

# حولية

## لجنة القانون الدولي

2010

المجلد الثاني  
الجزء الأول

وثائق الدورة الثانية والستين



الأمم المتحدة

# حولية

## لجنة القانون الدولي

2010

المجلد الثاني  
الجزء الأول

وثائق الدورة الثانية والستين



الأمم المتحدة  
نيويورك وجنيف، 2023

## ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثائق الأمم المتحدة. وحيثما وردت في هذا المجلد كلمة "حولية" متبوعة بالسنة (مثلاً: حولية 2009)، فهي تعني الإحالة إلى حولية لجنة القانون الدولي عن السنة المذكورة. وحتى حولية 1981، تشير أرقام الصفحات إلى النص الإنكليزي للحولية. وبدءاً من حولية 1982، وهي أول حولية تصدر باللغة العربية، تشير أرقام الصفحات إلى النص العربي.

وتتألف كل حولية من مجلدين:

المجلد الأول: يتضمن المحاضر الموجزة لجلسات الدورة؛

المجلد الثاني: يتألف من جزأين:

الجزء الأول: يتضمن تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي جرت دراستها خلال الدورة؛

الجزء الثاني: يتضمن تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة.

وجميع الإشارات إلى هذه الأعمال والمقتطفات منها تتعلق بالنصوص النهائية المطبوعة لمجلدات الحولية الصادرة كمنشورات للأمم المتحدة.

\*

\* \*

يتضمن هذا المجلد تقارير المقررين الخاصين والوثائق الأخرى التي قامت اللجنة بدراستها خلال دورتها الثانية والستين، والتي سبق صدورها في وثائق منفصلة مستنسخة، بعد إدخال التصويبات الصادرة من الأمانة العامة والتعديلات التحريرية المطلوبة لتقديم النص النهائي.

A/CN.4/SER.A/2010/Add.1 (Part 1)

منشورات الأمم المتحدة

e-ISBN 978-92-1-001358-1

ISSN 1014-5532

e-ISSN 2412-4559

## المحتويات

الصفحة

|     |  |
|-----|--|
| iv  | المختصرات.....   |
| v   | ملاحظة بشأن الاقتباسات.....  |
|     | <b>ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (البند 2 من جدول الأعمال)</b>   |
| 1   | الوثيقة A/CN.4/632 و Add.1 - مذكرة أعدتها الأمانة العامة.....  |
|     | <b>التحفظات على المعاهدات (البند 3 من جدول الأعمال)</b>  |
| 3   | الوثيقة A/CN.4/624 و Add.1-2 - التقرير الخامس عشر عن التحفظات على المعاهدات أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص....      |
| 67  | الوثيقة A/CN.4/626 و Add.1 - التقرير السادس عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص..         |
|     | <b>الموارد الطبيعية المشتركة (البند 4 من جدول الأعمال)</b>   |
| 99  | الوثيقة A/CN.4/621 - الموارد الطبيعية المشتركة: جدوى العمل مستقبلاً بشأن النفط والغاز، ورقة أعدها السيد شينيا موراسي ... |
| 105 | الوثيقة A/CN.4/633 - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات.....   |
|     | <b>آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (البند 5 من جدول الأعمال)</b>   |
|     | الوثيقة A/CN.4/627 و Add.1 - التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أعده السيد لوسيسوس كافليش،            |
| 115 | المقرر الخاص.....  |
| 145 | الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1 - التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات.....   |
|     | <b>طرد الأجانب (البند 6 من جدول الأعمال)</b>   |
| 167 | الوثيقة A/CN.4/625 و Add.1-2 - التقرير السادس عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص.....                  |
| 331 | الوثيقة A/CN.4/628 و Add.1 - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات.....   |
|     | <b>الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) (البند 7 من جدول الأعمال)</b>                                 |
|     | الوثيقة A/CN.4/630 - دراسة استقصائية للصدوك المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة              |
| 403 | القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)"، دراسة أعدتها الأمانة العامة.....    |
|     | الوثيقة A/CN.4/L.774 - الأسس التي تركز عليها مناقشات الفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة          |
| 465 | (aut dedere aut judicare)"، ورقة أعدها السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص.....   |
|     | <b>حماية الأشخاص في حالات الكوارث (البند 8 من جدول الأعمال)</b>  |
|     | الوثيقة A/CN.4/629 - التقرير الثالث عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، أعده السيد إدواردو فلنسيا - أوسينا، المقرر        |
| 471 | الخاص.....   |
|     | <b>حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (البند 9 من جدول الأعمال)</b>                                |
|     | الوثيقة A/CN.4/631 - التقرير الثاني عن حضانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أعده السيد رومان        |
| 499 | أناولييفيتش كولودكين، المقرر الخاص.....  |
|     | <b>أحكام تسوية المنازعات (البند 15 من جدول الأعمال)</b>  |
| 541 | الوثيقة A/CN.4/623 - مذكرة أعدتها الأمانة العامة.....  |
| 559 | قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثانية والستين.....  |

## المختصرات

فيما يلي تفصيل المختصرات التي وردت في هذا المجلد:

|   |        |
|---|--------|
| رابطة أمم جنوب شرق آسيا                             | ASEAN  |
| الاتحاد الأفريقي                                    | AU     |
| الجماعة الأوروبية                                   | EC     |
| الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا                 | ECOWAS |
| الجماعة الاقتصادية الأوروبية                        | EEC    |
| الاتحاد الأوروبي                                    | EU     |
| منظمة الطيران المدني الدولي                         | ICAO   |
| محكمة العدل الدولية                                 | ICJ    |
| اللجنة الدولية للصليب الأحمر                        | ICRC   |
| الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر | IFRC   |
| منظمة العمل الدولية                                 | ILO    |
| منظمة الدول الأمريكية                               | OAS    |
| منظمة الوحدة الأفريقية                              | OAU    |
| مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية                         | OCHA   |
| منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي         | OECD   |
| المحكمة الدائمة للعدالة الدولية                     | PCIJ   |
| مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين         | UNHCR  |

\*

\* \*

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| AC                          | Appeals Court  |
| AFDI                        | <i>Annuaire français de droit international</i> (Paris)                                    |
| AJIL                        | <i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)                            |
| BYBIL                       | <i>The British Year Book of International Law</i> (London)                                 |
| ECHR                        | European Court of Human Rights   |
| <i>I.C.J. Reports</i>       | ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>                             |
| <i>I.C.J. Pleadings</i>     | ICJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i>   |
| ILM                         | <i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)                                    |
| ILR                         | <i>International Legal Reports</i> (Cambridge)   |
| LGDJ                        | <i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>                                     |
| OJ L                        | <i>Official Journal of the European Communities</i> , L Series                             |
| <i>P.C.I.J., Series A</i>   | PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos. 1–24: up to and including 1930)                 |
| <i>P.C.I.J., Series A/B</i> | PCIJ, <i>Collection of Advisory Opinions</i> (Nos. 40–80: beginning in 1931)               |
| <i>P.C.I.J., Series B</i>   | PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 1–18: up to and including 1930) |
| <i>P.C.I.J., Series C</i>   | PCIJ, <i>Pleadings, Oral Arguments, Documents</i> (Nos. 52–88: beginning in 1931)          |
| RGDIP                       | <i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)                                |
| UKHL                        | United Kingdom House of Lords  |
| UNRIAA                      | United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>                            |
| WLR                         | <i>Weekly Law Reports</i>  |

\*

\* \*

في هذا المجلد، تشير عبارة "المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة" إلى المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام 1991. وتشير عبارة "المحكمة الدولية لرواندا" إلى المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي في إقليم رواندا وكذلك المواطنين الروانديين المسؤولين عن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة في أقاليم الدول المجاورة في الفترة بين 1 كانون الثاني/يناير و31 كانون الأول/ديسمبر 1994.

\*

\* \*

## ملاحظة بشأن الاقتباسات

التأكيد على كلمة أو جملة أو اقتباس، المبين بخط مائل مع إشارة\*، معناه أن التأكيد مضاف ولم يرد في النص الأصلي. الاقتباسات من أعمال بلغات غير اللغة العربية قد ترجمتها الأمانة العامة، ما لم يُذكر خلاف ذلك.

\*

\* \*

عنوان لجنة القانون الدولي على شبكة الإنترنت: <http://legal.un.org/ilc/>.



## ملء الشواغر الطارئة في اللجنة (المادة 11 من النظام الأساسي)

[البند 2 من جدول الأعمال]

الوثيقة Add.1 و A/CN.4/632

مذكرة أعتها الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]

[30 حزيران/يونيه 2010]

1- عقب انتخاب السيدة هنكين شه عضواً في محكمة العدل الدولية في 29 حزيران/يونيه 2010 ثم استقالته من لجنة القانون الدولي، أصبح أحد المقاعد في اللجنة شاغراً.

2- وتنطبق في هذه الحالة المادة 11 من النظام الأساسي للجنة. وهي تنص على ما يلي:

في حالة حدوث شاغر، تقوم اللجنة نفسها بملء هذا الشاغر، على أن تُولي في ذلك الاعتبار الواجب للأحكام الواردة في المادتين 2 و 8 [من النظام الأساسي].

وتنص المادة 2 على ما يلي:

1- تتألف اللجنة من أربعة وثلاثين عضواً من الثقافات في القانون الدولي.

2- لا يجوز أن يكون عضوان من أعضاء اللجنة من رعايا دولة واحدة.

3- في حالة ازدواج الجنسية يُعتبر المرشح من رعايا الدولة التي يمارس فيها عادةً حقوقه المدنية والسياسية.

وتنص المادة 8 على ما يلي:

لدى إجراء الانتخاب، يجب أن يضع الناخبون في اعتبارهم أن تتوافر في كل شخص من الأشخاص الذين سينتخبون لعضوية اللجنة المؤهلات المطلوبة، وأن يُكفّل في اللجنة ككل تمثيل الأشكال الهامة للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم.

3- وتنتهي مدة ولاية العضو الذي ستنتخبه اللجنة في آخر عام 2011.





## التحفظات على المعاهدات

[البند 3 من جدول الأعمال]

الوثيقة Add.1-2 و A/CN.4/624

التقرير الخامس عشر عن التحفظات على المعاهدات

أعدده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[31 آذار/مارس و26 و31 أيار/مايو 2010]

### المحتويات

الصفحة

|    |         |   |
|----|---------|---|
| 3  | .....   | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير                       |
| 5  | .....   | المراجع المذكورة في هذا التقرير   |
|    |         | الفصل   |
|    |         | الفقرات   |
| 7  | .....   | الأول - آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية (تابع)                         |
| 7  | 236-1   | ألف - آثار التحفظات والقبول والاعتراض (تابع)                              |
| 7  | 95-1    | 1- التحفظات الصحيحة (تابع)  |
| 7  | 79-1    | (أ) الآثار المترتبة على الاعتراض على تحفظ صحيح                            |
| 8  | 29-7    | '1' دخول المعاهدة حيز النفاذ  |
| 13 | 79-30   | '2' مضمون العلاقات التعاقدية بين الجهة المتحفظة والجهة المعارضة           |
| 23 | 95-80   | (ب) أثر التحفظ الصحيح على القواعد غير الواردة في المعاهدة                 |
| 26 | 224-96  | 2- التحفظات غير الصحيحة   |
| 26 | 112-96  | (أ) التحفظات غير الصحيحة واتفاقينا فيينا                                  |
| 30 | 192-113 | (ب) بطلان التحفظ غير الجائز ونتائجه                                       |
| 30 | 129-113 | '1' بطلان التحفظ غير الجائز   |
| 34 | 144-130 | '2' الآثار المترتبة على بطلان التحفظ غير الجائز                           |
| 38 | 192-145 | '3' آثار بطلان التحفظ على قبول صاحب التحفظ الالتزام بالمعاهدة             |
| 49 | 224-193 | (ج) ردود الفعل على التحفظ غير الجائز                                      |
| 49 | 210-195 | '1' قبول التحفظ غير الجائز  |
| 52 | 224-211 | '2' الاعتراض على التحفظ غير الجائز  |
| 55 | 236-225 | 3- انعدام أثر التحفظ على العلاقات التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة الأخرى  |
| 57 | 283-237 | باء - آثار الإعلانات التفسيرية والموافقة والمعارضة والسكوت وإعادة التصنيف |

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

British and Foreign State Papers, 1884-1885,

vol. LXXVI, p. 4.

عهد عصبة الأمم (فرساي، 28 حزيران/يونيه 1919)

## المصدر

- League of Nations, *Treaty Series*, vol. XCIV, No. 2137, p. 57.
- Ibid.*, vol. CXLIII, No. 3313, p. 257.
- Ibid.*, vol. CXLIII, No. 3316, p. 355.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 30, No. 449, p. 83.
- Ibid.*, vol. 20, No. 318, p. 229.
- Ibid.*, vol. 78, No. 1021, p. 277.
- Ibid.*, vol. 71, No. 912, p. 101.
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973.
- Ibid.*, p. 31.
- Ibid.*, p. 85.
- Ibid.*, p. 135.
- Ibid.*, p. 287.
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Ibid.*, vol. 1525, No. 2889, p. 195.
- Ibid.*, vol. 282, No. 4101, p. 249.
- Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 311.
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
- Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195.
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171.
- Ibid.*
- Ibid.*, vol. 1642, No. 14668, p. 414.
- Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 3.
- Ibid.*, vol. 654, No. 9369, p. 3.
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.
- Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 167.
- المعاهدة العامة لنبذ الحرب كأداة للسياسة الوطنية (ميثاق كيلوغ - برياند) (باريس، 27 آب/أغسطس 1928)
- الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكيميالات والسندات الإذنية (جنيف، 7 حزيران/يونيه 1930)
- الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات (جنيف، 19 آذار/مارس 1931)
- المعاهدة الأمريكية المتعلقة بالتسوية السلمية (ميثاق بوغوتا) (بوغوتا، 30 نيسان/أبريل 1948)
- البروتوكول المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالإحصاءات الاقتصادية الموقعة في جنيف في 14 كانون الأول/ديسمبر 1928 (باريس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)
- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)
- الصك العام المنقح لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية (نيويورك، 28 نيسان/أبريل 1949)
- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان
- اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار
- اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب
- اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (ستراسبورغ، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1984)
- الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالاستيراد المؤقت للمركبات الطرئية الخاصة (نيويورك، 4 حزيران/يونيه 1954)
- اتفاقية الجرف القاري (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، 21 كانون الأول/ديسمبر 1965)
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 15 كانون الأول/ديسمبر 1989)
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- الاتفاق الدولي للسكرك، 1968 (جنيف، 24 تشرين الأول/أكتوبر 1968)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)
- اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)
- اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، 14 كانون الأول/ديسمبر 1973)

## المصدر

- Ibid.*, vol. 1079, No. 16510, p. 89. الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بمقتضى دفاتر النقل الدولي البري (اتفاقية النقل الدولي البري) (جنيف، 14 تشرين الثاني/نوفمبر 1975)
- Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، 18 كانون الأول/ديسمبر 1979)
- Ibid.*, vol. 1342, No. 22495, p. 137. اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقييدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر والبروتوكولات ذات الصلة (جنيف، 10 تشرين الأول/أكتوبر 1980)
- Ibid.*, p. 171. البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك والنبائط الأخرى
- Ibid.*, vol. 1833, No. 31363, p. 3. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)
- Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- A/CONF.129/15. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 95. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، 20 كانون الأول/ديسمبر 1988)
- Ibid.*, vol. 1673, No. 28911, p. 57. اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (بازل، 22 آذار/مارس 1989)
- Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3. اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989)
- Ibid.*, vol. 2044, No. 35358, p. 575. الميثاق الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات (ستراسبورغ، 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1992)
- Ibid.*, vol. 2349, No. 42146, p. 41. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)
- Ibid.*, vol. 2515, No. 44910, p. 3. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (نيويورك، 13 كانون الأول/ديسمبر 2006)

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ABI-SAAB, Georges  
 “‘Interprétation’ et ‘Auto-interprétation’: Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international”, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht. Festschrift für Rudolf Bernhardt*. Berlin, Springer, 1995, pp. 9–19.
- BARATTA, Roberto  
*Gli effetti delle riserve ai trattati*. Milan, Giuffrè, 1999.  
 “Should invalid reservations to human rights treaties be disregarded?” *European Journal of International Law*, vol. 11, No. 2, 2000, pp. 413–425.
- BOURGUIGNON, Henry J.  
 “The *Belilos* case: new light on reservations to multilateral treaties”, *Virginia Journal of International Law* (Charlottesville), vol. 29, No. 2, 1989, pp. 347–386.
- BOWETT, Derek William  
 “Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence”, *BYBIL*, vol. 33, 1957, pp. 176–202.  
 “Reservations to non-restricted multilateral treaties”, *BYBIL*, vol. 48, 1976–1977, pp. 67–92.
- CAMERON, Iain and Frank HORN  
 “Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 69–129.
- CLARK, Belinda  
 “The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women”, *AJIL*, vol. 85 (1991), pp. 281–321.
- COCCIA, Massimo  
 “Reservations to multilateral treaties on human rights”, *California Western International Law Journal*, vol. 15, No. 1, 1985, pp. 1–51.
- COHEN-JONATHAN, Gérard  
 “Les réserves à la Convention européenne des droits de l’homme (à propos de l’arrêt *Belilos* du 29 avril 1988)”, *RGDIP*, vol. 93, 1989, pp. 273–315.
- CRAWFORD, James and Alain PELLET  
 “Aspects des modes continentaux et Anglo-Saxons de plaidoiries devant la C.I.J.”, *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden and Boston, Nijhoff, 2008, pp. 831–867.

- DAILLIER, Patrick, Mathias FORTEAU and Alain PELLET  
*Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8th ed., Paris, LGDJ, 2010.
- DE VATTEL, Emer  
*The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, vol. III. English translation of the edition of 1758 in *The Classics of International Law*. Washington, D.C., Carnegie Institution, 1916, Book II.
- EDWARDS, Richard W., Jr.  
“Reservations to treaties”, *Michigan Journal of International Law* (Ann Arbor), vol. 10, No. 2, 1989, pp. 362–405.
- GAJA, Giorgio  
“Unruly treaty reservations”, *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, pp. 307–330.  
“Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili”, *Studi in onore di Vincenzo Starace*. Naples, Editoriale Scientifica, 2008, vol. I, pp. 349–361.
- GOODMAN, Ryan  
“Human rights treaties, invalid reservations, and State consent”, *AJIL*, vol. 96, No. 3 (July 2002), pp. 531–560.
- GREIG, D. W.  
“Reservations: equity as a balancing factor?”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, pp. 21–172.
- GUGGENHEIM, Paul  
“La validité et la nullité des actes juridiques internationaux”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 74, 1949-I, pp. 191–268.
- HERDEGEN, Matthias  
“Interpretation in international law”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>.
- HEYMANN, Monika  
*Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen*. Berlin, Duncker & Humblot, 2005.
- HORN, Frank  
*Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988.
- IMBERT, Pierre-Henri  
“La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord”, *AFDI*, vol. XXIV (1978), pp. 29–58.  
*Les réserves aux traités multilatéraux. Evolution du droit et de la pratique depuis l’avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*. Paris, Pedone, 1978.
- JENNINGS, Robert and Arthur WATTS, eds.  
*Oppenheim’s International Law*, vol. I, Peace, parts 2–4, 9th ed., Harlow, Longman, 1992.
- KLABBERS, Jan  
“Accepting the unacceptable? A new Nordic approach to reservations to multilateral treaties”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, pp. 179–193.
- KOH, Jean Kyongun  
“Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision”, *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982–1983, pp. 71–116.
- KOLB, Robert  
*Interprétation et création du droit international*. Brussels, Bruylant, 2006.
- MARKS, Susan  
“Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, part 2, April 1990, pp. 300–327.
- MCRAE, D. M.  
“The legal effect of interpretative declarations”, *BYBIL*, vol. 49, 1978, pp. 155–173.
- MENDELSON, Maurice H.  
“Reservations to the constitutions of international organizations”, *BYBIL*, vol. 45, 1971, pp. 137–171.
- MÜLLER, Daniel  
“Article 20 (1969)” and “Article 20 (1969)”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. I, Brussels, Bruylant, 2006, pp. 797–882 and 883–929, respectively.
- PELLET, Alain  
“Article 19 (1969)”, in Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. I, Brussels, Bruylant, 2006, pp. 641–788.
- REDGWELL, Catherine  
“Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties”, *BYBIL*, vol. 64, 1993, pp. 245–282.
- REUTER, Paul  
*Introduction au droit des traités* (2nd ed.). Paris, Presses universitaires de France, 1985.  
*Introduction au droit des traités* (3rd ed.). Paris, Presses universitaires de France, 1995.
- RIQUELME CORTADO, Rosa  
*Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*. Murcia, Universidad de Murcia, 2004.
- RUDA, José María  
“Reservations to treaties”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 146, 1975-III, pp. 95–218.
- SALMON, Jean, ed.  
*Dictionnaire de droit international public*. Brussels, Bruylant, 2001.
- SAPIENZA, Rosario  
*Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*. Milan, Giuffrè, 1996.  
“Les déclarations interprétatives unilatérales et l’interprétation des traités”, *RGDIP*, vol. CIII (1999), pp. 601–629.
- SCHABAS, William A.  
“Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States still a party?”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, No. 2 (1995), pp. 277–325.
- SCHERMERS, H. G.  
“The suitability of reservations to multilateral treaties”, *Netherlands International Law Review*, vol. VI, 1959, pp. 350–361.

SIMMA, Bruno

“Reservations to human rights treaties: some recent developments”, in Gerhard Hafner and others, eds., *Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th Birthday*. The Hague, Kluwer, 1998, pp. 659–682.

SINCLAIR, Ian

*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. Manchester, Manchester University Press, 1984.

SUCHARIPA-BEHRMANN, Lilly

“The legal effects of reservations to multilateral treaties”, *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, 1996, pp. 67–88.

SZAFARZ, Renata

“Reservations to multilateral treaties”, *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3, 1970, pp. 293–316.

TEBOUL, Gérard

“Remarques sur les réserves aux conventions de codification”, *RGDIP*, vol. 86, 1982, pp. 679–717.

TOMUSCHAT, Christian

“Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, pp. 463–482.

“International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century—General course on public international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 281, 1999, pp. 9–438.

VoïCU, Ioan

*De l'interprétation authentique des traités internationaux*. Paris, Pedone, 1968.

WEIL, Prosper

“Towards relative normativity in international law?”, *AJIL*, vol. 77, 1983, pp. 413–442.

ZEMANEK, Karl

“Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Nijhoff, 1984, pp. 323–336.

## الفصل الأول

### آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية (تابع)

فعالاً بالنسبة للطرفين<sup>(1)</sup>، تُعدّل العلاقات التعاهدية بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة وفقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986. لذا فإن ما ينتج عن الاعتراض على تحفظ صحيح من آثار ملموسة على صميم وجود علاقة تعاهدية أو على محتواها يمكن أن يتخذ أشكالاً متعددة ومختلفة حتى إزاء معاهدة واحدة بذاتها.

2- لكن الوظيفة الرئيسية والأثر الأساسي لكل اعتراض يظان بسيطين جداً. وخلافاً للقبول، يشكل الاعتراض رفضاً للتحفظ من جانب الجهة المبدية للاعتراض. وقد أكدت محكمة العدل الدولية بوضوح في فتواها لعام 1951 أنه “من غير الجائز إلزام أي دولة بتحفظ لم توافق عليه”<sup>(2)</sup>. وهذا هو الأثر الرئيسي لمبدأ التراضي الذي يركز عليه قانون المعاهدات بأكمله، لا سيما نظام التحفظات: إن المعاهدة صك رضائي بامتياز، يستمد قوته من

### ألف - آثار التحفظات والقبول والاعتراض (تابع)

#### 1- التحفظات الصحيحة (تابع)

##### (أ) الآثار المترتبة على الاعتراض على تحفظ صحيح

1- خلافاً لقبول التحفظ الصحيح، يمكن أن تنتج عن الاعتراض على التحفظ آثار على العلاقة بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة تتباين فيما بينها تبايناً ملحوظاً. ويُترك الخيار إلى حد بعيد (لكن دون إطلاق) للجهة المعترضة التي يمكنها أن تعدل الآثار القانونية الممكنة المترتبة على ثنائي التحفظ والاعتراض. وبالتالي، يمكن لهذه الأخيرة أن تقرر، بموجب الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم “اتفاقية فيينا لعام 1969”) واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم “اتفاقية فيينا لعام 1986”), أن المعاهدة لن تدخل حيز النفاذ بينها وبين الجهة المتحفظة، وذلك بالتعبير عن تلك النية “بصورة قاطعة”. ولكن يمكن أيضاً للجهة المعترضة أن “تختار” عدم الممانعة في بدء نفاذ المعاهدة بينها وبين الجهة المتحفظة أو، على نحو أدق، أن تحجم عن التعبير عن النية المخالفة. وفي هذه الحالة الأخيرة، إذا دخلت المعاهدة حيز النفاذ

(1) فيما يخص مسألة معرفة موعد بدء نفاذ المعاهدة بالنسبة للجهة المتحفظة، انظر المبدأ التوجيهي 4-2-1 (صفة الجهة المبدية للتحفظ الذي جرى إقراره) (حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرة 250) والقرارات 7-29 أدناه.

(2) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports* 1951, p. 26.

فيما يتعلق بدخول المعاهدة حيز النفاذ أو، بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة والجهة المعارضة، فيما يتعلق بمحتوى العلاقة التعاهدية الناشئة عن ذلك.

### 1' دخول المعاهدة حيز النفاذ

أ- افتراض دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة

7- يتبين من الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1986 - المماثلة في جميع جوانبها لنظيرتها في اتفاقية فيينا لعام 1969 باستثناء الإشارة إلى المنظمة الدولية المتعاقدة - أن الاعتراض على تحفظ ما يترتب عليه، من حيث المبدأ، دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعارضة والدولة المتحفظة:

اعتراض الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة على تحفظ ما لا يمنع دخول المعاهدة حيز [النفاذ] بين الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة والدولة أو المنظمة المتحفظة.

وهذا الاعتراض "البسيط" أو "ذو الأثر الأدنى"<sup>(7)</sup>، وإن كان لا يؤدي إلى دخول المعاهدة حيز النفاذ على الفور في العلاقات بين الدولتين - كما هو الأمر في حالة القبول<sup>(8)</sup>، فإنه لا يحول دون ذلك.

8- غير أن الأمر هنا لا يتعلق إلا بافتراض يمكن للجهة المعارضة أن تعكسه. فالفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1986 تمضي قائلة: "... ما لم تعرب الدولة أو المنظمة المعارضة بصورة قاطعة عن نية مخالفة". فيمكن إذاً للجهة المعارضة أن تختار أيضاً ألا تدخل في أي علاقة تعاهدية مع الجهة المتحفظة، بشرط أن توضح ذلك "بصورة قاطعة".

9- ويتطابق النظام الذي وضعته اتفاقيتا فيينا لعامي 1969 و1986 مع الحل الذي اختارته محكمة العدل الدولية في عام 1951، ومفاده أن "لكل دولة تعترض على تحفظ ما ... أن

إرادة الدول. فالتحفظات "تتشرك في نفس الجوهر" مع رضا دولة ما بالالتزام بالمعاهدة<sup>(3)</sup>.

3- ولذا يمكن تحليل الاعتراض باعتباره، في المقام الأول، رفضاً من الدولة المعارضة للموافقة على التحفظ، وهو يحول بذلك دون إقراره، بمفهوم الفقرة 1 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 ومن مشروع المبدأ التوجيهي 4-1، إزاء الدولة المعارضة أو المنظمة الدولية المعارضة<sup>(4)</sup>. وقد أكدت اللجنة في تعليقه على المبدأ التوجيهي 2-6-1 (تعريف الاعتراضات على التحفظات) على أن "عدم قبول [ال] تحفظ هو بالتحديد اعتراض بالمعنى الكامل والعادي لهذه الكلمة"<sup>(5)</sup>.

4- وخلافاً للقبول، فإن الاعتراض يجعل التحفظ عديم الحجية إزاء الجهة المعارضة. ومن المؤكد أن هذا الأثر لا يمكن أن ينتج إلا إذا لم تكن الجهة المعارضة قد قبلت التحفظ في وقت سابق (قبولاً صريحاً أو ضمناً). فالقبول والاعتراض حالتان تستبعد كل منهما الأخرى استبعاداً نهائياً، على الأقل فيما يخص نتائج القبول. وفي هذا الصدد، ينص المبدأ التوجيهي 2-8-12 على وجه التحديد على أنه "لا يجوز سحب أو تعديل قبول التحفظ"<sup>(6)</sup>.

5- ولتسليط الضوء على هذه الوظيفة التي يؤديها الاعتراض، وهي وظيفة أولية وأساسية في آن واحد، يمكن للمبدأ التوجيهي 4-3، وهو مبدأ توجيهي يرد في دليل الممارسة في مستهل الفرع المخصص لمسألة آثار الاعتراض على تحفظ صحيح، أن يعيد تأكيد أن قبول التحفظ لا رجعة فيه، من جهة، وأن الاعتراض يجعل التحفظ عديم الحجية إزاء الدولة المعارضة، من جهة أخرى.

### "4-3 أثر الاعتراض على تحفظ صحيح"

"يؤدي إبداء اعتراض على تحفظ صحيح إلى جعل التحفظ عديم الحجية إزاء الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة، ما لم يكن التحفظ قد أُقِرَّ في مواجهة تلك الدولة أو تلك المنظمة الدولية".

6- غير أن القول بأن التحفظ عديم الحجية إزاء الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة لا يكفي لحل جميع جوانب مسألة أثر الاعتراض. فانعدام الحجية يمكن أن يتضمن عدة آثار مختلفة، سواء

(7) حوية 2003، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/535/Add.1، ص 62، الفقرة 95. انظر أيضاً: Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, pp. 279-280; and Horn, *Reservations and Interpretive Declarations to Multilateral Treaties*, pp. 170-172.

(8) ما دامت المعاهدة نافذة أو ما دامت تدخل حيز النفاذ نتيجة انضمام الدولة التي أبدت القبول (انظر المبادئ التوجيهية 4-2 إلى 4-3، وحوية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرات 239-252).

(3) انظر، على سبيل المثال، حوية 1997، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 83.

(4) حوية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرات 199-206.

(5) حوية 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 92، الفقرة (13) من التعليق.

(6) حوية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 134.

عن الحل الجذري الذي اقترحه والدوك، واستيعض عنه بافتراض بسيط لصالح الأثر الأقصى، وبقي الأثر المحدود بوصفه اختيارياً فقط. وبالتالي، نصت الفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 20، حسبما اعتمدت في القراءة الأولى، على ما يلي:

بحول الاعتراض الذي تبديه دولة من الدول على تحفظ ما تعتبره منافعاً لموضوع المعاهدة وغرضها دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، إلا إذا أعربت الدولة المعترضة عن نية مخالفة<sup>(16)</sup>.

13- ولكن في أثناء مناقشة مشروع لجنة القانون الدولي في اللجنة السادسة للجمعية العامة، دعا وفدا تشيكوسلوفاكيا ورومانيا إلى عكس هذا الافتراض، بحيث تصبح القاعدة "ذات طابع يرجح الخيار المتمثل في توسيع نطاق العلاقات التعاهدية بين الدول وفي منع تشكل فجوات غير مرغوب فيه في الروابط القانونية بين الدول"<sup>(17)</sup>. غير أنه، على الرغم من التأييد الذي أبداه لهذا الموقف بعض أعضاء لجنة القانون الدولي في تعليقاتهم أثناء النظر في المشروع في إطار القراءة الثانية<sup>(18)</sup>، فإن المشروع النهائي للجنة لم يأخذ بهذا الموقف.

14- لكن المسألة أثبتت من جديد خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات. فقد استهدفت المقترحات التي قدمتها تشيكوسلوفاكيا<sup>(19)</sup> والجمهورية العربية السورية<sup>(20)</sup> واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية<sup>(21)</sup> عكس الافتراض الذي اختارته اللجنة. ورغم أن بعض الوفود<sup>(22)</sup> وصفت عكس هذا

المقرر الخاص لا يخفي أيضاً أنه يجتد اعتماد ذلك الافتراض (المرجع نفسه، ص 162، الفقرتان 17 و20).

(16) حولية 1962، المجلد الثاني، ص 176 و181، الفقرة (23).

(17) انظر ملخص ملاحظات ممثلي تشيكوسلوفاكيا ورومانيا في التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، حولية 1965، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص 48.

(18) انظر التعليقات التي أدلى بها تونكين (حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 799، ص 167، الفقرة 39) ولاكس (المرجع نفسه، الجلسة 813، ص 268، الفقرة 62).

(19) A/CONF.39/C.1/L.85، in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969*, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2) (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), p. 135.

(20) A/CONF.39/C.1/L.94، *ibid* (20).

(21) A/CONF.39/C.1/L.115، *ibid.*, p. 133 (21).

(22) على سبيل المثال، اعتبرت الجمهورية العربية المتحدة أن هذه التعديلات تشكل مسألةً شكليةً صرفاً: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968* (Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole) (A/CONF.39/11) (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 24th meeting, p. 127, para. 24.

تقبل أو أن ترفض اعتبار الدولة التي أبدت التحفظ طرفاً في الاتفاقية"<sup>(9)</sup>.

10- وطبيعة هذا الافتراض تدعو إلى الدهشة. فقد كان للاعتراض في المفهوم التقليدي، وعلى نحو يتسق كلياً مع مبدأ التراضي، أثر فوري يتمثل في منع الدولة المتحفظة من أن تصبح طرفاً في المعاهدة<sup>(10)</sup> - وهو ما جرت العادة على تسميته بالأثر "الأقصى" للاعتراض. وكان هذا الحل يفرض نفسه في إطار النظام القائم على الإجماع الذي كان يسمح حتى لاعتراض واحد بأن يقوّض إجماع بقية الدول المتعاقدة، ولم يكن هناك مجال لأي استثناء. وكان لا بد للدولة المتحفظة من أن تسحب تحفظها أو تعدّله ليكون في وسعها أن تصبح طرفاً في المعاهدة. وكانت هذه القاعدة واضحة لدرجة أن المقررين الخاصين الأول للجنة، وقد كانوا ملتزمين بنظام الإجماع، لم يكلّفوا أنفسهم عناء صوغ هذه القاعدة في أي من تقاريرهم.

11- ولكن "الثورة" التي أحدثتها النظام "المرن" الذي اختاره السير همفري والدوك<sup>(11)</sup> لم تدفعه إلى التخلي عن المبدأ التقليدي الذي مفاده أن الاعتراض "يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ"<sup>(12)</sup>. ومع ذلك، كان المقرر الخاص يعترف بوجود اختلاف مهم مقارنة بالنظام التقليدي، لأنه كان يعتبر أن للاعتراض أثراً نسبياً فقط، فبدلاً من منع الدولة المتحفظة من أن تصبح طرفاً في المعاهدة، لا يكون للاعتراض دور إلا في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة<sup>(13)</sup>.

12- ومع ذلك، وسعيًا إلى تقريب المشروع من الحل الذي اختارته المحكمة في فتاها الصادرة عام 1951<sup>(14)</sup>، ورداً على الانتقادات والشكوك التي عبّر عنها عدد كبير من أعضاء اللجنة<sup>(15)</sup>، تم التخلي

(9) انظر الحاشية 2 أعلاه.

(10) Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, pp. 155 and 260.

(11) Pellet, "Article 19 (1969)", pp. 664-668, paras. 44-55.

(12) انظر الفقرة 4 (ج) من مشروع المادة 19 الذي قدمه السير همفري عام 1962 في تقريره الأول عن قانون المعاهدات (حولية 1962، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144، ص 62). وكثيراً ما يُعرض هذا الحل بوصفه الحل الوحيد الذي يفرضه المنطق السليم. انظر، على سبيل المثال: Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2nd ed., p. 75, para. 132.

(13) وفي هذا الخصوص، انظر أيضاً تعليق اللجنة على الفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 20 (حولية 1962، المجلد الثاني، ص 181، الفقرة (23)).

(14) انظر الحاشية 2 أعلاه.

(15) انظر، على سبيل المثال، تونكين (حولية 1962، المجلد الأول، الجلسة 653، ص 156، الفقرة 26؛ والجلسة 654، ص 161، الفقرة 11) وروزين (المرجع نفسه، الجلسة 653، الفقرة 30) وخيمينس دي أريشاغا (المرجع نفسه، ص 158، الفقرة 48) ودي لونا (المرجع نفسه، ص 160، الفقرة 66) وياسين (المرجع نفسه، الجلسة 654، ص 161، الفقرة 6). وكان



بالتحفظات على المعاهدات، لا يبدو أنه، من الممكن ولا من الضروري حقاً، تفويض الحل التوافقي الذي جرى التوصل إليه في اللحظة الأخيرة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات - حتى ولو كان فريداً من نوعه. فوفقاً لهذا الافتراض الذي يعد حالياً جزءاً من القانون الدولي الوضعي، تظل القاعدة هي أن الاعتراض لا يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ، مع وجود استثناء يتمثل في غياب أي علاقة تعاهدية بين الجهة المعارضة والجهة المتحفظة.

ب- الأثر المترتب على الاعتراض ذي الأثر الأقصى:  
استبعاد العلاقات التعاهدية بين الجهة المعارضة والجهة المتحفظة

17- لا تترك الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986 أي شك فيما يخص الأثر المترتب على اعتراض يُبدى مع التعبير بصورة قاطعة عن نية عدم تطبيق المعاهدة بين الجهة المعارضة والجهة المتحفظة وفقاً للمبدأ التوجيهي 2-6-8 (الإعراب عن نية منع دخول المعاهدة حيز النفاذ)<sup>(30)</sup>. وفي تلك الحالة، يُحدث الاعتراض "أثره الأقصى".

18- ويتناول مشروع المبدأ التوجيهي 4-3-4 هذه القاعدة، ويكرر مضمون الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1986:

"4-3-4 عدم دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المتحفظة والجهة التي تبدي اعتراضاً ذا أثر أقصى"

"اعتراض الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة على تحفظ صحيح لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة والدولة أو المنظمة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة أو المنظمة المعارضة بوضوح عن نية مخالفة [وفقاً للمبدأ التوجيهي 2-6-8]".

19- والهدف من العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين هو الإحالة إلى مبدأ توجيهي مرتبط بشكل وثيق بهذا المبدأ التوجيهي. ولكن يمكن ألا يُذكر هذا التوضيح إلا في التعليق.

20- وكما لاحظت اللجنة في تعليقها على المبدأ التوجيهي 2-6-8، فإن اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 لا تحددان الوقت الذي يجب فيه على الجهة المعارضة أن تُعرب عن نية معارضة

(30) فيما يلي نص هذا المبدأ التوجيهي:

"إذا كانت لدى الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة على تحفظ ما نية منع دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة، عليها أن تعرب بوضوح عن تلك النية قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين تلك الدولة أو المنظمة المتحفظة" (حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 123).

الافتراض بأنه أمر غير ذي بال، فإنه شكلاً تغيراً جذرياً يمس منطق آلية القبول والاعتراض<sup>(23)</sup>. وهذا هو السبب الذي أدى إلى رفض فكرة عكس الافتراض في عام 1968<sup>(24)</sup>. ومع ذلك، وخلال الدورة الثانية للمؤتمر، قدم اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية مجدداً طلب تعديل في هذا الاتجاه، مصحوباً بحجج مسهبة<sup>(25)</sup>، يشدد على أن لكل دولة الحق السيادي في إبداء تحفظ ويستند إلى فتوى المحكمة الصادرة في عام 1951<sup>(26)</sup>. وأخيراً اعتمد هذا التعديل<sup>(27)</sup>، وتم عكس الافتراض الذي تضمنته الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من الاتفاقية، مقارنةً بما كانت قد اقترحتة لجنة القانون الدولي.

15- ويتضح من الصعوبات التي واجهها المؤتمر في قبول التعديل السوفياتي أن عكس الافتراض لم يكن أمراً غير ذي بال على النحو الذي أشار إليه السير همفري والدوك، الخبير الاستشاري للمؤتمر آنذاك. فالمشكلة لا تقتصر في واقع الأمر على "صياغة القاعدة على نحو أو آخر"<sup>(28)</sup>، إذ يكمن في هذه الصيغة الجديدة، على وجه الخصوص، مصدر الشكوك التي كثيراً ما تثار بشأن وظيفة الاعتراض وبشأن الفروق الحقيقية بين القبول والاعتراض<sup>(29)</sup>.

16- ومع ذلك، لم يعترض أحد على ذلك الافتراض منذ اعتماد اتفاقية فيينا لعام 1969. ولدى إعداد اتفاقية فيينا لعام 1986، اكتفت اللجنة بنقله كما هو. لذا، وفي إطار الأعمال المتعلقة

(23) انظر تعليقات السويد على هذا الموضوع، حيث شددت على أن "الصيغة التي وضعتها لجنة القانون الدولي لها ميزة ثني الدول عن إبداء التحفظات"<sup>(35)</sup> (22nd meeting, p. 117, para. 35). وأيدت بولندا التعديلات لأنها، تحديداً، كانت تنحو إلى تشجيع قبول التحفظات وإنشاء علاقة تعاهدية (ibid.). وهو الأمر الذي اعتبرته الأرجنتين من جانبها "إمعاناً في تطبيق معيار المرونة"<sup>(43)</sup> (24th meeting, p. 129, para. 43).

(24) Ibid., 25th meeting, p. 135, paras. 35 et seq.

(25) A/CONF.39/L.3, ibid., First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference, A/CONF.39/11/Add.2, p. 135, para. 179 (v) (a).

(26) لا سيما الجواب على السؤال الثاني الذي أكدت فيه المحكمة أن الدول التي أبدت اعتراضاً "تستطيع، في الواقع، أن تعتبر أن الدولة المتحفظة ليست طرفاً في المعاهدة"<sup>(30)</sup> (I.C.J. Reports 1951, p. 30).

(27) بأغلبية 49 صوتاً مقابل 21، مع امتناع 30 وفداً عن التصويت: Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, A/CONF.39/11/ Add.1 (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), 10th plenary meeting, p. 35, para. 79.

(28) Ibid., p. 34, para. 74. See also Imbert, (footnote 10 above), pp. 156-157.

(29) Horn (footnote 7 above), pp. 172-173.

ج- أثر الاعتراضات الأخرى على دخول المعاهدة  
حيز النفاذ

22- في حالة عدم وجود تعبير واضح عن النية المخالفة، فإن أي اعتراض - يمكن وصفه بأنه "بسيط" - على تحفظ صحيح لا يؤدي، بحكم الواقع، إلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة، على غرار ما عليه الأمر بالنسبة للقبول. ويشكل ذلك أحد الفروق الجوهرية بين الاعتراض والقبول ويساهم، إلى جانب اعتبارات أخرى، في إثبات أن الاعتراض "ليس معادلاً للقبول"، وهو رأي كثيراً ما حظي، ولا يزال يحظى، بالتأييد<sup>(34)</sup>. فوفقاً للفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1986، وهي الفقرة التي كُتبت في مشروع المبدأ التوجيهي 4-3-4، فإن هذا الاعتراض "لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة والدولة أو المنظمة المتحفظة". ولكن، إذا كان هذا الاعتراض لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ، فإنه يظل محايداً فيما يخص ما إذا كانت الجهة المتحفظة تصبح طرفاً متعاقداً في المعاهدة أم لا، ولا يؤدي بالضرورة إلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة.

23- وهذا الأثر الذي يتركه الاعتراض البسيط - أو بالأحرى انتفاء أثر الاعتراض البسيط - على قيام ووجود علاقة تعاقدية بين الجهة التي صدر عنها هذا الاعتراض وبين الجهة المتحفظة هو أمر يترتب مباشرة على مضمون الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986، وهو ما تشير إليه الدول أحياناً حينما تبدي اعتراضاً. والاعتراض الذي أبدته هولندا على تحفظ الولايات المتحدة الأمريكية على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يشكل مثلاً بالغ الدلالة على نحو خاص:

(34) انظر التعليقات التي أدلى بها السيد ياسين (حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 814، ص 271، الفقرة 5)، والشكوك التي أعرب عنها السيد تسوروكا (المرجع نفسه، الجلسة 800، ص 174، الفقرة 40)؛ Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", p. 102; Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", p. 35; Gaja, "Unruly treaty reservations" pp. 326-329; Klappers, "Accepting the unacceptable? A new Nordic approach to reservations to multilateral treaties", p. 181; Ruda, "Reservations to treaties", pp. 198-199; Sucharipa-Behrmann, "The legal effects of reservations to multilateral treaties", p. 74; Zemanek, "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", pp. 332-333. انظر أيضاً التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/470، ص 232، الفقرة 123.

دخول المعاهدة حيز النفاذ<sup>(31)</sup>. إلا أن اللجنة رأت أنه عملاً بالافتراض الوارد في الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا، فإن الاعتراض الذي لا يقترن بالتعبير بوضوح عن تلك النية يؤدي إلى عدم منع دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المعترضة والجهة المتحفظة، ويؤدي، في بعض الحالات، إلى عدم منع دخول المعاهدة نفسها حيز النفاذ. ولا يمكن الرجوع عن هذا الأثر القانوني بالإعراب لاحقاً عن نية مخالفة. وقد سبق الإعراب عن هذه الفكرة في المبدأ التوجيهي 2-6-8 الذي يوضح أنه من الضروري الإعراب عن نية معارضة دخول المعاهدة حيز النفاذ "قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ بين [الجهة المعترضة والجهة المتحفظة]"<sup>(32)</sup>. ولكن هذا المبدأ التوجيهي يتعلق بـ/إجراءات/إبداء النية المطلوبة، لا بآثارها؛ ويبدو من المفيد التذكير بهذا المبدأ في دليل الممارسة في الجزء المتعلق بالأثر القانوني المترتب على الاعتراض ذي الأثر الأقصى. غير أن مشروع المبدأ التوجيهي 4-3-4 يستخدم تعبير "لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ"، مما يعني ضمناً أن المعاهدة ليست نافذة بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة عند إبداء الاعتراض.

21- وعلى وجه التحديد، فإن عدم دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة يؤدي إلى عدم وجود أي علاقة تعاقدية بينهما، حتى ولو أمكن، كما يكون عليه الأمر في أحيان كثيرة، اعتبار كل منهما طرفاً متعاقداً في المعاهدة بمفهوم اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986. فمجرد رفض أحد الأطراف التحفظ وعدم رغبته في الارتباط بأحكام المعاهدة في علاقاته مع الجهة المتحفظة لا يستتبع بالضرورة حرمان الجهة المتحفظة من أن تصبح طرفاً متعاقداً بموجب مشروع المبدأ التوجيهي 4-2-1. إذ يكفي في الواقع، في إطار النظام العام، أن تعرب دولة أو منظمة دولية أخرى عن قبول التحفظ على نحو صريح أو ضمني لكي تُعتبر الجهة المتحفظة طرفاً متعاقداً في المعاهدة. فعدم وجود علاقة تعاقدية بين الجهة التي تبدي اعتراضاً ذا أثر أقصى والجهة المتحفظة لا يُنتج، من حيث المبدأ، أي أثر إلا فيما بينهما<sup>(33)</sup>.

(31) المرجع نفسه، الفقرة (4) من التعليق.

(32) انظر الحاشية 30 أعلاه، والمرجع نفسه، الفقرة (5) من التعليق على المبدأ التوجيهي 2-6-8.

(33) أقرت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1951 أن "هذا القرار لا يُحدث أثراً عادة إلا في العلاقات بين الدولة التي أبدت التحفظ والدولة المعترضة" (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1951, p. 26). انظر، مع ذلك، الفقرة 27 أدناه.

الجهة المتحفظة والجهة التي تبدي اعتراضاً بسيطاً إلا إذا كان التحفظ قد أُقِرَّ على النحو المذكور. غير أن هذه العلاقة التعاهدية تخضع للقيود المذكورة في الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا<sup>(36)</sup>. ويهدف مشروع المبدأ التوجيهي 4-3-2 إلى أن يحدد بوضوح توقيت دخول المعاهدة حيز النفاذ فعلياً بين الجهة المعترضة والجهة المتحفظة:

”4-3-2 دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المتحفظة والجهة المعترضة

”تدخل المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المتحفظة والدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة المعترضة بمجرد أن تكون المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ وأن تكون الجهة المتحفظة قد أصبحت طرفاً متعاقداً وفقاً للمبدأ التوجيهي 4-2-1“.

27- لكن الوضع يختلف في الحالات التي لا يمكن فيها، لسبب أو لآخر، ”إقرار“ التحفظ إلا إذا اتفقت الأطراف المتعاقدة على قبوله بالإجماع، كما هو عليه الحال مثلاً بالنسبة للمعاهدات ذات المشاركة المحدودة<sup>(37)</sup>. ففي هذه الحالة، يكون لكل اعتراض - بسيط أو مشروط - آثار أهم بكثير على مسألة دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين جميع الأطراف المتعاقدة، من جهة، وبين الجهة المتحفظة، من جهة أخرى. فالاعتراض يمنع فعلياً إقرار التحفظ في حد ذاته. وحتى لو كانت الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 تنطبق على هذه الحالة المحددة - وهو أمر غير مؤكد إذا رجع المرء إلى مستهل تلك الفقرة<sup>(38)</sup> - لن يكون بالإمكان إقرار التحفظ، وبالتالي لن يُتاح أبداً للجهة المتحفظة أن تصبح طرفاً متعاقداً. فالاعتراض - البسيط أو المشروط - يشكل في هذه الحالة عائقاً منيعاً ويحول، بالنسبة للجهة المتحفظة ولجميع الأطراف المتعاقدة، دون نشوء علاقات تعاهدية مع الجهة المتحفظة. ولا يمكن تسوية هذا الوضع إلا بسحب التحفظ أو بسحب الاعتراض.

28- ورغم أن هذا الحل يتبين أصلاً من مشروع المبدأين التوجيهيين 4-1-2 و4-2-1، فمن المفيد التذكير بذلك الأثر الهام المترتب على الاعتراض على تحفظٍ يُشترط قبوله بالإجماع:

رهنأ بأحكام الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا تشكل هذه الاعتراضات عائقاً\* أمام دخول العهد حيز النفاذ بين مملكة هولندا وبين الولايات المتحدة<sup>(35)</sup>.

ورأت هولندا هنا أنه من المفيد التذكير بأن اعتراضها لا يشكل ”عائقاً“ أمام دخول المعاهدة حيز النفاذ مع الولايات المتحدة وأن العلاقة التعاهدية بينهما، إذا دخلت المعاهدة حيز النفاذ، يجب أن تحدد وفقاً للفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

24- وهذا الأثر الذي يتركه الاعتراض البسيط - أو انتفاء أثر الاعتراض البسيط - على دخول المعاهدة حيز النفاذ هو أمر يمكن أن يُذكر في مشروع المبدأ التوجيهي 4-3-1، وهو نص يعكس بأمانة أحكام الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1986، باستثناء بعض التعديلات ذات الطابع الشكلي المحض:

”4-3-1 أثر الاعتراض على دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المعترضة والجهة المتحفظة

”اعتراض الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة على تحفظ صحيح لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة والدولة أو المنظمة المتحفظة، باستثناء الحالة المذكورة في المبدأ التوجيهي 4-3-4“.

25- ولكي تدخل المعاهدة حيز النفاذ فعلاً بين الجهة المعترضة والجهة المتحفظة، يجب، وبكفي، أن تكون المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ وأن تكون الجهة المتحفظة والجهة المعترضة طرفين متعاقدين فيها. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون التحفظ قد أُقِرَّ بقبول دولة أو منظمة دولية أخرى، بمفهوم مشروع المبدأ التوجيهي 4-2-1. وباستثناء الفرضية التي يتوخاها مشروع المبدأ التوجيهي 4-3-2، فإن دخول المعاهدة حيز النفاذ الفعلي بين الجهة التي تبدي تحفظاً والجهة التي تعترض على ذلك التحفظ لا يتوقف أبداً على الاعتراض نفسه، وإنما على إقرار التحفظ؛ وهذا الإقرار أمر خارج تماماً عن سيطرة الجهة المعترضة.

26- وعلى وجه التحديد، فإن المعاهدة الخاضعة للنظام العام الناظم لمسألة الرضا، على النحو المحدد في الفقرة 4 من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، لا تدخل حيز النفاذ بالنسبة للدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة إلا إذا حظي التحفظ بقبول طرف واحد على الأقل من الأطراف المتعاقدة الأخرى (وفقاً للفقرة 4 (ج) من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا). ولا يمكن أن تنشأ علاقة تعاهدية بين

(36) انظر الفقرات 31-64 أدناه.

(37) انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرات 223-233.

(38) ”في الحالات التي لا تشملها الفقرات السابقة، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف...“.

(35) *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 1 April 2009* (United Nations publication, Sales No. E.09.V.3) (ST/LEG/SER.E/26), chap. IV.4, available from <https://treaties.un.org> (Status of Treaties Deposited with the Secretary-General).

المادة 21 من اتفاقيتي فيينا وذلك إما باستبعاد تطبيق أحكام محددة من الاتفاقية لا تدرج (في حد ذاتها) في النطاق الذي يستهدفه التحفظ (اعتراض ذو أثر متوسط (الفرع ب أدناه))، من جهة، أو بادعاء أن المعاهدة تطبق دون أي تعديل (اعتراض ذو أثر فوق الأقصى (الفرع ج أدناه)).

أ- تأثير الاعتراض ذي الأثر الأدنى على العلاقات التعاهدية

31- في إطار النظام التقليدي المستند إلى الإجماع، لم يكن من المتصور أن يُنتج الاعتراض أي أثر سوى عدم مشاركة الجهة المتحفظة في المعاهدة<sup>(42)</sup>: لقد كان الاعتراض يقوض الإجماع ويمنع الدولة المتحفظة من أن تصبح طرفاً في المعاهدة. ولأن هذا بدا حينئذ أمراً بديهياً، لم يناقش جيمس بريزلي ولا السير جيرالد فيتزسموريس آثار الاعتراضات على التحفظات. أما هيرش لوترباختم فلم يتطرق إليها إلا بشكل عابر ضمن مقترحاته بشأن القانون المنشود<sup>(43)</sup>.

32- ولم ير السير همفري والدوك بدوره ضرورة تستدعي الاهتمام في تقريره الأول بمسألة آثار الاعتراض على تحفظ من التحفظات. ويمكن تفسير ذلك بأن الفقرة 4 (ج) من مشروع المادة 19 الذي صاغه السير همفري كانت تنص على أن التحفظ يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات الثنائية بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة<sup>(44)</sup>. ورغم تغيير هذا الحل الجذري والاستعاضة عنه بافتراض بسيط، ظلت مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى ساكنة بشأن مسألة الأثر الفعلي للاعتراض الذي لا يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الجهة المعارضة والدولة المتحفظة. ومع ذلك، لم يُقلق هذا السكوت إلا قلة قليلة من الدول<sup>(45)</sup>.

33- غير أن الملاحظة التي أبدتها الولايات المتحدة<sup>(46)</sup> وجّهت نظر المقرر الخاص واللجنة إلى هذه المشكلة. فمع أن إقامة علاقات تعاهدية رغم الاعتراض اعتُبرت حالة "نادرة"<sup>(47)</sup>، والأمر صحيح بالتأكيد بالنسبة للحقبة الزمنية المعنية، رأت الولايات

"4-3-3 عدم دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة حين يكون القبول بالإجماع ضرورياً

"إذا كان القبول بالإجماع ضرورياً لإقرار التحفظ، فإن الاعتراض الذي تبيده على تحفظ صحيح دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة يمنع دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للدولة أو للمنظمة المتحفظة".

29- ومن الممكن أيضاً تصور أن تبدي دولة أو منظمة عضو في منظمة دولية اعتراضاً على تحفظ أبدته دولة أو منظمة دولية أخرى على الوثيقة المنشئة للمنظمة. لكن مثل هذا الاعتراض، أياً كان مضمونه، لا ينطوي على أي أثر قانوني. وقد اعتمدت اللجنة فعلاً المبدأ التوجيهي 2-8-11 الذي ينص على ما يلي:

لا يمنع المبدأ التوجيهي 2-8-7 الدول أو المنظمات الدولية الأعضاء في منظمة دولية من اتخاذ موقف بشأن جواز أو ملاءمة تحفظ على وثيقة مُنشئة للمنظمة. ويكون هذا الرأي في حد ذاته عديم الأثر من الناحية القانونية<sup>(39)</sup>.

'2' مضمون العلاقات التعاهدية بين الجهة المتحفظة والجهة المعارضة

30- تتنوع طائفة الآثار المحتملة لاعتراض من الاعتراضات تنوعاً ملحوظاً<sup>(40)</sup>. فالفرضية الأبسط هي عدم تطبيق المعاهدة بأي شكل كان بين الجهة المتحفظة والجهة المعارضة (اعتراض ذو أثر أقصى (الفرع د أدناه)، ولكنها لا تشكل اليوم إلا حالة هامشية، ولا سيما بسبب عكس الافتراض الوارد في الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986<sup>(41)</sup>. وتهدف حالياً الغالبية العظمى من الاعتراضات إلى إحداث آثار مختلفة تماماً: لا تمنع الدولة المعارضة في دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة، ولكنها تسعى إلى تعديل شكل العلاقة التعاهدية من خلال تكييفها بحسب مواقفها الخاصة. وبموجب الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا، تتمثل هذه العلاقة مبدئياً في عدم تطبيق المعاهدة بصورة جزئية (اعتراض ذو أثر أدنى (الفرع أ أدناه)). ولكن ممارسات الدول أنتجت أنواعاً أخرى من الاعتراضات تتعد عن الآثار التي نصت عليها الفقرة 3 من

(42) انظر: Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?" p.

146; Horn (footnote 7 above), p. 170.

(43) البديلان جيم ودال لمشروع المادة 9، في تقريره الأول عن قانون المعاهدات (A/CN.4/63)، حولية 1953، المجلد الثاني، ص 92.

(44) انظر الفقرة 11 أعلاه.

(45) لم تُثر هذه المسألة إلا دولتان فقط. انظر تعليقات الدافرك (حولية 1965، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 وAdd.1-2، ص 46)، وتعليقات الولايات المتحدة (المرجع نفسه، ص 47 و55).

(46) المرجع نفسه، ص 55.

(47) المرجع نفسه.

(39) للاطلاع على التعليق على هذا المبدأ التوجيهي، انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 133 و134. وفيما يلي نص المبدأ التوجيهي 2-8-7: "إذا كانت المعاهدة وثيقة مُنشئة لمنظمة دولية، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يستلزم التحفظ قبول الجهاز المختص في تلك المنظمة".

(40) انظر الفقرة 1 أعلاه.

(41) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، ص 45، الفقرة 192، والفقرات 7-16 أعلاه.

المتحدة يعني ضمناً أن الأثر المتوخى لا يترتب إلا على الفعل الانفرادي للدولة المعترضة، أي على الاعتراض، من دون أن يكون للدولة المتحفظة خيار حقيقي. وكان لكل نظرية من النظريتين مؤيدوها داخل اللجنة<sup>(55)</sup>.

36- غير أن النص الذي اعتمده اللجنة بالإجماع<sup>(56)</sup> في نهاية المطاف محاييد جداً ويبيّن بوضوح أن اللجنة لم تحسم المسألة. فقد اعتبر المقرر الخاص أن بإمكانه "قبول كل من التوجّهين اللذين برزا بشأن الفقرة الإضافية" لأن "الصيغتين كالتيهما لهما نفس الآثار العملية إلى حد بعيد؛ وفي تلك الحالة الخاصة، من المرجح أن تكون الدولتان مستعدتين لاعتبار المعاهدة نافذة بينهما، باستثناء الأحكام محل التحفظ"<sup>(57)</sup>.

37- وفي أثناء مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، لم تُكَدِّدْ ثور أية مشاكل خلال المناقشات التي جرت بشأن النص الذي أصبح لاحقاً الفقرة 3 من المادة 21، باستثناء بعض التغييرات المؤسفة التي لم يطل الوقت قبل أن يتراجع عنها المؤتمر.

38- ولكن هذه الحادثة ليست عديمة الفائدة في فهم الفقرة 3 من المادة 21. فلجنة الصياغة التابعة للمؤتمر، وكان يرأسها السيد مصطفى كامل ياسين - الذي كان قد أبدى، في إطار لجنة القانون الدولي، شكوكاً بشأن التمييز بين القبول والاعتراض من حيث أثر كل منهما على العلاقات التعاهدية<sup>(58)</sup>، اقترحت نصاً معدّلاً للفقرة 3 من المادة 21، مراعاةً للافتراض الجديد القائل بأن الاعتراض يكون ذا أثر أدنى، وهو الافتراض الذي اعتمد بعد التعديل السوفيّاتي. وكان النص المعدل كالتالي:

إذا لم تعارض دولة أبدت اعتراضاً على تحفظ من التحفظات بدء نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة، فإن التحفظ يحدث الآثار المبينة في الفقرتين 1 و2\*<sup>(59)</sup>.

(55) أبدى السيد ياسين (المرجع نفسه، الجلسة 800، ص 171، الفقرة 7، وص 172، الفقرات 21-23، وص 173، الفقرة 26) والسيد تونكين (المرجع نفسه، ص 172، الفقرة 18) والسيد بال (المرجع نفسه، ص 172 و 173، الفقرة 24) الشكوك نفسها التي أبدأها المقرر الخاص (المرجع نفسه، ص 173، الفقرة 31)؛ وعلى النقيض من ذلك، رأى السيد روزين، وأيده في ذلك السيد رودا (المرجع نفسه، ص 172، الفقرة 13)، أن "التصور الانفرادي للوضع الذي قدمته الولايات المتحدة في ملاحظاتها على الفقرة 2 هو تصور أكثر توافقاً مع البنية العامة للأحكام المتعلقة بالتحفظات التي وضعتها اللجنة، وهو أفضل من التصور القائم على المعاملة بالمثل الذي اقترحه المقرر الخاص" (المرجع نفسه، الفقرة 10).

(56) المرجع نفسه، الجلسة 816، ص 284.

(57) المرجع نفسه، الجلسة 800، ص 173، الفقرة 31.

(58) المرجع نفسه، الجلسة 814، ص 271، الفقرة 5.

(59) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary*

المتحدة أنه من الضروري إدراج الحالات التي من هذا النوع، واقترحت إدراج فقرة جديدة نصها كالتالي:

عندما ترفض دولة تحفظاً أو تعترض عليه ولكنها تعتبر أن علاقة تعاهدية تربطها بالدولة المتحفظة، فإن الأحكام التي يسري عليها التحفظ لا تسري بين الدولتين<sup>(48)</sup>.

34- وأقنعت الحجج التي ساقتها الولايات المتحدة السير همفري بالضرورة "المنطقية" لإدراج هذه الفرضية في مشروع المادة 21. واقترح فقرة جديدة تختلف صياغتها اختلافاً هاماً عن الاقتراح المقدم من الولايات المتحدة:

عندما تعترض دولة على تحفظ دولة أخرى ولكن الدولتين تعتبران رغم ذلك أنهما ملتزمتان بالمعاهدة إحداهما تجاه الأخرى، فإن الأحكام التي يتناولها التحفظ لا تسري على العلاقات بين هاتين الدولتين<sup>(49)</sup>.

وكانت محكمة العدل الدولية قد أعربت عن وجهة نظر مماثلة في الفتوى التي أصدرتها في عام 1951:

وأخيراً، قد يحدث أن تعترض دولة من الدول على أحد التحفظات، مع عدم ادعائها أنه يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، ولكن تفاهماً بين تلك الدولة وبين الدولة المتحفظة يؤدي إلى أن تصبح الاتفاقية نافذة بينهما، باستثناء البنود التي يتناولها التحفظ<sup>(50)</sup>.

35- وكان النقاش الذي دار في اللجنة بشأن مشروع الفقرة 3 هذا نقاشاً محتدماً. ولم يحظ رأي إريك كاسترين، ومفاده أن حالة التحفظ الذي يقدم بشأنه اعتراض بسيط هي حالة تغطيها الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 21<sup>(51)</sup>، بتأييد أعضاء اللجنة الآخرين. ورأى أغلبية الأعضاء<sup>(52)</sup> أنه من الضروري، بل "من المحتّم"<sup>(53)</sup>، إضافة حكم "لتفادي نشوء أوضاع ملتبسة"<sup>(54)</sup>. غير أن أعضاء اللجنة انقسموا حول تفسير الأثر المتوخى للفقرة الجديدة المقترحة من قبل الولايات المتحدة والمقرر الخاص: في حين شدد السير همفري في مقترحه على الأساس التوافقي للعلاقة التعاهدية التي تنشأ برغم وجود الاعتراض، بدا أن الحكم المقترح من قبل الولايات

(48) المرجع نفسه.

(49) المرجع نفسه، ص 55، ملاحظات المقرر الخاص ومقترحاته بشأن الفقرة 3 من المادة 21.

(50) *I.C.J. Reports 1951, p. 27*

(51) حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 800، ص 172، الفقرة 15.

(52) السيد رودا (المرجع نفسه، الفقرة 13) والسيد آغو (المرجع نفسه، الجلسة 814، ص 271 و 272، الفقرتان 7 و 11) والسيد تونكين (المرجع نفسه، ص 271، الفقرة 8) والسيد بريغز (المرجع نفسه، ص 272، الفقرة 14).

(53) انظر البيان الذي أدلى به السيد آغو (المرجع نفسه، ص 271، الفقرة 7).

(54) المرجع نفسه.

الرغم من أن الفقرة 3 هي نص وضعته اللجنة بشيء من العجل وأثار مناقشات واقتراحات بالتغيير حتى الأيام الأخيرة من مؤتمر فيينا لعام 1969، فقد اعتبر بعض أعضاء اللجنة، خلال الأعمال التحضيرية لمشروع النص الذي أصبح فيما بعد اتفاقية فيينا لعام 1986، أن هذا الحكم واضح<sup>(68)</sup> ومقبول<sup>(69)</sup>. ويبدو أن هذا الموقف كان موقف اللجنة ككل، فقد اعتمدت الحكم في القراءة الأولى بعد إدخال التغييرات التحريرية اللازمة وحسب، وذلك منذ وقت يعود إلى عام 1977. ويدل هذا التأييد على الطابع العربي الذي اكتسبته الفقرة 3 من المادة 21<sup>(70)</sup>، وهو ما يؤكد قرار محكمة التحكيم الفرنسية - البريطانية المكلفة بالفصل في النزاع المتعلق بتعيين حدود الجرف القاري في قضية *القنال الإنكليزي* الذي صدر بعد ذلك ببضعة أيام<sup>(71)</sup>. والأمر هنا يتعلق بعنصر من عناصر النظام "المرن" للتحفظات على المعاهدات.

42- ومنذئذ، أصبح الأثر "الطبيعي" للاعتراض على تحفظ صحيح هو ذلك المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986. وينص هذا الحكم، في صيغته الأولى لعام 1986، على ما يلي:

إذا لم تكن الدولة أو المنظمة الدولية التي اعترضت على تحفظ ما قد عارضت دخول المعاهدة حيز [النفذ] فيما بينها وبين الدولة أو المنظمة المتحفظ، فإن الأحكام التي يتناولها التحفظ لا تطبق فيما بين الدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة المعترضة أو المنظمة المعترضة إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ.

43- وعلى الرغم من التعقّد الظاهر في الصياغة، فإن معنى هذا الحكم واضح: بمجرد دخول المعاهدة حيز النفاذ فعلياً في العلاقات الثنائية بين الجهة المبدية للتحفظ والجهة المبدية للاعتراض - وهذا تفصيل لا تأتي الفقرة 3 من المادة 21 على ذكره ولكنه بديهي، يُستثنى من العلاقة التعاقدية بين الطرفين الحكم أو الأحكام التي يتناولها التحفظ إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ. غير أن الفقرة 3 من المادة 21 تستلزم إبداء ثلاث ملاحظات.

44- أولاً، إن الأثر المتوخى من الاعتراض وذاك المتوخى من القبول يقعان بالفعل على طريقي نقيض. فالقبول يؤدي إلى تغيير

وكان من الواضح أن هذا سيترتب عليه أن يُحدث الاعتراض البسيط نفس الأثر الذي يحدثه القبول. ولئن كان المؤتمر قد اعتمد هذا الحكم فعلاً<sup>(60)</sup>، فقد قُدّم تعديل مشترك من جانب اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والهند وهولندا واليابان<sup>(61)</sup> قبل أيام من اختتام المؤتمر، وكان يقضي بالاستعاضة عن الجزء الأخير من الجملة بالنص الذي اقترحتة اللجنة في الأصل بغية استعادة التمييز بين آثار الاعتراض وآثار القبول.

39- وأدخلت لجنة الصياغة التعديل المشترك في النص واعتمده المؤتمر<sup>(62)</sup>. وأوضح السيد ياسين أنه "من الضروري التمييز بين الحالة التي تبدي فيها دولة اعتراضاً على تحفظ من التحفظات مع قبول نفاذ المعاهدة، والحالة التي يُقبل فيها التحفظ"<sup>(63)</sup>.

40- وبالتالي، لا تدع الأعمال التحضيرية مجالاً للشك في أن:

الرأي القائل بأن نظام الاعتراضات ليس له في نهاية المطاف أي أثر هو رأي لا يدعو للارتياح، لأن واضعي اتفاقية فيينا توخوا أن يكون هذا النظام هو الوسيلة التي يقي بها الأطراف في معاهدة من المعاهدات أنفسهم من التحفظات غير المرغوب فيها<sup>(64)</sup>.

واستعادة النص الذي اقترحتة اللجنة أصلاً يعيد للاعتراض معناه الحقيقي وآثاره الحقيقية ويقطع الطريق أمام الأصوات الفقهية التي تشكك في خصوصية نظام الاعتراضات بالمقارنة مع نظام القبول<sup>(65)</sup>.

41- بيد أن الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعام 1969 لم تشكل تدويناً بالمعنى الدقيق للكلمة عندما اعتمدها اللجنة ثم مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات. فقد أدرجتها اللجنة "لتجنب وجود ثغرات"<sup>(66)</sup>، لا بصفتها قاعدة عرفية<sup>(67)</sup>. وعلى

records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1), 11th plenary session, p. 36

(60) *Ibid.*, para. 10 (94 صوتاً مقابل لا شيء).

(61) A/CONF.39/L.49, in *Official Records of the United Nations*

*Conference on the Law of Treaties*, First and Second Session, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, document A/CONF.39/11/Add.1, p. 273

(62) *Ibid.*, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969,

(A/CONF.39/11/Add.1), 33rd plenary meeting, 21 May 1969, p. 181, para. 12

(63) *Ibid.*, para. 2

(64) Horn (footnote 7 above), pp. 173-174

(65) انظر المراجع الفقهية المشار إليها في الحاشية 34 أعلاه.

(66) *حولية 1966*، المجلد الثاني، ص 209، الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 19.

(67) Edwards, "Reservations to treaties", p. 398

(68) السيد كاييه إي كاييه، *حولية 1977*، المجلد الأول، الجلسة 1434، ص 98، الفقرة 8.

(69) السيد طيبي، المرجع نفسه، الفقرة 7.

(70) Edwards (footnote 67 above), p.398; Gaja, "Unruly treaty reservations", p. 308

(71) *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decision of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 3

البسيطة على التحفظات التي تُعتبر تحفظات غير جائزة لا يُعدّ على الإطلاق ضرباً من ضروب النظر العقلي البعيد عن الواقع<sup>(76)</sup>.

47- ولا تقدم اتفاقية فيينا لعام 1969 حلاً لهذه المشكلة الشائكة، ويبدو أنها تعالج آثار الاعتراض على مضمون العلاقات التعاهدية بصرف النظر عن مسألة صحة التحفظ. وفي هذا الشأن، يمكن أن يعتبر المرء أن اللجنة تجاوزت الحد اللازم فيما يتعلق بالفصل بين معايير صحة التحفظ وبين آثار الاعتراض. فالسماح للدول والمنظمات الدولية بالاعتراض على أي تحفظ<sup>(77)</sup>، صحيحاً كان أم غير صحيح، مختلف تماماً عن أن تُعزى إلى جميع هذه الاعتراضات آثار ماثلة. ومن المشكوك فيه أن تنطبق الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 على الاعتراضات على تحفظات لا تستوفي شروط الصحة التي تنص عليها المادتان 19 و23<sup>(78)</sup>. ولكن ليس من الضروري في الوقت الراهن البت في هذه المسألة بشكل نهائي: في هذه المرحلة من التحليل، لا يعدو الأمر أن يكون تساؤلاً حول الآثار المترتبة على تحفظ صحيح<sup>(79)</sup>.

48- ثالثاً، مع أنه من الواضح من نص الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 أن الأحكام التي يتناولها التحفظ لا تسري على الجهة المقدمة للاعتراض، فإن عبارة ”إلى

الأثر القانوني للأحكام التي يتعلق بها التحفظ إلى المدى الذي يذهب إليه هذا التحفظ، في حين أن الاعتراض يستبعد تطبيق هذه الأحكام بالمدى نفسه. ولئن كان الأثر الواقع عملياً على العلاقة التعاهدية القائمة رغم الاعتراض مماثلاً لأثر القبول في حالات بعينها<sup>(72)</sup>، فإن النظامين القانونيين لثنائي التحفظ/القبول، من جهة، وثنائي التحفظ/الاعتراض، من جهة أخرى، يختلفان أحدهما عن الآخر، من الزاوية القانونية، اختلافاً بيناً.

45- ثانياً، مما يثير الدهشة - بل ويدعو للأسف - أن الفقرة 3 لا تقصر على الإطلاق نطاق تطبيقها على التحفظات ”الصحيحة“ بمفهوم المادة 19 والمادة 23 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، مثلما هو الحال في الفقرة 1<sup>(73)</sup>. ومع ذلك، فمن المشكوك فيه أن يُحدث الاعتراض على تحفظ غير صحيح الأثر المتوخى في الفقرة 3، رغم أن ممارسة الدول تسمح بذلك على ما يبدو. فكثيراً ما تعترض الدول على تحفظات تعتبرها غير جائزة بسبب عدم توافقها مع موضوع المعاهدة وغرضها من دون أن تعارض، مع ذلك، دخول المعاهدة حيز النفاذ، أو توضح الدول صراحة أن اعتراضها لا يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاتها مع الدولة المتحفظة.

46- ومن أدل الأمثلة على ذلك اعتراض جمهورية ألمانيا الاتحادية على التحفظ الذي أبدته ميانمار على اتفاقية حقوق الطفل:

تعتبر جمهورية ألمانيا الاتحادية أن التحفظات التي أبدتها اتحاد ميانمار بشأن المادتين 15 و37 من اتفاقية حقوق الطفل لا تتوافق مع موضوع الاتفاقية وغرضها (الفقرة 2 من المادة 51)، وتعترض بالتالي على هذه التحفظات.

ولا يمنع هذا الاعتراض دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين اتحاد ميانمار وجمهورية ألمانيا الاتحادية<sup>(74)</sup>.

وهذا المثال لا يشكل على الإطلاق حالة معزولة، فكثيرة هي الاعتراضات ذات الأثر الأدنى التي لا تحول، رغم إعراب مقدميها عن اعتقادهم بعدم جواز التحفظ، دون دخول المعاهدة حيز النفاذ والتي تنص على ذلك بوضوح<sup>(75)</sup>. وبالتالي، فإن الحديث عن الاعتراضات

(72) انظر بخصوص هذه المسألة الفقرة 61 أدناه.

(73) ”1- أي تحفظ [يتم إقراره] بالنسبة إلى طرف آخر وفقاً للمواد 19 و20 و23...“؛ انظر حوية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرة 205.

(74) Multilateral Treaties... (footnote 35 above) chap. IV.11

(75) انظر أيضاً، في جملة أمثلة أخرى عديدة، اعتراضات بلجيكا على تحفظات مصر وكمبوديا على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (ibid., chap. III.3)، أو اعتراضات جمهورية ألمانيا الاتحادية على عدد من التحفظات المتعلقة بالاتفاقية نفسها (ibid.). ولكن يجدر بالإشارة، فيما يتعلق باعتراض ألمانيا الذي يعتبر بعض التحفظات ”غير متوافقة مع الاتفاقية نصاً وروحاً“،

أن الحكومة الألمانية أعلنت، بالنسبة لبعض التحفظات فقط، أنها لا تحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ بين ألمانيا وكل دولة من الدول المعنية، من دون أن تتخذ موقفاً صريحاً في الحالات الأخرى التي اعترضت فيها على التحفظ للأسباب نفسها. ويمكن العثور على العديد من الأمثلة في الاعتراضات على التحفظات المبداة بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: بالتحديد، الاعتراضات التي قدمتها على تحفظ الولايات المتحدة الأمريكية على المادة 6 من العهد كل من إسبانيا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا والدانمرك والسويد وفرنسا وفنلندا والنرويج وهولندا (ibid.). فقد اعتبرت جميع هذه الدول أن الاعتراض غير متوافق مع موضوع العهد وغرضه، ولكنها لم تمنع في دخول العهد حيز النفاذ في علاقاتها مع الولايات المتحدة، وذلك بخلاف ألمانيا التي لم تلزم الصمت بخصوص هذه المسألة مع أن اعتراضها يبرره أيضاً تنافي اعتراض الولايات المتحدة ”مع نص المادة 6، فضلاً عن موضوعها والغرض منها“ (ibid.). وليست هذه الظاهرة مقصورة على معاهدات حقوق الإنسان: انظر أيضاً اعتراضات ألمانيا وإيطاليا وفرنسا والنمسا على تحفظ فييت نام على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988 (ibid., chap. VI.19).

(76) Zemanek (footnote 34 above), p. 331

(77) انظر حوية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614

وAdd.1-2، الفقرات 96-100.

(78) انظر، على سبيل المثال: Gaja, “Il regime della Convenzione di

Vienna concernente le riserve inammissibili”, pp. 349-361

(79) انظر حوية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614

وAdd.1-2، الفقرة 196.

وتفصيلاً، ولكن يمكن على الأكثر أن تجعلها غير قابلة للتطبيق إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ“<sup>(85)</sup>.

50- واعتبرت المحكمة أن

الرد على السؤال المتعلق بالآثار القانونية للتحفظات الفرنسية ينبثق جزئياً من مزاعم الجمهورية الفرنسية، وجزئياً من مزاعم المملكة المتحدة. فمن الواضح أن الجمهورية الفرنسية محقة في قولها إن إقامة علاقات تعاقدية بينها وبين المملكة المتحدة في إطار الاتفاقية مرهون بموافقة كل من الدولتين على الالتزام بأحكام تلك الاتفاقية، وإنما عند تقديم تحفظاتها على المادة 6 اشترطت للالتزام بأحكام هذه المادة أن تستوفى الشروط المنصوص عليها في التحفظات. ومن جهة أخرى، تتسم بكثير من الأهمية ملاحظة المملكة المتحدة القائلة إن رفضها كان ينطبق على التحفظات فقط وليس على المادة 6 ككل. وباختصار، فإن موضوع الخلاف بين الدولتين لم يكن يتناول مسألة الاعتراف بسرمان المادة 6 على علاقتهما المتبادلة، بل يتناول المسائل التي استبعدتها تحفظات الجمهورية الفرنسية من تطبيق المادة 6. لذا، فإن أثر رفض التحفظات من قبل المملكة المتحدة يقتصر على التحفظات نفسها<sup>(86)</sup>.

وتابعت المحكمة قائلة:

بيد أن تأثير الرفض، بالمعنى الضيق للكلمة، يجعل التحفظات غير ذات حجية تجاه المملكة المتحدة. ولما كان أثر التحفظات الفرنسية هو منع المملكة المتحدة من الاحتجاج بأحكام المادة 6، إلا بالشروط المنصوص عليها في التحفظات، فإن أثر رفض التحفظات هو منع الجمهورية الفرنسية من فرض تحفظاتها على المملكة المتحدة لإلزامها بتعيين للحدود وفقاً للشروط التي تنص عليها هذه التحفظات. وهكذا، فإن الأثر المشترك للتحفظات الفرنسية ورفضها من قبل المملكة المتحدة ليس جعل المادة 6 غير قابلة للتطبيق جملة وتفصيلاً كما تدعي الجمهورية الفرنسية، ولا جعلها قابلة للتطبيق جملة وتفصيلاً، وهو، في المقام الأول، ما تزعمه المملكة المتحدة. إن أثر التحفظات ورفضها هو جعل تلك المادة غير قابلة للتطبيق بين الدولتين إلى المدى الذي تذهب إليه التحفظات، وفي حدود ذلك المدى لا أكثر؛ وهذا هو بالضبط الأثر الذي تنص عليه في مثل هذه الحالات الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وهو أيضاً الأثر الذي يترتب على مبدأ التراضي<sup>(87)</sup>.

51- وبالتالي، فإن هذا القرار الصادر في عام 1977 لا يؤكد الطابع العربي للفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعام 1969 فحسب<sup>(88)</sup>، بل يوضح أيضاً أن الغرض من هذا الحكم – المنبثق من مبدأ التراضي بحد ذاته – هو صون الاتفاق بين الطرفين بقدر الإمكان. فينبغي عدم استبعاد تطبيق الحكم بأكمله، أو الأحكام

المدى الذي يذهب إليه التحفظ“ هي عبارة ”تبعث على الحيرة إلى حد ما“<sup>(80)</sup> وتحتاج إلى مزيد من الإيضاح.

49- ويحدد قرار محكمة التحكيم في القضية المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والجمهورية الفرنسية (قضية القنال الإنكليزي)<sup>(81)</sup> المعنى الدقيق لهذه العبارة. فقد أبدت فرنسا، عند التصديق، تحفظاً على المادة 6 من اتفاقية جنيف المتعلقة بالجرف القاري لعام 1958؛ وقد نص الجزء ذو الصلة من التحفظ على ما يلي:

لن تقبل حكومة الجمهورية الفرنسية أن يُفرض عليها، من دون موافقتها الصريحة، تعيين لحدود الجرف القاري بتطبيق مبدأ تساوي البعد:

- إذا حُسبت هذه الحدود انطلاقاً من خطوط الأساس التي عُينت بعد 29 نيسان/أبريل 1958؛

- إذا امتدت إلى ما يتجاوز خط الأعماق المتساوية عند عمق 200 متر؛

- إذا وقعت في مناطق ترى الحكومة أنها ذات ”ظروف خاصة“ بمفهوم الفقرتين 1 و2 من المادة 6، ألا وهي خليج بسكاي وخليج غرانفيل والمناطق البحرية من مضيق دوفر ومن بحر الشمال قبالة الساحل الفرنسي<sup>(82)</sup>.

وقد اعترضت حكومة المملكة المتحدة على هذا الجزء من التحفظ الفرنسي مشيرة فقط إلى أنه:

لا يسع حكومة المملكة المتحدة قبول التحفظات التي أبدتها حكومة الجمهورية الفرنسية<sup>(83)</sup>.

واحتجت فرنسا أمام محكمة التحكيم بأنه نظراً للأثر المشترك لتحفظها ولاعتراض المملكة المتحدة ووفقاً لمبدأ التراضي، فإن المادة 6 لا تسري مجملها على العلاقات بين الطرفين<sup>(84)</sup>. أما المملكة المتحدة، فقد رأت وفقاً للفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعام 1969 – التي لم تكن قد دخلت حيز النفاذ في حينه، بل لم تكن قد وُقعت من قبل الجمهورية الفرنسية – أن ”التحفظات الفرنسية لا يمكن أن تجعل المادة 6 غير قابلة للتطبيق جملة

(80) على حد قول مندوب الولايات المتحدة في مؤتمر فيينا، *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April–22 May 1969*, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1), 33rd plenary meeting, p. 181, para. 9.

(81) UNRIAA, vol. XVIII, p. 3.

(82) *Multilateral Treaties...* (footnote 35 above), chap. XXI.4.

(83) *Ibid.*

(84) UNRIAA, vol. XVIII, p. 40, para. 57.

(85) *Ibid.* p. 41, para. 58.

(86) *Ibid.*, para. 59.

(87) *Ibid.*, p. 42, para. 61.

(88) انظر الفقرة 41 أعلاه.



للاعتراض والجهة المبدية للتحفظ. وجميع الأحكام أو أجزاء الأحكام التي لا يتناولها التحفظ تبقى سارية المفعول بين الطرفين.

55- ويمكن بسهولة تحديد ما يجب استبعاده من العلاقة بين الطرفين عن طريق التساؤل عما يغيره التحفظ فعلاً في العلاقات التعاهدية التي تربط الجهة المبدية للتحفظ بطرف متعاقد وافق على ذلك التحفظ. فكل هذا يكون مستبعداً من العلاقة مع طرف متعاقد اعترض على التحفظ.

56- ويكرر المبدأ التوجيهي 4-3-5 الذي يحدد مضمون العلاقات التعاهدية بين الجهة المبدية للاعتراض بسيط والجهة المبدية للتحفظ نصّ الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعام 1986، وهي فقرة تقدم جواباً شافياً على هذه المسألة، مع الإشارة إلى أن الأمر يتعلق حصراً بالاعتراضات على تحفظ صحيح. وفضلاً عن ذلك، وبغية توضيح أن أثر الاعتراض لا يتمثل تلقائياً في استبعاد تطبيق مجمل الحكم الذي يسري عليه التحفظ، على النحو الذي احتجت به فرنسا في القضية المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والجمهورية الفرنسية (قضية القنال الإنكليزي)<sup>(92)</sup>، قد يكون من المجدي توضيح أن الاستبعاد يمكن ألا يتعلق إلا بـ "جزء من الحكم". ويمكن صياغة المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"4-3-5 مضمون العلاقات التعاهدية

"عندما لا تعارض دولة أو منظمة دولية أبدت اعتراضاً على تحفظ صحيح دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة المبدية للتحفظ، فإن الأحكام أو أجزاء الأحكام التي يتناولها التحفظ لا تطبق بين الجهة المتحفظة وبين الدولة أو المنظمة التي أبدت الاعتراض، إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ".

57- ولتوضيح مضمون العلاقات التعاهدية بين الجهة التي أبدت التحفظ وبين الدولة أو المنظمة الدولية التي اعترضت عليه، من المفيد أ تكرار التمييز بين "التحفظات ذات الأثر التعديلي" و"التحفظات ذات الأثر الاستبعادي" الذي سبق أن استُخدم لتحديد الآثار المترتبة على تقديم تحفظ من التحفظات<sup>(93)</sup>.

58- وحالة التحفظات ذات الأثر الاستبعادي حالة يسيرة الفهم. ومن الأمثلة على ذلك التحفظ المصري على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الذي سبقته الإشارة إليه. وينص هذا التحفظ على أنه

بأكملها، التي يتناولها التحفظ، بل تُستبعد فقط أجزاء هذه الأحكام التي صرح الطرفان باختلافهما عليها.

52- ويعني ذلك، في حالة فرنسا والمملكة المتحدة، الإقرار بأن المادة 6 من اتفاقية الجرف القاري تظل سارية بين الطرفين خارج نطاق العناصر التي يستهدفها التحفظ الفرنسي. وهذا ما ينبغي فهمه من عبارة "إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ". فالأثر الذي تتوخاه الفقرة 3 هو صون الاتفاق بين الطرفين، بقدر الإمكان، عن طريق قصر تطبيق المعاهدات على الأحكام التي ثبتت الموافقة عليها واستبعاد الأحكام الأخرى؛ أو كما أوضح جان كيونغون كوه:

في هذا الصدد، يبدو أن اتفاقية فيينا تسعى بوضوح إلى صون كل ما يمكن صونه من المعاهدة، حتى وإن اختلف الطرفان بشأن تحفظ من التحفظات... وتحاول اتفاقية فيينا أن تنقذ كل ما هو ليس محلاً للخلاف فيما يخص العلاقات بين الدول المتحفظة والدول المعارضة<sup>(89)</sup>.

53- ومع أن المبدأ الوارد في الفقرة 3 من المادة 21 أوضح مما يُدعى أحياناً، فإن تطبيقه ليس بالأمر الهين كما بين بُوت:

تكمن الصعوبة العملية في التحديد الدقيق لذلك الجزء من المعاهدة الذي يتأثر بالتحفظ والذي يتعين حذفه من الاتفاق بين الطرفين. وقد يكون هذا الجزء مادة بأكملها أو فقرة أو مجرد جملة أو كلمة في فقرة. ولا يمكن لأي قاعدة أن تحدد ذلك مسبقاً، باستثناء تلك التي تقضي بأن يُستنتج، بطرائق التفسير والتأويل العادية، أي "الأحكام" أو الكلمات هي تلك التي يتناولها التحفظ<sup>(90)</sup>.

وعلاوة على ذلك، أشار هورن بحق إلى أن:

التحفظ لا يؤثر فقط في الحكم الذي يتعلق به مباشرة، بل يمكن أن تترتب عليه نتائج فيما يتعلق بأحكام أخرى. و"استبعاد" أحد الأحكام، أي الأخذ بقاعدة معاكسة، يغير السياق الذي يتصل بتفسير قواعد أخرى. والقاعدة قلما توجد بمعزل عن غيرها، بل تشكل جزءاً لا يتجزأ من نظام للقواعد. ومدى التحفظ لا يقتصر بالضرورة على الحكم المعني مباشرة، بل يشمل أيضاً الأحكام التي يؤثر في تطبيقها "الاستبعاد" أو "التعديل"<sup>(91)</sup>.

54- وتفسير التحفظ هو بالتالي وحده القادر على أن يساعد في تحديد أحكام المعاهدة، أو أجزاء هذه الأحكام، التي تتوخى الدولة المتحفظة أو المنظمة الدولية المتحفظة استبعاد أو تعديل أثرها القانوني. وهذه الأحكام أو أجزاء الأحكام هي التي تكون، بسبب الاعتراض، غير قابلة للتطبيق في العلاقة التعاهدية بين الجهة المبدية

(89) *Loc. cit.* (footnote 34 above), p. 102

(90) Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", p. 86

(91) Horn (footnote 7 above), p. 178

(92) UNRIAA, vol. XVIII, p. 3

(93) انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614

وAdd.1-2، الفقرة 262.

بيد أن كون المادة 1 هي المادة الوحيدة التي يتناولها التحفظ صراحةً لا يعني أن التحفظ يتعلق بهذه المادة وحسب. وفيما يتصل بتحفظ غواتيمالا هذا، من غير المعقول أيضاً أن يُستبعد فقط تطبيق المادة 1 من الاتفاقية، أو أن يُعتبر أن اعتراضاً بسيطاً يستبعد جميع أحكام الاتفاقية لمجرد أن التحفظ يتعلق بجميع أحكام الاتفاقية (باستبعاد جزء من نطاق تطبيقها الشخصي). فما عدل أو استبعد فعلاً بحكم التحفظ هو وحده الذي يظل غير قابل للتطبيق في العلاقة التعاهدية بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض البسيط: تطبيق الاتفاقية برمتها، وذلك بقدر ما يكون هذا التطبيق متعلقاً بالأشخاص الاعتباريين.

61- وفي مثل هذه الحالات دون غيرها، يُحدث الاعتراض عملياً نفس آثار القبول: استبعاد الأثر القانوني للحكم الذي يتعلق به التحفظ، أو استبعاد تطبيق ذلك الحكم، "إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ"؛ ففي واقع الأمر، ينتج عن القبول وعن الاعتراض البسيط نفس العلاقات التعاهدية بين صاحب التحفظ، من جهة، وصاحب القبول أو الاعتراض البسيط، من جهة أخرى. ويتفق المؤلفون حول هذه النقطة<sup>(98)</sup>. بيد أن هذا التشابه بين آثار القبول وآثار الاعتراض ذي الأثر الأدنى لا يعني أن ردّي الفعل متطابقاً وأن صاحب التحفظ "سينال مبتغاه"<sup>(99)</sup>. وهذا فضلاً عن أن هذا التشابه لا يحدث إلا في حالة التحفظات ذات الأثر الاستبعادي تحديداً، ولا ينشأ إطلاقاً في حالة التحفظات التي يتوخى أصحابها تعديل الآثار القانونية لأحد أحكام المعاهدة<sup>(100)</sup>. وعلاوة على ذلك، إذا كان القبول مرادفاً للموافقة، أو مرادفاً، على الأقل، لعدم معارضة التحفظ، فلا يمكن اعتبار الاعتراض بمثابة "بناء قصور من الرمال"<sup>(101)</sup>، فهو وسيلة للتعبير عن

لا تسري الفقرة 2 من المادة 37<sup>(94)</sup>. والحكم الذي يتناوله التحفظ هو بلا شك الفقرة 2 من المادة 37 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وفي العلاقات التعاهدية بين صاحب التحفظ وبين صاحب اعتراض بسيط، سوف تسري إذن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية باستثناء الفقرة 2 من المادة 37. فهذا الحكم (أو الجزء من الحكم) لا يسري إلى المدى الذي يذهب إليه التحفظ، أي أنه لا يسري بتاتاً. فتطبيقه مستبعد تماماً.

59- وأبدت كوبا تحفظاً يهدف إلى استبعاد تطبيق الفقرة 1 من المادة 25 من اتفاقية البعثات الخاصة:

تقدم الحكومة الثورية لجمهورية كوبا تحفظاً صريحاً فيما يتعلق بالجملة الثالثة من الفقرة 1 من المادة 25 من الاتفاقية، وبالتالي لا تقبل أن تُفترض الموافقة على دخول مقر البعثة الخاصة لأي من الأسباب المذكورة في تلك الفقرة أو لأي أسباب أخرى<sup>(95)</sup>.

وفي هذه الحالة أيضاً، ينتج عن الاعتراض (البسيط) استبعاد تطبيق الجملة الثالثة من الفقرة 1 من المادة 25 من الاتفاقية. أما سائر الحكم، فيظل ساري المفعول بين الطرفين.

60- ولكن بعض الحالات التي تُبدى فيها التحفظات ذات الأثر الاستبعادي تكون حالات أكثر تعقيداً إلى حد بعيد. وذلك كما في حالة التحفظات الشاملة، بصفة خاصة، ألا وهي التحفظات التي تهدف إلى استبعاد الأثر القانوني للمعاهدة برمتها فيما يخص جوانب معينة<sup>(96)</sup>. وهكذا، فإن التحفظ الذي قدمته غواتيمالا على الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالاستيراد المؤقت للمركبات الطرّيقية الخاصة، لعام 1954، نص على ما يلي:

تحتفظ حكومة غواتيمالا لنفسها بالحق في:

(1) أن تعتبر أن أحكام الاتفاقية تسري فقط على الأشخاص الطبيعيين، وليس على الأشخاص الاعتباريين والهيئات الاعتبارية حسبما تنص المادة 1 من الفصل الأول<sup>(97)</sup>.

إن التطبيق الآلي البحت للفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 قد يحمل على الاعتقاد بأن العلاقة التعاهدية القائمة بين صاحب هذا التحفظ وبين دولة اعترضت عليه هي علاقة تستبعد تطبيق المادة 1، وهي الحكم الذي يتناوله التحفظ.

(94) Multilateral Treaties... (footnote 35 above), chap. III.3. انظر أيضاً حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-و، الفقرة 264.

(95) United Nations, Treaty Series, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

(96) انظر المبدأ التوجيهي 1-1 (موضوع التحفظات) والتعليق عليه حولية 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 175-181.

(97) United Nations, Treaty Series, vol. 282, No. 4101, p. 249.

(98) انظر، على سبيل المثال: Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", p. 308; Coccia (footnote 34 above), p. 36; Gaja (footnote 34 above), p. 327; Imbert (footnote 10 above), p. 157; Ruda, p. 199; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 76 أيضاً شروح ممثل هولندا بشأن التعديل الرباعي: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969*, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1), 32nd plenary meeting, p. 179, para. 55; Horn (footnote 7 above), p. 173; Klabbbers (footnote 34 above), pp. 186-187.

(99) Klabbbers (footnote 34 above), p. 179.

(100) انظر الفقرة 63 أدناه.

(101) Imbert (footnote 10 above), p. 157, quoting Dehaussy.

64- وينبغي توضيح هذا الفارق بين تحفظ ذي أثر تعديلي تم قبوله وآخر أبدي اعتراض بسيط بشأنه. وعلى غرار المبدأ التوجيهي 4-3-6، تجب قراءة المبدأ التوجيهي 4-3-7 بالافتتان مع المبدأ التوجيهي 4-3-5 لأن المراد منه زيادة إيضاح ذلك الأخير.

”4-3-7 مضمون العلاقات التعاقدية في حالة التحفظ الذي يهدف إلى تعديل الأثر القانوني لحكم واحد أو أكثر من أحكام المعاهدة

”لا تُلزم الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة التي صاغت تحفظاً صحيحاً يهدف إلى تعديل الأثر القانوني لحكم واحد أو أكثر من أحكام المعاهدة، ولا الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة التي أبدت اعتراضاً على هذا التحفظ دون أن تعارض دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين صاحب التحفظ، في العلاقة التعاقدية بينهما، بالأحكام التي يتناولها التحفظ، وذلك بقدر ما ستعدل هذه الأحكام فيما بينهما لو أقر التحفظ.

”وتظل ساريةً بين الطرفين جميع أحكام المعاهدة الأخرى التي ستطبق لو أقر التحفظ“.

ب- أثر الاعتراض ذي الأثر المتوسط على العلاقات التعاقدية

65- كرسّت ممارسة، أصبحت الآن ممارسةً مستقرة، نوعاً من الاعتراضات التي تتجاوز آثارها المنشودة الإطار المحدد في الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986، ألا وهي الاعتراضات ”ذات الأثر المتوسط“<sup>(103)</sup>. ولا يتعلق الأمر هنا بالتساؤل عما إذا كان من الجائز إبداء مثل هذه الاعتراضات: لقد سبق أن اقترح المقرر الخاص في عام 2009 مبدأً توجيهياً يتناول هذه المسألة تناولاً مباشراً بصورة أكبر<sup>(104)</sup>، وأحيل ذلك المبدأ

(103) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، الفقرة 107.

(104) فيما يلي نص المبدأ التوجيهي 3-4-2 الذي اقترحه المقرر الخاص أثناء النظر في التقرير الرابع عشر، حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية 372:

” 3-4-2 الصحة الموضوعية للاعتراض على التحفظ

”الاعتراض على التحفظ عندما تقصد به الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة أن تستثنى في علاقاتها مع الجهة مقدمة التحفظ تطبيق أحكام المعاهدة التي لم تكن محل التحفظ لا يكون صحيحاً إلا في الحالات التالية: (أ) أن تكون للأحكام الإضافية التي استثنيت على هذا النحو صلة كافية بالأحكام محل التحفظ؛

” (ب) ألا يترتب عن الاعتراض إفراغ المعاهدة من موضوعها وغرضها في العلاقات بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض“.

الاختلاف ويهدف إلى حماية حقوق صاحبه بطريقة مماثلة للإعلان الانفرادي (الاحتجاج)<sup>(102)</sup>.

62- وفي ضوء هذه الملاحظات، يبدو مع ذلك أنه من المفيد تحديد الأثر الملموس للاعتراض على التحفظ ذي الأثر استبعادي. والمقارنة بين أثر إقرار تحفظ من هذا القبيل، من ناحية، وأثر الاعتراض البسيط عليه، من ناحية أخرى، تبين أن نفس الحقوق والالتزامات تُستبعد من العلاقة التعاقدية بين الطرفين. ويوضح المبدأ التوجيهي 4-3-6 هذا التشابه في العلاقات التعاقدية القائمة في الحالتين. وليس المقصود على الإطلاق أن يحل هذا المبدأ التوجيهي محل المبدأ التوجيهي 4-3-5، بل إن المراد منه هو زيادة إيضاح ذلك المبدأ التوجيهي الأخير فيما يتعلق بفئات معينة من التحفظات.

”4-3-6 مضمون العلاقات التعاقدية في حالة التحفظ الذي يهدف إلى استبعاد الأثر القانوني لحكم واحد أو أكثر من أحكام المعاهدة

”لا تُلزم الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة التي صاغت تحفظاً صحيحاً يهدف إلى استبعاد الأثر القانوني لحكم واحد أو أكثر من أحكام المعاهدة، ولا الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة التي أبدت اعتراضاً على هذا التحفظ دون أن تعارض دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين صاحب التحفظ، في العلاقة التعاقدية بينهما، بالأحكام التي يتناولها التحفظ، وذلك بقدر عدم انطباقها فيما بينهما لو أقر التحفظ.

”وتظل ساريةً بين الطرفين جميع أحكام المعاهدة الأخرى التي ستطبق لو أقر التحفظ“.

63- بيد أن حالة التحفظات ذات الأثر التعديلي تبين بوضوح شديد الفرق بين الاعتراض على التحفظ وقبوله. ففي حين أن إقرار التحفظ يعدّل الالتزامات القانونية بين صاحب التحفظ والأطراف المتعاقدة التي أقر التحفظ تجاهها، فإن الفقرة 3 من المادة 21 تستبعد انطباق جميع الأحكام التي يُتَظَر أن يعدّلها التحفظ، وذلك إلى المدى الذي يذهب إليه هذا التحفظ. وبناء على ذلك، فإن الدولة إذا صاغت تحفظاً تحاول به الاستعاضة عن التزام تعاهدي بآخر، فإن الفقرة 3 من المادة 21 تقتضي أن يُبتر من العلاقة التعاقدية بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض البسيط الالتزام الذي يراد أن يحلّ التحفظ محلّه. فلا ينطبق الالتزام الأصلي - لأن صاحب التحفظ لم يوافق عليه - ولا الالتزام المعدّل المقترح بموجب التحفظ - لأن صاحب الاعتراض لم يوافق عليه بدوره.

(102) Zemanek (footnote 34 above), p. 332.

لا تعتبرها مناسبة<sup>(111)</sup>. ويصدق ذلك على الدولة (أو المنظمة الدولية) المتحفظة والدولة (أو المنظمة الدولية) المعارضة، على السواء. غير أن الآثار المترتبة على الاعتراض وفقاً للفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986 قد لا تكون كافية، في بعض الحالات، لاستعادة التراضي بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض، حتى مع عدم مساس التحفظ بموضوع المعاهدة والغرض منها.

68- ويكون الحال كذلك، على وجه الخصوص، حينما يكون الهدف من التحفظ استبعاد أو تعديل حكم من أحكام المعاهدة يُعتبر، وفقاً لنية الأطراف، ضرورياً للحفاظ على التوازن بين الحقوق والواجبات الناشئة عن موافقة تلك الأطراف على دخول المعاهدة حيز النفاذ. ويكون هذا هو الحال عندما لا يقتصر التحفظ على الانتقاص من موافقة الأطراف على الحكم الذي يتناوله بشكل مباشر فحسب، بل يخل أيضاً بالتوازن الذي تحقق أثناء المفاوضات بشأن مجموعة من الأحكام الأخرى. ويجوز لذلك لطرف من الأطراف المتعاقدة أن يعتبر بحق أن الالتزام بأحد الأحكام المعنية دون الاستفادة من حكم آخر، أو أحكام أخرى، يشكل التزاماً تعاقدياً لا يراه مناسباً له.

69- وتهدف الاعتراضات ذات الأثر المتوسط إلى التصدي لمثل هذه الحالات. وقد نشأت هذه الممارسة أساساً، إن لم نقل حصراً، في إطار التحفظات والاعتراضات على أحكام الباب الخامس من اتفاقية فيينا لعام 1969، وهي تبين بوضوح الأسباب التي تدفع صاحب الاعتراض إلى بذل ما في وسعه لتوسيع نطاق الآثار المتوخاة من اعتراضه.

70- وتشكل المادة 66 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ومرفقها المتعلق بالتوفيق الإلزامي ضمانين إجرائيين اعتُبرا عنصرين جوهريين من جانب العديد من الدول، عند اعتماد هذه الاتفاقية، لمنع ما يحتمل حدوثه من إساءة استخدام للأحكام الأخرى الواردة في الباب الخامس<sup>(112)</sup>. ولذلك، فإن رد فعل الكثير من الدول تجاه التحفظات المتعلقة بالمادة 66 من اتفاقية فيينا لعام 1969 يهدف إلى المحافظة على الحل التوفيق الشامل - أو الصيغة الشاملة (package deal) - التي حاولت بعض الدول الانتقاص منها عن طريق التحفظات ولا سبيل لاستعادتها إلا باعتراضات تتجاوز

التوجيهي بالفعل إلى لجنة الصياغة<sup>(105)</sup>. فالمشكلة تتمثل في تحديد الآثار التي يمكن أن تنشأ فعلاً عن مثل هذا الاعتراض، بصرف النظر عن النية الأصلية لصاحبه. فإلى أي مدى يمكن لصاحب الاعتراض أن يوسع أثر اعتراضه فيما بين الأثر "البسيط" (الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا) والأثر "المشروط" أو "الأقصى" الذي يحول دون دخول المعاهدة برمتها حيز النفاذ في العلاقات بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض (الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقية فيينا)؟

66- ومن الواضح أن هذا الخيار لا يمكن تركه لصاحب الاعتراض ليتصرف في الأمر بحرية مطلقة<sup>(106)</sup>. وكما أكدت محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة عام 1951 بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

لا بد بطبيعة الحال أن تُفترض لدى الأطراف المتعاقدة إرادة الحفاظ، على الأقل، على ما يعد أمراً جوهرياً بالنسبة لموضوع الاتفاقية؛ وإذا ما انعدمت هذه الإرادة، فمن الواضح أن هذا من شأنه أن يقوض الاتفاقية نفسها سواء من حيث المبدأ أو من حيث التطبيق<sup>(107)</sup>.

فالاعتراض لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يستبعد من العلاقات التعاقدية بين الدولة أو المنظمة الدولية المعارضة، من جهة، وصاحب التحفظ، من جهة أخرى، أحكاماً تعاهدية تعد أحكاماً أساسية لتحقيق موضوع المعاهدة والغرض منها<sup>(108)</sup>. ويشكل هذا الأمر، دون شك، حداً لا ينبغي تجاوزه، بل إن المبدأ التوجيهي 3-4-2 يجعل منه معياراً لتقييم الجواز<sup>(109)</sup>.

67- ومع ذلك، يجب من ناحية أخرى عدم إغفال مبدأ التراضي الذي هو أساس القانون التعاهدي برمته، ويُعتبر، كما أشارت عن حق هيئة التحكيم في قضية القنال الإنكليزي<sup>(110)</sup>، أمراً جوهرياً بالنسبة لتحديد الآثار المترتبة على الاعتراض وعلى التحفظ. وكما ذُكر مراراً في إطار أعمال اللجنة بشأن التحفظات على المعاهدات، فإنه "لا يجوز أن تُلتزم دولة بالتزامات تعاقدية

(105) المرجع نفسه، الفقرة 60؛ بعد تصويت إرشادي أجرته اللجنة، اتفق على ألا يتضمن المبدأ التوجيهي 3-4-2 حكماً يتعلق بقاعدة من القواعد الآمرة ذات صلة بصحة الاعتراضات على التحفظات (المرجع نفسه).

(106) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، الفقرة 109.

(107) *I.C.J. Reports 1951*, p. 27.

(108) هذه الملاحظة الجوهريّة تعطي تلميحات عن الحل الذي يجب إيجاده للمشكلة المتمثلة في تطبيق أحكام الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا على حالات الاعتراض على التحفظات غير الجائزة.

(109) انظر الحاشية 104 أعلاه.

(110) UNRIAA, vol. XVIII, p. 42, para. 61.

(111) Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties", p. 466, المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477 وAdd.1، ص 75، الفقرتان 97 و99؛ Müller, "Article 20", pp. 809-811, paras. 20-24.

(112) حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، الفقرة 117.

حيز النفاذ في العلاقات بينه وبين صاحب التحفظ مع حرمان هذا الأخير من الاستفادة من تحفظه<sup>(115)</sup>، فإن مبدأ التراضي يجد لها هي الأخرى حلاً منطقياً.

75- بيد أنه ينبغي التذكير بأن الممارسة المتعلقة بالاعتراضات ذات الأثر فوق الأقصى لم تنشأ في إطار الاعتراضات على تحفظات تُعتبر تحفظات صحيحة، وإنما كرد فعل على تحفظات لا تتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها. وثمة مثال حديث العهد يبين هذا الأمر، ألا وهو الاعتراض السويدي على التحفظ الذي أبدته السلفادور على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، والذي جاء فيه ما يلي:

نظرت حكومة السويد في التحفظ الذي أبدته حكومة جمهورية السلفادور عند التصديق على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

وطبقاً للقانون العربي الدولي، حسبما دُون في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا يجوز إبداء تحفظات لا تتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها. ومن المستصوب، لما فيه مصلحة الدول كافة، أن تحترم جميع الأطراف موضوعاً وغرض المعاهدات التي اختارت أن تصبح أطرافاً فيها، وأن تكون الدول على استعداد للشروع في إدخال التعديلات التشريعية اللازمة للوفاء بالتزامات الناشئة عن هذه المعاهدات.

وحكومة السويد، إذ تحيط علماً بأن السلفادور، حسب ما جاء في تحفظها، تعطي الأولوية لدستورها مرجحة إياه على الاتفاقية، تعتبر أن التحفظ المذكور الذي لا يحدد بوضوح مدى الانتقاص من الاتفاقية يثير شكوكاً جدية بشأن التزام السلفادور بموضوع الاتفاقية والغرض منها.

وبناءً على ذلك، تعترض حكومة السويد على التحفظ المذكور الذي أبدته حكومة جمهورية السلفادور على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وتعتبره لاغياً وباطلاً. ولا يؤثر هذا الاعتراض على دخول الاتفاقية المذكورة حيز النفاذ بين السلفادور والسويد. وبذلك، تدخل الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين السلفادور والسويد من دون أن تستفيد السلفادور من تحفظها<sup>(116)</sup>.

76- وبصرف النظر عن عواقب مثل هذا الاعتراض ذي الأثر فوق الأقصى في حالة عدم صحة التحفظ، فمن الواضح تماماً أن هذا الأثر المترتب على الاعتراض هو أثر لا تنص عليه أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، مثلما هو الحال بالنسبة للاعتراضات ذات الأثر المتوسط، فضلاً عن أنه لا يتوافق مع مبدأ التراضي. وبالتالي، فإن الأثر "فوق الأقصى" مستبعد في حد ذاته في حالة الاعتراض على تحفظ صحيح: لا يجوز لصاحب الاعتراض أن يفرض على صاحب التحفظ الالتزام بأكثر مما هو مستعد للقبول به. فالدولة أو المنظمة الدولية

الآثار "العادية" للتحفظات التي تتوخاها اتفاقيتا فيينا لعامي 1969 و1986<sup>(113)</sup>.

71- ويؤكد ذلك أنه من الضروري، لاستعادة ما يمكن أن نطلق عليه "التوازن الرضائي" بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض، الاعتراف بأن أثر الاعتراض على العلاقات التعاقدية بين الطرفين يمكن أن يمتد ليشمل أحكام المعاهدة التي تربطها بالأحكام التي يتناولها التحفظ صلةً محددة.

72- ومن المستصوب، بناءً على هذه الملاحظات، تضمين دليل الممارسة مبدأ توجيهياً يحمل الرقم 4-3-8 وينص على أن الاعتراض يمكن أن يفرض، في ظروف معينة، إلى استبعاد تطبيق أحكام لم يتناولها التحفظ:

"4-3-8 عدم انطباق أحكام غير تلك التي يتناولها التحفظ"

"لا ينطبق في العلاقات التعاقدية بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض كل حكم في المعاهدة لا يشير إليه التحفظ مباشرة لكن صلته بالحكم أو الأحكام التي يشير إليها التحفظ وثيقة بما فيه الكفاية، وذلك في حالة إعراب الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة التي أبدت اعتراضاً على تحفظ صحيح عن نية هذا مفادها، شريطة ألا يحل عدم انطباق هذا الحكم بموضوع المعاهدة والغرض منها".

73- ويعني المقرر الخاص أن المبدأ التوجيهي هذا يكرر نوعاً ما مضمون المبدأ التوجيهي 3-4-2<sup>(114)</sup>. بيد أن المبدأ التوجيهي 3-4-2 يتناول المسألة من زاوية واحدة، ألا وهي تلك المتعلقة بجواز مثل هذا الاعتراض، في حين أن المبدأ التوجيهي 3-4-8 يتناول تناولاً مباشراً بقدر أكبر الأثر المحتمل للاعتراض. وهو لا يهدف إلى "الترخيص" بالاعتراضات ذات الأثر المتوسط التي يمكن أن تكون غير جائزة، بل إنه يقتصر على القول بأن الاعتراض المقترن بالنية اللازمة من جانب صاحبه يُحدث ذلك الأثر. ويسمح الجمع بين الآثار المنصوص عليها في كل من المبدأين التوجيهيين 3-4-5 و3-4-8 بتحديد آثار الاعتراض ذي الأثر المتوسط بشكل موضوعي، من دون الاضطرار إلى القول بأن صاحب الاعتراض ذي الأثر المتوسط الذي يتجاوز المسموح به يستفيد مع ذلك من الأثر "العادي" للاعتراض.

ج- حالة الاعتراض ذي الأثر "فوق الأقصى"

74- أما حالة الاعتراضات ذات الأثر فوق الأقصى، وهي حالة أكثر إثارة للجدل يؤكد فيها صاحب الاعتراض أن المعاهدة تدخل

(115) انظر أيضاً حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، الفقرة 106.

(116) Multilateral Treaties... (footnote 35 above) chap. IV.15 (116)

(113) Müller, "Article 21", pp. 927-928, para. 70

(114) انظر الحاشية 104 أعلاه.

المبدأ التوجيهي 1-1 من دليل الممارسة، ينص بوضوح على أن التحفظ يهدف إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة". وبموجب الفقرة 1 من المادة 21 كذلك، يقتصر التحفظ الذي جرى إقراره على تعديل (أو استبعاد) "أحكام المعاهدة التي تتعلق بما التحفظ"<sup>(118)</sup>. ورغم أن الفقرة 3 من المادة 21 لا تتسم في صياغتها بالدقة نفسها بشأن هذه المسألة، فإنها تشير إلى "الأحكام التي يتناولها التحفظ" والتي لا يمكن أن تكون، وفقاً لما جاء في تعريف التحفظ، إلا "أحكاماً [ب] معينة من المعاهدة".

81- ولا يدع نصُّ اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 إذن أي مجال للشك: إن التحفظ لا يمكن أن يعدل أو يستبعد إلا الآثار القانونية للمعاهدة أو لأحكام معينة منها. ويظل التحفظ إعلاناً انفرادياً يرتبط بالمعاهدة التي يهدف إلى تعديل آثارها القانونية، ولا يشكل فعلاً انفرادياً قائماً بذاته من شأنه أن يعدل واجبات صاحبه، فضلاً عن حقوقه. وليس للآثار المزدوج للتحفظ والاعتراض أن يستبعد تطبيق قواعد لا ترد في المعاهدة.

82- وفي هذا الصدد، فإن الحجج المقدمة من فرنسا بشأن تحفظها على إعلانها المتعلق بقبول اختصاص محكمة العدل الدولية، وهو إعلان مقدم بموجب الفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة في أثناء النظر في قضيتي التجارب النووية، هي حجج مفيدة في إجلاء المسألة، برغم أن الأمر لم يكن يتعلق بتحفظ على معاهدة بدقيق العبارة<sup>(119)</sup>. فمن أجل إثبات عدم اختصاص المحكمة بالنظر في هاتين القضيتين، زعمت فرنسا أن هذا التحفظ يقيد أيضاً وبصورة عامة موافقتها على اختصاص المحكمة، ولا سيما الموافقة المبداة في الصك العام المنقح لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية. وقد رفض عدد من قضاة المحكمة الطرح الفرنسي في رأيهم المخالف المشترك:

وبالتالي، من حيث المبدأ، لا يتعلق التحفظ إلا بإعراب الدولة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة معينة أو صك معين وبالالتزامات التي تعهدت بها بموجب هذا الإعراب عن الموافقة. وعليه، فإن الفكرة المتمثلة في أن تحفظاً مرفقاً باتفاق دولي يمكن، عن طريق عملية غير محددة، أن يضاف إلى صك دولي آخر أو يُنقل إلى ذلك الصك هي فكرة غريبة عن مفهوم التحفظ في

المعترضة لا يمكنها أن تفرض على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة التي مارست بشكل سليم حقها في إبداء تحفظ من التحفظات أن تضطلع بواجبات لم تعرب عن موافقتها على الالتزام بها.

77- ومن الملائم إذن الإشارة في دليل الممارسة إلى أن صاحب التحفظ الذي أبدي على نحو سليم لا يمكن إلزامه باحترام أحكام المعاهدة من دون الاستفادة من تحفظه. وهذا هو مضمون المبدأ التوجيهي 3-4-9، ونصه كالتالي:

"3-4-9 حق صاحب التحفظ الصحيح في عدم إلزامه بالمعاهدة دون الاستفادة من تحفظه

"لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يُلزم صاحب التحفظ المستوفي لشروط الجواز والذي صيغ وفقاً للقواعد الشكلية والإجرائية ذات الصلة بأن يمثل لكامل أحكام المعاهدة دون أن يستفيد من تحفظه".

78- ولا يعني هذا، مع ذلك، أن الاعتراض ذا الأثر فوق الأقصى لا يترتب عليه أي أثر في مضمون العلاقات التعاهدية القائمة بين صاحبه وصاحب التحفظ. فعلى غرار الاعتراضات ذات الأثر المتوسط التي تتجاوز الآثار المسموح بها، تُعتبر الاعتراضات ذات الأثر فوق الأقصى في المقام الأول اعتراضات يعرب مبدئياً عن عدم موافقتها على التحفظ. ولا مجال للقول بأن المبدأ التوجيهي 3-4-5 لا ينطبق إلا على الاعتراضات البسيطة دون غيرها. فهو ينطبق على جميع الاعتراضات على التحفظات الصحيحة، بما في ذلك الاعتراضات ذات الأثر فوق الأقصى.

د- أثر الاعتراض ذي الأثر الأقصى على العلاقات التعاهدية (تذكرة)

79- في حالة معارضة صاحب الاعتراض دخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاته مع صاحب التحفظ، وهو الحق الذي تخوله إياه الفقرة 4 (ب) من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، لا تسري المعاهدة، ببساطة، بين صاحب الاعتراض وصاحب التحفظ<sup>(117)</sup>. ولا ينطبق على العلاقات بينهما أي من القواعد التعاهدية الناشئة عن المعاهدة. وبناء على ذلك، لا جدوى من مناقشة مسألة مضمون العلاقة التعاهدية غير القائمة أصلاً.

(ب) أثر التحفظ الصحيح على القواعد غير الواردة في المعاهدة

80- إن تعريف التحفظ الوارد في الفقرة 1 (د) من المادة 2 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، وهو التعريف المستنسخ في

(118) فيما يتعلق بأوجه الاختلاف بين الفقرة 1 (د) من المادة 2 والفقرة 1 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا، انظر: Müller (footnote 113 above), pp. 896-898, paras. 25-26.

(119) Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pp. 101-102, para. 18; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pp. 137-138, para. 16.

(117) انظر الفقرات 17-21 أعلاه.

85- ولما كان التحفظ لا يؤثر على علاقات صاحبه التعاهدية القائمة أصلاً، فإنه لا يمكن أيضاً أن يؤثر على الالتزامات الأخرى التي يخضع لها صاحب التحفظ خارج إطار المعاهدة، أي كانت طبيعة تلك الالتزامات. ويتضح هذا بشكل خاص فيما يتعلق بتحفظ على حكم يجسد<sup>(122)</sup> قواعد عرفية<sup>(123)</sup>. فلا شك أن التحفظ يُحدث، بين صاحبه وبين الأطراف المتعاقدة التي أبدى التحفظ تجاهها، أثره "العادي" المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 21 بإنشاء نظام معياري محدد بين هذه الأطراف من شأنه أن يجرد عن القاعدة العرفية المعنية في إطار المعاهدة<sup>(124)</sup> - كأن يفرض مثلاً التزامات أقل صرامة. ومع ذلك، فإن التحفظ لا يمس على الإطلاق بالطابع الملزم للقاعدة العرفية في حد ذاتها. ولا يمكن أن يُجلب صاحبه من احترام القاعدة العرفية، إذا كانت سارية عليه، خارج نطاق هذه النظم المعيارية المحددة<sup>(125)</sup>. وقد أكدت محكمة العدل الدولية بوضوح في هذا الصدد أنه

لا يمكن لأي تحفظ أن يعفي الطرف المتحفظ من الالتزامات التي يفرضها القانون البحري العام خارج إطار الاتفاقية وبصورة مستقلة عنها<sup>(126)</sup>.

والسبب في ذلك بسيط:

فكون المبادئ الآتية الذكر [التي تندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي والقانون الدولي العرفي]، والمعترف لها بهذه الصفة، قد دُوتت أو أُدرجت في اتفاقيات متعددة الأطراف لا يعني أنه لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق كمبادئ للقانون العرفي، حتى تجاه البلدان الأطراف في تلك الاتفاقيات<sup>(127)</sup>.

(122) فيما يتعلق باستخدام كلمة "التعبير عن"، انظر حوية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 50 و 51، الفقرة (1) من التعليق على المبدأ التوجيهي 3-1-8.

(123) فيما يتعلق بمسألة مقبولية هذه التحفظات، انظر حوية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1، الفقرات 116-130، والفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 3-1-8 (حوية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 153). وانظر أيضاً: Teboul, "Remarques sur les reserves", pp. 679-717, aux conventions de codification.

(124) Teboul (footnote 123 above), p. 708, para. 32.

(125) قال ويل إنه "لا تم من الآن فصاعداً الإرادة التي تبديها دولة ما تجاه اتفاقية معينة ... فسواء أبدت تحفظات على بعض شروطها أو لم تفعل ذلك، فإنها ستكون ملزمة على أي حال بالشروط الواردة في أحكام هذه الاتفاقية التي قد اعترفت بأن لها طابع قواعد القانون العرفي الدولي أو القواعد العامة للقانون الدولي" (Towards relative normativity in international law), p. 440.

(126) North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports (1969), p. 40, para. 65.

(127) Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America),

حد ذاته في القانون الدولي، فضلاً عن أنها تقوض القواعد التي تنظم الإشعار بالتحفظات وقبولها ورفضها<sup>(120)</sup>.

وقد أبدى هذا الرأي بشكل عام بما يكفي لكي لا يقتصر انطباقه على الحالة الخاصة بالتحفظات على الإعلانات الاختيارية لقبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة، بل يشمل كل تحفظ على معاهدة دولية بشكل عام. وأيدت المحكمة نفسها هذا النهج لاحقاً في قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) التي أرادت فيها هندوراس تغليب تحفظها على الإعلان الاختياري المتعلق بالولاية الإلزامية للمحكمة على التزاماتها في إطار المادة الحادية والثلاثين من ميثاق بوغوتا. غير أن المحكمة اعتبرت أن هذا التحفظ

... لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يضيّق نطاق الالتزام الذي

قطعه هندوراس على نفسها بموجب المادة الحادية والثلاثين. ومن ثم، لا يمكن قبول حجج هندوراس فيما يتعلق بأثر التحفظ على إعلانها لعام 1986 على الالتزام الذي تعهدت به في إطار المادة الحادية والثلاثين من الميثاق<sup>(121)</sup>.

83- وهذا الأثر النسبي للتحفظ ولردود الفعل التي يثيرها، من حيث إن التحفظ وردود الفعل هذه لا يمكن أن تغير أو تستبعد إلا الآثار القانونية للمعاهدة التي أبدت بشأنها، يشكل نتيجة لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". فلا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تتحلل، عن طريق إبداء تحفظ أو قبوله أو الاعتراض عليه، من الالتزامات الملقاة على عاتقها في موضع آخر.

84- ويهدف المبدأ التوجيهي 4-4-1 إلى إبراز انعدام أثر التحفظ أو قبوله أو الاعتراض عليه على الالتزامات التعاهدية المنصوص عليها في معاهدة أخرى. فالآثار القانونية لأحكام المعاهدة التي يتناولها التحفظ هي وحدها ما يمكن تعديله أو استبعاده.

"4-4 آثار التحفظ والالتزامات الخارجة عن نطاق المعاهدة"

"4-4-1 انعدام الأثر على تطبيق أحكام معاهدة أخرى"

"لا يعدل ولا يستبعد التحفظ أو قبوله أو الاعتراض عليه حقوق والتزامات صاحب التحفظ أو القبول أو الاعتراض الناشئة عن معاهدة أخرى هو طرف فيها".

(120) Nuclear Tests (Australia v. France), Joint dissenting opinion of Justices Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Waldock, I.C.J. Reports 1974, p. 350, para. 83.

(121) Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 88, para. 41.

## 3-1-8 التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية

1- إن تعبير نص في المعاهدة عن قاعدة عرفية هو عنصر وثيق الصلة في الحكم على صحة التحفظ وإن كان لا يشكل في حد ذاته عائقاً أمام إبداء التحفظ على ذلك النص.

2- التحفظ على نص في المعاهدة يعبر عن قاعدة عرفية لا يمس الطابع الملزم لتلك القاعدة التي يستمر انطباقها كقاعدة عرفية ملزمة بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة وغيرها من الدول أو المنظمات الدولية الملزمة بتلك القاعدة<sup>(129)</sup>.

90- ويرى المقرر الخاص أن الفقرة 2 من هذا المبدأ التوجيهي تتناول المسألة بصورة مرضية. إلا أنه يمكن التساؤل عما إذا كانت هذه الفقرة مدرجة في المكان المناسب من الدليل. فالأمر يتعلق بمسألة آثار التحفظ أكثر مما يتعلق بمسألة صحة التحفظ. وربما كان من الحكمة في ظل هذه الظروف تحويل الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 3-1-8 إلى مبدأ توجيهي جديد رقمه 4-4-2:

”4-4-2 انعدام أثر التحفظ على تطبيق القواعد العرفية

”التحفظ على نص في المعاهدة يعبر عن قاعدة عرفية لا يمس الطابع الملزم لتلك القاعدة، ويستمر انطباق القاعدة بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة وغيرها من الدول أو المنظمات الدولية الملزمة بتلك القاعدة“.

91- وبالتالي، يتمثل المبدأ الأساسي في أن التحفظات وردود الفعل التي تسبب فيها هذه التحفظات لا تعدل ولا تستبعد تطبيق القواعد التعاهدية أو العرفية الأخرى الملزمة للأطراف. ومن البديهي أن هذا المبدأ ينطبق من باب أولى عندما تعبر القاعدة العرفية عن قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (قاعدة أمر). وفي هذا الصدد، اعتمدت اللجنة بالفعل، بعد مناقشات مضية، المبدأ التوجيهي 3-1-9 الذي يقوم، جزئياً، على تناول هذه المسألة:

## 3-1-9 التحفظات المخالفة لقاعدة أمر

لا يمكن أن يستبعد التحفظ الأثر القانوني للمعاهدة أو أن يعدله على نحو يخالف قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي<sup>(130)</sup>.

92- ودون رغبة في إعادة فتح باب نقاش طويل بشأن هذه المشكلة (إذا كانت مشكلة حقاً)، يرى المقرر الخاص أنه من المستحسن أن يرد في الجزء الرابع من دليل الممارسة حكم بشأن آثار (أو انعدام آثار) التحفظ على القواعد الأمر. وقد أعرب أيضاً عدد من أعضاء اللجنة في عام 2006 عن رأي مفاده

86- وإدخال تعديل على تطبيق حكم تعاهدي يعبر عن قاعدة عرفية، أو استبعاد تطبيق ذلك الحكم، يمكن بالتالي أن يُحدث آثاره فعلاً في إطار العلاقات التعاهدية، غير أنه لا يمس بأي حال من الأحوال بوجود القاعدة العرفية وبطابعها الملزم في حد ذاته.

87- وعلى وجه التحديد، يتمثل أثر التحفظ (وردود الفعل التي تنجم عنه - قبولاً واعتراضاً) في استبعاد تطبيق القاعدة التعاهدية التي تعبر عن قاعدة عرفية، وهذا يعني أن صاحب التحفظ ليس ملزماً تجاه الأطراف المتعاقدة الأخرى باحترام هذه القاعدة (التعاهدية) في إطار المعاهدة؛ وهكذا، مثلاً، لا يكون صاحب التحفظ ملزماً بالخضوع للالتزام باللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء الدولي في كل مسألة من مسائل تفسير أو تطبيق هذه القاعدة برغم وجود بند يتعلق بالتسوية في المعاهدة. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن القاعدة العرفية تحفظ بكامل قيمتها القانونية، فإن صاحب التحفظ بصفته تلك ليس حراً في انتهاك القاعدة العرفية (المطابقة بحكم تعريفها)، ويجب عليه أن يتقيد بها بصفته تلك. غير أن التقيد بالقاعدة العرفية ونتائج عدم التقيد بها لا يندرجان في إطار النظام القانوني الذي أنشأته المعاهدة، وإنما يندرجان في إطار القواعد العامة للقانون الدولي ويتطوران معها.

88- وتأخذ بهذا الرأي أيضا الدول التي لا تتردد في توجيه نظر صاحب التحفظ إلى أن القاعدة العرفية تظل سارية في علاقتهما المتبادلة برغم اعتراضها. وذلك على غرار ما قامت به هولندا في اعتراضها على عدة تحفظات بشأن الفقرة 1 من المادة 11 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية:

لا تقبل مملكة هولندا الإعلانات المقدمة من جمهورية بلغاريا الشعبية وجمهورية ألمانيا الديمقراطية وجمهورية منغوليا الشعبية وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية وجمهورية اليمن الديمقراطية فيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 11 من الاتفاقية. وترى مملكة هولندا أن هذا الحكم يظل سارياً في علاقتهما مع تلك الدول بموجب القانون العربي الدولي<sup>(128)</sup>.

89- وقد اعتمدت اللجنة بالفعل مبدأً توجيهياً يتعلق بهذه المسألة في إطار الجزء الثالث من دليل الممارسة المتعلق بصحة التحفظات، وهو المبدأ التوجيهي 3-1-8، ونصه كالتالي:

*Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, Judgment of 26 November 1984, I.C.J. Reports, 1984, p. 424, para. 73*

(128) *Multilateral Treaties...* (footnote 35 above), chap. III.3 من حيث الجوهر، لا شك في صحة الملاحظة الهولندية. غير أن صياغتها تشير جدلاً كبيراً؛ فليس حكم المعاهدة هو الذي يظل سارياً بين الدول المتحفظة وهولندا، وإنما القاعدة العرفية التي تعبر عن هذا الحكم.

(129) *حولية 2007*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 153.

(130) المرجع نفسه.



معلومات إضافية عن الآثار الناجمة عن عدم صحة التحفظ - أو عن انعدام هذه الآثار.

97- والآثار التي كان المقررون الخاصون الأوائل للجنة يربطونها بالتحفظ الذي لم يتم إقراره هي آثار تنبثق ضمناً عن تمسكهم بنظام الإجماع التقليدي: لم يكن من الممكن لصاحب التحفظ أن يدعي أنه أصبح طرفاً في المعاهدة. وعلاوة على ذلك، لم يكن الأمر يتعلق بتاتا بتحديد الآثار المترتبة على تحفظ لا يفرض شروط معينة تتعلق بصحة التحفظات - إذ لم تكن هناك شروط من هذا القبيل في ذلك النظام القائم بالكامل على الاتفاق بين الأطراف، ولكن كان يتعلق بالأحرى بتحديد آثار تحفظ لم يُقبل من جميع الدول المتعاقدة الأخرى، ولم يصبح لذلك السبب "جزءاً من الصفقة المبرمة بين الأطراف"<sup>(134)</sup>.

98- ومن هذا المنظور، كتب المقرر الخاص، السيد بريري، في عام 1950 أن

الموافقة على معاهدة من المعاهدات مع إبداء تحفظ هي موافقة لا تُحدث أثراً إلا عندما توافق عليه، أو إلى أن توافق عليه، جميع الدول أو المنظمات الدولية التي تكون موافقتها ضرورية لسريان هذا التحفظ<sup>(135)</sup>.

وصاغ لوترباخت الفكرة نفسها على النحو التالي: "يُعتبر لاغياً كل توقيع أو تصديق أو انضمام، أو غيره من أشكال الموافقة على معاهدة متعددة الأطراف، إذا اقترن بالتحفظ أو بتحفظات لا توافق عليها جميع الأطراف الأخرى في المعاهدة"<sup>(136)</sup>. وهكذا، ما لم يتم إقرار التحفظ على ذلك النحو، لا يُنتج التحفظ بالتالي أي أثر ويؤدي إلى بطلان الموافقة على الالتزام بالمعاهدة. وكانت لجنة الخبراء المعنية بالتدوين التدريجي للقانون الدولي التابعة لعصبة الأمم قد أشارت بالفعل إلى انعدام أثر تلك التحفظات "الباطلة واللاغية":

لإبداء تحفظ على بند من بنود المعاهدة بشكل صحيح، لا غنى عن قبول جميع الأطراف المتعاقدة لهذا التحفظ، كما كان سيحدث لو أنه أُبدي خلال التفاوض. وبخلاف ذلك، يكون التحفظ، شأنه في ذلك شأن التوقيع المقررون بهذا التحفظ، باطلاً ولاغياً<sup>(137)</sup>.

(134) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، حولية 1950، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/23، ص 241، الفقرة 96؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة 53، ص 90، الفقرة 3 (بريري).

(135) الفقرة 3 من مشروع المادة 10 من تقرير بريري الأول عن قانون المعاهدات، حولية 1950، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/23، ص 241.

(136) مشروع المادة 9 من تقرير لوترباخت عن قانون المعاهدات، حولية 1953، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/63، ص 91.

(137) League of Nations, *Official Journal*, eighth year, No. 1, annex (137) 967, p. 881.

أن المبدأ التوجيهي 3-1-9 يتعلق بآثار التحفظ أكثر مما يتعلق بمسألة صحته<sup>(131)</sup>.

93- غير أنه، خلافاً لما هو مقترح أعلاه<sup>(132)</sup> فيما يتعلق بالتحفظات على حكم تعاهدي يعبر عن قاعدة عرفية، لا يقترح المقرر الخاص الاكتفاء بنقل المبدأ التوجيهي 3-1-9 إلى الجزء الرابع من دليل الممارسة: إن هذا المبدأ التوجيهي بصيغته الحالية لا يتناول بشكل مباشر مسألة آثار التحفظ على حكم يعبر عن قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي.

94- وكما هو مبين أعلاه<sup>(133)</sup>، لا يوجد سبب يحول دون أن يطبق على التحفظات المتعلقة بحكم يعبر عن قاعدة قطعية ذات المبدأ الذي ينطبق على التحفظات المبداءة على حكم يعبر عن قاعدة عرفية. ويمكن صياغة المبدأ التوجيهي 4-4-3 على غرار مشروع المبدأ التوجيهي 4-4-2:

"4-4-3 انعدام أثر التحفظ على تطبيق القواعد القطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (القواعد الآمرة)

"التحفظ على نص في المعاهدة يعبر عن قاعدة قطعية من القواعد العامة للقانون الدولي (قاعدة آمرة) لا يمس الطابع الملزم للقاعدة المعنية. ويستمر انطباق تلك القاعدة بصفتها هذه بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة وغيرها من الدول أو المنظمات الدولية الملزمة بتلك القاعدة".

95- ومع ذلك، فإن المقرر الخاص يترك للجنة مسألة البت فيما إذا كان المبدأ التوجيهي 4-4-3 يشكل تكراراً للمبدأ التوجيهي 3-1-9، أو ما إذا كان من الممكن الإبقاء على المبدأين التوجيهيين، كل في بابه من دليل الممارسة.

## 2- التحفظات غير الصحيحة

### (أ) التحفظات غير الصحيحة واتفاقيتنا فيينا

96- لم تتناول أي من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 بشكل مباشر مسألة الآثار القانونية لتحفظ لا يستوفي شروط الجواز والصحة المحددة في المادتين 19 و23، وهي الشروط التي يسمح اجتماعها باعتبار التحفظ قد أقر تجاه دولة متعاقدة أخرى بمجرد أن تقبله تلك الدولة وفقاً لأحكام المادة 20. ولا توفر الأعمال التحضيرية للأحكام المتعلقة بالتحفظات في هاتين الاتفاقيتين

(131) المرجع نفسه، الفقرة 154، التعليق على المبدأ التوجيهي 3-1-9، الفقرة (12).

(132) انظر الفقرة 90 أعلاه.

(133) انظر الفقرة 92 أعلاه.

أو تقييد إصدار التحفظات، إما صراحة أو بصورة ضمنية واضحة، تكون كل دولة حرة، في إطار سيادتها، في إبداء ما تراه مناسباً من تحفظات<sup>(142)</sup>. ومع ذلك، لم ير السير همفري أنه من المناسب توضيح الآثار التي تترتب على إبداء تحفظ محظور؛ وبعبارة أخرى، لقد وضع معايير صحة التحفظات دون إنشاء نظام للتحفظات التي لا تستوفي تلك المعايير<sup>(143)</sup>.

101- غير أن التقرير الأول للسير همفري يتضمن بعض الأفكار المتعلقة بآثار التحفظ الذي تحظره المعاهدة:

... عندما يُبدى تحفظ لا تحظره المعاهدة، يكون على الدول الأخرى أن تعلن قبولها له أو اعتراضها عليه، في حين أنه إذا تعلق الأمر بتحفظ تحظره المعاهدة، فلا يكون عليها أن تفعل ذلك بما أنه قد سبق لها أن أعربت عن اعتراضها عليه في المعاهدة نفسها<sup>(144)</sup>.

وحتى إن كان هذا التوضيح لا يرد مباشرةً على السؤال المتعلق بآثار التحفظات المحظورة، فإنه يشير إلى أن هذه التحفظات مستبعدة من نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بموافقة الدول المتعاقدة، ومن ثم، من نطاق تطبيق جميع الأحكام المتعلقة بآثار التحفظات، باستثناء إمكانية إقرار صحة تحفظ من التحفظات - يكون لولا ذلك الإقرار تحفظاً غير صحيح - من خلال الموافقة عليه بالإجماع من جانب الدول المتعاقدة<sup>(145)</sup>.

(142) حولىة 1962، المجلد الثاني، ص 65، الفقرة (9) من التعليق على مشروع المادة 17 (التأكيد مضاف من السير همفري). انظر أيضاً المرجع نفسه، ص 67، الفقرة (15) من التعليق على مشروع المادة 18، وحولىة 1962، المجلد الأول، الجلسة 651، ص 143، الفقرة 64 (السيد ياسين) واستنتاجات المقرر الخاص، المرجع نفسه، الجلسة 653، ص 159، الفقرة 57 (السير همفري).

(143) ذهب ألفريد فيردروس، في أثناء المناقشة، إلى أنه عندما "تحظر المعاهدة التحفظات صراحةً ... لا تكون هناك مشكلة" (المرجع نفسه، الجلسة 652، ص 148، الفقرة 33)، لكن دون تقديم حل ملموس فيما يتعلق بآثار انتهاك هذا الحظر الصريح. غير أن أعضاء اللجنة كانوا يدركون أن المشكلة يمكن أن تنشأ كما يتضح من مناقشة مشروع المادة 27 المتعلق بوظائف الوديع (حولىة 1962، المجلد الأول، الجلسة 658، ص 191، الفقرة 59 (السير همفري)؛ والمرجع نفسه، الجلسة 664، ص 236، الفقرات 82-95).

(144) حولىة 1962، المجلد الثاني، ص 65، الفقرة (9) من التعليق على مشروع المادة 17. وانظر، في هذا السياق، تقرير برايلي عن قانون المعاهدات، حولىة 1950، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/23، ص 239، الفقرة 88.

(145) الفقرة 1 (ب) من مشروع المادة 17، في حولىة 1962، المجلد الثاني، ص 60: "لا يمكن إبداء تحفظ، تحظره أحكام الفقرة الفرعية (أ) بشكل صريح أو تستبعده ضمناً، بدون موافقة مسبقة من جميع الدول المعنية الأخرى". انظر أيضاً مشروع المادة 18 الذي اقترحه والدوك عام 1965 في تقريره عن قانون المعاهدات، حولىة 1962، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/177 و Add.1-2، ص 61 و 62. وفيما يتعلق بمسألة موافقة الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة بالإجماع، انظر الفقرات 204-209 أدناه.

وفي هذا النظام، كان الأمر يتعلق بعدم سريان التحفظ أكثر مما كان يتعلق بعدم صحة التحفظ، فقد كانت الموافقة عليه وحدها هي ما يقر مقبوليته أو عدم مقبوليته لدى جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى.

99- ولكن حتى بريلي، وإن كان مؤيداً قوياً لنظام الإجماع، كان يدرك أنه قد تُبدى تحفظات يمكن أن تكون مجردة بحكم القانون من أي أثر محتمل، نظراً لطبيعة تلك التحفظات نفسها أو بسبب المعاهدة التي تتعلق بها. ومن خلال النظر إلى الممارسة التعاقدية، ذهب إلى أن بعض أحكام المعاهدات

لا تسمح إلا بتحفظات معينة محددة في النص، وتحظر أي تحفظات أخرى. وهي تسكت عن دور الوديع وعن مسألة التشاور مع الدول بشأن التحفظات، وذلك لأن هذه المسائل لا يمكن أن تُطرح بما أنه لا يُسمح بإبداء أي تحفظ في تلك المرحلة<sup>(138)</sup>.

ويترتب على ذلك أن الدول لم تكن حرة في "قبول أي شرط خاص في شكل تحفظ"<sup>(139)</sup>، كما كان المقرر الخاص قد أكد قبل عام، وإنما كانت هناك تحفظات كثيرة يتعذر قبولها لأن المعاهدة نفسها قد حظرتها. وقد أيد جيرالد فيتز موريس هذه الفكرة في الفقرة 3 من مشروع المادة 37 الذي اقترحه، والذي نص على أنه "عندما تجيز المعاهدة نفسها بعض التحفظات المحددة أو فئة معينة من التحفظات، تكون نية قرينة مفادها استبعاد جميع التحفظات الأخرى وعدم جواز قبولها"<sup>(140)</sup>.

100- وقد تغيرت الأمور بصدور التقرير الأول للسير همفري والدوك. إذ أخضع المقرر الخاص الرابع المعني بقانون المعاهدات بشكل صريح، وهو من مؤيدي النظام المرن، حق الدول السيادي في إبداء التحفظات لشروط صحة معينة. وعلى الرغم من الشكوك المتعلقة بموقفه من جواز التحفظات التي تتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها<sup>(141)</sup>، فإن الفقرة 1 من مشروع المادة 17 (في تقريره الأول) "تقر بأنه ما لم تنص المعاهدة نفسها على حظر

(138) تقرير عن التحفظات على الاتفاقيات متعددة الأطراف، حولىة 1951، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/41، ص 3، الفقرة 11. وذكر المقرر الخاص، في المرفق جيم من تقريره، أمثلة على ذلك من الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكيمبيالات والسندات الإذنية لعام 1930، والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات لعام 1931، وبروتوكول عام 1948 المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالإحصاءات الاقتصادية، الموقعة في جنيف في 14 كانون الأول/ديسمبر 1928.

(139) حولىة 1950، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/23، ص 239، الفقرة 88.

(140) حولىة 1956، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/101، ص 115.

(141) حولىة 1962، المجلد الثاني، ص 65 و 66، الفقرة (10) من التعليق على مشروع المادة 17. انظر أيضاً الفقرتين (2) و(3) من التعليق على المبدأ التوجيهي 3-1 (التحفظات التي تُجزئها المعاهدة) في حولىة 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 180.

103- وعدم وجود قواعد بشأن التحفظات غير الصحيحة في اتفاقية فيينا لعام 1969 ينبع فعلاً من نص الفقرة 1 من المادة 21 منها المتعلقة بأثر قبول التحفظات: لا يمكن اعتبار التحفظات قد أقرت بمفهوم هذا الحكم إلا إذا كانت في الوقت نفسه صحيحة وفق الشروط الواردة في المادة 19 ومصاغة وفقاً لأحكام المادة 23 ومقبولة من طرف متعاقد آخر وفقاً للمادة 20<sup>(149)</sup>. ومن الواضح أن التحفظ غير الصحيح لا يفني بهذه الشروط المجتمعة بغض النظر عن قبوله من جانب طرف متعاقد.

104- غير أن هذا التوضيح لا يرد في الفقرة 3 من المادة 21 المتعلقة بالاعتراض على التحفظات. ولكن لا يترتب على هذا أن الاتفاقية تحدد الآثار القانونية لتحفظ غير صحيح كان محل اعتراض: لكي يحدث هذا الاعتراض الأثر المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 21، يلزم قبول واحد على أقل تقدير، وفقاً للفقرة 4 (ج) من المادة 20<sup>(150)</sup>، غير أن الاتفاقية لا تنظم الآثار المترتبة على قبول تحفظ غير صحيح.

105- وتؤكد الأعمال التحضيرية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات على نحو واضح أن اتفاقية فيينا لعام 1969 لا تتناول على الإطلاق النتائج المترتبة على التحفظات غير الصحيحة، فضلاً عن آثارها. واقتُرحت الولايات المتحدة في الدورة الأولى للمؤتمر، في عام 1968، أن يُضاف في العبارة الاستهلاكية للفقرة 4، مما أصبح لاحقاً المادة 20، بعد عبارة "في الحالات التي لا تشملها الفقرات السابقة من هذه المادة"، الإيضاح التالي: "وما لم يُحظر التحفظ بمقتضى المادة 16 [التي أصبحت المادة 19 فيما بعد]"<sup>(151)</sup>. ووفقاً للشروح التي قدمها هيربرت و. بريغز، ممثل الولايات المتحدة، تأييداً للتعديل:

يهدف التعديل الذي اقترحت الولايات المتحدة إدخاله على الفقرة 4 إلى توسيع مجال تطبيق حظر فئات معينة من التحفظات، وهو حظر مذكور في المادة 16، ليشمل القرارات التي تتخذها الدول في إطار الفقرة 4 من المادة 17 بشأن قبول التحفظ أو الاعتراض عليه. وعلى وجه الخصوص، من شأن هذا المقترح أن يقود إلى حظر قبول دولة متعاقدة أخرى لتحفظ تحظره المعاهدة. وفي هذه الحالة، ينطبق على القبول أو الاعتراض معيار التناهي مع موضوع المعاهدة أو غرضها، على النحو المبين في الفقرة (ج) من المادة 16. فالفقرة (ج) تنطوي على نقيصة تتمثل في أنها تقر معياراً لتناهي التحفظ

(149) انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرة 199 وما يليها.

(150) انظر الفقرتين 25 و26 أعلاه.

(151) Document A/CONF.39/C.1/L.127, reproduced in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2), para. 179 (v) (d), p. 136*.

102- وقد تناولت اللجنة على امتداد فترة طويلة، وعلى نحو يعتره قدر من الارتباك، مسألة التحفظات التي تتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها تناولاً مستقلاً عن مسألة التحفظات المحظورة. وهكذا، فإن الفقرة 2 (ب) من مشروع المادة 20 (آثار التحفظات) التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى لم تكن تتناول الأثر القانوني للتحفظ إلا من حيث صلته باعتراض عليه بسبب تنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها:

إن الاعتراض على التحفظ من جانب دولة تعتره متناًياً مع موضوع المعاهدة والغرض منها يحول دون بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة المعترضة عن نية مخالفة لذلك<sup>(146)</sup>.

ويتضح أيضاً من هذه الصيغة أن أثر الاعتراض - الذي كان يخضع أيضاً (آنذاك) لشرط التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها وفقاً لفتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها<sup>(147)</sup> - لم يجز تناوله وقتئذٍ إلا فيما يتعلق بحالات التحفظات المنافية (أو التي تُعتبر منافية) لموضوع المعاهدة والغرض منها. غير أنه نتيجة للانتقادات التي أعرب عنها عدد من الدول فيما يتعلق بهذا التقييد لحق الاعتراض على التحفظات، اقترح المقرر الخاص في عام 1965 صيغة جديدة<sup>(148)</sup> من أجل التمييز بشكل أوضح بين الاعتراض وبين صحة التحفظ. ولكن، نتيجة لذلك، لم تُدرج التحفظات غير الصحيحة في أعمال اللجنة وأعمال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، وظلت كذلك إلى حين اعتماد اتفاقية فيينا لعام 1969.

(146) حولية 1962، المجلد الثاني، ص 176.

(147) صرحت المحكمة، في عام 1951، أن "توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية وغرضها هو ما يجب أن يشكل معياراً لموقف الدولة التي تشفع انضمامها بتحفظ والدولة التي تعتبر أنه ينبغي لها أن تعترض عليه. وهذا هو معيار السلوك الذي يجب أن يوجه كل دولة في التقدير الذي عليها أن تقوم به، على انفراد ومصلاحتها الخاصة، لجواز تحفظ من التحفظات" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 24*). وللإطلاع على تحليل دقيق للفروق بين النظام القانوني الذي اعتمده اللجنة وفتوى المحكمة لعام 1951، انظر: pp. 88-95 (footnote 34 above). Koh.

(148) حولية 1965، المجلد الثاني، ص 52، الفقرة (9) من التعليق على مشروع المادة 19. وفيما يلي نص الفقرة 4 من مشروع المادة 19 الذي اقترحه السير همفري:

"4- في الحالات الأخرى، وما لم تحدد المعاهدة خلاف ذلك:  
 (أ) "يُمنح قبول تحفظ من جانب أي طرف من الأطراف للدولة المتحفظة صفة دولة طرف في المعاهدة إزاء هذا الطرف؛  
 (ب) "يحول اعتراض أي طرف من الأطراف على تحفظ دون بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة".

فيما نُشر من أعمال المؤتمر. لكن من الواضح أن لجنة القانون الدولي والمؤتمر اعتبرا أن حالة التحفظات غير الجائزة لا تخضع للقواعد الصريحة التي اعتمدت عند اختتام أعمالهما التحضيرية وأن أحكام اتفاقية فيينا لا تنطبق، بصفتها هذه، في تلك الحالة.

108- وخلال أعمال لجنة القانون الدولي بشأن مسألة المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر وأعمال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات لعام 1986، لم يتم التطرق إلى مسألة الآثار المحتملة لإبداء تحفظ لا يفي بشروط جواز التحفظات. ومع ذلك، فقد اعترف بول رويتر، المقرر الخاص للجنة المعني بالموضوع، بأنه "حتى بالنسبة للمعاهدات بين الدول، شكلت مسألة التحفظات دوماً مسألة صعبة تثير الجدل، بل إن أحكام اتفاقية فيينا نفسها لم تتمكن من تجاوز جميع المصاعب"<sup>(159)</sup>. ورغم ذلك، رأى المقرر الخاص أنه "من الحكمة عدم الابتعاد عن هذه الاتفاقية فيما يخص مفهوم التحفظات"<sup>(160)</sup>.

109- وسلّمت المملكة المتحدة أيضاً في ملاحظاتها على التعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، من حيث المبدأ على الأقل<sup>(161)</sup>، بأن اتفاقية فيينا لعام 1969 لا تشمل مسألة التحفظات غير الجائزة. وأوضحت أن:

اللجنة تعتبر، عن حق، أن المادتين 20 و 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتضمنان القواعد التي تنظم، مجتمعةً، الآثار القانونية للتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف. لكن المملكة المتحدة تتساءل عما إذا كانت اللجنة على حق في افتراض أن هذه القواعد قابلة للتطبيق على التحفظات المنافية. وتطبق القواعد المذكورة أعلاه بوضوح على التحفظات التي تتفق تماماً مع الموضوع والغرض، ولكنها تظل مهونة بالقبول

*First and Second Sessions Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference, A/CONF.39/11/Add.2, para. 57.*

(159) رويتر، التقرير العاشر عن مسألة المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو بين منظمين دوليتين أو أكثر، حولية 1981، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 56، الفقرة 53. وقد أشار المقرر الخاص إلى: Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*; and, by the same author, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", pp. 29–58.

(160) حولية 1977، المجلد الأول، الجلسة 1434، ص 98، الفقرة 4.

(161) انظر الحاشية 209 أدناه. بينما تعتبر المملكة المتحدة أن التحفظات غير الصحيحة لا تخضع لأحكام اتفاقيتي فيينا، فإن الحل الذي تقترحه، في نهاية المطاف، أن تطبق ببساطة على هذه التحفظات الفقرة 3 من المادة 21 من الاتفاقيتين.

المحظور ولكنها لا تذكر صراحةً أن هذا المعيار ينطبق أيضاً على قبول التحفظ أو الاعتراض عليه<sup>(152)</sup>.

106- ولا ريب أن تعديل الولايات المتحدة كان سيقود، برغم أن هذا لا يتضح من شروح بريغز التي تركز بشكل أساسي على توسيع مجال تطبيق معايير صحة التحفظ ليشمل القبول والاعتراض، إلى حصر نظام قبول التحفظات والاعتراض عليها، القائم بموجب الفقرة 4 من المادة 20، في التحفظات التي تستوفي معايير الصحة الواردة في المادة 19 دون غيرها. ومن الواضح أنه قد جرى استبعاد قبول التحفظ غير الصحيح أو الاعتراض عليه من مجال تطبيق هذا التعديل<sup>(153)</sup> من دون اقتراح قاعدة جديدة بشأن هذه التحفظات. ولذلك تساءل ماكس ه. ورشوف، ممثل كندا، عما إذا كانت "الفقرة (ج) من تعديل الولايات المتحدة (A/CONF.39/C.1/L.127) مطابقة لمقاصد لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات المتنافية"<sup>(154)</sup>. ورد السير همفري، بصفته خبيراً استشارياً، بأن "الإجابة هي ... نعم، لأنها تعني في الواقع تكرار القاعدة الواردة أصلاً في المادة 16"<sup>(155)</sup>.

107- وأحيل التعديل "التحريري" الذي قدمته الولايات المتحدة إلى لجنة الصياغة<sup>(156)</sup>. ومع ذلك، لم تُضمّن الصيغة التي اقترحتها الولايات المتحدة في النص الذي اعتمده لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وعُرض على اللجنة بكامل هيئتها في 15 أيار/مايو 1968<sup>(157)</sup>، ولا في النص النهائي الذي اعتمده اللجنة بكامل هيئتها وأحيل إلى الجلسة العامة للمؤتمر<sup>(158)</sup>، ولم يعلّل هذا القرار

*Ibid., First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968 (152) (A/CONF.39/11), 21st plenary meeting of the Committee of the Whole, para. 11, p. 118.*

(153) بيد أن سبب عدم تطبيق القيد ذاته على الحالات المنصوص عليها في الفقرة 2 (المعاهدات التي ينبغي أن تكون موضع تطبيق كامل) وفي الفقرة 3 (الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية) ليس واضحاً تماماً.

(154) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968 (A/CONF.39/11), 24th plenary meeting of the Committee of the Whole, p. 144, para. 77.*

(155) *Ibid., 25th meeting, p. 144, para. 4. Draft article 16 became article 19 of the Convention.*

(156) *Ibid., pp. 135–136, para. 38.*

(157) A/CONF.39/C.1/L.344, in *ibid., First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference, A/CONF.39/11/Add.2, p. 137, para. 185.*

(158) اعتمد النص بأغلبية 60 صوتاً مقابل 15 صوتاً، مع امتناع 13 مندوباً عن التصويت، *ibid., Second Session, Vienna, 9 April–22 May 1969 (A/CONF.39/11/Add.1), 85th meeting of the Committee of the Whole, p. 221, paras. 33–34. وللاطلاع على نص هذه المادة، انظر: ibid.,*

القواعد التعاهدية - التي تسكت عن مسألة الآثار المترتبة على التحفظات غير الجائزة - قواعد مستقرة و" [الافتناء] بمحاولة سد الثغرات الموجودة مع إزالة أوجه الغموض، عندما يبدو هذا ممكناً ومرغوباً فيه، ولكن مع الاحتفاظ بسلاستها ومرونتها" (168).

112- لكن هذا لا يعني أبداً أن تسن اللجنة القوانين وأن تنشئ من عدم قواعد بشأن الآثار المترتبة على التحفظ الذي لا يستوفي معايير الجواز. ففي ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والفقهاء، سبق أن وُضعت نُهج وحلول لهذه المسألة يرى المقرر الخاص أنها كفيلة تماماً بتوجيه أعمال اللجنة. والمطلوب ليس وضع مبادئ وقواعد جديدة، وإنما تنظيم المبادئ والقواعد القابلة للتطبيق على نحو معقول، مع الحفاظ على الروح العامة لنظام فيينا.

### (ب) بطلان التحفظ غير الجائزة ونتائجها

#### 1' بطلان التحفظ غير الجائزة

113- اقترح المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

#### 3-3-2 بطلان التحفظات غير الصحيحة

التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي 3-1 يُعدُّ تحفظاً لاغياً وباطلاً (169).

114- ويُرر هذا المقترح بالاعتبارات التالية:

ومن السابق لأوانه أن تتخذ اللجنة موقفاً من مسألة معرفة ما إذا كان بطلان التحفظ يُبطل الموافقة على الالتزام بالمعاهدة في حد ذاته: فقد اختلف المعلقون بشأن هذه المسألة ولا يمكن أن تُحسم إلا عندما يُدرس دور قبول التحفظات والاعتراض عليها دراسة أكثر تعمقاً. غير أن هذا لا يمنع من إقرار الحل الذي سبق أن اتفق عليه أنصار الجواز وأنصار الحجية، والمطابق أيضاً

أو الاعتراض (انظر الفقرة 9 أعلاه). غير أنه من المشكوك فيه أن تكون هذه القواعد قد وضعت لتطبق أيضاً على التحفظات غير المسموح بها أصلاً (162).

110- ولا بد من الإقرار بأن أياً من اتفاقية فيينا لعام 1969 واتفاقية فيينا لعام 1986 - المتشابهتين إلى حد كبير، بما في ذلك تشابههما بخصوص هذه النقطة - لا تتضمن قواعد واضحة ودقيقة بشأن الآثار المترتبة على تحفظ غير جائز (163). وكما شدّد المقرر الخاص عند عرض تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات، ولا سيما مسألة الآثار المترتبة على "عدم صحة" التحفظات (164)، فإن

تلك هي إحدى أخطر ثغرات اتفاقيتي فيينا بشأن مسألة التحفظات، حيث إنهما لا تذكران شيئاً عن هذه النقطة. وأشار في هذا الصدد إلى وجود "فراغ معياري"، ويثير هذا الفراغ القلق بصفة خاصة لأن الأعمال التحضيرية لا تتضمن أية توجيهات واضحة بشأن مقاصد واضعي اتفاقية عام 1969، بل تدفع، بالعكس، إلى الاعتقاد بأنهم تركوا المسألة معلقة عمدًا. لكن ما كان مقبولاً في إطار معاهدة عامة مكرّسة لقانون المعاهدات، بسبب الخلافات التي أثارها المسألة، لم يعد كذلك في عمل يتعلق تحديداً بسد الثغرات القائمة في اتفاقيتي فيينا فيما يتصل بمسألة التحفظات (165).

111- ومما يستوقف النظر في هذا المجال، بصفة خاصة، أن

اتفاقية فيينا لعام 1969 لم تجمّد القانون. وبصرف النظر عن النقاط الكثيرة التي تركتها غامضة، وعن وجود ثغرات في الاتفاقية بشأن نقاط بعضها هام للغاية، وأنها لم تتمكن من أن تضع سلفاً القواعد الواجبة التطبيق على المشاكل التي لم تكن مطروحة، أو بالكاد كانت مطروحة، لدى إعداد الاتفاقية... فلقد كان اعتماد الاتفاقية نقطة انطلاق لممارسات جديدة لا تُتبع بصورة متسقة، أو لا تُتبع بصورة متسقة تمام الانساق، في الوقت الحالي (166).

وعليه، ووفقاً لأسلوب العمل الذي اقترح وأُتبع من جانب المقرر الخاص واللجنة في إطار وضع دليل الممارسة (167)، ينبغي اعتبار

(162) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم 40 (A/50/40)، المجلد الأول، المرفق الخامس.

(163) بهذا الخصوص، انظر: Gaja، "Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili"، pp. 349-361؛ Simma، "Reservations to human rights treaties: some recent developments"، pp. 667-668؛ and Tomuschat، "International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century"، p. 321.

(164) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 223-230، الفقرات 181-208.

(165) حولية 2006، المجلد الأول، الجلسة 2888، ص 154، الفقرة 32.

(166) حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 243، الفقرة 161.

(167) عند قيام اللجنة ببحث التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات في عام 2006، "تساءل البعض عما إذا كان ينبغي للجنة أن تتناول مسألة نتائج عدم صحة التحفظات، وهي مسألة لم يجز تناولها في اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، ربما عن حكمة. فهذه ثغرة ربما لا ينبغي سدها، ذلك أن النظام الذي

يسمح للدول بالبت في صحة التحفظات واستخلاص النتائج من ذلك نظام قائم بالفعل ولا داعي إلى تغييره" (حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 142). لكن في إطار اللجنة السادسة، قيل إنها مسألة رئيسية في هذا البحث (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/61/SR.17)، الفقرة 5 (فرنسا)). وأيدت عدة وفود فكرة بطلان التحفظ غير الصحيح (A/C.6/61/SR.16)، الفقرة 43 (السويد)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 51 (النمسا)؛ و A/C.6/61/SR.17، الفقرة 7 (فرنسا)؛ وأعرب عن الرغبة في إيضاح النتائج الملموسة الناشئة عن ذلك البطلان في دليل الممارسة (A/C.6/61/SR.16)، الفقرة 59 (كندا). وانظر أيضاً حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرة 14.

(168) حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/470، ص 243، الفقرة 163.

(169) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558، و Add.1-2، ص 228، الفقرة 200.

118- وعن بطلان الفعل في القانون المدني، يقول مارسيل بلانبول، الفقيه الفرنسي الكبير، ما يلي:

يكون الفعل القانوني باطلاً متى كان مجرداً من أي أثر بحكم القانون، حتى وإن تم الفعل على أرض الواقع ولم تجعل منه أي عقبة فعلاً عديم الفائدة. فبطلان الفعل يفترض أن الفعل يمكن أن يحدث آثاره كاملةً لو سمح له القانون بذلك<sup>(175)</sup>.

ويعرّف معجم القانون الدولي العام ( *Dictionnaire du droit international public* ) مصطلح البطلان بأنه:

خصيصة من خصائص فعل قانوني، أو من خصائص حكم من أحكام ذلك الفعل، يكون مجرداً من القيمة القانونية لانعدام الشروط الشكلية أو الجوهرية اللازمة لصحته<sup>(176)</sup>.

119- وينطبق هذا بالضبط على التحفظ الذي لا يستوفي معايير الجواز المنصوص عليها في المادة 19 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986: إنه لا يستوفي الشروط اللازمة لجوازه، ومن ثم، فهو عديم القيمة القانونية. ومع ذلك، كان يمكن لهذا التحفظ أن يحدث آثاره القانونية لو أنه استوفى الشروط اللازمة لجوازه.

120- وقد أيد عدد من الوفود مبدأ البطلان نفسه لدى النظر في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين في إطار اللجنة السادسة. وأعربت الصين وحدها عن رأي مفاده أنه من الصعب استنتاج عدم جواز تحفظ من التحفظات من البداية، لأن الأطراف المتعاقدة الأخرى حرة في أن تقبل التحفظ أو لا تقبله<sup>(177)</sup>. غير أن هذا الموقف<sup>(178)</sup> الذي يجسد بدقة موقف مدرسة "الحجبة" يتجاهل وجود المادة 19 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986 في حد ذاته. فالاعتماد فقط على السلطة التقديرية للأطراف المتعاقدة لتحديد جواز التحفظ من عدمه يؤول في نهاية المطاف إلى رفض أي أثر ذي فائدة لتلك الأحكام، مع أنها تتبوأ مكانة مركزية في نظام فيينا وصيغت (بالاستدلال بالضد على الأقل) لا باعتبارها عناصر ينبغي للدول والمنظمات الدولية أن تأخذها في الحسبان، ولكن باعتبارها بنوداً يجب الامتثال لها<sup>(179)</sup>. وعلاوة على ذلك، تفترض هذه الحججة أنه يجوز للدول أن تقبل بالفعل تحفظاً لا يفي بمعايير الجواز التي تنص عليها

للمواقف التي اتخذتها هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان [حولية 1996، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477 و Add.1، ص 96-98، الفقرات 194-201] والذي يقضي بأن عدم مراعاة شروط صحة إبداء التحفظات المفروضة بمقتضى المادة 19 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 والواردة في مشروع المبدأ التوجيهي 3-1 يبطل التحفظ. وبعبارة أخرى، فإنه إذا لم تتمكن اللجنة حتى الآن من البت في نتائج بطلان التحفظ، فإن بإمكانها، من جهة أخرى، أن تُرسي، في مشروع المبدأ التوجيهي 3-3-2، مبدأ بطلان التحفظات غير الصحيحة<sup>(170)</sup>.

115- وأعرب عدد من أعضاء في اللجنة عن رأي مفاده أنه من السابق لأوانه النظر في مشروع المبدأ التوجيهي 3-3-2 في المرحلة التي وصل إليها آنذاك عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع<sup>(171)</sup>، وأنه ينبغي إرجاء ذلك إلى حين النظر في الآثار القانونية للتحفظات. ومع أن مبدأ بطلان التحفظ غير الجائز لم يوضع موضع التساؤل واعتُبر مبدأً مقنعاً ومفيداً<sup>(172)</sup>، فقد لوحظ أن صياغة مشروع المبدأ التوجيهي 3-3-2 تعني فيما يبدو أنه لا ينشأ عن التحفظ غير الجائز أي أثر على مشاركة الدولة المتحفظة في المعاهدة<sup>(173)</sup>.

116- وأرجى النظر في مشروع المبدأ التوجيهي 3-3-2، بعد المناقشة داخل اللجنة، على أساس أن يُنظر فيه لدى النظر في مسألة آثار التحفظ غير الجائز<sup>(174)</sup>.

117- ولا شك في أن بطلان التحفظ وما يترتب على هذا البطلان من نتائج وآثار أمران مترابطان، إلا أنهما أمران مختلفان كذلك. فليس من الممكن البدء بدراسة آثار التحفظ غير الجائز للاستدلال منها على البطلان: إن الفعل القانوني لا يكون باطلاً بالضرورة لأنه لا يترتب عليه أثر ما. وخصائص الفعل هي التي تحدد آثاره، لا العكس. ولذلك، فبطلان الفعل ليس إلا أحد خصائصه التي تؤثر بدورها في قدرة الفعل على إنتاج وضع قانوني أو تغييره.

(170) المرجع نفسه.

(171) حولية 2006، المجلد الأول، الجلسة 2888، الفقرة 52 (السيد مائيسون)؛ والجلسة 2889، الفقرة 29 (السيد غايا)، والجلسة 2890، الفقرة 10 (السيد فومبا)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 33 (السيد يامادا)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 48 (السيد مانسفيلد).

(172) حولية 2006، المجلد الأول، الجلسة 2890، الفقرة 10 (السيد فومبا)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 13 (السيد كميشة)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 16 (السيد إيكونوميلس)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 23 (السيد تشي)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 33 (السيد يامادا)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 48 (السيد مانسفيلد)؛ والمرجع نفسه، الفقرة 51 (السيد رودريجز ثيدينيو). واقترح رأي، لم يحظ بأي تأكيد، ألا تُدرج في دليل الممارسة مقترحات من شأنها تقويض النظام القانوني الذي أقامته اتفاقية فيينا لعام 1969 التي تعمدت السكوت عن مسألة الآثار التي يحدثها التحفظ غير الصحيح، وتركت تقدير ذلك للجهة المتحفظة (الجلسة 2889، الفقرة 12 (السيد راو)).

(173) حولية 2006، المجلد الأول، الجلسة 2889، الفقرة 29 (السيد غايا). وانظر أيضاً المرجع نفسه، الجلسة 2890، الفقرة 56 (السيدة شو).

(174) حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 139 و157.

(175) Cited by Guggenheim, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", p. 208.

(176) Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public*, p. 760 (nullity).

(177) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/61/SR.16)، الفقرة 65.

(178) انظر أيضاً موقف البرتغال (المرجع نفسه، الفقرة 79).

(179) "للدولة ... أن تضع تحفظاً ما لم ..." ويعني ذلك دون شك أنه "لا يجوز للدولة أن تبدي تحفظاً إذا ...".

... لا تعترف بصحة التحفظ الذي أبدته حكومة المملكة العربية السعودية لدى انضمامها إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، لأن ذلك التحفظ يتعارض مع واحد من أهم أحكام الاتفاقية، ألا وهو الحكم الذي يقول إنه "لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجوزها"<sup>(187)</sup>.

وحدث الأمر نفسه حين اعترضت إيطاليا على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

تري إيطاليا أنه لا يجوز إبداء تحفظات على أحكام المادة 6، وفق ما ورد في الفقرة 2 من المادة 4 من العهد. ولذلك، فهذا التحفظ باطلٌ ولاغٍ لتنافيه مع موضوع وغرض المادة 6 من العهد<sup>(188)</sup>.

وفي عام 1995، أبدت السويد وفنلندا وهولندا اعتراضات مشابهة على الإعلانات التي أصدرتها مصر لدى انضمامها إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. وأوردت هولندا في اعتراضها ما يلي:

تري مملكة هولندا أن الإعلان الذي أصدرته مصر فيما يتعلق باشتراط إذن مسبق للمرور عبر المياه الإقليمية يشكل تحفظاً باطلاً ولاغياً<sup>(189)</sup>.

وأوضحت أيضاً الحكومتان السويدية والفنلندية في اعتراضيهما أنهما تعتبران هذه الإعلانات باطلة ولاغية<sup>(190)</sup>. وردود السويد على التحفظات التي تُعتبر غير صحيحة كثيراً ما ترد مقترنة بهذا التوضيح، بصرف النظر عما إذا كان التحفظ محظوراً بموجب المعاهدة<sup>(191)</sup> أو إذا كان قد أُبدي في وقت متأخر<sup>(192)</sup> أو إذا كان يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها<sup>(193)</sup>. وفيما يتعلق بالفئة الأخيرة،

(187) *Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. III.3

*Ibid.*, chap. IV.4 (188)

(189) *Ibid.*, chap. XXVII.3. تنص الفقرة 1 من المادة 26 من اتفاقية بازل على أنه "لا يجوز إبداء أي تحفظ أو اعتراض على هذه الاتفاقية".

*Ibid.*, chap. XXVII.3 (190)

*Ibid.* (191)

(192) على الرغم من أن اعتراض السويد على الإعلان الذي أدلت به مصر متأخراً بشأن اتفاقية بازل كان تعليقه عدم جواز التحفظات بموجب الاتفاقية المذكورة، وكون "هذه الإعلانات قد أدلى بها بعد نحو عامين من انضمام مصر لاتفاقية بازل، على خلاف القاعدة المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 26 من هذه الاتفاقية"<sup>(193)</sup>. بيد أن فنلندا عللت اعتراضها فقط بكون الإعلانات جاءت متأخرة على كل حال (*ibid.*, chap. XVII.3). واعتبرت إيطاليا بدورها أن الإعلانات المصرية جاءت متأخرة، وأنه "لهذه الأسباب، لا يمكن قبول إيداع الإعلانات المذكورة أعلاه، حتى من دون النظر في مضمونها" (*ibid.*).

(193) انظر اعتراضات السويد على التحفظات التي أبدتها ملديف وموريتانيا على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (*ibid.*, chap. IV.4)؛ واعتراضاتها على التحفظات التي أبدتها البحرين وبروني دار السلام

اتفاقية فيينا لعام 1969 أو اتفاقية فيينا لعام 1986، وهذا بعيد تماماً عن أن يكون أمراً مستقراً عليه. ويبدو، على العكس من ذلك، أن القبول الصريح لتحفظ غير جائز ليس من شأنه أن يضفي طابع "الجواز" على ذلك التحفظ<sup>(180)</sup>، بل إن هذا القبول نفسه غير جائز<sup>(181)</sup>.

121- وأعرب عدد من الدول الأخرى عن رأي مفاده أن التحفظ غير الجائز يجب اعتباره باطلاً ولاغياً<sup>(182)</sup>، مع التشديد على ضرورة تحديد النتائج الملموسة المترتبة على هذا البطلان<sup>(183)</sup>. فقد قالت السيدة همرشولد، ممثلة السويد، متحدثاً باسم بلدان الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، بلهجة صارمة:

توضح المادة 19 من اتفاقية فيينا أن التحفظات المنافية لموضوع وغرض المعاهدة ينبغي ألا تكون جزءاً من العلاقات التعاقدية بين الدول. ولذلك ينبغي أن يُعتبر التحفظ غير الصحيح باطلاً ولاغياً<sup>(184)</sup>.

واستطردت قائلة:

وتتفق ممارسة استبعاد التحفظات المنافية لموضوع وغرض المعاهدة اتفاقاً كاملاً مع المادة 19 من اتفاقية فيينا التي تبين بجلاء أن هذه التحفظات يجب ألا تشكل جزءاً من العلاقات التي تنظمها المعاهدة<sup>(185)</sup>.

122- وبطلان التحفظ غير الجائز لا يدخل إطلاقاً في باب القانون المنشود<sup>(186)</sup>، بل هو أمر راسخ في ممارسات الدول.

123- وليس من غير المألوف أن تبدي الدول اعتراضات على تحفظات تتنافى مع موضوع وغرض المعاهدة، موضحةً أنها تعتبر التحفظ "باطلاً ولاغياً". ففي وقت يعود إلى عام 1982، قالت حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية أنها

(180) *حولية 2005*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 228 و229، الفقرتان 201 و202.

(181) *حولية 2009*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشية 372. انظر أيضاً الفقرات 204-209 أدناه.

(182) السويد، متحدثاً باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/61/SR.16)، الفقرات 43-45؛ والنمسا، المرجع نفسه، الفقرة 51؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/61/SR.17)، الفقرات 5-7. وانظر أيضاً السويد، متحدثاً باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، المرجع نفسه، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرتان 22 و23.

(183) كندا، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/61/SR.16)، الفقرة 59؛ وفرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/61/SR.17)، الفقرة 5.

(184) المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/61/SR.16)، الفقرة 44. انظر، مع ذلك، البرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/61/SR.16)، الفقرة 79.

(185) المرجع نفسه، الفقرة 45.

(186) انظر الحاشية 184 أعلاه.

في حد ذاته ليس له أثر قانوني ولا ينبغي حتى النظر إليه باعتباره اعتراضاً، ولذا لا ينطبق عليه الحد الزمني [المحدد بانثي عشر شهراً] في الفقرة 5 من المادة 20 من الاتفاقية ... ومع ذلك، وفي غياب سلطة يمكن أن تصنّف التحفظات باعتبارها باطلة، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن هذه "الاعتراضات" لا تزال ذات أهمية<sup>(199)</sup>.

126- وعليه، لا شك أن المبدأ التوجيهي 3-3-2 الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره العاشر له مكانه في دليل الممارسة، وهذا ما يؤكد على نحو جلي موقف أغلب الدول من مسألة الآثار المترتبة على التحفظ غير الجائز (أو انعدام تلك الآثار).

127- ومع ذلك، يمكن التساؤل عما إذا كان يجب الإبقاء على المبدأ التوجيهي هذا في الجزء الثالث من دليل الممارسة المخصص للمسائل المتعلقة بجواز التحفظات والإعلانات التفسيرية، أو أنه من المستحسن، في نهاية المطاف، دمجها في الجزء الرابع من الدليل المخصص للآثار. ومن الناحية النظرية المحض، ونظراً لمُدلول مصطلح "البطلان"<sup>(200)</sup> - ويتعلق الأمر هنا بسمات الفعل غير الجائز - يبدو الموقع الذي اختير في الأصل للمبدأ التوجيهي مناسباً تماماً. وبالفعل، فإن "البطلان" يشكل أحد "نتائج عدم جواز التحفظ"<sup>(201)</sup>. ولا يُعتبر ذلك، في حد ذاته، أثراً قانونياً.

128- بيد أن الجزء الثالث، ولا سيما فروع الثلاثة الأولى، يتعلق فقط بجواز التحفظات. ولا يوجد أي سبب لكي تستبعد من شروط صحة التحفظ - التي يؤدي عدم استيفائها إلى بطلان التحفظ - الشروط المتعلقة بالشكل. فالتحفظ الذي لم يُبدَ كتابةً<sup>(202)</sup> أو لم يبلغ إلى الأطراف المعنية الأخرى<sup>(203)</sup> أو الذي أبدى متأخراً<sup>(204)</sup> لا يمكن أيضاً، من حيث المبدأ، أن يُحدث آثاراً قانونية؛ فهو باطل ولاغ. وتبدو إذن الإحالة إلى المبدأ التوجيهي 3-3-1 وحده - الذي يعكس مضمون المادة 19 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 - في المبدأ التوجيهي 3-3-2، على النحو

كان رد السويد على الإعلان الذي أصدرته جمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(194)</sup> في غاية الوضوح:

خلصت الحكومة السويدية إلى أن الإعلان الذي أصدرته جمهورية ألمانيا الديمقراطية يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، ومن ثم، فهو إعلان غير صحيح وفقاً للفقرة 19 (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(195)</sup>.

124- ويوضح هذا الاعتراض بما لا يدع مجالاً للشك أن بطلان التحفظ لا ينبع من الاعتراض الذي قدمته حكومة السويد، بل من عدم استيفاء الإعلان الذي قدمته جمهورية ألمانيا الديمقراطية الشروط اللازمة لجواز التحفظ. فهي مسألة موضوعية لا تتوقف على ردود الفعل الصادرة عن الأطراف المتعاقدة الأخرى، حتى وإن كان بوسع تلك الأطراف أن تساهم في تقييم مدى تنافي التحفظ مع الشروط الواردة في المادة 19 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، وهي الشروط التي ترد أيضاً في المبدأ التوجيهي 3-3 (التحفظات الجائزة)<sup>(196)</sup>.

125- ولا يتعلق الأمر في هذا المقام بمنح الأطراف صلاحية ليست، بطبيعة الحال، من حقهم. إذ لا يجوز للدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة أن تقوم منفردة بإبطال تحفظ غير جائز<sup>(197)</sup>. وعلاوة على ذلك، ليس هذا هو هدف تلك الاعتراضات، ولا ينبغي فهمها على هذا النحو. ومع ذلك، وهذا أمر مهم بوجه خاص في ظل نظام لا وجود فيه لآلية للرصد والإبطال، فإن هذه الاعتراضات تعبر عن آراء أصحابها في مسألة جواز التحفظ غير الجائز وآثاره<sup>(198)</sup>. وعلى نحو ما قاله ممثل السويد في اللجنة السادسة:

من الناحية النظرية فإن الاعتراض غير ضروري من أجل إثبات هذه الحقيقة، وإنما هو مجرد طريقة لاسترعاء الانتباه إليها<sup>[ب]</sup>، ومن ثم فإن الاعتراض

(199) السويد، متحدثة باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرة 22.

(200) انظر الفقرة 118 أعلاه.

(201) هذا هو عنوان المبدأ التوجيهي 3-3 الذي اقترح فيه إدراج المبدأ التوجيهي 3-3-2.

(202) الفقرة 1 من المادة 23 من اتفاقيتي فيينا. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي 2-1-1 (الشكل الكتابي)، حوالية 2002، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 26.

(203) الفقرة 1 من المادة 23 من اتفاقيتي فيينا. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي 2-1-5 (الإبلاغ بالتحفظات)، المرجع نفسه.

(204) انظر المبادئ التوجيهية 2-3 (التحفظات المتأخرة)، ومن 2-3-1 (صوغ تحفظات متأخرة) إلى 2-3-5 (توسيع نطاق التحفظ)، حوالية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 83، وحوالية 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 129 و130.

وجمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية وعمان وولايات ميكرونيزيا الموحدة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ( *ibid.*, chap. IV.8)؛ واعتراضاتها على التحفظ والإعلان التفسيري اللذين أصدرتهما كل من تايلند والسلفادور بشأن اتفاقية حقوق المعوقين ( *ibid.*, chap. IV.15).

(194) أعلنت جمهورية ألمانيا الديمقراطية لدى توقيعها وتصديقها على الاتفاقية أنها "ستتحمل نصيبها فقط من النفقات، المشار إليها في الفقرة 7 من المادة 17 وفي الفقرة 5 من المادة 18 من الاتفاقية، الناشئة عن الأنشطة التي تدخل في اختصاص اللجنة على النحو الذي تعترف به جمهورية ألمانيا الديمقراطية ( *ibid.*, chap. IV.9). انظر أيضاً حوالية 1998، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/491/Add.1-6، ص 317، الفقرة 217.

(195) (195) *Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. IV.9.

(196) انظر أيضاً الفقرات 192-223 أدناه.

(197) انظر أيضاً: Klabbers (footnote 34 above), p. 184.

(198) انظر أيضاً المبدأ التوجيهي 3-2 (تقييم جواز التحفظات)، حوالية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 83.



الشرقية<sup>(206)</sup>. لكن استمرار نفاذ المعاهدة يُبقي السؤال عن مآل التحفظ مطروحاً.

132- وي طرح اعتراض بلجيكا على تحفظات كل من الجمهورية العربية المتحدة وكمبوديا على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية هذه المشكلة. فقد اعتبرت الحكومة البلجيكية، عند تصديقها على الاتفاقية في عام 1968، أن "التحفظ الذي أبدته الجمهورية العربية المتحدة ومملكة كمبوديا على الفقرة 2 من المادة 37 يتناقض مع الاتفاقية نصاً وروحاً"<sup>(207)</sup>، دون استخلاص أي نتيجة معينة. ولكن في عام 1975، ورداً على تأكيد هذه التحفظات وإبداء المغرب تحفظاً مشابهاً، أوضحت بلجيكا ما يلي:

تعرض حكومة مملكة بلجيكا على التحفظات التي أبدتها البحرين فيما يتعلق بالفقرة 3 من المادة 27، والجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية حالياً) وكمبوديا (جمهورية الخمير حالياً) والمغرب فيما يتعلق بالفقرة 2 من المادة 37. لكن هذه الحكومة تعتبر أن الاتفاقية لا تزال نافذة بينها وبين كل من الدول المذكورة أعلاه، على التوالي، إلا بالنسبة إلى الأحكام التي تشكل في كل حالة موضوع التحفظات المذكورة<sup>(208)</sup>.

وبعبارة أخرى، ترى بلجيكا أنه على الرغم من تناقض التحفظات مع الاتفاقية "نصاً وروحاً"، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بين بلجيكا وبين أصحاب التحفظات غير الجائزة. لكن الأحكام التي تشكل موضوع التحفظات لا تنطبق بين أصحاب هذه التحفظات وبين بلجيكا، مما يؤدي إلى ترتيب أثر على التحفظات غير الجائزة مماثل للأثر المترتب على التحفظات الجائزة.

133- ويبدو أن النهج الذي اتبعته بلجيكا في اعتراضها، وهو نهج، إلى حد ما، غير معتاد<sup>(209)</sup>، يتوافق مع ما تنص عليه الفقرة 3

(206) انظر الفقرات 10-16 أعلاه. وانظر أيضاً الفقرة (1) من التعليق على المبدأ التوجيهي 2-6-8 (الإعراب عن نية منع دخول المعاهدة حيز النفاذ)، حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 124.

(207) (207) Multilateral treaties... (footnote 35 above), chap. III.3.

(208) Ibid.

(209) انظر، مع ذلك، اعتراض هولندا على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"تُبدي حكومة مملكة هولندا اعتراضاً على التحفظ المتعلق بعقوبة الإعدام عن الجرائم التي يرتكبها أشخاص دون 18 سنة، نظراً إلى أنه يتبين من نص العهد وتاريخه أن التحفظ المذكور يتناقض مع نص وموضوع وغرض المادة 6 من العهد الذي يذكر، وفقاً للمادة 4، المعيار الأدنى لحماية الحق في الحياة.

"وتُبدي حكومة مملكة هولندا اعتراضاً على التحفظ المتعلق بالمادة 7 من العهد، لأنه يتضح من النص ومن تفسير هذه المادة أن التحفظ المذكور يتناقض مع موضوع وغرض العهد.

المقترح، إحالة محدودة للغاية. ويُستنتج من التفكير في هذه المسألة أن هذا السبب المزوج للبطالان يدعو بدوره إلى إدراج هذا المبدأ التوجيهي في الجزء الرابع من الدليل، لا في الجزء الثالث منه<sup>(205)</sup>.

129- وبناءً على ذلك، ثمة فائدة أكيدة في أن يُذكر في إطار الجزء الرابع من دليل الممارسة أن التحفظ غير الجائز أو غير الصحيح باطل ولاغ. ويمكن صياغة نص المبدأ التوجيهي الذي سيستهل الفرع 4-5 المكرس للآثار المترتبة على التحفظات غير الصحيحة على النحو التالي:

"4-5 الآثار المترتبة على التحفظ غير الصحيح

"4-5-1 بطلان التحفظ غير الصحيح

"يكون التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة والجواز الواردة في الجزأين الثاني والثالث من دليل الممارسة باطلاً ولاغياً".

"2' الآثار المترتبة على بطلان التحفظ غير الجائز

130- لكن مجرد إثبات بطلان التحفظ لا يحل مسألة الآثار المترتبة على هذا البطلان - أو انعدام تلك الآثار - على المعاهدة وعلى العلاقات التعاقدية التي يُحتمل أن تنشأ بين صاحب التحفظ وبين الأطراف المتعاقدة الأخرى؛ وكما يتبين من الفقرات السابقة، فإن اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 لا تذكران شيئاً عن هذه المسألة. ويجب إذن الرجوع إلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون المعاهدات في مجمله (بدءاً بالقواعد السارية على التحفظات)، والرجوع، في المقام الأول، إلى مبدأ الرضا.

131- وكثيراً ما تُبدي اعتراضات على التحفظات التي تُعتبر غير جائزة - لكونها إما محظورة بموجب المعاهدة، وإما متنافية مع موضوعها وغرضها - من دون استبعاد بدء نفاذ المعاهدة. وهذه الممارسة تتسق اتساقاً تاماً مع المبدأ المنصوص عليه في الفقرة 4 (ب) من المادة 20 والفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 - حتى وإن بدا مستغرباً أن تكون ممارسة تقوم بها بصفة رئيسية (ولكن ليس بصورة حصرية) الدول الغربية التي أبدت، خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، تردداً كبيراً إزاء مسألة عكس الافتراض، وهو ما أيدته بقوة بلدان أوروبا

(205) ضف إلى ذلك، إن المبدأ التوجيهي 4-5 سيكون، بالنسبة إلى التحفظات غير الصحيحة، معادلاً لما يمثله المبدأ التوجيهي 4-1 بالنسبة إلى التحفظات الصحيحة ("التحفظات الثابتة"): فكلاهما يتناول فئتي الشروط (الجواز والصحة) التي يجب بمقتضاها اعتبار التحفظ "ثابتاً" في الحالة الأولى (بشرط أن يتم قبوله أيضاً من جانب دولة متعاقدة أخرى أو منظمة متعاقدة على الأقل)، أو "غير صحيح" في الحالة الثانية.

يتبين من الأعمال التحضيرية أن هذه المسألة لم تعد تُعتبر آنذاك مشمولة بمشروع المادة الذي كان منشأ هذا الحكم<sup>(212)</sup>.

135- ومثلما شرح ممثل السويد، عن حق، متحدثاً باسم بلدان الشمال الأوروبي، خلال مناقشة اللجنة السادسة لتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين، فإن:

التحفظ الذي يتناقض مع موضوع المعاهدة وغرضها هو تحفظ لا يمثل المادة 19، ومن ثم لا تبني عليه الآثار القانونية المنصوص عليها في المادة 21. وحين دُكر في الفقرة 3 من المادة 21 أن الأحكام التي تشكل موضوع التحفظ لا تنطبق بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظ، في حدود التحفظ، فتلك إشارة إلى التحفظات المسموح بها بموجب المادة 19. وسيكون من غير المعقول تطبيق القاعدة نفسها على التحفظات التي تتناقض مع موضوع المعاهدة وغرضها. وإنما ينبغي اعتبار تحفظ كهذا تحفظاً غير صحيح ولا يترتب عليه أثر قانوني<sup>(213)</sup>.

136- وعلاوة على ذلك، فإن ما يؤكد بوضوح كبير عدم نجاعة قواعد فيينا هو الأغلبية الساحقة لردود فعل الدول على التحفظات التي تعتبرها غير جائزة. فسواء حددت هذه الدول بوضوح أو لم تحدد أن اعتراضها لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة في العلاقة مع صاحب التحفظ، فهي تعتبر دون لبس أن التحفظ غير الجائز مجرد من أي أثر قانوني.

137- وهكذا، اعترضت المملكة المتحدة، عند تصديقها على اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (اتفاقيات جنيف لعام 1949)، على التحفظات التي أبدتها عدة دول من أوروبا الشرقية موضحاً ما يلي:

وإذا كانت تعتبر جميع الدول المذكورة أعلاه أطرافاً في الاتفاقيات المعنية، فهي لا تعترف بأن التحفظات المذكورة أعلاه الصادرة عن تلك الدول تحفظات صحيحة، وبالتالي، تعتبر أن أي تطبيق لأي من هذه التحفظات يشكل خرق للاتفاقية المعنية<sup>(214)</sup>.

(212) انظر الفقرات 100-108 أعلاه.

(213) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرة 22. وانظر أيضاً ماليزيا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/60/SR.18)، الفقرة 86، واليونان المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/60/SR.19)، الفقرة 39، وكذلك تقرير اجتماع الفريق العامل المعني بالتحفظات إلى الاجتماع التاسع عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، والاجتماع السادس المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان (HRI/MC/2007/5، الفقرة 18): "لم يكن مطروحاً أن تظل الدولة المتحفظة طرفاً في معاهدة باستثناء الحكم الذي أصبح غير معمول به بفعل تحفظها".

(214) United Nations, Treaty Series, vol. 278, No. 973, p. 268. وانظر أيضاً الاعتراضات المماثلة التي أبدتها الولايات المتحدة الأمريكية على

(تابع على الصفحة التالية)

من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 في حالة الاعتراض البسيط<sup>(210)</sup>.

134- لكن هذا النهج يثير جدلاً كبيراً. وهو لا يستخلص أي نتيجة ملموسة من بطلان التحفظ، وإنما يتعامل معه وكأنه تحفظ جائز، ويُعيد "من الباب الخلفي" إقرار ما عمل واضعو اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 على استبعاده<sup>(211)</sup>. ومما لا شك فيه أن لا شيء في نص الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا يوحي صراحةً بأنها لا تنطبق في حالة التحفظات غير الجائزة، بيد أنه

"وترى حكومة مملكة هولندا أن هذا التحفظ يترتب عليه الأثر نفسه المترتب على المخالفة العامة لهذه المادة، في حين أنه وفقاً للمادة 4 من العهد، لا يُسمح بأي مخالفة حتى في حال الطوارئ الاستثنائية العامة.

"وتعتبر حكومة مملكة هولندا أن تفاهات وإعلانات الولايات المتحدة لا تلغي ولا تعدل الأثر القانوني لأحكام العهد في تطبيقها على الولايات المتحدة، وأنها لا تحدّ مطلقاً من اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يخص تفسير هذه الأحكام من حيث تطبيقها على الولايات المتحدة.

"ورهنأً بأحكام الفقرة 3 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات\*، لا تشكل هذه الاعتراضات حاجزاً أمام بدء نفاذ العهد بين مملكة هولندا والولايات المتحدة" (ibid., chap. IV.4).

كما أضفت المملكة المتحدة، في ملاحظاتها على التعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان، نوعاً من المصادقية على استبعاد أجزاء المعاهدة التي تشكل موضوع التحفظ: "تعتقد المملكة المتحدة اعتقاداً راسخاً بأنه في حال الفصل، فما يجب أن يُفصل هو التحفظ وأجزاء المعاهدة المنصب عليها التحفظ في آن معاً. وأي حل آخر سيكون مخالفاً قطعاً لمبادئ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبالأخص للقاعدة الأساسية المشار إليها في المادة 38 (1) منه التي تعتبر أن الاتفاقيات الدولية تضع قواعد "معترفاً بها صراحة" من جانب الدول المتعاقدة. وتعتبر المملكة المتحدة أنه ليس من الممكن محاولة إجبار دولة على احترام التزامات بموجب العهد من البديهي أنها لم "تعترف بها صراحة"، بل أعربت عن عدم رغبتها الصريحة في قبولها" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم 40 (A/50/40)، ص 163، الفقرة 14).

ولم يستبعد الفريق العامل المعني بالتحفظات تماماً مثل هذا الحل في تقريره إلى الاجتماع الثامن عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. واقترح في توصياته ما يلي: "وفيما يتعلق بنتائج عدم صحة التحفظ، فإن النتائج التي يمكن توقعها هي أن تُعتبر الدولة دولة غير طرف في المعاهدة، أو أن تعتبر طرفاً في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ" (HRI/MC/2006/5/Rev.1، الفقرة 16، التوصية رقم 7\*). لكن هذا الموقف تغير لاحقاً (انظر الحاشية 213 أدناه).

(210) انظر الفقرات 31-64 أعلاه.

(211) انظر ملاحظات المملكة المتحدة على التعليق العام رقم 24 للجنة المعنية بحقوق الإنسان (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم 40 (A/50/40)، المجلد الأول، ص 162 و163، الفقرة 13). وانظر أيضاً اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، ورقة العمل الموسّعة التي قدمتها السيدة فرانسواز هامبسون بشأن مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، وفقاً لقرار اللجنة الفرعية 17/2001 (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2)، الفقرة 16.

أخرى مثل بلجيكا<sup>(222)</sup> وإسبانيا<sup>(223)</sup> وهولندا<sup>(224)</sup> والجمهورية التشيكية<sup>(225)</sup>، وكذلك سلوفاكيا<sup>(226)</sup>، وحتى بعض المنظمات الدولية<sup>(227)</sup>، هي اعتراضات تقترن في أحيان كثيرة بملاحظة مفادها أن التحفظ غير الجائز مجرد من الأثر القانوني.

2.XXVI.chap). ومع ذلك، أوضحت السويد أنه "لا يحول هذا الاعتراض دون دخول الاتفاقية بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد حيز النفاذ. وتدخل الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد، دون أن تستفيد الولايات المتحدة الأمريكية من تحفظها".

(222) انظر اعتراض بلجيكا على تحفظ سنغافورة بشأن اتفاقية حقوق الطفل: "تعتبر الحكومة أن الفقرة 2 من الإعلانات بشأن المادتين 19 و37 من الاتفاقية، وكذلك الفقرة 3 من التحفظات بشأن الحدود الدستورية التي يخضع لها قبول الالتزامات التي هي من صميم الاتفاقية، تتعارض مع أهداف الاتفاقية، وليس لهما من ثم أثر بموجب القانون الدولي" (*ibid.*) (chap. IV.11).

(223) انظر اعتراض إسبانيا على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: "تعتبر حكومة مملكة إسبانيا أن الإعلانات المذكورة أعلاه... ليس لها أثر قانوني وأنها لا تعفي أبداً قطر من الالتزامات التي تفرضها عليها الاتفاقية ولا تعدل تلك الالتزامات" (*ibid.*, chap. IV.8).

(224) انظر اعتراض هولندا على التحفظ الذي أبدته السلفادور على اتفاقية حقوق المعوقين: "تري حكومة مملكة هولندا أن التحفظ الذي أبدته حكومة جمهورية السلفادور لا يستبعد ولا يعدل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية فيما يتعلق بتطبيقها على جمهورية السلفادور" (*ibid.*, chap. IV.15).

(225) انظر اعتراض الجمهورية التشيكية على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: "لذا فإن الجمهورية التشيكية تعترض على التحفظات المذكورة أعلاه التي أبدتها دولة قطر على الاتفاقية. ولا يمنع هذا الاعتراض دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين الجمهورية التشيكية ودولة قطر. وتدخل الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين الجمهورية التشيكية ودولة قطر، دون أن تستفيد دولة قطر من تحفظها" (*ibid.*, chap. IV.8).

(226) انظر اعتراض سلوفاكيا على التحفظ الذي أبدته باكستان على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ وذكرت فيه أنه "يدخل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية برتمته حيز النفاذ بين الجمهورية السلوفاكية وجمهورية باكستان الإسلامية، دون أن... تستفيد باكستان من تحفظها" (*ibid.*, chap. IV.3)؛ واعتراض سلوفاكيا على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: "لا يمنع هذا الاعتراض دخول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيز النفاذ بين الجمهورية السلوفاكية ودولة قطر. وتدخل الاتفاقية... برمتها حيز النفاذ بين الجمهورية السلوفاكية ودولة قطر، دون أن تستفيد دولة قطر من تحفظاتها وإعلاناتها" (*ibid.*).

(227) انظر الاعتراضات التي أبدتها بشكل مشترك الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها (ألمانيا وإيطاليا وأيرلندا وبلجيكا والدانمارك وفرنسا ولكسمبرغ والمملكة المتحدة وهولندا) على الإعلانات التي أصدرتها بلغاريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع بمقتضى دفا تر النقل الدولي البري (اتفاقية النقل الدولي البري). وقد اعتبر أصحاب الاعتراضين المتطابقين أن: "مضمون الإعلان الصادر... بشأن المادة 52 (3) ينطوي على جميع سمات التحفظ على هذا البند، رغم أن

138- كذلك أبدت بيلاروس وبلغاريا والاتحاد الروسي وتشيكوسلوفاكيا اعتراضات على "الإعلان التفسيري" للفلبين بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، معتبرة في الوقت ذاته أن هذا التحفظ مجرد من أي قيمة أو أثر قانوني<sup>(215)</sup>. وأبدت النرويج وفنلندا اعتراضات على إعلان لجمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة<sup>(216)</sup> قابل بانتقادات واسعة النطاق أبدتها عدة دول رأت أن "أي إعلان من هذا القبيل ليس له آثار قانونية ولا يمكن له بأي شكل كان تخفيف التزام حكومة من الحكومات بتحمل نصيبها من نفقات [لجنة مناهضة التعذيب] وفقاً لأحكام الاتفاقية"<sup>(217)</sup>. ورغم الشكوك التي أعربت عنها البرتغال بشأن مسألة بطلان التحفظ غير الجائز<sup>(218)</sup>، فقد أكدت في اعتراضها على التحفظ الذي أبدته ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن: "حكومة البرتغال ترى، فضلاً عن ذلك، أن هذه التحفظات لا يمكن أن تغيّر أو تعدّل بأي شكل كان الالتزامات التي تفرضها الاتفاقية على أي دولة طرف فيها"<sup>(219)</sup>.

139- وممارسة الدول في هذا الصدد ممارسة مستقرة - ومتجانسة من حيث الجوهر - ولا تقتصر مطلقاً على دول معينة. فالاعتراضات التي قدمتها مؤخراً فنلندا<sup>(220)</sup> والسويد<sup>(221)</sup>، وكذلك اعتراضات دول

(الحاشية 214) (تابع)

اتفاقيات جنيف الأربع. وفيما يلي نص الاعتراض المقدم بخصوص اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب: "إن الولايات المتحدة، إذ ترفض التحفظات التي أبدتها دول معينة بخصوص اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، تقبل بأن تقيم مع جميع الأطراف في الاتفاقية العلاقات الناشئة عن المعاهدة، إلا فيما يتعلق بالتعديلات التي تقترحها هذه التحفظات" (*ibid.*, vol. 213, No. 972, p. 383).

(215) *Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. XXI.6

(216) انظر الحاشية 194 أعلاه.

(217) *Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. IV.9

(218) انظر الحاشية 184 أعلاه.

(219) *Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. IV.8

(220) انظر اعتراضات فنلندا على التحفظ الذي أبداه اليمن على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ( *Multilateral treaties...* ) (footnote 35 above), chap. IV.2؛ وعلى التحفظات التي أبدتها باكستان وسنغافورة والكويت وليسوتو وماليزيا على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (*ibid.*, chap. IV.8)؛ وعلى تحفظات سنغافورة وعمان وقطر وماليزيا على اتفاقية حقوق الطفل (*ibid.*, chap. IV.11)، وعلى التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية حين قبولها الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (*ibid.*, chap. XXVI.2).

(221) انظر اعتراض السويد على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة حين قبولها الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر (*ibid.*, )

الدولة الطرف حينما انضمت من جديد، في 26 أيار/مايو 1998، إلى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعد أن كانت قد انسحبت منه في اليوم نفسه. وكانت ترينيداد وتوباغو قد سعت عن طريق تحفظها إلى استبعاد السجناء الذين حُكم عليهم بالإعدام من نطاق اختصاص اللجنة<sup>(232)</sup>. واستناداً إلى الطابع التمييزي للتحفظ، وجدت اللجنة أن التحفظ "لا يمكن أن يُعتبر ... متوافقاً مع [موضوع وغرض] البروتوكول الاختياري"<sup>(233)</sup>. وخلصت اللجنة إلى ما يلي: "وتنتيجة ذلك [هي أنه] لا يوجد ... ما يمنع اللجنة من النظر في هذا البلاغ بمقتضى أحكام البروتوكول الاختياري"<sup>(234)</sup>. وبعبارة أخرى، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تحفظ ترينيداد وتوباغو لا يحول دون تطبيق البروتوكول الاختياري فيما يتصل بالمدعي، وهو نفسه سجين حُكم عليه بالإعدام. لذا لا يُنتج التحفظ الأثر القانوني المترتب على تحفظ جرى إقراره<sup>(235)</sup> ولا الأثر القانوني للتحفظ جائر جرى الاعتراض عليه<sup>(236)</sup>. فهذا التحفظ لا يُنتج أي أثر.

142- ورأت كذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن التحفظ غير الجائر الذي يهدف إلى الحد من اختصاص المحكمة لا يمكن أن ينتج أي أثر. وشددت المحكمة، في قرارها في قضية هيلير ضد ترينيداد وتوباغو، على ما يلي:

لا يمكن لترينيداد وتوباغو الاحتجاج بالقيود المدرج في الصك الذي أعلنت فيه قبولها البند الاختياري المتعلق بالولاية الإلزامية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وفقاً للمادة 62 من الاتفاقية الأمريكية، لأن هذا القيد يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها<sup>(237)</sup>.

(232) أيضاً وفقاً لاستنتاجات اللجنة الواردة في تعليقها العام رقم 24، أصرت اللجنة على أن الدولة الطرف تظل مُلزَمة بالبروتوكول؛ وحتى لو سلمنا بأن ترينيداد وتوباغو كانت قد انسحبت من البروتوكول لتصدق عليه من جديد على الفور (وهي مسألة لا يتخذ بشأنها المقرر الخاص أي موقف هنا)، فإن هذا الأمر ليس مؤكداً في حد ذاته. انظر الفقرات 165-191 أدناه.

(233) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/55/40)، المجلد الثاني، المرفق الحادي عشر، البلاغ رقم 1999/845، القرار المؤرخ 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999)، الفقرة 6-7. (234) المرجع نفسه.

(235) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرات 262-267.

(236) انظر الفقرات 1-79 أعلاه.

(237) Preliminary objection, judgement of 1 September 2001, *Hilaire v. Trinidad and Tobago, Series C, No. 80*, para. 98. See also the Court's judgement of 1 September 2001 on the preliminary objection in *Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago, Series C, No. 81*, para. 89 الحكم الأخير، توصلت المحكمة إلى نفس الاستنتاجات دون أن تشير، مع ذلك، إلى أن التحفظ يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

140- وانتفاء نشوء أي أثر قانوني كنتيجة مباشرة لبطلان التحفظ غير الجائر - وهو ما يترتب مباشرة، من ناحية أخرى، على مفهوم البطلان في حد ذاته<sup>(228)</sup> - هو أمر أكدته أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 24 بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدي لدى التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو على البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد، وهو تعليق يعبر عن موقف الاجتهاد القضائي الدولي في عام 1994. فقد رأت تلك اللجنة أن أحد جوانب "النتيجة التي تترتب عادة" على عدم جواز التحفظ يتمثل، في جملة أمور، في أن صاحبه لا يستطيع الاستفادة منه<sup>(229)</sup>. ورغم ما انطوت عليه ردود فعل الولايات المتحدة وفرنسا والمملكة المتحدة من مناقشة حامية الوطيس للتعليق العام رقم 24، فإن أياً من هذه الدول الثلاث لم يعترض على هذا الموقف<sup>(230)</sup>، وذلك أمر له دلالة واضحة.

141- وفي وقت لاحق، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الاستنتاج الوارد في تعليقها العام رقم 24 لدى النظر في البلاغ المقدم في قضية راول كيندي ضد ترينيداد وتوباغو. وفصلت اللجنة، في قرارها بشأن مقبولية البلاغ<sup>(231)</sup>، في مسألة جواز التحفظ الذي أبدته

الاتفاقية تحظر صراحة مثل هذا التحفظ. لذا ترى الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها أن هذا الإعلان لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُحتج به في مواجهتها وتعتبره عديم الأثر" (*ibid.*, chap. XI.A.16). (228) انظر الفقرة 118 أعلاه.

(229) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم 10 (A/50/40)، المجلد الأول، ص 151 و152، الفقرة 18. وانظر أيضاً الفقرة 57 من ورقة العمل النهائية المقدمة من السيدة فرنسواز هامبسون بشأن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان (E/CN.4/Sub.2/2004/42) ("لا يمكن أن يُتوقع من هيئة مراقبة إنفاذ تحفظ وجدته غير متوافق مع موضوعات وأغراض العاهدة")، والفقرة 59 من ورقة عملها الموسعة المقدمة عن الموضوع نفسه (انظر الحاشية 211 أعلاه): "لا يمكن أن يُتوقع من هيئة مراقبة إنفاذ تحفظ وجدته غير متوافق مع موضوعات وأغراض المعاهدة". وقد دججت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في صيغة واحدة، مسألة استحالة نشوء أثر عن التحفظ المناهض لموضوع معاهدة (وهو أمر لا جدال فيه) ومسألة أثر هذا التناقض على اكتساب الجهة المتحفظه صفة الطرف (وهي مسألة نوقشت على نطاق واسع؛ انظر الفقرات 145-191 أدناه).

(230) انظر ملاحظات الولايات المتحدة الأمريكية (تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم 10 (A/50/40))، المجلد الأول، المرفق السادس، ص 154-158؛ والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، ص 158-164)؛ وفرنسا (المرجع نفسه، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 10 (A/51/40))، المجلد الأول، المرفق السادس، ص 104-106).

(231) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/55/40)، المجلد الثاني، المرفق الحادي عشر، البلاغ رقم 1999/845، القرار المؤرخ 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1999 (CCPR/C/67/D/845/1999).

أيضاً، إيجاد حل وسط بين هذين الموقفين اللذين يبدوان ظاهرياً متنافرين (واللذين سعى أنصار كل منهما، لفترة من الزمن، إلى إظهارهما على نحو يوحي بأحدهما متنافران).

#### أ- الحلان الممكنان

146- الحل الأول، المتمثل في جواز الفصل بين التحفظ غير الجائز وبين قبول الالتزام بالمعاهدة، يلقي في الوقت الراهن بعض التأييد في ممارسة الدول. وكثير من الاعتراضات قد استندت بوضوح إلى عدم جواز التحفظ، بل وأعلنت، في كثير من الأحيان، أن مثل هذا التحفظ باطل ولاغٍ وعديم الأثر؛ ومع ذلك، فإن أصحاب هذه الاعتراضات لا يمانعون في معظم الحالات في أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ، بل إنهم يعلنون تأييدهم إقامة علاقة تعاهدية مع الجهة المتحفظة. ونظراً لعدم وجود أثر قانوني للتحفظ الباطل واللاغي، لا يمكن لمثل هذه العلاقة التعاهدية أن تؤدي إلا إلى إلزام الجهة المتحفظة بالمعاهدة برمتها دون أن يكون في وسعها الاستفادة من تحفظها.

147- وهذا النهج هو نصح تؤكد الممارسة التي تتبعها، على وجه الخصوص، بلدان الشمال الأوروبي<sup>(242)</sup>، والمتمثلة فيما اتفق على تسميته اعتراضات ذات أثر (أو هدف) "فوق الأقصى"<sup>(243)</sup>، على غرار اعتراض السويد على التحفظ الذي أبدته السلفادور على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة:

وبناء على ذلك، تعترض حكومة السويد على تحفظ حكومة جمهورية السلفادور السالف الذكر على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وتعتبره باطلاً ولاغياً. ولا يؤثر هذا الاعتراض على دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين السلفادور والسويد. وتدخل الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين السلفادور والسويد، دون أن يكون في وسع السلفادور الاستفادة من تحفظها<sup>(244)</sup>.

148- وهذه الاعتراضات التي تستخدمها بكثرة بلدان الشمال الأوروبي - مع أنها لم تكن أول من لجأ إلى هذه الممارسة<sup>(245)</sup> - قد

143- وانتهجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا النهج في المبدأ الذي اتبعته في قضايا فيير ضد سويسرا<sup>(238)</sup> وبليلوس ضد سويسرا<sup>(239)</sup> ولويزيدو ضد تركيا<sup>(240)</sup>. فبعدما تبين للمحكمة في هذه القضايا الثلاث عدم جواز التحفظات التي أبدتها سويسرا وتركيا، طبقت المحكمة اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) كما لو لم تكن ثمة تحفظات إطلاقاً. وبالتالي، لم تُنتج التحفظات أي أثر قانوني.

144- وفي ضوء هذا القبول الواسع، يبدو من الضروري إدراج المبدأ القائل بأن التحفظ غير الجائز ليس له أي أثر قانوني على المعاهدة في مبدأ توجيهي يحمل رقم 4-5-2، ويمكن صياغته على النحو التالي:

"4-5-2 انعدام الأثر القانوني للتحفظ غير الجائز

"ليس للتحفظ الباطل واللاغي، على النحو المحدد في المبدأ التوجيهي 4-5-1، أي أثر قانوني".

'3' آثار بطلان التحفظ على قبول صاحب التحفظ الالتزام بالمعاهدة

145- إن المبدأ التوجيهي 4-5-2، وهو نص لا يشكل تنمة منطقية للمبدأ التوجيهي 4-5-1 (ويمكن أن يوضع كفقرة ثانية في ذلك الحكم)، لا يجل في الواقع جميع المسائل المتعلقة بآثار بطلان التحفظ غير الجائز. ورغم أنه من الثابت أن مثل هذا التحفظ لا يمكن أن يُنتج آثاراً قانونية، يبقى من الضروري إجماع مسألة ما إذا كانت الجهة المتحفظة تصبح طرفاً متعاقداً دون الاستفادة من تحفظها أو ما إذا كان بطلان تحفظها يؤثر أيضاً على موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي الواقع، يحترم هذان الحلان المبدأ الذي يكرس انعدام الأثر القانوني للتحفظ: إما أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة دون أن يكون بوسعها الاستفادة من تحفظها غير الجائز الذي لا يُحدث إذن الآثار المطلوبة؛ وإما أن المعاهدة لا تدخل حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة، ولا يُنتج التحفظ أي أثر بطبيعة الحال هنا أيضاً - إذ لا توجد أي علاقة تعاهدية<sup>(241)</sup>. ويرى المقرر الخاص أنه من الممكن، ومن المستحسن

(242) فيما يخص هذه الممارسة، انظر، في جملة مراجع: Klappers (footnote 34 above), pp. 183-186.

(243) انظر: Simma (footnote 163 above), pp. 667-668. وانظر أيضاً حولية 2003، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/535/Add.1، ص 62، الفقرة 96؛ والقرارات 74-78 أعلاه.

(244) انظر الحاشية 116 أعلاه. وانظر أيضاً اعتراض السويد على التحفظ الذي أبدته تايلند على الاتفاقية نفسها (footnote) Multilateral treaties... (35 above), chap. IV.15.

(245) من أوائل الاعتراضات التي، وإن لم تكن صريحة في هذا الصدد، يمكن اعتبارها ضمناً ذات أثر "فوق الأقصى"، اعتراض البرتغال الذي قدمته رداً على تحفظ ألدته ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (الحاشية 219 أعلاه).

Weber v. Switzerland, sentence of 22 May 1990, Series A, (238) No. 177, paras. 35-38.

Belilos v. Switzerland, sentence of 29 April 1988, Series A, (239) No. 132, para. 60.

Loizidou v. Turkey, sentence of 23 March 1995, Series A, No. (240) 310, paras. 89-98.

(241) انظر: Greig (footnote 42 above), p. 52; Goodman, "Human rights treaties, invalid reservations, and State consent", p. 531.

فإن إسبانيا وإستونيا والجمهورية التشيكية ورومانيا وسلوفاكيا ولاتفيا والنرويج والنمسا قرنت اعتراضاتها على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتوضيح مفاده أن اعتراضاتها لا تمنع دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين تلك الدول والجهة المتحفظة، دون أن يكون في وسع هذه الأخيرة الاستفادة من تحفظها<sup>(250)</sup>. ولا شك في أن هذه الممارسة، وهي ممارسة أوروبية إلى حد كبير، قد تأثرت بتوصية مجلس أوروبا لعام 1999 بشأن ردود الفعل على التحفظات غير المسموح بها على المعاهدات الدولية. وتقرح هذه التوصية على الدول الأعضاء أن ترد باستخدام بعض النصوص النموذجية<sup>(251)</sup>، وهي نصوص تقتبس منها الاعتراضات السالفة الذكر بقدر كبير جداً.

150- ولا شك في أن هذه الممارسة تجد نوعاً من التأييد في قرارات هيئات حقوق الإنسان وقرارات المحاكم الإقليمية، كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

151- والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قرارها الهام الصادر في قضية بيلبوس ضد سويسرا<sup>(252)</sup> الذي أصدرته بكامل هيئتها، لم تقم فقط بإعادة توصيف الإعلان التفسيري الذي أصدرته الحكومة السويسرية، بل وجدت أن عليها أيضاً أن تبت فيما إذا كان التحفظ (الذي وُصف خطأً بالإعلان التفسيري) صحيحاً أم لا وبعد أن خلصت إلى عدم جواز تحفظ سويسرا، وخصوصاً في ضوء الشروط الواردة في المادة 64<sup>(253)</sup> من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أضافت المحكمة قائلة: "وفي الوقت ذاته، لا شك في أن سويسرا ملزمة، وأنها تعتبر نفسها ملزمة، بالاتفاقية بغض النظر عن صحة الإعلان"<sup>(254)</sup>.

152- وفي قضية فيير ضد سويسرا<sup>(255)</sup>، طُلب من إحدى دوائر المحكمة أن تبت فيما إذا كانت الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واجبة التطبيق، وفيما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد انتهكتها، وفيما إذا كان تحفظ سويسرا على ذلك الحكم - وهو التحفظ الذي اعتبرته الدولة المدعى عليها منفصلاً عن إعلانها التفسيري - تحفظاً واجب التطبيق. وفي هذا الصدد، ادّعت الحكومة السويسرية ما يلي:

(250) *Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. IV.8

(251) Council of Europe, Committee of Ministers, recommendation

.No. Rec(99)13, 18 May 1999

(252) *Series A, No. 132* (footnote 239 above)

(253) المادة 57 حالياً.

(254) *Series A, No. 132* (footnote 239 above), para. 60

(255) *Series A, No. 177* (footnote 238 above)

بدأ استخدامها منذ نحو خمسة عشر عاماً، وباتت تُستخدم بشكل متزايد، ولا سيما من جانب الدول الأوروبية. فإلى جانب السويد، سعت النمسا<sup>(246)</sup> والجمهورية التشيكية<sup>(247)</sup> وهولندا<sup>(248)</sup> إلى أن يترتب على اعتراضاتها على تحفظات السلفادور وتايلند على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2006 أثر فوق الأقصى.

149- ومؤخراً، في مطلع عام 2010، أبدت عدة دول أوروبية اعتراضات على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة عندما قبلت الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. وضمن هذه الاعتراضات ما لا يقل عن خمسة اعتراضات ترد فيها صيغة تهدف إلى إحداث ما يسمى أثاراً "فوق الأقصى"<sup>(249)</sup>. وبالمثل،

(246) *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.15. وأكدت الحكومة النمساوية في اعتراضها أن "هذا الاعتراض، مع ذلك، لا يحول دون دخول الاتفاقية برمتها\* حيز النفاذ بين النمسا والسلفادور".

*Ibid* (247)

(248) *Ibid*. ذكرت هولندا أنه "من المفهوم لدى حكومة مملكة هولندا أن التحفظ الذي أبدته حكومة جمهورية السلفادور لا يستبعد ولا يعدل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية فيما يتعلق بتطبيقها على جمهورية السلفادور".

(249) *Ibid*. (chap. XXVI.2). "تعتز الحكومة النمساوية على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الموقف لا يحول دون دخول الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والنمسا"; وقبرص "تعتز حكومة جمهورية قبرص على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الموقف لا يحول دون دخول الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية وقبرص"; وفنلندا "لذا تعتز الحكومة الفنلندية على التحفظ المذكور وتعتبر أن ليس له أثر قانوني بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا. ولا يحول هذا الاعتراض دون دخول البروتوكول الثالث حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا"; والنرويج "تعتز حكومة مملكة النرويج على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية على بروتوكول حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة (البروتوكول الثالث) لاتفاقية الأمم المتحدة لحظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الاعتراض لا يحول دون دخول البروتوكول برتمته حيز النفاذ بين الدولتين، دون أن تستفيد الولايات المتحدة الأمريكية من تحفظها"; والسويد "لذا تعتز الحكومة السويدية على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، وتعتبر التحفظ مجرداً من أي أثر قانوني. ولا يحول هذا الاعتراض دون دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد. وتدخل الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد، دون أن تستفيد الولايات المتحدة الأمريكية من تحفظها".

وبحثوا "ما إذا كان يجوز، تبعاً لذلك، التشكيك في صحة إعلانات القبول نفسها"<sup>(260)</sup>. ولاحظت المحكمة ما يلي:

93- لدى النظر في هذه المسألة، يجب على المحكمة أن تراعي الطبيعة الخاصة للاتفاقية بوصفها أداة من أدوات النظام العام الأوروبي لحماية بني البشر كأفراد ولحماية رسالتها المبينة في المادة 19 والتي تتمثل في "ضمان احترام الالتزامات التي قطعتها على أنفسها الأطراف المتعاقدة السامية".

94- وتذكر المحكمة أيضاً بقرارها في قضية بيلبوس ضد سويسرا الصادر في 29 نيسان/أبريل 1988 والذي أوضح فيه، بعد أن استبعدت إعلاناً تفسيريّاً بسبب عدم توافقه مع المادة 64، أن سويسرا تظل ملزمة بالاتفاقية رغم عدم صحة إعلانها (60). (*Series A, No. 132, p. 28, para. 60*).

95- ولا تعتقد المحكمة أنه يمكن البت في مسألة إمكانية فصل الأجزاء غير الصحيحة من إعلانات تركيا بالرجوع إلى البيانات التي أدلى بها ممثلو تركيا في وقت لاحق لإيداع الإعلانات، سواء (فيما يخص الإعلان الصادر في إطار المادة 25) أمام لجنة الوزراء وأمام اللجنة [الأوروبية] أو (فيما يخص المادتين 25 و46 كليهما) في جلسة المحكمة. وبشأن هذه النقطة، تلاحظ المحكمة أنه لا شك في أن الحكومة المدعى عليها كانت على دراية، بالنظر إلى الممارسة المتسقة في إطار المادتين 25 و46 من جانب الأطراف المتعاقدة والتي تتمثل في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة دون قيد أو شرط، بأن صحة البنود التقييدية المطعون فيها صحةً مشكوك فيها في إطار نظام الاتفاقية وبأن أجهزة الاتفاقية قد تعتبرها غير جائزة.

ويجدر بالإشارة في هذا الصدد أن اللجنة قد سبق أن أعربت للمحكمة، في مرافعاتها في قضية المسألة اللغوية البلجيكية (الدفع الأولي) وقضايا كيلدسن وبوسك مادسن وبيدرسن ضد الدانمرك (الأحكام الصادرة في 9 شباط/فبراير 1967 و7 كانون الأول/ديسمبر 1976، *Series A, Nos. 5 and 23*، على التوالي)، عن رأي مفاده أن المادة 46 لا تجيز وضع أي قيود على قبول اختصاص المحكمة (انظر، على التوالي، المذكرة الثانية للجنة المؤرخة 14 تموز/يوليه 1966، *Series B, No. 3, vol. I, p. 432*، ومذكرة اللجنة (الدفع الأولي) المؤرخة 26 كانون الثاني/يناير 1976، *Series B, No. 21, p. 119*).

وردود الفعل التي صدرت بعد الإعلانات التركيبية من جانب عدة أطراف متعاقدة ... توفر تأييداً مقنعاً للملاحظة المذكورة أعلاه بشأن علم تركيا بالوضع القانوني. وقيامها بعد ذلك، في ظل هذه الظروف، بإيداع الإعلانات الصادرة في إطار المادتين 25 و46 - وإيداع الإعلان الأخير بعد صدور البيانات المذكورة أعلاه عن الأطراف المتعاقدة - يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن يتم إعلان عدم صحة البنود التقييدية المعنية من جانب أجهزة الاتفاقية من دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها. وفي ضوء ذلك، لا يجوز للحكومة المدعى عليها أن تتمسك بالبيانات اللاحقة التي أدلى بها الممثلون الأتراك للترجع عن النية الأساسية - وإن شابتها بعض القيود - المتمثلة في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة.

*Ibid.*, para. 89 (260)

إن تحفظ سويسرا على الفقرة 1 من المادة 6 ... يمنع السيد فير في جميع الأحوال من الاحتجاج بعدم الامتثال للمبدأ القائل بأن ما يتم من إجراءات أمام محاكم وقضاة الكانتونات ينبغي أن يكون علينا<sup>(256)</sup>.

ونظرت المحكمة في مسألة جواز تحفظ سويسرا، وخصوصاً في مسألة وفائه بالشروط الواردة في المادة 64 من الاتفاقية. ولاحظت المحكمة أنه من الواضح أن التحفظ

... لا يستوفي أحدها، لأن الحكومة السويسرية لم ترفق بتحفظها "عرضاً موجزاً للقانون [أو القوانين] ذات الصلة". بيد أن الشرط المذكور في الفقرة 2 من المادة 64 "يشكل في الوقت نفسه عاملاً ثبوتياً وعنصرًا يساهم في تحقيق اليقين القانوني"، فهو يهدف إلى "منح ضمانة - خصوصاً للأطراف المتعاقدة الأخرى وهيئات الاتفاقية - بأن التحفظ لا يتعدى نطاق الأحكام التي استبعدتها الدولة المعنية صراحة" (انظر الحكم الصادر في قضية بيلبوس المذكور أعلاه، *Series A, No. 132, pp. 27-28, § 59*). ولا ينتهك تجاهل هذا الأمر "شرطاً شكلياً محتماً"، بل "شرطاً موضوعياً" (*ibid.*). وبناء على ذلك، يجب اعتبار تحفظ سويسرا المذكور تحفظاً غير صحيح<sup>(257)</sup>.

وخلافاً للقرار الذي أصدرته المحكمة في قضية بيلبوس، فإنها لم تمض قدماً في استكشاف ما إذا كان لبطلان التحفظ تبعات على موافقة سويسرا على الالتزام بالاتفاقية. بل اكتفت ببساطة بالنظر فيما إذا كانت الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية قد انتهكت بالفعل، وخلصت إلى أن "الفقرة 1 من المادة 6 قد انتهكت فعلاً"<sup>(258)</sup>. واعتبرت المحكمة إذن، دون أن تقول ذلك صراحةً، أن سويسرا تظل ملزمة بالاتفاقية الأوروبية رغم بطلان تحفظها، وأنه ليس في وسعها الاستفادة من ذلك التحفظ، وأن الفقرة 1 من المادة 6 تنطبق عليها بالتالي.

153- وفي القرار الذي أصدرته إحدى دوائر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن الدفع الأولي في قضية *لويزيدو ضد تركيا*<sup>(259)</sup>، اغتنمت هذه الدائرة الفرصة لإضفاء قدر كبير من التفصيل والإيضاح على اجتهادها القضائي. ورغم أن مسألة جواز التحفظ في هذه القضية لم تُطرح بشأن تحفظ على حكم من أحكام الاتفاقية، وإنما بشأن "تحفظ" على الإعلان الاختياري لتركيا الذي قبلت بمقتضاه الولاية الإلزامية للمحكمة وفقاً للمادتين 25 و46 من الاتفاقية، فإن الدروس المستفادة من هذا القرار يمكن أن تطبق بسهولة على إشكالية التحفظات. وبعد أن خلص قضاة المحكمة الأوروبية في ستراسبورغ إلى "عدم صحة" القيود المتعلقة بالاختصاص المكاني التي قرنت بها تركيا إعلانات قبولها اختصاص المحكمة، مضى القضاة قدماً في استدلالهم

*Ibid.*, para. 36 (256)

*Ibid.*, para. 38 (257)

*Ibid.*, para. 40 (258)

*Series A, No. 310* (footnote 240 above) (259)

المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد<sup>(265)</sup>، حيث أكدت فيه اللجنة أن:

النتيجة التي تترتب عادة على عدم قبول التحفظ لا تمثل في عدم سريان العهد على الطرف المتحفظ، بل إن مثل هذا التحفظ يكون بصورة عامة قابلاً للفصل بمعنى أن العهد يكون نافذاً بالنسبة للطرف المتحفظ دون استفادته من التحفظ<sup>(266)</sup>.

ومن الجدير بالذكر في هذه المرحلة أن النص الذي اعتمده اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لا يوحي بأن هذه النتيجة "التي تترتب عادة..." هي النتيجة الوحيدة الممكنة، ولا يستبعد احتمال وجود حلول أخرى.

157- غير أن فرنسا أكدت على نحو قاطع في ملاحظاتها على التعليق العام رقم 24 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن

الاتفاقات، أيًا كان نوعها، تخضع لقانون المعاهدات وتقوم على موافقة الأطراف، و... أن التحفظات هي الشروط التي تعلق الدول هذه الموافقة عليها، وبالتالي، يكون الحل الوحيد بالضرورة، إذا ما اعتُبرت هذه التحفظات متنافية مع [موضوع] المعاهدة و[غرضها]، إعلان بطلان هذه الموافقة وتقرير عدم إمكانية اعتبار هذه الدول أطرافاً في الصك المعني<sup>(267)</sup>.

158- إن وجهة النظر هذه، وهي وجهة نظر تعكس الحل الممكن الثاني (وهو الحل الآخر الوحيد) لمسألة ما إذا كانت الجهة التي تبدي تحفظاً غير جائر تكتسب صفة الطرف المتعاقد أم لا، تنطلق من مبدأ مفاده أن بطلان التحفظ يؤثر في مجمل الصك المعبر عن الالتزام بالتقيد بالمعاهدة. وقد أجابت محكمة العدل الدولية، في فتاها الصادرة في عام 1951، رداً على السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة، قائلة إنه

يمكن اعتبار الدولة التي أبدت تحفظاً وتمسكت به، واعترض عليه واحد أو أكثر من الأطراف في الاتفاقية، بينما لم تعترض عليه الأطراف الأخرى، طرفاً في الاتفاقية إذا كان التحفظ المذكور متوافقاً مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وإلا فإن تلك الدولة لا يمكن أن تُعتبر طرفاً في الاتفاقية<sup>(268)</sup>.

96- ولذلك يتعين على المحكمة، في سياق ممارسة المسؤوليات الملقاة على عاتقها بموجب المادة 19، أن تبت في هذه المسألة بالرجوع إلى نص كل إعلان وبالاحتكام إلى الطابع الخاص لنظام الاتفاقية. ومن المهم الإشارة إلى أن هذا النظام يرجع كفة فصل البنود المطعون فيها، لأن هذه هي الطريقة التي يمكن من خلالها ضمان الحقوق والحريات المكرسة في الاتفاقية في جميع المجالات التي تقع ضمن "ولاية" تركيا بمفهوم المادة 1 من الاتفاقية.

97- وقد نظرت المحكمة في نصوص الإعلانات وفي صيغة القيود الواردة فيها لمعرفة ما إذا كان يمكن فصل القيود المطعون فيها عن صكوك القبول، أو ما إذا كانت تلك القيود تشكل جزءاً أصيلاً منها لا يمكن فصله عنها. وحتى لو نُظر إلى نصوص الإعلانات المتعلقة بالمادتين 25 و46 جملةً واحدة، ترى المحكمة أنه من الممكن فصل القيود المطعون فيها عن بقية النص، على نحو يحفظ سلامة قبول البنود الاختيارية.

98- ويترب على ذلك أن الإعلانات المؤرخة 28 كانون الثاني/يناير 1987 و22 كانون الثاني/يناير 1990، الصادرة عملاً بالمادتين 25 و46 من الاتفاقية، تشتمل على قبول صحيح لولاية اللجنة والمحكمة<sup>(261)</sup>.

154- كذلك لاحظت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في حكمها الصادر بشأن الدفوع الأولية في قضية هيلير ضد ترينيداد وتوباغو<sup>(262)</sup>، أنه بالنظر إلى أحكام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وإلى موضوعها وغرضها، ليس بوسع ترينيداد وتوباغو الاستفادة من القيد الوارد في صك قبولها ولاية المحكمة، ولكنها تبقى مُلزَمة بقبولها لتلك الولاية الإلزامية<sup>(263)</sup>.

155- وفي البلاغ الفردي المعنون راول كيندي ضد ترينيداد وتوباغو، عرضت على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مسألة مشابهة تتعلق بالتحفظ الذي أبدته الدولة الطرف عندما انضمت مجدداً إلى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبعد أن خلصت تلك اللجنة إلى عدم جواز التحفظ المبدى على ذلك النحو، بسبب طابعه التمييزي، اكتفت بملاحظة ما يلي: "ونتيجة ذلك [هي أنه] لا يوجد... ما يمنح اللجنة من النظر في هذا البلاغ بمقتضى أحكام البروتوكول الاختياري"<sup>(264)</sup>. وبعبارة أخرى، تظل ترينيداد وتوباغو ملزمة بالبروتوكول دون أن يكون في وسعها الاستفادة من التحفظ الذي أبدته.

156- ويتسق هذا القرار الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مع استنتاجاتها الواردة في التعليق العام رقم 24 بشأن

(265) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (A/50/40) (الحاشية 230 أعلاه)، ص 119-126.

(266) المرجع نفسه، ص 124، الفقرة 18.

(267) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (A/51/40) (الحاشية 230 أعلاه)، ص 106، الفقرة 13.

(268) I.C.J. Reports 1951, p. 29.

(261) Ibid., paras. 93-98.

(262) Series C, No. 80 (footnote 237 above).

(263) Ibid., para. 98.

(264) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (A/55/40) (الحاشية 231 أعلاه)، الفقرة 6-7. وانظر أيضاً الفقرة 141 أعلاه.



لم تضمن الدولتان الأخريان المعترضتان على التحفظ الذي أبدته بوروندي اعتراضيهما نصاً من هذا القبيل<sup>(272)</sup>.

161- وكانت الحكومة في تايوان، وقد صدقت على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في عام 1951<sup>(273)</sup>، قد ذكرت أنها

تعترض على جميع التحفظات المتماثلة الصادرة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها من جانب اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وبلغاريا وبولندا وتشيكوسلوفاكيا وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية ورومانيا وهنغاريا. وتعتبر الحكومة الصينية أن التحفظات المذكورة أعلاه تتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وبالتالي، وبموجب الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في 28 أيار/مايو 1951، لن تعتبر الدول المذكورة أعلاه أطرافاً في الاتفاقية<sup>(274)</sup>.

*Multilateral treaties...* (footnote 35 above), chap. XVIII.7 (271) وفيما يلي نص الاعتراض الذي قدمته المملكة المتحدة: "إن الهدف من هذه الاتفاقية هو كفالة التوصل على الصعيد العالمي إلى المعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ورفض منح ملاذ آمن لمرتكي هذه الجرائم. وليس في وسع حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، التي تعتقد أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحاً ما لم تسحب ذلك التحفظ"<sup>(ibid)</sup>. وذهبت إيطاليا في اعتراضها الذي قدمته إلى أن "الهدف من الاتفاقية هو كفالة التوصل، على الصعيد العالمي، إلى المعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ورفض منح ملاذ آمن لمرتكي هذه الجرائم. وليس في وسع الحكومة الإيطالية، التي تعتقد أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحاً ما لم تسحب ذلك التحفظ"<sup>(ibid)</sup>.

(272) وفيما يلي نص الاعتراض الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية: "تري حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي على الفقرة 2 من المادة 2 والفقرة 1 من المادة 6 من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها"<sup>(ibid)</sup>. وأعلنت فرنسا عند انضمامها إلى الاتفاقية أنها "تعترض على الإعلان الذي أصدرته بوروندي في 17 كانون الأول/ديسمبر 1980 والذي يحد من نطاق تطبيق أحكام الفقرة 2 من المادة 2 والفقرة 1 من المادة 6"<sup>(ibid)</sup>.

(273) جاء هذا الإخطار قبل اعتماد الجمعية العامة، في 25 تشرين الأول/أكتوبر 1971، القرار 2758 (XXVI) الذي قررت فيه الجمعية "أن تقر لجمهورية الصين الشعبية جميع حقوقها، وأن تعترف بممثلي حكومتها بوصفهم وحدهم الممثلين الشرعيين للصين لدى الأمم المتحدة"؛ وأعلنت حكومة جمهورية الصين الشعبية، حين صدقت في 18 نيسان/أبريل 1983 على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، أن "تصديق السلطات المحلية التايوانية باسم الصين على الاتفاقية المذكورة، في 19 تموز/يوليه 1951، غير قانوني ولا يترتب عليه أي أثر"<sup>(ibid, chap. IV.1)</sup>.

*Ibid* (274)

ووفقاً لهذا النهج، يُعتبر التحفظ بمثابة شرط لا غنى عنه لموافقة الدولة المتحفظة على الالتزام بالمعاهدة، ويبدو أنه النهج الوحيد المتسق مع مبدأ التراضي. فإذا كان الشرط غير جائز، تنتفي موافقة الدولة المتحفظة. وفي هذه الحالة، يعود إلى الدولة المتحفظة وحدها أمر اتخاذ القرارات الضرورية لمعالجة بطلان تحفظها، ولا ينبغي اعتبارها طرفاً في المعاهدة ما لم تسحب تحفظها أو تعدله.

159- ويبدو أيضاً أن ممارسات الأمين العام بصفتها وديعاً للمعاهدات المتعددة الأطراف تؤكد هذا الحل الجذري. وفي هذا الصدد، يوضح موجز الممارسات ما يلي:

191- إذا كانت المعاهدة تحظر أي تحفظ، يرفض الأمين العام قبول إيداع الصك. ويلفت الأمين العام انتباه الدولة المعنية إلى المشكلة، ولا يوجه أي إخطار بشأن الصك إلى أي من الدول الأخرى المعنية ...

192- وإذا كان الحظر يقتصر على مواد معينة، أو بالعكس، إذا كانت التحفظات غير مسموح بها إلا بشأن أحكام معينة، يتصرف الأمين العام بطريقة مشابهاً إذا كانت التحفظات لا تتفق مع أحكام المعاهدة ذات الصلة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال ...

193- ومع ذلك، لا يرفض الأمين العام الإيداع إلا حينما يتبين لأول وهلة ومن دون شك أن الإعلان المرفق بالصك يشكل تحفظاً غير مسموح به. ومن الجلي أن الأمر سيكون كذلك إذا كان الإعلان يذكر، مثلاً، أن "الدولة سين لن تطبق المادة صاد"، في حين أن المعاهدة تحظر جميع التحفظات أو تحظر التحفظات على المادة صاد<sup>(269)</sup>.

ومع ذلك، لا يوجد ما يبرر التمييز بين التحفظات التي تحظرها المعاهدة والتحفظات غير الجائزة لأسباب أخرى<sup>(270)</sup>.

160- وممارسة الدول، وإن لم تكن منعقدة تماماً، فإنها تتسم بدرجة أقل من الاتساق في هذا الصدد. فعلى سبيل المثال، قدمت إسرائيل وإيطاليا والمملكة المتحدة اعتراضات على التحفظ الذي أبدته بوروندي عند انضمامها إلى اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها لعام 1973. ولكن بينما

تعتبر حكومة دولة إسرائيل أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وليس في وسعها أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحاً ما دامت لم تسحب التحفظ المذكور<sup>(271)</sup>،

*Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (ST/LEG/7/Rev.1) (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15), p. 57, paras. 191-193.

(270) انظر المبدأ التوجيهي 3-3 (نتائج عدم جواز التحفظ) والتعليق عليه (حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 84).

المبدأ الرئيسي [المتمثل في توافق] الآراء الذي يقوم عليه قانون المعاهدات<sup>(279)</sup>.

ولكن دولاً أخرى ذكرت أنه سيكون من الأفضل أن تصبح الجهة المتحفظة دولة طرفاً أو منظمة طرفاً بدلاً من استبعادها على هذا النحو من دائرة الأطراف. وفي هذا الصدد، أكد ممثل السويد، متحدثاً باسم بلدان الشمال الأوروبي، ما يلي:

إن ممارسة فصل التحفظات التي لا تتفق مع [موضوع] المعاهدة و[غرضها] إنما تتفق بشكل جيد مع المادة 19 التي يتضح منها أن من غير المتوقع إدخال هذه التحفظات في العلاقات التعاقدية بين الدول. وقد يكون أحد البدائل في الاعتراض على التحفظات غير المسموح بها هو استبعاد العلاقات التعاقدية الثنائية وبتيح إمكانيات الحوار في إطار النظام التعاقدية<sup>(280)</sup>.

164- غير أنه ينبغي التنبيه إلى أن أنصار وجهة النظر هذه جعلوا دخول المعاهدة حيز النفاذ خاضعاً لإرادة صاحب التحفظ: "ومع ذلك [يلزم] أن تؤخذ في الاعتبار إرادة الدولة المتحفظة فيما يتعلق بالعلاقة بين التصديق على المعاهدة و[التحفظ]"<sup>(281)</sup>.

ب- افتراض إرادة الجهة التي أبدت تحفظاً غير جائز

165- رغم أن الحلين والرأيين المتعلقين بمسألة دخول المعاهدة حيز النفاذ قد يبدوان للوهلة الأولى متناقضين، فإنهما يتوافقان مع المبدأ الأساسي لقانون المعاهدات، ألا وهو مبدأ التراضي. لذا، ما من شك في أن مفتاح الحل يكمن ببساطة في إرادة الجهة المتحفظة: هل تنوي التقيد بالمعاهدة حتى في حالة كون تحفظها غير جائز - دون الاستفادة من التحفظ - أم أن تحفظها يشكل شرطاً لا غنى عنه لالتزامها بالتقيد بالمعاهدة؟

166- وبالنسبة لمشكلة التحفظات على البند الاختياري المتعلق بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية بموجب الفقرة 2 من المادة

(279) المرجع نفسه.

(280) المرجع نفسه، الفقرة 23 (السويد). وانظر أيضاً المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/60/SR.17)، الفقرة 24 (إسبانيا)؛ والمرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/60/SR.18)، الفقرة 86 (ماليزيا)؛ والمرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/60/SR.19)، الفقرة 39 (اليونان).

(281) المرجع نفسه، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرة 23 (السويد). وانظر أيضاً موقف المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 4): "وفيما يخص المسألة ذات الصلة بالأثر 'فوق الأقصى' للاعتراض والذي يؤدي ليس فقط إلى عدم صحة التحفظ المعارض عليه، بل ويجعل المعاهدة برمتها تنطبق بحكم الواقع على العلاقات بين الدولتين، يعتبر الوفد البريطاني أن هذا لا يمكن أن يحدث إلا في الحالات الاستثنائية جداً، على سبيل المثال، إذا كان من الممكن القول بأن الدولة المتحفظة قد وافقت على هذا الأثر أو قبلته".

ولم يصدر اعتراض مشابه إلا عن هولندا في عام 1966<sup>(275)</sup>.

162- وفي الغالبية العظمى من الحالات، فإن الدول التي تبدي اعتراضات على تحفظ من التحفظات معتبراً أنه غير جائز تعلن صراحة أن اعتراضها لا يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاتها مع الجهة المتحفظة، دون أن ترى ضرورة لإعطاء تفسيرات إضافية بشأن مضمون العلاقات التعاقدية التي يمتثل أن تنشأ بينهما. وكانت اللجنة، وقد أدهشتها هذه الممارسة التي ربما تبدو مفتقرة إلى التجانس، قد طلبت في عام 2005 تعليقات من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على السؤال التالي:

كثيراً ما تعترض الدول على تحفظ ترى أنه لا يتفق مع موضوع معاهدة ما والغرض منها، ولكن دون معارضة بدء نفاذ المعاهدة في علاقاتها مع الجهة التي تبدي التحفظ. وترحب اللجنة بصورة خاصة بتلقي تعليقات الحكومات على هذه الممارسة. وهي تود بوجه خاص معرفة الآثار التي تتوقع الجهات المبدية لتلك الاعتراضات أن تترتب عليها، وكيف تتفق هذه الممارسة، وفقاً لما تراه الحكومات، مع أحكام المادة 19 (ج) من اتفاقية فيينا لعام 1969<sup>(276)</sup>.

163- ويتبين بوضوح من وجهات النظر التي أعربت عنها عدة وفود داخل اللجنة السادسة استمرار الخلاف بشأن كيفية مواجهة المسألة الشائكة المتمثلة في صحة الالتزام بالتقيد بالمعاهدة في حالة عدم جواز التحفظ. فقد أكدت عدة دول<sup>(277)</sup> أن هذه الممارسة تنطوي على مفارقة، وأن الجهة المعارضة، في جميع الأحوال، "لا يمكن ببساطة أن تتجاهل التحفظ وتتصرف كما لو كان غير قائم"<sup>(278)</sup>. وأكد الوفد الفرنسي أن

هذا الاعتراض [س]ينشأ عنه ما يسمى "الأثر [فوق الأقصى]" لأنه يتيح تطبيق المعاهدة بكاملها دون اعتبار للتحفظ الذي أبدى، وهو ما يقوض

(275) وفيما يلي نص اعتراض هولندا: "تعلن حكومة مملكة هولندا أنها تعتبر التحفظات الصادرة عن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية وألبانيا وبلغاريا وبولندا وتشيكوسلوفاكيا والجزائر وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية ورومانيا والمغرب والهند وهنغاريا بشأن المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي فُتح باب التوقيع عليها في باريس في 9 كانون الأول/ديسمبر 1948، تتنافى مع موضوع الاتفاقية وغرضها. وبالتالي، تعتبر حكومة مملكة هولندا أن أي دولة أبدت أو ستبدي تحفظات من هذا القبيل ليست طرفاً في الاتفاقية" (*ibid*).

(276) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 29.

(277) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرة 3 (المملكة المتحدة)؛ والفقرة 72 (فرنسا)؛ والمرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/60/SR.16)، الفقرة 20 (إيطاليا)؛ والفقرة 44 (البرتغال).

(278) المرجع نفسه، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرة 72 (فرنسا).

169- وبالتالي، فإن "نحج ستراسبورغ"<sup>(286)</sup> يتمثل في الاستناد إلى إرادة الدولة المتحفظة الالتزام بالمعاهدة حتى لو كان تحفظها غير جائز<sup>(287)</sup>. بيد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قيامها بذلك، لم تستند فقط إلى الإعلانات الصريحة للدولة المعنية - كما فعلت مثلاً في قضية بلبوس<sup>(288)</sup> - بل بادرت أيضاً إلى "إعادة إثبات" إرادة الدولة. وكما كتب شاباس:

... لم تستعد المحكمة الأوروبية للاختبار المتعلق بالنوايا في تحديد ما إذا كان تحفظ من التحفظات قابلاً للفصل. وإنما يبدو أنها تركز على صعوبة تحديد هذه النية وتبدي قدرها من اللامبالاة تجاه العوامل التي من قبيل الإعلانات الرسمية الصادرة عن الدولة<sup>(289)</sup>.

ولا يجوز فصل التحفظ عن الالتزام التعاهدي للدولة إلا في الحالات التي يثبت فيها أن الدولة المتحفظة لم تعتبر أن تحفظها (الذي اعتُبر غير جائز) عنصرٌ أساسي من عناصر رضاها التقيد بالمعاهدة.

170- وفي الواقع، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لا تقتصران على النظر في الاعتبارات المتعلقة بإرادة الدولة التي أبدت التحفظ غير الجائز، بل تأخذان في الحسبان الطابع الخاص للصك الذي تكفلان الامتثال له. ففي قضية لويزيدو، لاحظت المحكمة الأوروبية ما يلي:

لدى النظر في هذه المسألة، يجب على المحكمة أن تراعي الطبيعة الخاصة للاتفاقية بوصفها أداة من أدوات النظام العام الأوروبي لحماية بني البشر كأفراد ولحماية رسالتها المبينة في المادة 19 والتي تتمثل في "ضمان احترام الالتزامات التي قطعها على أنفسها الأطراف المتعاقدة السامية"<sup>(290)</sup>.

(286) Simma (footnote 163 above), p. 670

(287) انظر أيضاً الحاشية 281 أعلاه. ويرى غايا (Gaja, "Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili", p. 358: "أن ثمة حلاً بديلاً يمكن بناءً عليه إعادة تشكيل إرادة الدولة المتحفظة، ويتمثل في أن الدولة المعنية تنوي التقيد بالمعاهدة حتى في حالة اعتبار التحفظ غير مقبول، وبالتالي دون الاستفادة من التحفظ"، p. 358.

(288) انظر، بشأن هذه القضية وتدابيرها: Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, pp. 160-163; Bourguignon, "The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties", pp. 347-386; Cameron and Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case", pp. 69-116; Marks, "Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights", pp. 300-327; and Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", pp. 272-314.

(289) Schabas, "Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?" p. 322

(290) *Series A, No. 310* (footnote 240 above), para. 93

36 من النظام الأساسي للمحكمة، وهي مشكلة مشابهاة وإن كانت تتعلق بحالة خاصة، رأى القاضي لوترباخ، في رأيه المخالف الذي أرفق بقرار المحكمة بشأن الدفوع الأولية في قضية *إنترهاندل*، ما يلي:

إذا كان هذا التحفظ شرطاً أساسياً للقبول، بمعنى أنه لولا هذا التحفظ لكانت الدولة التي أصدرت الإعلان غير راغبة على الإطلاق في تحمل الالتزام الرئيسي، فليس للمحكمة أن تتجاهل هذا التحفظ وأن تعتبر في الوقت نفسه الدولة التي صدر عنها القبول مقيّدة بذلك الإعلان<sup>(282)</sup>.

فما يهم إذن هو إرادة الجهة المتحفظة وعزمها على التقيد بالمعاهدة، مع الاستفادة من تحفظها أو بدون ذلك. وهذا الأمر صحيح أيضاً فيما يخص التحفظات التقليدية التي تُبدى بشأن الأحكام التعاقدية.

167- وفي القرار الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بلبوس، أولت المحكمة اهتماماً خاصاً إلى موقف سويسرا بشأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وذكرت المحكمة بصريح العبارة أنه "وفي الوقت ذاته، لا شك في أن سويسرا ملزمة، وأنها تعتبر نفسها ملزمة، بالاتفاقية بغض النظر عن صحة الإعلان"<sup>(283)</sup>. ومن الواضح إذن أن المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار حقيقة أن سويسرا نفسها، أي الجهة التي أبدت "التحفظ" غير الجائز، تعتبر نفسها مقيّدة بالمعاهدة برغم بطلان ذلك التحفظ، وأنها تصرفت على هذا النحو.

168- وفي قضية لويزيدو، استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدورها، إن لم يكن إلى إرادة الحكومة التركية - التي أكدت في أثناء سير إجراءات الدعوى أمام المحكمة أنه "إذا لم يُعترف بصحة مجمل القيود المصاحبة للإعلانات المتعلقة بالمادتين 25 و 46 من الاتفاقية، فإنه من الواجب اعتبار الإعلانات باطلة ولاغية برمتها"<sup>(284)</sup> - فعلى الأقل إلى كون تركيا قد جازفت، عن دراية تامة، بأن تُعتبر القيود الناتجة عن تحفظها غير جائزة:

وقيامها بعد ذلك، في ظل هذه الظروف، بإيداع الإعلانات الصادرة في إطار المادتين 25 و 46 - وإيداع الإعلان الأخير بعد صدور البيانات المذكورة أعلاه عن الأطراف المتعاقدة - يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن يتم إعلان عدم صحة البنود التقييدية المعنية من جانب أجهزة الاتفاقية من دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها<sup>(285)</sup>.

(282) *Interhandel Case, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, dissenting opinion of Sir Hersch Lauterpacht, p. 117

(283) *Series A, No. 132* (footnote 239 above)

(284) *Series A, No. 310* (footnote 240 above), para. 90

(285) *Ibid.*, para. 95

رقم 24، وأكد العديد من أعضائها أن النهج القائل بجواز الفصل يحظى بدعم متزايد، ولكنهم أشاروا في الوقت نفسه إلى أنه إذا كان التحفظ غير مقبول، فإن جواز الفصل لا يُعدّ استنتاجاً تلقائياً، وإنما افتراضاً فقط<sup>(295)</sup>.

173- وفي عام 2006، لاحظ الفريق العامل المعني بالتحفظات أن هناك عدة نتائج محتملة حينما يتبين عدم جواز تحفظ من التحفظات. واقترح في نهاية المطاف التوصية رقم 7 التالية:

يتوقف تحديد النتيجة التي تنطبق في حالة بعينها على نية الدولة حين قدمت التحفظ\*. ويجب تحديد هذه النية بإجراء دراسة متأنية للمعلومات المتاحة، مع الأخذ بافتراض، قابل للدحض، مفاده أن الدولة تفضل أن تبقى طرفاً في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ على أن يجري استبعادها من تلك المعاهدة<sup>(296)</sup>.

174- وتوصيات الفريق العامل<sup>(297)</sup> التي أقرها الاجتماع السادس المشترك بين لجان هيئات معاهدات حقوق الإنسان<sup>(298)</sup>، في عام 2007، قد أُشير إليها في مقدمة التقرير الرابع عشر<sup>(299)</sup>. وجاء في التوصية رقم 7 الجديدة ما يلي:

أما فيما يتعلق بنتائج عدم الصحة، فيعرب الفريق العامل عن اتفاقه مع اقتراح المقرر الخاص للجنة القانون الدولي القائل بأن التحفظ غير الصحيح يُعتبر باطلاً ولاغياً. ويستتبع ذلك أن الدولة لا يجوز لها أن تستظهر بتحفظ من هذا القبيل وأنها تظل طرفاً في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ، ما لم يثبت ثبوتاً قطعياً انصراف نيتها إلى ما يخالف ذلك\*.

175- ومن الواضح أن العامل الحاسم يظل إذن هو نية الدولة التي أبدت التحفظ غير الجائز. ولم يعد دخول المعاهدة حيز النفاذ يشكل ببساطة نتيجة تلقائية لبطلان التحفظ، بل أصبح افتراضاً. ويرى المقرر الخاص أن هذا الموقف جدير بأن يؤخذ جدياً بعين الاعتبار في دليل الممارسة لأنه يوفق، بطريقة معقولة، بين المبدأ الأساسي لقانون المعاهدات - مبدأ التراضي - وإمكانية اعتبار صاحب التحفظ غير الجائز ملزماً بالمعاهدة دون الاستفادة من التحفظ.

176- ويمكن مع ذلك أن تثور الشكوك بشأن اتجاه الافتراض، حيث يمكن من الناحية النظرية أن يوضع الافتراض على أساس أن

وشددت محكمة البلدان الأمريكية بدورها، في قرارها في قضية هيلير ضد ترينيداد وتوباغو، على أنه:

93- علاوة على ذلك، فإن قبول الإعلان المذكور بالطريقة التي اقترحتها الدولة سيؤدي إلى وضع يتعين فيه على المحكمة أن تعتبر دستور الدولة نقطتها المرجعية الأولى والاتفاقية الأمريكية معياراً فرعياً فقط، وهو وضع سيتسبب في تجزؤ النظام القانوني الدولي لحماية حقوق الإنسان ويجعل من موضوع الاتفاقية وغرضها وهماً.

94- فالاتفاقية الأمريكية وغيرها من معاهدات حقوق الإنسان مستلهمة من مجموعة من القيم المشتركة العليا (التي تتمحور حول حماية أفراد بني البشر)، ومزودة بأليات مراقبة محددة، وتطبق بوصفها ضمانات جماعية، وتجسد التزامات موضوعية في معظمها، ولها طابع خاص يميزها عن المعاهدات الأخرى<sup>(291)</sup>.

171- وكان الموقف الذي عبرت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 24 أكثر حسماً<sup>(292)</sup>. فهي لا تربط مطلقاً بين دخول المعاهدة حيز النفاذ، رغم بطلان التحفظ غير الجائز، وبين إرادة الجهة المتحفظة بهذا الشأن. بل إنها تكتفي بملاحظة أن "النتيجة التي تترتب عادة..."<sup>(293)</sup> هي دخول المعاهدة حيز النفاذ دون أن يكون في وسع الجهة التي أبدت التحفظ الاستفادة منه. ولكن، كما أُشير أعلاه<sup>(294)</sup>، فإن هذه النتيجة "التي تترتب عادة"، والتي يبدو أن اللجنة المذكورة تعتبرها تلقائية إلى حد ما، لا تستبعد (بل هي تعني ضمناً) أن التحفظ غير الجائز يمكن أن يؤدي إلى نتائج أخرى "استثنائية". لكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تتخذ موقفاً بشأن ماهية تلك النتائج الأخرى أو بشأن كيفية ومنطلق نشوء النتيجة "التي تترتب عادة" أو النتيجة "الاستثنائية" المحتملة.

172- وعلى أية حال، فقد جرى في السنوات الأخيرة تمحيص لموقف هيئات حقوق الإنسان بدرجة ملحوظة. ففي الاجتماع الرابع المشترك بين لجان هيئات معاهدات حقوق الإنسان والاجتماع السابع عشر لرؤساء تلك الهيئات، ذُكر أنه

في اجتماع عُقد في 31 تموز/يوليه 2003 مع لجنة القانون الدولي، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها ما زالت متمسكة بالتعليق العام

(291) 93-94 paras. (Series C, No. 80 (footnote 237 above)).

(292) اعتبرت السيدة فرانسواز هامبسون، في ورقة العمل الموسعة التي أعدتها: أنه "لا يمكن أن يُوقع من هيئة مراقبة إنفاذ تحفظ وجدته لا يتوافق مع موضوعات وأغراض المعاهدة. فالنتيجة هي تطبيق المعاهدة بدون التحفظ، سواء أُطلق على ذلك اسم 'الفصل' أو جرى تمويهه باستخدام تعابير معينة أخرى، مثل عدم التطبيق" (انظر الحاشية 211 أعلاه، الفقرة 59).

(293) انظر الحاشية 266 أعلاه.

(294) انظر الفقرة 156 أعلاه.

(295) تقرير عن ممارسات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان (HRI/MC/2005/5)، الفقرة 37.

(296) HRI/MC/2006/5, para. 16.

(297) انظر: HRI/MC/2007/5, pp. 6-8.

(298) تقرير الاجتماع المشترك السادس بين لجان هيئات معاهدات حقوق الإنسان (A/62/224)، المرفق، الفقرة 48 (5).

(299) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، ص 17، الفقرة 53.

هذه العملية، ولكن، لأغراض إقرار الافتراض، يجب عدم المبالغة في تقدير أهميته. وكما لاحظ غودمان، فإن:

مجموعة التحفظات التي تبديها دولة ما تعبر عن العلاقة المثالية التي تمنى إنشاءها فيما يتصل بالمعاهدة، وليس العلاقة الأساسية التي تشترطها لكي تقبل الالتزام بالمعاهدة<sup>(304)</sup>.

180- وعلاوة على ما سبق، وربما في مقام أكثر أهمية من كل ماسبق، من المؤكد أنه أكثر حكمة أن يُفترض أن الجهة المتحفظة تدخل في دائرة الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة من أجل معالجة المشاكل المتعلقة ببطلان تحفظها في إطار هذه الدائرة ذات الحظوة. ويجب ألا يُنسى في هذا الصدد، على النحو الذي ذكرته لجنة القانون الدولي في استنتاجاتها الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان<sup>(305)</sup>، أنه

في حالة عدم مقبولية التحفظ، تقع على الدولة المتحفظة مسؤولية اتخاذ الإجراء اللازم. وقد يتمثل هذا الإجراء، مثلاً، إما في تعديل الدولة لتحفظها لإزالة عدم مقبوليته، أو في سحب تحفظها، أو في تحليلها عن أن تصبح طرفاً في المعاهدة<sup>(306)</sup>.

وتحقيقاً لهذه الغاية، وكما أكد على ذلك في الاجتماع الرابع المشترك بين لجان هيئات معاهدات حقوق الإنسان والاجتماع السابع عشر لرؤساء هذه الهيئات، "ينبغي تشجيع هيئات معاهدات حقوق الإنسان" - أو أي آلية أخرى تنشئها المعاهدة أو الأطراف في المعاهدة جميعها - "على مواصلة ممارستها الحالية المتمثلة في مباشرة حوار مع الدول المتحفظة بغرض إدخال التعديلات اللازمة على التحفظ المتناهي من أجل جعله متوافقاً مع المعاهدة"<sup>(307)</sup>. ومن الأسهل تحقيق هذا الهدف إذا كانت الدولة المتحفظة أو المنظمة الدولية المتحفظة تُعتبر طرفاً في المعاهدة.

181- ومن جهة أخرى، يساهم افتراض دخول المعاهدة حيز النفاذ في توفير اليقين القانوني. ويمكن لهذا الافتراض (بشرط أن يكون قابلاً للدحض) أن يساعد على سد الثغرة القانونية التي لا مفر من وجودها منذ إبداء التحفظ إلى حين ثبوت بطلانه: طوال هذه الفترة (التي قد تستمر سنوات عدة) تكون الجهة المتحفظة قد تصرفت بوصفها طرفاً واعتبرت الأطراف الأخرى طرفاً.

النية هي دخول المعاهدة حيز النفاذ أو، بالعكس، على أساس أن الجهة المتحفظة لا تريد أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ.

177- ويُحتمل أن يكون الافتراض السليبي، أي الذي يرفض اعتبار الجهة المتحفظة دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة ما لم يثبت وجود نية مخالفة، أكثر مراعاة لمبدأ التراضي الذي يقضي، حسبما ذكرت محكمة العدل الدولية، بأنه "لا يجوز إلزام دولة بدون رضاها في علاقاتها التعاقدية"<sup>(300)</sup>. ووفقاً لهذا الرأي، فإن الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي تحفظاً - حتى لو لم يكن جائزاً - تكون قد أعربت، في واقع الأمر، عن عدم موافقتها على الحكم أو الأحكام التي يهدف التحفظ المذكور إلى تعديلها أو إلى استبعاد أثرها القانوني. وقد رأَت المملكة المتحدة في ملاحظاتها على التعليق العام رقم 24 أنه "ليس من الممكن محاولة إجبار دولة على احترام التزامات بموجب العهد من البديهي أنها لم 'تعترف بما صراحة' بل بالأحرى أعربت [صراحة] عن عدم رغبتها ... في قبولها"<sup>(301)</sup>. ولا يجوز وفقاً لهذا المنظور فهم أو افتراض وجود أي موافقة على خلاف ذلك، إلا إذا قبلت الدولة أو المنظمة المعنية الالتزام بذلك الحكم أو بتلك الأحكام، أو على الأقل وافقت على ذلك ضمناً، دون الاستفادة من تحفظها.

178- ولكن الافتراض العكسي، أي الافتراض الإيجابي، يتضمن مزايا عدة تدعو إلى تأييده - بغض النظر عن أي اعتبارات مرتبطة بالملاءمة السياسية - برغم عدم وجود أي شك في أن الأمر لا يتعلق بقاعدة واردة في اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986<sup>(302)</sup> أو في القانون العربي الدولي<sup>(303)</sup>، وإن كان لا يمكن تجاهل قرارات المحاكم المعنية بحقوق الإنسان والمواقف التي اتخذتها هيئات معاهدات حقوق الإنسان، فضلاً عن ممارسة الدول التي تزداد تطوراً في هذا المجال.

179- وينبغي، أولاً وقبل كل شيء، ألا يغيب عن البال أن الجهة المتحفظة ترغب، بطبيعة الحال، في أن تصبح طرفاً متعاقداً في المعاهدة ذات الصلة. ويؤدي التحفظ عند التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة، وهي الوسيلة التي تجسد بها الدولة أو المنظمة الدولية نيتها في أن تصبح طرفاً في دائرة الأطراف ذوي الحظوة وتتعهد باحترام المعاهدة. ومن الثابت أن التحفظ يؤدي دوراً في

(300) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 21.

(301) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (A/50/40) (الحاشية 162 أعلاه)، ص 138، الفقرة 14.

(302) كما ذكر أعلاه، لا تعالج اتفاقيتي فيينا مسألة التحفظات غير الصحيحة. انظر الفقرات 96-112 أعلاه.

(303) انظر، على وجه الخصوص: "Should invalid reservations to human rights treaties be disregarded?" pp. 419-420.

(304) *Loc. cit.* (footnote 241 above), p. 537.

(305) *حولية 1997*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 157.

(306) المرجع نفسه، ص 109 (الفقرة 10 من الاستنتاجات الأولية).

(307) HRI/MC/2005/5, para. 42.

تصدرها الجهة المتحفظة في سياق إجراءات قضائية تتعلق بجواز تحفظها وبالأثار المترتبة على عدم جوازها<sup>(311)</sup>.

185- وأياً كان نص التحفظ ودوافعه، يجب أن يؤخذ أيضاً في الاعتبار مضمون وسياق حكم أو أحكام المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ، من جهة، وموضوع المعاهدة وغرضها، من جهة أخرى. وكما ذكر أعلاه، أولت كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان اهتماماً كبيراً لـ ”الطابع الخاص“ للمعاهدة المعنية<sup>(312)</sup>، وما من سبب لقصر هذه الاعتبارات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، فهي لا تشكل فئة خاصة من المعاهدات - على الأقل فيما يخص تطبيق القواعد المتعلقة بالتحفظات<sup>(313)</sup> - وليست المعاهدات الوحيدة التي تقرر ”قيماً مشتركةً علياً“.

186- ومن جهة أخرى، وتمشياً مع النهج الذي انتهجته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها في قضية بيلوس<sup>(314)</sup>، تقتضي المحكمة أيضاً مراعاة السلوك اللاحق الذي تنتهجه الجهة المتحفظة تجاه المعاهدة. إذ لم يدع ممثلو سويسرا أي مجال للشك، من خلال أعمالهم وتصريحاتهم أمام المحكمة، في أن هذا البلد يعتبر نفسه ملزماً بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حتى إذا اعتُبر إعلانته التفسيري غير جائز. ومن جهة أخرى، وعلى نحو ما بيّنه شاباس فيما يخص التحفظات التي أبدتها الولايات المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

إن جوانب معينة من ممارسة الولايات المتحدة تدعم الحجة التي مفادها أن قصدنا بوجه عام هو أن تكون ملزمة بالعهد، مهما تكن نتائج الخلاف بشأن قانونية التحفظ. ومن المفيد التذكير بأن واشنطن قد شاركت مشاركة كاملة في صياغة الاتفاقية الأمريكية التي تتضمن أحكاماً تشبه إلى حد بعيد المادتين 6 و7 من العهد، وكانت في واقع الأمر مستوحاة منها... ورغم إثارة التساؤلات على نحو موزج حول إنزال عقوبة الإعدام بالأحداث واستبعاد الجرائم السياسية، لم يعترض [ممثل الولايات المتحدة] من حيث الجوهر على الأحكام المتعلقة بعقوبة الإعدام أو بالتعذيب. ووقعت الولايات المتحدة على الاتفاقية الأمريكية في 1 حزيران/يونيه 1977 بدون تحفظ<sup>(315)</sup>.

(311) انظر: *Loizidou v. Turkey, Series A, No. 310, para. 95* وانظر أيضاً الفقرة 153 أعلاه.

(312) انظر الفقرة 170 أعلاه.

(313) *حولية 1996*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 67-110، الفقرات 55-260؛ والاستنتاجات الأولية التي اعتمدها لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان (*حولية 1997*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 157).

(314) انظر الفقرات 167-169 أعلاه.

(315) *Schabas (footnote 289 above), p. 322*.

182- وهذه الاعتبارات، فإن المقرر الخاص يوصي بإلحاح بأن تأخذ اللجنة بفكرة الافتراض النسبي القابل للدحض، ومفاده أنه في حالة عدم وجود نية مخالفة لدى الجهة المتحفظة، تنطبق المعاهدة على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت تحفظاً غير جائز على الرغم من ذلك التحفظ. وهذا يعني أن يُفترض، في إطار هذا الشرط الأساسي (عدم وجود نية مخالفة لدى الجهة المتحفظة)، أن المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ بالنسبة إلى الجهة المتحفظة - بشرط أن تكون المعاهدة قد دخلت بالفعل حيز النفاذ بالنسبة إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة - وأن التحفظ لا يحدث أي أثر قانوني على مضمون المعاهدة<sup>(308)</sup>، إذ تطبق برمتها.

183- وعلى الصعيد العملي، يُعد تحديد نية الجهة التي أبدت التحفظ غير الجائز أمراً حساساً. فليس من السهل في الواقع تحديد ما بعث الدولة أو المنظمة الدولية على التعبير عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، من جهة، وعلى أن تقرن هذا التعبير بتحفظ، من جهة أخرى، والسبب في ذلك هو أنه ”في المرحلة الراهنة للمجتمع الدولي، فإن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تعرف الدور الدقيق لتحفظها على موافقتها“<sup>(309)</sup>. وبما أن الافتراض الأساسي قابل للدحض، لا بد من تحديد لو كان صاحب التحفظ سيصدّق على المعاهدة من دون التحفظ، عن دراية تامة بالأمر، أم أنه، على العكس، كان سيمتنع عن ذلك. وتتدخل في هذا الأمر عدة عوامل.

184- فأولاً، لا شك في أن نص التحفظ نفسه يمكن أن يتضمن بعض العناصر التي تسمح باستخلاص نية صاحبه في حالة كون التحفظ غير جائز. ويكون الشأن كذلك، على الأقل، عندما يكون التحفظ معللاً عملاً بالتوصية الواردة في المبدأ التوجيهي 2-1-9 من دليل الممارسة:

2-1-9 التعليق<sup>(310)</sup>

ينبغي أن يشير التحفظ قدر الإمكان إلى الأسباب الداعية إلى إبدائه.

ولا يسمح لتعليق التحفظ بتوضيح معناه فحسب، بل يتيح أيضاً تحديد ما إذا كان التحفظ يعتبر شرطاً أساسياً للتعهد بالالتزام بالمعاهدة أم لا. ويمكن أيضاً العثور على مؤشرات بهذا الشأن في أي إعلان تصدره الجهة المتحفظة عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام أو إصدار إشعار بالخلافة. ولكن ينبغي التعامل بحذر مع أي إعلان يصدر في وقت لاحق، ولا سيما الإعلانات التي قد

(308) انظر الفقرات 130-144 أعلاه.

(309) *حولية 1997*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 83.

(310) للاطلاع على التعليق على هذا المبدأ التوجيهي، انظر *حولية 2008*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 124.

فإن الافتراض يتركز على نية الجهة المتحفظة - وهي نية قد تكون افتراضية في حالة عدم وجود أي إشارة صريحة من جانبها، مع العلم بأنه لا يوجد ما يمنع الجهة المتحفظة من إعلام الأطراف المتعاقدة الأخرى بإرادتها الحقيقية. وبالتالي، لا يُستمد اشتراط احترام المعاهدة بكاملها من التقييم الذاتي الذي يجريه طرف متعاقد آخر، وإنما يستمد فقط من بطلان التحفظ ومن إرادة الجهة المتحفظة. ولا يمكن أن يُنتج الاعتراض مثل هذا الأثر، سواء أكان بسيطاً أم ذا أثر "فوق الأقصى" (318)! ذلك أنه "لا يجوز أن تُلزم دولة بالتزامات تعاقدية لا تعتبرها مناسبة" (319)، سواء أكانت دولة معترضة أم دولة متحفظة، علماً بأن هذه الاعتبارات لا تعني أن هذه الممارسة تخلو من أي أهمية (320).

190- وعلى ضوء هذا التنبيه، من المستصوب أن يُدرج في دليل الممارسة مبدأ توجيهي رقم 4-5-3 ينص على الافتراض القابل للدحض القائل بتطبيق المعاهدة برمتها على الجهة التي أبدت تحفظاً غير جائز.

191- وتنص الفقرة الأولى من المبدأ التوجيهي 4-5-3 حسبما اقترحه المقرر الخاص على الافتراض القائل بتطبيق المعاهدة برمتها، في حين ترد في الفقرة الثانية قائمة غير جامعة تضم أمثلة توضيحية للعوامل التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند تحديد نية الجهة المتحفظة. ويمكن أن تكون صيغة هذا المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"4-5-3 [تطبيق المعاهدة في حالة التحفظ غير الجائز] [أثار بطلان التحفظ على الموافقة على الالتزام بالمعاهدة]

"إذا أُبدي تحفظ غير صحيح على حكم أو أكثر من أحكام المعاهدة، أو على المعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة، تطبق المعاهدة، بالرغم من التحفظ، على الدولة المتحفظة أو المنظمة الدولية المتحفظة، إلا إذا ثبت أن لدى تلك الدولة أو المنظمة نية مخالفة لذلك.

"ويجب إثبات نية الجهة المتحفظة بوضع جميع المعلومات المتاحة في الحسبان، وتشمل هذه المعلومات، على وجه الخصوص لا الحصر:

" — نص التحفظ؛

" — والحكم أو الأحكام التي يتعلق بها التحفظ، وموضوع المعاهدة والغرض منها؛

(318) انظر أيضاً الفقرتين 76 و77 أعلاه.

(319) Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties", p. 466. انظر أيضاً حولية 1996، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 74؛ و20-24 paras. Müller, "Article 20", pp. 809-811.

(320) انظر الفقرات 211-223 أدناه.

ورغم وجوب توخي الحذر لدى إجراء مقارنة بين معاهدات مختلفة، بسبب التأثير النسبي لكل تحفظ، فمن المؤكد أن ليس ثمة ما يقتضي استبعاد الإشارة إلى السلوك السابق للدولة المتحفظة تجاه أحكام مماثلة للأحكام التي يستهدفها التحفظ. فانتهاج دولة ما، على نحو متسق، ممارسة تتمثل في الحرص بشكل منهجي على استبعاد الأثر القانوني لالتزام معين وارد في عدة صكوك يمكن أن يشكل بالتأكيد دليلاً لا يستهان به على أن الجهة المتحفظة لا تريد بأي حال من الأحوال أن تكون مقيدة بذلك الالتزام.

187- وأخيراً، ينبغي أيضاً أن تؤخذ في الحسبان ردود فعل الدول والمنظمات الدولية الأخرى. ورغم أنه من المؤكد أن ردود الفعل هذه لا يمكن أن تترتب عليها، في حد ذاتها، آثار قانونية من خلال رفع البطلان عن التحفظ، فإنها يمكن أن تساعد على تقييم قصد الجهة المتحفظة أو، على الأصح، تقييم المجازفة التي ربما تكون قد قبلت بها بمحض إرادتها من خلال إبداء تحفظ غير جائز. والمثال الواضح على هذه الحالة هو قضية *لويزيدو* التي نظرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وخلصت، بعد الإشارة إلى الاجتهاد القضائي السابق على إبداء التحفظ من جانب تركيا وإلى الاعتراضات التي أبدتها عدة دول أطراف في الاتفاقية (316)، إلى ما يلي:

وردود الفعل التي صدرت بعد الإعلانات التركية من جانب عدة أطراف متعاقدة ... توفر تأييداً مقنعاً للملاحظة المذكورة أعلاه بشأن علم تركيا بالوضع القانوني. وقيامها بعد ذلك، في ظل هذه الظروف، بإيداع الإعلانات الصادرة في إطار المادتين 25 و46 - وإيداع الإعلان الأخير بعد صدور البيانات المذكورة أعلاه عن الأطراف المتعاقدة - يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن يتم إعلان عدم صحة البنود التقييدية المعنية من جانب أجهزة الاتفاقية من دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها (317).

188- وينبغي أن تُتخذ هذه المعايير في مجملها دليلاً للسلطات التي يتعين عليها البت في النتائج المترتبة على بطلان تحفظ غير جائز، مع العلم بأن هذه القائمة ليست على الإطلاق قائمة جامعة، وأن جميع العناصر الكفيلة بإثبات نية الجهة المتحفظة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار.

189- ومع ذلك، ينبغي ألا يشكل وضع مثل هذا الافتراض إقراراً بما يسمى اليوم بالاعتراضات ذات الأثر "فوق الأقصى". وما من شك في أن هذا الافتراض قد يؤدي في نهاية المطاف، من حيث آثاره، إلى النتيجة التي تهدف إليها تلك الاعتراضات. ولكن، في حين أن المراد من الاعتراض الذي يهدف إلى تحقيق الأثر "فوق الأقصى" هو في ظاهر الأمر أن يُفرض على الجهة المتحفظة احترام المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ لأنه ببساطة تحفظ غير جائز،

(316) Series A, No. 310 (footnote 240 above), paras. 18-24

(317) Ibid., para. 95

## 1' قبول التحفظ غير الجائز

195- نوقشت مسألة قبول التحفظ الذي لا يستوفي معايير الجواز مناقشة مستفيضة في التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات<sup>(323)</sup>.

196- وقد ذُكر المقرر الخاص في ذلك التقرير بأنه ليس ثمة شك في أن القبول الانفرادي لتحفظ أبدي رغباً عن أحكام الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة 19 أمر مستبعد، وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر. وكان السير همفري والدوك، بصفته خبيراً استشارياً، قد أيد هذا الحل خلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، حيث أوضح أنه

لا يجوز لدولة متعاقدة أن تدعي، بموجب المادة 17 [المادة 20 حالياً]، قبول تحفظ محظور بموجب الفقرة (أ) أو الفقرة (ب) من المادة 16 [19]، لأن الدول المتعاقدة قد استبعدت صراحةً هذا القبول حين حظرت ذلك التحفظ<sup>(324)</sup>.

197- إن "استحالة" قبول التحفظ غير الجائز هذه، بموجب الفقرة (أ) أو الفقرة (ب) من المادة 19، أو بموجب الفقرة (ج) من ذات المادة - وهي فقرة تتبع المنطق نفسه بحيث لا يوجد ما يبرر تمييزها عن الفقرتين الأخريين من هذه المادة<sup>(325)</sup> - هي استحالة تستتبع منطقياً ألا يكون لهذا القبول أثر قانوني<sup>(326)</sup>. ولا يمكن له أن "يسمح" بالتحفظ المعني، ولا أن يجعله يحدث أي أثر كان - وخصوصاً الأثر المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986 التي تقتضي أن يكون التحفظ قد أُقر. وبالإضافة إلى ذلك، إذا افترض أن قبول التحفظ غير الجائز يمكن أن يشكل اتفاقاً بين الجهة التي أبدت التحفظ غير الجائز والدولة أو المنظمة الدولية التي قبلته، فإن ذلك سيؤدي إلى تعديل المعاهدة في العلاقات بينهما على نحو لا يتوافق مع الفقرة 1 (ب) '2' من المادة 41 من اتفاقية فيينا التي تستبعد أي تعديل

" - والإعلانات التي أصدرتها الجهة المتحفظة عند التفاوض أو التوقيع أو التصديق على المعاهدة؛

" - وردود فعل الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى؛

" - والمواقف اللاحقة للجهة المتحفظة".

192- ويمتنع المبدأ التوجيهي 4-5-3 عمداً عن تحديد تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ في حالة كهذه. ففي معظم الحالات، يتوقف تحديد ذلك التاريخ على شروط خاصة تحددها المعاهدة نفسها<sup>(321)</sup>. فالآثار العملية، ولا سيما تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة التي أبدت التحفظ غير الجائز، تحدّد إذن بموجب الأحكام المناسبة في المعاهدة، وإن لم توجد، فبموجب قانون المعاهدات<sup>(322)</sup>.

## (ج) ردود الفعل على التحفظ غير الجائز

193- يتضح من الاعتبارات المبينة أعلاه أن بطلان التحفظ - بسبب عدم جوازه - وما ينجم عنه من آثار لا يتوقف على ردود فعل الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة غير الجهة المتحفظة. فالبطلان ينتج عن عدم جواز التحفظ. ومن جهة أخرى، فإن انعدام أثر التحفظ الباطل على المعاهدة لا ينتج عن قبول أو اعتراض الأطراف المتعاقدة الأخرى، بل عن البطلان وحده. وبعبارة أخرى، بما أن العبارة الاستهلاكية للفقرة 1 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 تميز بين جواز التحفظ، من جهة، وموافقة الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى، من جهة أخرى، فإن التحفظ غير الجائز لا يتخطى المعيار الأول - الجواز - ولا حاجة لإخضاعه إلى المعيار الثاني - القبول.

194- وبالتالي، لا يؤدي قبول التحفظ غير الجائز (فيما عدا الحالة الاستثنائية المتمثلة في القبول بالإجماع وعلى نحو صريح)، ولا الاعتراض على التحفظ غير الجائز، إلى أية نتائج فيما يتعلق بالآثار القانونية التي قد ينتجها، أو لا ينتجها، هذا التحفظ.

(321) تنص الفقرة 1 من المادة 24 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على ما يلي:

"يبدأ نفاذ معاهدة ما بالكيفية وفي التاريخ اللذين تنص عليهما المعاهدة، أو طبقاً لما تتفق عليه الدول المتفاوضة".

(322) انظر الفقرتين 2 و3 من المادة 24 من اتفاقية فيينا لعام 1969. وتنص هاتان الفقرتان على ما يلي:

"2- في حالة عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق، يبدأ نفاذ المعاهدة فور ثبوت الموافقة على الالتزام بالمعاهدة بالنسبة إلى جميع الدول المتفاوضة.

"3- حين تثبت موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة في تاريخ لاحق لبدا نفاذ المعاهدة، يبدأ نفاذ المعاهدة على هذه الدولة في هذا التاريخ، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك".

(323) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2.

(324) Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, 25th meeting, para. 2, p. 133.

(325) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558 وAdd.1-2، ص 223-226، الفقرات 181-187.

(326) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، ص 32، الفقرة 124.



فإنه يظل باطلاً [وربما كان من الأفضل أن يُقال "فإنه يظل غير جائز"] رغم ما حظي به من قبول<sup>(332)</sup>.

200- ولا يترتب على القبول الانفرادي - حتى لو جاء صريحاً - لتحفظ غير جائز، في حد ذاته، أي أثر على الآثار الناتجة عن هذا البطلان، وهي الآثار التي سبق إيضاح معالمها في الفقرات السابقة من هذا التقرير<sup>(333)</sup>. فمسألة ما يترتب القبول من نتائج على آثار التحفظ مسألة غير مطروحة، وبنبغي ألا تُطرح؛ فالأمر يتوقف عند مرحلة الجواز الذي لا يُكتسب، ولا يمكن أن يُكتسب، بفعل القبول.

201- ويؤكد المبدأ التوجيهي 3-4-1 الذي اقترحه المقرر الخاص في عام 2009<sup>(334)</sup>، بصرف النظر عن الاستنتاجات الواردة في التقرير الرابع عشر<sup>(335)</sup>، مجدداً على هذا النهج على نحو واضح جداً. وفيما يلي نص هذا المبدأ التوجيهي<sup>(336)</sup>:

#### 3-4-1 الصحة الموضوعية لقبول التحفظ

القبول الصريح لتحفظ غير صحيح لا يكون صحيحاً هو ذاته.

202- ويبين المبدأ التوجيهي هذا بشكل واضح أن القبول الصريح للتحفظ غير الجائز لا يمكن أن ينتج عنه في حد ذاته أي أثر، لأن القبول نفسه غير جائز.

203- وبناء على هذه التعليقات، يقترح المقرر الخاص أن تُبقي اللجنة على المبدأ التوجيهي 3-3-3 بصيغته الواردة في التقرير العاشر.

204- ويجب مع ذلك النص على تبنيه هام يؤدي إلى تدقيق تلك الصيغة الجازمة التي وردت في المبدأ التوجيهي 3-3-3. فرغم أنه ما من شك في أن القبول الانفرادي الذي تبنيه دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة لا يمكن أن يؤدي إلى "السماح" بالتحفظ غير الجائز ولا إلى أي أثر آخر على التحفظ أو على المعاهدة، فإن الوضع يختلف في الحالة التي توافق فيها جميع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة موافقة صريحة على تحفظ كان سيُعد غير جائز لولا هذا القبول بالإجماع. وفي الواقع يجوز القول، على غرار الإمكانية التي كان السير همفري والدوك قد تصورها صراحة في

(332) المرجع نفسه، الفقرة 203.

(333) انظر الفقرات 113-191 أعلاه.

(334) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 104، الحاشية 372.

(335) انظر الاستنتاجات المتعلقة بحدود الفعل على التحفظات في المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرة 127.

(336) أحيل مشروع المبدأ التوجيهي 3-4-1 إلى لجنة الصياغة في عام 2009 (المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 60)، وتم اعتماده في العام نفسه.

للمعاهدة إذا كان يتعلق "بمحكم يكون الانتقاص منه منافياً للتنفيذ الفعال لموضوع [وغيرض] المعاهدة ... ككل"<sup>(327)</sup>.

198- وهذه هي الاعتبارات التي استند إليها المقرر الخاص لاقتراح المبدأ التوجيهي 3-3-3 في تقريره العاشر<sup>(328)</sup>:

#### 3-3-3 آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير صحيح

لا يغيّر قبول دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة لتحفظ بطلان التحفظ.

199- وفي الدورة الثامنة والخمسين، في عام 2006، اقترحت اللجنة، بموافقة المقرر الخاص<sup>(329)</sup>، أن يتم إرجاء النظر في المبدأ التوجيهي هذا إلى حين نظرها في مسألة آثار التحفظات<sup>(330)</sup>. ورغم أن هذا القرار جاء متسماً بالحكمة والحذر، فيجب الاعتراف، رغم العنوان المضلل بعض الشيء الذي يحمله المبدأ التوجيهي 3-3-3، بأن الأمر لا يتعلق في الواقع بتبني أثر قبول تحفظ غير جائز (وهي مسألة يختص بها الجزء الرابع من دليل الممارسة)، وإنما يتعلق بأثر القبول على جواز التحفظ في حد ذاته (وهي مسألة تنشأ في مرحلة تالية لمسألة آثار التحفظات - موضوع الجزء الرابع من دليل الممارسة - لكنها تندرج تحت الجزء الثالث). فالمنطق يقضي بأن مسألة الجواز تسبق مسألة القبول<sup>(331)</sup> (وهذا هو المنطق الذي سارت عليه اتفاقيتنا فيينا لعامي 1969 و1986)؛ والمبدأ التوجيهي 3-3-3 يتعلق بجواز التحفظ - وبعبارة أخرى، بكون القبول عاجزاً عن معالجة عدم جواز التحفظ. وكما يوضح التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات، فإنه:

ليس الغرض من مشروع المبدأ التوجيهي هذا تحديد آثار قبول دولة لتحفظ، بل إن القصد منه الإقرار بأنه إذا كان التحفظ المقصود غير صحيح،

(327) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1-2، ص 228، الفقرة 201. وانظر، في هذا الخصوص: Greig (footnote 42 above), p. 57, and Sucharipa-Behrmann (footnote 34 above), pp. 78-79. وانظر، مع ذلك، التعليقات التي أبداها إدواردو خيمينيس دي أريشاغا وجيلبيرتو أمادو خلال المناقشات حول مقترحات السير همفري والدوك المقدمة في عام 1962 (حولية 1962، المجلد الأول، الجلسة 653، الفقرتان 44 و45، ص 158، والفقرة 63، ص 160).

(328) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1-2، ص 228 و229، الفقرة 202.

(329) حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 157.

(330) المرجع نفسه، الفقرة 139. انظر أيضاً حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، ص 8، الفقرة 6.

(331) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1-2، ص 229، الفقرة 205.

عصبة الأمم يشكل مثلاً قُبل فيه صاحب التحفظ في دائرة الدول الأطراف، رغم حظر إبداء التحفظات<sup>(341)</sup>.

207- وعلى نفس المنوال، اعترفت اللجنة بالفعل، في المبدأ التوجيهي 2-3-1<sup>(342)</sup>، بأنه من المقبول معالجة عدم صحة التحفظ بسبب التأخر في إبدائه عن طريق قبوله - أو على الأقل عدم الاعتراض عليه - من جانب جميع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة<sup>(343)</sup>.

208- ولكن تختلف المشكلة هنا أيضاً عن مسألة آثار التحفظ غير الجائز أو آثار ردود الفعل عليه. إذ يتعلق الأمر هنا بالمسألة - المستقلة - المتصلة بإجازة التحفظ في حد ذاته، وهو تحفظ، لعدم استيفائه الشروط الواردة في المادة 19 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، لا يمكن إجازته إلا بقبوله بالإجماع من جانب الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة. ولا يواصل نظام فيينا أداء دوره إلا بعد هذه الإجازة؛ يجب أن يُقبل التحفظ المجاز وفقاً للأحكام ذات الصلة من المادة 20 من الاتفاقيتين - وهو قبول لا غنى عنه كي يمكن للتحفظ أن يحدث أي أثر قانوني عملاً بالمادة 21.

209- وبالتالي، فإن المبدأ التوجيهي 3-3-4 الذي يظل حكماً له أهميته ينبغي أن يُدرج بدوره في الجزء الثالث من دليل الممارسة المتعلق بـ "صحة التحفظات". وعلى أية حال، سيكون من غير المنطقي أن يدرج هذا المبدأ التوجيهي في الجزء المخصص لآثار التحفظات غير الجائزة؛ فالتحفظ المعني هنا أصبح، بطبيعة الحال، تحفظاً جائزاً بسبب قبوله بالإجماع أو عدم إبداء أي اعتراض عليه.

210- ويتناول المبدأان التوجيهيان 3-3-3 و3-4-1 مسألة قبول التحفظ غير الجائز: لا يمكن لهذا القبول أن يحدث أي أثر سواء

تقريره الأول عن قانون المعاهدات<sup>(337)</sup>، إنه "يحق دائماً للأطراف"، بموجب مبدأ التراضي، "أن تعدل المعاهدة باتفاق عام فيما بينها وفقاً لأحكام المادة 39 من اتفاقيتي فيينا و... لا شيء يمنعها من التوصل إلى اتفاق بالإجماع لهذا الغرض فيما يتعلق بالتحفظات"<sup>(338)</sup>.

205- ولأخذ هذه الحالة في الاعتبار، اقترح المقرر الخاص في عام 2005<sup>(339)</sup> المبدأ التوجيهي 3-3-4:

"3-3-4 آثار القبول الجماعي لتحفظ غير صحيح

"1- يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً محظوراً صراحةً أو ضمناً بموجب المعاهدة أو غير متوافق مع موضوعها وهدفها إذا لم تعترض عليه أي من الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى<sup>(340)</sup> وذلك بعد تشاور صريح يجريه الوديع.

"2- ويوجه الوديع، عند إجرائه لهذا التشاور، نظر الدول والمنظمات الدولية الموقعة والدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وعند الاقتضاء، الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، إلى طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ".

206- وتجدر أيضاً الفكرة التي يقوم عليها هذا المبدأ التوجيهي بعض التأييد من حيث الممارسة. ورغم أن الأمر لا يتعلق، بالمعنى الدقيق للكلمة، بقبول بالإجماع من جانب الأطراف في المعاهدة، فإن مثال التحفظ المتعلق بالحياد الذي أبدته سويسرا عند انضمامها إلى عهد

(337) حولية 1962، المجلد الثاني، ص 65، الفقرة 9 من التعليق على مشروع المادة 17. وانظر أيضاً الشروح الواردة في حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1-2، ص 229، الفقرة 205.

(338) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1-2، ص 229، الفقرة 205. ويدعم هذا الموقف أيضاً: Greig (footnote 42 above), pp. 56-57, and Sucharipa-Behrmann (footnote 34 above), p. 78. ولكن بويت، الذي يدعم أيضاً هذا الموقف، يعتبر أن هذه الإمكانية لا تقع في نطاق قانون التحفظات (Reservations to non-restricted multilateral treaties)؛ وانظر أيضاً: Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", p. 269.

(339) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/558/Add.1-2، ص 230، الفقرة 207.

(340) وردت في مشروع المبدأ التوجيهي الذي اقترحه المقرر الخاص في الأصل عبارة "الأطراف المتعاقدة"، وهي عبارة شائعة الاستعمال وتشمل في رأيه الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة. وفي أعقاب تعليقات عدة أدلى بها داخل اللجنة، أعاد المقرر الخاص النظر في هذه العبارة الملائمة التي أقر بأنها لا تتوافق مع تعريفي "الدولة المتعاقدة" و"المنظمة المتعاقدة"، من جهة، وتعريف "الطرف"، من جهة أخرى، الواردة في الفقرة 1 (و) (1) و(2) والفقرة 1 (ز)، على التوالي، من اتفاقية فيينا لعام 1986.

(341) انظر: Mendelson, "Reservations to the constitutions of international organizations", pp. 140-141.

(342) فيما يلي نص المبدأ التوجيهي 2-3-1 الذي اعتمد في القراءة الأولى:

#### "2-3-1 صوغ تحفظات متأخرة

"ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تصوغ تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان صوغ تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى".

(343) للاطلاع على مثال حديث على "إقرار" رسمي لتحفظ متأخر، انظر التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي أبدته موزامبيق بعد نحو سبعة أشهر من التصديق على الاتفاقية (footnote 35) Multilateral Treaties... (above), chap. XVIII.14. وفي إشعار الوديع المؤرخ 10 تشرين الثاني/نوفمبر 2009 (C.N.806.2009.TREATIES)، أبلغ الأمين العام، بصفته الوديع، بما يلي: "في غضون مهلة سنة واحدة اعتباراً من تاريخ إشعار الوديع الذي يحيل التحفظ المؤرخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر 2008 (C.N.834.2008.TREATIES-32)، لم تُشعر الأمين العام أي من الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية المعنية باعترضها، سواء على الإيداع نفسه أو على الإجراء المتوخى. وبناء عليه، يعتبر هذا التحفظ مقبولاً للإيداع عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه، أي 4 تشرين الثاني/نوفمبر 2009".

ولا يتضمن تعليل المحكمة أي نظر في جواز التحفظ، بخلاف ملاحظة أن الاتفاقية لا تحظره. ويبدو أن عدم وجود اعتراض من جانب الدولة المعنية كان العنصر الحاسم الوحيد، وهو ما يتطابق مع الموقف الذي اعتمده قضاة المحكمة في عام 1951، ولكنه موقف حلت محله في وقت لاحق اتفاقية فيينا التي لا يتوافق هذا الموقف معها<sup>(347)</sup>:

يفرض موضوع [المعاهدة] والغرض منها ... حدوداً على حرية إبداء التحفظات وعلى حرية الاعتراض عليها على السواء. وبناء على ذلك، فإن توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية والغرض منها ينبغي أن يكون المعيار الذي يبني عليه موقف الدولة التي تقرر انضمامها بتحفظ والدولة التي تقيم التحفظ في سياق الاعتراض عليه. وتلك هي قاعدة السلوك التي يجب أن تتهدى بها كل دولة فيما يجب عليها أن تقوم به، على نحو فردي وبالأصالة عن نفسها، من تقييم لمقبولية التحفظ<sup>(348)</sup>.

213- إلا أنه في الأمر الصادر بشأن طلب اتخاذ تدابير مؤقتة في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: 2002) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، غيرت المحكمة نهجها بالنظر، بادئ ذي بدء، في جواز التحفظ الذي أبدته رواندا، فقالت: "هذا التحفظ لا يتعلق بجوهر القانون، ولكن يتعلق فقط باختصاص المحكمة؛ ... ويبدو بالتالي أنه لا يتعارض مع موضوع الاتفاقية والغرض منها"<sup>(349)</sup>.

وفي الحكم المتعلق باختصاص المحكمة ومقبولية الطلب، أكدت المحكمة ما يلي:

إن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية يتعلق باختصاص المحكمة، ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية في حد ذاتها. وفي ظل ظروف هذه القضية، لا يمكن للمحكمة أن تقضي بأن التحفظ الذي أبدته رواندا، والذي يهدف إلى استبعاد وسيلة معينة لتسوية خلاف يتصل بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها، يجب اعتباره تحفظاً منافياً لموضوع الاتفاقية والغرض منها<sup>(350)</sup>.

*and Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, ibid., p. 924, para. 24*

(347) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 وAdd.1-2، ص 26 و27، الفقرات 98-100.

(348) *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 24*

(349) Order of 10 July 2002, *Armed activities on the territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Provisional Measures, I.C.J. Reports 2002, p. 246, para. 72*

(350) *I.C.J. Reports 2006, p. 32, para. 67*

على جواز التحفظ - باستثناء الحالة الخاصة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي 3-3-4، أو، من باب أولى، على الآثار القانونية المترتبة على بطلان التحفظ غير الجائز.

## '2' الاعتراض على التحفظ غير الجائز

211- في ممارسة الدول، يكون دافع الغالبية العظمى للاعتراضات هو عدم جواز التحفظ محل الاعتراض. لكن أصحاب هذه الاعتراضات يستخلصون منها نتائج شديدة التباين: بعضهم يقتصر على الإشارة إلى أن التحفظ المعني غير جائز، والبعض الآخر يصفه بأنه باطل ولاغ ولا أثر له من الناحية القانونية. وفي بعض الأحيان (ولكن في حالات نادرة جداً) يرى صاحب الاعتراض أن اعتراضه يحول دون بدء نفاذ المعاهدة في العلاقات بينه وبين صاحب التحفظ، وفي أحيان أخرى يشير، خلافاً لذلك، إلى أن المعاهدة تدخل حيز النفاذ بكاملها في هذه العلاقات الثنائية نفسها<sup>(344)</sup>.

212- ولا يشكل الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية نموذجاً للاتساق فيما يتعلق بهذه النقطة<sup>(345)</sup>. ففي عام 1999، اكتفت المحكمة بالإشارة في أمرها المتعلقين بطلبين لاتخاذ تدابير مؤقتة قدمتهما يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة إلى ما يلي:

حيث إن اتفاقية منع الإبادة الجماعية لا تحظر التحفظات، وحيث إن يوغوسلافيا لم تعترض على التحفظ الذي أبدته إسبانيا على المادة التاسعة، وحيث إن هذا التحفظ أدى إلى استبعاد هذه المادة من أحكام الاتفاقية السارية بين الطرفين...<sup>(346)</sup>.

(344) تكاد تبين ردود الفعل على التحفظ الذي أبدته قطر عند انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة جميع أشكال الاعتراضات الممكنة تصورها: ففي حين أن الاعتراضات الثمانية عشر (ومنها اعتراضان متأخران: البرتغال والمكسيك) تشير كلها إلى أن التحفظ يتناقض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، يضيف اعتراض أن التحفظ "لاغ" (السويد)، ويوضح اعتراض آخر أن التحفظ لا يحدث أي أثر على أحكام الاتفاقية (إسبانيا وهولندا). وتوضح ثمانية من هذه الاعتراضات (آيرلندا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا وبولندا وفنلندا والمكسيك وهنغاريا) أنها لا تحول دون بدء نفاذ المعاهدة، في حين ترى عشرة اعتراضات (إسبانيا وإستونيا والجمهورية التشيكية ورومانيا وسلوفاكيا والسويد وليتوانيا والنرويج والنمسا وهولندا) أن نفاذ المعاهدة يبدأ بالنسبة لقطر دون أن تتمكن الدولة المتحفظة من الاعتداد بتحفظاتها غير الصحيحة. انظر: *Multilateral Treaties...* (footnote 35 above), chap. IV.8.

(345) انظر الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغنز وكوبمانس والعربي وأودا وسيمما المرفق بالحكم المؤرخ 3 شباط/فبراير 2006، *Armed activities on the territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 2006, pp. 65-71*

(346) Orders of 2 June 1999, *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999, p. 772, para. 32;*

فيما يتعلق بالاعتراضات ذات "الأثر الأدنى" والتي يكون دافعها هو عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها<sup>(356)</sup>:

ومن الناحية النظرية فإن الاعتراض غير ضروري من أجل إثبات هذه الحقيقة وإنما هو مجرد طريقة لاسترعاء الانتباه [إليها]، ومن ثم فإن الاعتراض في حد ذاته ليس له أثر قانوني ولا ينبغي حتى النظر إليه باعتباره اعتراضاً... ومع ذلك، وفي غياب سلطة [تتمتع آراؤها بالحجية]، يمكن أن تصنّف التحفظات باعتبارها باطلة، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن هذه "الاعتراضات" لا تزال ذات أهمية<sup>(357)</sup>.

217- وعلى النحو المبين أعلاه<sup>(358)</sup>، لا تتضمن اتفاقيتنا فيينا لعامي 1969 و1986 أية قاعدة فيما يتعلق بآثار التحفظات التي لا تستوفي شروط الجواز المنصوص عليها في المادة 19، ولا تتضمن أية قاعدة، وهذا أمر منطقي بالتالي، فيما يتعلق بردود الفعل التي يمكن أن تبديها الدول بشأن هذه التحفظات. ففي نظام فيينا، لا يشكل الاعتراض وسيلة تحدد من خلالها الدول أو المنظمات المتعاقدة جواز التحفظ من عدمه، بل يؤدي وظيفة أخرى، ألا وهي جعل التحفظ غير قابل للتطبيق على صاحب الاعتراض<sup>(359)</sup>. وحالات القبول والاعتراض المشار إليها في المادة 20 لا تتعلق إلا بالتحفظات الجائزة. وبمجرد اللجوء، في ممارسة الدول، إلى هذه الأداة نفسها للرد على التحفظات غير الجائزة لا يعني أن ردود الفعل هذه تنتج نفس الآثار أو تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الاعتراضات على التحفظات الجائزة.

218- ويرى المقرر الخاص أن هذا ليس سبباً كافياً لعدم اعتبار ردود الفعل هذه اعتراضات حقيقية، خلافاً لما يمكن أن تكون السويد قد أوجت به في البيان المذكور أعلاه<sup>(360)</sup>. ويتوافق رد فعل من هذا القبيل توافقاً تاماً مع التعريف الذي اعتمده للجنة لمصطلح "الاعتراض" في المبدأ التوجيهي 2-6-1، فهو

إعلان انفرادي، أي كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد... الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بأكملها في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ<sup>(361)</sup>.

وبهذا تكون محكمة العدل الدولية قد "أضافت تقديرها الخاص لمدى توافق التحفظ الذي أبدته رواندا مع موضوع اتفاقية منع الإبادة الجماعية والغرض منها<sup>(351)</sup>". وبرغم أن إبداء اعتراض من جانب جمهورية الكونغو الديمقراطية لم يكن مطلوباً لتقييم جواز التحفظ، فقد ارتأت المحكمة أنه من الضروري إضافة ما يلي: "وفيما يتعلق بقانون المعاهدات، تشير المحكمة أيضاً إلى أن رواندا عندما انضمت إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية وأبدت التحفظ المعني، لم تعترض عليه جمهورية الكونغو الديمقراطية"<sup>(352)</sup>.

214- وهذا التوضيح ليس عديم الجدوى. ففي الواقع، رغم أن الاعتراض على التحفظ في حد ذاته لا يحدد جواز التحفظ من عدمه، فإنه يشكل عاملاً ذا دلالة لا يستهان به بالنسبة لجميع الأطراف الفاعلة المعنية، أي الدولة المتحفظة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وأي جهة مختصة بتقييم جواز التحفظ. ويجب ألا يغيب عن الأذهان، كما بينت محكمة العدل الدولية في فتاها لعام 1951، أن "تقييم صحة التحفظ حق لكل دولة طرف في الاتفاقية، وهي تمارس هذا الحق بصورة فردية وبالأصالة عن نفسها<sup>(353)</sup>".

215- وقد أولى الحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *لويزيانو* أهمية كبرى لردود فعل الدول الأطراف بوصفها عاملاً يتعين مراعاته في تحديد جواز تحفظ تركيا من عدمه<sup>(354)</sup>. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا النهج في تعليقها العام رقم 24:

لا يمكن أن يُستدل من عدم صدور احتجاج عن دولة ما أن التحفظ يتفق أو لا يتفق مع موضوع العهد وهدفه... إلا أن الاعتراض على تحفظ ما من جانب الدول يمكن أن يوفر للجنة عناصر تستند إليها في تفسيرها لمدى اتفاق التحفظ مع موضوع العهد وهدفه<sup>(355)</sup>.

216- وخلال استعراض تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين المعقودة في عام 2005، أيدت السويد هذا الموقف صراحةً في ردها على السؤال الذي طرحته اللجنة

(351) *Ibid.*, p. 70, para. 20.

(352) *Ibid.*, p. 33, para. 68.

(353) *I.C.J. Reports 1951*, p. 26. انظر أيضاً الفتوى الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن أثر التحفظات على دخول الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيز النفاذ، 24 September 1982, OC-2/82, *Series A, No. 2*, para. 38 ("بطبيعة الحال، للدول الأطراف مصلحة مشروعة في منع التحفظات التي لا تتوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها. وهم أحرار في تأكيد هذه المصلحة من خلال الآلية الاستشارية والتحكيمية المنشأة بموجب الاتفاقية").

(354) *Series A, No. 310* (footnote 240 above), para. 95.

(355) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم 40 (A/50/40)، المجلد الأول، الفقرة 17.

(356) انظر الحاشية 276 أعلاه.

(357) السويد، متحدثاً باسم بلدان الشمال (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، اللجنة السادسة، الجلسة 14 (A/C.6/60/SR.14)، الفقرة 22.

(358) انظر الفقرات 96-112 أعلاه.

(359) انظر الفقرات 2-5 أعلاه.

(360) انظر الفقرة 216 أعلاه.

(361) للاطلاع على النص الكامل للمبدأ التوجيهي 2-6-1 (تعريف الاعتراضات على التحفظات) والتعليق عليه، انظر حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 90-97.

مع عرض الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ مثل هذا الموقف<sup>(364)</sup>. ولهذا السبب، لا ينبغي في المبدأ التوجيهي 4-5-4، المقترح إدراجه في دليل الممارسة، الاكتفاء بالنص على المبدأ (الذي لا شك في صحته) القائل بأن الاعتراض على تحفظ غير جائز لا ينتج في حد ذاته أي أثر، بل ينبغي أيضاً تنحية أي استنتاج متسرع يمكن استنباطه من منطوق هذا المبدأ بشأن عدم جدوى هذه العملية. فالواقع أنه من المهم جداً من جميع النواحي أن تبدي الدول والمنظمات الدولية ما تراه مبرراً من الاعتراضات بغرض التعبير علناً عن وجهات نظرها بشأن عدم جواز التحفظ.

222- ولكن ليس من الضروري<sup>(365)</sup>، وإن كان من المفضل، إبداء هذه الاعتراضات في غضون مهلة الاثني عشر شهراً - أو أي مهلة أخرى منصوص عليها في المعاهدة<sup>(366)</sup>. ولئن لم يكن لهذه الاعتراضات في حد ذاتها أي أثر قانوني فيما يتعلق بآثار التحفظ، فإنها تحتفظ بكامل قيمتها تجاه الجهة المتحفظ - التي تنتبه إلى الشكوك التي تكتنف صحة تحفظها - وتجاه الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى وتجاه أي سلطة يمكن أن يُطلب منها البت في جواز التحفظ. وقد شدد التعليق على المبدأ التوجيهي 2-6-15 (الاعتراضات المتأخرة) على ذلك بشكل واضح:

ولا يجوز شجب هذه الممارسة بالتأكيد. بل [على] العكس، فهي تسمح للدول والمنظمات الدولية بأن تُعرب، عن طريق الاعتراضات، عن وجهة نظرها بشأن صحة تحفظ ما، ولو كان صادراً قبل فترة تتجاوز اثني عشر شهراً.

(364) انظر المبدأ التوجيهي 2-6-10 (التعليق) الذي يوصي الجهة التي تبدي اعتراضاً على تحفظ ما أن تعلل هذا الاعتراض (حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 123).

(365) أوضحت إيطاليا في اعتراضها على التحفظات المتأخرة التي أبدتها بوتسوانا بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن "حكومة الجمهورية الإيطالية تعتبر، وفقاً للمادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، أن هذه التحفظات تتنافى مع موضوع العهد وغرضه. فهذه التحفظات لا تدخل في نطاق القاعدة المبينة في الفقرة 5 من المادة 20، ويمكن بالتالي أن تكون محل اعتراض في أي وقت" (Multilateral Treaties... (footnote 35 above), chap. IV.4)؛ وانظر أيضاً اعتراض إيطاليا على تحفظ قطر بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (9. chap. IV. *ibid.*)؛ وكذلك الموقف الذي أعربت عنه السويد في الفقرة 216 أعلاه.

(366) للاطلاع على أمثلة أخرى حديثة، انظر اعتراض كل من البرتغال والمكسيك على التحفظ الذي أبدته قطر لدى انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (35 footnote) Multilateral Treaties... (above), chap. IV.8. وقد أبدي الاعتراضان في 10 أيار/مايو 2010 (C.N.264.2010.TREATIES-16 و C.N.260.2010.TREATIES-15)؛ وقام الأمين العام بتبليغ صك انضمام قطر في 8 أيار/مايو 2009.

ومجرد أن بطلان التحفظ، لا الاعتراض عليه، هو الذي يحقق في نهاية المطاف الهدف المتوخى، بتجريد التحفظ من آثاره، هو أمر لا يغير شيئاً من الهدف الذي ترمي إليه الجهة المعارضة: استبعاد جميع الآثار المترتبة على التحفظ غير الجائز. ولذلك، لا يبدو من المناسب أو من المفيد أن يوضع مصطلح جديد للتعبير عن ردود الفعل هذه تجاه التحفظات، ذلك أن تسميتها الحالية تتوافق مع تعريف مصطلح "الاعتراض" الذي اعتمده اللجنة، فضلاً عن أنها شائعة على نطاق واسع في ممارسة الدول ويبدو أنها مقبولة ومفهومة بالإجماع.

219- وعلاوة على ذلك، ليس هناك شك في أن الاعتراض على تحفظ غير جائز، وإن كان لا يضيف شيئاً إلى بطلان التحفظ، يشكل مع ذلك أداة هامة لبدء الحوار بشأن التحفظات ولفت انتباه هيئات المعاهدات والمحاكم الدولية والمحلية عندما يكون عليها، إذا اقتضى الأمر، أن تبت في جواز التحفظ. وبالتالي، فمن غير المستصوب على الإطلاق - بل وسيكون من باب التضليل - الاقتصار في دليل الممارسة على ملاحظة أن الاعتراض على التحفظ غير الجائز هو اعتراض عديم الأثر.

220- ومن ناحية أخرى، من الأهمية بمكان أن تواصل الدول إبداء الاعتراضات على التحفظات التي تعتبرها غير جائزة، وإن كانت هذه الإعلانات لا تضيف ظاهرياً أي شيء إلى الآثار التي تترتب، بحكم القانون ودون أي شرط آخر، على عدم جواز التحفظ. ومما يزيد ذلك أهمية أنه لا يوجد في الواقع العملي سوى عدد قليل من الهيئات المختصة بتقييم جواز التحفظات المختلف عليها. فكما هو شائع في ميدان القانون الدولي - في هذا المجال وفي العديد من المجالات الأخرى - يكون غياب آلية التقييم الموضوعي هو القاعدة، ووجودها هو الاستثناء<sup>(362)</sup>. ومن ثم، ففي انتظار تدخل، جد افتراضي، من جانب طرف ثالث محايد، "تحدد كل دولة بنفسها موقفها القانوني تجاه الدول الأخرى"، بما في ذلك بطبيعة الحال موقفها فيما يتعلق بالتحفظات<sup>(363)</sup>.

221- وينبغي عدم ثني الدول عن إبداء اعتراضات على التحفظات التي تعتبرها غير جائزة، بل على العكس، وحرصاً على استقرار العلاقات التعاقدية، ينبغي تشجيعها على القيام بذلك

(362) *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports* 1966, para. 86: "في المجال الدولي، ما فتى وجود التزامات لا يمكن أن يخضع تنفيذها في نهاية المطاف لأي إجراء قانوني يشكل القاعدة، لا الاستثناء".

(363) *Case of Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, decision of 9 December 1978, UNRIAA, vol. XVIII, p. 483, para. 81.

التحفظ المعني نفسه، النظام العام للمعاهدة (الذي تلزم به الجهة المتحفظة جزئياً فقط بسبب التحفظ الذي أبدته)، فإنه ليس النظام الوحيد بالضرورة، إذ بوسع الأطراف الأخرى أيضاً أن ترهن موافقتها بتحفظات تعدل بالتالي علاقتها المتبادلة في الحدود المنصوص عليها في الفقرة 1 وفي الفقرة 3 من المادة 21<sup>(368)</sup>. بيد أن الفقرة 2 لا ترمي إطلاقاً إلى الحد من تعدد النظم المعيارية في إطار معاهدة معينة، وإنما تنوحي فقط حصر آثار التحفظ في العلاقات الثنائية بين الدولة المتحفظة، من جهة، وكل دولة متعاقدة أخرى، من جهة أخرى.

227- ولا يقتصر نطاق تطبيق الفقرة 2 على التحفظات التي "أقرت"، أي التحفظات التي تستوفي الشروط المنصوص عليها في المواد 19 و20 و23. وليس هذا تناقضاً في الصياغة، حيث إن مبدأ نسبية التحفظ ينطبق بصرف النظر عن جواز أو صحة التحفظ. ويتضح ذلك بشكل خاص فيما يتعلق بالتحفظات غير الصحيحة التي تكون، بحكم بطلانها، منعدمة الأثر - لمنفعة صاحبها، وبطبيعة الحال، لمنفعة أو مضرّة الأطراف الأخرى في المعاهدة<sup>(369)</sup>.

228- وعلاوة على ذلك، فإن قبول التحفظ وما يثيره من اعتراضات لا يؤثران بدورها على ما يُحدثه التحفظ من آثار إلا في إطار العلاقات الثنائية بين الجهة المتحفظة وكل طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى. فهما يحددان فقط الأطراف التي يُعتبر أن التحفظ قد أقر تجاهها - أي الأطراف التي قبلت التحفظ<sup>(370)</sup> - تمييزاً لها عن الأطراف التي لا يُحدث التحفظ أثراً تجاهها - أي تلك التي أبدت اعتراضاً على التحفظ. أما في العلاقات بين جميع الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى عدا الجهة المتحفظة، فلا يمكن للتحفظ أن يعدل أو يستبعد الآثار القانونية المترتبة على حكم أو أكثر من أحكام المعاهدة، أو تلك المترتبة على المعاهدة في مجملها - ولا يهم في هذا الصدد أن تكون تلك الدول أو المنظمات قد قبلت التحفظ أو اعترضت عليه.

229- ولئن كانت الفقرة 2 لا تتضمن أي قيد أو استثناء، فقد يثور التساؤل عما إذا كانت قاعدة "نسبية العلاقات القانونية" قاعدة مطلقة بتلك الدرجة التي تنص عليها هذه الفقرة<sup>(371)</sup>. وقد أشار إليها السير همفري والدوك بحذر أكبر في تذييل تقريره الأول المعنون "نبذة تاريخية عن مسألة التحفظات على الاتفاقيات

عشر شهراً، وهو أمر لا يخلو من الفائدة، حتى لو كانت هذه الاعتراضات المتأخرة لا تُحدث أي أثر قانوني مباشر<sup>(367)</sup>.

وهذا ينطبق بالأحرى فيما يتعلق بالاعتراضات على التحفظات التي تعتبرها الدول المعترضة أو المنظمات المعترضة غير جائزة.

223- بيد أن هذه الملاحظة لا ينبغي أن تعتبر تشجيعاً على إبداء اعتراضات متأخرة بذريعة أن التحفظ، حتى من دون الاعتراض، تحفظ باطل ولاغ ولا أثر له. فخدمة مصلحة الجهة المتحفظة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى، وبصورة أعم، خدمة لاستقرار الوضع القانوني ووضوحه، يُستحسن إبداء الاعتراضات على التحفظات غير الجائزة في أسرع وقت ممكن حتى يتسنى لجميع الجهات الفاعلة أن تقيم الحالة القانونية، وليكون بإمكان الجهة المتحفظة تدارك عدم الجواز في إطار الحوار المتعلق بالتحفظات.

224- وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، يمكن للجنة أن تعتمد المبدأ التوجيهي 4-5-4 الذي يوجز القواعد التي يجب تطبيقها على ردود الفعل الصادرة بشأن التحفظات غير الجائزة، وبوجه أخص، على الاعتراضات التي تبدي بشأن هذه التحفظات. ويمكن صياغة هذا المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"4-5-4 ردود الفعل على التحفظ غير الجائز

"لا تتوقف آثار بطلان التحفظ غير الجائز على رد فعل دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة.

"وإذا اعتبرت دولة أو منظمة الدولية، بعد نظرها في جواز تحفظ ما وفقاً لدليل الممارسة هذا، أن هذا التحفظ غير جائز، فينبغي عليها مع ذلك أن تبدي اعتراضاً معدلاً بهذا الصدد في أقرب وقت ممكن".

### 3- انعدام أثر التحفظ على العلاقات التعاهدية بين الأطراف المتعاقدة الأخرى

225- تنص الفقرة 2 من المادة 21 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986 صراحةً على أنه: "لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقتها فيما بينها".

226- وبموجب هذا الحكم، فإن العلاقات التعاهدية بين الأطراف الأخرى في المعاهدة لا تتغير بموجب التحفظ. والقصد من قاعدة نسبية العلاقات القانونية هذه هو صون النظام المعياري الذي يطبق فيما بين الأطراف الأخرى في المعاهدة. ولئن كان هذا النظام المعياري يبقى، بالنسبة إلى الجهة المتحفظة وبالنسبة إلى

(368) انظر: Horn (footnote 7 above), p. 142.

(369) انظر الفقرات 130-144 أعلاه.

(370) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614 و-Add.1-2، الفقرات 199-236.

(371) يؤكد شفارز أنّ "من الواضح طبعاً، أن التحفظ لا يغير من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقتها فيما بينها" ("Reservations to multilateral treaties", p. 311).

(367) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 120، الفقرة (3) من التعليق.

والمنظمات المتعاقدة بالإجماع، وهي الموافقة الناجم عنها اتفاق يرمي إلى تعديل المعاهدة بمهدف السماح بإبداء التحفظ وفقاً للمادة 39 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986<sup>(374)</sup>.

234- ومع ذلك، ينبغي التنويه بأن الأطراف تحتفظ دائماً بحرية تعديل علاقاتها التعاقدية إذا رأت ضرورة لذلك<sup>(375)</sup>. ويمكن استنتاج هذه الإمكانية، عن طريق الاستدلال بالضد، من تعليق اللجنة على مشروع المادة 19 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1966 (الذي أصبح المادة 21 من اتفاقية فيينا لعام 1969). فقد قالت اللجنة في تعليقها أن التحفظ "لا يعدل أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في علاقاتها فيما بينها، إذ إنهما لم تقبله بوصفه شرطاً من شروط المعاهدة في علاقاتها المتبادلة"<sup>(376)</sup>.

235- وفي ضوء هذه الملاحظات، لا شك في أن اللجنة سترغب، وفقاً للممارسة التي جرت على اتباعها، في أن تدرج في دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي يحمل الرقم 4-6 ويستنسخ ببساطة نص الفقرة 2 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986:

"4-6 انعدام أثر التحفظ في العلاقات بين الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى غير الجهة المتحفظة

"لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها".

236- وعلاوة على ذلك، لا شيء يمنع الأطراف من قبول التحفظ باعتباره بنداً حقيقياً من بنود المعاهدة أو تعديل أي حكم آخر من أحكام المعاهدة إذا ارتأت ضرورة لذلك. بيد أن هذا التعديل لا يمكن أن يحدث بحكم الواقع من خلال قبول التحفظ - على النحو المشار إليه في المبدأ التوجيهي 4-6، كما لا يمكن افتراضه. ولذلك، ينبغي في كل الأحوال اتباع الإجراءات التي تنص عليها المعاهدة لهذا الغرض أو، إن لم تنص المعاهدة على هذه الإجراءات، اتباع الإجراء الذي تنص عليه اتفاقيتا فيينا لعامي 1969 و1986 في المادة 39 وما يليها. وربما يكون تعديل المعاهدة برمتها أمراً ضرورياً، بل لازماً<sup>(377)</sup>. بيد أن هذه الضرورة تتوقف على ظروف كل حالة

(374) انظر الفقرة 204 أعلاه.

(375) Horn (footnote 7 above), pp. 142-143.

(376) حولىة 1966، المجلد الثاني، ص 209، الفقرة (1) من التعليق.

(377) يمكن أن تنشأ هذه الحالة، لا سيما في المعاهدات المتعلقة بالسلع الأساسية، التي لا يتمكن فيها مبدأ المعاملة بالمثل من "استعادة" التوازن بين الأطراف (Schermers, "The suitability of reservations to multilateral treaties", p. 356). وقد بدأ بالفعل أن المادة 65 من الاتفاق الدولي للسكر لعام 1968 تنص في الفقرة 2 (ج) على إمكانية تعديل الأحكام التي يتبين أنها قد اختلفت بالتحفظ: "في أي حالة أخرى تُبدى فيها التحفظات [أي في الحالات التي يمس فيها التحفظ بالأداء الاقتصادي للاتفاق]، ينظر المجلس

المتعددة الأطراف"، حيث قال: "لا يؤثر التحفظ مبدئياً\* إلا في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدول الأخرى"<sup>(372)</sup>. وهذا يثير التساؤل عما إذا كانت هناك معاهدات لا يمكن أن ينطبق عليها مبدأ النسبية.

230- ومن المؤكد أن المعاهدات المحددة المشار إليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 20 لا تشكل استثناء من قاعدة النسبية. وصحيح أن نسبية العلاقات القانونية محدودة بعض الشيء في هذه الاتفاقيات، ولكن ليس فيما يتعلق بعلاقات الدول الأطراف الأخرى فيما بينها، والتي تظل أيضاً دون تغيير.

231- وفي حين يتعين في إطار المعاهدات التي يجب تطبيقها بالكامل أن تمنح الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة جميعاً موافقتها لكي يُحدث التحفظ آثاره، من المؤكد أن هذه الموافقة المنوطة بالإجماع لا تشكل في حد ذاتها تعديلاً للمعاهدة نفسها فيما بين الأطراف في المعاهدة. وبالتالي، يتعين التمييز، في هذا المقام أيضاً، بين نظامين معياريين داخل المعاهدة نفسها: من جهة، النظام الذي يحكم العلاقات بين الجهة المتحفظة وكل طرف من الأطراف الأخرى التي قبلت جميعها التحفظ بطبيعة الحال، ومن جهة أخرى، النظام الذي يحكم علاقات هذه الأطراف الأخرى فيما بينها. إذ تظل علاقات الأطراف الأخرى فيما بينها دون تغيير.

232- والمنطق نفسه ينطبق في حالة الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية. فبالرغم من أن الموافقة في هذه الحالة لا تكون بالضرورة موافقة بالإجماع، فإنها لا تغير شيئاً في العلاقات التعاقدية بين الأطراف الأخرى غير الجهة المتحفظة. وكل ما يفرضه نظام الأغلبية على الأعضاء الذين يشكلون الأغلبية هو موقف محدد إزاء الجهة المتحفظة، وذلك لتلافي نشوء نظم معيارية متعددة داخل الصك التأسيسي. ولكن في هذه الحالة، فإن قبول التحفظ من جانب جهاز المنظمة هو الذي يعمم تطبيق التحفظ، وهو تطبيق ينحصر على الأرجح في علاقات الأطراف الأخرى مع الدولة أو المنظمة المتحفظة.

233- وحتى في حالة الموافقة بالإجماع على تحفظ غير صحيح مبدئياً<sup>(373)</sup>، فإن التحفظ الذي "صُحِّح" بموجب موافقة الأطراف ليس هو الذي يعدل النظام المعياري "العام" الذي يطبق فيما بين الأطراف الأخرى. صحيح أن هذا النظام المعياري يخضع للتغيير بقدر ما يتم رفع الحظر عن التحفظ أو بقدر تعديل موضوع المعاهدة وغرضها لكي تتوافق المعاهدة (وبنودها المتعلقة بالتحفظات) مع التحفظ. بيد أن تعديل المعاهدة على هذا النحو، مع ما يترتب عليه من آثار بالنسبة إلى جميع الأطراف، لا يكون نتيجة للتحفظ، وإنما نتيجة لموافقة الدول المتعاقدة

(372) حولىة 1962، المجلد الثاني، ص 76، التذييل، الحاشية هـ.

(373) انظر الفقرات 204-209 أعلاه.

الإعلانات وبين التحفظات<sup>(381)</sup>، وإنما أيضاً العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تفسير المعاهدة<sup>(382)</sup>. وفي عام 1965، سعى المقرر الخاص جاهداً إلى طمأنة هذه الدول مؤكداً على أن مسألة الإعلانات التفسيرية لم تغب عن بال اللجنة. وذكر السير همفري أيضاً ما يلي:

إن مسألة الإعلانات التفسيرية تطرح مشكلة مع ذلك، ربما على غرار إعلانات السياسة العامة الصادرة بشأن معاهدة من المعاهدات. والسؤال المطروح هو طبيعة الآثار المترتبة على كل فئة من هاتين الفئتين من الإعلانات. وهناك بعض القواعد التي تتناول هذا الموضوع بشكل عابر في المادة 69، ولا سيما في الفقرة 3 التي تتناول الاتفاق بين الأطراف على تفسير المعاهدة والممارسة المتبعة لاحقاً لتنفيذها. وتتعلق المادة 70 التي تتناول وسائل التفسير التكميلية بهذه المشكلة أيضاً<sup>(383)</sup>.

وبخلاف الرأي الذي أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة<sup>(384)</sup>، فإن "القواعد المتعلقة بالتفسير"<sup>(385)</sup> هي التي تنظم الآثار المترتبة على الإعلانات التفسيرية. وعلى الرغم من أن "الإعلانات التفسيرية مهمة قطعاً... فليس من المؤكد أنه ينبغي تخصيص أحكام لها؛ والواقع أن الأهمية القانونية للإعلانات التفسيرية تتوقف دائماً على الظروف الخاصة بالحالة التي تصدر فيها هذه الإعلانات"<sup>(386)</sup>.

239- وفي مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، نوقشت مسألة الإعلانات التفسيرية مجدداً، وخاصة فيما يتعلق بتعديل قدمته

(381) انظر، على وجه الخصوص، تعليقات اليابان الموجزة في التقرير الرابع للسير همفري والدوك عن قانون المعاهدات (حولية 1965، المجلد الثاني، ص 49)، وملاحظات المملكة المتحدة التي رأت أن "المادة 18 لا تتناول سوى التحفظات، ويفترض أن يتم التطرق إلى مسألة الإعلانات التفسيرية ذات الصلة بما في تقرير لاحق"<sup>(المرجع نفسه، ص 47)</sup>.

(382) انظر تعليقات الولايات المتحدة على مشروع المادتين 69 و70 بشأن التفسير، الموجزة في التقرير السادس للسير همفري والدوك عن قانون المعاهدات (حولية 1966، المجلد الثاني، ص 93).

(383) حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 799، ص 165، الفقرة 13. انظر أيضاً السير همفري والدوك، المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص 49، الفقرة 2.

(384) انظر تعليقات السيد فيردوس (حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 797، ص 151، الفقرة 36، والجلسة 799، ص 166، الفقرة 23) والسيد أغو (المرجع نفسه، الجلسة 798، ص 161، الفقرة 68). وانظر أيضاً السيد كاسترين (المرجع نفسه، الجلسة 799، ص 166، الفقرة 30) والسيد باتروس (المرجع نفسه، الفقرة 28).

(385) المرجع نفسه، الجلسة 799، ص 165، الفقرة 14. وانظر أيضاً المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص 49، الفقرة 2 ("لم تتناول اللجنة مسألة الإعلانات التفسيرية في هذا الجزء لسبب بسيط، هو أن هذه الإعلانات لا تشكل تحفظات ولا تتعلق بإبرام المعاهدات وإنما بتفسيرها\*").

(386) المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص 49، الفقرة 2.

وتظل متروكة لتقدير الأطراف. ولهذا السبب، لا يبدو من اللازم وضع استثناء من المبدأ الوارد في الفقرة 2 من المادة 21 من اتفاقيتي فيينا. وإذا ارتأت اللجنة خلاف ذلك، يمكن صياغة المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

"4-6 انعدام أثر التحفظ في العلاقات بين الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى غير الجهة المتحفظة

"لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها"، من دون الإخلال بأي اتفاق تبرمه الأطراف بشأن تطبيقه".

باء- آثار الإعلانات التفسيرية والموافقة والمعارضة والسكوت وإعادة التصنيف

237- على الرغم من أن الممارسة قديمة العهد ومتطورة إلى حد كبير، فإن اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 لا تتضمنان أية قواعد متعلقة بالإعلانات التفسيرية، فضلاً عن الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه الإعلانات<sup>(378)</sup>.

238- وفي الأعمال التحضيرية للاتفاقيتين تفسير لهذه الثغرة. فرغم أن المقرر الخاصين الأوائل<sup>(379)</sup> أغفلوا تماماً مشكلة الإعلانات التفسيرية، فإن السير همفري والدوك<sup>(380)</sup> كان على دراية بالصعوبات العملية الناشئة عن هذه الإعلانات وبالحل البديهي لهذه المشكلة. فقد تناولت عدة حكومات في تعليقاتها على مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى ليس فقط مسألة عدم التطرق إلى الإعلانات التفسيرية وضرورة التمييز بين هذه

فيها ويقرر بتصويت خاص ما إذا كان يتعين قبولها وشروط هذا القبول إذا اقتضى الأمر\*. ولا تصبح هذه التحفظات نافذة إلا بعد أن يتخذ المجلس قراراً في هذا الشأن". انظر أيضاً: Imbert (footnote 10 above), p. 250; and Horn (footnote 7 above), pp. 142-143.

(378) انظر حولية 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 186، الفقرة (1) من التعليق على المبدأ التوجيهي 1-2.

(379) اقتصر السير جيرالد فيتز موريس على التوضيح بأن مصطلح "التحفظ" "لا ينطبق على الإعلانات البسيطة بشأن الطريقة التي تقترح الدول المعنية تنفيذ المعاهدة بها، ولا على الإعلانات التوضيحية أو التفسيرية، عدا الحالة التي تنم فيها هذه الإعلانات عن خلاف بشأن الأحكام الموضوعية أو آثار المعاهدة" (التقرير الأول عن قانون المعاهدات، حولية 1956، المجلد الثاني، المادة 13 (ل)، ص 110).

(380) أوضح السير همفري في تعريفه لمصطلح "التحفظ" أنه "لا يُعدُّ تحفظاً الإعلان التوضيحي أو التفسيري أو الإعلان عن النوايا المتعلق بمدلول الاتفاقية والذي لا ينطوي على تغيير للنتائج القانونية للمعاهدة" (التقرير الأول عن قانون المعاهدات، حولية 1962، المجلد الثاني، المادة 1 (ل)، ص 31 و32).



للإعلانات التفسيرية. وبذلك تؤكد أعمال المؤتمر استنتاجات السير همفري فيما يتعلق بآثار هذه الإعلانات<sup>(394)</sup>.

241- ولم تضيف أعمال لجنة القانون الدولي ولا أعمال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام 1986 أي توضيح لمسألة الآثار الفعلية المترتبة على الإعلانات التفسيرية.

242- غير أن عدم وجود نص محدد في اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 بشأن الآثار القانونية للإعلانات التفسيرية لا يعني أنهما لا تتضمنان أي إشارات بهذا الشأن، وهو ما يتضح من التعليقات التي أُدلي بها في أثناء إعدادها<sup>(395)</sup>.

243- فكما تدل تسمية الإعلانات التفسيرية بوضوح، يتمثل هدفها ووظيفتها في اقتراح تفسير للمعاهدة<sup>(396)</sup>. لذلك، ووفقاً للتعريف الذي توصلت إليه اللجنة:

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أي كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى البعض من أحكامها<sup>(397)</sup>.

وتحديد أو توضيح معنى أحكام المعاهدة إنما هو تفسيرها، ولهذا السبب استخدمت اللجنة هذه الصيغة لتعريف الإعلانات التفسيرية<sup>(398)</sup>. وعلى الرغم من أن التعريف المعتمد "لا يحل إطلاقاً بصحة هذه الإعلانات أو بالآثار المترتبة عليها"<sup>(399)</sup>، حسبما يرد في التعليق على المبدأ التوجيهي 1-2 (تعريف الإعلانات التفسيرية)، فيبدو من البديهي أن أثر الإعلان التفسيري يحدث أساساً في إطار عملية التفسير البالغة التعقيد.

244- وقبل بحث الدور الذي قد يؤديه هذا الإعلان في عملية التفسير، يحسن توضيح الأثر الذي لا يمكن، يقيناً، أن يترتب عليه. إذ يتبين من المقارنة بين تعريف الإعلانات التفسيرية وتعريف التحفظات أنه، في حين أن هذه الأخيرة ترمي إلى تعديل المعاهدة أو استبعاد أحكام معينة منها، فإن الإعلانات التفسيرية تهدف فقط إلى تحديد معناها أو توضيحها. ولا يسعى صاحب الإعلان التفسيري

هنغاريا بشأن تعريف مصطلح "التحفظ"<sup>(387)</sup> وبشأن المادة 19 (التي أصبحت المادة 21) المتعلقة بآثار التحفظ<sup>(388)</sup>. وكان يترتب على هذا التعديل تشبيه الإعلانات التفسيرية بالتحفظات، دون أي تمييز بين الفئتين، وخاصةً فيما يتعلق بالآثار المترتبة على كل منهما. غير أن عدداً من الوفود اعترض بوضوح على هذا التشبيه<sup>(389)</sup>. وأصدر السير همفري والدوك، بصفته خبيراً استشارياً،

تحذيراً من المخاطر التي ينطوي عليها دمج الإعلانات التفسيرية في مفهوم التحفظ. فالواقع أن إصدار الدولة لإعلان تفسيري عادة ما يكون بغرض تفادي الوقوع في شباك قانون التحفظات<sup>(390)</sup>.

ومن ثم، ناشد

لجنة الصياغة عدم إغفال حساسية الموضوع وعدم النظر إلى مماثلة الإعلانات التفسيرية بالتحفظات كمسألة هينة<sup>(391)</sup>.

240- ولم تعتمد لجنة الصياغة التعديل الذي تقدمت به هنغاريا في نهاية المطاف. ورغم الملاحظة التي أبدتها السيد سيولفيدا أمور، باسم المكسيك، لافتاً النظر إلى "عدم إدراج تعريف للصك المشار إليه في الفقرة 2 (ب) من المادة 27 [التي أصبحت المادة 31]"، في حين أن "الإعلانات التفسيرية من هذا القبيل شائعة في الممارسة العملية"<sup>(392)</sup>، وإشارته إلى أنه "من الضروري إيضاح الأثر القانوني لهذه الإعلانات من حيث كونها مختلفة عن التحفظات بالمعنى الدقيق للكلمة"<sup>(393)</sup>، فلم تخصص أي من أحكام اتفاقية فيينا

(387) A/CONF.39/C.1/L.23, reproduced in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2)*, p. 122, para. 35 (vi) (e). واقترح الوفد الهنغاري النص التالي: "يقصد بمصطلح 'التحفظ' الإعلان الانفرادي، أي كانت صيغته أو تسميته، الذي تُصدره دولة، عند التوقيع على معاهدة متعددة الأطراف أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، بغرض استبعاد أو تعديل أو تفسير الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة في سريانها على تلك الدولة".

(388) A/CONF.39/C.1/L.177, *ibid.*, p. 151, para. 199 (ii) (d) and (iii). انظر أيضاً الإيضاحات المقدمة في المؤتمر: *ibid.*, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968, Documents of the Conference (A/CONF.39/11), 25th meeting, pp. 148 and 149, paras. 52–53.

(389) انظر، على وجه الخصوص، موقف أستراليا ( *ibid.*, 5th meeting, p. 81, para. 33)، والسويد (*ibid.*, p. 34, para. 102)، والولايات المتحدة (*ibid.*, p. 116, para. 35)، والمملكة المتحدة (60, para. 149, 25th meeting, *ibid.*).

(390) *Ibid.*, p. 149, para. 56.

(391) *Ibid.*

(392) *Ibid.*, 21st meeting, p. 123, para. 62.

(393) *Ibid.*

(394) انظر الحاشية 386 أعلاه.

(395) انظر الحاشية 238 أعلاه.

(396) حولية 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 194، الفقرة (16) من التعليق على المبدأ التوجيهي 1-2.

(397) المبدأ التوجيهي 1-2 (تعريف الإعلانات التفسيرية) والتعليقات عليه، المرجع نفسه، ص 186-200.

(398) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي 1-2 (تعريف الإعلانات التفسيرية)، المرجع نفسه، ص 194 و195، الفقرة (18).

(399) المرجع نفسه، ص 199 و200، الفقرة (33) من التعليق.

الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بيليلوس التي أكدت فيها أن الإعلان التفسيري

يمكن أن يؤخذ في الحسبان عند تفسير مادة من مواد الاتفاقية. لكن في حال توصلت اللجنة أو المحكمة إلى تفسير مختلف، تكون الدولة المعنية ملزمة بذلك التفسير<sup>(403)</sup>.

وبعبارة أخرى، فإن الدولة لا تتحرر، باعتمادها على التفسير الذي اقترحت من طرف واحد، من خطر انتهاك التزاماتها الدولية. وفي حال عدم توافق تفسيرها مع "المعنى العادي الذي يُعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء [موضوع المعاهدة وغرضها]" (الفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986)، فثمة احتمال كبير لأن تكون الأعمال التي قامت بها الدولة في إطار تنفيذ المعاهدة غير مطابقة لما هو مطلوب منها بموجب التزاماتها التعاقدية<sup>(404)</sup>.

247- وفي الحالات التي تتخذ فيها دولة أو منظمة دولية من تفسيرها شرطاً يتوقف عليه التزامها بالمعاهدة، وذلك بإصدار إعلان تفسيري مشروط بالمعنى المقصود في المبدأ التوجيهي 1-2-1 (الإعلانات التفسيرية المشروطة)<sup>(405)</sup>، فإن الوضع يختلف بعض الاختلاف. وبالطبع، إذا كان التفسير الذي يقترحه صاحب الإعلان وتفسير المعاهدة الذي تعطيه هيئة ثالثة مختصة منسجمين<sup>(406)</sup>، فليس هناك مشكلة، إذ يبقى الإعلان التفسيري تفسيرياً فحسب ويمكن أن يؤدي في عملية تفسير المعاهدة دوراً مطابقاً لدور أي إعلان تفسيري آخر. لكن في حال عدم توافق تفسير صاحب الإعلان التفسيري مع تفسير المعاهدة المحدد موضوعياً (باتباع قواعد اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986) من جانب طرف ثالث محايد، تنشأ هنا مشكلة: يعني هذا أن صاحب الإعلان لا ينوي الالتزام بالمعاهدة حسبما فُسر على هذا النحو، وإنما ينوي الالتزام فقط بالنص التعاقدية مفسراً ومطبّقاً بالطريقة التي اقترحتها. فقد شَرطَ إذن منح موافقته على الالتزام بالمعاهدة بـ "تفسير" محدد لا يتوافق - افتراضاً - مع المعنى

إلى التحلل من التزاماته الدولية بموجب المعاهدة، وإنما يقصد إعطاء معنى محدد لهذه الالتزامات. وكما شرح ياسين بوضوح:

تعترف الدولة التي تبدي تحفظاً بأن للمعاهدة أهمية معينة بصفة عامة، لكنها ترغب في تغيير أو تقييد أو توسيع نطاق حكم أو عدة أحكام من هذه المعاهدة فيما يخصها هي.

والدولة التي تصدر إعلاناً تفسيرياً تعلن أنه، في رأيها، يجب أن تفسّر المعاهدة أو إحدى موادها بطريقة معينة؛ أي أنها تمنح قيمة موضوعية وعامة لهذا التفسير. فهي، بعبارة أخرى، تعتبر أنها ملزمة بالمعاهدة، وبدافع الحرص، تود التعبير عن وجهة نظرها بشأن تفسير هذه المعاهدة<sup>(400)</sup>.

وإذا كان أثر إعلان من الإعلانات التفسيرية هو تعديل المعاهدة، فلا يعتبر عندئذ إعلاناً تفسيرياً وإنما تحفظاً. ويوضح تعليق اللجنة على الفقرة 1 (د) من المادة 2 من مشاريع المواد التي أعدتها في عام 1966، دون لبس، هذه الفكرة:

ليس من النادر أن تقوم الدول، عند التوقيع على معاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو قبولها أو الموافقة عليها، بإصدار إعلانات عن الطريقة التي تفهم بها مسألة معينة أو عن تفسيرها لحكم محدد من أحكام المعاهدة. وقد تقتصر هذه الإعلانات على تحديد موقف الدولة أو، بالعكس، قد تبلغ مبلغ التحفظ، تبعاً لما إذا كانت، أو لم تكن، تعدل أو تستبعد تطبيق بنود المعاهدة حسبما اعتمدت<sup>(401)</sup>.

245- كذلك أكدت محكمة العدل الدولية أن تفسير المعاهدة لا يمكن أن يؤدي إلى تعديلها. وكما شددت في فتاها بشأن تفسير معاهدات السلام المبرمة مع بلغاريا ورومانيا وبنغلاديش، فإن "واجب المحكمة يتمثل في تفسير المعاهدات، لا إعادة النظر فيها"<sup>(402)</sup>.

246- ويمكن أن يُستنتج استناداً إلى ما تقدم أن الإعلان التفسيري لا يمكن أن يعدل أحكام المعاهدة بتاتاً. وسواء أكان التفسير صحيحاً أم لا، فإن صاحبه يبقى ملزماً بأحكام المعاهدة. وهذا بالتأكيد هو المعنى الذي ينبغي أن يُعطى لملاحظة اللجنة

(400) حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 799، ص 166، الفقرتان 25 و26.

(401) حولية 1966، المجلد الثاني، ص 189 و190، الفقرة (11) من التعليق. انظر أيضاً شروح السير همفري والدوك، حولية 1965، المجلد الأول، الجلسة 799، ص 165، الفقرة 14 ("والنقطة الجوهرية هي أن آثار الإعلان التفسيري، إذا كان يشكل تحفظاً، تندرج ضمن أحكام المواد من 18 إلى 22. وفي هذه الحالة، ستؤخذ الموافقة في الحسبان، ولكن في شكل رفض أو قبول التحفظ من جانب الدول المهتمة الأخرى. وإذا كان الإعلان، خلافاً لذلك، يسعى إلى تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة عند التطبيق بالنسبة إلى الدولة صاحبة الإعلان، فإنه يُعتبر إعلاناً تفسيرياً ويخضع للأحكام المتعلقة بالتفسير").

(402) Second Phase, I.C.J. Reports 1950, p. 229. See also the judgments in Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, I.C.J. Reports 1952, p. 196, and South West Africa cases, Second Phase, I.C.J. Reports 1966, p. 48, para. 91.

(403) Belilos v. Switzerland, Report of 7 May 1986, vol. 1, No. 102, para. 32.

(404) انظر أيضاً: McRae, "The legal effect of interpretative declarations", p. 161; Heymann, Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen, p. 126; or Horn (footnote 7 above), p. 326.

(405) حولية 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 200-207.

(406) من غير المحتمل أن يختلف التفسير "الصحيح" للمعاهدة (أي التفسير الذي تتفق عليه الأطراف في مجموعها) اختلافاً كبيراً عن ذلك الذي يعطيه صاحب الإعلان التفسيري: فالتفسير الصحيح يصدر بطبيعته عن الأطراف نفسها. انظر: Salmon, ed. (footnote 176 above), p. 604: "التفسير الذي يُصدره واضع الحكم أو جميع واضعيه والذي تفسره، في حالة معاهدة من المعاهدات، جميع الأطراف بالشكل الواجب بحيث لا يجوز التشكيك في حجتيه"؛ انظر أيضاً الفقرات 277-282 أدناه.

250- وبرغم أن الإعلان التفسيري لا يؤثر في القيمة المعيارية والطابع الإلزامي للالتزامات الواردة في المعاهدة، فإنه ليس مجرداً مع ذلك من كل تأثير أو إسهام في تفسير المعاهدة. وقد سبق التذكير بالفعل، في معرض دراسة مسألة صحة الإعلانات التفسيرية<sup>(409)</sup>، بأن "لكل دولة، بمقتضى سيادتها، الحق في أن تبين المعنى الذي تعطيه للمعاهدات التي هي طرف فيها"<sup>(410)</sup>. ويُعزى ذلك إلى ضرورة: إن المستهدفين بالقاعدة القانونية يحتاجون بالضرورة إلى تفسير هذه القاعدة ليتسنى لهم تطبيقها والوفاء بما عليهم من التزامات<sup>(411)</sup>.

251- والإعلانات التفسيرية إنما هي، في المقام الأول، تعبيرٌ عن التصور الذي يتكون لدى الأطراف عن التزاماتها الدولية الناشئة عن المعاهدة. وبذلك، فهي تشكل وسائل لتحديد نية الدول أو المنظمات المتعاقدة عند اضطلاعها بالتزاماتها التعاقدية. وبناء على ذلك، وباعتبار الإعلانات التفسيرية عنصراً من عناصر تفسير المعاهدة، فقد أكدت السوابق القضائية<sup>(412)</sup> والفقه القانوني ضرورة أخذها في الحسبان في سياق العملية التعاقدية. وفي هذا الصدد، أوضح ماكريه ما يلي:

وهذا في الواقع هو مكن الأهمية القانونية التي يتسم بها الإعلان التفسيري، إذ إنه يقيم الدليل على النية التي ستفسر المعاهدة في ضوءها<sup>(413)</sup>.

252- وتتفق هيمان مع وجهة النظر هذه. فهي تؤكد، من ناحية، أن التفسير غير المقبول، أو الذي لا يقبله إلا بعض الأطراف، لا يمكن أن يشكل عنصر تفسير بموجب المادة 31 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، بيد أنها تضيف، من ناحية أخرى، أن "ذلك لا يحول دون إمكانية استخدامه، وفقاً لشروط معينة، كمؤشر على الإرادة المشتركة لدى الأطراف"<sup>(414)</sup>.

253- وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي الرأي نفسه، وحصر بوضوح موضوع ودور إعلان تفسيري صادر عن الحكومة الفرنسية في تفسير المعاهدة لا غير: "بالنظر، علاوة على ذلك، إلى أن الحكومة الفرنسية قرنت توقيعها بإعلان تفسيري حددت فيه المدلول والنطاق اللذين تنوي إعطاءهما للميثاق أو لبعض أحكامه في ضوء الدستور، وأن مثل هذا الإعلان الانفرادي لا قوة معيارية

العادي الذي يُعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها (الفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986). ويجب في هذه الحالة - وفي هذه الحالة دون غيرها - اعتبار الإعلان التفسيري المشروط بمثابة تحفظ، وعليه، لا يمكن أن تنتج عنه إلا آثار التحفظ، في حال استيفاء الشروط الملائمة. وهكذا، يبرر هذا الاحتمال، وهو ليس مجرد احتمال نظري، أن يكون الإعلان التفسيري هذا خاضعاً للوضع القانوني نفسه الذي يطبّق على التحفظات، برغم أنه لا يرمي حسب نصّه إلى تعديل المعاهدة. وكما أوضح ماكريه، فإنه:

لما كانت الدولة المصدرة للإعلان تتمسك بتفسيرها بصرف النظر عن التفسير الصحيح للمعاهدة، فهي تهدف إلى استبعاد أو تعديل أحكام المعاهدة. ولذلك، فإن النتائج الناشئة عن إبداء التحفظات ينبغي أن تنطبق على هذا الإعلان<sup>(407)</sup>.

248- وبالنظر إلى ما تقدم، يتعلق المبدأ التوجيهي 4-7-4 بالحالة المحددة للإعلانات التفسيرية المشروطة التي لا يبدو أنه من الممكن المماثلة بينها، ببساطة، وبين التحفظات من حيث تعريفها، وإن كانت تُحدث الآثار نفسها:

"4-7-4 آثار الإعلان التفسيري المشروط

"يترتب على الإعلان التفسيري المشروط الآثار نفسها التي تترتب على التحفظ وفقاً للمبادئ التوجيهية من 4-1 إلى 4-6".

249- بيد أنه في حالات الإعلان التفسيري البسيط، فإن مجرد اقتراح تفسير لا يتفق مع أحكام المعاهدة لا يغير البتة من موقف صاحب التفسير تجاه المعاهدة. فالدولة تظل ملزمة بأحكامها ويتعين عليها أن تحترمها. وقد أكد ماكريه هذا الموقف أيضاً بقوله:

كل ما في الأمر أن الدولة أعربت عن رأيها في تفسير المعاهدة، وهو رأي قد يؤخذ أو لا يؤخذ به في أي إجراءات تحكيمية أو قضائية. وعند تقديم هذا التفسير، لم تستبعد الدولة أي إجراءات تفسيرية لاحقة ولا هي استبعدت إمكانية رفض تفسيرها. ومن ثم، ما دامت الدولة المبدية للتحفظ لا تزال تتوخى إمكانية صدور تفسير رسمي نهائي قد يتعارض مع رأيها الخاص، فليس ثمة ما يدعو إلى التعامل مع الإعلان التفسيري على أنه محاولة لتعديل المعاهدة أو إدخال تغيير عليها<sup>(408)</sup>.

(409) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، الفقرة 142.

(410) Daillier, Forteau and Pellet, *Droit international public* (1998), p. 277 (Nguyen Quoc Dinh).

(411) Abi-Saab, "Interprétation et 'auto-interprétation': quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international", p. 14.

(412) انظر الحاشية 403 أعلاه.

(413) McRae (footnote 404 above), p. 169.

(414) Heymann (footnote 404 above), p. 135.

(407) McRae (footnote 404 above), p. 161. See also Heymann (407) (footnote 404 above), pp. 147-148. وتتفق هيمان مع وجهة النظر القائلة بأن الإعلان التفسيري المشروط يجب أن يُعتبر تحفظاً فقط في حال إنشاء هيئة مختصة بموجب المعاهدة لغرض إعطاء تفسير صحيح. وفي حالات أخرى، ترى أن الإعلان التفسيري المشروط لا يمكن أن يعدّل أحكام المعاهدة على الإطلاق (150-148). (ibid., pp. 148-150).

(408) McRae (footnote 404 above), p. 160.

فهي في جميع الأحوال نتيجة ملازمة لمبدأ حسن النية<sup>(417)</sup>، بمعنى أنه لا يمكن للدولة أن تتبنى الموقف ونقيضه في علاقاتها الدولية. فلا يجوز لها أن تعلن أنها تفسر حكماً معيناً من أحكام المعاهدة بطريقة ما، ثم تتخذ موقفاً معاكساً أمام قاضٍ أو محكم دولي<sup>(418)</sup>.

256- بيد أن ذلك لا يعني أن صاحب الإعلان التفسيري ملزم بالتفسير الذي يقترحه - والذي قد يتضح أنه لا يستند إلى أساس صحيح. فصحة هذا التفسير تتوقف على ظروف أخرى ولا يمكن تقييمها إلا بموجب القواعد التي تحكم عملية التفسير. ومن هذا المنظور، لا يسع المرء إلا أن يوافق على التحليل الذي قدمه بُوت:

يرتكز الإغلاق الحكمي على تمثّل الوقائع، بينما سلوك الأطراف في تأويلها لحقوق وواجبات كل طرف لا يتركز فيما يبدو على تمثّل الوقائع بقدر ما هو تمثّل للقانون. بيد أن تفسير حقوق أطراف المعاهدة وواجباتها ينبغي أن يُعهد به في نهاية المطاف إلى محكمة دولية محايدة، ومن الخطأ السماح بأن يصبح سلوك الأطراف في تفسير هذه الحقوق والواجبات تفسيراً ملزماً لها<sup>(419)</sup>.

257- ومع ذلك، فإن صوغ صاحب الإعلان التفسيري تفسيراً ذا مدلول معين هو أمر يؤدي إلى توقعات لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى التي يمكن، متصرفاً بحسن نية، أن تأخذ التفسير في الاعتبار وتستند إليه<sup>(420)</sup>. وبذا، ليس بمقدور صاحب الإعلان التفسيري أن يغير موقفه كما يشاء، ما دام لم يسحب إعلانه أو يعدله. وجدير بالذكر أنه، بموجب المبدأين التوجيهيين 2-4-9 (تعديل الإعلان

له سوى أنه يشكل صكاً يتصل بالمعاهدة ويساعد، في حالة وقوع خلاف، في تفسيرها...“<sup>(415)</sup>.

254- ويتناول المبدأ التوجيهي 4-7 الذي يستهل الفرع المتعلق بالآثار القانونية المترتبة على الإعلان التفسيري هاتين الفكرتين بغية توضيح أن الإعلان التفسيري لا يؤثر في الحقوق والالتزامات الناشئة عن المعاهدة، من ناحية، وأن الآثار الناجمة عنه تنحصر في عملية التفسير، من ناحية أخرى. ويمكن صوغ هذا المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

”4-7 آثار الإعلان التفسيري

”لا يعدّل الإعلان التفسيري الالتزامات الناشئة عن المعاهدة. وهو لا يعدو أن يحدد أو يوضح المعنى أو النطاق الذي يعطيه صاحب الإعلان للمعاهدة أو لبعض أحكامها، ويمكن بالتالي أن يشكل عنصراً يعين أخذه في الحسبان للمساعدة في تفسير المعاهدة“.

255- ومن ناحية أخرى، ينبغي كذلك ألا يغيب عن البال أن الإعلان التفسيري يشكل أيضاً إعلاناً انفرادياً يعبر عن نية صاحبه قبول تفسير معين للمعاهدة أو لأحكام المعاهدة. وبناء على ذلك، فلئن كان الإعلان، في حد ذاته، لا ينشئ حقوقاً والالتزامات لصاحبه أو للأطراف الأخرى في المعاهدة، فمن الجائز أن يمنح صاحبه من اتخاذ موقف يتعارض مع الموقف المبين في إعلانه. وليس مهماً أن تسمى هذه الظاهرة إغلاقاً حكماً<sup>(416)</sup> أم لا،

1990, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application by Nicaragua for Permission to Intervene*, I.C.J. Reports 1990, p. 118, para. 63

(417) انظر: judgment of 12 October 1984, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*, I.C.J. Reports 1984, p. 305, para. 130. وعلاوة على ذلك، يتفق فقهاء القانون على هذه النقطة. فقد أوضح بويت منذ نصف قرن وتيف أن علة وجود الحكم الإغلاقي تكمن في مبدأ حسن النية: ”إن أساس القاعدة هي مبدأ حسن النية العام، مما يفسر وجوده في العديد من النظم القانونية“: *Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence*, p. 176 (footnotes omitted). وانظر أيضاً: Crawford and Pellet, *Aspects des modes continentaux et anglo-saxons de plaidoiries devant la C.I.J.*, pp. 831-867.

(418) انظر المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، وهي المبادئ التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في عام 2006، ومنها المبدأ رقم 10: ”الإعلان الانفرادي الذي أنشأ التزامات قانونية على الدولة التي أصدرته لا يجوز إلغاؤه بصورة تعسفية. ولدى تقدير ما إذا كان الإلغاء تعسفياً، ينبغي إيلاء الاعتبار لما يلي: (ب) مدى اعتماد الجهات التي تكون الالتزامات مستحقة لها على هذه الالتزامات...“، حوالة 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 201.

(419) Bowett, *Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence*, p. 189. See also McRae (footnote 404 above), p. 168

(420) انظر: Heymann (footnote 404 above), p. 142

(415) Constitutional Council, Decision No. 99-412 DC, 15 June

1999, *European Charter for Regional or Minority Languages, Official Gazette of the French Republic*, 18 June 1999, p. 8965, para. 4

(416) كما أوضح القاضي ألفارو في رأيه المستقل الهام الصادر في قضية *معبد برياه فيهيهار (كمبوديا ضد تايلاند)*، ”فأياً كان المصطلح أو المصطلحات المستخدمة لوصف هذا المبدأ كما جرى تطبيقه في المجال الدولي، فإن فحواه تظل دوماً هي نفسها: إن تناقض مطالب الدولة أو ادعاءاتها مع سلوكها السابق في هذا الشأن أمرٌ غير مقبول ( *allegans contraria non audiendus est* ) ويبقى هدفه أيضاً دون تغيير: لا يجوز للدولة الاستفادة من تناقضاتها بما يُضّرّ بدولة أخرى ( *nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam* ). وأخيراً، يبقى الأثر القانوني الناجم عن هذا المبدأ هو نفسه: إن الطرف الذي يظل متشبهاً، عن طريق اعترافه أو احتجاجه أو إعلانه أو سلوكه أو صمته، بموقف مُناقضٍ صراحةً للحق الذي يدّعيه أمام محكمة دولية، لا يمكن قبول صلاحية مطالبته بهذا الحق ( *venire contra factum pro- prium non valet* )“ (I.C.J. Reports 1962, p. 40). وانظر أيضاً: Judgments of 12 July 1929, *Serbian loans*, P.C.I.J., Series A, No. 20, pp. 38-39; 20 February 1969 (*North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)*), I.C.J. Reports 1969, p. 26, para. 30; 26 November 1984, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, I.C.J. Reports 1984, p. 415, para. 51; or 13 September

التفسيرية<sup>(425)</sup>. لذا، فالتفسير المقترح ليس في حد ذاته سوى تفسير انفرادي، وهو بهذه الصفة لا يحظى بقيمة خاصة، ومن ثم، من المؤكد أنه لا يمكن أن يكون ملزماً للأطراف الأخرى في المعاهدة. وقد حظي هذا المبدأ القائم على المنطق السليم بالتأييد منذ وقت بعيد، حيث قال فاتل:

لا يحق لأي طرف من الأطراف المعنية في العقد أن يفسر الصك أو المعاهدة كما يشاء<sup>(426)</sup>.

وخلال المناقشة المتعلقة بمشروع المادة 70 (الذي أصبح المادة 31)، وهو النص الذي يتضمن القاعدة العامة للتفسير، أعرب السيد روزين عن وجهة النظر القائلة بأنه

قد تنشأ حالة يقدم خلالها مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة، على سبيل المثال، تفسيراً انفرادياً بشأن معنى إحدى المعاهدات، وقد لا يكون الطرف الآخر مستعداً بالضرورة لقبوله. ومثل هذا الإعلان التفسيري الذي يشكل إعلاناً انفرادياً محضاً يصدر بشأن إبرام معاهدة من المعاهدات لا يمكن أن يكون ملزماً للأطراف<sup>(427)</sup>.

262- وقد أعربت هيئة الاستئناف التابعة لهيئة تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية عن الفكرة نفسها، على النحو التالي:

الهدف من تفسير المعاهدات وفقاً للمادة 31 من اتفاقية فيينا هو تحديد النوايا المشتركة للأطراف. ولا يمكن تحديد هذه النوايا المشتركة على أساس "التوقعات" الذاتية التي يحددها أحد أطراف المعاهدة بطريقة انفرادية<sup>(428)</sup>.

263- ولما كان الأمر يتعلق بالنية الانفرادية لصاحب الإعلان فحسب - أو بنية مشتركة<sup>(429)</sup>، في أفضل الأحوال، إذا وافق عليه بعض الأطراف في المعاهدة - فمن المؤكد أنه لا يجوز إعطاؤه قيمة موضوعية ذات حججة تجاه الكافة، فضلاً عن إعطائه قيمة التفسير

(425) حولية 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 186.

(426) *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, p. 462, para. 265.

(427) حولية 1964، المجلد الأول، الجلسة 769، ص 313، الفقرة 52.

(428) Decision of 5 June 1998, *European Communities—Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62-67-68/ AB/R, para. 84 (ويمكن الاطلاع على هذا المقرر أيضاً في موقع منظمة التجارة العالمية: [www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/ab\\_reports\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_reports_e.htm)).

(429) أوضح هيتمان (Heymann) (footnote 404 above), p. 135، في هذا الصدد: أنه "عندما لا يقبل الإعلان التفسيري البسيط إلا من جزء من الأطراف المتعاقدة، لا يشكل التفسير المشترك عاملاً مستقلاً من عوامل التفسير بالمعنى المقصود في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ويُعزى ذلك إلى أنه لدى تفسير المعاهدة، يتعين أخذ نوايا جميع الأطراف في الاعتبار بينما التفسير المشترك لا يعبر إلا عن إرادة مجموعة كبيرة إلى حد ما من الأطراف المتعاقدة".

التفسيري<sup>(421)</sup> و2-5-12 (سحب الإعلان التفسيري)<sup>(422)</sup>، لصاحب الإعلان التفسيري حرية تعديله أو سحبه في أي وقت.

258- وكما هو الشأن بالنسبة لصاحب الإعلان التفسيري، فمن المؤكد أنه لا يجوز أيضاً للدولة أو المنظمة الدولية التي وافقت على هذا الإعلان أن تدفع بتفسير مختلف تجاه صاحب الإعلان.

259- وبالنظر إلى ما تقدم، من المناسب إدراج المبدأ التوجيهي 4-7-2 في دليل الممارسة لكي تؤخذ في الحسبان حججة الإعلان التفسيري تجاه صاحبه:

"4-7-2 مفعول الإعلان التفسيري تجاه صاحبه

"لا يجوز لصاحب الإعلان التفسيري، ولا للدولة أو المنظمة الدولية التي وافقت عليه، الاحتجاج بتفسير يتعارض مع التفسير المقدم في الإعلان".

260- وبالنظر إلى طبيعة العمل التفسيري في حد ذاته - الذي يشكل عملية<sup>(423)</sup> وفناً أكثر من كونه علماً دقيقاً<sup>(424)</sup> - فمن غير الممكن، بصورة عامة ومجردة، تحديد قيمة تفسير من التفسيرات إلا بالرجوع إلى "القاعدة العامة للتفسير" الواردة في المادة 31 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986، وهي قاعدة لا يمكن التشكيك في صحتها أو "إعادة النظر فيها" في سياق الأعمال الحالية. ومن ثم، يتعين بالضرورة، في إطار هذه الدراسة، أن يقتصر البحث على مسألة حججة التفسير المقترح في الإعلان التفسيري وعلى مسألة قيمته الإثباتية لدى أي طرف ثالث يقوم بالتفسير، أي على مكاتته ودوره في عملية التفسير.

261- وفيما يتعلق بالمسألة الأولى - أي حججة التفسير الذي يقترحه صاحب الإعلان التفسيري - يجب ألا يغيب عن البال أن الأمر يتعلق بإعلان انفرادي، حسب تعريف الإعلانات

(421) فيما يلي نص هذا المبدأ التوجيهي:

"يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديلها إلا في أوقات محددة" (حولية 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 135).

(422) فيما يلي نص هذا المبدأ التوجيهي:

"يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراءات المطبق في إصدارها" (المرجع نفسه، ص 136).

(423) A "logico-intellective" operation, according to Rosario Sapienza, "Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités", p. 623.

(424) انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، ص 36، الفقرتان 140 و 141.

متعدد الأطراف ولكن ليس جميعها، هو اقتراح يطرح مشاكل، من حيث الجوهر والصياغة معاً، لم تغب عن بال اللجنة في عام 1964، غير أنها وجدت صعوبة في حلها في الدورة السادسة عشرة. ... لكنه يبدو واضحاً، لأسباب مبدئية، أنه من غير الممكن اعتبار وثيقة انفرادية جزءاً من "سياق" تفسير المعاهدة، ما لم تقرّ الأطراف الأخرى ضرورة أن تؤخذ تلك الوثيقة في الاعتبار في تفسير المعاهدة أو في تحديد الشروط التي قبلت الدولة المعنية بالمعاهدة بموجبها. وبالمثل، هناك اعتبارات مبدئية تفيد على ما يبدو أن الوثيقة إذا كانت صادرة عن مجموعة من الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف فيلزم أن تقرّ الأطراف الأخرى في المعاهدة اعتباراً تلك الوثيقة ذات أهمية بالنسبة للمعاهدة. وتتوقف معرفة ما إذا كانت وثيقة "انفرادية" أو "جماعية" جزءاً من السياق على الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، ولا يعتقد المقرر الخاص أنه من المستصوب أن تذهب اللجنة إلى ما هو أبعد من مجرد التأكيد على المبدأ الأساسي، أي ضرورة الموافقة الصريحة أو الضمنية<sup>(432)</sup>.

266- وخلص السيد سايبينزا أيضاً إلى أن الإعلانات التفسيرية التي لم توافق عليها الأطراف الأخرى لا تدخل في نطاق الفقرة 2 (ب) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986:

أولاً، يمكن للمرء أن يتساءل عن المعنى اللازم إسناده لعبارة "وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة ذات صلة بالمعاهدة". فهل المقصود أن موافقة الأطراف الأخرى ينبغي أن تنحصر في كون الوثيقة المعنية يمكن أن تُعتبر ذات صلة بالمعاهدة، أو تمتد بالأحرى لتشمل مضمون التفسير؟ يبدو، في واقع الأمر، أن البديل ينبغي أن يطرح جانباً، لأن الفقرة 2 تنص على أن الوثائق المعنية تؤخذ في الاعتبار "لأغراض تفسير المعاهدة". لذلك فإن قبول الأطراف الأخرى للصكوك المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) لا يمكن أن يكون سوى موافقة على استخدام التفسير الوارد في الإعلان في إعادة صياغة المحتوى المعيارى لأحكام المعاهدة المعنية، حتى إن كان ذلك تجاه الدول الأخرى<sup>(433)</sup>.

267- ومع ذلك، وعلى الرغم من أنه لا يبدو للوهلة الأولى أن هذه الإعلانات التفسيرية تدخل في إطار المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986، فالحقيقة أنها تبقى تعبيراً (انفرادياً) عن نية أحد أطراف المعاهدة، ويمكن بصفتها هذه أن تؤدي دوراً في عملية التفسير.

268- ولاحظت محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، فيما يخص مسألة الإعلانات الصادرة عن اتحاد جنوب أفريقيا بشأن التزاماته الدولية بموجب الولاية، ما يلي:

(432) حولية 1966، المجلد الثاني، ص 98، الفقرة 16.

(433) Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati* (433) Jennings and Watts, eds., *internazionali*, pp. 239-240. انظر أيضاً: Oppenheim's *International Law*, p. 1268 ("غير أن التفسير الذي يوافق عليه البعض فقط من أطراف معاهدة متعددة الأطراف قد يكون غير قاطع لأنه ربما لزم أخذ مصالح الأطراف الأخرى ونواياها في الاعتبار").

الرسمي المقبول من جميع الأطراف<sup>(430)</sup>. ولئن كانت النية غير حاسمة في تحديد المعنى اللازم إعطاؤه لأحكام المعاهدة، فإنها تؤثر، مع ذلك، إلى حد ما في العملية التفسيرية.

264- بيد أنه يصعب أن يحدّد بدقة الأساس الذي يُستند إليه لاعتبار الإعلان التفسيري داخلياً في دائرة "عناصر" التفسير الواردة في المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986. وقد ألقى السير همفري بالفعل، بقدر كبير من الحصافة، ظللاً من الشك حول المسألة، حين قال:

لم تتناول اللجنة مسألة البيانات التفسيرية في هذا الفرع لسبب بسيط هو أن هذه البيانات لا تشكل تحفظات ولا تتعلق بإبرام المعاهدات وإنما بتفسيرها. ويبدو أنها تندرج في إطار المواد من 69 إلى 71 أكثر من غيرها. وهذه المواد تنص على أن "سياق المعاهدة، لأغراض تفسيرها" يُفهم على أنه يشمل "أي اتفاق أو صك له علاقة بالمعاهدة، تم وضعه أو صوغه بمناسبة إبرام المعاهدة" (الفقرة 2 من المادة 69)، وأنه لأغراض التفسير، يراعى "إلى جانب سياق" المعاهدة "أي اتفاق يبرم بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" و"أي ممارسة لاحقة في مجال تطبيق المعاهدة تبين بوضوح تفاهم جميع الأطراف بشأن تفسيرها" (الفقرة 3 من المادة 69)، وأنه يمكن اللجوء إلى "وسائل تكميلية للتفسير"، بما في ذلك "الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملايسات إبرامها" (المادة 70)، وأنه بالإمكان إعطاء معنى غير المعنى المؤلف لتعبير ما إذا ثبت بشكل قاطع أن الأطراف كانت تقصد أن تعطيه هذا المعنى الخاص. ويمكن تطبيق أي حكم من هذه الأحكام عندما يتعلق الأمر بتحديد الأثر القانوني للإعلان التفسيري في حالة معينة ... ويرى المقرر الخاص أن اللجنة كانت محقة تماماً عندما قررت أن مسألة الإعلانات التفسيرية تتعلق بالمواد من 69 إلى 71 وليس بالفرع الحالي<sup>(431)</sup>.

265- ويتوقف اعتبار الإعلانات التفسيرية أحد العناصر الواجب أخذها في الاعتبار في تفسير المعاهدات، إلى حد بعيد، على سياق الإعلان وموافقة الدول الأطراف الأخرى عليه. غير أنه من المهم للغاية الإشارة إلى أن المقرر الخاص رفض بكل وضوح في عام 1966 أن يدرج في "السياق" الإعلانات الانفرادية أو الاتفاقات بين الأطراف، رغم اقتراح الولايات المتحدة القيام بذلك عن طريق تعديل. وأوضح المقرر الخاص أن الشيء الوحيد الذي يسمح بإدراج الإعلانات أو الاتفاقات بين الأطراف في سياق تفسير المعاهدة هو درجة ما من موافقة الأطراف الأخرى فيها:

فيما يتعلق بمضمون الفقرة 2 ... فإن اقتراح حكومة الولايات المتحدة، ومفاده أنه ينبغي توضيح ما إذا كان تعريف "السياق" يشمل ما يلي: (1) وثيقة انفرادية و(2) وثيقة اتفقت عليها عدة أطراف في صك

(430) للاطلاع على المزيد من المعلومات عن هذه الحالة، انظر الفقرات 277-282 أدناه.

(431) حولية 1965، المجلد الثاني، ص 49، الفقرة 2 (ملاحظات المقرر الخاص بشأن مشاريع المواد 18 و19 و20).

على التفسير المطلوب من المحكمة تقديمه بشأن أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ومع ذلك، فإن استخدام عبارة "بصفته هذه" يساعد على تخفيف هذه الملاحظة المتشددة، إذ لا تعتبر المحكمة نفسها ملزمة بالتفسير الذي اقترحتة رومانيا بصورة انفرادية. غير أن ذلك لا يستبعد أن يكون لهذا التفسير الانفرادي تأثير بصفته أداة إثبات أو عنصراً يمكن أن يؤكد تفسير المحكمة "وفقاً للمادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات".

272- وقد اتبعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً مماثلاً. ففي أعقاب تأكيد اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الإعلان التفسيري "قد يكون له دور في تفسير مادة من مواد الاتفاقية"<sup>(438)</sup>، سارت المحكمة على نفس النهج في قضية كرومباخ ضد فرنسا: الإعلانات التفسيرية قد تؤكد التفسير الذي يتم التوصل إليه استناداً إلى الممارسة السليمة في هذا الشأن. وبناء على ذلك، للرد على السؤال المتعلق بما إذا كان يمكن للمحكمة الأعلى درجة في قضية جنائية الاقتصار على النظر في النقاط القانونية، قامت المحكمة أولاً بدراسة ممارسة الدول، ثم الاجتهاد القضائي للمحكمة نفسها بهذا الشأن، واستشهدت أخيراً بإعلان تفسيري فرنسي:

تشدد المحكمة على أن لدى الدول المتعاقدة، من حيث المبدأ، سلطة تقديرية واسعة للبت في كيفية ممارسة الحق المنصوص عليه في المادة 2 من البروتوكول رقم 7 للاتفاقية. وبناء عليه، فإن قيام محكمة أعلى درجة بالنظر في الإدانة أو في العقوبة قد يخص الجوانب الواقعية والقانونية أو يقتصر على الجوانب القانونية. وعلاوة على ذلك، يُلزم المدعى عليه الراغب في الاستئناف في بعض البلدان بأن يحصل على إذن لهذا الغرض. غير أن الهدف من القيود التي تفرضها القوانين المحلية على الحق في الاستئناف المشار إليه في المادة المذكورة ينبغي أن يكون، قياساً على حق الاحتكام إلى القضاء الذي تكلفه الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية، هدفاً مشروعاً وألا يخل بجوهر هذا الحق نفسه (انظر *Haser v. Switzerland* (dec.), No. 33050/96, 27 April 2000، غير منشورة). ويؤكد هذا الحكم الذي يتطابق في حد ذاته مع الاستثناء الذي أذنت به الفقرة 2 من المادة 2 الإعلان التفسيري الفرنسي بشأن تفسير المادة، حيث جاء فيه: "... عملاً بالفقرة 1 من المادة 2، يجوز أن يقتصر نظر محكمة أعلى درجة على التحقق من تطبيق القانون، كرفع دعوى استئناف أمام المحكمة العليا"<sup>(439)</sup>.

273- وعلى هذا الأساس أيضاً تُصدر الدول إعلاناتها التفسيرية. فخلال المرافعات الشفوية أمام محكمة العدل الدولية في قضية مشروعية استعمال القوة (يوغوسلافيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، استند ممثل الولايات المتحدة إلى الإعلان التفسيري الذي أصدرته الولايات المتحدة لإثبات أن القصد الجنائي شرط لا غنى عنه لتوصيف الإبادة الجماعية:

تشكل هذه الإعلانات اعترافاً من حكومة الاتحاد بتواصل التزاماتها بموجب الولاية، وليس مجرد إشارة إلى ما سيكون عليه سلوك هذه الحكومة في المستقبل. فرغم أن تفسير الصكوك القانونية من جانب أطرافها أنفسهم قد يكون غير قاطع في تحديد المعنى، فإن لها مع ذلك قيمة إثباتية كبيرة عندما يتضمن الإعلان اعتراف أحد الأطراف بالتزاماته بموجب الصك. وفي هذه الحالة، تؤكد الإعلانات الصادرة عن اتحاد جنوب أفريقيا الاستنتاجات التي توصلت إليها المحكمة<sup>(434)</sup>.

269- وبذلك أوضحت المحكمة أن لإعلانات الدول بشأن التزاماتها الدولية "قيمة إثباتية" في تفسير أحكام الصكوك القانونية التي تتعلق بها، وإن كانت تؤيد أو "تدعم" تفسيراً سبق التوصل إليه بأساليب أخرى. وبذلك، فإن الإعلان التفسيري قد يؤكد تفسيراً قائماً على أساس العوامل الموضوعية المذكورة في المادتين 31 و 32 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986.

270- وفي قضية تعيين الحدود البحرية في البحر الأسود (رومانيا ضد أوكرانيا)<sup>(435)</sup>، تناولت المحكمة مرة أخرى مسألة قيمة الإعلان التفسيري. فقد أصدرت رومانيا، عند توقيعها وتصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، الإعلان التفسيري التالي:

تلحن رومانيا أنه وفقاً لمقتضيات الإنصاف الناشئة عن المادتين 74 و 83 من اتفاقية قانون البحار، فإن الجزر غير المأهولة والمفتقرة لحياة اقتصادية لا يمكن أن تؤثر بأي وجه من الأوجه على تعيين المناطق البحرية التي تعود للسواحل الرئيسية للدول الساحلية<sup>(436)</sup>.

غير أن المحكمة لم تلتفت كثيراً إلى إعلان رومانيا في الحكم الذي أصدرته، واكتفت بالإشارة إلى ما يلي:

وأخيراً، تلاحظ المحكمة، بالنسبة إلى إعلان رومانيا...، أن المادة 310 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لا تمنع أي دولة من إصدار إعلانات وبيانات عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، بشرط ألا يكون القصد منها استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية من حيث سريانها على الدولة صاحبة الإعلان أو البيان. لذا، فإن المحكمة ستطبق الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية حسب التفسير الذي انتهت إليه في أحكامها، وفقاً للمادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة 23 أيار/مايو 1969. وليس لإعلان رومانيا بصفته هذه أي تأثير على تفسير المحكمة<sup>(437)</sup>.

271- وهذا نص متشدد يشكك على ما يبدو في جدوى أي إعلان تفسيري. وهو يفيد بأنه ليس لهذا الإعلان "أي تأثير"

*I.C.J. Reports 1950*, pp. 135-136 (434)

*Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 61 (435)

*Multilateral Treaties...* (footnote 35 above), chap. XXI.6 (436)

*I.C.J. Reports 2009*, p. 78, para. 42 (437)

(438) انظر الحاشية 403 أعلاه.

Application No. 29731/9, judgement of 13 February (439)

2001, para. 96

اتفقت على أن ما للإعلانات التي تصدرها الأطراف من أهمية لأغراض التفسير يتوقف على ما إذا كانت تلك الإعلانات تشكل مؤشراً على توافق الأطراف. فموافقة الأطراف الأخرى أمر جوهري<sup>(442)</sup>.

278- لذلك، فإن اتفاق الأطراف بالإجماع يشكل اتفاقاً تفسيريًا صحيحاً يمثل إرادة "سادة المعاهدة"، وهو بذلك تفسير ذو حجبية<sup>(443)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك موافقة الدول المتعاقدة في المعاهدة العامة لنبرد الحرب كأداة للسياسة الوطنية (ميثاق كيلوغ - برياند) بالإجماع على الإعلان التفسيري للولايات المتحدة الأمريكية بشأن الحق في الدفاع عن النفس<sup>(444)</sup>.

279- وليس من الواضح، حتى في تلك الحالة، ما إذا كان الاتفاق التفسيري يُعد جزءاً من السياق الداخلي للمعاهدة (الفقرة 2 من المادة 31 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986) أو من السياق الخارجي لها (الفقرة 3 من المادة 31). والواقع أن كل شيء يتوقف على الظروف التي فيها يصدر الإعلان وتتم الموافقة عليه من جانب الأطراف الأخرى. فإذا صدر الإعلان قبل التوقيع على المعاهدة ووافق عليه عند (أو قبل) إعراب جميع الأطراف عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، فإن الإعلان والموافقة عليه بالإجماع، مجتمعين، يبدوان كاتفاق تفسيري يمكن أن يُفهم على أنه "اتفاق يتصل بالمعاهدة تم بين جميع الأطراف بصدد عقد المعاهدة" حسب نص الفقرة 2 (أ) من المادة 31، أو على أنه "وثيقة وضعها طرف واحد أو أكثر متعلقة بعقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة ذات صلة بالمعاهدة" وفقاً للفقرة 2 (ب) من المادة نفسها. أما إذا لم يتم التوصل إلى الاتفاق التفسيري إلا بعد إبرام المعاهدة، فللمرء أن يتساءل عما إذا كان الأمر يتعلق بمجرد "ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تُثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" بالمعنى المقصود في الفقرة 3 (ب) من المادة 31، أو ما إذا كان الإعلان والموافقة عليه بالإجماع مجتمعين، بسبب طابعهما الرسمي، هما فعلاً بمثابة "اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"<sup>(445)</sup>.

أكد الإعلان التفسيري للولايات المتحدة بكل وضوح عند تصديقها على الاتفاقية الحاجّة، في مثل هذه الظروف، إلى إثبات توفر النية المحددة حسب ما تتطلبه الاتفاقية. وجاء في هذا الإعلان التفسيري أن "الأفعال المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة دون توفر النية المحددة التي تشترطها المادة الثانية لا تكفي لانطباق وصف جريمة الإبادة الجماعية حسبما تعرّفه الاتفاقية". ولم تعترض جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية على هذا الإعلان التفسيري ولم يحاول المدعي في هذه القضية التشكيك في هذه المسألة<sup>(440)</sup>.

274- يتبين إذن من تحليل كل من الممارسة والفقهاء أن دور الإعلانات التفسيرية ينحصر في كونها وسيلةً لدعم أو تكميل التفسير تؤكد المعنى الذي تبيّنه تعابير المعاهدة والذي يُنظر فيه على ضوء موضوعها وغرضها. وبذلك، ليس للإعلانات التفسيرية أثر مستقل، وكل أثر لها يكون مقترناً بصك تفسيري آخر يقتصر دورها على تأكيده في معظم الأحيان.

275- وهكذا، يمكن لمفسّر المعاهدة الاعتماد على الإعلانات التفسيرية لتأكيد الاستنتاجات التي توصل إليها في تفسير المعاهدة أو حكم من أحكامها. فالإعلانات التفسيرية تعبير عن عنصر ذاتي من عناصر التفسير، ألا وهو نية إحدى الدول الأطراف، ولذلك فمن شأنها تأكيد "المعنى العادي الذي يُعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها". ومن هذا المنطلق، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً ردود الفعل التي قد تصدر عن الأطراف الأخرى تجاه الإعلان التفسيري - فكل طرف من تلك الأطراف هو بدوره مفسر محتمل للمعاهدة. وللإعلان التفسيري الذي تؤيده دولة واحدة أو أكثر قيمة إثباتية أكبر بالتأكيد في تحديد نية الأطراف، مقارنة بإعلان تفسيري قوبل بالمعارضة<sup>(441)</sup>.

276- وهذا الدور "التأكيدي" للإعلانات التفسيرية هو موضوع المبدأ التوجيهي 4-7-1. ونصه كالتالي:

"4-7-1 توضيح أحكام المعاهدة بواسطة إعلان تفسيري

"فقد يساعد الإعلان التفسيري في توضيح المعنى العادي الواجب إعطاؤه لأحكام المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها وفقاً للقاعدة العامة لتفسير المعاهدات.

"وُترعى على النحو الواجب، عند تحديد الوزن اللازم إعطاؤه للإعلان التفسيري في تفسير المعاهدة، ما أعربت عنه الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى من موافقة عليه أو معارضة له".

277- غير أن موافقة الأطراف الأخرى في المعاهدة على الإعلان التفسيري تغير الوضع تغييراً جذرياً. ولذا، فقد أشار السير همفري إلى أن اللجنة

(442) حولية 1966، المجلد الأول (الجزء الأول)، الجلسة 829، ص 47، الفقرة 53. انظر أيضاً: Kolb, *Interpretation et création du droit international*, p. 609.

(443) انظر الحاشية 406 أعلاه. وانظر أيضاً: Heymann (footnote 404 above), pp. 130-135; Voicu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, p. 134 or Herdegen, "Interpretation in international law", para. 34.

(444) "Notes between the United States and other powers", AJIL, (444) Supplement, vol. 23, 1929, pp. 1-13.

(445) انظر، في هذا الصدد، على وجه الخصوص: Heymann (footnote 404 above), p. 130.

(440) *I.C.J. Pleadings, Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)*, CR 99/35, 12 May 1999 (Mr. Andrews).

(441) McRae (footnote 404 above), pp. 169-170.



282- ويقر المبدأ التوجيهي 4-7-3 هذه الممارسة المتعلقة بالإعلانات التفسيرية التي توافق عليها جميع الأطراف في المعاهدة:

”4-7-3 آثار الإعلان التفسيري الذي توافق عليه جميع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة

”يشكل الإعلان التفسيري الذي وافقت عليه جميع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة اتفاقاً بشأن تفسير المعاهدة“.

283- وحتى في الحالات التي يتعذر فيها التوثيق من حصول اتفاق بالإجماع على إعلان تفسيري، فإن هذا الإعلان لا يفقد كل أهميته. فكما يمكن أن يكون الإعلان أساساً لاتفاق بشأن تفسير المعاهدة، يمكن كذلك أن يحول دون التوصل إلى هذا الاتفاق<sup>(447)</sup>. وقد لاحظ ماكريه في هذا الصدد ما يلي:

يشكل ”الإعلان التفسيري البسيط“ إخطاراً بالموقف الذي سوف تتخذه الدولة صاحبة الإعلان، وقد يُنذر بنزاع محتمل بينها وبين غيرها من الأطراف المتعاقدة<sup>(448)</sup>.

280- وذكرت اللجنة، دون البت حقاً في هذه المسألة، في تعليقها على الفقرة 3 (أ) من المادة 27 (التي أصبحت المادة 31) من مشاريع موادها، ما يلي:

تُطرح أحياناً مسألة معرفة ما إذا كان التفاهم الذي يتم التوصل إليه خلال المفاوضات بشأن معنى أحد الأحكام هو تفاهم يُقصد به أن يكون أساساً متفقاً عليه لتفسيره. بيد أنه لا يمكن لأحد أن ينكر أنه في حال إثبات التوصل إلى اتفاق بشأن تفسير حكم من الأحكام قبل إبرام المعاهدة أو وقت إبرامها فإن هذا الاتفاق يتعين أن يُنظر إليه باعتباره يشكل جزءاً من المعاهدة. ففي قضية *أمباتيلوس*، ذكرت المحكمة ما يلي: ”... تكتسي أحكام الإعلان طابع البنود التفسيرية، وينبغي لذلك اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة...“<sup>(446)</sup>. وبالمثل، فإن الاتفاق بشأن تفسير أحد الأحكام الذي يُتوصل إليه بعد إبرام المعاهدة يشكل تفسيراً رسمياً صادراً عن الأطراف، ويجب اعتباره جزءاً لا يتجزأ من المعاهدة لأغراض تفسيرها<sup>(446)</sup>.

281- ومع ذلك، تجب ملاحظة أن الاتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة يجب أن يؤخذ في الاعتبار جنباً إلى جنب مع نص الإعلان.

(446) *حولية 1966*، المجلد الثاني، ص 221، الفقرة (14) من التعليق. وللاطلاع على قضية *أمباتيلوس* (الاعتراض الأولي)، انظر: *I.C.J. Reports* 1952, p. 44.

(447) Heymann, (footnote 404 above), p. 129

(448) McRae, (footnote 404 above), pp. 160-161

## التحفظات على المعاهدات

[البند 3 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/626 وAdd.1

التقرير السادس عشر عن التحفظات على المعاهدات،  
أعدّه السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[19 آذار/مارس و17 أيار/مايو 2010]

### المحتويات

#### الصفحة

|    |       |   |
|----|-------|---|
| 67 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير                                   |
| 68 | ..... | المراجع المذكورة في هذا التقرير   |
| 69 | ..... | مصير التحفظات وقبول التحفظات والاعتراض عليها والإعلانات التفسيرية في حالة خلافة الدول |
| 69 | ..... | مقدمة   |

#### الفقرات

#### الفصل

|    |         |       |  |
|----|---------|-------|--|
| 71 | 98-10   | ..... | الأول - مصير التحفظات على المعاهدات في حالة خلافة الدول              |
| 71 | 59-11   | ..... | ألف - المبادئ العامة   |
| 83 | 81-60   | ..... | باء - النطاق الإقليمي للتحفظات في سياق خلافة الدول                   |
| 86 | 98-82   | ..... | جيم - توقيت سريان آثار التحفظ في سياق خلافة الدول                    |
| 88 | 150-99  | ..... | الثاني - مصير قبول التحفظات والاعتراضات عليها في حالة خلافة الدول    |
| 89 | 113-102 | ..... | ألف - مصير الاعتراضات التي أبدتها الدولة السلف                       |
| 91 | 117-114 | ..... | باء - مصير الاعتراضات على تحفظات الدولة السلف                        |
| 92 | 121-118 | ..... | جيم - تحفظات الدولة السلف التي لم تتر اعتراضات قبل تاريخ خلافة الدول |
| 92 | 134-122 | ..... | دال - أهلية الدولة الخلف للاعتراض على تحفظات سابقة                   |
| 94 | 138-135 | ..... | هاء - الاعتراضات على التحفظات التي تبديها الدولة الخلف               |
| 94 | 150-139 | ..... | واو - قبول التحفظات  |
| 97 | 158-151 | ..... | الثالث - الإعلانات التفسيرية   |

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

#### المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. I, No. 4,  
p. 15.

اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (نيويورك، 13 شباط/فبراير 1946)

*Ibid.*, vol. 78, No. 1021, p. 277

اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)

*Ibid.*, vol. 75, No. 970-973, p. 31.

اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)

*Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137.

الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، 28 تموز/يوليه 1951)

## المصدر

- Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267.
- Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
- Ibid.*, vol. 499, No. 7302, p. 311.
- Ibid.*, vol. 450, No. 6465, p. 11.
- Ibid.*, vol. 516, No. 7477, p. 205.
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
- Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195.
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.
- Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 3.
- United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (Sales No. E.90.V.1), p. 139.
- A/CONF.129/15.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3.
- البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (نيويورك، 31 كانون الثاني/يناير 1967)
- الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، 28 أيلول/سبتمبر 1954)
- اتفاقية الجرف القاري (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- اتفاقية أعالي البحار (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، 21 كانون الأول/ديسمبر 1965)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، 23 آب/أغسطس 1978)
- اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، 8 نيسان/أبريل 1983)
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986)
- اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989)

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- BOKOR-SZEGŐ, Hanna  
*New States and International Law*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970.
- CAFLISCH, Lucius  
"La pratique suisse en matière de droit international public 1996", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 7, 1997, pp. 637–707.
- GAJA, Giorgio  
"Reservations to treaties and the newly independent States", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 1, 1975, pp. 52–68.
- GONÇALVES PEREIRA, André  
*La succession d'États en matière de traité*. Paris, Pedone, 1969.
- KLABBERS, Jan  
"State succession and reservations to treaties", in Jan Klabbers and René Lefeber, eds., *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*. The Hague, Nijhoff, 1998, pp. 107–120.
- IMBERT, Pierre-Henri  
*Les réserves aux traités multilatéraux: Évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*. Paris, Pedone, 1979.
- MARCOFF, Marco G.  
*Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*. Fribourg, Éditions universitaires, 1969.
- MENON, P. K.  
"The newly independent States and succession in respect of treaties", *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1990, pp. 139–173.
- MIKULKA, Václav  
"The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties", in Mojmir Mrak, ed., *Succession of States*. The Hague, London and Boston, Nijhoff, 1999, pp. 100–125.
- O'CONNELL, Daniel Patrick  
*State Succession in Municipal Law and International Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law, VII (vol. II: International Relations). Cambridge, Cambridge University Press, 1967.
- RUDA, José María  
"Reservation to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975-III*, vol. 146. Leiden, Sijthoff, 1977, pp. 95–218.
- SZAFARZ, Renata  
"Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis", *Polish Yearbook of International Law (Breslavia)*, vol. X (1979–1980), pp. 77–113.
- ZEMANEK, Karl  
"State succession after decolonization", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1965-III*, vol. 116. Martinus Nijhoff, pp. 181–300.

## مصير التحفظات وقبول التحفظات والاعتراض عليها والإعلانات التفسيرية في حالة خلافة الدول

### مقدمة

المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام 1986") لا تشتملان على أي حكم بهذا الشأن، باستثناء بند وقائي لا يشير، بحكم تعريفه، إلى القواعد الواجبة التطبيق<sup>(6)</sup>؛

(ب) أن اتفاقية فيينا لعام 1978 لا تتضمن إلا حكماً واحداً يتعلق بالتحفظات، وهو المادة 20 التي تنص على ما يلي:

#### المادة 20- التحفظات

1- حين تبتدئ دولة مستقلة حديثاً، بإشعار بالخلافة، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف بمقتضى المادة 17 أو المادة 18، يُعتبر أنها قد أقيمت على أي تحفظ على المعاهدة كان، في تاريخ خلافة الدول، ينطبق على الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول، ما لم تقم، لدى إصدارها الإشعار بالخلافة، بالإعراب عن نقيض هذا القصد أو بوضع تحفظ يتناول نفس المسألة التي كانت محل التحفظ المذكور.

2- للدولة المستقلة حديثاً، لدى إصدارها إشعاراً بالخلافة يثبت صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف بمقتضى المادة 17 أو المادة 18، أن تضع تحفظاً، إلا إذا كان من تلك التحفظات التي تمنع وضعها أحكام الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

3- حين تضع دولة مستقلة حديثاً تحفظاً وفقاً للفقرة 2، تنطبق على هذا التحفظ القواعد الواردة في المواد 20 إلى 23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(ج) وكذلك، على النحو المشار إليه في التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات<sup>(7)</sup>:

1- وفقاً لما كان قد أعلنه المقرر الخاص في تقريره الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات<sup>(1)</sup>، يتناول هذا التقرير مسألة التحفظات على المعاهدات والاعتراضات على التحفظات فيما يتعلق بخلافة الدول. وحسب الخطة العامة لدراسة الموضوع التي اقترحتها المقرر الخاص في تقريره الثاني<sup>(2)</sup> والتزم باتباعها منذ ذلك الحين، ينبغي أن تشكل المبادئ التوجيهية ذات الصلة الفصل الخامس والأخير<sup>(3)</sup> من دليل الممارسة.

2- وهذا التقرير يسير بصورة لصيقة على خطى التحليل الذي تضمنته المذكرة القيمة التي أعدتها الأمانة العامة في عام 2009 عن "التحفظات على المعاهدات في سياق خلافة الدول"<sup>(4)</sup>. وقد تعذرت الإشارة بانتظام في الحواشي إلى دراسة الأمانة العامة هذه التي تشكل، نوعاً ما، التقرير الأصلي الذي وُضع على أساسه نص هذا التقرير.

3- وبالنظر إلى القواعد (القليلة) المتعلقة بالتحفظات في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام 1978")، وإلى عناصر الممارسة المبينة في مذكرة الأمانة العامة المذكورة أعلاه<sup>(5)</sup>، وإلى الاعتبارات المشار إليها في تلك المذكرة، يبدو من المناسب النظر في تضمين دليل الممارسة عدداً من المبادئ التوجيهية التي تتناول المشاكل التي تطرحها التحفظات وقبول التحفظات والاعتراضات على التحفظات في سياق خلافة الدول.

4- واعتماد مبادئ توجيهية بشأن هذه المسألة يفرض نفسه، ولا سيما للأسباب التالية:

(أ) أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام 1969") واتفاقية فيينا لقانون

(1) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/614/Add.1-2، ص 20، الفقرة 65.

(2) حولية 1996، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477/Add.1، ص 62-64، الفقرة 37.

(3) باستثناء مرفقين يتعلق أولهما بالحوار بشأن التحفظات والثاني بتسوية المنازعات، على التوالي.

(4) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/616. ويوجه المقرر الخاص الشكر الجزيل إلى عضوي الأمانة العامة اللذين أسهما في صياغة هذا العمل الممتاز تحت إشراف السيد فاكلاف ميكولكا، وهما السيدان جورج كورونيزيس وجيواناتا بوزيني.

(5) المرجع نفسه.

(6) تنص المادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على ما يلي:

"ليس في أحكام هذه الاتفاقية أي حكم مسبق على أي مسألة قد تنتج، بالنسبة إلى معاهدة، عن خلافة الدول...". ويرد بند وقائي مماثل في الفقرة 1 من المادة 74 من اتفاقية فيينا لعام 1986.

(7) حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/470، ص 235 و236، الفقرات 132-135؛ وانظر أيضاً ص 217-219، الفقرات 62-71، والتقرير الثاني، حولية 1996، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/477/Add.1، ص 65، الفقرة 46، وكذلك المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية 4 أعلاه)، ص 75، الفقرتان 1 و2.

أدناه مصطلحات اتفاقية فيينا لعام 1978، وتُسند المعاني نفسها إلى المصطلحات والتعابير المستخدمة في تلك الاتفاقية والمحددة معانيها في المادة 2 منها، وتستند، عند الاقتضاء، إلى التمييز المعتمد في ذاك الصك بين مختلف أنماط خلافة الدول:

(أ) "الخلافة في جزء من إقليم" (المادة 15)؛

(ب) "دولة مستقلة حديثاً" (الفقرة 1 (و) من المادة 2، والمادة 16 وما يليها)؛

(ج) "الدول المستقلة حديثاً، المتكونة من إقليمين أو أكثر" (المادة 30)؛

(د) "اتحاد الدول" (المواد 31-33)؛

(هـ) "انفصال أجزاء من دولة" (المواد 34-37).

7- وبالإضافة إلى ذلك، انطلق المقرر الخاص من فرضية أن مسألة خلافة دولة في معاهدة من المعاهدات هي مسألة قد تمت تسويتها بوصفها من المسائل الأولية. وهذا هو المعنى المقصود من استخدام "حين/عندما" في بداية كثير من مشاريع المبادئ التوجيهية المقترحة أدناه، وهو استخدام يحيل إلى ظواهر تُعتبر أمراً قائماً لا يجوز للجنة أن تعيد النظر فيه في إطار عملها هذا. فمنطلق التحليل إذن هو أن الدولة الخلف تكون لها صفة الدولة المتعاقدة أو الدولة الطرف في المعاهدة نتيجة لخلافة الدول، وليس بحكم إعرابها عن رضاها بالارتباط بالمعاهدة بالمعنى المقصود في المادة 11 من اتفاقية فيينا لعام 1969<sup>(10)</sup>، ودونما حاجة إلى النظر في مسألة ما إذا كانت هذه الحالة قد نشأت بموجب القواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام 1978 ووفقاً لها، أو بموجب غيرها من قواعد القانون الدولي ووفقاً لها.

8- وأخيراً، وعلى غرار اتفاقية فيينا لعام 1978<sup>(11)</sup>، لا تنطبق المبادئ التوجيهية هذه إلا على التحفظات التي وضعتها دولة سلف كانت، في تاريخ خلافة الدول، دولة متعاقدة أو دولة طرفاً في المعاهدة ذات الصلة. إذ لا تتناول هذه المبادئ التوجيهية التحفظات التي وضعتها دولة سلف كانت، في ذلك التاريخ، قد وقّعت فقط على المعاهدة رهنأ بالتصديق أو القبول أو الموافقة، دون أن يتم أي إجراء من هذا القبيل قبل تاريخ خلافة

132- لا تنطبق المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 عموماً للمشاكل المحتملة الحدوث بشأن التحفظات في حالة خلافة الدول، ومن باب أولى لا تجد حلولاً لهذه المشاكل.

133- وتبغى الإشارة أولاً إلى أن هذه المادة جاءت في الباب الثالث من الاتفاقية الذي يتناول "الدول المستقلة حديثاً"، وهي تنطبق بالتالي في حالة إنهاء الاستعمار أو انحلال الدول<sup>(8)</sup>، ولكنها طرحت جانباً مسألة القواعد المنطبقة في حالة خلافة دولة ما على جزء من الإقليم، وتوحيد دولة أو انفصال دولة ...

134- ثانياً، بالرغم من أن الفقرة 1 من المادة 20 تنص على إمكانية وضع تحفظات جديدة، من جانب الدولة الجديدة، وبالرغم من أن أثر الفقرة 3 هو أن الدول الأخرى تستطيع الاعتراض في تلك الحالة، فإنها لم تنص على حق الأخيرة في الاعتراض على تحفظ تقرر إبقاؤه ...

135- وأخيراً، لا تتضمن المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978، وهو ما يشكل ثغرة خطيرة فيها، أية إشارة إلى الخلافة فيما يتعلق بالاعتراضات على التحفظات بالرغم من أن المقترحات الأولية المقدمة من السير همفري والدوك تناولت هذه النقطة، ودون بيان الأسباب التي دعت إلى هذا الإغفال<sup>(172)</sup>.

(172) انظر: Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux ...*, pp. 318-322.

5- ولذلك، فإن بعض المبادئ التوجيهية المقترحة أدناه تجسد حالة القانون الدولي الوضعي الراهنة بشأن هذا الموضوع، بينما يشكل بعضها الآخر تطوراً تدريجياً للقانون الدولي أو يهدف إلى تقديم حلول منطقية لمشاكل لا يبدو أن أيّاً من اتفاقية فيينا لعام 1978 أو الممارسة ذات الصلة قدّم لها حلولاً واضحة حتى الآن. وعلى أية حال، وكما هو الحال عموماً، غالباً ما يكون من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، التمييز بوضوح بين ما يندرج ضمن التدوين بمعناه الضيق، من جهة، وبين المقترحات الهادفة إلى التطوير التدريجي، من جهة أخرى.

6- ومن ناحية أخرى، لا يسعى هذا التقرير إلى إعادة النظر في القواعد والمبادئ المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لعام 1978. وبوجه خاص، يعتمد التقرير على تعريف خلافة الدول الوارد في ذاك الصك<sup>(9)</sup>. وبوجه أعم، تُستخدم المبادئ التوجيهية المقترحة

(8) لما كانت اتفاقية فيينا لعام 1978 - على النقيض من اتفاقية فيينا لعام 1983 لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، المادة 31 - لا تتناول حالة "انحلال الدولة"، وكان هذا التقرير ملتزماً بعدم استكشاف أشكال محددة من خلافة الدول، فليس من المفيد بلا شك مناقشة مسألة ما إذا كان من الممكن اعتبار الدول المنبثقة عن عملية انحلال - والتي تشكل "دولاً جديدة"، لكن ليست "دولاً مستقلة حديثاً" بالمعنى الوارد في اتفاقية فيينا لعام 1978 - مماثلةً للدول المستقلة حديثاً.

(9) الفقرة 1 (ب) من المادة 2: "يُراد بتعبير 'خلافة دول' حلول دولة محل دولة أخرى في مسؤولية العلاقات الدولية لإقليم"؛ وانظر أيضاً الفقرة 1 (أ) من المادة 2، من اتفاقية فيينا لعام 1983 لخلافة الدول في ممتلكات الدولة

ومحفوظاتها وديونها، أو المادة 2 (أ) من المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول المرفقة بقرار الجمعية العامة 153/55 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2000.

(10) "يمكن أن يتم الإعراب عن رضا دولة بالارتباط بمعاهدة بالتوقيع أو تبادل الوثائق المكوّنة للمعاهدة أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام أو بأي وسيلة أخرى إذا اتفق عليها".

(11) انظر المادة 20.

9- واستناداً إلى هذه الملاحظات العامة، ينبغي النظر في المسائل التالية تبعاً:

(أ) مصير التحفظات في حالة خلافة الدول؛

(ب) مصير قبول التحفظات والاعتراض عليها في حالة خلافة الدول؛

(ج) مصير الإعلانات التفسيرية.

الدول. ولا يمكن في الواقع اعتبار هذه التحفظات سارية بالنسبة للدولة الخلف، لأن تلك التحفظات لم تكن، في تاريخ خلافة الدول، تنتج أثراً قانونياً، وذلك لعدم تأكيدها رسمياً من قبل الدولة المعنية لدى إعرابها عن رضاها بالارتباط بالمعاهدة، على النحو المطلوب في الفقرة 2 من المادة 23 من اتفاقية فيينا لعام 1969<sup>(12)</sup>.

(12) انظر المبدأ التوجيهي 2-2-1 والتعليق عليه في حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 230-234.

## الفصل الأول

### مصير التحفظات على المعاهدات في حالة خلافة الدول

الجهات الوديعية، وهي ممارسة شهدت تطوراً، لا تراعي هذه المبادئ مراعاة كاملة، خلص إلى أنه "من الأفضل اتباع منهج مرن وعملي في التصدي لمشكلة الخلافة في التحفظات"<sup>(16)</sup>. وبناءً على ذلك، اقترح اعتماد القواعد التالية:

(أ) افتراض أن الدولة الخلف تخلف الدولة السلف في تحفظات هذه الأخيرة ما لم تعرب الدولة الخلف عن نقيض هذا القصد أو ما لم يكن التحفظ، بحكم موضوعه وغرضه، تحفظاً يلائم الدولة السلف وحدها (الفقرة 1 من المادة 9)؛

(ب) إمكانية إيداء الدولة الخلف تحفظات جديدة، وفي هذه الحالة: '1' تُعتبر الدولة الخلف قد سحبت أي تحفظات مختلفة كانت الدولة السلف قد وضعتها؛ و'2' تنطبق أحكام المعاهدة نفسها وأحكام اتفاقية فيينا لعام 1969 على تحفظات الدولة الخلف (الفقرة 2)؛

(ج) تطبيق هذه القواعد، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على الاعتراضات على التحفظات (الفقرة 3 (أ))، علماً بأنه "في الحالات التي تنطبق عليها أحكام الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية فيينا، لا يجوز لدولة خلف أن تبدي اعتراضاً على تحفظ وافقت عليه جميع الأطراف" (الفقرة 3 (ب))<sup>(17)</sup>.

12- ولم يُنظر في هذه المقترحات إلا في عام 1972، ولم يُشر بشأنها نقاش محتمل<sup>(18)</sup>. وأقرت اللجنة الموقف المرن والعملي تجاه التحفظات والاعتراضات على التحفظات الذي أوصى به المقرر الخاص. وبخلاف بعض التعديلات في الصياغة، لم تُدخل اللجنة

10- كما سبق بيانه أعلاه، فإن أحكام المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 لا تتناول إلا فرضية اعتزام دولة مستقلة حديثاً إثبات صفتها كدولة متعاقدة أو كطرف في معاهدة متعددة الأطراف. ويُراد بتعبير "دولة مستقلة حديثاً"، حسب التعريف الوارد في الفقرة 1 (و) من المادة 2 من الاتفاقية، "... دولة خلف كان إقليمها، قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة، إقليمياً تابعاً تتولى الدولة السلف مسؤولية علاقاته الدولية". وهكذا، فإن الأحكام النازمة للتحفظات في اتفاقية فيينا لعام 1978 لا تشمل إلا حالات الخلافة التي تحصل فيها دولة على الاستقلال بعد عملية لإنهاء الاستعمار<sup>(13)</sup>. وزيادة على كون هذا الحكم الوارد في الباب الثالث من الاتفاقية المخصص لـ "الدول المستقلة حديثاً" يهمل حالي اتحاد الدول وانفصالها (وهو موضوع الباب الرابع)، فإنه يحتاج إلى توضيح فيما يتعلق بالنطاق الإقليمي والنطاق الزمني للتحفظات المعنية.

### ألف - المبادئ العامة

11- يعود أصل المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978<sup>(14)</sup> إلى مقترح ورد في التقرير الثالث للسير همفري والدوك عن الخلافة في المعاهدات<sup>(15)</sup>. فقد تضمن هذا التقرير مشروع المادة 9 بشأن "الخلافة في التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف". وكان موضوع هذا النص يتعلق بتحديد موقف الدولة الخلف من التحفظات وقبول التحفظات والاعتراض عليها. وبعد أن أورد المقرر الخاص عدداً من "المبادئ المنطقية" ولاحظ أن ممارسة

(13) انظر الفقرة 4 أعلاه، أو مذكرة الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه).

(14) تجمع المناقشة التالية إلى حد بعيد بين الاعتبارات الواردة في التقرير الأول للمقرر الخاص عن التحفظات (حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 217-219، الفقرات 62-71) ودراسة الأمانة العامة المذكورة أعلاه (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرات 9-27.

(15) حولية 1970، المجلد الثاني، ص 25.

(16) المرجع نفسه، ص 47 و50، الفقرتان (2) و(11) من التعليق.

(17) المرجع نفسه، ص 47.

(18) انظر حولية 1972، المجلد الأول، الجلسات 1166 و1167 و1187،

ص 86-99 و211-217.

4 نيسان/أبريل إلى 6 أيار/مايو 1977 وفي الفترة من 31 تموز/يوليه إلى 23 آب/أغسطس 1978. ورغم أن بعض الدول اقترحت من جديد عكس الافتراض الوارد في الفقرة 1 من مشروع المادة 19 عملاً بمبدأ "الصحيفة البيضاء"<sup>(26)</sup>، فإن اللجنة الجامعة ثم المؤتمر نفسه أقر المادة المتعلقة بالتحفظات (التي أصبحت لاحقاً المادة 20) التي اقترحتها لجنة القانون الدولي مع إدخال تعديلات طفيفة للغاية على صياغتها<sup>(27)</sup>، وهكذا، أصبح النص النهائي للمادة 20، بالصيغة التي اعتمدها المؤتمر، يتضمن افتراض الإبقاء على التحفظات.

16- وكان البروفيسور د. ب. أوكونيل، مقرر رابطة القانون الدولي المعني بموضوع "خلافه الدول الجديدة للدول السلف في المعاهدات وفي التزامات معينة أخرى"، قد اقترح تبني الافتراض القائل بالإبقاء على التحفظات الصادرة عن الدولة السلف<sup>(28)</sup> قبل سنة من أخذ السير همفري والدوك بهذا الافتراض<sup>(29)</sup>.

(26) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties, 1977 session and resumed session 1978, Vienna, 4 April-6 May 1977 and 31 July-23 August 1978, vol. III, Documents of the Conference (A/CONF.80/16/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.79.V.10), pp. 115-116.* وانظر أيضاً التجميع التحليلي لتعليقات الحكومات على مشاريع المواد النهائية المتعلقة بخلافه الدول في المعاهدات الذي أعدته الأمانة العامة (A/CONF.80/5، Corr.1، ص 225-228). فقد اقترح ممثل جمهورية تنزانيا المتحدة، على سبيل المثال، أثناء مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافه الدول في المعاهدات، تعديلاً يرمي إلى عكس افتراض الإبقاء على تحفظات الدولة السلف والنص على اعتبار أن الدولة الخلف تسحب تحفظات الدولة السلف ما لم تعرب عن نقيض هذا القصد. غير أن هذا التعديل رُفض بأغلبية 26 صوتاً مقابل 14 صوتاً وامتناع 41 وفداً عن التصويت ( *ibid.*, First Session, Vienna, 4 April-6 May 1977, vol. I, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.80/16, United Nations publication, Sales No. E.78.V.8), 28th meeting of the Committee of the Whole, p. 199, paras. 37 and 41).

(27) *Ibid.*, resumed session, Vienna, 31 July-23 August 1978, vol. II, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, A/CONF.80/16/Add.1 (United Nations publication, Sales No. E.79.V.9), 35th meeting, para. 23.

(28) "النقطة الإضافية" رقم 10 التي اقترحتها رابطة القانون الدولي في مؤتمر بونوس آيرس (1968)، وقد ذكر في حوية 1969، المجلد الثاني، ص 49، الفقرة 17: "يمكن للدولة الخلف أن تُبقي فقط على الوضع القانوني الناتج عن توقيع الدولة السلف على المعاهدة أو عن تصديقها عليها. ولما كان التحفظ يحدد هذا الوضع القانوني، فإن ذلك يستتبع أن تشمل الخلافة في المعاهدة، إن كانت هناك خلافه أصلاً، الخلافة في التحفظ".

(29) انظر الفقرة 11 أعلاه.

على مشروع المقرر الخاص تعديلات جوهرية حقاً سوى تعديل واحد: نصت الفقرة 1 (أ) من مشروع المادة 15 (الذي حل محل مشروع المادة 9) على أن التحفظ "المنائي" لتحفظ الدولة السلف بشأن نفس الموضوع (وليس "التحفظ المختلف") هو وحده الذي يجل محله<sup>(19)</sup>.

13- غير أن السير فرانسيس فالان، الذي عُين مقررراً خاصاً، أخذ باقتراح زامبيا والمملكة المتحدة في تقريره الأول في عام 1974، وعاد، إن لم يكن إلى نص المقترح الذي قدمه السير همفري والدوك، فعلى الأقل إلى روح ذلك المقترح، علماً بأنه وصف التعديل المعني بأنه تعديل طفيف، إذ تخلى عن شرط "التناهي" واكتفى بالنص على عدم الإبقاء على تحفظ الدولة السلف متى أعلنت الدولة الخلف تحفظاً يتناول الموضوع نفسه<sup>(20)</sup>. وبعد إدخال تعديل جديد على الصياغة، اتفقت اللجنة معه بشأن هذه النقطة<sup>(21)</sup>. إلا أن النص خرج "مختصراً" إلى حد ما بعد بحثه في لجنة الصياغة<sup>(22)</sup>. وعلى الأخص، تم إلغاء الفقرة 3 (ب) من مشروع المادة 9<sup>(23)</sup>، وهي فقرة، كما قيل بحق، تتناول القواعد العامة للقانون الواجبة التطبيق على التحفظات، ولا تتعلق بمشكلة تخص خلافه الدول.

14- وجدير بالذكر، علاوة على ذلك، أن المقرر الخاص لم يستجيب لمجموعتين أخريين من المقترحات التي قدمتها بعض الدول بصورة لا تخلو من الإلحاح، وهي المقترحات التي قدمتها حكومات من بينها حكومات أستراليا وبلجيكا وبولندا وكندا بهدف عكس افتراض (الاستمرارية) الوارد في الفقرة 1، من جهة، وحسب رغبة حكومة بولندا، من جهة أخرى، بهدف النص صراحة على أن الدولة الخلف لا تخلف الدولة السلف تلقائياً في اعتراضاتها على تحفظات أبتدتها دول ثالثة<sup>(24)</sup>. ولم تأخذ اللجنة بدورها بهذه المقترحات<sup>(25)</sup>.

15- ولم يثر هذا الحكم نقاشاً كبيراً أثناء مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافه الدول في المعاهدات الذي انعقد في فيينا في الفترة من

(19) المرجع نفسه، المجلد الثاني، ص 260.

(20) حوية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 54، الفقرة 287.

(21) المرجع نفسه، ص 222-227 (المادة 19).

(22) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة 1272، ص 112-118، والجلسة 1293، ص 238-245.

(23) انظر الفقرة 11 أعلاه.

(24) حوية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 52-54، الفقرات 278-286 و289.

(25) المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة 1272، ص 117، والمرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 226.

التزمت السكوت، يلقي على كاهلها التزاماً أكثر عنثاً. ثالثاً، إن افتراض عدم الإبقاء على التحفظات قد تكون فيه مخالفة لا رجعة فيها للقصد الحقيقي للدولة المستقلة حديثاً، في حين أنه في حالة افتراض الإبقاء عليها ومخالفة ذلك لقصد هذه الدولة، يظل في إمكانها سحب التحفظات<sup>(33)</sup>.

19- ويبدو أن هذا الموقف يحظى بتأييد أغلب الفقهاء، إذ يرجحون افتراض الإبقاء على تحفظات الدولة السلف. فيبين د. ب. أوكونيل، على سبيل المثال، أنه

لما كانت الدولة التي تبدي تحفظاً على اتفاقية متعددة الأطراف لا تلتزم بالاتفاقية إلا بالتحفظات التي أبدتها، فإنه لا يمكن للدولة الخلف، منطقياً، أن تخلفها في المعاهدة دون تلك التحفظات. وإذا كانت لا تقبل التحفظات المعنية، فإن الإجراء السليم هو أن تطلب من وديع الاتفاقية حذفها وإخطار جميع الأطراف بذلك<sup>(34)</sup>

ويرى غايا بدوره أن

الرأي القائل بالإبقاء على تحفظات الدولة السلف يستند أيضاً إلى الافتراض المنطقي القائل بأن الدولة المستقلة حديثاً التي تختار أن تصبح طرفاً في معاهدة، من خلال الإشعار بالخلافة، تريد مبدئياً أن يستمر نفاذ المعاهدة في إقليمها بنفس الطريقة التي كانت نافذة بها قبل استقلالها<sup>(35)</sup>.

20- ويمكن اعتبار هذا الافتراض نتيجة منطقية لكون خلافة الدولة المستقلة حديثاً للدولة السلف في معاهدة ما، رغم طابعها الطوعي، تمثل خلافة حقيقية يجب تمييزها عن الانضمام إلى المعاهدة. ولأن الأمر يتعلق بخلافة، يبدو من المنطقي افتراض أن الرابطة التعاقدية تنتقل إلى الدولة الخلف بصيغتها المعدلة بالتحفظ الذي وضعته الدولة السلف.

21- غير أنه، بموجب الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978، ينتفي افتراض الإبقاء على تحفظات الدولة السلف ليس فقط عندما تعرب الدولة الخلف عند الإشعار بخلافتها عن "نقيض هذا القصد" على وجه التحديد، بل أيضاً عندما تضع هذه الدولة تحفظاً "يتناول نفس المسألة" التي كانت موضع تحفظ الدولة السلف. وكانت الصياغة الدقيقة لهذا الافتراض الأخير موضع مناقشات داخل اللجنة في أثناء صياغة هذا الحكم.

ويستجيب هذا الافتراض للحرص على احترام القصد الحقيقي للدولة الخلف من خلال تلافي إحداث وضع لا رجعة فيه:

إن عدم افتراض الإبقاء على التحفظات قد ينافي بصورة لا رجعة فيها القصد الحقيقي للدولة الخلف، في حين أنه إذا افترض الإبقاء عليها وكان هذا الافتراض منافياً لقصد الدولة الخلف، فإنه يظل في إمكان هذه الدولة معالجة المسألة من خلال سحب التحفظات<sup>(30)</sup>.

17- وليس هذا الحل أمراً بديهياً، وقد كان مثار انتقاد في الفقه. وهكذا، رأى البروفيسور بيير - أنري أمبير أنه "... لا يوجد ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الدولة لن تدرس نص الاتفاقية بعناية كافية للوقوف، على وجه الدقة، على ما تريد الإبقاء عليه أو التخلي عنه أو إبداءه من التحفظات"<sup>(31)</sup>. وقد شكك هذا المؤلف المرموق بوجه خاص في الطرح الذي يسلم بأن التحفظات الصادرة عن الدولة السلف

فيها بالضرورة نفع يعود على الدولة المستقلة حديثاً. ... فالتحفظات، بما أنها تشكل استثناءات من التزامات الدولة أو تقيّد تلك الالتزامات، ينبغي ألا تُترك للافتراضات. بل إنه من البديهي، في غياب إعلان رسمي تصدره الدولة لتبيان قصدتها، أن يُفترض أنها ملزمة بالمعاهدة برمتها<sup>(32)</sup>.

18- غير أن التعليق على مشروع المادة 19 الذي اعتمده اللجنة في نهاية المطاف يتضمن إيضاحات مقنعة تدعم افتراض الإبقاء على التحفظات الصادرة عن الدولة السلف:

أولاً، إن مبدأ الخلافة في معاهدات الدولة السلف في حد ذاته هو مبدأ يدفع إلى افتراض توافر قصد الإبقاء على التحفظات. ثانياً، ينبغي بوجه عام ألا يُفترض أخذ دولة على عاتقها التزامات أكثر عنثاً ما دامت لم تعرب عن هذا القصد بصيغة لا لبس فيها. والواقع أن افتراض تخلي الدولة المستقلة حديثاً عن التحفظات الصادرة عن الدولة السلف، لا لشيء إلا لكونها

(30) حولية 1970، المجلد الثاني، ص 50، الفقرة (12) من التعليق على المادة 9؛ وانظر أيضاً عناصر الممارسة التي احتجّ بها لدعم هذا الحل، المرجع نفسه، ص 47-49.

(31) Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 309.

(32) *Ibid.*, p. 310. وبذلك يردد أمبير الانتقادات (انظر الحاشية 26 أعلاه) التي أبدتها في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات ممثل جمهورية تنزانيا المتحدة الذي أعلن تأييده لمبدأ "الصحيفة البيضاء" فيما يتعلق بالتحفظات، ولاحظ أن التحفظات الصادرة عن الدولة السلف لا تستخدم بالضرورة مصالح الدولة الخلف. *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (see footnote 26 above), 27th meeting of the Committee of the Whole, para. 79; see also 28th meeting of the Committee of the Whole, para. 37, and document A/CONF.80/14 (reproduced in vol. III; see footnote 26 above), para. 118 (c) vol. I, 28th meeting of the Committee of the Whole; انظر: *Whole*, para. 13 (Romania), para. 18 (India) and para. 33 (Kenya).

(33) حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 226، الفقرة (17) من التعليق على المادة 19.

(34) O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, p. 229.

(35) Gaja, "Reservations to treaties and the newly independent States", p. 55. See also Ruda, "Reservations to treaties", p. 206; and Menon, "The newly independent States and succession in respect of treaties", p. 152.



المعاهدات في المقام الأول إلى ممارسة الأمين العام للأمم المتحدة الذي أقر في عدة مناسبات وجود هذا الخيار أمام الدول المستقلة حديثاً، دون أن يثير موقفه أي اعتراض من جانب الدول<sup>(42)</sup>. وأيد المقرر الخاص الثاني أيضاً، استناداً إلى اعتبارات "عملية"، الاعتراف بحق الدولة المستقلة حديثاً في أن تضع تحفظات لدى قيامها بالإشعار بالخلافة<sup>(43)</sup>.

26- ورجح رأي المقررين الخاصين داخل اللجنة التي كان عليها أن تختار بين حلين، على النحو المبين في التعليق على مشروع المادة 19 الذي اعتمد في نهاية المطاف، ألا وهما:

(أ) رفض اعتبار أي إشعار بالخلافة مقترن بتحفظات جديدة صك خلافة حقيقياً، ومعاملة على الصعيد القانوني معاملة الانضمام إلى المعاهدة؛ أو (ب) الإقرار بأن له طابع الخلافة، على أن تطبق عليه في الوقت نفسه القواعد القانونية المتعلقة بالتحفظات كما لو كان تعبيراً جديداً تماماً عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة.

واختارت اللجنة الحل الثاني، مستلهمةً في ذلك الممارسة التي درج عليها الأمين العام ورغبةً منها في اعتماد نهج يتسم بـ "المرونة"، وأشارت أيضاً إلى أنه من شأن هذا الحل أن ييسر انضمام الدولة المستقلة حديثاً إلى معاهدة لم يكن باب الانضمام إليها "... لأسباب تقنية، مفتوحاً أمامها إلا عن طريق الخلافة"<sup>(44)</sup>.

27- وفي مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، اعترض وفد النمسا على هذا الحل - وهو حل يتنافى إلى حد ما مع الفقرة السابقة من وجهة نظر المنطق القانوني الخالص - واقترح الوفد حذف الفقرتين 2 و3 من الحكم الذي أصبح فيما بعد المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978<sup>(45)</sup>. فقد احتجت النمسا بأن الاعتراف بحق الدولة المستقلة حديثاً في إبداء تحفظات جديدة لدى تقديمها الإشعار بالخلافة "ينطلق على ما يبدو من فهم خاطئ لمفهوم الخلافة"<sup>(46)</sup> وأنه "إذا أرادت دولة مستقلة حديثاً إبداء تحفظات، فعليها أن تتبع إجراء التصديق أو الانضمام القائم لكي تصبح دولة طرفاً في معاهدة متعددة الأطراف"<sup>(47)</sup>.

22- وقد اقترح السير همفري والدوك في تقريره الثالث عن الخلافة في المعاهدات صيغة مختلفة تنص على عكس افتراض الإبقاء على تحفظات الدولة السلف في حال قيام الدولة الخلف بوضع "تحفظات مختلفة عن التحفظات السارية في تاريخ خلافة الدول"<sup>(36)</sup>. وأخذت اللجنة، في مشروع المادة 15 الذي اعتمده في القراءة الأولى في عام 1972، بحل مفاده عكس افتراض الإبقاء على تحفظات الدولة السلف إذا ما أبدت الدولة الخلف تحفظاً جديداً "يتناول نفس المسألة ويتنافى مع [تحفظ الدولة السلف]"<sup>(37)</sup>.

23- وكانت الصيغة التي اعتمدها اللجنة في نهاية المطاف، وهي الصيغة التي أدرجت في اتفاقية فيينا لعام 1978، محل انتقاد في الفقه، بالنظر إلى أنها لا تأخذ بعين الاعتبار معيار "التنافي" بين تحفظ الدولة السلف وتحفظ الدولة الخلف<sup>(38)</sup>. إلا أن اللجنة قامت في نهاية المطاف، وفقاً لمقترح السير فرانسيس فالانت<sup>(39)</sup>، بحذف هذا الشرط من الصيغة النهائية لمشروع المادة لأسباب عملية أوضحتها في التعليق على المادة ذات الصلة التي اعتمدت في القراءة الثانية في عام 1974:

من المحتمل أن يكون معيار عدم التوافق الذي كانت تنص عليه الفقرة صعب التطبيق، ... وإذا أقدمت الدولة المستقلة حديثاً على إبداء تحفظ يتناول نفس المسألة التي كانت محل تحفظ الدولة السلف، يصبح من المعقول اعتبار أنها تقصد سحب ذلك التحفظ<sup>(40)</sup>.

24- ومع أنه يجوز للدولة الخلف المستقلة حديثاً أن تُبقي - صراحةً أو ضمناً - على التحفظات الصادرة عن الدولة السلف، فإن الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 تعترف لها أيضاً بخيار إبداء تحفظات لدى إصدارها الإشعار بالخلافة. وليس هذا الخيار مشروطاً إلا باستيفاء الشروط العامة الواردة في الفقرات الفرعية (أ) و(ب) و(ج) من المادة 19 من اتفاقية فيينا لعام 1969. كذلك تنص الفقرة 3 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 على أن القواعد الواردة في المواد من 20 إلى 23 من اتفاقية فيينا لعام 1969 تنطبق على التحفظات التي تُبديها الدولة المستقلة حديثاً عند تقديمها الإشعار بالخلافة.

25- وأشارت اللجنة في تعليقها على مشروع المادة 19 إلى أن الممارسة تؤكد على ما يبدو وجود هذا الخيار<sup>(41)</sup>. ودعماً لهذا الحل، استند السير همفري والدوك في تقريره الثالث عن الخلافة في

(42) حولية 1970، المجلد الثاني، ص 48-50.

(43) حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 291-294.

(44) المرجع نفسه، ص 227، الفقرة (20) من التعليق على مشروع المادة 19.

(45) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (see footnote 26 above), A/CONF.80/16, 27th meeting of the Committee of the Whole, paras. 59-64.

(46) *Ibid.*, para. 60.

(47) *Ibid.* See also *ibid.*, 28th meeting of the Committee of the

Whole, para. 30.

(36) حولية 1970، المجلد الثاني، ص 47، الفقرة 1 (أ) من المادة 9.

(37) حولية 1972، المجلد الثاني، ص 260، الفقرة 1 (أ) من المادة 15.

(38) انظر: Gaja (footnote 35 above), pp. 59-60.

(39) حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 54.

(40) المرجع نفسه، ص 226، الفقرة (18) من التعليق على المادة 19.

(41) المرجع نفسه، ص 224 و225، الفقرات (7)-(12).

المتبعة في عدد من حالات الخلافة في المعاهدات المودعة لدى الأمين العام للأمم المتحدة:

(أ) في حالات كثيرة، أودعت الدول المستقلة حديثاً إشعاراً بالخلافة في معاهدة معينة دون الإشارة إلى مسألة التحفظات؛ وفي هذه الحالات، أدرج الأمين العام اسم الدولة المستقلة حديثاً في قائمة الدول الأطراف في المعاهدة المعنية دون البت في مصير تحفظات الدولة السلف<sup>(56)</sup>؛

(ب) أبقت بعض الدول المستقلة حديثاً صراحةً على تحفظات الدولة السلف<sup>(57)</sup>؛

(ج) في حالات أخرى، أعادت الدولة المستقلة حديثاً، فيما يخص الجوهر، إبداء نفس التحفظات التي أبدتها الدولة السلف<sup>(58)</sup>؛

(د) في بعض الحالات، أبقت الدولة المستقلة حديثاً على تحفظات الدولة السلف وأضافت تحفظات جديدة<sup>(59)</sup>،

(هـ) هناك أيضاً حالات "عدلت" فيها الدولة المستقلة حديثاً تحفظات الدولة السلف<sup>(60)</sup>؛

(و) في بعض الحالات، سحبت الدولة المستقلة حديثاً تحفظات الدولة السلف وأبدت تحفظات جديدة<sup>(61)</sup>.

وهذه الممارسات جميعها مقبولة بمقتضى أحكام المادة 20 التي يُعد طابع المرونة من أبرز مزاياها دون أدنى شك.

30- وعليه، ورغم ما في المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 من ضعف منطقي، من حيث إن قواعدها تستند إلى اعتبارات مبدئية يصعب التوفيق بينها أو تتسم، على الأقل، بالتباين (الخلافة و/لكن السيادة)، ومهما تكن الانتقادات التفصيلية التي قد توجه

(56) انظر، على سبيل المثال: *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General: Status as at 1 April 2009* (United Nations publication, sales No. E.09.V.3), ST/LEG/SER.E/26, chap. IV.2 إلى الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، دون الإشارة إلى التحفظات التي أبدتها الدولة السلف (المملكة المتحدة)، ولم تكرر هذه التحفظات فيما يتعلق بجزر سليمان. وتنطبق الملاحظة نفسها على خلافة السنغال وتونس في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (ibid., chap. V.2).

(57) توفالو وغامبيا وقبرص (ibid., chap. V.2)، الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

(58) جامايكا وفيجي (ibid.).

(59) بوتسوانا وليسوتو (ibid., chap. V.3)، الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية.

(60) فيجي (ibid.).

(61) زامبيا (ibid.)، زمبابوي (ibid., chap. V.2).

بيد أن التعديل الذي اقترحه النمسا رُفض بأغلبية 39 صوتاً مقابل 4 أصوات، مع امتناع 36 وفداً عن التصويت<sup>(48)</sup>.

28- وقد ساقَت الدول التي عارضت التعديل الذي تقدمت به النمسا في أثناء انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات حججاً عدة لاعتراضها على ذلك التعديل، ومنها الحرص على ألا يكون على الدولة المستقلة حديثاً "أن تتبع إجراءات تصديق أكثر تعقداً من تلك التي وضعتها لجنة القانون الدولي"<sup>(49)</sup>، وتعارض تعديل النمسا، كما زُعم، مع مبدأ حق تقرير المصير<sup>(50)</sup> أو مع مبدأ "الصحيفة البيضاء"<sup>(51)</sup>، وضرورة التحلي بـ "الواقعية" لا بـ "التزمّت"<sup>(52)</sup>، علاوة على أن خلافة الدول ليست "وراثية بالمعنى القانوني لهذا التعبير ولا نقلاً للحقوق والواجبات"<sup>(53)</sup>. وقد أيد بعض المؤلفين هذه الانتقادات<sup>(54)</sup>، في حين رأى آخرون أن "الحق في إبداء التحفظات ليس حقاً يمكن نقله بالوراثة، وإنما هو امتياز يدخل ضمن السلطات العليا التي تشكل الصلاحيات الفعلية للدولة ذات السيادة"<sup>(55)</sup>، وأن الاعتراف الرسمي بهذه الإمكانية المتاحة للدولة المستقلة حديثاً يشكل حالاً "واقعياً" يراعي الطابع "غير التلقائي"، أي الطوعي، للخلافة في المعاهدات من جانب الدول المستقلة حديثاً.

29- والواقع أن المبادئ التي تنص عليها المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 ليست على قدر كبير من التشدد وتتسم بما يكفي من المرونة لاستيعاب ممارسة جدّ متنوعة، وهو ما تشهد به الممارسة

(48) Ibid., para. 40

(49) Ibid., 27th meeting of the Committee of the Whole, para. 71 (Netherlands)

(50) Ibid., para. 73 in fine (Algeria) and para. 89 (Guyana)

(51) Ibid., para. 85 (Madagascar)

(52) Ibid., para. 77 (Poland)

(53) Ibid., 28th meeting of the Committee of the Whole, para. 7

(Israel). قال ممثل إسرائيل: "إن الدولة المستقلة حديثاً ... سيكون لها ببساطة الحق في اختيار إثبات صفتها كطرف في المعاهدة بموجب الرابطة القانونية التي أنشأتها الدولة السلف. وللدولة المستقلة حديثاً الحق في الإشعار بأنها تقبل اعتبارها طرفاً قائماً بذاته في المعاهدة؛ وهو ما يختلف عن تمتعها بالحق في أن تحل محل الدولة السلف. ومغزى المادة 19 هو أنه ينبغي أن يُعتبر الدولة المستقلة حديثاً مُقبيةً على خلافتها للدولة السلف في المعاهدة. وبعبارة أخرى، يكون الإشعار بالخلافة فعلاً منفصلاً يعبر عن إرادة الدولة الخلف".

(54) انظر: Zemanek, "State succession after decolonization", pp. 234-235; Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traité*, pp. 175-176, footnote 50; and Bokor-Szegö, *New States and International Law*, p. 100, cited by Gaja (footnote 35 above), p. 61, footnote 39

(55) Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, p. 346

33- وبالإضافة إلى ذلك، تحيل المادة 20<sup>(66)</sup> صراحة في الفقرتين 1 و 2 منها إلى المادتين 17 و 18 من اتفاقية فيينا لعام 1978 نفسها، وفي الفقرتين 2 و 3 منها إلى مجمل أحكام اتفاقية فيينا لعام 1969 التي تتعلق بالتحفظات<sup>(67)</sup>. وبما أن دليل الممارسة يستنسخ نص المواد المتعلقة بالتحفظات في معاهدي فيينا لعامي 1969 و 1986، فإن هذه المشكلة الثانية يمكن حلها بسهولة بمجرد إحلال المبادئ التوجيهية المناظرة محل المواد من 19 إلى 23. وهذا أمر ممكن تماماً في حالة الفقرة 2 التي تحيل فقط إلى المادة 19 من اتفاقية فيينا لعام 1969، والمنقول نصها كاملاً في المبدأ التوجيهي 3-1 من دليل الممارسة. إلا أن هذا يتعذر تطبيقه على ما ورد في الفقرة 3 من المادة 20 من إحالة إلى المواد من 20 إلى 23 من الاتفاقية نفسها: إن تلك الأحكام، وإن وردت في دليل الممارسة (مع إدخال تغييرات شكلية عليها في أحيان كثيرة لتتلاءم مع بنية الدليل وطبيعته)، فهي متفرقة في أجزاء النص<sup>(68)</sup>، ولن يكون من العملي تعدادها في نص المبدأ التوجيهي 5-1. ويكفي فيما يبدو الإحالة بصورة عامة إلى القواعد الإجرائية ذات الصلة المنصوص عليها في الجزء الثاني (الإجراءات) من دليل الممارسة. وسيظل بالإمكان تحديد المبادئ التوجيهية المعنية في التعليق.

34- ويبدو للوهلة الأولى أن مسألة تحديد كيفية الإحالة إلى المادتين 17 و 18 من اتفاقية فيينا لعام 1978 مسألة أكثر صعوبة: إن هذه الأحكام الطويلة والمفصلة<sup>(69)</sup> لا مقابل لها في دليل

إلى صيغة هذا الحكم، فلا وجود لسبب حاسم يحول دون إدراجه في دليل الممارسة في صورة مبدأ توجيهي. فمنذ عام 1995، في أعقاب مناقشة التقرير الأول عن التحفظات، استقر رأي اللجنة على عدم إجراء أي تغيير في الأحكام ذات الصلة الواردة في اتفاقيات فيينا لأعوام 1969 و 1978 و 1986<sup>(62)</sup>. ومنذئذ، استقرت ممارسة اللجنة على الأخذ بانتظام، بقدر المستطاع، بنص الأحكام الواردة في اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986. وقد ورد بيان كافٍ لأسباب هذه الممارسة في التعليق على المبدأ التوجيهي 1-1 (تعريف التحفظات)<sup>(63)</sup>. ولا يوجد سبب يحول دون سريان تلك الممارسة على الحكم ذي الصلة - الفريد من نوعه إذا استُني تعريف التحفظات - من اتفاقية فيينا لعام 1978، وهو نص له موضعه الملائم تماماً في مستهل الجزء الخامس من دليل الممارسة. وبالتالي، فإن اللجنة قد تود أن تدرج في دليل الممارسة نص المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 باعتباره المبدأ التوجيهي 5-1.

31- ولئن كانت المادة 20 من الاتفاقية المذكورة لا تنطبق إلا على التحفظات المبداة بشأن المعاهدات بين الدول، فإن المبدأ التوجيهي 5-1 سيضم كذلك، أسوةً ببقية المبادئ التوجيهية التي تشكل دليل الممارسة، التحفظات على المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية. وسيكون من الضروري إجراء تعديلات أخرى<sup>(64)</sup>.

32- وعلى نحو ما هو مذكور في التقرير الأول عن التحفظات<sup>(65)</sup>، لا ينطبق هذا الحكم إلا على مصير التحفظات في حالة الإشعار بالخلافة من جانب دولة مستقلة حديثاً - أي في حالة إنهاء الاستعمار فحسب. ولذلك، ينبغي الإشارة، من جهة، إلى هذا التقييد في عنوان المبدأ التوجيهي هذا، ثم النظر، من جهة أخرى، في جدوى توسيع نطاق هذا الحل ليشمل الطرائق الأخرى لخلافة الدول في مبادئ توجيهية أخرى.

(66) انظر الفقرة 4 أعلاه.

(67) المواد 19-23.

(68) فيما يلي بيان أوجه المطابقة:

اتفاقية فيينا لعام 1969،

المادة 20 من: الفقرة 1: المبدأ التوجيهي 2-8-2 و 2-8-1 (مع بعض التغييرات في الصياغة)؛ الفقرة 2: المبدأ التوجيهي 2-8-2 (مثلته)؛ الفقرة 3: المبدأ التوجيهي 2-8-7 (مثلته)؛ الفقرة 4 (أ): لم تعتمد اللجنة بعد مبدأ توجيهياً مقابلاً لها؛ الفقرة 4 (ب): المبدأ التوجيهي 2-6-8 (مع بعض التغييرات في الصياغة)؛ الفقرة 5: المبدأ التوجيهي 2-8-1 (مع بعض التغييرات في الصياغة).

المادة 21: لم تعتمد اللجنة بعد مبدأ توجيهياً مقابلاً.

المادة 22: الفقرة 1: المبدأ التوجيهي 2-5-1 (مثلته)؛ الفقرة 2: المبدأ التوجيهي 2-7-1 (مثلته)؛ الفقرة 3 (أ): المبدأ التوجيهي 2-5-8 و 2-5-9 (مع بعض التغييرات في الصياغة)؛ الفقرة 3 (ب): المبدأ التوجيهي 2-7-5 (مثلته).

المادة 23: الفقرة 1: المبادئ التوجيهية 2-1-1 و 2-6-7 و 2-8-4 (مع بعض التغييرات في الصياغة)؛ الفقرة 2: المبدأ التوجيهي 2-2-1 (مثلته)؛ الفقرة 3: المبدأ التوجيهي 2-8-6 (مع بعض التغييرات في الصياغة)؛ الفقرة 4: المبدأ التوجيهي 2-5-2 و 2-5-7 (مع بعض التغييرات في الصياغة).

(69) فيما يلي نص هذه الأحكام:

(62) حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 487 (د).

(63) حولية 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 202، الفقرة (1) (التي تشير إشارة صريحة إلى اتفاقية فيينا لعام 1978) والفقرة (2) من التعليق.

(64) من حيث الجوهر، يمكن الاعتراض أيضاً على التعبير الوارد في الفقرة 1 من المادة 20، "أي تحفظ على المعاهدة كان، في تاريخ خلافة الدول، ينطبق على الإقليم\* الذي تتناوله خلافة الدول،..."، واعتبار أن التحفظ لا "ينطبق" على إقليم، بل "ينبت" إزاءه. في الواقع، التحفظ يكون منطبقاً ويُرتب آثاراً فقط في إطار العلاقات التعاقدية التي تربط بين الجهة المتحفظة والطرف الذي يثبت التحفظ إزاءه. ومع ذلك، يرى المقرر الخاص أن من غير المناسب "المساس" بنص اتفاقيتي فيينا، وفاءً منه لموقفه الثابت ولما جرت عليه ممارسة اللجنة.

(65) حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 235، الفقرة 133؛ وانظر أيضاً الحاشية 4 أعلاه.

35- وعلى ضوء هذه الملاحظات، يمكن صياغة المبدأ التوجيهي 5-1 على النحو التالي:

”5-1 الدول المستقلة حديثاً

”1- حين تثبت دولة مستقلة حديثاً، بإشعار بالخلافة، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف، يعتبر أنها قد أقيمت على أي تحفظ على المعاهدة كان، في تاريخ خلافة الدول، ينطبق على الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول، ما لم تقم، لدى إصدارها الإشعار بالخلافة، بالإعراب عن نقيض هذا القصد أو بإبداء تحفظ يتناول نفس المسألة التي كانت محل التحفظ المذكور.

”2- للدولة المستقلة حديثاً، لدى إصدارها إشعاراً بالخلافة يثبت صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف، أن تبدي تحفظاً، إلا إذا كان من التحفظات التي لا يجوز إبدائها طبقاً لأحكام الفقرات (أ) أو (ب) أو (ج) من المبدأ التوجيهي 3-1 من دليل الممارسة.

”3- حين تبدي دولة مستقلة حديثاً تحفظاً وفقاً للفقرة 2، تنطبق على هذا التحفظ القواعد ذات الصلة الواردة في الجزء الثاني من دليل الممارسة (الإجراءات).“

36- وبما أن القواعد التي ينص عليها هذا المبدأ التوجيهي لا تتناول إلا الدول المستقلة حديثاً، حسب تعريفها الوارد في الفقرة 1 (و) من المادة 2 من اتفاقية فيينا لعام 1978<sup>(71)</sup>، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان بالإمكان تطبيقها كما هي على الأشكال الأخرى لخلافة الدول أم أنه لا بد من إدخال تعديلات عليها.

37- وقد اقترح في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات إدراج حكم ينظم مسألة التحفظات فيما يتعلق بالحالات الأخرى لخلافة الدول. فقد لاحظت الهند، على سبيل المثال، وجود ثغرة في الاتفاقية بهذا الشأن، ومن ثم ارتأت ضرورة إضافة مادة تتناول التحفظات في باب الاتفاقية المخصص لاتحاد الدول وانفصالها<sup>(72)</sup>. واقترح وفد جمهورية ألمانيا الاتحادية، من جهته، مادة جديدة يكون رقمها 36 مكرراً<sup>(73)</sup> وتهدف بصورة خاصة إلى نقل

(71) للاطلاع على نص هذا التعريف، انظر الفقرة 10 أعلاه.

(72) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (footnote 26 above), A/CONF.80/16, 28th meeting of the Committee of the Whole, para. 17.

(73) *Ibid.*, vol. II (footnote 27 above), A/CONF./80/16/Add.1, 43rd

meeting of the Committee of the Whole, para. 11

الممارسة؛ ولكن المبدأ الأساسي الذي يستند إليه هذا التقرير - أي طريقة العمل التي يأخذ بها - يقوم، كما ذكر أعلاه<sup>(70)</sup>، على افتراض الأخذ بالقواعد ذات الصلة من اتفاقية فيينا لعام 1978، ولذلك يبدو بكل بساطة أنه من غير المفيد الإحالة إلى أحكام بعينها من هذه الاتفاقية (أو نقلها) في المبدأ التوجيهي 5-1.

”المادة 17 - الاشتراك في معاهدات نافذة في تاريخ خلافة الدول

”1- رهنأ بأحكام الفقرتين 2 و3، للدولة المستقلة حديثاً أن تثبت، بإشعار بالخلافة، صفتها كطرف في أية معاهدة متعددة الأطراف كانت، في تاريخ خلافة الدول، نافذة إزاء الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول.

”2- لا تنطبق الفقرة 1 إذا ظهر من المعاهدة أو ثبت على نحو آخر أن من شأن تطبيق المعاهدة على الدولة المستقلة حديثاً أن يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها أو أن يُحدث تغييراً جذرياً في ظروف تنفيذها.

”3- حين يتوجب، بمقتضى أحكام المعاهدة أو بحكم ضالة عدد الدول التي تفاوضت لعقد المعاهدة وبسبب موضوع المعاهدة وغرضها، أن يعتبر أن اشتراك أية دولة أخرى في المعاهدة يتطلب موافقة جميع الأطراف، لا تملك الدولة المستقلة حديثاً أن تثبت صفتها كطرف في تلك المعاهدة إلا بمخدة الموافقة.

”المادة 18 - الاشتراك في معاهدات غير نافذة في تاريخ خلافة

الدول

”1- رهنأ بأحكام الفقرتين 3 و4، للدولة المستقلة حديثاً أن تثبت، بإشعار بالخلافة، صفتها كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف غير نافذة، إذا كانت الدولة السلف، في تاريخ خلافة الدول، دولة متعاقدة بشأن الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول المذكورة.

”2- رهنأ بأحكام الفقرتين 3 و4، للدولة المستقلة حديثاً أن تثبت، بإشعار بالخلافة، صفتها كطرف في معاهدة متعددة الأطراف يبدأ نفاذها بعد تاريخ خلافة الدول، إذا كانت الدولة السلف، في تاريخ خلافة الدول، دولة متعاقدة بشأن الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول المذكورة.

”3- لا تنطبق الفقرتان 1 و2 إذا ظهر من المعاهدة أو ثبت على نحو آخر أن من شأن تطبيق المعاهدة على الدولة المستقلة حديثاً أن يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها أو أن يُحدث تغييراً جذرياً في ظروف تنفيذها.

”4- حين يتوجب، بمقتضى أحكام المعاهدة أو بحكم ضالة عدد الدول التي تفاوضت لعقد المعاهدة وبسبب موضوع المعاهدة وغرضها، أن يعتبر أن اشتراك أية دولة أخرى في المعاهدة يتطلب موافقة جميع الأطراف أو جميع الدول المتعاقدة، لا تملك الدولة المستقلة حديثاً أن تثبت صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في تلك المعاهدة إلا بمخدة الموافقة.

”5- حين تنص المعاهدة على أن نفاذها لا يبدأ إلا متى توافر عدد معين من الدول المتعاقدة، تحسب في عداد الدول المتعاقدة، في أعمال النص المذكور، أية دولة مستقلة حديثاً تثبت صفتها كدولة متعاقدة فيها وفقاً للفقرة 1، ما لم يظهر من المعاهدة أو يثبت على نحو آخر قصد مغاير لذلك.“

(70) انظر الفقرة 7 أعلاه.

39- ولذلك، ينبغي التمييز بين افتراض الإبقاء على التحفظات (وهو مبدأ حددته، بالنسبة إلى الدول المستقلة حديثاً، الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978)، ومسألة ما إذا كان بالإمكان توسيع نطاق الحق في إبداء تحفظات جديدة الممنوح في الفقرة 2 للدول المستقلة حديثاً بحيث يشمل حالات اتحاد الدول أو انفصالها.

40- والحقيقة أنه لا مراء، من حيث المبدأ على الأقل، في وجهة توسيع نطاق افتراض الاستمرارية الذي تنص عليه صراحةً الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 بالنسبة إلى الدول المستقلة حديثاً في سياق الإشعار بالخلافة، وهو افتراض يرد أيضاً في المبدأ التوجيهي 5-1 أعلاه. بل يبدو أن هذا الافتراض مبرر بقدر أكبر بالنسبة للدول الخلف من غير الدول المستقلة حديثاً. وحسب الباب الرابع من اتفاقية فيينا لعام 1978، ينطبق مبدأ الاستمرارية على المعاهدات التي تكون نافذة تجاه الدولة السلف في تاريخ اتحاد الدول أو انفصالها<sup>(79)</sup>. وتميل الممارسة، على قلتها النسبية، وعمومها في بعض الأحيان، إلى تأكيد هذا الحل.

41- ويتجنب الأمين العام للأمم المتحدة عموماً، في ممارسة مهامه كوديع، اتخاذ موقف بشأن مصير التحفظات التي تبديها الدولة السلف، ولكن بعض عناصر ممارسة الجهات الودية الأخرى تذهب بشكل واضح في اتجاه توسيع نطاق الافتراض الوارد في الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 ليشمل الحالات الأخرى لخلافة الدول غير حالة إنهاء الاستعمار. ومن حيث الممارسة، في حالات انفصال الدول، ولا سيما في حالتي يوغوسلافيا السابقة وتشيكوسلوفاكيا<sup>(80)</sup>، أبقى على التحفظات التي أبدتها الدولة السلف. وينبغي التنويه في هذا الصدد بأن الجمهورية التشيكية<sup>(81)</sup> وسلوفاكيا<sup>(82)</sup> وجمهورية يوغوسلافيا

قواعد التحفظات التي تنطبق على الدول المستقلة حديثاً إلى حالات الخلافة المشار إليها في الباب الرابع من الاتفاقية:

1- إذا ظلت معاهدة من المعاهدات، بموجب المواد 30 و31 و33 و35، نافذةً بالنسبة لدولةٍ خلف، أو إذا شاركت دولةٌ خلف على نحو آخر في معاهدة لم تكن بعد نافذةً بالنسبة للدولة السلف، يُفترض أن الدولة الخلف تبقى على:

(أ) أي تحفظ على تلك المعاهدة أبدته الدولة السلف فيما يتعلق بالإقليم الذي تتناوله خلافة الدول؛ ...

2- بالرغم من الفقرة 1، يمكن للدولة الخلف مع ذلك:

(أ) سحب التحفظ أو تعديله كلياً أو جزئياً (الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة 1) أو إبداء تحفظ جديد، رهناً بالشروط المنصوص عليها في المعاهدة وبالقواعد المبينة في المواد 19 و20 و21 و22 و23 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(74)</sup>.

وذهب الوفد إلى أنه "... في مجال الخلافة، خلافاً للانضمام، يكون الوضع متطابقاً بالنسبة إلى الدول التي يشير إليها الباب الثالث [الدول المستقلة حديثاً] والدول التي يشير إليها الباب الرابع [اتحاد الدول وانفصالها] من المشروع"<sup>(75)</sup>.

38- غير أن جمهورية ألمانيا الاتحادية سحبت تعديليها بعد اعتراض عدد من الوفود عليه<sup>(76)</sup>. فقد اعتبرت هذه الوفود أن منح الدولة الخلف حق إبداء تحفظات جديدة يتعارض مع مبدأ استمرارية المعاهدات بحكم القانون الذي تنص عليه الاتفاقية فيما يتعلق بحالات اتحاد الدول أو انفصالها<sup>(77)</sup>. ومن ناحية أخرى، أيدت عدة وفود الافتراض القائل بالإبقاء على تحفظات الدولة السلف، معتبرة أن ذلك أمر بديهي في حالات اتحاد الدول أو انفصالها، بالنظر إلى مبدأ الاستمرارية نفسه الذي أخذ به في الاتفاقية فيما يتعلق بحالات الخلافة هذه<sup>(78)</sup>.

(79) انظر المادتين 31 و34 من الاتفاقية اللتين يتبين منهما أنه عندما تتحد دولتان أو أكثر فتشكلان دولةً خلفاً واحدة، أو عندما ينفصل جزء أو أجزاء من إقليم دولة قائمة لتشكّل هذه الأجزاء دولة أو أكثر من دولة، تظل نافذة تجاه كل دولة خلف تشكلت على هذا النحو أي معاهدة كانت نافذة قبل خلافة الدول، وذلك فيما عدا حالات الاستثناءات المتعلقة بموافقة الأطراف صراحةً أو ضمناً.

(80) تكاد تنعدم الممارسة ذات الصلة بالموضوع فيما يتعلق بالدول الخلف للاتحاد السوفياتي السابق.

(81) *Multilateral treaties ...* (see footnote 56 above), chap. V.3 (81) في رسالة مؤرخة 16 شباط/فبراير 1993 وموجهة إلى الأمين العام مشفوعة بقائمة المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، أشعرت حكومة الجمهورية التشيكية بما يلي: "وفقاً لمبادئ القانون الدولي وأحكامه المعمول بها، تعتبر الجمهورية التشيكية نفسها ملزمة، بوصفها خلفاً للجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية، اعتباراً من 1 كانون الثاني/يناير 1993، وهو تاريخ انحلال الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية، بالمعاهدات الدولية المتعددة الأطراف التي كانت الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية طرفاً

(74) *Ibid.*, vol. III (footnote 26 above), A/CONF.80/30, reproduced in A/CONF.80.16/Add.2, paras. 118 and 119.

(75) انظر الحاشية 73 أعلاه.

(76) انظر الحاشية 74 أعلاه، الفقرة 119.

(77) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. II (footnote 27 above), A/CONF./80/16/Add.1, 43rd meeting of the Committee of the Whole, para. 14 (Poland), para. 15 (United States of America), para. 18 (Nigeria), para. 19 (Mali), para. 20 (Cyprus), para. 21 (Yugoslavia), para. 22 (Australia) and para. 24 (Swaziland, albeit in more nuanced terms).

(78) انظر، في هذا الصدد، البيانات التي أدلت بها وفود بولندا ( *ibid.*, para. 13)، وفرنسا ( *ibid.*, para. 16)، وقبرص ( *ibid.*, para. 20)، ويوغوسلافيا ( *ibid.*, para. 21)، وأستراليا ( *ibid.*, para. 22).

(الموحدة)، جرى أيضاً تكرار التحفظات من جانب الدولة الخلف. وقد ورد في رسالة مؤرخة 19 أيار/مايو 1990، موجهة إلى الأمين العام من وزير خارجية الجمهورية العربية اليمنية وجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، ما يلي:

فيما يتعلق بالمعاهدات التي أبرمتها الجمهورية العربية اليمنية أو جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية قبل الوحدة، يجب اعتبار الجمهورية اليمنية (كما هي موحدة حالياً) طرفاً في هذه المعاهدات اعتباراً من التاريخ الذي أصبحت فيه إحدى هاتين الدولتين قبل الأخرى طرفاً في تلك المعاهدات. وعليه، ستشير الآن الجداول التي تبين حالة المعاهدات، تحت اسم "اليمن"، إلى تاريخ الإجراءات (التوقيعات والتصديقات والانضمامات والإعلانات والتحفظات وغيرها) التي قامت بها الدولة التي أصبحت طرفاً قبل الأخرى، في حين يشار في الحواشي إلى الإجراءات التي تمت في وقت لاحق من جانب الدولة الأخرى<sup>(88)</sup>.

42- ولا تقدم الممارسة المتعلقة بالمعاهدات المودعة لدى جهات وديعة أخرى غير الأمين العام للأمم المتحدة توضيحات كثيرة بخصوص مسألة التحفظات في إطار خلافة الدول. ومع ذلك، فالعناصر القليلة التي يمكن ملاحظتها لا تنحو نحواً يتعارض مع الدروس التي يمكن استخلاصها من الممارسة المتعلقة بالمعاهدات التي يقوم الأمين العام للأمم المتحدة بدور الوديع لها، بل على العكس من ذلك، يبدو أن ممارسة مختلف الجهات الوديعة هذه تؤكد هذا الافتراض العام القائل بالإبقاء على تحفظات الدولة السلف.

43- وهكذا، أرسلت الجمهورية التشيكية وسلوفاكيا إلى عدد من الجهات الوديعة إشعارات بالخلافة لها نفس مضمون الإشعارات الموجهة إلى الأمين العام للأمم المتحدة وتنص على استبقاء التحفظات التي أبدتها الدولة السلف<sup>(89)</sup>. ولم تعترض الجهات الوديعة المعنية ولا الدول الأطراف في المعاهدات المعنية على هذه الممارسة.

44- وتتبعي الإشارة أيضاً إلى رد الاتحاد البريدي العالمي على الاستبيان الذي أعده المقرر الخاص<sup>(90)</sup>. فقد أشارت هذه المنظمة إلى ممارستها التي تُحوّل بمقتضاها بصفة تلقائية التحفظات الصحيحة المنطبقة على دولة من الدول الأعضاء إلى الدولة

الاتحادية<sup>(83)</sup>، ثم الجبل الأسود<sup>(84)</sup>، أصدرت إعلانات عامة أقيمت بموجبها هذه الدول الخلف على تحفظات الدولة السلف<sup>(85)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، حدث في بعض الحالات أن أكدت الدولة الخلف صراحة التحفظات التي أبدتها الدولة السلف<sup>(86)</sup> أو أعادت صياغتها<sup>(87)</sup> فيما يتعلق بمعاهدة معينة. وفي حالة الجمهورية اليمنية

فيها في ذلك التاريخ، بما في ذلك التحفظات والإعلانات المتصلة بما التي أصدرتها هذه الأخيرة. وقد نظرت حكومة الجمهورية التشيكية في المعاهدات المتعددة الأطراف المذكورة في القائمة المرفقة طيه. وتعتبر [حكومة الجمهورية التشيكية] نفسها ملزمة بهذه المعاهدات وكذلك بكل التحفظات والإعلانات المتصلة بما، بموجب الخلافة التي تمت في 1 كانون الثاني/يناير 1993. وتتعترف الجمهورية التشيكية، وفقاً لمبادئ القانون الدولي الراسخة، بتوقيعات الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية فيما يتعلق بجميع المعاهدات، كما لو كانت هي التي وقّعت هذه التوقيعات.

(82) *Ibid.* في رسالة مؤرخة 19 أيار/مايو 1993 ومشفوعة أيضاً بقائمة المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، أشعرت الجمهورية السلوفاكية بما يلي: "وفقاً لمبادئ القانون الدولي وقواعده ذات الصلة بالموضوع وضمن النطاق الذي يحدده، فإن الجمهورية السلوفاكية، بوصفها دولة خلفاً ناشئة عن انحلال الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية، تعتبر نفسها ملزمة، اعتباراً من 1 كانون الثاني/يناير 1993، وهو التاريخ الذي تولت فيه المسؤولية عن علاقتهما الدولية، بالمعاهدات المتعددة الأطراف التي كانت الجمهورية الاتحادية التشيكية والسلوفاكية طرفاً فيها في 31 كانون الأول/ديسمبر 1992، بما في ذلك التحفظات والإعلانات التي أصدرتها سابقاً تشيكوسلوفاكيا، وكذلك الاعتراضات التي أبدتها تشيكوسلوفاكيا على التحفظات التي أبدتها دول أطراف أخرى".

(83) *Ibid.* بإشعار مؤرخ 8 آذار/مارس 2001، أودعت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في جملة صكوك أخرى، صكاً أعلنت فيه نيتها الخلافة فيما يتعلق بعدة معاهدات متعددة الأطراف مودعة لدى الأمين العام، وأكدت بعض الترتيبات المتعلقة بهذه المعاهدات: "سبقي حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية على توقيعات جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية وتحفظاتها واعتراضاتها التي تمت فيما يتعلق بالمعاهدات الواردة في المرفق 1 من هذا الإشعار، قبل اضطلاع جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بالمسؤولية عن علاقتهما الدولية".

(84) *Ibid.* في 23 تشرين الأول/أكتوبر 2006، تلقى الأمين العام رسالة من الجبل الأسود، مؤرخة 10 تشرين الأول/أكتوبر 2006 ومشفوعة بقائمة بالمعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، أبلغته فيها بما يلي: "سبقي [حكومة] جمهورية الجبل الأسود على التحفظات والإعلانات والاعتراضات التي قدمتها صربيا والجبل الأسود، على النحو المشار إليه في مرفق هذا الصك، قبل أن تتولى جمهورية الجبل الأسود المسؤولية عن علاقتهما الدولية".

(85) انظر أيضاً حالة الدول الخلف الأخرى ليوغوسلافيا السابقة (باستثناء جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية)، التي ترد في قائمة الدول الخلف فيما يتعلق بمعاهدات مختلفة مودعة لدى الأمين العام، مع الإشارة في الحواشي، إلى التحفظات التي أبدتها يوغوسلافيا السابقة (انظر، على سبيل المثال، البوسنة والهرسك وكرواتيا وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة وصربيا، فيما يتعلق باتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها ( *ibid.*, chap. III.1, note 2)؛ والبروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (chap. V.5, note 5)؛ والاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (chap. V.3, note 2)).

(86) اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، تحفظ أبدته جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (الجبل الأسود) (*ibid.*, chap. IV).

(87) اتفاقية حقوق الطفل (*ibid.*, chap. IV.11, under "Slovenia").

(88) *Ibid.*, "Historical Information", under "Yemen".

(89) انظر: Mikulka, "The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties", pp. 111-112.

(90) استبيان أعده المقرر الخاص وفقاً لقرار اللجنة الوارد في تقريرها عن أعمال دورتها السابعة والأربعين (2 أيار/مايو - 21 تموز/يوليه 1995)، حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 489. وللإطلاع على نص الاستبيان، انظر حولية 1996، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/477.

الذي يكتسيه افتراض الإبقاء على التحفظات الذي ينص عليه هذا الحكم، فإنه يشهد مع ذلك في بعض حالات اتحاد دولتين أو أكثر استثناءات يتناولها المبدأ التوجيهي 5-3 الذي تشير إليه الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-2.

48- وعلى نحو ما سبق أن بينته معارضة التعديل الذي اقترحه وفد جمهورية ألمانيا الاتحادية في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات<sup>(93)</sup>، هناك شكوك جدية فيما يتعلق بجواز إبداء تحفظات من جانب دولة خلف من غير الدول المستقلة حديثاً. وتجد هذه الشكوك ما يؤكد في الرأي المستقل الذي أرفقه القاضي تومكا بحكم محكمة العدل الدولية الصادر في 26 شباط/فبراير 2007 في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود):

35- لا مجال للشك في أن قرار تقديم إشعار بالانضمام إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية، مع إبداء تحفظ على المادة التاسعة وليس الخلافة (حيث لا يسمح بإبداء أي تحفظ)\*، كان بدافع الاعتبارات المتصلة بمجده القضية. ...

وكان ذلك الإشعار الوحيد بالانضمام، في رأيي، غير متسق على الإطلاق مع الخلافة التي تولتها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية\* - والتي أشعرت بها الأمين العام للأمم المتحدة في اليوم نفسه الذي أشعرت فيه بالانضمام إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية - في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات\*، والتي تنص المادة 34 منها على أن معاهدات الدولة السلف تظل نافذة تجاه كل دولة خلف. وبهذا الإشعار بالخلافة، أصبحت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية دولة متعاقدة في اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات اعتباراً من نيسان/أبريل 1992. وبدأ نفاذ تلك الاتفاقية في 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1996. ورغم عدم الانطباق بصورة رسمية على عملية انحلال يوغوسلافيا السابقة التي وقعت في عامي 1991 و1992، وبالنظر إلى أن يوغوسلافيا السابقة وافقت على الالتزام باتفاقية فيينا بالفعل في عام 1980 وأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية كانت دولة متعاقدة في تلك الاتفاقية منذ نيسان/أبريل 1992، لن يتوقع المرء، من باب القياس على المادة 18 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، من دولة تعرب من خلال إشعار بالانضمام عن موافقتها على أن تُعتبر ملزمة باتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات أن تتصرف في حالة فريدة على نحو لا يتسق مع القاعدة الواردة في المادة 34 من تلك الاتفاقية، وأن تتصرف في الوقت نفسه في عدد كبير من الحالات الأخرى بامتنال تام لتلك القاعدة\*. وقادتي هذه الاعتبارات مجتمعة إلى استنتاج أنه ينبغي للمحكمة ألا تعلق أي أثر قانوني على إشعار الانضمام إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية الذي تقدمت به جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وينبغي لها بدل ذلك أن تعتبرها ملزمة بتلك الاتفاقية على أساس تفعيل

الخلف، ويسري ذلك أيضاً على الدول التي حصلت على استقلالها بالانفصال عن دولة من الدول الأعضاء.

45- وقد طبق مجلس أوروبا نفس الافتراض فيما يتعلق بالجبل الأسود. ففي رسالة مؤرخة 28 حزيران/يونيه 2006، موجهة إلى وزير خارجية الجبل الأسود، أشار المدير العام للشؤون القانونية لمجلس أوروبا إلى أنه، وفقاً للمادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978، تُعتبر جمهورية الجبل الأسود "مبقيةً على التحفظات والإعلانات ما دام الإشعار بالخلافة الذي قدمته جمهورية الجبل الأسود لا يعبر عن نية مخالفة في هذا الشأن"<sup>(91)</sup>. وتضمنت هذه الرسالة أيضاً قائمة بتحفظات وإعلانات عدل نصها في بعض المواضع لحذف الإشارات إلى جمهورية صربيا. وفي رسالة مؤرخة 13 تشرين الأول/أكتوبر 2006، أعرب وزير خارجية الجبل الأسود عن موافقته على صيغة التحفظات والإعلانات المذكورة، حسبما عدلتها الجهة الوديعية.

46- وبالمثل، لا يبدو من الممارسة التي تتبعها سويسرا، باعتبارها جهة وديعة لعدد من المعاهدات المتعددة الأطراف، تناقض جوهري مع الممارسة التي يتبعها الأمين العام للأمم المتحدة. وصحيح أن سويسرا قد طبقت في البداية على إحدى الدول الخلف التي لم تحدد موقفها من تحفظات الدولة السلف افتراض عدم استبقاء هذه التحفظات. إلا أن سويسرا لم تعد تلجأ حالياً إلى أي افتراض، إذ تتمثل الممارسة التي تتبعها في دعوة الدولة الخلف إلى إبلاغها بما تعتمزم فعله بشأن الإبقاء أو عدم الإبقاء على التحفظات التي أبدتها الدولة السلف<sup>(92)</sup>.

47- ويبدو أن مبدأ افتراض الإبقاء على التحفظات التي أبدتها الدولة السلف - وهو مبدأ يمكن، مع ذلك، إلغاء أثره بمجرد الإعراب عن إرادة معاكسة من جانب الدولة الخلف - مبدأ سليم وراسخ بما يكفي من حيث الممارسة، مما يستوجب تكريسه في الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-2 المقترح أدناه. ورغم الطابع العام

(91) JJ55/2006, PJD/EC. يأسف مكتب المعاهدات التابع لمجلس أوروبا لأنه "ليس في وضع يسمح له بتقديم ... نسخة من هذه الرسالة التي تعد جزءاً من المراسلات التي [له] مع الدول الأعضاء فيه"، لكنه يؤكد أن الرسالة الأصلية كانت باللغة الإنكليزية.

(92) انظر الرسالة الموجهة من مديرية القانون الدولي العام إلى أحد الأفراد في 3 أيار/مايو 1996، والتي تصف التغييرات التي طرأت على ممارسة سويسرا باعتبارها دولة وديعة لاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، في مجال خلافة الدول في المعاهدات؛ وقد استُسخنت في: Cafilisch, "La pratique suisse en matière de droit international public 1996", pp. 683-685, in particular p. 684. وتؤكد هذا النهج في فتوى مؤرخة 6 شباط/فبراير 2007 أصدرتها مديرية القانون الدولي العام التابعة للإدارة الاتحادية للشؤون الخارجية، بعنوان: "Pratique de la Suisse en tant qu'État dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États", pp. 328-330.

51- وتختلف الحالة في هذا الصدد عن حالة الدول المستقلة حديثاً التي نُصّ بشأنها على إشعار بالخلافة، في حين أن الأمر ليس كذلك من حيث المبدأ فيما يتعلق باتحاد الدول أو انفصالها. وتُثبت الدولة المستقلة حديثاً بالإشعار بالخلافة، عملاً بمبدأ حرية اختيار الإبقاء على معاهدات الدولة السلف أو عدم الإبقاء عليها، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة المعنية<sup>(98)</sup>. وفي هذه الحالة، يكتسب الإشعار بالخلافة إذن طابعاً مُنشئاً فيما يتعلق بالإبقاء على المعاهدات النافذة تجاه الدولة السلف في تاريخ خلافة الدول، فضلاً عن المعاهدات الأخرى التي كانت لهذه الدولة صفة الدولة المتعاقدة فيها. إلا أن اتفاقية فيينا لعام 1978 تنص على نظام مختلف فيما يتعلق بالدول الخلف من غير الدول المستقلة حديثاً. فبموجب الباب الرابع من الاتفاقية، تظل المعاهدات النافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه أي من الدول السلف نافذة من حيث المبدأ تجاه الدولة الناشئة عن اتحاد دولتين أو أكثر<sup>(99)</sup>. وقد نُصّ على نفس الحل بالنسبة للدولة الناشئة عن انفصال جزء من دولة، وذلك فيما يتعلق بالمعاهدات التي كانت، في تاريخ خلافة الدول، نافذة إزاء كامل إقليم الدولة السلف، شأنها شأن المعاهدات التي كانت نافذة فقط على الجزء من إقليم الدولة السلف الذي أصبح دولة خلفاً<sup>(100)</sup>. وبموجب اتفاقية فيينا لعام 1978، لا يمكن للدول الخلف (من غير الدول المستقلة حديثاً) أن تثبت عن طريق إشعار صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة من المعاهدات، إن هي أرادت ذلك، إلا فيما يتعلق بالمعاهدات التي لم تكن نافذة، في تاريخ خلافة الدول، تجاه الدولة السلف، وذلك حتى لو كانت الدولة السلف دولة متعاقدة في المعاهدة المعنية<sup>(101)</sup>. وفي هذا الصدد، ينبغي بالتالي معاملة الدول الخلف من غير الدول المستقلة حديثاً بنفس الطريقة التي تُعامل بها الدول المستقلة حديثاً، بالنظر إلى أن الخلافة في المعاهدات تفترض في كلتا الحالتين تعبيراً عن الإرادة من جانب الدولة المعنية.

52- ولكن لا يمكن إفساح المجال للدول الخلف في حالة اتحاد الدول أو انفصالها لتبدي تحفظات جديدة عند الإشعار بنيتها أن تصبح أطرافاً إلا في هذه الحالة. وفي جميع الحالات الأخرى، يبدو أنه يجب عدم الاعتراف بالحق في إبداء تحفظات جديدة فيما يتعلق بالمعاهدات التي تظل نافذة بعد خلافة الدول. وتنص الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-2 المقترح أدناه على هذا المبدأ (على عكس

القاعدة العرفية المتمثلة في الخلافة بحكم القانون المدونة في المادة 34 على نحو ما تطبق على حالات انحلال دولة من الدول<sup>(94)</sup>.

49- والواقع أنه بمجرد القبول، في حالات اتحاد الدول أو انفصالها، بأن الخلافة تتم بحكم القانون، يغدو من الصعب القول بأنه يجوز لدولة خلف التحلل من التزاماتها أو التخفيف منها عن طريق إبداء تحفظات<sup>(95)</sup>.

50- وبالإضافة إلى الحجج المقدمة ضد هذا الاحتمال عند صياغة اتفاقية فيينا لعام 1978، يجدر بالإشارة في هذا الصدد الموقف الذي اتخذته مجلس أوروبا، في رسالته الموجهة إلى الجبل الأسود في 28 حزيران/يونيه 2006<sup>(96)</sup>، ومفاده أن هذه الدولة "ليس بوسعها، في هذه المرحلة، إبداء تحفظات جديدة على المعاهدات المصدق عليها بالفعل" والتي أشعرت بالخلافة فيما يتعلق بها<sup>(97)</sup>. ويبدو هذا الموقف منسجماً مع قاعدة الخلافة في المعاهدات بحكم القانون، وهي قاعدة نصت عليها اتفاقية فيينا لعام 1978 فيما يتعلق بحالات اتحاد الدول أو انفصالها. وفي مثل هذه الحالات، لا تتوقف الخلافة في المعاهدات على التعبير عن الإرادة من جانب الدولة الخلف، ومن المنطقي أن يعتقد المرء أن هذه الدولة تترث جميع حقوق والتزامات الدولة السلف بموجب المعاهدة، دون أن يكون بوسعها التحلل من تلك الالتزامات أو التخفيف منها بإبداء تحفظات. ويبدو، علاوة على ذلك، أن الممارسة تؤكد هذا الحل، إذ لم تقم الدول الخلف من غير الدول المستقلة حديثاً، فيما يبدو، بإبداء تحفظات جديدة بمناسبة تولي الخلافة في المعاهدة.

I.C.J. Reports 2007, p. 8, judgment of 26 February 2007. (94)

separate opinion of Judge Tomka, pp. 330-331, para. 35

(95) Gaja (footnote 35 above), pp. 64-65. ووفقاً لهذا الخبر، يمكن توسيع نطاق التعليل المنطبق على الدول المستقلة حديثاً ليشمل حالات الخلافة الأخرى: حتى لو اعتبر أن ليس للدول المستقلة حديثاً الحق في أن تبدي تحفظاً عند تقديم إشعار بالانضمام، يجب مع ذلك الاعتراف بأنه يمكن لهذه الدولة أن تحصل على نفس النتيجة تقريباً عن طريق انسحاب جزئي من المعاهدة (إذا كان هذا الانسحاب مسموحاً به) يكون له نفس أثر التحفظ؛ وسيكون لهذه الاعتبارات نفس القيمة في الحالات التي لا تعتبر فيها الخلافة مرهونة بموافقة الدولة الخلف على المعاهدة. أما فيما يتعلق بالنتيجة، فمن المحتمل جداً أن يكون هذا التعليل صائباً؛ غير أنه يقلل من أهمية الواقع المتمثل في أن الانسحاب من معاهدة (وإن كان جزئياً) والتحفظ مسألتان مختلفتان متصلتان بنظام قانوني مختلف ولا تخضعان بالضرورة للشروط ذاتها. والانسحاب الجزئي لا يدخل في نطاق دليل الممارسة (انظر المبدأ التوجيهي 1-4 بشأن "الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية"، في حولية 1999، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 221).

(96) انظر الحاشية 91 أعلاه.

(97) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (انظر الحاشية 4 أعلاه)، ص 88، الفقرة

(98) انظر المادتين 17 و 18 من اتفاقية فيينا لعام 1978، المشار إليهما في الحاشية 69 أعلاه.

(99) انظر المادة 31 من الاتفاقية.

(100) انظر المادة 34 من الاتفاقية.

(101) انظر المادتين 32 و 36 من الاتفاقية.



مختلفة، بل متناقضة. وهذه الحالات ليست مجرد حالات افتراضية. ومع ذلك، يبدو أن الممارسة ذات الصلة لا تقدم أجوبة شافية على الأسئلة العديدة التي تثيرها هذه الحالة. وعلى سبيل المثال، فإن الرسالة المذكورة أعلاه<sup>(104)</sup> المؤرخة 19 أيار/مايو 1990، والموجهة من وزير الشؤون الخارجية للجمهورية العربية اليمنية وجمهورية اليمن الديمقراطية إلى الأمين العام، في سياق اقتراح حل للمشكلة التقنية المتعلقة بتسجيل إجراءات الدولتين السلف فيما يتعلق بنفس المعاهدة، أشارت إلى معيار زمني يبدو نطاقه القانوني مشكوكاً فيه من نواح عديدة وتركت الباب مفتوحاً للتساؤل الذي قد يُطرح مستقبلاً عن مصير التحفظات التي أبدتها الدولتان المعنيتان قبل تاريخ اتحادهما.

56- وفي حالة المعاهدة التي تكون نافذة في تاريخ اتحاد الدول تجاه أي من الدول التي نشأ عنها الاتحاد، وتظل نافذة تجاه الدولة الموحدة<sup>(105)</sup>، يتبين من المبدأ الوارد في الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-2 أن التحفظات على هذه المعاهدة التي أبدتها أي من الدول التي توحدت تظل نافذة تجاه الدولة الموحدة، ما لم تعرب هذه الأخيرة عن قصد مخالف. ولا يثير تطبيق هذا الافتراض أية صعوبة ما دامت الدول التي نشأ عنها الاتحاد إما دولاً أطرافاً في المعاهدة المعنية أو دولاً متعاقدة فيها. وعلى العكس، تصبح الحالة أكثر تعقيداً إذا كان من بين تلك الدول دولة كانت طرفاً في المعاهدة وأخرى كانت دولة متعاقدة فيها ولم تكن المعاهدة نافذة تجاهها.

57- وهذه هي الحالات التي يهدف المبدأ التوجيهي 5-3 الوارد أدناه إلى معالجتها: إنه ينص على الإبقاء فقط على التحفظات التي أبدتها الدولة التي كانت طرفاً في المعاهدة. ويفسّر هذا الحل بأن الدولة - في هذه الحالة الدولة الناشئة عن الاتحاد - لا يمكن أن يكون لها سوى وضع واحد فقط تجاه المعاهدة الواحدة - وهو في هذه الحالة وضع الدولة الطرف في المعاهدة المعنية (مبدأ الاستمرارية بحكم القانون). ونتيجة لذلك، وفيما يتعلق بالمعاهدة التي تظل نافذة إزاء الدولة الناشئة عن الاتحاد، يبدو من المنطقي اعتبار أن التحفظات التي أبدتها دولة أو دول كانت المعاهدة نافذة إزاءها في تاريخ الاتحاد هي وحدها التي يمكن الإبقاء عليها. وعلى العكس، تصبح التحفظات التي ربما تكون قد أبدتها دولة متعاقدة لم تكن المعاهدة نافذة تجاهها تحفظات لاغية.

58- وهذا هو الغرض من المبدأ التوجيهي 5-3:

ما ينطبق على الدول المستقلة حديثاً<sup>(102)</sup> وعلى هذا الاستثناء (الذي يتيح هذه الإمكانية عندما تُثبت الدولة الخلف صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة عن طريق إصدار إشعار). وفي الحالات الأخرى، يسري على التحفظات التي تبديها الدولة الخلف الناشئة عن اتحاد الدول أو انفصالها ما يسري على التحفظات المتأخرة، على نحو ما يقترحه المبدأ التوجيهي 5-9<sup>(103)</sup>.

53- وهكذا تهدف الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-2 إلى سد ثغرة في اتفاقية فيينا لعام 1978. وبالنظر إلى النطاق العام لهذه الفقرة، حيث تشمل حالات انفصال الدول وكذلك حالات اتحاد دولتين أو أكثر، فإن مفهوم "الدولة السلف" يجب أن يُفهم، في حالة اتحاد الدول، على أنه يشمل أي دولة من الدول السلف أو عدة دول منها.

54- ويمكن أن يكون نص المبدأ التوجيهي 5-2، وهو الذي ينبغي أن يكون "نظير" المبدأ التوجيهي 5-1 بالنسبة إلى حالات اتحاد الدول أو انفصالها، كالتالي:

"5-2 اتحاد الدول أو انفصالها

"1- رهناً بأحكام المبدأ التوجيهي 5-3، تُعتبر الدولة الخلف الناشئة عن اتحاد دول أو انفصالها قد أقيمت على أي تحفظ على المعاهدة كان، في تاريخ خلافة الدول، ينطبق على الإقليم الذي تتعلق به خلافة الدول، ما لم تعرب عن نقيض هذا القصد لدى الخلافة أو تُبدي تحفظاً يتناول نفس المسألة التي كانت محل التحفظ المذكور.

"2- لا يجوز للدولة الخلف أن تبدي تحفظاً جديداً وقت اتحاد دول أو انفصالها إلا عندما توجه إشعاراً تثبت به صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة لم تكن، في تاريخ خلافة الدول، نافذة تجاه الدولة السلف، لكن الدولة السلف كانت دولة متعاقدة فيها.

"3- حين تبدي دولة خلف تحفظاً وفقاً للفقرة 2، تنطبق على هذا التحفظ القواعد ذات الصلة الواردة في الجزء الثاني من دليل الممارسة (الإجراءات)".

55- وخلافاً لحالة انفصال أجزاء من دولة، حيث تؤدي الخلافة في معاهدة من المعاهدات إلى تطبيق نظام واحد للتحفظات على هذه المعاهدة، ينطوي اتحاد الدول على خطر الخلط بين نظامين أو أكثر للتحفظات على نفس المعاهدة، وهي أنظمة قد تكون

(102) انظر الفقرة 2 من المادة 20 من الاتفاقية، والفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-1 أعلاه.

(103) انظر الفقرة 98 أدناه.

(104) انظر الفقرة 41 أعلاه.

(105) انظر المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1978.

64- والمبدأ الوارد في المبدأ التوجيهي 5-4، ومفاده عدم تغير النطاق الإقليمي لتحفظ اعثُر مستقبلياً عقب خلافة الدول، هو مبدأ يسري أيضاً في حالات اتحاد دولتين أو أكثر، رهناً ببعض الاستثناءات. فكما ذكر آنفاً<sup>(107)</sup>، قد تنشأ مشاكل معينة فيما يتعلق بالنطاق الإقليمي للتحفظات التي اعتبرت مستبقاة بعد اتحاد دولتين أو أكثر. وعندما تصبح معاهدة واجبة التطبيق على جزء من أراضي الدولة الموحدة لم تكن واجبة التطبيق عليه في تاريخ خلافة الدول.

65- وفي هذا الصدد، ينبغي التمييز بين فرضيتين:

(أ) الفرضية التي تصبح فيها، عقب اتحاد دولتين أو أكثر، معاهدة كانت نافذة، في تاريخ خلافة الدول، تجاه دولة واحدة من الدول التي نشأ عنها الاتحاد واجبة التطبيق على جزء من إقليم الدولة الخلف لم تكن تنطبق عليه سابقاً؛

(ب) الفرضية التي تصبح فيها معاهدة كانت، في تاريخ خلافة الدول، نافذة تجاه دولتين أو أكثر من الدول التي نشأ عنها الاتحاد - ولكن ليس تجاه كل ما سيصبح إقليم الدولة الخلف - واجبة التطبيق على جزء من إقليم الدولة الخلف لم تكن تنطبق عليه سابقاً.

66- ففي الحالة الأولى من هاتين الحالتين، وهي حالة معاهدة كانت نافذة مع تحفظات عليها، في تاريخ خلافة الدول، بالنسبة إلى دولة واحدة فقط من الدول التي نشأت عنها الدولة الموحدة وتصبح منطبقة على جزء من إقليم هذه الأخيرة لم تكن منطبقة عليه في تاريخ خلافة الدول، يمكن توسيع نطاق هذه التحفظات ليشمل كامل إقليم الدولة الموحدة الذي تصبح المعاهدة منطبقة عليه، وذلك رهناً بموافقة هذه الدولة، إما عن طريق إشعار بهذا المعنى وإما باتفاق مع الدول الأطراف الأخرى<sup>(108)</sup>. وفي هذه الحالة، هناك أسباب قوية تدعو إلى الاعتقاد بأن توسيع النطاق هذا يتعلق بالصلة التعاقدية على النحو الذي عُدلت به بواسطة التحفظات التي أبدتها الدولة التي كانت المعاهدة نافذة تجاهها في تاريخ الاتحاد. إلا أنه لا يوجد من حيث المبدأ سبب يمنع الدولة الناشئة عن الاتحاد من الإعراب عن نية مخالفة في هذا الصدد وبالتالي تفادي توسيع النطاق الإقليمي للتحفظات المعنية. وعلى أية حال، وبصرف النظر عن قرار الدولة الخلف في هذا الصدد، لن تتضرر الأطراف المتعاقدة الأخرى بما أن المعاهدة لم تكن تنطبق من قبل تجاه الإقليم الذي يُستثنى على هذا النحو من تطبيق التحفظات عليه. وتكرس الفقرة 1 (أ) من المبدأ التوجيهي 5-5 هذه الإمكانية.

(107) انظر الفقرة 61 أعلاه.

(108) انظر الفقرة 2 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1978.

”5-3 عدم الاعتداد بتحفظات معينة في حالات اتحاد الدول

”عندما تتحد دولتان أو عدة دول، وتظل نافذة إزاء الدولة الناشئة عن الاتحاد معاهدة كانت، في تاريخ خلافة الدول، نافذة إزاء أي من هذه الدول، لا تُستبقى التحفظات التي أبدتها أي دولة من هذه الدول كانت، في تاريخ خلافة الدول، دولة متعاقدة ولم تكن المعاهدة نافذة إزاءها“.

59- وقد صيغ المبدأ التوجيهي 5-3<sup>(106)</sup> بحيث يشمل كلاً من حالتي اتحاد الدول المشار إليهما في المواد من 31 إلى 33 من اتفاقية فيينا لعام 1978 وغيرهما من حالات اتحاد الدول التي تحتفظ فيها إحدى الدول المكونة للاتحاد بشخصيتها القانونية الدولية (وهي حالة غير منصوص عليها في الأحكام المذكورة آنفاً من اتفاقية فيينا لعام 1978).

### باء- النطاق الإقليمي للتحفظات في سياق خلافة الدول

60- يبدو من البديهي أن التحفظ الذي يُعتبر تحفظاً مستقبلياً عقب خلافة الدول يحتفظ بالنطاق الإقليمي الذي كان له في تاريخ خلافة الدول. وهذه هي النتيجة المنطقية للاستمرارية المتأصلة في مفهوم الخلافة في المعاهدات، سواء تمت هذه الخلافة نتيجة إشعار بالخلافة تقدمه دولة مستقلة حديثاً أو تمت بحكم القانون.

61- إلا أن هذا المبدأ يخضع لاستثناءات في بعض حالات اتحاد دولتين أو أكثر. وتشكل هذه الاستثناءات، وهي استثناءات تثير مسائل معقدة إلى حد ما، موضوع المبدأ التوجيهي 5-5، وهي مستبعدة من نطاق تطبيق المبدأ التوجيهي 5-4 بمقتضى عبارة ”رهناً بأحكام المبدأ التوجيهي 5-5“.

62- وينبغي أيضاً أن يُنظر على حدة في المشاكل التي تطرحها الخلافة في جزء من الإقليم فيما يتعلق بالتحفظات. وهي مشاكل وإن كانت لا تشكل استثناء من المبدأ الوارد في المبدأ التوجيهي 5-4، فإنها تتطلب مع ذلك بعض التوضيحات التي يهدف المبدأ التوجيهي 5-6 إلى تقديمها.

63- وفي ضوء هذه الملاحظات، يمكن صياغة المبدأ التوجيهي 5-4 على النحو التالي:

”5-4 الإبقاء على النطاق الإقليمي للتحفظات الدولية السلف

”التحفظ الذي يُعتبر مستقبلياً وفقاً لأحكام الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-1 أو الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-2 يحتفظ بالنطاق الإقليمي الذي كان له في تاريخ خلافة الدول، رهناً بأحكام المبدأ التوجيهي 5-5“.

(106) ينطبق الشيء نفسه على المبدأين التوجيهيين 5-5 و 5-11.

التطبيق الإقليمي للمعاهدة، عن نية مخالفة من خلال تحديد التحفظات التي ستنطبق على الإقليم الذي امتد إليه نطاق تطبيق المعاهدة.

70- ومع ذلك، في هذه الحالة الأخيرة، لا يُقبل قرار الدولة الموحدة بتوسيع نطاق تطبيق عدد من التحفظات ليشمل الإقليم المعني إلا إذا كانت هذه التحفظات، المبداءة من جانب دولتين أو أكثر من الدول التي أنشأت الاتحاد، متسقةً بعضها مع بعض. غير أنه قد يتبين أنها متضاربة. وفي هذه الحالة، لا بد من اعتبار هذا الإشعار عديم الأثر بما أنه سيؤدي إلى انطباق تحفظات متعارضة.

71- وتتعلق القواعد المقترحة أعلاه بالحالات التي كانت فيها المعاهدة، المتعلق بما تحفظ الدول السلف أو تحفظاتها، معاهدة نافذة تجاه دولة واحدة على الأقل من تلك الدول في تاريخ الخلافة. ويرى المقرر الخاص أن هذه القواعد ينبغي أن تنطبق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على التحفظات التي اعتُبرت مستبقاة من جانب الدولة الموحدة التي توسع نطاق التطبيق الإقليمي لمعاهدة صارت هذه الدولة، عقب خلافة الدول، دولة متعاقدة فيها، وذلك في الحالة التي لم تكن فيها المعاهدة المعنية نافذة، في تاريخ الخلافة، تجاه أي من الدول السلف، ولكن كانت لإحداها أو لعدة دول منها صفة الطرف المتعاقد فيها<sup>(109)</sup>.

72- ومن نفس المنطلق، ينبغي تطبيق هذا الحل على الفرضية - النادرة دون شك، ولكنها ترد في الفقرة 2 من المادة 32 من اتفاقية فيينا لعام 1978 - التي يبدأ فيها بعد تاريخ خلافة الدول نفاذ معاهدة كانت دولة أو أكثر من الدول التي نشأ عنها الاتحاد دولاً متعاقدة فيها في ذلك التاريخ، وذلك بفعل استيفاء الشروط المنصوص عليها في البنود ذات الصلة من المعاهدة؛ ففي هذه الحالة، ستصبح الدولة الخلف دولة طرفاً في المعاهدة المذكورة.

73- ومن الجدير بالذكر أيضاً أن مسألة النطاق الإقليمي للتحفظات التي تبديها دولة متعاقدة كهذه لم تكن المعاهدة نافذة إزاءها في تاريخ خلافة الدول هي مسألة لا تُطرح إلا عندما تكون تلك المعاهدة غير نافذة، في ذلك التاريخ، تجاه أي من الدول التي أنشأت الاتحاد، وإلا فإن التحفظات التي أبدتها تلك الدولة المتعاقدة لا تُعتبر مستبقاة<sup>(110)</sup>.

74- وفي ضوء هذه الملاحظات، قد تود اللجنة اعتماد المبدأ التوجيهي 5-5 التالي:

(109) انظر المادة 32 من اتفاقية فيينا لعام 1978.

(110) انظر المبدأ التوجيهي 5-3 أعلاه.

67- ومن جهة أخرى، قد يحدث أن تتسبب طبيعة التحفظ أو غرضه في استبعاد توسيع نطاقه إلى ما يتجاوز الإقليم الذي كان منطبقاً عليه في تاريخ خلافة الدول. وقد يكون الأمر كذلك، بصفة خاصة، بالنسبة إلى تحفظ كان انطباقه يقتصر أصلاً على جزء من إقليم الدولة التي أبدته، أو تحفظ يتناول بالتحديد مؤسسات معينة تابعة لهذه الدولة. وتتناول الفقرة 1 (ب) من المبدأ التوجيهي 5-5 هذه الفرضية.

68- والحالة الثانية التي يمكن فيها توسيع النطاق الإقليمي لتحفظ سابق إلى ما يتجاوز ما كان عليه قبل حدوث خلافة الدول قد تبدو مشابهاً، ولكنها في حقيقة الأمر مختلفة؛ ففي حين أنه في الحالة السابقة كانت دولة واحدة فقط من الدول التي نشأ عنها الاتحاد ملزمةً بالمعاهدة، تكون المعاهدة في هذه الحالة نافذة، في تاريخ خلافة الدول، تجاه دولتين على الأقل من الدول التي اتحدت، ولكن المعاهدة في هذا التاريخ لم تكن تنطبق على كامل ما سيصبح إقليم الدولة الموحدة. والسؤال المطروح إذن هو ما إذا كانت التحفظات التي أبدتها أي من هذه الدول تصبح منطبقة، هي أيضاً، على أجزاء إقليم الدولة الموحدة التي لم تكن المعاهدة منطبقة عليها في تاريخ خلافة الدول. وفي غياب معلومات محددة من جانب الدولة الخلف، قد يكون من الصعب معرفة ما إذا كانت هذه الدولة، بتوسيعها النطاق الإقليمي للمعاهدة، تعتزم، وإلى أي مدى تعتزم، توسيع النطاق الإقليمي للتحفظات التي أبدتها هذه الدولة أو تلك، أو كل الدول، التي كانت المعاهدة نافذة إزاءها في تاريخ خلافة الدول.

69- وإذا لم توجد مؤشرات يُفهم منها أمر مخالف، يبدو من المعقول قبول الافتراض القائل إن نطاق هذه التحفظات لا يتسع إلى ذلك الجزء أو تلك الأجزاء من إقليم الدولة الموحدة التي لم تكن المعاهدة منطبقة عليها في تاريخ خلافة الدول. غير أنه لا يوجد أيضاً مبرر لجعل هذا الافتراض غير قابل للنقض. ولا بد من الأخذ بنُهُج تختلف باختلاف الحالات:

(أ) عندما يكون تحفظ متطابق قد أبدى من جانب كل دولة من الدول المعنية، ينبغي على العكس افتراض أن الدولة الموحدة تعتزم الإبقاء على التحفظ المشترك بين جميع أسلافها، وينبغي اتباع المنطق الذي يتجلى في الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-5؛

(ب) علاوة على ذلك، في بعض الحالات قد يتبين من الظروف أن الدولة الناشئة عن الاتحاد تنوي الإبقاء على التحفظات التي أبدتها دولة من الدول بصفة خاصة. ويحدث هذا، على سبيل المثال، عندما تشير الدولة الموحدة، عند توسيع نطاق التطبيق الإقليمي للمعاهدة، تحديداً إلى الإجراءات التي اتخذت فيما يتعلق بالمعاهدة، قبل تاريخ الاتحاد، من جانب دولة من الدول المعنية؛

(ج) ينطبق الشيء نفسه، من باب أولى، إذا أعربت الدولة الناشئة عن الاتحاد، عند موافقتها على توسيع نطاق

الذي تتعلق به خلافة الدول، بينما ينقضي نفاذ معاهدات الدولة السلف تجاه هذا الإقليم. ويشكل هذا الحكم امتداداً لقاعدة المرونة في التطبيق الإقليمي للمعاهدات، وهي القاعدة المكرسة في المادة 29 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ومن ثم، لا يمكن أن ينطبق المبدأ التوجيهيان 1-5 و 2-5 على حالات تدخل في نطاق المادة 15 من الاتفاقية، بالنظر إلى أنه، في هذه الحالة، لا توجد من حيث المبدأ خلافة في المعاهدات في واقع الأمر. فرغم نعت الدولة المعنية بـ "الدولة الخلف"، بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (د) من المادة 2 من اتفاقية فيينا لعام 1978، فهي "تخلف نفسها" إن صح التعبير، وتبقى لها صفة الدولة المتعاقدة أو الدولة الطرف في المعاهدة مثلما كانت عندما اكتسبتها تلك الدولة بموجب موافقتها على الالتزام بالمعاهدة وفقاً للمادة 11 من اتفاقية فيينا لعام 1969.

76- وحينما تنشأ هذه الحالة نتيجة خلافة تتعلق بجزء من إقليم، فإن نطاق معاهدة الدولة الخلف يتسع ليشمل الإقليم المعني. وفي هذه الحالة، يبدو من المنطقي اعتبار أن تطبيق المعاهدة على هذا الإقليم مشروط، من حيث المبدأ، بالتحفظات التي أبدتها الدولة الخلف نفسها على المعاهدة.

77- ومع ذلك، ينبغي هنا أيضاً ربط هذا المبدأ باستثناءين يقومان بدورهما على مبدأ التراضي، وهو مبدأ شائع جداً في قانون المعاهدات عموماً، وفي قانون التحفظات خصوصاً. وبالتالي، ينبغي ألا يتسع نطاق التحفظ إلى الإقليم الذي تتعلق به الخلافة:

(أ) عندما تعرب الدولة الخلف عن نقيض هذا القصد، إذ يمكن تشبيه هذه الحالة بسحب جزئي للتحفظ يقتصر على الإقليم الذي تتعلق به خلافة الدول<sup>(111)</sup>؛ أو

(ب) عندما يتضح من التحفظ ذاته أن انطباقه كان يقتصر على إقليم الدولة الخلف الذي كان يقع داخل حدودها لما قبل تاريخ خلافة الدول، أو على إقليم معين.

78- ويمكن أن تفضي هذه الاعتبارات إلى اعتماد مبدأ توجيهي يحمل الرقم 5-6 ويكون نصه كالتالي:

"5-6 النطاق الإقليمي لتحفظات الدولة الخلف في حالات الخلافة المتعلقة بجزء من الإقليم

"عندما يترتب على خلافة دول متعلقة بجزء من إقليم أن تنطبق معاهدة، تكون الدولة الخلف طرفاً أو دولة متعاقدة فيها، على ذلك الإقليم، فإن أي تحفظ على تلك المعاهدة تكون تلك

"5-5 التطبيق الإقليمي للتحفظات في حالات اتحاد الدول

"1- عندما تتحد دولتان أو عدة دول، وتصبح معاهدة كانت نافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه دولة واحدة فقط من الدول التي تشكل الدولة الخلف معاهدة تنطبق على جزء من إقليم هذه الدولة لم تكن تنطبق عليه، فإن أي تحفظ يُعتبر أن الدولة الخلف قد أبقته عليه ينطبق على هذا الإقليم، ما لم:

(أ) تعرب الدولة الخلف، لدى توسيع نطاق التطبيق الإقليمي للمعاهدة، عن نقيض هذا القصد؛ أو

(ب) يترتب على طبيعة تحفظ أو غرضه أن تطبيقه لا يمكن أن يتجاوز الإقليم الذي كان ينطبق عليه في تاريخ خلافة الدول.

"2- عندما تتحد دولتان أو عدة دول، وتصبح معاهدة كانت نافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه دولتين أو عدة دول من الدول التي نشأ عنها الاتحاد معاهدة تنطبق على جزء من إقليم الدولة الخلف لم تكن تنطبق عليه في تاريخ خلافة الدول، فإن هذا الإقليم لا يمتد إليه تطبيق أي تحفظ، ما لم:

(أ) تكن قد أبدت تحفظاً مماثلاً لكل دولة من تلك الدول التي كانت المعاهدة نافذة تجاهها في تاريخ خلافة الدول؛ أو

(ب) تعرب الدولة الخلف، لدى توسيع نطاق التطبيق الإقليمي للمعاهدة، عن خلاف هذا القصد؛ أو

(ج) يُفهم، على نحو آخر، نقيض هذا القصد من الظروف المحيطة بخلافة هذه الدولة في المعاهدة.

"3- يكون الإشعار الرامي إلى توسيع نطاق التطبيق الإقليمي للتحفظات، بمفهوم الفقرة 2 (ب)، عديم الأثر إذا كان من شأن هذا التوسيع أن يؤدي إلى تطبيق تحفظات متناقضة على الإقليم نفسه.

"4- تنطبق أحكام الفقرات السابقة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على التحفظات التي يُعتبر أنه قد أبقى عليها من جانب دولة خلف تكون، عقب اتحاد دول، دولة متعاقدة في معاهدة لم تكن نافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه أي دولة من الدول التي أنشأت الاتحاد، لكن دولة أو أكثر من دولة من هذه الدول كانت دولاً متعاقدة فيها في ذلك التاريخ، وذلك عندما تصبح المعاهدة سارية على جزء من إقليم الدولة الخلف لم تكن تنطبق عليه في تاريخ خلافة الدول".

75- وتتعلق المادة 15 من اتفاقية فيينا لعام 1978 المعنونة "الخلافة في جزء من إقليم" بحالات النزاع عن الأقاليم وغير ذلك من حالات التغييرات الإقليمية. وتنص على أنه، اعتباراً من تاريخ خلافة الدول، يبدأ نفاذ معاهدات الدولة الخلف تجاه الإقليم

(111) فيما يتعلق بالسحب الجزئي للتحفظ، انظر المبدأين التوجيهيين 10-5-2 و 11-5-2 والتعليق عليهما (حولية 2003، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 81 و 101-107).

الممارسة أو الفقه قد وجد حلاً واضحاً لهذه المسألة، مع أنه قد تكون لها بعض الأهمية العملية.

83- وفيما يخص مسألة توقيت سريان الآثار، سواء تلك الناشئة عن الإعراب عن "نقيض ... القصد" أو عن إبداء الدولة الخلف تحفظاً "يتناول نفس المسألة" التي كانت محل التحفظ الذي أبدته الدولة السلف<sup>(113)</sup>، يبدو من المعقول أن يُعامل عدم الإبقاء على تحفظ من التحفظات عقب خلافة دول مثلما يُعامل سحب التحفظ، وأن يخضع بالتالي للقواعد العادية لقانون المعاهدات على النحو المدون في المادة 22 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ووفقاً للفقرة 3 (أ) من المادة المذكورة، المستسخة في المبدأ التوجيهي 2-5-8 من دليل الممارسة، فإنه "ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم يُتفق على حكم مخالف ... لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أخرى إلا عندما تتسلم تلك الدولة إشعاراً بذلك السحب".

84- وهذا الحل الذي يفرض نفسه ببداهة أوضح حين تقع الخلافة في المعاهدة (وفي التحفظ) بحكم القانون هو حل يبدو قابلاً للتطبيق على جميع أشكال الخلافة: لا يمكن للأطراف الأخرى أن تضع في حسابها ذلك السحب إلا إذا أحاطت علماً (بإشعار كتابي) بقصد الدولة الخلف<sup>(114)</sup>.

85- ويكرر إذن المبدأ التوجيهي التالي، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، القاعدة الواردة في الفقرة 3 (أ) من المادة 22 من اتفاقية فيينا لعام 1969 والمجسدة في المبدأ التوجيهي 2-5-8 المتعلق بتوقيت سريان آثار التحفظ:

"7-5- توقيت الآثار المترتبة على عدم إبقاء الدولة الخلف على تحفظ أبدته الدولة السلف

"يصح عدم إبقاء الدولة الخلف [وفقاً للمبدأ التوجيهي 1-5 أو 2-5] على تحفظ أبدته الدولة السلف ساري المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة أخرى، أو دولة أو منظمة دولية طرف في المعاهدة، عندما تتسلم تلك الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً به".

86- وتتضمن العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين توضيحاً ليس من الضروري حتماً إدراجه. وقد يكفي في هذا الصدد الربط بين الفقرة 2 من كل من المبدأين التوجيهيين 1-5 و 2-5، من جهة، وبين المبدأ التوجيهي 5-7، من جهة أخرى، في التعليق على هذا الأخير.

(113) انظر الفقرة 1 من المبدأين التوجيهيين 1-5 و 2-5، على التوالي.

(114) انظر المبدأ التوجيهي 2-5-2 المتعلق بشكل سحب التحفظ والتعليق عليه (حولية 2003، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 86-88).

الدولة قد أبدته سابقاً ينطبق أيضاً على ذلك الإقليم اعتباراً من تاريخ خلافة الدول، ما لم:

"(أ) تعرب الدولة الخلف عن نقيض هذا القصد؛ أو

"(ب) يتبين من التحفظ أن نطاق تطبيقه كان يقتصر على إقليم الدولة الخلف الذي كان يقع داخل حدودها لما قبل تاريخ خلافة الدول، أو على إقليم معين".

79- وقد صيغ المبدأ التوجيهي 5-6 ليشمل لا المعاهدات النافذة تجاه الدولة الخلف في تاريخ خلافة الدول فحسب، بل أيضاً المعاهدات التي لم تكن في ذلك التاريخ نافذة تجاه الدولة الخلف، ولكن كانت لهذه الأخيرة صفة الدولة المتعاقدة فيها، وهذه حالة غير مشمولة بالمادة 15 من اتفاقية فيينا لعام 1978. ويجب أن يفهم من كلمة "تنطبق"، في الإشارة إلى المعاهدة المعنية، أنها تشمل هاتين الحالتين، وهما حالتان لا يوجد ما يدعو إلى التمييز بينهما فيما يتعلق بمسألة التحفظات.

80- ويشمل أيضاً هذا المبدأ التوجيهي الحالات التي تكون فيها الدولة السلف والدولة الخلف طرفين أو دولتين متعاقدين - أو تكون إحدهما طرفاً والأخرى دولة متعاقدة - في نفس المعاهدة، غير أنهما أبدأتا تحفظات غير متطابقة.

81- بيد أن المبدأ التوجيهي 5-6 لا ينطبق على "المعاهدات الإقليمية" (المتعلقة بنظام للحدود أو أي نظام آخر يتصل باستخدام إقليم بعينه). فإذا جرت خلافة فيما يتعلق بمعاهدة من هذا القبيل<sup>(112)</sup>، فإن الحلول التي يقدمها المبدأ التوجيهي 5-2 فيما يتصل باتحاد الدول أو انفصالها تنطبق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على التحفظات التي أُبدت بشأن هذه المعاهدة.

### جيم- توقيت سريان آثار التحفظ في سياق خلافة الدول

82- لا تقدم المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 حلاً مباشراً لمسألة توقيت سريان آثار الإعلان الذي تصدره دولة مستقلة حديثاً للإعلام، لدى إصدارها إشعاراً بالخلافة في معاهدة من المعاهدات، بأنها لا تستبقي تحفظاً كانت قد أبدته الدولة السلف، فضلاً عن أن توضح المسألة في سياق خلافة الدول الناشئة عن اتحاد دول أو انفصالها، وذلك لأن اتفاقية فيينا لعام 1978 لا تحدد مصير تحفظات الدولة السلف في هذا السياق. ولا يبدو أن أيّاً من

(112) فيما يتعلق بالممارسة الدولية، انظر، بصفة خاصة، الأمر الصادر عن محكمة العدل الدولي الدائمة المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 1930 في قضية المناطق الحرة لسافوا العليا ومنطقة جيكس، P.C.I.J., Series A, No. 24, p. 17، والقرار المؤرخ 7 حزيران/يونيه 1932 في القضية نفسها، *ibid.*, Series A/B, No. 46, p. 145.

الإشعار الذي تثبت به الدولة الخلف صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة<sup>(117)</sup>.

92- ويمكن صوغ المبدأ التوجيهي 5-8، وهو حكم ضروري لسد ثغرة في اتفاقية فيينا لعام 1978، على النحو التالي:

”5-8 توقيت الآثار المترتبة على التحفظ الذي تبديده الدولة الخلف

”التحفظ الذي تبديده الدولة الخلف [، وفقاً للمبدأ التوجيهي 5-1 أو 5-2] عند الإشعار بصفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة يصبح ساري المفعول اعتباراً من تاريخ هذا الإشعار“.

93- وهنا أيضاً<sup>(118)</sup>، سيكون من الأفضل على غالب الظن أن تُدرج العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين - وأن تُفسّر - في التعليق.

94- ومع أنه ما من شك في أن للدولة المستقلة حديثاً الحق في إبداء تحفظات على معاهدة ترغب في أن تكون خلفاً فيها<sup>(119)</sup>، فلا يجوز أن يكون لهذا الحق إطار زمني غير محدود.

95- وفي هذا الصدد، يبدو من المعقول اعتبار أنه ينبغي للدولة المستقلة حديثاً ممارسة ذلك الحق حينما تقدم الإشعار بالخلافة. وهذا واضح ضمناً في تعريف التحفظات نفسه المذكور في المبدأ التوجيهي 1-1 من دليل الممارسة، إذ يُذكر من بين العناصر الزمنية المضمّنة في تعريف التحفظات وقت ”تقديم [الدولة] إشعاراً بالخلافة في معاهدة“، وذلك على غرار المادة 2 (ب) من اتفاقية فيينا لعام 1978 - وخلافاً للمادة 2 (د) من اتفاقية فيينا لعام 1969<sup>(120)</sup>. ويبدو أنه من الجائز أن يُستنتج مما سبق أن التحفظات التي تبديدها دولة مستقلة حديثاً في وقت لاحق للتاريخ المذكور يجب أن تخضع للنظام القانوني الذي يسري على

87- ومثلما لم تتناول اتفاقية فيينا لعام 1978 مسألة توقيت سريان الآثار التي تنجم عن عدم الإبقاء على تحفظ أبدته الدولة السلف، فإنها لا تعالج مسألة توقيت سريان الآثار التي تترتب على تحفظ تبديده الدولة الخلف عند حدوث خلافة الدول.

88- ولأسباب مماثلة لتلك التي ذُكرت آنفاً لدعم القاعدة المبيّنة في المبدأ التوجيهي 5-7 التي يصبح بمقتضاها عدم الإبقاء على التحفظ ساري المفعول، يبدو من المعقول أن يُنص على أن التحفظ الذي تبديده الدولة الخلف لا يصبح ساري المفعول إلا اعتباراً من التاريخ الذي تتسلم فيه الدول والمنظمات الدولية الأخرى الأطراف أو الدول المتعاقدة والمنظمات الدولية المتعاقدة إشعاراً بذلك التحفظ، أي اعتباراً من تاريخ الإشعار الذي تثبت بموجبه الدولة الخلف صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة.

89- وصحيح أن هذا الحل قد يؤدي، بأثر رجعي، إلى نشوء نظامين قانونيين مختلفين. أولهما يغطي الفترة الواقعة بين تاريخ خلافة الدول وتاريخ الإشعار الذي تثبت به الدول الخلف صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة، وهي فترة تُعتبر فيها الدولة الخلف ملزمة بالاتفاقية على شاكلة الدولة السلف، أي دون الاستفادة من التحفظ الجديد. أما ثاني هذين النظامين، فهو ذلك الذي يغطي الفترة التالية لتاريخ الإشعار، وهي فترة تستفيد فيها الدولة الخلف من التحفظ.

90- ومع ذلك، يبدو من المستحسن الاكتفاء بالمبدأ الذي أشارت إليه اللجنة نفسها في التعليق على مشروع المادة 19 (التي أصبحت المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978): رغم تخلي اللجنة عن الإشارة صراحة إلى هذه النقطة في نص المشروع ذاته، وهو ما كان قد اقترحه السير فرانسيس فالانت<sup>(115)</sup>، فإنها أشارت إلى ”الموقف العام الذي مفاده أن أبكر وقت يمكن للتحفظ أن يصبح فيه ساري المفعول هو تاريخ إبدائه“<sup>(116)</sup>.

91- ويراعي هذا الحل المصلحة المشروعة للدول الأخرى في أن تحصل على الحد الأدنى من اليقين القانوني، بحيث لا تتفاجأ بتحفظات - قد تُبدى بعد وقت طويل من تاريخ خلافة الدول - تنوي الدولة الخلف أن تضيف عليها أثراً رجعياً. ومن جهة أخرى، لا يبدو أن ثمة ما يسوغ تأخير نفاذ آثار التحفظ بما يتجاوز تاريخ

(117) انظر، في هذا الصدد: Gaja (footnote 35 above), p. 68.

(118) انظر الفقرة 86 أعلاه المتعلقة بتعبير مماثل ورد بين قوسين في المبدأ التوجيهي 5-7.

(119) انظر الفقرات 24-28 و35 أعلاه.

(120) فيما يلي نص التعريف الكامل للتحفظات، حسبما ورد في المبدأ التوجيهي 1-1: ”يقصد بـ’التحفظ’ إعلان انفرادي، أياً كان نصه أو تسميته، تُصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو تبنيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية“.

1-1، انظر حويلية 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 203، الفقرتان (5) و(6) من التعليق.

(115) فيما يلي النص الذي اقترحه فالانت، استجابةً لطلب بهذا المعنى قدمته الولايات المتحدة الأمريكية (يرد النص في التقرير الأول الذي أعده فالانت، حويلية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 1): ”أي تحفظ جديد يُبدى عملاً بالفقرتين 2 و3 لا يسري قبل تاريخ الإشعار بالخلافة“ (المرجع نفسه، ص 55، الفقرة 298).

(116) المرجع نفسه، ص 227، الفقرة (22) من التعليق على المادة 19.

النظام القانوني للتحفظات المتأخرة<sup>(122)</sup>. ويجدر بالتذكير أن المبدأ التوجيهي 2-3-1 ينص على أن إبداء تحفظ متأخر يخضع لشرط عدم اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، وهو الأمر الذي يراعي مبدأ التراضي مراعاة كاملة.

98- وبناء على ذلك، يمكن صوغ المبدأ التوجيهي 5-9 على النحو التالي:

”5-9 التحفظات التي تبديها الدولة الخلف والتي تكون خاضعة للنظام القانوني للتحفظات المتأخرة

”يعتبر تحفظاً متأخراً كل تحفظ تبديه:

”(أ) دولة مستقلة حديثاً بعد إصدارها إشعاراً بالخلافة في المعاهدة؛ أو

”(ب) دولة خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً بعد إصدارها إشعاراً تثبت به صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة لم تكن نافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه الدولة السلف، لكن الدولة السلف كانت دولة متعاقدة فيها؛ أو

”(ج) دولة خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً فيما يتصل بمعاهدة تظل نافذة تجاه تلك الدولة عقب خلافة الدولة“.

التحفظات المتأخرة والمبين في المبادئ التوجيهية 2-3-2 و 2-3-1 والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة<sup>(121)</sup>.

96- ولأسباب مماثلة، يبدو أنه من اللازم تطبيق نظام التحفظات المتأخرة على التحفظ الذي تبديه دولة خلف ليست دولة مستقلة حديثاً بعد تاريخ الإشعار الذي يثبت صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة لم تكن نافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه الدولة السلف، لكن الدولة السلف كانت دولة متعاقدة فيها، وذلك وفقاً للشروط المبينة في الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-2. وكما في ذلك الحكم، ينبغي النظر إلى مفهوم ”الدولة السلف“، في حالة اتحاد الدول، بوصفه يشمل واحدة أو أكثر من الدول السلف.

97- وبالإضافة إلى ذلك، يجب تطبيق الحل نفسه على كل تحفظ تبديه دولة خلف ليست دولة مستقلة حديثاً على معاهدة تظل نافذة تجاه تلك الدولة عقب خلافة الدول. ومن المؤكد أن المبدأ التوجيهي 5-2 لا يمنح الدولة الخلف في هذه الحالة حق إبداء تحفظات لم تكن الدولة السلف قد أبدتها. ومع ذلك، إذا أبدت الدولة الخلف تحفظاً جديداً على تلك المعاهدة، فليس هناك ما يسوّغ عدم منح هذه الدولة نفس الحق الذي يمكن أن تستفيد منه أي دولة أخرى، وذلك إذا مُنعت هذه الدولة من الاستفادة من

(121) انظر حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 91.

(122) انظر، في هذا الصدد، الفقرة 50 أعلاه.

## الفصل الثاني

### مصير قبول التحفظات والاعتراضات عليها في حالة خلافة الدول

بخلافة الدول في المعاهدات عن القلق بشأن هذه الثغرة في الاتفاقية<sup>(126)</sup>، فإن هذه الثغرة تُركت على حالها.

100- ويتعلق الأمر هنا بموقف متعمد، بحسب ما بيّنه خلال المؤتمر رئيس لجنة الصياغة، مصطفى كامل ياسين، حيث قال:

أولت لجنة الصياغة عناية خاصة إلى مسألة الاعتراضات على التحفظات والاعتراضات على تلك الاعتراضات، وهي المسألة التي أثارها ممثل هولندا. ولاحظت، مثلما يتضح من تعليق لجنة القانون الدولي على المادة 19، ولا سيما الفقرة (15) من هذا التعليق (A/CONF.80/4، ص 66)<sup>(127)</sup>،

99- لا تتناول اتفاقية فيينا لعام 1978 مصير الاعتراضات على التحفظات ولا مصير قبولها في سياق خلافة الدول. ويبدو أن أعمالها التحضيرية لا تتضمن أية إشارة إلى قبول التحفظات<sup>(123)</sup>. أما فيما يخص الاعتراضات، فقد قررت اللجنة ترك المسألة مفتوحة، برغم أن السير همفري والدوك قدم مقترحاً جزئياً بهذا الخصوص<sup>(124)</sup>. وعلى الرغم من طلب بهذا الشأن قدمه ممثل هولندا<sup>(125)</sup> وإعراب بعض المشاركين في مؤتمر الأمم المتحدة المعني

(123) باستثناء إشارة عابرة في التقرير الثالث للسير همفري والدوك عن الخلافة في المعاهدات (حولية 1970، المجلد الثاني، ص 25)؛ وانظر الفقرة 124 أدناه.

(124) انظر الفقرة 104 أدناه.

(125) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (see footnote 26 above), 27th meeting of the Committee of the Whole, para. 70; 28th

meeting of the Committee of the Whole, para. 32; and 35th meeting of the Committee of the Whole, para. 19.

(126) انظر: *ibid.*, 27th meeting of the Committee of the Whole, para. 85 (Madagascar).

(127) انظر الفقرة 102 أدناه.

ويمكن أن يُفهم ضمناً من العبارة الموضوعية بين علامتي اقتباس أن اللجنة رأت أن انتقال الاعتراضات إلى الدولة الخلف ينبغي أن يكون هو القاعدة<sup>(130)</sup>.

103- ولتبرير السكوت عن معالجة مسألة الاعتراضات على التحفظات، ساقَت اللجنة حجة تستند إلى الآثار القانونية لتلك الاعتراضات: لقد لاحظت، من ناحية، أن الاعتراض على التحفظ يؤدي إلى وضع قانوني "لا يكاد يختلف عن الوضع الذي كان سيسود لو لم يُقدّم الاعتراض"<sup>(131)</sup>، وذلك ما لم يكن الاعتراض مقترناً بإشارة صريحة مفادها أن الدولة المعترضة تقصد باعتراضها منع دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة المتحفظة؛ وأشارت، من ناحية أخرى، إلى أن الاعتراض إذا كان مقترناً بمثل هذه الإشارة، فلن تكون المعاهدة نافذة في تاريخ الخلافة بين بين الدولة السلف والدولة المتحفظة<sup>(132)</sup>. وهذا يعني ضمناً أيضاً أن اللجنة اعتبرت أن الاعتراضات السابقة (ذات الأثر الأقصى) التي أبدتها الدولة السلف تظل سارية.

104- وعلاوة على ذلك، كان هذا هو موقف السير همفري والدوك الذي أكد ندرة الممارسة في هذا المجال، واقترح مع ذلك، سيراً مرة أخرى على منوال المقترحات التي قدمها د. ب. أوكونيل إلى رابطة القانون الدولي<sup>(133)</sup>، أن تطبق على الاعتراضات القواعد المتعلقة بالتحفظات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال<sup>(134)</sup>. وكان معنى ذلك، على وجه الخصوص، أن يطبق على الاعتراضات نفس الافتراض الذي كانت اللجنة ستتبناه لاحقاً فيما يتعلق بالتحفظات التي تبديها الدول المستقلة حديثاً، في الفقرة 1 من مشروع المادة 19، وهو الافتراض الذي استُسخ في الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا

أن المادة المذكورة لا تعالج هذه المسألة التي تُركت لتنظيمها القواعد العامة للقانون الدولي<sup>(128)</sup>.

101- والواقع أن مصير الاعتراضات على التحفظات في إطار خلافة الدول يثير أربع مجموعات من الأسئلة الشديدة الاختلاف:

(أ) أولاً، معرفة مصير اعتراضات الدولة السلف على التحفظات التي أبدتها الدول أو المنظمات الدولية الأخرى التي هي أطراف أو دول متعاقدة أو منظمات متعاقدة؛

(ب) ثانياً، الأسئلة المتعلقة بالاعتراضات التي أبدتها تلك الدول أو المنظمات الدولية الأخرى على تحفظات الدولة السلف؛

(ج) ثالثاً، مسألة ما إذا كان يحق للدولة الخلف أن تعترض على التحفظات القائمة وقت الخلافة؛

(د) رابعاً، مسألة ما إذا كان يمكن للدول والمنظمات الدولية الأخرى أن تعترض على التحفظات التي تبديها الدولة الخلف عند الخلافة، وتحديد الشروط الناظمة لذلك.

#### ألف- مصير الاعتراضات التي أبدتها الدولة السلف

102- لم يتناول أيضاً مشروع المادة 19 (الذي أصبح لاحقاً المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978)، وهو مشروع اعتمده اللجنة في القراءة الثانية في عام 1974، مسألة الاعتراضات على التحفظات في سياق خلافة الدول. وهنا أيضاً، جاء هذا الإغفال متعمداً، إذ لاحظت اللجنة في تعليقها على ذلك الحكم أنه

سيكون من الأفضل، طبقاً للنهج الأساسي الذي اتبعته اللجنة بشأن مشاريع المواد، أن يُترك تنظيم هذه المسائل للقواعد العادية التي تنطبق على قبول التحفظات وعلى الاعتراض عليها، على اعتبار أن الدولة المستقلة حديثاً "تحل محل الدولة السلف"، ما لم تقتض الضرورة اعتماد أحكام خاصة في سياق خلافة الدول<sup>(129)</sup>.

(130) في هذا الصدد، انظر: Imbert (footnote 31 above), p. 320, note 126.

(131) يتسم هذا التأكيد بنوع من الاختزال؛ وللإطلاع على مناقشة الآثار التي يربتها على العلاقات التعاقدية الاعتراض ذو الأثر الأدنى، انظر التقرير الخامس عشر عن التحفظات على المعاهدات الذي أعده المقرر الخاص (الوثيقة Add.1-2 و A/CN.4/624، المستنسخة في هذا المجلد).

(132) حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 226، الفقرة (14) من التعليق على المادة 19. وقد أيد رودا هذا الاستدلال المنطقي (35 footnote Ruda (above), pp. 207-208). وانظر، مع ذلك، الملاحظات النقدية التي أبدتها كلابرس (Klabbers, "State succession and reservations to treaties", pp. 109-110).

(133) انظر حولية 1969، المجلد الثاني، ص 49، الفقرة 17، "نقطة إضافية" رقم 13: "عندما تأخذ الدولة الجديدة الوضع القانوني لسلفها، فإنها تأخذ أيضاً الآثار المترتبة على ما أبداه السلف من اعتراضات على تحفظ مُنافٍ أبداه طرف ثالث على معاهدة متعددة الأطراف. وعليه، لا يمكن أن يسري التحفظ على الدولة الجديدة ما لم تتنازل رسمياً عن هذه الاعتراضات".

(134) انظر الفقرة 3 (أ) من مشروع المادة 9: "تسري القواعد التي تنص عليها الفقرتان 1 و 2 فيما يتعلق بالتحفظات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أيضاً على الاعتراضات التي تُبدي على التحفظات"؛ حولية 1970، المجلد الثاني، ص 47.

(128) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (see footnote 26 above), 35th meeting of the Committee of the Whole, para. 17.

(129) حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 226، الفقرة (15) من التعليق؛ وانظر أيضاً ص 227، الفقرة (23). وخلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، ذُكر السير فرانسيس فالانت، بصفته خبيراً استشارياً، بهذا التوضيح؛ انظر: *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (see footnote 26 above), 27th meeting of the Committee of the Whole, para. 83.



يوغوسلافيا السابقة<sup>(142)</sup>، وهو ما قام به أيضاً الجبل الأسود فيما يخص الاعتراضات التي كانت قد أبدتها صربيا والجبل الأسود<sup>(143)</sup>.

106- وليس من الجلي الوجه الذي ينبغي أن تفسر عليه هذه الممارسة الحديثة العهد: إنها تنحو منحى الاستمرارية، ولكن يمكن أيضاً أن تُعدّ شاهداً على عدم وجود قاعدة راسخة - وإلا لما كانت هذه الإعلانات ضرورية<sup>(144)</sup>.

107- وعلى الرغم من ذلك، يبدو أن الحكمة والمنطق يدعوان إلى العودة إلى الحل الذي اقترحه السير همفري والدوك، إذ اقترح أن يُطبّق على الاعتراضات نفس القواعد السارية على التحفظات، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال<sup>(145)</sup>، علماً بأن الحل الذي اقترحه المقرر الخاص لم يثر في اللجنة أي اعتراضات على مضمونه<sup>(146)</sup>، وإن كانت قد فضّلت في نهاية المطاف ألا تُدرج في مشاريع المواد التي أعدتها حكماً بخصوص مسألة الاعتراضات على التحفظات.

108- وعلى غرار افتراض الإبقاء على التحفظات الذي كرسته الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978، فإن افتراض الإبقاء على الاعتراضات، سواء بالنسبة للدول المستقلة حديثاً أو بالنسبة للدول الخلف الأخرى، هو افتراض له ما يبرره. ومع ذلك، توجد استثناءات من افتراض الإبقاء على الاعتراضات في بعض حالات الاتحاد بين دولتين أو أكثر يشير إليها مشروع المبدأ التوجيهي 5-11.

109- وعلى نسق الفقرة 1 من كل من المبدأين التوجيهيين 5-1 و5-2<sup>(147)</sup>، يمكن صوغ المبدأ التوجيهي 5-10 على النحو التالي:

”5-10 إبقاء الدولة الخلف على الاعتراضات التي أبدتها الدولة السلف

”رهنأ بأحكام المبدأ التوجيهي 5-11، تُعتبر الدولة الخلف مُبقيّة على كل اعتراض أبدته الدولة السلف على تحفظه دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة أو دولة طرف أو منظمة دولية طرف في المعاهدة، ما لم تُشعر بنقيض هذا القصد عند الخلافة“.

110- ويبين المبدأ التوجيهي 5-3 (عدم الاعتداد بتحفظات معينة في حالات اتحاد الدول) الاستثناءات التي يجب أن يقترن بها مبدأ

(142) انظر الحاشية 83 أعلاه.

(143) انظر الحاشية 84 أعلاه.

(144) تنطبق الملاحظة نفسها على عدد من التوضيحات المقترحة في إطار الفصل الخامس من دليل الممارسة، لكن القضية التي نحن بصددنا لافتة للنظر بشكل خاص، وذلك بسبب شدة ندرة السوابق.

(145) انظر الفقرة 104 أعلاه.

(146) انظر الحاشية السابقة.

(147) انظر الفقرتين 35 و54 أعلاه.

عام 1978<sup>(135)</sup>. وأعرب المقرر الخاص الثاني المعني بالموضوع، السير فرانسيس فالانت، عن تأييده أيضاً لافتراض الإبقاء على ما أبدته الدولة السلف من اعتراضات: ”إجمالاً، فإن الحجج التي تدعم التمسك بافتراض الإبقاء على التحفظات هي حجج تدعم أيضاً افتراض الإبقاء على الاعتراضات، وهو افتراض متأصل في المشروع الحالي“، وخصوصاً، حسبما أكّده، أنه سيكون على أية حال ”من المتاح دائماً للدولة الخلف أن تقوم بسحب الاعتراض إن رغبت في ذلك“. ومع هذا، ذهب السير فرانسيس إلى أنه فيما يبدو ”لا حاجة إلى تعقيد المشروع بصوغ أحكام صريحة تتعلق بالاعتراضات“<sup>(136)</sup>.

105- وتتواصل حتى اليوم هذه الندرة في الممارسة التي سبق أن أشار إليها غايا منذ خمسة وثلاثين عاماً<sup>(137)</sup>. والجدير بالذكر، مع ذلك، هو أن بعض جوانب الممارسة الحديثة توحى بتأييد الإبقاء على الاعتراضات<sup>(138)</sup>. وينبغي التنويه، بصفة خاصة، بعدة حالات قامت فيها دولة مستقلة حديثاً، عند الإشعار بالخلافة، بتأكيد ما أبدته الدولة السلف من اعتراضات على تحفظات أبدتها دول أطراف في المعاهدة<sup>(139)</sup>. وتوجد أيضاً حالات قليلة سُحبت فيها الاعتراضات التي أبدتها الدولة السلف، مع إبداء اعتراضات جديدة في الوقت نفسه<sup>(140)</sup>. وفيما يخص الدول الخلف التي ليست دولاً مستقلة حديثاً، يمكن الإشارة مثلاً إلى أن سلوفاكيا قد أعلنت صراحةً الإبقاء على ما كانت تشيكوسلوفاكيا قد أبدته من اعتراضات على التحفظات التي أبدتها دول أطراف أخرى في المعاهدات التي خلفتها فيها<sup>(141)</sup>. وعلى نفس المنوال، أعلنت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية عن الإبقاء على الاعتراضات التي أبدتها

(135) انظر الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-1 الوارد أعلاه.

(136) حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 54، الفقرة 289.

(137) Gaja (footnote 35 above), p. 56.

(138) انظر، بشأن هذا الموضوع: Szafarz, “Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties: a general analysis”, p. 96 ويرى غايا، من جهته، أن الممارسة لا تتعارض مع افتراض الإبقاء على الاعتراضات التي أبدتها الدولة السلف، ولكنها أيضاً لا تكفي لدعم هذا الافتراض (Gaja (footnote 35 above), p. 57).

(139) Multilateral treaties ... (footnote 56 above), chap. III.3 (139) اتفاقية

فيينا للعلاقات الدبلوماسية: مألطة التي كررت، عند خلافتها، بعض الاعتراضات التي كانت قد أبدتها المملكة المتحدة، وتونغا، التي أعلنت أنها ”تنبئ“ الاعتراضات التي أبدتها المملكة المتحدة فيما يخص التحفظات والإعلانات التي أصدرتها مصر؛ و XXI.1، chap. اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة؛ و XXI.2، اتفاقية أعالي البحار (فيجي)؛ و XXI.4، اتفاقية الجرف القاري (تونغا).

(140) Ibid., chap. XXI.2، اتفاقية أعالي البحار (فيجي).

(141) انظر الحاشية 82 أعلاه.

تحفظ للدولة السلف كان يسري على الإقليم الذي تتعلق به خلافة الدول. وبالتالي، يبدو أن افتراض الإبقاء على ما أبدته دولة طرف أو دولة متعاقدة في المعاهدة من اعتراضات على تحفظات الدولة السلف التي يُعتبر أن الدولة الخلف قد أبقته عليها، وفقاً للفقرة 1 من كل من المبدأين التوجيهيين 1-5 و 2-5، هو افتراض يفرض نفسه<sup>(149)</sup>.

115- وتؤيد الآراء التي أدلت بها بعض الوفود في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات افتراض الإبقاء على الاعتراضات على تحفظات الدولة السلف التي أبقته عليها الدولة الخلف<sup>(150)</sup>. فعلى سبيل المثال، ذكرت اليابان أن بوسعها قبول نص مشروع المادة 19، على النحو الذي اقترحتة اللجنة، على أن يكون مفهوماً أن "الدولة الطرف التي كانت قد اعترضت على التحفظ الأصلي الذي أبدته الدولة السلف لا يكون عليها أن تكرر اعتراضها في مواجهة الدولة الخلف"<sup>(151)</sup>. وأعربت جمهورية ألمانيا الاتحادية عن رأي مماثل، حيث قالت، فيما يخص الدول المستقلة حديثاً والدول الخلف الأخرى على السواء، إن "الدولة الخلف ملزمة بحكم القانون بالعلاقة التعاهدية الفردية التي أنشأتها الدولة السلف، بما في ذلك التحفظات والإعلانات الأخرى الصادرة عن تلك الدولة والاعتراضات التي تقدم بشأنها من جانب شركائها في المعاهدة"<sup>(152)</sup>.

116- ويمكن تناول هذا الافتراض المعقول جداً في المبدأ التوجيهي 5-12:

"5-12 الإبقاء على الاعتراضات التي أبدتها دولة أخرى أو منظمة دولية على تحفظات الدولة السلف

"إذا اعتُبر أن الدولة الخلف قد أبقته وفقاً للمبدأ التوجيهي 1-5 أو 2-5] على تحفظ أبدته الدولة السلف، فإن أي اعتراض على ذلك التحفظ أبدته دولة أخرى متعاقدة أو طرف أو منظمة دولية متعاقدة أو طرف في المعاهدة يُعتبر مُبقي عليه تجاه الدولة الخلف".

(149) في هذا الصدد، انظر: Gaja (footnote 35 above), p. 67.

(150) انظر البيان الذي أدلت به اليابان (Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ..., vol. I (see footnote 26 above), A/CONF.80/16, 28th meeting of the Committee of the Whole, paras. 15 and 16)، والبيان الذي أدلت به جمهورية ألمانيا الاتحادية (ibid., vol. II (footnote 27 above), A/CONF.80/16/Add.1, 43rd meeting of the Committee of the Whole, para. 11).

(151) Ibid., vol. I (see footnote 26 above), A/CONF.80/16, 28th meeting of the Committee of the Whole, paras. 15 and 16.

(152) Ibid., vol. II (see footnote 27 above), 43rd meeting of the Committee of the Whole, para. 11.

الإبقاء على تحفظات الدولة السلف في بعض الحالات التي قد تنشأ في سياق اتحاد دولتين أو أكثر<sup>(148)</sup>. ولأن تماثل الأسباب يؤدي إلى تماثل النتائج، فإن المبدأ التوجيهي 5-10 الذي يكرس مبدأ الإبقاء على الاعتراضات التي أبدتها الدولة السلف على تحفظات أبدتها دول أو منظمات دولية أخرى متعاقدة أو أطراف في المعاهدة محل الخلافه يجب أن يقترن به، للأسباب نفسها، استثناءً حين تنشأ تلك الحالات.

111- ومن الضروري أيضاً تصور وضع آخر، خاص بالاعتراضات، يؤدي إلى إدراج استثناء آخر من المبدأ الذي يكرسه المبدأ التوجيهي 5-10. وهذا الاستثناء الذي تبرره الأسس المنطقية يستند إلى أن الدولة الخلف لا يمكن أن تجمع في وقت واحد بين الإبقاء على تحفظ أبدته إحدى الدول التي أنشأت الاتحاد وبين الإبقاء، في الوقت نفسه، على اعتراضات أبدتها دولة أخرى من تلك الدول على تحفظ مماثل أو معادل أبدته دولة متعاقدة أو طرف في المعاهدة ليست من الدول المعنية بهذه الخلافه بين الدول.

112- ويورد المبدأ التوجيهي 5-11 هذين الاستثناءين الخاصين بحالات الخلافه الناتجة عن اتحاد دولتين أو أكثر:

"5-11 عدم الاعتداد باعتراضات معينة في حالات اتحاد الدول

"1- عندما تتحد دولتان أو عدة دول، وتظل نافذة تجاه الدولة الناشئة عن الاتحاد معاهدة كانت، في تاريخ خلافة الدول، نافذة تجاه أي من تلك الدول، لا يُبقى على الاعتراضات التي قد تكون أبدتها على تحفظ من التحفظات دولة من تلك الدول كانت، في تاريخ خلافة الدول، دولة متعاقدة ولم تكن المعاهدة نافذة إزاءها.

"2- عندما تتحد دولتان أو عدة دول، وتصبح الدولة الخلف طرفاً أو دولة متعاقدة في معاهدة أبقته على تحفظات بشأنها [وفقاً للمبدأ التوجيهي 5-1 أو 2-5]، لا يُبقى على الاعتراضات على تحفظ صدر عن دولة متعاقدة أخرى أو منظمة دولية متعاقدة أو عن دولة أو منظمة دولية طرف في المعاهدة إذا كان هذا التحفظ مطابقاً أو معادلاً لتحفظ أبقته عليه الدولة الخلف نفسها".

113- وتتضمن العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين توضيحاً ليس من الضروري حتماً إدراجه. وقد يكفي في هذا الصدد الربط بين الفقرة 2 من كل من المبدأين التوجيهيين 1-5 و 2-5، من جهة، وبين المبدأ التوجيهي 5-11، من جهة أخرى، في التعليق على هذا الأخير.

### باء- مصير الاعتراضات على تحفظات الدولة السلف

114- يصعب العثور على أسباب تلزم دولة طرفاً أو دولة متعاقدة في معاهدة من المعاهدات بأن تكرر اعتراضاً كانت قد أبدته على

(148) انظر الفقرة 58 أعلاه.

## دال - أهلية الدولة الخلف للاعتراض على تحفظات سابقة

122- تزداد المشكلة تعقيداً إذا ركز المرء لا على مصير الاعتراضات السابقة على خلافة الدول، بل على ما إذا كان يجوز للدولة الخلف أن تبدي اعتراضات على التحفظات المبداة على المعاهدة التي تصبح طرفاً فيها نتيجة لخلافة الدول. ويلزم في هذا الصدد التمييز مرة أخرى بين حالتين مختلفتين تقتضيان حلولاً مختلفة:

(أ) هناك، من جهة أولى، الحالة التي تكون فيها للدولة الخلف حرية قبول أو رفض الخلافة في المعاهدة المعنية، وثبتت هذه الدولة عن طريق الإشعار بالخلافة صفتها كدولة متعاقدة أو، بحسب مقتضى الحال، كدولة طرف في المعاهدة؛

(ب) وهناك، من جهة ثانية، حالات "الخلافة التلقائية"، حيث "ترث" الدولة الخلف المعاهدة القائمة دون أن يكون مطلوباً منها أن تعبر صراحة عن موافقتها.

123- وتشمل الفرضية الأولى بدورها حالتين مختلفتين: الأولى هي حالة الدول المستقلة حديثاً التي توجه إشعاراً بالخلافة<sup>(155)</sup>، والثانية هي الحالة التي تثبت فيها دولة خلف ليست من الدول مستقلة حديثاً، عن طريق "توجيه إشعار"، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة لم تكن نافذة تجاه الدولة السلف في تاريخ خلافة الدول<sup>(156)</sup>. وفي كلتا الحالتين، تملك الدولة الخلف خيار أن تصبح طرفاً في المعاهدة أو ألا تصبح طرفاً فيها، مما يسمح بالنظر في الحالتين معاً.

124- وكان السير همفري والدوك قد درس المسألة بصورة موجزة في تقريره الثالث عن الخلافة في المعاهدات، فذهب إلى أنه

"حين تصبح دولة خلف طرفاً في معاهدة، لا عن طريق الإرث وإنما عن طريق عمل مستقل يثبت رضاها بأن تلتزم بتلك المعاهدة، يفرض المنطق أن تكون هذه الدولة مسؤولة بصورة كاملة عن تحفظاتها وقبولها واعتراضاتها، وأن تكون، فيما يخص أية تحفظات أو قبول أو اعتراضات أبدتها الدولة السلف، في نفس الوضع الذي يكون فيه أي طرف جديد آخر في المعاهدة"<sup>(157)</sup>.

ويبدو من المنطقي فعلاً أن يطبق على الاعتراضات نفس الاستدلال المنطقي الذي تستند إليه الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-1 والفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-2 اللتان تنظمان إبداء التحفظات من جانب الدولة الخلف: حيث إن الخلافة في المعاهدة لا تحدث، في الحالات التي يجري تناولها في هذا المقام، إلا بمقتضى عمل إرادي يصدر عن

117- ومرة أخرى<sup>(153)</sup>، سيكون من الأفضل على غالب الظن أن تُنقل العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين إلى التعليق وأن تُفسر فيه.

## جيم - تحفظات الدولة السلف التي لم تثر اعتراضات قبل تاريخ خلافة الدول

118- من الحالات الأخرى التي ينبغي النظر فيها حالة الدولة المتعاقدة أو الطرف في المعاهدة التي لم تكن قد اعترضت في الوقت المناسب على تحفظ أبدته الدولة السلف واعتُبر تحفظاً أبقت عليه الدولة الخلف عقب خلافة الدول. ففي هذه الظروف، سيكون من الصعب إيجاد ما يسوّغ إعادة النظر في هذا القبول الضمني للتحفظ لمجرد حدوث خلافة الدول. وبالتالي، ينبغي من حيث المبدأ استبعاد منح الدولة المتعاقدة أو الطرف في المعاهدة حق الاعتراض، في مواجهة الدولة الخلف، على تحفظ لم تكن قد اعترضت عليه في مواجهة الدولة السلف.

119- ولكن ينبغي استثناء الحالة التي تقع فيها خلافة الدول قبل انقضاء المهلة التي كان يمكن فيها للدولة المتعاقدة أو الطرف في المعاهدة أن تعترض على التحفظ الذي أبدته الدولة السلف<sup>(154)</sup>. فمن المؤكد، في مثل هذه الحالة، أنه ينبغي منح الدولة أو المنظمة الدولية المتعاقدة أو الدولة أو المنظمة الدولية الطرف حق إبداء اعتراض إلى حين انتهاء تلك المهلة.

120- لذا، يمكن للجنة أن تعتمد المبدأ التوجيهي التالي:

"5-13 تحفظات الدولة السلف التي لم تُبَدَّ اعتراضات عليها

"عندما يُعتبر أن الدولة الخلف قد أبقت [وفقاً للمبدأ التوجيهي 5-1 أو 5-2] على تحفظ أبدته الدولة السلف، فإن الدولة المتعاقدة أو الدولة الطرف أو المنظمة الدولية المتعاقدة أو المنظمة الدولية الطرف في المعاهدة التي لم تعترض على التحفظ في مواجهة الدولة السلف لا يحق لها الاعتراض عليه في مواجهة الدولة الخلف، إلا إذا لم تكن مهلة إبداء الاعتراض قد انقضت بعد في تاريخ خلافة الدول وصدر الاعتراض في حدود هذه المهلة".

121- وكما هو الأمر بالنسبة إلى المبادئ التوجيهية السابقة، سيكون من الأفضل على غالب الظن أن تُنقل العبارة الواردة بين قوسين معقوفتين إلى التعليق وأن تُفسر فيه.

(155) انظر المادتين 17 و18 من اتفاقية فيينا لعام 1978.

(156) انظر المادتين 32 و36 من اتفاقية فيينا لعام 1978.

(157) حولية 1970، المجلد الثاني، ص 47، الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 9؛ وانظر أيضاً الفقرة 104 أعلاه.

(153) انظر الفقرة 113 أعلاه المتعلقة بعبارة مماثلة وردت بين قوسين معقوفتين في المبدأ التوجيهي 5-11.

(154) انظر المبدأ التوجيهي 2-6-13 (الفترة المحددة لإبداء الاعتراضات) والتعليق عليه، حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 115-118.

في حالة التحفظ الذي يتطلب قبولاً إجماعياً من بعض أو كل الدول أو المنظمات الدولية الأطراف في المعاهدة أو التي يحق لها أن تصبح أطرافاً فيها، يكون القبول نهائياً متى تحقق<sup>(162)</sup>.

129- ويرد هذا الاستثناء في الفقرة 3 من المبدأ التوجيهي 5-14 الذي يُقترح أن يصاغ على النحو التالي:

”5-14 أهلية الدولة الخلف لإبداء اعتراضات على التحفظات

”1- عندما توجه الدولة المستقلة حديثاً إشعاراً بالخلافة يثبت صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة، فإنه يجوز لها، بالشروط المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ذات الصلة من دليل الممارسة ورهنأً بالفقرة 3 من هذا المبدأ التوجيهي، أن تعترض على تحفظات أبدتها دولة متعاقدة أو دولة طرف أو منظمة دولية متعاقدة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة، حتى وإن لم تكن الدولة السلف قد اعترضت عليها.

”2- يُعترف أيضاً للدولة الخلف التي ليست من الدول المستقلة حديثاً بالأهلية المنصوص عليها في الفقرة 1، وذلك عندما توجه إشعاراً تثبت به صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة لم تكن نافذة في تاريخ خلافة الدول تجاه الدولة السلف، لكن الدولة السلف كانت دولة متعاقدة فيها.

”3- يُستبعد، مع ذلك، الحق المعترف به في الفقرتين السابقتين عندما يتعلق الأمر بمعاهدات ينطبق عليها المبدأان التوجيهيان 2-8-2 و [4-سين-سين]“<sup>(163)</sup>.

130- ومما يبرر الإحالة الموجزة الواردة في الفقرة 1 من هذا المبدأ التوجيهي إلى ”الشروط المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ذات الصلة من دليل الممارسة“ أنه من العسير، إن لم يكن من المستحيل، أن تُدرج في مشروع المبدأ التوجيهي نفسه قائمة شاملة بجميع المبادئ التوجيهية التي تسري على إبداء الاعتراضات، ولكن يمكن أن يتم ذلك في التعليق.

131- ولا ينطبق المبدأ التوجيهي 5-14 على دولة خلف ليست دولة مستقلة حديثاً حين تظل المعاهدة نافذة تجاهها، إثر اتحاد دول أو انفصالها، في إطار خلافة يمكن وصفها بأنها ”تلقائية“، أي حين تظل المعاهدة نافذة، إثر خلافة دول، تجاه دولة خلف ليست دولة مستقلة حديثاً برغم أنه لم يكن ثمة إعراب عن الموافقة من جانب تلك الدولة. وبموجب الباب الرابع من اتفاقية فيينا لعام 1978، تتحقق هذه الحالة، مبدئياً، تجاه دولة ناتجة عن اتحاد دولتين أو أكثر، وذلك فيما يخص المعاهدات النافذة تجاه أي من الدول السلف في تاريخ خلافة

الدولة الخلف (وتحديداً ”الإشعار بالخلافة“ أو، حين يتعلق الأمر بدول خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً، بمقتضى ”إشعار“ لهذا الغرض)، يجب أن تكون الدولة الخلف حرة في تكييف التزاماتها التعاقدية، لا بإبداء التحفظات فحسب، بل أيضاً بالاعتراض، إن شاءت، على التحفظات التي تبديها الدول الأخرى، حتى إن كان ذلك قبل تاريخ توليها الخلافة في المعاهدة<sup>(158)</sup>.

125- ورغم ندرة الممارسة في هذا المجال، توجد حالات أبدت فيها دول مستقلة حديثاً اعتراضات جديدة حين قدمت الإشعار بالخلافة في المعاهدة. فعلى سبيل المثال، سحبت فيجي اعتراضات الدولة السلف وأبدت اعتراضات جديدة حين قدمت إشعار توليها الخلافة في اتفاقية أعالي البحار<sup>(159)</sup>.

126- لا يوجد إذن ما يمنع الدولة المستقلة حديثاً أو الدول الخلف الأخرى، حينما يتعلق الأمر بمعاهدة لم تكن نافذة بالنسبة إلى الدولة السلف أو الدول السلف<sup>(160)</sup>، من أن تبدي اعتراضات جديدة حينما تُثبت، عن طريق توجيه إشعار بمفهوم الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-1 أو الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-2، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في المعاهدة المعنية.

127- ووفق ما اقترحه السير هفري والدوك في تقريره الثالث عن الخلافة في المعاهدات، يجب مع ذلك تقييد هذه الأهلية، بالفقرة 3 من المادة 9، وهي الفقرة التي نصت على مبدأ تطبيق نفس القواعد على كل من الاعتراضات والتحفظات، تضمنت فقرة فرعية (ب) نصها كالتالي:

(ب) ومع ذلك، حين يتعلق الأمر بمعاهدة تسري عليها أحكام الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية فيينا، لا يجوز لدولة جديدة إبداء اعتراض على تحفظ قبلته جميع الأطراف في المعاهدة<sup>(161)</sup>.

128- ويهدف هذا الاستثناء إلى منع الدولة الخلف من أن تتمكن، عن طريق إبداء اعتراض، من إكراه الدولة المتحفظة على الانسحاب من معاهدة كهذه. وهو ينسجم أيضاً مع المبدأ التوجيهي 2-8-2 المعنون ”قبول التحفظات بالإجماع“:

(158) في هذا الصدد، فيما يخص الدول المستقلة حديثاً، انظر: Gaja (footnote 35 above), p. 66.

(159) انظر الحاشية 140 أعلاه.

(160) وكما في الحالات التي تشملها الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-2 والمبدأ التوجيهي 5-8 (انظر الفقرتين 53 و96 أعلاه)، فإن عبارة ”الدولة السلف“ يجب أن تُفهم، في حالات اتحاد دولتين أو أكثر، على أنها تعني دولة أو أكثر من الدول السلف.

(161) حولية 1970، المجلد الثاني، ص 47؛ وانظر أيضاً شرح أسباب هذا الاقتراح، المرجع نفسه، ص 52، الفقرة (17) من التعليق على مشروع المادة 9.

(162) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، النص والتعليق، ص 123 و124.

(163) ينبغي أن يُستعاض عن القوسين المعقوفين برقم المبدأ التوجيهي من دليل الممارسة الذي يستنسخ الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986.

إبداء الاعتراض قد انقضت بعد في تاريخ خلافة الدول وأبدي الاعتراض في حدود هذه المهلة“.

#### هاء- الاعتراضات على التحفظات التي تبديها الدولة الخلف

135- من المستحسن، حرصاً على استكمال الموضوع، وبرغم أنه من المرجح أن الأمر غني عن البيان، أن تعتمد اللجنة مبدأً توجيهياً أخيراً فيما يخص الاعتراضات على التحفظات في سياق خلافة الدول، وذلك للتذكير بأمر بديهي هو أنه حين تبدي الدولة الخلف تحفظاً عند حدوث خلافة الدول، يجوز للدول المتعاقدة والمنظمات الدولية المتعاقدة أن تبدي اعتراضات عليه وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد من 20 إلى 23 من اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986، وهي مواد استُنسخت أحكامها وقُصّلت في دليل الممارسة<sup>(170)</sup>.

136- ويمكن صياغة هذا المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

”5-16 الاعتراضات على تحفظات الدولة الخلف

”يجوز لكل دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة أن تبدي اعتراضات على أي تحفظ تبديه دولة خلف بالشروط المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ذات الصلة من دليل الممارسة“.

137- ويجدر بالإشارة أن عبارة ”كل دولة متعاقدة“ الواردة في هذا المبدأ التوجيهي تشمل أيضاً، بحسب الأحوال، الدولة السلف التي يستمر بقاؤها.

138- ومما يبرر الإحالة الموجزة إلى ”الشروط المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ذات الصلة من دليل الممارسة“، كما في المبدأ التوجيهي 5-14، أنه سيكون من العسير، إن لم يكن من المستحيل، أن تُدرج في المبدأ التوجيهي نفسه قائمة شاملة بجميع المبادئ التوجيهية التي تسري على إبداء الاعتراضات، ولكن يمكن أن يتم ذلك في التعليق.

#### واو- قبول التحفظات

139- في سياق خلافة الدول، لا يطرح قبول التحفظات مشكلة إلا فيما يتعلق بمصير القبول الصريح الذي أبدته الدولة السلف. فمن جهة، ليس ثمة ما يدعو إلى التشكيك في حق الدولة الخلف في إبداء قبول صريح لتحفظ أبدته، قبل تاريخ الخلافة المعاهدة<sup>(171)</sup>، دولة أو منظمة دولية طرف أو متعاقدة: يمكن للدولة الخلف بطبيعة

الدول<sup>(164)</sup>. وينطبق الأمر نفسه على دولة ناتجة عن انفصال أجزاء من دولة، وذلك بالنسبة إلى المعاهدات النافذة إزاء كامل إقليم الدولة السلف في تاريخ خلافة الدول، وكذلك بالنسبة إلى المعاهدات التي لم تكن نافذة إلا على ذلك الجزء من إقليم الدولة السلف الذي أصبح يمثل إقليم الدولة الخلف<sup>(165)</sup>. وحيث إن الخلافة في المعاهدة لا تتوقف، في تلك الحالات، على التعبير عن إرادة من جانب الدولة الناتجة عن الاتحاد أو عن الانفصال، فإن هذه الدولة تترث جميع ما كان للدولة السلف من حقوق وواجبات ناتجة عن المعاهدة<sup>(166)</sup>، بما في ذلك الاعتراضات (أو انعدام الاعتراضات) التي أبدتها (أو لم تبدها) تجاه تحفظ أبدي على تلك المعاهدة. وعلى أية حال، لا يبدو أن الدول الخلف التي ليست من الدول المستقلة حديثاً قد طالبت بحق من هذا القبيل<sup>(167)</sup>.

132- وكما قال أحد الكتّاب في هذا الصدد، ”يجب استبعاد مقبولة الاعتراضات التي تبديها الدولة الخلف حينما ... تُعتبر الخلافة تلقائية، ... وإذا كانت الدولة السلف قد قبلت التحفظ، فلا يمكن الرجوع بعد ذلك عن هذه الموافقة، سواء من جانب هذه الدولة نفسها أو من جانب خلفها“<sup>(168)</sup>.

133- وكما هو الشأن بالنسبة للمبدأ التوجيهي 5-13 (تحفظات الدولة السلف التي لم تُبد اعتراضات عليها)، ينبغي استثناء الحالة التي تكون فيها الخلافة قد حدثت قبل انصرام الأجل الذي كان يمكن فيه للدولة السلف أن تعترض على تحفظ أبدته دولة متعاقدة أو طرف في المعاهدة. إذ يبدو، في مثل هذه الحالة، أن ثمة ما يسوّغ الاعتراف بحق الدولة الخلف في إبداء اعتراض على ذلك التحفظ إلى حين انصرام ذلك الأجل<sup>(169)</sup>.

134- وبالنظر إلى الاعتبارات السالفة الذكر، فإن المقرر الخاص يقترح على اللجنة أن تعتمد المبدأ التوجيهي 5-15 التالي نصه:

”5-15 اعتراضات دولة خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً تظل معاهدة نافذة تجاهها

”لا يحق لدولة خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً تظل معاهدة نافذة تجاهها عقب خلافة دول أن تبدي اعتراضاً على تحفظ لم تعترض عليه الدولة السلف، إلا إذا لم تكن مهلة

(164) انظر المادة 31 من الاتفاقية.

(165) انظر المادة 34 من الاتفاقية.

(166) انظر الفقرة 49 أعلاه.

(167) لا تشير مذكرة الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه) إلى أي حالة أبدت فيها دولة خلف ناتجة عن اتحاد دول أو انفصالها اعتراضات على تحفظات لم تكن الدولة السلف قد اعترضت عليها.

(168) (168) Gaja (footnote 35 above), p. 67.

(169) انظر الحاشية 154 أعلاه.

(170) انظر الحاشية 168 أعلاه.

(171) ومن جهة أخرى، فإن القبول الصريح من جانب دولة خلف لتحفظ أبدي بعد تاريخ الخلافة في المعاهدة يندرج في إطار النظام العام للقبول، ولا حاجة إلى تناوله في سياق خلافة الدول في المعاهدات.

المعاهدة<sup>(178)</sup>، أو حق هذه الدولة في تقديم اعتراضات على التحفظات التي أُبدت قبل تاريخ الإشعار بالخلافة، على النحو المعترف به في المبدأ التوجيهي 5-14 المقترح أعلاه<sup>(179)</sup>.

143- ومع ذلك، يبقى السؤال مطروحاً بشأن المهلة التي يجوز في غضون ذلك للدولة المستقلة حديثاً أن تعرب عن نيتها عدم الإبقاء على قبول صريح صادر عن الدولة السلف. وفيما يتعلق بعدم الإبقاء على تحفظ صدر عن الدولة السلف، تشترط الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 إعراب الدولة المستقلة حديثاً عن نيتها في هذا الصدد عند إصدارها إشعار الخلافة في المعاهدة. فهل ينطبق نفس الاشتراط فيما يتعلق بعدم الإبقاء على قبول صريح؟ تدعو الاعتبارات المنطقية إلى أن يطبق هنا، من باب القياس، الحل المعتمد فيما يتعلق باعتراض دولة مستقلة حديثاً على تحفظ أبدي قبل تاريخ الإشعار بالخلافة<sup>(180)</sup>. ففي واقع الأمر، يبدو أن عدم الإبقاء على قبول صريح يمكن أن يشبه إلى حد كبير، من حيث آثاره المحتملة، بإبداء اعتراض جديد. وفي هذا الصدد، يكفي المبدأ التوجيهي 5-14<sup>(181)</sup>، إذ يتناول الاعتراضات التي تبديها الدولة الخلف، بالإشارة إلى "الشروط المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ذات الصلة من دليل الممارسة"، وهو ما يشمل الشرط الزمني المحدد في الفقرة 5 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1969 والمستنسخ في المبدأ التوجيهي 2-6-13<sup>(182)</sup>. وفي حالة اعتراض الدولة المستقلة حديثاً على تحفظ أبدي قبل تاريخ إصدارها الإشعار بالخلافة، يترتب على تطبيق القاعدة العامة اعتبار أنه يتعين على الدولة المستقلة حديثاً أن تبدي ذلك الاعتراض في غضون اثني عشر شهراً من تاريخ الإشعار بالخلافة. وفي حين أنه لا يمكن الاكتفاء بالإشارة إلى القواعد العامة لدى تناول مسألة إبقاء الدولة الخلف من عدمه على قبول صريح لتحفظ أبدته الدولة السلف (فهي مسألة لا تنشأ إلا في حالة خلافة الدول)، ليس ثمة ما يمنع من اتباع النهج ذاته، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. وبالتالي، ينبغي أن تستند صياغة المبدأ التوجيهي 5-16 مكرراً المتعلق بإبقاء الدولة المستقلة حديثاً على القبول الصريح الذي أبدته الدولة السلف إلى القاعدة المطبقة في حالة إبداء اعتراض من جانب الدولة

الحال أن تستفيد من هذا الحق المعترف به لكل دولة في أي وقت، عملاً بالمبدأ التوجيهي 2-8-3<sup>(172)</sup>. ويرى المقرر الخاص أنه يمكن توضيح هذه النقطة في التعليق دون الحاجة إلى أن يخصص لها مبدأ توجيهي. ومن جهة أخرى، تنظم أحكام المبدأين التوجيهيين 5-14<sup>(173)</sup> و5-15<sup>(174)</sup>، المقترحين أعلاه، مصير القبول الضمني من جانب دولة سلف لم تعترض في الوقت المناسب على تحفظ من التحفظات قبل تاريخ خلافة الدول.

140- وكما هي الحال بالنسبة إلى التحفظات والاعتراضات، تستدعي مسألة مصير القبول الصريح الذي أبدته الدولة السلف الأخذ بنهج مختلف، جزئياً على الأقل، رهناً بما إذا كانت الخلافة في المعاهدة قد ثبتت بموجب إشعار صادر عن الدولة الخلف أو نشأت بحكم القانون.

141- وعلى نحو ما أشير إليه مراراً في هذا التقرير السادس عشر، تبيّنت الخلافة في حالة الدول المستقلة حديثاً بموجب إشعار بالخلافة<sup>(175)</sup>. وفي هذا السياق، فإن الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978، المستنسخة في الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-1 المقترح أعلاه<sup>(176)</sup>، تعتبر أن الدولة المستقلة حديثاً قد أقيمت على تحفظات الدولة السلف، ما لم تقم هذه الدولة المستقلة حديثاً، لدى إصدارها الإشعار بالخلافة، بالإعراب عن نقيض هذا القصد أو بإبداء تحفظ يتناول نفس المسألة التي كانت محل تحفظ الدولة السلف. ولئن كانت الممارسة المتعلقة بالقبول الصريح للتحفظات في سياق خلافة الدول تبدو غير موجودة، يرى المقرر الخاص أن افتراض الإبقاء على التحفظات ينبغي، منطقياً، أن يطبق أيضاً على القبول الصريح.

142- وتبدو المماثلة مناسبة أيضاً فيما يتعلق بالحق الذي ينبغي الاعتراف به للدولة المستقلة حديثاً في أن تعرب عن نيتها عدم الإبقاء على قبول صريح تكون قد أبدته الدولة السلف فيما يخص تحفظاً من التحفظات. ولا يشكل هذا الحق خروجاً عن القاعدة العامة بشأن الطابع النهائي لقبول التحفظ، على النحو المبين في المبدأ التوجيهي 2-8-12<sup>(177)</sup>: إن الطابع الطوعي لخلافة الدولة المستقلة حديثاً في المعاهدة يبرر هذا الخروج الظاهري، مثلما يبرر الحق في إبداء تحفظات جديدة، على نحو ما تعترف به الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978 للدولة المستقلة حديثاً لدى إصدارها الإشعار بالخلافة في

(178) انظر أيضاً الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-1 المقترح في هذا التقرير (الفقرة 35 أعلاه).

(179) انظر الفقرة 129 أعلاه.

(180) المرجع نفسه.

(181) المرجع نفسه.

(182) انظر النص والتعليق في حولى 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 115-118. وفيما يلي نص المبدأ التوجيهي 2-6-13:

"ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تصوغ اعتراضاً على تحفظ إما قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على تاريخ إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعراب تلك الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، أيهما كان لاحقاً."

(172) حولى 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، النص والتعليق عليه، ص 124-126.

(173) انظر الفقرة 129 أعلاه.

(174) انظر الفقرة 134 أعلاه.

(175) انظر، على وجه الخصوص، المبدأين التوجيهيين 5-1 و5-2، والفقرتين 40 و51 أعلاه.

(176) انظر الفقرة 35 أعلاه.

(177) للاطلاع على التعليق على هذا المبدأ التوجيهي، انظر حولى 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 134.

جديدة<sup>(186)</sup>، يجب أن يُعترف لهذه الدول الخلف الأخرى بنفس الحق المخول للدول المستقلة حديثاً، وفقاً للمبدأ التوجيهي 5-16 مكرراً الوارد أعلاه.

148- وبناء على ذلك، يمكن صياغة المبدأ التوجيهي 5-17 على النحو التالي:

”5-17 إبقاء دولة خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً على القبول الصريح الذي أبدته الدولة السلف

”الدولة الخلف التي ليست من الدول المستقلة حديثاً والتي تظل معاهدة نافذة تجاهها عقب خلافة دول تُعتبر قد أبقّت على كل قبول صريح صادر عن الدولة السلف بشأن تحفظ أبدته دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة.

”وحيث تصدر دولة خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً إشعاراً تثبت به صفتها كدولة متعاقدة أو كطرف في معاهدة لم تكن نافذة، في تاريخ خلافة الدول، تجاه الدولة السلف لكن الدولة السلف كانت دولة متعاقدة فيها، يُعتبر أنها قد أبقّت على كل قبول صريح أبدته الدولة السلف بشأن تحفظ أبدته دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة، ما لم تعرب عن نقيض هذا القصد في غضون اثني عشر شهراً من تاريخ الإشعار بالخلافة“.

149- وما يتصل بذلك مسألة تتعلق بتوقيت حدوث الآثار المترتبة على عدم إبقاء الدولة الخلف على قبول صريح صدر عن الدولة السلف بشأن تحفظ من التحفظات. وفيما يتعلق بهذه النقطة، ليس ثمة ما يدعو إلى عدم الأخذ بالنهج المتبع في المبدأ التوجيهي 5-7، المقترح أعلاه<sup>(187)</sup>، فيما يخص توقيت حدوث الآثار المترتبة على عدم إبقاء الدولة الخلف على تحفظ أبدته الدولة السلف.

150- ولذا، من الضروري اقتراح مبدأ توجيهي يحمل الرقم 5-18 ويصاغ كما يلي:

”5-18 توقيت الآثار المترتبة على عدم إبقاء الدولة الخلف على قبول صريح أبدته الدولة السلف

”إن عدم إبقاء الدولة الخلف [، وفقاً للمبدأ التوجيهي 5-16 والفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-17]، على قبول صريح صدر عن الدولة السلف بشأن تحفظ أبدته دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة لا يصبح ساري المفعول تجاه دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً به“.

الخلف، وينبغي الأخذ بالمهلة المحددة باثني عشر شهراً، باعتبارها الفترة التي يجوز خلالها للدولة المستقلة حديثاً أن تعرب عن نيتها عدم الإبقاء على قبول صريح أبدته الدولة السلف.

144- ويمكن الإعراب عن نية الدولة المستقلة حديثاً بهذا الشأن إما عن طريق السحب الصريح للقبول الصريح الذي أبدته الدولة السلف، أو عن طريق قيام الدولة المستقلة حديثاً بإبداء اعتراض على تحفظ كانت الدولة السلف قد قبلته صراحةً، مع كون مضمونه متعارضاً، كلياً أو جزئياً، مع ذلك القبول.

145- وفي ضوء هذه الاعتبارات، يمكن إدراج مبدأ توجيهي يحمل الرقم 5-16 مكرراً بالصيغة التالية في دليل الممارسة:

”5-16 مكرراً إبقاء الدولة المستقلة حديثاً على القبول الصريح الذي أبدته الدولة السلف

”حين تثبت دولة مستقلة حديثاً، بإشعار بالخلافة، صفتها كطرف أو كدولة متعاقدة في معاهدة متعددة الأطراف، يُعتبر أنها قد أبقّت على أي قبول صريح صدر عن الدولة السلف بشأن تحفظ أبدته دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة، ما لم تعرب عن نقيض هذا القصد في غضون اثني عشر شهراً من تاريخ الإشعار بالخلافة“.

146- أما إذا تعلق الأمر بدول خلف ليست من الدول المستقلة حديثاً، فإن هذه المسألة تستدعي اتباع نهج متباينة حسب ما إذا كانت الخلافة قد ثبتت بحكم القانون أو بناءً على إشعار. وكما تبين في هذا التقرير، تتحقق الحالة الأولى في حالات اتحاد الدول أو انفصالها فيما يتعلق بمعاهدات كانت، في تاريخ خلافة الدول، معاهدات نافذة تجاه الدولة السلف وتظل نافذة تجاه الدولة الخلف<sup>(183)</sup>. وفي هذه الحالة، ينص المبدأ التوجيهي 5-15 المقترح أعلاه<sup>(184)</sup> على أنه لا يحق للدولة الخلف أن تبدي اعتراضاً على تحفظ لم تعترض عليه الدولة السلف في الوقت المناسب. ومن باب أولى، لا يحق لهذه الدولة الخلف أن تعيد النظر في قبول صريح كانت قد أبدته الدولة السلف.

147- إلا أن الوضع يختلف في الحالات التي لا تثبت فيها الخلافة في المعاهدة بالنسبة إلى الدول الناشئة عن اتحاد دول أو انفصالها إلا بموجب إشعار لهذا الغرض - وهذا هو حال المعاهدات التي لم تكن، في تاريخ الخلافة، معاهدات نافذة تجاه الدولة السلف ولكن هذه الدولة كانت دولة متعاقدة فيها. وفي إطار هذه الفرضية، كما كان الحال أيضاً فيما يتعلق بإبداء تحفظات جديدة<sup>(185)</sup> أو اعتراضات

(183) انظر الفقرة 49 أعلاه.

(184) انظر الفقرة 134 أعلاه.

(185) انظر الفقرة 2 من المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1978، والفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5-1 المقترح في هذا التقرير (الفقرة 35).

(186) انظر الفقرة 1 من المبدأ التوجيهي 5-14 المقترح في هذا التقرير (الفقرة 129 أعلاه).

(187) انظر الفقرة 85 أعلاه.

## الفصل الثالث

## الإعلانات التفسيرية

154- ولا تقدم الممارسة إجابات عن مسألة مصير الإعلانات التفسيرية في حالة خلافة الدول في معاهدة من المعاهدات. وبالإضافة إلى ذلك، تتسم الإعلانات التفسيرية بالتنوع الشديد، سواء من حيث طبيعتها الجوهرية أو من حيث آثارها المحتملة. وهذه العوامل هي التي تفسر، جزئياً على الأقل، قلة التفصيل في القواعد النازمة للإعلانات التفسيرية في دليل الممارسة. وفي ظل هذه الظروف، لا شك أن اللجنة ستحبد توخي الحذر واتباع منحنى عملي.

155- ومن هذا المنطلق، يمكن للجنة أن تكتفي بدعوة الدول إلى توضيح موقفها قدر الإمكان فيما يتعلق بمصير الإعلانات التفسيرية الصادرة عن الدولة السلف. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي الاعتراف بأن هناك بعض الحالات التي لا تتخذ فيها الدولة الخلف موقفاً صريحاً، لكن سلوكها يتيح معرفة ما إذا كانت تؤيد الإعلان التفسيري الذي أصدرته الدولة السلف؛ وفي مثل هذه الحالات، يكون هذا السلوك كافياً لتحديد مصير الإعلانات التفسيرية للدولة السلف.

156- ويمكن أن يشمل مبدأ توجيهي يوضع بشأن هذه المسألة، إذا صيغ بعبارات عامة، جميع أنواع الخلافة. وهكذا، يمكن للجنة أن تدرج في دليل الممارسة المبدأ التوجيهي 5-19 التالي:

”5-19 توضيح مصير الإعلانات التفسيرية التي أصدرتها الدولة السلف

”ينبغي أن توضح الدولة الخلف، قدر الإمكان، موقفها بشأن مصير الإعلانات التفسيرية التي أصدرتها الدولة السلف.

”ولا تحل الفقرة السابقة بالحالات التي تبين فيها الدولة الخلف، من خلال سلوكها، نيتها الإبقاء على إعلان تفسيري أصدرته الدولة السلف أو رفضه“.

157- وقد صيغ المبدأ التوجيهي 5-19 في شكل توصية. وقد اعتبرت اللجنة في مناسبات عدة أن هذا النهج مناسب في سياق دليل عملي لا يراد به أن يصبح اتفاقية<sup>(192)</sup>. والحاجة أكبر إلى مثل هذا النهج في الحالة محل النظر، لأن الدول، في غياب أحكام

عندما تنص معاهدة على عدم جواز إصدار إعلان تفسيري إلا في أوقات محددة، بحيث تُغلب هذه القاعدة الخاصة على القاعدة العامة في هذه الحالة.

(192) انظر، على وجه الخصوص، المبادئ التوجيهية 1-2-9، و2-4-0، و2-4-3 مكرراً، و2-6-10، و2-9-3.

151- يمكن لخلافة الدول في المعاهدات أن تثير أيضاً بعض المسائل المتعلقة بالإعلانات التفسيرية، وهي إعلانات سكتت عنها اتفاقية فيينا لعام 1978 وكذلك اتفاقية فيينا لعامي 1969 و1986.

152- وفي مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات، اقترحت جمهورية ألمانيا الاتحادية تعديلاً يرمي إلى توسيع نطاق المادة 20، وهي الحكم الوحيد في اتفاقية فيينا لعام 1978 الذي يشير إلى مصير التحفظات<sup>(188)</sup>. وكان المراد من هذا التعديل أن يسبق القواعد المتعلقة بالتحفظات التي اقترحتها اللجنة نصٌ يقول بأن ”... كل إعلان يصدر أو صك يُحرر من جانب الدولة السلف بشأن المعاهدة ويتناول إبرامها أو توقيعها يظل ساري المفعول بالنسبة إلى الدولة المستقلة حديثاً“<sup>(189)</sup>. وقد سحبت جمهورية ألمانيا الاتحادية في وقت لاحق اقتراح التعديل المذكور معارضة العديد من الوفود له لأسباب شتى<sup>(190)</sup>.

153- ولا يمنع سكوت نص الاتفاقية عن هذه المسألة من طرح سؤالين على الأقل: الأول يتعلق بمصير الإعلانات التفسيرية التي تصدرها الدولة السلف؛ والثاني يخص معرفة ما إذا كان للدولة الخلف نفسها حق إصدار إعلانات تفسيرية عندما تخلف سابقتها في المعاهدة، أو بعد أن تخلفها فيها. وفي كلتا الحالتين، ينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنه، وفقاً لأحكام المبدأ التوجيهي 2-4-3، ”مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية 1-2-1 و2-4-6 و2-4-7، يجوز إصدار إعلان تفسيري في أي وقت“<sup>(191)</sup>.

(188) انظر الفقرة 4 أعلاه.

(189) *Official Records of the United Nations Conference on Succession of States in Respect of Treaties ...*, vol. I (see footnote 26 above), A/CONF.80/16, 28th meeting, A/CONF.80/14, para. 118 (b) (reproduced in *ibid.*, A/CONF.80/16/Add.2).

(190) *Ibid.*, 27th meeting, para. 73 (الجزائر التي اعتبرت أن التعديل المقترح يحس فيما يبدو مبدأ الحق في تقرير المصير)؛ 78 para. (بولندا التي اعتبرت أن التعديل المقترح غير واضح بما فيه الكفاية)؛ 87 para. (مدغشقر التي رأت أن صيغة التعديل المقترح ”فضفاضة أكثر مما ينبغي من حيث النطاق“)؛ 90 para. (غيانا)؛ 95 para. (إيطاليا التي رأت أن نص التعديل المقترح ”شديد اللهجة وتفقصه المرونة“).

(191) يتعلق كل من المبدأ التوجيهي 1-2-1 والمبدأ التوجيهي 2-4-7 بالإعلانات التفسيرية المشروطة التي تبدو خاضعة للنظام القانوني المنطبق على التحفظات. ويتعلق المبدأ التوجيهي 2-4-6 بإصدار الإعلانات التفسيرية المتأخرة



وقت، رهنأً ببعض الاستثناءات<sup>(193)</sup>. ولا يبدو أن هناك أسباباً معقولة تبرر حرمان أي دولة خلف من حق كان في وسع الدولة السلف أن تمارسه في كل وقت. ولا يرى المقرر الخاص سبباً يدعو إلى تخصيص مبدأ توجيهي لهذه المسألة التي يمكن توضيحها في التعليق على المبدأ التوجيهي 5-19.

(193) انظر أيضاً الفقرة 153 أعلاه. وللإطلاع على التعليق على المبدأ التوجيهي 2-4-3، انظر حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 246 و247.

تعاهدية صريحة، لديها سلطة تقديرية أكبر بشأن إصدار هذه الإعلانات من عدمه وتوقيت إصدارها.

158- ويتعلق السؤال الثاني الذي طُرح بشأن الإعلانات التفسيرية بحق الدولة الخلف في إصدار هذه الإعلانات، بما في ذلك أن تُصدر إعلانات تفسيرية لم يسبق للدولة السلف أن أصدرتها. ولا شك في أن وجود هذا الحق مستمد مباشرة من المبدأ التوجيهي 2-4-3 الذي ينص على أنه يجوز إصدار إعلان تفسيري في أي

## الموارد الطبيعية المشتركة

[البند 4 من جدول الأعمال]

A/CN.4/621 الوثيقة

الموارد الطبيعية المشتركة: جدوى العمل مستقبلاً بشأن النفط والغاز،  
ورقة أعدها السيد شينيا موراسي

[الأصل: بالإنجليزية]

[9 آذار/مارس 2010]

### المحتويات

الصفحة

|     |       |  |
|-----|-------|--|
| 99  | ..... | المراجع المذكورة في هذه الوثيقة                                  |
|     |       | الفقرات  |
| 100 | 2-1   | ..... مقدمة  |
|     |       | الفصل  |
| 100 | 12-3  | ..... ردود الحكومات وملاحظاتها - الأول                           |
| 101 | 6     | ..... الفرق الأساسي بين طبقات المياه الجوفية والنفط والغاز - ألف |
| 101 | 7     | ..... مسألة الطابع الثنائي - باء                                 |
| 101 | 8     | ..... تعيين الحدود - جيم   |
| 101 | 9     | ..... الشكوك بشأن مدى ملاءمة الموضوع للتدوين - دال               |
| 102 | 12-10 | ..... الحساسية السياسية والصعوبة التقنية - هاء                   |
| 102 | 17-13 | ..... التوصية - الثاني   |

### المراجع المذكورة في هذه الوثيقة

CHARNEY, Jonathan, *et al.*, eds.

*International Maritime Boundaries*, 4 vols. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

FOX, Hazel, *et al.*, eds.

*Joint Development of Offshore Oil and Gas: A Model Agreement for States for Joint Development with Explanatory Commentary*. London, British Institute of International and Comparative Law, 1989.

*Joint Development of Offshore Oil and Gas: The Institute's Revised Model Agreement*, vol. 2. London, British Institute of International and Comparative Law, 1990.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

"Joint development of non-living resources in the Exclusive Economic Zone", *Report of the Sixty-third Conference held at Warsaw, August 21st to August 27th, 1988*, London, 1988, pp. 509-558.

MURASE, Shinya

*International Lawmaking: Sources of International Law*. Tokyo, Toshindo, 2002 (in Japanese).

MURASE, Shinya and Junichi ETO, eds.

*International Law of Maritime Boundary Delimitation*. Tokyo, Toshindo, 2002 (in Japanese).

RAMCHARAN, B.G.

*The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1977.

SZÉKELY, Alberto, *et al.*

"Transboundary hydrocarbon resources: the Puerto Vallarta draft treaty", *Natural Resources Journal*, vol. 31, No. 3, Summer 1991, pp. 609-652.

## مقدمة

الموارد الطبيعية المشتركة: المياه الجوفية العابرة للحدود<sup>(5)</sup>، الذي قدمه المقرر الخاص، السيد شوسي يامادا. وبالإضافة إلى القرار القاضي بتناول قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود بصورة مستقلة عن المسائل المتعلقة بموارد النفط والغاز، قررت اللجنة أن تطلب إلى الأمانة العامة أن تعمم على الحكومات استبياناً أعده الفريق العامل المعني بالموضوع<sup>(6)</sup>. وفي الدورة الحادية والستين، المعقودة في عام 2009، ناقش الفريق العامل جدوى أي عمل للجنة في المستقبل بشأن مسألة موارد النفط والغاز استناداً إلى ورقة عمل بشأن النفط والغاز<sup>(7)</sup>، كان قد أعدها السيد يامادا قبل استقالته من اللجنة. وقرر الفريق العامل أن يعيد تعميم استبيان عام 2007 وأن ينوط بواضع هذا التقرير مسؤولية إعداد دراسة يُبَيَّن فيها في جدوى أي عمل للجنة في المستقبل بشأن النفط والغاز، وذلك عن طريق تحليل الردود الخطية المقدمة من الحكومات وتعليقاتها وملاحظاتها في اللجنة السادسة للجمعية العامة، وكذا العناصر الأخرى ذات الصلة<sup>(8)</sup>. وقُدِّمت ورقة العمل هذه استجابةً لذلك الطلب.

1- قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والخمسين المعقودة في عام 2002، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة"، وعينت السيد شوسي يامادا مقررًا خاصاً معنياً بالموضوع<sup>(1)</sup>. وأنشئ فريق عامل لمساعدة المقرر الخاص في وضع إطار للتوجه العام في معالجة الموضوع، في ضوء المخطط العام الذي أعد في عام 2000<sup>(2)</sup>. واقترح المقرر الخاص تناول المياه الجوفية العابرة للحدود والنفط والغاز الطبيعي باتباع نهج تدريجي بدءاً بالمياه الجوفية<sup>(3)</sup>. واعتمدت اللجنة، في دورتها الستين المعقودة في عام 2008، في القراءة الثانية، ديباجة ومجموعة من 19 مشروع مادة بشأن قانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، مقترنة بتوصية تدعو الجمعية العامة، في جملة أمور، إلى النظر في صياغة اتفاقية استناداً إلى مشاريع المواد<sup>(4)</sup>.

2- وفي الدورة التاسعة والخمسين، المعقودة في عام 2007، ناقش الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة، برئاسة السيد إنريكيه كانديوتي، مسألة موارد النفط والغاز استناداً إلى التقرير الرابع عن

(1) *حولية 2002*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 518 و519.

(2) *حولية 2000*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق، ص 259-262.

(3) *حولية 2003*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 377.

(4) انظر قرار الجمعية العامة 124/63 المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 2008، المرفق.

(5) *حولية 2007*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/580.

(6) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 14 و26 و182.

(7) *حولية 2009*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/608.

(8) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 187-193.

## الفصل الأول

## ردود الحكومات وملاحظاتها

الدول الأعضاء تتباين تبايناً كبيراً بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي للجنة أن تواصل العمل بشأن النفط والغاز. فلئن فضلت بعض الدول أن تشرع اللجنة في العمل، فإن غالبية الدول أعربت عن رأي لا يجذب اضطلاع اللجنة بهذا العمل. واتخذت عدة دول أخرى موقفاً وسطاً فأوصت باتباع نهج يتسم بالحدز.

4- وتوقعت المجموعة الأولى من الدول أن تتناول اللجنة مسألة النفط والغاز<sup>(11)</sup>. فقد ذُكر أن هناك أوجه شبه بين المياه الجوفية والنفط والغاز، لا من المنظور القانوني فحسب، بل أيضاً من المنظور الجيولوجي، وأنه حتى وإن كان من المستصوب اتباع نهج يتسم

3- تلقت اللجنة 39 رداً من الحكومات، تناول 19 رداً منها مسألة جدوى عمل اللجنة في المستقبل بشأن النفط والغاز<sup>(9)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، أدلى عدد من ممثلي الحكومات ببيانات بشأن هذا الموضوع في اللجنة السادسة<sup>(10)</sup>. ومن هذه الردود الخطية والبيانات الشفوية البالغ مجموعها 46 رداً وبياناتاً، يتضح أن مواقف

(9) *حولية 2009*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607 وAdd.1. وردت أيضاً ردود من ثلاث دول أعضاء أخرى في كانون الثاني/يناير وشباط/فبراير 2010.

(10) للاطلاع على التعليقات والملاحظات التي أبدتها الوفود، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، اللجنة السادسة، الجلسات 22 و24 و25 و25 (A/C.6/62/SR.22, 24 and 25)؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الجلسات 16-18 (A/C.6/63/SR.16-18)؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الجلسات 17 و18 و20-23 (A/C.6/64/SR.17, 18 and 20-23).

(11) يُقصد بالإشارات إلى التعليقات في ورقة العمل الحالية إظهار اتجاه عام في آراء الدول الأعضاء، ولا يُقصد أن تكون إشارات شاملة لكل التعليقات.

العامة لن تكون ملائمة ولا ضرورية. وذكر أن المسألة يتعين حلها عن طريق التفاوض بين الدول المعنية، إذ إن هذا الموضوع تغطيه فعلاً تغطية كافية مبادئ القانون الدولي وتعالجه الدول على صعيد ثنائي. وارتئي أنه من غير المستصوب الشروع في العمل المتعلق بموضوع النفط والغاز الذي يكتسي أهمية استراتيجية واقتصادية وإقليمية قصوى. وأشار كذلك إلى أن المسائل المحددة والمعقدة المتعلقة بمخزونات النفط والغاز العابرة للحدود قد تم تناولها على نحو ملائم لسنوات عدة من خلال التعاون الثنائي والترتيبات المتفق عليها، وبالتالي لا يبدو أنها تسبب مشاكل لا يمكن التغلب عليها في الممارسة.

### جيم- تعيين الحدود

8- أعربت بعض الدول عن رأي مفاده أنه لا ينبغي للجنة أن تتناول موضوع النفط والغاز لأنه، في كثير من الحالات، سيكون مرتبطاً بمسائل تعيين الحدود البحرية. وجرى التأكيد على أن تنمية النفط والغاز العابرين للحدود واستغلالهما وإدارتهما تفترض بالطبع تعيين الحدود الإقليمية و/أو الحدود البحرية بين دولتين أو أكثر، مما يستلزم بالتالي اتباع نهج يتناول كل حالة على حدة. وتم التأكيد بصفة خاصة على أن تمتنع اللجنة عن النظر في المسائل المتعلقة بتعيين الحدود البحرية، ما دامت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982<sup>(12)</sup> تنص قطعاً على أن تعيين الحدود البحرية مسألة يعود أمر البت فيها للدول المعنية: في المناطق التي لا يزال من المتعين فيها على الدول أن تحل مطالباتها البحرية حلاً دائماً، ترتبط مسألتنا ما إذا كانت موارد النفط والغاز مشتركة وكيفية تقاسمها ارتباطاً وثيقاً بحل هذه المطالبات. كما أن اتفاقات تعيين الحدود الناجمة عن ذلك كثيراً ما تتضمن أحكاماً تنص على الاستغلال المشترك لرواسب النفط والغاز المتداخلة عبر الحدود المتفق عليها. وتمثل هذه الآليات الثنائية القائمة أفضل سبيل يمكن أن تسلكه الدول لإدارة مخزونات النفط والغاز المشتركة.

### دال- الشكوك بشأن مدى ملائمة الموضوع للتدوين

9- أعربت عدة دول عما يساورها من شكوك بشأن مدى ملائمة هذا الموضوع لعملية التدوين. وأعربت دول كثيرة عن رأي مفاده أن مسألة النفط والغاز لا تندرج ضمن نطاق القانون الدولي العربي، بل ينبغي تناولها من خلال التعاون والتفاوض بين الدول المعنية، وأن التدوين لم يكن وقته وليس واقعياً. واستناداً إلى دول أخرى، فإن هذا الموضوع لم يكن بعد وقت تدوينه، وليس من الملائم أن تقوم اللجنة بتدوينه. ولم تقتنع بعض الدول بأن مواصلة اللجنة لعمل التدوين في هذا الموضوع ستكون له أي قيمة مضافة، إذ يحتمل أن يؤدي إلى

بالحذر، فإن نفس المبادئ القانونية العامة تسري فيما يبدو في الحالتين. وذكر أيضاً أنه حتى لو كانت هناك بعض الاختلافات بين المياه الجوفية، من جهة، والنفط والغاز، من جهة أخرى، فإن ذلك لا يبرر بالضرورة اتباع نهج مستقل فيما يتعلق بالمواد الغازية والمواد السائلة غير المياه الجوفية. واستناداً إلى هذا الرأي، فإن اختلاف القواعد التي تسري على النفط والغاز لا يستوجب بالضرورة صياغة إطار قانوني مختلف للنفط والغاز، وأن بالإمكان إدراج قواعد خاصة بطبقات المياه الجوفية في إطار قانوني مشترك للموارد الطبيعية المشتركة، وأن النظر في آن واحد في قواعد القانون الدولي ذات الصلة بجميع هذه الموارد من شأنه أن يعزز النوعية القانونية للإطار القانوني الدولي الناشئ. وتوقع عدد قليل من الدول الأخرى أن تضع اللجنة قواعد عامة بشأن الموارد الطبيعية العابرة للحدود، سواء كانت طبقات مياه جوفية أو نفطاً أو غازاً، وأشارت في معرض التحذير إلى أنه ينبغي عدم النظر في هذه القواعد بمعزل عن مسألة تعيين الحدود البحرية التي تتطلب دراسة متعمقة ومعالجة متأنية، وإلى أن هذا الموضوع تغطيه الاتفاقات الثنائية عادة. ومع ذلك، فإن الدول التي فضلت تناول مسألة النفط والغاز تشكل أقلية في زمرة الدول التي تناولت المسألة.

5- وأكدت المجموعة الثانية من الدول، التي تشكل أغلبية جلية، أن موضوع النفط والغاز ينبغي ألا تتناوله اللجنة. ومن الأسباب التي ساقتها هذه الدول، رغم تباينها إلى حد كبير، النقاط التالية: (أ) اختلاف مسألة النفط والغاز اختلافاً جوهرياً عن مسألة المياه الجوفية؛ و(ب) ارتباط مسألة النفط والغاز ارتباطاً واضحاً بالمصالح الثنائية للدول المعنية؛ و(ج) عدم إمكانية فصلها عن مسألة تعيين الحدود؛ و(د) عدم ملاءمتها للتدوين؛ و(هـ) كونها تنطوي على حساسية سياسية وصعوبة فنية. وبطبيعة الحال، فإن بعض هذه الأسباب مترابطاً وثيقاً، لكنها أدرجت في هذا المقام توخياً للسهولة بهدف إبراز الاتجاه العام لآراء الدول.

### ألف- الفرق الأساسي بين طبقات المياه الجوفية والنفط والغاز

6- أعربت عدة دول عن رأي مفاده أنه ينبغي تناول المياه الجوفية بصورة مستقلة عن رواسب النفط والغاز، حتى وإن كانت بعض العوامل الجيولوجية توحي بإمكانية تناول الموردتين معاً. ولعل من شأن اتباع نهج من هذا القبيل أن يتجاهل أو يقلل من شأن الآثار الاجتماعية والاقتصادية، والتي تختلف اختلافاً كبيراً عندما يتعلق الأمر بالمياه الجوفية، من جهة، وبالنفط والغاز، من جهة أخرى. وبالمثل، أعرب عن رأي مفاده أن من المهم تمييز الخصائص الفيزيائية أو الجيولوجية للنفط والغاز عن التقييم القانوني لهذه الموارد.

### باء- مسألة الطابع الثنائي

7- ارتأت دول عديدة أن مسألة النفط والغاز هي مسألة تتعلق بمصالح ثنائية أساسية للدول المعنية، وأن أي محاولة لتدوين القواعد

(12) وُقعت في مونتيفيو باي في 10 كانون الأول/ديسمبر 1982 (United Nations, Treaty Series, vol. 1833, No. 31363, p. 3).

11- وخلاصة القول إن عدداً كبيراً من الدول يعتقد أن مسألة النفط والغاز هي في جوهرها مسألة ثنائية وأنها تتسم بطابع سياسي أو تقني بالغ، وتشمل حالات إقليمية شتى. وأعربت هذه الدول عما يساورها من شكوك بشأن الحاجة إلى أن تشرع اللجنة في أي عملية للتدوين بشأن هذه المسألة، بما في ذلك وضع أي قواعد عالمية. وعلاوة على ذلك، يبدو أن هذه البلدان سيساورها قلق إن وسّعت اللجنة الموضوع ليشمل المسائل المتعلقة بتعيين الحدود البحرية.

12- والمجموعة الثالثة من الدول هي تلك التي لم تبين مواقفها بوضوح. فقد أكد العديد من الدول في هذه المجموعة أن اللجنة يجب أن تحظى بدعم واسع وعمام من الدول إذا كانت ترغب في الشروع في تناول موضوع النفط والغاز. وأشارت بعض الدول إلى أنها، وإن كانت ترى أن عملية التدوين لا يمكن اعتبارها ملائمة أو ضرورية، فإنها مع ذلك ترحب بدراسة تجربتها للجنة للممارسة ذات الصلة من جانب الدول. وُئي، على سبيل المثال، أن إجراء تحليل لمختلف النهج المتبعة في إطار الترتيبات القائمة قد يفضي إلى مجموعة من المبادئ المشتركة والممارسات الفضلى. وذكّر أيضاً أن لجنة القانون الدولي قد ترغب في النظر في إمكانية القيام بدراسة استقصائية للممارسة المتعلقة بالعقود المبرمة بين الدول والعقود الخاصة بغرض تسليط الضوء على بعض التوجهات العامة في الممارسة، في القانون العام والقانون الخاص على السواء، مما قد يؤدي إلى اقتراح مبادئ توجيهية إذا لزم الأمر.

مزيد من التعقيد والغموض. وارتأت أنه ليس من المفيد ولا من الصائب أن تواصل اللجنة دراسة هذا المجال أو تحاول استنباط قواعد معينة للقانون الدولي العربي من الممارسة ذات الصلة والمحدودة للغاية. وقيل أيضاً إن اللجنة لم تُنظّ بها ولاية النظر في الجوانب البيئية لأنواع الوقود الأحفوري والهيدروكربوني في سياق هذا الموضوع. وأشار كذلك إلى أن الدراسات العلمية والقانونية أظهرت أنه سيكون من المستحيل وضع معايير عالمية في هذا المجال الذي ليست له جوانب يمكن أن تكون موضوع صياغة مفصلة في سياق عمل اللجنة. فالممارسة المتاحة ثنائية بطبيعتها وتتعلق بسياق محدد، وهي أنسب للتطبيق في مفاوضات ثنائية بين الدول المعنية مما هي عليه في سياق عملية للتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه.

#### هاء- الحساسية السياسية والصعوبة التقنية

10- لاحظ عدد من الدول أن موضوع النفط والغاز مسألة معقدة تثير صعوبات جمة ذات طابع سياسي أو تقني. وشُدّد أيضاً على أن تراعي اللجنة ما تتسم به المسألة من تعقيد وحساسية. وذكّر أن من المستصوب أن تتوخى اللجنة الحذر في هذا الأمر. فللدول والصناعات مصالح اقتصادية وسياسية هائلة في تخصيص وتنظيم موارد النفط والغاز، ومن شأن أي مقترح للجنة أن يثير جدلاً شديداً. وجرى التأكيد أيضاً على أن مسألة النفط والغاز العابرين للحدود تنطوي بالطبع على بيانات فنية للغاية، ومسائل حساسة سياسياً، كما تنطوي على مسألة سيادة الدول.

### الفصل الثاني

#### التوصية

14- ويُرتأى عموماً أن تسترشد اللجنة، في اختيارها لموضوع جديد، أو موضوع فرعي جديد، بالمعايير التالية التي صاغتها اللجنة في عامي 1997 و1998، وهي: أن يعكس هذا الموضوع احتياجات الدول فيما يتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه؛ وأن يكون الموضوع قد وصل، على صعيد ممارسة الدول، إلى مرحلة كافية من التقدم تتيح التطوير التدريجي والتدوين؛ وأن يكون الموضوع محددًا وقابلًا للتطوير التدريجي وللتدوين<sup>(14)</sup>. ونسجاً على نفس المنوال، اقترحت ثلاثة معايير جدوى فيما يتعلق باختيار المواضيع: المعيار الأول هو الاعتبار العملي بشأن ما إذا كانت ثمة

13- ينبغي التنويه بأن موضوع "الموارد الطبيعية المشتركة" قد أدرج في برنامج عمل اللجنة استناداً إلى مخطط عام أعده روبرت روزنستوك، خلال دورتها الثانية والخمسين المعقودة في عام 2000، رسّم التوجه العام للموضوع. وذكّر في المخطط العام أن اللجنة "ينحصر تركيزها [ها] في المياه، ولا سيما المياه الجوفية المحصورة، والتركيبات الجيولوجية الفريدة الأخرى كالنفط والغاز"<sup>(13)</sup>. ولم يكن ثمة مخطط عام محدد يتعلق بموارد النفط والغاز في حد ذاتها. ولهذا السبب، فبمجرد الفراغ من العمل بشأن طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، أصبح للنظر في جدوى العمل بشأن موضوع النفط والغاز ما يبرره.

(14) انظر حوية 1997، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238؛ وحوية 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 553. وينبغي التنكير بأن اللجنة اتفقت كذلك على أنه ينبغي لها ألا تتقيد بالمواضيع التقليدية، بل يمكنها أيضاً أن تنظر في المواضيع التي تعكس التطورات الجديدة في مجال القانون الدولي والاهتمامات الملحة للمجتمع الدولي ككل.

(13) حوية 2000، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق، ص 259. وأعرب أعضاء اللجنة عن آراء متباينة بشأن ما إذا كانت اللجنة قد اتخذت قراراً مفاده أن النفط والغاز يندرجان في إطار الموضوع (انظر حوية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 169 و170 و177).

16- وفيما يتعلق بالمسار الوسطي للمضي قدماً الذي اقترحتة بضع دول، وهو جمع وتحليل المعلومات المتعلقة بممارسة الدول في مجال النفط والغاز أو صوغ اتفاق نموذجي بشأن هذا الموضوع<sup>(17)</sup>، فإنه قد لا يكون عملية مثمرة للغاية بالنسبة للجنة، لسبب بسيط هو خصوصية كل حالة من الحالات المتعلقة بالنفط والغاز. ومن المتوقع أيضاً أن يحول الطابع الدقيق والحساس لبعض الحالات ذات الصلة دون أي محاولة للقيام بتحليل شامل بما فيه الكفاية ومفيد للمسائل المطروحة.

17- وبناء عليه، يوصي كاتب هذه الورقة بأن يقرر الفريق العامل في الدورة الثانية والستين المزمع عقدها في عام 2010 عدم مواصلة النظر في موضوع النفط والغاز<sup>(18)</sup>.

(17) بُذلت محاولات قليلة في الثمانينيات لوضع اتفاقات نموذجية. انظر: Fox, et al., *Joint Development of Offshore Oil and Gas: Model Agreement for States for Joint Development with Explanatory Commentary* (1989); Fox, ed., *Joint Development of Offshore Oil and Gas*, vol. 2, 1990; Szekely, et al., "Transboundary hydrocarbon resources: the Puerto Vallarta draft treaty", (joint project between a United States university and a Mexican university). ومن الجدير بالذكر أن اللجنة الدولية المعنية بالمنطقة الاقتصادية الخالصة كادت تصل إلى حد وضع اتفاق نموذجي. انظر: International Law Association, "Joint development of non-living resources in the Exclusive Economic Zone"

(18) لا يعدم هذا القرار سوابق في ممارسة اللجنة. ويمكن التذكير بأن موضوع مركز وامتيازات وحصانات المنظمات الدولية ظل مدرجاً في جدول أعمال اللجنة منذ عام 1976 وقُدِّم بشأنه مقرران خاصان متعاقبان ما مجموعه ثمانية تقارير. ولم يُعرب في لجنة القانون الدولي ولا في اللجنة السادسة عن رأي يدعو إلى إبقاء النظر في هذا الموضوع اهتماماً أكبر. وبالتالي، قررت اللجنة - بناء على توصية فريق التخطيط - عدم مواصلة النظر في هذا الموضوع، وأيدت الجمعية العامة هذا القرار في عام 1992.

حاجة ملحة لدى المجتمع الدولي ككل؛ والمعيار الثاني هو الجدوى التقنية للموضوع من حيث كونه "قد نضج" بما فيه الكفاية في ضوء ممارسة الدول والمصنفات القانونية ذات الصلة؛ والمعيار الثالث يتعلق بالجدوى السياسية للموضوع، أي ما إذا كان تناوله قد يلقى أو لا يلقى مقاومة سياسية شديدة من جانب الدول<sup>(15)</sup>.

15- وكانت آراء غالبية الدول الأعضاء بشأن النفط والغاز سلبية إلى حد كبير على نحو ما ورد تلخيصه أعلاه. فالغالبية تعتقد أن المسألة في جوهرها ليست ثنائية فحسب، بل إنها أيضاً تقنية بدرجة عالية، إذ تشمل حالات إقليمية شتى. ومن الأهمية بمكان تمييز الخصائص الفيزيائية أو الجيولوجية للنفط والغاز عن التقييم القانوني لتلك الموارد، ومن المهم أيضاً الإشارة إلى أنه، فيما يتعلق بالنفط والغاز الطبيعي، لكل حالة سمات محددة و متميزة، مما يستلزم معالجة كل حالة على حدة. وهكذا، أعرب عن شكوك بشأن الحاجة إلى أن تشترع اللجنة في أي عملية للتدوين فيما يتعلق بهذه المسألة، بما في ذلك وضع قواعد عالمية. وحُشي أن تفضي أي محاولة للتعميم عن غير قصد إلى مزيد من التعقيد والغموض في مجال ما فتى يعالج معالجة ملائمة عن طريق الجهود الثنائية الرامية إلى إدارته. ولما كانت مخزونات النفط والغاز توجد غالباً في الجروف القارية، فإن تعيين الحدود البحرية، الذي يعد من الناحية السياسية مسألة دقيقة وبالغة الحساسية بالنسبة للدول المعنية، هو شرط مسبق للنظر في هذا الموضوع، ما لم تتفق الأطراف على تخطي مشكلة تعيين الحدود، على غرار ما تم في عدد محدود من الحالات<sup>(16)</sup>.

(15) Ramcharan, *The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*, pp. 60-63; Murase, *International Lawmaking: Sources of International Law*, pp. 217-221.

(16) انظر: Charney, et al., eds., *International Maritime Boundaries*, 4 vols.; Murase and Eto, eds., *International Law of Maritime Boundary Delimitation* (in Japanese).



## الموارد الطبيعية المشتركة

[البند 4 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/633

### التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

[الأصل: بالإنكليزية]

[7 تموز/يوليه 2010]

### المحتويات

الصفحة

|     |       |   |
|-----|-------|---|
| 105 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة                           |
|     |       | الفقرات   |
| 105 | 2-1   | ..... مقدمة   |
| 106 | ..... | التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن الاستبيان المتعلق بالنفط والغاز |
| 106 | ..... | ألف - تعليقات عامة  |
| 107 | ..... | باء - السؤال 1  |
| 109 | ..... | جيم - السؤال 2  |
| 111 | ..... | دال - السؤال 3  |
| 113 | ..... | هاء - السؤال 4  |
| 114 | ..... | واو - السؤال 5  |

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 1140, No. 17898, p. 155.

اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث (الكويت، 24 نيسان/أبريل 1978)

*Ibid.*

البروتوكول المتعلق بالتعاون الإقليمي في حالات الطوارئ على مكافحة التلوث بالمواد الضارة الأخرى

*Ibid.*, vol. 1834, No. 31363, p. 396.

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (مونتيفغو باي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1982)

*Ibid.*, vol. 1891, No. 32194, p. 77.

الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي لعام 1990 (لندن، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1990)

### مقدمة

استبيان عام 2007 الذي أعده الفريق العامل المعني بالموارد الطبيعية المشتركة التماساً لمعلومات عن ممارسات الدول، ولا سيما المعاهدات

1- طلبت لجنة القانون الدولي في دورتها الحادية والستين المعقودة في عام 2009 إلى الأمانة العامة أن تعمم على الحكومات مرة أخرى



2- وحتى 31 آذار/مارس 2010، وردت ردود على الاستبيان من الدول التسع عشرة التالية: إكوادور وإندونيسيا والبحرين والبرتغال وبلغاريا وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وجنوب أفريقيا والساموكر ورومانيا والسلفادور وسويسرا والعراق وعمان وغيانا وقبرص ولبنان وليتوانيا ونيوزيلندا وهولندا. وقد أُدرجت هذه الردود في هذا التقرير، ونُظمت قدر الإمكان بناء على الأسئلة الواردة في الاستبيان. أما التعليقات التي أبدتها الحكومات سابقاً بشأن هذا الموضوع فتدرج في حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/607.

أو الترتيبات الأخرى القائمة فيما يتعلق بالنفط والغاز<sup>(1)</sup>. وشجعت اللجنة أيضاً الحكومات على تقديم تعليقات ومعلومات عن أي مسألة أخرى تتعلق بالنفط والغاز، بما في ذلك، على وجه الخصوص، ما إذا كان ينبغي للجنة أن تتناول هذا الموضوع. وقد أحالت الأمانة العامة الاستبيان إلى الحكومات في مذكرة تعميمية مؤرخة 9 تشرين الثاني/نوفمبر 2009.

(1) انظر حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 30.

## التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات بشأن الاستبيان المتعلق بالنفط والغاز

### ألف - تعليقات عامة

#### بلغاريا

1- تتفق بلغاريا مع الرأي الذي يذهب إلى أن التعهد الذي تتسم به مسألة التنظيم القانوني لاستكشاف واستغلال موارد النفط والغاز العابرة للحدود، والتي تشمل مجالات مختلفة تتراوح بين الجوانب البيئية والآثار التجارية، يحدد مسبقاً الفهم القائل بأن عمل اللجنة سيكون أكثر إثماً إن هي حوّلت تركيز مساعيها من جهود التدوين إلى صياغة مبادئ مشتركة وممارسات فضلى ودروس مستفادة من خلال دراسة واستعراض ممارسات الدول، لكي تستعين بها الدول في التفاوض على اتفاقات تقسيم رواسب النفط والغاز. ولذا، سيكون من المفيد أن تقوم اللجنة، على أساس الممارسة الحالية، بدراسة تفصيلية لتطبيق العناصر المشتركة بما يتجاوز المبادئ العامة للقانون الدولي والمبادئ القانونية بصفة عامة.

2- ولن يخل هذا الموقف بالفهم الذي يفيد بأن الاعتبارات المتصلة بموارد النفط والغاز تكون في عدد من الحالات مرتبطة بمسائل تعيين الحدود البحرية التي تنظمها أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، باعتبارها مسألة مبدئية بالنسبة للدول المعنية. ومن هذا المنظور، قد يكون تطبيق النظم الإقليمية في بعض الحالات أكثر فعالية من اتباع نهج عالمي.

#### غيانا<sup>(1)</sup>

غيانا لا تنتج النفط أو الغاز. ولم تسفر أعمال التنقيب عن اكتشاف النفط في المنطقة البحرية الواقعة داخل المنطقة الاقتصادية الخالصة لغيانا. بيد أنّ هناك حقلاً اكتُشفت فيه موارد نفطية في حوض تاكوتو، روبرونوي، المتاخم للحدود مع البرازيل. ولم تسفر العمليات المضطلع بها في منطقة تاكوتو عن أي إنتاج تجاري.

#### البرتغال<sup>(1)</sup>

1- وفقاً للنهج المتدرج المقترح في إطار اللجنة، حان الوقت لاتخاذ قرار بشأن العمل الذي سيُضطلع به مستقبلاً بشأن هذا الموضوع. وبتقدير بالإشارة أن المخطط العام عن "الموارد الطبيعية المشتركة"، الذي أعده السيد روبرت روزنستوك واعتمده اللجنة في دورتها الثانية والخمسين المعقودة عام 2000، نص بوضوح على أنه في هذا العمل ينبغي أن "ينحصر التركيز في المياه، ولا سيما المياه الجوفية المحصورة، والتركيبات الجيولوجية الفريدة الأخرى كالنفط والغاز"<sup>(2)</sup>. وأبرزت الوثيقة المعنونة "الموارد الطبيعية المشتركة: ... ورقة عن النفط والغاز أعدها السيد شوسي يامادا، المقرر الخاص المعني بالموارد الطبيعية المشتركة" عدم التوصل إلى توافق في الآراء بين الدول بشأن سبل المضي قُدماً<sup>(3)</sup>.

2- وتتسم مسألة تقاسم النفط والغاز بأهمية قصوى وتعدّد خاص في العالم المعاصر. وتنطوي مسألة الموارد المشتركة من النفط والغاز على احتمال نشوب نزاعات، فضلاً عن المسائل الاقتصادية والسياسية والبيئية المتصلة بهذه الموارد الطبيعية. والبرتغال تؤيد بقوة تطوير هذا العمل، وتعتقد أن هناك أوجه شبه بين المياه الجوفية ومسألة النفط والغاز، ليس فقط من وجهة النظر القانونية، وإنما أيضاً من وجهة النظر الجيولوجية. وفي الواقع، حتى في حالة اتباع نهج حذر، يبدو أن المبادئ القانونية العامة ذات الصلة تنطبق في كلتا الحالتين.

(1) للاطلاع على التعليقات التي أبدتها البرتغال سابقاً، انظر حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/607.

(2) حولىة 2000، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 259.

(3) حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/608.

(1) للاطلاع على التعليقات التي أبدتها غيانا سابقاً، انظر حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/607.

## باء- السؤال 1

## بوليفيا (دولة - المتعددة القوميات)

لا يوجد حالياً أي شكل من أشكال التعاون ولا أي معاهدة أو اتفاق مع الدول المجاورة فيما يتعلق باستكشاف موارد النفط والغاز العابرة للحدود واستغلالها. وبالتالي لا توجد أي آلية أو شراكة للاضطلاع بأي من هذه الأنشطة.

## جنوب أفريقيا

الجواب هو نعم فيما يتعلق بالغاز، ولا فيما يتعلق بالنفط. فقد أبرمت جنوب أفريقيا بالفعل اتفاقاً مع دولة مجاورة، هي موزامبيق، بشأن تجارة الغاز الطبيعي وُقِّع في عام 2001<sup>(1)</sup>. وتنص أحكامه على أن يتخذ الطرفان التدابير التي يترتبها ضرورة لتسهيل تجارة الغاز الطبيعي بينهما. وثمة اعتراف بأن العمل على تنمية سوق مفتوحة وتنافسية للغاز الطبيعي في جنوب أفريقيا وإيجاد بيئة تنافسية فيها لاستكشاف احتياطات الغاز الطبيعي وتطويرها وإنتاج الغاز الطبيعي وتوريده سيساهم في تسهيل التجارة.

(1) يمكن الإطلاع على نسخة من الاتفاق في شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية.

## الدانمرك

لا توجد في الوقت الراهن معلومات تفيد بوجود ترسبات عابرة للحدود داخل نطاق الدانمرك. ووفقاً لذلك، لم تبرم الدانمرك أية اتفاقات أو ترتيبات أخرى بشأن تقاسم الموارد الطبيعية يمكن عرضها على نظر اللجنة.

## رومانيا

ليس لدى رومانيا أي اتفاقات، أو ترتيبات، أو ممارسات مع الدول المجاورة لها فيما يتعلق باستكشاف موارد النفط أو الغاز أو غيرها من الموارد المعدنية العابرة للحدود واستغلالها. وفي غياب أي شكل من أشكال التعاون هذه، تنحصر أنشطة استكشاف الموارد النفطية والمعدنية في المساحات التي تقع تحت سيادة رومانيا أو تندرج ضمن حقوقها السيادية، وتجري هذه الأنشطة وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها في رومانيا.

## السلفادور

لم توقع السلفادور أي اتفاقات محددة فيما يتعلق بالتنقيب عن موارد النفط أو الغاز العابرة للحدود أو استغلالها، كما أنها لم توافق على أي شكل آخر من أشكال التعاون فيما يتعلق بهذه الموارد.

هل لديكم أي اتفاقات، أو ترتيبات، أو ممارسات مع الدول المجاورة لكم تتعلق بالتنقيب عن موارد النفط والغاز العابرة للحدود واستغلالها، أو بأي تعاون آخر في مجال النفط أو الغاز؟

وينبغي أن تشمل هذه الاتفاقات أو الترتيبات، بحسب الأحوال، اتفاقات تعيين الحدود البحرية، وكذلك اتفاقات الوحدة والتنمية المشتركة أو غير ذلك من الترتيبات.

ويرجى تقديم نسخة من الاتفاق (الاتفاقات) أو الترتيب (الترتيبات) أو وصف الممارسة.

## إكوادور

وُقِّعت في الماضي اتفاقات مع شركات مملوكة للدولة في بلدان مجاورة. بيد أن بتروداكوادور، وهي مؤسسة تابعة للدولة، ليست على علم بأي اتفاقات محددة تتضمن التزامات بشأن أنشطة مشتركة وعابرة للحدود لاستكشاف واستخراج موارد النفط أو الغاز.

## إندونيسيا

لا.

## البحرين

1- ثمة اتفاق مبرم مع المملكة العربية السعودية لاستغلال ناتج النفط من أحد حقول النفط البحرية في المياه الإقليمية. ووفقاً للاتفاق الموقع في الخمسينيات من القرن الماضي، يتقاسم البلدان منتج الحقل على قدم المساواة بينهما.

2- وفي عام 2001، وقَّعت البحرين وقطر مذكرة تفاهم لتكون بمثابة إطار لاتفاق توريد الغاز يشمل جميع الجوانب التقنية والمالية اللازمة.

## البرتغال

لا.

## بلغاريا

ليس لدى بلغاريا أي اتفاقات أو ترتيبات أو ممارسات مع الدول المجاورة فيما يتعلق باستكشاف موارد النفط والغاز العابرة للحدود واستغلالها. ولا توجد أي ترتيبات من هذا القبيل في الاتفاقات القائمة بشأن تعيين الحدود البحرية.

## سويسرا

1- لا توجد لدى سويسرا حالياً أي اتفاقات أو ترتيبات أو ممارسات أو أي شكل آخر من أشكال التعاون مع الدول المجاورة لها فيما يتعلق باستكشاف موارد النفط أو الغاز العابرة للحدود واستغلالها.

2- وفي سويسرا، تتمتع الكانتونات بحقوق سيادية بشأن استكشاف الموارد المختزنة في باطن الأرض واستغلالها. والكانتونات هي التي تمنح عقود الامتياز وتفرض الإتاوات على الشركات التي ترغب في استكشاف النفط. ولم يحدث حتى الآن ما يدعو الحكومة الاتحادية إلى التدخل. وفي حال حدوث اكتشاف، تقوم الكانتونات بتحصيل الإتاوات. وسعيًا إلى موازنة سياساتها المتعلقة بعقود الامتياز، وقعت الكانتونات اتفاقاً في عام 1955 بشأن استكشاف النفط واستغلاله. وفي وقت لاحق، أُدرج الغاز الطبيعي ضمن ذلك الاتفاق.

3- وفي سويسرا، بدأت أنشطة استكشاف النفط والغاز في أواخر القرن التاسع عشر. وحتى اليوم، تم حفر أكثر من 40 بئراً. وأنتج بئر واحد فقط، يوجد في فينسترفالد بكانتون لوسيرن، (بجسارة) نحو 73 مليون متر مكعب من الغاز بين عامي 1985 و1994. ولا يزال بعض الاختصاصيين يعتقدون أن باطن الأرض السويسرية يخترن على الأرجح حقولاً من النفط والغاز بالنظر إلى أوجه الشبه بين خصائصها الجيولوجية والخصائص الجيولوجية لمناطق أخرى في العالم عُثر فيها على مواد هيدروكربونية. وعلاوة على ذلك، يجري استغلال حقول الغاز الطبيعي في البلدان المجاورة، غير بعيد عن الحدود السويسرية.

4- وفي عام 1994، تمت تصفية شركة سويسبيترول (Swisspetrol) التي ظلت تُعد شركة كبرى لاستكشاف النفط والغاز على مدى ثلاثة عقود. وقد استأنفت إحدى الشركات التابعة لها، وهي شركة "Schweizerische Erdöl AG" أنشطة الاستكشاف في عام 1997، وتعاقبت مع شركات غير سويسرية لتحليل البيانات الجيولوجية الوفيرة باستخدام أحدث الأساليب المتاحة. ولا تزال تلك التحليلات جارية.

5- وثمة شركة أخرى تعمل حالياً بنشاط كبير في مجال استكشاف النفط والغاز في سويسرا، وهي شركة بتروسفيبري (Petrosvibri). وحصلت شركة بتروسفيبري على إذن من مجلس الدولة لكانتون فو من أجل القيام بعمليات الحفر الاستكشافي في بلدية نوفيل. وتأمل بتروسفيبري أن تكتشف الغاز تحت بحيرة جنيف، عند عمق يناهز 3 000 متر. وقد بدأت أشغال الحفر، انطلاقاً من شاطئ كانتون فو، وهو ما يفسر التوجه إلى هذا

الكانتون دون غيره بطلب الموافقة على المشروع. وفي حال نجاح هذه الأشغال، سيجري تقاسم العائدات فيما بين كانتون فو و كانتون فاليه وفرنسا، وذلك رهنأً بموقع الموارد تحت أراضي كل منها. وللمضي قدماً في أنشطة الاستغلال، سيتعين الاتفاق على أحكامه وشروطه، وستمثل السلطات الاتحادية السويسرية الكانتونين المعنيين خلال التفاوض على اتفاق مع فرنسا. ويقدر احتمال اكتشاف النفط أو الغاز في هذا الموقع بأقل من 20 في المائة.

عُمان<sup>(1)</sup>

في 25 تموز/يوليه 1974، وقعت عمان اتفاقاً مع جمهورية إيران الإسلامية لتعيين حدود الجرف القاري في مضيق هرمز. وفي عام 2000، وقعت السلطنة اتفاق مسقط لتعيين حدود البحر الإقليمي بين جمهورية باكستان الإسلامية وسلطنة عمان<sup>(2)</sup>. وفي عام 2003، وقعت السلطنة اتفاقاً تعيين حدود البحر الإقليمي بين سلطنة عمان وجمهورية اليمن<sup>(3)</sup>.

(1) للاطلاع على التعليقات التي أبدتها عمان سابقاً، انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607/Add.1.

(2) وُقِع في مسقط في 12 حزيران/يونيه 2000 (United Nations, Treaty Series, vol. 2183, No. 38455, p. 3).

(3) وُقِع في مسقط في 14 كانون الأول/ديسمبر 2003 (Ibid., vol. 2309, No. 41170, p. 249).

## غيانا

ليس لدى غيانا أي اتفاقات أو ممارسات مع دول مجاورة فيما يتعلق باستكشاف موارد النفط والغاز العابرة للحدود واستغلالها. ولا توجد أي ترتيبات للتعاون، أو اتفاقات وحدنة وتنمية مشتركة أو غير ذلك من الترتيبات.

## قبرص

قدمت قبرص معلومات مماثلة لتلك الواردة في حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607/Add.1. ولكن منذ ذلك الحين، صدّق مجلس النواب على الاتفاق المبرم بين قبرص ولبنان بشأن تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة<sup>(1)</sup>.

(1) يمكن الاطلاع على نسخة من الاتفاق في شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية.

لبنان<sup>(1)</sup>

لا. ليس لدى لبنان أي اتفاقات أو ترتيبات مع دول مجاورة فيما يتعلق باستكشاف موارد النفط والغاز العابرة للحدود واستغلالها.

(1) للاطلاع على التعليقات التي أبدتها لبنان سابقاً، انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607/Add.1.

## ليتوانيا

لا. لا توجد أية اتفاقات أو ترتيبات بين ليتوانيا ودول مجاورة، أو بين المؤسسات المختصة في هذه الدول، لاستكشاف أو استغلال حقول النفط أو الغاز العابرة للحدود. وثمة احتمالات من الناحية الجيولوجية للعثور على هذه الموارد، لكن لم يُضطلع حتى الآن بأي نشاط استكشافي.

## نيوزيلندا

1- أبرمت نيوزيلندا اتفاقاً لتعيين الحدود البحرية مع أستراليا، وهو معاهدة بين حكومة أستراليا وحكومة نيوزيلندا لوضع حدود معيّنة للمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري<sup>(1)</sup>.

2- وتنص المادة 4 من هذا الاتفاق على إمكانية اكتشاف الموارد الطبيعية العابرة للحدود:

إذا كان أي تراكم نفطي واحد، سواء في شكل غازي أو سائل أو صلب، أو إذا كان أي ترسب معدني آخر كامن تحت قاع البحر يمتد عبر الخطوط المبيّنة في المعاهدة، وكان جزء هذا التراكم أو الترسب الواقع إلى جانب من جوانب الخط قابل للسحب الكلي أو الجزئي من الجانب الآخر من الخط، سيسعى الطرفان إلى التوصل إلى اتفاق بشأن الطريقة التي يمكن بها استغلال التراكم أو الترسب بصورة أكثر فعالية وبشأن التقاسم المتكافئ للفوائد الناجمة عن هذا الاستغلال.

3- ويتداخل الجرف القاري لنيوزيلندا في الشمال مع الجرفين القاريين لكل من فيجي وتونغا. وبالتالي، سيتعين على كل من نيوزيلندا وفيجي وتونغا إبرام اتفاقات لتعيين الحدود البحرية بينها. وقد يوجد أيضاً تداخل بين الجرف القاري لنيوزيلندا والجرف القاري لفرنسا (فيما يتعلق بكاليدونيا الجديدة). ويمكن أن تتضمن اتفاقات تعيين الحدود الناجمة عن ذلك مادة مماثلة للمادة 4 من الاتفاق المبرم بين أستراليا ونيوزيلندا المشار إليه أعلاه.

(1) وُقعت في أديليد في 25 تموز/يوليه 2004 (United Nations, Treaty Series, vol. 2441, No. 43985, p. 235).

هولندا<sup>(1)</sup>

ثمة اتفاقية ثنائية إضافية أبرمتها هولندا مع بلد ثالث، ألا وهي معاهدة الحدود المبرمة بين جمهورية فنزويلا ومملكة هولندا<sup>(2)</sup>.

(1) للاطلاع على التعليقات التي أبدتها هولندا سابقاً، انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607/Add.1.

(2) وُقعت في فيلمشتات في 31 آذار/مارس 1978 (United Nations, Treaty Series, vol. 1140, No. 17901, p. 311).

## جيم - السؤال 2

هل توجد أي هيئات أو آليات مشتركة أو شراكات (عامة كانت أو خاصة) تتعلق بالتنقيب عن احتياطات النفط أو الغاز العابرة للحدود، أو استغلالها، أو إدارتها؟ يُرجى تقديم معلومات مفصلة عن طبيعة هذه الترتيبات وطرائق تسييرها، بما في ذلك المبادئ الناظمة لها.

## إكوادور

تتولى المنظمتان الإقليميتان اللتان تدخل إكوادور، أو شركة بتروإكوادور (Petroecuador) على وجه التحديد، عضواً فيهما مهمة وضع التزامات وآليات الاتفاقات أو الإجراءات المشتركة المحتملة. ويشير دستوراهما هاتين الهيئتين المتخصصتين أو نظامهما الأساسيان بتعايير عامة إلى إمكانية اتخاذ إجراءات مشتركة. وهاتان الهيئتان هما منظمة أمريكا اللاتينية لشؤون الطاقة، والرابطة الإقليمية لشركات النفط والغاز الطبيعي في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي.

## إندونيسيا

لا.

## البحرين

لا توجد أي هيئات أو آليات مشتركة أو شراكات تتعلق باستكشاف احتياطات النفط أو الغاز العابرة للحدود أو استغلالها أو إدارتها.

## البرتغال

لا.

3- وينص قانون المواد الهيدروكربونية على أن جميع المواد المرتبطة بالهيدروكربونات هي ملك للدولة، وأن إدارة هذه الموارد من مسؤولية اللجنة. وعلاوة على ذلك، ينص هذا القانون على أن الأنشطة المنوطة بوزارة الاقتصاد التي تتمتع بالسلطة التنفيذية هي كالتالي: الموافقة على عقود التشغيل؛ والإذن للجنة باتخاذ القرار بشأن سبل نقل المواد الهيدروكربونية عبر خطوط الأنابيب؛ وتحديد أسعار منتجات النفط والغاز المخصصة للاستهلاك المنزلي والصناعي.

#### سويسرا

لم تُنشأ حتى الآن أي هيئات أو شركات من أجل استكشاف موارد النفط والغاز العابرة للحدود أو استغلالها أو إدارتها. وفيما يتعلق بمشروع الحفر تحت بحيرة جنيف، فإن شركة بتروسفير (انظر رد سويسرا على السؤال I أعلاه) تتصرف وحدها وعلى مسؤوليتها الخاصة، دون أي دعم مالي من السلطات.

#### العراق<sup>(1)</sup>

ثمة لجتان معنيتان بموارد النفط العابرة للحدود:

(أ) اللجنة الفنية لحقول النفط العابرة للحدود مع الكويت. وقد عقدت هذه اللجنة عدة اجتماعات مع الجانب الكويتي من أجل استغلال هذه الحقول باستخدام أفضل أساليب الوحدة. وسيقوم الطرفان (العراق والكويت) بتسمية طرف ثالث لدراسة هذه الحقول؛

(ب) اللجنة الفنية لحقول النفط العابرة للحدود مع إيران (جمهورية - الإسلامية). وقد اتفق الطرفان (العراق وجمهورية إيران الإسلامية) على دراسة هذه الحقول دون اللجوء إلى طرف ثالث (الكويت).

(1) للاطلاع على التعليقات التي أبداها العراق سابقاً، انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607 و Add.1.

#### غيانا

لا توجد أي هيئات أو آليات مشتركة أو شركات (عامة كانت أو خاصة) تتعلق باستكشاف احتياطيات النفط أو الغاز العابرة للحدود، أو استغلالها أو إدارتها.

#### قبرص

قدمت قبرص معلومات مماثلة لتلك الواردة في حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607 و Add.

#### بلغاريا

لا يوجد لدى بلغاريا أي هيئات أو آليات مشتركة أو شركات (عامة كانت أو خاصة) تتعلق باستكشاف احتياطيات النفط أو الغاز العابرة للحدود، أو استغلالها أو إدارتها.

#### جنوب أفريقيا

بموجب بنود الاتفاق المبرم بين جنوب أفريقيا وموزامبيق، يقبل الطرفان مبدأ أنه ينبغي أن يتاح للأطراف الثالثة استعمال القدرة غير المخصصة من خطوط أنابيب النقل وفقاً لشروط غير تمييزية ومعقولة تجارياً. وفي سياق تطبيق هذا المبدأ، تراعى على النحو الواجب اعتبارات الصلاحية التجارية. وفيما يتعلق بنقل الغاز الطبيعي من موزامبيق إلى العملاء في جنوب أفريقيا، تُحدّد إمكانية إتاحة خطوط أنابيب الغاز، وشروط هذه الإتاحة، ورسوم نقل الغاز الطبيعي بواسطة خط من خطوط الأنابيب لأغراض البيع عبر الحدود، بموجب اتفاق مبرم بين عملاء النقل ومالكي خطوط الأنابيب. وإذا تعذر عليهم التوصل إلى اتفاق في غضون فترة زمنية تحددها الحكومة، تتخذ الحكومة المعنية القرار بشأن تحديد القدرة غير المخصصة وشروط الاستفادة منها والرسوم المتعلقة بها.

#### رومانيا

لا يوجد لدى رومانيا أي هيئات أو آليات مشتركة أو شركات تتعلق باستكشاف احتياطيات النفط أو الغاز العابرة للحدود، أو استغلالها أو إدارتها.

#### السلفادور

1- لا يوجد في السلفادور حالياً أي هيئة أو آلية مشتركة أو شراكة مع الدول المجاورة من أجل التنقيب عن الموارد المشتركة من النفط و/أو الغاز، أو استغلالها. بيد أن قانون المواد الهيدروكربونية<sup>(1)</sup> قد صيغ لتنظيم ترويج وتطوير ومراقبة أنشطة استكشاف واستغلال الترسبات الهيدروكربونية. وعلى الرغم من عدم وجود ترسبات معروفة من هذا النوع في إقليم السلفادور، فإن هناك آلية تنظيمية قائمة للتدخل في حال اكتشاف أي منها.

2- والهيئة المسؤولة عن تنفيذ عمليات استكشاف الترسبات الهيدروكربونية واستغلالها هي لجنة ريو ليمبا التنفيذية لتوليد الطاقة الكهربائية، والتي حوّلت سلطة تنفيذ هذه الأنشطة من تلقاء نفسها أو من خلال عقود تشغيل تبرمها مع كيانات أخرى.

(1) نُشر في الجريدة الرسمية في 17 آذار/مارس 1981.

## لبنان

ثمة اتفاق مبرم مع مصر لشراء الغاز الطبيعي، واتفاق لنقل الغاز مبرم بين مصر والأردن والجمهورية العربية السورية ولبنان. وقد أحييت هذه الاتفاقات إلى البرلمان لإقرارها بصورة نهائية، لكن الإجراءات لم تصل بعد إلى نهايتها.

## ليتوانيا

لا.

## نيوزيلندا

لا تُعرف لنيوزيلندا موارد نفط أو غاز عابرة للحدود، وبالتالي لا توجد لديها أي هيئات أو آليات مشتركة أو شركات.

## هولندا

لا.

## البحرين

1- فيما يتعلق بالسؤال (أ)، ووفقاً للممارسة المتبعة في مثل هذه الحالات، ثمة ترتيبات معيّنة في هذا الصدد بين البحرين والمملكة العربية السعودية.

2- وفيما يتعلق بالسؤال (ب)، ثمة بعض الترتيبات القائمة بين البحرين والمملكة العربية السعودية هدفها حماية البيئة وفقاً وامتثالاً للقواعد والأنظمة الدولية المتعلقة بهذا الجانب.

3- والبحرين عضو أيضاً في المنظمة الإقليمية لحماية البيئة البحرية التي أنشئت في الكويت عام 1978. وهي أيضاً عضو مؤسس لمركز المساعدة المتبادلة في حالات الطوارئ البحرية، وهي منظمة دولية إقليمية معنية بقضايا التلوث البحري. وقد أنشئ هذا المركز في البحرين عام 1982 في إطار اتفاقية الكويت الإقليمية للتعاون على حماية البيئة البحرية من التلوث، إلى جانب البروتوكول الملحق بها والمتعلق بالتعاون الإقليمي في حالات الطوارئ على مكافحة التلوث بالنفط والمواد الضارة الأخرى.

## البرتغال

لا ينطبق.

## بلغاريا

لا ينطبق.

## جنوب أفريقيا

1- فيما يتعلق بالسؤال (أ)، تُحدّد المبادئ المتعلقة بالمعايرة والقياس في سياق كل مشروع من مشاريع تجارة الغاز. وينبغي أن يكون هناك أسلوب مقبول من الناحية الفنية والمالية لتحديد كمية ونوعية الغاز الطبيعي الذي يعبر الحدود.

2- وفيما يتعلق بالسؤال (ب)، ففي الاتفاق المبرم بين جنوب أفريقيا وموزامبيق، يتعاون الطرفان فيما يتعلق بمشاريع تجارة الغاز في مجالات الصحة والسلامة وحماية البيئة. وفيما يتعلق بأي مشروع من مشاريع تجارة الغاز، يتعين على الطرفين أن يكفلا دخول مالكي خطوط الأنابيب العاملين داخل إقليميهما في اتفاق يقضي بأن تقع المسؤولية عن اتخاذ إجراءات وقائية وعلاجية في حالة وقوع حادث أو وجود احتمال وقوع حادث أو تأثير محتمل تترتب عليه حاضراً أو مستقبلاً آثار سلبية على الصحة أو السلامة أو البيئة، على عاتق مالك الأنبوب الذي نجم عنه الحادث أو الأثر.

## دال- السؤال 3

إذا كانت الإجابة على السؤال الأول بنعم، يُرجى الرد على الأسئلة التالية عن فحوى الاتفاقات أو الترتيبات والأمر المتعلقة بالممارسة:

(أ) هل هناك مبادئ أو ترتيبات أو تفاهات محددة فيما يتعلق بتخصيص النفط والغاز أو الاحتفاظ بهما، أو غير ذلك من أشكال التعاون؟ يُرجى تقديم معلومات تصف هذه المبادئ أو الأحكام أو الترتيبات أو التفاهات؛

(ب) هل هناك أي ترتيبات أو تفاهات أو ممارسات تتعلق بمنع التلوث ومكافحته، أو تتصل بشواغل بيئية أخرى، بما في ذلك التخفيف من آثار الحوادث؟ يُرجى إعطاء المزيد من الإيضاحات.

## إكوادور

تتضمن الالتزامات والآليات المشار إليها في رد إكوادور على السؤال 2 أعلاه إشارة عامة إلى هذا الموضوع. وترد التفاهات في وقائع اجتماعات الخبراء التي عقدتها الهيئات المشار إليها في ذلك الرد.

## رومانيا

1- نظراً للإجابة بالنفي على السؤال الأول، ليس ثمة معلومات تقدم فيما يتعلق بهذا السؤال.

## السلفادور

لا ينطبق.

## عُمان

1- فيما يتعلق بالسؤال (ب)، كثيراً ما تقع احتياطات النفط والغاز الطبيعي في قاع البحر الإقليمي وباطن أرضه وفي الجرف القاري، ويمكن أن يحدث التلوث نتيجة عمليات استكشاف هذه الاحتياطات واستغلالها، أو نتيجة أنشطة التعدين في المناطق البحرية، أو نتيجة مصادر أخرى من قبيل التلوث الناجم عن المصادر البرية والسفن (الدولية ونتيجة للحوادث) وأنشطة الإغراق، والتلوث الناجم عن الأنشطة البشرية الأخرى. ولذا، تحاول عُمان استعراض الاتفاقيات والاتفاقات الدولية والإقليمية التي انضمت إليها، والعمل على مكافحة التلوث الناجم عن جميع المصادر لما لها من تأثير مؤكد على الموارد الطبيعية المشتركة (سواء الحية منها أو غير الحية). وتشكل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الإطار المناسب لحماية البيئة البحرية وحفظها. وعُمان طرف في هذه الاتفاقية التي صدقت عليها بموجب المرسوم الملكي رقم 89/67.

2- وبالإضافة إلى ذلك، قدمت عُمان قائمة باتفاقيات المنظمة البحرية الدولية وصكوك إقليمية وترتيبات أخرى تتعلق بالتلوث البحري تدخل عُمان طرفاً فيها<sup>(1)</sup>.

## نيوزيلندا

1- في اتفاق تعيين الحدود الوحيد الذي أبرمته نيوزيلندا (مع أستراليا)<sup>(1)</sup>، تنص المادة 4 بوضوح على أن الطرفين يسعيان، في حالة العثور على أية موارد نفطية عابرة للحدود، إلى التوصل لاتفاق بشأن كيفية استغلال هذه الموارد بأقصى قدر من الفعالية وتقاسم عوائد استغلالها على نحو عادل.

2- وتعدّ مؤسسة ماريتايم نيوزيلندا (Maritime New Zealand) كياناً تابعاً للتاج ومسؤولاً، بموجب السلطة المفوضة له من وزارة النقل، عن الأمن البحري وحماية البيئة البحرية وعمليات البحث والإنقاذ البحرية في نيوزيلندا. ويوجد لدى مؤسسة ماريتايم نيوزيلندا نظام كامل للتأهب والاستجابة لحوادث انسكاب النفط في البحر يستند إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتأهب والاستجابة والتعاون في مكافحة التلوث النفطي التي أعدتها المنظمة البحرية الدولية. وكنتيجة مباشرة للالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أبرمت مذكرة تفاهم مع أستراليا، وتحديدًا مع الهيئة الأسترالية للسلامة البحرية، والمركز الأسترالي للانسكاب النفطي في البحر، وهي منظمة يمولها قطاع الصناعة النفطية. وتتيح هذه العلاقة إمكانية الوصول إلى الشبكة العالمية للاستجابة لحوادث الانسكاب النفطي، والتي يديرها قطاع الصناعة النفطية. كذلك بُذلت محاولة لإبرام مذكرة تفاهم مع كاليدونيا الجديدة بشأن الاستجابة لحوادث الانسكاب. ومؤسسة ماريتايم نيوزيلندا شريك متعاون أيضاً مع برنامج البيئة الإقليمي لمنطقة المحيط الهادئ الذي يوجد مقره في آييا، ساموا.

(1) المعاهدة المبرمة بين حكومة أستراليا وحكومة نيوزيلندا التي تقر بعض حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة وحدود الجرف القاري (مع المرفقات)، والموقعة في أديليد في 25 تموز/يوليه 2004 (United Nations, Treaty Series, ) (vol. 2441, No. 43985, p. 235).

## هولندا

رداً على السؤال (أ)، نشير إلى المواد من 5 إلى 8 من معاهدة الحدود المبرمة مع جمهورية فنزويلا<sup>(1)</sup>. ورداً على السؤال (ب)، نشير إلى المادة 9 من المعاهدة نفسها.

(1) وُقعت في فيلمشتات في 31 آذار/مارس 1978 (United Nations, Treaty Series, vol. 1140, No. 17901, p. 311).

## غيانا

لا ينطبق.

## قبرص

قدمت قبرص معلومات مماثلة لتلك الواردة في حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607 و Add.1.

## لبنان

لا ينطبق.

## هاء - السؤال 4

## السلفادور

1- يهدف قانون المواد الهيدروكربونية إلى تنظيم النهوض بعملية استغلال الترسبات الهيدروكربونية وتطويرها ومراقبتها، فضلاً عن عملية نقلها عن طريق خطوط الأنابيب. وينص القانون على أن جميع المواد الهيدروكربونية - بجميع حالاتها أو أشكالها المادية - التي تُكتشف في إقليم الجمهورية، هي ملك للدولة. وعلاوة على ذلك، يجب أن يتم استغلالها وفقاً للسياسات الاجتماعية والاقتصادية للدولة، وذلك بهدف كفاءة توظيف الدخل المتأتي منها لخدمة وتعزيز التنمية الشاملة للبلد.

2- ويوجد في السلفادور قانونان إضافيان ذوا صلة بهذا الموضوع، وهما قانون تنظيم الترسبات ونقل منتجات النفط وتوزيعها، وقانون الغاز الطبيعي.

## غيانا

يجري إعداد تشريع جديد للحدود البحرية ينبغي أن يكون متسقاً مع الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

## قبرص

قدمت قبرص معلومات مماثلة لتلك الواردة في حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607/Add.1. وبالإضافة إلى ذلك، سُنّت الأنظمة المتعلقة بالمواد الهيدروكربونية لعام 2007 (استكشافها والتنقيب عنها واستغلالها) (القانون الإداري التنظيمي 2009/113).

## لبنان

ليس ثمة تعليقات.

## ليتوانيا

أدرجت ليتوانيا، شأنها شأن جميع البلدان الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، في تشريعاتها الوطنية التوجيهية 94/22/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 30 أيار/مايو 1994 بشأن شروط منح واستخدام تصاريح التنقيب عن المواد الهيدروكربونية واستكشافها وإنتاجها<sup>(1)</sup>.

يرجى تقديم أي تعليقات أو معلومات أخرى، بما في ذلك التشريعات والأحكام القضائية، مما تعتبرونه مهماً أو مفيداً للجنة في النظر في المسائل المتعلقة بالنفط والغاز.

## إكوادور

لم توجد في الماضي أي التزامات ثنائية مع شركات النفط أو الغاز المملوكة لدول مجاورة، إذ لم تكن حقول النفط والغاز العابرة للحدود قد اكتشفت أو ثبت وجودها من الناحية التقنية.

## بلغاريا

لا ينطبق.

## جنوب أفريقيا

تتطلب ندرة موارد النفط والغاز وتزايد الطلب عليها وضع قواعد كافية من أجل تجنب نشوب النزاعات عبر الحدود. وتتسم مسألة تقاسم النفط والغاز بدرجة قصوى من التعقيد في العالم المعاصر. وخير دليل على ذلك ما تنطوي عليه موارد النفط والغاز المشتركة من احتمال نشوب النزاعات وما تتسم به من أهمية اقتصادية وسياسية، فضلاً عن المسائل البيئية المرتبطة بهذه الموارد الطبيعية. وفي حين ينبغي إدارة مسائل النفط والغاز على نحو يكفل احترام القانون الدولي وتجنب النزاعات، ينبغي أيضاً أن يكون تعزيز التنمية المستدامة في صميم المساعي المبذولة لتنظيم الموارد المشتركة من النفط والغاز.

## رومانيا

1- يتضمن الإطار التشريعي ذو الصلة فيما يتعلق بالموارد الطبيعية، بما في ذلك موارد النفط والغاز العابرة للحدود، ما يلي: (أ) قانون بشأن موارد النفط؛ و(ب) قانون بشأن المناجم؛ و(ج) قانون إنشاء الهيئة الوطنية للموارد المعدنية.

2- وفي حالة المناطق المتجاورة التي تعمل فيها جهات مختلفة مرخص لها، تقضي القواعد ذات الصلة (انظر قانون موارد النفط رقم 2004/238) بإجراء دراسات مشتركة بشأن تقدير كمية الموارد والاحتياجات، وكذلك حصص الانتاج المنسوبة إلى كل جهة مستفيدة، وإنشاء برامج مشتركة للاستكشاف والاستغلال. وإذا لم تتمكن الأطراف المعنية من التوصل إلى اتفاق، تُسند مهمة اتخاذ القرار بشأن هذه العناصر إلى خبراء مستقلين. وتعتقد رومانيا أنّ بالإمكان تطبيق مبادئ مماثلة على الترسبات العابرة للحدود.

Official Journal of the European Communities, No. L 164/3, (1)

.30 June 1994, p. 3



## نيوزيلندا

## قبرص

لا ينطبق.

قدمت قبرص معلومات مماثلة لتلك الواردة في حولية 2009،  
المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/607 و Add.1.

## هولندا

## لبنان

ليس لدى مملكة هولندا أي تعليقات أو معلومات إضافية  
في هذه المرحلة.

ليس ثمة تعليقات.

## واو- السؤال 5

## نيوزيلندا

هل توجد جوانب في هذا المجال يمكن تناولها بمزيد من  
التفصيل في إطار أعمال اللجنة؟ يرجى بيان تلك الجوانب.

## إكوادور

تتطلع نيوزيلندا إلى الدراسة التي يضطلع بها السيد شينيا  
موراسي عن الموارد الطبيعية المشتركة: جدوى الأعمال المقبلة بشأن  
النفط والغاز، وهي الدراسة المزمع تقديمها إلى الفريق العامل المعني  
بالموارد الطبيعية المشتركة الذي قد يجري إنشاؤه في الدورة الثانية  
والستين للجنة في عام 2010. وفي حين تود نيوزيلندا إرجاء الحكم  
إلى ما بعد النظر في هذه الدراسة، فإنها تؤيد النهج الحذر الذي  
تتبعه اللجنة، وتميل إلى الرأي القائل بأن هذا الموضوع لا يزال غير  
جاهز للتدوين وأنه غير مناسب لتناوله بالدراسة من جانب اللجنة.

نظراً للاهتمام الذي تحظى به هذه المسألة في الوقت الراهن، تود  
شركة بترول إكوادور أن تُطلع اللجنة على عرض لخريطتها  
الاستراتيجية ومشاريعها للأنشطة في جميع جوانب هذه الصناعة.

## إندونيسيا

## هولندا

مواءمة القوانين والأنظمة التي تنظم استكشاف الموارد  
وإنتاجها، والمسائل الضريبية، وتقاسم المسؤولية في حالة وقوع  
حوادث كبرى، وآليات تقاسم الأرباح.

ترى هولندا أنه سيكون من المفيد تناول الجوانب التالية بمزيد  
من التفصيل في سياق العمل الذي تقوم به اللجنة في مجال الموارد  
الطبيعية المشتركة:

## جنوب أفريقيا

(أ) الحق في استخدام موارد النفط والغاز العابرة للحدود،  
مع مراعاة حقوق الدول الأخرى والأجيال المقبلة؛

ينبغي أن يكون الطابع الحساس لموارد النفط والغاز وندرتهما  
عاملاً يشجع على مواصلة التعاون ودعم عمل اللجنة. ويجب عدم  
الاستخفاف بالمسائل المتعلقة بالموارد المشتركة من النفط والغاز.

(ب) منع وخفض الأضرار الجسيمة الناجمة عن استخدام  
احتياطات النفط والغاز العابرة للحدود، بما في ذلك إدارة المخاطر  
التي ينطوي عليها هذا الاستخدام؛

## السلفادور

(ج) إدارة موارد النفط والغاز العابرة للحدود؛

ليس ثمة ملاحظات إضافية.

(د) التخطيط لأنشطة استخدام موارد النفط والغاز العابرة  
للحدود؛

## غيانا

(هـ) الاستجابة لحالات الطوارئ الناشئة عن استخدام  
موارد النفط والغاز العابرة للحدود.

ليس في هذا المجال جوانب قد يجدي نفعاً تناولها بمزيد من  
التفصيل في إطار أعمال اللجنة.

# آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

[البند 5 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/627 و Add.1

التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات،  
أعدده السيد لوسيوس كافليش، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[22 آذار/مارس و 21 نيسان/أبريل 2010]

## المحتويات

### الصفحة

|     |         |  |
|-----|---------|--|
| 116 | .....   | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير  |
| 116 | .....   | المراجع المذكورة في هذا التقرير  |
|     |         | <i>الفقرات</i>   |
| 116 | 4-1     | ..... مقدمة  |
| 117 | 13-5    | ..... ألف - النطاق (مشروع المادة 1)  |
| 118 | 30-14   | ..... باء - استخدام المصطلحات (مشروع المادة 2)   |
| 121 | 40-31   | ..... جيم - عدم وجود قاعدة تنهي المعاهدات أو تعلقها تلقائياً في حالة نشوب نزاع مسلح (مشروع المادة 3) |
| 123 | 51-41   | ..... دال - دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها (مشروع المادة 4)               |
| 125 | 70-52   | ..... هاء - نفاذ المعاهدات بناءً على مؤدى موضوعها (مشروع المادة 5 والمرفق)                           |
| 129 | 76-71   | ..... واو - إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح (مشروع المادة 6)                                      |
| 130 | 81-77   | ..... زاي - الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات (مشروع المادة 7)                                     |
| 131 | 96-82   | ..... حاء - الإخطار بالإنهاء أو الانسحاب أو التعليق (مشروع المادة 8)                                 |
| 133 | 97      | ..... طاء - الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي بمعزل عن المعاهدة (مشروع المادة 9)                 |
| 133 | 102-98  | ..... ياء - إمكان فصل أحكام المعاهدة (مشروع المادة 10)   |
| 134 | 109-103 | ..... كاف - سقوط الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها (مشروع المادة 11)           |
| 135 | 114-110 | ..... لام - استئناف المعاهدات المعلقة (مشروع المادة 12)  |
| 136 | 127-115 | ..... ميم - أثر ممارسة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس على المعاهدة (مشروع المادة 13)      |
| 138 | 140-128 | ..... نون - منع استفادة الدولة المعتدية (مشروع المادة 15)  |
| 140 | 150-141 | ..... سين - بنود "عدم الإخلال" (مشاريع المواد 14 و 16 و 17)  |
| 142 | 151     | ..... عين - إحياء العلاقات التعاهدية بعد انتهاء النزاع المسلح (مشروع المادة 18)                      |
| 142 | 163-152 | ..... فاء - النقاط الأخرى التي أثارها الدول الأعضاء والمشاكل ذات الطابع العام                        |
| 142 | 154-153 | ..... 1- نوعية مشاريع المواد   |
| 142 | 157-155 | ..... 2- نطاق مشاريع المواد  |
| 143 | 158     | ..... 3- مسؤولية الدول   |
| 143 | 159     | ..... 4- بنود "عدم الإخلال"  |
| 143 | 163-160 | ..... 5- مسائل أخرى  |
| 144 | 164     | ..... صاد - شكل مشاريع المواد  |

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

### المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973, p. 31 *et seq.* (اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949))
- Ibid.*, p. 31. (اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان)
- Ibid.*, p. 85. (اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار)
- Ibid.*, p. 135 (اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب)
- Ibid.*, p. 287. (اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب)
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3. (البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977))
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 609. (البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977))
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. (اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969))
- Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 3. (اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، 23 آب/أغسطس 1978))
- A/CONF.129/15. (اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986))
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3. (نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998))

### المراجع المذكورة في هذا التقرير

- BEAUCHAMP, Sylvain  
*Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law*. Geneva, Graduate Institute of International and Development Studies, 2008, thesis.
- BOTHE, Michael  
 "Occupation, belligerent", in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1985, vol. 3, pp. 763-766.
- FITZMAURICE, G. G.  
 "The juridical clauses of the peace treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1948-II*, vol. 73, Paris, Sirey, pp. 239-364.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW  
 "The effects of armed conflicts on treaties", *Yearbook*, Session of Helsinki (1985), vol. 61, Part. II, p. 278. Paris, Pedone, 1986.
- MCNAIR, Lord  
*The Law of Treaties*. Oxford, Clarendon Press, 1961.

### مقدمة

- 1- ستعرض مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات على اللجنة في دورتها الثانية والستين في
- عام 2010 من أجل قراءة ثانية. ويود المقرر الخاص بادئ ذي بدء أن يشيد بذكرى سلفه، السيد إيان براونلي، وأن يشكره على

التعليقات المقترنة بما يدعمها من إيضاحات، تتراوح بين اقتراح نطاق واسع جداً وآخر محدود للغاية.

6- فهناك مجموعة أولى من الدول الأعضاء ترغب في حصر نطاق مشروع المواد في المعاهدات بين دولتين أو عدة دول تكون أكثر من واحدة منها طرفاً في نزاع مسلح. وهي ترى في هذا الصدد أن الحالات التي تكون فيها دولة واحدة فقط طرفاً - أي النزاعات غير الدولية أساساً وليس حصراً - مشمولة فعلاً بالمادتين 61 (استحالة التنفيذ لسبب طارئ) و 62 (حدوث تغير أساسي في الظروف) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام 1969")<sup>(5)</sup>. لكن الحقيقة أن هذا ليس صحيحاً. فالحل المذكور قد يعني أنه في حالات النزاعات بين دولتين أو أكثر تنطبق، بالإضافة إلى المادتين 61 و 62، مجموعة أحكام تتعلق بآثار النزاعات المسلحة بين الدول. أما في الحالات التي تم دولة واحدة فقط، فلا يطبق سوى المادتين المذكورتين وليس أحكام مشاريع المواد هذه. ويُرد على ذلك بأن آثار النزاعات المسلحة في الحالتين من الاختلاف بحيث لا يمكن إخضاعها لنفس الأحكام. وما زال الشك يساور المقرر الخاص إزاء هذا الطرح، إذ يرى أن نقطة الانطلاق في الحالتين هو النزاع المسلح، لذلك ينبغي البحث عن الحل في العناصر الواردة في مشروع المادتين 4 و 5. وهناك أيضاً المادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969 التي تنص على عدم المساس بمسألة آثار الحرب التي هي موضوع المناقشة حالياً، والتي تشكل الإطار الذي تندرج هذا المشروع ضمنه. وتشير هذه المادة إلى "نشوب الأعمال العدائية بين الدول"، مما قد يعني استبعاد الحالات التي لا تم فيها مسألة آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات سوى دولة واحدة<sup>(6)</sup>. ويرى المقرر الخاص أنه ينبغي تفسير ولاية اللجنة بمرونة تجعلها من الاتساع بحيث تشمل آثار النزاعات المسلحة التي تشترك فيها دولة واحدة.

7- وترى دولة عضو أخرى<sup>(7)</sup> أنه لا بد من أن تُستبعد من نطاق مشروع المواد مسألة آثار النزاعات المسلحة الدولية التي تشترك فيها دولة واحدة طرف في المعاهدة والمعنية وكذلك الآثار المترتبة على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تشترك فيها دولة واحدة طرف في المعاهدة. وعلى فرض قبول وجهات النظر هذه، ستكون فائدة المشروع تحديد مآل المعاهدات بين الدول التي هي أطراف فيها والتي تشارك أكثر من واحدة منها أيضاً في نزاع

التقارير الأربعة<sup>(1)</sup> التي أعدها، وبصفة عامة، على العمل المتميز الذي قام به في دراسة هذا الموضوع.

2- لقد علقت 34 دولة على مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى في عام 2008<sup>(2)</sup> وأرسلت إلى الجمعية العامة، وذلك خلال مناقشات اللجنة السادسة في العام نفسه. وقدمت 13 دولة عضواً تعليقات خطية عليها أيضاً<sup>(3)</sup>. ويتناول التقرير هذه التعليقات ويقترح بعض التعديلات على المشروع الأصلي.

3- ورغم كثرة الأسئلة والمقترحات المطروحة، ركزت المناقشة على أربعة مواضيع، وهي: (أ) نطاق مشروع المواد، وخصوصاً إدراج الحالات التي تكون فيها دولة طرف واحدة من أطراف المعاهدة مشاركة في نزاع مسلح، أو نزاعات مسلحة غير دولية، أو اتفاقات تكون منظمات دولية أطرافاً فيها (مشروعاً المادتين 1 و 2)؛ و(ب) "الدلائل" التي تمكن من التعرف على المعاهدات المستمرة في النفاذ (مشروع المادة 4)؛ و(ج) أنواع المعاهدات التي يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ كلياً أو جزئياً (مشروع المادة 5 والمرفق)؛ و(د) (مُختلف؟) الآثار المترتبة على حالات الحرب، الدولية أو الأهلية، التي تشترك فيها دولة واحدة أو عدد محدود من الدول الأطراف في معاهدات.

4- وسيخذ المقرر الخاص موقفاً عملياً إزاء تعليقات الدول، بحيث لن يقوم بتغييرات جذرية في المشروع الذي هو قيد القراءة الثانية، ولن يفرط في التركيز على الاعتبارات النظرية لكفالة احتفاظ النص بطابعه العملي، وسيسعي، ضمن الإطار المحدد، إلى مراعاة تعليقات الدول الأعضاء، والتي ستدرس بتناول كل مادة على حدة.

### ألف- النطاق (مشروع المادة 1)

5- تتطلب هذه المسألة مزيداً من الدراسة كما اقترحت إحدى الدول التي علقت على مشاريع المواد<sup>(4)</sup>. والواقع أنه على الرغم من وجازة مشروع المادة 1 (أو بسببها؟)، فقد أثارت سيلاً من

(1) التقارير من الأول إلى الرابع عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/552؛ وحولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/570؛ وحولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/578؛ وحولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/589، على التوالي.

(2) يرد نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الستين في حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 65 و 66.

(3) انظر الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1 التي ترد في هذا المجلد.

(4) سلوفينيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون،

اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 26.

(5) بوروندي والبرتغال، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(6) الجمهورية التشيكية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 82.

(7) البرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 26، والوثيقة A/CN.4/622 و Add.1؛ وانظر أيضاً بولندا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

المطبقة بصفة مؤقتة بموجب المادة 25 ينبغي أن تبقى كذلك ما لم يتوقف تطبيقها المؤقت ولم تُنقذ أو تُعلّق بموجب أحكام مشروع المواد المنطبقة على المعاهدات بصورة عامة. وقد أبدت اللجنة هذا الرأي في الفقرة (3) من التعليق على المادة 1. لذا ليس من الضروري الإشارة إلى المادة 25 في نص مشروع المادة 1.

10- وهناك قضايا أخرى أثارها تعليقات الدول الأعضاء، منها اقتراح الاستعاضة عن عبارة "apply to" بعبارة "deal with"<sup>(13)</sup>، وهو تغيير في الصياغة مقبول على ما يبدو، ويمكن أن يقابله في العربية الاستعاضة عن عبارة "تسري مشاريع المواد هذه على" بعبارة "تتناول مشاريع المواد هذه".

11- وأبدي تعليق آخر<sup>(14)</sup> لتوضيح كون مشاريع المواد تشمل المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء. ويبدو هذا أمراً بديهياً. فمشروع المادة 1 يشير إلى "المعاهدات" على غرار المادة 1 من اتفاقية فيينا لعام 1969، والمقصود في الحالتين كل من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. كما أن الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة 2 تتضمن توضحاً لهذه النقطة.

12- وقد تبدو عبارة "عندما تكون إحدى الدول على الأقل طرفاً في النزاع المسلح" غامضة. ويرى المقرر الخاص أنها تعني وجوب أن يكون ما لا يقل عن دولة واحدة طرفاً في المعاهدة طرفاً أيضاً في النزاع المسلح. ويمكن توضيح المعنى باستعمال الصيغة التالية: "عندما تكون واحدة على الأقل من هذه الدول طرفاً في النزاع المسلح".

13- وبناء على ذلك، يمكن أن يصبح نص المادة 1 كما يلي:

### "النطاق"

"تتناول مشاريع المواد هذه آثار النزاع المسلح فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول، عندما تكون واحدة على الأقل من هذه الدول طرفاً في النزاع المسلح".

### باء- استخدام المصطلحات (مشروع المادة 2)

14- تُعرف الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 مصطلح "المعاهدة" وفقاً للفقرة 1 من المادة 2 من اتفاقية فيينا لعام 1969. وأهم سؤال يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما إذا كان نطاق مشاريع المواد يجب أن يشمل المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية. وقد أثرت المسألة بالفعل في الفقرة 8 أعلاه. ورأى المقرر الخاص أنه سيكون من الأفضل عدم توسيع نطاق

مسلح دولي، مما من شأنه تقييد نطاق وجدوى هذا المشروع إلى حد كبير، ومما قد يعني أيضاً القول بوجود نوعين من النزاعات المسلحة يحدد مشروع المواد الآثار المترتبة على النوع الأول، لا على النوع الثاني. وهذا النهج يبدو غير مستصوب.

8- وهناك سؤال لم يجد الإجابة عليه بعد<sup>(8)</sup>، وهو ما إذا كان ينبغي لمشاريع المواد أن تشمل آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات التي تكون من أطرافها منظمات دولية. ولئن كان رد بعض الدول بالإيجاب<sup>(9)</sup>، فإن الأغلبية تعترض على ذلك فيما يبدو<sup>(10)</sup>. والمقرر الخاص أميلُ للرأي الثاني لأسباب عملية أساساً. فمن شأن مراجعة المشاريع برمتها من هذا المنظور أن يؤخر كثيراً إنجاز العمل المطلوب. يضاف إلى ذلك عنصر تنبغي الإشارة إليه رغم أنه ليس ذا أهمية حاسمة، وهو أن هذا الموضوع لا يتعلق بالمادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969، بل بالفقرة 1 من المادة 74 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (المشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية فيينا لعام 1986")<sup>(11)</sup>. وعلاوة على ذلك، وكما يتبين من صيغة هذا الحكم، فإن المنظمات الدولية بحكم طبيعتها لا تشترك في الحروب، لذلك، فإن عدد الحالات التي ستستلزم دراسة التزامات الدول الأعضاء في المنظمة في ضوء نزاع مسلح تكون فيه خصوصاً ستكون ولا شك نادرة، ويمكن، إذا لزم الأمر، تسويتها عن طريق وضع مجموعة جديدة من القواعد المستندة إلى الفقرة 1 من المادة 74 من اتفاقية فيينا لعام 1986.

9- وترى دولتان عضوان<sup>(12)</sup> أن من الضروري الإشارة إلى المادة 25 من اتفاقية فيينا لعام 1969 في مشروع المادة 1، وعلى وجه التحديد، أن تظل المعاهدات المطبقة مؤقتاً على أساس المادة 25 على حالها شأنها شأن المعاهدات التي كانت مطبقة وقت اندلاع النزاع المسلح. ولهذه الملاحظة ما يبررها تماماً، حيث إن المعاهدات

(8) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 1، ص 58.

(9) الصين وغانا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(10) الجمهورية التشيكية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 80؛ وبولندا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1؛ والبرتغال، المرجع نفسه والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 26.

(11) تنص الفقرة 1 من المادة 74 على أنه "ليس في أحكام هذه الاتفاقية حكم مسبق على أية مسألة قد تنتج، بالنسبة إلى معاهدة بين دولة أو أكثر ومنظمة دولية أو أكثر، ... من نشوب قتال بين الدول".

(12) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1؛ ورومانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 21 (A/C.6/63/SR.21)، الفقرة 51.

(13) المملكة المتحدة، بيان صادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

(14) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

وحتى لو شاطرننا هذه الدولة شكوكها، فلا بد من الاعتراف بعدم جدوى مشروع مواد كهذا الذي تقترحه اللجنة بدون حد أدنى من التعاريف، ولا سيما فيما يتعلق بالمفاهيم التي تحدد موضوع المشروع.

18- ما هو التعريف الذي نأخذ به إذاً؟ فما دام من الضروري أن تشمل مشاريع المواد النزاعات الداخلية والدولية على حد سواء، فإن اتباع التعريف الوارد في المادة 1 من القرار المتعلق بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات الذي اعتمده معهد القانون الدولي في عام 1985<sup>(20)</sup> ليس مناسباً لأنه، على الرغم من عنوان هذا القرار، لا ينطبق إلا على النزاعات الدولية. كما أنه تعريف مخصص اعتمد لغرض محدد، وهو حل من النوع الذي سبق أن استُبعد من حيث المبدأ في الفقرة 16 أعلاه.

19- وهناك حل آخر يتمثل في اتباع التعاريف الواردة في اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، وفي البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، وفي البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني):

تطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدهما بحالة الحرب.

وتعرف الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني للنزاعات المسلحة غير الدولية بأنها "تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى... تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا [البروتوكول]".

20- ومما لا شك فيه أنه يمكن الجمع بين النصين لتعريف مفهوم النزاع المسلح، ولهذا الحل ميزة الدقة والتقريب بين مفهوم "النزاع المسلح" في القانون الإنساني الدولي وقانون المعاهدات. لكن التعريف سيكون مفرطاً في التعقيد وغير مقنع إلى حد ما، وبالإضافة إلى ذلك، فإن النص الأول قد تجاوزته التطورات المعاصرة (حيث إنه يتحدث عن "الحرب" و"الحرب المعلنة" و"حالة الحرب"). أما إذا أُريدَ مع ذلك الاحتفاظ بهذا الخيار، دون أن يصبح النص مفرطاً في الطول، فذلك ممكن بمجرد إدراج إشارة إلى المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 وإلى الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول

مشاريع المواد لتشمل آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات التي تكون ضمن أطرافها منظمات دولية. فالغرض من مشاريع المواد هو تكملة اتفاقية فيينا لعام 1969، وبإمكان اللجنة تكملة اتفاقية فيينا لعام 1986 بمشاريع مواد أخرى.

15- وبعد محاولتنا هذه حل مسألة إدراج أو استبعاد المعاهدات التي تكون ضمن أطرافها منظمة دولية واحدة أو أكثر، ننتقل إلى دراسة مشكلة إدراج أو استبعاد حالات النزاعات غير الدولية. فلا شك أن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 بصيغتها الحالية لا تنص على أي استبعاد بهذا الشأن، ولهذا ينبغي أن ينطبق على جميع النزاعات المسلحة، حتى لو كان النص أو التعليق قد سكتنا عن هذا الموضوع. وعلى الرغم من انتقادات بعض الدول<sup>(15)</sup> لهذا الحل، فإنه يحظى بتأييد الأغلبية<sup>(16)</sup>، ولذلك يمكن الاحتفاظ به.

16- ولكن ينبغي البدء بتعريف مفهوم النزاع المسلح. فكما يرد في الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 2 (ب)، يتضمن هذا الحكم تعريفاً مكثفاً حسب الاحتياجات الخاصة لمشروع المواد هذا، وهو ينحصر في النزاعات المسلحة التي "يُحتمل أن تؤثر بطبيعتها أو بمداهها على تطبيق المعاهدات". وحسب المشروع الحالي، فإن تعاريف مفهوم "النزاع المسلح" قد تختلف حسب المجالات التي يُفترض أن تنطبق فيها. وهذا حل يؤيده البعض<sup>(17)</sup> لكنه لا يروق للبعض الآخر<sup>(18)</sup>. ويرى المقرر الخاص أن من شأن تطبيق تعريف معين في مجال القانون الإنساني الدولي وتعريف مختلف عنه كلاً الاختلاف في مجال قانون المعاهدات أن يمس بوحدة قانون الشعوب.

17- ويلاحظ المقرر الخاص الشكوك التي أعربت عنها إحدى الدول<sup>(19)</sup> فيما يتعلق بمدى استصواب تعريف "النزاع المسلح".

(15) إندونيسيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 49؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الفقرة 54؛ وبولندا، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 49، والوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(16) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1؛ وغانا، المرجع نفسه والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 2؛ واليونان، المرجع نفسه، الفقرة 41؛ وهنغاريا، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 32؛ ونيوزيلندا، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 18؛ وفنلندا، بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج)، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 31؛ وسويسرا، المرجع نفسه، الفقرة 66، والوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(17) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(18) غانا وسويسرا، المرجع نفسه، واليابان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 38؛ وسلوفينيا، المرجع نفسه، الفقرة 26.

(19) الولايات المتحدة، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(20) "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" (The effects of armed

conflicts on treaties", resolution adopted in Helsinki on 28 August 1985.

القراءة الأولى، فسيلزم التأكد مما إذا كانت نفس الآثار تترتب على هاتين الفتوتين من النزاعات بالنسبة للمعاهدات<sup>(23)</sup>.

24- وتتناول الآن مجموعة من القضايا ذات الصلة بما فرغنا للتو من دراسته. إذ تود دولتان عضوان<sup>(24)</sup> توضيح أن مشاريع المواد لا تخل بالقانون الإنساني الدولي، والذي يشكل قاعدة التخصيص في مجال قانون النزاعات المسلحة. ومن الممكن تماماً الإشارة إلى ذلك في التعليق على مشروع المادة 2. ويمكن أيضاً النظر في إدراج هذا التوضيح في النص عن طريق إضافة مادة جديدة إلى أحكام "عدم الإخلال" (مشاريع المواد 14 و 16 و 17 و 18).

25- ولاحظت إحدى الدول الأعضاء<sup>(25)</sup>، محققة في ذلك، وجود تعارض بين مشاريع المواد وصيغة المادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969، والتي هي أساس أعمال اللجنة بهذا الشأن. ويرد في المادة المشار إليها أنه "ليس في أحكام هذه الاتفاقية أي حكم مسبق في أية مسألة قد تنجم ... عن نشوب الأعمال العدائية بين الدول". ويُستشهد بهذا النص لتوضيح ضرورة استبعاد النزاعات المسلحة غير الدولية من نطاق مشاريع المواد، لأن المادة 73 تحصر ولاية اللجنة في النزاعات بين الدول. والحال أنه لا يمكن أن نستنتج من نص المادة 73 الحظر المطلق للنظر في مسائل لم يتم النظر فيها حتى الآن. وهو أمر تعترف به هذه الدولة نفسها عند دفاعها عن إدراج المنظمات الدولية، المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 74 من اتفاقية فيينا لعام 1986.

26- وطالبت دولة أخرى<sup>(26)</sup> بإدراج مفهوم "الحظر" في تعريف النزاع المسلح. وتكمن صعوبة قبول هذا الاقتراح في كون الحظر من التدابير القسرية التي يمكن أن تتخذ، في ظل ظروف معينة، في حالات السلم والنزاع المسلح على حد سواء. فإذا اتخذ في وقت السلم فلا علاقة له بموضوع هذا التقرير. أما إذا اتخذ خلال نزاع مسلح، فالنزاع هو الذي يترتب آثاراً على المعاهدات، لا الحظر الذي هو ليس إلا أحد عناصره العارضة.

27- واقترحت دولة عضو<sup>(27)</sup> الاستعاضة عن عبارة "حالة حرب" المستخدمة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2

(23) الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 53؛ ورومانيا، الجلسة 21 (A/C.6/63/SR.21)، الفقرة 52؛ وسويسرا، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 66، والوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(24) المملكة المتحدة، بيان صادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية؛ والولايات المتحدة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 21.

(25) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 53.

(26) كوبا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(27) هنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 32.

الثاني في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2. ويرى المقرر الخاص أن هذا الحل ليس مثالياً، حيث إن الإحالات إلى نصوص أخرى تجعل مشاريع المواد مجردة وغير مستساغة.

21- ومن جهة أخرى، هناك إمكانية اعتماد نص معاصر وبسيط ومقتضب، أي الصيغة التي استخدمتها دائرة الاستئناف في المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش في عام 1995:

يتعلق الأمر بنزاع مسلح كلما تم اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة بين الدول أو العنف المسلح طويل الأمد بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات داخل الدولة الواحدة<sup>(21)</sup>.

وهذه الصيغة، التي يمكن النظر في إدراجها في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2، تبدو عملية وموجزة بما فيه الكفاية، وخصوصاً عندما تشير إلى "جماعات مسلحة منظمة" دون أن تشير إلى جميع خصائص هذه الجماعات المذكورة في الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول الثاني (القيادة المسؤولة، والسيطرة على جزء من أراضي الدولة، والقدرة على القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، والقدرة على تنفيذ البروتوكول الثاني). ويُشترط للأخذ بهذه الصيغة حذف الجزء الأخير منها ("أو فيما بين هذه الجماعات داخل الدولة الواحدة") لأن مشاريع المواد لا تنطبق، بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من مشروع المادة 3، إلا على الحالات التي يشترك فيها في النزاع المسلح ما لا يقل عن دولة طرف واحدة في المعاهدة. وهو شرط لا يُستوفى في حالة المواجهة بين جماعات مسلحة منظمة داخل الدولة الواحدة. ويمكن للجنة، مع مراعاة ذلك، الأخذ بحل يقوم على أساس الصيغة الواردة في قضية تاديتش.

22- وترى إحدى الدول الأعضاء<sup>(22)</sup> أنه ينبغي الذهاب إلى أبعد من ذلك بأن تعالج مشاريع المواد مسألة الأثر القانوني للنزاعات غير الدولية، والقضايا المترتبة على وجود ميليشيات، وفصائل مسلحة، ومدنيين يصبحون جهات فاعلة في النزاع، وأشخاص يصبحون جنوداً للمشاركة فيه، ومرترقة مجندين لهذا الغرض. فكل هذه العناصر قد تدخل بالتأكيد في إطار الظروف التي يجب أخذها في الاعتبار لتقرير ما إذا كانت هناك استمرارية أم لا (في إطار الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4).

23- وإذا أُريدَ لمشاريع المواد أن تشمل كلاً من النزاعات الدولية والنزاعات الداخلية، وهي فكرة مقبولة في مشاريع المواد المعتمدة في

(21) International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Appeals Chamber, case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994-1995*, p. 429, para. 70.

(22) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

” (ب) يُقصد بتعبير ”النزاع المسلح“ الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى استعمال القوة المسلحة بين الدول أو العنف المسلح طويل الأمد بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة“.

### جيم- عدم وجود قاعدة تنهي المعاهدات أو تعلقها تلقائياً في حالة نشوب نزاع مسلح (مشروع المادة 3)

31- ينص مشروع المادة 3 على أن نشوب نزاع مسلح لا ينهي أو يعلق بالضرورة نفاذ المعاهدات بين الدول الأطراف في النزاع أو بين دولة طرف في النزاع ودولة ثالثة. وهذا الحكم المعنون ”الإنهاء أو التعليق غير التلقائي“ مأخوذ مباشرة من المادة 2 من قرار معهد القانون الدولي ونصها كالتالي:

لا ينهي نشوب النزاع المسلح أو يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات السارية بين الأطراف في النزاع المسلح<sup>(30)</sup>.

32- غير أن هناك فرقين بين هذين النصين: (أ) في حين أن القرار الصادر عن معهد القانون الدولي لا يتناول سوى مآل المعاهدات النافذة بين أطراف النزاع المسلح، يُفترض أن تشمل مشاريع مواد اللجنة أثار النزاعات المسلحة سواءً بين الأطراف في المعاهدة وفي النزاع المسلح، أو بين دولة واحدة طرف في النزاع ودولة ”ثالثة“، أي دولة طرف في المعاهدة وليست طرفاً في النزاع؛ و(ب) يستخدم نص المعهد عبارة ”تلقائياً“ في حين استعير في مشروع المادة 3 الذي أعدته اللجنة عن هذه العبارة بعبارة ”بالضرورة“.

33- وقد لاقى مشروع المادة 3 قبولاً حسناً على العموم، حيث لم تعترض أي دولة على فكرته الأساسية، وهي أن نشوب نزاع مسلح تشارك فيه واحدة أو أكثر من الدول الأطراف في معاهدة ما لا يؤدي، في حد ذاته، إلى إنهاء أو تعليق المعاهدة. وبعبارة أخرى، فإن هناك اتفاقات توحى بالاستمرارية أو تفهم استمراريتها ضمناً من حيث مؤدى موضوعها (مشروع المادة 5) أو الظروف المحيطة بها (مشروع المادة 4). وهذا يعني أن هناك اتفاقات يستمر نفاذها بسبب مؤداها أو بسبب بعض الدلائل. وربما كانت عبارتها ”necessarily“ أو ”automatically“ ملتبستين كما لاحظت بعض الدول في تعليقاتها<sup>(31)</sup>. أما عبارة ”*ipso facto*“ فيبدو أنها تؤدي تماماً المعنى الذي يقصده كلٌّ من معهد القانون الدولي واللجنة. ويقترح المقرر

بعبارة ”حالة عداء“. وبررت هذا الاقتراح بالإشارة إلى أن المادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969 تتحدث عن ”نشوب الأعمال العدائية“. وليس واضحاً كيف يمكن لهذا التعديل أن يحسن صيغة الحكم المعني، ذلك أن مفهومي حالة العداء ونشوب الأعمال العدائية ليسا متماثلين، ولا يماثل أيٌّ منهما مفهوم النزاع المسلح. وعلى أي حال، لن يعاد طرح هذه المسألة إذا قُبل الاقتراح الوارد في الفقرة 21 أعلاه، أي استخدام صيغة قضية تاديتش.

28- وينطبق الشيء نفسه على الاقتراح الذي تقدمت به دولة عضو<sup>(28)</sup> لتفادي استخدام كلمة ”عمليات“ الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2، والتي يقتصر استعمالها عموماً على النزاعات المسلحة بين الدول. ولن يعاد طرح هذه المسألة أيضاً في حال اعتماد صيغة قضية تاديتش. غير أن هذه الكلمة تُستخدم في جميع الأحوال حتى فيما يتعلق بأنشطة الجماعات المسلحة المنظمة، والدليل على ذلك أن الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول الثاني (انظر الفقرة 19 أعلاه) تستخدم معيار قيام هذه الجماعات بممارسة السيطرة على جزء من أراضي الدولة بـ ”ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية\* متواصلة ومنسقة“.

29- وأخيراً، هناك مشكلة الاحتلال. فهل الاحتلال، حين يقع في سياق نزاع مسلح، مشمول بهذا الأخير بحيث يمكن الاستغناء عن الإشارة إليه إشارة محددة؟ ترى الدولة العضو<sup>(29)</sup> التي أثارت هذه المسألة أن المصطلحين يشيران إلى واقعين مختلفين. أما المقرر الخاص فيعتقد أن الأمر ليس كذلك في الحقيقة، ذلك أن الاحتلال حدث عارض يقع خلال النزاعات المسلحة، كما تبين ذلك بوضوح المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، إذ تنص على انطباق هذه الصكوك على الاحتلال. ومع ذلك، يُستحسن، توخياً لأقصى قدر من الوضوح، الإبقاء على الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة 2 التي جاء فيها صراحةً أن مشاريع المواد تنطبق على حالات الاحتلال حتى في غياب أعمال مسلحة بين الأطراف.

30- وبذلك يمكن أن يصبح نص مشروع المادة 3 كما يلي:

### ”استخدام المصطلحات

”لأغراض مشاريع المواد هذه:

” (أ) يُقصد بتعبير ”المعاهدة“ اتفاق دولي معقود بين دول كتابةً وخاضع للقانون الدولي، سواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأياً كانت تسميته الخاصة؛

(30) ”آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات“ (The effects of armed conflicts on treaties), p. 280.

(31) إيران (جمهورية - الإسلامية)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 55؛ وبولندا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1. إنها قد تعني، على سبيل المثال، إمكانية وجود معايير أخرى تبرر استمرارية المعاهدة المعنية، إضافة إلى الدلائل المذكورة في مشروع المادة 4 والمعلومات الإرشادية المتعلقة بموضوع المعاهدة المشار إليها في مشروع المادة 5 وفي مرفق مشاريع المواد.

(28) سويسرا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(29) الولايات المتحدة، المرجع نفسه والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 21.



الإشارة بخصوص هذه النقطة بالذات إلى أن هذه المعاهدات تعد، وفقاً للممارسة المقبولة عموماً، ضمن الاتفاقات التي من المؤكد استمرار تطبيقها أكثر من غيرها. وليس هناك ما يدعو إلى تعديل مشروع المادة 3 بناء على الاقتراح المقدم. غير أن هناك ما يبرر تماماً الإشارة إلى هذه الفئة من الاتفاقيات في مشروع المادة 5 (انظر الفقرة 61 أدناه بهذا الشأن).

36- وعلمت دولة عضو أخرى<sup>(38)</sup> قائلة إن مشروع المادة 3 يشمل مآل المعاهدات: (أ) بين الدول الأطراف في نزاع مسلح الأطراف أيضاً في المعاهدة؛ و(ب) بين دولة طرف في نزاع مسلح طرف أيضاً في المعاهدة، من جهة، ودولة ثالثة، أي دولة طرف في المعاهدة غير طرف في النزاع، من جهة أخرى. ويمكن أن تكون آثار نشوب النزاع مختلفة في الحالتين، وهو اختلاف ينبغي الإشارة إليه في مشاريع المواد.

37- وينبغي أخيراً حل مسألة المصطلحات<sup>(39)</sup>. ذلك أن "الجهات الفاعلة" في الحالات المعنية حسب النص الحالي لمشروع المادة 3 هي: (أ) الدول الأطراف في المعاهدة؛ و(ب) الدولة الطرف أو الدول الأطراف في نزاع مسلح؛ و(ج) "الدول الثالثة". وينبغي، حيثما يُحشى حدوث التباس، إيضاح ما إذا كانت الدولة طرفاً في معاهدة أو في نزاع مسلح أو في كليهما. أما فيما يتعلق بـ "الدول الثالثة"، فقد يتعلق الأمر بدول ليست طرفاً في النزاع المسلح أو ليست طرفاً في المعاهدة أو ليست طرفاً في أي منهما. لذلك من الممكن محاولة توضيح الأمور في نص مشروع المادة 3 (انظر الفقرة 40 أدناه).

38- ومن الانتقادات الأخرى<sup>(40)</sup> غموض عنوان مشروع المادة 3 ("إنهاء أو التعليق غير التلقائي")، وقد اقترحت الاستعاضة عنه بعبارة "افتراض استمرار النفاذ". ويؤيد المقرر الخاص هذا الانتقاد، لكنه لا يتفق مع الحل المقترح. إذ لا يتعلق الأمر في مشروع المادة 3 بافتراض يبقى صحيحاً ما لم يجر نقضه، فكما يتضح من مشروع المادتين 4 و5، يتحدد مآل المعاهدات التي تكون واحدة أو أكثر دولها الأطراف أطرافاً في نزاع - دولي أو غير دولي - بمجموعة من العوامل (الدلائل المشار إليها في مشروع المادة 4، ومؤدى موضوع المعاهدة المشار إليه في مشروع المادة 5). لذلك يبدو من الضروري إيجاد صيغة محايدة وواضحة على حد سواء. والنص الوحيد الذي يتبادر إلى الذهن في الوقت الحاضر هو "عدم الإنهاء أو التعليق التلقائي"، وهي صيغة غير أنيقة لكنها تعبر عن فحوى مشروع المادة.

الخاص، تبعاً لرأي أغلبية الدول أدلت بتعليقات في هذا الشأن<sup>(32)</sup>، العودة إلى استعمال عبارة "ipso facto" على الرغم من تفضيل إحدى الدول عبارة "necessarily"<sup>(33)</sup>.

34- وتود إحدى الدول الأعضاء<sup>(34)</sup> الذهاب إلى أبعد من ذلك، إذ تحبذ، دون اقتراح نص محدد لمشروع المادة 3، "صيغة إيجاب"، أي أنه ينبغي لهذه المادة، حسب فهم المقرر الخاص لهذا الاقتراح، أن تؤكد استمرارية أثر المعاهدات مبدئياً في حالة نشوب نزاع مسلح. والحال أنه من غير الممكن، في ضوء الحالة الراهنة للقانون الدولي وكما يستنتج من الترحاب الذي قوبل به مشروع المادة 3، الذهاب بعيداً إلى هذا الحد. وبالإضافة إلى ذلك، فإن من شأن اعتماد صيغة "إيجاب" لهذا الحكم أن يؤدي إلى نشوء الحاجة إلى إعادة النظر في مشاريع المواد برمتها.

35- وطلبت الدولة نفسها أن يشار في نص مشروع المادة 3 إلى المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية والبحرية<sup>(35)</sup>. ولا شك في أن لهذه الفئة من الاتفاقات أهمية كبيرة، كما يتضح من بقاء الحدود على حالها إلى حين انتهاء النزاع، فمن الممكن وجود احتلال دون ضم للأراضي<sup>(36)</sup>، كما يدل على ذلك أيضاً المركز الثاني الذي يحتله هذا النوع من الاتفاقات في القائمة المرفقة بمشاريع المواد، مباشرة بعد فئة المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، والتي تصبح نافذة في حالة نشوب نزاع مسلح. كل ذلك دليل على أن استقرار الحدود البرية أو النهرية، بما في ذلك تعيين الحدود البحرية والنظم الإقليمية، هو مبدأ أساسي<sup>(37)</sup>. ومن شأن رفع هذه الفئة من القائمة المرفقة بمشاريع المواد وإدراجها في المادة 3 أن يخل بالعناصر الأساسية لمشروع المواد، والذي ينص، أولاً، على أن المعاهدات القائمة لا تتوقف تلقائياً عن ترتيب آثارها، وثانياً، على أن مؤدى بعض المعاهدات، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالحدود وتعيين الحدود والنظم الإقليمية، هو السبب، بموجب مشروع المادة 5، في استمرار نفاذها. لذلك ينبغي

(32) اليونان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 42، وبولندا وسويسرا وغانا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(33) ماليزيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 10.

(34) إيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 55، والوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(35) إيران (جمهورية - الإسلامية)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 53.

(36) انظر: Bothe, "Occupation, belligerent", p. 764.

(37) Case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal, decision of 31 July 1989, UNRIIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 119.

(38) إيطاليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 72.

(39) بولندا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(40) سويسرا، المرجع نفسه.

شروطه، أي إذا كان تفسير المعاهدة طبقاً للمادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لعام 1969 يدل على عدم وجود إرادة مشتركة لدى أطراف المعاهدة تسمح بإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها وعدم وجود أي سبب وجيه يبرر هذا الطلب على أساس طبيعة النزاع ومداه وأثره على المعاهدة، وعلى أساس موضوع المعاهدة أو عدد الأطراف فيها، فإن هذه الاستنتاجات تؤدي، عند انتهاء النزاع المسلح، إلى اعتبار الدولة التي تصرف بهذا الشكل مسؤولة عن عدم الامتثال هذا.

43- وقد قوبلت المعايير اللازمة إدراجها في مشروع المادة 4 بالمعارضة داخل اللجنة ومن جانب الدول التي تنتقد مشاريع مواد اللجنة. فهناك من ينتقد معايير مثل "طبيعة ومدى النزاع المسلح"، وكذلك "أثر النزاع المسلح على المعاهدة"، بأنها "تفسر الماء بعد الجهد بالماء"<sup>(43)</sup>. غير أن المقرر الخاص ليس مقتنعاً بهذه الحجة. فعلى سبيل المثال، ربما أدى نزاع مسلح واسع النطاق بشأن إقليم هو، حسب ما ينص عليه الاتفاق المعني، موضوع نظام تعاوني، إلى إنهاء الاتفاق، سواء بسبب مدى النزاع أو مدته. وغني عن البيان أن هذين العنصرين، اللذين لا تتبين طبيعة ثانيهما إلا بمرور الوقت، قد يخلقان ظروفاً تجعل من المستحيل تنفيذ المعاهدة وتقوض ثقة أطراف النزاع.

44- ويبدو أن بعض الدول التي علقت على مشروع المادة 4<sup>(44)</sup> تتصور أن اللجنة قد تخلت عن معيار نية الدول عند إبرام المعاهدات، في حين أن دولة أخرى<sup>(45)</sup> تعتقد على ما يبدو أنه لن تترتب على هذا المعيار آثار عملية تُذكر. وترى دول أخرى<sup>(46)</sup>، وكذلك المقرر الخاص، أن النية التي تعرب عنها الدول الأطراف عند إبرام المعاهدة أو في وقت لاحق تُعد، بقدر ما تكشف عن أي شيء يتعلق بالنقطة محل النقاش، عنصراً هاماً ناتجاً عن تطبيق المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لعام 1969. لذلك لا داعي لإضافة إشارة إلى نية الدول الأطراف، وفقاً لرغبة إحدى الدول الأعضاء<sup>(47)</sup> على ما يبدو. أما إذا أريد للنص الحالي أن يكون أكثر وضوحاً فيمكن إعادة صياغة الفقرة الفرعية (ب)

39- والسؤال الأخير المطروح بشأن مشروع المادة هذا هو: هل ينبغي للجنة أن تضع في اعتبارها أيضاً الحالة التي تكون فيها دولتان طرفان في المعاهدة على نفس الجانب من نزاع مسلح<sup>(41)</sup>. والجواب على ذلك هو نعم على ما يبدو؛ وأقل ما يقال إن المضمون الحالي لمشروع المادة 3 لا يستبعد هذه الفرضية، غير أن ذلك لا يعني أنه لا يمكن استبعادها إذا كانت تلك رغبة اللجنة.

40- ومراعاةً للاعتبارات الأنفة الذكر، يمكن صياغة نص مشروع المادة 3 على النحو التالي:

"عدم الإنهاء أو التعليق التلقائي

"لا ينهي نشوب النزاع المسلح أو يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات:

"(أ) بين الدول الأطراف في المعاهدة الأطراف أيضاً في النزاع المسلح؛

"(ب) بين دولة طرف في المعاهدة، وطرف أيضاً في النزاع المسلح، ودولة ثالثة غير طرف في النزاع".

دال - دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها (مشروع المادة 4)

41- ينص مشروع المادة 4 على أنه، لتقرير إنهاء معاهدة أو تعليقها في حالة نزاع مسلح، يُلجأ إلى: (أ) المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لعام 1969 المتعلقة بتفسير المعاهدات؛ و(ب) طبيعة ومدى النزاع المسلح وأثره على المعاهدة وموضوع المعاهدة وعدد الأطراف فيها.

42- وقبل تناول جوهر هذا الحكم والجدل الذي أثاره داخل اللجنة وبين الدول الأطراف، يجب الرد على الأسئلة الأولية التي طرحتها إحدى الدول الأعضاء<sup>(42)</sup>، وهي: ما الغرض من هذا الحكم ولمن هو موجه؟ هل هي الدول، لتوجيه سلوكها في مثل هذه الحالة؟ هل هم القضاة الدوليون، عند وجوب حل المشكلة المتمثلة في معرفة ما إذا كانوا، بالتصرف بناء على مشروع المادة 8 (الإخطار بالإنهاء أو الانسحاب أو التعليق) قد امتثلوا لقواعد القانون الدولي المنطبقة؟ وردُّ المقرر الخاص على هذا السؤال هو باختصار "نعم"، أي إن هذا الحكم يشمل الحالتين معاً. فمشروع المادة 4 يبرز العناصر التي تمكّن من تقرير ما إذا كان من الممكن في حالة محددة الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق. ففي حال لجأت دولة معنية، خلال نزاع مسلح، إلى الإخطار المنصوص عليه في مشروع المادة 8 دون مراعاة

(43) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 36.

(44) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1 و Add.1؛ الجمهورية التشيكية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 83؛ ونيوزيلندا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 18.

(45) بيلاروس، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 40.

(46) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 54.

(47) المملكة المتحدة، بيان صادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

(41) إيطاليا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 72.

(42) بولندا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

47- وجاء في تعليق دولة أخرى<sup>(55)</sup> أنه ينبغي تضمين مشروع المادة 4 عوامل أخرى هامة، كالتائج التي يمكن أن تترتب على إنهاء العمل بالمعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها. والحال أن النص المقترح لمشروع المادة 4 في الفقرة 51 أدناه يشمل هذا الاقتراح.

48- ومؤدى موضوع المعاهدة هو العنصر الأساسي لمشروع المادة 5. وهو مذكور أيضاً في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4 كما لاحظت إحدى الدول الأعضاء<sup>(56)</sup>. ومع ذلك، ولتجنب أي التباس، ربما كان من الأنسب حذف الإشارة إلى مؤدى موضوع المعاهدة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4.

49- وترغب بعض الدول الأعضاء<sup>(57)</sup> في أن تتضمن الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4 إشارة إلى أن قائمة "الدلائل" الواردة فيها ليست شاملة، غير أن هذه الإشارة التوضيحية ترد فعلاً في الفقرة (4) من التعليق على النص الحالي لمشروع المادة 4. صحيح أنه من الممكن نقل هذه الإشارة إلى نص الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4، لكن هذا التغيير من شأنه أن يضعف القوة الشارعة للنص.

50- وأخيراً، لوحظ<sup>(58)</sup> أنه لا يمكن الحديث عن "الانسحاب" في سياق مشروع المادة 4 لأن من شأن ذلك أن يتناقض مع مشروع المادة 3. غير أن المقرر الخاص لا يرى وجه التناقض، وبالتالي يقترح الإبقاء على النص الحالي.

51- وبناء على ما تقدم من اعتبارات، يمكن أن يصبح نص المادة 4 كما يلي:

"دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها"

"للتأكد مما إذا كان يمكن إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها في حالة نزاع مسلح، يُلجأ إلى:

"(أ) نية الأطراف في المعاهدة كما تتبين من تطبيق المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛

"و(ب) طبيعة النزاع المسلح ومداه وحدته ومدته، وأثره على المعاهدة، وعدد الأطراف في المعاهدة".

(55) الصين، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(56) المملكة المتحدة، بيان صادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

(57) الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 54؛ والسلفادور، المرجع نفسه، الفقرة 12؛ وإسرائيل، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 33.

(58) إيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 56.

لتصبح كالتالي: "نية الأطراف كما تتبين من تطبيق المادتين 31 و 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات". على أنه ينبغي الإبقاء على الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 4.

45- وهناك تعليق آخر<sup>(48)</sup>، وهو ضرورة حذف الإشارة إلى "طبيعة ومدى النزاع المسلح" الواردة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4، إما لأنها قد تتناقض مع الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2<sup>(49)</sup>، وإما لأنه قد يلزم ربطها بالأسباب التقليدية للإنهاء والتعليق، حتى لا تتزعزع العلاقات التعاهدية بين الدول. وينبغي أن ينطبق ذلك أيضاً على عناصر مثل طبيعة وحدّة النزاع المسلح، وآثاره على المعاهدة، وموضوعها وعدد الأطراف فيها، وكلها "مفاهيم مجردة"<sup>(50)</sup>. وهناك بلدان أخرى<sup>(51)</sup> ترغب، على العكس من ذلك، في الحفاظ على هذه العناصر، شأنها في ذلك شأن المقرر الخاص. فمن غير الواضح، أولاً، وجود تناقض بين الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 الحالي، والتي تتطلب أن يكون النزاع على درجة معينة من الحدّة لوصفه بمصطلح "نزاع مسلح"، وفكرة اشتداد حدّة النزاع باعتباره دليلاً يسمح بالإنهاء أو التعليق حسب الفقرة الفرعية (ب) من المادة 4. وثانياً، في حال الموافقة على النص الجديد للفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 4 المقترح في الفقرة 51، فإن التناقض المزعوم سيختفي على أي حال. وفيما يتعلق بالاعتبارات الأخرى التي ذكرتها إحدى الدول التي اعترضت على إدراج عنصر "طبيعة ومدى النزاع المسلح"، ينبغي الإشارة إلى أن هذه الدولة نفسها قد طلبت أن يؤخذ في الاعتبار عناصر إضافية مثل حدّة النزاع ومدته<sup>(52)</sup>.

46- وطُرحت عدة أفكار لاستكمال مشروع المادة 4. فقد اقترح أن تُدرج فيه "دلائل" جديدة، وهي تغير الظروف، واستحالة الوفاء<sup>(53)</sup>، والخرق الجوهري للمعاهدة<sup>(54)</sup>. وبما أن هذه الإضافات مشمولة بالمواد من 60 إلى 62 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ومشروع المادة 17، فلا يبدو أنها ضرورية.

(48) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 36؛ وبيلاروس، المرجع نفسه، الفقرة 40؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 56.

(49) إيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 56.

(50) بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 40.

(51) الصين، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(52) بيلاروس، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 40.

(53) المرجع نفسه.

(54) قبرص، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 8.

## هاء- نفاذ المعاهدات بناءً على مؤدى موضوعها (مشروع المادة 5 والمرفق)

بمشاريع المواد، والتي تشكل مجموعة من الدول في محتواها وتسعى على الخصوص إلى استكمالها وتحديثها وإضفاء مزيد من التجريد عليها، وما إلى ذلك، أو إلى تحديد معايير استمرار النفاذ<sup>(60)</sup>، هي قائمة "ذات قيمة إرشادية فحسب، ولا تُوجي بأن أنواع المعاهدات المذكورة لا تتأثر أبداً بالنزاعات المسلحة"، كما ذكرت دولة أخرى<sup>(61)</sup>.

54- ويتعين على المقرر الخاص الآن أن يعكف على دراسة بعض الملاحظات المحددة التي أُبدت بشأن مشروع المادة 5. وأولى هذه الملاحظات<sup>(62)</sup> طلب توضيح صيغة مشروع المادة 5. وليس لدى المقرر الخاص مانع من ذلك، لكنه لا يستطيع أن يقترح تعديلات دون توافر معلومات أدق. وترى مجموعة من الدول<sup>(63)</sup> على ما يبدو أن المعاهدة أو البنود التي يستمر نفاذها في سياق مشروع المادة 5، لا يجب بالضرورة أن تطبق كما هي، بل ينبغي أن تُستخدم مع مراعاة بعض المبادئ الأساسية لقانون المعاهدات في أثناء النزاع المسلح. فإذا كان القصد من هذا التعليق وجوب تطبيق مشروع المادة 5 مع بعض المرونة، فنحن نتفق معه بكل تأكيد. فالواقع أن مفهوم المرونة كامن في الصيغة الحالية لهذا الحكم. وأُعربت دولة عضو أخرى<sup>(64)</sup> عن قلقها إزاء استمرار النفاذ، الكلي أو الجزئي، فيما يتعلق بالمعاهدات التي يبدو أن موضوعها يكفل لها قدرًا من الاستمرارية. ويمكن القول إنه في حال عدم إمكانية الاستدلال على الإجابة بالاعتماد على مؤدى موضوع المعاهدة فقط، فإن الدلائل الواردة في مشروع المادة 4 تفي بالغرض.

55- ولوحظ أيضاً<sup>(65)</sup> وجود بعض المعاهدات المبرمة لغرض محدد هو تطبيقها في أوقات النزاع المسلح، ومنها معاهدات القانون الإنساني الدولي، وكذلك معاهدات حقوق الإنسان والحدود أو النظم الإقليمية وإنشاء المنظمات الحكومية الدولية. وإذا كان استمرار تنفيذ القانون الإنساني الدولي بديهياً، حيث إنه ينطبق

52- موضوع المعاهدة قد يفيد ضمناً استمرار نفاذها كلياً أو جزئياً خلال النزاع المسلح. وفي هذه الحالة، ينص مشروع المادة 5 على أن وقوع النزاع المسلح لا يؤدي في حد ذاته إلى إنهاء نفاذ المعاهدة. ومشاريع المواد مقرونة بمرفق يحمل عنوان "قائمة إرشادية بفئات المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة 5". وتضم هذه القائمة الفئات التالية: (أ) المعاهدات المنظمة للنزاعات المسلحة؛ و(ب) المعاهدات المنشئة لحدود أو المرسمة لحدود أو المنشئة لنظام دائم؛ و(ج) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛ و(د) معاهدات الحماية الدولية لحقوق الإنسان؛ و(هـ) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛ و(و) المعاهدات المتعلقة بالمجري المائية؛ و(ز) المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية؛ و(ح) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛ و(ط) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية؛ و(ي) المعاهدات المتعلقة بالتحكيم التجاري؛ و(ك) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية؛ و(ل) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات القنصلية. وتضم القائمة فئات من الاتفاقات التي اعتبرت الدول المعنية استمرار نفاذها من الأهمية بحيث واصلت تطبيقها، كلياً أو جزئياً، على الرغم من ترتب نتائج كارثية بالنسبة لهذه الدول على وقوع نزاعات مسلحة<sup>(59)</sup>.

53- وقبل مناقشة ردود الفعل على مشروع المادة 5 والقائمة المرفقة بمشاريع المواد، لا بد من إبداء الملاحظات الأولية الأربع التالية. أولاً، لا يحول وقوع نزاع مسلح في الحالات المعنية في حد ذاته دون استمرار نفاذ المعاهدة؛ غير أن هذا النفاذ قد يتأثر سلباً بعناصر أخرى غير نشوب النزاع. ثانياً، قد يمتد استمرار النفاذ ليشمل المعاهدة بأكملها، أو يقتصر، على العكس من ذلك، على جزء منها. لذلك ينبغي، في رأي المقرر الخاص، حل المشكلة بالإشارة إلى "الدلائل" المنصوص عليها في مشروع المادة 4. ثالثاً، وُصفت القائمة المرفقة بمشاريع المواد بأنها "إرشادية" في الفقرة (7) من التعليق على مشروع المادة 5. والمقصود من ذلك على ما يبدو: (أ) أن هناك عناصر أخرى يمكن أن توضع في الاعتبار؛ و(ب) أن نفاذ المعاهدات لا يستمر مجرد أنها تندرج ضمن إحدى فئات القائمة. يُضاف إلى ذلك أن المعاهدات قد تكون جزءاً من فئة أو من أخرى، أو لا تنتمي إلى أي منهما رغم احتوائها على أحكام تدخل في إطارها. ومع ذلك، وبالنظر إلى المتغيرات الأخرى الواردة في مشاريع المواد، يُلاحظ أن هذا النص لا يتضمن قواعد ثابتة وصارمة وإنما تقريبية، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى طبيعة المشكلة اللازم حلها. رابعاً، إن القائمة المرفقة

(60) شيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 22 (A/C.6/63/SR.22)، الفقرة 12؛ واليونان، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 44؛ وإسرائيل، المرجع نفسه، الفقرة 33؛ واليابان، المرجع نفسه، الفقرة 38؛ وإيطاليا، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 73؛ وماليزيا، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 10؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة 49.

(61) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 54.

(62) جمهورية كوريا، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 53.

(63) فنلندا، بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج)، المرجع نفسه، الفقرة 32.

(64) إيطاليا، المرجع نفسه، الفقرة 73.

(65) بيلاروس، المرجع نفسه، الفقرة 41.

(59) يمكن العثور على تعليق مفصل على الفئات المدرجة هنا في حوية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

القائمة في نص مشروع المادة 5، حيث إن القائمة تتضمن إحالة إلى هذا المشروع. وعلى العموم، ينبغي الحد من الإحالات الداخلية في مشاريع المواد لتفادي اتخاذ عدم وجود إحالة في حالة معيّنة دليلاً، في حالة أخرى، على عدم وجود علاقة بين مادة وأخرى. وبخصوص الملاحظة الثالثة، أي إدراج أنواع أخرى من الاتفاقات في نطاق مشروع المادة 5 على أساس دراسة كل حالة على حدة، فإن هذه الإمكانية قائمة فعلاً بما أن القائمة المرفقة بمشاريع المواد ذات طابع إرشادي، لا حصري (انظر الفقرة 53 أعلاه).

58- وعلى عكس الرأي الذي أعربت عنه إحدى الدول الأعضاء<sup>(72)</sup>، لا يعتقد المقرر الخاص أنه لا لزوم لمشروع المادة 5 بسبب عدم حصول الإنهاء والتعليق تلقائياً. فإذا عبرت قاعدة عامة - مشروع المادة 3 - عن هذا المبدأ، وهو الحجة التي ساقتها الدولة المعنية، انتفت الحاجة إلى تحديد فئات من الاتفاقات يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ. ولا يتفق المقرر الخاص مع هذا الرأي، حيث إن مشروع المادة 3 لا يفترض النفاذ التلقائي للمعاهدات، كلياً أو جزئياً، عند نشوب نزاع مسلح. ويتبين من هذا الحكم والأحكام الأخرى التالية وجوب دراسة المسألة بناء على المعايير المنصوص عليها في مشروعَي المادتين 4 و5 والقائمة المرفقة بمشاريع المواد. لذا، فإن مشروع المادة 5 من الأحكام الجوهرية في مشروع المواد.

59- ومن النقاط الأخرى التي ينبغي النظر فيها<sup>(73)</sup> دعوة اللجنة إلى دراسة العلاقة بين مشروعَي المادتين 5 و10. وكما سبق للمقرر الخاص أن ذكر (انظر الفقرة 57 أعلاه)، فإنه يرى وجود علاقة بين هذين الحكمين بالفعل، وكذلك بين مشروعَي المادتين 4 و10. وكما أوضح للتو، ينص مشروعَا المادتين 4 و5 على دلائل أو معايير أو عناصر تجسد مشروع المادة 3، ومن شأن الاستعانة بها للخلوص إلى استمرار نفاذ معاهدة ما كلياً أو جزئياً أو، على العكس من ذلك، انتهائها. بعد ذلك، يقارن هذا الاستنتاج بمشروع المادة 10 (وكذلك بمشروع المادة 11) من مشاريع المواد. وبعد أن يتبين من الرجوع إلى مشروعَي المادتين 4 و5 استمرار النفاذ الجزئي للمعاهدة، يتم التأكيد عن طريق الرجوع إلى مشروع المادة 10 مما يلي: (أ) إذا كان من الممكن فصل الأحكام المعنية عن بقية نص المعاهدة؛ و(ب) إذا لم يشكل قبول الأحكام المعنية، بالنسبة للطرف الآخر أو الأطراف الأخرى، أساساً جوهرياً لموافقتهم أو موافقتهم على الالتزام بالمعاهدة ككل؛ و(ج) إذا كان الوفاء بالجزء الذي ينبغي أن يستمر في النفاذ من المعاهدة مجحفاً أم لا. وبعبارة أخرى، فإن الشروط المنصوص عليها في مشروع المادة 10 تنضاف إلى الشروط

أكثر ما ينطبق في أوقات النزاع المسلح<sup>(66)</sup>، فإن المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، على سبيل المثال، قد تظل معلقة جزئياً في أوقات النزاع. ويرى المقرر الخاص أنّ من الأفضل، توخياً للوضوح، اللجوء في هذه الحالة إلى مادة مبدئية تليها قائمة منفصلة. وسيكون من الأفضل كذلك، للأسباب نفسها، وتوخياً لبعض المرونة، عدم إدراج القائمة في مشروع المادة 5، على عكس الاقتراح الذي تقدمت به إحدى الدول<sup>(67)</sup>.

56- وترغب إحدى الدول الأعضاء<sup>(68)</sup> في معرفة العوامل التي قد تؤدي إلى استنتاج أن معاهدة ما أو بعض أحكامها ينبغي أن تستمر (أو تعلق أو تنهى) في حالة نشوب نزاع مسلح. ويبدو للمقرر الخاص أنه يمكن استخلاص هذه العوامل من نص مشاريع المواد، أي من مشروع المادة 5 المتعلق بمؤدى موضوع المعاهدات، والقائمة الإرشادية المرفقة بمشاريع المواد، وأخيراً "الدلائل" الواردة في مشروع المادة 4 إذا اقتضى الأمر ذلك (انظر موقف الصين بهذا الشأن<sup>(69)</sup>). واقترحت دولة أخرى<sup>(70)</sup> "وضع قائمة بالعوامل ذات الصلة أو بمعايير عامة". والواقع أن العوامل المعنية خليط من عناصر عامة ومحددة، أي "الدلائل" الواردة في مشروع المادة 4 ومؤدى موضوع المعاهدة المذكور في المادة 5، مع قيام هذا المعيار الأخير على أساس الممارسة الدولية، وهو العنصر الوحيد الموثوق به إلى حد ما في مجال يكثر فيه عدم اليقين. ومن شأن تجاهل هذا العنصر أن يجعل القرارات اللازم اتخاذها في هذا الصدد أكثر عشوائية.

57- وفيما يتعلق باستمرار النفاذ الجزئي أو الكلي لبعض المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة 5، تعتقد دولة عضو<sup>(71)</sup>، عن حق، أن استمرار النفاذ الجزئي لا يتحقق إلا إذا أمكن فصل أحكام المعاهدة. وهي ترى أنه ينبغي النظر في إدراج إحالة إلى مشروع المادة 10 (إمكان فصل أحكام المعاهدة). وينبغي أيضاً تضمين مشروع المادة 5 إحالة صريحة إلى القائمة الواردة في مرفق مشاريع المواد. وأخيراً، اقترح إدراج معاهدات أخرى في نطاق مشروع المادة 5 على أساس دراسة كل حالة على حدة. ويرى المقرر الخاص أن الإحالة إلى مشروع المادة 10 (كما أوصت بذلك سويسرا أيضاً) ليست ضرورية ولا مفيدة. فجميع أحكام مشاريع المواد التي تجيز الإنهاء أو التعليق الجزئي تخضع للشروط الواردة في مشروع المادة 10. ويكفي التأكيد على ذلك في التعليق على مشروع المادة 5. وبالمثل، ليس من الضروري الإحالة إلى

(66) انظر، بشأن هذه النقطة، مشروع المادة 7 المتعلق بالمعاهدات التي تتضمن أحكاماً صريحة بشأن استمرار نفاذها في أوقات النزاعات المسلحة.  
(67) هنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 33.

(68) الهند، المرجع نفسه، الفقرة 47.

(69) المرجع نفسه، الفقرة 54.

(70) إسرائيل، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 33.

(71) اليونان، المرجع نفسه، الفقرة 43.

(72) بولندا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(73) فنلندا، بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي (آيسلندا والسويد والنرويج)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 32.

”يستمر نفاذ المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة والقانون الإنساني الدولي والمعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والمعاهدات المتعلقة بالعدالة الجنائية الدولية والمعاهدات المنشئة لنظام ما، بما فيها المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية أو البحرية، أو تصبح نافذة، في حالات النزاع المسلح“.

63- ونتقل الآن إلى القائمة المرفقة بمشاريع المواد، لدراسة فكرة وضع هذه القائمة أصلاً وطبيعتها ومضمونها، وكذلك علاقتها بمشروع المادة 5.

64- فبعض الدول<sup>(77)</sup> تفضل الاستغناء عن هذه القائمة، وترى أنه يمكن إدراجها في التعليق على مشروع المادة 5، بالنظر إلى أن القرارات المتعلقة باستمرار نفاذ المعاهدات تُتخذ حسب كل حالة على حدة<sup>(78)</sup>. وتقترح دول أخرى إدراج القائمة في نص مشروع المادة 5<sup>(79)</sup>. وهناك أيضاً دول تؤيد الحل الذي اختارته اللجنة، أي إرفاق القائمة بمشاريع المواد<sup>(80)</sup>. والحق أن اختيار أي حل من هذه الحلول أمر صعب، على الأقل فيما يتعلق بإرفاق القائمة بمشروع المادة 5 أو تضمينها في التعليق عليها (أما تضمينها في نص مشروع المادة فغير وارد البتة). ويؤيد المقرر الخاص الإبقاء على النص الحالي لمشروع المواد لأن قوته القانونية أكبر منها في الحل المتمثل في إدراج القائمة في التعليق على مشروع المادة.

65- وبعد هذه الملاحظات التمهيديّة، لا بد من ذكر بعض الملاحظات العامة. فالطابع الإرشادي للقائمة مسألة بالغة الأهمية<sup>(81)</sup> كما يؤكد عنوانها. ويترب على هذه الخاصية أن مضمون المعاهدة يضعها ضمن ”فئات“ الاتفاقات التي تستمر في النفاذ الكلي أو الجزئي بحكم الممارسة المتبعة. ومع ذلك، لا يمكن اعتبار القائمة كاملة بسبب طابعها الإرشادي، كما أن ”الدلائل“ الواردة في مشروع المادة 4 قد توضع في الاعتبار. كل هذا يجيب على السؤال المطروح بشأن

(77) فنلندا، بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 32.

(78) انظر، في هذا السياق، الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 54.

(79) هنغاريا، المرجع نفسه، الفقرة 33.

(80) قبرص، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 9؛ وإندونيسيا، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 49؛ وجمهورية كوريا، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 53.

(81) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 54؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الفقرة 10؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة 49؛ وقبرص، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 9؛ واليابان، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 38؛ والولايات المتحدة، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/622.

المنصوص عليها في مشروع المادتين 4 و5. ويمكن للتعليل نفسه أن ينطبق على مشروع المادة 11 (سقوط الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها)، بمعنى أنه، حتى إذا وُجد الحق في طلب التعليق أو الإنهاء، كلياً أو جزئياً، فلا يعود من حق الدولة المعنية المطالبة به بعد التنازل عنه.

60- وشككت إحدى الدول الأعضاء<sup>(74)</sup> من عدم دقة مشروع المادة 5 وشجعت اللجنة على إعطاء أمثلة على المعاهدات أو أحكام المعاهدات التي يمكن أن تستمر في النفاذ. ويعترف المقرر الخاص بأن هذا التحديد الأخير صعب المنال في هذا المجال، لكنه يشير إلى أن القائمة المرفقة بمشاريع المواد توضح الأمور بعض التوضيح، كما أن التعليق عليها يعطي، في واقع الأمر، أمثلة من هذا القبيل.

61- واقترحت دولة أخرى<sup>(75)</sup> إضافة فقرة ثانية إلى مشروع المادة 5 يكون نصها كالتالي:

”يستمر نفاذ المعاهدات المتعلقة بحماية الإنسان، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي وكذلك ميثاق الأمم المتحدة، أو تصبح نافذة، في حالات النزاع المسلح“.

ولهذا الاقتراح جاذبيته، ولا اعتراض للمقرر الخاص عليه إذا حظي بتأييد الغالبية العظمى من الأعضاء، على الرغم من اعتقاده بأن التغييرات المقترحة قد تعقد الأمور بدلاً من تبسيطها. إذ ستثار تساؤلات بشأن مسائل منها على الخصوص معرفة ما إذا كان من الممكن، بالنظر إلى الجدل حول مدى استمرار نفاذ المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان في حالة النزاع المسلحة ومدى حلول القانون الإنساني الدولي محل هذه المعاهدات<sup>(76)</sup>، أن نفترض بكل بساطة استمرارية المعاهدات المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان. وينبغي أيضاً النظر في المعنى الدقيق لمصطلح ”القانون الجنائي الدولي“ (أليس من الأفضل الحديث عن معاهدات متعلقة بالعدالة الجنائية الدولية؟). وهناك سؤال ثالث حول مدى جدوى وضروية الحديث عن ميثاق الأمم المتحدة. ومهما يكن من أمر، يُفترض أن يؤدي هذا التغيير، الذي يمكن أن يشمل أيضاً المعاهدات المتعلقة بالحدود (انظر في هذا الصدد الفقرة 35 أعلاه)، إلى زوال عدة فئات من المعاهدات من القائمة المرفقة بمشاريع المواد.

62- وفي حال الأخذ بفكرة التعديل هذه، سيلزم وضعها في أدق صيغة ممكنة. وفيما يلي نص يمكن أن يشكل أساساً في هذا الشأن:

(74) كولومبيا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(75) سويسرا، المرجع نفسه.

(76) انظر، بشأن هذه المسألة، على سبيل المثال: Beauchamp, *Explosive Remnants of War and the Protection of Human Beings under Public International Law*, pp. 114–157.

68- وترغب إحدى الدول التي علقت على القائمة في الذهاب إلى أبعد من ذلك<sup>(87)</sup>. فإلى جانب أنواع الاتفاقات التي تود إدراجها في نص مشروع المادة 5 نفسه (المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي وميثاق الأمم المتحدة (انظر الفقرة 61 أعلاه))، تضيف فئة جديدة، وهي المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية. لكنها تقترح أيضاً حذف خمس فئات، وهي: معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛ والمعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛ والمعاهدات المتعلقة بالمحاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛ والمعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛ والمعاهدات المتعلقة بالتحكيم التجاري.

69- وفي حين يوافق المقرر الخاص على إدراج المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية في القائمة، فإنه لا يرى مع ذلك سبباً يدعو إلى حذف الفئات الخمس المذكورة في الفقرة السابقة. ذلك أن وجودها يستند إلى الممارسة، وللقائمة طابع إرشادي فقط. وعلاوة على ذلك، يُستنتج من مشروع المادة 5 أن المعاهدة تستمر في النفاذ الكلي أو الجزئي، وهذا يعني أن استمرار نفاذ معاهدة مندرجة ضمن إحدى الفئات في القائمة قد ينحصر في بعض أحكامها.

70- لذلك وللأسباب التي نوقشت مناقشة مستفيضة، يمكن لنص مشروع المادة 5 والقائمة المرفقة به أن يكون كالتالي:

#### ”نفاذ المعاهدات بناءً على مؤدى موضوعها

”[1-] في حالة المعاهدات التي يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ، كلياً أو جزئياً، خلال النزاع المسلح، لا يؤثر وقوع النزاع المسلح في حد ذاته على نفاذها.

”[2-] المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة والقانون الإنساني الدولي، والمعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، والمعاهدات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي، والمعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة، بما فيها المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية أو البحرية، تستمر في النفاذ، أو تدخل حيز النفاذ، في حالات النزاعات المسلحة“<sup>(88)</sup>.

معرفة<sup>(82)</sup> مآل فئات المعاهدات غير المدرجة في القائمة: بما أن القائمة ذات طابع إرشادي فقط، لا يُستبعد أن تندرج تلك المعاهدات في نطاق مشروع المادة 5.

66- ومن الملاحظات العامة الأخرى أن هذه المسألة ربما لم تدرس بما فيه الكفاية؛ وضرورة مواصلة دراسة الممارسة المتبعة، خصوصاً بالتمسك آراء الدول الأعضاء عن طريق استبيانات؛ وكذلك أن الممارسة المشار إليها في التعليق تفرط في التركيز على الفقه والممارسة في بلدان القانون العام الأنكلوسكسوني<sup>(83)</sup>. والرد على هذا الانتقادات هو كالاتي: (أ) التعليق لا يقتصر إطلاقاً على ممارسات السلطات الأنكلوسكسونية، ومن ناحية أخرى، فإن المرء مضطر إلى الاعتماد على الممارسة القائمة والممكن الاطلاع عليها (وهو أمر ربما كان متيسراً في البلدان الأنكلوسكسونية أكثر من غيرها)؛ و(ب) وإن كان من الوارد أن ثمة افتقاراً إلى بعض السوابق، رغم البحوث الدقيقة التي بذلها سلف المقرر الخاص الحالي الراحل، فقد أُجري البحث بعناية لا يُنتظر معها وجود ثغرات كبيرة؛ و(ج) إجراء بحوث جديدة، بالاستعانة خصوصاً باستبيانات تُرسل إلى الدول، سيكون بمثابة إرجاء لإنجاز العمل بشأن هذا الموضوع إلى أجل غير مسمى.

67- كيف يكون محتوى القائمة إذاً؟ يفضل البعض إضافة فئات جديدة إليها، في حين يرى البعض الآخر أن من المستصوب تخفيض عددها. وتدافع بعض الدول عن وضع قائمة أكثر اكتمالاً<sup>(84)</sup>، ويقترح البعض الآخر إدراج فئات إضافية: المعاهدات التي تتضمن قواعد أمرة<sup>(85)</sup>؛ والمعاهدات المتعلقة بالعدالة الجنائية الدولية<sup>(86)</sup>. فأما المعاهدات التي تتضمن قواعد أمرة، فيستمر نفاذها في حالات النزاع المسلح، شأنها شأن القواعد الأمرة التي ليست واردة في أحكام المعاهدات، وإلا فلا معنى لكونها قواعد أمرة. لذلك، فإن إدراج هذه الفئة من المعاهدات لا يبدو ضرورياً. ومن المؤكد، مع ذلك، أن القواعد الجديدة نسبياً في مجال العدالة الجنائية الدولية ينبغي أن تشكل فئة جديدة وتُدرج في القائمة، على الرغم من الانعدام الكامل أو شبه الكامل لممارسة ذات صلة. ويمكن القول إن الهدف المحدد من بعض هذه القواعد، على الأقل، هو حماية الأفراد في حالات النزاع المسلح.

(82) شيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 22 (A/C.6/63/SR.22)، الفقرة 12.

(83) اليونان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرتان 43 و44.

(84) اليابان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 38؛ وماليزيا، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 10؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة 49.

(85) هنغاريا، المرجع نفسه، الفقرة 33؛ والبرتغال، الوثيقة A/CN.4/622

وAdd.1

(86) سويسرا، الوثيقة A/CN.4/622 وAdd.1.

(87) المرجع نفسه.

(88) يعكس النص الوارد بين قوسين معقوفتين المناقشة الواردة في الفقرات

64-62 من هذا التقرير.

72- وترى إحدى الدول الأعضاء<sup>(90)</sup> أنه ينبغي حذف هذا الحكم لأن اللجنة أثارت، بإدراجها هذا النص، مشكلة لا وجود لها في الواقع. فأهلية إبرام المعاهدات تندرج في إطار استقلال الدولة وشخصيتها الدولية. ولو لم تحتفظ الدول الأطراف في النزاعات المسلحة بهذه الأهلية لما أمكن قط إبرام أي اتفاق هدنة أو معاهدة سلام. والنص نصاً صريحاً على أن أهلية إبرام المعاهدات تستمر في حالات النزاع المسلح إنما يثير الشك والارتباك.

73- وهذه الانتقادات موجهة إلى الفقرة 1 من مشروع المادة 6، والتي تذكر، كما جاء في الفقرة (2) من التعليق على هذا الحكم، "الطرح الأساسي" الذي مفاده أن نشوب نزاع مسلح لا يؤثر على أهلية الدول الأطراف فيه لإبرام معاهدات. وجاء هذا الطرح في صيغة تأكيدية لا تحتاج إلى تبرير<sup>(91)</sup>. غير أن الاقتراح الداعي إلى حذف مشروع المادة 6 لا يراعي كون الفقرة 1 بمثابة مقدمة للفقرة 2. وينبغي ألا تحذف الفقرة 2 بأي حال من الأحوال لأنها تتيح للدول المعنية إنهاء أو تعليق معاهدات أو أجزاء منها كانت ستظل، لولا ذلك، نافذة في حالات النزاع المسلح. والحال أن هذا الطرح الأخير يبدو أقل وضوحاً من القاعدة المذكورة في الفقرة 1 من مشروع المادة 6.

74- وتلتزم دولة عضو أخرى<sup>(92)</sup> أن يُوضَّح - على الأقل في التعليق - أن الفقرة 2 من مشروع المادة 6 لا تخل بالحكم الوارد في مشروع المادة 9 التي تنص على أن إنهاء معاهدة أو تعليق نفاذها كلياً أو جزئياً، نتيجة لنزاع مسلح، لا ينتقص بأي حال من واجب أي دولة أن تفي بأي التزام تتضمنه المعاهدة وتكون ملزمة به بموجب القانون الدولي بمعزل عن تلك المعاهدة، سواء تعلق الأمر بالإنهاء أو التعليق. إذ لا يمكن لدولتين متحاربتين القيام، باتفاق بينهما وبجرة قلم، بإنهاء نفاذ اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والبروتوكولين الأول والثاني الملحقين بها في إطار العلاقات بينهما. ويرى المقرر الخاص أن الحفاظ على مشروع المادة 6 له ما يبرره مع توضيح، في التعليق، يفيد بأن هذا المشروع لا يخل بأحكام مشروع المادة 9.

75- وتخدم الإشارة الواردة في الفقرة 2 من مشروع المادة 6 إلى "اتفاقات قانونية" الغرض نفسه، أي الحيلولة دون أن يخل اتفاق لتعديل المعاهدات بين بعض الأطراف (انظر الفقرة 1 (ب) من المادة 41 من اتفاقية فيينا لعام 1969) بموضوع وغرض الأحكام التعاهدية أو العرفية، كأحكام اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية

"مرفق"

"قائمة إرشادية بفئات المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة 5 [أ]" المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة، بما فيها المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي؛

"(ب) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة، بما فيها المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية والبحرية؛"

"(ج) المعاهدات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي؛"

"(د) معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بالحقوق الخاصة للأفراد؛"

"(هـ) معاهدات حماية حقوق الإنسان؛"

"(و) المعاهدات المتعلقة بحماية البيئة؛"

"(ز) المعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛"

"(ح) المعاهدات المتعلقة بطبقات المياه الجوفية والمنشآت والمرافق المتصلة بها؛"

"(ط) المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف؛"

"(ي) المعاهدات المنشئة لمنظمة دولية؛"

"(ك) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛"

"(ل) المعاهدات المتعلقة بالتحكيم التجاري؛"

"(م) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية"<sup>(89)</sup>.

## واو- إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح (مشروع المادة 6)

71- ينص مشروع المادة 6 على قاعدتين: (أ) لا يؤثر نشوب نزاع مسلح على أهلية دولة طرف في ذلك النزاع المسلح لإبرام المعاهدات؛ و(ب) يجوز للدول إبرام اتفاقات قانونية تنطوي على إنهاء أو تعليق معاهدة نافذة بينها في أوقات النزاع المسلح.

(89) يمكن إدراج الفئات الواردة بين قوسين معقوفتين في فقرة جديدة تحمل رقم 2 في مشروع المادة 5.

(90) بولندا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(91) ومع ذلك، وكما لوحظ في الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 6، رأى عدد من الخبراء البارزين مثل ماكثير (McNair, *The Law of Treaties*, p. 696) وفيتز موريس (Fitzmaurice, "The juridical clauses of the peace treaties", p. 309) ضرورة التعليق على هذه المسألة.

(92) سويسرا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.



أخرى<sup>(98)</sup> أن مشروع المادة 7 ينبغي أن يصاغ على نسق مشروع المادة 4 (دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها)، لكونه حالة من حالات تطبيقها. ويتفق المقرر الخاص مع الرأي الذي مفاده أن مشروع المادة 7 ليس في الموضوع المناسب، لكنه يقترح إدراجه بعد مشروع المادة 3، لا بعد مشروع المادة 5 أو مشروع المادة 4. فهذا الحل يرتب ترتيباً منطقياً جميع الأحكام التي تنطبق على المشاكل اللازم حلها، أي: (أ) المبدأ العام القائل بعدم وجود قاعدة تنطوي على الإنهاء أو التعليق التلقائي (مشروع المادة 3)؛ و(ب) أول حل ممكن: الجواب يكمن في أحكام المعاهدة نفسها (إمكانية حلول مشروع المادة 7 محل مشروع المادة 3)؛ و(ج) الخيار الثاني: دراسة مجموعة من الدلائل لتقرير ما إذا كانت المعاهدة ستستمر أو تعلق، كلياً أو جزئياً، أو تنتهي (مشروع المادة 4)؛ و(د) الخيار الثالث (الذي يمكن دمجها في الخيار الثاني): هل تندرج المعاهدة، بحكم مؤدى موضوعها، ضمن المعاهدات التي يستمر نفاذها كلياً أو جزئياً في حال نشوب نزاع مسلح، أو، على العكس من ذلك، ضمن المعاهدات التي يتوقف نفاذها في حال نشوب نزاع مسلح؟ (مشروع المادة 5)؛ وأخيراً، (هـ) الخيار الرابع: إبرام الدول المعنية، أثناء النزاع المسلح، اتفاقات تفيد إنهاء أو تعليق المعاهدة التي، لولا ذلك، لاستمرت في النفاذ (الفقرة 2 من مشروع المادة 6). وبعبارة أخرى، تُعرض الحلول الممكنة بترتيب منطقي بعد النص في مشروع المادة 3 على القاعدة (أو بالأحرى على انعدام القاعدة) السارية على المسألة الجوهرية التي تتناولها مشاريع المواد.

80- وطلبت دولة عضو من اللجنة بيان العوامل التي تحدد المعاهدات غير المتأثرة، بحكم طبيعتها، بالنزاعات المسلحة في ظل أي ظرف من الظروف. ويرى المقرر الخاص أن من الصعب الإجابة على هذا السؤال إجابة جامعة مانعة، لكنه يعتقد بعدم وجود معاهدات غير قابلة للمساس بها. فالاتفاقات موضوع مشروع المادة 7 تستمر في النفاذ بطبيعة الحال لأنها تنص على هذا الاستمرار، لا لأنها غير قابلة للمساس بها بحكم طبيعتها. ويمكن للمعاهدات التي يشملها مشروع المادة 5 والقائمة المرفقة بمشاريع المواد أن تستمر أيضاً في النفاذ بسبب مؤدى موضوعها في هذه الحالة، لكن استمرارها هذا لا يمتد بالضرورة ليشمل المعاهدة برمتها، كما أنه قد يكون مشروطاً بتطبيق المعايير المنصوص عليها في مشروع المادة 4.

81- وعلى ضوء ما تقدم من ملاحظات، ينبغي الإبقاء على مشروع المادة 7، على أن يحذو حذو مشروع المادة 3 وتعاد صياغته ليصبح كما يلي:

ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والبروتوكولين الأول والثاني للمحققين بها. وهذا يفسر إجماع المقرر الخاص عن حذف صفة "قانونية"، خلافاً لاقتراحات بعض الدول<sup>(93)</sup>. غير أنه ربما كان ضرورياً إيضاح السبب في أهمية هذه الصفة في التعليق.

76- وبالنظر إلى ما تقدم، يمكن أن يصبح نص مشروع المادة 6 كالتالي:

### "إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح

"1- لا يؤثر نشوب نزاع مسلح على أهلية دولة طرف في ذلك النزاع لإبرام المعاهدات وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

"2- يجوز للدول، في أثناء نزاع مسلح، إبرام اتفاقات قانونية تنطوي على إنهاء أو تعليق معاهدة أو جزء من معاهدة تكون نافذة بينها أثناء حالات النزاع المسلح".

### زاي- الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات (مشروع المادة 7)

77- وفقاً لمشروع المادة 7، "تظل المعاهدة نافذة في حالات النزاع المسلح، إذا كانت تنص صراحةً على ذلك". ولا شك أنه كان من الأفضل مراعاةً لجميع الاحتمالات لو استعملت صيغة "في حال أو بقدر ما"، لوضع فرضية التطبيق الجزئي في الاعتبار. غير أن الحاجة إلى هذا التعديل ستنتفي في حال قبول الصيغة الجديدة المقترحة في الفقرة 81 أدناه.

78- واقترحت دولتان عضوان<sup>(94)</sup> إما حذف هذا النص وإما تعديله<sup>(95)</sup>. ولا يوافق المقرر الخاص (شأن كولومبيا)<sup>(96)</sup> على الحذف المقترح، لكنه يرى أن مشروع المادة 7 ليس في الموضوع المناسب ويمكن إعادة صياغته بشكل أفضل.

79- وفيما يتعلق بموضع إدراج هذا الحكم، اقترحت إحدى الدول<sup>(97)</sup> وضعه قرب مشروع المادة 5. وترى دولة

(93) كولومبيا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1؛ والمملكة المتحدة، بيان صادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

(94) شيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 22 (A/C.6/63/SR.22)، الفقرة 13؛ وبولندا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(95) شيلي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 22 (A/C.6/63/SR.22)، الفقرة 13.

(96) الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(97) رومانيا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 21 (A/C.6/63/SR.21)، الفقرة 53.

(98) سويسرا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

وبعبارة أخرى، فإن الفترة التي تشارك أثناءها واحدة أو أكثر من الدول في نزاع مسلح ليست، في نظر اللجنة، أفضل وقت لتشغيل آليات التسوية القائمة، حيث سيكون من رأي الدولة أو الدول المعنية أن عليها القيام بأمر أكثر إلحاحاً ولن تكون لديها الرغبة في النظر في هذه المسألة في هذا الوقت بالذات. ولئن كان من السهل تفهم هذا الموقف على ما يبدو، فإن ذلك لا يخدم قضية التسوية السلمية للمنازعات.

86- وقد قوبل الحل الذي اختارته اللجنة بالترحيب من جانب بعض الدول<sup>(100)</sup> وبالانتقاد من جانب دولة أخرى<sup>(101)</sup>. فحسب الدولة المنتقدة، ليس هناك أي سبب لتعليق التزامات الدولة بالتسوية السلمية في سياق آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

87- ولا يرى المقرر الخاص أي صعوبة لا يمكن تذليلها فيما يتعلق بالنص على إمكانية اللجوء إلى إجراءات تسوية المنازعات في حالات النزاع المسلح، أو على الأقل عدم استبعاد هذه الإمكانية. ومن الجدير بالذكر، علاوة على ذلك، أن الالتزامات التعاهدية المتعلقة بهذه المسألة هي من ضمن الالتزامات التي يرجح استمرار نفاذها بموجب مشروع المادة 5 والبند (ط) من القائمة المرفقة بمشروع المواد. وبذلك يمكن استكمال مشروع المادة 8 بنص يُستمد من الفقرة 4 من المادة 65 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ويكون كالتالي:

”ليس في الفقرات السابقة ما يمس بحقوق أو التزامات الدول الأطراف فيما يتعلق بتسوية المنازعات، وذلك بقدر ما تظل واجبة التطبيق، على الرغم من نشوب نزاع مسلح، وفقاً لأحكام مشاريع المواد من 4 إلى 7“.

ويُقترح أن يصبح هذا النص الفقرة 5 من مشروع المادة 8.

88 - وتود دولة أخرى<sup>(102)</sup> أن تعرف آثار الإخطار على حقوق الدول الأطراف في المعاهدة وواجباتها. والجواب يتوقف على مضمون الإخطار: في الأجل المباشر، يتسبب الإخطار في الشلل الكلي أو الجزئي للمعاهدة. وإذا كان متبوعاً بإشعار بالاستلام، ينشأ الحق في الاعتراض على مضمون الإخطار، وإلا فإن بإمكان الدولة صاحبة الإخطار تنفيذ الإجراء الذي اقترحت اتخاذه.

(100) هنغاريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 33؛ وماليزيا، المرجع نفسه، الفقرة 10.

(101) سويسرا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(102) بيلاروس، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 42.

”الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

” إذا تضمنت المعاهدة ذاتها أحكاماً [صريحة] بشأن نفاذها في حالات النزاع المسلح، تطبق تلك الأحكام“.

## حاء- الإخطار بإنهاء أو الانسحاب أو التعليق (مشروع المادة 8)

82- أثارت هذه المادة نقاشاً محتملاً. فبموجب النص الحالي، تعد الإخطارات الصادرة بموجب الفقرة 1 من مشروع المادة 8 أفعالاً انفرادية تبليغ بها دولة ما الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة، أو الجهة الوديعية للمعاهدة في حال وجودها، بنيتها إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق تطبيقها عند وقوع نزاع مسلح. ولا يتطلب الأمر القيام بهذا الفعل الانفرادي عندما لا ترغب الدولة المعنية في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق تطبيقها. وهذا من النتائج المترتبة على القاعدة العامة المبينة في مشروع المادة 3، والتي ينص على أن نشوب النزاع المسلح لا ينهي أو يعلق تلقائياً نفاذ المعاهدات.

83- وتنص الفقرة 2 من مشروع المادة 8 على أن الإخطار يكون نافذاً عند تلقي الدولة أو الدول الأخرى المعنية هذا الإخطار. وينبغي أن ينطبق الأمر نفسه عند توجيه الإخطار إلى الجهة الوديعية، بحيث يصبح نافذاً عند تلقي الطرف المقصود لهذا الإخطار من الجهة الوديعية.

84- وتنص الفقرة 3 من مشروع المادة 8 على أنه ليس في الفقرتين 1 و2 ما يؤثر على حق الجهة المتلقية للإخطار في الاعتراض، وفقاً لأحكام المعاهدة أو لقواعد القانون الدولي، على إعلان إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها.

85- وتسمح الفقرة 3 من مشروع المادة 8 إداً للدولة التي تلقت الإخطار بالاعتراض على مضمون الإخطار إذا رأت أنه يخالف مشاريع المواد من 3 إلى 7، ويقابل هذا الحكم الأحكام الواردة في الفقرات من 3 إلى 5 من المادة 65 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ومن جهة أخرى، قررت اللجنة ألا تدرج في مشاريع موادها حكماً مقابلاً للفقرة 4 من المادة 65 من اتفاقية فيينا لعام 1969، والتي تنص على أنه ليس في الفقرات السابقة ما يمس بحقوق أو التزامات الأطراف فيما يتعلق بتسوية المنازعات بالطرق السلمية. وبعبارة أخرى، تظل عملية تسوية المنازعات، بعد الإخطار والاعتراض عليه إن حصل، معلقة إلى حين انتهاء النزاع المسلح. والنتيجة العملية لذلك هو بقاء المعاهدة مشلولة إلى حين التسوية السلمية للنزاع المتعلق بمضمون الإخطار. وقد اعتمدت اللجنة هذا الحل لأنها رأت أنه

من غير العملي السعي إلى فرض نظام لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية [بشأن] إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها في سياق النزاع المسلح<sup>(99)</sup>.

(99) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 8، ص 74.

ولكنها أطراف في المعاهدة، وهو أمر سهل من الناحية الفنية، إذ يكفي الاستعاضة عن النص الحالي للفقرة 1 من مشروع المادة 8 بالنص التالي: "على الدولة المشتركة في نزاع مسلح التي تنوي إنهاء معاهدة هي طرف فيها أو الانسحاب منها، أو تعليق نفاذ تلك المعاهدة، سواء كانت طرفاً في النزاع أم لا، أن تقوم بالإخطار بتلك النية". وبما أن الدولة صاحبة الاقتراح تقول إنه "ينبغي للجنة أن تنظر" في هذه الإمكانية، فإن المقرر الخاص يحيل ملاحظتها هذه إلى أعضاء اللجنة داعياً إياهم إلى دراستها.

93- وجاء في أحد التعليقات الأخرى<sup>(106)</sup> أن عنوان مشروع المادة 8 يفترق إلى الدقة، حيث إن الأمر لا يتعلق بالإخطار بالإنهاء أو الانسحاب أو التعليق، بل بالإخطار بنية الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق. ومن الواضح، حسب هذا التعليق، أن ما ينهي الالتزامات التعاهدية المعنية أو يعلقها ليس الإخطار في حد ذاته، بل عدم الاعتراض عليه في غضون فترة معينة (انظر الفقرة 88 أعلاه). فإبداء الاعتراض يؤدي إلى وقف العمل بالالتزامات إلى حين التوصل إلى تسوية دبلوماسية أو قضائية. ولتوضيح المراد، يمكن النظر في تضمين مشروع المادة 8 فقرة رابعة تماثل الفقرة 3 من المادة 65 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ويكون نصها كالتالي:

"في حال الاعتراض في غضون المهلة الزمنية المحددة، على الدول الأطراف المعنية أن تلتزم حلاً بالوسائل المبيّنة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة".

على أن يسبق هذا النص الفقرة 3 الحالية من مشروع المادة 8.

94- ولا شك في أن مشروع المادة 8 حظي باهتمام الدول وأثار خلافات بينها، ودفعتها إلى تقديم مقترحات أخرى في هذا الصدد. فقد طلبت دولة عضو<sup>(107)</sup> أن يقتصر الحق في الاعتراض بمفهوم مشروع المادة 8 على المعاهدات التي لا يحتوي موضوعها على إشارة ضمنية إلى أن نفاذها يستمر خلال النزاع المسلح بناء على مشروع المادة 5. غير أن مشروع المادة 5 والقائمة المرفقة بمشاريع المواد لا يحققان، كما سبق أن لاحظنا عند النظر في هذه المادة، اليقين التام الذي يسمح بجعل مشروع المادة 8 تقييداً على النحو المطلوب.

95- وأخيراً، تجدر الإشارة إلى الرغبة التي أعربت عنها دولة عضو<sup>(108)</sup> في إضافة عبارة "ما لم ينص الإخطار على خلاف

89- وذهبت دولتان عضوان<sup>(103)</sup> إلى أن الإخطار قد يكون شرطاً يصعب الوفاء به عملياً، شأنه شأن الإشعار بالاستلام، ولا سيما عندما تكون الدولة الأخرى أو الدول الأخرى أو الدولة الوديعية أطرافاً في النزاع. وهذه صعوبة لا نستطيع إنكار وجودها. لكن السؤال المطروح هو بم يمكننا الاستعاضة عن الإخطار والإشعار بالاستلام؟ فإذا لم يؤخذ بواجب الإخطار أصبحت قواعد مشاريع المواد نظرية إلى حد كبير. ويرى المقرر الخاص أنه ينبغي للدول المعنية أن تأخذ، في الحالات الصعبة، بنهج عملي في الوفاء بواجبها في الإخطار والإشعار بالاستلام. ومن المؤكد أنه ينبغي تنفيذ هذين الإجراءين، قدر الإمكان، بطريقة مشابها لما هو منصوص عليه في المادة 65 من اتفاقية فيينا لعام 1969. أما إصدار إعلان عام فأغلب الظن أنه لا يفي بالغرض.

90- وشككت دولة عضو أخرى<sup>(104)</sup> في صحة الفقرة 3 من مشروع المادة 8 التي تنص على أنه ليس هناك ما يمنع أي دولة طرف من الاعتراض، وفقاً لأحكام المعاهدة أو لقواعد القانون الدولي (الأخرى)، على إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. وطلبت هذه الدولة أيضاً معلومات عن العلاقة بين الفقرة 3 من مشروع المادة 8 والمادة 73 من اتفاقية فيينا لعام 1969. ويعتقد المقرر الخاص أولاً أنه لا غنى عن الفقرة 3 من مشروع المادة 8، ذلك أن حذفها يعني هيمنة الدولة صاحبة الإخطار على مسألة آثار النزاعات المسلحة. وفيما يخص العلاقة بين تلك الفقرة والمادة 73 من اتفاقية فيينا، نكتفي بالإشارة إلى تحفظ المادة الأخيرة بشأن مسألة آثار "نشوب الأعمال العدائية بين الدول" على المعاهدات، في حين تهدف مشاريع المواد هذه إلى معالجتها على هدي اتفاقية فيينا.

91- ومن المشاكل الأخرى عدم تحديد مهلة زمنية للاعتراض على الإخطار، على عكس ما هو منصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 65 من اتفاقية قانون فيينا لعام 1969 (أي ثلاثة أشهر). وترى اللجنة أن من الصعب تحديد مهلة في سياق النزاعات المسلحة. غير أن ذلك ربما أصبح ضرورياً في حالة الإبقاء على النص المقترح في الفقرة 87 من هذا التقرير، ولكن، بما أن الأمر يتعلق بنزاعات مسلحة، فلا بد من إعطاء مهلة أطول من ثلاثة أشهر.

92- ومن الملاحظات المثيرة للاهتمام<sup>(105)</sup> اقتراح توسيع نطاق مشروع المادة 8 بحيث يشمل الدول التي ليست أطرافاً في النزاع،

(103) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 59؛ واليونان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 45.

(104) اليونان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 45.

(105) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 55.

(106) بولندا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(107) إيران (جمهورية - الإسلامية)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 57.

(108) الولايات المتحدة، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

”ويبدو ... تحصيل حاصل“ في الفقرة (2) من التعليق بعبارة ”ويبدو ... بديهيًا“.

### ياء - إمكان فصل أحكام المعاهدة (مشروع المادة 10)

98- فيما يلي نص مشروع المادة 10 الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى:

#### إمكانية فصل أحكام المعاهدة

يسري إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح على المعاهدة بأكملها، ما لم تنص المعاهدة أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك، عدا عندما:

(أ) تتضمن المعاهدة بنوداً قابلة للفصل، من حيث تطبيقها، عن بقية أجزاء المعاهدة؛

(ب) ويتبين من المعاهدة أو يثبت بطريقة أخرى أن قبول تلك البنود لم يكن أساساً جوهرياً لرضا الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى بالارتباط بالمعاهدة بأكملها؛

(ج) ويكون الاستمرار في تنفيذ بقية أجزاء المعاهدة غير منطوق على إجحاف.

99- وقد جاء في التعليق على هذا الحكم أنه مستمد حرفياً من أحكام المادة 44 من اتفاقية فيينا لعام 1969، باستثناء الفقرتين 4 و5 من تلك المادة، واللتين لا صلة لهما بمشاريع المواد هذه. ويكتسي مشروع المادة 10 بعض الأهمية في هذا السياق لأن استمرار نفاذ المعاهدة أو تعليقها جزئياً ليسا واردين في حالة عدم إمكانية فصل أحكامها<sup>(110)</sup>. وبما أن مشروع المادة 10 صيغ بكل وضوح على شاكلة المادة 44 من اتفاقية فيينا لعام 1969، فلا يرى المقرر الخاص حاجة لإعادة النظر في بنيتها، على عكس الاقتراح الذي تقدمت به مجموعة من الدول<sup>(111)</sup>.

100- وتساءلت دولة عضو<sup>(112)</sup> عن معنى كلمة ”إجحاف“ الواردة في الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المادة 10. وللإجابة على هذا السؤال، ينبغي الرجوع إلى أعمال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات. والواقع أن اللجنة ليست الجهة التي وضعت صيغة الفقرة 3 (ج) من المادة 44 (ولا نص الفقرة 3 (ج) من

ذلك“ (ما لم ينص على تاريخ ”لاحق“) في آخر الفقرة 2 من مشروع المادة 8.

96- وعليه، يمكن تحسين نص مشروع المادة 8 وتوضيحه بحيث يصبح نصه كالتالي:

”الإخطار بنية إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها“  
1- على الدولة المشتركة في نزاع مسلح التي تنوي إنهاء معاهدة هي طرف فيها أو الانسحاب منها، أو تعليق نفاذ تلك المعاهدة، أن تحظر الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة، أو الجهة الوديعه للمعاهدة، بتلك النية.

2- يكون الإخطار نافذاً عند استلام الدولة الطرف الأخرى أو الدول الأطراف الأخرى لهذا الإخطار، ما لم ينص الإخطار على تاريخ لاحق.

3- ليس في الفقرات السابقة ما يؤثر على حق طرف في الاعتراض، وفقاً لأحكام المعاهدة أو لقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، على إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. وإذا لم تنص المعاهدة على أمر مخالف، تكون مهلة الاعتراض ... اعتباراً من استلام الإخطار.

4- في حال الاعتراض في غضون المهلة الزمنية المحددة، على الدول الأطراف المعنية أن تلتزم حلاً بالوسائل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

5- ليس في الفقرات السابقة ما يمس بحقوق أو التزامات الدول فيما يتعلق بتسوية المنازعات، وذلك بقدر ما تظل واجبة التطبيق، على الرغم من نشوب نزاع مسلح، وفقاً لأحكام مشاريع المواد من 4 إلى 7“.

### طاء - الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي بمعزل عن المعاهدة (مشروع المادة 9)

97- ينص مشروع المادة 9، المقتبس من المادة 43 من اتفاقية فيينا لعام 1969، على أن إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، نتيجة لنزاع مسلح، لا يحد بأي حال من واجب أي دولة في الوفاء بأي التزام تتضمنه المعاهدة وتكون ملزمة به بموجب القانون الدولي بمعزل عن تلك المعاهدة. ولم يشر هذا النص أي تعليقات، بل إن الفقرة (2) من التعليق على مشروع المادة هذا وصفت المبدأ الوارد فيه بأنه ”تحصيل حاصل“، مما حدا بدولة عضو<sup>(109)</sup> إلى الدفاع عن أهمية هذا المبدأ. ويقترح المقرر الخاص الإبقاء على مشروع المادة كما هو والاستعاضة عن عبارة

(110) اليونان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 43.

(111) فنلندا، بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي (آيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 32.

(112) كولومبيا، الوثيقة A/CN.4/622 وAdd.1.

(109) سويسرا، المرجع نفسه.

المادة 45 من اتفاقية فيينا لعام 1969 في مشروع المادة 11، الذي حظي بالموافقة الصريحة لبعض الدول<sup>(114)</sup>، وجوب الإبقاء على الحد الأدنى من حسن النية في حالات النزاع المسلح.

104- وترى إحدى الدول الأعضاء<sup>(115)</sup> أن هذه القاعدة صارمة للغاية وأنه لا يمكن للدولة أن تتوقع دائماً تطور الأحداث خلال النزاع المسلح وما قد ينجم عنه من آثار على قدرتها على مواصلة الوفاء بالتزاماتها التعاقدية. ومن ناحية أخرى، أعربت هذه الدولة نفسها عن تفهمها لكون "الظروف المؤدية إلى فقدان الدول لحقها في إنهاء معاهدة ما أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها على النحو الوارد في هذه المادة تنشأ على إثر اندلاع نزاع مسلح"<sup>(116)</sup>. وقد تبدو الحجج التي سبقت هنا بإيجاز متناقضة. فالحجة الأولى مفادها على ما يبدو أنه لا يمكن التنبؤ بتطور الأحداث في النزاع المسلح، وأنه ينبغي أن تتاح للدول المعنية إمكانية مراجعة موقفها خلال النزاع، والحال أن قبول هذه الحجة عموماً يعني إفراغ مشروع المادة 11 من محتواه. أما الحجة الثانية فتذهب على ما يبدو إلى أن المقصود من المادة 45 من اتفاقية فيينا لعام 1969، بصيغتها المكررة في مشروع المادة 11، هو عدم إمكانية تقييم الوضع إلا بعد أن يكون النزاع المسلح قد أحدث أثره على المعاهدة، وإلى إمكانية الإبقاء على مشروع المادة 11 إذا تم توضيح هذه النقطة.

105- ويرى المقرر الخاص أن من الممكن فعلاً أن يتضمن التعليق على مشروع المادة 11 إشارة إلى أن هذا الأخير يشمل المواقف التي يُعرب عنها بعد أن يكون النزاع المسلح قد أحدث أثره على المعاهدة، وإن كان من الأفضل، تفادياً لإضعاف القوة القانونية للحكم المعني، الاستعاضة عن كلمة "أثر" بكلمة "آثار". وهناك حل أبسط يفضله المقرر الخاص، وهو دعوة الدول، في إطار التعليق على مشروع المادة 11، إلى الامتناع عن إتيان أنواع السلوك المذكورة في هذه المادة إلى أن تتبين جزئياً آثار النزاع المسلح على المعاهدة.

106- وترى الدولة نفسها<sup>(117)</sup> ضرورة أن تدرس اللجنة العلاقة بين مشروع المادةين 11 و17. فمشروع المادة 17 ينص على أن مشاريع المواد (وبالتالي مشروع المادة 11) لا تخل باللجوء إلى أسباب أخرى لإنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها، وهي، على سبيل المثال لا الحصر، اتفاق الأطراف أو الخرق المادي أو نشوء حالة يستحيل معها تنفيذ المعاهدة أو تغيير أساسي في الظروف. ومعنى ذلك بالنسبة للمقرر الخاص هو أنه يجوز للدولة أن

مشروع المادة 10). فالولايات المتحدة هي التي اقترحت هذا النص في المؤتمر خشية إصرار دولة ما على إنهاء المعاهدة أو بطلانها بالتفسير الحرفي لكلمة "فصل" الواردة في الفقرة 3 (أ) من المادة 44 وعبارة "شروطاً أساسياً" الواردة في الفقرة 3 (ب). فكما أوضح السيد كيرني، ممثل الولايات المتحدة:

يمكن أن تصر دولة تحتج ببطلان جزء من معاهدة على إنهاء بعض أحكامها حتى لو شكّل الاستمرار في تنفيذ بقية المعاهدة في غياب هذه الأحكام ظلماً فادحاً بحق الأطراف الأخرى<sup>(113)</sup>.

101- ويحدد هذا التفسير الغرض من مقترح الولايات المتحدة، وهو الحد من فصل أحكام المعاهدات لحماية الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى المتعاقدة. غير أن هذا المقترح يسكت عن مسألة مضمون كلمة "إجحاف". ويرى المقرر الخاص أن الفقرة 3 (ج) من المادة 44 من اتفاقية فيينا لعام 1969 عبارة عن بند عام يمكن الاحتجاج به إذا أدى فصل أحكام المعاهدة وفقاً لطلب يُقدّمه أحد الأطراف إلى خلل واضح يضر بالطرف الآخر أو بالأطراف الأخرى. وبذلك فإنها تكمل الفقرتين (أ) (إمكانية فصل البنود فيما يتعلق بتطبيقها) و(ب) (كون البند أو البنود موضوع طلب الإنهاء أو البطلان لا تشكل شرطاً أساسياً لموافقة الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى على الالتزام بالمعاهدة).

102- وبناء على ذلك، لا يرى المقرر الخاص أي داع إلى تعديل نص مشروع المادة 10.

#### كاف - سقوط الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها (مشروع المادة 11)

103- جاء في تعليق اللجنة على مشروع المادة 11 أنه يستند إلى حكم مماثل في اتفاقية فيينا لعام 1969، وهو المادة 45. وتنص المادة 11 على أنه لا يجوز لدولة أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح إذا "وافقت صراحة" على أن تظل المعاهدة نافذة المفعول أو على أن يظل العمل بها مستمراً (الفقرة (أ)) أو إذا أمكن اعتبارها، "بسبب مسلكها"، قد وافقت ضمناً على استمرار نفاذ المعاهدة. ويعني الاستناد إلى

*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11) (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 41st meeting of the Committee of the Whole, para. 17. وللاطلاع على المقترح الذي تقدمت به الولايات المتحدة، انظر: A/CONF.39/C.1/L.260, in ibid., First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969 (A/CONF.39/11/Add.2) (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), para. 369.*

(114) كولومبيا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(115) الصين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 56.

(116) الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(117) انظر الحاشية 115 أعلاه.

” (أ) إذا وافقت صراحة على أن تظل المعاهدة نافذة المفعول أو على أن يظل العمل بها مستمراً؛ أو

” (ب) إذا أمكن اعتبارها، بسبب مسلكها، قد وافقت ضمناً على مواصلة العمل بالمعاهدة أو على استمرار نفاذها“.

#### لام- استئناف المعاهدات المعلقة (مشروع المادة 12)

110- يتقرر استئناف المعاهدات المعلقة بسبب نشوب نزاع مسلح بناء على ”الدلائل“ المشار إليها في مشروع المادة 4: المادتان 31 و32 من اتفاقية فيينا لعام 1969، وطبيعة النزاع المسلح ومداه، وأثر النزاع المسلح على المعاهدة، وعدد الأطراف فيها (انظر الفقرة (1) من التعليق). وينبغي حل مسألة توقيت استئناف المعاهدة حسب كل حالة على حدة (انظر الفقرة (2) من التعليق). ويبدو هذا الحكم، للوهلة الأولى، غامضاً ومحاكاة إلى توضيح.

111- ومن المسائل الهامة<sup>(119)</sup> العلاقة بين مشروعين المادتين 12 و18. فمشروع المادة 18 ينص على أن مشاريع المواد لا تُحل بحق الدول الأطراف في نزاع مسلح في أن تنظم، بناءً على اتفاق جديد، بعد انتهاء النزاع، إحياء المعاهدات التي أُخيت أو عُلق نفاذها نتيجة للنزاع المسلح. ويُلاحظ أن مشروعين المادتين 12 و18 مرتبطان ارتباطاً وثيقاً في الواقع وينبغي وضع أحدهما على مقربة من الآخر. وتوخياً للوضوح، يمكن أن تتحول المادة 18 إلى المادة 12 لأنها تحتوي على القاعدة العامة، وهي أن بإمكان الدول الأطراف، في حالتها إنهاء المعاهدة أو تعليقها، كلياً أو جزئياً، الاتفاق حتى على استئناف تطبيق اتفاقات أو أجزاء من اتفاقات لم يعد لها وجود. فهذه نتيجة حرة إبرام المعاهدات. ومن الواضح أيضاً أن الأمر لا يتعلق في هذا السياق بقرارات انفرادية.

112- أما نطاق مشروع المادة 12 فهو أضيق، حيث إنه لا ينطبق إلا على المعاهدات التي عُلقَت وفقاً للمعايير المنصوص عليها في مشروع المادة 4. وبما أن التعليق يتم بمبادرة دولة طرف مشاركة في النزاع المسلح، وفقاً للمعايير المحددة، فيبدو أن العمل بهذه المعايير يتوقف عند انتهاء النزاع، ويمكن بالتالي أن تُستأنف المعاهدة، أو يتعين أن تستأنف، ما لم تظهر، في غضون ذلك، أسباب أخرى لإنهائها أو تعليقها أو الانسحاب منها (انظر مشروع المادة 17)، أو تتفق الأطراف على خلاف ذلك. ويمكن أن يقدم طلب الاستئناف من إحدى الدول الأطراف أو عدة دول أطراف، لأن الأمر لا يتعلق في هذا السياق باتفاق بين الدول، بل بمبادرة يمكن اتخاذها من جانب واحد، وتتوقف نتيجتها على مدى الامتثال لشروط الاستئناف المبينة في مشروع المادة 4، وهذه مسألة يمكن البت فيها، إذا لزم الأمر، باستخدام الإجراءات المتاحة لتسوية المنازعات.

تحتج باللجوء إلى أسباب أخرى معترف بها في اتفاقية فيينا لعام 1969، على الرغم من سقوط حقها في طلب إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق تطبيقها بموجب مشروع المادة 11. ويؤكد عنوان مشروع المادة 17 هذا الاستنتاج، فهو يستخدم عبارة ”حالات... الأخرى“، وكذلك الشرح الوارد في الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة نفسه (”الإشارة إلى ”الأخرى“ الواردة في العنوان إنما القصد منها الإشارة إلى أن هذه الأسباب مضافة إلى تلك الواردة في مشاريع المواد“). لكن المسألة تبدو مجرد افتراض نظري، وخاصة في الحالة المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 11، حيث لا يبدو من المرجح أن يمكن أن يُستخلص، من محض ”سلوك“ الدولة المعنية، أن موافقتها ضمناً على مواصلة العمل بالمعاهدة كانت بدافع من نشوب نزاع مسلح، وليس بسبب أحد العناصر المدرجة في مشروع المادة 17.

107- وذكرت دولة أخرى<sup>(118)</sup> في تعليق شديد اللهجة إلى حد ما وصفت فيه الصياغة بأنها غير متقنة، أنها لاحظت تناقضاً جوهرياً. فإذا كان عنوان مشروع المادة 11 يشير إلى الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، فإن الحديث عن هذا الحق غير وارد في أي موضع آخر. وهذا، في رأي الدولة المذكورة، خلل أساسي في مشاريع المواد.

108- ويرى المقرر الخاص أن الأمر يتعلق بوجهة نظر مفرطة في الشكلية. فالأحكام التي تسبق مشروع المادة 11 تشير إلى ما للدول الحق في القيام به والشروط التي يمكن باستيفائها مواصلة العمل بمعاهدة ما أو إنهائها أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. ويحدد مشروع المادة 8 كيفية قيام الدول بما عليها أن تقوم به ومتى يمكن لها القيام بما عليها أن تقوم به. فإن لم يكن هذا تعريفاً للحق، والقيود المفروضة على إعماله، فلا يعرف المقرر الخاص أية أوصاف أخرى يمكن إطلاقها على هذه النصوص. ومع ذلك، يكفي، إذا رغبت اللجنة أن تأخذ في الاعتبار الانتقادات الموجهة في هذا الصدد، الاستعاضة في عنوان المادة عن عبارة ”سقوط الحق في“ بعبارة ”انقضاء إمكانية“.

109- وبناء على ما تقدم، يصبح نص المادة 11 بعد تغيير طفيف في صياغته، كما يلي:

”سقوط الحق في [انقضاء إمكانية] إنهاء المعاهدة  
أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها

”لا يعود جائزاً لدولة أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها  
أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح:

(119) أثارها بولندا وسويسرا وكولومبيا، المرجع نفسه.

(118) بولندا، الوثيقة Add.1 و A/CN.4/622.

الميثاق، على المطالبة في الوقت نفسه بالتطبيق الصارم للقانون الساري، وبالتالي حرمان الدولة المعتدى عليها، كلياً أو جزئياً، من حق الدفاع عن نفسها. وعلاوة على ذلك، يظهر من النصين أن تعليق النفاذ يخص الاتفاقات المبرمة بين المعتدي والمعتدى عليه. ولا يستبعد أياً من النصين - وإن كان ذلك أقل وضوحاً - المعاهدات بين الدولة المعتدى عليها ودول ثالثة. وفي المقابل، لا يشمل هذان النصان النزاعات الداخلية، لأنهما يتعلقان بمسألة الدفاع عن النفس بملولها المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق. وثمة سمة مشتركة ثالثة، وهي أن المقصود بهما هو تعليق نفاذ المعاهدات فحسب، دون إنهاؤها. وأخيراً، لا يحد أي من الحكمين النصوص التعاهدية التي يمكن أن تعلق، إلا بشكل غير مباشر، بالإشارة إلى المعاهدات التي "تتناهى" مع ممارسة حق الدفاع عن النفس.

117- أما الاختلاف الرئيسي بين النصين فيكمن في التوضيح الوارد في المادة 7 من قرار معهد القانون الدولي، ومفاده أن مجلس الأمن قد يتوصل، في مرحلة لاحقة وبمقتضى صلاحياته المبينة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، إلى استنتاج بأن المعتدى عليه هو، في واقع الأمر، المعتدي، فيحفظ بالحق في تحديد تبعات استنتاج كهذا سواء فيما يتعلق بمصير الصك المعلق أو بمسائل المسؤولية التي قد تنشأ عن ذلك. ومشروع اللجنة لا يتطرق إلى هذه النقطة على الإطلاق.

118- ومن الواضح مع ذلك أن ثمة صلة وثيقة بين مشروعين المادتين 13 و14، حيث إن مشروع المادة 14 ينص على أن مشاريع المواد لا تخل بالآثار القانونية للقرارات الصادرة عن مجلس الأمن في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. فمجلس الأمن هو الذي يحدد في نهاية المطاف شرعية إعلان تعليق النفاذ بموجب مشروع المادة 13، كما يجوز له في إطار نزاع مسلح أن يقرر اتخاذ تدابير مُلزِمة فيما يخص نفاذ المعاهدات، وتكون الأسبقية لهذه القرارات على الالتزامات الأخرى للدول المعنية، وفقاً للمادة 103 من الميثاق<sup>(124)</sup>.

119- وهناك صلة وثيقة أيضاً بين مشروعين المادتين 13 و15: الأول يشير إلى ما يحق للدولة المعتدى عليها أن تفعله، في حين أن الثاني يوضح ما لا يجوز للدولة المعتدية أن تفعله، أي إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها إذا كان هذا الإجراء يعود عليها بالفائدة. وهكذا، يكمل النصان أحدهما الآخر. وينبغي إبراز هذه الصلة في التعليقين على مشروعين المادتين 13 و15.

120- وذهبت إحدى الدول الأعضاء<sup>(125)</sup> إلى أن مشاريع المواد يجب أن تركز على قانون المعاهدات وعلى مصير المعاهدات بدلاً من التركيز على استخدام القوة وحق الدفاع عن النفس وما يترتب

113- هذا إذاً تحليل موجز للعلاقة القائمة بين مشروعين المادتين 12 و18، ولمسألة تحديد الجهة التي يمكن أن تأخذ زمام المبادرة لاستئناف المعاهدات المعلقة حسب ما هو منصوص عليه في مشروع المادة 12، وطبقاً لأي شروط<sup>(120)</sup>، ولكيفية تحديد نطاق الحكمين<sup>(121)</sup>. ويتبين من التحليل أنه ينبغي إدماج مشروع المادة 18 في مشروع المادة 12<sup>(122)</sup>، وكذلك عدم الإبقاء على جعل مشروع المادة 12 في صيغة بند لـ "عدم الإخلال".

114- ويمكن أن يصبح نص مشروع المادة 12 (بعد إدماج مشروع المادة 18 فيه) كالتالي:

"إحياء العلاقات التعاهدية أو استئنافها بعد انتهاء النزاع المسلح

1- يجوز للدول الأطراف، بعد انتهاء النزاع المسلح، أن تنظم، بناء على اتفاق، إحياء المعاهدات التي أُهِّيت أو عُلق نفاذها نتيجة النزاع المسلح.

2- يتقرر استئناف نفاذ المعاهدات المعلقة بسبب نزاع مسلح وفقاً للدلائل المشار إليها في مشروع المادة 4.

ميم- أثر ممارسة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس على المعاهدة (مشروع المادة 13)

115- يستند مشروع المادة 13 إلى المادة 7 من قرار معهد القانون الدولي المذكور آنفاً<sup>(123)</sup>، والذي ينص على ما يلي:

يحق لدولة تمارس حقوقها في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق، كلياً أو جزئياً، نفاذ معاهدة تتناهى مع ممارسة ذلك الحق، رهنأ بأي نتائج تنجم عن قرار يتخذه مجلس الأمن لاحقاً ويعتبر فيه تلك الدولة معتدية.

116- وثمة سمات مشتركة بين مشروع المادة 13 والمادة 7 من قرار معهد القانون الدولي. فكلاهما يهدف إلى تجنب حرمان دولة معتدى عليها من حقها الطبيعي في الدفاع عن النفس (المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة) بسبب ارتباطها بمعاهدات. كما أن الغاية منهما في الوقت نفسه هي تجنب إفلات المعتدي من العقاب ونشوء تفاوت بين الأطراف، وهو ما سيحدث إذا كان المعتدي قادراً، بعد تجاهله حظر استخدام القوة المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 2 من

(120) المملكة المتحدة، بيان صادر في 27 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

(121) كولومبيا وسويسرا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(122) كولومبيا، المرجع نفسه.

(123) "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" (The effects of armed conflicts on treaties)، pp. 280 and 282.

(124) انظر الفقرة 143 أدناه.

(125) البرتغال، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 27.

على ذلك، هناك خشية من أن تفسر الإضافة المقترحة كاعتراف بحق الدفاع الاستباقي عن النفس.

123- ومع ذلك، يتعين الإقرار بأن الدولة التي تظن أنها تمارس حق الدفاع عن النفس، هي في الواقع لا تمارسه على هذا النحو دائماً، وقد يجلس مجلس الأمن إلى استنتاج، في مرحلة معينة، مفاد أن هذه الدولة لم تكن في حالة الدفاع عن النفس، مما يضع حداً لشرعية إجراء تعليق المعاهدات المتخذ من جانبها. وقد يحدث أيضاً أن تتخذ الدولة، حتى وإن وجدت نفسها بالفعل في حالة الدفاع عن النفس، إجراءات لتعليق المعاهدات لا مبرر لها، لأن المعاهدات التي تستهدفها تلك الإجراءات لم يكن من أثرها في الواقع تقييد ممارسة حق الدفاع عن النفس، أو في حال أدى التعليق غير المبرر إلى إلحاق الضرر بدول ثالثة. وفي ظل هذه الفرضيات، قد يُفسح المجال، في رأي المقرر الخاص، للوسائل المتاحة لتسوية النزاعات بالوسائل السلمية.

124- ووجه نظر اللجنة إلى نقطة تحتاج إلى توضيح: إذا أصبح التعليق ممكناً لتنافي الالتزام التعاهدي مع ممارسة حق الدفاع عن النفس، فهذه الإمكانية متاحة فقط رهناً بأحكام مشروع المادة 5<sup>(129)</sup>. إذ لا يجوز في الواقع أن نسلّم، في إطار حق الدفاع عن النفس، بنتيجة لا يمكن قبولها حتى في سياق نزاع مسلح. لكن نظراً إلى أن القائمة المرفقة بمشاريع المواد والمتعلقة بمشروع المادة 5 هي قائمة إرشادية بطبيعتها، وأن مشروع المادة 5 نفسه لا ينطبق على نحو منفرد<sup>(130)</sup>، تبقى الفائدة من الإشارة إلى مشروع المادة 5 غير مؤكدة.

125- وبالمثل، لوحظ أن مشروع المادة 13 الحالي يوحي بأن الدولة التي تمارس حق الدفاع عن النفس قادرة على تعليق أي حكم تعاهدي قد يؤثر على هذا الحق<sup>(131)</sup>، وأنه ينبغي أن يوضّح في التعليق على الأقل أن الحق المنصوص عليه لا يغلب على أحكام المعاهدات المقصود بها أن تُطبّق خلال النزاعات المسلحة، ولا سيما أحكام المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي وقانون النزاعات المسلحة، كاتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949. لكن يجدر بالتذكير أن فئتي القواعد هاتين تظهران في القائمة التي ترد في مرفق مشاريع المواد وتحيل إلى مشروع المادة 5 الذي يُقترح أن يحال إليه في مشروع المادة 13. وإذا ظهر، لسبب أو لآخر، أن إحالة كهذه تبدو مفرطة، فيمكن إدراجها في التعليق على مشروع المادة.

عليهما من عواقب. وعلاوة على ذلك، تؤكد هذه الدولة، مستشهدةً بتقرير سابق للجنة<sup>(126)</sup>، أن "عدم شرعية استعمال القوة لا يؤثر في مسألة ما إذا كان نشوب نزاع مسلح يؤدي إلى تعليق معاهدة أو إختائها كنتيجة تلقائية أو ضرورية". غير أن المقرر الخاص لا يتفق مع وجهة النظر هذه تماماً. ولئن كان صحيحاً، على نحو ما تشير إليه اللجنة في الفقرة المذكورة، أن شرعية أو عدم شرعية استخدام القوة لا يحدد "كنتيجة تلقائية أو ضرورية" مصير المعاهدات، فهذا لا يعني إطلافاً أن الأمر مستبعد على الدوام. ومن المهم في هذا السياق الحفاظ على الحق في الدفاع عن النفس كاملاً. وهذا هو الهدف الذي يرمي إليه مشروع المادة 13 الذي يسمح للدولة الراغبة في ممارسة هذا الحق بأن تستخدم حق التعليق للتغلب، مؤقتاً، على العقوبات المحتملة التي تشكلها نصوص المعاهدات. ونظراً للعلاقة القائمة بين هذه المسألة ومسألة آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، وهي علاقة يؤكد نص المادة 7 من القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي، يوصي المقرر الخاص بالإبقاء على مشروع المادة 13.

121- وقبل مواصلة النظر في التعليقات التي أُبدت على مشروع المادة 13، يودّ المقرر الخاص أن يشير إلى أن هذا الحكم لا يتناول المسألة بكل تفاصيلها: لا يرد شيء فيه عن الإخطار أو الاعتراض، ولا عن المهل، أو عن التسوية السلمية. وتفسير ذلك، على الأرجح، أن مشروع المادة موضوع البحث لا يحتل موقعاً مركزياً في مشاريع المواد التي أعدتها اللجنة، والتي ينبغي ألا ننسى أنها تتناول قانون المعاهدات، وأن الدفاع عن النفس يشكل إجراءً استثنائياً في سياق القانون الدولي العام. وقد تتجاوز اللجنة حدود ولايتها إن هي حاولت تسوية جميع جوانب المسألة. وهذا الرد هو أيضاً جواب على الاقتراح<sup>(127)</sup> الداعي إلى معالجة الموضوع بمزيد من التحديد.

122- وخلافاً للمادة 7 من قرار معهد القانون الدولي، فإن مشروع المادة 13 لا يتضمن أي إشارة إلى مجلس الأمن. ولذا، اقترح<sup>(128)</sup> أن يُضاف إلى مشروع المادة 13 الجزء الأخير من المادة 7 من قرار معهد القانون الدولي ("رهناً بأي نتائج تنجم عن قرار يتخذه مجلس الأمن لاحقاً ويعتبر فيه تلك الدولة معتدية"). ولا يجذب المقرر الخاص الأخذ بهذا الاقتراح. إذ يجب بالفعل التساؤل عما إذا كانت إضافة هذه العبارة ستتناقض مع العبارة الواردة في بداية المادة، والتي تشير إلى حق الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس، "وفقاً لميثاق الأمم المتحدة". وعلاوة

(126) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 308.

(127) جمهورية كوريا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 53.

(128) اليابان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 39.

(129) سويسرا، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(130) انظر الفقرتين 54 و 59 أعلاه.

(131) الولايات المتحدة، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.



أو تعلق نفاذها (إلا إذا لم تستفد من ذلك). على أنها، كما يحدث عموماً، ستفعل ذلك، وستحتج بالقول إنه لم يحدث أي عدوان أو أن غريمها هو المعتدي. وستبقى الأمور إذاً غامضة ومعلقة حتى المرحلة الثانية، أي المرحلة التي يقرر فيها مجلس الأمن نعت الدولة. فهذا القرار هو الذي يحدد المرحلة التالية: إذا تكتشف أن الدولة التي كانت تُعتبر في البداية معتدياً ليست كذلك، أو أنها لم تستفد من العدوان، يُقيم الإخطار المرسل بمقتضى مشروع المادة 8 وفقاً للمعايير العادية التي تحددها مشاريع المواد. لكن إذا تكتشف أن الدولة هي المعتدية، وإذا كانت تنحى الالتزامات التعاقدية جانباً قد عادت عليها بالفائدة، تصبح هذه المعايير غير منطبقة في تحديد شرعية نقض المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها.

131- وبالمثل، لوحظ<sup>(133)</sup> أن مشروع المادة 15 الحالي ينص على أن تفقد الدولة المعتدية، في ظروف معينة، حق إنهاء معاهدة ما، علماً بأنه ينبغي توضيح النتائج المترتبة على قيام مجلس الأمن بنعت هذه الدولة بأنها دولة معتدية. وكما ورد في الفقرة السابقة، فإن النعت في حد ذاته يصدر عن مجلس الأمن. وفيما يتعلق بمسألة معرفة ما إذا كانت الدولة المعتدية تحقق فائدة من إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، فإن السبل المتاحة لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية هي التي تسمح، عند الاقتضاء، بالرد على هذا السؤال.

132- وقد أيد عدد من الدول الأعضاء<sup>(134)</sup> المبدأ الوارد في مشروع المادة 15. بيد أن ثلاث دول<sup>(135)</sup> أعربت بالاستناد إلى دوافع مختلفة عن رغبتها في حذف الإشارة إلى قرار الجمعية العامة 3314 (د-29) المعنون "تعريف العدوان": الدولتان الأوليان تزيدان تجنب الحكم مسبقاً على التطورات المحتملة، كنتائج أعمال الفريق العامل الخاص المعني بجريمة العدوان والتابع لجمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ أما الدولة الثالثة<sup>(136)</sup>، فلاحظت أن مشروع المادة 15 الحالي يشدد على القانون الساري لتحديد ما إذا كانت الدولة قد ارتكبت عدواناً أم لا، وليس على الإجراءات الواجب اتباعها لتحديد ما إذا كانت الدولة معتدية أم لا، ولذا، تقترح هذه الدولة أن

(133) اليابان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 39.

(134) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 57؛ وهنغاريا، المرجع نفسه، الفقرة 33؛ وقبرص، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 9؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 58.

(135) السلفادور، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 13؛ والبرتغال، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 27؛ والولايات المتحدة، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

(136) الولايات المتحدة، الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1.

126- أما النقطة الأخيرة، وهي مسألة تتعلق بالصياغة، فهي إمكانية حذف الإشارة إلى حق الدفاع "الفردى أو الجماعى" عن النفس من عنوان مشروع المادة 13، على اعتبار أن نص مشروع المادة يتناول هذه النقطة.

127- وفي ضوء الاعتبارات الواردة أعلاه، يمكن صياغة المادة 13 على النحو التالي:

"رهنأً بأحكام المادة 5، يحق لدولة تمارس حقها في الدفاع الفردى أو الجماعى عن النفس وفقاً لميثاق الأمم المتحدة أن تعلق، كلياً أو جزئياً، نفاذ معاهدة تكون طرفاً فيها وتتأني مع ممارسة هذا الحق".

### نون - منع استفادة الدولة المعتدية (مشروع المادة 15)

128- يهدف مشروع المادة 15 إلى منع دولة معتدية من الاستفادة من نزاع مسلح تكون السبب وراء نشوبه، رغم حظر استخدام القوة، للتخلص من التزامات تعاهدية تجدها مزعجة. ويستند هذا الحكم إلى المادة 9 من القرار الذي اعتمده معهد القانون الدولي<sup>(132)</sup>. لكن مشروع المادة 15 يختلف في نقطتين عن تلك المادة، فهو: (أ) يضيف الانسحاب من معاهدة إلى التدابير المحظورة على الدولة المعتدية؛ و(ب) يوضح أن الحظر المفروض على الدولة المعتدية يسري في حال وقوع "نزاع مسلح".

129- وعلى نحو ما ذكر في الفقرة السابقة، فإن مشروع المادة 15 يعني أنه لا يحق لدولة معتدية أن تستغل النزاع المسلح الذي شنته بنفسها للتخلص من التزاماتها التعاقدية. ويستند نعت الدولة بأنها معتدية إلى تعريف "العدوان"، من ناحية المضمون، وإلى قرار مجلس الأمن، من الناحية الإجرائية. فإذا استخدم مجلس الأمن نعت "المعتدية" للإشارة إلى دولة تريد أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها أو تعلق نفاذها - وهو ما يُفترض معه أن الأمر قد أُحيل إلى المجلس - لا يجوز لهذه الدولة أن تفعل ذلك، أو بالأحرى، لا يجوز لها أن تفعل ذلك إلا إذا لم تستفد من تلك الإجراءات، علماً بأن تقييم هذا الأمر يمكن أن يبت فيه المجلس أو يعرض على نظر قاض أو محكم. وفي حال عدم اعتماد مثل هذا النعت، يجوز للدولة أن تتصرف وفقاً لما هو منصوص عليه في مشروع المادة 4 وما يليه من مشاريع المواد.

130- ومن حيث النطاق الزمني والنطاق الموضوعي، فالمرحلة الأولى هي ارتكاب العدوان. وبدءاً من تلك اللحظة، لا يجوز، وفقاً لمشروع المادة 8، للدولة التي تُنعت بالمعتدية من جانب الدولة المعتدى عليها، أن تستفيد من الحق في أن تنهي معاهدة أو تنسحب منها

(132) "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" (The effects of armed conflicts on treaties", p. 282).

135- ووفقاً لما ذهبت إليه دولة عضو، فإن مشروع المادة 15 الحالي يتضمن خطأً في الصياغة<sup>(141)</sup>: إنه يوحي بأن الدولة التي تُنعت بأنها معتدية في سياق نزاع معين يُحظر عليها أن تنهي معاهدة أو أن تنسحب منها أو تعلق نفاذها عند وقوع نزاع كائناً ما كان. وبعبارة أخرى، عندما تنعت الدولة (أ) بأنها دولة معتدية على الدولة (ب)، ستبقى متأثرة بهذا النعت حتى في سياق نزاع لاحق مختلف تماماً مع هذه الدولة نفسها أو حتى مع دولة أخرى (ج)، وهذا بالتأكيد ليس الهدف المتوخى من مشروع المادة 15. ويبدو أن ثمة قلقاً مماثلاً وراء الملاحظة التي أدلى بها بشأن ضرورة الإشارة إلى أن "النزاع المسلح" المشار إليه في مشروع المادة 15 يجب أن يكون ناتجاً عن العدوان المشار إليه في مستهل مشروع المادة<sup>(142)</sup>. وسيتحقق هذا الهدف بالإشارة إلى "النزاع المسلح" الناتج عن العدوان".

136- واحتجت الدولة العضو نفسها بأن عوامل أخرى غير العدوان قد تكتسي أهمية في النزاعات الطويلة الأمد، مما يعني أن الفوائد التي قد ترتب على إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، بالنسبة للمعتدي، لا تكون ناجمة حصراً عن العدوان. ويرى المقرر الخاص أن من شأن ذلك أن يكون بمثابة موافقة على أعمال الدولة المعتدية؛ فإذا أُدخلت قيود على المبدأ الوارد في مشروع المادة 15، سيفقد مشروع المادة الكثير من قوته.

137- ودعت دولة أخرى<sup>(143)</sup> اللجنة إلى التمييز بشكل واضح بين الاستخدام غير المشروع للقوة وحق الدفاع عن النفس. وترتبط هذه الملاحظة بمشروعى المادتين 13 و15 على السواء. ولا يعتقد المقرر الخاص أن المجموعة الحالية لمشاريع المواد هي المكان المثالي للتمييز بين مفهومي العدوان وحق الدفاع عن النفس وتعريفهما بالتالي. ويشار من ناحية أخرى إلى أن تعريف العدوان وارد في قرار الجمعية العامة 3314 (د-29)، والذي يحيل إليه مشروع المادة المذكور.

138- وذهبت دولة عضو أخرى<sup>(144)</sup> إلى أن مسألة آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات يجب أن تُفصل عن أسباب النزاعات (كالعدوان وحق الدفاع عن النفس). ويشكل هذا الموقف تشجيعاً على حذف مشروعى المادتين 13 و15، أي، على وجه التحديد، الأحكام التي ترمي إلى "إضفاء بُعد أخلاقي" على مسألة بقاء المعاهدات في حالات النزاع المسلح. ولا يرى المقرر الخاص أي داعٍ للعودة إلى مناقشة هذه النقطة.

(141) إسرائيل، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 34.

(142) كولومبيا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(143) إيران (جمهورية - الإسلامية)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 58.

(144) بوروندي، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

يُستهل مشروع المادة 15 بما يلي: "لا يجوز لدولة ترتكب عدواناً بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة أن تنهي...". وميزة هذه الصياغة في رأيها هي أنها تستبعد احتمال اتخاذ قرارات انفرادية.

133- ولا يرى المقرر الخاص أي سبب لحذف الإشارة إلى قرار الجمعية العامة 3314 (د-29). فقد اعتُمد هذا القرار بتوافق الآراء، كما أن معهد القانون الدولي، الذي يشير إليه في المادة 9 من قراره، يبدو أنه يرى فيه نصاً مقبولاً عموماً. أما بالنسبة للحجة القائلة إن النص الحالي لمشروع المادة 15 لا يراعي المراعاة الكافية للجوانب الإجرائية، فلا تبدو مقنعة هي الأخرى باعتبار أن هذا النص يشير إلى ميثاق الأمم المتحدة، ومن ثم إلى مجلس الأمن. لكن إذا رغبت اللجنة في ذلك، يمكن أن يُدرج، في مستهل مشروع المادة، النص الوارد في آخر الفقرة السابقة<sup>(137)</sup>، ولكن دون حذف الإشارة إلى القرار 3314 (د-29). وفيما يخص التحفظات التي أعربت عنها الدولتان الأخريان<sup>(138)</sup>، اللتان تجذبان حذف الإشارة إلى الميثاق والقرار معاً، فيُخشى أن يحوّل هذا الحذف المزدوج مشروع المادة 15 إلى مادة غامضة يتعذر استعمالها. وعلاوة على ذلك، فإن إمكانية تطور القواعد المتعلقة بالعدوان في المستقبل ليست سبباً لحذف الإشارتين المذكورتين.

134- ولاحظت دولة عضو أخرى<sup>(139)</sup> أنه في حال قيام دولة معتدية بإنهاء أو تعليق نفاذ معاهدة ما، قد ينشأ تضارب بين الأحكام ذات الصلة من المعاهدة المعنية ومشروع المادة 15. ويرى المقرر الخاص أنه حينما تُحظر دولة ما بإنهاء معاهدة، أو بانسحابها منها، أو بتعليق نفاذها، ويُقرّر أنها معتدية، يتعين تحديد ما إذا كان هذا الإجراء يعود عليها بالفائدة. وإذا كان الأمر كذلك، لا يترتب على الإخطار أي أثر، إلا إذا كانت المعاهدة موضوع الخلاف تنص على قواعد معينة في هذا الخصوص. ويبدو هذا التعقّد الإضافي ممكناً، لكنه قليل الحدوث. ويمكن الإتيان على ذكره في التعليق على مشروع المادة 15، إلى جانب التوضيح المذكور أعلاه<sup>(140)</sup>.

(137) المقترح الذي تقدمت به الولايات المتحدة، المرجع نفسه.

(138) السلفادور، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 13؛ والبرتغال، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 27.

(139) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 57.

(140) يمكن التساؤل، من جهة أخرى، عما إذا كانت القاعدة المجمدة في مشروع المادة 15 - العواقب المترتبة على حظر استخدام القوة، وهو حظر يحمل طابع القواعد الآمرة - لا تكتسي هي الأخرى ذلك الطابع. وإذا كان الأمر كذلك، فإن القواعد الخاصة في المعاهدة بشأن هذه المسألة لا تنطبق ولا ينشأ أي تضارب.

بموجب القانون الدولي فلا يتضمن حكماً مُقابلاً. وأخيراً، ينص مشروع المادة 17 على أن مشاريع المواد لا تخل بأَسباب إنهاء المعاهدات والانسحاب منها وتعليق نفاذها غير تلك المنصوص عليها في مشاريع المواد: اتفاق الدول الأطراف، والخرق المادي، واستحالة الوفاء، وحدوث تغيير أساسي في الظروف. ولا يذكر قرار معهد القانون الدولي شيئاً عن هذه النقطة أيضاً.

142- وقبل مناقشة كل مشروع من مشاريع المواد هذه، يلاحظ أنها تكتفي بالإشارة إلى وجود قواعد أخرى قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع في حالات محددة. وليس هناك داعٍ على الإطلاق إذاً لبحث مضمون القواعد المشار إليها.

143- وينص مشروع المادة 14 على أن مشاريع المواد لا تخل "بالآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة". وهذه الإشارة تقتصر إذاً على التزامات الدول الأعضاء الناشئة عن الفصل السابع، ولكن يمكن تمديد نطاقها بحيث تشمل جميع الالتزامات الناشئة عن قرارات المجلس، بما أن المادة 103 من الميثاق<sup>(148)</sup> تنص على أسبقية جميع قرارات المجلس، لا القرارات المتخذة بموجب الفصل السابع فحسب. وتذكر اللجنة في الفقرة (2) من تعليقها على مشروع المادة 14 أنه قد أُبقي على الإشارة إلى الفصل السابع لأن سياق مشاريع المواد هو سياق النزاع المسلح.

144- وتعتقد بعض الدول<sup>(149)</sup> أن المادتين 25<sup>(150)</sup> و 103 من ميثاق الأمم المتحدة تجعلان مشروع المادة 14 زائداً عن الحاجة. وهي مُحقة في ذلك من حيث إن المسألة الأساسية، أي مسألة الصفة الإلزامية أو الاختيارية لقرارات مجلس الأمن، مجسدة تجسداً فعلياً في هذين الحكمين، لا في مشروع المادة 14 الذي هو مجرد إشارة إلى الحكمين موضوع النقاش، ولا سيما الحكم الذي ينص على أسبقية الالتزامات الناشئة عن الميثاق.

145- فهل ينبغي التمييز بين قرارات مجلس الأمن المتعلقة بحق الدفاع عن النفس (المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة؛ مشروع المادة 13) وتلك المتعلقة بالعدوان (الفصل السابع من

139- وأعربت بعض الدول<sup>(145)</sup> عن قلقها بشأن مسألة ما إذا كان ينبغي قصر نطاق مشروع المادة 15 على مسألة العدوان، كما هي الحال في النص الحالي، أو ما إذا كان من الأفضل توسيع هذا النطاق بحيث يشمل استخدام القوة بما يشكل انتهاكاً للفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة. ومن الممكن بالتأكيد توسيع نطاق التطبيق على هذا النحو، لكن المقرر الخاص يفضل الإبقاء على النص الحالي، المقترن على أشكال السلوك ذاتها التي تعاقب عليها الصكوك المتعلقة بالجرائم الدولية<sup>(146)</sup>، والتي من شبه المؤكد أن ينظر فيها مجلس الأمن ويقرر طبيعتها. ولو أردنا، مع ذلك، الأخذ بالافتراضات التي قدمتها هاتان الدولتان، فينبغي إعادة صياغة مستهل مشروع المادة 15 على النحو التالي: لا يجوز لدولة تستخدم القوة في انتهاك للفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة...".

140- وفي ضوء الملاحظات المذكورة أعلاه، يمكن أن يُصاغ مشروع المادة 15 على النحو التالي:

"منع استفادة الدولة المعتدية [الدولة التي تستخدم القوة بصورة غير مشروعة]

"لا يجوز لدولة ترتكب عدواناً، بمفهوم ميثاق الأمم المتحدة وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 (د-29) [لا يجوز لدولة تستخدم القوة في انتهاك للفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة]، أن تنهي معاهدة أو تسحب منها أو تعلق نفاذها نتيجة لنزاع مسلح ناجم عن العدوان [عن الاستخدام غير المشروع للقوة] إذا كانت تلك الدولة ستستفيد من أثر ذلك".

#### سين- بنود "عدم الإخلال" (مشاريع المواد 14 و 16 و 17)

141- تتعلق مشاريع المواد 14 و 16 و 17 بمجالات من القانون الدولي تقع على هامش قواعد مشاريع المواد في مجملها. وينص مشروع المادة 14 على أن مشاريع المواد لا تخل بالقرارات التي يتخذها مجلس الأمن طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، ووظيفته مماثلة لوظيفة المادة 8 من قرار معهد القانون الدولي<sup>(147)</sup>. وينص مشروع المادة 16 على أن مشاريع المواد لا تخل

(145) الصين وسويسرا، المرجع نفسه.

(146) انظر الفقرة 1 (د) من المادة 5 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تذكر "جريمة العدوان".

(147) تنص هذه المادة على ما يلي: "تقوم الدولة الممتثلة لقرار صادر عن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بتعلق بإجراءات تُتخذ فيما يتصل بأخطار تشكل تهديداً للسلام أو فيما يتصل بإخلال بالسلام أو بوقوع أعمال عدوان إما بإنهاء المعاهدات التي تتناقى مع أحكام ذلك القرار أو بتعليق نفاذها" ("آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" (The effects of armed conflicts on treaties), p. 282).

(148) فيما يلي نص هذه المادة: "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزامهم المترتبة على هذا الميثاق".

(149) الجمهورية التشيكية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 83؛ إيران (جمهورية - الإسلامية)، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 58.

(150) تنص المادة 25 على ما يلي: "يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق".

لدوافع غير نشوب النزاع المسلح. وحتى إن كانت دولة طرف غير قادرة على إنهاء المعاهدة، مؤقتاً أو نهائياً، بسبب نشوب هذا النزاع، أو غير راغبة في ذلك، يبقى أمامها إمكانية التذرع بدوافع أخرى، كاستحالة التنفيذ أو حدوث تغيير أساسي في الظروف. كما يمكن، في سياق معاهدات معيّنة، اعتبار وقوع نزاع مسلح تغييراً أساسياً في الظروف يقود إلى استحالة التنفيذ بصفة مؤقتة أو نهائية. ويكتسي مشروع المادة 17 درجة من الأهمية بوصفه شرطاً من شروط "عدم الإخلال": إنه يوضح بالفعل أن الدوافع الأخرى لإنهاء المعاهدات أو تعليق نفاذها تبقى سارية، حتى وإن لم يؤدّ نشوب النزاع المسلح إلى إنهاء المعاهدة أو تعليق نفاذها. ومن هذه الزاوية، يمكن النظر أيضاً إلى مشروع المادة 17 كقوة مقابلة لمشروع المادة 3 الذي يُرسي مبدأ عدم تلقائية إنهاء المعاهدة أو تعليق نفاذها في حالة نشوب النزاع المسلح.

149- وذكر<sup>(156)</sup> أنه يكفي أن يُدرج في مشاريع المواد شرط عام يحيل إلى الأسباب الأخرى للإنهاء أو الانسحاب أو تعليق النفاذ المعترف بها في القانون الدولي. وهذا صحيح تماماً، لكن مشروع المادة 17 الحالي، الذي يذكر أسباباً محددة وجيهة جداً في سياق آثار النزاعات المسلحة، ربما يُبرز على نحو أفضل الغرض من مشروع المادة هذا مقارنةً بالإحالة العامة المجردة. واقترحت دولة أخرى<sup>(157)</sup> أن يضاف سبب آخر إلى القائمة، وهو "الأحكام الواردة في المعاهدة نفسها"، مشيرة إلى أن إضافة كهذه تنسجم مع اتفاقية فيينا لعام 1969 (الفقرة الفرعية (أ) من المادة 57). ويمكن الاعتراض على هذا الاقتراح بالقول إن القائمة الواردة في مشروع المادة 17 ليست شاملة على أي حال، وأنه لا داعي من ثم إلى أي إضافة؛ ومن جهة أخرى، سيكون لمثل هذه الإضافة ميزة إتقان الفقرة الفرعية (أ) (اتفاق الأطراف). والمقرر الخاص على استعداد لقبول هذا الاقتراح (ما لم يؤخذ باقتراح الاستعاضة عن النص الحالي بإحالة عامة مجردة). وأخيراً، طلبت دولة ثالثة<sup>(158)</sup> تقديم تعريف لعبارة "الخرق الجوهرية" و"التغيير الأساسي في الظروف" المستخدمتين في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(د) من مشروع المادة 17. ونظراً إلى أن التعريفين المطلوبين يردان في المادتين 60 و62 من اتفاقية فيينا لعام 1969، وأن الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 17 تشير إلى هذين الحكمين، تبدو الإضافة المقترحة غير ضرورية.

150- وفي ضوء ما ورد أعلاه، يمكن أن تُصاغ بنود "عدم الإخلال" في مشاريع المواد على النحو التالي:

(156) كولومبيا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(157) اليونان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 46.

(158) كوبا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

الميثاق)<sup>(151)</sup> لا يبدو هذا ضرورياً بالنظر إلى أن المادة 51 تشكل جزءاً من الفصل السابع من الميثاق، وأن مشروع المادة 14 ليس له إلا وظيفة الإحالة.

146- وقبل الفراغ من مناقشة مشروع المادة 14، يحسن بنا تناول اقتراح<sup>(152)</sup> يقضي بإدراج شروط "عدم إخلال" إضافية تتعلق بواجب احترام القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان. وليس للمقرر الخاص موقف متشدد من هذه المسألة، لكنه يرى أن تقتصر شروط "عدم الإخلال" في مشاريع المواد الحالية على مسائل الأمن الجماعي والحياد والموقع الذي تحتله آثار النزاعات المسلحة في سياق المعاهدات. وهو يخشى أن تؤدي إضافة شروط أخرى إلى "تضييع" جوهر مشاريع المواد.

147- ووفقاً لمشروع المادة 16، فإن مشاريع المواد لا تؤثر في الحقوق والالتزامات الناشئة عن قوانين الحياد. وفي حين أن إحدى الدول الأعضاء التي تتمتع بمركز الحياد الدائم<sup>(153)</sup> تؤيد المضمون الحالي لمشروع المادة، فإن دولة أخرى<sup>(154)</sup> تود أن يتم التمييز "بوضوح" بين العلاقات القائمة فيما بين الدول المتحاربة وتلك القائمة بين الدول المتحاربة والدول الأخرى. ولا يرى المقرر الخاص مانعاً من ذلك، لكن إجراء هذا التمييز ليس بالسهل في إطار مشروع المادة 16. وتود دولة ثالثة<sup>(155)</sup> معرفة سبب إدراج الاستثناء المتعلق بقوانين الحياد في مشروع المادة 16 في صورة بند لـ "عدم الإخلال" عوضاً عن إدراجه في القائمة الإرشادية المرفقة بمشاريع المواد. ورداً على هذا السؤال، يمكن القول إن الحياد، بوصفه وضعاً ناشئاً عن معاهدة، لا يسري مفعوله بشكل كامل إلا عند نشوب نزاع مسلح بين دول ثالثة، ولذا، من الجلي أن هذا الوضع يبقى قائماً بعد انتهاء النزاع، بما أنه ينطبق أساساً في فترات النزاع. وعلاوة على ذلك، فإن وضع الحياد لا ينشأ في جميع الأحوال عن المعاهدات. وأخيراً، لا تُطرح مسألة قابلية تطبيق قوانين الحياد، عموماً، من زاوية بقاء وضع الحياد، وإنما تطرح من زاوية الحقوق والواجبات المحددة للدولة التي تكون محايدة وتبقى كذلك، علماً بأن لهذه الحقوق والواجبات الأسبقية على تلك الناشئة عن مشاريع المواد، وفقاً لمشروع المادة 16.

148- ويحفظ مشروع المادة 17 حق الدول، في حالات النزاع المسلح، في إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها

(151) اليابان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 39.

(152) غانا، الوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

(153) سويسرا، المرجع نفسه.

(154) النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 36.

(155) اليابان، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 39.

## ”المادة 14 - قرارات مجلس الأمن

## 1- نوعية مشاريع المواد

153- في هذه الفئة أُدرجت الانتقادات الجوهرية الموجهة لمشاريع المواد، وفي طليعتها انتقاد من جانب دولة<sup>(159)</sup> تساءلت عما إذا كان الموضوع جاهزاً للتدوين والتطوير التدريجي، معتبرة أن هذه المسألة يجب أن تكون موضوع استبيان يُعمَّم على الدول. ويرى المقرر الخاص أنه قد فات أوان هذا النوع من الإجراءات وأن فائدته غير مؤكدة. وإذا كان صحيحاً أن القواعد الواردة في مشاريع المواد قد تبدو ذات طابع عام جداً، فهي تتيح، مع ذلك، إحراز تقدم كبير في مجال تبين أنه ما زال حتى الآن عصياً جداً على التنظيم.

154- وطلبت دولة أخرى<sup>(160)</sup> أن يجري في هذه المرحلة المتقدمة من الأعمال بحث أو إعادة بحث جميع الممارسات الوطنية، ولا سيما قرارات المحاكم الوطنية، وألا يقتصر هذا البحث على بلدان معدودة، وأن تُدعى كل دولة بعد ذلك إلى اعتماد نتائج هذا البحث. لكن هذا الاقتراح يقوض ولاية اللجنة واستقلاليتها. وذهبت دولة عضو أخرى<sup>(161)</sup> إلى أن تعليقات اللجنة تركز على الفقه على حساب الممارسة. ولا يتفق المقرر الخاص مع وجهة النظر هذه، خصوصاً أن غالبية الفقهاء يركزون تحديداً على النظر في ممارسة الدول. ثم طلبت الدولة المعنية إعادة دراسة ممارسة الدول وتدوين نتائجها في التعليق. ويرى المقرر الخاص أنه قد فات الأوان للعودة إلى خانة الصفر، خاصة وأنه من غير المرجح أن يقود إجراء كهذا إلى نتائج جديدة وأصيلة ومختلفة في جوهرها عن تلك التي تستند إليها مشاريع المواد الحالية.

## 2- نطاق مشاريع المواد

155- بصرف النظر عن أحد التعليقات<sup>(162)</sup> الذي يشدد، مرة أخرى، على المركز الخاص للمعاهدات المتعلقة بنظم تعيين الحدود، وطبيعة هذه المعاهدات من حيث إنها ترتب التزامات تجاه الكافة وديمومتها، وهو ما تؤكد اتفاقية فيينا لعام 1969 (الفقرة 2 (أ)) من المادة (62) واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المادة 11)، يشار هنا إلى اقتراح<sup>(163)</sup> بأن يجري، بعد الفراغ من إنجاز مشاريع المواد هذه، بحث إمكانية توسيع نطاقها بحيث تضم المعاهدات التي

”لا تُخل مشاريع المواد هذه بالآثار القانونية لقرارات مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة“.

## ”المادة 16 - الحقوق والواجبات الناشئة عن قوانين الحياد

”لا تُخل مشاريع المواد هذه بحقوق وواجبات الدول الناشئة عن قوانين الحياد“.

## ”المادة 17 - الحالات الأخرى للإخفاء أو الانسحاب

أو تعليق النفاذ

”لا تُخل مشاريع المواد هذه بإخفاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها نتيجة أمور منها ما يلي:

(أ) أحكام المعاهدة؛

(ب) اتفاق الأطراف؛

(ج) خرق جوهري؛

(د) نشوء حالة يستحيل معها تنفيذ المعاهدة؛

(هـ) تغير أساسي في الظروف؛

[أو صيغة عامة ومجردة:]

”لا تُخل مشاريع المواد هذه بالإخفاء أو الانسحاب أو تعليق النفاذ لأسباب أخرى معترف بها في القانون الدولي“.

## عين- إحياء العلاقات التعاهدية بعد انتهاء النزاع المسلح

(مشروع المادة 18)

151- بُحثت هذه المسألة في الفقرات من 110 إلى 114 أعلاه فيما يتعلق بمشروع المادة 12.

## فاء- النقاط الأخرى التي أثارها الدول الأعضاء والمشاكل ذات الطابع العام

152- اقترنت مواقف الدول الأعضاء من المسائل المحددة بعدد من التعليقات العامة. ويمكن تصنيف هذه التعليقات ضمن خمس فئات: (أ) نوعية مشاريع المواد؛ و(ب) نطاق مشاريع المواد؛ و(ج) المسؤولية المحتملة للدول التي تسببت في نشوب النزاع وتعليق المعاهدات؛ و(د) مصير بنود ”عدم الإخلال“؛ و(هـ) مسائل أخرى. وسنعود أيضاً لمسألة تحديد ما إذا كان وقوع نزاع مسلح ينبغي أو يمكن أن يُنتج آثاراً مختلفة تبعاً لطبيعة هذا النزاع (انظر الفقرة 23 أعلاه). وعلاوة على ذلك، سيلزم تحديد الشكل النهائي لمشاريع المواد والتوصيات التي ستقدم إلى الجمعية العامة.

(159) بولندا، المرجع نفسه.

(160) الأرجنتين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 22.

(161) إيطاليا، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 74.

(162) إيران (جمهورية - الإسلامية)، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 52.

(163) بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 44.

النزاع وبعده<sup>(167)</sup>، فينبغي الرجوع إلى مشاريع المواد من 3 إلى 7 ومشروعي المادتين 11 و12، والتي تتضمن الجواب على كل حالة. وفيما يخص آلية استئناف تطبيق المعاهدات المعلقة<sup>(168)</sup>، ينبغي الاطلاع على مشروع المادة 12 الذي كان موضوع تعليقات مستفيضة في هذا التقرير (انظر الفقرات 110-114 أعلاه). وأخيراً، فيما يتعلق بشقّي جوانب مصير المعاهدات التي تضع حداً للنزاعات، وكذلك تطوّر ولايات حفظ السلام ومعاهدات التكامل الإقليمي<sup>(169)</sup>، يبدو أن هذه المسائل تقع خارج نطاق الموضوع.

#### 4- بنود "عدم الإخلال"

159- كما ذكرت إحدى الدول الأعضاء<sup>(170)</sup>، إذا لم تتخذ مشاريع المواد شكل قواعد ملزمة، فينبغي إعادة النظر في ضرورة اعتماد بنود "عدم الإخلال". ويرى المقرر الخاص أن من السابق لأوانه البت في هذه المسألة، ولكن أياً كان القرار، يمكن لهذه البنود أن تظل قائمة أيضاً لأنها توضح حدود تطبيق القواعد الجوهرية التي تتضمنها مشاريع المواد.

#### 5- مسائل أخرى

160- لاحظت إحدى الدول الأعضاء<sup>(171)</sup> أن نتائج إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، المنصوص عليها في المادتين 70 و72 من اتفاقية فيينا لعام 1969، لم تُبحث في أي جزء من مشاريع المواد هذه. ولا يرى المقرر الخاص حاجة لذلك، لأنه من الواضح تماماً أن المادتين 70 و72 هاتين تنطبقان بطريق القياس. فإذا كان هناك إخطار ثم اعتراض عليه (مشروع المادة 8)، تبقى مسألة تبرير الإنهاء أو التعليق، وكذلك الاعتراض، مفتوحة هي ذاتها. ويكفي، حسب رأي المقرر الخاص، ذكر هاتين المادتين من الاتفاقية في التعليق، وربما في التعليق على مشروع المادة 8.

161- وأخيراً، لا بد من العودة إلى السؤال الأساسي المذكور في الفقرة 23 أعلاه. وقد أثارت هذا السؤال إحدى الدول الأعضاء<sup>(172)</sup> في إطار الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2، وهو: هل القواعد نفسها تنطبق في إطار النزاعات المسلحة

(167) الأجننتين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 23.

(168) قبرص، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 9.

(169) غانا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 2.

(170) الولايات المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 22.

(171) بيلاروس، المرجع نفسه، الجلسة 16 (A/C.6/63/SR.16)، الفقرة 43.

(172) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 17 (A/C.6/63/SR.17)، الفقرة 53، والوثيقة A/CN.4/622/Add.1.

تشمل بين أطرافها منظمات دولية. ويدعو المقرر الخاص اللجنة إلى أن تحيط علماً بهذا الاقتراح

156- وفيما يتعلق كذلك بنطاق مشاريع المواد، لا بد من التذكير بالملاحظة التي أبدتها دولة عضو<sup>(164)</sup> (انظر الفقرة 120 أعلاه) التي تدعو إلى حصر هذا النطاق في قانون المعاهدات، دون تجاوزها إلى القانون الذي يحكم استخدام القوة. غير أنه يتعذر الفصل بين موضوعين يقوم بينهما ارتباط، بحيث لا يمكننا هنا أن نتجاهل تماماً استخدام القوة (انظر مشاريع المواد من 13 إلى 15).

157- وأبدت دولة عضو<sup>(165)</sup> قلقاً بشأن مصير المعاهدات المعنية بالنقل الدولي، ولا سيما اتفاقات الخدمات الجوية. ومن المؤكد أن العديد من هذه الصكوك لا تندرج ضمن الفئات المذكورة في القائمة المرفقة بمشاريع المواد، والتي نذكر مرة أخرى بأنها ليست شاملة. وقد يعتمد بقاؤها أيضاً، وبوجه خاص، على طبيعة النزاع ونطاقه. ومن المؤكد مثلاً أن وقف انطباق هذا النوع من الاتفاقات مبرّر في حالة النزاعات التي تمتد على كامل أراضي دولة طرف ما، ومجالها الجوي ومجالها البحري، في حين أن عكس ذلك قد يكون صحيحاً في حالة النزاعات المحلية، علماً بأن رقعة النزاع قابلة للامتداد كلما طالت فترته. وهذا مجال يصعب جداً أن تصاغ فيه قواعد عامة ومجردة. ولذا، فربما كان من الأفضل الاقتصار على عناصر مشروعي المادتين 4 و5 للبت في مصير المعاهدات المعنية.

#### 3- مسؤولية الدول

158- أُثير سؤال<sup>(166)</sup> عن مسؤولية دولة طرف في معاهدة تسببت في نشوب نزاع مسلح، فتوقفت المعاهدة عن الانطباق بفعل هذا النزاع، وبالأخص عندما يكون إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها لا يصب على الإطلاق في مصلحة الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى في المعاهدة. كما تساءلت الدولة عما إذا كان نطاق النزاع ومدته، ووجود إعلان رسمي للحرب، تشكّل عناصر يتعين أخذها في الحسبان فيما يتعلق بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات. ويفضل المقرر الخاص التقيّد بما تنص عليه مشاريع المواد 13 و14 و15 وعدم الخوض في مناقشة المسؤولية الدولية التي تتحملها الدولة مسببة النزاع المسلح. أما فيما يتعلق بدور نطاق النزاع ومدته لدى البت في استمرار المعاهدات، فينبغي الرجوع إلى مشروع المادة 4. وأما بالنسبة لتحديد الالتزامات التعاقدية التي تبقى سارية خلال

(164) البرتغال، المرجع نفسه، الجلسة 19 (A/C.6/63/SR.19)، الفقرة 27.

(165) غانا، المرجع نفسه، الجلسة 18 (A/C.6/63/SR.18)، الفقرة 2.

(166) غانا، بيان صادر في 28 تشرين الأول/أكتوبر 2008؛ متاح لدى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

في مشروع المادة 8. وغني عن البيان أنه إذا أَدَّى النزاع إلى استحالة التنفيذ النهائية أو إلى تغير أساسي في الظروف (المادتان 61 و62 من اتفاقية فيينا لعام 1969)، أمكنت المطالبة بالإلغاء الكلي أو الجزئي للمعاهدة، بمقتضى مشروع المادة 17، لهذه الأسباب.

163- وفي الوقت الراهن، يمتنع المقرر الخاص عن تقديم أي اقتراح محدد ويدعو أعضاء اللجنة إلى الإدلاء بآرائهم في هذا الصدد.

### صاد - شكل مشاريع المواد

164- في الوقت المناسب، يتعين على اللجنة أن تبحث الشكل الذي ستعطيه لمشروع المواد والتوصيات التي ستقدِّمها إلى الجمعية العامة. وهذا الوقت لم يحن بعدُ لأن نقاطاً هامة لم يتم البت فيها إلى الآن.

الداخلية والدولية دون تمييز بينها؟ ولاحظت الدولة نفسها، فيما يخص الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 أيضاً، أنه من حيث المبدأ، لا يجوز لدولة ما أن تتصل من التزاماتها التعاقدية بسبب نزاع مسلح داخلي قائم إلا في حالة استحالة التنفيذ (وهي الحالة التي يسري عليها مشروع المادة 17 والمادة 61 من اتفاقية فيينا لعام 1969).

162- وقد يوحي هذا السؤال والملاحظة التي ترافقه بالحاجة إلى إدراج قاعدة تقضي بقصر الحق في الإعفاء من الالتزامات التعاقدية على التماس تعليق هذه الالتزامات، على اعتبار أنه في هذا النوع من النزاعات، عادةً، لا يتأثر كيان الدولة نفسه المرتبط بالالتزامات، حتى في حال انتصار المتمردين. ويمكن أن تصاغ قاعدة بهذا المعنى على النحو التالي: "لا يجوز للدولة المشتركة في نزاع مسلح ذي طابع غير دولي سوى تعليق تنفيذ المعاهدات التي هي طرف فيها"، وأن تُدمج

## آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات

[البند 5 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/622 و Add.1

### التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات

[الأصل: بالإسبانية/بالإنكليزية/بالصينية/بالفرنسية]

[15 آذار/مارس و 11 أيار/مايو 2010]

### المحتويات

الصفحة

|     |   |
|-----|---|
| 148 | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة ..... |
|     | الفقرات   |
| 148 | مقدمة 2-1 .....   |
| 149 | التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات .....            |
| 149 | ألف - تعليقات عامة .....                                  |
| 149 | إيران (جمهورية - الإسلامية) .....                         |
| 149 | البرتغال .....  |
| 149 | بوروندي .....   |
| 149 | بولندا .....  |
| 149 | سويسرا .....  |
| 150 | الصين .....   |
| 150 | غانا .....  |
| 150 | لبنان .....   |
| 150 | النمسا .....  |
| 150 | الولايات المتحدة الأمريكية .....                          |
| 150 | باء - تعليقات محددة بشأن مشاريع المواد .....              |
| 150 | 1- مشروع المادة 1- النطاق .....                           |
| 150 | البرتغال .....  |
| 151 | بوروندي .....   |
| 151 | بولندا .....  |
| 151 | الصين .....   |
| 151 | غانا .....  |
| 151 | كولومبيا .....  |
| 151 | النمسا .....  |
| 152 | 2- مشروع المادة 2- استخدام المصطلحات .....                |
| 152 | البرتغال .....  |
| 152 | بوروندي .....   |
| 152 | بولندا .....  |
| 152 | سلوفاكيا .....  |
| 153 | سويسرا .....  |
| 153 | الصين .....   |



## الصفحة

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 153 | غانا.....  |    |
| 154 | كوبا.....  |    |
| 154 | كولومبيا.....  |    |
| 154 | النمسا.....  |    |
| 154 | الولايات المتحدة الأمريكية.....  |    |
| 155 | مشروع المادة 3- الإنهاء أو التعليق غير التلقائي.....                           | -3 |
| 155 | إيران (جمهورية - الإسلامية).....   |    |
| 155 | البرتغال.....  |    |
| 155 | بوروندي.....   |    |
| 155 | بولندا.....  |    |
| 156 | سويسرا.....  |    |
| 156 | الصين.....   |    |
| 156 | غانا.....  |    |
| 156 | كولومبيا.....  |    |
| 156 | النمسا.....  |    |
| 156 | مشروع المادة 4- دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها..... | -4 |
| 156 | إيران (جمهورية - الإسلامية).....   |    |
| 156 | البرتغال.....  |    |
| 156 | بوروندي.....   |    |
| 156 | بولندا.....  |    |
| 157 | الصين.....   |    |
| 157 | كولومبيا.....  |    |
| 157 | النمسا.....  |    |
| 157 | الولايات المتحدة الأمريكية.....  |    |
| 157 | مشروع المادة 5 والمرفق- نفاذ المعاهدات بناء على مؤدى موضوعها.....              | -5 |
| 157 | إيران (جمهورية - الإسلامية).....   |    |
| 158 | البرتغال.....  |    |
| 158 | بولندا.....  |    |
| 158 | سويسرا.....  |    |
| 160 | الصين.....   |    |
| 160 | غانا.....  |    |
| 160 | كولومبيا.....  |    |
| 160 | الولايات المتحدة الأمريكية.....  |    |
| 160 | مشروع المادة 6- إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح.....                        | -6 |
| 160 | بولندا.....  |    |
| 160 | سويسرا.....  |    |
| 161 | كولومبيا.....  |    |
| 161 | النمسا.....  |    |
| 161 | مشروع المادة 7- الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات.....                       | -7 |
| 161 | بولندا.....  |    |
| 161 | سويسرا.....  |    |
| 161 | كولومبيا.....  |    |
| 161 | مشروع المادة 8- الإخطار بالإنهاء أو الانسحاب أو التعليق.....                   | -8 |
| 161 | إيران (جمهورية - الإسلامية).....   |    |
| 161 | بولندا.....  |    |
| 161 | سويسرا.....  |    |

## الصفحة

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 162 | ..... النمسا   |     |
| 162 | ..... الولايات المتحدة الأمريكية   |     |
| 162 | ..... مشروع المادة 9- الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي بمعزل عن المعاهدة            | -9  |
| 162 | ..... سويسرا   |     |
| 162 | ..... غانا   |     |
| 162 | ..... مشروع المادة 10- إمكان فصل أحكام المعاهدة  | -10 |
| 162 | ..... كولومبيا   |     |
| 162 | ..... النمسا   |     |
| 162 | ..... مشروع المادة 11- سقوط الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها      | -11 |
| 162 | ..... بولندا   |     |
| 163 | ..... الصين  |     |
| 163 | ..... كولومبيا   |     |
| 163 | ..... مشروع المادة 12- استئناف المعاهدات المعلقة   | -12 |
| 163 | ..... بولندا   |     |
| 163 | ..... سويسرا   |     |
| 163 | ..... كولومبيا   |     |
| 163 | ..... النمسا   |     |
| 163 | ..... مشروع المادة 13- أثر ممارسة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس على المعاهدة | -13 |
| 163 | ..... البرتغال   |     |
| 163 | ..... سويسرا   |     |
| 163 | ..... الصين  |     |
| 163 | ..... النمسا   |     |
| 164 | ..... الولايات المتحدة الأمريكية   |     |
| 164 | ..... مشروع المادة 14- قرارات مجلس الأمن   | -14 |
| 164 | ..... إيران (جمهورية - الإسلامية)  |     |
| 164 | ..... مشروع المادة 15- منع استفادة الدولة المعتدية                                       | -15 |
| 164 | ..... إيران (جمهورية - الإسلامية)  |     |
| 164 | ..... البرتغال   |     |
| 165 | ..... بوروندي  |     |
| 165 | ..... سويسرا   |     |
| 165 | ..... الصين  |     |
| 165 | ..... كولومبيا   |     |
| 165 | ..... الولايات المتحدة الأمريكية   |     |
| 165 | ..... مشروع المادة 16- الحقوق والواجبات الناشئة عن قوانين الحياد                         | -16 |
| 165 | ..... سويسرا   |     |
| 165 | ..... مشروع المادة 17- حالات الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق الأخرى                       | -17 |
| 165 | ..... كوبا   |     |
| 165 | ..... كولومبيا   |     |
| 165 | ..... مشروع المادة 18- إحياء العلاقات التعاقدية بعد انتهاء النزاع المسلح                 | -18 |
| 165 | ..... بولندا   |     |
| 165 | ..... سويسرا   |     |
| 165 | ..... كولومبيا   |     |

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

## المصدر

- The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1918, p. 100. اتفاقية لاهاي (الثانية) لعام 1899 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 29 تموز/يوليه 1899)
- Ibid. اتفاقية لاهاي (الرابعة) لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970-973, p. 31. اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, p. 287. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 609. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/أكتوبر 1966)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- Ibid.*, vol. 1946, No. 33356, p. 3. اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، 23 آب/أغسطس 1978)
- A/CONF.129/15. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 17 تموز/يوليه 1998)
- Journal of Conflict and Security Law*, vol. 5, Issue 2 (June 2000), pp. 231-259. البروتوكول المتعلق بآلية منع المنازعات وإدارتها وحلها وحفظ السلام والأمن (لومي، 10 كانون الأول/ديسمبر 1999)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2158, No. 37733, p. 3. الوثيقة المنشئة للاتحاد الأفريقي (لومي، 11 تموز/يوليه 2000)

## مقدمة

2008 يجيل بما مشاريع المواد إلى الحكومات، بالإضافة إلى رسالة تذكير مؤرخة 15 أيلول/سبتمبر 2009. ووجهت الجمعية العامة، في الفقرة 5 من قرارها 123/63 المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 2008، نظراً للحكومات إلى أهمية حصول اللجنة على تعليقات الحكومات وملاحظاتها بشأن مشاريع المواد.

2- وفي 11 أيار/مايو 2010، كانت قد وردت ردود خطية من البرتغال (6 كانون الثاني/يناير 2010)، وبوروندي (7 نيسان/أبريل 2009)، وبولندا (31 كانون الأول/ديسمبر 2009)، وجمهورية إيران الإسلامية (2 آذار/مارس 2010)، وسلوفاكيا (31 كانون الأول/ديسمبر 2009)، وسويسرا (14 كانون الثاني/يناير 2010)، والصين (30 كانون الأول/ديسمبر 2009)، وغانا (4 كانون

1- اعتمدت لجنة القانون الدولي في دورتها الستين، المعقودة عام 2008، في القراءة الأولى، مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات<sup>(1)</sup>. وقررت اللجنة، في الفقرة 63 من تقريرها، وفقاً للمواد من 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تطلب إلى الأمين العام أن يجيل مشاريع المواد إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها بشأنها، والتمست أيضاً تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول 1 كانون الثاني/يناير 2010. وعمم الأمين العام مذكرة مؤرخة 2 كانون الأول/ديسمبر

(1) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 65. ويرد نص مشاريع المواد والتعليقات عليها في الفقرة 66 من المرجع نفسه.

فبراير 2010). وترد أدناه التعليقات والملاحظات الواردة من هذه الحكومات، مبنيةً حسب المواضيع، بدءاً بالتعليقات العامة وانتهاءً بالتعليقات على مشاريع مواد محددة.

الثاني/يناير 2010)، وكوبا (29 كانون الثاني/يناير 2010)، وكولومبيا (9 شباط/فبراير 2010)، ولبنان (6 تموز/يوليه 2009)، والنمسا (29 آذار/مارس 2010)، والولايات المتحدة الأمريكية (1 شباط/

## التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات

### ألف - تعليقات عامة

#### إيران (جمهورية - الإسلامية)

بسن قوانين خاصة بها، على حساب القواعد المعترف بها والمنصوص عليها في القانون الدولي. ويدعو ذلك إلى التساؤل عما إذا كانت النصوص الدولية لا تزال فعالة وذات أهمية في ضوء التغيير الحاصل في طبيعة النزاعات.

2- وعلى الرغم من هذه الصعوبات، لا تزال اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 مناسبة فيما يتصل بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات. وينبغي النظر في إدراج النزاعات الداخلية في نطاق مشاريع المواد في سياق اتفاقية فيينا. فمسألة آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات إنما تشكل جزءاً من قانون المعاهدات، ويجب أن تبقى منفصلة عن القانون المتعلق باستخدام القوة.

بولندا

1- ينبغي إعادة تقييم المهمة الموكلة إلى اللجنة. فمن الجائز جداً أن الجهود التي بذلتها اللجنة قد أثبتت، بعد كل هذا، أن الوقت لم يحن بعد ليصبح موضوع "آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات" صالحاً للتدوين والتطوير التدريجي. فليس هناك ندرة في المعلومات المتعلقة بالممارسات المعاصرة للدول فحسب، بل هناك أيضاً تغيير عميق في مجال النزاعات المسلحة (نظراً لأن معظم النزاعات المسلحة الراهنة ليست دولية)، مما يجعل هذا المشروع أبعد منالاً. ومن ثم، فإن الحل الوحيد ربما يكمن في التخلي عن هذا المشروع.

2- وفي هذه الأثناء، يمكن للجنة أن تنظر في صياغة استبيان يتضمن قائمة بأسئلة محكمة ودقيقة تُوجّه للدول بشأن هذا المشروع. وينبغي صياغة الاستبيان بهدف معرفة ما إذا كان تنظيم الموضوع على نحو شامل وقابل للاستمرار أمراً يمكن تحقيقه في الوقت الراهن.

سويسرا

لسويسرا اهتمام بمشاريع المواد هذه ليس بوصفها دولة طرفاً في اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها فحسب، بل أيضاً باعتبارها وديعة لها. وقد أكد اعتماد اتفاقيات جنيف في عام 1949 تأكيداً قوياً موقفاً المجتمع الدولي الراسخ الذي يدعو بوجه عام إلى عدم اعتبار النزاع المسلح شيئاً خارجاً عن نطاق القانون، وإنما كحالة ينبغي أن ينظمها القانون. ويشكل إعداد مشاريع المواد امتداداً لذلك المبدأ.

إن استقرار المعاهدات الدولية وسلامتها واستمراريتها مبدأ معترف به في القانون الدولي، وأي عمل يتنافى مع مقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه ينبغي ألا يؤثر في تطبيق هذه المعاهدات أو نفاذها. وتؤكد إيران مجدداً موقفها بأن مهمة لجنة القانون الدولي لدى النظر في آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات هي تكملة القانون الدولي الحالي للمعاهدات، لا تغييره، ولا سيما الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، التي تعكس، إلى حد كبير، القانون الدولي العرفي.

البرتغال

1- يرمي الموضوع في جوهره إلى معرفة إلى أي مدى يمكن أن تتعرض الثقة المتبادلة بين الأطراف فيما يتعلق بالوفاء بالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة للخطر في حالة وقوع نزاع مسلح. لذا، فالمسوغ الرئيسي والوحيد لهذا الموضوع هو كيفية تحقيق التوازن بين ثقة الأطراف، بوصفها شرطاً مسبقاً للتقييد بالمعاهدات، والحاجة إلى وجود اليقين القانوني.

2- ولئن كانت البرتغال مرتاحة للتقدم المحرز بشأن هذا الموضوع، فإنها ترى أن بعض المسائل الهامة لا تزال بحاجة إلى التسوية من أجل الانتقال إلى أعمال أكثر نُضجاً.

بورووندي

1- لقد أصبحت النزاعات في الوقت الراهن نزاعات غير مهيكلة، من وجهة النظر القانونية، حيث لم تعد دائماً تتمشى مع القواعد العادية والتقليدية التي تحكم النزاع المسلح والتي كانت دوماً مرعية في ممارسة الحرب. وينطوي هذا النوع الجديد من النزاع المسلح على عدد من الأطراف الفاعلة غير المحددة بوضوح، من قبيل الميليشيات، وأفراد الفصائل المسلحة المجندين بشكل غير رسمي على وجه العموم ممن ليس لديهم أي فكرة عن احترام حقوق الإنسان، والمدنيين الذين يصبحون هم أنفسهم أطرافاً في النزاع، والجنود غير النظاميين، بل وحتى المرتزقة المجندين لأجل حالة بعينها. ويتسم هذا الوضع بقيام كل جماعة مسلحة الآن

## الصين

ينبغي أن تحقق مشاريع المواد توازناً مناسباً بين الحفاظ على استمرارية العلاقات التعاهدية واستقرارها وبين الأثر الذي يخلفه التعامل مع النزاعات المسلحة على تلك العلاقات. وينبغي ألا تُستخدم مشاريع المواد إلا لتكملة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لا لتغيير مضمونها.

## غانا

1- إن إلقاء نظرة تاريخية على مدى استصواب الاهتمام بدراسة آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات قد يوحي بأن إجراء دراسة معاصرة لهذا الموضوع استناداً إلى المزيد من الممارسات المعاصرة أمرٌ جدير بالاهتمام، بالنظر إلى عدد النزاعات المسلحة أو العنيفة التي شهدتها العالم قاطبة في حقبة ما بعد الحرب الباردة. وفي حين أنه لم يثبت بعد أن النزاعات العديدة التي شهدتها العالم أثرت تأثيراً بالغاً في قانون المعاهدات، يبدو مع ذلك أن من المفيد التطرق لهذا الموضوع، ولو من باب التكهّن بالقواعد المتعلقة بالآثار المحتملة أن تترتب على المعاهدات من جراء الحالات الاستثنائية للنزاعات المسلحة وتحديد هذه القواعد وصقلها، مع التركيز على جميع الجوانب التي يمكن تصورها، وليس فقط على تعليق المعاهدات أو إنهاؤها من جانب الدول أو على وظائف الجهات المضطّعة بدور الوديع.

2- وفي ضوء القرارات التي اتخذها مجلس الأمن والجمعية العامة في الآونة الأخيرة في سبيل تعزيز حماية المدنيين في سياق النزاع المسلح، يجوز للجنة أن تنظر أيضاً في هذا البعد مع مراعاة بنود "عدم الإخلال"، فيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، وكذلك الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بسلطات مجلس الأمن. وتؤيد غانا شرط مارتنز الذي استن قبل زهاء قرن من الزمان، والذي يذهب إلى أن السكان والمتحاربين يظلون مشمولين بحماية "مبادئ القانون الدولي... وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام"<sup>(1)</sup>.

3- وتوافق غانا على السياسة المعلنة التي تشكل أساس دراسة هذا الموضوع، والتي تتمثل في كفالة الأمن والاستقرار والقدرة على التنبؤ في العلاقات التعاهدية في سبيل تقليل ما تخلفه النزاعات المسلحة من آثار سلبية على الالتزامات التعاهدية. وينبغي أن تهدف الدراسة أيضاً إلى كفالة توازن مناسب بين الأمم، قويتها وضعيفها، فيما يتعلق بسيادة القانون، وإلى تعزيز ميثاق الأمم المتحدة لتيسير بلوغ بعض المقاصد والأهداف الرئيسية التي ترنو إليها الأمم المتحدة، وهي التنمية، والسلام والأمن، واحترام حقوق الإنسان.

## لبنان

يوافق لبنان على مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورتها الستين.

## النمسا

تستند مشاريع المواد إلى الرؤية العامة التي تفيده بأن المعاهدات لا يمكن أن تكون موضوع تعليق أو إنهاء إلا في حدود تأثرها بالنزاع المسلح. ويمكن أن يسفر هذا الموقف عن مشاكل فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف، إذ يمكن أن يختلف الأثر حسب ما إذا كانت المعاهدة المتعددة الأطراف تتسم بطابع تبادلي، أو معاهدة شاملة تتضمن التزامات تجاه الكافة. وسيكون من المفيد لو بحثت اللجنة أيضاً هذه المسألة والآثار المترتبة عليها بالنسبة للموضوع قيد المناقشة.

## الولايات المتحدة الأمريكية

ما فتئت الولايات المتحدة تدعم النهج العام المتبع في مشاريع المواد والذي يحافظ على الاستمرارية المعقولة للالتزامات التعاهدية أثناء النزاع المسلح ويحدد عدداً من العوامل ذات الصلة بتحديد ما إذا كان ينبغي أن تظل المعاهدة سارية المفعول في حال وقوع نزاع مسلح. ومع ذلك، لا تزال الولايات المتحدة تعتقد أن مشاريع المواد تتطلب مزيداً من العمل والنظر.

## باء- تعليقات محددة بشأن مشاريع المواد

## 1- مشروع المادة 1- النطاق

## البرتغال

1- إن توسيع نطاق الموضوع ليشمل حالات النزاع المسلح الذي لا تشترك فيه من الدول الأطراف في معاهدة إلا دولة واحدة وحالات النزاع الداخلي أيضاً ليس بالنهج الأفضل. فهذه الحالات تتناولها على نحو واف الأحكام الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بشأن "استحالة التنفيذ لسبب طارئ" (المادة 61) و"حدوث تغير أساسي في الظروف" (المادة 62). وتغطي هذه الأحكام الحالات التي تتوقع فيها دولة واحدة فقط مواجهة صعوبات تعوق امتثالها لمعاهدة. وفي حالة النزاع الدائر بين أطراف في معاهدة، يصبح الشاغل الأهم هو درجة الثقة والاطمئنان اللازمة لضمان التطبيق العادي للمعاهدة.

2- وتثير مسألة إدراج المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية شواغل عملية ونظرية على درجة من الصعوبة تجعل تناولها في إطار

(1) اتفاقية لاهاي (الثانية) لعام 1899 و(الرابعة) لعام 1907 المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، الفقرة 9 من الديباجة.

مع الدول أكثر تنوعاً، وصار تأثر هذه المعاهدات بالنزاع المسلح أمراً محتوماً (على سبيل المثال، يمكن أن تؤدي اتفاقات البلد المضيف التي تدخل فيها منظمات دولية ودول إلى مشاكل من هذا القبيل). لهذا السبب، توصي الصين بأن تواصل اللجنة النظر، في القراءة الثانية، في مسألة ما إذا كان ينبغي إدراج آثار النزاع المسلح على المعاهدات التي تكون المنظمات الدولية طرفاً فيها.

#### غانا

إن دراسة هذا الموضوع قد تتجاوز التركيز الضيق على آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات بالمعنى المقصود في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول بالمعنى الضيق، لتشمل الاتفاقات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية. وتأتي أحكام الوثيقة المنشئة للاتحاد الأفريقي والمستجدات الأخيرة التي شهدتها الدورة الرابعة والستون للجمعية العامة لتؤيد أهمية قيام لجنة القانون الدولي بدراسة هذا الموضوع بشكل أعمق.

#### كولومبيا

لئن كان من الجائز الأخذ بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، فإن كولومبيا أبدت، عند التصديق على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تحفظاً على الاعتراف بالتطبيق المؤقت للمعاهدات<sup>(1)</sup>.

(1) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1393, No. A-18232, p. 381

#### النمسا

السؤال المطروح هو ما إذا كان هناك مبرر لتطبيق مشروع المادة هذا على العلاقات التعاقدية بين الدول الأطراف المشتبكة في النزاع بالتساوي مع العلاقات التعاقدية بين دولة طرف مشتبكة في النزاع ودولة طرف غير مشتبكة فيه (دولة ثالثة). ويمكن التساؤل عما يبرر إلزام الدولة الثالثة بالتخلي عن بعض الحقوق لمجرد أن الدولة الطرف الأخرى مشتبكة في نزاع مسلح، ولا سيما أنّ هناك اقتناعاً عاماً بأن قانون السلام يظل، من حيث المبدأ، يحكم العلاقات بين الدول المشتبكة في نزاع والدول الثالثة. ويمكن، على سبيل المثال، تصور قيام دولة مشتبكة في نزاع مسلح بتعليق معاهدات الاستثمار الثنائية المبرمة مع دول ثالثة لتجنب اضطرابها إلى دفع التعويض في حالة حدوث أضرار ناجمة عن العمليات العسكرية. وفي مثل هذه الحالة، يمكن التساؤل عما يبرر حرمان دولة ثالثة من التمتع بحماية استثماراتها لمجرد اندلاع نزاع مسلح. وإذا قامت الدولة المشتبكة في نزاع بتعليق نفاذ هذه المعاهدة، سيسقط أيضاً التزام الدولة الثالثة بحماية استثمارات الدولة الأخرى. ومن شأن ذلك أن ينشئ نوعاً من التكافؤ. لكن يبدو أن الحق في تعليق مثل هذه المعاهدات سيفسح مجالاً واسعاً لسوء الاستخدام. ويتمثل حل قانوني آخر في إيجاد حل لمشاكل الأضرار التي

هذا الموضوع متعديراً. وينبغي لذلك استبعاد تلك المسألة من نطاق الموضوع.

3- أما فيما يتعلق بمركز الدول الثالثة في سياق النزاع المسلح، فإن البرتغال تؤيد تمام التأييد وجهة النظر القائلة بأن النزاع المسلح، كمسألة من مسائل قانون المعاهدات، لا تترتب عليه بالنسبة للدولة غير المشاركة فيه إلا العواقب التي تنص عليها بوجه عام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969. وبناء على ذلك، تعرب البرتغال عن بعض الشكوك بشأن سلامة التوصية الصادرة عن الفريق العامل المعني بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، وبموجبها تسري مشاريع المواد على جميع المعاهدات المبرمة بين الدول إذا كانت إحداها على الأقل طرفاً في نزاع مسلح<sup>(1)</sup>.

(1) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 324 (1) (أ) '1'.

#### بوروندي

سيكون من المستصوب النظر في الآثار المترتبة على المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف، والتمييز بين الدول المتحاربة والدول الثالثة في النزاعات المسلحة. وفيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة بصفة مؤقتة، يجب فهم النطاق على أنه يشمل المعاهدات المنصوص عليها في المادة 25 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

#### بولندا

تقترح بولندا تعديل مشروع المادة 1 بحيث يصبح نصها كالتالي: "تسري مشاريع المواد هذه على آثار النزاع المسلح بين الدول فيما يتعلق بالمعاهدات"، وذلك ليقصر نطاق مشاريع المواد بصورة واضحة على النزاعات المسلحة الدولية التي تنشأ بين الدول. فمشاريع المواد تستند في الأصل إلى المادة 73 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي ترد فيها الإشارة إلى نشوب الأعمال العدائية "بين الدول". أما التعليق على مشروع المادة 1 فيوحي خطأً بأن التوصيف بعبارة "بين الدول" منسوب إلى المعاهدات، في حين أنه من الواضح أنه ينطبق على الأعمال العدائية (انظر أيضاً التعليقات الواردة أدناه على مشروع المادة 2).

#### الصين

بعد الإحاطة علماً بالفقرة (4) من التعليق على هذه المادة، تتفهم الصين الأسباب التي دفعت اللجنة إلى أن تقصر نطاق مشروع المادة على المعاهدات المبرمة بين الدول. وفي الوقت نفسه، ترى الصين أنه، في سياق تعاضد مشاركة المنظمات الدولية في الأنشطة الدولية بشكل مطرد، فقد صارت المعاهدات التي تبرمها

## بولندا

1- ينبغي أن يبيّن تعريف عبارة "النزاع المسلح" بوضوح أنه يشير إلى النزاع المسلح الدولي دون غيره، وذلك بإضافة لفظة "الدولي" بعد "النزاع المسلح". فتوسيع نطاق مشاريع المواد بحيث تشمل النزاعات المسلحة الداخلية يتعارض مع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنطبق بالفعل على النزاعات المسلحة الداخلية: إن الدولة التي تُحدثُ القلاقل في إقليمها يجوز لها أن تستعين بمجموعة كاملة من التدابير التي تنص عليها الاتفاقية، وأن تحاول إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. وإدراج النزاعات المسلحة الداخلية في مشاريع المواد من شأنه أن يقوض هذه الضمانات الإجرائية المعتمدة في الاتفاقية (انظر أيضاً التعليقات على مشروع المادة 1 الواردة أعلاه).

2- وترى بولندا أيضاً أن هناك حاجة إلى توسيع نطاق المادة 2 ليشمل مصطلحات أخرى مستعملة في مشاريع المواد الحالية. وينبغي أن تسير الوثيقة على هدي اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية. فلفظة "طرف"، على سبيل المثال، ليست معرّفة، وهي تُستعمل للإشارة إلى الدولة الطرف في معاهدة وكذلك الدولة الطرف في نزاع. ونتيجة لذلك، تصبح عبارة "الدولة الثالثة"، أي الدولة غير الطرف، غامضة، حيث إنها يمكن أن تعني دولة ثالثة بالنسبة للمعاهدة (أي ليست طرفاً فيها)، أو دولة ثالثة بالنسبة للنزاع المسلح (أي ليست طرفاً فيه). وعبارة "الدولة الطرف" و"الدولة الثالثة" لهما معنى مستقر، واستخدامهما فيما يتعلق بالنزاع المسلح قد يؤدي إلى الخلط. ويتعين، بدلاً من ذلك، استعمال عبارات أخرى مثل: "دولة أو دول ضالعة في النزاع" أو "دولة أو دول معادية" للإشارة إلى الدول المشاركة في نزاع مسلح؛ و"دولة أو دول غير ضالعة في النزاع" للإشارة إلى ما يُطلق عليه الآن دولة ثالثة لا تشارك في النزاع إلا أنها طرف في المعاهدة قيد النظر.

## سلوفاكيا

ينبغي أن يشمل مصطلح "النزاع المسلح" كلاً من النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية. ويتسق استخدام هذا المصطلح مع المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 وأيضاً مع المادة الأولى من البروتوكول الأول (البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية) والبروتوكول الثاني (البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية).

تلحق بالملتمكات الأجنبية سواء من خلال معاهدة الاستثمار ذاتها، شريطة أن تتضمن أحكاماً تتعلق بهذه الحالة، أو من خلال قانون مسؤولية الدول. ومجمل فكرة النظام القانوني الذي تنشئه مشاريع المواد هذه هي تصور الحالة التي تناولها على أنها حالة استثنائية ينبغي الحفاظ فيها على العلاقات التعاهدية إلى أقصى حد ممكن. فالحفاظ على العلاقات التعاهدية مع دولة ثالثة سيكون متفقاً مع هذا التصور. وعلاوة على ذلك، يؤكد التعليق على مشروع المادة 4 أن تأثير نزاع مسلح على معاهدة مبرمة بين دول مشتبكة في نزاع ليس مطابقاً لتأثيره على معاهدة مبرمة بين دولة مشتبكة في نزاع ودولة ثالثة. وتحاول الفقرة (ب) من مشروع المادة 4 معالجة هذه المشكلة باعتماد نصح مرن يقضي بأن يتحدد الحق في التعليق أو الإنهاء وفقاً لدرجة التأثير، مما يستبعد إلى حد كبير المعاهدات المبرمة مع دول ثالثة. ويُقترح أن تعيد اللجنة النظر في هذه المشكلة، بما في ذلك إمكانية استثناء المعاهدات المبرمة بين دولة مشتبكة في نزاع مسلح ودولة غير مشتبكة فيه من نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه. ومع ذلك، إذا غلب الرأي القائل بأن مشاريع المواد ينبغي أن تنطبق أيضاً على المعاهدات المبرمة بين دولة مشتبكة في نزاع مسلح ودولة ثالثة، سيكون هناك مبرر لمنح الدولة الثالثة أيضاً الحق في تعليق معاهدة تتعارض مثلاً مع واجباتها بمقتضى قوانين الحياد.

## 2- مشروع المادة 2- استخدام المصطلحات

## البرتغال

تعرب البرتغال عن شكوكها بشأن إدراج النزاعات الداخلية في مشاريع المواد. فالنزاع الداخلي، بحكم تعريفه، لا يشارك فيه أكثر من دولة واحدة طرف في المعاهدة، ولا يؤثر مباشرة على العلاقات بين تلك الدولة وغيرها من الدول الأطراف. وبناء على ذلك، لا تنطبق على النزاع الداخلي إلا أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المتعلقة بتعليق نفاذ المعاهدات أو إنهائها.

## بوروندي

يجب الإقرار بأن من الصعب التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. فالنزاعات المسلحة المعاصرة طمست هذه الفوارق، كما أن "الحروب الأهلية" ازداد عددها. والكثير من هذه الحروب الأهلية يشمل "عناصر خارجية"، منها على سبيل المثال الدعم والمشاركة بدرجات متفاوتة من جانب دول أخرى. ويمكن للنزاعات المسلحة غير الدولية أن تؤثر على نفاذ المعاهدات تأثيراً نظيرتها الدولية، إن لم يكن بدرجة أكبر. ولذلك، ينبغي أن تناول مشاريع المواد المقترحة أيضاً آثار هذا النوع من النزاعات المسلحة على المعاهدات. وثمة حاجة إلى تحديد الآثار القانونية على المعاهدات في حالة مشاركة جهات من غير الدول مثل الميليشيات وأفراد الفصائل المسلحة، والمدنيين الذين أصبحوا بدورهم أطرافاً فاعلة في النزاع، والأفراد العسكريين أو المرتزقة المجندين لأغراض بعينها في حالات معينة.

## سويسرا

الحديث مهجوراً بشكل جلي. واستخدام هذه العبارة غير ملائم في سياق آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات.

6- وتعتقد سويسرا أن مصطلح "النزاع المسلح" يشمل بالفعل حالات الاحتلال، وبالتالي ليس من الضروري استخدام عبارة "حالة حرب" لتكون هذه الحالات مشمولة. ولذلك، تقترح حذف عبارة "حالة حرب". ويمكن الإشارة بصريح العبارة في التعليق إلى أن حالات احتلال الأقاليم مشمولة بالتعريف، تفادياً لأي سوء فهم.

## الصين

ترى الصين أن مسؤوليات الدولة التي يدور فيها نزاع مسلح ومسؤوليات الدولة التي تخوض نزاعاً مسلحاً دولياً إزاء غيرهما من الدول ليست متطابقة تمام التطابق. فلا يحق للدولة، من حيث المبدأ، أن تطالب بإعفائها من التزاماتها الدولية بدعوى استمرار النزاع المسلح الداخلي فيها، ما لم يحرم هذا النزاع الدولة من القدرة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية. وبعبارة أخرى، ليس لاحتجاج الدولة بالنزاع المسلح الداخلي كسبب لإنهاء معاهدة أو تعليق نفاذها نفس مفعول الاحتجاج بالنزاع المسلح الدولي. وبناء على ذلك، توصي الصين بأن تواصل اللجنة دراسة هذه المسألة.

## غانا

1- ينبغي أن يكون نطاق دراسة هذا الموضوع شاملاً للنزاعات الداخلية والدولية. وغانا دولة طرف في بروتوكول الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المتعلق بآلية منع المنازعات وإدارتها وحلها وحفظ السلام والأمن والذي تنص المادة 3 منه على أن الآلية المذكورة من أهدافها "منع نشوب النزاعات الداخلية والنزاعات بين الدول وإدارتها وحلها"، أي أن المادة لا تميز بين النزاعات الدولية وغير الدولية. وفي هذا السياق، تعد مسألة مدى تأثير النزاع المسلح على طبيعة الالتزامات التعاقدية الواقعة على دولة ضعيفة أو دولة فاشلة مسألةً جديدةً بالمزيد من الدراسة، بصرف النظر عما إذا كان مركز البلد كدولة ضعيفة أو فاشلة ناتجاً عن نزاع داخلي أو دولي. وتقوم تجربة غانا في هذا المجال لا على الرد الانتقامي، بل على تشجيع امتثال بلدٍ مجاور موقه النزاع للمعاهدات بعد أن قرر منفرداً إبطال جوانب معينة من أحكام إحدى معاهدات الجماعة الاقتصادية بشأن حرية تنقل الأشخاص بدعوى معاناته من صعوبات مالية تستدعي زيادة الإيرادات لتسهيل تعافيه.

2- ولعل في معاهدة الجماعة الاقتصادية الآتفة الذكر (البروتوكول)، وغيرها من الاتفاقات المماثلة التي تنطبق أساساً في حالة نشوب النزاع، ما يدفع اللجنة إلى القيام في معرض عملها بدراسة ووضع أية قواعد محددة تنطبق على هذه الفئة من المعاهدات.

1- يجب تأييد إدراج النزاعات المسلحة الداخلية. فتجربة العقود الماضية تبين أن النزاعات المسلحة الداخلية يمكن أن تؤثر على قدرة الدول على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، على الأقل بقدر يوازي من حيث الأهمية تأثير النزاعات المسلحة الدولية. وتؤكد الدراسة التي أجرتها الأمانة العامة هذا الرأي مستندةً إلى عدة أمثلة ملموسة من ممارسة الدول<sup>(1)</sup>. وفضلاً عن ذلك، عبرت عن ذلك الرأي العديد من الدول في اللجنة السادسة، شأنها في ذلك شأن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي.

2- ويمكن دحض اعتراضات الدول التي رفضت إدراج النزاع المسلح الداخلي في "النزاع المسلح" بأن النزاعات التي "يحتل أن تؤثر بطبيعتها أو بمداهها على تطبيق المعاهدات" (مشروع المادة 2 (ب)) هي النزاعات المسلحة المعنية وحدها. ووفقاً لذلك الحكم، ينبغي أن يشمل تعريف النزاع المسلح النزاعات المسلحة الداخلية، مع العلم بأنه يجب ألا يتاح للدول الاعتداد بوجود نزاع مسلح من أجل تعليق نفاذ معاهدة أو إنهاؤها إلا إذا كان النزاع المعني شديداً بدرجة معينة.

3- وعلاوة على ذلك، من المهم عدم وضع تعريف للنزاع المسلح في مشاريع المواد يكون أضيق نطاقاً من التعريف المنصوص عليه في صكوك القانون الدولي الأخرى، أي يستثني النزاع المسلح الداخلي. ومن الواضح أنه من الخطر الإيحاء بأن مفهوم "النزاع المسلح" الذي وُضع في سياق القانون الإنساني الدولي ينبغي فهمه بشكل مغاير في سياق قانون المعاهدات. فذلك يؤدي إلى احتمال وقوع التباس في حالة إشارة وثيقة لاحقة إلى مصطلح "النزاع المسلح" أو استعمالها له. وبالتالي ترحب سويسرا بالتعليق على الفقرة (ب) من مشروع المادة 2 الذي يشير إلى أن النزاعات المسلحة الداخلية تندرج في عبارة "النزاع المسلح"، وفقاً للممارسة السائدة في القانون الدولي العام بصفة عامة.

4- وبالمثل، يمكن أن توحي عبارة "عمليات مسلحة" بأنها تشير إلى النزاعات العادية بين الدول، نظراً إلى أن كلمة "عملية" تستخدم عادة في سياق استراتيجية عسكرية تقليدية، وبالتالي في سياق النزاعات بين الدول. وربما تلزم إعادة صياغة مشروع المادة 2 لتفادي ذلك التفسير.

5- ومصطلح "حالة حرب" مصطلح يثير الجدل أيضاً. فعلى النحو الذي يُستخدم به هذا المفهوم في القانون الدولي العام التقليدي، تصير حالة الحرب قائمة بين الدول بمجرد صدور إعلان حرب بصفة رسمية، بغض النظر عن وجود فعلي للأعمال المسلحة. غير أن هذا المفهوم أصبح في القانون الدولي العام

(1) A/CN.4/550 و Corr.1-2، الفقرة 147 وما يليها.



## النمسا

1- ينبغي أن تتعلق مشاريع المواد فقط بالنزاعات المسلحة الدولية على الرغم من الخلط المتزايد بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية. ولا يزال القانون الإنساني الدولي الراهن يستند في معظمه إلى هذا التمييز. وقد لا تكون الدولة الطرف الأخرى في المعاهدة على علم بوجود نزاع مسلح غير دولي في دولة ما، وإن كان يرقى إلى مستوى إحدى الحالات التي يتناولها البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949. ومن ثم، فإن إدراج نزاعات مسلحة غير دولية قد يحل باستقرار العلاقات الدولية وإمكانية التنبؤ بها، وهما هدفان من الأهداف الرئيسية للنظام القانوني الدولي. وبما أن النزاع المسلح غير الدولي لا يشمل أي دولة أخرى، فإن ثمة غموضاً بشأن الدول الأطراف الأخرى التي ستطبق عليها آثار مشاريع المواد. والأحرى أن تخضع هذه الحالات لأحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. إذ يبدو أن المادتين 61 و62 من الاتفاقية تتيحان أداة قانونية تكفي للتعامل مع مثل هذه الحالات. ولما كانت المادة 73 من هذه الاتفاقية لا تستثني من نطاق تطبيقها سوى المسائل الناجمة عن نشوب الأعمال العدائية بين الدول، فإن النزاعات المسلحة غير الدولية تقع ضمن نطاقها. وقد يؤدي إنشاء نظام خاص لمثل هذه الحالات إلى إيجاد تعارض مع الاتفاقية لأنه سيشكل مسوّغاً إضافياً للتعليق الانفرادي، علاوة على المسوّغات المنصوص عليها في نظام الاتفاقية، بالرغم من الطابع الشامل لمسوّغات هذا التعليق أو الإنهاء الواردة في الاتفاقية.

2- ولئن كان التعريف الحالي للنزاعات المسلحة لا يشير صراحةً إلى حالة الاحتلال، ترى النمسا أن هذه الحالة مشمولة في هذا التعريف.

3- ويمكن إدراج تعريف للدولة الثالثة لأن هذا المصطلح يحتمل معاني مختلفة في القانون الدولي. ومن الواضح أن المعنى المقصود في هذا السياق يشير إلى دولة غير مشتبكة في النزاع المسلح المعني.

## الولايات المتحدة الأمريكية

1- تعيد الولايات المتحدة تأكيد شكوكها الجدية بشأن مدى ملاءمة إدراج تعريف لمصطلح "النزاع المسلح" في مشروع المادة 2. وتجدر الإشارة إلى أنه حتى المعاهدات المتعلقة بشكل مباشر بالنزاعات المسلحة، مثل معاهدات جنيف، لا تعرف هذا المصطلح. وهناك مجموعة واسعة من الآراء بشأن هذه المسألة وسيكون من الأنسب أن يُتناول هذا التعريف في معاهدة متفاوض عليها بين الدول. وفي حالة الاعتقاد بضرورة وضع تعريف للنزاع المسلح، فإن التعريف الوارد في المادة 2 يبدو مشكوكاً فيه من

3- ومن شأن قيام اللجنة بالنظر في إضفاء المزيد من الوضوح على تعريف النزاع المسلح أن يضيف قيمة لدراسة الآثار القانونية للنزاعات المسلحة على المعاهدات. وفي محاولة جلية للتصدي لمشكلة التعريف، تُستعمل في بروتوكول الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المتعلق بآلية منع المنازعات وإدارتها وحلها وحفظ السلام والأمن عبارة "الدول الأعضاء التي تعاني أزمات"، وهي "تشير على حد سواء إلى الدول الأعضاء التي تشهد نزاعاً مسلحاً والدول الأعضاء التي تواجه مشاكل جسيمة ومستمرة أو تعاني حالات توتر بالغ يمكن، إذا لم تبحر السيطرة عليها، أن تفضي إلى كارثة إنسانية خطيرة أو أن تهدد السلام والأمن في المنطقة دون الإقليمية أو في أي دولة عضو أخرى تتضرر من الإطاحة بحكومة منتخبة ديمقراطية أو محاولة الإطاحة بها". ويمكن للجنة، لدى زيادة إيضاحها مشاريع المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أن تأخذ في الحسبان ما إذا كان إعلان "رسمي" للحرب قد صدر أم لا، وكذلك مدة النزاع.

## كوبا

ترى كوبا أن من الضروري إدراج عبارة "حصار" في تعريف "النزاع المسلح" حتى وإن لم تقع عمليات مسلحة بين الأطراف. وينبغي أن يشار في المادة أيضاً إلى النزاعات غير الدولية، فضلاً عن النزاعات الدولية، حيث إن كلا النوعين يمكن أن يؤثر على تطبيق المعاهدات والامتثال لها.

## كولومبيا

1- يشير تعريف النزاع المسلح إلى أوضاع من شأنها التأثير على تطبيق المعاهدات. ويعني ذلك أن أثر النزاع وعواقبه يشكّلان جزءاً من التعريف، مما قد يسبب اللبس. والقانون الدولي للنزاعات المسلحة لا يعرف "النزاع المسلح" صراحةً، لكنه يتيح تحديد خصائصه والتمييز بين النزاعات المسلحة المحلية والدولية. ويجوز انطلاقاً من نطاق اتفاقيات جنيف لعام 1949 الاستدلال على أن "النزاع المسلح الدولي" يعني ضمناً حرباً معلنة أو أيّ نزاع مسلح آخر بين دولتين أو أكثر، وهو ما يتمشى مع التعريف المقترح في الفقرة (ب)، سواء اعترف به أيّ من الأطراف أو لم يعترف.

2- ويكفي أن تُدرج هذه الخصائص في التعريف الوارد في المادة دون التطرق إلى أي من الأسباب. ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن محكمة العدل الدولية في لاهاي ومحكمة نورمبرغ وطوكيو أقرت كلها بأن قانون النزاعات المسلحة ككل جزءٌ من القواعد الآمرة - القانون الدولي العربي، ولذا فإن تطبيقه مُلزم لجميع أعضاء المجتمع الدولي المتحضر، حتى وإن كانوا دولاً غير موقعة على مختلف صكوك جنيف ولاهاي.

2- غير أن البرتغال لا توافق على الاقتراحات المقدمة في الفقرة 290 من تقرير عام 2007<sup>(2)</sup> والقاضية بإدراج بنود إضافية فيما يتعلق بالنزاع المسلح المبرر بموجب القانون الدولي، وتوافق هذا النزاع المسلح مع موضوع المعاهدة وغرضها أو مع ميثاق الأمم المتحدة. وينبغي ألا يُربط استقرار المعاهدات أو إلحائها أو تعليقها بمشروعية استخدام القوة أو عدم مشروعيتها.

(2) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 290.

### بوروندي

تؤيد بوروندي الموقف القائل إن نشوب النزاع المسلح لا ينهي أو يعلق بالضرورة نفاذ المعاهدات، رغم أنه قد يعوق تنفيذها. وبالتالي، فإن دولة تمارس حقها في الدفاع عن النفس يجب أن يكون لها الحق في تعليق نفاذ معاهدة تتعارض مع حقها في الدفاع عن النفس. وفي مجال مكافحة الإفلات من العقاب، لا يحظى بعد هذا الالتزام بموافقة المجتمع الدولي بأسره، رغم أنه ينبغي أن يحظى بتلك الموافقة، شأنه في ذلك شأن الالتزامات المتعلقة بقضايا الساعة الأخرى كالإرهاب والاتجار بالمخدرات وما إلى ذلك. والسؤال المطروح هو ما إذا كان ينبغي تناول مسألة مكافحة الإفلات من العقاب في إطار مشاريع المواد. ونرى أنه ينبغي تناول هذه المسألة ما دام الهدف منها توضيح الموقف القانوني وتعزيز أمن العلاقات القانونية بين الدول من خلال التأكيد، في مشروع المادة 3، على أن نشوب نزاع مسلح لا ينهي أو يعلق بالضرورة نفاذ المعاهدات. وسيشكل ذلك وسيلة لإشعار الدول بأنها ملزمة بالتسليم أو المحاكمة، وبمحاكمة المجرمين ووضع حد للإفلات من العقاب، من أجل إقامة العدل في مختلف أنحاء العالم عن طريق حرمان المجرمين من أي ملاذ آمن.

### بولندا

تؤيد بولندا الفكرة العامة المتمثلة في استمرار وجود المعاهدات ونفاذها في أوقات النزاع المسلح بما يتسق مع مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وضرورة تأمين استقرار العلاقات التعاقدية. إلا أن هذا الحكم يتطلب التوضيح. فهل ينص على قرينة استمرار وجود المعاهدات ونفاذها كالقرينة المعرب عنها في المادة 42 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أو هل ينص ببساطة على أنه لا وجود لقرينة معاكسة؟ وكلمة "بالضرورة" التي حلت محل عبارة "في حد ذاته" التي استخدمها المقرر الخاص في الأصل تسبب غموضاً. فبإضافة كلمة "بالضرورة"، تنص المادة 3 على أن المعاهدات قد تنتهي أو يعلق نفاذها تلقائياً في حالة النزاع المسلح وقد لا يحدث

حيث اختلافه الشديد عن أي تناول معاصر لهذا المصطلح في المعاهدات أو الأحكام القضائية الحديثة. وعلاوة على ذلك، فإن مصطلحي "الاحتلال العسكري" و"النزاع المسلح" معنيين مختلفين في قانون النزاعات المسلحة، وبالتالي ينبغي الإشارة إليهما بصورة مستقلة، إذا لزم ذلك أصلاً.

2- واتباع نهج أفضل في مشروع المادة 2 سيكون بتوضيح أن النزاع المسلح يشير إلى مجموعة النزاعات المشمولة بالمادتين المشتركتين 2 و3 من اتفاقيات جنيف لعام 1949 (أي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية).

### 3- مشروع المادة 3- الإلغاء أو التعليق غير التلقائي

#### إيران (جمهورية - الإسلامية)

1- تؤيد جمهورية إيران الإسلامية تأييداً كاملاً افتراض الاستقرار القانوني للعلاقات التعاقدية واستمراريتها، وتعتبره محورياً في الموضوع قيد النظر. واستخدام كلمتين مختلفتين في عنوان مشروع المادة 3 ومستهلها، وهما "غير التلقائي" و"بالضرورة"، على التوالي، يمكن أن يخلّ بالمبدأ المذكور. وتفادياً لأي لبس من هذا القبيل، ينبغي إعادة صياغة مشروع المادة 3 بصيغة الإيجاب.

2- وكانت إيران تحبذ لو أن مشروع المادة 3 تضمن إشارة محددة إلى فئة المعاهدات المنشئة لحدود أو لنظام إقليمي. إذ كانت إشارة كهذه ستوضح أن المعاهدات المنشئة لحدود ونظم إقليمية تشكل استثناءات. وبذلك، ستجنب اللجنة احتمال نشوء انطباق خاطئ لدى الدول التي تبنت، لسبب أو لآخر، طموحات لتغيير ترسيم حدودها الدولية. ولا بد من ملاحظة الدور الحاسم الذي تقوم به المعاهدات المنشئة للحدود في صون السلم والأمن الدوليين (انظر أيضاً المناقشة الواردة في إطار مشروع المادة 5).

### البرتغال

1- تحبب البرتغال بالمادة التي تتضمن قاعدة عامة لعدم الإلغاء أو التعليق وتستوعب بشكل جيد مبدأ استقرار العلاقات التعاقدية الهام. وربما تكون هذه مسألة متصلة بالسياسة العامة وليست مسألة ناشئة عن الممارسة، على نحو ما اعترف به المقرر الخاص نفسه في ملاحظاته الختامية في تقرير عام 2008<sup>(1)</sup>. ومع ذلك، فإن هذه فكرة رئيسية بالنسبة للبرتغال، وهي فكرة تبرر دراسة مسألة استُبعدت بشكل مقصود من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

(1) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/589،

احتمال إنهاء أو تعليق العلاقات التعاهدية بين الدول المتحاربة. كذلك لا يمكن أن يكون "أثر النزاع المسلح على المعاهدة" عاملاً حاسماً يُعتدُّ به. وقد تُرك هذان الدليلان في نهاية المطاف بدون تعريف، فيما أدى استخدام مصطلحات وعبارات مماثلة في مشروع المادة 2 (ب)، دون تقديم تعريفات واضحة لها، إلى حلقة مفرغة من حيث غموض المعنى الدقيق للمصطلحات. وعلاوة على ذلك، ترى إيران أنّ من غير المناسب إدراج "الانسحاب" في مشروع المادة هذا، لأن ذلك يتعارض مع مضمون مشروع المادة 3.

### البرتغال

يُفترض في الأطراف أن تبرم المعاهدات بحسن نية ويقصد الامتثال لها (العقد شريعة المتعاقدين). لذا يصعب جداً التكهن بنوايا الأطراف وقت إبرام المعاهدة تجاه حالة اندلاع أعمال عدائية. وبالتالي، تؤيد البرتغال اقتراح الفريق العامل المعني بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات بالتخلي عن "النية" بوصفها المعيار الأساسي لتحديد إمكانية إنهاء المعاهدات أو تعليقها<sup>(1)</sup>. فالمعايير الجديدة الواردة في المادة هي أنسب لهذا الغرض.

(1) حوية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 324 (2).

### بوروندي

ينبغي النظر في نية الدول الأطراف وقت إبرام المعاهدة عندما يلزم تحديد ما إذا كانت المعاهدة ستظل نافذة أم لا.

### بولندا

1- ترى بولندا أن أحكام المادة لا توضح الحالة التي تنوحي المادة تنظيمها ولا الجهة التي يُفترض أن تؤكد أو تنفي إمكانية إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها في حالة نزاع مسلح أو متى يتعين تقرير ذلك. فهل تنوحي المادة توجيه الدول في أعمالها الانفرادية الرامية إلى وضع حد لنهاج معاهدة ما، أم يراد بها توجيه المحاكم فيما يتعلق بالتقييم اللاحق لمشروعية تلك الأعمال التي تقوم بها الدول خلال النزاع المسلح؟

2- وتفتقر المادة 4 إلى إطار متين يمكن العمل في نطاقه، إذ إن مشاريع المواد لا توضح ما إذا كان يحق لدولة طرف في نزاع مسلح وضع حد من جانب واحد لالتزاماتها بموجب المعاهدة أم لا. ويتضمن مشروعاً المادتين 8 و 11 إجابات متضاربة على هذا السؤال. وإلى أن توضح هذه المسألة، يظل مشروع المادة 4 غير مترابط، ومفتقراً لهدف واضح، ولا يخدم غرضاً واضحاً.

ذلك. والسؤال المطروح هو ما إذا كان واضعوا النص يعترفون السماح بإنهاء المعاهدات بمجرد نشوب نزاع مسلح أو ما إذا كانت النية الصريحة من جانب دولة واحدة أو كلتا الدولتين المعنيتين بالنزاع المسلح مطلوبة. وإن كانت الحالة الأولى هي المقصودة، ما هي إذًا فئات المعاهدات التي يمكن أن تنتهي أو تعلق تلقائياً؟

### سويسرا

1- تعتقد سويسرا أن كلمتي "تلقائياً" و "بالضرورة" لا تعبران بشكل كامل عن معنى عبارة "ipso facto". وهي ترى أن من شأن الرجوع إلى العبارة التي استخدمها معهد القانون الدولي آنذاك أن يزيد هذه المادة وضوحاً.

2- وفضلاً عن ذلك، تعتقد سويسرا أنه سينبغي تأكيد القرينة المتمثلة في استمرار نفاذ المعاهدات خلال النزاع المسلح بشكل أكثر صراحة في عنوان المادة نفسها بالاستعاضة عن العنوان الحالي بعنوان "قرينة استمرار النفاذ".

### الصين

يُفضي المبدأ الوارد في المادة 3 إلى الحفاظ على استقرار العلاقات الدولية، وترى الصين أنه يمكن استخدامه كأساس للمشروع.

### غانا

ينبغي ألا يؤدي اندلاع النزاعات المسلحة إلى تعليق المعاهدات أو إنهاؤها تلقائياً.

### كولومبيا

تتسق هذه المادة مع المبادئ العامة للقانون الدولي ومع اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

### النمسا

تتوقف صياغة مشروع المادة 3 على ما إذا كان سيتم إدراج المعاهدات المدرمة بين طرف في نزاع مسلح ودولة ثالثة.

4- مشروع المادة 4- دلائل إمكانية إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها

إيران (جمهورية - الإسلامية)

قد يخلّف إدراج عبارة "طبيعة النزاع المسلح ونطاقه" انطباعاً خاطئاً بأنه كلما زادت حدة النزاع المسلح ونطاقه زاد

## الصين

مركزها القانوني. وكانت إيران تفضل لو أن مشروع المادة 3 تضمن إشارة محددة إلى هذه الفئة من المعاهدات.

2- إن المعاهدة التي تنشئ حالة موضوعية، مثل الحدود أو النظام الإقليمي، تنتمي بطبيعتها إلى فئة المعاهدات المنشئة لنظام ومركز دائمين. وتنشئ هذه المعاهدات التزامات تجاه الكافة لا تُلزم الدول الأطراف في المعاهدة فحسب، وإنما أيضاً المجتمع الدولي ككل، بما في ذلك جميع الدول وحتى الجهات الفاعلة من غير الدول. ومن ثم، فإنه لا يمكن الاحتجاج ولو بتغير جوهري في الظروف، من قبيل النزاع المسلح، كأساس لإنهاء هذه المعاهدات أو الانسحاب منها.

3- وقد أُقر في كل من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة 23 أيار/مايو 1969، واتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، المؤرخة 23 آب/أغسطس 1978، إقراراً صريحاً بضرورة أفراد معاملة خاصة للمعاهدات المنشئة لحدود أو لنظام إقليمي، حيث تميزان بوضوح بين المعاهدات المنشئة للحدود والمعاهدات الأخرى. فعلى سبيل المثال، تنص المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بوضوح، فيما يتعلق بنشوء تغير جوهري في الظروف، على أن مثل هذا التغير لن يؤثر في هذه الفئة من المعاهدات، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به كمنسوخ لإنهاء هذه المعاهدات. كذلك تنص المادة 11 من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات، المعنونة "نظم الحدود"، على أنه لا تؤثر خلافة الدول، في حد ذاتها، على: (أ) الحدود المقررة بمعاهدة؛ أو (ب) الالتزامات والحقوق المقررة بمعاهدة والمتعلقة بنظام حدود". وفي كلتا الحالتين، يشكل دوام الحدود وحرمتها المنطلق الرئيسي لتلك الأحكام.

4- وعلاوة على ذلك، يكتسي مبدأ استقرار ودوام النظم الإقليمية المنشأة بموجب معاهدة أهمية حاسمة فيما يتعلق بتوفير المساعدة الإنسانية وحماية المدنيين أثناء نزاع مسلح. وتبعاً لمكان إقامة السكان، سواء في أقاليم محتلة أو في إقليم خاضع لسيطرة أحد أطراف النزاع غير الإقليم المحتل، أنشأ القانون الإنساني الدولي مجموعتين مختلفتين من القوانين من أجل ضمان حرية مرور الشاحنات والإمدادات الإنسانية (انظر المادة 23 من اتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب، والمادتين 69 و70 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية). ومن الواضح أن إسناد أي دور للنزاعات المسلحة في تعديل أو تعليق نفاذ المعاهدات المنشئة للحدود سيؤثر بشكل خطير على توفير المساعدة الإنسانية وحماية المدنيين.

5- وتؤيد الأحكام القضائية الدولية تأييداً قوياً مبدأ "ديمومة" القواعد والنظم الإقليمية المنشأة بموجب معاهدة. فعلى سبيل المثال، أقرت محكمة العدل الدولية مؤخراً بأنه "من مبادئ القانون الدولي أن يحقق النظام الإقليمي المنشأ بموجب معاهدة ديمومة لا تتمتع بها المعاهدة نفسها بالضرورة"، ولا يتوقف استمرار وجود

تفضل الصين النظر بصورة شاملة إلى عوامل من قبيل نية الأطراف في المعاهدة، وطبيعة النزاع المسلح ونطاقه، وأثر النزاع المسلح على المعاهدة، عند نشوب النزاعات المسلحة بهدف التيقن مما إذا كانت المعاهدة عرضة للإلغاء أو الانسحاب أو التعليق. وتوصي الصين بأن تجد اللجنة طريقة مناسبة للحيلولة دون إساءة فهم المشروع الحالي من جانب القارئ بوصفه قائمة شاملة لجميع العوامل التي تتطلب النظر. وتوصي الصين أيضاً بأن تنظر اللجنة في إدراج العوامل المهمة الأخرى التي تتطلب النظر، كالتسايح المحتملة لإنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها.

## كولومبيا

إن في الصياغة لبساً لأن "الإلغاء" ينسحب على المعاهدة. أما "الانسحاب أو التعليق" فيشيران إلى الدولة الطرف. ويجب تحسين صياغة الفقرة الأولى وتوضيح نطاق هذا الحكم.

## النمسا

وفقاً لبنية مشاريع المواد، تتخذ الدولة المشتبكة في نزاع ما قراراً انفرادياً بشأن ما إذا كانت هذه الشروط قد استوفيت. لكن، نظراً لما تتيحه الطبيعة المهمة لهذه الشروط من سلطة تقديرية واسعة لتلك الدولة، فإنه لا بد من تناولها بالتفصيل.

## الولايات المتحدة الأمريكية

تتفق الولايات المتحدة على أن تقرير إمكانية إنهاء معاهدة ما أو تعليقها في حالة نزاع مسلح ينبغي أن يستند إلى الظروف المحيطة بالمعاهدة والنزاع المسلح بعينهما وإلى المادتين 31 و32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

5- مشروع المادة 5 والمرفق - نفاذ المعاهدات بناء على مؤدى موضوعها

## إيران (جمهورية - الإسلامية)

1- سيكون من المستحسن جداً أن تغتنم اللجنة هذه الفرصة لتسليط الضوء على الحالة الاستثنائية لفئة المعاهدات المنشئة لحدود أو لنظام إقليمي. صحيح أن "المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية والبحرية" - والتي ينبغي أن تُضاف إليها المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود النهرية - تنصدر قائمة فئات المعاهدات المشار إليها في مشروع المادة 5. بيد أن مجرد الإشارة البسيطة إلى مثل هذه المعاهدات في مرفق لن ينطوي على إلزام الأطراف في نزاع مسلح، ما دام الأمر يتعلق بقائمة إرشادية مرفقة لم يُحدد بعد

1- في حالة المعاهدات التي يكون مؤدى موضوعها أن تستمر في النفاذ، كلياً أو جزئياً، خلال النزاع المسلح، لا يؤثر وقوع النزاع المسلح في حد ذاته على نفاذها. وترد مرفقة أدناه قائمة إرشادية بفئات المعاهدات المذكورة<sup>(1)</sup>.

2- وتكون الفقرة 1 شاملة لفئات المعاهدات المعددة فيها. ويُقضى على الصيغة الحالية، مع الإشارة إشارة صريحة إلى المرفق لاحتوائه على معلومات هامة عن فئات المعاهدات المعنية.

3- وعلاوة على ذلك، فإن الصيغة الإنكليزية "the treaties the subject matter of which involves the implication ... traités dont le contenu implique ..." وينبغي الاستعاضة عن هذه الصيغة بما يلي: "the treaties the subject matter of which implies ..." وتقتصر سويسرا أيضاً الاستعاضة عن الصيغة الإنكليزية "that they continue in operation" بصيغة "that they continue to operate".

4- وتقتصر سويسرا إضافة فقرة ثانية تنظم تطبيق فئة ثانية من المعاهدات:

2- يستمر أو يبدأ، في حالة وقوع نزاع مسلح، نفاذ المعاهدات المتعلقة بحماية الأفراد، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، فضلاً عن ميثاق الأمم المتحدة<sup>(2)</sup>.

5- والحماية المنصوص عليها في مشروع المادة 5 من إنهاء أو تعليق المعاهدات لا تبدو كافية لجميع فئات المعاهدات. ومن ضمن تلك المعاهدات التي تفيد ضمناً استمرار نفاذها، ثمة فئة واحدة لا جدال في انطباقها أثناء النزاعات المسلحة. والحاجة إلى حماية هذه الفئة من المعاهدات حماية مطلقة تستند إلى أهميتها الأساسية بالنظر إلى أهداف المجتمع الدولي المشار إليها أعلاه، وتنعكس في مضمونها، وكذلك في الفقه والاجتهاد القضائي ذوي الصلة. بيد أن مشروع المادة 5 بصيغته الحالية لا ينشئ مستويات مختلفة من الحماية. فالمعاهدات الأساسية للقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان (الفقرتان الفرعيتان (أ) و(د)) لا تحظى بحماية أكبر من إنهاء أو تعليق نفاذها مقارنةً مثلاً بالمعاهدات المتعلقة بالمجاري المائية الدولية والمنشآت والمرافق المتصلة بها (الفقرة الفرعية (و)). وفي حين أن سويسرا تحبذ الاحتفاظ بقائمة إرشادية في شكل مرفق مرتبط بالفقرة 1، من الضروري أن تنص الفقرة 2 من مشروع المادة 5 على أن معاهدات معينة لا يمكن في أي حال من الأحوال إنهاؤها أو الانسحاب منها أو تعليقها في حالة وقوع نزاع مسلح.

6- وتقتصر سويسرا كنموذج لهذه الفقرة استخدام قرار معهد القانون الدولي لعام 1985. وتنص المادة 4 من القرار على أن

هذا النظام على استمرار المعاهدة التي تم الاتفاق بموجبها على النظام<sup>(1)</sup>. وقد أكدت محكمة العدل الدولية مجدداً هذه الملاحظة المبدئية في أحد أحدث أحكامها، حيث قضت بأن "القواعد الإقليمية المنصوص عليها في معاهدات من هذا النوع هي، بطبيعتها، مميزة بوجه خاص في ديمومتها ..."<sup>(2)</sup>.

(1) *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2007, p. 861, para. 89  
(2) *Case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, judgment of 13 July 2009, para. 68; see also *Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, I.C.J. Reports 1994, p. 35, and p. 37, para. 73

## البرتغال

يؤدي مشروع المادة 5 ومرفقه دوراً هاماً في إيضاح نوع المعاهدات التي لا يمكن إنهاؤها أو تعليقها، مما يسهم في أداء مشروع المادة 4 لمفعوله. ومن حيث المبدأ، تؤيد البرتغال الطريقة المتبعة في تصنيف المعاهدات وتوصية الفريق العامل المعني بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات لعام 2007 بالاستعاضة عن عبارة "موضوعها وغرضها" بعبارة "موضوعها"<sup>(1)</sup>. غير أنه ينبغي أن تشير القائمة إشارة صريحة إلى المعاهدات التي تُدوّن القواعد الآمرة.

(1) *حولية 2007*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 324 (1) (ج) '1'.

## بولندا

ترى بولندا أن المادة 5 لا لزوم لها. فنظراً لوجود مبدأ عام يتمثل في استمرارية المعاهدات، لا حاجة إلى مقتضيات تنص على فئات خاصة من المعاهدات لا يتوقف نفاذها تلقائياً عند اندلاع نزاع مسلح. فمن شأن الإبقاء على المادة 5 أن يحدث ارتباكاً. فقد تثير الشكوك بشأن رسوخ مبدأ استمرارية المعاهدات نفسه، الأمر الذي من شأنه أن يقوّض المبدأ المبين في مشروع المادة 3.

## سويسرا

1- تقترح سويسرا إعادة هيكلة مشروع المادة 5 ومرفقه بحيث يتألفان من فقرتين ومرفق واحد مرتبط بالفقرة 1، وذلك على النحو التالي:

البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف والفقرة الثانية من ديباجة البروتوكول الثاني.

10- وفي الوقت نفسه، لا بد من الإقرار بأن هذا النص لا يخل بمسألتين: تتعلق الأولى بإمكانية الحيد عن بعض الأحكام على النحو المنصوص عليه في شروط الاستثناء الواردة في معاهدات حقوق الإنسان؛ والثانية بالعلاقة بين القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. والواقع أن الفقه يعتبر أن هذين الشقين من القانون يسيان جنباً إلى جنب.

11- وفيما يخص المعاهدات المتعلقة بالقانون الجنائي الدولي، تشير مذكرة الأمانة العامة بإحالتها إلى "غيرها من المعاهدات التي تتناول جوانب [لل]نزاع المسلح"<sup>(3)</sup> إلى جملة صكوك منها نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. والواقع أن عدداً معيناً من الجرائم المحددة في المعاهدات باعتبارها خاضعة للقانون الجنائي الدولي يمكن أن تعتبر خاضعة لمعاهدات حقوق الإنسان (مثل منع التعذيب) وللقانون الإنساني الدولي (مثل الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف). بيد أن ذلك لا ينطبق على جميع الجرائم الخاضعة للقانون الدولي. وبالنظر إلى الحماية التي توفرها هذه الصكوك للقيم الأساسية للمجتمع الدولي، فمن المستصوب ضمان نفاذها في حالة النزاع المسلح بصورة واضحة وصرحة في فقرة ثانية.

12- وختاماً، تقترح سويسرا أن يُذكر ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة 2. فلئن كان صحيحاً أن مشروع المادتين 13 و14 يعترفان ضمناً بأولوية الميثاق، ومن ثم بانطباقه، فمن المستصوب الإشارة إلى الميثاق صراحة في فقرة تحدد المعاهدات التي تسري في جميع الظروف. فبالإضافة إلى تحديد مقاصد المجتمع الدولي الأساسية التي ذكرت أعلاه، يحدد الميثاق القواعد الأساسية لقانون الحرب في سياق النزاع المسلح. وينبغي تعديل المرفق على النحو التالي:

"مرفق"

"قائمة إرشادية بفئات المعاهدات المشار إليها في الفقرة 1 من مشروع المادة 5

(أ) المعاهدات المعلنة أو المنشئة أو المنظمة لنظام أو مركز دائم أو ما يتصل به من حقوق دائمة، بما فيها المعاهدات المنشئة أو المعدلة للحدود البرية أو البحرية؛

(ب) المعاهدات المتعددة الأطراف الشارعة؛

(ج) المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية؛

"حالة النزاع المسلح لا تخول لطرف أن ينهي أو يعلق انفرادياً نفاذ أحكام معاهدية متعلقة بحماية حقوق الأفراد، ما لم تكن المعاهدة تنص على خلاف ذلك"<sup>(1)</sup>.

7- ووفقاً لاقتراحنا، يستمر أو يبدأ، في حالة وقوع نزاع مسلح، نفاذ المعاهدات المتعلقة بحماية الأفراد، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، فضلاً عن ميثاق الأمم المتحدة.

8- وتؤدي المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي (التي لا تشكل في رأينا وحدة فرعية منبثقة عن "المعاهدات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة" كما تفيد الفقرة الفرعية (أ) من المرفق) دوراً محورياً في حماية الأفراد من الآثار الضارة التي تسببها النزاعات المسلحة. ويتضح من نصوص صكوك القانون الإنساني الدولي أنها تنطبق على وجه التحديد على حالات النزاع المسلح ويراد بها تنظيم جوانب مختلفة من الأعمال العدائية. وأي فهم يفيد عكس ذلك من شأنه أن يفرغ كلياً هذه المعاهدات من أي مدلول. وبالتالي، لا يمكن أن تؤثر النزاعات المسلحة في نفاذ هذه المعاهدات المحددة.

9- ويجب أيضاً أن تحظى معاهدات حقوق الإنسان بحماية مطلقة. ونرى أنه لا يبدو أن ثمة، من حيث المبدأ، تشكيك في نفاذ معاهدات حقوق الإنسان في حالات النزاع المسلح. فقد أكدت محكمة العدل الدولية في عدد من المناسبات أن الحماية التي ينص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في حالة الحرب، إلا بإعمال المادة 4 من العهد التي تميز للدول الأطراف، وفقاً لشروط معينة، الحيد في حالات الطوارئ العامة عن بعض الالتزامات المنصوص عليها في العهد. ومما يؤكد أن العديد من معاهدات حقوق الإنسان تظل نافذة مبدئياً في حالة النزاع المسلح هو أنها تنص على إمكانية الحيد عن بعض أحكامها في حالات الطوارئ العامة، بما في ذلك حالات النزاع المسلح. وإمكانية الحيد عن تلك الأحكام لا تؤثر على استمرار نفاذ معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان بصفتها تلك، وإنما تتيح وسيلة لتعليق بعض أحكام المعاهدة المعنية<sup>(2)</sup>. وقد أكدت هيئات المعاهدات والجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن مبدأ استمرار نفاذ معاهدات حقوق الإنسان في حالات النزاع المسلح. وعلاوة على ذلك، يحظى هذا المبدأ بتأييد العديد من شارحي النصوص القانونية. ويعتمد القانون الإنساني الدولي أيضاً على هذا المبدأ، ولا سيما المادة 72 من

Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, Part II (1)

.(Session of Helsinki, 1985), p. 278.

(2) انظر أيضاً حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 67 و68،

الفقرة (33) من التعليق على مشروع المادة 5.

(3) A/CN.4/550 و Corr.1-2، الفقرة 18.

## غانا

يمكن للجنة أيضاً أن تُولي شيئاً من النظر إلى آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات الرامية إلى وضع حد للنزاعات، ومنها ميثاق الأمم المتحدة، وذلك اعتباراً لمكانتها الفريدة بوصفها معاهدة أبرمت بعد انتهاء نزاع ذي طابع عالمي. ويمكن للجنة أن تستكشف أيضاً آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات الرامية إلى تعزيز التكامل الإقليمي.

## كولومبيا

رغم أنه ليس من المجدي توخي إدراج المعاهدات التي قد يستمر نفاذها أو تنفيذها، فمن الممكن، زيادةً في الوضوح، إيراد بعض الأمثلة على تلك المعاهدات أو على موضوعها.

## الولايات المتحدة الأمريكية

بينما تبدي الولايات المتحدة بعض القلق مما يسعى إليه المرفق من تصنيف للمعاهدات التي يستمر نفاذها عموماً خلال النزاعات المسلحة بحسب موضوعها، تؤيد قرار وصف قائمة فئات المعاهدات هذه بأنها إرشادية وليست شاملة. وتؤيد على وجه الخصوص ما ورد في التعليق على المادة 5 من أن موضوع أحكام معيّنة في معاهدة تندرج في إحدى الفئات المذكورة قد ينطوي وحده على المؤدى الضروري الذي يفيد باستمرارها. فمعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، على سبيل المثال، كثيراً ما تتضمن أحكاماً بشأن التجارة الثنائية قد يتعين تعليق نفاذها خلال النزاع المسلح بين الطرفين.

## 6- مشروع المادة 6- إبرام المعاهدات خلال النزاع المسلح

## بولندا

ينبغي حذف مشروع المادة 6، إذ ما من شك في أن المشاركة في نزاع مسلح لا تخل، وليس لها أن تخل، بأهلية الدول لإبرام المعاهدات. فأهلية إبرام المعاهدات عنصر من عناصر سيادة الدول وشخصيتها الدولية.

## سويسرا

يجب أن تُفهم الفقرة 2 على أنها لا تخل بأحكام المادة 9، بالنظر إلى أن الدول لا يمكن أن توافق بشكل قانوني، على سبيل المثال، على إنهاء معاهدة تشكل قاعدة من القواعد الآمرة.

(د) المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما فيها اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية؛

(هـ) المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية“.

13- وكما ذكر أعلاه، قد تكون في إضافة قائمة إرشادية مرتبطة بالفقرة 1 فائدة من حيث المبدأ. لكن تبدو الصياغة الحالية لمشروع المرفق مفرطة في الشمولية، وفي الوقت نفسه مفرطة في التحديد بحيث يتعذر تغطية الحالات التي ستنشأ حتماً في المستقبل. ويبدو لنا من المستحسن حذف الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) المشمولتين بالفقرة 2 من مشروع المادة 5 المقترح. أما فيما تبقى من المرفق، فتتترح سويسرا إدراج الفئات العامة المشار إليها أعلاه، وهي تضم الفئات الحالية التي تتسم في بعض الحالات بالإفراط في التحديد. وعلى سبيل المثال، يمكن دمج المعاهدات المشار إليها في الفقرة (هـ) الحالية المتعلقة بحماية البيئة في الفقرة الفرعية الجديدة (ب). ويتأكد من تعليق اللجنة أن الفقرتين الفرعيتين الحاليين (و) و(ز) تشكلان وحدتين فرعيتين ضمن الفقرة الفرعية الجديدة (أ)<sup>(4)</sup>. ويمكن إدراج الفقرة الفرعية الحالية (ي) ضمن الفقرة الفرعية الجديدة (د). ويمكن الجمع بين المعاهدات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والعلاقات القنصلية بحكم ترابطهما. وبالإضافة إلى ذلك، من المستصوب في رأينا أن تضاف إلى القائمة فئة المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، من قبيل نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. وفيما يتعلق بمعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة والاتفاقات المماثلة المتعلقة بحقوق الخواص، لا تعتبر سويسرا أنها تشكل بالضرورة جزءاً من الفئات المشار إليها في الفقرة 1 من مشروع المادة 5.

(4) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 68 و69، الفقرتان (38) و(45) من التعليق على مشروع المادة 5، بشأن الفقرتين الفرعيتين (و) و(ز) من مرفق مشروع المادة 5.

## الصين

في حين ترى الصين أن المرفق يساعد الدول على فهم مشروع المادة 5 وفيه فائدة بحكم طبيعته الإرشادية، لا تتفق جميع المعاهدات الواردة فيه مع الشروط المبينة في مشروع المادة 5. وعلاوة على ذلك، تُفسّر المصطلحات الأكاديمية المستخدمة في القائمة، مثل “المعاهدات الشارعة”، تفسيرات مختلفة في الممارسة العملية. وتوصي الصين اللجنة بحذف القائمة باعتبارها مرفقاً لمشاريع المواد، مع الاحتفاظ في التعليق بالمعلومات المتعلقة بالمعاهدات المدرجة.

## كولومبيا

لا حاجة إلى ذكر الاتفاقات القانونية في الفقرة 2. فمن الواضح أن الدول تخضع لقواعد القانون الدولي ومبادئه، ويجب عليها باعتبارها من أشخاص القانون الدولي أن تسترشد بما فيما تقوم به من أفعال.

## النمسا

تؤيد النمسا جوهر هذا الحكم. بيد أن الفقرة 1 تثير التساؤل عن الغرض من الإشارة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وعمّا إذا كان هذا الحكم يشمل الدولة التي ليست طرفاً في هذه الاتفاقية. كذلك يمكن الاستفسار عن معنى كلمة "قانونية" في الفقرة 2. إذ يمكن حذف هذه الكلمة، ولا سيما في ضوء احتمال أن يكون اتفاق كهذا غير قانوني لأسباب مختلفة عن تلك الواردة هنا.

## 7- مشروع المادة 7- الأحكام الصريحة بشأن نفاذ المعاهدات

## بولندا

ينبغي أن تحذف المادة 7 لأنها تنص على ما هو بديهي، ولا حاجة إليها في سياق المبدأ العام المبين في المادة 3.

## سويسرا

سيكون أقرب إلى المنطق أن يوضع مشروع المادة 7 مباشرة بعد المادة 4، لأنه يشكل ببساطة مثالاً واضحاً بشكل خاص على تطبيق المادة 4.

## كولومبيا

هذا الحكم منطقي ومتسق مع مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

## 8- مشروع المادة 8- الإخطار بالإلغاء أو الانسحاب أو التعليق

## إيران (جمهورية - الإسلامية)

ينبغي أن يميّز مشروع المادة 8 بين مختلف فئات المعاهدات. إذ يبدو أنه ينطبق، ما لم يُذكر خلاف ذلك، على جميع المعاهدات، بما في ذلك المعاهدات المنشئة للحدود. ويمكن أن يُساء تفسيره على أنه دعوة إلى "الدولة المشتركة في نزاع مسلح والتي تنوي إنهاء معاهدة ... أو الانسحاب منها" أن تعلن عن نيتها الشروع في أعمال القتال. وثمة تناقض بين هذا الحكم

والقائمة الإرشادية المرفقة. إذ سيكون من الأنسب والأصح قانوناً لو اقتصر الحق الأولي المخول لطرف في نزاع مسلح، أي الإخطار، على المعاهدات الأخرى غير تلك التي يكون مؤدى موضوعها استمرار نفاذها خلال النزاع المسلح.

## بولندا

1- عنوان المادة مضلل. فالإخطار الذي يشكل موضوعها ليس إخطاراً بالإلغاء أو الانسحاب أو التعليق، بل بعزم الدولة على إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. والفرق بين الأمرين بالغ الأهمية. ويعكس ذلك فكرة مؤداها أن الدولة لا يجوز لها أن تقوم من جانب واحد بإنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها نتيجة لمشاركتها في نزاع مسلح. فما يمكن لها القيام به هو أن تتخذ وقوع نزاع مسلح أساساً للتعبير عن عزمها إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. وإذا قامت بذلك، لا يكون لهذا الإخطار آثار على المعاهدة حتى تبدي الدولة الأخرى موافقتها. والأثر الوحيد الذي ينشأ عن الإخطار هو إعلام الدولة أو الدول الأخرى بعزم الدولة القائمة بالإخطار.

2- ومع ذلك، تنص الفقرة 3 على "حق" طرف من الأطراف في الاعتراض، كما لو كان من الممكن، دون ذلك الاعتراض، وضع حد لنفاذ معاهدة من جانب واحد على إثر الإخطار بالعزم على القيام بذلك. فهذه القاعدة تتسم بالإلتواء ولا تشكل إرشاداً للدول.

## سويسرا

1- تتفق سويسرا مع اللجنة على أن مشروع المادة 8 يستند إلى المادة 65 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. لذا ينبغي تعديل عنوان مشروع المادة 8 ليكون متسقاً مع عنوان المادة 65، ويصبح ببساطة "الإجراءات"، ولا سيما أن مشروع المادة 8 يتناول إجراءات الإلغاء أو الانسحاب أو التعليق برمتها، ولا يقتصر فقط على الإخطار.

2- وتثني سويسرا على قرار إدراج واجب الإخطار باعتباره عنصراً يؤيد مبدأ الاستقرار عملاً بمشروع المادة 3. غير أنه كان من المناسب أن ترد في الفقرة 2 عبارة تشير إلى أن "الإلغاء أو التعليق أو الانسحاب" هو الذي يدخل حيز النفاذ، وذلك بهدف توضيح الأثر الذي ينشأ عن الإخطار.

3- ويمكن، قياساً على الفقرة 2 من المادة 65 من اتفاقية فيينا، إضافة نص يحدد مهلة زمنية لتقديم أي اعتراض. وبالنظر إلى طابع الاستعجال المرتبط عادة بأحوال النزاعات المسلحة، يمكن تحديد هذه المهلة في رأينا بمدة تقل عن ثلاثة أشهر. وينبغي كبدليل أن تنص الفقرة 2 على دخول الإلغاء والتعليق والانسحاب حيز النفاذ بمجرد استلام الإخطار، إذا لم يُبد الطرف الآخر في المعاهدة اعتراضاً على وجه السرعة.



## الولايات المتحدة الأمريكية

ينبغي أن ترهن أحكام الفقرة 2 بالشرط التالي: "ما لم ينص الإخطار على خلاف ذلك"، وذلك من أجل الإبقاء على إمكانية قيام الدول بتوجيه إخطار قبل التاريخ الفعلي لإنهاء المعاهدة، إذا شاءت ذلك.

9- مشروع المادة 9- الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي بمعزل عن المعاهدة

## سويسرا

ترى سويسرا أن من المهم الإشارة إلى هذا المبدأ في سياق مشروع المواد. وبالإضافة إلى ذلك، من المناسب الإشارة بصريح العبارة في التعليق على مشروع المادة هذا إلى فئة القواعد التي تشكل قواعد آمرة.

## غانا

حيثما ينتفي مفعول معاهدة ما من جراء وقوع نزاع مسلح، ينبغي ألا ينشأ عن ذلك بالضرورة استثناء من التزامات الدولة الطرف في المعاهدة بموجب قواعد القانون الدولي العرفية القائمة فعلاً أو السائدة والمعترف عموماً بأنها ملزمة لجميع الدول بموجب القانون الدولي.

10- مشروع المادة 10- إمكان فصل أحكام المعاهدة

## كولومبيا

معنى كلمة "إجحاف" الواردة في الفقرة (ج) غير واضح.

## النمسا

لا يتضح من الصيغة الحالية ما إذا كان ينبغي أن يقتصر أثر الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق على ما يتعلق بالأحكام الواردة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج). وعلى الرغم من أن أثر مشروع المادة هذا هو التمييز بينه وبين المادة 44 المقابلة من اتفاقية فيينا، يلزم تقديم توضيح في نص مشروع المادة نفسه.

11- مشروع المادة 11- سقوط الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها

## بولندا

يُعتبر مشروع المادة 11 الحكم الوحيد الذي يجيز صراحةً قيام دولة طرف في نزاع مسلح - بفعل النزاع المسلح - بإنهاء معاهدة

4- وبالإضافة إلى ذلك، من المهم الإشارة إلى واجب الإخطار في مشروع المادة 3 الذي ينص على الطابع غير التلقائي للإنهاء أو التعليق، حتى يتضح أن الإخطار يشكل شرطاً مسبقاً لهما.

5- وتشير سويسرا إلى أن اللجنة لم ترغب في إدراج صيغة مماثلة لصيغة الفقرة 4 من المادة 64 في مشروع المادة 8 نظراً إلى أنه "من غير الواقعي السعي إلى فرض نظام لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية في إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أو تعليقها في سياق نزاع مسلح"<sup>(1)</sup>. وتتساءل سويسرا عن أساس هذا التقييم، وعمّا إذا كانت نتائجه تتفق حقاً مع أحكام مشاريع المواد. ويبدو افتراض اللجنة متناقضاً مع مشروع المادة 5 والقائمة الإرشادية المقابلة الواردة في المرفق، إذ إنه وفقاً للفقرة الفرعية (ط) لا يؤثر نشوب نزاع مسلح في حد ذاته على نفاذ المعاهدات المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول بالوسائل السلمية، بما في ذلك اللجوء إلى التوفيق والوساطة والتحكيم ومحكمة العدل الدولية، وذلك لأن محتواها يفيد ضمناً استمرار نفاذ تلك المعاهدات.

6- ونعتقد بالأحرى أن مسألة معرفة ما إذا يمكن قانوناً فرض نظام لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية فيما يتعلق بإنهاء معاهدة أو انسحاب أحد الأطراف منها أو تعليق تطبيقها في سياق نزاع مسلح يجب البت فيها وفق المعايير التي حددها اللجنة في مواد أخرى من مشاريع المواد، ولا سيما المواد 4 و5 و7. وبالتالي، ينبغي إعادة النظر في الفقرة 3 من المادة 8 في ضوء هذه الاعتبارات كي لا تمس مشاريع المواد بحق طرف من الأطراف في اللجوء إلى نظام لتسوية المنازعات بالوسائل السلمية في حالة استمرار نفاذ معاهدة تنص على مثل هذا النظام عملاً بمشاريع المواد المذكورة.

(1) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 74، الفقرة (1) من التعليق على المادة 8.

## النمسا

1- تؤكد النمسا ضرورة وضع إجراء يتيح تلافياً طول الإجراء المنصوص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ولئن كان مشروع المادة 8 يعالج هذه المسألة، فإنه لا يتناول الآثار المترتبة على الاعتراض بموجب الفقرة 3. فهل يعني ذلك أنه في حالة وجود اعتراض ينبغي أن ينطبق الإجراء المنصوص عليه في اتفاقية فيينا، أم أنه يعني انطباق إجراءات تسوية المنازعات المتبعة عادة؟ فالتعليق لا يتناول هذه المسألة.

2- ووفقاً لما ورد ذكره في إطار مشروع المادة 1، ينبغي أن يكون للدولة الثالثة كذلك الحق في تعليق أو إنهاء معاهدة تتناهي مع التزاماتها بموجب قوانين الحياد.

## النمسا

تتفق النمسا تماماً مع الفكرة الكامنة وراء مشروع هذا الحكم. بيد أن النص لا يشير إلى ما إذا كان ينبغي اتخاذ قرار الاستئناف بموجب اتفاق (على النحو المستفاد من الفقرة (2) من التعليق) أم يمكن اتخاذه بشكل انفرادي.

13- مشروع المادة 13- أثر ممارسة الحق في الدفاع الفردي أو الجماعي عن النفس على المعاهدة

## البرتغال

ترى البرتغال أنه ينبغي وضع مشاريع المواد على أساس قانون المعاهدات، لا على أساس مبدأ استخدام القوة. وبناء على ذلك، ينبغي عدم تناول مسألة الدفاع عن النفس. إذ إنه يصعب عادة في النزاعات المسلحة التحقق من المعتدي والمعتدى عليه. ولا تؤثر عدم مشروعية استخدام القوة على مسألة ما إذا كان النزاع المسلح ينتج عنه تلقائياً أو بالضرورة تعليق المعاهدة أو إنهاؤها.

## سويسرا

يبدو من المناسب بيان أنه حتى الدولة التي تمارس حقها في الدفاع عن نفسها تظل خاضعة لأحكام مشروع المادة 5. وتقتصر سويسرا تعديل مشروع المادة بناء على ذلك.

## الصين

لقد لاحظت الصين وجود تباين في نصي مشروع المادة 13 حسبما وردا في الوثيقتين A/CN.4/L.727/Rev.1 و Add.1 وحولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني). وتفهم الصين أن الصيغة الإضافية المدرجة في الوثيقة الأولى والمتعلقة بوضع نتائج العدوان في الاعتبار من شأنها الإسهام في الحد من خطر الشطط في استخدام مشروع المادة، ولكنها توصي اللجنة بأن تواصل النظر في العلاقة بين هذه المادة ومشروع المادتين 14 و 15.

## النمسا

1- يشير مشروع المادة 13 بعض الأسئلة رغم عدم وجود شك في أنه ينبغي أن يكون لضحية عدوان مسلح، بالمعنى المقصود في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، الحق في تعليق معاهدة تتناهي مع ممارسة الحق في الدفاع عن النفس. إذ يمكن تفسير مشروع المادة هذا على نحو يسمح بممارسة حق التعليق بشأن أي معاهدة، بصرف النظر عن القيود الواردة في مشروع المادة 4. وبما أن القصد غير ذلك، سيكون من المفيد، بل من اللازم، إدراج

أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها. غير أن مشاريع المواد لا تتضمن أي أحكام تنص على هذا الحق. فقد نُقلت أحكام المادة 45 من اتفاقية فيينا وضمنت في مشروع المادة 11 دون الالتفات إلى الاختلافات بين اتفاقية فيينا ومشاريع المواد. فالمادة 45 من اتفاقية فيينا تشير إلى الحق في الاحتجاج بسبب من أسباب إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها. ولا تشير المادة 45 إلى الحق في إنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها أو تعليقها، لأنه لا وجود لحق من هذا القبيل بموجب اتفاقية فيينا. ولا بد، من حيث المبدأ، البت في مسألة حق الدول في إنهاء معاهدة أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها.

## الصين

من شأن مشروع المادة 11 أن تنشأ عنه تفسيرات مختلفة. وتفهم الصين أن الظروف المؤدية إلى فقدان الدول لحقها في إنهاء معاهدة ما أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها، على النحو الوارد في هذه المادة، تنشأ على إثر اندلاع نزاع مسلح، وإلا سيتناقض ذلك مع القصد الذي توخته اللجنة أصلاً من صياغتها للمادة على شاكلة المادة 45 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وكذلك مع أهداف المشروع الحالي. وينبغي للجنة تعديل هذا النص وفقاً لذلك توضيحاً محتواه.

## كولومبيا

تشكل التصرفات الانفرادية مصدراً من مصادر القانون الدولي من خلال القبول الضمني، ولذلك فالفقرة (ب) مقبولة.

12- مشروع المادة 12- استئناف المعاهدات المعلقة

## بولندا

العلاقة مع المادة 18 غير واضحة.

## سويسرا

نظراً للعلاقة القائمة بين المادتين 12 و 18 والصلة الجوهرية التي تربطهما، تعتقد سويسرا أن الأقرب إلى المنطق أن تكون المادتان متعاقبتين.

## كولومبيا

لا يبدو من المناسب أن تُستبعد، منذ البداية، إمكانية تعبير الأطراف في المعاهدة عن رغبتها في استئناف نفاذها وإمكانية اتفاقها على استئنافها أو على شروط ذلك، وذلك في إطار ممارسة الدول لسلطتها السيادية. ومن المهم قراءة هذه المادة بالاقتران مع المادة 18 والنظر في دمجها في مادة واحدة.

لا يصوّر مجلس الأمن على أنه فوق القانون<sup>(1)</sup>“. وتتعهد الدول الأعضاء بالامتثال لقرارات مجلس الأمن ما دامت متفقةً مع ميثاق الأمم المتحدة. ووفقاً لما قضت به محكمة العدل الدولية في فتاها الصادرة في عام 1971 بشأن الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية) رغم صدور قرار مجلس الأمن 276 (1970)<sup>(2)</sup>، فإن المجلس ملزم باحترام جميع القواعد الشارعة الدولية الملزمة للدول الأعضاء. وقد عُهد إلى مجلس الأمن بالمسؤولية الرئيسية عن صون السلم والأمن الدوليين، لكنه لا يستطيع أن يتجاوز سلطته أو يطلب خرقاً للمبادئ والقواعد الناشئة عن علاقات تعاهدية، وبخاصة مبدأ ”العقد شريعة المتعاقدين“ واحترام الحدود الدولية الثابتة والمعترف بها بموجب معاهدة. وبناء على ذلك، يتصرف مجلس الأمن وفقاً لمقاصد ميثاق الأمم المتحدة ومبادئه، ولا سيما احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات، في سياق اضطراره بمسؤوليته الرئيسية فيما يتعلق بصون السلم والأمن الدوليين.

International Tribunal for the Former Yugoslavia, case (1)  
No. IT-94-1-AR72, decision of 2 October 1995, *Judicial Reports*  
1994-1995, vol. 1, p. 352

*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16*

## 15- مشروع المادة 15- منع استفادة الدولة المعتدية

### إيران (جمهورية - الإسلامية)

تؤيد جمهورية إيران الإسلامية إدراج مشروع المادة 15، وتقتصر التمييز تمييزاً واضحاً بين حالات الاستخدام غير المشروع للقوة من جانب دولة ما، وحالات الدفاع عن النفس وفقاً للميثاق الأمم المتحدة. وما فتئت إيران تتمسك بموقفها القائم على مبدأ عدم السماح للدولة التي تلجأ إلى الاستخدام غير المشروع للقوة بالاستفادة من هذا العمل غير المشروع بأي شكل من الأشكال. فمن المبادئ العامة في القانون الدولي ألا تستفيد أي دولة من أفعالها غير المشروعة.

### البرتغال

على الرغم من اتفاق البرتغال مع الرأي القائل بأن الدولة المعتدية لا يمكن أن توضع في نفس مرتبة الدولة التي تمارس حق الدفاع عن النفس لأغراض تأكيد مشروعية تصرف ما، فإن البرتغال تكرر الإعراب عن اعتقادها الراسخ بأنه يجب أن يظل هذا الموضوع في إطار قانون المعاهدات ويجب تفادي تناول

إشارة واضحة إلى انطباق مشروع المادة 4 (من قبيل ”رهنأ بأحكام المادة 4...“) أو أي قيد آخر.

2- ويتمثل سؤال آخر فيما إذا كانت الشروط المتعلقة بقبالية المعاهدة للفصل في إطار مشروع المادة 10 تنطبق أيضاً في السياق الحالي. ويمكن التساؤل أيضاً عن سبب اقتصار الإشارة في مشروع المادة 13 على تعليق المعاهدات فقط، دون الإنهاء والانسحاب على النحو المتوخى في مشروع المادة 4. ويسكت التعليق عن جميع هذه الجوانب.

### الولايات المتحدة الأمريكية

تعرب الولايات المتحدة عن شواغل بشأن احتمال تفسير مشروع المادة 13 خطأ بحيث يوحي أن الدولة التي تتصرف دفاعاً عن النفس تتمتع بحق عام في تعليق أحكام المعاهدات التي قد تؤثر على ممارستها حق الدفاع عن النفس. وينبغي، على الأقل، أن يوضح التعليق أنه ما دام هذا الحق قائماً، يكون حقاً محدود النطاق لا يؤثر على أحكام المعاهدات التي يراد منها أن تسري في حالات النزاع المسلح، ولا سيما أحكام المعاهدات المتعلقة بالقانون الإنساني الدولي وضوابط النزاعات المسلحة مثل اتفاقيات جنيف لعام 1949.

## 14- مشروع المادة 14- قرارات مجلس الأمن

### إيران (جمهورية - الإسلامية)

1- تعتقد جمهورية إيران الإسلامية أن شرط ”عدم الإخلال“ الوارد في مشروع المادة 14 ليس حشواً فحسب، في ضوء المادتين 25 و103 من ميثاق الأمم المتحدة، بل يتناول موضوعاً يقع خارج نطاق ولاية لجنة القانون الدولي، ولذا ينبغي حذفه. وما فتئت مجلس الأمن في ممارسته إزاء النزاعات المسلحة الدولية يؤكد احترامه للالتزامات التعاهدية والسلامة الإقليمية للدول المشتبكة في النزاعات المسلحة. وتشير ممارسة الهيئات الأخرى التابعة للأمم المتحدة، بما في ذلك الجمعية العامة، إلى أن الأطراف المنخرطة في نزاع مسلح ملزمة بالاحترام التام لالتزاماتها التعاهدية، ولا سيما الالتزامات المنصوص عليها في معاهدات تعيين الحدود المعترف بها دولياً.

2- وعلاوة على ذلك، لا تتفق جمهورية إيران الإسلامية مع تفسير المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة على النحو الوارد في الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 14. فبصفة عامة، لا تتوخى هذه المادة سوى حل أوجه التعارض بين أحكام الميثاق ذاته، من جهة، والالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية الأخرى، من جهة أخرى. بيد أن سلطة مجلس الأمن تخضع لبعض القيود، على نحو ما قضت به المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية تاديتش وآخرون: ”وعلى أي حال، فإن الميثاق، نصاً وروحاً،

ارتكبت عدواناً أم لا. وبالإضافة إلى ذلك، قد يكون مشروع المادة هذا محدود النطاق لغير ضرورة، لأنه لا يتصدى للأحوال التي تستخدم فيها الدولة القوة بشكل غير مشروع وعلى نحو لا يرقى إلى العدوان. وتوصي الولايات المتحدة بأن تحذف الإشارة إلى القرار 3314 (د-29)، وأن ينص المقطع الأول من هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز لدولة ترتكب عدواناً، حسبما يقرّر وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، أن تُنهي...".

#### 16- مشروع المادة 16- الحقوق والواجبات الناشئة عن قوانين الحياد

سويسرا

يكتسي مشروع المادة 16 أهمية خاصة بالنسبة إلى سويسرا التي تتفق مع صياغته وشكله على حد سواء باعتباره بنداً من بنود "عدم الإخلال".

#### 17- مشروع المادة 17- حالات الإنهاء أو الانسحاب أو التعليق الأخرى

كوبا

ترى كوبا أنه ينبغي أن تتضمن الفقرتان (ب) و(د) من مشروع المادة 17 تعريفاً لما يراد بعبارة "خرق جوهري" و"تغيير أساسي في الظروف".

كولومبيا

تكفي الإشارة في هذه المادة إلى أنه يُفهم من مشاريع المواد أنها لا تخل بإنهاء المعاهدات أو تعليقها أو الانسحاب منها نتيجة لأسباب أخرى تدخل في إطار القانون الدولي.

#### 18- مشروع المادة 18- إحياء العلاقات التعاهدية بعد انتهاء النزاع المسلح

بولندا

العلاقة مع المادة 12 غير واضحة.

سويسرا

انظر التعليق على مشروع المادة 12.

كولومبيا

انظر التعليق على مشروع المادة 12.

الجوانب المتصلة بالقانون المتعلق باستخدام القوة. ويساور البرتغال القلق أيضاً بشأن ربط مشروع المادة بتعاريف معينة للعدوان.

بوروندي

يجدر بالنظر ما إذا كان يمكن، بموجب ميثاق الأمم المتحدة، أن يُفترض عدم وجود اختلاف في الآثار القانونية على معاهدة بين دولة معتدية ودولة تمارس الدفاع عن النفس.

سويسرا

تدرك سويسرا ما لمشروع المادة هذا من أهمية. إلا أنها تتساءل: أليس من المناسب توسيع نطاق منع الاستفادة من إنهاء معاهدة أو تعليقها ليشمل الحالات التي تلجأ فيها دولة إلى التهديد باستخدام القوة أو إلى استخدامها بصورة غير مشروعة بالمعنى الوارد في الفقرة 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة، بدلاً من الاقتصار على تناول العدوان؟

الصين

تُسلم الصين باعتبارها السياسة العامة المتصلة بمشروع المادة 15. لكن في حالة قيام الدولة المعتدية بإنهاء أو تعليق معاهدة وفقاً لأحكام تلك المعاهدة نفسها، ينشأ عندئذ تضارب بين أحكام هذه المادة وأحكام المعاهدة المعنية. ولا ترد في مشاريع المواد أي إشارة إلى سبل تجاوز هذا التضارب. وينبغي للجنة زيادة توضيح هذه المسألة، وتوضيح ما إذا كان يتعين وضع أحكام مماثلة تتعلق بحالات الاستخدام غير المشروع للقوة غير حالة العدوان.

كولومبيا

سيكون من المفيد تحديد ما إذا كان "النزاع المسلح"، على النحو المشار إليه في هذه المادة، ناتجاً عن عدوان.

الولايات المتحدة الأمريكية

يطرح مشروع المادة 15 إشكالاً لا شتماله على تعريف العدوان الوارد في قرار الجمعية العامة 3314 (د-29) الذي أوصت الجمعية فيه بأن يضع مجلس الأمن، حسب الاقتضاء، ذلك التعريف في الاعتبار لكي يقرر، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، أن عدواناً ما قد ارتكب. وتعتقد الولايات المتحدة أنه بإدراج نص ذلك التعريف بشكل مباشر في مشروع المادة 15 وتحديد النتائج القانونية المترتبة على الأعمال التي تدخل في إطار التعريف، لا يعترف مشروع المادة بالشكل المناسب بالعملية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة لتقرير وقوع العدوان على نحو ذي حجية، ويمكن القول إنه يترك للدولة المحاربة أمر تحديد ما إذا كانت قد



## طرد الأجانب

[البند 6 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/625 و Add.1-2

التقرير السادس عن طرد الأجانب،  
أعدده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

[الأصل: بالفرنسية]

[19 آذار/مارس و28 أيار/مايو و9 تموز/يوليه 2010]

### المحتويات

الصفحة

|     |         |   |
|-----|---------|---|
| 169 | .....   | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير   |
| 171 | .....   | المراجع المذكورة في هذا التقرير   |
|     |         | <i>الفقرات</i>  |
| 175 | 16-1    | ..... مقدمة   |
| 177 | 276-17  | ..... إضافة تكميلية إلى الجزء الأول من خطة العمل المعاد تنظيمها (القواعد العامة)                                  |
|     |         | <i>الفصل</i>  |
| 177 | 276-18  | ..... الأول - ممارسات الطرد المحظورة  |
| 177 | 28-19   | ..... ألف - الطرد الجماعي   |
| 179 | 43-29   | ..... باء - الطرد المقنع  |
| 182 | 42      | ..... "مشروع المادة ألف - حظر الطرد المقنع  |
| 182 | 72-44   | ..... جيم - تسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد   |
| 190 | 72      | ..... "مشروع المادة 8- حظر تسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد  |
| 190 | 210-73  | ..... دال - مسوغات الطرد  |
| 191 | 99-78   | ..... 1- النظام العام والأمن العام  |
| 196 | 118-100 | ..... 2- معايير تقييم مسوغات النظام العام والأمن العام  |
| 202 | 210-119 | ..... 3- مسوغات الطرد الأخرى  |
| 231 | 210     | ..... "مشروع المادة 9- مسوغات الطرد   |
| 232 | 276-211 | ..... هاء - ظروف احتجاز الشخص الذي يجري طرده  |
| 232 | 227-214 | ..... 1- أمثلة على ظروف الاحتجاز التي تنتهك حقوق الأجانب الذين يجري طردهم   |
| 239 | 236-228 | ..... 2- ظروف تنفيذ الطرد   |
| 242 | 261-237 | ..... 3- ظروف احتجاز الأجنبي في انتظار الطرد  |
| 251 | 276-262 | ..... 4- مدة الاحتجاز   |
| 254 | 276     | ..... "مشروع المادة باء- الالتزام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأجانب الجاري طردهم أو الجاري احتجازهم بغرض الطرد |
| 255 | 520-277 | ..... الجزء الثاني - إجراءات الطرد  |
| 255 | 292-278 | ..... الثاني - اعتبارات تمهيدية: التمييز بين "الأجانب القانونيين" و "الأجانب غير القانونيين"                      |
| 255 | 286-278 | ..... ألف - أساس التمييز بين "الأجانب القانونيين" و "الأجانب غير القانونيين"                                      |

## الصفحة

|     |         |   |
|-----|---------|---|
| 256 | 292-287 | باء - توضيح لدلالة مفاهيم الأجنبي "المقيم" أو "الموجود بصفة قانونية" أو "بصفة غير قانونية" في إقليم الدولة..... |
| 257 | 316-293 | الثالث - الإجراءات المنطبقة في حالة طرد الأجانب الذين دخلوا إلى إقليم الدولة بصفة غير قانونية.....              |
| 257 | 309-293 | ألف - الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة الطارداً حديثاً وبصفة غير قانونية.....                                   |
| 262 | 316-310 | باء - الأجانب المقيمون بصورة غير قانونية لمدة طويلة في إقليم الدولة الطارداً.....                               |
| 263 | 316     | "مشروع المادة ألف 1- نطاق [هذه] القواعد الإجرائية....."   |
| 263 | 417-317 | الرابع - القواعد الإجرائية المنطبقة على الأجانب الموجودين بصورة قانونية داخل إقليم الدولة.....                  |
| 263 | 325-317 | ألف - اعتبارات عامة.....  |
| 266 | 329-326 | باء - طبيعة الإجراءات.....  |
| 267 | 402-330 | جيم - الضمانات الإجرائية.....   |
| 267 | 393-331 | 1- الضمانات الإجرائية في القانون الدولي والتشريعات الوطنية.....   |
| 269 | 340     | "مشروع المادة باء 1- شرط التقيد بالقانون....."  |
| 281 | 402-394 | 2- الضمانات الإجرائية في إطار النظام القانوني للجماعة الأوروبية.....  |
| 283 | 402     | "مشروع المادة جيم 1 - الحقوق الإجرائية للأجنبي المعرض للطرد....."   |
| 284 | 417-403 | دال - تنفيذ قرار الطرد.....   |
| 284 | 404     | 1- العودة الطوعية.....  |
| 284 | 406-405 | 2- التنفيذ القسري.....  |
| 284 | 417-407 | 3- شروط عودة المطرود.....   |
| 288 | 416     | "مشروع المادة دال 1- إعادة الأجنبي الخاضع للطرد إلى الدولة المستقبلة....."                                      |
| 288 | 461-418 | الخامس - الانتصاف ضد قرار الطرد.....  |
| 288 | 451-418 | ألف - أساس الانتصاف في القانون الدولي والقانون الداخلي.....   |
| 296 | 457-452 | باء - أثر المراجعة القضائية على قرارات الطرد.....   |
| 296 | 452     | 1- الإطار الزمني للنظر في الطعن.....  |
| 296 | 457-453 | 2- الأثر الإيقائي للطعن.....  |
| 297 | 461-458 | جيم - سبل الطعن في قرار الطرد القضائي.....  |
| 298 | 520-462 | السادس - العلاقات بين الدولة الطارداً ودولتي العبور والوجهة.....  |
| 298 | 476-463 | ألف - حرية استقبال أو عدم استقبال الأجنبي المطرود.....  |
| 298 | 466-463 | 1- المبدأ.....  |
| 299 | 476-467 | 2- القيد المتعلق بحق الشخص في أن يعود إلى بلده.....   |
| 301 | 483-477 | باء - اختيار دولة الوجهة.....   |
| 301 | 478-477 | 1- حرية المطرود في اختيار دولة الوجهة.....  |
| 302 | 483-479 | 2- إحلال الدولة الطارداً محل الشخص المطرود في اختيار دولة الوجهة.....   |
| 303 | 514-484 | جيم - الدولة القادرة على استقبال الأجنبي المطرود.....   |
| 303 | 490-485 | 1- ظهور مفهوم "البلد المأمون" وتكريسه.....  |
| 305 | 514-491 | 2- دولة الوجهة.....   |
| 311 | 518-515 | دال - طرد الأجنبي إلى دولة غير ملزمة بالسماح له بدخول إقليمها.....  |
| 312 | 518     | "مشروع المادة هاء 1- دولة وجهة الأجنبي المطرود....."  |
| 312 | 520-519 | هاء - دولة المرور العابر.....   |
| 313 | 520     | "مشروع المادة واو 1 - حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد في دولة المرور العابر....."               |
| 313 | 608-521 | الجزء الثالث - الآثار القانونية للطرد.....  |
| 313 | 562-521 | السابع - حقوق الأجنبي المطرود.....  |

الصفحة

|     |         |  |          |
|-----|---------|--|----------|
| 313 | 552-521 | ..... حماية حقوق الملكية وما يماثلها من المصالح الأخرى التي يتمتع بها الأجنبي المطرود..... | ألف -    |
| 313 | 526-521 | ..... حظر الطرد لأغراض المصادرة.....   | 1-       |
| 315 | 534-527 | ..... حماية ممتلكات الأجانب، حتى المطرودين منهم بصفة قانونية.....                          | 2-       |
| 316 | 552-535 | ..... حقوق الملكية والمصالح المشابهة لها.....  | 3-       |
| 320 | 552     | ..... ”مشروع المادة زاي 1 - حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرود.....                       |          |
| 320 | 562-553 | ..... حق العودة في حالة الطرد غير المشروع.....   | باء -    |
| 321 | 561     | ..... ”مشروع المادة حاء 1 - حق العودة إلى الدولة الطاردة.....                              |          |
| 321 | 608-563 | ..... مسؤولية الدولة الطاردة عن الطرد غير المشروع.....                                     | الثامن - |
| 322 | 571-564 | ..... تأكيد مبدأ مسؤولية الدولة الطاردة.....   | ألف -    |
| 323 | 577-572 | ..... حق الشخص المطرود في الحماية الدبلوماسية.....   | باء -    |
| 324 | 583-578 | ..... إثبات الطرد غير المشروع.....   | جيم -    |
| 325 | 608-584 | ..... جبر الأضرار المتكبدة نتيجة للطرود غير القانوني.....                                  | دال -    |
| 325 | 589-587 | ..... أساس الجبر.....  | 1-       |
| 326 | 608-590 | ..... أشكال الجبر.....   | 2-       |
| 330 | 608     | ..... ”مشروع المادة طاء 1 - مسؤولية الدولة في حالة الطرد غير المشروع.....                  |          |
| 330 | 608     | ..... ”مشروع المادة باء 1 - الحماية الدبلوماسية.....                                       |          |

الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

المصدر

- J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3rd ed. (New York, Oxford University Press, 1918), p. 100.
- Ibid.*, p. 107.
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. XXVIII, No. 701, p. 11.
- Ibid.*, No. 704 p. 151.
- Ibid.*, Vol. CXXXII, No. 3045, p. 301.
- ILM*, vol. 13, 1974, p. 1.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.
- British and Foreign State Papers*, 1943-1945, vol. 145, p. 852.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973.
- الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)
- الأنظمة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية (المرفقة باتفاقيتي لاهاي الثانية والرابعة لعامي 1899 و1907)
- اتفاقية السلام المبرمة بين الإمبراطورية البريطانية وفرنسا وإيطاليا واليابان واليونان ورومانيا والدولة الصربية - الكرواتية - السلوفينية وتركيا (معاهدة لوزان) (لوزان، 24 تموز/يوليه 1923)
- الاتفاقية المتعلقة بشروط الإقامة والعمل والاختصاص القضائي (لوزان، 24 تموز/يوليه 1923)
- الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أراضي كل من الأطراف المتعاقدة (هافانا، 20 شباط/فبراير 1928)
- البروتوكول الخاص المتعلق بانعدام الجنسية (لاهاي، 12 نيسان/أبريل 1930)
- اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، 7 كانون الأول/ديسمبر 1944)
- اتفاق بوتسدام (برلين، 2 آب/أغسطس 1945)
- الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (جنيف، 30 تشرين الأول/أكتوبر 1947)
- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)



## المصدر

- Ibid.*, p. 135. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب
- Ibid.*, p. 287. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.* البروتوكول الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (باريس، 20 آذار/مارس 1952)
- Ibid.*, vol. 1496, No. 2889, p. 263. البروتوكول رقم 4 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 والذي يضمن حقوقاً وحرريات معينة غير تلك التي سبق إدراجها في الاتفاقية وفي بروتوكولها الأول (ستراسبورغ، 16 أيلول/سبتمبر 1963)
- Ibid.*, vol. 1525, No. 2889, p. 195. البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (ستراسبورغ، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1984)
- Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، 28 تموز/يوليه 1951)
- Ibid.*, vol. 332, No. 4762, p. 219. الاتفاقية المتعلقة بتسوية المسائل الناجمة عن الحرب والاحتلال (يون، 26 أيار/مايو 1952)
- Ibid.*, vol. 1438, No. 24378, p. 127. الاتفاقية الخاصة باللجوء الإقليمي (كاراكاس، 28 آذار/مارس 1954)
- Ibid.*, vol. 199, No. 2675, p. 29. البروتوكول المبرم بين حكومات الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد والمتعلق بإعفاء مواطني هذه البلدان أثناء إقامتهم في بلد إسكندنائي غير بلدهم من واجب الحصول على جواز سفر أو ترخيص إقامة (كوبنهاغن، 22 أيار/مايو 1954)
- Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117. الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، 28 أيلول/سبتمبر 1954)
- Ibid.*, vol. 529, No. 7660, p.170. الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب (وبروتوكولها) (باريس، 13 كانون الأول/ديسمبر 1955)
- Ibid.*, vol. 294, No. 4300, p. 3. معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية (روما، 25 آذار/مارس 1957)
- انظر أيضاً
- Official Journal of the European Union*, C 325 (24 December 2002), p. 33.
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 322, No. 4660, p. 290. الاتفاقية المبرمة بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد والمتعلقة بالتخلي عن الرقابة على جوازات السفر على الحدود بين بلدان الشمال الأوروبي (كوبنهاغن، 12 تموز/يوليه 1957)
- Ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273. الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (باريس، 13 كانون الأول/ديسمبر 1957)
- European Treaty Series*, No. 25. الاتفاق الأوروبي بشأن اللوائح المنظمة لتنقل الأشخاص بين الدول الأعضاء في مجلس أوروبا (باريس، 13 كانون الأول/ديسمبر 1957)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 374, No. 5323, p. 3. الاتفاقية المبرمة بين مملكة بلجيكا ودوقية لكسمبرغ الكبرى ومملكة هولندا والمتعلقة بنقل الرقابة على الأشخاص إلى الحدود الخارجية لمنطقة بنلوكس (بروكسل، 11 نيسان/أبريل 1960)
- Ibid.*, vol. 480, No. 5471, p. 432. اتفاقية تطبيق المادتين 55 و56 من المعاهدة المؤسسة لاتحاد بنلوكس الاقتصادي (بروكسل، 19 أيلول/سبتمبر 1960)
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)
- Ibid.*, vol. 704, No. 10106, p. 219. الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات (طوكيو، 14 أيلول/سبتمبر 1963)

## المصدر

- Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p.195. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، 21 كانون الأول/ديسمبر 1965)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 19 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 143. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)
- Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 093. الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين (ستراسبورغ، 24 تشرين الثاني/نوفمبر 1977)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1343, No. 22514, p. 89. الاتفاقية المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال (لاهاي، 25 تشرين الأول/أكتوبر 1980)
- Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نairobi، 27 حزيران/يونيه 1981)
- Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- Official Journal of the European Communities*, L 239, 22 September 2000, p. 13. الاتفاق المبرم بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على حدودها المشتركة (اتفاق شنغن) (شنغن، 14 حزيران/يونيه 1985)
- Ibid.*, C 254, 19 August 1997, p. 1. اتفاقية تحديد الدولة المسؤولة عن فحص طلبات اللجوء المودعة لدى إحدى الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية (دبلن، 15 حزيران/يونيه 1990)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3. الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، 18 كانون الأول/ديسمبر 1990)
- North American Free Trade Agreement between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States*, Mexico, M. A. Porrua, SECOFI, 1993. اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (مكسيكو، أوتاوا، واشنطن، 17 كانون الأول/ديسمبر 1992)
- Human Rights Law Journal*, Vol. 18, 1997, p. 151. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، مجلس جامعة الدول العربية (القاهرة، 15 أيلول/سبتمبر 1994)
- Official Journal of the European Communities*, Series C, No. 364, 18 December 2000, p. 1. ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (نيس، 7 كانون الأول/ديسمبر 2000)

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- AGRAWALA, S. K. ARNOLD, Rainer  
*International Law: Indian Courts and Legislature*. New York, Oceana, 1965. "Aliens", in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1985, vol. 1, pp. 102-107.
- ALEINIKOFF, T. Alexander BA, Amadoubal  
 "International legal norms and migration: a report", in T. Alexander Aleinikoff and Vincent Chetail, eds., *Migration and International Legal Norms*. The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-27. *Le droit international de l'expulsion des étrangers: une étude comparative de la pratique des États africains et de celle des États occidentaux*. Paris, 1995 (thesis).
- ANZILOTTI, Dionisio BAZIN, Anne  
 "La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers", *RGDIP*, 1906, pp. 5-29. "Les décrets Beneš et l'intégration de la République Tchèque dans l'Union européenne", *Questions d'Europe*, No. 59, 22 September 2002.

- BERGER, Nathalie  
*La politique européenne d'asile et d'immigration—Enjeux et perspectives*. Brussels, Bruylant, 2000.
- BERNARD, Paul  
*La notion d'ordre public en droit administratif*. Paris, LGDJ, 1962.
- BLONDEL, André  
 “Expulsion”, in A. De Lapradelle and J.-P. Niboyet, eds., *Répertoire de droit international*, vol. VIII, *Théorie générale de la condition de l'étranger*. Paris, Sirey, 1930, pp. 105–163.
- BORCHARD, Edwin M.  
*The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York, Banks Law Publishing, 1916.
- BROWNLIE, Ian  
*Principles of Public International Law*. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.
- CAHIER, Philippe and Luke T. LEE  
 “Vienna Conventions on diplomatic and consular relations”, *International Conciliation*, No. 571 (January 1969), pp. 5–76.
- CANONICO, Tancredi  
 “De l'expulsion des étrangers en Italie”, *Journal du droit international privé*, vol. 17 (1890), pp. 219–222.
- CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique  
 “Les conséquences du 11 septembre 2001 sur le droit des étrangers: perspective comparative”, *Gazette du Palais*, 21 October 2003, No. 294, p. 12.
- CHENG, Bin  
*General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Cambridge, Grotius, 1987.
- CHETAİL, Vincent  
 “Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international”, in Vincent Chetail, ed., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*. Brussels, Bruylant, 2001, pp. 3–61.
- CHRISTAKIS, Théodore  
 “L'Etat avant le droit? L'exception de ‘sécurité nationale’”, *RGDIP*, vol. CXII (2008), pp. 6–47.
- COLES, G. J. L.  
 “The problem of mass expulsion: a background paper”, prepared for the Working Group of Experts on the Problem of Mass Expulsion convened by the International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy (16–18 April 1983), Institute of Humanitarian Law, 1983.
- CORNU, Gérard, ed.  
*Vocabulaire juridique*. 8th ed. Paris, Quadrige/Presses universitaires de France, 2007.
- COUSSIRAT-COUSTERE, Vincent  
 “La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1986”, *AFDI*, vol. XXXIII (1987), pp. 239–280.
- COVE, Ruth L.  
 “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11 (1987–1988), pp. 802–838.
- CROOK, John R.  
 “Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *AJIL*, vol. 83 (1989), pp. 278–311.
- DARUT, Joseph-André  
*De l'expulsion des étrangers. Principe général—Applications en France*. Aix, Niel, 1902.
- DE BOECK, Charles  
 “L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1927, vol. 18, pp. 447–650.
- DECAUX, Emmanuel  
 “Le droit international malgré tout...”, *Accueillir*, No. 252, December 2009, pp. 54–57.
- DECOCQ, André  
 “La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition”, *Revue critique de droit international privé*, 1964, pp. 412–440.
- DE FAY, Pauline  
 “Police municipale”, *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 126-20, 16 May 2007.
- DE LAUBADERE, André, Yves GAUDEMET and Jean-Claude VENEZIA  
*Traité de droit administratif*. 14th ed. Paris, LGDJ, 1996.
- DESPAGNET, Frantz and Charles DE BOECK  
*Cours de droit international public*. 4th ed. Paris, Sirey, 1910.
- DE VATTEL, Emer  
*Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*. Carnegie Institution of Washington, 1916 (Reproduction of Books I and II of Edition of 1758).
- DISTEL, Michel  
 “Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense”, *Recueil Dalloz Sirey* 1977, pp. 165–172.
- DOEHRING, Karl  
 “Aliens, expulsion and deportation”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1985, vol. 1, pp. 109–112.
- DONNER, Ruth  
*The Regulation of Nationality in International Law*. 2nd ed. New York, Transnational Publishers, 1994.
- DUCROQUETZ, Anne-Lise  
*L'expulsion des étrangers en droit international et européen*. University of Lille 2, 2007 (thesis).
- FAUCHILLE, Paul  
*Traité de droit international public*, vol. 1, Part 1, *Paix*. Paris, Rousseau, 1922.
- FLAUSS, Jean-François  
 “L'interdiction de spectacles dégradants et la Convention européenne des droits de l'homme”, *Revue française de droit administratif*, No. 8 (1992), p. 1026.

- GAJA, Giorgio  
 “Expulsion of aliens: some old and new issues in international law”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, Elcano, Aranzadi, 1999, pp. 283–314.
- GOODWIN-GILL, Guy S.  
 “The limits of the power of expulsion in public international law”, *BYBIL* 1974–1975, pp. 55–156.  
*International Law and the Movement of Persons between States*. Oxford, Clarendon Press, 1978.  
*The Refugee in International Law*. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1996.  
 “AIDS and HIV, migrants and refugees: international legal and human rights dimensions”, in Mary Haour-Knipe and Richard Rector, eds., *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*. London, Taylor & Francis, 1996, pp. 50–69.
- GOULE, P.  
 “L’immigration aux États-Unis et la loi du 20 février 1907”, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, vol. 4, pp. 372–384.
- GRAHL-MADSEN, Atle  
*Commentary on the Refugee Convention 1951. Articles 2–11, 13–37*, UNHCR, 1997.
- GRARD, Loic, ed.  
*L’Europe des transports*. Paris, La documentation française, 2005.
- GUERRIVE, Jean-Louis  
 “‘Double peine’ et police des étrangers”, *Recueil Dalloz*, March 2002, pp. 829–832.
- HACKWORTH, Green Haywood  
*Digest of International Law*, vol. 3, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1942.
- HANEY, William  
 “Deportation and the right to counsel”, *Harvard International Law Journal*, vol. 11, No. 1 (1970), pp. 177–190.
- HANKS, Peter  
 “National security—a political concept”, *Monash University Law Review*, vol. 14, No. 2 (June 1988), pp. 114–133.
- HANNUM, Hurst  
*The Right to Leave and Return in International Law and Practice*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
- HAOUR-KNIPE, Mary and Richard RECTOR, eds.  
*Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*. London, Taylor & Francis, 1996.
- HARREL-BOND, Barbara and Enoch OPONDO  
 “La rétention des demandeurs d’asile dans la forteresse britannique (partie 1)”, *Cultures et conflits*, No. 23 (Fall 1996).
- HARRIS, D. J.  
*Cases and Materials on International Law*. 4th ed. London, Sweet & Maxwell, 1991.
- HAURIOU, Maurice  
*La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*. Paris, Recueil Sirey, 1929.
- HERSHEY, Amos S.  
*The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed. New York, The Macmillan Company, 1927, p. 375.
- HOFMANN, Rainer  
 “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, North-Holland, 1985, vol. 1, pp. 1001–1007.
- HUBEAU, Francis  
 “L’exception d’ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire”, *Cahiers de droit européen*, 1981, Nos. 2–3, pp. 207–256.
- HYDE, Charles Cheney  
*International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*. 2nd ed. rev. Boston, Little Brown, 1947, vol. 1.
- ILUYOMADE, B. O.  
 “The scope and content of a complaint of abuse of right in international law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1 (1975), pp. 47–92.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW  
 “Droit d’admission et d’expulsion des étrangers”, *Annuaire*, 1891–1892, vol. XI, Hamburg session, Brussels, Weissenbruch, 1892, pp. 273–321.  
 “Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers”, *Annuaire*, 1892–1894, vol. XII, Geneva session, Paris, Pedone, 1894.  
 “New Problems of Extradition”, *Yearbook*, vol. 60, part II, Session of Cambridge 1983, Paris, Pedone, 1984.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION  
 “Declaration of principles of international law on mass expulsion”, *Report of the Sixty-second Conference held at Seoul, August 24th to August 30th, 1986*. London, 1987.
- JENNINGS, Robert and Arthur WATTS, eds.  
*Oppenheim’s International Law*, vol. I, *Peace* (parts 2–4). 9th ed., Harlow, Longman, 1996.
- JULIEN-LAFERRIÈRE, François  
 “La rétention des étrangers aux frontières françaises”, *Cultures et Conflits* No. 23 (Autumn 1996).  
 “La compatibilité de la politique d’asile de l’Union européenne avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés”, in Vincent Chetail, ed., *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*. Brussels, Bruylant, 2001, pp. 257–286.
- KARYDIS, Georges  
 “L’ordre public dans l’ordre juridique communautaire: un concept à contenu variable”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2002, pp. 1–26.
- KELSEN, Hans  
*Principles of International Law*. 2nd ed. New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966.
- KOERING-JOULIN, Renée  
 “Droit à la sûreté”, *JurisClasseur Libertés*, fasc. 620, 20 September 2007.

- LAMBERT, Hélène  
*The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*. Strasbourg, Council of Europe, 2001, Human Rights Files No. 8 (revised).
- LARRALDE, Jean-Manuel  
 “La protection du détenu par l’action du Comité européen pour la prévention de la torture”, *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2004, No. 3, pp. 29–41.
- LHERNOULD, Jean-Philippe  
 “Les mesures nationales d’éloignement du territoire sont-elles conformes aux règles communautaires de libre circulation?”, *La Semaine Juridique*, 9 June 1999.
- LOCHAK, Danièle  
 “Les politiques de l’immigration au prisme de la législation sur les étrangers”, in Didier Fassin, Alain Morice and Catherine Quiminal, eds., *Les lois de l’inhospitalité: Les politiques de l’immigration à l’épreuve des sans papiers*. Paris, *La Découverte*, 1997, pp. 29–45.
- LOMBOIS, Claude  
*Droit pénal international*, 2nd ed. Paris, Dalloz, 1979.
- LUBY, Monique  
 “Libre circulation des personnes et des services”, *Journal du droit international*, April–June 1997, No. 2, pp. 535–577.
- MALANCZUK, Peter  
*Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London and New York, Routledge, 1997.
- MARTIN, David A.  
 “The authority and responsibility of States”, in T. Alexander Aleinikoff and Vincent Chetail, eds., *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31–45.
- MARTINI, Alexis  
*L’expulsion des étrangers: Étude de droit comparé*. Paris, Sirey, 1909.
- MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther  
 “L’expulsion judiciaire des étrangers en Suisse: La récurrence et autres facteurs liés à ce phénomène”, *Crimiscope*, No. 41, May 2009.
- MOORE, John Bassett  
*History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.
- NOWAK, Manfred  
*U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary*. Kehl, Engel, 1993.
- O’CONNELL, D. P.  
*International Law*. 2nd ed., London, Stevens, 1970.
- ODA, Shigeru  
 “The individual in international law”, in Max Sørensen, ed., *Manual of Public International Law*. London, MacMillan, 1968, pp. 469–530.
- OPPENHEIM, L. and H. LAUTERPACHT  
*International Law: A Treatise*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*. 7th ed., London, Longmans, 1952.
- PALMER, Stephanie  
 “AIDS, expulsion and article 3 of the European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, vol. 5 (2005), pp. 533–540.
- PERRUCHOUD, Richard  
 “L’expulsion en masse d’étrangers”, *AFDI*, vol. XXXIV (1988), pp. 677–693.
- PICARD, Étienne  
 “L’influence du droit communautaire sur la notion d’ordre public”, *Actualité juridique du droit administratif 1996*, numéro spécial, pp. 55–75.
- PIEDELIEVRE, R.  
*Précis de droit international*, vol. I, *Des États et de leurs relations en temps de paix*. Paris, Cotillon, 1894.
- PLENDER, Richard  
 “The Ugandan crisis and the right of expulsion under international law”, *The Review. International Commission of Jurists*, No. 4 (December 1972), pp. 19–32.  
*International Migration Law*, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- POILLOT-PERUZZETTO, Sylvaine  
 “Ordre public et droit communautaire”, *Recueil Dalloz Sirey 1993*, pp. 177–182.
- POLITIS, N.  
 “Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l’abus des droits dans les rapports internationaux”, in *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de La Haye 1925-I*, vol. 6. Paris, Hachette, pp. 5–117.
- PREUSS, Lawrence  
 “International law and deprivation of nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol. XXIII, 1934–1935, pp. 250–276.
- PUECHAVY, Michel  
 “Le renvoi des étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme”, in Pierre Lambert and Christophe Pettiti, eds., *Les mesures relatives aux étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 75–95.
- RALSTON, Jackson H.  
*The Law and Procedure of International Tribunals*. Stanford University Press, 1926.
- RICHARD, Philippe  
*La Convention de Tokyo: Étude de la Convention de Tokyo relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs*. Lausanne, Pont frères, 1971.
- ROBINSON, Nehemiah  
*Convention Relating to the Status of Refugees: Its History, Contents and Interpretation*. New York: Institute of Jewish Affairs, 1953.

- ROLIN, Xavier  
 “La double peine, une punition de la nationalité”, *Revue du droit des étrangers* (Brussels), No. 118 (April–June 2002), pp. 205–216.
- ROUGET, Didier  
 “Le respect du droit extraditionnel et les ‘extraditions déguisées’”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, vol. 10 (1999), No. 37, pp. 169–197.
- SALMON, Jean, ed.  
*Dictionnaire de droit international public*. Brussels, Bruylant, 2001.
- SAROLEA, Sylvie  
 “Les droits procédurux du demandeur d’asile au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1999, No. 37, pp. 119–145.
- SCHMIDT, Samuel  
 “Détentions et déportation à la frontière entre le Mexique et les États-Unis (partie 2)”, *Cultures et Conflits* No. 23 (Autumn 1996).
- SCHWARZENBERGER, Georg  
 “The fundamental principles of international law”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de La Haye 1955-I*, vol. 87, pp. 195–383.  
*International Law and Order*. London, Stevens & Sons, 1971.
- SHARMA, Vishnu D. and F. WOOLDRIDGE  
 “Some legal questions arising from the expulsion of the Ugandan Asians”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23 (1974), pp. 397–425.
- SHEARER, I. A.  
*Extradition in International Law*. Manchester, Manchester University Press, 1971.
- SOHN, Louis B. and R. R. BAXTER  
 “Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens”, *AJIL*, vol. 55 (1961), pp. 545–584.
- SOHN, Louis B. and Thomas BUERGENTHAL, eds.  
*The Movement of Persons Across Borders*. Washington, D.C., American Society of International Law, October 1992 (Studies in Transnational Legal Policy, No. 23).
- SUDRE, Frédéric  
 “Le contrôle des mesures d’expulsion et d’extradition par les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme”, in Dominique Turpin, ed., *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales: Défis et solutions*. Paris, Economica, 1989, pp. 253–265.
- TCHEN, Vincent  
 “Police administrative. Théorie générale”, *JurisClasseur Administratif* (04, 2007), Fasc. 200, 6 June 2007.
- TRUCHET, Didier  
 “L’autorité de police est-elle libre d’agir?”, *Actualité juridique du droit administratif*, special edition, 1991, pp. 81–82.
- VAN KRIEKEN, Peter  
 “Health and migration: the human rights and legal context”, in T. Alexander Aleinikoff and Vincent Chetail, eds., *Migration and International Legal Norms*. The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 289–302.
- VENEZIA, Jean-Claude  
*Le pouvoir discrétionnaire*. Paris, LGDJ, 1959.
- VON BAR, L.  
 “L’expulsion des étrangers”, *Journal du droit international privé*, vol. XIII (1886), pp. 5–16.
- WEBER, Frank Paul  
 “Expulsion: genèse et pratique d’un contrôle en Allemagne”, *Cultures et Conflits*, No. 23 (Autumn 1996).
- WILLIAMS, John Fischer  
 “Denationalization”, *BYBIL* 1927, pp. 45–61.

## مقدمة<sup>(1)</sup>

المطروود أو الجاري طرده بوصفها قيوداً تحد من حق الدولة في الطرد. وقد بُدِّد سوء التفاهم الذي أثاره داخل اللجنة النهج الذي اتبعه المقرر الخاص في هذا الصدد، وذلك من خلال الوثيقة المعنونة “مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطروود أو الجاري طرده التي أعاد المقرر الخاص، السيد موريس كامتو، تنظيمها في ضوء المناقشات التي جرت في الجلسة العامة خلال الجزء الأول من الدورة الحادية والستين”<sup>(3)</sup> التي تشكل محاولةً لتناول عدة شواغل أعرب عنها أعضاء اللجنة

1- وأصل المقرر، في تقريره الخامس عن طرد الأجانب<sup>(2)</sup>، النظر في المسائل المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص

(1) يوجه المقرر الخاص جزيل الشكر إلى السيدة ميراندا بروسيل ميتو، المحاضرة في كلية العلوم القانونية والسياسية بجامعة ياوندي الثانية، على المساعدة التي قدمتها في تجميع الوثائق الضرورية لكتابة هذا التقرير، وكذلك إلى أمانة اللجنة التي أعدت المذكرة A/CN.4/565 (متاحة على الموقع الشبكي للجنة) التي استفاد منها كثيراً، ولا سيما فيما يتعلق بدراسة التشريعات الوطنية. غير أن المقرر الخاص يتحمل وحده المسؤولية عن فحوى هذا التقرير.

(2) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/611.

(3) المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/617.

الذي لا يقتصر على قائمة بحقوق محددة، فإنه، وفقاً لرأي آخر، ينبغي أن يقتصر تحليل اللجنة على تلك الحقوق التي تكون ذات صلة محدّدة بحالة الطرد، بما في ذلك دور الضمانات التي تقدمها دولة الوجهة فيما يتعلق باحترام هذه الحقوق.

7- وأُعريت بعض الوفود الأخرى عن قلقها إزاء مسألة وضع قائمة بحقوق الإنسان التي يتعين احترامها في حالة الطرد، ولا سيما في ضوء وجوب احترام كل حقوق الإنسان وتعذر سردها كلها في مشاريع المواد. وبالتالي شجع عدد من الوفود على إدراج حكم يشير إلى الالتزام العام للدولة الطارئة باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص الجاري طردهم. وعلاوة على ذلك، اعترض عدد من الوفود على التمييز، فيما يتعلق بالطرد، بين مختلف فئات حقوق الإنسان، ولا سيما بوصف بعضها بأنها "أساسية" أو "لا يجوز انتهاكها".

8- واقترح أيضاً أن تستند اللجنة إلى المبادئ الثابتة الواردة في الصكوك المصدق عليها على نطاق واسع، في مقابل المفاهيم أو الحلول المنبثقة عن الاجتهاد القضائي الإقليمي.

9- وأشارت بعض الوفود إلى عدد من ضمانات حقوق الإنسان المحددة التي يجب كفالتها للأشخاص الجاري طردهم، كالحق في الحياة، وحظر طرد شخص إلى دولة يكون فيها معرضاً للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والحق في الحياة الأسرية. ووجه النظر أيضاً إلى حقوق الملكية للأجانب الجاري طردهم، وخاصة فيما يتعلق بمصادرة ممتلكاتهم، وكذلك الحق في التعويض عن الطرد غير القانوني. وبالإضافة إلى ذلك، أشارت بعض الوفود إلى ضرورة النظر في الحقوق الإجرائية للأشخاص المتضررين من الطرد، كالحق في الطعن في مشروعية الطرد، أو الحق في الاستعانة بمحام.

10- وأُعرب عن آراء متعارضة بشأن ما إذا كان الحق في الحياة ينطوي على التزام الدولة، قبل طرد أي فرد، بأن تحصل على ضمانات كافية فيما يتعلق بعدم توقيع عقوبة الإعدام على هذا الفرد في دولة الوجهة. وأُعرب آخرون أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي عدم وضع الدولة في موقف تكون فيها مسؤولة عن توقع سلوك أطراف ثالثة لا يمكنها التنبؤ به ولا التحكم فيه.

11- وبينما أُعرب عن رأي مفاده أن كرامة الإنسان هي أساس حقوق الإنسان بصفة عامة، وفي حين اقترح تفصيل هذا المفهوم تفصيلاً أكبر، اعتبرت بعض الوفود أن دلالة الحق في الكرامة وآثاره القانونية غير واضحة.

12- وأُعرب عن رأي مفاده أنه من الضروري إدراج حكم بشأن حماية الأشخاص الضعفاء، مثل الأطفال والمسنين والأشخاص ذوي الإعاقة والنساء الحوامل. واقترح أيضاً أن يعاد، في سياق الطرد، تأكيد مبدأ المصلحة الفضلى للطفل.

خلال المناقشات في الجلسات العامة وتعيد هيكلة مشاريع المواد من 8 إلى 15، مع إضافة مشروع مادة جديد يتوخى توسيع نطاق تطبيق مشاريع المواد تلك ليشمل دولة العبور. وحسب فهم المقرر الخاص، كان يتعين إحالة مشاريع المواد المعنية المعدلة على هذا النحو إلى لجنة الصياغة وفق ما قرره أغلبية أعضاء اللجنة.

2- وخلال النظر في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والسنتين (عام 2009)<sup>(4)</sup>، في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، اعترفت بعض الوفود بتشعب موضوع طرد الأجانب وأبدت تحفظات بشأن أهمية تدوينه. وأولي اهتمام أيضاً إلى الصعوبات التي تكثف وضع قواعد عامة بشأن هذا الموضوع. وفي حين شددت بعض الوفود على ضرورة أن تستند اللجنة في أعمالها إلى الممارسات السائدة في الدول، لاحظت وفود أخرى أن بعض مشاريع المواد المقترحة شديدة العمومية أو غير مبررة بممارسات كافية من حيث القانون العرفي.

3- وبينما أُعرب عن الرغبة في أن تركز لجنة القانون الدولي مزيداً من التقدم بشأن هذا الموضوع خلال دورتها الثانية والسنتين، اقترح أيضاً إجراء مناقشات داخل اللجنة بشأن الموقف الذي يتعين اتخاذه فيما يتعلق بالموضوع قيد النظر، بما في ذلك هيكل مشاريع المواد التي كانت قيد الإعداد، فضلاً عن الناتج المحتمل لأعمال اللجنة.

4- والتمست بعض الوفود تحديداً واضحاً للموضوع، ولا سيما بالنظر إلى اختلاف الحالات والتدابير التي يتعين تناولها. وأُعرب عن رأي مفاده أن مواضيع من قبيل رفض السماح بالدخول، وتسليم المطلوبين، وحالات النقل الأخرى لأغراض إنفاذ القانون، والطرد في حالات النزاع المسلح، ينبغي أن تُستثنى من نطاق مشاريع المواد. وأولي اهتمام أيضاً إلى التمييز بين حق الدولة في طرد الأجانب وبين تطبيق قرار بالطرد عن طريق الترحيل. وشُدّد أيضاً على ضرورة التمييز بين حالة الأجانب ذوي الوضع القانوني وذوي الوضع غير القانوني.

5- وفيما يتعلق بعدم طرد المواطنين، أُعرب عن الرأي القائل إنه يجب حظر طرد المواطنين. ولوحظ أيضاً أن هذا الحظر يتعلق أيضاً بالأفراد الذين اكتسبوا جنسية واحدة أو جنسيات متعددة أخرى.

6- وفيما يتعلق بحماية حقوق المطرودين، رحبت الوفود بتركيز اللجنة على حماية حقوق الإنسان في سياق النظر في الموضوع. وشددت بعض الوفود على ضرورة تحقيق توازن بين حق الدول في طرد الأجانب وبين حقوق المطرودين، مع مراعاة الحالة السائدة في دولة الوجهة أيضاً. وفي حين أن الأفضلية أُعطيت للنهج الشامل

(4) انظر الموجز المواضيعي للمناقشة التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والسنتين، وهو موجز أعدته الأمانة العامة، Add.1 و A/CN.4/620، الفقرات 27-39.

16- وفيما يتعلق بالملاحظات والشواغل الأخرى التي أثارها أعضاء اللجنة السادسة، يُرد على بعضها في الوثيقة المذكورة آنفاً والمعنونة "مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده التي أعاد المقرر الخاص، السيد موريس كامتو، تنظيمها في ضوء المناقشات التي جرت في الجلسة العامة خلال الجزء الأول من الدورة الحادية والستين"، وسيُرد على بعضها الآخر في هذا التقرير. وفي مشروع خطة عمل جديدة<sup>(5)</sup> ترد فيها، بوجه خاص، إعادة هيكلة لمشاريع المواد، قدم المقرر الخاص إلى اللجنة نظرة شاملة عن تناول موضوع طرد الأجانب مع إبراز العمل الذي ما زال يتعين القيام به في رأيه. ويتبع هذا التقرير تلك الخطة، مع الاستفاضة في النقاط التي كانت تفتقر إلى التفصيل. وبالتالي، فهو يكمل الجزء الأول من الخطة المخصص لـ "القواعد العامة" بتفصيل الجوانب المتعلقة بحماية حقوق الشخص المطرود أو الجاري طرده التي لم يتمكن من تناولها في التقارير السابقة. وهكذا، يكمل هذا التقرير "القواعد العامة" قبل الشروع في النظر في الجزء الثاني المتعلق بـ "إجراءات الطرد"، ليخلص إلى الجزء الثالث الذي يتناول "الآثار القانونية للطرد".

(5) حولىة 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/618.

13- وقيل إن الطريقة التي يتعين أن يعالج بها مبدأ عدم التمييز في سياق الطرد غير واضحة. وقيل إن مبدأ عدم التمييز الذي يقتصر تطبيقه على إجراءات الطرد لا يمس بالسلطة التقديرية للدول في التحكم في الدخول إلى أراضيها وفي تحديد أسباب طرد الأجانب بموجب قانون الهجرة. وأُعربت أيضاً بعض الدول عن شكوك فيما يتعلق بوجود حظر مطلق للتمييز على أساس الجنسية في سياق الطرد.

14- وفيما يتعلق بمسوغات الطرد، أعرب البعض عن رأي مفاده أن كل دولة ذات سيادة لها الحق في طرد الأجانب إذا ارتكب هؤلاء جرائم أو جنحاً، أو إذا كانت أفعالهم قد انتهكت قوانينها المتعلقة بالهجرة، أو إذا كانوا يشكلون تهديداً لأمنها القومي أو نظامها العام، أو إذا كان الطرد ضرورياً لحماية حياة مواطنيها أو صحتهم أو حقوقهم أو مصالحهم المشروعة. وقيل أيضاً إن الطرد يجب أيضاً أن يخدم قضية مشروعة وأن يستوفي معيار التناسب بين مصالح الدولة الطارئة ومصالح الأفراد المطرودين.

15- ويُلاحظ أن تشعب موضوع من المواضيع لا يمكن أن يكون سبباً كافياً للتخلي عن تدوينه، بل على العكس، يبدو جلياً للمقرر الخاص أن من علة وجود اللجنة السعي إلى إضفاء الوضوح على المواضيع التي تبدو متشعبة ولم تشكل بعد مادةً لمجموعة من القواعد المهيكلة التي تُرسيها معاهدة من المعاهدات في النظام القانوني الدولي.

## الجزء الأول

### إضافات تكميلية إلى الجزء الأول من خطة العمل المعاد تنظيمها (القواعد العامة)

17- تتعلق هذه العناصر التكميلية بممارسات الطرد المحظورة، من جهة، وبمحمية حقوق الشخص المطرود أو الجاري طرد.

## الفصل الأول

### ممارسات الطرد المحظورة

لجنة الصياغة التي أدخلت عليه ما يلزم من تعديل واعتمده في دورتها الأخيرة. ويضاف، على سبيل تقديم معلومات إضافية لا أكثر، أن مشكلة الطرد الجماعي ناقشتها رابطة القانون الدولي خلال مؤتمرها الثاني والستين المعقود في سُول في آب/أغسطس 1986، والذي اعتمد إعلان مبادئ للقانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع<sup>(7)</sup>. وفي هذا الإعلان الذي يتضمن عشرين مبدأً، لا يتعلق بالطرد الجماعي سوى المبدأين 17 و18. وهما لا يستبعدان من حيث المبدأ الطرد الجماعي للأجانب، ولكنهما يعلنان ببساطة أنه

18- سبق أن نوقشت مسألة الطرد الجماعي. وسنعود إليها بإيجاز لتبديد بعض المخاوف التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة. ثم سننظر في ممارستين محظورتين أخريين، وهما الطرد المقنَّع وتسليم المطلوبين المقنَّع في شكل طرد، وأخيراً، مسوغات الطرد.

### ألف- الطرد الجماعي

19- جرى بالفعل تناول هذه المسألة في التقرير الثالث عن طرد الأجانب<sup>(6)</sup>. وقد أُحيل مشروع المادة 7 المتعلق بهذا الموضوع إلى

(7) International Law Association, "Declaration of principles of international law on mass expulsion"

(6) حولىة 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/581.



جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، هناك خطر أن يتعرض الأجانب غير المعادين إلى أوطانهم إلى تدابير الطرد الجماعي في وقت لاحق. وفي هذا الصدد، يمكن الإشارة، من جهة، إلى أن المادة 38 المتعلقة بالأشخاص غير المعادين إلى أوطانهم تنص على أنه "يستمر من حيث المبدأ تنظيم وضع الأشخاص المحميين طبقاً للأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب في وقت السلم"، ومن جهة أخرى، إلى أن المادة 45 المكرسة لحالة النقل إلى دولة أخرى تنظم كل نقل فردي أو جماعي للأشخاص المحميين تقوم به الدولة الحاجزة.

23- والواقع أن قراءة المادتين 45 و4 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب معاً قد تؤدي إلى الاعتقاد بأن الفقرة 3 المذكورة آنفاً من مشروع المادة 7 تتناقض مع القانون الإنساني. غير أن الأمر ليس كذلك.

24- فالفقرة 45 تنص على ما يلي: "لا يجوز نقل أي شخص محمي في أي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية". وتعرّف المادة 4 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب الأشخاص المحميين بأنهم "أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياه". ولا تندرج الفرضية المتوخاة في الفقرة 3 من المادة 7 في نطاق المادتين 45 و4 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب. فأولاً، لا يبدو أن المادة 4 تستهدف بوضوح حالة مجموعة من الأجانب المقيمين بصفة اعتيادية في أراضي دولة دخلت في نزاع مسلح مع دولة جنسيتهم. وحتى مع افتراض أن تفسيراً موسعاً لعبارة "الأشخاص الذين يجدون أنفسهم... تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياه" يسمح بإدراج مجموعة الأجانب المعنية، فإنه يلاحظ أن مجموعة الأجانب هذه لا تندرج في نطاق تعريف "الأشخاص المحميين" بالمفهوم الوارد في الاتفاقية بقدر ما يمكن المماثلة بينهم وبين "المقاتلين" بسبب أنشطتهم المسلحة العدائية التي تمس بأمن الدولة الطاردة التي هي في هذه الحالة دولة إقامة الأشخاص المعنيين. وجدد بالذکر أنه يُقصد بتعبير "المقاتل"، في القانون الدولي الإنساني، "أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع" (باستثناء أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة 33 من الاتفاقية الثالثة) (الفقرة 2 من المادة 43 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية) (البروتوكول الأول)). وفي الحالة التي تقوم فيها مجموعة الأجانب هذه بأنشطتها المسلحة العدائية لما فيه مصلحة دولة جنسية أفرادها التي دخلت في نزاع مسلح مع دولة الإقامة، لا يمكن لأفراد المجموعة المطرودين أو الجارري طردهم أن "يخشوا" ... الاضطهاد بسبب آرائهم السياسية أو عقائدهم الدينية". فمجرد القتال من أجل بلدهم يجعلهم في مأمن من هذا الخطر.

ينبغي ألا يكون تعسفياً وتمييزياً في تطبيقه ولا أن يُتخذ ذريعة للإبادة الجماعية أو مصادرة الممتلكات أو الأعمال الانتقامية؛ ويجب أيضاً أن يمارس الطرد وفقاً لمبادئ حسن النية والتناسب والعدل، في ظل احترام الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين.

20- وتهدف العودة القصيرة إلى مسألة الطرد الجماعي للأجانب إلى مجرد تبديد قلق مستمر يساور بعض أعضاء اللجنة فيما يتعلق بالفقرة 3 من مشروع المادة 7 المكرسة لإمكانية طرد مجموعة من الأشخاص الذين يتصرفون بوصفهم مجموعة، في حالة نزاع مسلح، بسبب أنشطة مسلحة تمس بأمن دولة الإقامة التي دخلت في نزاع مع دولة جنسيتهم. وفيما يلي نص الفقرة 3 المعنية في صيغته الأصلية: "لا يجوز أن يخضع الأجانب من رعايا دولة طرف في نزاع مسلح لتدابير طرد جماعي، إلا إذا أبدوا، كمجموعة، عداءً تجاه الدولة المستقبلية"<sup>(8)</sup>. وتواصلت المناقشات التي جرت في جلسات عامة بشأن هذه الفقرة في لجنة الصياغة التي أدخلت عليها ما ارتأته ضرورياً من تعديلات<sup>(9)</sup>. وأعرب بعض أعضاء اللجنة بالفعل عن رغبتهم في التحقق من أن هذا الحكم لا يتعارض مع القانون الدولي الإنساني.

21- ويمكن الاحتجاج بأحكام مختلفة من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب من أجل معالجة هذا القلق. وبعض المؤلفين الذي تناولوا مسألة الطرد الجماعي للأجانب في أوقات النزاع المسلح نظروا فيها بشكل خاص من زاوية عمليات الترحيل والنقل والإجلاء<sup>(10)</sup>، فركزوا على المادة 49 من اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب التي تحظر الفقرة الأولى منها "النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيًا كانت دواعيه". ويرى كاتب آخر أنه، خلافاً لذلك، يجب بالأحرى أن تؤخذ في الاعتبار المواد من 35 إلى 46 من الاتفاقية المذكورة آنفاً، وهي أحكام تتصل، في رأيه، بالكيفية التي يتعين أن يعامل بها الأجانب في أراضي دولة محاربة، وكذلك المواد من 27 إلى 34 التي تنطبق على كل من أراضي أطراف النزاع والأراضي المحتلة<sup>(11)</sup>.

22- وبطبيعة الحال، باستثناء حالات المغادرة الطوعية المتوخاة في المادة 35 في ظل الشروط المنصوص عليها في المادة 36 من اتفاقية

(8) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/581، ص 160.

(9) سيعرض رئيس لجنة الصياغة في الوقت المناسب على الجلسة العامة

الصيغة التي اعتمدها لجنة الصياغة في نهاية المطاف.

(10) انظر، بصفة خاصة: Oppenheim and Lauterpacht, *International Law, A Treatise*, vol. 2, *Disputes, War and Neutrality*, pp. 441-442; Coles, "The problem of mass expulsion: a background paper", pp. 78-80; and Oda, "The Individual in International Law", p. 482.

(11) انظر: Perruchoud, "L'expulsion en masse d'étrangers", particularly p. 687.

25- وكما لاحظ أحد المؤلفين، محقاً، فإنه:

### باء- الطرد المقتنع

29- كثيراً ما يُستخدم تعبير "الطرد المقتنع" في كتابات مختلف منظمات الدفاع عن حقوق الأجانب أو حقوق أعضاء بعض الاتحادات المهنية، كالصحفيين. وهكذا، وللأقتصار على بعض الأمثلة الحديثة، يشار إلى "الطرد المقتنع" الذي تعرض له المبعوث الخاص لقناة إيه بي سي (ABC) التلفزيونية الأسترالية، وكذلك طاقم القناة التلفزيونية النيوزيلندية TV3، الذين أُجبروا جميعاً على مغادرة فيجي، في 14 نيسان/أبريل 2009، على يد المجلس العسكري الذي استولى على الحكم في سوافا بعد انقلاب وقع في كانون الأول/ديسمبر 2006: لم تقم قوات أمن فيجي بإلقاء القبض رسمياً على الصحفيين الثلاثة، لكنها لم تترك لهم خياراً آخر سوى مغادرة البلد بمرافقتهم إلى مطار العاصمة<sup>(15)</sup>. وفي الواقع، تعلق الأمر بطرد عن طريق تصرف قامت به سلطات الدولة من دون اتخاذ إجراء رسمي<sup>(16)</sup>، ولا يمكن بالتالي اعتباره طرداً "مقتنعاً" إلا إذا أُقر بأنه لا وجود للطرد إلا بمقتضى إجراء رسمي. وبالمثل، جرى التنديد بعدم تجديد تأشيرات إقامة رعايا فرنسيين في مدغشقر، ولا سيما مراسل إذاعة فرنسا الدولية وإذاعة صوت ألمانيا (Deutsche Welle) في هذا البلد، باعتبار ذلك "طرداً مقتنعاً"، استناداً إلى الحجّة القائلة بأن سلطات مدغشقر لم تبرر قرار الرّفص الذي أصدرته، وبإدعاء أن هذا التبرير ينبغي أن يُعدّ واجباً، على الأقل في حالة الصحفيين<sup>(17)</sup>. ولا يقتصر الأمر على أن تشريع مدغشقر، شأنه شأن تشريعات أغلبية البلدان الأخرى، لا ينص على هذا الالتزام، إذ إن منح التأشيرات، وكذلك تجديدها، يشكّلان، على صعيد القانون الدولي، حقاً سيادياً لكل دولة.

30- ويشير مفهوم الطرد المقتنع بعض التساؤلات. ففي المقام الأول، ما هو دور النية في تحديد قانونية أو عدم قانونية هذا الطرد بالنظر خاصة إلى شرط تقديم أسباب للطرد؟ وفي المقام الثاني، ما هو نطاق حرية الدولة في اختيار الإجراء الذي يتعين اتخاذه لإجبار الأجنبي على مغادرة أراضيها، علماً بأنه يجب أن تُمنح للأجنبي المعرض للطرد إمكانية عرض قضيته والدفاع عن حقوقه؟

(15) انظر: "Censure préalable et expulsion de journalistes étrangers: Un coup mortel à la liberté de la presse", 14 April 2009, at <https://rsf.org/fr/actualites/censure-prealable-et-expulsion-de-journalistes-etrangers-un-coup-mortel-la-liberte-de-la-presse>.

(16) بيّن المقرر الخاص في تقريره الثاني أن الطرد يمكن أن يحدث على أساس "سلوك" صادر عن سلطات الدولة لا أكثر، في غياب أي إجراء رسمي (حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/573، ص 304، الفقرة 189).

(17) انظر صحيفة *Courrier international* في عددها المؤرخ 24 أيار/مايو 2005 الذي نقل، ضمن من نقل عنهم، عن الصحف الملاغشية التالية: *La Gazette de la Grande Île, L'Express and Midi Madagasikara*.

في عام 1949، وعلى أساس التجارب المشهودة خلال الحرب، لم تكن المسألة المطروحة هي حماية المدنيين المعادين من الطرد الجماعي، بل حمايتهم من الاعتقال أو العمل القسري، وهما تدييران يمكن أن يؤديا إلى تحويل هؤلاء الأشخاص إلى رهائن مفترضين. ولهذا السبب، تحول المادة 35 لكل شخص محمي حق مغادرة الإقليم عند بداية نزاع أو خلاله<sup>(12)</sup>.

وليس من الغرابة في شيء إذاً ألا يُذكر الطرد، فردياً كان أو جماعياً، في المادة 45 ولا في الأحكام الأخرى المشمولة بالتحليل. واستُخلص من الاعتبارات الواردة أعلاه الاستنتاج التالي الذي يؤكد الموقف الذي أعرب عنه المقرر الخاص خلال المناقشات المتعلقة بالفقرة 3 من مشروع المادة 7 الوارد في تقريره الثالث:

وبالتالي، لا يوجد في قانون النزاعات المسلحة حكم محدد فيما يتعلق بالطرد الجماعي؛ وتطبق هذه الملاحظة على النزاعات المسلحة الدولية وعلى النزاعات المسلحة غير الدولية بذات القدر، على نحو يجعلنا نلجأ إلى القواعد العامة المنطبقة في زمن السلم<sup>(13)</sup>.

26- غير أن زمن السلم ليس هو زمن الحرب، وبعض الأعمال التي قد تبدو عادية في زمن السلم تكتسي في زمن الحرب دلالة وأهمية خاصة. فالظروف الاستثنائية تستلزم اتخاذ تدابير استثنائية. ومن هذا المنطلق، يجب النظر في مسألة الطرد الجماعي في حالة الحرب نظراً تراعي أنه لا يمكن أن يحصل إلا في ظل الظروف والشروط الواردة في التقرير الثالث، وفي ضوء عناصر ممارسة الدول والاجتهاد القضائي المذكورة في ذلك التقرير.

27- ومن المهم أيضاً أن يشار إلى أن معهد القانون الدولي نص بوضوح على حالة الطرد الجماعي في قراره بشأن "القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم" الذي أُخذ في 9 أيلول/سبتمبر 1892 في دورته المعقودة في جنيف. وميز، في إطار تسمية "الطرد الاستثنائي"، بين "الطرد الاستثنائي (أو الجماعي) النهائي" (المادة 23) و"الطرد الاستثنائي (أو الجماعي) المؤقت" الذي ينطبق على فئات من الأفراد "بسبب حرب أو اضطرابات خطيرة تقع في الإقليم، ولا يُحدث أثره إلا خلال فترة الحرب أو خلال فترة محددة"<sup>(14)</sup> (المادة 24).

28- وللأسباب المذكورة آنفاً، لا يعتقد المقرر الخاص أن الفقرة 3 من مشروع المادة 7 تتنافى مع القانون الدولي الإنساني. بل إنها، على العكس من ذلك، تتوافق مع الممارسة القديمة والحديثة للدول، على نحو ما بيّنه في تقريره الثالث عن طرد الأجانب.

(12) *Ibid.*, p. 687

(13) *Ibid.*, pp. 687-688

(14) Institute of International Law, "Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers" (Rapporteurs Louis-Joseph Delphin Féraud-Giraud and Ludwig von Bar)

33- وفيما يتصل برفض السماح بالدخول من جديد لأجنبي ذي وضع قانوني لدى عودته من إقامة في الخارج، فإن الأمر يتعلق بالحالة التي تُرفض فيها عودة أجنبي مقيم بصفة قانونية في دولة ما إلى هذه الدولة بعد قضاء مدة خارج أراضيها. وفي هذه الحالة، تجد الدولة الطارئة ذريعة للطرد في خروج الأجنبي من البلد.

34- أما التدابير "التحفيزية" على العودة التي لا تترك خياراً للأجنبي، فهي تشكل جزءاً من السياسات الجديدة لمكافحة الهجرة وتخفيض عدد الأجانب المستضفين التي تضعها بعض الدول، ولا سيما في أوروبا. وهذا هو الشأن كذلك فيما يتعلق بما يسمى خطط العودة "الطوعية"، ولا سيما في إسبانيا وفرنسا. ففي الواقع، تفرض برامج المغادرة أو العودة "الطوعية" هذه عودة إجبارية. وكما لاحظ غودوين - جيل فإنه: "من حيث الممارسة، قد يكون ثمة فرق ضئيل بين الطرد القسري في ظروف قاسية، و'الإبعاد الطوعي' الذي تشجع عليه القوانين التي تعلن عدم مشروعية استمرار الإقامة وتدفع إليه تهديدات بعواقب الاستمرار في الإقامة"<sup>(22)</sup>. ويشير أيضاً إلى أنه: "يمكن لسجلات الدولة أيضاً أن تدفع إلى الطرد بأشكال شتى من التهديد والقسر... ففي قضية *Orantes-Hernandez v. Meese* [685 F. Supp. 1488 (C.D. Cor. 1988)]، وجدت المحكمة أن أعداداً كبيرة من طالبي اللجوء السلفادوريين وقعوا على استمارات 'مغادرة طوعية' تحت الإكراه، بما فيه التهديد بالاحتجاز والترحيل والنقل إلى مكان قصي وتبليغ معلومات شخصية إلى حكومتهم"<sup>(23)</sup>.

35- وفي إسبانيا، وضعت الحكومة في إطار تدابير مكافحة الزيادة المستمرة في البطالة الناجمة عن الأزمة الاقتصادية، برنامجاً يسمى "خطة العودة الطوعية" يستهدف مواطني 20 بلداً وقعت إسبانيا معها اتفاقات في مجال الضمان الاجتماعي. وهذا البرنامج الذي صُدر عليه في 19 أيلول/سبتمبر 2008، "يشجع" المهاجرين ذوي الوضع القانوني العاطلين عن العمل على العودة إلى بلدانهم الأصلية. وفي المقابل، تتعهد الحكومة الإسبانية بدفع جميع استحقاقاتهم، على دفعتين، 40 في المائة منها قبل مغادرتهم و60 في المائة بعد شهر من عودتهم إلى بلدانهم. ويجب على الأشخاص المعنيين مغادرة الأراضي الإسبانية في الأيام التي تلي تسلّم الدفعة الأولى من الاستحقاقات، برفقة أسرهم إذا كانت الأسرة قد قدمت عن طريق لم تشمل الأسرة، ويجب عليهم الالتزام بعدم العودة إلى إسبانيا خلال السنوات الثلاث التي تلي عودتهم إلى بلدانهم

محل النظر، أفادت شهادات أدلى بها هؤلاء الأجانب الذين وصلوا إلى دوالا، بأنه كثيراً ما تمزّق هذه الوثائق على يد مسؤولين غير أمناء".

(22) Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 128.

(23) Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, p. 155, especially footnote 172.

31- وليس من السهل دائماً التمييز بين حالة الطرد المقنع أو غير المباشر والطرده المخالف للقواعد الإجرائية. غير أنه يمكن القول إن هذا الأخير لا يشمل فقط حالة الطرد بواسطة سلوك تقوم به الدولة، بل يشمل أيضاً الطرد بناء على عمل تقوم به سلطة غير مختصة، أو طرد يتخذ دون احترام مختلف الآجال المنصوص عليها في القانون الوطني، في حين أن الطرد المقنع الذي يمكن أن يتطابق مع ما سمي في اللغة الإنكليزية بـ "constructive expulsion" (الطرده الحكمي)<sup>(18)</sup>، يتعلق حصراً بالحالات التي لا يخضع فيها الطرد لإجراء رسمي، لأن هذا الطرد تمويهي أو مقنع. وتتيح الممارسة مزيداً من الأمثلة تضاف إلى تلك المذكورة آنفاً، وهي: "الطرده المقنع" بسبب مصادرة تصريح إقامة قانونية لأحد الأجانب أو إبطاله دون مبرر، و"الطرده المقنع" عن طريق تدابير "تحفيزية" على عودة "طوعية مزعومة" لكنها لا تترك في الواقع أي خيار آخر للأجنبي؛ و"الطرده المقنع" الذي ينجم عن سلوك عدائي تقوم به الدولة تجاه الأجنبي.

32- ومن الأمثلة على الطرد المقنع بسبب مصادرة تصريح إقامة قانونية لأجنبي أو إبطال صلاحيته دون مبرر، حالة السيد سيلفان أورفير، وهو قس يسوعي عاش في مدغشقر طوال 33 عاماً. وفي عام 2007، أخطر بإلغاء تأشيرة إقامته الدائمة، وبالتالي أجبر على ترك البلد. وتراجع وزير الداخلية في مدغشقر عن قرار الطرد المقنع هذا بعد عامين من ذلك، وهو ما سمح للشخص المعني بالعودة إلى مدغشقر<sup>(19)</sup>. وهذا النوع من الطرد المقنع يشمل أيضاً حالات كثرت في أفريقيا في السنوات الأخيرة، لأشخاص يلقى القبض عليهم مع أن تصاريح إقامتهم ما زالت صالحة ويجري إتلاف هذه التصاريح أو مصادرتها، وهو ما يجعلهم في حالة لا يكون لهم فيها خيار آخر سوى مغادرة الإقليم. وقد وردت أنباء عن حالات كهذه في جنوب أفريقيا<sup>(20)</sup>، وهي متكررة في غينيا الاستوائية<sup>(21)</sup>.

(18) انظر المذكرة التي أعدها الأمانة العامة عن طرد الأجانب (A/CN.4/565)، الفقرات 68-73، وهي متاحة على الموقع الشبكي للجنة.

(19) انظر: [www.madagascar-tribune.com](http://www.madagascar-tribune.com)، 11 أيار/مايو 2007.

(20) نُشرت أخبار تلك الحالات، على وجه الخصوص، في صحيفة *The Sunday Independent* الصادرة في 9 نيسان/أبريل 2000، ونقلها عنها موقع Afrik.com الشبكي في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2005. وحسب ما ذكرته ساره موثا (Sarah Motha) المسؤولة في منظمة العفو الدولية: "تقوم الشرطة باعتقال جميع المهاجرين دون تمييز. ولا تكثر لوضع طالبي اللجوء. وقد أبلغنا بعدة حالات قام فيها أفراد الشرطة بالتعامي عن أوراق تثبت طلب لجوء قيد النظر". وترد أنباء أيضاً عن "أشخاص يلقى القبض عليهم مع أن تصاريح إقامتهم لم تنته بعد، وعن إتلاف الوثائق أو مصادرتها".

(21) انظر، في جملة مصادر، صحيفة *Mutations* اليومية (Quotidienmutations.info)، العدد 2508 المؤرخ 13 تشرين الأول/أكتوبر 2009، ص 5، التي جاء فيها أن "تصاريح الإقامة المطالب بها كل أجنبي، وإن كانت تكلف حوالي 600 000 فرنك من فرنكات الجماعة المالية الأفريقية، صودرت بكل بساطة على يد قوات الحفاظ على النظام التابعة لغينيا الاستوائية. وفي الحالة

كان يحمل جواز سفر صودر جوازه<sup>(26)</sup>. ولعل ما يثير مزيداً من الاستغراب في هذه الحالة هو كون ضحايا هذه العودة القسرية مواطنين أوروبيين يتمتعون، بهذه الصفة، بحق حرية التنقل والإقامة داخل الاتحاد الأوروبي.

37- وقد ذكر المقرر الخاص في تقريره الثاني أن الطرد لا يُفترض فيه بالضرورة اتخاذ تدبير رسمي مسبقاً، ولكن يمكن أن ينتج أيضاً عن سلوك من جانب الدولة يجعل حياة الأجنبي على أراضيها من الصعوبة بحيث لا يجد خياراً آخر سوى مغادرة البلد<sup>(27)</sup>. وتبغى الإشارة في هذا الصدد إلى القرار الذي أصدرته محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة التي نظرت في مختلف المطالبات المتعلقة بهذا الشكل من الطرد الذي يبدو مقنعاً. ولخصت المحكمة خصائص هذا "الطرد الحكمي" على النحو التالي:

يبدو أنه يُفترض مسبقاً في مثل هذه الحالات، على الأقل، أن الظروف القائمة في بلد الإقامة لا يعقل اعتبارها ظرفاً تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، وأن خلف الأحداث أو الأعمال التي أفضت إلى المغادرة تكمن نية إخراج الأجنبي، وأن هذه الأعمال، بالإضافة إلى ذلك، تُسند إلى الدولة وفقاً لمبادئ مسؤولية الدول<sup>(28)</sup>.

38- وفي قضية *إريتريا ضد إثيوبيا*، كان على لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا أن تنظر هي الأخرى في مسألة الطرد المقنع، لكنها لم تخلص إلى وجود طرد مقنع في هذه الحالة. وقد زعمت إثيوبيا بالفعل أن إريتريا مسؤولة عن حالات طرد "غير مباشر" أو "حكمي" لإثيوبيين تخالف القانون الدولي. ورفضت اللجنة هذا الاتهام على أساس أن الإثيوبيين المعنيين لم يُطردوا على يد الحكومة

الأصلية<sup>(24)</sup>. غير أن الأشخاص المعنيين هم من ذوي الوضع القانوني في إسبانيا الذين يحق لهم أن يقيموا فيها بصورة قانونية وأن يعملوا فيها أو يحصلوا على استحقاقات البطالة. وبطبيعة الحال، تشدد الحكومة على الطابع "الطوعي" لقرار العودة. ولكن من البديهي أن الأمر يتعلق بحيلة قانونية ذكية لإخفاء تدابير الطرد المقنع. أفلا يشكل مجرد تشجيع مهاجرين ذوي وضع قانوني على العودة إلى بلدانهم الأصلية مقابل الحصول على استحقاقاتهم مساً بحق الإقامة الذي تضمنه بالفعل لهم تصاريح إقامتهم؟ وهل يمكن أن تكون إرادة الشخص المعني حرة في هذه الحالة، وهو في حيرة الاختيار بين ضغط البطالة واحتمال الحصول على تعويضات إذا اختار العودة إلى بلده الأصلي (وهي تعويضات كان يمكن أن يحصل عليها في شكل إعانات البطالة لو بقي في إسبانيا)؟

36- وفي فرنسا، فإن "المساعدة على العودة" التي أقرت بموجب قانون ستوليريو<sup>(25)</sup> (الذي يحمل اسم وزير الداخلية الذي اتخذ هذه المبادرة)، والتي ألغيت بعد وصول الاشتراكيين إلى الحكم في عام 1981، ظهرت من جديد تحت اسم "العودة الإنسانية". فبعد أن أصبحت "السيطرة على تدفقات المهاجرين" الهدف الرئيسي لسياسات الهجرة، وضعت الحكومة الفرنسية حل "العودة الإنسانية القسرية"، ولا سيما للتغلب على "الصعوبة" التي اعترف الوزير المكلف بالهجرة الوطنية بأنها تكتنف "طرد الرومانيين والبلغاريين" الذين أصبح بلدهما عضوين في الاتحاد الأوروبي. وقد استخدمت عدة مرات ترتيبات المساعدة على "العودة الإنسانية" هذه، والتي وُضعت بواسطة تعميم صدر في كانون الأول/ديسمبر 2006، لإخفاء حقيقة عمليات طرد لهؤلاء المواطنين الأوروبيين الجدد. وتذكر مثلاً المجموعة المعنية بتوعية المهاجرين ومساندتهم وهي رابطة تدافع، في جملة أمور، عن حقوق العمال الأجانب، أنه في بوندي، في 26 أيلول/سبتمبر 2007، وفي سان دوني في 10 تشرين الأول/أكتوبر، وفي بانيوليه في 24 تشرين الأول/أكتوبر، وفي مدن أخرى أيضاً، طوقت الشرطة في الفجر أماكن يقيم فيها الروما، وهم مواطنون بلغاريون أو رومانيون، حسب الأحوال، فأركبت السكان في حافلات استأجرتها لهذا الغرض وخيرتهم بين "السجن" والمغادرة الفورية نحو بلدانهم الأصلية "مع المساعدة على العودة". وقيل إنه لم يُسمح لأي أحد بأخذ أمتعتهم، "ولا بتقديم الوثائق التي كان من الممكن أن تثبت أنه يستوفي كل الشروط التي تمنحه الحق في الإقامة بصورة دائمة في فرنسا. وكل من

(26) GISTI, "Les nouveaux retours humanitaires forcés: un nouveau concept! Un communiqué de GISTI", October 2007. قُدمت إلى المسافرين لدى وصولهم إلى بلدانهم الأصلية شيكات بمبلغ 153 يورو للبالغين و46 يورو للأطفال.

(27) انظر الحاشية 16 أعلاه.

(28) Harris, *Cases and Materials on International Law*, p. 502 (تعليقاً على قرارات محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة بشأن "الطرد الحكمي"). انظر أيضاً: Gaja, "Expulsion of aliens: some old and new issues in international law", p. 290 *Short v. Iran*, judgement of 14 July 1987, 16 *Iran-United States Claims Tribunal Reports (1987-III)*, pp. 85-86; *International Technical Products Corporation v. Iran*, judgement of 19 August 1985, 9 *Iran-United States Claims Tribunal Reports (1985-II)*, p. 18; *Rankin v. Iran*, judgement of 3 November 1987, 17 *Iran-United States Claims Tribunal Reports (1987-IV)*, pp. 147-148; Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, p. 262; Crook, "Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal Experience", pp. 308-309; and Cove, "State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals"

(24) انظر صحيفة *El Pais* اليومية الإسبانية، مدريد، 19 أيلول/سبتمبر 2008.

(25) للاطلاع على استعراض للتشريعات الفرنسية المتعلقة بالهجرة، انظر: Lochak, "Les politiques de l'immigration au prisme de la législation sur les étrangers", available at [www.gisti.org/doc/presse/1997/lochak/politique.html](http://www.gisti.org/doc/presse/1997/lochak/politique.html)

41- والطرْد المَنع بطبيعته مناف للقانون الدولي لأنه، من جهة، ينتهك حقوق الأشخاص المطرودين بهذه الطريقة، وبالتالي فإنه ينتهك القواعد الموضوعية المتعلقة بالطرْد التي تجمع بين حق الدولة في الطرد وبين الالتزام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين، ومن جهة أخرى، من حيث إنه لا يحترم القواعد الإجرائية في هذا المجال التي تمنح للشخص المطرود إمكانية الدفاع عن حقوقه.

42- وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، يمكن اقتراح مشروع المادة التالي:

### ”مشروع المادة ألف - حظر الطرد المَنع“

”1- يُحظر كل شكل من أشكال الطرد المَنع للأجنبي.

”2- لأغراض مشروع المادة هذا، يُقصد بالطرْد المَنع مغادرة أجنبي لدولة قسراً، بسبب قيام تلك الدولة بأعمال أو امتناعها عن أعمال، أو بسبب حالات تؤيد فيها هذه الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها بغرض دفع أفراد إلى مغادرة إقليمها أو تتغاضى عنها“.

43- ويمكن القول إن مشروع المادة هذا يشمل جوانب تتعلق بتدوين قاعدة استقرائية جديدة وتطوير تدريجي للقانون الدولي. والواقع أنه، رغم أن أحكام مشروع المادة هذا لا تستند بشكل قاطع إلى أحكام تعاهدية قائمة أو إلى قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي، فإنها تنشأ، من جهة، عما تنتهكه ممارسة الطرد المَنع، كما أشرنا من قبل، من التزام باحترام الضمانات العامة الممنوحة للأجنبي، ولا سيما للأجنبي ذي الوضع القانوني في الدولة المضيفة، و باحترام القواعد الإجرائية لطرْد هذا الأجنبي، وتنشأ، من جهة أخرى، عن إقرار بأن المجتمع المدني ينتقد هذه الممارسة على نطاق واسع في الدول المعنية.

### جيم - تسليم المطلوبين المَنع في شكل طرد

44- يمكن لطرْد أجنبي أن يتخذ شكل تسليم مَنع. ومع أن الإجراءات يؤديان إلى النتيجة نفسها، أي إبعاد الأجنبي من أراضي الدولة التي يقيم فيها إلى الخارج، فإنهما يختلفان من نواح عديدة، سواء من حيث المضمون أو الشكل. وينبغي التنويه بأن التسليم إجراء يتم بين الدول تسلّم بمقتضاه دولة إلى دولة أخرى، بناء على طلبها، شخصاً يوجد على أراضيها ”يكون ملاحقاً أو مداناً جنائياً من جانب الدولة الثانية، ومطلوباً من قبلها ليحاكم أو ليقتضى عقوبته فيها“<sup>(32)</sup>. وهو إجراء قد ينطوي على عواقب

الإيرتية أو بسبب سياسة هذه الحكومة، ولكن لأسباب اقتصادية أو بسبب اضطرابات تعزى إلى الحرب، وهي أسباب ليست إيرتية مسؤولة عنها. وحسب رأي اللجنة، كانت هناك مجموعة مختلفة من حالات المغادرة الطوعية للإثيوبيين من إيرتية في عام 1999 وفي بداية عام 2000. وبالفعل، توحى عناصر الإثبات أن رحلة العودة إلى إثيوبيا أو إلى وجهات أخرى ربما كانت شاقّة، ولا سيما لمن كان عليهم اجتياز الصحراء. ”غير أن الأدلة لا تثبت أن سبب ذلك هو عمل أو امتناع عن عمل تتحمل إيرتية مسؤوليته. وبناء عليه، ترفض المحكمة إدعاءات إثيوبيا بهذا الصدد“<sup>(29)</sup>.

39- ويمكن إذاً أن يُستنتج مما سبق، عن طريق البرهنة بالاستدلال بالصد، أن لجنة المطالبات كانت ستقبل طرح الطرد ”غير المباشر“ أو ”الحكمي“، لو أن مغادرة الإثيوبيين لإيرتية نحو بلدهم الأصلي قد نتجت عن عمل أو امتناع عن عمل قامت به إيرتية. ولو كان الأمر كذلك لكان هذا السلوك، الذي يشكل طرداً مَنعاً، مخالفاً للقانون الدولي.

40- وبالمثل، يشمل أيضاً تعريف ”الطرْد“ الوارد في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرْد الجماعي التي اعتمدها رابطة القانون الدولي في مؤتمرها الثاني والستين المعقود، في سول، الحالات التي تتحقق فيها المغادرة الإلزامية أو القسرية للأفراد بوسائل أخرى غير قرار رسمي أو أمر صادر عن سلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف الحالات التي تساعد فيها الدولة على الإتيان بأعمال يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة أفراد لإقليم هذه الدولة أو تتغاضى عن هذه الأعمال<sup>(30)</sup>.

يمكن تعريف ”الطرْد“ في سياق الإعلان الحالي بأنه عمل أو امتناع عن عمل من جانب الدولة يُراد به تحقيق أثر مقصود، وهو إكراه أشخاص على مغادرة إقليمها دون رضاهم، وذلك بسبب العرق أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب الرأي السياسي. ...

ويمكن أن يشمل ”الامتناع عن عمل“ حالات تتغاضى فيها سلطات الدولة عن أعمال يرتكبها مواطنوها، بل قد يصل الأمر إلى حد تأييد وتشجيع تلك الأعمال، بهدف دفع جماعات أو فئات من الأشخاص إلى مغادرة إقليم الدولة، أو حالات تخلق فيها السلطات مناخاً من الخوف يؤدي إلى الهروب في حالة من الذعر، أو لا تكفل الحماية لأولئك الأشخاص، أو تعرقل عودتهم لاحقاً<sup>(31)</sup>.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Civilians (29) Claims, Eritrea's Claims, 15, 16, 23 and 27-32, The Hague, 17 December 2004, para. 95. See also ILM, vol. 44 (2005), p. 630.

(30) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 72.

(31) International Law Association (see footnote 7 above), p. 13

(32) Cornu, *Vocabulaire juridique*, p. 395

الترحيل عن هذه النتيجة. ولذلك يُقترح هنا استخدام المصطلح المحايد "التسليم بحكم الواقع"<sup>(36)</sup>.

46- وفي حين أن التمييز بين التسليم المقنع والتسليم بحكم الواقع قد يكون مفيداً، غير أنه لا يبدو مسلماً به بشكل عام في الممارسة. وقد وُصف مفهوم التسليم المقنع الوصف التالي:

في الممارسة المعروفة بـ "التسليم المقنع"، يتمثل الإجراء المتبع عادة في رفض السماح بدخول الشخص بناء على طلب من دولة أجنبية، وترحيله إلى تلك الدولة أو أي دولة أخرى ترغب في ملاحقته قضائياً أو معاقبته. وتكون النتيجة هي عدم العمل بالأحكام التي يتضمنها عادة القانون المحلي الذي يسمح بشكل عام بالظعن في مشروعية إجراءات التسليم ويتيح تقديم الدليل على أن الشخص مُلاحق لأسباب سياسية.

ولئن كانت شرعية اللجوء إلى قوانين الهجرة لخدمة تلك الأغراض ما فتئت تثير الجدل، فإنه يمكن القول أيضاً إن لقوانين الهجرة دوراً داعماً في مراقبة المجرمين على الصعيد الدولي، وبالتالي فإن عمليات التسليم بحكم الواقع التي تتم في إطار تلك القوانين لها ما يبررها. وفي الواقع، قد يكون من غير المعقول إلى حد ما المطالبة بتطبيق إجراءات التسليم في دولة قررت بالفعل، في إطار سياسة الهجرة، ألا يُسمح للأجنبي بالبقاء. ومهما كان الأمر، فإن الغرض المعروف والأول المتوخى من الترحيل هو أن تتخلص الدولة من شخص أجنبي غير مرغوب فيه، ويتحقق هذا الغرض بمغادرة الشخص الأجنبي. ونظرياً، من المفروض أن تكون وجهة الشخص أمراً لا يضير الدولة الطاردة في شيء، على الرغم من أن ذلك قد يؤثر في بعض الحالات الصعبة مسألة واجب دولة أخرى بشأن استقبال مواطن لها ليس له مكان آخر يذهب إليه. وبخلاف ما يسري على التسليم الذي يستند إلى معاهدة، لا يخول الطرد حقوقاً لأي دولة أخرى، ولا يمكن لهذه الدولة، نظرياً أيضاً، أن يكون لها أي سيطرة على وجهة الشخص الأجنبي.

...

وستظل الحجج الداعية إلى تبسيط إجراءات التسليم قوية، ولا سيما فيما بين الدول الحليفة والدول الصديقة. إذ يمكن تجنب التأخير وتخفيض النفقات، والطرده بموجب قوانين الهجرة يلتف على العراقيل المتمثلة في ضعف المسوغ القانوني وعدم ورود الجرم موضع الاتهام في معاهدة التسليم، وحتى عدم وجود معاهدة أصلاً. ومع ذلك، من الواضح أن قوانين الطرد الحديثة وُضعت مع إبقاء بعض الاعتبار إلى متطلبات مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة ومدى استصواب حق الطعن. وبذلك القدر، تعكس تلك القوانين التقدم الذي شهدته مبادئ حقوق الإنسان، ويمكن اعتبارها دليلاً إلى حد ما على المواقف المعاصرة للدول حيال حقوق الأفراد<sup>(37)</sup>.

47- وفي الواقع، استرعت مسألة التسليم المقنع منذ وقت مبكر انتباه القضاة وفقهاء القانون. ويرى شيرر أن أصل عبارة "التسليم

وخيمة بشأن ما للفرد المعني من حقوق الإنسان وحرية فردية. والواقع أن

القانون العادي، المنصوص عليه في اتفاقيات التسليم المعتادة... يرى أن تسليم الجاني إلى العدالة الأجنبية عمل خطير ينبغي، من باب احترام الحرية الفردية وشرف الدولة، أن يخضع لضمانات صارمة شكلاً وموضوعاً<sup>(33)</sup>.

ولهذا السبب يتعرض التسليم المعروف بالتسليم "المقنع" بصورة عامة للشجب في القانون الدولي. وكما كتب أحد المؤلفين، فإن

التسليم المقنع ينتج عن اتفاقات واضحة وقانونية في الظاهر، ولكنها تشكل تحدياً على الإجراءات. ويتمثل هدفها الحقيقي، المضمّر، في الحصول على التسليم، باستخدام إجراءات موازية لها غرض آخر عموماً، ولكنها تسمح في حالة معيّنة بتحقيق النتيجة ذاتها<sup>(34)</sup>.

45- وينبغي في البداية تقديم توضيح مصطلحي، نتيجة للتمييز الذي اقترحه بعض المؤلفين بين "التسليم المقنع" و"التسليم بحكم الواقع"<sup>(35)</sup>. فقد تكون لمصطلح "التسليم المقنع" دلالة سلبية بما أنه يفترض وجود نية غير معلنة قد تنم عن إساءة استعمال الحق أو سوء النية. وعلى العكس، قد تكون لتعبير "التسليم بحكم الواقع" دلالة محايدة، إذ إنه يقتصر على الإشارة إلى نتيجة الطرد. وقد كتب أحد المؤلفين في هذا الصدد ما يلي:

صحيح قطعاً أنه عندما تكون الوجهة المختارة واحدة من الوجهات التي تحرص فيها السلطات على ملاحقة الشخص المرحّل أو معاقبته، فإن الترحيل قد يسفر عن تسليم بحكم الواقع. وهكذا أصبح من المعتاد وصف هذا الترحيل بـ "التسليم المقنع"، لكن يبدو من المستصوب استخدام هذا المصطلح بحذر. فالتسليم المقنع الحقيقي هو الذي تُستخدم فيه وسيلة الترحيل في ظل دافع أساسي هو التسليم. ويتجلى هذا بأكبر قدر من الوضوح، على سبيل المثال، عندما يدخل شخص هارب، من رعايا الدولة ألف إلى أراضي الدولة باء من الدولة جيم، لكنه يُرحّل إلى الدولة دال حيث هو مطلوب للعدالة بسبب تهم جنائية. غير أن الأمثلة على هذا التسليم المقنع الصارخ نادرة. وعندما يصدر أمر ترحيل إلى دولة الركوب أو دولة الجنسية، يكون وصف "التسليم المقنع" في الواقع نتيجة يستخلصها القائلون به بشأن ما يدور في ذهن السلطات المرحّلة. وإذا كان من الوارد أن يكون الدافع المتمثل في إعادة المجرم إلى ولاية قضائية مختصة هو بالفعل النية الغالبة للدولة المرحّلة، فإنه يكون أيضاً في العديد من الحالات محض مصادفة أن يسفر

(33) Decocq, "La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition", p. 412; see also Rouget, "Le respect du droit extraditionnel et les extraditions déguisées", p. 169.

(34) Lombois, *Droit pénal international*, p. 563.

(35) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرتان

432 و 433.

(36) Shearer, *Extradition in International Law*, p. 78.

(37) Goodwin-Gill, "The limits of the power of expulsion in

"public international law", pp. 91-93.

أخرى، أصدرت في 22 أيار/مايو 1975 حكماً على السيد بوزانو بالسجن مدى الحياة غيابياً على الجرائم المرتكبة بحق ميلينا سوتر وبالسجن أربع سنوات على الجرائم الأخرى، وارتأت المحكمة أنه لا توجد ظروف مخففة. وفي 25 آذار/مارس 1976، رفضت محكمة النقض الإيطالية الطعن الذي تقدم به المحكوم عليه، وأصدر المدعي العام للجمهورية في جنوة أمراً بإلقاء القبض عليه وأصدرت الشرطة الإيطالية مذكرة توقيف دولية في 1 نيسان/أبريل 1976.

50- وفي كانون الثاني/يناير 1979، ألقى الدرك الفرنسي القبض على السيد بوزانو في مقاطعة لاکروز خلال عملية تفتيش روتينية، ووضعه في اليوم نفسه رهن الاحتجاز في سجن ليموج في مقاطعة لاوت فيين. وفي 15 أيار/مايو 1979، أعلنت دائرة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف في ليموج التي عرضت عليها القضية اعتراضها على تسليم بوزانو إلى إيطاليا بدعوى تعارض إجراءات المحاكمة غيابياً أمام محكمة الجنايات في جنوة مع النظام العام الفرنسي. وكان قرار دائرة الاتهام نهائياً بموجب المادة 17 من القانون الفرنسي المتعلق بتسليم الأجانب والمؤرخ 10 آذار/مارس 1927.

51- وفي مساء يوم 26 تشرين الأول/أكتوبر 1979، حوالى الساعة الثامنة وثلاثين دقيقة مساءً، قام ثلاثة أفراد من الشرطة بلبسون الزي الرسمي، ومن بينهم فرد مسلح واحد على الأقل، بالقبض على السيد بوزانو أثناء عودته إلى منزله، وقاموا بتكبييل يديه واقتياده إلى مفوضية الشرطة. وأطلعوه على الأمر التالي الصادر منذ أكثر من شهر والموقع من وزير الداخلية والموجه إلى حاكم لاوت فيين:

إن وزير الداخلية،

بالنظر إلى المادة 23 من الأمر المتعلق بالأجانب (شروط الدخول والإقامة) المؤرخ 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1945،

وبالنظر إلى المرسوم المؤرخ 18 مارس 1946،

وبالنظر إلى المعلومات الواردة فيما يتعلق بلورينزو بوزانو، المولود في 3 تشرين الأول/أكتوبر 1945 في جنوة (إيطاليا)،

وإذ يرى أن وجود الأجنبي المذكور آنفاً على الأراضي الفرنسية من المرجح أن يعرض النظام العام للخطر،

يطلب بموجب هذا الأمر:

1- من الشخص الوارد اسمه أعلاه مغادرة الأراضي الفرنسية؛

2- إلى المحافظين تنفيذ هذا الأمر<sup>(42)</sup>.

المقنع“ يعود إلى الحكم الذي أصدرته في أواسط القرن التاسع عشر إحدى المحاكم الفرنسية: ”استخدمت بالفعل محكمة فرنسية مصطلح التسليم المقنع (*extradition déguisée*) في عام 1860“<sup>(38)</sup>. وفي عام 1892، أعلن معهد القانون الدولي أن ”رفض التسليم لا يعني التخلي عن حق الترحيل“ وأن ”الشخص المُرحَّل الذي لجأ إلى إقليم ما لتفادي ملاحقة جنائية لا يجوز تسليمه، بوسائل ملتوية، إلى الدولة التي تلاحقه، ما لم تُستوف شروط التسليم على النحو الواجب“<sup>(39)</sup>. وبعد ذلك بفترة طويلة، في عام 1983، دُكر معهد القانون الدولي بأن ”كون تسليم الأجنبي محظوراً بموجب القانون الداخلي، لا يمنع إمكانية طرد هذا الأجنبي وفقاً لإجراءات قانونية“<sup>(40)</sup>.

48- وليس هناك نص صريح في قانون المعاهدات بشأن عدم شرعية التسليم المقنع في شكل طرد، وفي حين أن المحاكم الوطنية تقدّم، كما سنرى، اجتهاداً قضائياً وفيراً بخصوص هذه المسألة، فإن الاجتهاد القضائي الدولي ليس وفيراً في هذا المجال. غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أعلنت صراحة، في أعقاب أحكام المحاكم الفرنسية، عدم قانونية هذه الممارسة في قضية بوزانو ضد فرنسا<sup>(41)</sup> استناداً إلى الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

49- وفيما يلي وقائع هذه القضية: السيد بوزانو إيطالي أُلقت الشرطة الإيطالية القبض عليه في 9 أيار/مايو 1971 وأُفرج عنه في 12 أيار/مايو، ثم أُلقي عليه القبض من جديد في 20 أيار/مايو، بتهمة الاعتداء على فتاة سويسرية سنها 13 عاماً تسمى ميلينا سوتر وقتلها في جنوة بإيطاليا في 6 أيار/مايو 1971. واتهم أيضاً بالشروع في هناك عرض أربع نساء والاعتداء عليهن باستخدام العنف. وفي 15 حزيران/يونيه 1973، بعد عدة أشهر من جلسات الاستماع، حكمت عليه محكمة الجنايات في جنوة بالسجن لمدة سنتين وخمسة عشر يوماً عقاباً على الجرائم المرتكبة ضد واحدة من النساء الأربع وأسقطت التهم فيما يتعلق بالجرائم الأخرى، بما فيها الجريمة المرتكبة ضد ميلينا سوتر لعدم كفاية الأدلة. وقدمت النيابة العامة استئنافاً. غير أن المتهم طلب تأجيل المحاكمة بعد افتتاحها، متذرعاً، على أساس شهادة طبية، بأنه سيدخل المستشفى بسبب المرض. وارتأت محكمة الاستئناف في جنوة أنه يرفض المثول أمامها عمداً فواصلت المحاكمة. وبعد النظر في اعتبارات إجرائية

(38) Shearer (footnote 36 above), p. 78, footnote 2 (citing Decocq (footnote 33 above)).

(39) Institute of International Law, “Règles internationales...”

(40) Institute of International Law, Resolution of 1 September 1983

2. on “New Problems of Extradition”, art. VIII, para.

(41) ECHR, judgement of 18 December 1986, application No.

.9990/82, Series A, No. 111. See also ILR, vol. 86, pp. 322 et seq

(42) ECHR, judgement of 18 December 1986, application No.

.9990/82, Series A, No. 111, para. 24

أشكال التسليم فُصد به التحايل على الحكم السلي المؤرخ 15 أيار/مايو 1979 الذي أصدرته دائرة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف في ليموج، وليس "احتجازاً" ضرورياً في إطار المسار العادي "للإجراءات... المتخذة بهدف الترحيل". والنتائج التي توصل إليها القاضي المترس للمحكمة الابتدائية في باريس - وإن جاءت في صورة ملاحظات عرضية - والمحكمة الإدارية لليموج، حتى وإن لم يكن مطلوباً من تلك المحكمة سوى البت في قانونية الأمر المؤرخ 17 أيلول/سبتمبر 1979، هي نتائج ذات أهمية قصوى في رأي المحكمة؛ إنها تبين اليقظة التي تحلت بها المحاكم الفرنسية.

وبناء على ذلك، فقد وقع انتهاك للمادة 5 (1) من الاتفاقية<sup>(45)</sup>.

56- ويتفق فقهاء القانون مع وجهة النظر هذه. ويذكر أحد شُرّاح المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في معرض النظر في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عام 1986، أن الشرط المزدوج الوارد في الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتطلب، من جهة، احترام القانون الداخلي المشمول في الاتفاقية بمقتضى عبارة "وفقاً لإجراء ينص عليه القانون"، ويتطلب، من جهة أخرى، الامتثال لهدف هذه المادة الذي يتمثل في "حماية الفرد من التعسف" على نحو ما ذكرته المحكمة في قضية *بوزانو*<sup>(46)</sup>. وفي هذه الحالة، كان التعسف مرتبطاً بظروف تنفيذ أمر الطرد: عدم إبلاغ السيد بوزانو بقرار اتخذ منذ شهر وتنفيذ هذا القرار باستخدام القوة في نفس وقت الإخطار به؛ وعدم تمكنه من اختيار البلد المضيف<sup>(47)</sup> وعدم أخذه إلى أقرب الحدود؛ وأخيراً، تسليمه إلى سويسرا التي تربطها بإيطاليا اتفاقية لتسليم المطلوبين والتي أخطرت من جانب المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بطرده الوشيك، وهي دولة جنسية ضحية جريمة القتل التي أدين السيد بوزانو بسببها في إيطاليا. ويختتم المؤلف كلامه قائلاً إن

هذا الشكل السريع من أشكال التعاون الشرطي غير قانوني بموجب المادة 5، ولا يتوافق مع الحق في الأمان؛ إن سلب الحرية الذي أقدمت عليه فرنسا يخرج

.Ibid., para. 60 (45)

Ibid., para. 54. See also Coussirat-Coustère, "La jurisprudence (46) de la Cour européenne des droits de l'homme en 1986", p. 245

(47) وهو ما شدد عليه شارل روسو (Charles Rousseau) أثناء نظر قضية *كلابوس باربي* (Klaus Barbie) (في هذه القضية، كانت فرنسا قد طلبت تسليم السيد باربي بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، لكن المحكمة العليا لبوليفيا رفضت ذلك لعدم وجود اتفاقية لتسليم المطلوبين بين الدولتين، ثم قامت بوليفيا بطرد السيد باربي إلى فرنسا): "إن الطرد يجب أن يترك للشخص المطرود حرية اللتحاق ببلد يختاره بنفسه. ولا ينبغي تسليم ذلك الشخص إلى ممثلي دولة أجنبية ليلقى القبض عليه ويُقل إلى أراضي تلك الدولة" (Charles Rousseau, note on the judgment of the Criminal Division of the French Court of Cassation dated 6 October 1983, (RGDIP, 1984, p. 510).

52- ورغم أن بوزانو اعترض على "ترحيله" وطلب المثول أمام مجلس الاستئناف المنصوص عليها في المادة 25 من الأمر المؤرخ 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1945، فإنه أُبلغ بأن ذلك ليس ممكناً على الإطلاق وبأنه "سينقل على الفور إلى سويسرا (لا إلى الحدود الإسبانية، التي كانت أقرب الحدود)"<sup>(43)</sup>. وهكذا، ومن دون تمكنه من مغادرة فرنسا إلى بلد يختاره هو أو من إبلاغ زوجته أو محاميه، نُقل مكبلاً على ظهر مركبة وطُرد إلى سويسرا عبر الحدود بالقرب من أتماس، حيث سُلم إلى شرطة هذا البلد.

53- وتتبعي الإشارة إلى أنه في عام 1976، كانت إيطاليا التي تربطها بسويسرا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين قد طلبت إلى سويسرا تسليم بوزانو. وبعد طرد السيد بوزانو من فرنسا إلى سويسرا، جرى تسليمه بعد ذلك إلى إيطاليا في 18 حزيران/يونيه 1980 بعد أن رفضت المحكمة الاتحادية السويسرية الاعتراض الذي تقدم به في 13 حزيران/يونيه.

54- ولكن منذ كانون الأول/ديسمبر عام 1979، لجأ محامي السيد بوزانو إلى المحاكم الفرنسية بهدف إعادة الشخص المعني إلى فرنسا. وفي 14 كانون الثاني/يناير 1980، أصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمراً معللاً كالتالي:

تكشف مختلف الأحداث التي وقعت ما بين إلقاء القبض على بوزانو وتسليمه إلى الشرطة السويسرية عن مخالفات واضحة وخطيرة للغاية سواء من حيث النظام العام الفرنسي أو فيما يتعلق بالقواعد الناشئة عن تطبيق المادة 48 من معاهدة روما. وعلاوة على ذلك، من المثير للاستغراب اختيار الحدود السويسرية بالذات كمكان للترحيل مع أن الحدود الإسبانية أقرب إلى ليموج. وأخيراً، من الملاحظ أن المحاكم لم تُمنح فرصة لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمخالفات المحتملة لأمر الترحيل الصادر ضده، لأنه بمجرد إخطار بوزانو بالأمر، تم تسليمه إلى الشرطة السويسرية رغم احتجاجاته. وهكذا، قامت السلطة التنفيذية بنفسها بتنفيذ قرارها.

ولذلك، يبدو أن هذه العملية لم تكن طرداً مباشراً بناء على أمر الترحيل، ولكن كانت تسليماً إلى الشرطة السويسرية رُتب له مسبقاً<sup>(44)</sup>.

55- وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الاستدلال في حكمها المؤرخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1986، ولا سيما استخدام نعت "التسليم المقنع"، على النحو التالي:

بالنظر إلى ظروف القضية ككل، ومراعاةً لحجم المواد التي تشير إلى نفس الاتجاه، تقضي المحكمة بناء على ذلك بأن حرمان المدعي من حريته في ليلة 26 إلى 27 تشرين الأول/أكتوبر 1975 لم يكن "قانونياً" بمفهوم المادة 5 (1) (و)، ولم يكن متوافقاً مع "الحق في الأمان الشخصي". وحرمان السيد بوزانو من حريته على هذا النحو هو في الواقع بمثابة شكل مقنع من

.Ibid., para. 25 (43)

.Ibid., para. 31 (44)



قَدِمَ إلى السفارة اليونانية موظفون كينيون لاصطحاب السيد أوجلان إلى المطار. وبعد أن أعرب السفير اليوناني عن رغبته في مرافقته بنفسه إلى المطار، جرت مناقشة بينه وبين الموظفين الكينيين. وأخيراً، ركب السيد أوجلان سيارة يقودها أحد الموظفين الكينيين. وفي الطريق، انفصلت هذه المركبة عن القافلة وتوجهت، عن طريق مسار مخصص لمسؤولي الأمن في المنطقة الدولية من مطار نيروبي، إلى أسفل طائرة تُقل موظفي أمن أتراك في انتظار السيد أوجلان. واعتقل هذا الأخير حوالي الساعة 8 مساءً بعد صعوده إلى الطائرة<sup>(51)</sup>.

58- وكان عبد الله أوجلان مطلوباً بمقتضى سبعة أوامر اعتقال صادرة ضده من المحاكم التركية، وكانت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية قد أصدرت إشعاراً بالبحث عنه (نشرة حمراء). واتهم في جميع هذه الوثائق بتأسيس عصابة مسلحة من أجل تقويض السلامة الإقليمية للدولة التركية وبكونه المحرض على عدة أعمال إرهابية أسفرت عن خسائر في الأرواح البشرية<sup>(52)</sup>.

59- وفي أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تبَّه مقدم الالتماس إلى أنه لم يُشرع في أي إجراءات للتسليم ضده في كينيا، وأن سلطات هذا البلد رفضت تحمل مسؤولية نقله إلى تركيا. فمجرد التواطؤ بين موظفين كينيين غير مأذون لهم والحكومة التركية لا يمكن اعتباره تعاوناً بين الدولتين. وحسب ما ذكره مقدم الالتماس، يشكل القبض عليه نتيجة لعملية حُطَّط لها في تركيا وإيطاليا واليونان، وكذلك في دول أخرى. وبالإشارة إلى قضية *بوزانو ضد فرنسا*، شدد على ضرورة حماية حرية الفرد وأمنه من التعسف. وسلط الضوء على أنه، في القضية المنظورة، ”يشكل ترحيله القسري في الواقع تسليماً مقنعاً يجرمه من أي ضمانات إجرائية أو موضوعية“<sup>(53)</sup>. وأشار في هذا الصدد إلى أن اشتراط الشرعية بالمعنى المقصود في الفقرة 1 من المادة 5 يشمل القانون الدولي والقانون المحلي على حد سواء. ورأى مقدم الالتماس أن قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *راميريز سانتشير ضد فرنسا*<sup>(54)</sup> غير ذي صلة بالقضية المنظورة. ففي حين أنه جرى تعاون بين فرنسا والسودان في القضية المذكورة، لم تتعاون السلطات الكينية مع السلطات التركية في قضيتها. وفي القضية المذكورة تلك، يُفترض أن اللجنة الأوروبية ارتأت أن مقدم الالتماس كان إرهابياً بلا جدال. وقد أثرت الحساسية المفرطة للمسألة التي أثّرت في تلك القضية حتماً في قرار المحكمة. فالكل يعلم إلى أي مدى صار الإرهاب أمراً مرّوعاً.

(51) *Ibid.*, paras. 14, 15, 16 and 17

(52) *Ibid.*, para. 18

(53) *Ibid.*, para. 77

(54) *Ramirez Sánchez v. France*, Application No. 28780/95,

decision of 24 June 1996, *Decisions and Reports*, vol. 86-B, p. 155

عن نطاق حقها في الطرد وليس سوى احتجاز تعسفي في خدمة تسليم مقنع (قضية *بوزانو*، الفقرات من 55 إلى 60)<sup>(48)</sup>.

ويلاحظ مؤلف آخر ببساطة أن الإدانة الأولى لفرنسا من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حدثت بالحكم في قضية *بوزانو* ”في سياق قضائي خاص يتعلق بـ ’تسليم مقنع‘ إلى إيطاليا، حيث كان قد حُكِمَ على السيد بوزانو بالسجن المؤبد غيابياً بسبب جريمة شنعاء“<sup>(49)</sup>.

57- وقد طُرحت من جديد مسألة التسليم المقنع في قضية *أوجلان ضد تركيا*<sup>(50)</sup>. وفي ضوء الحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية، يمكن تلخيص وقائع القضية على النحو التالي: السيد عبد الله أوجلان كردي من تركيا. وكان قبل القبض عليه زعيماً لحزب العمال الكردستاني. وفي 9 أكتوبر 1998، طُرد السيد أوجلان من الجمهورية العربية السورية، حيث كان يقيم منذ سنوات عديدة. وبعد وصوله في اليوم نفسه إلى اليونان، طلبت منه سلطات هذا البلد مغادرة أراضي اليونان في غضون ساعتين ورفضت طلب اللجوء السياسي الذي تقدم به. وفي 10 تشرين الأول/أكتوبر 1998، توجه إلى موسكو على متن طائرة استأجرتها دوائر الاستخبارات اليونانية. وقَبِلَ الدوما طلبه الرامي إلى الحصول على وضع لاجئ سياسي في الاتحاد الروسي، إلا أن رئيس الوزراء الروسي لم ينفذ هذا القرار. وفي 12 تشرين الثاني/نوفمبر 1998، توجه السيد أوجلان إلى روما وقدم طلباً للجوء السياسي فاحتجزته السلطات الإيطالية أولاً ثم وضعته رهن الإقامة الجبرية. ومع أن السلطات الإيطالية رفضت تسليمه إلى تركيا، فإنها رفضت أيضاً طلبه اللجوء السياسي. واضطر السيد أوجلان إلى مغادرة إيطاليا نتيجة لضغوط دفعته إلى المغادرة. وبعد قضاء يوم أو يومين في روسيا، توجه مجدداً إلى اليونان، على الأرجح في 1 شباط/فبراير 1999. وفي اليوم التالي، 2 شباط/فبراير 1999، نُقل إلى كينيا، واستقبله في مطار نيروبي موظفو السفارة اليونانية ووفروا له السكن في مكان إقامة السفير. وقدم أوجلان إلى السفير اليوناني في نيروبي طلباً للجوء السياسي في اليونان، لكنه لم يتسلم قط رداً على طلبه. وفي 15 شباط/فبراير 1999، أعلنت وزارة خارجية كينيا أن السيد أوجلان دخل إلى الأراضي الكينية على متن طائرة حطت في نيروبي دون الكشف عن هويته، ودون المرور من مراقبة جوازات السفر، وهو برفقة موظفين يونانيين. وفي اليوم الأخير من إقامة مقدم الالتماس في نيروبي، أبلغه السفير اليوناني، بعد لقائه مع وزير خارجية كينيا، بأنه حر في الذهاب إلى أي مكان يريد الذهاب إليه وبأن هولندا على استعداد لاستضافته. وفي 15 شباط/فبراير 1999،

(48) انظر: Coussirat-Coustère (footnote 47 above), p. 245

(49) Decaux, “Le droit international, malgré tout ...”, p. 54

(50) ECHR, application No. 46221/99, judgment of 12 May 2005,

*Reports of Judgments and Decisions, 2005-VI*

*Reinette v. France*, No. 14009/88, Commission decision of 2 October 1989, DR 63, p. 189.<sup>(57)</sup>

وأضافت المحكمة قائلة، في موضع لاحق، ما يلي:

وحتى التسليم غير الاعتيادي، شريطة أن يكون نتيجة لتعاون بين الدول المعنية وأن يكون الأساس القانوني لأمر توقيف الشخص الفار هو مذكرة توقيف صادرة عن سلطات دولة منشأ هذا الشخص، لا يكون في حد ذاته مخالفاً للاتفاقية (انظر قضية راميريز سانشير المذكورة أعلاه)<sup>(58)</sup>.

61- وهكذا، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر أن التسليم المقنع لا يخالف في حد ذاته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إذا كان نتيجة للتعاون بين الدول المعنية، وإذا كانت عملية النقل مستندة إلى أمر توقيف صادر عن سلطات البلد الأصلي للشخص المعني<sup>(59)</sup>. ورغم موقف المحكمة هذا، فإن الوقائع تؤكد فيما يبدو موقفها في قضية بوزانو. ومن المرجح جداً أنه لم لو تكن وقائع القضية متعلقة بمسائل متصلة بالإرهاب، لما وجدت المحكمة أي حرج في تأكيد الأحكام القضائية الصادرة في قضية بوزانو.

62- ويبدو أن ممارسة الولايات المتحدة تسير في اتجاه هذا الموقف الذي تأكد في قضية أوجلان، لا في الموقف المعرب عنه في الحكم الصادر في قضية بوزانو. فقد التمسست الولايات المتحدة في نهاية عام 2001 تعاون الاتحاد الأوروبي في إطار سياساتها في مجال الهجرة ومكافحة الإرهاب، فطلبت منه تحديداً توخي "بدائل لتسليم المطلوبين، كالطرد أو الإبعاد، عندما يسمح القانون بذلك وعندما يكون ذلك أكثر فعالية"<sup>(60)</sup>.

<sup>(57)</sup> *Ibid.*, paras. 86 and 87

<sup>(58)</sup> *Ibid.*, para. 89

<sup>(59)</sup> انظر أيضاً: European Commission of Human Rights, decision of 4 July 1984, *Klaus Altmann (Barbie) v. France*, appeal No. 10689/83, *Decisions and Reports* 37, p. 225; European Commission of Human Rights, decision of 24 June 1996, *Ramirez Sánchez v. France*, appeal No. 28780/95, *Decisions and Reports* 86-B; ECHR, judgment of 12 March 2003, *Öcalan v. Turkey*, para. 91, confirmed by the European Court of Human Rights, judgment of 12 May 2005, *Reports of Judgments and Decisions 2005-IV*, para. 89

<sup>(60)</sup> نص رسالة وجهها رئيس الولايات المتحدة، جورج و. بوش، متضمنة مقترحات للتعاون مع الاتحاد الأوروبي، 16 تشرين الأول/أكتوبر 2001، [www.statewatch.org](http://www.statewatch.org). وللإطلاع على النص الكامل للرسالة، انظر: [www.statewatch.org/news/2001/nov/06Ausalet.htm](http://www.statewatch.org/news/2001/nov/06Ausalet.htm). انظر أيضاً: Champeil-Desplats, "Les conséquences du 11 septembre 2001 sur le droit des étrangers: perspective comparative"

غير أن السيد أوجلان وحزب العمال الكردستاني يعلنان أنهما لجأ إلى القوة لإعمال حق تقرير المصير للسكان ذوي الأصل الكردي. وبلاستناد إلى الاجتهاد القضائي لعدة محاكم وطنية<sup>(55)</sup>، زعم مقدم الالتماس أن إجراءات القبض عليه لم تحترم القانون الكيني ولا القواعد التي أقرها القانون الدولي، وأن القبض عليه هو في واقع الأمر عملية اختطاف، وأنه يجب اعتبار احتجازه ومحاكمته للذين استندا إلى هذا القبض غير المشروع، باطلين ولاغيين.

60- ولم تقبل المحكمة الطرح الذي تقدم به مقدم الالتماس، ولكنها قبلت طرح الحكومة التركية، ومفاده أن "السلطات الكينية ألقت القبض على مقدم الالتماس في إطار التعاون بين هاتين الدولتين". فبالنسبة للحكومة التركية، "لا يتعلق الأمر بتسليم مقنع: لقد وافقت تركيا على اقتراح السلطات الكينية تسليم مقدم الالتماس إليها، والذي كان على أية حال وجوده في كينيا غير قانوني"<sup>(56)</sup>. واستناداً إلى هذه الحجة، أعلنت المحكمة ما يلي:

86- لا تحظر الاتفاقية التعاون بين الدول الأعضاء في إطار معاهدات تسليم المطلوبين أو فيما يتعلق بالطرد، بهدف تقديم المجرمين الفارين إلى العدالة، بشرط ألا يمس هذا التعاون بأي حق معين من الحقوق المعترف بها في الاتفاقية (المرجع نفسه، ص 24-25، الفقرة 169).

87- وفيما يتعلق بالترتيبات المتعلقة بتسليم المطلوبين بين دولة طرف ودولة غير طرف في الاتفاقية، فإن القواعد التي تحددها معاهدة لتسليم المطلوبين، أو التعاون بين الدول المعنية في حالة عدم وجود معاهدة كهذه، هما أيضاً من العوامل المهمة في تحديد مشروعية التوقيف الذي أفضى إلى الشكوى المنظورة أمامها. ولا يشكل تسليم شخص فار نتيجة تعاون بين الدول، في حد ذاته، مساساً بمشروعية التوقيف، وبالتالي لا يطرح مشاكل من منظور المادة 5 (انظر: *Freda v. Italy*, No. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, DR 21, p. 250; *Altmann (Barbie) v. France*, No. 10689/83, Commission decision of 4 July 1984, DR 37, p. 225; and

(55) انظر، بصفة خاصة، القرارات التالية لمجلس اللوردات بالمملكة المتحدة ومحكمة الاستئناف بنيوزيلندا ومحكمة الاستئناف للدائرة الثانية بالولايات المتحدة والمحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا: United Kingdom House of Lords decision in *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett*, *Law Reports Appeal Cases 1994*, vol. 1, p. 42; the decision of the Court of Appeal of New Zealand in *Reg. v. Hartley*, *New Zealand Law Reports 1978*, vol. 2, p. 198; the decision of the United States Court of Appeals for the Second Circuit in *United States v. Toscanino* (1974), 500 F. 2d. 267, at pp. 267-268; the decision of 28 May 2001 of the Constitutional Court of South Africa in *Mohamed and Dalvie v. The President of the Republic of South Africa and Others*, *South African Law Reports 2001*, vol. 3, p. 893 (CC)

(56) *Öcalan v. Turkey*, *Reports of Judgments and Decisions 2005-IV*, para. 81

64- وفي هذا الصدد، يمكن لفت الانتباه إلى قضية بنت فيها المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا، وفيها طعن المدعون في مشروعية ترحيل السيد محمد إلى الولايات المتحدة محتجين بأن هذا الترحيل هو تسليم مقنع. وبنت المحكمة في القضية بالاستناد إلى اعتبارات أخرى، ألا وهي أن تسليم السيد محمد إلى الولايات المتحدة التي قد يواجه فيها عقوبة الإعدام، يتعارض مع دستور جنوب أفريقيا. لكن نظر المحكمة في التمييز بين الترحيل والتسليم قد لا يخلو من أهمية لأغراض هذه المناقشة:

إن الترحيل والتسليم يخدمان أغراضاً مختلفة. فالترحيل موجّه إلى إبعاد أجنبي من دولة غير مأذون له بالبقاء فيها. أما التسليم فهو أن تقدم دولة شخصاً إلى دولة أخرى يكون مداناً أو متهماً فيها بجريمة، بهدف تمكين الدولة المتسلمة من أن تتعامل مع هذا الشخص وفقاً لأحكام قانونها. وقد يتطابق الغرضان، مع ذلك، في الحالة التي "يرحل" فيها أجنبي وضعه غير قانوني إلى بلد آخر يرغب في محاكمته لارتكابه جريمة جنائية تدرج مقاضاة مرتكبها في اختصاص محاكمه.

والترحيل هو عادة عمل انفرادي في حين أن التسليم يتم بالتوافق. وتختلف الإجراءات الواجب اتباعها في حالي الترحيل والتسليم، وقد تكون تلك الاختلافات جوهرية في حالات محددة، ولا سيما عندما يُطعن في مشروعية الطرد. لكن، في ظروف القضية المعروضة، ليس التمييز أمراً ذا صلة. فالإجراء المتبع في نقل محمد إلى الولايات المتحدة الأمريكية كان غير مشروع سواء وُصف بأنه ترحيل أو تسليم. وعلاوة على ذلك، فالنترام حكومة جنوب أفريقيا بالحصول على ضمان بأن عقوبة الإعدام لن تُوقع على شخص تسببت في نقله من جنوب أفريقيا إلى بلد آخر لا يجوز أن يتوقف على ما إذا كان هذا النقل تسليماً أو ترحيلاً. فهذا الالتزام يتوقف على وقائع القضية في

63- وقد طُلب إلى المحاكم الوطنية في عدد من الدول تقرير ما إذا كانت حالات طرد تشكل تسليماً مقنعاً<sup>(61)</sup>. وفي بعض الحالات، أخذت المحاكم الوطنية في الاعتبار، من أجل اتخاذ قرارها بهذا الشأن، الغرض من الطرد ونية الدول المعنية<sup>(62)</sup>.

(61) انظر، على سبيل المثال، القضايا التالية: *Barton v. Commonwealth of Australia*, High Court, 20 May 1974, ILR, vol. 55, pp. 11-37; *Lülf v. State of the Netherlands*, The Hague Court of Appeal, 17 June 1976, *ibid.*, vol. 74, pp. 424-426; *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, High Court of England (Divisional Court), 25 June 1981, *ibid.*, vol. 77, pp. 336-345; *R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *ibid.*, vol. 77, pp. 345-350; *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Zimbabwe Rhodesia, High Court, General Division, 21 November 1979, *ibid.*, vol. 88, pp. 246-259; *Residence Prohibition Order Case (2)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Munster, 1 October 1968, *ibid.*, vol. 61, pp. 433-436; *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, Supreme Court of India, *ibid.*, vol. 22, pp. 497-500; *Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, *ibid.*, vol. 22, p. 469. وعند تحليل عمليات الطرد المعترض عليها ونتائجها، نظرت المحاكم بصفة خاصة في شكل وجوه وغرض الإجراءات المطعون فيها. وقد استُقيت الأمثلة على السوابق القضائية الوطنية، المذكورة في الفقرات من 63 إلى 68 من هذا التقرير، من مذكرة الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 438-442.

(62) "لم تكن المسألة مسألة تسليم مقنع، لأنه لم يكن ثمة دليل على أن الدولة كان لها تأثير على قرار ألمانيا الغربية سحب طلب التسليم، وقد اعتبرت الدولة بصورة معقولة أنها مجبرة على تسليم الألماني الغربي إلى شرطة الحدود في ألمانيا الغربية ما دامت ألمانيا الغربية هي وحدها الملزومة بالسماح بدخوله إلى أراضيها، وكان للدولة ما يبرر افتراضها عدم وجود بلد آخر راغب في السماح بدخوله، لأنه لم يكن يجوزته ووثائق سفر صالحة" (Lülf (see preceding footnote), p. 426). "ولذلك، لو كان غرض وزير الداخلية في هذه القضية هو تسليم المدعي، باعتباره مجرمًا هاربًا، إلى الولايات المتحدة الأمريكية بناءً على طلبها إياه، لكان ذلك غير مشروع. لكن لو كان غرض وزير الداخلية هو ترحيله إلى بلده لأن وزير الداخلية اعتبر أن وجوده لا يخدم الصالح العام، فسيكون عمل وزير الداخلية مشروعاً. ولهذا المحاكم أن تنظر فيما إذا كان غرض وزير الداخلية مشروعاً أو غير مشروع" (*Reg v. Governor of Brixton Prison, ex parte Soblen*, ILR, p. 280). "ولا يوجد أي سبب يدعو إلى افتراض أن الشرطة حاولت إقناع سلطات الولايات المتحدة الأمريكية بترحيل المدعي حتى يتسنى لها القبض عليه في هذا البلد، ومن ثم التحايل على أحكام معاهدة التسليم بين البلدين" (*R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, (see preceding footnote) p. 348). "ويظل السؤال بكل بساطة هو التالي: هل جرت ممارسة سلطة احتجاز مقدم الالتماس لغرض كفالة طرد شخص غير مرغوب فيه من هذا البلد، أي شخص لا يخدم بقاؤه الصالح العام؟ أم هل جرت ممارسة تلك السلطة من أجل غرض خفي هو أن يُنقل إلى المملكة المتحدة، خدمة للعدالة عموماً، شخص متهم بانتهاك قوانين ذلك البلد؟" (*Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another* (see

(preceding footnote), p. 251). "بالمثل، لا يجوز إصدار أمر بالطرد كوسيلة للتصل من هذا الحظر على التسليم. ومع ذلك، لا يعتبر هذا الطرد غير مقبول إلا عندما يبين أن نية السلطات كانت تفادي الأنظمة التقييدية للتسليم" (*Residence Prohibition Order Case (2)* (see preceding footnote), p. 435). انظر أيضاً: *Lopez de la Calle Gauna*, Conseil d'État, France, 10 April 2002 (يجوز الطرد إلى دولة الجنسية حتى في حالة وجود تهم جنائية قائمة فيها، ما دام لم يقدم طلب تسليم). لكن انظر أيضاً: "إن تقديم طلب [تسليم] لا يقيد السلطة التقديرية للحكومة في أن تختار الإجراء الأقل تعقيداً [التمثل في الطرد] في قانون الأجنبي عندما يتعلق الأمر بشخص أجنبي، ولكن يُشترط دائماً في تلك الحالات أن يغادر الشخص المهند طليقاً" (*Muller case* (see preceding footnote), p. 500). "إذا لم يُبق على مقدم الالتماس، خارج إقليمنا، حراً ونُقل إلى إيطاليا [التي يرجح أن توجه إليه فيها تهم تتعلق بأنشطة سياسية]، فإن من شأن ذلك أن يكون بالفعل تسليماً حقيقياً لم يطلبه الحكومة الإيطالية ولم تقرر الحكومة البرازيلية منحه" (*In re Esposito*, Federal Supreme Court of Brazil, 25 July 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, p. 333).

بخلاف التسليم كوسيلة لتقديم الأشخاص إلى دولة أخرى، تمارس معظم البلدان حق طرد الأشخاص الذين يكون استمرار وجودهم في البلد أمراً غير مرغوب فيه. وحيثما يكون حق الطرد هذا خاضعاً لتنظيم تشريعي، كما هو الحال عادة في بلدان القانون العام الأنكلوسكسوني، فثمة قيود على ممارسته تشمل عادة الأغراض التي قد تدفع إلى الطرد وتحد منها. وفي بعض الحالات، قد تثار أسئلة تتعلق بما إذا كان الغرض الفعلي من الطرد غير جائز، وما إذا كان ما يجري هو في الواقع تسليم غير مسموح به، أو كما سماه أحد الكتاب "تسليماً مقنعاً" (انظر: O'Higgins in 27 Mod LR 521). ومن الواضح أن سلطة الطرد، كما هو الحال مثلاً في قوانين النزوح أو الهجرة، لا تعادل سلطة التسليم. وإن استخدام سلطة الطرد كبديل في هذا الصدد ممارسة غير مرضية من منظور دولي ومن منظور محلي على السواء. وعلاوة على ذلك، لا يمكن لموظف تنفيذي، يخضع لقيود قانونية تتعلق بظروف الطرد وأغراضه، أن يوافق موافقة صحيحة على استخدام تلك السلطة كبديل عام عن سلطة التسليم، وإن كان الطرد في حالات عدة قد يقوم مقام التسليم في قضية بعينها بسبب ظروفها. وثمة اعتراضات بديهية على استخدام السلطات المتعلقة بالهجرة أو الطرد كبديل للتسليم؛ انظر: Shearer, *Extradition in International Law*, pp. 19, 87-90؛ وانظر أيضاً: O'Higgins, *Disguised Extradition*, 27 Mod LR 521-539؛ و *Hackworth's Digest of International Law*, vol. 4, p. 30.

...

وبالتالي، عندما لا توجد سلطة للتسليم فيما خلا ما يشرعه البرلمان، كما هو الحال في أستراليا، فإن البلد مقدم الطلب لا يمكنه أن يعرض على النحو الملائم المعاملة بالمثل بخصوص أشخاص أو جرائم لا تخضع للتشريع ذي الصلة، أو بخصوص بلدان لا يسري عليها التشريع. ولا يجوز كذلك لبلد أن يلزم نفسه باستخدام سلطته في الطرد كسلطة لتسليم الأشخاص من أجل الوفاء بضرورة المعاملة بالمثل. ونظراً إلى الأسباب التي أشرت إليها بإيجاز، فإن الغرض المحدود الذي يمكن من أجله استعمال سلطة الطرد استعمالاً سليماً يجعل تأييد تقديم ضمان بتسليم أي هارب يُطلب تسليمه أمراً غير ملائم إلى حد كبير. وبالتالي، في حالة أستراليا، لا يمكن لقانون الهجرة 1958-1966 أن يقوم مقام سلطة التسليم، كما لا يمكن لوجود ذلك القانون أن يبرر ضمان المعاملة بالمثل فيما يتعلق بالتسليم. لكن، بطبيعة الحال، يعود للدولة متلقية الطلب أن تقرر بنفسها ما إذا كانت راضية أم غير راضية بضمان المعاملة بالمثل المقدم<sup>(66)</sup>.

(66) *Ibid.*, pp. 14-16. "غير أن الطرد في ظل هذه الظروف قد يكون غير مشروع في إطار القانون المحلي. وفي هذه الحالة، كما لاحظت المحكمة الاتحادية لأستراليا في قضية شليسكه ضد وزير الهجرة والشؤون العرقية (Schlieske v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs)، فإن التمييز ... بين الترحيل لغرض التسليم ('التسليم المقنع') والترحيل لأغراض تتعلق بمراقبة الهجرة الذي ينتج عنه عرضاً لتسليم فعلي، قد يكون 'صعب التطبيق من الناحية العملية'" (Gaja (footnote 28 above), p. 299 (quoting judgement of 8 March 1988, ) (Australian Law Reports, vol. 84, pp. 719-725).

حد ذاتها وأحكام الدستور، لا على أحكام التشريعات المستند إليها أو معاهدة التسليم التي ينفذ في إطارها "الترحيل" أو "التسليم"<sup>(63)</sup>.

65- وفي قضية سابقة، أقرت المحكمة العليا في الهند مبدأ حرية الاختيار المتاحة للدولة في تحديد الإجراء المتبع في إرغام شخص أجنبي على مغادرة إقليمها:

يمنح قانون الأجانب سلطة طرد الأجانب من الهند. وهو يخول الحكومة المركزية سلطة تقديرية مطلقة وغير مقيدة. ولما لم توجد أحكام في الدستور تحد من هذه السلطة التقديرية، فإن حق الطرد غير المقيد يظل قائماً.

...

ولا يخضع قانون الأجانب لأحكام قانون التسليم. فهذان القانونان منفصلان ولا يتداخلان. وحتى عند وجود طلب وسبب وجيه للتسليم، لا تكون الحكومة ملزمة بتبليته ... وبالتالي، إذا اختارت ألا تستجيب للطلب، لا يجوز للشخص الذي قُدم بشأنه الطلب أن يصبر على أن تفعل. فالخو ليس حقه؛ إن تقديم طلب لا يقيد السلطة التقديرية للحكومة في أن تختار الإجراء الأقل تعقيداً في قانون الأجانب عندما يتعلق الأمر بشخص أجنبي، ولكن يُشترط دائماً في تلك الحالات أن يغادر الشخص الهند طليقاً. ولو لم يترك للحكومة خيار، لكان الوضع مختلفاً؛ لكن ما دامت الحكومة قد مُنحت حق الاختيار، فإنه لا يمكن أن تثار مسألة حسن النية لمجرد أنها تمارس حق الاختيار المخوّل لها بموجب القانون. فالطعن على هذا النحو في حسن نية الحكومة لا يقوم على أساس<sup>(64)</sup>.

66- وفي قضية *بارتون*، نظرت المحكمة العليا لأستراليا في حالة طلبت فيها حكومة أستراليا من البرازيل تسليم مواطن أسترالي. ولاحظت المحكمة أن الحكومة الأسترالية قدمت الطلب التالي عن طريق قنواتها الدبلوماسية:

في غياب معاهدة لتسليم المطلوبين بين البرازيل وأستراليا، تشرف السفارة بأن تطلب أن يجري الاحتجاز بموجب المادة 114 من مرسوم القانون 66-689 المؤرخ 11 حزيران/يونيه 1970. وعلى الرغم من عدم وجود تشريع مماثل في القانون الأسترالي، فثمة إجراءات للترحيل في إطار قانون الهجرة يمكن أن تطبق، بموافقة الوزراء، في الحالة التي تطلب فيها البرازيل تسليم هارب من العدالة موجود في أستراليا<sup>(65)</sup>.

67- وبينما قضت المحكمة بأن طلب التسليم مشروع، اعتبرت أن شرط المعاملة بالمثل في التسليم دون وجود معاهدة لتسليم المطلوبين لا يمكن أن يستوفى بالإحالة إلى أحكام قوانين متصلة بالترحيل، ما دام الإجراءان منفصلين. وقد نبّه رئيس القضاة *بارويك* إلى ما يلي:

(63) *Mohamed case* (footnote 61 above), pp. 486-487, paras. 41-42.

(64) *Muller case* (footnote 61 above), pp. 498-500.

(65) *Barton case* (footnote 61 above), p. 12.

إلى الولايات المتحدة، حيث كان ملاحقاً بتهمة الاتجار بالمخدرات. وثبت أن حكومة الولايات المتحدة لم تكن قد طبقت أحكام معاهدة تسليم المطلوبين المبرمة بين البلدين المعنيين لأنها كانت تشك في أن القضاء الإكوادوري سيوافق على تسليم المدعي. ولم يتمكن الطرف المعني من الاستعانة بمحام، ولا من التماس فحص قاضي إكوادوري لشرعية طرده. وبعدما أقرت سلطات الدولة الطاردة بأن إجراءات الطرد المشار إليه لم تكن قانونية، أعلنت اللجنة المذكورة أنه وقع انتهاك للمادتين 9 و13 من العهد<sup>(71)</sup>.

72- وقد أصدرت المحاكم الدولية عدداً من القرارات بشأن هذا الموضوع. لكن وضوح وأهمية السبب الذي استندت إليه السلطات القضائية الوطنية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من بعدها، في إدانة ممارسة التسليم المقنع في شكل طرد، وما حظيت به السوابق القضائية من تأييد في المصنفات القانونية، كلها عوامل تجعل من القرار الصادر في قضية *بورانو* مؤشراً على اتجاه سائد. وهكذا، إن لم يكن الأمر يتعلق بتدوين قاعدة عرفية تحظر ممارسة الطرد لأغراض التسليم، يمكن إرساء هذه القاعدة كجزء من عملية التطوير التدريجي.

#### ”مشروع المادة 8- حظر تسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد

”من دون الإخلال بإجراءات التسليم المعتادة، لا يجوز طرد الأجنبي دون موافقته إلى دولة تطلب تسليمه أو إلى دولة لها مصلحة خاصة في الموافقة على طلب التسليم هذا“.

#### دال - مسوغات الطرد

73- إذا كان من المسلم به أن شروط دخول الأجانب إلى أراضي دولة ما إنما تخضع لسيادتها، وبالتالي لاختصاصها الحصري، فإنه لا يجوز للدولة أن تسحب من هؤلاء الأجانب حق الإقامة كما تشاء. ف”لا يجوز إصدار أمر بالطرد إلا إذا توفرت مسوغات سليمة وجديّة، تتعلق بالصالح العام والضرورة العامة، تُتم هذا الطرد“<sup>(72)</sup>. وثمة اتجاه بهذا المعنى في معظم المصنفات الفقهية المتعلقة بطرد الأجانب منذ أواخر القرن التاسع عشر على الأقل<sup>(73)</sup>.

74- وينص القانون الدولي على أن الدولة الطاردة ”يجب أن تبدي أسباب الطرد، كلما كان ذلك مناسباً“<sup>(74)</sup>، سواء كان ذلك

68- وفيما يتعلق بنتائج التسليم المقنع، أثرت المسألة في قضية *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*<sup>(67)</sup> التي نظرت المحكمة العليا لإنكلترا فيها في مسألة ما إذا كان يجوز لها أن تواصل النظر في قضية أجنبي طرد من زمبابوي لغرض التسليم المقنع. وذكرت المحكمة ما يلي:

أياً كان سبب وجود المدعي على مدرج مطار غاتويك، وسواء كان قدومه قد جرى بطريق الغش أو باستعمال وسيلة غير مشروعة، فإنه كان هناك على أية حال. وقد تعرض للاعتقال على يد قوات الشرطة في هذا البلد. وبالتالي، فمجرد أن وصوله إلى هناك ربما يكون قد جرى بصورة غير مشروعة لا ينفي بأي حال من الأحوال اختصاص المحكمة<sup>(68)</sup>.

69- وعلى الرغم من ذلك، مارست المحكمة سلطتها التقديرية التي تتيح لها التنحي عن النظر في القضية، وعالجتها باتباع ”مبادئ العدل والإنصاف“<sup>(69)</sup>.

70- ومع ذلك، فإن ممارسة التسليم المقنع في صورة الطرد تُعتبر مخالفة للقانون الدولي الوضعي. ويمكن في الواقع اعتبار هذه الممارسة مخالفة بوجه خاص للفقرة 1 من المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ما يلي:

لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

كما أن المادة 13 لا تجيز إبعاد أي شخص مقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا ”تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون“.

71- وعلى صعيد الاجتهاد القضائي، يجد قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في قضية *بورانو* تأييداً له في قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الصادر في قضية *كانيون غارسيا ضد إكوادور*<sup>(70)</sup>، رغم أن الأسباب الصريحة لهذا القرار لم تكن التسليم المقنع. وهذه القضية تتعلق بمسألة طرد مواطن كولومبي من إكوادور

(67) *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson* (footnote 61 above), p. 343. اعتمدت المحكمة في التوصل إلى قرارها اعتماداً كبيراً على استنتاجات المحكمة العليا لزمبابوي - روديسيا في قضية *ماكشن ضد وزير الإعلام Mackeson v. Minister of Information*, (footnote 61 above) *Immigration and Tourism and Another*.

(68) *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, (footnote 61 above), p. 343.

(69) *Ibid.*, pp. 336-345.

(70) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (A/47/40)، الآراء المعتمدة في 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1991، إدغار أ. كانيون غارسيا ضد إكوادور، البلاغ رقم 1988/319، ص 399. وقد استشهد بهذه القضية روجيه (Rouget) (footnote 33 above), p. 181.

(71) انظر: Ducroquet, "L'expulsion des étrangers en droit international européen", p. 414.

(72) انظر: Martini, *L'expulsion des étrangers. Étude de droit comparé*, p. 54.

(73) انظر، بصفة خاصة: von Bar, "L'expulsion des étrangers", p. 93.

(74) See *Boffolo case* (Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela), 1903), UNRIIAA, vol. X (United Nations publication, Sales

مسوغين اثنين بشكل رئيسي: النظام العام والأمن العام<sup>(80)</sup>. ويتمثل السؤال في معرفة ما إذا كانا يشكلان المسوغين الوحيدين للطرد اللذين يجيزهما القانون الدولي، وإذا كانا يستبعدان أي دافع آخر، مع أن الممارسة تُظهر أن الدول تستند إلى مسوغات أخرى مختلفة لطرد الأجانب.

77- وهنا، تُطرح مشكلة تحديد المحتوى الدقيق للمسوغين الرئيسيين، أي النظام العام والأمن العام، وهي مشكلة ما فتئت تزداد تعقداً، خاصةً أن تقييم تهديد النظام العام أو الأمن العام يعود أمره إلى كل دولة، والدولة في هذه الحالة هي الدولة الطاردة، وأن محتوى هذين المفهومين متذبذب أساساً. ويرد هذان المفهومان في معظم النظم القانونية، من دون أن يكون لهما معنى دقيق، فضلاً عن أن يكون لهما محتوى قابل للتحديد. ولذا، من المهم تحديد معيار للتقييم. وأخيراً، يتضح من بعض الحالات المستقاة من الممارسة أن بعض الدول تتدرج بمسوغات للطرد يصعب ربطها بالنظام العام أو الأمن العام. ولا بد من تقييم هذه المسوغات في ضوء القانون الدولي.

### 1- النظام العام والأمن العام

78- كثيراً ما يُستعمل مفهوم النظام العام والأمن العام كمسوغين للطرد<sup>(81)</sup>.

79- وكما ذكر فيما تقدم، فإن كلاً من الفقرة 1 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والفقرة 1 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية ينص على ألا تطرد الدول المتعاقدة لاجئاً أو شخصاً عديم الجنسية، حسب الحالة، يوجد في إقليمها بصفة قانونية "إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام". وينطبق ذلك أيضاً على المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإن كانت لا تشير إلا إلى "ما ... تحتمه دواعي الأمن القومي" - لا النظام العام - كمسوغ يجيز طرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم الدولة الطرف في العهد. كما أن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب تنص في الفقرة 1 من المادة 3 منها على أن مواطني الدول الأطراف المقيمين بصفة قانونية في إقليم طرف آخر يجوز طردهم إذا "كانوا يعرضون للأمن القومي أو يخلون بالنظام العام". وبناء على ما سبق، يمكن الاستدلال على أن هذين المسوغين يشملمان جميع الأجانب الموجودين بصفة قانونية

(80) انظر الاتفاقيات الدولية والسوابق القضائية المذكورة في التقرير الثاني والتقرير الثالث والتقرير الخامس عن طرد الأجانب (حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/573؛ وحولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/581؛ وحولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/611، على التوالي).

(81) انظر: Ducroquetz (footnote 71 above), p. 55.

بناءً على طلب المطرود أو دولة الوجهة التي اختارها المطرود<sup>(75)</sup> أو أمام محكمة دولية<sup>(76)</sup>. وبعبارة أخرى، يجب أن تعلق الدولة الطاردة الطرد. وينبغي كذلك ألا تكون هذه المسوغات تعسفية. ف"يتعين تقديم مسوغات سليمة من أجل ممارسة حق الطرد"، حسب ما ذهب إليه كانونيكو<sup>(77)</sup>، وهو رأي تبناه من بعده العديد من المؤلفين في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين<sup>(78)</sup>. وكان يُعتقد في ذلك الحين أن هذه "المسوغات السليمة ترتبط بالفكرة الأولية التي مفادها أنه يجوز للدولة، انطلاقاً من مصلحة البقاء العليا، طرد أي أجنبي يشكل وجوده على أراضيها خطراً على الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة"<sup>(79)</sup>.

75- والنقاش بشأن مسوغات أو أسباب الطرد قديم. ويلاحظ أن تشريعات الدول، قديمة كانت أو حديثة، تستخدم بهذا الصدد مصطلحات متنوعة ليست دائماً محددة المضمون. وهكذا، فهي تنص على حد سواء على دواعي "النظام العام" و"الأمن العام" و"الأمن الداخلي والخارجي" و"السلامة الداخلية أو الخارجية"، وكذلك على "الهدوء العام" و"الصحة العامة"، وما إلى ذلك.

76- بيد أنه يتضح من استعراض الاتفاقيات الدولية الحالية والاجتهاد القضائي الدولي المتعلقين بمسألة طرد الأجانب أن المسوغات المعتمدة قليلة جداً في نهاية الأمر، وتقتصر على

No. 1960.V.4), p. 528. See also Ralston, *Law and Procedure of International Tribunals*, pp. 287-288, para. 515.

(75) فعلى سبيل المثال، كان عدد من المعاهدات المبرمة في القرن التاسع عشر بين فرنسا ودول عدة في الأمريكتين ينص على قيام حكومة كل دولة طرف متعاقدة، قبل الشروع في الطرد، بإبلاغ مسوغات الطرد إلى الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين للدول الأجنبية المعنية. وتقرر ذلك في المعاهدة المؤرخة 9 كانون الأول/ديسمبر 1834 بين فرنسا وبوليفيا، والمعاهدة المؤرخة 6 حزيران/يونيه 1843 بين فرنسا وإكوادور، والمعاهدة المؤرخة 8 آذار/مارس 1848 بين فرنسا وغواتيمالا، والمعاهدة المؤرخة 22 شباط/فبراير 1856 بين فرنسا والسلفادور، والمعاهدة المؤرخة 9 آذار/مارس 1861 بين فرنسا وبيرو. ومن خلال أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية، كانت هذه الأحكام تشمل العلاقات مع دول أخرى (انظر: Fauchille, *Traité de droit international public*, p. 878; Despagne and de Boeck, *Cours de droit international public*, p. 478; Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of Diplomatic Protection*, p. 56, para. 30).

(76) انظر قضية بوفولو السابق ذكرها: Boffolo case (footnote 74 above), and Ralston (footnote 74 above), pp. 287-288; Borchard (preceding footnote), pp. 56-57, footnote 4; Politis, *Le problème de la limitation de la souveraineté*

(77) Canonico, "De l'expulsion des étrangers en Italie", p. 219.

(78) انظر، بصفة خاصة: Martini (footnote 72 above), p. 54; de

Boeck, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", pp. 532-533.

(79) De Boeck (preceding footnote), p. 532.

توجد جرائم معيّنة يمكن، بالنظر إلى شدة جسارتها ورد فعل الجمهور تجاهها، أن تسبب اضطراباً اجتماعياً من شأنه أن يبرر الاحتجاز السابق للمحاكمة، ولو لبعض الوقت ...، وذلك بقدر ما يكون معترفاً في القانون الداخلي ... بمفهوم الإخلال بالنظام العام الناجم عن اقتراح جريمة<sup>(83)</sup>.

ويستخدم الاجتهاد القضائي في إطار القانون الدولي الخاص طريقة الإحالة نفسها لدى تقرير أن المحاكم الوطنية لا تُلزم بتطبيق القانون الأجنبي إلا إذا كان تطبيق هذا القانون أو احترام الحقوق المكتسبة بموجبه "لا يخل بمبادئ أو أحكام في القانون الوطني تُعتبر أساسية لحفظ النظام العام"<sup>(84)</sup>. وجدير بالملاحظة، أخيراً، أن فرنسا أشارت، في مذكراتها الخطية في قضية بعض القروض النرويجية، إلى أن الحكومة النرويجية، بتوسيعها نطاق تطبيق أحكام تعتبرها ضرورية لحفظ النظام العام الوطني، تتجاوز الحق المكفول لها، "لأنها ... تُخضع أجنبي يعيشون في أماكن غير خاضعة لسيادتها لمفهوم داخلي للنظام العام لا تعترف به تشريعات البلدان التي ينتمي إليها هؤلاء الأجنبي"<sup>(85)</sup>.

83- وفي الآونة الأخيرة، اقتضت محكمة العدل الدولية في قضية ديالو على استنتاج مفاده أن المدعى عليه احتج فعلاً بالدفع المستمد من مفهوم النظام العام ليكون مسوغاً لطرده الشخص المعني الذي سعت دولته في الدعوى ذاتها إلى منحه الحماية الدبلوماسية. وقد خلصت المحكمة إلى ثبوت الوقائع التالية:

في 31 تشرين الأول/أكتوبر 1995، أصدر رئيس الوزراء في زائير مرسوماً يقضي بطرده السيد ديالو. ونص المرسوم على أن مسوغ الطرد هو أن "وجود السيد ديالو وسلوكه أخلاً، ولا يزالان يخلان، بالنظام العام في زائير، ولا سيما فيما يتعلق بالمسائل الاقتصادية والمالية والنقدية". وفي 31 كانون الثاني/يناير 1996، رُحل السيد ديالو الذي سبق احتجازه من إقليم زائير وأعيد إلى غينيا جواً. وصيغ قرار الإبعاد من إقليم زائير وأبلغ به السيد ديالو في شكل إخطار بالإعادة القسرية بسبب "الإقامة غير القانونية" حُرر في مطار كينشاسا في اليوم نفسه<sup>(86)</sup>.

وقد أعطت جمهورية الكونغو الديمقراطية لمفهوم "النظام العام" مضموناً هو من الغموض بحيث بدا وكأنه يشمل كل الأعمال التي قام بها السيد ديالو والتي كانت مثار شك لديها. وأضافت أن

في إقليم الدولة الطاردة، وبذلك يكفي لتبرير طرد الأجنبي الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة انتهاك التشريع المتعلق بدخول الأجنبي وإقامتهم، على ألا يكون في ذلك مساس بالحماية التي تمنحها بعض التشريعات الوطنية، على النحو الوارد ذكره أدناه، لفئات معينة من الأجنبي ذوي الوضع غير القانوني بناء على اعتبارات تختلف باختلاف الدول.

80- وعلى أي حال، فإن أيّاً من الاتفاقيات الدولية السابقة الذكر والاجتهاد القضائي الدولي لا يضع تعريفاً دقيقاً لمفهوم النظام العام والأمن العام، ولذلك فإن القوانين الوطنية والاجتهاد القضائي الإقليمي سيكونان مصدر عون قيم في هذا الصدد.

### (أ) النظام العام

81- إن مفهوم النظام العام ليس مفهوماً واضحاً كل الوضوح، وكثيراً ما تعاب عليه مرونته وإمكانية تشكيله حسب الأهواء، حيث إن مضمونه ليس دقيقاً ولا مستقراً. ويبدو أن مدلوله يتباين تبعاً لاستعماله في سياق النظام الداخلي للدولة أو النظام الدولي، أو حسب المعنى الأوروبي لمفهوم "النظام العام" على سبيل المثال، أو حسب تطبيقه بطريقة أو بأخرى. وهكذا، فإن النظام العام في القطاع التجاري لا يتطابق مضمونه مع النظام العام بمعنى "حفظ النظام ومراقبة احترام القانون". وهذا المعنى الأخير لمفهوم النظام العام الذي يشمل إدارة الحريات العامة، وعلى الأخص إقامة الأجنبي، هو الذي تجري دراسته في هذا التقرير.

82- ويعرّف قاموس القانون الدولي العام ( *Dictionnaire de droit international public* ) النظام العام تعريفاً له دلالتة. فهو "مجموعة من مبادئ النظام القانوني الداخلي لبلد ما، تُعدّ جوهرية في فترة معينة ولا يجوز الحيد عنها"<sup>(82)</sup>. وكما ذُكر سالفاً، فإن تطبيق القانون الدولي، وهو قانون طرد الأجنبي في هذه الحالة، يستند إلى هذه المبادئ. وفي هذا السياق، ينص البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجنبي على ما يلي: "(أ) لكل طرف متعاقد الحق في أن يقدر بالمعايير الوطنية: 1- الأسباب المتعلقة بـ 'النظام العام، أو الأمن القومي، أو الصحة أو الآداب العامة، ... 3- الظروف التي تشكل تهديداً للأمن القومي أو إخلالاً بالنظام العام أو الآداب'. وينص الفرع الثالث (أ) من هذا البروتوكول على أن 'مفهوم 'النظام العام' ينبغي أن يُفهم بمعناه الواسع المقبول عموماً في بلدان القارة الأوروبية'. وإلى جانب الاتفاقيات الدولية الآتفة الذكر، تقرر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً بأنه

(83) ECHR, *Letellier v. France*, Judgement of 26 June 1991, Series

.A, No. 207, para. 51

(84) French Court of Cassation, *State of Russia v. Ropit*,

judgement of 5 March 1928, *Journal du droit international (Clunet)*, January-February 1928, p. 674

(85) *I.C.J. Pleadings, Certain Norwegian Loans*, Vol. I-II, Reply of

the Government of the French Republic of 20 February 1957, p. 398

(86) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic*

*Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 582, at p. 591, para. 15

(82) *Salmon, Dictionnaire de droit international public*, p. 786

انظر، في هذا الصدد، الإيضاحات المقدمة عن مفهوم "النظام العام الأوروبي" و"النظام العام الدولي" (*ibid.*, pp. 787 et seq.).

المنطقي والحصيف هو "شرط من شروط سيادة القانون، واستمرارية الدول، علاوة على كونه ببساطة ضرورة من ضرورات الحياة في المجتمعات"<sup>(92)</sup>.

85- وفي النظام القانوني الداخلي والدولي على السواء، يحدد وجود هدف يتمثل في حفظ النظام العام مشروعية العمل أو الإجراء الذي تقوم به السلطات المعنية بحفظ النظام ومراقبة احترام القانون. ويجب أن تبرهن هذه السلطات على أنها تسعى إلى تحقيق هدف يتصل بالنظام العام، لا هدف يقتصر على خدمة الصالح العام بمعناه الواسع. وإلا ستكون هناك تجاوزات في ممارسة السلطة<sup>(93)</sup>.

86- بيد أن الملاحظ هو أن النصوص التي تتناول هذه المسألة تقتصر في كثير من الأحيان على بيان اختصاص أجهزة الشرطة ولا تعرف إلا فيما ندر مضمون النظام العام<sup>(94)</sup>. وأقصى ما يرد في هذه النصوص هو تعداد لمكونات هذا "المعيار" المبهم إلى حد بعيد<sup>(95)</sup>. وتزداد صعوبة تقييم الهدف المتصل بالنظام العام لكون هذا التقييم يستند أساساً إلى اعتبارات تتعلق بالوقائع، ومن ثم بالملايسات.

87- ولا حاجة إلى الخوض في التمييز الذي تقيمه بعض القوانين بين النظام العام "العمومي" (في حالة ممارسة سلطات الشرطة اختصاصها في إقليم معين فيما يتعلق بكل نشاط يقوم به أي شخص) والنظام العام "الخاص" (في حالة تحديد نص لنطاق السلطات المخولة للشرطة، أو مضمونها، أو سبل تنفيذها). ويلاحظ أن بعض نصوص القوانين الوطنية يورد موجزاً غير حصري لمضمون النظام العام. ففي فرنسا، على سبيل المثال، تنص المادة L.2212-2 من القانون العام للسلطات المحلية على أن مفهوم النظام العام يشمل، "على الأخص"، "حسن النظام، والسلامة العامة والأمن العام والصحة العامة". ويعد هذا النص مثلاً جيداً على صعوبة تحديد هذا المفهوم، إذ إن قائمة أركانه، ليست غير حصرية فحسب كما هو واضح، بل إنها تضم أيضاً مفهوم "الأمن العام" الذي يرد في القانون الدولي كمسوغ قائم بذاته لطرد الأجنبي.

(92) Truchet, "L'autorité de police est-elle libre d'agir?", p. 81

(93) انظر: Tchen, "Police administrative – Théorie générale", p. 24, para. 64

(94) في الكامبيرون، على سبيل المثال، تنص الفقرة 2 من المادة 40 من المرسوم رقم 377/2008 المؤرخ 12 تشرين الثاني/نوفمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات وواجبات رؤساء الوحدات الإدارية وتنظيم هذه الوحدات وسير عملها على أن حاكم المقاطعة يجوز له "في حالة المساس بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو بالنظام العام أن يتخذ بنفسه كل الإجراءات اللازمة لتسجيل الجرائم والمخالفات وتقديم مرتكبيها إلى العدالة، أو أن يطلب من أي مسؤول مختص أو سلطة مختصة أن تقوم بذلك، وفقاً للإجراءات والمهل الزمنية المحددة في النصوص القانونية السارية".

(95) انظر: Tchen (footnote 93 above), p. 26

قرار طرد السيد ديالو كان مسوغاً ما صدر عنه من مطالبات مالية مبالغ فيها ضد شركات عامة زائيرية وشركات خاصة عاملة في زائير، وهي مطالبات "من الواضح أنها لا تقوم على أي أساس"، علاوة على حملة التضليل التي شرع فيها في زائير و"استهدفت مسؤولين رفيعي المستوى في دولة زائير، فضلاً عن شخصيات أجنبية بارزة". وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أن "المجموع الكلي للديون التي ادعى السيد ديالو أنها مستحقة للشركات التي كان يديرها فاق 36 مليار دولار من دولارات الولايات المتحدة... وهو ما يعادل نحو ثلاثة أضعاف الدين الخارجي الإجمالي لـ [جمهورية الكونغو الديمقراطية]". وتضيف أن "السلطات الزائيرية تبين لها أن السيد ديالو تورط في بعض عمليات الاتجار بالعملة، وأدين عدة مرات بمحاولة الرشوة". وهكذا، فإن أعمال السيد ديالو شكلت، فيما زعم، خطراً يهدد بالإحراق ضرر جسيم لا يحسن سير المؤسسات المعنية فحسب، بل وبالنظام العام في زائير أيضاً<sup>(87)</sup>.

ويشار كذلك في المذكرات الخطية التي أومأت إليها المحكمة إلى أن "أنشطة [السيد ديالو] التدليسية والمخللة بالنظام العام سوغت إبعاده من الإقليم الوطني"<sup>(88)</sup>.

84- ومما لا شك فيه أن المحكمة، حين طلب إليها البت في الدفع الابتدائية، لم تر ما يحتم عليها، في تلك المرحلة من مراحل الدعوى، إجراء تقييم لمكونات مفهوم النظام العام التي دُفع بها، ولا التعليق على التناقض بين الاحتجاج في الأمر الصادر بالطرده بدواعي "النظام العام في زائير" وبين الإشارة إلى "الإقامة غير القانونية" في إخطار الإعادة القسرية، فضلاً عن أن تحاول تعريف مفهوم النظام العام. ومن المرجح أن المحكمة، بالتزامها الصمت بشأن هذه المسألة، قصدت الإحالة ضمناً إلى اختصاص النظام القانوني الداخلي في هذا المجال. بيد أن القانون الدولي لا بد من أن يستخلص بعض المعايير اللازمة لتقييم الاحتجاج بهذا المسوغ - وبمسوغ "الأمن العام" - حتى يتأتى تفادي التعسف المحتمل في ممارسة الدولة دون ضوابط لاختصاص ترتب عليه آثار دولية. وفي هذا الإطار، من المسلم به في القانون الداخلي، كالقانون الفرنسي مثلاً، أن الإدارة يجب عليها أن تتصدى لكل ما يتناهى إلى علمها من تهديدات للنظام العام<sup>(89)</sup>، وألا تترك الأوضاع غير القانونية قائمة<sup>(90)</sup>، وأن تقدم العون إلى السلطات، حسب الاقتضاء، من أجل تنفيذ الأحكام القضائية<sup>(91)</sup>. وهذا الالتزام

(87) *Ibid.*, p. 592, para. 19

(88) *Ibid.*, p. 612, para. 81

(89) France, Conseil d'Etat, 23 October 1959, *Doublet*, *Recueil Lebon 1959*, p. 540, and Conseil d'Etat, 14 December 1962, *Doublet, ibid.*, 1962, p. 680; Conseil d'Etat, 27 October 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge, ibid.*, 1995, p. 372. In general, see Bernard, *La notion d'ordre public en droit administratif*

(90) Conseil d'Etat, 20 October 1972, *Ville de Paris v. Marabout*, (90)

*Recueil Lebon 1972*, p. 664

(91) Conseil d'Etat, 20 November 1923, *Couitéas, Recueil Sirey* (91)

1923, p. 789



لحقوق الإنسان (المادة 27)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة 12).

90- ومفهوم الأمن العام ليس بأدق من مفهوم النظام العام. وتتفاقم الصعوبة في تحديد مضمونه بسبب الافتقار إلى الدقة في المصطلحات. فهل تعتبر مصطلحات "الأمن العام"، و"السلامة العامة"، أو "الوطنية"، أو "الداخلية والخارجية"، و"الأمن الوطني" مترادفات؟ إن التشريعات الوطنية لا تقدم عوناً في الإجابة على هذا السؤال. فهي تشجع اللبس بإيجائها بتمايز هذه المفاهيم أحياناً، وبترادفها في أحيان أخرى. فالمادة 13 من القانون البولندي المتعلق بالأجانب المؤرخ 25 حزيران/يونيه 1997، تشير في جملة أمور أخرى إلى الضلوع في أنشطة تهدد استقلال الدولة وسلامتها الإقليمية ونظامها السياسي وقدرتها الدفاعية، أو الضلوع في أعمال إرهابية، أو الاتجار بالأسلحة والمخدرات، ولكنها تشير علاوة على ذلك إلى أي سبب آخر يشكل تهديداً لسلامة الدولة أو لضرورة الحفاظ على النظام والقانون فيها. وقد لوحظ، رغم محاولات الصياغة هذه، أن المفاهيم المذكورة مفاهيم غامضة و"جامعة" تفسح المجال لتقييمات تعسفية<sup>(100)</sup>. والظاهر أن دراسات القانون الدولي في هذا الصدد لا تولي اهتماماً خاصاً لهذه المشكلة الاصطلاحية، إذ إنها تستعمل تعبير "الأمن الوطني" و"الأمن العام" كمصطلحين مترادفين<sup>(101)</sup>. وبناء على ذلك، سنتبع، لسهولة الاستعمال، النهج الذي يعتبرهما تعبيرين مترادفين.

91- فما هو إذاً مدلول الأمن العام، بوصفه تعبيراً يحمل نفس معنى تعبير الأمن الوطني؟

92- يشيع استخدام هذا المصطلح في جميع التشريعات الوطنية، ولكن هذه التشريعات لا تضع تعريفاً له. وهذا المفهوم يبلغ من الغموض والمرونة والإبهام ما جعل كاتباً أمريكياً يقول إن كل ما يقع في بلد ما يمكن أن يُعتبر أنه يمس الأمن القومي بطريقة أو بأخرى<sup>(102)</sup>. ويرى أحد الكتاب أن مفهوم الأمن الوطني "يشمل... جميع الأخطار التي من شأنها أن تهدد استقلال الدولة أو سيادتها أو أن تقوض مؤسساتها أو الحريات الديمقراطية"<sup>(103)</sup>، بينما يشمل مفهوم النظام العام "الجرائم البالغة

(100) انظر تقرير مانويلا أغيار (Manuela Aguiar)، مقررة لجنة الهجرة واللجوء والديموغرافيا التابعة للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التقرير المؤرخ 7 شباط/فبراير 2011، الوثيقة 8986.

(101) المرجع نفسه.

(102) وفقاً لما ذهب إليه إيمرسن (T. Emerson, "National Security and Civil Liberties: Introduction", *Cornell Law Review*, vol. 69 (1984), p. 686): "إن أي شيء تقريباً يقع في البلد يمكن أن يقال عنه إنه يمس بطريقة أو بأخرى "أمن بلدنا"، (cited by Christakis (footnote 99 above), p. 10 and footnote 27).

(103) Berger, *La politique européenne d'asile et d'immigration*— (103) *Enjeux et perspectives*, p. 197.

88- وبالمناسبة، فإن الفقرة 2 من المادة 2-2212 L. تقرن "حسن النظام" بمفهوم "الهدوء العام" دون تحديد ما إذا كان المفهوم مترادفين. ويضيف الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى الأركان السابقة الذكر أركاناً أخرى كالآداب العامة<sup>(96)</sup>، وكرامة الإنسان<sup>(97)</sup>، وجمال المنظر العام<sup>(98)</sup>.

### (ب) الأمن العام

89- يرد الاستثناء المتعلق بـ "الأمن الوطني" أو "المصالح الأمنية الأساسية" في معاهدات دولية متنوعة تتناول مسائل شتى، منها القانون الدولي التجاري (انظر، على سبيل المثال، المادة الحادية والعشرين الشهيرة من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، أو المادة 2102 من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية)، وقانون حماية الاستثمارات الدولية، وقانون حرية المرور العابر، وقانون المساعدة القضائية المتبادلة<sup>(99)</sup>. بيد أن ما يهم المقرر الخاص أساساً هو الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث إن مسألة طرد الأجانب تمس هذه الحقوق أكثر مما تمس المسائل التي سبق ذكرها. وعلى غرار مسوغ الطرد لأسباب تتعلق بالنظام العام، يرد الاستثناء المتعلق بالأمن العام في جملة معاهدات، منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادتان 4 و13)، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (المادة 32)، والاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (المادة 31)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة 15)، والاتفاقية الأمريكية

(96) انظر بعض الأحكام القديمة العهد التي تتناول مفهوم "الطهر الأخلاقي": *Conseil d'Etat*, 7 November 1924, *Club sportif indépendant châlonnais*, *Recueil Sirey*, 1924, p. 863; *Conclusion of Cahen-Salvador* (concerning boxing matches), *Dalloz Périodique*, 1924, part 3, p. 58; *Conseil d'Etat*, 30 September 1960, *Jauffret*, *Recueil Sirey*, *Conseil d'Etat*, 1960, p. 504 (for reasons of "decency") See, *inter alia*, *Conseil d'Etat*, 27 October 1995, *Communes Morsang-sur-Orge et Aix-en-Provence*, *Recueil Sirey*, p. 372; *Tribunal administratif de Versailles*, 25 February 1992, *Société Fun Productions, Wachenein v. Commune Morsang-sur-Orge*, and the note of C. Vimbert, "Un maire peut-il interdire un spectacle de 'lancer de nains'?" (*Actualité Juridique de Droit Administratif* 1992, p. 525); see also Flauss, "L'interdiction de spectacles dégradants et la Convention européenne des droits de l'homme"; see also *Conseil Constitutionnel*, 19 January 1995, Decision No. 94-359 D.C., preambular paragraph 6, and also *Conseil Constitutionnel*, 27 July 1994, Decision No. 94-343, preambular paragraph 2.

(98) انظر، في جملة مصادر، فيما يتعلق بقانونية الحفاظ على جمال الأماكن العامة: *Conseil d'Etat*, 2 August 1924, *Leroux*, *Recueil Sirey*, 1924, p. 780; *Conseil d'Etat*, 23 October 1936, *Union parisienne des syndicats de l'imprimerie*, *ibid.*, 1936, p. 906.

(99) انظر: Christakis, "L'Etat avant le droit? L'exception de "sécurité nationale"، pp. 16-22 هذه الدراسة.

وإيطاليا<sup>(110)</sup> والولايات المتحدة<sup>(111)</sup> إلى تعديل تشريعاتها للتصدي لهذه المشكلة على نحو أجمع. وأعلنت المملكة المتحدة عن سياسة جديدة للطرد في حالات الحض على الإرهاب والتحريرض عليه، ويجري النظر في الوقت الراهن في تشريع جديد بهذا الشأن<sup>(112)</sup>. ومفهوم "الأمن الوطني" يمكن أن يفسر تفسيراً موسعاً على نحو يجعله يشمل الأعمال أو الأخطار التي تهدد وجود الدولة الإقليمية أو أمنها الخارجي، وربما أيضاً وجود الدول الأخرى أو أمنها الخارجي كما سبتين أدناه.

96- ويلاحظ أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية لا يجدي كثيراً في تحديد هذا المفهوم. غير أن الهيئات القضائية الدولية العاملة على الصعيد الإقليمي تفيد أكثر في هذه المسألة، ومنها محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي. إذ كثيراً ما تعين على

الخطورة"<sup>(104)</sup>. وقد أكدت بعض الهيئات القضائية الوطنية أيضاً هذه الصعوبة في تعريف المفهوم. ففي القرار الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية الولايات المتحدة ضد المحكمة الابتدائية الاتحادية للولايات المتحدة، لاحظت المحكمة أنه "نظراً إلى صعوبة تعريف المصلحة الأمنية الداخلية، فإن خطر الشطط في إجراءات حماية تلك المصلحة يصبح واضحاً". وأكدت أيضاً المحكمة العليا في أستراليا مرونة هذا المفهوم في قضية مؤسسة الكنيسة السيستولوجية ضد وودوارد، لعام 1982، إذ أكدت فيها المحكمة العليا أن "الأمن مفهوم متذبذب الدلالة، ويتوقف معناه إلى حد كبير على الظروف التي تستجد من حين لآخر"<sup>(105)</sup>.

93- وقد أمكن العثور في مصادر متنوعة على عناصر لتعريف "مفهوم الأمن الوطني" في بعض البلدان. وبدلاً من أن يعكف المؤلف كريستاكيس بطريقة منهجية على دراسة الأساليب التي انتهجها كل نظام قانوني في رسم حدود هذا المفهوم، كتب ما يلي:

حسبنا في الوقت الراهن أن نلاحظ ما يلي: (أ) يبدو من المقبول عموماً أن المصطلح يشمل التهديدات الخارجية والداخلية على السواء؛ و(ب) ويبدو أن الحكومات لا تستعجل وضع تعريف دقيق (ومن باب أولى تعريف تقييدي) لهذا المصطلح، سعياً منها على الأرجح إلى الإبقاء على حريتها في التصرف؛ و(ج) أن هيئات المجتمع المدني، وأحياناً المحاكم الوطنية، كثيراً ما نددت بالأخطار المترتبة على الإيحاء الذي يكتنف المفهوم<sup>(106)</sup>.

94- أما على الصعيد الدولي، فيتعين الالتفات إلى الاجتهاد القضائي، إذ إن الاتفاقيات الدولية التي تذكر مفهوم الأمن العام كسبب من أسباب الطرد لا تتطرق إلى تعريفه<sup>(107)</sup>.

95- لقد تزايد في السنوات الأخيرة الاحتجاج بالتهديدات التي تواجه الأمن القومي من جراء الإرهاب الدولي لتبرير طرد الأجانب. وعمدت دول كثيرة، منها فرنسا<sup>(108)</sup> وألمانيا<sup>(109)</sup>

*Ibid* (104)

(105) استشهد بمذنبين القرارين هانكس (National security—) Hanks, "a political concept", p. 118، ونقلهما عنه كريستاكيس (Christakis (footnote 99 above), p. 11.

(106) Christakis (footnote 99 above), p. 12.

(107) انظر، على سبيل المثال، المادة 6 من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أراضي كل من الأطراف المتعاقدة.

(108) *Proposition de loi relative aux conditions permettant l'expulsion des personnes visées à l'article 26 de l'ordonnance No. 45-2658 du 2 novembre 1945*, adopted by the French National Assembly on first reading, No. 309, 17 June 2004.

(109) "تستخدم ولايات ألمانية كولاية بافاريا القانون الاتحادي الصادر في 1 كانون الثاني/يناير 2005 الذي يخولها صلاحية طرد الأجانب المقيمين بصورة قانونية ممن يؤيدون أو يروجون لأعمال إرهابية، أو يحضون على كراهية فئات من السكان" (Benjamin Ward, "Expulsion doesn't help", )

انظر ألمانيا، قانون عام 2004، المادة 54 (4) و(6) والمادة 55 (2) (أ) اللتين تتضمنان الأحكام ذات الصلة بمكافحة الإرهاب.

(110) "طردت إيطاليا خمسة أئمة على الأقل منذ عام 2003، كما أن قانون مكافحة الإرهاب الذي سنّ في 31 تموز/يوليه 2005 يسهّل القيام بذلك" (مقالة نُشرت في صحيفة *International Herald Tribune*، وأشير إليها في الحاشية السابقة). انظر، بصفة عامة، القانون الإيطالي الصادر في عام 2005.

(111) للاطلاع على أحكام مكافحة الإرهاب ذات الصلة، انظر الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (3) (باء) و(واو) والمادة 237 (أ) (4) (باء)، والباب الخامس عموماً.

(112) في أعقاب تفجيرات شبكة النقل في لندن التي وقعت في 7 تموز/يوليه 2005، أعلن وزير الداخلية البريطاني تشارلز كلارك أنه سيستخدم صلاحياته ليُرحل من المملكة المتحدة أي مواطن غير بريطاني يحض على الإرهاب أو يحرض الآخرين على ارتكاب أعمال إرهابية، بأي وسيلة أو واسطة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر: (1) كتابة مواد أو إصدارها أو نشرها أو توزيعها؛ أو (2) الخطابة، بما في ذلك الوعظ؛ أو (3) إدارة موقع على شبكة الإنترنت؛ أو (4) استغلال منصب ذي مسؤولية من قبيل منصب مدرس، أو قائد جماعة محلية، أو قائد للشباب، للتعبير عن آراء: (أ) تشير أو تبرر أو تمجد العنف الإرهابي تعزيزاً لمعتقدات بعينها؛ أو (ب) تسعى إلى تحريض الآخرين على ارتكاب أعمال إرهابية؛ أو (ج) تثير أنشطة إجرامية خطيرة أخرى أو تسعى إلى تحريض الآخرين على ارتكاب أعمال إجرامية خطيرة؛ أو (د) تثير الكراهية التي من شأنها أن تُفضي إلى عنف داخل المجتمعات المحلية في المملكة المتحدة (Home Office Press Notice 118/2005, Exclusion or Deportation from the United Kingdom on Non-Conducive Grounds: Consultation Document, 5 August 2005). وإذا سُن مشروع قانون الإرهاب المعروض على البرلمان فإنه: "سيجرّم تشجيع الإرهاب أو تمجيده؛ و(2) يستحدث جريمة جديدة للتصدي للمكثبات المتطرفة التي تنشر مواد متطرفة؛ و(3) يجرم توفير أو تلقّي تدريب إرهابي أو حضور 'معسكر للتدريب الإرهابي'؛ و(4) يستحدث جريمة جديدة للقض على أولئك الذين يخططون أو يعدون لارتكاب أعمال إرهابية؛ و(5) يمدد الحد الأقصى للاحتجاز السابق لتوجيه التهم في قضايا الإرهاب إلى ثلاثة أشهر؛ و(6) يوسع من أسباب الخطر لتشمل الجماعات التي تمجد الإرهاب" (Home Office Press Notice 148/2005).

منازعات الاستثمارات، كما تدل على ذلك الأحكام الصادرة في الفترة ما بين 12 أيار/مايو 2005 و28 أيلول/سبتمبر 2007 في سياق الدعاوى التي قدمها مستثمرون أجانب ضد الأرجنتين بسبب تدابير اتخذتها هذه الدولة في عامي 2000 و2003 للتصدي للأزمة المالية الخطيرة التي كانت تواجهها آنذاك<sup>(118)</sup>.

98- أما في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، فقد كان هناك سعي أحياناً إلى إعطاء تفسير تقييدي للتدابير التي يمكن أن تكون جائزة في إطار الدفع بمسألة الأمن العام، تلافياً لما يمكن أن يقع من تجاوزات، ولا سيما في سياق مكافحة الإرهاب. ففي تقرير حديث قُدِّم إلى الجمعية العامة، أشار المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، مارتن شينين، إلى أنه

لا يجوز للدول الاحتجاج بالأمن القومي لتبرير اتخاذ تدابير مقيدة لحقوق معينة إلا عندما تُتخذ هذه التدابير لحماية بقاء الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ضد استخدام القوة أو التهديد باستخدام القوة. ولا يجوز استخدام الأمن القومي حجة... لفرض تقييدات مجردة من التهديدات المحلية أو [المعزولة] نسبياً التي يتعرض لها [القانون] والنظام أو أن يُستخدم حجة [للطرد]<sup>(119)</sup>.

وفي عام 1994، أقرت لجنة حقوق الإنسان بأن مفهوم النظام العام "غامض إلى حد ما" وأوضحت أن الأمن القومي يكون مهدداً "في حالات الخطر السياسي أو العسكري الشديد الذي يهدد بشكل مباشر الدولة برمتها"<sup>(120)</sup>.

99- وهذا الغموض في مفهومي النظام العام والأمن العام قد يؤدي إلى التعسف في تقييم الدولة الطاردة لسلوك الأجنبي. ففي بعض الحالات، قد يكفي أن يُعتبر الأجنبي شخصاً غير مرغوب فيه للإيقاع على طرفه بحجة المس بالنظام العام أو تهديد الأمن القومي.

## 2- معايير تقييم مسوّغي النظام العام والأمن العام

100- إن حق الأجانب في الدخول إلى دولة بعينها والإقامة فيها يُفهم إذاً على أنه مرهون بقيود تبرّر باعتبارها النظام العام أو الأمن العام. وعلى نحو ما ذكر آنفاً، تحيل الممارسة الدولية إلى

هذه المحكمة أن تدلي برأيها في تعريف مسألة الدفع بـ "الأمن العام" ومضمونه، فكانت تميل بشكل واضح إلى إضفاء مدلول فضفاض على هذا المفهوم. ففي قضية الاتحاد السويدي للصحفيين ضد مجلس الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، أشارت المتظلمة إلى أنه نظراً لانعدام تعريف لمفهوم الأمن العام في قرار مجلس الاتحاد الأوروبي 731/93 الذي طبّق هذا الاستثناء على مبدأ إنشاء وثائق المجلس، فإنه يمكن تعريف هذا الاستثناء بأنه ينطبق على

الوثائق أو مقاطع من الوثائق التي قد يؤدي اطلاع الجمهور عليها إلى تعريض مواطني الجماعة الأوروبية أو مؤسساتها أو سلطات الدول الأعضاء لخطر الإرهاب أو الإجرام أو التجسس أو العصيان أو التخريب أو الثورة، أو إلى إعاقة جهود السلطات لمنع وقوع مثل هذه الأنشطة<sup>(113)</sup>.

ومن جهة أخرى، ذهب مجلس الاتحاد الأوروبي، تويده في ذلك فرنسا، إلى أنه

ليس من الضروري بناتاً الأخذ بتعريف تقييدي للأمن العام لأغراض تطبيق القرار 731/93، إذ ينبغي تعريف مفهوم "الأمن العام" بطريقة مرنة تراعي تعيّر الظروف<sup>(114)</sup>.

وقد أيدت المحكمة الابتدائية هذا الموقف الذي دافع عنه المجلس، معتبرةً أن "الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل يدل على أن مفهوم الأمن العام ليس له دلالة واحدة محددة"<sup>(115)</sup>.

97- والواقع أنه يتعين القول، وفقاً لاجتهادات قضائية متسقة صدرت عن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي منذ عام 1991، إن مفهوم "الأمن العام"، كما هو في التصور الداخلي لمعظم الدول، لا يشمل الأمن الداخلي للدولة العضو في الاتحاد الأوروبي فحسب، وإنما يشمل أيضاً أمنها الخارجي الذي يُنظر إليه، بالأحرى، في إطار تصور واسع نوعاً ما، كما يتضح من الحكم الصادر في قضية لايفير في 17 تشرين الأول/أكتوبر 1995<sup>(116)</sup>. ويتجلى هذا التصور الواسع لمفهوم الأمن العام أيضاً في حكم صادر عن محكمة العدل هذه في 10 تموز/يوليه 1984 (Campus Oil Ireland v. United Kingdom) في قضية تتناول توريد منتجات نفطية<sup>(117)</sup>. ويبدو أن هيئات قضائية أخرى تتفق مع التصور نفسه، بما في ذلك في ميادين ليس لها صلة مباشرة بحقوق الإنسان. ويتعلق الأمر بالمحاكم الأربع التابعة للمركز الدولي لتسوية

(118) للاطلاع على قرارات التحكيم هذه، انظر: Christakis (footnote 99 above), pp. 14-16. انظر أيضاً، على سبيل المثال، الحكم الصادر في 12 أيار/مايو 2005 في قضية شركة سي إس إس لنقل الغاز ضد جمهورية الأرجنتين: CMS Gaz Transmission Company v. The Argentine Republic (ibid., p. 15 and footnote 45).

(119) A/61/267، 16 آب/أغسطس 2006، الفقرة 19.

(120) لجنة حقوق الإنسان، "مسألة حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال والسجن"، الدورة الحادية والخمسون، 19 كانون الأول/ديسمبر 1994، E/CN.4/1995/32، الفقرة 48.

(113) Court of First Instance decision of 17 June 1998, Case T-74/95, European Court Reports 1998, p. II-2318, para. 91.

(114) Ibid., p. II-2319, para. 95.

(115) Ibid., p. II-2326, para. 121.

(116) Case C-83/94, European Court Reports 1995, p. I-3248, paras. 27-28.

(117) European Court Reports 1984, p. 2730.

الخطر لا يعدو أن يكون خطراً ضئيلاً<sup>(123)</sup>. وصحيح أن الاجتهاد القضائي الدولي المتعلق بقرار التحكيم الصادر في قضية ج. ن. زيروان ضد المكسيك أكد حق الدولة في طرد الأجانب لأسباب ترتبط بالأمن القومي، لكنه يبين أن الدولة، فيما عدا أوقات الحرب، لا يمكنها أن تطرد أجنبياً بحجة تهديده لأمنها القومي دون أن توجه إليه اتهامات أو تقدمه إلى العدالة:

يرى المحكم أنه، بدقيق العبارة، يحق لرئيس جمهورية المكسيك أن يطرد من إقليمها أجنبياً يعتبر أنه يشكل خطراً، وأنه خلال الحرب أو القلاقل قد يكون من الضروري ممارسة هذا الحق ولو لمجرد الشبهة، غير أنه في الحالة المعروضة لم تكن ثمة حرب، ولا يمكن التذرع بدواعي السلامة كمسوغ لطرده المدعي دون توجيه تهم إليه أو محاكمته، لكن إذا كانت للحكومة المكسيكية مسوغات لهذا الطرد، فعليها على الأقل التزام بأن تثبت التهم أمام اللجنة. غير أن مجرد ادعائها أو ادعاء قنصل الولايات المتحدة في برقية إلى حكومته أن المدعي يعمل لحساب السلطات الإمبريالية لا يبدو للمحكم دليلاً كافياً على أنه كان يعمل لحسابها، ولا مسوغاً كافياً لطرده<sup>(124)</sup>.

103- وفي الواقع، يبدو من الاطلاع على معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية أن النظام العام لا يتيح للدول سبباً عاماً للتدخل ولا يمكن الاحتجاج به خارج نطاق الحالات المقررة صراحةً:

يجب على الدول في احتجاجها بالمادة 36 (المادة 30 الجديدة) أن تتصرف ضمن الحدود التي يضعها هذا الحكم فيما يتعلق بكل من الهدف المتوخى منه وطبيعة الوسائل المستخدمة لبلوغه<sup>(125)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإن الطابع المركب لمفهوم النظام العام الذي أصبح اليوم مقبولاً في الفقه<sup>(126)</sup>، يجعل هذا المفهوم ذا بُعد وطني قوي بالنظر إلى الغرض المتوخى منه، وهو غرض يكون مرهوناً بالملازمات المحددة الخاصة بمكان وزمان ما<sup>(127)</sup>. على أن ذلك في

النظام القانوني الوطني لتحديد محتوى هذين المسوغين. والسؤال المطروح، مع ذلك، هو معرفة ما إذا كانت الدولة تمتلك سلطة تقديرية مطلقة في هذا المجال.

101- والجواب على هذا السؤال هو بالنفي حسب ما يتبين من الفقه والاجتهاد القضائي الدولي، وموقف بعض الدول<sup>(121)</sup>، علاوة على موقف المفوضية الأوروبية بشأن نطاق التحفظات المتعلقة بالنظام العام الذي يمكن، في نظرنا، توسيعه ليشمل مسوغ الأمن العام. وبالرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي تملكها الدول في تقييم الخطر الذي يهدد الأمن القومي، فإن بعض الكتاب يرون أن مسوغ الطرد القائم على اعتبارات الأمن القومي يمكن أن يخضع لشرط التناسب:

تُلزم بعضُ المعاهدات الدولَ بعدم طرد الأجانب، إلا في حال وجود أسباب محددة [كالأمن القومي]... وسيكون من الصعب إنكار تمتع الدولة الطارئة ببعض السلطة التقديرية في تقرير وجود خطر محقق بأمنها القومي وما إذا كان وجود الشخص في هذه الحالة يهدد ذلك الأمن. ومن الواضح أن الدولة الطارئة تكون أقدر على تقييم الخطر الذي يهدد أمنها ونظامها العام. وتقوم الدولة بالتقييم بناء على الملازمات المعروفة في وقت الطرد، وليس من العدل إجراء التقييم بعد وقوع الحدث<sup>(122)</sup>.

وهكذا، فمن منظور الجهاز المشرف يبدو ترك "هامش تقدير" للدولة الطارئة أمراً مبرراً - حسب الصيغة التي استخدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان. وهذا الهامش لا يؤثر فقط على سلطة مراجعة قرار الطرد المخولة لجهاز قضائي أو غيره، وإنما يؤثر أيضاً في نطاق الالتزام الواقع على عاتق الدولة.

102- ويُشترط أيضاً مراعاة التناسب لدى تطبيق القيود المعنية. وبعبارة أخرى، "فإنه حتى إذا كان يحق للدولة أن تعتبر وجود أجنبي خطراً يهدد أمنها القومي، فإن طرده سيكون إجراءً مجحفاً إذا كان

(123) Ibid.

(124) J. N. Zerman v. Mexico, cited in Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. IV, p. 3348.

(125) Court of Justice of the European Communities, 10 December 1968, Case 7/68, *Commission of the European Communities v. Italy*: *European Court Reports 1968*, p. 431.

(126) انظر، بصفة خاصة: "L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public", p. 62; Poillot-Peruzzetto, "Ordre public et droit communautaire", p. 177; Hubeau, "L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire", p. 212.

(127) انظر: "Ordre public et droit Communautaire—Communitarisation des réserves d'ordre public", *Jurisclasseur Europe* *Traité*, Fasc. 650, 5 February 2007, p. 6.

(121) في فرنسا، على سبيل المثال، لا يعترف القاضي الإداري بوجود سلطة تقديرية مطلقة تمارسها الشرطة في المسائل المتعلقة بالنظام العام. فهو يتحقق مما إذا كان الاضطراب أو احتمال حدوثه "من الخطورة" إلى درجة تبرر الإجراء المتخذ، ولا يتردد في الاستعاضة عن تقييم السلطة البلدية للحالة المعنية بتقييمه هو. وفي هذه الحالة، يجعل القاضي من الملاءمة شرطاً من شروط الشرعية. انظر السوابق القضائية لمجلس الدولة، وخاصة الأحكام التالية: Benjamin (Council of State, 19 May 1933, *Recueil Sirey 1933*, vol. 103, p. 541, Opinion of Michel); *Ville Brest v. Laurent* (Council of State, 8 December 1989, No. 71172, *Juris-Data*, No. 1979, tables, p. 653); *Bedat v. Commune de Borce* (Council of State, 29 June 1990, No. 75140, Opinion of Toutée, note by Cardon); the case law of the Administrative Court of Appeal of Bordeaux in the *Commune de Tarbes* judgement (Administrative Court of Appeal, 26 April 1999, No. 97BX01773); and de Laubadère and others, *Traité de droit administratif*.

(122) Gaja (footnote 28 above), p. 296.

105- وفي قضية بونسينيوري المؤرخة 26 شباط/فبراير 1975<sup>(132)</sup>، كان الشخص المعني مواطناً إيطالياً يعيش في جمهورية ألمانيا الاتحادية، وأدين بانتهاك قانون الأسلحة وبالقتل غير العمد بسبب الإهمال. وأمرت السلطة المختصة في شرطة الأجانب بطرده. وبعد أن أحيلت القضية إلى محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية بقرار أولي من المحكمة الإدارية في كولونيا التي كُلفت بالبت في صحة قرار الطرد، أشارت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية إلى أن الفقرة 1 من المادة 3 من التوجيه 64/221/EEC تنص على أن "التدابير المتخذة بناء على مسوغات النظام العام أو الأمن العام يجب أن تستند حصراً إلى السلوك الشخصي للفرد المعني"<sup>(133)</sup>. وأوضح أنها لا يمكن قبول "مسوغات خارجة عن الحالة الفردية"<sup>(134)</sup>. ثم أشارت المحكمة إلى أن التوجيه يهدف إلى القضاء على جميع أشكال التمييز "بين مواطني الدولة المعنية ومواطني الدول الأعضاء الأخرى"<sup>(135)</sup>، وخلصت إلى أن "مفهوم 'السلوك الشخصي' تعبير عن اشتراط ألا تُتخذ تدابير الطرد إلا في حالات تهديد النظام العام والأمن العام الذي يمكن أن يكون مصدره الشخص المعني"<sup>(136)</sup>. ولذلك، لا يمكن إصدار قرار بالطرد بهدف ردع الأجانب الآخرين عن ارتكاب جريمة مشابهة للجريمة موضوع النظر. وبعبارة أخرى، يجب أن يصدر الأمر بالطرد لأغراض الوقاية فقط، لا بناء على "أسباب تتصل بـ 'الوقاية العامة'"<sup>(137)</sup>.

106- ويجسد التوجيه 2004/38/EC هذا الاجتهاد الذي ذهبت إليه محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، إذ ينص على أنه "لا تُقبل التبريرات المعزولة عن تفاصيل الحالة أو تلك المستندة إلى اعتبارات الوقاية العامة" (المادة 27، نهاية الفقرة 2). ولذلك، يجب في جميع الأحوال أن يكون قرار الطرد ذا صلة بسلوك شخصي، لا نتيجة لاعتماد تدابير عامة للحفاظ على النظام العام والأمن العام.

107- وبمواصلة البحث في هذه المسألة المتعلقة بمعايير تقييم مفهوم النظام العام - والأمن العام - وذلك بالبحث عن إجابات في قوانين الجماعة الأوروبية، يتبين أن مجلس الجماعة الاقتصادية الأوروبية، إدراكاً منه لما تشكله سلطة الحيد التقديرية من مخاطر على

نظام الجماعة الأوروبية "لا يعني، مع ذلك، أن ... للدول مطلق الحرية في تعريف المفهوم وتفسيره حسب ممارساتها وتقاليدها"<sup>(128)</sup>.

104- ومن المسلم به أن هذا التفكير يندرج في إطار نظام قانوني شامل يبني على معاهدة يلتزم بأحكامها جميع الدول الأعضاء ولا يمكن نقلها إلى النظام الدولي بطريقة آلية. ومن ثم، يمكن الإقرار على ضوء ممارسة الدول بأن هذه الأخيرة تتصرف، على ما يبدو، بحرية في تعريف مفهوم النظام العام وتفسيره حسب ممارساتها وتقاليدها في إطار قانون الأجانب، وذلك على العكس من التصور القائم على تحديد مفهوم النظام العام في إطار قانون الجماعة الأوروبية. على أن حريتها في هذا المضمار ليست مطلقة، لأنه حيثما تعلق الأمر بحقوق الإنسان وحرياته، تكون إجراءات الدولة مرهونة بضرورة التقيد بقواعد القانون الدولي ذات الصلة أو عدم التعارض معها، ولا سيما منها القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. ذلك أن القانون الدولي هو الذي ينص في هذه الحالة على النظام العام والأمن بوصفهما مسوغين للطرد، ويجعلهما بالتالي بمثابة استثناءين من حق إقامة الأجانب، وخاصة منهم ذوي الوضع القانوني. ومن ثم، فإن نطاق هذين الاستثناءين لا يمكن تحديده من قبل الدولة بصورة انفرادية إلا في إطار التقيد بالقانون الدولي أو في ظل الخضوع لرقابته. واستناداً إلى أفكار جان - كلود فينيزيا حول "السلطة التقديرية"، يجب على الدولة أن تستعمل سلطتها في الطرد "مع مراعاة الملايسات الخاصة بكل حالة من الحالات المعروضة عليها، وهو ما يتطلب بحثاً مسبقاً في الملايسات"<sup>(129)</sup>. وتنص الفقرة 1 من المادة 3 من التوجيه 64/221/EEC، المتعلقة بإجراءات الإبعاد من الإقليم المتخذة لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام، على أن تلك التدابير يجب أن "تستند حصراً إلى السلوك الشخصي للفرد المعني"<sup>(130)</sup>، وهو نص يكرر حرفياً نص الفقرة 2 من المادة 27 من التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي في 29 نيسان/أبريل 2004 والمتعلق بحقوق مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم في التنقل والإقامة بحرية في أراضي الدول الأعضاء<sup>(131)</sup>. وبالمثل، فإن محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية لا تنفك تشير إلى هذه القاعدة في اجتهادها القضائي.

Court of Justice of the European Communities, judgement (132) of 26 February 1975, *Carmelo Angelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67/74, *European Court Reports 1975*, p. 297; Opinion of Advocate-General Mayras, delivered on 19 February 1975, p. 308

*Ibid.*, para. 5 (133)

*Ibid.*, para. 6 (134)

*Ibid.*, para. 5 (135)

*Ibid.*, para. 6 (136)

*Ibid.*, para. 7 (137)

European Commission communication on "the special measures (128) concerning the movement and residence of citizens of the Union which are justified on grounds of public policy, public security or public health", 19 July 1999: Doc. COM(1999) 372 final, p. 8

Venezia, *Le pouvoir discrétionnaire*, pp. 138-139 (129)

*Official Journal of the European Communities*, 850/64, 4 April (130) .1964, p. 117

*Official Journal of the European Union*, L 158, 30 April 2004, (131)

p. 114

الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *بولطيف*<sup>(144)</sup>. ففي رأي محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، يتعين، في تقدير مدى تناسب التدبير التقييدي، النظر إلى طبيعة الجريمة وخطورتها، وطول الإقامة في الدولة العضو المضيفه، والمدة الزمنية التي انقضت منذ ارتكاب الجريمة، والحالة الأسرية للشخص المعني، ومدى خطورة ما قد يواجه الزوج والأولاد من صعوبات في البلد الأصلي للشخص المعني<sup>(145)</sup>.

110- وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أن الاستثناءات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام تندرج هنا في إطار الجماعة الأوروبية، حيث تذهب محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية والمفوضية الأوروبية وعدد من الفقهاء إلى أن مفهوم المواطنة الأوروبية يفرض تفسيراً أضيق لنطاق الاستثناءات المذكورة المتعلقة بحفظ النظام العام في القانون الإداري<sup>(146)</sup>، أي المسوغات القانونية أو الاستثنائية التي لا علاقة لها بسلوك الأشخاص المعنيين<sup>(147)</sup>.

111- ولا يوجد تعريف للسلوك الشخصي في سياق طرد الأجانب في ما تمكن المقرر الخاص من الاطلاع عليه من الوثائق الدولية ووثائق الجماعة الأوروبية أو في التشريعات الوطنية. وقد أوردت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية بعض التوضيحات بشأن هذه المسألة. ففي قضية *فان دوين*، ارتأت المحكمة أن الانتماء إلى جماعة أو منظمة، من حيث هو تعبير عن المشاركة في أنشطتها وتبني أهدافها، يمكن اعتباره عملاً إرادياً من جانب الشخص المعني، ومن ثم يمكن أن يُعتبر جزءاً لا يتجزأ من سلوكه<sup>(148)</sup>. وفي قضية *روتيلي* - المتعلقة بمنع شخص من الإقامة في أربع محافظات فرنسية، حيث اعتبرت وزارة الداخلية أن وجوده هناك من شأنه أن يثير اضطرابات بالنظر إلى أنشطته النقابية والسياسية في عامي 1967 و1968 - اعترفت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية بأن مجرد وجود مواطن من مواطني الجماعة الأوروبية في مكان بعينه يمكن اعتباره خطراً على النظام العام يكفي لتبرير تقييد حق الإقامة

حرية تنقل الأشخاص، اعتمد في 25 شباط/فبراير 1964 التوجيه 64/221/EEC القاضي بتنسيق الأحكام القانونية الوطنية ذات الصلة بالتدابير المعلّلة بمسوغات النظام العام والأمن العام والصحة العامة<sup>(138)</sup>. ومع أن التوجيه الصادر عن المجلس لا يتضمن تعريفاً لهذه المفاهيم، فقد أخضع الاحتجاج بها لعدة شروط موضوعية وأخرى إجرائية. ثم أصبح هذا الإطار القانوني أكثر وضوحاً وتفصيلاً بفضل الإجابات الأولية التي تصدرها محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، إذ تم تدوين وإثراء ما توفر من معرفة في هذا الصدد في إطار التوجيه 2004/38/EC.

108- وجدير بالذكر أن اجتهاد محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية يؤكد صراحةً شرط احترام الحقوق الأساسية في حالة الاحتجاج بالنظام العام. فحسب الاجتهاد الوارد في قضية *إيلينيكى*<sup>(139)</sup>، ينبغي أن توضع التحفظات المبزرة بمسوغ النظام العام في سياق عام من احترام حقوق الإنسان والمبادئ الديمقراطية<sup>(140)</sup>. ويشدد ذلك الاجتهاد على أن القيود المفروضة على سلطات الدول فيما يتعلق بمراقبة الأجانب تشكل في مجملها مظهراً خاصاً لمبدأ أعم يرد في أحكام مختلفة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي أحكام تنص على أن الانتقاص من الحقوق المكفولة لا يجوز أن يتجاوز إطار ما هو ضروري لتلبية احتياجات النظام العام والأمن العام "في مجتمع ديمقراطي"<sup>(141)</sup>. فلا يجوز للدولة إذاً أن تحتج بهذه القيود إلا إذا كانت النظم أو التدابير التقييدية المعنية لا تمس بالحقوق الأساسية<sup>(142)</sup>.

109- ومن معايير احترام الحقوق الأساسية تحقيق التوازن المطلوب بين حماية النظام العام ومصالح الفرد. فقد ذهبت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية هذا المذهب في حكمها في قضية *أورفانوبولوس وأوليفيري*<sup>(143)</sup>، آخذةً بالاجتهاد الذي قالت به المحكمة

(138) انظر الحاشية 130 أعلاه.

(139) *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT)*, Case C-260/89, *European Court Reports 1991*, p. I-02925.

(140) انظر الحاشية 128 أعلاه.

(141) Court of Justice of the European Communities, *Rutili*, 28 October 1975, Case 36-75, *European Court Reports 1975*, p. 1219, para. 32.

(142) Court of Justice of the European Communities, *Elliniki* case (footnote 139 above), p. 2925, para. 43. وللاطلاع على طلب يتعلق بمتطلبات المصلحة العامة التي تغلب على ما عداها فيما يخص حرية حركة البضائع، انظر: Court of Justice of the European Communities, 26 June 1997, Case C-368/95, *Vereinigte Familiapress*, *European Court Reports 1997*, p. I-3689, para. 24.

(143) Court of Justice of the European Communities, *Orfanopoulos and Oliveri*, 29 April 2004, Joined Cases C-482/01 and C-493/01, *European Court Reports 2004*, p. I-5257, paras. 96 and 97.

ECHR, *Boultif v. Switzerland*, application No. 54273/00, 2 August 2001, *Reports of Judgments and Decisions 2001-IX*, para. 48.

*Orfanopoulos and Oliveri* case (footnote 143 above), para. 145. 99; see also Directive 2004/38/EC, art. 38.

*Orfanopoulos and Oliveri* case (footnote 143 above), para. 65; (146) COM(1999) 372 final (footnote 128 above), para. 8; Lhernould, "Les mesures nationales d'éloignement du territoire sont-elles conformes aux règles communautaires de libre circulation?"; and Karydis, "L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire: un concept à contenu variable", p. 8.

(147) Distel, "Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense", p. 169.

(148) انظر: Court of Justice of the European Communities, *Van Duyn*, 4 December 1974, Case 41/74, *European Court Reports 1974*, p. 1337.

مسوغات“ لاتخاذ تدابير تستند إلى النظام العام أو الأمن العام. وعلاوة على ذلك، وهذا إسهام ذو شأن، أوضح المشرعون أنه ”إذا نُقِدَ أمر الطرد“ الصادر باعتباره عقوبةً أو نتيجة قانونية ”بعد ما يزيد على سنتين من إصداره، تتحقق الدولة العضو من أن الفرد المعني يمثل تهديداً حالياً وحقيقياً للنظام العام أو الأمن العام، وتقيم ما إذا كان قد حدث تعيّر جوهري في الظروف منذ اتخاذ الأمر بالطرد“. فأى إبعاد لا بد من أن يكون مبرره مستنداً إلى تهديد مستمر محقق بالنظام العام والأمن العام، وينبغي النظر فيه في ضوء الحالة الراهنة والفردية للشخص الذي فُرض عليه الإبعاد<sup>(153)</sup>.

114- وقد استندت محكمة العدل إلى هذه القواعد في حكمها الصادر في قضية *أورفانوبولوس وأوليغيري*<sup>(154)</sup>. إذ فسرت المحكمة في ذلك القرار مفهوم التهديد الحالي. فقد صدر في هذه القضية قرار طرد بحق مواطنين من مواطني الاتحاد الأوروبي، أحدهما يحمل الجنسية اليونانية والآخر الجنسية الإيطالية، بمسوغ ارتكابهما جرائم خطيرة مع احتمال العود. وكان الشخصان المعنيان يقيمان بصورة قانونية في الأراضي الألمانية. وأشارت المحكمة أولاً إلى أنه، وفقاً للمادة 18 من معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية، ”ينبغي تفسير مبدأ حرية تنقل العمال تفسيراً واسعاً، في حين ينبغي، على العكس من ذلك، تفسير الاستثناءات من هذا المبدأ تفسيراً ضيقاً“<sup>(155)</sup>. ثم أشارت إلى أن الجريمة تحل بالنظام العام، بحسب الاجتهاد القضائي للمحكمة نفسها، إن هي شكلت تهديداً حقيقياً وعلى قدر كاف من الخطورة بحيث يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية. أما في هذه الحالة بعينها، ”فلئن كان صحيحاً أن لأي دولة عضو أن تعتبر أن استعمال المخدرات يشكل خطراً على المجتمع“<sup>(156)</sup>، فإن الاستثناء المتعلق بالنظام العام يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، بحيث إن الإدانة الجنائية لا تبرر الطرد إلا إذا تبين من الظروف والملابسات المؤدية إلى تلك الإدانة ”وجود سلوك شخصي يشكل تهديداً حالياً للنظام العام“<sup>(157)</sup>. بيد أن المحكمة لم تكن بنقل اجتهادها القضائي السابق، بل أوضحت، بطلب من المدعي العام، أن وصف التهديد بالحالي ينبغي تقييمه استناداً إلى جميع العناصر والعوامل ذات الصلة. والواقع أن المشكلة، كما ذكرت المدعية العامة السيدة ستيكس - هاكل، هي أنه لا يرد، لا في المادة 3 من التوجيه 64/221/EEC ولا في اجتهاد المحكمة، تحديد ”للتاريخ الذي يجب الأخذ به للقول بأن التهديد

والتنقل في إقليم الدول الأعضاء<sup>(149)</sup>. وهذه توضيحات لم ينقضها ولم يؤكدتها التوجيه 2004/38/EC الذي اكتفى بالتذكير، وفقاً لاجتهاد محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، بأنه ”يتعين أن يمثل السلوك الشخصي للفرد المعني تهديداً حقيقياً وحالياً وخطيراً بما فيه الكفاية بحيث يمس بمصلحة أساسية من مصالح المجتمع“<sup>(150)</sup>. والواقع أن الاحتجاج بمسوغ النظام العام، وفق الاجتهاد القضائي في قضيتي *روتيلي* و*بوشيرو*<sup>(151)</sup> فيما يتعلق بحرية التنقل، ”يفترض، في جميع الأحوال، علاوةً على زعزعة النظام الاجتماعي الذي يحدثه أي انتهاك للقانون، وجود تهديد حقيقي هو من الخطورة بحيث يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية“.

112- ويمنع التوجيه الأوروبي 2004/38/EC الاحتجاج بالنظام العام أو الأمن العام استناداً إلى مسوغات تتعلق بالوقاية العامة. فوفقاً للفقرة 2 من المادة 27: ”لا تُقبل التبريرات المعزولة عن تفاصيل الحالة أو تلك المستندة إلى اعتبارات الوقاية العامة“. ويجب أن يشكل سلوك الشخص المعني تهديداً حقيقياً وحالياً وعلى قدر كاف من الخطورة بحيث يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية. بيد أن محاولة المحكمة توضيح مفهوم ”التهديد“ ظلت غير كافية. فما المراد بالتهديد ”الحالي“؟ وماذا لو، مثلاً، انصرفت مدة زمنية طويلة بين اتخاذ قرار الطرد وتنفيذه؟ فليس في نص المادة 3 من التوجيه 64/221/EEC ولا في اجتهاد محكمة العدل ما يبين بدقة التاريخ الذي يُعتد به للقول بأن التهديد ”حالي“. وأشارت المفوضية الأوروبية إلى أن لوجود إدانات جنائية دوراً في تقييم ما قد يشكله الشخص المعني من تهديد للنظام العام أو الأمن العام، وأكدت على أنه ينبغي أن يؤخذ في الحسبان ما يمر من وقت وما يطرأ على حالة الشخص المعني من تطورات. وتعتبر أن ”الكيفية التي تتطور بها حالة الشخص المعني ذات أهمية بالغة في الحالات التي يتم فيها تقييم التهديد بعد مرور مدة طويلة على ارتكاب الأفعال المهددة للنظام العام، والحالات التي يفصل فيها وقت طويل بين اتخاذ القرار الأولي وتنفيذه، والحالات التي يمارس فيها الشخص المعني حقه في تقديم [طعن آخر]. وعند النظر في مسوغات إبعاد ... مواطن من مواطني دولة عضو أخرى، ينبغي أن تُعطى لحسن سلوكه نفس الأهمية التي تُعطى لحسن سلوك مواطن الدولة“<sup>(152)</sup>.

113- ورغبةً من المشرعين في الجماعة الأوروبية في الحد ما أمكن من تجاوزات الدول في استخدام النظام العام لأغراض الطرد، نُصَّ في الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة 2 من المادة 27 من التوجيه 24/38/EC على أن ”لا تشكل الإدانات الجنائية السابقة في حد ذاتها

(153) انظر: Ducroquetz (footnote 71 above), p. 116.

(154) *Orfanopoulos and Oliveri case* (footnote 143 above), p. 5305, para. 20; Opinion of Advocate General Christine Stix-Hackl, delivered on 11 September 2003, p. I-5262.

(155) *Ibid.*, p. I-5317, para. 64.

(156) *Ibid.*, para. 67.

(157) *Ibid.*, p. I-5318, para. 67.

(149) *Rutili case* (footnote 141 above), p. 1231.

(150) المادة 27، الفقرة 2، الجزء الثاني.

(151) Court of Justice of the European Communities, *Bouchereau*,

27 October 1977, Case 30/77, *European Court Reports* 1977, p. 2014.

(152) انظر الحاشية 128 أعلاه.

بدعوى أن أنشطته قد تصبح مصدر دعم دائم لأعمال اللصوصية، ما لم تثبت علاقة الشخص المعني بأوساط اللصوصية في الحالة موضوع النظر<sup>(165)</sup>. وفي هذا الصدد، ذكر معهد القانون الدولي في قراره لعام 1892 بشأن "القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم" أنه

يُحظر مطلقاً الأمر بالترحيل تحقيقاً لمنفعة شخصية، أو لمنع منافسة مشروعة، أو لوقف مطالبة عادلة أو إجراء أو طعن قديم بالطريقة الصحيحة لدى المحاكم أو السلطات المختصة<sup>(166)</sup>.

116- ومع أن التعليل الوارد أعلاه يندرج أساساً في نطاق النظام القانوني الخاص للجماعة الأوروبية، فإن المقرر الخاص لا يرى ضيراً من تطبيقه على حالات طرد الأجانب في الإطار الأعم للقانون الدولي.

117- وقد عُرضت على المحاكم الداخلية بدورها قضايا تتعلق بالطرد لمسوغات النظام العام<sup>(167)</sup>. فلم تكن معايير التقييم التي استعملتها مختلفة عن مثيلاتها في الاجتهاد القضائي الدولي والإقليمي السالف الذكر.

118- ويبدو إذاً أن العوامل الحاسمة، في تقييم أو مراجعة صحة مسوغ النظام العام والأمن العام، هي الملابس القائمة والطابع الحالي للتهديد والسياق المحدد الذي يندرج فيه السلوك الشخصي للفرد. وسبب ذلك هو أن الاستثناءات التي يملئها النظام العام والأمن العام، ولا سيما في إطار القانون المنظم لطرد الأجانب، إنما هي مسوغات وليست أهدافاً. والفرق بين الهدف والمسوغ هو كالتالي: "إذا كان هدف العمل لاحقاً له، فإن مسوغه سابق عليه"<sup>(168)</sup>. فالعمل الذي يؤتى لهدف إنما يراد به تحقيق غرض ما، وقد يكون هذا الغرض ذا طبيعة عامة، بينما العمل المضطلع به استناداً إلى مسوغ ما لا يكون كذلك إلا عند قيام هذا المسوغ. وهكذا فمسوغ عمل إداري هو وجود حالة، بحكم القانون أو بحكم الواقع، تؤدي بالإدارة إلى القيام بذلك العمل. ومن التحليل أعلاه يُستنتج أن:

'حالي'<sup>(158)</sup>. وردت المحكمة بأنه يتعين على المحاكم الوطنية أن تأخذ في الحسبان ما يستجد من وقائع بعد اتخاذ قرار الطرد، ذلك أن تلك الوقائع قد يكون مؤداها "اختفاء التهديد الحالي أو تراجعها تراجعاً كبيراً"، فهذا ما يمكن أن يحدث في حال انصرام مدة زمنية طويلة بين تاريخ اتخاذ تدبير الإبعاد وتاريخ مراجعته<sup>(159)</sup>. ولذلك، ينبغي مراعاة كافة الظروف والملابسات، بما في ذلك ما يستجد من وقائع بعد اتخاذ قرار الطرد، وهو ما قد تكون نتيجته حدوث تراجع كبير للخطر الذي يشكله الشخص المعني على النظام العام أو زوال ذلك الخطر. وقد تأكد هذا الحل لدى البت في الطعن الذي قدمه مواطن تركي ضد السلطات الألمانية لاتخاذها إجراءً يرمي إلى إبعاده من الأراضي الألمانية<sup>(160)</sup>. فقد قررت محكمة العدل، وفقاً للتوجيه 64/221/EEC ولاجتهادها القضائي نفسه ولأحكام اتفاق الشراكة المبرم بين الجماعة الاقتصادية الأوروبية وتركيا<sup>(161)</sup>، أن

المحكمة الوطنية يجب أن تراعي، لدى مراجعة شرعية الطرد... ما يكون قد استجد بعد صدور قرار السلطات المختصة النهائي من وقائع قد يكون مؤداها اختفاء التهديد الراهن الذي قد يشكله سلوك الشخص المعني على النظام العام، أو تراجع ذلك التهديد تراجعاً كبيراً<sup>(162)</sup>.

115- والواقع أن الحاجة إلى التوفيق بين التدابير التي يفرضها النظام العام وبين مبدأ حرية تنقل الأشخاص - وهو مبدأ أساسي في قوانين الجماعة الأوروبية - دفعت بمحكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية إلى أن تعتبر أن السلطات الوطنية لا يجوز لها أن تفرض تدابير على مواطني الجماعة الأوروبية استناداً إلى "مسوغات خارجة عن الحالة الفردية"<sup>(163)</sup>. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز طرد الشخص المعني على سبيل إعطاء العبرة "لردع الأجانب الآخرين" - وكان الأمر في الحالة المعنية يتعلق بفرض احترام التشريع الوطني المنظم لحياة الأسلحة<sup>(164)</sup> - مثلما لا يجوز رفض منح الشخص تصريحاً بالإقامة

(158) انظر: Opinion of Advocate General Christine Stix-Hackl

(footnote 154 above).

(159) Orfanopoulos and Oliveri case (footnote 143 above), p. 5322,

para. 82.

(160) Court of Justice of the European Communities, *Inan*

*Cetinkaya v. Land Baden-Württemberg*, Case C-467/02, judgement of

11 November 2004, *European Court Reports 2004*, p. I-10924;

Opinion of Advocate General Léger, delivered on 10 June 2004,

p. I-10898.

(161) وُقِع في أنقرة في 12 أيلول/سبتمبر 1963، وأُبرم وتم إقراره وتأكيد

بموجب قرار المجلس 64/732/EEC، المؤرخ 23 كانون الأول/ديسمبر 1963:

*Official Journal of the European Communities*, No. 217 (29 December

1964) (باللغة الفرنسية، ولا تتوفر نسخة باللغة الإنكليزية).

(162) *Cetinkaya* case (footnote 160 above), para. 47

(163) *Bonsignore* case (footnote 132 above), para. 6

*Ibid.*, para. 7 (164)

(165) Court of Justice of the European Communities, *Rezguia Adoui*

*v. Belgian State and City of Liège, Dominique Cornuaille v. Belgian*

*State*, Joined Cases 115 and 116/81, judgement of 18 May 1982,

*European Court Reports*, 1982, p. 1665, para. 10, at p. 1708

(166) Institute of International Law, "Règles internationales..." art. 14

(167) انظر، على سبيل المثال: *France, Keledjian Garabed v. Public*

*Prosecutor*, Court of Cassation (Criminal Division), 17 December

1937, *International Law Reports*, vol. 8, p. 305; Luxembourg, *Maffei v.*

*Minister of Justice*, Conseil d'État (Comité du Contentieux),

12 November 1980, ILR, vol. 73, pp. 652-653; France, *In re Salon*,

Conseil d'État, 3 April 1940, *Annual Digest and Reports of Public*

*International Law Cases, 1919-1942* (supplementary vol.), case

No. 105, pp. 198-199

(168) De Fay, "Police municipale", p. 26



الأساسية<sup>(173)</sup>، أو مصالحها الجوهرية<sup>(174)</sup>، أو كرامتها (بما فيها كرامة رعاياها)<sup>(175)</sup>، أو "صالح" الوطن<sup>(176)</sup> أو الانسجام الوطني<sup>(177)</sup>، أو الضرورة الاجتماعية<sup>(178)</sup>، أو السياسة الوطنية<sup>(179)</sup> أو الخارجية<sup>(180)</sup>، أو الاتفاقات الدولية التي هي طرف فيها<sup>(181)</sup> أو علاقاتها الدولية مع دول أخرى<sup>(182)</sup>، أو يشكل مصدر تهديد بصفة عامة<sup>(183)</sup>.

122- وقد تستند الدولة، جزئياً أو كلياً، بصورة صريحة في اتخاذها لقرار في هذا الشأن إلى التزاماتها بموجب اتفاقات دولية<sup>(184)</sup>، أو إلى علاقاتها الدبلوماسية<sup>(185)</sup>، أو إلى اعتبار من اعتبارات العلاقات الدولية للدول الأخرى التي لها معها ترتيب خاص<sup>(186)</sup>. وقد تسعى الدولة أيضاً صراحةً إلى الحفاظ على حيادها السياسي في لجوئها إلى طرد الأجانب تحت ذاك المسوغ<sup>(187)</sup>. وقد يجري تطبيق المسوغات المتعلقة

عام 2001، المواد 34 (2) و 35 (2) و 37 (2)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 2 و 15 (1) و 63 (2) و 65 (1) و (3)؛ والصين، قواعد عام 1986، المادة 7 (6)؛ وغواتيمالا، لائحة عام 1999، المادة 97؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (14) و 24 (4) (س)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (ز)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 19 (2) و 35 (1)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المواد 21 (1) و (6) و 88 (1) و (5)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (1) (ج)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المواد 11 (1) و (3) و (8)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 4 (7) (2).

(173) فرنسا، قانون الأجانب، المادة 3-L521.

(174) ألمانيا، قانون عام 2004، المادة 55 (1).

(175) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (1) (ج).

(176) شيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 و 66.

(177) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 26؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 و 66.

(178) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 38.

(179) ليتوانيا، قانون عام 2004، المادتان 7 (5) و 126 (1) و (3)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادتان 21 (1) و (6) و 88 (1) (5).

(180) الولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (3) (جيم).

(181) الجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1).

(182) شيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 (3) و 66؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 149؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (3).

(183) الجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 11 (1) (5)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 4 و 6 و 8، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 4 (6).

(184) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و (6) و 8، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 4 (6)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (1).

(185) غواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 83؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (ب).

(186) من الأمثلة على هذا الترتيب اتفاقية شنغن (انظر البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 11 و 25 (1) و (2) (ه)).

(187) إكوادور، قانون عام 2004، المادة 3.

(أ) الدولة لا تملك سلطة تقديرية مطلقة في تقدير انتهاك النظام العام أو الأمن العام أو التهديد بانتهاكهما، بل هي ملزمة باحترام بعض الاعتبارات الموضوعية أو أخذها في الحسبان<sup>(169)</sup>؛

(ب) صحة الاحتجاج بالمسوغات المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام تتوقف على مراعاة عدد من المعايير:

- الملابسات المحددة والوقائع التي تسهم في الإخلال بالنظام العام أو الأمن العام أو في تهديدهما، أو التي يتشكل منها هذا الإخلال أو التهديد؛ وهذا مبدأ من المبادئ العامة لقانون طرد الأجانب<sup>(170)</sup>؛

- لا بد للسلوك الشخصي للفرد المعني من أن يشكل تهديداً حقيقياً وحالياً وأن يكون على قدر كاف من الخطورة بحيث يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية؛

- تحقيق التوازن المطلوب بين النظام العام ومصالح الفرد.

### 3- مسوغات الطرد الأخرى

119- توجد لطردهم الأجانب مسوغاتٌ أخرى شتى، تحتج بها الدول أو تنص عليها القوانين الوطنية، فليست كل حالة من حالات الطرد يُحتج فيها بمسوغات تتعلق بالنظام العام والأمن العام.

#### (أ) المصلحة العليا للدولة

120- في إطار القانون الدولي، يبدو أن المصلحة العليا للدولة عامل يتعين أخذه في الحسبان عند اتخاذ قرار بطرد أجنبي لاعتبارات تتعلق بالنظام العام للدولة، وليست مسوغاً مستقلاً من مسوغات الطرد.

121- غير أن القوانين الوطنية تنص على جملة من مسوغات طرد الأجنبي التي يمكن جمعها تحت فئة عامة هي "المصلحة العليا للدولة"<sup>(171)</sup>. وبصفة خاصة، يمكن للدولة أن تطرد أجنبياً ترى أنه يعرض للخطر أو يهدد مصالحها الوطنية<sup>(172)</sup>، أو مصالحها

(169) انظر غودوين - جيل الذي يرى أن "النظام العام ليس مفهوماً يمكن تحديده بالاستناد فقط إلى معايير وطنية" (The Goodwin-Gill, "Limits of the Power of Expulsion in Public International Law", p. 154).

(170) انظر دارو الذي يقول: "ليس محض الاضطراب الذي يسببه [الأجنبي] هو ما يدفع الدولة إلى طرده، وإنما هي الظروف والملابسات" (Darut, L'expulsion, des étrangers: Principe général - Application en France, p. 64).

(171) انظر التقرير الأولي عن طرد الأجانب، حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/554/مرفق الأول، ص 245. وينبغي التنويه بأن تحليل التشريعات الوطنية المتعلقة بهذا الموضوع مستمد من المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة عن طرد الأجانب (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 377-379.

(172) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 197AD؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و 47 (1) (ب)؛ والبرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 98، وقانون عام 1980، المواد 1-3 و 7 و 56 (2) و 64 و 66؛ وكندا، قانون

بعض الحالات، ليشمل النشاط غير المشروع للأجنبي في دولة غير الدولة الطاردة<sup>(193)</sup>.

124- وقد أعرب عن رأي مفاده أن طرد الأجنبي إجراء يتخذ لحماية مصالح الدولة، لا لمعاقبة الأجنبي<sup>(194)</sup>. ولكن كان النشاط الإجرامي مسوغاً صحيحاً لطرد الأجنبي، فإن طرد الأجنبي يتقرر استناداً إلى ضرورة حماية مصالح الدولة، لا لمعاقبة الأجنبي. غير أن الطرد أو الترحيل قد يُنص عليه كعقوبة على جريمة منصوص عليها في القانون الجنائي الوطني (لا في قانون الهجرة) للدولة المعنية<sup>(195)</sup>. ويجدر بالملاحظة أنه قد تسري قواعد موضوعية وإجرائية مختلفة على الملاحقة الجنائية، من جهة، وعلى الطرد، من جهة أخرى. وقد تتباين العلاقة بين الإجراءين في القوانين الوطنية لمختلف الدول.

125- ففي الاتحاد الأوروبي، يكون اللجوء إلى الطرد كعقوبة محدوداً من عدة جوانب<sup>(196)</sup>. فاستناداً إلى المادة 33 من التوجيه 2004/38/EC، لا يجوز فرض الطرد كعقوبة على مواطني الاتحاد

بـ "المصلحة العليا للدولة" على أجنبي بسبب عضويته في منظمة تقوم بأنشطة تثير شواغل بشأن مصالح الدولة<sup>(188)</sup>. وعلاوة على ذلك، قد تؤثر مصلحة الدولة على الشروط والالتزامات المفروضة على الأجنبي عند دخوله إلى إقليم الدولة أو أثناء مكوثه فيه<sup>(189)</sup>. ويمكن أن يشكل الإخلال بشروط الدخول إلى إقليم الدولة مسوغاً مستقلاً من مسوغات الطرد.

### (ب) انتهاك القانون

123- يخضع الأجنبي للقانون الوطني ولولاية الدولة التي يكون موجوداً فيها، وذلك بموجب مبدأ الولاية الإقليمية للدولة<sup>(190)</sup>. وقد يكون عدم الامتثال لقوانين الدولة مسوغاً صحيحاً للطرد، وقد اعترف بصحة هذا المسوغ في الاتحاد الأوروبي وفي ممارسة الدول<sup>(191)</sup> والمصنفات القانونية<sup>(192)</sup>. وقد يوسّع نطاق مسوغ الطرد هذا، في

(188) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و 47 (1) (ب). (189) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 197AB و 197AG؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 109؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 22؛ والولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (و). وقد يُشترط على الأجنبي صراحةً عدم الإضرار بمصالح الدولة عند ممارسة حقوقه وحرياته (بيلاروس، قانون عام 1993، المادة 3؛ والصين، قانون عام 1986، المادة 5).

(190) كما ذكر أعلاه، ثمة فئات من الأجانب، كالدبلوماسيين، تحق لهم امتيازات وحصانات خاصة. ولا يتناول الفرع الحالي هؤلاء الأجانب. "بدخول الأجنبي إلى الدولة، يخضع فوراً لسيادتها الإقليمية، وإن ظل في الوقت ذاته تحت سيادة الشخصية لدولته الأصلية. وما لم يكن ممن ينتمون إلى تلك الفئات الخاصة (من قبيل الدبلوماسيين) التي تخضع لقواعد خاصة، فإنه يخضع للسيادة القضائية للدولة التي يمكن فيها ويكون مسؤولاً أمامها عن كل الأعمال التي يرتكبها في إقليمها... وبما أن الأجنبي يخضع للسيادة الإقليمية للدولة المحلية، فإنه يجوز لتلك الدولة أن تطبق قوانينها على الأجانب في إقليمها، ويتعين عليهم أن يمثلوا لتلك القوانين وأن يحترموها" (Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, pp. 904-905).

(191) "يتبين من نظم القوانين المحلية التي جرت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد، وليس هذا بمستغرب. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ... 4 - التورط في أنشطة إجرامية" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 255)؛ "وتقر ممارسة الدول أن الطرد مبرر... بسبب التورط في أنشطة إجرامية" (*ibid.*, p. 262)؛ "من الشائع جداً أن يؤمر بترحيل الأجنبي... بسبب سلوكه الإجرامي" (Plender, *International Migration Law*, pp. 468 and 482, footnote 119) (في معرض الإشارة إلى: الدافرك، قانون الأجانب رقم 226 المؤرخ 8 حزيران/يونيه 1983، المادة 25 (1)؛ والنرويج، قانون الأجانب لعام 1956، المادة 13 (1) (د)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون 264-B181، المادة 42؛ والسويد، قانون الأجانب (Utlanningslag) رقم 376 لعام 1980، Prop. 1979/80:96، المادة 40؛ وتركيا، قانون إقامة الأجانب وسفرهم رقم 5683 المؤرخ 15 تموز/يوليه 1980، المادة 22).

(192) "من المقبول أن الطرد يكون مبرراً بسبب الأنشطة المنتهكة للقانون المحلي، وكذلك أن محتوى ذلك القانون المحلي مسألة تعود للدولة الطاردة وحدها" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of*

Institute of International Law, *Persons between States*, p. 206. انظر أيضاً: Law, "Règles internationales...", art. 28, paras. 5 and 6.

(193) "في بعض البلدان، من قبيل بلجيكا ولكسمبرغ، يمكن إصدار أمر بالطرد لجرائم ارتكبت في الخارج، ويُحتمل حدوث هذا فقط عند صدور حكم بالإدانة" (Borchard (footnote 75 above), p. 52).

(194) "في نهاية المطاف، ليس الغرض من الترحيل هو المعاقبة، بل هو أساساً وسيلة لتخليص الدولة الطاردة من وجود فرد يُعتبر غير مرغوب فيه" (Williams, "Denationalization", pp. 58-59). "إن الطرد إجراء موجه بالدرجة الأولى لحماية مصالح الدولة. ولا يُعد في جوهره إجراء لمعاقبة الأجنبي، رغم أنه من الواضح أن آثاره قد تكون مدمرة" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 257). "لا يُعد الطرد - نظرياً على الأقل - عقاباً، بل إجراءً إدارياً يتمثل في أمر من الحكومة توجهه إلى أجنبي لمغادرة البلد" (Jennings and Watts (footnote 190 above), p. 945). "لا يُعد طرد شخص أجنبي عقاباً، بل هو عمل تنفيذي ينطوي على أمر موجه إلى الشخص الأجنبي لمغادرة الدولة" (Oda (footnote 10 above), p. 482). "وبما أن الطرد ليس عقوبة، فلا بد من أن يُنفذ بأكثر قدر من حسن النظر، مع مراعاة الحالة الخاصة لكل شخص" (Law, "Règles internationales...", art. 17).

(195) "بصفة خاصة، لما كان من حق الدولة أن تعاقب الأجنبي الذي ينتهك قوانينها انتهاكاً جسيماً أثناء وجوده في إقليمها، فإن هذا العقاب قد يشمل في بعض الحالات طرد أو ترحيل الأجنبي المدان بجريمة جسيمة" (Sohn and Buergenthal, *The Movement of Persons Across Borders*, p. 89). "ويمكن ملاحظة السمات التالية للتطورات الأخيرة في ممارسة سلطة الطرد: إنها تستخدم كعقوبة تكميلية في حق الأجنبي لارتكابه جرائم أخطر" (Borchard (footnote 75 above), p. 55).

(196) للاطلاع على تحليل للمسائل المتعلقة بالطرد باعتباره ازدواجاً في العقوبة في القوانين الوطنية وممارسة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بما فيها ألمانيا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا والدافرك وفرنسا والمملكة المتحدة، انظر: "La double peine", *Documents de travail du Sénat, France*, Législation comparée series, No. LC 117, February 2003.

الدولة الطاردة. وفيما يتعلق بمعيار الجسامة الجنائية، فإن القانون قد يشترط صراحةً أن يكون هذا المعيار هو ذاك الخاص بالدولة الطاردة<sup>(202)</sup>، أو قد يحدد الأحكام التي يكون انتهاكها مسوغاً للطرد<sup>(203)</sup>، أو قد يعترف بانتهاكات تشريع دولة أجنبية<sup>(204)</sup>، رهناً أحياناً بمقارنة مع تشريع الدولة الطاردة<sup>(205)</sup>، أو لا يحدد معياراً ولكن يقيّم جسامة الانتهاك ويصنّفه من منظور تشريع الدولة الطاردة<sup>(206)</sup>.

127- ولا تحدد القوانين الوطنية لبعض الدول طبيعة الانتهاك ولا الإجراء الذي قد يفرض على الفرد بناء على هذا المسوغ<sup>(207)</sup>. وخلافاً لذلك، تنص القوانين الوطنية لدول أخرى على الطرد عقاباً على بعض أنواع السلوك. وعلى سبيل المثال، إذا ساعد الأجنبي على تهريب أجنبي آخرين أو على دخولهم غير المشروع (غير حالات التهريب المشمولة بباب الآداب العامة)، أو إذا كان الأجنبي ينتمي إلى منظمة تقوم بذلك النشاط<sup>(208)</sup>، فإن القانون ذا الصلة قد يعتبر هذه الأعمال من مسوغات الطرد<sup>(209)</sup>، أو يشترط حصول إدانة جنائية قبل اللجوء إلى هذا المسوغ<sup>(210)</sup>، أو ينص على عقوبة

أو أفراد أسرهم، ما لم يستوف ذلك الإجراء شروطاً أحكام أخرى في التوجيه نفسه تسمح بالطرد لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة:

### المادة 33 - طرد الأجانب على سبيل العقوبة أو النتيجة القانونية

1- لا يجوز للدولة العضو المضيف أن تصدر أوامر بالطرد على سبيل العقوبة أو النتيجة القانونية لعقوبة سالبة للحرية، ما لم تستوف تلك الأوامر الشروط الواردة في المواد 27<sup>(197)</sup> و28<sup>(198)</sup> و29<sup>(199)</sup>.

2- إذا نُقِدَ الأمر بالطرد، المنصوص عليه في الفقرة 1، بعد ما يزيد على سنتين من إصداره، تتحقق الدولة العضو من أن الفرد المعني يمثل حالياً وحقيقةً تهديداً للنظام العام أو الأمن العام، وتقيم ما إذا كان تغير مادي في الظروف قد حدث منذ إصدار الأمر بالطرد.

126- ويُعد عدم الامتثال للقانون الوطني للدولة المستقبلة، بما فيه قانونها الجنائي، مسوغاً للطرد في عدد من الدول. وقد يُشترط<sup>(200)</sup> أو لا يُشترط<sup>(201)</sup> أن تكون المحكمة المصدرة لقرار الإدانة من محاكم

(197) انظر المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 340-362.

(198) تنص المادة 28 على ما يلي:

#### ”الحماية من الطرد

”1- قبل اتخاذ قرار بالطرد لمسوغات تتعلق بالسياسة العامة أو الأمن العام، تراعي الدولة العضو المضيف اعتبارات من قبيل طول مدة إقامة الفرد المعني في إقليمها، وسنه، وحالته الصحية، وحالته العائلية والاقتصادية، واندماجه الاجتماعي والثقافي في الدولة العضو المضيف، ومدى قوة الروابط التي تربطه ببلد المنشأ.

”2- لا يجوز للدولة العضو المضيف أن تتخذ قراراً بالطرد بحق مواطني الاتحاد أو أفراد أسرهم أيّاً كانت جنسيتهم، ممن لهم حق الإقامة الدائمة في إقليمها، إلا لمسوغات جديدة تتعلق بالسياسة العامة أو الأمن العام.

”3- لا يجوز اتخاذ قرار الطرد ضد مواطني الاتحاد، إلا إذا كان القرار مستنداً إلى مسوغات جبرية تتعلق بالأمن العام، حسبما تعرّفه الدول الأعضاء، إذا كان مواطنو الاتحاد:

”أ) قد أقاموا في الدولة العضو المضيف طيلة السنوات العشر الماضية؛ أو

”ب) قاصرين، ما لم يكن الطرد ضرورياً للمصالح الفضلى للطفل، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989“.

(199) انظر المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 392-400. ويحدد هذا الحكم الأمراض التي يمكن أن تبرر الطرد بناءً على مسوغات الصحة العامة.

(200) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (و) و(ز) و62 (ب)؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادتان 201 (أ) و203 (1) (أ)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ج)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 (1) و66.

(201) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ج)؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادة 201 (أ)-(ج)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 36 (1)-(3).

(202) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 250 (1)؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادتان 14 و28، وقانون عام 1993، المادة 20 (3)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (أ) و47 (1) (أ)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (4) و(8) و(9)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 88 (1) (9)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المواد 11 (1) (2) و(1) (8) و46 (2) و67 (1) و89 (1) (5)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (7) و(8).

(203) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 203 (1) (ج)؛ والدايفر، قانون عام 2003، المادة 22 (4)-(6)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 53 (2).

(204) كولومبيا، القانون، المادة 89 (7)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (4)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (د).

(205) كندا، قانون عام 2001، المادة 36 (2) (ب) و(ج)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المواد 7 (6) و9 (6) و18 (9) (6)، وقانون عام 1996، المادتان 26 (3) و27 (3)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (2).

(206) شيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (3) و16 (1) و65 (1).

(207) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (أ) و47 (1) (أ)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 10 (4).

(208) كندا، قانون عام 2001، المادة 37 (1) (ب).

(209) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ج)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (XII) و127 (XIII)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادتان 53 (3) و54 (2)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (ج)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و8؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 108 (2) و111. ويمكن أن تستثنى الدولة من الطرد صراحةً - بناء على هذا المسوغ - بعض فئات الأشخاص من قبيل رجال الدين أو الدبلوماسيين (إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و(8)).

(210) ألمانيا، القانون الأساسي، المادتان 53 (3) و54 (2)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ).

وفي تلك الحالات: قد يُفرض الطرد كعقوبة مستقلة أو كعقوبة تكميلية<sup>(217)</sup>؛ أو يحل محل عقوبة أخرى أو يقع في أثناء فترة إفراج مشروط أو في أثناء قضاء عقوبة أخرى<sup>(218)</sup>؛ أو يقع بعد انتهاء فترة الإفراج المشروط أو قضاء فترة العقوبة<sup>(219)</sup>، أو بعد إطلاق سراح الأجنبي في أعقاب شكل من أشكال الاحتجاز المتعلق بملاحقة جنائية قائمة أو محتملة<sup>(220)</sup>؛ أو يؤمر به لكون الأجنبي قد صدر بحقه حكم لا يستتبع الطرد، أو عندما لا تكون العقوبة قد أتت بالطرد لسبب آخر<sup>(221)</sup>.

129- وقد تنص التشريعات الوطنية أيضاً على أن ثمة ما يسوغ الطرد في الحالات الآتية: إذا أدين الأجنبي بارتكاب انتهاك

بالإضافة إلى الطرد<sup>(211)</sup>، أو يسند إلى الأجنبي مسؤولية قانونية دون أن يفرض الطرد صراحة<sup>(212)</sup>. وفي الحالات غير المتعلقة بتهريب الداخلين بصورة غير شرعية، ينص التشريع ذو الصلة في بعض الحالات على أن يجري الطرد بعد قضاء العقوبة المفروضة<sup>(213)</sup>. وقد يسري مسوغ الطرد هذا على كامل أسرة الأجنبي<sup>(214)</sup>.

128- وعندما ينص التشريع على الطرد لمجازاة الأجنبي الصادر حكم بإدائته<sup>(215)</sup>، فإنه قد يشترط حداً أدنى من حيث صرامة العقوبة<sup>(216)</sup>.

(211) البرازيل، قانون عام 1980، المواد 124 (XII) و(XIII) و125-127؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 108 (2) و111. (212) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 26.

(213) شيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 69 و87؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L621-1 وL624-2 وL624-3؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 16 (4) و(8)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 108 (2) و111؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 276 (ج). (214) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 26 (2).

(215) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 6 (أ) و(ب)؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادتان 200 و201 (أ)-(ج)؛ والنمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2) و(2)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 47 (4) و57 (1) (ح)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 36 (1) (أ)-(ج)؛ والصين، أحكام عام 1992، المادتان الأولى (1) والثانية (1) و(2)؛ وكولومبيا، القانون، المادة 89 (1)؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 149 (2)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-2؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (4) و24 (4) (ز) و(ط)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (د)؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 29 (ب) و(ج)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (و)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المواد 6 و7 و(3) و81 و(5)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 25 (2) (ج)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 46 (1) (11)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (1)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 4-3 و7-4؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة 55 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 101 (أ) (48) و(أ) (50) (و) (7). وقد يصل هذا المعيار إلى حد اشتراط أن تكون الجريمة ذات طبيعة معينة، من قبيل غسل الأموال أو الجريمة المتعمدة أو المرتكبة مع سبق الإصرار (الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (ج) و62 (ب)؛ والبرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 101، وقانون عام 1980، المادة 67؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادتان 53 (1) و(2) و54 (1)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (هـ)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (9)-2 و24 (4) (و) و(4)-2؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (ج)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 88 (1) (9)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 212 (أ) (2) و237 (أ) (2) و238 (ج)).

(216) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (ج) و62 (ب)؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادة 201 (أ)-(ج)؛ والنمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2) و(2)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 47 (4) و57 (1) (ح)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 36 (1) (ب) و(ج)؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 149 (2)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-2؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادتان 53 (1) و(2) و54 (1) و(2)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (هـ)؛ واليابان،

الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (4) و24 (4) (ز) و(ط)؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 29 (ب) و(ج)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المواد 6 (4) و7 (3) و81 (5)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 25 (2) (ج)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (2) و(7)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 4-7؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة 55 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 101 (أ) (50) (و) (7). وعندما يأتي الطرد في أعقاب إدانة حكم بها في الدولة الطارئة، فإن معيار الجسامه قد يكون مرجعه ما تدلي به المحكمة من حيثيات (أستراليا، قانون عام 1958، المادة 201 (أ)-(ج)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ح)). وعندما تصدر الإدانة عن محكمة أجنبية، فإن القانون ذا الصلة قد يأخذ في الاعتبار العقوبة التي كانت ستفرضها الدولة الطارئة على الانتهاك ذاته (الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (ج) و62 (ب)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 36 (1) (ب) و(ج)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (هـ)؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 29 (ب) و(ج)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 7 (3)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (2)).

(217) الصين، قانون عام 1978، المادة 35، وأحكام عام 1998، المادة 336، وأحكام عام 1992، المادة الأولى (ط)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 46 (1).

(218) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 64 (أ)-(ج)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 16 (1) و(4) و(8) و(9)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 62 (3)-(5) و63؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 85 (2)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 و57 (1) و(7)؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة 55 (2)-(4).

(219) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 62 (ب)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 47 (4)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 57؛ والصين، أحكام عام 1992، المادتان الثانية (2) والسادسة (1)، وأحكام عام 1998، المادة 336؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L541-1؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (1)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 62 (3) و63 (2)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 81 (5) و111؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 8 (1) (9)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المواد 84 (2) و85 (1) و(2) و86 (2)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (8)؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة 55 (4)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 238 (أ) (1).

(220) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 250 (3)-(5)؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادة 14.

(221) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 47 (4) و57 (1) (ز) و(ح)؛ وكولومبيا، القانون، المادة 89 (1).

إجرامية<sup>(232)</sup>، أو أخذ على عاتقه ارتكابها<sup>(233)</sup> أو اعتزم ذلك<sup>(234)</sup>، أو كان متهيئاً له<sup>(235)</sup>؛ أو طُرد من الدولة أو من دولة أخرى تطبيقاً لأحكام جنائية معينة<sup>(236)</sup>؛ أو كان عضواً في منظمة يُعتبر أنها منخرطة في أنشطة إجرامية<sup>(237)</sup>.

130- وقد يتوقف الطرد بهذا المسوغ على الآتي: ما إذا كان الأجنبي، وقت ارتكاب الفعل، مواطناً أم لا<sup>(238)</sup>، أو يحمل تصريحاً بالملكوته أو الإقامة في إقليم الدولة من عدمه<sup>(239)</sup>، أو صدر بحقه عفو أو ألغيت الإدانة الصادرة بحقه<sup>(240)</sup>، أو رُذ اعتباره<sup>(241)</sup>؛ أو ما إذا كان قد مكث في إقليم الدولة لمدة طويلة نسبياً وقت ارتكاب الانتهاك<sup>(242)</sup>؛ أو ما إذا كانت جنسية الأجنبي تكفل له معاملة خاصة بمقتضى قانون الدولة الطارئة<sup>(243)</sup>؛ أو ما إذا كانت لدولة الأجنبي علاقة خاصة مع الدولة الطارئة<sup>(244)</sup>؛ أو ما إذا كان قد وصل إلى البلد بوسيلة معينة أو كان موجوداً في مكان معين وقت حدوث الواقعة<sup>(245)</sup>.

- (232) شيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (2) و 17 و 63 (2) و 65 (1) و (3).  
 (233) هندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (2)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (ب)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 3-4 (2).  
 (234) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 25 (2) (هـ)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 2-4 (3) و 7-4 و 11-4.  
 (235) باراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (7).  
 (236) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (5)-2.  
 (237) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ز)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 37 (1) و (2)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (هـ).  
 (238) أستراليا، قانون عام 1958، المواد 201 (أ) و (ب) و 203 (1) (أ) و (ب) و (7) و 204 (1) و (2) و 250 (1)-3؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المواد 74 و 75 و 76 (1).  
 (239) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 201 (ب) و 204؛ والنمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2)؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (9)-2 و 24 (4)-2؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (4) و (5)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (5) و (7)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 2-4 (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 238 (ب).  
 (240) كندا، قانون عام 2001، المادة 36 (3) (ب).  
 (241) المرجع نفسه، المادة 36 (3) (ج).  
 (242) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 201 (ب)؛ والنمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2) (2)؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 81 (5)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 2-4 (3). وقد يؤثر الوقت الذي قضاه الأجنبي في السجن في حساب هذه المدة (أستراليا، قانون عام 1958، المادة 204).  
 (243) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 201 (ب) (2).  
 (244) جنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (ب).  
 (245) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 250 (1).

أو قُضي على نحو آخر بكونه مذنباً<sup>(222)</sup>، أو أُتهم<sup>(223)</sup>، أو أُحيل متهماً إلى المحاكمة<sup>(224)</sup>، أو كان مطلوباً للعدالة<sup>(225)</sup>، أو ملاحقاً قضائياً<sup>(226)</sup>، أو ضُبط متلبساً بارتكاب انتهاك<sup>(227)</sup>؛ أو يُشتبه<sup>(228)</sup> أو كان يُشتبه في ارتكابه انتهاكاً<sup>(229)</sup>؛ أو كان له سجل إجرامي<sup>(230)</sup>؛ أو كان سلوكه إجرامياً<sup>(231)</sup>، أو انخرط في أنشطة

- (222) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 200 و 203 (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 66؛ وكولومبيا، القانون، المادة 89 (7)؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (1)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (5)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (ب). وقد يشمل هذا المعيار شرطاً يقضي بأن تكون الجريمة ذات طبيعة معينة أو من نوع معين، من قبيل غسل الأموال أو الجريمة المتعمدة أو المرتكبة مع سبق الإصرار (النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ز)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 36 (1) (أ) و (ب) و (2) (أ) و (ب)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (3) و 16 (1) و 63 (1) و 64 (1) و 65 (1) و (2) و 66؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادتان L511-1 (5) و L541-1؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المواد 7 (5) و 9 (5) و 18 (9) (5)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (2) و (7) و (8)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 10 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 101 (أ) (50) (و) (8)). وقد تؤثر إمكانية الطعن أو إعادة النظر في الإدانة على إمكانية استخدامها مسوغاً للطرد (قارن: النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2) (1) التي تجيز الطرد في الوقت الذي لا يكون فيه الحكم نهائياً، مع: نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 21 (2) التي لا تجيز الترحيل في أعقاب توصية بالطرد إلى أن تُستنفد كافة سبل الطعن في الإدانة).  
 (223) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2) (2)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (3) و 16 (1) و 64 (1) و 65 (1) و 66.  
 (224) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (و).  
 (225) جنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (ب).  
 (226) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 66.  
 (227) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (2) (2)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (4) (8).  
 (228) الصين، قانون عام 1978، المادة 35؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 67 (1) و 89 (1) (5)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (ألف). وقد يستثني التشريع ذو الصلة صراحةً العمل المرتكب خارج إقليم الدولة (بيلاوس، قانون عام 1998، المادة 28).  
 (229) قد يكون هذا الانتهاك إما من نوع محدد (بيلاوس، قانون عام 1998، المادة 14؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 25 (2) (د)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 11 (1) (2) و (1) (8))، وإما غير محدد (أستراليا، قانون عام 1958، المادة 250 (1)؛ وبيلاوس، قانون عام 1993، المادة 20 (3)).  
 (230) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ج)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 53 (1)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (5)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المواد 7 (6) و 9 (6) و 18 (9) (6)، وقانون عام 1996، المادتان 26 (3) و 27 (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (باء).  
 (231) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 62 (ب).

133- وهكذا، يبدو أن ممارسة الدول تقرر بصحة مسوغ الطرد هذا. غير أنه قد يلزم إنعام النظر في تباين ممارسة الدول فيما يتعلق بعناصر هذا المسوغ من حيث: (أ) خطورة الانتهاك في إطار القانون الوطني؛ و(ب) طبيعة السلوك غير المشروع، من حيث التخطيط لهذا الانتهاك، أو التحضير له، أو التحريض عليه، أو الاتفاق على ارتكابه<sup>(251)</sup>؛ و(ج) شرط إثبات هذا السلوك غير المشروع، والذي يتراوح بين مجرد الشبهة وصدور حكم نهائي<sup>(252)</sup>؛ و(د) حق الأجنبي في أن تتاح له فرصة دحض ادعاءات ارتكابه السلوك غير المشروع<sup>(253)</sup>؛ و(هـ) ضرورة أن تكون الإجراءات المتعلقة بتقرير حدوث انتهاك للقانون الوطني مستقلة عن إجراءات طرد الأجنبي<sup>(254)</sup>.

### (ج) الإدانة بعقوبة السجن

134- من بين المسوغات المتنوعة للطرد، كثيراً ما احتج بمسوغ ارتكاب الأجنبي جرماً أو إدانته والحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وهو مسوغ يرد في تشريعات عدة دول. والواقع أن مسوغ الطرد هذا قديم. وأعمال المؤلفين منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين لا تدع مجالاً للشك في ذلك. فمارتيني، على سبيل المثال، يذكر أنه

(251) "قد تطرد من إقليمها من يرتكب أعمالاً محظورة بمقتضى قوانينها، أو من يُعتبر على نحو منصف متهمكاً متوقعاً لها، أو من يجاهر بمعارضته لها، بصرف النظر رأي دولته بشأن سلوكه أو سلوكه المتوقع" (Hyde, *International Law*, Chiefly as Interpreted by the United States, vol. 1, p. 234).

(252) "ربما يكون سبب الطرد الأكثر تواتراً هو الإدانة بارتكاب جريمة. فالبلدان كافة تحتفظ لنفسها بهذا الحق، رغم أنه لا يُلجأ إليه عادة إلا في الحالات الصارخة، حيث يمكن أن يعرض وجود الأجنبي السلامة العامة للخطر. وعندما تكون الضرورة العامة شديدة بما فيه الكفاية، ولا سيما عندما يكون للجريمة طابع سياسي، فإن الطرد قد يتم بأمر تنفيذي دون إدانة قضائية" (Borchard (footnote 75 above), p. 52). "وقد تمارس سلطة الطرد أو الترحيل، إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ويشمل هذا السلوك أو الأنشطة ... 2- الإدانة بارتكاب جريمة ذات طابع خطير" (Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), pp. 90-91).

(253) "للتقليل من الاستعمال القاسي والتعسفي للسلطة، تنص معاهدات عديدة بين الدول ... على أن تتاح للشخص المطرود فرصة تبرئة نفسه من التهم الموجهة إليه" (Borchard (footnote 75 above), p. 56).

(254) "ذهب البعض إلى أن حق الملاحقة الجنائية وحق الترحيل أو الطرد يتناهيان في حال اعتبارهما حقين متزامنين، فلا بد من أن يكون الإجراءات متعاقبين" (ibid., p. 52) (citing *U.S. v. Lavoie*, 182 Fed. Rep. 943; and of Mgr. Montagnini in France, 14 RGDIP (1907), p. 175; J. Challamel in *Journal des débats*, 12 March 1907, reprinted in 34 Edouard Clunet (1907), pp. 331-334).

131- وقد يعلن التشريع الوطني صراحة عدم الاعتداد بتوقيت إدانة الأجنبي بالمقارنة مع بدء نفاذ القانون<sup>(246)</sup>، وقد يُعتبر<sup>(247)</sup>، أو لا يُعتبر<sup>(248)</sup>، كون الأجنبي قد تمكن من الدخول بمساعدة شخص أو منظمة تقوم بنشاط غير مشروع مسوغاً لعدم السماح بالدخول.

132- والعديد من القضايا التي بنت فيها المحاكم الوطنية هي قضايا تتعلق بطرد أجانب مدانين<sup>(249)</sup> بارتكاب جرائم خطيرة<sup>(250)</sup>.

(246) المرجع نفسه، المادتان 201 (أ) و203 (1) (أ).

(247) المرجع نفسه، المادة 250 (1) (أ).

(248) كندا، قانون عام 2001، المادة 37 (2) (ب).

(249) في عام 1933، طُلب إلى المحكمة العليا لكندا أن تبت فيما إذا كان الشخص الذي قضى مدة السجن المحكوم عليه بما أكملها، أو صدر بحقه عفو خاص (وفق صلاحيات العفو الملكي)، يمكن اعتباره شخصاً ممنوعاً من البقاء أو شخصاً غير مرغوب فيه، ويُطرد بناء على إدانته. فقضت المحكمة بأن قضاء فترة العقوبة المحكوم بها لارتكاب جريمة لا يستبعد إمكانية الطرد بإجراء إداري لاحق (*In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, Reference to the Supreme Court of Canada, 15 and 29 March 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law* Sentenza No. 58, Italy, La Corte Costituzionale, 1995 (*Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 24 February 1995) (وهو حُكم أعلن عدم دستورية نص قانوني يستوجب طرد الأجانب بعد قضاءهم فترة السجن المحكوم بها بسبب إدانة جنائية، في غياب استنتاج يفيد باستمرار قيام الخطورة)؛ و Sentenza No. 62 (*ibid.*, 24 February 1994) (وهو حُكم أيد دستورية تعليق حكم بالسجن مدته تقل عن ثلاث سنوات بغرض طرد الأجنبي المدان).

(250) *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court, General Division, 13 November 1979, ILR, vol. 73, pp. 627-634 (أدين المتهم بارتكاب جرائم عنيفة بما فيها إطلاق النار عمداً بنية التسبب في ضرر بدني جسيم)؛ و *Deportation to U. Case*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court (*Oberverwaltungsgericht*) of Rhineland-Palatinate, Federal Republic of Germany, 16 May 1972, *ibid.*, pp. 613-617 (أدين المتهم بالقتل غير العمد)؛ و *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial District, 30 April 1953, *ibid.*, vol. 20, pp. 340-342; Federal Republic of Germany, *Homeless Alien (Germany) Case*, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, *ibid.*, vol. 26, pp. 507-508 ("كقاعدة عامة، يُطرد الأجنبي الذي يدان لارتكاب جريمة جنائية إلى بلده الأصلي"). وفي قضية *ليوكال ضد أشكروفت*، قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن جرائم السياقة تحت تأثير الكحول المنصوص عليها في قوانين الولايات، كذلك المنصوص عليها في قوانين فلوريدا، والتي ليس فيها نية إجرامية أو لا يُشترط فيها سوى بُدو الاستهتار في تشغيل المركبة، لا تستوفي شروط "جريمة العنف" بموجب قوانين الترحيل (*Leocal v. Ashcroft*, 9 November 2004, No. 03-5830, *United States Reports*, vol. 543, p. 1). وفي بعض الحالات، اعتبرت المحاكم الوطنية أحكام الإدانة لارتكاب جرائم خطيرة خارج الدولة مسوغاً كافياً لتأييد أمر بالطرد، استناداً إلى اعتبارات النظام العام.

في البلدان محل الدراسة<sup>(264)</sup>، باستثناء بلجيكا. وعلاوة على ذلك، فإن السجل الإجرامي للأجنبي يمكن أن يستتبع، في ألمانيا وبلجيكا، اتخاذ تدابير للطرد بمسوغ تهديد النظام العام<sup>(265)</sup>. وعادةً ما يُترك أمر اتخاذ القرار بتوقيع العقوبة المزدوجة لتقدير السلطات المسؤولة. لكن القانون الألماني يحدد الجرائم التي تستتبع الطرد إلزاماً. أما القانونان الإيطالي والبرتغالي فيستثنيان من العقوبة المزدوجة الأجانب الذين ينتمون إلى فئات مشمولة بالحماية<sup>(266)</sup> لا يجوز طرد أفرادها إلا لخطر يتهدد النظام العام. وهذا المعيار المتمثل في إلحاق الضرر أو "الضرر الشديد" بالنظام العام معمول به أيضاً في بلجيكا<sup>(267)</sup>،

(264) انظر: p. 20 (footnote 196 above), "La double peine".

*Ibid.* (265)

(266) في ألمانيا، وفقاً لقانون الأجانب لعام 1999، تركز الحماية بصورة أساسية على طبيعة تصريح الإقامة الذي يحميه الأجنبي. وبينما لا تمنع الحماية الطرد، فإنها تقصر تطبيق الأحكام المتعلقة بإبعاد الأجانب على الحالات التي يشكل فيها الأجنبي تهديداً شديداً للخطر للأمن العام، وخاصةً في الحالات المتوخاة في الفقرة 1 من المادة 47. وطبقاً للمادتين 47 و48، يُعتبر الأجانب المشمولون بالحماية هم الذين:

- يحملون تصريح إقامة غير محدد المدة وغير مشروط؛
- يحملون تصريحاً بالإقامة غير محدد المدة، ويكونون مولودين في ألمانيا أو جاؤوا إليها قبل بلوغ سن الرشد؛
- يحملون تصريحاً بالإقامة غير محدد المدة، ويكونون متزوجين بأجنبي (أو "مساكنين له") ينتمي إلى أي من الفئتين السابقتين؛
- يتمتعون بحق اللجوء أو يُعترف بمركزهم كلاجئين؛
- يحملون تصريحاً خاصاً بالإقامة مُنح لهم لأسباب إنسانية عاجلة. وكذلك، يتمتع بالحماية ذاتها الأجانب الذين يعيشون ضمن أسرة يحمل أحد أو بعض أفرادها الجنسية الألمانية.

(267) تتمتع بالحماية في بلجيكا الفئات التالية:

- الأجانب المقيمون في بلجيكا إقامة متصلة منذ عشر سنوات على الأقل؛
- الأجانب المستوفون لشروط الحصول على الجنسية البلجيكية بالاختيار أو الإعلان، أو شروط استعادتها بعد سقوطها عنهم؛
- النساء اللواتي فقدن الجنسية البلجيكية، بعد الزواج على سبيل المثال؛
- أزواج المواطنين البلجيكين غير المنفصلين عنهم؛
- لأجانب العاجزون عن العمل.

ويضيف التعميم الصادر في تموز/يوليه 2002 الفئات التالية: الأجانب المقيمون في بلجيكا منذ عشرين عاماً على الأقل؛ والأجانب المولودون فيها أو الذين جاءوا إليها قبل سن الثانية عشرة؛ وأرباب الأسر المحكوم عليهم بالسجن لمدة تقل عن خمس سنوات. ولا يجوز طرد هؤلاء الأجانب إلا في حالات استثنائية (الميل الجنسي إلى الأطفال، أو الاتجار بكميات كبيرة من المخدرات، أو الضلوع في الجريمة المنظمة، إلى آخره).

وقد حددت عناصر أخرى للحماية وضعتها اللجنة الاستشارية المخصصة المنشأة بموجب قانون عام 1980، وهي لجنة تبدي رأيها في جميع طلبات الطرد. وهذه العناصر هي: درجة اندماج الشخص المعني في المجتمع

مما لا شك فيه أن الأجانب الذين تدبيرهم العدالة يمكن - في المقام الأول - أن يعرضوا الأمن العام للخطر، وأن الإدانات القضائية تشكل بالتالي سبباً أساسياً من أسباب الطرد. وتكفي نظرة إلى القرارات الصادرة ضد الأفراد، الملاحقين لانتهاكهم المراسيم الصادرة بشأنهم، للتوصل إلى الآتي: في كل الحالات تقريباً جرى طرد هؤلاء الأجانب في أعقاب إدانات صدرت بحقهم<sup>(255)</sup>.

بل إن الأجنبي المدان بارتكاب جريمة، حتى ولو كانت جنحة، كان يخضع لإجراءات تنتهي بالطرد، أي أنه يجوز طرد الأجنبي بعد الإدانة الأولى، حتى وإن كانت تشكل حكماً موقوف التنفيذ<sup>(256)</sup>، ما لم تكن تلك الإدانة إدانةً بسيطة تخص جرائم قليلة الشأن أو جرائم لا تشكل خطراً على النظام العام<sup>(257)</sup>.

135- وقد باتت ممارسة الغالبية من الدول أكثر مرونة في الوقت الراهن، وهو ما يُعزى بلا شك إلى تطور حقوق الإنسان. ولئن ظلت إدانة الأجنبي مسوغاً يبرر الطرد عموماً، فإنها لا تُستعمل لهذا الغرض إلا إذا ترتب عليها توقيع عقوبة السجن لارتكاب الأجنبي جرائم تتباين درجة جسامتها من دولة لأخرى.

136- وتبين دراسة مقارنة للتشريعات أن هذا المسوغ يرد في تشريعات بلدان من بينها بلجيكا<sup>(258)</sup>، والدانمرك<sup>(259)</sup>، وألمانيا<sup>(260)</sup>، وإيطاليا<sup>(261)</sup>، والبرتغال<sup>(262)</sup>، والمملكة المتحدة<sup>(263)</sup>، حيث قد تشكل إدانات جنائية معينة مسوغاً لاتخاذ قرار بالطرد. ويجوز أن يُبنى قرار الطرد على حصول إدانة ترتب عليها توقيع عقوبة السجن، أو على مدة هذه العقوبة، أو على الإدانة بارتكاب جريمة معينة. وفي فرنسا، لا يخضع الأجانب الذين يقترفون جرائم في الإقليم الوطني للعقوبات التي ينص عليها القانون فحسب، وإنما يخضعون أيضاً لإمكانية إعادتهم إلى بلدانهم الأصلية. وجددير بالذكر أن الأجانب المعنيين هنا هم أشخاص بالغون وحائزون على تصريح بالإقامة القانونية.

137- ويبدو عموماً أن مبدأ العقوبة المزدوجة، أي توقيع عقوبة بالسجن مع صدور قرار قضائي أو إداري بالطرد، مبدأ مسموح به

(255) Martini (footnote 72 above), p. 55.

(256) *Ibid.*, pp. 55-56.

(257) Circular of the French Minister of the Interior, dated 20 July.

1893, cited by Martini, *ibid.*, footnote 1.

(258) انظر القانون المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1980 بشأن دخول الأجانب إلى الإقليم ومكوئهم وإقامتهم فيه وترحيلهم منه، وخاصةً المواد 20-26.

(259) انظر قانون الأجانب المؤرخ 17 تموز/يوليه 2002، وخاصةً الباب الرابع.

(260) انظر قانون الأجانب لعام 1990، وخاصةً المواد 45-48.

(261) انظر المرسوم التشريعي رقم 286 الصادر في 25 تموز/يوليه 1998 والمتعلق بطرد الأجانب، والمعدّل بالقانون المؤرخ 30 تموز/يوليه 2002.

(262) انظر المرسوم بقانون رقم 244 المؤرخ 8 آب/أغسطس 1998، والمتعلق بالنظام القانوني الخاص بالأجانب.

(263) انظر قانون الهجرة لعام 1971، وخاصةً المواد 3 و5 و6 و7، والفصل 13.

138- وعلى أية حال، تتمتع السلطة المختصة بمسائل الطرد بهامش بقدر كبير من الاستقلالية. ففي ألمانيا، على سبيل المثال، ينبغي في الحالات التي لا تكون فيها تدابير الطرد إلزامية أن تراعي الإدارة، على وجه التحديد، مدة إقامة الأجنبي وعواقب طرده، وذلك قبل اتخاذ قرار بإبعاد المجرم. وينطبق هذا الأمر أيضاً في إيطاليا والبرتغال إذا كان المجرم من غير الفئات المشمولة بالحماية. وبالمثل، تنص التشريعات المتعلقة بالأجانب في بلجيكا والدايمرك والمملكة المتحدة على عدم جواز اتخاذ أي تدابير للطرد دون مراعاة درجة اندماج الأجنبي في المجتمع المضيف. إلا أن التشريع الساري في المملكة المتحدة يختلف عن غيره في أن تدبير الطرد الذي يأمر به القاضي الجنائي ويتخذ وزير الداخلية القرار النهائي بشأنه يمكن توسيع نطاقه ليشمل أفراد الأسرة ما داموا معتمدين مالياً على الأجنبي مرتكب الجرم<sup>(272)</sup>.

139- والملاحظ أن كلاً من الممارسة القديمة والحديثة للعديد من الدول يعتبر الحكم بتوقيع عقوبة بالسجن مسوغاً للطرد. وتضمنت الممارسة القديمة لبلدان معينة، إضافةً إلى ذلك، مسوغات أخرى شتى، منها ما لا يجوز قبوله اليوم في القانون الدولي. والحقيقة أن الممارسة تبدو عموماً على درجة من الغزارة ومن شدة التنوع من بلد لآخر، ومبدأ القبول بمسوغ من مسوغات الطرد أو رفضه يستند بصفة عامة إلى مواقف فقهية، لا إلى أحكام معاهدات أو إلى اجتهاد قضائي دولي راسخ رسوخاً واضحاً. وستعرض في الفقرات التالية المسوغات الأخرى التي تحتج بها الدول حالياً، القديم منها والمعاصر، مع دراسة مدى توافيقها مع القانون الدولي الوضعي، وما إذا كانت مقبولة أو محظورة بموجب أحكامه.

ومقيماً في المملكة المتحدة في 1 كانون الثاني/يناير 1973، وبشرط أن يكون وقت الحكم بإدائته مقيماً في المملكة المتحدة إقامة متصلة منذ خمس سنوات على الأقل.

وفيما يتعلق بطرد المجرمين، تفرض القواعد المتصلة بالهجرة مراعاة العناصر التالية:

- السن؛
- مدة الإقامة في المملكة المتحدة؛
- عمق الصلات بالمملكة المتحدة؛
- السجل الشخصي (السلوك، والعمل... والأسري)؛
- السجل الإجرامي؛
- الاعتبارات الإنسانية؛
- ما يُتلقى من شهادات في صالح الشخص المعني.

وفيما يخص طرد أفراد الأسرة، توصي القواعد المتصلة بالهجرة بأخذ هذه العناصر أيضاً في الحسبان، فضلاً عن قدرة الأشخاص المعنيين على سد احتياجاتهم، وتأثيرات الطرد، خصوصاً على التحصيل المدرسي.

(272) انظر: "La double peine" (footnote 196 above), p. 21.

والدايمرك<sup>(268)</sup>، وإيطاليا<sup>(269)</sup>، والبرتغال<sup>(270)</sup>، والمملكة المتحدة<sup>(271)</sup>. وبعبارة أخرى، لا يجوز توقيع عقوبة مزدوجة على المنتمين لهذه الفئات.

البلجيكي (العمل، المشاركة في أنشطة الجمعيات، السمعة، إلى آخره)، وطبيعة صلاته ببلده الأصلي، واحتمالية معاودة النشاط الإجرامي.

(268) في الدايمرك، لا ينص القانون على تمتع أي فئة بالحماية مسبقاً. وغياب نص قانوني كهذا يُعد خصوصاً بمثابة وضع موازن للتطبيق المتباين للقرارات القضائية بالطرد حسب مدة إقامة الأجنبي في هذا البلد. ويرد في المادة 26 من القانون بيان بالعناصر الواجب مراعاتها قبل اتخاذ تدابير الطرد:

- الاندماج في المجتمع الدايمركي (العمل، التدريب، إتقان اللغة، المشاركة في أنشطة الجمعيات، إلى آخره)؛
- سن الشخص المعني عند مجيئه إلى الدايمرك؛
- مدة الإقامة في الدايمرك؛
- سن الأجنبي، وحالته الصحية، وبياناته الشخصية الأخرى؛
- صلات الأجنبي بأشخاص مقيمين في الدايمرك؛
- روابطه ببلده الأصلي؛
- المخاطر التي قد يتعرض لها إذا عاد إلى بلده الأصلي أو إلى بلد آخر.

بيد أن القانون ينص على عدم جواز أخذ هذه العوامل الشخصية في الحسبان عندما يكون مسوغ الطرد صدور حكم بإدانة الأجنبي لمخالفته قوانين المخدرات، أو ارتكابه أعمالاً يجرمها القانون الجنائي ويرد بيانها في القانون ذي الصلة، ما لم تكن صلات الأجنبي بالمجتمع الدايمركي وثيقة للغاية.

(269) تنص المادة 19 من المرسوم التشريعي الإيطالي الصادر في عام 1998 والمنظم لشؤون الهجرة على عدم جواز صدور حكم قضائي بطرد الأجانب المنتمين إلى أي من الفئات التالية:

- الثُصَّر الذين لم يبلغوا بعد سن الثامنة عشرة؛
  - حاملو تصاريح الإقامة؛
  - الأشخاص الذين يعيشون تحت سقف واحد مع أقارب لهم حتى الدرجة الرابعة يحملون الجنسية الإيطالية؛
  - أزواج المواطنين الإيطاليين؛
  - النساء الحوامل أو اللواتي ولدن أطفالاً قبل فترة لا تتعدى ستة أشهر.
- والواقع أن هؤلاء الأجانب لا يجوز طردهم إلا بقرار إداري يستند إلى ما يشكلونه من تهديد للنظام العام وأمن الدولة.

(270) في البرتغال، لا تنطبق العقوبة الإضافية المتمثلة في الطرد على الأجانب المنتمين إلى أي من الفئات التالية:

- الأشخاص المولودون في البرتغال والمقيمون فيها بصورة اعتيادية؛
- والدو الأطفال الثُصَّر ما داموا يقومون بتربيتهم؛
- الأشخاص الذين كانت البرتغال مكان سكنهم قبل سن العاشرة.

ولم يكن هذا الحكم موجوداً إلا مع اعتماد نص عام 2001، غير أن قانون التفويض الذي أقرته جمعية جمهورية البرتغال في أيلول/سبتمبر 2000 توخاه صراحة. وكان البرلمان قد حول الحكومة آنذاك سلطة تعديل المرسوم القانوني لعام 1998، بشرط استثناء هذه الفئات الثلاث من الأجانب من تطبيق العقوبة الإضافية.

(271) في المملكة المتحدة، لا يسمح قانون الهجرة لعام 1971 بطرد أي أجنبي إثر ارتكابه جرمًا إذا كان هذا الأجنبي مواطناً من مواطني الكمنولث



7- الأجانب المذنبون بالتحريض على ارتكاب جرائم خطيرة ضد السلامة العامة، حتى لو لم يكن ذلك التحريض معاقباً عليه في حد ذاته بمقتضى تشريعات الإقليم، وحتى لو لم يكن من المفترض حدوث هذه الجرائم إلا في الخارج؛

8- الأجانب المذنبون، وهم في إقليم الدولة، بمهاجمة دولة أجنبية أو عاهل دولة أجنبية أو مؤسساتها، في الصحافة أو بأي وسيلة أخرى، أو تقوم شهرة قوية على قيامهم بذلك، شريطة أن تكون تلك الأفعال معاقباً عليها بمقتضى قانون الدولة الطارئة إن كانت، في حال ارتكابها في الخارج على يد مواطنين، موجهة ضد هذه الدولة نفسها؛

9- الأجانب المذنبون، في أثناء مكوثهم في إقليم الدولة، بمهاجمة أو إهانة الدولة أو الأمة أو عاهل الدولة في الصحافة الأجنبية؛

10- الأجانب الذين يعرضون للخطر أمن الدولة بسلوكهم، في وقت الحرب أو حينما تكون الحرب وشيكة الحدوث<sup>(274)</sup>.

141- وتتعلق غالبية هذه المسوغات بالنظام العام أو الأمن العام أو يمكن ربطها بهما، سواء أكانت الإشارة إلى تلك الصلة إشارة واضحة، كما في حالة الإدانة بارتكاب جرائم خطيرة، أم إشارة عرضية، بل وقد تكون إشارة ضمنية، كما في حالة التسول والتشرد والفجور والحياة الماجنة.

142- بيد أن الصعوبة تنبع من عدم دقة المصطلحات في بعض التشريعات الوطنية التي تقرن بالمسوغات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام مسوغاً آخر هو "الهدوء العام"، من دون التمييز بينه وبين مسوغ النظام العام. لكن الفرق بين النظام العام والأمن العام، من جهة، والصحة العامة، من جهة أخرى، يبدو أكثر استقراراً. وتقدم التشريعات الوطنية على وجه العموم طائفة عريضة من المسوغات القائمة بذاتها إلى حد ما، وهي مسوغات يُستصوب عرضها إجمالاً دون التكهن مسبقاً بما إذا كانت مرتبطة أم لا بمسوغ النظام العام والأمن العام.

#### (د) عدم احترام الإجراءات الإدارية

143- تعتبر بعض الدول عدم احترام الإجراءات الإدارية المتعلقة بتجديد تصريح الإقامة، أو أي وثيقة هوية أخرى، سبباً لطرد الأجانب المقيمين إقامة قانونية في إقليمها. ولئن كانت القواعد العامة للقانون الدولي لا تشتمل على قواعد في هذا الصدد وترتك هذا الإجراء لتقدير الدول، فإن الأمر مختلف في إطار الجماعة الأوروبية التي تركز حق رعايا الدول الأعضاء في التنقل بحرية في مجمل أقاليم الجماعة. ف

140- وقد أورد معهد القانون الدولي، في المادة 28 من قراره السابق الذكر الصادر في عام 1892، بياناً من عشر نقاط يشمل مسوغات طرد الأجانب. وتنعكس هذه القائمة على حد سواء الممارسة المستمدة من التشريعات الداخلية<sup>(273)</sup> والموقف الفقهي السائد آنذاك، وهي جديرة بأن تُدرج هنا بأكملها:

يجوز طرد الأشخاص التاليين:

1- الأجانب الذين دخلوا إلى الإقليم بوسائل التدليس، انتهاكاً للوائح السماح بدخول الأجانب؛ غير أنه إذا لم تكن ثمة مسوغات أخرى للطرد، فإنه لا يجوز طردهم إذا قضوا ستة أشهر في البلد؛

2- الأجانب الذين اتخذوا مكان سكنهم أو إقامتهم في الإقليم، انتهاكاً لحظر صريح؛

3- الأجانب الذين كانوا يعانون، وقت عبورهم للحدود، من مرض يشكل تهديداً للصحة العامة؛

4- الأجانب الذين هم في حالة تسول أو تشرد أو هم عالة على المساعدة الاجتماعية؛

5- الأجانب الذين أدانتهم محاكم البلد بجرائم خطيرة؛

6- الأجانب المدانون أو الملاحقون في الخارج لارتكابهم جرائم خطيرة تجبيز تسليمهم، بمقتضى تشريع البلد أو بمقتضى اتفاقات لتسليم المطلوبين أبرمتها الدولة مع دول أخرى؛

(273) أوردها دو بويك (de Boeck (footnote 78 above), pp. 480-481). وهذه التشريعات الداخلية تشمل: فرنسا (القانون الجنائي والقانون المؤرخ 3 كانون الأول/ديسمبر 1849)؛ وبلجيكا (القانون المؤرخ 9 شباط/فبراير 1885، والقانون المؤرخ 27 تشرين الثاني/نوفمبر 1891، والقانون المؤرخ 12 شباط/فبراير 1897)؛ وإسبانيا (المرسوم الملكي المؤرخ 17 تشرين الثاني/نوفمبر 1852، والأمر الملكي المؤرخ 26 حزيران/يونيه 1858)؛ والمملكة المتحدة (قانون الأجانب المؤرخ 11 آب/أغسطس 1905)؛ واليونان (القانون الجنائي المؤرخ 24 حزيران/يونيه 1885)؛ وإيطاليا (القانون الجنائي لعام 1859، والقانون المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 1888؛ والمرسوم المؤرخ 30 حزيران/يونيه 1889 ولائحته؛ والمرسوم الملكي رقم 1848 المؤرخ 6 تشرين الثاني/نوفمبر 1926، والذي بموجبه يُعتمد النص الموحد لقوانين الأمن العام (الفصل الخامس: في إقامة الأجانب وطردهم)؛ ولكسمبرغ (القانون المؤرخ 30 كانون الأول/ديسمبر 1893)؛ وهولندا (القانون المؤرخ 13 آب/أغسطس 1894)؛ والبرتغال (القانون المؤرخ 20 تموز/يوليه 1912، والمرسوم المؤرخ 1 تموز/يوليه 1927)؛ ورومانيا (القانون المؤرخ 7 نيسان/أبريل 1881، واللائحة المؤرخة 2 آب/أغسطس 1990)؛ وسويسرا (الأمر المؤرخ 17 تشرين الثاني/نوفمبر 1919)؛ والولايات المتحدة (القوانين المؤرخة 20 شباط/فبراير 1907 و1 أيار/مايو 1917 و16 تشرين الأول/أكتوبر 1918 و10 أيار/مايو 1919)؛ و5 حزيران/يونيه 1920)؛ وكوبا (القانون المؤرخ 19 شباط/فبراير 1919)؛ وكوستاريكا (القانون المؤرخ 18 تموز/يوليه 1894)؛ والبرازيل (القانون المؤرخ 7 كانون الثاني/يناير 1908)؛ وجمهورية فنزويلا البوليفارية (القانون المؤرخ 25 تموز/يوليه 1925).

صلاحية جواز السفر الذي يستخدمه [الأجنبي] لدخول الإقليم الوطني“ لدولة عضو غير الدولة الأم، أو الافتقار إلى تصريح بالإقامة، لا يسوغان أمر الطرد وفقاً لما يرد في الأمرين التوجيهيين المذكورين<sup>(281)</sup>. وبالمثل، لا يفرضي إلى الطرد عدم الالتزام بالإجراءات الإدارية المنصوص عليها في النظم الوطنية فيما يخص التقدم إلى الجهات المختصة للتسجيل<sup>(282)</sup>. وفي حالة الأشخاص المشمولين بالحماية بموجب قانون الجماعة، لا يتفق هذا الطرد مع أحكام المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، حيث إنه يعد إنكاراً صريحاً للحق في حرية التنقل الممنوح لهم والمكفول بموجب المواد من 39 إلى 55 من هذه المعاهدة وبموجب الصكوك التي وُضعت لتنفيذها<sup>(283)</sup>.

145- وفي قضية روييه، أوضحت المحكمة أن هذا السلوك لا يجوز أن يُعتبر في حد ذاته مساساً بالنظام العام أو الأمن العام. وذكرت أن الاستثناء المتعلق بالنظام العام والأمن العام لا يشكل “شرطاً مسبقاً للحصول على حق الدخول والإقامة”، غير أنه يسمح بفرض “قيود على ممارسة حق مستمد من المعاهدة مباشرة”<sup>(284)</sup>. ثم أضافت المحكمة قائلة إن الدول الأعضاء يمكنها “إبعاد مواطن دولة عضو أخرى من إقليمها حينما تتعرض احتياجات حفظ النظام والأمن للخطر لأسباب غير عدم استيفاء إجراءات مراقبة الأجانب”<sup>(285)</sup>. وبعبارة أخرى، فإن عدم احترام التشريع المتعلق بطرائق دخول الإقليم والإقامة فيه لا يمكن أن يشكل في حد ذاته تهديداً للنظام العام أو الأمن العام<sup>(286)</sup>. وبناء على ذلك، يُعتبر مخالفاً لقانون الجماعة كل إبعاد لمواطن دولة عضو أخرى يجري بقرار يستند حصراً إلى مسوغ مستمد من هذا الانتهاك.

كما أن الإدانات الجنائية لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها تهديداً للنظام العام، أو أن تُعد بالتالي مسوغاً تلقائياً لاتخاذ تدابير الإبعاد، فإن عدم احترام الإجراءات الإدارية لا يمكن أن يؤدي بمفرده إلى تعكير النظام أو الأمن العامين بدرجة كافية يمكن معها تزيير الإبعاد<sup>(275)</sup>.

ويتبع قانون الجماعة الأوروبية هذا النهج. فالفقرة 3 من المادة 3 من التوجيه 64/221/EEC تنص على أن

انتهاء صلاحية بطاقة الهوية أو جواز السفر الذي يستخدمه الشخص للدخول إلى البلد المضيف وللحصول على تصريح الإقامة به لا يبرر الإبعاد من الإقليم.

وقد بدت هذه القاعدة بديهية في ضوء أحكام الفقرة السابقة من التوجيه المذكور<sup>(276)</sup> وفي ضوء شرحها من قبل محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، إلا أن تطبيقها أثار مشاكل متعلقة بالتفسير واستلزم لذلك المزيد من الإيضاحات.

144- وكان التوجيه 64/221/EEC في صميم قضية روييه في عام 1976<sup>(277)</sup>. فقد كان السيد روييه، وهو مواطن فرنسي، يقيم في بلجيكا مع زوجته التي كانت تدير مقهى. ونظراً لعدم استيفائه الإجراءات الإدارية اللازمة لإقامته، أمرته السلطات البلجيكية المختصة بمغادرة الإقليم. وعُرضت القضية، بإحالة أولية، على محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية التي قضت بأن حق مواطني الدولة العضو في دخول إقليم دولة عضو أخرى والمكوث فيه “حق مكتسب بموجب أحكام المعاهدة”<sup>(278)</sup>. ثم خلّصت المحكمة، استناداً إلى الأمرين التوجيهيين 68/360/EEC<sup>(279)</sup> و 64/221/EEC، إلى أن تخلف مواطن الجماعة الأوروبية عن استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بدخول الأجانب وتنقلهم وإقامتهم لا يجوز أن يكون في حد ذاته مسوغاً لتدابير الإبعاد، ولا للاحتجاز المؤقت تمهيداً لاتخاذ التدابير المذكورة<sup>(280)</sup>. ويُستدل من قضية روييه على أن “انتهاء

(275) انظر: Ducroquet (footnote 71 above), p. 119. ويستند التحليل الوارد في هذا الفرع إلى عمل هذا الكاتب (pp. 119-123).

(276) تنص الفقرة 2 من المادة 3 من هذا التوجيه على أن “الإدانات الجنائية السابقة لا تشكل في حد ذاتها مسوغاً لاتخاذ مثل هذه التدابير المتعلقة بالسياسة العامة أو الأمن العام”.

(277) Court of Justice of the European Communities, judgement of 8 April 1976, *Jean-Noël Royer*, Case C-48/75, *European Court Reports 1976*, p. 497; Conclusions of the Advocate General Mayras, presented on 10 March 1976, *ibid.*, p. 521. *Ibid.*, para. 39 (278)

(279) التوجيه 68/360/EEC المؤرخ 15 تشرين الأول/أكتوبر 1968 والمتعلق بإلغاء القيود على حرية التنقل والإقامة في إطار الجماعة للعاملين من الدول الأعضاء وأسره (Official Journal of the European Communities, No. (L 257, 19 October 1968, p. 13

(280) *Royer case* (footnote 277 above), para. 51

(281) Karydis (footnote 146 above), p. 6, footnote 24. وفي عام 1997، شدد الفريق الرفيع المستوى المعني بحرية تنقل الأشخاص، برئاسة سيمون فيل، على أن عدم حيافة تصريح إقامة صالحاً ليس له في حد ذاته أن يستتبع التعرض للإبعاد، وذلك على عكس المتبع في كثير من الأحيان في الدول الأعضاء المعنية. انظر استعراض الفريق للتقرير المؤرخ 18 آذار/مارس 1997، والمرفق بمذكرة المفوضية الموجهة إلى البرلمان الأوروبي والمجلس، عن متابعة توصيات الفريق الرفيع المستوى المعني بحرية تنقل الأشخاص: COM(1998) 403 final (1 July 1998). ويمكن الاطلاع على ملخص هذا التقرير في: Agence Europe, *Europe documents*, No. 2030, 9 April 1997; see also the .note of F. Gazin, *Europe*, No. 5, May 1997, Commentary No. 133, p. 9 (282) انظر: Court of Justice of the European Communities, judgement of 7 July 1976, *Lynne Watson and Alessandro Belmann*, Case C-118/75, *European Court Reports 1976*, p. 1185; conclusions of the Advocate .General Alberto Trabucchi, presented on 12 June 1976, *ibid.*, p. 1201

(283) *Ibid.*, in particular para. 20

(284) *Royer case* (footnote 277 above), para. 29

(285) *Ibid.*, para. 41

(286) Karydis (footnote 146 above), p. 6, footnote 24

أو الصحة العامة<sup>(290)</sup>، وأشارت المحكمة هنا إلى اجتهادها في قضية *روايسه*، فقالت إن "عدم استيفاء الإجراءات القانونية المتعلقة بدخول الأجانب وتنقلهم وإقامتهم لا يمكن أن يشكل في حد ذاته مساساً بالنظام والأمن العامين"<sup>(291)</sup>. وبناء على ذلك، فإن اتخاذ تدبير لاحتجاز مواطن دولة عضو أخرى بهدف إبعاده استناداً إلى عدم إبرازه بطاقة هوية صالحة أو جواز سفر صالح يشكل عائقاً لا مبرر له أمام حرية تقديم الخدمات، ويُعتبر لذلك مخالفاً للمادة 49 من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية<sup>(292)</sup>.

148- وعلاوة على ذلك، قضت محكمة العدل، في عام 2006، بأن الإخطار التلقائي بأمر بالإبعاد بسبب عدم القيام، في غضون المهلة الزمنية المحددة، بتقديم مستندات لازمة للحصول على تصريح إقامة هو أمرٌ مخالف لتشريعات الجماعة<sup>(293)</sup>. وهذا الاستدلال مستمد من قانون الجماعة الأوروبية ولا يجوز توسيع نطاقه ليشمل الحق في طرد الأجانب من رعايا الدول غير الأعضاء في الجماعة. بيد أنه من الممكن أن تُرى فيه إرهابات تبلور توجه يمكن بسهولة التنبؤ بانتشاره، حيث إن ظاهرة التكامل في إطار الجماعات الإقليمية تتنامى في العديد من مناطق العالم، وتجربة التكامل في الجماعة الأوروبية كثيراً ما كانت إسوة تحثدي بها جهود التكامل المماثلة.

#### (هـ) الصحة العامة

149- ما الذي يتعين أن يشمل مفهوم الصحة العامة فيما يتعلق بأغراض الطرد؟ أيعني ذلك أن كل مريض يمكن طرده

(290) *Ibid.*, para. 41. انظر في هذا الصدد: Court of Justice of the European Communities, Judgment of 16 January 2003, *Commission v. Italy*, Case C-388/01, *European Court Reports*, p. I-721, para. 19 وللاطلاع على نص التوجيه 73/148/EEC المؤرخ 21 أيار/مايو 1973 بخصوص إلغاء القيود على حرية التنقل والإقامة في إطار الجماعة لرعايا الدول الأعضاء فيما يتعلق بتأسيس وتقديم الخدمات، انظر: *Official Journal of the European Communities*, No. L 172 of 28 June 1973, p. 14

(291) *Salah Oulane case* (see footnote 288 above), para. 42

(292) تتلف ف. كوف - جازين مع ما استخدمه قضاء الجماعة من مبررات، أي التوجيه 73/148/EEC، في تقرير حق السائح في حرية التنقل والإقامة، لأن هناك توجيهاً آخر منذ 28 حزيران/يونيه 1990 بشأن الحق العام في الإقامة (F. Kauff-Gazin, "Précision juridictionnelle quant à la preuve de la nationalité d'un État membre", *Europe*, No. 4, April 2005, Comm. (No. 127, pp. 13-14).

(293) Court of Justice of the European Communities, judgement of 23 March 2006, *Commission v. Kingdom of Belgium*, Case C-408/03, para. 72, *European Court Reports*, p. I-2663, at I-2687; Conclusions of the Advocate General Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, presented on 25 October 2005, *ibid.*, p. I-2650. وقد استعيض بموجب التوجيه 2004/38/EC عن بطاقة الإقامة فيما يتعلق بمواطني الاتحاد الأوروبي بشهادة تسجيل تصدرها السلطات المختصة في الدولة العضو المضيفة (المادة 8).

146- وتكرست اجتهادات قضاء الجماعة الأوروبية بشأن هذه المسألة في التوجيه 2004/38/EC، ولا سيما الفقرة 2 من المادة 15 التي تستنسخ القاعدة الواردة في الفقرة 3 من المادة 3 من التوجيه 64/221/EEC، والتي تنص على أن

انتهاء صلاحية بطاقة الهوية أو جواز السفر اللذين سمحا للشخص المعني بدخول إقليم الدولة العضو المضيفة، وبالحصول على شهادة تسجيل أو بطاقة إقامة، لا يشكل مسوغاً كافياً لكي تتخذ هذه الدولة العضو تدبيراً للإبعاد.

وكذلك، فإن الفقرة 5 من المادة 5 والمادة 8 اللتين تسمحان للدولة العضو المضيفة بأن تفرض على مواطني الاتحاد الأوروبي التزام الإخطار بوجودهم في إقليمها وتسجيل أسمائهم لدى السلطات المختصة في حالة الإقامة فيها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، تنصان أيضاً على أن عدم احترام هذه الواجبات لا يؤدي إلا إلى "عقوبات متناسبة وغير تمييزية"<sup>(287)</sup>. وبعبارة أخرى، فإن عدم احترام الإجراءات الإدارية ليس جرماً على درجة كافية من الجسامية تسوغ للدولة العضو المعنية أن تأمر بالطرد.

147- واستناداً إلى هذا الموقف، لم تقبل محكمة العدل قيام هولندا، عملاً بقانونها المتعلق بالأجانب لعام 2000، باتخاذ تدبير يقضي باحتجاز مواطن فرنسي تمهيداً لطرده بسبب عدم إبرازه بطاقة الهوية. ولاحظت المحكمة أولاً أن إبراز بطاقة الهوية هو مجرد "إجراء إداري الغرض الوحيد منه هو أن تتحقق السلطات الوطنية من حق مستمد بشكل مباشر من وضع الشخص المعني"<sup>(288)</sup>. ثم دكرت بأن "تدابير الاحتجاز أو الإبعاد المستندة حصراً إلى مسوغ عدم استيفاء الشخص المعني للإجراءات القانونية المتعلقة بمراقبة الأجانب تنتقص من جوهر حق الإقامة المستمد مباشرة من قانون الجماعة، ولا تتناسب كما هو واضح مع جسامية الجرم"<sup>(289)</sup>. والواقع أن التوجيه 73/148/EEC "يبيح للدول الأعضاء فرض قيود على حق مواطني الدول الأعضاء الأخرى في الإقامة، ما دامت تستند في تبريرها ذلك إلى أسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام

(287) تنطبق الفقرة 5 من المادة 5 أيضاً على أفراد الأسرة من غير مواطني الدول الأعضاء. وهم مشمولون بالحماية ذاتها المنصوص عليها في حالة عدم استيفائهم الالتزام بتقديم طلب للحصول على بطاقة إقامة لفترات الإقامة التي تزيد على ثلاثة أشهر أو للحصول على بطاقة الإقامة الدائمة (الفقرة 3 من المادة 9، والفقرة 2 من المادة 20، من التوجيه 2004/38/EC).

(288) Court of Justice of the European Communities, judgement of 17 February 2005, *Salah Oulane v. Minister of Alien Affairs and Integration*, Case C-215/03, para. 24, *European Court Reports 2005*, p. I-1245; conclusions of the Advocate General Philippe Léger, presented on 21 October 2004, *ibid.*, p. 1219. وفي التوجيه 2004/38/EC، يعتبر مشروع الجماعة الأوروبية بطاقة الهوية الصالحة أو جواز السفر الصالح أمراً شكلياً (انظر الفقرة 9 من الدباجة).

(289) *Ibid.*, para. 40

فساد الأخلاق أو من اعترفوا بارتكابه؛ ... والفوضويين ...؛ والبغايا ...؛ ومن يجلبون أو يحاولون جلب البغايا أو النساء أو الفتيات لأغراض الدعارة؛ ومن يشار إليهم أدناه باسم العمال ذوي العقود ممن دُفعوا إلى الهجرة إلى هذا البلد أو استقدموا إليه بعد تلقيهم عروضاً أو وعوداً بالتوظيف ... ليعملوا في هذا البلد، أياً كان نوع العمل، وسواءً تطلّب عمالاً مهرة أم غير مهرة<sup>(297)</sup>.

وبطبيعة الحال، يجوز طرد الأجانب الذين يدخلون إلى البلد انتهاكاً للأحكام الآتية الذكر<sup>(298)</sup>. وقد أشار دو بويك إلى أن "هذا التدبير قد يبدو لإنسانياً، أو صارماً على أقل تقدير"، إلا أنه لاحظ ما يلي:

بيد أن الاتجاه السائد في أمريكا، والذي تبنته بريطانيا العظمى في عام 1905، هو نظام الانتقاء والاستبعاد: عوضاً عن طرد الأجانب الذين يشكلون خطراً على الصحة العامة، يُمنع هؤلاء من دخول البلد<sup>(299)</sup>.

وهذه الممارسة المتمثلة في استبعاد الأجنبي على الحدود كانت تمارس بصورة منهجية، حتى أنه لوحظ أن المملكة المتحدة لم تطرد أي مريض من أراضيها طوال السنوات الست الأولى التالية لتطبيق قانون الأجانب لعام 1905. ولكن كيف يمكن تفسير طرد هؤلاء الذين دخلوا البلد في صحة جيدة ثم أُصيبوا فيها بمرض وبائي أو مُعدٍ، وهم ضحايا البيئة المحيطة بهم، لا حاملو الأمراض الفتاكة؟ لا مناص من الاتفاق مع الرأي الذي أبداه دو بويك في هذا الصدد، ومفاده أن الطرد في هذه الحالة "يصبح لإنسانياً"<sup>(300)</sup>.

152- وفي السنوات الأخيرة، أثار وباء متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مسائل جديدة بشأن طرد الأجانب بسبب اعتبارات الصحة العامة. فقد لوحظ أن التنقل الدولي للأشخاص ساهم في انتشار هذا الوباء العالمي<sup>(301)</sup>. فالإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز يمكن أن يكون شاعراً صحياً من شواغل الصحة العامة يستدعي رفض السماح بدخول الأجانب<sup>(302)</sup>. وقد أثيرت الشكوك حول سلامة المبررات

بسبب مرضه؟ أم أن الأشخاص المعنيين هم فقط المصابون بأمراض خطيرة؟ أم هم ناقلو الأمراض المعدية بإرادتهم أم رغباً عنهم؟ إن الصحة العامة ترد كمسوغ محدد للطرد في النصوص القديمة والحديثة على السواء. فالاتفاقية المتعلقة بشروط الإقامة والعمل والاختصاص القضائي الواردة في اتفاقية السلام المبرمة بين الإمبراطورية البريطانية وفرنسا وإيطاليا واليابان واليونان ورومانيا والدولة الصربية - الكرواتية - السلوفينية وتركيا (معاهدة لوزان) تنص في المادة 7 منها على أن تركيا

تحتفظ لنفسها بحق طرد رعايا القوى المتعاقدة الأخرى، بإجراءات فردية، إما بأمر من المحكمة وإما وفقاً للقوانين أو اللوائح المتعلقة بالأدب العامة أو الصحة العامة أو التسول، أو لأسباب تتعلق بالسلامة الداخلية أو الخارجية للدولة. وتتعهد القوى المتعاقدة باستقبال المطرودين على هذا النحو، وأسرهم، في أي وقت. ويجري الطرد في ظروف تتفق مع متطلبات الصحة والقيم الإنسانية.

150- وقد تتمتع الدولة بمهام واسع من السلطة التقديرية حينما يتعلق الأمر بتحديد ما إذا كان طرد الأجنبي مبرراً استناداً إلى مسوغات تتعلق بالسلامة العامة أو الصحة العامة<sup>(294)</sup>.

151- وقد تناولت التشريعات الوطنية في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين هي الأخرى مسألة الإجابة على هذه الأسئلة. فاعتبرت هذه التشريعات أن "الصحة العامة لها أهمية أساسية في الحفاظ على الدولة"<sup>(295)</sup>، ولذلك نص عدد منها على جواز طرد "الأجانب المصابين بأمراض وبائية أو معدية"<sup>(296)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك أن المادة 2 من قانون الهجرة في الولايات المتحدة المؤرخ 20 شباط/فبراير 1907 تنص على ما يلي:

يُرفض السماح بدخول الفئات التالية من الأجانب إلى الولايات المتحدة: جميع البلهاء، والمعتمدين، وضعفاء العقل، والمصابين بداء الصرع، والمختلين عقلياً، ومن أُصيبوا باختلال عقلي في السنوات الخمس السابقة؛ ... والفقراء المعدمين؛ ومن يُحتمل أن يصبحوا عالة على المجتمع؛ والمتسولين المحترفين؛ والمصابين بداء السل ...؛ والمدانين بارتكاب جنابة أو جريمة أو فعل إجرامي آخر ينم عن

(294) في قضية *هوكباوم* التي بتت فيها هيئة التحكيم الخاصة بسيليسيا العليا في 20 كانون الأول/ديسمبر 1934، حُكم بأنه عندما يستند الطرد إلى مسوغات السلامة العامة، فإن المحكمة، كقاعدة عامة، لا تراجع قرار السلطات المختصة في الدولة ( *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, p. 325*). وانظر أيضاً القضايا التالية: *Agee v. United Kingdom, Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights 7, p. 164; R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball, Court of Appeal of England, 29 March 1977, ILR, vol. 73, pp. 635-651, at pp. 638-639*. (295) De Boeck (footnote 78 above), p. 545.

(296) *Ibid*

(297) فيما يتعلق بهذا القانون، انظر، على وجه الخصوص: Goulé, "L'immigration aux Etats-Unis et la loi du 20 février 1907"

(298) انظر: Martini (footnote 72 above), p. 65.

(299) انظر: De Boeck (footnote 78 above), p. 545, and the examples given on pp. 545-549.

(300) *Ibid.*, p. 550.

(301) "باستثناء المساهمة الصغيرة نسبياً للدم ومنتجات الدم في الوباء العالمي، ما فتى فيروس نقص المناعة البشرية ينتشر إلى حد كبير بسبب تنقل الأشخاص" (Haour-Knipe and Rector, *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, p. viii).

(302) "يمكن أن تشترط دولة على شخص يسعى إلى دخول إقليمها أن يحمل شهادة اللياقة الطبية أو شهادة التلقيح ضد أمراض معدية محددة.

(تابع على الصفحة التالية)

تشمل المعايير ذات الصلة فيما يبدو مدى شدة مرض الأجنبي والظروف الطبية أو إمكانيات تلقي العلاج في الدولة التي يحمل جنسيتها والتي يُفترض أن يُطرد إليها<sup>(307)</sup>.

154- وفي إطار الاتحاد الأوروبي، يُعترف باعتبارات الصحة العامة مسوغاً صحيحاً لطرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم. وترد مسوغات الصحة العامة في المادة 27 من التوجيه 2004/38/EC. وتُورد المادة 29 من التوجيه نفسه توضيحات بشأن الأمراض التي تبرر الطرد لأسباب الصحة العامة. ويجدر بالملاحظة أن الأمراض التي تظهر بعد ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الفرد إلى إقليم الدولة المضيفة لا تبرر الطرد. وتنص المادة 29 على ما يلي:

#### الصحة العامة

1- إن الأمراض الوحيدة التي تبرر اتخاذ تدابير تقييد حرية التنقل هي الأمراض ذات القدرة الوبائية التي حددتها الصكوك ذات الصلة لمنظمة الصحة العالمية والأمراض المعدية الأخرى أو الأمراض الطفيلية المعدية إذا كانت موضوع أحكام حماية تسري على مواطني الدولة العضو المضيفة.

2- أما الإصابة بالأمراض التي تحدث بعد مرور ثلاثة أشهر على تاريخ الوصول، فلا تشكل مسوغاً للطرد من الإقليم.

3- وعندما تكون ثمة مؤشرات جدية على وجود ضرورة، يجوز للدول الأعضاء أن تطلب إلى الأشخاص الذين تحق لهم الإقامة أن يخضعوا، في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الوصول، لفحص طبي مجاني للتأكد من أنهم لا يعانون من أي مرض من الأمراض المشار إليها في الفقرة 1. ولا يجوز اشتراط هذا الفحص الطبي كمسألة روتينية.

155- وتتعترف القوانين الوطنية لعدة دول باعتبارات الصحة العامة مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب<sup>(308)</sup>. فيمكن أن تطرد الدولة أجنبياً أو ترفض دخوله إذا كان يعاني من مرض مدرج في قائمة أو مخصوص بالذكر<sup>(309)</sup> بوصفه مرضاً من الأمراض

(307) يقول فان كريكن: "إنّ ثمة سؤالاً هاماً يثور في إطار قانون حقوق الإنسان ويتعلق بما إذا كانت إعادة الأشخاص إلى بلدان لن تتاح لهم فيها إمكانية الحصول على خدمات صحية كافية تشكل معاملة لا إنسانية أو مهينة. وقد درست هذه المسائل في إطار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في جملة من القضايا. وفي الغالب الأعم، تُسمح بالإعادة... ولذلك، فإن المعيارين المعتمدين فيما يبدو هما مدى شدة المرض والظروف في دولة المنشأ... وأخيراً، فإن القضايا التي يتقدم فيها غير المواطنين بطعن في الطرد بدعوى المرض وانعدام المرافق في بلد المنشأ من المرجح ألا يخالفها النجاح إلا في ظروف خاصة" (Van Krieken, "Health and migration: the human rights and legal context").

(308) يستند استعراض التشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي الوطني بشأن هذه المسألة إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 392-399.

(309) بيلاروس، قانون عام 1998، المواد 14 و15 و20؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (5) و64 (4) و65 (1) و66؛ والصين، قواعد عام

التي تستند إليها قيود السفر هذه<sup>(303)</sup>، على نحو ما لاحظته غودوين - جيل:

لطالما أكدت منظمة الصحة العالمية أن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز لا يشكل تهديداً للصحة العامة ...

وفي هذا السياق، يبدو أن الفحص المتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية يقوم بوظيفتين لا تملأ أياً منهما الاعتبارات الصحية أو الاقتصادية ... والواقع أن حدود الفحص من حيث منع انتقال الفيروس معروفة للجميع، بما في ذلك "هامش عدم اليقين" القائم بين حدوث الإصابة المحتملة ونشأة الأجسام المضادة، والممانعة المشهودة من جانب الدول بشأن فحص المواطنين القادمين من الخارج، ولو من مناطق "تشتد فيها احتمالات الإصابة".... وكما لاحظ أحد المعلقين، فإن البلدان التي تشترط فحصاً للكشف عن فيروس نقص المناعة البشرية تقبل عموماً توطین لاجئين لهم ظروف طبية يرجح أن تنتج عنها نفقات عامة تتجاوز بكثير ما يحتمل أن يترتب من نفقات على إيواء حامل لفيروس نقص المناعة البشرية، وهو ما يفند حجة الفحص لدواعٍ اقتصادية<sup>(304)</sup>.

153- ويثور السؤال عما إذا كان يجوز طرد الأجنبي المصاب بهذا المرض لمسوغات تتعلق بالصحة والسلامة العامتين. ويجدر بالملاحظة أن السلطة التقديرية للدولة فيما يتعلق بمراقبة الهجرة لأسباب الصحة العامة قد تكون أوسع في استبعاد الأجانب منها في طردهم<sup>(305)</sup>. ولعل المسألة تستلزم دراسة حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي<sup>(306)</sup>. وقد

(الحاشية 302) (تابع)

ولا بد أن تقييد تلك الوثيقة باللوائح الوطنية للدولة المستقبلية، وهي لوائح تستند عادة إلى اللوائح الدولية المتعلقة بالصحة التي تضعها منظمة عامة أو إقليمية للصحة. وتسري هذه اللوائح على كافة المسافرين أو على المسافرين الذين يصلون من مناطق محددة، وترمي إلى منع انتشار تلك الأمراض... وتنص لوائح منظمة الصحة العالمية على إجراءات الحجر الصحي التي يمكن أن تتخذها الدول الأعضاء فيما يتعلق بأربعة أمراض، ألا هي الكوليرا، والطاعون، والحمى الصفراء، والجذري... وقد أضيف الإيدز (متلازمة نقص المناعة المكتسب) الآن إلى قائمة الأمراض المعدية هذه" (Sohn and Buergethal (footnote 195 above), p. 64).

(303) استُمد التحليل التالي (الفقرات 152-165 أدناه) من المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 394-407.

(304) Goodwin-Gill, "AIDS and HIV, migrants and refugees: international legal and human rights dimensions", pp. 63-64.

(305) "للدول أيضاً سلطة تقديرية واسعة فيما يخص إثبات مسوغات ترحيل أو طرد من دخلوا إلى الأراضي الوطنية. ومن الناحية العملية، تكون مسوغات الطرد عادةً محدودة مقارنةً بمسوغات منع الدخول. ومن المستبعد أن تكون الإصابة بمرض مُعدٍ في أثناء الوجود في الأراضي الوطنية مسوغاً في حد ذاتها للترحيل، على سبيل المثال، رغم أن المرض نفسه قد يكون مانعاً من الدخول أصلاً إذا تبيّن الإصابة به قبل الدخول" (Martin, "The authority (and responsibility of States)", p. 34).

(306) انظر: Palmer, "AIDS, expulsion and article 3 of the European Convention on Human Rights"; and Goodwin-Gill, "AIDS and HIV, migrants and refugees: international legal and human rights dimensions"

الكلحول أو إدمان على المخدرات أو إساءة استعمالها<sup>(322)</sup>، أو كبر السن<sup>(323)</sup>، أو حالة صحية خطيرة<sup>(324)</sup>. كذلك يمكن للدولة أن تطرد الأجنبي إذا كان يهدد صحة الجمهور<sup>(325)</sup> أو صحة الحيوانات في الدولة<sup>(326)</sup>، أو إذا جاء من منطقة تشكل شاعلاً وبائياً<sup>(327)</sup>، أو إذا لم يستوف معايير أو شروطاً صحية محددة<sup>(328)</sup>، أو إذا كان من المرجح أن يحمل الخدمات الصحية للدولة عبئاً مفرطاً<sup>(329)</sup>، أو إذا لم يُقدّم سجلات التلقيح<sup>(330)</sup>.

156- وقد يُطلب من الأجنبي أن يخضع لفحص طبي<sup>(331)</sup> (قد يستلزم احتجازه)<sup>(332)</sup> أو يُشترط أن تكون لديه أموال كافية لتغطية

الخلفية<sup>(310)</sup>، أو يعاني من مرض معيق<sup>(311)</sup> أو مزمّن<sup>(312)</sup> أو وبائي أو مُعد أو سارٍ<sup>(313)</sup>، أو من مرض يجعل وجود الأجنبي غير مرغوب فيه لأسباب طبية<sup>(314)</sup>، أو مصاباً بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز<sup>(315)</sup> أو بالسل<sup>(316)</sup> أو الجذام<sup>(317)</sup> أو الأمراض التناسلية<sup>(318)</sup>، أو بعيوب بدنية<sup>(319)</sup>، أو بمرض عقلي أو إعاقة عقلية<sup>(320)</sup> أو تأخر عقلي<sup>(321)</sup>، أو إذا كان يعاني من إدمان على

1986، المادتان 7 (4) و20؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (ج)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (1) و7 (4)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المواد 7 (13) و9 (13) و18 (9)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (أ).

(310) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 52 (II)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (3) و7 (2).

(311) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 52 (III).

(312) باراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (3) و7 (2).

(313) الصين، قواعد عام 1986، المادتان 7 (4) و20؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (1) و7 (4)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (د)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (1) و7 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 11 (1) و(1) و(8) و46 (1) و(2)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المواد 7 (13) و9 (13) و18 (9)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (أ)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (1) (ألف) و232 (أ).

(314) كينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (ج) (2)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 50 (د).

(315) الصين، قواعد عام 1986، المادتان 7 (4) و20؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المواد 7 (13) و9 (13) و18 (9)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (1) (ألف) و232 (أ) (1) و(ز).

(316) الصين، قواعد عام 1986، المادتان 7 (4) و20.

(317) المرجع نفسه.

(318) المرجع نفسه.

(319) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 52 (IV). ويمكن ألا تعتبر الدولة من العيوب البدنية ذات الصلة إلا ما كان يشكل تحديداً للنظام العام (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (1) (ألف) و232 (أ) (1) و(ز)).

(320) وينطوي هذا على أي مرض أو إعاقة عقلية (البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 52 (I)؛ والصين، قواعد عام 1986، المادتان 7 (4) و20؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (ب)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادتان 18 (1) (ب) و39 (1) و(2)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (و)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 11 (1) (5) و(1) و(8) و46 (1) (2)، أو مرض: (1) يمنع التمييز بين الصواب والخطأ (اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (2))؛ أو (2) يتسبب في تغير السلوك (باراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (2) و(1))؛ أو (3) مرض موهن (باراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (3) و7 (2))؛ أو (4) مرض يؤثر على النظام العام أو يهدده (سويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 10 (1) (ج) و(2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (1) (ألف) و232 (أ) (1) و(ز)).

(321) باراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (3) و7 (2).

(322) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 52 (V)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (6) و7 (4)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 11 (1) و(1) و(8) و46 (1) (2)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المواد 7 (13) و9 (13) و18 (9)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 101 (أ) (50) (و) (1) و212 (أ) (1) (ألف) و232 (أ) و237 (أ) (2) (باء) و2.

(323) باراغواي، قانون عام 1996، المادة 35 (ب).

(324) المرجع نفسه؛ قارن بفرنسا، قانون الأجانب، المادة (5) L521-3 التي لا تسمح بالطرد عندما تترتب عليه نتائج ذات خطورة استثنائية على صحة الأجنبي.

(325) بيلاروس، قانون عام 1998، المواد 14 و15 و20، وقانون عام 1993، المادتان 20 (2) و25 (1)؛ والبرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 101، وقانون عام 1980، المادة 67؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 38 (1) (أ)؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 25 (2)؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادتان 11 (1) (5) و168 (1) و(2)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 55 (2) (5)؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (3)؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 45 (2) (ب)؛ ولبنان، قانون عام 2004، المادة 7 (5)؛ ومدغشقر، قانون عام 1962، المادة 13؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المواد 18 و36 (بصيتهما المعدلة بموجب القانون رقم 6 (1980)، الفقرة 10) و38؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 21 (1) (5)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 11 (1) (1) و(8) و46 (1) (2)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادتان 25-10 و27.

(326) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 20.

(327) المرجع نفسه؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون لعام 1996، المادة 4 (2).

(328) البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 7 (V) و26.

(329) كندا، قانون عام 2001، المادة 38 (1) (ج) و(2).

(330) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (1) (ألف) و232 (أ) (2) و(ز) و(باء) و(3).

(331) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 20؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 7 (1) و9؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (ج) (1)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 50 (د)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 232 (أ) و240 (ج) (1) (باء).

(332) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 232 (أ).

لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد يقيمون بصفة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا كانوا يعرضون للخطر الأمن القومي أو يخلون بالنظام العام أو بالآداب.

160- ويرد الطرد لمسوغات الآداب في القوانين الوطنية لعدة دول<sup>(343)</sup>. وهكذا، يمكن للدولة أن تطرد أجنبياً يحض على البغاء أو غيره من أشكال الاستغلال الجنسي أو يشجع عليه أو يستفيد منه<sup>(344)</sup>، أو من الاتجار بالأشخاص<sup>(345)</sup>. كما يمكن للدولة أن تطرد الأجنبي إذا كان يمارس البغاء أو كان يُحتمل أن يمارسه<sup>(346)</sup>، أو كان متورطاً في سلوك جنسي محظور<sup>(347)</sup> أو في جرائم جنسية<sup>(348)</sup>، أو كان يتاجر في الأعضاء البشرية<sup>(349)</sup>، أو كان يستفيد<sup>(350)</sup> من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو النفسية أو يهزها<sup>(351)</sup> أو يتجر بها<sup>(352)</sup>.

(343) يستند استعراض التشريعات الوطنية بشأن هذا الموضوع إلى المدكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 403-406.

(344) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ح)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و8؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (7) و24 (4) (ي)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (أ) (هـ)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (ح) و(3) (أ) و(هـ)-(ز)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (أ)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (6)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (2) (دال) '2' و278.

(345) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ح)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ز)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (2) و17 و63 و(2) و65 و(1)-(3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (2)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المواد 2 (7) و5 و(7)-(2) و24 (4) (ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (2) (دال) '2' و(حاء) '1' و278.

(346) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-53 (2) و(3)؛ والصين، قواعد عام 1986، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المواد 5 (7) و24 (4) (ي) و62 و(4)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (أ) (هـ)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (ز) و(3) (ز)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (أ)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (6)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (دال) '1'.

(347) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و8.

(348) اليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ).

(349) باراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (6).

(350) المرجع نفسه.

(351) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و47 (1) (ب)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (ب).

(352) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ز)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (2) و17 و63 و(2) و65 و(1)-(3)؛ والصين، قواعد عام 1986، المادة 7 (3)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 54 (3)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (2)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (أ)؛ وباراغواي، قانون عام 1996،

تكاليفه الطبية<sup>(333)</sup>. وقد يعاد النظر في طرد الأجنبي استناداً إلى هذا المسوغ في حال امتثاله لتعليمات السلطات الصحية للدولة<sup>(334)</sup>، أو في حال وجود ترتيب خاص أو علاقة خاصة بين دولة الأجنبي والدولة الطاردة<sup>(335)</sup>. وقد تؤثر<sup>(336)</sup>، أو لا تؤثر<sup>(337)</sup>، الروابط العائلية بمواطني الدولة على مركز الأجنبي في هذا الباب، في حين أن المسوغات الواردة في هذا الباب قد تشمل أيضاً أسرته بأكملها<sup>(338)</sup>. وقد يسري هذا الباب أيضاً على الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة<sup>(339)</sup>.

157- وينبغي التنويه بأن بعض المحاكم الوطنية قضت بأن الأجانب الذين يعانون من أمراض شديدة لا يمكن طردهم إذا كان القيام بذلك يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان<sup>(340)</sup>.

## (و) الآداب

158- لقد أقرت الآداب مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب في قانون المعاهدات وممارسة الدول<sup>(341)</sup> والمصنفات القانونية<sup>(342)</sup>.

159- وتنص الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب في الفقرة 1 من المادة 3 منها على ما يلي:

(333) هنغاريا، قانون عام 2001، المادة 4 (1) (د)؛ ولبنان، قانون عام 2004، المادة 7 (3).

(334) اليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (ج).

(335) فنلندا، قانون عام 2004، المادة 168 (1) و(2)؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 45 (2) (ب).

(336) كندا، قانون عام 2001، المادة 38 (2)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 7 و35 (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (1) (باء) و(ز) (1).

(337) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 38.

(338) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 26 (2).

(339) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 36 (بصيغتهما المعدلة بموجب القانون رقم 6 (1980)، الفقرة 10)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 232 (أ).

(340) انظر الاجتهاد القضائي الوارد في المدكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 578-584.

(341) "من الشائع جداً، أن يؤمر بترحيل الأجنبي ... بسبب سلوكه اللاأخلاقي (بما في ذلك البغاء وتعاطي المخدرات) ..." (Plender (footnote 191 above), pp. 467-468) (في معرض الإشارة، في الحاشية 191 أعلاه، إلى جملة بلدان منها الدانمرك، قانون الأجانب رقم 226 الصادر في 8 حزيران/يونيه 1983، المادة 25 (2)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 17 (1) (ز) و(ح)).

(342) "وقد تمارس سلطة الطرد أو الترحيل إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ومن هذا السلوك أو الأنشطة: 3- القيام بأنشطة تخل بالآداب ... (Sohn and (Buergethal (footnote 195 above), pp. 90-91).

أو يُخل إخلالاً جسيماً بالأداب<sup>(363)</sup>، أو يأتي سلوكاً منافياً للأداب<sup>(364)</sup>، أو لا يتصف بمكارم الأخلاق<sup>(365)</sup>، أو يعمل في بيئة دنيئة أخلاقياً<sup>(366)</sup>، أو يكون غير قادر على أن يعيش حياة شريفة<sup>(367)</sup>، أو ينوي الاتجار بالرزيلة<sup>(368)</sup>.

162- وقد يُحتج بهذا المسوغ إما بمجرد مباشرة الإجراءات الجنائية<sup>(369)</sup>، أو بمجرد أن يرتكب الأجنبي الفعل ذا الصلة أو ينتهك القانون ذا الصلة<sup>(370)</sup>. وقد يحدد القانون ذو الصلة العقوبات التي تُفرض على جانب الطرد<sup>(371)</sup>، أو ينص على أن الطرد يتم بعد تنفيذ الأجنبي للعقوبة، وخصوصاً عقوبة السجن<sup>(372)</sup>، أو ينص على الطرد إذا لم تكن العقوبة المحكوم بها على الأجنبي تشمل الطرد<sup>(373)</sup>.

(363) سويسرا، لائحة عام 1949، المادة 16 (2).

(364) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (أ).

(365) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 101 (أ) (50) (و).

(366) باراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (7).

(367) السويد، قانون عام 1989، المادة 2-4. وفي السويد، يمكن أن يُمنح الأجنبي رخصة إقامة لفترة زمنية محدودة بدل رخصة الإقامة الاعتيادية، وذلك اعتباراً لنمط معيشتته المتوقع (السويد، قانون عام 1989، المادة 2-4 ب).

(368) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (دال) '3'.

(369) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ح)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (ز)؛ والبرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 101، وقانون عام 1980، المادة 67؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22 (4)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 53 (2)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (5) و 24 (4) (ح)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 101 (أ) (50) (و) (5) و 237 (أ) (2) (باء) '1' و (هاء).

(370) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ح)؛ والنمسا، قانون عام 2005، المادة 3-53 (2) (3)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و (ج) و 47 (1) (ب) و (ج)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 64؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 54 (3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (ب)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و 8؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (6) و 24 (4) (ح)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (ز) و (ح) و (3) (أ) (ز)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (أ)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (6) و (7)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 101 (أ) (50) (و) (3) و 212 (أ) (2) (جيم) و (دال).

(371) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (2) مكرراً ثانياً، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 10 (3)، والرسوم بقانون لعام 1996، المادة 8 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 278.

(372) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 47 (4).

(373) المرجع نفسه، المادة 57 (1) (ز).

أو ينتجها<sup>(353)</sup> أو يجوزها<sup>(354)</sup> أو كان متورطاً في ذلك بشكل آخر<sup>(355)</sup>، أو اختطف قُصراً أو ورطهم في أنشطة غير مشروعة<sup>(356)</sup>، أو ارتكب جرائم عنف منزلي<sup>(357)</sup>، أو كان مقامراً أو استدر دخلاً كبيراً من القمار<sup>(358)</sup>.

161- واستناداً إلى تشريع بعض الدول، فإن الطرد بمسوغات الآداب قد يسري على أجنبي يكون عضواً في منظمة تقوم بالاتجار بالأشخاص<sup>(359)</sup> أو بالمخدرات<sup>(360)</sup>، أو يُضرر أو يُهدد الآداب الوطنية أو العامة<sup>(361)</sup>، أو يرتكب جريمة خادشة للحياة<sup>(362)</sup>،

المادة 6 (6)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 29 (1) (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (جيم).

(353) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و 47 (1) (ب)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 54 (3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (ب).

(354) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و 47 (1) (ب)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (6).

(355) الدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22 (4)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 53 (2)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و 8؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 5 (5) و 24 (4) (ح)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (2) (ألف) '1' (II) و (ح) و 237 (أ) (2) (باء).

(356) اليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (أ)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 (3) و 8؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 2 (7) (ب) و (ج)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (ح) (2) - (4) و (3) (ب) - (د) و (و)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (10) (جيم). ويمكن للولايات المتحدة أن تستثني مسؤولاً في حكومة أجنبية من سريان هذا المسوغ بناء على قرار تقديري يتخذه وزير الخارجية الأمريكي، أو إذا كان الطفل المعني في دولة هي طرف في الاتفاقية المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (10) (جيم) '3' (II) - (III)).

(357) فرنسا، قانون الأجانب، المادة 4-L541؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 237 (أ) (2) (هاء).

(358) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 101 (أ) (50) (و) (4) و (5).

(359) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ج) و 47 (1) (ج)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 37 (1) (ب).

(360) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (ب) و 47 (1) (ب)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (1) (ب).

(361) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 101، وقانون عام 1980، المادتان 64 و 67؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (2) و 17 و 63 و 65 (1) - (3)؛ ومدغشقر، قانون عام 1962، المادة 13؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 18 و 38؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 11 (1) (4) و (1) (8)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 25-10.

(362) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (ألف) '1' (I) و '2'.



## 1' التسول - التشرد

165- اعتُبر قانون الطرد، حتى بداية القرن العشرين، أن التسول والتشرد هما أيضاً من مسوغات الطرد. فقد اعتُبر المتسولون والمتشردون أشخاصاً "خطرين"<sup>(385)</sup>. ومن الأمثلة على ذلك أن المادة 272 من القانون الجنائي الملكي بفرنسا كانت تنص صراحة على أن "الأفراد الذين يصدر في حقهم حكم يقضي باعتبارهم متشردين، يجوز إذا كانوا أجنبان اقتيادهم إلى خارج إقليم المملكة"<sup>(386)</sup>، وذلك بموجب أوامر تصدرها الحكومة". وقد أُخذ تدبير الطرد هذا ضد الكثير من الأشخاص المنتمين إلى هذه الفئة.

166- وفي سويسرا، كان من الجائز طرد "المعدمين"<sup>(387)</sup>. كما أن المادة 6 من قانون لكسمبرغ المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1893 نصت على أنه "يجوز أن يُقتاد إلى الحدود فوراً على يد أجهزة إنفاذ القوانين" الأجنبي غير المقيم "الذي يُعثر عليه في حالة تشرد أو يمارس التسول أو يخالف القانون المتعلق بالمهنة المتجولة في مقاطعة حدودية في البلد"<sup>(388)</sup>.

167- وفي الإمكان ربط أسباب الطرد هذه بمسوغ النظام العام الذي يمكن أن يكون، كما رأينا، مرناً للغاية، حتى إن مضمونه قد يتباين من بلد لآخر. ويمكن أيضاً ربط هذه الأسباب باحتياجات حفظ الهدوء العام<sup>(389)</sup>. ولكن هل تعد هذه الاحتياجات جزءاً من حفظ النظام العام أم أنها تشكل مسوغاً للطرد قائماً بذاته؟ وقد يساور المرء الشك، على أي حال، بشأن مقبولية هذه الأسباب في إطار القانون الدولي في الوقت الراهن. بيد أن القانون الداخلي لبعض الدول يُخضع التسول، على سبيل المثال، لقواعد الشرطة البلدية، وينص على إمكانية فرض قيود على التسول في الطريق العام، بشرط أن يكون لتلك القيود إطار مكاني وزمني بالنظر إلى الظروف المحيطة<sup>(390)</sup>. ومن الملاحظ أن الأمر يتعلق بفرض "قيود"

163- وقد يكون طرد الأجنبي بمسوغات تتعلق بالأداب متوقفاً جزئياً على ما يلي: وضع الأجنبي<sup>(374)</sup> أو وضع أسرته<sup>(375)</sup> فيما يخص إقامتهم في البلد، أو أهليته للإعفاء من تأشيرة الدخول أو غيرها من الشروط المشابهة<sup>(376)</sup>، أو طول مدة المكوث في إقليم الدولة وقت ارتكاب الفعل ذي الصلة<sup>(377)</sup>، أو على دخوله إقليم الدولة قبل ظهور مسوغات الطرد<sup>(378)</sup>، أو على تهديده المصالح الوطنية<sup>(379)</sup>، أو كونه من دولة لا يربطها بالدولة الطارئة ترتيب خاص أو علاقة خاصة<sup>(380)</sup>، أو على وضعه كضحية للاجتار عند ارتكاب الفعل<sup>(381)</sup>، أو على وضعه كمقيم إقامة مؤقتة<sup>(382)</sup>. وقد يُطرد في إطار هذا الباب من يعولهم الأجنبي إذا قامت مسوغات لطرده هو نفسه<sup>(383)</sup>.

164- وقد أيدت المحاكم الوطنية لبعض الدول طرد الأجنبان بمسوغات الآداب<sup>(384)</sup>.

(374) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-53 (2) (3)؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22 (4)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 12؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (ح).

(375) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (ح) (1) (باء).

(376) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-53 (2) (3).

(377) المرجع نفسه؛ والدانمرك، قانون عام 2003، المادة 22 (4)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (ح).

(378) الصين، قواعد عام 1986، المادة 7 (3)؛ قارن بكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (هـ)؛ ونيجييا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (ح)، اللتين تعتبران أن المسوغات قائمة بصرف النظر عما إذا كان الفعل قد ارتكب قبل أو بعد دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (دال) '1' - '3'، التي تستنتج قيام المسوغ إذا ارتكب الأجنبي جريمة البغاء في غضون السنوات العشر السابقة لدخوله إقليم الولايات المتحدة، أو إذا كان يعتزم القيام بذلك النشاط أثناء وجوده في إقليم الولايات المتحدة.

(379) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 27 (1) (ب).

(380) إيطاليا، المرسوم بقانون لعام 1996، المادة 8 (1).

(381) كندا، قانون عام 2001، المادة 37 (2) (ب)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان (5) - (7) و(2) و(4) (أ).

(382) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 24 (4).

(383) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (2) (جيم) '2' و(حاء) '2' و'3'.

(384) انظر، على سبيل المثال: مصر، قضية *Re Th. and D., Conseil d'État*, 16 March 1953, ILR, vol. 18, p. 302 ("المادة 2 (2) من المرسوم بقانون المؤرخ 22 حزيران/يونيه 1938 تورد من بين مسوغات الطرد ارتكاب فعل مخل بالأداب العامة، وقد ارتكب المدعيان دون شك ذلك الفعل، وهو فعلٌ منافٍ للقانون السماوي ولقانون البشر؛ فإذا حدث الطرد بسبب هذا المسوغ، فإنه طرد مبرر قطعاً من وجهة نظر القانون") (كان الأمر يتعلق بالتسري)؛ وقضية *Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec*, Quebec Superior Court, 26 January 1961, *ibid.*, vol. 42, pp. 226-229 (طرد للإدانة بجرائم تنم عن الفساد الأخلاقي). انظر أيضاً: غيانا، قضية *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*,

Court of Appeal, 8 March 1971, *ibid.*, vol. 71, p. 460 ("إن ما لا يُحدم الصالح العام لبلد قد لا يتمثل في الإخلال بالسلم والنظام العام فحسب، بل أيضاً في الإخلال بـ'المصالح الاجتماعية والمادية'، وهو ما يوسع النطاق بدلاً من الاقتصار على فئة 'السلم وحسن النظام' الضيقة").

(385) Martini (footnote 72 above), p. 60

(386) Cited in *ibid.*, pp. 60-61

(387) *Ibid.*, p. 61

(388) Cited in *ibid.*

(389) انظر: article L 2213-4 of the Code générale des collectivités territoriales in France

(390) انظر، في هذا الصدد، القضايا التالية: France, Tribunal administratif (T.A.) de Pau, 22 November 1995, *Conveinhes et autres c. Commune de Pau, Les Petites Affiches*, 31 May 1996, conclusions Madec; T.A. de Poitiers, 19 October 1995, *Massaoud Abderrezac c. Commune de La Rochelle, Revue française de droit*

ما يلي: ... 3 - التشرّد أو التسول أو القوادة إذا ثبت وقوع أي من ذلك“<sup>(397)</sup>. وكتب دو بويك في عام 1927 قائلاً ”إن المبدأ الذي اعتُبرت بموجبه أعمال الفجور العلنية والمتكررة والحياة الماجنة مسوغات مشروعة للطرد“ مبدأ ”مُعترف به ضمناً ومكرس في قوانين البلدان كافة. كما أنه مطبق علمياً“<sup>(398)</sup>.

169- وبخلاف الحالات الأربع المذكورة أعلاه، تكرر التشريعات الوطنية مسوغات شتى للطرد تكون أحياناً غير مألوفة. ومن الملاحظ في تلك الحقبة حدوث حالات طرد لمسوغات سياسية متنوعة، منها ”الدسائس الفوضوية“، و”امتداد الاعتقالات“<sup>(399)</sup>، و”التحريض المُضَرِّ“<sup>(400)</sup>، و”التجسس“ أو شبهة التجسس<sup>(401)</sup>، وحياسة المكابيد والمؤامرات ضد الدولة<sup>(402)</sup> أو ضد القوى الأخرى<sup>(403)</sup>، ومقاومة القوانين<sup>(404)</sup>، و”المعاداة العنيفة للعسكرية“<sup>(405)</sup>، و”الدعوة إلى العصيان“<sup>(406)</sup>، و”تمزيق العلم الوطني“<sup>(407)</sup>.

.Ibid., p. 545 (397)

.Ibid., p. 542 (398)

.Martini (footnote 72 above), p. 69 (399)

(400) انظر، على سبيل المثال، طرد الأمير كروبوئكين من سويسرا في عام 1881 لإلقاءه ”الخطب على الملأ بغية تحريض العمال على الاستيلاء عنوة على الممتلكات وقلب النظام الراسخ باستعمال القوة“، وكذلك ”تمجيده اغتيال القيصر إسكندر الثاني“، وما إلى ذلك (ibid.).

(401) انظر قضية تشارلز هوفمان، من كارلسباد (بوهيميا)، المدان بتهمة النصب في سويسرا لانتحاله شخصية عقيد بالاحتياط يُدعى البارون كورتيه وتمكنه من دخول مؤسسات عسكرية في مدينة تون (سويسرا)؛ وقد طرد في الحال للاشتباه بكونه جاسوساً ( *Journal du droit international privé* ) (Clunet), 1893, vol. 20, pp. 671-672.

(402) انظر قضية الأمير ثياماربه، سفير إسبانيا في باريس، الذي طُرد في عام 1718 لتأمره على الوصي على العرش الفرنسي (انظر: RGDIP, vol. XIV, 1907, p. 181).

(403) انظر قضية الكونت شامبور الذي طُرد من بلجيكا في عام 1872 ”إثر اجتماعات سرية عقدها هذا المُطالب بالعرش مع أنصاره في فندق سانت أنطوان بمدينة أنتويرب“ ( *Journal du droit international privé* ) (Clunet), 1889, p. 73.

(404) انظر قضية المونسنيور مونتانييني، سكرتير السفارة البابوية للكرسي الرسولي، الذي طُرد ”لنقله إلى ثلاثة قساوسة في باريس أمراً بخرق القانون المتعلق بفصل الكنيسة عن الدولة، وقيادة رجال الكهنوت للقتال باسم الحزب الديني“ (الحاشية 254 أعلاه).

(405) انظر قضية طرد هوغو ناني (Martini (footnote 72 above), p. 73).

(406) انظر قضية طرد ستة إيطاليين، منهم طالب، من سويسرا في عام 1901 لهتافهم في مظاهرة عامة: ”يسقط الجيش“ (ibid., p. 74).

(407) انظر قضية طرد غيو الذي طُرد من فرنسا لتمزيقه أعلاماً فرنسية في منطقة كانيه (ibid.).

تظل على أي حال محددة من حيث المكان والزمان، ولا ينطوي على حظر، وهو ما يقلص في هذه الظروف من إمكانية استعمال التقييد المذكور كمسوغ للطرد.

’2‘ الفجور - المجون

168- اعتبرت بعض التشريعات القديمة أن أعمال الفجور والمجون تسوّغ الطرد شأنها في ذلك شأن التسول والتشرّد. وتورد المؤلفات القديمة، كمثل على ذلك، حالة أسرة فرنسية من ثلاثة أفراد، وهي أسرة بيتانغيه بكانتون سولور في سويسرا التي طُردت قرب نهاية القرن التاسع عشر، لا لكونها أصبحت عالة على المساعدة الاجتماعية لفترة طويلة فحسب، بل لأن الأب والابن هويا إلى أدنى حالات الفساد الأخلاقي وأصبحا بلا مأوى، وباتت الأسرة غير قادرة على العمل<sup>(391)</sup>. وفي مثال آخر من سويسرا أيضاً، قدّم مواطن من كانتون بال - الريف إلى المجلس الاتحادي، في 1 أيلول/سبتمبر 1885، التماساً يطلب فيه طرد المدعو جورج غرونر القادم من فيينا والذي كان، على حد زعم مقدم الطلب، ”يسلك سلوكاً فاسداً ويعكر صفو الحياة الهادئة لعدة أسر“<sup>(392)</sup>. وقد أحال المجلس الاتحادي الطلب إلى حكومة الكانتون لاختصاصها بالبت في هذه المسألة. وأشار مارتيني في أوائل القرن العشرين إلى حالات لأجانب ”طُردوا لمخالفتهم قانون ألعاب القمار“<sup>(393)</sup>. وذكر أيضاً أن القناصل كان يوسعهم عادة اتخاذ هذا التدبير، حيثما احتفظوا ”بحق طرد مواطنيهم“، كما كان الحال في الصين مثلاً<sup>(394)</sup>. ويندرج البغاء كذلك في إطار هذا المسوغ من مسوغات الطرد. ففي إنكلترا، على سبيل المثال، كان البغاء جريمة يعاقب عليها القانون، وكان قانون الأجانب لعام 1905 يخول وزير الداخلية سلطة إصدار أمر بالطرد إذا أقرت محكمة للوزير المذكور بأنها أدانت الأجنبي لإتيانه أعمال البغاء<sup>(395)</sup>. وحظر قانون الولايات المتحدة المؤرخ 20 شباط/فبراير 1907 في المادة 2 منه دخول البغايا والقوادين إلى الإقليم الوطني، وأذن بطرد أفراد هاتين الفئتين<sup>(396)</sup>. وبالمثل، فإن القانون البرازيلي المؤرخ 7 كانون الأول/ديسمبر 1907، وإن لم يشر صراحة إلى البغاء، نص في المادة 2 منه على ما يلي: ”يعتبر مسوغاً كافياً للطرد

administratif (RFDA), 1996, p. 377; Cour administrative d'appel (CAA) Bordeaux, 26 April 1999, No. 97BX01773, Commune de Tarbes (footnote 121 above).

(391) انظر: *Journal du droit international privé* (Clunet), 1893, vol. 20, pp. 661-662; and de Boeck (footnote 78 above), p. 543.

(392) De Boeck (footnote 78 above), p. 542.

(393) Martini (footnote 72 above), p. 61.

(394) Ibid., pp. 61-62.

(395) Ibid., p. 82.

(396) De Boeck (footnote 78 above), pp. 544-545.

174- وقد أكدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في التوصية 769 (1975) حظر طرد الأجانب، بمن فيهم الأجانب الذين هم في وضع غير قانوني، لمسوغات سياسية أو دينية<sup>(410)</sup>.

175- وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول على طرد الأجنبي إذا شارك في العمل السياسي الداخلي للدولة<sup>(411)</sup>، كالتصويت دون إذن<sup>(412)</sup> أو التدخل التعسفي في حقوق المشاركة السياسية التي تخص بها الدولة مواطنيها<sup>(413)</sup>، أو كان عضواً في حزب شمولي أو فاشي أو حزب يركز على الثورة العالمية<sup>(414)</sup>، أو قدم وثائق أو معلومات أخرى زائفة إيديولوجياً لسلطات الدولة<sup>(415)</sup>. وقد تسمح التشريعات ذات الصلة صراحةً بفرض عقوبات جنائية بالإضافة إلى الطرد، إذا وُجدت مسوغات لذلك في هذا الباب<sup>(416)</sup>.

176- وقد تناولت المحاكم الوطنية لبعض الدول قضايا تتعلق بطرد الأجانب لأسباب تتصل بأنشطتهم السياسية<sup>(417)</sup>. غير أن

بسبب انتهاك قانون محلي<sup>[1]</sup>، ولكن في تلك الظروف أيضاً، من المعترف به بخصوص الحالة الأخيرة أنه يجب أن تحدد السياسة العامة لكل بلد ما إذا كان سيُسمح باستمرار إقامة الأجنبي فيها“ ( Goodwin-Gill, *International Law* and the Movement of Persons between States, pp. 206-207).

(410) ”لا يجوز إعادة أجنبي غير حاصل على ترخيص إقامة صحيح من أراضي دولة عضو إلا استناداً إلى مسوغات قانونية محددة بخلاف المسوغات السياسية أو الدينية“ (التوصية 769 (1975)، المبدأ 9).

(411) يجوز لدولة أن تمنع مشاركة الأجنبي في أنشطتها السياسية الداخلية أو في شؤونها العامة أو تقيّد تلك المشاركة (البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 106 و107؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 17 (2) و(3))، أو مشاركته في منظماتها الثقافية أو غيرها من المنظمات (البرازيل، قانون عام 1980، المواد 107-109).

(412) البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (XI) و127؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (10) (دال) و237 (أ) (6).

(413) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (1) (د).

(414) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 14؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 101 (أ) (37) و(40) و(50) (هـ) و212 (أ) (10) (دال).

(415) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (أ) و62 (أ).

(416) البرازيل، قانون عام 1980، المواد 124 (XI) و125-127؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (2).

(417) انظر، على سبيل المثال: Perregaux, Conseil d'État, France, 13 May 1977, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, 1977, p. 216; Belgium, *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, Belgium, 13 July 1953, ILR, vol. 20, 1953, pp. 336-337; United States, *Lopez v. Howe, Immigration Commissioner*, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 14 May 1919 (*Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, pp. 252-253); *Ex Parte Pettine*, District Court, District of Massachusetts, 3 June 1919, *ibid.*, pp. 251-252; and *Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization*

170- ولا تثير مسوغات الطرد هذه أي مشكلة خاصة، حيث إنه من السهل إدراجها إما في إطار مسوغ الأمن العام أو مسوغ النظام العام.

171- بيد أن هناك مسوغين آخرين أكثر غرابة، أحدهما قديم نسبياً ويمكن وصفه بأنه إيديولوجي، والثاني أحدث منه ويوصف بأنه ثقافي.

### (ز) المسوغات الإيديولوجية والنشاط السياسي

#### '1' الإيديولوجيا

172- ارتبط المسوغ الإيديولوجي بظهور النظام الاشتراكي في روسيا. فقد استعيض عن القانون المؤرخ 19 أيار/مايو 1903 بالمرسوم الخاص بطرد الأجانب الذي أصدرته حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في 29 آب/أغسطس 1921، ونصت المادة 1 منه على أن

الأجانب الذين يُعدّ أسلوب حياتهم أو نشاطهم أو سلوكهم متعارضاً مع مبادئ دولة العامل والفلاح وأسلوب حياتها يمكن أن يُطردوا بقرار من اللجنة الخاصة (تشيككا أو GPU) أو بقرار صادر عن محكمة، حتى لو كان قد أُجيز لهم في السابق أن يقيموا في روسيا<sup>(408)</sup>.

#### '2' النشاط السياسي

173- قد يشكل النشاط السياسي اعتباراً هاماً في اتخاذ قرار بطرد الأجانب بدعوى حماية النظام العام أو الأمن القومي، وليس مسوغاً مستقلاً في إطار القانون الدولي<sup>(409)</sup>.

(408) Cited by Fauchille (footnote 75 above), p. 978.

(409) ”سَلّم الكتاب التقليديون بسلطة طرد الأجانب، غير أنهم أكدوا في الغالب الأعم أن هذه السلطة لا تمارس إلا لسبب. فقد كتب غروتوس عن الحق السيادي في طرد الأجانب الذين يتحدون النظام السياسي القائم للدولة الطاردة ويقومون بأنشطة مثيرة للفتنة فيها. وردد بوفندورف هذا الرأي. وقد جرى التعبير في المراسلات الدبلوماسية المبكرة عن نفس المبدأ بنفس الشروط“ (Plender (footnote 191 above), p. 461 (citing Grotius, *De Jure ac Pacis*, ) *Libri Tres*, 1651, Book II, Chap. II, p. xvi); and Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, Book III, Chap. III, para. 10) ”وبالإضافة إلى المسوغات الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بكون الشخص غير مرغوب فيه، كثيراً ما صدرت أوامر الطرد لأسباب سياسية، ولا سيما الحرب“ (Borchard (footnote 75 above), p. 52). ”وقد تمارس سلطة الطرد أو الإبعاد إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ومن هذا السلوك أو الأنشطة: ... 4- المشاركة في أنشطة سياسية غير مرغوب فيها“ (Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), ) (pp. 90-91). ”ويمكن التمييز بسهولة بين الطرد بناء على حكم قضائي والطرد الذي تأمر به السلطة التنفيذية لمسوغات تتعلق بالنظام العام [وبين طرد مقبول

المسألة ستكون على رأس جدول أعمال قمة مجلس التعاون الخليجي المذكورة أعلاه نظراً إلى وجود أكثر من 14 مليون عامل مهاجر في المنطقة. وختم الكاتب مقالته بذكر ما يلي: "إن اقتراح البحرين، إذا حظي بالقبول، سيؤدي إلى توجيه رسالة واضحة إلى 14 مليون مهاجر يعيشون حالياً في بلدان مجلس التعاون الخليجي مفادها أن الوقت قد حان لهم للبحث عن خيارات أخرى. وسيكون هذا السيناريو مؤملاً بالنسبة للبعض منهم، لأنهم ربّوا أسرهم في بلدان الخليج وجعلوا منها وطناً لهم"<sup>(421)</sup>.

178- ويخالف مسوغ الطرد المذكور القانون الدولي، أيًا كانت الزاوية التي يُنظر منها إلى الأمر.

179- فهو يتعارض، من الزاوية الثقافية، مع قاعدة حظر التمييز المذكورة في اتفاقيات دولية مختلفة، ولا سيما تلك المذكورة في التقرير الخامس عن طرد الأجانب<sup>(422)</sup>. ولا يخلو من الأهمية، في هذا الصدد، التذكير بأن الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده مجلس جامعة الدول العربية في 15 أيلول/سبتمبر 1994 يتضمن عدة أحكام تؤكد هذه القاعدة على نحو صريح أو ضمني. فالمادة 2، بصفة خاصة، تنص على ما يلي:

تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء.

وتعزز المادة 3 إلى حد ما هذا الالتزام بنصها على ما يلي:

(أ) لا يجوز تقييد أي من حقوق الإنسان الأساسية المقررة أو القائمة في أية دولة طرف في هذا الميثاق استناداً إلى القانون أو الاتفاقيات أو العرف كما لا يجوز التحلل منها بحجة عدم إقرار الميثاق لهذه الحقوق أو إقرارها بدرجة أقل؛

(ب) لا يجوز لأية دولة طرف في هذا الميثاق التحلل من الحريات الأساسية الواردة فيه والتي يستفيد منها مواطنو دولة أخرى تتعامل وتلك الحريات بدرجة أقل.

180- ومن زاوية حقوق العمال الأجانب، لا يوجد أي شك في أن مثل هذه السياسة تتعارض مع الأحكام ذات الصلة الواردة في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ولا سيما المادة 7 منها. وفضلاً عن ذلك، يجدر بالذكر أن "وفرة اليد العاملة" تعتبر منذ أمد بعيد أمراً لا يجوز الاستناد إليه

معظم عمليات الطرد هذه بُررت بمسوغات أخرى، كالنظام العام أو الأمن القومي<sup>(418)</sup>.

### (ح) المسوغ "الثقافي"

177- يتمثل هذا المسوغ في ما تعتبره اليوم بعض دول الخليج العربي بمثابة "تهديد للهوية". ويُذكر أن طارق المعينة قد تناول مؤخراً في مقالة في الموقع الإلكتروني Arab News مسألة قلق البلدان العربية إزاء "الخطر الذي يتهدد الهوية"، الناجم، حسبما يُعتقد، عن وجود عدد كبير جداً من العمال الأجانب على أراضيها. وذكر هذا المصدر أن وزير العمل البحريني قد قال: "في بعض مناطق بلدان الخليج، لم يعد بوسعك أن تعرف هل أنت في بلد عربي مسلم أم في منطقة آسيوية. ولا يمكننا الحديث هنا عن 'التنوع'. فما من أمة على هذه الأرض يمكن أن تقبل بتلاشي ثقافتها في قلب 'إقليمها'"<sup>(419)</sup>. وذكر الصحفي طارق المعينة أن وزير العمل في البحرين قد أعلن أن بلده سيقترح تطبيق سقف حده ست سنوات على رخص العمل الممنوحة للأجانب الذين يعملون في بلدان الخليج. وكان من المفترض تقديم هذا الاقتراح إلى مؤتمر قمة مجلس التعاون الخليجي. وُتسبب إلى وزير العمل المذكور أعلاه قوله "إن أغلبية العمال الأجانب ينحدرون من أوساط ثقافية واجتماعية عاجزة عن الاندماج في الثقافات المحلية أو التكيف معها"<sup>(420)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، فإنهم يحتكرون الوظائف التي تحتاج إليها اليد العاملة المحلية أمس الحاجة. وأشار وزير العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، السيد علي بن عبد الله الكعبي، إلى أن بلاده تشاطر البحرين مخاوفها، وأن هذه

Service, United States Supreme Court, 24 May 1954, ILR, vol. 21, 1954, pp. 213-218.

(418) انظر: Perregaux (preceding footnote), p. 217 ("ليس التصرف ذو الطبيعة السياسية بحد ذاته كافياً كمبرر قانوني لتحويل أجنبي لا يشكل وجوده على الأراضي الفرنسية تهديداً للنظام العام")؛ و Bujacz (preceding footnote), p. 337 ("يُدعى صاحب الطلب أن من حق الأجانب التمتع بـ 'حرية الفكر' و'حرية إنشاء جمعيات سياسية'، بيد أن تمتع الأجانب بهاتين الحريتين تقيده بالضرورة أحكام قانونية تسمح بطرد الأجانب عقاباً على ممارستهم أنشطة تُعتبر مضرّة بأمن البلاد، وذلك تطبيقاً للمادة 128 من الدستور")؛ و Brazil, In re Everardo Diaz, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, 255-256 ("ليست الدولة مجبرة على تحمل عبء العمل الشاق، والعدم الأثر أحياناً، المتمثل في توخي اليقظة الدائمة في رصد أعمال الأجانب الذين يطبقون نظرياتهم. وليس عليها أن تنتظر قيام هؤلاء الأجانب بعمل علني") (فيما يتعلق بطرد شخص فوضوي).

(419) "تأثير المغتربين على العمالة والوضع الاجتماعي في الخليج" (19) "Expatriates' impact on Gulf's labour, social situation", Arab News, 27 (October 2007, available at www.arabnews.com/node/304988).

.Ibid (420)

(421) Ibid.

(422) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/611، الفقرة 148 وما يليها.

183- وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، أقرت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بأن وجود الأجنبي بشكل غير مشروع في البلد يعد مسوغاً صحيحاً للطرد.

لا ترغب اللجنة في أن تشكك، وهي فعلاً لا تشكك، في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين الأجانب ذوي الوضع غير القانوني وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي<sup>(427)</sup>.

184- ولئن كانت القوانين الوطنية لبعض الدول تنص على أن الأجانب الذين دخلوا الإقليم بصورة غير قانونية يمكن أن يكونوا عرضة للإعادة القسرية، لا للطرد، في حالات معينة<sup>(428)</sup>، فإن القوانين الوطنية لدول أخرى تسلّم بأن الدخول غير المشروع مسوغ صحيح لطرد الأجنبي حسبما لاحظته بعض الكتاب<sup>(429)</sup>. ويمكن إعمال مسوغ الدخول غير المشروع عند طرد من يمكنه أو يقيم في الدولة دون أن يحصل أولاً على ترخيص بالدخول أو من لا يجوز السماح له بالدخول<sup>(430)</sup>. أما دخول الأجنبي بصفة غير قانونية دون قصد منه، أو السماح خطأً بدخول أجنبي بصفة غير قانونية إلى الدولة، فيمكن أن يفضي، أو لا يفضي، قانوناً إلى إضفاء الدولة صفة الشرعية على الدخول<sup>(431)</sup>. والمتسللون في السفن

African Commission on Human and Peoples' Rights, (427) communication No. 159/96, Union Interfricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme .v. Angola, Eleventh Annual Activity Report, 1997-1998, para. 20

(428) انظر: *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration and Naturalization Service*, 4th Circuit Court of Appeals, 20 May 1993, 993 F.2d 1537 ("حل السيد جوزيف بهذا البلد كمتسلل وبالتالي فإنه يصنف بموجب قانون الهجرة والجنسية في فئة الأشخاص 'القابلين للاستبعاد' (para. 10)).

(429) "في معظم القوانين التي تنظم الهجرة، يكون حق الطرد أو الترحيل جزءاً من نص عليه الأحكام المتعلقة بالاستبعاد، وترتكز العديد من عمليات الطرد على تهمّة الوجود في الإقليم بصورة تنتهك قوانينه أو اللوائح المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب" (Borchard (footnote 75 above), pp. 51-52). "ويتبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختبارها لمسوغات الطرد. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: 1- الدخول بما يشكل انتهاكاً لقوانين الهجرة" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 255).

(430) انظر، على سبيل المثال، الصين، أحكام عام 2003، المادة 182؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 19 و46؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 38؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 237 (أ) (1) (ألف)-(حاء).

(431) في نيجيريا، يظل الدخول غير المشروع الذي أجيز بسبب "إغفال" السلطات المختصة دخولاً غير مشروع ومسوغاً من مسوغات الطرد (قانون عام 1963، المادة 19 (2)). وتسمح الولايات المتحدة بإبعاد الأجنبي الحامل

كسبب من أسباب الطرد. فقد ذكر مارتيني أن هذه المسألة قد دُرست على نحو خاص في أواخر القرن التاسع عشر "حين استُبعد الصينيون من الولايات المتحدة في الفترة من عام 1888 إلى 1892"<sup>(423)</sup>. وبحسب ما ذهب إليه مؤلفو تلك الفترة، "لا يقر علم القانون الدولي أن تكون حماية سوق العمل سبباً كافياً لطرد مجموعة كاملة من الأفراد"<sup>(424)</sup>. وهذا الرأي لا يزال صالحاً حتى يومنا هذا.

### (ط) الدخول غير المشروع

181- لقد أقر دخول إقليم الدولة على نحو يشكل انتهاكاً لقوانين الهجرة بوصفه مسوغاً صحيحاً لطرد الأجنبي، في ممارسة الدول وفي المصنفات القانونية<sup>(425)</sup>.

182- ولئن كان المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين، دافيد فايسبروت، يؤكد على ضرورة عدم معاملة الأجانب ذوي الوضع غير القانوني معاملة المجرمين، فإنه اعترف بصفة عامة بحق الدولة في أن تطالب بترحيلهم من إقليمها:

هناك مجال واسع أمام الدول لإنفاذ سياساتها في مجال الهجرة والمطالبة بمغادرة الأشخاص الموجودين في إقليمها بصورة غير شرعية. غير أن تلك السلطة التقديرية ليست مطلقة بلا حدود، كما لا تجوز ممارستها بطريقة تعسفية. فيجوز للدولة، بمقتضى قوانينها، أن ترحل أشخاصاً ظلوا في إقليمها لفترة أطول من الوقت المصرح لهم به في تراخيص الإقامة المحددة المدة<sup>(426)</sup>.

(423) Martini (footnote 72 above), p. 62

(424) Darut (footnote 170 above), p. 50. ويضيف هذا الكاتب: "لا تعد حماية سوق العمل في حد ذاتها مسوغاً كافياً لعدم السماح بالدخول، ومن باب أولى، للطرد" (*ibid.*, p. 51).

(425) "تقر ممارسة الدول أن الطرد يكون مبرراً: (أ) للدخول المنتهك للقانون" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 262). "ويمكن أن يفضي الدخول غير المشروع إلى طرد الأجنبي بمسوغ أن الدخول كان غير مبرر" (Doehring, "Aliens, (expulsion and deportation)", p. 108). "من الشائع جداً أن يؤمر بترحيل الأجنبي... لانتهاكه قانون الهجرة" (Plender (footnote 191 above), p. 467-468). "ويمكن طرد الأجنبي أو ترحيله في أي وقت إذا تبين فيما بعد أنه دخل البلد بصورة غير مشروعة، ما لم يستند الأجنبي من النظام المحلي للتقدم، أو من عفو عام أو عفو خاص" (Sohn and Buergenthal, *Institute of International Law*, (footnote 195 above), p. 90). انظر أيضاً: "Règles internationales...", art. 28, paras. 1 and 2. بمسوغات الطرد المذكورة في الفقرات من (ط) إلى (ن)، مأخوذ من المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 326-339، و377-380، و381-390، و408-417، و422.

(426) حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي للمقرر الخاص، ديفيد فايسبروت، لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، E/CN.4/Sub.2/2003/23، الفقرة 29.

بما في ذلك التفتيش عند الدخول<sup>(439)</sup> أو دفع الرسوم اللازمة<sup>(440)</sup>، أو يفترق إلى الوثائق اللازمة<sup>(441)</sup>، أو يقدم وثائق لحقها التلغ أو غير قابلة للاستعمال<sup>(442)</sup>، أو يقدم وثائق أو معلومات أخرى مزورة أو مضللة<sup>(443)</sup>، أو لا يحصل، لأي سبب، بعد عبوره الحدود

أو الطائرات، سواء أدرجوا في فئة خاصة من الأجانب<sup>(432)</sup> أم لا<sup>(433)</sup> في القانون ذي الصلة، فإنهم يمكن أن يكونوا عرضة للطرد إما بسبب وضعهم<sup>(434)</sup> أو لنفس مسوغات طرد غيرهم من الأجانب.

185- ومن المسوغات المحددة للطرد بسبب الدخول غير المشروع الحالات التي يدخل فيها الأجنبي، أو يحاول فيها الدخول، في أثناء إغلاق الحدود مؤقتاً أمام الأجانب<sup>(435)</sup>، أو أمام فئة معينة منهم<sup>(436)</sup>، أو في وقت غير مسموح بالدخول فيه أو من مكان لا يُعتبر نقطة عبور مرخصاً بها<sup>(437)</sup>، أو يتهرب من ضوابط الهجرة أو سلطاتها أو يعرقها أو يسعى إلى التهرب منها أو عرقلتها<sup>(438)</sup>،

لتأشيرة "المهاجر ذي الأفضلية" إذا تبين أن الأجنبي لم يكن من ذوي الأفضلية (قانون الهجرة والجنسية، المادة 206). وفي البرازيل، يمكن أن يعتبر الدخول "غير القانوني" دخولاً "غير مقصود"، ويفضي إلى إهمال الأجنبي فترة أقصر للرحيل عن الإقليم مما لو كان قد ارتكب جرائم معينة (مرسوم عام 1981، المادة 98).

(432) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 101 (أ) (49).

(433) كينيا، قانون عام 1967، المادة 8؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 28 (1)، ولوائح (L.N. 93) لعام 1963، المادتان 1 (2) و 8 (2).

(434) كينيا، قانون عام 1967، المادة 8؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (6) (دال) و 235 (أ) (2).

(435) كينيا، قانون عام 1973، المادة 3 (1) (أ)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 12-4.

(436) أستراليا، قانون عام 1958، المواد 177 و 189 و 190 و 198 و 230 و 249 (1) (أ) و 251؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 25.

(437) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 و 37؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادتان 189 و 190؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 3 و 69؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 74؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 2؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 16؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 79 (3)؛ وتونس، قانون عام 1968، المادة 4؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 212 (أ) (6) (ألف) و 271 (ب) و 275 (أ) (1) و (ب).

(438) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 و 37؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المواد 190 و 230 و 231 و 233؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 124 (1)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 69؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 74؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (2) (أ)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (2)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 24 (2)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 46؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 79 (3) و 81 (1)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 275 (أ) (2). ويمكن وصف الأشخاص بالتسليين بناء على هذه القوانين (أستراليا، قانون عام 1958، المواد 230 و 231 و 233). ولضبط هؤلاء التسليين واستبعادهم، يمكن أن تطلب الدولة إلى السفن الراسية أن تقدم بيانات بالحمولة إلى السلطات المختصة (أستراليا، قانون عام 1958، المادة 231؛ ونيجيريا، لوائح عام 1963 (L.N. 93)، المادة 8 (2))، أو تسمح للسلطة المختصة بتفتيش السفينة (جمهورية كوريا، قانون عام 1992، المواد 69-71).

(439) نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 16؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 46 (3)؛ والمملكة المتحدة، قانون عام 1971، المادة 8 (1) (ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 275 (أ) (2).

(440) بولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 21 (1) (1).

(441) في هذا الصدد، قد لا يحمل الأجنبي كافة الوثائق الضرورية، بما فيها جواز السفر أو التأشيرة، أو لا يبرزها أو لا يكون مؤهلاً للحصول عليها، أو لا يقدم كل المعلومات الضرورية أو أيٍّ منها (أستراليا، قانون عام 1958، المواد 177 و 190 و 229 و 233 ألف؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 2، وقانون عام 1993، المادة 20 (4)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (VI) و 127؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 15 (7) و 65 (1)؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L511-1 (1)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 10، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 5؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 24 (1) و (2)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادتان 4 (2) و 7؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 18 و 46 (3) (ب)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 58 و 60؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 79 (1)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 21 (1)؛ وتونس، قانون عام 1968، المادة 5؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (7) و 275 (أ)). ويمكن أن يكون دخول الأجنبي غير قانوني بسبب تأشيرة أو وثيقة أخرى ضرورية أُلغيت أو هي عرضة للإلغاء قبل الدخول أو عنده، حتى لو كان الدخول أثناء إقامة قانونية (أستراليا، قانون عام 1958، المواد 229 و 232 و 252؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 47 (1) (د) و (3)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 65؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 13 (4)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 2-9 و 2-10)، أو إذا كانت فترة تأشيرة الأجنبي غير كافية لتغطية كامل فترة إقامته المتوقعة (الجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (2) و (3)).

(442) قد تكون تلك الوثائق غير مقروءة، أو لحقها التلغ أو ناقصة مادياً، أو وثائق لا يمكن للدولة أن تضيف إليها التراخيص أو العلامات الضرورية (بلغاريا، قانون عام 1998، المادة 3؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)-(3)).

(443) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (أ) و 35؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المواد 233A و 234 و 236؛ وبيلاروس، قانون عام 1993، المادة 20 (4)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المواد 64 و 124 (XIII) و 127؛ وبلغاريا، قانون عام 1998، المادة 3؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 40 (1) (أ) و (ب)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 63 (3) و 65 (1) و (2) و 68؛ والصين، قانون عام 1986، المادتان 29 و 30؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ وغواتيمالا، لائحة عام 1999، المادة 97، والرسوم بقانون لعام 1986، المادة 73؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 4 و 8 و 10؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 22-4 (1)-(4)

(تابع على الصفحة التالية)

انتهاك ارتكبه الأجنبي في السابق للشروط المتعلقة بدخول الدولة أو الإقامة فيها<sup>(448)</sup>.

186- وقد يتأثر طرد الأجنبي استناداً إلى هذا المسوغ بما يلي: مسار وصول الأجنبي<sup>(449)</sup>؛ والاعتبارات الدولية من قبيل وجود ترتيب خاص بين دولة الأجنبي والدولة التي يدخلها<sup>(450)</sup>، وأي اتفاق دولي أو اتفاقية دولية ذات صلة<sup>(451)</sup>، أو طلب أو شرط لهيئة دولية<sup>(452)</sup>؛ والاعتبارات الزمنية المتصلة بسريان القوانين، مثل توقيت دخول الأجنبي بالنسبة إلى بدء نفاذ التشريع ذي الصلة<sup>(453)</sup>، أو القانون النافذ ذي الصلة وقت دخول الأجنبي إلى الإقليم<sup>(454)</sup>؛ وطول الفترة التي انصرمت منذ دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة<sup>(455)</sup>.

187- وقد يجيز القانون الوطني ذو الصلة، على نحو صريح، فرض العقوبات الجنائية، إضافة إلى الطرد، عندما تكون ثمة مسوغات

المادة 212 (أ) (10) (ألف))، أو يعتبر غير مؤهل للاستيطان أو الحصول على الجنسية (الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ي)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (8)).

(448) قد يكون الأجنبي في هذا الصدد لم يتقيد خلال فترة إقامته السابقة إما بشروط الدولة الطارئة فيما يتعلق بالخروج (الاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 26 (5) و(6))، أو لم يتقيد عموماً بالقوانين والالتزامات الواقعة على عاتق الأجانب (بيلاروس، قانون عام 1993، المادة 20 (3)؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)).

(449) نيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 16 و25.

(450) الجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 4. ويمكن أن يكون هذا الترتيب مثلاً اتفاق شينغن (فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-621L؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المواد 13 (4) و25 (1) و120 و126 (3))، أو في إطار الكمنولث (نيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 10 (1) و18 (4))، أو الاتحاد الأوروبي (إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 5 (12))، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 5 (7))، أو المنظمة الدولية للهجرة (البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 126A (1)).

(451) الجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)-(3)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 5 (11))، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 5 (6)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (1)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 2-4 (5).

(452) المملكة المتحدة، قانون عام 1971، المادة 8B (5) (بصيغتها المعدلة بمقتضى قانون الهجرة واللجوء لعام 1999).

(453) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 251 (6) (ج)؛ وإكوادور، قانون عام 2004، الفصل 7 (الأحكام الانتقالية)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة 4-541L؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (15).

(454) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 14 (2)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (ط)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 237 (أ) (1) (ألف).

(455) السويد، قانون عام 1989، المادة 2-4.

على وثائق الدخول الضرورية، أو لا يصحح هذا النقص أو لا يسوّى وضعه كأجنبي<sup>(444)</sup>، أو ينتهك شروط الإقامة المؤقتة في إقليم الدولة<sup>(445)</sup>، أو يُعتبر شخصاً غير مرغوب فيه<sup>(446)</sup>، أو غير مستوف، لاعتبارات أخرى، شروط دخول إقليم الدولة إما بسبب أسلوب عيشه وإما بسبب صفاته الشخصية الجلية<sup>(447)</sup>، أو بسبب

(الحاشية 443 (تابع))

و24 (3)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 7؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 46 (3) (أ)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 61؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المواد 38 و79 (1) و81 (2) و108 (1) و110 و111؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 21 (4)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 13 (4)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 46 (1-2) و89 (1) و(2)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المواد 7 (4) و9 (4) و18 (9) (4)، وقانون عام 1996، المادة 26 (5)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 2-9 و10 و7-18؛ والمملكة المتحدة، قانون عام 1971، المادتان 24A (1) (أ) و33 (1) (بصيغته المعدلة بموجب قانون اللجوء والهجرة لعام 1996)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) (6) (جيم) و275 (أ) (3). وقد يُعرّف الأجنبي صراحةً بصفته متسلاً بناءً على هذا الأساس (اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 74).

(444) أستراليا، قانون عام 1958، المواد 181 (2) و(3) و182 و198؛ وإكوادور، قانون عام 2004، الفصل 7 (الأحكام الانتقالية)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (2) (ب)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 26 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 206.

(445) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 26؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المواد 56 (1) و124 (IX) و127؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 85؛ والصين، قانون عام 1986، المادتان 29 و30؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 11 (ب)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 16 (6) و(7) و24 (4)-(6) و(6) (ألف)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 11 و27؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 61؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 89 (1)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 25-10، القانون الإداري، الفصل 18، المادة 8-18؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 9-3؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 237 (أ) و252. وقد يُعرّف الأجنبي على هذا الأساس بصفته متسلاً أو ما شابه ذلك (نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 28).

(446) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 5 و16؛ وبيلاروس، قانون عام 1993، المادة 20 (6)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 61؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (1)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (و)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 79 (5)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 21 (1) (2)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 25-10؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 (1). وتُحول نيجيريا لوزيرها المختص رفض السماح بالدخول لأي أجنبي أو فئة من الأجانب إذا اعتبر الوزير رفض الدخول في المصلحة العامة (نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 18 (2)).

(447) قد يكون الأجنبي في هذا الصدد متعدد الزوجات (فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-521L (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية،

190- وتنص القوانين الوطنية لعدد من الدول على طرد الأجانب الذين يخلون بشروط السماح بالدخول، كالشروط المتعلقة بمدّة الإقامة والغرض منها والأنشطة المسموح بها خلال الإقامة في إقليم الدولة<sup>(462)</sup>. وقد يعرّف الإخلال بشروط السماح بالدخول، كمسوغ للطرد، تعريفاً واسع النطاق: الإقامة غير المشروعة أو الوجود غير المشروع<sup>(463)</sup>، أو انعدام مسوغ يميز مكوث الأجنبي<sup>(464)</sup>، أو كون الأجنبي غير مرغوب فيه<sup>(465)</sup>، أو انتهاك حكم من أحكام القانون ذي الصلة<sup>(466)</sup>، أو الإخلال بشرط من شروط المكوث أو الإقامة<sup>(467)</sup>. ومن المسوغات المحددة للطرد في

السماح بالدخول“ ( Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 262).

(462) ”تبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للطرد إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ... 2- الإخلال بشروط السدخول، كالعامل بدون رخصة مثلاً“ (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 255). ويستند استعراض التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية بشأن هذه المسألة إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 335-338.

(463) الصين، قانون عام 1986، المواد 27 و29 و30، وقواعد عام 1986، المادة 42؛ وكرواتيا، قانون عام 2003، المادة 56؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 4 (2)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 126 (1) (2)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (1) (أ).

(464) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (1) (2)؛ وبلغاريا، قانون عام 1998، المادة 61 (1) (4)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 28 (3) (ج).

(465) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 5 و16؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 25-10.

(466) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (ك) و62 (أ)؛ وبيلاروس، قانون عام 1993، المادتان 24 و25 (3) و(4)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (أ) و47 (1) (أ)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 41 (أ)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 (5) و(6) و66؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (1) (ب)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 11 (أ)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (ي)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 46 (1) (ب)؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 29 (أ)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 34 (6) و37؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 89 (1) (5)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المواد 7 (7) و9 (7) و18 (9) (7)، وقانون عام 1996، المادة 26 (4)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 53 (هـ)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 237 (أ) (1) (باء). وتجزئ باراغواي أيضاً الطرد بناء على تشريع خاص (باراغواي، قانون عام 1996، المادة 81 (6)).

(467) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 62 (د)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (XVI) و127؛ وبلغاريا، قانون عام 1998، المادة 61 (1) (4)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 (8) و66؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المسواد 46 (1) و(7) و(8) و(8) و(1) و89 (3) و(3)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 (1).

تتعلق بالدخول غير المشروع<sup>(456)</sup>. وقد ينص كذلك على أن يتم الطرد بعد قضاء العقوبة المحكوم بها<sup>(457)</sup>. وقد تطبق الدولة على من يعولهم الأجنبي مسوغات طرد الأجنبي المتعلقة بالدخول غير المشروع<sup>(458)</sup>.

188- كذلك، تؤيد الممارسة الوطنية لبعض البلدان، متمثلة في الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الوطنية، صحة الطرد بسبب الدخول غير المشروع أو الوجود غير المشروع<sup>(459)</sup>. غير أنه عندما يتخذ الفرد لنفسه محل إقامة في إقليم الدولة لفترة زمنية طويلة، فإن بعض المحاكم الوطنية قضت بأن مجرد الوجود غير المشروع لا يكفي لتأييد قرار الطرد<sup>(460)</sup>.

### (ي) الإخلال بشروط السماح بالدخول

189- قد يُسمح بدخول أجنبي إلى إقليم دولة وفقاً لقوانينها الوطنية المتعلقة بالهجرة رهناً ببعض الشروط المتعلقة بالسماح بدخول الأجنبي إلى الدولة أو استمرار وجوده بها. وقد يصبح لهذا الأجنبي وضع الأجنبي غير القانوني بإخلاله بهذه الشروط. وقد أقرت ممارسة الدول الإخلال بشروط السماح بدخول الأجنبي أو استمرار وجوده مسوغاً صحيحاً من مسوغات الطرد<sup>(461)</sup>.

(456) شيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 68 و69؛ والصين، قانون عام 1986، المادة 29؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 108 (1)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (2)؛ والمملكة المتحدة، قانون عام 1971، المادة 24 (1) (أ).

(457) شيلي، مرسوم عام 1975، المادة 69؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 74.

(458) كندا، قانون عام 2001، المادة 42 (أ) و(ب).

(459) انظر، على سبيل المثال: *United States ex rel. Tom Man v. Murff, District Director, INS*, 264 F.2d 926 (2d Cir. 1959); *South Africa, Khan v. Principal Immigration Officer*, Supreme Court, Appellate Division, 10 December 1951, ILR, vol. 18 (1951), p. 303.

(460) انظر، على سبيل المثال: *Costa Rica, In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, p. 389; *Federal Republic of Germany, Homeless Alien (Germany) Case*, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, ILR, vol. 26, p. 503; *Argentina, Lino Sosa case*, Supreme Court, 23 March 1956, pp. 395-397; *Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, Argentina, 20 December 1957, ILR, vol. 24, 1957, pp. 490-491.

(461) ”يمكن ممارسة سلطة الطرد أو الترحيل إذا كان سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح له بالدخول إلى الدولة تنتهك بعض القواعد الأساسية. ويندرج في هذا السلوك أو الأنشطة ما يلي: 1- الإقامة أو المكوث في الإقليم بما يشكل انتهاكاً لشروط الدخول“ (Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), pp. 90-91). ”وتقر ممارسة الدول أن الطرد مبرّر... (ب) للإخلال بشروط



استقرار الأجنبي في الدولة<sup>(472)</sup>، أو عدم كفاية زواج الأجنبي لقيام حقه في المكوث<sup>(473)</sup>، أو تقديم وثائق أو معلومات مزورة أو مضللة لأي غرض من أغراض المكوث لا تتعلق بالزواج<sup>(474)</sup>.

191- وقد تقوم أيضاً مسوغات تتعلق بالإخلال بشروط السماح بالدخول عندما لا يمثل الأجنبي لشروط أو توقعات الاندماج أو الدمج<sup>(475)</sup>، أو لقيود متعلق بالإقامة أو بمكان المكوث<sup>(476)</sup>، أو لالتزام أو حظر مفروض إما على كل الأجانب أو على أجنبي

هذا السياق عدم مغادرة الأجنبي بعد انصرام أجل الترخيص أو انقضاء الفترة المرخص له بالمكوث خلالها<sup>(468)</sup>، أو الترخيص المعيب<sup>(469)</sup>، أو إلغاء الترخيص أو الامتناع عن تسليمه في الحالات التي لا يتعلق فيها الأمر بشخص ذي مركز محمي<sup>(470)</sup>، وعدم التماس الأجنبي للتخفيف اللازم أو عدم حصوله عليه أو عدم احتفاظه به أو عدم أهليته لذلك<sup>(471)</sup>، أو وجود موانع تحول دون

(468) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 57 (1) (أ)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (II) و127؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 71؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 143 (3)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان 1-1511 L5 (2) و1-621 L؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 76؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (2) (هـ)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 24 (2)-3 و(4) (ب) و(7)؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 18، وقانون عام 1962، المادة 12؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 19 (1) و(4)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 81 (3)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 25-10، والقانون الإداري، الفصل 18، المادة 8-18؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 (أ) و57 (1)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 4-3؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 212 (أ) (9) (باء) و(جيم).

(469) يمكن أن يشمل هذا انتفاء الظروف أو الأسباب التي بررت القرار السابق بمنح الترخيص (الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 62 (د)؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادتان 198 I (ألف) و198 ب؛ وبيلاروس، قانون عام 1993، المادة 24؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (هـ) و47 (1) (هـ)؛ وإيطاليا، قانون عام 2005، المادة 2؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 89 (1) (4)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المادة 2؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 8-16)، أو اكتشاف مسوغات أخرى كانت ستحول دون منح الترخيص لو عُرفت من قبل (النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (1) (1)).

(470) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 2، وقانون عام 1998، المادة 28؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 47 (1) (ح) و57 (1) (ب)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (X) و127؛ والصين، أحكام عام 1992، المادة الأولى (3)؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 168 (1)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L511-1 (3) و(6)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 5 (10) و(11) و8 و13 (2) (ب)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادتان 5 (5) و(6) و11 (2) (ب)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 24 (2)-2؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 81 (4)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 68 (1) (3)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المادتان 2 و31 (1) و(2)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 4-3؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 12 (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 237 (أ) (1) (باء).

(471) شيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 31 و72؛ وكرواتيا، قانون عام 2003، المادة 52؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادتان 149 (1) (1) و168 (2)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 13 (2) (ب) و14 (5 مكرراً ثانياً)-(5 مكرراً رابعاً)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادتان 5 (7) و11 (2) (ب)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 10 (5)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 58؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 88 (1) (1)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادتان 25-10 و27

(4)، والقانون الإداري، الفصل 18، المادة 18-8؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 (أ) و(ز) و57 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 206 و246. غير أنه يمكن أن تفرض الدولة جزاءات على هذه الجرائم لا تشمل الطرد صراحة (باراغواي، قانون عام 1996، المادة 112 (1)؛ والاتحاد الروسي، القانون الإداري، الفصل 18، المادة 8-18؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 و57).

(472) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 29 (ي).

(473) يمكن أن يشمل هذا عدم صحة الزواج الذي شُرط به منح الترخيص، أو كونه تم بالتدليس أو شائبه عيب آخر (بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 15؛ هنغاريا، قانون عام 2001، المادة 32 (2) (ح)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002؛ المادتان 7 (12) و9 (12)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 216 (ب) و237 (أ) (1) (زاي) و275 (ج))، أو عدم تأثر مركز الأجنبي بالزواج عموماً (مدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 18).

(474) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 29 (أ) و62 (أ)؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادتان 14 و15؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (1) (و) و47 (1) (و)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المواد 64 (أ) و124 (XIII) و127؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 64 (2) و66؛ والصين، قانون عام 1986، المادتان 29 و30، وقواعد عام 1986، المادة 47؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 46 (3) (أ) و(ج)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 61؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المواد 81 (2) و108 (1) و110 و111؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المواد 7 (4) و9 (4) و18 (9) (4)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 (ج) و57 (1)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 2-9 و2-10؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 9 (2) (أ) و(4) (أ)؛ والمملكة المتحدة، قانون عام 1971، المادة 24A (1) (أ)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 101 (أ) (50) (و) و(6) و212 (أ) (6) (جيم) و237 (أ) (3) و246 (أ) (ب) و266 (ج).

(475) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-54 (3) و(4)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 2-4 (5)؛ وسويسرا، لائحة عام 1949، المادة 16 (2)، والقانون الاتحادي لعام 1931، المادة 10 (1) (ب).

(476) باراغواي، قانون عام 1996، المادة 34 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 46 (1) (8)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 هـ. غير أنه قد تفرض على هذه الجرائم عقوبات لا تشمل الطرد صراحة (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L624-4؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (1) (د)).

اتفاق أو اتفاقية دولية ذات صلة<sup>(485)</sup>. وقد تميز الأحكام ذات الصلة صراحةً تطبيق العقوبات الجنائية بالإضافة إلى الطرد عندما تكون ثمة مسوغات في هذا الباب<sup>(486)</sup>. وقد تنص أيضاً على أن يكون الطرد بعد قضاء العقوبة المفروضة<sup>(487)</sup>.

193- وقد أيدت المحاكم الوطنية لعدة دول أن الإخلال بشروط السماح بالدخول مسوغ صحيح لطرد الأجانب<sup>(488)</sup>.

(485) الصين، قانون عام 1986، المادة 29؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 5 (11)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (1) و(2).

(486) شيلي، مرسوم عام 1975، المادتان 63 (3) و65 (2) و(3)؛ والصين، قواعد عام 1986، المادة 47؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L621-1 وL621-2؛ وإيطاليا، قانون عام 2005، المادتان 10 (4) و13 (1)، والمرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 14 (5 مكرراً ثانياً) - (5 مكرراً رابعاً)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 61 و108 (1)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 99 (2).

(487) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 47 (4).

(488) انظر، على سبيل المثال: *United States, INS v. Stevic*, 467 U.S. 407 (1984), 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321 (الطعن في إجراءات الترحيل التي شرع فيها المدعى عليه عندما مكث المدعي لفترة تتجاوز فترة الستة أسابيع المسموح له بالمكوث خلالها)؛ و *Hitai v. INS*, 343 F.2d 466 (2d Cir. 1965) (إخلال الطاعن بشروط الترخيص له بدخول إقليم الدولة عندما قبل عرض عمل)؛ و *United States ex rel. Zapp et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, 120 F.2d 762 (2d Cir. 1941) (طُرد الطاعنون لإخلالهم بشروط السماح بالدخول بتوقفهم عن مزاوله المهنة التي سمح لهم بالدخول من أجل مزاولتها)؛ و *South Africa, Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial District, 30 April 1953 (طرد الأجنبي بسبب مزاولته لمهنة في غضون السنوات الثلاث الأولى من إقامته في جنوب أفريقيا خلافاً لما هو مذكور في نموذج الطلب)؛ و *Australia, Simsek v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs and Another*, High Court, 10 March 1982, *High Court of Australia* 7 (طرد الطاعن بعد أن تجاوز فترة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في رخصة الدخول المؤقت). وبالإضافة إلى ذلك، توجد مجموعة من القضايا أخل فيها أفراد طاقم سفينة بشروط السماح بالدخول إلى إقليم الدولة ببقائهم فيه بعد إبحار السفينة. انظر أيضاً، على سبيل المثال، القضايا التالية: *Re Immigration Act*, *Re Vergakis*, British Columbia Supreme Court, 11 August 1964, ILR, vol. 42, p. 219; *United States, United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff*, District Director, INS, Southern District of New York, 6 October 1958, 165 F. Supp. 633, affirmed *per curiam*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), *certiorari denied*, 361 U.S. 840, 4 L.Ed.2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959), in ILR, vol. 26 (1958-II), p. 509; *Sovich v. Esperdy*, Court of Appeals for the Second Circuit, 15 May 1963, 319 Federal Reporter, Second Series 21; *Argentina, Lino Sosa case* (footnote 460 above).

بعينه أو بصفته عضواً في فئة معينة<sup>(477)</sup>، كالاتزام بتسجيل اسمه أو إشعار السلطات عند اللزوم، كما في حالات فقدان وثائق ذات صلة أو عند تغيير مكان إقامته أو سكنه أو جنسيته<sup>(478)</sup>، أو بتقديم وثائق هوية أو ترخيص بالإقامة في إقليم الدولة عندما يطلب منه ذلك<sup>(479)</sup>، أو بالامتناع عن السفر إلى منطقة محظورة<sup>(480)</sup>، أو بعدم الإقامة أو الحصول على ترخيص بالإقامة خارج الدولة<sup>(481)</sup>، أو بعدم مغادرة الدولة لمدة تتجاوز فترة معينة<sup>(482)</sup> أو دون إذن<sup>(483)</sup>.

192- وقد يتأثر طرد الأجنبي بناء على هذا المسوغ بترتيب خاص بين دولة الأجنبي والدولة التي يمكن فيها الأجنبي<sup>(484)</sup> أو بأي

(477) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 104، وقانون عام 1980، المادتان 64 (د) و70؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 63 (4) و64 (5) و(6) و65 (2) و66؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (2)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المواد 11 (3) و19 (4) و24 (2) و27 (3)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 34 (1) و(2)؛ والاتحاد الروسي، القانون الإداري، الفصل 18، المادة 18-8؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 212 (أ) و(6) (زاي) و237 (أ) (1) (جيم).

(478) البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (III) و(IV) و127؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 72؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 46 (1) (7) و(10)؛ والاتحاد الروسي، قانون عام 1996، المادة 25-10، والقانون الإداري، الفصل 18، المادة 18-8؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 و57؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 237 (أ) (3) (ألف) و(باء) و266 (ج).

(479) الصين، قواعد عام 1986، المادة 43؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 46 (3) (ب).

(480) الصين، قانون عام 1986، المادتان 29 و30، وقواعد عام 1986، المادة 46؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 هـ.

(481) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 15؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 48 (ب)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المادتان 7 (10) و9 (10)، والسويد، قانون عام 1989، المادة 2-12.

(482) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 62 (ج)؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 48 (أ)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 43؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 34 (5)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المادتان 7 (11) و9 (11).

(483) البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 124 (XIII) و127؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 46 (1) (9)؛ قارن بإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 53 (ز) و57 (1) اللتان تصنفان المغادرة غير المأذون بها في عداد الجرائم الجسيمة التي تستوجب الغرامة، لكنها لا تعد مسوغاً من مسوغات الطرد.

(484) يمكن أن يكون هذا الترتيب مثلاً ترتيباً قائماً في إطار الاتحاد الأوروبي (فنلندا، قانون عام 2004، المادة 168 (1) و(2)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L621-2؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 5 (12)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3))، أو في إطار الكمنولث (نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 10 (1)).

ينبغي عدم طرد المستفيدين من حق الإقامة ما لم يصبحوا عبئاً غير معقول على نظام المساعدة الاجتماعية للدولة العضو المضيفة. وبالتالي ينبغي ألا ينتج إجراء الطرد تلقائياً عن اللجوء إلى نظام المساعدة الاجتماعية. وينبغي للدولة العضو أن تنظر فيما إذا كانت الحالة تتعلق بصعوبات مؤقتة، وأن تأخذ في اعتبارها طول مدة إقامة الأجنبي، وظروفه الشخصية ومقدار المساعدة المقدمة، من أجل النظر فيما إذا كان المستفيد قد أصبح عبئاً غير معقول على نظام المساعدة الاجتماعية فيها والشروع في طرده. ولا ينبغي بأي حال من الأحوال اتخاذ إجراء طرد ضد العاملين، والعاملين لحسابهم الشخصي، وطلاب العمل، على نحو ما حددتهم محكمة العدل، إلا لمسوغات تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام.

199- وعلى الصعيد الداخلي، تشمل القوانين الوطنية لعدة دول الأسباب الاقتصادية باعتبارها مسوغاً لطردهم الأجانب<sup>(491)</sup>. وقد يخضع من يعولهم الأجنبي للطردهم للمسوغ ذاته إذا كان هذا المسوغ ينطبق على الأجنبي نفسه<sup>(492)</sup>. وبصفة خاصة، قد تطرد دولة أجنبياً أو تمنعه من الدخول في الحالات الآتية: إذا كان عليه دين<sup>(493)</sup> أو كان "بوهيميا"<sup>(494)</sup> أو متشرداً أو شخصاً لا يملك وسيلة عيش أو لا يستطيع إثبات امتلاكه لتلك الوسيلة<sup>(495)</sup> أو كان عديم المأوى في لحظة معينة أو لمدة طويلة<sup>(496)</sup> أو غير قادر على إعالة مئاليه أو غير راغب في ذلك<sup>(497)</sup>؛ أو كان في حاجة

(491) يستند استعراض التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية في هذا الشأن إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 412-414.

(492) نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 47.

(493) إيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (4) (أ).

(494) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (ب).

(495) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-53 (2) (4)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 64 (ج)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 39؛ والصين، قواعد عام 1986، المادة 7 (5)؛ وفنلندا، قانون عام 2004، المادة 11 (1) (3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 4 (1) (د)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 4 و8؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (3)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (أ)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 7 (3)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (أ)، ولوائح عام 1963 (L.N. 93)، المادتان 5 (4) و6 (4)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (ب)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 6 (7) و79؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المoad 15 (1) و21 (1) (3) و88 (1) (3)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 14 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 11 (1) (5) و(1) (8)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المادتان 7 (8) و9 (8)، وقانون عام 1996، المادة 27 (6)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 25 (1)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 4-2 (1).

(496) ألمانيا، قانون عام 2004، المادة 55 (2) (5)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المادتان 7 (9) و9 (9).

(497) كندا، قانون عام 2001، المادة 39؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 3 (1) (أ)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم FZ-115 لعام 2002، المادتان 7 (8) و9 (8).

194- كذلك، اعتُبر الإخلال بشروط السماح بالدخول مسوغاً صحيحاً من مسوغات الطرد فيما يتعلق بالعمال المهاجرين على وجه الخصوص، على نحو ما ترد مناقشته أدناه.

### (ك) المسوغات الاقتصادية

195- يمكن اعتبار الأسباب الاقتصادية عاملاً له أهميته في اتخاذ القرار بشأن طرد الأجنبي استناداً إلى مسوغ النظام العام للدولة، لا باعتبارها مسوغاً مستقلاً في إطار القانون الدولي. غير أن صحة الأخذ بالأسباب الاقتصادية قد قوبلت بالتشكيك فيما يخص مواطني الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك، فإن الأسباب الاقتصادية تُعتبر مسوغاً صحيحاً ومستقلاً بذاته لطردهم الأجانب في القوانين الوطنية لعدد من الدول<sup>(489)</sup>.

196- ويعترف البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب بالأسباب الاقتصادية كاعتبار ممكن فيما يتعلق بطرد الأجانب لمسوغ النظام العام. ويورد البروتوكول تعريفاً للنظام العام يشمل الحالات التي لا يتمكن فيها الأجنبي من إعالة نفسه أثناء وجوده في البلد أو التي يتوي فيها العمل بصورة غير قانونية<sup>(490)</sup>.

197- وعلى العكس من ذلك، في إطار الاتحاد الأوروبي، يحظر التوجيه 2004/38/EC طرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم لمسوغات تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة بهدف خدمة أغراض اقتصادية. وينص التوجيه في الفقرة 3 من المادة 14 منه على ما يلي:

لا يجوز أن يكون إجراء الطرد نتيجة تلقائية للجوء مواطني الاتحاد أو فرد من أفراد أسرته إلى نظام المساعدة الاجتماعية للدولة العضو المضيفة.

198- وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، تنص الفقرة 16 من ديباجة التوجيه نفسه على ما يلي:

(489) "تبين من نظم القوانين المحلية التي جرت دراستها احتمال وجود اتساق ملحوظ في اختيارها لمسوغات الطرد. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ... 3- إذا أصبح 'عالة على المالية العامة'، وهذا يتضمن المرض و'الحياة اعتماداً على الضمان الاجتماعي'" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 255). انظر أيضاً: Institute of International Law, "Règles internationales...", art. 45. "وكقاعدة عامة، لا يُلجأ إلى الطرد إلا في الحالات التي يرتكب فيها الشخص جريمة ما، أو إذا أصبح عالة على المالية العامة" (Grahls-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951: Articles 2-11, 13-37*, art. 33, para. (2)).

(490) "يفهم مفهوم 'النظام العام' بمعناه الواسع المقبول عموماً في بلدان القارة الأوروبية. ويجوز للطرف المتعاقد مثلاً أن يطرد مواطناً طرف آخر لأسباب سياسية، أو إذا كانت ثمة مسوغات تدفع إلى الاعتقاد بأنه غير قادر على دفع نفقات مكوته أو أنه ينوي مزاوله مهنة مُكسبة دون التراخيص اللازمة" (الفرع الثالث-المواد 1 و2 و3).

ترتيبات خاصة بالدولة الطاردة<sup>(511)</sup>. وبحسب القانون الوطني ذي الصلة، قد تنطبق أيضاً هذه المسوغات<sup>(512)</sup>، أو لا تنطبق<sup>(513)</sup>، على الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة.

201- وقد أقرت الاجتهادات القضائية الوطنية أيضاً الأسباب الاقتصادية كمسوغ صحيح للطرد<sup>(514)</sup>.

#### (ل) التدبير الوقائي أو الرادع

202- لقد استُخدمت إجراءات طرد الأجانب لمنع أو ردع بعض التصرفات. ويبدو أن حالات طرد الأجانب لهذه المسوغات قد تناقصت بحلول بداية القرن العشرين<sup>(515)</sup>. وكما دُكر سابقاً، قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية بونسينيوري بأنه لا يجوز الاحتجاج بمسوغات النظام العام لطرد الأجنبي إلا إذا كانت مرتبطة بالسلوك الشخصي للفرد المعني، وبأن الأسباب "ذات الطابع الوقائي" غير مقبولة<sup>(516)</sup>. ومع ذلك، ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن القانون الدولي لا يحظر مسوغ الطرد هذا في غياب التزام بموجب معاهدة<sup>(517)</sup>.

#### (م) الأعمال الانتقامية

203- استُخدم طرد الأجانب في بعض الأحيان كوسيلة للانتقام (ولا سيما في حالات الطرد الجماعي، وهو موضوع دراسة

(511) السويد، قانون عام 1989، المادة 2-14.

(512) ليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 7 (3)؛ ونيجريا، لوائح عام 1963 (L.N. 93)، المادتان 5 (4) و6 (4)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 15 (1)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 14 (1).

(513) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 24 (4) (أ).

(514) انظر، على سبيل المثال: Belgium, the Pieters case, Conseil d'État, 30 September 1953, ILR, 1953, p. 339 ("وفي هذه الحالة، ينص الأمر على أن وجود مقدم الشكوى يُعتبر مضرراً باقتصاد البلد. ويبدو من الملف أن أمر الطرد صدر بسبب عدم دفع مقدم الشكوى ضرائب مستحقة عليه").

(515) "تجدر الإشارة إلى السمات التالية للتطورات التي طرأت مؤخراً على ممارسة سلطة الطرد: ... قلما تُستخدم هذه السلطة الآن كتدبير وقائي" (Borchard (footnote 75 above), p. 55).

(516) "ينبغي بالتالي أن يكون الجواب على الأسئلة المشار إليها أن الفقرتين (1) و(2) من المادة 3، من التوجيه 64/221/EEC تمنعان ترحيل مواطن دولة عضو إذا صدر أمر الترحيل لغرض ردع الأجانب الآخرين، أي إذا كان يستند - على حد تعبير المحكمة الوطنية - إلى أسباب ذات طابع وقائي عام" (European Court Reports, para. 7).

(517) "لا تُمنع الدول عموماً من استخدام الطرد كتدبير رادع، أي طرد شخص بغرض تحذير الآخرين. غير أن المعاهدات قد تنص على عدم شرعية هذه الإجراءات (كما هو الحال مثلاً في المادة 48 من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، على نحو ما فسرتها محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية)" (Doehring (footnote 425 above), p. 111).

إلى المساعدة الاجتماعية أو كان من شأنه أن يحتاج إليها<sup>(498)</sup>؛ أو يفتقر إلى مهنة أو وظيفة أو مهارات<sup>(499)</sup>؛ أو كان عاطلاً<sup>(500)</sup> أو لم يزاو العمل أو النشاط الذي مُنح رخصة الدخول لأجله<sup>(501)</sup>؛ أو لا يستطيع ممارسة مهنته أو فقد وظيفته أو تخلى عنها<sup>(502)</sup>؛ أو كان عاجزاً أو معوقاً لا يقدر على العمل<sup>(503)</sup>؛ أو عمل ضد النظام الاقتصادي للدولة<sup>(504)</sup> أو اقتصادها الوطني<sup>(505)</sup> أو صناعتها<sup>(506)</sup> أو تجارتها<sup>(507)</sup> أو عاملها<sup>(508)</sup> أو سبل الرزق فيها أو هدد بذلك<sup>(509)</sup>.

200- وقد تحظر القوانين الوطنية طرد الأجنبي بناء على هذه المسوغات إذا مكث في أراضي الدولة لمدة معينة<sup>(510)</sup>. وقد يتوقف طرد الأجنبي لهذه المسوغات على ما إذا كان من رعايا دولة تربطها

(498) الاعتماد على النفقة العامة أو الحاجة إلى المساعدة الاجتماعية قد يخصان الأجنبي أو معاليله (كندا، قانون عام 2001، المادتان 38 (1) (ج) و(2) و39؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (4) و17 و64 (4) و65 (1) و66؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 5 (3)؛ ونيجريا، قانون عام 1963، المادة 18 (1) (أ)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (هـ)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 11 (1) (5) و(1) (8)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 10 (1) (د) و(2) و(3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 212 (أ) (4) و237 (أ) (5) و(250).

(499) باراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (7).

(500) سويسرا، لائحة عام 1949، المادة 16 (2).

(501) كينيا، قانون عام 1967، المادة 6 (1) (أ)؛ قارن بالأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 65 التي تحظر الطرد لعدم الوفاء بالتزام يترب على عقد عمل، إلا إذا كان ذلك العمل شرطاً مسبقاً لمنح الرخصة.

(502) شيلي، مرسوم عام 1975، المواد 15 (4) و17 و64 (4) و(7) و65 (1) و66؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 6 (1) (ب).

(503) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 52 (III) و(IV)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 37 (هـ)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 6 (3). ويمكن الاستثناء من ذلك عندما تحد تلك الإعاقة أو العاهة بصورة جزئية فقط من قدرة الأجنبي على العمل (باراغواي، قانون عام 1996، المادة 7 (2)).

(504) جمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 11 (1) (4) و(1) (8).

(505) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادتان 101 و104، وقانون عام 1980، المواد 64 و67 و70؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 89 (3)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 38.

(506) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 7 (2).

(507) بنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 36.

(508) البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 2 و64؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 36 و37 (هـ).

(509) البرازيل، قانون عام 1980، المادتان 2 و64.

(510) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3-53 (2) (5)-(6)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 11-2 و4-2؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 237 (أ) (5).

## (ن) مسوغات أخرى

205- قد تكون هناك مسوغات أخرى لطرد الأجانب لا تحظى بالاعتراف على نطاق واسع أو ليست على قدر كبير من الأهمية في الممارسة المعاصرة، ومنها، على سبيل المثال، تقديم مطالبة دبلوماسية لمحجفة<sup>(521)</sup>.

206- فهناك عدد من المسوغات القديمة التي لم تعد مطبقة، وتمثل سمة مميزة للقيم الأخلاقية لعصر ولى. فعلى سبيل المثال، رغم أن البغاء لا يزال يعد جريمة في كثير من البلدان في العالم المعاصر، لا يجد المرء في أي مكان ممارسات طرد بسبب هذه الممارسة، فالرغبة في حماية ضحايا الاتجار بالأشخاص أو ضحايا البغاء القسري يمكن أن تبرر، في أقصى الأحوال، الطرد بسبب القوادة. وكمثال آخر، لا توجد أي دولة تدافع اليوم عن الطرد بسبب المرض، مهما كانت طبيعته وخطورته. بل، على العكس من ذلك، تطالب العديد من جمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان بأن تُعتبر حالة المرض سبباً لعدم الطرد، وخصوصاً عندما يتعذر حصول المريض على الرعاية المناسبة في بلده أو في البلد الذي سيُطرد إليه<sup>(522)</sup>. صحيح أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أصدرت في 27 أيار/مايو 2008 قراراً اعتبرت فيه أن المملكة المتحدة لم تنتهك حقوق الإنسان<sup>(523)</sup> حين طردت من أراضيها أوغندياً مصاباً بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، ولكن هذا الطرد، برأي المحكمة، لا يشكل "معاملة مهينة أو مذلة" بمفهوم المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. لكن المحكمة لم تشأ بأي شكل كان إضفاء طابع شرعي على مسوغ الطرد بسبب المرض، حتى لو كان يشكل خطراً، فالسلوك الخطر الذي انتهجه الشخص المذكور بتعريض الغير للخطر هو الذي شكل مسوغ الطرد، وهذا السلوك هو الذي أرادت المحكمة، إذا جاز التعبير، أن "تعاقب عليه". ولذا، فإنها ترى أن نفس المبادئ التي سادت في هذه القضية يجب أن تنطبق على طرد أي شخص مصاب بمرض بدني أو عقلي "طراً بشكل طبيعي"<sup>(524)</sup>. ويؤيد القانون الداخلي لبعض البلدان فكرة أن المرض لا يمكن أن يشكل في حد ذاته سبباً من أسباب الطرد. فقد ذكر التقرير الصادر في عام 2003 عن مرصد حق الأجانب في الصحة أنه "في عام 1997، أُدرج للمرة الأولى في القانون عدم جواز طرد الأجانب الذين يعانون

مستقلة). وقد تعلن الدولة الطاردة مسوغات أخرى للطرد، إلا أن الطرد يبدو مع ذلك عملاً من الأعمال الانتقامية<sup>(518)</sup>.

204- وقد شكك فقهاء القانون في شرعية طرد الأجانب كوسيلة للثأر<sup>(519)</sup>. كذلك رأى معهد القانون الدولي أن الانتقام والثأر ليسا مسوغين صحيحين لطرد الأجنبي الذي أُذن له صراحةً بالإقامة في البلد:

لا تسري القواعد التالية على حالات الانتقام أو الثأر. بيد أن الأجانب المقيمين في البلد بإذن صريح من الحكومة لا يجوز ترحيلهم بمسوغ الانتقام أو الثأر<sup>(520)</sup>.

(518) "في القرن التاسع عشر، كانت عمليات الطرد الجماعي تُبرر أحياناً كأعمال انتقامية. فقد ذهب رولن جاكلمز، الحقوقي البلجيكي البارز، إلى القول بأن الطرد الجماعي للأجانب في زمن السلم لا يُسمح به إلا على سبيل الانتقام. انظر مقالته المعنونة: 'Droit d'Expulsion des Etrangers', *Revue de droit international* (1888), at p. 498. وقد بررت إندونيسيا طردها لمواطنين هولنديين في عام 1957 بعدم قيام هولندا بالتفاوض بشأن إيريان الغربية. ويبدو لي أن ذلك يري، محقاً، أن هذا التبرير لا أساس له في القانون الدولي، *Volkerrecht*, vol. 1, at p. 529 (Sharma and Wooldridge, "Some legal questions arising from the 'Droit d'Expulsion des Etrangers'", pp. 411-412, footnote 85). وعندما طردت يوغوسلافيا في كانون الأول/ديسمبر 1934 عدداً كبيراً من المواطنين الهنغارين انتقاماً من التواطؤ المزعوم للسلطات الهنغارية مع أنشطة إرهابيين، كان التبرير المقدم آنذاك هو أنه نظراً لتفشي البطالة في يوغوسلافيا، فإن الأشخاص المعنيين لم يكونوا مقيمين في يوغوسلافيا إلا بموجب تراخيص قابلة للتجديد من وقت لآخر: *Toynebe, Survey*, 1934, pp. 573-577 (Jennings). "ولم يعلن اللواء أمين أن عمليات الطرد نُفذت انتقاماً من رفض بريطانيا منح عدد أكبر من القسائم الخاصة لمواطنيها وحاملي جنسيتها من أصل أوغندي ... غير أنه قال عندما أصدر إعلانه الأول بشأن عمليات الطرد أنه تلقى وحياً من الله، ويتوي أن يُلقن بريطانيا درساً" (Sharma and Wooldridge (footnote 518 above), p. 411). (and footnote 83).

(519) "وينبغي على وظيفة سلطة الطرد أن هذه السلطة ينبغي عدم إساءة استعمالها. وإذا أريد لهذه السلطة أن تحقق غايتها وغرضها، فيجب أن تمارس بحسن نية لا من أجل غاية خفية من قبيل ... الانتقام غير المشروع" (*Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 307-308 and footnote 1 (تشير الحاشية 1 إلى أن "ثمة صعوبات في تحديد متى يكون الانتقام مشروعاً. ويلاحظ براونلي أن الانتقام ينبغي أن يأتي، مبدئياً، رداً على انتهاك سابق للواجب القانوني، وأن يكون متناسباً، *Principle of Public International Law* (2nd ed., 1973), p. 524)). ومن الصعب أن يُسمح بأعمال انتقامية منافية للقواعد الآمرة الدولية (Sharma and Wooldridge (footnote 518 above), p. 411 and footnote 84 (في معرض الإشارة إلى "الرأي المخالف للقاضي تاناكا في قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية (South West Africa cases (1966), I.C.J. Reports, at para. 298)، حيث جاء أن حقوق الإنسان المستمدة من القانون الطبيعي تشكل جزءاً من القواعد الآمرة").

(520) *Institute of International Law, "Règles internationales..."*, art. 4

(521) "في بعض بلدان أمريكا اللاتينية يكون تقديم مطالبة دبلوماسية لمحجفة ضد الدولة مسوغاً للطرد، ما لم تُسوّ تلك المطالبة بطريقة ودية" (Borchard (footnote 75 above), p. 52, footnote 3 (Constitution of Nicaragua, art. 12)).

(522) انظر: Lenoire, "La CEDH et les expulsions d'étrangers", <http://doutagogo.over-blog.com/article-20349777.html>, malades".

(523) *N. v. The United Kingdom*, ECHR, application No. 26565/05, judgement of 27 May 2008, *Reports of Judgments and Decisions*, 2008.

(524) *Ibid.*, para. 45

حرية مطلقة في هذا الصدد. فيما أن الأمر يتعلق بفعل يؤثر في العلاقات بين الدول وفي النظام القانوني الدولي، لا يمكن للقانون الدولي ألا يكثرث للمسوغ الذي تذكره الدولة للطرد، فهو المعيار الذي تقيّم على أساسه صحة الطرد على الصعيد الدولي.

209- والقانون المعاصر يفتح الباب في هذا المجال لسبل الرقابة القضائية على مثل هذه الأعمال. وفعلاً، لا يدخل الطرد في عداد ما تسميه بعض القوانين الداخلية "أعمال الحكومة"<sup>(530)</sup> التي لا تخضع للرقابة القضائية، لأنه قد يمس قواعد حماية حقوق الإنسان. كما أن الطرد لا يندرج ضمن ما يعتبره القانون الدولي نطاق الصلاحيات التي تنفرد بها الدولة، بحيث لا تخضع للرقابة الدولية. والمعايير المستخدمة في تحديد مسوغ من مسوغات الطرد يمكن أن تخضع لتقييم قاض، للتحقق أولاً من توافقه مع القانون الداخلي للدولة، ثم مع قواعد القانون الدولي ذات الصلة. وفي هذا الصدد، رأينا أن النظام العام والأمن العام مقبولان في القوانين الوطنية ومكرسان في القانون الدولي بوصفهما مسوغين مشروعين لطرد الأجانب. ويوفر قانون الجماعة الأوروبية، ولا سيما الاجتهادات القضائية، توضيحات ومعايير تقييم يمكن أن تكون عوناً كبيراً في مجال تدوين القواعد الناظمة لأسباب طرد الأجانب وتطويرها التدريجي. ويجوز للدولة الطاردة استخدام مسوغات أخرى بشرط ألا تتعارض مع قواعد القانون الدولي.

210- وعلى ضوء ما ذكر أعلاه من تطورات، يمكن اقتراح مشروع المادة التالي بشأن مسوغات الطرد، ويمكن من أجل توضيح نطاق أحكامه أن يُدرج في التعليقات عليه التحليل الذي أدى إلى صياغته:

### "مشروع المادة 9- مسوغات الطرد"

- "1- يجب أن يكون كل قرار طرد معللاً.
- "2- يجوز للدولة، على وجه الخصوص، طرد أجنبي لمسوغات النظام العام أو الأمن العام، وفقاً للقانون.
- "3- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لمسوغ يتنافى مع القانون الدولي.
- "4- يجب تقييم مسوغ الطرد بحسن نية وبطريقة معقولة، مع مراعاة خطورة الوقائع والطابع الحالي للخطر الناجم عنها، وذلك على ضوء الظروف وسلوك الشخص المعني."

من أمراض خطيرة. ووَسَّعت الأحكام التشريعية، منذ صدور قانون شوفانمان لعام 1998، شروط الحماية من الترحيل (المادة 25-8) وأضاف الحق في الإقامة، مع إضفاء الطابع الرسمي عليه، من خلال منح بطاقة إقامة مؤقتة، بحكم القانون، لأسباب تعود إلى 'الحياة الشخصية والعائلية'<sup>(525)</sup>.

207- ولذا، من المحتمل جداً أن الحالات التي نوقشت أعلاه لا تشمل جميع مسوغات الطرد المنصوص عليها في مختلف التشريعات الوطنية. ولكن أليس من العبث محاولة إعداد قائمة شاملة في هذا المجال؟ لقد ذكر دارو، في مطلع القرن العشرين، أن مجلس النواب في بلجيكا قد رفض في عام 1865 اقتراحاً يهدف إلى وضع نص تشريعي يبيّن الحالات التي سيمارس فيها حق الطرد، وبرر قراره على النحو التالي:

تتوقف أهمية الوقائع في أحيان كثيرة على الأحداث التي تكتنفها، وبالتالي فإن الظروف تختلف مع تغيّر الوضع الخارجي. فقد يكون فعل ما خطراً الآن ويصبح غير خطر غداً. والحكومة هي وحدها القادرة على تحديد ما تقتضيه المصلحة العامة في كل وقت من الأوقات<sup>(526)</sup>.

وقد كتب براديه - فوديريه في هذا السياق، منذ عام 1878، ما يلي: "يعود تقدير المسوغات للدولة وحكومتها، لأن ممارسة السيادة ضمن حدود الإقليم أمر منوط بهما وحدهما". وتبعه في ذلك الأستاذ لينيه والدكتور هانل. وحين تساءل المحامي العام ديجردان في تلك الفترة نفسها، في نص نُشر في عام 1893، قائلاً: "كيف يمكن تحديد جميع الظروف التي قد تهدد النظام العام والسلم العام؟"، أجاب مكرراً على نحو شبه حربي الحجة التي ساقها مجلس النواب البلجيكي<sup>(527)</sup>. وفي هذا المعنى، كتب مارتيني ما يلي: "يبدو من المستحيل من الناحية العملية إعداد قائمة تُحدّد فيها بدقة جميع الحالات التي يتحتم فيها الطرد"<sup>(528)</sup>. وعلى غرار دارو، قال بيديليافر: "الطرد أمر متوقف على الظروف، وينبغي أن يُترك للسلطة المختصة وحدها أمر تحديد العوامل التي يمكن أن تفرضه"<sup>(529)</sup>.

208- وقد اتفق فقهاء القانون بالإجماع في أواخر القرن التاسع عشر، حين نظروا في مسألة طرد الأجانب، وكذلك في ممارسة المحاكم الدولية المعاصرة في هذا الشأن، على أن الدولة تحتفظ بحرية التقدير الكاملة بحسب الظروف. ولكن الدولة لا تملك مع ذلك

(525) ODSE, *Rapport d'observation*, June 2003, Paris, 2003, p. 3

(526) انظر الحاشية 170 أعلاه، ص 64.

(527) أشار مارتيني إلى جميع هؤلاء الكتاب: Martini (footnote 72

above), pp. 86-87

(528) *Ibid.*, p. 86

(529) Piédelièvre, *Précis de droit international*, vol. 1, No. 210, p. 182

(530) انظر، على وجه الخصوص، فيما يتعلق بفرنسا: Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, note under *Vandeleet et Faraud*, Conseil d'État, 18 December 1891, p. 129

## هاء- ظروف احتجاز الشخص الذي يجري طرده

211- من الضروري البدء بتوضيح دلالي. فالتشريعات الوطنية لا تستخدم دائماً نفس المفهوم للتعبير عن وضع الأجنبي المحتجز في مكان معين، مصمم لهذا الغرض، بانتظار طرده فعلياً. وإذا كانت معظم البلدان تستخدم تعبير "احتجاز" للإشارة إلى هذا الوضع، فإن اللغة القانونية الفرنسية تفضل في هذه الحالة التحدث عن "الاحتفاظ" (rétention)، بل وعن "الإبقاء" (maintien). فمصطلح "الاحتجاز" (détention) مخصص في فرنسا لحالات الحرمان من الحرية الذي يستهدف العقوبة على الإجراء حصراً، وهو يتفقد في مؤسسة عقابية على مدى فترة زمنية طويلة أو طويلة جداً، في حين أن "الاحتفاظ" أو "الإبقاء" يشير إلى الحبس لفترة قصيرة نسبياً ويقع ضمن اختصاص سلطة مكلفة بقمع الجريمة<sup>(531)</sup>، وأحياناً ضمن اختصاص سلطة ذات صلاحيات مشابهة لصلاحيات قمع الجريمة<sup>(532)</sup> أو ذات صلاحيات إدارية<sup>(533)</sup>. وفي حالة الأجانب الذين يجري "الاحتفاظ بهم" أو "إبقاؤهم" عند الحدود، لا يتعلق الأمر بالعقوبة على انتهاك إجرامي، بل باتخاذ تدبير أمني في إطار إجراءات إدارية تخص السماح بالدخول إلى الإقليم أو الإبعاد عنه. ويستتبع ذلك، على نحو خاص، أن "الاحتفاظ" لا يجري في مؤسسات عقابية، وإنما في منشآت تابعة لدوائر الشرطة<sup>(534)</sup>.

212- ومع ذلك، أشار البعض إلى أن "الاحتجاز اللغوي الذي يعبر عنه باستخدام مفهوم 'الاحتفاظ' أو 'الإبقاء' لا يكاد يخفي الحقيقة، وهي أن الشخص، في جميع الحالات، 'مسلوب الحرية' بالمعنى الدقيق للكلمة على نحو ينتهك بشكل مباشر الحق في الأمان الذي تكفله المادة 5 [من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]"<sup>(535)</sup>. وهذا هو السبب في أن كلمة "احتجاز" تستخدم في التحليل الوارد أدناه بالمعنى العام الذي يشمل مصطلح "الاحتفاظ"، باعتبار أن كليهما يشير إلى حالة من سلب الحرية.

213- وظروف احتجاز الأجانب بغرض طردهم جانب من الجوانب الأكثر عُرضة للانتقاد في ممارسات الدول في مجال الطرد. فهذه هي المرحلة التي يُرتكب فيها بشكل عام بعض من أخطر الانتهاكات الماسة بحقوق الأجانب الذين يجري طردهم. وسنبيّن

هذه الظروف السيئة بإيراد بضعة أمثلة مستمدة من الممارسات في بعض الدول، قبل أن ندرس أحكام بعض التشريعات الوطنية والقواعد الدولية في هذا الشأن.

### 1- أمثلة على ظروف الاحتجاز التي تنتهك حقوق الأجانب الذين يجري طردهم

214- يود المقرر الخاص أن يؤكد أن القضايا المعروضة هنا إنما ترد على سبيل المثال. وقد جرى اختيارها لسبب وحيد هو توفر المعلومات، وليس لتفضيل شخصي. وبالتالي، فإن هذا العرض لا يهدف إلى إدانة البلدان المذكورة فيه، كما أنه، بطبيعة الحال، لا يدعي أبداً أنه عرض شامل.

215- في ألمانيا، يبدو أن فكرة احتجاز الأشخاص الذين يجري طردهم في أماكن محددة قد تبلورت ببطء في أذهان القادة البروسيين والألمان. والحالات الأولى من الاحتجاز بقصد الطرد كانت بمثابة ترتيبات بحكم الواقع، حيث كان يجري "تجميع المطرودين في أماكن مؤقتة" نظراً إلى أن عملية طردهم تُعرقّل بسبب رفض السماح بدخولهم مجدداً إلى بلدانهم الأصلية. وهذا ما حدث خلال عمليات الطرد الجماعي التي جرت في الفترة 1885-1890 عندما رفضت السلطات أن تقبل في أراضيها بولنديين ويهود من الرعايا الروس<sup>(536)</sup>. وورد في مذكرة من وزارة الخارجية البروسية اقتراح يدعو إلى "وضع العناصر في معسكر للاحتجاز. فبهذه الطريقة يمكن وضع حد لأزمة السكن وعدم التشجيع على حدوث هجرة جديدة غير مرخص بها"<sup>(537)</sup>. وأدى وصول أدولف هتلر إلى السلطة، وقيام الديكتاتورية النازية، كما هو معلوم، إلى تغيير في نطاق أفكار الاحتجاز هذه والغرض منها. وليس هذا المقام مناسباً للخوض في ممارسة الاحتجاز في ظل هذا النظام الذي ارتكب تجاوزات معروفة جيداً. وبعد المرسوم الناظم لمسألة ضبط وجود الأجانب الذي صدر في عام 1938 وظل النص القانوني الرئيسي بشأن هذا الموضوع حتى صدور قانون عام 1965، بات الإيداع في مراكز الاحتجاز يخضع للقانونين الصادرين في 9 تموز/يوليه 1990 و30 حزيران/يونيه 1993 الناظرين لشؤون الأجانب. ولكن تعذر الحصول على معلومات عن الأوضاع في هذه المراكز.

216- أصبحت إسبانيا في السنوات الأخيرة الوجهة المفضلة للعديد من المهاجرين، بعضهم شرعيون وأغلبهم مهاجرون سريون. وفي كانون الثاني/يناير 2007، بلغ عدد مراكز الاحتجاز الرسمية للأجانب فيها نحو 10 مراكز، تقع في مقاطعات برشلونة (المنطقة الحرة)، ولاس

(531) على سبيل المثال، تجب المادة 4 من الأمر المؤرخ 2 شباط/فبراير 1945 "احتجاز" القاصر الذي يتراوح عمره بين 10 و13 سنة.

(532) مثل "الاحتجاز" من قبل سلطات الجمارك.

(533) على سبيل المثال، كأن يتم "الاحتفاظ" بالأجنبي المقيم بشكل غير قانوني، وفق ما تنص عليه المادة L555-1 من قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء.

(534) انظر: Julien-Laferrrière, "La rétention des étrangers aux frontières françaises".

(536) انظر: Weber, "Expulsion: genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne (partie 1)".

(537) Ibid.

(535) Koering-Joulin, "Droit à la sûreté", p. 11.

عام 1990 بسعة 80 شخصاً، وفي عام 1992، أدان أمين الخزانة العامة للدولة سوء الأوضاع السائدة في مرافقه.

وفي وقت مبكر يعود إلى عام 1994، نفذ 46 محتجزاً أول إضراب عن الطعام احتجاجاً على الظروف السائدة في المركز. وفي عام 1995، قدمت برازيلية محتجزة أول شكوى من سلسلة شكاوى بشأن وقوع اعتداءات جنسية. وفي ذلك العام نفسه، أُخرج من "فندق كابوتشينوس"، كما يخلو لبعض الموظفين أن يسميه، 103 مهاجرين بعد إعطائهم مادة هالوبيريديول المهذنة، ونقلوا في خمس طائرات عسكرية إلى مالي والسنغال والكاميرون وغينيا (كوناكري). وأكد أثنار، الذي انتهك على النحو المذكور كل أنواع المعايير الدولية، أنه: "كانت لدينا مشكلة وتوصلنا إلى حلها". وفي حزيران/يونيه الماضي، لم يعد بوسع مفوضية مقاطعة مالقة مواصلة إخفاء قضية اكتشاف الوقائع التي وصفتها هي نفسها بأنها بالغة الخطورة، وتمثل في "حفلات مسائية شاركت فيها محتجزات يحتمل أنهن توصلن إلى إقامة علاقات جنسية مع الموظفين". وذكرت ست نساء محتجزات أنهن وقعن ضحايا لاعتداءات جنسية. واحتجز سبعة موظفين من جهاز الشرطة الوطنية، وأحيل ستة منهم إلى السلطات القضائية (ثلاثة بتهمة الاعتداء الجنسي وثلاثة بتهمة الامتناع عن تنفيذ واجب ملاحقة الجريمة). ويتضح من الأوراق القضائية أن المهاجرات اللواتي كن يرفضن الذهاب إلى اللقاءات كن يتعرضن للشتائم والتهديدات. وكان أولئك الموظفون يذهبون "للشرب، وتناول العشاء، وممارسة الجنس" حسبما ذكرت إحدى الضحايا. وأقيل رئيس الأمن في مركز احتجاز الأجناب من منصبه، وكذلك مدير المركز، لويس إنريكيه لوبيز مورينو، الذي ظل طليقاً مع توجيه التهم إليه.

وبعد شهرين، وقع حادث جديد: إحدى المهاجرات التي شهدت تلك الاعتداءات الجنسية أصيبت بحالة إجهاض داخل مركز احتجاز الأجناب. ولم تلق المرأة، وهي من أصل برازيلي، أي علاج إلا بعد مرور أكثر من ساعة على قيام محتجزين آخرين بإعلام الموظفين بالأمر، حسبما ذكرت المهاجرة الوحيدة التي شهدت الوقائع ولم يجر تحليها في فجر ذلك اليوم نفسه. ولم يكن بوسع المرأة التي وقعت ضحية الإجهاض حضور المحاكمة في قضية الاعتداء لأنها رُحلت بعد ذلك، مثلها مثل بقية النساء الشاهدات على الاعتداءات الجنسية. ويتهم محاميها الموظفين بارتكاب جريمة "الامتناع عن تنفيذ واجب تقديم المساعدة".

وفي الصيف الماضي، أدت فضيحة إساءة معاملة المحتجزين إلى إجبار وسائط الإعلام على كشف قائمة طويلة من التجاوزات التي تراكمت طوال تاريخ عمل المركز، ونددت بها منظمات اجتماعية مختلفة في مناسبات عديدة: الوجبات السيئة، والاحتفاظ، وانعدام الرعاية الصحية، والأدوية التي تتولى الشرطة تقديمها بسبب عدم وجود عاملين طبيين، وعدم وجود مترجمين شفويين، ومشاكل متفاقمة فيما يخص النظافة، واهتراء المرافق.

وقد وقع في المركز، منذ افتتاحه، انتحاران مزعومان، وخمسة حرائق (ثلاثة منها موقّعة)، ورغم وجوده منذ فترة قصيرة، أُغلق المركز مرتين من أجل إصلاحه وتحسينه، من دون أن يؤدي ذلك إلى تخفيض عدد الشكاوى من الظروف السيئة السائدة فيه.

بالماس (ماتورال آ فويرتيفنتسورا، وبارانكو سيكو آ غراندي كناريا ولانتاروتي)، وتينيريفي (أويا فريا)، ومالقة (كابوتشينوس)، ومديرد (كارابانتشيل)، وبلنسية (ثابادورس)، ومرسية (سانغونيرا لا فيردي) وألخيشيراس (لا بينيرا)، ومركزي إقامة مؤقتة للمهاجرين في مليلية وسبتة، بالإضافة إلى مراكز الاحتجاز غير الرسمية المشكوك في مشروعيتها، كتلك الواقعة في المضيق، ولا سيما مركز طريفة إيسلا بالوما، وهو مركز يُحتجز فيه المهاجرون من جنوب الصحراء الكبرى، ومركز لاس هيراس في ألخيشيراس، وهو ثكنة عسكرية سابقة، ومركز ألمرية، وهو مستودع صناعي واقع في ميناء للصيد وكان في السابق موقعاً لطهي القشريات، وثار فيه 113 مهاجراً في تشرين الثاني/نوفمبر 2006 احتجاجاً على ظروف احتجازهم، وكذلك المراكز الواقعة في جزر الكناري. ونورد فيما يلي مقتطفات رئيسية من الشكاوى التي أثارها ضد معظم هذه المراكز رابطة إسبانية للدفاع عن حقوق الإنسان<sup>(538)</sup>، تدين انتهاكات الحقوق الأساسية في هذه المراكز:

بلنسية: مركز ثابادورس (ثكنة سابقة)

نددت عدة منظمات غير حكومية بانتهاك أنظمة الهجرة، وسوء النظافة والظروف الصحية، وعدم وجود طبيب وعاملين اجتماعيين في المركز، وكذلك بكون عدد المحتجزين مرتفعاً في أحيان كثيرة. وفي آب/أغسطس 2006، تمرد 50 مهاجراً في المركز.

مُرسية: مركز سانغونيرا لا فيردي

اكتظاظ دائم لكون المكان لا يتسع إلا لستين شخصاً. وهذه هي مشكلة المركز الكبرى التي تخلق مشاكل أخرى بالغة الخطورة على صحة المحتجزين وأمنهم: فقد كان تاريخ المركز في السنوات الأخيرة حافلاً بالمشاكل، وشهد ثورات للمحتجزين، وانتحار أجنبية تنتظر طردها إلى روسيا، وفرار اثنين من المحتجزين في آذار/مارس 2005.

برشلونة: مركز المنطقة الحرة

حل هذا المركز محل مركز "لا فيرنيدا" السبيء الذكر في قسم الشرطة الذي يحمل نفس الاسم: كهف لا يصله ضوء النهار، سبيء التهوية، ولا باحة فيه... وقد نددت به جميع المنظمات غير الحكومية، وحتى أمين المظالم، بسبب ما يمارس فيه من سوء معاملة متكرر... ويتسم المركز بأبرز سمات السجن: الإغلاق بأقفال كهرومغناطيسية للمساحات المشتركة والزنازين، وإجراء زيارات الأقارب بواسطة شاشات، والمراقبة بالكاميرات، والزنازين ذات القضبان.

مالقة: مركز كابوتشينوس (ثكنة سابقة)

هذا المركز هو بلا شك واحد من المراكز التي أثار أكبر عدد من الشكاوى، وله تاريخ بالغ السوء. فقد بدأ مركز كابوتشينوس في العمل

Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA), (538)

.Centros de retención e internamiento en España, October 2008



وفي تشرين الأول/أكتوبر 2006، أخيراً، رافق وفد من المنظمات غير الحكومية نائب حزب الخضر، فرانسيسكو غاريدو، لإعداد تقرير جديد عن الوضع في المركز.

الخيفيراس: مركز لا بينيرا

تبين لجمعية الأندلس لحماية حقوق الإنسان وجود المشاكل نفسها في معظم المراكز: عدم كفاية عدد المراحيض، والنقص في أماكن السكن، والانتظار الموسمي، والمخالفات القانونية، والقصور في خدمات المساعدة القانونية والترجمة الفورية، ونظام للزيارات يتسم بقيود متشددة جداً، وصعوبة التواصل مع العالم الخارجي... وعلى أي حال، يعكس هذا المركز، بوصفه مؤسسة عقابية سابقة، جميع سمات السجن.

مركز جزيرة بالوما، في طريف

هذا مركز "استقبال" للمهاجرين غير القانونيين، ويقع في القاعدة العسكرية السابقة في طريف، ومرافقه قديمة ومهترئة، وظروف الإقامة فيه كارثية (أعيد طلاء المرافق في عام 2003 بمناسبة زيارة المقررة التابعة للأمم المتحدة). ويقع هذا المركز تحت سلطة الحرس المدني، والشرطة الوطنية هي المختصة بتحديد حالات الطرد وإدارتها.

وقد كان استخدام هذا الحيز تديراً مؤقتاً اتخذته حكومة أثنار في عام 2002 لاستيعاب العدد المتزايد من المهاجرين الوافدين إلى سواحل قانس. لكنه تحول في الممارسة من تديير مؤقت إلى امتداد لمركز احتجاز الأجانب في الخيفيراس.

ووفقاً لاتحاد الشرطة الإسبانية، فإن "وزارة الداخلية تحدد الرأي العام والصليب الأحمر والمواطنين والمسؤولين بمحاولة إخفاء موقع مركز الاعتقال السري هذا". إذ تُستخدم الثكنات باعتبارها امتداداً لمركز الاعتقال في الخيفيراس، لكنها لا تستوفي أيّاً من الشروط المطلوبة في هذا النوع من المرافق.

...

فويرتيفينتورا: مركز ماتورال

ربما يكون هذا المركز أكبر مركز احتجاز للأجانب في إسبانيا. وقد أنشئ بدلاً من المركز السابق الذي كان موجوداً في المطار، والذي تعرض لانتقادات شديدة من جانب مرصد حقوق الإنسان وهيئات أخرى في عام 2002 بسبب شدة تربي الظروف التي يعيشها المعتقلون<sup>(539)</sup>.

ووفقاً لتقرير عن الزيارة التي قام بها برلمانيون أوروبيون إلى المكان، فإن المركز شبيه بسجن حقيقي، والوضع السائد فيه مروع، والمهاجرون يشكون من عدم حصولهم على قدر كافٍ من الغذاء.

(539) انظر: Human Rights Watch, "La otra cara de las Islas Canarias. Violación de los derechos de los inmigrantes y los solicitantes de asilo", www.hrw.org/spanish/informes/2002/inmigrantes.html

لاس بالماس: مركز بارانكو سيكو

رُفعت شكوى إلى المقررة الخاصة للأمم المتحدة مفادها أن بعض المهاجرين لا تُمنح لهم سوى ثلاث دقائق في الأسبوع للتحدث مع محام، ولا علم لهم بوضع ملفاتهم.

تينيريفي: ثكنات لاس رايبيس

في آذار/مارس 2006، مُنحت ثكنات لاس رايبيس إذناً مؤقتاً باستيعاب 1 300 شخص في خيام. ومع ذلك، فقد استخدمت لإيواء عدد أكبر من ذلك طوال العام تقريباً. وتقع هذه الثكنات على مقربة من مطار لاس رايبيس في مكان بارد وموحش للغاية، إضافة إلى أن ظروف المعيشة فيها تجعلها غير صالحة للسكن. وفي أيلول/سبتمبر، تمكن ما يقرب من 150 مهاجراً من الفرار من لاس رايبيس، لكنهم اعتقلوا لاحقاً في أماكن مجاورة، حيث كان بعضهم يحتبى في صناديق القمامة.

غراندكاناريا: مخيم لا إيسليتا العسكري

وفقاً لبلاغ صادر عن نقابة الشرطة الموحدة في آب/أغسطس [2006]، تسرح الفئران وتمرح في مرافق هذا المخيم الذي يعج بالقمامة. وكانت المرافق "ملينة بالبراز والذباب والحشرات من كل نوع، وذلك لأن المياه التي يستحم بها المحتجزون ويغسلون بها ملابسهم القليلة تتجمع في برك راكدة وتشكل أثماراً من الأوحال، حيث لا توجد مساحات معبدة في المخيم، مما يعني أن الغبار يعلو خيام الجيش باستمرار". ويضطر المهاجرون إلى التبول في قنينات فارغة تُلقى بعد ذلك في محيط المركز.

وعلاوة على ذلك، تمتلئ منطقة أدشاش الاستحمام بالقنينات الفارغة وبقايا صناديق الورق المقوى التي لا مناص من المرور عبرها للتمكن من الاغتسال. إنه وضع لا إنساني يعيشه هؤلاء هذا المرفق المكتظ.

217- وفي الولايات المتحدة، تضطلع دوريات الحدود ودائرة الهجرة والتجنيس بمسؤولية إلقاء القبض على المهاجرين غير الشرعيين، وتتاح لها مراكز مختلفة لمعالجة حالات هؤلاء المهاجرين واحتجازهم. وتوجد 34 نقطة عبور على امتداد الحدود بين الولايات المتحدة والمكسيك، ويوجد في كل منها مركز خاص لمعالجة حالات المهاجرين غير الشرعيين. ومن جملة مراكز الاحتجاز السبعة عشر الموجودة في البلد، توجد 7 مراكز على الحدود مع المكسيك، ومركز واحد في معسكر للجيش داخل قاعدة لحرس السواحل في بوسطن<sup>(540)</sup>. واستناداً إلى أحد الكتاب:

(540) المراكز الأخرى موزعة كما يلي: 1 في أريزونا، و2 في كاليفورنيا، و4 في تكساس، و1 في كولورادو، و1 في فلوريدا، و1 في لويزيانا، و1 في ماساتشوستس، و2 في نيويورك، و1 في بورتوريكو، و1 في واشنطن العاصمة (المصدر: United States Department of Justice, Immigration and Naturalization Service, *INS Fact Book*); and Schmidt, "Détentions et déportation à la frontière entre le Mexique et les Etats-Unis ((partie 2))".

يتعرض الآلاف من النساء والرجال للحبس بطريقة شبه سرية بسبب ضعف شروط الإبلاغ وانعدام الرقابة الخارجية ومحدودية الإطار القانوني سواء من حيث النصوص المكتوبة أو الممارسة، وذلك في ظروف مادية متردية لدرجة أنها تشكل في بعض الأحيان معاملة لا إنسانية ومهينة<sup>(546)</sup>.

وعلاوة على ذلك، هناك "غرف انفرادية" مخصصة للمحتجزين الذين يُعتبرون خطرين. وتتم عملية العزل في ظروف مهينة: "تكبّل أيدي [المعزولين] إلى مقعد طويل خلف غرفة أمتعة أفراد الشرطة، بجانب قاعات التفتيش والزيارات"<sup>(547)</sup>. وبصفة عامة، تمس إجراءات الحبس الآباء والُقصر على حد سواء والنساء الحوامل. ووفقاً لما أشارت إليه اللجنة المشتركة بين الحركات المعنية بالمرحّلين، "يُخلف الحبس آثاراً في نفوس الأطفال الذين ينبغي عدم إيداعهم في مراكز احتجاز الأجانب". ولا حظت هذه المنظمة غير الحكومية أيضاً أنه

في مركز شوازي - لو - روا، تظل النساء محبوسات لمدة 48 ساعة في غرفة صغيرة مظلمة مساحتها 4.5 أمتار مربعة تشمل سريرين متراكبين ولا تتيح أدنى قدر من الخصوصية (باب زجاجي). والغرفة قذرة جداً. وحتى النساء الحوامل في شهرهن السادس لم يسلمن من الحبس في هذه الغرفة القذرة<sup>(548)</sup>.

ولا تتردد هذه المنظمة في إدانة "مغلاة سياسة الطرد" وتؤكد أن "بعض المراكز قد تحولت إلى معسكرات حقيقية"، حيث "تكرّس استخدام سلب الحرية كوسيلة لإدارة شؤون المهاجرين"<sup>(549)</sup>. ويذكر مقدمو مشروع القرار أن "سياسة الحكومة تفسح المجال لجميع أنواع التجاوزات، وتتحول إلى مصدر محتمل لممارسات غير جائزة وغير مقبولة"<sup>(550)</sup>.

219- ومما يبعث على المزيد من القلق أن بعض الأجانب المزمع طردهم يُحتجزون داخل السجون. ووفقاً لما أفاده روبري بادانتير، وزير العدل الفرنسي السابق، في معرض تلخيصه لتقرير لوي مرماز أمام الجمعية الوطنية،

ينبغي أن يوضع في الاعتبار أيضاً وجود عدد كبير جداً من الأجانب المحتجزين في السجون المحلية، نتيجة الانحراف في استخدام مؤسسة السجن التي أصبحت بمثابة مركز احتجاز متعدد الأغراض... والنظر في مسألة مراكز الاحتجاز والظروف المعيشية داخلها، والتي نددت بها التقارير الدولية، بالاقتران مع السياسات المتعلقة بالسجون، هو أمر لا يمكن غض النظر عنه. فقد ذهبنا إلى

يقال إن الكثير ممن يعادون إلى أوطانهم يخضعون للاحتجاز خمس مرات أو أكثر في اليوم الواحد... وعلاوة على ذلك، يعاني معظم هؤلاء المهاجرين من الفقر المدقع، وبالتالي، فمن غير المنطقي على الإطلاق افتراض قدرتهم على تحمل نفقات المساعدة القانونية. وبالنظر إلى ذلك، تتحمل منظمات خيرية أو سياسية نفقات العديد من ضحايا سوء المعاملة على أيدي دوريات الحدود أو دائرة الهجرة والتجنيس<sup>(541)</sup>.

218- وفي فرنسا، قبل 1 كانون الثاني/يناير 2009، كان هناك 27 مركز احتجاز، وكان من المقرر زيادة هذا العدد ليصل إلى 30 مركزاً اعتباراً من ذلك التاريخ<sup>(542)</sup>. ونظراً للظروف المزرية السائدة في مراكز احتجاز الأجانب المقرر طردهم، قام 17 نائباً في الجمعية الوطنية الفرنسية في عام 2008 بوضع مشروع قرار يدعو إلى "إنشاء لجنة تحقيق لتقييم وتحليل الإطار القانوني المعمول به في مراكز الاعتقال المخصصة لاحتجاز المهاجرين من النساء والرجال والأطفال"<sup>(543)</sup>. ويتضمن البيان التعليلي لمشروع هذا القرار تحذيراً من خطر حدوث تمرد في مختلف مراكز الاحتجاز، من مركز مينيل - أملو في فانيسن إلى مركز ساتولاس قرب ليون، ويذكر ما يلي:

يحتج محتجزون على المصير الذي ينتظرهم وعلى المطاردات الحقيقية التي يتعرضون لها. فهؤلاء الأطفال والنساء والرجال يعيشون في أجواء لا نطاق من الخوف. وكل أجنبي يصبح مجرمًا محتملاً. وهذه السياسة القائمة على وصم "الأجانب" تتنافى مع روح التضامن وتساهم في إذكاء كراهية الأجانب، وهي بالتالي كالداء الذي ينخر جسد المجتمع الفرنسي برمته<sup>(544)</sup>.

ويتابع في جزء لاحق:

إن أوضاع المعيشة داخل مراكز الاحتجاز صعبة. ففي مينيل - أملو، حيث معظم المحتجزين من الرجال الشباب، تتسم الرعاية الطبية بالرداءة؛ حيث ظل أحد المحتجزين يعاني من مشاكل في القلب دون تلقي أي رعاية منذ وصوله. أما المساعدة القانونية فهي لا تكفي لتلبية الاحتياجات الماسة المعرب عنها. وييدي العديد من المحتجزين تدهوراً في الحالة النفسية، مع شعور عميق بالعزلة والهجران (إذ لا تتجاوز الزيارات العائلية 15 دقيقة)<sup>(545)</sup>.

ووفقاً لتقرير عام 2006 الذي أعدته اللجنة المشتركة بين الحركات المعنية بالمرحّلين، والتي كانت حتى عام 2007 المنظمة غير الحكومية الوحيدة المكلفة من قبل الدولة بمراقبة ممارسة حقوق الأجانب،

(541) Schmidt (preceding footnote).

(542) انظر: TF1 News, "Le juge met un coup d'arrêt à la réforme", 30 October 2008.

(543) انظر الوثيقة رقم 715 التي أودعت لدى رئاسة الجمعية الوطنية في 13 شباط/فبراير 2008 وعُمت في 20 شباط/فبراير 2008.

(544) المرجع نفسه، ص 3.

(545) المرجع نفسه، ص 6.

(546) جاء ذلك في المرجع نفسه، ص 8.

(547) المرجع نفسه، ص 11.

(548) تقرير CIMADE لعام 2006، المذكور في المرجع نفسه، ص 12.

(549) المرجع نفسه، ص 13.

(550) المرجع نفسه، ص 8.

يودعون في مراكز احتجاز المهاجرين أو في سجون المجرمين أو في زنازين مراكز الشرطة. ويحول قانون الهجرة لعام 1971 لكل من الشرطة ودوائر الهجرة حق اعتقال الأشخاص دون إذن قضائي. ويعامل المحتجزون في زنازين الشرطة وسجون جلالة الملكة معاملة المحبوسين حسباً احتياطياً. ويمكن حبسهم في زنازين صغيرة وحرمانهم من أوقات الترفيه أو ممارسة الرياضة لمدة 20 ساعة من أصل 24 ساعة. والفرق الرئيسي بين المجرمين العاديين وهؤلاء المحتجزين هو إمكانية احتجاز هؤلاء لأجل غير مسمى من دون محاكمة<sup>(555)</sup>.

221- وفي اليونان، ساهمت قضية دوغوز<sup>(556)</sup> وقضية بيريز<sup>(557)</sup> المرفوعتان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إعطاء لمحة عامة عن ظروف احتجاز الأشخاص المقرر طردهم من هذا البلد. وعقب صدور حكم المحكمة الأوروبية في هاتين القضيتين، اعتمدت لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا في 7 نيسان/أبريل 2005 قراراً مؤقتاً بشأن ظروف الاحتجاز المذكورة دعت فيه السلطات اليونانية المختصة إلى "مواصلة وتكثيف جهودها لمواءمة ظروف الاحتجاز مع متطلبات اتفاقية [حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية]، كما هو مبين على وجه الخصوص في حكمي المحكمة، والنظر في مسألة ضمان توفر سبل انتصاف محلية فعالة في هذا الصدد"<sup>(558)</sup>. وتضمنت مراسلات وارده من الحكومة اليونانية أثناء نظر لجنة الوزراء في القضيتين تأكيداً للحالة المزرية لمراقف الاحتجاز في اليونان. وكتبت الحكومة اليونانية تقول:

فيما يتعلق بمراكز الاحتجاز التابعة للشرطة وللشجون محل النظر في هاتين القضيتين، تشير الحكومة، من جهة، إلى أن مفوضية الشرطة المركزية بشارع ألكسندراس لم تعد تُستخدم لاحتجاز الأجانب الذين ينتظرون الطرد، ومن جهة أخرى، أدخلت إصلاحات على مركز الاحتجاز التابع للشرطة في درايبتسون لتهيئة أفضل الظروف الممكنة من حيث النظافة الصحية وأسباب العيش الكريم للمحتجزين، وأخيراً، فيما يتعلق بسجن كوريدالوس، وهو أكبر سجن في اليونان، يجري هناك بانتظام تنفيذ أعمال صيانة ضرورية<sup>(559)</sup>.

وذكرت أيضاً أن الإجراءات المضطّعة بها منذ عام 1998 لتسوية أوضاع المهاجرين غير القانونيين في اليونان قد خففت كثيراً من "اكتظاظ مراكز الاحتجاز بسبب الإفراج عن العديد من المحتجزين لتمكينهم من تقديم طلباتهم، وذلك بمجرد استيفائهم

حد تحويل السياسات الإدارية إلى سياسات عقابية، مع ما يترتب على ذلك من آثار على أماكن الحبس. وهذه مسألة تتطلب تحميصاً دقيقاً<sup>(551)</sup>.

ولاحظت اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الإنسان (Commission nationale consultative des droits de l'homme) في دراستها لعام 2004 أن

الأجانب يجدون صعوبة في تحمل الاحتجاز بعد الخروج من السجن... فهم يعتبرون هذا الحرمان من الحرية معاناة إضافية... ويزداد الوضع سوءاً عندما يؤدي ترحيل أحد الأجانب إلى وضع الأطفال رهن الاحتجاز. وتُحوّل الظروف المادية للاحتجاز السائدة في الوقت الراهن دون الامتثال للاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق الطفل<sup>(552)</sup>.

220- وفي المملكة المتحدة يُلاحظ اليوم أن "الأجانب الجاري طردهم يعانون قدراً كبيراً من انعدام الأمن القانوني". وبعضهم يكون قد قضى وقتاً في أكثر من مركز احتجاز واحد، ولمدة "تصل في المجموع إلى 17 شهراً من الاحتجاز"<sup>(553)</sup>. ففي مركز دونغافيل، على سبيل المثال، الواقع على بعد حوالي 30 كيلو متراً من غلاسغو، "معظم المحتجزين هم من الرجال البالغين، لكن هناك أيضاً بعض النساء، وأحياناً بعض الأسر، ونسبة قليلة من الفُصّر". وفي عدد من الحالات، تنتهي حالات احتجاز الأشخاص المتوقع طردهم أو طالبي اللجوء بخاتمة مأساوية. ففي عام 2004، على سبيل المثال، سُجلت الأحداث التالية:

عُثر على طالب لجوء أكراني في مركز هارموندسورث للترحيل مشنوقاً يوم الاثنين الماضي، 19 تموز/يوليه. وأعقب ذلك اضطراب كبير في هارموندسورث ونُقل المحتجزون إلى مراكز ترحيل أخرى وإلى سجون اعتيادية. وبعد ذلك بأيام، وتحديداً يوم الجمعة، 23 تموز/يوليه، قام محتجز فييتنامي، كان قد نُقل من هارموندسورث إلى مركز الترحيل في دونغافيل، بشنق نفسه - وقد نُقل إلى مستشفى هيرمايرز في شرق كيلبرايد، حيث فارق الحياة. وأفادت بعض التقارير أن أحد المحتجزين في مركز دونغافيل ذكر أن الرجل الفيتنامي ظل محتجزاً لأكثر من سنة، وأنه فقد كل أمل في أن يُطلق سراحه<sup>(554)</sup>.

وفيما يتعلق بطالبي اللجوء بموجب قانون الهجرة لعام 1971، أفادت دراسة نُشرت في عام 1996 بأنهم

(555) Harrel-Bond and Opondo, "La rétention des demandeurs d'asile dans la forteresse britannique (partie 1)"

(556) *Dougouz v. Greece*, application No. 40907/98, judgement of 6 March 2001, *Reports of Judgments and Decisions, 2001-II*

(557) *Peers v. Greece*, application No. 28524/95, judgement of 19 April 2001, *Reports of Judgments and Decisions, 2001-III*

(558) Resolution ResDH (2005) 21

(559) *Ibid.*, annex

(551) جاء ذلك في: the National Consultative Commission for Human Rights (Commission nationale consultative des droits de l'homme): *Étude sur les étrangers détenus. Propositions* اعتماداً الجمعية بكامل هيئتها في 18 تشرين الثاني/نوفمبر 2004، ص 21. (552) *Ibid.*, p. 25

(553) Elodie Michard, "Étrangers en Grande Bretagne: prisonniers à durée indéterminée", 19 October 2004, www.echanges-partenariats.org

(554) انظر: "Two deaths in UK Immigration Removal Centres" (available at <http://no-racism.net/article/899/>)

عامي 2007 و 2008 إلى عدد من مراكز الشرطة ومراكز احتجاز الأجانب في اليونان. ولاحظت المحكمة أن

التقرير المتعلق بزيارة عام 2008 أشار إلى ظروف الاحتجاز في مقر شرطة الهجرة في تسالونيكيا، مؤكداً أن المحتجزين ينامون على فُرش قذرة موضوعة على الأرض، وعلق أيضاً على انعدام الحيز الكافي للمشبي وممارسة الرياضة البدنية. وختاماً، أكد التقرير أن لكل محتجز الحق في الحصول على 5.87 يورو يومياً لطلب وجبات تُسلم إليه من الخارج<sup>(564)</sup>.

وبناء على ذلك، قررت المحكمة أنه

بصرف النظر عن مشاكل انعدام الخصوصية والنظافة الصحية التي وصفتها التقارير المذكورة، فإنها تعتبر أن الترتيبات المتعلقة بالترفيه ووجبات الطعام المعمول بها في مقر الشرطة، حيث كان المدعي محتجزاً، تنطوي في حد ذاتها على مشكلة من حيث الامتثال لأحكام المادة 3 من الاتفاقية. وعلى وجه الخصوص، فإن عجز المدعي عن المشي أو ممارسة أي نشاط في الهواء الطلق كفيل بأن يولد لديه شعوراً بالاعزلة عن العالم الخارجي، مما قد ينعكس سلباً على صحته الجسدية والعقلية<sup>(565)</sup>.

ولاحظت المحكمة أن:

أوجه القصور فيما يتعلق بتوفير الأنشطة الترفيهية والوجبات المناسبة للمدعي مردها أن مباني مقر شرطة تسالونيكيا لم تكن بالمكان المناسب لمدة الاحتجاز التي كان مطلوباً من المدعي قضاؤها، وأن هذه المباني، بحكم طبيعتها، مجهزة لإيواء أشخاص لفترات قصيرة جداً، وبالتالي فإنها لم تكن مناسبة على الإطلاق لتنفيذ احتجاز مدته ثلاثة أشهر، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بشخص لا يقضي عقوبة جنائية، وإنما ينتظر تطبيق تدبير إداري<sup>(566)</sup>.

وخلصت المحكمة إلى أن "إبقاء المدعي رهن الاحتجاز لمدة ثلاثة أشهر في مقر المديرية الفرعية لشرطة الأجانب في تسالونيكيا يمكن أن يعتبر معاملة مهينة بالمعنى المقصود في المادة 3 من الاتفاقية"<sup>(567)</sup>.

222- والوضع في أفريقيا أسوأ من ذلك في بعض الأحيان، حيث تندر البلدان التي توجد لديها مراكز لاحتجاز الأجانب في انتظار طردهم.

223- ففي جنوب أفريقيا، على سبيل المثال، حيث سُجلت موجة من كراهية الأجانب في عام 2005، أفادت بعض الجمعيات أن العديد من الأجانب "قد تعرضوا لأعمال التعدي أو العنف أو الإهانة قبل أن يلوذوا بالفرار على متن القطار الذي يعيدهم إلى

الشروط المنصوص عليها في القانون"<sup>(560)</sup>. وفي قضية تايبيش ضد اليونان، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإسهاب ظروف الاحتجاز التي عاشها المدعي في انتظار طرده، حيث ادعى أن ظروف احتجازه كانت تتنافى مع أحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمعايير التي وضعتها اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة<sup>(561)</sup>. وخص بالذكر الغياب الكامل لممارسة الرياضة البدنية وسبل الاتصال بالعالم الخارجي، واكتظاظ الزنزانات، والمشاكل المرتبطة بالنظافة الصحية ونقص التغذية. وأفاد على وجه الخصوص بأن المبلغ اليومي المخصص للطعام والمحدد بـ 5.87 يورو لم يكن يكفي لشراء ثلاث وجبات يومية ذات قيمة غذائية كافية. وقبل استعراض ظروف الاحتجاز في حد ذاتها، أكدت المحكمة من جديد أن المادة 3 من الاتفاقية تركز قيمة من القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية، حيث تحظر حظراً مطلقاً إخضاع أي شخص للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة تحت أي ظرف من الظروف. وأوضحت المحكمة كذلك أن

التدابير التي تحرم الفرد من حريته تنطوي حتماً على المعاناة والإهانة. وهذه حالة لا سبيل إلى تفاديها ولا تشكل، في حد ذاتها، انتهاكاً للمادة 3. بيد أن هذه المادة تقتضي من الدول أن تضمن تمشي ظروف احتجاز الشخص مع احترام كرامة الإنسان، وعدم تعرضه نتيجة ترتيبات الاحتجاز إلى قدر من الأذى أو المشقة يتجاوز مستوى المعاناة المقترن حتماً بهذا النوع من التدابير، وكفالة تمتعه بالقدر الكافي من الخدمات الصحية والرفاه فيما يتعلق بالجوانب العملية للحبس<sup>(562)</sup>.

وأضافت المحكمة قائلةً إنه "في حين يُسمح للدول باحتجاز المهاجرين المحتملين بموجب حقها السيادي الذي لا يمكن إنكاره في مراقبة ... دخول الأجانب إلى أراضيها وإقامتهم فيها (Amuur v. France, 25 June 1996, para. 41, Reports 1996-III) فإن هذا الحق يجب أن يمارس وفقاً لأحكام الاتفاقية"<sup>(563)</sup>. وفي محاولة لتقييم مدى صحة مزاعم المدعي بشأن ظروف الاحتجاز في مقر المديرية الفرعية لشرطة الهجرة في تسالونيكيا، حيث مكث طوال الفترة من 31 كانون الأول/ديسمبر 2006 إلى 28 آذار/مارس 2007، لاحظت المحكمة أن هذه الادعاءات تعززها إفادات واردة في تقرير صادر عن أمين المظالم في الجمهورية في أيار/مايو 2007 والتقارير الصادرة عن اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة عقب الزيارات التي قامت بها في

.Ibid (560)

(561) Tabesh v. Greece, application No. 8256/07, judgement of 26 November 2009, Reports of Judgments and Decisions, 2001-III, para. 33.

(562) .Ibid., para. 36

(563) .Ibid., para. 37

(564) .Ibid., para. 40

(565) .Ibid., para. 41

(566) .Ibid., para. 43

(567) .Ibid., para. 44

الدولية بأنه منذ كانون الثاني/يناير 2005، توفي ما يقرب من 50 شخصاً. وفي آب/أغسطس الماضي، أبلغ متندى زمبابوي للمنفيين عن وفاة 28 لاحقاً في لينديلا في الفترة من كانون الثاني/يناير إلى تموز/يوليه، معظمهم من زمبابوي<sup>(571)</sup>.

224- وفي غينيا الاستوائية، حيث يمارس الطرد الجماعي للأجانب بصورة متكررة في السنوات الأخيرة، تعرض العديد من الأفارقة للطرد، والغالبية العظمى منهم من الكاميرون، يليهم مواطنو مالي، وذلك بصرف النظر عما إذا كانوا مقيمين بشكل قانوني أو غير قانوني، وفي ظروف يُرثى لها، حيث طاردتهم الشرطة في كثير من الأحيان وتركوا لمواجهة مصائرهم وحدهم، أو رُحّلوا إلى الحدود بين غينيا الاستوائية والكاميرون في ظروف لا إنسانية. وقد نُفذت عمليات الطرد هذه بعد انتهاء مهلة الإنذار الصادر عن وزارة الشؤون الخارجية والتعاون والفرانكوفونية بغينيا الاستوائية في 12 أيار/مايو 2009، والذي حث جميع الأجانب المقيمين في وضع غير قانوني على مغادرة البلاد قبل 26 أيار/مايو. ووفقاً لموقع إعلامي على الإنترنت،

أكره ما يقرب من 300 كاميروني مقيم في غينيا الاستوائية على العودة إلى بلدهم الأصلي. وقد وصلوا في قوارب بدائية الصنع يوم الخميس الماضي إلى ميناء ليمي الواقع على بعد 320 كيلومتراً إلى الغرب من ياوندي. وكان العديد منهم نصف عراة، لا يرتدون سوى ملابسهم الداخلية بعد أن فقدوا أموالهم وممتلكاتهم. وتشكل عودتهم هذه جزءاً من عملية واسعة النطاق أطلقتها سلطات غينيا الاستوائية في 6 آذار/مارس الماضي، وشملت مجمل جزيرة بيوكو، لإعادة أجانب كاميرونيين، وكذلك نيجيريين وغانيين وكونغوليين، إلى أوطانهم<sup>(572)</sup>.

225- ويضيف المصدر ذاته أن

ثمة رواية أكدتها وكالة فرانس برس تقدم شهادات مختلفة لكاميرونيين مطرودين، منها شهادة موزيسونغو، وهو تاجر مستقر منذ سنوات عديدة جرى توقيفه في منتصف الليل وهو في طريق عودته إلى بيته. وقامت الشرطة بنهب محل إقامته وتمزيق جواز سفره وتصريح إقامته وبطاقة هويته الكاميرونية وشهادته الدراسية. وأمضى ثلاثة أيام في زنزانه قبل إعادته إلى وطنه يوم الأربعاء ليلاً. وأمضى العديد من الكاميرونيين المعتقلين في 6 و7 آذار/مارس خمسة أيام محبوسين في قاعدة مالابو العسكرية. وبالإضافة إلى إفادات عن السرقة والابتزاز، ذكر العديد من الأشخاص أنهم تعرضوا للتعذيب، وعلى أجسادهم العلامات والندوب التي تثبت ذلك<sup>(573)</sup>.

أوطانهم. ولم تقتصر الاعتداءات على العمال غير الشرعيين، وإنما شملت المهاجرين واللاجئين وطالبي اللجوء ذوي الوضع القانوني<sup>(568)</sup>. ويُنقل بعض الأجانب الذين تعتقلهم الشرطة إلى لينديلا، وهو مركز إعادة يُحتجز فيه الأجانب قبل طردهم، سواء كانوا مهاجرين غير قانونيين أو في انتظار تسوية وضعهم. ووفقاً لصحيفة *صنداى إنديبندنت* الصادرة في جنوب أفريقيا، يجري توقيف بعض المهاجرين حتى قبل انتهاء صلاحية تصاريح إقامتهم أو على إثر إتلاف أوراقهم أو مصادرهم<sup>(569)</sup>. وتفيد ساره موثا، المنسقة المعنية بالتنسيق في مجال حقوق الإنسان في منظمة العفو الدولية بجنوب أفريقيا، بأن

الشرطة تعتقل جميع المهاجرين بشكل عشوائي، دون مراعاة حالة طالب اللجوء. وفي العديد من الحالات المبلغ عنها، تدعي الشرطة عدم الاطلاع على الوثيقة التي تثبت وجود طلب لجوء قيد النظر... وتفيد العديد من الشهادات بأن شرطة جنوب أفريقيا تطلب من طالبي اللجوء رشاوى وخدمات جنسية مقابل عدم إرسالهم إلى لينديلا<sup>(570)</sup>.

كما تصف صحيفة *صنداى إنديبندنت*، في عددها الصادر في 9 نيسان/أبريل 2000، الظروف المعيشية في لينديلا بأنها "مزرية للغاية". ويصف متحدثون في سرد غير منظم الفُرش القذرة والغذاء الذي "لا يصلح حتى لكلب"، والغياب الصارخ لأي طبيب. ويمثل الاكتظاظ مشكلة أخرى: إن المركز يستوعب 4 004 من الأجانب، لكنه كثيراً ما يُؤوي عدداً أكبر من ذلك بكثير. والأرجح أن هذا الوضع بلغ ذروته خلال عملية أُطلقت في منتصف آذار/مارس 2000 لقمع المهاجرين غير القانونيين. ووفقاً لما ورد في رسالة موجهة إلى وزيرين في جنوب أفريقيا، "تجاوز عدد المحتجزين في لينديلا في ذروة عمليات المداهمة 7 000 شخص، وأشارت التقارير إلى ترحيل الآلاف من المهاجرين، وإن أفادت وسائل الإعلام بأن العديد منهم أفلتوا من الاحتجاز أثناء عملية الطرد". واشتكى بعض "المحتجزين" من بقائهم في المركز لمدة أطول مما يسمح به القانون، وهو ما أفادت به أيضاً بعض الجمعيات. بيد أن صحيفة *صنداى إنديبندنت* أفادت، نقلاً عن رسالة فاكس من ليندي غاوس، موظفة إدارية في لينديلا، بأن "الأشخاص لا يُحتجزون في المركز لأكثر من شهر واحد إلا بأمر من المحكمة العليا، ولا تقوم وزارة الداخلية بتمديد فترة الاحتجاز لمدة أقصاها 90 يوماً إلا في الحالات القصوى". ولعل الجانب الأكثر مأساوية في كل ذلك تلك الوفيات الغامضة المسجلة في صفوف اللاجئين داخل المركز. وتفيد ساره موثا من منظمة العفو

(568) "Afrique du Sud: expulsion d'étrangers par dizaines de milliers. La xénophobie au cœur de cette politique", 15 November 2005, available at www.afrik.com

.Ibid (569)

.Ibid (570)

.Ibid (571)

(572) "Chasse aux étrangers. La Guinée Equatoriale fait le ménage", 15 March 2004, www.afrik.com

.Ibid (573)

لحقوق الإنسان، وعلى الخصوص فيما يتعلق بتحريم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة<sup>(578)</sup>. ويرد في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذين يعيشون فيه<sup>(579)</sup> الشرط المتعلق بوجود عدم إخضاع الأجانب للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقد كان هذا النوع من السلوك المتبع عند طرد أحد الأجانب سبباً للعديد من الشكاوى<sup>(580)</sup>. وهذا القيد على حق الطرد هو قيد تكرسه الممارسة الدبلوماسية<sup>(581)</sup> والمحاكم الدولية<sup>(582)</sup>.

Ugandan crisis and the right of expulsion under international law”, (p. 25 (quoting Calvo’s *Dictionary of International Law*) and التحليل الوارد في هذا الفرع يستند إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 703-709.

(578) ”لا ينبغي القيام بعملية الطرد بقسوة أو عنف أو بإلحاق أذى لا لزوم له بالأجنبي المطرود“ (Oda (footnote 10 above), p. 483). ”بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود حق غير محدود في طرد الأجانب، فإن معاملتهم معاملة سيئة أو طردهم فجأة أو طردهم بطريقة مهينة يمثل انتهاكاً لأبسط معايير القانون الدولي التي تتوقع دولهم الأصلية الامتثال لها. فإذا اختارت دولة أن تمارس سلطتها التقديرية السيادية على نحو يخالف هذه القاعدة فإنها لا تسيء استخدام حقوقها السيادية، بل إنها ببساطة تخل بقاعدة حازمة تحد من حقوقها في ممارسة ولايتها الحصرية“ (Schwarzenberger, “The fundamental principles of international law”, pp. 309-310. See also Schwarzenberger, *International Law and Order*, pp. 89-90). ”مهما بلغ حجم مبررات الطرد، من حيث المبدأ، فإنه يظل مع ذلك طرداً جرمياً بموجب القانون الدولي إذا لم يُراعَ المراعاة الواجبة لسلامة الأجنبي ومصالحته. ومرة أخرى، فإن الأمر كذلك لأن الطرد سيكون بمثابة انتهاك للحقوق، أو لأنه سيكون بمثابة انتهاك ل’الحد الأدنى من المعايير‘. وهذه القضية واضحة ووضوحاً لا يكاد يحتاج إلى برهان“ (Plender (preceding footnote), p. 25). ”ينبغي للدولة عندما تنفذ أمراً بالطرد أو الترحيل أن تتصرف وفقاً لمعايير تحترم حقوق الإنسان وكرامته. فهذه المعايير صلة مباشرة بسلطة الدولة في ترحيل أجنبي أو طرده ... وثمة معايير ومبادئ شتى أخرى تتصل بحقوق الإنسان وكرامته تقر بها الصكوك المتعددة الأطراف وتعترف بها الغالبية العظمى من الأمم. ومن هذه المبادئ ... حق الفرد في عدم التعرض لمعاملة لاإنسانية أو مهينة“ (Sohn and Buergenthal Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, p. 36 (footnote 195 above), p. 95). انظر أيضاً: (1985، المرفق، المادة 6.

(580) ”أكثر القضايا عدداً تنشأ بسبب الممارسة التعسفية غير المبررة لسلطة الطرد. ومن المهم أن يبقى هذا الإجراء محصوراً في غرضه المباشر، أي في التخلص من الأجنبي غير المرغوب فيه. ولهذا، فإن كل ما يمارس من قسوة لا لزوم لها يعتبر مبرراً لتقديم مطالبة. وحتى عند الاعتراف بأن للطرد ما يبرره، لا ينبغي القيام به إلا على الوجه الذي لا يلحق سوى أقل الضرر بالفرد ومصالحه المادية، وبالشكل الذي يتفق مع أمن ومصالح البلد الذي يقوم (تابع على الصفحة التالية)

226- وأعرب سفير الكاميرون في غينيا الاستوائية، عندما سئل عن هذه الأحداث، عن قلقه إزاء الحالة. ومضى يقول إنه

لا يسعدنا أن نرى أبناء الكاميرون يتعرضون لسوء المعاملة. لكن يجب ألا نزيد الجرح عمقاً. أنا لا أنكر أن بعض تلك الأعمال قام بها أفراد دون علم سلطات غينيا الاستوائية أو موافقتها. وينبغي للكاميرونيين الذين يواجهون صعوبات أن يتوجهوا إلى السفارة والقنصلية، لأن بإمكاننا أن نجد وسيلة لمساعدتهم. وعلى الرغم من هذه الحوادث، ستسمر هجرة الكاميرونيين إلى غينيا الاستوائية، ولكن يجب أن نقوم بتنظيم عمليات الهجرة هذه لتمكينهم من العيش بكرامة<sup>(574)</sup>.

227- وفي قضية دبالو، اشتكت غينيا من الظروف التي اكتنفت اعتقال واحتجاز مواطنها في جمهورية الكونغو الديمقراطية قبل طرده. فقد ادعت أنه في 5 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، ”احتجز السيد دبالو سراً دون اتخاذ أي نوع من الإجراءات القضائية أو حتى إخضاعه للاستجواب“، وأنه مكث في السجن لمدة شهرين قبل أن يُطلق سراحه في 10 كانون الثاني/يناير 1996 في إثر تدخل رئيس الدولة الزائيري شخصياً، ليتعرض مجدداً ”للاعتقال الفوري والحبس لمدة أسبوعين إضافيين قبل طرده“. وأثناء احتجازه الذي بلغت مدته في المجموع 75 يوماً، ادعى السيد دبالو أنه تعرض لسوء المعاملة في السجن وحُرم من الاستفادة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية<sup>(575)</sup>. وقد رفضت جمهورية الكونغو الديمقراطية هذه الادعاءات دون أن تأتي بأي حجة، حيث اكتنفت بالإشارة إلى أن ”مدة وظروف احتجاز السيد دبالو أثناء عملية الطرد كانت متفقة مع القانون الزائيري“<sup>(576)</sup>.

## 2- ظروف تنفيذ الطرد

228- قد يكون الطرد غير قانوني بسبب الطريقة التي نُفذ بها<sup>(577)</sup>. وينبغي، بشكل خاص، أن يجري طرد الأجانب وفقاً للقانون الدولي

Expulsion de Camerounais en Guinée Equatoriale: une solution négociée en vue”, *Cameroon Tribune* (Government daily newspaper), 12 June 2009.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007*, para. 17.

*Ibid.*, para. 19 (576).

(577) ”بخلاف ذلك، يصبح أمر الترحيل القانوني باطلاً إذا جرى تنفيذه بطريقة غير عادلة أو قاسية. ولا يجوز استخدام القوة البدنية التي تسبب أو قد تسبب أذى أو إصابة بدنية عند تنفيذ الأمر“ (Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), p. 96). ”يجوز لكل دولة، لأسباب تتعلق بالنظام العام، أن تطرد أجنبي يقيم إقامة مؤقتة في أراضيها. ولكن عندما تطرد دولة أجنبياً بدون سبب، وبطريقة تُلحق به الأذى، يحق للدولة التي هو أحد مواطنيها أن ترفع شكوى ضد هذا الانتهاك للقانون الدولي“ (Plender, “The)

يطلب لاكوست أيضاً بالتعويض عن القبض عليه وحسبه ومعاملته معاملة فظة وقاسية وطرده من البلد... ولكن لا يبدو أن الطرد كان مقترناً بمعاملة فظة، وقد سُحِح للمدعي بناء على طلبه بتمديد الفترة المحددة له لمغادرة البلد<sup>(583)</sup>.

وبالمثل، في قضية *بوفولو*، أشار المحكم بعبارات عامة إلى أن الطرد... يجب أن يتم بطريقة تقلل إلى أدنى حد من الأذى الذي يتعرض له الشخص المعني<sup>(584)</sup>.

232- وفي قضية *مال*، أكد المحكم قدسية شخص الإنسان وضرورة تنفيذ الطرد من غير مساس بالكرامة أو مشقة لا لزوم لها:

لو كان طرد المدعي قد خلا مما لا مسوغ له من إهانة أو شدة، لما وسع المحكم سوى رفض طلبه... .

وجميع الأدلة تشير إلى أنه أتى هنا رجلاً شريفاً وأنه كان يحق له في جميع مراحل التحقيق معه ومراحل طرده أن يعامل باعتباره رجلاً شريفاً. وبصرف النظر عن اعتباره رجلاً شريفاً أو رجلاً فحسب، فإن حقه في أن يُحترم وألا يُساء إلى مشاعره هو من أولى الحقوق الملازمة للحرية ومن مزايا الحرية التي لا تقدر بثمن. ومما تعلمه المحكم أن للآخر حرمة لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال دون رضاه، سواء أُنحِت تأثير الغضب أم بلا سبب، وإن حدث ذلك فإنه يُعتبر اعتداءً يعطيه الحق في تعويض متناسب مع دافع الاعتداء وطبيعته ومع الطبيعة الإنسانية للشخص الذي تعرض لهذا الاعتداء<sup>(585)</sup>.

233- وأعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن عميق قلقها لما يجري من أحداث وسوء معاملة في أثناء عمليات الطرد القسري<sup>(586)</sup>. وأكدت أيضاً الطابع الثانوي للطرد القسري وضرورة احترام سلامة المطرودين وكرامتهم في جميع الظروف:

7- تعتقد الجمعية أنه لا ينبغي اللجوء إلى الطرد القسري إلا كحل أخير، وأنه ينبغي أن ينحصر في الأشخاص الذين يقاومون مقاومة واضحة ومتواصلة، وأنه يمكن تفادي هذا الطرد إذا بُذلت جهود حقيقية لتقديم مساعدة فردية ومتابعة للمطرودين في التحضير للمغادرة.

8- وتشدد الجمعية على أن القيم الأساسية لمجلس أوروبا ستصبح مهددة إذا لم يُفعل شيء لمحاربة مناخ العداوة الحالي تجاه اللاجئين وطالبي اللجوء والمهاجرين، ولتشجيع احترام سلامتهم وكرامتهم في جميع الظروف<sup>(587)</sup>.

(583) *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), award of 4 September 1875, in Moore (footnote 124 above), pp. 3347-3348

(584) *Boffolo case*, UNRIAA (footnote 74 above), p. 534 (Ralston, Umpire)

(585) *Maal case*, UNRIAA (footnote 582 above), p. 732

(586) Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1547 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002, para. 6

(587) *Ibid.*, paras. 7 and 8

229- وينص الملحق التاسع من اتفاقية الطيران المدني الدولي على ما يلي:

1-2-5 أثناء فترة وجود راكب... لا يمكن التصريح له بالدخول أو شخص يتعين إبعاده [تحت تحفظ موظفي الدولة المختصين]، يجب على [إيهم] أن يحافظوا على كرامة هذا الشخص... وألا يتخذوا إجراءً من شأنه انتهاك كرامته

230- وتوجد عدة أمثلة أخرى من الممارسة تؤيد شرط أن يجري الطرد في ظل معاملة الأفراد المعينين معاملة إنسانية وصور كرامتهم.

231- وأكد هذا الشرط تأكيداً ضمنياً في قضية لاكوست، برغم التأكيد على أن المدعي لم يتعرض لمعاملة قاسية:

(الحاشية 580) (تابع)

بطرده“ (Borchard (footnote 75 above), pp. 59-60). ”رغم أن الحق في الاستبعاد أو الترحيل حق تقديري، فإن ممارسة حق التصرف هذا بقسوة أو تعسف أو على نحو مؤذ بشكل لا لزوم له غالباً ما ينشأ عنه نزاع“ (Iluyomade, “The scope and content of a complaint of abuse of right in (international law”, p. 85). ”يؤكد كالفو في معجمه *International Law* أنه عندما تقوم حكومة بطرد أجنبي بطريقة قاسية وغير مترققة (*avec des formes blessantes*)، يحق للدولة جنسية هذا الأخير أن ترفع قضية تستند فيها إلى أن الطرد كان مخالفاً للقانون الدولي“ (Plender (footnote 191 above), p. 470). ”الدولة تتحمل مسؤولية دولية إذا طردت أجنبياً... بطريقة مؤذية لا لزوم لها“ (*ibid.*, p. 459).

(581) ”الممارسة الدبلوماسية تعطي أيضاً أمثلة كثيرة على المبدأ القائل بأن الطرد يخالف القانون الدولي إذا تم بدون مراعاة مصلحة الأجنبي“ (Plender (footnote 577 above), p. 25). ”أدت حالات الطرد التعسفي... في ظروف قاسية أو عنيفة تؤدي بشكل لا لزوم له الشخص المعني إلى تقديم مطالبات دبلوماسية“ (Borchard (footnote 75 above), p. 57). ”ظهرت حالات أخرى في السنوات الأخيرة، حيث إن الأسلوب الذي طُبق أثناء عملية الطرد كان ينطوي على معاملة قاسية، مما اضطر الولايات المتحدة إلى أن تقدم احتجاجاً شديداً للهجة“ (Hyde (footnote 251 above), p. 233).

(582) ”أوضحت المحاكم الدولية في عدة مناسبات مبدأ وجوب أن يتم الطرد على نحو يلحق أدنى الأذى بالشخص المعني. ولذا، فإن جميع عمليات الطرد المستعجلة... التي يتعرض فيها المطرودون لما لا لزوم له من إهانات أو قسوة أو قمع قد اعتبرت من قبل اللجان الدولية سبباً عادلاً للمطالبة بتعويضات“ (Borchard (footnote 75 above), p. 60 (citing, in footnote 5, *Maal* (Netherlands) v. *Venezuela*, 28 February 1903 [UNRIAA, vol. X, p. 730]; and *Boffolo (Italy) v. Venezuela* [*ibid.*, p. 528]; also referring to *Jaurret (U.S.) v. Venezuela*, Sen. Doc. 413, 60th Cong. 1st Sess., 20 et seq., 559 et seq. (settled by agreement of 13 February 1909, For. Rel., 1909, 629)). ”أدت حالات الطرد التعسفي... في ظروف قاسية أو عنيفة تؤدي بشكل لا لزوم له الشخص المعني إلى قرارات تحكيم صادرة عن لجان تحكيم“ (Borchard (footnote 75 above), p. 57). ”وهكذا، في الدعاوى المتعلقة بطرد الأجانب، عادة ما تقبل المحكمة الدولية الأسباب ذات الطابع الخطير التي تستشهد بها الدولة تبريراً لذلك العمل، باعتبارها أسباباً حاسمة، ولكنها تعتبر تدابير الطرد... المقترنة بقسوة لا لزوم لها تدابير غير قانونية“ (Cheng (footnote 578 above), p. 133).

ومن الضروري إذا ما تعرضت الطائرة أثناء طيرانها لحالة طارئة ألا يكون هناك ما يعرقل إنقاذ الشخص الذي يجري ترحيله. ومن ثم، فإن إزالة أي وسيلة تقيد حرية حركة المرء يجب أن تكون ميسورة على الفور بناء على أوامر طاقم الطائرة. ...

وترتقي اللجنة أن الاعتبارات الأمنية لا يمكن أن تكون أساساً لتبرير ارتداء الموظفين المرافقين أفعلة خلال عمليات الترحيل. فهذه الممارسة مستهجنة للغاية لأنها قد تجعل من الصعب جداً التأكد من هوية الشخص المسؤول في حال ادعاء الشخص أنه عومل معاملة سيئة.

وتتحفظ اللجنة أيضاً أشد التحفظات بشأن استخدام الغازات الصاعقة أو المهيجات للسيطرة على العصاة من المحتجزين بهدف إخراجهم من زنازينهم ونقلهم إلى الطائرة. ...

وشدّد على أهمية السماح للمحتجزين لأسباب تتعلق بالهجرة بالخضوع لفحص طبي قبل تنفيذ قرار ترحيلهم. وهذا الإجراء الاحترازي ضروري بصفة خاصة عند التفكير في استخدام القوة و/أو اللجوء إلى تدابير خاصة.

وبالمثل، يجب أن يخضع جميع الأشخاص الذين أوقفت عملية ترحيلهم لفحص طبي فور عودتهم إلى مكان الاحتجاز. ...

إن عمليات ترحيل الأجانب المحتجزين لأسباب تتعلق بالهجرة يجب أن يسبقها اتخاذ تدابير لمساعدة الأشخاص المعنيين على تنظيم عودتهم، ولا سيما فيما يخص الجوانب المتعلقة بأسرهم وأعمالهم وحالتهم النفسية. ...

وينبغي التشديد مراراً وتكراراً على أهمية وضع نظم داخلية وخارجية للرقابة في مجال حساس بقدر حساسية عمليات الترحيل القسري التي تُنفذ باستخدام النقل الجوي. ...

ويجب أن توثق عمليات الترحيل توثيقاً دقيقاً. ...

وعلاوة على ذلك، تود اللجنة أن تؤكد على الدور الذي ستقوم به سلطات الرقابة الخارجية (ومن بينها السلطات القضائية)، الوطنية منها والدولية، في منع سوء المعاملة خلال عمليات الترحيل. وينبغي لهذه السلطات أن تراقب مراقبة دقيقة جميع التطورات في هذا الخصوص، مع التنبيه بشكل خاص إلى مسألة استخدام القوة ووسائل الإكراه وحماية الحقوق الأساسية للأشخاص المرشحين جواً<sup>(589)</sup>.

235- كذلك نُص على احترام كرامة الإنسان في تشريع الاتحاد الأوروبي بشأن ترحيل رعايا البلدان الثالثة. إذ ينص قرار المجلس 2004/191/EC المؤرخ 23 شباط/فبراير 2004 على ما يلي في ديباجته:

يحترم هذا القرار الحقوق الأساسية ويراعي المبادئ التي يستند إليها على وجه الخصوص ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي. ويسعى هذا

234- كذلك أكدت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أن اللجوء إلى القوة عند تنفيذ أمرٍ بالطرد ينبغي أن يقتصر بصراحة على ما هو ضروري، وقدمت تفاصيل عما لا ينبغي اللجوء إليه من سبل الطرد وطرقه. وشددت اللجنة أيضاً على ضرورة وضع نظم داخلية وخارجية للرصد وتوثيق عملية الترحيل توثيقاً دقيقاً:

وتدرك اللجنة أن تنفيذ أمر الترحيل بحق مواطن أجنبي مصمم على البقاء في أراضي إحدى الدول سيكون مهمة صعبة في كثير من الأحوال. وقد يُضطر مسؤولو إنفاذ القوانين في بعض الأحيان إلى استخدام القوة لتنفيذ أمر الترحيل. ولكن القوة المستخدمة ينبغي ألا تتجاوز، على نحو صارم، ما هو ضروري. وبشكل خاص، لن يكون من المقبول على الإطلاق الاعتداء بديناً على شخص صدر بحقه أمر بالترحيل كشكل من أشكال إقناعه بركوب وسيلة نقل أو عقاباً له على عدم ركوب تلك الوسيلة. وعلاوة على ذلك، يجب أن تؤكد اللجنة على أن تكميم فم شخص هو تدبير بالغ الخطورة<sup>(588)</sup>.

وارتأت نفس اللجنة أنه

لن يكون من المقبول على الإطلاق الاعتداء بديناً على شخص صدر بحقه أمر بالترحيل كشكل من أشكال إقناعه بركوب وسيلة نقل أو عقاباً له على عدم ركوب تلك الوسيلة. وترحب اللجنة بورود هذه القاعدة في الكثير من التعليمات ذات الصلة في البلدان التي قامت بزيارتها. فعلى سبيل المثال، تحرّم بعض التعليمات التي اطّلع عليها اللجنة اللجوء إلى وسائل إكراه مصممة لمعاينة الأجنبي على ما يديه من مقاومة أو التي تسبب ألماً لا لزوم له.

... وما يُستخدم من قوة ووسائل إكراه ينبغي ألا يتجاوز، على نحو صارم، ما هو ضروري. وترحب اللجنة بما يجري في بعض البلدان من إعادة النظر بشكل تفصيلي في استخدام القوة ووسائل الإكراه خلال إجراءات الترحيل، وذلك في ضوء مبادئ القانون والتناسب والسلوك اللائق. ...

وأوضحت اللجنة أنه يجب تفادي استخدام القوة و/أو وسائل الإكراه التي من شأنها أن تسبب في الاختناق الوضعي كلما أمكن، وأن استخدام هذه الوسائل في الظروف الاستثنائية يجب أن يخضع لمبادئ توجيهية مصممة لتخفيف حدة المخاطر التي تتعرض لها صحة الشخص المعني إلى أدنى حد. ...

وإضافة إلى تفادي مخاطر الاختناق الوضعي المشار إليها أعلاه، دأبت اللجنة على التوصية بفرض حظر مطلق على استخدام وسائل يتمثل أن تسد المسالك الهوائية (الأنف و/أو الفم) جزئياً أو كلياً... وتشير إلى أن هذه الممارسة محظورة بصريح العبارة الآن في الكثير من الدول الأطراف، وتدعو الدول التي لم تسن أحكاماً ملزمة في هذا الخصوص إلى أن تفعل ذلك دون مزيد من التأخير.

Council of Europe, CPT/Inf (97) 10, 22 August 1997, "Foreign (588) nationals detained under aliens legislation", para. 36. For the committee, see Larralde, "La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la prévention de la torture"

CPT/Inf (2003), Deportation of foreign nationals by (589) air, paras. 31-45



المنوعون من دخول أراضيها من الإفلات من مراقبتها، قادرةً على إبقائهم تحت ناظريها<sup>(593)</sup>؛

وحيث إن أمر الطرد لا يسبق عادة الأحداث التي تبرره، فإن لم تتمكن الدولة من استخدام وسائل الإكراه اللازمة لاحتجاز الأجنبي لبضع ساعات بعد أن أصبح سلوكه سبباً للمشاكل، وذلك إلى حين اعتماد التدبير رسمياً، ستسنع الفرصة لهذا الأجنبي للفرار من قبضة الشرطة وستجد الحكومة نفسها عاجزة<sup>(594)</sup>؛

وحيث إنه، من ناحية أخرى، يتعذر من الوجهة القانونية إجبار دولة ذات سيادة إما على بناء مرافق خاصة مكرسة حصراً للاحتجاز الوقائي للأجانب من لحظة القبض عليهم ولغاية تنفيذ إجراء الطرد، وإما على حجز مكان خاص للأجانب في إطار المرافق الموجودة أصلاً، فإن حكومة بلجيكا، بعزلها لـبن تيليت، ثم حمايته من مخالطة المتهمين الآخرين، تكون قد استوفت شروط المجاملة الدولية<sup>(595)</sup>.

239- وارتأى المحكم أيضاً أنه، نظراً لملاسات القضية، فإن بلجيكا لم تصرف تصرفاً غير قانوني باحتجازها السيد بن تيليت لمدة 26 ساعة<sup>(596)</sup>، وأن أوضاع الاحتجاز كانت مقبولة<sup>(597)</sup>.

240- وتناولت اللجنة التي أصدرت القرار في قضية *دانييل ديبلون* مسألة معيار الحد الأدنى الذي يفرضه القانون الدولي فيما يتعلق بمعاملة الأجنبي المحتجز بانتظار الطرد. وارتأت تلك اللجنة أن طول فترة الاحتجاز وعدم إعطاء المدعي معلومات عن الغرض من احتجازه يشكلان سوءاً معاملة مخالفاً للقانون الدولي:

فيما يتعلق بسوء المعاملة، ترى اللجنة أنه ليس ثمة دليل كاف يؤكد أن مستوى الغرف التي احتجز فيها المدعي كان أقل من الحد الأدنى الذي يتفق مع القانون الدولي. كما أن الدليل غير كاف فيما يتعلق بالطعام الذي قدم له وبالافتقار إلى سرير وأغطية للسريير. ولكن طول فترة الاحتجاز وحسب المدعي على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تشكل برأي اللجنة سوءاً

القرار بشكل خاص إلى كفالة الاحترام التام لكرامة الإنسان في حال الطرد أو الترحيل، وفق ما هو وارد في المواد 1 و18 و19 من الميثاق<sup>(590)</sup>.

236- وأعلن معهد القانون الدولي في قراره بشأن "القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم" المبدأ القائل بأن

الطرد ليس عقاباً، ومن ثم، يجب أن ينفذ بكل حرص ممكن وأن يراعي الحالة الفردية للشخص<sup>(591)</sup>.

### 3- ظروف احتجاز الأجنبي في انتظار الطرد

237- تؤيد بعض الأمثلة من الممارسة وجهة النظر القائلة إن الاحتجاز ريثما يتم الطرد ليس عملاً غير قانوني، بشرط أن يستوفي شروطاً معينة<sup>(592)</sup>.

238- ففي قضية *بن تيليت*، اعترف المحكم بحق الدولة الطاردة في احتجاز الأجنبي ضماناً لطرده. وعلاوة على ذلك، ارتأى المحكم أن الدولة يجوز لها قانوناً أن تحتجز الأجنبي حتى قبل صدور أمر طرده، وذلك رهناً بملاسات القضية، ورهنماً على الأخص بالخطر الذي قد يشكله الأجنبي على النظام العام. وارتأى المحكم أيضاً أن الدولة ليست ملزمة بتوفير مرافق احتجاز خاصة للمطرودين:

وحيث إنه، إذ يُعترف بحق الدولة في الطرد، لا يمكن حرمانها من وسائل ضمان تنفيذ أوامرها؛

وحيث إنها يجب أن تكون قادرة على مراقبة الأجانب الذين ترى في وجودهم خطراً على النظام العام، وأن تكون، إذا ما خشيت أن يتمكن

(590) الفقرة 5 من قرار المجلس 2004/191/EC المؤرخ 23 شباط/فبراير 2004، والذي يحدد المعايير والترتيبات العملية المتعلقة بتعويض الاختلالات المالية الناجمة عن تطبيق التوجيه 2001/40/EC بشأن الاعتراف المتبادل بقرارات طرد مواطني البلدان الثالثة (Official Journal of the European Union, No. L 060, 27 February 2004, pp. 55-57). انظر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، المادة 1 ("كرامة الإنسان - لكرامة الإنسان حرمة. ويجب احترامها وحمايتها.")، والمادة 18 ("حق اللجوء - حق اللجوء مضمون مع إيلاء الاحترام الواجب لقواعد اتفاقية جنيف المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951 والبروتوكول المؤرخ 31 كانون الثاني/يناير 1967 الخاص بوضع اللاجئين والامتنال للمعاهدة المنشقة للجماعة الأوروبية")، والمادة 19 ("الحماية في حال الإبعاد أو الطرد أو التسليم - 1- يُحظر الطرد الجماعي. 2- لا يجوز إبعاد أي إنسان أو طرده أو تسليمه إلى دولة يواجه فيها خطر التعرض لعقوبة الإعدام أو للتعذيب أو لغيرهما من ضروب المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة").

(591) Institute of International Law, "Règles internationales..." art. 17

(592) ومع ذلك، انظر: Oda (footnote 10 above), p. 483 ("ينبغي تفادي احتجاز الأجنبي احتجازاً قسرياً بموجب أمر طرد، إلا في الأحوال التي يرفض فيها أن يغادر أو يحاول الهروب من قبضة سلطات الدولة"). ويستند التحليل الوارد في الفرع 3 هذا (شروط احتجاز الأجانب المطرودين) إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 715-726.

(593) *Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique), sentence arbitrale du 26 décembre 1898*, in G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Second Series*, vol. XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, p. 269 (translated in this report from the original French). See also *Ben Tillett case (United Kingdom v. Belgium)*, arbitral award of 26 December 1898, in *Cases on International Law*, by Charles G. Fenwick (1935), p. 181

(594) *Ibid.*, p. 182

(595) *Ibid.*, p. 183

(596) *Ibid.*

(597) *Ibid.*, pp. 183-184

242- وتتعترف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اعترافاً صريحاً بحق الدولة في احتجاز الأجنبي رهيناً بمجرد طرده. وتنص الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية على ما يلي:

لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون:

...

(و) إلقاء القبض [على شخص] أو احتجازه بصورة قانونية ... بينما يكون جارياً اتخاذ إجراءات بحقه بهدف ترحيله.

243- وفي قضية شاهال ضد المملكة المتحدة، أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جوانب كثيرة من مضمون الفقرة 1 (و) من المادة 5. فقد رأت المحكمة أن هذا النص لا يشترط أن "يُعتبر، على نحو معقول، أن الاحتجاز رهن الطرد أمرٌ ضروري، لمنع الشخص من ارتكاب جريمة مثلاً أو من الهروب"<sup>(602)</sup>. بيد أن المحكمة أشارت إلى أنه لا يُسمح بالاحتجاز إلا بشرط أن تكون إجراءات الطرد قيد التنفيذ، وألا تكون مدتها مفرطة الطول:

ولكن المحكمة تذكّر بأنه لا يمكن تبرير الحرمان من الحرية بموجب الفقرة 1 (و) من المادة 5 إلا إذا كانت إجراءات الطرد قيد التنفيذ. فإذا لم يكن القيام بهذه الإجراءات جارياً بالعناية الواجبة، لا يعود الاحتجاز جائزاً بموجب الفقرة 1 (و) من المادة 5 ... لذا لزم البت فيما إذا كانت الفترة التي استغرقتها إجراءات الطرد مفرطة في الطول<sup>(603)</sup>.

244- وبالإضافة إلى ذلك، ارتأت المحكمة أن الاحتجاز رهن الطرد يجب أن يكون وفق القانون وخاضعاً للمراجعة القضائية. وفي هذا الخصوص، يشير تعبير "بصورة قانونية" إلى الامتثال للقانون الوطني، ولكنه يوجب أيضاً أن "يكون أي حرمان من الحرية متمشياً مع مقاصد المادة 5، أي حماية الفرد من التعسف"<sup>(604)</sup>. وعلاوة على ذلك، فإن المراجعة القضائية "ينبغي ... أن تكون واسعة بما يكفي لتشمل الشروط التي لا غنى عنها ليكون احتجاز الشخص احتجازاً 'بصورة قانونية' وفقاً للفقرة 1 من المادة 5"<sup>(605)</sup>.

245- وينبغي توجيه النظر أيضاً إلى مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال

معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه، وترقى إلى درجة تجعل الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي<sup>(598)</sup>.

241- وفي معرض تعليقها على المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه إذا كان يترتب على الإجراء المتخذ توقيف الشخص المعني، فإن الضمانات الواردة في العهد فيما يتعلق بحالات سلب الحرية (المادتان 9<sup>(599)</sup> و10<sup>(600)</sup>) قد تصبح واجبة التطبيق<sup>(601)</sup>.

*Daniel Dillon (U.S.A) v. United Mexican States, Mexico-U.S.A.* (598) General Claims Commission, Award of 3 October 1928, UNRIIAA, vol. IV (United Nations publication, Sales No. 1951.V.1), p. 369.

(599) تنص المادة 9 من العهد على ما يلي:

"1- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه.

"2- يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه، كما يتوجب إبلاغه في الحال بأية تهمة موجهة إليه.

"3- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جنائية في الحال إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين القانونيين قانوناً لمباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

"4- لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة، لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني.

"5- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق [واجب النفاذ] في الحصول على تعويض".

(600) تنص المادة 10 من العهد على ما يلي:

"1- يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في [شخص الإنسان].

"2- (أ) يُفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، و[تكون معاملتهم] على حدة [بما يتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين؛

"(ب) يُفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحاولون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم.

"3- يجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويُفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني".

(601) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والأربعون، الملحق رقم 40 (A/41/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، التعليق العام رقم 15: وضع الأجانب بموجب العهد، 11 نيسان/أبريل 1986، الفقرة 9.

ECHR, *Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, application No. 22414/93, para. 112. كررت المحكمة موقفها في قضية تشونكا ضد بلجيكا (*Conka v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 5 February 2002, application No. 51564/99, para. 38).

(603) *Chahal* (preceding footnote), para. 113.

*Ibid.*, para. 118. See also the case of *Conka v. Belgium* (604) (footnote 602 above), para. 39.

(605) *Conka v. Belgium* (footnote 602 above), para. 127.

- 2- تعطى على وجه السرعة للشخص المحتجز ومحاميه، إن كان له محام، معلومات كاملة عن أي أمر بالاحتجاز وعن أسبابه.
- 3- تكون لسلطة قضائية أو سلطة أخرى صلاحية إعادة النظر حسب الاقتضاء في استمرار الاحتجاز.

المبدأ 12: 1- تسجل حسب الأصول:

(أ) أسباب القبض؛

(ب) وقت القبض ووقت اقتياد الشخص المقبوض عليه إلى مكان الحجز، وكذلك وقت مثوله لأول مرة أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى؛

(ج) هوية موظفي إنفاذ القوانين المعنيين؛

(د) المعلومات الدقيقة المتعلقة بمكان الحجز.

2- تبلغ هذه المعلومات إلى الشخص المحتجز أو محاميه، إن وجد، بالشكل الذي يقره القانون.

المبدأ 13: تقوم السلطة المسؤولة عن إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن ... بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن أو بعدها مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وبتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها.

المبدأ 14: لكل شخص لا يفهم أو يتكلم على نحو كاف اللغة التي تستخدمها السلطات المسؤولة عن القبض عليه أو احتجازه أو سجنه الحق في أن يبلغ، على وجه السرعة وبلغة يفهمها، المعلومات المشار إليها في المبدأ 10 والفقرة 2 من المبدأ 11 والفقرة 1 من المبدأ 12 والمبدأ 13 وفي أن يحصل دون مقابل عند الضرورة على مساعدة مترجم شفوي فيما يتصل بالإجراءات القانونية التي تلي القبض عليه.

المبدأ 15: بصرف النظر عن الاستثناءات الواردة في الفقرة 4 من المبدأ 16 والفقرة 3 من المبدأ 18 لا يجوز حرمان الشخص المحتجز أو المسجون من الاتصال بالعالم الخارجي، وخاصة بأسرته أو محاميه، لفترة تزيد عن بضعة أيام.

المبدأ 16: ... 2 - إذا كان الشخص المحتجز أو المسجون أجنبياً، يتم أيضاً تعريفه فوراً بحقه في أن يتصل بالوسائل الملائمة بأحد المراكز القنصلية أو بالبعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها أو التي يحق لها في ما عدا ذلك تلقي هذا الاتصال طبقاً للقانون الدولي، أو بممثل المنظمة الدولية المختصة، إذا كان لاجئاً أو كان مشمولاً بحماية منظمة حكومية دولية. ...

المبدأ 17: 1 - يحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محام. وتقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور إلقاء القبض عليه وتوفر له التسهيلات المعقولة لممارسته.

...

المبدأ 21: 1 - يُحظر استغلال حالة الشخص المحتجز أو المسجون استغلالاً غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأي طريقة أخرى. ...

المبدأ 22: لا يكون أي شخص محتجز أو مسجون، حتى برضاه، عرضة لأن تجرى عليه أية تجارب طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحته.

...

الاحتجاز أو السجن<sup>(606)</sup>، وبخاصة المبدأ 8 المتعلق بمسألة الاحتجاز رهن الطرد. وبصفة عامة، يبدو أن المبادئ التسعة عشر أدناه، من جملة المبادئ الستة والثلاثين، تتسم بالأهمية في سياق النظر في ظروف احتجاز شخص رهن الطرد:

المبدأ 1: يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية وياحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية.

المبدأ 2: لا يجوز إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن إلا مع التقييد الصارم بأحكام القانون وعلى يد موظفين مختصين أو أشخاص مرخص لهم بذلك.

المبدأ 3: لا يجوز تقييد أو انتقاص أي حق من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والتي تكون معترفاً بها أو موجودة في أية دولة بموجب القانون أو الاتفاقيات أو اللوائح أو الأعراف، بحجة أن مجموعة المبادئ هذه لا تعترف بهذه الحقوق أو تعترف بها بدرجة أقل.

...

المبدأ 5: 1- تطبق هذه المبادئ على جميع الأشخاص داخل أراضي دولة معينة، دون تمييز من أي نوع، كالتمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو المعتقد الديني، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو العرقي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد، أو أي سبب آخر. ...

المبدأ 6: لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

...

المبدأ 8: يعامل الأشخاص المحتجزون معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك.

المبدأ 9: لا يجوز للسلطات التي تلقي القبض على شخص أو تحتجزه أو تحقق في القضية أن تمارس صلاحيات غير الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون، ويجوز التظلم من ممارسة تلك الصلاحيات أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى.

المبدأ 10: يبلغ أي شخص يقبض عليه، وقت إلقاء القبض، بسبب ذلك، ويبلغ على وجه السرعة بأية تهمة تكون موجهة إليه.

المبدأ 11: 1 - لا يجوز استبقاء شخص محتجزاً دون أن تتاح له فرصة حقيقية للإدلاء بأقواله في أقرب وقت أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى. ويكون للشخص المحتجز الحق في أن يدافع عن نفسه أو أن يحصل على مساعدة محام بالطريقة التي يحددها القانون.

(606) انظر قرار الجمعية العامة 173/43 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1988، المرفق.

الظروف. ... وينبغي تلقائياً إعادة النظر بصورة دورية في قرار الاحتجاز على أساس معايير تشريعية واضحة. وينبغي إنهاء الاحتجاز عندما لا يكون بالإمكان تنفيذ أمر الترحيل لأسباب أخرى لا تتعلق بخطأ ارتكبه الشخص المهاجر<sup>(611)</sup>.

248- وجددير بالذكر أنه، في عام 1892، ارتأى معهد القانون الدولي أنه لا يجوز حرمان الشخص المطرود من حريته ريثما يتم ترحيله<sup>(612)</sup>. وفي الوقت الراهن، يبدو هذا الرأي بعيداً عن الواقعية في معظم الحالات، ومن المستبعد أن يتمسك به المعهد اليوم بصيغته تلك.

249- وتتفاوت القوانين الوطنية تفاوتاً كبيراً فيما يتعلق بقانونية الاحتجاز وظروفه ريثما يتم الطرد<sup>(613)</sup>. فقد تحتجز الدولة الأجنبي قبل ترحيله كجزء روتيني من عملية الطرد<sup>(614)</sup>، أو عندما يكون الأجنبي قد تمرد من الطرد أو هدد بالتهرب منه، أو أخل بشروط الإفراج المؤقت عنه<sup>(615)</sup>؛ أو عندما يكون الأجنبي قد ارتكب انتهاكات جنائية أو غيرها، أو هدد النظام العام أو الأمن القومي

(611) المرجع نفسه، الفقرة 75 (ز).

(612) "Règles internationales...", art. 32: "إذا كان المطرود حراً، فلا يُفرض أي قيد على هذا الشخص خلال هذه الفترة".

(613) يستند استعراض التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية في هذا الصدد إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 726-737.

(614) الأرجنتين، قانون عام 2004، المواد 35 و70-72؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المواد 196 و253 و255؛ والنمسا، قانون عام 2005، المادة 3-76 (2)؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادة 30؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 28 (3) و43 (5) و68 (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 60؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 12 (2)؛ ومدغشقر، قانون عام 1962، المادة 17؛ وماليزيا، قانون عام 1959-1963، المواد 31 و34 (1) و35؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 23 (2)؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المادتان 31 (9) و34 (5)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 241 (أ) و507 (ب) (1) و(2) (جيم) و(ج). ويجوز بالأخص أن يخضع لهذا الاحتجاز الأجنبي المفترض ضلوعه في الإرهاب، وقد يشمل فترة المحاكمة الجنائية للأجنبي ومدة أدائه العقوبة المحكوم بها عليه (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 507 (ب) (1) و(2) (جيم) و(ج)).

(615) بيلاروس، قانون عام 1993، المادة 26؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 68 (2)؛ وكولومبيا، مرسوم عام 1995، المادة 93؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 124 (1)؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 62 (2)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (1) (أ) و(ب)؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (6)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 55 (1)؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 101 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 66، ومرسوم عام 1993، المادة 80؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 ب (1) (ج).

المبدأ 24: تتاح لكل شخص محتجز أو مسجون فرصة إجراء فحص طبي مناسب بأسرع ما يمكن عقب إدخاله مكان الاحتجاز أو السجن، وتوفّر له بعد ذلك الرعاية الطبية والعلاج كلما دعت الحاجة. وتوفر هذه الرعاية وهذا العلاج بالمجان.

...

المبدأ 33: 1 - يحق للشخص المحتجز أو المسجون أو لمهاميه رفع دعوى أو شكوى بشأن معاملته، ولا سيما في حالة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، إلى السلطات المسؤولة عن إدارة مكان الاحتجاز وإلى السلطات الأعلى، وعند الاقتضاء إلى السلطات المناسبة المنوطة بها صلاحيات المراجعة أو الإنصاف. ...

246- وأثارت المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين، غابرييلا رودريغيس بيزارو، مسألة الاحتجاز رهن الطرد. ومن بين الجوانب التي أبرزتها المقررة الخاصة ضرورة إجراء مراجعة دورية للقرارات المتعلقة بالاحتجاز، وأن يكون هناك حق في الطعن، والطابع غير العقابي للاحتجاز الإداري، وشرط ألا يستمر الاحتجاز أكثر من الوقت اللازم لطرد الفرد المعني، وأن ينتهي الاحتجاز إذا تعذر تنفيذ أمر الطرد لأسباب لا علاقة للمهاجر بها:

وفي حالات الاحتجاز الإداري لا يُضمن دائماً الحق في مراجعة قضائية أو إدارية لقانونية الاحتجاز، ولا الحق في استئناف قرار الاحتجاز/الترحيل أو تقديم طلب للإفراج بكفالة أو غير ذلك من التدابير غير الاحتجازية<sup>(607)</sup>.

وينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل/الطرد. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى أبداً<sup>(608)</sup>.

ويساور المقررة الخاصة القلق على وجه الخصوص لكون التشريعات التي صدرت مؤخراً لمكافحة الإرهاب، والتي تسمح باحتجاز المهاجرين استناداً إلى ادعاءات غامضة وغير محددة تتعلق بتهديد الأمن القومي، من شأنها أن تؤدي إلى احتجاز المهاجرين إلى أجل غير مسمى عندما لا يكون بالإمكان ترحيلهم فوراً لأن ترحيلهم ينطوي على تهديد لسلامتهم وتمتعهم بحقوق الإنسان<sup>(609)</sup>.

وينبغي ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً<sup>(610)</sup>.

247- وقدمت المقررة الخاصة بعد ذلك التوصية التالية، إذ ارتأت أنه ينبغي

ضمان أن ينص القانون على حدود زمنية للاحتجاز ريثما يتم الترحيل، وأن ينص على ألا يكون الاحتجاز إلى أجل غير مسمى تحت أي ظرف من

(607) لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، E/CN.4/2003/85، الفقرة 20.

(608) المرجع نفسه، الفقرة 35.

(609) المرجع نفسه، الفقرة 37.

(610) المرجع نفسه، الفقرة 43.

صريحة احتجاز الضَّصَّر<sup>(622)</sup>، أو الأشخاص الذين قد يحق لهم الاستفادة من شكل من أشكال الحماية<sup>(623)</sup>، أو الأجانب المشتبه في تورطهم في أعمال إرهابية<sup>(624)</sup>. وقد تسمح الدولة للأجنبي بأن يدفع كفالة مقابل الإفراج عنه إفرجاً مشروطاً<sup>(625)</sup>. وقد تقيد الدولة إقامة الأجنبي أو أنشطته، أو تفرض عليه المراقبة بدلاً من احتجازه، من دون أن تكون قد توخت صراحةً إمكانية الاحتجاز<sup>(626)</sup>. وقد تضع الدولة ترتيبات لنقل الأجنبي من أراضيها إلى دولة أخرى<sup>(627)</sup>. وقد تطلب من الأجنبي أن يدفع تكاليف

للدولة<sup>(616)</sup>؛ أو لتمكين السلطات المعنية من التعرف على هوية الأجنبي أو جنسيته، أو لضمان أمن الأجنبي بعد تسليمه<sup>(617)</sup>؛ أو إذا ما ارتبني أن الاحتجاز ضروري للقيام بالترحيل، بما في ذلك لترتيب عملية النقل<sup>(618)</sup>. وقد تمنع الدولة احتجاز الأجنبي الذي تسلّم أمراً بالمغادرة الطوعية<sup>(619)</sup>، أو تسمح باحتجاز الأجنبي أو بفرض غير ذلك من القيود على إقامة الأجنبي أو تحركاته قبل مغادرته الطوعية<sup>(620)</sup>.

250- وقد يحدد القانون ذو الصلة فترة احتجاز الأجنبي أو الإجراءات الواجب استيفاؤها أو ما للأجنبي من حقوق وما هو متاح له من سبل الانتصاف<sup>(621)</sup>. وقد تميز الدولة إجازة

L555-5 و L553-6 و L554-1 و L554-2 و L554-3 و L555-1 و L555-2 و L561-1؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 62 (1)–(3)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (3)–(7)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 14 (1)–(5) مكرراً) و (7) و (9)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 12 (1)–(7) و (9)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المواد 2 (15) و (16) و 2–13 و 54 و 55 (2)–(5) و 3–61 و 2–3–61 و 4–61 و 6–61 و 7–61؛ وماليزيا، قانون 1959–1963، المادتان 34 (1) و (3) و 35؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 31؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 59؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 101 (1) و (2) و (3) و (1) و (4)–(7)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم عام 1993، المادتان 77 (1) و 78؛ والاتحاد الروسي، قانون رقم 115-FZ لعام 2002، المادتان 31 (9) و 34 (5)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 6–18 إلى 6–31؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 ب (2) و (3) و 13 ج و 13 د؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 241 (ز) و 507 (ب) (2) (دال) و (ج) (2) و (د) و (هـ).

(622) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3–79 (2) و (3)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 6–19 و 6–22.

(623) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3–80 (5)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادتان 13 أ (أ) و (د) و 13 ب (1) (د).

(624) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 507 (ب) (2) (دال) و (ج) (2) و (د) و (هـ).

(625) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 30؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 54 (2) و (3) و 55 (3)؛ وماليزيا، قانون 1959–1963، المادة 34 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 65 و 66 (2) و (3)، ومرسوم عام 1993، المادتان 79 و 80؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ج) (2) (جيم).

(626) الصين، قواعد عام 1986، المادة 15؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L513-4 و L552-4 و L552-5 و L552-6 و L552-7 و L552-8 و L552-9 و L552-10 و L552-11 و L552-12 و L555-1؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (8)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 52 (6)؛ ومدغشقر، قانون عام 1962، المادة 17؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 23 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 63 (2)، ومرسوم عام 1993، المادة 78 (2) و (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (أ) (3).

(627) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 254.

(616) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 68 (2)؛ وكولومبيا، مرسوم عام 1995، المادة 93؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 124 (1)؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (3)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 46 (1) (ج)–(هـ) و (2) و (9)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (أ) (6).

(617) النمسا، قانون عام 2005، المادة 3–80 (4) (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 60؛ والصين، أحكام عام 2003، المادة 184؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 14 (1)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 12 (1)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 31 (3).

(618) الصين، أحكام عام 2003، المادة 184؛ وكرواتيا، قانون عام 2003، المادة 58؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L551-1؛ وألمانيا، قانون عام 2004، المادة 62 (1)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 14 (1)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 12 (1)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 13–2 و 52 (5)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (ب) و (3) و (4)؛ وماليزيا، قانون 1959–1963، المادة 34 (1)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادتان 31 (3) و 45؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 59 و 83؛ وبولندا، قانون رقم 1775 لعام 2003، المادة 101 (4)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (4) و 124 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 63 (1)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 13 ب (1) (أ) و (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (أ) (1) (جيم). وقد يُسمح صراحةً بهذا الاحتجاز وقت الحرب (نيجييريا، قانون عام 1963، المادة 45).

(619) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 100 (1).

(620) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 3–55 (3)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 123 (2).

(621) الأرجنتين، قانون عام 2004، المواد 70–72؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المواد 196 و 253 و 254 و 255 (6)؛ والنمسا، قانون عام 2005، المواد 3–76 (3)–(7) ومن المادة 3–78 إلى المادة 3–80؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادة 30، وقانون عام 1993، المادة 26؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 65 (4) و 69–71؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 60؛ وكرواتيا، قانون عام 2003، المادة 58؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 24 (2)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L551-2 و L551-3 و L552-1 و L552-2 و L552-3 و L552-6 و L552-7 و L552-8 و L552-9 و L552-10 و L552-11 و L552-12 و L553-1 و L553-2 و L553-3 و L553-4

- ضمان حرية الحصول على استشارات والاستفادة من التمثيل القانوني المستقل؛

(هـ) كفالة أن يتوافر في إجراء الاحتجاز أو إجراء مواصلة الاحتجاز بغرض تنفيذ الطرد شرطا الضرورة الحقة والتناسب، وذلك تحت إشراف قضائي مستمر، وتحديد فترة الاحتجاز بمدة أقصاها شهر واحد؛

(و) تفضيل بدائل الاحتجاز التي تكون أقل تقييداً للحرية، كوضع الشخص تحت الإقامة الجبرية أو غير ذلك من أشكال الرقابة أو الرصد، من قبيل اشتراط التسجيل، وإنشاء مراكز استقبال مفتوحة؛

(ز) إسناد مسؤولية الإشراف على مراكز الاحتجاز إلى أشخاص مختارين خصيصاً ومؤهلين في مجال الدعم النفسي والاجتماعي، وضمان الوجود المستمر، أو المنتظم على الأقل، لكل من "الوسطاء متعددي الثقافات"، والمتترجمين الفوريين، والأطباء، والاختصاصيين النفسيين، فضلاً عن المستشارين القانونيين لتوفير الحماية القانونية.

252- وأقرت بعض المحاكم الوطنية بحق الدول في احتجاز الأجانب ريثما يتم طردهم<sup>(631)</sup>. وفيما يتعلق بطول فترة

(631) الولايات المتحدة: "ولكن في الوقت ذاته، اعترفت هذه المحكمة بأن الاحتجاز خلال إجراءات الترحيل يمثل من الناحية الدستورية جانباً مشروعاً من جوانب عملية الترحيل"، *Charles Demore, District Director, San Francisco District of Immigration and Naturalization Service et al. v. Hyung Joon Kim*, 538 U.S. 510 (2003), at p. 523. بموجب المادة 22 (الفقرة 2) من دستور الاتحاد الروسي، يجوز احتجاز أجنبي أو شخص عديم الجنسية موجود في أراضي الاتحاد الروسي، في حالات الترحيل القسري من الاتحاد الروسي، إلى أن تبت المحكمة في أمره، وذلك طوال الفترة اللازمة لإجراءات الترحيل، على ألا تتعدى 48 ساعة"، *Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, "On the legal status of aliens in the USSR" in connection with the complaint of Yahya Dashti Gafur, Constitutional Court of the Russian Federation, 17 February 1998. هولندا: "على سبيل الاحتراز، ترى محكمة الاستئناف أن الدولة إذا ارتأت أن من مصلحة النظام العام أو السلامة العامة عدم الإفراج عن السيد 'م' رهناً باحتمال طرده إلى بلد آخر غير يوغوسلافيا، أو أن تتخذ في حقه تدابير تقييدية أخرى، فإن الدولة تقع على عاتقها مسؤولية اتخاذ التدابير اللازمة والممكنة في حدود القانون"، *SM v. State Secretary for Justice*, Netherlands Court of Appeal of, The Hague, 29 May 1980, ILR, vol. 99, pp. 7-13, para. 13. البرازيل: "من المفهوم أن احتجاز الفرد المطرود هو احتجاز قانوني، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، خلال الفترة اللازمة لتأمين وسيلة لنقله إلى الخارج"، *In re de Souza*, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934*, Hersch Lauterpacht, ed., case No. 139, p. 334. الأرجنتين: "إن القول بأن هناك التزاماً بإطلاق سراح المهاجر*

(تابع على الصفحة التالية)

احتجازه<sup>(628)</sup>، أو تلتزم هي صراحةً بدفع هذه التكاليف<sup>(629)</sup>. وقد توصف الدولة على نحو صريح بإبعاد الأجنبي باعتباره لا يشكل احتجازاً<sup>(630)</sup>.

251- وأوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في توصيتها 1547 (2002) المعنونة "إجراءات الطرد وفقاً لحقوق الإنسان وفي إطار احترام السلامة والكرامة"، بأن تحت لجنة الوزراء الدول الأعضاء على القيام، دون تأخير، بمواءمة تشريعاتها وممارساتها في مجال الاحتجاز السابق للطرد، من أجل:

(أ) تحديد فترة الاحتجاز داخل منطقة الانتظار أو العبور بمدة أقصاها خمسة عشر يوماً؛

(ب) تحديد فترة الاحتجاز في مراكز الشرطة بحيث لا تزيد، على نحو صارم، عن المدة اللازمة لإجراءات الوضع رهن التحفظ، وفصل الأجانب المزمع طردهم عن الأشخاص المقبوض عليهم بتهمة ارتكاب جرائم بموجب القانون العام؛

(ج) قصر الاحتجاز في السجن على الأشخاص الذين يمثلون خطراً يَبِيناً على النظام العام أو الأمن العام، وفصل الأجانب المزمع طردهم عن المحتجزين لارتكابهم جرائم بموجب القانون العام؛

(د) تفادي احتجاز الأجانب الذين ينتظرون الطرد في السجن، وبصفة خاصة:

- إلغاء الاحتجاز في زنازين؛

- توفير إمكانية التمتع بالهواء الطلق وأماكن ذات خصوصية وأماكن للتواصل مع العالم الخارجي؛

- عدم عرقلة الاتصالات مع الأسرة والمنظمات غير الحكومية؛

- ضمان إمكانية استخدام وسائل الاتصال مع العالم الخارجي، من قبيل الهاتف والبريد؛

- تمكين الأجانب من العمل في أثناء فترة الاحتجاز، بكرامة ولقاء أجر كاف، ومن المشاركة في الأنشطة الرياضية والثقافية؛

(628) المرجع نفسه، المادتان 209 و 211.

(629) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 14 (9)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 12 (9)؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 15 (2) و(3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 103 (أ) (11) و 241 (ج) (2) (باء).

(630) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 198A (4).

وفي حالات معينة، ارتأت بعض المحاكم أن هناك إفراطاً في طول فترات الاحتجاز المرتبطة بالطرْد<sup>(633)</sup>.

253- وفي مجموعة من القضايا الأخيرة<sup>(634)</sup>، شككت محاكم وطنية في إمكانية احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى إذا تعذر تنفيذ

الاحتجاز، أشارت محاكم وطنية عديدة إلى أنه يجوز احتجاز الأجنبي، ولكن بشرط ألا تتجاوز فترة الاحتجاز المدة اللازمة في حدود المعقول لوضع ترتيبات ترحيل هذا الأجنبي<sup>(632)</sup>.

(الحاشية 631) (تابع)

(633) انظر، على سبيل المثال، المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، القرار رقم 6 (الحاشية 631 أعلاه). الأرجنتين: "لا يمكن تفسير ذلك القرار [In re Bernardo Groisman] بأنه اعتراف بحق السلطة التنفيذية في تمديد فترة الاحتجاز في البلد الذي يقطن فيه الشخص، ولو كان ذلك بغرض تنفيذ أمر الطرد الصادر بحقه، إلى فترة يتحول فيها هذا التدبير الاحترازي إلى عقوبة لا يجيزها القانون، أي تسعة عشر شهراً في هذه الحالة، بدون إصدار حكم أو إجراء محاكمة، وبأمر من فرع حكومي لا يتمتع حتى في حالة حصار، يمثل هذه السلطة (الدستور الوطني)، المواد 23 و29 و95). بل على العكس، الأمر متروك للمحاكم لكي تتحقق في كل قضية مما إذا كانت فترة الاحتجاز تتجاوز أم لا الحدود المناسبة"، In re Cantor, Federal Supreme Court, Argentina, 6 April 1938, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, Hersch Lauterpacht, ed., case No. 143, pp. 392-393. فنزويلا: In re Hely, Venezuelan Federal Court of Cassation, 16 April 1941 (Per ILR, 1941-42, p. 313). ينبغي الإفراج عن الأجنبي، بعد أن قضى في الاحتجاز فترة أطول من فترة العقوبة (من ستة أشهر إلى عام واحد) التي ينص عليها القانون بالنسبة للجريمة التي اتهم بارتكابها). البرازيل: In re de Souza (footnote 631 above), pp. 333-334 (الاحتجاز لمدة 7 أشهر غير قانوني). ولكن انظر: الأرجنتين، In re Bernardo Groisman (footnote 631 above), pp. 345-347 (الاحتجاز يمكن أن يتجاوز ثلاثة أيام). جنوب أفريقيا: "وتنتيجة لذلك، كانت تطول عادة المفاوضات المتعلقة باستقبال المرحّل، ولا يمكن اعتبار احتجاز أرونوفيتش لمدة سبعة أسابيع فترة مفرطة في الطول. وما من دليل على أن الوزير تصرف بسوء نية، ولهذا السبب فإنه لم يتجاوز صلاحياته"، Aronowicz v. Minister of the Interior, Re Janoczka, Manitoba Court of Appeal, Canada, 4 August 1932, Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-1932, Hersch Lauterpacht, ed., case No. 154, pp. 291-292 (ليس هناك تأخير مفرط في احتجاز يدوم 9 أشهر أثناء التفاوض على السماح بدخوله إلى دولة أخرى). الولايات المتحدة: "إن الفترة الزمنية التي يعتبرها القضاة مناسبة في أوقات السلم تتراوح بين شهر وأربعة أشهر. ويمكن تبرير فترة أطول في أوقات الحرب"، United States ex rel. Janivaris v. Nicolls, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, Hersch Lauterpacht, ed., case No. 95, p. 317.

(634) خلصت القضايا السابقة التي تناولت مسألة احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى ريثما يتم طردهم إلى الاستنتاجات التالية: "حق القبض على الأجنبي أو احتجازه أو سجنه ما هو إلا نتيجة تبعية لازمة لحق الطرد أو الترحيل. وما من صلاحية لهذه المحكمة أو لأية محكمة أخرى في هذا البلد لاحتجاز أي مواطن أو أجنبي عاقل احتجازاً لأجل غير مسمى، إلا كعقوبة على جريمة. لقد ألغى الرق بالتعديل الثالث عشر. ومن البديهي أن إجراءات الترحيل أو الطرد لا تشكل عقاباً على جريمة". الولايات المتحدة: Petition of Brooks, District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928, Arnold D. McNair and Hersch Lauterpacht, eds., case No. 232, p. 340.

غير القانوني بينما قضيته قيد النظر هو قول من الواضح أنه لا يتفق مع الآراء الواردة أعلاه، وهذا القول مرادف لإضعاف، أو حتى لإلغاء، ممارسة الصلاحيات المعترف بها أعلاه. فإذا قرر مكتب الهجرة عدم ترحيل الأجنبي أو إذا قرر مقدم الطعن عدم اختيار هذا الحل، لم يبق من بديل سوى احتجازه في مكان الاحتجاز المخصص للمهاجرين إلى حين استيفاء الشروط اللازمة للسماح بدخوله إلى البلد"، In re Grunblatt, Supreme Court, Argentina, 7 April 1948, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948, case No. 84, p. 278. "بموجب [البند] الثاني، يجوز للسلطة التنفيذية أن تأمر باحتجاز الأجانب الأكثر خطورة إلى أن تحين لحظة إعادتهم، عندما تقتضي السلامة العامة ذلك"، In re Bernardo Groisman, Federal Supreme Court, Argentina, 22 July 1935, ILR, vol. 8, pp. 345-346, at p. 346 المتحدة: "في قضية R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Singh [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704 (وأخذ به المجلس الملكي في قضية Tan Te Lam v Superintendent of Tai A [1997] AC 97 [1996] 4 All ER 256. [1997] AC 97) الاحتجاز لا يكون جائزاً إلا خلال الفترة اللازمة في حدود المعقول لاستكمال عملية الترحيل"، A and others v. Secretary of State for the Home Department, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 December 2004 (Lord Bingham of Cornhill); and Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, ex parte Sliwa, Court of Appeal of England, 20 December 1951, ILR, vol. 18, case No. 95, pp. 310-313 جنوب أفريقيا: Aronowicz v. Minister of the Interior, Supreme Court, Appellate Division, 15 November and 12 December 1949, ILR, vol. 18, pp. 258-259. أستراليا: Al-Kateb v Godwin, High Court of Australia, [2004] HCA 37, 6 August 2004.

(632) انظر، على سبيل المثال، البرازيل: In re de Souza (footnote 631 above), p. 334. "من المفهوم أن احتجاز الفرد المطرود هو احتجاز قانوني، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، خلال الفترة اللازمة لتأمين مغادرته أو نقله إلى الخارج". الولايات المتحدة: Kestutis Zadvydas, Petitioner v. Christine G. Davis, United States Supreme Court, 533 U.S. 678, 28 June 2001 ("وللإجابة على هذا السؤال الأساسي، يجب على المحكمة التي تنظر في الطعن أن تتساءل عما إذا كان الاحتجاز المقصود يتجاوز الفترة اللازمة في حدود المعقول لتأمين ترحيل الأجنبي"). الأرجنتين: "ومهما تكن أسباب النظام العام التي حدت بالسلطة التنفيذية لاتخاذ قرار ترحيل أحد سكان هذا الإقليم مبررة، فمما لا شك فيه أن حرمان فرد من حريته تحقيقاً لتلك الغاية لا ينبغي أن يطول إلى درجة يتحول فيها هذا التدبير الاحترازي إلى عقاب خارج حدود القانون"، In re Flaumembaum, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, Hersch Lauterpacht, ed., case No. 94, pp. 313-315, at p. 313.

احتجاز أجنبي موجود في الولايات المتحدة إلى أجل غير مسمى<sup>(638)</sup> انتظاراً لطرده<sup>(639)</sup>. وبدلاً من أن تبطل المحكمة القانون، لاحظت ما يلي:

من المبادئ الأساسية في تفسير القوانين أنه، عندما تنور "شكوك وجهية" بشأن دستورية تشريع برلماني، تبدأ هذه المحكمة أولاً بالتأكد مما إذا كان من المتيسر إلى حد ما تفسير هذا التشريع تفسيراً قد يُعني عن طرح المسألة<sup>(640)</sup>.

وأضافت المحكمة قائلة إن:

التشريع الذي يميز احتجاز أجنبي إلى أجل غير مسمى يثير مشكلة دستورية خطيرة. فالبنود المتعلقة بمراجعة الإجراءات القانونية الواجبة الوارد في التعديل الخامس تمنع الحكومة من "حرمان" أي "شخص... من... حريته... بدون مراعاة الإجراءات القانونية الواجبة". فعدم الخضوع للحبس - للتحفظ أو الاحتجاز أو غيرها من أشكال تقييد الحرية البدني من جانب الحكومة - يكمن في صلب الحرية التي يحميها ذلك البند. انظر *Foucha v. Louisiana*, 504 U.S. 71, 80 (1992)<sup>(641)</sup>.

وللتشريع، في رأي الحكومة، هدفان تنظيميان هما:

"كفالة ممثل الأجانب في جلسات إجراءات الهجرة مستقبلاً" و"درء الخطر المحتمل على المجتمع"<sup>(642)</sup> (Brief for Respondents in No. 99-7791, p. 24). ولكن التبرير الأول - منع الهرب - هو بحكم طبيعته تبرير واد أو لا أساس له، حيث الترحيل يبدو احتمالاً بعيداً في أفضل الأحوال. وكما قالت هذه المحكمة في قضية *جاكسون ضد إنديانا* (*Jackson v. Indiana*, 406 U.S. 715 (1972))، حيثما

(638) وليس أجنبياً يطلب السماح له بالدخول إلى الولايات المتحدة. انظر المناقشات المتعلقة بقضية *كلارك ضد مارتينيز*: *Clark v. Martinez*, 12 January 2005, United States Supreme Court, Vol. 543, pp. 371-404. وفي قضية *زادفيداس* (*Zadvydas case* (footnote 632 above)) لم تخلص المحكمة إلى ذات الاستنتاج الذي توصلت إليه في قضايا أخرى سمحت فيها المحكمة على ما يبدو بالاحتجاز إلى أجل غير مسمى، كقضية *شونيسي ضد الولايات المتحدة*: *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953) (تتعلق بأجنبي سبق له أن دخل البلد بصورة قانونية ثم غادر الولايات المتحدة، وعاد إليها بعد أن قام برحلة إلى الخارج، فرفض السماح له بالدخول، وترك في جزيرة إليس، واحتجز هناك إلى أجل غير مسمى لأن الحكومة لم تتمكن من أن تجد بلداً آخر يقبله).

(639) "التشريع" لا يضع 'حداً لطول الفترة الزمنية التي تتعدى فترة الترحيل والتي يجوز خلالها احتجاز الأجنبي الذي يندرج في فئة من الفئات التي تنص عليها المادة 1231 (أ) (6)'"، *Zadvydas case* (footnote 632 above), p. 689.

(640) *Ibid.*, p. 689 (citing *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22, 62 (1932); see also *United States v. X-Citement Video, Inc.*, 513 U.S. 64, 78 (1994); *United States v. Jin Fuey Moy*, 241 U.S. 394, 401 (1916); cf. *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U.S. 224, 238 (1998) (تفسير التشريع بما يتجنب نقضه هو أفضل تعبير عن إرادة الكونغرس).

(641) *Zadvydas case* (footnote 632 above), p. 690.

الطرد في أجل قريب. ونظرت المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، في إطار قضية تم البت فيها في عام 1998<sup>(635)</sup> بشأن طرد شخص عديم الجنسية، في دستورية قانون كان سيسمح باحتجاز هذا الأجنبي إلى أجل غير مسمى. وقضت المحكمة بما يلي:

6- بمقتضى أحكام المادة 22 (الفقرة 2) من دستور الاتحاد الروسي، يجوز، بقرار قضائي، احتجاز أجنبي أو شخص عديم الجنسية موجود في أراضي الاتحاد الروسي، في حال إبعاده قسراً من الاتحاد الروسي، انتظاراً لطرده، على ألا تتعدى فترة احتجازه 48 ساعة. ويجوز أن يبقى الشخص محتجزاً لفترة أطول، على أن يكون ذلك بناء على قرار من المحكمة، وبشرط تعذر تنفيذ أمر الطرد بدون هذا الاحتجاز.

لذا يشترط وجود قرار من المحكمة لا لمجرد حماية الشخص من تمديد فترة الاحتجاز تمديداً تعسفياً إلى أكثر من 48 ساعة، بل ولحمايته أيضاً من الاحتجاز غير القانوني في حد ذاته، لأن المحكمة تقيّم في كل حالة مدى قانونية وصحة اللجوء إلى احتجاز الشخص المعني. ولذا فإنه بناء على أحكام المادة 22 من دستور الاتحاد الروسي، وبالافتراض مع أحكام المادة 55 (الفقرتان 2 و3)، لا يجوز اعتبار الاحتجاز لأجل غير مسمى قيلاً مسموحاً به على حق كل فرد في الحرية والأمن الشخصي، وبالتالي فإنه في جوهره انتقاص من هذا الحق. ولهذا السبب، فإن النص الوارد في قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، والمتعلق بالمركز القانوني للأجانب في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بشأن الاحتجاز للفترة اللازمة لاستكمال الطرد، أي النص الذي يطعن فيه مقدم الشكوى، لا يجوز اعتباره سبباً يبرر الاحتجاز لأجل غير مسمى، حتى عند جواز تأجيل حل مسألة طرد شخص عديم الجنسية بسبب عدم موافقة أي دولة على استقبال الشخص الذي يجري طرده.

وإلا لبات الاحتجاز كتدبير لازم لكفالة تنفيذ قرار الطرد شكلاً مستقلاً من أشكال العقاب لا تنص عليه تشريعات الاتحاد الروسي ويتناقى مع المعايير المذكورة أعلاه في دستور الاتحاد الروسي<sup>(636)</sup>.

254- وفي قضية *زادفيداس ضد ديفيس*<sup>(637)</sup>، طُلب من المحكمة العليا للولايات المتحدة أن تبت في دستورية قانون يمكن بموجبه

"السجن إلى أجل غير مسمى، مع ذلك، لا يجد دعماً من القانون، لأنه يتناقى مع مبادئ الدفاع عن الحرية وضرورات العدالة التي تجسدها تشريعاتنا". البرازيل: *In re de Souza* (footnote 631 above), pp. 333-334; 1942 *In re Forster*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 28 January (ألغى التشريع السابق الذي كان يحد من فترة السجن، ولم يعد يوجد الآن حد زمني إلا بناء على تقدير وزارة العدل)، ILR, vol. 12, p. 235.

(635) المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، القرار رقم 6 (الحاشية 631 أعلاه). (636) قضت المحكمة أيضاً بأن التشريع غير دستوري لأنه يسمح باحتجاز فرد لمدة تتجاوز 48 ساعة بدون أمر من المحكمة، المرجع نفسه.

(637) *Zadvydas case* (footnote 632 above) and *Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho Ma*, United States Supreme Court, 28 June 2001, Nos. 99-7791 and 00-38.



العكس، يجوز احتجاز الأجنبي إلى أن يتقرر أن ليس ثمة احتمال كبير لترحيله في المستقبل المنظور في حدود المعقول<sup>(643)</sup>.

255- وفي قرار لاحق صدر في قضية *كلارك ضد مارتينز*<sup>(644)</sup>، وسّعت المحكمة العليا للولايات المتحدة نطاق قرارها بعدم جواز احتجاز الأجنبي إلا للفترة الضرورية في حدود المعقول لتنفيذ أمر طرده، ليشمل الأجانب الذين صدر في حقهم أمر بالإعادة القسرية. ومن ثم، فقد ارتأت ما يلي:

حيث إن الحكومة لم تُعط أي سبب لكون الفترة الزمنية اللازمة في حدود المعقول لتنفيذ أمر الطرد أطول بالنسبة للأجنبي الذي صدر في حقه أمر بالإعادة القسرية، تسري فترة الاحتجاز التي مدتها ستة أشهر، والتي حددناها في قضية *زادفيلداس* (انظر: 533 U.S., at 699-701). فقد احتجز كل من مارتينز وبنيتيز لأكثر بكثير من ستة أشهر بعد أن أصبح أمراً بإعادتهما القسرية نهائيتين. وحيث إن الحكومة لم تُدل بشيء تثبت به أن هناك احتمالاً كبيراً قائماً للإعادة القسرية رغم مرور ستة أشهر (بل إنها تقر بأنها لم تعد حتى منخرطة في مفاوضات مع كوبا للإعادة إلى الوطن)، وحيث إن المحكمة المحلية قد قررت في كل قضية أن الإعادة القسرية إلى كوبا لن تتم في المستقبل المنظور في حدود المعقول، كان من الواجب الموافقة على التماسات للمؤل أمام القضاء<sup>(645)</sup>.

256- وتناولت المحكمة العليا في أستراليا مسألة مشابهة في قضية *الكاتب ضد غودوين*<sup>(646)</sup>، حيث نظرت المحكمة فيما إذا كان الاحتجاز الإداري للأجانب ذوي الوضع غير القانوني يمكن أن يستمر لأجل غير مسمى. وقد أيدت المحكمة دستورية القانون المطعون فيه. ولاحظ القاضي ماكهيو ما يلي:

القانون الذي يقضي باحتجاز الأجنبي يأخذ طابعه من الغرض من الاحتجاز. وما دام الغرض من الاحتجاز هو إتاحة إمكانية طرد الأجنبي أو منع الأجنبي من دخول أستراليا أو الانخراط في المجتمع الأسترالي، ينتفي عن الاحتجاز الطابع العقابي<sup>(647)</sup>.

257- واستشهد عدد من قضاة تلك المحكمة بالأحكام الصادرة عن المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *زادفيلداس*، وعن شعبة مجلس الملكة في المملكة المتحدة في قضية *ر. ضد حاكم سجن دورهام*، سبغ طرف ثالث<sup>(648)</sup>، وعن المجلس الخاص لهونغ كونج في

لم يعد هدف الاحتجاز قابلاً للتحقيق من الناحية العملية، فإن الاحتجاز لا تعود له "علاقة منطقية بالغرض الذي من أجله احتجز الفرد"<sup>(642)</sup> (*Idem.*, p. 738).

وبناء عليه، قضت المحكمة بما يلي:

في معرض الإجابة على ذلك السؤال الأساسي [ما إذا كانت مجموعة من الظروف المحددة التي تشكل احتجازاً في حدود، أو بما يتجاوز، فترة ضرورية في حدود المعقول لتأمين الإبعاد هي أمر حاسم في تحديد ما إذا كان الاحتجاز يمثل، أو لا يمثل، للسلطة الممنوحة قانوناً]، يجب على المحكمة التي تنظر في الطعن أن تسأل عما إذا كانت مدة الاحتجاز موضوع الدعوى تتجاوز المدة المعقولة لتأمين الإبعاد. وينبغي لها أن تقيس درجة المعقولة بمقياس القصد الأساسي للقانون بالدرجة الأولى، أي ضمان وجود الأجنبي لحظة الإبعاد. لذا، فإن لم يكن الإبعاد منظوراً على نحو معقول في المستقبل القريب، وجب على المحكمة أن تعتبر استمرار الاحتجاز أمراً غير معقول وأن القانون لم يعد يميزه. وعندئذ، بالطبع، يجوز، بل ينبغي، أن يكون الإفراج عن الأجنبي مشروطاً بأي شكل من الأشكال المختلفة للإفراج تحت المراقبة، بما يناسب واقع الحال، ويجوز بدون ريب إعادة الأجنبي إلى الاحتجاز إن هو أخلّ بهذه الشروط. ...

ونحن ندرك أن الإقرار بهذا الهامش الضروري من الحرية للسلطة التنفيذية يقتضي منا اتخاذ قرارات صعبة. وللحد من المناسبات التي تضطر فيها المحاكم لاتخاذ هذه القرارات، نرى من الضروري من الناحية العملية التسليم بفترة احتجاز يُفترض أنها معقولة بعض الشيء. ...

ورغم أنه يمكن أن يحاج لصالح قصر أي افتراض على 90 يوماً، فإننا نشك في أن الكونغرس عندما قلل فترة الإبعاد إلى 90 يوماً في عام 1996 كان يعتقد أن جميع عمليات الإبعاد المنظورة على نحو معقول يمكن إنجازها خلال تلك الفترة. ولكن لدينا من الأسباب ما يجعلنا على الاعتقاد بأن الكونغرس كان يشك سابقاً في دستورية الاحتجاز لمدة تتجاوز ستة أشهر (انظر: *Juris. Statement of United States in United States v. Witkovich*, O. T. 8-9 (1956, No. 295, pp. 8-9). ومن ثم، فإننا، من أجل التطبيق الموحد في المحاكم الاتحادية، نعتزف بهذه الفترة. وحالما يقدم الأجنبي، بعد فترة الستة أشهر هذه، سبباً وجيهاً يدعو للاعتقاد بأن احتمال الترحيل غير كبير في المستقبل المنظور في حدود المعقول، وجب على الحكومة أن تستجيب بتقديم دليل يكفي لدحض ما قدمه الأجنبي. ومع تطاول الوقت الزائد عما فات من فترة الاحتجاز المرتبط بالترحيل، فإن ما يُعتبر "مستقبلاً منظوراً في حدود المعقول" سيتعين على العكس أن يتضاءل. وبالطبع، فإن فترة الستة أشهر المفترضة لا تعني وجوب الإفراج بعد ستة أشهر عن كل أجنبي لم يتم ترحيله. بل على

(643) *Ibid.*, pp. 699-701.

(644) United States Supreme Court [543 U.S. 371] (footnote 638 above).

(645) *Ibid.*, pp. 386-387.

(646) (footnote 631 above) *2004 High Court of Australia* 37.

(647) *Ibid.*, para. 45.

(648) "رغم أن الصلاحية المخولة لوزير الخارجية في الفقرة 2 لاعتقال الأفراد ليست صلاحية خاضعة لأي حد زمني صريح، فإنني مقتنع تماماً بأنها خاضعة لقيود. أولاً، إنما لا تأذن بالاحتجاز إلا إذا كان الفرد محتجزاً في

(642) *Ibid.* ولكن المحكمة قصرت نطاق قرارها على طرد المهاجرين القانونيين، وبيّنت، على وجه الخصوص، ما يلي: "إننا لا ننظر كذلك في الإرهاب أو أية ظروف خاصة أخرى، حيث يجوز الإدلاء بحجج خاصة دافعاً عن أشكال من الاحتجاز الوقائي وعن المراعاة الشديدة لقرارات الفروع السياسية فيما يتعلق بالأمن الوطني" (*ibid.*, pp. 690 and 696).

الإنسان في قضية *شاهال* (الفقرة 243 أعلاه)، فإن بعض الأفراد الضالعين في الإرهاب الدولي لا يمكن طردهم من المملكة المتحدة. لذا، تم تقديم طلب رسمي للحيد فيما يتعلق بالمادة 5.

261- وقضى مجلس اللوردات بأن أحكام القانون المطعون فيها التي تميز احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى بدون توجيه تهمة إليهم أو محاكمتهم هي أحكام مخالفة للقانون رغم طلب الحيد. واعتُبرت تلك الأحكام غير متناسبة وتمييزية لأنها تطبق تطبيقاً مختلفاً على غير المواطنين وعلى المواطنين المشتبه في ضلوعهم في أعمال الإرهاب. وأشار اللورد بنغهام من كورنيل إلى ما يلي:

المادة 15 تقتضي ألا تتعدى أي تدابير للحيد عن أحكام المادة ما تقتضيه بصرامة ضرورات الحالة، وحظر التمييز على أساس الجنسية أو الوضع القانوني للمهاجر لم يكن موضع حيد. أما المادة 14 فلا تزال سارية المفعول سرياً تاماً. وأي إجراء تمييزي لا بد من أن يؤثر على مجموعة صغيرة بدلاً من أن يؤثر على مجموعة كبيرة، ولكن لا يمكن تبريره على أساس أن عدداً أكبر من الناس سوف يتضررون لو طُبِقَ الإجراء تطبيقاً عاماً. وما ينبغي تبريره ليس الإجراء موضع النظر، بل اختلاف المعاملة بين شخص وآخر وبين مجموعة وأخرى. وما لا يمكن تبريره هنا هو قرار احتجاز مجموعة من المشتبه بكونهم إرهابيين دوليين، معيّنين حسب الجنسية أو وضعهم كمهاجرين، وعدم احتجاز من عداهم من المجموعات<sup>(655)</sup>.

#### 4- مدة الاحتجاز

262- لمدة الاحتجاز تأثير لا يمكن إنكاره على ظروف الاحتجاز. وهذه المدة هي الفترة الفاصلة بين تاريخي احتجاز شخص بغرض طرده وبين إطلاق سراحه أو طرده الفعلي. ولا توجد اتفاقيات دولية تحدد بدقة المدة الجائزة للاحتجاز بغرض الطرد. فإذا كان الاجتهاد القضائي الدولي يوصي بمدة احتجاز معقولة ويعتبر بعض المدد مفرطة الطول، فإنه لا يحدد تلك المدة بدقة. وجدير بالذكر أن لا يمكن حساب مدة الاحتجاز إلا عندما تكون إجراءات الطرد قانونية. ففي قضية *هوكيتش* و*هروستيتش* ضد *إيطاليا*، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن

مدة الاحتجاز تكون قانونية، من حيث المبدأ، إذا كانت تنفيذاً لقرار قضائي. وليس لخطأ يرتكبه القاضي ويُكتشف لاحقاً أي تأثير، في القانون الداخلي، على صحة الاحتجاز خلال الفترة الزمنية السابقة لهذا الاكتشاف<sup>(656)</sup>.

263- وتضع معظم التشريعات الوطنية حداً لمدة الاحتجاز بغرض الطرد. وتختلف هذه المدة من دولة لأخرى، وهي قابلة للتמיד.

<sup>(655)</sup> Ibid., para. 68.

<sup>(656)</sup> ECHR, *Hokic and Hrustic v. Italy*, judgement of 1

December 2009, para. 22.

قضية *تان تي لام* ضد *القائم على مركز احتجاج تاي إيه تشاو*<sup>(649)</sup>، والتي اعتُبر فيها الاحتجاز إلى أجل غير مسمى احتجازاً غير قانوني. وأشاروا إلى أن هذا الاحتجاز سبق أن كان محلاً للمهاجمة أمام الهيئات القضائية بدون جدوى في قضية *لويد ضد وكش*<sup>(650)</sup>، بشأن قانون احتياطات الحرب لعام 1914 (Cth)، وقضية *ولش*، من طرف واحد<sup>(651)</sup>، بشأن نُظُم الأمن القومي (العامة) لعام 1939 (Cth).

258- وفي قضية *الكاتب*، لوحظ أيضاً أنه رغم أن القانون كان دستورياً، فإنه لم يُبت في مسألة ما إذا كان ذلك القانون متمشياً مع الالتزامات الدولية لأستراليا. ورفضت المحكمة تحديداً الزعم بأن الدستور يجب أن يُفسر تفسيراً يتمشى مع مبادئ القانون الدولي العام مبيّنة أن قواعد القانون الدولي التي كانت موجودة وقت اعتماد الدستور تسعف أحياناً في تفسير معنى حكم من أحكامه<sup>(652)</sup>.

259- وفي المملكة المتحدة، في قضية *أ. وآخرون ضد وزير الداخلية*<sup>(653)</sup>، كان السؤال المطروح هو ما إذا كان من الممكن، بموجب حيد عن أحكام المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن يُحتجز إلى أجل غير مسمى أي أجنبي خاضع لأمر بالطرد ولكن يتعذر ترحيله.

260- ولوحظ أنه عملاً بقرار سابق صادر عن مجلس اللوردات في قضية *سجن دورهام* سالفة الذكر، لا يجوز احتجاز الأفراد الخاضعين لأمر بالطرد "إلا لفترة ضرورية في حدود المعقول لتنفيذ عملية الترحيل"<sup>(654)</sup>. لكنه أشير إلى أنه وفقاً لقرار المحكمة الأوروبية لحقوق

قضية *ريثما* يصدر أمر ترحيله... وثانياً، لما كانت الصلاحية معطاة لتمكين آلية الترحيل من أخذ مجراها، لذا فإنني أعتبر صلاحية الاحتجاز محدودة ضمناً بفترة ضرورية في حدود المعقول لتحقيق ذلك الغرض" ( *R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh*, 1984, All England Law Reports, p. 985).

*Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*, Privy Council of Hong Kong, 27 March 1997, AC 97

*Lloyd v. Wallach*, Australia, 20 CLR 299 (1915) (650)

*Ex parte Walsh*, Australia, [1942] "The Argus" Law Reports, p. 359 (651)

(652) "وأخيراً، خلافاً للرأي القاضي كيري، لا يجوز للمحاكم أن تفسر الدستور بالرجوع إلى أحكام القانون الدولي التي أصبحت مقبولة منذ أن سُنّ الدستور عام 1900. وفي بعض الحالات، قد تُلقى قواعد القانون الدولي في ذلك الوقت بعض الضوء على معنى حكم من أحكام الدستور" ( *High Court of Australia* 37 (footnote 631 above), para. 62 (Gleeson).

*A. and others v. Secretary of State for the Home Department*, (653)

[2004] UKHL 56 (footnote 631 above).

(654) *Ibid.*, para. 8 (Lord Bingham of Cornhill). أشار اللورد نيكولز من بركنهد إلى أن "السجن إلى أجل غير مسمى دون توجيه تهمة أو دون محاكمة أمر بغض في أي بلد يحترم سيادة القانون. لأنه يحرم الشخص المحتجز من الحماية التي من المفروض أن توفرها له المحاكمة الجنائية. ولا بد من توفر ظروف استثنائية للغاية قبل تبرير اتخاذ مثل هذه الخطوة البالغة الصرامة" (para. 74).

مدة الاحتجاز لا تقدم الصورة كاملة عن الواقع بسبب طريقة حساب فترات الاحتجاز. فمكتب شؤون الأجانب لا يقدم سوى متوسط مدد الاحتجاز حسب المراكز، لا حسب المحتجزين. لذلك، لا تؤخذ في الاعتبار فترة الاحتجاز الإجمالية التي يكون الشخص قد قضاها فعلاً، حيث لا تحسب عمليات الانتقال من مركز إلى آخر على كثرتها. فعلى سبيل المثال، ورد في تقرير عام 2006 للمركز "127 مكرراً" أنه

من بين الـ 2 228 شخصاً المسجلين، قُدم 126 شخصاً من مراكز أخرى. وفي عام 2006، نُقل 176 محتجزاً إلى مركز احتجاز آخر. وأحد المحتجزين الذي سيكون قد أمضى شهرين في المركز "127" ثم ثلاثة أشهر في المركز "127 مكرراً" و24 ساعة في مركز للمهاجرين غير القانونيين قبل الترحيل، سيظهر اسمه في الإحصاءات ثلاث مرات. فالإدارة ترى أن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بشخص قضى 5 أشهر في الاحتجاز، بل على العكس من ذلك، عادة ما تشير الإحصاءات إلى ثلاثة أفراد تنسب إليهم مدد احتجاز حسب المركز هي، على التوالي، شهران وثلاثة أشهر و24 ساعة. ومن المفارقات أن هذا المحتجز الذي قضى 5 أشهر في مراكز الاحتجاز سيكون قد ساعد الإدارة في تخفيض إحصاءات مدة الاحتجاز إلى حد كبير<sup>(660)</sup>.

...

وتفيد منظمات غير حكومية بأنه، على الرغم من أن فترة الاحتجاز القصوى في بلجيكا هي خمسة أشهر قانوناً، يكون الاحتجاز في الواقع أطول بكثير. فهناك العديد من الأشخاص الذين قضوا أكثر من سنة دون انقطاع في مختلف مراكز الاحتجاز، بما لذلك من آثار نفسية خطيرة على الفرد<sup>(661)</sup>.

266- وفي الدانمرك، ليس هناك حد لمدة الاحتجاز الإجمالية. ويُتخذ قرار التمديد باتباع نفس الإجراءات التي تُتبع لدى اتخاذ القرار الأولي للاحتجاز. وينبغي أن يُحترم فيه مبدأ التناسب، أي يجب على القاضي التحقق من المضي قدماً في الإجراءات اللازمة للطرد ومن أنه ممكن في غضون فترة "معقولة".

267- وفي إسبانيا، لا تتجاوز فترة الاحتجاز، التي ينبغي ألا تتعدى الحد الأدنى الضروري، مدة 40 يوماً. ويجوز الطعن في قرار الاحتجاز لتعديله أمام القاضي الذي أصدره في غضون ثلاثة أيام، ويمكن، بدلاً من ذلك، تقديم طلب لإعادة النظر إلى محكمة عليا. وليس لدعاوى الاستئناف هذه أثر إيجابي. وبعد 40 يوماً، يُفرض على الأجانب الذين لم يتسن طردهم - لأنهم لا يحملون وثائق هوية أو لأن سلطات بلدانهم ترفض التعاون. ولا يمكن احتجازهم مرة أخرى للأسباب نفسها، لكن أمر الطرد الصادر بحقهم يؤدي إلى تهميشهم، لأنه يحول دون حصولهم على المسكن والعمل بشكل قانوني.

ولكن الامتثال لهذه الحدود الزمنية يتعذر في الممارسة العملية، كما لاحظ أحد المؤلفين:

للمكوث في مركز الاحتجاز وظيفتان اثنتان. فهو يتيح، من جهة، المدة اللازمة لتحديد هوية الأجنبي المحتجز واستصدار الوثائق اللازمة له (جواز السفر أو جواز المرور، وما إلى ذلك). ومن جهة أخرى، تُستخدم تلك الفترة لمحاولة تغيير سلوك الشخص المحتجز إزاء عمله طرده، ليساعد مثلاً في تنظيمها هو نفسه، كأن يعطي بيانات شخصية عنه (الحالة المدنية وبلد العبور، وما إلى ذلك)<sup>(657)</sup>.

ويمكن أن يكون احتجاز الأجنبي بغرض طرده محلاً لمواقف متباينة من جانب سلطات الدولة الواحدة. وقد تنص التشريعات الداخلية على احتجاز الأجانب بموجب قرار إداري أو بموجب قرار قضائي. ويشتمل هذا القرار عموماً على بند تنفيذ مباشر. وقد جرت العادة على أن تكون للسلطة التي أصدرت الأمر بالاحتجاز صلاحية تقليل مدته وصلاحية تمديده.

264- ففي ألمانيا، تنص المادة 57 (3) من قانون الأجانب المؤرخ 9 تموز/يوليه 1990 على "جواز صدور أمر بالاحتجاز لمدة ستة أشهر لأسباب أمنية". وينص هذا القانون على إمكانية تمديد هذه الفترة إلى اثني عشر شهراً إذا "عرقل" الشخص الأجنبي عملية طرده، بحيث قد تصل فترة الاحتجاز الإجمالية إلى ثمانية عشر شهراً. ويجب اتخاذ قرار التمديد باتباع نفس الإجراءات التي تُتبع لدى اتخاذ القرار الأولي للاحتجاز. ومن الناحية العملية، عادة ما تتبنى المحاكم الابتدائية، بالنظر إلى أنها غير متخصصة في قانون الأجانب<sup>(658)</sup>، موقف الإدارة وتصدر قرارات احتجاز تسري لمدة ثلاثة أشهر وتمدد إذا لزم الأمر. ويخضع الإيداع في مراكز الاحتجاز لأحكام المادة 57 من قانوني الأجانب الصادرين في 9 تموز/يوليه 1990 و30 حزيران/يونيه 1993.

265- وفي بلجيكا، عادة ما تنحصر مدة الاحتجاز في خمسة أشهر بموجب القانون المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1980، مع إمكانية تمديدها لثمانية أشهر إذا اقتضى الحفاظ على النظام العام أو الأمن القومي ذلك. وعلاوة على ذلك، فإن الحبس ليس محدوداً من ناحية الممارسة العملية بأي مدة في بلجيكا، حيث يبدأ حساب فترة الاحتجاز من جديد عند اعتراض الشخص على طرده. غير أن الاحتجاز لمدة سنة كاملة ليس من الأمور المعتادة<sup>(659)</sup>. ومع ذلك، فإن الأرقام المقدمة من وزارة الداخلية عن

(657) Weber (footnote 536 above).

(658) قضايا الأجانب هي من اختصاص المحاكم الإدارية.

(659) European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE), Rapport de la délégation de la commission LIBE sur la visite aux centres fermés pour demandeurs d'asile et immigrés de Belgique du 11 octobre 2007, Rapporteur: Giusto Catania, p. 3

(660) *Ibid.*, p. 4

(661) *Ibid.*, p. 7

الطرد على فترة قصيرة نسبياً، حتى لا يقبع المطرودون في الحبس مدداً طويلاً. وفي الفقرة 13 من التوصية 1547 (2002) المعنونة ”إجراءات الطرد وفقاً لحقوق الإنسان وفي إطار احترام السلامة والكرامة“ أوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا بأن تحت لجنة الوزراء الدول الأعضاء على ما يلي:

الإسراع بتكليف تشريعاتها وممارستها المتعلقة بالاحتجاز قبل الطرد، بغية:

(أ) تحديد فترة الاحتجاز داخل منطقة الانتظار أو العبور بمدة أقصاها خمسة عشر يوماً.

(ب) تحديد فترة الاحتجاز في مراكز الشرطة بحيث لا تزيد، على نحو صارم، عن المدة اللازمة لإجراءات الوضع رهن التحفظ، وفصل الأجانب المزمع طردهم عن الأشخاص المقبوض عليهم بتهمة ارتكاب جرائم بموجب القانون العام.

273- وينبغي أن تحدّد مدة الاحتجاز بما يتفق مع القانون. وهذا ما لاحظته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شمسة، بشأن مواطنين ليبينيين كانا يقيمان بصورة غير مشروعة في بولندا وصدر بحقهما قرار بالطرد بسبب الإخلال بالنظام العام. وقد احتججا بغرض طردهما، وبعد عدة محاولات فاشلة لطردهما، أبقتهما شرطة الحدود رهن الاحتجاز في منطقة العبور بمطار وارسو. وأشارت المحكمة، بشأن الطابع التعسفي لهذا الحرمان من الحرية، والمتعارض بالتالي مع الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى وجوب احترام المبدأ العام لليقين القانوني، وإلى أنه

من المهم جداً تبعاً لذلك تحديد شروط الحرمان من الحرية بموجب القانون الداخلي بوضوح وأن يكون تطبيق القانون في حد ذاته قابلاً للتوقع، بحيث يستوفي شرط ”القانونية“ الذي تنص عليه الاتفاقية<sup>(663)</sup>.

وفي تلك القضية، اعتقل المدعيان لفترة تزيد عن المدة التي ينص عليها القانون البولندي، والذي لا يوضح ما إذا كان هذا ممكناً. ورأت المحكمة بالتالي أن القانون الوطني لا يستوفي شرط ”إمكانية التوقع“ بموجب الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية، وأن الحرمان من الحرية لم يتم وفقاً للإجراءات القانونية التي تنص عليها هذه المادة بسبب مواصلة تنفيذ قرار الطرد من دون أي أساس قانوني<sup>(664)</sup>.

ECHR, *Shamsa v. Poland*, judgement of 27 November (663) 2003, application Nos. 45355/99 and 45357/99, para. 49

(664) *Ibid.*, para. 53. وللإطلاع على مثال آخر على الاحتجاز غير القائم على أساس قانوني، انظر: ECHR, *Denizci and others v. Cyprus*, judgement of 23 May 2001, *Reports of Judgments and Decisions*, 2001-V (احتجاز مواطنين قبرصية بهدف ترحيلهم من جمهورية قبرص إلى الجزء الشمالي من قبرص).

268- وفي إيطاليا، قضت المحكمة الدستورية في عام 2001 بأن الاحتجاز يشكل حرماناً من الحرية يخالف المادة 13 من الدستور التي تنص على أنه ”لا يُسمح ... بأي تقييد للحرية الشخصية إلا بقرار يصدر عن سلطة قضائية مع بيان الأسباب، وفي الحالات وبالأشكال المنصوص عليها في القانون فقط“. لذلك، لا بد من أن يتحقق القضاة من صحة قرارات الاحتجاز. وتقتصر فترة الاحتجاز على 30 يوماً. ويجوز للقاضي تمديدتها، بناء على طلب من الشرطة، لمدة 30 يوماً. ويجوز أيضاً الطعن في قرار التمديد هذا في غضون 60 يوماً بدون أثر إيقافي.

269- وفي سويسرا، تنص المادة 76 من قانون الأجانب، فيما يتعلق بالاحتجاز بغرض الطرد، على ما يلي:

2- لا تتجاوز مدة الاحتجاز المشار إليها في الفقرة 1 (ب) من الفصل 5 عشرين يوماً.

3- لا تتجاوز مدة الاحتجاز المشار إليها في الفقرة 1 (أ) و(ب) من الفصول 1 إلى 4 ثلاثة أشهر؛ ويجوز، بموافقة السلطات القضائية للكانتونات، تمديد هذه الفترة، لمدة 15 شهراً على الأكثر و9 أشهر على الأكثر بالنسبة للفئور المتروحة أعمارهم ما بين 15 و18 عاماً، إذا حالت عقبات دون تنفيذ الإعادة أو الطرد. وينبغي مراعاة عدد أيام الاحتجاز المشار إليه في الفقرة 2 في حساب مدة الاحتجاز القسوي.

270- وتنص المادة 554-1 من قانون دخول الأجانب وإقامتهم في فرنسا على أنه

لا يجوز إيداع الأجانب أو الإبقاء عليهم في الاحتجاز أكثر من الوقت الضروري، بصراحة، لمغادرتهم. ويجب على الإدارة بذل العناية الواجبة لتحقيق هذه الغاية.

لذلك من المهم أن تنشر السلطات مدد الاحتجاز المتعلقة بكل محتجز، لا بكل مركز فحسب، وهو أمر يبدو ممكناً من الناحية التقنية. ويسبب تدخل كل من السلطات الإدارية والقضائية في مسألة احتجاز الأشخاص بغرض طردهم حالة من الارتباك وعدم التحكم في فترات الاحتجاز. وعلاوة على ذلك، فإن إمكانية تمديد الاحتجاز تفضي حتماً إلى تعقيد عملية حساب مدة الاحتجاز.

271- وتستعمل المحاكم الدولية، وهي في هذه الحالة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في حساب مدة الاحتجاز الفترة من تاريخ احتجاز شخص أجنبي بغرض طرده إلى تاريخ إطلاق سراحه<sup>(662)</sup>. ولا يمكن حساب هذه المدة عندما يتعلق الأمر بإجراءات طرد غير قانونية أو بإساءة السلطات استخدام نفوذها.

272- وهناك اتفاق عام بين المؤسسات الدولية، بالإضافة إلى الاجتهاد القضائي والفقهاء، على ضرورة قصر مدة الاحتجاز بغرض

(662) انظر الحاشية 656 أعلاه.

لحقوق الإنسان أنه لا يوجد في النظام القانوني الدولي أي "قاعدة تبرر الاحتجاز لفترات طويلة بموجب صلاحيات استثنائية، وعلى الخصوص، الإبقاء على أشخاص في السجن دون توجيه تهم إليهم بارتكاب انتهاكات مدعاة لقوانين الأمن القومي أو قوانين أخرى ودون أن يكون لهم الحق في التمتع بالضمانات الواجب توفرها في محاكمة عادلة ومنصفة"<sup>(671)</sup>.

276- وفي ضوء التحليل السابق، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي الذي تستند أحكامه إلى صكوك قانونية دولية شتى وإلى الاجتهاد القضائي الدولي الشديد الرسوخ - ولا سيما في مجال التحكيم - وإلى العديد من التشريعات والسوابق القضائية الوطنية المتسقة، مدعوماً، ذلك كله، بتأييد فقهاء القانون:

**"مشروع المادة باء- الالتزام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأجانب الجاري طردهم أو الجاري احتجازهم بغرض الطرد**

"1- يجب أن تتم عملية طرد الأجنبي وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، ويجب أن تنفذ في إطار المعاملة الإنسانية، ومن دون مشقة لا لزوم لها وفي ظل احترام كرامة الشخص المعني.

"2- (أ) يجب أن يكون احتجاز الأجنبي بغرض طرده في مكان مناسب، غير مكان احتجاز الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، ويجب أن يراعى فيه احترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص المعني.

"(ب) يجب ألا يكون لاحتجاز الأجنبي المطرود أو الجاري طرده طابع عقابي.

"3- (أ) لا يجوز أن تكون مدة الاحتجاز غير مقيّدة. ويجب أن تقتصر على المدة الضرورية، في حدود المعقول، لتنفيذ قرار الطرد. ويُحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول.

"(ب) لا يكون تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من محكمة أو شخص مخول بممارسة الصلاحيات القضائية.

غضون فترة زمنية معقولة أو يُفرض عنه دون المساس باستمرار الإجراءات. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات للتأكد من حضوره المحاكمة".

(671) Inter-American Commission on Human Rights, *Ten Years of Activities—1971–1981*, Washington, OAS, 1982, p. 320, reference cited by the International Federation for Human Rights, Report No. 429 of October 2005, "L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme: les clés de la compatibilité". وقد استُكمل هذا التقرير بعد مُضيّ شهر على إصداره بتقرير ثانٍ عنوانه: "Violations des droits de l'homme en Afrique sub-saharienne au motif de la lutte contre le terrorisme: une situation à hauts risques", Report No. 429-A, November 2005.

274- وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن تمديد الاحتجاز لا يكون إلا بقرار من محكمة أو من شخص مخول بممارسة سلطات قضائية<sup>(665)</sup>. وفي الفقرة 59 من الحكم الصادر في قضية شمسة استنتجت المحكمة هذه القاعدة من المادة 5 في مجملها، وخاصة الفقرة 1 (ج)<sup>(666)</sup> والفقرة 3<sup>(667)</sup>. وأشارت المحكمة أيضاً إلى

ضمانة المثل أمام القضاء الواردة في الفقرة 4 من المادة 5 من الاتفاقية [من أجل] تأييد الفكرة القائلة بأن تمديد الاحتجاز إلى ما بعد الفترة الأولية التي تنص عليها الفقرة 3 يستدعي تدخل "محكمة" كضمانة ضد التعسف...<sup>(668)</sup>.

وتنص الفقرة 4 من المادة 14 من التوجيه المتعلق بالعودة الذي اقترحتة مفوضية الجماعات الأوروبية في 1 أيلول/سبتمبر 2005 على أنه "يجوز للسلطات القضائية تمديد الاحتجاز المؤقت [بغرض الطرد]"، على ألا تتجاوز فترة التمديد ستة أشهر<sup>(669)</sup>.

275- وتنص المادة 7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على حظر الاعتقال أو الحبس التعسفي، وعلى ضمانات إجرائية في هذا الصدد<sup>(670)</sup>. وبناء على ذلك، رأت لجنة البلدان الأمريكية

*Ibid* (665)

(666) تنص الفقرة 1 (ج) من المادة 5 على ما يلي: "[لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية ...] إلقاء القبض على شخص أو احتجازه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة القانونية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يُعتبر احتجازه أمراً ضرورياً معقولاً لمنعه من ارتكاب جريمة أو الهروب بعد ارتكابها".

(667) تنص الفقرة 3 من المادة 5 على أن "يعرض أي شخص يلقي القبض عليه أو يحتجز وفقاً لنص الفقرة 1 (ج) من هذه المادة فوراً على القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً سلطة ممارسة صلاحيات قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة".

(668) Case of *Shamsa* (footnote 663 above), para. 59.

(669) Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, 1 September 2005, COM (2005) 391 final.

(670) تنص المادة 7 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969 على ما يلي:

"1- لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه؛ ...

"3- لا يجوز احتجاز أي شخص أو اعتقاله تعسفاً؛

"4- يُبلغ أي شخص اعتقل أو احتجز بأسباب الاعتقال ويُخطَر فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه؛

"5- يمثل أي شخص اعتقل أو احتجز فوراً أمام أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة صلاحيات قضائية، وله الحق في أن يحاكم في

”4- (أ) ينبغي مراجعة قرار احتجاز الأجنبي مراجعةً دوريةً (ب) يُنهى الاحتجاز في حال استحالة تنفيذ قرار الطرد في آجال محددة استناداً إلى معايير معينة يحددها القانون. لأسباب لا علاقة لها بالشخص المعني“.

## الجزء الثاني

### إجراءات الطرد

المتاحة للأشخاص المعيّنين يُستمد الجزء الأكبر منها من التحليل الدقيق للتشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي الوطني. وينبثق عن هذا التحليل تمييزٌ ضروري بين إجراء الطرد المنطبق على الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة بصفة قانونية وذاك المنطبق على الأجانب الذين دخلوه بصفة غير قانونية. وفي إطار هذه الفئة الأخيرة، تُفرد بعض التشريعات الوطنية معاملةً مختلفةً للأجانب الذين أقاموا في إقليم الدولة لفترة معتبرة من الزمن رغم دخولهم إليه بصفة غير قانونية.

277- باستثناء أحكام نادرة بشأن حقوق الأجانب ذوي الوضع القانوني في الدول، ترد في بعض الصكوك الدولية وتغلب عليها العمومية الشديدة، يفتقر القانون الدولي إلى قواعد مفصلة بمعنى الكلمة تحدد إجراءات الطرد وتسمح بالتوفيق بين حقوق الفرد المطرود والحق السيادي للدولة الطاردة. ومسألة الطرد لا ينظمها بشكل وافٍ هذا النظام القانوني ولا القواعد الإجرائية المعمول بها في هذا المجال، سواء أكانت قواعد شكلية أم موضوعية، كما أن سبل الانتصاف

## الفصل الثاني

### اعتبارات تمهيدية: التمييز بين ”الأجانب القانونيين“ و”الأجانب غير القانونيين“

279- ويندر، مع ذلك، أن تتناول النصوص الدولية صراحةً مبدأ التمييز بين الأجانب الموجودين في الدولة بصفة قانونية وأولئك الموجودين فيها بصفة غير قانونية. بل إنه يبدو أن الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تنفرد بإرساء هذا التمييز صراحةً. فالمادة 31 المعنونة ”اللاجئون الموجودون بصورة غير مشروعة في بلد الملجأ“ تنظم معاملة الدول المتعاقدة لهذه الفئة من اللاجئين، في حين أن المادة 32 المخصصة لحالة ”الطرد“ لا تحظر على الدول المتعاقدة إلا طرد ”اللاجئ الموجود في إقليمها بصورة نظامية“.

280- ويجعل هذا التمييز أكثر لزوماً أن له سنداً ضمناً في صكوك قانونية دولية أخرى شتى. وهو ينبثق في الواقع عن المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ما يلي:

لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم.

281- ولا يستهدف هذا الحكم إلا الأجنبي المقيم ”بصفة قانونية“ في إقليم الدولة، أي أنه يستثنى، بالاستدلال بالضد، الأجنبي المقيم في الإقليم ”بصفة غير قانونية“، مما يُستدل منه على التمييز بين هاتين الفئتين من الأجانب الذين لا يجوز معاملتهم معاملة متطابقة.

### ألف - أساس التمييز بين ”الأجانب القانونيين“ و”الأجانب غير القانونيين“

278- يتعين في البداية إيراد إيضاح وجيز للمصطلحات. فاللغة غير القانونية تستخدم مفردات مجازية للتمييز بين المهاجرين الأجانب من حيث وضعهم القانوني في دولة الإقامة. وهكذا يشار إلى ”المهاجرين السريين“ الذين يقابلهم المهاجرون ”القانونيون“ أو ”الشرعيون“. كما أن النصوص القانونية تفتقر هي الأخرى إلى المصطلحات الموحدة. فمنها ما يميز، حسب الأحوال، بين الأجانب ”القانونيين“ والأجانب ”غير القانونيين“، أو بين الأجانب الموجودين في إقليم الدولة ”بصفة قانونية“، في مقابل الموجودين فيها ”بصفة غير قانونية“. وثمة نصوص أخرى تشير إلى الأجانب ”ذوي الوضع القانوني“ في مقابل الأجانب ”ذوي الوضع غير القانوني“ الموجودين في إقليم الدولة. بيد أن هذه الصيغ كافةً تعبر عن حقيقة واحدة: إنها تدل على المهاجرين المقيمين في الدولة وفقاً لتشريعاتها المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم فيها، والمهاجرين الموجودين فيها بصورة تتنافى مع تلك التشريعات. وبناء على ذلك، سنستعمل على سبيل الترادف تعبيرَي الأجانب الموجودين في إقليم الدولة ”بصفة قانونية“ أو ”بشكل نظامي“، من جهة، وتعبيري الأجانب الموجودين في إقليم الدولة ”بصفة غير قانونية“ أو ”بشكل غير نظامي“، من جهة أخرى.

لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم الدولة إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون.

وفي تقرير يشرح هذه المادة أعدته اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان والتابعة لمجلس أوروبا، بينت هذه اللجنة أن مصطلح "المقيم" لا يقصد به "الأجنبي الذي يصل إلى ميناء أو أي نقطة دخول أخرى ولم يعبر بعد نقطة مراقبة الهجرة، ولا الأجنبي الذي سُمح له بدخول إقليم الدولة لغرض وحيد هو المرور العابر بها أو كشخص غير مقيم يمكن فيها لمدة محدودة"<sup>(672)</sup>. وفيما يتعلق بعبارة "بصفة قانونية"، لاحظت اللجنة التوجيهية أن كل دولة تضع الشروط التي يجب على الأجنبي استيفائها ليكون وضعه قانونياً في إقليمها. وبناء على ذلك، فإن المادة 1 من البروتوكول رقم 7 "تنطبق، لا على الأجنبي الذي دخل الإقليم بصفة قانونية فحسب، بل على الأجنبي الذي دخله بصفة غير قانونية أيضاً ثم سُوي وضعه فيما بعد"<sup>(673)</sup>. وعلى العكس من ذلك، فإن الشخص الذي يصبح غير مستوفٍ لشروط الدخول أو الإقامة على نحو ما يحدده تشريع الدولة الطرف المعنية "لا يمكن اعتباره مقيماً بصفة قانونية"<sup>(674)</sup>.

288- وثمة نصوص أخرى اعتمدت في إطار مجلس أوروبا وأعطت تعريفاً أدق لمصطلح "الإقامة القانونية". فالفقرة (ب) من المادة الثانية من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب تنص بإيجاز على أن "مواطني الأطراف المتعاقدة يُعدون مقيمين إقامة قانونية في إقليم أي منها إذا امتثلوا [للقواعد الناظمة لدخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم]". وفي عام 1993، أعلنت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 لا تنطبق على أجنبي انتهى أجل تأشيرة دخوله المؤقتة وينتظر "صدور قرار بشأن طلب اللجوء السياسي أو الحصول على تصريح الإقامة"<sup>(675)</sup>. وكذلك فإن المادة المذكورة لا تنطبق في حالة عدم حياة الشخص المعني تصريح إقامة حالما يُرفض طلبه اللجوء رفضاً نهائياً<sup>(676)</sup>.

289- وقد سنحت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً فرصة البت في طرائق تطبيق هذا الحكم، ولا سيما في قضية سيجدوفيتش التي خلصت فيها إلى أن

(672) Council of Europe, Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 1, second paragraph of para. 9. See also Ducroquetz (footnote 71 above).

(673) *Ibid.*, art. 1, para. 10.

(674) *Ibid.*, art. 1, third paragraph of para. 9.

(675) European Commission of Human Rights, decision of 13 January 1993, *Voulofvitch and others v. Sweden*, application No. 19373/92, *Decisions and Reports* 74, p. 199.

(676) European Commission of Human Rights, decision of 8 February 1993, *S.T. v. France*, application No. 20649/92.

282- ومن الممكن أيضاً استنتاج وجود هذا التمييز بين الأجانب الموجودين في إقليم الدولة "بصفة قانونية" وهؤلاء الموجودين فيه "بصفة غير قانونية" من الفقرة 2 من المادة 20 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ونصها كالتالي:

لا يجوز حرمان العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته من إذن الإقامة أو تصريح العمل أو طرده بمجرد عدم وفائه بالتزام ناشئ عن عقد عمل إلا إذا كان الوفاء بذلك الالتزام يشكل شرطاً لذلك الإذن أو التصريح.

283- ويجوز هنا أيضاً اعتبار أن العمال المهاجرين بصفة قانونية هم المقصودون بهذا الحكم، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية برمتها. والواقع أن إمكانية "حرمان العامل المهاجر من إذن الإقامة" أو "تصريح العمل"، حسب الأحوال، يميز الجرم بأنه حصل بالفعل على مثل هذا الإذن الذي تشترط معظم الدول وجوده لكي يحصل العامل على "تصريح العمل". وبذلك لا يكون هناك مجال للشك في أن العمال المهاجرين القانونيين هم المقصودون دون سواهم بالتشريعات المتعلقة بدخول الدولة المستقبلية والإقامة فيها، وليس العمال غير القانونيين الذين جرت العادة على أن يُطلق عليهم اسم "العمال السريين" أو "العمال في الخفاء".

284- كذلك فإن الفقرة 1 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية تنص على ألا تطرد الدول المتعاقدة شخصاً عديم الجنسية موجوداً في إقليمها بصورة نظامية.

285- أما الأجانب من "الأشخاص المشمولين بالحماية"، فهم يشكلون فئة يشار إليها عادة في التشريعات الوطنية، لا في الصكوك الدولية. وتتمتع هذه الفئة من الأجانب بضمانات خاصة لا يمنحها القانون للمهاجرين غير القانونيين حديثي الوصول الذين يُتخذ إزاءهم إجراء الإعادة القسرية أو الإبعاد لانتهاكهم قوانين الدخول إلى إقليم الدولة. وسنرى فيما يلي أن تشريعات غالبية الدول تنص على أن يُتخذ إزاء هؤلاء المهاجرين إجراء موجز للإعادة القسرية أو الإبعاد قد تنفاوت طرائقه من دولة لأخرى.

286- وجددير بالذكر أن هذا التمييز بين تلك الفئات المختلفة من الأجانب، وإن كان لازماً لأغراض التدوين أو ربما التطوير التدريجي، مع مراعاة التوجهات المنبثقة عن القانون الدولي وتلك الناشئة عن ممارسات الدول على السواء، فإنه لا ينطبق إطلاقاً فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين. فهؤلاء بشر مهمما كانت ظروف دخولهم إلى الدولة الطاردة، ويتمتعون، بصفاتهم هذه، بالحقوق نفسها في حماية الحقوق الأساسية الواجبة لبني البشر، ولا سيما الحق في احترام كرامتهم الإنسانية.

باء- توضيح لدلالة مفاهيم "المقيم" أو "الموجود بصفة قانونية" أو "بصفة غير قانونية" في إقليم الدولة

287- تنص المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، في الفقرة 1 منها، على أنه

الأجنبي أو إقامته موضع نزاع، فإن أي تدبير يُتخذ لطرده ينبغي أن يُتخذ "وفقاً للمادة 13".  
291- وهكذا:

(أ) يُعتبر "مقيماً" في الدولة الأجنبي الذي مرّ بنقاط مراقبة الهجرة وعبر نقاط الدخول الواقعة في إقليم الدولة المذكورة، وهي تحديداً الموانئ والمطارات والمراكز الحدودية البرية؛

(ب) ومن جهة أخرى، لا يُعتبر مقيماً الأجنبي الذي لم يسمح له بدخول إقليم الدولة إلا لغرض المرور العابر بها، أو للمكوث فيها لمدة محدودة بصفته شخصاً غير مقيم؛

(ج) ويُعتبر أجنبياً موجوداً في إقليم الدولة "بصفة قانونية" أو "بصفة مشروعة" الأجنبي الذي يستوفي شروط الدخول أو الإقامة التي تحددها تشريعات الدولة المعنية؛

(د) ومن جهة أخرى، يُعتبر أجنبياً موجوداً في إقليم الدولة "بصفة غير قانونية" أو "بصفة غير مشروعة" الأجنبي الذي لا يستوفي شروط الدخول أو الإقامة على نحو ما تحدده تشريعات الدولة المعنية، أو لم يعد مستوفياً لها.

292- ويرى المقرر الخاص أن هذه الإيضاحات الاصطلاحية من شأنها أن تسهم في تحسين وإثراء التعاريف الواردة في مشروع المادة 2 الذي أحالته لجنة القانون الدولي إلى لجنة الصياغة في عام 2007<sup>(680)</sup>.

(680) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 188.

### الفصل الثالث

## الإجراءات المنطبقة في حالة طرد الأجانب الذين دخلوا إلى إقليم الدولة بصفة غير قانونية

294- وفي ألمانيا، تنبثق القواعد الناظمة لطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني عن القانون المؤرخ 30 تموز/يوليه 2004 المتعلق بإقامة الأجانب في الإقليم الاتحادي وأنشطتهم المهنية واندماجهم فيه. وقد دخل هذا القانون حيز النفاذ في 1 كانون الثاني/يناير 2005، وتُقل فيما يتعلق بهذه المسألة معظم الأحكام الواردة في قانون عام 1990 المتعلق بالأجانب. ويشجع القانون المغادرة الطوعية للأجانب ذوي الوضع غير القانوني. ولا يستلزم الطرد قراراً خاصاً، مما يجعله غير قابل للطعن. غير أن قرار الاحتجاز الإداري الذي يتخذه القاضي بناء على طلب الإدارة يمكن أن يكون موضوع طعن. والحقيقة أن تدابير الطرد في هذه الدولة لا تستلزم قراراً خاصاً لأن الطرد فيها ليس إلا طريقة من طرائق تنفيذ واجب مغادرة الإقليم الواقع على كل أجنبي ذي وضع غير قانوني يكون موجوداً فيه. ويُعتبر واجب مغادرة الإقليم الواقع على الأجانب ذوي الوضع غير القانوني نافذاً فوراً في جميع الأحوال: إما بموجب

وجود المدعين في إيطاليا، وقت صدور قرار السلطات الإيطالية بطردهم، لم يكن وجوداً "قانونياً"، علماً بأنه لم يكن يجوزهم تصريح إقامة صالح وأن المادة 1 من البروتوكول رقم 7 لا تنطبق على الحالة محل النظر<sup>(677)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، خلصت المحكمة، في قرارها الصادر في 5 تشرين الأول/أكتوبر 2006 في قضية بولات المتعلقة بطرد مواطن تركي من الاتحاد الروسي، إلى أن المادة 1 من البروتوكول رقم 7 تنطبق على الدعوى، حيث إن المدعي "سُمح له بدخول الإقليم الروسي بصفة قانونية لغرض الإقامة، وحصل على تصريح إقامة مُدّد فيما بعد بموجب حكم قضائي لصالحه"<sup>(678)</sup>.

290- وقد شرحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 15 لعام 1986 أن شرط توافر القانونية المنصوص عليه في المادة 13 من العهد المبرم في عام 1966 يُستشف منه أن القوانين الوطنية المتعلقة بالدخول والإقامة يجب أن تُتخذ في الاعتبار "لدى تحديد نطاق [الحماية المكفولة للأجانب]، وأن الذين يدخلون بصفة غير قانونية والأجانب الذين أقاموا فترة أطول مما يسمح به القانون أو تسمح به التراخيص الممنوحة لهم هم على الخصوص غير مشمولين بأحكامه"<sup>(679)</sup>. لكنها أضافت قائلة إنه إذا كانت شرعية دخول

ECHR, decision on admissibility of 14 March 2002, *Sejdovic* (677) and *Sulemanovic v. Italy*, application No. 57575/00, point 8 شُطبت الدعوى من جدول القضايا بأمر مؤرخ 8 تشرين الثاني/نوفمبر 2002.

ECHR, judgement of 5 October 2006, *Bolat v. Russia*, (678) application No. 14139/03, para. 77.

(679) انظر الحاشية 601 أعلاه.

### ألف- الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة الطارداً حديثاً وبصفة غير قانونية

293- في أغلب البلدان، تكون السلطات الإدارية هي الجهة الوحيدة المختصة بالبث في مسألة طرد الأجنبي الذي دخل إقليم الدولة بصفة غير قانونية. والواقع أن هناك بلداناً كثيرة لا تشترط تدخل قاضٍ في إجراءات الطرد إذا كان وضع الأجنبي غير قانوني. وتُبين هذه الحالة بصورة وافية دراسة أجراها في فرنسا مجلس الشيوخ عن طرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني في دول أوروبية معينة<sup>(681)</sup>. وتبرز الدراسة ما تتسم به التشريعات الوطنية في هذا الصدد من تفاوت.

(681) انظر: France, *Documents de travail du Sénat* (série: "L'expulsion des étrangers en situation irrégulière", No. LC 162, April 2006).



على تصريح إقامة، ومن ناحية أخرى، الأجانب الذين دخلوا البلد سراً وظلوا موجودين فيه لأكثر من ستة أشهر لعدم إخضاعهم لأي تدابير للإبعاد خلال الأشهر الستة الأولى من مكوثهم في ألمانيا. وسيُدرس مزيد من التفصيل الإجراء المتبع لطرد هذه الفئة من الأجانب في الفصل المكرس فيما يلي لإجراء طرد "الأجانب غير القانونيين المقيمين منذ مدة طويلة". ويجوز في الحالتين ضمان تنفيذ تدبير الطرد عن طريق نقل الأشخاص المعنيين إلى مركز للمرور العابر أو مركز للاحتجاز.

297- وفي بلجيكا، تنبثق القواعد المتعلقة بطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني عن القانون المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1980 المتعلق بدخول الأجانب إلى الإقليم ومكوثهم وإقامتهم فيه وإبعادهم منه، وعن المرسوم الملكي المؤرخ 8 تشرين الأول/أكتوبر 1981 الصادر لتطبيق القانون المذكور. وقد جرى تعديل هذين النصين عدة مرات منذ دخولهما حيز النفاذ. ويشجع القانون الرحيل الطوعي للأجانب ذوي الوضع غير القانوني، بحيث لا يُتخذ قرار الطرد من حيث المبدأ إلا في حالة عدم امتثال الشخص المعني لأمر مغادرة الإقليم في غضون مهلة زمنية معينة. وتتخذ الإدارة جميع التدابير المتصلة بالطرد، بما فيها الاحتجاز. فقانون عام 1980 ينص على أن قرارات الطرد يتخذها الوزير المختص بمسائل الهجرة، أي وزير الداخلية. لكن قرار وزير الداخلية المؤرخ 17 أيار/مايو 1995، والصادر لتفويض سلطات الوزير فيما يتصل بدخول الأجانب إلى الإقليم ومكوثهم وإقامتهم فيه وإبعادهم منه، ينص على أن قرارات طرد الأجانب الذين دخلوا بلجيكا بالتهرب من نقاط مراقبة الحدود يجوز أن يتخذها موظفو مكتب شؤون الأجانب<sup>(683)</sup> بشرط أن يكونوا برتبة معينة، والعُمد وموظفو البلديات المسؤولين عن شؤون الأجانب<sup>(684)</sup>، وضباط الشرطة القضائية وضباط صف قوات الدرك. أما قرارات الطرد المنطبقة على الأجانب الآخرين المعرضين للطرد (كالأجانب الذين رُفض منحهم حق اللجوء ولم يغادروا البلد عندما وجب عليهم ذلك)، فلا يتخذها إلا موظفو مكتب شؤون الأجانب، على أن يكونوا برتبة معينة. ويجوز الطعن في قرارات الطرد بطلب إلغائها أو تعليقها أمام مجلس الدولة، في حين أن التدابير السالبة للحرية يُقدّم الطعن فيها إلى القضاة.

298- وفي الكاميرون، صدر في 12 تشرين الأول/أكتوبر 2000، فيما يتعلق بالأجانب الذين يدخلون البلد بصفة غير قانونية،

(683) يشكل مكتب شؤون الأجانب جزءاً من الدائرة الاتحادية للشؤون المدنية المحلية، الخاضعة لسلطة وزير الداخلية. ويضطلع مكتب شؤون الأجانب بمهمة تطبيق قانون الأجانب، وهو يتألف من وحدات مختلفة تُذكر منها تحديداً إدارة شؤون "الترحيل".

(684) في الكومونات الأكبر، يوجد مكتب منفصل مسؤول عن شؤون الأجانب، أما في غيرها من الكومونات فتتولى إدارة شؤون السكان معالجة المسائل المتعلقة بالأجانب.

قانون الأجانب وحده حينما يكون الافتقار لتصريح إقامة ناتجاً عن الدخول غير القانوني أو عن إحجام الأجنبي عن طلب هذا التصريح، أو بناء على القرار الإداري الذي رُفضت بموجبه الإقامة. وفي ألمانيا، تضطلع بتنفيذ قانون الأجانب الإدارة المسؤولة عن الهجرة في الولايات الاتحادية.

295- وترد في القانون الإداري الألماني عموماً إمكانية الترحيل القسري المنصوص عليها في قانون الأجانب. فوفقاً لقانون عام 1953 المتعلق بالتنفيذ الإداري، لا يُعتبر القرار الإداري الذي ينشئ واجباً أو ينص على حظر قراراً نافذاً فحسب، بل يجوز للإدارة أيضاً أن تنفذه مباشرة تنفيذاً قسرياً ودون تدخل قضائي. ويمكن أن يُفرض بالإكراه واجب مغادرة الإقليم على جميع الأجانب غير الحائزين لتصريح إقامة: إما بموجب قانون الأجانب وحده، أو بناء على قرار إداري يُتخذ لإخطارهم بانتهاء حقهم في الإقامة في إقليم ألمانيا. وفي الحالات التي يكون فيها عدم وجود تصريح الإقامة ناتجاً عن الدخول غير القانوني أو عن عدم تقديم الأجنبي طلباً للحصول على هذا التصريح، ينص قانون الأجانب على إمكانية أن يُفرض بالإكراه واجب مغادرة الإقليم دون الحاجة إلى إصدار قرار إداري. وفي حالات أخرى، يُقيم قانون الأجانب واجب مغادرة الإقليم على رفض الإدارة إصدار تصريح إقامة، أو على إجراء إداري آخر (كسحب التصريح الصادر أو تحديد مدة صلاحيته). ولا يجوز فرض واجب مغادرة الإقليم بالإكراه إلا حين يدخل القانون الإداري الذي أنشأ هذا الواجب حيز النفاذ، أي بعد رفض الطعون<sup>(682)</sup> المتعلقة بهذا القانون رفضاً نهائياً. وهكذا، لا يستلزم إعمال واجب مغادرة الإقليم قراراً إدارياً خاصاً لكونه نافذاً مباشرة.

296- ويوجد في واقع الأمر إجراءات لطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني. أولهما إجراء موحز شبيه بالإعادة القسرية على الحدود، وينطبق على الأجانب الداخلين سراً إلى ألمانيا منذ أقل من ستة أشهر. ويمكن طرد هؤلاء دون صدور أمر سابق ودون إخطارهم كتاباً. بيد أنه لا يجوز طرد أجنبي ذي وضع غير قانوني إلى بلد يُخشى فيه تعرّضه للاضطهاد. وينص القانون على إمكانية ضمان طرد أجنبي معينين بوضعهم رهناً للاحتجاز (Abschiebungshaft: احتجاز يتصل بالطرد)، ويورد بياناً بمسوغات اتخاذ هذا التدبير، ومنها دخول الأراضي الألمانية دون وثيقة سفر صالحة. وبذلك يجوز احتجاز الأجانب الذين دخلوا ألمانيا سراً منذ أقل من ستة أشهر احتجازاً إدارياً، وينطبق عليهم الإجراء الأول للطرد. أما الإجراء الثاني الذي يوفر للأشخاص المعنيين قدراً أكبر من الضمانات، فهو ينطبق على الأجانب الآخرين ذوي الوضع غير القانوني. ويندرج في هذه الفئة، من ناحية، الأجانب الذين دخلوا البلد بصفة قانونية إلا أنهم لم يحصلوا

(682) ليس لهذه الطعون أثر إيقافي.

الأكثر شيوعاً هو نقل الأجنبي إلى مركز من مراكز المرور العابر مع إلزامه بالمثل أمام سلطات الشرطة مرتين كل أسبوع. ويمكن الطعن في تدابير الرقابة هذه لدى وزير شؤون اللاجئين والمهاجرين والإدماج دون أن يكون لهذا الطعن أثر إيقائي. ويجوز أيضاً وضع الأجنبي رهن الاحتجاز الإداري (frihedsberøvelse: الحرمان من الحرية) إذا اقتضى الأمر ذلك. ويقصر قانون الأجانب تطبيق هذا التدبير على حالات عدم كفاية تدابير الرقابة الأخرى لضمان حضور الشخص المعني، من جهة، وحالات عدم تعاون الأجنبي بشأن المغادرة، من جهة أخرى، بالامتناع مثلاً عن الإدلاء بمعلومات عن هويته.

301- وفي إسبانيا، تنبثق القواعد الناظمة لطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني عن القانون الأساسي رقم 4 المؤرخ 11 كانون الثاني/يناير 2000 والمتعلق بحقوق الأجانب الموجودين في إسبانيا وحرّياتهم. وقد عدّل هذا النص عدة مرات منذ دخوله حيز النفاذ، وخاصة بموجب القانون الأساسي رقم 8 المؤرخ 22 كانون الأول/ديسمبر 2000. وفي الصيغة الأصلية من القانون الأساسي رقم 4 المؤرخ 11 كانون الثاني/يناير 2000، كانت عقوبة الأجانب ذوي الوضع غير القانوني لا تتعدى توقيع غرامة إدارية عليهم. وقد فصل المرسوم الملكي رقم 2393 المؤرخ 30 كانون الأول/ديسمبر 2004 أحكام قانون الأجانب، وخاصة المواد المتعلقة بالطرد. ويُعتبر طرد الأجانب تدبيراً إدارياً يصبح نافذاً فوراً. بيد أن الأجنبي يمكن أن يلتمس تعليق أمر الطرد ريثما يتم البت في طعنه المقدم لإلغاء الأمر. أما قرار الاحتجاز الإداري فيتخذ القاضي بناء على طلب الإدارة. وتتخذ الإدارة قرار الطرد عن طريق المفوضية الفرعية للحكومة، أي من خلال الهيئة الممثلة للحكومة الوطنية في المقاطعة. وفي الوحدات الإدارية المتمتعة بالحكم الذاتي التي لا تتكون إلا من مقاطعة واحدة، تكون مفوضية الحكومة هي الجهة المختصة بهذا الأمر. وتضم هذه الهياكل الإدارية وحدات مخصصة لتطبيق قانون الأجانب. وينبغي أن يسبق قرار الطرد تحقيق يُعهد إلى جهاز الشرطة بإجرائه. والواقع أن قانون الأجانب ينص على أن المكوث في إسبانيا دون تصريح إقامة يُعد انتهاكاً إدارياً خطيراً<sup>(687)</sup>. وتُفرض على من يقوم بهذا الانتهاك غرامة إدارية يتراوح مبلغها بين 301 و6 000 يورو، وتحدد الإمكانات المالية للشخص المعني. لكن الأجانب ذوي الوضع غير القانوني قد يتعرضون على سبيل العقوبة للطرد عوضاً عن الغرامة. ولا يُتخذ قرار طرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني وفقاً للإجراء الإداري الجزائي في القانون العادي، بل وفقاً لإجراء موزج يمكن من خلاله إصدار قرار بالطرد في غضون 48 ساعة. بيد أن الإجراء الموزج يتبع مختلف الخطوات المعمول بها في إجراء القانون العادي. فيُخطر جهاز الشرطة الأجنبيّ ذا الوضع غير القانوني بأن إجراءً

المرسوم رقم 286/2000 الذي يحدد شروط دخول الأجانب وإقامتهم ومغادرتهم، وتنص المادة 59 منه بوضوح على أن

تدبير الإعادة القسرية يتخذ في نقطة الدخول إلى الإقليم الوطني رئيس المركز الحدودي أو مركز مراقبة الهجرة.

299- وفي الدانمرك، تنبثق القواعد الرئيسية المتعلقة بالطرد عن قانون الأجانب. وكثيراً ما جرى تعديل هذا القانون في السنوات القليلة الماضية. والنص النافذ حالياً هو القانون رقم 826 المؤرخ 24 آب/أغسطس 2005. وقد أصدر الوزير المختص، وهو وزير شؤون اللاجئين والمهاجرين والإدماج، تعميمات عدة توضح الأحكام التشريعية. ويشجع القانون عودة الأجانب ذوي الوضع غير القانوني إلى بلدانهم طواعية، بحيث لا يُتخذ قرار الطرد من حيث المبدأ إلا في حالة عدم تعاون الشخص المعني مع السلطات لمغادرة البلد. وباستثناء القرارات السالبة للحرية التي يختص بإصدارها القاضي<sup>(685)</sup>، تتخذ الإدارة جميع القرارات المتصلة بإجراء الطرد والتي لا تخضع إلا لمراجعة إدارية لا يترتب عليها أثر إيقائي. وعندما تتعلق قرارات الطرد بالأجانب ذوي الوضع غير القانوني، يتخذ هذه القرارات جهازاً شؤون الأجانب التابع لوزارة شؤون اللاجئين والمهاجرين والإدماج والمكلف بتطبيق قانون الأجانب.

300- وتقوم الشرطة بإبلاغ وتنفيذ قرار الطرد الصادر عن جهاز شؤون الأجانب. وينبغي أن تُراعى في قرار الطرد الحالة الشخصية للأجنبي، ولا سيما درجة اندماجه في المجتمع الدانمركي وسنه وحالته الصحية وصلاته بأشخاص مقيمين في الدانمرك. ويجب أن يحدد القرار أيضاً المهلة الزمنية التي يتحتّم على الأجنبي مغادرة البلد في غضونهما، علماً بأن قانون الأجانب ينص على ألا تقل هذه المهلة عن 15 يوماً. ووفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المتعلق بالأعمال الإدارية، ينبغي أن يكون قرار الطرد معللاً، وأن تُذكر فيه سبل الانتصاف المتاحة للأجنبي، وأن ترد فيه إرشادات عملية في هذا الصدد. وتقع على عاتق الشرطة مهمة إخطار الشخص المعني بقرار الطرد الذي يتخذ جهاز شؤون الأجانب. ويجب ترجمة هذا الإخطار ما لم يكن هناك يقين قاطع بلمام الأجنبي باللغة الدانمركية. ولضمان حسن تنفيذ قرار الطرد، بل وقبل اتخاذه أيضاً، يجوز للشرطة أن تتخذ تدابير للرقابة. فيمكنها أن تطالب الأجنبيّ ذا الوضع غير القانوني بأن يودع لديها وثائق هويته أو ضمانته، أو أن تنقله إلى أحد مراكز المرور العابر الثلاثة<sup>(686)</sup>، أو أن تطلب إليه المثول أمامها بانتظام. والتدبير

(685) يوجد نظام واحد للقضاء، يتكون من 82 محكمة، ومحكمتين للاستئناف، ومحكمة عليا. ولا يوجد قضاء إداري: المنازعات بين الإدارة والمواطنين تُسوّبها عموماً جهات متخصصة قبل أن تحال، إذا اقتضى الأمر ذلك، إلى المحاكم العادية.

(686) يُستقبل أيضاً في مراكز المرور العابر هذه ملتسمو اللجوء، ويمكن فيها طوال فترة دراسة طلبهم، علاوة على ملتسمي اللجوء الذين رُفض طلبهم، فيمكثون فيها في انتظار مغادرتهم البلد.

(687) يميز قانون الأجانب بين ثلاث فئات من الانتهاكات الإدارية، وهي: الانتهاكات البسيطة، والانتهاكات الخطيرة، والانتهاكات البالغة الخطورة.

بالإضافة إلى مختلف التعديلات التي أدخلت على تلك القوانين. وتوضح لوائح تطبيقية أحكام هذه القوانين. وعلاوة على ذلك، يتضمن دليل تعليمات خاص بموظفي الهجرة تفاصيل عن طرائق تنفيذ الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالطرد.

304- وترحيل الأجنبي الذي يوجد في وضع غير قانوني إجراء إداري يُنفذ فوراً بوجه عام، ولا يجوز إلا للأشخاص الذين يدخلون المملكة المتحدة بصورة قانونية تقديم طعن يوقف التنفيذ، في حين يتعين على غيرهم من الأجانب مغادرة إقليم البلد قبل تقديم الطعن. ويتولى النظر في الطعون جهاز مستقل مختص في المنازعات المتعلقة بالهجرة، وهذا الجهاز هو محكمة اللجوء والهجرة التي لا يجوز الطعن في قراراتها إلا استناداً إلى وقوع خطأ قانوني. وبالإضافة إلى ذلك، يستحيل تقديم طعون متعددة بقصد الماطلة، إذ لا يجوز لأي أجنبي مبدئياً أن يلجأ إلى هذه المحكمة إلا مرة واحدة. وهكذا، إذا لم توجد أدلة جديدة، فإن الطعن في قرار رفض الإقامة يستبعد الطعن في قرار الطرد. وتندرج قرارات الطرد، شأن كافة المسائل المتعلقة بالهجرة، ضمن اختصاص وزارة الداخلية. ويتخذ تلك القرارات مسؤول من سلطات الهجرة. وينص قانون الهجرة لعام 1971 على أن الأجانب الذين يدخلون المملكة المتحدة متهربين من المراقبة على الحدود يجوز طردهم بقرار يتخذه مسؤول من سلطات الهجرة، في حين ينص قانون الهجرة واللجوء لعام 1999 على أن الأجانب الذين يدخلون بصورة قانونية، ثم يتجاوزون الحق الذي حُوّل لهم، يجوز طردهم أيضاً بقرار تتخذه السلطة الإدارية ذاتها. ويبين دليل التعليمات الخاص بسلطات الهجرة أن قضايا طرد الأجانب الموجودين في وضع غير قانوني يتولاها موظفون لهم مستوى معين من الكفاءة والخبرة، أو مفتشون معيّنون شخصياً وحاملون لتفويض خاص. وتطبق هذه القاعدة على الحالات الأبسط، وهي:

- أن يكون الأجنبي مقيماً في المملكة المتحدة منذ أقل من 10 سنوات؛
- أن يكون من السهل تتبع مساره حتى وصوله إلى المملكة المتحدة؛
- ألا تكون له روابط من نوع خاص مع المملكة المتحدة، كالألّا تكون له فيها أسرة مثلاً؛
- ألا تكون هناك ظروف استثنائية تبرر وجوده في المملكة المتحدة.

305- وفي الحالات الأكثر تعقّداً، لا يجوز اتخاذ القرار إلا بموافقة مسؤول برتبة أعلى، أو بموافقة وزير الداخلية إذا كانت القضية ذات طابع حساس، كأن يتدخل في القضية برلماني أو إذا كان من المحتمل إما أن تلقى القضية صدى في وسائط الإعلام أو أن تترتب عليها آثار في العلاقات مع البلد الذي ينتمي إليه الشخص الأجنبي. ومنذ عام 2004، يعتبر الاجتهاد القضائي أن الشخص

بالطرد قد اتخذ بشأنه، ويقدم إليه "قراراً أولياً" معلاً بالطرد. ويُهمل الشخص المعني عندئذ 48 ساعة لتقديم المعلومات التي يعتبرها ذات أهمية في هذا الصدد. ويجوز له على وجه الخصوص أن يقدم البراهين الدالة على اندماجه في المجتمع الإسباني، وأن يطعن في صحة اللجوء إلى الإجراء الموجز المخصص نظرياً للحالات الاستثنائية التي يُستصوب فيها اتخاذ قرار الطرد في أقرب وقت ممكن.

302- وبمجرد الشروع في إجراءات الطرد، يكون للأجنبي الحق في الحصول مجاناً على مساعدة محام ومساعدة مترجم شفوي، حسب الاقتضاء. فإذا لم تأخذ الشرطة التي تبحث القضية بملاحظات المعني بالأمر أو لم يرد رد من هذا الأخير، يحال "الاقتراح الأولي" دون تغيير إلى الإدارة المختصة لتصدر أمر الطرد ثم يُعلم به الشخص الأجنبي. وإن أخذت الشرطة بتلك الملاحظات، يُتحقق منها في غضون ثلاثة أيام، ثم يسلم اقتراح جديد للأجنبي، فيكون أمامه مهلة 48 ساعة لتقديم أي معلومات. وبعد انقضاء المهلة، يحال الاقتراح إلى السلطة المختصة. ويتعين اتخاذ قرار الطرد في غضون ستة أشهر من بدء الإجراءات. وخلال هذه الفترة، يجوز إخضاع المعني بالأمر لتدابير رقابية منصوص عليها في قانون الأجانب، وهي: سحب جواز السفر، والمثول بانتظام أمام السلطات، والإقامة الجبرية، والاحتجاز "الوقائي" (688) لمدة لا تتجاوز 72 ساعة، والوضع رهن الاحتجاز الإداري. ومتى أصبح قرار الطرد نهائياً، يُبلّغ به المعني بالأمر. ويجب أن تُذكر في القرار سبل المراجعة المتاحة للشخص الأجنبي. وينفّذ القرار النهائي تنفيذاً فورياً (689).

303- وفي المملكة المتحدة، يتولى مسؤولو الهجرة النظر في مسائل الطرد، غير أنه يجوز لوزير الداخلية، بغض النظر عن أي حالة بعينها، أن يتخذ القرار بنفسه، كأن يفعل ذلك مثلاً لتسريع الإجراءات. والقواعد المتعلقة بطرد الأجانب الموجودين في وضع غير قانوني مستمدة من عدة قوانين خاصة بالأجانب يجري بها العمل في الوقت الحالي، وهي: قانون الهجرة لعام 1971، وقانون الهجرة واللجوء لعام 1999، وقانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام 2002، وقانون النظر في طلبات اللجوء والهجرة لعام 2004،

(688) هذا تدبير من تدابير الحرمان من الحرية خاص بالأجانب الموجودين في وضع غير قانوني، وهو غير الحسب الاحتياطي. ويقيد القانون مدته بـ 72 ساعة، ولكنه لا يتيح إمكانية الطعن في تدبير الحرمان من الحرية هذا الذي لا يصدر به أمر من القاضي. ولذلك، يجوز للأجنبي الذي يحتجز على هذا النحو، كأني شخص يعتقل بصورة غير قانونية، أن يطلب المثول أمام القاضي في أقرب وقت ممكن.

(689) ومن جهة أخرى، تُعطي إجراءات القانون العام الأنكلوسكسوني، المطبقة مثلاً على الأجانب الذين يعملون دون الحصول على التصاريح اللازمة لذلك، الفرّة المعني مهلة 72 ساعة لمغادرة البلد.

بعد أن رُفِع أمامها طعن بعدم دستورية هذا التدبير، اعتبرت أن التدبير ينتهك الحرية الفردية، ولذلك اشترطت أن يصدر القاضي عليه. وعلاوة على ذلك، تستبعد المحكمة الدستورية إنجاز هذا التصديق باتباع إجراءات كتابية، بحيث يجب أن يجري نقاش تُعرض فيها الحجج المتضادة وأن يحصل الأجنبي على مساعدة محام. ومنذ عام 2004، يتولى قاضي الصلح - وهو قاض غير محترف - بالمنطقة التي أُخذ فيه قرار الطرد، التصديق على قرارات الطرد الإدارية. وتُعد جلسات التصديق في غضون الساعات الثماني والأربعين التي تلي اتخاذ قرار الطرد، ولا يجوز اقتياد الأجنبي إلى الحدود تحت حراسة الشرطة قبل صدور قرار التصديق. ويكون قرار التصديق قابلاً للطعن أمام محكمة النقض، إلا أن هذا الطعن لا يوقف التنفيذ.

308- وطرد الأجانب الموجودين في وضع غير قانوني قرار إداري يتخذه المحافظ، سواء دخل أولئك الأجانب بالتهرب من إجراءات المراقبة على الحدود أو كانوا يقيمون في البلد رغم انقضاء مدة صلاحية تصاريح إقامتهم أو سحبها منهم. ويجب أن يكون قرار الطرد معللاً، إذ يتعين سرد الوقائع التي تبرر الطرد سرداً دقيقاً. وتسلم نسخة من قرار الطرد للمعني بالأمر شخصياً على يد أحد مسؤولي إنفاذ القانون. فإذا تعذر العثور على الشخص الأجنبي، فإنه يبلغ بالقرار في آخر محل إقامة معروف له. وإذا كان الأجنبي لا يفهم اللغة الإيطالية، وجب إرفاق القرار بموجب له محرر بلغة يفهمها، فإن لم يتيسر ذلك، حُرر الموجز بالإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية. ويرى الاجتهاد القضائي أن الترجمة جزء لا يتجزأ من حقوق الدفاع. وفي حال عدم ترجمة القرار إلى لغة المعني بالأمر، يشترط الاجتهاد القضائي بيان العلة، وإلا صار قرار الطرد باطلاً. ويذهب الاجتهاد القضائي إلى أن الترجمة إلى الإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الإدارة تجهل البلد الأصلي للشخص الأجنبي، ومن ثم لا تعرف ما هي لغته. ولدى إبلاغ الشخص الأجنبي بقرار طرده تبين له حقوقه أيضاً: الحق في الاستعانة بمحام في كافة الإجراءات القضائية المتعلقة بالطرد، وقد تُقدم له هذه المساعدة في إطار المساعدة القضائية، وإمكانية الطعن في قرار الطرد. ووفقاً للقانون المسمى قانون "نابوليتان - توركو"، كان قرار الطرد يشمل، من جهة، الأمر بمغادرة إقليم البلد في غضون 15 يوماً، ومن جهة أخرى، الأمر باحترام قيود مفروضة على السفر وإعلان الأجنبي عن نفسه لدى شرطة الحدود. إلا أن القرار كان ينص في بعض الحالات على اقتياد الشرطة المعني بالأمر إلى الحدود. وكانت هذه الإمكانية محصورة أساساً في الحالات التي لم يمتثل فيها الشخص الأجنبي لقرار سابق بطرده والحالات التي تشبته فيها الإدارة في أن الشخص قد يتهرب من تنفيذ قرار الطرد. وجاء القانون المعروف بقانون "بوسي - فيني" فجعل الاقتياد إلى الحدود تحت حراسة الشرطة هو القاعدة. ولا يتلقى الأجنبي أمراً بمغادرة الإقليم في غضون 15 يوماً إلا عندما يكون الطرد مبرراً بانقضاء مدة

الذي يدخل الإقليم البريطاني بدون ترخيص لا يوجد بالضرورة في وضع غير قانوني. ولذلك ينص دليل التعليمات الخاص بسلطات الهجرة على أنه لا يجوز لموظف أن يعلن عدم قانونية الدخول إلا إذا كان مقتنعاً، استناداً إلى ما لديه من معلومات، بحقيقة ذلك الأمر وبأن قراره لا يُلحق بالأجنبي المعني بالأمر ضرراً لا مبرر له. وعليه أن يحذر مذكرة مقتضبة يوضح فيها كيفية ممارسته لسلطته التقديرية. وفي جميع الحالات، يجوز لوزير الداخلية أن يتخذ قرار الطرد، إذ له أن يتدخل في القضية في أي وقت لدواعي التيسير أو الفعالية، كأن يكون من الواضح أن الإجراءات لن تفضي إلى حل دون تدخل منه.

306- وفي إيطاليا، ينص المرسوم التشريعي رقم 286 المؤرخ 25 تموز/يوليه 1998<sup>(690)</sup> والمسمى "النص الموحد الناظم للهجرة"، ولائحة تطبيقه الرئيسية وهي مرسوم رئيس الجمهورية رقم 394 المؤرخ 31 آب/أغسطس 1999، على القواعد المتعلقة بطرد الأجانب الموجودين في وضع غير قانوني. وهذا النص القانوني قد دمج في الأصل عدة نصوص أخرى، منها القانون رقم 40 المؤرخ 6 آذار/مارس 1998 والمتضمن لشتى التدابير المتعلقة بالهجرة ووضع الأجانب، ويعرف بقانون نابوليتانو - توركو. وعُدل النص المذكور عدة مرات، ولا سيما بموجب القانون رقم 189 المؤرخ 30 تموز/يوليه 2002 الذي عُدلت بموجبه الأحكام المتعلقة بالهجرة واللجوء، والمعروف باسم قانون بوسي - فيني. والأحكام القانونية المتعلقة بالطرد الجاري بها العمل حالياً إنما هي نتيجة التفاعل بين اتجاهين متناقضين: هناك، من جهة، الرغبة في تنظيم دخول الأجانب إلى البلد ومكافحة الهجرة السرية، وهذا الاتجاه يتجلى بوجه خاص في التعديلات التي أُدخلت على النص الموحد على أساس قانون بوسي - فيني، وهناك، من جهة أخرى، الحاجة إلى كفالة تمتع الأجانب، حتى وهم في وضع غير قانوني، بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور. وقد دفع هذا الشرط المشرع إلى تعديل النص الموحد عدة مرات اعتباراً من عام 2002، وكانت المحكمة الدستورية، كلما طعن أمامها بعدم دستورية النص، تعلن عدم دستورية بعض الفقرات منه.

307- وبخلاف دول أخرى، يتدخل القاضي في قرار الطرد الإداري، إذ لا بد لهذا القرار من تصديق القاضي حتى يمكن تنفيذه. ومنذ عام 2002، يشكل الاقتياد إلى الحدود تحت حراسة الشرطة القاعدة المتبعة في جميع حالات الطرد الإداري. إلا أن المحكمة الدستورية،

(690) المراسيم التشريعية هي نصوص تشريعية تسنها الحكومة بسلطة مخولة لها من البرلمان من خلال اعتماد تشريع يتعلق بتحويل الصلاحية، في حين أن مراسيم القوانين هي نصوص تعتمدها الحكومة في حالات الطوارئ ثم يجولها البرلمان إلى قوانين. ويجوز له أثناء ذلك تعديل الأحكام التي اعتمدها الحكومة. والعديد من التنقيحات التي أُدخلت على النص الموحد المتعلق بالهجرة جاءت عن طريق مراسيم قوانين.

ويعتبر عموماً أجل الشهر الواحد كافياً للقيام بذلك. ولا ينطبق إجراء الطرد بالمعنى الدقيق للعبارة إلا إذا كان الأجنبي الخاضع للطرد لا يستطيع مغادرة الإقليم من تلقاء نفسه أو إذا كانت هناك ظروف معينة تبرر مراقبة مغادرته. وينبغي أن تستند الشكوك حول المغادرة الطوعية للأجنبي إلى عناصر ملموسة، مثل عدم تقديم إخطار بالإخلاء لمؤجره. ومن جهة أخرى، ينص القانون على الظروف التي تبرر ضرورة مراقبة مغادرة الأجنبي. ويتعلق الأمر خصوصاً بالافتقار إلى الموارد المالية، وعدم توفر وثائق الهوية، وتأكيد الرغبة في البقاء في ألمانيا، وتقديم معلومات مغلوطة للإدارة. ويبدأ إجراء الطرد بإرسال إنذار خطي إلى الأجنبي. وينبغي أن يحدد هذا الإنذار الأجل الذي يُلزم فيه الشخص المعني بمغادرة الإقليم. وهذا الأجل ليس أجلاً إضافياً. فهو يطابق الأجل المحدد الذي يجب فيه مغادرة الإقليم. وينبغي الإشارة أيضاً في الإنذار إلى بلد الوجهة وإلى عواقب رفض مغادرة الإقليم في الأجل المحدد. وبعد الإنذار إجراء إدارياً قائماً بذاته. وبناء عليه، يمكن أن يكون موضوع طعن إداري أولي وكذا موضوع دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري. بيد أن هذه الطعون لا أثر لها على الطرد في حد ذاته. ولا يمكن أخذها في الاعتبار إلا إذا كان الإنذار نفسه ينتهك حقوق الأجنبي. وعدم تقديم إنذار يجعل الطرد إجراء غير قانوني. غير أن بعض الأحكام القضائية ترى أن إجراء الإخطار ليس ضرورياً إذا دخل الأجنبي دون إذن إلى الأراضي الألمانية.

311- وقد رأينا أيضاً أن قرار الطرد في بلد كالدانمرك يجب أن يراعي عدداً من العناصر، ولا سيما درجة اندماج الأجنبي في المجتمع الدانمركي، وعلاقاته بأشخاص مقيمين في الدانمرك، وأن إسبانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة توفر ضمانات إجرائية هامة للأجنبي الموجود بصورة غير قانونية في إقليمها. ولكن، في المجمل، قلما تنص التشريعات على تطبيق القواعد الإجرائية ذاتها على المهاجرين غير القانونيين، حتى إن كانوا مقيمين لمدة طويلة، وعلى الأجنبي الذي دخلوا بصورة قانونية إلى إقليم الدولة الطارده.

312- وكان الأمر على النقيض من ذلك في الولايات المتحدة في قضية أرست سابقة قضائية، وهي قضية هاريسيداس ضد شونيسي:

قضت المحكمة العليا بأن الولايات المتحدة تتمتع بسلطة طرد أي شخص أجنبي بغض النظر عن طول مدة إقامته، وأن ممارسة هذه السلطة لا تشكل انتهاكاً للإجراءات القانونية الواجب مراعاتها ولا حرية التعبير، وأن الترحيل بسبب العضوية في "منظمة تحويية" قبل تاريخ سريان القانون لا يشكل تطبيقاً للقانون بأثر رجعي يندرج في إطار الحظر الذي يقره الدستور. وإضافة إلى ذلك، لا يستطيع الأجنبي الذي يخضع لإجراء الترحيل "المدني" الاستناد إلى الآثار الواسعة النطاق المترتبة على قرار المحكمة الدستورية في قضية *ميراندا*. ففي المحاكمات الجنائية، يستبعد هذا القرار الأخذ بأقوال أدلى بها شخص محتجز قبل إبلاغه أولاً بحقه في التزام الصمت وبحقه في حضور محام أثناء التحقيق معه<sup>(696)</sup>.

صلاحية تصريح الإقامة منذ ما يزيد على 60 يوماً. وحتى في هذه الحالة، يجوز للإدارة أن تأمر باقتياد الأجنبي إلى الحدود تحت حراسة الشرطة إذا شعرت بأن المعني بالأمر قد يتهرب من تنفيذ قرار الطرد. وتتولى الشرطة تنفيذ قرار الطرد تنفيذاً فورياً.

309- ويتبين بوجه عام من التشريعات الوطنية أنه يجوز اتخاذ إجراءات موجزة أو خاصة لإخراج الأجنبي من البلد قسراً متى اتضح أنه لا فرصة له في الحصول على تصريح إقامة<sup>(691)</sup>، أو حيثما أمكن الاستناد إلى مسوغات للطرد بسبب الدخول غير القانوني<sup>(692)</sup>، أو عند عدم احترام شروط الدخول<sup>(693)</sup>. وقد يجب أيضاً تطبيق الإجراءات الخاصة عندما لا يكون الشخص الأجنبي من مواطني دولة يربطها بالدولة الطارده ترتيب خاص أو علاقة خاصة<sup>(694)</sup>.

### باء- الأجنبي المقيمون بصورة غير قانونية لمدة طويلة في إقليم الدولة الطارده

310- كما أشير أعلاه، تميز بعض التشريعات بين الأجنبي المقيمين بصورة غير قانونية لمدة قصيرة وأولئك المقيمين بصورة غير قانونية لمدة طويلة. وهذا التمييز قد يؤدي إلى اختلاف في إجراءات الطرد. ففي حين يخضع حديثو العهد بالإقامة لإجراء موجز، فإن من أقاموا لمدة طويلة من هؤلاء الأجنبي غير القانونيين يخضعون لإجراء يتيح لهم بعض الضمانات التي تكفل حقوقهم، وبخاصة إمكانية الدفاع عن قضيتهم أمام سلطة مختصة. وهكذا، فالأجنبي الذين يدخلون سراً إلى ألمانيا ولا يكونون موضوع تدبير للإبعاد خلال الستة أشهر الأولى من فترة إقامتهم ينطبق عليهم هذا الإجراء. ويجب عليهم أن يغادروا الإقليم، ويفرض عليهم هذا الالتزام دون الحاجة إلى إصدار أمر خطي. وعليهم أن يفعلوا ذلك في أقرب وقت ممكن، ما لم يحدد لهم أجل لمغادرة الإقليم<sup>(695)</sup>، علماً بأن القانون قد حدد فترة ستة أشهر بوصفها الأجل الأقصى لمغادرة الإقليم من جانب الأجنبي الموجود في وضع غير قانوني. وهذا الأجل تحدده الإدارة بحرية لكي يُبعد الشخص المعني نفسه للمغادرة ويتجنب الطرد من خلال المغادرة الطوعية.

(691) سويسرا، لائحة عام 1949، المادة 17 (ط).

(692) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 3. وإذا لم ينص اتفاق دولي بين الدول المعنية على إجراءات خاصة لعودة الأجنبي المطرود، يجوز تسليم هذا الأخير إلى سلطات الدولة الطارده كي تقوم بطرده. نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 25 (1) و(2).

(693) البرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 104، وقانون عام 1980، المادة 70؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 13 (4) و(5) و(5) مكرراً و(5 مكرراً ثانياً) و15؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 4-6.

(694) فرنسا، قانون الأجنبي، المادة L531-3.

(695) ينطبق الأمر بوجه خاص على الأجنبي الذين يُفرض منحهم تصريح إقامة أو سُحب منهم. وينص القرار الإداري المتعلق بتصريح الإقامة على وجوب مغادرة الإقليم في غضون مهلة زمنية معينة.

315- وعلى أي حال، في ضوء الحالات القليلة المعروضة أعلاه، تبدو ممارسة الدول متباعدة وخاضعة لظروف كل دولة، لدرجة أنه يبدو من المستحيل تقريباً استنباط قواعد إجرائية موحدة فيما يتعلق بطرد الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة القائمة بالطرد، ومن الخطر بالتالي السعي إلى تدوين قاعدة من هذا القبيل. ولذلك، يعتقد المقرر الخاص أنه لما كانت القواعد المتعلقة بشروط دخول الأجانب وإقامتهم ترتبط بسيادة كل دولة، فمن المناسب قانونياً وسياسياً ترك مهمة وضع هذه القواعد للتشريع في كل دولة. وفيما يتعلق بإجراء طرد الأجانب، نعتقد أن عملية التدوين، بل والتطوير التدريجي للقانون الدولي، ينبغي أن تقتصر على صياغة القواعد التي لا جدال في رسوخها في القانون الدولي وفي الممارسة الدولية، أو الناتجة عن اتجاه سائد في ممارسة الدول. وهذه القواعد يمكن أن تشكل القانون العام الذي يحكم إجراءات طرد الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم دولة ما، دون المساس بحرية كل دولة في تطبيقها أيضاً على طرد الأجانب غير القانونيين، وبخاصة من يقيمون منذ مدة غير قليلة في إقليم الدولة الطاردة أو من يتمتعون بمركز خاص.

316- وفي ضوء هذه الاعتبارات نقترح مشروع مادة محددة يخصص لتحديد نطاق القواعد الإجرائية التي ستُرسَم معاملها في هذا الجزء من مشاريع المواد. وفيما يلي نص مشروع المادة هذا:

### ”مشروع المادة ألف 1- نطاق هذه القواعد الإجرائية“

1- تنطبق مشاريع مواد هذا الجزء في حال طرد أجنبي موجود بصورة قانونية [شرعية] في إقليم الدولة الطاردة.

2- بيد أن لأي دولة أن تطبقها أيضاً على طرد أجنبي دخل بصورة غير قانونية إلى إقليمها، وبخاصة إذا كان هذا الأجنبي يتمتع فيها بمركز قانوني خاص أو إذا كان يقيم فيه منذ مدة.“

## الفصل الرابع

### القواعد الإجرائية المنطبقة على الأجانب الموجودين بصورة قانونية داخل إقليم الدولة

#### ألف- اعتبارات عامة

وتحقيقاً لهذا الغرض، يجب أن يكون له حق الطعن على الصعيدين الوطني والدولي كليهما. ويمكن بشكل عام تقديم المطالبات إلى السلطات الإدارية أو القضائية. وقد تكون آراء الهيئات الوطنية المختصة في مجال الهجرة، وإن لم تكن ملزمة بالنسبة للسلطات المختصة، مفيدة في تجنب الطرد بإجراءات موجزة<sup>(700)</sup>. ورغم أن المراجعة القضائية القضائية مسموح بها في أغلب الدول، فإن ”فعالية

313- وعلى أي حال، فإن مثل هذا التمييز وما قد يترتب عليه من آثار قانونية على المستوى الإجرائي أمر يتعلق بسيادة كل دولة. وقد نحت محكمة النقض الاتحادية في فنزويلا هذا المنحى في عام 1941 حين قضت بما يلي:

نظراً إلى أن الحق في طرد الأجانب غير المرغوب فيهم، فضلاً عن الحق في إعادة أو طرد الأجانب غير النظاميين، يستند إلى ممارسة الدولة لسيادتها بحرية، فإن من الطبيعي ألا يكون يوجد أي حق في الطعن في قرار الدولة لأي سبب من الأسباب... بيد أنه بمقتضى حكم في القانون الفنزويلي يشكل ضماناً ضد الأخطاء التي يمكن ارتكابها في مرسوم الطرد فيما يتعلق بجسدية الشخص المقرر طرده، فإنه يُسمح له قانوناً بأن يثبت أنه فنزويلي. ومن السهل إدراك أن هذا الادعاء لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحق الفعلي في الطرد، والذي هو تعبير لا لبس فيه عن السيادة الوطنية. بل إنه تأكيد ضمني على عدم جواز الطعن في مرسوم طرد الأجنبي غير المرغوب فيه<sup>(697)</sup>.

314- ويلاحظ ببساطة أنه حينما يتعلق بقرار الإبعاد بمهاجر من الجيل الثاني أو مهاجر مقيم لمدة طويلة بصورة غير قانونية، يستخدم النقاش الدائر بشأن طابعه التمييزي. وقد شاركت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في هذا النقاش إثر صدور تقرير عن اللجنة المعنية بالهجرة واللاجئين والديمقراطية في 27 شباط/فبراير 2001. وفي ذلك التقرير، تصف اللجنة الطرد الذي يتعرض له المهاجر طويل مدة الإقامة المدان جنائياً بأنه تمييزي، ”لأن الدولة لا تستطيع اتخاذ مثل هذا الإجراء ضد رعاياها الذين ارتكبوا انتهاكاً للقانون مماثلاً لذلك الانتهاك“<sup>(698)</sup>.

*In re Krupnova, Venezuela, Federal Court of Cassation, 27 (697) June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, case No. 92, p. 309*

(698) عدم طرد المهاجرين ذوي الأمد الطويل، الوثيقة 8986 (الحاشية 100 أعلاه)، النقطة أولاً-3.

(699) فيما يخص مجموع الضمانات، سواء كانت موضوعية أو إجرائية، انظر: Puéchavy, “Le renvoi des étrangers à l’épreuve de la Convention européenne des droits de l’homme”

(700) لجنة الهجرة واللاجئين والديمقراطية التابعة لمجلس أوروبا، الوثيقة 8986 (الحاشية 100 أعلاه)، النقطة ثالثاً-27.

بالقوة عن بيته وأسرته وأعماله وأصدقائه هو عقوبة ...". بل إنه "عقوبة أشد من فقدان الحرية بالسجن لعدة سنوات" (706).

320- ومع ذلك، لاحظت الدراسة نفسها أن

الإجراءات في مسائل الطرد تطورت في مختلف البلدان في ظل تأثير المبدأ القائل بأن الطرد لا يشكل عقوبة، بل تدبيراً من تدابير الشرطة تتخذه الحكومة لمصلحة الدولة (707).

وفي عام 1930، أكد بلونديل، مستنداً إلى قواعد القانون الدولي العام الأوروبي والأمريكي، أن

الطرد هو دائماً تدبير إداري أو حكومي؛ ويستتبع ذلك أن الطرد ... يبقى تدبيراً تتخذه الشرطة بناءً على تقدير السلطة التنفيذية أو السلطات الإدارية، وليس عقوبة على الإطلاق حتى عندما [يصدر قرار الطرد عقب إدانة] (708).

وعلى أية حال، لم يعد اعتبار الطرد عقوبة جائزاً في أيامنا هذه، وبصفة عامة، تتجنب التشريعات الوطنية الاكتفاء بمجرد نقل مبادئ القانون الجنائي إلى مجال الطرد، سواء فيما يخص القانون الموضوعي أو قانون الإجراءات. وهكذا، فإن المبدأ الأساسي المتمثل في عدم رجعية القانون الجنائي، على سبيل المثال، ليس قائماً في التشريعات المرتبطة بالهجرة وطرده الأجانب في أغلب البلدان. وفيما يتعلق بالضمانات الإجرائية، تقتصر المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على المطالبة باحترام الإجراءات التي ينص عليها القانون، وإتاحة الفرصة للأجنبي المعني لـ "عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده"، وتقضي فقط بوجود تحويله الحق في "أن تقوم سلطة مختصة بمراجعة قضيته وفي أن يوكل من يمثله أمامها" (709). وقد أعرب عن رأي

الحق في الطعن تتوقف، إلى حد كبير، على الطابع الإيقافي لهذا الحق" (701)، علماً بأنه ليس تلقائياً في جميع الدول بطبيعة الحال.

318- ومن المسلم به أن طرد الأجنبي، ولا سيما عندما يكون موجوداً بصورة قانونية داخل إقليم الدولة الطاردة، لا بد أن يتقيد بالشروط الإجرائية الواجبة (702)، لأن الطرد، وإن كان يستند إلى أساس عادل، قد تعييه الطريقة التي يتم بها. وقد تطورت الشروط اللازمة لطرده الأجانب بصورة قانونية على مرّ القرون. ويمكن الاطلاع على الشروط الإجرائية اللازمة لطرده الأجانب بصورة قانونية في الاجتهاد القضائي الدولي (703) وفي ممارسة الدول، إذ وضعت الدول قيوداً عامة بهذا الصدد، من قبيل حظر التعسف أو إساءة استعمال السلطة (704).

319- وبصفة عامة، ونظراً إلى أن إجراء الطرد لا يكتسي طابعاً جنائياً، فإن الضمانات المصاحبة له ليست بذات الشمول الذي تتسم به الضمانات المطبقة في حالة الإجراءات الجنائية، لأن الطرد لا يشكل، على الأقل من الناحية النظرية، عقوبة من العقوبات، وإنما هو إجراء من جانب السلطة التنفيذية يتخذ عادةً شكل أمرٍ يُخطر الأجنبي بمغادرة الإقليم (705). لكن دراسةً عن طرد المهاجرين أجرتها الأمانة العامة للأمم المتحدة منذ أكثر من نصف قرن تُبين وجود رأي مخالف في ذلك الحين. وجاء في هذه الدراسة أنه

لوحظ أن "الترحيل عقوبة. فهو ينطوي أولاً على إلقاء القبض على الشخص المعني، أي سلب الحرية؛ وثانياً، فإنه ينطوي على إبعاد الشخص عن بيته، وعن أسرته، وعن أعماله، وعن ممتلكاته ... والجميع يعلم أن إبعاد الإنسان

(701) المرجع نفسه، النقطة ثالثاً-30.

(702) Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 263; similarly, Arnold, "Aliens", p. 104; Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), p. 89; Jennings and Watts (footnote 190 above), p. 940.

(703) انظر: Plender (footnote 191 above), p. 459; Borchard (footnote 75 above), pp. 55-56 [citing, in footnote 1, *Casanova (U.S.) v. Spain*, 12 February 1871, Moore's Arb. 3353]; Jennings and Watts (footnote 190 above), p. 945.

(704) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 201-209 و 227-239.

(705) See Martin (footnote 305 above), p. 39; see also Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 238-239 (citing *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886); *Kaoru Yamataya v. Fisher*, 189 U.S. 86 (1903) (The Japanese Immigrant Case); *Ludeck v. Watkins*, 335 U.S. 160 (1948); *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224; *R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [1947] K.B. 41). See also, for example, *Muller* (footnote 61 above); *Bugajewitz v. Adams*, 228 U.S. 589 (1913) أيضاً العناصر الواردة في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه).

(706) United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants" (ST/SOA.22, March 1955) (United Nations publication, Sales No. 1955. IV.6), paras. 45-48 (quoting, respectively, Justice Brewer, in *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U.S. 698 (1893), dissenting opinion; and Justice Rutledge, in the case of *Knauer v. United States*, 328 U.S. 654 (1946), dissenting opinion). *Ibid* (707).

(708) Blondel, "Expulsion", p. 109.

(709) انظر: Jennings and Watts (footnote 190 above), p. 945 and footnote 2 (citing *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* (1982), ILR, vol. 79, pp. 378, 381). لكن غودوين جيل بيّن أنه، وفقاً للمحكمة العليا للولايات المتحدة، فإن الأحكام التي تسري بأثر رجعي في القوانين المتعلقة بالطرد لا يمكن أن تجعل هذه القوانين غير دستورية. انظر: Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 239 (citing *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971); reversed, *sub nom. Kleindienst v. Mitchell*, 408 U.S. 753 (1972); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Pang v. INS*, 368 F.2d 637 (1966);

للأشخاص الذين يواجهون خطر الطرد، بإخضاع القرارات الإدارية والقرارات المتصلة بها للمراجعة، وعليه، ضمان قيام السلطات القضائية أو شبه القضائية بالنظر في جوهر القضية، سواء قبل صدور الأمر بالطرد أو بعده، على سبيل الطعن، إلخ<sup>(714)</sup>.

323- غير أن التطور في هذا المجال أبعد ما يكون عن الاكتمال، لأن مختلف التشريعات الوطنية فشلت، في كثير من الجوانب، في منح الأجنبي المهدد بالطرد نفس المستوى من الحماية والضمانات الإجرائية. ومن ثم، لا يمكن القول بوجود قواعد ذات صلة في القانون الدولي العربي تتعلق بهذا الموضوع، وإنما هناك اتجاهات بارزة تُستشف من التحليل المقارن لممارسات الدول.

324- وينبغي التنويه بأنه إذا كانت هذه الممارسات الوطنية شديدة التباين ومستندة إلى تشريعات بدائية، ومتناقضة في كثير من الأحيان، يعود تاريخها إلى تحايات القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، فإن تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان خلال القرن العشرين قد صاحبه فرض شروط إجرائية أكثر صرامة لطرد الأجانب بصورة قانونية. فقد لوحظ أنه

في العديد من البلدان، تنظم القوانين سلطة الطرد وتحدد الأسباب التي تجيز ممارستها والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها. وهذه القوانين تطبق في العادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموماً.

وهكذا، يُنص عادةً على ما يلي: عدم جواز طرد أي شخص أو ترحيله من إقليم دولة من الدول إلا لمسوغات معقولة وعملاً بأمر خطي مطابق للقانون؛ وإخطار الشخص المطلوب طرده أو ترحيله بأمر الطرد وبالسبب الذي يستند إليها هذا الأمر؛ وإتاحة فرصة معقولة للأجنبي للطعن في قانونية أو صحة أمر الطرد في إطار إجراءات مناسبة أمام محكمة. والقصد من الشرط الذي يقضي بأن يكون أمر الطرد خطياً ومطابقاً لقانون الدولة هو توفير ضمانات ضد التعسف في ممارسة السلطة<sup>(715)</sup>.

وقد تناول قانون المعاهدات والاجتهاد القضائي الدولي المبادئ الأساسية، بينما تضمنت التشريعات الوطنية عموماً القواعد الإجرائية الأكثر تحديداً. وتوفر القوانين الوطنية في بعض الدول، فيما يتعلق بإجراءات الطرد، ضمانات إجرائية أكبر تشابه الضمانات المطبقة في الإجراءات الجنائية. وقد أعرب بعض الكتاب عن رأي مفاده أن

الكثير من الدول تتجاوز بدرجة كبيرة حدود الحماية التي توفرها المبادئ الإجرائية المنصوص عليها في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مثل منح الأجنبي، الصادر بحقه أمر طرد، الحق في عرض

مفاده أن الدول تملك سلطة تقديرية واسعة فيما يخص الضمانات الإجرائية في مجال الطرد<sup>(710)</sup>. وأثارت وجهة النظر هذه انتقادات. فوفقاً لمؤلف درس الجوانب القانونية للهجرة الدولية دراسةً مستفيضة، فإنه "ليس من المستصوب ولا من المفيد تبني موقف بعض الهيئات القضائية الوطنية التي تميل إلى وصف الطرد بأنه 'ليس عقوبة' وتستخلص من هذا الوصف بعض النتائج، كإعدام الحق في الطعن"<sup>(711)</sup>.

321- وقد جرى تناول الشروط الإجرائية المتعلقة بطرد الأجانب في الدراسة المذكورة أعلاه التي أجرتها الأمانة العامة عن طرد المهاجرين. ولاحظت الدراسة أنه

لما كان الطرد يُعتبر إلى حد ما مسألة إدارية دراجة، فإن الأحكام التشريعية المتعلقة بالطرد في كثير من البلدان لا تتضمن قواعد للإجراءات الواجبة الاتباع في إصدار أوامر الطرد وأو تنفيذها، أو تقتصر تلك الأحكام على القيود الشديدة العمومية التي تهدف إلى جعل آلية الطرد تعمل بصورة سليمة أكثر مما تهدف إلى توفير الحماية للأشخاص المعنيين<sup>(712)</sup>.

وجاء في هذه الدراسة أيضاً أنه

إلى جانب اقتراح تضمين القانون الدولي أحكاماً تقيد السلطة التقديرية للدول في طرد الأجانب، وإلى جانب تضمين مختلف القوانين الوطنية الحالات التي يُسمح فيها بالطرد، طُرحت مقترحات للربط الوثيق بين السلطات القضائية وإجراءات الطرد ولمنح الأشخاص المعنيين جميع الضمانات التي تتوفر لمن يحاكمون على جرائم جنائية. وقيل إن إسناد المسؤولية في هذا الميدان إلى هذه السلطات من شأنه أن يسهم في كفالة إيلاء الاعتبار الفردي لكل حالة، وتجنب خطر تجاهل المصالح المشروعة للأشخاص المعنيين. وسيكون ذلك مبرراً بصفة خاصة في الحالات التي يشكل فيها السلوك المزعوم الذي يُتوخى الطرد بسببه جريمةً جنائيةً منصوصاً عليها قانوناً، وبالتالي يكون من المفضل أن تتولى محكمة من المحاكم مهمة البت، بمناسبة نظرها في القضية المعنية، فيما إذا كان ثمة موجب للطرد، وليس أن يُترك تحديد ذلك للسلطة التقديرية لجهاز من الأجهزة الإدارية<sup>(713)</sup>.

322- ويبدو نتيجةً لهذه الاقتراحات أن بعض البلدان اعتمدت قواعد إجرائية ذات طابع إلزامي تستهدف توفير الحماية

*Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), cert. denied, 400 U.S. 854 (1970); *Valeros v. INS*, 387 F.2d. 921 (1967); and *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1973).

(710) انظر: *Martin* (footnote 305 above), p. 39; *Oda* (footnote 10 above), pp. 482-483.

(711) *Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 257-258, footnote 3.

(712) "Study on Expulsion of Immigrants" (footnote 706 above), para. 45.

(713) *Ibid.*, para. 46.

(714) *Ibid.*, para. 47.

(715) *Sohn and Buergerthal* (footnote 195 above), p. 91.



صراحةً لإحدى السلطات على المستوى دون الوطني بإصدار أمر الطرد<sup>(722)</sup>. كما يمكن للدولة أن تحدد الحالات التي يلزم فيها أو يكفي صدور حكم أو أمر قضائي لتنفيذ الطرد<sup>(723)</sup> والحالات التي يمكن فيها إيلاء قضايا الطرد أولوية قضائية على غيرها من الحالات<sup>(724)</sup>.

327- وفي العديد من الدول، تكون السلطات الإدارية هي التي تتولى المسائل المتعلقة الطرد في المراحل الأولى. فغالباً ما يتم تحريك إجراء الطرد بقرار صادر عن السلطة الإدارية في محل إقامة الأجنبي. ونظراً إلى أن الطرد لا يُعتبر عقوبة جنائية تتطلب اتباع إجراءات قضائية، فإنه يخضع كلياً لنظر السلطة المذكورة التي يمكن بسهولة أن تنجرف سلطتها التقديرية نحو التعسف.

328- وبالإضافة إلى حالة الدول الأوروبية التي سبق تناولها في إطار طرد الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية، يمكن إضافة الحالات أدناه على سبيل التوضيح أيضاً:

- في الكاميرون، تنص المادة 63 من المرسوم المؤرخ 12 تشرين الأول/أكتوبر 2000، في معرض تحديد شروط دخول الأجانب وإقامتهم وخروجهم، على أن "يصدر أمر الطرد بقرار رسمي لرئيس الوزراء بوصفه رئيساً للحكومة".

- وفي لبنان، تنص المادة 17 من قانون تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم وخروجهم، المعمول به منذ 10 تموز/يوليه 1962، على ما يلي: "يخرج الأجنبي من لبنان بقرار من مدير الأمن العام إذا كان في وجوده ضرر على الأمن والسلامة العامين، وعلى مدير الأمن العام أن يسلم وزير الداخلية فوراً صورة عن قراره. ويجري الإخراج إما بإبلاغ الشخص المعني بوجوب مغادرة لبنان ضمن المهلة التي يحددها مدير الأمن العام أو بترحيله إلى الحدود بواسطة قوى الأمن الداخلي".

329- ويمكن أن تبدأ الدولة إجراءات الطرد في أعقاب التوصل إلى استنتاجات أو تدلُّل من جانب مسؤول بالدولة<sup>(725)</sup>،

قضيته على هيئة قضائية مستقلة عن صاحب القرار الأصلي، والحق في أن يمثله محام، والحق في تقديم الأدلة وفحص الأدلة المقدمة ضده<sup>(716)</sup>. وعلى نحو أكثر تحديداً، فإن "معظم البلدان المتقدمة النمو تطبق إجراءات تتجاوز بكثير هذه الحدود الدنيا"<sup>(717)</sup>.

325- ولعل من الممكن استخلاص مبادئ عامة من القوانين الوطنية المختلفة فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية اللازمة. أما السؤال الذي يفرض نفسه فهو معرفة المدى الذي يمكن أن يذهب إليه تطبيق الضمانات المنصوص عليها في الصكوك الدولية فيما يخص الإجراءات الجنائية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على حالات الطرد.

### باء- طبيعة الإجراءات

326- في دول عدة، قد يتسم إجراء الطرد بطابع إداري أو قضائي، وأحياناً، قد يتسم بالطابعين معاً. ولا يميز بعض المؤلفين بين الطرد الإداري والطرد القضائي بوصفه عقوبة جنائية، بحجة أن الإجراءين يستتبعان نتائج مماثلة بالنسبة إلى الشخص المعني<sup>(718)</sup>. والواقع أن القوانين الوطنية بهذا الشأن تختلف اختلافاً كبيراً فيما بينها. بل إن الطرد يمكن في بعض الدول أن يكون نتيجة لإجراءات تختلف تبعاً لطبيعة حالة الطرد المعنية (كأن يكون طرداً سياسياً الطابع أو عقوبة جنائية أو جزاءً إدارياً)<sup>(719)</sup>. ويمكن للدولة أن تحتفظ لجهاز تنفيذي بالحق في إصدار قرار بالطرد أو إلغاءه<sup>(720)</sup>، أو في تعيين الحالات التي يكفي فيها قرار إداري، لا قضائي، لطرده الأجنبي<sup>(721)</sup>. ويمكن للدولة أن تسمح

(716) Aleinikoff, "International legal norms and migration: a report", p. 19

(717) Martin (footnote 305 above), p. 39

(718) انظر: Guerrive, "Double peine et police des étrangers", p. 210; Rolin, "La double peine, une punition de la nationalité", p. 829.

(719) في سويسرا، على سبيل المثال، كانت هناك في النظام القانوني قبل 1 كانون الثاني/يناير 2007 (وهو التاريخ الذي ألغي فيه الطرد بوصفه عقوبة تبعية صادرة عن قاض في محكمة جنائية) ثلاثة إجراءات مختلفة لطرده الأجانب، تقابل ثلاثة أنواع مختلفة من حالات الطرد: (1) الطرد السياسي (الدستور الاتحادي، الفقرة 2 من المادة 121)؛ (2) الطرد الإداري (القانون الاتحادي لعام 1931، المادتان 10 و11)؛ (3) الطرد القضائي الجنائي (القانون الجنائي، المادة 55 السابقة، والقانون الجنائي العسكري، المادة 40 السابقة).

(720) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 28 (1) و(2)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 65؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-522L؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 37، وقانون عام 1962، المادتان 14 و16؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 85 و86؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 119.

(721) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 21 (1) و28 (1)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 25؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 84؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 109؛ وإسبانيا، قانون عام

2000، المادة 23 (3) (ب) و(ج)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 4-4 إلى 5؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 235 (ج) (1) و238 (أ) (1) و(ج) (2) (جيم) '4' و240.

(722) الصين، أحكام عام 2003، المادة 187.

(723) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (2) و47 (2)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 77 (1)؛ والصين، أحكام عام 2003، المادة 183؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 16 (6)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المواد 19 (1) و44 و48 (1)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادتان 38 و84؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المواد 102 و109 و126 (1)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 23 (3) (أ) و57 (7)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 4-8 إلى 9.

(724) نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 43 (1).

(725) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 203 (2) و(4)-(7)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 19 (3)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 58 و67.

من القواعد المنطقية أنه إذا كان يحق لكل دولة أن تنظم شروط الهجرة إلى إقليمها دون أن تخل بأي قاعدة من قواعد القانون الدولي، فإنه يقع على عاتقها أيضاً التزام بالامتثال للقواعد التي وضعتها والتزمت بها في [هذا المجال]<sup>(731)</sup>.

### 1' التكريس في النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان

332- على مستوى أعم، تنص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في كانون الأول/ديسمبر 1948 على أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعال من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون". كما أن المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 تنص على أنه

لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم.

وتنطبق المادة 13 هذه على جميع الإجراءات الرامية إلى إجبار الأجنبي على مغادرة إقليم دولة ما "سواء وُصفت في القانون الوطني بأنها طرد أو غير ذلك من الأوصاف"<sup>(732)</sup>. وفي الاتجاه نفسه، تنص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، في الفقرة 2 من المادة 22، على ما يلي: "لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون".

333- وفي مجال قانون اللاجئين تحديداً، تنص الفقرة 2 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين على أن طرد لاجئ موجود بصفة قانونية في إقليم دولة متعاقدة "لا ينفذ إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يُسمح للاجئ، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الطعن وأن يكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة". وتورد المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954، النص الكامل لهذه المادة في حالة الأشخاص عديمي الجنسية.

334- وفي عام 1977، طُردت لاجئة سياسية يونانية كان يُشتبه في أنها إرهابية محتملة من الأراضي السويدية إلى بلدها الأصلي. فزعمت أن قرار الطرد لم يُتخذ "وفقاً للقانون"، ولم يحترم بالتالي أحكام المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

أو تقديم أمر توقيف دولي<sup>(726)</sup>، أو صدور حكم نهائي ملزم من محكمة<sup>(727)</sup>، أو توفر معلومات ذات صلة لدى الدولة<sup>(728)</sup>. ويمكن أن يحدد التشريع المتصل بذلك شكل ومضمون الطلب أو الوثيقة الرسمية المتعلقة بطرد الأجنبي، والطريقة التي ينبغي أن تقدم بها<sup>(729)</sup>. ويمكن للدولة أن تقرن صراحةً طرد الشخص الأجنبي بإلغاء تأشيرة دخوله أو غيرها من التصاريح<sup>(730)</sup>.

### جيم - الضمانات الإجرائية

330- ثمة ضمانات إجرائية منصوص عليها لحالات طرد الأجانب ممن لهم وضع قانوني، ويختلف نطاقها من نظام قانوني إلى آخر. وهذه الضمانات منصوص عليها في النظام العالمي والنظم الإقليمية لحماية حقوق الإنسان على السواء، وفي القوانين الوطنية أيضاً. وبشكل عام، قد تختلف الضمانات الإجرائية هذه تبعاً لورودها في صكوك قانونية دولية أو في قوانين وطنية، علماً بأن هذه الأخيرة ليست موحدة في هذا المجال. وحيث إن لقانون الجماعة الأوروبية خصوصيات معينة في هذا المجال، وفي مجالات كثيرة غيره، فإنه يستحق النظر فيه على حدة.

### 1- الضمانات الإجرائية في القانون الدولي

#### والتشريعات الوطنية

#### (أ) التقيد بالقانون

331- يشكل اشتراط تقيد إجراءات الطرد بالقانون، قبل أي شيء، مبدأً منطقياً بمجرد الإقرار بأن الطرد يمارس بموجب القانون. وبالفعل، كما لاحظ المقرر الخاص في تقريره الأولي، فإن

(726) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 27 (2) و 47 (2).

(727) المرجع نفسه.

(728) المرجع نفسه.

(729) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 3، وقانون عام 1998، المادة 15؛ والبرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 101؛ والكاميرون، مرسوم عام 2000، المادة 62 (1)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادتان 44 (1) و 77 (1)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 62 و 65؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 111 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (ج) (2) (ألف) و (باء) و 503 (أ) (1) و (2).

(730) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 5، وقانون عام 1998، المادة 15؛ والبرازيل، مرسوم عام 1981، المادة 85 (II)، وقانون عام 1980، المادة 48 (II)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 39؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 57 (4).

(731) حوكية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/554، ص 241، الفقرة 23.

(732) A/41/40 (انظر الحاشية 601 أعلاه)، المرفق السادس، الفقرة 9.

بشكل قانوني في أراضي دولة ما إلا تنفيذاً لقرار اتخذ طبقاً للقانون...“.

336- ويتبين من مجمل ما سبق ذكره أن الضمان الرئيسي المخول للأجانب الذين صدر قراراً بطردهم يتمثل في أن تدابير الطرد يجب أن تُنفذ وفقاً للقانون. وفي هذا الصدد، توضح اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا أن قرارات الطرد يجب أن تتخذها “السلطة المختصة طبقاً لأحكام القانون الموضوعي وللقواعد الإجرائية ذات الصلة”<sup>(735)</sup>.

### 3' تكريس التقيد بالقانون في التشريعات الوطنية

337- تتفق تشريعات دول مختلفة على الاشتراط الأدنى، وهو أن عمليات الطرد يجب أن تكون مطابقة للقانون أو للاشتراطات القانونية. فعلى سبيل المثال، ينص ميثاق الحقوق والحريات الأساسية للجمهورية التشيكية، في الفقرة 5 من المادة 14 منه، بالتحديد على أنه: “لا يجوز طرد الأجنبي إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون”. وينص دستور هنغاريا في الفقرة 2 من المادة 58 منه على أنه “لا يجوز إبعاد الأجانب المقيمين بصفة قانونية في أراضي جمهورية هنغاريا إلا تنفيذاً لقرار متخذ طبقاً للقانون”. وتنص الفقرة 5 من المادة 23 من دستور سلوفاكيا على أنه: “لا يجوز طرد الأجنبي إلا في الحالات المحددة في القانون”. كما تنص المادة 9 من دستور فنلندا على أنه: “ينظم بموجب القانون حق الرعايا الأجانب في دخول فنلندا والإقامة فيها”.

338- ويتجسد شرط التقيد بالقانون هذا على المستوى الداخلي في مبدأ عام يشكل عماد سيادة القانون، مؤداه أن الدولة ملزمة باحترام القواعد التي سنتها، وهو مبدأ “النزاهة بما شرعت” (*patere legem/regulam quam fecisti*). وهذه القاعدة هي نظير قاعدة “العقد شريعة المتعاقدين” (*pacta sunt servanda*) التي تنطبق على كل من قانون العقود الداخلي وقانون المعاهدات الدولي، فضلاً عن انطباقها على الأفعال الانفرادية في شكل قاعدة “الفعل ملزم لمن صدر عنه” (*acta sunt servanda*).

339- وفي سياق طرد الأجانب، يستند شرط التقيد بالقانون إلى شرط ضمني يقضي بتوافق القواعد الإجرائية المتعلقة بالطرد مع

والسياسية. وذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن تفسير القانون الوطني هو مسألة تدخل في نطاق اختصاص السلطات القضائية وسلطات الدولة الطرف المعنية وأنه

ليس في مقدور اللجنة ولا من وظائفها... تقييم ما إذا كانت السلطات المختصة... قد فسرت وطبقت القانون الداخلي على نحو سليم في القضية المعروضة عليها...، ما لم يثبت أنها لم تفسره وتطبقه بنية حسنة، أو يكن من الواضح أنه كان هناك سوء استخدام للسلطة<sup>(733)</sup>.

### 2' تكريس التقيد بالقانون في الصكوك الإقليمية

335- على المستوى الإقليمي، تتضمن اتفاقيات مختلفة تتعلق بحقوق الإنسان أحكاماً تتصل بإجراءات الطرد. وتشترط هذه الصكوك أيضاً اتباع إجراءات مطابقة للقانون. وتنص الفقرة 4 من المادة 12 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه: “لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون”. وتضع الفقرة 6 من المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الشرط نفسه بنصها على أنه: “لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار مطابق للقانون”. وينص ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا، على أنه يمكن للشخص المعني الطعن في إجراء طرده أمام هيئة مختصة حينما لا يُتخذ الإجراء طبقاً للقانون. وتنص الفقرة 1 من المادة 25 منه على أن “لكل شخص الحق في سبيل للطعن يتسم باليسر والسرعة، أو في أي سبيل طعن فعال آخر أمام الجهات المختصة من قضاة ومحاكم، يراد به حمايته من كل الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي يقرها الدستور أو القانون أو هذه الاتفاقية”. وفي أوروبا، تنص الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الذي دخل حيز النفاذ في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1988<sup>(734)</sup> على ما يلي: “لا يجوز طرد أجنبي مقيم

(733) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم 40 (A/36/40)، المرفق السابع عشر، آنا ماروفيدو ضد السويد، البلاغ رقم 1979/58 المؤرخ 5 أيلول/سبتمبر 1979، الفقرة 10-1.

(734) وقعت بعض الدول على البروتوكول رقم 7، لكنها لم تصدق عليه بعد. وهذه الدول هي ألمانيا وبلجيكا وتركيا وهولندا. ولم توقع المملكة المتحدة على هذا البروتوكول. ولم تصدق جميع الدول الأوروبية على هذا البروتوكول. وأعلنت السويد في هذا الصدد أنه “يمكن للأجنبي الذي يحق له الاستئناف ضد قرار الطرد أن يدلي، وفقاً للمادة 70 من القانون السويدي المتعلق بالأجانب (376/1980)، بتصريح (قبول) يتنازل بموجبه عن حقه في هذا الاستئناف. ولا رجعة في تصريح القبول. وإذا استأنف الأجنبي قبل الإدلاء بالتصريح، اعتبر استئنافه مسحوباً بفعل التصريح” (إعلان أدلت به السويد لدى إيداعها صك التصديق في 8 تشرين الثاني/نوفمبر 1985). كما أدلت

بلجيكا وجمهورية سان مارينو بإعلان بشأن المادة 1 من البروتوكول رقم 7. وأبدت سويسرا من جانبها التحفظ التالي: “حينما يتم الطرد على إثر قرار صادر عن المجلس الاتحادي وفقاً للمادة 70 من الدستور بسبب تهديد الأمن الداخلي أو الخارجي لسويسرا، لا تحوّل للشخص المعني الحقوق الواردة في الفقرة 1، حتى بعد تنفيذ قرار الطرد” (تحفظ ورد في صك التصديق في 24 شباط/فبراير 1988).

(735) Explanatory report on Protocol No. 7 (footnote 672 (above), para. 11

اللجنة التوجيهية أن هذا لا يتطلب بالضرورة "إجراءً على مرحلتين أمام سلطتين مختلفتين" (741).

- والضمان الثالث هو حق الأشخاص الذين صدر أمر بطردهم في الاستعانة بمحام. وتحديدًا، يحق للأجنبي المعني أن يستعين بمن يعرض قضيته نيابةً عنه على السلطة المختصة أو على شخص معين أو أشخاص معينين من قبل تلك السلطة. ويمكن أن تكون "السلطة المختصة" سلطة إدارية أو قضائية، وليس من الضروري أن تكون هي السلطة التي يتعين عليها البت بتأهلياً في القضية (742).

342- ويتضمن أيضاً دليل الإجراءات الذي أعدته مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين مجموعة من الضمانات ذات الطابع الإجرائي (743). وتقتصر المفوضية في هذا الدليل أن تتاح للمتسعي اللجوء إمكانيةً البقاء في أراضي الدولة المستقبلية ريثما يُبت في طعونهم المقدمة للهيئة الوطنية المختصة. وقد جاء في الدليل أنه "بما أن المسألة لم تُحسم بصريح العبارة في اتفاقية عام 1951، فإن الإجراءات المعتمدة من قبل الدول الأطراف ... تتباين تبايناً كبيراً" (744). لذا يتعين أن تقتيد تلك الإجراءات بـ "بعض الشروط الدنيا"، ومنها تمكين ملتسعي اللجوء المرفوض التماسه من الاستفادة من "مهلة معقولة من أجل طلب إعادة النظر في القرار"، وكذلك إمكانيةً "البقاء في البلد ... ريثما تبت هيئة إدارية عليا أو محاكم الاستئناف في قضيته" (745).

343- ولكن الضمانات المختلفة المعددة أعلاه ليست الضمانات الوحيدة المتوخاة. إذ ترد حقوق إجرائية مختلفة أخرى مكفولة للأجنبي المعرض للطرد، وإن كانت غير شاملة، في المقترح الذي قدمته الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى الدول الأعضاء في عام 2001، بإيعاز من لجنة الهجرة واللاجئين والسكان (746). ويدعو هذا المقترح الدول المذكورة إلى وضع تشريعات تتيح بعض الضمانات الإجرائية (747) للمهاجرين منذ مدة طويلة المهديين بالطرد. وهذه الضمانات هي حق المثول أمام قاض، والحق في مرافعة حضورية، والحق في الاستعانة

القواعد والمعايير الدولية المتبعة في هذا المجال. فالدول ليست لها إذاً حرية سن قواعد إجرائية مخالفة لتلك القواعد والمعايير. ووفقاً لقاعدة عامة في ميدان حقوق الإنسان، لا يجوز لها مبدئياً الحيد عن تلك القواعد إلا بسن قواعد توفر حماية أكبر لحقوق الأجانب الذين صدر أمر بطردهم.

340- وتبين التحليلات الواردة أعلاه أن شرط التقييد بالقانون شرط راسخ في قانون المعاهدات العالمية والإقليمية وكذلك في تشريعات العديد من الدول. وفي ضوء هذه الاعتبارات، يمكن اقتراح مشروع المادة التالي:

### "مشروع المادة باء 1- شرط التقييد بالقانون"

"لا يجوز طرد أجنبي يوجد بصفة قانونية [شرعية] في إقليم دولة ما إلا تنفيذاً لقرار يُتخذ وفقاً للقانون".

341- ولا ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ولا الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ضمانات إجرائية غير شرط التقييد بالقانون. بيد أن صكوك الأمم المتحدة والبروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية تُورد ضمانات إضافية:

- الضمان الأول، كما سبق ذكره، هو حق الأجنبي الذي صدر أمر بطرده في "تقديم الأسباب المؤيدة لعدم طرده" (736) أو في تمكينه من "تقديم أدلة لتبرئته" (737). وفي هذا الصدد، أشارت اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا إلى أنه يمكن للأجنبي أن يمارس حقه في هذا الضمان قبل حقه في الضمان الثاني (738).

- والضمان الثاني هو حق الشخص المعني في "أن تُراجع قضيته مراجعةً قضائيةً" (739) أو في "في تقديم طعن" (740). وأوضحت

Explanatory report on Protocol No. 7 (footnote 672 (741) above), para. 13.2

*Ibid.*, para. 13.3 (742)

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, 1992 الواردة في هذا الدليل ليست ملزمة.

*Ibid.*, para. 191 (744)

*Ibid.*, para. 192 (745)

(746) انظر الحاشية 100 أعلاه.

(747) التوصية رقم 1504 (2001) المؤرخة 14 آذار/مارس 2001 والصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا والمتعلقة بعدم طرد المهاجرين ذوي الأمد الطويل.

(736) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 13)، أو "تقديم الأسباب المؤيدة لعدم طرده"، البروتوكول رقم 7 (الفقرة 1 (أ) من المادة 1).

(737) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (الفقرة 2 من المادة 32)، أو "تقديم أدلة لتبرئته"، الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (الفقرة 2 من المادة 31).

(738) Explanatory report on Protocol No. 7 (footnote 672 above)

(739) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 13)، أو "أن تُراجع قضيته مراجعةً قضائيةً"، البروتوكول رقم 7 (الفقرة 1 (ب) من المادة 1).

(740) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (الفقرة 2 من المادة 32) أو "طعن قضائي"، والاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (الفقرة 2 من المادة 31).

346- وكما سبق بيأته، فإن القانون الدولي، وكذلك قانون الجماعة الأوروبية، يشترطان تعليل قرار الطرد. فلا حاجة إذاً إلى الرجوع هنا مجدداً إلى تناول التدليل على وجود هذا الالتزام في القانون الدولي.

347- أما فيما يتعلق بحق الأجنبي الصادر بشأنه قرار بالطرد في أن يُخَطَّر بالإجراء المتخذ ضده، فإن قانون المعاهدات يشترط إعلامه بأسباب قرار الطرد أو بسبل المراجعة الممكنة. وتبغى الإشارة في هذا الصدد إلى الأحكام شديدة الوضوح المنصوص عليها في اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. فالفقرة 4 من المادة 7 من هذه الاتفاقية تنص على ما يلي:

يُخَبَّر كل شخص أُلقي القبض عليه أو احتُجز بأسباب القبض عليه، ويتلقى، في أسرع وقت ممكن، إخطاراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه.

ومن ناحية أخرى، يُعتبر كل قرار احتجاز، في قوانين الجماعة الأوروبية على وجه الخصوص، صدر خلال تنفيذ إجراءات الطرد، قراراً "باطلاً ولاغياً، إذا لم يجر عند الإخطار إعلام الشخص المعني، كتابةً وبلغة يفهمها، بما له من حقوق وبسبل الطعن ووسائل الحصول على المشورة والتمثيل القانونيين المجانيين" (751).

348- وفي مثل هذا الإخطار بواجب احترام حقوق الدفاع. وتنص الفقرة 3 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أن يتم إخطارهم بقرار الطرد بلغة يفهمونها. وتنص الفقرة 2 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بدورها على أن

كل من يُلقى القبض عليه يُخَطَّر فوراً وبلغة يفهمها بالأسباب التي قُبض عليه من أجلها وبالتهمة الموجهة إليه.

والغرض من هذه الأحكام هو تمكين الشخص الأجنبي المسلوب حريته من الدفاع عن نفسه وهو على بينة من أمره. ذلك أن حقه في الطعن لن يكون مجدياً "إذا لم يتم إطلاعه بأسرع ما يمكن وبدرجة كافية على الوقائع والسند القانوني لسلب حريته" (752). ولن يكون دفاعه ذاك فعالاً في حال عدم صياغة نص الإخطار بلغة يفهمها الأجنبي المعرض للطرد. ووفقاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ينص ذلك الحكم على "وجوب إخطار الشخص المعني، بلغة بسيطة مفهومة لديه، بالأسباب القانونية والوقائعية لسلب حريته، حتى يتسنى له الطعن في شرعيتها أمام محكمة وفقاً للفقرة 4" (753).

(751) التوصية 1624 (2003) المؤرخة 30 أيلول/سبتمبر 2003 والصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا والمتعلقة بالسياسة المشتركة فيما يخص الهجرة واللجوء.

(752) ECHR, *X v. the United Kingdom*, application No. 7215/75, judgement of 5 November 1981.

(753) ECHR, case of *Čonka v. Belgium* (footnote 602 above), para. 50.

بمحام، والحق في الطعن الإيقافي اعتباراً لنتائج تنفيذ الطرد التي لا يمكن تداركها. وذهبت لجنة الوزراء، تأييداً منها لهذه التوصية، إلى حد اقتراح الأخذ بالحق في أن يُسْتَمَعَ لأقوال الشخص المعني والحق في أن يكون القرار معدياً، متجاوزة بذلك حدود ما تشترطه المادة 1 من البروتوكول رقم 7 (748). ومن المسلم به أن هذه الضمانات كانت تُدرَس في إطار مبدأ المواطنة الأوروبية الذي هو في طور النشوء، ولكن يمكن أن تُستلهم منها قواعد ذات بعد عالمي أكبر.

344- ويجب أن يتسنى للأجنبي الذي صدر قراراً بطرده ممارسة حقوقه قبل تنفيذ ذلك القرار.

### (ب) الحق في الإخطار بإجراء الطرد

345- ورد في تقرير لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان عن حالة حقوق الإنسان في شيلي المؤرخ 9 أيلول/سبتمبر 1985 (749) ما يلي:

26- نُفذت عمليات الطرد من الإقليم الوطني عملاً بالآليات القانونية الموضوعية لهذا الغرض، أي مرسوم القانون رقم 604 لعام 1974، ثم الحكم الانتقالي 24 من أحكام الدستور.

27- وفي كثير من الحالات، لم يكن الشخص المعني يعلم بمجازاته بذلك الجراء، نظراً إلى أنه لم تكن قد بوشرت بحقه إجراءات توجّه إليه في أثنائها تم محددة، وتتاح له في إطارها ممارسة حقه في الدفاع.

28- وعلى العموم، لا يعلم الشخص المعني بقرار الطرد إلا بعد نقله إلى المطار أو إلى الحدود البرية. وتقوم أسرة الشخص المعني من جانبها بكل جهد ممكن لتحصل على معلومات عن مصيره ولترسل إليه المال أو الوثائق أو اللوازم الشخصية التي هو في حاجة إليها قبل إجراء عملية الطرد، ولكنها لا تفعل في ذلك عادةً.

29- وتكون في معظم الأحوال للشخص المعني صلات بمنظمات الدفاع عن حقوق الإنسان والنهوض بها، أو يكون قائداً سياسياً أو نقابياً ذا شأن يُتهم بتهديد أمن الدولة (750).

ويتعلق الأمر في جميع هذه الحالات بأوامر طرد لا تصدر فحسب، بل تنفذ أيضاً، انتهاكاً للقواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان.

(748) انظر رد لجنة وزراء مجلس أوروبا على التوصية 1504 (2001) المؤرخة 14 آذار/مارس 2001 والصادرة عن الجمعية البرلمانية، وهو الرد المعتمد في الجلسة 820 لنواب الوزراء، الوثيقة 9633، 6 كانون الأول/ديسمبر 2002، وانظر في التدليل رأي اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان بشأن التوصية 1540 (2001)، وهو الرأي المعتمد في جلستها 54 المعقودة في الفترة من 1 إلى 4 تشرين الأول/أكتوبر 2002، النقطة 13.

(749) OEA/Ser.L/V/III/66, document 17, 9 September 1985, chap. VI.

(750) يستند هذا التقرير إلى نماذج من محاكمات ليقيم الدليل على صحة الادعاء بأن الأجانب المطرودين من شيلي لا يُعلمون بالقرار المتخذ بحقهم.

352- والإبلاغ بإجراء الطرد يشمل أيضاً الإبلاغ بسبب الطرد. ففي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، قضت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق الأجنبي المعني في تلقي المعلومات عندما تخلفت عن إبلاغه بأسباب طرده. ووفقاً لما رأته هذه اللجنة، فإنه "ما دام كل من باندا وشينولا لم تقدّم لهما أسباب الإجراءات المتخذة ضدهما، فإن ذلك يعني أنهما حرّما من الحق في الحصول على معلومات (المادة 9 ((1))" (763).

353- وفيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، ينبغي لفت الانتباه إلى الفقرة 2 من المادة 30 من التوجيه 2004/38/CE التي تنص على أن الإخطار بتدبير من تدابير الطرد المتخذ ضد أحد مواطني الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته يجب أن يبين أسباب الطرد، ما لم يكن ذلك "مخالفاً لمصالح أمن الدولة" (764). وقد أكدت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية هذا الحكم عندما أوضحت أن "الإخطار بالأسباب المستند إليها في تبرير قرار الإبعاد أو رفض إصدار تصريح إقامة لا بد من أن يكون مفصلاً ودقيقاً بما يكفي لتمكين الشخص المعني من الدفاع عن مصالحه" (765).

354- ومع ذلك، ينبغي التنويه بأن حق الأجنبي في أن يبلغ بأسباب طرده غير مكرس بصورة متسقة في القوانين الوطنية. إذ تختلف القوانين الوطنية بشأن ما إذا كان للشخص المطرود الحق في أن يبلغ بأسباب طرده وبشأن ما ينبغي إبلاغه به. ووفقاً لبعض القوانين، يلزم أن يكون قرار الطرد معللاً (766) أو لا يلزم ذلك (767)، أو لا يلزم إلا في

349- وعلى المستوى النظري، أعرب معهد القانون الدولي منذ عام 1892 عن رأي مفاده أنه يجب "إخطار الشخص المطرود بأمر الطرد" (754)، وعلاوة على ذلك، أنه "إذا ما كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى، لا بد من أن يوضح أمر الطرد ذلك، وأن يحدّد الموعد النهائي لتقديم الطعن" (755).

350- وتتضمن تشريعات دول عدة شرط إخطار الأجنبي المعني بقرار بالطرد (756). وعادة ما يتخذ هذا الإخطار شكل قرار خطي (757). وتبعاً للتشريع ذي الصلة، يتضمن الإخطار طريقة ترحيل الشخص الأجنبي (758) ودولة المقصد (759) أو الدولة التي لا يجوز إرسال الأجنبي المتمتع بالحماية إليها (760) والموعد النهائي للطرد (761).

351- وجدير بالذكر أنه في حين تنص الصكوك الدولية دون تمييز على شرط الإخطار، تتباين القوانين الوطنية تبعاً لما إذا كان الأجنبي مقيم بصورة قانونية في إقليم الدولة أو دخل هذا الإقليم بصورة غير قانونية، وما إذا كان قد دخل هذا الإقليم لتوّه أو كان يقيم فيه بصورة غير قانونية منذ فترة معينة. ووفقاً لما أشار إليه أحد المؤلفين، هناك بعض الثقات في القانون الدولي ممن يؤيدون حق الأجنبي، حتى وإن كان موجوداً في وضع غير قانوني، في أن يُعلم بأسباب طرده (762).

(754) "Règles internationales..."، art. 30.

(755) *Ibid.*, art. 31.

(756) فرنسا، قانون الأجانب، المادتان 3-512 و 1-514 L514؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 129؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 11؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 48 (8)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 59 (1) و 60 (4)؛ وانظر أيضاً القوانين ذات الصلة في إيطاليا وبلجيكا والمملكة المتحدة. وفي بعض الحالات، فإن الالتزام بالإخطار يتعلق تحديداً بالقرار القاضي بعدم الطرد (جمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 59 (1) و 60 (4)).

(757) "في العديد من البلدان، تنظم القوانين سلطة الطرد أو الترحيل، إذ تحدد الأسباب التي تجيز ممارستها والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها. وتطابق هذه القوانين عادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة بشكل عام. وهكذا، تنص عادة على أنه لا يجوز طرد أو ترحيل أحد من إقليم دولة من الدول إلا ... بأمر خطي يتفق مع القانون، وعلى إخطار الشخص المطلوب طرده أو ترحيله بأمر الطرد مقروناً بالأسباب التي يستند إليها. ... إن اشتراط أن يكون أمر الترحيل أو الطرد كتابياً ومتفقاً مع قانون الدولة يرمي إلى توفير حماية ضد ممارسة السلطة بصورة تعسفية" (Sohn and Buergethal (footnote 195 above), p. 91).

(758) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 62 (3).

(759) المرجع نفسه، المادة 64 (2).

(760) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 114 (1) (د).

(761) إيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 11.

(762) "غير أنه يوجد قدر من التأييد للرأي القائل بأن قرار ترحيل شخص أجنبي من إقليم يوجد فيه بصفة غير قانونية من دون إبلاغه بالادعاءات الموجهة

ضده يكون قراراً تعسفياً، إلا في الحالات التي تتوفر فيها اعتبارات دامغة تتعلق بالأمن القومي وتوسع ترحيله" (Plender (footnote 191 above), p. 472).

(763) African Commission on Human and Peoples' Rights, communication 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth annual report, 1998-1999, para. 33. (764) انظر الحاشية 130 أعلاه.

(765) *Adoui case* (footnote 165 above), para. 13.

(766) كندا، قانون عام 2001، المادة 169 (ب)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد 2-213 و 2-522 و 2-551؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 13 (3) و 16 (6)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (3)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 10 (9) و 47 (3)؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 37؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (2) و 114 (1) (أ)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم عام 1993، المادتان 72 و 74؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (2)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 11-3؛ وسويسرا، لائحة عام 1949، المادة 20 (1)، والقانون الاتحادي لعام 1931، المادة 19 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ي). وأحياناً يُفرض هذا الشرط تحديداً عندما يتعلق القرار بادعاء شخص أجنبي تتمتع بمركز الحماية (البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 75 (5)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 169

(تابع على الصفحة التالية)

المحتمل أو المزمع اتخاذه أو الذي بدأ اتخاذه، بوصفه إجراءً من شأنه أن يخل بالمركز الحمي الذي يتمتع به الأجنبي<sup>(774)</sup>، أو بإدراجه في قائمة بالأشخاص المحظورين<sup>(775)</sup>. وقد تشترط الدولة أن يتضمن الإخطار: (أ) معلومات عن الإجراء المحتمل أو الوشيك، وحقوق الشخص الأجنبي أو خياراته في هذا الشأن<sup>(776)</sup>؛ أو (ب) الاستنتاجات أو الأسباب التي تستند إليها القرارات الأولية<sup>(777)</sup>. ويمكن للدولة أيضاً أن تحدد مكان تقديم الإخطار<sup>(778)</sup> أو طريقة تقديمه<sup>(779)</sup>.

355- وعلى صعيد السوابق القضائية، تتمسك بعض المحاكم الوطنية بواجب إخطار الشخص الأجنبي بالمسوغات التي يستند

المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (2) و120 (1) و(2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المواد 59 (3) و60 (5) و89 (3)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 26 (2) و57 (9)؛ والمملكة المتحدة، قانون عام 1971، المادة 6 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (ب) (4) (ألف) و(دال) و(ج) (2) (ألف) و(3) (باء) (5) و239 (أ) و240 (ب) (5) (ألف)-(دال) و(ج) (5) و504 (ب) (1) و(2).

(774) كندا، قانون عام 2001، المادة 170 (ج).

(775) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 114 (2) و120 (2).

(776) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 17، وقانون عام 1998، المادة 29؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 8 (2)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 13 (5) و(7) و16 (6)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (7)، والرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 47 (4) و48 (3)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 58؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 35 (أ)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (2) و120 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 59 (3) و89 (3)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 8 (1)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 26 (2) و57 (9)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (ب) (4) (ألف) و(ج) (2) (ألف) و(3) (باء) (5) و239 (أ) و240 (ب) (5) (ألف)-(دال) و(ج) (5) و504 (ب) (1) و(2).

(777) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 17؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 124 (2)؛ وفرنسا، قانون الأجنانب، المواد 3-222 L222-2 وL531-1؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 47 (3)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 22 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 89 (3)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ب) (1).

(778) غواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 129.

(779) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 75 (5)؛ وفرنسا، قانون الأجنانب، المادة 3-512 L512-3؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 7 (1)-(5)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادتان 85 و86؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 91 (1)-(3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 239 (ج) و240 (ب) (5) (ألف) و(باء). وقد يشترط التشريع ذو الصلة إخطار الأجنبي شخصياً عندما يتصل الإخطار بالقرار المتخذ بناء على ادعاء الشخص الأجنبي أنه يتمتع بمركز الحماية (البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 75 (5)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 169 (د)).

حالات بعينها<sup>(768)</sup>، وقد يُشترط أن يتوافق تعليل القرار مع الآثار المترتبة عليه<sup>(769)</sup>، وقد يُشترط أن يكون القرار خطياً<sup>(770)</sup> أو أن يبلغ به الأجنبي<sup>(771)</sup>. وقد تسمح بعض الدول للأجنبي أو للسلطات المعنية باشتراك تعليل القرار<sup>(772)</sup>. وتتوخى بعض التشريعات الوطنية إحاطة الأجنبي المعرض للطرد علماً ببدء إجراءات الطرد أو بما وصلت إليه تلك الإجراءات<sup>(773)</sup>. فعلى الدولة أن تحظر الأجنبي بإجراء الطرد

(الحاشية 766) (تابع)

(ج) و(د))، أو عندما يُدعى تورط الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ي))، أو عندما يأتي الشخص الأجنبي من دولة لها ترتيبات أو علاقة خاصة مع الدولة الطاردة (السويد، قانون عام 1989، المادة 11-3).

(767) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 28 (1).

(768) السويد، قانون عام 1989، المادة 11-3.

(769) الجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 9 (3).

(770) فرنسا، قانون الأجنانب، المادتان 2-L213 و2-L551؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 47 (3)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم عام 1993، المادتان 72 و74؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 19 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ي). وقد يُنص على مثل هذا الشرط فقط عندما يتعلق القرار بطلبٍ للتمتع بمركز الحماية (كندا، قانون عام 2001، المادة 169 (ج) و(د))، أو عندما يُدعى تورط الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ي)). وفي بعض الدول، يمكن السماح باستبعاد أي معلومات حساسة من القرار عندما يُدعى تورط الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ي)).

(771) فرنسا، قانون الأجنانب، المادتان 2-L522 و2-L551؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 16 (6)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المواد 10 (9) و47 (3) و48 (8)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (2) و120 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 59 (1)، ورسوم عام 1993، المادة 74؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ي).

(772) كندا، قانون عام 2001، المادة 169 (ه).

(773) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 203 (2)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 17، وقانون عام 1998، المادة 29؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 8 (2)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادتان 170 (ج) و173 (ب)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 90؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 124 (1) و(2)؛ وفرنسا، قانون الأجنانب، المواد 2-L213 و2-L512 و1-L522 (1) و2-L522 و1-L531؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 42 (1)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 11، ولائحة عام 1973، المادة 16؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 13 (5) و(7) و16 (6)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (7)، والرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 47 (3) و(4) و48 (1) و(3)؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 35، وقانون عام 1962، المادة 15؛ وماليزيا، قانون 1959-1963، المادة 9 (3)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 7 (1)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المواد 58 و85 و86؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 35 (أ)؛ والبرتغال،

يُسمح للأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده<sup>(784)</sup>.

359- وتنص الفقرة 1 (أ) من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على السماح للأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما، حين يصبح عرضة لتدبير الطرد، بأن "يعرض الأسباب المؤيدة لعدم طرده". وترد الضمانة نفسها في الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب التي تنص على أنه لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة "ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين، إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب المناهضة لطرده".

360- وتنبغي الإشارة أيضاً إلى المادة 7 من اتفاقية تطبيق المادتين 55 و 56 من المعاهدة المؤسسة لاتحاد بنلوكس الاقتصادي التي تنص على أنه

لا يجوز طرد مواطني أي طرف متعاقد ممن رخص لهم بالاستقرار في إقليم طرف متعاقد آخر إلا بعد إخطار وزير العدل في بلد الإقامة على يد سلطة مختصة في ذلك البلد يتاح للأشخاص المعنيين وسائل الدفاع أمامها.

361- وكذلك فإن الحق في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد حق معترف به في القوانين الوطنية. فوفقاً للتشريعات الوطنية في هذا الصدد، يجوز السماح للشخص الأجنبي بعرض الأسباب أو الأدلة المؤيدة لموقفه<sup>(785)</sup>، أو بالرد على الشهود أو دحض ادعاءاتهم<sup>(786)</sup>، أو بالاطلاع على الأدلة في جميع الحالات<sup>(787)</sup>،

(784) قرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، المرفق.

(785) يمكن منح هذا الإذن: (أ) عندما يطعن الأجنبي في قرار طرده أو رفض دخوله (البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (2)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L522-2؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 10 (3)؛ ومدغشقر، قانون عام 1962، المادة 16؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 6-14؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 238 (ب) (4) (جيم) و(ج) (2) (دال) '1' و 240 (ب) (4) (باء)؛ أو (ب) رهناً ببعض الشروط، عندما يُشتبه في أن الأجنبي ضالغ في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (2) و(هـ) و(و)؛ أو (ج) عندما يطلب الأجنبي تصريحاً لدخول البلد مرة أخرى بعد طرده (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L524-2).

(786) كندا، قانون عام 2001، المادة 170 (هـ)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 10 (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 238 (ج) (2) (دال) '1' و 240 (ب) (4) (باء). وقد تُمنح هذه الأذون صراحةً عندما تتعلق العملية بطلب يقدمه الأجنبي للتمتع بمركز الشخص المحمي (كندا، قانون عام 2001، المادة 170 (هـ))، أو رهناً ببعض الشروط،

(تابع على الصفحة التالية)

إليها أمر الطرد<sup>(780)</sup>. غير أنه لا يُشترط عادة إخطار الأجنبي قبل صدور أمر الطرد المذكور<sup>(781)</sup>.

356- وفي ضوء هذه الاعتبارات، لا يبدو أن ثمة شك في أن الالتزام بإخطار الأجنبي المعرض للطرد بقرار الطرد، ومن ثم بمسوغاته، هو التزام مكرس في القانون الدولي وفي العديد من التشريعات الوطنية، بالرغم من بعض الفوارق الطفيفة بينها. وعلاوة على ذلك، أليس هذا الالتزام هو نفسه الشرط الذي يتوقف عليه احتجاج الأجنبي بالضمانات الإجرائية الأخرى؟

### (ج) حق الطعن في الطرد

'1' اعتبارات عامة

357- تعترف المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، فضلاً عن القوانين الوطنية، بحق الأجنبي في الطعن في الطرد<sup>(782)</sup>.

358- وتعترف المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحق الشخص الذي صدر قرار بطرده في عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك". فهذه المادة تنص على أنه:

لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا ... بعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده<sup>(783)</sup>.

ويرد الضمان نفسه في المادة 7 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه:

(780) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 656، والسوابق القضائية المذكورة في الحاشية الأولى لهذه الفقرة.

(781) انظر: *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, ILR, vol. 31, 1966, pp. 353-355, at p. 355; *Brandt v. d'État*, 10 July 1961, ILR, vol. 31, 1966, pp. 353-355, at p. 355; *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin* (footnote 384 above), p. 468.

(782) انظر، على وجه الخصوص: *Sharma and Wooldridge* (footnote 518 above), pp. 405-406 (citing the *Chevreau* case, UNRIAA, vol. II, p. 361 (1113)); and *Plender* (footnote 191 above), pp. 471-472 (citing case No. 17/74, *Transocean Marine Paint v. Commission* [1974] ECR 1063, at p. 1080).

(783) انظر تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/45/40)، المجلد الثاني، قضية بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، البلاغ رقم 193/1985، 20 تموز/يوليه 1990 (وجدت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية قد انتهكت المادة 13 من العهد بعدم اتخاذها قراراً "وفقاً للقانون" يقضي بإتاحة الفرصة للشخص المعني لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم طرده وعرض قضيته على سلطة مختصة).



”يقدم بينات لإثبات براءته“، الواردة في المادة 32 (2) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، قد استعصم عنها في العهد بالصيغة القائلة: ”عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده“، وإن كان ذلك لا يغير من جوهر ذلك الحق. ويقول مانفريد نوك، في سياق تعليقه على بعض قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضايا تتعلق بالمادتين 13 و14 من العهد، ما يلي:

ورغم أنه ينبغي، كقاعدة عامة، عرض الأسباب المؤيدة لعدم الطرد الوشيك في جلسة استماع، فإن المادة 13 لا تنشئ الحق في المثل شخصياً، وذلك على العكس من المادة 14 (3) (د). بيد أنه في قضية أقامها لاجئ من شيلي ضد هولندا، رفضت اللجنة البلاغ بحجة أنه قد أتيحت لمقدمه فرصة كافية لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده من خلال إجراءات رسمية، من بينها عقد جلسات استماع. وفي قضيتي *هامل وغيري*، ثبت حدوث انتهاك للمادة 13 لأنه لم تُنح للمدعين الفرصة لتقديم الدفع ضد طرد أولهما وتسليم ثانيهما<sup>(792)</sup>.

364- وتمنح قوانين عدد من الدول الشخص الأجنبي الخاضع للطرد الحق في جلسة استماع في سياق إجراءات الطرد<sup>(793)</sup>. وبصورة أكثر تحديداً، قد تعطي الدولة الأجنبي الحق في الإدلاء بأقواله في جلسة استماع<sup>(794)</sup>، أو تحدد الظروف التي تستوجب عقد جلسة استماع<sup>(795)</sup>. وقد تكون جلسة الاستماع هذه

أو في بعض الحالات<sup>(788)</sup>، أو فقط عندما تسمح مقتضيات النظام العام أو الأمن العام بذلك<sup>(789)</sup>. غير أنه يمكن للدولة أن تحرم الشخص الأجنبي المتهم بالتورط في الإرهاب من الحق في إبطال الأدلة التي جرى الحصول عليها بصورة غير قانونية<sup>(790)</sup>.

## 2' الحق في جلسة استماع

362- يمكن للشخص الأجنبي أن يمارس حقه في الاعتراض على طرده بأكثر من طريقة، ومن ذلك أن يعترض في سياق جلسة استماع. ورغم أن المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحةً الحق في الاستماع إليه، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أعربت عن رأي مفاده أن اتخاذ قرار بطرد الأجنبي دون منحه إمكانية الاستماع إليه يمكن أن ينطوي على مخالفة للمادة 13 من العهد:

وتشعر اللجنة بالقلق أيضاً لأنه يجوز لمجلس الهجرة ومجلس الطعون المقدمة من الأجانب التنازل في حالات معينة عن ولايتهما القضائية للحكومة، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات بالطرد أو برفض طلب الهجرة أو اللجوء دون أن تتاح للأفراد المتضررين فرصة الاستماع إليهم على النحو الواجب. وترى اللجنة أن هذه الممارسة قد تثير في بعض الظروف أسئلة في إطار المادة 13 من العهد<sup>(791)</sup>.

363- وأهمية الحق في جلسة استماع في إطار الطرد تقل عن أهميته في الإجراءات الجنائية عملاً بالمادة 14 (3) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فالصيغة التي تفيد السماح بأن

(الحاشية 786) (تابع)

عندما يُشتبه في ضلوع الشخص الأجنبي في أعمال إرهابية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (3) (ه)). ويمكن أن تسمح الدولة للسلطة المختصة بأن تأمر بحضور الشهود الذين يطلبهم الأجنبي (اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 10 (5)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (د) (1)). وقد مُنح هذا الإذن خصيصاً عندما يُشتبه في ضلوع الأجنبي في أعمال إرهابية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (د) (1)). وفي هذه الظروف، يجوز للدولة، رهنأ ببعض الشروط، أن تلتزم بتحمل تكاليف حضور الشاهد الذي يطلبه الشخص الأجنبي (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (د) (2)).

(787) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 238 (ب) (4) (جيم) و(ج) (2) (دال) '1'.

(788) السويد، قانون عام 1989، المادة 11-2.

(789) سويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 19 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 240 (ب) (4) (باء) و504 (ج) (3) و(د) (5) و(ه).

(790) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 240 (ه) (1) (باء).

(791) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 40 (A/51/40)، السويد، الفقرة 88.

(792) Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, pp. 228–229 (citing *Chilean refugee case*, No. 173/1984, para. 4; *V.M.R.B. v. Canada*, No. 236/1987; *Hammel case*, No. 155/1983, paras. 19.2 and 20; and *Giry case* (footnote 783 above), paras. 5.5 and 6)

(793) يستند التحليل التالي للتشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 621–623.

(794) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 203 (3)؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادة 29؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (2)؛ وكندا، قانون عام 2001، المواد 44 (2) و78 (أ) و170 (ب) و173 (أ) و175 (1) (أ)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L213-2 وL223-3 وL512-2 وL522-1 (1) (2) وL524-1؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 13 (5 مكرراً) و13 مكرراً و14 (4) و17، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 15 (1)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المواد 10 و47 (4) و48 (1)–(8)؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادتان 35 و36، وقانون عام 1962، المادة 15؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (1) و118 (1) و(2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 89 (2)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 6–14؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 216A (ب) (2) و238 (ج) (2) (دال) '1' و240 (ب) (1) و504 (أ) (1). وقد مُنح هذا الحق صراحةً للشخص الأجنبي المدعى بضرره في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (5) (ز)).

(795) كندا، قانون عام 2001، المادتان 44 (2) و170 (و)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 235 (ج) (1) و238 (ج) (5).

بشأن إجراءات الترحيل سبق أن أدان الكونغرس أمثالها باعتبارها غير نزيهة، حتى في الحالة التي لا يتعلق فيها الأمر إلا بمسائل حقوق الملكية الأقل أهمية<sup>(804)</sup>.

366- ورأت محاكم أخرى أن عقد جلسات الاستماع هذه أمر غير لازم<sup>(805)</sup>. وبالنسبة لبلدان الكومنولث، يتصل هذا الاستنتاج عادة برأي مفاده أن قرار الطرد هو قرار إداري محض، لا قرار قضائي أو شبه قضائي<sup>(806)</sup>.

### '3' الحق في الحضور

367- لا تتضمن الصكوك الدولية قاعدة واضحة في هذا المجال. وبالمقابل، تكفل تشريعات دول عدة إمكانية حضور الأجنبي الإجراء المتعلق بالطرد أو تشتت حضوره. فقد تعطي دولة من الدول الأجنبي الحق في الحضور شخصياً في أثناء النظر في مسألة طرده<sup>(807)</sup>، أو قد تستدعي الأجنبي، أو تلمزه بأي صورة أخرى، بحضور جلسة الاستماع المتصلة بذلك<sup>(808)</sup>. كما يمكن للدولة أن تسمح بحضور أحد أفراد أسرة الأجنبي أو معارفه<sup>(809)</sup>. ويمكن للدولة أن تعاقب الأجنبي على عدم حضوره بأن تأمر بطرده مع

علنية<sup>(796)</sup>، أو مغلقة<sup>(797)</sup>، أو تكون مغلقة فقط في الحالات التي تستوجب السرية بسبب طبيعة الأدلة<sup>(798)</sup>. وإذا لم يحضر الشخص الأجنبي جلسة الاستماع، يمكن السماح للسلطات أو المحكمة المعنية بالمضي قدماً في عقد الجلسة في حالة موافقة الأجنبي على ذلك<sup>(799)</sup> أو في حال كون القانون يجيز بذلك<sup>(800)</sup>. ويمكن أن تسدد الدولة للأجنبي النفقات التي تكبدها لحضور جلسة الاستماع<sup>(801)</sup>، أو أن تشتت إيداع مبلغ من المال لضمان امتثال الأجنبي للشروط المتصلة بجلسة الاستماع<sup>(802)</sup>.

365- وتعترف العديد من المحاكم الوطنية أيضاً بهذا الحق استناداً إلى الدستور أو إلى الاجتهاد القضائي أو القانون<sup>(803)</sup>. فعلى سبيل المثال، أوضحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أسباب عقد جلسات الاستماع هذه والشروط الناظمة لها، في قضية *وونغ يانغ سونغ*، على النحو التالي:

عندما يقضي الدستور بعقد جلسة استماع، فإنه يقضي بعقد جلسة نزيهة، أمام محكمة تتوفر فيها، في الحد الأدنى، شروط الحياد السائدة حالياً. فجلسة الاستماع المتعلقة بأمر الترحيل تنطوي على قضايا أساسية تتصل بحرية الإنسان وسعادته، بل وربما بحياته نفسها في ظروف الاضطرابات السائدة حالياً في الأقاليم التي قد يعاد الأجانب إليها. وقد يكون من المتعذر القول بأن معايير النزاهة المنصوص عليها في الدستور تتوفر في محكمة استماع

(804) *Wong Yang Sung* (preceding footnote), pp. 254 and 255

(805) انظر: Lesotho, *Urban case* (footnote 250 above); *Smith v. Minister of Interior and Others*, High Court, 8 July 1975, ILR, vol. 70, p. 370

(806) انظر الحاشية السابقة.

(807) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 29؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (2) و(3)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادتان 78 (أ) (1) و(هـ)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L223-2 وL512-2 وL522-1 وL524-1؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 13 (5) مكرراً و(4) و(17)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 15 (1)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 10 (3)؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادتان 35 و36، وقانون عام 1962، المادتان 15 و16؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 118 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 89 (2) و(3)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 6-14؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (ج) (2) (دال) '1' و240 (ب) (2) (ألف) و(باء) و504 (ج) (1). وقد يُمنح هذا الحق خصيصاً لشخص أجنبي يُدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (1)) (انظر المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 624).

(808) أستراليا، قانون عام 1958، المادة 203 (3)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 118 (1). ويمكن للدولة أن تشتت أيضاً حضور الشخص الأجنبي عند النظر في قانونية احتجازه (كندا، قانون عام 2001، المادة 57 (3)).

(809) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 10 (4).

(796) فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L512-2 وL522-2؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (أ) (2).

(797) مدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 37، وقانون عام 1962، المادة 16.

(798) كندا، قانون عام 2001، المادة 166؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 6-14.

(799) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 240 (ب) (2) (ألف) '2'.

(800) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 29؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L512-2.

(801) السويد، قانون عام 1989، المادة 6-15.

(802) كندا، قانون عام 2001، المادة 44 (3).

(803) انظر، على سبيل المثال: *United States, Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General et al.*, Supreme Court, 20 February 1950, ILR, vol. 17, pp. 252-256; *Nicoli v. Briggs*, Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, case No. 162, p. 345; Guyana, *Brandt* (footnote 384 above), p. 468; Canada, *Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration*, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, ILR, vol. 73, pp. 617-626; *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of Manitoba, 14 April 1967, ILR, vol. 43, pp. 219-224

استماع شرطاً لازماً، إلا في الحالات المستعجلة. انظر، على سبيل المثال: *Mihoubi*, Conseil d'État, 17 January 1970, ILR, vol. 70, p. 358



## (و) الحق في الحماية القنصلية

373- يمكن للأجنبي المعرض للطرد الاستفادة من الحق في الحماية القنصلية وفقاً للقانون الدولي والقانون الوطني<sup>(824)</sup>، كما يتبين من المادتين 36 و38 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية<sup>(825)</sup>. وتضمن الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة 1 من المادة 36 حرية الاتصال بين الموظفين القنصليين ورعايا الدولة الموفدة. ولما كانت صياغة هذه الضمانة تتسم بالعمومية، فإنها تنطبق أيضاً في سياق إجراءات الطرد. والفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 1 التي تنطبق على وضع الأفراد الذين يجري حبسهم أو التحفظ عليهم أو احتجازهم بأي شكل كان، تلزم الدولة المستقبلية بإبلاغ المقر القنصلي للدولة الموفدة بناء على طلب الشخص المعني، وإبلاغه بحقوقه في هذا الصدد، بينما تعترف الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة 1 بحق الموظفين القنصليين في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين.

374- وقد طبقت محكمة العدل الدولية المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضيتي *لاغراند*<sup>(826)</sup> و*أفينيا*<sup>(827)</sup>. ولاحظت المحكمة أن "الفقرة 1 (ب) من المادة 36 تبين التزامات الدولة المستقبلية تجاه الشخص المحتجز وتجاه الدولة الموفدة"<sup>(828)</sup> وأن

بشأن المادة 3 (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء)، 29 آذار/مارس 2000، الفقرة 17. ومن بين الانتهاكات الجنسانية المشار إليها في المادتين 10 و11 وأد الإناث، وحرقت الأرامل وأعمال القتل بسبب المهز، والعنف الأسري وغيره من أشكال العنف ضد المرأة، بما في ذلك الاغتصاب، والإجهاض والتعقيم الإجباريين، وتشويه الأعضاء التناسلية.

(824) انظر اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (المادة 5 (أ) و(د) و(هـ) و(ز) و(ح) و(ط) والمادتان 36 و37)؛ وانظر أيضاً التحليل الذي قدمه زون وبورغنتال، و*جينغز وواتس* (مُستشهادين بقضية *شيفرو*)، وقضية *فونكر ضد الولايات المتحدة المكسيكية*: (Sohn and Buerghenthal (footnote 195 above), Jennings and Watts (footnote 190 above), pp. 1140–1141, para. 547, footnotes 1 and 4 (citing the *Chevreau* case, 9 June 1931, UNRIIAA, vol. 2, pp. 1113, 1123–1124); *Faulkner v. United Mexican States* (1926), UNRIIAA, vol. 4

(825) انظر، على سبيل المثال، التعليقات التي أدلى بها أليينكوف (مقتبساً المادة 36 من الاتفاقية)، وبلندر (مُحيداً إلى المادة 36 من الاتفاقية)، وقضية *بيجلو ضد الأميرة زيزيانوف*، وكاير ولي: (Aleinikoff (footnote 716 above), Plender (footnote 191 above), p. 471; *Bigelow v. princess Zizianoff*, *Gazette du Palais*, 4 March 1928; Cahier and Lee, "Vienna Conventions on diplomatic and consular relations", p. 63

(826) *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2001, p. 466 et seq., paras 64–91

(827) *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *I.C.J. Reports* 2004, pp. 39 et seq., paras. 49–114

(828) *LaGrand*, p. 494, para. 77

## (هـ) عدم التمييز في مجال الضمانات الإجرائية

370- يبدو أن مبدأ عدم التمييز لا يؤثر فقط في تحديد الأسباب التي تُوجب طرد الأجنبي<sup>(819)</sup>، وإنما أيضاً في الضمانات الإجرائية التي يجب مراعاتها. فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقيها على المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أنه لا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة 13<sup>(820)</sup>.

371- وقد أعربت لجنة القضاء على التمييز العنصري، من جهتها، عن قلقها إزاء حالات التمييز العنصري المتصلة بطرد الأجانب، بما في ذلك ما يتعلق بالضمانات الإجرائية<sup>(821)</sup>. ففي التعليق العام رقم 30، أوصت اللجنة الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، في جملة أمور، بـ

ضمان تمتع المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق إيقاف أوامر الإبعاد الصادرة بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية<sup>(822)</sup>.

372- وبالمثل، شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على حظر التمييز بين الجنسين فيما يتعلق بحق الشخص الأجنبي في الاعتراض على طرده:

ينبغي للدول الأطراف أن تضمن منح النساء الأجنبية الحق في تقديم أسباب ضد إبعادهن، وإعادة النظر في حالتهم، على أساس من المساواة، على نحو ما هو منصوص عليه في المادة 13. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يكون من حقهن تقديم أسباب تستند إلى انتهاكات محددة للعهد، على أساس الجنس، مثل الانتهاكات المشار إليها في الفقرتين 10 و11 أعلاه<sup>(823)</sup>.

(819) انظر *حولية 2009*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقتان A/CN.4/617 وA/CN.4/611.

(820) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان A/41/40 (الhashية 601 أعلاه)، المجلد الأول، المرفق السادس، التعليق العام رقم 15: وضع الأجانب بموجب العهد، الفقرة 10.

(821) انظر، على وجه الخصوص، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم 18 (A/49/18)، الفقرة 144:

"تعرب اللجنة عن القلق من أن تطبيق القوانين [أي قوانين الهجرة واللجوء] يمكن أن تترتب عليه عواقب تمييزية من الناحية العنصرية، ولا سيما فيما يتصل بفرض القيود على حق الطعن في أوامر الطرد والحبس الاحتياطي للأجانب في نقاط الدخول لفترات طويلة للغاية".

(822) المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 18 (A/59/18)، التوصية العامة رقم 30، الفقرة 25.

(823) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 40 (A/55/40)، المجلد الأول، التعليق العام رقم 28

## (ز) الحق في الاستعانة بمحام

379- يعترف قانون المعاهدات والقوانين الوطنية إلى حد ما بحق الشخص الأجنبي في أن يمثله محام في إجراءات الطرد<sup>(839)</sup>.

380- وتنص المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق الأجنبي الخاضع لتدبير الطرد، ما لم "تحتّم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك"، في أن يُتاح له "عرض قضيته على السلطة المختصة، وفي توكيل من يمثله أمامها". ولا يكفل العهد هذا الحق صراحةً إلا في سياق إجراءات الطعن. إذ يُستخلص من صياغة المادة 13 من العهد، المأخوذة من الفقرة 2 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، أن هذا الحق ليس مضموناً صراحةً إلا في سياق الإجراءات التي تُتخذ أمام سلطة طعن. ويتبين أيضاً من مقارنة المادة 13 بالفقرة 3 (د) من المادة 14 أن الشخص المهدد بالطرد ليس من حقه الاستعانة بمستشار قانوني أو تعيين محام. غير أن حق الأجنبي في أن يمثّل يستتبع حقه في تعيين من يمثله، بما في ذلك محام يكون على الأجنبي تحمّل نفقاته. ونظراً إلى أن الطرد يمثل تدخلاً خطيراً في الحقوق الأساسية للأجانب المعنيين، وهم عادة ما يحتاجون إلى المشورة القانونية بصفة خاصة، فإن الحق في الاستعانة بمحام يُختار بحرية هو حق يتسم بأهمية أساسية. وتبين الممارسات التي نظرت فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه كان هناك في الواقع محامون يمثلون معظم الأشخاص المعنيين في سياق إجراءات الطعن<sup>(840)</sup>. والمادة 7 من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يقيمون فيه<sup>(841)</sup> تكرر نفس صياغة المادة 13 من العهد المذكور أعلاه.

381- وفيما يتعلق بأوروبا، تقتضي الفقرة 1 (ج) من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية أن يُسمح للشخص الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما بتعيين "من يمثله أمام السلطة المختصة" أثناء إجراءات الطرد. وبالمثل، فإن الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب تنص على أنه

فيما عدا الحالات التي تستلزم فيها اعتبارات الأمن القومي الحتمية خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تزيد على سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه، والحصول

"وضوح الأحكام، لدى قراءتها في سياقها، لا يترك أي مجال للشك"<sup>(829)</sup>.

375- أما المادة 38 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، فتسمح للموظفين القنصليين بالاتصال بسلطات الدولة المستقبلية.

376- وتجدر الإشارة إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة 144/40. وتنص المادة 10 من هذا الإعلان على حق أي أجنبي في الاتصال في أي وقت بقنصلية دولته أو بعثتها الدبلوماسية:

يكون الأجنبي حراً في الاتصال في أي وقت بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودها، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يُعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها<sup>(830)</sup>.

377- ولما كان الإعلان يؤكد هذا الحق بصورة تتسم بالعمومية، فمن الممكن فيما يبدو تطبيقه أيضاً في حالة الطرد.

378- وتعترف بعض القوانين الوطنية صراحةً بحق الأجنبي في التماس الحماية القنصلية في حالة الطرد<sup>(831)</sup>. وبصورة أكثر تحديداً، قد تسمح الدولة للشخص الأجنبي بالاتصال بالممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين لدولته أو لأي دولة توفر خدمات التمثيل لدولة الشخص الأجنبي<sup>(832)</sup>: (أ) عندما يتلقى الشخص الأجنبي إخطاراً باعتماد الدولة طرده<sup>(833)</sup>؛ أو (ب) عندما تتحفظ الدولة على الشخص الأجنبي في منطقة أو موقع بعينه<sup>(834)</sup> أو تتحفظ عليه بأي صورة أخرى<sup>(835)</sup>؛ أو (ج) عندما يُحتجز الشخص الأجنبي بدعوى ضلوعه في نشاط إرهابي<sup>(836)</sup>؛ أو (د) عندما يصدر قرار نهائي بطرده، ويواجه الشخص الأجنبي الترحيل<sup>(837)</sup>. وقد تسمح الدولة للموظفين الدبلوماسيين أو القنصليين بترتيب مغادرة الأجنبي أو تمديد إقامته، بما في ذلك عندما يخالف الشخص الأجنبي شروط المكوث المؤقت<sup>(838)</sup>.

*Ibid* (829)

(830) انظر الحاشية 579 أعلاه.

(831) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 631.

(832) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 507 (هـ) (2).

(833) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 507 (هـ) (2)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L512-1 وL531-1 وL551-2؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 24 (1).

(834) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 24 (1).

(835) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L551-2.

(836) انظر الحاشية 832 أعلاه.

(837) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 18.

(838) شيلي، مرسوم عام 1975، المادة 85.

(839) انظر، على سبيل المثال: Haney, "Deportation and the right to counsel", p. 190, citing the United States Supreme Court decision in *In re Gault*, 387 U.S. 1, 50, 68 (1967).

(840) انظر: Nowak (footnote 792 above), p. 231.

(841) انظر الحاشية 579 أعلاه.

ليس محامياً<sup>(845)</sup>، في أثناء إجراءات الطرد، بما في ذلك فيما يتصل باحتجاز الشخص الأجنبي. ويمكن أن تسمح الدولة صراحة للشخص الأجنبي بحرية اختيار محاميه<sup>(846)</sup>. ويمكن أن تعين الدولة ممثلاً للفحص أو لغيرهم من الأشخاص غير القادرين على استيعاب طبيعة الإجراءات<sup>(847)</sup>. ويمكن أن تقضي الدولة بحزمة البريد المرسل إلى الشخص الأجنبي من محاميه أو مستشاريه العموميين أو من الهيئات الدولية المختصة<sup>(848)</sup>.

385- كذلك أكدت بعض المحاكم الوطنية، في تفسيرها للتشريعات الوطنية، حق الشخص الأجنبي في أن يمثله محام<sup>(849)</sup>.

### (ح) المساعدة القانونية

386- فيما يتعلق بحق الشخص المطرود في التماس المساعدة القانونية، يمكن توجيه النظر إلى تشريعات الاتحاد الأوروبي المتصلة بذلك، وبخاصة التوجيه 2003/109/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 الذي يتناول حالة رعايا البلدان الأخرى المقيمين منذ فترات طويلة. فللمادة 12 من التوجيه نص على الآتي:

4- في حالة اتخاذ قرار بالطرد، يتاح للمقيم الذي دامت إقامته فترة طويلة إجراءً للتصاف القضائي في الدولة العضو المعنية.

5- تُمنح المساعدة القانونية للمقيمين الذين دامت إقامتهم فترة طويلة ويفتقرون إلى الموارد الكافية، وذلك بنفس الشروط المطبقة على رعايا الدولة التي يقيمون فيها<sup>(850)</sup>.

387- ويمكن أيضاً الإشارة إلى الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة في

على حق التمثيل لهذا الغرض\*، أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تُعيّنهم السلطة المختصة خصيصاً لهذا الغرض.

382- ومن المدير بالذكر أيضاً أن المادة 7 من اتفاقية تطبيق المادتين 55 و56 من المعاهدة المؤسسة لاتحاد بنلوكس الاقتصادي تنص على ما يلي:

لا يجوز طرد مواطني أي طرف متعاقد ممن رُخص لهم بالاستقرار في إقليم طرف متعاقد آخر إلا بعد إخطار وزير العدل في بلد الإقامة على يد سلطة مختصة في ذلك البلد يتاح للأشخاص المعنيين وسائل الدفاع أمامها ويرتبون لتمثيلهم أو للاستعانة بمحام من اختيارهم\*.

383- ورأت لجنة مناهضة التعذيب، حينما نظرت في قضية خوسو أركاوث أريانا ضد فرنسا، أن من المهم منح الشخص الذي صدر أمر بطرده إمكانية الاتصال بأسرته أو محاميه لتجنب الإساءات المحتملة التي يمكن أن تشكل انتهاكاً للمادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقالت تلك اللجنة إنه بالنظر إلى أن الطرد قد تم بإجراء إداري، ودون تدخل سلطة قضائية، ودون أن تتاح لمقدم البلاغ فرصة الاتصال بأسرته أو محاميه، فإن ذلك يضع المدعي في وضع يجعله معرضاً بصورة كبيرة لإساءة المعاملة، ويشكل بالتالي انتهاكاً للمادة 3<sup>(842)</sup>.

384- وتكفل التشريعات في العديد من الدول الحق في الاستعانة بمحام في حالة الطرد. ويمكن أن تمنح الدولة الشخص الأجنبي الحق في الاستعانة بممثل له<sup>(843)</sup>، بما في ذلك محام<sup>(844)</sup> أو شخص آخر

(842) لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 44 (A/55/44)، خوسو أركاوث أريانا ضد فرنسا، البلاغ رقم 63/1997، 9 تشرين الثاني/نوفمبر 1999، الفقرتان 11-5 و12 (ص 87 و88).

(843) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 10 (3)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 85.

(844) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 86؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (3)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 167 (1)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L221-4 وL221-5 وL222-3 وL512-1 وL512-2 وL512-2 وL522-2 وL551-2 وL555-3؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 13 (5) و(8) و14 (4)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادتان 11 (10) و15 (1)؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 36، وقانون عام 1962، المادة 15؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 42؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 24 (2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 54؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (2)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 6-26 و11-1 ب و11-8؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (أ) (2) و239 (أ) (1) (هـ) و(ب) و504 (ج) (1) و507 (هـ) (1). وقد يُمنح هذا الحق صراحة للفحص (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L222-3)، أو لأجنبي يُدعى أنه ضالع في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 504 (ج) (1) و507 (هـ) (1)).

(845) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (3)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L522-2.

(846) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L213-2؛ ومدغشقر، مرسوم عام 1994، المادة 36؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 24 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (ب) (4) (ب) و239 (أ) (1) و240 (ب) (4) (ألف) و292.

(847) كندا، قانون عام 2001، المادة 167 (1)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L221-5 وL222-3؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 1-11 ب و11-8.

(848) السويد، قانون عام 1989، المادة 6-26.

(849) انظر: Belgium, *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)* (footnote 781 above), p. 353. *Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Court of Appeal of British Columbia, 3 May 1967, ILR, vol. 43, pp. 225-229; *Re Vinarao*, Court of Appeal of British Columbia, 17 January 1968, *ibid.*, vol. 44, p. 166.

(850) *Official Journal of the European Union*, No. L 16, 23 (850) January 2004, pp. 44-53.

391- وتمنح تشريعات دول عديدة الأجنبي المطرود الحق في الاستفادة من الترجمة التحريرية أو الشفوية. ففي إيطاليا، مثلاً، كما سبق ذكره (الفقرة 308 أعلاه)، عندما لا يفهم الأجنبي اللغة الإيطالية، يجب إرفاق القرار بموجز عام مكتوب بلغة يفهمها، أو إذا تعذر ذلك، فباللغة الإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية. ويعتبر الاجتهاد القضائي هذه الترجمة جزءاً لا يتجزأ من حقوق الدفاع. ويرى أنه حين لا يُترجم قرار الطرد إلى لغة الشخص المعني فيجب تحديد سبب عدم الترجمة، وإلا بطل أثر أمر الطرد. ولا تعتبر الترجمة إلى اللغة الإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية مقبولة إلا عندما تجهل الإدارة البلد الأصلي للأجنبي، وتجهل بالتالي لغته. ويُعلم الأجنبي بحقوقه في نفس الوقت الذي يبلغ فيه بقرار الطرد: الاستعانة بمحام، مع إمكانية الحصول عليه عن طريق المساعدة القانونية، في جميع الإجراءات القانونية المتعلقة بالطرْد؛ وإمكانية الطعن في قرار الطرد.

392- وإجمالاً، قد تقوم الدولة، حسب الأحوال، بما يلي: توفير الترجمة التحريرية أو الشفوية للشخص الأجنبي<sup>(855)</sup>؛ أو منحه الحق في تلقي المراسلات بلغة يفهمها<sup>(856)</sup>؛ أو استخدام لغة يفهمها طوال إجراءات الطرد<sup>(857)</sup>؛ أو استخدام لغة المكان الذي يوجد فيه

أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رُحلوا، في بعض الحالات، دون الحصول على المساعدة القانونية<sup>(851)</sup>.

388- وتنص تشريعات دول عديدة على الحق في التماس المساعدة القانونية فيما يتصل بإجراءات الطرد. وبالتالي، فإن الدولة يمكن أن توفر للأجنبي محامياً أو مساعدة قانونية على حساب الدولة<sup>(852)</sup>. كما يمكن أن تتنازل الدولة عن رسوم المحكمة إذا ما عجز الشخص الأجنبي عن تسديدها<sup>(853)</sup>.

389- ورغم أن الحق في المساعدة القانونية لا يستند إلى أساس قانوني صريح في قانون المعاهدات، فإن المقرر الخاص يرى أن من الممكن إقراره، تمشياً مع مبدأ التطوير التدريجي للقانون الدولي، وذلك بالاستناد إلى قانون الجماعة الأوروبية والتسليم بأن ثمة توجهاً بارزاً في ممارسات الدول يتضح من تحليل التشريعات الوطنية.

#### (ط) الترجمة التحريرية والشفوية

390- فيما يتعلق بالحق في الترجمة التحريرية والشفوية في أثناء إجراءات الطرد، يمكن الإشارة إلى الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن

سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رُحلوا، في بعض الحالات دون الحصول على... ترجمة شفوية<sup>(854)</sup>.

(851) CRC/C/118, 3 September 2002, concluding observations, Spain, para. 512 (a).

(852) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 86؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المواد L221-5 و L222-3 و L223-3 و L522-2 و L555-3؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (8)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (10)؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 42؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (2)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 6-26 و 11-1 و 11-8 إلى المادة 11-10؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (1). وقد يُمنح هذا الحق تحديداً للشخص أجنبي يُعتقد أنه ضالِع في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 504 (ج) (1)). ويمكن للدولة، في قضايا الطرد العادية، أن توفر للأجنبي قائمة بالمحاميين المستعدين للعمل مجاناً، وذلك دون أن تقرّ للأجنبي بالحق في الحصول على التمثيل القانوني مجاناً (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 239 (ب) (2) و(3)). وعلى العكس من ذلك، يمكن للدولة أن تقرر أن يتحمل الشخص الأجنبي تكاليف المحامي؛ انظر: كندا، قانون عام 2001، المادة 167 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 238 (ب) (4) (باء) و 240 (ب) (4) (ألف) و(5) (ألف) و 292.

(853) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 87 و 88؛ والنرويج، قانون عام 1988، المادة 42.

(854) انظر الحاشية 851 أعلاه.

(855) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 86؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادتان 258B و 261A-C؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 8 (3) و 76 (3)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المواد L111-8 و L221-4 و L221-7 و L222-3 و L223-3 و L512-2 و L522-2؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (7)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 24 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 48 (6) و(7) و 58؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (2). ويمكن منح هذا الحق للقاصر تحديداً (فرنسا، قانون الأجنبي، المادة L222-3)، أو فيما يتعلق باختبار لتحديد الهوية أو أي تحقيقات أخرى (أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 258B و 261A-C؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 48 (6) و(7) و 58).

(856) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 258B و 261A-C؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 17؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادتان L213-2 و L221-4؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 2 (6) و 4 (2) و 13 (7)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادتان 2 (5) و 11 (7)، والرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 240 (ب) (7).

(857) فرنسا، قانون الأجنبي، المادة L111-7. ويمكن أن تتوقع الدولة من الشخص الأجنبي أن يحدد اللغة أو اللغات التي يفهمها (فرنسا، قانون الأجنبي، المادة L111-7)، أو أن يحدد اللغة التي يفضلها من بين اللغات المعروضة عليه (إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 2 (6)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 2 (5)). ويمكن أن تحدد الدولة لغة أو لغات مرجعية عندما لا يحدد الشخص الأجنبي أي لغة (فرنسا، قانون الأجنبي، المادة L111-7)، أو عندما يستحيل توفير اللغة التي يريدتها الشخص الأجنبي (إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 2 (6) و 4 (2) و 13 (7)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادتان 2 (5) و 11 (7)، والرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)).

بالمسوغات المرتبطة بالنظام العام والسلامة العامة والصحة العامة التي استند إليها القرار المذكور، ما لم تقتض خلاف ذلك أسباب مرتبطة بأمن الدولة. وذكرت المحكمة أن هذا الإخطار "لا بد من أن يكون مفصلاً ودقيقاً بما يكفي"<sup>(865)</sup>، وذلك لتمكين الشخص المعني من الدفاع عن نفسه على نحو مجد<sup>(866)</sup>. وقد نصت المادة 7 من التوجيه الصادر في عام 1964 على وجوب أن يبيّن الإخطار المهلة المحددة لمغادرة الإقليم وأن يذكر أيضاً أن هذه المهلة لا يمكن أن تقلّ عن خمسة عشر يوماً إذا كان الشخص المعني لم يحصل بعد على تصريح إقامة، وعن شهر في الحالات الأخرى.

وينص التوجيه 2004/38/EC على وجوب إعلام أولئك الأشخاص، بواسطة إخطار موجه إليهم، باسم المحكمة أو السلطة الإدارية التي يحق لهم تقديم طعن إليها، إلى جانب إعلامهم بمهلة تقديم الطعن. وفي الوقت نفسه، يجب أن يبيّن الإخطار المهلة الممنوحة لهم لمغادرة إقليم الدولة العضو التي تستضيفهم، ويجب ألا تقل هذه المهلة عن شهر واحد اعتباراً من تاريخ الإخطار، باستثناء الحالات المستعجلة. وحين يتعلق الأمر بهذه النقطة، لم يعد المشرع في الجماعة الأوروبية يميز بين الأشخاص الحاملين لتصريح إقامة والأشخاص غير الحاملين له، ويفرض هذا المشرع أن تبرز حالة الاستعجال على النحو الواجب.

396- وتنص المادة 30 من التوجيه 2004/38/EC (الإخطار بالقرارات) في الفقرة 1 منها على أن أي قرار يصدر بموجب الفقرة 1 من المادة 27 لتقييد حرية مواطن الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته في التنقل أو الإقامة، "يبلغ خطياً للشخص المعني على نحو يتيح له استيعاب محتواه والنتائج المترتبة عليه". وتبيّن الفقرة 3 أن

الإخطار يجب أن يحدد المحكمة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم لها الشخص المعني الطعن، وأجل تقديم الطعن، والوقت المتاح للشخص لمغادرة إقليم الدولة العضو في الحالات التي ينطبق فيها ذلك. وباستثناء الحالات المستعجلة التي يثبت أن لها ما يبررها، لا يقل الوقت المتاح لمغادرة الإقليم عن شهر واحد من تاريخ الإخطار.

### (ب) الحق في المراجعة الفعالة

397- تنص المادة 8 من التوجيه 64/221/EEC على أنه

(865) *Ibid.*, para. 13

(866) انظر أيضاً: Court of Justice of the European Communities, *Rutili case*, (footnote 141 above), para. 39; Opinion of Advocate-General H. Hayras, delivered on 14 October 1975, *European Court Reports 1975*, p. 1237

مقر السلطة المختصة<sup>(858)</sup>؛ أو تحمّل أتعاب وتكاليف الاستعانة بمترجم شفوي خاص<sup>(859)</sup>؛ أو فرض التزامات قانونية على المترجم الشفوي فيما يتعلق بشكل المحضر المطبوع المتضمن محتوى المداولات<sup>(860)</sup>.

393- وفي إيطاليا أكدت المحكمة الدستورية دستورية إصدار مرسوم طرد بالإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية في الحالات التي يتعذر فيها إخطار الشخص الأجنبي بلغته المحلية أو بلغة أخرى يتكلمها الأجنبي فعلاً. ورأت المحكمة أن هذا الإجراء يلي معايير وظيفية معقولة، ويكفل درجة معقولة من فهم المتلقي لمحتويات مرسوم الطرد<sup>(861)</sup>.

## 2- الضمانات الإجرائية في إطار النظام القانوني للجماعة الأوروبية

394- أنشئ الإطار الإجرائي لطرد الأجانب ضمن النظام القانوني الأوروبي بالتوجيه 64/221/EEC المؤرخ 25 شباط/فبراير 1964. وكان هذا الإطار يتضمن نوعين من الضمانات الإجرائية: يتعين على الدولة العضو التي تستضيف الشخص المعني، من جهة، أن تُعلمه بقرار الإبعاد، وأن تمنحه، من جهة أخرى، الحق في الانتصاف. وقد ألغى هذا التوجيه بموجب التوجيه 2004/38/EC المؤرخ 29 نيسان/أبريل 2004<sup>(862)</sup> الذي عزز جوانب الحماية التي يشملها هذا الضمان المزدوج.

### (أ) الإخطار بقرار الطرد

395- يجب دائماً إخطار الأشخاص المعنيين بقرارات الطرد. ويجب أن يكون الإخطار "خطياً" وموجهاً للأشخاص المعنيين بشكل يتيح لهم إمكانية فهم محتواه والنتائج المترتبة عليه<sup>(863)</sup>. وبخصوص اللغة المستخدمة، أوضحت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية أن الإخطار يجب أن يتم بشكل يتيح للشخص المعني أن يفهم ليس فقط محتواه، بل والنتائج المترتبة عليه<sup>(864)</sup>. وكانت المادة 6 من التوجيه 64/221/EEC تفرض الإبلاغ

(858) سويسرا، لائحة عام 1949، المادة 20 (3).

(859) السويد، قانون عام 1989، المادة 11-5.

(860) جمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادتان 59 (2) و 60 (1) و (2).

(861) انظر: *Sentenza No. 257, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 28 July 2004.

(862) بدأ نفاذ إلغاء التوجيه 64/221/EEC في 30 نيسان/أبريل 2006، أي بعد مضي عامين من دخول النص الجديد حيز النفاذ.

(863) الفقرة 1 من المادة 30 من التوجيه 2004/38/EC.

(864) *Adoui case* (footnote 165 above), para. 13; Opinion of

Advocate-General F. Capotorti, delivered on 16 February 1982, *European Court Reports 1982*, p. 1714



398- وفيما يتعلق بأثر هذه الطعون على وقف التنفيذ، أوضحت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية في القرار الأولي الذي أصدرته عام 1976 في قضية روير أن "قرار الإبعاد لا يكون قابلاً للتنفيذ قبل تمكين الشخص المعني من تقديم الطعن المذكور"<sup>(872)</sup>. والدول الأعضاء ملزمة، قبل تنفيذ القرار، ليس فقط بأن تتيح لكل شخص يشمل التوجيه إمكانية اتخاذ إجراءات قانونية، بل وبأن تسمح أيضاً لذلك الشخص بعرض قضيته على المحكمة المختصة بطريقة فعالة. فلا يكفي مجرد وجود سبيل انتصاف قانوني، إذ يجب أيضاً أن تكون وسائل اللجوء فعلياً إلى هذا السبيل متاحاً للشخص المعني. ولكن لا تُلزم الدولة العضو بأن تُبقي في أراضيها طوال فترة نظر الطعن مواطناً من مواطني الجماعة الأوروبية يستهدفه تدبير الطرد. وفي هذا الصدد، تعتبر محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية أن الإنصاف يقتضي أن تعمل الدول الأعضاء على أن توفر "لكل شخص يستهدفه تدبير مقيد من هذا النوع [ما يضمن له] التمتع الفعلي بالحماية التي توفرها له ممارسة حق الطعن المذكور"<sup>(873)</sup>، وأن "هذا الضمان يغدو وهماً إذا أمكن للدول الأعضاء التنفيذ الفوري لقرار الإبعاد كوسيلة لحرمان الشخص من إمكانية الاستفادة بشكل مُجدٍ من سبيل الانتصاف المكفولة له"<sup>(874)</sup>. وخلصت المحكمة، على نحو يخلو تقريباً من أي لبس، إلى أنه "باستثناء حالات الاستعجال المبررة على النحو الواجب... لا يجوز تنفيذ قرار الإبعاد قبل أن يكون قد أُتيح للشخص المعني استفاد سبيل الانتصاف التي تكفلها المادتان 8 و9 من التوجيه"<sup>(875)</sup>.

399- وبالإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة 1 من المادة 9 من التوجيه 64/221/EEC على أنه

إذا لم تتوفر سبيل الطعن القضائي، أو إذا لم تتعلق هذه السبيل إلا بصحة القرار القانونية، أو إذا لم يكن لها أثر إيقافي... لا يجوز للسلطة الإدارية أن تتخذ قراراً يقضي بإبعاد شخص يحمل تصريح إقامة من الإقليم إلا في حالات الاستعجال، وبعد صدور فتوى عن سلطة مختصة من سلطات البلد المضيف يحق للشخص المعني أن يستفيد أمامها من سبيل الدفاع عن نفسه التي ينص عليها القانون المحلي، وأن يستعين بمن يساعده أو يمثله في ذلك.

ويوضح النص أن "السلطة المختصة" يجب ألا تكون نفس السلطة المخولة صلاحية اتخاذ قرار الإبعاد. ويتعلق الأمر هنا بالتدابير التي يجب اتخاذها لكفالة تمتع مواطن الجماعة الأوروبية بضمانات إجرائية حين يكون مهدداً بالطرد.

(872) Royer case (footnote 277 above), para. 60

(873) Ibid., para. 55

(874) Ibid., para. 56

(875) Ibid., para. 62

يجب أن تتاح للشخص المعني نفس سبيل الانتصاف القانوني المتاحة للمواطنين فيما يتعلق بالقرارات الإدارية، وذلك بخصوص أي قرار بشأن الدخول، أو رفض إصدار تصريح إقامة أو تجديده، أو أمر بالإبعاد عن الإقليم.

ومنذ صدور الحكم في قضية بيكاستينغ عام 1980، دأبت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية على التذكير بأن هذا يعني أن القرارات التي يشير إليها التوجيه تعتبر بمثابة "قرارات إدارية"، وأنه يجب أن يتاح لكل شخص يستهدفه أحد هذه القرارات اتباع نفس السبيل التي يستفيد منها المواطنون للطعن في قرارات الإدارة<sup>(867)</sup>. وفي هذا الصدد، لا يجوز للدولة العضو منح هؤلاء الأشخاص سبيل انتصاف تحكمها إجراءات خاصة توفر ضمانات أقل من تلك المتوفرة للمواطنين<sup>(868)</sup>. وبالتالي، يجب أن تتاح لكل شخص "يشمله التوجيه سبيل انتصاف فيما يتعلق بأي قرار قد يُقضي إلى الإبعاد، وذلك قبل هذا تنفيذ القرار"<sup>(869)</sup>. وبخصوص المحكمة التي يجب تقديم الطعن أمامها، أوضحت محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية أنه

إذا توفرت في دولة عضو سبيل انتصاف بخصوص القرارات الإدارية أمام المحاكم العادية، فيجب أن يُعامل الأشخاص الذين ينطبق عليهم التوجيه 64/221/EEC بنفس الطريقة التي يُعامل بها المواطنون فيما يتعلق بالإمكانات المتاحة للطعن أمام هذه المحاكم ضد قرارات الإدارة<sup>(870)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك، إذا كانت تلك المحاكم مختصة في دولة من الدول الأعضاء بإصدار أمر بوقف تنفيذ قرار إداري كقرار الإبعاد، بينما لا تملك المحاكم الإدارية مثل هذه السلطة، يجب على الدولة المذكورة أن تسمح للأشخاص المشمولين بالتوجيه بأن يُرسلوا إلى المحاكم العادية طلباً بوقف التنفيذ "بنفس الشروط المنطبقة على المواطنين"<sup>(871)</sup>.

(867) Court of Justice of the European Communities, judgement of 5 March 1980, *Josette Pecastaing v. Belgian State*, Case C-98/79, para. 10, *European Court Reports 1980*, p. 691; Opinion of Advocate-General M. G. Reischl, delivered on 31 January 1980, *ibid.*, p. 680. See also Court of Justice of the European Communities, judgement of 18 October 1990, *Massam Dzodzi v. Belgian State*, Joined Cases C-297/88 and C-197/89, *European Court Reports 1990*, para. 58; Opinion of Advocate-General M. M. Darmon, delivered on 3 July 1990, *European Court Reports*, p. I-3763.

(868) *Pecastaing case* (preceding footnote), para. 11

(869) *Ibid*

(870) *Ibid*

(871) *Ibid*. See also Court of Justice of the European Communities, judgement of 18 October 1990, *Dzodzi* (footnote 867 above), para. 59

أعضاؤها معينين "لفترة محددة"<sup>(879)</sup>. وشددت المحكمة على ضرورة أن تعمل تلك السلطة "بشكل مستقل تماماً" وقالت إن للدول الأعضاء حرية تعيين تلك السلطة<sup>(880)</sup> التي قد تكون "سلطة عامة مستقلة عن السلطة الإدارية التي تتخذ [تدابير الطرد]، وتكون منظمّة بحيث يُمنح الشخص المعني الحق في الاستعانة بمن يمثله وفي الدفاع عن نفسه أمامها"<sup>(881)</sup>. وبالتالي، فإن الأمر المهم هو أن يكون بوسع الشخص المعني أن يدافع عن نفسه وفقاً لما هو مبين في التوجيه، وأن تتصرف السلطة في استقلال كامل وألا تكون خاضعة لسيطرة السلطة المسؤولة عن اتخاذ إجراء الطرد.

402- ويتضح من التحليل الوارد أعلاه للحقوق الإجرائية الممنوحة للأجانب المعرضين للطرد أن لهذه الحقوق سنداً في القانون الدولي وفي تشريعات العديد من الدول والأحكام القضائية الصادرة فيها، باستثناء الحق في البقاء في أراضي الدولة، وهو حق لم يُقره القانون الدولي وتباین بشأنه التشريعات الوطنية تبايناً كبيراً، يصل أحياناً إلى حد التضارب. وجدير بالذكر أن هذه الحقوق الإجرائية تحظى بتأييد واسع النطاق لدى معظم المؤلفين المتخصصين في مجال حقوق الأجانب. أما الحق في المساعدة القانونية، فيستند كما سبق ذكره إلى عدد من العناصر التي تسمح بإقراره في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي. وعليه، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي:

#### "مشروع المادة جيم 1 - الحقوق الإجرائية للأجنبي المعرض للطرد"

"1- يتمتع الأجنبي المعرض للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

"(أ) حق إخطاره بقرار الطرد؛

"(ب) حق المنازعة في الطرد [في قرار الطرد]؛

"(ج) الحق في الاستماع إلى أقواله؛

"(د) الحق في أن تتاح له، دون تمييز، سبل انتصاف فعالة للمنازعة في قرار الطرد؛

"(هـ) الحق في الحماية القنصلية؛

"(و) الحق في الاستعانة بمحام؛

400- وتُفرض شروط أخرى حين يكون مواطن الجماعة الأوروبية نفسه في وضع غير قانوني في دولة عضو. فقد أثبتت المشكلة أمام محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية في قضية تتعلق بمواطن أيرلندي طُرد من المملكة المتحدة لعلاقته بأنشطة إرهابية مرتبطة بشؤون أيرلندا الشمالية. ووفقاً للأحكام القضائية المتسقة الصادرة عن المحاكم، يجب تفسير حرية تنقل الأشخاص تفسيراً يرجح مصلحة مواطني الجماعة الأوروبية. ومن المنطقي، تبعاً لذلك، أن يكون قاضي محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية قد فسّر الفقرة 1 من المادة 9 من التوجيه 64/22/EEC تفسيراً واسعاً، حين قرر أن التوجيه المذكور يشمل في الحقيقة مواطني "أي من الدول الأعضاء المقيمين بالفعل بصورة قانونية في بلد عضو آخر"<sup>(876)</sup>، أي ليس فقط الذين يحملون تصريح إقامة، بل أيضاً المواطنين غير الملتزمين بالحصول على مثل هذا التصريح بموجب قانون الدولة المضيفة. وبعبارة أخرى، تنطبق الفقرة 1 من المادة 9 على قرارات طرد مواطني الدول الأعضاء المقيمين بصورة قانونية في البلد العضو الذي يستضيفهم، حتى إن لم يكونوا ملزمين بالحصول على تصريح إقامة. وأوضحت المحكمة، في قرارها الصادر في قضية بيكاستينغ أن تدخل "سلطة مختصة" يجب أن يهدف إلى تخفيف عواقب استحالة لجوء الشخص المعني إلى المحكمة، فيما أن يتيح إجراء فحص شامل للوضع محل النظر "بما في ذلك تحديد ما إذا كان التدبير المتوخى ملائماً، قبل اتخاذ قرار نهائي"، وإما أن يتيح للشخص المعني أن يطلب وقف تنفيذ قرار الإبعاد، وأن ينال هذا الوقف حسب مقتضى الحال، ما دام ليس متاحاً له نيّله بالسبيل القضائي<sup>(877)</sup>. وفي حين أن الفقرة 1 من المادة 9 تتعلق بالأشخاص الذين يحملون تصريح إقامة والذين لا يجوز لأي سلطة إدارية أن تتخذ بحقهم قرار إبعاد أو أن ترفض تجديد ذلك التصريح قبل أن تُبدي سلطة أخرى رأيها في الموضوع، فإن الفقرة 2 تتعلق بالأشخاص الذين سبق أن صدر بشأنهم قرار إداري مقيّد. وبالتالي، فإن المهاجرين الذين يحملون تصريح إقامة يتمتعون بحماية أفضل من الحماية التي يحظى بها المهاجرون الذين لا يملكون تصريحاً من هذا القبيل.

401- وليس من الضروري أن تكون "السلطة المختصة" المشار إليها في المادة 9 من التوجيه 64/221/EEC سلطة قضائية، ولا حتى أن تكون مشكّلة من قضاة<sup>(878)</sup>. وليس من الضروري أن يكون

(876) Court of Justice of the European Communities, judgement of 30 November 1995, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte John Gallagher*, case No. C-175/94, pt. 14, *Reports of the Court*, p. I-4275. وللإطلاع على تحليل لوبي (Luby) لهذا القرار، انظر: "Libre circulation des personnes et des services", pp. 535-538.

(877) *Pecastaing case* (footnote 867 above), para. 15.

(878) Court of Justice of the European Communities, *Adoui case* (footnote 165 above), para. 16. See also the case of *Dzodzi* (footnote 867 above), para. 65.

(879) *Adoui case* (footnote 165 above), para. 16.

(880) *Regina v. Secretary of State for Home Affairs*, case No. 131/79, pt. 19, *European Court Reports*, p. 631; Opinion of Advocate-General J. P. Warner, presented on 27 February 1980, *European Court Reports 1980*, p. 1585.

(881) *Orfanopoulos and Oliveri case* (footnote 143 above), (881) 114 para.

## 2- التنفيذ القسري

405- يحدث الطرد القسري عندما يرفض الأجنبي مغادرة الإقليم بمحض إرادته، بإبدائه مقاومة بدنية أو اختياره بلد وجهة غير مقبول. وكما ارتأت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، فإن الطرد القسري "ينبغي أن يُدخّر للأشخاص الذين يقاومون مقاومة واضحة ومتواصلة... وأنه يمكن تفادي هذا الطرد إذا بُذلت جهود حقيقية لتقديم مساعدة شخصية تحت الإشراف للمرّحلين لكي يجهزوا أنفسهم للمغادرة"<sup>(885)</sup>. وقد لا يعزى فشل العودة إلى رفض المعني بالأمر الامتثال لأمر الطرد، بل قد يعزى إلى رفض دولة الوجهة استقباله، ولا سيما رفض دولته الأصلية السماح بدخوله مجدداً. ولتسهيل السماح بالدخول مجدداً، يبرم الاتحاد الأوروبي اتفاقات ثنائية مع دول ثالثة. وبالإضافة إلى ذلك، تتطلب العودة في بعض الأحيان تعاون دولة أو عدة دول أخرى من الدول التي تسمى دول العبور. وبالتالي، فإن الاتحاد يسعى أيضاً إلى وضع مجموعة من القواعد في هذا المجال.

406- ودّكرت لجنة وزراء مجلس أوروبا في مبادئها التوجيهية بشأن الإعادة القسرية للأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني والتي اعتمدت في أيار/مايو 2005، بأنه

إذا كانت دولة العودة ليست هي الدولة الأصلية، فإن قرار الطرد لا ينبغي أن يتخذ إلا إذا اقتنعت سلطات الدولة المضيفة، إلى حد معقول، بأن دولة العودة لن تطرد الشخص إلى دولة ثالثة يتعرض فيها لخطر حقيقي [خطر الموت أو سوء المعاملة]<sup>(886)</sup>.

## 3- شروط عودة المطرود

407- لا يكفي أن تكون قرارات الطرد المتخذة ضد الأجانب قرارات قانونية، بل ينبغي أن تنفّذ في احترام لعدد من القواعد. وكما لوحظ في مقام آخر، قد يتطلب تنفيذ الطرد "تدابير إضافية"<sup>(887)</sup>.

## (أ) التدابير الإضافية في مجال العودة

408- ثمة عددٌ من التدابير اللازمة اتخاذها لضمان عودة المطرود دون عوائق إلى بلد الوجهة. فمعظم عمليات الطرد تتم جواً.

## " (ز) الحق في الحصول على المساعدة القانونية؛

" (ح) الحق في الحصول على الترجمة الشفوية والترجمة التحريرية بلغة يفهمها.

2- لا تخل الحقوق الواردة في الفقرة 1 أعلاه بالضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون".

## دال- تنفيذ قرار الطرد

403- يثير تنفيذ قرارات الطرد عدداً من المشاكل. فالدول يتوزعها هاجس الفعالية وضرورة احترام الحقوق الأساسية للفرد المعني بقرار الطرد، وكذا احترام الاتفاقيات الدولية التي هي أطراف فيها. وإذا لم يُلغَ إجراء الطرد أو لم يكن موضوع طعن أمام المحاكم، يقع عندئذ على عاتق الشخص المعني التزام بمغادرة إقليم الدولة الطاردة. وتضيف تشريعات معظم الدول، ومنها إسبانيا وألمانيا وبلجيكا والداينرك والكاميرون والمملكة المتحدة<sup>(882)</sup> إلى الالتزام بمغادرة الإقليم حظراً يقضي بعدم العودة إليه.

## 1- العودة الطوعية

404- تتيح العودة الطوعية للأجنبي الخاضع للطرد احترام كرامته الإنسانية بقدر أكبر، كما أنها أسهل تديراً من الناحية الإدارية. فالأمر يتعلق بعملية طرد يكون تنفيذها موضوع تفاوض بين الدولة الطاردة والأجنبي الذي يستهدفه تدبير الطرد. وقد أكدت لجنة وزراء مجلس أوروبا، في عام 2005، على أهمية العودة الطوعية، مشيرة إلى أن "الدولة المضيفة يجدر بها أن تتخذ تدابير لتشجيع العودة الطوعية التي تُفضّل على العودة القسرية"<sup>(883)</sup>. وفي السياق نفسه، أشارت المفوضية الأوروبية، في مشروع توجيه لها بشأن العودة، مؤرخ 1 أيلول/سبتمبر 2005، إلى أن قرار العودة يجب أن ينص على "مهلة مناسبة للمغادرة الطوعية لا تقل عن أربعة أسابيع، إلا إذا كان ثمة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني قد يلوذ بالفرار خلال هذه المهلة"<sup>(884)</sup>.

"L'expulsion des étrangers en situation irrégulière", (882) Documents de travail du Sénat, France (série législation comparée), .No. LC 162, April 2006

Principle 1, Twenty guidelines of the Committee of Ministers (883) of the Council of Europe on forced return, 925th meeting, 4 May 2005, documents of the Committee of Ministers, CM(2005) 40 final, .9 May 2005

(884) Art. 6, para. 2. انظر الحاشية 669 أعلاه.

.Recommendation No. 1547 (2002) (footnote 586 above), para. 7 (885)

Twenty guidelines... (footnote 883 above), guideline (886)

No. 2. وقال الممثل الدائم للمملكة المتحدة، عقب اعتماد هذا القرار، إن حكومته تحتفظ بحقها في الامتثال أو عدم الامتثال لهذا المبدأ التوجيهي.

Ba, Le droit international de l'expulsion des étrangers: une (887)

étude comparative de la pratique des États africains et de celle des

États occidentaux, p. 610

والانضباط على متن الطائرة<sup>(891)</sup>. ويجوز له أيضاً إجلاء الشخص المعني من الطائرة أو تسليمه إلى السلطات المختصة<sup>(892)</sup>.

410- وقبل أن تحط في إقليم دولة من الدول الطائرة التي تُقِلُّ الشخص الذي صدر بحقه إجراء بالطرد، يجب على الربان أن يخطر تلك الدولة بوجود ذلك الشخص. وللدول المتعاقدة أن تأذن لربان الطائرة المسجلة في دولة متعاقدة أخرى بإنزال أي شخص من هذا القليل وأن تساعد على ذلك. غير أنه يجوز للدولة المتعاقدة المعنية، بمقتضى تشريعاتها المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب، ألا تسمح لهؤلاء الأشخاص بدخول إقليمها<sup>(893)</sup>.

411- وفي إطار الاتحاد الأوروبي، اعتمد المجلس والبرلمان الأوروبي في عام 2002 لائحة تتعلق بسن قواعد مشتركة في مجال أمن الطيران المدني<sup>(894)</sup>. وتنص هذه اللائحة على اتخاذ تدابير أمنية بشأن الركاب الذين يحتمل أن يتسببوا في اضطرابات دون أن تعرف اللائحة هذا المصطلح. ولتبسيط القواعد التي توضع في هذا الصدد ومواءمتها وتوضيحها ورفع مستويات الأمن، اقترح المجلس في عام 2006 إلغاء تلك اللائحة<sup>(895)</sup>. ودون الإخلال بأحكام الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، يُفترض أن يتناول النص الجديد تحديداً "الإجراءات الأمنية السارية على متن طائرات الناقلين الجويين في الاتحاد الأوروبي، أو في أثناء تخليقها"<sup>(896)</sup>. فيعتبر "راكباً من شأنه أن يثير اضطرابات"

(891) الفقرة 1 من المادة 6.

(892) المرجع نفسه.

(893) الفقرة 2 من المادة 15.

(894) Regulation (EC) No. 2320/2002 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2002 establishing common rules in the field of civil aviation security, *Official Journal of the European Communities*, No. L 335 of 30 December 2002, p. 1 وقد اعتمدت هذه اللائحة في أعقاب الأعمال الإجرامية التي ارتكبت في الولايات المتحدة في 11 أيلول/سبتمبر 2001. وعُدلت بموجب اللائحة التالية:

Regulation (EC) No. 849/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 amending Regulation (EC) No. 2320/2002 establishing common rules in the field of civil aviation security, *Official Journal of the European Union*, No. L 158 of 30 April 2004, p. 1, corrigendum to *Official Journal of the European Union*, No. L 229 of 29 June 2004, p. 3

(895) Common Position (EC) No. 3/2007, adopted by the Council on 11 December 2006 with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council on common rules in the field of civil aviation security and repealing Regulation (EC) No. 2320/2002, *Official Journal of the European Union*, No. C 70E of 27 March 2007, p. 21

(896) الفقرة 7 من الديباجة.

وتتضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمجال الطيران أحكاماً محددة يمكن أن تنطبق على حالات معينة أو فئات معينة من الأشخاص، من قبيل المطرودين. ويتضمن المرفق 9 من اتفاقية الطيران المدني الدولي أحكاماً بشأن الأشخاص غير المسموح لهم بالدخول والأشخاص المطرودين. وتضع هذه الأحكام التزامات على عاتق الدول المتعاقدة. فالرحلة الجوية التي تختارها الدولة الطاردة لا بد من أن تكون رحلة مباشرة دون توقف، إذا كان ذلك ممكناً. وقبل الرحلة، يجب على هذه الدولة أن تبلغ المطرود بدولة الوجهة. ولسلامة الرحلة، يجب على الدولة الطاردة أن تحدد ما إذا كانت رحلة العودة ستتم بصحبة حارس أم لا، وتحقيقاً لهذه الغاية، لا بد أن تتأكد مما إذا كانت صحة الشخص المعني وقدرته البدنية والعقلية تسمح بإعادته جواً، وما إذا كان هذا الأخير يقبل أو يرفض الإعادة، وما إذا كان سلوكه عنيفاً أو سبق له أن كان كذلك. ويجب على الدولة الطاردة تقديم هذه المعلومات، وكذا أسماء وجنسيات الحراس المرافقين، إلى الشركة مشغلة الطائرة.

409- ويجب احترام كرامة الأجنبي المطرود أثناء الرحلة. وفي حالة رحلة عبر محطات توقف، ينص نظام اتفاقية الطيران المدني الدولي على أن الدول المتعاقدة تحرص على أن يظل المرافق مع الشخص المبعد حتى وجهته النهائية، ما لم توضع مسبقاً السلطات ومشغل الطائرة في موقع المرور العابر ترتيبات بديلة مناسبة. وعلاوة على ذلك، يجب على الدول إصدار وثائق السفر اللازمة لعودة مواطنيها لأنهم، إن رفضت أن تفعل أو مانعت على نحو ما في عودتهم، فإنها تجعلهم عديمي الجنسية<sup>(888)</sup>. وتسري أحكام الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات<sup>(889)</sup>، عندما يقوم الشخص، الذي قد يكون أجنبياً خاضعاً للطرد، بتعريض سلامة الرحلة للخطر بأفعاله<sup>(890)</sup>. فبموجب هذه الاتفاقية، عندما يرتكب شخص ما على متن طائرة، أو يكون على وشك ارتكاب، جريمة أو عمل من شأنه أن يعرض للخطر نظام أو أمن الطائرة أو الركاب الآخرين، فإنه يجوز للربان أن يتخذ في حقه تدابير قسرية من أجل الحفاظ على الأمن

(888) من الجدير بالذكر أن العديد من المهاجرين غير القانونيين لا يسهلون الأمور دائماً. فهم يسافرون بدون أوراق هوية أو وثائق سفر (جواز السفر) ولا يمكنهم الدولة الطاردة من التحقق من جنسيتهم، أو يشيرون إلى دولة يفضلونها لكن لا تربطهم بها أي رابطة جنسية، مما يجرح الدولة المعنية التي تضطر عندها لاستضافة أشخاص ليسوا من رعاياها ولا يستوفون شروط الدخول إلى إقليمها والإقامة فيه.

(889) انظر، بخصوص هذه الاتفاقية: Richard, *La Convention de Tokyo: Étude de la Convention de Tokyo relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs*

(890) لا تسري هذه الاتفاقية على الطائرات المستخدمة في الخدمات العسكرية والجمركية وخدمات الشرطة.

إلى دولة الوجهة<sup>(905)</sup>. وقد أقرت المحكمة الأوروبية "بالصعوبات الهائلة التي تواجه الدول في عصرنا هذا في حماية سكانها من العنف الإرهابي"<sup>(906)</sup>، ولكنها ترى أن اللجوء إلى استخدام القوة البدنية "يجب أن يُملية حصراً السلوك الصادر عن" الشخص المشتبه به أو المتهم بعمل من هذا القبيل<sup>(907)</sup>. وقد أوصى مفوض حقوق الإنسان في عام 2001 بوجوب "أن يتلقى موظفو مراكز التجميع وموظفو الهجرة والموظفون المسؤولون عن تنفيذ عمليات الطرد تدريباً كافياً للتقليل إلى أدنى حد من مخاطر العنف"<sup>(908)</sup>.

413- ولا حظت الجمعية البرلمانية أيضاً أن قوات الشرطة والأمن ليست مدربة عموماً للقيام بهذه المهام<sup>(909)</sup>. وهي ترى أن ثمة ضرورة لإطلاع أفراد المرافقة، على وجه الخصوص، على الوسائل القسرية التي يجوز استخدامها. ولذلك اقترحت الجمعية على لجنة وزراء مجلس أوروبا تشكيل فريق عامل يكلف بوضع مبادئ توجيهية لحسن السلوك في مجال إجراءات الطرد، تسترشد بها الدول في وضعها معايير وطنية في هذا المجال. وقد اعتمدت اللجنة الوزارية عشرين مبدأً توجيهياً بشأن إعادة القسرية<sup>(910)</sup>. وإذا كانت تلك اللجنة لا تعترض على استخدام مختلف أشكال الإكراه بحق الشخص المزمع طرده، فإنها ترى أنه لا يُقبل من تلك الأشكال إلا "المتناسب تماماً مع المقاومة الفعلية" التي تصدر عن المطرود<sup>(911)</sup>. وقد صيغت هذه المبادئ التوجيهية بالاشتراك مع اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة<sup>(912)</sup>. وتقر هذه الأخيرة بأن إبعاد أجنبي "مهمة صعبة"<sup>(913)</sup> وبأن استخدام القوة لا مفر منه أحياناً. غير أنها ترى أن "استخدام القوة ينبغي أن يقتصر على ما هو ضروري تماماً، وعلى الأخص، فإنه سيكون من غير المقبول إطلاقاً الاعتداء بدنياً على الأشخاص الذين يصدر بشأنهم أمر بالإبعاد بغرض حملهم

"الراكب الذي يكون شخصاً مطروداً، أو شخصاً يُعتبر غير مسموح له بالدخول من قبل سلطات الهجرة، أو شخصاً حُكم عليه بالسجن بصورة قانونية"<sup>(897)</sup>. ونُص على خضوع مثل هؤلاء الركاب لتدابير أمنية قبل إقلاع الطائرة<sup>(898)</sup>.

#### (ب) احترام الحقوق الأساسية للشخص المطرود خلال رحلة العودة

412- يجب احترام الحقوق الأساسية للأشخاص المطرودين وكرامتهم خلال الرحلة إلى دولة الوجهة. وليس من غير المألوف أن يموت أفراد خلال رحلة العودة. ففي تقرير نُشر في 10 أيلول/سبتمبر 2001، أوردت لجنة الهجرة واللاجئين والسكان التابعة لمجلس أوروبا إفادات عما يصيب العديد من الأجانب أثناء طردهم من بلدان أوروبية من عنف وسوء معاملة وعما يقع من حالات وفاة<sup>(899)</sup>. ويندرج في هذا الباب بصفة خاصة حقن الشخص الخاضع للطرد بأدوية وتوجيه ضربات له<sup>(900)</sup>. ففي الفترة ما بين عامي 1998 و 2001، توفي عشرة أجانب خلال طردهم من ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا والنمسا<sup>(901)</sup> نتيجة لمثل هذه المعاملة. وبعد أن نبهت عدة منظمات غير حكومية، منها منظمة العفو الدولية، الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى هذه الحالة، وجهت الجمعية أنظار الدول الأعضاء في مجلس أوروبا إلى هذا الوضع<sup>(902)</sup>. وتعزى هذه الحوادث الخطيرة فيما يبدو إلى الأساليب العنيفة والخطيرة التي يستخدمها المكلفون بتنفيذ عمليات الطرد<sup>(903)</sup> وموظفو النقل. وهكذا، فإن احتمال سوء المعاملة، كما لاحظت الجمعية البرلمانية، لا يقوم فقط عندما يكون الأجانب في انتظار الطرد<sup>(904)</sup>، بل إنه من الممكن أن يقوم أيضاً أثناء تنفيذ الإجراء، وأثناء النقل بالطائرة أو السفينة، وكذلك عند الوصول

(897) الفقرة 18 من المادة 3.

(898) للاطلاع على القواعد المتعلقة بالنقل في أوروبا، انظر، على سبيل

المثال: Grard, *L'Europe des transports*.

(899) لجنة الهجرة واللاجئين والديموغرافيا التابعة للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، تقرير عن إجراءات الطرد المتوافقة مع حقوق الإنسان والمنفذة مع احترام السلامة والكرامة، 10 أيلول/سبتمبر 2001، الوثيقة 9196.

(900) Lambert, *The position of aliens in relation to the European*

*Convention on Human Rights*, p. 31

(901) Recommendation No. 1547 (2002) (footnote 586 above).

(902) *Ibid.* استُقي التحليل التالي لملاحظات الجمعية البرلمانية واقترحاتها من الأطروحة التي كتبها دوكروكوتز (footnote 71 above), pp. (الحاشية 899 أعلاه). (395 et seq)

(903) في الممارسة، يعود إلى القوات الخاصة لحفظ النظام أمر التحضير لعمليات الطرد وتنفيذها: شرطة الحدود في فرنسا وألمانيا، وشرطة الأجانب في اليونان وهولندا، وقوات الأمن في النمسا (لجنة الهجرة واللاجئين والديموغرافيا التابعة للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، الوثيقة 9196 (الحاشية 899 أعلاه)).

(904) Recommendation No. 1547 (2002) (footnote 586 above).

(905) *Ibid.*

(906) 179 (906) *Öcalan v. Turkey* (footnote 56 above), para. وفي هذه القضية، نُقل المدعي قسراً من كينيا إلى تركيا عن طريق الجو. وأثناء الرحلة، حُدّر وقيدت يدها وعُصبت عيناه.

(907) ECHR, judgement of 4 December 1995, *Ribitsch v. Austria*, (907) .para. 38, *Series A, No. 336*, cited by Lambert (footnote 900 above), p. 31

(908) التوصية المؤرخة 19 أيلول/سبتمبر 2001 للمفوض المعني بحقوق الإنسان التابع لمجلس أوروبا، بشأن حق الأجانب الراغبين في دخول إحدى الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وبشأن إنفاذ أوامر الطرد، 19(2001)CommDH، التوصية 16.

(909) Recommendation No. 1547 (2002) (footnote 586 above)

(910) Twenty guidelines... (footnote 883 above)

(911) *Ibid.*, guideline 19, para. 1

(912) Council of Europe, CPT/Inf(2005)17

(913) Council of Europe, CPT/Inf(97)10, para. 36

النقل الجوي الدولي إلى تحقيقه فهو تزويد الدول بدليل للممارسات الجيدة في مجال عمليات الطرد التي تتم عن طريق الرحلات الجوية التجارية، مع إيلاء المراعاة الواجبة للمرفق 9 من اتفاقية الطيران المدني الدولي. وهكذا، وُضعت قواعد للتعاون بين المشغلين والدول المعنية<sup>(921)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، تُستصوب الرحلات المباشرة، وفي حالة العبور، يُوصى بأن يظل الشخص المعني مرافقاً وبأن يتم تقصير فترة الانتظار قدر الإمكان<sup>(922)</sup>. كما يجوز لريان الطائرة الذي يتم إشعاره بوجود مطرود أو عدة مطرودين يحتمل أن يكونوا مصحوبين بحراسة أن يرفض لأسباب أمنية إركاب بعض الأشخاص المزمع طردهم<sup>(923)</sup>. ويجب على ريان الطائرة بصفة خاصة أن يبرر قراره تبريراً موضوعياً يتصل بسلوك هؤلاء الأشخاص لحظة ركوبهم الطائرة أو بعد ركوبهم إياها<sup>(924)</sup>.

415- ولا يتعين احترام كرامة الشخص المطرود فحسب. بل يتعين أيضاً ضمان أمن الركاب الآخرين أثناء تنفيذ إجراء طرد الأجنبي. وقد أشارت لجنة وزراء مجلس أوروبا في هذا الصدد إلى أنه ينبغي ضمان "أمن الركاب الآخرين وأفراد الطاقم بنفس مستوى أمن الشخص المعني نفسه"<sup>(925)</sup>. وأشارت المبادئ التوجيهية للفريق العامل المشترك بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة إلى أن المطرودين الذين تتعين السيطرة عليهم بدنياً يجب إركابهم الطائرة على نحو يتسم بأكثر قدر ممكن من التكتّم<sup>(926)</sup>.

416- وكما سبق ذكره، فإن التدابير الواجب اتخاذها عند اقتياد الأجنبي المطرود نحو دولة الوجهة تنشأ إما عن اتفاقية الطيران المدني الدولي والاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، أو عن اقتراحات قدمت في إطار الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا استناداً إلى تقارير عن انتهاكات حقوق الإنسان وحقوق الأشخاص المطرودين في أثناء إبعادهم، ولا سيما المساس بكرامتهم الإنسانية. وتكون أوجه القصور المرصودة في هذا الصدد جسيمة للغاية أحياناً لأنها تفضي في بعض الحالات إلى وفاة الأشخاص المعنيين. غير أن المقرر الخاص

على ركوب وسيلة نقل أو معاقبتهم على عدم القيام بذلك"<sup>(914)</sup>. وفيما يتعلق بالإبعاد جواً، لاحظت اللجنة أن خطر سوء المعاملة الجلي قائم "أثناء التحضير لعملية الإبعاد وكذلك أثناء الرحلة نفسها"<sup>(915)</sup>. وأشارت إلى أن هذا الخطر ينشأ منذ اللحظة التي يخرج فيها الشخص المزمع طرده من المكان المحتجز فيه، لأنه قد يحدث أن يستخدم أفراد المرافقة غازاً مُهيجاً أو شالاً لحركة الشخص المعني بغية تكبيله. كما لاحظت اللجنة أن الخطر يقوم عندما يرفض الأجنبي مستقل الطائرة الجلوس ثم يصطدم بالأفراد المصاحبين. ولذلك أوصت باختيار المرافقين "بأقصى قدر من العناية وتوفير تدريب لهم ملائم على وجه الخصوص بغرض التقليل إلى أدنى حد من مخاطر سوء المعاملة"<sup>(916)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، دعت الدول إلى وضع نظم لمراقبة و/أو رصد عمليات الإبعاد القسري. ومن هذا المنظور، ينبغي الإبلاغ عن وسائل الإكراه المستخدمة أو الحوادث التي تقع<sup>(917)</sup>.

414- وقد ذهب مفوض حقوق الإنسان إلى وجوب حظر استخدام الأشياء التي من شأنها أن تسبب الاختناق - من قبيل الوسائد أو الأشرطة اللاصقة أو الكمادات أو الخوذ، وحظر استخدام الغازات الخطرة، وحظر استخدام الأدوية أو الحقن دون وصفة من طبيب<sup>(918)</sup>. كذلك حظر المفوض استخدام الأصفاد أثناء الإقلاع والهبوط عند تنفيذ الطرد عن طريق الجو. وفي السياق نفسه، ترى لجنة الجماعات الأوروبية أنه حتى عندما يبدي الشخص المعني مقاومة بدنية لمنع ترحيله، فلا بد من القيام بإبعاده، وتسلم بأنه من الضروري أحياناً اللجوء إلى تدابير قسرية<sup>(919)</sup>. غير أنها ترى أن يخضع تنفيذ هذه التدابير لإشراف معين، تُحترم في إطاره السلامة البدنية والحالة النفسية للأجنبي. واقترحت استخدام المبادئ التوجيهية بشأن الترحيل والمرافقة، ولا سيما المبادئ التوجيهية للفريق العامل المشترك بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة<sup>(920)</sup>. والهدف الذي يرمي اتحاد

*Ibid.* (914)

Council of Europe, CPT/Inf(2003)35, para. 31 (915)

*Ibid.*, para. 42 (916)

*Ibid.*, paras. 44 and 45 (917)

(918) توصية مفوض حقوق الإنسان (الحاشية 908 أعلاه)، التوصية 17.

(919) Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on a community return policy on illegal residents, COM(2002) 564 final, 14 October 2002. See also art. 10, para. 1, of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council of 1 September 2005 on common standards and procedures in Member States (footnote 669 above). And, broadly, see Ducroquetz (footnote 71 above), pp. 395-396

IATA/CAWG, *Guidelines on Deportation and Escort*, (920)

October 1999, reviewed without change May 2003

التوجيهية الشخص المبعد بأنه شخص تم قبوله قانونياً للدخول إلى دولة من قبل سلطاتها، أو دخل دولة بشكل غير قانوني، وتأمرة سلطات تلك الدولة رسمياً في وقت لاحق بمغادرة إقليمها (para. 2.1).

(921) على سبيل المثال، تنص المبادئ التوجيهية على أن الدولة الطاردة يتعين عليها إبلاغ المشغل باسم الشخص المطرود وسنه وجنسيته ودولة وجهته واسم وجنسية أي مرافقين (para. 3.4). (*ibid.*)

*Ibid.*, paras. 3.6, 4.6 and 8.7 (922)

*Ibid.*, paras. 1.2 and 3.10 (923)

*Ibid.*, para. 8.5 (924)

Twenty guidelines... (footnote 883 above) (925)

*Guidelines on Deportation and Escort* (footnote 920) (926)

(above), para. 6.4

### ”مشروع المادة دال 1- إعادة الأجنبي الخاضع للطرد إلى الدولة المستقبلية

”1- تشجع الدولة الطاردة الأجنبي الجاري طرده على الامتثال لقرار الطرد طواعيةً.

”2- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، قدر الإمكان، نقل الأجنبي الجاري طرده نقلاً منظماً إلى الدولة المستقبلية، وفقاً لقواعد القانون الدولي، ولا سيما القواعد المتعلقة بالنقل الجوي.

”3- وفي جميع الأحوال، تمهل الدولة الطاردة الأجنبي الجاري طرده مهلة ملائمة للإعداد لرحيله، ما لم يكن ثمة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الأجنبي المعني قد يلوذ بالفرار خلال المهلة المحددة“.

417- ولئن كان قد سبق تدوين أحكام الفقرتين 1 و2 من مشروع هذه المادة، لأنها مستمدة بصفة خاصة من الصكوك الدولية العالمية المتصلة بالنقل الجوي، بما في ذلك المبادئ التوجيهية للفريق العامل المشترك بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة المتعلقة بالطرد والمراقبة، فإن أحكام الفقرة 3 تندرج في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي: إنها، من جهة، تعكس الحرص على حماية حقوق الشخص الجاري طرده؛ ومن جهة أخرى، تستمد السند من التوجيه 2008/115/EC<sup>(929)</sup>، دون أن يعني ذلك أنه يمكن القول بأن لها أساساً في القواعد العامة للقانون الدولي.

لا يعتقد أن ثمة ما يدعو إلى أن يصاغ، ولو على سبيل التطوير التدريجي، مشروع مادة محدّد يتعلق بحماية حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المعنيين خلال هذه المرحلة من مراحل عملية الطرد. ويبدو له أن الحماية المطلوبة في هذا المقام مشمولة بالالتزام العام بمعاملة الأجنبي الخاضع للطرد بكرامة وبمحافظة حقوق الإنسان الواجبة له، وهو الالتزام الوارد في مشروعتي المادتين 8 و9 اللذين اقترحا بدايةً في التقرير الخامس عن طرد الأجانب<sup>(927)</sup> ثم أحالتهما لجنة القانون الدولي إلى لجنة الصياغة بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص والتي ترد في مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده المقدمة من المقرر الخاص، السيد موريس كامتو، بعد إعادة تشكيلها في ضوء المناقشات التي جرت في الجلسة العامة خلال الجزء الأول من الدورة الحادية والستين<sup>(928)</sup>. وقد يتطلب إعمال هذا الالتزام، مثلاً، استخدام المبادئ التوجيهية المتعلقة بالطرد والمراقبة التي وضعها الفريق العامل المشترك بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة والتي سبقت الإشارة إليها. ومع ذلك، لما كانت المسألة تستحق أكبر قدر من العناية، نظراً لأنه في هذه المرحلة من الطرد يمارس عموماً العنف تجاه الأشخاص المعنيين، فإنه يُقترح أدناه مشروع مادة يتسم بطابع عام بشأن شروط إعادة الشخص المطرود إلى دولة الوجهة ويحيل إلى الصكوك الدولية ذات الصلة:

(929) التوجيه 2008/115/EC للبرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2008 بشأن المعايير والإجراءات المشتركة في الدول الأعضاء لإعادة مواطني الدول الثالثة المقيمين بشكل غير قانوني، Official Journal of the European Union, No. L 348 of 24 December 2008, p. 98

(927) انظر الحاشية 2 أعلاه.

(928) انظر الحاشية 3 أعلاه.

## الفصل الخامس

### الانتصاف ضد قرار الطرد

لطرده الأجنبي“ الذي عرضه فيرو - جيرو في عام 1891 أثناء دورة معهد القانون الدولي المعقودة في هامبورغ، إلى أن ”كل دولة ... تحدد الضمانات وسبل الانتصاف التي يخضع لها هذا التدبير [و] لا يجوز لها ... أن تهرب من حق اتخاذ إجراء مباشر للاستجابة لشكاوى عادلة، وأن تتصل بالتالي من مسؤوليتها، بموجب القانون العام الدولي، أن تستجيب لتلك الشكاوى ... ويجوز [للدولة] أن تعمل على ضمان تفعيل إجراءات الطرد عن طريق إخضاع المطرود الذي يخالفها لملاحقات ... وعقوبات، يُجبر المطرود بعد انقضائها على مغادرة الإقليم“<sup>(930)</sup>.

### ألف- أساس الانتصاف في القانون الدولي والقانون الداخلي

418- أشير في هذا التقرير إشارة مقتضبة إلى حق الأجنبي الجاري طرده في مراجعة فعالة باعتبار ذلك قاعدة من القواعد الإجرائية، وذلك في إطار حق أوسع نطاقاً هو حق الطعن في قرار الطرد. وفي هذا الفصل، سيجري التطرق لحق الانتصاف بشيء من التفصيل، وذلك لتحديد أساسه في القانون الدولي والقانون المحلي للدول، من جهة، ولدراسة آثاره على قرار الطرد والسبل المتاحة للأجنبي لممارسة هذا الحق ممارسة كاملة، من جهة أخرى.

419- وقد أشارت لجنة الدراسة التي أنشئت لبحث حق السماح بدخول الأجانب والحق في طردهم، في ”مشروع اللوائح الناظمة

(930) ”Droit d'admission et d'expulsion”, p. 279

وإن احتجاج الأجانب المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية السورية في الخارج حل غير مرضٍ بالنسبة للعهد<sup>(932)</sup>.

423- وتنص المادة 1 من البروتوكول الإضافي رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أن "الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما" يجب أن يكون له حق "إعادة النظر في قضيته". وبالمثل، فإن المادة 83 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والفقرة 5 من المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين، تشترطان أن يكون قرار الطرد مقترناً بإمكانية مراجعة قرار الطرد.

424- وقد أقرت الجمعية العامة أيضاً بالحق في إجراء المراجعة بعبارات مطابقة للعبارة الواردة في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة 7 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه:

لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه<sup>(933)</sup>.

425- وأكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة رقم 30 (الفقرة 371 أعلاه) على ضرورة إتاحة سبل انتصاف فعالة في حالات الطرد، وأوصت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بـ

ضمان تمتع غير المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق الطعن في إجراء الطرد الصادر بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية<sup>(934)</sup>.

426- وكما أُشير أعلاه (الفقرة 420)، تنص المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في سبل انتصاف

420- وعموماً، يمكن للأجانب الخاضعين للطرد أن يطالبوا بالاستفادة من الضمانات التي توفرها المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، تنص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن

لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة للانتصاف الفعال من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.

وفي السياق نفسه، تنص المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أن

تتاح لكل من تعرض حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للانتصاف سبل انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، حتى لو كان مرتكب الانتهاك شخصاً يتصرفون بصفتهم الرسمية.

421- وبالطريقة نفسها، تحول المادة 13، السابق الاستشهاد بها، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطارئة حق الانتصاف ضد قرار الطرد، دون أن تحدد الجهاز الذي يجب أن ينظر في الطعن. وقد دكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن حق الانتصاف والضمانات الأخرى المنصوص عليها في المادة 13 لا يمكن إسقاطها إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي". وأكدت أيضاً على أن الانتصاف المتاح للأجنبي المطرود يجب أن يكون انتصافاً فعالاً:

يجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بها المادة 13 والمتصلة بالانتصاف ضد الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي"<sup>(931)</sup>.

422- وأوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لدى النظر في تقرير الجمهورية العربية السورية في عام 2001، أن تقديم الأجنبي المطرود احتجاجاً لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية للدولة الطارئة حل غير مرضٍ بمفهوم المادة 13 من العهد:

ترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها وزير الداخلية والمتمثلة في طرد أي أجنبي، دون ضمانات، إذا كان الأمن والمصلحة العامة يقتضيان ذلك، تطرح مشاكل تتعلق بالمادة 13 من العهد، خاصة إذا كان الشخص الأجنبي قد دخل الأراضي السورية بصورة قانونية وحصل على تصريح إقامة.

(931) A/41/40 (الحاشية 601 أعلاه)، المجلد الأول، المرفق السادس، التعليق العام رقم 15: وضع الأجانب بموجب العهد، 11 نيسان/أبريل 1986، الفقرة 10. وفي قضية *إيريك هاميل ضد مدغشقر* (الحاشية 813 أعلاه)، الفقرة 19.2، خلصت اللجنة إلى أن مقدم الطلب لم يكن بوسع اللجوء إلى وسيلة انتصاف فعالة ضد قرار طرده.

(932) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، 5 نيسان/أبريل 2001، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم 40، المجلد الأول (A/56/40)، الفقرة 81 (22)، ص 75.

(933) انظر الحاشية 579 أعلاه.

(934) انظر الحاشية 822 أعلاه. انظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا (الحاشية 821 أعلاه)، الفقرة 144 (التي تعترف بالحق في الطعن).



اللاجئ في أن يقدم أدلة لإثبات براءته؛ وحقه في الطعن أمام سلطة مختصة؛ وحقه في أن يمثَّل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة. ومن المعلوم أن هذه الضمانات الإجرائية لا تنطبق عندما "تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني" (942).

431- ويناقش روبنسون في تعليقه على الاتفاقية الضمانات الإجرائية الواردة أعلاه. وبخصوص حق اللاجئ في تقديم أدلة تثبت براءته، كُتِب ما يلي:

وفضلاً عن ذلك، يجب منحه الحق في الطعن، والاستعانة بمحام يمثله أمام السلطة التي يُطلب إليها، بموجب القانون الداخلي، النظر في هذه الطعون أو التي تكون هي الهيئة الأعلى من الهيئة التي اتخذت القرار؛ وإذا اتخذت القرار سلطات لا يُسمح بالطعن في قراراتها، فيجب عقد جلسة استماع جديدة عوضاً عن الطعن. ويمكن للسلطة المعنية أن تكلف ممثلين عنها بنظر الملف. غير أن هذه الضمانات يمكن تعليقها "لأسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني"، على سبيل المثال، عندما يتعين اتخاذ قرار بخدم مصالح الأمن الوطني في فترة قصيرة لا تسمح للسلطة بأن تتيح للاجئ الوقت اللازم لجمع الأدلة أو أن تنقله إلى المكان المطلوب، أو عندما يُحتمل أن يكون عقد جلسة الاستماع مخالفاً لمصالح الأمن الوطني (في حالة التجسس، على سبيل المثال). وحيث إن الفقرة 2 تتحدث عن أسباب "قاهرة"، فيجب أن تكون بالفعل ذات طابع بالغ الخطورة، ولا يمكن تطبيق الاستثناء من الجملة الأولى إلا بحساب وفي حالات غير اعتيادية إلى حد كبير (943).

432- وفي قضية باغواغا غالاستيغوي ضد وزير الداخلية، فسر مجلس الدولة الفرنسي حق اللاجئ المعرض للطرده في أن يمنح جلسة استماع وحقه في الطعن بموجب التشريع الوطني ذي الصلة على النحو التالي:

بصرف النظر عن الطعن في قرار الطرد، والمتاح بالشروط المنصوص عليها في القانون المؤرخ 25 تموز/يوليه 1952، يجب قبل اتخاذ القرار بإصدار الأمر، أن تستمع إلى اللاجئ اللجنة الخاصة المشكلة لدى المحافظ بموجب المادة 25 من قانون 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1945؛ ويترتب على ذلك أن قرار الطرد لا يمكن مبدئياً اتخاذه وفقاً للقانون إلا امتثالاً للإجراء المبين في المادة 3

فعالة ضد انتهاك أي حق أو حرية منصوص عليها في الاتفاقية، ولا سيما في حالات الطرد (935). وجاء فيها أنه

تتاح لكل من تعرض حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للانتهاك سبباً انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، حتى لو كان مرتكبو الانتهاك أشخاصاً يتصرفون بصفة رسمية.

ووفقاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنه يترتب على هذه المادة "اشتراط توفير سبل انتصاف محلية تتيح للسلطة الوطنية المختصة تناول جوهر الشكوى المتصلة بالاتفاقية ومنح الانتصاف المناسب على حد سواء. غير أن المادة 13 لا تذهب إلى حد اشتراط شكل محدد من أشكال الانتصاف" (936).

427- وفي إطار مجلس أوروبا، نُصَّ على وجوب إتاحة سبل الانتصاف، وهذا يعني أن الشخص المعني الذي لا تتوفر له موارد كافية للاستفادة من خدمات محام، ينبغي أن يكون بإمكانه الاستفادة من خدمات محام مجاناً (937).

428- وفيما يتعلق بالأثر الإيقافي للطعن، ارتأت لجنة وزراء مجلس أوروبا أنه في حالة عدم نص التشريعات على هذا الأثر، "ينبغي النظر على النحو الواجب في كل طلب لوقف تنفيذ قرار الطرد مع مراعاة ضرورات الأمن الوطني" (938).

429- وقد يكون نطاق المراجعة مقصوداً على مدى قانونية قرار الطرد، لا على الوقائع التي يستند إليها القرار (939). وجرى، في هذا الصدد، التمييز بين جلسة الاستماع التي تتناول مسائل الوقائع والقانون على حد سواء وبين الطعن الذي قد يقتصر على المسائل القانونية (940).

430- وفيما يتعلق بالحالة الخاصة باللاجئين، تحدد الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين شروطاً إجرائية معينة لطرده اللاجئ الموجود في إقليم الدولة بصورة قانونية: اتخاذ قرار الطرد وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون (941)، كما سبق ذكره؛ وحق

(935) بيد أن إمكانية تطبيق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد تبدو أقل وضوحاً؛ انظر: Gaja (footnote 28 above), pp. 309-310.

(936) *Chahal case* (footnote 602 above), para. 145.

(937) *Twenty guidelines ...* (footnote 883 above).

(938) انظر الحاشية 748 أعلاه.

(939) انظر: Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 274 (quoting the *Neer case*, UNRIIAA, vol. IV, p. 60 (1926)).

(940) *Ibid.*, p. 265.

(941) في قضية *Cesovic* (الحاشية 250 أعلاه)، نظرت محكمة أستراليا فيما إذا كان ينبغي تفسير مصطلح "وفقاً للأصول الإجرائية" الوارد في

المادة 32 في ضوء الاجتهاد القضائي للولايات المتحدة. وقضت بأن "تعريف 'وفقاً للأصول الإجرائية' يبدو متوافقاً مع باقي الفقرة المقتبسة [الفقرة 2 من المادة 32]، وأن المدعي، في هذه الظروف، قد عومل 'وفقاً للأصول الإجرائية'". ومن ثم، لم يكن من الضروري الإشارة إلى تعاريف خارجية للأصول الإجرائية الواجبة في الوقت الذي يقدم فيه نص الاتفاقية تعريفاً دقيقاً بما فيه الكفاية لما يعنيه المصطلح في سياقها.

(942) "ولكونه استثناءً، يخضع هذا الحكم لتفسير مقيد" (Grahli- (Madsen (footnote 489 above), commentary to art. 32, para. (8).

(943) Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees: Its History, Contents and Interpretation*, p. 159. See also Grahli-Madsen (footnote 489 above), para. (7).

435- وأكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً، فيما يتعلق بالمهاجرين غير القانونيين (الفقرة 183 أعلاه)، على ضرورة إتاحة إجراء المراجعة للأجنبي المطرود، حيث قالت:

لا ترغب اللجنة في أن تشكك، وهي فعلاً لا تشكك، في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين الأجانب ذوي الوضع غير القانوني وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتناقض مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي<sup>(952)</sup>.

436- وبالمثل، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، أن زامبيا انتهكت الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بعدم إتاحتها الفرصة لأحد الأفراد لطعن في قرار الطرد:

36- خالفت زامبيا المادة 7 من الميثاق، حيث إنَّها لم تسمح له باتخاذ الإجراءات الإدارية التي كانت متاحة له بموجب قانون الجنسية.

...

38- أما جون لايسون تشينولا، فكان في وضع أسوأ من ذلك. إذ لم تتح له الفرصة للاعتراض على أمر الترحيل. ولا يمكن للحكومة بالتأكيد القول بأن تشينولا قد اختفى عن الأنظار عام 1974 بعد أن تجاوز مدة الإقامة المسموح بها في تصريح الزيارة الممنوح له. فقد كان تشينولا، دون شك، واحداً من رجال الأعمال والسياسيين البارزين. ولو كانت الحكومة تريد اتخاذ إجراء ضده، لكان بمقدورها القيام بذلك. وعدم قيامها بذلك لا يبرر الطبيعة التعسفية لتوقيفه وترحيله في 31 آب/أغسطس 1994. فقد كان من حقه أن تُنظر قضيته أمام محاكم زامبيا. ومن ثم، فإن زامبيا تكون قد انتهكت المادة 7 من الميثاق<sup>(953)</sup>.

437- وبعد أن دكرت اللجنة بالمادة 7(أ)، خلصت إلى ما يلي:

53- بحرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا تكون قد حرمتها من الحق في عرض أقواله بصورة منصفة، وهو ما يخالف جميع القوانين الزامية وقوانين حقوق الإنسان الدولية<sup>(954)</sup>.

438- وأوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، من جهتها، بمنح الأجنبي المطرود من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا الحق في الطعن الإيقافي، وهو طعن يتعين النظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

فيما يتعلق بالطرد:

من مرسوم 18 آذار/ مارس 1946، المعدل بمرسوم 27 كانون الأول/ديسمبر 1950؛ إلا أن هناك استثناء من هذه القاعدة بموجب المادة 25 من الأمر الصادر في 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1945، في الحالات أو الظروف البالغة الاستعجال التي يتعذر معها تأجيل تنفيذ قرار الطرد إلى ما بعد إكمال الإجراءات المتوخاة في الأحكام التشريعية والتنظيمية الآتية الذكر<sup>(944)</sup>.

433- وفيما يتعلق بطالبي اللجوء، اعتمدت لجنة وزراء مجلس أوروبا، في عام 1998، توصية بشأن الحق في الانتصاف الفعال لطالبي اللجوء، مراعيةً اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بتطبيق المادة 13، فضلاً عن المادة 3، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتعلق أساساً بطالبي اللجوء الذين رُفضت طلباتهم والمعرضين للطرد<sup>(945)</sup>. وأوصت اللجنة الدول الأعضاء بأن تتقيد، في تطبيقها لقواعدها الإجرائية، بعدد من الضمانات "في تشريعاتها أو ممارستها"<sup>(946)</sup>، حيث ارتأت أن "الطعن أمام هيئة وطنية يُعتبر طعنًا فعالاً... عندما يُعلّق تنفيذ أمر الطرد" إلى أن تبث هذه الهيئة في الطعن المقدم من طالب اللجوء الذي رُفض طلب لجوئه والذي "يعرض تظلماً يمكن الدفاع عنه بدعوى أنه سيتعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"<sup>(947)</sup>. وقد دكرت لجنة الوزراء بهذا الأثر الإيقافي في عام 2005<sup>(948)</sup>.

434- وبناءً عليه، فإن حق الأجنبي في أن يُعرض قرار طرده على جهاز مختص بحق معترف به في قانون المعاهدات والاجتهاد القضائي الدولي والقانون المحلي والمصنفات القانونية<sup>(949)</sup>. وقد أعرب عن رأي مفاده أن المسألة لا تستلزم بالضرورة مراجعة قضائية. ودُكر أيضاً أنه يجب تعليق الطرد ريثما يتم إجراء المراجعة<sup>(950)</sup>، وإبلاغ الأجنبي، كما سبق بيانه، بحقه في طلب المراجعة<sup>(951)</sup>.

*Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior, France*, (944) Conseil d'État, 27 May 1977, ILR, vol. 74, pp. 430-444.

(945) توصية لجنة وزراء مجلس أوروبا للدول الأعضاء رقم 13 (1998)R، المؤرخة 18 أيلول/سبتمبر 1998، بشأن حق ملتزمي اللجوء المرفوضين في انتصاف فعال من قرارات الطرد في سياق المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(946) المرجع نفسه، الديباجة.

(947) المرجع نفسه، الفقرتان 1 و2.

(948) Twenty guidelines... (footnote 883 above).

(949) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 658-687 والمراجع المشار إليها في الحاشية الأولى للفقرة 657، و Sohn and Buergerthal (footnote 195 above), p. 91; Plender (footnote 191 above), p. 472; Borchard (footnote 75 above), pp. 50, 52 and 55.

(950) انظر أيضاً: Council of Europe, CPT/Inf (97) 10, 22 August 1997.

(951) انظر: Nowak (footnote 792 above), p. 231 (citing, respectively, case Nos. 27/1978 (Pinkney v. Canada), paras. 6 and 12-16, and 319/1988 (Cañón García), para. 2.4).

(952) Communication No. 159/96 (footnote 427 above), para. 20.

(953) Communication No. 212/98 (footnote 763 above).

*Ibid* (954).

للموضوعية والاستقلال. ويجب أن تكون هذه الهيئة مختصة بالنظر في أسباب التدابير التي اتخذت ضد الشخص المعني، وأن تتيح له الفرصة لعرض قضيته بصورة كاملة. وإذ تحيط اللجنة علماً بما أعلنته الحكومة من أن الأشخاص الذين تم ترحيلهم لهم الحق في الطعن أمام هيئة إعادة النظر لدى إدارة الهجرة، فإنها تشير إلى أن هذه الهيئة تشكل جزءاً من السلطة الحكومية. وتشير اللجنة كذلك إلى أن حكومة إثيوبيا وإن أوضحت أن بعض الأفراد المعنيين على الأقل قد تقدموا بطعون ضد أوامر الترحيل، فإنها لم تقدم أي معلومات فيما يتعلق بالإجراءات نفسها أو بالنتائج التي ترتبت عليها. وبناء عليه، لا يمكن للجنة أن تخلص إلى أن الأشخاص الذين تم ترحيلهم قد وُقر لهم الحق في الطعن الفعال بمفهوم المادة 4 من الاتفاقية<sup>(957)</sup>.

442- كما يمكن توجيه النظر إلى التشريع المتصل بذلك في الاتحاد الأوروبي، والذي يتناول طرد مواطني الاتحاد ورعايا البلدان الأخرى. ففيمما يتعلق بمواطني الاتحاد، تنص المادة 31 (الضمانات الإجرائية) من التوجيه 2004/38/EC، المتعلق بحق مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في التنقل والإقامة بدون قيود في أقاليم الدول الأعضاء، على ما يلي:

1- تُتاح للأشخاص المعنيين فرص اللجوء إلى إجراءات الانتصاف القضائية، والإدارية حسب الاقتضاء، في الدولة العضو المضيفة، للطعن في أي قرار يتخذ ضدهم لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة، أو لطلب مراجعة ذلك القرار.

2- عندما يكون طلب الطعن في قرار طرد أو طلب مراجعته مقترناً بطلب إصدار أمر مؤقت لوقف تنفيذ ذلك القرار، لا يتم النقل الفعلي لمقدم الطلب من الإقليم إلى أن يُبت في طلب إصدار الأمر المؤقت، إلا في الحالات التالية:

- عندما يستند قرار الطرد إلى قرار قضائي سابق؛ أو
- إذا أتاحت للشخص المعني فرصة إجراء مراجعة قضائية لقضيته قبل ذلك؛ أو

- عندما يستند قرار الطرد إلى أسباب قاهرة تتعلق بالأمن العام وفقاً للفقرة 3 من المادة 28.

3- تسمح إجراءات الانتصاف بالنظر في قانونية القرار، وكذلك في الوقائع والظروف التي يستند إليها التدبير المقترح. وتكفل تلك الإجراءات ألا يكون القرار غير متناسب، وبخاصة في ضوء الشروط المنصوص عليها في المادة 28.

(957) ILO, Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Ethiopia of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111), and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Confederation of Eritrean Workers (NCEW), document GB.279/18/2, 2000, para. 50

...

2- أي قرار يقضي بطرد شخص أجنبي من دولة عضو في مجلس أوروبا يجب أن يخضع للحق في الطعن الإيقافي؛

3- إذا قُدم طعن في قرار الطرد، يتعين إكمال إجراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ القرار الأصلي القاضي بالطرد<sup>(955)</sup>.

439- وبالمثل، تنص الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب على أنه

فيما عدا الحالات التي تستلزم فيها اعتبارات الأمن القومي الحتمية خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة أقالماً بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تزيد على سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه، والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض، أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تُعيّنهم السلطة المختصة خصيصاً لهذا الغرض.

440- وأكد أيضاً المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المعني بحقوق غير المواطنين، دافيد فايسبروت، على الحق في الاعتراض على الطرد، حتى فيما يتعلق بالأجانب المشتبه في ضلوعهم في أعمال إرهابية، حيث قال:

وينبغي عدم طرد غير المواطنين المشتبه في ضلوعهم في الإرهاب قبل إتاحة الفرصة القانونية لهم للطعن في قرار طردهم<sup>(956)</sup>.

441- وأشارت منظمة العمل الدولية إلى أن إثيوبيا قد حرمت بعض العمال المطرودين من الحق في الطعن أمام هيئة مستقلة:

فيما يتعلق بمسألة الحق في الطعن المنصوص عليه في المادة 4، تلاحظ اللجنة أن وجود الحق في الطعن، وإن كان يشكل شرطاً لازماً لتطبيق الاستثناء من مبادئ الاتفاقية، ليس كافياً في حد ذاته. فلا بد من أن تكون هناك هيئة طعن مستقلة عن السلطة الإدارية أو الحكومية توفر ضمانات

(955) التوصية 1624 (2003) (الحاشية 751 أعلاه)، الفقرة 9. وعلاوة على ذلك، رأيت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أن الحق في مراجعة القضية يجب أن ينطبق أيضاً على الأجانب غير القانونيين (التوصية 769 (1975) بشأن الوضع القانوني للأجانب):

”9- لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل تصريح إقامة صالحاً من إقليم دولة عضو إلا للأسباب القانونية المنصوص عليها والتي لا تشمل الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له قبل إبعاده حق إمكانية الطعن أمام سلطة طعن مستقلة. وينبغي دراسة ما إذا كان يحق له، إضافة إلى ذلك، أو كبديل عن ذلك، عرض قضيته على قاض. ويجب أن يُبلغ بحقوقه. وإذا ما قدم طلباً إلى محكمة أو سلطة إدارية عليا، لا يتم إبعاده ما دامت القضية قيد النظر؛

”10- لا يجوز طرد شخص يحمل تصريح إقامة صالحاً من إقليم دولة عضو إلا عملاً بحكم نهائي صادر عن محكمة“.

(956) لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، منع التمييز، حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي للمقرر الخاص (E/CN.4/Sub.2/2003/23)، الفقرة 28.

445- وتختلف القوانين الوطنية<sup>(962)</sup> فيما يتعلق بالسماح بالطعن في قرار الطرد<sup>(963)</sup> من عدمه<sup>(964)</sup>. وهكذا يمكن للدولة أن تسمح

4- يجوز للدول الأعضاء إبعاد الفرد المعني من أقاليمها إلى حين البت في إجراء الانتصاف، ولكن لا يجوز لها منع الفرد من عرض دفاعه بنفسه، إلا إذا أمكن أن يتسبب وجوده في مشاكل خطيرة للنظام العام أو للأمن العام، أو إذا كان الطعن أو المراجعة القضائية يتعلقان بالمنع من دخول الإقليم<sup>(958)</sup>.

(962) يستند التحليل التالي للتشريعات والأحكام القضائية الوطنية إلى الفقرات 680-687 من المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه).

(963) الأرجنتين، قانون عام 2004، المواد 74 و75 و77-81 و84 و85؛ وأستراليا، قانون عام 1958، المادة 202 (2) (ج) و(3) (ج)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 20، وقانون عام 1998، المادتان 15 و29؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 2 (2) و21 (2) و62 (5) و76 (6)؛ وكندا، قانون عام 2001، المواد 63 (2) و(3) و(5) و64 و66 و67 و72-74؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 90؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 172؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L213-2 وL513-3 وL514-1 (2) وL524-2 وL524-4 وL555-3؛ واليونان، قانون عام 2001، المادة 44 (5)؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 131؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 42 (1)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 12، ولائحة عام 1973، المادة 16؛ وإيطاليا، قانون عام 2005، المادة 3 (4) و(5)، والمرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المواد 13 (3) و(5 مكرراً) و(8) و(11) و(13 مكرراً) و(1) و(4) و(6)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (8)-(11)، والمرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (1) و(3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المواد 10 (9) و(10) و11 (1) و48 (8) و(9) و49؛ ولبنان، قانون عام 2004، المادة 136؛ وماليزيا، قانون عام 1963-1959، المادتان 9 (8) و33 (2)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 21 (2)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 86 (1) و(2)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المواد 22 (2) و23 و121؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 60 (1)، ومرسوم عام 1993، المادتان 74 و75 (1)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 8 (1) و(2)؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادة 26 (2)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 1-7 إلى 7-7 و11-7 إلى 18-7؛ وسويسرا، لائحة عام 1949، المادة 20 (2)، والقانون الاتحادي لعام 1931، المادة 20؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 210 (هـ) و(3) و235 (ب) و(3) و238 (أ) و(3) (ألف) و(ب) و(ج) و(3) و242 (أ) و(1) و(5) و(ب) و(9) و(ج)-(ز) و505. وقد يُمنح هذا الحق تحديداً عندما يشكل الشخص الأجنبي تهديداً للأمن الوطني (أستراليا)، قانون عام 1958، المادة 202 (2) (ج) و(3) (ج)؛ وإيطاليا، قانون عام 2005، المادة 3 (4) و(5)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 505)، أو يتعلق القرار بأجنبي يُدعى تمتعه بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (6)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 4-7 و5-7)، أو يمثل القرار المطعون فيه رفضاً لطلب الأجنبي المطرود دخول الدولة مرة أخرى (بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 29؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L524-2).

(964) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 28 (2) و44 (1) و49 (3) و71 (6) و78 (1) و84 (2)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 64؛ وماليزيا، قانون عام 1963-1959، المادة 33 (2)؛ ونيجييريا، قانون عام 1963، المادة 30 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 242 (أ) (2) و(3). وقد نُصَّ تحديداً على عدم إمكانية مراجعة قرار الطرد عندما يتصل هذا القرار بوضع الحماية أو بمنح التصاريح الإنسانية (البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 49 (3) و78 (1) و84 (2))، وكذلك عندما توجد أسباب معينة تبرر طرد الشخص الأجنبي أو رفض دخوله (كندا، قانون عام 2001، المادة 64؛ وماليزيا، قانون عام 1963-1959، المادة 33 (2)).

443- وبالنسبة لرعايا البلدان الأخرى، يمكن الإشارة إلى التوجيه 2001/40/EC الصادر عن المجلس في 28 أيار/مايو 2001، والذي تنص المادة 4 منه على ما يلي:

تكفل الدول الأعضاء تمكين رعايا الدول الأخرى المعنيين، وفقاً لتشريعات الدولة القائمة بالإنفاذ، من بدء إجراءات للانتصاف بشأن أي تدبير من التدابير المشار إليها في الفقرة 1 (2) [قرار الطرد]<sup>(959)</sup>.

كما تنص الفقرة 4 من المادة 12 من التوجيه 2003/109/EC (الفقرة 386 أعلاه) الصادر عن المجلس على ما يلي:

في حالة اتخاذ قرار يقضي بالطرد، يتاح للمقيم منذ فترة طويلة إجراء الانتصاف القضائي في الدولة العضو المعنية<sup>(960)</sup>.

444- وعلى صعيد الفقه، أكد معهد القانون الدولي، منذ عام 1892، فيما يتعلق بطرد الأجانب على استصواب وجود إجراء مراجعة يمكن الفرد من الطعن أمام سلطة مستقلة تكون مختصة بالنظر في قانونية الطرد. غير أن المعهد رأى أن من الممكن تنفيذ الطرد بصفة مؤقتة بغض النظر عن تقديم الطعن، وأنه ليس ثمة حاجة لمنح الحق في الطعن "للأجانب الذين يعرضون للخطر أمن الدولة بسلوكهم، وقت الحرب أو حينما تكون الحرب وشيكة" (الفقرة 10 من المادة 28 من القواعد التي اعتمدها المعهد):

لكل فرد يُؤمر بطرده الحق في الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى تصدر أحكامها في استقلال تام عن الحكومة، إذا ما ادعى أنه مواطن أو أن الطرد يشكل مخالفة لقانون أو لاتفاق دولي يحظر الطرد أو يستبعده صراحة. غير أنه يمكن تنفيذ الطرد مؤقتاً، بغض النظر عن تقديم الطعن<sup>(961)</sup>.

(958) انظر الحاشية 131 أعلاه.

(959) Official Journal of the European Communities, No. L 149, 2 June 2001, p. 34.

(960) انظر الحاشية 850 أعلاه.

(961) "Règles internationales...", art. 21.

المحددة لالتماس المراجعة منذ اتخاذ قرار الطرد<sup>(974)</sup>، أو عند الإخطار بالقرار أو بحيثياته<sup>(975)</sup>. ويمكن للدولة أن توقف، أو لا توقف<sup>(976)</sup>، تنفيذ القرار إلى حين البت في الطعن<sup>(977)</sup>. ويمكن للدولة أن توقف التنفيذ عندما يكون قد تم طرد الشخص الأجنبي أو من المرجح أن يتم طرده<sup>(978)</sup>؛ أو بناء على طلب هيئة دولية معنية، ما لم تكن هناك أسباب استثنائية تبرر عدم وقف التنفيذ<sup>(979)</sup>. ويمكن للدولة أن تحكم بالسجن على أي مسؤول يقوم بترحيل شخص أجنبي دون صدور قرار نهائي وملزم بطرده<sup>(980)</sup>. ويمكن للدولة أن تقر أنه في حال عدم اتخاذ قرار

بإقامة دعوى لإعادة فتح الملف أو إعادة النظر في قرار الطرد<sup>(965)</sup>، بما في ذلك حالات تقديم طلب جديد للتمتع بمركز الشخص المحمي<sup>(966)</sup>؛ أو أن تمنح الحكومة صراحةً الحق في الطعن<sup>(967)</sup>؛ أو أن تحظر تقديم طعن أو أشكال معينة من الإعفاء من الترحيل عندما يشكل الأجنبي المطرود تهديداً للنظام العام أو الأمن القومي للدولة، أو عندما يُدعى أنه ضالع في الإرهاب<sup>(968)</sup>؛ أو أن تسمح بتقديم طعون معينة من جانب الأجانب الموجودين خارج الدولة فقط<sup>(969)</sup>؛ أو أن تقصر حق الطعن تحديداً على المقيمين إقامة دائمة<sup>(970)</sup> أو المتمتعين بالحماية<sup>(971)</sup>؛ أو أن تحتفظ بحق مراجعة القضية لمحكمة داخلية، بما في ذلك ما يتعلق بالدعاوى المرفوعة وفقاً لشروط اتفاقيات دولية<sup>(972)</sup>.

(974) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 35؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 238 (ب) و(3) و240 (ب) (1).

(975) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادتان 75 و84؛ وبيلاروس، قانون عام 1998، المادة 15؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 21 (2) و43 (1) و62 (5) و70 (1)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادتان 72 (2) (ب) و169 (و)؛ وهنغاريا، قانون عام 2001، المادة 42 (1)؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، لائحة عام 1973، المادة 16؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 86.

(976) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 82؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 20، وقانون عام 1998، المادة 31؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 43 (2) و44 (2) و49 (4) و58 (1) و78 (2) و84 (3) و(4)؛ وكندا، قانون عام 2001، المواد 49 (1) و68 و70 (1) و(2)؛ وشيلي، مرسوم عام 1975، المادة 90؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-3؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 12؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 16 (7)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 11 (1) و49 (1)؛ وماليزيا، قانون 1959-1963، المادة 33؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 21 (2)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 87؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 60 (1)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 8 (2) (ب)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادتان 8-10 و11-4؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 101 (أ) و(47) (باء) و242 (و). ويمكن وقف التنفيذ رهناً بالظروف (كندا، قانون عام 2001، المادة 68؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-3؛ وإيران (جمهورية - الإسلامية)، قانون عام 1931، المادة 12؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 242 (و)). ويمكن أن يترتب على رفض طلب وقف التنفيذ رفض الطعن المتعلق به (كندا، قانون عام 2001، المادة 69 (1)).

(977) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المواد 21 (3) و62 (6) و70 (2)؛ والجمهورية التشيكية، قانون عام 1999، المادة 172 (4)؛ وإيطاليا، قانون عام 2005، المادة 3 (4) و(4 مكرراً)، والرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (5 مكرراً)؛ وجنوب أفريقيا، قانون عام 2002، المادة 8 (2) (أ)؛ والسويد، قانون عام 1989، المواد 7-8 إلى 9. وقد يُفرض هذا الحظر تحديداً عندما يُدعى ضلوع الشخص الأجنبي في الإرهاب (إيطاليا، قانون عام 2005، المادة 3 (4) و(4 مكرراً)).

(978) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 151 و153.

(979) السويد، قانون عام 1989، المادة 8-10 أ.

(980) باراغواي، قانون عام 1996، المادتان 108 و110.

446- ويمكن أن تشترط الدولة أن يتضمن القرار إبلاغ الشخص الأجنبي بأي حقوق متاحة له في الطعن<sup>(973)</sup>. ويمكن أن تبدأ الفترة

(965) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 71؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 130؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 240 (ب) (5) (جيم) و(دال) و(ج) (6) و(7).

(966) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 240 (ج) (6) و(7).

(967) كندا، قانون عام 2001، المواد 63 (4) و70 (1) و(2) و73؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 20 (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المواد 235 (ب) (3) و238 (ج) (3) (ألف) '1' و505 (ج). وقد يُمنح هذا الحق تحديداً فيما يتعلق بإدعاءات التمتع بوضع الحماية (كندا، قانون عام 2001، المادة 73)، أو بالتدابير المتعلقة بالأجانب الذين يُدعى ضلوعهم في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 505 (ج) (1)).

(968) كندا، قانون عام 2001، المادة 64 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 242 (أ) (1) (باء) '2' و504 (ك).

(969) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 35؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L524-3. ويمكن أن يتضمن هذا الطعن طلب رفع الحظر المفروض على دخول الشخص الأجنبي مرة أخرى (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L541-2 و4-L541).

(970) كندا، قانون عام 2001، المادة 63 (2).

(971) المرجع نفسه، المادة 63 (3).

(972) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 242 (أ) (4) و(5).

(973) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادتان 8 (2) و76 (6)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L213-2؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادتان 10 (9) و48 (8)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 22 (2) و120 (2)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم عام 1993، المادة 74؛ وإسبانيا، قانون عام 2000، المادتان 26 (2) و57 (9)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام 1931، المادة 19 (2). وقد يُفرض هذا الشرط تحديداً فيما يتعلق بإدعاءات التمتع بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 76 (6)).



## باء- أثر المراجعة القضائية على قرارات الطرد

## 1- الإطار الزمني للنظر في الطعن

452- يتعين على المحكمة التي يُعرض عليها طعن يرمي إلى إلغاء قرار طرد أن تنظر فيه في غضون أجل قصير حتى تبت فيه بسرعة. ويجدQ-د "الأجل القصير" حالة بحالة، على ضوء الظروف الخاصة بكل منها<sup>(998)</sup>. وقد خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *سانشيز - ريس* إلى أن ثمة انتهاكاً للالتزام بالبت في أقرب الآجال عندما احتاج القاضي إلى 46 يوماً للبت في قانونية قرار احتجاز فُرض كجزء من إجراءات التسليم<sup>(999)</sup>. وغالباً ما لا تنظر المحاكم في الصحة الشكلية لقرار الاحتجاز، بل في "شرعية الاحتجاز لأغراض الطرد"<sup>(1000)</sup>. غير أنه ليس ثمة نص قانوني يسمح للمحاكم الداخلية بمراجعة القرارات الإدارية القضائية بطرد بعض الأجانب من أراضي الدولة، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بمسائل الأمن القومي والنظام العام.

## 2- الأثر الإيقافي للطعن

453- ذكر معهد القانون الدولي، في عام 1892، أنه "يمكن تنفيذ الطرد مؤقتاً، بغض النظر عن تقديم الطعن"<sup>(1001)</sup>. وبصفة عامة، فإن الطعن الفعال لا يفيد ضمناً أنه طعن إيقافي الأثر. لكن الفقرة 4 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تنص على أنه ريثما يُنظر في الطعن في قرار الطرد "يجب للشخص المعني طلب وقف تنفيذ قرار الطرد". وترى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كلتاهما أن الطعن لا يكون فعالاً بمفهوم هذه المادة إلا إذا كان إيقافي الأثر. ولا يلزم في هذه الحالة أن تكون لوقف تنفيذ قرار الإبعاد صلة مباشرة بخطر التعذيب أو الأشكال الأخرى لسوء المعاملة التي قد يتعرض لها الأجنبي الصادر بشأنه قرار الطرد إن نُفذ

ECHR, *Winterwerp v. The Netherlands*, application No. (998) 6301/73, judgement of 24 October 1979, *Series A, No. 33*, para. 60. وفي قضية *سانشيز - ريس* (Sanchez-Reisse case (footnote 999 below))، أقرت المحكمة بأن الإجراء يمكن أن يكون خطياً برمته.

ECHR, *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, application No. (999) 9862/82, judgement of 21 October 1986, *Series A, No. 107*

(1000) Sudre, "Le contrôle des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme", p. 257

(1001) "Règles internationales...", art. 21, para. 2

القرار<sup>(1002)</sup>. وبالتالي، فإنه ما إن يُطعن في إجراء للإبعاد، حتى يعلّق تنفيذ هذا الإجراء ما دامت الهيئة الوطنية المعروض عليها الأمر لم تبت فيه<sup>(1003)</sup>. وهذا الشرط ضروري، ولا سيما عندما يكون مقدم الطعن المستهدف بإجراء الإبعاد طالباً للجوء، إذ إن أكبر خطر يواجهه هو أن يتعرض لسوء المعاملة في الدولة المستقبلة. وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية *شاهال*، اعتباراً لكون المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واجبة التطبيق وإمكانية الاحتجاج بالضرر الناجم عن انتهاك المادة 3، أنه "نظراً لكون الضرر الذي قد يحصل إذا تحقق خطر سوء المعاملة ضرراً لا يمكن إصلاحه...، فإن فكرة الطعن الفعال بمفهوم المادة 13 تقتضي النظر بصورة مستقلة في الادعاء بوجود مبررات جدية للتخوف من خطر حقيقي يتمثل في التعرض لسوء المعاملة، وهو ما يباين المادة 3"<sup>(1004)</sup>. بل إن المحكمة زادت على ذلك في قضية *جاباري* فقالت إن "فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة 13 تقتضي... إمكانية وقف تنفيذ [قرار الطرد]"<sup>(1005)</sup>.

454- وفي عام 2001، أشار مفوض حقوق الإنسان على الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بأنه

من الأساسي ليس فقط ضمان حق ممارسة الانتصاف القضائي، بمفهوم المادة 13 من [الاتفاقية]، عندما يدعي الشخص المعني أن السلطات المختصة انتهكت، أو قد تنتهك، حقاً من الحقوق المضمونة بموجب [الاتفاقية]، بل أيضاً ضمان ممارسة هذا الحق. فهذا الحق في الانتصاف الفعال يجب ضمانه لكل من يرغب في أن يطعن في قرار للإبعاد القسري أو الطرد من الإقليم.

Sarolea, "Les droits procéduraux du demandeur d'asile au (1002) sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme", pp. 136-140

(1003) فرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه القاعدة منذ فترة طويلة، وذلك فقط في الحالات التي جرى فيها الاحتجاج بالمادة 13 لدعم المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. انظر بشأن المادة 3، على سبيل المثال: European Commission of Human Rights, decision of 27 February 1991, *A. v. France*, application No. 17262/90, *Decisions and Reports*, vol. 68, p. 330. وللإطلاع على الفرق بين هذه المادة وغيرها من المواد التي لا يُشترط فيها أن يكون للانتصاف أثر إيقافي، انظر، فيما يتعلق بالانتهاك المزعوم للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي لم تعترف به المحكمة، ECHR, *Klass and Others v. Germany, Judgment (Merits)*, 6 September 1978, application No. 5029/71, judgement of 6 September 1978, *Series A, No. 28*

(1004) *Chahal case* (footnote 602 above), para. 151

(1005) ECHR, *Jabari v. Turkey*, application No. 40035/98, judgement of 11 July 2000, *Reports of Judgments and Decisions 2000-VIII*, para. 50. وكانت هذه القضية تتعلق بمواطنة إيرانية ادعت أن طردها إلى بلدها الأصلي من شأنه أن يعرضها لسوء المعاملة المحظور بموجب المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

موقف قديم العهد اتخذه معهد القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، فإن من شأن الاعتراف بالأثر الإيقافي للطعن الإخلال بالتوازن الذي يتعين أن يقوم بين حق الدولة في الطرد وحق الأجنبي المعني في أن تُحترم حقوق الإنسان الواجبة له. بل إن صوغ قاعدة عامة للأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد من شأنه أن يفضي إلى شل عمل الدولة الطاردة، وهو ما يصعب على أغلبية الدول تقبله إذا كان سبب الطرد يتعلق بالنظام العام، فضلاً عن دواعي الأمن القومي. ولكل هذه الأسباب، يشك المقرر الخاص في استصواب اقتراح مشروع مادة بهذا الصدد.

### جيم- سبل الطعن في قرار الطرد القضائي

458- قرار الطرد القضائي هو حكم صادر عن محكمة يترتب عليه إبعاد الأجنبي من الإقليم ويجول دون عودته إليه خلال فترة زمنية معينة. ويصدر هذا الحكم إما كعقوبة رئيسية وإما كعقوبة تكميلية ترتبط بحكم بالسجن و/أو الغرامة. والواقع أن قرار الطرد القضائي يكتمل عموماً عقوبةً يُحكم بها على أجنبي ارتكب جريمة في الدولة الطاردة.

459- وتسمح تشريعات عدة دول بالطعن في قرار الطرد القضائي. ففي فرنسا، مثلاً، ثمة ثلاثة أنواع من الطعون في قرار الطرد القضائي:

(أ) يجوز للأجنبي المستهدف بقرار الطرد القضائي أن يقدم طعناً لدى قلم محكمة الاستئناف في غضون شهرين من إشعاره بالقرار؛

(ب) يجوز للأجنبي المستهدف بقرار طرد قضائي أن يقدم طلب إعفاء يلتمس فيه من المحكمة الجنائية (محكمة الجناح أو محكمة الاستئناف) إلغاء هذا القرار. غير أنه لا يُقبل طلب كهذا إلا إذا لم يكن قرار الطرد المحكوم به عقوبة رئيسية. ويوجه الطلب بالبريد أو عن طريق المحامي ولا يجوز تقديمه إلا بعد مضي ستة أشهر على قرار الإدانة؛

(ج) العفو الرئاسي: إذا رفضت المحكمة طلب إلغاء قرار الطرد الذي قُدّم إليها، فإنه تبقى للأجنبي إمكانية التماس العفو من رئيس الجمهورية.

460- وفي سويسرا، حيث يصدر قرار الطرد بحق الأغلبية العظمى من السجناء الأجانب<sup>(1011)</sup>، كانت المادة 55 السابقة من قانون العقوبات تنص على أنه "يجوز للقاضي أن يطرد من إقليم سويسرا، لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة، كل

ويجب أن يكون هذا الانتصاف وافقاً لتنفيذ قرار الطرد، على الأقل عندما يدعى احتمال حدوث انتهاك للمادتين 2 و3 من [الاتفاقية]<sup>(1006)</sup>.

455- وفي القرار الصادر في قضية تشونكا والمؤرخ 5 شباط/فبراير 2002، دكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن "فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة 13 تقضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تتنافى مع الاتفاقية وقد لا يمكن تدارك آثارها<sup>(1007)</sup> وأن تنفيذ هذه التدابير قبل أن تنظر السلطات الوطنية في ما إذا كانت متوافقة مع الاتفاقية أمر يتعارض مع المادة 13"<sup>(1008)</sup>. ثم أكدت أنه حتى وإن كانت الدول المتعاقدة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالطريقة التي تفي بها بالتزاماتها بموجب المادة 13، فإنه

في ظل نظام يوقف فيه التنفيذ بناء على طلب يقدم، ويُنظر فيه حسب كل حالة على حدة، لا يمكن استبعاد احتمال الرفض الخاطيء لوقف التنفيذ، ولا سيما عندما يتبين لاحقاً أن على الهيئة التي تنظر في لب الموضوع ... أن تلغي قرار الطرد بسبب عدم احترام الاتفاقية، لكون المعني بالأمر قد يتعرض مثلاً لسوء معاملة في دولة الوجهة أو قد يكون ضحية طرد جماعي<sup>(1009)</sup>.

456- ولا يمكن ضمان فعالية سبل الانتصاف إلا إذا كانت الطعون التي يقدمها الأجانب المهودون بالطرد ذات أثر يوقف تدابير الإبعاد. ولا يتعلق الأمر بأثر إيقافي بحكم القانون، ولكنه يتعلق بأثر يرمي إلى الاحتفاظ لما بقي من مراحل عملية الطرد بعلّة وجودها، ويتيح تجنب ما قد يترتب على الطرد التي تقر هيئة وطنية أو دولية بأنه غير قانوني من عواقب مدمرة أحياناً. وقد أكدت المحكمة الأوروبية بعبارات أعم في قرارها الصادر في قضية ماماتكولوف لعام 2005 "أهمية الطعن الإيقافي الأثر ... في حالة الطرد أو التسليم"<sup>(1010)</sup>.

457- ومن الواضح أن الأثر الإيقافي للطعن في قرارات الطرد غير معترف به إلا في إطار تفسير المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فلم تزد الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أن أتاحت للعامل المهاجر الذي يصدر بشأنه قرار بالطرد إمكانية طلب وقف تنفيذ القرار، ولم تضع قاعدة تنص على الأثر الإيقافي لذلك الطلب. بل إن المصنفات القانونية نفسها لا تؤيد فيما يبدو وجود أثر من هذا القبيل، كما يتبين من

(1006) توصية مفوض حقوق الإنسان (الحاشية 908 أعلاه)، التوصية 11.

(1007) ECHR, *Conka v. Belgium*, application No. 51564/99, judgement of 5 February 2002, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-I, para. 79.

*Ibid* (1008)

*Ibid.*, para. 82 (1009)

(1010) ECHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, application Nos. 46827/99 and 46951/99, judgement of 4 February 2005, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-I, para. 124.

(1011) Montero Pérez de Tudela, "L'expulsion judiciaire des étrangers en Suisse: La récidive et autres facteurs liés à ce phénomène"



وفي تلك القضية، أمرت محكمة المقاطعة وكذا محكمة النقض الجنائية لكانتون نيوشاتيل بطرد مقدم الطعن لمدة سبع سنوات، في حين أن قرار الطرد الإداري لم يكن ينص على أي فترة محددة. غير أنه لما كان الطعن قد وجه ضد قرار الطرد الإداري، لا ضد قرار الطرد القضائي، فإن المحكمة لم تبت في مسألة مدة الطرد، والتي كانت بمثابة عقوبة مزدوجة في تلك الحالة.

461- ومن المؤكد أنه لا يوجد في القانون الدولي أساس يمكن أن تستند إليه أي قاعدة بشأن سبل الانتصاف ضد قرار الطرد، ولو على سبيل التطوير التدريجي. ويمكن قطعاً أن تُلاحظ في هذا المقام خصوصية في القانون الإقليمي الأوروبي لحقوق الإنسان الذي يؤكد على ضرورة إتاحة إمكانية الطعن في قرار الطرد. لكن من الواضح أن المسألة تندرج عموماً في إطار القانون الداخلي للدول، ولا نرى كيف يمكن للقانون الدولي أن ينص على قاعدة تطبق تطبيقاً عاماً على مسألة تباين بشأنها التشريعات الوطنية، كما سبق بيانه. وحتى لو أجريت دراسة شاملة لمجموع التشريعات الوطنية وتبين رجحان اتجاه محتمل، فإنه لن يكون من الملائم حشر القانون الدولي في مجال يندرج حصراً في إطار الإجراءات القضائية لكل دولة، وهي وحدها التي تستطيع أن تقيّم مدى ملاءمتها. وفيما عدا ذلك، فإن حق الطعن في قرار الطرد ينبغي أن يفهم بالصيغة التي كرسها بما الاجتهاد القضائي الدولي في مجال حقوق الإنسان. وبالتالي فإنه ليس بحاجة إلى قاعدة محددة.

أجنبي محكوم عليه بالأشغال الشاقة أو بالسجن. وفي حال تكرار الإدانة، يحكم عليه بالطرد مدى الحياة". غير أن هذا الشكل من الطرد قد حذف من قانون العقوبات الجديد الذي دخل حيز النفاذ في 1 كانون الثاني/يناير 2007. ومع ذلك، لا تزال الفقرة 1(أ) من المادة 10 من القانون الاتحادي المؤرخ 26 آذار/مارس 1931، والمتعلق بإقامة الأجانب وتوطنهم، تنص على أنه يجوز للسلطات التي تمارس مهام الرقابة المتصلة بالأجانب أن تطرد الأجنبي من سويسرا أو من أحد كانتوناتهما (المادة 15) إذا أدانته سلطة قضائية لارتكابه جريمة أو جنحة. ويمكن أيضاً الطعن في قرار الطرد القضائي أمام محكمة إقليمية لحقوق الإنسان عند استنفاد سبل الانتصاف الداخلية. ففي قضية *إمري ضد سويسرا*، تذكر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في وقائع هذه القضية أنه

في 13 آب/أغسطس 2002، حكمت محكمة مقاطعة نيوشاتيل على [الشخص المعني] بالسجن لمدة خمسة أشهر بسبب إثارة الشغب وانتهاك القانون المتعلق بجيئة الأسلحة، وهي جرائم ارتكبت في 5 آذار/مارس 2000. كما أبطأ وقف تنفيذ الحكم الصادر في 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1999. وأمرت المحكمة بطرد الشخص المعني من إقليم سويسرا، بأثر نافذ، لمدة سبع سنوات. وأكدت محكمة النقض الجنائية لكانتون نيوشاتيل هذا الحكم في 6 آذار/مارس 2003<sup>(1012)</sup>.

ECHR, *Emre v. Switzerland*, application No. 42034/04, (1012) judgement of 28 May 2008, para. 11

## الفصل السادس

### العلاقات بين الدولة الطاردة ودولي العبور والوجهة

462- إن التعاون بين الدولة الطاردة ودولة الوجهة، وربما دولة العبور، ضروري للتنفيذ التام لإجراء الطرد. ويجري هذا التعاون عموماً بإبرام اتفاقات ثنائية بين الدول المعنية. وقد وضع الاتحاد الأوروبي في هذا الصدد، كما سيتم بيانه أدناه، نظاماً للتعاون الإداري والتقني بين الدول الأعضاء بغرض تسهيل تنفيذ إجراء الطرد. ومن هذا المنظور، اعتمدت عدة توجيهات تتوخى خصوصاً اعتراف الدول الأخرى بقرار طرد الأجنبي من إقليم دولة عضو.

حيث إنه لا يمكن إنكار أن للدولة الحق في أن تمنع من دخول أراضيها الأجانب الذين تعتبر أن سلوكهم أو وجودهم يشكل خطراً على أمنها؛ وحيث إن الدولة، فضلاً عن ذلك، تتمتع بكامل السيادة في تقييم الوقائع التي تبرر المنع<sup>(1013)</sup>.

464- ومن المعلوم أيضاً أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أعلنت في قضايا شتى أن حق الدول في الرقابة على دخول الأجانب إلى أقاليمها مبدأ راسخ في القانون الدولي: ... حرص الدول المتعاقدة على صون النظام العام، ولا سيما في ممارستها لحقها في الرقابة على دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم، وذلك عملاً بمبدأ راسخ في القانون الدولي ومن دون إخلال بالتزاماتها التعاقدية<sup>(1014)</sup>.

462- إن التعاون بين الدولة الطاردة ودولة الوجهة، وربما دولة العبور، ضروري للتنفيذ التام لإجراء الطرد. ويجري هذا التعاون عموماً بإبرام اتفاقات ثنائية بين الدول المعنية. وقد وضع الاتحاد الأوروبي في هذا الصدد، كما سيتم بيانه أدناه، نظاماً للتعاون الإداري والتقني بين الدول الأعضاء بغرض تسهيل تنفيذ إجراء الطرد. ومن هذا المنظور، اعتمدت عدة توجيهات تتوخى خصوصاً اعتراف الدول الأخرى بقرار طرد الأجنبي من إقليم دولة عضو.

### ألف - حرية استقبال أو عدم استقبال الأجنبي المطرود

#### 1- المبدأ

463- في قضية *بن تيليت*، أقرت هيئة التحكيم صراحةً، كما سبقت الإشارة إليه، بحق كل دولة في أن ترفض دخول أجنبي إلى إقليمها يبدو، استناداً إلى تقدير سيادي للوقائع، أنه يشكل تهديداً لأمنها القومي:

(1013) انظر الحاشية 593 أعلاه.

(1014) *Moustaquim v. Belgium*, application No. 12313/86, judgement of 18 February 1991, *Series A, No. 193*, para. 43. See also *Vilvarajah and*

من حيث المبدأ، يجب ألا تحظر أي دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها أو على أولئك الذين لم يكتسبوا جنسية أخرى بعد أن فقدوا جنسية الدولة المذكورة<sup>(1017)</sup>.

468- ومن المعلوم جيداً أن حق كل شخص في الدخول أو العودة إلى بلده معترف به في الصكوك الرئيسية لحماية حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(1018)</sup>، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(1019)</sup>، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب<sup>(1020)</sup>. وهذا الحق، فيما يتعلق بدولة الجنسية، معترف به في البروتوكول رقم 4 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 والذي يضمن حقوقاً وحرريات معينة غير تلك التي سبق إدراجها في الاتفاقية وفي بروتوكولها الأول<sup>(1021)</sup>، وفي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>(1022)</sup>.

469- وقد نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في معنى عبارة "بلده" الواردة في الفقرة 4 من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأشارت تلك اللجنة، في تعليقها العام رقم 27، إلى أن عبارة "بلده" أوسع من "بلد الجنسية"، بما أنها تشمل حالات تكون للشخص فيها، وإن لم يكن يحمل جنسية البلد، "صلات وثيقة ودائمة" بهذا الأخير<sup>(1023)</sup>:

20- ولا تميز صياغة الفقرة 4 من المادة 12 بين المواطنين والأجانب ("لا يجوز حرمان أحد..."). وبالتالي، فإن الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة هذا الحق يمكن تحديد هوياتهم فقط بتفسير عبارة "بلده". ونطاق عبارة "بلده" أوسع من مفهوم "بلد جنسيته". وهو ليس مقصوراً على الجنسية بالمعنى الشكلي - أي الجنسية المكتسبة بالميلاد أو بالتجنس. إنه يشمل، على الأقل، الشخص الذي لا يمكن اعتباره مجرد أجنبي، وذلك بحكم روابطه الخاصة ببلد معين أو استحقاقاته فيه. وينطبق هذا مثلاً على حالة مواطني بلد ما جردوا فيه من جنسيتهم بإجراء يمثل انتهاكاً للقانون الدولي.

...

(1017) "Règles internationales..."

(1018) الفقرة 2 من المادة 13.

(1019) الفقرة 4 من المادة 12.

(1020) الفقرة 2 من المادة 12.

(1021) الفقرة 2 من المادة 3. واستناداً إلى محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، فإن "من مبادئ القانون الدولي... أن تُمنع الدولة من أن تحرم مواطنيها من حق الدخول أو الإقامة" (Van Duyn case (footnote 148 above), para. 22) (تعلقت هذه القضية بحرية التنقل، لا بالطرده).

(1022) الفقرة 5 من المادة 22.

(1023) Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, pp. 62 and 63

465- ومنذ عام 1891، قررت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن لكل دولة ذات سيادة سلطة تقرير السماح بدخول الأجانب من عدمه وتحديد الشروط التي يتم ذلك بموجبها، باعتبار ذلك من مسائل القانون الدولي. وقالت:

إن من المبادئ المقبولة في القانون الدولي أن تتمتع كل دولة ذات سيادة بسلطة حظر دخول الأجانب المناطق المشمولة بسيادتها، أو عدم السماح لهم بالدخول إلا في الحالات، وبموجب الشروط، التي ترى تعيينها ملائماً، باعتبار ذلك عنصراً ملازماً للسيادة وأساسياً للبقاء<sup>(1015)</sup>.

466- وفي كندا، أقرت اللجنة القضائية التابعة للمجلس الملكي الخاص (سلف المحكمة العليا) عام 1906 في قضية كين حق الدولة في أن تقرر السماح بدخول الأجانب من عدمه، بمن فيهم الأجانب من رعايا الدول الصديقة، حيث قضت بأن

من الحقوق التي تملكها السلطة العليا في كل دولة الحق في أن ترفض السماح للأجنبي بدخولها، وفي أن تقرن ما تشاء من الشروط بتصاريح دخولها، وفي أن تطرد أو تُرحّل من تشاء، حتى وإن كان أجنبياً من رعايا بلد صديق، ولا سيما إذا ارتأت أن وجوده فيها يتعارض مع سلمها ونظامها وحسن تدبير أمورها، أو مع مصالحها الاجتماعية أو المادية<sup>(1016)</sup>.

## 2- القيد المتعلق بحق الشخص في أن يعود إلى بلده

### (أ) القاعدة العامة

467- أعرب معهد القانون الدولي، منذ عام 1892، عن رأي مفاده أنه لا يجوز لدولة أن تمنع من دخول إقليمها مواطنيها السابقين، بمن فيهم من أصبحوا عديمي الجنسية. فالمادة 2 من "القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم" تنص على ما يلي:

*Others v. the United Kingdom*, judgement of 30 October 1991, *Series A*, No. 215, para. 102; *Chahal* (footnote 602 above), para. 73; *Ahmed v. Austria*, judgement of 17 December 1996, application No. 25964/94, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-VI, para. 38; *Bouchelkia v. France*, ECHR, judgement of 29 January 1997, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-I, para. 48; and *H. L. R. v. France*, application No. 24573/94, judgement of 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions*, 1997-III, para. 33

(1015) *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, 142 U.S. 651 (1892). See also *Chae Chan Ping v. United States*, 130 U.S. 581 (1889), at 603, 604 ("إن الولاية على إقليمها بهذا القدر [أي ولاية إبعاد الأجانب] هي أمر ملازم لكل دولة مستقلة. وهي جزء من استقلالها. فإن لم تستطع إبعاد الأجانب، فستكون بهذا القدر خاضعة لسيطرة قوة أخرى").

(1016) *Attorney-General for the Dominion of Canada and Everett*, *E. Cain, The Law Reports*, 1906, A.C. 542, p. 546

إذا لم تكن أي دولة أخرى راغبة في السماح بدخول ذلك الشخص<sup>(1028)</sup>.

إن الطرد الفعلي لأجنبي يتطلب عادة القبول الضمني المتعاون من الدولة التي هو من مواطنيها. وبالتالي، عادة ما يُعتبر من واجبه استقباله إذا سعى إلى دخول إقليمها. كذلك لا تستطيع رفض استقباله إذا كان قد فقد خلال غيابه عن إقليمها جنسيته دون أن يكتسب جنسية دولة أخرى. وبالمقابل، ليس واضحاً كيف يمكن منطقياً للدولة التي وضعت حداً لجنسية شخص كانت تربطه بها صلة الولاء أن تطلب قيام دولة أخرى، لم يكتسب الشخص المعني جنسيته، باستقباله في إقليمها، في الوقت الذي تسعى فيه الدولة الأولى، عن طريق النفي مثلاً، إلى حمله على مغادرة إقليمها. ويُشكك كثيراً فيما إذا كان يُحظر على الدولة أن تطرد أجنبياً كهذا من إقليمها، اعتباراً لكونه قد جرد من جنسيته من قبل بلده الأصلي وأُخفق في الحصول بعد ذلك على جنسية أية دولة أخرى. ولا يقع أي واجب قانوني دولي على عاتق الدولة التي تلجأ إلى الطرد يُلزمها بأن تسمح للأجنبي بالبقاء داخل حدودها حتى تُبدي دولة أخرى استعدادها لاستقباله في إقليمها<sup>(1029)</sup>.

472- ويتناول البروتوكول الخاص المتعلقة بانعدام الجنسية لعام 1930، في المادة 1، واجب الدولة أن تسمح بدخول مواطنها السابق الذي أصبح عديم الجنسية، وذلك على النحو التالي:

إذا فقد شخص، بعد دخوله بلداً أجنبياً، جنسيته دون أن يكتسب جنسية أخرى، تكون آخر دولة حمل جنسيته ملزمة بالسماح له بالدخول إليها، بناء على طلب الدولة التي يوجد في إقليمها:

‘1’ إذا كان معوزاً عوزاً دائماً إما نتيجة مرض عُضال أو لأي سبب آخر؛ أو

‘2’ إذا كان حُكِم عليه، في الدولة التي يوجد فيها، بما لا يقل عن شهر حبساً، وكان إما قضى عقوبته أو حصل على عفو كلي أو جزئي منها.

(1028) ”لا يمكن الخلوص إلى القول بأن رفض الاستقبال هو أمر يُقره القانون الدولي. ولا خلاف بشأن الطرح القائل بأن كل دولة تملك سلطة الطرد، كنتيجة طبيعية لحقها في تحديد شروط دخول إقليمها. وهذا الحق ينهار إذا رفضت دولة أخرى الوفاء بالشروط التي يستلزمها، والتي تعد أساسية لممارسته“ ( )، Preuss, “International law and deprivation of nationality”, p. 272 (في معرض الإشارة إلى واجب الدولة أن تستقبل مواطنيها السابقين الذين أصبحوا عديمي الجنسية)). ”وإضافة إلى ما يترتب على التجريد من الجنسية والنفي من أثر على الشخص المعني، فإن له آثاراً على دول أخرى نتيجة وضع انعدام الجنسية المفروض على الشخص. وتجد الدول الأخرى نفسها إما في وضع المحيرة على منح الإقامة لشخص ليس من مواطنيها وإما في وضع من يُجبر ذلك الشخص على البقاء في تنقل دائم بين الدول، إلى أن تلين إحدى الحكومات“ ( )، MacDermot, “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, p. 23.

(1029) Hyde (footnote 251 above), pp. 231–232; see also Williams (footnote 194 above), p. 61.

21- ولا يجوز بأي حال حرمان شخص ما تعسفاً من حق الدخول إلى بلده. والغرض من الإشارة إلى مفهوم التعسف في هذا السياق هو التشديد على أنه ينطبق على أي إجراء للدولة، سواء كان تشريعياً أو إدارياً أو قضائياً؛ فالإشارة إليه تضمن بالضرورة أن يكون أي تدخل، حتى ولو بحكم القانون، متفقاً مع أحكام العهد وغاياته وأهدافه، وأن يكون في جميع الأحوال معقولاً في الظروف المعيّنة. وترى اللجنة أنه قلماً تكون هناك ظروف – إذا وجدت أصلاً – يمكن أن تعتبر معقولة لحرمان شخص ما من الدخول إلى بلده. ويجب على الدولة الطرف ألا تُقدم – بتجريد شخص ما من جنسيته أو بطرده إلى بلد آخر – على منعه تعسفاً من العودة إلى بلده<sup>(1024)</sup>.

470- والسؤال المطروح هو ما إذا كان يقع على دولة الجنسية السابقة واجب السماح لمواطنيها السابقين بالدخول. وكما سبق بيانه، فإنه يمكن تفسير حق الشخص في العودة إلى بلده بموجب صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة تفسيراً واسعاً بحيث يشمل دولة الجنسية السابقة. وعلاوة على ذلك، قد يكون على دولة الجنسية السابقة واجب السماح بدخول مواطنها السابق لتفادي حرمان دولة تالفة من حقها في طرد الأجانب من إقليمها. غير أن دراسة ممارسة الدول، ولا سيما الممارسة التعاقدية، تبين أن القانون الدولي العرفي لا يفرض على دولة الجنسية السابقة واجب السماح بالدخول مجدداً. ومما يدل على ذلك ما دار من مناقشات تتعلق بالجنسية في مؤتمر لاهاي للتدوين المعقود عام 1930<sup>(1025)</sup>، وهو ما يفسر وجود معاهدات للإعادة إلى الوطن (من قبيل الاتفاقية المبرمة بين بلجيكا وهولندا بشأن تقديم المساعدة للمعوزين وإعادة تم إلى الوطن)<sup>(1026)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، وُصف تجريد شخص موجود في إقليم دولة تالفة من جنسيته بأنه إساءة لاستعمال السلطة أو شطط في استعمال السلطة بسبب العبء المفروض على الدولة الإقليمية فيما يتعلق باستمرار وجود الأجنبي فيها<sup>(1027)</sup>.

471- وقد يمنع رفض دولة الجنسية السابقة السماح بدخول مواطنها السابق الدولة صاحبة الإقليم من حقها في طرد الأجنبي

(1024) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، A/55/40 (الحاشية 823 أعلاه)، المرفق السادس، التعليق العام رقم 27: حرية التنقل (المادة 12)، الفقرتان 20 و21.

(1025) League of Nations, *Acts of the Conference for the Codification of International Law* (The Hague, 13 March–12 April 1930), vol. 2, Minutes of the First Committee: Nationality, document No. C.351 (a).M.145 (a).1930.V

(1026) وُقِّعت في لاهاي في 15 أيار/مايو 1936 ( )، League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, 1937–1938, No. 4131, p. 41.

(1027) انظر: Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, p. 1005. Hofmann, “Denationalization and forced exile”, p. 1005.

تذكر الأخيرة "الضروري" من التدابير ('qui sont nécessaires' بالفرنسية). ويكمن الفرق في التقييم الذاتي للتدابير: في حالة المادة 31، يجب أن تبدو التدابير ضرورية للمراقب الموضوعي؛ وفي حالة المادة 32، يكفي أن تعتبرها السلطات المختصة ضرورية. لكن على الرغم من ذلك، لا يمكنها أن تأخذ الطابع الذي يجعل من المتعذر على اللاجئ أن يؤمن لنفسه القبول في مكان آخر، لأن الاتفاقية تعتبر الطرد تديراً يُتخذ فقط في حالة عدم تمكن اللاجئ من مغادرة البلد بمبادرة منه<sup>(1032)</sup>.

475- وكما أشار الكاتب المذكور أعلاه، فإن الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لا توضح ما يمثل "مهلة معقولة" لأغراض الفقرة 2 من المادة 32. ووفقاً للاجتهاد القضائي الوطني، فإن فترة شهرين غير كافية: "لا تشير هذه الاتفاقية إلى ما يمثل مهلة معقولة. ووفقاً لحكم المحكمة الإدارية الاتحادية بألمانيا في قضية هودزيتش ضد لاند راينلاند بفلاتس فإن فترة شهرين قصيرة أكثر مما ينبغي"<sup>(1033)</sup>.

476- ويلاحظ الكاتب نفسه، من ناحية أخرى، أن هذا الحكم لا ينطبق في الحالات التي يقع فيها على دولة أخرى واجب السماح بدخول اللاجئ مجدداً. ففي هذه الحالة، يمكن طرد اللاجئ دون مزيد من التأخير. ويلاحظ غرال - ماديسن أن "الحكم لا ينطبق إن كان يقع على بلد لجوء آخر واجب السماح بدخول اللاجئ مجدداً، حيث يمكن في هذه الحالة إعادته إلى ذلك البلد دون تأخير"<sup>(1034)</sup>.

## باء- اختيار دولة الوجهة

### 1- حرية المطرود في اختيار دولة الوجهة

477- ينبغي أن تكون للمطرود من حيث المبدأ الحرية في اختيار دولة الوجهة بمحض إرادته. وفي مشروع اللوائح المتعلقة بطرد الأجانب لعام 1891، أعرب مقرر معهد القانون الدولي، السيد فيرو - جيرو، عن رأي مفاده أنه "في العادة، ... ينبغي نقل الأجنبي الخاضع للطرد ... إلى حدود الدولة التي ينتمي إليها، أو إلى أقرب الحدود إليها"<sup>(1035)</sup>. بيد أنه يتعين أن يظل المطرود حراً على الدوام في اختيار حدود غير حدود الدولة التي ينتمي إليها كمكان لخروجه من الإقليم<sup>(1036)</sup>. وأخيراً، ففي المادة 33 من "القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم"،

وفي الحالة الأولى، يجوز لآخر دولة حمل الشخص جنسيتها أن ترفض استقباله إذا تعهدت بتغطية تكاليف إعانته في البلد الذي يوجد به اعتباراً من اليوم الثلاثين من تاريخ تقديم الطلب. وفي الحالة الثانية، يتحمل البلد المقدم للطلب تكاليف إعادته<sup>(1030)</sup>.

### (ب) الحالة الخاصة باللاجئين

473- يمكن منح اللاجئ الخاضع للطرد فرصة التماس السماح بدخول دولة أخرى غير دولته الأصلية قبل تنفيذ قرار الطرد. وتشترط الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين منح اللاجئ الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة، في حالة طرده، مهلة معقولة ليلتمس خلالها السماح له بالدخول بصورة قانونية إلى دولة أخرى. وتنص الفقرة 3 من المادة 32 على ما يلي:

تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر. وتحفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

474- وعلى النحو الموضح في تعليق روبنسون على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، يتعلق هذا البند بوضع اللاجئ بعد اتخاذ قرار نهائي بالطرد في حقه. ووفقاً للتعليق نفسه، يجب منح اللاجئ المطرود، على الرغم من أن الاتفاقية لا تشترط ذلك صراحة، التسهيلات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 31 من الاتفاقية<sup>(1031)</sup>. وفضلاً عن ذلك، يجب ألا تجعل التدابير الداخلية المسموح للدولة الطرف باتخاذها خلال تلك الفترة من المتعذر على اللاجئ أن يؤمن لنفسه القبول في مكان آخر.

تناول الفقرة 3 [من المادة 32] مركز اللاجئ بعد أن يُتخذ بالفعل قرار نهائي بالطرد. وهي لا تسمح للدولة بالمضي في تنفيذ الطرد فوراً، بل توصيها بمنحه الوقت الكافي للعثور على مكان يذهب إليه. ويتعين، على الرغم من أن الفقرة 3 لا تذكر ذلك صراحة، افتراض أنه يجب منح اللاجئ كذلك التسهيلات اللازمة المنصوص عليها في المادة 31 (2)، لأنه من دون هذه التسهيلات، لن يكون في وسعه دخول بلد آخر. والجملتان الثانية من الفقرة 3 أقل مرونة من الجملة الأولى من المادة 31 (2). فالأولى تتحدث عن "ما تراه ضرورياً" من التدابير ('qu'ils jugeront opportune' بالفرنسية) بينما

(1030) تنص الفقرة 2 من المادة 2 على جملة أمور، منها ما يلي: "لا يعتبر إدراج المبادئ والقواعد المشار إليها أعلاه في المادة المذكورة بأي حال من الأحوال حكماً مسبقاً بشأن مسألة ما إذا كانت تشكل أو لا تشكل جزءاً من القانون الدولي".

(1031) ينص هذا الحكم الذي يتناول حالة اللاجئين الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة على أن "تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض غير الضروري من القيود على تنقلات هؤلاء اللاجئين، ولا تطبق هذه القيود إلا ريثما يُسوّى وضعهم في بلد الملاذ أو ريثما يُقبلون في بلد آخر. وعلى الدول المتعاقدة أن تمنح اللاجئين المذكورين مهلة معقولة وكذلك كل التسهيلات الضرورية ليحصلوا على قبول بلد آخر دخولهم إليه".

(1032) Robinson (footnote 943 above), pp. 159-160

(1033) Grahl-Madsen (footnote 489 above), para. (11)

(1034) Ibid

(1035) "Droit d'admission et d'expulsion des étrangers", p. 280,

para. XV

(1036) Ibid

طرده إليها. فإبعاد أجنبي نحو بلد سستهدده فيه المخاطر قد يتسبب بالفعل في إلحاق أضرار بهذا الشخص لا سبيل إلى جبرها. وليس ثمة ممارسة عامة في هذا الشأن، وإنما هناك بعض التدابير المعتمدة في مختلف أنحاء العالم لضمان اختيار دولة الوجهة في حالة الطرد.

480- وفي أوروبا، أُرسيت إحدى الممارسات العامة بعد اعتماد اتفاقية تحديد الدولة المسؤولة عن فحص طلبات اللجوء المودعة لدى إحدى الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية (اتفاقية دبلن) في عام 1990. وتتضمن هذه الاتفاقية بعض التدابير التي تنص على وجوب أن تنظر إحدى الدول الأعضاء في طلب اللجوء، عوضاً عن توجيه الطلب من دولة عضو إلى أخرى بصورة متتالية. وتبين المواد من 4 إلى 8 المعايير التي تسمح بتحديد الدولة العضو المسؤولة عن النظر في طلب اللجوء. وبموجب المادة 7، تعود مسؤولية النظر في طلب اللجوء إلى الدولة العضو المسؤولة عن الرقابة على دخول الأجنبي إلى إقليم الدول الأعضاء. وبموجب هذه الاتفاقية، يحق بالتالي للدولة العضو التي تلقت طلب لجوء من أجنبي رفض طلبه الأول المقدم إلى الدولة العضو المسؤولة قانوناً أن تطرد مقدم الطلب إلى الدولة العضو التي أصدرت قرار الرفض. بيد أن هذا التدبير قد يثير بعض المشاكل من منظور اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقد نظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الصلات القائمة بين أحكام اتفاقية دبلن والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحظر التعذيب، في سياق قضية ت. أ. ضد المملكة المتحدة. ففي هذه القضية، كان المدعي مهدداً بالإعادة القسرية إلى ألمانيا التي سبق أن أصدرت بحقه قرار طرد إلى سري لانكا. ولم يكن المدعي "مهدداً في واقع الأمر بأن يعامل في ألمانيا معاملةً تتنافى مع أحكام المادة 3"، غير أن إعادته قسراً إلى هذه الدولة كانت تشكل "حلقة من سلسلة محتملة من الظروف التي من شأنها أن تفضي إلى عودته إلى سري لانكا حيث يُدعى أنه سيتعرض لخطر حقيقي يتمثل في معاملة من هذا القبيل". ورأت المحكمة من ثم أن "الإبعاد غير المباشر إلى بلد وسيط هو أيضاً بلد متعاقد لا يؤثر البتة في مسؤولية المملكة المتحدة عن ضمان ألا يتعرض المدعي، نتيجة قرارها بطرده، لمعاملة تتنافى مع أحكام المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية". وأشارت المحكمة كذلك إلى أنه "عندما تبرم الدول ... اتفاقات دولية للتعاون في مجالات نشاط معينة، قد تكون ثمة تداعيات بشأن حماية الحقوق الأساسية". ورأت المحكمة أنه سيكون منافيّاً "لغرض وموضوع" الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "إعفاء الدول المتعاقدة على، هذا النحو، من مسؤوليتها المنصوص عليها في الاتفاقية فيما يتعلق بمجال النشاط ذي الصلة". بيد أن المحكمة خلصت إلى أنه لم يثبت وجود خطر حقيقي أن تعمد ألمانيا إلى طرد المدعي إلى سري لانكا منتهكةً بذلك المادة 3 من

قرر معهد القانون الدولي أن "للأجنبي الذي صدر بحقه الأمر بالخروج من الإقليم ... أن يختار الحدود التي ينوي الخروج منها"<sup>(1037)</sup>. بيد أن هذه الطريقة في معالجة المسألة كانت صحيحة فقط في الحالات التي كان يجري فيها الطرد في الأغلب الأعم عبر الحدود البرية. ولا يمكن مواصلة هذه الطريقة في سياق أصبح فيه الطرد، كما هو الحال اليوم، يجري في معظم الأحيان بوسائل النقل الجوي. وفي هذا السياق، يصبح السؤال المطروح هو اختيار دولة الوجهة، لا تعيين حدود للخروج من إقليم الدولة الطاردة.

478- وتنص بعض الاتفاقيات الدولية على هذا المبدأ المتمثل في حرية اختيار دولة الوجهة. فالاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تنص في الفقرة 7 من المادة 22 منها على أنه،

دون المساس بتنفيذ قرار بالطرد، يجوز للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه.

والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تتضمن أيضاً تلك القاعدة المحددة<sup>(1038)</sup>: يجب أن تتاح للاجئ الذي توجه له الدولة المستقبلية أمراً بمغادرة إقليمها لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام، والذي لا يمكن طرده، كما هو معلوم، إلى أماكن قد تتعرض فيها حياته أو حريته للخطر، إمكانيةً البحث عن بلد يقبل دخوله ويراعي هذه الاعتبارات. وتنظم الفقرة 3 من المادة 32 من هذه الاتفاقية بالفعل تنفيذ إجراء الطرد بحق اللاجئ، حيث تنص على أن "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر". بيد أن هناك صعوبات تجعل أحياناً عملية البحث عن بلد يمكن أن يسمح بدخول اللاجئ المعني غير مجددة. وقد أوصت اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين الدول بأنه "في الحالات التي يتعذر فيها عملياً تنفيذ أحد تدابير الطرد، ينبغي أن تنظر الدول في إمكانية معاملة اللاجئين الجائحين معاملة الجائحين من رعاياها"<sup>(1039)</sup>.

## 2- إحلال الدولة الطاردة محل الشخص المطرود في اختيار دولة الوجهة

479- وفقاً لما تقدّم إيضاحه، يُطرد الشخص كقاعدة عامة نحو الدولة التي يحمل جنسيتها. بيد أنه عندما يعتقد الأجنبي المعني أنه سيتعرض للتعذيب في بلده، تثار مشكلة اختيار الدولة التي يتعين

(1037) "Règles internationales..."

(1038) Chetail, "Le principe de non refoulement et le statut de réfugié en droit international", p. 49

(1039) Conclusion No. 7 (XXVIII) (1977) of the UNHCR Executive Committee, quoted by Chetail (preceding footnote), pp. 49-50

### جيم- الدولة القادرة على استقبال الأجنبي المطرود

484- بين التقرير الخامس للمقرر الخاص عن طرد الأجانب<sup>(1042)</sup> أن الدولة القادرة على استقبال الأجنبي المطرود من دولة أخرى يجب أن تستوفي بعض الشروط الكفيلة بضمان احترام الحقوق الأساسية للأجنبي، من قبيل عدم تعريضه للتعذيب. والصكوك الدولية والسوابق القضائية متفقة بشأن هذه المسألة.

#### 1- ظهور مفهوم "البلد المأمون" وتكريسه

485- ظهر مفهوم "البلد المأمون" في ألمانيا، في المادة 16 من قانونها الأساسي<sup>(1043)</sup>. وتنص هذه المادة على أنه يجب رفض طلب اللجوء الذي يقدمه الأجنبي متى كان قادماً من بلد أصلي أو بلد ثالث يعتبر بلداً مأموناً. والبلدان الأصلية المأمونة هي تلك التي لا ترتكب أي نوع من أنواع الاضطهاد السياسي أو من انتهاك حقوق الإنسان. وهناك قانون يضع قائمة بهذه البلدان<sup>(1044)</sup>. أما البلدان الثالثة المأمونة فهي البلدان التي يُعتبر أنها تتقيد بالاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(1045)</sup>، ثم افتراضاً للبلدان الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وقد اعتمدت هولندا أيضاً قوانين بشأن البلدان الأصلية المأمونة والبلدان الثالثة المأمونة، ووضعت قوائم بهذه البلدان قابلة للتعديل<sup>(1046)</sup>. وقد أُدمج مفهوم "البلد المأمون" في تشريعات الجماعة الأوروبية. وهكذا تنص الفقرة 5 من المادة 3 من اتفاقية دبلن على أن

تحتفظ كل دولة عضو، عملاً بقوانينها الوطنية، بإمكانية إرسال طالب اللجوء إلى دولة ثالثة، مع مراعاة أحكام اتفاقية جنيف المعدلة بروتوكول نيويورك.

وترد صيغة مماثلة لهذه الصيغة في الفقرة 3 من المادة 3 من لائحة مجلس أوروبا No. 343/2003 (EC)<sup>(1047)</sup> التي حلت محل اتفاقية دبلن.

(1042) انظر الحاشية 2 أعلاه.

(1043) Berger (footnote 103 above), p. 185.

(1044) France, Senate, "L'immigration et le droit d'asile", summary note available at [www.senat.fr/lc/lc34/lc34.html](http://www.senat.fr/lc/lc34/lc34.html)

(1045) ترد السنغال وغانا، على سبيل المثال، في هذه القائمة التي يمكن تعديلها بموجب نص تشريعي.

(1046) القانونان المؤرخان 1 كانون الأول/ديسمبر 1994 و 2 شباط/فبراير 1995. France, Senate, "L'immigration et le droit d'asile" (footnote 1044 above).

(1047) لائحة المجلس (المفوضية الأوروبية) رقم 2003/343 المؤرخة 18 شباط/فبراير 2003 والتي تحدد معايير وآليات تحديد الدولة العضو المسؤولة عن فحص طلب اللجوء المقدم في إحدى الدول الأعضاء من قبل مواطن من بلد ثالث (Official Journal of the European Union, No. L 50, 25 (February 2003, p. 1). أما لائحة المفوضية رقم 2003/1560 الصادرة في 2 أيلول/سبتمبر 2003، فتتعلق بإجراءات تنفيذ لائحة المجلس رقم 2003/343، *ibid.*, No. L 222 of 5 September 2003, p. 3

الاتفاقية". ولذلك، فبرغم قرار الإعادة القسرية إلى تلك الدولة العضو في الاتحاد الذي اتخذته المملكة المتحدة، "فإنها لم تخل بالتزاماتها الناشئة عن تلك المادة"<sup>(1040)</sup>.

481- وعندما ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الأجنبي المعروض عليها طلبه يواجه خطر سوء المعاملة في دولة الوجهة، فإنها تدعو أحياناً الدولة الطاردة إلى اتخاذ تدابير مؤقتة، من قبيل وقف إجراء الطرد.

482- وهناك بعض التشريعات التي تخول الأجنبي حقاً مستقلاً في الطعن فيما يتعلق باختيار الوجهة في حالة الطرد، لا في حالة الإعادة القسرية.

في إجراءات الإبعاد، يكون للدول عموماً قدر كبير من المرونة فيما يتعلق بالوجهة التي يُنقل إليها الفرد، وليس من غير المعتاد أن يُعمل على نقله إلى الميناء الذي جاء منه. ويتعين استعراض الخيارات الواسعة المتاحة لسلطات الدولة والمقبولة من حيث الممارسة، وذلك على ضوء الحقيقة المتمثلة في أن الأجنبي المطرود لن يحق له الطعن في الوجهة المقترحة أو ترتيب مغادرته بنفسه إلا فيما ندر. غير أنه بمجرد عبوره الحدود، كثيراً ما تسمح له ممارسة الدول بالاستفادة من بعض الضمانات الإجرائية. وهكذا، يمكنه أن يطعن لا في الطرد نفسه فحسب، بل حتى في الوجهة المقترحة، وقد تباح له فرصة ترتيب دخوله إلى بلد آخر يختاره هو. وبطبيعة الحال، إذا لم ترغب أي دولة في استقباله، في نهاية المطاف، فإن الدولة الوحيدة التي يمكن نقله إليها قانوناً هي دولة جنسيته أو موطنه. وإذا لم يتمكن من ترتيب دخوله إلى مكان آخر، فإن طعنه ضد الترحيل يفشل في العادة<sup>(1041)</sup>.

483- غير أن وجود هذا الحق في إطار القانون الدولي أمر غير مؤكد. فضلاً عن ذلك، فإن وجود قاعدة من هذا القبيل قد تعوق ممارسة الدولة حقها السيادي في الطرد، والذي لا يقيد شيء سوى ضرورة احترام حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد، سواء تعلق الأمر، كما سلف بيانه، بالحقوق الموضوعية أو الحقوق الإجرائية. ويكفي أن تكفل الدولة الطاردة على وجه الخصوص، في سياق ممارستها حق الطرد، ألا يتعرض الأجنبي المطرود في دولة الوجهة للتعذيب أو لمعاملة لا إنسانية ومهينة لكي يكون اختيارها متفقاً مع مقتضيات القانون الدولي في هذا الشأن. ولن تكون الدولة الطاردة ملزمة في نهاية المطاف بالاختيار الذي حدده الأجنبي الخاضع للطرد إلا إذا لم تتمكن من تحديد الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيته أو إذا كان ثمة خطر يتمثل في احتمال تعرض الأجنبي للتعذيب أو لمعاملة لا إنسانية ومهينة في الدولة التي يحمل جنسيته، وإذا أفلح هذا الأجنبي في الحصول على موافقة دولة ثالثة على استقباله في إقليمها.

(1040) ECHR, *T. I. v. United Kingdom*, application No. 43844/98, Decision of 7 March 2000, *Reports of Judgments and Decisions 2000-III* Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 223-224; see also *R. v. Governor of Brixton Prison*, ex parte *Sliwa* [1952] 1 All E.R. 187 (cited in footnote 3)

موجودة وفي مدى أهمية تأثيرها، ولا يجوز لها أن تلجأ إلى طرد الأجنبي لأسباب تتعلق بالنظام العام. وعندما ترفض الدولة العضو طلب اللجوء المقدم من الأجنبي، تغدو ملزمة بطرده إلى بلد مأمون قد يكون بلدَه الأصلي أو بلدًا ثالثًا آخر<sup>(1049)</sup>.

488- وبغية وضع معايير يمكن أن تستخدمها الدولة الطاردة في تقييم الحالة في دولة الوجهة يتعين أن يضع مجلس الاتحاد الأوروبي قائمة مشتركة قابلة للتعديل تتضمن العدد الأدنى من البلدان الثلاثة التي تعتبرها دول الاتحاد الأوروبي بلدان منشأ مأمونة. وينبغي أن تأخذ هذه القائمة في الاعتبار المعلومات المتعلقة بالدول الأعضاء والمعلومات الصادرة عن مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين ومجلس أوروبا وسائر المنظمات الوطنية المختصة. ولا تحول القائمة دون قيام الدول بتحديد بلدان أخرى تُعتبر بلدان منشأ مأمونة، ولكن يجب عليها أن تحظر المفوضية بالأمر. ومن المتوقع أن تتيح هذه القائمة معالجة طلبات اللجوء بشكل أسرع. أما المادة 36 من التوجيه 2005/85/EC، فتتص على أن البلد الأوروبي الثالث يكون مأموناً متى صدّق على الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وراعى أحكامهما، ومتى تضمنت تشريعاته أحكاماً تنص على إجراءات اللجوء أو كان مدرجاً في القائمة المشتركة للبلدان المأمونة التي وضعها المجلس. بيد أنه وفقاً للأمر التوجيهي فإن

مجرد تعيين بلد ثالث كبلد منشأ مأمون ... لا يعطي رعايا هذا البلد ضماناً مطلقاً بأن ينعموا بالأمن .... [ومن ثم]، من المهم، عندما يُثبت مقدم الطلب أن ثمة أسباباً جدية تدفع إلى الاعتقاد بأن البلد المعني ليس مأموناً في حالته الخاصة، ألا يُعتبر تعيين هذا البلد كبلد مأمون أمراً يسري على مقدم الطلب بالذات<sup>(1050)</sup>.

489- وقد تناول بعض الكتاب هذا النهج بالنقد. فقد لاحظ جوليان - لافيريير في هذا الصدد أن

الدول الأوروبية تعتمز التقليل إلى أدنى حد من دخول الأجانب أقاليمها ومكوئهم فيها، حتى عندما يطلبون اللجوء. وتحقيقاً لهذا الغاية، فهي تحاول وضع آليات لإبقاء طالبي اللجوء، إن لم يكن في بلدانهم الأصلية أو بلدان إقامتهم، فعلى الأقل في البلدان أو المناطق الجغرافية الأقرب إلى بلدانهم الأصلية. وللجوء إلى [مفهوم] "البلد الثالث المأمون" يفني تماماً بهذا الغرض<sup>(1051)</sup>.

(1049) توجيه المجلس 2005/85/EC المؤرخ 1 كانون الأول/ديسمبر 2005، بشأن المعايير الدنيا للإجراءات في الدول الأعضاء لمنح وسحب مركز اللاجئين (Official Journal of the European Union, No. L 326 of 13 December 2005, p. 13).

(1050) الفقرة 21 من ديباجة التوجيه 2005/85/EC (انظر الحاشية السابقة).

(1051) Julien-Laferrrière, "La compatibilité de la politique d'asile de l'Union européenne avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés", p. 282.

486- وفي عام 1992، اعتمد الوزراء الأوروبيون المعينون بالهجرة قراراً عزّفوا فيه مفهوم "البلد الثالث المأمون"<sup>(1048)</sup>. ووفقاً لهذا القرار، تُعتبر دولة "مأمونة" الدولة التي لا تهدد حياة الأشخاص وحرّيتهم بما يتنافى مع أحكام الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والتي لا ترتكب أي عمل من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة، وتحترم مبدأ عدم الإعادة القسرية. وعلى هذا النحو كُرس المفهوم في القانون الأوروبي. واعتمدت لجنة وزراء مجلس أوروبا، خلال الجلسة 609 لنواب الوزراء، التوصية رقم R (97) 22 المؤرخة 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1997 والتي تتضمن المبادئ التوجيهية المتعلقة بتطبيق مفهوم البلدان الثلاثة المأمونة. وترد في هذه التوصية المبادئ التوجيهية التالية لتحديد أي البلدان الثلاثة هي بلدان مأمونة يمكن ترحيل طالب اللجوء إليها، وذلك دون المساس بالصكوك الدولية الأخرى السارية بين الدول الأعضاء: (أ) احترام البلد الثالث للمعايير الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحق اللجوء، على النحو المنصوص عليه في الصكوك العالمية والإقليمية، بما يشمل احترام حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة؛ و(ب) احترام البلد الثالث للمبادئ الدولية التي تنظم حماية اللاجئين، على النحو المبين في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والبروتوكول الخاص بوضع اللاجئين الملحق بها، فيما يتعلق على وجه الخصوص بمبدأ عدم الإعادة القسرية؛ و(ج) توفير البلد الثالث حماية فعالة من الإعادة القسرية وإتاحته إمكانية طلب اللجوء والتمتع به؛ و(د) قيام الدولة الثالثة فيما سبق بتوفير حماية فعالة لطالب اللجوء أو إتاحتها له، على الحدود أو في إقليم البلد الثالث، فرصة الاتصال بسلطات هذا البلد لالتماس الحماية قبل التوجه إلى الدولة العضو التي طلب فيها اللجوء، أو وجود شواهد واضحة على إمكانية السماح بدخوله هذا البلد، وذلك بالنظر إلى ظروفه الشخصية، ولا سيما علاقاته السابقة مع البلد الثالث. وفي القرار الذي اعتمد في لندن، حددت الدول الأعضاء أيضاً مفهوم بلدان الاستقبال الثالثة التي يمكن إبعاد طالب اللجوء إليها، حيث قررت أنه يجوز إبعاد طالب اللجوء إلى دولة ما متى توافرت فيها الشروط التالية: ألا تتعرض حياته وحرّيته للخطر؛ وألا يتعرض للتعذيب أو للمعاملة اللاإنسانية أو المهينة؛ وأن يكون قد حصل بالفعل على حماية هذا البلد أو يمكن بصورة بينة السماح بدخوله إليه؛ وأن يستفيد فيه من حماية فعالة من الإعادة القسرية.

487- وهكذا، يتيح مفهوم "البلد المأمون" للدول الأعضاء تطبيق إجراءات لدراسة الملف تتسم بالسرعة، مع احترام ضمان المعاملة الفردية، متى تأكد أن الدولة الأصلية "مأمونة". غير أن الدول تحتفظ بمهامش مناورة كبير لتحديد مفهوم "البلد المأمون"، وهو ما يحول دون اعتماد تفسير موحد لمعايير "المأمونية". ولذلك، يتعين أن تنظر الدولة الطاردة فيما إذا كانت هذه المخاطر

(1048) قرار الوزراء المكلفين بالهجرة المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1-كانون الأول/ديسمبر 1992، بشأن اعتماد نهج موحد لإزاء المسائل المتعلقة بالبلدان الثالثة المستقبلة، SN 4823/92.

عام 1892، أقر معهد القانون الدولي أنه لا يجوز لدولة أن تحظر على رعاياها دخول إقليمها<sup>(1055)</sup>. ووصف بعض المؤلفين ذلك بأنه نتيجة ملازمة لحق الدول في طرد الأجانب لضمان أعمال هذا الحق بصورة فعالة<sup>(1056)</sup>.

494- والسؤال المطروح هو ما إذا كان من واجب الدول أن تسمح بدخول مواطن تعرض لطرده غير قانوني<sup>(1057)</sup>. وبعبارة أخرى، هل يقع على الدول واجب السماح بدخول رعاياها في الحالات التي لا يحق فيها للدولة الطاردة أن تطرد أولئك الأفراد، أو في حالة قيامها بالطرده في انتهاك لتقاعده القانون الدولي؟ وقد يتطلب الرد على هذا السؤال النظر في العلاقة بين حق كل دولة مستقبلية في طرد الأجانب من إقليمها وواجب دولة الجنسية أن تستقبل رعاياها المطرودين من دول أخرى. وقد يتطلب أيضاً النظر في الآثار القانونية المحتملة للطرده غير القانوني من حيث سبل الانتصاف. ويذهب الرأي التقليدي فيما يبدو إلى أنه يقع على الدول واجب السماح بدخول رعاياها، بحكم جنسيتهم، بصرف النظر عن مشروعية الطرد أو عدم مشروعيتها أو أي ظروف أخرى تكون قد أثرت في عودة رعاياها<sup>(1058)</sup>.

495- وقد جرى لفت الانتباه إلى إمكانية قيام دولة الجنسية بفرض شروط للسماح بدخول رعاياها، من قبيل إثبات الجنسية عن طريق جواز سفر أو وثائق أخرى. وقد تنشأ مشاكل عملية في الحالات التي يعجز فيها المواطن عن تقديم تلك المعلومات. وقد قيل إنه ينبغي أن يُمنح الشخص المطالب بحق العودة فرصة معقولة

and Shearer (footnote 36 above), p. 78. See also Agrawala, *International Law: Indian Courts and Legislature*, p. 103 (1055) "Règles internationales...": "من حيث المبدأ، يجب ألا تحظر أي دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها، أو على الذين لم يكتسبوا جنسية أخرى بعد أن فقدوا جنسيتهم في الدولة المذكورة". (1056) انظر: Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 136 (citing Schwarzenberger, *International Law*, vol. I, p. 361; Oppenheim, *International Law* (8th ed., 1955), vol. I, pp. 645 and 646); Jennings and Watts (footnote 190 above), p. 944; and Plender (footnote 191 above), p. 459

(1057) "وعلاوة على ذلك، من غير الواضح إطلاقاً أنه يقع على عاتق الدول واجب استقبال من يُطردون من رعاياها بصورة غير قانونية من دولة أخرى، على الأقل من حيث إن واجب السماح بالدخول هو واجب يجري الالتزام به بين الدول وحدها" (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 201-202).

(1058) انظر: Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), pp. 39-40 (citing the judgments of ICJ in *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, I.C.J. Reports 1955, p. 4; *Yvonne van Duyn v. Home Office*, Court of Justice of the European Communities, Case 41/74, judgement of 4 December 1974, *European Court Reports* 1975, p. 1337

فالغرض من إبرام اتفاقات تتعلق بالإعادة، أو إدراج بنود تتعلق بالإعادة في الاتفاقات الدولية، إنما هو في جزء منه تيسير تنفيذ سياسات الطرد هذه نحو "بلدان مأمونة".

490- وهذا المفهوم الحديث العهد الذي ينحصر في الوقت الراهن في الممارسات الأوروبية لا يمكن أن يشكل بعدد موضوعاً لمشروع قاعدة عامة، لا سيما وأنه لا يزال في طور النشوء.

## 2- دولة الوجهة

491- قد تكون هناك إمكانيات متعددة فيما يتعلق بتحديد دولة الوجهة بالنسبة للأجانب الخاضعين للطرده، بما فيها دولة الجنسية، ودولة الإقامة، والدولة التي أصدرت وثائق السفر للأجنبي، ودولة النزول، والدولة التي تكون طرفاً في معاهدة، والدولة الموافقة، بالإضافة إلى دول أخرى. وكثيراً ما تنص القوانين الوطنية للدول على طرد الأجانب إلى مختلف الدول استناداً إلى الظروف المتعلقة بكل حالة يعينها<sup>(1052)</sup>. وقد ينطوي تحديد دولة الوجهة على النظر في إمكانية السماح بدخول الأجنبي إلى دولة معينة.

### (أ) دولة الجنسية

492- يبدو أن دولة الجنسية هي الوجهة الطبيعية للأجنبي الذي طُرد من إقليم دولة أخرى، بل هي الوجهة الأكثر شيوعاً في كل الأحوال، نظراً إلى أن هذه الدولة ملزمة، بموجب القانون الدولي، بقبول دخول رعاياها. وهذا الالتزام مكرس في الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أراضي كل من الأطراف المتعاقدة<sup>(1053)</sup>. بيد أنه يحق للأجنبي أن يطعن في قراره بإبعاده إلى دولة جنسيته، بسبب ما قد يتعرض له هناك من مخاطر التعذيب أو بسبب حالته الصحية. وثمة إجماع في الصكوك الدولية والاجتهاد القضائي حول هذه المسألة. وفي هذا الصدد، تنص الفقرة 7 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أنه

دون المساس بتنفيذ قرار بالطرده، يجوز للعمال المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه.

493- وقد تناولت المصنفات القانونية بالبحث أيضاً واجب الدول أن تسمح بدخول مواطنيها<sup>(1054)</sup>. ومنذ فترة بعيدة تعود إلى

(1052) "عادة ما ينص القانون المحلي على إبعاد أو طرد الأجانب إلى شتى أنواع البلدان" (Plender (footnote 191 above), p. 468).

(1053) تنص الفقرة 2 من المادة 6 على أن: "الدول ملزمة باستقبال مواطنيها الساعين لدخول أقاليمها عند طردهم من الخارج".

(1054) See Doehring (footnote 425 above), p. 111; Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 255; Harris (footnote 28 above), p. 505; Plender (footnote 577 above), p. 26;



التي هي مسقط رأس الشخص الأجنبي<sup>(1066)</sup>. ويجوز للدولة الطاردة أن تحدد هذه الوجهة بوصفها الخيار الأولي<sup>(1067)</sup>، أو خياراً أولاًً بديلاً<sup>(1068)</sup>، أو خياراً ثانوياً قد تلجأ إليه<sup>(1069)</sup>، أو خياراً ثانوياً بديلاً<sup>(1070)</sup>.

498- وبصفة عامة، دأبت المحاكم الوطنية للدول على تأييد حق الدول في طرد أي شخص أجنبي إلى دولة جنسيته<sup>(1071)</sup>. وعلاوة على

(1066) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 53 (2) (4) و(5)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (1) (2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (1) (جيم) '2' و(2) (هـ) '4'-'6'.

(1067) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 19؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L513-2 (1) وL532-1؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 53 (1)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 17 (1) (ج)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (1).

(1068) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 33؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 64 (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 22 (1)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 250. وقد تسمح الدول صراحةً للشخص الأجنبي بالعمل بهذا الخيار (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 250)؛ أو تترك الخيار صراحةً للوزير المختص (كينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 22 (1)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78)؛ أو لا تحدد من يتولى الاختيار (بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 33؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 64 (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9).

(1069) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (1) (جيم) و(2) (دال) (بيد أن ذلك لا يحدث إلا عندما تكون دولة الوجهة هي دولة جنسية الأجنبي).

(1070) لا تسمح بعض الدول بأن يأخذ الأجنبي بهذا الخيار (جمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (2) (1) و(2))، أو لا تحدد من يتولى أمر الخيار (البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 21 (1)).

(1071) انظر، على سبيل المثال: Zimbabwe, *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another* (footnote 61 above), p. 252; South Africa, *Mohamed* (footnote 61 above); Germany, *Residence Prohibition Order Case (1)* (footnote 61 above), pp. 431-433; Canada, *Chan v. McFarlane*, ILR, vol. 42, pp. 213-218; United States, *United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, District Court, Northern District, New York, 1 September 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, years 1935-1937, case No. 161, p. 343 ("ومن الادعاءات الغريبة أن تكون هناك حدود على سلطة دولة ذات سيادة في ترحيل شخص أجنبي إلى بلده الأصلي، حينما يكون ذلك

لإثبات الجنسية وإمكانية المطالبة بإعادة النظر في رفض الاعتراف له بالجنسية. وبعد تحديد الحالة على نحو ما يتبين من التشريعات السارية في عدة بلدان، خلص زون وبورغنتال إلى ما يلي:

وأياً كانت الحالة، فإن الشخص المطالب بحق العودة يجب أن يُمنح فرصة لإثبات حملته الجنسية، ويجب الفصل في المسألة بصورة موضوعية بتطبيق الأصول الإجرائية المرعية. وفي حالة رفض طلب الاعتراف بحمله الجنسية، ورفض الحق في الدخول تبعاً لذلك، ينبغي أن تتاح فرصة إعادة النظر في هذا القرار من قبل السلطات القضائية أو الإدارية المختصة<sup>(1059)</sup>.

496- ويثور التساؤل عما إذا كان السماح بدخول الرعايا ينطبق في حالة ازدواج الجنسية (أو تعددها) بين دول الجنسية. ووفقاً لما ذكره المقرر الخاص في تقريره الثالث والرابع<sup>(1060)</sup>، فإن هذه المسألة تحكمها قواعد القانون الدولي المتعلقة بالجنسية، وبالتالي فهي تقع خارج نطاق هذه الدراسة. والمجدير بالذكر، مع ذلك، أن الجنسيات سواسية، وهي تمنح الحقوق نفسها لحامل الجنسية المزدوجة أو المتعددة.

497- وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول<sup>(1061)</sup> على طرد الشخص الأجنبي إلى دولة الجنسية أو إلى دولة أخرى تربطه بها روابط خاصة. وبالتالي، قد تعيد الدولة الطاردة الأجنبي إلى إحدى الدول التالية: الدولة التي يكون الأجنبي من مواطنيها أو من رعاياها<sup>(1062)</sup> أو تكون بلده الأصلي<sup>(1063)</sup>؛ أو الدولة التي يكون الشخص الأجنبي "متممياً" إليها<sup>(1064)</sup>؛ أو الدولة "الأصلية" للشخص الأجنبي (عندما لا تكون دولة جنسيته)<sup>(1065)</sup>؛ أو الدولة

(1059) Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), p. 47; Harris (footnote 28 above), p. 506.

(1060) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/581، وحولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/594، على التوالي.

(1061) يستند تحليل التشريعات الوطنية وعناصر السوابق القضائية الوطنية إلى المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 511-513.

(1062) بيلاروس، قانون عام 1998، المادتان 19 و33؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L513-2 (1) وL532-1؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 53 (1)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادتان 17 (1) (ج) (1) و22 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 241 (ب) (1) (جيم) '1' و(2) (دال) و250.

(1063) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 250.

(1064) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (12)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (12)، والرسوم بقانون لعام 1996، المادة 7 (3)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ).

(1065) البوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 64 (1)؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9.

مواطنيها. وفي هذه الحالة، يمكن أن يعاد الأجنبي إلى الدولة التي أصدرت جواز سفره، نظراً إلى أن إمكانية الإعادة قد تبدو كأحد عنصر أساسي من عناصر صحة جواز السفر. وقد أشار أحد الكتاب إلى أن المحكمة العليا في البرازيل قضت بأن طرد أحد رعايا رومانيا لا يمكن أن يتم بسبب رفض حكومة رومانيا إصدار جواز سفر له، فكتب ما يلي:

هناك العديد من الثقات حالياً ممن يؤيدون الطرح القائل بأن الحياة الفعلية لجواز السفر تدل على وجود واجب ملزم للدولة المصدرة لجواز السفر بالسماح لحائزه بالدخول مجدداً، إذا طُرد من دولة أخرى وليس لديه مكان آخر يمكن أن يتوجه إليه. وتقر المعاهدات في كثير من الأحيان هذا الواجب<sup>(1077)</sup>.

501- فمسألة إمكانية الإعادة متصلة إذاً بشكل واضح بمسألة جواز السفر. غير أن جواز السفر لا يمكن أن يشكل دليلاً كافياً على الجنسية، لأنه لا وجود لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تحظر إصدار جوازات سفر لغير المواطنين. والواقع أنه يمكن إصدار جوازات السفر لأفراد مُنحوا حق اللجوء أو لا يمكنهم لأسباب سياسية استصدار جواز سفر من الدولة التي يحملون جنسيتها. ورغم أن جواز السفر في حد ذاته مستند كاف لضمان إمكانية الإعادة، فإن حياة أجنبي لجواز سفر "لا تضمن بأي شكل من الأشكال دخول حامله إلى أراضي الدولة المصدرة له، ذلك أن ضمان إمكانية الإعادة الذي تقتضيه قاعدة القانون الدولي العرفي يتعلق بالتزامات الدول بعضها تجاه بعض، لا غير"<sup>(1078)</sup>.

502- وتنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب إلى الدولة التي أصدرت وثائق السفر للأجنبي<sup>(1079)</sup>، أيأ كانت تلك

(1077) Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons* (1977) *between States*, p. 45. يشير هذا المؤلف، بوجه خاص، إلى القضايا والوثائق التالية: *Feldman v. Justica Publica*, 27 September 1939, ILR, vol. 9, p. 393; Exchange of notes constituting an agreement concerning the acceptance of persons at the frontier between Austria and the Federal Republic of Germany, Bonn, 19 July 1961 (United Nations, *Treaty Series*, 1961, vol. 414, No. 5974, p. 211); 1954 Agreement between Sweden and the Federal Republic of Germany (*ibid.*, vol. 200, p. 39); 1954 Agreement between Denmark and the Federal Republic of Germany (*ibid.*, vol. 200, p. 53); 1958 Agreement between Belgium and the Netherlands (*ibid.*, vol. 330, p. 84); 1962 Agreement between Austria and France (*ibid.*, vol. 463, p. 173); art. 5 of the European Agreement on the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe (*European Treaty Series*, No. 25).

(1078) Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons* (1978) *between States*, p. 50.

(1079) فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-513 L5 (2)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 10 (3)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 8 (3)؛

(تابع على الصفحة التالية)

ذلك، أشارت بعض المحاكم الوطنية إلى وجود افتراض يقضي بقبول دولة الجنسية الشخص المطرود من رعاياها<sup>(1072)</sup>. بيد أنه من الملاحظ أن المحاكم أكدت، فيما يتصل بقضايا أخرى، أن دولة الجنسية لا تكون مستعدة بالضرورة لقبول دخول رعاياها المطرودين<sup>(1073)</sup>. غير أن ذلك يبقى مجرد استثناءات قليلة بالنظر إلى الاتجاه الغالب، فيما يبدو، إلى درجة أنه يشكل قاعدة في هذا المجال.

### (ب) دولة الإقامة

499- تنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب إلى الدولة التي يقيم فيها الأجنبي أو التي كان يقيم فيها قبل دخول أراضي الدولة الطارده<sup>(1074)</sup>. ويمكن للدولة الطارده أن تحدد تلك الوجهة باعتبارها خياراً أولياً<sup>(1075)</sup>، أو خياراً ثانوياً يمكن أن تلجأ إليه<sup>(1076)</sup>.

### (ج) دولة إصدار جواز السفر

500- يمكن أن يعاد الأجنبي إلى الدولة التي أصدرت جواز سفره في حالتين متباينتين. فقد يكون جواز السفر دليلاً على جنسية الأجنبي. وفي هذه الحالة، يعاد الأجنبي في الواقع إلى دولة الجنسية. غير أن الدول يمكن أن تصدر جوازات سفر لأشخاص من غير

الشخص قد دخل الولايات المتحدة بصورة غير قانونية، سواء كان ذلك الدخول من بلده الأصلي مباشرة أو عبر بلد آخر<sup>(1077)</sup>.

(1072) انظر، على سبيل المثال: *United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, ILR, vol. 23, p. 400 ("رغم أنه، في معظم الحالات، قد يُفترض أن البلد الذي ولد فيه ذلك الشخص قد وافق على قبول الأجنبي المعرض للترحيل، فإنه لا يمكن لذلك الافتراض، في حد ذاته، أن يصمد أمام حقائق هذه القضية").

(1073) انظر: *South Africa, the case of Aronowicz* (footnote 631 above), p. 259 ("لقد أشار إلى أن الدول ليست جميعها على استعداد الآن لاستقبال رعاياها عندما ترغب دولة أخرى في إعادتهم إلى أوطانهم")؛ *United States, Ngai Chi Lam v. Esperdy*, Court of Appeals, Second Circuit, 4 June 1969, ILR, vol. 53, pp. 536-538 (رفضت دولة الجنسية قبول الشخص المرحل).

(1074) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 19؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 53 (2) (1) و(2)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (2) (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (1) (جيم) '3' و(2) (هاء) '3'. وقد تحدد الدولة هذه الوجهة باعتبارها خياراً ثالثاً قد تلجأ إليه (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (2) (هاء) '3').

(1075) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 19.

(1076) جمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (2) (1) و(2)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (1) (جيم) (ولكن فقط حينما تكون دولة الوجهة هي دولة جنسية الأجنبي).

ويمكن للدولة الطاردة أن تحدد دولة الركوب باعتبارها خياراً أولياً<sup>(1087)</sup>، أو خياراً أولياً بديلاً<sup>(1088)</sup>، أو خياراً ثانوياً<sup>(1089)</sup>، أو خياراً ثانوياً بديلاً يمكن أن يختاره الأجنبي<sup>(1090)</sup>، أو خياراً ثالثاً يمكن أن يختاره الأجنبي<sup>(1091)</sup>.

#### (د) دولة الركوب

504- ويمكن للدولة أن تقصر نطاق الخيارات المتاحة في هذا الباب على دول الوجهة المندرجة في إطار ترتيب أو اتفاق خاص<sup>(1092)</sup>. ويمكن للدولة أن تفرض شروطاً على اختيار دولة متاخمة أو مجاورة<sup>(1093)</sup>، وأن تقصر تطبيق هذا الباب على الأجانب ذوي المركز المؤقت<sup>(1094)</sup>، وأن تختار في حالة الأشخاص المحميين دولة بديلة إذا كانت دولة الوجهة قد رفضت ادعاء الأجنبي بأنه مشمول بحماية اللاجئين<sup>(1095)</sup>.

الدولة. ويمكن للدولة الطاردة تحديد هذه الوجهة باعتبارها خياراً أولياً<sup>(1080)</sup>، أو خياراً أولياً بديلاً<sup>(1081)</sup>، أو خياراً ثانوياً بديلاً<sup>(1082)</sup>.

503- تنص القوانين الوطنية في بعض الدول<sup>(1083)</sup> على طرد الأجانب إلى دولة الركوب<sup>(1084)</sup>. ويمكن أن تعيد الدولة الطاردة الأجنبي إلى الدولة التي دخل الأجنبي منها إلى أراضي الدولة الطاردة أو التي ركب فيها الأجنبي المركبة المستعملة في الدخول<sup>(1085)</sup>. وعلى حد قول أحد الكتاب في هذا الصدد،

تتمثل ممارسة شائعة لدى سلطات الهجرة الوطنية في التأكد أولاً من المكان الذي انطلق منه الأجنبي في اتجاه أراضي الدولة المرجلة. وفضلاً عن كون ذلك أمراً منطقياً، يُفرض هذا الخيار أحياناً بحكم الالتزام القانوني للناقل تجاه الدولة المرجلة، وهو الالتزام الذي ينحصر في أن يعيد الناقل المطرودين إلى المكان الذي أخذهم منه. وحينما يوضح بلد الركوب مسبقاً عدم استعداده لاستقبال الأجنبي، يجب البحث عن وجهات أخرى<sup>(1086)</sup>.

(الحاشية 1079) (تابع)

ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 17 (1) (ج) (2)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون عام 1998، المادة 21 (1)؛ وتونس، قانون عام 1968، المادة 5.

(1080) إيطاليا، المرسوم بقانون عام 1996، المادة 7 (3)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 17 (1) (ج).

(1081) إيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 8 (3). قد لا تحدد الدولة الجهة التي تملك حق الاختيار (إيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 8 (3)).

(1082) قد لا تحدد الدولة الجهة التي تملك حق الاختيار (البرتغال، المرسوم بقانون عام 1998، المادة 21 (1)).

(1083) المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 516.

(1084) See Shearer (footnote 36 above), pp. 77-78; see also O'Connell, *International Law*, pp. 710-711.

(1085) بيلاروس، قانون عام 1998، المادتان 19 و33؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 64 (1)؛ وكندا، قانون عام 2001، المادة 115 (3)؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون عام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وإيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادتان 10 (3) و13 (12)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادتان 8 (3) و11 (12)، والرسوم بقانون عام 1996، المادة 7 (3)؛ واليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 53 (2) (3)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ)؛ وبنما، المرسوم بقانون عام 1960، المادة 59؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78؛ والبرتغال، المرسوم بقانون عام 1998، المادة 21 (1)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (2) (3)؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 241 (ب) (1) (ألف) و(ب) (2) (هـ) '1' و'2' و250.

(1086) Shearer (footnote 36 above), pp. 77-78; see also O'Connell (footnote 1084 above), pp. 710-711.

(1087) كندا، قانون عام 2001، المادة 115 (3)؛ والبرتغال، المرسوم بقانون عام 1998، المادة 21 (1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (1) (ألف) و(باء).

(1088) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 33؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 64 (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون عام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 8 (3)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 129 (1)؛ وبنما، المرسوم بقانون عام 1960، المادة 59؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 250. وقد تسمح الدولة للأجنبي بصريح العبارة بالأخذ بهذا الخيار (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 250)؛ أو تترك الخيار بصريح العبارة للوزير المعني (كينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ) و(3)؛ وبنما، المرسوم بقانون عام 1960، المادة 59؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78)؛ أو لا تحدد الجهة التي تتولى الاختيار (بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 33؛ والبوسنة والهرسك، قانون عام 2003، المادة 64 (1)؛ والبرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون عام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وإيطاليا، قانون رقم 40 لعام 1998، المادة 8 (3)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 129 (1)؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9).

(1089) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 13 (12)، وقانون رقم 40 لعام 1998، المادة 11 (12)، والرسوم بقانون عام 1996، المادة 7 (3).

(1090) اليابان، الأمر الصادر عام 1951، المادة 53 (2) (3)؛ وجمهورية كوريا، قانون عام 1992، المادة 64 (2) (3).

(1091) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (2) (هـ) '1' و'2'.

(1092) إيطاليا، المرسوم بقانون عام 1996، المادة 7 (3).

(1093) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادة 241 (ب) (2) (باء).

(1094) إيطاليا، المرسوم بقانون رقم 286 لعام 1998، المادة 10 (3).

(1095) كندا، قانون عام 2001، المادة 115 (3).

هذا الالتزام في بعض الحالات نتيجة إبرام معاهدة ثنائية. ويمكن أن تحتفظ الدول الأطراف في المعاهدة بحق رفض السماح بدخول هؤلاء الأجانب أو رفض دخولهم في ظروف معينة تنص عليها المعاهدة ذات الصلة. ومن ثم، تتوقف طبيعة ومدى الواجب الواقع على عاتق الدولة أن تسمح بدخول أجانب إلى أراضيها على أحكام المعاهدة، والتي يمكن أن تتباين من معاهدة إلى أخرى<sup>(1099)</sup>.

507- وفيما يخص الاتفاقيات التأسيسية للمنظمات الدولية، يمكن لبعضها أن ينص أيضاً على حق الأجانب في الدخول بكل حرية إلى أراضي الدول الأعضاء، كما هو الشأن بالنسبة إلى الجماعة الاقتصادية الأوروبية<sup>(1100)</sup>. إذ تكفل معاهدة إنشاء الجماعة الأوروبية، في الفقرة 3 من المادة 39 منها وفي غيرها من المواضع، حرية تنقل العاملين داخل أراضي الجماعة. وحرية التنقل هذه يترتب عليها "إلغاء أي شكل من أشكال التمييز القائم على الجنسية بين العاملين المنتمين إلى الدول الأعضاء، وذلك فيما يخص التشغيل والأجور وشروط العمل والتشغيل الأخرى، والحق، رهنأ بالقيود التي تبررها السياسة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة"، ضمن أمور أخرى، فيما يلي:

(ب) التنقل بحرية داخل أراضي الدول الأعضاء...؛

(ج) المكوث في إحدى الدول الأعضاء لأغراض العمل وفقاً للأحكام التي تنظم تشغيل رعايا تلك الدولة والتي يحددها القانون أو اللوائح أو الإجراءات الإدارية؛

(د) البقاء في أراضي دولة عضو بعد انتهاء العمل في تلك الدولة، رهنأ بالشروط التي تحددها اللوائح التنفيذية التي تضعها المفوضية.

508- كما تنص المادة 43 من المعاهدة على أنه "يُحظر فرض قيود على حرية إقامة رعايا دولة عضو في أراضي دولة عضو أخرى".

509- وتنص الاتفاقية المبرمة بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد والمتعلقة بالتخلي عن الرقابة على جوازات السفر على الحدود بين بلدان الشمال الأوروبي على الإغفاء من الرقابة على جوازات السفر فيما يخص حدود هذه البلدان في الحالات التي تنطوي على طرد مواطني أي منها، على ما يلي:

505- ويمكن تمييز دولة الركوب عن دولة العبور. فدولة العبور هي الدولة التي أقام فيها الأجنبي الخاضع للطرد لفترة معينة. ومن المؤكد أن دولة العبور

ليست ملزمة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بأن تقبل عودة شخص ما عبر أراضيها، ولا حتى الشخص الذي مكث فيها لمدة طويلة نسبياً<sup>(1096)</sup>.

ومع ذلك، يرى البعض أن المعاهدات العديدة الثنائية أو المتعددة الأطراف التي أبرمت في العقود الأخيرة بشأن السماح بالدخول مجدداً، والتي تنطبق على حالات العبور تلك وتقتزن في كثير من الأحيان بأنظمة أوسع نطاقاً تحدد الدولة المسؤولة عن النظر في التماس اللجوء، من قبيل اتفاقية دبلن لعام 1990، تُعتبر أحياناً عنصراً يساعد على إعمال المبدأ الراسخ المتمثل في بلد اللجوء الأول، غير أن ممارسة الدول لا تدعم مبدأ واضحاً من هذا القبيل. والحقيقة أنه حتى في غياب اتفاق يتعلق بالسماح بالدخول مجدداً، يمكن لدولة ما أن تضع في حساباتها مكوث ملتمس اللجوء السابق في دولة ثالثة حين تنظر في منح اللجوء من عدمه، على أن قرارات منح اللجوء تخضع في نهاية الأمر لسلطة البلد التقديرية. وقد تم توضيح ذلك على هذا النحو:

الدولة (جيم) التي التمس منها منح اللجوء لمواطن يتهدده خطر الاضطهاد في الدولة (ألف)، قد تراعي بالشكل الملائم إقامة ذلك الشخص في الدولة (باء) وما يبدو أنه يحظى به من حماية فيها، وبمكثها أن ترفض منح اللجوء على ذلك الأساس. غير أنه في مثل هذه الحالات، لا تلزم الدولة (باء) بتأق قبول عودة الشخص المعني، إلا إذا كان هناك تعهد خاص آخر بالسماح بالدخول مجدداً. ولا يسمح مبدأ عدم الإعادة القسرية، المنصوص عليه في المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، للدولة (جيم) بإعادة ذلك الفرد إلى الدولة (ألف). وقد ينتهي به الأمر إلى أن يظل إلى أجل غير مسمى في أراضي الدولة (جيم) على الرغم من رفض منحه اللجوء<sup>(1097)</sup>.

(هـ) الدولة الطرف في معاهدة

506- قد تأخذ دولة على عاتقها التزاماً باستقبال الأجانب من رعايا دول أخرى هي أطراف في معاهدة معينة<sup>(1098)</sup>. وقد يكون

(1096) p. 42, Martin (footnote 305 above) (في معرض الإشارة إلى اتفاقيات منها اتفاقية دبلن).

(1097) Ibid.

(1966)، بصيغتها المعدلة باتفاقية أخرى أبرمت في عام 1979: (1980) RG, 84, p. 376؛ والاتفاقية المبرمة بين بلجيكا ولكسمبرغ وهولندا والمتعلقة بنقل الرقابة على الأشخاص إلى الحدود الخارجية لمنطقة بنلوكس، (1960).

(1099) انظر: Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 498 (مستشهداً بمعاهدة بين الولايات المتحدة وإيطاليا أبرمت عام 1948)؛ وArnold (footnote 702 above), p. 104.

(1100) Doehring (footnote 425 above), pp. 108 and 109.

(1098) انظر: Jennings and Watts (footnote 190 above), pp. 898-899 (في معرض الإشارة إلى جملة صكوك، منها المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية، 1957؛ والبروتوكول المبرم بين حكومات الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد والمتعلق بإغفاء مواطني هذه البلدان أثناء إقامتهم في بلد إسكندنافي غير بلدهم من واجب الحصول على جواز سفر أو ترخيص إقامة، 1954) انضمت إليه آيسلندا في عام 1955؛ والاتفاقية المبرمة بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد والمتعلقة بالتخلي عن الرقابة على جوازات السفر على الحدود بين بلدان الشمال الأوروبي، 1957 (أصبحت آيسلندا طرفاً فيها ابتداءً من عام

المادة 9

إذا كان الأجنبي سيتعرض للاضطهاد في دولة الوجهة الأصلية<sup>(1104)</sup>، أو إذا كان للأجنبي مركز المحمي في الدولة الطاردة ورفضت دولة الوجهة الأصلية طلبه مركز اللاجئين<sup>(1105)</sup>. ويمكن للدولة أن تحدد تلك الوجهة باعتبارها خياراً أولاً بديلاً<sup>(1106)</sup>، أو خياراً ثانوياً بديلاً<sup>(1107)</sup>، أو خيار الملجأ الأخير<sup>(1108)</sup>.

511- ويتفق حق الدولة في أن تقرر السماح للأجانب بدخول إقليمها من عدمه مع مبدئي المساواة في السيادة والاستقلال السياسي للدول المعترف بهما في الفقرتين 1 و 4 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة. ويذهب جينغز وواتس إلى أنه

ليس لأي دولة، وفق القانون الدولي العرفي، أن تطالب بحق مواطنيها في دخول إقليم دولة أجنبية والإقامة فيها. فاستقبال الأجانب يعد مسألة خاضعة للسلطة التقديرية للدول، ولكل دولة، بموجب سيادتها الإقليمية، أهلية إبعاد الأجانب من كل أراضيها أو من أي جزء منها<sup>(1109)</sup>.

ويضيف هذان المؤلفان في موضع لاحق من مصنفهما أنه "بما أنه ليس لزاماً على أي دولة أن تستقبل أجانب على الإطلاق، فلها

قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 129 (1)؛ ونيجيريا، قانون عام 1963، المادة 22 (1)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 59؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادتان 21 (1) و 104 (3)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 241 (ب) (1) (جيم) '4' و (2) (هاء) '7' و 507 (ب) (2) (باء).

(1104) بيلاروس، قانون عام 1998، المادة 33؛ والبرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 104 (3).

(1105) كندا، قانون عام 2001، المادة 115 (3).

(1106) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وكينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 129 (1)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 59؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9. ويمكن للدولة: (1) أن تطلب موافقة الأجنبي على دولة المقصد المختارة (كينيا، قانون عام 1967، المادة 8 (2) (أ))؛ (2) أن تترك الخيار للوزير ذي الصلة (نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 22 (1)؛ وبنما، المرسوم بقانون لعام 1960، المادة 59؛ وباراغواي، قانون عام 1996، المادة 78)؛ (3) لا تتحد من يعود إليه أمر الخيار (البرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وليتوانيا، قانون عام 2004، المادة 129 (1)؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9).

(1107) البرتغال، المرسوم بقانون لعام 1998، المادة 21 (1)، التي لا تتحد من له الخيار.

(1108) كندا، قانون عام 2001، المادة 115 (3)؛ والسويد، قانون عام 1989، المادة 8-5؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والجنسية، المادتان 241 (ب) (1) (جيم) '4' و (2) (هاء) '7'.

(1109) Jennings and Watts (footnote 190 above), pp. 897-898.

لا تسمح دولة متعاقدة لأجنبي مطرود (utvisad) من دولة متعاقدة أخرى بالدخول من دون تصريح خاص. إلا أنه لا يُشترط هذا التصريح إذا رغبت الدولة التي تطرد أجنبياً في القيام بذلك عبر دولة أخرى من دول الشمال الأوروبي.

وفي حال حيازة أجنبي مطرود من إحدى دول الشمال الأوروبي تصريح إقامة في دولة أخرى من دول الشمال الأوروبي، تلتزم تلك الدولة باستقباله، عند الطلب.

المادة 10

تقبل كل دولة متعاقدة عودة الأجنبي الذي كان ينبغي، وفقاً للمادة 6 (أ)، والمادة 6 (ب) فيما يخص تصريح الدخول، وكذلك المادة 6 (و)، أن ترفض الدولة المعنية دخوله على حدودها الخارجية، والذي سافر من تلك الدولة من دون تصريح إلى دولة أخرى من دول الشمال الأوروبي.

وبالمثل، يتعين قبول عودة الأجنبي الذي سافر مباشرة من إحدى دول الشمال الأوروبي إلى دولة أخرى من دون جواز سفر صالح أو تصريح خاص إن كان وجوده لازماً.

ولا ينطبق ما سبق في حالة الأجنبي الذي أقام في الدولة الراغبة في إعادته لمدة سنة على الأقل من وقت دخوله غير المشروع إلى تلك الدولة أو الذي حصل، بعد الدخول بطريقة غير مشروعة، على تصريح الإقامة و/أو العمل هناك.

...

المادة 12

ينطبق كذلك ما تنص عليه هذه الاتفاقية بشأن الأجنبي المطرود (utvisad) على الأجنبي الذي صُدَّ أو طُرد، وفقاً للقانون الفنلندي أو القانون السويدي، بالطرق الأخرى المنصوص عليها في القانونين المذكورين (förvisning or förpassning)، من دون تصريح خاص بالعودة.

### (و) الدول الموافقة والدول الأخرى

510- وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول<sup>(1101)</sup> على طرد الأجانب إلى الدول الموافقة وغيرها من الدول. ويمكن للدولة بالتالي أن تعيد الأجنبي إلى أي دولة<sup>(1102)</sup>، أو إلى أي دولة تقبله أو يحق له دخولها قانوناً<sup>(1103)</sup>. ويمكن للدولة أن تختار هذه الوجهة

(1101) تستند التحليلات التالية للقوانين الوطنية إلى المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 523.

(1102) كندا، قانون عام 2001، المادة 115 (3)؛ والسويد، قانون رقم 529 لعام 1989، المادة 8-5؛ وسويسرا، مرسوم عام 1999، المادة 9.

(1103) البرازيل، قانون عام 1980، المادة 57؛ وغواتيمالا، المرسوم بقانون لعام 1986، المادة 88؛ وهندوراس، قانون عام 2003، المادة 3 (23)؛ وكينيا،

514- وعلى صعيد القانون الداخلي، وكما لوحظ في هذا التقرير (الفقرة 465 أعلاه)، قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة منذ عام 1891 بأن لكل دولة ذات سيادة سلطة تقرير السماح بدخول الأجانب من عدمه وتحديد الشروط التي يتم ذلك بموجبها، باعتبار ذلك من مسائل القانون الدولي<sup>(1116)</sup>. وفي السياق نفسه، وكما لوحظ أيضاً في هذا التقرير (الفقرة 466 أعلاه)، أقرت اللجنة القضائية التابعة للمجلس الملكي الخاص (سلف المحكمة العليا في كندا) في الحكم الصادر عام 1906 في قضية كين حقّ الدول في السماح بدخول الأجانب من عدمه، بما بمن فيهم الأجانب من رعايا الدول الصديقة<sup>(1117)</sup>.

### دال- طرد الأجنبي إلى دولة غير ملزمة بالسماح له بدخول إقليمها

515- يفترض مبدأ العودة أن البلدان المبعدين إليها تقبل دخول الشخص المطرود إلى إقليمها. ومن المتعارف عليه وجوب إعادة الأجنبي على سبيل الأولوية إلى بلده الأصلي. غير أنه في حالة تعذر إعادة الأجنبي إلى "بلده" لكون ذلك ينطوي على مجازفة مفرطة بحياته أو بسلامته الجسدية، أو لأن سلطات البلد المعني ترفض السماح له مجدداً بدخول أراضيها، فيجب أن يُبعد إلى دولة ثالثة. وعندئذ يجب على الدولة الطاردة التأكد من أن الدولة التي سيُطرد الأجنبي إليها تسمح بدخوله وأن الشخص المعني لن يتعرض فيها لسوء المعاملة.

516- وتتفاوت الآراء بشأن ما إذا كان قيام دولة بطرد أجنبي إلى دولة لا يقع عليها التزام بالسماح بدخوله إلى أراضيها ولم تقبل ذلك يشكل فعلاً غير مشروع دولياً تنشأ عنه مسؤولية الدولة الطاردة. فقد ذهب البعض إلى أن السلطة التقديرية الواسعة جداً التي تتمتع بها الدولة الطاردة فيما يخص تحديد وجهة المطرود لا تتناقى مع حق دولة الوجهة في عدم السماح بدخول ذلك الشخص إذا لم تكن ملزمة بذلك:

إن اتساع السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الوطنية لا تتعارض بأي حال من الأحوال مع المبدأ العام القائل بأن الأجنبي لا يجوز ترحيله إلى دولة غير دولة جنسيته دون رضا تلك الدولة. ويتحدث بالفعل، وهو أمر ليس بالنادر، أن تقوم السلطات الوطنية، بناء على اختصاص منصوص عليه بوضوح في القانون الوطني، بطرد أجنبي إلى دولة ثالثة تمارس سلطاتها الوطنية بدورها اختصاصاً منصوصاً عليه بوضوح أيضاً في قانونها الوطني يحولها حق إرجاعه من حيث أتى<sup>(1118)</sup>.

(1116) *Nishimura Ekiu and Chae Chan Ping cases* (footnote 1015 above).

(1117) انظر الحاشية 1016 أعلاه.

(1118) *Plender* (footnote 191 above), p. 468.

أن تُخضع استقبالهم لشروط معينة"<sup>(1110)</sup>. وبالتالي، لا يقع على أي دولة واجب السماح بدخول أجنبي إلى إقليمها في غياب التزام تعاهدي بهذا الشأن<sup>(1111)</sup>، من قبيل الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان أو التكامل الاقتصادي<sup>(1112)</sup>.

512- وحق الدولة في أن تقرر السماح بدخول أجنبي إلى إقليمها من عدمه هو حق معترف به أيضاً بعبارة عامة في المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة باللجوء الإقليمي التي تنص على أنه

لكل دولة الحق، في إطار ممارستها لسيادتها، في أن تسمح بدخول الأشخاص إلى إقليمها وفق ما تراه مستصوباً، من دون أن يثير ذلك، في إطار ممارستها هذا الحق، شكوى من أي دولة أخرى.

وبالإضافة إلى ذلك، تعترف الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أراضي كل من الأطراف المتعاقدة، المعتمدة في المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية والموقعة في هافانا في 20 شباط/فبراير 1928، بأن لكل دولة الحق في فرض شروط على دخول الأجانب إلى إقليمها<sup>(1113)</sup>. واستناداً إلى هذا الأساس، اعترفت هيئة التحكيم صراحةً، كما سبق توضيحه في قضية بن تيليت، بحق الدولة في رفض دخول أجنبي يبدو، استناداً إلى تقدير سيادي للوقائع، أنه يشكل تهديداً للأمن القومي<sup>(1114)</sup>.

513- وبالطريقة نفسها، وصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية مستقيم حق الدول في التحكم في دخول الأجانب إلى إقليمها بأنه مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي على النحو التالي:

حرص الدول المتعاقدة على صون النظام العام، ولا سيما في ممارستها لحقها في الرقابة على دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم، وذلك عملاً بمبدأ راسخ في القانون الدولي ومن دون إخلال بالتزاماتها التعاهدية<sup>(1115)</sup>.

(1110) *Ibid.*, p. 899.

(1111) See United States, case of *Nishimura Ekiu* (footnote 1015 above); de Vattel, *Le Droit des gens*; Oda (footnote 10 above), p. 481; Brownlie (footnote 1099 above), p. 498; Hackworth, *Digest of International Law*, p. 717. See also Hannum (footnote 1023 above), p. 61; Kelsen, *Principles of International Law*, p. 366; Sohn and Buergethal (footnote 195 above), p. 46.

(1112) انظر: Lambert (footnote 900 above), p. 11.

(1113) المادة 1: "يحق للدول أن تضع بواسطة القوانين شروط دخول الأجانب إلى إقليمها وإقامتهم فيه".

(1114) انظر الحاشية 593 أعلاه.

(1115) ECHR, *Moustaquim v. Belgium*, judgement of 18 February 1991, *Series A, No. 193*, para. 43. انظر أيضاً القضايا التالية: *Chahal*, para. 73 (footnote 602 above); *Vilvarajah*, para. 102; *Ahmed*, para. 38; *Bouchelkia*, para. 48; *H.L.R. v. France*, para. 33 (footnote 1014 above).

حيث المبدأ طرد الأجنبي إلى بلد غير بلد جنسيته، ما لم توافق دولة الوجهة على استقباله<sup>(1124)</sup>.

518- وتستند هذه المواقف الفقهية إلى قاعدة لا جدال فيها في القانون الدولي، وهي أن كل دولة تتمتع بالسيادة في تحديد شروط دخول أراضيها والمكوث فيها. ويُعتبر إرغام دولة على السماح بدخول شخص ما إلى أراضيها مساساً بسيادتها واستقلالها السياسي كما تقدّم. وبسبب هذه القاعدة الناشئة بشكل خاص عن مبدأ السيادة الإقليمية وعن مجمل التعليقات السابقة فيما يخص دولة الوجهة، فإن ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالي الذي يندرج دون شك في إطار التدوين:

### ”مشروع المادة هاء 1 - دولة وجهة الأجنبي المطرود

”1- يُطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته.

”2- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد أو احتمال تعرضه للتعذيب أو لمعاملة لا إنسانية ومهينة في الدولة المذكورة، يطرد إلى دولة إقامته، أو الدولة التي أصدرت له جواز السفر، أو دولة الركوب، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله، إما بموجب التزام تعاهدي أو بناء على طلب الدولة الطاردة أو، عند الاقتضاء، بناء على طلب الأجنبي المعني بالأمر.

”3- لا يجوز طرد الأجنبي إلى دولة لم توافق على دخوله إقليمها أو ترفض السماح له بدخوله، إلا إذا كانت الدولة المعنية هي دولة جنسية الأجنبي“.

### هاء- دولة المرور العابر

519- تعطى الأولوية على وجه العموم للعودة المباشرة دون توقف في موانئ أو مطارات دول أخرى لأجل المرور العابر. غير أن عودة الأشخاص المقيمين إقامة غير قانونية يمكن أن تستلزم المرور عبر مطارات دول معيّنة لأغراض مواصلة الرحلة إلى دول الوجهة الثالثة<sup>(1125)</sup>. ولذلك يبدو من المفيد وضع إطار قانوني محدد لهذا النوع من الإجراءات. ويمكن تحديد هذا الإطار إما بموجب اتفاقات ثنائية أو بموجب صك قانوني متعدد الأطراف. ولكن وضع صك من هذا القبيل يتجاوز على كل حال نطاق الموضوع الذي نحن بصدد.

وقد ذهب البعض إلى حد القول إن الدولة الطاردة لا تنتهك القانون الدولي بطردها أجنبياً إلى دولة لا يقع عليها واجب السماح له بدخول أراضيها، بما أن دولة الوجهة تلك يمكنها على الدوام ممارسة حقها في عدم السماح بدخول الأجنبي<sup>(1119)</sup>. ويضيف بلندر قائلاً:

إن إرسال أجنبي إلى بلد غير راغب في السماح له بالدخول وليس عليه أي التزام بالسماح له بالدخول لا يستتبع في الظروف العادية أي مسؤولية دولية على الدولة التي يساق إليها ولا على أي دولة لها مصلحة (بموجب معاهدة أو غير ذلك) في الحفاظ على الحقوق الأساسية للأجنبي<sup>(1120)</sup>.

غير أنه يرى أن تكرار طرد الأجنبي إلى دول غير راغبة في قبوله يمكن أن يشكل خرقاً للالتزامات المحددة التي تقطعها الدولة الطاردة على نفسها في إطار اتفاقية تتعلق بحماية حقوق الإنسان. وعلى وجه الخصوص، يمكن أن يشكل ذلك خرقاً لاتفاقية جنيف الخاصة بالوضع القانوني للاجئين

إذا كان الأجنبي لاجئاً وأعيد بأي طريق كان إلى حدود الأراضي التي يتهدد الخطر فيها حياته أو حريته بسبب أصله العرقي أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب رأيه السياسي<sup>(1121)</sup>.

517- وخلافاً لذلك، أعرب عن رأي مفاده أن هذا السلوك من جانب الدولة الطاردة يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بأن الدولة ليس عليها أي واجب يُلزمها بالسماح بدخول أجنبي إلى إقليمها. ويذهب أوكونيل إلى أنه

لا يجوز للدولة أن تقتاد الأجنبي إلى حدودها وتدفعه دعماً من أراضيها دون أن تقع عليها مسؤولية إزاء الدولة التي يُطرد إليها الشخص بهذا الشكل طرداً قسرياً. وبناء على ذلك، لا يجوز لها إلا أن ترحل الأجنبي إلى بلد راغب في استقباله أو إلى بلد جنسيته<sup>(1122)</sup>.

وفضلاً عن ذلك، فإنه يرى أن

الطرد الذي يسبب ضرراً محدداً للدولة التي تستقبل مجموعات من الأشخاص دون أن تُعلم بذلك على النحو الواجب سيشكل سندا للمطالبة بالتعويض كما هو الحال بالنسبة إلى الامتياز الناقص<sup>(1123)</sup>.

ويخلص بلندر نفسه إلى النتيجة ذاتها، فيقول:

ينشأ عن الطرح القائل بأن الدولة عموماً لا يقع عليها أي التزام بالسماح بدخول الأجنبي إلى أراضيها مبدأ يفيد بأن الدولة لا يجوز لها من

.Ibid., p. 469 (1119)

.Ibid., p. 468-469 (1120)

.Ibid., p. 469 (1121)

.O'Connell (footnote 1084 above), p. 710 (1122)

.Brownlie (footnote 1099 above), p. 499 (1123)

.Plender (footnote 191 above), p. 468 (1124)

European Commission, Green Paper on a community return (1125)

policy on illegal residents, 10 April 2002, COM(2002) 175 final, section 3.3

### ”مشروع المادة واو 1 - حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد في دولة المرور العابر

”تنطبق كذلك في دولة المرور العابر القواعد السارية في الدولة الطاردة فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد“.

520- ومن جهة أخرى، وحيث إن مبدأ حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي المطرود قد طُرح، يجب التأكيد صراحةً هنا على أن قواعد حماية حقوق الأجنبي في الدولة الطاردة تنطبق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، في دولة المرور العابر. وبناء على ذلك، فإن ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالي:

## الجزء الثالث

### الآثار القانونية للطرد

#### الفصل السابع

### حقوق الأجنبي المطرود

522- وبعد الحرب العالمية الثانية، أثرت في بعض الدول الغربية مسألة أملاك الألمان الذين طردهم النازيون. فقد صدرت في تشيكوسلوفاكيا بعض المراسيم الرئاسية التي عُرفت باسم ”مراسيم بينيس“ في 21 حزيران/يونيه 1945 ومن بينها المرسوم 12 بشأن ”مصادرة الممتلكات الزراعية والأراضي التي يملكها الألمان والمجريون والعلماء وأعداء الشعب التشيكي والشعب السلوفاكي والتعجيل بتوزيعها“. والمرسوم ينص على نزع ملكية الأراضي الزراعية التي يملكها الألمان والمجريون. ولم تشمل أحكامه الأشخاص من ذوي الجنسية الألمانية أو المجرية الذين ”شاركوا مشاركة فعلية في الكفاح من أجل الحفاظ على سلامة جمهورية تشيكوسلوفاكيا وتحريرها“<sup>(1128)</sup>. وقد صدر مرسوم بالمصادرة دون أن يشير صراحة إلى مسألة طرد الألمان مالكي الأراضي. وجاء اتفاق بوتسدام الذي وقعه اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (ستالين) والمملكة المتحدة (أتلي) والولايات المتحدة (ترومان) ليضفي المشروعية على عمليات طرد ونقل الألمان باتجاه ألمانيا. وتنص الفقرة 3 من المادة الثانية عشرة من هذا الاتفاق التي تتناول مسألة نقل السكان الألمان من شرق أوروبا على ما يلي:

درست الحكومات الثلاث المسألة بكل جوانبها وأقرت بأنه يجب نقل من تبقى من السكان الألمان في بولندا وتشيكوسلوفاكيا وهنغاريا إلى ألمانيا. واتفقت على أن تتم عملية النقل بطريقة منظمة وإنسانية.

وكان انتقال السكان - هروباً وطرداً - قد بدأ بالفعل بصورة تدريجية وأكبت تحرير الأراضي المحتلة من قبل النازيين وتقدم الجيش السوفياتي غرباً.

### ألف - حماية حقوق الملكية وما يماثلها من المصالح الأخرى التي يتمتع بها الأجنبي المطرود

#### 1- حظر الطرد لأغراض المصادرة

521- يشير بعض الكتاب إلى وجود ممارسات طرد تستهدف صراحةً مصادرة أموال الأجانب الخاضعين للطرد. وأشاروا، على سبيل المثال، إلى اتخاذ ألمانيا ذرائع اقتصادية لتبرير بعض عمليات الطرد في الماضي<sup>(1126)</sup>. وقد ذهبت مقاطعة بافاريا إلى أبعد حد في هذا الاتجاه بقيام فادتها في الفترة بين عامي 1919 و1921 بإصدار عدة قرارات طرد استهدفت اليهود. وفي عام 1923، بدأ فون كار الذي أسندت إليه الحكومة سلطات مطلقة أكبر موجات الطرد في حقبة فيمار. فقد طُرد يهود أجنبي، فضلاً عن أجنبي آخرين ينتمون إلى بادن وبروسيا. وبالتزامن مع تبليغ قرار الطرد، كان يصدر أمر بمصادرة مساكن المطرودين، بل حتى مشاريعهم التجارية عند الاقتضاء. ووفقاً لتعليمات فون كار الموجهة إلى وزارة الداخلية، يُعتبر

التصرف المضر بالحياة الاقتصادية سبباً كافياً لطرد الأجنبي. وإذا صدر أمر الطرد في حق رب الأسرة، وجب أن يشمل هذا التدبير أفراد الأسرة الذين يعيشون في منزله... وتُعتبر شقق الأجنبي المطرودين ومساكنهم مصادرة<sup>(1127)</sup>.

(1126) Weber (footnote 536 above).

(1127) Reiner Pommerin, "Die Ausweisungen von 'Ostjuden' aus Bayern 1923", *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, No. 3, 1986, cited by Weber (footnote 536 above), footnote 31

(1128) Bazin, "Les Décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne"



إلا جزئياً لهذه المطالبة، بما أن المقيمين الجدد لا تُضمن لهم حقوق "تختلف" عن حقوق السكان الآخرين؛

- طلب استرداد الأموال المصادرة والتعويض عن الأضرار المتسبب بها خلال الطرد؛

- طلب إلغاء مراسيم بينيس المتعلقة بالألمان المقيمين في تشيكوسلوفاكيا<sup>(1131)</sup>.

525- ومنذ عام 1989 رفضت الحكومات الألمانية رسمياً تأييد مطالبات الألمان من منطقة زوديتن. فقد عرض المستشار الألماني شرودر عرضاً واضحاً وموقف حكومة الحزب الاشتراكي الديمقراطي في خطاب ألقاه في برلين، في 3 أيلول/سبتمبر 2000، أمام جمعية المطرودين (Vertriebenen)، أثناء انعقاد مؤتمر رابطة الوطن (Heimat). ورغم إقراره بالطابع "المحرف وغير المبرر" لكل شكل من أشكال الطرد، ذكر المستشار بأن ألمانيا ليس لها "أي مطالب إقليمية تجاه أي من جيرانها" وأن الحكومة لن تتبر أي مسألة تتعلق بالمتلكات مع الجمهورية التشيكية، مضيفاً أن "صحة الكثير من التدابير المتخذة بعد الحرب العالمية الثانية من قبيل مراسيم بينيس قد تقادمت منذ ذلك العهد". ولئن قرر المستشار إرجاء زيارة رسمية مقررة للجمهورية التشيكية في مستهل عام 2002، فإن المسألة فيما يبدو قد اعتُبرت عموماً على الصعيد الاتحادي في ألمانيا مسألة هامشية مقارنةً بالتحديات التي ينطوي عليها توسيع الاتحاد الأوروبي أو علاقات ألمانيا بأوروبا الشرقية. واستناداً إلى أحد الكتاب، فإن رابطات المطرودين ربما تكون أبعد من أن تحظى بتعاطف أغلبية الرأي العام الألماني الذي يعتبرها كيانات نحن إلى الماضي الذي يرغب في الانعتاق منه فعلاً<sup>(1132)</sup>.

526- وخارج سياق النزاع الدولي، من قبيل نزاع الحرب العالمية الثانية، كانت هناك حالات "طرد لأغراض المصادرة" أو حالات طرد فيها الأجانب لتسهيل الإستيلاء غير المشروع على ممتلكاتهم. ومن هذه الحالات قضية نوتيبوم<sup>(1133)</sup>، وطرد الآسيويين من أوغندا<sup>(1134)</sup>، وطرد رعايا بريطانيين من مصر<sup>(1135)</sup>. وكانت مشروعية عمليات الطرد هذه موضع تساؤل من منظور غياب

523- وبموجب الفصل 6 من الاتفاقية المتعددة الأطراف المتعلقة بتسوية المسائل الناجمة عن الحرب والاحتلال<sup>(1129)</sup>، الموقعة في بون في 26 أيار/مايو 1952، التزمت ألمانيا بألا "تعتزض مستقبلاً على التدابير التي اتخذت أو التي ستتخذ فيما يتعلق بأموال وممتلكات الألمان في الخارج المصادرة في إطار التعويض أو الاسترداد أو نتيجة لحالة الحرب أو بناء على اتفاقات أبرمتها أو ستمرهما القوى الثلاث مع غيرها من البلدان الخليفة أو المحايدة أو حلفاء ألمانيا القدامى". وتنص الاتفاقية في الفقرة 3 من المادة 3 من الفصل 6 (التعويضات) منها على ما يلي:

لا يجوز إثارة أية مطالبات أو اتخاذ أية تدابير ضد الأشخاص الذين حازوا تلك الأموال أو استفادوا من نقل ملكيتها بناء على التدابير المشار إليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة، أو ضد المنظمات الدولية أو الحكومات الأجنبية أو الأشخاص الذين تصرفوا بناء على تعليمات تلك المنظمات أو الحكومات.

وأخيراً، تنص المادة 5 من الفصل ذاته على أن

تضمن جمهورية ألمانيا الاتحادية تعويض المالكين السابقين للأموال المصادرة وفقاً للتدابير المشار إليها في المادتين 2 و3 من هذا الفصل<sup>(1130)</sup>.

524- وفي أوائل الخمسينيات قدمت رابطة Sudetendeutsche Landsmannschaft (وهي رابطة للألمان من منطقة زوديتن) بجمهورية ألمانيا الاتحادية طلبات لاسترداد الأموال المصادرة والتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها عمليات الطرد. ولم تتغير هذه الطلبات إلى اليوم، غير أن سياق فترة ما بعد الحرب الباردة منحها زخماً جديداً:

- المطالبة بحق عودة الألمان المطرودين (Heimatrecht) بما يتيح لهم إمكانية الاستقرار في الجمهورية التشيكية والحصول تلقائياً على الجنسية التشيكية والاستفادة من الحقوق الخاصة بالأقليات الوطنية في الجمهورية التشيكية. ومن هذا المنظور، لا يستجيب انضمام الجمهورية التشيكية للاتحاد الأوروبي وتطبيق قانون الإقامة في هذا الإطار على جميع مواطني الاتحاد الأوروبي

(1129) لا تزال هذه الاتفاقية سارية المفعول.

(1130) سُئ في جمهورية ألمانيا الاتحادية "القانون المتعلق بالتعويض" (Lastenausgleichgesetz) في 16 أيار/مايو 1952. ومكّن هذا القانون المطرودين من أن تدفع لهم حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية تعويضاً عن الخسائر والأضرار التي لحقت بهم خلال عملية نقلهم. وبلغ إجمالي التعويضات المدفوعة للألمان المطرودين من الأراضي الشرقية في نهاية الحرب 146 مليار مارك ألماني. وفي جمهورية ألمانيا الديمقراطية، لم يُمنح "اللاجئون" مركزاً خاصاً ولم يتوفر لدى الحكومة موارد مماثلة لتلك التي مُنحت بموجب "القانون المتعلق بالتعويض" لمساعدة المطرودين الذين استقروا في جمهورية ألمانيا الديمقراطية. غير أنه بعد توحيد ألمانيا، دفعت حكومة ألمانيا لهؤلاء أو لذريتهم مبلغاً من المال بمقتضى القانون المتعلق بالتعويض.

(1131) Bazin (footnote 1128 above), p. 4

(1132) Ibid. وينبغي التنويه بأن مراسيم بينيس ظلت، فيما يبدو، صالحة لأنّها لم تُلغ رسمياً، وإن بدا أنه عُلق تنفيذها لعدم العمل بها.

(1133) Nottebohm Case (second Phase), Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4. انظر التفاصيل في: Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, p. 211

(1134) Ibid., pp. 212-216

(1135) Ibid., p. 216

529- وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 21 منها المتعلقة بالحق في الملكية على ما يلي:

1- لكل فرد الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع بها. وقد يُخضع القانون ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع؛

2- لا يجوز تجريد شخص من أملاكه إلا بعد دفع تعويض عادل، ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو مصلحة المجتمع، وذلك حسب الحالات والأشكال التي يقرها القانون؛

3- يحظر القانون الربا وأي شكل آخر من أشكال استغلال الإنسان للإنسان.

530- وتكفل المادة 1 من البروتوكول الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في جوهرها حق الملكية. وتسري الحماية التي توفرها هذه المادة عندما تصدر الدولة نفسها الممتلكات، ولكنها تسري أيضاً عندما ينتج تجريد شخص من ممتلكاته عن تنازل قسري بناء على طلب شخص آخر ولفائدته، حسب الشروط التي يحددها القانون.

531- وقد يشكل طرداً غير مشروع طرد الأجنبي الذي ينطوي على مصادرة غير قانونية للممتلكات<sup>(1137)</sup> أو تدميرها أو نزع غير قانوني لمملكتها<sup>(1138)</sup>، و”عمليات الطرد بإجراءات موجزة، يُجبر فيها الأشخاص المعنيون على ترك ممتلكاتهم عرضة للنهب والتدمير، أو على بيع تلك الممتلكات بثمان بنس“<sup>(1139)</sup>.

532- وقد يكون الاستيلاء غير القانوني على الممتلكات هو الغرض غير المعلن لعملية الطرد. ”فعلى سبيل المثال، قد يُمارَس

(1137) ”تصبح الضرائب غير مشروعة عندما تكون وسيلة لمصادرة الممتلكات. وبالمثل، من المنطقي استنتاج أن الطرد يُصبح غير قانوني عندما يكون وسيلة لمصادرة الممتلكات“ (Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 217).

(1138) ”وفقاً لما جاء في القرار الصادر في قضية هولاندر، لا ينبغي طرد أجنبي دون إعطائه الفرصة لاتخاذ الترتيبات فيما يتعلق بأسرته وأعماله... ولا يبدو أن من الضروري تفسير قضية هولاندر على أنها تعني وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي تقضي بعدم جواز مصادرة ممتلكات المطرودين، أو بعدم جواز إبطال مفعول تصرفاتهم في ممتلكاتهم بأثر رجعي“ (Sharma and Wooldridge (footnote 518 above), p. 412 ) (citing Hollander, *U.S. v. Guatemala*, IV Moore's Digest 102).

(1139) Borchard (footnote 75 above), p. 60. وأشكال الطرد هذه ”اعتُبرت جميعها من جانب اللجان الدولية أساساً عادلاً للحكم بالتعويض“ (في معرض الاستشهاد بالقضايا التالية: *Gardiner (U.S.) v. Mexico*, 3 March 1849, opinion 269; *Jobson (U.S.) v. Mexico*, 3 March 1849, opinion 553; *Gowen and Copeland (U.S.) v. Venezuela*, 5 December 1849, opinion 580. انظر أيضاً: Moore's Arb. 3354-3359 (1885). انظر أيضاً: *Iluyomade* (footnote 580 above), pp. 47-92; Doehring (footnote 425 above), p. 111

سبب وجيه للطرد<sup>(1136)</sup>، ومن منظور حقوق الإنسان المتصلة بالملكية والتي سيجري تناولها أدناه.

## 2- حماية ممتلكات الأجانب، حتى المطرودين منهم بصفة قانونية

527- إن الأجنبي الخاضع للطرد الذي أقام في دولة وعمل فيها بصفة منتظمة تكون له عموماً أصول مالية تلزم حمايتها في إطار الطرد. وينبغي أن يتم الطرد بما يتمشى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يحكم حقوق الملكية وغيرها من المصالح الاقتصادية للأجانب. فلا يجوز أن يترتب على الطرد حرمانه من حقه في التملك والتصرف في ممتلكاته. وتنص الفقرة 2 من المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه

لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

وتنص المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، على ما يلي:

6- في حالة الطرد، يُمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة الأداء له، ولتسوية أية مسؤوليات معلقة.

...

9- لا يمس الطرد من دولة العمل، في حد ذاته، أية حقوق للعامل المهاجر أو أحد أفراد أسرته تكون مكتسبة وفقاً لقانون تلك الدولة، بما في ذلك حق الحصول على الأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له.

528- وعلى الصعيد الإقليمي، تنص المادة 14 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على ما يلي:

حق الملكية مكفول. ولا يجوز المساس به إلا لضرورة عامة أو مصلحة عامة، طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد.

(1136) انظر: Sohn and Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", p. 566, وفيه يشير المؤلفان إلى مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، بما في ذلك المادة 10 (الاستيلاء على الممتلكات والحرمان من استخدامها أو التمتع بها) والمادة 11 (الحرمان من سبل العيش)، وهو المشروع الذي وضعه المؤلفان. وينبغي توجيه النظر أيضاً إلى الفقرة 2 (ب) من المادة 11 من مشروع الاتفاقية الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد في عام 1961، والذي يحظر الطرد عندما يكون القصد منه حرمان الأجنبي من أسباب رزقه. وترد هذه الوثيقة في التقرير الأول عن مسؤولية الدول الذي أعده المقرر الخاص، روبرتو أغنو، حولية 1969، المجلد الثاني (A/CN.4/217/Add.1)، المرفق السابع، ص 142.

## 3- حقوق الملكية والمصالح المشابهة لها

535- يؤيد العديد من الثقات الرأي القائل بأنه ينبغي أن تتاح للأجنبي المطرود فرصة معقولة لحماية حقوق ملكيته وغيرها من المصالح في الدولة الطاردة. ومنذ عام 1892، اعتمد معهد القانون الدولي حكماً يقضي بضرورة إعطاء الأجانب القاطنين أو المقيمين أو من لهم مصالح تجارية في الدولة الطاردة فرصة لتسوية شؤونهم ومصالحهم قبل مغادرة أراضي تلك الدولة:

لا يصدر الأمر بطرد الأجانب القاطنين أو المقيمين أو الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو لا يخون الثقة التي وضعها هؤلاء في قوانين الدولة. ويجب أن يعطيهم الأمر حرية استخدام كل وسيلة قانونية ممكنة، مباشرة إذا أمكن أو من خلال وساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أصول مالية وما عليهم من ديون، في الإقليم<sup>(1152)</sup>.

536- ويذهب بعض الكتاب إلى أنه

يجب أن يتاح للأجنبي [المطرود] ما يكفي من الوقت ... لتسوية شؤونه الشخصية، ما عدا في وقت الحرب أو الخطر الوشيك على أمن الدولة. وينبغي أن تتاح للأجنبي فرصة معقولة للتصرف في ممتلكاته وأصوله، وأن يؤذن له بحمل أو نقل النقود وغيرها من الأصول إلى بلد الوجهة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع الأجنبي لتدابير نزع الملكية أو إرغامه على التخلي عن ممتلكاته وأصوله<sup>(1153)</sup>.

ويقول شفارزنبيرغر

إن الطرد الفجائي أو الطرد بطريقة تحميتة يمثل انتهاكاً لأبسط معايير القانون الدولي التي تتوقع الدول الأصلية [للمطرودين] الامتثال لها. فإذا اختارت دولة أن تمارس سلطتها التقديرية السيادية على نحو يخالف هذه القاعدة، فإنها لا تسيء استعمال حقوقها السيادية، وإنما هي ببساطة تخل بقاعدة حاظرة تحد من حقوقها الولائية الخالصة لها<sup>(1154)</sup>.

وقد نتج عن عدم إتاحة هذه الفرصة للأجنبي تقديم مطالبات دولية. ففي قضية هولاندر، طالبت الولايات المتحدة بتعويض من

(1152) "Règles internationales...", art. 41

(1153) انظر: Sohn and Buergenthal (footnote 195 above), p. 96; and

Oda (footnote 10 above), p. 483

Schwarzenberger (footnote 578 above), pp. 309-310. See also

Borchard (footnote 75 above), p. 56 (citing, in particular, in footnote 1, the case of *Hollander v. Guatemala* (Foreign Relations, 1895, II, 776))

قضايا من نهاية القرن التاسع عشر: *Scandella v. Venezuela* (1898); *Jobson*

(*U.S.*) *v. Mexico* (footnote 1139 above); *Gowen and Copeland* (*U.S.*) *v. Venezuela* (footnote 1139 above); and in note 5 the cases of *Maal*, *Boffolo*

and *Jauret* (see footnote 582 above). See, in addition, Hershey, *The*

*Essentials of International Public Law and Organization*, p. 375

'حق' الطرد ... من أجل نزع ملكية الأجنبي ... وفي هذه الحالات، لا يمكن أن تظل ممارسة السلطة بمعزل عن شائبة الغرض الخفي وغير المشروع<sup>(1140)</sup>. وينبغي في هذا الصدد توجيه النظر إلى المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، والتي تقضي

بألا يُجرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية<sup>(1141)</sup>.

533- وتتضمن القوانين الوطنية في بعض الدول<sup>(1142)</sup> أحكاماً تهدف إلى حماية ممتلكات الأجانب ومصالحهم الاقتصادية فيما يتصل بالطرد. وقد تنص التشريعات ذات الصلة صراحةً على ما يلي: ألا يمس الطرد بأي حقوق يكتسبها الأجنبي بموجب تشريعات الدولة، بما في ذلك حق تلقي الأجور أو غيرها من المستحقات<sup>(1143)</sup>؛ أو نقل مساهمات الأجنبي في مستحقات العمل إلى دولته<sup>(1144)</sup>.

534- وقد تنص تشريعات وطنية أخرى على أن أي ممتلكات تحوزها الدولة نتيجة لطرد الأجنبي أو بما يزيد على المبلغ المستحق للدولة، يُعوّض عنها بالاتفاق، وإذا تعذر ذلك يعوّض بمبلغ مناسب تحدده محكمة مختصة<sup>(1145)</sup>. ولتأمين دين مستحق على الأجنبي أو قد يكون مستحقاً عليه، يجوز للدولة الحجز على ممتلكات الأجنبي، إما انفرادياً وللمدة التي يسمح بها القانون<sup>(1146)</sup> وإما بأمر من محكمة مختصة<sup>(1147)</sup>. ويجوز للدولة أن تأذن لموظفيها بالبحث عن النفائس المملوكة للأجنبي ووضع اليد عليها والاحتفاظ بها ريثما يتم تحديد مسؤولياته المالية وتسوية أي دين يكون عليه<sup>(1148)</sup>. وقد تسمح الدولة كذلك بمصادرة الممتلكات المحجوز عليها<sup>(1149)</sup> أو التصرف فيها<sup>(1150)</sup> أو إتلافها<sup>(1151)</sup>.

(1140) Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, p. 209; see also pp. 216, 307-308

(1141) انظر الحاشية 579 أعلاه.

(1142) يستند هذا التحليل إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 481.

(1143) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 67.

(1144) إيطاليا، المرسوم بقانون لعام 1996، المادة 5.

(1145) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 3B و 261 حاء (3) (ب) '2' و (6).

(1146) المرجع نفسه، المادة 223 (1)-(8).

(1147) المرجع نفسه، المادتان 222 و 223 (9)-(14)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 26.

(1148) أستراليا، قانون عام 1958، المادتان 223 (14)-(20) و 224.

(1149) المرجع نفسه، المادتان 261B (1) و (2) و 261D.

(1150) المرجع نفسه، المواد 261E-261F و 261K.

(1151) المرجع نفسه، المادة 261E (1) و (2).

السارية وقت السلم. غير أنها شددت على ما يكتسبه قانون الحرب من أهمية فيما يتصل بالتعامل مع ممتلكات الأعداء وقت الحرب. واستعرضت تلك اللجنة ما شهده هذا المجال القانوني من تطورات منذ أواخر القرن الثامن عشر. وأقرت بأن المتحاربين يملكون صلاحيات واسعة للتعامل مع ممتلكات الأجانب الأعداء وقت الحرب. بيد أنها أقرت أيضاً بأن تلك الصلاحيات ليست مطلقة. وخلصت اللجنة إلى أن على المتحارب واجباً يلزمه بالحرص قدر الإمكان على كفالة عدم تعرض ممتلكات الأجانب الأعداء للنهب أو الإتلاف. كما خلصت إلى أن تجميد ممتلكات الأجانب الأعداء الخاصة وقت الحرب أو النيل منها بأي شكل من الأشكال هو أمر يجب أن تضطلع به الدولة وفق شروط تضمن حماية الممتلكات وإعادتها في نهاية المطاف للمالكين أو التصرف فيها بناء على اتفاق يُبرم بعد انتهاء الحرب.

540- ولاحظت اللجنة المذكورة أن المطالبات لا تتعلق بمعاملة ممتلكات الأعداء على وجه العموم، بل بالأحرى بمعاملة ممتلكات الأجانب الأعداء الخاضعين للطرد. لذا، نظرت اللجنة في التدابير المحددة التي أُخذت في حق ممتلكات الأجانب الأعداء الخاضعين للطرد وكذلك فيما تخلفه تلك التدابير من آثار تراكمية. وقامت بتحليل جوهر تلك التدابير من أجل تحديد ما إذا كانت معقولة أو تعسفية أو تمييزية. ونظرت أيضاً فيما إذا كانت الإجراءات المرتبطة بتلك التدابير تستوفي المعايير الدنيا للمعاملة العادلة والمعقولة اللازمة في الظروف الخاصة السائدة وقت الحرب.

541- ونظرت اللجنة المذكورة، على وجه التحديد، فيما يلي: مدى مشروعية نظام التوكيل الذي أنشئ للحفاظ على الممتلكات؛ والبيع الإجباري للممتلكات العقارية؛ والتدابير المتعلقة بالضرائب؛ والحجز على القروض؛ والأثر التراكمي لمختلف التدابير المتعلقة بممتلكات الأجانب الأعداء المطرودين. ولأغراض هذه الاعتبارات، فإن الفقرات من 124 إلى 129، و133 و135 و136 و140 و142، ومن 144 إلى 146، و151 و152 من ذلك القرار هي فقرات ذات صلة. ونظراً لتعدد إيرادها برمتها بسبب طولها، يُكتفى بالإشارة إلى الملاحظات والاستنتاجات الرئيسية للجنة بشأن هذه النقطة. واستناداً إليها، فإن

قانون الحرب المعاصر يوفر حمايات مهمة لممتلكات الأجانب، بدءاً بالقواعد الأساسية المتعلقة بالتمييز والتناسب التي تحمي الأرواح والممتلكات على حد سواء في غمرة العمليات الحربية<sup>(1161)</sup>.

542- واتفق كلا الطرفين فيما ساقاه من حجج على أن "قواعد القانون الدولي العرفي تقيّد حق الدولة في مصادرة ممتلكات الأجانب وقت السلم" و"واتفق كلاهما على أن القواعد المنطبقة

غواتيمالا عن الطرد المستعجل لأحد مواطنيها، مشيرةً إلى أن السيد هولاندر

قُدّف به إلى خارج البلد بكل ما في الكلمة من معنى، مخلفاً وراءه زوجته وأطفاله وعمله التجاري وممتلكاته، وكل شيء عزيز عليه ويعتمد عليه. ولم يكن لحكومة غواتيمالا، بصرف النظر عما قد تجيزه قوانينها، الحق، في أوقات السلم والهدوء الداخلي، في أن تطرد هولاندر بدون إشعاره أو إعطائه الفرصة لترتيب شؤون أسرته وعمله، بحجة أنه ارتكب جرمًا مزعومًا قبل ثلاث سنوات<sup>(1155)</sup>.

537- وبعد ذلك بما يزيد على قرن، قضت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، في قضية رانكين، بأن الطرد يكون غير قانوني إذا حرم الأجنبي المعني من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتمثلة في ممتلكاته، وقالت ما يلي:

إن تنفيذ هذه السياسة قد يخل، بصورة عامة، بكل من القيود الإجرائية والموضوعية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من أراضيها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة والقانون الدولي العرفي... كأن... يُجرّم الأجنبي من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلقة بممتلكاته قبل طرده<sup>(1156)</sup>.

538- وتؤخذ هذه الاعتبارات في الحسبان في القوانين الوطنية. فالتشريعات ذات الصلة قد تعطي الأجنبي، بصريح العبارة، فرصة معقولة لتسوية أية مطالبات بأجور أو استحقاقات حتى بعد مغادرته الدولة<sup>(1157)</sup>، وقد تتوخى تصفية أعمال الأجنبي المطرود<sup>(1158)</sup>. كذلك قد تنص التشريعات ذات الصلة على الإجراءات الضرورية التي يجب القيام بها لكفالة سلامة ممتلكات الأجنبي أثناء احتجازه ريثما يتم ترحيله<sup>(1159)</sup>.

539- وفي قرار التحكيم الجزئي الخاص بالمطالبات المدنية لإريتريا<sup>(1160)</sup>، تناولت لجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا مسألة حقوق ملكية الأجانب الأعداء وقت الحرب. ولاحظت أن الطرفين متفقان على مبدأ مواصلة تطبيق قواعد حظر نزع الملكية

Moore (footnote 124 above), p. 107. See also Harris (1155) (footnote 28 above), p. 503، في معرض الإشارة إلى قضية بيرغر (الذي طُرد من رودوس في عام 1938، ومهلة ستة أشهر على الأرجح كافية)، letter from United States Department of State to a Congressman, 1961, 8 Whiteman 861.

Jack Rankin v. the Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal Reports (Cambridge, Grotius, 1988), vol. 17, p. 147, para. 30, and footnote 20.

(1157) الأرجنتين، قانون عام 2004، المادة 68.

(1158) نيجيريا، قانون عام 1963، المادة 47.

(1159) بيلاروس، قرار المجلس لعام 1999، المادة 17.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Civilians (1160)

.Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27 to 32, 17 December 2004

.Ibid., para. 126 (1161)

القواعد العامة للقانون الدولي لا تمنع فرض حظر على ملكية الأجانب ممتلكات عقارية، فالعديد من البلدان لديها قوانين من هذا القبيل. وتقبل اللجنة أن يُعتبر المواطنون المزدوجو الجنسية الذين نُزعت عنهم جنسيتهم الإثيوبية وطردوا وفقاً لعملية الفرز الأمني التي أجرتها إثيوبيا، إريتريين على نحو سليم لأغراض تطبيق تشريع كهذا. وعلاوة على ذلك، لا تقع على إثيوبيا مسؤولية دولية عن الخسائر الناجمة عن هبوط أسعار البيع من جراء الظروف الاقتصادية العامة المرتبطة بالحرب أو بأي عوامل أخرى مماثلة.

بيد أن للجنة تحفظات جدية على أسلوب تنفيذ الحظر المفروض على ملكية الأجانب. فالأدلة تشير إلى أن الحكومة الإثيوبية قلصت المدة المخصصة للبيع الإجباري لأصول المرحّلين من فترة الستة أشهر المتاحة لسائر الأجانب إلى شهر واحد. ولم تكن تلك المدة كافية لإتاحة عمليات بيع منظمة ومجزية، ولا سيما فيما يتعلق بالممتلكات القِيّمة أو غير العادية. ورغم أن مطالبة المواطنين الإريتريين بالتجرّد من ممتلكاتهم العقارية لا يتنافى مع القانون الدولي، فإن إثيوبيا تصرفت تصرفاً تعسفياً وتمييزياً ومخالفاً للقانون الدولي عندما أقدمت على تقليص المدة المتاحة للبيع بشكل كبير<sup>(1166)</sup>.

546- وفيما يتعلق بضرية قيمة الموقع، خلّصت اللجنة إلى أن ”ضرية الموقع“ التي بلغت قيمتها 100 في المائة ليست من الضرائب المفروضة بشكل عام، لكنها فُرِضت فقط على عمليات معيّنة من عمليات البيع الإجباري لممتلكات المطرودين“ وأن ”هذا التدبير الجبائي التمييزي القائم على المصادرة يتنافى مع القانون الدولي“<sup>(1167)</sup>. غير أنها لم تقض بأن ”التدابير المتخذة لتحصيل القروض المستحقة كانت متنافية في حد ذاتها مع القانون الدولي“<sup>(1168)</sup>. ومن جهة أخرى، فإن اللجنة ارتأت، فيما يتعلق بمطالبة إثيوبيا المطرودين بالوفاء بالتزاماتهم الضريبية، أن القانون الدولي لا يحظر ذلك على إثيوبيا، لكنه ”يشترط أن يجري ذلك بأسلوب معقول ومنظم“، وهذا ما لم يتم في نظر اللجنة. وحيث إن المبلغ المطلوب سداه كان مجرد مبلغ تقديري، لم يكن أمام معظم المطرودين أي سبل لكفالة مراجعة هذا المبلغ أو الطعن فيه. وعلاوة على ذلك، كانت المدة الفاصلة بين وقت إصدار الإشعار بالضرية وموعد الترحيل جد قصيرة، وليس من المؤكد أن المطرودين أو وكلاءهم تلقوا الإشعارات. وعلاوة على ذلك،

لو تلقّوها، لكان تسديد الضرائب ضرباً من المحال بسبب إجراءات الحجز التي طبقتها المصارف على الأصول، فضلاً عما ابثلي به المطرودون من ضروب المحن الاقتصادية. وإجمالاً، كانت عملية تحصيل الضرائب عشوائية وتعسفية، ولم تستوف المعايير الدنيا من المعاملة العادلة والمعقولة اللازمة في تلك الظروف<sup>(1169)</sup>.

وقت السلم التي تحظر نزع الملكية تظل سارية“<sup>(1162)</sup>. ويجدر بالملاحظة أن جُلَّ الأحداث قيد النظر وقع خلال اندلاع نزاع مسلح دولي، وهو ما يلزم معه تناولها على ضوء قانون الحرب، وهو ما لا يندرج في إطار الدراسة الحالية لأن وقت السلم ووقت الحرب يخضعان، في العديد من المسائل، لنظم قانونية مختلفة.

فعلى سبيل المثال، بموجب قانون الحرب، يمكن أن يكون التدمير العَمدي للممتلكات الأجنبية مشروعاً تماماً في غمرة العمليات الحربية، في حين يمكن أن يسفر سلوك من ذلك القبيل وقت السلم عن نشوء مسؤولية الدولة<sup>(1163)</sup>.

غير أن بعض جوانب قرار التحكيم تُلقِي الضوء على القواعد التي تسري على حماية ممتلكات الأجانب المطرودين وقت السلم.

543- وفي هذه القضية بعينها

لم تدّع إريتريا أن إثيوبيا جمّدت ممتلكات المطرودين أو نزعت ملكيتهم بصورة مباشرة. بل إنها ادعت بالأحرى أن إثيوبيا وضعت طائفة من التدابير التمييزية المترابطة ونفذتها بغرض نقل ممتلكات الإريتريين المطرودين إلى ملكية الإثيوبيين. وشمل ذلك:

- منع المطرودين من اتخاذ إجراءات فعالة للحفاظ على ممتلكاتهم؛
- الإكراه على بيع العقارات؛
- بيع ممتلكات المطرودين في المزاد العلني لسداد الضرائب المستحقة؛
- بيع أصول المطرودين المهونة في المزاد العلني لاسترداد متأخرات القروض.

وتؤكد إريتريا أن الأثر التراكمي الناجم عن هذه التدابير أدى إلى استباحة ثروات الإريتريين الخاصة لينهبها الإثيوبيون بالسبل القانونية<sup>(1164)</sup>.

544- وفيما يتعلق بالاحتفاظ بالممتلكات عن طريق التفويض، فإن لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا مع اعترافها بـ ”ماكابده الخاضعون للطرد من ضغوط وصعوبات كبيرة وبحصول خسائر في الممتلكات بسبب الصوغ المعيب للتوكيلات أو سوء تطبيقها“، لاحظت أنه

في ظروف الحرب هذه على وجه الخصوص، حيث تشير الأدلة إلى بذل إثيوبيا جهوداً لوضع إجراءات خاصة بغرض تيسير توكيلات المحتجزين، فإن أوجه النقص التي تعترى نظام التوكيل لا ترتب بمفردها مسؤولية<sup>(1165)</sup>.

545- وفيما يتعلق بالبيع القسري للعقارات، تؤكد تلك اللجنة أن

<sup>(1166)</sup> *Ibid.*, paras. 135 and 136

<sup>(1167)</sup> *Ibid.*, para. 140

<sup>(1168)</sup> *Ibid.*, para. 142

<sup>(1169)</sup> *Ibid.*, para. 144

<sup>(1162)</sup> *Ibid.*, para. 124

<sup>(1163)</sup> *Ibid.*

<sup>(1164)</sup> *Ibid.*, para. 129

<sup>(1165)</sup> *Ibid.*, para. 133

أمتعتهم الشخصية المنقولة أو حتى ترتيب أمورهم قبل تنفيذ أمر الطرد. وبناء عليه، تقع على إريتريا المسؤولية عن تلك الخسائر الاقتصادية (التي تكبدها الإثيوبيون الذين طُردوا مباشرة من معسكرات الاعتقال والسجون) والتي نجمت عن حرمانهم من فرصة الاعتناء بممتلكاتهم أو ترتيب شؤونهم قبل الطرد.

...

غير أن اللجنة هالها تراكم الأدلة على عَوَز الإثيوبيين الوافدين من إريتريا، سواء المطرودين منهم مباشرة من معسكرات الاعتقال بعد أيار/مايو 2000 أو غيرهم. ورغم أنه يمكن تفسير هذا الوضع إلى حد ما بعزوه إلى الوظائف الزهيدة الأجر التي كان يزاولها العديد من أفراد الجماعات الإثيوبية الأصل مقارنة بغيرهم، فإن اللجنة خلصت إلى أن ذلك الوضع يشير أيضاً إلى كثرة حالات قيام الموظفين الإريتريين بتجريد الإثيوبيين المغادرين من ممتلكاتهم بغير وجه حق. ويتضمن الملف عدة روايات عن عمليات الطرد الإجباري من المنازل التي شُمتعت بعدئذ أو تعرضت للنهب، إضافة إلى إقفال الحسابات المصرفية عنوة، وإغلاق المتاجر قسراً ثم مصادرتها، واستيلاء رجال الشرطة السافر على الممتلكات الشخصية. وتخلص اللجنة إلى أن المسؤولية تقع على إريتريا عن الخسائر الاقتصادية التي تكبدها الإثيوبيون المغادرون والتي نجمت عن قيام المسؤولين الإريتريين بالاستيلاء غير المشروع على ممتلكاتهم وبالتدخل غير المشروع في جهودهم الرامية إلى تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها<sup>(1172)</sup>.

551- وخلصت لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا في قرار التحكيم إلى أن المسؤولية تقع على عاتق إريتريا عن الانتهاكات التالية للقانون الدولي، المتعلقة بما قام به من أفعال، أو قصر عن القيام به، مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل المسؤولية عن سلوكهم:

السماح بالاستيلاء على ممتلكات الإثيوبيين المغادرين، غير أولئك المغادرين من معسكرات الاعتقال والسجون، والتدخل بأي شكل من الأشكال فيما بذله أولئك الإثيوبيون من جهود في سبيل تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها<sup>(1173)</sup>.

552- ولا شك في أن التزام الدولة الطاردة بحماية ممتلكات الأجانب المطرود وضمان وصوله إلى تلك الممتلكات التزام يُقرّه القانون الدولي: لقد نصت عليه بعض المعاهدات الدولية؛ وأكده السوابق القضائية الدولية؛ وأجمع على تأييده فقهاء القانون؛ وتضمنته التشريعات الوطنية في عدد من البلدان. وبناء عليه، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي:

547- وفي معرض النظر في الآثار الشاملة لمجموع التدابير التي اتخذتها إثيوبيا، خلصت لجنة المطالبات إلى أن

المتحاربين ملزمون بأن يكفلوا قدر الإمكان عدم تعرض ممتلكات الأشخاص المحميين وسائر رعايا العدو للنهب والإتلاف. ومتى تعيّن تجميد الممتلكات الخاصة لرعايا العدو أو النبل منها بأي شكل من الأشكال وقت الحرب، فإن الدول هي التي يجب أن تضطلع بذلك وفق شروط تضمن حماية الممتلكات وأن يكون بالإمكان، بعد انتهاء الحرب، إرجاعها إلى المالكين أو عقد اتفاق بشأنها<sup>(1170)</sup>.

548- وما يسري على وقت الحرب يسري أيضاً - وربما من باب أولى - على وقت السلم. فلا شيء يبرر حقاً أن تترك ممتلكات المطرودين عرضة للنهب والسلب وقت السلم وألا تعاد إلى مالكيها بناء على طلبهم. وثمة بالتالي ما يدعو إلى اعتبار الالتزام الواقع على كاهل الدولة الطاردة التزاماً قائماً وقت الحرب قيامه وقت السلم.

549- وخلص القرار التحكيمي للجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا إلى أن ثمة مسؤولية تقع على عاتق إثيوبيا تجاه إريتريا عن انتهاكات القانون الدولي التالية، المتعلقة بما قام به من أفعال، أو قصر عن القيام به، مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل المسؤولية عن سلوكهم:

11- تقليص المدة المتاحة للمطردون الإريتريين لإتمام البيع الإجباري لممتلكاتهم العقارية إلى شهر واحد؛

12- الفرض التمييزي لـ "ضريبة الموقع" بنسبة 100 في المائة على الأرباح المتأتية من بعض عمليات البيع الإجبارية للممتلكات العقارية للمطردون الإريتريين؛

13- تطبيق نظام لتحصيل الضرائب من المطرودين الإريتريين لا يستوفي المعايير الدنيا المطلوبة لكفالة معاملة عادلة ومعقولة؛

14- وضع وتيسير سلسلة من التدابير الاقتصادية التراكمية، بعضها قانوني وبعضها الآخر غير قانوني، تضافرت لتسفر عن فقدان كُمل أو جُل ما كان يملكه الإريتريون المطرودون من أصول في إثيوبيا، مما يخالف واجب إثيوبيا المتمثل في كفالة حماية أصول الأجانب<sup>(1171)</sup>.

550- وفي قرار التحكيم الجزئي بشأن مطالبات إثيوبيا المدنية، عُكست المسؤولية، فأصبحت مسؤولية إريتريا. وأكدت اللجنة ما يلي:

تبين الأدلة أن الإثيوبيين الذين طُردوا مباشرة من معسكرات الاعتقال والسجون الإريتريّة بعد شهر أيار/مايو 2000 لم تتح لهم أي فرصة لحمل

<sup>(1170)</sup> Ibid., para. 151

<sup>(1171)</sup> Ibid., section XIII.E, para. 14

<sup>(1172)</sup> Ibid., Partial Award, Civilian Claims, Ethiopia's Claim 5,

paras. 133 and 135 (حيث ترد إشارة إلى الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف

الحرب البرية). انظر أيضاً: ILM, vol. 44 (2005), p. 630.

<sup>(1173)</sup> Ibid., section VIII.D, para 12

## ”مشروع المادة زاي 1 - حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

”1- يُحظر طرد الأجنبي لأغراض مصادرة ممتلكاته.

”2- تحمي الدولة الطاردة ممتلكات أي أجنبي خاضع للطرد، وتسمح له [في حدود الإمكان] بالتصرف فيها بحرية، ولو من الخارج، وتعيدها إليه بناء على طلبه أو طلب ورثته أو ذوي الحقوق من المستفيدين“.

## باء- حق العودة في حالة الطرد غير المشروع

553- يجوز مبدئياً لكل أجنبي مطرود بصفة غير قانونية من دولة من الدول أن يطالب بالعودة إليها. وبصفة خاصة، في حالة إلغاء قرار الطرد، يجب أن يكون بوسع المطرود أن يطالب بالتمتع بحق العودة إلى الدولة الطاردة دون أن يُحتج ضده بقرار الطرد الصادر في حقه. وفيما يتعلق بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تنص الفقرة 5 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أنه

يحق للشخص المعني، إذا أُلغي في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نُقذ بالفعل، أن يطلب تعويضاً وفقاً للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية.

554- وعلى الصعيد الإقليمي، اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالحق في العودة في حالة الطرد غير القانوني، وذلك في سياق قضية طرد تعسفي لقس أجنبي. وقررت

أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و(ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاينة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة في غضون 60 يوماً على التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات<sup>(1174)</sup>.

555- وهناك عدد من الأحكام المماثلة التي تتضمنها التشريعات الوطنية في بعض البلدان. وهكذا، ينص قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء في فرنسا، في المادة L.524-4 منه، على أنه

فيما عدا حالة تهديد النظام العام، المبررة حسب الأصول، يستفيد الأجانب المقيمون خارج فرنسا الذين أُلغي قرار الطرد الصادر في حقهم من تأشيرة دخول إلى فرنسا، عندما يندرجون، في تاريخ الإجراء، رهناً بالأحكام المنصوص عليها في هذه المواد، في الفئات المذكورة في الفقرات

من 1 إلى 4 من المادة L.521-3 وتشملهم أحكام الفقرة 4 أو الفقرة 6 من المادة L.313-11 أو تشملهم أحكام الكتاب الرابع.

وإذا أدين الأجنبي في فرنسا لارتكابه أعمال عنف أو للتهديد بارتكابها في حق والد من الوالدين أو زوج أو ولد، فإن الحق في التأشيرة يكون مرهوناً بموافقة والديه أو زوجه/زوجها أو أولاده الذين يعيشون في فرنسا.

ولا تسري أحكام هذه المادة إلا على الأجانب الذين كانوا خاضعين لإجراء طرد قبل بدء نفاذ القانون رقم 1119-2003 المؤرخ 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 والمتعلق بالسيطرة على الهجرة وبإقامة الأجانب في فرنسا وبالجنسية.

فحق عودة الأجنبي المطرود منصوص عليه بالتالي في تشريع هذا البلد، لكنه مرتخن، كما سبقت الإشارة، ببعض القيود.

556- وقدمت ألمانيا التوضيحات التالية رداً على طلب المعلومات الوارد في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والستين والمتعلق، في جملة أمور، بمعرفة ”ما إذا كان يحق للشخص المطرود دون مسوغ قانوني العودة إلى الدولة التي طُرد منها“<sup>(1175)</sup>:

1- لا يمكن تصور هذه الحالة إلا إذا كان قرار الطرد لم يكتس بعد صبغة نهائية ومطلقة، وتبين أثناء الإجراءات الرئيسية المجراة في الخارج أن الطرد كان غير قانوني.

2- والطرده النهائي والمطلق (أي الطرد الذي لم يُطعن فيه الأجنبي المعني (في غضون الفترة المقررة)) يشكل أيضاً سبباً لحظر الدخول والإقامة إذا كان طرداً قانونياً؛ ولا ينشأ حق العودة إلا إذا كانت آثار الطرد محدودة زمنياً (وتقع هذه الحالة بموجب القانون الألماني عادة بناء على تطبيق الجملة الثالثة من الفقرة 1 من المادة 11 من قانون الإقامة) وإذا انقضى الأجل المحدد وتوفر أساس قانوني للدخول مجدداً (كإصدار تأشيرة).

3- وينطبق هذا المبدأ دائماً ما لم يكن أمر الطرد باطلاً ولاغياً لاحتوائه، مثلاً، على خطأ واضح وبالغ الجسامه. وإذا كان إجراء الطعن خلال الفترة المقررة موقفاً، أصبح الطرد لاغياً؛ وما دام الشخص كان حائزاً في السابق لتصريح إقامة كان يفترض أن يُلغى نتيجة للطرد، يمكن للشخص أن يطالب باسترداد تصريح الإقامة بما يتمكن معه من الدخول مجدداً<sup>(1176)</sup>.

557- وبالمثل، أشارت هولندا إلى أن تشريعها الوطني لا ينص على أحكام محددة بشأن المسألة، ولكنها ذكرت أن حق العودة يمكن أن يقوم في حالة الطرد غير المشروع لمقيم بصفة قانونية<sup>(1177)</sup>.

(1175) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 29 (ج).

(1176) الوثيقة A/CN.4/628/Add.1 التي ترد في هذا المجلد.

(1177) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 89.

Inter-American Commission on Human Rights, resolution (1174) 30/81, para. 3, case No. 7378 (Guatemala), 25 June 1981, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9, rev.1, 16 October 1981

الصادر عن المحكمة وإضفاء المشروعية على قرار الطرد التعسفي. وبالتالي سيكون ذلك انتهاكاً لحق الشخص المطرود في الانتصاف. ولهذا يرى المقرر الخاص أنه يمكن أن يصاغ في شكل قاعدة عامة في مجال الطرد، ولو على سبيل التطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا الميدان، حق العودة المنصوص عليه في الفقرة 5 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والذي يستند إلى الممارسات الوطنية لمعظم الدول التي ردت على استبيان اللجنة فيما يتعلق بهذه النقطة.

561- وبناء عليه، يمكن اقتراح مشروع المادة التالي:

### ”مشروع المادة 1 - حق العودة إلى الدولة الطاردة“

”للأجنبي المطرود لأسباب غير صحيحة أو المطرود طرداً يشكّل انتهاكاً للقانون أو للقانون الدولي حقّ العودة إلى الدولة الطاردة، وذلك بناءً على إجراء لإلغاء قرار الطرد، ما عدا إذا كانت عودته تشكل تهديداً للنظام العام أو الأمن العام“.

562- وحدير بالملاحظة أن حق العودة، في هذا المقترح، لا تخوله جميع أسباب إلغاء قرار الطرد. فالإلغاء مجرد عيب إجرائي لا يخول حقاً من هذا القبيل. بل لا بد من أن يكون الإلغاء متصلاً بأسباب موضوعية تتعلق بسبب الطرد نفسه. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى فرضيتين. ففيما يتعلق بـ ”السبب غير الصحيح“ أو الخاطئ، لا يجوز أن يكون الأجنبي ضحية عمل لم يرتكبه وتُسبب إليه خطأً. أما في حالة السبب الذي يشكل ”انتهاكاً... للقانون الدولي“، فالفكر القانوني برمته الذي تستند إليه هذه الدراسة المتعلقة بطرد الأجانب والذي يتشاطر أعضاء اللجنة هو أن حق الطرد حق سيادي للدولة قطعاً، لكنه مقيد بالقانون الدولي، ولا سيما حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود. فإنكار حق عودة هذا الشخص في حالة إلغاء قرار الطرد المنتهك للقانون الدولي يعني تجاهلاً للوجه الآخر لحق الطرد، ويحوّل هذا الحق من حق نسبي إلى حق مطلق، مع كل ما يقترن بذلك من مخاطر عسف حقيقية.

558- وأقرت الممارسة القانونية في رومانيا أيضاً حق عودة الأجنبي المطرود بصفة غير مشروعة، على نحو ما ورد في رد هذا البلد على استبيان اللجنة:

وإذا تم إبطال الأمر أو إلغاؤه عن طريق إجراءات طعن خاصة بعد تنفيذ الطرد، يكون للقاضي اختصاص البت في كيفية معالجة هذه الحالة، ويحكم بأفضل إجراء تصحيحي ممكن. ومن حيث المبدأ، فإن الممارسة القانونية المعمول بها في رومانيا، في حالة إبطال أمر الطرد أو إلغاؤه، تقضي بأن يُسمح للأجنبي بالدخول (ويمكن الاطلاع على الممارسة المحلية ذات الصلة في القرار الصادر في قضية كوردوغليازار)<sup>(1178)</sup>.

559- وتُخضع الممارسة الماليزية فيما يبدو الأجنبي المطرود بصفة غير مشروعة لإجراء عادي للسماح بالدخول ينص عليه تشريعها. وقد أوضحت ماليزيا في ردها على استبيان اللجنة أنه يجوز لكل شخص صدر بشأنه أمرٌ بالطرد أن يطعن في هذا القرار، في غضون 14 يوماً من إشعاره به، أمام المحكمة العليا بدعوى أنه مواطن ماليزي أو أنه شخص مستثنى بموجب القانون، وذلك ما دام الشخص المعني موجوداً في إقليم ماليزيا:

غير أنه يجب التنبيه إلى أنه في حالة نفي شخص ما من ماليزيا ومغادرته إياها، لا يحق له العودة إلى ماليزيا حتى لو تمكن من نقض أمر الطرد في غضون 14 يوماً من صدوره. ومرد ذلك إلى أنه سيكون آنذاك خاضعاً لأحكام المادة 6 من قانون الهجرة 63/1959 (القانون رقم 155). وبعبارة أخرى، لن يسمح له بدخول ماليزيا إلا إذا كان في حوزته تصريح دخول صالح أو جواز مرور صالح<sup>(1179)</sup>.

560- وسيكون مجافياً لمنطق حق الطرد التسليم بأنه لا يجوز للأجنبي المطرود بناءً على وقائع مغلوبة أو أسباب غير صحيحة، أقرتها هيئة مختصة في الدولة الطاردة أو هيئة دولية، أن يتمتع بحق العودة إلى إقليم الدولة الطاردة استناداً إلى قرار قضائي يلغي القرار المطعون فيه. إذ سيكون ذلك بمثابة إبطال كل أثر قانوني للقرار

(1178) الوثيقة A/CN.4/628/Add.1 التي ترد في هذا المجلد. وللاطلاع على قضية كوردوغليازار ضد رومانيا، انظر: ECHR, application No. 8776/05, judgement of 20 May 2008.

(1179) الوثيقة A/CN.4/628/Add.1 التي ترد في هذا المجلد.

## الفصل الثامن

### مسؤولية الدولة الطاردة عن الطرد غير المشروع

أو في إطار إجراء أمام هيئة متخصصة في حماية حقوق الإنسان يلجأ إليها الشخص المعني بصورة مباشرة أو غير مباشرة. وهذا مبدأ من مبادئ القانون الدولي العربي دأبت على تأكيده الهيئات القضائية الدولية.

563- إن الدولة التي تطرد أجنبياً طرداً يشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي تتحمل المسؤولية عن عملها. ويمكن إقرار هذه المسؤولية في أعقاب إجراء قضائي تقوم به الدولة التي يكون الشخص المطرود من مواطنيها، وذلك في إطار الحماية الدبلوماسية



## ألف - تأكيد مبدأ مسؤولية الدولة الطارئة

564- المسؤولية نتيجة مباشرة لسلوك مخالف لقاعدة من قواعد القانون. وحسب رأي أنزيلوتي، فإنه

لما كانت الدولة ملزمة بالتقيد بقواعد معينة أقرها القانون الدولي فيما يتعلق بالوضع القانوني لرعايا دولة أجنبية موجودين في إقليمها، فإن انتهاك تلك القواعد قد يشكل بالفعل فعلاً مخالفاً للقانون الدولي من شأنه أن يستتبع مسؤولية الدولة<sup>(1180)</sup>.

565- وقد فرغت اللجنة في عام 2001 من وضع مشاريع موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(1181)</sup>. وتبين مشاريع المواد هذه القواعد ذات الصلة بتحديد النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً<sup>(1182)</sup>، بما في ذلك الطرد غير المشروع. ولا يراد بهذا التقرير العودة إلى العمل القيم الذي أنجزه المقرر الخاص، جيمس كروفورد، والقيام مجدداً بتناول النظام القانوني للمسؤولية الذي يسري في حالة الطرد غير المشروع. فالإشارات التالية إنما ترمي، لا أكثر، إلى إثبات أن مسألة طرد الأجانب قد وفرت اجتهادات قضائية دولية غزيرة لدراسة مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وأن الإحالة إلى النظام العام لمسؤولية الدول الذي أرسته اللجنة في تلك المواد بشأن المسألة هي إحالة لها ما يبررها في القانون.

566- وقد ينشأ الطابع غير المشروع للطرد عن انتهاك قاعدة ترد في معاهدة دولية تكون الدولة الطارئة طرفاً فيها، أو قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي، أو مبدأ عام من مبادئ القانون<sup>(1183)</sup>. وقد تتحمل الدولة مسؤولية دولية في الحالات التالية: (أ) الطرد غير القانوني في حد ذاته؛ أو (ب) عدم احترام الشروط الإجرائية الواجبة التطبيق؛ أو (ج) تنفيذ الطرد تنفيذاً غير قانوني. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مشروع المادة الذي يتناول على وجه التحديد المسؤولية الدولية للدولة فيما يتصل بالطرد غير المشروع لأجنبي

Anzilotti, "La responsabilité internationale des États à raison (1180) des dommages soufferts par des étrangers", p. 6

(1181) اعتمدت اللجنة نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة عام 2001، وقدمته إلى الجمعية العامة في تقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة. ويرد التقرير، المتضمن أيضاً تعليقات على مشاريع المواد، في حوية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 77.

(1182) المواد 28-54.

(1183) انظر المادة 1 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول التي وضعتها لجنة القانون الدولي ("مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً: كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية" (حوية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 31))، والفقرات 1 (أ) و(ب) و(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

بموجب القانون المحلي، وهي مادة اقترحها المقرر الخاص ف. ف. غارسيا أمادور على اللجنة. وفيما يلي نص مشروع هذه المادة:

الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بأجنبي طُرد من البلد، إذا لم يكن أمر الطرد يستند إلى أسباب محددة في القانون المحلي، أو إذا ما ارتكبت، عند تنفيذ أمر الطرد، مخالفات جسيمة للإجراءات التي ينص عليها القانون المحلي<sup>(1184)</sup>.

567- وقد يتمثل الفعل غير المشروع دولياً أيضاً في طرد أجنبي إلى دولة يكون فيها عرضة للتعذيب. وعلى حد تعبير أحد الكتاب، فإنه

تبعاً للملاسات الحالية، ستترب بالتالي على انتهاك القاعدة مسؤولية دولية تجاه الأطراف المتعاقدة الأخرى، أو تجاه المجتمع الدولي برمته، أو تجاه المؤسسات الإقليمية<sup>(1185)</sup>.

568- وقد استقر منذ أمد بعيد المبدأ القائل بأن الدولة التي تطرد أجنبياً طرداً يحل بقواعد القانون الدولي تتحمل مسؤولية دولية. ففي قضية بوفولو، بعد أن أكد المحكم أن "اللجنة [المختلطة المعنية بالمطالبات بين إيطاليا وفنزويلا] يجوز لها أن تستفسر عن أسباب الطرد وظروفه"<sup>(1186)</sup>، لاحظ أنه على الدولة أن تقبل نتائج عدم تقديم أي سبب، أو تقديم سبب غير كاف، لتبرير الطرد، عندما تطلب منها ذلك محكمة دولية:

يتعين على البلد الذي يمارس سلطة الطرد أن يبين، عندما تقتضي المناسبة ذلك، سبب ذلك الطرد أمام محكمة دولية، وأن يتحمل عند تقديم سبب غير كاف أو عدم تقديمه البتة نتائج ذلك<sup>(1187)</sup>.

569- وكما تبين من قبل (انظر الفقرة 102 أعلاه)، أتبّع النهج نفسه في قضية زيرومان ضد المكسيك. وخلّصت اللجنة إلى أنه إذا كانت للدولة الطارئة أسباب لطرده المدعي، فإنه يقع على عاتقها واجب إثبات التهم أمام اللجنة.

570- وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، أكدت لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا، بشأن النقطة

(1184) حوية 1961، المجلد الثاني، ص 52، الفقرة 1 من المادة 5.

(1185) Goodwin-Gill, "The limits of the power of expulsion in public international law", p. 88

(1186) Boffolo case (footnote 74 above), p. 534 (Umpire Ralston)

(1187) Ibid., p. 537, para. 3 (Umpire Ralston) وأعرب المفوض الفنزويلي عن رأي مغاير في قضية أوليفيا بقوله: "إن حكومة فنزويلا اعتبرت الأجنبي أوليفيا شخصاً غير مرغوب فيه، فاستخدمت حق الطرد الذي تعترف به وتقره الأمم عامّة، وبالطريقة التي يحددها قانون فنزويلا. وكثيراً ما تستخدم إيطاليا هذا الحق. ولا يعتقد الموقع أدناه أن فنزويلا ملزمة بشرح أسباب الطرد" (Oliva, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, (UNRIIAA, vol. X, pp. 604-609, at pp. 604-605).

توفر في هذا الصدد مثلاً مفيداً في قضية ديالو<sup>(1191)</sup> المعروضة على محكمة العدل الدولية.

573- ويتبين من هذه القضية، في المرحلة الراهنة التي بلغتها الإجراءات، أنه عند إثارة مسألة مسؤولية الدولة الطاردة في إطار قضائي عقب إجراء للحماية الدبلوماسية، ولا سيما أمام محكمة العدل الدولية، لا بد من استيفاء بعض الشروط مسبقاً. ففي هذه القضية سعت غينيا إلى

ممارسة حمايتها الدبلوماسية لفائدة السيد ديالو بسبب احتمال انتهاك جمهورية الكونغو الديمقراطية لحقوق هذا الأخير بالقبض عليه واحتجازه وطرده، وهو انتهاك يحتمل أن يشكل فعلاً غير مشروع دولياً لجمهورية الكونغو الديمقراطية تترتب عليه مسؤوليتها<sup>(1192)</sup>.

وبخصوص هذا الادعاء، أجابت المحكمة بأنه يجب عليها أن تتأكد مما إذا كان الطرف المدعي قد استوفى شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية، أي ما إذا كان السيد ديالو يحمل الجنسية الغينية وما إذا كان قد استنفذ سبل الانتصاف المحلية المتاحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية<sup>(1193)</sup>. وفي هذا الصدد، لم تجد المحكمة صعوبة في إثبات جنسية ديالو الغينية التي حملها بصفة مستمرة منذ تاريخ الضرر المزعوم إلى تاريخ إقامة الدعوى<sup>(1194)</sup>.

574- وفيما يتعلق بشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإنه كان عموماً محل خلافات شديدة، سواء في المصنفات القانونية أو في إطار القضاء الدولي. وتكفي الإشارة، على غرار ما أوضحتها محكمة العدل الدولية في قضية *إترهانديل*، إلى أن

القاعدة التي تحتم استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل الشروع في أي إجراء دولي هي قاعدة مستقرة في القانون الدولي العربي، وجرى التقيد بها عموماً في الحالات التي تتبنى فيها الدولة قضية مواطن لها تضررت حقوقه في دولة أخرى تضرراً يشكل انتهاكاً للقانون الدولي. وقبل اللجوء إلى القضاء الدولي، ارتقي في مثل هذه الحالة ضرورة أن تقوم الدولة التي حدث فيها الضرر بمعالجة المسألة بوسائلها الخاصة، وفي إطار نظامها القانوني الداخلي<sup>(1195)</sup>.

غير أنه إذا كانت الدول لا تشكك في شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن نقاشات محدمة ومستفيضة تنور فعلاً وبانتظام بشأن مسألة ما إذا كانت ثمة فعلاً سبل انتصاف محلية في

المتعلقة بالتزام الدولة الطاردة بحماية ممتلكات الأشخاص المطرودين، ما يلي:

يبين الملف أن إثيوبيا لم تف بمهده المسؤوليات. ونتيجة للآثار التراكمية التي خلفتها التدابير المذكورة أعلاه، فقد العديد من المطرودين، ومنهم من كان يملك أصولاً ذات شأن، كل ما كانوا يملكونه في إثيوبيا تقريباً. وفيما كانت بعض التدابير التي اتخذتها إثيوبيا قانونية، كان بعضها الآخر غير قانوني. غير أن القصد من آثارها التراكمية كان يتمثل في تقليص عدد المحتفظين بأي ممتلكات من بين المطرودين. واضطر المطرودون إلى التصرف عبر وكلاء (إن هم تمكنوا من العثور على وكيل ثقة ومن الإعزاز له بما ينبغي عمله)، وفُرض عليهم بيع عقاراتهم على وجه السرعة وسداد ضرائب المصادرة على أرباح مبيعاتهم، وكابدوا مشقة التسديد المعجل لديونهم، وواجهوا استعجالاً وتعسفاً في تحصيل ضرائب أخرى، إضافة إلى ضروب شتى من الخن الاقتصادية الناجمة عن التدابير التي كانت لحكومة إثيوبيا اليد الطولى فيها. وإثيوبيا، بحكم وضعها هذه السلسلة من التدابير، أو تيسيرها اتخاذها، لم تف بواجبها المتمثل في كفالة حماية أصول الأجانب<sup>(1188)</sup>.

وقد سبقت الإشارة إلى أن لجنة المطالبات في قرارها التحكيمي الجزئي هذا بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، أفرت أيضاً مسؤولية إريتريا عن أفعال مشاهمة (انظر الفقرتين 550 و 551 أعلاه).

571- وخلصت لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا أيضاً إلى أن المسؤولية تقع على إثيوبيا تجاه إريتريا عن أمور منها انتهاكات القانون الدولي التالي ذكرها والمتعلقة بما قام به من أعمال، أو قَصَرَ عن القيام به، مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل المسؤولية عن سلوكهم:

السماح للسلطات المحلية بطرد عدد غير معروف، إلا أنه كبير، من مزدوجي الجنسية بصورة قسرية إلى إريتريا لأسباب ليس بالإمكان تحديدها<sup>(1189)</sup>.

## باء- حق الشخص المطرود في الحماية الدبلوماسية

572- ليس القصد في هذا المقام العودة إلى قانون الحماية الدبلوماسية، وهو موضوع درسه بكفاءة المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، السيد جون دوغارد، واعتمدت اللجنة مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع في القراءة الثانية عام 2006<sup>(1190)</sup>. بل إن القصد يقتصر على دراسة مدى إمكانية استخدام هذه الآلية لحماية الشخص المطرود، ولا سيما أن السوابق القضائية الدولية المعاصرة

(1191) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, p. 591, para. 15.*

(1192) *Ibid.*, p. 599, para. 40

(1193) *Ibid.*

(1194) *Ibid.*, para. 41

(1195) *Interhandel (Switzerland v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 27.*

(1188) *Partial Award, Civilian Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, para. 152.*

(1189) *Ibid.*, section XIII.E, para. 7

(1190) يرد نص مشاريع المواد والتعليقات عليها في حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 50.

كانت شرطاً أساسياً مسبقاً لقبول الإجراءات القضائية اللاحق. وفي هذه القضية، فإن إمكانية تقديم السيد ديالو طلب إعادة النظر في إجراء الطرد إلى السلطة الإدارية التي اتخذته - أي رئيس الوزراء - على أمل تراجع عن قراره على سبيل التظلم الاستعطائي، لا يمكن اعتبارها سبيلاً من سبل الانتصاف المحلية الواجب استنفادها<sup>(1200)</sup>.

576- وبناء عليه، فإن الدولة التي تعجز عن أن تثبت أنه توجد في نظامها القانوني سبل انتصاف متاحة وفعالة تسمح للأجنبي ضحية الطرد التعسفي بالظعن في قرار طرده، لا يمكنها أن تحتج بهذا الشرط سبباً لعدم قبول الطعن القضائي أمام محكمة العدل الدولية. وهذه هي النتيجة التي خلصت إليها المحكمة بعد أن نظرت في شتى حجج الطرفين المتعلقة بهذا الشرط<sup>(1201)</sup>.

577- وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للأجنبي ضحية الطرد غير المشروع أن يطعن أمام الهيئات المتخصصة لحقوق الإنسان للاحتجاج بمسؤولية الدولة الطاردة. وإذا كانت محكمة العدل الدولية لم تبت حتى الآن في المسؤولية الدولية لدولة عن الطرد غير المشروع لأجنبي (ولعلها ستفعل في قضية ديالو المعروضة عليها في الوقت الراهن)، فكثيراً ما تقر هيئات التحكيم والمحاكم المكلفة بتنفيذ الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان هذه المسؤولية وتُلزم الدولة المسؤولة بجزير الضرر.

### جيم- إثبات الطرد غير المشروع

578- يصعب الإتيان بدليل لإثبات الطرد غير المشروع. إذ يبدو أن مسألة عبء الإثبات فيما يتعلق بعملية طرد يدعى عدم مشروعيتها هي مسألة غير واضحة في القانون الدولي. وقد تم تناول مسألة عبء الإثبات في بعض قرارات التحكيم، وإن لم يكن ذلك بنفس طريقة التناول. وكما سبق ذكره في هذا التقرير، فإن استناد عملية الطرد إلى أسباب صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي شرط من شروط مشروعيتها، والدولة الطاردة ملزمة بتعليل قرار الطرد.

579- وفي قضية أوليفيا، حمّل المفوض الإيطالي الدولة الطاردة عبء إثبات الوقائع المبررة للطرد، فقال الآتي:

المفوض الفنزويلي يرى أن السيد أوليفيا لم يثبت براءته. وليس عليه أن يثبت براءته. فكل إنسان يُعتبر بريئاً إلى أن يُقام الدليل على عكس ذلك. وبالتالي، كان يتعين على الحكومة الفنزويلية أن تُثبت أن المدعي مذنب، وهذا بالتحديد ما لم تفعله. وعندما يُلجأ إلى الطرد في فرنسا أو في إيطاليا تكون الأدلة متاحة. وقد تكون الشبهة المجردة مبرراً مقبولاً لإجراءات المراقبة، ولكنها

النظام القانوني للدولة كان من المتعين على الأجنبي أن يستنفدها قبل أن تتبنى قضيته الدولة التي يحمل جنسيتها. بيد أنه في مجال الحماية الدبلوماسية، كما أشارت إلى ذلك المحكمة، "يقع على عاتق الطرف المدعي عبء إثبات استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو إثبات أن ثمة ظروفاً استثنائية تُعفي الشخص الذي يدعى الضرر وينوي الطرف المدعي ضمان حمايته من استنفاد سبل الانتصاف المحلية"<sup>(1196)</sup>. وتشير المحكمة إلى قرارها الصادر في قضية إيترونيكا س. ب. أ. (إلسي)<sup>(1197)</sup>. أما الطرف المدعي عليه، فيقع على عاتقه عبء إقناع المحكمة بوجود سبل انتصاف فعالة لم تُستنفد في نظامه القانوني الداخلي<sup>(1198)</sup>.

575- وفي قضية ديالو، خلُصت محكمة العدل الدولية إلى أن من الضروري عدم تناول مسألة سبل الانتصاف المحلية إلا فيما يتعلق بطرد السيد ديالو. وذكّرت بأنه

حسبما يقره الطرفان وتؤكدده المحاضر الحرفية التي حررتها في 31 كانون الثاني/يناير 1996 الدائرة الوطنية للهجرة في زائير، نُعت هذا الطرد، وقت تنفيذه، بأنه "رفض سماح بالدخول". غير أنه يبدو أن تدابير رفض السماح بالدخول غير قابلة للظعن بحسب القانون الكونغولي. إذ تنص المادة 13 من مرسوم القانون رقم 83-033 المؤرخ 12 أيلول/سبتمبر 1983، والمتعلق بمراقبة الهجرة، نصاً صريحاً على أن "إجراء [رفض السماح بالدخول] غير قابل للظعن". وترى المحكمة أنه لا يجوز لجمهورية الكونغو الديمقراطية أن تحتج بخطأ تدعي أن وكالاتها الإدارية قد ارتكبت عندما لم "يسمح بدخول" السيد ديالو، فتزعم أنه كان عليه أن يعتبر هذا الإجراء بمثابة طرد. فالسيد ديالو، باعتباره موضوع إجراء رفض السماح بالدخول، كان مصيباً إذ استخلص النتائج من النعت القانوني الصادر عن سلطات زائير، حتى فيما يتعلق بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية<sup>(1199)</sup>.

غير أن المحكمة لاحظت أنه

حتى إن كان الأمر يتعلق في هذه القضية بطرد لا يرفض سماح بالدخول كما تدعي جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن هذه الأخيرة لم تثبت فعلاً وجود سبل انتصاف متاحة ضد تدابير الطرد في القانون الداخلي. وقد احتجت الكونغو فعلاً بإمكانية تقديم طلب لإعادة النظر إلى السلطة الإدارية المختصة... بيد أن المحكمة تذكّر بأنه إذا كانت سبل الانتصاف اللازمة استنفادها تشمل كافة سبل الانتصاف ذات الطابع القانوني، سواء منها سبل الانتصاف القضائية أو سبل الانتصاف الإدارية، فإن سبل الانتصاف الإدارية لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأغراض تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا إذا كانت ترمي إلى إحقاق حق، لا إلى التماس منة، اللهم إلا إذا

(1196) Ahmadou Sadio Diallo (footnote 1191 above), para. 44

(1197) Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), I.C.J. Reports 1989, p. 15

(1198) Ahmadou Sadio Diallo (footnote 1191 above), p. 582

(1199) Ibid., p. 600, para. 46

(1200) Ibid., p. 601, para. 47

(1201) Ibid., para. 48

### دال- جبر الأضرار المتكبدة نتيجة للطرد غير القانوني

584- يترتب على انتهاك الدولة الطاردة لالتزام قانوني في مجال الطرد التزاماً بالجبر. ويمكن للأجنبي الذي يقع ضحية لطرد غير قانوني أن يرفع دعوى، ولا سيما أمام المحاكم المحلية أو المحاكم الدولية المكلفة بتنفيذ الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. ويجب التمييز بين الحالات التي تقرر فيها الدولة التي يحمل المطرود جنسيتها أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها وتتوجه إلى محكمة دولية، والحالات التي يلجأ فيها الشخص الذي وقع ضحية لطرد غير قانوني إلى المحاكم المتخصصة في مجال حقوق الإنسان.

585- وإذا كان طلب جبر الضرر الناتج عن الطرد غير القانوني قد جاء في إطار دعوى تتعلق بالحماية الدبلوماسية، يُدفع التعويض للدولة التي تمارس حمايتها إزاء مواطنها. فالحكومة البريطانية هي التي طالبت بلجيكا بتعويض قدره 75 000 فرنك بلجيكي في قضية بن تيليت، مدعية أن بلجيكا قد انتهكت قانونها هي حينما طردت السيد بن تيليت. وخلص المحكم إلى أن المطالبة لا أساس لها ومن ثم رفضها<sup>(1207)</sup>.

586- ووفقاً لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان،

يتمثل الجبر في التدابير الرامية إلى إزالة آثار الانتهاكات أو التخفيف منها أو التعويض عنها. ويتوقف طابع الجبر وقدره على خصائص الانتهاك والضرر المادي وغير المادي الناجم عنه<sup>(1208)</sup>.

#### 1- أساس الجبر

587- تنص الفقرة 5 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، المؤرخة 18 كانون الأول/ديسمبر 1990، على حقهم في "طلب الجبر وفقاً للقانون".

588- وتنص الفقرة 1 من المادة 63 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:

عندما تقر المحكمة بوقوع انتهاك لأحد الحقوق أو إحدى الحريات التي تحميها هذه الاتفاقية، تأمر المحكمة بأن يُضْمَنَ للطرف المتضرر التمتع بالحقوق المنتهك أو بالحرية المُنتهكة. وتأمر أيضاً، عند الاقتضاء، بجبر النتائج الناجمة

لا تبرر أبداً إجراء يبلغ من الصرامة حداً يُمنع عنده رجل من الإقامة في بلد له فيه مصالح هامة<sup>(1202)</sup>.

580- وعلى العكس من ذلك، ذهب المفوض الفنزويلي إلى أنه يكفي أن تكون لدى الدولة الطاردة أسباب وجيهة للاعتقاد بأن الأجنبي المعني ثوري، فقال: "إن مسألة تحديد مدى صحة ما إذا كان أوليفيا ثورياً ليست مسألة مفتوحة للنقاش. فيكفي أن تكون ثمة أسباب وجيهة تقنع الحكومة الفنزويلية بهذا الأمر، ويبدو أن ذلك قد أُثبت"<sup>(1203)</sup>.

581- وفي قضية زيرمان، رأى المحكم أن على الدولة الطاردة، في حالة عدم نشوب حرب أو قلاقل، التزام بإثبات التهم أمام اللجنة، وأن الإدعاءات المجردة لا يمكن اعتبارها كافية.

582- وعلى العكس من ذلك، أُلقت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة عبء الإثبات على المدعي الذي زعم أنه طُرد بصورة غير مشروعة. ففي قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية خلصت المحكمة إلى أن المدعي لم يُثبت دعواه، وبالتالي رفضت مطالباته:

إن على المدعي الذي يزعم وقوع الطرد عبء إثبات عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى، إثبات أنه تعسفي أو تمييزي أو يمثل إخلالاً بالالتزامات التعاقدية للدولة الطاردة<sup>(1204)</sup>.

وتلاحظ المحكمة أن المدعي يتحمل عبء إثبات أنه طُرد بصورة غير مشروعة من إيران، من خلال أعمال يمكن إسنادها إلى حكومة إيران. وفي غياب أي تحليل لهذه الأدلة المتناقضة، تستجج المحكمة أن المدعي لم يُثبت دعواه<sup>(1205)</sup>.

وبالتالي، ترى المحكمة أن المدعي لم يف بعبء إثبات أن تنفيذ السياسة الجديدة من جانب المدعى عليه... كان عاملاً سببياً جوهرياً حداً به إلى اتخاذ قرار المغادرة<sup>(1206)</sup>.

583- غير أنه ينبغي التنويه فيما يتعلق بقضية رانكين بأن المسألة الرئيسية لم تكن تتعلق بوجود أسباب لطرد السيد رانكين، بل بما إذا كان المدعي قد أرغم على مغادرة أراضي جمهورية إيران الإسلامية بسبب أفعال تُعزى إلى السلطات أو ما إذا كان قد غادرها بمحض إرادته.

(1202) *Oliva, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, (1202) 1903, UNRIAA, vol. X, pp. 600-609, at p. 607 (Agnoli, Commissioner).

(1203) *Ibid.*, p. 605 (Zuloaga, Commissioner).

(1204) *Rankin* (footnote 1156 above), p. 142, para. 22.

(1205) *Ibid.*, p. 151, para. 38.

(1206) *Ibid.*, para. 39.

(1207) انظر الحاشية 593 أعلاه.

(1208) *Inter-American Court of Human Rights, judgements in Vargas-Areco v. Paraguay, Series C, No. 155, 26 September 2006, para. 142; and La Cantuta v. Peru, Series C, No. 162, 29 November 2006, para. 202.*

## 1' أشكال الضرر القابل للتعويض

## (أ) الضرر المادي

593- يتوجب جبر الأضرار المادية، عادةً، بسبب الاحتجاز التعسفي أو المفرط الطول أو بسبب الطرد غير القانوني. وقد عرّفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الأضرار المادية بأنها

فوات كسب للضحية، والتكاليف التي تكبدها بسبب وقائع القضية، والنتائج ذات الطابع المالي التي لها علاقة سببية مباشرة بالوقائع<sup>(1210)</sup>.

وفي قضية *إمري ضد سويسرا* التي نظرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اشتكى المدعي من أنه

تكبد أضراراً مادية بسبب عجزه عن العمل نتيجة لقرار الطرد، وطالب لجبرها بمبلغ 153 000 فرنك سويسري (حوالي 92 986 يورو). فضلاً عن ذلك، طالب المدعي في رسالة مؤرخة 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2007 بمبلغ 700 000 فرنك سويسري (حوالي 425 426 يورو) للتعويض عن عجز جزئي عن العمل مستقبلاً ناجم، بحسب رأيه، عن مشاكله الصحية التي يعزوها إلى التهديد بالطرد وإلى تنفيذ أمر الطرد<sup>(1211)</sup>.

وبما أن المدعي لم ينجح في إثبات أن الطرد قد فوّت عليه كسباً، قررت المحكمة أن "الصلة بين طرده وخسارة الراتب المستقبلي المزعومة ليست إلا ضرباً من التكهن. ولذلك، لا يجب دفع أي مبلغ"<sup>(1212)</sup>.

## (ب) الضرر المعنوي

594- يرتبط الضرر المعنوي بالمعاناة والأضرار التي تلحق مباشرة بالشخص المطرود، والمساس بكرامته، وتغيّر ظروفه المعيشية. وفي كثير من الأحيان، يستحيل في هذه الحالة تقييم درجة الضرر تقييماً ملموساً ومنح الضحية معادلاً نقدياً دقيقاً. وفي هذا الصدد، قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه

من صميم الطبيعة البشرية أن يذوق كلُّ شخص تعرض لاحتجاز تعسفي، واختفاء قسري، وإعدام خارج نطاق القضاء المعاناة والقلق والخوف والشعور بالعجز وانعدام الأمن، ولهذا لا يحتاج مثل هذا الضرر إلى إثبات<sup>(1213)</sup>.

Inter-American Court of Human Rights, *Bámaca Velásquez v.* (1210)

.Guatemala (Reparations), Series C, No. 91, 22 February 2002, para. 43

.Emre v. Switzerland (footnote 1012 above), para. 95 (1211)

.Ibid., para. 99 (1212)

Inter-American Court of Human Rights, judgements in *La* (1213)

*Cantuta v. Peru* (footnote 1208 above), para. 217; *Mapiripán v.*

*Colombia*, Series C, No. 134, 15 September 2005, para. 283; and

*Villagrán Morales v. Guatemala*, Series C, No. 77, 26 May 2001

عن التدبير أو الوضع الذي شكل انتهاكاً لتلك الحقوق أو الحريات، ودفع تعويض عادل للطرف المتضرر.

589- والمحاكم هي أيضاً التي تحدد شكل الجبر المناسب لأي ضرر ناجم عن الطرد غير المشروع. فبموجب المادة 41 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،

إذا خلّصت المحكمة إلى حدوث انتهاك للاتفاقية أو بروتوكولاتها، وإذا كان القانون الداخلي للطرف المتعاقد السامي لا يسمح بإزالة نتائج هذا الانتهاك إلا بصورة غير كاملة، تمنح المحكمة الطرف المتضرر ترضية منصفة إذا اقتضى الأمر ذلك.

## 2- أشكال الجبر

590- يرد في المادة 31 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن تجبر الدولة الأضرار الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً جبراً كاملاً. وأشكال الجبر المختلفة المذكورة بدورها في المادة 34<sup>(1209)</sup>.

## (أ) الرد

591- الرد، بوصفه شكلاً من أشكال الجبر، مذكور في المادة 35 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً. ويبدو أن الرد لم يُستخدم كثيراً لجبر الأضرار الناجمة عن الطرد غير القانوني. وربما يُستحسن عدم توخي هذا الشكل من أشكال الجبر إلا في الحالات التي تكون فيها اللامشروعية متعلقة بالوقائع التي أدت إلى الطرد (الأسباب)، لا بالأسلوب الذي اتبع في تنفيذه (الإجراءات). ويمكن توخي هذا الشكل من أشكال الجبر، على وجه الخصوص، عندما تكون الدولة الطاردة قد ألحقت أضراراً بمتلكات الشخص المطرود المنقولة وغير المنقولة إثر الطرد غير القانوني. وفعالاً، إذا أدى الطرد غير القانوني إلى فقدان الشخص المعني بمتلكات منقولة وغير منقولة عائدة له في الدولة الطاردة، يحق له أن يطالب الدولة برد ممتلكاته. وبالمثل، إذا تضررت تلك الممتلكات بسبب الطرد غير القانوني، يمكنه أن يطلب "إعادة الوضع إلى نصابه". ومن حيث المبدأ، يجب في هذه الحالة على الدولة المسؤولة عن الطرد غير القانوني أن تعيد ممتلكات الشخص المطرود إلى الحالة التي كانت عليها في الأصل.

## (ب) التعويض

592- يبدو التعويض الشكل الأشيع من أشكال الجبر في مجال الطرد غير القانوني إذا كان الضرر الذي لحق بالأجنبي قابلاً للتعويض. ويأخذ التعويض عادة شكل تعويض نقدي.

(1209) حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 35.

الأسرية) في الدولة الطاردة. وقد رسمت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان اتجاهها جديداً للحق في جبر الضرر، بإدراجها تعطيل "مشروع الحياة" في فئة الأضرار التي يتكبدها ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان. وبذلك استطاعت المحكمة أن تميز بين الأضرار المادية التي يمكن قياسها كمياً وفق معايير اقتصادية موضوعية وبين تعطيل مشروع الحياة، حينما ذكرت في حكمها التاريخي الهام الصادر في قضية *لويزا تامايو* أن

مفهوم مشروع الحياة يرتبط بمفهوم التنمية الذاتية، والذي يستند بدوره إلى الخيارات التي يمكن أن تكون متاحة للفرد لكي يعيش حياته ويحقق الأهداف التي يضعها لنفسه. وهذه الخيارات هي بدقيق العبارة مظهر من مظاهر الحرية وضمان لها<sup>(1219)</sup>.

ففي هذه القضية، احتجرت المدعية احتجازاً تعسفياً وتعرضت لمعاملة غير إنسانية، وأطلق سراحها وأمرت بمغادرة بلادها والعيش في خارج البلاد في ظروف اقتصادية صعبة، مما أدى إلى تدهور شديد في حالتها الجسدية والنفسية ومنعها من "تحقيق الأهداف الشخصية والأسرية والمهنية التي كانت قد حددتها لنفسها بصورة معقولة"<sup>(1220)</sup>. ودون أن تقدّر المحكمة التعويض المستحق عن هذا النوع من الضرر الذي تكبدته المدعية، اكتفت بمنح الضحية تعويضاً رمزياً، معتبرة أن مشروع الحياة يجب أن يكون "معقولاً وقابلاً للتحقيق على الصعيد العملي"، وأن أي ضرر يلحق به لا يكون بطبيعة الحال "قابلاً للجبر إلا بمشقة كبيرة"<sup>(1221)</sup>.

597- ولكن، في القرار الصادر في قضية *كانتورال بينافيدس*، عرّفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الجبر الواجب لهذا النوع من الأضرار تعريفاً أفضل، وذلك بأن أخذت في الاعتبار

التدهور الشديد في سير الحياة العادية الذي تعرض له لويس ألبيرتو كانتورال بينافيدس. فما تعرّض له من ألم ومعاناة بسبب تلك الوقائع منع الضحية من تحقيق رسالته وتطلعاته وإمكاناته، وخصوصاً فيما يتعلق بتكوينه وعمله المهنيين<sup>(1222)</sup>.

ونتيجة لذلك، أمرت المحكمة الدولة بإعطاء الضحية منحة دراسية تسمح له باستئناف الدراسة (في مركز جامعي يُختار بالاتفاق مع الحكومة) ومواصلة مسار حياته<sup>(1223)</sup>. وفي قضية *ويلسون غوتيريز*، أقرت المحكمة ذاتها بأن انتهاكات حقوق الشخص المذكور قد منعت من تحقيق تطلعاته في مجال التنمية الذاتية وألحقت بحياته

فالضرر المعنوي يتشكل إذاً من الصدمات النفسية المتصلة بالحرمان من الحرية، وغياب الترفيه، والصدمة العاطفية الناجمة عن الاحتجاز، والحزن، وتدهور الأحوال المعيشية، والضعف الناجم عن غياب الدعم الاجتماعي والمؤسسي، والمهانة والتهديدات التي يتعرض لها الشخص خلال الزيارات في فترة الاحتجاز، والخوف وانعدام الأمن. وتشير الأحكام القضائية الكثيرة الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشكل متكرر إلى المعاناة، والقلق، والشعور بانعدام الأمن والإحباط والعجز إزاء تقصير السلطات في أداء التزاماتها<sup>(1214)</sup>.

595- وفي قضية *إمري* طالب المدعي بمبلغ 20 000 فرنك سويسري (حوالي 12 155 يورو) عن الأضرار المعنوية. واعتبر أن تلك الأضرار جاءت، بشكل خاص، "نتيجة للضيق الشديد الذي غمره بسبب قرار الطرد والانفصال القسري عن أقربائه. وتجسد هذا الألم النفسي على نحو خاص فيما قام به من محاولات لتشويه بدنه ومحاولات انتحار"<sup>(1215)</sup>. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة بأن

الشخص المعني قد أحس دون شك بمشاعر إحباط وقلق - ليس فقط عند طرده أول مرة ولكن أيضاً إزاء احتمال طرده مرة أخرى - ولن يكفي لجبر ذلك الإقرار بوقوع انتهاك أو نشر هذا الحكم. وإذا تُصدر المحكمة قرارها بداعي الترضية المنصفة، حسبما تقتضيه المادة 41 من الاتفاقية، فإنها تمنح المدعي مبلغ 3 000 يورو<sup>(1216)</sup>.

وفي قضية *بن صلاح*<sup>(1217)</sup>، زعم المدعي أنه تكبد أضراراً معنوية بسبب قرار الطرد إلى دولة أخرى يواجه فيها خطر التعرض لسوء المعاملة. ومع ذلك، لم يطالب بأن تُدفع له مبالغ مالية محددة تعويضاً عن ذلك. وقضت المحكمة، دون الإشارة إلى الضرر الذي لحق بالمدعي، بأن "تنفيذ قرار الطرد يشكل بحد ذاته انتهاكاً للمادة 3 من الاتفاقية وسبباً كافياً لمنح ترضية منصفة"<sup>(1218)</sup>.

(ج) بروز ضرر محدد يتمثل في تعطيل مشروع الحياة

596- يمكن في بعض الأحيان أن يؤدي الطرد إلى تعطيل مشروع حياة الشخص المطرود، وخصوصاً إذا جرى اتخاذ القرار وتنفيذه بطريقة تعسفية في وقت كان الشخص المعني قد بدأ خلاله في مواصلة أنشطة (أهمها الدراسة، والأنشطة الاقتصادية، والحياة

(1214) انظر، على سبيل المثال: Inter-American Court of Human Rights, judgements in *Mapiripán v. Colombia* (preceding footnote); and *Pueblo Bello v. Colombia*, Series C, No. 140, 31 January 2006.

(1215) *Emre v. Switzerland* (footnote 1012 above), para. 96.

(1216) *Ibid.*, para. 100.

(1217) ECHR, *Ben Salah v. Italy*, application No. 38128/06, judgement of 14 September 2009, paras. 57 *et seq*.

(1218) *Ibid.*, para. 59.

(1219) Inter-American Court of Human Rights, *Loayza Tamayo v. Peru*, Series C, No. 42, judgement of 27 November 1998, para. 148.

(1220) *Ibid.*, para. 152.

(1221) *Ibid.*, para. 150.

(1222) Inter-American Court of Human Rights, *Cantoral Benavides v. Peru*, Series C, No. 88, judgement of 3 December 2001, para. 60.

(1223) *Ibid.*, para. 80.

ينبغي منح تعويض لا يقل عن 40 000 بوليفار، بصرف النظر عن أي مبلغ يُقضى له به، وبحق، عن الحسائر الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد السالف الذكر، لأنه لا مجال للشك في أنه، حتى لو لم يكن قد حصل على الامتياز المشار إليه، فإن مجرد طرده تعسفاً من شأنه أن يشكل سبباً كافياً لطلب التعويض<sup>(1228)</sup>.

601- وفي قضايا أخرى، نشأ التعويض عن الطريقة غير القانونية التي تُقَدَّم بها الطرد (بما في ذلك مدة الاحتجاز وظروفه ريثما يتم الترحيل). ففي قضية *مال*، منح المحكّم المتظلم تعويضات عن المعاملة القاسية التي تعرض لها. ونظراً إلى أن الأفراد الذين نفذوا الطرد لم يعاقبوا، ذهب المحكّم إلى أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كافياً لإظهار أن الدولة المعنية "تقر بالامتهان" الذي تعرض له المتظلم:

ومما تعلّمه المحكّم أن لآخر حرمة لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال دون رضاه، سواء أُنحِت تأثير الغضب أم بلا سبب، وإن حدث ذلك فإنه يُعتبر اعتداءً يعطيه الحق في تعويض يتناسب مع دافع الاعتداء وطبيعته ومع الصفة الإنسانية للشخص الذي تعرض لهذا الاعتداء... ولما لم يكن ثمة دليل أو إشارة مفادها أن من يقومون بهذا الواجب الهام من واجبات الحكومة الفنزويلية قد وُبخوا أو عوقبوا أو أُقيلوا، فإن السبيل الوحيد الذي يمكن عن طريقه للحكومة أن تعرب عن أسفها وتؤدي واجبها حيال أحد رعايا دولة صديقة وذات سيادة هو تقديم عِوض عن ذلك بسداد تعويض مالي. ويجب أن يكون المبلغ كبيراً بما يكفي ليكون بمثابة تعبير عن إدراكها للحط من الكرامة الذي تعرض له ذلك الشخص وعن رغبتها الأكيدة في الوفاء بهذا الالتزام.

ويرى المحكّم أنه يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تدفع للحكومة المدعية المصلحة المطالب وباسمه، بسبب ذلك الامتهان وحده، مبلغ خمسمائة دولار ذهباً من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادله من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجّل الحكم بناءً على ذلك<sup>(1229)</sup>.

602- وفي قضية *دانيال ديّسن*، مُنح التعويض لجبر سوء المعاملة الذي لقيه المطالب بسبب طول مدة احتجازه وظروفه؛ وذكرت هيئة التحكيم التي نظرت في هذه القضية ما يلي:

على أن طول فترة الاحتجاز، وحبس المطالب على انفراد، وعدم إبلاغه بالعرض من احتجازه تشكل في رأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل من الولايات المتحدة المكسيكية مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويُقضى بأن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده تحديداً مناسباً بـ 2 500 دولار من دولارات الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فوائد<sup>(1230)</sup>.

<sup>(1228)</sup> Ibid., p. 602

<sup>(1229)</sup> *Maal case*, UNRIAA (footnote 582 above), pp. 730–733 (Plumley, Umpire).

<sup>(1230)</sup> *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Mexico–U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 368–371, at p. 369.

أضراراً لا يمكن جبرها، مما اضطره إلى قطع روابطه الأسرية والذهاب إلى خارج البلاد في حالة من الوحدة والعُسر المالي والمعاناة الجسدية والنفسية، على نحو أدى إلى ضعف دائم في ثقته بنفسه وقدرته على إقامة علاقات عاطفية حميمة. وقضت المحكمة بأن "الطبيعة المعقدة والشاملة للأضرار التي تلحق بـ مشروع الحياة" تتطلب اتخاذ تدابير الترضية وضمانات عدم التكرار التي تتجاوز المجال الاقتصادي"<sup>(1224)</sup>.

## '2' أشكال التعويض

598- التعويض وسيلة معروفة جيداً من وسائل جبر الضرر الذي يلحق الأجنبي المطرود أو دولة الجنسية بسبب الطرد غير القانوني. ومن المسلم به، في الواقع، أن "الطرد بدون سبب أو بناء على أدلة غير كافية يخول حقاً راجحاً في التعويض"<sup>(1225)</sup>.

599- وقد منحت عدة هيئات تحكيم تعويضات لأجانب كانوا ضحايا حالات طرد غير مشروع. وفي قضية *باكيه*، قضى المحكّم بأنه بالنظر إلى الطابع التعسفي للطرد الذي نفذته حكومة فنزويلا في حق السيد *باكيه*، فإنه يحق له التعويض عن الأضرار المباشرة التي تكبدها:

الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات تتمثل في تقديم إيضاحات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك. فإذا رُفض تقديم هذه الإيضاحات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراءً تعسفياً تستلزم طبيعته الجبر، وهو يقترب من مشدد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقاً للدستور الفنزويلي، لا تشمل سلطة حظر الدخول إلى الأراضي الوطنية، أو طرد الأجانب المقيمين الذين تعتقد الحكومة أنهم يخلون بالنظام العام؛

وإذ ترى، بالإضافة إلى ذلك، أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغاً فيه؛

تقرر أن تلي مطالبة السيد *باكيه* بأن يُدفع له مبلغ 4 500 فرنك<sup>(1226)</sup>.

600- ومنح المحكّم أيضاً تعويضات في قضية *أوليفيا* لجبر الحسائر الناجمة عن الإخلال بامتياز، وإن كانت تلك التعويضات قد اقتصرت على النفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي استغرقه للحصول على العقد<sup>(1227)</sup>. ورأى المفوض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض وأنه

<sup>(1224)</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Gutiérrez Soler v. Colombia*, Series C, No. 132, judgement of 12 September 2005, para. 89.

<sup>(1225)</sup> Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, pp. 278–280. See also Borchard (footnote 75 above), p. 57.

<sup>(1226)</sup> *Paquet (Expulsion)*, Mixed Claims Commission (Belgium–Venezuela), 1903, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 325 (Filtz, Umpire).

<sup>(1227)</sup> *Oliva* (see footnote 1202 above), pp. 608–610 (Ralston, Umpire) التي تتضمن تفاصيل عن حساب التعويضات في هذه القضية بعينها.

مبدأً راسخاً وأساسياً من مبادئ القانون الدولي. ومن المبادئ الأخرى الراسخة والأساسية بالقدر نفسه جواز مطالبة حكومة ما بالترضية والتعويض المالي عن طرد يشكل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي<sup>(1237)</sup>.

وفي هذا الصدد، أشار المقرر الخاص، السيد غارسيا أمادور، إلى ما يلي:

في حالات الطرد التعسفي، تكون الترضية في شكل إلغاء أمر الطرد وعودة الأجنبي المطرود<sup>(1238)</sup>.

وأشار السيد غارسيا أمادور في هذا السياق إلى قضيتي لامبتون وويلتبانك (تتعلقان بمواطنين أمريكيين طُردوا من نيكاراغوا في عام 1894) وإلى قضية تتعلق بأربعة مواطنين بريطانيين طُردوا أيضاً من نيكاراغوا<sup>(1239)</sup>.

606- وقد طُقت الترضية على وجه الخصوص في الحالات التي لم يُنفذ فيها أمر الطرد بعد. وفي مثل هذه الحالات، ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن حكماً قضائياً يقضي بعدم مشروعية الطرد يشكل ترضية مناسبة، وبالتالي امتنعت عن منح تعويضات معنوية. وتنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى قضية بلجودي<sup>(1240)</sup> وقضية شاهال<sup>(1241)</sup> وقضية أحمد<sup>(1242)</sup>. ومن بين أشكال الجبر، لا تكتفي محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

.Ibid (1237)

(1238) حولية 1961، المجلد الثاني، ص 25، الفقرة 99.

(1239) المرجع نفسه، الحاشية 159. وفي قضية لامبتون وويلتبانك، طردت حكومة نيكاراغوا مواطنين أمريكيين وسمحت لهما بعد ذلك بالعودة إلى نيكاراغوا بناء على طلب الولايات المتحدة. وفي قضية المواطنين البريطانيين الأربعة الذين طُردوا من نيكاراغوا، طلبت بريطانيا العظمى من نيكاراغوا "الإلغاء غير المشروط لأوامر الطرد"، وردت نيكاراغوا قائلةً إنه "لا حاجة لإلغاء الأمر بالطرد، لأن جميع الأشخاص المذنبين بسبب المشاركة في تمرد موسكيتو قد عُفي عنهم" (Moore (footnote 124 above), p. 101).

(1240) ECHR, *Beldjoudi v. France*, application No. 12083/86, judgement of 26 March 1992, Series A, No. 234-A, para. 86 في أن المدعي تكبد أضراراً غير مالية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً عن تلك الأضرار.

(1241) *Chahal case* (footnote 602 above), para. 158: "لا تحمك المحكمة بأي تعويضات عن أضرار غير مالية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز، وذلك نظراً لقرارها بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة 1 من المادة 5. أما بخصوص الشكاوى الأخرى، فتري المحكمة أن الاستنتاجات القائلة بأن عملية ترحيله، في حالة تنفيذها، ستشكل انتهاكاً للمادة 3، وبأن ثمة انتهاكات للفقرة 4 من المادة 5 وللمادة 13، تشكل ترضية كافية".

(1242) *Ahmed case* (footnote 1014 above). رفضت المحكمة المطالبة بتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود صلة بين الأضرار المزعومة وبين الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة 3 من الاتفاقية (الفقرة 50). ثم قالت المحكمة: "تري المحكمة أن المدعي تكبد حتماً أضراراً غير مالية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً عن تلك الأضرار" (الفقرة 51).

603- وفي قضية بيغر، قضت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة بمنح المطالب تعويضاً عن فقدان الممتلكات الشخصية التي اضطر إلى تركها لأنه لم يُعط المهلة الكافية لمغادرة البلد<sup>(1231)</sup>، من جهة، وعن المال المصادر منه في المطار من قبل "اللجان الثورية"، من جهة أخرى<sup>(1232)</sup>.

604- وبالمثل، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تأذن عادة بدفع تعويضات لضحايا الطرد غير القانوني. وقد منحت في عدة قضايا تعويضات مالية عن الأضرار المعنوية الناجمة عن طرد غير قانوني. ففي قضية مستقيم، على سبيل المثال، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات كسب بسبب طرد يشكل انتهاكاً للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاحظت عدم وجود علاقة سببية بين الانتهاك وما ادعي من فوات الكسب، ولكنها قضت بمنح المطالب، على أساس منصف، مبلغ 100 000 فرنك بلجيكي كتعويض معنوي لاضطراره إلى العيش بعيداً عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي روابط<sup>(1233)</sup>. وفي قضية تشونكا كذلك، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح مبلغ 10 000 يورو تعويضاً عن أضرار معنوية نجمت عن طرد جرى على نحو يخالف الفقرتين 1 و4 من المادة 5 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الحق في الحرية والأمن)، والمادة 4 من البروتوكول رقم 4 الملحق بهذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المادة 13 من الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال)، مقروءةً بالاقتران مع المادة 4 من البروتوكول رقم 4<sup>(1234)</sup>.

### (ج) الترضية

605- تم تناول الترضية باعتبارها شكلاً من أشكال الجبر في المادة 37 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(1235)</sup>. ويمكن تطبيق هذا النوع من الجبر في حالة الطرد غير القانوني<sup>(1236)</sup>. وعن هذا الموضوع يقول هايد ما يلي:

على نحو ما أعلنه الوزير روت في عام 1907، فإنه "يجب أن يُعتبر حق الحكومة في حماية مواطنيها في البلاد الأجنبية من طرد قاس وغير عادل

(1231) *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113, paras. 51-59.

(1232) *Ibid.*, p. 110, paras. 61-63.

(1233) *Series A, No. 193* (footnote 1014 above), paras. 52-55.

(1234) *Čonka v. Belgium* (footnote 1007 above), p. 99, para. 42.

(1235) حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 35.

(1236) Hyde (footnote 251 above), p. 231, footnote 5 (quoting Communication to the Minister in Caracas, 28 February 1907, *Foreign Relations* 1908, 774, 776, Hackworth, Dig., III, 690).



جهة، وبأن دولة الجنسية تملك في هذا الصدد حق ممارسة الحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي، مثلما أكدت مؤخراً محكمة العدل الدولية في قضية *ديالو*، من جهة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مشروع المادتين التاليتين يشكّلان أحكاماً تحيل إلى النظم القانونية لمؤسستي القانون الدولي الراسختين هاتين - مسؤولية الدول والحماية الدبلوماسية.

**”مشروع المادة طاء 1 - مسؤولية الدولة في حالة الطرد غير المشروع**

”يسري على النتائج القانونية لطرده غير مشروع [غير قانوني] النظام العام لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً“.

**”مشروع المادة ياء 1 - الحماية الدبلوماسية**

”يجوز لدولة جنسية الأجنبي المطرود ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحه“.

بمنح التعويض لضحايا عمليات الطرد غير القانوني، معتبراً أن ”الجبر الذي يجب على الدولة أن تقدمه يشمل بالضرورة التحقيق الفعال في الوقائع ومعاينة جميع المسؤولين“<sup>(1243)</sup>.

607- وفي قضية *شاهال*، طالب المدعي بتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن مدة الاحتجاز. وإذ رأت المحكمة أن الحكومة البريطانية لم تنتهك الفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قضت بأن ما يمثل ترضيةً منصفةً كافيةً هو إعلان أن الطرد، لو نُفذ بالفعل، لشكّل انتهاكاً للمادة 3 (3) من الاتفاقية، وكان ثمة انتهاك للمادة 5 (4) وللمادة 13<sup>(1244)</sup>.

608- وكما تقدّم، فإن الاعتبارات المذكورة أعلاه لا تهدف إلا إلى التذكير بأن القواعد العامة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً تنطبق على طرد الأجنبي بصورة غير قانونية، من

Inter-American Court of Human Rights, *Bámaca-Velásquez* (1243)

.v. *Guatemala* (footnote 1210 above), para. 73

.*Chahal* case (footnote 602 above), para. 158 (1244)

## طرد الأجانب

[البند 6 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/628 وAdd.1

### التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

[الأصل: بالإسبانية/بالإنكليزية/بالروسية/بالصينية/بالعربية/بالفرنسية]

[26 نيسان/أبريل و8 تشرين الأول/أكتوبر 2010]

### المحتويات

الصفحة

|     |       |  |
|-----|-------|--|
| 336 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة  |
|     |       | الفقرات  |
| 336 | 6-1   | ..... مقدمة  |
| 337 | ..... | التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات   |
| 337 | ..... | ألف - تعليقات ومعلومات عن المسائل المحددة التي بينتها اللجنة في تقريرها لعام 2007  |
| 337 | ..... | 1- ممارسة الدول فيما يتصل بمسألة طرد الرعايا. فهل تجيز التشريعات الوطنية ذلك؟ وهل يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الدولي؟   |
| 337 | ..... | الصين  |
| 337 | ..... | ماليزيا  |
| 337 | ..... | 2- الطريقة التي تتم بها، من منظور التشريعات المتعلقة بالطرد، معاملة من يحملون جنسيتين أو أكثر. هل يمكن اعتبار هؤلاء الأشخاص أجانب فيما يتعلق بالطرد؟   |
| 337 | ..... | الصين  |
| 337 | ..... | ماليزيا  |
| 337 | ..... | 3- مسألة تجريد شخص ما من جنسيته كشرط مسبق لطرده. هل تجيز التشريعات الوطنية هذا الإجراء؟ وهل يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الدولي؟   |
| 338 | ..... | الصين  |
| 338 | ..... | ماليزيا  |
| 338 | ..... | 4- مسألة الطرد الجماعي للأجانب من رعايا دولة تكون في حالة نزاع مسلح مع الدولة المضيفة لهم. هل ينبغي في هذه الحالة التمييز بين الأجانب الذين يعيشون بسلام في الدولة المضيفة والأجانب الضالعين في أنشطة معادية لها؟        |
| 339 | ..... | الصين  |
| 339 | ..... | ماليزيا  |
| 339 | ..... | 5- مسألة ما إذا كان للأجنبي الذي توجّب عليه مغادرة أراضي دولة ما تطبيقاً لأمر بالطرد قضت بعد ذلك سلطة مختصة بعدم قانونيته الحق في العودة   |
| 339 | ..... | ماليزيا  |
| 339 | ..... | 6- المعايير التي يمكن استخدامها للتمييز بين طرد الأجنبي وبين مسألة عدم السماح بالدخول؛ وعلى وجه الخصوص، تحديد النقطة التي يتم اعتباراً منها إخضاع عملية إبعاد مهاجر غير شرعي لإجراء الطرد وليس لإجراء عدم السماح بالدخول |
| 340 | ..... | الصين  |
| 340 | ..... | ماليزيا  |

## الصفحة

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| 7-    | الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيين الموجودين في المياه الإقليمية أو المياه الداخلية، أو في منطقة حدودية غير الموانئ والمطارات. وعلى وجه التحديد، هل توجد، عدا مناطق الموانئ والمطارات، منطقة دولية يُعتبر أن الأجنبي الموجود فيها لم يدخل إقليم الدولة بعد؟ وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يحدّد امتداد هذه المنطقة واتساعها؟ | 341 |
|       | الصين.....  | 341 |
|       | ماليزيا.....  | 341 |
| 8-    | ممارسة الدول فيما يتصل بأسباب الطرد، ومسألة ما إذا كانت هذه الأسباب تخضع لقيود يفرضها القانون الدولي؛ وحيثما كان الأمر كذلك، فإلى أي حد؟  | 341 |
|       | الصين.....  | 341 |
|       | ماليزيا.....  | 342 |
| باء - | تعليقات ومعلومات عن المسائل المحددة التي بينتها اللجنة في تقريرها لعام 2009.....  | 342 |
| 1-    | مسوغات الطرد المنصوص عليها في التشريع الوطني.....   | 342 |
|       | أرمينيا.....  | 342 |
|       | ألمانيا.....  | 342 |
|       | أندورا.....   | 342 |
|       | إيطاليا.....  | 343 |
|       | البحرين.....  | 344 |
|       | البرتغال.....   | 344 |
|       | بلغاريا.....  | 345 |
|       | البوسنة والهرسك.....  | 346 |
|       | بيرو.....   | 347 |
|       | بيلاروس.....  | 347 |
|       | الجمهورية التشيكية.....   | 348 |
|       | جمهورية كوريا.....  | 350 |
|       | جنوب أفريقيا.....   | 351 |
|       | رومانيا.....  | 351 |
|       | السلفادور.....  | 351 |
|       | سلوفاكيا.....   | 352 |
|       | سنغافورة.....   | 352 |
|       | السويد.....   | 353 |
|       | سويسرا.....   | 354 |
|       | صربيا.....  | 354 |
|       | الصين.....  | 354 |
|       | فنلندا.....   | 355 |
|       | قطر.....  | 355 |
|       | كرواتيا.....  | 356 |
|       | كوبا.....   | 357 |
|       | الكويت.....   | 357 |
|       | ليتوانيا.....   | 358 |
|       | مالطة.....  | 359 |
|       | ماليزيا.....  | 359 |
|       | المكسيك.....  | 360 |
|       | النرويج.....  | 361 |
|       | نيوزيلندا.....  | 361 |
|       | الولايات المتحدة الأمريكية.....   | 362 |
| 2-    | ظروف ومدة التحفظ على الأشخاص/احتجاز الأشخاص الخاضعين لإجراءات الطرد في المناطق المخصصة لهذا الغرض.....  | 363 |
|       | أرمينيا.....  | 363 |
|       | ألمانيا.....  | 364 |

الصفحة

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 364 | أندورا  |    |
| 364 | إيطاليا   |    |
| 364 | البحرين   |    |
| 365 | البرتغال  |    |
| 365 | بلغاريا   |    |
| 365 | البوسنة والهرسك   |    |
| 365 | بيرو  |    |
| 366 | بيلاروس   |    |
| 367 | الجمهورية التشيكية  |    |
| 368 | جمهورية كوريا   |    |
| 368 | جنوب أفريقيا  |    |
| 368 | رومانيا   |    |
| 369 | السلفادور   |    |
| 369 | سلوفاكيا  |    |
| 369 | سنغافورة  |    |
| 370 | السويد  |    |
| 374 | سويسرا  |    |
| 375 | صربيا   |    |
| 376 | الصين   |    |
| 376 | فنلندا  |    |
| 376 | قطر   |    |
| 377 | كرواتيا   |    |
| 377 | كندا  |    |
| 379 | الكويت  |    |
| 379 | ليتوانيا  |    |
| 379 | مالطة   |    |
| 379 | ماليزيا   |    |
| 380 | المكسيك   |    |
| 380 | النرويج   |    |
| 380 | نيوزيلندا   |    |
| 381 | الولايات المتحدة الأمريكية  |    |
| 382 | ما إذا كان يحق للشخص المطرود دون مسوغ قانوني العودة إلى الدولة التي طُرد منها | -3 |
| 382 | أرمينيا   |    |
| 382 | ألمانيا   |    |
| 383 | أندورا  |    |
| 383 | إيطاليا   |    |
| 383 | البرتغال  |    |
| 383 | البوسنة والهرسك   |    |
| 383 | بيرو  |    |
| 383 | بيلاروس   |    |
| 384 | الجمهورية التشيكية  |    |
| 384 | جمهورية كوريا   |    |
| 385 | جنوب أفريقيا  |    |
| 385 | رومانيا   |    |
| 385 | السلفادور   |    |
| 385 | سلوفاكيا  |    |
| 386 | سنغافورة  |    |
| 386 | السويد  |    |
| 386 | سويسرا  |    |
| 386 | صربيا   |    |

## الصفحة

|     |   |       |
|-----|---|-------|
| 387 | الصين   |       |
| 387 | فنلندا  |       |
| 387 | قطر   |       |
| 387 | كرواتيا   |       |
| 387 | الكويت  |       |
| 388 | ليتوانيا  |       |
| 388 | مالطة   |       |
| 388 | ماليزيا   |       |
| 389 | المكسيك   |       |
| 389 | النرويج   |       |
| 389 | نيوزيلندا   |       |
| 389 | الولايات المتحدة الأمريكية  |       |
|     | نوع العلاقة التي تنشأ بين الدولة الطاردة ودولة العبور في الحالات التي يكون من الضروري فيها مرور الشخص | -4    |
| 390 | المطروود بدولة عبور   |       |
| 390 | أرمينيا   |       |
| 390 | ألمانيا   |       |
| 390 | إيطاليا   |       |
| 391 | البرتغال  |       |
| 391 | بلغاريا   |       |
| 391 | البوسنة والهرسك   |       |
| 392 | بيرو  |       |
| 392 | بيلاروس   |       |
| 392 | الجمهورية التشيكية  |       |
| 393 | جمهورية كوريا   |       |
| 393 | جنوب أفريقيا  |       |
| 393 | رومانيا   |       |
| 393 | السلفادور   |       |
| 393 | سلوفاكيا  |       |
| 394 | سنغافورة  |       |
| 394 | السويد  |       |
| 394 | سويسرا  |       |
| 394 | صربيا   |       |
| 394 | الصين   |       |
| 395 | فنلندا  |       |
| 395 | قطر   |       |
| 395 | كرواتيا   |       |
| 395 | الكويت  |       |
| 395 | ليتوانيا  |       |
| 395 | مالطة   |       |
| 396 | ماليزيا   |       |
| 396 | النرويج   |       |
| 396 | نيوزيلندا   |       |
| 396 | الولايات المتحدة الأمريكية  |       |
| 397 | تعليقات ومعلومات عن مسائل أخرى تتعلق بهذا الموضوع   | جيم - |
| 397 | أندورا  |       |
| 397 | البحرين   |       |
| 397 | بلغاريا   |       |
| 398 | البوسنة والهرسك   |       |
| 399 | بيرو  |       |
| 399 | جمهورية كوريا   |       |

الصفحة

|     |                    |
|-----|--------------------|
| 400 | ..... جنوب أفريقيا |
| 400 | ..... كويا         |

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

### المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, pp. 295. اتفاقية الطيران المدني الدولي (شيكاغو، 7 كانون الأول/ديسمبر 1944)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.*, vol. 1496, No. 2889, p. 263. البروتوكول رقم 4 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 والذي يضمن حقوقاً وحرية معيّنة غير تلك التي سبق إدراجها في الاتفاقية وفي بروتوكولها الأول (ستراسبورغ، 16 أيلول/سبتمبر 1963)
- Ibid.*, vol. 2061, No. 2889, p. 7. البروتوكول رقم 11 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 والذي يعيد هيكلة آلية المراقبة المنشأة بموجب الاتفاقية (ستراسبورغ، 11 أيار/مايو 1994)
- Ibid.*, vol. 189, No. 2545, p. 137. الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، 28 تموز/يوليه 1951)
- Ibid.*, vol. 606, No. 8791, p. 267. البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (نيويورك، 31 كانون الثاني/يناير 1967)
- Ibid.*, vol. 360, No. 5158, p. 117. الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (نيويورك، 28 أيلول/سبتمبر 1954)
- Ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)
- Ibid.*, vol. 704, No. 10106, p. 219. الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات (طوكيو، 14 أيلول/سبتمبر 1963)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)
- Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- Official Journal of the European Communities.*, L 239, 22 September 2000, p. 13. الاتفاق المبرم بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على حدودها المشتركة (شغنغ، 14 حزيران/يونيه 1985)
- Ibid.*, L 1, 3 January 1994, p. 3. الاتفاق المتعلق بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية (أوبورتو، 2 أيار/مايو 1992)

### مقدمة

- 1- في الدورة السابعة والخمسين للجنة القانون الدولي، المعقودة في عام 2005، قررت اللجنة، وفقاً للمادة 19 (2) من نظامها الأساسي، أن تطلب إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، تقديم أي معلومات تتعلق بممارسة الدول، بما في ذلك التشريعات الوطنية، وتتصل بموضوع "طرد الأجانب"<sup>(1)</sup>.
- 2- ودعت الجمعية العامة للحكومات، في الفقرة 4 من قرارها 22/60 المؤرخ 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2005، إلى تقديم معلومات إلى اللجنة، على النحو المطلوب في الفصل الثالث من تقرير اللجنة عن دورتها السابعة والخمسين<sup>(2)</sup>، بشأن جملة مواضيع منها "طرد الأجانب".
- 3- وكررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين المعقودة في عام 2007 ودورتها الحادية والستين المعقودة في عام 2009، طلبها تقديم معلومات ذات صلة بموضوع "طرد الأجانب"، مبيّنة أيضاً عدداً من النقاط المحددة التي من شأن التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات بشأنها أن تكون موضع اهتمام خاص من اللجنة<sup>(3)</sup>.
- 4- ووجهت الجمعية العامة، في الفقرة 3 من قرارها 66/62 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007 و114/64 المؤرخ 16 كانون

(3) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 27؛ وحولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 29. وترد المسائل التي دعت اللجنة الحكومات إلى تقديم تعليقات ومعلومات بشأنها في الفرعين ألف وباء أدناه.

(1) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 27.

(2) المرجع نفسه.

وسنغافورة (تشرين الأول/أكتوبر 2010) والسويد (30 آذار/مارس 2010) وسويسرا (6 نيسان/أبريل 2010) وصربيا (29 آذار/مارس 2010) والصين (26 نيسان/أبريل 2010) وفنلندا (31 آذار/مارس 2010) وقطر (25 أيار/مايو 2010) وكرواتيا (4 أيار/مايو 2010) وكندا (25 أيار/مايو 2010) وكوبا (31 آذار/مارس 2010) والكويت (26 نيسان/أبريل 2010) وليتوانيا (16 نيسان/أبريل 2010) ومالطة (16 شباط/فبراير 2010) وماليزيا (26 آب/أغسطس 2009 و5 نيسان/أبريل 2010) والمكسيك (6 نيسان/أبريل 2010) والنرويج (10 أيار/مايو 2010) ونيوزيلندا (13 نيسان/أبريل 2010) والولايات المتحدة (26 آذار/مارس 2010). وترد التعليقات والمعلومات الواردة في السابق من الحكومات بشأن هذا الموضوع في حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/604.

6- والوثيقة الحالية تتألف من ثلاثة أقسام فرعية. ويتضمن القسم الفرعي ألف وباء، على التوالي، التعليقات والمعلومات المتعلقة بالمسائل المحددة (أو بجوانب منها) التي يبينتها اللجنة في تقريرها لعامي 2007 و2009. أما القسم الفرعي جيم فيتضمن تعليقات ومعلومات عن مسائل أخرى ذات صلة بالموضوع.

## التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات

2- الطريقة التي تتم بها، من منظور التشريعات المتعلقة بالطرد، معاملة من يحملون جنسيتين أو أكثر. هل يمكن اعتبار هؤلاء الأشخاص أجانب فيما يتعلق بالطرد؟

الصين

1- بموجب قانون الجنسية لجمهورية الصين الشعبية، لا تعترف الصين بالجنسية المزدوجة لأي مواطن صيني.

2- ويجوز طرد الأشخاص الذين تُعرف لهم جنسية أجنبية. وفي معظم الحالات، تُحدد جنسية الشخص الذي يحمل جنسيتين أو أكثر على أساس جواز السفر الأجنبي المستخدم وقت دخول ذلك الشخص إلى الصين.

ماليزيا

1- لا تعترف القوانين في ماليزيا بازدواج الجنسية. وتنص المادة 24 (1) من الدستور الاتحادي على أنه إذا تبين للحكومة الاتحادية أن أي شخص اكتسب جنسية أي بلد خارج الاتحاد عن طريق التسجيل أو التجنس أو أي عمل آخر طوعي ورسمي،

الأول/ديسمبر 2009، أنظار الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية إلى استطلاع آراء الحكومات في مختلف جوانب جملة مواضيع من بينها "طرد الأجانب"، ولا سيما آراؤها في جميع المسائل المحددة المبينة في الفصل الثالث من كل من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها التاسعة والخمسين والحادية والستين. وعلاوة على ذلك، دعت الجمعية العامة، في الفقرة 4 من القرارين ذاتهما، الحكومات، في سياق الفقرة 3، إلى تقديم معلومات عن الممارسة المتعلقة بذلك الموضوع.

5- وفيما يلي الردود الخطية التي تم تلقيها حتى 31 آب/أغسطس 2010 من الدول التالية: أرمينيا (23 نيسان/أبريل 2010) وألمانيا (20 كانون الثاني/يناير 2010) وأندورا (4 أيار/مايو 2010) وإيطاليا (19 أيار/مايو 2010) والبحرين (12 نيسان/أبريل 2010) والبرتغال (11 أيار/مايو 2010) وبلغاريا (31 آذار/مارس 2010) والبوسنة والهرسك (6 نيسان/أبريل 2010) وبيرو (24 شباط/فبراير 2010) وبيلاروس (30 آذار/مارس 2010) والجمهورية التشيكية (18 شباط/فبراير 2010) وجمهورية كوريا (22 نيسان/أبريل 2010) وجنوب أفريقيا (8 نيسان/أبريل 2010) ورومانيا (20 كانون الثاني/يناير 2010) والسلفادور (22 شباط/فبراير 2010) وسلوفاكيا (22 أيلول/سبتمبر 2010)

ألف- تعليقات ومعلومات عن المسائل المحددة التي يبينها اللجنة في تقريرها لعام 2007

1- ممارسة الدول فيما يتصل بمسألة طرد الرعايا. فهل تجيز التشريعات الوطنية ذلك؟ وهل يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الدولي؟

الصين

لا ينص القانون الصيني على طرد المواطنين الصينيين. ويطلق الطرد فقط على الأجانب الذين لا يحملون الجنسية الصينية، وليس على مواطني الصين.

ماليزيا

تنص المادة 9 من الدستور الاتحادي على حظر النفي وعلى حرية التنقل، وتقضي بأنه لا يجوز نفي أي من الرعايا من الاتحاد أو إبعاده عنه. ولا ينص الدستور الاتحادي على عدم جواز طرد غير المواطنين.



جنسيته بموجب أمر. وفضلاً عن ذلك، تنص المادة 24 (2) على أنه إذا تبين للحكومة الاتحادية أن أي مواطن قام طوعاً في أي بلد خارج الاتحاد بالمطالبة بأي حقوق متاحة له بموجب قانون ذلك البلد وبممارستها، مع كونها حقوقاً منخولة حصراً لمواطني ذلك البلد، جاز للحكومة الاتحادية أن تجرد ذلك الشخص من جنسيته بموجب أمر. وبالإضافة إلى ذلك، وعلى نحو ما تنص عليه المادة 24 (4)، إذا تبين للحكومة الاتحادية أن أي امرأة مواطنة بحكم التسجيل بموجب المادة 15، "اكتساب صفة مواطن بحكم التسجيل (نساء وأطفال المواطنين)"، اكتسبت جنسية أي بلد خارج الاتحاد بحكم زواجها من شخص غير مواطن، جاز للحكومة الاتحادية أن تجردها من جنسيته بموجب أمر.

5- وتنص المادة 25 (1) من الدستور الاتحادي على أنه يجوز للحكومة الاتحادية أن تجرد من الجنسية، بموجب أمر، أي شخص مواطن بحكم التسجيل بموجب المادة 16 ألف، "اكتساب صفة مواطن بحكم التسجيل (المقيمون في ولايتي صباح وساراواك في عيد توحيد ماليزيا)"، أو مواطن بالتجنس، إذا تبين لها ما يلي:

(أ) أنه أبدى بأفعاله أو أقواله عدم ولاء للاتحاد أو ترداً عليه؛ أو

(ب) أنه قام، خلال أي حرب شارك أو يشارك الاتحاد فيها، بالتعامل مع عدو أو الاتصال به بصورة غير مشروعة، أو باشر أي عمل تجاري أو اشتراك فيه وهو يعلم بأن ذلك العمل يمارس على نحو يساعد عدواً في تلك الحرب؛ أو

(ج) أنه حُكِمَ عليه، في غضون فترة خمس سنوات ابتداء من تاريخ التسجيل أو منح الشهادة، بالسجن في أي بلد لمدة لا تقل عن 12 شهراً أو بدفع غرامة لا تقل عن 5 000 رينغيت أو ما يعادلها بعملة البلد المعني، ولم يصدر عفو خاص عنه يتعلق بالجريمة التي أُدين بها.

6- وتنص المادة 25 (1 ألف) من الدستور الاتحادي على أنه يجوز للحكومة الاتحادية أن تجرد من الجنسية بموجب أمر أي شخص اكتسب الجنسية عن طريق التسجيل وفقاً للمادة 16 ألف أو أي مواطن بالتجنس، إذا تبين لها أنه قام، بدون موافقة الحكومة الاتحادية، بقبول أو تولي أو أداء واجبات أي مهمة أو منصب أو وظيفة تحت إمرة حكومة أي بلد خارج الاتحاد أو أي فرع سياسي تابع لها أو تحت إمرة أي وكالة تابعة لتلك الحكومة، متى كان تولي تلك المهمة أو المنصب أو الوظيفة يستلزم أداء قسم أو القيام بإقرار أو بإعلان يعبر عن الولاء.

7- ويشترط ألا يُجرد شخص ما من الجنسية بموجب هذا البند بسبب أي فعل ارتكب قبل بداية تشرين الأول/أكتوبر 1962، فيما يتعلق ببلد أجنبي، وقبل بداية كانون الثاني/يناير 1977،

جاز للحكومة الاتحادية أن تجرد ذلك الشخص من جنسيته بموجب أمر.

2- وقبل أن يتسنى إصدار أمر التجريد من الجنسية، يلزم على الحكومة الاتحادية، بموجب المادة 27، أن توجه إشعاراً خطياً إلى الشخص المقترح إصدار الأمر بشأنه تُعلمه فيه بالمسوغ الذي اقترح إصدار الأمر بناء عليه وبحقه في إحالة القضية إلى لجنة تحقيق.

3- مسألة تجريد شخص ما من جنسيته كشرط مسبق لطرده. هل تجيز التشريعات الوطنية هذا الإجراء؟ وهل يجوز القيام به بموجب أحكام القانون الدولي؟

الصين

يخلو القانون الصيني من أية أحكام في هذا الصدد.

ماليزيا

1- يجب أولاً وقبل كل شيء الإشارة إلى أن المادة 9 من الدستور الاتحادي تحظر نفي أي مواطن. وفضلاً عن ذلك، يتعلق قانون النفي لعام 1959 (القانون رقم 79) بنفي وطرده الأشخاص غير المواطنين من ماليزيا.

2- وتنص المادة 5 من القانون رقم 79 على أنه إذا تبين للوزير، بعد إجراء تحقيق أو على أساس معلومات خطية، أن من شأن نفي أي شخص ليس مواطناً أو شخصاً مستثنى أن يعود بالنفع على ماليزيا، جاز له أن يصدر أمراً بنفي الشخص المعني من ماليزيا إما مدى الحياة أو لمدة أخرى تُحدّد في الأمر. وفضلاً عن ذلك، تنص المادة 8 على أنه يجوز للوزير، إن رأى ذلك مناسباً، أن يصدر أمراً يلزم أي شخص، تبين له أنه ليس مواطناً أو شخصاً مستثنى، بمغادرة ماليزيا قبل انصرام فترة 14 يوماً اعتباراً من تاريخ استلام نسخة من هذا الأمر بموجب المادة الفرعية (4)، وذلك عوضاً عن إصدار مذكرة اعتقال واحتجاز أو إصدار أمر بالنفي.

3- وحيث إن القانون يحظر نفي المواطنين أو طردهم، فإن التجريد من الجنسية شرط مسبق ممكن لطرده شخص ما، وتجزئ قوانين ماليزيا التجريد من الجنسية بشروط محددة، أي المواد من 24 إلى 26 ألف من الدستور الاتحادي. غير أنه يُشدد على أنه لا يجوز تجريد مواطن من جنسيته إلا بموجب هذه الشروط المحددة.

4- وتنص المادة 24 (1) من الدستور الاتحادي على أنه إذا تبين للحكومة الاتحادية أن أي شخص اكتسب جنسية أي بلد خارج الاتحاد عن طريق التسجيل أو التجنس أو أي عمل آخر طوعي ورمي، جاز للحكومة الاتحادية أن تجرد ذلك الشخص من

2- ولم يسبق أن قامت الحكومة الصينية بطرد أجانب مقيمين بصورة مؤقتة أو دائمة في الصين بسبب العلاقات الدولية (سواء في زمن السلم أو في حالة الحرب)، أو الضرورة السياسية الداخلية، أو لأسباب سياسية أو اقتصادية أو أيديولوجية أو دينية أو عرقية. ومع ذلك، فإن الحكومة الصينية ستتعامل مع الأجانب المتورطين في أنشطة معادية لها وفقاً للقانون الدولي ولأحكام تشريعاتها المحلية.

### ماليزيا

1- تدرس ماليزيا وتتابع بدقة المناقشات الجارية بشأن هذه المسألة، وتود في هذه المرحلة الإعراب عن رأيها القائل بأنه لا توجد حالياً أي قاعدة عملية تحظر الطرد الجماعي للأجانب.

2- وفضلاً عن ذلك، لا تعالج التشريعات الوطنية في ماليزيا مسألة الطرد الجماعي في حالات النزاع المسلح. ولا بد من الإشارة أيضاً إلى أنه لا يوجد من الناحية القانونية أي تمييز بين الأجانب الذين يعيشون مسلمين في ماليزيا وأولئك المتورطين في أنشطة معادية لها.

3- وإذا تورط أجنبي ما في أنشطة معادية لماليزيا، يمكن أن يلاحق أمام القضاء بموجب القوانين الجنائية ذات الصلة، ويمكن إدانته إذا تكلفت الملاحقة القضائية بالنجاح.

4- وفضلاً عن ذلك، يخضع الأجنبي أيضاً لأحكام المادتين 9 و15 من قانون الهجرة 1959/63 (القانون رقم 155). وتنص المادة 9 على أنه يجوز للمدير العام، في إطار سلطته التقديرية المطلقة، أن يلغي أي جواز مرور كتابةً، أو أن يلغي أي تصريح إقامة في أي وقت كتابةً، إذا تبين له أن وجود صاحب أي تصريح في ماليزيا يمس، أو يسيء، بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الأخلاق. وإلى جانب ذلك، تنص المادة 15 على أنه لا يجوز لأي شخص أن يبقى في ماليزيا بعد إلغاء أي تصريح أو شهادة، أو بعد إصدار إعلان، أو بعد انقضاء مدة أي جواز مرور يتعلق به أو صادر باسمه، أو بعد إشعاره على النحو المقرر بأن أي جواز مرور يتعلق به أو صادر باسمه قد ألغي، وفقاً لأي لوائح صادرة بموجب هذا القانون، وذلك ما لم يؤدّن له على نحو آخر بالبقاء في ماليزيا بموجب أحكام هذا القانون.

5- مسألة ما إذا كان للأجنبي الذي توجب عليه مغادرة أراضي دولة ما تطبيقاً لأمر بالطرد قضت بعد ذلك سلطة مختصة بعدم قانونيته الحق في العودة\*

### ماليزيا

1- قانون النفي في ماليزيا لعام 1959 (القانون رقم 79) (المنقح في عام 1972) يتعلق بنفي وطرده الأشخاص غير المواطنين من ماليزيا. وتنص المادة 8 من القانون رقم 79 على أنه يجوز للوزير، إذا رأى ذلك مناسباً، أن يُصدر أمراً يُلزم أي شخص تبين له أنه ليس مواطناً أو

فيما يتعلق ببلد من بلدان الكومنولث، على الرغم من أن الشخص كان آنذاك مواطناً.

8- وتنص المادة 25 (2) من الدستور الاتحادي على أنه يجوز للحكومة الاتحادية أن تجرد من الجنسية، بموجب أمر، أي شخص اكتسبها بالتسجيل بموجب المادة 16 ألف أو أي مواطن بالتجنس، إذا تبين لها أنه أقام بشكل اعتيادي في بلدان خارج الاتحاد لمدة خمس سنوات متواصلة وأنه، خلال تلك الفترة، لا

(أ) عمل في أي وقت من الأوقات في خدمة الاتحاد أو منظمة دولية تكون الحكومة الاتحادية عضواً فيها؛ ولا

(ب) سجل سنوياً لدى قنصلية من قنصليات الاتحاد اعترافه الاحتفاظ بجنسيته.

9- ويشترط ألا تطبق هذه المادة فيما يتعلق بأي مدة إقامة في أي بلد من بلدان الكومنولث سابقة لبداية كانون الثاني/يناير 1977.

10- وتنص المادة 26 (1) على أنه يجوز للحكومة الاتحادية أن تجرد من الجنسية، بموجب أمر، أي مواطن اكتسب الجنسية بالتسجيل أو بالتجنس، إذا تبين لها أن إجراء التسجيل أو الحصول على شهادة التجنس تم عن طريق الغش أو ادعاءات كاذبة أو إخفاء أي واقعة مادية، أو أن التسجيل أو منح الشهادة تم خطأً. وتنص المادة 26 (2) كذلك على أنه يجوز للحكومة الاتحادية أن تجرد من الجنسية، بموجب أمر، أي امرأة اكتسبت الجنسية بالتسجيل بموجب المادة 15، إذا تبين لها أن الزواج الذي سُجلت بناء عليه قد انحل في غضون سنتين من تاريخ الزواج، ما لم يكن ذلك نتيجة للوفاة.

11- وتنص المادة 26 ألف على أنه إذا تخلى شخص ما عن جنسيته أو جُرد منها بموجب المادة 24 (1) أو المادة 26 (1) (أ)، جاز للحكومة الاتحادية أن تجرد من الجنسية، بموجب أمر، أي ولد من أولاد ذلك الشخص يقل سنه عن 21 سنة سُجل بوصفه مواطناً أو سُجل بهذا الوصف باعتباره ولداً لذلك الشخص أو لزوج ذلك الشخص.

4- مسألة الطرد الجماعي للأجانب من رعايا دولة تكون في حالة نزاع مسلح مع الدولة المضيفة لهم. هل ينبغي في هذه الحالة التمييز بين الأجانب الذين يعيشون بسلام في الدولة المضيفة والأجانب الضالعين في أنشطة معادية لها؟

### الصين

1- يخلو القانون الصيني من أية أحكام تميز بين وضع الأجانب الذين يعيشون مسلمين في الدولة المضيفة وأولئك المتورطين في أنشطة معادية لها، كما أنه ليس للصين أي ممارسات في هذا الصدد.

\* انظر أيضاً الفرع باء-3 أدناه.

2- وفي الممارسة العملية، تتوقف النقطة التي يتم عندها إخضاع عملية إبعاد مهاجر غير شرعي لإجراء الطرد وليس لإجراء عدم السماح بالدخول على ما إذا كان المهاجر غير الشرعي قد دخل الصين بالفعل وقت العثور عليه. ويطبق إجراء عدم السماح بالدخول على المهاجر غير الشرعي الذي لم يدخل بعد إلى الصين.

### ماليزيا

1- يبدو أن المعيار الرئيسي في التمييز بين هذين الإجراءين هو المعيار الإقليمي، نظراً إلى أنه ليس من المجدي طرد شخص لا يوجد في إقليم الدولة القائمة بالطرد، ولا يمكن إلا رفض دخول هذه الشخص. وبالتالي، يعني عدم السماح بالدخول منع شخص يوجد فعلاً خارج إقليم دولة ما من الدخول إليها، بينما يعني الطرد إجبار شخص يوجد فعلاً في إقليم دولة ما على مغادرته.

2- وفيما يتعلق بمسألة عدم السماح بدخول الأجنبي، فهي تنظم بموجب أحكام المادتين 6 و9 من قانون الهجرة 63/1959 (القانون رقم 155). وتنص المادة 6 (1) على أنه لا يحق لأي شخص غير مواطن أن يدخل ماليزيا إلا إذا كان حاملاً تصريح دخول صالح أو جواز مرور صالح. وفضلاً عن ذلك، تنص المادة 9 على أنه يجوز للمدير العام أن يحظر، بموجب أمر، دخول أو عودة أي شخص أو أي فئة من الأشخاص إلى ماليزيا، متى اعتبر أن ذلك يخدم الأمن العام، أو بسبب ظروف اقتصادية أو صناعية أو اجتماعية أو تربية أو غير ذلك من الظروف في ماليزيا.

3- ومن جهة أخرى، لا يسري الطرد، فيما يتعلق بالأجانب، كما ذكر أعلاه، إلا على الأجنبي الموجود فعلاً في ماليزيا. وفي هذا الصدد، تنص المادة 31 من القانون رقم 155 على إبعاد المهاجرين المحظورين من ماليزيا. فإذا تبين في أثناء فحص حالة أي شخص لدى قدومه إلى ماليزيا أو بعد الاضطلاع بما يلزم من التقصي أن ذلك الشخص مهاجر محظور، يقوم المدير العام، رهناً بأي لوائح صادرة بموجب هذا القانون، بمنعه من النزول، ويجوز له في إطار سلطته التقديرية احتجازه في مركز لاحتجاز المهاجرين أو في مكان آخر يعينه المدير العام إلى أن تتاح فرصة إعادته إلى مكان ركوبه أو إلى بلد مولده أو البلد الذي يحمل جنسيته.

4- وفضلاً عن ذلك، تنص المادة 32 على إبعاد المهاجرين غير الشرعيين، بحيث يخضع أي شخص أدين بارتكاب جريمة، بموجب المواد 5 أو 6 أو 8 أو 9، للإبعاد من ماليزيا بأمر من المدير العام، شريطة ألا يصدر بموجب هذا البند الفرعي أمرٌ يقضي بأن يُبعد من ماليزيا مواطن أدين بارتكاب جريمة وفقاً للمادة 5.

5- وأخيراً، في القول لا في القدر، تنص المادة 33 على إبعاد الأشخاص الموجودين في ماليزيا بصورة غير مشروعة، وذلك بموجب المادة 9 أو 15 أو 60. ويُبعد الشخص من ماليزيا بأمر من

شخصاً مستثنى بمغادرة ماليزيا قبل انصرام فترة 14 يوماً اعتباراً من تاريخ تسليم الإشعار بالأمر، وذلك عوضاً عن إصدار مذكرة اعتقال واحتجاز أو إصدار أمر بالنفي. وتنص أيضاً المادة 8 (4) من القانون رقم 79 على أن تسلم نسخة من أمر الطرد إلى الشخص الصادر الأمر بشأنه من قبل ضابط شرطة أقدم أو من قبل أي شخص آخر يأذن له الوزير بتسليم الأمر، ويجب أن يسلم الأمر شخصياً إلى ذلك الشخص وفقاً للطريقة المتبعة في تسليم أمرٍ بالحضور صادر بموجب قانون الإجراءات الجنائية (القانون رقم 593)، ويجب على الضابط أو الشخص الذي يسلم النسخة أن يُشعر الشخص الذي صدر الأمر بشأنه بأنه يجوز له في أي وقت في غضون 14 يوماً من تاريخ الإشعار أن يطلب إلى المحكمة العليا إصدار أمر بنقض أمر الطرد بناءً على كونه مواطناً أو شخصاً مستثنى.

2- وتنص المادة 10 من القانون رقم 79 على أنه يجوز لأي شخص صدر بشأنه أمر بالطرد أن يطلب، في غضون 14 يوماً من استلامه نسخة من قرار الطرد بموجب المادة 8 (4)، إلى المحكمة العليا إصدار أمر بنقض أمر الطرد بناءً على كونه مواطناً أو شخصاً مستثنى. وإذا ثبت على إثر الطلب أن ذلك الشخص مواطن أو شخص مستثنى، تقوم المحكمة العليا بنقض أمر الطرد، بحسب الحالة، وتأمراً بإطلاق سراح مقدم الطلب.

3- ويجب الإشارة إلى أن الحالة الواردة أعلاه تنطبق حينما يكون الشخص لا يزال فعلاً في ماليزيا لدى تمكنه من نقض أمر الطرد وإطلاق سراحه في نهاية الأمر.

4- غير أنه يجب التنبيه إلى أنه في حالة نفي شخص ما من ماليزيا ومغادرته إياها، لا يحق له العودة إلى ماليزيا حتى لو تمكن من نقض أمر الطرد في غضون 14 يوماً من صدوره. ومرد ذلك إلى أنه سيكون آنذاك خاضعاً لأحكام المادة 6 من قانون الهجرة 63/1959 (القانون رقم 155). وبعبارة أخرى، لن يسمح له بدخول ماليزيا إلا إذا كان في حوزته تصريح دخول صالح أو جواز مرور صالح.

5- ويُلاحظ أنه يراد بعبارة "شخص مستثنى" الشخص المستثنى من أحكام المادتين 5 و8 بموجب أي أمر صادر بمقتضى المادة 12. وتنص المادة 12 على أنه يجوز للوزير أن يوعز، بموجب أمر، باستثناء شخص أو أشخاص بعينهم من أي فئة محددة من أحكام المادتين 5 و8، إما دون شروط أو رهناً باستيفاء الشروط التي قد يفرضها الوزير.

6- المعايير التي يمكن استخدامها للتمييز بين طرد الأجنبي وبين مسألة عدم السماح بالدخول؛ وعلى وجه الخصوص، تحديد النقطة التي يتم اعتباراً منها إخضاع عملية إبعاد مهاجر غير شرعي لإجراء الطرد وليس لإجراء عدم السماح بالدخول

### الصين

1- تتضمن القوانين الصينية ذات الصلة أحكاماً منفصلة بشأن طرد الأجانب ورفض دخولهم.

- (ب) في حالة شخص قدم جواً ونزل في مطار رسمي، مغادرة منطقة المطار؛  
 (ج) في حالة شخص دخل براً واتجه إلى مركز مراقبة الهجرة وفقاً للمادة 26،  
 مغادرة منطقة المركز لأي غرض غير مغادرة ماليزيا عبر طريق معتمد؛  
 (د) في أي حالة أخرى، أي دخول إلى ماليزيا براً أو بحراً أو جواً.

ولا يدخل ضمن هذا التعريف في أي حال من الأحوال الدخول الذي يجري لغرض الامتثال لهذا القانون أو الدخول الذي يجيزه ضابط الهجرة إجازةً صريحة أو ضمنية لغرض إجراء أي تحقيق أو احتجاز بموجب هذا القانون.

4- غير أن "المهاجر غير الشرعي" الذي يوجد في البحر الإقليمي أو في المياه الداخلية دون أن ينزل إلى البر، يُعتبر مع ذلك بموجب القوانين المحلية موجوداً على نحو غير مشروع في الإقليم.

8- ممارسة الدول فيما يتصل بأسباب الطرد، ومسألة ما إذا كانت هذه الأسباب تخضع لقيود يفرضها القانون الدولي؛ وحيثما كان الأمر كذلك، فإلى أي حد؟\*

### الصين

#### الممارسة فيما يتعلق بأسباب الطرد

1- في الممارسة العملية، لا يطبق الطرد عموماً على الأجانب المقيمين منذ فترة طويلة أو بصفة دائمة في الصين في ظل الظروف التالية: إذا كانوا قد أقاموا في الصين أو دفعوا الضرائب فيها أو أداروا أعمالاً تجارية فيها لفترة طويلة، أو إذا كان أطفالهم معهم في الصين، أو إذا كان الطرد سيؤدي إلى تفكك الأسرة، أو إلى إفقارها، أو حرمانها من سبل العيش مدى الحياة. ولا يطبق الطرد عموماً أيضاً على الأشخاص عدمي الجنسية المقيمين منذ فترة طويلة أو بصفة دائمة في الصين. وللإطلاع على الأحكام القانونية الموضوعية، انظر الفرع باء-1 أدناه.

#### القيود المفروضة بموجب القانون الدولي

- 2- يجب أن يجري طرد الأجانب وفقاً للقانون، ويجب على الدولة ألا تتعسف في استخدام حقها في الطرد. وتتخذ الحكومة الصينية قرار الطرد بحق شخص ما في ظل التقيد الدقيق بأحكام التشريعات المحلية، والمعاهدات والاتفاقات الدولية، والممارسات الدولية المقبولة عموماً، آخذةً في الاعتبار الوقائع التي انطوت عليها أعمال ذلك الشخص وطبيعة تلك الأعمال وملابسها. ولا تتأثر هذه القرارات بعوامل من قبيل جنسية الأجنبي أو أصله العرقي أو لون بشرته أو عقيدته الدينية.
- 3- والصين طرف في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951. ووفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، لا يجوز تطبيق

المدير العام، سواء أُخذت أو لم تُتخذ بحقه إجراءات قضائية بشأن أي جريمة منصوص عليها في هذا القانون.

7- الوضع القانوني للمهاجرين غير الشرعيين الموجودين في المياه الإقليمية أو المياه الداخلية، أو في منطقة حدودية غير الموانئ والمطارات. وعلى وجه التحديد، هل توجد، عدا مناطق الموانئ والمطارات، منطقة دولية يُعتبر أن الأجنبي الموجود فيها لم يدخل إقليم الدولة بعد؟ وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يحدّد امتداد هذه المنطقة واتساعها؟

### الصين

- 1- ترى الحكومة الصينية أنه، باستثناء الموانئ والمطارات، لا توجد منطقة دولية يمكن أن يُعتبر فيها أن الأجنبي لم يدخل بعد إقليم الدولة.
- 2- وفي الصين، يُعتبر أن الأجانب ذوي الصفة غير الشرعية الذين دخلوا مناطق الحدود أو المياه الإقليمية أو المحلية، بخلاف الموانئ والمطارات، قد دخلوا الأراضي الصينية، وتطبق عليهم إجراءات الطرد. بيد أن الأجانب ذوي الصفة غير الشرعية الذين لم يستكملوا إجراءات الدخول القانونية وتم اكتشافهم في نقاط الوصول المفتوحة على الخارج، كالموانئ والمطارات، لا يعاملون على أنهم دخلوا الأراضي الصينية، وإن كانوا قد وصلوا إلى منطقة الميناء أو المطار. ولا تطبق إجراءات الطرد على هؤلاء الأجانب، وتُعامل حالاتهم وفقاً لإجراءات عدم السماح بالدخول.

### ماليزيا

- 1- باستثناء المناطق التي تقع فيها الموانئ والمطارات، لا توجد في ماليزيا أي منطقة دولية يمكن أن يُعتبر فيها أن الأجنبي لم يدخل بعد إلى إقليم ماليزيا.
- 2- ويجب الإشارة إلى أن المادة 6 من القانون رقم 155 تنص على أنه لا يحق لأي شخص، غير مواطن، دخول ماليزيا إلا إذا كان حاملاً تصريح دخول صالح أو جواز مرور صالح. وإلى جانب ذلك، تتناول المادة 15 من القانون رقم 155 بالتفصيل مسألة دخول ماليزيا أو الوجود فيها على نحو غير مشروع. وبناء على ذلك، يُعتبر أي شخص غير مواطن دخل ماليزيا بدون تصريح دخول صالح أو جواز مرور صالح "مهاجراً غير شرعي".
- 3- ويمكن الرجوع إلى مدلول كلمة "دخول" في قانون الهجرة 63/1959 (القانون رقم 155)، إذ تعرّف المادة 2 من القانون رقم 155 "الدخول" على أنه:

(أ) في حالة شخص قدم بحراً، النزول في ماليزيا من السفينة التي قدم على متنها؛

\* انظر أيضاً الفرع باء-1 أدناه.

و(ب) إبطال تأشيرة الدخول على النحو المنصوص عليه في قانون الأجانب؛ و(ج) رفض الطلب المقدم للحصول على وضع المقيم أو تمديد فترة الإقامة؛ و(د) الحرمان من وضع المقيم بناء على الأسباب التي يحددها قانون الأجانب. ويمكن أن يشكل عدم مغادرة الأجنبي لأراضي جمهورية أرمينيا بشكل طوعي نتيجة لأي من الأسباب المذكورة أعلاه مسوغاً قانونياً لطرده.

### ألمانيا

1- كما أشارت ألمانيا من قبل<sup>(1)</sup>، فإن قانون الإقامة الألماني (Aufenthaltsgesetz, AufenthG) يحدد مسوغات مختلفة للطرده. وتشمل هذه مسوغات تستند إلى ارتكاب جرائم أو صدور أحكام بالإدانة، علاوة على مسوغات تتعلق بالأنشطة الإرهابية أو المتطرفة ومخالفة القوانين.

2- ولا بد من مراعاة العملية ذات الخطوتين المتعلقة بإنهاء الإقامة في ألمانيا عند النظر في مسألة القيود التي يفرضها القانون الدولي. فتصريح إقامة الأجنبي ينتهي أجله عند الطرد، وبذلك يسقط حقه في الإقامة في ألمانيا. ويُطلب إلى الأجنبي عندئذ مغادرة البلد (المادة 50 من قانون الإقامة). ولا يتم إنفاذ شرط المغادرة عن طريق الترحيل (المادة 58 من قانون الإقامة) إلا عندما يصبح شرط مغادرة البلد نافذاً ويكون من غير المؤكد أن الأجنبي سوف يغادر البلد طوعاً أو تقتضي متطلبات الأمن والنظام العام ضرورة الإشراف على مغادرته. وقد تحول الالتزامات الدولية دون الطرد والترحيل. فعلى سبيل المثال، تم إدراج الاعتبارات المذكورة في المادة 8 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، والمادة 6 من القانون الأساسي الألماني (الدستور) في المادة 56 من قانون الإقامة (الحماية الخاصة من الطرد في حالة الروابط الأسرية في ألمانيا). وتحظر المادة 60 (2) و(5) من قانون الإقامة ترحيل الأجنبي (أيضاً بسبب الالتزام المنصوص عليه في المادة 3 من الاتفاقية) إذا كان هناك خوف من أن يتعرض، بمجرد ترحيله، للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة. وتسري هذه القيود بصرف النظر عن أسباب الطرد.

(1) انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/604، الفرع ألف-8.

### أندورا

1- يحدد قانون الهجرة تفاصيل الطرد الإداري للرعايا الأجانب (المادة 106 وما يليها). ويورد هذا القانون مسوغين رئيسيين للطرده الإداري. ويتمثل المسوغ الأول في كون دخول الشخص الخاضع للإجراء إلى أندورا أو وجوده فيها يشكل خطراً على أمن الدولة

الطرد القسري في حق الأجانب الذين يطلبون اللجوء بعد دخول الصين، ما دام وضعهم كلاجئين لا يزال قيد النظر أو إذا تم الاعتراف بهم كلاجئين (باستثناء من ارتكبوا جرائم خطيرة).

4- والصين طرف أيضاً في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ووفقاً لأحكام هذه الاتفاقية، تمتنع الصين عن طرد أي شخص إلى بلد آخر إذا وُجدت أسباب كافية للاعتقاد بأنه قد يتعرض فيه للتعذيب.

### ماليزيا

1- تجيز المادة 5 من قانون النفي لعام 1959 للوزير أن يُصدر أمراً بنفي شخص "إذا تبين له بعد إجراء تحقيق أو بناء على معلومات خطية، على النحو الذي يراه ضرورياً أو كافياً، أن نفي [شخص غير مواطن] من ماليزيا سيعود بالنفع على ماليزيا".

2- وإضافة إلى ذلك، يُعتبر غير المواطنين الذين دخلوا ماليزيا دون التقيد بأحكام قانون الهجرة 63/1959 (القانون رقم 155) مهاجرين غير شرعيين، ويعاقبون بموجب أحكام القانون المذكور. وبالمثل، يخضع المهاجرون غير الشرعيين للترحيل وفقاً لأحكام هذا القانون.

### باء- تعليقات ومعلومات عن المسائل المحددة التي يبينتها اللجنة في تقريرها لعام 2009

#### 1- مسوغات الطرد المنصوص عليها في التشريع الوطني\*

### أرمينيا

1- يخضع وضع الأجانب في أرمينيا لأحكام الدستور والمعاهدات الدولية وقانون الأجانب لجمهورية أرمينيا، وغير ذلك من الصكوك القانونية. وينظم قانون الأجانب مسألة طرد الأجانب، وبخاصة تعريف "الطرد"، والمسوغات القانونية للطرده، وإجراءات الطرد، والظروف التي تحظر الطرد وحقوق الأجانب والتزاماتهم في سياق جلسات الاستماع، واتخاذ القرار بشأن الطرد، والظعن في القرار وتنفيذه، واحتجاز الأجنبي بغرض طرده.

2- ويعرّف قانون الأجانب "الطرد" بأنه الإبعاد الإلزامي لأجنبي من أرمينيا عندما لا توجد مسوغات قانونية لإقامته في أرمينيا. ويكون الأجنبي ملزماً بمغادرة أراضي أرمينيا في الحالات التالية: (أ) انتهاء صلاحية تأشيرة الدخول أو تصريح الإقامة؛

\* انظر أيضاً الفرع ألف-8 أعلاه.

(د) ضرورة منع الإرهاب على الصعيدين المحلي والدولي (القانون 2005/155، المادة 2).

3- وبالإضافة إلى ذلك، ثمة إجراء للإعادة "المؤجلة" إلى الحدود للأجانب الذين دخلوا الإقليم دون الخضوع لضوابط الحدود، أو تم توقيفهم عند الدخول أو بعده مباشرة، والأجانب الذين لا يستوفون شروط الدخول إلى إيطاليا وسمح لهم بالدخول مؤقتاً إلى الإقليم لأسباب الإغاثة العامة (الفقرة 2 من المادة 10). ويتولى قائد الشرطة تنفيذ إجراء الطرد بمرافقة الشخص قسراً إلى الحدود. ولا يتضمن إجراء الطرد إشعاراً بوجود مغادرة الإقليم في غضون 15 يوماً إلا إذا كانت صلاحية تأشيرة الشخص المعني قد انتهت منذ أكثر من 60 يوماً ولم يقدم طلباً لتجديدها (الفقرتان 4 و5 من المادة 13).

4- ويخضع إجراء المرافقة القسرية الذي ينفذه رئيس الشرطة في حق الشخص المعني لموافقة السلطات القضائية ويعلق تنفيذه إلى حين الحصول على الإذن المطلوب. ويمكن الطعن في قرار الإذن بالمرافقة القسرية أمام محكمة الاستئناف (الفقرة 5 مكرراً من المادة 13).

5- وعندما تتخذ إجراءات الطرد على أساس الدخول أو الإقامة بصورة غير قانونية ضد أجنبي مارس حقه في لم شمل الأسرة، أو ضد أفراد الأسرة الذين تم لم شملهم، يجب مراعاة طبيعة الروابط الأسرية وفعاليتها، ومدة المكوث، ووجود علاقات أسرية أو ثقافية أو اجتماعية مع البلد الأصلي (الفقرة 2 مكرراً من المادة 13).

6- ويصدر قرار الطرد القضائي بأمر من القاضي ويندرج ضمن الإطار التالي:

(أ) كبديل للغرامات المالية المفروضة عقاباً على جريمة الدخول إلى الإقليم والإقامة فيه بصورة غير قانونية (المادة 10 مكرراً من النص الموحد، والمادة 62 مكرراً من المرسوم التشريعي رقم 2000/274، حسبما قُدِّم لها في الفقرتين 16 و17 (د) من المادة 1، المنصوص عليها في القانون 2009/94)؛

(ب) كبديل للاحتجاز (المادة 16 من النص الموحد)؛

(ج) كإجراء أمني يفرضه حكم إدانة وينفذ بعد قضاء العقوبة، على أساس توثيق الخطر الذي يشكله الشخص المعني (المادة 15 من النص الموحد، والمادتان 235 و312 من القانون الجنائي، والمادة 86 من النص الموحد بشأن المخدرات).

7- ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن القيام بالطرد أو الإعادة إلى دولة يمكن أن يتعرض فيها الأجنبي للاضطهاد على أساس العرق أو النوع الاجتماعي أو اللغة أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو الحالة الشخصية أو الاجتماعية، كما لا يمكن

أو الأشخاص أو الممتلكات أو النظام العام. ويتمثل المسوغ الثاني في كون الشخص الأجنبي قد أُبلغ بوضعه غير النظامي، لكنه لم يغادر إمارة أندورا في المهلة المحددة له.

2- بيد أن هناك قيوداً مفروضة على هذا التدبير الإداري توفر ضمانات هامة للشخص المعني. وفي هذا الصدد، ينص دستور إمارة أندورا المؤرخ 14 آذار/مارس 1993 في المادة 22 منه على أن طرد شخص يقيم بصورة قانونية في أندورا يجوز فقط للأسباب، ووفقاً للشروط، التي ينص عليها القانون، وبناء على حكم قضائي نهائي في حالة شخص يمارس حقه في أن تُعقد له جلسة استماع. وبالإضافة إلى ذلك، ينص قانون الهجرة على أن الأطفال الأجانب والبالغين الأجانب الذين ولدوا في أندورا وعاشوا فيها باستمرار منذ ولادتهم، والبالغين الأجانب المقيمين بصفة قانونية ومستمرة في أندورا لمدة 20 عاماً، لا يمكن أن يخضعوا للطرد. ويمكن إجراء استثناء وحيد من هذه الحالات إذا كانت هناك حاجة ملحة تقتضيها مصلحة أمن الدولة أو الأشخاص أو الممتلكات أو النظام العام.

3- وينص القانون على فترة طرد أقصاها عشرة أعوام فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمثلون خطراً على أمن الدولة أو الأشخاص أو الممتلكات أو النظام العام، وستين فيما يتعلق بالأشخاص الذين ثبت أن وضعهم غير قانوني ولم يغادروا إمارة أندورا في غضون المهلة المحددة لهم. وأخيراً، تنص المادة 119-5 من قانون الهجرة على أن تُصدر الإدارة، قبل الشروع في عملية طرد الشخص المقيم، إشعاراً بطرده، ما لم يكن الطرد نتيجة تدبير من تدابير الإنفاذ أو إذا كان الشخص يعتبر تهديداً خطيراً لأمن الدولة.

## إيطاليا

أحكام طرد الأجانب من الأراضي الإيطالية في النص الموحد المتعلق بالهجرة ووضع الأجنبي

1- ينص القانون الإيطالي على نوعين من الطرد: الطرد الإداري والطرد القضائي.

2- ويمكن أن يصدر أمر الطرد الإداري عن وزير الداخلية أو المحافظ للأسباب التالية:

(أ) أسباب تتعلق بالنظام العام أو أمن الدولة؛

(ب) انتهاكات للقوانين التي تنظم الدخول إلى الأراضي الإيطالية والإقامة فيها؛

(ج) الخطر الذي يمثله الشخص على المجتمع، وفقاً لمعايير قانونية محددة (الفقرتان 1 و2 من المادة 13)؛

الإجراءات اللازمة حيال الأجانب المحكومين بقضايا جنائية أو مرتكبين مخالفات لأي من مواد قانون الأجانب، كمخالفة شروط الإقامة، الأمر الذي يستوجب معه إبعادهم استناداً للأحكام الصادرة بحقهم، وذلك إما بعد انقضاء العقوبات المقررة لهم أو الإبعاد بشكل مباشر حسب الحكم الصادر وحسب نوع الجريمة المرتكبة.

### الطرد تنفيذاً لحكم قضائي

...

إبعاد العمال الأجانب طبقاً للقانون رقم 19 لسنة 2006 بشأن تنظيم سوق العمل

4- بعد صدور القانون رقم 19 لسنة 2006 بشأن تنظيم سوق العمل أصبحت هيئة تنظيم سوق العمل هي الجهة المختصة باتخاذ إجراءات إبعاد العمال الأجانب، وذلك عند انتهاء تصريح العمل لأي سبب من الأسباب الواردة بالقانون، مثل الحصول على التصريح استناداً إلى وثائق أو معلومات غير صحيحة أو انتهاء مدة التصريح أو تصفية نشاط صاحب العمل أو مخالفة العامل لشروط التصريح (المادة 26).

### البرتغال

1- يرد النظام العام لطرد الأجانب في القانون رقم 2007/23 المؤرخ 4 تموز/يوليه، وكذلك في المرسوم التنظيمي رقم 2007/84، المؤرخ 5 تشرين الثاني/نوفمبر. ويجدد القانون الأول الإطار القانوني لدخول الرعايا الأجانب إلى الأراضي الوطنية وإقامتهم فيها وخروجهم وإبعادهم منها.

2- ومن المهم التنبيه إلى أن القانون رقم 2007/23 لا ينطبق على:

(أ) رعايا الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، أو الدول الأطراف في المنطقة الاقتصادية الأوروبية، أو دولة ثالثة أبرمت مع الاتحاد الأوروبي اتفاقاً بشأن حرية تنقل الأشخاص؛

(ب) رعايا دولة ثالثة مقيمون في الأراضي الوطنية بموجب وضع اللاجئين، ويستفيدون من الحماية التكميلية وفقاً لأحكام التماس اللجوء، أو من الحماية المؤقتة؛

(ج) رعايا دولة ثالثة ممن هم أفراد أسرة مواطن برتغالي، أو أفراد أسرة مواطن أجنبي في إطار الفقرات الفرعية السابقة.

3- وعلى ضوء هذه الخلفية القانونية، يتناول الفصل الثامن من القانون رقم 2007/23 مسائل الطرد بالتحديد.

4- وتتضمن المادة 134 معلومات بشأن مسوغات الإبعاد. ودون المساس بالترتيبات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي تلتزم بها البرتغال، يُطرد الأجنبي في الحالات التالية:

المخاطرة بإرسال شخص ما إلى دولة أخرى لا توفر له الحماية من الاضطهاد (الفقرة 1 من المادة 19 من النص الموحد).

8- ويُحظر الطرد أيضاً، ما لم تكن هناك أسباب تتعلق بالسياسة العامة والأمن العام، في الحالات التالية:

(أ) الفُصّر الأجانب الذين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاماً، إلا إذا كانوا يمارسون حقهم في اللحاق بالوالد أو والدة أو وصي مطرود؛

(ب) الأجانب الذين يحملون بطاقة إقامة، باستثناء حالات الطرد وفقاً للقوانين المتعلقة بحاملي بطاقات الإقامة؛

(ج) الأجانب الذين يعيشون مع أقارب من الدرجة الثانية أو مع زوج يحمل، أو تحمل، الجنسية الإيطالية؛

(د) النساء الحوامل أو اللواتي أنجبن أطفالاً في كفالتهن في الأشهر الستة الماضية (الفقرة 2 من المادة 19 من النص الموحد)، والأزواج الذين يعيشون معهن (أمر المحكمة الدستورية رقم 2000/376).

### البحرين<sup>(1)</sup>

الإبعاد طبقاً لقانون الأجانب لعام 1965 وتعديلاته

1- نظم قانون الأجانب (الهجرة والإقامة) لعام 1965 وتعديلاته أمر إبعاد الأجانب المخالفين. ويُعرف هذا الأمر في القانون المشار إليه أعلاه بأمر التسفير، حيث نصت الفقرة رقم 1 من المادة 25 على أنه يجوز للرئيس العام للشرطة والأمن العام بموافقة الحاكم في أية حالة من الحالات المذكورتين في الفقرة 2 من هذه المادة أن يصدر أمراً (يسمى في هذا القانون "أمر تسفير") يطلب فيه من الأجنبي مغادرة البحرين والبقاء خارجاً بعد ذلك.

2- ويجوز إصدار أمر التسفير بالموافقة المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالأجنبي في الظروف الآتية:

(أ) إذا أصدرت أية محكمة شهادة إلى الرئيس العام للشرطة والأمن العام بأن الأجنبي قد أدين من قبلها أو من قبل أية محكمة دونها مرتبة كانت قد استؤنفت [أمامها] قضية الأجنبي بشأن جريمة يعاقب عليها بالحبس وأن المحكمة أوصت بإصدار أمر التسفير بحقّه؛

(ب) أو إذا رأى الرئيس العام للشرطة والأمن العام أنه من مقتضيات المصلحة العامة إصدار أمر تسفير بحقّه.

3- وتختص الإدارة العامة للجنسية والجوازات والإقامة بتنفيذ أحكام قانون الأجانب المشار إليه أعلاه، حيث تقوم باتخاذ

(1) قدّم نص التشريعات ذات الصلة إلى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

8- ويجوز طرد الأجنبي الذي لا يقيم بصورة اعتيادية في البرتغال إذا أُدين بارتكاب جريمة عمدية تستوجب حكماً بالسجن لمدة تتجاوز 6 أشهر أو غرامة مالية كبديل عن عقوبة السجن لمدة تزيد على 6 أشهر. وبتقدير بالذكر أن مسوغات فرض عقوبة إضافية يجب أن تكون إلزامية، ويجب أن تكون العقوبة مبررة وليست عقوبة يحتمها القانون.

9- ويجوز طرد الأجنبي الذي يقيم بصورة اعتيادية في البرتغال إذا أُدين بارتكاب جريمة عمدية تستوجب حكماً بالسجن لمدة تتجاوز سنة واحدة. ويتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال التي ارتكبها المدعى عليه، وطبيعة شخصيته، وإمكانية العودة إلى ارتكاب الجريمة، ودرجة الاندماج الاجتماعي، والتحوط الخاص، ومدة الإقامة في البرتغال.

10- ويتمتع الرعايا الأجانب ذوو وضع المقيم إقامة طويلة الأجل في البرتغال بحماية معززة في ظل الشروط المشار إليها سابقاً. ولا يجوز طردهم من البلد إلا إذا توافرت أدلة تفيد بأنهم يشكلون تهديداً حقيقياً وخطيراً بما فيه الكفاية للنظام العام أو الأمن العام.

#### بلغاريا

1- تتمتع سلطات وزارة الداخلية وسلطات وكالة الدولة لشؤون الأمن القومي بسلطة طرد الأجنبي الذي مُنح تصريح إقامة طويل الأجل في دولة أخرى من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ويستوفي الشروط اللازمة للحصول على تصريح إقامة طويل الأجل في بلغاريا، وذلك إذا كان الشخص المذكور عاملاً في مصنع أو مكتب أو يعمل لحسابه الخاص في بلغاريا أو يقيم فيها بغرض الدراسة، بما في ذلك التدريب المهني، وكان الشخص المذكور أو أفراد أسرته يمثلون تهديداً خطيراً للأمن القومي أو النظام العام، وذلك بعد التشاور مع السلطات المختصة في الدولة الأخرى العضو في الاتحاد الأوروبي التي يحمل الشخص المعني تصريح الإقامة الطويل الأجل الخاص بها. وفي حالة الطرد، يراعى طول مدة إقامة الأجنبي في أراضي بلغاريا، وسنه، وحالته الصحية، وحالته العائلية، واعتبارات الاندماج الاجتماعي، فضلاً عن وجود علاقة مع دولة الإقامة أو عدم وجود علاقة مع دولة منشأ الشخص. ويتعين على سلطات وزارة الداخلية أو وكالة الدولة لشؤون الأمن القومي أن تبلغ السلطات المختصة في الدولة المعنية العضو في الاتحاد الأوروبي لأغراض تنفيذ قرار الطرد؛

2- ووفقاً للمادة 42 (1) من قانون الأجانب في جمهورية بلغاريا، ينفذ إجراء الطرد في حق الأجنبي إذا كان وجوده في بلغاريا يمثل تهديداً خطيراً للأمن القومي أو للنظام العام. ووفقاً للمادة 42 (أ) من القانون نفسه، ينفذ إجراء الطرد أيضاً في حق الأجانب المقيمين في أراضي بلغاريا الذين صدر بشأنهم قرار بالطرد من السلطات المختصة في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي. وفي مثل هذه

(أ) إذا دخل الأراضي البرتغالية أو أقام فيها بصورة غير قانونية؛

(ب) إذا كان يشكل تهديداً للأمن القومي أو إخلالاً بالنظام العام؛

(ج) إذا كان وجوده أو أنشطته في البلد تشكل تهديداً لمصالح الدولة البرتغالية أو شعبها أو مساساً بكرامتهما؛

(د) إذا تدخل بصورة مسيئة في ممارسة الحقوق السياسية المحفوظة للمواطنين؛

(هـ) إذا كان قد ارتكب أفعالاً لو كانت السلطات البرتغالية على علم بما سمحت له بدخول البلد؛

(و) إذا وُجدت أسباب جدية للاعتقاد بأنه ارتكب جرائم خطيرة أو ينوي ارتكاب هذه الجرائم، ولا سيما داخل أراضي الاتحاد الأوروبي.

5- وعلى الرغم من القواعد المذكورة أعلاه، يمكن أن تنطبق الاستثناءات التالية:

عملاً بأحكام المادة 135، لا يجوز طرد الرعايا الأجانب من البلد في الحالات التالية:

(أ) إذا كانوا قد وُلدوا في الأراضي البرتغالية وأقاموا فيها؛

(ب) إذا كانوا يتحملون المسؤولية الفعلية عن رعاية أطفال برتغاليين مقيمين في البرتغال؛

(ج) إذا كانوا يضطلعون بالمسؤولية الأبوية الفعلية عن أطفال من رعايا دولة ثالثة مقيمين في الأراضي البرتغالية، ويتولون الإنفاق عليهم، وتحديدًا فيما يتعلق بتعليمهم؛

(د) إذا كانوا يعيشون في البرتغال منذ سن العاشرة أو أقل وقيمون فيها.

6- وعلاوة على ذلك، تتيح الفقرة 1 من المادة 136 حماية أوسع للرعايا الأجانب الذين مُنحوا وضع المقيم إقامة طويلة الأجل في البرتغال، إذ تنص على أنه لا يجوز إصدار قرار بالطرد القضائي في حق مقيم لفترة طويلة إلا إذا كان المعني بالأمر يشكل تهديداً حقيقياً وخطيراً بما فيه الكفاية للنظام العام أو الأمن العام، ولا يمكن أن يستند قرار الطرد في أي حال من الأحوال إلى مسوغات مالية.

7- وفي الحالات التي يُطبق فيها الطرد القضائي كعقوبة إضافية، يُراعى على وجه الخصوص أن الشروط اللازمة لتطبيقه تتوقف أولاً على ما إذا كان الأجنبي مقيماً بصورة اعتيادية في البرتغال أم لا، وكذلك على ما إذا كان مقيماً دائماً أم لا.



(أ) إذا دخل أو حاول دخول البوسنة والهرسك بطريقة غير شرعية، أو أقام في البوسنة والهرسك بعد انتهاء صلاحية التأشيرة أو انقضاء فترة إقامة لا تستلزم تأشيرة، أو إذا حاول انتهاك، أو انتهك فعلاً، الأنظمة المتعلقة بعبور حدود الدولة لدى خروجه من البوسنة والهرسك؛

(ب) إذا أُلغيت تأشيرته بموجب قرار نهائي ولم يغادر أراضي البوسنة والهرسك في غضون 15 يوماً أو ضمن المهلة المحددة للتنفيذ الطوعي على النحو المنصوص عليه في هذا القانون؛

(ج) إذا أُلغيت إقامته ولم يغادر البوسنة والهرسك طوعاً على النحو المنصوص عليه في هذا القانون؛

(د) إذا مكث في البوسنة والهرسك بعد إنهاء وضعه كلاجئ، أو إنهاء الحماية التكميلية أو الحماية المؤقتة الممنوحة له، أو بعد استيفاء المتطلبات المشار إليها في المادة 117 (الطرد في حالة رفض طلب للحماية الدولية) من هذا القانون، ولم يكتسب الحق في البقاء وفقاً لهذا القانون؛

(هـ) إذا أصبح قرار سحب أو إسقاط جنسية البوسنة والهرسك قراراً ملزماً قانوناً، لكن الأجنبي لم يُعْمَلِ حق الإقامة وفقاً لهذا القانون؛

(و) إذا صدر قرار نهائي وملزم يثبت إدانة الأجنبي بارتكاب جريمة من جرائم الاتجار بالمخدرات أو الأسلحة، أو الاتجار بالأشخاص أو تهريبهم، أو الإرهاب، أو غسل الأموال، أو أي شكل آخر من أشكال الجريمة المنظمة والعبارة للحدود وعبر الوطنية؛

(ز) إذا أُدين قانوناً بارتكاب جريمة يعاقب عليها بالسجن لمدة سنة أو أكثر؛

(ح) إذا كان وجوده يشكل تهديداً للنظام العام أو النظام القانوني أو الأمن في البوسنة والهرسك؛

(ط) إذا كان قد دخل الإقليم على أساس اتفاق دولي بشأن التعاون لتسليم الأشخاص المقيمين بصورة غير شرعية والسماح بدخولهم، ولم يُمنح تصريح إقامة صالح في البوسنة والهرسك.

2- وعملاً بأحكام المادة 90 من القانون المتعلق بحركة الأجانب وإقامتهم والتماس اللجوء، تتمثل حالات الطرد الخاصة فيما يلي:

1- يجوز لمجلس الوزراء، بصفة استثنائية، وبناء على اقتراح مدعّم للأسباب من الوزارة أو الدائرة أو وحدة تنظيمية أخرى من وحدات الوزارة أو الشرطة، أن يتخذ لدى البت في الحالات الفردية قراراً يقضي بطرد أحد الأجانب من البوسنة والهرسك، مقترناً بحظر دائم لدخول البوسنة والهرسك، إذا ثبت له أن طرده ضروري لمصلحة النظام العام أو يستند إلى أسباب تتعلق بالأمن القومي

الحالات، ينفذ قرار الطرد شريطة ألا تكون الدولة التي أصدرته قد قامت بإلغاءه أو تعليقه، وشريطة أن يمثل الأجنبي تهديداً خطيراً وراهنياً للأمن القومي، أو أن يكون قرار الطرد قائماً على عدم امتثال الأجنبي لمقتضيات الأحكام التي تنظم دخول الأجانب وإقامتهم في الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي المصدرة للقرار (المادة 42 (ب) من قانون الأجانب في جمهورية بلغاريا). ولا يمكن تنفيذ الطرد بموجب المادة 42 (أ) من القانون المذكور إلا بعد التأكد من عدم إلغاءه أو تعليقه، واستلام الوثائق التي تثبت هوية الأجنبي من الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي التي أصدرت قرار الطرد. ولا يسري مفعول قرار الطرد إذا كانت ثمة أحكام تنص على أمر مخالف في قانون خاص أو في معاهدة دولية تكون جمهورية بلغاريا طرفاً فيها.

3- وإذا كان الأجنبي يشكل تهديداً خطيراً وراهنياً للنظام العام أو الأمن القومي لإدانته بارتكاب جريمة يُعاقب عليها بسلب الحرية لمدة سنة على الأقل، أو لوجود أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأنه ارتكب جريمة خطيرة أو ينوي ارتكاب جريمة من هذا القبيل في أراضي دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، جاز لسلطات وزارة الداخلية ووكالة الدولة لشؤون الأمن القومي إصدار أمر بالطرد وطلب إنفاذه من جانب السلطات المختصة في الدولة المعنية العضو في الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالأجنبي الموجود في أراضيها (المادة 44 (ز) من القانون المذكور).

4- ووفقاً للمادة 25 من قانون دخول مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم إلى جمهورية بلغاريا وإقامتهم فيها وخروجهم منها، يُفرض إجراء الطرد على مواطني الاتحاد الأوروبي أو على أفراد أسرهم إذا كان وجودهم في جمهورية بلغاريا يشكل تهديداً وشيكاً للأمن القومي أو للنظام العام. ولا يُفرض إجراء الطرد على مواطني الاتحاد الأوروبي الذين أقاموا في جمهورية بلغاريا على مدى السنوات العشر الماضية إلا في حالات استثنائية تتعلق بالأمن القومي، ولا يُفرض ذلك الإجراء على المُصَّرِّ إلا عندما يكون ذلك في مصلحتهم. وفي حالة انقضاء أكثر من سنتين على سريان مفعول أمر الطرد دون تنفيذه، يجب على السلطة التي أصدرت قرار الطرد أن تتحقق من استمرار انطباق المسوغات الوقائية لإصداره. وإذا تبين أنها لم تعد تنطبق، يعتبر الأمر ملغياً. ولا يجوز طرد مواطني الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرهم الذين صدر بحقهم أمر بالطرد إلى دولة تكون فيها حياتهم وحريرتهم مهددة، ويكونون فيها معرضين لخطر الاضطهاد أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

### البوسنة والهرسك

1- عملاً بأحكام المادة 88 من القانون المتعلق بحركة الأجانب وإقامتهم والتماس اللجوء، يمكن طرد الأجنبي من البوسنة والهرسك لأحد الأسباب التالية:

2- وتتخذ القرارات المتعلقة بالطرد هيئات الشؤون الداخلية أو أمن الدولة، إما بمبادرة منها وإما بطلب من هيئات الدولة المعنية.

3- وجدير بالذكر أن قانوناً جديداً مؤرخاً 4 كانون الثاني/يناير 2010 بشأن "الوضع القانوني للأجانب والأشخاص عديمي الجنسية في جمهورية بيلاروس" (المشار إليه فيما يلي باسم "قانون الأجانب الجديد") سيدخل حيز النفاذ في 21 تموز/يوليه 2010، وهو يتضمن أحكاماً بشأن طرد الأجانب مشاهمة لأحكام القانون السالف ذكره.

4- وعلاوة على ذلك، يجري العمل في بيلاروس منذ 1 آذار/مارس 2007 بقانون الجرائم الإدارية المؤرخ 21 نيسان/أبريل 2003، وقانون الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2006. وقد روعيت على النحو الواجب لدى وضع القانونين النهج القانونية الدولية تجاه هذه المسألة.

5- وينص قانون الجرائم الإدارية على عقوبة إدارية من صنف جديد، وهي ترحيل الأجانب لارتكابهم جريمة إدارية.

6- ويجوز ترحيل الأجانب باعتبار ذلك عقوبة إدارية إضافية لانتهاكهم قواعد الإقامة في إقليم بيلاروس وعبوره. وتحدد هذه العقوبة الإدارية وفقاً لطبيعة الجريمة الإدارية ونتائجها الضارة، والظروف التي ارتكبت فيها، وهوية الأجنبي الذي ارتكبها.

7- وتشكل العقوبات الإدارية المفروضة على منتهكي الوضع القانوني للأجانب والأشخاص عديمي الجنسية في بيلاروس جزءاً أساسياً من نظام التدابير الوقائية، وتساعد على الحد من الجوانب السلبية للهجرة غير القانونية، وتؤدي في مجملها وظيفة وقائية عامة.

8- ووفقاً للمادة 66 من قانون الأجانب، يندرج الأجانب في قائمة الأشخاص الذين يحظر دخولهم إلى بيلاروس أو يُعد دخولهم غير مرغوب فيه استناداً إلى قرار يقضي بالترحيل أو الطرد. ويجوز منع الأجنبي المرحل أو المطرود من دخول بيلاروس لمدة تتراوح بين سنة واحدة وعشر سنوات. غير أن قانون الأجانب الجديد أدخل تغييراً على المدة التي يمنع خلالها الأجنبي المرحل من دخول بيلاروس، فحصرها في فترة تتراوح بين سنة واحدة وخمس سنوات.

9- وتحدد مدة المنع من دخول بيلاروس في ضوء الظروف التي أدت إلى إصدار قرار الطرد أو الترحيل، وغيرها من المعلومات المتعلقة بهوية الشخص الأجنبي وبوجوده في بيلاروس.

10- فإذا قدم الأجنبي الذي صدر في حقه أمر بالطرد أو الترحيل طلباً للحصول على وضع اللاجئ أو حماية إضافية أو حق اللجوء في بيلاروس وفقاً لتشريعاتها، يعلق تنفيذ إجراء الترحيل أو الطرد في حق ذلك الأجنبي.

بالمعنى المقصود في الفقرة 2 من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، بصيغتها المعدلة بموجب البروتوكول رقم 11.

2- ولا يجوز تنفيذ القرار المشار إليه في الفقرة (1) من هذه المادة بما يعارض مع مقتضيات المادة 91 من هذا القانون (مبدأ عدم الإعادة القسرية).

## بيرو

1- يتعرض الأجنبي الذي ينتهك قانون الأجانب لعقوبات أقصاها الطرد من بيرو.

2- المرسوم التشريعي رقم 703 الذي يحدد مسوغات الطرد:

المادة 64

يؤمر بالطرد من البلد في الحالات التالية:

1- الدخول السري أو التدليسي إلى بيرو؛

2- صدور أمر قضائي؛

3- كل من أمر بمغادرة بيرو أو ألغى الإذن بمكوثه أو إقامته فيها ولم يغادر البلد.

3- المرسوم التشريعي رقم 635 المؤرخ 3 نيسان/أبريل 1991 الذي اعتمد بموجبه قانون العقوبات في بيرو:

المادة 30

تشمل العقوبات المقيدة للحريات ما يلي: (1) النفي (بند ملغى)؛ و(2) الطرد من البلد بالنسبة للأجانب.

المادة 303

يُطرد الأجانب الذين قضوا فترة عقوبتهم من البلد وتُحظر عودتهم إليه.

## بيلاروس

1- وفقاً للمادة 65 من القانون المؤرخ 3 حزيران/يونيه 1993 "بشأن الوضع القانوني للأجانب والأشخاص عديمي الجنسية في جمهورية بيلاروس"، بصيغته المعدلة بموجب القانون المؤرخ 19 تموز/يوليه 2005 (والمشار إليه فيما يلي باسم "قانون الأجانب") يجوز طرد الأجانب والأشخاص عديمي الجنسية (المشار إليهم فيما يلي باسم "الأجانب") من بيلاروس لصون الأمن الوطني والنظام العام وحماية الأخلاق وصحة السكان وحقوق وحريات مواطني جمهورية بيلاروس وغيرهم من الأشخاص.

(د) إذا كان من المحتمل أن يتعرض الجاني للاضطهاد في الدولة المستقبلية بسبب انتمائه العرقي أو الإثني أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة من الفئات الاجتماعية أو رأيه السياسي أو دينه، أو إذا كان من المحتمل أن يتعرض الجاني، نتيجة للطرده، للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة و/أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة؛ أو

(هـ) إذا كان الجاني من مواطني الاتحاد الأوروبي أو من أفراد أسرة مواطن من مواطني الاتحاد الأوروبي أيًا كانت جنسيته، وكان يحمل تصريح إقامة دائمة في الجمهورية التشيكية، أو كان أجنبياً مُنح مركز المقيم لأمد طويل في الجمهورية التشيكية وفقاً لتشريعات أخرى، إلا إذا ثبت للمحكمة وجود مسوغات وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن الجاني قد يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام؛ أو

(و) إذا كان الجاني من مواطني الاتحاد الأوروبي وأقام بصورة مستمرة في الجمهورية التشيكية طوال السنوات العشر السابقة، إلا إذا ثبت للمحكمة وجود مسوغات وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن الجاني قد يشكل تهديداً للأمن القومي؛ أو

(ز) إذا كان الجاني طفلاً من مواطني الاتحاد الأوروبي، ما لم يكن الطرد يخدم مصالح الطفل الفضلى.

5- ويُنظَّم الطرد الإداري في إطار الفصل العاشر من القانون رقم 1999/326 المتعلق بإقامة الأجانب في إقليم الجمهورية التشيكية، بصيغته المعدلة ("قانون إقامة الأجانب").

6- ويتعين على الشخص الأجنبي الذي يتسلم أمراً بالطرده الإداري تصدده الشرطة أن يغادر الجمهورية التشيكية في غضون مدة زمنية معينة، ولا يسمح له بالعودة إلى البلد طوال مدة يرد بها في قرار الطرد الإداري. ويرد بيان مسوغات الطرد الإداري في المادة 119 وما يليها من قانون إقامة الأجانب، بما في ذلك الحد الأقصى للفترة الزمنية التي يمنع المطرود خلالها من العودة إلى الجمهورية التشيكية (تحدد الشرطة، ضمن هذه الحدود القصوى، طول المدة الفعلية للطرده على أساس كل حالة على حدة، بحسب جسامته الانتهاكات التي ارتكبها الأجنبي في الجمهورية التشيكية).

7- ومتى أصبح قرار الطرد الإداري نهائياً، تضع الشرطة الشخص الأجنبي على قائمة الأشخاص غير المرغوب فيهم. والأجنبي الذي ينتظر تنفيذ الطرد الإداري في حقه إما أن يُترك طليقاً وإما أن يوضع في مركز لاحتجاز الأجانب. وتختلف مسوغات الطرد الإداري ومدته الزمنية القصوى باختلاف وضع الإقامة الذي يتمتع به الأجنبي.

8- فالأجنبي الذي يحمل تصريح إقامة مؤقتة يجوز طرده طرداً إدارياً ومنعه من الدخول مرة أخرى:

11- ويعلَّق تنفيذ إجراء الطرد أو الترحيل إلى أن يُتخذ قرار بشأن طلب الحصول على وضع اللاجئ أو على حماية إضافية في بيلاروس، أو إلى أن تنقضي المدة الزمنية التي يحددها القانون للطعن في القرار المتخذ بشأن ذلك الطلب، أو إلى حين بدء نفاذ قرار المحكمة القاضي برفض الطعن، أو إلى أن يُتخذ قرار بشأن طلب التماس اللجوء إلى بيلاروس.

12- ويوقَّف تنفيذ إجراء الطرد أو الترحيل عندما يُمنح الأجنبي الصادر في حقه قرار الطرد أو الترحيل وضع اللاجئ أو الحماية الإضافية أو حق اللجوء في بيلاروس، وعندما لا يتسنى إرجاع الأجنبي أو ترحيله قسراً إلى بلد ما لأنه قد يتعرض فيه حياته أو حريته للخطر بسبب انتمائه العرقي أو دينه أو جنسيته أو قوميته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، أو قد يتعرض فيه للتعذيب.

### الجمهورية التشيكية

1- يجوز طرد الأجنبي من الجمهورية التشيكية إما بأمر تصدده المحكمة في إثر إدانة جنائية (الطرد بأمر قضائي)، وإما بأمر إداري تصدده الشرطة (الطرد الإداري).

2- والطرده عقب الإدانة الجنائية هو أمر تنظمه المادة 80 من القانون الجنائي (القانون رقم 2009/40). ويجوز للمحكمة أن تأمر بطرد الجاني من غير المواطنين التشيكيين، إما باعتبار الطرد عقوبته الوحيدة وإما باعتباره عقوبة مقترنة بعقوبة أخرى، إذا اقتضى الأمر ذلك لحماية سلامة الأشخاص أو الممتلكات أو مصلحة أخرى من المصالح العامة. وقد يصدر الأمر بالطرده باعتباره العقوبة الوحيدة إذا لم تستدع طبيعة الجرم وجسامته والوضع الشخصي للجاني إصدار عقوبات إضافية.

3- وقد يُمنع الجاني من العودة إلى البلد لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات أو لفترة زمنية غير محددة، تبعاً لطبيعة الجرم وجسامته، واحتمالات إعادة تأهيل الجاني، ووضعه الشخصي، إضافةً إلى الخطر الذي يشكِّله على سلامة الأشخاص والممتلكات أو على مصلحة أخرى من المصالح العامة.

4- ولا يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بالطرده:

(أ) إذا تعذر التثبت من جنسية الجاني؛ أو

(ب) إذا مُنح الجاني حق اللجوء أو الحماية الإضافية بموجب تشريعات أخرى؛ أو

(ج) إذا كان الجاني يحمل تصريح إقامة دائمة، وله عمل وله مسكن ثابت في الجمهورية التشيكية، وكان طرده يتنافى مع الالتزام بلمّ شمل الأسر؛ أو

(أ) لمدة تصل إلى عشر سنوات:

'1' إذا كان يُخشى، استناداً إلى مبررات وجيهة، أن يشكل الأجنبي أثناء مكوثه في الجمهورية التشيكية خطراً على الأمن القومي باستخدامه القوة لبلوغ أهداف سياسية، أو بصلوعه في أنشطة تقوض أسس الدولة الديمقراطية أو ترمي إلى انتهاك السلامة الإقليمية، أو بطريقة أخرى مشابهة؛ أو

'2' إذا كان يُخشى، استناداً إلى مبررات وجيهة، أن يخل الأجنبي أثناء مكوثه في الجمهورية التشيكية إخلالاً خطيراً بالنظام العام، أو أن يشكل خطراً على الصحة العامة لكونه يحمل مرضاً خطيراً؛ أو

'3' إذا كان الأجنبي قد انتهك بصورة متكررة ومتعمدة القوانين واللوائح، أو أعاق تنفيذ أوامر قضائية أو إدارية؛ أو

(ب) لمدة تصل إلى خمس سنوات:

'1' إذا أبرز الأجنبي وثيقة مزيفة و/أو وثيقة تعود لشخص غيره مدعياً أنها وثيقته، في أثناء عملية فحص على الحدود أو داخل البلد للتحقق من وضع إقامة الأجانب؛ أو

'2' إذا أبرز الأجنبي، في أثناء عملية فحص داخل البلد للتحقق من وضع إقامة الأجانب أو خلال عملية فحص على الحدود لدى مغادرة الجمهورية التشيكية، وثيقة سفر غير صالحة لانقضاء مدة الصلاحية المبنية في الوثيقة، أو لوجود الوثيقة في حالة من التلف تجعل مضامينها غير مقروءة، أو بسبب انفصال أي جزء من أجزائها أو تمزقه أو ضياعه، أو لاحتواء الوثيقة على بيانات غير صحيحة أو تغييرات غير مأذون بها؛ أو

'3' إذا كان الأجنبي يعمل في الجمهورية التشيكية دون رخصة عمل في الحالات التي تكون فيها هذه الرخصة شرطاً لازماً للعمل، أو إذا ثبتت ممارسته أنشطة مربحة تؤدي عنها الضريبة في الجمهورية التشيكية دون الحصول على الترخيص المطلوب بموجب القوانين واللوائح الخاصة، و/أو إذا وظف أجنبياً دون رخصة عمل أو دبر عملاً دون رخصة لشخص أجنبي؛ أو

'4' إذا تصرف الأجنبي، أو كان المفترض أنه تصرف، باسم كيان اعتباري قام بتوظيف أجنبي دون رخصة عمل و/أو دبر لأجنبي عملاً دون رخصة؛ أو

'5' إذا رفض الأجنبي الخضوع لفحص على الحدود عندما طلبت منه الشرطة ذلك؛ أو

'6' إذا عبر الأجنبي حدود الدولة بصورة غير مشروعة أو حاول أن يعبرها بصورة غير مشروعة؛ أو

'7' إذا عبر الأجنبي حدود الدولة من مكان ليس نقطة من نقاط عبور الحدود؛ أو

'8' إذا لم يقدم الأجنبي أدلة مقنعة تثبت أنه أقام في أراضي الدول الأطراف في حدود الفترة الزمنية المأذون له بالإقامة المؤقتة خلالها في تلك الأراضي من دون تأشيرة أو بتأشيرة للإقامة قصيرة الأجل؛ أو

(ج) لمدة تصل إلى ثلاث سنوات:

'1' إذا مكث الأجنبي، من دون مسوغ قانوني، في الجمهورية التشيكية وهو لا يحمل وثيقة سفر؛ أو

'2' إذا مكث الأجنبي، من دون مسوغ قانوني، في الجمهورية التشيكية وهو لا يحمل تأشيرة دخول أو تصريح إقامة صالحاً؛ أو

'3' إذا أدلى الأجنبي، في سياق أي إجراءات تُتخذ بموجب قانون إقامة الأجانب، بيانات كاذبة بقصد التأثير على قرارات سلطة إدارية.

9- ويجوز طرد الأجنبي الذي يحمل تصريح إقامة دائمة طرداً إدارياً ومنعه من الدخول مرة أخرى (حسب جسامه الانتهاكات):

(أ) لمدة تصل إلى عشر سنوات:

'1' إذا كان يُخشى، استناداً إلى مبررات وجيهة، أن يشكل الأجنبي أثناء مكوثه في الجمهورية التشيكية خطراً على الأمن القومي باستخدامه القوة لبلوغ أهداف سياسية، أو بصلوعه في أنشطة تقوض أسس الدولة الديمقراطية أو ترمي إلى انتهاك السلامة الإقليمية، أو بطريقة أخرى مشابهة؛ أو

'2' إذا كان يُخشى، استناداً إلى مبررات وجيهة، أن يخل الأجنبي أثناء مكوثه في الجمهورية التشيكية إخلالاً خطيراً بالنظام العام؛ أو

(ب) لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، إذا لم يغادر الأجنبي الذي سحب منه تصريح الإقامة أراضي الجمهورية التشيكية في غضون الأجل المحدد له.

10- والطردي الإداري الجماعي (أي طرد جماعات من الأجانب بأمر طرد واحد) هو أمر تحظره المعاهدات الدولية التي دخلت الجمهورية التشيكية طرفاً فيها (المادة 4 البروتوكول رقم 4 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 والذي يضمن حقوقاً وحرية معيّنة غير تلك التي سبق إدراجها في الاتفاقية وفي بروتوكولها الأول)، ويحظره أيضاً التشريع الداخلي (المادة 118 من قانون إقامة الأجانب). ويتم فحص كل حالة على حدة، مع مراعاة الوضع الخاص بالشخص المعني.

جمهورية كوريا<sup>(1)</sup>

## (أ) مزدوجو الجنسية

6- لا يخضع للطرده الأشخاص الذين يُعتبرون من مواطني جمهورية كوريا. ومواطنو جمهورية كوريا الذين يحملون جنسية كل من جمهورية كوريا وبلد أجنبي، بحكم الولادة أو عملاً بقانون الجنسية، ولا يختارون الجنسية الكورية أو لا يتنازلون عن جنسيتهم الأصلية (غير جنسية الجمهورية الكورية)، لا يُعتبرون من مواطني جمهورية كوريا ولا يُستثنون من الطرد (المادتان 10 و12 من قانون الجنسية).

## (ب) الأشخاص عديمو الجنسية

7- لا توجد أحكام تنظم الوضع القانوني للأشخاص عديمي الجنسية. بيد أن بعض الأحكام يُفهم منها أن الأشخاص عديمي الجنسية يُعتبرون أجناب في جمهورية كوريا ولا يُستثنون من الطرد (المادة 8 من لوائح إنفاذ قانون مراقبة الهجرة؛ المادة 16 من مرسوم إنفاذ قانون جواز السفر).

8- وتمتنع جمهورية كوريا، بوصفها طرفاً متعاقداً في الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية المؤرخة 28 أيلول/سبتمبر 1954، عن طرد شخص عديم الجنسية بقبول صورة قانونية في أراضيها، إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام (المادة 31 من الاتفاقية).

## (ج) اللاجئون

9- اللاجئون هم الأشخاص الذين تنطبق عليهم الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951 بموجب المادة 1 من اتفاق اللاجئين أو المادة 1 من البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين (المادة 2 من قانون مراقبة الهجرة). وتمتنع جمهورية كوريا، بوصفها طرفاً متعاقداً في الاتفاقية، عن طرد أي لاجئ موجود بصورة قانونية في أراضيها، إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام، ولا يُطرد هذا اللاجئ إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول القانونية المرعية (المادة 32 من اتفاقية اللاجئين).

10- وبالإضافة إلى ذلك، تمتنع جمهورية كوريا عن طرد اللاجئ أو إعادته قسراً بأي حال من الأحوال إلى حدود إقليم ستكون حياته أو حريته مهددة فيه بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية (المادة 33 من اتفاقية اللاجئين).

## القيود المفروضة على حق الطرد

القيود المفروضة على طرد المقيمين الدائمين (ذوي المركز "أو-5")

11- لا يرخل من جمهورية كوريا الأجناب الذين لإقامتهم وضعٌ يخولهم الحصول على إقامة دائمة في جمهورية كوريا (المركز "أو-5")

1- تطبق إجراءات الطرد في حق الأشخاص من غير مواطني جمهورية كوريا. ويخضع حق الدولة في الطرد للقيود التي تنظم طرد المقيمين الدائمين (من ذوي المركز "أو-5")، ولحماية حقوق الإنسان، وللأصول القانونية المرعية. ويجوز لرئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس أحد مرافق احتجاز الأجناب، أن يقوم بترحيل الأشخاص من غير مواطني جمهورية كوريا (المشار إليهم في القوانين الكورية بـ "الأجناب") بموجب قانون مراقبة الهجرة (المادة 46 من قانون مراقبة الهجرة).

2- وبموجب هذا القانون، يعرّف مصطلح "الترحيل" بأنه طرد الأجناب الذين انتهكوا قانون مراقبة الهجرة من جمهورية كوريا.

3- ويمكن اعتبار مفهوم "الطرد" الوارد في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي ومفهوم "الترحيل" الوارد في قانون مراقبة الهجرة لجمهورية كوريا مفهومين متطابقين في المعنى الحقيقي، من حيث إن كليهما ينطبق على الأجناب الذين يقيمون بصورة قانونية أو غير قانونية في البلد، ومن حيث إن الإجراءات الإدارية تنفّذ بغض النظر عن إرادة الأجناب.

4- وبالإضافة إلى الترحيل، يجوز إخضاع الأجنبي لـ "توصية بالمغادرة" أو لـ "أمر بالمغادرة" بموجب قانون مراقبة الهجرة:

(أ) التوصية بالمغادرة: يجوز لرئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي أن يوصي بأن يغادر الأجنبي الذي ارتكب انتهاكاً بسيطاً لقانون مراقبة الهجرة جمهورية كوريا مغادرة طوعية (المادة 67 من قانون مراقبة الهجرة).

(ب) الأمر بالمغادرة: يجوز لرئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس أحد مرافق احتجاز الأجناب، أن يأمر أي أجنبي انتهك قانون مراقبة الهجرة بمغادرة جمهورية كوريا، مع تحديد فترة زمنية معينة يمكن خلالها للأجنبي أن يغادر البلد طوعاً (المادة 68 من قانون مراقبة الهجرة).

## إجراءات الطرد تنطبق على غير مواطني جمهورية كوريا

5- تطبق التشريعات المتعلقة بالطرده على الأجناب من غير مواطني جمهورية كوريا (المادة 2 من الدستور؛ المادة 46 من قانون مراقبة الهجرة؛ قانون الجنسية).

(1) أرفق نص عدد من أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة بطرد الأجناب، ويمكن الاطلاع عليه في شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

أنشطة من شأنها أن تعرض الأمن القومي أو النظام العام للخطر، أو كان ضالعا في أنشطة كهذه وقت اتخاذ التدبير أو عقّد النية على ذلك (على أن يثبت وجود النية استناداً إلى أسباب معقولة).

### السلفادور

1- الإدلاء ببيان كاذب - إذا أدلى الأجنبي ببيان كاذب، سواء عند دخوله الإقليم الوطني أو في معاملاته مع المديرية العامة لشؤون الهجرة والأجانب. وهذه الجريمة متوخاة في المادة 16 من قانون الهجرة.

2- الدخول غير القانوني - إذا دخل الأجنبي إقليم السلفادور بصورة غير قانونية، أي عبّر نقطة غير معدة لمراقبة الهجرة، بصرف النظر عما إذا كان يحمل وثيقة سفر أم لا. وهذه الجريمة منصوص عليها في المادة 6 من قانون الهجرة.

3- الإقامة غير القانونية - إذا انتهت مدة الإقامة المأذون بها للأجنبي الذي دخل البلد دخولاً مشروعاً، وأصبح وضعه بالنسبة لقوانين الهجرة وضعاً غير قانوني. وهذه الجريمة متوخاة في الفقرة الثالثة من المادة 60 من قانون الهجرة. انظر أيضاً المادة 66 من القانون ذاته.

4- ارتكاب جريمة - إذا ارتكب الأجنبي جريمة في إقليم السلفادور، بصرف النظر عما إذا كان دخوله البلد قانونياً أم لا، وأمرت السلطة المختصة بطرده من الإقليم فوراً. وهذه الجريمة منصوص عليها في المادة 61 من قانون الهجرة.

5- المصالح الوطنية - تجيز المادة 63 من قانون الهجرة لوزارة العدل والأمن العام إصدار أمر بالطرد من إقليم السلفادور في حق الأجنبي الذي يتنافى وجوده مع المصالح الوطنية، وذلك متى توافرت المسوغات التقديرية المحيية لذلك.

6- الأمر القضائي - تنص المادة 60 من قانون العقوبات على ما يلي: "يتضمن الحكم القاضي بطرد الأجانب من الإقليم الوطني مغادرة الأجنبي فوراً للإقليم الوطني مغادرةً قسرية حال انقضاء فترة العقوبة الرئيسية، وحظر رجوعه إلى الإقليم الوطني لمدة أقصاها خمس سنوات، ويترك تقديرها للقاضي".

7- تقديم خدمات متخصصة - تنص الفقرة الرابعة من المادة 26 من قانون الهجرة على أنه عند انتهاء عقد تقديم الخدمات، لأي سبب من الأسباب، يجب على الأجنبي مغادرة الإقليم الوطني وإلا طُرد من البلد.

8- الدخول بغرض الإقامة المؤقتة - يجب على الأجانب الذين دخلوا البلد للإقامة المؤقتة فيه والأجانب المشمولين بالفقرة (ج) من المادة 23 من قانون الهجرة أن يودعوا لدى المديرية العامة لشؤون الهجرة والأجانب، في غضون 48 ساعة من تسجيلهم،

بموجب قانون مراقبة الهجرة). بيد أن ثمة استثناءات فيما يتعلق بمن ارتكبوا أعمال التمرد أو العدوان الأجنبي أو غيرها من انتهاكات الأحكام ذات الصلة من القانون الجنائي (الفقرة 2 من المادة 46 من قانون مراقبة الهجرة).

12- وفي عام 1972، قضت المحكمة العليا بأن طرد صيني مغترب في كوريا إثر اتهامه بانتهاك قانون مكافحة الشيوعية في السبعينيات من القرن العشرين، كان إجراء غير قانوني خارج نطاق السلطة التقديرية للحكومة لأنه ولد في جمهورية كوريا وكان يعمل فيها حتى ذلك الوقت.

### جنوب أفريقيا

تتمثل أسباب الطرد المنصوص عليها في التشريع الوطني في دخول البلد بطريقة غير قانونية، وارتكاب مخالفات تتعلق بالتصاريح، واستخدام تصاريح مزورة أو جرى الحصول عليها بطرق احتيالية، واستخدام وثائق هوية وجوازات سفر مزورة أو جرى الحصول عليها بطرق احتيالية. ويكون وجود الأجنبي غير قانوني، أو يصبح كذلك، إذا لم يكن بمجوزته تصريح إقامة أو انتهت صلاحية تصريح إقامته أو سُحب منه، أو إذا رُفض طلبه الرامي إلى الحصول على ذلك التصريح أو أُعلن أنه شخص "ممنوع من الدخول" أو "غير مرغوب فيه" وفقاً لأحكام قانون الهجرة رقم 13 لعام 2002 بصيغته المعدلة (القانون). ويجوز طرد أي أجنبي وجوده غير قانوني بترحيله إذا لم يغادر جنوب أفريقيا في غضون المهلة التي ينص عليها القانون.

### رومانيا

1- هناك ثلاث حالات مختلفة يجيز فيها التشريع الروماني الأمر بإبعاد الأجنبي من الإقليم.

2- أولاً، إذا ارتكب الأجنبي جريمة (عملاً ذا طابع إجرامي) ورأى القاضي الذي حكم بإدانتها ووقع عليه العقوبة أن وجوده يشكل تهديداً للقيم التي يصونها القانون الجنائي، يجوز للقاضي عندئذ الأمر بطرد الأجنبي من الإقليم الوطني.

3- وثانياً، في حالة الدخول غير القانوني إلى الإقليم الوطني أو الإقامة غير القانونية فيه (نظراً لإلغاء تصريح الإقامة أو إبطاله، أو انتهاء أجل تصريح الإقامة الدائمة، أو رفض طلب اللجوء)، تجوز إعادة الأجنبي ذي الوضع غير القانوني. ويُعد ذلك إجراءً إدارياً يطبق في حالة عدم التمتع بحق الإقامة في إقليم رومانيا.

4- وفي حالات استثنائية، حينما يكون الأمن القومي معرضاً للخطر، يجوز أن تعلن محكمة وطنية أن أجنبياً من الأجانب، حتى وإن كان وجوده في إقليم رومانيا قانونياً، شخصاً غير مرغوب فيه (لا تختص بإصدار مثل هذا الحكم إلا هيئة قضائية واحدة هي محكمة استئناف بوخارست)، وذلك إذا سبق للأجنبي أن تورط في

4' إذا قدم عمداً، في سياق الإجراءات المتخذة بموجب هذا القانون، معلومات غير صحيحة أو غير كاملة أو مضللة أو وثائق مزورة أو محرّفة؛

5' إذا ثبت أن الأسباب التي مُنح الأجنبي على أساسها تصريحاً بالإقامة المؤقتة لم تعد قائمة، ولم يتم الأجنبي بإبلاغ إدارة الشرطة بذلك؛

6' إذا عرقل تنفيذ قرار صادر عن سلطة من سلطات الدولة؛

7' إذا ارتكب انتهاكاً خطيراً أو متكرراً لأنظمة قانونية ملزمة بصفة عامة.

2- وبالإضافة إلى ما تقدم، يجوز لإدارة الشرطة، متى ثبت لها أن أعمال الأجنبي تشكل تهديداً خطيراً لأمن الدولة، أن تصدر قراراً بطرده إدارياً، بما في ذلك حظر دخوله لمدة أقصاها 10 سنوات. وتحدّد مدة حظر الدخول على أساس المبدأ القائل بأنه إذا أثبتت إدارة الشرطة وجود عدة أسباب موجبة لطرد الأجنبي إدارياً، تحدّد مدة حظر الدخول وفقاً لأشد الأحكام صرامةً.

#### سنغافورة

1- يبيّن قانون الهجرة (الفصل 133 من الطبعة المنقحة لعام 2008) إبعاد بعض الفئات من الأشخاص الذين دخلوا فعلاً إلى سنغافورة، وهي كالتالي: (أ) المهاجرون غير القانونيين؛ و(ب) الأشخاص الموجودون في سنغافورة بصورة غير شرعية بسبب عدم حيازتهم للتصريح المطلوب أو الشهادة اللازمة؛ و(ج) الأشخاص الذين هم مهاجرون محظورون (وهم بدورهم معرّفون بوصفهم من الفئات المحظورة المحددة في المادة 8 (3) من القانون).

2- ويحوّل قانون النفي (الفصل 18 من الطبعة المنقحة لعام 1985) وزير الشؤون الداخلية سلطة إصدار أمر بالنفي أو أمر بالطرد "إذا اقتنع، بعد التقصي أو على أساس معلومات خطية، حسبما يراه ضرورياً أو كافياً، أن النفي [أو الطرد، بحسب الأحوال] ... سيعود بالنفع على سنغافورة". ويمكن أن يصدر الأمر بنفي الشخص المعني إما مدى الحياة وإما لمدة زمنية محددة (انظر المادة 5 (1)).

3- وبموجب المادة 17 من قانون الصحة العقلية (الرعاية والعلاج) لعام 2008 (القانون 21 لعام 2008)، يجوز لوزير الصحة أن يصدر تعليماته، بموجب أمر، بإبعاد شخص من غير مواطني سنغافورة أو القاطنين فيها، يكون محتجزاً وفقاً لأحكام القانون المذكور في مؤسسة للأمراض النفسية، إلى البلد الذي يحمل جنسيته أو الذي يقطنه. ويرتفع ذلك برجحان أن يكون هذا

تكلفة تذكرة سفرٍ لرحلة تقلهم جواً من مدينة سان سلفادور إلى بلدهم الأصلي. ويعاقب على عدم استيفاء هذا الشرط بالطرد من الإقليم الوطني. ولا ينطبق هذا الحكم على الأشخاص المولودين في أمريكا الوسطى أو بنما.

9- وجدير بالذكر أن مسوغي الطرد المشار إليهما في الفقرتين 7 و8 أعلاه غير معمول بهما حالياً رغم ورودهما ضمن أحكام قانون الهجرة الساري منذ عام 1958.

#### سلوفاكيا

1- ترد أسباب الطرد الإداري للأجانب من إقليم سلوفاكيا في الفقرتين 1 و2 من المادة 57 من القانون رقم 2002/48 بشأن إقامة الأجانب وبشأن تكميل وتعديل صكوك أخرى، بصيغته المعدلة (ويشار إليه فيما يلي باسم "قانون إقامة الأجانب"). وتنص المادة المشار إليها أعلاه من قانون إقامة الأجانب أيضاً على فترة حظر لدخول إقليم سلوفاكيا كما يلي:

(أ) لمدة خمس سنوات:

1' إذا كان الأجنبي يشكل تهديداً لأمن الدولة أو النظام العام أو الصحة أو حقوق الغير وحرّياتهم، وفي مجالات معيّنة على سبيل التحديد، تهديداً للبيئة الطبيعية أيضاً؛

2' إذا كان قد صدر بحقه حكم نهائي لارتكابه جريمة متعمدة، عدا حكم الطرد الصادر بحقه؛

3' إذا كان قد انتهك الأحكام القانونية المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية؛

4' إذا قدم وثائق مزورة أو محرّفة أو وثائق تخص شخصاً آخر خلال عملية الفحص المضطلع بها امتثالاً لهذا القانون؛

5' إذا كان يزاول نشاطاً غير النشاط المرخص به في تصريح الإقامة المؤقتة أو التأشيرة الممنوحة له؛

6' إذا أبرم زواجاً بنية الحصول على تصريح إقامة؛

(ب) لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ولا تقل عن سنة واحدة:

1' إذا دخل الأجنبي إلى إقليم جمهورية سلوفاكيا أو أقام فيه بصورة غير شرعية؛

2' إذا رفض إثبات هويته على نحو موثوق به؛

3' إذا كان يقيم في إقليم سلوفاكيا بناء على اتفاق دولي أو بموجب قرار من حكومة سلوفاكيا وقام بأنشطة تتنافى مع الاتفاق الدولي أو قرار حكومة سلوفاكيا؛

ولا يجوز رفض دخول مواطن من مواطني المنطقة الاقتصادية الأوروبية وفرد من أفراد أسرته مجرد عدم استيفائه أحكام المادة 5-1 (ج) من اتفاقية شنغن بشأن كفاية سبل العيش.

## المادة 2

يجوز رفض دخول الأجنبي في الحالات التالية:

1- إذا أمكن افتراض أنه سيفتقر إلى المبالغ الكافية لفترة مكوثه في السويد أو في بلد آخر من بلدان الشمال الأوروبي يعتزم زيارته، أو لرحلة العودة؛

2- إذا أمكن افتراض أنه لن يكون قادراً على إعالة نفسه بسبل شريفة في أثناء مكوثه في السويد أو في بلد آخر من بلدان الشمال الأوروبي، أو سيقوم بأنشطة تستلزم تصريحاً للعمل، من دون أن يكون لديه هذا التصريح؛

3- إذا أمكن افتراض أنه سيرتكب جريمة في السويد أو في بلد آخر من بلدان الشمال الأوروبي، وذلك استناداً إلى قضائه في السابق عقوبة بالسجن أو إلى ظروف معينة أخرى؛

4- إذا أمكن افتراض أنه سيتورط في أنشطة تخريب أو تجسس أو أنشطة استخباراتية غير مشروعة في السويد أو في بلد آخر من بلدان الشمال الأوروبي، وذلك استناداً إلى أنشطة سبق له أن قام بها أو غير ذلك؛

5- إذا نُصَّ على جواز رفض دخول الأجنبي عملاً بالقانون المتعلق ببعض العقوبات الدولية (1996:95).

ويجوز أيضاً رفض دخول الأجنبي في حالات أخرى إذا ما طلبت ذلك السلطة المركزية المعنية بشؤون الأجانب في بلد آخر من بلدان الشمال الأوروبي، وأمکن افتراض أن هذا الأجنبي سيتجه إلى ذلك البلد إن سُمح له بالدخول. ولا تنطبق الفقرة الأولى، النقطة 1، على مواطني المنطقة الاقتصادية الأوروبية وأفراد أسرهم. بيد أنه يجوز رفض دخول الأشخاص غير العاملين أو أصحاب الأعمال، والأشخاص الباحثين عن عمل وأفراد أسرهم، إذا تبين أن أياً منهم سيكون بعد دخوله عبئاً على نظام المساعدة الاجتماعية المنصوص عليه بموجب قانون الخدمات الاجتماعية (2001:453).

## المادة 3

لا يجوز رفض دخول الأجنبي إذا كان عند وصوله إلى السويد، أو كان في وقت لاحق، لديه تصريح إقامة لم يعد صالحاً. ولا يجوز رفض دخول الأجنبي لافتقاره إلى تصريح إقامة إذا كان الأجنبي، في أثناء فترة كان هذا التصريح خلالها شرطاً للمكوث في السويد، متمتعاً عوضاً عن ذلك بالحق في الإقامة ثم سقط عنه هذا الحق.

ولا يجوز رفض دخول الأجنبي المتمتع بحق الإقامة.

## المادة 4

ينظر المجلس السويدي لشؤون الهجرة في مسألة رفض الدخول إذا

1- كان الأجنبي يلتمس حق اللجوء إلى السويد؛ أو

الإبعاد في مصلحة الشخص المعني، وبتأخذ الترتيبات الملائمة فيما يتعلق بإبعاده وحصوله لاحقاً على الرعاية والعلاج.

## السويد

تنظّم رفض دخول الأجانب وطردهم أحكام الفصل 8 من قانون الأجانب (2005:716).

## رفض الدخول

## المادة 1

يجوز رفض دخول الأجنبي في الحالات التالية:

1- إذا لم يكن بحوزته جواز سفر حينما يكون جواز السفر مطلوباً لدخول السويد أو المكوث فيها؛

2- إذا لم يكن حاصلاً على تأشيرة للدخول أو تصريح إقامة أو تصريح آخر مطلوب لدخول السويد أو المكوث فيها أو العمل فيها؛

3- إذا تبين لدى وصول الأجنبي إلى السويد أنه ينوي زيارة بلد آخر من بلدان الشمال الأوروبي ولكنه لم يحصل على التصريح اللازم لدخول ذلك البلد؛

4- إذا أحجم الأجنبي عند الدخول عن الإدلاء بمعلومات مطلوبة، أو تعمد التضليل عند الإدلاء بمعلومات لها أهميتها بالنسبة للحصول على حق الدخول إلى السويد، أو تعمد إخفاء أي ظروف تكون ذات أهمية للحصول على هذا الحق؛

5- إذا لم يستوف شروط الدخول المحددة في المادة 5 من اتفاقية شنغن؛

6- إذا رُفض دخول الأجنبي إلى دولة من دول الاتحاد الأوروبي أو طُرد منها، أو من آيسلندا أو سويسرا أو النرويج، إما في ظل الظروف المشار إليها في المادة 6 من الفصل 7، وإما بموجب أمر برفض الدخول أو بالطرد يستند إلى عدم امتثال الأجنبي للأحكام السارية المتعلقة بدخول الأجانب إلى تلك الدولة أو مكوثهم فيها.

ولا يجوز رفض دخول أحد مواطني المنطقة الاقتصادية الأوروبية<sup>(1)</sup>، عملاً بالفقرة الأولى، النقطة 1، إذا تمكن من إثبات هويته بطريقة أخرى غير حيازة جواز سفر. وينطبق ذلك أيضاً على أفراد أسر مواطني المنطقة الاقتصادية الأوروبية الذين لا يكونون من مواطني تلك المنطقة.

(1) وفقاً للمادة 3 ب من الفصل 1 من قانون الأجانب، يُقصد بعبارة "دولة من دول المنطقة الاقتصادية الأوروبية" دولةً بشملها الاتفاق المتعلق بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية. ويُقصد بعبارة "مواطن المنطقة الاقتصادية الأوروبية" الأجنبي الذي هو من مواطني إحدى دول المنطقة الاقتصادية الأوروبية.



2- إذا كانت الجريمة، بالنظر إلى الضرر أو الخطر الناجم عنها أو إلى ما يترتب عليها من انتهاك المصالح الخاصة أو العامة، على درجة من الجسامه ينبغي معها عدم السماح للأجنبي بالمكوث في البلد.

المادة 15

يتضمن القانون المتعلق بالضوابط الخاصة فيما يتعلق بالأجانب (1991:572) أحكاماً تقضي بالطرده لدواعي الأمن القومي ولتوقع القيام بأنشطة مجرمة بموجب القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية عن الجرائم الإرهابية (2003:148).

سويسرا

انظر الرد الوارد في حوكية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/604، الفرع ألف-8، ص 208.

صربيا

1- يمثل طرد الأجنبي من إقليم صربيا جزءاً جنائياً في إطار التدبير الأمني المنصوص عليه في القانون الجنائي. ويجوز للمحكمة أن تطرد الأجنبي الذي ارتكب جريمة لفترة تتراوح بين سنة وعشر سنوات.

2- ويمثل إبعاد الأجنبي من إقليم صربيا جزءاً لمخالفة التدبير الحماي المنصوص عليه في قانون الجرح. ويجوز للمحكمة أن تُبعد من إقليم صربيا الأجنبي الذي ارتكب جنحة تجعل استمرار إقامته في البلد أمراً غير مرغوب فيه، وذلك لفترة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات.

3- وفي سياق تنفيذ التدبير الحماي المتمثل في إبعاد الأجنبي من إقليم صربيا، فإن وزارة الداخلية، باعتبارها السلطة المختصة، ترفض، بموجب قرار، تمديد إقامة الأجنبي في صربيا، وتحدد له الفترة الزمنية التي يتعين عليه في غضون مغادرته صربيا، وكذلك الفترة التي يجب عليه خلالها عدم دخول البلد.

4- وتقوم وزارة الداخلية بالإبعاد القسري للأجنبي الذي تقرّر بشأنه استخدام التدبير الحماي المتمثل في الإبعاد أو التدبير الأمني المتمثل في الطرد، والأجنبي الذي تتعين إعادته بموجب اتفاقية دولية أو الذي يقيم بصورة غير قانونية في صربيا أو لم يغادر صربيا في غضون الفترة الزمنية المحددة له.

الصين

أحكام القانون الجنائي

1- تنص المادة 35 من هذا القانون على أنه يجوز فرض إجراء الترحيل بصورة مستقلة أو تكميلية في حق الأجنبي الذي يرتكب جريمة.

2- كان من أفراد أسرة الأجنبي الأقرين من يلتزم حق اللجوء إلى السويد؛ أو

3- يجوز رفض دخول الأجنبي عملاً بالمادة 1، الفقرة الأولى، النقطة 6، أو بالمادة 2، الفقرة الثانية.

ويجوز في حالات أخرى أن يبحث المجلس السويدي لشؤون الهجرة وجهاز الشرطة كلاهما مسألة رفض دخول الأجنبي.

وإذا ساورت الشكوك جهاز الشرطة بشأن ما إذا كان من اللازم رفض دخول الأجنبي، يحال الأمر إلى المجلس السويدي لشؤون الهجرة.

المادة 5

لا يجوز إصدار قرار ابتدائي برفض دخول الأجنبي بعد انقضاء أكثر من ثلاثة أشهر على تقديمه الطلب الأول للحصول على تصريح إقامة بعد وصوله إلى السويد.

المادة 7

الأجنبي الذي لم يُرفض دخوله بموجب المادة 1، النقطة 1 أو 2، يجوز أن يُطرد من السويد إذا كان يمكن في هذا البلد من دون جواز سفر أو من دون التصاريح اللازمة للمكوث فيه. وينظر المجلس السويدي لشؤون الهجرة في حالات الطرد هذه.

طرد مواطني المنطقة الاقتصادية الأوروبية وأفراد أسرهم لدواعي النظام والأمن العامين:

المادة 7 (أ)

يجوز أن يُطرد من السويد الأجنبي المتمتع بحق الإقامة لاعتبارات تتعلق بالنظام والأمن العامين. أما إذا كان الأجنبي يتمتع بحق الإقامة الدائمة وقت صدور أمر الطرد، فلا يجوز طرده إلا لأسباب استثنائية.

ولا يجوز طرد مواطني المنطقة الاقتصادية الأوروبية من الأطفال أو ممن مكثوا في السويد خلال السنوات العشر السابقة مباشرة إلا إذا كان قرار الطرد قراراً تحيّمه اعتبارات الأمن العام.

الطرد بسبب ارتكاب جرائم

المادة 8

يجوز طرد الأجنبي من السويد إذا أُدين بارتكاب جريمة يُعاقب عليها بالسجن. ويجوز أيضاً طرد الأجنبي إذا نقضت محكمة حكماً صدر بحقه مع وقف التنفيذ أو حكماً يقضي بوضعه تحت المراقبة، ووقعت عليه عقوبة أخرى.

بيد أنه لا يجوز طرد الأجنبي إلا إذا صدر بحقه حكم أشد من الغرامة و

1- إذا أمكن، بالنظر إلى نوع الفعل المعني وغير ذلك من الظروف، افتراض أنه سيستمر في إتيان أنشطة إجرامية في هذا البلد؛ أو

أحكام القانون المتعلق بدخول الأجانب وخروجهم

- 1- إذا كان يقيم في فنلندا بدون تصريح الإقامة اللازم؛
- 2- إذا أدين بارتكاب جريمة تكون عقوبتها القصى السجن لمدة سنة أو أكثر، أو إذا أدين بارتكاب جرائم متكررة؛
- 3- إذا تبين من أنشطته أنه قد يعرض سلامة الآخرين للخطر؛
- 4- إذا شارك في أنشطة تعرض الأمن القومي لفنلندا أو علاقاتها بدولة أجنبية للخطر، أو كانت ثمة مسوغات للاشتباه، بناءً على أنشطته السابقة أو لأسباب أخرى، في أنه قد يشارك في مثل هذه الأنشطة.
- 2- ولا يجوز ترحيل أجنبي صدر له تصريح إقامة طويل الأجل من تصاريح الإقامة في الجماعة الأوروبية في فنلندا، إلا إذا كان يشكل تهديداً وشيكاً وخطيراً بما فيه الكفاية للنظام أو الأمن العام.
- 3- ويجوز ترحيل اللاجئ في الحالات المشار إليها أعلاه في الفقرات من 2 إلى 4 من المادة 149 من قانون الأجانب. ولا يجوز ترحيل اللاجئ إلى بلده الأصلي أو إلى بلد إقامته الدائمة إذا كان لا يزال بحاجة إلى حماية دولية منهما. ولا يجوز ترحيل اللاجئ إلا إلى دولة توافق على استقباله.
- 4- ولدى النظر في قرار الترحيل، يجب أن تؤخذ في الحسبان الوقائع التي يستند إليها القرار والوقائع والظروف التي تؤثر بوجه آخر في المسألة برمتها. وعند النظر في المسألة، يجب إيلاء اهتمام خاص للمصلحة العليا للأطفال ولحماية الحياة الأسرية. وتشمل الوقائع الأخرى التي تتعين مراعاتها مدة إقامة الأجنبي في فنلندا والغرض منها، ونوع تصريح الإقامة الصادر له، وارتباطاته بفنلندا، والصلات الثقافية والاجتماعية بالبلد الأصلي لعائلته. وإذا استند قرار الترحيل إلى ضلوع الأجنبي في نشاط إجرامي، تؤخذ في الاعتبار مدى خطورة هذا العمل الإجرامي والأثر السلبي أو الضرر أو الخطر المتسبب به بالنسبة للأمن العام أو الخاص.

قطر

- 1- نظم القانون رقم 4 لسنة 2009 بشأن تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم في المادة الأولى منه هذه المسألة من خلال النص على مصطلحي "الترحيل" و"الأمر بالخروج"، حيث وضع القانون المصطلحين كالتالي:

(أ) الترحيل: إلزام الوافد بالخروج من الدولة إذا صدر أمر بترحيله؛

(ب) الأمر بالخروج: إلزام الوافد الذي دخل الدولة بصورة غير مشروعة بالخروج منها.

2- كما نُصَّ في القانون على أسباب إبعاد الأجنبي، وتتمثل في أن يكون في وجوده في الدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في

2- تنص المادة 16 من هذا القانون على أن الأجانب الذين لا يلتزمون بالقوانين الصينية قد يتعرضون لتقليص فترة إقامتهم في الصين أو لإلغاء وضع الإقامة الممنوح لهم فيها، وذلك على يد السلطات المختصة في الحكومة الصينية.

3- وتنص المادة 27 من هذا القانون على أن الأجنبي الذي يدخل الصين أو يقيم فيها بصورة غير قانونية يمكن أن يتعرض للاحتجاز بهدف الاستجواب أو يوضع رهن المراقبة السكنية أو يتعرض للترحيل، وذلك من جانب أحد أجهزة الأمن العام على مستوى المحافظات أو ما فوقها.

4- وتنص المادتان 29 و30 من هذا القانون على أنه إذا دخل الصين أو غادرها شخص من الأشخاص بصورة غير قانونية، أو أقام أو توقّف فيها بصورة غير قانونية، أو سافر إلى أماكن محظورة على الأجانب بدون وثيقة سفر صالحة، أو زوّر أو حرّف شهادة الدخول أو الخروج، أو استخدم شهادة صادرة لشخص آخر على أنها شهادته هو أو أعطي شهادته إلى الغير، وإذا كانت ظروف القضية خطيرة، يجوز إصدار أمر [إلى ذلك الشخص] بمغادرة البلد في غضون فترة زمنية معينة أو طرده من البلد.

5- وعلاوة على ذلك، تنص المادة 43 من قواعد تنفيذ قانون جمهورية الصين الشعبية بشأن دخول الأجانب وخروجهم على أن الأجانب الذين لا يحضرون لأغراض فحص تصريح إقامتهم على النحو المطلوب، أو لا يحملون معهم جوازات سفرهم أو شهادات إقامتهم، أو يرفضون تسليم شهادتهم إلى الشرطة بغرض فحصها، يمكن أن يؤمروا، حيثما تكون الظروف خطيرة، بمغادرة البلد في غضون فترة زمنية محددة.

6- وتنص المادة 44 من قواعد التنفيذ على أن الأجانب الذين يزاولون عملاً في الصين من دون الحصول على الموافقة اللازمة، يجوز أن يؤمروا، حيثما تكون الظروف خطيرة، بمغادرة البلد في غضون فترة زمنية محددة.

أحكام القانون المتعلق بالعقوبات فيما يتصل بتدابير الأمن العام

7- تنص المادة 10 من هذا القانون على أن كل أجنبي ينتهك تدابير الأمن العام يجوز أن يؤمر بمغادرة البلد في غضون فترة زمنية معينة أو يُطرد من البلد.

فنلندا

1- وفقاً للمادة 149 من قانون الأجانب (رقم 2004/301)، يجوز ترحيل أي أجنبي أقام في فنلندا بموجب تصريح إقامة في الحالات التالية:

و(ب) كتاب القواعد المتعلقة بوثائق السفر والتأشيرات ومعاملة الأجانب ("الجريدة الرسمية" لجمهورية كرواتيا، العدد 07/79)؛

و(ج) قانون المخالفات ("الجريدة الرسمية" لجمهورية كرواتيا، الأعداد 02/88 و 02/122 و 03/187 و 04/105 و 04/127 و 07/107)؛

و(د) قانون العقوبات ("الجريدة الرسمية" لجمهورية كرواتيا، الأعداد 97/110 و 98/27 و 00/50 و 00/129 و 01/51 و 03/111 و 03/190 و 04/105 و 06/71 و 07/110).

2- ويصدر قرار الطرد في شكل:

(أ) حكم محكمة جنائية ينص على تدبير أمني يقضي بطرد الأجنبي؛

(ب) قرار محكمة جنح ينص على تدبير حمائي يقضي بطرد أجنبي من البلد؛

(ج) قرار طرد صادر عن وزارة الداخلية أو إدارة الشرطة أو مركز الشرطة.

3- ويجوز إبعاد الأجنبي من كرواتيا إذا كان يمثل خطراً على النظام العام أو الأمن القومي أو الصحة العامة.

4- وتُراعَى لدى اتخاذ قرار الطرد الظروف الشخصية والأسرية والاقتصادية وغيرها.

5- ويجوز إصدار حكم بطرد الأجنبي (الطرد الاختياري) في الظروف التالية على وجه الخصوص:

(أ) إذا ثبت أن إقامته غير قانونية؛

(ب) إذا عبر أو حاول عبور حدود الدولة بطريقة غير قانونية؛

(ج) إذا ساعد آخرين على دخول البلد أو عبوره أو الإقامة فيه بطريقة غير قانونية؛

(د) إذا أبرم زواج مصلحة؛

(هـ) إذا انتهك الأنظمة المتعلقة بالتوظيف وعمل الأجانب؛

(و) إذا انتهك اللوائح المتعلقة بالنظام العام أو بالأسلحة أو بإساءة استعمال المواد المخدرة أو بالرسوم الجمركية والضرائب؛

(ز) إذا ارتكب عملاً إجرامياً أصلياً؛

الداخل أو الخارج أو يضر الاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، وذلك ما تضمنته المادة 37 من القانون المذكور بالقول: استثناءً من أحكام أي قانون آخر، للوزير أن يصدر أمراً بترحيل أي وافد يثبت أن في وجوده في الدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

3- يجوز للمحكمة إذا حكمت بعقوبة مقيّدة للحرية في جنابة أو جنحة أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن الدولة، حيث نصت المادة 77 من قانون العقوبات على الآتي:

مع عدم الإخلال بحق الجهات الإدارية المختصة في إبعاد أي أجنبي وفقاً للقانون، يجوز للمحكمة، إذا حكمت على الأجنبي بعقوبة مقيّدة للحرية في جنابة أو جنحة، أن تحكم بإبعاده عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة. فإذا كان الحكم بعقوبة على الوجه المبين في الفقرة السابقة صادراً في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وجب على المحكمة أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن الدولة بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها.

4- يجوز للمحكمة، بناءً على نص المادة 78 من قانون العقوبات، الحكم بإبعاد الأجنبي عن البلاد بدلاً من العقوبة المقررة للجنحة، حيث نصت على ما يلي:

يجوز للمحكمة، في مواد الجنح، أن تحكم بإبعاد الأجنبي عن البلاد بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المقررة للجنحة.

5- كما أن إبعاد الأجنبي جاء كعقوبة تكميلية وتبعية على النحو التالي:

(أ) نصت المادة 65 من قانون العقوبات في الفقرة السابعة منها على إبعاد الأجنبي عن البلاد، وذلك كعقوبة تبعية وتكميلية لما هو منصوص عليه في المادتين 77 و 78، أو إذا كان القانون قد أجاز للقاضي أن يقضي بها؛

(ب) نصت المادة 28 من قانون مراقبة الأغذية الأدمية رقم 8 لسنة 1990 في الفقرة الرابعة منها على الإبعاد من البلاد إذا كان المخالف أجنبياً. ويتم الإبعاد بعد تنفيذ العقوبات الأخرى المحكوم بها.

## كرواتيا

1- ترد شروط وإجراءات طرد الأجانب من جمهورية كرواتيا في الصكوك التالية:

(أ) قانون الأجانب ("الجريدة الرسمية" لجمهورية كرواتيا، العددان 07/79 و 09/36)؛

14- ويجوز فرض تدبير أمني يقضي بالطرد الدائم في حق مرتكب جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة سجن طويلة الأمد.

### كوبا

ينص القانون الجنائي الكوبي على طرد الأجانب باعتباره عقوبة من العقوبات الإضافية التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين وفقاً لأحكام المادة 28-3 (ط) من القانون رقم 62 المؤرخ 30 نيسان/أبريل 1988، وهو قانون العقوبات لجمهورية كوبا. وتنص المادة 46-1 من هذا القانون على أنه يجوز تطبيق عقوبة الطرد على الأجنبي إذا خلّصت محكمة مختصة إلى أن طبيعة الجريمة أو ظروف ارتكابها أو السمات الشخصية للمدعى عليه تشير إلى أن استمرار وجوده في الجمهورية سيكون مصدر ضرر. وتنص أيضاً على أنه يجوز طرد الأجانب كإجراء إضافي بعد قضاء العقوبة الرئيسية، وتحوّل وزارة العدل السلطة التقديرية بشأن إصدار أمر بطرد الأجنبي المعاقب قبل استكمال العقوبة الرئيسية، وفي هذه الحالة، تُلغى المسؤولية الجنائية للشخص المذنب.

### الكويت

1- إن عملية إبعاد الأجانب أو إعادتهم (طردهم) إلى أوطانهم تقتضي حتماً وجود نص جزائي يتضمن جوازية الحكم بالإبعاد كعقوبة تكميلية، حيث إن الحكم بالإبعاد وكذا إنفاذه (الطرد)، تظللها مظلة حماية قضائية وطنية عادلة، جاء مبناها على قرينة قانونية راسخة تجرد مرجعيتها في حكم المادة رقم 66 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960، والتي تنص على أن العقوبات التبعية والتكميلية المقررة في هذا القانون تشمل إبعاد الأجنبي عن البلاد.

2- كما تضمن نص المادة رقم 79 من ذات القانون حكماً مفاده تنظيم إجراءات الحكم بالإبعاد، وذلك من خلال النص على أن "كل حكم بالحبس على أجنبي يميز للقاضي أن يأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته، وذلك دون إخلال بحق السلطة الإدارية في إبعاد كل أجنبي وفقاً للقانون".

3- وتنص تلك المادة أيضاً على إنه "إذا حُكم على الأجنبي بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة محللة بالشرف أو الأمانة، حكم القاضي بإبعاده عن الكويت بعد تنفيذ العقوبة. وعلى النيابة العامة إعلان أمر القاضي، بمجرد الانتهاء من تنفيذ العقوبة، إلى السلطة الإدارية التي يتعين عليها تنفيذه".

4- وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد حدد طرائق إعلان وإخطار الأجانب المحكوم عليهم بعقوبة الإبعاد، وفقاً لما قرره حكم المادة رقم 179 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (60/17) حين نص على أن "كل حكم صدر تُعطى صورة رسمية منه لكل من المتهم والمدعى، بدون رسوم، وتُسَلَّم الصورة للخصم شخصياً، وتُعلن رسمياً لمن تأمر المحكمة بإعلانهم".

(ح) إذا صدر بحقه حكم نهائي ونافذ في بلد آخر لارتكابه جريمة من جرائم العنف التي يعاقب عليها القانون الكرواتي أيضاً؛

(ط) إذا عاود ارتكاب جريمة من الجرائم.

6- ويصدر قرار بطرد الأجنبي (الطرد الإلزامي) في الحالات التالية:

(أ) إذا حُكم على الأجنبي بعقوبة سجن غير مشروط لمدة تتجاوز سنة واحدة لارتكابه جريمة مُبَيَّنة؛

(ب) إذا ارتكب الأجنبي جريمة مُبَيَّنة وصدرت بحقه، خلال فترة 5 سنوات، أحكام نهائية ونافذة بالسجن تصل مدتها مجتمعة إلى 3 سنوات؛

(ج) إذا حُكم على الأجنبي بعقوبة سجن غير مشروط لارتكابه جريمة ضد القيم التي يحميها القانون الدولي؛

(د) إذا كان الأجنبي يمثل خطراً على الأمن القومي.

7- ويحوّل الحق في حماية خاصة من الطرد للأجانب الذين مُنحوا:

(أ) الإقامة الدائمة في كرواتيا؛

(ب) الإقامة المؤقتة في كرواتيا لمدة 10 سنوات متصلة؛

(ج) الإقامة المؤقتة وأولئك الأجانب المتزوجون بمواطن أو مواطنة كرواتية، أو أولئك الحاصلون على إقامة دائمة.

8- ولا يجوز طردهم إلا إذا وُجد سبب من الأسباب الموجبة للطرد الإلزامي.

9- وينص قرار الطرد على منع الأجنبي من دخول كرواتيا والإقامة فيها، ولا يجوز أن تقل مدة الطرد عن ثلاثة أشهر ولا أن تزيد على خمس سنوات.

10- ويجوز فرض تدبير حائلي يقضي بطرد الأجنبي من البلد إذا ارتكب مخالفة وكان ثمة سبب يدعو للاعتقاد بأنه سيواصل ارتكاب المخالفات.

11- ولا يجوز فرض تدبير حائلي يقضي بطرد الأجنبي من البلد لفترة تقل عن ثلاثة أشهر أو لفترة تزيد على ثلاث سنوات.

12- ويجوز فرض تدبير من تدابير السلامة يقضي بطرد الأجنبي من البلد إذا ارتكب جريمة وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأنه على وشك ارتكاب جريمة معينة.

13- ولا يجوز أن تقل مدة تدبير السلامة القاضي بطرد الأجنبي من البلد عن سنة واحدة، ولا أن تزيد على عشر سنوات، وذلك ابتداءً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً، علماً بأن فترة السجن لا تُحتسب في مدة هذا التدبير.

5- ولا شك في أن قرار إبعاد الأجنبي عن البلاد يُعد في أساسه عقوبة تبعية أو تكميلية تقتضي حتماً استباقه بصدور حكم جزائي يتضمن عقوبة أصلية، ومفاد ذلك أن الإبعاد الجزائري هو إحدى صور إبعاد الأجانب، خاصةً إذا كان الفعل الجزائري يتعلق بإحدى جرائم الشرف أو الأمانة، بحيث توفَّق عقوبة الإبعاد - تبعاً - فور قضاء الشخص الأجنبي لعقوبته الأصلية.

6- والإبعاد الجزائري ليس هو الطريق الوحيد بصدد إبعاد الأجانب. بل إن القانون قد قرر حق السلطة الإدارية المختصة في إبعاد الأجنبي كلما اقتضت أحكام القانون ذلك (المادة 79 من القانون رقم 70/16). وهذا النمط من الإبعاد هو ما يعرف بالإبعاد الإداري، حيث نصت المادة رقم 20 من قانون إقامة الأجانب (مرسوم 59/17) على أن "يُخْرَج الأجنبي من الكويت بأمر من رئيس دوائر الشرطة والأمن العام إذا لم يكن حاصلًا على ترخيص بالإقامة أو انتهت مدة هذا الترخيص. ويجوز له أن يعود إلى الكويت إذا توافرت فيه الشروط الواجبة للدخول وفقاً لأحكام هذا القانون".

7- ولمزيد من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

ولمزيد من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

8- ولزيادة من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

9- ولزيادة من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

10- ولزيادة من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

11- ولزيادة من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

3- ولا تنطبق الأحكام المذكورة أعلاه على الأجانب الذين يمكن إعادتهم إلى بلدهم الأصلي أو إلى بلد أجنبي، كما لا تنطبق على طالبي اللجوء. ولا تجوز إعادة القاصر الأجنبي غير المرافق إلا إذا كان سبيلقى الرعاية المناسبة بالنظر إلى احتياجاته وسنه ومستوى استقلالته في الدولة الأجنبية التي يعاد إليها. وإذا تعذرت إعادة الأجنبي القاصر الذي غير المرافق إلى بلده الأصلي أو إلى بلد آخر، وجب منحه حق الإقامة في ليتوانيا وفقاً للأسس المنصوص عليها في القانون. ولدى النظر في مسألة إعادة أجنبي من الأجانب، يجري التعاون مع الدول الأجنبية والمنظمات الدولية وفقاً للمعايير الدولية الواجبة التطبيق.

4- وإدارة الهجرة التابعة لوزارة الداخلية في ليتوانيا هي التي تتخذ قراراً بطرد الأجنبي من ليتوانيا إذا لم يمثل للأمر الذي يلزمه بمغادرة ليتوانيا في غضون فترة زمنية محددة، أو دخل إلى ليتوانيا أو مكث بها بصورة غير شرعية، وتتخذ أيضاً القرار المتعلق بإمكانية التنفيذ عند صدور قرار بطرد الأجنبي من دولة أخرى، رهناً بأحكام الأمر

5- ولا شك في أن قرار إبعاد الأجنبي عن البلاد يُعد في أساسه عقوبة تبعية أو تكميلية تقتضي حتماً استباقه بصدور حكم جزائي يتضمن عقوبة أصلية، ومفاد ذلك أن الإبعاد الجزائري هو إحدى صور إبعاد الأجانب، خاصةً إذا كان الفعل الجزائري يتعلق بإحدى جرائم الشرف أو الأمانة، بحيث توفَّق عقوبة الإبعاد - تبعاً - فور قضاء الشخص الأجنبي لعقوبته الأصلية.

6- والإبعاد الجزائري ليس هو الطريق الوحيد بصدد إبعاد الأجانب. بل إن القانون قد قرر حق السلطة الإدارية المختصة في إبعاد الأجنبي كلما اقتضت أحكام القانون ذلك (المادة 79 من القانون رقم 70/16). وهذا النمط من الإبعاد هو ما يعرف بالإبعاد الإداري، حيث نصت المادة رقم 20 من قانون إقامة الأجانب (مرسوم 59/17) على أن "يُخْرَج الأجنبي من الكويت بأمر من رئيس دوائر الشرطة والأمن العام إذا لم يكن حاصلًا على ترخيص بالإقامة أو انتهت مدة هذا الترخيص. ويجوز له أن يعود إلى الكويت إذا توافرت فيه الشروط الواجبة للدخول وفقاً لأحكام هذا القانون".

7- ولمزيد من المرونة التنظيمية، أجازت المادة رقم 24 مكرراً من قانون إقامة الأجانب (المرسوم 59/17) قبول تصالح الأجنبي المخالف لقانون وقواعد الإقامة بعد أن يقوم بسداد الغرامة المقررة نظير إخلاله بقواعد الإقامة وشروطها داخل دولة الكويت. ولعل التصالح المشار إليه يعد من إحدى الآليات المقررة لصالح الأجانب الصادر بإبعادهم قرار إداري.

### ليتوانيا<sup>(1)</sup>

1- تخضع إجراءات دخول الأجانب وخروجهم ووجودهم وإقامتهم، فضلاً عن إجراءات الطعن في القرارات المتعلقة بالمركز القانوني للأجانب وغيرها من المسائل المتصلة بالمركز القانوني للأجانب في ليتوانيا، لأحكام قانون جمهورية ليتوانيا بشأن المركز القانوني للأجانب الصادر في 29 نيسان/أبريل 2004 (والمشار إليه فيما يلي باسم "القانون").

2- وينص القانون على ما يلي:

(1) قَدِّمَت هذه المعلومات وزارة الداخلية لجمهورية ليتوانيا، وهي تستند إلى الصيغة الحالية لقانون جمهورية ليتوانيا المتعلق بالمركز القانوني للأجانب (الجزء الرسمية، عام 2004، العدد 73-2539). وجليد بالذكر أنه يجري إعداد مشروع قانون جديد يعدل القانون المذكور أعلاه من أجل تنفيذ أحكام الأمر التوجيهي 2008/115/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا في 16 كانون الأول/ديسمبر 2008 بشأن المعايير والإجراءات المشتركة في الدول الأعضاء لإعادة رعايا البلدان الثالثة المقيمين بصورة غير قانونية (Official Journal of the European Union, No. L 348 of 24 December 2008).

من الفئات الاجتماعية، أو إلى بلد يمكن أن يُطرد منه لاحقاً إلى بلد كذلك البلد (ولا ينطبق هذا الحكم على الأجنبي الذي توجد أسباب قوية تدعو للاعتقاد بأنه يشكل تهديداً لأمن ليتوانيا، أو الذي أُدين، بموجب حكم محكمة نافذ، بارتكاب جريمة خطيرة، أو جريمة خطيرة بوجه خاص، ويشكل تهديداً للجمهور).

11- ولا يجوز طرد الأجنبي من ليتوانيا أو إعادته إلى بلد أجنبي في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت هناك أسباب جديدة تدعو للاعتقاد بأن الأجنبي سيتعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في ذلك البلد؛

(ب) إذا مُنح، وفقاً للإجراءات التي تحددها حكومة ليتوانيا، مهلة للتفكير يتعين عليه خلالها، بوصفه الضحية الحالية أو السابقة لجريمة من الجرائم المرتبطة بالاتجار بالأشخاص، أن يتخذ قراراً بشأن التعاون في مرحلة ما قبل المحاكمة مع جهات التحقيق أو المحاكم.

#### مالطة<sup>(1)</sup>

1- لا يرد تعبير "الطرد" في التشريع المالطي المتعلق بالهجرة، وإنما يرد فيه تعبيراً "الإبعاد" و"الترحيل" اللذان يشيران إلى مسألتين متميزتين إحداهما عن الأخرى. فالإبعاد هو نتيجة لأمر بالإبعاد يصدره كبير موظفي شؤون الهجرة، في حين أن الترحيل يأتي في أعقاب إصدار الوزير المسؤول عن شؤون الهجرة أمراً بالترحيل.

2- وتصدر أوامر الإبعاد بشأن المهاجرين المحظورين وفقاً للمادتين 5 و14 الواردتين في الفصل 217 من "قوانين مالطة". أما أوامر الترحيل، فتصدر وفقاً للمادة 22 من القانون ذاته.

(1) أرفق التشريع ذو الصلة، ويمكن الاطلاع عليه في شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

#### ماليزيا

1- في ماليزيا، يتعلق قانون النفي لعام 1959 [القانون رقم 79] (المنقح عام 1972) بنفي الأشخاص غير المواطنين وطردهم من ماليزيا. وتنص المادة 5 من القانون رقم 79 على أنه إذا تبين للوزير، بعد إجراء تحقيق أو على أساس معلومات خطية، أن من شأن نفي أي شخص ليس مواطناً أو شخصاً مستثنى أن يعود بالنفع على ماليزيا، جاز له أن يصدر أمراً بنفي الشخص المعني من ماليزيا إما مدى الحياة أو لمدة أخرى تحدّد في الأمر. وفضلاً عن ذلك، تنص المادة 8 على أنه يجوز للوزير، إذا رأى ذلك مناسباً، أن يصدر أمراً يلزم أي شخص، تبين له أنه ليس مواطناً أو شخصاً مستثنى،

التوجيهي للمجلس 2001/40/EC المؤرخ 28 أيار/مايو 2001 بشأن الاعتراف المتبادل بقرارات طرد رعايا البلدان الثالثة.

5- وتتخذ محكمة فيلنيوس الإدارية الإقليمية قرار طرد الأجنبي من ليتوانيا إذا كانت إقامته في ليتوانيا تشكل تهديداً للأمن العام أو السياسة العامة.

6- وتتولى دائرة حرس حدود الدولة التابعة لوزارة الداخلية في ليتوانيا أو الشرطة مهمة إنفاذ القرارات المتعلقة بطرد الأجانب من ليتوانيا.

7- ولدى اتخاذ القرار القاضي بطرد الأجنبي من ليتوانيا، تؤخذ بعين الاعتبار الظروف التالية:

(أ) مدة إقامته القانونية في ليتوانيا؛

و(ب) علاقته الأسرية مع الأشخاص المقيمين في ليتوانيا؛

و(ج) صلاته الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من الصلات في ليتوانيا؛

و(د) نوع انتهاك القانون المرتكب ومدى خطورته.

8- ويعلّق تنفيذ قرار طرد الأجنبي من ليتوانيا في الحالات التالية:

(أ) إذا كان قرار طرد الأجنبي من ليتوانيا موضوع طعن أمام محكمة، باستثناء الحالات التي يتوجب فيها طرد الأجنبي بسبب التهديد الذي يمثله لأمن الدولة أو للسياسة العامة؛

(ب) إذا رفض البلد الأجنبي الذي يمكن طرد الأجنبي إليه استقباله؛

(ج) إذا كان الأجنبي بحاجة إلى مساعدة طبية عاجلة أكد ضرورتها فريق من الأطباء الاستشاريين بإحدى مؤسسات الرعاية الصحية؛

(د) إذا تعذر طرد الأجنبي لأسباب موضوعية (كأن لا تكون بحوزته وثيقة سفر صالحة أو عند تعذر حصوله على تذاكر سفر، إلخ).

9- وإذا علّق تنفيذ طرد الأجنبي من جمهورية ليتوانيا بسبب أحد الظروف المبينة في البنود من (ب) إلى (د) أعلاه، ولم تنتفِ هذه الظروف في غضون عام واحد من تاريخ تعليق تنفيذ قرار طرده من ليتوانيا، أُصدر للأجنبي تصريح إقامة مؤقت.

10- ويُحظر طرد الأجنبي أو إعادته إلى بلد تكون فيه حياته أو حريته مهددة، أو يمكن أن يتعرض فيه للاضطهاد على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي أو الانتماء إلى فئة

لدخول ماليزيا؛ أو كان مستثنى من أحكام هذه المادة بأمر صادر بموجب المادة 55 (سلطة الاستثناء المخولة للوزير).

7- وتنص المادة 9 على أنه يجوز للمدير العام، في إطار سلطته التقديرية المطلقة، أن يلغي في أي وقت أي جواز مرور أو أي تصريح إلغاءً كتابياً يحمل توقيعه، إذا تبين له أن وجود صاحب أي تصريح في ماليزيا يمس، أو يسيء، بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الأخلاق في ماليزيا.

8- وتسمح أيضاً المادة 33 من القانون رقم 155 بإبعاد أي شخص يكون وجوده غير قانوني بموجب أحكام المواد 9 أو 15 أو 60 من القانون، وذلك بموجب أمر من المدير العام.

9- وإلى جانب ذلك، تنص المادة 15 على أنه لا يجوز للشخص أن يبقى في ماليزيا بعد إلغاء أي تصريح أو شهادة، أو إصدار إعلان، أو انقضاء مدة أي جواز مرور يتعلق به أو صادر باسمه، أو إشعاره على النحو المقرر بأن أي جواز مرور يتعلق به أو صادر باسمه قد أُلغي، وفقاً لأي لوائح صادرة بموجب هذا القانون، وذلك ما لم يؤدّن له على نحو آخر بالبقاء في ماليزيا بموجب أحكام هذا القانون. وتمثل المادة 60 بنداً وثائقياً يتعلق بقوانين الهجرة التي ألغاهها القانون رقم 155.

### المكسيك

1- تنص المادة 33 من الدستور السياسي للولايات المتحدة المكسيكية على أن يكون للجهاز التنفيذي السلطة الحصرية فيما يتعلق بطرد أي أجنبي من الإقليم الوطني يعتبر هذا الجهاز استمراراً وجوده غير ملائم، وذلك من دون الحاجة إلى حكم قضائي مسبق.

2- وتنظم عملية طرد الأجانب، وفقاً للمبادئ التوجيهية المنصوص عليها في الدستور، بقانون السكان العام الذي سُنّ لتنظيم العوامل التي تؤثر في حجم الكتلة السكانية وبنيتها ودينامياتها وتوزيعها داخل الإقليم الوطني من أجل ضمان تقاسم السكان بصورة عادلة ومنصفة للفوائد الناجمة عن التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وتنص المادة 125 من هذا القانون على طرد الأجانب إذا صدر عنهم أي من التصرفات التالية:

(أ) مساعدة أي شخص على انتهاك أحكام هذا القانون أو إيوائه أو تحريضه على ذلك؛

(ب) تقديم وثائق هجرة تحمل توقيعاً مزوراً أو مختلفاً عن التوقيع المستخدم عادةً؛

(ج) عدم مغادرة الإقليم الوطني في غضون الفترة الزمنية المحددة، بسبب إلغاء وضع المهاجر؛

(د) الدخول من جديد إلى الإقليم الوطني بعد الطرد، من دون الحصول على الإذن اللازم للدخول من جديد؛

بمغادرة ماليزيا قبل انصرام فترة 14 يوماً اعتباراً من تاريخ استلام نسخة من هذا الأمر بموجب المادة الفرعية (4)، وذلك عوضاً عن إصدار مذكرة اعتقال واحتجاز أو إصدار أمر بالنفي.

2- ويُقصد بعبارة "شخص مستثنى" الشخص المستثنى من أحكام المادتين 5 و8 بموجب أي أمر صادر بمقتضى المادة 12. وتنص المادة 12 على أنه يجوز للوزير أن يعز، بموجب أمر، باستثناء شخص أو أشخاص بعينهم من أي فئة محددة من أحكام المادتين 5 و8، إما دون شروط أو رهناً باستيفاء الشروط التي قد يفرضها الوزير.

3- ويتمثل أحد الأسس التي يستند إليها أكثر من غيرها في طرد أجنبي من الأجانب من ماليزيا في قانون الهجرة 63/1959 (القانون رقم 155). فالأجنبي الذي يتبين خرقه للقانون رقم 155 يكون معرضاً للإبعاد من ماليزيا بموجب الباب الخامس من القانون، حيث يجوز للمدير العام للهجرة، في حالة المهاجر المحظور، منع ذلك الشخص من الدخول، وإذا كان الأجنبي مهاجراً غير شرعي أو مُقيماً في ماليزيا بصورة غير قانونية، جاز له الأمر بإبعاده من ماليزيا (المواد من 31 إلى 33 من القانون رقم 155). ويمكن الاطلاع على تعريف المهاجر المحظور في المادة 8 من القانون رقم 155.

4- وبموجب المادة 31 من القانون رقم 155، إذا تبين من فحص حالة أي شخص لدى قدومه إلى ماليزيا أو بعد الاضطلاع بما يلزم من التقصي أن ذلك الشخص مهاجر محظور، قام المدير العام، رهناً بأي لوائح صادرة بموجب هذا القانون، بمنعه من النزول، ويجوز له في إطار سلطته التقديرية احتجازه في مركز لاحتجاز المهاجرين أو في مكان آخر يعينه المدير العام إلى أن تتاح فرصة إعادته إلى مكان ركوبه أو إلى بلد مولده أو البلد الذي يحمل جنسيته.

5- وتنص أيضاً المادة 32 من القانون رقم 155 على أن كل شخص غير مواطن أدين بارتكاب جريمة، بموجب المواد 5 أو 6 أو 8 أو 9، يكون معرضاً للإبعاد من ماليزيا بأمر من المدير العام. وتنص المادة 5 من القانون رقم 155 على أنه يجوز للوزير، بموجب إشعار يُنشر في الجريدة الرسمية، أن يحدد الطرق المعتمدة ويعلن مراكز مراقبة الهجرة وأماكن النزول والمطارات ونقاط الدخول التي يرتقيها ضرورة لأغراض هذا القانون، وذلك لتكون مراكز لمراقبة الهجرة وأماكن نزول مأذون بها ومطارات مأذون بها ونقاط دخول مأذون بها، حسب مقتضى الحال. ولا يجوز لأي شخص دخول ماليزيا أو مغادرتها إلا من مكان نزول أو مطار أو نقطة دخول مأذون بها، ما لم يضطره حادث أو سبب وجيه آخر إلى غير ذلك.

6- وبموجب المادة 6 من القانون رقم 155، لا يحق لأي شخص غير مواطن أن يدخل ماليزيا إلا إذا كان يحمل تصريح دخول صالح صدر له بصورة قانونية بموجب المادة 10؛ أو كان اسمه مظهراً على تصريح دخول صالح وفقاً للمادة 12، وكان برفقة حامل التصريح؛ أو كان يحمل جواز مرور صدر له بصورة قانونية

أو يعمل بها بصورة غير قانونية، أو يقدم معلومات غير صحيحة إلى سلطات الهجرة (وذلك، مثلاً، بانتحال هوية غير هويته، أو إخفاء معلومات تفيد بأن لديه هوية أخرى في بلد آخر، وما إلى ذلك)؛

(ب) إذا تمّرب من تنفيذ قرار يقضي بمغادرته النرويج؛

(ج) إذا جرى طرده من جانب دولة أخرى من دول منطقة شنغن.

4- ووفقاً للمادة 70، لا يجوز طرد الأجنبي إذا كان الطرد يُعدّ إجراءً غير متناسب فيما يخص الأجنبي نفسه أو فيما يخص أسرته، وذلك بالنظر إلى صلتهم بالبلد، من جهة، وخطورة الجريمة المرتكبة، من جهة أخرى. وفي الحالات المتعلقة بالأطفال، تكون المصلحة العليا للطفل اعتباراً أساسياً.

5- ووفقاً للمادة 69، يتمتع بالحماية من الطرد الأجنبي الذي وُلد في النرويج واتخذها مقرّاً لإقامته ثابتاً له. ويتمتع رعايا المنطقة الاقتصادية الأوروبية (مواطنو بلدان الاتحاد الأوروبي/الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة) بحماية موسعة من الطرد وفقاً لتشريعات الاتحاد الأوروبي ذات الصلة (انظر قانون الهجرة، المادتين 122 و123).

#### نيوزيلندا

يُحيز قانون الهجرة لعام 1987 ("القانون") طرد الأجانب عن طريق الترحيل، وإلغاء تصاريح الإقامة بحيث يصبح الشخص في إثر ذلك مقيماً غير قانوني، وإبعاد الأشخاص الموجودين بصورة غير قانونية في نيوزيلندا الذين يصدر بحقهم لاحقاً أمر بالإبعاد. وترد أدناه المسوغات والمواد ذات الصلة من "القانون":

#### الترحيل

(أ) ترحيل الأشخاص الذين يشكلون تهديداً للأمن القومي (بأمر صادر عن المجلس التنفيذي) بموجب المادتين 72 و73 من "القانون"؛

(ب) ترحيل المجرمين (ترحيل حاملي تصاريح الإقامة بعد الإدانة) بموجب المادة 91 من "القانون"؛

(ج) ترحيل الشخص المستثنى (من اشتراط حيازة تصريح بموجب "القانون") بعد إدانته بموجب المادة 92 من "القانون".

#### الإلغاء

(د) إلغاء تصريح الإقامة من قبل ضابط الهجرة بموجب المادة 19 من "القانون"؛

(هـ) إلغاء تصريح الإقامة من قبل وزير الهجرة بموجب المادة 20 من "القانون" - وذلك للأسباب التالية دون غيرها:

(هـ) عدم الإفصاح عن وضع الشخص كمطرد أو إخفاء هذا الوضع كي يستصدر ويحصل على تصريح دخول جديد؛

(و) بعد الحصول على إذن بدخول البلد بصورة قانونية، البقاء فيه بصورة غير قانونية بما يشكل عدم امتثال أو انتهاكاً للأحكام الإدارية أو القانونية المنصوص عليها كشرط للإقامة؛

(ز) القيام بأنشطة غير مرخص بها بموجب هذا القانون أو بموجب تصريح الدخول الممنوح؛

(ح) استخدام وضع المهاجر بصورة احتيالية أو ادعاء التمتع بوضع مهاجر غير ذلك الممنوح له؛

(ط) دخول البلد بدون الوثائق المطلوبة؛

(ي) محاولة نقل مواطنين مكسيكيين أو أجانب إلى بلد آخر، أو نقلهم إليه فعلاً، لأغراض الاتجار، من دون الوثائق المطلوبة.

#### النرويج

1- يتمثل الإطار القانوني الذي يطبق في مجال طرد الرعايا الأجانب في القانون المؤرخ 15 أيار/مايو 2008 المتعلق بدخول الرعايا الأجانب إلى مملكة النرويج وإقامتهم فيها (قانون الهجرة)، والأنظمة المؤرخة 15 تشرين الأول/أكتوبر 2009 بشأن دخول الرعايا الأجانب إلى المملكة وإقامتهم فيها (أنظمة الهجرة).

2- ولا يجوز طرد الأجنبي من الأراضي النرويجية إلا بموجب قرار يُتخذ وفقاً لقانون الهجرة<sup>(1)</sup>. وعملاً بأحكام مواد قانون الهجرة من 66 إلى 68، يجوز طرد الأجنبي في الحالات التالية:

(أ) إذا ارتكب عملاً إجرامياً في النرويج أو في الخارج (ولا يجوز طرد الرعايا الحاملين لتصاريح إقامة دائمة إلا في حالة ارتكابهم جرائم خطيرة)؛

(ب) إذا ارتكب عملاً إرهابياً أو وقّر ملاذاً آمناً لشخص يعرف أنه ارتكب مثل هذه الجريمة؛

(ج) إذا كانت المصالح الوطنية الأساسية تقتضي ذلك (تهديدات ضد المصالح النرويجية والمصالح الأجنبية في النرويج أو ضد المصالح النرويجية في الخارج).

3- ويجوز أيضاً طرد الأجنبي الذي لا يحمل تصريح إقامة في الحالات التالية:

(أ) إذا انتهك بشكل صارخ أو متكرر أحكام قانون الهجرة، كأن يقيم على سبيل المثال في النرويج بصورة غير قانونية،

(1) أُرقيت ترجمة لمشروع القانون، ويمكن الاطلاع عليها في شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.



من موظف الهجرة (انظر المادة 101 (أ) (13) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1101 (أ) (13) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة). ولا يُقبل وضع غير المواطنين الذين يصلون إلى الولايات المتحدة أو الموجودين في إقليم الولايات المتحدة من دون أن يكون قد سُمح لهم بالدخول إليها، ويمكن إبعادهم. أما غير المواطنين الذين سُمح لهم بالدخول، بمن فيهم الأشخاص المقيمون بصفة قانونية ودائمة في الولايات المتحدة، فيمكن إبعادهم إذا انطبق عليهم سبب أو أكثر من أسباب "جواز الترحيل".

2- وتوجد 10 مسوغات عامة لرفض السماح بالدخول، ويتفرع كل منها إلى عدد من الفئات الفرعية:

- مسوغات صحية، كالإصابة بمرض معد (المادة 212 (أ) (1) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (1) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- مسوغات جنائية، كحالة الأفراد المدانين بارتكاب جرائم تنطوي عن فساد أخلاقي أو جرائم ذات صلة بالمواد الخاضع تداولها للمراقبة (المادة 212 (أ) (2) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (2) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- المسوغات المتعلقة بالأمن القومي وما إليها من مسوغات، كحالة الأشخاص الذين يُعتقد أنهم ضالعون في أنشطة تجسس أو أنشطة إرهابية أو الذين ينتمون إلى منظمات إرهابية، والأفراد الذين شاركوا في أعمال إبادة جماعية أو تعذيب أو إعدام خارج نطاق القانون (المادة 212 (أ) (3) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (3) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين يرجح أن يصبحوا عبئاً على المجتمع (المادة 212 (أ) (4) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (4) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين يبحثون عن عمل في الولايات المتحدة من دون الحصول على الشهادات المطلوبة (المادة 212 (أ) (5) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (5) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين لم يمتثلوا للقواعد الناظمة لمسألة السماح بالدخول، من قبيل أولئك الذين دخلوا الولايات المتحدة بدون إذن، أو حصلوا على إذن بالدخول عن طريق الاحتيال أو حاولوا ذلك، أو شاركوا في تهريب أجنانب إلى الولايات المتحدة (المادة 212 (أ) (6) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (6) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين ممن ليس في حوزتهم وثائق هجرة صالحة تجيز الدخول أو الوجود في الولايات المتحدة (المادة 212 (أ) (7) من

'1' منح التصريح نتيجة خطأ إداري (المادة 20 (1) (أ))؛

'2' الحصول على التصريح بطريق الغش أو التزوير أو تقديم معلومات خاطئة أو مضللة أو إخفاء معلومات مضللة (المادة 20 (1) (ب))؛

'3' منح التصريح لشخص كان يحمل تأشيرة أو تصريحاً آخر حصل عليه بطريق الغش أو التزوير أو تقديم معلومات خاطئة أو مضللة أو إخفاء معلومات مضللة (المادة 20 (1) (ج))؛

'4' منح التصريح لشخص لم يعد يُعترف له بصفة اللاجئ في نيوزيلندا، وكان قد حصل سابقاً على تلك الصفة بطريق الغش أو التزوير أو تقديم معلومات خاطئة أو مضللة أو إخفاء معلومات مضللة (المادة 20 (1) (ج أ))؛

'5' عدم استيفاء حامل التصريح للاشتراطات المفروضة عليه (المادة 20 (1) (د)).

إبعاد الأشخاص الموجودين في نيوزيلندا بصورة غير قانونية

(و) يمكن احتجاز الأشخاص الموجودين في نيوزيلندا بصورة غير قانونية ريثما يتم إبعادهم من نيوزيلندا (عند إصدار أمر بالإبعاد بموجب المادة 53 من "القانون")؛

(ز) يمكن احتجاز شخص من الأشخاص ريثما يتم إبعاده من نيوزيلندا (بموجب المادة 128) في الحالات التالية:

'1' إذا رُفض طلبه الحصول على تصريح إقامة؛

'2' إذا لم يكن مستثنى من اشتراط الحصول على تصريح بموجب "القانون"؛

'3' إذا لم يقدم طلب الحصول على تصريح بالطريقة المحددة؛

'4' إذا كان قد تسلسل خلسةً إلى البلد؛

'5' إذا أُلغى تصريح الإقامة الصادر له سابقاً.

الولايات المتحدة الأمريكية

1- القانون المدون للولايات المتحدة المتعلق بطرد غير المواطنين يرد عموماً في قانون الهجرة والجنسية المدون في الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة. ولا يستخدم القانون الأمريكي مصطلح "الطرد". وبدلاً من ذلك، فإن قانون الهجرة والجنسية ينص على عملية تعرف باسم "الإبعاد"، والمسوغات المنصوص عليها لإبعاد غير المواطنين تتوقف على ما إذا كان قد سُمح لهم بالدخول إلى الولايات المتحدة. و"السماح بالدخول" هو دخول غير المواطنين إلى الولايات المتحدة بطريقة قانونية بعد التفتيش والحصول على إذن

من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1227 (أ) (3) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة؛

- غير المواطنين الذين يشكلون تهديداً لأمن الولايات المتحدة أو لمصالحها الأخرى، من قبيل أولئك الذين انخرطوا في أنشطة تجسس أو أنشطة إرهابية، أو الذين يُعتقد أن وجودهم أو نشاطهم قد تكون له عواقب سلبية على صعيد السياسة الخارجية للولايات المتحدة، أو الذين شاركوا في الاضطهاد النازي أو أعمال إبادة جماعية أو أعمال تعذيب أو إعدام خارج نطاق القانون (المادة 237 (أ) (4) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1227 (أ) (4) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- بعض غير المواطنين الذين أصبحوا عبئاً على المجتمع في غضون خمس سنوات من دخولهم إلى الولايات المتحدة (المادة 237 (أ) (5) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1227 (أ) (5) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين صوتوا من دون ترخيص في أي انتخابات سياسية في الولايات المتحدة (المادة 237 (أ) (6) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1227 (أ) (6) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة).

4- وقد يكون بوسع غير المواطنين الذين تقرر أنه "يجوز إعادهم" من الولايات المتحدة (إما لعدم جواز السماح بدخولهم، وإما لجواز ترحيلهم) الاستفادة من بعض حالات الاستثناء وبعض المزايا المتاحة في مجال الهجرة وبعض أشكال حماية المهاجرين لأسباب إنسانية، واستخدامها كعذر يجيز بقاءهم رغم جواز إعادهم أو يعلق إعادهم. ولأشكال المساعدة هذه أنواع عديدة، وقد تقتضي من غير المواطن أن يُثبت أنه موجود مادياً منذ فترة معينة في الولايات المتحدة، أو أن هناك أرباب عمل أو أقرباء موجودين بصورة قانونية ومستعدين لكفالتهم، أو أنه قد أعيد تأهيله بعد إدانته جنائياً، أو أنه من المحتمل أن يتعرض للاضطهاد أو التعذيب إذا أُبعد إلى بلد معين.

## 2- ظروف ومدة التحفظ على الأشخاص/احتجاز

الأشخاص الخاضعين لإجراءات الطرد في المناطق المخصصة لهذا الغرض

أرمينيا

وفقاً لقانون الأجانب في جمهورية أرمينيا، يجوز احتجاز الأجنبي وإبقائه في مرفق خاص إذا وُجدت أسباب كافية للاشتباه في احتمال هروبه، وذلك إلى أن تنظر المحكمة في قضية الطرد ويُقَدَّر قرار الطرد الصادر بشأنه. ويتعين على جهاز الشرطة الحكومي المأذون له في هذا الشأن أن يتقدم، في غضون 48 ساعة من احتجاز الأجنبي وإبقائه في مرفق خاص، بطلب إلى المحكمة لاستصدار إذن باحتجاز الأجنبي لمدة أقصاها 90 يوماً.

قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (7) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين هم غير مؤهلين بصفة دائمة للحصول على جنسية الولايات المتحدة (المادة 212 (أ) (8) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (8) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين سبق أن أُبعدوا من الولايات المتحدة أو الذين راكموا فترات طويلة من الوجود غير المرخص به في الولايات المتحدة (المادة 212 (أ) (9) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (9) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين مارسوا، أو ينوون ممارسة، أنشطة أخرى معينة تخالف المصلحة العامة، من قبيل تعدد الزوجات واختطاف الأطفال الدولي والتخلي عن الجنسية الأمريكية للتهرب من دفع الضرائب (المادة 212 (أ) (10) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1182 (أ) (10) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة).

3- وتوجد ستة مسوغات عامة تجيز الترحيل، وهي تتداخل بعض التداخل مع مسوغات عدم السماح بالدخول. وتشمل ما يلي:

- غير المواطنين الذين سُحِّح لهم بالدخول ولكنهم لم يكونوا مؤهلين له حينما سُحِّح لهم بذلك، من قبيل الأشخاص الذين سُحِّح لهم بالدخول لأنهم أخفوا حقيقة كونهم أشخاصاً غير مسموح لهم بالدخول. ويمكن أيضاً ترحيل غير المواطنين حينما يصحون أشخاصاً لا يُسمح بوجودهم لأنهم لا يمثلون لشروط السماح بدخولهم، أو يمارسون أنواعاً معينة من السلوك غير القانوني، من قبيل تهريب الأفراد إلى الولايات المتحدة أو الزواج الصوري (المادة 237 (أ) (1) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1227 (أ) (1) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين أدينوا بجرائم معينة بعدما سُحِّح لهم بالدخول، بما في ذلك الجرائم التي تنطوي على فساد أخلاقي، أو جرائم معينة ذات صلة بالمواد الخاضعة تداولها للمراقبة، أو جرائم معينة على درجة بالغة من الفظاعة (وقد عُرِّفت هذه الجرائم بأنها "جنايات مشددة" في قانون الولايات المتحدة، في المادة 101 (أ) (43) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1101 (أ) (43) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)، وجرائم العنف المنزلي (المادة 237 (أ) (2) من قانون الهجرة والجنسية؛ المادة 1227 (أ) (2) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛

- غير المواطنين الذين لم يمثلوا لشروط التسجيل، أو زوروا وثائق، أو ادعوا كذباً أنهم من مواطني الولايات المتحدة (المادة 237 (أ) (3)

## ألمانيا

- تقع على عاتق القاضي مسؤولية الإذن بصدور أمر الاحتجاز في غضون 48 ساعة؛

- تُعقد جلسات إصدار الإذن على مستوى الدوائر، ويحضرها مستشار قانوني يتلقى إشعاراً بها في الوقت المناسب؛ ويجب أيضاً إبلاغ الشخص المعني في الوقت المناسب ومرافقته إلى المكان الذي يعقد فيه القاضي الجلسة.

2- وفيما يلي الأحكام العامة والواجبة التطبيق:

- ترجمة نص الحكم، ولو بصيغته الموجزة، إلى لغة يفهمها الشخص المعني، أو - إذا تعذر ذلك - إلى الفرنسية أو الإنكليزية أو الإسبانية، حسب تفضيله (المادة 14، الفقرة 2، من النص الموحد)؛

- والمساعدة من جانب محام موثوق به؛

- والمساعدة القانونية؛

- وتخصيص مستشار قانوني؛

- والمساعدة من جانب مترجم شفوي عند الاقتضاء (الفقرة 4 من المادة 14 من النص الموحد).

3- وأثناء فترة الاحتجاز، تُحترم الحقوق الأساسية للأجنبي وحرية في التحدث مع الزوار ومع المستشار القانوني ورجال الدين، وحتى حرية التواصل عبر الهاتف. وتُكفل له أيضاً الرعاية الصحية الأساسية وبرامج التفاعل الاجتماعي والحرية الدينية. وله أيضاً الحق في تلقي زيارات من أفراد أسرته المقربين ومن المستشار القانوني ورجال الدين والممثلين الدبلوماسيين والقنصلين وأعضاء الهيئات والجمعيات التي تقدم المساعدة الاجتماعية (المرسوم الرئاسي رقم 1999/394، المادة 21).

البحرين<sup>(1)</sup>

الإبعاد طبقاً لقانون الأجنبي لعام 1965 وتعديلاته

1- عند استلام من صدر بحقهم أمر التسفير، تقوم الإدارة العامة بمباشرة الإجراءات التالية:

(أ) التأكد من استلام المستحقات العمالية والتوقيع على استمارة مخالصة بالاستلام؛

(ب) التأكد من عدم وجود أي عوائق أخرى قد تأخر عملية الإبعاد، كأوامر منع السفر الجنائية والمدنية أو وجود أحكام أخرى لم تنفذ بعد.

(1) قُدِّم نصُّ التشريعات ذات الصلة إلى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

لا يميز قانون الأجنبي الألماني احتجاز الشخص بسبب قرار الطرد فقط. فالتحفظ على الشخص في سياق الترحيل (المادة 62 من قانون الإقامة) يجب ألا يُطلب وألا يؤذن به إلا إذا كان الترحيل سيصبح أكثر صعوبة أو يتعرقل بدون هذا التحفظ (لوجود سبب مثلاً يدعو للشك في أن الأجنبي يريد تجنب الترحيل). وفيما خلا ذلك، يمكن التحفظ على الشخص في سياق الترحيل لفترة قصيرة الأمد (أسبوعان) إذا كان الموعد النهائي لمغادرة البلاد قد انقضى وكان من المؤكد أن الترحيل يمكن إنفاذه. ولا يجوز أن يؤذن بالتحفظ لضمان الترحيل إلا لمدة لا تتجاوز ستة أشهر. ويمكن تمديدتها بمقدار 12 شهراً (إلى الفترة القصوى الممكنة والبالغة 18 شهراً) إذا كان الأجنبي يعرقل عملية ترحيله وكانت تلك العرقلة تُنسب إليه (على سبيل المثال، عدم التعاون للحصول على وثائق السفر).

## أندورا

فيما يتعلق بشروط احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون الطرد ومدته، تنبغي الإشارة إلى أن أي شخص يتلقى إشعاراً بالطرده يجب أن يغادر البلد على الفور، وإلا تعرض للاحتجاز لعدم امتثاله لأوامر السلطة الإدارية. وفي هذه الحالة، تتخذ السلطات الأندورية الإجراءات التي تتبعها عادةً في حالة ارتكاب أي جريمة أخرى، ويمثل الشخص المعني أمام قاض.

## إيطاليا

أحكام طرد الأجنبي من الأراضي الإيطالية في النص الموحد المتعلقة بالهجرة ووضع الأجنبي

1- إذا تعذر تنفيذ إجراء الطرد بصورة فورية، يُحتجز الأجنبي في مراكز خاصة تسمى مراكز تحديد الهوية والطرده. ويوجد حالياً 13 مركزاً من هذه المراكز في إيطاليا.

- تتمثل معايير احتجاز شخص من الأشخاص فيما يلي: إنقاذ أجنبي من الأجنبي؛ زيادة التحقق من هويته أو جنسيته؛ الحصول على وثائق سفر؛ عدم توافر وسائل النقل (المادة 14، الفقرة 1)؛

- لا يجوز أن تتجاوز المدة الإجمالية للاحتجاز 180 يوماً. وتكون مدة الاحتجاز الأولى 30 يوماً، قابلةً للتمديد بأمر من القاضي أو بناءً على طلب قائد الشرطة لفترة 30 يوماً أخرى. وإذا قاوم المواطن الحصول على وثائق السفر اللازمة أو واجه تأخيرات في هذا الشأن، جاز لقائد الشرطة أن يطلب من القاضي تمديداً آخر مقداره 60 يوماً، يمكن أن تضاف إليها فترة 60 يوماً أخرى إذا استمرت الظروف على حالها (المادة 14، الفقرة 5، والمادة 1 المعدلة، الفقرة 22، الحرف طاء؛ القانون رقم 2009/94)؛

## البوسنة والهرسك

1- لأغراض تنفيذ القانون المتعلق بحركة الأجانب وإقامتهم والتماس اللجوء، وعملاً بأحكام المادة 98 منه، أنشئ مركز المهاجرين، وهو مؤسسة متخصصة لاستقبال وإيواء الأجانب الذين فُرضت عليهم إجراءات مراقبة.

2- وعملاً بأحكام الفقرة (1)، البند (أ)، من المادة 99 من القانون المتعلق بحركة الأجانب وإقامتهم والتماس اللجوء، يجوز وضع الأجنبي تحت المراقبة من أجل كفالة تنفيذ قرار الطرد. وبناء على قرار دائرة شؤون الأجانب، يجوز إبقاء الأجنبي رهن الاحتجاز المدة اللازمة لتنفيذ الغرض المتوخى من المراقبة، أو إلى أن تتغير الأسباب الموجبة للحفاظ عليه، شريطة ألا تتجاوز هذه المدة 30 يوماً.

3- وتحدد المادة 102 من القانون المتعلق بحركة الأجانب وإقامتهم والتماس اللجوء إجراءات تنفيذ قرار وضع الأجنبي تحت المراقبة ومدّة المراقبة. وينفذ إجراء وضع الأجنبي تحت المراقبة عن طريق إيواء الأجنبي في مؤسسة متخصصة لاستقبال الأجانب (مركز للمهاجرين). وفي حالة فرض إجراء يقضي بالطرد من البوسنة والهرسك في حق الأجنبي، فإنه يظل تحت المراقبة إلى حين إبعاده القسري من البلد، أو طيلة المدة اللازمة لتنفيذ الغرض المتوخى من المراقبة. وتتخذ دائرة شؤون الأجانب، ما دام الاحتجاز سارياً، جميع التدابير اللازمة لخفض مدة الاحتجاز قدر الإمكان. ويجوز تمديد فترة المراقبة لمدة إضافية، أقصاها 30 يوماً في كل مرة، إذا توافرت الشروط اللازمة لفرض المراقبة. وبالتالي، لا يجوز أن يتجاوز إجمالي فترة المراقبة المفروضة على الأجنبي 180 يوماً. وينبغي أن يصدر قرار تمديد فترة المراقبة قبل انتهاء مدة القرار السابق بسبعة أيام.

4- وبصفة استثنائية، إذا عرقل الأجنبي عملية إبعاده من البلد أو إذا تعذر ترحيله في غضون 180 يوماً لأسباب أخرى، جاز تمديد الفترة الإجمالية للمراقبة لمدة تتجاوز 180 يوماً.

## بيرو

1- تتولى إجراء التحقيقات المتعلقة بانتهاكات قانون الأجانب في بيرو شعبة الأجانب في إدارة الشرطة الوطنية البيروية لأمن الدولة، وهي تحترم حقوق الإنسان، وهي في هذه الحالة حقوق الأجانب الملاحقين قضائياً لمخالفتهم قانون الأجانب. ولا يُسجن هؤلاء الأفراد؛ وفي نهاية العملية الإدارية يظلون خاضعين لأمر بالحضور. ولا يوجد في بيرو مركز لاحتجاز الأجانب الذين ينتهكون قانون الأجانب.

2- ويتم تقديم الرعاية الكاملة للأجانب الصادر بحقهم أمر الإبعاد (أمر التسفير) حتى يحين وقت المغادرة بواسطة هذه الإدارة، إضافة إلى وسائل الاتصال بذويهم وتوفير ما يُستلزم من قبل السفارات الأجنبية.

3- وتتم إحالة المحجوزين إلى الإدارة العامة من قبل مديريات الشرطة أو النيابة العامة أو المحاكم المختصة أو ممن يتم القبض عليهم بواسطة الإدارة ذاتها، سواء من العاملين الأجانب المخالفين [الذين تتولى] مسؤوليتهم هيئة تنظيم سوق العمل أو المحكومين بقضايا جنائية.

## البرتغال

1- يتعين أن يمثل الشخص الذي احتُجز بسبب مكوثه بصفة غير قانونية في الإقليم الوطني أمام قاض في غضون 48 ساعة من إلقاء القبض عليه، وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية البرتغالي. ويجوز للشخص المحتجز، لدى مثوله أمام المحكمة، الحصول على المساعدة القانونية وخدمات الترجمة إذا كان لا يفهم اللغة أو لا يتكلمها. ولهذا الشخص الحق في أن يستمع القاضي إلى أقواله بشأن المسألة، وله أن يتنازل عن هذا الحق.

2- والاحتجاز في مركز إيواء مؤقت يكون دائماً بموجب قرار قضائي ولا يجوز أن تتجاوز مدته 60 يوماً، وفقاً لما هو منصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 146 من القانون رقم 2007/23.

## بلغاريا

وفقاً للمادة 44 من قانون الأجانب في جمهورية بلغاريا، تخضع أوامر الطرد للإنفاذ الفوري (البند 3 من الفقرة 4). وفي حالات عدم إثبات هوية الأجنبي الذي فُرض عليه إجراء إداري قسري، أو إذا عرقل الأجنبي إنفاذ الأمر، أو كان احتمال هروبه قائماً، جاز إصدار أمر بإيداعه القسري في مكان مخصص للإيداع المؤقت للأجانب بغية الترتيب لعملية الطرد. وتُنشأ هذه الأماكن الخاصة/المراكز الخاصة ضمن مديرية الهجرة التابعة لوزارة الداخلية لأغراض الإيداع المؤقت للأجانب الخاضعين لأمر اقتياد قسري إلى حدود جمهورية بلغاريا أو الصادر بشأنهم أمر بالطرد. ويستمر إجراء الإيداع ما دامت الظروف المشار إليها قائمة أو لمدة ستة أشهر، أيهما أطول أمداً. وعلى سبيل الاستثناء، إذا رفض الشخص التعاون مع السلطات المختصة، أو إذا تأخر استلام الوثيقة اللازمة لإجراء الطرد، أو إذا كان الشخص يمثل خطراً على الأمن القومي أو النظام العام، جاز تمديد فترة الإيداع المؤقت مدة إضافية إلى ما لا يزيد على 12 شهراً. ولا ينص التشريع الحالي على التحفظ على/احتجاز مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم فيما يتعلق بفرض إجراء الطرد الإداري القسري.

## 2- الأسس القانونية:

## (أ) الدستور السياسي:

الفقرة 24 (أ) و(ب) من المادة 2 - حقوق الفرد الأساسية: لكل فرد الحق في الحرية والأمان الشخصي، وبالتالي: (أ) لا يُلزم أي شخص بفعل شيء لا يفرضه القانون أو يُمنع من فعل شيء لا يحظره القانون؛ (ب) لا يجوز فرض أي قيود على الحرية الشخصية، إلا بمقتضى القانون.

## (ب) المرسوم التشريعي رقم 703:

المادة 55 - للأجانب في الجمهورية نفس حقوق وواجبات البيرويين، باستثناء الحالات المنصوص عليها في دستور الدولة وفي هذا المرسوم وفي الأحكام القانونية الأخرى في الجمهورية.

المادة 73 - تتولى إدارة الهجرة والتنجيس التابعة لهيئة الحكم الداخلي (حالياً: هيئة الهجرة والتنجيس) مسؤولية إنفاذ العقوبات المنصوص عليها في هذا المرسوم، ورصد دخول الأجانب إلى البلد ومكوثهم فيه وخروجهم منه، وتتولى شعبة الأجانب التابعة للشرطة الوطنية مسؤولية التحقيق في الانتهاكات المتعلقة بالهجرة وفقاً لقانون تنظيمها وغيره من التشريعات.

## بيلاروس

1- ينص دستور جمهورية بيلاروس على جواز تقييد الحرية الشخصية أو سلبها في الحالات التي يحددها القانون ووفق الإجراءات المنصوص عليها فيه.

2- وقد ذُكرت مسوغات الاحتجاز الإداري ومدته في المادتين 2-8 و4-8 من مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري.

3- وبموافقة المدعي العام، يجوز فرض الاحتجاز الإداري للفترة اللازمة لتنفيذ أمر الترحيل من أجل إنفاذ عقوبة إدارية، أي ترحيل الشخص الخاضع لهذا التدبير العقابي.

4- وتُبيّن مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري تفاصيل حقوق المحتجزين والشكليات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز ومهام الموظفين المكلفين بالاحتجاز. ويوفر وجود هذه الأنظمة في المدونة ضمانات إضافية هامة تكفل حماية الحقوق والمصالح المشروعة للأفراد الذين يخضعون للإجراءات الإدارية، بمن فيهم الأجانب.

5- فعلى سبيل المثال، يجب إبلاغ الأجانب المحتجزين بأسباب احتجازهم وبحقوقهم دونما تأخير وبلغه يفهمونها (المادة 2-8 من الباب 4 من مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري).

6- ويُحظر المحتجزون بأن لهم الحق في توكيل محام للدفاع عنهم، وفي الحصول على خدمات مترجم شفوي إذا كانوا لا يفهمون اللغة المستخدمة في الإجراءات الإدارية أو يفهمونها بقدر غير كاف (المادتان 2-11 و4-1 من مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ

الإداري). ويمكن، بناء على طلب الأفراد المحتجزين لمدة ثلاث ساعات بسبب ارتكاب جريمة إدارية، إخطار أفراد أسرهم البالغين أو أقاربهم المقربين أو محاميهم أو رب العمل الذي تربطه بالمحتجزين علاقات عمل أو إدارة المؤسسة التي يدرسون فيها (المادة 2-8 من الباب 3 من مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري).

7- وفي حالات الاحتجاز الإداري لمدة تزيد على ثلاث ساعات، يُكتب محضر يبيّن ما يلي: تاريخ ومكان كتابة المحضر، ومركز الشخص الذي كتب المحضر واسمه ولقبه وكنيته، ومعلومات عن هوية الشخص المحتجز ومسوغات الاحتجاز ووقت الاحتجاز ومكانه الفعلي. ويُطلع المحتجز على المحضر، ويوقع عليه الموظف الذي كتبه، ويوقع عليه المحتجز أيضاً (المادة 8-5 من مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري).

8- واحتجاز الأجنبي إدارياً لتنفيذ أمر الترحيل لا يجوز إلا للموظفين المخولين حسب الأصول القيام بذلك بموجب المادة 3-8 من مدونة الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري، ألا وهم موظفو أجهزة وزارة الداخلية أو وكالات مراقبة الحدود أو أجهزة أمن الدولة.

9- ووفقاً للمادة 63 من قانون الأجانب، حينما يصدر قرار بشأن الطرد القسري، تتخذ أجهزة وزارة الداخلية أو أجهزة أمن الدولة، بموافقة المدعي العام، الخطوات اللازمة لاحتجاز الأجنبي طوال الفترة اللازمة لطرده.

10- وعلاوة على ذلك، يجب تنفيذ الطرد قسراً إذا وُجد سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن الأجنبي قد لا يمثل لقرار الطرد عن طريق الرحيل الطوعي، وإذا لم يغادر الأجنبي بيلاروس بحلول الأجل المنصوص عليه في قرار الطرد عن طريق الرحيل الطوعي.

11- وبموجب اللائحة التي تحدد إجراءات طرد الأجانب والأشخاص عديمي الجنسية من جمهورية بيلاروس، والتي اعتمدت بموجب القرار رقم 146 الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ 3 شباط/فبراير 2006، يجب على الجهاز الحكومي الذي يتخذ قراراً يتعلق بالطرد القسري أن يبلغ الأجانب بأسباب احتجازهم وبحقوقهم وواجباتهم دونما تأخير وبلغه يفهمونها. وبالإضافة إلى ذلك، يُسمح للأجانب المحتجزين لغرض تنفيذ قرار طردهم من جمهورية بيلاروس بأن يقابلوا ممثلي البعثات الدبلوماسية أو السلطات القنصلية للدولة التي يحملون جنسيتها أو يقيمون فيها إقامة اعتيادية وبأن يجروا مكالمات هاتفية معهم، وذلك بموافقة رئيس الجهاز المختص أو الشخص الذي يمارس تلك المسؤوليات. وبعد مراجعة لمسألة الطرد، يصدر أمر يُبيّن فيه ما يلي: وقت إصدار الأمر ومكانه؛ ولقب الشخص التابع للجهاز الحكومي الذي أصدر الأمر، والأحرف الأولى من اسمه، ومركزه؛ ومعلومات عن الأجنبي الذي صدر الأمر بشأنه؛ ومعلومات عن المترجم الشفوي (إذا استعان الأجنبي بخدمات مترجم شفوي)؛ ومسوغات

للاستخدام المؤقت خلال فترة الاحتجاز في هذه المراكز. وتعطى لهم الصحون وأدوات المائدة عند تقديم الطعام.

18- وبموجب القواعد المرعية، تتوفر المواد التالية للاستخدام العام في الزنازين بحسب عدد المحتجزين في كل زنزانية: المنظفات المنزلية، وألعاب الطاولة (الضامة والشطرنج والدومينو)، ومنتجات لتنظيف الزنازين، وإبر للخياطة ومقصات وسكاكين للطعام (يمكن توفيرها للاستخدام لفترة قصيرة تحت إشراف موظفي المركز). وتتلقى النساء ذوات الأطفال مواد خاصة برعاية الأطفال.

19- والزنازين مجهزة بمرافق صحية منفصلة، ومكان لتلقي الطعام، ومذياع، وأجهزة تهوية. وُودت الزنازين، حيثما أمكن ذلك، بثلاجات وأجهزة تلافاز.

20- ويتلقى الأشخاص المحتجزون في هذه المراكز، بالجمان، طعاماً ذا قيمة غذائية مناسبة لضمان الصحة والقوة. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للمحتجزين أن يشاركون في القيام بالممارسات والشعائر والطقوس الدينية داخل زنازينهم، وكذلك، حيثما أمكن، في أماكن مجهزة خصيصاً لهذه الأغراض في هذه المراكز، وفقاً للتقاليد المتبعة في مذاهبهم الدينية.

21- ويُسمح للمحتجزين بتلقي مغلّفات وشحنات وطرود تحتوي على المستلزمات الأساسية، وكذلك على الملابس والأحذية الموسمية. ويمكنهم التريض يومياً، ويتاح لهم الاستعانة بمحام أو شخص آخر مخول بتقديم المساعدة القانونية.

### الجمهورية التشيكية

1- تتضمن المادة 350 (ب) وما يليها من أحكام قانون الإجراءات الجنائية (القانون رقم 141/1961، بصيغته المعدلة) القواعد النازمة لتنفيذ أوامر الطرد الصادرة عن المحاكم، ولاحتجاز المجرمين الذين ينتظرون الطرد، وللإستثناءات من تطبيق أوامر الطرد.

2- وإذا ظل المجرم المدان مطلق السراح ولم يكن يُخشى فراره، أو عرقلته تنفيذ أمر الطرد بطرق أخرى، جاز لرئيس المحكمة أن يمنحه مهلة معقولة (لا تزيد عن شهر واحد) لترتيب شؤونه الشخصية. ويمكن، بناءً على طلب المجرم، ووفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 350 (ب)، تمديد هذه المدة عدة مرات، ولكن بما لا يتجاوز 180 يوماً من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائياً.

3- وقد يعلّق تنفيذ أمر الطرد إذا طلب المجرم الحماية الدولية المنصوص عليها في التشريعات الخاصة (قانون اللجوء، رقم 1999/325) ولم يكن الطلب طلباً من الواضح أنه يفتقر إلى الأسانيد (الفقرة 4 من المادة 350 (ب))، أو إذا مُنح المجرم حماية إضافية بمقتضى المادة 15 (أ) من قانون إقامة الأجانب.

القرار؛ ومدة المنع من دخول بيلاروس؛ ومهلة الطعن وإجراءاته. ويوقع على الأمر الموظف التابع لجهاز الدولة الذي أصدره، ويقرّه رئيس ذلك الجهاز. ويوقع عليه أيضاً الأجنبي، والمترجم الشفوي إن وجد.

12- ولتنفيذ اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، تنص المادة 7 من قانون الأجانب على أن الجهاز الذي يحتجز أجنبياً لتنفيذ أمر ترحيل أو لإنفاذ أمر طرد يجب أن يبلغ وزارة الشؤون الخارجية بهذا الاحتجاز في غضون ثلاثة أيام حتى يتأتى، على النحو الواجب، إعلام البعثة الدبلوماسية أو السلطات القنصلية للدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها أو يقيم فيها إقامة اعتيادية. وفضلاً عن ذلك، وبموجب قانون الأجانب الجديد، تُرسل، بناءً على طلب الأجنبي، معلومات عن احتجازه إلى وزارة الشؤون الخارجية في غضون 24 ساعة من احتجازه.

13- والقاعدة العامة هي أن تدابير الاحتجاز لا تطبق على الأجانب الذين لم يبلغوا السادسة عشرة من العمر أو تجاوزوا الستين، ولا على الأجانب الذين تبدو عليهم بوضوح علامات الإعاقة، ولا على الحوامل.

14- وتُظهر دراسة تحليلية أجرتها أجهزة وزارة الداخلية لموضوع احتجاز الأجانب لغرض تنفيذ أمر ترحيل أو إنفاذ قرار طرد أن فترة الاحتجاز لمدة تتجاوز 30 يوماً لا تطبق على الأجانب إلا عندما يتعذر الحصول خلال هذه الفترة على الوثائق اللازمة لسفرهم إلى الخارج. وتأخر البعثات الدبلوماسية والسلطات القنصلية في إصدار وثائق السفر وتأشيرات العبور هو السبب الرئيسي لهذا التأخير. ومع ذلك، فإن أجهزة وزارة الداخلية تواجه حالات تجد فيها أن البعثات الدبلوماسية والسلطات القنصلية لبعض الدول غير مهتمة بإعادة مواطنيها.

15- ويودع الأجانب المحتجزون لغرض تنفيذ أمر الترحيل أو إنفاذ قرار الطرد في مؤسسات خاصة تابعة للجهاز المختص. وهذه المؤسسات هي مراكز للاحتجاز المؤقت ضمن منظومة أجهزة وزارة الداخلية.

16- وقد حُدّدت إجراءات الاحتجاز في هذه المراكز في القرار رقم 194 الصادر عن وزارة الداخلية في 8 آب/أغسطس 2007، والمعنون "وضع الأنظمة الداخلية للمؤسسات الخاصة التابعة لوزارة الداخلية والمكلفة بتطبيق العقوبة الإدارية المتخذة شكل احتجاز إداري".

17- وبناءً على ذلك، يُخصّص للأشخاص المحتجزين في هذه المراكز أماكن نوم فردية، وأماكن لتخزين أدوات النظافة الشخصية وأدوات الكتابة والوثائق والسجلات والملابس والطعام، فضلاً عن أغطية السرير والصحون وأدوات المائدة. وتوفّر هذه المواد مجاناً

أو رئيس مرفق احتجاج الأجانب، أن يحتجزه في غرفة لاحتجاز الأجانب أو في مرفق لاحتجاز الأجانب، أو في مكان آخر يعينه وزير العدل، إلى أن تتسنى إعادته إلى وطنه (المادة 63 من قانون مراقبة الهجرة).

2- بيد أن قانون مراقبة الهجرة ينص على ألا تتجاوز مدة "الاحتجاز" عشرة أيام (المادة 52 من قانون مراقبة الهجرة).

### جنوب أفريقيا

تنص المادة 34 (1) من قانون الهجرة رقم 13 لعام 2002 بصيغته المعدلة ("القانون") على ما يلي:

يجوز لموظف الهجرة، دون الحاجة إلى أمر قضائي، أن يلقى القبض على أجنبي وضعه غير قانوني أو أن يأمر بإلقاء القبض عليه. وبصرف النظر عما إذا كان ذلك الأجنبي مقبوضاً عليه من عدمه، يقوم بترحيله أو يأمر بترحيله. ويجوز له، في انتظار تنفيذ الترحيل، أن يحتجزه أو يأمر باحتجازه، وتكون طريقة الاحتجاز ومكان الاحتجاز حسب ما يحدده المدير العام للشؤون الداخلية، شريطة:

(أ) إبلاغ الأجنبي كتابةً بقرار ترحيله وبحقه في الطعن في هذا القرار وفقاً لـ "القانون"؛

(ب) تمكين الأجنبي من أن يطلب، في أي وقت، إلى أي موظف ممن يتولون أمره تأكيد قرار احتجازه لأغراض الترحيل بأمر قضائي من محكمة، على أن يؤدي عدم صدور هذا الأمر في غضون 48 ساعة من وقت تقديم ذلك الطلب إلى الإفراج الفوري عن الأجنبي؛

(ج) إبلاغ الأجنبي عند إلقاء القبض عليه، أو بعده مباشرة، بحقوقه المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، وذلك بلغة يفهمها متى كان ذلك ممكناً وقابلاً للتنفيذ ومتاحاً؛

(د) عدم احتجاز الأجنبي لمدة تتجاوز 30 يوماً تقويمياً دون أمر قضائي من المحكمة التي يجوز لها، بناء على مسوغات صحيحة ومعقولة، تمديد فترة الاحتجاز لفترة مناسبة لا تتجاوز 90 يوماً تقويمياً؛

(هـ) احتجاز الأجنبي وفقاً لمعايير الحد الأدنى المنصوص عليها والتي تكفل حماية كرامته وما له من حقوق الإنسان ذات الصلة.

### رومانيا

1- القاعدة العامة في حالة الطرد هي أن الأمر الصادر بالطرد ينفذ بعد أن يكون الأجنبي قد قضى عقوبة بالسجن، ويجوز أن ينفذ الطرد على الفور عندما يكون الحكم بالغرامة.

2- وإذا لم يكن التنفيذ فورياً، يجوز أن يوضع الأجنبي رهن التحفظ لدى السلطات وأن يُحتجز في مرفق إقامة مجهز خصيصاً لتلبية احتياجات الأجانب خلال فترة أقصاها ستان.

4- وإذا وُجدت أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن المجرم قد يهرب أو يعرقل بطريقة أخرى تنفيذ أمر الطرد، جاز لرئيس المحكمة أن يأمر باحتجازه، أو أن يقرر، كحل بديل، السماح له بالبقاء طليقاً بكفالة أو بتعهد رسمي أو بسند ضمان. وعند الاقتضاء، يجوز لرئيس المحكمة أن يطلب من الشرطة الحجز على وثائق السفر الضرورية لتنفيذ أمر الطرد.

5- وترد القواعد المتعلقة بالاحتجاز والكفالة والتعهد الرسمي وسند الضمان في الجزء الأول من الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجنائية (المواد من 67 إلى 74 (أ) من القانون).

6- وإذا كان المجرم في السجن أو كان محتجزاً في انتظار الطرد، تنظم شرطة الجمهورية التشيكية عملية رحيله من الجمهورية التشيكية. وتتسلم الشرطة المجرم من السجن بعد الاتفاق مع رئيس المحكمة.

7- ويجوز للشرطة احتجاز الأجنبي الذي تجاوز الخامسة عشرة من العمر وتسلم إشعاراً ببدء إجراءات طرده طرداً إدارياً أو الذي أصبح أمر الطرد الإداري الصادر بحقه نهائياً، وذلك إذا حُشي أن يهدد الأجنبي الأمن القومي أو أن يخل بالنظام العام إخلالاً شديداً أو أن يعرقل أو يُحول دون تنفيذ أمر الطرد الإداري، أو إذا كان الأجنبي قد شرع بالفعل في هذه الأعمال. وإذا اقتضت الضرورة احتجاز أجنبي قاصر (بين 15 و18 سنة من العمر) لا يرافقه وليُّ أمره، وجب على الشرطة تعيين وصي لضمان حماية حقوق الأجنبي ومصالحه.

8- وبمجرد أن يصبح أمر الاحتجاز نهائياً، تودع الشرطة الأجنبي في مركز لاحتجاز الأجانب (تنشئ هذه المراكز وتديرها وزارة الداخلية في الجمهورية التشيكية). ويجب على الشرطة أن تُعلم الأجنبي على الفور، وبلغة يكون قادراً على التواصل بها، بأن من حقه التقدم بطلب لإجراء مراجعة قضائية للاحتجاز. ويجب عدم احتجاز الأجنبي لفترة أطول مما تقتضيه الضرورة الحقة. وفترة الاحتجاز القصوى (محسوبة من لحظة الاحتجاز) هي 180 يوماً للأجانب الذين تجاوزوا الثامنة عشرة من العمر، و90 يوماً للأجانب الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر.

9- ويجب، طوال فترة الاحتجاز، أن تكون الإجراءات اللازمة لرحيل الأجنبي من الجمهورية التشيكية جارية. وفضلاً عن ذلك، يجب على الشرطة أن تتحقق بصفة منتظمة مما إذا كانت أسباب الاحتجاز لا تزال قائمة. وإذا لم تعد تلك الأسباب منطبقة، أو إذا ألغت المحكمة أمر الاحتجاز، وجب الإفراج عن الأجنبي. ويتضمن الفصل الثاني عشر من قانون إقامة الأجانب قواعد مفصلة عن حقوق الأجانب المحتجزين وواجباتهم وظروف احتجازهم.

### جمهورية كوريا

1- إذا تعذرت إعادة شخص صدر بشأنه أمر ترحيل إلى وطنه على الفور، جاز لرئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي،

3- وإذا صدر قرارٌ بإرجاع الأجنبي أو إعلاناً يعتبر الأجنبي شخصاً غير مرغوب فيه، يجري التنفيذ بنقل الشخص تحت الحراسة إلى حدود رومانيا (إلى نقطة عبور حدودية). وفي الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ، يوضع الشخص رهن التحفظ لدى الدولة ويودع في مرفق إقامة. وفي حين لا يجوز أن تتجاوز المدة القصوى للإيداع ستة أشهر في حالات الإرجاع، فإن تدبير الإيداع ينتهي بالنسبة إلى الأشخاص غير المرغوب فيهم عند مرافقة الأجنبي تحت الحراسة إلى الحدود أو إلى دولته الأصلية.

2- وتتم إجراءات إعادة الأجانب إلى أوطانهم باحترام الكرامة وتتم بأمان وانتظام وسرعة. وتشارك وزارة الخارجية في العملية من أجل التأكد من أن الأشخاص المعنيين يحملون وثائق صحيحة.

3- وتتوقف الفترة الزمنية التي يقضيها الشخص في المركز على بلده الأصلي، وعلى سرعة إصدار سفارة/قنصلية البلد الأصلي - التي قد تكون موجودة أو غير موجودة في السلفادور - ووثائق هويته، وعلى سرعة اتخاذ الترتيبات لشراء تذكرة السفر للعودة عن طريق الجو أو عن طريق البر. وعادةً ما تتخذ أسرة الأجنبي هذه الترتيبات. وإذا كانت الأسرة عاجزة عن دفع ثمن التذاكر، تتولى اتخاذ هذه الترتيبات وزارة العدل والأمن العام.

### سلوفاكيا

1- وفقاً للفقرة 1 من المادة 62 من قانون إقامة الأجانب، لا يجوز احتجاز الأجانب إلا بقدر ما يكون احتجاجهم ضرورياً، شريطة ألا تتجاوز مدة الاحتجاز 6 أشهر. ويجوز لإدارة الشرطة تمديد فترة الاحتجاز لمدة أقصاها 12 شهراً. ويجوز تمديد فترة الاحتجاز إذا كان ذلك ضرورياً لتمديد فترة إجراءات الطرد، وذلك حتى وإن كانت الخطوات قد أُخذت لتنفيذ الطرد الإداري بحق الأجنبي، سواء بسبب عدم تعاونه بما فيه الكفاية أو عدم قيام البعثة الدبلوماسية بإصدار وثيقة سفر بديلة للأجنبي في غضون مهلة الستة أشهر. ولا يجوز تمديد فترة الاحتجاز في حالات الأسر التي لديها أطفال أو الأشخاص الضعفاء.

2- وفي إقليم سلوفاكيا، يودع الأجانب المحتجزون عملاً بالفقرة 1 من المادة 62 من قانون إقامة الأجانب في إحدى المؤسسات التابعة لقيادة الشرطة - مركزا الشرطة لاحتجاز الأجانب في ميدفيدوف وسيكوفتشي. وترد شروط الاحتجاز في المركزين في المواد من 63 (أ) إلى 74 من قانون إقامة الأجانب. وترد التفاصيل المتعلقة بحقوق والالتزامات الأجانب المحتجزين في المركزين في القواعد الداخلية للمركزين.

### سنغافورة

#### قانون الهجرة

1- تتضمن المادة 34 من قانون الهجرة الإطار التشريعي لاحتجاز شخص جاز طرده من سنغافورة من جانب مراقب الهجرة بموجب القانون المذكور. وفيما يلي الجوانب الرئيسية لهذا الإطار:

(أ) يجوز الإفراج عن ذلك الشخص، حسب تقدير المراقب، إذا طعن في الأمر الصادر بإبعاده، ريثما يُبت في الطعن.

3- وإذا صدر قرارٌ بإرجاع الأجنبي أو إعلاناً يعتبر الأجنبي شخصاً غير مرغوب فيه، يجري التنفيذ بنقل الشخص تحت الحراسة إلى حدود رومانيا (إلى نقطة عبور حدودية). وفي الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ، يوضع الشخص رهن التحفظ لدى الدولة ويودع في مرفق إقامة. وفي حين لا يجوز أن تتجاوز المدة القصوى للإيداع ستة أشهر في حالات الإرجاع، فإن تدبير الإيداع ينتهي بالنسبة إلى الأشخاص غير المرغوب فيهم عند مرافقة الأجنبي تحت الحراسة إلى الحدود أو إلى دولته الأصلية.

4- ويشكل الإيداع في مرفق إقامة سلباً للحرية لأن مثل هذا المرفق مهيئ ومجهز على نحو خاص، وتديره سلطات الهجرة الرومانية بغرض الإسكان المؤقت للأجانب الذين تحتفظ عليهم الدولة.

5- وبموجب الحق في الأمان في حالة سلب الحرية، يُعلم الأشخاص الخاضعون لأمر الإيداع في مرفق الإقامة، على الفور وبلغة يتكلمون بها أو يفهمونها، بالأسباب التي يستند إليها ذلك الأمر وبحقوقهم والتزاماتهم في أثناء مكوثهم في المرفق. وفي الوقت نفسه، تُبلغ إليهم تلك المعلومات كتابياً من جانب مدير المرفق.

6- وبموجب القانون، تجهز مرافق الإقامة لتوفير ظروف ملائمة للسكن وتقديم الوجبات والرعاية الطبية (مجانية) والاعتناء بالنظافة الشخصية. وللأشخاص الذين يسكنون فيها الحق في الحصول على المساعدة القانونية والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية وفي احترام دينهم ومعتقداتهم وقيمهم الثقافية. ويحق للقاصرين المودعين في مرافق إقامة أن يواصلوا تعليمهم وأن تتاح لهم مجانياً مختلف صور التعليم الإلزامي في رومانيا.

7- ويكفل لهم في جميع الأوقات الاتصال دون عوائق بالموظفين الدبلوماسيين أو القنصليين التابعين لدولة المنشأ والمعتمدين في رومانيا.

### السلفادور

1- لا تستخدم جمهورية السلفادور مصطلحات التحفظ والاحتجاز و/أو تقييد الحرية في إجراءاتها المتعلقة بطرد الأجانب. ولديها بدلاً من ذلك مركز للمساعدة الشاملة للمهاجرين. وقد أنشئ هذا المركز، الذي افتتح في 7 تموز/يوليه 2008، لتوفير المأوى/الإقامة للأجانب الموجودين في وضع غير قانوني إلى أن يتم تسوية وضعهم. ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن دخول المركز أمر طوعي. والأجانب الذين يختارون الدخول إلى المركز يجدون ما يلي جميع احتياجاتهم الأساسية. ويتضمن المركز مهاجع مصممة خصيصاً ومقسمة إلى أجنحة - للأسر وللنساء وللرجال. ويعتمد المركز أيضاً تداير النظافة الصحية المناسبة. ويُعطى الأجانب الطعام والمساعدة الطبية والنفسية. وتوجد أيضاً منطقة



(أ) يُنهى احتجاز هذا الشخص إذا قررت المحكمة العليا قبول طلبه إلغاء أمر النفي أو الطرد، على أساس أنه مواطن سنغافوري أو شخص مستثنى (المادتان 5 و8؛ انظر أيضاً المادة 10)؛

(ب) فيما عدا ذلك، وبعد 14 يوماً من استلامه الأمر، يجوز وضع الشخص على متن سفينة أو وسيلة نقل أخرى، حسبما يكون مناسباً، أو احتجازه، عند اللزوم، في سجن أو مكان مناسب آخر في سنغافورة إلى أن يتسنى نقله (المادة 6)؛

(ج) يجوز أيضاً الإفراج عن المحتجز إذا أمر الوزير بتعليق أمر النفي أو أمر الطرد، وذلك رهناً ببعض الشروط (المادتان 7 و8).

7- وتنص المادة 9 من قانون النفي أيضاً على أنه يجوز للوزير، متى تبين له من شهادة صادرة عن طبيب مسجل أن شخصاً محتجزاً بموجب القانون المذكور مختل عقلياً، أن يصدر تعليماته بإيداع هذا الشخص مستشفى للأمراض العقلية أو مكاناً مناسباً آخر حيث يمكن التحفظ عليه بشكل مأمون لكي يتلقى العلاج إلى أن يتثبت شفاؤه من المرض العقلي.

#### قانون الصحة العقلية (الرعاية والعلاج) لعام 2008

8- يجب أن يكون الاحتجاز بموجب قانون الصحة العقلية (الرعاية والعلاج) لعام 2008 في مؤسسة معينة للأمراض النفسية. ويستفيد الأجانب المحتجزون بموجب هذا القانون من نفس العلاج المقدم للمواطنين المحتجزين بموجبه، وتُكفل لهم حقوقهم الأساسية، بما في ذلك فرص الحصول على المساعدة القانونية والقنصلية.

#### السويد

ينظم الفصلان 10 و11 من قانون الأجانب مسألة احتجاز الأجانب.

#### الفصل 10- احتجاز الأجانب ووضعهم تحت المراقبة

##### الاحتجاز

##### المادة 1

يجوز احتجاز الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة من العمر

1- إذا كانت هوية الأجنبي غير واضحة عند وصوله إلى السويد أو حين يقدم في وقت لاحق طلباً للحصول على تصريح إقامة ويعجز عن تقديم ما يدعم احتمال أن تكون الهوية التي صرح بها صحيحة؛

2- إذا كان تقييم حق الأجنبي في دخول السويد أو البقاء فيها متعذراً على أية حال.

ويجوز أيضاً احتجاز الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة من العمر

(ب) رهناً بالبت في الطعن في الأمر الصادر بالإبعاد، يجوز لضابط شرطة أو ضابط هجرة أن يضع أي شخص صدر بشأنه أمر بالإبعاد على متن سفينة أو طائرة أو قطار، حسبما يكون مناسباً، ويجوز قانوناً احتجازه في تلك السفينة أو الطائرة أو القطار ما دامت وسيلة النقل تلك داخل حدود سنغافورة.

(ج) أي شخص محتجز بموجب أمر بالإبعاد يجوز أن يودع في أي سجن أو مركز شرطة أو مركز لاحتجاز المهاجرين، أو في أي مكان آخر يعينه مراقب الهجرة، وذلك كإجراء مؤقت بينما تتخذ سلطات الهجرة الترتيبات اللازمة لسفر الشخص المحتجز.

2- وبالإضافة إلى ذلك، يجوز إلقاء القبض على أي شخص توجد أسباب معقولة للاعتقاد بوجوب إبعاده من سنغافورة عملاً بقانون الهجرة، ويجوز احتجازه في أي سجن أو مركز للشرطة أو مركز لاحتجاز المهاجرين لمدة لا تتجاوز 14 يوماً في انتظار اتخاذ قرار بشأن إصدار أمر بإبعاده (المادة 35).

3- وتوفّر للأشخاص المحتفظ عليهم أو المحتجزين أسباب الراحة والتسهيلات الأساسية، بما في ذلك مستلزمات النظافة الشخصية والطعام والماء وسبل الوصول إلى العلاج الطبي. وتستوثق السلطات أيضاً من تمتع الأشخاص المحتجزين بالقدرة على تحمّل الاحتجاز من الناحية الطبية لدى استقبالهم في مرفق من المرافق. وتوفّر للأشخاص المحتجزين أو المحتفظ عليهم خدمات المساعدة القانونية والقنصلية بناء على طلبهم.

4- وتختلف مدة الاحتجاز من حالة إلى أخرى، وتتوقف على عوامل من ضمنها ما يلي:

(أ) صدور وثيقة سفر من البلد الأصلي للشخص أو من بلد جنسيته؛

(ب) توفّر وسيلة نقل إلى البلد الأصلي أو بلد المولد أو الجنسية أو إلى أي مكان أو نقطة دخول حيث يكون مسموحاً بدخول الشخص.

5- وتسترشد دولة سنغافورة، بوصفها طرفاً متعاقداً في اتفاقية الطيران المدني الدولي، في الممارسات التي تتبعها في هذا الشأن بالقواعد والتوصيات الواردة في الطبعة الثانية عشرة من المرفق 9 (التسهيلات) بهذه الاتفاقية التي تنص، فيما يتعلق بالتحفظ على الأشخاص الذين يتعين ترحيلهم، على أنه يجب على موظفي الدولة أثناء فترة التحفظ أن يحافظوا على كرامة أولئك الأشخاص وألا يقوموا بعمل من شأنه انتهاك كرامتهم.

#### قانون النفي

6- تتضمن المواد من 5 إلى 8 من هذا القانون الإطار التشريعي لاحتجاز شخص جارٍ نفيه أو طرده من سنغافورة بموجب قانون النفي:

- المراقبة  
المادة 6
- مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 1، يجوز وضع الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة من العمر تحت المراقبة بدلاً من احتجازه.
- المادة 7
- يجوز وضع الطفل تحت المراقبة، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في البندين 1 و 2 من الفقرة الأولى من المادة 2.
- ويجوز أيضاً وضع الطفل تحت المراقبة عند صدور أمر برفض الدخول في حالات أخرى غير تلك المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 2، أو عند صدور أمر طرد بموجب المادة 7 أو 8 من الفصل 8.
- المادة 8
- يُقصد بالمراقبة إلزام الأجنبي بالمشول في أوقات محددة أمام سلطات الشرطة المحلية أو أمام مجلس الهجرة السويدي. وقد يشترط أيضاً أمر المراقبة أن يسلم الأجنبي جواز سفره أو وثيقة هوية أخرى.
- إعادة النظر في الاحتجاز والمراقبة
- المادة 9
- يعاد النظر في أمر الاحتجاز الصادر بموجب الفقرة الثانية من المادة 4 في غضون أسبوعين من التاريخ الذي بدأ فيه تنفيذ الأمر. وفي الحالات التي صدر فيها أمر برفض الدخول أو بالطرد، يعاد النظر في أمر الاحتجاز في غضون شهرين من التاريخ الذي بدأ فيه تنفيذ الأمر.
- ويعاد النظر في أمر المراقبة في غضون ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر.
- وإذا أبقى الأجنبي قيد الاحتجاز، أو تقرر وضعه تحت المراقبة، يعاد النظر في الأمر بانتظام وعلى فترات متساوية. ويلغى ذلك الأمر، على الفور، إذا انتفت الأسباب التي يستند إليها.
- المادة 10
- ينتهي مفعول أمر الاحتجاز أو المراقبة الذي لا يعاد النظر فيه ضمن الفترة المقررة.
- المادة 11
- تُعقد جلسة استماع قبل كل إعادة نظر في أمر الاحتجاز. وينطبق ذلك أيضاً على إعادة النظر في أمر المراقبة، ما لم يتبين من طبيعة التحقيق أو من ظروف أخرى أن تلك الجلسة ليست ذات أهمية.
- وترد في المواد من 1 إلى 8 من الفصل 13 الأحكام السارية على جلسات الاستماع التي تُعقد أمام سلطة حكومية. وترد في الفصل 16 الأحكام المتعلقة بجلسات الاستماع التي تُعقد أمام محكمة.
- 1- إذا لزم ذلك لإتاحة التحقق من حق الأجنبي في البقاء في السويد؛ أو
- 2- إذا كان من المحتمل رفض دخول الأجنبي، أو طرده، بموجب المادة 1 أو 2 أو 7 من الفصل 8؛ أو
- 3- إذا كان الغرض هو تنفيذ أمر برفض الدخول أو بالطرد.
- ولا يجوز إصدار أمر احتجاز بموجب البند 2 أو 3 من الفقرة الثانية إلا إذا وُجد ما يدعو إلى الاعتقاد، لسبب يستند إلى الوضع الشخصي للأجنبي أو إلى الظروف الأخرى، بأن الأجنبي قد يتوارى عن الأنظار أو يخطر في أنشطة إجرامية في السويد في حال عدم احتجازه.
- المادة 2
- يجوز احتجاز الطفل
- 1- إذا كان من المحتمل أن يُرفض بأثر فوري دخول الطفل بموجب المادة 6 من الفصل 8، أو إذا كان الغرض هو تنفيذ أمر برفض الدخول ذي أثر فوري؛
- 2- إذا حُشي لأسباب واضحة أن يتوارى الطفل عن الأنظار في حال عدم احتجازه، فتتقوض عملية تنفيذ لا ينبغي لها أن تتأخر؛
- 3- إذا لم يُكفِ وضع الطفل تحت المراقبة بموجب أحكام المادة 7.
- ويجوز أيضاً احتجاز الطفل
- 1- إذا كان الغرض من ذلك هو تنفيذ أمر برفض الدخول في حالات غير تلك المذكورة في الفقرة الأولى، أو تنفيذ أمر طرد صادر بموجب المادة 7 أو 8 من الفصل 8؛
- 2- ثبت من محاولة سابقة لتنفيذ الأمر أن وضع الطفل تحت المراقبة، بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة 7، لم يكن كافياً.
- المادة 3
- لا يجوز فصل الطفل عن كلا الوصيين عليه باعتقال الطفل أو الوصيين عليه. ولا يجوز، إلا لأسباب استثنائية، احتجاز طفل لا وصي عليه في السويد.
- المادة 4
- لا يجوز احتجاز أجنبي رهن التحقيق، على النحو الوارد في البند 1 من الفقرة الثانية من المادة 1، لأكثر من 48 ساعة.
- وفي الحالات الأخرى، لا يجوز احتجاز الأجنبي الذي بلغ الثامنة عشرة من العمر لأكثر من أسبوعين، ما لم توجد أسباب استثنائية تبرر الاحتجاز لفترة أطول. ولكن، إذا كان قد صدر أمر بمنع الدخول أو بالطرد، يجوز احتجاز الأجنبي لمدة شهرين كحد أقصى، ما لم توجد أسباب استثنائية تبرر الاحتجاز لفترة أطول.
- المادة 5
- لا يجوز احتجاز الطفل لمدة تتجاوز 72 ساعة أو، في حالة وجود أسباب استثنائية، لمدة تتجاوز 72 ساعة إضافية.

## المادة 15

الحكومة هي السلطة التي تتولى النظر في القضية بعد أن تسلمها الوزارة المسؤولة عن إعداد القضية.

ويتخذ الوزير في الحكومة المسؤول عن القضية القرارات في المسائل ذات الصلة بالاحتجاز والمراقبة. ولا يجوز للحكومة اتخاذ قرار باحتجاز أي شخص أو بإبقائه محتجزاً أو بوضع أي شخص تحت المراقبة، ولكن يجوز للحكومة أن تلغي أمر احتجاز أو مراقبة.

وفي الحالات التي يمكن فيها أن يصدر أمر بوقف التنفيذ بموجب المادة 11، الفقرة الأولى، أو المادة 12 أو المادة 20 من الفصل 12، لا تُعد الحكومة السلطة التي تتولى النظر في القضية إلى أن يصدر أمر بوقف التنفيذ.

## المادة 16

محكمة الاستئناف المعنية بشؤون الهجرة هي السلطة التي تتولى النظر في القضية في القضايا الأمنية، وذلك من وقت تسلّم المحكمة القضية إلى أن تسلمها الوزارة المسؤولة عن إعداد القضية.

## المادة 17

يجوز لهيئة الشرطة، حتى لو لم تكن هي السلطة التي تتولى النظر في القضية، أن تتخذ قراراً باحتجاز أجنبي أو بوضعه تحت المراقبة، إذا لم يوجد متسع من الوقت لانتظار الحصول على أمر من السلطة التي تتولى النظر في القضية. ويبلغ هذا القرار على وجه السرعة إلى السلطة التي تتولى النظر في القضية، ويكون على هذه السلطة حينذاك أن تنظر على الفور فيما إذا كان قرار الاحتجاز أو المراقبة يجب أن يبقى ساري المفعول.

ويجوز لضباط الشرطة في بعض الحالات، بموجب المادة 11 من قانون الشرطة (1984:387)، أن يتحفظ على الأجنبي بانتظار أن تتخذ هيئة الشرطة قراراً بشأن الاحتجاز.

وفي حالة إخضاع الأجنبي لفحص وضعه بمساعدة دائرة الجمارك السويدية أو خفر السواحل السويدي أو بمساعدة موظف معين خصيصاً لمراقبة جوازات السفر، يُمنح موظف الجمارك وموظف خفر السواحل السويدي وموظف الجوازات نفس الحق الممنوح لضباط الشرطة أن يتحفظ على الأجنبي بموجب الفقرة الثانية. ويبلغ أحد ضباط الشرطة بهذا التحفظ في أسرع وقت ممكن لينظر فيما إذا كان يجب إبقاء هذا الإجراء ساري المفعول.

أحكام عامة بشأن تنفيذ أوامر الاحتجاز

## المادة 18

مجلس الهجرة السويدي هو المسؤول عن تنفيذ أوامر الاحتجاز.

## المادة 19

تقدم هيئة الشرطة المساعدة اللازمة لتنفيذ أمر الاحتجاز عندما تطلب منها ذلك السلطة أو المحكمة التي أصدرت الأمر.

وفي حالات الاحتجاز التي تتولاها الحكومة، يجوز للوزير في الحكومة المسؤول عن الحالات التي تندرج في نطاق هذا القانون، أو للموظف الذي يعينه الوزير، إصدار أمر بعقد جلسة استماع وإعطاء تعليمات لمحكمة الهجرة بعقد تلك الجلسة. وتسري على الجلسة أحكام الفصل 13، حيثما كان ذلك مناسباً. ويجوز الجلسة ممثل عن السلطة الحكومية. ويجوز للسلطة الحكومية أن تأمر بالاستماع في الجلسة إلى أشخاص آخرين بالإضافة إلى الأجنبي. ويطبّق في القضايا الأمنية تدبير بديل يميز أن توكل للمحكمة العليا لشؤون الهجرة مهمة عقد جلسة الاستماع.

السلطات المختصة باتخاذ القرارات

## المادة 12

تتخذ السلطة أو المحكمة التي تتولى النظر في القضية القرارات المتعلقة بالاحتجاز أو المراقبة.

وإذا صدر قرار برفض الدخول أو بالطرد بحق أجنبي محتجز أو موضوع تحت المراقبة، يتعين على السلطة أو المحكمة التي اتخذت هذا القرار أن تنظر فيما إذا كان يجب، أو لا يجب، الإبقاء على الأجنبي قيد الاحتجاز أو تحت المراقبة.

## المادة 13

هيئة الشرطة هي السلطة التي تتولى النظر في القضية

1- من وقت تقديم الأجنبي طلباً للسماح له بدخول البلد إلى وقت تسلّم مجلس الهجرة السويدي قضية هذا الأجنبي، حالما يتعين على هذا المجلس النظر فيها، أو إلى أن يغادر الأجنبي البلد؛

2- من وقت تلقي الهيئة أمر رفض الدخول أو أمر الطرد من أجل تنفيذه إلى حين الانتهاء من التنفيذ، حتى لو كانت القضية خاضعة لإعادة النظر بموجب المواد من 18 إلى 20 من الفصل 12، ولكن ليس خلال الفترة التي لا يجوز فيها التنفيذ بسبب صدور أمر بوقف التنفيذ.

## المادة 14

مجلس الهجرة السويدي هو السلطة التي تتولى النظر في القضية

1- من وقت تسلّم المجلس قضية يتعين عليه النظر فيها إلى أن يتخذ المجلس قراره أو يغادر الأجنبي البلد أو تتسلم هيئة الشرطة القضية أو، إذا قُدّم طلب استئناف في القضية، إلى أن تتسلم القضية محكمة الهجرة أو محكمة الاستئناف المعنية بشؤون الهجرة؛

2- من وقت تسلّم المجلس أمراً برفض الدخول أو بالطرد من أجل تنفيذه إلى أن ينفذ الأمر أو تحال القضية إلى هيئة الشرطة.

وتكون السلطة التي تتولى النظر في القضية هي مجلس الهجرة السويدي فيما يخص الأوامر ذات الأثر الفوري، حتى لو قُدّم طعن في الأمر، إلى أن تصدر المحكمة أمراً بوقف التنفيذ.

وتقدم هيئة الشرطة أيضاً المساعدة اللازمة لإبعاد أجنبي محتجز إذا طلب منها ذلك مجلس الهجرة السويدي.

المادة 20

ويجوز لمجلس الهجرة السويدي أن يصدر أمراً بإرسال الأجنبي المحتجز إلى مؤسسة إصلاحية أو مركز حبس أو مرفق توقيف تابع للشرطة  
1- إذا كان الأجنبي قد طرد بموجب المادة 8 من الفصل 8 لارتكابه جريمة؛ أو

2- إذا كان الأجنبي محتجزاً على انفراد، بموجب المادة 7 من الفصل 11، وتعذر لأسباب أمنية إبقاؤه في الأماكن الخاصة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 2 من الفصل 11؛ أو  
3- إذا وجدت أسباب استثنائية أخرى.

ولا يجوز إرسال الأطفال المحتجزين إلى مؤسسة إصلاحية أو مركز حبس أو مرفق توقيف تابع للشرطة.

#### الفصل 11- كيفية معاملة الأجنبي المحتجز

المادة 1

يُعامل الأجنبي المحتجز معاملة إنسانية تحترم كرامته.

وتنظم الأنشطة المتعلقة بالاحتجاز على نحو يقلل إلى أدنى حد ممكن من النيل من سلامة الأجنبي وحقوقه.

المادة 2

يوضع الأجنبي المحتجز بموجب هذا القانون في أماكن مُعدّة خصيصاً لهذا الغرض. ومجلس الهجرة السويدي هو المسؤول عن هذه الأماكن.

ومجلس الهجرة السويدي هو المسؤول عن معاملة الأجنبي المحتجز وعن مراقبته.

وتسري على معاملة الأجنبي الذي أودع في مؤسسة إصلاحية أو مركز حبس أو مرفق توقيف تابع للشرطة، بموجب المادة 20 من الفصل 10 من هذا القانون، الأجزاء ذات الصلة من قانون معاملة الأشخاص المحتجزين والموقوفين إلخ (1976:371). وبالإضافة إلى ما يستتبعه القانون المشار إليه أعلاه، يُمنح الأجنبي التسهيلات والامتيازات التي يمكن أن يُسمح بها مع مراعاة حسن سير النظام والأمن في المؤسسة أو مركز الحبس أو مرفق التوقيف التابع للشرطة.

المادة 3

يُعطى الأجنبي المحتجز فرصة ممارسة الأنشطة، والترفيه، والتدريب البدني، وقضاء بعض الوقت في الهواء الطلق.

المادة 4

يُعطى الأجنبي المحتجز فرصة تلقي الزيارات والاتصال بأشخاص من خارج مكان الاحتجاز، إلا إذا كان من شأن الزيارة أو الاتصال أن يعيق في حالة بعينها الأنشطة المتعلقة بالاحتجاز.

ويجوز رصد الزيارة إذا كان ذلك ضرورياً لأسباب أمنية. ولا يجوز رصد زيارة يجريها مستشار قانوني عام أو محام عضو في نقابة المحامين السويدية، إلا إذا طلب المستشار أو المحامي ذلك شخصياً.

المادة 5

للأجنبي المحتجز أن يحصل على نفس مستوى الرعاية الصحية والطبية الممنوحة لشخص قدم طلباً للحصول على تصريح إقامة بموجب المادة 1 أو 2 من الفصل 4، حتى لو لم يكن الأجنبي قد طلب الحصول على هذا التصريح.

وإذا احتاج الأجنبي المحتجز إلى رعاية في مستشفى خلال فترة الاحتجاز، وجب منحه فرصة الحصول على ذلك العلاج.

وإذا رغب الأجنبي في مغادرة المستشفى أو كان قد غادره بالفعل، يكفل رئيس التشغيل في المستشفى الذي يعالج فيه الأجنبي توجيه إخطار فوري إلى مجلس الهجرة السويدي أو إلى الشخص المسؤول عن المكان الذي يجب أن يودع فيه الأجنبي.

المادة 6

يجوز منع الأجنبي المحتجز من مغادرة المكان الذي يُحتجز فيه ويجوز أيضاً إخضاعه لما يكون ضرورياً من قيود على حرية التنقل لتحقيق الغرض من احتجازه أو لضمان حسن سير النظام والأمن في ذلك المكان.

ويجوز أيضاً تقييد حرية الأجنبي في التنقل إذا كان يشكل خطراً جدياً على نفسه أو على الآخرين.

المادة 7

يجوز عزل الأجنبي المحتجز الذي بلغ الثامنة عشرة من العمر عن الأشخاص المحتجزين الآخرين إذا كان ذلك ضرورياً لحسن سير النظام والأمن في مكان الاحتجاز أو إذا كان يشكل خطراً جدياً على نفسه أو على الآخرين.

ويتخذ مجلس الهجرة السويدي قرار العزل هذا. ويعاد النظر في القرار كلما وجد سبب يقتضي ذلك، على أن يتم ذلك مرة كل ثلاثة أيام على الأقل.

ويخضع الأجنبي المحتجز معزولاً لأنه يشكل خطراً على نفسه لفحص طبي في أسرع وقت ممكن.

## المادة 8

## سويسرا

1- في سويسرا، ينقسم الاحتجاز الإداري المتعلق بقانون الأجانب إلى ثلاث فئات، وهي: الاحتجاز في المرحلة التحضيرية (القانون الاتحادي المتعلق بالرعايا الأجانب المؤرخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2005، المادة 75، *Recueil systématique du droit fédéral* (RS 142.20)، والاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد (المادة 76)، والاحتجاز القسري (المادة 78).

## الاحتجاز في المرحلة التحضيرية

2- يكفل الاحتجاز في المرحلة التحضيرية إنفاذ الإبعاد. وخلال التحضير لاتخاذ قرار بشأن إقامة أجنبي لا يجوز تصريحاً بالموث قصير الأجل أو تصريح إقامة أو تصريح إقامة دائمة، يجوز الأمر بالاحتجاز في المرحلة التحضيرية لمدة أقصاها ستة أشهر في الحالات التالية:

(أ) إذا رفض الشخص المعني أثناء إجراءات اللجوء أو الإبعاد الإفصاح عن هويته، أو قدم طلبات متعددة لالتماس اللجوء باستخدام هويات مختلفة، أو تخلف مراراً عن الحضور بناء على استدعاء دون مبرر كاف، أو تجاهل تعليمات أخرى صادرة عن السلطات فيما يتعلق بإجراءات اللجوء؛

(ب) إذا غادر المنطقة المحددة له أو دخل منطقة محظورة؛

(ج) إذا دخل الأراضي السويسرية، رغم منعه من دخولها، وتعذر إبعاده على الفور؛

(د) إذا تقدم بطلب لجوء بعد إبعاده - عقب صدور قرار ملزم قانوناً بإلغاء تصريحه أو عدم تجديده - لأسباب تتعلق بتقويض الأمن العام والنظام العام أو الإخلال بهما أو لكونه يشكل تهديداً للأمن الداخلي أو الخارجي؛

(هـ) إذا تقدم بطلب لجوء بعد طرده؛

(و) إذا مكث بصورة غير قانونية في سويسرا، وقدم طلباً للجوء ونيته الواضحة تلافي الإنفاذ الوشيك لأمر إبعاد أو طرد. وتُفترض هذه النية عندما يرتبط توقيت طلب اللجوء ارتباطاً وثيقاً بالاحتجاز أو الإجراءات الجنائية أو إنفاذ عقوبة أو إصدار أمر بالإبعاد، مع أن تقديمه كان ممكناً ومعقولاً في وقت أبكر؛

(ز) إذا كان خاضعاً لمقاضاة جنائية أو مداناً بوصفه يشكل تهديداً جدياً لأشخاص آخرين أو يعرض حياتهم أو سلامتهم البدنية لخطر جدي؛

(ح) إذا أُدين بارتكاب جريمة.

لا يجوز للأجنبي المحتجز أن يجوز بدون إذن مشروبات كحولية أو مواد مسكرة أخرى أو أي شيء آخر قد يؤدي أي شخص أو يضر بحسن سير النظام في المكان.

## المادة 9

إذا وجدت أسباب معقولة تدعو للشك في أن الأجنبي المحتجز يحمل شخصياً شيئاً غير مسموح بحيازته بموجب المادة 8 أو بموجب قانون العقوبات المتعلق بالمخدرات (1968:64)، يجوز تفتيشه شخصياً للتحقق من ذلك.

وتسري أحكام الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 2 من الفصل 9 عند القيام بالتفتيش الشخصي.

## المادة 10

لا يجوز للأجنبي المحتجز استلام البريد إلا بعد فحصه إذا وجدت أسباب معقولة تدعو للشك في أنه يحتوي على أي شيء لا يجوز للأجنبي حيازته بموجب المادة 8 أو بموجب قانون العقوبات المتعلق بالمخدرات (1968:64).

وإذا لم يسمح الأجنبي بفتح المادة البريدية بحضوره، يُحتفظ بتلك المادة نيابة عن الأجنبي ولكن لا يجوز فتحها.

ولا يجوز أن يتناول الفحص المضمون المكتوب في الرسائل أو الوثائق الأخرى. ولا يجوز إطلافاً فحص البريد الوارد من مستشار عام أو من محامين أعضاء في نقابة المحامين السويدية أو من مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين أو من هيئات دولية أخرى مختصة بالنظر في الشكاوى المقدمة من الأفراد.

## المادة 11

يجوز استبقاء الممتلكات التي تُحظر حيازتها بموجب المادة 8 أو بموجب قانون العقوبات المتعلق بالمخدرات (1968:64) إذا عُثر عليها في المكان المحتجز فيه الأجنبي أو إذا كان يحملها شخصياً.

وإذا قامت القرينة على أن الأجنبي قد ارتكب جريمة بحيازته تلك الممتلكات أو تلقيه إيها، أو إذا لم يُعرف مالكها، تُسَلَّم الممتلكات إلى الشرطة على وجه السرعة.

وفي الحالات الأخرى، يُحتفظ بالممتلكات نيابة عن الأجنبي.

## المادة 12

تُعاد للأجنبي الممتلكات المحتفظ بها بموجب الفقرة الثانية من المادة 10 أو الفقرة الثالثة من المادة 11 حين ينقضي مفعول أمر احتجاز الأجنبي.

## المادة 13

يحق للأجنبي المحتجز أن يحصل على البدل اليومي والبدل الخاص المشار إليهما في المادتين 17 و18 من قانون استقبال طالبي اللجوء، وما إلى ذلك (1994:137).

تحقق الهدف المنشود. ويجوز الأمر بالاحتجاز القسري لمدة شهر في البداية ثم تمديده لمدة شهرين، رهناً بموافقة السلطة القضائية، إذا أصر الشخص على عدم تغيير سلوكه ومغادرة البلاد. والمدة القصوى للاحتجاز القسري هي 18 شهراً للبالغين و9 أشهر للقصر الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و18 عاماً.

7- وبالإضافة إلى هذه الفئات الثلاث من الاحتجاز الإداري، ينص القانون على إمكانية التحفظ على الشخص لمدة ثلاثة أيام (الإبلاغ بالأمر وإثبات الهوية أو الجنسية) وإمكانية احتجازه انتظاراً للإبعاد أو الطرد في حالات عدم التعاون في الحصول على وثائق السفر لمدة تصل إلى 60 يوماً. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز تحديد محل إقامة معيّن للشخص وحظر دخوله منطقة محددة إذا كان يخل بالأمن العام أو النظام العام أو يهددهما أو إذا لم يتقيد بالموعد المحدد لمغادرة البلد.

8- وفي سويسرا، تتولى الكانتونات مسؤولية تنفيذ أوامر الإبعاد. وبالتالي، تأمر سلطات الكانتونات باتخاذ تدابير قسرية لإنفاذ الإبعاد أو الطرد. وتكفل الكانتونات إشعار شخص موجود في سويسرا يعينه المحتجز. ويجوز للمحتجز مقابلة ممثله القانوني والاتصال به.

9- وينبغي أن يكون الاحتجاز الإداري في مرافق مناسبة، مع الحرص على عدم احتجاز الأشخاص المقرر إبعادهم مع الأشخاص الموضوعين في الحبس الاحتياطي أو الذين يقضون عقوبة. ويجب تمكين الأشخاص المحتجزين، قدر الإمكان، من المشاركة في الأنشطة المناسبة. وتجري في غضون 96 ساعة مراجعة لمشروعية الاحتجاز ومدى ملاءمته تضطلع بها هيئة قضائية بعد عقد جلسة استماع. وفي أثناء مراجعة قرار إصدار أمر الاحتجاز أو تمديده أو إلغائه، تأخذ الهيئة القضائية بعين الاعتبار الحالة العائلية للمحتجز وظروف تنفيذ الاحتجاز. ولا يجوز في أي حال من الأحوال إصدار أمر احتجاز في المرحلة التحضيرية أو احتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد في الحالات التي تشمل أطفالاً أو مراهقين دون سن الخامسة عشر.

10- ولا يجوز أن تتجاوز المدة الإجمالية للاحتجاز في المرحلة التحضيرية والاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد والاحتجاز القسري 24 شهراً. ولا يجوز أن تتجاوز المدة الإجمالية لاحتجاز القصر الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و18 عاماً 12 شهراً. وعلاوة على ذلك، يجب على السلطة المختصة أن تتوصل إلى قرار دون تأخير فيما يتعلق بحق الإقامة لشخص موضوع رهن الاحتجاز الإداري (مبدأ الاستعجال).

#### صربيا

1- يخضع للإبعاد القسري الفوري كل أجنبي تقرر أن يُنخذ بشأنه التدبير الحمائي المتمثل في الإبعاد أو التدبير الأمني المتمثل

#### الاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد

3- عقب الإشعار بأمر الإبعاد أو الطرد الصادر عن محكمة من المحاكم الابتدائية، يجوز للسلطة المختصة أن تحتجز الشخص المعني لكفالة إنفاذ الأمر إذا كان ذلك الشخص قد خضع سابقاً للاحتجاز في المرحلة التحضيرية. ويجوز أيضاً توجيه إشعار بالاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد في الحالات التالية:

(أ) إذا غادر الشخص المنطقة المحددة له أو دخل منطقة محظورة؛

(ب) إذا دخل الأراضي السويسرية، رغم منعه من دخولها، وتعذر إبعاده على الفور؛

(ج) إذا كان خاضعاً لمقاضاة جنائية أو مداناً بوصفه يشكل تهديداً جدياً لأشخاص آخرين أو يعرض حياتهم أو سلامتهم البدنية لخطر جدي؛

(د) إذا أدين بارتكاب جريمة؛

(هـ) إذا أصدر المكتب الاتحادي للهجرة قراراً بالمنع من الدخول يتعلق باللجوء؛

(و) إذا استنتج من أدلة محددة أو من سلوك الشخص أنه يرفض الامتثال لتعليمات السلطات؛

(ز) إذا بُلغ قرار الإبعاد المتعلق باللجوء في مركز للتسجيل.

4- وتنص التشريعات الحالية على ألا تتجاوز فترة الاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد ثلاثة أشهر، ولكن إذا وُجدت عراقيل محددة تحول دون إنفاذ أمر الإبعاد أو الطرد، جاز تمديدها لفترة أقصاها 15 شهراً بالنسبة للبالغين، رهناً بموافقة السلطات القضائية. ويجوز تمديدها إلى تسعة أشهر كحد أقصى فيما يتعلق بالقصرين الذين تتراوح أعمارهم بين 15 و18 عاماً. وسلطات الكانتونات هي التي تتخذ قرار الأمر بالاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد. والاتحاد السويسري مختص فقط بإصدار أمر بالاحتجاز لمدة 20 يوماً في حالات اللجوء، وذلك إذا توصل مركز التسجيل إلى قرار بالمنع من الدخول.

#### الاحتجاز القسري

5- إذا لم يمثل الأجنبي للأمر القاضي بمغادرته سويسرا بحلول الموعد المحدد له، وتعذر تنفيذ أمر الإبعاد أو الطرد الواجب النفاذ قانوناً بسبب سلوك هذا الشخص، جاز احتجازه لضمان مغادرته البلد فعلياً.

6- والاحتجاز القسري، بطبيعته، إجراء تابع للاحتجاز انتظاراً للإبعاد أو الطرد وغيره من التدابير الأقل إرغاماً التي من شأنها أن

3- ولا توجد في الصين أية مرافق احتجاز مخصصة تحديداً لاحتجاز الأجانب؛ ويخضع الأجانب المحتجزون قبل الطرد لنفس شروط احتجاز المواطنين الصينيين. وأثناء فترة احتجاز الأجانب، تُحترم معتقداتهم الدينية وعاداتهم الثقافية.

#### فنلندا

1- تتضمن المادة 121 من قانون الأجانب شروط احتجاز الأجانب. ووفقاً لهذه المادة، يجوز الأمر باحتجاز أجنبي في الحالات التالية:

1- إذا توافرت، في ضوء الظروف الشخصية للأجنبي وغيرها من الظروف، أسباب معقولة للاعتقاد بأنه سيمنع أو سيعيق إعاقة كبيرة إصدار قرار بشأنه أو إنفاذ قرار بشأن إبعاده من البلد عن طريق الاختباء أو بطريقة ما أخرى؛

2- إذا كان احتجاز الأجنبي ضرورياً للتحقق من هويته؛

3- إذا وجدت، في ضوء الظروف الشخصية للأجنبي وغيرها من الظروف، أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأنه سيرتكب جريمة في فنلندا.

2- ويتطلب احتجاز الأجنبي بناء على عدم وضوح هويته أن يكون قد قدم معلومات غير موثوق بها عند معالجة قضيته أو رفض تقديم المعلومات المطلوبة، أو أن يبدو على نحو آخر أن هويته لا يمكن أن تُعتبر قد ثبتت.

3- وتنص المادة 124 من قانون الأجانب على أن يقوم الموظف المسؤول عن اتخاذ القرار المتعلق باحتجاز الأجنبي بإخطار المحكمة المحلية المعنية من دون تأخير، وفي موعد لا يتجاوز اليوم التالي لاحتجاز الأجنبي.

4- وتنظر المحكمة المحلية في مسألة احتجاز الأجنبي دون تأخير وفي موعد لا يتجاوز أربعة أيام اعتباراً من تاريخ احتجاز الأجنبي. وتأمّر المحكمة بالإفراج عن المحتجز على الفور إذا لم تكن هناك أسباب لاحتجازه. وتقوم المحكمة المحلية دائماً، بمبادرة منها، بالنظر مجدداً في المسألة في موعد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ صدور قرار الاحتجاز.

#### قطر

1- يتم توقيف الوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو أمر بترحيله من البلاد لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أخرى ماثلة. وذلك ما تضمنته المادة 38 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم بقولها: "يجوز للوزير، عند الضرورة، توقيف الوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو أمر بترحيله من البلاد، لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أخرى ماثلة".

في الطرد وكل أجنبي يتعين إعادته بموجب معاهدة دولية. وبصفة استثنائية، يجوز التحفظ على الأجنبي/احتجاز الأجنبي في أماكن تابعة للسلطة المختصة لمدة لا تتجاوز 24 ساعة إذا اقتضت ذلك أغراض كفالة الإبعاد القسري.

2- وتطبق أحكام قانون الشرطة على إجراءات التحفظ على الأجنبي/احتجاز الأجنبي.

3- ويتعين أن يودع تحت رقابة معززة من الشرطة في مركز احتجاز الأجانب التابع لوزارة الداخلية، بقرار من السلطة المختصة، كل أجنبي تعذر تنفيذ إبعاده القسري على الفور أو تعذر إثبات هويته أو ليست بحوزته وثيقة سفر، فضلاً عن حالات أخرى ينص عليها القانون.

4- وبمكث الأجنبي في مركز الاحتجاز إلى حين تنفيذ إبعاده القسري، على ألا تتجاوز فترة بقاءه فيه 90 يوماً. وعند انتهاء هذه الفترة، يجوز تمديد فترة مكوث الأجنبي في الحالات التالية فقط: إذا لم يتم إثبات هويته؛ إذا تعمدت عرقلة الإبعاد القسري؛ إذا قدم، خلال إجراءات الإبعاد، طلب لجوء من أجل تلافي الإبعاد القسري.

5- ولا يجوز أن تتجاوز الفترة الإجمالية للمكوث في مركز الاحتجاز 180 يوماً.

6- ولا تُحتسب الفترة التي قضاها الأجنبي خارج مركز الاحتجاز أو في السجن أو رهن التحفظ/الاحتجاز ضمن فترة المكوث بمركز الاحتجاز.

#### الصين

1- الأجانب الجاري طردهم طرداً غير مرتبط بارتكاب جريمة أو كإجراء إضافي يتعلق بارتكاب جريمة، يُحتجزون في ظروف مختلفة قبل طردهم. وقبل إصدار الحكم بشأنهم، يخضعون لسلب حريتهم الشخصية قسراً وفق أحكام القانون، ويودعون في مرافق الاحتجاز. وعقب إصدار الحكم، يُحتجزون في السجون التي تديرها الأقسام الإدارية القضائية. وتُحدد مدة التحفظ عليهم على أساس الفترة التي تستغرقها إجراءات التحقيق والمحاكمة واختتام القضية، أو بموجب قرار من محكمة يفرض مدة احتجاز محددة.

2- وقبل الطرد، يودع في مرافق الاحتجاز التي تديرها أجهزة الأمن العام الأجانب الخاضعون للتوقيف والتحقيق بموجب القانون بسبب دخولهم الصين أو إقامتهم فيها بطريقة غير قانونية. ولا يجوز أن تتجاوز فترة الاحتجاز والتحقيق شهراً واحداً. وفيما يتعلق بالحالات الخطيرة أو المعقدة، يجوز تمديد هذه الفترة لمدة شهر واحد بإذن من جهاز الأمن العام الأعلى درجة. وفيما يتعلق بالأشخاص الذين لم تتضح جنسيتهم أو الذين لا يمكن ترحيلهم على وجه السرعة، والذين لا يمكن ضمان سلامتهم بعد الإفراج عنهم، يجوز تمديد فترة الاحتجاز والتحقيق إلى أن تثبت جنسيتهم ويرحلون.

(ب) إذا تقدم الأجنبي، في انتظار إجراءات الطرد، بطلب للجوء أو الحماية التكميلية من أجل وقف إجراءات الترحيل؛

(ج) إذا لم تكن التحضيرات لطرده قد استُكملت؛

(د) إذا عرقل عملية الترحيل بطريقة أخرى.

8- والأجنبي الذي أودع في مركز استقبال الأجانب وتقدم بطلب للحصول على اللجوء أو الحماية التكميلية، يظل محتجزاً في المركز إلى حين انقضاء فترة إيوائه في المركز أو الموافقة على طلب اللجوء أو الحماية التكميلية الذي تقدم به.

9- ويجري إيواء النساء في مركز استقبال الأجانب في مكان منفصل عن الرجال، وبمكث الضمير مع ممثليهم القانونيين، ويجري إيواء أفراد الأسرة الواحدة معاً في غرف مستقلة.

كندا

احتجاز المهاجرين في السياق الكندي

(أ) السياق التشريعي

1- يرد إطار برنامج الاحتجاز في المواد من 55 إلى 61 من قانون الهجرة وحماية اللاجئين وفي المواد من 244 إلى 250 من الأنظمة المتعلقة بالهجرة وحماية اللاجئين. ويؤهل القانون المذكور المسؤولين السلطة التقديرية لاحتجاز المواطنين الأجانب<sup>(1)</sup> والمقيمين الدائمين حيثما تتوفر لديهم أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص غير مسموح له بدخول كندا، وكذلك:

- إذا كان الشخص يُعتبر خطراً على الجمهور؛ أو

- إذا كان من غير المرجح حضوره (احتمال الهروب) لتنفيذ إجراءات الهجرة، من قبيل الفحص، أو جلسة الاستماع، أو الإبعاد.

2- وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للمسؤول احتجاز المواطن الأجنبي إذا لم يقتنع بصحة هويته.

3- وأخيراً، يجوز لموظف منفذ الدخول أن يحتجز عند أحد تلك المنافذ مواطناً أجنبياً أو مقيماً بصفة دائمة في الحالات التالية:

- إذا كان ذلك ضرورياً لاستكمال الفحص في إطار إجراءات الهجرة؛ أو

2- ويتم فرض الإقامة في جهة معينة لمدة أسبوعين قابلة للتجديد على الوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو أمر بترحيله وتعذر تنفيذه. وذلك ما نصت عليه المادة 39 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم بالقول: "يجوز للوزير أن يفرض على الوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو أمر بترحيله وتعذر تنفيذه، الإقامة في جهة معينة لمدة أسبوعين قابلة للتجديد، بدلاً من توقيفه، لمدة أو مدد أخرى مماثلة. وعلى الوافد أن يتقدم إلى الإدارة الأمنية التي تقع هذه الجهة في دائرتها في المواعيد التي يحددها الأمر الصادر في هذا الشأن، وذلك إلى حين إبعاده أو ترحيله".

3- وتم تخصيص أماكن احتجاز خاصة لمن يتقرر إبعادهم، وذلك بناء على نص المادة 76 من قانون تنظيم المؤسسات العقابية والإصلاحية لعام 2009 ("يخصص مكان منفرد في المؤسسة لغير القطريين الذين يتقرر إبعادهم ويحتجزون فيه مؤقتاً حتى يتم تنفيذ حكم أو قرار الإبعاد...").

كرواتيا

1- يجوز تقييد حركة الأجنبي بإيداعه في مركز احتجاز الأجانب إذا أُلقي عليه القبض أو احتُجز لأغراض الإبعاد القسري ولم يبدأ تنفيذ هذا الإبعاد في غضون 24 ساعة من ساعة إلقاء القبض عليه، أو 48 ساعة إذا كانت الحالة تتعلق بتنفيذ اتفاق دولي بشأن السماح بالدخول مجدداً.

2- وعلاوة على ذلك، يجوز تقييد حركة الأجنبي أيضاً بإيداعه في مركز احتجاز الأجانب في الحالات التي يتعين فيها إثبات هويته.

3- ويوجد في كرواتيا مركز واحد لاستقبال الأجانب يمكن أن يستوعب 96 شخصاً. وهذا المركز هو وحدة تنظيمية تابعة لوزارة الداخلية الكرواتية.

4- وإذا تعذر إيداع أجنبي في مركز استقبال الأجانب بسبب ظروفه الصحية أو لأسباب أخرى محددة، جرى إيواؤه بطريقة أخرى مناسبة.

5- ويودع الأجانب في المركز لمدة تصل إلى 180 يوماً، بموجب قرار صادر عن إدارة شرطة أو مركز شرطة.

6- ويمكن الطعن في هذا القرار أمام المحكمة الإدارية لجمهورية كرواتيا في غضون 30 يوماً من تاريخ صدوره، عن طريق تقديم شكوى.

7- ويجوز تمديد فترة إيداع الأجنبي في المركز لمدة 180 يوماً أخرى في الحالات التالية:

(أ) إذا تعذر إثبات هويته؛

(1) يُعرّف مصطلح "المواطن الأجنبي" في إطار المادة الفرعية 2(1) من قانون الهجرة وحماية اللاجئين بأنه "شخص من غير المواطنين الكنديين أو المقيمين الدائمين، بمن في ذلك الشخص عديم الجنسية".



## (و) مرافق الاحتجاز

8- تدير وكالة خدمات الحدود الكندية أربعة مراكز لاحتجاز المهاجرين، ثلاثة منها للمحتجزين الذين يمثلون خطراً بسيطاً، وهي في تورنتو، بونتريال، وكيبك، وفانكوفر ب كولومبيا البريطانية، ومركز واحد لحالات الشهادات الأمنية في كينغستون ب أنتاريو. وعموماً، يعرف المحتجزون الذين يمثلون خطراً بسيطاً بأنهم أشخاص لا توجد لديهم سوابق جنائية وترتبط أسباب احتجازهم بمخاوف تتعلق باحتمال هروبهم أو بهويتهم. ويودع القُصّر المحتجزون كحل أخير في مراكز المحتجزين الذين يمثلون خطراً بسيطاً، برفقة آبائهم أو الأوصياء عليهم.

9- وتعتمد وكالة خدمات الحدود الكندية على المرافق الإصلاحية المنشأة في المحافظات من أجل إيواء المحتجزين الذين يمثلون خطراً جسيماً، ولا سيما من تكون لديهم سوابق جنائية وكذلك أولئك الذين يعتبرون خطراً على الجمهور. وتشمل المجموعة الأولى المحتجزين الذين انتقلوا من الاحتجاز الجنائي بعد قضاء عقوبة جنائية إلى الاحتجاز المرتبط بالهجرة قبل إبعادهم، وتشمل المجموعة الأخيرة حالات الشهادات الأمنية.

10- وبالإضافة إلى ذلك، تعتمد وكالة خدمات الحدود الكندية على المرافق القائمة على مستوى المحافظات لإيواء المحتجزين الذين يمثلون خطراً بسيطاً في المناطق التي لا توجد فيها مراكز لاحتجاز المهاجرين. ويودع المهاجرون المحتجزون بشكل مختلط مع غيرهم من المحتجزين في جميع مرافق المحافظات، باستثناء مرفق واحد يقع بالقرب من ليندسي، ب أنتاريو، حيث تمكنت الوكالة من إقناع شركائهم المحليين بتخصيص حيز منفرد لتسعين مهاجراً محتجزاً.

## (ز) الشهادات الأمنية

11- مركز كينغستون لاحتجاز المهاجرين هو مركز تابع لوكالة خدمات الحدود الكندية يقع في مقر التحفظ الاتحادي التابع للدائرة الإصلاحية الكندية في مؤسسة ميلهافن. ويوجد حالياً أجنبي واحد محتجز بمركز كينغستون. وقد أُفْرَج عن أربعة أشخاص آخرين من ذوي قضايا الشهادات الأمنية التي لم يُبت فيها بعد. وكان الإفراج بشروط حددتها المحكمة الاتحادية، مع خضوعهم للرصد من جانب وكالة خدمات الحدود الكندية. ويخضع هؤلاء الأفراد لشهادة أمنية صادرة بموجب المادة 77 (1) من قانون الهجرة وحماية اللاجئين. وكانوا قد احتُجزوا عملاً بأحكام الفقرة 82 (2) من هذا القانون لفترة تزيد على عامين.

## (ح) الرصد المستقل للاحتجاز

12- في عام 1999، بدأ الصليب الأحمر الكندي رصد ظروف احتجاز المهاجرين في المرافق الإصلاحية المحلية في كولومبيا البريطانية. وفي إثر توقيع مذكرة تفاهم في نيسان/أبريل 2002،

- إذا توافرت لدى الموظف المسؤول أسباب وجيهة للاشتباه في أن الشخص غير مسموح له بالدخول لأسباب تتعلق بالأمن أو لانتهاك حقوق الإنسان أو الحقوق الدولية.

## (ب) الحقوق القانونية

4- تتولى وكالة خدمات الحدود الكندية، بصفتها السلطة القائمة بالاحتجاز، مسؤولية كفالة إبلاغ المحتجزين بالحقوق القانونية المكفولة لهم بموجب الميثاق الكندي للحقوق والحريات، بما في ذلك إبلاغ الشخص المحتجز بأسباب احتجازه وبحقه في تعيين محام وإعطائه توجيهات. وبالإضافة إلى ذلك، يبلغ الشخص المحتجز بحقه بموجب اتفاقية فيينا في أن يُبلغ أقرب ممثل للحكومة بلده بتوقيفه أو احتجازه.

## (ج) عملية المراجعة

5- يخضع قرارُ موظف وكالة خدمات الحدود الكندية احتجازَ أي شخص بموجب قانون الهجرة وحماية اللاجئين لمراجعة مستقلة من جانب عضو بشعبة الهجرة التابعة لمجلس الهجرة وشؤون اللاجئين<sup>(2)</sup>، وذلك على أساس منتظم، أي بعد 48 ساعة، ثم في غضون الأيام السبعة التالية، ثم كل 30 يوماً بعد ذلك. ولا يكون للوكالة سلطة الإفراج عن المحتجز إلا قبل حلول موعد المراجعة التي تجري بعد 48 ساعة. وبعد ذلك، تخوّل سلطة الإفراج إلى عضو شعبة الهجرة<sup>(3)</sup>.

## (د) طالبو اللجوء والقُصّر

6- لا يمنع قانون الهجرة وحماية اللاجئين احتجاز طالبي اللجوء أو القُصّر (الأطفال دون الثامنة عشرة من العمر) بموجب مسوغات الاحتجاز المذكورة أعلاه. وفي حالة القُصّر، ينص القانون على اللجوء إلى الاحتجاز بوصفه الحل الأخير، ويجب على أصحاب القرار أن يراعوا دائماً المصالح الفضلى للطفل.

## (هـ) الاستخدام الانتقائي للاحتجاز

7- تنص المبادئ التوجيهية لسياسة الاحتجاز على أن ينظر الموظفون المسؤولون في اتخاذ إجراءات بديلة للاحتجاز، بما في ذلك فرض شروط من قبيل اشتراط الحضور إلى مكاتب وكالة خدمات الحدود الكندية أو تقديم ودائع نقدية أو ضمانات مالية.

(2) مجلس الهجرة وشؤون اللاجئين هو محكمة مستقلة شبه قضائية.

(3) نظام الاحتجاز المتعلق بعملية الشهادات الأمنية هو نظام مختلف (قانون الهجرة وحماية اللاجئين، المواد 76-85). فمراجعة قرار الاحتجاز يتولاها قاض من قضاة المحكمة الاتحادية. يرجى الاطلاع على المذكرة المتعلقة بعملية الشهادات الأمنية.

## مالطة

يودع الأشخاص الذين صدرت بشأنهم أوامر إبعاد في أماكن تحفظ يحددها الوزير المسؤول عن الهجرة. والمدة القصوى للاحتجاز في مالطة هي 18 شهراً، وفقاً لسياسة الحكومة.

## ماليزيا

1- عملاً بالمادة 5 من القانون رقم 79، يتولى الموظف المسؤول في السجن الذي يمكن أن يُحتجز فيه الشخص المعني تسليم أمر النفي إلى ذلك الشخص، أو يتولى ذلك ضابط شرطة أقدم.

2- وتنص المادة 6 من القانون رقم 79 كذلك على طريقة تنفيذ أمر النفي. وتوضح المادة الفرعية 6 (1) أن أمر النفي يمكن أن ينفذ في أي وقت بعد انقضاء 14 يوماً من تاريخ تسليم ذلك الأمر. ويجري ذلك بناء على أمر تنفيذ يصدره ويوقعه الوزير.

3- ولا ينص القانون رقم 79 على فترة زمنية محددة للحفاظ على الشخص الجاري طرده أو احتجازه. بيد أن المادة الفرعية 6 (3) تقتضي أن يسلم الشخص إلى عهدة ضابط شرطة أقدم وأن يوضع على متن وسيلة من وسائل النقل المناسبة لنقله إلى بلد جنسيته أو إلى أي مكان آخر يحدده الأمر. وتنص المادة الفرعية 6 (4) كذلك على أن أي شخص منفي وموضوع في عهدة ضابط شرطة أقدم يجوز أن يُستقبل ويُحتجز في أي سجن أو مكان آخر مناسب في ماليزيا إلى أن يتسنى نقله وفقاً للمادة الفرعية 6 (3).

4- وبموجب المادة 34 من القانون رقم 155، يجوز احتجاز الشخص الذي صدر بشأنه أمر بالإبعاد من ماليزيا للفترة اللازمة لاتخاذ ترتيبات إبعاده. وعلى غرار القانون رقم 79، لم يتضمن هذا القانون أي فترة زمنية محددة لهذا الغرض. ويجوز أن يكون احتجاز أي شخص متحفظ عليه في أي سجن أو مركز شرطة أو مركز للاحتجاز المهاجرين، أو في أي مكان آخر يعينه المدير العام لهذا الغرض.

5- وتنص المادة 34 من القانون رقم 155 كذلك على أن للمدير العام، في إطار سلطته التقديرية، أن يفرج عن الشخص المحتجز بموجب هذه المادة الفرعية الذي يطعن بموجب المادة الفرعية 33 (2) في أمر الإبعاد الصادر بشأنه، وذلك ريثما يُبَيَّن في طعنه، ووفقاً لشروط من قبيل إيداع كفالة أو غير ذلك، حسبما يرتيه المدير العام مناسباً.

6- ولكن، رهنأً بالبت في أي طعن في قرار إبعاد الأشخاص الموجودين بصورة غير قانونية في ماليزيا بموجب المادة 33، يجوز لأي ضابط شرطة أو موظف هجرة أن يضع أي شخص يصدر بشأنه أمر بالإبعاد من ماليزيا على متن سفينة أو طائرة مناسبة،

أصبحت جميع المرافق التابعة لوكالة خدمات الحدود الكندية تخضع أيضاً لرصد مستقل من جانب الصليب الأحمر. وفي الآونة الأخيرة، بدأ الصليب الأحمر رصد احتجاز المهاجرين في المرافق الموجودة في محافظتي كيبيك وألبرتا. وتدعم وكالة خدمات الحدود الكندية رغبة الصليب الأحمر في توسيع برنامج الرصد الذي يضطلع به ليشمل جميع المرافق المحلية، ولا سيما في محافظة أنتاريو التي تأوي تاريخياً أكبر عدد من المحتجزين من مختلف فئات المهاجرين، بما في ذلك رصد الإنفاذ. وقد وُقعت مذكرة التفاهم الحالية بين الصليب الأحمر الكندي ووكالة خدمات الحدود الكندية في 3 تشرين الثاني/نوفمبر 2006.

## الكويت

من الجدير بالذكر أن الاختصاص بإبداء الرأي في هذه المسألة يعود ... إلى وزارة الداخلية، حيث إن تنظيم السجون وما في حكمها يخضع في إدارته إلى اختصاص وزارة الداخلية، ومن ثم تعد هي الجهة الأجدر بإبداء الرأي حول هذا الاستفسار.

## ليتوانيا

1- إذا وُجدت مسوغات لاحتجاز أجنبي وفقاً للقانون، جاز للشرطة أو غيرها من كيانات إنفاذ القوانين احتجاز الأجنبي لمدة لا تتجاوز 48 ساعة.

2- ويجوز احتجاز الأجنبي لمدة أطول من 48 ساعة بموجب قرار من المحكمة. وفي هذه الحالة، يُؤوَى الأجنبي في مركز تسجيل الأجانب التابع لدائرة حرس حدود الدولة التابعة لوزارة الداخلية في ليتوانيا.

3- ولا يجوز احتجاز أجنبي يقل عمره عن 18 عاماً إلا في الحالات الاستثنائية، مع مراعاة ما تقتضيه مصلحته الفضلى.

4- ويوفر مركز تسجيل الأجانب الإيواء المؤقت للأجانب الذين دخلوا ليتوانيا أو يمكنون فيها بصورة غير شرعية، فضلاً عن الأجانب الذين قدموا طلبات اللجوء في ليتوانيا. ويقوم مركز تسجيل الأجانب بإجراء تحقيق بشأن هوية الأجانب وظروف وصولهم إلى ليتوانيا، وينفذ إجراءات إعادة الأجانب وطردهم من ليتوانيا. ويمكن للمركز أن يستوعب عدداً من الأجانب يصل إلى 500 أجنبي: 300 من المهاجرين غير الشرعيين و200 من طالبي اللجوء. ويحق للأشخاص الذين يُؤوون في مركز تسجيل الأجانب أن يحصلوا على دعم قانوني تكفله الدولة، وعلى الرعاية الطبية المجانية اللازمة، والخدمات الاجتماعية، وغيرها. ويقدر متوسط فترة احتجاز الأشخاص المقرر طردهم في مركز تسجيل الأجانب بحوالي شهرين.

## الترويج

1- ترد شروط التحفظ/الاحتجاز في المادة 106 من قانون الهجرة:

يجوز إلقاء القبض على الأجنبي وإبقائه تحت التحفظ:

(أ) إذا رفض الإفصاح عن هويته، أو وُجدت أسباب معقولة للاشتباه بأنه قدّم هوية مزورة؛

(ب) إذا كان من المرجح أن الأجنبي سيتهرب من تنفيذ قرار يقضي بمغادرته المملكة؛

(ج) إذا لم يتخذ الأجنبي الخطوات اللازمة للائتمان للالتزام بالحصول على وثيقة سفر صالحة، وكان القصد هو تقديم الأجنبي إلى بعثة البلد المعني في الترويج لكي تُصدر له وثيقة سفر.

2- ويجوز أن يصدر قرار بالإبقاء تحت التحفظ عملاً بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) لمدة أقصاها أربعة أسابيع في كل مرة. ولا يجوز أن تتجاوز فترة التحفظ/الاحتجاز 12 أسبوعاً (انظر الفقرة الثالثة من المادة 106 من قانون الهجرة). ويمكن أن تكون هناك استثناءات من هذه القاعدة إذا وُجدت أسباب معينة لتجاوز الحد الأقصى المتمثل في 12 أسبوعاً. وفي جميع الحالات المتعلقة بالتوقيف والتحفظ، لا يجوز تطبيق إجراء قسري إلا إذا توافر سبب كاف لتبرير ذلك. ولا يجوز تطبيق إجراء قسري إذا كان ذلك سيشكل تدخلاً غير متناسب، في ضوء طبيعة القضية وعوامل أخرى، وفقاً لأحكام المادة 99 من قانون الهجرة. وهذا يعني أنه لا ينبغي اللجوء إلى التوقيف والتحفظ إذا كان بالإمكان اللجوء بدلاً من ذلك إلى مصادرة جواز السفر أو الإلزام بالحضور أو تحديد الإقامة في مكان معين وفقاً لأحكام المادتين 104 و105.

## نيوزيلندا

## الترحيل

1- يكون المجرمون الذين يواجهون الترحيل عقب الإدانة تحت طائلة الترحيل لدى إطلاق سراحهم من السجن (بما في ذلك الافراج المشروط والاحتجاز المنزلي).

2- ويجب إصدار أمر الترحيل قبل انقضاء فترة 6 أشهر على إطلاق سراحهم من السجن، أو اعتباراً من تاريخ إدانتهم (إذا لم يعاقبوا بالسجن) (المادة 93).

3- ويجوز إلقاء القبض على الشخص دون أمر قضائي والإبقاء عليه رهن التحفظ واحتجازه لمدة تصل إلى 48 ساعة (في انتظار مغادرته نيوزيلندا) بموجب المادة 97.

4- وإذا اقتضى الأمر احتجاز الشخص لمدة تزيد على 48 ساعة، وجب استصدار أمر بالاحتجاز من قاضي المحكمة المحلية من أجل مواصلة احتجاز هذا الشخص (المادة 97).

واحتجازه بصورة قانونية في تلك السفينة أو الطائرة، ما دامت السفينة أو الطائرة داخل حدود ماليزيا.

## المكسيك

1- تنص المادة 209 من لوائح تنفيذ قانون السكان العام على أنه في حالة احتجاز أجنبي في مكتب من مكاتب الهجرة لانتهاكه قانون السكان العام، ينبغي اتباع الإجراءات التالية:

1- يتم إخضاع الأجنبي لفحص طبي من أجل التأكد من حالته الجسدية والنفسية؛

2- يُسمح له بالاتصال بشخص من اختياره عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة أخرى متاحة؛

3- يتم إخطار ممثله القنصلي المعتمد في المكسيك على الفور، وإذا لم يكن بمجورته جواز سفر، يُقدّم طلب لاستصدار جواز سفر أو وثيقة سفر وهوية؛

4- وتوضع قائمة جرد للأغراض الشخصية التي يحملها معه وتودع في مكان مخصص لهذا الغرض؛

5- يُستمع إلى أقواله في إطار إجراءات إدارية بحضور شاهدين، ويُبلغ بالالتزامات الموجهة إليه وبحقه في تقديم الأدلة وفي الدفاع المشروع عن نفسه، إذا لم تكن سلطات الهجرة قد أخطرت بذلك وقت إلقاء القبض عليه. وعند الاقتضاء، توفر له خدمات ترجمة شفوية لهذا الغرض.

2- ولدى تدوين محضر الإجراءات، يبلغ الأجنبي بحقه في تعيين ممثل أو شخص يكون موضع ثقته لمساعدته. وللأجنبي حق الاطلاع على ملف قضيته؛

6- يتاح له أثناء إقامته الإيواء والغذاء الملائمان، ومستلزمات النظافة الأساسية، والرعاية الطبية عند الحاجة؛

7- يحق له خلال إقامته أن يتلقى الزيارات من أفراد أسرته ومن ممثله القانوني أو الشخص الذي يثق به؛

8- وفي حالة احتجاز أسر، يخصص لها مأوى في نفس المرفق وتسمح لها السلطات بالعيش معاً، وفقاً لأحكام الإدارية الواجبة التطبيق؛

9- عندما يؤذن للأجنبي بمغادرة مكتب الهجرة، تعاد له جميع أغراضه التي أخذت منه لدى دخوله المكتب، باستثناء ما قد يكون قدمه من وثائق مزورة.

3- وتنص المادة 210 من لوائح تنفيذ القانون على أن وزارة الداخلية، باعتبارها هيئة من هيئات السلطة التنفيذية المسؤولة عن صياغة وتنفيذ السياسات السكانية وعن الإجراءات المتعلقة بتنفيذ المادة 33 من الدستور، تتخذ قراراً نهائياً بشأن مركز الأشخاص الخاضعين للطرد في غضون 15 يوماً من أيام العمل، وتبلغ به الطرف المعني شخصياً أو من خلال ممثله القانوني أو عن طريق البريد المسجل مع إثبات الاستلام.

16- ويسمح هذا الأمر باحتجاز الشخص لمدة سبعة أيام في انتظار ترحيله من نيوزيلندا. وإذا تعذر ترحيل الشخص خلال هذه الفترة، جاز استصدار أمر آخر من قاضي المحكمة المحلية لفترات لا تزيد على 7 أيام (المادة 60).

17- ويجوز احتجاز الشخص الذي يُحتجز بموجب المادة 128 لمدة تصل إلى 48 ساعة (في انتظار مغادرته نيوزيلندا).

18- وإذا اقتضى الأمر احتجاز الشخص لمدة أطول من 48 ساعة، وجب استصدار أمر بالاحتجاز من رئيس قلم المحكمة المحلية (أو نائبه إذا كان غائباً) من أجل مواصلة احتجاز هذا الشخص (المادة 128 (7)).

19- ويسمح هذا الأمر باحتجاز الشخص لمدة 28 يوماً في انتظار ترحيله من نيوزيلندا. وإذا تعذر ترحيل الشخص خلال هذه الفترة، جاز التماس تمديد الأمر من قاضي المحكمة المحلية لفترات لا تزيد على سبعة أيام، أو لمدة أطول إذا ارتأى القاضي ذلك ضرورياً (المادة 128 (13) باء).

20- ويجوز إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص في حالات معينة (المادة 128 ألف-ألف)، شريطة إقامة الشخص في عنوان محدد ورهنًا بشروط الحضور.

### الولايات المتحدة الأمريكية

#### ظروف الاحتجاز

1- تلتزم الولايات المتحدة بتوفير ظروف مأمونة وإنسانية ولائقة خلال احتجاز الأشخاص الذين يجب احتجازهم لأسباب تتعلق بإبعادهم من الولايات المتحدة.

2- وكانت دائرة الهجرة والتجنيس السابقة التي نُقلت سلطاتها إلى وزارة الأمن القومي في آذار/مارس 2003 قد صاغت صياغة أولية 36 معياراً وطنياً للاحتجاز ونشرتها في أيلول/سبتمبر 2000 لتيسير قيامها بتوفير ظروف احتجاز متسقة، وإتاحة الاستفادة من التمثيل القانوني، والاضطلاع بتشغيل مأمون ومحكم في شتى مرافق الاحتجاز التابعة لها في جميع أنحاء البلاد. وفي الوقت نفسه، استُخدمت تلك المعايير أيضاً لوضع مقياس واضح لاستعراض الوكالة لعمليات الاحتجاز على أرض الواقع، حتى تتسنى مساءلة كل مرفق احتجاز يُؤوي أجانب يجري طردهم من الولايات المتحدة بعد أن قُضي بإبعادهم عن عدم الامتثال بأي شكل من الأشكال لتلك المعايير.

3- وبعد عدة سنوات، في عام 2008، وبعد تفكيك تركة دائرة الهجرة والتجنيس وتشكيل وكالة الولايات المتحدة للإنفاذ في مجال الهجرة والجمارك، قامت هذه الوكالة باستعراض وإعادة صياغة تلك المعايير على أساس الدروس المستفادة خلال تنفيذ المعايير

5- ويسمح هذا الأمر باحتجاز الشخص لمدة 28 يوماً في انتظار ترحيله من نيوزيلندا. وإذا تعذر ترحيل الشخص خلال هذه الفترة، جاز استصدار أمر آخر من قاضي المحكمة المحلية لفترات لا تزيد على 7 أيام (المادة 100).

6- وإذا لم يُمنح أمر الاحتجاز بموجب المادة 99، يكون إطلاق السراح مشروطاً بإقامة الشخص في عنوان محدد وامتثاله لشروط الحضور في انتظار ترحيله من نيوزيلندا (المادة 101).

7- ويجوز إخضاع المجرمين غير المحبوسين الذين يواجهون الترحيل عقب الإدانة لشروط الحضور وشرط الإقامة في مكان متفق عليه في انتظار ترحيلهم من نيوزيلندا (المادة 98).

8- ويحق للمجرمين الذين يواجهون الترحيل تقديم طعن أمام محكمة مراجعة قرارات الترحيل (المادة 104)، التماساً لإلغاء أمر الترحيل، إذا تقرر أنه "جائر أو صارم بدون مبرر" وأن بقاء الشخص في نيوزيلندا لا يتعارض مع المصلحة العامة (المادة 105 (1)).

9- ويحق أيضاً للمجرمين الذين يواجهون الترحيل الطعن في شرعية أمر الترحيل أمام المحكمة العليا لنيوزيلندا من خلال إجراء المراجعة القضائية (قانون تعديل نظام القضاء).

10- ويجوز للأشخاص الذين صدر بشأنهم أمر ترحيل على أساس الاشتباه بضلوعهم في الإرهاب (بموجب المادة 73) الطعن في أمر الترحيل أمام المحكمة العليا (المادة 81).

#### الإلغاء

11- يتعين على الأشخاص الذين أُلغي تصريح إقامتهم بموجب المادتين 19 و20 مغادرة نيوزيلندا على الفور.

12- ويجوز لهؤلاء الأشخاص الطعن أمام محكمة مراجعة قرارات الترحيل التماساً لنقض أمر الإلغاء (المادة 22) لأسباب إنسانية، و/أو الطعن أمام المحكمة العليا على أساس أن القرار كان معيباً (المادة 21).

#### إبعاد الأشخاص الموجودين في نيوزيلندا بصورة غير قانونية

13- يجوز لهؤلاء الأشخاص الطعن في الأمر القاضي بإبعادهم أمام هيئة مراجعة قرارات الإبعاد (بموجب المادة 47).

14- ويجوز إلقاء القبض على أي شخص موجود بصورة غير قانونية في نيوزيلندا وصدر بشأنه أمر بالإبعاد (بموجب المادة 53) واحتجازه لمدة تصل إلى 72 ساعة (في انتظار مغادرته نيوزيلندا).

15- وإذا تعين احتجاز الشخص لمدة تزيد على 72 ساعة، وجب استصدار أمر بالاحتجاز من قاضي المحكمة المحلية من أجل مواصلة احتجاز هذا الشخص (المادة 60).

9- وإذا ثبت، خلال الإجراءات الإدارية، أن شخصاً من غير المواطنين انتهك قوانين الهجرة في الولايات المتحدة، يجب عموماً احتجازه إلى أن يخضع للإبعاد (الذي يجب أن يتم عادة في غضون 90 يوماً من إكمال الإجراءات الإدارية بصفة نهائية) انظر قانون الهجرة والتجنيس، المادة 241 (أ) (1) (ألف)، (2)).

10- وإضافةً إلى هذه المعايير القانونية، تقضي إحدى سوابق المحكمة العليا في الولايات المتحدة بأنه لا يجوز احتجاز شخص من غير المواطنين (لأغراض الإبعاد) لمدة غير محددة. وبعبارة أدق، فلدى تلقي شخص من غير المواطنين أمراً إدارياً نهائياً بالإبعاد، لا يمكن على العموم أن يحتجز إلا بقدر ما يكون إبعاده مرجحاً ترجيحاً كبيراً في المستقبل المنظور بصورة معقولة. وقضت المحكمة العليا بأنه، حينما يثبت تعذر استيفاء هذا الشرط، لا يمكن على العموم مواصلة احتجاز غير المواطن (انظر قضية *زادفيداس ضد ديفيس*<sup>(1)</sup>).

(1) *Kestutis Zadvydas v. Christine G. Davis*, 533 U.S. 678, at p. 699

### 3- ما إذا كان يحق للشخص المطرود دون مسوغ قانوني العودة إلى الدولة التي طُرد منها\*

#### أرمينيا

لا يمكن الاحتجاج بإبعاد الأجنبي بصورة غير شرعية كأساس لرفض منحه تأشيرة الدخول. وإذا قُدم طعن في قرار الطرد وقضت محكمة الاستئناف بنقض قرار محكمة الدرجة الأدنى، فإن الأجنبي يستعيد جميع الحقوق التي كانت محمولة له قبل صدور قرار طرده الأولي.

#### ألمانيا

1- لا يمكن تصور هذه الحالة إلا إذا كان قرار الطرد لم يكتس بعد صبغة نهائية ومطلقة، وتبين أثناء الإجراءات الرئيسية المجراة في الخارج أن الطرد كان غير قانوني.

2- والطرده النهائي والمطلق (أي الطرد الذي لم يَطْعَن فيه الأجنبي المعني (في غضون الفترة المقررة)) يشكل أيضاً سبباً لحظر الدخول والإقامة إذا كان طرداً قانونياً؛ ولا ينشأ حق العودة إلا إذا كانت آثار الطرد محدودة زمنياً (وتقع هذه الحالة بموجب القانون الألماني عادة بناء على تطبيق الجملة الثالثة من الفقرة 1 من المادة 11 من قانون الإقامة) وإذا انقضى الأجل المحدد وتوفر أساس قانوني للدخول مجدداً (كإصدار تأشيرة).

\* انظر أيضاً الفرع ألف-5 أعلاه.

الوطنية للاحتجاز. ومما يدل على إحراز التقدم منذ صياغة المعايير الوطنية الأصلية للاحتجاز لعام 2000 صياغةً معايير الاحتجاز المنقحة، والتي تعرف الآن بالمعايير الوطنية للاحتجاز القائمة على الأداء، بالتشاور مع مكونات مختلفة من مكونات وكالة الإنفاذ في مجال الهجرة والجمارك ومع مكتب الحقوق المدنية والحريات المدنية التابع لوزارة الأمن القومي. وفي إطار عملية التنقيح، جرى استعراض ومعالجة مئات من الشواغل التي أثارها المنظمات غير الحكومية وغيرها من مجموعات المصالح.

4- وعلى الرغم من أن المعايير الوطنية للاحتجاز القائمة على الأداء تخضع حالياً مرة أخرى للاستعراض والتنقيح بالاعتماد على التعليقات الإضافية الواردة إلى الوكالة من المنظمات غير الحكومية والجماعات الحقوقية، وغيرهم من أصحاب المصلحة، فإن تنقيح هذه المعايير وتنفيذها المرتقب على الصعيد الوطني ككل يدل على التزام حكومة الولايات المتحدة المتواصل بكفالة معاملة جميع المحتجزين من غير المواطنين معاملة إنسانية.

5- ويوفر قانون الولايات المتحدة أيضاً أوجه حماية خاصة للأطفال غير المواطنين وغير المصحوبين الذين يصلون إلى الولايات المتحدة ولا يسمح لهم بالدخول. وفي هذه الحالات، يكون مكتب إعادة توطين اللاجئين التابع لوزارة الصحة والخدمات الإنسانية مسؤولاً عن إيواء هؤلاء الأطفال غير المواطنين في أماكن لائقة وبأدنى قدر من القيود خلال أي احتجاز يخضعون له قبل إبعادهم.

#### مدة الاحتجاز

6- رغم أن وزارة الأمن القومي يمكن عموماً أن تحتجز غير المواطنين، لضمان حضورهم، في انتظار إتمام إجراءات الهجرة المتعلقة بهم، لا يلزم في كثير من الحالات احتجاز غير المواطنين احتجازاً مادياً من قبل الوزارة طوال فترة سير تلك الإجراءات (انظر قانون الهجرة والتجنيس، المادة 236 (أ)).

7- وفيما يتعلق بفئات معينة من غير المواطنين (كمن يشكلون تهديداً للأمن القومي)، تقضي قوانين الولايات المتحدة باحتجازهم في انتظار صدور أمر إداري بالإبعاد (انظر قانون الهجرة والتجنيس، المادة 236 (ج)).

8- ويمكن أن يخضع غير المواطنين الذين وصلوا الولايات المتحدة بدون وثيقة دخول صالحة للإبعاد بإجراءات معجلة (انظر قانون الهجرة والتجنيس، المادة 235 (ب)). غير أنه إذا أثبت غير المواطن خشية المبررة من التعرض للاضطهاد أو التعذيب، تتاح له جلسة استماع عادية بشأن الإبعاد، وإذا أثبت هويته بشكل كاف وكانت احتمالات هروبه منعدمة ولم يكن يشكل خطراً على المجتمع، يطلق سراحه، إلا في الحالات الاستثنائية.

(في مقرها) قراراً بشأن الطعن، وتبلغه إلى الطرف المعني دون تأخير وفي غضون 15 يوماً على الأكثر من تاريخ تلقي الطعن.

2- ولا يجوز إبعاد الأجنبي من البوسنة والهرسك ما لم يصبح القرار واجب النفاذ. ويجوز وضعه تحت المراقبة أو قصر حركته على منطقة معينة أو مكان معين، ويجوز أن يؤمر بالحضور بصفة دورية إلى الوحدة التنظيمية بدائرة شؤون الأجانب في المنطقة المقيم بها.

3- ولا يجوز إبعاد الأجنبي من البوسنة والهرسك إلا بعد أن يصبح القرار واجب النفاذ. ولا يترتب على رفع دعوى مدنية أي أثر إيقائي على تنفيذ قرار الطرد. وإذا قضت المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى المدنية بإلغاء قرار الطرد، ولم يصدر قرار ينص على الطرد في إطار إجراءات مجددة بناء على تعليمات المحكمة في حكمها، لا يتحمل الأجنبي أية تبعات قانونية فيما يتعلق بمنعه من الدخول مجدداً إلى البوسنة والهرسك أو المكوث فيها للفترة التي حددت باعتبارها فترة المنع من الدخول في قرار محكمة الدرجة الأولى.

#### بيرو

1- حتى يترتب على حكم ما أثر قانوني، يجب أن يكون الحكم حصيلة إجراءات إدارية تجرى وفقاً لمبدأ مراعاة الأصول الإجرائية (المنصوص عليه في القانون رقم 27444، قانون الإجراءات الإدارية).

2- ويمكن للأجنبي الذي يواجه الطرد أن يقدم طعناً إدارياً (القانون رقم 27444)، على أساس حجج وقائية أو قانونية عن طريق قنصلية من قنصليات بيرو في الخارج. وتقرر السلطة الإدارية المختصة إما إقرار الحكم أو إبطال أثر القرار الإداري بالطرد بحيث يمكن للفرد الدخول مجدداً إلى بيرو.

3- ولا يحدد قانون الأجانب عدد السنوات التي يجب أن يظل الأجنبي خلالها خارج بيرو، بعد الطرد، قبل أن يصبح مؤهلاً للعودة إلى البلد.

#### بيلاروس

1- ينص دستور جمهورية بيلاروس على حق جميع الأشخاص المعنيين في السعي، وفقاً للإجراءات المقررة، إلى الانتصاف أمام المحاكم لحماية حقوقهم المنتهكة أو المتنازع عليها أو مصالحهم التي يحميها القانون.

2- ووفقاً لقانون الأجانب، يمكن للأجانب أو لممثليهم الطعن في قرارات الطرد الصادرة عن هيئة حكومية أمام هيئة حكومية أعلى رتبة و/أو أمام محكمة في غضون 30 يوماً من تاريخ الإشعار بالقرار. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنه بموجب قانون الأجانب الجديد، لا تجرى المراجعة القضائية لقرار الطرد

3- وينطبق هذا المبدأ دائماً ما لم يكن أمر الطرد باطلاً ولاغياً لاحتوائه، مثلاً، على خطأ واضح وبالغ الجسامة. وإذا كان إجراء الطعن خلال الفترة المقررة موقفاً، أصبح الطرد لاغياً؛ وما دام الشخص كان حائزاً في السابق لتصريح إقامة كان يفترض أن يلغى نتيجة للطرد، يمكن للشخص أن يطالب باسترداد تصريح الإقامة بما يتمكن معه من الدخول مجدداً.

#### أندورا

إذا تبين من المراجعة الإدارية أو القضائية أن أمر الطرد لم يصدر وفقاً للقانون، يعود الشخص المعني إلى الوضع القانوني الذي كان عليه قبل صدور إجراء الطرد مباشرة، ويجوز له، بناء على ذلك، دخول إمارة أندورا.

#### إيطاليا

أحكام طرد الأجانب من الأراضي الإيطالية في النص الموحد المتعلق بالهجرة ووضع الأجنبي

1- يجوز الطعن في تدابير الطرد الإداري أمام السلطات القضائية (القاضي أو المحكمة) أو أمام المحكمة الإدارية الإقليمية، تبعاً للسلطة التي أمرت بالإجراء (الفقرات 5 مكرراً و 8 و 11 من المادة 13 من النص الموحد، والفقرة 4 من المادة 3 من القانون رقم 2005/155 والقانون رقم 2004/271). ولا يترتب على تقديم طعن وقف عملية الطرد تلقائياً. ويجوز تقديم الطعن أمام هيئة دبلوماسية أو قنصلية إيطالية. وإذا قبلت الهيئة القضائية الطعن بموجب قرار نهائي، كان للأجنبي الحق في العودة إلى إيطاليا.

2- ويجوز الطعن أمام محكمة من محاكم الاستئناف في أحكام الطرد الصادرة كإجراء بديل للاحتجاز، وتخضع هذه الأحكام للقوانين العامة المتعلقة بالإجراءات الجنائية.

#### البرتغال

لا يترتب على الطرد غير القانوني نفس الأثر القانوني المترتب على الطرد القانوني من حيث المنع من العودة إلى الدولة التي تطرد شخصاً لفترة معينة. وعندما يُنفذ طرد غير قانوني بحق أجنبي حامل لتأشيرة إقامة صالحة في البرتغال، يكون لذلك الأجنبي الحق في العودة إلى البرتغال ويجب إشعاره بهذا الحق حسب الأصول.

#### البوسنة والهرسك

1- وفقاً للقانون المتعلق بحركة الأجانب وإقامتهم والتماس اللجوء، يجوز الطعن في قرار طرد الأجنبي من البوسنة والهرسك في مقر وزارة الأمن في غضون ثمانية أيام من تاريخ استلام القرار. ويؤدي تقديم الطعن إلى وقف تنفيذ القرار. وتُصدر وزارة الأمن

2- وخلال الفترة التي يُمنع فيها الأجنبي من الدخول مجدداً، يمكن للشرطة، بناء على طلب الأجنبي، ورهنأً بالشروط التي يحددها القانون، أن تتخذ أحد القرارين التاليين:

(أ) منح تأشيرة دخول واحد للأجنبي في حالة استدعائه للمثول أمام سلطة عامة في الجمهورية التشيكية، كمحكمة مثلاً (ينص قانون إقامة الأجانب على أحكام إضافية تتعلق بالحالات الجدية الأخرى، مثل حضور جنازة أحد الأقارب في الجمهورية التشيكية)؛ أو

(ب) إلغاء أمر الطرد الإداري.

3- ويمكن إلغاء أمر الطرد الإداري بناء على طلب الأجنبي في إحدى الحالتين التاليين:

(أ) إذا زالت مسوغات الطرد، ولكن ليس قبل انقضاء نصف الفترة التي مُنِع الأجنبي من العودة خلالها؛ أو

(ب) إذا وُضِع الأجنبي تحت الرعاية البديلة، وبلغ من العمر 18 عاماً، وتبين للسلطة المسؤولة عن الحماية الاجتماعية والقانونية للأطفال أنه يبذل جهداً للاندماج في الجمهورية التشيكية.

### جمهورية كوريا

1- لا توجد أحكام في قانون مراقبة الهجرة تنص على حق الشخص المطرود في العودة إلى الدولة الطارداً.

2- ومع ذلك، يحق للشخص الذي طُرد بطريقة غير قانونية أن يطعن في قرار الطرد باللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية من قبيل الطعون الإدارية والتقاضى الإداري (التقارير الدورية الأولى للدول الأطراف بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: جمهورية كوريا).

### الطعون الإدارية

3- التعريف - تدابير إدارية ترمي إلى إنصاف المواطنين الذين تعرضوا لانتهاك حقوقهم أو مصالحهم بسبب إجراء غير قانوني أو غير معقول، أو غير ذلك من صور ممارسة السلطة العامة، أو عدم ممارستها، من جانب الجهات الإدارية لتحقيق السير السليم للعمل الإداري (المادة 1 من قانون الطعون الإدارية).

4- الشروط - يجوز لكل شخص لديه مصالح قانونية في التماس إلغاء أو تغيير إجراء صادر بشأنه أن يتقدم بطعن كتابي لإبطاله ضد الجهات الإدارية التي أصدرت ذلك الإجراء، وذلك في غضون 90 يوماً من تاريخ عِلْم مقدم الطعن بالإجراء الصادر بشأنه (المواد 13 و17 و27 و28 من قانون الطعون الإدارية).

الصادر عن هيئة حكومية إلا بعد الطعن في ذلك القرار أمام هيئة حكومية أعلى رتبة. ويجب الطعن في قرار الطرد أمام هيئة حكومية أعلى رتبة في غضون شهر واحد من الإشعار بذلك القرار.

3- ويُعَلَى أمر الطرد متى توافرت ظروف تشير إلى أن قرار الطرد غير قانوني أو لا مبرر له.

4- ووفقاً لقانون الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري، يمكن الطعن في أوامر الترحيل أمام هيئة أعلى رتبة أو أمام محكمة من قبل الشخص الذي صدر الأمر بشأنه، أو من قبل ممثله أو محامي الدفاع عنه، أو من قبل المدعي العام، في غضون خمسة أيام من تاريخ استلام نسخة من الأمر، وخلال يوم واحد من الإشعار به إذا صدر الأمر بحضور الشخص المراد ترحيله. وعلاوة على ذلك، يمكن للمحكمة أن تراجع قرار الطعن الصادر عن هيئة أعلى رتبة بناء على طلب طعن مقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه أو من المدعي العام، ويمكن مراجعة قرار الطعن الصادر عن محكمة من قبل رئيس محكمة أعلى رتبة في غضون ستة أشهر من بدء سريان أمر الترحيل.

5- وتُعَلَى أوامر الترحيل لثبوت الانفرادية أو القصور أو التحيز في التحقيق في وقائع المخالفة الإدارية، ولارتكاب انتهاك جوهري لقانون الإجراءات الإدارية والإنفاذ الإداري، ولسوء تطبيق القواعد التي تكرس المسؤولية الإدارية. وعلاوة على ذلك، يمكن إلغاء أوامر الترحيل أو تعديلها إذا كانت العقوبة الإدارية المفروضة لا تتفق مع جسامته المخالفة الإدارية المرتكبة.

6- ويستتبع إلغاء أوامر الترحيل أو الطرد إبطال القيود المتعلقة بحظر دخول الأجانب الخاضعين لهذه القرارات إلى بيلاروس. وبناء على ذلك، تشطب أسماء هؤلاء الأجانب من قائمة الأشخاص المحظور دخولهم إلى بيلاروس أو غير المرغوب في دخولهم. وبالتالي، يحق لهم العودة إلى بيلاروس.

### الجمهورية التشيكية

1- في حالات الطرد بأمر من المحكمة، يتوقف حق المطرود في العودة على نتيجة طعنه (إن قدم طعناً) على الحكم المتضمن أمر الطرد. ويخضع أمر الطرد الإداري للقوانين والأنظمة العامة التي تحكم الإجراءات الإدارية. فلأجنبي الذي لا يقبل قرار الدرجة الأولى أن يقدم طعناً لدى سلطة إدارية أعلى رتبة ضمن المهلة القانونية. أما القرارات الإدارية من الدرجة الثانية، فتتولى المحكمة مراجعتها. ويتيح هذا الإجراء ضمانات كافية ضد حالات الطرد الإداري غير المشروعة.

3- وفي حالة الرد (refoulement)، يجوز الطعن في القرار، ويؤدي تقديم الطعن تلقائياً إلى تعليق تنفيذ الأمر. وفي هذه الحالة، لا يجوز اتخاذ إجراءات لا يمكن تدارك آثارها.

4- ولا يؤدي الطعن المقدم ضد إعلان الأجنبي شخصاً غير مرغوب فيه إلى تعليق تنفيذ الأمر تلقائياً، ولكن إذا تقدم الأجنبي بطلب يستند إلى أسباب وجيهة، جاز للمحكمة أن تقرر وقف تنفيذه للحيلولة دون حدوث ضرر لا سبيل إلى تداركه.

5- وفي حالة إبطال الأمر أو إلغائه بعد إنفاذه، يؤدي هذا الإبطال أو الإلغاء إلى محو آثار الأمر المتمثلة في الإبعاد من الإقليم وفي الضرر الناجم عن إنفاذ الأمر.

### السلفادور

1- تنص المادة 5 من دستور الجمهورية على ما يلي: "يتمتع جميع الأشخاص بحرية دخول أراضي الجمهورية والبقاء فيها ومغادرتها، رهناً بأية قيود يضعها القانون".

2- وتشمل هذه القيود ما يلي:

(أ) المشاركة في النشاط السياسي الداخلي: تنص الفقرة الثانية من المادة 97 من دستور الجمهورية على ما يلي: "يفقد الأجانب حق الإقامة في البلد في حالة مشاركتهم بشكل مباشر أو غير مباشر في نشاطه السياسي الداخلي".

(ب) الأمر القضائي: تنص المادة 60 من قانون العقوبات على ما يلي: "يشمل حكم الطرد من الإقليم الوطني الصادر بحق الأجانب مغادرة الإقليم الوطني قسراً وفوراً بمجرد قضاء العقوبة الأساسية المحكوم بها، وحظر العودة إلى الإقليم الوطني لمدة أقصاها خمس سنوات، وفقاً لسلطة القاضي التقديرية".

(ج) تنص المادة 2 من قانون الأجانب على ما يلي: "يتمتع جميع الأشخاص بحرية دخول أراضي الجمهورية ومغادرتها، رهناً بأية قيود يضعها هذا القانون".

(د) تنص المادة 4 من قانون الهجرة على ما يلي: "يجوز لوزارة العدل والأمن العام إغلاق منافذ الدخول البحرية والجوية والبرية وحظر دخول وخروج الأجانب إذا اقتضت ذلك الاحتياجات الوطنية".

### سلوفاكيا

1- تنص المادة 61 من قانون إقامة الأجانب على إمكانية إلغاء حظر دخول أراضي سلوفاكيا فيما يتعلق بالأجانب الخاضعين للطرد الإداري الذين يقدمون ما يثبت مغادرتهم لسلوفاكيا في

5- القوة الملزمة - يكون الحكم الصادر فليزماً للجهة الإدارية المطعون ضدها وللجهات الإدارية المعنية الأخرى (المادة 49 من قانون الطعون الإدارية).

### التقاضي الإداري

6- التعريف - الإجراءات القانونية المتخذة إنصافاً للمواطنين الذين تعرضوا لانتهاك حقوقهم أو مصالحهم بسبب إجراءات غير قانونية صادرة عن جهات إدارية وبسبب ممارسة السلطة العامة أو عدم ممارستها، وسعياً للتوصل إلى تسوية المنازعات المتعلقة بالحقوق المشمولة بالقانون العام أو المتعلقة بتطبيق القانون تسوية ملائمة (المادة 1 من قانون التقاضي الإداري).

7- الشروط - يجوز لشخص له مصالح قانونية في التماس إلغاء إجراء ما أن يختصم الجهة الإدارية التي أصدرت الإجراء بهدف إبطاله، وذلك في غضون 90 يوماً من تاريخ العلم بالإجراء، وبصرف النظر عن تقديم أي طعون إدارية (المواد 12 و 13 و 18 و 20 من قانون التقاضي الإداري).

8- القوة الملزمة - يكون الحكم النهائي القاضي بإلغاء الإجراء فليزماً للطرفين ولسائر الجهات الإدارية المعنية بالقضية. ويكون للحكم أيضاً أثر على الغير، حسبما يكون ملائماً (المادتان 29 و 30 من قانون التقاضي الإداري).

### جنوب أفريقيا

لا توجد تشريعات محددة في جنوب أفريقيا فيما يتعلق بحق الأجنبي في العودة بعد طرده بصورة غير قانونية عن طريق الترحيل.

### رومانيا

1- يجوز الطعن في أمر الطرد أمام محاكم الاستئناف الوطنية، كما هو الحال بالنسبة لحكم الإدانة. وإذا قرر قضاة محكمة أعلى درجة إلغاء الأمر، تسقط الإشارة إليه في الحكم النهائي ويبقى الشخص في إقليم رومانيا، بصرف النظر عن القرار المتخذ بشأن الإدانة.

2- وإذا تم إبطال الأمر أو إلغاؤه عن طريق إجراءات طعن خاصة بعد تنفيذ الطرد، يكون للقاضي اختصاص البت في كيفية معالجة هذه الحالة، ويحكم بأفضل إجراء تصحيحي ممكن. ومن حيث المبدأ، فإن الممارسة القانونية المعمول بها في رومانيا، في حالة إبطال أمر الطرد أو إلغائه، تقضي بأن يُسمح للأجنبي بالدخول (ويمكن الاطلاع على الممارسة المحلية ذات الصلة في القرار الصادر في قضية كوردوغليازار<sup>(1)</sup>).

ECHR, *Kordoghliazar v. Romania*, Application No. 8776/05, (1)

decision of 20 May 2008



الشخص المعني في الطعن في هذا القرار. وينبغي تقديم الطعن في غضون 7 أيام من تاريخ تلقي الإشعار بالرفض، وذلك بتقديم طلب خطي إلى وزير الشؤون الداخلية عن طريق مراقب الهجرة.

#### قانون النفي

4- على غرار قانون الهجرة، وتلافياً لعمليات الطرد غير القانونية، ينص قانون النفي على أنه يجوز للشخص الذي صدر بشأنه أمر بالنفي أو بالطرده أن يتقدم في أي وقت في غضون 14 يوماً من استلامه ذلك الأمر بطلب إلى المحكمة العليا التماساً لنقض الأمر على أساس أنه مواطن سنغافوري أو شخص مستثنى (المادتان 5 و8؛ انظر أيضاً المادة 10).

5- وعلى فرض أن أمر النفي ليس أمراً بالنفي مدى الحياة، فإن الشخص الذي نُفي أو طُرد من سنغافورة بموجب القانون المذكور (حسب الحالة) لا يكون ممنوعاً من دخول سنغافورة أو الإقامة فيها بعد انقضاء مدة الأمر، أو إذا أُلغي الأمر أو نُقض، أو إذا قرر الوزير في وقت لاحق استثناء ذلك الشخص من حظر الدخول إلى سنغافورة والإقامة فيها (المادة 14).

6- وفي جميع الأحوال، لا يوجد حق تلقائي في العودة إلى سنغافورة، إذ تخضع أهلية دخول سنغافورة لأحكام القانون الذي ينظم الهجرة في سنغافورة، ألا وهو قانون الهجرة. وفي حالة رفض منح الإذن بدخول سنغافورة، ينص قانون الهجرة على أنه يجوز للشخص المعني أن يطعن في قرار رفض منحه الإذن بدخول سنغافورة، وذلك في غضون 7 أيام من استلامه إشعاراً بذلك الرفض.

#### قانون الصحة العقلية (الرعاية والعلاج)

7- تنص المادة 19 من قانون الصحة العقلية (الرعاية والعلاج) على أنه لا يجوز للأشخاص الذين أُبعدوا من سنغافورة بموجب المادة 17 من هذا القانون أن يعودوا إليها إلا بإذن من وزير الصحة.

#### السويد

لا يجوز تنفيذ أمر الطرد ما لم يصبح نهائياً.

#### سويسرا

انظر البرد الوارد في حولىة ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/604، الفرع ألف-5.

#### صربيا

1- يجوز للأجنبي أن يعود إلى صربيا عند انقضاء فترة التدبير الحمائي المتمثل في الإبعاد، أو التدبير الأمني المتمثل في الطرد، أو حظر الدخول إلى صربيا.

غضون المهلة الزمنية المحددة في قرار إدارة الشرطة أو بموجب نظام العودة الطوعية.

2- وعلاوة على ذلك، تنص المادة المذكورة أعلاه على إمكانية دخول سلوفاكيا بتصاريح دخول فردية فيما يتعلق بالأجانب الخاضعين للطرده الإداري أو حظر الدخول. ويجوز للأجانب الخاضعين للطرده الإداري دخول أراضي سلوفاكيا في ظل الظروف الاستثنائية التاليين:

(أ) لأسباب إنسانية، وبخاصة في حالة وفاة شريك الحياة أو لزيارة شريك الحياة في حالة المرض الخطير؛ أو

(ب) إذا كان مكوث الأجنبي يخدم مصلحة سلوفاكيا ولا يمكن معالجة المسألة في الخارج.

3- وفي الحالتين المشار إليهما أعلاه، يصدر قرار منح التصريح بدخول سلوفاكيا عن مكتب شرطة الحدود والأجانب التابع لوزارة الداخلية بسلوفاكيا.

4- ويجوز لمواطني بلدان المنطقة الاقتصادية الأوروبية ورعايا البلدان الثالثة ذوي المركز المفضل التقدم بطلب لإلغاء قرار الطرد الإداري بناء على أدلة تثبت حدوث تغير جوهري في الظروف التي أفضت إلى صدور قرار الطرد الإداري وحظر الدخول ضدهم. ويبت مكتب شرطة الحدود والأجانب التابع لوزارة الداخلية بسلوفاكيا في طلب الإلغاء في غضون 180 يوماً من تاريخ تقديمه.

5- وإذا ثبت أن طرد الأجنبي من أراضي سلوفاكيا لم يكن قانونياً (في حالة قيام إدارة الشرطة بنقض قرار الطرد الإداري أو صدور حكم محكمة يقضي بنقض قرار الطرد الإداري برتمته)، جاز للأجنبي أن يدخل أراضي سلوفاكيا رهناً باستيفاء الشروط المحددة في قانون إقامة الأجانب.

#### سنغافورة

#### قانون الهجرة

1- تلافياً لعمليات الطرد غير القانونية، ينص قانون سنغافورة على حق الأشخاص الجاري طردهم في الطعن و/أو طلب إعادة النظر في قرار الطرد/الإبعاد قبل تنفيذه، وذلك بموجب المادة 33 (2) من قانون الهجرة.

2- وفيما يتعلق بالأشخاص الذين تم طردهم فعلاً، ثمة آليات لإلغاء أمر الإبعاد إذا تسنى إثبات عدم قانونية الإبعاد/الطرده.

3- بيد أن إلغاء الأمر لا يؤدي تلقائياً إلى الحق في العودة إلى سنغافورة، إذ تخضع أهلية دخول البلد للقانون الذي ينظم الهجرة في سنغافورة، ألا وهو قانون الهجرة. وفي حالة رفض طلب الدخول إلى سنغافورة، ينص قانون الهجرة أيضاً على حق

## الإبعاد الجزائري

2- لا شك أن الدستور والقانون الكويتي قد كفلا جميع حقوق التقاضي لكل من هم على أرض الكويت، بما في ذلك حق الطعن في الأحكام الجزائية، وكذا كل ما يلحق بها من عقوبات تكميلية، ومنها الإبعاد. حيث جاءت المادة 166 من الدستور لتكفل حريات التقاضي من خلال نصها على أن "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق...".

3- وفي ذات السياق، أتاح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (المرسوم رقم 1960/17) العديد من سبل وطرائق الطعن في الأحكام الجزائية، ومنها جواز إجراء المعارضة في الأحكام الغيابية، حيث نص حكم المادة رقم 187 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (160/17) على أنه "تجوز المعارضة من المحكوم عليه حكماً غيبياً في الجرح والجنائيات، وتكون المعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي".

4- كما أتاح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية للمحكوم عليه إمكانية الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الحضورية منها أو الغيابية، حيث نص حكم المادة رقم 199 على أنه "يجوز استئناف كل حكم صادر بصفة ابتدائية بالبراءة أو الإدانة من محكمة الجرح أو من محكمة الجنائيات، سواء صدر الحكم حضورياً أو صدر غيبياً وانقضى الميعاد دون أن يعارض فيه، أو صدر في المعارضة في حكم غيابي".

5- وفي جميع الأحوال، فإنه يشترط لإنفاذ الحكم الجزائي صيرورته نهائياً (المادة 214 من المرسوم رقم 1960/17)، إلا في الحالات الاستثنائية التي يرى فيها القاضي ضرورة وإمكانية إنفاذ الحكم الجزائي ابتدائياً.

6- وبشأن إمكانية عودة الأجنبي الذي جرى إبعاده جزائياً بطرق غير قانونية، فإن القول الفصل في هذه المسألة يتوقف على ما سيقضي به الحكم الصادر في الطعن الجزائي المقدم من قبل الشخص المبعد، في حكم إبعاده.

## الإبعاد الإداري

7- من الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن القانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، قد استبعدت مادته رقم 1 الطلبات التي يقدمها الأفراد بصدد إلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأن إقامة وإبعاد غير الكويتيين من نطاق اختصاص دائرة المنازعات الإدارية، ومن ثم فإنه لا يجوز للمبعدين مباشرة تقديم طعونهم الإدارية أمام دائرة المنازعات الإدارية بالمحكمة الكلية، ضد ما تصدره جهة الإدارة من قرارات إبعاد بشأهم، رغم أن المادة 169 من الدستور قد وضعت المبدأ العام بصدد النظر والفصل في المنازعات والطعون الإدارية،

2- وإذا ترتب على تقديم شكوى بشأن قرار صادر في إطار إجراءات المحكمة الابتدائية (التدبير الحمائي المتمثل في الإبعاد أو التدبير الأمني المتمثل في الطرد) أو في إطار الإجراءات الإدارية (المنع من الإقامة وحظر الدخول) نقض ذلك القرار أو تعديله لصالح الشاكي، كان له الحق في العودة.

## الصين

لم تشهد الصين أية حالات تتعلق بطرد أجنبي بصورة غير قانونية.

## فنلندا

لا يجوز إنفاذ قرار الإبعاد من فنلندا إلى أن يصدر قرار نهائي بشأن هذه المسألة. وتقديم طلب للإذن بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا لا يمنع إنفاذ قرار الإبعاد، ما لم تأمر المحكمة الإدارية العليا بخلاف ذلك. ويجوز للأجنبي المرحل أن يعود إلى فنلندا إذا تم إنفاذ قرار الإبعاد ثم نقضته المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك.

## قطر

1- أقرت المادة 40 من قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم بعدم جواز عودة الوافد الذي صدر حكم قضائي بإبعاده أو أمر بخروجه أو ترحيله إلا بقرار من الوزير.

2- كما يجوز للوافد العودة في حال انطباق الشروط اللازمة للدخول استناداً لأحكام قانون دخول وخروج الوافدين وإقامتهم وكفالتهم، وهو ما نص عليه في المادة 41 كالاتي:

يغادر الوافد الدولة إذا لم يحصل على ترخيص بالإقامة أو إذا انتهى هذا الترخيص، ويجوز له العودة إذا توافرت فيه الشروط اللازمة للدخول، وفقاً لأحكام هذا القانون.

## كرواتيا

إذا أُلغي قرار الإبعاد، كان للأجنبي الحق في الدخول مجدداً إلى جمهورية كرواتيا والبقاء في البلد وفقاً للشروط العامة المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم.

## الكويت

1- الأصل العام أن الدستور والتشريعات الوطنية الكويتية قد أتاحت كافة حقوق التقاضي والطعن في الأحكام والقرارات إلى الجميع سواء كانوا مواطنين أم أجانب. ومن ثم، فإنه يمكن للأجنبي الذي جرت عملية طرده بصورة غير قانونية أن يطعن في الحكم الجزائي القاضي تكميلياً بإبعاده عن البلاد. ومن هذا المنطلق، يتعين أن نفرق بين الإبعاد الجزائي والإبعاد الإداري.

## ماليزيا

1- تنص المادة 8 من القانون رقم 79 على أنه يجوز للوزير، إذا ارتأى ذلك مناسباً، أن يصدر أمراً يلزم أي شخص، تبين له أنه ليس مواطناً أو شخصاً مستثنى، بمغادرة ماليزيا قبل انصرام أجل 14 يوماً اعتباراً من تاريخ استلام نسخة من الإشعار بالأمر، وذلك بدلاً من إصدار مذكرة توقيف واحتجاز أو إصدار أمر بالنفي. وتنص المادة 8 (4) من القانون رقم 79 أيضاً على أن تسلّم نسخة من أمر الطرد إلى الشخص الصادر الأمر بشأنه من قبل ضابط شرطة أقدم أو من قبل أي شخص آخر يأذن له الوزير بتسليم الأمر، ويجب أن يسلم الأمر شخصياً إلى ذلك الشخص وفقاً للطريقة المتبعة في تسليم الأمر بالحضور بموجب قانون الإجراءات الجنائية [القانون رقم 593]، ويجب على الضابط أو الشخص الذي يسلم النسخة أن يُشعر الشخص الذي صدر الأمر بشأنه بأنه يجوز له في أي وقت في غضون 14 يوماً من تاريخ الإشعار أن يتقدم بطلب إلى المحكمة العليا إصدار أمر بنقض أمر الطرد بناء على كونه مواطناً أو شخصاً مستثنى.

2- وتنص المادة 10 من القانون رقم 79 على أنه يجوز لأي شخص صدر بشأنه أمر بالطرد أن يطلب، في غضون 14 يوماً من استلامه نسخة من أمر الطرد بموجب المادة 8 (4)، من المحكمة العليا إصدار أمر بنقض أمر الطرد بناء على كونه مواطناً أو شخصاً مستثنى. وإذا ثبت في إثر الطلب أن ذلك الشخص مواطن أو شخص مستثنى، قامت المحكمة العليا، بحسب الحالة، بنقض أمر الطرد وأمرت بإطلاق سراح مقدم الطلب.

3- ويجب الإشارة إلى أن الحالة المذكورة أعلاه تنطبق حينما يكون الشخص لا يزال فعالاً في ماليزيا عندما يتمكن من نقض أمر الطرد ويحظى في نهاية الأمر بإطلاق سراحه.

4- غير أنه يجب الإشارة إلى أنه في حالة نفي شخص ما من ماليزيا ومغادرته إياها، فإنه لا يحق له العودة إلى ماليزيا حتى لو تمكن من نقض أمر الطرد في غضون 14 يوماً من صدوره. ومرّد ذلك إلى أنه سيكون آنذاك خاضعاً لأحكام المادة 6 من القانون رقم 155. وبعبارة أخرى، لن يسمح له بدخول ماليزيا إلا إذا كان حائزاً لتصريح دخول صالح أو جواز مرور صالح.

5- وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 36 من القانون رقم 155 على أن أي شخص جرى إبعاده بصورة قانونية أو أُخرج على نحو آخر من ماليزيا، ثم دخلها أو أقام فيها بصورة غير شرعية، يكون مذنباً بارتكاب جريمة ومعزّزاً، عند الإدانة، للمعاقبة بدفع غرامة مالية لا تتجاوز 10 000 رينغيت أو بالسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بالعقوبتين كليهما، ويكون أيضاً معرضاً لعقوبة الجلد بالسوط بما لا يزيد على ست جلدات، ويجب، بالإضافة إلى أي

وذلك حين نصت على أن ”ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة“.

8- وعلى ذلك، فإنه يمكن القول بالنسبة للإبعاد الإداري أن جواز عودة الأجنبي الذي جرى إبعاده إدارياً تحكمها أطر استيفائه للإجراءات التي جاء استبعاده نتيجة لتقصيره في القيام بها، إلا إذا رأت جهة الإدارة غير ذلك.

## ليتوانيا

1- يجوز الطعن في قرار الطرد من ليتوانيا أمام محكمة فيلنيوس الإدارية الإقليمية في غضون 14 يوماً من تاريخ الإبلاغ بالقرار. وفي هذه الحالة، يعلّق تنفيذ القرار الصادر.

2- ولا يجوز تنفيذ قرار يتعلق بطرد أجنبي أو قرار يتعلق بإمكانية تنفيذ قرار اتخذته دولة أخرى، ولم يدخل بعد حيز النفاذ، إلا إذا أعلن الأجنبي خطياً موافقته على القرار المتخذ بشأن طرده أو على القرار المتخذ بشأن إمكانية تنفيذ القرار الذي اتخذته دولة أخرى، ووافق على أن يجري طرده قبل انقضاء المهلة المحددة للطعن في القرارين المذكورين.

3- وإذا لم يوافق الأجنبي على قرار طرده قبل انقضاء المهلة المحددة للطعن في القرار وطعن فيه أمام المحكمة، فإنه لا يجوز طرده إلا بعد أن يصبح حكم المحكمة المعني نافذاً.

4- والوضع المتمثل في طرد أجنبي بصورة غير قانونية وضع غير ممكن الحدوث، ولم تشهد ليتوانيا قط حالة من هذا القبيل.

5- ويجوز أن يُمنع من دخول ليتوانيا أجنبيّ أُلزم بمغادرة ليتوانيا أو طُرد منها أو أُعيد إلى بلده الأصلي أو إلى بلد أجنبي آخر، وذلك لفترة محدودة أو غير محدودة. ويمكن التجاوز عن المنع من دخول ليتوانيا في الحالات التي يوافق فيها الأجنبي على العودة طوعاً إلى بلده الأصلي أو بلد أجنبي آخر يكون له الحق في دخوله.

## مالطة

1- للأشخاص الذين أُبعدوا في إثر صدور أمر إبعاد حقّ الطعن في ذلك القرار، ولا يُبعدون إلى أن يبيت مجلس الطعون المتعلقة بالهجرة في طلبهم. ويعتبر هذا الإجراء ضماناً ترمي إلى تفادي حدوث حالات ”طرد غير قانوني“ للمهاجرين.

2- ويمكن لكل مطرود أن يطلب إلى كبير موظفي شؤون الهجرة الدخول مجدداً.

يدخلون الولايات المتحدة مجدداً بصورة غير قانونية إمكانية محدودة للطعن في قرار إبعادهم السابق<sup>(1)</sup>.

2- وعموماً، يكون لغير المواطنين، قبل إبعادهم من الولايات المتحدة، حق اللجوء إلى آلية للمراجعة الإدارية والقضائية تراعي الوقائع والظروف الخاصة بحالاتهم. وقد يخضع بعض الأفراد من غير المواطنين للإبعاد في إطار عمليات مبسطة، بمن فيهم أولئك الذين ضبطتهم السلطات بمجرد وصولهم إلى الولايات المتحدة (أو بعد وصولهم بوقت قصير)، وغير المواطنين الذين أُدينوا بارتكاب جرائم شنيعة للغاية، أو غير المواطنين الذين سبق إبعادهم من الولايات المتحدة. بيد أن هذه العمليات المبسطة، على غرار العملية الموحدة للمراجعة الإدارية والقضائية، مصممة بحيث تراعي الامتثال للالتزامات الولايات المتحدة في مجال عدم الإعادة القسرية، وذلك عن طريق فرز أفراد هذه الجماعات تقصياً لأية مطالبات قد تكون مشروعة بشأن الحماية الإنسانية للمهاجرين تمثيلاً مع التزامات الولايات المتحدة بموجب البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (انظر، على سبيل المثال، المادة 235 (ب) (1) (ألف) '2' من قانون الهجرة والتجنيس، والمادة 1225 (ب) (1) (ألف) '2' من الباب 8 من مدونة قوانين الولايات المتحدة (الذين يكرسان آلية "المخاوف المبررة" فيما يتعلق بغير المواطنين الوافدين حديثاً ممن يخضعون في حال انتفاء تلك المخاوف للإبعاد المعجل بسبب التبدليس أو عدم حيابة وثائق هجرة قانونية)، والمادتين 31-208 و31-1208 من الباب 8 من مدونة اللوائح الاتحادية (التي تكرسان آلية "المخاوف المعقولة" فيما يتعلق بغير المواطنين المعرضين للإبعاد المعجل لإدانتهم بارتكاب "جناية مقترنة بظروف مشددة"، وغير المواطنين الذين دخلوا الولايات المتحدة مجدداً بعد تعرضهم للإبعاد)).

3- وفيما يتعلق بالأفراد الذين لا يخضعون لعملية مبسطة، تتخذ الولايات المتحدة إجراءات إدارية وقضائية لتحديد مدى قابلية غير المواطنين للإبعاد وأهليتهم للإعفاء من الإبعاد، تشمل عقد جلسات استماع إدارية وإجراء مراجعة يتولاها قضاة شؤون الهجرة، ومجلس للطعون المتعلقة بالهجرة، ومحاكم الاستئناف الاتحادية بالولايات المتحدة، والمحكمة العليا للولايات المتحدة. وترد الأحكام القانونية التي تتناول بالتفصيل نطاق الإجراءات الإدارية والمراجعة القضائية في المادتين 240 و242 من قانون الهجرة والتجنيس، والمادتين 1229 (أ) و1252 من الباب 8 من مدونة قوانين الولايات المتحدة. ولا يجوز إبعاد غير المواطنين قبل استكمال الإجراءات الإدارية. ويمكن لغير المواطنين الذين صدرت بحقهم أوامر إدارية بالإبعاد واختاروا اللجوء إلى آلية المراجعة القضائية أن يفعلوا ذلك من خارج الولايات المتحدة، أو أن يستصدروا أمراً قضائياً يقضي بتعليق إبعادهم (انظر

عقوبة على الجريمة، إبعاده أو إبعاده مجدداً، حسب الحالة، من ماليزيا.

## المكسيك

1- تحوّل المادة 126 من قانون السكان العام المعهد الوطني للهجرة، باعتباره الوكالة الاتحادية المسؤولة عن حركات الهجرة، صلاحية السماح للأجنبي بدخول البلد مجدداً بعد طرده.

2- وتجري عملية السماح بالدخول مجدداً من خلال اتفاق السماح بالدخول مجدداً الصادر عن وزارة الداخلية أو الإدارة المختصة.

## النرويج

يجوز للشخص المطرود أن يقدم طعناً إدارياً أمام مجلس الطعون المتعلقة بالهجرة أو يقدم شكوى إلى أمين المظالم البرلماني أو يعرض القضية على المحاكم. وإذا تبين أن الطرد غير قانوني، فإنه يترتب على ذلك، كقاعدة رئيسية، إسقاط حظر الدخول. ويجوز للشخص أن يعود إلى النرويج إذا استوفيت الشروط العامة للدخول وفقاً لقانون الهجرة.

## نيوزيلندا

1- يُمنع الأشخاص الذين طردوا من نيوزيلندا بموجب أمر ترحيل من العودة إلى نيوزيلندا إلى أجل غير مسمى (المادة (1) (د)).

2- ويُمنع الأشخاص الذين طردوا من نيوزيلندا بموجب أمر إبعاد من العودة إلى نيوزيلندا لمدة خمس سنوات، ما دام أمر الإبعاد سارياً (المادة 57).

## الولايات المتحدة الأمريكية

1- تسعى الولايات المتحدة دائماً إلى كفالة القيام بعمليات الإبعاد في ظل التقيد التام بالقانون، لكن ذلك لا يمنع من وقوع بعض الأخطاء النادرة. وفي مثل هذه الحالات، تتوقف قدرة الفرد على العودة إلى الولايات المتحدة على وقائع وظروف كل قضية على حدة. وحيثما تقرر سلطات الولايات المتحدة أن عملية إبعاد فرد من غير المواطنين لم تنفذ وفقاً للقانون وأن الفرد المعني كان له الحق في الإقامة في الولايات المتحدة، جاز لها أن تبذل الجهود اللازمة لتيسير عودته إلى الولايات المتحدة. ويمكن أن تشمل تلك الجهود إصدار تصريح سفر. لكن في الحالات التي يحدث فيها إبعاد غير قانوني لفرد من غير المواطنين لا يملك حقاً أساسياً في الإقامة في الولايات المتحدة، يكون تيسير عودته أقل احتمالاً. وإضافةً إلى ذلك، قد يكون للمبعدين من غير المواطنين الذين

(1) انظر أيضاً: Morales-Izquierdo v. Gonzales, 486 F.3d 484,

(1) انظر أيضاً: 498 (9th Cir. 2007) (en banc)

الأوروبي. وترد الإجراءات التي يتعين تطبيقها في مثل هذه الحالات في الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً، والذي بدأ نفاذه في 6 كانون الأول/ديسمبر<sup>(1)</sup>. ولا يؤثر هذا في الحقوق السيادية للدول الأعضاء، وخصوصاً الحق في استخدام القوة على الفور، ولا في الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، وخاصة فيما يخص سلطة قائد الطائرة أثناء التحليق، أو إحاطة شركات الطيران بشأن تنفيذ عمليات الإبعاد تمشياً مع المرفق 9 من اتفاقية الطيران المدني الدولي. وعادة ما تُتجنب عمليات الإبعاد عن طريق دول عبور تقع خارج الاتحاد الأوروبي. وإذا كانت عمليات الإبعاد هذه ضرورية في حالات فردية، تتلقى البعثة الألمانية في البلد المعني تعليمات بتقديم المساعدة في حل المشاكل التي قد تنشأ في دولة العبور.

Official Journal of the European Union, L 321, 6 December (1)  
2003, p. 26.

### إيطاليا

أحكام طرد الأجانب من الأراضي الإيطالية في النص الموحد  
المتعلق بالهجرة ووضع الأجنبي

في حالات الأجانب الذين يعبرون بلداناً ثالثة تنفيذاً لأمر بالطرده، تتقيد إيطاليا بالقواعد الدولية المنصوص عليها في الاتفاقيات التي صدقت عليها (الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المصدق عليها بموجب القانون رقم 722 المؤرخ 24 تموز/يوليه 1954، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسليم المطلوبين). وتتقيد إيطاليا أيضاً بالاتفاقيات الثنائية المبرمة مع بلدان ثالثة غير أعضاء في الاتحاد الأوروبي، فضلاً عن القانون الإيطالي لتنفيذ نُظْم الاتحاد الأوروبي، الساري ضمن حدود الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، دون الإخلال بالتزاماتها بموجب القانون الدولي (من قبيل المرسوم التشريعي رقم 24 المؤرخ 25 كانون الثاني/يناير 2007، المعنون "تنفيذ الأمر التوجيهي 2003/110/EC بشأن تقديم المساعدة إلى الأشخاص العابرين جواً بموجب أمر بالطرده" والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 66 المؤرخ 20 آذار/مارس 2007، الذي يحدد أحكام المساعدة المتبادلة بين السلطات المختصة في حالات الطرد عن طريق السفر جواً، سواء بحراسة أو بدونها، إلى مطارات عبور تابعة للدول الأعضاء، وفقاً للأمر التوجيهي 2003/110/EC<sup>(1)</sup> المؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003).

Official Journal of the European Union, L 321, 6 December (1)  
2003, p. 26.

نكين ضد هولدر<sup>(2)</sup> (توضح الاختبار رباعي الأجزاء الذي ينبغي للمحاكم تطبيقه لدى اتخاذ قرار بشأن تعليق الإبعاد: (1) ما إذا كان مقدم طلب التعليق قد بين بجلاء أن النجاح سيحالفه على الأرجح فيما يخص جوهر القضية؛ و(2) ما إذا كان مقدم الطلب سيتضرر ضرراً لا سبيل إلى تداركه في حالة عدم التعليق؛ و(3) ما إذا كان إصدار التعليق سيلحق ضرراً بالغاً بالأطراف الأخرى المعنية في الدعوى؛ و(4) أين تكمن المصلحة العامة)). وعموماً، يجوز لغير المواطنين الذين يحققون نتيجة إيجابية بالجوء إلى آلية المراجعة القضائية من خارج الولايات المتحدة، حيثما توفرت، أن يعودوا إلى الولايات المتحدة.

4- ويجوز لغير المواطن الذي اختتمت الإجراءات الإدارية لإبعاده أن يلتمس إعادة فتح قضيته لأسباب شتى تتعلق بحدوث تغيرات في ظروف الفرد أو تطورات أخرى تؤثر في إمكانية إبعاده أو في أهليته للإعفاء من الإبعاد. وتنص اللوائح عموماً على أن يلتمس الفرد إعادة فتح قضيته قبل تنفيذ الإبعاد من الولايات المتحدة (انظر المادة 1003-2 (د) من الباب 8 من مدونة اللوائح الاتحادية). ومع ذلك، يجوز لغير المواطن، في الحالات المحدودة التي لا يتلقى فيها إخطاراً مناسباً بشأن الإجراءات ويصدر بحقه أمر إبعاد غيابي، أن يلتمس إعادة فتح قضيته بعد الإبعاد (انظر مسألة بولنيس<sup>(3)</sup>). وفي حال قبول التماس إعادة فتح قضية الإبعاد المتعلقة بأحد المبعدين من غير المواطنين، يجوز لسلطات الولايات المتحدة أن تتخذ التدابير المناسبة لتيسير عودة الفرد إلى الولايات المتحدة.

Nken v. Holder, 556 U.S. 418, 129 S. Ct. 1749 (April 2009) (2)

Matter of Bulnes, Department of Justice, 25 I&N Dec. 57 (3)  
(BIA 2009).

### 4- نوع العلاقة التي تنشأ بين الدولة الطاردة ودولة العبور في الحالات التي يكون من الضروري فيها مرور الشخص المطرود بدولة عبور

#### أرمينيا

تخضع المسائل المتعلقة بطرد الأجنبي عبر بلد عبور لأحكام الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع ذلك البلد. وقد أبرمت أرمينيا اتفاقات من هذا القبيل مع كل من ألمانيا ولاتفيا والسويد وسويسرا والدنمارك وإستونيا.

#### ألمانيا

تجري عمليات الترحيل من ألمانيا عن طريق الجو بالدرجة الأولى. ففي عام 2008، على سبيل المثال، أُجري نحو 700 عملية ترحيل عن طريق الجو عبر مطارات عبور كان معظمها داخل الاتحاد

## البرتغال

7- ويجوز للبرتغال أن ترفض طلباً لعبور أراضيها جواً:

- (أ) إذا كان الأجنبي الذي هو من رعايا دولة ثالثة، بموجب التشريعات الوطنية، متهماً بارتكاب جرائم أو مطلوباً لقضاء عقوبة محكوم بها؛ أو
- (ب) إذا كان العبور عبر دول أخرى أو دخول بلد الوجهة غير ممكن؛ أو
- (ج) إذا كانت عملية الإبعاد تنطوي على انتقال من مطار إلى آخر في الإقليم الوطني؛ أو
- (د) إذا كانت المساعدة المطلوبة غير ممكنة في وقت معيّن لأسباب عملية؛ أو

(هـ) إذا كان الأجنبي الذي هو من رعايا دولة ثالثة سيشكل تهديداً للسياسة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة أو العلاقات الدولية للجمهورية البرتغالية.

8- وفي سياق العلاقات الثنائية، أبرمت البرتغال أيضاً اتفاقات تتعلق بالسماح بالدخول مجدداً تستهدف الأشخاص ذوي الوضع غير النظامي وتنظم هذه المسألة، في جملة أمور أخرى، مع الدول التالية: إسبانيا وإستونيا وألمانيا ورومانيا وفرنسا وليتوانيا وهنغاريا.

## بلغاريا

1- تندرج العلاقات بين الدولة الطارئة ودول العبور ضمن مسائل التعاون الدولي. ووفقاً للممارسة القائمة، فإنها تخضع للأحكام الواجبة التطبيق المنصوص عليها في الاتفاقات الثنائية بشأن السماح مجدداً بدخول المواطنين ورعايا الدول الثالثة الذين يقيمون بدون إذن داخل أراضي الدول الأطراف المتعاقدة المعنية.

2- وتتناول المادة أولاً - ألف من الفصل الخامس من قانون الأجانب في جمهورية بلغاريا طلب المساعدة الذي تقدمه سلطات وزارة الداخلية أو غيرها من السلطات المختصة في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي في حالات العبور لأغراض إبعاد أجنبي جواً من أراضي بلغاريا، وتتناول المادة أولاً - باء من الفصل نفسه مسألة تقديم المساعدة إلى السلطات المختصة في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي في حالات عبور أجنبي جواً عبر أراضي بلغاريا.

## البوسنة والهرسك

1- في أثناء تنفيذ قرار الطرد، يوجّه لبلد العبور إشعار خطي. ويتضمن الإشعار طريقة وتوقيت نقل الأجنبي والبلد الذي سيُنقل

1- وفقاً للقانون رقم 2007/23 - الذي يُدمج في النظام القانوني البرتغالي الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً<sup>(1)</sup> - ينبغي النظر في استخدام خط طيران مباشر إلى بلد الوجهة في حالات إبعاد أجنبي من رعايا دولة ثالثة عن طريق الجو.

2- وإذا تعذر العثور على خط طيران مباشر، جاز تقديم طلب إلى السلطات المختصة في الدولة العضو الأخرى بغرض العبور جواً، ما دامت لا توجد حاجة للانتقال من مطار إلى آخر في إقليم الدولة العضو الموجه إليها الطلب.

3- ويقدم طلب خطي للعبور جواً، سواء أكان العبور بحراسة ومع تدابير الدعم ذات الصلة أم بدونها، ويجب توجيهه إلى الدولة العضو المطلوب منها الإذن في أسرع وقت ممكن، وفي جميع الأحوال قبل يومين على الأقل من موعد عملية العبور. ولا يمكن أن تبدأ عملية العبور دون الحصول على إذن الدولة العضو الموجه إليها الطلب. وفي حالة عدم تلقي رد من هذه الدولة في غضون الأجل المحدد لها، جاز بدء عملية العبور بموجب إخطار من الدولة العضو طالبة.

4- ويُسمح للأجنبي من رعايا دولة ثالثة بالعودة فوراً إلى الأراضي البرتغالية في الحالات التالية:

(أ) إذا رُفض منح إذن العبور جواً أو ألغي الإذن؛ أو

(ب) إذا دخل أجنبي من رعايا دولة ثالثة، في أثناء عملية العبور، إقليم الدولة العضو الموجه إليها طلب العبور من دون أن يؤذن له؛ أو

(ج) إذا فشلت عملية إبعاد أجنبي من رعايا دولة ثالثة إلى بلد عبور آخر أو إلى بلد الوجهة، أو إذا تعذر اللحاق بالرحلة المكتملة؛ أو

(د) إذا تعذرت عملية العبور جواً لسبب آخر.

5- ودائرة الأجانب والحدود هي السلطة المركزية المسؤولة عن تلقي طلبات الحصول على الدعم فيما يتعلق بالعبور جواً. ويقوم المدير العام لهذه الدائرة بتعيين جهات تنسيق في جميع مطارات العبور ذات الصلة، بحيث يمكن الاتصال بها في أثناء جميع عمليات العبور جواً.

6- ويمكن للبرتغال أن تأذن أيضاً، كلما كان ذلك ضرورياً، بعملية عبور جوي لأراضيها بناء على طلب من السلطات المختصة لدولة من الدول الأعضاء تتوخى إبعاد أجنبي من رعايا دولة ثالثة.

6- وعلاوة على ذلك، أعيد 70 مهاجراً من 13 بلداً إلى أوطانهم في عام 2009 في إطار برنامج العودة الطوعية التابع للمنظمة الدولية للهجرة، وهم من مواطني أفغانستان وباكستان وجورجيا وفيت نام ولبنان وبلدان أخرى.

### الجمهورية التشيكية

1- في حالات الطرد بأمر من محكمة، تخضع العلاقات بين الدولة الطاردة ودولة العبور لأحكام معاهدات السماح بالدخول مجدداً. ويخضع رحيل الأجانب الذين لا يُمنحون حق اللجوء أو الحماية الدولية لأحكام قانون اللجوء.

2- وترد القواعد التي تنظم عبور المطرودين في الفصل الثالث عشر من قانون إقامة الأجانب. ويُقصد بعبارة "العبور براً" دخول المطرود إلى إقليم دولة العبور ومكوته فيه وخروجه منه. ويقصد بعبارة "العبور جواً" دخول المطرود إلى منطقة العبور داخل مطار دولي ومكوته فيها وخروجه منها.

3- وفي حالات العبور عن طريق الجمهورية التشيكية، تقدم الشرطة المساعدة المطلوبة وفقاً لمعاهدة دولية أو بناء على طلب من السلطة المختصة في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو من دولة أخرى تطبق الإجراء المنصوص عليه في الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً<sup>(1)</sup>.

4- ويجوز للشرطة أن ترفض السماح بعملية العبور في الحالات المنصوص عليها في المعاهدات الدولية، أو في الحالات التالية:

(أ) إذا كان الأجنبي متهماً بارتكاب جريمة في الجمهورية التشيكية أو مدرجاً في قائمة المطلوبين لأغراض تنفيذ حكم؛ أو

(ب) إذا كان العبور عبر دول أخرى أو دخول بلد الوجهة غير متيسر؛ أو

(ج) إذا كان العبور ينطوي على عملية نقل إلى مطار آخر في الجمهورية التشيكية؛ أو

(د) إذا كانت المساعدة المطلوبة غير ممكنة في وقت بعينه لأسباب عملية؛ أو

(هـ) إذا كان الأجنبي يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو مصالح أخرى مماثلة مشمولة بالحماية بموجب التزام ناشئ عن معاهدة دولية.

إليه، وكذلك جميع البيانات المتعلقة به. وإذا كان الأجنبي سيسافر برفقة ضابط أمن، تَصْمَنُ الإشعارات المتعلقة به أيضاً. ولا يجوز إبعاد الأجنبي فعلياً إلا بعد استلام موافقة دولة العبور.

2- وإذا كان هناك اتفاق بشأن السماح بالدخول مجدداً بين البوسنة والهرسك والدولة المقرر عبورها، وجب تطبيق أحكام ذلك الاتفاق.

### بيرو

لا توجد ضرورة للتنسيق المسبق مع دولة العبور فيما يتعلق بسفر أجنبي مطرود إلى دولة ثالثة. وتتمثل الممارسة المتعلقة بالهجرة عبر الحدود البرية في قبول الأجانب المطرودين إذا كان الشخص المعني بصدد دخول بلد العبور أو الخروج منه.

### بيلاروس

1- في الحالات التي يكون من الضروري فيها مرور الشخص الجاري طرده بإقليم دولة عبور، تتخذ الهيئة الحكومية القائمة بتنفيذ أمر ترحيل الأجنبي أو طرده الخطوات اللازمة لتنظيم عملية مغادرته.

2- وعند الاقتضاء، تلتزم الهيئة الحكومية القائمة بتنفيذ الترحيل أو الطرد من وزارة الشؤون الخارجية لبيلاروس تقديم مساعدتها عن طريق القنوات الدبلوماسية، وذلك لاستصدار تأشيرات العبور الضرورية من البعثات الدبلوماسية أو السلطات القنصلية التابعة للدول المعنية.

3- وعند ترحيل أو طرد أجنبي من مواطني دولة أرست بيلاروس معها نظاماً لتأشيرات الدخول والخروج، تُصدر هيئة الشؤون الداخلية المعنية للأجنبي الجاري ترحيله أو طرده تأشيرة خروج من بيلاروس، أو وثيقة سفر للفترة اللازمة لتنفيذ الترحيل أو الطرد.

4- وبالتشاور مع الهيئات المختصة في الدولة التي يجري ترحيل الأجنبي منها، أو وفقاً للمعاهدات الدولية التي تكون بيلاروس قد انضمت إليها، يجوز نقل الأجانب المرشحين عند نقاط العبور الموجودة على امتداد حدود الدولة (باستثناء ذلك الجزء من حدود الدولة الفاصل بين بيلاروس والاتحاد الروسي). بيد أن عمليات النقل هذه تتطلب حضور ممثلين لوكالات دائرة الحدود في بيلاروس وممثلين للهيئة المختصة في الدولة التي يجري ترحيل أو طرد الأجنبي منها، فضلاً عن وثيقة النقل الخاصة بالأجنبي.

5- وخلال عام 2009، قامت هيئات الشؤون الداخلية بترحيل 1 161 أجنبياً من إقليم بيلاروس (منهم 435 أجنبياً رُحِّلوا قسراً)، وطرده 856 أجنبياً (منهم 490 أجنبياً طُردوا قسراً). وقامت وكالات دائرة الحدود بترحيل 267 أجنبياً من بيلاروس في عام 2009.

(1) Official Journal of the European Union, L 321, 6 December

الأوروبي. وفي هذه الحالة، تتعلق المسألة بالمساعدة التي تقدمها دول العبور فيما يتعلق بإنفاذ إجراء الإبعاد.

### السلفادور

لا توجد في الوقت الحاضر أية اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تسمح لدول العبور بالمشاركة في عملية الطرد. أما في الممارسة، فتشارك دول العبور بالفعل في هذه العملية، وذلك في شكل إجراءات مباشرة تتخذها سلطات الهجرة بدعم من وزارة الشؤون الخارجية.

### سلوفاكيا

1- العلاقات بين الدول في حالات الإعادة القسرية للأجانب من إقليم سلوفاكيا عبر أقاليم البلدان المجاورة أو في الحالات التي تقتضي مرور هؤلاء الأجانب، هي علاقات منصوص عليها في اتفاقات دولية تُعرّف باتفاقات السماح بالدخول مجدداً.

2- وتنص اتفاقات السماح بالدخول مجدداً، في جملة أمور، على حقوق الدول الأطراف والتزاماتها في الحالات التي تعرف بالإعادة القسرية للأجانب (عبور الأجانب) - من رعاية البلدان الثالثة - إلى بلدانهم الأصلية أو إلى بلد مستعد للسماح للأجانب بالدخول. وإجراء الإعادة القسرية منصوص عليه في اتفاقات السماح بالدخول مجدداً، وتجري عملية الإعادة القسرية دائماً في ظل حراسة، إما عن طريق الجو أو بواسطة عملية نقل تتولاها الشرطة.

3- وشروط عمليات النقل التي تقوم به الشرطة في إطار الإعادة القسرية بموجب الاتفاقات ذات الصلة المتعلقة بالسماح بالدخول مجدداً ترد في الفقرات من 1 إلى 6 من المادة 75 من قانون إقامة الأجانب. ووفقاً لهذا الحكم، فإن السلطة المخولة بإجراء عمليات النقل الشرطي هي مراكز احتجاز الأجانب التابعة للشرطة، ولا تجري عملية النقل إلا بناء على طلب من الدولة الطرف لنقل الأجنبي إلى الحدود الفاصلة بين سلوفاكيا والدولة الطرف. وعلاوة على ذلك، يبيّن الحكم المذكور حقوق الأجانب والتزاماتهم، ويحدد أيضاً مسؤولية إدارة الشرطة فيما يتعلق بالاضطلاع بالنقل الشرطي. وتحمل الدولة الطالبة المصاريف المترتبة على عمليات النقل الشرطي.

4- وإجراءات العبور الجوي المرتبط بطرد الأجانب منصوص عليها في المادتين 75 (أ) و75 (د) من قانون إقامة الأجانب، وذلك استناداً إلى الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالة العبور جواً لأغراض الإعادة<sup>(1)</sup>.

5- وفي حالات الطرد من الجمهورية التشيكية، يجوز للشرطة أن تطلب العبور عبر إقليم دولة أخرى استناداً إلى معاهدة دولية. وإذا أجريت عملية العبور عن طريق الجو وتطلبت التوقف في إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو دولة أخرى تطبق الإجراء المنصوص عليه في الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً، جاز للشرطة أن تطلب المساعدة من السلطة المختصة في تلك الدولة في أثناء فترة التوقف خلال العبور.

6- والقواعد المذكورة أعلاه قواعد عامة. ويمكن وضع قواعد محددة في معاهدات ثنائية تتعلق بالسماح بالدخول مجدداً أو في اتفاقات الجماعة الأوروبية التي تتناول السماح بالدخول مجدداً.

### جمهورية كوريا

1- لا يبدو أن هناك قاعدة عامة في القانون الدولي تنظم مسألة النقل العابر للأجانب المطرودين. بيد أن بعض المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف بشأن الطيران المدني تنص على أن القانون الداخلي للدولة صاحبة الإقليم ينطبق على هذه المسألة.

2- وفي الحالات التي تطلب فيها دولة أجنبية إلى وزير العدل في جمهورية كوريا الموافقة على عبور شخص يجري تسليمه من دولة أجنبية أخرى عبر جمهورية كوريا، يكون لوزير العدل (دولة العبور)، إذا ارتأى أن ذلك الطلب مبرر، السلطة التقديرية للموافقة عليه. لكن إذا كان الشخص قد ارتكب جريمة غير منصوص عليها في قوانين جمهورية كوريا، أو إذا كان الشخص من مواطني جمهورية كوريا، فإن وزير العدل لا يوافق على ذلك الطلب (المادة 45 من قانون تسليم المطلوبين).

### جنوب أفريقيا

إذا قررت جنوب أفريقيا ترحيل أجنبي، فإنه يجري في العادة ترتيب رحلة جوية مباشرة أو وسيلة للنقل البري المباشر لذلك الأجنبي (من جنوب أفريقيا إلى بلده الأصلي). والغرض من ذلك هو تجنب الحالة التي يتعين فيها مرور الأجنبي بدولة عبور.

### رومانيا

تخضع العلاقات القائمة بين رومانيا، بوصفها الدولة الطاردة، ودولة العبور لأحكام القانون الدولي في حالة الدول غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وبعبارة أخرى، تخضع تلك العلاقات للاتفاقات الثنائية بشأن السماح بالدخول مجدداً التي تنص على أساليب عبور الأشخاص المطرودين من أقاليم الأطراف المتعاقدة، أو لأحكام القانون الدولي بالاقتران مع قانون الجماعة الأوروبية، في الحالات التي تكون فيها دولة العبور عضواً آخر في الاتحاد



3- وفيما يتعلق بدول العبور الواقعة خارج الاتحاد الأوروبي، فإن للسويد تفاهات عامة مع هذه البلدان، إذا اقتضى الأمر ذلك. وتنص التفاهات عادة على التدابير التي يتعين على السويد أن تتخذها بوصفها الدولة الطاردة لكي تقبل دولة العبور عملية العبور. وبعض دول العبور لا تشترط أي تدابير خاصة، وفي هذه الحالات، لا تجري عادة أي اتصالات بين السويد والدولة المعنية.

### سويسرا

1- اعتمدت سويسرا بانضمامها إلى الاتفاق المبرم بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على حدودها المشتركة (اتفاق شنغن) عناصر من القانون الأوروبي، بما في ذلك الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً<sup>(1)</sup>، والذي يدعو الدول الأعضاء إلى المساعدة المتبادلة في مسألة الطرد مراعاةً لهدفها المشترك المتمثل في إنهاء الإقامة غير القانونية لمواطني البلدان الثالثة المزمين بمغادرة البلد.

2- ووفقاً لهذا الأمر التوجيهي، تطلب سويسرا استمارة من السلطات المختصة بمسألة العبور لكل مواطن من مواطني دولة ثالثة يكون في حالة عبور في منطقة شنغن. وشكل هذه الاستمارة محدد بطبيعة الحال في الأمر التوجيهي المذكور، بيد أن مختلف الدول (ومنها سويسرا) تستخدم في واقع الأمر استماراتها الخاصة.

*Official Journal of the European Union*, L 321, 6 December (1)

.2003, p. 26

### صربيا

يرد تعريف طبيعة العلاقات بين الدولة الطاردة ودولة العبور في "إجراء العبور" المنصوص عليه في المادة 14 من الاتفاق المبرم بين جمهورية صربيا والاتحاد الأوروبي بشأن السماح مجدداً بدخول الأشخاص المقيمين بصورة غير قانونية<sup>(1)</sup>.

*Official Journal of the European Union*, L 334, 19 (1)

.December 2007, p. 46

### الصين

1- تتحقق السلطات الصينية المعنية بالهجرة ومراقبة الحدود لدى إعادة شخص إلى وطنه عن طريق بلد ثالث من أن

5- ولا يمكن الاضطلاع بالعبور الجوي إلا بناء على طلب خطي من بلد آخر من بلدان المنطقة الاقتصادية الأوروبية أو على أساس طلب تقدمه الجمهورية السلوفاكية خطياً إلى بلد آخر من بلدان المنطقة الاقتصادية الأوروبية. وتخضع عمليات العبور الجوي إلى بلدان ثالثة لأحكام الاتفاقات الدولية (من قبيل اتفاقات السماح بالدخول مجدداً).

### سنغافورة

1- في هذا الشأن، تسترشد ممارسات الدولة في سنغافورة، بوصفها طرفاً متعاقداً في اتفاقية الطيران المدني الدولي، بالمعايير والممارسات الموصى بها في الطبعة الثانية عشرة من المرفق 9 (التسهيلات) من اتفاقية الطيران المدني الدولي.

2- وعلى سبيل المثال، تستند ممارسات الدولة في سنغافورة، اعترافاً منها بالتزامات الدول المتعاقدة المنصوص عليها في المرفق 9، إلى أن دول العبور (إذا كانت أطرافاً متعاقدة في اتفاقية الطيران المدني الدولي) ملزمة بتيسير عملية عبور الأشخاص الجاري إبعادهم من سنغافورة، وتقديم التعاون اللازم لشركة (أو شركات) الطيران وفرد (أو أفراد) الحراسة القائمين على عملية الإبعاد. ولدى تقديم شخص يجري ترحيله بغرض الإبعاد، تكفل سنغافورة توفير جميع وثائق السفر الرسمية التي تشترطها دولة العبور و/أو دولة الوجهة لشركة الطيران القائمة بعملية النقل. وتكفل سنغافورة أيضاً بقاء أفراد الحراسة المرافقين للشخص المرحل في صحبته إلى أن يصل إلى وجهته النهائية، وذلك ما لم تُتخذ ترتيبات بديلة مناسبة، متفق عليها قبل الوصول، بين السلطات وشركة الطيران التي تتولى الأمر في مكان العبور.

### السويد

1- ثمة هيتان مسؤولتان عن عمليات طرد الأجانب في السويد. إذ يتولى مجلس الهجرة السويدي شؤون الأجانب الذين يعودون طوعاً إلى أوطانهم، في حين تضطلع هيئة الشرطة السويدية بالمسؤولية عن الإعادة القسرية.

2- وبالنظر إلى الموقع الجغرافي للسويد، كثيراً ما يتعين على الشخص الجاري طرده أن يمر بدول عبور. وإذا كانت دولة العبور دولةً عضواً في الاتحاد الأوروبي، تكون الإجراءات المتبعة هي تلك المنصوص عليها في الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً<sup>(1)</sup>.

*Official Journal of the European Union*, L 321, 6 December (1)

.2003, p. 26

### ليتوانيا

1- يجوز نقل الأجنبي من دولة أجنبية عبر أراضي ليتوانيا إلى دولة أجنبية أخرى بموجب معاهدة دولية صدقت عليها ليتوانيا أو عملاً بتشريعات الاتحاد الأوروبي، شريطة تقديم دليل يثبت حقه في دخول الدولة الأجنبية والبيانات التي تثبت ضرورة المرور عبر أراضي ليتوانيا.

2- وفي سياق تنفيذ الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي<sup>(1)</sup> بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً، تضطلع دائرة حرس حدود الدولة التابعة لوزارة الداخلية في ليتوانيا بدور المؤسسة المركزية المسؤولة عن تقديم المساعدة المتبادلة إلى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في مطارات العبور التابعة لليتوانيا فيما يتصل بعملية الإبعاد جواً التي تجري بحراسة أو بدونها، وفيما يتعلق بالنظر في الطلبات ذات الصلة. وتتولى دائرة حرس حدود الدولة أو دائرة الشرطة التابعتان لوزارة الداخلية في ليتوانيا مسؤولية تقديم الطلبات إلى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بتنظيم وتنفيذ عبور رعايا البلدان الثالثة الموجودين في ليتوانيا.

3- وفي سياق تنفيذ قرار مجلس الاتحاد الأوروبي 2004/573/EC المؤرخ 29 نيسان/أبريل 2004 بشأن تنظيم رحلات مشتركة لإبعاد رعايا بلد ثالث، صدرت بحقهم أوامر إبعاد فردية، من إقليم دولتين عضوين أو أكثر<sup>(2)</sup>، تضطلع إدارة الشرطة ودائرة حرس حدود الدولة بدور المؤسسة المسؤولة عن تنظيم الرحلات المشتركة و/أو المشاركة فيها، وعن توفير المعلومات ذات الصلة إلى الدول الأعضاء الأخرى. ويتولى مركز تسجيل الأجانب مسؤولية تنفيذ هذه المهمة ضمن دائرة حرس حدود الدولة. وعند تنظيم وتنفيذ عملية طرد الأجانب من ليتوانيا، يكون لمركز تسجيل الأجانب الحق، وفقاً لإجراءات محددة، في التعاون المباشر (أو عقب ترتيب مع وزارة خارجية جمهورية ليتوانيا) مع البعثات الدبلوماسية الأجنبية أو الهيئات القنصلية ومع المنظمات الدولية وغير الحكومية.

(1) Official Journal of the European Union, L 321, 6 December 2003, p. 26.  
(2) Ibid., L 261, 6 August 2004, p. 28.

### مالطة

يتسنى في أغلب الأحيان تلافي مثل هذه الحالات، ولكن إذا تعين اللجوء إلى خدمات دولة عبور، تنقيد مالطة بأحكام الأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً<sup>(1)</sup>.

(1) Official Journal of the European Union, L 321, 6 December 2003, p. 26.

الشخص المعني يملك وثائق سفر دولية صالحة (باستثناء الأشخاص الذين اكتُشفت بحوزتهم وثائق مزورة وقت دخول البلد ويجري إعادتهم إلى أوطانهم من جانب السلطات [المكتشفة] الأصلية)، وكذلك تذاكر صالحة للسفر إلى بلد الموطن عبر هذا البلد الثالث.

2- وتقدم الصين التسهيلات والمساعدات اللازمة للأجانب الذين يتعين عليهم عبور الصين عقب طردهم بصورة قانونية من بلدان أخرى، وذلك بناء على طلب البلد الطارد، وشريطة ألا يتعارض ذلك مع التشريعات المحلية ذات الصلة.

### فنلندا

يخضع عبور دولة ثالثة باتجاه دولة المقصد لشرط الحصول على تصريح من دولة العبور. ويجب طلب هذا التصريح قبل حلول موعد العبور بوقت كاف. وفي حالة رفض منح التصريح، يكون العبور غير ممكن، سواء كان يتطلب مجرد تغيير الطائرة في أحد مطارات دولة العبور أو المرور الفعلي عبر هذه الدولة.

### قطر

إن القواعد التي تنظم العلاقة بين الدولة الطاردة ودولة العبور في هذه الحالات هي ضرورة الالتزام بالقواعد القانونية السارية في دولة العبور.

### كرواتيا

1- ينص قانون الأجانب على أن وزارة الداخلية في كرواتيا ستقوم، عند انضمام كرواتيا إلى الاتحاد الأوروبي، بتقديم المساعدة في سياق عبور إقليمها لأغراض الإبعاد القسري جواً، وذلك بناء على طلب السلطات المختصة في الدولة العضو في المنطقة الاقتصادية الأوروبية.

2- وإلى جانب ما تقدم، تقوم وزارة الداخلية في كرواتيا حالياً بتقديم المساعدة في سياق عمليات الإبعاد القسري التي تجري عبر الإقليم الكرواتي، وتستخدم أيضاً المساعدة المقدمة من بلدان أخرى عندما ينطوي الإبعاد القسري على عبور تلك البلدان.

### الكويت

لا شك في أن الأمر في ذلك يخضع لأطر العلاقات الثنائية والاتفاقية التي تربط الدولة الطاردة بدولة المرور، حيث إن الأصل العام في هذه الأمور يتحدد بنطاق آليات التعاون الثنائي بين الدولتين المشار إليهما، ومن ثم يحق القول بأن الأمر الإجرائي بهذا الصدد يختلف من حالة لأخرى، بحسب طبيعة العلاقات التعاونية الثنائية بين الدول المعنية.

## ماليزيا

- 4- وفي معظم الحالات، تكون الجهة القائمة بالنقل هي نقطة الاتصال بين نيوزيلندا ودول المقصد/العبور.
- 5- وغالبا ما يفني الأشخاص الجاري إعادتهم بشروط الهجرة التي تفرضها دولة العبور. ومع ذلك، إذا لم يستوف الشخص الجاري إعادته تلك الشروط، يُلزم الفصل 5 من المرفق 9 من اتفاقية الطيران المدني الدولي دول العبور بتيسير عملية العبور. بيد أن هذا الالتزام لا يُحترم أحيانا، نظراً للطابع غير الملزم للاتفاقية.

## الولايات المتحدة الأمريكية

1- قبل تنفيذ عملية إبعاد غير المواطنين من الولايات المتحدة عن طريق بلد من بلدان العبور، يتلقى الموظفون المسؤولون في سفارة الولايات المتحدة في بلد العبور إخطاراً إلكترونياً بالإبعاد الذي تعتزم سلطات الهجرة في الولايات المتحدة تنفيذه. وتمشياً مع المبادئ التعاونية التي تستند إليها اتفاقية الطيران المدني الدولي، يقوم موظفو سفارة الولايات المتحدة بدورهم بإخطار حكومة بلد العبور بشأن عملية الإبعاد.

2- وفضلاً عن هذه المعايير العامة، ثمة سيناريوهان فريدان جديران بالذكر. أولاً، تجوز إعادة غير المواطنين الوافدين إلى الحدود البرية من بلد أجنبي مجاور للولايات المتحدة إلى ذلك البلد، ما لم تكن لديهم مخاوف مبررة من تعرضهم للاضطهاد أو التعذيب في ذلك البلد، وrehناً بيت قاضي الهجرة فيما إذا كان قرار عدم السماح لهم بالدخول قراراً مناسباً وبما إذا كانوا مؤهلين للاستفادة من استثناء أو إعفاء آخر في مجال الهجرة (المادة 235 (ب) (2) (جيم) من قانون الهجرة والتجنيس، والمادة 1225 (ب) (2) (جيم) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة). وثانياً، تنص المادة 5 (ب) من الاتفاق المبرم بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة كندا للتعاون في دراسة طلبات الحصول على مركز اللاجئ المقدمة من مواطني البلدان الثالثة، والذي يشار إليه أحياناً بوصفه "اتفاق البلد الثالث الآمن" بين الولايات المتحدة وكندا، على أن السلطات الكندية لا تسمح للشخص الذي يجري إبعاده من الولايات المتحدة مروراً بكندا، ويقدم طلباً للحصول على مركز اللاجئ في كندا، بأن يتحرك إلا باتجاه بلد الإبعاد إذا كان طلب اللجوء الذي تقدم به الشخص قد قوبل بالرفض من جانب الولايات المتحدة.

3- وإذا كان غير المواطن المطرود من بلد ثالث سيمر عبر الولايات المتحدة، وجب أن تكون بحوزة هذا الفرد وثائق صالحة (من قبيل تأشيرة عبور) لأغراض سفره عبر الولايات المتحدة. وحسب الوقائع والظروف، يمكن أن تتخذ وزارة الأمن القومي التدابير المناسبة لتوفير ما يلزم من المساعدة والأمن بغية التحقق من خروج غير المواطن من الولايات المتحدة وفقاً لوثائق سفره.

## النرويج

ثمة إجراءات مستقرة بين النرويج، باعتبارها الدولة الطاردة، ودول العبور داخل منطقة شنغن في الحالات التي يكون من الضروري فيها مرور الأجنبي بدولة عبور. وتستند هذه الإجراءات إلى الاتفاق المبرم بين حكومات دول اتحاد بنلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي للرقابة على الحدود المشتركة (اتفاق شنغن). وتوجه النرويج إشعاراً مسبقاً إلى دولة العبور فيما يتعلق بعملية الإعادة. وتشترط بعض بلدان شنغن، كألمانيا، قبول العبور مسبقاً. ولا توجد إجراءات محددة عندما يكون من الضروري مرور الأجنبي بدولة عبور من خارج منطقة شنغن، كما أنه ليس من الضروري إخطار دولة العبور مسبقاً. لكن إذا كانت قد صدرت عقوبة بحق الأجنبي المطرود عملاً بالقانون الجنائي النرويجي، وجب إخطار كل من دولة العبور (أو دول العبور) وبلد الوجهة بشأن عملية الإعادة عن طريق نظام الإنترنت.

## نيوزيلندا

1- ليست هناك علاقة محددة مكرّسة بين نيوزيلندا ودولة العبور، إلا أن نيوزيلندا تسعى للوفاء بجميع الالتزامات التي تشترطها دولة العبور. وقد تشمل هذه الالتزامات طلب دولة العبور أن يكون الشخص المطرود مصحوباً بحراسة خلال عبوره لأراضيها. ويجوز لدولة العبور أيضاً أن تشترط أن تكون بحوزة الشخص المطرود تأشيرة دولة العبور تلك.

2- وباستثناء أستراليا ربما، لا توجد علاقات رسمية بين نيوزيلندا وسلطات دول العبور في الحالات التي يعاد فيها شخص إلى مكان ركوبه الأصلي عبر دولة العبور تلك.

3- أما الوثائق التي تُرسل مع الشخص الجاري إعادته والذي لا يملك وثائق خاصة به، فإنها تتوجّه إلى السلطات في نقاط العبور وفي الوجهة النهائية. وتوضح الوثائق الظروف الكاملة للمسافر ورحلته وأسباب عدم السماح له بالدخول أصلاً. وتقدم أيضاً نسخ من هذه الوثائق إلى الجهة القائمة بالنقل.

العامل الأجنبي، يجوز لها الرجوع إلى صاحب العمل الأخير بالنفقات، وهذا من شأنه تسهيل عملية إبعاده وتسفير العامل الأجنبي. كما صدر تنفيذاً لذلك قرار من وزير الداخلية رقم 122 لسنة 2007 بشأن ضوابط وإجراءات ترحيل العامل الأجنبي أو نقل جثمانه.

5- ويتم إحالة العامل الأجنبي المراد إبعاده إلى الإدارة العامة للجنسية والجوازات والإقامة، حيث يتم اتخاذ كافة الإجراءات المتبعة بشأنه لتنفيذ أمر التسفير.

### بلغاريا

1- يرد الإطار القانوني الأساسي المتعلق بطرد الأجانب كإجراء إداري قسري بموجب التشريعات الوطنية البلغارية في البند 3 من المادة 39 (أ) من قانون الأجانب في جمهورية بلغاريا وفي البند 2 من المادة 23 (1) من قانون دخول مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم إلى جمهورية بلغاريا وإقامتهم فيها وخروجهم منها. وينبغي أيضاً إيلاء الاعتبار الواجب لأحكام الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (المنشورة في الجريدة الرسمية، العدد 88 لعام 1993)، والأمر التوجيهي 2003/110/EC الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن تقديم المساعدة في حالات العبور لأغراض الإبعاد جواً<sup>(1)</sup>، والأمر التوجيهي 2003/109/EC الصادر عن مجلس أوروبا والمؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2003 بشأن وضع رعايا البلدان الثالثة ذوي الإقامة طويلة الأجل<sup>(2)</sup>، والأمر التوجيهي 2003/86/EC الصادر عن مجلس أوروبا والمؤرخ 22 أيلول/سبتمبر 2003 بشأن الحق في لم تشمل الأسرة<sup>(3)</sup>، والأمر التوجيهي 2001/40/EC الصادر عن مجلس أوروبا والمؤرخ 28 أيار/مايو 2001 بشأن الاعتراف المتبادل بالقرارات المتعلقة بطرد رعايا البلدان الثالثة<sup>(4)</sup>.

2- وتتمتع سلطات وزارة الداخلية أو وكالة الدولة لشؤون الأمن القومي بسلطة طرد الأجنبي الذي مُنح تصريح إقامة طويل الأجل في دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي، أو المؤهل للحصول على تصريح إقامة طويل الأجل في بلغاريا، إذا كان الشخص المذكور عاملاً في مصنع أو مكتب أو يعمل لحسابه الخاص في بلغاريا أو لأغراض الدراسة، بما في ذلك التدريب المهني، إذا كان هذا الشخص أو أفراد أسرته يمثلون تهديداً خطيراً للأمن القومي أو النظام العام، وذلك بعد التشاور مع السلطات المختصة

## جيم - تعليقات ومعلومات عن مسائل أخرى تتعلق بهذا الموضوع

### أندورا

ثمة قيود مفروضة على هذا الإجراء الإداري توفر ضمانات هامة للشخص المعني. وفي هذا الصدد، ينص دستور إمارة أندورا المؤرخ 14 آذار/مارس 1993، في المادة 22 منه، على أنه لا يجوز طرد شخص يقيم بصورة قانونية في أندورا إلا للأسباب، ووفقاً للشروط، التي ينص عليها القانون، وبموجب حكم قضائي نهائي في حالة الشخص الذي يمارس حقه في عقد جلسة استماع. وبالإضافة إلى ذلك، ينص قانون الهجرة على أن الأطفال الأجانب والبالغين الأجانب المولودين في أندورا ممن عاشوا بها باستمرار منذ ولادتهم، والبالغين الأجانب المقيمين دون انقطاع بصفة قانونية في أندورا لمدة 20 عاماً، لا يمكن أن يخضعوا للطرد. والاستثناء الممكن من هذه الحالات هو وجود حاجة غالبية تملئها مصلحة أمن الدولة أو الأشخاص أو الممتلكات أو النظام العام.

### البحرين<sup>(1)</sup>

### الإبعاد تنفيذاً لحكم قضائي

- 1- يتم الإبعاد بعد التأكد من:
  - وجود نسخة من الحكم أو الأمر الصادر بالإبعاد وأن يكون هذا الحكم نهائياً؛
  - وجود نسخة من أي أوراق أو مستندات خاصة بالأجنبي وكل ما يتعلق بأماناته؛
  - وجود نسخة من المحاضر والإفادات الخاصة به.
- 2- ويجب التأكد أيضاً من الوثائق الرسمية وتذكرة السفر.
- 3- وتُتخذ بشأنه الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام القضائية. وإذا أثبتت أي عقبة، يتم عرض الأمر على قاضي التنفيذ المختص ليأمر بما يراه مناسباً، ومن ثم يحال إلى جهة الاختصاص وهي الإدارة العامة للجنسية والجوازات والإقامة لتنفيذ الإبعاد.

إبعاد العمال الأجانب طبقاً للقانون رقم 19 لسنة 2006 بشأن تنظيم سوق العمل

4- طبقاً لهذا القانون (المادة 27)، يلتزم صاحب العمل بتحمل نفقات إعادة العامل إلى بلده. وفي حالة تحمل الهيئة نفقات إعادة

(1) Official Journal of the European Union, L 321, 6 December 2003, p. 26.

(2) Ibid., L 16, 23 January 2004, p. 44

(3) Ibid., L 251, 3 October 2003, p. 12

(4) Ibid., L 149, 2 June 2001, p. 34

(1) قُدِّم نص التشريعات ذات الصلة إلى شعبة التدوين بمكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية.

للجوء الذي اعتمده الجمعية البرلمانية للبوسنة والهرسك في 16 نيسان/أبريل 2008. وقد نُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد 08/36، ودخل حيز النفاذ في 14 أيار/مايو 2008.

2- ويعرّف القانون المذكور الطرد باعتباره إجراءً يقضي بمغادرة الأجنبي للبوسنة والهرسك ويمنعه من دخولها والإقامة فيها لفترة إضافية معيّنة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد عن خمس سنوات. وتبدأ فترة المنع من الدخول اعتباراً من يوم مغادرة إقليم البوسنة والهرسك. ويصدر قرار طرد الأجنبي من إقليم البوسنة والهرسك، إلى جانب المنع من الدخول والإقامة لفترة معيّنة، عن دائرة شؤون الأجنبي (وهي وحدة تنظيمية تابعة لوزارة الأمن تتمتع بالاستقلال من الناحية التشغيلية في اضطلاعها بالمهام والواجبات التي تدخل في نطاق اختصاصها)، وذلك بناءً على اقتراح من المحكمة أو استناداً إلى اقتراح معلّل من وحدة تنظيمية أخرى في الوزارة أو هيئة لإنفاذ القانون أو سلطة أخرى.

3- ويجوز الطعن في قرار طرد الأجنبي من البوسنة والهرسك الصادر عن دائرة شؤون الأجنبي في غضون ثمانية أيام من تاريخ استلام القرار، ويقدم الطعن في مقر وزارة الأمن. وإذا صدر قرار الطرد بموجب الفقرة (1)، البند '1'، من المادة 88 (أسباب فرض تدابير الطرد)، وجب تقديم الطعن في غضون 24 ساعة من تاريخ استلام القرار. ويترتب على تقديم الطعن وقف تنفيذ القرار. ويصدر عن مقر وزارة الأمن قراراً بشأن الطعن، ويبلغ القرار إلى الطرف المعني دون تأخير وفي موعد لا يتجاوز 15 يوماً من تاريخ تلقي الطعن. وريثما يصبح القرار نافذاً، يجوز وضع الأجنبي تحت المراقبة أو تقييد حركته ضمن منطقة معيّنة أو موقع محدد، ويمكن أن يُؤمر بالحضور بصفة دورية إلى الوحدة التنظيمية بدائرة شؤون الأجنبي في المنطقة المقيم بها.

4- وإلى أن تنتهي الإجراءات، يجوز مصادرة جميع وثائق السفر التي يجوزها الأجنبي والتي يمكن أن يستخدمها لعبور حدود دولة البوسنة والهرسك، ويسلم له إيصال بالمصادرة، ما لم يوافق طوعاً على مغادرة أراضي البوسنة والهرسك قبل إنهاء الإجراءات. ووفقاً للقانون المتعلق بحركة الأجنبي وإقامتهم والتماس اللجوء، يُمنع الطرد الجماعي للأجنبي. ولا يجوز اتخاذ إجراء الطرد إلا بحق فرد بعينه.

5- ويجوز أن يتضمن قرار الطرد الموعد النهائي للتنفيذ الطوعي للقرار، والذي لا يمكن أن يتجاوز 15 يوماً. وإذا لم يغادر الأجنبي البوسنة والهرسك طوعاً قبل الموعد النهائي المحدد لتنفيذ القرار، تتولى دائرة شؤون الأجنبي تنفيذ القرار النهائي بشأن الطرد باتخاذ تدابير لإبعاد الأجنبي قسراً من أراضي البوسنة والهرسك. وبمجرد أن يصبح قرار الطرد نهائياً، تخلص الدائرة إلى استنتاج بشأن الإذن بالإنفاذ دون تأخير، وفي موعد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ استيفاء شروط الإبعاد القسري للأجنبي من البوسنة والهرسك. وينص الاستنتاج المتعلق بالإذن على أن قرار الطرد قد أصبح

في الدولة الأخرى العضو في الاتحاد الأوروبي التي يجوزون تصريح إقامة طويل الأجل فيها. وفي حالة الطرد، يُراعى طول مدة إقامة الأجنبي في أراضي بلغاريا، وعوامل السن والحالة الصحية والحالة العائلية والانتماء الاجتماعي، فضلاً عن وجود علاقة مع دولة الإقامة أو عدم وجود علاقة مع البلد الأصلي للشخص. ويتعين على سلطات وزارة الداخلية أو وكالة الدولة لشؤون الأمن القومي أن تُخطر السلطات المختصة في الدولة المعنية العضو في الاتحاد الأوروبي لأغراض تنفيذ قرار الطرد.

3- ولا يجوز طرد الأجنبي الذي فُرض عليه إجراء طرد إداري قسري إلى دولة تكون فيها حياته وحرية معرّضتين للخطر، ويكون معرضاً فيها للاضطهاد أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة (المادة 44 (أ) من قانون الأجنبي في جمهورية بلغاريا).

4- وفي الحالات التي يكون فيها الطرد الفوري مستحيلاً أو يتعين فيها تأجيل إنفاذ الإجراءات لأسباب قانونية أو تقنية، يجوز للسلطة التي أصدرت الأمر بفرض الإجراء الإداري القسري أن تؤجل إنفاذه ريثما تزول العقبات التي تعترض تنفيذه. وعندما تنقضي فترة الحماية المؤقتة بموجب قانون اللجوء واللاجئين، ويكون تنفيذ الطرد مستحيلاً أو توجد حاجة إلى تأجيل إنفاذ الإجراءات لأسباب صحية أو ذات طابع إنساني، يحق للسلطة التي أصدرت الأمر أن تُرجى إنفاذه إلى حين زوال العقبات التي تعترض الإنفاذ.

5- ووفقاً لقانون الأجنبي في جمهورية بلغاريا، تخضع أوامر الطرد للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، بيد أن النظر في الطعن لا يعلق إنفاذها.

6- ووفقاً لأحكام قانون الأجنبي في جمهورية بلغاريا وقانون دخول مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم إلى جمهورية بلغاريا وإقامتهم فيها وخروجهم منها، فإنه لدى فرض إجراء إداري قسري يقضي بالطرد، يُفرض على الشخص أيضاً إجراء إداري قسري يقضي بمنع إلزامي من دخول بلغاريا لمدة معيّنة تحددها المادة 42 (ح) (3) من قانون الأجنبي في جمهورية بلغاريا:

يُفرض المنع من دخول جمهورية بلغاريا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. ويجوز فرض المنع من دخول جمهورية بلغاريا لمدة تزيد على خمس سنوات إذا كان الشخص المعني يشكل تهديداً خطيراً للنظام العام أو للأمن القومي.

كذلك تنص المادة 26 (2) من قانون دخول مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم إلى جمهورية بلغاريا وإقامتهم فيها وخروجهم منها على ما يلي:

يُفرض المنع من دخول جمهورية بلغاريا لمدة لا تتجاوز عشر سنوات.

### البوسنة والهرسك

1- ترد أحكام الإجراءات المتعلقة بطرد الأجنبي في البوسنة والهرسك في القانون المتعلق بحركة الأجنبي وإقامتهم والتماس

## جمهورية كوريا

القيود المفروضة على حق الطرد: حماية حقوق الإنسان

## (أ) الكرامة وتوخي السعادة والمساواة

1- تُكفل لجميع الأشخاص الموجودين في جمهورية كوريا قيمة الإنسان وكرامته، ويكون لهم الحق في توخي السعادة. وينطبق هذا الحق أيضاً على الأجانب، ويُحظر التمييز على أساس الجنس أو الدين أو المركز الاجتماعي (المادتان 10 و 11 من الدستور).

## (ب) مبدأ عدم الإعادة القسرية

2- لا يجوز لجمهورية كوريا، بوصفها طرفاً متعاقداً في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين أن "تطرد لاجئاً أو تردّه بأية صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية" (المادة 33 من الاتفاقية).

3- ولا يجوز لجمهورية كوريا، بوصفها طرفاً متعاقداً في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أن "تطرد أي شخص أو تعيده (أن تردّه) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب" (المادة 3 من الاتفاقية).

## (ج) الإجراءات القانونية الواجب اتباعها

## '1' قرار الطرد

4- التحقيق - يجوز لموظف مراقبة الهجرة أن يحقق مع الأجانب المشتبه في مخالفتهم لقانون مراقبة الهجرة (المواد 47-50 من قانون مراقبة الهجرة).

5- الفحص - عندما ينتهي موظف مراقبة الهجرة من التحقيق مع المشتبه به، يقوم رئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق احتجاز الأجانب، بفحص ظروف القضية ويتخذ قراراً بشأن الطرد دون تأخير (المادة 58 من قانون مراقبة الهجرة).

6- بعد الفحص - إذا تبين أن المشتبه به لم ينتهك قانون مراقبة الهجرة، يقوم رئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق احتجاز الأجانب، بإبلاغ المشتبه به بالقرار المتخذ دون تأخير، وإذا كان المشتبه به محتجزاً، يقوم الرئيس بالإفراج عنه فوراً (الفقرة 1 من المادة 59 من قانون مراقبة الهجرة).

7- وإذا قرر رئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق احتجاز الأجانب، بعد الفحص أن المشتبه به قد انتهك

نافذاً، ويجدد طريقة تنفيذه وتوقيت التنفيذ ومكانه. ويجوز الطعن في الاستنتاج أمام مقر وزارة الأمن في غضون ثمانية أيام من تاريخ تسليمه. ولا يترتب على تقديم الطعن وقف التنفيذ الجاري.

6- ويقوم الأجنبي الخاضع لإجراء الطرد بتسجيل نفسه لدى المسؤول المخوّل مراقبة عملية عبور حدود الدولة، في أثناء مغادرته البوسنة والهرسك. وتُثبت شرطة الحدود في جواز سفر الأجنبي مغادرته البوسنة والهرسك، وتُحظر بذلك أيضاً دائرة شؤون الأجانب ووزارة الأمن. وإذا لم يكن بجوزة الأجنبي جواز سفر، تحرّر مذكرة رسمية، وتُصدّر للأجنبي المعني شهادة تثبت مغادرته البوسنة والهرسك. وتقوم شرطة الحدود على الفور، وفي اليوم نفسه، بإخطار دائرة شؤون الأجانب ووزارة الأمن بشأن أي أجنبي غادر البوسنة والهرسك بعد خضوعه لإجراء يقضي بطرده من البوسنة والهرسك.

## بيرو

1- يتضمن المرسوم التشريعي رقم 703، الخاص باعتماد قانون الأجانب، الأحكام القانونية المتعلقة بدخول الأجانب إلى بيرو وإقامتهم فيها وخروجهم منها. ويحدد أيضاً الأسس والعقوبات المطبقة على الأجانب الذين يخالفون الأحكام ذات الصلة، والسلطات المختصة.

2- وتبدأ الإجراءات الإدارية لتنفيذ أحكام الطرد بالمعلومات الواردة من شعبة الأجانب التابعة لإدارة الشرطة الوطنية البيروية لأمن الدولة (ترد المعلومات مجمعة في بيان أو تقرير شرطي مصدّق عليه). وتحال هذه المعلومات إلى هيئة الهجرة والتجنيس. ويُصدر مكتب المستشار القانوني التابع للهيئة الفتوى المطلوبة بشأن شرعية الحكم الذي ستنفذه اللجنة المعنية بشؤون الأجانب.

3- وتتألف هذه اللجنة من المدير العام للسياسات القنصلية في وزارة الشؤون الخارجية والمدير العام للهجرة والتجنيس في وزارة الداخلية ورئيس شعبة الأجانب التابعة للشرطة الوطنية البيروية الذين يصدرون أمراً بطرد الأجنبي بموجب اتفاق مثبت في محضر الاجتماع. وتبعاً للأسس المُستند إليها، يمكن القيام بذلك بأمر من محكمة أو كنتيجة لانتهاك إداري لقانون الأجانب.

4- وتقوم هيئة الهجرة والتجنيس بإعداد مشروع قرار وزاري ليوّقه وزير الداخلية.

5- وتوجه شعبة الأجانب استدعاءً إلى الأجنبي للحضور إلى مركز الشرطة، حيث تسلمه وثيقة الطرد الرسمية وترافقه إلى الحدود، إذا تقرر أن تكون هي نقطة مغادرة البلد، أو إلى المطار الدولي إذا كان السفر سيجري عن طريق الجو.

6- وتسجل هيئة الهجرة والتجنيس عملية الطرد في قاعدة بياناتها بغية تمكين سلطات الحدود من منع الأجنبي الجاني من الدخول.

حق جنوب أفريقيا في طرد الأجانب الحق في مراقبة الدخول إلى أراضيها وفي إثبات مسوغات طرد الأجانب بموجب قوانينها وأنظمتها المتعلقة بالهجرة. وقد توخى صاغوا القانون المذكور وضع نظام لمراقبة الهجرة يتوافق مع الدستور والتزامات جنوب أفريقيا بموجب القانون الدولي.

2- وفي الحالة التي تكون فيها جنوب أفريقيا هي الدولة الطاردة، فإنها تتحمل التزاماً عاماً باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص الجاري طرده. وهي ملزمة باحترام القيود المستمدة من القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان. وحقوق الإنسان الدولية، سواء في أحكام الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب أو في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تتوخى كفالة سبل الانتصاف للأفراد الذين تُنتهك حقوقهم من قبل الحكومات.

### كوبا

1- ترى كوبا أن تدوين حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم سيكون مفيداً، شريطة أن يسترشد هذا التدوين بمبدأ الحماية الشاملة لحقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده، وألا يمس بسيادة الدول.

2- وكبداً عام فيما يتعلق بمشاريع المواد المذكورة آنفاً، ترى كوبا أنه من الضروري إدراج مادة ذات طابع عام، تكون بمثابة إعلان مبادئ، تنص على وجوب احترام التشريعات المحلية، والحفاظ على الأمن العام لكل دولة، واحترام مبادئ القانون الدولي، فضلاً عن عدم اللجوء إلى الطرد كعمارة من ممارسات كراهية الأجانب والتمييز.

3- وفي هذا الصدد، ترى كوبا أيضاً أنه ينبغي مراعاة أن الشخص المطرود يُعفى من المسؤولية القانونية أو الجنائية في الدولة الطاردة، وبالتالي، لا ينبغي محاكمته مرة أخرى للسبب نفسه في دولة المقصد، وذلك تمشياً مع المبدأ القانوني العام الذي يقضي بعدم معاقبة الشخص مرتين على الفعل غير القانوني نفسه.

4- وعلاوة على ذلك، تلاحظ كوبا أن المواد لا تتضمن التزاماً بإخطار دولة المقصد قبل تنفيذ عملية الطرد، وتقتصر بالتالي إدراج مادة تقتضي من الدول إبلاغ دولة المقصد بأنه يجري طرد الشخص إلى أراضيها. وفي هذا الصدد، يرى بلدنا أنه من المناسب تضمين مشاريع المواد إشارة إلى حق الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم في الاتصال بممثلي القنصلية المختصة.

5- وفيما يتصل بمشروع المادة 13 المعنون "الحالة الخاصة للأشخاص [الضعفاء]"، يتعين تعريف مفهومي "الأطفال" و"المسنين"، فهما غير محددتين وغامضتان، إذ لا يُذكر لأي

قانون مراقبة الهجرة، جاز له أن يُصدر أمراً بالترحيل. وفي الحالة التي يصدر فيها رئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق احتجاز الأجانب، أمراً بالترحيل، فإنه يبلغ المشتبه به بحقه في الاعتراض على ذلك الأمر لدى وزير العدل (الفقرتان 2 و3 من المادة 59 من قانون مراقبة الهجرة).

### '2' تنفيذ أوامر الترحيل والإعادة إلى الوطن

8- يتولى موظف مراقبة الهجرة تنفيذ أمر الترحيل. ويجوز لرئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق احتجاز الأجانب، تكليف أي مسؤول في الشرطة القضائية بتنفيذ أمر الترحيل (المادة 62 من قانون مراقبة الهجرة).

9- ولأغراض تنفيذ أمر الترحيل، يسلم الأمر إلى الشخص الذي صدر بحقه، ويعاد هذا الشخص دون تأخير إلى البلد الذي يحمل جنسيته أو إلى موطنه (المادتان 62 و64 من قانون مراقبة الهجرة).

10- ولا توجد أحكام بشأن المسؤولية عن إبلاغ بلد العودة بالسبب الذي أدى إلى الطرد. وعقب الفحص، يُجتم على جوازات سفر معظم الأجانب غير القانونيين، باستثناء المدانين بارتكاب جرائم خطيرة، بطابع بيانات يتضمن الأحكام ذات الصلة.

### '3' احتجاز الأشخاص الذين صدرت بشأنهم أوامر الترحيل

11- إذا تعذرت الإعادة الفورية للشخص الذي صدر بشأنه أمر ترحيل، جاز لرئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق احتجاز الأجانب، احتجازه في غرفة لاحتجاز الأجانب أو مرفق لاحتجاز الأجانب أو مكان آخر يعينه وزير العدل إلى أن تتسنى إعادته إلى وطنه (الفقرة 1 من المادة 63 من قانون مراقبة الهجرة).

### '4' الاعتراض

12- إذا رغب شخص صدر بشأنه أمر ترحيل في الاعتراض على الأمر، فإنه يقدم اعتراضاً لدى وزير العدل عن طريق رئيس مكتب الهجرة الرئيسي أو الفرعي، أو رئيس مرفق لاحتجاز الأجانب، وذلك في غضون سبعة أيام بعد استلامه أمر الترحيل الصادر بشأنه (المادة 60 من قانون مراقبة الهجرة).

### جنوب أفريقيا

1- تمارس جنوب أفريقيا حقها في طرد الأجانب باعتباره حقاً مُلازماً لسيادتها كدولة. ويفضّل في قوانين الهجرة في جنوب أفريقيا استخدام مصطلح "الترحيل" بدلاً من "الطرد". ولا يرد حق جنوب أفريقيا في ممارسة الطرد في شكل ترحيل إلا في الأركان الأربع لقانون الهجرة رقم 13 لعام 2002 بصيغته المعدلة. ويشمل

اعتبار للاحتمال الحقيقي جداً المتمثل في إمكانية تطبيق هذا الاجراء على شخص بلده الأصلي غير معترف به. ويجب تعديل هذه الصيغة توخياً للمزيد من الوضوح والترابط في مشاريع المواد، وتجنباً للغموض.

9- وفي الحالة المحددة الواردة في المادة 15-1، المعنونة "الالتزام بحماية الشخص المطرود أو الجاري طرده من التعذيب ومن المعاملة اللاإنسانية أو المهينة"، ترى كوبا أنه من الضروري إدراج التزام بإثبات ذلك "الخطر الحقيقي"، نظراً لعدم كفاية ما هو منصوص عليه حالياً. فعبارة "بلد يواجه فيه خطراً حقيقياً" عبارة قابلة للتفسير الذاتي. وتقتصر كوبا كذلك تذييل الفقرة بالعبارة التالية: "... دون الحصول أولاً على ضمانات بعدم انتهاك حقوقه من جراء ذلك الطرد".

10- وليس لدى كوبا أي اعتراضات أو ملاحظات بشأن صياغة مشاريع المواد المتبقية، وإن كانت تود أن تؤكد من جديد موقفها المتمثل في أن حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم لا يمكن أن تشكل قيداً على ممارسة حق دولة من الدول في تنفيذ عمليات الطرد.

منهما نطاق عمري يمكن استخدامه أساساً لتقييم مدى ضعف هؤلاء الأشخاص.

6- وفي رأي كوبا أن حماية النساء الحوامل المنصوص عليها في مشروع المادة 13 ينبغي أن تشمل جميع النساء والفتيات. ونقترح الصياغة التالية للفقرة الأولى: "يجب النظر إلى الفتيان والفتيات والنساء والأشخاص المسنين والأشخاص ذوي الإعاقة الذين طُردوا أو الجاري طردهم، ومعاملتهم وحمائيتهم، بوصفهم هذا، بصرف النظر عن وضعهم". وينبغي أن تتضمن الفقرة الثانية من مشروع المادة 13 أيضاً إشارة إلى الفتيات.

7- وتعتبر كوبا أن صياغة مشروع المادة 14 المعنون "الالتزام بكفالة احترام حق الشخص المطرود أو الجاري طرده في الحياة وفي الحرية الشخصية في دولة المقصد" ينبغي أن تتفق مع مشروع المواد في مجمله. فمشروع المادة هذا يستخدم مصطلح "إعادته قسراً" ويكرس إمكانية "الإعادة القسرية" باعتبارها إجراء متميزاً عن الطرد، وهو ما ينشأ عنه غموض وتضارب في لغة النص.

8- وحسب فهمنا، يرد مفهوم الشخص عديم الجنسية، بوصفه المستهدف بالطرد، في الفقرة 3 من مشروع المادة 14 من دون





الالتزام بالتسليم أو المحاكمة  
(AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[البند 7 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/630

دراسة استقصائية للصكوك المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي  
بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)"  
دراسة أعدتها الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية/بالفرنسية]  
[18 حزيران/يونيه 2010]

المحتويات

الصفحة

|     |       |  |
|-----|-------|--|
| 404 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة.....   |
| 408 | ..... | المراجع المذكورة في هذه الوثيقة.....   |
|     |       | الفقرات  |
| 409 | 6-1   | ..... مقدمة  |
|     |       | الفصل  |
|     |       | الأول - تصنيف وتحليل مقارن للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد يكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)" |
| 410 | 124-7 | .....  |
| 410 | 43-10 | ..... ألف - الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها.....   |
| 410 | 27-10 | ..... 1- الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود.....   |
| 410 | 15-10 | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة.....   |
| 411 | 26-16 | ..... (ب) الأعمال التحضيرية.....   |
| 413 | 27    | ..... (ج) التحفظات.....  |
| 413 | 43-28 | ..... 2- اتفاقيات أخرى.....  |
| 413 | 42-28 | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة.....   |
| 417 | 43    | ..... (ب) التحفظات.....  |
| 418 | 60-44 | ..... باء - اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والبروتوكول الإضافي الأول.....   |
| 418 | 58-44 | ..... 1- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب.....  |
| 418 | 58-44 | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة.....   |
| 419 | 57-49 | ..... (ب) الأعمال التحضيرية.....   |
| 421 | 58    | ..... (ج) التحفظات.....  |
| 421 | 60-59 | ..... 2- البروتوكول الإضافي الأول.....   |
| 421 | 89-61 | ..... جيم - الاتفاقيات الإقليمية بشأن تسليم المطلوبين.....   |
| 421 | 72-62 | ..... 1- الاتفاقيات الأمريكية بشأن تسليم المطلوبين.....  |
| 421 | 66-62 | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة.....   |
| 423 | 70-67 | ..... (ب) الأعمال التحضيرية.....   |
| 424 | 72-71 | ..... (ج) التحفظات.....  |
| 424 | 89-73 | ..... 2- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين.....  |

| الصفحة | الفقرات |   |
|--------|---------|---|
| 424    | 77-74   | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة   |
| 425    | 84-78   | ..... (ب) الأعمال التحضيرية   |
| 426    | 86-85   | ..... (ج) التحفظات  |
| 427    | 89-87   | ..... 3- الاتفاقيات الإقليمية الأخرى بشأن تسليم المطلوبين   |
| 428    | 124-90  | ..... دال - اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها                     |
| 428    | 107-91  | ..... 1- اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات   |
| 428    | 97-92   | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة   |
| 429    | 106-98  | ..... (ب) الأعمال التحضيرية   |
| 433    | 107     | ..... (ج) التحفظات  |
| 433    | 124-108 | ..... 2- اتفاقيات أخرى  |
| 433    | 119-108 | ..... (أ) الأحكام ذات الصلة   |
| 444    | 124-120 | ..... (ب) التحفظات  |
| 447    | 153-125 | ..... الثاني - استنتاجات  |
| 447    | 136-126 | ..... ألف - العلاقة بين التسليم والمحاكمة في البنود ذات الصلة   |
| 447    | 131-127 | ..... 1- البنود التي تفرض التزاماً بالمحاكمة بحكم الواقع، مع إمكان تطبيق خيار التسليم                                     |
| 450    | 136-132 | ..... 2- البنود التي تفرض التزاماً بالمحاكمة فقط عندما يُطلب التسليم ولا يُوافق عليه                                      |
| 451    | 142-137 | ..... باء - الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين   |
| 452    | 148-143 | ..... جيم - الشروط التي تنطبق على المحاكمة  |
| 455    | 153-149 | ..... دال - ملاحظات ختامية  |
| 456    | .....   | المرفق: الاتفاقيات المتعددة الأطراف المشمولة في الدراسة الاستقصائية، والمرتبة وفق التسلسل الزمني، مع نص الأحكام ذات الصلة |

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

#### المصدر

- OAS, *Treaty Series*, No. 34, Official Records, (معاهدة القانون الجنائي الدولي (مونتيفيديو، 23 كانون الثاني/يناير 1889)  
OEA/Ser.X/7, p. 1.
- ICRC, *Handbook of the International Red Cross*, 10th ed. (Geneva, 1953), p. 18. (اتفاقية تحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان (جنيف، 6 تموز/يوليه 1906)
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, No. 1950, p. 111. (الاتفاقية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص (هاافانا، 20 شباط/فبراير 1928)
- Ibid.*, vol. CXII, No. 2623, p. 371. (الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود وبروتوكولها (جنيف، 20 نيسان/أبريل 1929)
- Ibid.*, vol. CXII, No. 2624, p. 395. (البروتوكول الاختياري المتعلق بمكافحة تزييف النقود (جنيف، 20 نيسان/أبريل 1929)
- Ibid.*, vol. CXVIII, No. 2733, p. 303. (اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان (جنيف، 27 تموز/يوليه 1929)
- Ibid.*, vol. CLXV, No. 3803, p. 45. (الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين (مونتيفيديو، 26 كانون الأول/ديسمبر 1933)
- Ibid.*, vol. CXCVIII, No. 4648, p. 299. (اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 (جنيف، 26 حزيران/يونيه 1936)
- League of Nations, *Official Journal*, 19th Year (1938), document C.547.M.384.1937.V., p. 37. (اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية (جنيف، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1937)
- Ibid.*, document C.546.M.383.1937.V., p. 23. (اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (جنيف، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1937)
- OAS, *Treaty Series*, No. 34, Official Records, (معاهدة القانون الجنائي الدولي (مونتيفيديو، 19 آذار/مارس 1940)  
OEA/Ser.X/7, p. 71.

## المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973, p. 31 et seq. اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, p. 31. اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان
- Ibid.*, p. 85. اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن العارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار
- Ibid.*, p. 135. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب
- Ibid.*, p. 287. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17513, p. 609. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 96, No. 1342, p. 271. اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 1949)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273. الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (باريس، 13 كانون الأول/ديسمبر 1957)
- Ibid.*, vol. 1496, No. 5146, p. 328. البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (ستراسبورغ، 17 آذار/مارس 1978)
- Ibid.*, vol. 520, No. 7515, p. 151. الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 (نيويورك، 30 آذار/مارس 1961)
- Ibid.*, vol. 976, No. 14151, p. 3. البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 (جنيف، 25 آذار/مارس 1972)
- Ibid.*, vol. 976, No. 14152, p. 105. الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 بصيغتها المعدلة بالبروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 (المرفقات) (نيويورك، 8 آب/أغسطس 1975)
- Journal officiel de la République Malgache*, 23 December 1961, p. 2242. الاتفاقية العامة المتعلقة بالتعاون القضائي (أنتناريفو، 12 أيلول/سبتمبر 1961)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 74, No. 10106, p. 219. الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات (طوكيو، 14 أيلول/سبتمبر 1963)
- Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 105. اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، 16 كانون الأول/ديسمبر 1970)
- Ibid.*, vol. 1438, No. 24381, p. 191. اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها (واشنطن، 2 شباط/فبراير 1971)
- Ibid.*, vol. 1019, No. 14956, p. 175. اتفاقية المؤثرات العقلية (فيينا، 21 شباط/فبراير 1971)
- Ibid.*, vol. 974, No. 14118, p. 177. اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، 23 أيلول/سبتمبر 1971)
- Ibid.*, vol. 1589, p. 474. البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي والمكمل لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (مونتريال، 24 شباط/فبراير 1988)

## المصدر

- Ibid.*, vol. 1035, No. 15410, p. 167. اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، 14 كانون الأول/ديسمبر 1973)
- Ibid.*, vol. 1137, No. 17828, p. 93. الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (ستراسبورغ، 27 كانون الثاني/يناير 1977)
- Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 190. البروتوكول المعدل للاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (ستراسبورغ، 15 أيار/مايو 2003)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1490, No. 25573, p. 89. اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الارتزاق في أفريقيا (ليبيرفيل، 3 تموز/يوليه 1977)
- Ibid.*, vol. 1456, No. 24631, p. 101. اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (فيينا، 26 تشرين الأول/أكتوبر 1979)
- Ibid.*, vol. 1316, No. 21931, p. 205. الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، 17 كانون الأول/ديسمبر 1979)
- Ibid.*, vol. 1752, No. 30597, p. 177. اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المطلوبين (كاراكاس، 25 شباط/فبراير 1981)
- Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- OAS, *Treaty Series*, No. 67. اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (كارتاخينا دي إندياس، 9 كانون الأول/ديسمبر 1985)
- International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations publications, Sales No. E.08.V.2), p. 174. الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي المتعلقة بقمع الإرهاب (كاتمندو، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1987)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201. اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (روما، 10 آذار/مارس 1988)
- Ibid.*, vol. 1582, No. 27627, p. 95. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا، 20 كانون الأول/ديسمبر 1988)
- Ibid.*, vol. 2163, No. 37789, p. 75. الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (نيويورك، 4 كانون الأول/ديسمبر 1989)
- OAS, Official documents, OEA/Ser.A/55 (SEPF). اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (بيليم دو بارا، 9 حزيران/يونيه 1994)
- ECOWAS Convention A/P1/8/94, reproduced in *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, p. 1085. اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المتعلقة بتسليم المطلوبين (أبوجا، 6 آب/أغسطس 1994)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 363. الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1994)
- قرار الجمعية العامة 42/60، المرفق.
- المرفق E/1996/99،
- Official Journal of the European Communities*, No. C 313/12, 23 October 1996. البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 2005)
- اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (كاراكاس، 29 آذار/مارس 1996)
- الاتفاقية المصاغة استناداً إلى المادة كاف-3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي والمتعلقة بتسليم المطلوبين فيما بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (بروكسل، 23 تشرين الأول/أكتوبر 1996)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2029, No. 35005, p. 55. اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (واشنطن، 14 تشرين الثاني/نوفمبر 1997)

## المصدر

- Ibid.*, vol. 2149, No. 37517, p. 256. الاتفاقية الدولية لمنع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، 15 كانون الأول/ديسمبر 1997)
- OECD, document DAFFE/IME/BR(97)20. اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (باريس، 17 كانون الأول/ديسمبر 1997)
- United Nations, *International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (Sales No. E.08.V.2), p. 178. الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب (القاهرة، 22 نيسان/أبريل 1998)
- Council of Europe, *Treaty Series*, No. 172. الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي (ستراسبورغ، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1998)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225. اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (ستراسبورغ، 27 كانون الثاني/يناير 1999)
- Ibid.*, vol. 2253, No. 3511, p. 172. البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (لاهاي، 26 آذار/مارس 1999)
- International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations publications, Sales No. E.08.V.2), p. 204. معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (واغادوغو، 1 تموز/يوليه 1999)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2219, No. 39464, p. 179. اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع ومكافحة الإرهاب (الجزائر، 14 تموز/يوليه 1999)
- Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 197. الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1999)
- Ibid.*, vol. 2171, No. 27531, p. 227. البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (نيويورك، 25 أيار/مايو 2000)
- Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 209. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)
- Ibid.*, vol. 2237, No. 39574, p. 319. بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)
- Ibid.*, vol. 2241, No. 39574, p. 480. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)
- Ibid.*, vol. 2326, No. 39574, p. 208. بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 31 أيار/مايو 2001)
- Ibid.*, vol. 2296, No. 40916, p. 167. الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية (بودابست، 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2001)
- Commonwealth Law Bulletin*, vol. 28 (No. 2), 2002, p. 1196. خطة لندن لتسليم المطلوبين داخل الكومنولث، بصيغتها المعدلة (كينغستاون، 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2002)
- ILM, vol. XLIII, 2004, p. 5. اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (مابوتو، 11 تموز/يوليه 2003)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 41. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)
- International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations publications, Sales No. E.08.V.2), p. 259. اتفاقية مجلس التعاون لدول الخليج العربية لمكافحة الإرهاب (الكويت، 4 أيار/مايو 2004)

## المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2445, No. 44004, p. 89. الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (نيويورك، 13 نيسان/أبريل 2005)
- Council of Europe Treaty Series, No. 196. اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (وارسو، 16 أيار/مايو 2005)
- قرار الجمعية العامة 177/61، المرفق. الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006)
- International Instruments related to the Prevention and Suppression of International Terrorism* (United Nations publications, Sales No. E.08.V.2), p. 336. اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (سيبوا، كانون الثاني/يناير 2007)

## المراجع المذكورة في هذه الوثيقة

- AMNESTY INTERNATIONAL  
“International Law Commission: the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)”, London, Amnesty International, 2009.
- BASSIOUNI, M. Cherif and Edward M. WISE  
*Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.
- BENAVIDES, Luis  
“The universal jurisdiction principle: nature and scope”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2001, pp. 19–96.
- BIGAY, Jacques  
“Extrader ou punir”, *Revue de droit pénal et de criminologie*, vol. 60, 1980, pp. 113–131.
- CONDORELLI, Luigi  
“Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo Protocollo addizionale del 1977”, in P. Lamberti Zanardi and G. Venturini, eds., *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali: Atti del Convegno, Milano, 15–17 maggio 1997*. Milan, Giuffrè, 1998.
- COSTELLO, Declan  
“International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*”, *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483–501.
- DINSTEIN, Yoram  
“Criminal jurisdiction over aircraft hijacking”, *Israel Law Review*, vol. 7, 1972, pp. 195–206.
- DUGARD, John and Christine VAN DEN WYNGAERT  
“Reconciling extradition with human rights”, *AJIL*, vol. 92, No. 2, April 1998, pp. 187–212.
- ENACHE-BROWN, Colleen and Ari FRIED  
“Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law”, *Revue de droit de McGill*, vol. 43, 1998, pp. 613–633.
- FELLER, S. Z.  
“Comment on ‘Criminal jurisdiction over aircraft hijacking’”, *Israel Law Review*, vol. 7, 1972, pp. 207–213.
- GROTIUS, Hugo  
*Del derecho de la guerra y de la paz*. Madrid, Reus, 1925.
- GUILLAUME, Gilbert  
“Terrorisme et droit international”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1989–III*, vol. 215, pp. 287–416.
- HENZELIN, Marc  
*Le principe de l’universalité en droit pénal international: Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l’universalité*. Basel/Geneva/Munich/Brussels, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000.
- KOLB, Robert  
“The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists”, in Andra Bianchi, ed., *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*. Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2004, pp. 227–281.
- MAIERHÖFER, Christian  
*Aut dedere—aut iudicare. Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung*. Berlin, Duncker & Humblot, 2006.
- MITCHELL, Claire  
*Aut Dedere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*. Graduate Institute ePapers, Geneva, 2009, No. 2.
- PICTET, Jean, ed.  
*The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, Geneva, ICRC, 1958.
- PLACHTA, Michael  
“Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle *aut dedere aut judicare*”, *Resource Material Series*, Tokyo, No. 57, 2001, pp. 64–86.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVÉN, Antonio

*Proyecto de código de derecho internacional privado*. Havana, Imprenta Siglo XX, 1925.

*La Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro y el Derecho internacional*. Havana, 1927, pp. 19–21.

WHITE, Gillian M. E.

“The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft”, *The Review of the International Commission of Jurists*, vol. 6, April–June 1971, pp. 38–45.

WISE, Edward

“The obligation to extradite or prosecute”, *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, pp. 268–287.

WOOD, Michael

“The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, part 4, October 1974, pp. 791–817.

## مقدمة

ببلييه، على أن تُحدّد ولاية الفريق وأعضاؤه في الدورة الحادية والستين<sup>(6)</sup>. وعملاً بهذا القرار، أنشأت اللجنة في دورتها الحادية والستين فريقاً عاماً مفتوح العضوية<sup>(7)</sup> قام بعقد ثلاث اجتماعات<sup>(8)</sup>. واتفق الفريق العامل على أن تتمثل ولايته في وضع إطار عام للنظر في الموضوع، بهدف تحديد المسائل التي يتعين تناولها ووضع ترتيب لأولوياتها. وفي الدورة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيس الفريق العامل<sup>(9)</sup> وأدرجت الإطار العام المقترح للنظر في الموضوع، الذي وضعه الفريق العامل، في تقريرها السنوي<sup>(10)</sup>.

3- وتهدف هذه الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة إلى مساعدة اللجنة من خلال توفير معلومات عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة مستقبلاً بشأن الموضوع. وتبغى الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفريق العامل قد أبرز هذه المسألة في الفرع (أ) '2' من الإطار العام المقترح الذي أُشير فيه إلى "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة في المعاهدات القائمة"<sup>(11)</sup>.

4- وقد أجرت الأمانة العامة استقصاءً مستفيضاً للاتفاقيات المتعددة الأطراف، سواء على الصعيد العالمي أو الإقليمي، وأسفرت تلك الدراسة عن تحديد 61 صكاً متعدد الأطراف يشتمل على أحكام تجمع ما بين التسليم والمحاكمة باعتبارهما مسارين لمعاقبة الجناة أحدهما بديل للآخر. ويرد في الفصل الأول من هذه الدراسة وصف

1- قررت لجنة القانون الدولي في دورتها السادسة والخمسين المعقودة في عام 2004 أن يكون موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" من المواضيع التي تدرج في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(1)</sup>. وأُرفق بتقرير اللجنة عن ذلك العام مخطط موجز يصف النهج الممكن اتباعه عموماً في تناول هذا الموضوع<sup>(2)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها 41/59 المؤرخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2004 بتقرير اللجنة المتعلق ببرنامج عملها الطويل الأجل. وقررت اللجنة في دورتها السابعة والخمسين (2005) أن تدرج موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" في برنامج عملها الجاري، وأن تعين السيد جيسلاف غالتسكي مقررراً خاصاً يُعنى بالموضوع<sup>(3)</sup>. وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة 5 من قرارها 22/60، المؤرخ 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2005، القرار الذي اتخذته اللجنة بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

2- وتلقت اللجنة اعتباراً من دورتها الثامنة والخمسين (2006) إلى دورتها الحادية والستين (2009) ثلاثة تقارير من المقرر الخاص<sup>(4)</sup>، ونظرت فيها. وتلقت اللجنة كذلك تعليقات ومعلومات من الحكومات<sup>(5)</sup>. وقررت اللجنة في دورتها الستين (2008) أن تنشئ فريقاً عاماً يُعنى بالموضوع برئاسة السيد آلان

(1) انظر حوالية 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 362

و363.

(2) المرجع نفسه، المرفق، ص 153.

(3) في جلستها 2865، المعقودة في 4 آب/أغسطس 2005 (حوالية

2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 500).

(4) على التوالي، تقريره الأولي في عام 2006 (حوالية 2006، المجلد

الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/571؛ وتقريره الثاني في عام 2007

(حوالية 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/585؛ وتقريره

الثالث في عام 2008 (حوالية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة

A/CN.4/603).

(5) انظر حوالية 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/579

وAdd.1-4؛ وحوالية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/599؛

وحوالية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/612.

(6) في جلستها 2988، المعقودة في 31 تموز/يوليه 2008 (حوالية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 315).

(7) في جلستها 3011، المعقودة في 27 أيار/مايو 2009 (حوالية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 198).

(8) اجتمع الفريق العامل في 28 أيار/مايو وفي 29 و30 تموز/يوليه 2009 (المرجع نفسه، الفقرة 200).

(9) في جلستها 3029، المعقودة في 31 تموز/يوليه 2009 (المرجع نفسه، الفقرة 199).

(10) المرجع نفسه، الفقرة 204.

(11) المرجع نفسه.



بين التسليم والمحكمة في الأحكام ذات الصلة؛ (ب) الشروط المنطبقة على التسليم بموجب مختلف الاتفاقيات؛ (ج) الشروط المنطبقة على المحاكمة بموجب مختلف الاتفاقيات.

6- ويشتمل المرفق على قائمة مرتبة ترتيباً زمنياً بالاتفاقيات التي وجدت الأمانة العامة أنها تشتمل على أحكام تجمع ما بين التسليم والمحكمة، على النحو الوارد وصفه في هذه الدراسة، ويورد نص تلك الأحكام.

للصكوك ذات الصلة وتصنيف لها في ضوء هذه الأحكام، كما يتناول هذا الفصل الأعمال التحضيرية لبعض الاتفاقيات الرئيسية التي تشكل نموذجاً في هذا الميدان، والتحفظات التي أُبديت على الأحكام ذات الصلة. كذلك يشير الفصل إلى أوجه الاختلاف والتشابه فيما بين الأحكام المستعرضة الواردة في الاتفاقيات المختلفة وكيفية تطورها.

5- وترد في الفصل الثاني بعض الاستنتاجات العامة التي تستند إلى الاستقصاء الوارد في الفصل الأول وتتعلق بما يلي: (أ) العلاقة

## الفصل الأول

### تصنيف وتحليل مقارن للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد يكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)"

هذا الميدان، لا ينبغي أن يُفهم على أنه يمثل تقسيماً للأحكام ذات الصلة إلى فئات جامدة، وذلك لسببين هما أن الاتفاقيات المنتمية إلى الفئة نفسها كثيراً ما تتباين تبايناً شديداً في محتواها، وأن الأساليب المستخدمة في صياغة بعض الاتفاقيات يجري أحياناً اتباعها لصياغة اتفاقيات تنتمي إلى فئة مختلفة.

9- ويحدد كل باب فرعي أدناه اتفاقية رئيسية أو أكثر تُستخدم كنموذج في هذا الميدان ويقدم وصفاً لآلية معاقبة الجناة التي تنص عليها الاتفاقية والأعمال التحضيرية ذات الصلة والتحفظات التي تؤثر في المفعول القانوني للأحكام التي تجمع بين خيار التسليم والمحكمة. ويشتمل كل باب فرعي كذلك على قائمة ببعض الاتفاقيات الأخرى التي تنتمي للفئة نفسها ويصف الكيفية التي اتبعت بها تلك الاتفاقيات النموذج الأولى، أو ابتعدت عنه، ويقدم معلومات عن جوانب الأعمال التحضيرية والتحفظات المتعلقة بالموضوع.

#### ألف- الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها

##### 1- الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود

###### (أ) الأحكام ذات الصلة

10- تشتمل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود على حكمين يجمعان بين التسليم والمحكمة ويشكلان نموذجاً لمجموعة من المعاهدات التي أُبرمت لاحقاً فيما يتعلق بقمع الجرائم الدولية<sup>(12)</sup>. واعتُبرت الآلية التي اعتمدت في الاتفاقية الدولية

7- يرد في هذا الفصل وصف وتصنيف للأحكام الواردة في الصكوك المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به اللجنة بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)"، وذلك بهدف تقديم استعراض عام مقارن لمحتوى تلك الأحكام وتطورها في إطار الممارسات الخاصة بالاتفاقيات. ولهذا الغرض تقسم الاتفاقيات المشتملة على تلك الأحكام إلى الفئات الأربع التالية:

(أ) الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها؛

(ب) اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977؛

(ج) الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بتسليم المطلوبين؛

(د) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها.

8- ويجمع هذا التصنيف بين معايير التسلسل الزمني والمعايير الموضوعية. فهو، بادئ ذي بدء، يعكس بصورة عامة المسار الذي مرت به صياغة أحكام تجمع ما بين خيار التسليم والمحكمة، الأمر الذي يفيد في فهم التأثير الذي أحدثته بعض الاتفاقيات (من قبيل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود لعام 1929 أو اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام 1970) في ممارسات الاتفاقيات، والكيفية التي تغيرت بها تلك الأحكام على مر الزمن. وثانياً، يسلط هذا التصنيف الضوء على بعض أوجه الشبه الرئيسية في محتوى الأحكام المنتمية إلى الفئة نفسها، مما يسهل التوصل إلى فهم أفضل لنطاقها الدقيق وللضحايا الرئيسية محل المناقشة في هذا الميدان. غير أنه لا بد من الإشارة في البداية إلى أن هذا التصنيف، رغم كشفه عن بعض الاتجاهات العامة في

(12) اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936؛ واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه؛ واتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961؛ واتفاقية المؤثرات العقلية.

ترهن التسليم بوجود معاهدة والدول التي لا تفعل ذلك<sup>(16)</sup>. وتتناول الفقرة الأولى الفئة الأولى من الدول وتنص على أن الجرائم المعنية "تعتبر مندرجة ضمن الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبيها في أي معاهدة تتعلق بالتسليم تم إبرامها بين الأطراف المتعاقدة السامية أو قد يجري إبرامها فيما بعد". وعملاً بالفقرة الثانية، تتعهد الدول التي لا ترهن التسليم بوجود معاهدة، أو بالمعاملة بالمثل، بأن تعترف بالجرائم المعنية بصفتها من الحالات التي يجري فيها تسليم المتهمين فيما بينها. وتنص الفقرة الثالثة على أن "يُسمح بالتسليم على نحو يتمشى مع قانون البلد الذي يُطلب إليه ذلك".

15- وتشتمل الاتفاقية أيضاً على حكمين يكفلان الحفاظ على التشريعات الجنائية الداخلية للدول المشاركة وعلى إدارتها لمسائلها الجنائية الداخلية في سياق تنفيذ الاتفاقية. فالمادة 17 تنص على أن اشتراك الدولة في الاتفاقية لا يؤثر في موقفها من قضية الاختصاص الجنائي العامة باعتبارها إحدى مسائل القانون الدولي. وتنص المادة 18، دون أن تفتح الباب أمام الإفلات من العقاب، على أن الاتفاقية لا تمس بمبدأ قيام كل بلد "بتعريف الجرائم والمحاكمة عليها والمعاقبة عليها بما يتمشى مع القواعد العامة لقوانينه الداخلية"<sup>(17)</sup>.

#### (ب) الأعمال التحضيرية

16- اعتمدت الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود في مؤتمر دولي عُقد في جنيف في الفترة من 9 إلى 20 نيسان/أبريل 1929، تحت رعاية عصبة الأمم. وسار العمل في المؤتمر على أساس نص مشروع اتفاقية<sup>(18)</sup> أعدته لجنة مختلطة أنشأها مجلس عصبة الأمم<sup>(19)</sup>. وكان معروضاً على المؤتمر أيضاً ملاحظات من الحكومات<sup>(20)</sup> على تقرير اللجنة المختلطة. وقامت لجنة قانونية

(16) انظر تعليق بريطانيا العظمى في أثناء المناقشة العامة: *Proceedings* (footnote 13 above), p. 74.

(17) يقدم بروتوكول الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود مزيداً من الإيضاح للحالة، إذ ينص على أن "الاتفاقية لا تؤثر على حق الأطراف المتعاقدة السامية في أن تنظم بحرية، وفقاً لقوانينها المحلية، المبادئ التي يمكن على أساسها تخفيف الحكم، أو انفرادها بالحق في الصفا أو إبداء الرأفة، أو حقها في العفو العام"، الفرع أولاً، الفقرة 2.

(18) *Proceedings* (footnote 13 above), annex III.B.

(19) أنشئت اللجنة، التي عين المجلس أعضائها، بناءً على توصية من اللجنة المالية التي عُهد إليها في بادئ الأمر بدراسة مسألة إبرام اتفاقية بشأن هذه المسألة. وقد اشتمل بالفعل تقرير اللجنة المالية (الذي قُدم في كانون الأول/ديسمبر 1926) على أمور منها التوصية بوجود معاقبة الدولة مواطنيها الذين ارتكبوا أعمال تزييف في الخارج "وكان الجريمة قد ارتكبت في إقليمها"، إلا في حالة قبول الدولة تسليمهم (*ibid.*, annex II, pp. 225-226).

*Ibid.*, annex V (20)

لمكافحة تزييف النقود تطبيقاً لا غنى عنه للمبدأ الأساسي القائل بأن "التزييف لا ينبغي أن يمر في أي مكان دون عقاب"<sup>(13)</sup>. وتتجلى هذه الفكرة أيضاً في المادة الأولى من الاتفاقية التي تعترف فيها الأطراف بالقواعد المحددة في الجزء الأول من الاتفاقية "باعتبارها أنجع السبل في ظل الظروف الحالية لكفالة منع ارتكاب جريمة تزييف النقود والمعاقبة عليها". وبموجب المادة 3 تتعهد الأطراف بالمعاقبة على الجرائم المعنية باعتبارها جرائم عادية.

11- وتميز الآلية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بين مواطني الدولة المعنية وغير المواطنين. وتسلم الاتفاقية كذلك بأن لدى الدول ممارسات مختلفة فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم، ومن ثم، فهي لا تلزم الدول بتأكيد ولايتها في كل حالة يُرفض فيها التسليم<sup>(14)</sup>.

12- وتتناول المادة 8 من الاتفاقية مسألة المواطنين الذين ارتكبوا جرائم في الخارج:

في البلدان التي لا يُعترف فيها بمبدأ تسليم المواطنين، تُوقَّع على المواطنين الذين يعودون إلى إقليم بلدهم عقب ارتكاب جريمة في الخارج من الجرائم المشار إليها في المادة 3 نفس العقوبة التي توقع لو كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمهم، حتى في الحالات التي يكتسب فيها الجاني جنسيته بعد ارتكاب الجريمة.

ولا ينطبق هذا الحكم إذا تعذر في الحالات المماثلة السماح بتسليم الأجانب.

ومن المفهوم أن الدول التي تسمح بتسليم مواطنيها ستقوم بتنفيذ خيار التسليم في جميع الحالات<sup>(15)</sup>.

13- وتنظم المادة 9 حالة الأجانب الموجودين في إقليم دولة ثالثة:

تُوقَّع على الأجانب الذين يرتكبون في الخارج أي جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة 3، ويكونون موجودين في إقليم بلد تعترف تشريعاته الداخلية كقاعدة عامة بمبدأ المحاكمة على الجرائم المرتكبة في الخارج، نفس العقوبة التي توقع لو كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليم ذلك البلد.

ويكون الالتزام بإقامة الدعوى مرهوناً بشرط أن يُطلب التسليم وأن يتعذر على البلد المقدم إليه الطلب تسليم المتهم لسبب لا يتصل بالجريمة.

14- وتنص المادة 10 على نظام التسليم المنطبق فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 3. ويجري التمييز بين الدول التي

(13) League of Nations, *Proceedings of the International Conference for the Adoption of a Convention for the Suppression of Counterfeiting Currency, Geneva, April 9th to 20th, 1929* (C.328.M.114.1929.II), annex III, p. 234.

*Ibid* (14)

*Ibid* (15)

أكانت معاهدات التسليم الواجبة التطبيق تشتمل على تحفظ بهذا المعنى أم لا<sup>(26)</sup>. ورغم أن البلدان التي كان هذا الحكم سينطبق عليها قد اعترفت بهذه الثغرة<sup>(27)</sup>، فإنها قد اعترضت بشدة على فكرة جعل تسليم مواطنيها أمراً إلزامياً بشكل مطلق، وفي نهاية الأمر، لم يدرج الحكم المقترح في النص النهائي للاتفاقية.

22- وأثيرت أيضاً مسألة نطاق الالتزام بالمحاكمة بالاعتراض مع المناقشة المتعلقة بعبارة "كقاعدة عامة" الواردة في المادة 9<sup>(28)</sup>. ورداً على نقطة كانت موضع قلق أعربت عنه بعض الوفود، أوضح مقرر اللجنة القانونية أنه لن يُعفى من الالتزام بالمحاكمة، بموجب الحكم المذكور، سوى الدول التي تطبق مبدأ الإقليمية. وفسر الأمر بقوله إن الحكم (الذي وصفه بأنه "خطوة أولى نحو القبول مستقبلاً، دون تحفظات، مبدأ عالمية العدالة في إطار ملاحقة المجرمين") ستطبقه البلدان التي تسمح بإقامة الدعوى في حالة الجرائم المرتكبة في الخارج، حيث "إن تلك الدعاوى تبررها إما طبيعة الجريمة، وإما المصلحة التي تضررت، أو جنسية الجاني، أو ما إلى ذلك"<sup>(29)</sup>.

23- وقررت اللجنة القانونية، في سياق المادة 9 أيضاً، أن ترهن الالتزام بإقامة الدعوى ضد الجاني المزعوم بشرط أن يكون قد تم طلب التسليم ولكن لم يتسنى السماح به لأسباب لا تتصل بالجريمة. ورئي أن الأنسب أن يقيم الدعوى البلد المتضرر من الجريمة بشكل مباشر، وألا يقوم بلد اللجوء بالمحاكمة إلا عند تعذر السماح بالتسليم، وذلك ضمناً للتقيد بالمبدأ الأساسي الذي تستند إليه الاتفاقية، ألا وهو "وجوب ألا يفلت أي مُزَيَّف من العقاب"<sup>(30)</sup>. بيد أن اللجنة القانونية قررت ألا تجعل الالتزام بإقامة الدعوى مرهوناً بتقديم السلطات الأجنبية التي تطلب إقامة تلك الدعوى لشكوى أو لإخطار رسمي<sup>(31)</sup>.

تابعة للمؤتمر<sup>(21)</sup> باستعراض نص المشروع وقدمت إلى الجلسة العامة للمؤتمر مشروع اتفاقية معدلاً.

17- وفي الجزء التفسيري من التقرير<sup>(22)</sup>، أكدت اللجنة المختلطة أنها قد سعت لدى إعداد مشروع الاتفاقية إلى اقتراح أنجع القواعد للتعامل مع جريمة التزييف، مع تجنب التعدي على المبادئ الأساسية لنظم العدالة الداخلية للدول. واعترفت اللجنة من ثم بالممارسات المختلفة المتبعة فيما بين الدول بخصوص تسليم المواطنين والولاية القضائية خارج الإقليم. وينص مشروع الاتفاقية على أن تقوم الدول التي تسمح بتسليم مواطنيها بتسليم الجناة في جميع الحالات، وأن ينطبق الالتزام بالمحاكمة على الدول الأخرى فحسب (ولا يكون الالتزام بالنسبة لهذه الدول مطلقاً، إذ لا تكون المحاكمة إلزامية عندما يُرفض طلب التسليم لأسباب تتعلق مباشرة بالتهمة (كأن تتعلق، على سبيل المثال، بفترة التقادم))<sup>(23)</sup>.

18- ومن نفس المنطلق يتوقف، في نص مشروع اللجنة المختلطة، التزام دولة ثالثة بمحاكمة الجناة على ما إذا كان النظام الجنائي للدولة يستند إلى مبدأ الإقليمية. فإذا كانت الدولة لا تطبق الولاية القضائية خارج الإقليم، فإنها تقوم بالتسليم. وقد زاد من تعزيز مبدأ عدم التعدي على الولاية الجنائية للدول مشروع حكم (أصبح فيما بعد المادة 17) يحفظ مبدأ "الطابع الإقليمي للقانون الجنائي"<sup>(24)</sup>.

19- وفضلاً عن الجانب المتعلق بالولاية، جعل التزام الدول الثالثة بالمحاكمة مرهوناً بشرط عدم القيام بالتسليم، أو عدم إمكانية السماح بالتسليم، أو بتقديم الدولة المتضررة لشكوى أو إخطار. وقد أضيف هذا الشرط الأخير نظراً لأن الدولة المتضررة أو التي وقعت فيها الجريمة هي أفضل من يبت في مدى استصواب المحاكمة<sup>(25)</sup>.

20- وقد حافظت اللجنة القانونية، مع بعض التعديلات، على التوجه الرئيسي للنص الذي اقترحتته اللجنة المختلطة، ولا سيما المبدأ الأساسي المتعلق بعدم المساس بالتشريعات الجنائية للدول وبإدارتها للمسائل الجنائية.

21- وعلى الرغم من ذلك، فقد بُذلت في أثناء المناقشة التي أجرتها اللجنة القانونية محاولة لسد ثغرة قائمة في نص اللجنة المختلطة عن طريق اقتراح حكم يجعل من تسليم المواطنين أمراً إلزامياً على البلدان التي تسمح بذلك من حيث المبدأ، سواء

(21) بالإضافة إلى ذلك، عُرضت الأحكام المتعلقة بخيار التسليم والمحاكمة على لجنة فرعية تابعة للجنة القانونية للمزيد من الدراسة.

(22) *Proceedings* (footnote 13 above), annex III, p. 230

(23) *Ibid.*, p. 234

(24) *Ibid.*, p. 242

(25) *Ibid.*

(26) *Ibid.*, pp. 154–155 (see proposal by Germany)

(27) *Ibid.* (see remarks by the United States and Great Britain)

(28) أثيرت هذه المسألة في اللجنة القانونية وفي الجلسة العامة، على حد سواء (155–156 and 88 pp. *ibid.*). ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أنه قد تم حذف العبارة المقابلة في الفقرة العاشرة من مشروع المادة 1 (المادة 8 من النص النهائي)، وهي عبارة "كقاعدة عامة"، باعتبارها "غير ذات جدوى" (*ibid.*, p. 162).

(29) *Ibid.*, p. 88. Delegate of Romania (Mr. Pella), Rapporteur of the Legal Committee

(30) *Ibid.*, pp. 162–163

(31) ومع ذلك، أُشير إلى أنّ بوسع الحكومات أن تدرج هذا الشرط في تشريعاتها الخاصة، عملاً بالمادة 18 (delegat of Belgium) *ibid.*, p. 162, (Mr. Servais), Chairman of the Legal Committee

مستفيضة في أثناء المؤتمر<sup>(39)</sup>، فقد تقرر في نهاية المطاف حذف أي عبارات تتعلق بالجرائم السياسية، وترك الحرية لكل بلد كي يحدد موقفه الخاص في هذا الشأن<sup>(40)</sup>. وقد أثيرت مسألة الجرائم السياسية أيضاً في سياق المادة 3 من الاتفاقية وأدى ذلك إلى إدراج إشارة في المادة المذكورة إلى "الجرائم العادية"، تحاشياً لإيلاء أي معاملة تفضيلية لجريمة التزيف<sup>(41)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، تم إعداد البروتوكول الاختياري المتعلق بمكافحة تزيف النقود الذي تعهدت بموجبه الأطراف السامية المتعاقدة بأن "تعتبر، في إطار علاقاتها المتبادلة، وفيما يتعلق بتسليم المطلوبين، الأعمال المشار إليها في المادة 3 من الاتفاقية جرائم عادية"<sup>(42)</sup>.

### (ج) التحفظات

27- عندما أصبحت بعض الدول أطرافاً في الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود، أبدت تلك الدول تحفظات على أحكام تتعلق بالمحاكمة والتسليم. فقد أبدت أندورا والنرويج تحفظات بشأن تنفيذ المادة 10، اعتباراً لأحكام القانون الجنائي والتشريعات الداخلية المتعلقة بالتسليم في كل منهما.

### 2- اتفاقيات أخرى

#### (أ) الأحكام ذات الصلة

28- تضم الاتفاقيات المدرجة أدناه (بحسب الترتيب الزمني) آلية لعقاب مرتكبي الجرائم. ويبدو أن الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود قد شكلت نموذجاً أولياً لها<sup>(43)</sup>:

(39) للاطلاع على المناقشة التي جرت في إطار اللجنة القانونية، انظر: *ibid.*, pp. 139-147. وللإطلاع على المناقشة التي جرت في إطار الجلسة العامة، انظر: *ibid.*, pp. 53-70 and 84-85. وفي أثناء المناقشة المتعلقة بمشروع هذا الحكم، ذكر عدة مندوبين بصفة محددة أنه لا يمكنهم قبول صيغة تؤثر على مسألة اللجوء السياسي (انظر: Great Britain (p. 58) and Germany (p. 144)) وأن مسألة تعريف الجريمة السياسية هي مهمة أوسع من أن يتمكن المؤتمر من معالجتها.

(40) تم التأكيد، رغم ذلك، على أن توخي حسن النية في تنفيذ الاتفاقية يستلزم، فيما خلا الظروف الاستثنائية، عدم النظر من حيث المبدأ إلى عملية تزيف النقود بوصفها من الجرائم السياسية (comment by the delegate of Belgium (Mr. Servais), Chairman of the Legal Committee).

(41) *Ibid.*, p. 158. See the statement by the delegate of Great Britain (Sir John Fischer Williams), Vice-Chairman of the Legal Committee.

(42) على الرغم من عدم مناقشة البروتوكول الاختياري بصورة رسمية في أثناء المؤتمر، فقد تُلي نصّه على المندوبين للعلم (*ibid.*, p. 97).

(43) تورّد الأعمال التحضيرية للاتفاقيات الثلاث السابقة إشارات صريحة إلى الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود.

24- وشهدت الأعمال التحضيرية أيضاً مناقشة مستفيضة بشأن الأثر الذي يمكن أن تحدثه الأحكام ذات الصلة على بعض مبادئ قانون العقوبات الدولي أو على نظم القوانين الجنائية الداخلية للدول. وفي هذا السياق، تم فيما يتعلق بالمادة 8 إيضاح أن عبارة "نفس العقوبة التي توقع كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمهم" لا تؤثر في تطبيق مبادئ معينة، من قبيل عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين أو الأخذ بالعقوبة الأخف، وأن المحاكمة وتوقيع العقوبة سيتمان وفقاً للمبادئ الواردة في قوانين العقوبات الخاصة بكل دولة<sup>(32)</sup>. وبالمثل، أوضح في معرض الإشارة إلى المادة 9 أن مبدأ السلطة التقديرية للمدعي لن يتأثر بالاتفاقية إذا نُقِدَ بحسن نية<sup>(33)</sup>. وعلاوة على ذلك، أضافت اللجنة القانونية نص المادة 18 ليكون من الواضح تماماً أنه "لا يجري القيام بأي شيء يحسب التشريعات الجنائية أو إدارة المسائل الجنائية عموماً في كل بلد في مجاله الداخلي"<sup>(34)</sup>.

25- واقترح أيضاً في نص مشروع اللجنة المختلطة نظام للتسليم يُعترف بموجبه بالجرائم المشار إليها في الاتفاقية باعتبارها "جرائم تستوجب التسليم"، ويسمح بالتسليم بما يتمشى مع القوانين الداخلية للدولة المطلوب منها التسليم<sup>(35)</sup>. وفي حين أن اللجنة القانونية قد حافظت على المنطق الأساسي الذي يقوم عليه هذا الحكم، فقد أشارت إلى أنه "لا ينبغي للاتفاقية الجديدة أن تقلب نظام التسليم برمته رأساً على عقب". ومن ثم، تم تعديل الحكم (الذي أصبح لاحقاً المادة 10<sup>(36)</sup>) من أجل إخضاع الجرائم لإجراءات التسليم القائمة المطبقة فيما بين الدول سواء أكانت تستند إلى معاهدات للتسليم أو إلى مبدأ المعاملة بالمثل أم لا<sup>(37)</sup>.

26- كذلك اشتمل نص مشروع الاتفاقية الذي اقترحتة اللجنة المختلطة على مادة تنص على عدم اعتبار جريمة التزيف عموماً من الجرائم السياسية<sup>(38)</sup>. ورغم أن هذه المسألة قد خضعت لمناقشة

(32) *Ibid.*, p. 150. ومع ذلك، اقترح أنه في حالة نص القانون في البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة على عقوبات أخف من العقوبات المنصوص عليها في البلد الذي يحاكم فيه الجاني، تُمنع الدولة الأخيرة من تطبيق مثل هذه الأحكام المخففة (comment by the delegate of Romania). (Mr. Pella), Rapporteur of the Legal Committee.

(33) *Ibid.*, p. 153.

(34) *Ibid.*, pp. 158; see also pp. 159 and 163.

(35) مشروع المادة 2 (المادة 10 من النص النهائي)، *ibid.*, annex III, p. 234.

(36) انظر الفقرة 14 أعلاه.

(37) *Proceedings* (footnote 13 above), p. 158.

(38) "لا يكفي الدافع السياسي للجاني لجعل إحدى الجرائم المدرجة في إطار هذه الاتفاقية جريمة سياسية" (الفقرة التاسعة من مشروع المادة 1، *ibid.*, annex III, p. 240).

31- تُلزم كل الاتفاقيات الواردة أعلاه الدول الأطراف بأن تعتبر الجرائم المختلفة مُوجبةً للعقاب بمقتضى قوانينها المحلية. وتضم معظم الاتفاقيات كذلك أحكاماً صريحة تتعلق بوجود قيام الدول الأطراف بكفالة اتساق تشريعاتها وتدابيرها الإدارية مع الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقيات ذات الصلة، أو كفالة تنفيذ تلك الالتزامات<sup>(45)</sup>.

32- وتنص كل الاتفاقيات على أن تكون الأحكام ذات الصلة مرهونة بالممارسات المختلفة للدول فيما يتعلق بتسليم المواطنين وتطبيق الولاية القضائية خارج الإقليم، وينتج عن ذلك أن الالتزام بالمحاكمة عند رفض التسليم لا يكون التزاماً مطلقاً. وتستند أيضاً إلى فهم مفاده نشوء الالتزام بإقامة الدعوى ضد مرتكب الجريمة إذا لم يكن التسليم ممكناً.

33- وتسير الاتفاقيات الثلاث الأسبق عهداً على نسق الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود فيما يخص الأحكام المتعلقة المتعلقة بالتسليم أو المحاكمة. ومع ذلك، فهناك بعض الاختلافات. وعلى وجه الخصوص، لا تضم اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير أية أحكام عن محاكمة الأجانب<sup>(46)</sup>.

34- وتعكس الأحكام المتعلقة بالمواطنين في تلك الاتفاقيات الثلاث المادة 8 من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، ولم تُستحدث سوى تغييرات طفيفة<sup>(47)</sup>. ولكن من الجدير بالذكر أنه

(45) انظر الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود (المادة 23)؛ واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (المادة 24)؛ واتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير (المادة 27)؛ والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (المادة 4).

(46) ضم نص المشروع الأولي للاتفاقية بنداً يتناول الجرائم التي يرتكبها الأجانب في الخارج (مشروع المادة 10). وكان مشروع المادة المذكور، ولا سيما آثاره المتعلقة بالولاية القضائية، محل نقاش مستفيض خلال المفاوضات التي شهدتها اللجنة الثالثة للجمعية العامة. وفي نهاية المطاف، طلبت اللجنة الثالثة، "واضعةً في اعتبارها مقاصد المادة 10 والمواد المماثلة في الاتفاقيات الدولية الأخرى"، إلى اللجنة السادسة أن تنظر في المسائل القانونية المتعلقة بهذا البند وأن تقدم توصيتها في هذا الخصوص (مذكرة من رئيس اللجنة الثالثة إلى رئيس اللجنة السادسة (A/C.3/526)). وانظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة الثالثة، الجلستان 242 و243 (A/C.3/SR.242 and 243). وبعد أن نظرت اللجنة السادسة في الصعوبات القانونية التي نشأت فيما يتعلق بالولاية القضائية خارج الإقليم، بما فيها الصعوبات العملية لتأكيد تلك الولاية، أوصت بحذف مشروع المادة 10 (مذكرة من رئيس اللجنة السادسة إلى رئيس اللجنة الثالثة بشأن المسائل المحالة إلى اللجنة السادسة (A/C.6/L.102)، ص 8 و26).

(47) تستخدم اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 (المادة 7) واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (المادة 9) الصيغة الأكثر إلزاماً "بمحاكم ويعاقب" عوضاً عن صيغة "ينبغي أن يكون موجباً للعقاب". وعندما اقترح استعمال عبارة "موجب للعقاب" خلال التفاوض بشأن اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة، أشار رئيس المؤتمر إلى أن المحاكم الوطنية لها كامل السلطة التقديرية، ومن ثم، فإن هذا التعديل لن يكون ضرورياً

(أ) اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936؛

(ب) اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه<sup>(44)</sup>؛

(ج) اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير؛

(د) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961؛

(هـ) اتفاقية المؤثرات العقلية.

29- وفيما يلي العناصر المكونة للآلية المعتمدة في تلك الاتفاقيات: (أ) تجريم الفعل الإجرامي ذي الصلة، حيث تتعهد الدول الأطراف بأن تعتبره فعلاً موجباً للعقاب بمقتضى قوانينها المحلية؛ (ب) وجود أحكام بشأن المحاكمة والتسليم تأخذ بعين الاعتبار الآراء المتباينة للدول فيما يتعلق بتسليم المواطنين وممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم، حيث تكون تلك الممارسة جوازية لا إلزامية؛ (ج) أسبقية التسليم على المحاكمة؛ (د) وجود نظام للتسليم تتعهد الدول بمقتضاه بأن تعتبر الجريمة، في ظل ظروف معينة، جريمة موجبة لتسليم مرتكبها؛ (هـ) وجود بند يحد من تعدي الاتفاقية على النهج الذي تتبعه الدولة إزاء مسألة الولاية الجنائية بوصفها من مسائل القانون الدولي؛ (و) وجود بند لعدم الإخلال بالتشريع الجنائي وإدارة المسائل الجنائية في كل دولة.

30- وبينما تحذو بعض تلك الاتفاقيات حذو أحكام الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، فإن كل تلك الاتفاقيات تضم بعض الاختلافات في المصطلحات، يبدو بعضها ذا طابع تحريري أكثر، في حين يعدل بعضها الآخر جوهر الالتزامات التي تتعهد بها الدول الأطراف. ويرد فيما يلي وصف لأهم جوانب ألياتها.

(44) لم تدخل هذه الاتفاقية قط حيز النفاذ. ويجدر بالذكر ورود إشارات صريحة إلى مبدأ التسليم أو المحاكمة، أو التسليم أو المعاقبة، أثناء ما دار من نقاش في المؤتمر الذي اعتمد اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه لعام 1937. انظر، على سبيل المثال: *Proceedings of the International Conference on the Repression of Terrorism, Geneva, November 1st to 16th, 1937* (C.94.M.47.1938.V.3), pp. 57, 67, 100 and 104 (comments by the delegates of Poland and Romania). وخلال النقاش، أشار مقرر المؤتمر، السيد بيبلا (رومانيا)، إلى أنه "لو كان من الممكن أصلاً وفي جميع الأحوال التمييز الدقيق بين الجريمة السياسية والعمل الإرهابي، لتعزى وبوضوح اعتبار مبدأ التسليم أو المعاقبة الأساس الوحيد والثابت للتعاون الدولي فيما يتعلق بالتسليم". وأشار كذلك إلى أن "حكومات معينة تفضل ذلك المبدأ [التسليم أو المعاقبة] وأنه شخصياً يعتبره المبدأ الوحيد الذي يمكنه في كل الحالات ضمان القمع الفعال للأعمال الإرهابية. وللأسف، فإن اعتماد ذلك المبدأ سينطوي على إحداث تغييرات كبيرة في القانون الجنائي والممارسة في بلدان مختلفة بما سيجعلها، رغم تأكيدها على استنواب ذلك المبدأ وقيمتها الأخلاقية، تقبل في الوقت الحاضر ... محل أبسط يتطلب قبولاً أعم" (*ibid.*, p. 67).

الخطرة لعام 1936 واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه، على السواء، صياغة ماثلة إلى حد كبير لصياغة المادة 9 من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود<sup>(49)</sup>. إلا أن اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه استحدثت كذلك شرطاً آخر يجد بقدر كبير من تطبيقها، وهو عنصر المعاملة بالمثل فيما يخص الولاية القضائية<sup>(50)</sup>.

37- أما فيما يخص الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية لعام 1971 فإنهما تضعان كل الأحكام المتعلقة بالتسليم والمحاكمة في مادة وحيدة. بالإضافة إلى ذلك، فإن تلك الأحكام تدمج معاملة المواطنين والأجانب في فقرة وحيدة وتقتصر الالتزام بإقامة الدعوى على الجرائم الخطيرة. وتحدد الاتفاقيتان أن محاكمة مرتكب الجرائم الخطيرة تتولاها "الدولة الطرف التي ارتكبت الجريمة في إقليمها أو التي يوجد المجرم في إقليمها، إن كان تسليمه غير مقبول بمقتضى قوانين الدولة الطرف المطلوب إليها التسليم"<sup>(51)</sup>. إلا أن الاتفاقيتين تلتزمان بالمبدأ الأساسي الذي أرسته الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود بشأن القيود على الاختصاص القضائي، من خلال إخضاع تطبيق المادة إلى "قيود الأحكام الدستورية والنظام القانوني والتشريع الوطني في كل دولة طرف"<sup>(52)</sup>، وإلى القانون الجنائي للدولة فيما يخص مسائل الولاية القضائية<sup>(53)</sup>.

(49) تستخدم اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 (المادة 7) واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (المادة 9) الصيغة الأكثر إلزاماً "يحاكم ويعاقب" عوضاً عن صيغة "ينبغي أن يكون موجباً للعقاب". بالإضافة إلى ذلك، وبهدف التوضيح، تُستخدم عبارة "لا يمكن الموافقة عليها" فيما يتعلق بطلبات التسليم عوضاً عن الإشارة إلى كون الدولة الموجه إليها الطلب "لا يمكنها تسليم" المتهم (Records of the Conference ... (footnote 47 above), p. 96).

(50) بموجب هذا البند، تكون الدولة الطرف ملزمة فقط بإقامة الدعوى ضد الشخص الأجنبي عندما يقدم طلب بالتسليم ولا يمكن الموافقة عليه، وإذا كانت تعترف بالولاية القضائية خارج الإقليم، وإذا كان "الأجنبي من مواطني بلد يعترف بالولاية القضائية لمحاكمه فيما يخص الجرائم التي يرتكبها الأجانب في الخارج" (المادة 10 (ب)). وشرح خلال المؤتمر أن ذلك البند قد أدرج بحيث يتفق مع آراء الدول التي تعتبر أن مبادئ القانون الدولي لا تسمح بتطبيق الولاية القضائية خارج الإقليم (Proceedings of the International Conference on the Repression of Terrorism (footnote 44 above), pp. 105-106). وتبني الإشارة إلى أنه خلال المناقشة بشأن اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936، رُفض مقترح يقضي باستحداث شرط مماثل (Records of the Conference ... (footnote 47 above), p. 99).

(51) الفقرة 2 (أ) 4 من المادة 36، والفقرة 2 (أ) 4 من المادة 22، على التوالي.

(52) الفقرة 2 من المادة 36، والفقرة 2 من المادة 22، على التوالي.

(53) الفقرة 4 من المادة 36، والفقرة 3 من المادة 22، على التوالي. واستُعيض في الاتفاقية الأخيرة عن عبارة "القانون الجنائي" بعبارة "القانون المحلي" تحقيقاً للاتساق مع البنود الأخرى في المادة (United Nations Conference for the Adoption of a Protocol on Psychotropic Substances, Report of the Drafting Committee (see E/CONF.58/L.4/Add.2)).

فيما يتعلق باتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936، بُذلت كذلك محاولة أخرى لسد الثغرة التي تحدث عندما لا تقوم الدولة بتسليم الشخص، مع أنها تعترف بمبدأ تسليم المواطنين، وتطبق مبدأ الإقليمية في القانون الجنائي، ومن ثم لا يمكنها إقامة الدعوى ضد الجاني المزعوم. وأوصى المؤتمر في الوثيقة الختامية، باعتبار ذلك حلاً توفيقياً، بأن تقوم البلدان المعترفة بمبدأ تسليم المواطنين بالموافقة على تسليم رعاياها المذنبين بارتكاب جريمة في الخارج، حتى لو كانت معاهدة التسليم السارية تتضمن تحفظاً على ذلك<sup>(48)</sup>.

35- وفضلاً عن ذلك، تتضمن اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير بنداً إضافياً ينص على أن المادة التي تتناول محاكمة المواطنين وتسليمهم لا تطبق "حين يكون المتهم بالجرم قد حوكم في أي بلد أجنبي وكان، في حالة إدانته، قد قضى في السجن المدة المحكوم بها أو كان قد تم إلغاء هذه العقوبة أو تخفيفها وفقاً لتشريع ذلك البلد الأجنبي" (المادة 10).

36- وفيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالأجانب الذين يرتكبون جريمة في بلد ثالث، اعتمدت اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات

(Records of the Conference for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs, Geneva, June 8th to 26th, 1936. Text of the Debates, Series of League of Nations Publications XI. Opium and Other Dangerous Drugs, 1936. XI.20, p. 159). وتضم المادة المتعلقة بالمواطنين في اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير (المادة 9) بعض التعديلات الأخرى التي استُحدثت بناء على توصية اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة (انظر: A/C.6/L.102). وتُستخدم، على وجه التحديد، الصيغة التالية: "التي لا يسمح تشريعها بتسليم مواطنيها" عوضاً عن "في البلدان التي لا يُعترف فيها بمبدأ تسليم المواطنين". ونتج هذا التغيير عن طلب وجهته اللجنة الثالثة إلى اللجنة السادسة من أجل "إبلاغها بما ستكون عليه الآثار القانونية لإلغاء بند 'رهنأ بمقتضيات القانون المحلي' أو الإبقاء عليه في كل مواد [مشروع الاتفاقية] التي يرد فيها ذلك البند" (A/C.3/526). واقترحت اللجنة السادسة الاستعاضة عنه في كل مواضع وروده إما بعبارة "في الحدود التي يسمح بها القانون المحلي"، إن كان المطلوب هو منح الدول السلطة التقديرية في الاضطلاع بالالتزام، أو بعبارة "وفقاً للشروط التي يريها القانون المحلي"، إن كان المطلوب لا يتعدى منح الدول السلطة التقديرية في السبل الإجرائية والإدارية لتنفيذ الالتزام ذي الصلة (A/C.6/L.102, pp. 6 and 7). وفضلاً عن ذلك، استعاضت اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير عن الصيغة التالية: "تكون موجبة للعقاب على نفس النحو كما لو كانت الجريمة ارتكبت في إقليمها" بالصيغة التالية: "تقوم محاكم الدولة نفسها بملاحقة ومعاقبة مواطنيها"، بحيث تلائم المبادئ المختلفة في تحديد القانون الواجب التطبيق (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة، اللجنة السادسة، الجلسة 199 (A/C.6/SR.199)، البيانات التي أدلت بها البرازيل (القرارات 172-176)، ومصر (الفقرة 171)، ويوغوسلافيا (الفقرة 182)). وُحذفت أيضاً الإشارة إلى الحالة التي يحصل فيها الجاني على جنسيته بعد ارتكابه الجريمة، وذلك لأسباب منها الطابع الاستثنائي للحالة (المرجع نفسه، الجلستان 199 و200 (A/C.6/SR.199 and 200)).

Recommendation No. 2, Records of the Conference ... (48)

(footnote 47 above), annex VIII

الوحيدة للمخدرات لعام 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية البند ذا الصلة بـ "قيود الأحكام الدستورية والنظام القانوني والتشريع الوطني في كل دولة طرف"<sup>(58)</sup>. بالإضافة إلى ذلك، فإن الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية اعتمدتا نهجاً جوازياً أكثر إزاء آلية التسليم، فنصتاً على أنه "يُستصوب إدراج الجرائم ... بوصفها جرائم تستوجب التسليم"<sup>(59)</sup>. ومع ذلك، فقد عُدلت بعد ذلك الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 للاستعاضة عن ذلك النهج الجوازي بالصياغة التالية المستخدمة في الاتفاقيات السابقة: "يجب أن تعتبر كل جريمة ... ضمن الجرائم الموجبة للتسليم"<sup>(60)</sup>؛

(ج) حذفت اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه واتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير إشارة إلى الدول التي

38- فضلاً عن ذلك، وعلى غرار اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير<sup>(54)</sup>، فإن الاتفاقيتين ترهنان تحديداً إقامة الدعوى بشرط أن يكون الجاني "لم يحاكم ولم يُفصل في قضيته"<sup>(55)</sup>.

39- وتضم كل الاتفاقيات الخمس المذكورة أعلاه آلية للتسليم تشابه تلك المبينة في الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود. ويمكن إيجاز أوجه الاختلاف الرئيسية فيما يلي:

(أ) تضم اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 والاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية بنداً يتيح للدولة الطرف المطلوب منها التسليم رفض القيام باعتقال الجاني أو الموافقة على تسليمه متى رأت السلطات المختصة أن الجريمة ليست على درجة كافية من الخطورة<sup>(56)</sup>؛

(ب) في حين تعتمد كل تلك الاتفاقيات النهج نفسه الذي اتبعته الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، بأن نصت على أن تكون الموافقة على التسليم منسجمة مع قانون الدولة المطلوب منها التسليم، فإن اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه والاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية يبدو أنها وسعت نطاق السلطة التقديرية للدول المطلوب منها التسليم بحيث تستطيع رفض التسليم. وترهن اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه الالتزام بالموافقة على التسليم بـ "أي شروط وقيود يقرها القانون أو الممارسة في البلد الموجه إليه الطلب"<sup>(57)</sup>. وترهن الاتفاقية

كلمة "شروط" لم تؤثر في جوهر البند، ولكنها أدرجت للإشارة إلى أن التطبيق لا يقتصر على القيود في القانون المحلي ( *Proceedings of the International Conference on the Repression of Terrorism* (footnote 44 above), p. 152 (statement by the delegate of Romania (Mr. Pella), Rapporteur). وأدرجت عبارة "أو بالممارسة" بحيث تناسب الدول التي ينظم قانونها المتعلق بالتسليم الاجتهاد القضائي والممارسة السياسية بالإضافة إلى التشريعات المدونة ( *ibid.*, pp. 102-103).

(58) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (الفقرة 2 من المادة 36)، واتفاقية المؤثرات العقلية (الفقرة 2 من المادة 22).

(59) الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (الفقرة 2 (ب) من المادة 36)، واتفاقية المؤثرات العقلية (الفقرة 2 (ب) من المادة 22). ويكمن الدافع وراء استخدام كلمة "يُستصوب" في قلق دول معينة فيما يتعلق بسلطتها التقديرية في اعتبار جرائم معينة موجبةً لتسليم مرتكبيها وطابع المعاملة بالمثل الذي تتسم به اتفاقات تسليم المطلوبين (انظر، على وجه الخصوص، البيانات التي أدلت بها باكستان وبولندا وكندا ويوغوسلافيا: *Official Records of the United Nations Conference for the adoption of a Single Convention on Narcotic Drugs, New York, 24 January-25 March 1961*, vol. II (United Nations publication, Sales No. 1963.XI.5), 3rd meeting of the Ad Hoc Committee on Articles 44-46 of the Third Draft, pp. 242-244).

(60) الفقرة 2 (ب) '1' من المادة 36 من البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961. وبالإضافة إلى ذلك، أدرج البروتوكول الفقرة 2 (ب) '2' من المادة الجديدة 36 التي تنص على أنه "يجوز للدولة التي تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، إذا تلقت طلباً بتسليم مجرمين من دولة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، أن تعتبر بمحض اختيارها هذه الاتفاقية أساساً قانونياً لتسليم المجرمين بالنسبة للجرائم" التي تشملها الاتفاقية، وأن "يكون تسليم المجرمين خاضعاً للشروط الأخرى المنصوص عليها في قانون الدولة الطرف المطلوب منها التسليم". وعُدلت بشكل مماثل البند الذي ينظم الجرائم الموجبة لتسليم مرتكبيها بالنسبة للدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة، حيث جعل الالتزام خاضعاً لـ "الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة الطرف المطلوب منها التسليم" (الفقرة 2 (ب) '3' من المادة 36). وعُدلت أيضاً البند المتعلق بالسلطة التقديرية للدول مع الإشارة بصفة خاصة إلى درجة خطورة الجريمة، حيث أدرج شرط انطباق البند "رغم أحكام البنود (ب) '1' و'2' و'3' من هذه الفقرة" (الفقرة 2 (ب) '4' من المادة 36).

(54) انظر الفقرة 35 أعلاه.

(55) الفقرة 2 (أ) '4' من المادة 36، والفقرة 2 (أ) '4' من المادة 22، على التوالي.

(56) اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 (الفقرة 4 من المادة 10)، والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (الفقرة 2 (ب) من المادة 36)، واتفاقية المؤثرات العقلية (الفقرة 2 (ب) من المادة 22). وخلال النقاش بشأن اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936، قيل إن جرائم المخدرات، مقارنةً بجريمة التزييف، قابلة لتنوع أكبر فيما يتعلق بدرجة الخطورة، ولذلك يتعين أن تحتفظ الدول بقدر من السلطة التقديرية إزاء إمكانية تسليم مرتكبي تلك الجرائم ( *Records of the Conference ...* (footnote 47 above). انظر، على وجه الخصوص، الملاحظة التي أبدتها النمسا حول المشاورة الأولى، المستنسخة في المرفق 2، ص 192، وتعليقات هولندا في الجلسة السادسة عشرة.

(57) الفقرة 4 من المادة 8. ترجع إعادة صياغة البند إلى اهتمام عدة دول بعدم التعدي على حق اللجوء، والسلطة التقديرية بشأن الجرائم السياسية، والنطاق الواسع للجرائم المشار إليها في المادة (انظر، على سبيل المثال: *Proceedings of the International Conference on the Repression of Terrorism* (footnote 44 above), p. 102 (Belgium and the Netherlands) and annex 3 (Report of the Committee for the International Repression of Terrorism), p. 186; and *Draft Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism, Observations by Governments, Series I, Geneva, September 7th, 1936* (A.24.1936.V), pp. 10-11 (Norway and the Netherlands)). فضلاً عن ذلك، تم توضيح أن إضافة

وتتضمن الاتفاقيتان الأخيرتان، أي الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية بنوداً تستهدف إحداث التأثير نفسه، وإن كانت تستخدم صياغة مختلفة بعض الاختلاف<sup>(68)</sup>.

42- ونوقش موضوع آخر على نطاق واسع خلال التفاوض على الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود يتعلق بحماية التشريعات والتدابير الإدارية الجنائية الداخلية للدول المشاركة في سياق تنفيذها (المادة 18)<sup>(69)</sup>. واعتمدت كل الاتفاقيات اللاحقة<sup>(70)</sup> أحكاماً مماثلة للمادة 18 من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود تنص على أنها لا تمس بالسلطة التقديرية للدول في تعريف الجرائم ذات الصلة ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقاً للقوانين المحلية<sup>(71)</sup>.

### (ب) التحفظات

43- عندما أصبحت بعض الدول أطرافاً في الاتفاقيات المذكورة أعلاه، قدمت إعلانات وأبدت تحفظات فيما يتعلق بالأحكام المتصلة بمعاينة الجناة<sup>(72)</sup>. ويتعلق معظم هذه الإعلانات

(68) تنص الفقرات ذات الصلة على أن الأحكام المتعلقة بالعقوبات في الاتفاقيتين تخضع، في مسائل الاختصاص، لأحكام القانون المحلي أو القانون الجنائي في الدولة الطرف المعنية (الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (الفقرة 3 من المادة 36) واتفاقية المؤثرات العقلية (الفقرة 4 من المادة 22)). وانظر أيضاً: *Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961*، وهو تعليق صدر عملاً بالفقرة 1 من قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي 914 دال (د-34) المؤرخ 3 آب/أغسطس 1962، الفقرة 3 من التعليق على الفقرة 3 من المادة 36.

(69) انظر الفقرة 24 أعلاه.

(70) اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 (المادة 15)، واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (المادة 19)، واتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير (المادة 12)، والاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (الفقرة 4 من المادة 36)، واتفاقية المؤثرات العقلية (الفقرة 5 من المادة 22). واعتُبرت عبارة "من دون السماح أبداً بالإفلات من العقاب"، الواردة في المادة 18 من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، زائدة عن الحاجة وحذفت في جميع الاتفاقيات اللاحقة ( *Records of the Conference ...* (footnote 47 above), p. 205).

(71) تضم اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه صيغة معدلة لذلك البند (المادة 19) الذي يؤكد أيضاً، بالإضافة إلى توصيفه الجرائم وفرض الأحكام ووضع أساليب المحاكمة، على أن القواعد المتعلقة بالظروف المخففة والصفح والعفو يحدها القانون المحلي ( *Proceedings of the International Conference on the Repression of Terrorism* (footnote 44 above), pp. 156-157).

(72) أُبدت بعض التحفظات في ضوء القيود المتصلة بالولاية القضائية التي كانت موجودة في ذلك الوقت. انظر، بصفة خاصة، التحفظ الذي أبدته الصين على المادة 9 من اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936 التي تتضمن نظام تسليم المطلوبين ( *Protocol of Signature to the Convention, League of Nations, Treaty Series, vol. 198, No. 4648, p. 321*).

تجعل التسليم مشروطاً بـ "المعاملة بالمثل"، ولكنهما تشيران إلى الدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة<sup>(61)</sup>؛

(د) تضم اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه فقرة إضافية توسع من نطاق نظام التسليم بحيث يشمل أي جريمة ارتكبت في إقليم الدولة الطرف التي تستهدفها الجريمة<sup>(62)</sup>.

40- وبالاقتران مع اعتماد اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه، كان من المتوخى إنشاء محكمة جنائية دولية بهدف محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم المشمولة بالاتفاقية، وبناء على ذلك، أبرمت اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية<sup>(63)</sup> إلى جانب اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه، ومن ثم زوّدت الدول الأطراف بما يسمى "الخيار الثالث" فيما يتعلق بآليتها لمعاقبة الجناة. ووفقاً لذلك الخيار الثالث، يكون أمام الدول الأطراف البديل المتمثل في تقديم الشخص (المواطن أو الأجنبي) المتهم بارتكاب جريمة بموجب اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه للمحاكمة أمام المحكمة الجنائية عوضاً عن محاكمته أمام محاكم تلك الدول. وبالمثل، فإنه في الحالات التي تتمكن فيها الدولة المطلوب منها التسليم من الموافقة عليه، يحق لها تقديم المتهم ليحاكم أمام المحكمة الجنائية إذا كانت الدولة طالبة التسليم هي أيضاً دولة عضواً في الاتفاقية. ونصت الاتفاقية كذلك على أن الدول الأطراف في اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه، التي تستفيد من ذلك الخيار، تُعتبر قد أوفت بالتزاماتها بموجبها<sup>(64)</sup>.

41- وكما تقدّم ذكره، فإنه في أثناء النقاش المتعلق بالاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، كانت مسألة الولاية القضائية خارج الإقليم موضع مناقشات مطولة، مما أسفر عن اعتماد المادة 17 (التي تنص على أن المشاركة في الاتفاقية "يتعين عدم تفسيرها على أنها تمس بموقف الدولة الطرف من المسألة العامة للولاية الجنائية بوصفها من مسائل القانون الدولي"). وترد في اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936<sup>(65)</sup> واتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه<sup>(66)</sup> واتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير<sup>(67)</sup> مواد تتبّع أحكام ذلك البند بشكل وثيق.

(61) الفقرة 2 من المادة 8، والفقرة 2 من المادة 8، على التوالي.

(62) الفقرة 3 من المادة 8.

(63) لم تدخل الاتفاقية قط حيز النفاذ.

(64) المادة 2 من اتفاقية إنشاء محكمة جنائية دولية.

(65) المادة 14.

(66) المادة 18. أُجري تعديل طفيف على صياغة تلك المادة لجعلها أكثر تحديداً. وأدرجت عبارة "لحدود" بين عبارتي "المسألة العامة" و"الولاية الجنائية".

(67) المادة 11. غدلت هذه المادة بنفس الأسلوب المتبع في اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (انظر أعلاه).



كبديل. ويبدو أن الالتزام بالبحث عن الجاني المزعوم ومحاكمته قائم بصرف النظر عن أي طلب للتسليم يُقدّمه طرف آخر<sup>(79)</sup>.

45- ووفقاً للفقرة الأولى من المادة المشتركة، "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقتفون أو يأمرن باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة" للاتفاقيات<sup>(80)</sup>.

46- وفي الفقرة الثانية، تؤكد المادة المشتركة ما يلي:

يلتزم كل طرف ساء متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وتقدمهم إلى محاكمة، أي كانت جنسيتهم. وله أيضاً، إذا فضل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم، ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص.

(79) انظر: Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV, p. 593.

(80) تتضمن كل اتفاقية من الاتفاقيات مادة تبين الأفعال التي تشكل انتهاكات خطيرة تأتي مباشرة بعد الحكم المتعلق بالتسليم أو المحاكمة. وفيما يتعلق باتفاقيتي جنيف الأولى والثانية، فهذه المادة متطابقة (المادتان 50 و 51، على التوالي): "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، أو التعذيب، أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، أو تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، وتدمير الممتلكات والاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية". وتنص المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة على ما يلي: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، أو التعذيب، أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، أو تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة، أو إرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية". وتنص المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي: "المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، أو التعذيب، أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، أو تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، أو النفي أو النقل غير المشروع، أو الحجز غير المشروع، أو إكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية".

والتحفظات بعدم تسليم المواطنين<sup>(73)</sup> والأحكام المتصلة بنظام التسليم، ولا سيما الاعتراف بجرائم شتى بوصفها جرائم تستلزم التسليم<sup>(74)</sup>. وفي إحدى الحالات، أوضح أيضاً أن التسليم رهناً بوجود معاهدات ثنائية<sup>(75)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، أُبدي تحفظ يكفل السلطة التقديرية للدولة فيما يتعلق بمحاكمة مواطنيها أو عدم محاكمتهم عن الجرائم المرتكبة في الخارج<sup>(76)</sup>.

## باء- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والبروتوكول الإضافي الأول

### 1- اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب<sup>(77)</sup>

#### (أ) الأحكام ذات الصلة

44- تتضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 في مادة مشتركة آلية متطابقة لمحاكمة المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للاتفاقيات<sup>(78)</sup>. والمبدأ الأساسي لهذه الآلية هو إنشاء الولاية القضائية العالمية على الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات: وبالتالي، فإن الالتزام باتخاذ تدابير ضد الجاني المزعوم ليس مشروطاً بأي اعتبارات متعلقة بالولاية القضائية للدول. ومن السمات الأخرى أن تلك الآلية تنص على التزام بالمحاكمة، مع إمكانية تسليم المتهم للمخدرات، 1961.

(73) الإعلانات والتحفظات المقدمة من البرازيل وبنما (United Nations, *Treaty Series*, vol. 976, No. 14151, pp. 100 and 99, respectively) ومن ميانمار (*ibid.*, vol. 2223, No. A-14151, p. 212) فيما يتعلق بالمادة 14 من بروتوكول عام 1972 المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961.

(74) التحفظات التي أبدتها الهند فيما يتعلق بالفقرة 2 (ب) من المادة 14 من البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (*ibid.*, vol. 1887, No. A-14151, p. 479, esp. footnote 2) وميانمار (*ibid.*, vol. 1996, No. 14956, p. 427) وفيبت نام (*ibid.*, vol. 1996, No. 14956, p. 427) فيما يتعلق بالفقرة 2 من المادة 22 من اتفاقية المؤثرات العقلية.

(75) الإعلان المقدم من كوبا فيما يتعلق بالفقرة 2 (ب) '2' من المادة 14 من البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961 (*ibid.*, vol. 1551, No. 14151, p. 342).

(76) التحفظ الذي أبدته فنلندا فيما يتعلق بالمادة 9 من اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير (*ibid.*, vol. 826, No. 1342, p. 289).

(77) اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، واتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

(78) المواد 49 و 50 و 129 و 146 على التوالي من الاتفاقيات الواردة في الحاشية السابقة.

51- وكان النظام الوارد في النص الصادر عن مؤتمر الصليب الأحمر الدولي متوازناً جداً مقارنةً بالنظام الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ونصّ على أن تقترح الأطراف في الاتفاقيات على هيئتها التشريعية، في حالة عدم كفاية القوانين القائمة، التدابير اللازمة لقمع أي عمل خلال الحرب يتنافى مع أحكام الاتفاقيات. واستند هذا الحكم إلى اتفاقية تحسين حالة المرضى والجرحى من أفراد الجيوش في الميدان لعام 1906 واتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان لعام 1929. غير أن النص المقترح عرض أيضاً بعض البنود الجديدة الرامية إلى تعزيز الأحكام المتعلقة بقمع الانتهاكات، ولا سيما فرض التزام عملي على الأطراف بالبحث عن المرتكبين المزعومين للانتهاكات للاتفاقيات، بصرف النظر عن جنسيتهم، وتوجيه الاتهام إلى هؤلاء الأشخاص أو، إذا كانت تفضل ذلك، تسليمهم إلى طرف آخر لمحاكمتهم<sup>(86)</sup>.

52- وفرض النص الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في المادة الأولى منه، التزاماً قاطعاً على الدول الأطراف بإدماج الاتفاقيات في القوانين الوطنية وبسن الأحكام اللازمة لقمع أي انتهاكات للاتفاقيات ومحاكمة مرتكبيها. وكان على الدول الأطراف كذلك أن تبلغ المجلس الاتحادي السويسري بالتدابير المتخذة لإعمال هذه المادة في غضون سنتين من التصديق. وبينت مادة ثانية بالتفصيل الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات ونصت على أنه ينبغي المعاقبة على ارتكابها "بوصفها جرائم ضد قانون الأمم"، إما من جانب محاكم أي دولة طرف وإما أمام أي هيئة قضائية دولية معترف باختصاصها، وبالتالي، تضمنت مبدأ الولاية القضائية العالمية. ونصت الفقرة الثانية على التزام الدول الأطراف بسن "أحكام مناسبة لتسليم" المرتكبين المزعومين للانتهاكات الجسيمة "الذين لا يقدمهم [الطرف] المذكور للمحاكمة أمام محاكمه"<sup>(87)</sup>.

53- وخلال المداولات في اللجنة الخاصة، أصبح واضحاً أن النص الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر اعتبر أنه يتضمن إلى حد ما "ابتكارات بعيدة المدى تمس بميدان القانون الجنائي الدولي"<sup>(88)</sup>.

جديدة تتعلق بقمع انتهاكات الاتفاقيات. وفي ضوء اعتراض عدة وفود على تقديم هذه المواد الجديدة في وقت متأخر، وُضع من جديد النص المعتمد في مؤتمر ستوكهولم كأساس للمناقشة. ومع ذلك، اعتمد مندوب هولندا مشاريع المواد المقدمة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعرضها على المؤتمر باعتبارها تعديلاً ليُنظر فيها بصفة رسمية (انظر المحضر الموجز للجلسة السادسة للجنة المشتركة: *Final Record ...* (footnote 81 above), vol. II-B, pp. 23-25).

(86) انظر: *Final Record ...* (footnote 81 above), vol. II-B, p. 85.

(87) يصف تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الحكم بأنه يجسد مبدأ "التسليم أو المعاقبة" (انظر: (Pictet (footnote 79 above), p. 585).

(88) Report of the Joint Committee to the Plenary Assembly, *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949* (footnote 81 above), vol. II-B, p. 132.

47- وفي حين أن الالتزام المبين أعلاه يقتصر على الانتهاكات الجسيمة، فإن المادة المشتركة تنص كذلك، في الفقرة الثالثة منها، على أن تتخذ الأطراف المتعاقدة السامية تدابير لقمع جميع الأفعال التي تتعارض مع الاتفاقيات بخلاف الانتهاكات الجسيمة.

48- وأخيراً، تنص المادة المشتركة، في الفقرة الرابعة منها، على أن "ينتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع الحر لا تقل ملائمةً عن الضمانات المنصوص عليها في المواد 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب".

#### (ب) الأعمال التحضيرية

49- اعتمدت اتفاقيات جنيف الأربع في المؤتمر الدبلوماسي لإبرام الاتفاقيات الدولية لحماية ضحايا الحرب، والذي عقده المجلس الاتحادي السويسري في جنيف في الفترة من 21 نيسان/أبريل إلى 12 آب/أغسطس 1949<sup>(81)</sup>. وعمل المؤتمر الدبلوماسي على أساس مشاريع النصوص التي اعتمدها المؤتمر السابع عشر للصليب الأحمر الدولي في ستوكهولم<sup>(82)</sup>. وأنشأ المؤتمر لجنة مشتركة لمعالجة المواد المشتركة بين جميع الاتفاقيات الأربع كلفت لجنة خاصة بمهمة إعداد النصوص<sup>(83)</sup>.

50- وفي مستهل المداولات بشأن المادة المشتركة في اللجنة المشتركة، ركزت المناقشات أساساً على النص الذي اعتمده المؤتمر السابع عشر للصليب الأحمر الدولي<sup>(84)</sup> ونص أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر<sup>(85)</sup>.

(81) *Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949*, Federal Political Department, Bern, available at [www.loc.gov/frd/Military\\_Law/RC-Fin-Rec\\_Dipl-Conf-1949.html](http://www.loc.gov/frd/Military_Law/RC-Fin-Rec_Dipl-Conf-1949.html).

(82) Report of the Seventeenth International Red Cross Conference, Stockholm, August 1948, available at [www.loc.gov/frd/Military\\_Law/pdf/RC\\_XVIIth-RC-Conference.pdf](http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/RC_XVIIth-RC-Conference.pdf) وللإطلاع على نص مشروع المادة ذي الصلة، انظر: *Final Record ...* (footnote 81 above), vol. III, annex No. 50. P. 43.

(83) تقرير اللجنة المشتركة المقدم إلى الجلسة العامة للجمعية: *Final Record ...* (footnote 81 above), vol. II-B, p. 128.

(84) *Ibid.*, vol. III, annex No. 50, p. 43.

(85) للإطلاع على نصوص هذه المواد، انظر: *Remarks and Proposals submitted by the International Committee of the Red Cross. Revised and New Draft Conventions for the Protection of War Victims. Document for the consideration of Governments invited by the Swiss Federal Council to attend the Diplomatic Conference at Geneva* (21 April 1949). وكان المؤتمر السابع عشر للصليب الأحمر الدولي قد أوصى اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمواصلة دراسة مسألة قمع انتهاكات الاتفاقيات وتقديم مقترحات حول هذا الموضوع إلى مؤتمر (Seventeenth International Red Cross Conference (footnote 82 above), (resolution XXIII). وبناء على ذلك، قُدمت إلى المؤتمر أربع مواد مشتركة

التشريعية الوطنية، رفض هذا المقترح<sup>(96)</sup>. وسُحب مقترح يقضي بقصر الالتزام بالبحث عن المتهم وتقديمه للمحاكمة على الأطراف في النزاع بعد توضيح أن مبدأ العالمية ينطبق وأن التزاماً من هذا القبيل لا ينتهك حياد الدولة<sup>(97)</sup>. واقترح كذلك استخدام مصطلح "extradition" (تسليم المطلوبين) بدلاً من مصطلح "handing over" (التسليم). ومع ذلك، اعتبر مصطلح "تسليم المطلوبين" أقل قابلية للتطبيق العملي بالنظر إلى اتساع نطاق قوانين ومعاهدات تسليم المطلوبين القائمة. ولوحظ أيضاً أن "التسليم" مفهوم من مفاهيم القانون الدولي العربي من حيث إن الدول مارسته على نطاق واسع بعد الحرب الأخيرة فيما يتعلق بأنشطة "لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب"<sup>(98)</sup>. وعلاوة على ذلك، وُفق على مقترح يقضي بإخضاع تسليم المتهم إلى طرف آخر للتشريعات الوطنية للدول. وبناءً على ذلك، أدرجت عبارة "وطبقاً لأحكام تشريعه" بعد عبارة "إذا فضل ذلك"<sup>(99)</sup>.

55- وخلال المفاوضات المتعلقة بهذه الأحكام، قُدّم مقترح يقضي بالاستعاضة عن عبارة "الانتهاكات الجسيمة" بكلمة "الجرائم"<sup>(100)</sup>. غير أن هذا التعديل المقترح رُفض رفضاً واسعاً بحجة أن تصنيف الانتهاكات المبينة بالتفصيل في الاتفاقيات حق من حقوق كل دولة وأنه سيكون من غير اللائق محاولة سن قانون جنائي جديد في الأحكام ذات الصلة<sup>(101)</sup>.

56- وخلال المناقشة التي دارت في المؤتمر، أُثِرَت مسألة إقرار الولاية القضائية في سياق تعديل مقترح للفقرة الثانية من الحكم ذي الصلة. واقترحت إضافة عبارة "بالانساق مع قوانينه أو مع الاتفاقيات التي تحظر الأفعال التي يمكن تعريفها كانتهاكات" فيما يتعلق بالالتزام

وبالتالي دُعي إلى اتباع نهج أكثر اتساماً بالحذر<sup>(89)</sup>. وعُرض تعديل مشترك يهدف سد الفجوة بين النصين<sup>(90)</sup>، وهو ما أصبح يشكل الأساس لمفاوضات اللجنة. وأتبع هذا التعديل هيكل النص الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر من حيث إنه أفرد مادة خاصة للانتهاكات الجسيمة، إلا أنه أغفل أية إشارة إلى ولاية قضائية دولية<sup>(91)</sup>. وبدلاً من ذلك، فرض التعديل المشترك التزاماً قاطعاً على الأطراف بسن تشريع ينص على عقوبات فعالة، واستند إلى المادة الخامسة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ونص التعديل كذلك على المسؤولية الجنائية لا للمجرم فحسب، بل أيضاً لكل من أمر بارتكاب الانتهاك، وبالتالي عالج مسألة القيادة. ولتجنب المقاومة من المشرعين، قُصِر الالتزام بسن التشريعات على الانتهاكات الجسيمة، وهو أمر كان الهدف منه ضمان قدر معين من التجانس في التشريعات الوطنية. وكان هذا أمراً مرغوباً فيه على نحو خاص بما أنه كان أيضاً من المفترض أن تنظر المحاكم في التهم الموجهة إلى مجرمين مزعومين من جنسيات أخرى<sup>(92)</sup>. وعلاوة على ذلك، أخضعت مسألة تسليم المتهم إلى طرف آخر لضرورة إقامة دعوى ظاهرة الوجهة من جانب هذا الطرف<sup>(93)</sup>. وأوضح أيضاً أنه إذا قرر الطرف المطلوب منه تسليم مجرم مزعوم رُفضَ هذا التسليم، فإنه سيكون ملزماً بأن "يقدمه للمحاكمة أمام محاكمه"<sup>(94)</sup>.

54- وخلال المناقشات المتعلقة بالتعديل المشترك، اقترح إعادة العمل بمهلة سنتين تكون في غضونهما الأطراف في الاتفاقيات ملزمة بسن التشريعات الجنائية اللازمة<sup>(95)</sup>. وبالإشارة إلى مختلف الإجراءات

(96) *Ibid.*, summary record of the eleventh meeting of the Joint

Committee, pp. 32–33 and Report of the Joint Committee to the Plenary Assembly, p. 132

(97) *Ibid.*, Fourth report drawn up by the special committee of the Joint Committee, p. 116

(98) *Ibid.*, p. 117 (statement by the delegate of the Netherlands, Rapporteur of the Joint Committee)

(99) *Ibid.*, p. 117. See also the summary records of the thirtieth and thirty-first meetings of the Special Committee (statement made by Italy), pp. 87–88

(100) *Ibid.*, Fourth report drawn up by the Special Committee of the Joint Committee, pp. 116–117. See also the summary records of the twenty-ninth and thirtieth meetings of the Special Committee and of the tenth meeting of the Joint Committee (proposal made by the Union of Soviet Socialist Republics), pp. 85–87 and 31–32, as well as the summary records of the twenty-first and twenty-second plenary meetings, pp. 353–371

(101) *Ibid.*, p. 115. See also the summary records of the twenty-ninth and thirtieth meetings of the Special Committee and of the eleventh meeting of the Joint Committee, as well as the summary records of the twenty-first and twenty-second plenary meetings, pp. 85–87

(89) أُشير إلى أنه "ليس من مهام المؤتمر أن يضع قواعد القانون الجنائي الدولي" (*ibid.*).

(90) *Ibid.*, vol. III, annex No. 49, pp. 42–43 باسم أستراليا وإيطاليا والبرازيل وبلجيكا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة والنرويج وهولندا والولايات المتحدة. وللإطلاع على تعديلات ونصوص أخرى قُدمت خلال المداولات، انظر: annexes Nos. 49 to 53 A.

(91) Report of the Joint Committee to the Plenary Assembly, *Ibid.*, vol. II

(92) Fourth report drawn up by the Special Committee of the Joint Committee, *ibid.*, vol. II-B, p. 115

(93) خلال المداولات في اللجنة الخاصة، أوضح أن شرط إقامة دعوى ظاهرة الوجهة نشأ عن ممارسة لجنة جرائم الحرب التابعة للأمم المتحدة ويعني أن "التوصل إلى إدانة المتهم بالتهم الموجهة إليه أمر مرجح جداً". وكان الطرف المقدم للطلب ملزماً بموافقة الدولة الموجّه لها الطلب ببيان مُرضٍ في هذا الصدد. *Ibid.*, p. 117.

(94) *Ibid.*, p. 115

(95) *Ibid.*, p. 116. See also the summary records of the twenty-ninth meeting of the Special Committee and of the tenth meeting of the Joint Committee (statement by the Union of Soviet Socialist Republics), *ibid.*, pp. 86 and 31, respectively

والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، هو حكم فريد، إذ لا توجد أي صكوك دولية أخرى تتضمن بنداً مماثلاً، باستثناء البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول). لكن في هذه الحالة، جعلت المادة المشتركة سارية على البروتوكول الأول عن طريق الإحالة. إذ تنص الفقرة 1 من المادة 85 من البروتوكول على أن "تطبق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بقمع الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة، مكتملة بأحكام هذا القسم، على الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة لهذا البروتوكول".

60- وقد استُكملت الفقرة 1 من المادة 85 بأحكام أخرى متعلقة بقمع الانتهاكات التي لا ترد في اتفاقيات جنيف. إذ تنص الفقرة 5 من المادة 85 صراحةً على أن الانتهاكات الجسيمة المحددة في الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي ينبغي أن تُعتبر جرائم حرب. ومن المهم أيضاً الإشارة في هذا السياق إلى المادة 88 بشأن التعاون المتبادل في الشؤون الجنائية فيما يتعلق بالإجراءات التي تُتخذ بشأن الانتهاكات الجسيمة. وتنص الفقرة 2 من المادة 88 على أنه ينبغي للأطراف في البروتوكول الإضافي الأول أن تتعاون فيما بينها في مجال تسليم المطلوبين عندما تسمح الظروف بذلك. وفي هذا الصدد، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لطلب الدولة التي وقع الجرم على أراضيها. لكن هذا الواجب يخضع للحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقيات وفي الفقرة 1 من المادة 85 من البروتوكول الإضافي. وعلاوة على ذلك، أُدرج قيد آخر في الفقرة الثالثة التي تنص على وجوب أن يطبق في جميع الأحوال قانون الطرف المتعاقد الموجه إليه الطلب، وعلى أن الفقرات ينبغي ألا "تمس، مع ذلك، الالتزامات الناجمة عن أحكام أية معاهدة أخرى، ثنائية كانت أم جماعية، تنظم حالياً أو مستقبلاً، كلياً أو جزئياً، موضوع التعاون في الشؤون الجنائية".

### جيم - الاتفاقيات الإقليمية بشأن تسليم المطلوبين

61- يتضمن العديد من الاتفاقيات الإقليمية بشأن تسليم المطلوبين أحكاماً تجمع بين خيار تسليم المطلوبين ومحاکمتهم. وفي حين يبدو أن الاتفاقيات المبرمة في الإطارين الأمريكي والأوروبي هي الأشد تأثيراً، فإن أحكاماً من هذا النوع يمكن أن ترد أيضاً في الاتفاقيات الإقليمية الأخرى.

### 1- الاتفاقيات الأمريكية بشأن تسليم المطلوبين

#### (أ) الأحكام ذات الصلة

62- يبدو أن الاتفاقيات المتعلقة بتسليم المطلوبين المبرمة في السياق الأمريكي هي الاتفاقيات الأولى التي تضمنت أحكاماً

بتقديم المتهم للمحاكمة أمام محاكمه<sup>(102)</sup>. وكان الهدف هو تأكيد التزام الأطراف بإقامة ولاية قضائية على الانتهاكات المبينة في الاتفاقيات<sup>(103)</sup>. ورفض التعديل المقترح في كل من اللجنة المشتركة والجلسة العامة بوصفه تعديلاً لا لزوم له، وكان مبرر ذلك أن تلك الولاية القضائية ستنبثق عن الالتزام بسن التشريعات اللازمة لفرض عقوبات جنائية. وأوضح أنه إذا كان فعل ما يشكل جريمة يعاقب عليها بموجب قانون الدولة - وهو الأمر الذي سيكون كذلك إذا كانت هذه الدولة قد نفذت التزامها المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الحكم، فمن الواضح أن المحاكم سيكون لها اختصاص بمحاكمة الشخص الذي يرتكب تلك الجريمة<sup>(104)</sup>.

57- ورغم أن التعديل أغفل أي إشارة إلى الضمانات القضائية للمتهمين<sup>(105)</sup>، فإن هذه المسألة أثبتت من جديد خلال المداولات المتعلقة بالتعديل. وبناء على ذلك، قُدم اقتراح يقضي بإضافة فقرة رابعة تتناول هذا الموضوع وتنص على توفير ضمانات لإجراء محاكمة ودفاع ملائمين<sup>(106)</sup>. واعتمد التعديل المقترح لاحقاً دون أي تغيير.

### (ج) التحفظات

58- لم تُبد أية تحفظات ذات صلة على هذا الحكم.

### 2- البروتوكول الإضافي الأول

59- يبدو أن الحكم المتعلق بمعاينة المجرمين، الوارد في المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب

*Ibid.*, summary records of the tenth meeting of the Joint (102) Committee (proposal made by the Union of Soviet Socialist Republics), p. 31, as well as the summary records of the twenty-first and twenty-second plenary meetings, pp. 353-371. وقد قُدم التعديل مع بعض الاختلافات، بما في ذلك "امثالاً لتشريعاته أو للاتفاقيات التي تقم الأفعال التي يمكن تعريفها بأنها انتهاكات"، *Ibid.*, vol. III, annex No. 53, p. 44.

*Ibid.*, vol. II-B, summary records of the twenty-first and (103) twenty-second plenary meetings (observations by the Union of Soviet Socialist Republics), pp. 353-371.

*Ibid.*, summary records of the eleventh meeting of the Joint (104) Committee and of the twenty-first and twenty-second plenary meetings, pp. 33-35 and 353-371.

(105) تجدر الإشارة إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد دعت إلى إدراج حكم يتعلق بهذا الموضوع. انظر مشروع المادة 40 (ب) من النص الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

*Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949* (106) (footnote 81 above), vol. II-B, summary records of the eleventh meeting of the Joint Committee (proposal by France), p. 33. وأوضح أنه في حين أن أغلبية الحالات مشمولة بالفعل بالاتفاقيات، يهدف التعديل إلى "تغطية الأشخاص الذين قد تسلمهم قوة مهزومة، وفقاً لاتفاقيات هدنة أو معاهدات سلام، إلى الجهات التي هزمتها بوصفهم مجرمي حرب مفترضين". وللاطلاع على نص التعديل، انظر: *ibid.*, vol. III, annex No. 52, p. 44.

وفي هذا الصدد، يجدر بالإشارة أن الدول الموقعة على "بند اختياري" مرفق بالاتفاقية، "قد اتفقت فيما بينها، رغم المادة 2...، على عدم السماح، في أي حال من الأحوال، بأن تعوق جنسية المجرم عملية تسليمه". وتتضمن الاتفاقية أيضاً أحكاماً تتعلق بالحالات التي لا يوافق فيها على تسليم المطلوبين (ومن هنا الحالة التي يجب على المتهم فيها المشول أمام محكمة استثنائية، أو عندما تكون الجريمة ذات طبيعة سياسية (المادة 3))، وبشروط طلب التسليم (المادة 5)، وبمسائل موضوعية وإجرائية أخرى مرتبطة بإجراءات التسليم

64- وبالمثل، تفرض اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1981 التزاماً على الدول الأطراف "بأن تسلّم إلى الدول الأطراف الأخرى التي تطلب ذلك الأشخاص المطلوبين من القضاء لمحاكمتهم، أو الذين بدأت محاكمتهم، أو جرت إدانتهم، أو صدر بحقهم حكم بالحرمان من الحرية" (المادة 1). وتشير المادة 2 إلى أنه يشترط في الموافقة على تسليم المطلوبين أن تكون الجريمة ذات الصلة قد ارتكبت على أراضي الدولة التي تطلب التسليم، وإلى أنه عندما تُرتكب الجريمة في مكان آخر، يوافق على التسليم شرط أن يكون لدى الدولة التي تطلب التسليم الاختصاص اللازم للمحاكمة على ارتكاب الجرم. كما تنص الفقرة 3 من تلك المادة على ما يلي:

يجوز للدولة الموجه إليها طلب التسليم أن ترفضه إذا كانت تتمتع، وفقاً لتشريعاتها، بالاختصاص اللازم لمحاكمة الشخص المطلوب تسليمه على الجرم الذي يستند إليه الطلب. وينبغي للدولة الموجه إليها طلب التسليم، إذا رفضت التسليم لهذا السبب، أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة وأن تبليغ الدولة التي طلبت التسليم بالنتيجة.

65- وتتضمن المواد التالية أحكاماً متعلقة بالجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبيها (المادة 3)، وبأسباب رفض التسليم (المادة 4، التي تشير، في جملة أمور، إلى الحالات التي سيحاكم فيها الشخص أمام محكمة استثنائية أو مخصصة في الدولة التي طلبت التسليم، أو التي تكون فيها الجريمة ذات الصلة جريمة سياسية، أو التي يمكن أن يُستدل منها أن ثمة اضطهاداً قائماً لأسباب تتعلق بالعرق، أو الدين، أو الجنسية، أو أن وضع الشخص المطلوب تسليمه قد يتضرر لأي سبب من هذه الأسباب)، وبحفظ حق اللجوء (المادة 6). وعملاً بالفقرة 1 من المادة 7، "لا يجوز التذرع بجنسية الشخص المطلوب كسبب لرفض تسليمه، إلا في الحالات التي ينص فيها قانون الدولة الموجه إليها الطلب على خلاف ذلك". وتحت عنوان "المحاكمة التي تجرّيها الدولة الموجه إليها الطلب"، تنص المادة 8 على ما يلي:

إذا رفضت دولة ما تسليم الشخص المطلوب وكان التسليم مستوجباً، تكون الدولة الموجه إليها الطلب، عندما تسمح بذلك قوانينها أو المعاهدات الأخرى، ملزمة بمحاكمته عن الجرم الذي أتم ارتكابه، كما لو أنه ارتكب داخل أراضيها، وبأن تبليغ الدولة التي قدّمت طلب التسليم بالحكم الصادر.

تجمع بين خيارى تسليم المطلوبين ومحاكمتهم<sup>(107)</sup>. وتتضمن الاتفاقية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، المعروفة أيضاً باسم "قانون بوستامانتي"، في إطار الكتاب الرابع (القانون الإجرائي الدولي)، الباب الثالث (تسليم المطلوبين)، في جملة أمور، حكمين نصهما كالتالي:

المادة 344

سعيًا إلى جعل الاختصاص القضائي الدولي في المسائل الجنائية فعالاً، ينبغي لكل دولة من الدول المتعاقدة الموافقة على طلب أي من الدول المتعاقدة الأخرى تسليم الأشخاص المدانين أو المتهمين بارتكاب جريمة، شريطة أن يقدم الطلب وفقاً لأحكام هذا الباب، ورهنًا بأحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتضمن قائمة بالخروقات الجنائية التي تجيز تسليم المطلوبين.

المادة 345

الدول المتعاقدة ليست ملزمة بتسليم مواطنيها. وينبغي للدولة التي ترفض تسليم أحد مواطنيها أن تحاكمه.

63- وبالمثل، وبموجب الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1933 التي اعتمدها المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية التزمت الدول الأطراف، في ظل ظروف معينة، بأن تسلّم، نزولاً عند طلب أية دولة من الدول، الأشخاص الذين قد يوجدون على أراضيها، سواء من المتهمين أو من الذين صدر بحقهم حكم قضائي بعقوبة (المادة 1). وعملاً بالمادة 2:

عندما يكون الشخص المطلوب تسليمه من مواطني البلد الموجه إليه طلب التسليم، فإن تسليمه يمكن أن يتم أو لا يتم، بحسب ما تحدده التشريعات أو ظروف القضية من وجهة نظر الدولة التي تقوم بالتسليم. وفي حال عدم تسليم المتهم، يجب على هذه الدولة الأخيرة محاكمته عن الجريمة المتهم بارتكابها، إذا كانت هذه الجريمة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة الفرعية (ب) من المادة السابقة [أي إذا كان الفعل الذي قدّم طلب التسليم على أساسه يشكل جريمة وتُعاقب عليه قوانين الدولة التي تطالب بالتسليم والدولة التي تقوم بالتسليم، على أن يكون الحد الأدنى للعقوبة السجن سنة واحدة]. ويجب إبلاغ الدولة التي تطالب بالتسليم بالحكم الصادر.

(107) لا بد من الإشارة، مع ذلك، إلى أن معاهدة القانون الجنائي الدولي، الموقعة في مونتيفيديو في 23 كانون الثاني/يناير 1889، ومعاهدة القانون الجنائي الدولي المنقحة، الموقعة في مونتيفيديو في 19 آذار/مارس 1940، تتضمنان التزاماً مطلقاً بتسليم المطلوبين، وفقاً للشروط المحددة في المعاهدتين المذكورتين (انظر المادة 19 والمادة 18، على التوالي). وعليه، فإنهما لا تتضمنان حكماً يتيح خيار المحاكمة. وقد نصّت المعاهدة الأولى صراحةً على أنه "لا تحول جنسية المجرم، في أي حال من الأحوال، دون إجراء التسليم" (المادة 20).

69- واستند مشروع قانون عام 1927 إلى مبدأ الإقليمية في ممارسة الولاية القضائية الجنائية. وقد اعتُبر مبدأ تسليم المطلوبين وسيلة لكفالة فعالية الولاية القضائية الجنائية. لذا، فرض مشروع القانون على الدول الأطراف واجباً عاماً يقضي بالموافقة عليه. لكن واضع المشروع لاحظوا "واجبات الحماية" الواقعة على الدولة فيما يخص مواطنيها، واعترفوا بأن الدولة قد تتردد في الموافقة على تسليمهم بسبب ما قد يشوب الإجراءات المتخذة ضدهم من مخالفات في الدولة التي قُدمت طلب التسليم، أو بسبب إمكانية إخضاع الأفراد لمعاملة لا إنسانية أو قاسية في الخارج. ولهذا السبب، ظلّت الدول الأطراف، بموجب مشروع القانون، حرة في أن تقرر الموافقة على تسليم مواطنيها أم لا، ولكن في حال اختيارها عدم تسليمهم، تخضع للالتزام بمقاضاة ومحاكمة الفرد على أراضيها، وفقاً لقوانينها وعلى أساس الأدلة المقدمة من الدولة التي قُدمت طلب التسليم. ورغم أن ذلك ينطوي على ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم، وهذا ما اعتبره واضع المشروع مصدراً لبعض المشاكل (لا سيما فيما يخص توافر الأدلة لإجراء المحاكمة)، فقد أُدرج الحكم مراعاة لكون بعض الدساتير الوطنية تمنع تسليم المواطنين، ولا يمكن تعديلها بواسطة معاهدة دولية<sup>(112)</sup>. ويتضمّن مشروع القانون أيضاً أحكاماً تتعلق، في جملة أمور، بترتيب الأولويات في حالة تعدد طلبات التسليم، وحظر التسليم في حالات الجرائم السياسية<sup>(113)</sup>. واعتمد المؤتمر الدولي في عام 1928 هذه الأحكام من مشروع القانون دون تعديل جوهري.

70- واعتمدت اتفاقية عام 1933 المتعلقة بتسليم المطلوبين في المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية. وعمل المؤتمر على أساس مشروع اتفاقية أعدته اللجنة الفرعية الرابعة التابعة للجنة الثانية. وكما أوضح التقرير المقدم إلى المؤتمر بكامل هيئته، يُعتبر تسليم المواطنين من أكثر المسائل حساسية فيما يخص التسليم، وقررت اللجنة الفرعية عدم السعي إلى إيجاد حل لهذه المسألة<sup>(114)</sup>. وبناء على ذلك، فرض مشروع الاتفاقية على الدول التزاماً عاماً بالموافقة على التسليم، لكنه تضمّن حكماً يبيح للدولة الموجهة إليها طلب التسليم أن تختار عدم تسليم أحد مواطنيها، على النحو المنصوص عليه في تشريعاتها، علماً بأنها تكون ملزمة، في تلك الحالة، بمحاكمة المطلوب وإطلاع الدولة التي قُدمت طلب التسليم على نتائج المحاكمة<sup>(115)</sup>. وسمح أيضاً مشروع الاتفاقية للدول التي سبق

66- وتنص المادة 9 على أنه ينبغي للدول الأطراف عدم الموافقة على التسليم إذا كان الجرم المعني يعاقب عليه في الدولة التي قُدمت طلب التسليم بعقوبة الإعدام أو بالسجن مدى الحياة، أو بعقوبة مهينة، ما لم تقدم الدولة التي وجهت طلب التسليم ضمانات كافية بعدم فرض هذه العقوبات. وتتعلق مواد أخرى من الاتفاقية بالشروط الموضوعية والإجرائية المرتبطة بإجراءات التسليم.

#### (ب) الأعمال التحضيرية<sup>(108)</sup>

67- اعتمد قانون بوستامانتي خلال المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية في عام 1928، انطلاقاً من مشروع أعدته لجنة الحقوق الدولية في ريو دي جانيرو في عام 1927<sup>(109)</sup>، والتي استندت بدورها إلى الأعمال التحضيرية التي قام بها أنطونيو سانثيز دي بوستامانتي إي سيرفن<sup>(110)</sup>.

68- وكانت لجنة الحقوق الدولية قد اعتمدت في عام 1912 مشروع اتفاقية بشأن تسليم المطلوبين لجعل التسليم أمراً ملزماً للدول الأطراف، إلا في حالة الأفراد الخاضعين للمحاكمة أو الذين سبق أن حوكموا أو أدينوا، وفي حالة الجرائم السياسية. ونصّ مشروع الاتفاقية كذلك على ألا تكون جنسية الفرد عائقاً أمام تسليمه، ولكنه نص أيضاً على ألا تكون الدولة مُلزّمة بتسليم مواطنيها. وإذا قررت الدول الأطراف عدم الموافقة على تسليم أحد مواطنيها، تكون في المقابل مُلزّمة بمقاضاة ومحاكمة الفرد على أراضيها، وفقاً لقوانينها الخاصة وباستخدام الأدلة التي وفرتها الدولة التي قُدمت طلب التسليم<sup>(111)</sup>.

(108) لم تتسنّ إتاحة الأعمال التحضيرية لاتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1981 للأمانة العامة، ولذلك لا يرد لها وصف في هذا الفرع.

(109) International Commission of Jurists, *Sessions held at Rio de Janeiro, Brazil, April 18–May 20, 1927, Private International Law, Project to be submitted for the consideration of the Sixth International Conference of American States, Pan American Union, Washington, D.C., 1927.*

(110) نُشر مشروع القانون الذي أعدّه سانثيز دي بوستامانتي إي سيرفن للمرة الأولى في هافانا في آذار/مارس 1925. ووافق عليه اتحاد البلدان الأمريكية في واشنطن العاصمة في 3 شباط/فبراير 1926. وفي عام 1927، عقدت لجنة الحقوق الدولية دورة دامت أربعة أسابيع للنظر في المشروع الذي اعتمد في 20 أيار/مايو 1927 وقُدّم إلى المؤتمر الدولي السادس للدول الأمريكية لإقراره بصورة نهائية في العام التالي (انظر الحاشية السابقة).

(111) Sánchez de Bustamante y Sirven, *La Comisión de Jurisconsultos de Río de Janeiro y el Derecho internacional*, pp. 19–21. انظر أيضاً المادة 5 من مشروع الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين في: International Commission of Jurists (1906), *Acts, resolutions and*

documents, first assembly in Rio de Janeiro, from June 26<sup>th</sup> to July 19<sup>th</sup>, 1912, Rio de Janeiro, 1914, p. 76

.Ibid., pp. 81 et seq (112)

.Ibid (113)

"Informe del ponente, doctor L. A. Podestá Costa", (114) *Diario de la VII Conferencia Internacional Americana*, Montevideo, 17 December 1933

"Tratado Interamericano de Extradición. Proyecto de la Cuarta Subcomisión de la Comisión II", document C II, No. 2, *ibid*

تعهد الأطراف المتعاقدة، مع مراعاة الأحكام والشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، بأن تتبادل تسليم جميع الأشخاص الذين أقامت السلطات المختصة التابعة للطرف الذي يطلب التسليم دعوى قضائية ضدهم لارتكاب جرم، أو المطلوبين من جانب السلطات المذكورة لتنفيذ حكم أو أمر احتجاز.

75- وبموجب الفقرة 1 من المادة 2، "ينبغي الموافقة على التسليم فيما يتعلق بالجرائم التي تعاقب عليها قوانين الطرف الذي قَدِّم الطلب والطرف الموجه إليه الطلب بالحرمان من الحرية، أو بأمر احتجاز لمدة أقصاها سنة واحدة على الأقل، أو بعقوبة أشد". وتبيِّن الأحكام التالية من هذه الاتفاقية استثناءات من هذه القواعد، فضلاً عن شروط التسليم. وهي تشمل عدم الموافقة على تسليم المطلوبين عندما يتعلق الأمر بالجرائم السياسية، أو في حالة تقديم طلب التسليم بهدف مقاضاة أو معاقبة شخص على أساس عرقه أو دينه أو جنسيته أو رأيه السياسي، أو في حالة احتمال تضرر وضع الشخص لأي سبب من هذه الأسباب (المادة 3)، وإمكانية رفض التسليم عند ارتكاب الجريمة، كلياً أو جزئياً، على أراضي الدولة الموجه إليها طلب التسليم (المادة 7)، أو في حالة اتخاذ السلطات المختصة لهذه الدولة إجراءات قضائية ضد الشخص، أو إصدار حكم نهائي بشأن الجريمة التي طُلب تسليمه على أساسها (المادتان 8 و9)، وإمكانية رفض التسليم عندما تستوجب الجريمة ذات الصلة عقوبة الإعدام بموجب قانون الطرف الذي قَدِّم طلب التسليم ولا يستوجب قانون الطرف الموجه إليه طلب التسليم عقوبة الإعدام، أو عندما لا تتفد لديه هذه العقوبة عادةً، ما لم يوفر الطرف الذي قَدِّم طلب التسليم ضمانات كافية بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام (المادة 11)، وما إلى ذلك من أحكام.

76- وبموجب الفقرة 1 (أ) من المادة 6، يكون للطرف المتعاقد الحق في رفض تسليم مواطنيه. وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أنه يجوز لكل طرف متعاقد أن يحدد، بإعلان يُصدره لدى التوقيع أو إيداع صك التصديق أو الانضمام، المدلول الذي يسند له مصطلح "مواطن" بالمعنى الوارد في الاتفاقية. وتنص الفقرة 2 من المادة نفسها على ما يلي:

في حال عدم موافقة الطرف الموجه إليه الطلب على تسليم مواطنه، يجب عليه، بناءً على طلب الطرف الذي قَدِّم طلب التسليم، عرض القضية على سلطاته المختصة لاتخاذ إجراءات قضائية إذا اعتُبر اتخاذها ملائماً. ولهذا الغرض، ينبغي نقل الملفات والمعلومات والمستندات المتعلقة بالجرائم دون رسوم بالوسائل المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 12. ويبلغ الطرف الذي يقَدِّم الطلب بنتيجة طلبه<sup>(122)</sup>.

(122) ينبغي التنبيه إلى أنه في 23 تشرين الأول/أكتوبر 1996 اعتمدت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي اتفاقية، صيغت استناداً إلى المادة كاف-3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي، تتعلق بتسليم المطلوبين فيما بين تلك الدول (Official Journal of the European Communities, No. C 313/12)، وهي تكبِّل الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين وتنص بالأخص على "عدم جواز رفض التسليم بحجة أن الشخص المطلوب هو من مواطني الدولة العضو الموجه إليها طلب التسليم" (المادة 7).

أن قبلت تسليم مواطنيها في علاقاتها المتبادلة بموجب معاهدة مونتيفيديو لعام 1889 بأن توصل القيام بذلك، كما أتاح هذا الخيار للدول الأطراف الأخرى الراغبة في اتباع هذه الممارسة<sup>(116)</sup>. وأقرَّ المؤتمر الحكم ذا الصلة وأدرج في النص النهائي للاتفاقية.

### (ج) التحفظات

71- عند التوقيع على الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1933، تحفظ وفد الولايات المتحدة على جملة أمور منها المادة 2 (الجملة الثانية)<sup>(117)</sup>، معلناً أن هذه المادة "تظل غير مُلزِمة للولايات المتحدة الأمريكية، ما لم يصدَّق عليها فيما بعد وفقاً لدستور وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، وإلى أن يتم ذلك"<sup>(118)</sup>. وفيما يتعلق بالمادة 18 من الاتفاقية (بشأن المرور عبر أراضي دولة الأشخاص المسلمّين)، أبدت السلفادور تحفظاً مفاده أنها غير قادرة على إبداء التعاون فيما يخص مسألة تسليم مواطنيها، المحظور بموجب دستورها السياسي، بالسماح بمرور المواطنين المشار إليهم عبر أراضيها عند قيام دولة أجنبية بتسليمهم إلى دولة أجنبية أخرى<sup>(119)</sup>.

72- وفي إعلان أصدرته غواتيمالا وقت التوقيع، ذكرت أنها وقعت على اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1981

على أساس أن تفسير المادتين 7 و8 عند انطباقهما يخضع لأحكام المادة 61 من دستورنا، ولا سيما ما تنص عليه من أنه "لا يُسَلَّم أي مواطن غواتيمالي إلى حكومة أجنبية لمحاكمته أو لمعاقبته باستثناء حالات الجرائم التي تشملها المعاهدات الدولية المعمول بها في غواتيمالا"<sup>(120)</sup>.

### 2- الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين

73- تتضمن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين، المعتمدة في إطار مجلس أوروبا، حكماً يجمع بينه خيار التسليم والمحاكمة، وقد أُخذ جزئياً، على النحو المبين أدناه<sup>(121)</sup>، نموذجاً للحكم المناظر المدرج في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات.

### (أ) الأحكام ذات الصلة

74- بموجب المادة 1، المعنونة "الالتزام بالتسليم"، من الاتفاقية الأوروبية:

(116) "Informe del ponente", *ibid*

(117) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXV, No. 3803, p. 45

(118) لاحقاً، أعلن رئيس الولايات المتحدة رسمياً اعتماد الاتفاقية في 25 كانون الثاني/يناير 1935.

(119) انظر الحاشية 117 أعلاه.

(120) League of Nations, *Treaty Series*, vol. 1752, No. 30597, p.

190

(121) انظر الفقرة 99 أدناه.

أوروبا بنظام مماثل لم يحظَ بموافقة أغلبية الخبراء، وأعرب الخبراء الاسكندنافيةون بالتالي عن استعدادهم للنظر في إبرام اتفاقيات تسليم من النوع التقليدي (أي تلك المنطوية على التزام التسليم في حالات محددة) بشرط أن تتيح هذه الاتفاقيات أخذ ظروف استثنائية معيّنة في الاعتبار، بما يتيح في حالات معيّنة رفض التسليم لأسباب جبرية ذات طابع إنساني<sup>(125)</sup>.

80- والمادة 1 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين مستوحاة من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين فرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 1951<sup>(126)</sup>. ويشدّد التقرير التفسيري للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين على أن عبارة "السلطات المختصة" (competent authorities) في النص الإنكليزي تقابلها عبارة "السلطات القضائية" (autorités judiciaires) في النص الفرنسي، وهي تشمل السلطة القضائية ومكتب المدعي العام، لكنها لا تشمل سلطات الشرطة<sup>(127)</sup>.

81- ويشار إلى الفقرة 1 من المادة 2 في التقرير التفسيري على أنها المادة التي وضعت مبدأ التسليم الإلزامي للمطلوبين، باعتبار أن "الطرف الموجّه إليه الطلب لا يملك أي سلطة تقديرية للموافقة على التسليم أو رفضه"، باستثناء حالات معيّنة منصوص عليها في أحكام لاحقة<sup>(128)</sup>. وفيما يخص المادة 3 المتعلقة بالجرائم السياسية، يوضح التقرير كذلك أن هذا الحكم يتيح للطرف الموجّه إليه الطلب أن يقرر ما إذا كانت الجريمة سياسية أم لا، ونظراً إلى أن الحكم لم يحظَ بموافقة جميع الوفود، بفعل طابعه الإلزامي، فقد قررت اللجنة أن تجيز إبداء التحفظات عليه<sup>(129)</sup>.

82- وفيما يتعلق بالمادة 6، يبدو أن لجنة الخبراء استرشدت بالأحكام المقابلة في الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1933. واعتبرت أغلبية الخبراء أن من المحبذ، بالنظر إلى الصلات الوثيقة القائمة بين الدول الأعضاء، أن يعدّل إلى حد ما مبدأ عدم تسليم المواطنين المعمول به حالياً، والذي ما زالت تتركز عليه التشريعات المتعلقة بتسليم المطلوبين في العديد من الدول الأعضاء. وأوصت

77- وتتضمن الاتفاقية كذلك أحكاماً تتعلق بالجوانب الأخرى لإجراءات التسليم، ومنها شروط تقديم الطلب والمستندات الداعمة (المادة 12)، والحبس الاحتياطي (المادة 16)، وتسليم الشخص المطلوب تسليمه (المادة 18).

#### (ب) الأعمال التحضيرية

78- نشأت الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين عن مشروع أعدته لجنة خبراء حكوميين معيّنة بتسليم المطلوبين، دعا إلى اجتماعها الأمين العام لمجلس أوروبا بناءً على تعليمات لجنة الوزراء، في أعقاب توصية قدّمتها الجمعية الاستشارية<sup>(123)</sup>.

79- وخلال أعمال لجنة الخبراء الحكوميين، ناقشت الوفود مطولاً مسألة ما إذا كانت تفضل إبرام اتفاقية ثنائية نموذجية أو اتفاقية أوروبية متعددة الأطراف لتسليم المطلوبين. وكما أشار التقرير التفسيري للاتفاقية الأوروبية، أصبح واضحاً "بروز موقفين مختلفين بشأن مبادئ معيّنة لتنظيم التسليم"، و"تبيّنت استحالة التوفيق بينهما"، أي الموقف المؤيد للرأي التقليدي القائل بأن الهدف الرئيسي هو قمع الجريمة، وأنه ينبغي لذلك تسهيل التسليم، والموقف الآخر الذي طرح للمرة الأولى اعتبارات إنسانية، ويميل بذلك إلى تقييد تطبيق قوانين تسليم المطلوبين<sup>(124)</sup>. وأوضح خبير من البلدان الاسكندنافية، بوجه خاص، أن الموقف الراهن للبلدان في منطقتهم، الناشئ عن الأعمال التحضيرية المتعلقة بأنظمة تبادل التسليم الجديدة فيما بينها، يتمثل في أنه "رغم اتفاق البلدان على أنظمة عامة معيّنة لتنظيم إجراء التسليم، فإنه ينبغي أن تحتفظ الدولة الموجّه إليها الطلب، في نهاية المطاف، بحقها في أن تقرّر، وفقاً للظروف، ما إذا كان ينبغي الموافقة على التسليم، من جهة، أو ملاحقة الشخص المطلوب قضائياً على أراضيها، من جهة أخرى". ونتيجة لذلك، يُستعاض عن اتفاقية تسليم المطلوبين التقليدية بين هذه البلدان بـ "قانون موحد في كل بلد منها، يحدّد الظروف التي يحدث فيها التسليم عادةً، مع إيلاء أهمية خاصة لضرورة حماية حقوق الفرد". بيد أن اقتراحه بأن يأخذ مجلس

(125) *Ibid.*, para. 13

(126) الاتفاقية الثنائية المبرمة بين فرنسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية، *Bundesgesetzblatt* 1953 II, S. 152. وفيما يلي نص المادة 1 من هذه الاتفاقية الثنائية: "تلتزم الأطراف المتعاقدة بتبادل تسليم الملاحقين أو المطلوبين من قبل السلطات القضائية في الدولة التي تطلب التسليم بهدف تنفيذ عقوبة أو تدبير أمني، وذلك وفقاً للقواعد وبموجب الشروط المحددة في المواد التالية".

(127) Explanatory report on the European Convention on

Extradition, commentary to article 1

(128) *Ibid.*, commentary to article 2

(129) *Ibid.*, commentary to article 3

(123) في 8 كانون الأول/ديسمبر 1951، اعتمدت الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا التوصية 16 (1951) "بشأن التدابير التحضيرية الواجب اتخاذها لإبرام اتفاقية أوروبية متعلقة بتسليم المطلوبين". وبعد دراسة هذه التوصية وردود الحكومات بشأن استحسان وضع الاتفاقية، أوعزت لجنة الوزراء إلى الأمين العام، في قرارها (53) المؤرخ 4 آذار/مارس 1953، بدعوة لجنة الخبراء الحكوميين إلى الاجتماع، حيث عقدت ثلاث دورات في ستراسبورغ (5-9 تشرين الأول/أكتوبر 1953، و31 كانون الثاني/يناير - 9 شباط/فبراير 1955، و15-25 شباط/فبراير 1956)، وتركزت الأعمال خلالها على مشروع أعدته اللجنة المعنية بالمسائل القانونية والإدارية، وأقرته الجمعية (انظر التوصية 66 (1954)).

(124) Explanatory report on the European Convention on Extradition

(available at <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/024.htm>),

para. 9



حالات أخرى لم يوافق فيها على تسليم المطلوبين. لكن التقرير يشير مع ذلك إلى أن

... العديد من الخبراء يرون أن ذلك غير ضروري، لأنه في حال قيام دولة بتبليغ دولة أخرى بأن شخصاً يوجد في أراضيها قد ارتكب جرائم معينة، سيجري هذه الأخيرة، تلقائياً، تحقيقات لمعرفة ما إذا كانت هناك أسباب مباشرة لإجراءات قضائية ضد ذلك الشخص<sup>(134)</sup>.

وأخيراً، قُدِّم اقتراح يقضي بإدراج حكم يتيح للدولة الموجهة إليها طلب التسليم رفض هذا التسليم "إذا كان من المرجح أن يتسبب اعتقال وتسليم الشخص المطلوب في نتائج شديدة الخطورة عليه، وأن يثير بالتالي قلقاً لأسباب إنسانية، لا سيما بالنظر إلى سنِّه أو حالته الصحية". ولم تعتمد اللجنة هذا الاقتراح على أساس إمكانية إبداء تحفظ على المادة 1 من الاتفاقية بهذا الشأن<sup>(135)</sup>.

84- وفي إطار الأعمال التحضيرية، أثرت أيضاً مسألة جواز رفض تسليم المطلوبين: (أ) في حال الإعلان عن عفو عام في البلد الذي قُدِّم طلب التسليم؛ أو (ب) في حال الإعلان عن عفو عام في البلد الموجه إليه طلب التسليم عن الجرائم التي من النوع الذي طُلب التسليم على أساسه. ورأى الخبراء أن لا حاجة للنظر في الاحتمال الأول لكونه غير مرجح إلى حد كبير. وفيما يتعلق بالاحتمال الثاني، رأى الخبراء أن العفو العام يأخذ عادةً في الحسبان الاعتبارات المحلية أو الوطنية، وينبغي ألا يشمل الأشخاص الذين لم يكن معداً لهم في الأصل، وأنه ينبغي، بناء على ذلك، الموافقة على التسليم<sup>(136)</sup>. لكن ينبغي التنويه بأن البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين قد استكمل الاتفاقية، بموجب المادة 4 منه، بحكم ("العفو العام") ينص على ما يلي:

لا يوافق على التسليم في حالة ارتكاب جريمة أُعلن بشأنها عن عفو عام في الدولة الموجهة إليها طلب التسليم، ويكون لتلك الدولة الاختصاص اللازم للمقاضاة بشأنها بموجب قانونها الجنائي.

### (ج) التحفظات

85- أبديت بشأن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين إعلانات وتحفظات عديدة تحدد نطاق الالتزامات التي وافق عليها

.Ibid (134)

(135) Ibid. وللاطلاع على بيان أكثر تفصيلاً لمختلف المواقف في لجنة الخبراء، انظر: Council of Europe, Committee of Ministers, Report of the Committee of Experts on Extradition to the Committee of Ministers, CM (56) 83 (Confidential), 2 July 1956, pp. 73-76 (commentary to article 6)

(136) Explanatory report on the European Convention on Extradition, "Summary of questions which were not dealt with in the Multilateral European Convention but were discussed"

من ثم بأن تُعتبر قاعدة عدم تسليم المواطنين في المستقبل اختيارية، لا إلزامية، وأن يصاغ الحكم تبعاً لنموذج الاتفاقية المذكورة<sup>(130)</sup>.

83- ويشير التقرير التفسيري إلى أن الفقرة 1 من المادة 6 تتيح تسليم المواطنين إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين الدولة الموجهة إليها طلب التسليم، لكن حتى في هذه الحالة، لا يُلزم البلد الموجه إليه الطلب بتسليم مواطنيه. فهو يملك إذاً خيار الموافقة على تسليمهم أو رفضه<sup>(131)</sup>. أما بالنسبة للفقرة 2، فإن التقرير يبين أن الحكم يفرض التزاماً على الدولة الموجهة إليها طلب التسليم، بناء على طلب الطرف الذي قُدِّم الطلب، بعرض المسألة على السلطة المختصة، "كفي لا يفلت الشخص المعني من العقاب". ويشير التقرير، مع ذلك، إلى أنه لا يتعين بالضرورة أن تُتخذ إجراءات قانونية، إلا إذا رأت السلطات المختصة أنها ملائمة<sup>(132)</sup>. واقترح خبير، أخذاً في الحسبان استحسان مباشرة إجراءات قضائية، لما فيه مصلحة العدالة، ضد المواطنين الذين لا يجري تسليمهم، صيغةً بديلة لهذه الفقرة، كان نصّها كالتالي: "في حال رفض تسليم أولئك الأشخاص، ينبغي للطرف الموجه إليه طلب التسليم مباشرة إجراءات قضائية ضدهم وفقاً للإجراء المتبع في حالة ارتكاب الجريمة على أراضيهم"، وقد أيد هذا الاقتراح خبيران آخران، لكن لجنة الخبراء لم تعتمد<sup>(133)</sup>. واقترح أيضاً داخل اللجنة توسيع نطاق المبدأ المنصوص عليه في الفقرة 2 لكفي يشمل

(130) انظر: Council of Europe, Report of the Committee of Experts on Extradition to the Committee of Ministers, Committee of Experts, 13<sup>th</sup> session, CM (53) 129 (Confidential), 10 October 1953, para. 21 ونظرت اللجنة أيضاً في إمكانية تكميل هذا الحكم ببند اختياري يجعل من تسليم المواطنين أمراً يتوقف على إعلان رسمي بالمعاملة بالمثل، تفادياً لحالة قد تسلم فيها دولة ما مواطنيها إلى دولة أخرى فيما ترفض الثانية تسليم مواطنيها (ibid., para. 22؛ وانظر، في هذا الخصوص، البند الاختياري الذي تتضمنه الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين لعام 1933 المشار إليها أعلاه). وأوضح خبير من المملكة المتحدة أن قوانين بلده وإجراءاته الجنائية قلما تسمح بمحاكمة المواطنين عن جرائم ارتكبت في الخارج، وعليه، فقد أبدى تحفظاً بشأن الجزء ذي الصلة من الحكم المقترح (ibid., para. 24). وينبغي التنبيه أيضاً إلى أن المشروع الذي أعدته اللجنة المعنية بالمسائل القانونية والإدارية، والمرفق بالتوصية 66 (1954) الصادرة عن الجمعية الاستشارية، يتضمن بديلاً آخر للحكم ذي الصلة ينص على ما يلي: "إذا كان الشخص المطلوب تسليمه مواطناً من مواطني طرف متعاقد سامٍ وُجِّه إليه طلب التسليم، ولا يسعه لهذا السبب تسليمه، يقوم الطرف المتعاقد السامي الموجه إليه طلب التسليم، في غضون عام واحد من إخطار الطرف المتعاقد السامي الذي قُدِّم طلب التسليم برفضه هذا التسليم، بمحاكمة الشخص المعني كما لو أن الفعل قد ارتكب على أرضيه".

(131) Explanatory report on the European Convention on Extradition, commentary to article 6

.Ibid (132)

.Ibid (133)

86- وفيما يتعلق بالمادة 6، أدلت دول عديدة بإعلانات تحدد، كل فيما يخصه، مصطلح "مواطن" بالمعنى الوارد في الاتفاقية، وتوضح أيضاً أحياناً أنها سترفض تسليم المواطنين الذين ينطبق عليهم هذا التعريف، بموجب تشريعاتها الداخلية<sup>(142)</sup>. وبين بعض هذه الدول صراحةً أن السلطات المحلية ستحاكم مواطنيها، حتى فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة في الخارج<sup>(143)</sup>.

### 3- الاتفاقيات الإقليمية الأخرى بشأن تسليم المطلوبين

87- تنص الاتفاقية العامة المتعلقة بالتعاون القضائي، الموقعة في إطار المنظمة المشتركة الأفريقية الملتغاشية، على أن تتبادل الدول الأطراف تسليم الأفراد الموجودين على أراضيها والخاضعين للمحاكمة، أو الذين أصدرت السلطات القضائية التابعة لطرف آخر إدانة بحقهم (المادة 41)، وفقاً للقواعد والشروط الواردة في الاتفاقية. وتنص المادة 42 على ما يلي:

لا تسلّم الأطراف المتعاقدة السامية مواطنيها؛ ويجري تحديد صفة المواطن وقت ارتكاب الجريمة التي يُطلب التسليم على أساسها.

كل طرف متعاقد فيما يخص التسليم. وقد أبدت مثلاً تحفظات على المادة 1 مفادها أنه يمكن رفض التسليم لأسباب إنسانية (بسبب صحة الشخص أو سنّه أو ظروفه الشخصية الأخرى، على سبيل المثال، أو لاحتمال تعرّض الشخص للتعذيب في الدولة التي قدّمت طلب التسليم)، أو إذا كان الشخص سيحاكم، في الدولة التي قدّمت الطلب، أمام محكمة خاصة أو محكمة لا تكفل الضمانات الإجرائية الأساسية<sup>(137)</sup>. وأشارت أيضاً بعض الدول إلى أنها سترفض التسليم على أساس المبادئ الأخلاقية العامة، أو النظام العام، أو أمن الدولة، أو المصالح الأساسية الأخرى<sup>(138)</sup>. واحتفظت الدول كذلك بحقها في أن تقرر في كل حالة على حدة ما إذا كانت الأفعال التي يُطلب التسليم على أساسها تُعتبر جرائم سياسية<sup>(139)</sup>، أو في أن ترفض التسليم إذا كان الشخص معرّضاً لعقوبة الإعدام في الدولة التي قدّمت طلب التسليم، إلا إذا توفرت ضمانات كافية بأن هذه العقوبة لن تنفذ<sup>(140)</sup>. واحتفظت أيضاً بعض الدول بحقها في رفض تسليم الأشخاص الذين منحهم حق اللجوء السياسي<sup>(141)</sup>.

(137) انظر الإعلانات التي أدلى بها الاتحاد الروسي، وأذربيجان، وأرمينيا، وإسبانيا، وأندورا، وأوكرانيا، وآيسلندا، والبرتغال، وبلجيكا، وبلغاريا، وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً، وجمهورية مولدوفا، وجورجيا، والدانمرك، وسان مارينو، والسويد، وسويسرا، وفرنسا، وفنلندا، ولكسمبرغ، وليتوانيا، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، وهنغاريا، وهولندا.

(138) انظر الإعلانات اللذين أدلى بهما الاتحاد الروسي وجورجيا.

(139) انظر الإعلانات التي أدلى بها الاتحاد الروسي، وأرمينيا، وإسبانيا، وإيطاليا، والسويد، وفنلندا، وليتوانيا.

(140) انظر الإعلانات التي أدلى بها إسبانيا، وأندورا، والبرتغال، والنمسا، وهنغاريا. وانظر أيضاً الإعلان الذي أدلت به تركيا. كما أبدت البرتغال تحفظاً مفاده أنها لن توافق على تسليم الأشخاص المطلوبين فيما يخص جريمة يعاقب عليها بالسجن مدى الحياة أو بأمر احتجاز. وصرّح الاتحاد الروسي، وألمانيا، وبلجيكا، وسويسرا، والنمسا بأن هذا التحفظ يتفق مع موضوع الاتفاقية وغرضها فقط في حال لم يكن رفض الموافقة على التسليم بشأن جرائم يعاقب عليها بالسجن مدى الحياة أو بأمر احتجاز رفضاً مطلقاً، وأن التحفظ يعني، في نظرها، أن الطرف الوحيد الذي لا يوافق فيه على التسليم هو عدم توفر إمكانية استفادة الشخص المحكوم عليه بالسجن مدى الحياة، بعد إتمام جزء معيّن من العقوبة أو فترة من الاحتجاز، من مراجعة قضائية لقضيته من أجل وضعه تحت المراقبة بدلاً من قضاء الفترة المتبقية من العقوبة، وذلك بموجب قوانين الدولة التي قدّمت طلب التسليم.

(141) انظر التحفظ الذي أبدته أرمينيا، فضلاً عن إعلان بولندا الذي يفيد بأن الأشخاص الذين مُنحوا حق اللجوء في بولندا سيعاملون كمواطنين بولنديين (وتسليمهم غير وارد). وقد فسّرت ألمانيا، وتركيا، والنمسا هذه الإعلانات على أنها تعني أن الأشخاص الذين مُنحوا اللجوء في تلك البلدان سيعاملون على قدم المساواة مع سائر مواطنيها فقط في حال تقديم طلب تسليم من جانب الدولة المضطهدة، وأنه في تلك الحالة، لن يُسلّم هؤلاء الأشخاص.

(142) انظر الإعلانات التي أدلى بها آيسلندا (التي أدرجت أيضاً الأشخاص المقيمين في هذا البلد، فضلاً عن مواطني الدانمرك، أو السويد، أو فنلندا، أو النرويج أو المقيمين في هذه البلدان)، والاتحاد الروسي، وأذربيجان، وأرمينيا، وإسبانيا، وإستونيا (إلا إذا وافق المواطن على أن يجري تسليمه)، وألمانيا (التي بينت أن إعلانها ينطبق كذلك على حاملي الجنسية المزدوجة)، وألمانيا، وأندورا، وأوكرانيا، وأيرلندا، والبرتغال، وبلغاريا، وبولندا، والجبل الأسود، وجمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقاً، وجمهورية مولدوفا، وجنوب أفريقيا، وجورجيا، والدانمرك (التي أدرجت أيضاً الأشخاص المقيمين في هذا البلد، فضلاً عن مواطني آيسلندا، أو السويد، أو فنلندا، أو النرويج أو المقيمين في هذه البلدان)، ورومانيا، وسان مارينو، والسويد (التي أدرجت أيضاً الأجانب المقيمين في هذا البلد، فضلاً عن مواطني آيسلندا، والدانمرك، وفنلندا، والنرويج، والأجانب المقيمين في هذه البلدان)، وصربيا، وفرنسا، وفنلندا (التي أدرجت أيضاً الأشخاص المقيمين في هذا البلد، فضلاً عن مواطني آيسلندا، والدانمرك، والسويد، والنرويج أو المقيمين فيها، وكذلك الأجانب المقيمين في هذه الدول)، وقبرص، وكرواتيا، ولافتيا، ولكسمبرغ (التي أدرجت أيضاً في التعريف الأجانب المندمجين في مجتمع لكسمبرغ إذا أمكن محاكمتهم في لكسمبرغ عن الجرائم ذات الصلة)، وليتوانيا، وليختنشتاين، وموناكو، والنرويج (التي أدرجت أيضاً المقيمين في هذا البلد، فضلاً عن مواطني آيسلندا، والدانمرك، والسويد، وفنلندا، أو المقيمين في هذه البلدان)، والنمسا، وهنغاريا (مع الاحتفاظ أيضاً بحق رفض تسليم الأشخاص الذين استقروا نهائياً في البلد)، وهولندا (التي أدرجت أيضاً الأجانب المندمجين في المجتمع الهولندي إذا أمكن محاكمتهم في هولندا عن الجرائم ذات الصلة؛ ويُسمح بتسليم المواطنين في حال قيام الدولة التي قدّمت طلب التسليم بتوفير ضمانات بأن الشخص المطلوب يمكن أن يُعاد إلى هولندا لقضاء عقوبته هناك)، واليونان.

(143) انظر الإعلانات اللذين أدلى بهما قبرص وليختنشتاين.

المختصة لمباشرة الإجراءات القضائية إذا اقتضى الأمر ذلك. وتحقيقاً لهذا الغرض، تحال الملفات والمعلومات والمستندات المتعلقة بالجريمة، دون رسوم، عن طريق القنوات الدبلوماسية أو بوسائل أخرى تتفق عليها الدول المعنية. وتُبلِّغ الدولة التي قدّمت الطلب بنتيجة طلبها.

#### دال- اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها

90- يبدو أن فئة الأحكام المحددة المعروفة باسم "صيغة لاهاي" هي أشيع الصيغ المعاصرة في أحكام الاتفاقيات التي تجمع ما بين خيارى التسليم والمحاكمة. وفئة الأحكام هذه واردة في الاتفاقيات الرامية إلى قمع جرائم معينة، ولا سيما في مجال مكافحة الإرهاب، ولكنها ترد أيضاً في العديد من المجالات الأخرى (ومنها التعذيب، والمترقة، وسلامة موظفي الأمم المتحدة، والجريمة عبر الوطنية، والفساد، والاختفاء القسري، وما إلى ذلك من المجالات).

#### 1- اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات

91- ثمة إقرار بالإجماع بأن آلية معاقبة المجرمين المنصوص عليها في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات قد أخذت نموذجاً لمعظم الاتفاقيات المعاصرة الرامية إلى قمع جرائم معينة. لذا، سُنِّبَتْ أحكامها ذات الصلة وما يتصل بها من أعمال تحضيرية بشيء من التفصيل.

#### (أ) الأحكام ذات الصلة

92- يشكّل الحكم الوارد في الاتفاقية الذي يجمع ما بين التسليم والمحاكمة (المادة 7) جزءاً من آلية متسقة لمعاقبة المجرمين، وفيما يلي العناصر الرئيسية التي تتألف منها.

93- تعرّف المادة 1 من الاتفاقية الجريمة ذات الصلة. وتلتزم كل دولة متعاقدة أيضاً، بموجب المادة 2، بجعل الجريمة خاضعة لعقوبات شديدة.

94- وتحدّد المادة 4 الالتزامات الواجبة على الدول المتعاقدة فيما يخص إقامة ولايتها القضائية على الجريمة<sup>(144)</sup>. وتنص الفقرة 1 على أنه ينبغي لكل دولة متعاقدة "أن تتخذ ما تراه ضرورياً من تدابير لإقامة ولايتها القضائية" في حالات ثلاث لها صلة خاصة

ببداية الدولة الموجه إليها طلب التسليم تلتزم، ضمن حدود اختصاصها بمحاكمة الأشخاص المعنيين، بمقاضاة مواطنيها الذين ارتكبوا على أراضي دولة أخرى جريمة يعاقب عليه بوصفه جريمة أو جنحة وفقاً لتشريعها، إذا قدمت إليها الدولة الأخرى طلب مقاضاة مقترناً بملفات ووثائق ومواد ومعلومات في حوزتها. وتبلغ الدولة التي قدّمت طلب التسليم بنتائج طلبها.

88- وفي إطار خطة لندن لتسليم المطلوبين داخل الكمنولث، يوافق على تبادل التسليم بين بلدان الكمنولث بشأن الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبيها والتي تخضع لقاعدة ازدواجية التجريم (المادة 2). وتنص الخطة على منع التسليم بموجب القانون إذا تبين للسلطة المختصة أن الجريمة تكتسي طابعاً سياسياً (المادة 12)، وعلى دوافع رفض التسليم التقديرية (المادة 15). وتحت عنوان "التدابير البديلة في حال الرفض"، تنص المادة 16 أيضاً على أنه "حرصاً على كفاءة ألا يُستخدم بلد من بلدان الكمنولث ملاذاً للإفلات من العدالة"، يتعيّن على كل بلد يحتفظ لنفسه بحق رفض تسليم مواطنيه أو المقيمين الدائمين فيه "أن يتخذ، مع مراعاة أحكام دستوره، الإجراءات التشريعية والخطوات الأخرى اللازمة أو المناسبة في تلك الظروف لتسهيل محاكمة أو معاقبة شخص يُرفض تسليمه على هذا الأساس" (الفقرة 1)، ويمكن أن يشمل ذلك عرض القضية على السلطات المختصة في الدولة الموجه إليها طلب التسليم بغرض المحاكمة (الفقرة 2 (أ)).

89- وفي إطار اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المتعلقة بتسليم المطلوبين، تلتزم الدول الأطراف، مع مراعاة الأحكام والشروط المنصوص عليها في الاتفاقية، بتبادل تسليم جميع الأشخاص الموجودين داخل أراضيها والمطلوبين للمحاكمة عن جريمة، أو المطلوبين من جانب السلطات القانونية في الدولة التي قدّمت طلب التسليم لتنفيذ عقوبة (الفقرة 1 من المادة 2). وعملاً بالاتفاقية، لا يوافق على التسليم في حالات الجرائم السياسية (المادة 3)، أو إذا كان يمكن أن يتعرض الشخص للتعذيب أو المعاملة أو عقوبة لا إنسانية أو مهينة (المادة 4)، أو إذا كان التسليم منافياً للاعتبارات الإنسانية بالنظر إلى السن أو الصحة (المادة 5)، أو في حال إصدار عفو عام (المادة 16). ويمكن أيضاً أن يُرفض التسليم إذا كانت محكمة استثنائية أو مخصصة قد أصدرت حكماً على الشخص أو تعتزم محاكمته (المادة 8)، أو إذا كان قانون الدولة الموجه إليها طلب التسليم يعتبر أن الجريمة ارتكبت كلياً أو جزئياً على أراضيها أو في مكان يُنظر إليه على أنه جزء من أراضيها (المادة 11)، أو إذا كان يعاقب على الجريمة بعقوبة الإعدام في الدولة التي قدّمت طلب التسليم، وكانت هذه العقوبة غير منصوص عليها في قانون الدولة الموجه إليها طلب التسليم (المادة 17). وبموجب المادة 10، ينبغي أن تكون مسألة تسليم المواطن خاضعة للسلطة التقديرية للدولة الموجه إليها طلب التسليم. ولكن، كما تنص الفقرة 2 من هذه المادة:

تقوم الدولة الموجه إليها طلب التسليم التي ترفض تسليم مواطنيها، بناءً على طلب الدولة التي تطلب التسليم، بعرض القضية على سلطاتها

(144) يجدر بالملاحظة أن هذا الحكم "لا يقتضي من أي دولة ممارسة ولايتها القضائية، وإنما إقامتها فحسب" (White, "The Hague Convention" (for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft"), pp. 41-42). وتُعَالَج مسألة المحاكمة في المادة 7 التالية.

في قوانين الدولة الموجّه إليها طلب التسليم (الفقرة 3). وتنص الفقرة 4 على أن الجريمة تعامل، لأغراض التسليم، كما لو أنها ارتكبت ليس فقط في المكان الذي وقعت فيه، وإنما أيضاً في أراضي الدول التي يقع عليها التزام إقامة ولايتها القضائية وفقاً للفقرة 1 من المادة 4.

#### (ب) الأعمال التحضيرية

98- اعتمدت الاتفاقية خلال المؤتمر الدولي لقانون الجو، الذي عُقد في لاهاي في الفترة من 1 إلى 16 كانون الأول/ديسمبر 1970 تحت رعاية منظمة الطيران المدني الدولي<sup>(147)</sup>. وعمل المؤتمر على أساس مشروع اتفاقية مقدم من اللجنة القانونية التابعة للمنظمة، والذي كان مستنداً بدوره إلى مشروع أعدته لجنة فرعية معيّنة بالموضوع<sup>(148)</sup>.

99- وأوضح رئيس اللجنة الفرعية في وصفه مشروع اللجنة الفرعية، خلال أعمال اللجنة القانونية، أن هذا المشروع الذي يرمي إلى جعل محاكمة أفعال الاستيلاء غير المشروع على الطائرات أمراً إلزامياً، يتركز على نظام قائم على تعدد الولايات القضائية. ووفقاً لذلك، يقع التزام المحاكمة على الدولة التي سُجلت فيها

(147) بموجب القرار A16-37، المعتمد في الدورة السادسة عشرة لجمعية منظمة الطيران المدني الدولي في أيلول/سبتمبر 1968، حثت الجمعية الدول على أن تصبح أطرافاً في الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، وطلبت إلى المجلس "إجراء دراسة للتدابير الأخرى الكفيلة بمعالجة مشكلة الاستيلاء غير المشروع". ورغم تقديم اقتراحات معيّنة خلال الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقية جمعت ما بين خيارى المحاكمة والتسليم (انظر، على سبيل المثال، اقتراح فنزويلا والولايات المتحدة المقدم إلى اللجنة القانونية التابعة لمنظمة الطيران المدني الدولي في دورتها الرابعة عشرة، المعقودة في روما من 28 آب/أغسطس إلى 15 أيلول/سبتمبر 1962 (الوثيقة 2-8302-LA/150)، ص 102)، فإن النص النهائي للاتفاقية يقضي فقط بأن للدولة التي سُجلت فيها الطائرة اختصاص ممارسة ولايتها القضائية على الجرائم ذات الصلة وبأن لا شيء في الاتفاقية يعتبر مُنشئاً لالتزام بالموافقة على التسليم (انظر، على التوالي، المادة 3، والفقرة 2 من المادة 16).

(148) في كانون الأول/ديسمبر 1968، قرر مجلس منظمة الطيران المدني الدولي إحالة الجوانب القانونية للمسألة إلى اللجنة القانونية، مع طلب إلى رئيس اللجنة بإنشاء لجنة فرعية معيّنة بالموضوع. وعقدت اللجنة الفرعية دورتين (من 10 إلى 21 شباط/فبراير 1969 ومن 23 أيلول/سبتمبر إلى 3 تشرين الأول/أكتوبر 1969) (الوثيقة 3-8838-LC/157)، وفي أعقابهما أعدت اللجنة القانونية، خلال دورتها السابعة عشرة المعقودة في شباط/فبراير - آذار/مارس 1970، مشروع اتفاقية واعتبرت، عن طريق تصويت بالإجماع، أنه جاهز ليقدم إلى الدول كمشروع نهائي. وفي آذار/مارس 1970، عمّم المجلس هذا المشروع وقرر الدعوة إلى عقد اجتماع في لاهاي (انظر: *International Conference of Air Law ...*, vol. I (footnote 146 above), Introduction, p. ix

بالجريمة<sup>(145)</sup>. وتنص الفقرة 2 على أن تتخذ كل دولة متعاقدة "أيضاً ما تراه ضرورياً من تدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجريمة في حالة وجود المتهم بارتكاب الجريمة على أراضيها، وعدم قيامها بتسليمه عملاً بالمادة 8 إلى أي من الدول المذكورة في الفقرة 1". وينشئ هذا الحكم بالتالي حالة تكون فيها الولاية القضائية العالمية قائمة فيما يخص الجرائم ذات الصلة<sup>(146)</sup>. وتنص الفقرة 3 من هذه المادة على أن الاتفاقية "لا تحول دون ممارسة أي ولاية جنائية وفقاً للقانون الوطني".

95- وتفرض المادة 6 على الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، عند اقتناعها بأن الظروف تبرر ذلك، احتجاز هذا الأخير أو اتخاذ تدابير أخرى لكفالة حضوره والشروع على الفور في التحقيق الأولي في الوقائع. وتورد كذلك بالتفصيل الشروط المنطبقة على هذا الاحتجاز والتزامات إخطار الدول المعنية الأخرى.

96- وتنص المادة 7 على ما يلي:

تُلزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، في حال عدم قيامها بتسليمه، دون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على أراضيها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

97- وتوضح المادة 8 نظام التسليم المتعلق بالجريمة ذات الصلة. فبموجب الفقرة 1، تُعتبر الجريمة مدرجة في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول المتعاقدة بصفتها جريمة تستوجب التسليم وتتعهد الدول المتعاقدة بإدراجها بصفتها جريمة تستوجب التسليم في أي معاهدة تسليم تُبرم فيما بينها. وعملاً بالفقرة 2، إذا كانت دولة متعاقدة تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة تسليم وتلقت طلب تسليم من دولة متعاقدة أخرى لا تربطها بها معاهدة تسليم، فيإمكانها إن شاءت أن تعتبر الاتفاقية بمثابة الأساس القانوني للتسليم فيما يخص الجريمة، مع مراعاة الشروط الأخرى المنصوص عليها في قوانينها. أما الدول المتعاقدة التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة، فإنها تعتبر الجريمة من ضمن الجرائم التي تستوجب التسليم فيما بينها، مع مراعاة الشروط المنصوص عليها

(145) أي (أ) في حال ارتكاب الجريمة على متن طائرة مسجلة في تلك الدولة؛ و(ب) في حال هبوط الطائرة التي ارتكبت على متنها الجريمة على أراضيها والجاني المزعوم لا يزال على متنها؛ و(ج) في حال ارتكاب الجريمة على متن طائرة مؤجرة من دون طاقم إلى مستأجر يقع مركز أعماله الرئيسي أو مقر إقامته الدائم، إذا لم يكن للمستأجر مركز أعمال رئيسي، في تلك الدولة.

(146) انظر، على سبيل المثال: Austria, Eighth meeting of the Commission of the Whole, para. 11, ICAO, *International Conference of Air Law, The Hague, December 1970, vol. I: Minutes* (Doc. 8979-LC/165-1), p. 74, and *ibid.*, vol. II: *Documents* (Doc. 8979-LC/165-2), p. 94

اللجنة الفرعية نظام مشروع الاتفاقية بوصفه نظاماً يتضمّن "التزام إلقاء القبض على الجاني المزعوم، وإمكانية التسليم، والتزام الإحالة إلى السلطة المختصة، وإمكانية المحاكمة"<sup>(152)</sup>.

100- وحافظت اللجنة القانونية على المنطق العام الذي يقوم عليه هذا النظام، مع إدراج تعديلات طفيفة، وأوضحت في تقريرها أنه "سعيًا لردع أفعال الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، ثمة حاجة ماسة لمثل هذه الأفعال جريمة يعاقب عليها القانون، وتوفير التدابير المناسبة لتيسير المحاكمة وتسليم الجناة"<sup>(153)</sup>. وفيما يتعلق بالتسليم، أُنقِص، في إطار مشروع الاتفاقية، على أن تقبل الدول المتعاقدة بالتزام بإدراج جريمة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات في معاهداتها المقبلة بشأن التسليم<sup>(154)</sup>. لكنه أشير أيضاً إلى أن المشروع ينبغي أن يحافظ على الشروط المفروضة على التسليم بموجب القوانين المحلية<sup>(155)</sup>.

101- وهكذا، تضمّن المشروع الذي قدّمته اللجنة القانونية إلى المؤتمر العناصر الرئيسية للألية التي كُرسِت لاحقاً في الاتفاقية، بما يشمل حكماً يلزم الدول الأطراف، في حال عدم قيامها بالتسليم، بعرض القضية على سلطاتها المختصة للمحاكمة<sup>(156)</sup>.

102- وخلال المناقشة العامة التي دارت في المؤتمر، أشارت عدة وفود إلى أن الاستيلاء غير المشروع على الطائرات مسألة تثير قلقاً

الطائرة وعلى دولة هبوط الطائرة إذا كان الجاني المزعوم قد غادر الطائرة في هذه الدولة الأخيرة<sup>(149)</sup>. ونص المشروع على أن الجريمة تستوجب التسليم، لكنه لم يفرض التزاماً بالتسليم<sup>(150)</sup>. وعلاوة على ذلك، رأت اللجنة الفرعية أنه لن يتسنى إلزام دولة هبوط الطائرة التي لم تسلّم الجاني المزعوم بمحاكمته، لأنه في العديد من الدول، يكون قرار المحاكمة أو عدم المحاكمة في يد المدعي العام. ولذلك، اعتمدت "صيغة مقتبسة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين، تنص على أنه في حال عدم التسليم، يجب على الدولة التي أُلقت القبض على الجاني المزعوم أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة لكي تتخذ قراراً بشأن مباشرة إجراءات قانونية بحق الجاني المزعوم من عدمه"<sup>(151)</sup>. وبناء على ذلك، لُحِص رئيس

(149) أشار الرئيس (السيد جيلبير غيوم، مندوب فرنسا) إلى أن اللجنة الفرعية قد استهلّت أعمالها باقتراح من الولايات المتحدة يقضي بإقامة الولاية القضائية ذات الأولوية للدولة التي سُجلت فيها الطائرة في حالة الاستيلاء غير المشروع، ووجوب تسليم الجاني المزعوم إلى الدولة التي سُجلت فيها الطائرة حتى في الحالات الاستثنائية، لكن أغلبية الدول اعتبرت أن الاقتراح، وإن كان يتسم بمزية الكفاءة، لن يحظى على الأرجح بموافقة على الصعيد العالمي بسبب قانون التسليم التقليدي (ICAO, Legal Committee, Thirtieth meeting (3 March 1970), para. 12, in *Seventeenth Session (Montreal, 9 February-11 March 1970, Minutes and Documents relating to the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft (Doc. 8877-LC/161))*, pp. 16-17 المتحدة في وقت لاحق خلال المؤتمر اقتراحاً مماثلاً.

(150) ICAO, Legal Committee, *ibid.*, paras. 12-14, pp. 16-17. وفي اجتماع لاحق، أوضح رئيس اللجنة الفرعية أن الصيغة الأصلية للحكم المقابل بشأن تسليم المطلوبين (مشروع المادة 8) قد اقتبست من الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود (17). *ibid.*, Thirty-fourth meeting, para. 17.

(151) *ibid.*, Thirtieth meeting (3 March 1970), para. 14. وفي اجتماع لاحق، قدم رئيس اللجنة الفرعية مزيداً من التفاصيل بشأن هذا النهج: "الفكرة التي يستند إليها [مشروع المادة 7] هي أنه يجب على الدولة أن تعرض القضية على السلطات المختصة لكي تقرر هذه الأخيرة ما إذا كان ينبغي اتخاذ إجراءات قانونية بحق الجاني. وسبق للجنة الفرعية أن واجهت صعوبات على هذا الصعيد، لأنه حتى وإن تصوّرنا وجود نظام تلقائي تلزم بموجبه الدولة التي لم توافق على تسليم المطلوب بمحاكمته، يتعذر على اللجنة الفرعية أن تعبر عن مثل هذه الفكرة بشكل مطلق على اعتبار أن ثمة عدداً هائلاً من الدول التي يُعمل فيها بمبدأ ملاءمة المحاكمة الذي يترك للمدعي العام قرار الشروع في المحاكمة من عدمه، وبالتالي، يُعتبر من غير الممكن التعدي على اختصاص السلطات في هذا الصدد. وبناء على ذلك، اقتبست اللجنة هذا المشروع من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين، والتي تقضي بأنه في حال عدم قيام الدولة بتسليم الجاني المزعوم تُلزم على الأقل بعرض هذه المسألة على السلطات، لتقرر هذه الأخيرة ما إذا كان ينبغي الشروع في المحاكمة"<sup>(152)</sup> (*ibid.*, Thirty-sixth meeting (6 March 1970), para. 33). وأكّد السيد غيوم لاحقاً أن "صيغة لاهاي"، التي وصفها بمبدأ "إما التسليم وإما الإحالة"، مستوحاة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (Guillaume, "Terrorisme et droit (international)", pp. 354 and 368).

ICAO, Legal Committee (footnote 149 above), Thirtieth meeting, para. 15. وفيما يتعلق بمشروع المادة 6 (بشأن إجراءات الاعتقال، والاحتجاز، والتحقيق الأولي)، ذكر الرئيس أيضاً أنه، شأن مشروع المادة 9، مقتبس من الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات (16). *ibid.*, p. 17, para. 16.

Report of the Legal Committee on the Subject of Unlawful Seizure of Aircraft, para. 5, reproduced in *ibid.*, p. 2 (154) *ibid.*, Thirty-fourth meeting (5 March 1970), para. 16 (بعد تصويت أجرته اللجنة).

(155) أدلي ببيانات عديدة في هذا الخصوص رداً على الاقتراح البولندي القائل بأن تلتزم الدول المتعاقدة بتسليم الجناة إلى الدولة التي سُجلت فيها الطائرة، دون المساس بحق الدولة في منح اللجوء الإقليمي وبمبدأ عدم تسليم المواطنين: انظر البيانات التي أدلى بها إسبانيا، وفرنسا، والسويد، والمملكة المتحدة، وإيطاليا، وبلجيكا: *ibid.*, Thirty-fourth and thirty-fifth meetings (5 March 1970). وقد رفضت اللجنة الاقتراح البولندي (59). *ibid.*, p. 59.

(156) انظر: "Draft Convention" (SA Doc. No. 4), *International Conference of Air Law ...*, vol. II (footnote 146 above), pp. 15-17. وينص مشروع المادة 7 على ما يلي: "تُلزم الدولة المتعاقدة التي اتخذت تدابير عملاً بالفقرة 1 من المادة 6 [احتجاز الجاني المزعوم أو كفالة حضوره]، في حال عدم قيامها بتسليم الجاني المزعوم، بعرض القضية على سلطاتها المختصة لكي تقرر هذه الأخيرة ما إذا كان يتعين محاكمته أم لا. وتتخذ هذه السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالات الجرائم الأخرى".

104- وانتقدت بعض الوفود هذا الاقتراح معتبرةً أن النص الأصلي وُضع بهدف كفالة الولاية القضائية في الدول التي يتصل بها الجرم بأقوى الصلات، وأن الفقرة الجديدة ستؤدي إلى الربط بشكل مصطنع بين إقامة الولاية القضائية وآلية تسليم المطلوبين<sup>(161)</sup>. ومع ذلك، حظي التعديل بدعم أغلبية الوفود التي رأت أنه يسد ثغرة في الاتفاقية<sup>(162)</sup>، واعتمد من قبل المؤتمر<sup>(163)</sup>.

105- ويعود أصل نص المادة 7، بصيغته النهائية المعتمدة، إلى اقتراح مشترك قُدم أيضاً خلال المؤتمر لإجراء تعديل على مشروع اللجنة القانونية<sup>(164)</sup>. وكان التعديل المقترح الأصلي يستهدف، على وجه الخصوص، إدراج عبارة "أيأ كان الدافع إلى ارتكاب الجريمة، وسواء أكانت الجريمة قد ارتكبت في أراضيها أم لا"، وإدراج نص مفاده أنه ينبغي للسلطات المختصة أن تتخذ قرارها بشأن ما إذا كانت ستحاكم الجاني "بنفس الطريقة المتبعة في حالة وقوع أي جريمة عادية أخرى [بالفرنسية: "infraction de droit commun"] ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة"<sup>(165)</sup>. وبينما أيدت

دولياً، ورحبت بالتفاوض على اتفاقية تتيح تبادلي إفلات المسؤولين عن هذه الأعمال من العقاب<sup>(157)</sup>. ودعت بعض الوفود إلى زيادة تعزيز الآلية من أجل ضمان تقديم الجناة للعدالة<sup>(158)</sup>.

103- وعلى النحو المذكور أعلاه، لم يفرض مشروع اللجنة القانونية في المادة 4 التزاماً بإقامة الولاية القضائية على الجريمة إلا على دولة تسجيل الطائرة ودولة هبوطها<sup>(159)</sup>. وجاء إدراج الفقرة 2 نتيجة لتعديل بُرز على النحو التالي:

كان السبب الكامن وراء [هذا] المقترح هو أن المادة 7، التي أُلزمت الدول التي لم تقبل التسليم بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة للبت فيما إذا كان يتعين المحاكمة أم لا، ستبقى حبراً على ورق إذا لم تكن للدول ولاية قضائية بموجب الفقرتين 1 أو 2 من المادة 4. وبما أن الاتفاقية لم تتضمن حكماً بشأن التسليم الإلزامي، لزم أن يُعاقب الجاني بقرار من محاكم الدولة التي يُجتز فيها<sup>(160)</sup>.

(157) الولايات المتحدة، واليونان (إن محتفظ الطائرة "يزدري المجتمع الدولي من خلال تقويض الثقة في سلامة السفر جواً")، واليابان، واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (عمليات الاختطاف تعرض أمن العالم للخطر)، والاتحاد الدولي لعمال النقل، وماليزيا (ينبغي اعتبار الاستيلاء غير المشروع على الطائرات "جريمة دولية")، وكوستاريكا ("تشكل عمليات الاختطاف خطراً بالغاً على السلام")، وإسرائيل، وتايلند ("ينبغي النظر إلى محتطفي الطائرات بوصفهم أعداء للجنس البشري وينبغي بالتالي أن يجوز للجميع فرض عقوبة عليهم")، وتونس: See *ibid.*, vol. I, Second plenary meeting, United States (p. 9, para. 18); Greece (p. 10, para. 24); Japan (p. 11, para. 27); Union of Soviet Socialist Republics (p. 11, para. 32); International Transport Worker's Federation (p. 12, para. 36); Third plenary meeting, Malaysia (p. 15, para. 1); Costa Rica (p. 15, para. 7); Israel (p. 18, paras. 26 and 28); Thailand (p. 19, para. 32); Tunisia (p. 19, para. 33).

(158) الولايات المتحدة، واليونان، واليابان، وبلغاريا، وبولندا، وكندا، وإسرائيل، والمملكة المتحدة، وكمبوديا، ورابطة النقل الجوي الدولي، وتشيكوسلوفاكيا: See *ibid.*, Second plenary meeting, United States (pp. 9-10, paras. 20-23); Greece (p. 10, para. 24); Japan (p. 10, para. 26); Bulgaria (p. 13, para. 43); Third plenary meeting, Poland (p. 15, para. 5); Canada (p. 17, para. 20); Israel (p. 18, para. 26); the United Kingdom (p. 18, para. 29); Cambodia (p. 18, para. 30); International Air Transport Association (p. 19, para. 37); Czechoslovakia (p. 19, para. 38).

(159) أضيفت الفقرة الفرعية 1 (ج) عقب اعتماد تعديل مشترك قُدم في المؤتمر (SA Doc. No. 46)؛ انظر: Ninth meeting of the Commission of the Whole, *ibid.*, pp. 82-87, paras. 12-49.

(160) إسبانيا (160) *ibid.*, Eighth meeting of the Commission of the Whole, p. 75, para. 17، حيث شرحت التعديل الذي اقترحت، الوارد في الوثيقة SA Doc. No. 61 (118) *ibid.*, vol. II, p. 118. وقُدمت اقتراحات تقضي بإجراء تعديلات أخرى تهدف على نحو مماثل إلى توسيع نطاق إقامة الولاية القضائية بموجب المادة 4، وهي اقتراحات قدمتها الجمهورية العربية المتحدة، وسويسرا، والنمسا، والمملكة المتحدة: United Arab Republic (SA Doc. No. 11), Switzerland (SA Doc. No. 58), Austria (SA Doc. No. 42) and the United Kingdom (SA Doc. No. 62)، ولكنها إما استُعيض عنها باقتراح إسبانيا وإما سُحبت خلال المناقشة. وينبغي التنبيه إلى أن التعديل الذي

اقترحتة سويسرا نصَّ على أن تكون الولاية القضائية خارج الإقليم جائزة (لا إلزامية) إذا لم تسلم الدولة الجاني إلى دولة متعاقدة أخرى.

(161) جامايكا، وفرنسا: See *ibid.*, vol. I, Eighth meeting of the Commission of the Whole, Jamaica (p. 76, para. 22) and France (p. 78, para. 37). وكان لبعض الوفود الأخرى آراء مشابهة: زامبيا (التي صرّحت بأنها تفضل أن تكون الولاية القضائية جائزة)، وجمهورية الكونغو الشعبية، وأستراليا، وإندونيسيا، والهند: Zambia (p. 76, para. 27); People's Republic of the Congo (p. 77, para. 28); Australia (p. 77, para. 31); Indonesia (p. 78, para. 40); India (p. 78, para. 42).

(162) كوستاريكا، والمكسيك، وفنزويلا، ورابطة القانون الدولي، والنمسا، والنرويج، والولايات المتحدة، وهولندا، وبنما، وإيطاليا، والاتحاد الدولي لرابطة طياري الخطوط الجوية: See *ibid.*, Costa Rica (p. 75, para. 20); Mexico (p. 75, para. 21); Venezuela (p. 76, para. 25); International Law Association (p. 76, para. 26); Austria (p. 77, para. 32); Norway (p. 77, para. 34); United States (p. 77, para. 35); Netherlands (pp. 77-78, para. 36); Panama (p. 78, para. 39); Italy (p. 78, para. 41); International Federation of Air Line Pilots' Associations (pp. 78-79, para. 43).

(163) اعتمدت اللجنة الجامعة الاقتراح بأغلبية 34 صوتاً مقابل 17 صوتاً مع امتناع 17 مندوباً عن التصويت (53) *ibid.*, p. 80, para. 53. وفي وقت لاحق، اعتمدت الفقرة 2 من المادة 4 في جلسة عامة بأغلبية 73 صوتاً مقابل لا شيء مع امتناع مندوب واحد عن التصويت (Ninth plenary meeting, *ibid.*, 14 December 1970, p. 172, para. 54).

(164) انظر: 26 SA Doc No. 72 Revised, proposed by delegations, p. 131. وينص الاقتراح على ما يلي: "تكون الدولة المتعاقدة التي يُعثر في إقليمها على الشخص المتهم بارتكاب الجريمة ملزمة، إذا لم تسلمه، بأن تعرض القضية على سلطاتها المختصة بهدف محاكمته، أيأ كان الدافع إلى ارتكاب الجريمة وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت في إقليمها أم لا. وتتخذ هذه السلطات قرارها بنفس الطريقة المتبعة في حالة وقوع أي جريمة عادية أخرى ذات طابع خطر بموجب قانون تلك الدولة".

(165) إيطاليا: *ibid.*, vol. I, Fifteenth meeting of the Commission of the Whole, Italy (p. 130, para. 44).

ينص على جملة أمور منها أن "الدول المتعاقدة التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة تعترف\* بهذه الاتفاقية بوصفها الأساس القانوني للتسليم"<sup>(171)</sup>. ومع أن هذا المقترح كان مبرراً بوصفه يسد ثغرة في مشروع اللجنة القانونية تتعلق بالدول التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة، وهو ما أكسبه بعض التأييد<sup>(172)</sup>، فقد عارضته وفود عدة لم تكن ترغب في أن تشكل الاتفاقية أساساً للتسليم<sup>(173)</sup>. وأثيرت هذه المخاوف من جديد في جلسة عامة وقت المناقشة النهائية لمشروع الاتفاقية، وبعد مناقشات محتدمة، عدّل الاقتراح بحيث ينص على أن للدولة المعنية "الخيار\* في اعتبار هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص الجريمة"<sup>(174)</sup>. ووجدت عدة وفود صعوبات في قبول تعديلات آخرين كانا يهدفان إلى إعطاء الأولوية لطلب التسليم الذي تقدمه دولة تسجيل الطائرة<sup>(175)</sup> وإلى جعل المطلوبين عرضة للتسليم إلى

بعض الوفود الاقتراح لأنه يكفل عدم إعاقة محاكمة الخاطفين بسبب ما جرمتهم من أبعاد سياسية<sup>(166)</sup>، فإن وفوداً أخرى أعربت عن معارضتها الشديدة للنص المنقح<sup>(167)</sup>. ولدى النظر في المشروع النهائي خلال جلسة عامة، قُدِّم نص توفيقى استيعيب فيه عن عبارة "أياً كان الدافع إلى ارتكاب الجريمة" عبارة "دون أي استثناء إطلاقاً"<sup>(168)</sup>، واعتمد المؤتمر هذا التعديل<sup>(169)</sup>.

106- وفي سياق المناقشة التي دارت بشأن المادة 8، أوضح أن هذا النص يلزم الدول المتعاقدة بأن تدرج الجريمة في معاهدات التسليم بصفتها جريمة تستوجب التسليم، لكنه لا يجعل التسليم في حد ذاته إلزامياً أو تلقائياً<sup>(170)</sup>. وأضيفت الفقرة 2 بناء على اقتراح

(166) الأرجنتين، والمملكة المتحدة، وأوغندا، ويوغوسلافيا، وكندا: See *ibid.*; Argentina (p. 130, para. 49); the United Kingdom (p. 131, para. 50); Sixteenth meeting of the Commission of the Whole, Uganda (p. 134, para. 10); Yugoslavia (p. 134, para. 11); Canada (p. 135, paras. 13-15) أيضاً الاقتراح المعدل الذي قدمته إسبانيا (SA Doc. 61) ( *ibid.*, vol. II, ) : "يبدو أن تأثير الدافع السياسي ينبغي أن يتمثل في سن استثناء فيما يخص قبول التسليم فقط، لا فيما يخص محاكمة الجاني من جانب الدولة التي تحتجزه".

كينيا، والجمهورية العربية المتحدة، وجمهورية تنزانيا المتحدة، وزامبيا، (167) وجمهورية الكونغو الشعبية، وماليزيا (التي احتجبت بأنه ينبغي ألا تفرض الاتفاقية التزاماً بالمحاكمة لأن النظم القانونية للدول تنص على درجات متفاوتة من السلطة التقديرية فيما يخص المحاكمة)، وسيلان، والكويت، والجمهورية العربية المتحدة: See *ibid.*, Fifteenth meeting of the Commission of the Whole, Kenya (p. 130, para. 45); United Arab Republic (p. 130, para. 46 and p. 131, para. 53); United Republic of Tanzania (p. 130, para. 47); Zambia (p. 131, para. 51); Sixteenth meeting of the Commission of the Whole, People's Republic of the Congo (p. 133, para. 2); Malaysia (p. 133, para. 3); Ceylon (p. 134, para. 7); Kuwait (p. 134, para. 8); United Arab Republic (p. 136, para. 26).

(168) تضمن الاقتراح الأصلي الذي قدمته كينيا عبارة "دون استثناء"، ولكنه عدّل بإضافة كلمة "إطلاقاً"، على النحو الذي اقترحه اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، بحيث يتسق مع صيغة قرار الجمعية العامة 2645 (د-25) المؤرخ 25 تشرين الثاني/نوفمبر 1970، والذي شجبت فيه الجمعية "دون أي استثناء إطلاقاً جميع أعمال اختطاف الطائرات أو غيرها من أعمال التعرض لسفر الجوي المدني، سواء بدأ سفرًا قومياً أو دولياً، بالتهديد باستعمال القوة أو باستعمالها، وجميع أعمال العنف التي قد تستهدف الركاب". انظر: *International Conference of Air Law ...*, vol. I (footnote 146 above), Tenth plenary meeting, pp. 177 and 178, paras. 8 and 21.

(169) للاطلاع على المناقشة، انظر: *International Conference of Air Law ...*, vol. I (footnote 146 above), pp. 177-182, paras. 7-64.

(170) رابطة النقل الجوي الدولي، والولايات المتحدة، والهند: *ibid.*, Twelfth meeting of the Commission of the Whole, International Air Transport Association (p. 106, para. 26); see also United States (p. 104, para. 16) and India (p. 105, para. 20). كما أثيرت هذه النقطة رداً على تعديلات قدمتهما السنغال (SA Doc. No. 6) وجمهورية تنزانيا المتحدة (SA Doc. No. 64) (*ibid.*, vol. II, pp. 30 and 121, respectively) يهدفان إلى تعديل نص البند على نحو يكفل ألا تحل الاتفاقية محل القوانين الوطنية التي تنظم التسليم، ولا سيما فيما يخص منح اللجوء في قضايا الاختطاف السياسية الطابع (جمهورية تنزانيا

المتحدة: See Twelfth meeting of the Commission of the Whole, *ibid.*, vol. I, (United Republic of Tanzania, p. 104, para. 11) ورغم أن التعديلات حظيت بتأييد الوفود التي أصرت على لزوم احترام سيادة الدول (الجمهورية العربية المتحدة، وتونس، ورواندا، وفنزويلا، وسيلان، والكويت: United Arab Republic (p. 104, para. 10); Tunisia (p. 105, paras. 17-18); Rwanda (p. 105, para. 19); Venezuela (p. 105, para. 22); Ceylon (pp. 105-106, paras. 23-24); p. 106, paras. 30-31). ورفض أيضاً مقترح آخر قدمته جمهورية تنزانيا المتحدة لئلا يفرض اللجوء تلقائياً إلى التسليم ولحماية صلاحية المعاهدات القائمة (meeting of the Commission of the Whole, pp. 113-114, paras. 39-42).

(171) SA Doc. No. 26 Revised، وهو نص اقترحه إسبانيا، وإيطاليا، وباراغواي، وسويسرا، وكوستاريكا، والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا، وهولندا، والولايات المتحدة: *ibid.*, vol. II (footnote 146 above), p. 66.

(172) هولندا (التي قالت إن الاتفاقية إذا اكتفت بالنص على أحكام تتناول وضع الدول التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة، فإن الدول التي تحتاج إلى معاهدة تسليم لن يمكنها أن تسلم المطلوبين إلى البلدان التي لم تبرم معها معاهدة حتى إذا رغبت في ذلك، وبالتالي ستصبح الاتفاقية "نوعاً من معاهدات التسليم"، وكندا، ورومانيا، والمملكة المتحدة، واليونان: See the Netherlands (*ibid.*, vol. I (footnote 146 above), Fifteenth meeting of the Commission of the Whole, p. 125, para. 3); Canada (pp. 126-127, paras. 13-14); Romania (p. 127, para. 21); the United Kingdom (p. 128, para. 25); Greece (p. 129, para. 30).

(173) أوغندا، وكينيا، وتونس، وزامبيا، والهند، وجمهورية تنزانيا المتحدة: See *ibid.*, Uganda (p. 126, para. 7 and p. 129, para. 36); Kenya (p. 127, para. 15); Tunisia (p. 127, para. 18); Zambia (p. 127, para. 19); India (p. 128, para. 23); United Republic of Tanzania (p. 128, para. 28).

(174) التعديل الذي اقترحه زامبيا: *ibid.*, vol. I, Eleventh plenary meeting, proposed by Zambia p. 188, para. 9 بتصويت بنداء الأسماء، بأغلبية 63 صوتاً مقابل لا شيء مع امتناع 13 مندوباً عن التصويت (p. 191, para. 37). انظر أيضاً: Tenth plenary meeting (p. 177).

(175) التعديل الذي اقترحه الولايات المتحدة: *ibid.*, vol. II, SA Doc. No. 28, proposed by the United States (p. 69) بشأن هذا المقترح، انظر: *ibid.*, vol. I, Thirteenth meeting of the Commission of the Whole (pp. 112-113, paras. 29-38). وقد سُحِب التعديل المقترح.

التي تحدم الطيران المدني الدولي والمكمل لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ واتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد؛ و البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولاتها<sup>(179)</sup>؛ والاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب؛ والبروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها<sup>(180)</sup>؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب.

109- وتتضمن أيضاً معظم الاتفاقيات المذكورة أعلاه آلية لمعاقبة الجناة، وهي تبدو مبنية على الآلية الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام 1970 والتي تشكل من العناصر التالية: (أ) تجريم الفعل ذي الصلة الذي تتعهد الدول الأطراف بأن

(179) وهي بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو؛ وبروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة.

(180) يوسع هذا البروتوكول نطاق تطبيق الاتفاقية (الفقرة 1 من المادة الثانية) ليشمل "جميع عمليات الأمم المتحدة الأخرى التي تنشئها هيئة مختصة تابعة للأمم المتحدة، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، والتي تنفذ تحت سلطة الأمم المتحدة ومراقبتها للغرضين التاليين: (أ) تقديم المساعدة الإنسانية أو السياسية أو الإنمائية في مجال بناء السلام، أو (ب) تقديم المساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ".

دولة تسجيل الطائرة بصرف النظر عن أي اتفاق محدد بين الدول المعنية<sup>(176)</sup>، لكنهما رُفِضا كلاهما. ورغم أن بعض الوفود اقترحت أيضاً أن تتضمن الاتفاقية نصاً يحظر منح اللجوء السياسي للجاني أو رفض تسليمه بحجة كون الجريمة فعلاً سياسياً<sup>(177)</sup>، فلم يعتمد المؤتمر أي تعديل بهذا المعنى.

### (ج) التحفظات

107- لم تُبدَأ أية تحفظات تؤثر في الأحكام ذات الصلة من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات<sup>(178)</sup>.

### 2- اتفاقيات أخرى

#### (أ) الأحكام ذات الصلة

108- تتضمن الاتفاقيات المرتبة فيما يلي ترتيباً زمنياً نصاً يستخدم ما يُعرف باسم "صيغة لاهاي": اتفاقية منظمة الدول الأمريكية لمنع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه؛ والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي المتعلقة بقمع الإرهاب؛ والبروتوكول الملحق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات

(176) SA Doc. No. 33 Rev. 2، وهو تعديل اقترحه بولندا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (*ibid.*, vol. II, p. 82). وللإطلاع على المناقشة التي دارت بشأن هذا الموضوع، والتي أُشير خلالها بصفة خاصة إلى ضرورة الحفاظ على الأسباب الأخرى لرفض التسليم، انظر: *ibid.*, vol. I, Fifteenth meeting of the Commission of the Whole, pp. 126-129, paras. 10-34. وقد رُفِض التعديل المقترح.

(177) حدّد التعديل البولندي والسوفياتي، المشار إليه في الحاشية السابقة، أنه لا يُلزم أي من الأطراف بتسليم مواطنيه، ولكن لم يرد فيه أي استثناء بشأن منح اللجوء السياسي (وقالت بولندا: "رداً على الحجة القائلة بأن ذلك المبدأ سيمس بحق الدول في منح اللجوء السياسي، قلنا إن أي شخص يشارك في الأنشطة السياسية الحقيقية لا يُصوّر أن يرتكب جريمة الاختطاف") (Fifteenth meeting of the Commission of the Whole, *ibid.*, p. 126, para. 12). وانظر أيضاً الولايات المتحدة، واليونان: Second plenary meeting, United States (pp. 9-10, paras. 20-23) and Greece (p. 10, paras. 24-25).

(178) انظر الموقع الشبكي الرسمي لمنظمة الطيران المدني الدولي: [www.icao.int](http://www.icao.int)



ذات الصلة ينبغي ألا تبرر باعتبار ذات طابع سياسي أو فلسفي أو عقائدي أو عنصري أو عرقي أو ديني أو أي طابع مشابه آخر<sup>(182)</sup>.

112- وتنص جميع الاتفاقيات المذكورة أعلاه على أن تتخذ الدول الأطراف "التدابير اللازمة لتقرير ولايتها القضائية" على الجريمة حين تتوفر صلات خاصة تصلها بها (مثلاً، حين ترتكب الجريمة في إقليمها أو بحق أحد رعاياها)<sup>(183)</sup>: تتنوع هذه الأسس الإلزامية

الديباجة)، واصفةً إياها، عندما تنفذ على نطاق واسع أو بشكل منهجي، بأنها جريمة ضد الإنسانية. أما اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجنبي في المعاملات التجارية الدولية، واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد، واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب، والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، فتشير إلى عقوبات "فعالة ومناسبة وراعية". ولا تُلزم الدول الأطراف في البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح إلا بفرض "عقوبات مناسبة" على مرتكبي الجريمة (الفقرة 2 من المادة 15).

(182) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة 5)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة 6)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (المادة 6). وتنص اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها، على أن الجرائم ذات الصلة "يجب أن تُعتبر جرائم عادية ذات أهمية دولية، بصرف النظر عن الدفاع إليها" (المادة 2).

(183) انظر اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (الفقرة 1 من المادة 5)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 1 من المادة 5)؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (الفقرة 1 من المادة 8)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الفقرة 1 من المادة 12)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (الفقرة 1 من المادة 9)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (الفقرة 1 من المادة الرابعة)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (الفقرة 1 من المادة 10)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (الفقرة 1 من المادة الخامسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 1 من المادة الخامسة)؛ واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجنبي في المعاملات التجارية الدولية (الفقرة 1 من المادة 4)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (الفقرة 1 من المادة 6)؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي (الفقرة 1 من المادة 5)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 1 من المادة 17)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 1 من المادة 16)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 7)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 1 من المادة 4)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 1 من المادة 15)؛ واتفاقية منع الفساد ومكافحته (المادة 13)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 1 من المادة 42)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 1 من المادة 9)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 14)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب

تجعله تحت طائلة العقاب بموجب قوانينها الوطنية؛ و(ب) حكم تتعهد الدول الأطراف بموجبه بأن تتخذ التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجريمة حينما تكون لها صلات خاصة بها، وكذلك عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تسلمه؛ و(ج) أحكام تتعلق باتخاذ تدابير لاحتجاز الجاني والشروع في تحقيق أولي في الوقائع؛ و(د) حكم يفرض على الدولة الطرف التي يُعثر في إقليمها على الجاني المزعوم بأن تقوم، إذا لم تسلمه، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بغية محاكمته؛ و(هـ) أحكام تتعهد الدول بموجبها، رهنأً بشروط معينة، بأن تعتبر الجريمة من فئة الجرائم التي تستوجب التسليم.

110- ومع أنه من الواضح في معظم الحالات أن اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات قد أخذت نموذجاً لصياغة الأحكام ذات الصلة، فإن العديد من هذه الاتفاقيات غيرت فيها المصطلحات الأصلية المستخدمة، مما أثار أحياناً على مضمون الالتزامات التي تعهدت بها الدول الأطراف. وبالإضافة إلى ذلك، نصت بعض الاتفاقيات على نظام مختلف، أو على نظام أكثر تفصيلاً في بعض الأحيان، لمختلف عناصر هذه الآلية. ويشار فيما يلي إلى أهم أوجه التباين في هذا المجال.

111- وتتضمن جميع الاتفاقيات المذكورة أعلاه أحكاماً تضيضي على الأعمال ذات الصلة بصفة الأفعال الإجرامية، وتتعهد الدول بإدراجها في عداد الأفعال المعاقب عليها بموجب قوانينها المحلية. وفضلاً عن ذلك، تنص معظم هذه الاتفاقيات على أن العقوبات ذات الصلة ينبغي أن تأخذ في الحسبان الطابع الخطير للجريمة المعنية<sup>(181)</sup>. وبعض الاتفاقيات ينص بشكل صريح على أن الجريمة

(181) رغم أن بعض الاتفاقيات (مثل اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني) تعتمد نفس الصيغة الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات ("فرض عقوبات شديدة على ارتكاب الجريمة") (المادة 2)، فإن معظم الاتفاقيات سارت على خطى الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن، والتي تنص على أن يعاقب على ارتكاب الجريمة "بعقوبات مناسبة تأخذ في الاعتبار الطبيعة الخطيرة لهذه الجرائم" (مثل اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب؛ وبعبارة مماثلة، اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد). وتشير الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري إلى "الخطورة البالغة" التي تتسم بها الجريمة (الفقرة السادسة من

عدة أشكال تختلف اختلافات محدودة تبدو أحياناً ذات طابع اصطلاحى بحث<sup>(186)</sup>، بينما يبدو في بعض الحالات الأخرى أنها

(الفقرة 4 من المادة 6)؛ والاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي (الفقرة 2 من المادة 5)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 4 من المادة 7)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 3 من المادة 4)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 3 من المادة 15)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 3 من المادة 22)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 4 من المادة 9)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 3 من المادة 14)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 2 من المادة 9)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 3 من المادة السابعة). وتشكل الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب استثناءً ملحوظاً حيث لا توفر أساساً إلزامياً للولاية القضائية حين يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليم الدولة المتعاقدة ولا تسلمه، وتنص فقط على أنه يجوز لكل دولة متعاقدة "أن تتخذ التدابير التي تعتبرها مناسبة، بما يتوافق مع قوانينها الوطنية، بشرط المعاملة بالمثل، لممارسة ولايتها القضائية" فيما يخص الجرائم ذات الصلة (المادة الخامسة).

(186) تكفي بعض الاتفاقيات بمحذ عبارة "بالمثل" من النص (مثل الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية) أو تستعيب عنها بعبارة "أيضاً" (اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الفقرة 2 من المادة 12)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 3 من المادة 4)). ورغم اختلاف صياغة الأحكام ذات الصلة في اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة الرابعة) واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الفقرة 2 من المادة 12)، فإنها تفتيد فيما يبدو الالتزام نفسه. وتفرض اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة 2 من المادة 5) والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 2 من المادة 9) التزاماً على كل دولة طرف حين يكون الجاني المزعوم موجوداً "في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية" (ذكر في الأعمال التحضيرية لاتفاقية مناهضة التعذيب أن تلك الصياغة تشمل الأعمال المرتكبة "على متن سفن أو طائرات مسجلة في الدولة المعنية وفي الأراضي التي تحتلها (تقرير الفريق العامل (E/CN.4/L.1470)، الفقرة 32)). وتستخدم اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه عبارة "في المنطقة الخاضعة لولايتها القضائية" (الفقرة 2 من المادة 12). وتحدد الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، والاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي، واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 3 من المادة 17)، والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 3 من المادة 22) أن هذا الأساس لقيام الولاية القضائية ينشأ حين لا تسلم الدولة الطرف الشخص المتهم بارتكاب الجريمة "بعد أن يُطلب التسليم" (ويبدو أن الحكم الموازي لهذا في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات قد أدرج أيضاً بناء على افتراض أن مثل هذا الطلب قد قُدم (انظر مقترح إسبانيا الأصلي بشأن هذا النص: *International Conference of Air Law ...*, vol. II (footnote 146 above), p. 117).

للولاية القضائية تبعاً لخصائص الجريمة المعنية. وبالإضافة إلى ذلك، تذكر بعض الاتفاقيات أن "من الجائز أيضاً" للدول الأطراف إقامة ولايتها القضائية على الجريمة في حالات أخرى، وتوفر على هذا النحو أساساً طوعياً إضافية للولاية القضائية<sup>(184)</sup>.

113- وتمثل سمة إضافية منتشرة على نطاق واسع في الالتزام الإضافي، المستند إلى اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، الذي تتخذ بموجبه الدول الأطراف التدابير اللازمة لإقامة ولايتها القضائية على الجريمة حين يكون المتهم بارتكاب الجريمة موجوداً في إقليمها ولا تسلمه<sup>(185)</sup>. ويتخذ الحكم المذكور

شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 1 من المادة السابعة). وتستخدم الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري صيغة مختلفة يبدو أن لها نفس البعد ("تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة لإقرار اختصاصها بالبت في \*جريمة اختفاء قسري...") (الفقرة 1 من المادة 9). ورغم أن الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية تفرض مثل هذا الالتزام أيضاً على الدول الأطراف في حالات معينة، فإنها تنص على أن لكل طرف أن يحتفظ بحقه في عدم تطبيق القواعد ذات الصلة أو تطبيقها في حالات أو ظروف محددة فقط، ويسري ذلك في جميع الحالات إلا في الحالة التي تكون فيها الجريمة قد ارتكبت في إقليمه (الفقرتان 1 و2 من المادة 22).

(184) انظر اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (الفقرة 4 من المادة 8)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (الفقرة 2 من المادة 10)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (الفقرة 2 من المادة الخامسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 2 من المادة الخامسة)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (الفقرة 2 من المادة 6)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 2 من المادة 7)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 2 من المادة 4)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 2 من المادة 15)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 2 من المادة 42)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 2 من المادة 14)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 2 من المادة السابعة).

(185) انظر اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (الفقرة 2 من المادة 5)، والبروتوكول المكمل لها المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي (المادة الثالثة)؛ والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 6)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 2 من المادة 5)؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (الفقرة 2 من المادة 8)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الفقرة 2 من المادة 12)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (الفقرة 1 من المادة 9)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (الفقرة 2 من المادة الرابعة)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (الفقرة 4 من المادة 10)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (الفقرة 3 من المادة الخامسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 2 من المادة الخامسة)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل

الدولية أو إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها\*<sup>(190)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن بعض الاتفاقيات حكماً يدعو الدول الأطراف إلى تنسيق أعمالها متى طالبت أكثر من دولة بفرض ولايتها القضائية على الجرائم ذات الصلة<sup>(191)</sup>.

114- وفضلاً عن ذلك، فإن جل الاتفاقيات ذات الصلة توضح، على نحو مماثل لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، أنها لا تستبعد أي ولاية قضائية جنائية تجري ممارستها وفقاً للقانون الوطني<sup>(192)</sup>.

115- وتتضمن معظم الاتفاقيات المذكورة أعلاه أحكاماً تتعلق باحتجاز المجرم بغرض تسليمه أو محاكمته، وبإجراء تحقيق أولي في الوقائع، وآليات أخرى بشأن التعاون في المسائل الجنائية<sup>(193)</sup>.

116- وفي حين اتبعت العديد من الاتفاقيات صيغة الحكم الوارد في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، والتي يتعين بموجبها على الدولة، إذا لم تسلم المتهم بارتكاب الجريمة، أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمقاضاته<sup>(194)</sup>، فقد ظهرت عدة صيغ

(190) انظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 2 من المادة 9).

(191) انظر اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (الفقرة 3 من المادة 4)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 5 من المادة 7)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 5 من المادة 15)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 5 من المادة 22)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 5 من المادة 42)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 5 من المادة 14).

(192) تنص أيضاً بعض الاتفاقيات على عدم استبعاد أي قاعدة سارية من قواعد القانون الدولي قد تؤثر على إقامة الولاية القضائية؛ انظر البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 2 (أ) من المادة 16)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 6 من المادة 7)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 6 من المادة 15)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 6 من المادة 42).

(193) لن تبحث هذه الدراسة في هذه الآليات بالتفصيل.

(194) يبدو أن اتفاقية واحدة فقط هي التي اعتمدت الصيغة نفسها الواردة في المادة 7 من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وهي اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة 7). ومن ناحية أخرى، فإن الاتفاقيات المبرمة بين البلدان الأمريكية، في حين تتضمن بنوداً تتبع فيما يبدو النظام نفسه من حيث الموضوع، قد صيغت دون اتباع نموذج اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (انظر اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة 14)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة السادسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الثالثة عشرة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة)). ومن الحالات الغريبة أن الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي، التي

تؤثر في مضمون الالتزام<sup>(187)</sup>. وعلى نحو خاص، لا تفرض بعض الاتفاقيات التزاماً بإقامة الولاية القضائية إلا حين يُرفض التسليم بسبب كون الجاني من رعايا الدولة المعنية<sup>(188)</sup>، وتجمع بعض المعاهدات بين نظام الولاية القضائية الإلزامية في بعض حالات رفض التسليم (وخصوصاً في حالة عدم تسليم الرعايا) والولاية القضائية الطوعية في حالات أخرى<sup>(189)</sup>. وفي حالة واحدة، أُدرج "البديل الثالث" في هذا السياق، حيث نُص على وجوب تطبيق هذا الأساس للولاية القضائية العالمية ما لم "تسلم... الدولة [المتهم بارتكاب الجريمة] أو تُحمله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها

(187) يبدو أن اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 3 من المادة 14) والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 6) تضيقتان نطاق هذا الحكم، حيث إنهما لا تفرضان هذا الالتزام إلا حينما لا تقوم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الجاني المزعوم بتسليمه إلى طرف "تستند ولايته القضائية إلى قاعدة من قواعد الولاية القضائية الموجودة أيضاً في قانون الطرف الذي يُطلب منه التسليم". وفيما يخص بعض الجرائم، فإن البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح يفرض على الدول الأطراف التزاماً باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لإقامة ولايتها القضائية حين يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها (بدون أي إشارة إلى رفض التسليم) (الفقرة 1 من المادة 16).

(188) انظر اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (الفقرة 3 من المادة الخامسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 3 من المادة الخامسة)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 3 من المادة 17)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 3 من المادة 4)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 3 من المادة 22).

(189) تفرض اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 2 (ب) من المادة 4) على الدولة التي لا تسلم الجاني المزعوم التزاماً بإقامة الولاية القضائية على أساس أن الجريمة قد ارتكبت في إقليمها أو على متن إحدى سفنها أو طائراتها أو أن مرتكب الجريمة هو أحد رعاياها، وتنص على أنه "يجوز أيضاً" للدولة إقامة الولاية القضائية في حالات الرفض الأخرى. وفي الأعمال التحضيرية، لوحظ أن الاتفاقية لا تستهدف إنشاء ولاية قضائية عالمية بشأن الجرائم ذات الصلة (انظر تقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المفتوح العضوية: *United Nations Conference for the Adoption of a Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (Vienna, 25 November–20 December 1988), Official Records, vol. I, p. 38*). وتتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بنوداً منفصلة عن الحالة التي لا تسلم فيها الدولة الشخص لكونه من رعاياها (ويُفرض في تلك الحالة التزام بإقامة الولاية القضائية) وعن الحالات الأخرى لرفض التسليم (ويكون للدول الأطراف وحدها في تلك الحالات خيار إقامة الولاية القضائية).

وأنه عندما يكون للأحكام ذات الصلة عنوان، فإن هذا العنوان يختلف<sup>(197)</sup>؛

(ب) وفيما يتعلق بالدولة الخاضعة للالتزام، تنص بعض الاتفاقيات على أن هذا الحكم ينطبق على الدول التي يُعثر على المتهم بارتكاب الجريمة "في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية"<sup>(198)</sup>؛

(ج) وفيما يتعلق بالظروف المنشئة للالتزام، فإن جميع الاتفاقيات ذات الصلة تشير إلى فرضية وجود دولة "لا تسلّم" المتهم بارتكاب الجريمة. وتنص بعض الاتفاقيات تحديداً على الحاجة إلى أن يكون طلب تسليم قد قُدم فعلاً<sup>(199)</sup>، وتنص اتفاقيات أخرى على أن هذا الالتزام ينطبق فقط عندما يُرفض التسليم لأسباب محددة (ولا سيما جنسية مرتكب الجريمة)<sup>(200)</sup>،

(197) تشمل عناوين هذا الحكم ما يلي: "محاكمة المدعى ارتكابه الجرائم" (الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة 14))، و"المقاضاة" (البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (المادة 17))، و"التسليم أو المحاكمة" (اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (المادة 18)). وبالإضافة إلى ذلك، كما ورد في الحاشية السابقة، فإن هذا الحكم يرد أحياناً كفقرة من فقرات المادة المعنونة "تسليم المطلوبين".

(198) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة 1 من المادة 7)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 1 من المادة 11).

(199) انظر الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (المادة 7)؛ والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب (المادة الرابعة)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 5 من المادة 5).

(200) انظر اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها (المادة 5 التي تنطبق في حال أن طلب التسليم "قد رُفض بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف المتلقية للطلب، أو بسبب بعض العوائق القانونية أو الدستورية الأخرى")؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (الفقرة 6 من المادة الثالثة عشرة التي تنطبق في حال أن طلب التسليم "قد رُفض على أساس جنسية الشخص المطلوب تسليمه فقط، أو لأن الدولة المتلقية للطلب ترى أنها مختصة بالنظر في القضية"؛ غير أن تقديم الشخص المطلوب إلى السلطات المختصة لمحاكمته مرهون بموافقة الدولة مقدمة الطلب التي ينبغي إطلاعها أيضاً على النتيجة النهائية للإجراءات)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة التي تنطبق في حال أن طلب التسليم "قد رُفض على أساس جنسية الشخص المطلوب تسليمه فقط")؛ واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية

(تابع على الصفحة التالية)

مختلفة مع مرور الزمن. وفي بعض الحالات، يبدو أن التعديلات التي أُدخلت على النموذج الأصلي هي تعديلات ذات طابع مصطلحي محض<sup>(195)</sup>. وفي حالات أخرى، فإنها إما تؤثر في نطاق الالتزام أو توفر مزيداً من التفاصيل عن النظام المطبق. والصيغ المختلفة الرئيسية هي كالتالي:

(أ) تنبغي الإشارة في البداية إلى أن هذا الحكم لا يرد في نفس المكان في الهيكل العام للمعاهدة في كل الاتفاقيات<sup>(196)</sup>،

تلزم الدول الأطراف بيسط ولايتها القضائية على الجرائم ذات الصلة في الحالات التي يكون فيها المتهم بارتكاب الجريمة موجوداً داخل إقليمها وعدم تسليمها إياه إلى طرف آخر بعد تلقي طلب التسليم (انظر أعلاه)، لا تتضمن بنداً يفرض على الدول الأطراف، في حال عدم تسليم المطلوبين، إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة للمحاكمة.

(195) تستعيب بعض الاتفاقيات عن عبارة "يُعثر عليه" بكلمة "يوجد" (مثل اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة 7)؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (الفقرة 1 من المادة 8)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 1 من المادة 17)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 1 من المادة 11)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 1 من المادة الثالثة عشرة)). وتبسط بعض الاتفاقيات عبارة "تكون ... ملزمة ... بتقديم" باستخدام كلمة "تقدم" (مثل اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة 7)؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (المادة 10)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 5 من المادة 27)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 1 من المادة 17)).

(196) تتبع معظم الاتفاقيات نفس بنية اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، واضعة المادة التي تفرض الالتزام بالمحاكمة في حال عدم التسليم قبل تلك المتعلقة بتسليم المطلوبين. ومع ذلك، تتبنى بعض الاتفاقيات الترتيب العكسي (مثل الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه؛ والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص). وتنص بعض الاتفاقيات الأخرى على الإجراء البديل المتمثل في المحاكمة في حال عدم الموافقة على التسليم في إطار فقرة من فقرات المادة المتعلقة بتسليم المطلوبين (مثل اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (الفقرة 6 من المادة الثالثة عشرة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة)؛ واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (الفقرة 3 من المادة 10)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 5 من المادة 27)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 5 من المادة 5)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 10 من المادة 16)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 6 من المادة 24)؛ واتفاقية منع الفساد ومكافحته (الفقرة 6 من المادة 15)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 11 من المادة 44)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 1 من المادة الثالثة عشرة)).

أحياناً يُحذف أو يُعدّل أو يضاف إليه شرط آخر يستلزم إحالة القضية ”دون تأخير لا مبرر له“<sup>(204)</sup>؛

وتدريهم (المادة 12). ومن المثير للاهتمام أنه من خلال استخدام عبارة ”بدون أي استثناء إطلاقاً“، فإن هذه الاتفاقيات تشمل في الأنظمة الخاصة بكل منها شرطاً اعتمد أصلاً في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات بالإحالة إلى قرار للجمعية العامة يدين الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (انظر الحاشية 168 أعلاه).

(204) خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، تم تبرير حذف عبارة ”بدون أي استثناء إطلاقاً وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها“ بأنه لا حاجة إليها بالنظر إلى الحكم السابق الوارد في نفس الاتفاقية بشأن الولاية القضائية خارج الإقليم (حولية 1972، المجلد الثاني، ص 318، الفقرة (3) من التعليق على المادة 6). وفي الاتفاقية نفسها، استند في إدراج عبارة ”دون تأخير لا مبرر له“ إلى فكرة وردت في اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها، تهدف إلى كفالة ”ألا يعوق التنفيذ الفعلي للالتزام السماح غير المبرر بمرور الوقت“ و”ألا يوضع المتهم بارتكاب الجريمة في الحبس الاحتياطي لمدة تتجاوز حدود ما هو معقول وعادل“ (المرجع نفسه).

وعبارة ”بدون أي استثناء إطلاقاً وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها“ محذوفة، على سبيل المثال، من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة 1 من المادة 7)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة السادسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة).

وتُحفظ بهذه العبارة، لكن مع إضافة شرط أن تحال القضية ”دون تأخير“ أو ”دون تأخير لا مبرر له“ في اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (الفقرة 1 من المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (الفقرة 1 من المادة 8)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 1 من المادة 11)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 18)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 1 من المادة الثالثة عشرة).

واستعيض عن عبارة ”سواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها“ بعبارة ”دون تأخير لا مبرر له“ في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة 7)؛ والاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (المادة 7)؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (المادة 10)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة 14)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 1 من المادة 17).

وتكتفي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 10 من المادة 16) واتفاقية منع الفساد ومكافحته (الفقرة 6 من المادة 15) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 11 من المادة 44)

وفي حالة واحدة، ترد أيضاً إشارة واضحة إلى رفض الدولة تسليم المتهم بارتكاب الجريمة إلى محكمة جنائية دولية (ما يسمى بـ ”البديل الثالث“)<sup>(201)</sup>؛

(د) وفيما يتعلق بإحالة القضية إلى السلطات المختصة، تنص بعض الاتفاقيات على ضرورة تقديم طلب في هذا الشأن من جانب الدولة التي تطلب التسليم<sup>(202)</sup>. وفي حين أن شرط إحالة القضية ”بدون أي استثناء وسواء أكانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها“ قد أُدرج في بعض الاتفاقيات<sup>(203)</sup>، فإنه

(الحاشية 200) (تابع)

الدولية (الفقرة 3 من المادة 10: ينطبق هذا الحكم على ”الطرف الذي يرفض طلباً بتسليم شخص لتقديمه رشوة إلى موظف عمومي أجنبي مجرد كون ذلك الشخص مواطناً من مواطنيه“)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 5 من المادة 27: ينشأ هذا الالتزام في حال رفض التسليم ”على أساس جنسية الشخص المطلوب تسليمه فقط“ أو ”لأن الطرف المتلقي للطلب يرى أنه محتضن بالنظر في القضية“)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 5 من المادة 5: التي تنص على أن هذا الالتزام ينطبق في حال ما إذا كانت ”الدولة الطرف المتلقي للطلب لا تسلم أو لن تسلم المجرم ... استناداً إلى جنسيتها[ه]“)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 10 من المادة 16: ”إذا لم تقم الدولة الطرف ... بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة، لسبب وحيد هو كونه أحد مواطنيها“)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 6 من المادة 24: التي تنطبق في حال أن طلب التسليم ”قد يُرفض على أساس جنسية الشخص المطلوب تسليمه فقط، أو لأن الدولة الطرف المتلقي للطلب ترى أنها مختصة بالنظر في القضية“)؛ ويجري تقديم الشخص المطلوب إلى السلطات المختصة لمحاكمته بطلب من الطرف مقدم الطلب، والذي ينبغي إطلاعه على النتيجة النهائية)؛ واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (الفقرة 6 من المادة 15: ”عندما ترفض الدولة الطرف تسليم الشخص المطلوب على أساس أنها مختصة بالنظر في القضية“)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 11 من المادة 44: ”لمجرد كون [المتهم بارتكاب الجريمة] أحد مواطنيها“). ومن الحالات الفريدة في هذا الصدد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 9 من المادة 6) التي تضع نظاماً مختلفاً لحالات رفض التسليم، على أساس أن الجريمة ارتكبت داخل إقليم تلك الدولة أو على متن إحدى سفنها أو طائراتها، وعلى أسس أخرى (انظر النظام المطبق بشأن تحديد جهة الاختصاص في هذه الاتفاقية، كما هو موضح في الحاشية 189 أعلاه).

(201) الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 1 من المادة 11).

(202) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 10 من المادة 16)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 6 من المادة 24)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 11 من المادة 44).

(203) انظر اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة 7)؛ والاتفاقية الدولية مناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 1 من المادة 8)؛ والاتفاقية الدولية مناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم

(و) وفيما يتعلق بالإجراءات القضائية المتخذة ضد المتهم بارتكاب الجريمة، فإن جميع الاتفاقيات المدروسة تقريباً تتضمن حكماً شبيهاً بالحكم الوارد في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، تقوم بموجبه السلطات المختصة باتخاذ قرارها بشأن المحاكمة كما هو الحال في أي جريمة عادية ذات طابع خطير بموجب القانون المحلي. وتحدد اتفاقيات معينة الشروط التي يجب احترامها خلال الإجراءات، ومن ذلك مثلاً ما يتعلق بمعايير الأدلة المطلوبة للمحاكمة<sup>(208)</sup>، أو التعاون بين الدول بشأن المسائل المتعلقة بالأدلة والإجراءات<sup>(209)</sup>، أو ضمانات المعاملة العادلة للمتهم بارتكاب الجريمة في جميع مراحل الإجراءات القضائية<sup>(210)</sup>.

(208) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة 2 من المادة 7)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 2 من المادة 11). وأدرج هذا الحكم في اتفاقية مناهضة التعذيب للتخفيف من حدة بعض الشواغل التي أعربت عنها الوفود فيما يتعلق بممارسة الولاية القضائية العالمية، وخاصة فيما يتعلق باحتمال وجود اختلافات في معايير الأدلة (انظر تقرير الفريق العامل المفتوح العضوية المعني بإعداد مشروع اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (A/CN.4/1982/L.40، 5 آذار/مارس 1982)، الفقرة 28).

(209) تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 10 من المادة 16، التي أُدرجت بناء على اقتراح قدمته الصين في الدورة الرابعة للجنة المختصة المعنية بوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (A/AC.254/L.64، 8 تموز/يوليه 1999)) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 11 من المادة 44) على أنه يتعين "على الدول الأطراف المعنية أن تتعاون، خصوصاً في الجوانب الإجرائية والمتعلقة بأدلة الإثبات، من أجل زيادة فعالية الملاحقة القانونية".

(210) انظر الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 2 من المادة 8: أدرج هذا الحكم بناء على اقتراح صادر في الأصل عن جمهورية ألمانيا الاتحادية (A/AC.188/L.3، 22 تموز/يوليه 1977))؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة 3 من المادة 7)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (الفقرة 2 من المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة 11)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة 17)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 2 من المادة 17، التي تتضمن أيضاً إشارة إلى الضمانات المطبقة بموجب القانون الدولي)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 13 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 14 من المادة 44)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (المادة 12، التي تتضمن أيضاً إشارة إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 3 من المادة 11). وانظر أيضاً اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها (المادة 4، ثم يشار إليها لاحقاً في المادة 5)، التي تنص على أن "أي شخص يُجرم من حريته من خلال تطبيق هذه الاتفاقية يتمتع بالضمانات القانونية للمحاكمة وفق الأصول".

(هـ) وتنص معظم الاتفاقيات، على غرار اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، على أن تحال القضية إلى السلطات المختصة "بغرض المحاكمة"<sup>(205)</sup>. وتذكر بعض الاتفاقيات أيضاً شرط أن تحال القضية "من خلال إجراءات تتماشى مع قوانين" الدولة المعنية<sup>(206)</sup> و/أو "كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت داخل حدود ولايتها القضائية"<sup>(207)</sup>؛

بفرض شرط "دون إبطاء لا مسوّغ له". وتستخدم الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب (المادة الرابعة) عبارة "دون استثناء ودون تأخير".

(205) بعض الاتفاقيات تكون أكثر تحديداً: اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة 14) واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة السادسة) تشير إلى إحالة القضية "لأغراض التحقيق، واتخاذ إجراءات جنائية عند الاقتضاء، وفقاً لقانونها الوطني"؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة) تشير إلى إحالة القضية "لغرض المحاكمة وفقاً للمعايير والقوانين والإجراءات التي تطبقها الدولة المتلقية للطلب على هذه الجرائم عندما تُرتكب داخل إقليمها".

(206) أول اتفاقية تتضمن هذه العبارة هي اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة 7)، والتي حُذفت فيها أيضاً الجملة الثانية من الفقرة. ويُبرّر ذلك بكون العبارة المذكورة تشمل "كل الأثر المرغوب" للجملة الثانية، ألا وهو ترك القدر اللازم من الحرية للمسؤولين المكلفين باتخاذ قرار المحاكمة أو عدم المحاكمة (حولية 1972، المجلد الثاني، ص 318 و319، الفقرة 4) من التعليق على المادة 6). لكن من الجدير بالذكر أنه باستثناء البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (الفقرة 1 من المادة 17 التي تستخدم صيغة مختلفة قليلاً، وهي "وفق إجراءات بموجب قانونه الداخلي أو، في حالة انطباقها، وفقاً للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي"، لكنها تحذف أيضاً الجملة الثانية)، فإن جميع الاتفاقيات اللاحقة التي تتضمن هذه العبارة تتضمن أيضاً الجملة الثانية: الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 1 من المادة 8)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (الفقرة 1 من المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة 12)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة 14)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقتال (الفقرة 1 من المادة 8)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 10)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 1 من المادة 11)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 18)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (الفقرة 1 من المادة الثالثة عشرة).

(207) اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة 14)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة السادسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة).

(ط) وأخيراً، فإن بعض الاتفاقيات تفرض على الدولة المتلقية للطلب الالتزام بإطلاع الدولة المقدمة للطلب على النتيجة النهائية للإجراءات<sup>(214)</sup>.

117- ومعظم الاتفاقيات المذكورة أعلاه تتضمن حكماً بشأن التسليم وُضع وفق نموذج اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وتشمل نفس العناصر المكونة لنظام التسليم المنصوص عليه فيها<sup>(215)</sup>. غير أن بعض الاتفاقيات تتبع نهجاً مختلفاً تكون فيه مختلف الأحكام المتعلقة بالتسليم منتشرة في نص المعاهدة<sup>(216)</sup>. وتمثل المتغيرات الرئيسية لنظام التسليم فيما يلي<sup>(217)</sup>:

التي يرفض فيها التسليم على أساس أن الجريمة ارتكبت داخل إقليم الدولة المتلقية للطلب أو على متن إحدى سفنها أو طائراتها) وإما بتقدمها طلباً معاكساً للحفاظ على ولايتها القضائية المشروعة (في الحالات الأخرى).

(214) انظر اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة 14)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 5 من المادة 27)؛ واتفاقية منع الفساد ومكافحته (الفقرة 6 من المادة 15).

(215) انظر اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني (المادة 8)؛ واتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (المادة 8)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة 10)؛ واتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (المادة 11)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 8)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (المادة 11)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (المادة 15)؛ والاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها (المادة 15)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الثالثة عشرة)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة 9)؛ والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (المادة 18)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة 11)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرات 1-4 من المادة 5)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة 16)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (المادة 24)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة 44)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (المادة 13)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (المادة 19)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة 13).

(216) انظر الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب، والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب (التي تعتمد بنية مماثلة لبنية الاتفاقية الأوروبية). وانظر أيضاً الاتفاقيات الإقليمية الأخرى لمكافحة الإرهاب المبينة في موضع لاحق من هذه الدراسة.

(217) تقتصر المراجع الواردة في الحواشي أدناه على الاتفاقيات التي تتضمن تغييرات جوهرية في النظام المنصوص عليه في إطار اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات.

وتنص بعض الاتفاقيات على الشروط العامة لمحاكمة مرتكبي الجرائم ذات الصلة (مثل عدم انطباق قاعدة التقادم أو الشروط المطلوب توفرها لذلك، وعدم قبول الدفع بالأوامر الصادرة عن جهات عليا، واستبعاد المحاكمة من قبل سلطات قضائية خاصة)، وهو الأمر الذي ينطبق أيضاً في حالة المحاكمة بموجب الحكم الذي يفرض الالتزام بالمحاكمة في حال عدم التسليم<sup>(211)</sup>؛

(ز) وتشير بعض الاتفاقيات إلى أن الموافقة على التسليم بشرط إعادة الشخص إلى الدولة لقضاء مدة العقوبة كافية للوفاء بالالتزامات الناشئة عن الاتفاقية<sup>(212)</sup>؛

(ح) وتنص بعض الاتفاقيات على أن المحاكمة بموجب هذا الحكم رهناً بإمكانية اتفاق الدولة طالبة التسليم والدولة المتلقية للطلب على خلاف ذلك<sup>(213)</sup>؛

(211) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 8 من المادة 3)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المواد من السابعة إلى التاسعة)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (المادة 8).

(212) بموجب هذه الاتفاقيات، عندما لا يجيز القانون المحلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي تُطلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تراه مناسبة من شروط أخرى، يُعتبر ذلك التسليم المشروط كافياً للوفاء بالالتزام المبين في هذه المادة. انظر الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (الفقرة 2 من المادة 8: أدرج هذا الحكم بناء على اقتراح قدمته كندا والصين (A/AC.252/1997/WP.29)، وبينما لم يقصد منه أن يكون بديلاً للالتزام العام بالتسليم أو المحاكمة، فقد كان الهدف منه تمكين الدول التي تسمح لها قوانينها الوطنية بتسليم مواطنيها من الامتنال لأحكام الاتفاقية (موجز غير رسمي أعده المقرر للمناقشة التي دارت في الجلسة العامة وفي الفريق العامل، تقرير اللجنة المخصصة المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة 210/51 المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1996، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 37 (A/52/37)، المرفق الرابع، الفقرة 78)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (الفقرة 2 من المادة 10)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 11 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 12 من المادة 44)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 2 من المادة 11)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 2 من المادة 18).

(213) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الثالثة عشرة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (الفقرة 6 من المادة التاسعة عشرة)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 5 من المادة 27)؛ واتفاقية منع الفساد ومكافحته (الفقرة 6 من المادة 15). وانظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 9 من المادة 6) التي تربط تقديم الشخص إلى السلطات المختصة إما بشرط موافقة الدولة المقدمة للطلب (في الحالات

الأطراف التي لا تجعل تسليم المطلوبين مشروطاً بوجود معاهدة للتسليم بالجريمة كجريمة تستوجب تسليم مرتكبها فيما بينها<sup>(220)</sup>. وتؤكد كذلك الاتفاقيات المعنية، على غرار اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، أن هذه الأحكام تظل خاضعة للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة الموجه إليها الطلب<sup>(221)</sup>؛

(د) معظم الاتفاقيات تنص أيضاً، شأن اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، على أن الجريمة ذات الصلة تعامل، لغرض التسليم، كما لو أنها ارتكبت لا في مكان وقوعها

(أ) تقرر بعض الاتفاقيات أن قواعدهما بشأن التسليم تنطبق شريطة أن تكون الجريمة ذات الصلة جريمة يعاقب عليها في كل من الدولة المقدمة للطلب والدولة الموجه إليها الطلب<sup>(218)</sup>؛

(ب) تؤكد معظم الاتفاقيات، شأنها شأن اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، أن الجريمة ذات الصلة تُعتبر مندرجة في نطاق الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبها في أية معاهدة لتسليم المطلوبين قائمة بين الدول الأطراف، وأن هذه الدول تلتزم بإدراج هذه الجريمة كجريمة تستوجب تسليم مرتكبها في كل معاهدة لتسليم المطلوبين تبرم فيما بينها؛

(ج) على غرار اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، يتضمن العديد من الاتفاقيات أحكاماً مستقلة تنص على أنه: '1' يجوز للدول الأطراف التي تجعل تسليم المطلوبين مشروطاً بوجود معاهدة، إذا تسلمت طلباً للتسليم، أن تعتبر الاتفاقية أساساً قانونياً لتسليم المطلوبين فيما يتعلق بالجريمة<sup>(219)</sup>؛ و'2' تعترف الدول

القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ الحكم المتعلق بتسليم المطلوبين، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

(220) لا تشير اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (المادة 10) واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (المادة الثالثة عشرة) إلى هذه الفرضية.

(221) يشار أحياناً بشكل خاص إلى الأحكام الإجرائية للقانون المحلي (كما في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها). وفي بعض الاتفاقيات، ترد الإشارة إلى القانون المحلي في فقرة مستقلة (مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 5 من المادة 6)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة الخامسة)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 7 من المادة 16)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 6 من المادة 13)). وتنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 5 من المادة 6)، واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الثالثة عشرة)، واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (المادة التاسعة عشرة)، واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 4 من المادة 27)، والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 5 من المادة 24) على أن تسليم المطلوبين يخضع للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة الموجه إليها الطلب أو في "معاهدات تسليم المطلوبين السارية، بما في ذلك الأسباب التي يجوز للدولة الموجه إليها الطلب أن ترفض على أساسها تسليم المطلوبين" (انظر أيضاً اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (الفقرة 4 من المادة 10)). وتنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 7 من المادة 16)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 8 من المادة 44)، والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 6 من المادة 13) على أن التسليم يخضع "للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو في معاهدات تسليم المطلوبين المنطبقة، بما في ذلك الشرط المتعلق بالحد الأدنى للعقوبة المسوغة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم".

(218) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 1 من المادة 16)؛ والاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية (الفقرة 1 من المادة 24)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 1 من المادة 44)؛ وانظر، مع ذلك، الفقرة 2: يجوز للدولة أيضاً أن تسمح بتسليم المطلوبين عندما تكون الجريمة جريمة لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي). وانظر، مع ذلك، اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (الفقرة 4 من المادة 10) التي ترى أن شرط التجريم المزدوج "يُعتبر مستوفى" لغرض تسليم المطلوبين عن الجريمة ذات الصلة.

(219) يجري أحياناً إسقاط عبارة "إذا شاءت" الواردة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (كما في اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (الفقرة 2 من المادة 8)؛ واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة 2 من المادة 8)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الفقرة 2 من المادة 13)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة الخامسة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الثالثة عشرة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (المادة التاسعة عشرة)؛ واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (الفقرة 2 من المادة 10)؛ واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (الفقرة 2 من المادة 27)؛ والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية (الفقرة 2 من المادة 5)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 4 من المادة 16)). وفي إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 5 من المادة 16) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 6 من المادة 44)، على هذه الدول أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس



وجدت أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للتعذيب<sup>(228)</sup>؛ أو '3' إذا كان لدى الطرف الموجه إليه الطلب أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأن وضع الشخص قد يتضرر بسبب عدم إمكان الاتصال به من قبل السلطات المعنية في الدولة التي يحق لها ممارسة حقوق الحماية<sup>(229)</sup>؛ أو '4' إذا تبين للدولة الموجه إليها الطلب أنه ليس من العدل أو ليس من المناسب تسليم المجرم الهارب أو إعادته بسبب الطبيعة التافهة للقضية أو بسبب عدم تقديم طلب تسليم المجرم الهارب أو إعادته بحسن نية أو بما فيه مصلحة العدالة، أو لأي سبب آخر<sup>(230)</sup>. وتلزم بعض الاتفاقيات الأخرى الدولة الموجه إليها الطلب، عند النظر في طلب التسليم، بأن تولي المراعاة الواجبة لما إذا كان من الممكن أن تتضرر حقوق المجرم المزعوم (بما في ذلك حق الاتصال بممثلي الدولة التي يحمل جنسيتها) في الدولة المقدمة للطلب<sup>(231)</sup>؛

(ز) تفرض ثلاث اتفاقيات التزامات أخرى تعزز التعاون والفعالية في إجراءات تسليم المطلوبين. وبموجب هذه الاتفاقيات:

التفسييري عن الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب))؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 1 (أ) و(ب) من المادة 9)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 6 من المادة 6)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة 12)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة 15)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 14 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 15 من المادة 44)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (المادة 16)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 7 من المادة 13). والأسباب الممكنة للتمييز تُورد صراحةً بوجه عام وهي تختلف باختلاف الاتفاقيات.

(228) انظر اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (المادة 3)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (الفقرة 4 من المادة 13، والتي تشير أيضاً إلى الحالة التي يحاكم فيها الشخص من جانب محاكم خاصة أو مخصصة في الدولة الموجهة للطلب).

(229) انظر الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 1 (ب) من المادة 9). أدرج هذا الحكم بناءً على مقترح قدمه الأردن (A/AC.188/WG.II/CRP.9)، في دورة عام 1979 للجنة المخصصة المعنية بصياغة اتفاقية دولية لمناهضة أخذ الرهائن) كان يهدف إلى إدراج ضمانات في الاتفاقية لمنع احتمال إساءة الاستعمال في سياق إجراءات تسليم المطلوبين. وارتئي أن ممارسة الحماية القانونية والدبلوماسية ستكفل إجراء محاكمة عادلة وتحول دون إساءة تطبيق العدالة (انظر البيان الذي أدلى به السيد الحصاونة (الأردن) في المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والثلاثون، اللجنة السادسة، الجلسة 12 (A/C.6/34/SR.12)، الفقرات 19-24).

(230) انظر الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب (المادة السابعة).

(231) انظر اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (الفقرة 6 من المادة 11).

فحسب، بل أيضاً في أراضي الدول المطلوب منها إقامة ولايتها القضائية على تلك الجريمة وفقاً للاتفاقية ذات الصلة<sup>(222)</sup>؛

(هـ) تنص بعض الاتفاقيات على أنه، لغرض التسليم، لا تعتبر الجرائم ذات الصلة جرائم سياسية<sup>(223)</sup>، وتضيف بعض الاتفاقيات كذلك أنه، بناءً على ذلك، لا يجوز رفض التسليم لمجرد أنه يتعلق بجريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية<sup>(224)</sup>. وفي إطار اتفاقيات معينة، لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أن الجريمة تُعتبر أيضاً جريمة منطوية على مسائل ضريبية<sup>(225)</sup>. وتؤكد اتفاقيات معينة أن أحكامها لا تفسر على نحو يمس بحق اللجوء<sup>(226)</sup>؛

(و) تنص بعض الاتفاقيات على عدم الموافقة على طلب التسليم في ظروف معينة، ومنها: '1' إذا كانت لدى الدولة الطرف الموجه إليها الطلب أسباب جدية تدعو للاعتقاد بأن الطلب قدّم لغرض محاكمة شخص أو معاقبته على أسس تمييزية/أو أن وضع ذلك الشخص قد يكون عرضة للضرر بسبب ذلك<sup>(227)</sup>؛ أو '2' إذا

(222) لم يُدرج هذا الحكم في بعض الاتفاقيات التي تسير على نسق اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (مثل اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (المادة الثالثة عشرة)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة (المادة التاسعة عشرة)).

(223) انظر الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (المادتان 1 و2)؛ والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب (المادتان الأولى والثانية)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 10 من المادة 3)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (المادة الخامسة)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 4 من المادة 44)؛ والاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (الفقرة 1 من المادة 13).

(224) انظر الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة 11)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة 14)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (المادة 15)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة 20).

(225) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 15 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 16 من المادة 44)؛ واتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب (المادة الرابعة عشرة). انظر أيضاً اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 10 من المادة 3).

(226) انظر اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها (المادة 6)؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (المادة 15)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (المادة 15).

(227) انظر الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (المادة 5: بُرر هذا الشرط بالحاجة إلى الامتثال لمتطلبات حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وصيغ على نسق الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (انظر التقرير

المادة (الفقرة 2 من المادة 9)، وأنه "إذا تعلق طلب التسليم بأحد المواطنين تتعهد الدولة التي قُدم إليها هذا الطلب باتخاذ إجراءات المحاكمة عن الجريمة المرتكبة، وذلك إذا رفضت تسليمه" (الفقرة 2 من المادة 9). ويسدو أن اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع ومكافحة الإرهاب، رغم اعتمادها آلية عامة لمعاقبة المجرمين مشابحة لآلية اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات<sup>(236)</sup>، تفرض التزاماً على الدول الأطراف بتسليم أي مجرم مزعوم تطلب إحدى الدول الأطراف تسليمه. إلا أن هذا الالتزام يخضع لشروط شتى<sup>(237)</sup> ويكتمل بحكم ينص على أن الدولة إذا لم تقم بتسليم الشخص، فإنها تكون ملزمة بأن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة<sup>(238)</sup>.

(236) تُلزم هذه الاتفاقية الدول الأطراف باعتبار الجرائم ذات الصلة موجبة للمعاقبة و"فرض العقوبات الملائمة على ارتكابها مع مراعاة الطابع الخطير لهذه الجرائم" (المادة 2 (أ)). وتنص كذلك على أنه يكون لكل دولة طرف "الاختصاص القضائي" على الجرائم ذات الصلة عندما تكون لها صلات خاصة بتلك الجرائم، وأنه يجوز لها أيضاً أن تمارس اختصاصها في حالات أخرى (الفقرتان 1 و 2 من المادة 6). وتنص الاتفاقية، شأنها في ذلك شأن اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، على أن تتخذ كل دولة "التدابير اللازمة لتحديد اختصاصها القضائي" فيما يتعلق بالجرائم "بالنسبة للحالات التي يكون فيها الشخص المشتبه بارتكابه لها موجوداً في أراضيها ولا تسلمه لأي من الدول الأطراف التي حددت اختصاصها القضائي [بـ] مثل هذه الأعمال، وذلك طبقاً للفقرتين 1 [أو] 2" (الفقرة 4 من المادة 6). وبموجب المادة 9، يجب أن تدرج الجرائم ذات الصلة كجرائم تستوجب تسليم مرتكبيها في اتفاقيات التسليم المبرمة بين الدول الأطراف.

(237) بموجب المادة 8 من الاتفاقية، يخضع الالتزام بتسليم المطلوبين للشروط التالية: (أ) "ينفذ" طبقاً للقواعد والشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو طبقاً لاتفاقيات التسليم الموقعة بين [الدول الأطراف] في حدود ما تسمح به قوانينها الوطنية" (الفقرة 1 من المادة 8)؛ و(ب) يجوز لأي دولة طرف، وقت إيداعها صك التصديق أو الانضمام أن تبلغ الأمين العام لمنظمة الوحدة الأفريقية بالأسباب التي يستحيل على أساسها الاستجابة لطلب التسليم وتبين في الوقت نفسه أي قاعدة قانونية في تشريعها الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها تستبعد مثل هذا التسليم (الفقرة 2 من المادة 8)؛ و(ج) لا يتم التسليم إذا قامت السلطات المختصة في الدولة الموجه إليها الطلب بإصدار حكم نهائي على شخص لارتكابه العمل أو الأعمال الإرهابية المطلوب بسببها تسليمه، ويجوز أيضاً رفض التسليم إذا قررت السلطات المختصة في الدولة الموجه إليها الطلب عدم متابعة أو إنهاء الدعوى القضائية فيما يخص العمل أو الأعمال ذاتها (الفقرة 3 من المادة 8). وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن الاتفاقية أحكاماً مختلفة تبين بالتفصيل العناصر الضرورية لطلب من طلبات التسليم (المادة 11) والإجراءات التي يتعين اتباعها في الحالات التي يقدم فيها طلب من هذا القبيل (المادتان 12 و 13).

(238) أُدرج هذا الحكم بوصفه الفقرة الأخيرة من المادة المتعلقة بتسليم المطلوبين (الفقرة 4 من المادة 8)، وينص على أنه "يتعين على الدولة الطرف التي يوجد في أراضيها المتهم بارتكاب العمل الإرهابي، سواء ارتكب العمل الإرهابي في أراضيها أم لا، إقامة الدعوى أمام سلطاتها المختصة دون تأخير بهدف محاكمته إن لم تقم بتسليم هذا الشخص".

'1' تسعى الدول الأطراف، رهنأ بقانونها المحلي، إلى تعجيل إجراءات التسليم ذات الصلة وإلى تبسيط متطلباتها بشأن أدلة الإثبات فيها<sup>(232)</sup>؛ و/أو '2' قبل رفض التسليم، يتشاور الطرف الموجه إليه الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف المقدمة للطلب لكي يتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها ولتقديم المعلومات ذات الصلة بادعاءاتها<sup>(233)</sup>؛ و/أو '3' تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو تعزيز فاعليته<sup>(234)</sup>؛

(ح) تحدد بعض الاتفاقيات أنه، فيما يتعلق بالجرائم ذات الصلة، تعدل أحكام جميع معاهدات وترتيبات التسليم السارية بين الدول الأطراف فيما بين هذه الدول بالقدر الذي تتعارض فيه مع الاتفاقية<sup>(235)</sup>.

118- وينبغي الإشارة بشكل مستقل إلى اتفاقيات إقليمية معينة لمكافحة جرائم تثير قلقاً دولياً، ولا سيما الإرهاب. ففي المنطقة الأفريقية، تستخدم اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الارتزاق في أفريقيا صيغة مشابحة لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، بموجبها "تتعهد كل دولة متعاقدة باتخاذ الإجراءات اللازمة... لمعاقبة أي شخص يوجد في أراضيها ويرتكب جريمة... وذلك إذا لم تسلمه إلى الدولة التي ارتكبت ضدها هذه الجريمة" (المادة 8)، ثم تنص على أنه "لا يرفض طلب التسليم إلا إذا تعهدت الدولة المطلوب منها التسليم بمحاكمة المتهم" وفقاً لتلك

(232) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 7 من المادة 6)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 8 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 9 من المادة 44).

(233) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 16 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 17 من المادة 44).

(234) انظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (الفقرة 11 من المادة 6)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفقرة 17 من المادة 16)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة 18 من المادة 44).

(235) انظر الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (المادة 3)، التي كان لها التأثير المتوخى المتمثل في تعديل الفقرة 1 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (انظر التقرير التفسيري عن الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (الحاشية 227 أعلاه))؛ والاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (الفقرة 2 من المادة 9)؛ والاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي بشأن قمع الإرهاب (الفقرة 1 من المادة الثالثة)؛ واتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (الفقرة 7 من المادة 11)؛ والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (المادة 9)؛ والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (المادة 11)؛ والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (الفقرة 5 من المادة 13)؛ واتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب (الفقرة 5 من المادة 19).

المزعوم“، المستخدمة في بعض الاتفاقيات، تتناقض مع مبدأ افتراض البراءة الذي يُعتبر من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في قوانينها الجنائية المحلية، ولذلك ذكرت أنه ينبغي تفسير هذه العبارة على أنه يراد بها ”المتهم“<sup>(242)</sup>. وجرى أيضاً توضيح أن الشرط القائل ”عن طريق دعوى تُرفع وفقاً لقوانين تلك الدولة“ يجب أن يعتبر بمثابة إشارة إلى النص المتعلق بالتسليم والمحاكمة ككل<sup>(243)</sup>.

122- وأبدت تحفظات مفادها أن الأحكام التي تلزم الدول الأطراف، في حال عدم التسليم، بأن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة ينبغي أن تُفهم على أنها تشمل ”حق السلطات المختصة في اتخاذ قرار بعدم تقديم أية قضية معينة للمحاكمة أمام السلطات القضائية في حال جرى التعامل مع الجاني المزعوم في إطار قوانين الأمن القومي وقوانين الحبس الاحتياطي“<sup>(244)</sup>. وقد اعترض على هذه التحفظات بحجة أنها ”عامة وغير محددة“، وأنها بالتالي منافية لموضوع وغرض الاتفاقيات ذات الصلة، نظراً لأنها تجعل من المستحيل تحديد الطريقة التي تنوي بها الحكومة التي أبدت التحفظ تغيير الالتزامات الناشئة عن تلك الاتفاقيات<sup>(245)</sup>. ووفقاً لتحفظ آخر على أحكام من هذا النوع، قبلت بعض الدول الالتزام بالمحاكمة بشرط أن تكون قد تلقت طلباً بالتسليم من دولة أخرى طرف في الاتفاقية ذات الصلة، ورفضته<sup>(246)</sup>. ومع ذلك، ثمة تحفظ آخر يعتبر النص

(242) التحفظات التي أبدتها كولومبيا والإعلان الذي أدلت به ماليزيا بشأن اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (ibid., chapter XVIII.7).

(243) التحفظ الذي أبدته إيطاليا على اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (United Nations, Treaty Series, vol. 1653, No. A-24631, p. 501-502).

(244) الإعلانان اللذان أدلى بهما ماليزيا (الفقرة 3) وسنغافورة بشأن اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (Multilateral Treaties... (footnote 240 above), chapter XVIII.7)، والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (ibid., chapter XVIII.9).

(245) الاعتراضات التي أبدتها ألمانيا وهولندا على الإعلان الذي أدلت به ماليزيا (الفقرة 3) بشأن اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (ibid., chapter XVIII.7)، والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (ibid., chapter XVIII.9).

(246) الإعلان الذي أدلت به هولندا بشأن اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (ibid., chapter XVIII.7)، والتحفظات التي أبدتها هولندا على الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (ibid., chapter XVIII.5)، وعلى اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية (United Nations, Treaty Series, vol. 1653, No. A-24631, p. 502).

119- ويسدو أن الاتفاقيات المعتمدة في العالم العربي وفي إطار منظمة المؤتمر الإسلامي تتبع نموذجاً مختلفاً جداً. فبموجب أحكامها، تتعهد الدول المتعاقدة بتسليم الأشخاص المتهمين أو المدانين بارتكاب جرائم إرهابية في دولة متعاقدة والمطلوب تسليمهم من قبل تلك الدولة وفقاً لأحكام الاتفاقية. غير أن هذه الاتفاقيات تحدد مجموعة حالات يكون فيها التسليم ”غير مسموح به“، بما في ذلك حكم ينص على أنه إذا كان النظام القانوني للدولة المطلوب إليها التسليم لا يبيح لها تسليم مواطنيها، تقوم هذه الدولة بمحاكمة أي شخص يرتكب جريمة إرهابية في أي من الدول المتعاقدة الأخرى يُعاقب عليها في كل من الدولتين بالحرمان من الحرية لمدة لا تقل عن سنة واحدة أو أكثر<sup>(239)</sup>.

### (ب) التحفظات

120- تحفظت عدة دول على الاتفاقيات المذكورة أعلاه أو أصدرت إعلانات تفسيرية بشأنها، مما يمس أحياناً بالأثر القانوني للأحكام المتعلقة بمعاقبة الجناة.

121- وتحدد بعض التحفظات أو الإعلانات التفسيرية، بلهجة عامة، نطاق الأحكام ذات الصلة. وهكذا، على سبيل المثال، أعلن أنه ينبغي عدم تفسير الأحكام المتعلقة بمعاقبة الجناة في إطار اتفاقية معينة على نحو يؤدي إلى عدم محاكمة الجناة المزعومين وعدم الادعاء عليهم، وأن مفهومي المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المطلوبين هما مفهومان مختلفان، وأنه ينبغي ألا تطبق شروط رفض طلب التسليم في مجال المساعدة القانونية المتبادلة<sup>(240)</sup>. وبالمثل، صدرت إعلانات بشأن بعض الاتفاقيات مفادها أنه لدى تطبيق النص الذي يفرض على الدول إحالة القضية للمحاكمة، في حال عدم التسليم، يقدم أي شخص يرتكب الجريمة ذات الصلة للمحاكمة أو يسلم دون أي استثناء مهما كان<sup>(241)</sup>. وأشارت أيضاً بعض الدول إلى أن عبارة ”الجاني

(239) انظر الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب (المادتان 5 و6)؛ ومعاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي (المادتان 5 و6)؛ واتفاقية مجلس التعاون لدول الخليج العربية لمكافحة الإرهاب (المادتان 19 و20).

(240) Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 1 April 2009 (United Nations publication, Sales No. E.09.V.3), document ST/LEG/SER.E/26, chapter XVIII.9 أبدته تركيا على الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل. انظر، في سياق مماثل، الإعلانات التي أدلى بها الجبل الأسود وصربيا وألمانيا بشأن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (ibid., chapter XVIII.5).

(241) الإعلان الذي أدلت به إسرائيل بشأن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (والذي يشير أيضاً إلى الأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب وبرتوكولها الإضافيين) (ibid., chapter XVIII.5).

الأشخاص الذين مُنحوا حق اللجوء السياسي<sup>(251)</sup>، أو الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم سياسية أو بسبب آرائهم<sup>(252)</sup>. وعلى غرار ذلك، تهدف بعض التحفظات إلى استبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية التي تنص على أنه لا يمكن رفض طلب التسليم لمجرد أنه يتعلق بجريمة سياسية أو بجريمة متصلة بجريمة سياسية أو بجريمة ارتكبت بدوافع سياسية<sup>(253)</sup>. وقد جرى الاعتراض على هذه التحفظات باعتبار أنها لا تتفق مع موضوع وغرض الاتفاقية ذات الصلة، لأنه يُراد بها استبعاد تطبيق أحكام أساسية من الاتفاقية<sup>(254)</sup>. وأعلنت أيضاً بعض الدول أن الأحكام التي تنص على عدم تفسير الاتفاقيات على نحو ينشأ عنه التزام بالتسليم (في حال كانت لدى الدولة الطرف الموجه إليها الطلب أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن طلب التسليم قُدم لغرض ملاحقة شخص ما قضائياً أو معاقبته على أساس تمييزي، أو بأن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضع ذلك الشخص لأي من تلك هذه الأسباب) يجب أن تطبق بطريقة تكفل عدم إمكانية التنصل من المسؤولية عن الجرائم ذات الصلة<sup>(255)</sup>. وفي حالات أخرى،

ذا الصلة شاملاً لحق السلطات القضائية المختصة في اتخاذ قرار بعدم محاكمة شخص ما إذا كانت ترى أن هناك اعتبارات خطيرة ذات صلة بالقانون الإجرائي تشير إلى استحالة إجراء محاكمة فعالة<sup>(247)</sup>.

123- وتتعلق عدة تحفظات أو إعلانات بالقيود على الموافقة على التسليم في إطار التشريع الداخلي للدولة. وتوضح بعض هذه التحفظات، بلهجة عامة، أن الاتفاقيات ذات الصلة ستطبق، في المسائل المتعلقة بالتسليم، رهنأً بالطرائق والإجراءات المعمول بها في القوانين الوطنية للدولة الموجه إليها الطلب<sup>(248)</sup>. غير أن هناك تحفظات عديدة أكثر دقة. فقد أشارت بعض الدول إلى أنها سترفض تسليم مواطنيها<sup>(249)</sup>، وفي بعض الأحيان، توضح هذه التحفظات أيضاً أن المواطنين سيحاكمون وسيحكم عليهم بموجب القوانين الوطنية<sup>(250)</sup>. وتفيد بعض التحفظات الأخرى رفض طلبات تسليم

(247) الإعلانات التي أدلت بها هولندا بشأن الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها ( *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter XVIII.8)، والاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (*ibid.*, chapter XVIII.9)، والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (*ibid.*, chapter XVIII.11).

(248) التحفظ الذي أبدته المكسيك على اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية ( *United Nations, Treaty Series*, vol. 1823, No. A-29004, p. 389)، والتحفظ الذي أبدته باكستان على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ( *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter XVIII.11)، والإعلان الذي أدلت به السلفادور بشأن البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية ( *United Nations, Treaty Series*, vol. 2260, No. A-27531, p. 161).

(249) انظر التحفظ الذي أبدته كولومبيا على اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (سُحب في 1 آذار/مارس 2002) ( *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter XVIII.7, especially footnote 14)، والإعلان الذي أدلت به فرنسا بشأن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن ( *ibid.*, chapter XVIII.5)، والتحفظات التي أبدتها موزامبيق على اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية وعلى الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (*ibid.*, chapter XVIII.9)؛ والتحفظ الذي أبدته بلجيكا وإعلان جمهورية مولدوفا وتحفظها على الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (*ibid.*, chapter XVIII.6)؛ والتحفظ الذي أبدته ميانمار على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (*ibid.*, chapter XVIII.11). وفيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، أدلت البرتغال بإعلان مختلف يتعلق بالمواطنين، أعلنت فيه أنه لن يُسمح بتسليم مواطنيها إلا " (أ) في حالة الإرهاب والإجرام المنظم؛ و(ب) لأغراض الإجراءات الجنائية، رهنأً بتقديم الدولة الملتزمة للتسليم ضماناً بتسليم الشخص المعني إلى البرتغال لقضاء مدة العقوبة أو تنفيذ التدبير الحكوم به عليه، ما لم يرفض الشخص ذلك عن طريق إعلان صريح" (*ibid.*, chapter XVIII.9).

(250) انظر التحفظ الذي أبدته كولومبيا على اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون،

والمعاقبة عليها (سُحب في 1 آذار/مارس 2002) (*ibid.*, chapter XVIII.7)، والمعاقبة عليها (سُحب في 1 آذار/مارس 2002) (*ibid.*, chapter XVIII.7, especially footnote 14)؛ والتحفظ الذي أبدته موزامبيق على اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية وإعلانها بشأن الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (*ibid.*, chapter XVIII.9)؛ والإعلان الذي أدلت به جمهورية فنزويلا البوليفارية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (*ibid.*, chapter XVIII.14).

(251) التحفظ الذي أبدته جمهورية مولدوفا وإعلانها بشأن الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (*ibid.*, chapter XVIII.6)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (*ibid.*, chapter XVIII.12). وانظر أيضاً التحفظ الذي أبدته فرنسا على الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب ( *United Nations, Treaty Series*, vol. 1497, No. A-44655, p. 424 (197828, p. 424).

(252) انظر التحفظ الذي أبدته كولومبيا على اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (سُحب في 1 آذار/مارس 2002) ( *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter XVIII.7, especially footnote 14).

(253) التحفظ الذي أبدته جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (*ibid.*, chapter XVIII.11)؛ والتحفظ الذي أبدته الدانمرك وإعلانها بشأن اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب ( *United Nations, Treaty Series*, vol. 2494, No. A-44655, p. 276).

(254) الاعتراضات التي أبدتها الأرجنتين وألمانيا وجمهورية مولدوفا على تحفظ جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب ( *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter XVIII.11, especially footnote 16).

(255) تحفظات وإعلانات أوكرانيا وبيلاوس والإعلان الذي أدلت به بلغاريا بشأن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (*ibid.*, chapter XVIII.5)؛ والإعلانات التي أدلى بها الاتحاد الروسي وجمهورية مولدوفا بشأن الاتفاقية

124- وأبدت بلجيكا تحفظاً على بعض الاتفاقيات المذكورة أعلاه أثار خلافات كبيرة، وهو يفيد بأنها تحتفظ "في ظروف استثنائية بحق رفض التسليم أو المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بأية جريمة [ذات صلة]... تعتبرها جريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية"<sup>(259)</sup>. وقدمت اعتراضات على هذا التحفظ تشير إلى أنه يسعى إلى تضييق نطاق تطبيق أحد الأحكام الحاسمة التي ينبغي تطبيقها في جميع الظروف، وأنه، بإشارته إلى معايير ذاتية، يضيف على العلاقات التعاقدية انعدام اليقين، وأنه لذلك لا يتفق مع موضوع وغرض الاتفاقيات ذات الصلة<sup>(260)</sup>. وفي ضوء هذه الانتقادات، سحبت بلجيكا تحفظها فيما يتعلق بهذه الاتفاقيات<sup>(261)</sup>.

(259) التحفظات التي أبدتها بلجيكا على الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (chapter 11, especially footnote 1, *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter 9, especially footnote 1, *ibid.*). وتوضح هذه التحفظات أيضاً أنه، في الحالات التي ينطبق فيها التحفظ، تظل بلجيكا ملزمة بالمبدأ القانوني العام القاضي بالمحاكمة أو التسليم، عملاً بالقواعد التي تنظم اختصاصات هيئاتها. ومن الجدير بالذكر هنا أن هذه الاتفاقيات تنص على أنه لا يجوز رفض التسليم لمجرد كونه يتعلق بجريمة سياسية أو جريمة متصلة بجريمة سياسية أو جريمة ارتكبت بدوافع سياسية (انظر الحاشية 224 أعلاه). وانظر أيضاً التحفظ المماثل الذي أبدته بلجيكا على الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم (chapter 6, *ibid.*) (الذي يفيد بأنه ينبغي عدم تفسير أي حكم تنص عليه الاتفاقية ذات الصلة "على أنه ينطوي على التزام بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف الموجه إليها الطلب سبب يدعو للاعتقاد بأن طلب التسليم استناداً إلى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية قد قُدم لأغراض ملاحقة شخص معين قضائياً أو معاقبته على أساس الأصل العرقي أو الدين أو الجنسية أو الآراء السياسية، أو إذا كانت الاستجابة للطلب تضر بوضع ذلك الشخص لأي سبب من هذه الأسباب")، ولم يثر هذا التحفظ أي اعتراض.

(260) الاعتراضات التي أبدتها ألمانيا وإسبانيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة على تحفظ بلجيكا على الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (chapter 9, *ibid.*)؛ والاعتراضات التي أبدتها الاتحاد الروسي والأرجنتين وهولندا وألمانيا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة على تحفظ بلجيكا على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (chapter 11, *ibid.*).

(261) انظر سحب التحفظ الذي أبدته بلجيكا على الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (chapter 9, footnote 1, *ibid.*)، وعلى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (28 كانون الثاني/يناير 2008) (chapter 11, footnote 1, *ibid.*).

يستبعد التحفظ تسليم المشتبه به في حال كانت الجريمة المنسوبة إليه يعاقب عليها بالإعدام في الدولة المقدمة للطلب<sup>(256)</sup>. وعلاوة على ذلك، أُبدت بعض التحفظات التي تفيد بأن التسليم يقتصر على الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أشد من الحد الأدنى المنصوص عليه بموجب القانون الداخلي للدولة الموجه إليها الطلب، أو أنه مرهون بشروط أخرى ينص عليها القانون الداخلي<sup>(257)</sup>. ويفيد تحفظ آخر أن تسليم شخص ما لا يمكن إلا أن يستند إلى وجود "شكوك قوية" في أنه ارتكب الجرائم المتهم بارتكابها، وأن التسليم يتوقف على قرار من المحكمة<sup>(258)</sup>.

(الحاشية 255) (تابع)

الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (chapter XVIII.9, *ibid.*)؛ والإعلانات التي أدلى بها الاتحاد الروسي بشأن الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب (chapter XVIII.11)؛ والإعلانات التي أدلى بها الاتحاد الروسي وأوزبكستان بشأن الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي (chapter XVIII.15, *ibid.*)؛ والإعلان الذي أدلى به الاتحاد الروسي بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (chapter XVIII.12, *ibid.*).

(256) الإعلان الذي أدلت به فرنسا بشأن الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (فيما يتعلق بالأجانب، لا يُوافق على التسليم "إذا كان يُعاقب على الجريمة بالإعدام بموجب قوانين الدولة المقدمة لطلب التسليم، ما لم تُعط تلك الدولة ما يُعتبر ضمانات كافية بعدم فرض عقوبة الإعدام أو بعدم تنفيذ حكم الإعدام في حال صدوره") (chapter XVIII.5, *ibid.*)؛ والتحفظ الذي أبدته البرتغال على اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (United Nations, Treaty Series, vol. 1931, No. A-29004, p. 456). وانظر أيضاً التحفظ الذي أبدته البرتغال على الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (chapter XVIII.7, *ibid.*, vol. 1338, No. A-17828, p. 355) (الذي ينص على أن "البرتغال لن توافق على التسليم فيما يتعلق بجرائم يُعاقب عليها في الدولة المقدمة للطلب بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو بأمر احتجاز ينطوي على الحرمان من الحرية مدى الحياة")، والاعتراضات التي أبدتها كل من بلجيكا وألمانيا على هذا التحفظ.

(257) التحفظات التي أبدتها فنلندا وتايلاند على اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (chapter 240 above, *Multilateral Treaties...* (footnote 240 above), chapter 7, *ibid.*). وانظر أيضاً الإعلان الذي أدلت به بنما بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (chapter XVIII.12, *ibid.*) (الذي لا تُلزم بنما بموجبه بتنفيذ طلبات التسليم إذا لم يكن الفعل الذي نشأ عنه الطلب مدرجاً ضمن الجرائم المنصوص عليها في التشريع الجنائي في بنما).

(258) التحفظ الذي أبدته البرتغال على اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية (United Nations, Treaty Series, vol. 2494, No. 44655, p. 456).

## الفصل الثاني

### استنتاجات

النظر عن وجود أي طلب للتسليم. ولا يتاح للدولة المسار البديل، أي تسليم المتهم بارتكاب الجريمة لدولة أخرى لمحاكمته، إلا عند تقديم ذلك الطلب. وبعبارة أخرى، يكون الالتزام بالمحاكمة مطلقاً في حالة عدم وجود طلب للتسليم، ولكن بمجرد تقديم ذلك الطلب، يكون للدولة المعنية السلطة التقديرية في الاختيار بين التسليم أو المحاكمة.

128- ويرد أوضح مثال على هذه الفئة الأولى من البنود في المادة المشتركة ذات الصلة من اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 التي تنص على التزام كل دولة طرف "بتقديم" الأشخاص الذين يدعى أنهم قد ارتكبوا انتهاكات جسيمة لتلك الاتفاقيات، أو أمروا بارتكابها، أيأ كانت جنسيتهم، إلى محاكمها<sup>(263)</sup>، وإن كان "لتلك الدولة أيضاً، إذا فضلت ذلك"، أن تسلّم هؤلاء الأشخاص إلى دولة طرف معينة أخرى لمحاكمتهم. وفي حين أن هذا الحكم يعطي فيما يبدو أولوية معينة للمحاكمة من جانب الدولة التي يوجد الشخص في عهدها، فإنه يسلم أيضاً بأن لهذه الدولة السلطة التقديرية

125- يهدف هذا الفرع إلى تلخيص أوجه التباين الرئيسية بين البنود التي قد تكون ذات صلة بدراسة موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)" كما وردت في مختلف الصكوك التي تناولتها هذه الدراسة، وفقاً لثلاث مسائل مواضيعية: (أ) العلاقة الناشئة عن البند بين التسليم والمحاكمة (والتي تكشف عن الهيكل العام لهذا البند والمنطق المبني عليه)؛ و(ب) الشروط التي تنطبق على التسليم؛ و(ج) الشروط التي تنطبق على المحاكمة. ثم يقترح بعض الاستنتاجات العامة المستخلصة من دراسة الأعمال السابقة للجنة بشأن المواضيع ذات الصلة والممارسة التعاقدية فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة.

### ألف- العلاقة بين التسليم والمحاكمة في البنود ذات الصلة

126- تكمن السمة الأساسية المشتركة بين البنود المذكورة أعلاه في حقيقة مفادها أنها تفرض على الدول التزاماً بأن تكفل محاكمة الجاني إما عن طريق تسليم الشخص إلى دولة تتولى ممارسة الولاية القضائية الجنائية أو عن طريق تمكين سلطاتها القضائية من محاكمته. بيد أن العلاقة بين هذين الإجراءين البديلين (التسليم أو المحاكمة)، ليست متطابقة في جميع البنود المدروسة. وفي هذا الصدد، يمكن تصنيف الأحكام ذات الصلة الواردة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف إلى فئتين رئيسيتين: (أ) الأحكام التي تفرض على دولة ما التزاماً تلقائياً بالمحاكمة، عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليم تلك الدولة، والتي قد تتحرر من هذا الالتزام بموافقتها على التسليم؛ و(ب) الأحكام التي لا ينشأ فيها الالتزام بالمحاكمة إلا برفض تسليم الجاني المزعوم بعد توجيهه طلب بالتسليم.

### 1- البنود التي تفرض التزاماً بالمحاكمة بحكم الواقع، مع إمكان تطبيق خيار التسليم

127- تشمل الفئة الأولى جميع البنود التي تفرض التزاماً على الدول الأطراف بمحاكمة أي شخص موجود في إقليمها يدعى أنه قد ارتكب جريمة معينة. ويمكن القول بأن هذا الالتزام بالمحاكمة يقوم بحكم الواقع، حيث إنه ينشأ بمجرد التحقق من وجود الشخص المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم الدولة المعنية<sup>(262)</sup>، بغض

العدل الدولية في قضية مذكرّة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium): "تقوم المعاهدات الكبرى المتعلقة بالجرائم الجوية، والاختطاف، والمخدرات، والتعذيب على مفهوم التسليم أو المحاكمة. ويتوخى هذا المفهوم بطبيعته وجود الشخص المعني في الإقليم. فلا يمكن أن يوجد التزام بتسليم شخص اخترت عدم محاكمته ما لم يكن في وسعك الوصول إلى ذلك الشخص. ومن الطبيعي أن تشير أيضاً التشريعات الوطنية، التي سُنّت لتفعيل هذه المعاهدات، إلى ضرورة وجود المتهم. ولهذا الحقائق البديهية أهمية بالغة فيما يتعلق بالممارسة الإلزامية للاختصاص القائم على التسليم أو المحاكمة..." (I.C.J. Reports 2002, p. 80, para. 57); انظر أيضاً الرأي المستقل الذي أعرب عنه الرئيس غيوم: 9. 39-40, para. 9. (ibid.). انظر أيضاً: 368-369, pp. Guillaume (footnote 151 above). وللإطلاع على رأي لا يستلزم وجود المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم الدولة لمحاكمته بموجب الحكم ذي الصلة من اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، انظر: Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit penal international: Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, p. 354.

(263) على الرغم من أن نص الحكم ليس قاطعاً في هذا الصدد، يوضح التعليق على اتفاقيات جنيف أن الالتزام بالبحث عن المدعى ارتكابه الجريمة (وهو الالتزام الذي يشكل توطئة للمحاكمة، كما سيرد بيانه فيما يلي) إنما ينشأ "بمجرد إدراك الطرف المتعاقد أن في إقليمه شخصاً ارتكب مثل هذا الانتهاك" (Pictet (footnote 79 above), p. 593).

(262) بخصوص ضرورة وجود المتهم في إقليم الدولة المعنية كشرط أساسي لتأكيد الولاية القضائية العالمية، انظر الرأي المستقل الذي أعرب عنه القضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال، والمذلل به الحكم الصادر عن محكمة

أن توافق على طلب التسليم إذا كانت تفضل أن تعهد إلى سلطاتها هي بالنظر في القضية<sup>(268)</sup>.

130- وتبدو شروط الحكم ذي الصلة، الوارد في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، غامضة في هذا الصدد: إنها تنص، حسب الموضح أعلاه، على أن "تلتزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها، إذا لم تسلمه، ... بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة ..."<sup>(269)</sup>. وحتى مع قراءة هذا الحكم في سياقه، ووضع الأعمال التحضيرية للاتفاقية في الاعتبار<sup>(270)</sup>، فإن نص الحكم لا يبيّن بصورة قاطعة فيما إذا كان الالتزام بالمحاكمة ينشأ بحكم الواقع، أو لا ينشأ إلا عند تقديم طلب التسليم ورفضه. وعلاوة على ذلك، فإن الآراء المعرب عنها في الكتابات القانونية المتعلقة بأحكام من هذا النوع لا تعطي إجابة قاطعة عن هذا السؤال<sup>(271)</sup>. بيد أن التفسير الذي يقول بأن

(268) المرجع نفسه. ويرد في التعليق أيضاً أنه قد تم تقديم اقتراح في إطار اللجنة لإعطاء الأولوية للطلب الذي تقدمه الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، إلا أن لجنة الصياغة اعتبرت أن هذه المسألة لم يحسن بعد وقت تدوينها، بما يتفق مع المادة 16 من المعاهدة النموذجية لتسليم المطلوبين (قرار الجمعية العامة 116/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، المرفق).

(269) المادة 7.

(270) الفقرة 2 من المادة 4 (التي تلتزم كل دولة متعاقدة بموجبها بأن تتخذ ما قد يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة "في الحالة التي يكون فيها المدعى ارتكابه للجريمة موجوداً في إقليمها ولا تسلمه عملاً بالمادة 8") تجعل فيما يبدو إرساء الاختصاص في هذه الحالة مهووناً برفض التسليم. وكما هو مبين في الفقرات 16-26 أعلاه، فإنه في إطار الأعمال التحضيرية وضعت اللجنة القانونية الالتزام بالمحاكمة على عاتق دولة تسجيل الطائرة ودولة الهبوط، وينتظر من الدول الأخرى أن توافق على التسليم إلى الدولتين المذكورتين، رغم أنها غير ملزمة بذلك، أو أن تقوم، بدلاً من ذلك، بمحاكمة المدعى ارتكابه للجريمة. وقد جاءت الفقرة 2 من المادة 4 نتيجة لتعديل كان هدفه الوحيد هو ضمان فعالية الآلية في حالة عدم التسليم (انظر الحاشية 160 أعلاه). ومن ناحية أخرى، توضح الأعمال التحضيرية أن الهدف العام من هذه الاتفاقية هو وضع آلية من شأنها أن تحول دون إفلات من ارتكبو الجريمة المعنية من العقاب.

(271) تباين آراء المؤلفين أو يكتنفها الغموض بشأن نطاق هذا الالتزام؛ انظر، على سبيل المثال: "Criminal Jurisdiction over Aircraft: Dinstein", p. 196 (حيث يشار إلى أن الالتزام بالمحاكمة ينشأ في حالة "عدم التسليم")؛ "Comment on 'Criminal jurisdiction over aircraft hijacking'", p. 207; Wood, "The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents", pp. 808-809 (ويذهب هذا الكاتب الأخير إلى أن التسليم ينبغي أن يكون "الإجراء الطبيعي" وأن الاختصاص القضائي خارج الإقليم "الذي يتجاوز ما هو مسموح به بموجب القانون الدولي العربي"، يكون مقبولاً في المفاوضات "باعتباره اختصاصاً ثانوياً فحسب، متى لم ينفذ التسليم لأي سبب")؛ Bigay, "Extradite ou punir", p. 118 (حيث يشار إلى غموض المصطلحات

في اختيار التسليم<sup>(264)</sup>، شريطة أن تثبت الدولة الطالبة وجهة دعواها<sup>(265)</sup>.

129- وتبدو المادة 9 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الذي اعتمده اللجنة في عام 1996، متمشية مع المنطق نفسه. فموجب تلك المادة، يكون على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها فرد يدعى أنه ارتكب جرائم معينة منصوصاً عليها في مشروع القانون "أن تقوم بتسليم هذا الفرد أو بمحاكمته". وفي حين أن صياغة المادة تبدو أنها تضع المسارين البديلين على المستوى نفسه، فمن الواضح من التعليق أن الالتزام بالمحاكمة ينشأ بمعزل عن أي طلب للتسليم. وينص التعليق على أن الدولة التي تتحفظ على الشخص ملزمة "باتخاذ إجراءات لضمان محاكمة هذا الفرد إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تعلن عن رغبتها في نظر القضية من خلال تقديم طلب تسليم<sup>(266)</sup>". ووفقاً لما جاء في التعليق، فإن المادة 9 "لا تعطي ... أولوية لأي من نهجي العمل البديلين"<sup>(267)</sup>. ولا يشترط على الدولة المطلوب منها التسليم

(264) انظر، على سبيل المثال: Costello, "International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*", p. 486; Bassiouni and Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, p. 15; Maierhöfer, "Aut dedere—aut iudicare", pp. 349-350; Mitchell, *Aut Dedere Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, pp. 75-76. أما فيما يتعلق بالمؤلفين الذي يؤكدون أولوية المحاكمة في اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب، انظر: Condorelli, "Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo protocollo addizionale del 1977", pp. 35-36; Henzelin (footnote 264 above), p. 353 (ويصف هذا الكاتب الأخير نموذج اتفاقيات جنيف بأنه نموذج يعطي الأولوية للمحاكمة على التسليم).

(265) ينبغي التنبيه إلى أن الفقرة 2 من المادة 88 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) تدعو الدول الأطراف إلى أن "تولي ... طلب الدولة التي وقعت المخالفة المذكورة على أراضيها ما يستأهله من اعتبار"، مُلمحةً بذلك إلى أفضلية المحاكمة على يد تلك الدولة.

(266) *حولية 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 64، الفقرة (3) من التعليق على المادة 9. وينبغي الإشارة أيضاً إلى التعليق على المادة 8 (الذي يكون بموجبه على كل دولة طرف "أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتقرير اختصاصها" فيما يتعلق بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في مشروع القانون "بصرف النظر عن مكان تلك الجرائم أو مرتكبيها"): تلاحظ اللجنة في ذلك التعليق أنه في حالة عدم وجود الاختصاص، "ستكون الدولة التي يوجد بها الفرد ملزمة بقبول أي طلب تتلقاه بالتسليم وسيكون هذا مخالفاً للطبيعة الاختيارية للالتزام بالتسليم أو بالمحاكمة الذي لا يفرض على الدولة التي يوجد بها الفرد التزاماً مطلقاً بالاستجابة لطلب التسليم"، و"سيستجيب الفرد الذي يدعي ارتكابه الجريمة في هذه الحالة المحاكمة إذا لم تلتق الدولة التي يوجد بها أي طلب للتسليم" (الفقرة (6) من التعليق على المادة 8، المرجع نفسه، ص 59).

(267) انظر الفقرة (6) من التعليق على المادة 9 من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، المرجع نفسه، ص 65.

أو اللإلإنسانية أو المهينة لعام 1984 (الفقرة 1 من المادة 7)<sup>(273)</sup>، خلصت اللجنة إلى ما يلي:

الالتزام بمحاكمة مرتكب أعمال التعذيب المزعوم لا يتوقف على وجود طلب مسبق بتسليم هذا الشخص. وهذا الخيار البديل المتاح للدولة الطرف بموجب المادة 7 من الاتفاقية لا وجود له إلا عندما يكون مثل هذا الطلب بالتسليم قد قَدِّم بالفعل. وعندئذ تكون الدولة أمام خيارين: (أ) إما مباشرة عملية التسليم (ب)؛ وإما عرض القضية على سلطاتها القضائية لإقامة الدعوى الجنائية، علماً بأن الهدف من هذا الإجراء هو تفادي الإفلات من العقاب على ارتكاب أي عمل من أعمال التعذيب<sup>(274)</sup>.

131- والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كانت البنود الأخرى ذات الصياغة المماثلة ينبغي أن تفسر أيضاً على هذا النحو. ففي ضوء قرار لجنة مناهضة التعذيب، قد يذهب البعض إلى أن الصيغة التي تقوم بموجبها الدولة الموجود في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بإحالتها إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة (أو تلتزم بإحالتها)، إذا لم تقم بتسليمه، إنما تشير إلى أن الالتزام بالمحاكمة يقوم بحكم الواقع. بيد أن هذا التفسير ينبغي تنحيته جانباً، على الأقل في القضايا التي ينص فيها البند صراحةً على أن الالتزام بالمحاكمة يخضع لوجود طلب تسليم سابق<sup>(275)</sup> أو لوجود طلب آخر قدمته الدولة الطالبة للتسليم إلى الدولة المطلوب إليها التسليم تلتزم منها فيه محاكمة الشخص المعني<sup>(276)</sup>: تنتمي هذه الأشكال المختلفة للصيغة المعنية إلى الفئة الثانية المبينة فيما يلي. وقد يكون أيضاً للسماة الأخرى للحكم تأثير على الكيفية التي يجب أن يفسر بها البند في هذا الصدد. فبعض الاتفاقيات تدرج الحكم المذكور، على سبيل المثال، وحسب الميزان أعلاه، في فقرة من المادة المتعلقة بالتسليم<sup>(277)</sup>، وتنص بعض الاتفاقيات على أن الالتزام لا يطبق إلا عند رفض التسليم لأسباب محددة (ولا سيما جنسية

هذا النوع من الأحكام يفرض<sup>(272)</sup> التزاماً بالمحاكمة بمعزل عن أي طلب للتسليم قد يجرد اليوم ما يدعونه في السوابق القضائية للجنة مناهضة التعذيب. ففي قرار يتعلق بحكم مماثل ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية

وإلى أن الوفد الفرنسي في المؤتمر الدولي لقانون الجو (مؤتمر لاهاي لعام 1970) قد ذهب إلى اشتراط أن يكون قد تم رفض طلب للتسليم قُدِّم من قبل<sup>(272)</sup>؛ Wise, "The obligation to extradite or prosecute", p. 272 (يرى هذا الكاتب أن الالتزام المفروض بموجب صيغة لاهاي "غير مرهون برفض طلب للتسليم أو عرض للتسليم")؛ Bassiouni and Wise (footnote 264 above)، p. 18 (حيث يشار إلى أن الالتزام بالمحاكمة في إطار اتفاقيات إقليمية معينة بشأن الإرهاب لا يصبح سارياً إلا إذا رُفِض طلب التسليم، في حين أنه في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات "لا يوجد فرق بين تقديم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة طلباً للتسليم من عدمه")؛ Enache-Brown and Fried, "Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law", p. 626; Henzelin (footnote 262 above), pp. 301, 303-304 and 370 (يرى هذا الكاتب أن على الدولة التي يوجد فيها المدعى ارتكابه الجريمة التزاماً بإلقاء القبض على الشخص والشروع في التحقيقات وإبلاغ الدول الأخرى المعنية (وفقاً للمادة 6 من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات)، وإذا لم يقدم طلب للتسليم، يكون على الدولة التزام بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المحاكمة)؛ Plachta, "Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle *aut dedere aut judicare*", pp. 75-76 (يذهب هذا الكاتب إلى أن المبدأ المعني لا يعطي أسبقية للتسليم على المحاكمة)؛ Kolb, "The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists", pp. 250-254; Maierhöfer (footnote 264 above), pp. 338-341; Mitchell (footnote 264 above), pp. 75-76; Amnesty International, "International Law Commission: the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)", pp. 8-9 وانظر، فيما يتعلق بهذه المسألة، المداخلة التي أدلى بها ممثل هولندا أمام الجمعية العامة، في أثناء الأعمال التحضيرية لاتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، والتي علق فيها على رفض تعديل اقتراحه وفد بلاده يشير إشارة صريحة إلى وجود طلب تسليم سابق، فقال: "إنه بات واضحاً الآن أن الدولة الطرف، التي يوجد فيها المدعى ارتكابه الجريمة، ستكون ملزمة بإحالة القضية للمحاكمة حتى وإن تقاعست جميع الدول التي لها الاختصاص القضائي الأساسي بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 3 عن طلب التسليم. وأود أن أوضح أننا نعتبر الإشارة إلى الدول صاحبة الاختصاص القضائي الأساسي تعبيراً عن الواجب الذي يقع عموماً على عاتق تلك الدول، والذي يملئ عليها أن تتحمل العبء الأثقل من الأعباء التي تفرضها الاتفاقية. وبعبارة أخرى، على الدول المعنية بصفة أساسية واجب أخلاقي على الأقل يحتم عليها أن تطلب التسليم عند وجود المدعى ارتكابه الجريمة في دولة ليس لها صلة بالجريمة على الإطلاق، بموجب قواعد الاختصاص القضائي العادي" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والعشرون، الجلسة العامة 2202 (A/PV.2202)، ص 308).

(272) حسب المبين في الفرع دال من الفصل الأول أعلاه.

(273) بموجب هذا الحكم "تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 4 في الحالات التي تنوخها المادة 5، بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه".

(274) تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 44 (A/61/44)، ص 187، الفقرة 9-7. ادعى، في جملة أمور، أصحاب الشكاوى، وهم جميعاً مواطنون تشاديون يُزعم أنهم تعرضوا للتعذيب على يد عملاء دولة تشاد المسؤولين مباشرة أمام حسين حبري، أن السنغال بعدم محاكمتها السيد حبري أو تسليمه قد انتهكت الالتزامات المفروضة عليها بموجب مبدأ التسليم أو المحاكمة الوارد في المادة 7 من الاتفاقية (المرجع نفسه، الفقرات من 3-8 إلى 3-10). وقد أصحاب الشكاوى حجة السنغال تحديداً بأن الالتزام بالمحاكمة بموجب المادة 7 لا ينشأ إلا بعد تقديم طلب التسليم ورفضه (الفقرة 8-12).

(275) انظر الحاشية 199 أعلاه.

(276) انظر الحاشية 202 أعلاه.

(277) انظر الحاشية 196 أعلاه.



(الفقرة 2 من المادة 9)<sup>(281)</sup>. ويستند بالفعل الهيكل العام لآلية معاقبة المجرمين في هذه الاتفاقيات إلى الفكرة المتمثلة في أن تقوم الدولة التي ارتكبت الجريمة في أراضيها بطلب تسليم المجرم الذي لاذ بالفرار إلى بلد آخر، وفي أنه ينبغي، من حيث المبدأ، الموافقة على هذا التسليم، غير أن هذه الاتفاقيات تعترف بأن الدول قد لا تكون قادرة على التسليم في بعض الحالات (على الأخص، عندما يكون الفرد من رعاياها أو عندما تكون قد منحتة حق اللجوء) وتنص على الالتزام بالمحاكمة كبديل<sup>(282)</sup>.

134- ويجب أيضاً وضع الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بتسليم المطلوبين في هذه الفئة الثانية. وبحكم طبيعة هذه الاتفاقيات، ينشأ انطباق قواعد التعاون القضائي المنصوص عليها فيها عن تقديم طلب من طلبات التسليم. وتستند هذه الاتفاقيات إلى التعهد العام من الدول الأطراف بأن تتبادل تسليم كل الأشخاص الذين تلاحقهم السلطات المختصة التابعة للطرف المقدم للطلب لارتكابهم جريمة أو المطلوبين من أجل تنفيذ حكم أو أمر بالاعتقال. غير أن هذا الالتزام بالتسليم يخضع لعدد من الاستثناءات، ولا سيما في الحالة التي يكون فيها الفرد المطلوب تسليمه من رعايا الدولة المتلقية لطلب التسليم. وتنص هذه الاتفاقيات على التزام بديل بمحاكمة المجرم كلما رُفض طلب تسليمه، وخاصة على أساس أنه من رعايا الدولة المتلقية للطلب، وذلك كآلية لتفادي الإفلات من العقاب<sup>(283)</sup>.

135- وكما لوحظ أعلاه، ينبغي أيضاً إدراج بعض الاتفاقيات المشار إليها في الفرع دال من الفصل الأول أعلاه في هذه الفئة، كلما كان البند ذو الصلة يفسر على أنه يجعل الالتزام بالمحاكمة مرهوناً برفض طلب التسليم<sup>(284)</sup>.

136- غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن الاتفاقيات التي تنتمي إلى هذه الفئة تعتمد آليات مختلفة للغاية لمعاقبة المجرمين، مما قد يؤثر

الجاني<sup>(278)</sup>، بينما يقتصر بعضها على مجرد التزام بأن تقيم الدول الأطراف اختصاصها القضائي على الجرائم ذات الصلة (في الحالات التي يوجد فيها المدعى ارتكابه الجريمة في إقليمها ولا تسلمه لطرف آخر)، لكنه لا يتضمن بنداً يفرض على الدول الأطراف، إذا لم تقم بالتسليم، الالتزام المترتب على ذلك برفع القضية إلى سلطاتها المختصة لأغراض المحاكمة<sup>(279)</sup>. لذلك، لا يمكن إعطاء إجابة قاطعة عن هذا السؤال بصفة عامة، بل ينبغي أن يُستند في ذلك إلى دراسة الصياغة الدقيقة للحكم وسياقه والأعمال التحضيرية المتعلقة به، على أساس كل حالة على حدة.

2- البنود التي تفرض التزاماً بالمحاكمة فقط عندما يُطلب التسليم ولا يُوافق عليه

132- تشمل الفئة الثانية الأحكام التي ينشأ عنها الالتزام بالمحاكمة بفعل رفض طلب من طلبات التسليم. وبموجب الاتفاقيات التي تنتمي إلى هذه الفئة، ليس على الدول الأطراف (على الأقل الدول التي ليس لها صلة خاصة بالجريمة) التزام عام تلقائي بمحاكمة المتهمين بارتكاب الجريمة الموجودين على أراضيها. فعندما تتلقى دولة طلب تسليم، تعترف هذه الاتفاقيات بإمكانية رفض تسليم الفرد المتاحة للدولة، سواء على أساس تستند إلى قانونها الوطني أو للأسباب المشار إليها صراحة في الاتفاقيات نفسها. غير أنه إذا ما قررت الدولة رفض التسليم، فإنها تكون ملزمة بمحاكمة الفرد. وبعبارة أخرى، يبدو أن هذه الاتفاقيات تعطي بعض الأولوية لخيار التسليم (أو بالأحرى للمحاكمة من جانب دول معينة، وعلى الأخص تلك التي ارتكبت فيها الجريمة، والتي ينبغي عادة أن يسلم المتهم بارتكاب الجريمة إليها) وتوفر البديل المتمثل في المحاكمة كضمانة ضد الإفلات من العقاب. ويبدو بالتالي أن هذه الاتفاقيات تتبع نفس الخطوط على النحو المتوقع أصلاً من هوغو غروتوس عندما أشار إلى مبدأ "التسليم أو المعاقبة"<sup>(280)</sup>.

133- وتنتمي الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود والاتفاقيات اللاحقة المستوحاة منها إلى هذه الفئة الثانية. وتنص الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود صراحةً على أنه في حالة ارتكاب أجنبي لجريمة ذات صلة في الخارج، "يكون الالتزام بإقامة دعوى خاضعاً لشرط تقديم طلب التسليم وعدم قدرة البلد الذي وُجه إليه الطلب على تسليم المتهم لسبب لا علاقة له بالجريمة"

(281) الفقرة 2 من المادة 9. ومن الجدير بالذكر أن مشروعاً تحضيرياً سابقاً لهذه الاتفاقية تضمن اقتراحاً يقضي بإقامة دعوى في حالة عدم طلب التسليم ( Société des Nations, Comité mixte pour la repression du faux monnayage, *Mémorandum et projet de convention préparé par M. Pella* (doc. F.M.4, 23 June 1927), Part IV, P. 7. وكما رأينا في الفرع ألف-1 (ب) من الفصل الأول أعلاه، جرى تعديل هذا المقترح في المفاوضات اللاحقة بشأن اتفاقية عام 1929.

(282) انظر: Henzelin (footnote 262 above), p. 286 (الذي يصف النظام بأنه قائم على التسليم أولاً والمحاكمة ثانياً).

(283) انظر الفرع جيم من الفصل الأول أعلاه. انظر أيضاً: Bassiouni and Wise (footnote 264 above), pp. 11-12; Maierhöfer (footnote 264 above), pp. 346-347.

(284) Maierhöfer (footnote 264 above), p. 344.

(278) انظر الحاشية 200 أعلاه.

(279) انظر الحاشية 194 أعلاه.

(280) *De Jure Belli ac Pacis*, Book II, chap. XXI, sect. IV (English translation by Francis W. Kelsey, Oxford/London, Clarendon Press/Humphrey Milford, 1925, pp. 527-529).

لتسليم المطلوبين ترم فيما بينها مستقبلاً، وهو ما يقترن عادة بأحكام يمكن بواسطتها للدول الأطراف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الاتفاقية المعنية أساساً قانونياً للتسليم، وتعترف الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة بالجريمة كجريمة تستوجب تسليم مرتكبها فيما بينها<sup>(287)</sup>. وبعبارة أخرى، لا تتضمن هذه الاتفاقيات التزاماً بالتسليم<sup>(288)</sup>، بل تتضمن إحالة إلى معاهدات تسليم المطلوبين التي من شأنها توفير الأساس القانوني للتسليم، ولكن يمكنها أيضاً أن توفر هي ذاتها هذا الأساس القانوني، في ظروف معينة.

139- وإلى جانب الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتسليم (التي عادة ما تحدد الشروط المنطبقة على عملية التسليم، بما في ذلك الأسباب الممكنة للرفض)، تكاد جميع الاتفاقيات المستعرضة تنص على أن التسليم يخضع للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المتلقية للطلب<sup>(289)</sup>. وهذا يعني ضمناً أنه يحق للدولة المتلقية للطلب أن ترفض تسليم أي فرد بناء على أحكام قانونها المحلي. وقد تكون أسباب الرفض هذه متصلة بالجريمة (مثلاً، انتهاء أجل التقادم، أو عدم تجريم هذه الجريمة في الدولة المتلقية للطلب، أو تعريض مرتكب الجريمة لعقوبة الإعدام في الدولة المقدمة للطلب) أو قد لا تكون كذلك (مثلاً، منح حق اللجوء السياسي للفرد أو وجود أسباب إنسانية لرفض التسليم).

140- وكثيراً ما كانت ضرورة الحفاظ على الشروط المنصوص عليها في القوانين الوطنية نقطة رئيسية من نقاط المناقشة في الأعمال التحضيرية للاتفاقيات المستعرضة. وبصفة خاصة، جرى

(287) ترد هذه الأحكام في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وفي معظم الاتفاقيات التي تتبع "صيغة لاهاي"، وكذلك في الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود واتفاقيات أخرى تسير على النسق نفسه. ومع ذلك، وعلى النحو المبين في الفرعين ألف ودال من الفصل الأول أعلاه، تختلف دقة صياغة الأحكام، وفي بعض الحالات، تكون بعض الأحكام مفقودة (على سبيل المثال، لا تنص الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود على أنه يمكن للدول الأطراف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة أن تعتبر الاتفاقية أساساً قانونياً للتسليم).

(288) انظر الفقرة 99 أعلاه. انظر أيضاً: White (footnote 144 above), pp. 43-44; Costello (footnote 264 above), p. 487; Guillaume (footnote 151 above), pp. 356-357; Benavides, "The universal jurisdiction principle: nature and scope", p. 33

(289) انظر: White (footnote 144 above), p. 43، الذي يرى أن الحكم المقابل في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات "... لا يؤثر بأي حال من الأحوال على أي قيود قد توجد في القانون الوطني بشأن تسليم المطلوبين. وبالتالي، يحظر مثلاً قانون العديد من الدول تسليم مرتكبي الجرائم السياسية أو مواطني الدولة المطلوب منها التسليم. ولا تتطلب الاتفاقية التخلي عن هذه القواعد: إنما تنص فقط على أن الاختطاف جريمة تستوجب تسليم مرتكبها، وتترك للقانون الوطني مسألة تحديد ما إذا كان ينبغي تسليم المختطف في أي حالة بعينها".

على التفاعل بين التسليم والمحاكمة. فمثلاً، تتضمن على العموم الاتفاقيات التي تهدف إلى قمع جرائم دولية محددة أحكاماً مفصلة بشأن محاكمة مرتكبي هذه الجرائم، في حين أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بتسليم المطلوبين تنظم بالأحرى عملية التسليم ولا تتضمن أحكاماً بشأن إجراء المحاكمة. وفي الفئة الأولى، وفي حين أن الاتفاقيات الأقدم (مثل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود) تتضمن التزامات محدودة للغاية بشأن معاقبة الجرمين (تظل التزامات لا تمس بالقيود الوطنية المفروضة على ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم)، تنص الاتفاقيات الأحدث (لا سيما تلك المشار إليها في الفرع دال من الفصل الأول أعلاه) على أنظمة أكثر تفصيلاً قد تتضمن فرض التزامات على دول معينة بإقامة الولاية القضائية خارج الإقليم. وسيجري بحث هذه المسائل مرة أخرى أدناه.

### باء- الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين

137- ينبغي النظر على نحو خاص في ثلاثة جوانب من نظام الشروط التي تنطبق على تسليم المطلوبين الواردة في الاتفاقيات المعنية، وهي: توفير الأساس القانوني للتسليم؛ وإخضاع التسليم للقانون الوطني للدولة المتلقية للطلب؛ وإدراج قواعد أخرى تتعلق بإجراءات تسليم المطلوبين.

138- وتختلف الاتفاقيات المستعرضة من حيث الآليات التي تضعها لتوفير أساس قانوني للتسليم بسبب الجرائم ذات الصلة. وتفرض على نحو مباشر الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بتسليم المطلوبين<sup>(285)</sup>، وكذلك قلة من الاتفاقيات المتعلقة بجرائم دولية محددة<sup>(286)</sup>، التزاماً عاماً بالتسليم على الدول الأطراف، رهناً بتوافر شروط معينة. ولا تتناول اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 مسألة الأساس القانوني لتسليم المطلوبين، ويقتصر البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) على دعوة الدول الأطراف إلى التعاون في مسألة التسليم ويحافظ على الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الأخرى المتعلقة بموضوع المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (المادة 88). غير أن أغلبية الاتفاقيات المستعرضة تنشئ نظاماً يُنظر بموجبه إلى الجريمة المعنية على أنها جريمة تستوجب تسليم مرتكبها ومشمولة في أي معاهدة قائمة لتسليم المطلوبين بين الدول الأطراف، وتتعهد هذه الدول بإدراج الجريمة كجريمة تستوجب تسليم مرتكبها في أي معاهدة

(285) انظر الفرع جيم من الفصل الأول أعلاه.

(286) انظر اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع ومكافحة الإرهاب، المشار إليها في الفقرة 118 أعلاه.

يُرفض هذا الطلب في ظروف معينة (مثلاً، إذا كانت المحاكمة في الدولة المقدمة للطلب ستجرى على أسس تمييزية أو ستمس بشكل من الأشكال بوضع الشخص المعني، أو عندما يكون طلب التسليم قائماً على أسباب تافهة<sup>(294)</sup>). وبالإضافة إلى ذلك، تفرض بعض الاتفاقيات التزامات أخرى تهدف إلى تعزيز التعاون والفعالية في إجراءات التسليم<sup>(295)</sup>.

142- وفي الختام، يبدو أنه، فيما عدا سمات مشتركة معينة مدرجة في جميع الاتفاقيات، تختلف درجة خصوصية القواعد المتعلقة بالشروط المنطبقة على تسليم المطلوبين حسب عدة عوامل. ومن بين هذه العوامل، يمكن الإشارة إلى أن إدراج المزيد من الأحكام التفصيلية يأخذ أحياناً في الاعتبار الشواغل المحددة المعرب عنها خلال المفاوضات (مثلاً، عندما أثيرت مسألة عدم تسليم المواطنين، أدى ذلك في كثير من الأحيان إلى اعتراف صريح بهذا الاستثناء في الاتفاقية المعنية)، والطابع الخاص للجريمة (مثلاً، عندما يبدو أن خطر رفض التسليم استناداً إلى الطابع السياسي للجريمة أكثر حدة فيما يتعلق بجرائم معينة)، وحدوث تطور ما في صياغة الأحكام ذات الصلة كي تأخذ في الاعتبار المشاكل التي أُغفلت في الماضي (مثلاً، احتمالية تفاهة طلب التسليم أو حماية حقوق المجرم المزعوم). ومرة أخرى، يبدو أن أسباب اعتماد نوع معين من القواعد يتوقف على خصوصيات كل اتفاقية وتاريخها التفاوضي، وينبغي أن تقيّم بناءً على دراسة تفصيلية للأعمال التحضيرية ذات الصلة.

### جيم- الشروط التي تنطبق على المحاكمة

143- لثلاثة جوانب من تنظيم الشروط السارية على المحاكمة صلة خاصة بأغراضنا، وهذه الجوانب هي التدابير التي تُلزم الدول الأطراف باتخاذها حتى تتسنى لها المحاكمة عند الاقتضاء؛ والنطاق المحدد للالتزام بالمحاكمة، بما في ذلك مسألة السلطة التقديرية للشروع في المحاكمة؛ والشروط السارية على الإجراءات القضائية اللاحقة.

144- وتتضمن الاتفاقيات المتعلقة بجرائم دولية محددة عادةً أحكاماً مفصلة تفرض على الدول الأطراف التزاماً باعتماد التدابير الضرورية لتجريم الأعمال ذات الصلة في تشريعاتها الوطنية وجعلها تستوجب عقوبات مناسبة؛ وإقامة ولايتها القضائية فيما يتعلق

في المفاوضات تأكيد أن آلية معاقبة المزمع إرساؤها ينبغي أن تأخذ في الاعتبار الواقع المتمثل في أنه لدى العديد من الدول دساتير تحظر صراحة تسليم مواطنيها، وأن الدول أحياناً تمنح حق اللجوء السياسي لأفراد يُطلب لاحقاً تسليمهم. ثم إنه ارتُئي أن هذه الاتفاقيات لا يمكن أن تفرض على الدول الأطراف التزاماً مطلقاً بالتسليم، وينبغي أن تتيح للدولة المتلقية للطلب إمكانية رفض التسليم استناداً إلى قانونها الوطني. وعلى نحو ما بينته الأعمال التحضيرية لقانون بوستامانتي والاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، فإن هذه المناقشة هي التي أدت في الأصل إلى وضع آلية من شأنها الجمع بين إمكانية التسليم وإمكانية المحاكمة<sup>(290)</sup>. ثم تجسدت هذه المناقشة في تلك الاتفاقيات (مثل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود والاتفاقيات التالية الأخرى التي اتخذتها نموذجاً لها) التي تتضمن أحكاماً مستقلة بشأن التسليم والمحاكمة تنطبق على الأجانب والمواطنين، أو في الاتفاقيات التي ينشأ فيها الالتزام بالمحاكمة عن رفض التسليم على أساس محدد متصل بجنسية المتهم بارتكاب الجريمة<sup>(291)</sup>، أو في بعض الاتفاقيات التي تتضمن صراحةً حق اللجوء<sup>(292)</sup>.

141- وأخيراً، ينبغي الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات أدرجت أحكاماً أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بعملية التسليم، مما يؤثر على تنفيذ البنود المتعلقة بالمحاكمة والتسليم. وهكذا، تنص اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، مثلاً، في الفقرة نفسها، على أن خيار التسليم إلى دولة أخرى يتوقف على شرط إقامة هذه الدولة "دعوى ظاهرة الواجهة". وينص العديد من الاتفاقيات المشار إليها في الفرع دال من الفصل الأول أعلاه على أن تعامل كل جريمة من الجرائم المعنية، لأغراض تسليم المطلوبين بين الدول الأطراف، "كأنها ارتكبت لا في مكان وقوعها فقط، بل وفي إقليم كل من الدول المطلوب إليها تقرير ولايتها" وفقاً لهذه الاتفاقيات، وبالتالي تزيل عائقاً مكنماً من عوائق التسليم. وتتضمن بعض الاتفاقيات أحكاماً أخرى تنص على أنه لا يجوز رفض طلب التسليم لأسباب معينة (ولا سيما بسبب الطابع السياسي للجريمة أو لأنها تنطوي على مسائل ضريبية)<sup>(293)</sup>، أو على العكس من ذلك، تنص على أن

(290) انظر الفرعين ألف-1 (ب) وجيم-1 (ب) من الفصل الأول أعلاه. انظر أيضاً، فيما يتعلق بـ "صيغة لاهاي": Wise (footnote 271 (above), p. 271.

(291) انظر، على سبيل المثال، اتفاقيات التسليم المتعددة الأطراف المشار إليها في الفرع جيم من الفصل الأول أعلاه، وكذلك الاتفاقيات المذكورة في الحاشية 200 أعلاه.

(292) انظر الحاشية 226 أعلاه.

(293) انظر الحاشيتين 224 و225 أعلاه، على التوالي. ويقال أنه، في غياب بنود صريحة من هذا القبيل، ينبغي تفسير الاتفاقيات التي تتخذ اتفاقية قمع

الاستيلاء غير المشروع على الطائرات نموذجاً لها على أنها تتيح إمكانية رفض التسليم بناءً على هذه الأسباب؛ انظر، على سبيل المثال: Bigay (footnote 271 (above), p. 120.

(294) انظر الحاشيتين 227 و230 أعلاه.

(295) انظر الحاشيتين 232 و235 أعلاه.

ثمة التزاماً عاماً بممارسة الولاية القضائية العالمية، ما لم تباشر الدولة عملية التسليم. وعلى نحو ما ورد أعلاه<sup>(299)</sup>، اعتمدت هذه الآلية لاحقاً في العديد من الاتفاقيات الأخرى فيما يتعلق بجرائم دولية معينة (وإن لم تُعتمد فيها جميعها).

145- ويزداد تحديد نطاق الالتزام بالمحاكمة تعقيداً بسبب تباين الصيغة المستخدمة في مختلف الاتفاقيات لوصف هذا الالتزام: فقانون بوستامانتي يستخدم فعل "يحاكم" (to try) (كما في المادة 345 مثلاً)؛ وتنص الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود على أنه "ينبغي معاقبة" الأفراد (should be punishable)، وتحيل إلى "الالتزام بمباشرة إجراءات قضائية" (المادة 9)؛ وتفرض اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 على الدول الأطراف التزاماً بملاحقة الجناة المزعومين "أمام محاكمها" (كما جاء في الفقرة 2 من المادة 49 من اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان)؛ وتشير الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين إلى التزام الدولة بـ "عرض القضية على سلطاتها المختصة لاتخاذ إجراءات قضائية إذا اعتُبر اتخاذها ملائماً" (الفقرة 2 من المادة 6)؛ وتستخدم اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات واتفاقيات لاحقة أخرى عبارة "إحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة" (المادة 7).

146- والمسألة المطروحة هي ما إذا كان عرض القضية على السلطات الوطنية المختصة ستنشأ عنه بالضرورة محاكمة الجاني ومعاقبته أم لا<sup>(300)</sup>. وعلى نحو ما ذكر أعلاه، سبق أن طرحت هذه المسألة في سياق المفاوضات بشأن الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود وأسفرت عن اعتماد نص صريح بهذا الشأن<sup>(301)</sup>. ونظراً في المسألة نفسها بالتفصيل خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين التي أشير خلالها إلى أن الدولة المقدم إليها طلب التسليم يقع عليها التزام بعرض القضية على سلطاتها المختصة، لكن "لا يتعين بالضرورة أن تُتخذ إجراءات قانونية، إلا إذا رأت السلطات المختصة أنها مناسبة"<sup>(302)</sup>. واسترشدت بهذه الصيغة اللجنة الفرعية التي أعدت المشروع الأول للاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، فذكرت على وجه التحديد أنه "يجب على الدولة التي أُلقت القبض على الجاني المزعوم أن تعرض القضية على"

بتلك الجرائم؛ وبالتحقق في الوقائع ذات الصلة وضمن حضور الجاني المزعوم لأغراض المحاكمة أو التسليم. وهذه الخطوات الأولية ضرورية لكي تعمل آلية معاقبة الجناة المنصوص عليها في الاتفاقية المعنية على النحو الصحيح. وفي الاتفاقيات الأولى، يدل عدم فرض التزامات من هذا القبيل على وجود ثغرات في الآلية. فعلى سبيل المثال، وعلى نحو ما يبدو من الأعمال التحضيرية<sup>(296)</sup>، حرص واضعو الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود على عدم فرض أي التزام على الدول الأطراف بإقامة الولاية القضائية خارج الإقليم. ونتيجة لذلك، تقصر المادة 9 للالتزام بمباشرة إجراءات قضائية ضد الأجانب الذين ارتكبوا جنایات في الخارج على حالة وجودهم في بلد "تعترف تشريعاته الوطنية بمبدأ المحاكمة عن الجنايات المرتكبة في الخارج بوصفه قاعدة عامة": يفلت بالتالي من العقاب الأجانب الآخرون الذين يوجدون في غير تلك البلدان<sup>(297)</sup>. وتمثّل أحد الابتكارات الرئيسية في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات في معالجة هذه الثغرة بإقامة نظام للولاية القضائية ذي مستويين يكمل في إطاره الالتزام بإقامة الولاية القضائية الذي يقع على الدول التي لها علاقة بالجريمة بفرض التزام آخر على كل دولة بأن تقوم "باتخاذ ما يلزم من إجراءات لفرض ولايتها على الأفعال الجرمية في الحالات التي يكون فيها الجاني المزعوم موجوداً في أراضيها ولا تقوم بتسليمه" إلى أي من الدول المشار إليها أعلاه<sup>(298)</sup>. وبعبارة أخرى، فقد أقامت اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات صلة بين تطبيق الحكم المتعلق بالتسليم والمحاكمة، من جهة، وما يبدو أنه ممارسة إضافية لمبدأ الولاية القضائية العالمية، من جهة أخرى. غير أنه حينما يذكر المرء بأن الصيغة المستخدمة في هذه الاتفاقية قد تم تفسيرها على أنها تفرض التزاماً تلقائياً بالمحاكمة، يمكن اعتبار أنّ

(296) انظر الفرع ألف-1 (ب) من الفصل الأول أعلاه.

(297) كما لاحظ وايز (Wise (footnote 271 above), pp. 273-274)، فإن اتفاقية عام 1929 "لا تُلزم الأطراف بأن تؤكد ولايتها القضائية في كل قضية لا يسلم فيها الجاني. فهي تضع في الاعتبار إمكانية اختلاف آراء الدول بشأن مدى ملاءمة ممارسة الولاية القضائية على الجرائم التي ترتكب في الخارج، حتى في الحالات التي يرفض فيها التسليم. ويتوقف بالتالي الالتزام بالمحاكمة بدلاً من التسليم على الموقف العام الذي تتخذه الدولة فيما يتعلق بمدى ملاءمة ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم". انظر أيضاً: Bassiouni and Wise (footnote 264 above), p. 13؛ الرئيس غيوم المذلل به حكم محكمة العدل الدولية في قضية ماركس الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000: President Guillaume's separate opinion appended to the judgment of ICJ in the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) case, I.C.J. Reports 2002, p. 38, para. 6.

(298) الفقرة 2 من المادة 4. وانظر: President Guillaume's separate opinion (footnote 297 above), pp. 38-39, paras. 7-8; Plachta (footnote 271 above), p. 81.

(299) انظر الحاشية 185 أعلاه.

(300) ينبغي الإشارة، في هذا الصدد، إلى أن العبارات الشديدة الصرامة المستخدمة في مختلف الاتفاقيات التي تعتمد "صيغة لاهاي" (مثل، "دون أي استثناء كان وبصرف النظر عن ارتكاب الجرم في إقليم [الدولة]" أو "دون تأخير لا مبرر له") تتعلق بالالتزام بعرض القضية على السلطات المختصة، لا بالإجراءات اللاحقة التي تتخذها تلك السلطات بعد عرض القضية (انظر الفقرة 105 أعلاه، والحاشيتين 203 و 204 أعلاه).

(301) انظر الفقرة 24 أعلاه.

(302) انظر الفقرة 83 أعلاه.

القانون الدولي للجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، دُفع بأن السلطة التقديرية العادية فيما يتعلق بمباشرة المحاكمة غير مناسبة للجرائم التي تتناولها المدونة<sup>(307)</sup>. وأشار على وجه الخصوص إلى أن نظام اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 ينبغي أن يفسر على أنه لا يمنح في حالات الانتهاكات الجسيمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بمباشرة المحاكمة<sup>(308)</sup>. وكان المقصود بالتالي من الصيغة المستخدمة في المادة 9 من مشروع المدونة، وهي "المحاكمة" (to prosecute)، فرض التزام بالمحاكمة متى توافرت أدلة كافية للمحاكمة بموجب التشريعات الوطنية، دون أن تتاح أي إمكانية لمنح الحصانة مقابل تقديم أدلة أو تقديم المساعدة إلى الادعاء في قضايا أخرى<sup>(309)</sup>. ويبدو إجمالاً أن التحديد الدقيق للسلطة التقديرية لمباشرة المحاكمة المتاحة للسلطات المختصة ينبغي أن يتم على أساس كل حالة على حدة، في ضوء نص الأحكام ذات الصلة والأعمال التحضيرية، مع مراعاة طابع الجريمة المعنية.

148- وأخيراً، وتورد بعض الاتفاقيات الشروط الواجب مراعاتها في الاضطلاع بالإجراءات القضائية، مثل معايير الأدلة، والتعاون بين الدول بشأن المسائل المتعلقة بالأدلة والإجراءات، و ضمانات المعاملة العادلة للجناة المزعومين في كل مراحل الإجراءات القضائية، وما إلى ذلك<sup>(310)</sup>. ويبدو أن حالات التباين في مضمون

بمحاكمة المختطف الذي يوجد في أراضيها وإما بتسليمه (سواء ارتكب جريمة الاختطاف لأسباب سياسية أم لا) إلى دولة تقوم بمحاكمته. غير أنه كان جلياً أن العديد من الدول لن تقبل مثل هذه البنود، وأن غرض الاتفاقية لن يستوفى إن لم تُعتمد على نطاق واسع" (White (footnote 144 above), p. 44). وللتعرف على الكتاب الذين يفسرون "صيغة لاهاي" على أنها تمنح سلطة تقديرية فيما يتعلق بالمحاكمة، انظر: Wood (footnote 271 above), p. 792، فيما يخص اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها؛ Costello (footnote 264 above), p. 487; Bigay (footnote 271 above), pp. 118-119; Bassiouni and Wise (footnote 264 above), p. 4; Dugard and Van den Wyngaert, "Reconciling Extradition with Human Rights", p. 209; Henzelin (footnote 262 above), pp. 304-306; Mitchell (footnote 264 above), pp. 67-69.

(307) انظر تفسير رئيس لجنة الصياغة، *حولية 1996*، المجلد الأول، الجلسة 2439، ص 134 و 135، الفقرة 36.

(308) المرجع نفسه، ص 136، الفقرة 48 (السيد يامادا).

(309) انظر المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 64، الفقرة (4) من التعليق على المادة 9.

(310) انظر، على سبيل المثال، الفقرة الرابعة من المادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب التي تنص على أنه "يُنتفع المتهمون في جميع الأحوال بضمانات للمحاكمة والدفاع حسب الأصول، لا تقل ملاءمة عن الضمانات المنصوص عليها في المواد 105 وما بعدها من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب"، والاتفاقيات المشار إليها في الحاشيتين 208 و 211 أعلاه.

سلطاتها المختصة لكي تتخذ قراراً بشأن مباشرة إجراءات قانونية بحق الجاني المزعوم من عدمه<sup>(303)</sup>. وبعبارة أخرى، لا يعني هذا الالتزام بالضرورة أن إجراءات قانونية ستتخذ، فضلاً عن معاقبة الجاني المزعوم. ولهذا السبب، ذُكر على نحو قاطع أن الصيغة المستعملة في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات يجب أن توصف، في معناها الضيق، بأنها تفيد "إما التسليم وإما الإحالة"<sup>(304)</sup>.

147- وهذا ما يثير مسألة ما إذا كانت السلطات المحالة إليها القضية تتمتع بأي "سلطة تقديرية لمباشرة المحاكمة" لدى اتخاذ قرارها بشأن مواصلة الإجراءات القضائية أم لا. وفي هذا الصدد، ونتيجة لمناقشات أجريت خلال المفاوضات، تنص الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود على أنها لا تخل بالمبدأ القاضي بأنه "ينبغي في كل بلد تحديد الجرائم ذات الصلة والمقاضاة بشأنها ومعاقبة مرتكبيها وفقاً للقواعد العامة لتشريعته الوطنية، دون أن يُسمح أبداً بالإفلات من العقاب" (المادة 18). وتورد العديد من الاتفاقيات الحديثة المشار إليها في الفرع دال من الفصل الأول أعلاه قيوداً صريحاً ينص على أن "تتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة" (المادة 7 من اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات)، بحيث يستبعد اعتبار الجريمة، لأغراض المحاكمة، جريمة ذات طابع سياسي. وعوضاً عن ذلك، تنص بعض الاتفاقيات الأخرى من الفئة نفسها على أن تُعرض القضية على السلطات المختصة "من خلال إجراءات تتخذ وفقاً لتشريعات" الدولة المعنية و/أو "كما لو ارتكبت الجريمة في نطاق ولايتها القضائية"<sup>(305)</sup>. وفي بعض الحالات، يُنص على أنه "ينبغي ألا تكون معايير الأدلة المطلوبة للمقاضاة والإدانة، بأي حال من الأحوال، أقل صرامة من تلك التي تنطبق" في القضايا الأخرى المماثلة (الفقرة 2 من المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984). وتفيد هذه الأحكام بالتالي بأن السلطات المختصة تحتفظ فعلاً بجزء من سلطاتها التقديرية فيما يتعلق بمباشرة المحاكمة، وبأنه يمكن أن تقع حالات تنقيد فيها الدولة بما يقع عليها من التزامات بموجب تلك الاتفاقيات، رغم أن الجاني المزعوم لم يسلم ولم يحاكم فعلاً<sup>(306)</sup>. غير أنه في سياق إعداد مشروع مدونة لجنة

(303) انظر الفقرة 99 أعلاه.

(304) Guillaume (footnote 151 above), pp. 354 and 368 (كان السيد غيوم رئيساً للجنة الفرعية التي أعدت المشروع الأول لاتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات). انظر أيضاً: Henzelin (footnote 262 above), pp. 302 and 304-306.

(305) انظر الحاشيتين 206 و 207 أعلاه.

(306) في هذا الصدد، لوحظ فيما يتعلق باتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات أن "بعض الدول كانت تود أن تكون الاتفاقية أشد صرامة بعض الشيء، مما كان سيلزم كل دولة متعاقدة في كل حالة إما

(aut dedere aut judicare)“ في الممارسات التعاقدية تقتضي بالتالي إيلاء العناية الواجبة للعناصر الأخرى من آليات معاقبة الجناة التي ترد فيها تلك الأحكام.

152- وثالثاً، يمكن تصنيف الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تتضمن أحكاماً تقرر بين خيارى التسليم والمحاكمة وفقاً لمعايير مختلفة، لا تفلح أي منها، مع ذلك، في تجسيد مدى تعقد الممارسات التعاقدية في هذا الصدد. وقد اقترحت هذه الدراسة تصنيفاً للاتفاقيات المتعددة الأطراف يقرر بين معيار التسلسل الزمني والمعيار الموضوعي. واعتُبر هذا النهج أكثر النهج فعاليةً في كشف المصادر الأساسية المستمدة منها كل اتفاقية، والاتجاهات التاريخية العامة لتطور هذه الأحكام، وأهم الخصائص المشتركة بين مجموعات محددة من الاتفاقيات. غير أنه كان من الممكن اقتراح أساليب تصنيف أخرى. فيمكن للمرء أن يلاحظ، على سبيل المثال، وجود عنصر تمييز أساسي بين الاتفاقيات المتعددة الأطراف المتعلقة بالتسليم (والتي ترمي إلى تنظيم التعاون القضائي الدولي فيما يتعلق بالمسائل الجنائية بصرف النظر عن طبيعة الجرم المعني) وبين الاتفاقيات المتعلقة بجرائم معينة تثير قلقاً دولياً (والتي ترمي إلى تجريم هذه الأفعال الجرمية وإنشاء نظام دولي فعال لهذا الغرض). وبينما تشدد الاتفاقيات الأولى على الالتزام بالتسليم (المنظم بتفصيل) ولا ترتئي المحاكمة إلا بوصفها بديلاً استثنائياً لتفادي الإفلات من العقاب، تركز الاتفاقيات الأخيرة على شروط ضمان المحاكمة، وتنظم التسليم بوصفه أساساً آلية تضمن محاكمة الجاني المزعوم. وفي جميع الأحوال وأياً كان التصنيف المعتمد، ينبغي الإشارة إلى أن ثمة عملية تلاقح أفقي متواصل على الدوام، يستعان في ظله باتفاقيات تنتمي فيما يبدو إلى فئات مختلفة كمصدر اقتباس متبادل لأغراض وضع آليات جديدة لمعاقبة المجرمين.

153- ورابعاً، في ضوء الدراسة المضطلع بها وبصرف النظر عن الملاحظات المبداة أعلاه في هذا الفرع، يبدو من الصعب استخلاص استنتاجات عامة بشأن النطاق المحدد للالتزامات التعاقدية التي تقع على عاتق الدول بموجب الأحكام التي تقرر بين خيارى التسليم والمحاكمة، بما في ذلك فيما يتعلق بمسائل مثل المدلول الدقيق للالتزام بالمحاكمة والشروط المطبقة عليها (بما في ذلك السلطة التقديرية لمباشرة المحاكمة)، أو الأساس القانوني والشروط المطبقة على التسليم (بما في ذلك معالجة طلبات متعددة، ومعيار الأدلة، والأحوال التي يمكن أن يستبعد فيها إعماله)، أو العلاقة بين الإجراءين الناشئين عن الالتزام، أو العلاقة مع مبادئ أخرى (بما فيها الولاية القضائية العالمية)، أو تنفيذ الالتزام، أو مدى وجود “خيار ثالث”. ويتبين من دراسة الممارسات التعاقدية في هذا الميدان أن درجة التحديد في تنظيم شتى الاتفاقيات لهذه المسائل تتفاوتت تفاوتاً كبيراً، وأن عدد الاتفاقيات التي تعتمد آليات متطابقة لمعاقبة المجرمين (بما في ذلك

هذه البنود تُعزى لعوامل مختلفة، منها المسائل المثارة صراحةً خلال المفاوضات، أو احتمال انتهاك تلك المعايير في المحاكمات بشأن جرائم معينة، أو التطور التدريجي لتلك البنود<sup>(311)</sup>. ومهما يكن من أمر، يبدو من المعقول القول إن الشروط العامة المنطبقة على سير الإجراءات القضائية المنشأة بموجب المعايير الدولية التي تلتزم بها الدول تنطبق أيضاً في حالة المحاكمة في سياق البنود التي تتوخى المحاكمة أو التسليم.

## دال- ملاحظات ختامية

149- بناء على دراسة الممارسات التعاقدية، تُقترح الملاحظات الختامية التالية.

150- أولاً، تشترك البنود التي يُعتبر عادة أنها تتضمن التزاماً بالتسليم أو المحاكمة في سمتين أساسيتين، وهما: (أ) هدفها المتوخى هو كفالة المعاقبة على جرائم معينة على المستوى الدولي؛ و(ب) استخدامها، تحقيقاً لذلك الغرض، آلية تقرر بين إمكانية المحاكمة من قبل الدولة الموجود بها الجاني وإمكانية تسليمه إلى دولة أخرى. غير أنه بصرف النظر عن هذه السمات المشتركة، تتفاوت هذه البنود، على النحو الوارد في الاتفاقيات الدولية، تفاوتاً كبيراً من حيث صياغتها ومضمونها ونطاقها، وخاصة فيما يتعلق بالشروط التي تفرضها على الدول فيما يتعلق بالتسليم والمحاكمة، والعلاقة التي تقيمها بين هذين الإجراءين الممكنين.

151- وثانياً، وحتى يتسنى إجراء تقييم دقيق لنطاق الالتزامات التي تقع على الدول بموجب البنود التي تقرر بين خيارى التسليم والمحاكمة، ينبغي ألا ينظر إلى الأحكام ذات الصلة على نحو مستقل. فكما ورد أعلاه، لا تشكل هذه الأحكام سوى عنصر واحد من آلية شاملة ترمي إلى معاقبة الجناة وتنص عليها الصكوك الدولية ذات الصلة التي تتضمن عادة أيضاً قواعد تتعلق بتجريم جنايات معينة، وإقامة الولاية القضائية، والتفتيش عن الجناة المزعومين واعتقالهم، وقواعد التعاون في المسائل الجنائية، ونظام التسليم. فدراسة موضوع “الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

(311) دعا معهد القانون الدولي، في قراره الصادر في موضوع “المشاكل الجديدة المتعلقة بالتسليم” (دورة كيمبردج، 1983)، إلى تعزيز وتقوية قاعدة التسليم أو المحاكمة، مشدداً على بعض الجوانب المتعلقة بسير الإجراءات: “حينما تباشر دولة ما محاكمة الشخص المعني، ينبغي أن يتاح للدول المعنية، ولا سيما الدولة التي ارتكبت الجريمة في أراضيها، حق إيفاد مراقبين لحضور المحاكمة ما لم يبرر بصورة واقعية عدم قبول هؤلاء المراقبين بأسباب جدية تتصل بالحفاظ على الأمن في الدولة المعنية” (الفقرة 2 من المادة السادسة)، و”في حالة إجراء هذه المحاكمة، وإذا قضت المحكمة المعنية بإدانة المتهم، ينبغي الحكم بعقوبة مناسبة ماثلة للعقوبة التي تُفرض عادة بموجب تشريعات الدولة بشأن قضية ماثلة” (الفقرة 3 من المادة السادسة). انظر أيضاً: Costello (footnote 264 above), pp. 491-494.

عام معيّن في تطور صياغة هذه الأحكام لمراعاة المسائل الجديدة المطروحة في الواقع؛ وتطور ميادين القانون الدولي ذات الصلة، مثل حقوق الإنسان والعدالة الجنائية الدولية. ويُستنتج من ذلك أنه بينما يمكن تحديد بعض الاتجاهات العامة والخصائص المشتركة في الأحكام ذات الصلة، يتعين استخلاص الاستنتاجات القطعية بشأن النطاق المحدد لكل حكم من تلك الأحكام على أساس كل حالة على حدة، مع مراعاة صياغة الحكم والتوجه العام للمعاهدة المدرج فيها والأعمال التحضيرية ذات الصلة.

ما يخص العلاقة بين التسليم والمحاكمة) قليل جداً. ويبدو أن أوجه التفاوت في الأحكام المتصلة بالمحاكمة والتسليم تحددها عدّة عوامل، بما فيها الإطار الجغرافي والمؤسسي والمواضعي الذي يُتفاوض في إطاره بشأن كل اتفاقية، وعلى الخصوص وجود اتفاقيات أخرى سابقة في المنطقة نفسها أو بشأن نفس الموضوع يمكن أن تكون قد أثرت على الأعمال التحضيرية؛ والشواغل المحددة التي تعرب عنها الوفود خلال المفاوضات؛ والمسائل الخاصة الناشئة عن طبيعة الجريمة التي تستهدف الاتفاقية مكافحتها؛ واتجاه

### المرفق

## الاتفاقيات المتعددة الأطراف المشمولة في الدراسة الاستقصائية، والمرتبة وفق التسلسل الزمني، مع نص الأحكام ذات الصلة

### الاتفاقية المتعلقة بتسليم المطلوبين (اتحاد البلدان الأمريكية)

#### المادة 2

عندما يكون الشخص المطلوب تسليمه من مواطني البلد الموجه إليه طلب التسليم، فإن تسليمه يمكن أن يتم أو لا يتم، بحسب ما تحدده التشريعات أو ظروف القضية من وجهة نظر الدولة المطلوب منها التسليم. وفي حال عدم تسليم المتهم، يجب على هذه الدولة الأخيرة مقاضاته عن الجريمة المتهم بارتكابها، إذا كانت هذه الجريمة تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة الفرعية (ب) من المادة السابقة. ويجب تبليغ الدولة التي تطالب بالتسليم بالحكم الصادر.

### اتفاقية قمع الاتجار غير المشروع بالمخدرات الخطرة لعام 1936

#### المادة 7

1- في البلدان التي لا تعترف بمبدأ تسليم المواطنين، يتعين محاكمة ومعاينة المواطنين الذين عادوا إلى إقليم بلدهم بعد أن ارتكبوا في الخارج إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 2 بنفس الأسلوب المتبع في حالة ارتكاب الجريمة في الإقليم المذكور، حتى في الحالة التي يكتسب فيها الجاني جنسيته بعد ارتكاب الجريمة.

2- ولا يطبق هذا البند إذا كان، في حالة مماثلة، من غير الممكن تسليم الأجنبي.

#### المادة 8

يحاكم ويعاقب الأجنبي الذين يوجدون في إقليم إحدى الأطراف السامية المتعاقدة والذين ارتكبوا في الخارج أياً من الجرائم المبينة في المادة 2 كما لو أن الجريمة ارتكبت في ذلك الإقليم، إذا استوفيت الشروط التالية:

### الاتفاقية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص (قانون بوستامانتي) (اتحاد البلدان الأمريكية)

#### المادة 345

الدول المتعاقدة ليست ملزمة بتسليم مواطنيها. وينبغي للدولة التي ترفض تسليم أحد مواطنيها أن تحاكمه.

### الاتفاقية الدولية لمكافحة تزيف النقود

#### المادة 8

في البلدان التي لا تعترف بمبدأ تسليم المواطنين، يتعين معاينة المواطنين الذين عادوا إلى إقليم بلدهم بعد أن ارتكبوا في الخارج إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 3 بنفس الأسلوب المتبع في حالة ارتكاب الجريمة في إقليمها، حتى في الحالة التي يكتسب فيها الجاني جنسيته بعد ارتكاب الجريمة.

ولا يطبق هذا البند إذا كان، في حالة مماثلة، من غير الممكن تسليم الأجنبي.

#### المادة 9

ينبغي معاينة الأجانب الذين ارتكبوا في الخارج أي جريمة مشار إليها في المادة 3 والذين يوجدون في إقليم بلد تعترف تشريعاته الوطنية، كقاعدة عامة، بمبدأ المحاكمة عن الجرائم المرتكبة في الخارج بالأسلوب نفسه المتبع في حالة ارتكاب الجريمة في إقليم ذلك البلد.

ويُرهن الالتزام بمباشرة الإجراءات القضائية بشرط توجيه طلب التسليم وعدم موافقة البلد الموجه إليه الطلب على تسليم المتهم لسبب ما ليس له أي علاقة بالجريمة.

محاكمه، أيًا كانت جنسيتهم. وله أيضاً، إذا فضّل ذلك، وطبقاً لأحكام تشريعه، أن يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم، ما دامت تتوفر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص.

### البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)

المادة 85- قمع انتهاكات هذا البروتوكول

1- تنطبق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بقمع الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة، مكملةً بأحكام هذا الفرع، على الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة لهذا البروتوكول.

### اتفاقية قمع الاتجار بالأشخاص واستغلال بغاء الغير

المادة 9

في الدول التي لا تجيز فيها التشريعات تسليم المواطنين، يحاكم المواطنون الذين يعودون إلى دولتهم بعد ارتكاب أي من الجرائم المشار إليها في المادتين 1 و2 من هذه الاتفاقية في الخارج أمام محاكم دولتهم ويعاقبون من قبلها.

ولا يطبق هذا الحكم إذا كان، في حالة مماثلة، من غير الممكن تسليم الأجنبي فيما بين أطراف هذه الاتفاقية.

### الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين (مجلس أوروبا)

المادة 6 - تسليم المواطنين

...

2- في حال عدم موافقة الطرف الموجه إليه الطلب على تسليم مواطنه، يجب عليه، بناء على طلب الطرف الذي قدم طلب التسليم، عرض القضية على سلطاته المختصة لاتخاذ إجراءات قضائية إذا اعتُبر اتخاذها ملائماً. ولهذا الغرض، ينبغي نقل الملفات والمعلومات والمستندات المتعلقة بالجرائم دون رسوم بالوسائل المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 12. ويُبلّغ الطرف الذي يقدم الطلب بنتيجة طلبه.

### الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لعام 1961

[انظر أيضاً البروتوكول المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات، 1961.]

المادة 36 - العقوبات

...

2- تُراعَى، في حدود الأحكام الدستورية والنظام القانوني والتشريع الوطني في كل دولة، الأحكام التالية:

(أ) توجيه طلب التسليم وعدم الموافقة عليه لسبب لا علاقة له بالجريمة ذاتها؛

(ب) اعتباراً تشريعات بلد اللجوء المحاكمة عن الجرائم المرتكبة في الخارج من قبل الأجانب أمراً جائزاً بوصفه قاعدة عامة.

### اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه

المادة 9

1- حينما لا يعترف أحد الأطراف المتعاقدة السامية بمبدأ تسليم المواطنين، يتعين محاكمة ومعاقبة المواطنين الذين عادوا إلى إقليم بلدهم بعد أن ارتكبوا في الخارج إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 2 أو المادة 3 بنفس الأسلوب المتبع في حالة ارتكاب الجريمة في ذلك الإقليم، حتى في الحالة التي يكتسب فيها الجاني جنسيته بعد ارتكاب الجريمة.

2- لا تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان، في الظروف المماثلة، من غير الممكن تسليم الأجنبي.

المادة 10

يحاكم ويعاقب الأجانب الذين يوجدون في إقليم إحدى الأطراف السامية المتعاقدة والذين ارتكبوا في الخارج أيًا من الجرائم المبينة في المادتين 2 أو 3 كما لو أن الجريمة ارتكبت في إقليم ذلك الطرف السامي المتعاقد إذا استوفيت الشروط التالية:

(أ) توجيه طلب التسليم وعدم الموافقة عليه لسبب لا علاقة له بالجريمة ذاتها؛

(ب) إقرار تشريعات بلد اللجوء باختصاص محاكمه بالنظر في الجرائم المرتكبة في الخارج من قبل الأجانب؛

(ج) كون الأجنبي أحد مواطني بلد تقرر تشريعاته اختصاص محاكمه بالنظر في الجرائم المرتكبة في الخارج من قبل الأجانب.

### اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان

اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار

اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب

الفقرة 2 من المواد 49 و50 و129 و146

يلتزم كل طرف ساهم متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراح مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقتراحها، وتقديمهم إلى



إقليمها. ويُبلَّغ القرار الصادر عن تلك السلطات إلى الدولة التي طلبت التسليم. ويُتقيد في تلك الإجراءات بالالتزام المنصوص عليه في المادة 4.

### اتفاقية المؤثرات العقلية

المادة 22

...

2- تُراعَى، في حدود الأحكام الدستورية والنظام القانوني والتشريع الوطني في كل دولة، الأحكام التالية:

(أ) ...

4' يحاكم المواطنون أو الأجانب الذين يرتكبون إحدى الجرائم الخطيرة المشار إليها أعلاه، من قبل الدولة الطرف التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، أو التي يوجد المجرم في إقليمها إن كان تسليمه غير مقبول بمقتضى قوانين الدولة الطرف المطلوب إليها التسليم ولم يحاكم ويفصل في قضيته.

### اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني

[انظر أيضاً البروتوكول المتعلق بقمع أعمال العنف غير المشروعة في المطارات التي تخدم الطيران المدني الدولي والمكمل لاتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني].

المادة 7

تُلزَم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم على أراضيها، في حال عدم قيامها بتسليمه، دون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على أراضيها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها

المادة 7

على كل دولة طرف يكون المنسوب إليه ارتكاب الجريمة موجوداً في إقليمها، إذا لم تعمد إلى تسليمه، أن تقوم، دون أي استثناء كان ودون أي تأخير لا مبرر له، بتقديم قضيته إلى سلطاتها المختصة بغرض مقاضاته عن طريق دعوى تُرفع وفقاً لقوانين تلك الدولة.

(أ) ...

4' يحاكم المواطنون أو الأجانب الذين يرتكبون إحدى الجرائم الخطيرة المشار إليها أعلاه، من قبل الدولة الطرف التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، أو التي يوجد المجرم في إقليمها إن كان تسليمه غير مقبول بمقتضى قوانين الدولة الطرف المطلوب إليها التسليم ولم يحاكم ويفصل في قضيته.

### الاتفاقية العامة المتعلقة بالتعاون القضائي (المنظمة المشتركة الأفريقية الملغاشية)

المادة 42

لا تسلم الأطراف المتعاقدة السامية مواطنيها؛ ويجري تحديد صفة المواطن وقت ارتكاب الجريمة التي يُطلب التسليم على أساسها.

بيد أن الدولة الموجه إليها طلب التسليم تلتزم، ضمن حدود اختصاصها بمحاكمة الأشخاص المعنيين، بمقاضاة مواطنيها الذين ارتكبوا على أراضي دولة أخرى جرماً يعاقب عليه بوصفه جريمة أو جنحة وفقاً لتشريعاتها، إذا قدمت إليها الدولة الأخرى طلب مقاضاة مقتراً بملفات ووثائق ومواد ومعلومات في حوزتها. وتُبلَّغ الدولة التي قدمت طلب التسليم بنتائج طلبها.

### اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات

المادة 7

تلتزم الدولة المتعاقدة التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها، إذا لم تسلمه، دون أي استثناء وسواء ارتكبت الجريمة على أراضيها أم لا، بإحالة القضية إلى سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة عادية أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

اتفاقية منع ما له خطورة دولية من الأعمال الإرهابية التي تأخذ شكل جرائم ضد الأشخاص والابتزاز المتصل بها، والمعاقبة عليها

المادة 5

حينما لا يكون التسليم المطلوب إجراؤه عن جريمة من الجرائم المحددة في المادة 2 ممكناً لكون الشخص المطلوب تسليمه مواطناً من مواطني البلد المطلوب إليه التسليم أو بسبب أي عائق قانوني أو دستوري آخر، يُفرض على تلك الدولة عرض القضية على سلطاتها المختصة من أجل المحاكمة، كما لو ارتكبت الجريمة في

## الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب (مجلس أوروبا)

## المادة 7

3- يجوز للدولة الموجه إليها طلب التسليم أن ترفضه إذا كانت تتمتع، وفقاً لتشريعاتها، بالاختصاص اللازم لمحاكمة الشخص المطلوب تسليمه على الجرم الذي يستند إليه الطلب. وينبغي للدولة الموجه إليها طلب التسليم، إذا رفضت التسليم لهذا السبب، أن تعرض القضية على سلطاتها المختصة وأن تبلغ الدولة التي طلبت التسليم بالنتيجة.

## المادة 8 - المحاكمة التي تجريها الدولة الموجه إليها الطلب

إذا رفضت دولة ما تسليم الشخص المطلوب وكان التسليم مستوجباً، تكون الدولة الموجه إليها الطلب، عندما تسمح بذلك قوانينها أو المعاهدات الأخرى، ملزمة بمحاكمته عن الجرم الذي اتهم بارتكابه، كما لو أنه ارتكب داخل أراضيها، وبأن تبلغ الدولة التي قدمت طلب التسليم بالحكم الصادر.

## اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

## المادة 7

1- تقوم الدولة الطرف التي يوجد في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية شخص يدعى ارتكابه لأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 4 في الحالات التي تنوخواها المادة 5 بعرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد تقديم الشخص للمحاكمة، إذا لم تقم بتسليمه.

## اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه (منظمة الدول الأمريكية)

## المادة 14

حينما لا توافق دولة من الدول الأطراف على التسليم، تعرض القضية على سلطاتها المختصة كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت داخل نطاق ولايتها القضائية، قصد التحقيق، وعند الاقتضاء، لاتخاذ إجراءات جنائية وفقاً لتشريعاتها الوطنية. ويبلغ أي قرار صادر عن تلك السلطات إلى الدولة التي طلبت التسليم.

## الاتفاقية الإقليمية لرابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي المتعلقة بقمع الإرهاب

## المادة الرابعة

تقوم الدولة المتعاقدة التي يوجد في أراضيها شخص يشتبه في ارتكابه جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة الأولى أو المتفق عليها بموجب المادة الثانية والتي تلقت طلب تسليم من دولة متعاقدة أخرى، إذا لم تقم بتسليم ذلك الشخص، بعرض القضية، دون استثناء ودون أي تأخير، على سلطاتها المختصة التي تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حال ارتكاب أي جريمة تعتبر ذات طابع جسيم بموجب تشريعات تلك الدولة.

تقوم الدولة المتعاقدة التي يوجد الشخص الذي يشتبه في ارتكابه جريمة تنص عليها المادة 1 والتي تلقت طلباً بتسليمه وفقاً للشروط المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 6، في حالة عدم تسليمها ذلك الشخص، بعرض القضية دون أي استثناء مهما كان ودون تأخير لا مبرر له على سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة أخرى ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة.

## اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية للقضاء على الارتزاق في أفريقيا

## المادة 9 - تسليم المطلوبين

...

3- متى كان مواطن ما معنياً بطلب التسليم، تقوم الدولة المطلوب منها التسليم بمباشرة إجراءات قضائية ضده عن الجريمة المرتكبة في حالة رفضها التسليم.

## اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية

## المادة 10

على كل دولة طرف يكون المنسوب إليه ارتكاب الجريمة موجوداً في إقليمها، إذا لم تعتمد إلى تسليمه، أن تقوم، دون أي استثناء كان ودون أي تأخير لا مبرر له، بتقديم قضيته إلى سلطاتها المختصة بغرض مقاضاته عن طريق دعوى ترفع وفقاً لقوانين تلك الدولة.

## الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن

## المادة 8

1- على الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المنسوبة إليه الجريمة، إذا لم تقم بتسليمه، أن تعرض الأمر دون أي استثناء كائناً ما كان، وسواء ارتكبت الجريمة أو لم تُرتكب في إقليمها، على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة عن طريق إجراءات تنفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة عادية ذات طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة.

## اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بتسليم المطلوبين (منظمة الدول الأمريكية)

## المادة 2 - الولاية القضائية

...

## اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحه البحرية

المادة 10

1- على الدولة الطرف التي يوجد فيها الجاني أو الجاني المزعوم أن تبادر على الفور، إن لم تقم بتسليمه، ودون أي استثناء على الإطلاق، وبغض النظر عما إذا كان الجرم قد ارتكب في أراضيها أم لا، إلى إحالة القضية دون تأخير إلى سلطاتها المختصة بغرض المقاضاة طبقاً لقوانين تلك الدولة. ومن الواجب أن تأخذ السلطات المذكورة قرارها بالطريقة ذاتها المتبعة إزاء أي جرم عادي ذي طابع خطير في ظل قانون تلك الدولة.

## اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية

المادة 6 - تسليم المطلوبين

...

9- دون الإخلال بممارسة أي اختصاص قضائي جنائي مقرر وفقاً للقانون الداخلي للطرف، على الطرف الذي يوجد في إقليمه الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة:

(أ) إذا لم يسلمه بصدد جريمة منصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3، للأسباب المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة 2 من المادة 4، أن يعرض القضية على سلطاته المختصة بغرض الملاحقة، ما لم يتفق على خلاف ذلك مع الطرف الطالب؛

(ب) إذا لم يسلمه بصدد الجريمة المذكورة وقرر اختصاصه فيما يتصل بها وفقاً للفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 2 من المادة 4، أن يعرض القضية على سلطاته المختصة بغرض الملاحقة، ما لم يطلب الطرف الطالب خلاف ذلك تمسكاً باختصاصه القضائي المشروع.

## الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم

المادة 12

تكون الدولة الطرف، التي يوجد في إقليمها الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة، إذا لم تقم بتسليمه، ملزمة، دون استثناء على الإطلاق وسواء ارتكبت الجريمة أو لم تُرتكب في إقليمها، بأن تعرض الأمر على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، عن طريق إجراءات تتخذ وفقاً لقوانين تلك الدولة. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالأسلوب المتبع في حالة أية جريمة أخرى لها طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة.

## اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (منظمة الدول الأمريكية)

المادة السادسة

حينما لا توافق دولة من الدول الأطراف على التسليم، تُعرض القضية على سلطاتها المختصة كما لو كانت الجريمة قد ارتكبت داخل نطاق ولايتها القضائية، قصد التحقيق، وعند الاقتضاء، لاتخاذ إجراءات جنائية وفقاً لتشريعاتها الوطنية. ويبلغ أي قرار صادر عن تلك السلطات إلى الدولة التي طلبت التسليم.

## اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المتعلقة بتسليم المطلوبين

المادة 10

...

2- تقوم الدولة الموجه إليها طلب التسليم التي ترفض تسليم مواطنيها، بناء على طلب الدولة التي تطلب التسليم، بعرض القضية على سلطاتها المختصة لمباشرة الإجراءات القضائية إذا اقتضى الأمر. ولهذا الغرض، تحال الملفات والمعلومات والمستندات المتعلقة بالجريمة، دون رسوم، عن طريق القنوات الدبلوماسية أو بوسائل أخرى على النحو المتفق عليه بين الدول المعنية. وتبلغ الدولة التي قدمت الطلب بنتيجة طلبها.

## الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها

[انظر أيضا البروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها.]

المادة 14

على الدولة الطرف التي يكون المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها، في حالة عدم تسليمها إياه، أن تعمد، دون أي استثناء كان ودون أي تأخير لا داعي له، إلى عرض القضية على سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة، عن طريق دعوى تُرفع وفقاً لقانون تلك الدولة. وتتخذ تلك السلطات قرارها كما لو كان الأمر يتعلق بجريمة عادية ذات طابع خطير بموجب قانون تلك الدولة.

## اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (منظمة الدول الأمريكية)

المادة الثالثة عشرة - تسليم المطلوبين

...

شخص من أجل رشو موظف أجنبي فقط على أساس أنه من مواطنيه أن يعرض القضية على سلطاته المختصة بغرض المحاكمة.

### الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب

#### المادة 6

لا يجوز التسليم في أي من الحالات التالية:

...

(ح) إذا كان النظام القانوني للدولة المطلوب إليها التسليم لا يميز لها تسليم مواطنيها، فتلتزم الدولة المطلوب إليها التسليم بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الدول المتعاقدة الأخرى جريمة من الجرائم الإرهابية؛ إذا كان الفعل معاقباً عليه في كل من الدولتين بعقوبة سالية للحرية لا تقل مدتها عن سنة أو بعقوبة أشد. وتحدد جنسية المطلوب تسليمه بتاريخ وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، ويستعان في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم.

الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة بواسطة القانون الجنائي (مجلس أوروبا)

[انظر الحاشية 194 أعلاه.]

اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (مجلس أوروبا)

#### المادة 27

...

5- إذا لم يوافق على التسليم عن فعل إجرامي فقط بناء على جنسية المطلوب أو لأن الدولة الموجه إليها طلب التسليم تعتبر أن لها اختصاص النظر في الجريمة، تقوم الدولة الموجه إليها طلب التسليم بعرض القضية على سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة، ما لم يُتفق على خلاف ذلك مع الدولة المقدمة للطلب، وتبلغ الدولة المقدمة للطلب بالنتيجة النهائية في الوقت المناسب.

البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح

#### المادة 17

1- يعمد الطرف الذي يوجد على أرضه الشخص الذي يُدعى ارتكابه جريمة منصوصاً عليها في الفقرات الفرعية 1 (أ) و(ب) و(ج) من المادة 15، إذا لم يسلم ذلك الشخص، إلى عرض القضية، دون أي استثناء كان ودون تأخير لا مبرر له، على سلطاته المختصة لغرض المقاضاة وفق إجراءات بموجب قانونه الداخلي أو، عند الاقتضاء، وفقاً للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي.

6- إذا لم يُوافق على التسليم عن جريمة تنطبق عليها هذه المادة فقط بناء على جنسية المطلوب أو لأن الدولة الموجه إليها طلب التسليم تعتبر أن لها اختصاص النظر في الجريمة، تقوم الدولة الموجه إليها طلب التسليم بعرض القضية على سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة، ما لم يُتفق على خلاف ذلك مع الدولة المقدمة للطلب، وتبلغ الدولة المقدمة للطلب بالنتيجة النهائية في الوقت المناسب.

اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة تصنيع الأسلحة النارية والذخيرة والمتفجرات والمواد الأخرى ذات الصلة والاتجار بها بطريقة غير مشروعة

#### المادة التاسعة عشرة - تسليم المطلوبين

...

6- إذا لم يُوافق على التسليم عن جريمة تنطبق عليها هذه المادة بناء على جنسية المطلوب تسليمه فقط، تقوم الدولة الطرف الموجه إليها طلب التسليم بعرض القضية على سلطاتها المختصة بغرض المحاكمة وفقاً للمعايير والتشريعات والإجراءات التي تطبقها الدولة الموجه إليها طلب التسليم على تلك الجرائم حينما ترتكب خارج إقليمها. ويمكن للدولة الموجه إليها طلب التسليم والدولة الموجهة له أن تتفقا، طبقاً لتشريعاتهما الداخلية، على غير ذلك فيما يتعلق بأي إجراءات محاكمة مشار إليها في هذه الفقرة.

الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل

#### المادة 8

1- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بتسليم ذلك الشخص، فإنها تكون ملزمة في الحالات التي تنطبق عليها المادة 6، وبدون أي استثناء على الإطلاق وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها، بأن تحيل القضية دون إبطاء لا لزوم له إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة من خلال إجراءات تتفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة.

اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية

#### المادة 10

...

3- يتخذ كل طرف أي تدابير ضرورية من أجل أن يكفل إما تسليمه لمواطنيه أو محاكمة مواطنيه عن ارتكاب جريمة رشو الموظفين الأجانب. ويجب على الطرف الذي لا يوافق على تسليم

## معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي

المادة 6

...

8- إذا كان النظام القانوني للدولة المطلوب إليها التسليم لا يجيز لها تسليم مواطنيها، فتلتزم الدولة المطلوب إليها التسليم بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم جريمة من الجرائم الإرهابية إذا كان الفعل معاقباً عليه في كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن سنة أو بعقوبة أشد. وتحدد جنسية المطلوب تسليمه بتاريخ وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها ويستعان في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة طالبة التسليم.

## اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمنع ومكافحة الإرهاب

المادة 8

...

4- يتعين على الدولة الطرف التي يوجد في أراضيها المتهم بارتكاب العمل الإرهابي، سواء ارتكب العمل الإرهابي في أراضيها أم لا، إقامة الدعوى أمام سلطاتها المختصة دون تأخير بهدف محاكمته إن لم تقم بتسليم هذا الشخص.

## الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب

المادة 10

1- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها مرتكب الجريمة المفترض بتسليم ذلك الشخص تكون ملزمة بإحالة القضية، دون إبطاء لا لزوم له وبدون أي استثناء وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها، إلى سلطاتها المختصة لغرض الملاحقة الجنائية حسب إجراءات تتفق مع تشريعات تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أي جريمة أخرى ذات طابع خطير وفقاً لقانون تلك الدولة.

## البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية

المادة 5

...

5- إذا ما قدم طلب لتسليم مجرم فيما يتعلق بجريمة من الجرائم الوارد ذكرها في الفقرة 1 من المادة 3 وإذا كانت الدولة الطرف المتلقية للطلب لا تسلم أو لن تسلم المجرم، استناداً إلى جنسية المجرم، يجب على تلك الدولة أن تتخذ التدابير الملائمة لعرض الحالة على السلطات المختصة فيها لغرض المقاضاة.

## اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

[انظر أيضاً بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛ وبروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية.]

المادة 16

...

10- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لسبب وحيد هو كونه أحد رعاياها، وجب عليها، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، أن تُحيل القضية دون إبطاء لا مبرر له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتضطلع بإجراءاتها على النحو ذاته كما في حالة أي جرم آخر ذي طابع جسيم بمقتضى القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصاً في الجوانب الإجرائية والمتعلقة بالأدلة، ضماناً لفعالية تلك الملاحقة.

## الاتفاقية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية (مجلس أوروبا)

المادة 24

...

6- إذا لم يوافق على التسليم عن فعل إجرامي مشار إليه في الفقرة 1 من هذه المادة فقط بناء على جنسية المطلوب أو لأن الطرف الموجه إليه طلب التسليم يعتبر أن له اختصاص النظر في الجريمة، يقوم الطرف الموجه إليه طلب التسليم بعرض القضية على سلطاته المختصة بغرض المحاكمة وبيّن النتيجة النهائية في الوقت المناسب إلى الطرف المقدم للطلب. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها وأن تضطلع بإجراءاتها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أية جريمة أخرى ذات طبيعة مماثلة وفقاً لقانون ذلك الطرف.

## خطة لندن لتسليم المطلوبين داخل الكومنولث، متضمنة

## التعديلات المتفق عليها في كينغستون في

تشرين الثاني/نوفمبر 2002<sup>(1)</sup>

16 (1) حرصاً على كفاءة ألا يُستخدم بلد من بلدان الكومنولث ملاذاً للإفلات من العدالة، يتعين على كل بلد يحتفظ لنفسه بحق

(أ) هذه الخطة ليست صكاً دولياً ملزماً.

قرارها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيراً بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصاً في الجوانب الإجرائية والإثباتية، ضماناً لفعالية تلك الملاحقة.

### اتفاقية مجلس التعاون لدول الخليج العربية لمكافحة الإرهاب

المادة 20

لا يجوز التسليم في أي من الحالات التالية:

...

(ح) إذا كان النظام القانوني للدولة المطلوب إليها التسليم لا يميز لها تسليم مواطنيها، فتلتزم الدولة المطلوب إليها التسليم بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الدول المتعاقدة الأخرى جريمة من الجرائم الإرهابية، إذا كان الفعل معاقباً عليه في كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن سنة أو بعقوبة أشد، وتحدد جنسية المطلوب تسليمه بتاريخ وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها، ويُستعان في هذا الشأن بالتحقيقات التي أجرتها الدولة الطالبة للتسليم.

### الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي

المادة 11

1- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الشخص المدعى ارتكابه الجريمة بتسليم ذلك الشخص فإنها تكون ملزمة في الحالات التي تنطبق عليها المادة 9، وبدون أي استثناء على الإطلاق وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت أو لم ترتكب في إقليمها، بأن تحيل القضية دون إبطاء لا لزوم له إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة من خلال إجراءات تتفق وقوانين تلك الدولة. وعلى هذه السلطات أن تتخذ قرارها بنفس الأسلوب المتبع في حالة أي جريمة أخرى خطيرة الطابع بموجب قانون تلك الدولة.

### اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بمنع الإرهاب

المادة 18

تكون الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الجاني المزعوم، إذا أقامت ولايتها القضائية وفقاً للمادة 14، وإذا لم تسلم ذلك الشخص، ملزمة بإحالة القضية، بدون أي استثناء كان وسواء ارتكبت الجريمة أو لم تُرتكب في إقليمها، إلى سلطاتها المختصة دون إبطاء لا مبرر له لغرض المحاكمة وفقاً لإجراءات تتفق وتشريعات تلك الدولة الطرف. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة أخرى تعتبر ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة الطرف.

رفض تسليم مواطنيه أو المقيمين الدائمين فيه وفقاً للفقرة (3) من البند 15، أن يتخذ، مع مراعاة أحكام دستوره، الإجراءات التشريعية والخطوات الأخرى اللازمة أو المناسبة في تلك الظروف لتسهيل محاكمة أو معاقبة شخص يرفض تسليمه على هذا الأساس.

(2) يمكن أن تشمل الإجراءات التشريعية اللازمة لتنفيذ الفقرة (1) ما يلي:

(أ) النص على عرض القضية على السلطات المختصة للبلد المقدم إليه الطلب لأجل المحاكمة؛ أو

(ب) إتاحة ما يلي:

'1' تسليم الشخص مؤقتاً لمحاكمته في البلد المقدم لطلب التسليم شريطة أن يعاد بعد انتهاء المحاكمة وصدور الحكم إلى البلد المقدم إليه طلب التسليم قصد تنفيذ الحكم الصادر عليه؛

و'2' نقل المجرمين المدانين؛ أو

(ج) إتاحة تقديم البلد الموجه إليه طلب التسليم التماساً إلى السلطات المختصة في البلد الذي وجه طلب التسليم للحصول على الأدلة والمعلومات الأخرى التي من شأنها أن تمكن سلطات البلد الموجه إليه الطلب من محاكمة الشخص لارتكابه الجريمة.

...

### اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته

المادة 15

...

6- حينما يوجد في إقليم دولة طرف أي شخص متهم أو مدان بارتكاب جرائم، وترفض تلك الدولة تسليمه بناء على أن لها اختصاص النظر في تلك الجرائم، تُلزم الدولة الموجه إليها طلب التسليم بعرض القضية دون تأخير لا مبرر له على سلطاتها المختصة لغرض المحاكمة، ما لم يتفق على خلاف ذلك مع الدولة الطرف التي وجهت طلب التسليم، ويجب عليها إبلاغ الدولة التي وجهت طلب التسليم بالنتائج النهائية.

### اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

المادة 44

...

11- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات

## الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

### المادة 11

1- على الدولة الطرف التي يعثر في إقليم خاضع لولايتها القضائية على المرتكب المفترض لجريمة اختفاء قسري أن تحيل القضية إلى سلطاتها المختصة لمباشرة الدعوى الجنائية، إن لم تسلّم الشخص المعني أو لم تحله إلى دولة أخرى وفقاً لالتزاماتها الدولية، أو لم تحله إلى محكمة جنائية دولية تعترف باختصاصها.

## اتفاقية رابطة أمم جنوب شرق آسيا لمكافحة الإرهاب

### المادة الثالثة عشرة - تسليم المطلوبين

1- تكون الدولة الطرف التي يوجد في إقليمها الجاني المزعوم، في الحالة التي تنطبق فيها المادة السابعة من هذه الاتفاقية، وإذا لم تسلّم ذلك الشخص، ملزمة بإحالة القضية، بدون أي استثناء كان وسواء ارتكبت الجريمة أو لم تُرتكب في إقليمها، إلى سلطاتها المختصة دون إبطاء لا مبرر له لغرض المحاكمة وفقاً لإجراءات تتفق مع التشريعات الوطنية لتلك الدولة الطرف. وتتخذ تلك السلطات قرارها بالطريقة نفسها المعمول بها في حالة أية جريمة أخرى تعتبر ذات طابع جسيم بموجب قانون تلك الدولة الطرف.

## الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

[البند 7 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/L.774

الأسس التي تركز عليها مناقشات الفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"،  
ورقة أعدها السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنكليزية]  
[24 حزيران/يونيه 2010]

### المحتويات

الصفحة

|     |       |  |
|-----|-------|--|
| 465 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة  |
|     |       | الفقرات  |
| 466 | 3-1   | ..... مقدمة  |
| 466 | 23-4  | ..... المسائل التي سيعالجها الفريق العامل  |
| 466 | 8-5   | ..... ألف - الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة  |
| 467 | 10-9  | ..... باء - النطاق المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة  |
| 467 | 13-11 | ..... جيم - مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة  |
| 468 | 17-14 | ..... دال - العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبعض المبادئ الأخرى  |
| 468 | 19-18 | ..... هاء - الظروف التي ينشأ فيها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة  |
| 469 | 21-20 | ..... واو - تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة  |
| 469 | 23-22 | ..... زاي - العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتسليم الشخص المدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية مختصة ("الخيار الثالث") |

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

المصدر

League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII,  
No. 2623, p. 371.

الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود (جنيف، 20 نيسان/أبريل 1929)

League of Nations, *Official Journal*, document  
C.546.M.383.1937.V.

اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه (جنيف، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 1937)

United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos.  
970-973, p. 31 *et seq.*

اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)

*Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.

البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا  
المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)



## المصدر

*Ibid.*, vol. 860, No. 12325, p. 105.

اتفاقية قمع الإستيلاء غير المشروع على الطائرات (لاهاي، 16 كانون الأول/ديسمبر 1970)

*Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 85.

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)

A/RES/61/177.

الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري (نيويورك، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006)

## مقدمة

1- أثناء انعقاد الدورة الحادية والستين للجنة في عام 2009، اقترح الفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" إطاراً عاماً لمعالجة الموضوع لتنظر فيه اللجنة يعرض صورة وافية، بقدر الإمكان، للمسائل التي ينبغي تناولها، دون ترتيبها حسب الأهمية<sup>(1)</sup>. ومثلما هو موضح في تقرير اللجنة، فإنه "ينبغي ألا يُنظر إلى الإطار العام على أنه يقدم جواباً نهائياً بشأن مدى عمومية النهج الذي ينبغي للجنة اتباعه في معالجتها للموضوع"<sup>(2)</sup>، ويُترك للمقرر الخاص أن يحدد الترتيب الدقيق للمسائل التي ينبغي معالجتها، وهيكل وترايط مشاريع المواد التي ينوي صياغتها لتناول مختلف أوجه الموضوع<sup>(3)</sup>.

2- وفي الدورة الثانية والستين المعقودة في عام 2010، قدمت الأمانة العامة إلى اللجنة دراسة تتضمن مسحاً شاملاً للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون ذات أهمية بالنسبة لعمل اللجنة المتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut*)"

3- وقد تشكّل الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أساساً مناسباً لنظر الفريق العامل في هذا الموضوع خلال الدورة الحالية. وعلى ضوء الممارسة التعاهدية المتبعة في هذا المجال، كما يتضح من الوصف الوارد في الدراسة، يمكن للفريق العامل أن يواصل مناقشاته بشأن القضايا التي ينبغي معالجتها في هذا السياق، وأن يقدم بعض الأجوبة الأولية على بعض الأسئلة المطروحة، ويحدد سبيل مضي اللجنة قدماً في النظر في الموضوع.

(4) الوثيقة A/CN.4/630 التي ترد في هذا المجلد.

1- أثناء انعقاد الدورة الحادية والستين للجنة في عام 2009، اقترح الفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" إطاراً عاماً لمعالجة الموضوع لتنظر فيه اللجنة يعرض صورة وافية، بقدر الإمكان، للمسائل التي ينبغي تناولها، دون ترتيبها حسب الأهمية<sup>(1)</sup>. ومثلما هو موضح في تقرير اللجنة، فإنه "ينبغي ألا يُنظر إلى الإطار العام على أنه يقدم جواباً نهائياً بشأن مدى عمومية النهج الذي ينبغي للجنة اتباعه في معالجتها للموضوع"<sup>(2)</sup>، ويُترك للمقرر الخاص أن يحدد الترتيب الدقيق للمسائل التي ينبغي معالجتها، وهيكل وترايط مشاريع المواد التي ينوي صياغتها لتناول مختلف أوجه الموضوع<sup>(3)</sup>.

2- وفي الدورة الثانية والستين المعقودة في عام 2010، قدمت الأمانة العامة إلى اللجنة دراسة تتضمن مسحاً شاملاً للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون ذات أهمية بالنسبة لعمل اللجنة المتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut*)"

(1) انظر حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 202 و204.

(2) المرجع نفسه، الفقرة 202.

(3) المرجع نفسه، الفقرة 203.

## المسائل التي سيعالجها الفريق العامل

4- تتضمن الوثيقة الحالية بعض الملاحظات والاقتراحات بشأن المسائل التي قد يرغب الفريق العامل في معالجتها في الدورة الحالية، استناداً إلى الإطار العام المقترح في عام 2009.

ألف- الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

5- يكشف النظر في الصكوك المتعددة الأطراف في هذا الميدان، كما أشار إلى ذلك الفريق العامل خلال الدورة الماضية<sup>(5)</sup>، أن البنود

4- تتضمن الوثيقة الحالية بعض الملاحظات والاقتراحات بشأن المسائل التي قد يرغب الفريق العامل في معالجتها في الدورة الحالية، استناداً إلى الإطار العام المقترح في عام 2009.

## ألف- الأسس القانونية للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

5- يكشف النظر في الصكوك المتعددة الأطراف في هذا الميدان، كما أشار إلى ذلك الفريق العامل خلال الدورة الماضية<sup>(5)</sup>، أن البنود

(5) انظر الفقرة (أ) '1' من الإطار العام المقترح لنظر اللجنة في موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)" الذي أعده الفريق العامل، حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 204.

(6) انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 150.

المتعددة الأطراف التي تعالج طائفة واسعة من الجرائم، مثل التزوير، والإرهاب، والاتجار بالمخدرات غير المشروعة والمؤثرات العقلية، والاتجار بالأشخاص، وجرائم الحرب، والتعذيب، والارتزاق، والجرائم المرتكبة ضد سلامة موظفي الأمم المتحدة، والجرائم العابرة للحدود الوطنية، والفساد، والاختفاء القسري، وما إلى ذلك. على أن الدراسة تكشف أيضاً أن صيغة الالتزام ومضمونه في الممارسة التعاهدية قد يختلفان من فئة إلى أخرى من الجرائم، وفي بعض الحالات على الأقل، يكون الاختلاف من اتفاقية إلى أخرى في التعامل مع نفس الفئة من الجرائم. ونتيجة لذلك، يمكن للجنة مبدئياً تحديد فئات الجرائم التي لها أهمية في معالجة المسائل المتعلقة بالنطاق المادي للالتزام التي يبرزها الإطار العام<sup>(9)</sup>.

10- ويُقترح أن يحدد الفريق العامل، على ضوء الممارسات التعاهدية المذكورة في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، ما إذا كان من المستصوب النظر في النطاق المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة على أساس تصنيف للجرائم المعنية. ويمكن للفريق العامل أن ينظر، على وجه الخصوص، فيما إذا كان ينبغي للجنة أن تركز اهتمامها على فئات معينة من الجرائم (على سبيل المثال، ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة الساري على الانتهاكات الجسيمة بموجب اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 بمتد ليشمل جرائم أخرى خاضعة للقانون الدولي، مثل جرائم الحرب الأخرى أو الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية، أو ما إذا كان الالتزام المنصوص عليه في العديد من الصكوك المتعلقة بالإرهاب بمتد ليشمل جرائم أخرى من جرائم الإرهاب غير منصوص عليها في تلك الصكوك أو غيرها من الجرائم المثيرة للقلق على الصعيد الدولي).

### جيم - مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

11- يقدم مسح الاتفاقيات المتعددة الأطراف في هذا المجال عناصر قيمة للجنة لكي تحري تقييماً، على الأقل في الممارسة التعاهدية، لمعنى ونطاق كل عنصر من عناصر الالتزام، وهما التسليم أو المحاكمة، وكذلك العلاقة بين هذين العنصرين، بما في ذلك تلك المسائل التي جرى التأكيد عليها في الإطار العام<sup>(10)</sup>.

12- وفيما يتعلق، على وجه الخصوص، بمسألة ما إذا كان لأحد عنصر المصطلح أولوية على الآخر، وإمكانية إتاحة الاختيار للدولة التي يوجه إليها الطلب فيما بين التسليم أو المحاكمة، تكشف الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أنه في حين يبدو أن بعض أحكام المعاهدات تفرض على الدولة التزاماً بإجراء المحاكمة بمجرد العلم بوجود الجاني في إقليمها، وهو الالتزام الذي قد تتحرر منه الدولة

مدى، وما إذا كان هذا الالتزام مرتبطاً ارتباطاً لا فكاك منه ببعض الجرائم المعيّنة المسماة "الجرائم العرفية"<sup>(7)</sup>.

6- وتقرح الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة تقسيماً للأمناط التي تتخذها أحكام المعاهدات ذات الصلة من خلال تصنيف الاتفاقيات التي جرى استعراضها في الفئات الأربع التالية<sup>(8)</sup>:

(أ) الاتفاقيات الدولية لمكافحة تزييف النقود وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها؛

(ب) اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)؛

(ج) الاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بتسليم المطلوبين؛

(د) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وغيرها من الاتفاقيات التي تسير على شاكلتها.

7- وينجح هذا التصنيف، الذي يجمع بين المعايير الموضوعية ومعايير الترتيب الزمني، في تسليط الضوء على أوجه الاختلاف والشبه بين تلك الأحكام، فضلاً عن تطورها، كما يتوخى الفريق العامل. ومع ذلك، وعلى النحو المشار إليه في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، يمكن النظر في تصنيفات أخرى (على سبيل المثال، تصنيف يمكن أن يميز بين الاتفاقيات المتعددة الأطراف لتسليم المطلوبين والاتفاقيات المتعلقة بجرائم محددة مثيرة للقلق على الصعيد الدولي)، والتي قد تزيد اللجنة أيضاً النظر فيها من أجل معالجة جوانب معينة من هذا الموضوع.

8- ويُقترح أن يحدد الفريق العامل، على ضوء مسح الاتفاقيات المتعددة الأطراف الوارد في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، ما إذا كان من المستحسن أن تعتمد اللجنة نهجاً عاماً إزاء هذا الموضوع، أو أنه ينبغي لها أن تركز اهتمامها على بعض الفئات المحددة من الالتزامات (كتلك المنصوص عليها في الاتفاقيات المتعلقة بالإرهاب، على سبيل المثال). وفي هذا الصدد، ينبغي أن ينظر الفريق العامل في تحديد أي تصنيف لأحكام المعاهدات يخدم الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها اللجنة على نحو أفضل عند نظرها في هذا الموضوع.

### باء- النطاق المادي للالتزام بالتسليم أو المحاكمة

9- تؤكد الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أن بنوداً من النوع الذي نظرت فيه اللجنة في إطار هذا الموضوع مدرجة في الاتفاقيات

(9) انظر الفقرة (ب) من الإطار العام (الحاشية 5 أعلاه).

(10) انظر الفقرة (ج) من الإطار العام (الحاشية 5 أعلاه).

(7) الفقرة (أ) '3' و'4' من الإطار العام (الحاشية 5 أعلاه).

(8) الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 7.

اللاحقة لهذه المسألة، فوضعت نظاماً للولاية القضائية من طبقتين يكتمل فيه الالتزام الذي يقع على عاتق الدول التي لها علاقة بالجريمة بإقامة ولايتها القضائية بالالتزام آخر لكل دولة بأن "تتخذ ما يلزم من تدابير لإقامة ولايتها على الجريمة في الحالة التي يكون فيها المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها ولا تسلمه" (الفقرة 2 من المادة 4) إلى أي من الدول المذكورة أعلاه<sup>(16)</sup>. وبعبارة أخرى، فإن تلك الصكوك، فضلاً عن اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، تنص على التزام بممارسة الولاية القضائية العالمية على الأقل في بعض الظروف.

15- وتبين كذلك الأعمال التحضيرية لمختلف الاتفاقيات التي جرى استعراضها في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أن مبدأ عدم تسليم المواطنين، المنصوص عليه في مختلف التشريعات والديساتير، قد أدى دوراً محورياً في دفع الحكومات إلى وضع آلية لمحكمة الجناة من شأنها أن تجمع بين الخيارين المتوفرين لدى الدولة التي يوجد فيها الفرد، وهما محاكمته أو تسليمه إلى دولة أخرى تدعي أن لها صلة خاصة بالجريمة.

16- وتبين الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أيضاً أن مسألة العلاقة بين هذا الموضوع والمبادئ العامة للقانون الجنائي (لا جريمة إلا بنص، ولا عقوبة إلا بنص، وعدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين)، والمشكلة التي يُحتمل أن تنشأ عن تعارض المبادئ أو بسبب القيود الدستورية، أمران مطروحان بإلحاح في المفاوضات الدولية في هذا الميدان، مما كان له تأثيره على صوغ الأحكام ذات الصلة.

17- ويُفتح أن يواصل الفريق العامل النظر في مدى ارتباط الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بمبدأ الولاية القضائية العالمية، على الأقل بالنسبة لفئات معينة من الجرائم، ولا سيما ما إذا كان واجب الدولة في إقامة ولايتها القضائية على جريمة معينة عندما يكون المدعى ارتكابه الجريمة موجوداً في إقليمها عنصراً ضرورياً لكفالة تنفيذها للالتزام بالتسليم أو المحاكمة على الوجه السليم. كما قد يرغب الفريق العامل في النظر في مدى حاجة اللجنة إلى معالجة العلاقة القائمة بين هذا الموضوع والمبادئ الأخرى، ولا سيما المبادئ العامة للقانون الجنائي.

#### هاء- الظروف التي ينشأ فيها الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

18- كما سبقت الإشارة أعلاه، فإن مسألة الظروف التي تحرك الالتزام بالتسليم أو المحاكمة مطروحة بإلحاح في المفاوضات على

بتسليمه، فإن الالتزام بالمحاكمة لا يحركه في بعض الأحكام الأخرى إلا رفض تسليم الدولة للمدعى ارتكابه الجريمة بعد تلقيها طلباً بتسليمه<sup>(11)</sup>. غير أن تفسير الأحكام ذات الصلة بهذا الجانب يطرح بعض الصعوبات، كما يتضح من السؤال عما إذا كان البند الوارد في اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات (والأحكام المماثلة الواردة في الصكوك الأخرى) ينبغي تفسيره على أنه محرك للالتزام بمجرد التأكد من وجود المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم الدولة، بصرف النظر عن وجود طلب بتسليمه<sup>(12)</sup>. والسؤال المطروح أيضاً يتعلق بتعيين العوامل التي تحدد مضمون الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، مثل طبيعة الاتفاقية، ومستوى التعاون في المسائل القضائية، وخطورة الجريمة المعنية، وما إلى ذلك.

13- ويُفتح أن ينظر الفريق العامل، مع مراعاة الممارسة التعاقدية حسبما عرضت في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، في مسألة العلاقة بين شطري الالتزام بالتسليم أو المحاكمة. ويمكن للفريق العامل أن يحدد، مثلاً، على ضوء السوابق القضائية للجنة مناهضة التعذيب<sup>(13)</sup> ما إذا كان ينبغي تفسير مختلف الأحكام الواردة في الصكوك المعاصرة على أنها تفرض التزاماً بمحاكمة المدعى ارتكابه الجريمة بمجرد التأكد من وجوده في إقليم الدولة، وما إذا كان هناك التزام مماثل في القانون الدولي العرفي بشأن فئة واحدة أو أكثر من الجرائم.

#### دال- العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبعض المبادئ الأخرى

14- تتضمن الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة بعض العناصر التي قد تسهم في مزيد من النقاش بشأن العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ومبدأ الولاية القضائية العالمية<sup>(14)</sup>. ويتضح من الأعمال التحضيرية التي جرى استعراضها أن الصكوك السابقة قد اتسمت بالحذر من انتهاك المبادئ الأساسية للنظم القانونية الداخلية للدول، ولا سيما فيما يتعلق بموقفها من المسألة العامة للولاية القضائية الجنائية بوصفها مسألة من مسائل القانون الدولي ومن ممارسة الولاية القضائية خارج الإقليم. ونتيجة لذلك، يبدو أن آلية محاكمة الجناة في تلك الصكوك لا تخلو من ثغرات شتى تحد من نطاق الالتزام بالتسليم أو المحاكمة<sup>(15)</sup>. وقد تطرقت اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات وغيرها من الصكوك

(11) الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 126.

(12) انظر المرجع نفسه، الفقرتان 130 و131.

(13) المرجع نفسه، الفقرة 130.

(14) انظر الفقرة (د) '1' من الإطار العام (الحاشية 5 أعلاه).

(15) انظر الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرات

17 و18 و22 و24 و41 و42 و144.

(16) المرجع نفسه، الفقرات 103 و104 و113 و144.

تتخذ إجراءات محاكمة الجاني كان سمة متكررة من سمات المفاوضات بشأن تلك الصكوك، وقد حدد صياغة الأحكام ذات الصلة. ويبدو أن القضية الرئيسية في هذا الصدد هي ما إذا كان الطلب المقدم من الجهاز التنفيذي بشأن القضية إلى السلطات القضائية المختصة من شأنه أن يؤدي بالضرورة إلى محاكمة الجاني ومعاقبته، أي ما إذا كانت هذه السلطات تتمتع بسلطة تقديرية بخصوص مباشرة المحاكمة<sup>(21)</sup>. وأحياناً تتضمن الاتفاقيات التي جرى استعراضها قواعد مفصلة أيضاً بشأن جوانب محددة تتعلق بتسليم المطلوبين وبالإجراءات القضائية (مثلاً، كيفية التعامل مع طلبات متعددة للتسليم، والضمانات الإجرائية المكفولة للفرد، وما إلى ذلك)<sup>(22)</sup>. وفيما يتعلق بمراقبة تنفيذ الالتزام، تنبغي الإشارة إلى أن بعض الصكوك تفرض على الدولة الموجه إليها طلب التسليم واجب الإبلاغ عن النتيجة النهائية للإجراءات إلى الدولة الطالبة<sup>(23)</sup>.

21- ويُقترح أن يبحث الفريق العامل، على وجه الخصوص، في ضوء الممارسة التعاقدية، مدى الالتزام الواقع على عاتق الدولة الموجه إليها طلب التسليم باتخاذ إجراءات ضد المدعى ارتكابه الجريمة، بما في ذلك مسألة السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطات القضائية الوطنية بشأن مباشرة المحاكمة.

### زاي- العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وتسليم الشخص المدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية مختصة ("الخيار الثالث")

22- تكشف الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أن احتمال وفاء دولة بالتزاماتها بموجب مبدأ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بتسليم المدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية مختصة (ما يسمى بـ "الخيار الثالث") قد وُضع في الاعتبار في بعض الصكوك الدولية. والمثال الأكثر دلالة على تلك الآلية هو اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه التي لم تلقَ النجاح المأمول، حيث كان يُرمع إنشاء محكمة جنائية دولية ذات ولاية قضائية على الجرائم المحددة في تلك الاتفاقية<sup>(24)</sup>. ومع ذلك، فإن الدراسة تكشف أيضاً أن فكرة تسليم المدعى ارتكابه جريمة إلى محكمة جنائية دولية توجد في معاهدة حديثة واحدة على الأقل، وهي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري<sup>(25)</sup>. وفي حين أن الممارسة

الاتفاقيات التي استعرضتها الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة العلاقة بين عنصرى الالتزام. ويبدو على وجه الخصوص أنه في حين أن بعض الصكوك (مثل الاتفاقية الدولية لمكافحة تزييف النقود، ولأسباب واضحة، الاتفاقيات المتعلقة بتسليم المطلوبين) تُخضع بشكل صريح التزام المحاكمة لرفض طلب التسليم<sup>(17)</sup>، فإن بعض الصكوك الأخرى تفرض هذا الالتزام بمجرد التأكد من وجود المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم الدولة<sup>(18)</sup>. وفي هذا الصدد، ينبغي الإحاطة على النحو الواجب بالسوابق القضائية للجنة مناهضة التعذيب، التي تنص على أن الالتزام ذا الصلة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة بمحاكمة فرد ما لا يتوقف على وجود طلب مسبق بتسليم هذا الشخص<sup>(19)</sup>. وكما ورد أيضاً في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة، فإن الممارسة التعاقدية قد عالجت مسائل مثل معيار الإثبات الذي يجب أن يستوفيه طلب التسليم ووجود الظروف التي قد تستبعد تطبيق الالتزام<sup>(20)</sup>.

19- ويُقترح أن ينظر الفريق العامل في مسألة ما إذا كان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة يحركه وجود المدعى ارتكابه الجريمة في إقليم الدولة أو رفض طلب سابق بتسليمه، وذلك اتصالاً بمسألة العلاقة بين عنصرى الالتزام (انظر الفقرة 13 أعلاه). ويمكن للفريق العامل أن يستطلع أيضاً، على ضوء الممارسة التعاقدية في هذا المجال، إلى أي حد يمكن أن تؤثر المسائل المرتبطة بطلب التسليم (معيار الإثبات، والطابع السياسي للجريمة، والحصانات، وغيرها) على تطبيق الالتزام.

### واو- تنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة

20- يبين مسح الممارسات التعاقدية الذي أجري في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة أن معظم المعاهدات تتضمن، بدرجات متفاوتة، أحكاماً محددة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام. ويبدو على وجه الخصوص أن نطاق التزام الدولة، إذا لم تسلم الجاني، بأن

(17) المرجع نفسه، الفقرات 133-135.

(18) المرجع نفسه، الفقرات 127-131.

(19) قرارات لجنة مناهضة التعذيب بموجب المادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تقرير لجنة مناهضة التعذيب، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 44 (A/61/44)، البلاغ رقم 2001/181، سليمان غونونغونغ وآخرون ضد السنغال، الفقرة 9-7 المستنسخة في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 130.

(20) انظر، على سبيل المثال، الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرتان 141 و148.

(21) المرجع نفسه، الفقرات 145-147.

(22) المرجع نفسه، الفقرات 142-148.

(23) المرجع نفسه، الفقرة 116 (ط).

(24) المرجع نفسه، الفقرة 40.

(25) المرجع نفسه، الفقرتان 113 و116 (ج).

23- ويُقترح أن يحدد الفريق العامل، على ضوء ندرة الممارسة التعاهدية، ما إذا كان من المستصوب بحث ما إذا كانت الدولة التي تسلم المدعى ارتكابه جريمةً إلى محكمة جنائية دولية مختصة تفي بالتزامها بالتسليم أو المحاكمة، وإلى أي مدى.

التعاهدية نادرة في هذا المجال، فإنه يمكن أن يقال، استناداً إلى صيغة الأحكام المستخدمة في هذين المثالين، إن الدول التي تستفيد من آلية كتلك لمعاقبة الجناة تُعتبر قد أوفت بالتزاماتها المنصوص عليها في تلك الأحكام.

# حماية الأشخاص في حالات الكوارث

[البند 8 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/629

التقرير الثالث عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث،  
أعدده السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا، المقرر الخاص

[الأصل: بالإنجليزية]  
[31 آذار/مارس 2010]

## المحتويات

الصفحة

|     |        |  |
|-----|--------|--|
| 471 | .....  | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليه في هذا التقرير           |
| 474 | .....  | المراجع المذكورة في هذا التقرير                              |
|     |        | <i>الفقرات</i>   |
| 475 | 13-1   | ..... مقدمة  |
|     |        | <i>الفصل</i>   |
| 478 | 50-14  | ..... الأول - مبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة               |
| 481 | 30-26  | ..... ألف - الحياد   |
| 482 | 36-31  | ..... باء - النزاهة  |
| 483 | 50-37  | ..... جيم - الإنسانية  |
| 486 | 50     | ..... مشروع المادة 6- المبادئ الإنسانية في الاستجابة للكوارث |
| 487 | 62-51  | ..... الثاني - الكرامة الإنسانية                             |
| 489 | 62     | ..... مشروع المادة 7- الكرامة الإنسانية                      |
| 490 | 101-63 | ..... الثالث - مسؤولية الدولة المتضررة                       |
| 490 | 75-64  | ..... ألف - السيادة وعدم التدخل                              |
| 492 | 101-76 | ..... باء - المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة               |
| 493 | 89-79  | ..... 1- التوجيه والرقابة والتنسيق والإشراف                  |
| 496 | 101-90 | ..... 2- الرضا   |
| 497 | 96     | ..... مشروع المادة 8- المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة     |

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليه في هذا التقرير

المصدر

International Red Cross Handbook, 12th ed.  
(1983), p. 19.

اتفاقية جنيف المؤرخة 22 آب/أغسطس 1864 لتحسين حالة الجرحى من أفراد الجيوش في الميدان  
(جنيف، 22 آب/أغسطس 1864)

## المصدر

- Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 14th ed. (Geneva, 2008), p. 331. إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868 الرامي إلى حظر استعمال مقذوفات معينة في وقت الحرب (سان بطرسبرغ، 11 كانون الأول/ديسمبر 1868)
- James Brown Scott (ed.), *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, New York, Oxford University Press, 1915, p. 100. اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية: الاتفاقية الثانية (لاهاي، 29 تموز/يوليه 1899)
- Ibid.* اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية: الاتفاقية الرابعة (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)
- Ibid.* اتفاقية لاهاي المتعلقة بزراعة الألغام البحرية التي تنفجر تلقائياً بالتماس (لاهاي، 18 تشرين الأول/أكتوبر 1907)
- League of Nations, *Treaty Series*, vol. 135, No. 3115, p. 247. الاتفاقية والنظام الأساسي المنشعان لاتحاد الإغاثة الدولي (جنيف، 12 تموز/يوليه 1927)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277. اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (نيويورك، 9 كانون الأول/ديسمبر 1948)
- Ibid.*, vol. 75, Nos. 970-973, p. 31 *et seq.* اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب (جنيف، 12 آب/أغسطس 1949)
- Ibid.*, p. 31. اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان
- Ibid.*, p. 85. اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار
- Ibid.*, p. 135. اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب
- Ibid.*, p. 287. اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب
- Ibid.*, vol. 1125, No. 17512, p. 3. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, No. 17513, p. 609. البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) (جنيف، 8 حزيران/يونيه 1977)
- Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221. اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (روما، 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950)
- Ibid.*, vol. 2246, No. 2889, p. 110. البروتوكول رقم 13 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف (فيليبوس، 3 أيار/مايو 2002)
- Ibid.*, vol. 660, No. 9464, p. 195. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، 21 كانون الأول/ديسمبر 1965)
- Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 171. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، 16 كانون الأول/ديسمبر 1966)
- Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (سان خوسيه، 22 تشرين الثاني/نوفمبر 1969)
- Ibid.*, vol. 1025, No. 15063, p. 297. معاهدة الصداقة والتعاون في جنوب شرق آسيا (دينيسار، بالي، 24 شباط/فبراير 1976)
- Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 13. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، 18 كانون الأول/ديسمبر 1979)
- Ibid.*, vol. 1520, No. 26363, p. 217. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، 27 حزيران/يونيه 1981)

## المصدر

- Document OAU/LEG/MIN/AFCHPR/PROT.1 rev.2 (1997), reproduced in *Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR*, vol. 3, p. 1040. البروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمتعلق بإنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب (واغادوغو، 10 حزيران/يونيه 1998)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)
- Ibid.*, vol. 1457, No. 24643, p. 133. الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي (فيينا، 26 أيلول/سبتمبر 1986)
- Ibid.*, vol. 1777, No. 31001, p. 223. اتفاق التعاون عبر حدود الدول لمنع إلحاق الضرر بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو الحد منه في حالات الحوادث (ستوكهولم، 20 كانون الثاني/يناير 1989)
- Ibid.*, vol. 1577, No. 27531, p. 3. اتفاقية حقوق الطفل (نيويورك، 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989)
- Ibid.*, vol. 2256, No. 40212, p. 53. الاتفاق المنشئ للوكالة الكاربية للاستجابة الطارئة في حالات الكوارث (بورت أوف سبين، 26 شباط/فبراير 1991)
- OAS, Official Documents*, OEA/Ser.A/49 (SEPF). اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث (سانتياغو، 7 حزيران/يونيه 1991)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2105, No. 36605, p. 457. الاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية (هلسنكي، 17 آذار/مارس 1992)
- OAS, Official Documents*, OEA/Ser.A/55 (SEPF). اتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص (بيليم دو بارا، 9 حزيران/يونيه 1994)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 49 (A/51/49)، المجلد الثالث، القرار 229/51، المرفق. اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997)
- متاح على: <http://www.bsec-organization.org/charter> الاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التعاون في المساعدة الطارئة والاستجابة الطارئة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية (سوتشي، 15 نيسان/أبريل 1998)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, No. 40906, p. 5. اتفاقية تامبير المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة (تامبير، 18 حزيران/يونيه 1998)
- Ibid.*, vol. 2073, No. A-32022, p. 135. اتفاقية المعونة الغذائية (لندن، 13 نيسان/أبريل 1999)
- Ibid.*, vol. 2172, No. 38131, p. 213. الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية (جنيف، 22 أيار/مايو 2000)
- Official Journal of the European Communities*, No. L 317, vol. 43 (15 December 2000), p. 3. اتفاق الشراكة بين أعضاء مجموعة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ وبين الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها (كوتونو، 23 حزيران/يونيه 2000)
- Ibid.*, No. C 364, vol. 43 (18 December 2000), p. 1. ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (نيس، 7 كانون الأول/ديسمبر 2000)
- Boston University International Law Journal*, No. 24, p. 147. الميثاق العربي لحقوق الإنسان (تونس، 23 أيار/مايو 2004)
- ASEAN Documents Series 2005*, p. 157. اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ (فيينتيان، 26 تموز/يوليه 2005)



## المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2515, No. 44910, p. 3. اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (نيويورك، 13 كانون الأول/ديسمبر 2006)
- Ibid., vol. 2716, No. 48088, p. 3. الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006)
- يمكن الاطلاع على نص الاتفاقية في الموقع التالي: اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (اتفاقية كمبالا) (كمبالا، 23 تشرين الأول/أكتوبر 2009)  
www.au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa.

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- CHASKALSON, Arthur  
“Human dignity as a constitutional value”, in David Kretzmer and Eckart Klein, eds., *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 133–144.
- DE VATTEL, Emer  
*Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle (The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns)*, English translation of the edition of 1758, in *The Classics of International Law*, vol. III. Washington, D.C., Carnegie Institution of Washington, 1916.
- EBERSOLE, Jon M.  
“The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance”, *Human Rights Quarterly*, vol. 17, 1995, pp. 192–208.
- GROTIUS, Hugo  
*De Jure Belli ac Pacis*. Paris, 1625; second edition, Amsterdam, 1631. References to the English translation: R. Tuck, ed., *The Rights of War and Peace*, Liberty Fund, 2005.
- HARDCASTLE, Rohan J. and Adrian T. L. CHUA  
“Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters”, *International Review of the Red Cross*, vol. 38, 1998, No. 325, pp. 589–609.
- HENKIN, Louis  
“International human rights as ‘rights’ ”, in J. Roland Pennock and John W. Chapman, eds., *Human Rights, Nomos XXIII*. New York, New York University Press, 1981, pp. 257–280.
- IFRC  
*Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*. Geneva, 2008.
- INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW  
*Yearbook*, vol. 70, Part II, session of Bruges, 2003, second part. Paris, Pedone.
- INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW  
“Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance”, *International Review of the Red Cross*, vol. 33, 1993, No. 297, p. 519.
- MCCRUDDEN, Christopher  
“Human dignity and judicial interpretation of human rights”, *European Journal of International Law*, vol. 19, 2008, No. 4, pp. 655–724.
- PATRNOGIC, Jovića  
“Protection de la personne humaine au cours des catastrophes naturelles”, *Annales de droit international médical*, vol. 27, 1977, pp. 16–33.
- PICTET, Jean  
*The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary*. Geneva, Henry Dunant Institute, 1979.
- PLATTNER, Denise  
“ICRC neutrality and neutrality in humanitarian assistance”, *International Review of the Red Cross*, vol. 36, 1996, No. 311, pp. 161–179.
- REY MARCOS, Francisco and Victor DE CURREA-LUGO  
*El debate humanitario*. Barcelona, Icaria, 2002.
- SANDOZ, Yves and others, eds.  
“Protocol II”, in ICRC, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva, 1987, pp. 1307–1509.
- SCHINDLER, Dietrich and Jiří TOMAN, eds.  
*The Laws of Armed Conflicts: a Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*. Dordrecht, Nijhoff, 1988.
- SIMMA, Bruno  
“From bilateralism to community interest in international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1994–VI*, vol. 250, The Hague, Martinus Nijhoff, pp. 217–384.

SLIM, Hugo

“Relief agencies and moral standing in war: principles of humanity, neutrality, impartiality and solidarity”, *Development in Practice*, vol. 7, No. 4, 1997, pp. 342–352.

STOFFELS, Ruth Abril

“Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps”, *International Review of the Red Cross*, vol. 86, 2004, No. 855, pp. 515–545.

THÜRER, Daniel

“Dunant’s pyramid: thoughts on the ‘humanitarian space’”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, 2007, No. 865, pp. 47–61.

WALKER, Peter and Daniel MAXWELL

*Shaping the Humanitarian World*. London and New York, Routledge, 2009.

## مقدمة\*

القانون الدولي في هذا الصدد، لم تُدرج نصوص مشاريع المواد الخمس في التقرير السنوي الذي تقدمه اللجنة إلى الجمعية العامة، لكنها أتيحت في وثيقة رسمية منفصلة<sup>(4)</sup>.

3- وبالإضافة إلى إقرار مشاريع المواد المحددة، توصلت اللجنة أيضاً إلى اتفاق عام بشأن بعض الجوانب المتصلة بنطاق هذا الموضوع ومضمونه. وأيد بعض الأعضاء ما خُص إليه المقرر الخاص من أن مفهوم “مسؤولية الحماية” لن يكون له دور في عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع<sup>(5)</sup>. وعلاوةً على ذلك، كان مفهوماً أن المقرر الخاص يمكن أن يواصل عمله بصورة مجدية من خلال التركيز على الدول أولاً، وذلك دون الإخلال بالنظر في أحكام محددة تسري على الجهات الفاعلة من غير الدول<sup>(6)</sup>.

4- وفي تشرين الأول/أكتوبر وتشرين الثاني/نوفمبر 2009، نظرت اللجنة السادسة، خلال الدورة الرابعة والستين للجمعية العامة، في التقرير الثاني للمقرر الخاص والمناقشة التي أجرتها لجنة القانون الدولي عن الموضوع، مع إيلاء اهتمام خاص لمشاريع المواد الأولى عن حماية الأشخاص في حال وقوع كوارث. وتناولت بعض الدول بصورة مباشرة المواد الخمس بالصيغة التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، ولكن نظراً لعدم إدراج نصوصها في التقرير السنوي، قصرت دول أخرى تعليقاتها إلى حد كبير على المواد الثلاث، كما اقترحتها المقرر الخاص في البداية. ورحبت الدول بالتقدم الذي أحرزته اللجنة في وقت قصير، وظل كلٌّ من تطرق للموضوع يؤكد على أهمية تناول هذا الموضوع وحسن توقيته.

5- وأعربت بعض الدول عن ارتياحها لاتباع نهج ثنائي المحور يتيح للجنة أن تركز أولاً على حقوق الدول والتزاماتها بعضها تجاه بعض، ثم على حقوق الدول والتزاماتها تجاه الأفراد<sup>(7)</sup>. وتم التأكيد

1- كان معروضاً على لجنة القانون الدولي في دورتها الحادية والستين، المعقودة في عام 2009، التقرير الثاني عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث<sup>(1)</sup>. وتضمن التقرير مقترحات بشأن ثلاثة مشاريع مواد تحدد نطاق مشاريع مواد اللجنة والغرض منها، وتعرف “الكارثة” والعلاقة بينها وبين النزاع المسلح، وتوضح مبدأ التعاون الذي يعدّ أمراً حيوياً في هذا العمل.

2- ونظرت اللجنة في التقرير الثاني خلال جلساتها 3015 إلى 3019<sup>(2)</sup>، وأحيلت مشاريع المواد الثلاثة جميعاً إلى لجنة الصياغة. وزادت لجنة الصياغة عدد المواد لتصبح خمس مواد، مما يعكس الاعتقاد السائد بين الأعضاء بأن المواد الثلاث التي قدمها المقرر الخاص تجسد خمسة مفاهيم متميزة تستدعي معالجة منفصلة، وهي: نطاق هذا العمل؛ والغرض منه؛ وتعريف “الكارثة”؛ وصلته المشروع بالقانون الإنساني الدولي؛ وواجب التعاون. وأفادت لجنة الصياغة بأنها اعتمدت المادة الخامسة، المتعلقة بواجب التعاون، على أساس أن يقترح المقرر الخاص مادة عن المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة، تُدرج مستقبلاً في مجموعة مشاريع المواد. وقد اعتمدت لجنة الصياغة هذه المواد الخمس بصفة مؤقتة، وعُرضت على الجلسة العامة في تقرير شامل قدمه رئيس لجنة الصياغة في 30 تموز/يوليه 2009. وبعد مزيد من المناقشة، ونظراً لضيق الوقت الذي لم يسمح بإعداد واعتماد التعليقات ذات الصلة، أحاطت اللجنة علماً بمشاريع المواد 1 إلى 5 في جلستها 3029<sup>(3)</sup>. وجرياً على الممارسة التي تتبعها لجنة

\* يعرب المقرر الخاص عن تقديره للمساعدة التي قدمها له في سياق إعداد هذا التقرير كل من ج. بينتون هيث وشون سيبستيان، الطالبين في قسم الدكتوراه في الحقوق، بكلية الحقوق بجامعة نيويورك، نيويورك؛ وريكاردو ألكون سيررا، الطالب في قسم الدكتوراه في الحقوق، وريبي أورينيا، مدير برنامج القانون الدولي، كلية الحقوق بجامعة لوس أنديس، بوغوتا؛ وأريين فرمير، الطالب في قسم الدكتوراه، معهد تي. إم. سي. آسير، لاهاي، وبول ر. والغور، لاهاي.

(1) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/615.

(2) المرجع نفسه، المجلد الأول.

(3) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 152.

(4) A/CN.4/L.758، مستنسخة.

(5) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 164.

(6) المرجع نفسه، الفقرة 167.

(7) على سبيل المثال، الاتحاد الروسي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة

الرابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 45.

أيضاً أن يُنظر فيها<sup>(15)</sup>. وفيما يتعلق بنطاق الموضوع من حيث الأشخاص، اتفقت الدول على أن اللجنة يمكن أن تركز تركيزاً مجدياً على الدول، دون إغفال الجهات الفاعلة الأخرى<sup>(16)</sup>، وإن أُعرب عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي أن تركز حصراً على حقوق الدول والتزاماتها<sup>(17)</sup>. واتفقت معظم الدول على أن مسؤولية الحماية لا تنطبق على هذا العمل<sup>(18)</sup>.

8- وفي ضوء الملاحظات المفيدة التي أدلت بها وفود الدول بشأن صياغة مشاريع المواد الخمس وتوجيهها، سيكون من المفيد مناقشة تعليقات الدول بشأن كل مادة على حدة<sup>(19)</sup>. ففيما يتعلق بمشروع المادة 1، اتفقت الدول على قصر نطاق هذا العمل ببساطة على "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"<sup>(20)</sup>، وضرورة توضيح الغرض منه في مشروع مادة منفصل<sup>(21)</sup>. بيد أن بعض الوفود ارتأت أن "المساعدة" أو "المساعدة والإغاثة" قد تكون أنسب من "الحماية" في سياق الكوارث<sup>(22)</sup>، وهو اقتراح يستدعي تغيير وجهة نظر اللجنة بشأن الموضوع، ومن ثم تغيير عنوانه.

9- ولمست العديد من الدول الحاجة إلى مادة مستقلة، على غرار مشروع المادة 2، تتناول الغرض من هذا العمل<sup>(23)</sup>. وأبدت العديد من

كذلك على أن العلاقات بين الدول تظل سمة مهمة من سمات الإغاثة في حالات الكوارث<sup>(8)</sup>.

6- وأعربت معظم الدول عن تأييد النهج الذي يتبعه المقرر الخاص إزاء هذا الموضوع، والذي يركز على حقوق الأفراد المتضررين واحتياجاتهم<sup>(9)</sup>. وأعرب عن رأي يحث اللجنة على الإحجام عن محاولة تعداد حقوق أو مجموعات حقوق محددة ذات صلة بالإغاثة في حالات الكوارث<sup>(10)</sup>، ودعت بعض الدول للجنة إلى إيلاء الاعتبار الواجب للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، باعتبارها الأكثر عرضة للانتهاك في أوقات الكوارث<sup>(11)</sup>. بيد أن دولاً أخرى أعربت عن تفضيلها لنهج يقوم على الاحتياجات، وعن أملها في أن يكون للاحتياجات العملية للأشخاص المتضررين دور محوري في عمل اللجنة في المستقبل<sup>(12)</sup>. ولوحظ أيضاً أن "النهج القائم على الحقوق" يفيد ضمناً بأن الأفراد في وضع يسمح لهم بطلب الإغاثة الدولية، وهو مفهوم يتضارب مع مبدأي السيادة وعدم التدخل<sup>(13)</sup>.

7- وفيما يتعلق بالنطاق العام للموضوع، اتفقت العديد من الدول مع الرأي القائل بأنه ينبغي للجنة أن تركز أولاً على الاستجابة الفورية وإعادة التأهيل على المدى الطويل، وترك المناقشات التي تتناول التأهب للكوارث والوقاية منها إلى مرحلة لاحقة<sup>(14)</sup>. ومع ذلك، شددت بعض الوفود على أهمية الوقاية من الكوارث، وأشارت إلى أن هذه المرحلة تكتسي أهمية بالغة وينبغي

(8) النمسا، المرجع نفسه، الفقرة 11.

(9) شيلي، المرجع نفسه، الفقرة 28؛ والجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الفقرة 42؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 45؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة 49؛ والبرتغال، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 82؛ وتايلند، المرجع نفسه، الفقرة 14؛ وأيرلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 15؛ ونيوزيلندا، المرجع نفسه، الفقرة 71. وصرح الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر بما يلي: "نود أن نعرب عن تقديرنا لاعتراض اللجنة بالالتزام التقليدي من جانب الصليب الأحمر والهلال الأحمر بنهج الاستجابة للكوارث الذي يقوم على الاحتياجات، لكنه يستتير بالحقوق" (المرجع نفسه، الفقرة 30).

(10) أيرلندا، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 15؛ والاتحاد الروسي، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 45.

(11) شيلي، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 28؛ وتايلند، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 14. لكن انظر هولندا، المرجع نفسه، الفقرة 90، التي قالت إنه ينبغي للجنة أن تحدد الحقوق المعنية تحديداً أدق، إن اعتمدت هذا النهج.

(12) ميانمار، المرجع نفسه، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 2؛ وهولندا، المرجع نفسه، الفقرة 90؛ والولايات المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 101؛ والمملكة المتحدة، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 38.

(13) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 21.

(14) الصين، المرجع نفسه، الفقرة 22؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة 48؛ وأيرلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 14؛ والبرتغال، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 83 (استبعاد مرحلة الوقاية). وانظر أيضاً فرنسا، المرجع نفسه، الفقرة 20 (التركيز على الاستجابة الفورية).

(15) شيلي، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 28؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 46؛ وغانا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 11؛ وبولندا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 75.

(16) الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 46؛ والبرتغال، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 82 (التأكيد على الجهات الفاعلة من غير الدول).

(17) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 22.

(18) الصين، المرجع نفسه؛ والجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الفقرة 43؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 46؛ وغانا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 12؛ وجمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الفقرة 82؛ وأيرلندا، المرجع نفسه، الفقرة 14؛ وسري لانكا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 54؛ وتايلند، المرجع نفسه، الفقرة 16؛ لكن انظر بولندا، المرجع نفسه، الفقرة 76 (التي تحاج بأن مسؤولية الحماية ينبغي أن تطبق في حالات الكوارث).

(19) المواد المشار إليها في المناقشة التالية هي المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وترد في الوثيقة A/CN.4/L.758 المستنسخة.

(20) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، اللجنة السادسة، شيلي، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 28؛ وفنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 7.

(21) النمسا، المرجع نفسه، الفقرة 12؛ وشيلي، المرجع نفسه، الفقرة 28؛ وهنغاريا، الجلسة 18 (A/C.6/64/SR.18)، الفقرة 60.

(22) جمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 80؛ والمملكة المتحدة، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 39.

(23) شيلي، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 28؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 45؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 39؛ وأيرلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 14.

يقتصر التعريف على الأحداث التي تتجاوز القدرة المحلية على الاستجابة<sup>(33)</sup>.

11- وكان ثمة اتفاق واسع على ألا تشمل مشاريع مواد اللجنة النزاعات المسلحة<sup>(34)</sup>، غير أن الدول قدمت اقتراحات متباينة بشأن سبل معالجة هذه المسألة. ورحبت بعض الدول بالنهج الذي اتبعته اللجنة في مشروع المادة 4<sup>(35)</sup>، في حين قالت دول أخرى أن شرط "عدم الإخلال" قد يكون أكثر ملاءمة<sup>(36)</sup>. ولاحظت بعض الوفود أيضاً أنه ينبغي استبعاد حالات أخرى، من قبيل أعمال الشغب والاضطرابات الداخلية، فضلاً عن قانون المساعدة القنصلية<sup>(37)</sup>. وأشار أيضاً إلى أن وجود نزاع مسلح ينبغي ألا يحول، في حد ذاته، دون تطبيق مشاريع المواد<sup>(38)</sup>.

12- وحظي مشروع المادة 5، المتعلق بواجب التعاون، بتأييد واسع في اللجنة السادسة للجمعية العامة، حيث أشارت الدول إلى أن التعاون يشكل أحد المبادئ المحورية في القانون الدولي<sup>(39)</sup>. وحظيت بالموافقة قائمة الجهات المتعاونة المعنية - بما في ذلك الأمم المتحدة والحركة الدولية للصليب الأحمر وسائر المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية<sup>(40)</sup>، وإن أشارت بعض الوفود إلى أن واجب التعاون مع

الدول تأييدها للجمع في هذه المادة بين النهج القائم على الحقوق والنهج القائم على الاحتياجات إزاء الإغاثة في حالات الكوارث<sup>(24)</sup>، حيث أشار أحد الوفود إلى أن ذلك "يمثل حلاً توفيقياً" بين أولئك الذين يفضلون نهجاً يركز على الاحتياجات دون غيرها، وأولئك الذين يحتاجون بأن الحقوق ينبغي أن تكون الشاغل الرئيسي في عملية الإغاثة من الكوارث<sup>(25)</sup>. واقترح أن تشير المادة إلى الاستجابة "في الوقت المناسب وبصورة فعالة" بدلاً من "بصورة كافية وفعالة"<sup>(26)</sup>.

10- وحظي تعريف "الكارثة" المتفق عليه في مشروع المادة 3 باستحسان الدول<sup>(27)</sup>. واتفقت بعض الدول مع الرأي الذي يرى أن التعريف ينبغي أن يشير إلى "حدث"<sup>(28)</sup>، وإن أعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي فهم الكارثة من حيث آثارها، لا من حيث العوامل التي أدت إلى حدوثها<sup>(29)</sup>. وأشارت الدول أيضاً إلى ضرورة أن يتناول التعريف الأضرار التي تلحق بالمتلكات وبالبيئة<sup>(30)</sup>. وفي حين احتجت بعض الدول بأن هذا الموضوع ينبغي أن يركز أساساً على الكوارث الطبيعية<sup>(31)</sup>، اتفقت معظم الدول على عدم جدوى التمييز بين الكوارث التي تكون من صنع الإنسان والكوارث الطبيعية<sup>(32)</sup>. واقترح أيضاً أن

(33) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 23؛ وجمهورية فنزويلا البوليفارية، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 41.  
 (34) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 13؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 47؛ وإسبانيا، المرجع نفسه، الفقرة 48.  
 (35) فنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 8؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 47.  
 (36) شيلي، المرجع نفسه، الفقرة 29؛ واليونان، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 46؛ وهولندا، المرجع نفسه، الفقرة 91؛ وسولوفينيا، المرجع نفسه، الفقرة 70؛ وغانا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 12؛ وأيرلندا، المرجع نفسه، الفقرة 18.  
 (37) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 39 (في معرض الإشارة إلى المساعدة القنصلية).  
 (38) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 23.  
 (39) شيلي، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 30؛ وفنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرتان 9 و 10؛ وفرنسا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 24؛ وانظر أيضاً نيوزيلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 71 (إن التعاون هو المبدأ المركزي الذي تقوم عليه الإغاثة في حالات الكوارث)؛ وبولندا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 77 (يشير واجب التعاون إلى إطار رسمي لحماية الأشخاص، بينما يشير التضامن إلى جوهر ذلك الالتزام. فهما يكملان أحدهما الآخر بطريقة لا غنى عنها). لكن انظر الصين، الجلسة 20 (التعاون كقيمة أخلاقية فقط) (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 24.  
 (40) انظر شيلي، المرجع نفسه، الفقرة 30؛ وفنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 10؛ وأيرلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 19.

(24) الجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 42؛ وانظر أيضاً فنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 8 (حيث أشارت إلى أن دول الشمال الأوروبي تدعم اعتماد نهج يقوم على الحقوق إزاء تقديم المساعدة، لكنها يمكن أن تدعم صيغة مشروع المادة 2 التي تؤكد أيضاً على الاحتياجات).  
 (25) انظر الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 45.  
 (26) المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 39.  
 (27) انظر، على سبيل المثال، شيلي، المرجع نفسه، الفقرة 29؛ وفنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 7؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 47؛ وهولندا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 91.  
 (28) انظر النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 15 (التي أشارت إلى الميثاق الدولي بشأن الفضاء والكوارث الكبرى)؛ وقارن بالصين، المرجع نفسه، الفقرة 23 (حيث أشارت إلى ضرورة تركيز اللجنة على الكوارث التي "تخل بدون سابق إنذار وتتسبب في وقوع أضرار جسيمة").  
 (29) الاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 47.  
 (30) النمسا، المرجع نفسه، الفقرة 16؛ وماليزيا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 38؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة 73.  
 (31) جمهورية إيران الإسلامية، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 80؛ وماليزيا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 38؛ وسري لانكا، المرجع نفسه، الفقرة 54.  
 (32) شيلي، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 29؛ والصين، المرجع نفسه، الفقرة 23؛ وفنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 7؛ وغانا، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 11؛ وأيرلندا، المرجع نفسه، الفقرة 17؛ وبولندا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 73؛ وتايلاند، المرجع نفسه، الفقرة 15.

المتضررة مع الجهات الفاعلة الدولية إذا كانت غير راغبة في مساعدة شعبها أو غير قادرة على ذلك<sup>(46)</sup>. وفي هذا الصدد، اقترحت عدة دول أن يوضح المقرر الخاص المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة عن حماية الأشخاص الموجودين على أراضيها<sup>(47)</sup>. وأوصي أيضاً بأن يتناول المقرر الخاص المبادئ الأخرى ذات الصلة بالإغاثة في حالات الكوارث، من قبيل الإنسانية والحياد والنزاهة، والسيادة، وعدم التدخل<sup>(48)</sup>.

الأمم المتحدة يختلف عن الواجب المترتب تجاه الجهات الفاعلة الأخرى<sup>(41)</sup>. وأُعدت دول عدة عن تردها في هذا الصدد، وأشارت إلى أن واجب التعاون كما يرد في مشروع المادة يتسم حالياً بالإفراط في العمومية ويتطلب مزيداً من التوضيح<sup>(42)</sup>. واقترحت بعض الوفود إعادة النظر في واجب التعاون، لكن بعد توضيح القواعد والمبادئ الأخرى<sup>(43)</sup>. وأخيراً، لوحظ أن مشروع المادة 5 يشير فقط إلى التزامات التعاون القائمة فعلاً بموجب القانون الدولي<sup>(44)</sup>.

22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 82؛ وميامار، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 3؛ وانظر أيضاً كوبا، المرجع نفسه، الفقرة 10 (التي أشارت إلى أن مبدأ احترام السيادة وتقرير المصير للدول "يجب أن يسود")؛ وجمهورية فنزويلا البوليفارية، المرجع نفسه، الفقرة 42 ("ولئن لم يكن في مبدأي السيادة وعدم التدخل ما يبرر حرمان الضحايا من الحصول على المساعدة، فلا ينبغي تقديم تلك المساعدة دون الموافقة المسبقة من جانب الدولة").

(46) فنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 10؛ واليونان، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 48؛ وبولندا، المرجع نفسه، الفقرة 76.

(47) الجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 42؛ وسري لانكا، المرجع نفسه، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 54؛ وانظر أيضاً رومانيا، المرجع نفسه، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 25 (التي أشارت إلى أهمية تحقيق توازن بين التعاون ومسؤولية الدول المتضررة).

(48) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 24؛ وفنلندا (بالنيابة عن دول الشمال الأوروبي)، المرجع نفسه، الفقرة 10؛ والولايات المتحدة، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 101؛ ونيوزيلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 71.

13- وركز عدد من الوفود على العلاقة بين واجب التعاون والالتزام بقبول الإغاثة في حالات الكوارث. وحثت بعض الدول على ضرورة عدم فهم مبدأ التعاون على أنه يوجب على الدولة قبول المساعدة الدولية<sup>(45)</sup>، وإن اقترح آخرون وجوب تعاون الدولة

(41) الجمهورية التشيكية، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 42؛ وفرنسا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 24؛ وجمهورية إيران الإسلامية، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 82.

(42) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 17؛ وجمهورية إيران الإسلامية، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 82؛ واليابان، الجلسة 23 (A/C.6/64/SR.23)، الفقرة 28؛ وهولندا، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 91؛ وانظر أيضاً ميامار، المرجع نفسه، الفقرة 3.

(43) النمسا، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 17؛ والاتحاد الروسي، المرجع نفسه، الفقرة 47.

(44) فرنسا، المرجع نفسه، الجلسة 21 (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة 24؛ وأيرلندا، الجلسة 22 (A/C.6/64/SR.22)، الفقرة 19.

(45) الصين، المرجع نفسه، الجلسة 20 (A/C.6/64/SR.20)، الفقرة 24؛ والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الفقرة 38؛ وجمهورية إيران الإسلامية، الجلسة

## الفصل الأول

### مبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة

16- وانطلاقاً من أن الغرض من الاستجابة لحالات الكوارث، على النحو الوارد في مشروع المادة 2 التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، هو تلبية الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، في ظل الاحترام الكامل لحقوقهم، فإن مصطلح "الاستجابة الإنسانية" يُستخدم هنا للإشارة إلى أن نطاق هذه الاستجابة يتجاوز ما يفهم عموماً من المساعدة الإنسانية التي لا تشكل سوى "حزمة الحد الأدنى من السلع الأساسية الإغاثية"<sup>(50)</sup>.

17- ومبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة هي مبادئ رئيسية تدخل في الحسبان عندما يتعلق الأمر باستجابة إنسانية في حالات

14- اعتباراً لوجهات النظر المتطابقة المعرب عنها في كل من لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة عند النظر في التقرير الثاني للمقرر الخاص، فإنه سيشرع الآن، وفقاً لما سبق إعلانه في تقريره السابق، في تحديد "المبادئ التي تكمن وراء حماية الأشخاص في حالة وقوع كارثة، في جانبها المتعلق بالأشخاص المحتاجين إلى حماية"<sup>(49)</sup>.

15- ويجب التقيد عند الاستجابة لحالات الكوارث، ولا سيما في مجال المساعدة الإنسانية، بشروط معينة لتحقيق التوازن بين مصالح الدولة المتضررة والجهات الفاعلة المساعدة. ويمكن استخلاص شروط الأنشطة المحددة المضطلع بها في إطار الاستجابة لحالات الكوارث في المبادئ الإنسانية المتمثلة في الإنسانية والحياد والنزاهة.

(50) Slim, "Relief agencies and moral standing in war: principles of humanity, neutrality, impartiality and solidarity", p. 346; see also Rey Marcos and de Currea-Lugo, *El debate humanitario*, p. 53.

(49) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/615، الفقرة 71.

في سياق الاستجابة لحالات لكوارث<sup>(56)</sup>. وجددير بالإشارة أن الصكوك التي حددتها الأمانة العامة في دراستها التحضيرية للموضوع قيد النظر توضح أهميتها في حالات الكوارث<sup>(57)</sup>. ويرد في أجزاء من أحد الصكوك الحديثة، وهو اتفاقية الاتحاد الأفريقي لحماية ومساعدة النازحين داخلياً في أفريقيا (اتفاقية كمبالا)، ما يلي:

الفقرة 7 من المادة 5

تتخذ الدول الأطراف الخطوات اللازمة لضمان فعالية تنظيم عمل الإغاثة الذي يكتسي طابعاً إنسانياً ونزيهاً.

الفقرة 8 من المادة 5

تتقيد الدول الأطراف بمبادئ الإنسانية المتمثلة في الإنسانية والحياد والنزاهة واستقلال العاملين في المجال الإنساني، وتكفل احترام هذه المبادئ.

الفقرة 3 من المادة 6

تلتزم المنظمات الدولية والوكالات الإنسانية بمبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة واستقلال العاملين في المجال الإنساني، وتكفل احترام المعايير الدولية وقواعد السلوك ذات الصلة<sup>(58)</sup>.

19- وقد حددت دراسة الأمانة العامة هذه المبادئ في سياق "القواعد الدولية المتعلقة بالإغاثة في حالات الكوارث". وعلى سبيل المثال، فإنها تشير صراحة إلى قرارات الجمعية العامة 131/43 المؤرخ 8 كانون الأول/ديسمبر 1988، و100/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990 و182/46 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1991<sup>(59)</sup>. وينبغي التأكيد بشكل خاص على الإشارة إلى مرفق القرار 182/46. إذ يتضمن في الفقرة 2 منه العبارة التالية: "ينبغي توفير المساعدة الإنسانية وفقاً للمبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة". وتكون الجمعية العامة قد وضعت بذلك ممارسة تقضي بإيراد هذه المبادئ الثلاثة معاً عند الإشارة إلى المساعدة الإنسانية، بما في ذلك في حالات الكوارث الطبيعية<sup>(60)</sup>.

(56) فيما يتعلق بالإشارة إلى "مبادئ القانون الإنساني الدولي" التي تنطبق على المساعدة في جميع حالات الكوارث، انظر الفقرة 2 من المادة 72 من اتفاق الشراكة بين أعضاء مجموعة دول أفريقيا والبحر الكاريبي والمحيط الهادئ وبين الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها. وتشير المادة الثامنة (د) من اتفاقية المعونة الغذائية لعام 1999 إلى "المبادئ الإنسانية" التي تنطبق على توفير الأغذية في حالات الطوارئ.

(57) Add.1-3 و A/CN.4/590 (الحاشية 51 أعلاه)، الفقرات 10-16.

(58) انظر أيضاً الفقرة 1 (ج) و(د) من المادة 3 من الاتفاقية.

(59) Add.1-3 و A/CN.4/590 (الحاشية 51 أعلاه)، الفقرة 11؛ وانظر أيضاً الفقرات 10 و12 و15، والحاشية 36.

(60) للاطلاع على القرارات حديثة العهد للجمعية العامة، انظر القرارين 139/63 و141/63 المؤرخين 11 كانون الأول/ديسمبر 2008، والقرارين 74/64 و76/64 المؤرخين 7 كانون الأول/ديسمبر 2009.

الكوارث<sup>(51)</sup>. ولعل المناقشات الأخيرة التي أحاطت بمسألة إعادة تأكيد المبادئ المطبقة على الاستجابة الإنسانية واحترامها وتنفيذها<sup>(52)</sup> دليل على أهمية إدراجها في أي عمل يتعلق بهذا الموضوع على نحو ما أشير إليه في تقرير الأمين العام لعام 2009 المعنون "تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ"، المقدم إلى الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي:

ومن ثم، فإن احترام المبادئ الإنسانية المتمثلة في تغليب الاعتبارات الإنسانية، والحياد، والتجرد، والاستقلال والالتزام ب[تلك المبادئ]، هو أمر ذو أهمية حاسمة لضمان تمييز أعمال المساعدة الإنسانية عن الأنشطة الأخرى، وبالتالي الحفاظ على المساحة اللازمة والنزاهة المطلوبة لتقديم المساعدات الإنسانية بشكل فعال إلى جميع من هم في حاجة إليها (انظر قرار الجمعية العامة 182/46)<sup>(53)</sup>.

18- وهذه المبادئ الإنسانية، الموجودة أصلاً في القانون الإنساني الدولي<sup>(54)</sup> وفي المبادئ الأساسية للصليب الأحمر<sup>(55)</sup>، هي مبادئ استُخدمت وقُبِلت على نطاق واسع في عدد من الصكوك الدولية

(51) مذكرة أعدتها الأمانة العامة، Add.1-3 و A/CN.4/590، الفقرة 11، بما في ذلك الإحالات إلى الصكوك ذات الصلة؛ متاحة على الموقع الشبكي للجنة. وسُنشر النص النهائي كإضافة إلى حوعية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول).

(52) انظر، على سبيل المثال، المناقشات التي دارت أثناء الدورة الموضوعية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، المعقودة في الفترة من 20 إلى 22 تموز/يوليه 2009 (ويمكن الاطلاع على البيانات الصحفية في الموقع التالي: [www.un.org/en/ecosoc/julyhls/2009newsroom.shtml](http://www.un.org/en/ecosoc/julyhls/2009newsroom.shtml)). وجددير بالذكر أيضاً، من باب التوضيح، عنوان بيان صحفي للأمم المتحدة صدر في أعقاب الدورة الموضوعية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في تموز/يوليه 2008 (ECOSOC/6362) جاء نصه في الصيغة الفرنسية كما يلي: "ECOSOC: Plusieurs États insistent sur le respect des principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance qui soutiennent l'aide humanitaire" ("المجلس الاقتصادي والاجتماعي: تصر دول عديدة على ضرورة احترام مبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة والاستقلال التي تقوم عليها المساعدة الإنسانية")، ويمكن الاطلاع عليه في الموقع الشبكي التالي: [www.un.org/News/fr-press/docs/2008/ECOSOC6362.doc.htm](http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/ECOSOC6362.doc.htm).

(53) A/64/84-E/2009/87، الفقرة 23.

(54) على سبيل المثال، تشير الفقرة 1 من المادة 70 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) إلى "القيام بأعمال الإغاثة ذات الصبغة الإنسانية والحيادية والتي تتم دون أي تمييز مجحف"، وتشير الفقرة 2 من المادة 18 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) إلى "أعمال الإغاثة ذات الطابع الإنساني والحيادي البحت والتي تتم دون أي تمييز مجحف".

(55) القرار الثامن الصادر عن المؤتمر الدولي العشرين للصليب الأحمر (القرارات، فيينا، عام 1965).

وفيما يلي النص الكامل للفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 4 ذي الصلة من المبادئ التوجيهية:

ينبغي للجهات الفاعلة القائمة بالمساعدة أن تكفل إنجاز أعمال الإغاثة والمساعدة على الإنعاش الأولي في حالات الكوارث على نحو يتمشى مع مبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة، وعلى وجه الخصوص:

(أ) تُحدّد أولويات المعونة على أساس الحاجة وحدها؛

(ب) تُقدم المعونة دون أي تمييز سلبى (من قبيل التمييز على أساس الجنسية أو العنصر أو العرق أو المعتقدات الدينية أو الطبقة الاجتماعية أو نوع الجنس أو الإعاقة أو العمر أو الرأي السياسي) إلى الأشخاص المتضررين من الكوارث؛

(ج) تُوفّر المعونة دون السعي إلى الترويج لموقف سياسي أو ديني معين، أو التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المتضررة، أو الحصول على مكاسب تجارية من المساعدات الخيرية؛

(د) عدم استخدام المعونة كوسيلة لجمع معلومات حساسة ذات طابع سياسي أو اقتصادي أو عسكري لا تمت بصلة إلى جهود الإغاثة أو المساعدة على الإنعاش الأولي في حالات الكوارث.

23- وفي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أشارت محكمة العدل الدولية إلى "الأغراض المكرسة في ممارسة الصليب الأحمر" في سياق المساعدة الإنسانية لكي يكون تقديم هذه المساعدة "بمنأى عن الإدانة باعتباره تدخلاً في الشؤون الداخلية" للدولة المتضررة. وأوضحت المحكمة أن هذه الأغراض تشمل "منع المعاناة البشرية وتخفيفها" و"حماية الأرواح والصحة وضمان احترام الإنسان". وعلاوة على ذلك، يجب أن تُقدّم المساعدة الإنسانية "دون تمييز لكل المحتاجين إليها"<sup>(68)</sup>.

24- وقد ميّز جون بيكتيه في تعليقه على مبادئ الصليب الأحمر بين ما يسميه المبادئ الموضوعية والمبادئ الفرعية<sup>(69)</sup>. ويحدد بيكتيه مبدأين موضوعيين هما الإنسانية والنزاهة، في حين يسلّم بأن الحياد مبدأ فرعي "غاياته ترجمة المبدأين الموضوعيين إلى واقع ملموس"<sup>(70)</sup>.

25- وبناء على ذلك، فإن الاستجابة لحالات الكوارث في جميع المراحل رهن بهذه المبادئ الإنسانية صوتاً لشرعية تلك الاستجابة

20- وبالإشارة إلى قرار الجمعية العامة 182/46، ترد هذه المبادئ أيضاً باعتبارها "مبادئ رئيسية" في الوثيقتين المعنوتين "المبادئ التوجيهية المتعلقة باستخدام الأصول العسكرية وأصول الحماية المدنية لدعم الأنشطة الإنسانية للأمم المتحدة في حالات الطوارئ المعقدة"<sup>(61)</sup> لعام 2003 و"المبادئ التوجيهية المتعلقة باستخدام الأصول العسكرية وأصول الحماية المدنية الأجنبية في الإغاثة في حالات الكوارث (مبادئ أوصلو التوجيهية)"<sup>(62)</sup> لعام 2006.

21- وتتضمن تلك المبادئ التوجيهية مزيداً من الإشارات إلى صكوك تتضمن نفس المجموعة من المبادئ في هذا السياق، من قبيل النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر<sup>(63)</sup>. ومن الصكوك الأخرى المعترف بها على نطاق واسع في ميدان الاستجابة للكوارث "مدونة قواعد السلوك الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية في مجال الإغاثة في حالات الكوارث"<sup>(64)</sup>. وتتضمن مدونة قواعد السلوك هذه عشرة مبادئ - منها مبادئ الإنسانية والنزاهة وعدم التمييز - ينبغي للمنظمات الموقعة أن تسترشد بها فيما تظطلع به من أعمال. وقد حظيت حتى وقت كتابة هذا التقرير بما مجموعه 481 توقيعاً<sup>(65)</sup>.

22- ومن الأهمية بمكان أن المبادئ التوجيهية لقانون الاستجابة الدولية للكوارث التي وضعها الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر تتضمن إشارات إلى المبادئ الإنسانية الثلاثة<sup>(66)</sup>. غير أنه من الجدير بالذكر أن الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر قد أدرج عناصر معيّنة منبثقة عن هذه المبادئ يمكن الوقوف عليها في العديد من الصكوك<sup>(67)</sup>.

OCHA, *Guidelines on the Use of Military and Civil Defence Assets to Support United Nations Humanitarian Activities in Complex Emergencies*, paras. 22-24; see also paragraphs 2, 27, 28, 32 and 33

OCHA, *Guidelines on the Use of Foreign Military and Civil Defence Assets in Disaster Relief (Oslo Guidelines)*, revised on 1 November 2007, paras. 1, 20, 22, 79, 80, 93 and 95

(63) تشكل مع مبادئ الاستقلال والخدمة الطوعية والوحدة والعالمية والإنسانية والحياد والنزاهة المبادئ الأساسية السبعة المدونة في الأنظمة الأساسية للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

(64) أُقرت في المؤتمر الدولي السادس والعشرين للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، المعقود في جنيف في الفترة 3-7 كانون الأول/ديسمبر 1995. (*International Review of the Red Cross*, vol. 36, No. 310 (1996), annex VI)

www.ifrc.org/Global/Publications/disasters/code-of-

conduct/codeconduct\_signatories.pdf

(66) *Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance*

IFRC, *Annotations to the Draft Guidelines for the Domestic*

*Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial*

Recovery Assistance, version of 26 October 2007, available at [www.ifrc.org/docs/idrl/I1020EN.pdf](http://www.ifrc.org/docs/idrl/I1020EN.pdf)

(68) *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 125, para. 243

(69) Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross*, Vienna, 1965: *Commentary*, pp. 12 and 13

*Ibid* (70)

أن التقيد بمبدأ الحياد يساهم في تيسير الاستجابة الكافية والفعالة. إنه وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في الوصول إلى الفئات التي يتعين تلبية احتياجاتها الأساسية، ويوفر في الوقت نفسه شرطاً لضمان سلامة العاملين على إيصال الإغاثة. وبالمثل، فإنه يُلزم الجهات الفاعلة القائمة على المساعدة ببذل كل ما في وسعها لضمان عدم استخدام أنشطتها لأغراض أخرى غير الاستجابة لحالة الكارثة وفقاً للمبادئ الإنسانية، على نحو ما أورده أحد الشُّراح:

وبالعودة إلى جوهر الحياد وتوسيع نطاقه ليشمل آثاره المحتملة في زمن السلم، يمكن أن يُفهم الحياد إذاً على أنه واجب الامتناع عن أي عمل يمكن تفسيره في حالة من حالات النزاع على أنه تعزيز لمصالح طرف من أطراف النزاع أو تهديد لمصالح الطرف الآخر<sup>(75)</sup>.

29- وفي حالات الكوارث الأخرى غير النزاع المسلح<sup>(76)</sup>، يمكن الخلوص إلى أن العاملين في مجال الاستجابة للكوارث ينبغي أن يمتنعوا عن أي عمل يمكن أن يُفسَّر على أنه متعارض مع مصالح الدولة. وفي المقابل، يجب على الدولة المتضررة أن تحترم الطابع الإنساني لأنشطة الاستجابة وأن "تتجنب عن إخضاعها لشروط تجردها من حيادها المادي والأيديولوجي"<sup>(77)</sup>. إذ تشكل مصلحة الأشخاص المتضررين من الكوارث، والتي تملئها الاحتياجات والحقوق، الشاغل الرئيسي لكل من الدولة المتضررة وأي جهة فاعلة في مجال تقديم المساعدة.

30- ولا يفتقر الحياد للأساس الأخلاقي، كما أن تطبيقه ليس باليسير. ولهذا الصفة، يتيح مبدأ الحياد آلية عملية لتطبيق ميثاق الإنسانية. وبالتالي، اعتبره عدد من الجهات الفاعلة، بما في ذلك الدول المانحة، مبدأً إنسانياً حيوياً<sup>(78)</sup>. وتشكل لائحة الاتحاد الأوروبي بشأن المعونة الإنسانية<sup>(79)</sup> مثلاً جيداً في هذا الصدد. إذ توضح الهدف الإنساني وتشير إلى مبادئ عدم التمييز والنزاهة. وعلاوة على ذلك، تنص اللائحة صراحة على أن المعونة الإنسانية "يجب ألا توجهها أو تملئها اعتبارات سياسية"<sup>(80)</sup>. ويرد مبدأ

وفعاليتها. وسيتم تناول هذه المبادئ أدناه سعياً إلى فهمها بشكل أفضل، ولا سيما في سياق حماية الأشخاص في حالات الكوارث. وتوخياً للمزيد من الترابط في عرض هذا التقرير ككل، لن ترد المبادئ الثلاثة بالضرورة وفق الترتيب المتبع عادة عند الإشارة إليها مجتمعةً.

## ألف- الحياد

26- "لا يجوز للصليب الأحمر الانحياز إلى أحد الأطراف المشاركة في الأعمال العدائية أو الدخول في الخلافات ذات الطابع السياسي أو العرقي أو الديني أو الإيديولوجي" هي العبارة التي تستخدمها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لوصف مبدأ الحياد<sup>(71)</sup>. وهي تدل لا على صلتها بحالات النزاع المسلح فحسب، وإنما تدل أيضاً على ما لها من صلة بحالات الكوارث الأخرى. وتبين بوضوح أن الحياد يعني الامتناع. وقد يصبح للحياد بين الأطراف المتحاربة دور فعلي عند النظر في احتمال تعرض الأشخاص المتضررين من النزاع المسلح لكارثة أخرى. ولا يستثني مشروع المادة 3 المعتمد بصفة مؤقتة نشوء مثل هذه الحالة<sup>(72)</sup>. وإذا حدث ذلك، يكون على الجهات القائمة بالمساعدة أن تلتزم جانب الحياد.

27- وعلاوة على ذلك، فإن الحياد لا يضيف الشرعية على أي سلطة، كما لا يجردها منها. ولا ينبغي أن تستخدم الاستجابة الإنسانية ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما، على نحو ما أوضحه أحد المؤلفين:

بيد أن [أعمال الإغاثة الإنسانية] ترمي إلى صون الحياة البشرية وتوفير الحماية لضحايا الكوارث الطبيعية، أي الضحايا الذين يعجزون عن حماية أنفسهم أو الضحايا الذين يحتاجون إلى حماية خاصة. ومن الواضح أن مبدأ الحياد لا يمكن تفسيره على أنه عمل لا يأخذ في الحسبان احترام المبادئ الأساسية الأخرى لحقوق الإنسان. وخضوع هذا المبدأ لاحترام سيادة الدول أمر واضح<sup>(73)</sup>.

28- وبالتالي، فإن الإجراءات المتخذة استجابةً للكوارث ليست أعمالاً انحيازية أو سياسية، كما أنها لا تحل محلها<sup>(74)</sup>. بل المفترض

(75) Plattner, "ICRC neutrality and neutrality in humanitarian assistance", p. 165, cited in H. Meyrowitz, *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Paris, 1970, p. 392.

(76) كما يتبين من مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، تستثني المادة 4 من نطاقها حالات النزاع المسلح.

(77) Stoffels, "Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: achievements and gaps", p. 544.

(78) Walker and Maxwell, *Shaping the Humanitarian World*, p. 139.

(79) Council Regulation (EC) No. 1257/96, of 20 June 1996, concerning humanitarian aid, *Official Journal of the European Communities*, vol. 39, No. L 163, 2 July 1996.

(80) *Ibid.*, preambular para. 10.

(71) القرار الثامن للمؤتمر الدولي العشرين للصليب الأحمر (القرارات، فيينا، عام 1965).

(72) انظر الحاشية 4 أعلاه.

(73) Patrnoic, "Protection de la personne humaine au cours des catastrophes naturelles", p. 19.

(74) انظر، على سبيل المثال: International Institute of Humanitarian Law, "Guiding principles on the right to humanitarian assistance". حيث تنص الفقرة 5 من الديباجة على ما يلي: "إذ يؤكد أن المساعدة الإنسانية، سواء تعلق الأمر بمنحها أو بمن يتسلمها، يجب أن تُقدم دائماً وفقاً للمبادئ المرتبطة بالأنشطة الإنسانية كافة؛ أي مبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة، ويجب ألا تُغلب الاعتبارات السياسية على هذه المبادئ" (*ibid.*, p. 521).



على ذلك هو الحماية الخاصة الممنوحة للأطفال<sup>(85)</sup>. وتراعي جميع صكوك حقوق الإنسان، بل وفرادى الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان أيضاً، مبدأ عدم التمييز إما صراحةً وإما ضمناً. وبالتالي، فقد اكتسب هذا المبدأ مركز قاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان<sup>(86)</sup>.

33- وينعكس مبدأ عدم التمييز أيضاً في ميثاق الأمم المتحدة. حيث تنص الفقرة 3 من المادة 1، بالإشارة إلى أحد مقاصد المنظمة، على ما يلي:

تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء\*.

وتستخدم صيغة مماثلة في المادة 55 (ج) من الميثاق.

34- وفي سياق الكوارث، أوردت بعض الاتفاقيات مبدأ عدم التمييز باعتباره من المبادئ العامة لتوفير الإغاثة في حالات الكوارث<sup>(87)</sup>. وعلى نفس المنوال، أوضحت الاتفاقية والنظام الأساسي المنشئان لاتحاد الإغاثة الدولي أن الاتحاد يعمل "لفائدة كافة السكان المنكوبين، أياً كانت جنسيتهم أو عرقهم، وبصرف النظر عن أي تمييز اجتماعي أو سياسي أو ديني"<sup>(88)</sup>.

(85) انظر، على سبيل المثال، المادة 77 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)؛ والفقرة 3 من المادة 4 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)؛ واتفاقية حقوق الطفل.

(86) المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، إعلان وبرنامج عمل فيينا (A/CONF.157/24 (Part I)، الفصل الثالث)، الفقرة 15.

(87) المادة 3 (ج) من الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية؛ والفقرة 4 من المادة 3 من الاتفاق المبرم بين حكومات الدول المشاركة في منظمة التعاون الاقتصادي في منطقة البحر الأسود بشأن التعاون في المساعدة الطارئة والاستجابة الطارئة في حالات الكوارث الطبيعية والكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية. انظر أيضاً الفقرة (1) (ج) من المادة 5 من مشروع اتفاقية التعجيل في تسليم مواد الإغاثة في حالات الطوارئ (A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2). انظر كذلك المادة الثانية (د) من الاتفاق المبرم بين جمهورية الصين والولايات المتحدة الأمريكية بشأن تقديم الولايات المتحدة للمساعدة الإغاثية إلى الشعب الصيني (نانكينغ، 27 تشرين الأول/أكتوبر 1947، United Nations, Treaty Series, vol. 12, No. 178، p. 11) التي تشير إلى مبدأ عدم التمييز، وتلاحظ في السياق نفسه أنه لا يجوز استخدام الإمدادات لأغراض غير الأغراض الإغاثية طوال المدة اللازمة.

(88) الفقرة 1 من المادة 3؛ ويمكننا أن نعيّن هنا أيضاً مبدأ الحياد باعتباره أن "السكان المنكوبين" هم الهدف الوحيد لعملية الإغاثة.

الحياد أيضاً في قرارات شتى للجمعية العامة<sup>(81)</sup>. وتمشياً مع الغرض المتوخى من هذا الموضوع على النحو الذي حددته مؤقتاً لجنة الصياغة<sup>(82)</sup>، يمثل الحياد بالتالي مبدأ عملياً رئيسياً لضمان الوصول إلى المتضررين من الكوارث بطريقة نزيهة.

## باء- النزاهة

31- ينبغي الاسترشاد في أي استجابة لحالة من حالات الكوارث بوجود تلبية احتياجات المتضررين في ظل الاحترام الكامل لحقوقهم، مع إعطاء الأولوية لأكثر حالات الشدة إلحاحاً. ويُفهم مبدأ النزاهة عموماً على أنه يشمل ثلاثة مبادئ متميزة، وهي: عدم التمييز، والتناسب، والنزاهة بمعناها الضيق. وترد أدناه لمحة موجزة عن هذه العناصر الثلاثة المتميزة.

32- يمكن تعقب الأصول الحديثة لمبدأ عدم التمييز في سياق تطور القانون الإنساني الدولي كذلك. فقد نشأت اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 (اتفاقية تحسین حالة الجرحى من أفراد الجيوش في الميدان) بدافع الحاجة لتوفير الإغاثة للجرحى والمرضى بطريقة غير تمييزية. وأقرت هذه الاتفاقية المبدأ الذي يقضي بوجود تقديم الرعاية إلى جميع الجرحى والمرضى بغض النظر عن جنسيتهم. ومنذ ذلك الحين، شهد مبدأ عدم التمييز تطوراً مستمراً في القانون الإنساني الدولي، ثم بعد ذلك في قانون حقوق الإنسان. فهو يعكس المساواة بين جميع البشر ويحظر أي تمييز سلبي بينهم. وعلاوة على ذلك، جرى توسيع أسس التمييز المحظورة وأُضيف عليها طابع غير حصري<sup>(83)</sup>. وتشمل هذه الأسس عدم التمييز على أساس الأصل العرقي أو الجنس أو الجنسية أو الرأي السياسي أو العنصر أو الدين<sup>(84)</sup>. ومع ذلك، يجوز، بل يتعين بالفعل في ظروف معينة، أن تتلقى فئات محددة من الضحايا معاملة تفضيلية وفقاً لاحتياجاتها الخاصة. ويمكن تقديم أمثلة عديدة فيما يتعلق بالقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، لكن خير مثال

(81) وبصفة خاصة، القرار 182/46 والقرارات اللاحقة المعتمدة في إطار البند المعنون "تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ" (انظر الحاشية 60 أعلاه).

(82) انظر الحاشية 4 أعلاه.

(83) من الأمثلة على ذلك ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي تنص المادة 21 منه على ما يلي: "يُحظر أي تمييز قائم على أي سبب كالجنس أو العنصر أو اللون أو الأصل العرقي أو الاجتماعي أو السمات الجينية أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الانتساب إلى أقلية قومية أو بسبب الممتلكات أو المولد أو الإعاقة أو السن أو التوجه الجنسي".

(84) انظر، في جملة أمور، المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب؛ والمادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والفقرة 2 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الحرب<sup>(94)</sup> وفي ديباجة اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية: الاتفاقية الثانية، التي اعتمدها مؤتمر لاهاي الأول للسلام المعقود في عام 1899، والتي استُمد منها شرط مارتنز<sup>(95)</sup>. ويشكل مبدأ الإنسانية أيضاً أحد المبادئ التي تأسست عليها كل من اللجنة الدولية للصليب الأحمر والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر<sup>(96)</sup>.

39- ويتجلى مبدأ الإنسانية في أبهى صوره في شرط معاملة المدنيين والأشخاص العاجزين عن القتال معاملة إنسانية، وهو شرط أقره القانون الإنساني الدولي. ووردت الإشارة إلى الالتزام بالمعاملة الإنسانية في مدونة ليدر (المادة 76)<sup>(97)</sup>، كما تنص عليه الفقرة الفرعية (1) (ج) من المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949. كذلك يرد الالتزام في الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى (اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان)، وفي الفقرة الثانية من المادة 12 من اتفاقية جنيف الثانية (اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى والناجين من السفن الغارقة من أفراد القوات المسلحة في البحار)، وفي المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة (اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب)، وفي المادة 5 والفقرة الأولى من المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة (اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب). وعلاوة على ذلك، تعترف به الفقرة 1 من المادة 75 من البروتوكول الأول (البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية)، والفقرة 1 من المادة 4 من البروتوكول الثاني (البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية).

40- ويعدّ مبدأ المعاملة الإنسانية، على نحو ما ينص عليه القانون الإنساني الدولي في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة

35- والعنصر الثاني من عناصر مبدأ النزاهة هو مبدأ التناسب. وينص مبدأ التناسب على أن الاستجابة يجب أن تكون متناسبة مع درجة المعاناة والاستعجال<sup>(89)</sup>. وبعبارة أخرى، يجب أن تكون أنشطة الاستجابة متناسبة مع الاحتياجات من حيث النطاق والمدة<sup>(90)</sup>. وفي حين يدعو كل من مبدأ الإنسانية ومبدأ عدم التمييز إلى توفير الإغاثة الفورية والكاملة للجميع، يقوم مبدأ التناسب بدور آلية التوزيع الأساسية لوضع هذين المبدأين موضع التنفيذ في الحالات التي قد لا يتاح فيها ما يكفي من الوقت والموارد. وللأسف، فإن مثل هذه الحالات تشكل القاعدة وليس الاستثناء عند وقوع كارثة. وبالتالي، يمكن إجراء تمييز على أساس درجة الحاجة. ويتجسد المبدأ قيد النظر، على سبيل المثال، في قرار اعتمده معهد القانون الدولي في بروج، بلجيكا، في عام 2003. حيث تنص الفقرة 3 من المادة الثانية منه على ما يلي:

تُعرض المساعدة الإنسانية، وإذا قُبِلت، وتوزع دون أي تمييز قائم على أسس محظورة، مع أخذ احتياجات الفئات الأشد ضعفاً بعين الاعتبار<sup>(91)</sup>.

36- أما العنصر الأخير من العناصر الثلاثة المكونة لمبدأ النزاهة فيتعلق بالالتزام بعدم إجراء تمييز ذاتي (بدلاً من التمييز الموضوعي الذي يعالجه مبدأ عدم التمييز) بين الأفراد على أساس معايير أخرى غير الحاجة. فهذه هي النزاهة بالمعنى الضيق للكلمة. وقد توسعت دراسة الأمانة العامة في تناول هذه النقطة<sup>(92)</sup>.

### جيم - الإنسانية

37- الإنسانية مبدأ قديم العهد في القانون الدولي. ووفقاً لغروسوس، فإن وجوده كمبدأ عام يعود إلى آلاف السنين<sup>(93)</sup>. وتشكل الإنسانية، بمعناها المعاصر، حجر الزاوية لحماية الأشخاص في القانون الدولي، لأنها بمثابة حلقة الوصل بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان. وهي، بهذا المعنى، مصدر إلهام ضروري لدى وضع آليات حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

38- وقد اكتسب مبدأ الإنسانية مكانته المركزية في النظام القانوني الدولي في سياق تطور القانون الإنساني الدولي، حيث وردت الإشارة إلى هذا المبدأ في إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868 الرامي إلى حظر استعمال مقذوفات معينة في وقت

(89) Pictet (footnote 69 above), p. 41

(90) Stoffels (footnote 77 above), p. 540

(91) Yearbook, p. 269

(92) Add.1-3 و A/CN.4/590 (الحاشية 51 أعلاه)، الفقرتان 14 و 15.

(93) Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, book 3, chap. 11, paras. 9 and 10

(94) "وقد توصلت اللجنة باتفاق مشترك إلى وضع الحدود التقنية التي يجب أن تتراجع عندها ضرورات الحرب لصالح متطلبات الإنسانية" (الفقرة الأولى).

(95) "ترى الأطراف السامية المتعاقدة أن من المناسب أن تعلن أنه في الحالات التي لا تشملها اللوائح التي اعتمدها، يظل السكان والمقاتلون تحت حماية وحكم مبادئ القانون الدولي، لأنها ناتجة عن العادات الراسخة بين الشعوب المتحضرة، وعن قوانين الإنسانية وعمما بمليه الضمير العام". انظر أيضاً ديباجة اتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية: الاتفاقية الرابعة، عام 1907.

(96) انظر: Pictet (footnote 69 above).

(97) Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (1863), in Schindler and Toman (eds.), *The Laws of Armed Conflicts: a Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, p. 13

تحدد قواعد معينة بتعيين تطبيقها في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي. ولا شك في أن هذه القواعد تمثل، في حالة نزاع مسلح دولي، معياراً أدنى يضاف إلى قواعد أكثر تفصيلاً بتعيين أيضاً أن تنطبق على النزاعات الدولية؛ وهي قواعد تعكس في رأي المحكمة ما أسمته المحكمة في عام 1949 "اعتبارات الإنسانية الأساسية"<sup>(100)</sup>.

43- وتشكل اعتبارات الإنسانية الأساسية قاسماً مشتركاً بين القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويعني ضمناً هذا القاسم المشترك في رأي محكمة العدل الدولية أن حقوق الإنسان تنطبق أيضاً في سياق النزاعات المسلحة. فقد لاحظت المحكمة في فتاها الصادرة في قضية مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها لعام 1996 أن

الحماية التي يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تتوقف في أوقات الحرب، إلا بإعمال المادة 4 من العهد التي يمكن بها الحيد عن بعض الأحكام في أوقات حالات الطوارئ الوطنية. إلا أن احترام الحق في الحياة ليس من ضمن تلك الأحكام. ومن حيث المبدأ، فإن حق الشخص في أن لا يجرم، تعسفاً، من حياته، ينطبق أيضاً في وقت القتال. بيد أن تقرير ما هو الحرمان التعسفي من الحياة يعود إلى قاعدة التخصيص، أي القانون الساري في حالة النزاع المسلح والذي هدفه تنظيم سير الأعمال العدائية. وهكذا فإنه لا يمكن معرفة ما إذا كان فقدان حياة ما، من جراء استخدام سلاح معين في الحرب، يعتبر حرماناً تعسفاً من الحياة يتعارض مع أحكام المادة 6 من العهد، إلا بالرجوع إلى القانون الساري في حالة النزاع المسلح، لا بالاستنتاج من أحكام العهد نفسه<sup>(101)</sup>.

44- وقد أضحى هذا الرأي منذ ذلك الحين عقيدة محورية في نهج محكمة العدل الدولية المتبع إزاء حماية الأشخاص بموجب القانون الدولي. وأكدت المحكمة في فتاها الصادرة عام 2004 في قضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة أن حماية إنسانية الأفراد مبدأ يسترشد به النظام القانوني الدولي. وبالفعل ذهبت المحكمة إلى أن

الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال إعمال أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة 4 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفيما يتصل بالعلاقة بين القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، فإن هناك ثلاث حالات محتملة: بعض الحقوق يمكن أن تخضع حصراً للقانون الإنساني الدولي، والبعض الآخر يمكن أن يخضع حصراً لقانون حقوق الإنسان، غير أن هناك حقوقاً أخرى يمكن أن تدخل ضمن هذين الفرعين من فروع القانون الدولي على حد سواء. وللإجابة على السؤال المطروح على المحكمة، سيتعين عليها أن تأخذ

بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، تجسيدا للقيم العامة التي يسترشد بها النظام القانوني الدولي برمته. وقد أكدت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة على هذه الصلة، عندما ارتأت في قضية الكسوفسكي ما يلي:

يتبين من قراءة الفقرة (1) من المادة 3 المشتركة أن الغرض منها هو تعزيز وحماية الكرامة الإنسانية الأصلية في الفرد. وهي تنص على المعاملة الإنسانية دون تمييز بسبب "العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مشابه آخر". وبدلاً من تعريف المعاملة الإنسانية، وهي حق مكفول، اختارت الدول الأطراف حظر أشكال بغضه للغاية من سوء المعاملة لا شك في تنافياها مع المعاملة الإنسانية. ويوضح التعليق على اتفاقية جنيف الرابعة أن الوفود المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949 قد سعت إلى اعتماد صيغة تتسم بالمرونة ولكن أيضاً بالقدر الكافي من الدقة دون الخوض في الكثير من التفاصيل. إذ "كلما زادت درجة الدقة والاكتمال المتوخاة في قائمة ما زاد طابعها التقييدي". وهكذا، في حين توجد أربع فقرات فرعية تحدد أشكال المعاملة اللاإنسانية المحظورة تماماً على نحو لا محيد عنه، لم يتم التوسع في تناول الضمان العام المتعلق بالمعاملة الإنسانية، باستثناء المبدأ التوجيهي الذي تركز عليه الاتفاقية والتمثل في أن مقصدها هو مقصد إنساني محوره حماية الفرد كإنسان، وبالتالي، فإنها يجب أن تصون الحقوق المترتبة على ذلك<sup>(98)</sup>.

41- ولا يقتصر مبدأ الإنسانية بصفته مبدأً قانونياً على الالتزام بالمعاملة الإنسانية خلال النزاعات المسلحة، بل يسترشد به النظام القانوني الدولي في الحرب والسلام على حد سواء. وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في وقت مبكر انطباق مبدأ الإنسانية على وجه العموم حينما قضت في قضية قناة كورفو (موضوع الدعوى) بما يلي:

تتمثل الالتزامات الواقعة على عاتق السلطات الألبانية في الإشعار بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية، لما فيه مصلحة الملاحة البحرية عموماً، وفي تحذير البواخر الحربية البريطانية عند اقتربها من الخطر الوشيك الذي يهددها من جراء حقل الألغام. ولا تقوم هذه الالتزامات على أساس اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 التي تنطبق في حالة الحرب، بل على بعض المبادئ العامة والراسخة، ومنها على الخصوص اعتبارات الإنسانية الأساسية التي تقتضي الصرامة في مراعاتها وقت السلم أكثر منها في وقت الحرب<sup>(99)</sup>.

42- وأكدت محكمة العدل الدولية المبدأ نفسه في قراراتها اللاحقة. ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أشارت المحكمة إلى أن المادة 3 المشتركة تعكس قيماً ذات طابع أعم، والمادة بصفتها تلك، على حد تعبير المحكمة،

(98) International Tribunal for the Former Yugoslavia, *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case No. IT-95-14/1-T, Judgement of 25 June 1999, para. 49

(99) *Corfu Channel case, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 22*

(100) *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 113, para. 218*

(101) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*

.Advisory Opinion of 8 July 1996, *I.C.J. Reports 1996, p. 240, para. 25*

على أساس مقياس بذل العناية الذي نصت عليه بشكل محدد المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)<sup>(105)</sup>. كما أمرت محكمة البلدان الأمريكية في قضية مجموعة السلام سان خوسيه دي أبارتادو بشأن كولومبيا بتدابير مؤقتة بناءً على كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي، بعد أن تبين لها وجود نزاع مسلح في الدولة<sup>(106)</sup>.

47- واعتباراً للسوابق القضائية المشار إليها أعلاه، يستخلص المقرر الخاص أن النهج الذي اقترحت محكمة العدل الدولية ومحكم دولية أخرى الأخذ به قابل للتطبيق كذلك فيما يتعلق بحماية الأشخاص في حالات الكوارث. ومبدأ الإنسانية مبدأ ثابت من مبادئ القانون الإنساني الدولي ينطبق في حالة النزاع المسلح انطباقه في حالة السلم، ومن شأن الاسترشاد به في هذا المسعى أن يكون مسعفاً. وهو مبدأ محوري في القانون الإنساني الدولي ويبرر انطباق القانون الدولي لحقوق الإنسان في حالات النزاع المسلح. ولكن المقرر الخاص يلاحظ أيضاً أن اللجنة قدمت، فيما يتعلق بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، توجيهات واضحة مؤداها استبعاد النزاعات المسلحة من الموضوع الذي ستنصب عليه أعمالها حالياً<sup>(107)</sup>. وبناءً على ذلك، وبعد الإشارة إلى أن الإنسانية يمكن أن تُستخدم بمثابة مبدأ توجيهي، وسيراً وفق توجيهات اللجنة، يكون من الأهمية بمكان التشديد على دور هذا المبدأ في سياق غير سياق النزاعات المسلحة، إذ يشكل حقاً عماد حماية الأشخاص بموجب القانون الدولي.

48- وقد تبلور منطلق حماية الأشخاص في حالات الكوارث في مشروع المادة 3 الذي اعتمده بصيغته المؤقتة ("تعريف الكارثة")<sup>(108)</sup>. فالخسائر الجسدية في الأرواح أو معاناة وكره الإنسان الشديدين أو الأضرار المادية أو البيئية الواسعة النطاق (في علاقتها بالأشخاص المعنيين) هي العناصر التي تبرر إدراج اللجنة لهذا الموضوع في برنامج

في اعتبارها هذين الفرعين من القانون الدولي على حد سواء، أي قانون حقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي باعتباره قاعدة تخصيص<sup>(102)</sup>.

45- ولا يقتصر اتباع هذا النهج على الفتاوى. فقد أعملت محكمة العدل الدولية الاستدلال المنطقي نفسه في الحكم الذي أصدرته في عام 2005 في جوهر قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا). وطبقت المحكمة في هذا الحكم المعيار الذي وضعته في فتواها الصادرة عام 2004 في قضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة. وهكذا:

تُذكر المحكمة أولاً بأنها تناولت في مناسبات سابقة مسائل العلاقة بين القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان وقابلية تطبيق صكوك القانون الدولي لحقوق الإنسان خارج الإقليم الوطني في فتواها المؤرخة 9 تموز/يوليه 2004 بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة.

...

وخلصت بالتالي إلى أنه ينبغي مراعاة كل من فرعي القانون الدولي، أي القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي. كما خلصت المحكمة إلى أن صكوك القانون الدولي تسري "فيما يتعلق بالأعمال التي تقوم بها الدول في إطار ممارسة ولايتها خارج إقليمها"، وخاصة في الأراضي المحتلة<sup>(103)</sup>.

46- وقد حظي أيضاً التركيز على مبدأ الإنسانية باعتباره الأساس الأسمى الذي يقوم عليه كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي بقبول محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. ففي قضية *باماك - فيلاسكينز ضد غواتيمالا*، قضت محكمة البلدان الأمريكية بأنّ

ثمة تشابهاً بين مضمون المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 وأحكام الاتفاقية الأمريكية والصكوك الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان التي لا يجوز الحيد عنها (مثل الحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)<sup>(104)</sup>.

وسيراً على هدي هذه السابقة، قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية *مجزرة مايبيريان* أن مسؤولية الدولة قائمة

Inter-American Court of Human Rights, case of the *Mapiripán* (105) *Massacre v. Colombia*, Judgement of 15 September 2005, *Series C, No. 134*, para. 114.

Inter-American Court of Human Rights, Order of the Inter-American Court of Human Rights in the *Matter of the Peace Community of San José de Apartadó regarding Colombia*, Provisional Measures, 2 February 2006, para. 6.

(107) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/615، الفقرة 6.

(108) انظر الحاشية 4 أعلاه.

(102) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, *I.C.J. Reports 2004*, p. 178, para. 106.

(103) *Armed activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, p. 242, para. 216.

(104) Inter-American Court of Human Rights, case of *Bamaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgement of 25 November 2000, *Series C, No. 70*, para. 209.

الإنسانية ثلاثة خصائص هي الحيولة دون المعاناة وتخفيفها، وحماية الأرواح والصحة، وكفالة احترام الأفراد<sup>(116)</sup>. والقصد من الحماية إذاً هو الحفاظ على الكرامة الإنسانية<sup>(117)</sup>. ويقر مبدأ الإنسانية المجسد في أحد مشاريع المواد المزمع اعتمادها في إطار هذا الموضوع بشكل من الأشكال المثل الأعلى الأساسي المعبر عنه في بند مارتنز<sup>(118)</sup>. ويمكن الوقوف على مفهوم الإنسانية، أو بالأحرى على إقراره كهدف ومبدأ للقانون الدولي، في العديد من الاتفاقيات<sup>(119)</sup>، وفي قرارات الجمعية العامة<sup>(120)</sup>، وفي ممارسة المحاكم<sup>(121)</sup>. فمبدأ الإنسانية يقصد به بالتالي التذكير بشكل مستمر بغرض الموضوع قيد النظر.

50- وفي ضوء ما سبق، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة 6 التالي المتعلق بالمبادئ الإنسانية في الاستجابة للكوارث.

### ”مشروع المادة 6- المبادئ الإنسانية في الاستجابة للكوارث

”تم الاستجابة في حالات الكوارث وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والنزاهة.“

عملها<sup>(109)</sup>. ويتفق عدد من الصكوك ذات الصلة بالسياق المحدد للاستجابة الإنسانية مع الفكرة القائلة بأنه

يجب التصدي للمعاناة الإنسانية أينما وجدت، مع إيلاء عناية خاصة لأكثر السكان ضعفاً، كالأطفال والنساء والمسنين. ويجب احترام وحماية كرامة وحقوق جميع الضحايا<sup>(110)</sup>.

49- وعرفت حركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر مبدأ الإنسانية باعتباره مسعى يرمي إلى ”تفادي المعاناة البشرية والتخفيف منها أينما وجدت ... من أجل حماية الأرواح والصحة وكفالة احترام الكائن البشري“<sup>(111)</sup>. وقد يكون هذا المبدأ، الذي يبدو أنه يضع في الاعتبار فعلاً الاحتياجات والحقوق، وارداً أيضاً بشكل ضمني في تعليق بيكيتيه الذي يفيد بأن هذا المبدأ يتسع ليشمل ”حياة الشخص وحرته وسعادته - أي بعبارة أخرى كل ما يشكل ... كينونته“<sup>(112)</sup>. فمبدأ الإنسانية لا يقتصر بالتالي على مبتغى مادي أو جسدي، بل يتجاوز ليشمل الحقوق كذلك<sup>(113)</sup>. ووفقاً للغرض المنصوص عليه في مشروع المادة 2 المعتمدة بصيغة مؤقتة<sup>(114)</sup>، تركز الاستجابة في مراحل الكوارث الثلاث على ”الاحتياجات الأساسية“ للأشخاص المتضررين من الكوارث ”مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً“. ويمكن الوقوف على الجانبين معاً في عدد من الوثائق<sup>(115)</sup>. وقد أسند بيكيتيه لمبدأ

(109) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/598، الفصلان الأول والثاني.

(110) Ebersole, “The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: task force on ethical and legal issues in humanitarian assistance”, p. 196. وقد أُرسيت معايير موهونك في إطار المؤتمر العالمي المعني بالدين والسلام. وعرضت المعايير على الجهات الفاعلة في مجال العمل الإنساني وعلى الدول، وحظيت عموماً بالترحيب من جانبهم. انظر أيضاً الحاشية 186 أدناه، والمراجع الواردة في الوثيقة A/CN.4/590 Add.1-3 (الحاشية 51 أعلاه)، الفقرة 12.

(111) انظر الحاشية 71 أعلاه.

(112) Pictet (footnote 69 above), p. 26.

(113) ذلك ما جعل أحد الفقهاء يستخلص أنه ”دون الاعتراف باهتمام النزعة الإنسانية بجميع أنواع الحقوق، يعمل أنصار اختزال مفهوم الإنسانية في واقع الأمر على تقليص حقوق من يسعون إلى مساعدتهم“ (Slim (footnote 50 above), p. 345).

(114) انظر الحاشية 4 أعلاه.

(115) على سبيل المثال، قرار مجلس حقوق الإنسان S-11/1 (A/HRC/S-11/2)، والذي تنص الفقرة 13 من ديباجته في جزئه ذي صلة على أن ”الأولوية فيما يتعلق بحقوق الإنسان\*، بعد انتهاء الأعمال العدائية، هي تقديم المساعدة لضمان إغاثة الأشخاص المتضررين من النزاع وإعادة تأهيلهم“، ويعدّد في الفقرة 14 من فقرات ديباجته أمثلة على المساعدة الإنسانية (مياه الشرب المأمونة ومرافق الإصحاح والأغذية والخدمات الطبية وخدمات الرعاية الصحية) المقدمة استجابةً لاحتياجات المشردين داخلياً. ومن اللافت للنظر، أن مجلس حقوق الإنسان وصف أشكال المساعدة

المذكورة بأنها ”مساعدة إنسانية أساسية\*“ لا غير. انظر أيضاً: Mohonk Criteria (footnote 110 above).

(116) Pictet (footnote 69 above), pp. 21-27.

(117) يصف ثورز مبدأ الإنسانية على النحو التالي: ”مبدأ الإنسانية مبدأ متأصل في فكرة الكرامة الإنسانية، بحيث يربطها بالقانون الدستوري في الدول الحديثة، بناء على سيادة القانون، وبالقانون الدولي لحقوق الإنسان“ (Thürer, “Dunant’s pyramid: thoughts on the ‘humanitarian space’”, p. 56؛ انظر الفصل الثاني أدناه.

(118) انظر الحاشية 95 أعلاه.

(119) وعلى وجه الخصوص، معاهدات حقوق الإنسان ومعاهدات القانون الإنساني.

(120) وعلى وجه الخصوص، قرار الجمعية العامة 182/46 والقرارات اللاحقة المعتمدة في إطار البند المعنون ”تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الطوارئ“؛ انظر: A/CN.4/590 Add.1-3 (الحاشية 51 أعلاه)، الفقرات 10-15، والحاشيتين 53 و60 أعلاه.

(121) انظر، على سبيل المثال، قضية قناة كورفو، وهي قضية أشارت فيها المحكمة إلى ”اعتبارات الإنسانية الأساسية“، وقضيي الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها وألكسوفسكي: The Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Merits, I.C.J. Reports 1949, p. 11; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 13, para. 218; and the Aleksovski case (see footnote 98 above), para. 49.

## الفصل الثاني

## الكرامة الإنسانية

...

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقى الاجتماعي قُدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح.

53- ومنذ إرساء هذه الأسس الأولى، ما فتى مفهوم الكرامة يشكل مصدر إلهام لجميع صكوك حقوق الإنسان العملية الأساسية. وهكذا تشير المواد 1 و22 و23 (ج) من نفس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 إلى مبدأ الكرامة. وتشير ديباجة كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، إلى الكرامة باعتبارها مصدراً ومنبع إلهام للحقوق المنصوص عليها في تلك الصكوك. والأمر نفسه يسري على ديباجات اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واتفاقية حقوق الطفل.

54- ومفهوم الكرامة مدرج أيضاً في غير ديباجات الصكوك العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان. فهو وارد في المواد 28 و37 و40 من اتفاقية حقوق الطفل، وفي المادة 19 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، في جملة من الصكوك العديدة الأخرى. ويشكل هذا المفهوم مفهوماً تأسيسياً ومبدأً عاماً في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة<sup>(124)</sup>، ويسهم كذلك في الجوانب العملية من الاتفاقية<sup>(125)</sup>.

55- ومفهوم الكرامة منصوص عليه أيضاً في معظم صكوك حقوق الإنسان الإقليمية، بما في ذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بالاختفاء القسري للأشخاص، والميثاق العربي لحقوق الإنسان المنفح لعام 2004، والبروتوكول الملحق بالميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمتعلق بإنشاء محكمة أفريقية لحقوق الإنسان والشعوب،

(124) قرار الجمعية العامة 106/61، المرفق الأول، المادة 3 (التي تُرسي المبدأ العام المتمثل في "احترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي، بما في ذلك حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم واستقلاليتهم")، والمادة 1 (الغرض من هذه الاتفاقية هو تعزيز التمتع الكامل والمتساوي بالحريات الأساسية لجميع الأشخاص ذوي الإعاقة، وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة).

(125) المواد 16 و24 و25.

51- يرتبط مبدأ الإنسانية في القانون الإنساني الدولي ارتباطاً وثيقاً بمفهوم الكرامة. ويصاغ مبدأ الإنسانية في حالات كثيرة بالإشارة إلى مفهوم الكرامة. وهكذا، تنص الفقرة 1 (ج) من المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف المتعلقة بحماية ضحايا الحرب والمؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 على حظر "الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة"، وتحظر المادة 75 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) "انتهاك الكرامة الشخصية، وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء"، وتحظر المادة 85 من البروتوكول الأول "ممارسة التفرقة العنصرية (الأبارتھيد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمناخية للإنسانية والمهينة، والتي من شأنها النيل من الكرامة الشخصية"، وتحظر المادة 4 من البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) "انتهاك الكرامة الإنسانية وبوجه خاص المعاملة المهينة أو المحطة من قدر الإنسان والاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء".

52- وقد فُسر مفهوم الكرامة باعتباره يشكل الأساس الأسمى لقانون حقوق الإنسان<sup>(122)</sup>، منذ أن وُضع ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص في ديباجته على ما يلي:

نحن شعوب الأمم المتحدة، وقد ألينا على أنفسنا:

...

أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية.

وتعلن ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948<sup>(123)</sup> بدورها ما يلي:

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم.

(122) انظر، على سبيل المثال: Henkin, "International human rights as 'Rights'", p. 269.

(123) قرار الجمعية العامة 217 (د-3) المؤرخ 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

القانوني الدولي المعاصر<sup>(128)</sup>، واحتج بأن "حقوق الإنسان والمعاهدات الإنسانية لا تنطوي على أي فقدان لسيادة الدولة الجديدة أو استقلالها الذاتي، بل إنها لا تزيد على كونها تسير على هدي المبادئ العامة للحماية النابعة من الكرامة المتأصلة في كل إنسان، والتي تشكل الأساس نفسه الذي يقوم عليه ميثاق الأمم المتحدة"<sup>(129)</sup>. ويجري التشديد أيضاً على كرامة الإنسان بوصفها أحد الشواغل المحورية في آراء مستقلة ومخالفة في سياق العديد من القضايا الأخرى المعروضة على المحكمة<sup>(130)</sup>.

57- وقد طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً مفهوم الكرامة على نطاق واسع. ومن ثم، ففي قضية تايرر، قضت المحكمة بأن هناك ضرباً معيناً من ضروب العقاب البدني يتنافى مع كرامة الإنسان<sup>(131)</sup>، ومنذ ذلك الحين، أشارت عدة قرارات صراحةً إلى الفكرة ذاتها<sup>(132)</sup>. وحتى في معرض التفكير في الحق في الحياة، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بما يلي:

إن جوهر الاتفاقية يكمن في احترام كرامة الإنسان وحرية. ودون المساس بأي شكل من الأشكال بمبدأ حرمة الحياة الذي تحميه الاتفاقية، ترى المحكمة أن مفاهيم نوعية الحياة تكتسب أهميتها في إطار المادة 8. ففي عصر تعاضمت فيه التطورات الطبية بالاقتران مع الزيادة في العمر المتوقع، تساور العديد من الناس شواغل بالاً يجبروا على البقاء على قيد الحياة عند بلوغ

والبروتوكول رقم 13 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام في جميع الظروف، وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي.

56- وكانت كرامة الإنسان مصدر إلهام أيضاً للعديد من أعضاء محكمة العدل الدولية فيما أصدره من آراء. فقد لاحظ نائب رئيس المحكمة عمّن في رأيه المستقل في قضية أفريقيما الجنوبية الغربية لعام 1971 ما يلي:

ليس من قبيل الصدفة البحتة أن يرِد هذا المبدأ الأساسي أو الحقيقة البديهية في المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمثل هذه الصياغة: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق". فمن هذا المبدأ الأصلي انبثقت معظم الحقوق والحريات.

...

وكما يتضح من نصوص العديد من قرارات الأمم المتحدة، فإن ما دفعها إلى معاقبة جنوب أفريقيا على سلوكها لم يكن عدم امتثالها لما جاء في التقارير والعرائض بقدر ما كان انتهاكها الصارخ لأهم مبادئ الإنسانية المشمولة بحماية القانون الدولي، ألا وهو: المساواة، التي يشكل الفصل العنصري إنكاراً لها؛ والحرية، التي من تجلياتها حق الشعوب في تقرير مصيرها؛ وكرامة الإنسان، التي تعرضت لبالغ الضرر من جراء التدابير المطبقة على بني البشر من غير البيض<sup>(126)</sup>.

وفي الرأي المخالف الذي أعرب عنه القاضي تاناكا بشأن الحكم الصادر في قضية أفريقيما الجنوبية الغربية لعام 1966، احتج هو أيضاً بمبدأ كرامة الإنسان<sup>(127)</sup>. وبالمثل، ففي الحكم المتعلق بالاعتراضات الأولية في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، تطرق القاضي ويرامانتري إلى مسألة الخلاف في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها مشدداً على أن كرامة الفرد تمثل "أحد الشواغل الرئيسية للنظام

(128) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595 (separate opinion by Judge Weeramantry).  
(129) *Ibid.*, p. 645

(130) انظر، على سبيل المثال: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 255 (رأي مستقل للقاضي العربي)؛ *Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 433 (رأي مخالف للقاضي ويرامانتري، وقد ذهب إلى أن استخدام الأسلحة النووية غير مشروع أياً كانت الظروف، لأنها "تتناهى مع المبدأ الأساسي لكرامة الإنسان وقدره")؛ *قارن بقضية: Mexico v. Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 32 (التي تُورد مزاعم المكسيك بأن مواطنيها "أُخضعوا لإجراءات جنائية دون الاستفادة من العدالة والكرامة اللتين يحق لكل شخص أن يتمتع بهما")؛ وانظر، بصفة عامة: McCrudden, "Human dignity and judicial interpretation of human rights", pp. 682 and 683

(131) *ECHR, Tyrer v. United Kingdom, Series A, No. 26*

(132) انظر، في جملة قضايا: *ECHR, Bock v. Germany (1990), Series A, No. 150; S.W. v. United Kingdom, Series A, No. 335-B; C.R. v. United Kingdom (1995), Series A, No. 335-C; Ribitsch v. Austria (1995), Series A, No. 336; and Goodwin v. United Kingdom (2002), 2002-VI*

(126) *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), advisory opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16

(127) *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, pp. 308 and 312 ("جميع البشر سواسية أمام القانون، ولهم فرص متكافئة بغض النظر عن الدين والعرق واللغة والجنس والانتساب لأي فئة اجتماعية، وغير ذلك. ولهم أن يعاملوا بكرامة بوصفهم أشخاصاً. ذلك هو مبدأ المساواة الذي يندرج ضمن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المتأصلة في البشر أجمعين... ومن المحتمل أن الطرف المدعى عليه يعي ما يكتنف مثل هذه القضايا الصعبة من اللامعقولية، ومن ثم، فهو يحاول تفسير المسألة على أنها تضحية ضرورية ينبغي أن يقوم بها الأفراد لصون الأمن الاجتماعي. غير أنه من المحجف المطالبة بالتضحية لتحقيق الأمن الاجتماعي عندما تكون هذه التضحية ذات أهمية مثل إذلال الكرامة الشخصية").

ولاحظ معهد القانون الدولي في قراره بشأن المساعدة الإنسانية أن "ترك ضحايا الكوارث بدون مساعدة إنسانية يشكل تهديداً لحياة البشر ومساساً بكرامة الإنسان ويُعد بالتالي انتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية"<sup>(140)</sup>. وعلاوة على ذلك، تسترشد المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتشرد الداخلي بمفهوم الكرامة فيما يتصل بالأحكام المتعلقة بالتشرد والحقوق الأساسية والعودة وإعادة التوطين<sup>(141)</sup>. وبالمثل، تُزيم المبادئ التوجيهية التي اعتمدها في الآونة الأخيرة الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر الأطراف المقدمة للمساعدة بأن "تحتزم كرامة الإنسان للأشخاص المتضررين من الكوارث في جميع الأوقات"<sup>(142)</sup>.

60- وفي التقرير الخامس عن طرد الأجانب لعام 2009 المقدم إلى اللجنة في دورتها الأخيرة، ناقش المقرر الخاص، السيد كامتو، مفهوم الكرامة واقترح مشروع مادة تُفح في وقت لاحق عن الالتزام باحترام كرامة الأشخاص الجاري طردهم<sup>(143)</sup>. ولم تتخذ اللجنة بعد موقفاً من ذلك الاقتراح.

61- ويخلص المقرر الخاص إلى أن الكرامة تجسد تطوراً يتجاوز مجرد التفاهم التعاقدية بشأن حماية الأشخاص بموجب القانون الدولي، وتشير إلى بناء مجتمع دولي حقيقي يقوم على احترام البشر في ظل صون كرامتهم<sup>(144)</sup>. ومن الطبيعي أن يكون هذا المفهوم أيضاً مصدر إلهام في كفالة حماية الأشخاص في حالات الكوارث، وينبغي أن تسترشد به اللجنة فيما تبذله من جهود في إطار عملها الحالي.

62- وفي ضوء ما تقدم، يقترح المقرر الخاص مشروع المادة التالي بشأن كرامة الإنسان:

### "مشروع المادة 7- الكرامة الإنسانية"

"لأغراض مشاريع المواد هذه، تحتزم الدول والمنظمات الدولية المختصة وسائر الجهات الفاعلة ذات الصلة كرامة الإنسان وتحميها."

the Right to Humanitarian Assistance, principle 3 (a), adopted by the Council of the International Institute of Humanitarian Law (1993).

.Yearbook, p. 268 (140)

(141) E/CN.4/1998/53/Add.2, المرفق.

(142) Guideline 4.1, Guidelines (footnote 66 above), p. 12

(143) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/611، التقرير الخامس عن طرد الأجانب، مشروع المادة 10، ص 179؛ والوثيقة A/CN.4/617، ص 212، مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده المقدمة من المقرر الخاص، السيد موريس كامتو، بعد إعادة تشكيلها في ضوء المناقشات التي جرت في الجلسة العامة خلال الجزء الأول من الدورة الحادية والستين، مشروع المادة 9.

(144) انظر: Simma, "From bilateralism to community interest in international law"

مرحلة متقدمة من الشيوخوخة أو من حالات الضعف البدني أو الخرف التي تتنافى مع فكريتي الذات والهوية الشخصية الراسختين<sup>(133)</sup>.

58- وللكرامة الإنسانية أيضاً دورٌ أساسي في دساتير عدة أمم<sup>(134)</sup>. فعلى سبيل المثال، ينص دستور ألمانيا على أن "كرامة الإنسان لها حرمة مصانة. واحترامها وحمايتها واجبٌ يقع على عاتق جميع سلطات الدولة"<sup>(135)</sup>. ويلاحظ دستور جنوب أفريقيا أن الأمة تقوم على كرامة الإنسان، وأنها "تؤكد القيم الديمقراطية المتمثلة في كرامة الإنسان والمساواة والحرية"<sup>(136)</sup>. وهناك العديد من الدساتير التي تنص على مبادئ من هذا القبيل<sup>(137)</sup>. وحتى عندما لا تجد قيمة الكرامة تعبيراً عنها في وثائق الحقوق الأساسية لإحدى الأمم، فكثيراً ما يُحتج بهذا المفهوم في الاجتهاد القضائي الدستوري لتلك الدولة<sup>(138)</sup>.

59- ويتبوأ مفهوم كرامة الإنسان أيضاً مكانةً أساسيةً في العديد من الصكوك التي وضعها المجتمع الدولي لتوجيه عمليات الإغاثة الإنسانية. فمعايير موهونك بشأن المساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ المعقدة تنص على أن "لكل شخص الحق في أن يطلب ويتلقى المعونة الإنسانية للمحافظة على الحياة وصون الكرامة"<sup>(139)</sup>.

(133) ECHR, *Pretty v. United Kingdom* (2002), 2002-III, para. 65

(134) انظر، بصفة عامة: Chaskalson, "Human dignity as a constitutional value"

(135) المادة 1 (1)

(136) الفقرة 1 من المادة 7؛ وانظر أيضاً المادتين 1 و10.

(137) انظر، على سبيل المثال، القوانين الأساسية لإسرائيل، كرامة الإنسان وحرية، المادة 1 ("الهدف من هذا القانون الأساسي هو حماية كرامة الإنسان وحرية")؛ ودستور البرازيل، المادة 1 (III)؛ ودستور هنغاريا، الفقرة 1 من المادة 54 ("لكل فرد في جمهورية هنغاريا حق متأصل في الحياة والكرامة الإنسانية. ولا يجوز حرمان أي شخص من هذه الحقوق بشكل تعسفي")؛ ودستور نيجيريا، المادتان 17 و34؛ ودستور الصين، المادة 38 ("لا يجوز المساس بجُرمة الكرامة الشخصية لمواطني جمهورية الصين الشعبية")؛ ودستور كولومبيا، المادة 1 (التي تنص على أن الدولة تقوم على احترام الكرامة الإنسانية)؛ ودستور تايلند، المادة 4 من الفصل 1. وانظر أيضاً وثيقة الإعلان الدستوري لمصر ("عن إدراك حقيقة أن إنسانية الإنسان وكرامته هي المشاعل التي تحدي وتوجه خط سير التطور الهائل الذي قطعته البشرية نحو مُثلها العليا")؛ ودستور الهند، الذي ينص في ديباجته على ("كفالة كرامة الفرد").

(138) وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في الولايات المتحدة؛ انظر مثلاً:

*Roper, Superintendent, Potosi Correctional Center v. Simmons* (United States Reports, vol. 543, p. 551, 2005)، وفيها رُفض ما ذهب إليه المحكمة في قضية أخرى: *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)، مع ملاحظة العلاقة بين كرامة الإنسان ومبدأ عدم تجريم الذات. وبالمثل، كثيراً ما يحتج القضاة في كندا بهذا المبدأ عند التصدي لحالات الحرمان الخطير من الحقوق؛ انظر، على سبيل المثال: *Kindler v. Canada* (1992), *Canada Supreme Court Reports*, part 1, 1991, vol. 2, p. 793 (Judge Cory, dissenting).

(139) Ebersole (footnote 110 above), p. 196. See also Hardcastle and Chua, "Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters" (offering similar language); Guiding Principles on



## الفصل الثالث

## مسؤولية الدولة المتضررة

66- وحسبنا الإشارة في هذا المقام إلى ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص على مبدأ مساواة الدول في السيادة على النحو التالي:

المادة 2

تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية:

1- تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها.

67- وكرر أعضاء الأمم المتحدة في وقت لاحق تأكيد أهمية هذا المبدأ. ففي إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، أكدت الدول الأعضاء من جديد على "الأهمية الأساسية لمبدأ المساواة في السيادة و[شددت] على أن مقاصد الأمم المتحدة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا تمتعت الدول بالمساواة في السيادة، وإذا لبّت في علاقاتها الدولية مقتضيات هذا المبدأ تلبية تامة". وعلاوة على ذلك، ينص منطوق هذا الإعلان على ما يلي: "تتمتع جميع الدول بالمساواة في السيادة. ولها حقوق وواجبات متساوية، وهي أعضاء متساوية في المجتمع الدولي"<sup>(150)</sup>.

68- واعترفت المحاكم الدولية على نطاق واسع بسيادة الدول بوصفها مبدأ أساسياً من مبادئ القانون الدولي. ففي عام 1928، لاحظ ماكس هوبر في قضية *جزيرة بالماس* أن "القانون الدولي أرسى مبدأ اختصاص الدول الحصري فيما يتعلق بإقليمها كنقطة الانطلاق في تسوية معظم المسائل المتصلة بالعلاقات الدولية"<sup>(151)</sup>. وأقادت محكمة العدل الدولية في عام 1949، في قضية *قناة كورفو*، بأنه "فيما بين الدول المستقلة، يشكل مبدأ السيادة الإقليمية ركيزة أساسية من ركائز العلاقات الدولية"<sup>(152)</sup>. وتنزع هذه التصريحات إلى وصف السيادة كمبدأ عام من مبادئ القانون. وأوضحت محكمة العدل الدولية فيما بعد أن سيادة الدولة تشكل أيضاً جزءاً من القانون الدولي العربي<sup>(153)</sup>.

63- بعد أن أقرت اللجنة أن الفرد، بوصفه حاملاً لحقوق وشخصاً له احتياجات أساسية، يتبوأ مكانة أساسية فيما تظلم به من عمل بشأن هذا الموضوع (انظر مشروع المادة 2)، سينظر المقرر الخاص الآن في دور الدولة المتضررة ومسؤوليتها إزاء الأشخاص الموجودين داخل إقليمها. وسيسلط هذا البحث الضوء على المسألة المتمثلة في أن الدولة الإقليمية (أي الدولة المتضررة)، وليس سواها من دول أو منظمات، هي التي تتحمل المسؤولية الرئيسية عن حماية ضحايا الكوارث الموجودين في إقليمها. وفي معرض قيامه بهذه المهمة، سيتصدى المقرر الخاص لشاغل رئيسي سبق أن أعرب عنه العديد من أعضاء اللجنة<sup>(145)</sup>.

## ألف - السيادة وعدم التدخل

64- عند تحديد دور الدولة المتضررة ومسؤوليتها، لا مناص من ذكر مبدأ سيادة الدولة وعدم التدخل في شؤونها. ورغم رسوخ المبدأين كليهما في القانون الدولي، فإن إعادة ذكرهما تخدم أغراض هذا التقرير.

65- ويضرب مبدأ سيادة الدولة بجذوره في المفهوم الأساسي للمساواة في السيادة، الذي أوضحه دو فاتيل ملاحظاً أن الأمم "حرّة ومستقلة ومتساوية"<sup>(146)</sup>، وأن "القزم إنساناً بقدر ما العملاق إنساناً؛ وأن الجمهورية الصغيرة دولة لا تقل سيادة عن أعظم الممالك"<sup>(147)</sup>. وينطوي هذا الفهم على مفهومين أكثر تحديداً، هما الاستقلال والسيادة الإقليمية، اللذان يقضيان بأن الدولة يمكنها أن تمارس وظائفها، داخل إقليمها، دون أن يشاركها في ذلك أي أحد<sup>(148)</sup>. وبهذا المعنى، تعتبر السيادة مبدأً أساسياً في النظام الدولي<sup>(149)</sup>، اعترفت الدول بوجوده وصلاحيته في العديد من الصكوك الدولية.

(145) انظر، على سبيل المثال، *حولية 2009*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 162 و 167.

(146) De Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, vol. III, p. 7, para. 21.

(147) *Ibid.*, para. 18.

(148) Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas* (Netherlands/United States of America), award of 4 April 1928, UNRIIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829.

(149) *Corfu Channel case* (see footnote 99 above), p. 4.

(150) قرار الجمعية العامة 2625 (د-25) المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق، الفقرة الثانية عشرة من الديباجة، مبدأ مساواة الدول في السيادة، الفقرة الأولى.

(151) *Island of Palmas case* (see footnote 148 above).

(152) *I.C.J. Reports 1949*, p. 35.

(153) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*,

المتبادلة...<sup>(158)</sup>. ويبيّن هذا الحكم الاتجاه الذي ينبغي السير فيه عند النظر في العلاقة بين السيادة ومشروع المادة 5 الذي اعتمده لجنة الصياغة بصيغته المؤقتة<sup>(159)</sup>.

71- وفيما يتعلق بمبدأ سيادة الدول، يكفل مبدأ عدم التدخل الحفاظ على المساواة بين الدول في السيادة<sup>(160)</sup>. وفي هذا الشأن، يعلن ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة 7 من المادة 2 منه ما يلي:

ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي [من] الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخلّ بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع.

72- وفي إشارة مباشرة إلى تدخل الدول في الشؤون الداخلية لدول أخرى، شددت الجمعية العامة على أن

مراعاة الدول الدقيقة للالتزام القاضي بعدم التدخل في شؤون أية دولة أخرى هو شرط أساسي لضمان عيش الأمم معاً في سلام، لأن ممارسة أي شكل من أشكال التدخل أمر لا يقتصر على خرق الميثاق روحاً ونصاً، بل يؤدي كذلك إلى خلق حالات تهدد السلم والأمن الدوليين<sup>(161)</sup>.

وعلاوة على ذلك، على نحو ما قالتها الجمعية العامة، فإن عدم التدخل يفيد ضمناً أنه "ليس لأية دولة حق التدخل، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولأي سبب كان، في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأية دولة أخرى"<sup>(162)</sup>.

73- وبالمثل، أقرت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ كقاعدة للقانون الدولي العرفي، حيث أفادت في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)* أنه "على الرغم من أن الأمثلة على انتهاك هذا المبدأ ليست نادرة، فإن المحكمة تعتبره جزءاً لا يتجزأ من القانون

69- وكثيراً ما يشار إلى مفهومي المساواة في السيادة والسيادة الإقليمية في سياق الاستجابة لحالات الكوارث. وتنص المبادئ التوجيهية المرفقة بقرار الجمعية العامة 182/46 المؤرخ 19 كانون الأول/ديسمبر 1991، والذي يعد أهم قرار في الموضوع، على الآتي:

ينبغي احترام سيادة الدول وسلامتها الإقليمية ووحدها الوطنية احتراماً كاملاً وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. وفي هذا السياق، ينبغي أن تُوفّر المساعدة الإنسانية بموافقة البلد المتضرر، ومن حيث المبدأ على أساس نداء يوجهه البلد المتضرر<sup>(154)</sup>.

وفي سياق الجهود المبذولة في الماضي لصوغ معاهدات متعددة الأطراف في موضوع الاستجابة لحالات الكوارث، أُشير إلى مبدأ السيادة بوصفه مبدأً مركزياً<sup>(155)</sup>. وبالمثل، تنص الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية على أن "تحتزم جميع عروض المساعدة سيادة الدولة المستفيدة واستقلالها وسلامتها الإقليمية..."<sup>(156)</sup>. ويرد في الاتفاقية التي أبرمتها في الآونة الأخيرة رابطة أمم جنوب شرق آسيا نص مشابه<sup>(157)</sup>.

70- ومن الجدير بالذكر أيضاً أن لجنة القانون الدولي أشارت بشكل عام، في عملها المتعلق باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، إلى العلاقة بين السيادة وواجب التعاون بين الدول. واعتبرت اللجنة أن المساواة في السيادة بين الدول توجّه الأسلوب الذي يجب أن تنتهجه الدول في التعاون لبلوغ الغايات المشتركة، ملاحظة ما يلي: "تتعاون دول المجرى المائي على أساس المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والفائدة

212. *Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 111, para. 212* (حيث يلاحظ أن مفهوم السيادة "يتمتد ليشمل المياه الداخلية والبحر الإقليمي لكل دولة والمجال الجوي فوق إقليمها").

(154) المبدأ التوجيهي 3.

(155) مشروع اتفاقية مقترح بشأن التعجيل في تسليم مواد الإغاثة في حالات الطوارئ (A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2) ("احترام سيادة الدولة المتلقية وعدم التدخل في شؤونها الداخلية")؛ انظر أيضاً المادة 4 من اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للإغاثة ("العمل... في أي بلد يخضع لموافقة حكومته").

(156) المادة 3 (ب). غير أنه من الملاحظ غياب إشارات مباشرة إلى السيادة في العديد من المعاهدات الرئيسية، بما في ذلك اتفاقية تامبير المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلوكية واللاسلكية للحد من الكوارث ولعمليات الإغاثة، والاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي.

(157) اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ ("تُحتزم في تنفيذ هذا الاتفاق سيادة الأطراف وسلامتها الإقليمية ووحدها الوطنية، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة ومعاهدة الصداقة والتعاون في جنوب شرق آسيا") (الفقرة 1 من المادة 3).

(158) مشروع المادة 8 من قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (حولية 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 228)؛ وانظر أيضاً المادة 8 من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية. (159) انظر الحاشية 4 أعلاه.

(160) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (160) (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 106, para. 202.

(161) إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، الدياجة (قرار الجمعية العامة 2625 (د-25)، المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970، المرفق، الفقرة الثامنة من الدياجة).

(162) إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها، قرار الجمعية العامة 2131 (د-20)، المؤرخ 21 كانون الأول/ديسمبر 1965، الفقرة 1.

المسلحة الداخلية مثلاً آخر ربما يكون ألصق بموضوع هذا العمل. فالبروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، الذي ينظم حالات النزاع المسلح غير الدولي، يشير إلى "مبدأ أن الدول تتحمل المسؤولية الأساسية عن تنظيم الإغاثة"، وأن "جمعيات الغوث، مثل الصليب الأحمر والهلال الأحمر، تضطلع بدور ثانوي"<sup>(168)</sup>. ويشكل هذا الفهم منطلقاً مفيداً في سياق الموضوع الحالي. وفيما يتعلق بالكوارث، يتجلى مبدأ السيادة وعدم التدخل في الإقرار بأن الدولة المتضررة من الكارثة تتحمل المسؤولية الأساسية عن حماية الأشخاص على أراضيها<sup>(169)</sup>.

77- وقد أعادت الجمعية العامة مراراً تأكيد أسبقية الدولة المتضررة في التصدي للكوارث<sup>(170)</sup>. فقد ذكرت الجمعية العامة في المبادئ التوجيهية الأنفة الذكر، المرفقة بقرارها 182/46، ما يلي:

تتحمل كل دولة في المقام الأول مسؤولية الاعتناء بضحايا الكوارث الطبيعية وحالات الطوارئ الأخرى التي تقع في أراضيها. ومن ثم، تؤدي الدولة المتضررة الدور الرئيسي في الشروع بالمساعدة الإنسانية وتنظيمها وتنسيقها وتنفيذها داخل أراضيها<sup>(171)</sup>.

وفي الآونة الأخيرة، أعادت الجمعية العامة تأكيد هذا المبدأ في قرارها 141/63 المؤرخ 11 كانون الأول/ديسمبر 2008 والمتعلق بالتعاون الدولي بشأن تقديم المساعدة الإنسانية<sup>(172)</sup>، وفي القرار 251/64 المؤرخ 22 كانون الثاني/يناير 2010 الذي اعتمدته في أعقاب زلزال هايتي.

Sandoz, "Protocol II", in *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, para. 4871. ويشير هذا الفرع من التعليق إلى المادة 18 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني التي تفيد بأنه يجوز لجمعيات الغوث أن تعرض خدماتها على الحكومة الوطنية، وهو ما يعني ضمناً أن الحكومة لها حق الرفض. ومع ذلك، فإن البروتوكول يرى أن الإجراءات العوئية يجب أن تُتخذ في بعض الحالات (انظر المرجع نفسه، الفقرة 4885).

(169) فهم هذا أيضاً على أنه مبدأ "الوظيفة الاحتياطية". انظر تعليقات الوفد الفرنسي إلى الجمعية العامة بشأن القرار 182/46 (A/46/PV.39)، ص 72.

(170) انظر، على سبيل المثال، قرارات الجمعية العامة 202/38 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 1983، الفقرة 4؛ و131/43 المؤرخ 8 كانون الأول/ديسمبر 1988، الفقرة 2؛ و100/45 المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1990، الفقرة 2 (التي تؤكد على "سيادة الدول المتضررة ودورها الأساسي في بدء وتنظيم وتنسيق وتنفيذ خطط تقديم المساعدة الإنسانية على أراضيها").

(171) المبدأ التوجيهي 4.

(172) الفقرة الرابعة من الديباجة ("وإذ تشدد على أن الدولة المتضررة هي المسؤولة في المقام الأول عن الشروع في تقديم المساعدة الإنسانية وتنظيمها وتنسيقها وإيصالها داخل إقليمها، وعن تيسير عمل المنظمات الإنسانية في مجال التخفيف من آثار الكوارث الطبيعية").

الدولي العربي"<sup>(163)</sup>. وكانت المحكمة قد أومت إلى هذا الاستنتاج في قضية *قناة كورفو* لعام 1949<sup>(164)</sup>.

74- ويتضح من مبادئ القانون الدولي الراسخة المذكورة أعلاه أن للدولة التي أمت بها كارثة حرية اتخاذ أي تدابير تراها مناسبة لكفالة حماية الأشخاص الموجودين داخل إقليمها. ونتيجة لذلك، لا يجوز لأي دولة أن تتدخل قانوناً في عملية التصدي لكارثة بصورة انفرادية: يجب على الأطراف الثالثة أن تسعى، بدلاً من ذلك، إلى التعاون مع الدولة المتضررة وفقاً للمادة 5، التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة<sup>(165)</sup>.

75- ويفترض مبدأ السيادة وعدم التدخل وجود محيط داخلي، أو مجال خاص، يحق للدولة أن تمارس سلطتها الحصرية عليه. وتظل هذه السلطة السيادية محورية في مفهوم الدولة، بيد أنها ليست مطلقة بأي شكل من الأشكال. فعندما يتعلق الأمر بحياة الفرد وصحته وسلامته البدنية، هناك مجالات في القانون، من قبيل المعايير الدنيا الدولية والقانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، تبين أن السيادة وعدم التدخل يشكلان بالأحرى نقطة انطلاق لعملية التحليل، وليس استنتاجاً. وعلاوة على ذلك، يذهب بعض الفقهاء إلى أن مفهوم السيادة نفسه يفرض التزامات على الدول. ففي عام 1949، أوضح القاضي ألفاريس، في رأيه المستقل في قضية *قناة كورفو*، ما يلي:

نفهم من السيادة تلك المجموعة الكاملة من الحقوق والمزايا التي تمتلكها الدولة في إقليمها دون أن تشاركها فيها أي دولة أخرى، وكذلك في علاقتهما مع سائر الدول. والسيادة تخول الدول حقوقاً وتفرض عليها التزامات<sup>(166)</sup>.

## باء- المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة

76- أقر القانون الدولي منذ أمد بعيد بأن حكومة الدولة هي الأفضل موقفاً لتقدير مدى خطورة حالات الطوارئ وتنفيذ سياسات التصدي لها. ويمكن أن نرى مثلاً على ذلك في "هامش التقدير" الذي منحه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للسلطات المحلية فيما يتعلق بتقرير وجود "حالة طوارئ عامة". ومنذ وقت قريب، قضت المحكمة، في عام 2009، بأن "السلطات الوطنية تقف من حيث المبدأ في موقف أفضل من موقف القاضي الدولي" للبت في وجود حالة طوارئ<sup>(167)</sup>. ويقدم قانون المنازعات

(163) *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 106, para. 202

(164) *I.C.J. Reports 1949*, p. 35

(165) انظر الحاشية 4 أعلاه.

(166) *I.C.J. Reports 1949*, p. 43

(167) *A. and Others v. the United Kingdom*, No. 3455/05, ECHR (173 para. 2009).

تتولى الدولة الطالبة مسؤولية التوجيه العام للمساعدة ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها داخل أراضيها.

واستُخدمت صيغ ماثلة في الاتفاق المنشئ للوكالة الكاربية للاستجابة الطارئة في حالات الكوارث<sup>(177)</sup>، واتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث<sup>(178)</sup>، والاتفاقية المتعلقة بالآثار عابرة الحدود للحوادث الصناعية<sup>(179)</sup>. فأحكام هذه الصكوك توضح ما للدولة من دور متفرد وسيادي في التحكم في المساعدات في حالات الكوارث في أراضيها. والدولة ليست قناة للتعاون والتنسيق الدوليين فحسب؛ بل إنها تمارس أيضاً سلطة الرقابة النهائية على طريقة تنفيذ عمليات الإغاثة.

81- وثمة طائفة واسعة من الاتفاقات الثنائية المبرمة في نفس الفترة التي أبرمت فيها الاتفاقيات المشار إليها أعلاه، تتناول بصورة ماثلة دور الدولة المتضررة من كارثة طبيعية أو كارثة من صنع الإنسان. وبسبب الطبيعة الثنائية لهذه المعاهدات، فإن تركيزها يكاد ينحصر في الجوانب التشغيلية لتقديم الإغاثة في حالات الكوارث، دون أية إشارة تذكر إلى المبدأين الأعم المتعلقين بالسيادة وعدم التدخل. وينص أحد الأحكام المتواترة في تلك المعاهدات على ما يلي:

تكون هيئة التنسيق في الدولة الطالبة مسؤولة عن توجيه العمليات. وتتولى وضع المبادئ التوجيهية وتحديد القيود المحتملة فيما يتعلق بالعمليات المؤكدة إلى أفرقة إغاثة الدولة الأخرى، دون أن تتدخل، مع ذلك، في الترتيبات التشغيلية<sup>(180)</sup>.

ونصت معاهدة ماثلة بين دول الشمال الأوروبي، في جزئها ذي الصلة، على أن "تتحمل سلطات الدولة المتلمسة للمساعدة كامل المسؤولية عن توجيه العمليات في موقع الحادث"<sup>(181)</sup>. وما فتئت المعاهدات الثنائية المتعلقة بالتصدي للكوارث تشدد

(177) الفقرة 1 من المادة 16 ("تتولى الدولة الطالبة مسؤولية التوجيه العام للمساعدة المقدمة إليها ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها داخل أراضيها").

(178) المادة الرابعة (أ). ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي التالي: [www.oas.org/juridico/english/treaties/a-54.html](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-54.html)  
(179) المرفق العاشر.

(180) Spain and Argentina: Agreement on cooperation on disaster preparedness and prevention, and mutual assistance in the event of disasters (Madrid, 3 June 1988), art. XI (United Nations, Treaty Series, vol. 1689, No. 29123).

(181) الفقرة 2 من المادة 3 من اتفاق التعاون عبر حدود الدول لمنع إلحاق الضرر بالأشخاص أو الممتلكات أو البيئة أو الحد منه في حالات الحوادث، وهو الاتفاق المبرم بين الدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج.

78- وتنشأ عن أولوية الدولة المتضررة في التصدي للكوارث نتيجتان عامتان، وأولاهما الإقرار بأن الدولة المتضررة تتحمل في نهاية المطاف مسؤولية حماية ضحايا الكوارث في إقليمها، وبأنها تضطلع بالدور الأساسي فيما يتعلق بتيسير عمليات الإغاثة في إقليمها وتنسيق تلك العمليات والإشراف عليها. أما النتيجة الأخرى، فهي أن عمليات الإغاثة الدولية تتطلب موافقة الدولة المتضررة<sup>(173)</sup>. وما تبقى من هذا الفرع سيتناول بشيء من التفصيل كل عنصر على حدة.

## 1- التوجيه والرقابة والتنسيق والإشراف

79- لعل التعبير عن الصيغة النموذجية للدور الأساسي الذي تضطلع به الدولة المتضررة هو ما ورد في مشروع الاتفاقية المتعلقة بالتعجيل في تسليم مواد الإغاثة في حالات الطوارئ<sup>(174)</sup>. وينص مشروع الاتفاقية على ما يلي:

للدولة المتلقية، ضمن أراضيها، مسؤولية تسهيل تنسيق العمليات لمواجهة الحالة الناجمة عن الكارثة<sup>(175)</sup>.

ثم يُبرز مشروع الاتفاقية الدور التيسيري الذي تضطلع به الدولة المتلقية للمعونة الطارئة. لكن أحكامها لا تؤكد على أن هذا الدور أساسي، بل لا تنص بوضوح على أن الدولة المتضررة هي التي تتحمل في المقام الأول واجب تقديم المساعدة الإنسانية وحماية الأشخاص الموجودين على أراضيها. وعلاوة على ذلك، فإنها لا تتناول بصورة مباشرة دور الدولة في المبادرة بالعمليات والإشراف عليها وتنظيمها والتحكم فيها، رغم أن مشروع المعاهدة، في مجمله، قد يوضح أن هذه الجوانب من عملية الاستجابة في حالات الكوارث تدخل أساساً ضمن صلاحيات الدولة المتضررة.

80- بيد أن الصكوك المتعددة الأطراف اللاحقة قد عدلت الصيغة التي عبر عنها مشروع الاتفاقية المتعلقة بالتعجيل في تسليم مواد الإغاثة في حالات الطوارئ، وركزت على الدور الإشرافي للدولة المتضررة. فعلى سبيل المثال، تنص الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي على ما يلي<sup>(176)</sup>:

(173) ورد ذلك أيضاً في المبدأ التوجيهي 3 من المبادئ التوجيهية المرفقة بقرار الجمعية العامة 162/48 ("ينبغي أن توفر المساعدة الإنسانية بموافقة البلد المتضرر، ومن حيث المبدأ على أساس نداء يُوجهه البلد المتضرر").

(174) A/39/267/Add.2-E/1984/96/Add.2

(175) الفقرة 2 من المادة 3. لاحظ أن مشروع الاتفاقية يؤكد على "احترام سيادة الدولة المتلقية وعدم التدخل في شؤونها الداخلية" (الفقرة 1 (أ) من المادة 3). ويمكن أيضاً أن يُستنبط من قراءة نطاق تطبيق الاتفاقية أن مفعول المعاهدة لن يسري إلا بعد أن تبدأ عمليات تقديم المساعدة، لا أثناء المرحلة التمهيديّة (المادة 4).

(176) المادة 3 (أ).

الدولة الطالبة أو المتلقية مهام التوجيه العام والرقابة والتنسيق والإشراف على المساعدة في أراضيها“ (الفقرة 2 من المادة 3).

84- والمسؤولية الأساسية للدولة المتضررة لها أيضاً دور محوري في العديد من مشاريع المبادئ والمبادئ التوجيهية التي وضعتها الجهات الفاعلة في المجال الإنساني والخبراء المستقلون. وتناقش بعض الصكوك التي أعدتها الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر مبدأ المسؤولية الأساسية بطريقة تشبه كثيراً طريقة تناوله في المعاهدات المشار إليها أعلاه. فمدونة قواعد السلوك الخاصة بالحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية في مجال الإغاثة في حالات الكوارث تنص على أن ”تخطيط جهود الإغاثة وتنسيقها بصورة عامة مسؤولية تتحملها في نهاية المطاف الحكومة المستضيفة“<sup>(184)</sup>. وفي وقت أقرب عهداً تنص المبادئ التوجيهية لتسهيل وتنظيم العمليات الدولية للإغاثة والمساعدة على التعافي الأولي على الصعيد المحلي في حالات الكوارث في الفقرة 1 من المادة 3 منها على أن ”الدول المتضررة تتحمل المسؤولية الأساسية في أراضيها عن كفالة تخفيف مخاطر الكوارث وتقديم المساعدة في مجالي الإغاثة والإنعاش“. وتتناول تلك المبادئ التوجيهية هذا المبدأ في الفقرة 3 من المادة 3 منها بمزيد من التفصيل مستخدمة لغة مماثلة للغة المستخدمة في اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا وسواها من الاتفاقات:

تتمتع الدول المتضررة في إقليمها بحق سيادي في تنسيق وتنظيم ورصد المساعدة في مجالي الإغاثة والإنعاش في حالات الكوارث التي تقدمها الجهات المساعدة، وفقاً للقانون الدولي.

وتعطي هذه الأحكام أدلة قوية على أن المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة هي مبدأ يؤديه كل من الدول وجهات تقديم المساعدة الإنسانية.

85- وثمة طائفة من الصكوك الدولية التي تشدد هي الأخرى على أن الدولة تتحمل المسؤولية الأساسية عن تقديم المعونة والحماية. فعلى سبيل المثال، أشار الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر في مبادئه وقواعده المتعلقة بالإغاثة في حالات الكوارث<sup>(185)</sup> إلى أن:

منع الكوارث ومساعدة الضحايا والتعمير هي أولاً وقبل كل شيء مسؤولية السلطات العامة. والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال

على أن المسؤولية عن التنسيق والتوجيه التشغيليين تقع على عاتق الدولة الطالبة للمساعدة<sup>(182)</sup>.

82- وتستخدم اتفاقية تامبير المتعلقة بتقديم موارد الاتصالات السلكية واللاسلكية للحد من الكوارث وعمليات الإغاثة مفردات مماثلة للمفردات المستخدمة في الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي والاتفاقيات المعاصرة لها، لكنها صاغت ذلك في شكل شرط لعدم الإخلال. وتنص الاتفاقية على ما يلي:

لا تتضمن هذه الاتفاقية أي مساس بحق الدولة الطرف في القيام، بموجب قوانينها الوطنية، بتوجيه المساعدة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية التي تقدّم في إقليمها بموجب هذه الاتفاقية والسيطرة عليها وتنسيقها والإشراف عليها<sup>(183)</sup>.

وهذه الصيغة مهمة لكونها تُبيّن أن حق الدولة المتضررة في الإشراف على التصدي للكوارث في إقليمها حق قائم أصلاً، ويشكل جزءاً جوهرياً إما من المبدأين العامين المتعلقين بالسيادة وعدم التدخل وإما من القانون الدولي العربي، وكونها تشير أيضاً إلى أن المعاهدة لا تحتاج إلى نص صريح بمنح هذا الحق للدول الأطراف. والجانب الثاني المبتكر في أحكام اتفاقية تامبير هو الإشارة إلى القانون الوطني، حيث اعتبرت أن الدولة المتضررة تمارس الرقابة على العمليات العوثية ممارسة سليمة عندما تقوم بذلك وفقاً لقوانينها.

83- ويقدم اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ صياغة فريدة للدور الأساسي المنوط بالدولة المتضررة. فالاتفاقية تشير إلى مبدأي السيادة وعدم التدخل وميثاق الأمم المتحدة ومعاهدة الصداقة والتعاون في جنوب شرق آسيا، وتلاحظ ما يلي: ”يتحمل كل طرف مضرور المسؤولية الأساسية عن الاستجابة لحالات الكوارث التي تحدث في إقليمه“. لكن المعاهدة تتضمن أيضاً حكماً مماثلاً لأحكام اتفاقية تامبير واتفاقية الحوادث النووية، حيث نصت على ما يلي: ”تمارس

(182) انظر، على سبيل المثال، فرنسا وإيطاليا: اتفاقية التنبؤ بالمخاطر الكبرى والوقاية منها والمساعدة المتبادلة في حالة الكوارث الطبيعية أو الكوارث الناجمة عن الأنشطة البشرية (باريس، 16 أيلول/سبتمبر 1992)، المادة 7 (United Nations, Treaty Series, vol. 1962, No. 33532, p. 369)؛ والاتفاق المبرم بين حكومة جمهورية ليتوانيا وحكومة جمهورية بيلاروس بشأن التعاون في مجال الوقاية من الجائحات والكوارث الطبيعية والحوادث الخطيرة وإزالة آثارها (فيلنيوس، 16 كانون الأول/ديسمبر 2003)، المادة 5 (ibid., vol. 2339, No. 41934, p. 203)؛ والمعاهدة المبرمة بين جمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية التشيكية بشأن المساعدة المتبادلة في حالة وقوع كوارث أو حوادث خطيرة (برلين، 19 أيلول/سبتمبر 2000)، المادة 8 (ibid., vol. 2292, No. 40860, p. 291).

(183) الفقرة 8 من المادة 4.

(184) مدونة قواعد السلوك (الحاشية 64 أعلاه)، المرفق السادس، ص 125.  
(185) Principle 3.1, 26th International Conference of the International Red Cross and Red Crescent Movement, held in Geneva, 3-7 December 1995, *International Review of the Red Cross*, No. 310 (January-February 1996), annex IV, p. 103.

الإنساني لمشروع إسفير<sup>(188)</sup> الذي نُشر أول ما نُشر في عام 2000، من خلال إشارته الضمنية إلى أن مرّة أسبقية الدولة المتضررة ليس مبدأي وستفاليا التقليديين المتعلقين بالسيادة وعدم التدخل فحسب، بل حق الشعوب في الكرامة وتقرير المصير:

إننا نعترف بأن الاحتياجات الأساسية للأشخاص المتضررين من الكوارث أو النزاعات المسلحة إنما تلبي بفضل جهودهم الخاصة في المقام الأول، كما نعترف بأولوية دور الدولة ومسؤوليتها في توفير المساعدة عندما يعجز السكان عن مواجهة الظروف المحيطة بهم بأنفسهم<sup>(189)</sup>.

ويُذكر نَحج مشروع إسفير القارئ بأن المبادرة المحلية بالمساعدة في حالات الكوارث والإشراف عليها يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بالاستقلال الذاتي للسكان المتضررين وكرامتهم.

89- ويجمع القرار المتعلق بالمساعدة الإنسانية الذي اعتمده معهد القانون الدولي في بروكس عام 2003 بين الجوانب الإنسانية والتشغيلية لهذا المبدأ بعبارة أكثر صراحة. إذ قال المعهد ما يلي:

من واجب الدولة المتضررة أن تعتنى بضحايا الكوارث في إقليمها، ومن ثم، فإنها تتحمل المسؤولية الأساسية عن تنظيم المساعدة الإنسانية وتقديمها وتوزيعها. ونتيجة لذلك، يجب عليها أن تتخذ التدابير الضرورية لمنع اختلاس المساعدة الإنسانية وغير ذلك من التجاوزات<sup>(190)</sup>.

وهكذا، فإن المعهد يقرن وفقاً لهذا الحكم المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة بحق جميع الشعوب في المساعدة الإنسانية في حالة وقوع كارثة. وبالمقابل، ركزت صكوك أخرى على مبدأ التعاون الدولي<sup>(191)</sup>. وقرار بروكس مفيد أيضاً من حيث تركيزه على دور

The Sphere Project, *Humanitarian Charter and Minimum Standards in Disaster Response* (2nd ed., Geneva, 2004). ويشرح المشروع الأساس الذي يستند إليه في القانون القائم على النحو التالي:

”يمثل الميثاق الإنساني حجر أساس هذا الدليل، ويسترشد بمبادئ ونصوص القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين ومدونة قواعد سلوك الحركة الدولية لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات غير الحكومية للإغاثة في حالات الكوارث. ويصف الميثاق المبادئ الأساسية التي تنظم العمل الإنساني ويؤكد من جديد حق الأشخاص المتضررين من الكوارث، طبيعياً كانت أم من صنع الإنسان (بما فيها النزاعات المسلحة)، في الحصول على الحماية والمساعدة. كما يؤكد الميثاق مجدداً على حق السكان المتضررين من الكوارث في حياة كريمة“ (p. 5).

*Ibid.*, p. 20, para. 2.1 (189)

*Yearbook*, p. 268 (190)

(191) انظر إطار عمل هيوغو 2005-2015: بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث (A/CONF.206/6 و Corr.1، الفصل الأول، القرار 2) (“مع مراعاة أهمية التعاون وإقامة الشراكات على الصعيد الدولي، فإن لكل دولة مسؤولية أساسية عن تمتيتها المستدامة وعن اتخاذ تدابير فعالة للحد من خطر الكوارث، بما في ذلك حماية السكان في أراضيها وهياكلها الأساسية وغيرها من الممتلكات الوطنية من أثر الكوارث“ (الفقرة 13 (ب)).

الأحمر ... سيسعى جاهداً إلى تقديم المساعدة لضحايا الكوارث بواسطة “الجمعية الوطنية“ بروح من التعاون مع السلطات العامة.

ومن الواضح أن هذا الحكم يركز على العناصر الإنسانية لمسؤولية الدولة، في مقابل الشواغل التنفيذية التي تم تناولها أعلاه. بيد أن أحكاماً مثل هذا الحكم تثبت أيضاً بوضوح أن من يُتوقع منه عموماً أن يباشر عمليات الإغاثة ويتعهد بها بعد الكوارث هو الدولة المتضررة، وليس أي طرف ثالث، وأن أية مساعدة تقدمها جهات غير حكومية أو دولية ينبغي أن تعتبر ثانوية بالنسبة لجهود الدولة.

86- وتتبع صكوك أخرى نَحجاً مماثلاً لمبادئ الصليب الأحمر والهلال الأحمر. فعلى سبيل المثال، تنص معايير موهونك للمساعدة الإنسانية في حالات الطوارئ المعقدة على ما يلي:

تقع المسؤولية الأساسية عن حماية السكان المدنيين ورفاههم على عاتق حكومة الدولة أو السلطات التي يخضع لها الإقليم الذي يوجد به الأشخاص المهددون بالخطر<sup>(186)</sup>.

وتشير المعايير أيضاً إلى أنه ينبغي تحميل المجموعات المتمردة والمليشيات نفس الواجبات التي تتحملها الحكومات في هذا الصدد. وتؤكد المعايير، شأنها شأن مبادئ الصليب الأحمر، على وظيفة الدولة المتعلقة بتقديم المعونة الإنسانية، لكنها تؤكد على حماية الأفراد المتضررين وعلى كرامتهم، بخلاف الصليب الأحمر الذي يركز على الوقاية من الكوارث والاستجابة في حالة وقوعها.

87- والنهج المشار إليه أعلاه يتجلى أيضاً في المبادئ التوجيهية بشأن الحق في المساعدة الإنسانية لعام 1993 التي اعتمدها المعهد الدولي للقانون الإنساني، والتي تؤكد على أن “المسؤولية الأساسية عن حماية ضحايا الطوارئ ومساعدتهم“ تقع على عاتق الدولة الإقليمية. وبالمثل، تؤكد المبادئ التوجيهية بشأن النزوح الداخلي على تقديم المساعدة:

تقع على عاتق السلطات الوطنية، في المقام الأول وفي نطاق ولايتها، واجب ومسؤولية توفير الحماية والمساعدة الإنسانية للمشردين داخلياً<sup>(187)</sup>.

88- وتنزع الصكوك الحديثة المتعلقة بالتصدي للكوارث نحو الجمع بين النهج التشغيلي للصكوك التعاهدية والتركيز الإنساني لمعايير موهونك والوثائق المشابهة لها. ويكرس هذا الأمر الميثاق

(186) Ebersole (footnote 110 above), p. 197 (186). ويُفهم من عبارة “الطوارئ المعقدة“ أنها إشارة إلى “أزمة إنسانية قد تنطوي على نزاع مسلح، وقد تتفاقم بسبب كوارث طبيعية“ (7 footnote, *ibid.*, p. 194). انظر أيضاً الحاشية 110 أعلاه.

(187) E/CN.4/1998/53/Add.2، المرفق، الفقرة 1 من المبدأ 3. وانظر أيضاً الفقرة 1 من المبدأ 25 (“يقع على عاتق السلطات الوطنية، في المقام الأول، واجب ومسؤولية تقديم المساعدة الإنسانية للمشردين داخلياً“).

حين يعاني السكان المدنيون من "الحرمان الشديد"، تبذل أعمال الغوث "بموافقة الطرف السامي المتعاقد"<sup>(194)</sup>.

93- وتنص العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف التي تحكم الإغاثة في حالات الكوارث على شرط الرضا. فعلى سبيل المثال، تنص اتفاقية تامبير (الفقرة 5 من المادة 4) على ما يلي:

لا تقدم أي مساعدة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية عملاً بهذه الاتفاقية دون موافقة الدولة الطرف الطالبة. وتحتفظ الدولة الطرف الطالبة بالحق في أن ترفض بصورة كلية أو جزئية أي مساعدة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية تقدم عملاً بهذه الاتفاقية وفقاً للقوانين والسياسات الوطنية القائمة للدولة الطرف الطالبة.

وعلى غرار الاتفاقية والنظام الأساسي المنشئين لاتحاد الإغاثة الدولي، لا تنص اتفاقية تامبير على أن الرضا شرط لازم على الدوام للإغاثة في حالات الكوارث، ولكن تنص فقط على أن المساعدة لا يمكن تقديمها بموجب هذه الاتفاقية دون موافقة الدولة المتلقية. والجملية الثانية المتعلقة بحق الدولة في رفض المساعدة جملة مفيدة، لكن قد تكون أكثر إفادة لو أُعْمِ النظر في صياغتها في تقرير لاحق للمقرر الخاص يتناول بصورة مباشرة عروض الإغاثة وقبولها.

94- وتتضمن الاتفاقية الإطارية للمساعدة في مجال الحماية المدنية صيغة لشرط الرضا أكثر تقييداً من الصيغة الواردة في اتفاقية تامبير. فالمادة 3 (أ) من الاتفاقية الإطارية تنص على ما يلي:

لا يؤتى من المساعدة إلا ما تطلبه الدولة المستفيدة، أو ما تعرضه الدولة المتضامنة وتقبله الدولة المستفيدة.

ويرمي هذا الحكم إلى تنظيم جميع الإجراءات التي تتخذها وحدة للتصدي للكوارث أو الوقاية منها تابعة لدولة ما لفائدة دولة أخرى (انظر المادة 1 (د)). وهكذا، فإن الحكم يشير إلى أن الدول الأطراف اتفقت فيما بينها على أن أي مساعدة دولية لا يمكن أن تقدم دون رضا الدولة القائمة على الإقليم المعني. ويتضمن اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ حكماً مماثلاً (الفقرة 1 من المادة 3) ينص على أن "المساعدة الخارجية أو عروض المساعدة الخارجية لا تُقدم إلا بناءً على طلب الطرف المتضرر أو برضاه".

95- ولا تتضمن الاتفاقيات المتعددة الأطراف الأخرى أي إشارة صريحة إلى قاعدة الرضا، لأنها لا ترمي إلا إلى تنظيم تقديم المساعدة التي نالت قبولاً صريحاً من الدولة المستفيدة. وهذا هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي التي تتوخى (في المادة 2 منها) تقديم طلب مساعدة مفصل تتعامل معه الدول الأطراف الأخرى

الدولة، بصفتها جهة تنظيم وتيسير، وعلى مسؤولية الدولة عن التقديم الفعلي للمساعدة. ومن شأن هذا النهج أن يتيح منطلقاً مفيداً لأعمال اللجنة.

## 2- الرضا

90- يرى المقرر الخاص، في صياغته مشروع مادة بشأن المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة، أن من الضروري أيضاً تناول شرط عدم تقديم المعونة الإنسانية إلا برضا الدولة المتضررة. وركزت المناقشة السالفة على ما يمكن اعتباره جوانب "داخلية" من مسؤوليات الدولة، مُبرزة دور الدولة في إدارة الإغاثة في إقليمها وتنظيمها وتقديمها. وبالمقابل، فإن شرط الرضا ذو طبيعة "خارجية" أساساً، حيث يحكم علاقات الدولة المتضررة بالجهات الدولية الفاعلة الأخرى في أعقاب وقوع كارثة.

91- وكان شرط الرضا محورياً في إبرام المعاهدة الرئيسية الأولى المتعلقة بالإغاثة في حالات الكوارث. فالاتفاقية والنظام الأساسي المنشئين لاتحاد الإغاثة الدولي ينصان على ما يلي:

كل عمل يقوم به اتحاد الإغاثة الدولي في أي بلد مرهون برضا حكومة ذلك البلد<sup>(192)</sup>.

ورغم أن هذا الحكم لم يعد ساري المفعول، فإنه يمثل منطلقاً مفيداً في هذا البحث. وعبارة "مرهون" تشير ضمناً إلى أن رضا الدولة مطلوب طوال فترة عملية الإغاثة. وبعبارة أخرى، فإن رضا الدولة المتضررة مطلوب للشروع في تقديم المساعدة، وإذا ما قررت الدولة المتضررة سحب موافقتها، في أي وقت بعد ذلك، يجب أن تتوقف عمليات الإغاثة. ومع أن هذا الحكم يقتصر على ما يقوم به اتحاد الإغاثة الدولي من أعمال، فإن الصكوك اللاحقة قد بينت بوضوح اشتراط الرضا في كافة جهود الإغاثة الدولية.

92- ويظهر شرط الرضا أيضاً في أحكام تعاهدية مناظرة في قانون النزاعات المسلحة. ففي سياق النزاعات المسلحة الدولية، ينص البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول)، على سبيل المثال، على أن يجري القيام بأعمال الغوث "شريطة موافقة الأطراف المعنية" عندما يكون السكان المدنيون يعانون من عدم كفاية الإمدادات<sup>(193)</sup>. وينص البروتوكول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني)، الذي يحكم النزاعات غير الدولية، على أنه

(192) المادة 4.

(193) الفقرة 1 من المادة 70.

(194) الفقرة 2 من المادة 18.

تضطلع به الدولة في الإغاثة في حالات الكوارث. ويرى المقرر الخاص أن هذه الكلمات الأربع مناسبة من حيث اتساع نطاقها، وأنها تفيدها ضمناً مقاصد المصطلحات الأكثر تحديداً التي استخدمتها صكوك أخرى، من قبيل "تيسير" و"رصد" و"تنظيم"<sup>(196)</sup>. ويشير قرار الجمعية العامة 182/46 إلى أن الدولة المتضررة تؤدي دوراً رئيسياً أيضاً في الشروع في المساعدة، وتتناول الفقرة 2 من مشروع المادة هذا الجانب من مسؤولية الدولة. وعلاوة على ذلك، يدرج مشروع المادة في نصه عبارة "طبقاً لقانونها الوطني" المقتبسة من اتفاقية تامبير. وهذه المفردات تؤكد على أن السبيل المناسب للدولة المتضررة إلى ممارسة رقابتها التشغيلية هو نظامها القانوني نفسه.

99- وبالنظر إلى الفقرتين معاً، يتبين أن الفقرة 1 تعكس الجانب "الداخلي" لسيادة الدولة المتضررة ومسؤوليتها الأساسية، وأن هذا الحكم يسلط الضوء على الدورين المنوطين بالدولة باعتبارها جهة مقدمة للمساعدة الإنسانية وقائمة بإدارة عمليات الإغاثة. ويرى المقرر الخاص أن هذين الدورين لهما مكانهما في الحكم نفسه لأحدهما متأزران. وعلى نحو ما يفيد به ضمناً المبدأ التوجيهي الوارد في الميثاق الإنساني لمشروع إسفير، فإن الرقابة المحلية والداخلية على إدارة الكوارث وبرامج التأهيل تشكل عنصراً هاماً من عناصر حق تقرير المصير المكفول للجماعات، ومن كرامة الفرد التي يقوم على أساسها هذا العهد.

100- أما الفقرة 2 فتشير إلى الجانب "الخارجي" للمسؤولية الأساسية للدولة، أي شرط الرضا. وهذا الحكم قائم في بنيتيه الأساسية على قرار الجمعية العامة 182/46، لكنه ينص على اشتراط واضح للموافقة، بخلاف ما ذهبت إليه الجمعية العامة من أنه "ينبغي" أن توفر المساعدة الإنسانية بموافقة الدولة. وعبارة "المساعدة الخارجية" مقتبسة من اتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ، وتعكس كون هذا الحكم لا يرمي إلى تنظيم علاقة الدولة بالجهات المقدمة للمساعدة الإنسانية القائمة داخل حدودها الإقليمية.

101- ومثلما هو الحال بالنسبة لسائر الأحكام العامة التي عرضها المقرر الخاص، فإن كثيراً من العمل اللاحق المتعلق بهذا الموضوع سيتضمن صياغة أحكام محددة تُعرّف أو تصف الدور الأساسي للدولة المتضررة. فعلى سبيل المثال، تشترط العديد من المعاهدات الثنائية أن تزود الدولة المستقبلة للجهات الفاعلة

بحسن نية. وتقتصر اتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث بصورة صريحة نطاقها على الحالات التي "تقدم فيها دولة طرف المساعدة تلبية لطلب من دولة طرف أخرى، ما لم تتفقا على خلاف ذلك" (المادة 1).

96- وبالنظر إلى ما تقدم، يرى المقرر الخاص أن المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة، المعبر عنها من خلال رقابتها التنفيذية على الإغاثة في حالات الكوارث وعن طريق اشتراط الرضا، تمثل قاعدة عامة تحكم المساعدة الإنسانية. وبناء عليه، يمكن اقتراح مشروع المادة التالي:

### "مشروع المادة 8- المسؤولية الأساسية للدولة المتضررة"

"1- تتحمل الدولة المتضررة المسؤولية الأساسية عن حماية الأشخاص وتقديم المساعدة الإنسانية في إقليمها. وتحفظ الدولة بحقها في توجيه تلك المساعدة ومراقبتها وتنسيقها والإشراف عليها في إقليمها، طبقاً لقانونها الوطني.

"2- لا يجوز تقديم المساعدة الخارجية إلا برضا الدولة المتضررة."

97- وتصف الجملة الأولى من هذه المادة المسؤولية الأساسية للدولة وصفاً يحيل إلى الموضوع العام لأعمال اللجنة، وهو حماية الأفراد، وتردد ما جاء في قرار بروج الذي اعتمده معهد القانون الدولي وفي قرار الجمعية العامة 182/46 من أن الدولة المتضررة تتحمل المسؤولية الأساسية عن "الاعتناء" بالضحايا في إقليمها، لكنها تختار مصطلح "الحماية" في إشارة إلى مشروع المادة 1 بصيغته التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة. وترد الحماية بصورة بارزة أيضاً في المبادئ التوجيهية بشأن الحق في المساعدة الإنسانية لعام 1993. وتذكر الإشارة إلى تقديم المساعدة الإنسانية بمبادئ وقواعد الصليب الأحمر والهلال الأحمر بشأن الإغاثة في حالات الكوارث وقرار بروج وصكوك أخرى جرت مناقشتها أعلاه، كما تمثل تأكيداً على أن هذه المادة ستتركز أساساً على بدء عمليات الإغاثة وإدارتها.

98- وتشدد الجملة الثانية من الفقرة 1 على الجوانب التشغيلية للسلطة التي تمارسها الدولة على عمليات العون. وترد مصطلحات "التوجيه والمراقبة والتنسيق والإشراف" في طائفة من الصكوك الدولية<sup>(195)</sup>، وتشكل مجتمعةً فهماً راسخاً للدور الأساسي الذي

(195) على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بتقديم المساعدة في حالة وقوع حادث نووي أو طارئ إشعاعي (المادة 3 (أ))؛ والاتفاق المنشئ للوكالة الكاربية للاستجابة الطارئة في حالات الكوارث (المادة 16)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية لتسهيل المساعدة في حالات الكوارث (المادة الرابعة)؛ واتفاقية تامبير (الفقرة 8 من المادة 4)؛ واتفاق رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلق بإدارة الكوارث والاستجابة في حالات الطوارئ (الفقرة 2 من المادة 3).

(196) على سبيل المثال، قرار بروج الصادر عن معهد القانون الدولي (الفقرة 1 من المادة الثالثة) ("التنظيم والتقديم والتوزيع") (Yearbook, p. 268)؛ والمبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، الفقرة 3 من المبدأ التوجيهي 3 ("التنسيق والتنظيم والرصد").



تنظم العلاقة بين الهيئة الإشرافية التابعة للدولة المتضررة والأفراد الأجانب المقدمين للمساعدة<sup>(198)</sup>. وستكون هذه القضايا ومسائل متصلة بها موضوع تقارير سيجري إعدادها في المستقبل.

(198) انظر، على سبيل المثال، الاتفاق المنشئ للوكالة الكاربية للاستجابة الطارئة في حالات الكوارث.

الأجنبية بمبادئ توجيهية مفصلة تحدد المهام التي تود أن تكلف بها هذه الأطراف<sup>(197)</sup>. وتنص معاهدات أخرى على توجيهات محددة

(197) انظر، على سبيل المثال، الاتفاق المبرم بين حكومة جمهورية لاتفيا وحكومة جمهورية ليتوانيا بشأن الدعم المتبادل في حالة الكوارث الطبيعية والحوادث الأخرى الواسعة النطاق ( United Nations, *Treaty Series*, vol. ) (2267, No. 40379, p. 135).

# حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

[البند 9 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/631

التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية،  
أعدده السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين، المقرر الخاص

[الأصل: بالروسية]

[10 حزيران/يونيه 2010]

## المحتويات

### الصفحة

|     |       |   |
|-----|-------|---|
| 499 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير                                       |
| 500 | ..... | المراجع المذكورة في هذا التقرير   |
|     |       | <i>الفقرات</i>  |
| 502 | 16-1  | ..... مقدمة   |
| 506 | 94-17 | ..... نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية                       |
| 506 | 20-17 | ..... ألف - الاعتبارات الأولية  |
| 508 | 34-21 | ..... باء - الحصانة الموضوعية   |
| 514 | 37-35 | ..... جيم - الحصانة الشخصية   |
| 515 | 51-38 | ..... دال - أعمال الدولة الممارسة للولاية القضائية التي تحول حصانة المسؤول دون القيام بها |
| 519 | 53-52 | ..... هاء - النطاق الإقليمي للحصانة   |
| 520 | 93-54 | ..... واو - هل توجد استثناءات من القاعدة المتعلقة بالحصانة؟                               |
| 520 | 55-54 | ..... 1- الاعتبارات الأولية   |
| 521 | 89-56 | ..... 2- الأسس المنطقية للاستثناءات   |
| 538 | 93-90 | ..... 3- استنتاجات بشأن الاستثناءات   |
| 539 | 94    | ..... زاي - موجز  |

## الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذا التقرير

### المصدر

United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.

اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)

*Ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)

*Ibid.*, vol. 1495, No. 25699, p. 181.

الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول (بازل، 16 أيار/مايو 1972)

*Ibid.*, vol. 1465, No. 24841, p. 113.

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (نيويورك، 10 كانون الأول/ديسمبر 1984)

E/1996/99.

اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (كاراكاس، 29 آذار/مارس 1996)

## المصدر

- Official Journal of the European Communities*, C 195/1, 25 June 1997. اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (بروكسل، 26 أيار/مايو 1997)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225. اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد (ستراسبورغ، 27 كانون الثاني/يناير 1999)
- ILM, vol. XLIII, 2004, p. 5. اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته (ماپوتو، 11 تموز/يوليه 2003)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349, No. 42146, p. 41. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 49 (A/59/49)، المجلد الأول، القرار 38/59، المرفق. اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 17 كانون الثاني/يناير 2005)

## المراجع المذكورة في هذا التقرير

- ALDERTON, Matthew  
“Immunity for Heads of State acting in their private capacity—*Thor Shipping A/S v The Ship ‘Al Duhail’*”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (July 2009), pp. 702–711.
- AMBOS, Kai  
“Prosecuting Guantánamo in Europe: can and shall the masterminds of the ‘torture memos’ be held criminally responsible on the basis of universal jurisdiction?”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 42 (2009), pp. 405–448.
- BASSIOUNI, M. Cherif  
“Searching for peace and achieving justice: the need for accountability”, in Christopher C. Joyner (special editor), *Reining in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights: Proceedings of the Siracusa Conference 17–21 September 1998*, p. 56.
- BUZZINI, Gionata Piero  
“Lights and shadows of immunities and inviolability of State officials in international law: some comments on the *Djibouti v. France* case”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 22 (2009), pp. 455–483.
- CAFLISCH, Lucius  
“La pratique suisse en matière de droit international public 1990”, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 4/1991, pp. 513–580.
- CAPLAN, Lee M.  
“State immunity, human rights, and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory”, *AJIL*, vol. 97, No. 4 (October 2003), pp. 741–781.
- CASSESE, Antonio  
“When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the *Congo v. Belgium* case”, *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 4 (2002), pp. 853–875.
- COLANGELO, Anthony J.  
“Universal jurisdiction as an international ‘false conflict’ of laws”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 30 (2008–2009), pp. 881–925.
- DAVID, Eric  
*Éléments de Droit Pénal International et Européen*. Brussels, Bruylant, 2009.
- DENZA, Eileen  
*Diplomatic Law. A commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1998.
- “*Ex parte Pinochet*: lacuna or leap?”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part 4 (October 1999), pp. 949–958.
- DOMINICE, Christian  
“Quelques observations sur l’immunité de juridiction pénale de l’ancien chef d’État”, *RGDIP*, vol. 103 (1999), pp. 297–308.
- FRULLI, Micaela  
“The ICJ judgment on the *Belgium v. Congo* case (14 February 2002): a cautious stand on immunity from prosecution for international crimes”, *German Law Journal*, vol. 3, No. 3 (2002).
- “Immunities of persons from jurisdiction”, in Antonio Cassese, ed., *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 368–369.
- GALLAGHER, Katherine  
“Efforts to hold Donald Rumsfeld and other high-level United States officials accountable for torture”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7 (2009), pp. 1087–1116.
- HAMIDA, Abdul Ghafur, Khin Maung SEIN and Hunud Abia KADOUF  
“Immunity versus international crimes: the impact of *Pinochet* and *Arrest Warrant* cases”, *Indian Journal of International Law*, vol. 46, No. 4 (October–December 2006), pp. 495–516.

## INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

“Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and Government in international law” (Thirteenth Commission, Rapporteur J. Verhoeven), Vancouver session, 2001. (available at <http://justitiaetpace.org/resolutions.php>)

“Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”, Resolution, Krakow session, 2005. (available at <http://justitiaetpace.org/resolutions.php>)

“Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes”, Naples session, 2009. (available at <http://justitiaetpace.org/resolutions.php>)

## INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

“Final report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences”, Committee on International Human Rights Law and Practice, *Report of the 69th Conference held in London, 25–29th July 2000*, London, 2000.

## JESSBERGER, Florian

“Universal jurisdiction”, in Antonio Cassese, ed., *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 555–558.

## KALECK, Wolfgang

“From Pinochet to Rumsfeld: universal jurisdiction in Europe 1998–2008”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 30 (2008–2009), pp. 927–980.

## KOLLER, David S.

“Immunities of foreign ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court”, *American University International Law Review*, vol. 20, No. 1 (2004), pp. 7–42.

## LUTZ, Ellen L. and Caitlin REIGER, eds.

*Prosecuting Heads of State*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

## O'DONNELL, Kaitilin R.

“Certain criminal proceedings in France (*Republic of Congo v. France*) and Head of State immunity: how impenetrable should the immunity veil remain?” *Boston University International Law Journal*, vol. 26, No. 2 (Fall 2008), pp. 375–416.

## PARLETT, Kate

“Immunity in civil proceedings for torture: the emerging exception”, *European Human Rights Law Review*, No. 1, 2006, pp. 49–66.

## PENROSE, Mary Margaret

“The emperor’s clothes: evaluating Head of State immunity under international law”, *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 7, No. 2 (2010), pp. 85–143.

## PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION

*The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton (New Jersey), Program in Law and Public Affairs, 2001.

## RAU, Markus

“After Pinochet: sovereign immunity in respect of serious human rights violations—the decision of the European Court of Human Rights in the *Al-Adsani* Case”, *German Law Journal*, vol. 3 (2002).

## RENSMANN, Thilo

“Impact on the immunity of States and their officials”, in Menno T. Kamminga and Martin Scheinin, eds., *The Impact of Human Rights Law on General International Law*. Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 151–170.

## ROHT-ARRIAZA, Naomi

“Making the State do justice: transnational prosecutions and international support for criminal investigations in post-armed conflict Guatemala”, *Chicago Journal of International Law*, vol. 9 (2008–2009), pp. 79–106.

## SIMBEYE, Yitiha

*Immunity and International Criminal Law*. Aldershot, Ashgate, 2004.

## STERN, Brigitte

“Can a State or a Head of State claim the benefit of immunities in case an international crime has been committed?”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 14, No. 2 (Spring 2008), pp. 441–449.

“Immunities for Heads of State: where do we stand?”, in Mark Lattimer and Philippe Sands, eds., *Justice for Crimes Against Humanity*. Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2006, pp. 73–106.

“Vers une limitation de l’irresponsabilité souveraine des États et chefs d’État en cas de crime de droit international?”, in Marcelo G. Cohen, ed., *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflish*. Leiden, Brill, 2007, pp. 511–548.

## SUMMERS, Mark A.

“Diplomatic immunity *ratione personae*: did the International Court of Justice create a new customary law rule in *Congo v. Belgium*?”, *Michigan State Journal of International Law*, vol. 16 (2007–2008), pp. 459–473.

## TAYLOR, Roger H.

“Pinochet, confusion, and justice: the denial of immunity in U.S. courts to alleged torturers who are former Heads of State”, *Thomas Jefferson Law Review* (San Diego), vol. 24, No. 1 (Winter 2001), pp. 101–120.

## VAN ALEBEEK, Rosanne

*The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*. Oxford, Oxford University Press, 2008.

## WATTS, Arthur

“The legal position in international law of Heads of State, Heads of Government and foreign ministers”, in Hague Academy of International Law, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III*, vol. 247. Dordrecht, Martinus Nijhoff, pp. 9–130.

WIRTH, Steffen

“Immunity for core crimes? The ICJ’s judgment in *Congo v. Belgium case*”, *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 4 (2002), pp. 877–893.

YANG, Xiaodong

“State immunity in the European Court of Human Rights: reaffirmation and misconceptions”, *BYBIL*, vol. 74 (2003), pp. 333–408.

“*Jus cogens* and State Immunity”, *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 3, 2006, pp. 131–179.

ZEGVELD, L.

“The *Bouterse case*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXII (2001), pp. 97–120.

ZIMMERMANN, Andreas

“Sovereign immunity and violations of international *jus cogens*—some critical remarks”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 16 (1994–1995), pp. 433–440.

## مقدمة

المسؤولين وحصانة الدول، والحصانة الدبلوماسية والقنصلية، وحصانة أعضاء البعثات الخاصة<sup>(7)</sup>.

4- وبالتوازي مع ذلك، حدد التقرير المسائل التي رأى المقرر الخاص أنه يتعين النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع<sup>(8)</sup>. وشملت هذه المسائل، على وجه الخصوص، مسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون جميع مسؤولي الدول أو بعضهم فقط (رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية فقط، على سبيل المثال) مشمولين بمشاريع المبادئ التوجيهية أو مشاريع المواد التي قد تعدها اللجنة مستقبلاً نتيجة لنظرها في هذا الموضوع، ومسألة تعريف مفهوم “مسؤولي الدول”، ومسألة الاعتراف في سياق هذا الموضوع، ومسألة حصانة أفراد أسر مسؤولي الدول.

5- وبالإضافة إلى ذلك، شملت المسائل التي ارتأى المقرر الخاص ضرورة بحثها من أجل تحديد نطاق هذا الموضوع مسألة نطاق الحصانة التي يتمتع بها مسؤولو الدول الحاليون والسابقون، والتي ينبغي أن تشملها أية مبادئ توجيهية أو مواد يجري إعدادها في المستقبل، ومسألة رفع الحصانة (وربما جوانب إجرائية أخرى متعلقة بالحصانة)<sup>(9)</sup>.

6- وترد في الفقرتين 102 و130 من الجزء المقدم من التقرير الأولي الاستنتاجات التي خلص إليها المقرر الخاص نتيجة التحليل الوارد في ذلك الجزء<sup>(10)</sup>.

(7) المرجع نفسه، الفقرات 27-102.

(8) المرجع نفسه، الفقرات 103-130.

(9) المرجع نفسه، الفقرة 4.

(10) فيما يلي نص الفقرة 102:

”(أ) المصدر الأساسي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هو القانون الدولي، وبخاصة القانون الدولي العرفي؛

”(ب) الولاية والحصانة مختلفتان وإن كانتا مترابطتين. وفي سياق الموضوع قيد المناقشة، ينبغي حصر النظر [في] الحصانة وعدم النظر في جوهر مسألة الولاية القضائية في حد ذاتها؛

1- أدرج موضوع “حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية” في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والخمسين المعقودة في عام 2006 بناء على اقتراح أعده المقرر الخاص<sup>(1)</sup>. وقررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين المعقودة في عام 2007 أن تدرج هذا الموضوع في برنامج عملها الحالي. وفي الدورة نفسها، عُيّن السيد رومان كولودكين مقررًا خاصاً لهذا الموضوع<sup>(2)</sup>، وقُدّم طلب إلى الأمانة العامة لإعداد دراسة أساسية بشأنه<sup>(3)</sup>.

2- وفي الدورة الستين للجنة المعقودة عام 2008، قُدّم تقرير أولي (أو بعبارة أدق، الجزء الأول وبداية الجزء الثاني منه)<sup>(4)</sup> ومذكرة من الأمانة العامة بشأن هذا الموضوع<sup>(5)</sup>.

3- وتضمن التقرير الأولي لمحةً تاريخية وجيزة عن دراسة اللجنة ومعهد القانون الدولي لمسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الأجنبية<sup>(6)</sup>، وعرضاً وجيزاً لمجموعة المسائل المقترحة لكي تنظر فيها اللجنة في المرحلة الأولى من أعمالها المتعلقة بهذا الموضوع. وشملت هذه المسائل أسس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، ومسألة مضمون مفاهيم “الحصانة”، و”الولاية القضائية”، و”الولاية القضائية الجنائية” و”الحصانة من الولاية القضائية الجنائية”، والعلاقة بين الحصانة والولاية القضائية؛ ومسألة تصنيف حصانات مسؤولي الدول (الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية)، والأساس المنطقي الذي تقوم عليه الحصانة الممنوحة لمسؤولي الدول والعلاقة بين حصانة

(1) حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 257 (ب).

(2) حولية 2007، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 376.

(3) المرجع نفسه، الفقرة 386.

(4) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601.

(5) مذكرة أعدتها الأمانة العامة، A/CN.4/596 و Corr.1، متاحة على الموقع الشبكي للجنة.

(6) التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرات 6-26.

7- وقد لقيت معظم هذه الاستنتاجات تأييداً في اللجنة. وأشار المقرر الخاص في ملاحظاته الختامية إلى وجود اتفاق واسع النطاق بشأن مسائل منها على وجه الخصوص ما يلي:

(أ) المصدر الأساسي لحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هو القانون الدولي، وبخاصة القانون الدولي العرفي؛

(ب) يفترض مفهوم "الحصانة" وجود علاقات قانونية وترابط بين الحقوق والواجبات المقابلة؛

(ج) تتسم الحصانة بطابع إجرائي؛

(د) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تعني الحصانة من الولايتين التنفيذية والقضائية، لكن ليس من الولاية التشريعية؛

(هـ) تنشأ مسألة الحصانة هذه حتى في المرحلة التي تسبق المحاكمة في الإجراءات الجنائية؛

(و) من المفيد لأغراض التحليل التمييز بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية؛

(ز) لا يشمل هذا الموضوع مسائل الولاية القضائية الجنائية الدولية؛

(ح) ينبغي أخذ وضع جميع مسؤولي الدول بعين الاعتبار عند تحديد الأشخاص المشمولين بهذا الموضوع؛

(ط) مصطلح "المسؤول الحكومي" هو المصطلح الذي ينبغي استخدامه وينبغي أن يحدد له تعريف؛

(ي) الحصانة الشخصية يتمتع بها رؤساء الدول والحكومات، على الأقل، غير أنها تشمل أيضاً وزراء الخارجية.

8- وخلال مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الستين في إطار اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام 2008، أدلى العديد من الوفود ببيانات عن الموضوع قيد النظر<sup>(11)</sup>.

9- وخلال مناقشة تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحادية والستين في إطار اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام 2009، أشار عدد من الوفود في البيانات التي تم الإدلاء بها إلى أهمية مواصلة العمل بشأن هذا الموضوع، وإن كان المقرر الخاص لم يقدم أي تنمة للتقرير الأولي، ومن ثم لم تنظر اللجنة في هذا الموضوع

"(ج) تمارس الدولة ولايتها القضائية الجنائية، شأن كامل الولاية القضائية للدولة، في شكل ولاية تشريعية وتنفيذية وقضائية (أو في شكل ولاية تشريعية وتنفيذية، إذا اعتبرنا هذه الأخيرة شاملة لكل من الولايتين التنفيذية والقضائية)؛

"(د) للولاية الجنائية التنفيذية (أو التنفيذية والقضائية) خصائص مشتركة مع الولاية المدنية، بيد أنها تختلف عنها لأن العديد من تدابير الإجراءات الجنائية تُتخذ في المرحلة السابقة للمحاكمة في إطار الإجراء القضائي. ومن ثم فمسألة حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أكثر أهمية في المرحلة التي تسبق المحاكمة؛

"(هـ) تُعد حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الأجنبية قاعدة من قواعد القانون الدولي وما يقابلها من علاقات قانونية، حيث إن ما للشخص المتمتع بالحصانة من حق [قانوني] في عدم الخضوع للولاية الأجنبية يعكس التزام الدولة الأجنبية [القانوني] بعدم ممارسة ولايتها على الشخص المعني؛

"(و) الحصانة من الولاية القضائية الجنائية تعني الحصانة فقط من الولايتين التنفيذية والقضائية (أو الولاية التنفيذية وحدها، إذا اعتبرنا هذه الأخيرة شاملة لكل من الولايتين التنفيذية والقضائية). فهي إذاً حصانة من المحاكمة الجنائية أو من تدابير الإجراءات الجنائية، لا من القانون الموضوعي للدولة الأجنبية؛

"(ز) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية هي حصانة إجرائية وليست حصانة موضوعية. وهي تشكل عائقاً أمام المسؤولية الجنائية، ولكنها لا تستبعداها من حيث المبدأ؛

"(ح) الأفعال التي يقوم بها المسؤول بصفته الرسمية تُنسب إلى الدولة. ومن ثم، فالمسؤول يكون محمياً من الولاية القضائية الجنائية لدولة أجنبية بموجب الحصانة المتعلقة بالموضوع. إلا أن هذا لا يمنع من إسناد هذه الأفعال إلى الشخص الذي قام بها أيضاً؛

"(ط) في نهاية المطاف، تقف الدولة، التي لها وحدها الحق في رفع الحصانة التي يتمتع بها مسؤول من المسؤولين، خلف حصانة مسؤول ما، سواء كانت حصانة متعلقة بالشخص أو حصانة متعلقة بالموضوع، وخلف أولئك الذين يتمتعون بالحصانة؛

"(ي) لحصانة المسؤول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية مكونات متكاملة ومتراصة، وهي: المكونات الوظيفية والتمثيلية؛ ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمساواة بين الدول في السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية؛ والحاجة إلى كفالة استقرار العلاقات الدولية واستقلالية ممارسة الدول لمهامها".

وتنص الفقرة 130 على ما يلي:

"(أ) لا يشمل هذا الموضوع إلا حصانة مسؤولي إحدى الدول من الولاية القضائية الوطنية (لا الدولية) الجنائية (لا المدنية) لدولة أخرى (لا للدولة التي يخدمها المسؤول)؛

"(ب) يُقترح أن يشمل الموضوع جميع مسؤولي الدولة؛

"(ج) من الممكن بذل محاولة لتعريف مفهوم "[مسؤول الدولة]" لهذا الموضوع أو تحديد أي المسؤولين يشملهم هذا المفهوم لأغراض هذا الموضوع؛

"(د) يشمل كبار المسؤولين الذين يتمتعون بالحصانة الشخصية بحكم وظائفهم رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، أساساً؛

"(هـ) من الممكن بذل محاولة لتحديد أي من كبار المسؤولين، بالإضافة للثلاثي المذكور، يتمتع بالحصانة المتعلقة بالشخص. ومن الممكن تحديد هؤلاء المسؤولين من بين جميع كبار المسؤولين، إذا أمكن تحديد المعيار أو المعايير التي تبرر الوضع الخاص لهذه الفئة من كبار المسؤولين؛

"(و) من غير المؤكد ما إذا كان من المستصوب إيلاء المزيد من النظر في إطار هذا الموضوع لمسألة الاعتراف ومسألة حصانة أفراد أسر كبار المسؤولين".

(11) انظر حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 265-311. وانظر أيضاً الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الثالثة والستين (A/CN.4/606)، الفقرات 89-110.

القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا)<sup>(17)</sup>. أما القضية المتعلقة ببعض الإجراءات الجنائية في فرنسا (جمهورية الكونغو ضد فرنسا)<sup>(18)</sup>، والتي تناول أيضاً مسائل حصانة مسؤولي الدولة الكبار والرفيعي المستوى من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، فلا تزال قيد نظر المحكمة.

12- وفي الفترة التي أعقبت النظر في التقرير الأولي، جرى في عدة مناسبات بحث هذه المسائل ضمن نطاق الولايات القضائية الوطنية<sup>(19)</sup>.

13- وفي الآونة الأخيرة، أعلنت الحكومات في أكثر من مناسبة موقفها بشأن المناقشة المشار إليها أعلاه والمتعلقة بالولاية القضائية العالمية، وبشأن النظر في المسائل الخاصة بحصانة المسؤولين

خلال دورتها الحادية والستين<sup>(12)</sup>. وشددت جنوب أفريقيا بوجه خاص على أهمية هذا الموضوع في ضوء المناقشات الجارية بشأن ممارسة الولاية القضائية العالمية على الصعيد الوطني، وأبرزت الأسئلة التي ارتأت أنه يتعين على اللجنة أن تجيب عليها<sup>(13)</sup>.

10- وفي المناقشات التي دارت بين الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي بشأن الولاية القضائية الجنائية العالمية، والتي أسفرت عن تقرير أعده بعض الخبراء، احتلت مسألة الحصانة مكانة هامة<sup>(14)</sup>. وينطبق الشيء نفسه على المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة عام 2009 بشأن مسألة الولاية القضائية الجنائية العالمية<sup>(15)</sup>.

11- وخلال الفترة التي انقضت منذ النظر في التقرير الأولي، بدأت محكمة العدل الدولية النظر في قضايا لها صلة ما بهذا الموضوع، ولا سيما: القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)<sup>(16)</sup> والقضية المتعلقة بحصانات الدول من الولاية

(17) *Case concerning jurisdictional immunities of the State* (17) (Germany v. Italy), 23 December 2008 (available at www.icj-cij.org).

(18) *Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, 11 April 2003 (available at: www.icj-cij.org).

(19) في تشرين الثاني/نوفمبر 2008، اعتقلت في فرانكفورت (ألمانيا) روز كابوي، رئيسة المراسم في إدارة رئيس رواندا، بموجب مذكرة اعتقال صادرة عن قاض فرنسي، ووجهت إليها تهمة اغتيال الرئيس السابق لرواندا في عام 1994، وهو الاغتيال الذي كان بداية لأعمال سفك الدماء في ذلك البلد. وقد أطلق سراحها في آذار/مارس 2009 (BBC News, 23 December 2008).

(12) انظر، على وجه الخصوص، البيانات التي أدلت بها وفود كل من النمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 15 (A/C.6/64/SR.15)، الفقرة 30؛ وجنوب أفريقيا، المرجع نفسه، الفقرتان 69 و70؛ وهنغاريا، الجلسة 16 (A/C.6/64/SR.16)، الفقرة 35؛ والبرتغال، المرجع نفسه، الفقرة 41؛ وغانا، الجلسة 17 (A/C.6/64/SR.17)، الفقرة 6؛ والجمهورية العربية الليبية، المرجع نفسه، الفقرة 16.

(13) من بين المسائل المطروحة أمام اللجنة، أبرزت جنوب أفريقيا على وجه الخصوص ما يلي: هل يتمتع وزراء الخارجية وغيرهم من كبار مسؤولي الدولة بحصانة كاملة بموجب القانون الدولي العرفي؛ وهل تطبق هذه الحصانة على جرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية؛ وهل توجد حدود زمنية لمثل هذه الحصانة، ولو كان الأمر كذلك، هل تنسحب الحدود نفسها على المسؤولين بجميع فئاتهم، وإن كانت الجرائم المذكورة آنفاً يمكن أن تدخل ضمن فئة الجرائم التي تخضع لقواعد الأحكام الأمرة فما أهمية ذلك بالنسبة للحصانة؟ وأبدت جنوب أفريقيا أيضاً اهتماماً بمسألة العلاقة بين الحصانة وصلحيات السلطات الوطنية فيما يتعلق باتخاذ تدابير لأغراض إلقاء القبض على كبار المسؤولين على أساس الطلبات المقدمة من المحاكم الدولية (المرجع نفسه، الجلسة 15 (A/C.6/64/SR.15)، الفقرتان 69 و70).

(14) انظر: The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Council of the European Union document 8672/1/09 Rev.1, 16 April 2009.

(15) انظر البيانات التي أدلت بها وفود كل من الاتحاد الروسي، وإثيوبيا، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، وبيرو، وتونس، وجنوب أفريقيا، ورواندا، والسنغال، وسوازيلند، والسودان، والصين، وفنلندا، وكوستاريكا، وليختنشتاين، والنمسا، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلستان 12 و13 (A/C.6/64/SR.12-13). وأكدت فرادى الوفود بوجه خاص على العلاقة بين فكرة الولاية القضائية العالمية وقواعد القانون الدولي المتعلقة بحصانة الدولة ومسؤوليها، مشيرة إلى ضرورة اتباع نهج مدرّس لحل مشكلة مسؤولية الأشخاص عن ارتكاب جرائم بموجب القانون الدولي.

(16) *Case concerning questions relating to obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal)*, 19 February 2009 (available at www.icj-cij.org).

15- ويكتسي الجانب الوقائي أهمية فيما يتعلق بنظر اللجنة في هذا الموضوع. وإذا كنا نرغب في الوصول إلى نتائج واقعية في عمل المقرر الخاص، فعلياً أن ننطلق من الواقع وألا نتصور ما هو مرغوب فيه على أنه الوضع الحقيقي. وكما يتبين من كتاب لوتز و رايفر، الذي يتضمن معلومات وقائعية مهمة للغاية فيما يتعلق بالموضوع قيد النظر، فقد شهدت الفترة الممتدة من عام 1990 إلى حزيران/يونيه 2008 محاولات للملاحقة الجنائية ضد ما لا يقل عن 67 من رؤساء الدول والحكومات في مختلف الولايات القضائية، وقد كانت الولايات القضائية المعنية في نحو 65 من هذه القضايا ولايات قضائية وطنية. وفي نحو 10 من هذه القضايا البالغ عددها 65 قضية، كانت هذه المحاولات تتعلق بالملاحقة الجنائية لرؤساء دول وحكومات سابقين في دول أجنبية. وكانت القضايا المعنية تتعلق بمحاولات للملاحقة الجنائية لرؤساء دول وحكومات سابقين من الأرجنتين: في إسبانيا (5 قضايا) وفي إيطاليا وألمانيا (قضية واحدة)؛ ومن شيلي: في إسبانيا (قضية واحدة)؛ ومن تشاد: في السنغال وبلجيكا (قضية واحدة)؛ ومن سورينام: في هولندا (قضية واحدة)<sup>(24)</sup>. وهذه القائمة الوقائية ليست حصرية. ويمكن أن تضاف إليها على الأقل بيانات التهم المقدمة ضد الزعيم الصيني السابق في إسبانيا والأرجنتين<sup>(25)</sup>، فضلاً عن القضايا المشار إليها في التقرير الأولي<sup>(26)</sup>. وفي الوقت نفسه، كان الفشل مصير المحاولات المبذولة في الغالبية العظمى من هذه القضايا لمسألة رؤساء الدول والحكومات السابقين والمسؤولين السابقين من ذوي الرتب الأدنى<sup>(27)</sup>. وتنطوي هذه الوقائع في حد ذاتها على دلالات واضحة.

(24) المرجع المذكور.

(25) انظر الحاشية 19 أعلاه.

(26) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/601، الحاشية 219.

(27) بُذلت هذه المحاولات دون نجاح، على سبيل المثال، في فرنسا وألمانيا ضد وزير دفاع الولايات المتحدة دونالد رامسفيلد (French Prosecutors throw out Rumsfeld torture case", Reuters, 23 November 2007; K. Gallagher (footnote 23 above), pp. 1109-1112). ومن الجدير بالذكر أيضاً ما يسمى بقضية "بوش والرجال الستة" (Bush Six) في إسبانيا (وتتعلق بستة من كبار المسؤولين في إدارة بوش، منهم المدعي العام السابق ووكيل وزارة الدفاع) (ibid., pp. 1112-1114). وعلى الرغم من توصية المدعي العام الإسباني، أكدت المحكمة المركزية للإجراءات الجنائية الأولية رقم خمسة، المحكمة الوطنية (مدريد)، في كانون الثاني/يناير 2010، تمتع إسبانيا بالولاية القضائية في هذه القضية، وأقرت مواصلة التحقيقات في الشكاوى المقدمة ضد المسؤولين من الولايات المتحدة (تستند هذه القضية إلى دعوى خاصة مرفوعة باسم عدد من المنظمات غير الحكومية لحقوق الإنسان في إسبانيا، تمثل مصالح الأشخاص الذين كانوا ضحايا للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية والمهينة على أيدي أفراد القوات المسلحة التابعة للولايات المتحدة. وقد أكدت الولاية القضائية لإسبانيا في هذه القضية بالرغم من القيود التي فرضت في عام 2009 على تطبيق "الولاية القضائية العالمية" في ذلك البلد، حيث اعتبرت المحكمة أن حمل أحد الضحايا للجنسية الإسبانية يكفي لإقرار الولاية القضائية).

الأجانب في الولايات القضائية الوطنية ضمن نطاق قضايا معروضة على محكمة العدل الدولية، وفي قضايا أخرى تتعلق بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية<sup>(20)</sup>، وأدخلت تغييرات أيضاً على تشريعات عدة دول<sup>(21)</sup>.

14- وعقب صدور مذكرة الأمانة العامة والتقرير الأولي، اتخذ معهد القانون الدولي في عام 2009 قراراً بشأن "حصانة الدولة والأشخاص الذين يعملون لصالح الدولة من الولاية القضائية في حالة الجرائم الدولية"<sup>(22)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، نُشرت أعمال جديدة عن الموضوع قيد النظر<sup>(23)</sup>.

(20) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، اللجنة السادسة، الجلسة 13 (A/C.6/64/SR.13)، البيانان اللذان أدلت بهما المملكة المتحدة وإسرائيل، الفقرات 6 و7، و18-21، على التوالي. وانظر أيضاً محاضر جلسات سماع الدعوى في محكمة العدل الدولية بشأن مسألة التدابير المؤقتة في القضية المتعلقة بالمسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم: Case concerning questions relating to obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), Oral proceedings, 6-8 April 2009 (available at www.icj-cij.org).

(21) أدخلت بالتالي تعديلات على التشريعات الإسبانية التي تنظم تطبيق الولاية القضائية العالمية. ووضع شرط يفرض بوجود "صلة" بين القضية قيد النظر ودولة إسبانيا (Spanish Congress Enacts Bill Restricting Spain's "Universal Jurisdiction", The New York Times, 21 May 2009).

(22) Institute of International Law, "Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes", Naples session, 2009.

(23) منها، على سبيل المثال، ما يلي: O'Donnell, "Certain criminal proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State immunity: how impenetrable should the immunity veil remain?"; Penrose, "The emperor's clothes: evaluating Head of State immunity under international law"; Lutz and Reiger, Prosecuting Heads of State; Buzzini, "Lights and shadows of immunities and inviolability of State officials in international law: some comments on the Djibouti v. France case"; Rensmann, "Impact on the immunity of States and their officials"; Colangelo, "Universal jurisdiction as an international 'false conflict' of laws"; Roht-Arriaza, "Making the State do justice: transnational prosecutions and international support for criminal investigations in postarmed conflict Guatemala"; Summers, "Diplomatic immunity *ratione personae*: did the International Court of Justice create a new customary law rule in Congo v. Belgium?"; Ambos, "Prosecuting Guantanamo in Europe: can and shall the masterminds of the 'torture memos' be held criminally responsible on the basis of universal jurisdiction?"; Kaleck, "From Pinochet to Rumsfeld: universal jurisdiction in Europe 1998-2008"; Alderton, "Immunity for Heads of State acting in their private capacity—Thor Shipping A/S v The Ship 'Al Duha'il'"; Gallagher, "Efforts to hold Donald Rumsfeld and other high-level United States officials accountable for torture"



المعنية<sup>(30)</sup>. وفي القضايا الأخرى، تبدي الدول عادة رد فعل سلبياً إزاء محاولات ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ضد رؤساء دولها وحكوماتها، وإن تعلق الأمر برؤساء دول وحكومات سابقين، وكذلك الشأن فيما يتعلق بمسؤولين آخرين رفيعي المستوى. وفي غياب تعاون الدولة التي ينتمي إليها المسؤول المعني بالقضية، يكون إجراء الملاحقة القضائية الجنائية لهذا الشخص بصورة سليمة وصحيحة قانوناً أمراً مستحيلاً من الناحية العملية. وبالتالي، فإن مثل هذه المحاولات تفضي في نهاية المطاف إلى تعقيد العلاقات بين الدول<sup>(31)</sup>.

(30) "The 'Pinochet precedent': a mixed legacy for human rights", Jurist, www.jurist.org

(31) نتيجة للتهديد باعتقال تسيبي ليفني، أُلغيت سلسلة من الزيارات التي كان سيقوم بها ممثلون إسرائيليون رفيعو المستوى إلى المملكة المتحدة، وأصبح تعقّد العلاقات الثنائية بين البلدين موضوع سلسلة من المنشورات والبيانات الصادرة عن المسؤولين (15 "Israel fury at UK's Livni warrant", BBC News, 15 December 2009). وقدمت الصين احتجاجات ضد صدور قرارات تمس بقيادة البلد في إسبانيا والأرجنتين ( "China warns Spain over Tibet lawsuit", The New York Times, 6 June 2006; "China criticizes Argentina for arrest request of Jiang Zemin, Falung Gong support", Voice of America, 24 December 2009). وأفضت المحاولة الرامية إلى ضمان اعتقال وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية في بلجيكا إلى نزاع بين الدولتين، أحيل إلى محكمة العدل الدولية للنظر فيه (11 Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), at: www.icj-cij.org). وأدى صدور أوامر بإلقاء القبض على عدد من كبار الضباط العسكريين الروانديين في فرنسا إلى قطع رواندا لعلاقتها الدبلوماسية مع فرنسا في عام 2006 (The New York Times, 24 November 2006).

16- وفي حين تتواصل، من جهة، محاولات الملاحقة الجنائية لكبار المسؤولين الأجانب، فإنها لا تحدث، من جهة أخرى، إلا في عدد قليل جداً من الدول، وهي تقتصر عملياً على المسؤولين السابقين، ولا تُكَلَّل بالنجاح إلا عندما توافق عليها الدولة التي تخص الملاحقة الجنائية أحد مسؤوليها. وفي الوقت نفسه، يندر جداً أن تُمنح هذه الموافقة. وفي الماضي القريب، ربما لا يمكن تذكر سوى موافقة تشاد على الملاحقة الجنائية للرئيس السابق لذلك البلد، حسين حبري، في السنغال<sup>(28)</sup>، والموافقة الصادرة عن الأرجنتين فيما يتعلق بمسؤولها العسكري السابق، أدولفو شيلينغو (الذي أُدين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية أثناء "الحرب القذرة" في الفترة 1976-1983)، في إسبانيا<sup>(29)</sup>. وجدير بالذكر أن المحاولات التي نجحت حتى الآن في ممارسة الولاية القضائية العالمية تقتصر على القضايا التي وافقت عليها الدولة

(28) جدير بالذكر، أولاً، أنه حتى عندما رفعت تشاد الحصانة عن حسين حبري، أشارت المحكمة السنغالية إلى تمتع رئيس الدولة السابق بالحصانة، وثانياً، أن السنغال، لدى ممارستها لولايتها القضائية الجنائية في هذه القضية، استندت إلى القرار ذي الصلة الصادر عن الاتحاد الأفريقي (انظر: Decision on the Hissein Habré case and the African Union, Doc. (VII) Assembly/AU/3). انظر أيضاً: Case concerning questions relating to the obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), Provisional Measures, Order, 28 May 2009 (available at www.icj-cij.org).

(29) "Argentina recognizes Spain's jurisdiction to try rights abuser", Inter Press Service, 18 April 2005

## نطاق حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

بالحصانة من حق قضائي في عدم الخضوع للولاية الأجنبية يعكس التزام الدولة الأجنبية القضائي بعدم ممارسة ولايتها على الشخص المعني<sup>(32)</sup>؛

(32) من البديهي أن الكلام عن حقوق الدولة التي كان الشخص، أو لا يزال، مسؤولاً فيها أدق من الكلام عن حقوق الشخص. فالذي يتمتع بالحق في اللجوء إلى الحصانة هو أساساً الدولة، لا الشخص. وينشأ النزاع بشأن وقوع انتهاك للحقوق والالتزامات الناشئة عن الحصانة بين الدولة المطالبة بالحصانة والدولة الممارسة للولاية القضائية. انظر، على سبيل المثال، قضية متكررة الاعتقال: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports (2002), p. 17, para. 40. بالرغم من تغير الوضع المهني للسيد بيروديا، فإن طابع

### ألف- الاعتبارات الأولية

17- لا بد، للبدء في بحث المسائل المتصلة بنطاق الحصانة، من الإشارة إلى بعض الأحكام المنصوص عليها في التقرير الأولي. وعلى وجه الخصوص، تم بناءً على التحليل الوارد في الفقرات 56-59 و64-70 و84-96 استخلاص الاستنتاجات الواردة في الفقرات الفرعية (هـ) - (ي)، من الفقرة 102. وللبند التالية أهميتها بالنسبة للنظر في المسائل المتعلقة بنطاق الحصانة:

(هـ) تُعد حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الأجنبية قاعدة من قواعد القانون الدولي وما يقابلها من علاقات قانونية، حيث إن ما للشخص المتمتع

وانتفاؤها في حالات مخصوصة هو الاستثناء من القاعدة. والمهم في هذا السياق ليس مسألة ما إذا كان على الدولة أن تحتج بحصانة مسؤوليها أم لا، كفي تنظر الدولة التي تمارس الولاية القضائية في مسألة الحصانة أو تأخذها في الاعتبار (سيحظى موضوع الاحتجاج ذلك بمزيد من الدراسة في الفرع المتعلق بالإجراءات)، وإنما المهم هو أنه إذا كانت القضية تتعلق بكبار المسؤولين، أو غيرهم من المسؤولين الحاليين، أو بأعمال قام بها مسؤولون سابقون أثناء فترة عملهم بصفتهم الرسمية، فلا بد حينئذ من إثبات وجود أساس للخروج عن هذه القاعدة أو الاستثناء منها، أي إثبات انتفاء الحصانة، لا إثبات وجود القاعدة المذكورة، وبالتالي وجود الحصانة. ولما كانت الحصانة تستند إلى القواعد العامة للقانون الدولي، فإن انتفاءها (عند عدم رفعها في حالة معينة، بطبيعة الحال) قد يدلّ عليه وجود قاعدة خاصة أو وجود ممارسات في هذا الصدد أو اعتقاد بالإلزام، مما يشير إلى أن بعض الاستثناءات من القاعدة العامة قد نشأت، أو هي في طور النشوء. وهذا بالضبط هو الأساس الذي يبدو أنه قد استند إليه في منطوق الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *مادركو الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000* (35). ولذلك تستحيل الموافقة على الانتقادات الموجهة لهذا الحكم ومفادها أن المحكمة، بدلاً من أن تقوم بإثبات وجود الحصانة، بدأت بالنظر في ممارسات الدول وقرارات المحاكم والمعاهدات الدولية وما إلى ذلك، بحثاً عن وجود أدلة على انتفاء الحصانة (36). كذلك لم يكن على المحكمة أن تبحث عن أدلة تثبت تمتع وزير الخارجية

(و) الحصانة من الولاية الجنائية ... هي ... حصانة من المحاكمة الجنائية أو من تدابير الإجراءات الجنائية [لا من القانون الموضوعي للدولة الأجنبية]؛

(ز) [ال] حصانة ... تشكل عائقاً أمام المسؤولية الجنائية، ولكنها لا تستبعد من حيث المبدأ؛

(ح) الأفعال التي يقوم بها المسؤول بصفته الرسمية تُنسب إلى الدولة. ومن ثم، فالمسؤول يكون محمياً من الولاية القضائية الجنائية لدولة أجنبية بموجب الحصانة المتعلقة بالموضوع. إلا أن هذا لا يمنع من إسناد هذه الأفعال إلى الشخص الذي قام بها أيضاً؛

(ط) في نهاية المطاف، تقف الدولة ... خلف حصانة مسؤول ما، سواء كانت حصانة متعلقة بالشخص أو حصانة متعلقة بالموضوع، وخلف أولئك الذين يتمتعون بالحصانة؛

(ي) لحصانة المسؤول من الولاية الجنائية الأجنبية مكونات متكاملة ومتراصة، بما فيها مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمساواة بين الدول في السيادة، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية؛ والحاجة إلى كفاءة استقرار العلاقات الدولية واستقلالية ممارسة الدول لمهامها (33).

18- وبالرغم من وجود رأي مخالف لهذه القاعدة (34)، فمن المعترف به على نطاق واسع أن الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية هي الأساس، أي أنها القاعدة العامة، والحالة الطبيعية؛

النزاع المعروض على المحكمة من خلال هذه الدعوى لم يتغير: لا يزال النزاع متعلقاً بقانونية مذكرة الاعتقال الصادرة ... بحق شخص كان آنذاك وزيراً لخارجية الكونغو، ومسألة ما إذا كانت تلك المذكرة قد انتهكت حقوق الكونغو أم لم تنتهكها". وفي قضية بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا: *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)* استندت الكونغو في طلبها اتخاذ تدابير مؤقتة إلى حقها في أن "تحتزم فرنسا الحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي ... لرئيس الدولة الكونغولي"، *Provisional Measures, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003, p. 108, para. 28*. وانظر أيضاً تعليقات لورد فيليبس أف وورث ماترافرز (Lord Phillips of Worth Matravers) التي جاء فيها أنه: "من المتفق عليه أن أساس الحصانة المطالب بها هي التزام تجاه شبلي، لا تجاه السناتور بينوشيه. فالحصانة المذكورة هي حصانة شبلي" في القضية التالية: *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3) [2000] 1 AC 147, pp. 79-80*.

(33) التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 102.

(34) تنحو المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه) هذا المنحى، إذ تشير إلى ضرورة النظر، بصفة خاصة، فيما إذا كان القانون الدولي يقر أي استثناءات من تلك الحصانة أو أي قيود تُفرض عليها (الفقرة 88). ولا غرابة أيضاً في أن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانة الدول، واتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وتملكاتها من الولاية القضائية، تنصان على المبدأ العام لحصانة الدول، ثم تضعان أحكاماً تتعلق بالاستثناءات من هذا المبدأ. وللإطلاع على الرأي القائل بأن الحصانة ليست هي القاعدة العامة، انظر، على سبيل المثال، الحاشية الأولى للفقرة 215 من المذكرة التي أعدها الأمانة العامة.

Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) I.C.J. Reports 2002, p. 24, para. 58

(36) ترد انتقادات من هذا القبيل في الرأي المستقل للقضية فان دن فينغرت التي خالفت رأي الأغلبية في قضية *مادركو الاعتقال*: *ibid.*, para. 11, at p. 143. وتُقدّم فرولي (Frulli) في مقال لها (*The ICJ judgment on the Belgium v. Congo case (14 February 2002): a cautious stand on immunity from prosecution for international crimes*), para. 3، إن وجود حصانة مطلقة من الولاية القضائية الأجنبية لوزير الخارجية مسألة لا تزال محل نزاع، ورغم أن محكمة العدل الدولية "لم تبين استنتاجاتها بشكل كاف على وجود قواعد في القانون العرفي تمنح حصانات مطلقة من هذا القبيل لوزراء الخارجية ... وهي لم تثبت النتائج التي توصلت إليها من خلال ممارسات الدول، ولا من خلال أدلة تقوم على الاعتقاد بالإلزام، على نحو ما فعلته بدقة في حالات سابقة". ويشكك كولر (Koller)، "Immunities of foreign ministers: paragraph 61 of the *Yerodia* judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court", p. 15 أيضاً في وجود أساس للاعتراف بالحصانة "المطلقة" لوزير الخارجية، مشيراً إلى أن محكمة العدل الدولية لا تقدم أدلة على وجود قاعدة مقابلة في القانون الدولي ("لا يوضح قرار المحكمة على الإطلاق السبب في ضرورة هذه الحصانة المطلقة للمهام التي يؤديها وزراء الخارجية، ولا سيما فيما يتعلق بالزيارات الخاصة التي يقومون بها إلى الدول الأجنبية. وتُستمد حصانة رئيس الدولة أمام المحاكم الأجنبية من كرامة الدولة، لا من مهام المنصب. وتحتاج المحكمة إلى بيان الأساس الوظيفي لمنح هذه الحصانة لوزراء الخارجية؛ بيد أن وجود هذا الأساس هو أمر غير قاطع").

وتتعلق هذه القضية بحصانة المدعي العام لجمهورية جيبوتي ومدير جهاز الأمن الوطني فيها. فالمحكمة لم تعتبر هذين المسؤولين من بين الأشخاص ذوي المناصب العليا المتمتعين بالحصانة الشخصية. وأشارت المحكمة إلى أنه

ليس في القانون الدولي أساس يُستند إليه للقول بأنه يجوز للمسؤولين المعنيين بالتمتع بحصانات شخصية، لأنهم ليسوا من الدبلوماسيين بالمعنى المحدد في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، ولأن اتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 لا تنطبق في هذه الحالة<sup>(41)</sup>.

وقد أثبتت المحكمة بهذه الطريقة أن الشخصين المشار إليهما لا يتمتعان بالحصانة الشخصية في هذه القضية بموجب القواعد العامة والخاصة للقانون الدولي على حد سواء، غير أنها لم تشر إشارة مباشرة إلى أنهما لا يتمتعان بالحصانة الوظيفية. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو بناء على المنطق المستخدم في الفقرتين 195 و196 من حكم المحكمة أنه لو كانت جيبوتي قد أبلغت فرنسا في الوقت المناسب بأن الأفعال التي اضطلع بها هذان الشخصان، والتي هي موضع نظر من جانب السلطات الفرنسية، هي أفعال تمت بصفة رسمية، أي أنها أفعال دولة جيبوتي ذاتها، وبالتالي فهذان الشخصان كانا متمتعين بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الفرنسية فيما يتعلق بهذه الأفعال، وكانت المسألة قد تمثلت في أن تكفل فرنسا التقيد بالالتزامات الناشئة عن الحصانة. بل إن المحكمة وضعت حكماً عاماً في هذا الصدد، ربطت فيه مسؤولي الدولة بأجهزتها<sup>(42)</sup>. وترد في مذكرة الأمانة العامة سلسلة من الأحكام القضائية التي تعترف بحصانة المسؤولين فيما يتعلق بالأفعال الرسمية<sup>(43)</sup>. كذلك هناك على ما يبدو اتفاق في الفقه القانوني على مسألة فئة الأشخاص المتمتعين بالحصانة الموضوعية: يُقصد بهم جميع مسؤولي الدولة، بصرف النظر عن مناصبهم ضمن هيكل أجهزة السلطة في الدولة<sup>(44)</sup>.

22- فإذا افترض أن مسؤولي الدول يتمتعون بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، لزمنا الإجابة على عدد من الأسئلة المتعلقة بنطاق هذه الحصانة. فلا بد من تمييز الأفعال التي يمكن اعتبارها أفعالاً تم الاضطلاع بها بصفة رسمية عن الأفعال ذات الطابع الخاص، وتحديد ما إذا كانت هذه الحصانة هي حصانة للدولة، وما إذا كان لها نفس نطاق حصانة الدولة (وعلى وجه التحديد، هل يتمتع المسؤولون بالحصانة فيما يتعلق بالأفعال الرسمية التي تقع في

(41) *Ibid.*, pp. 70-71, para. 194.

(42) "فالدولة التي تسعى إلى المطالبة بالحصانة لأحد أجهزتها الحكومية يتوقع منها أن تُحظر سلطات الدولة المعنية الأخرى. ومن شأن هذا أن يتيح للمحاكم في دولة المحكمة ضمان عدم الإخلال بأي حق في الحصانة، مما قد تترتب عليه مسؤولية تلك الدولة" (*ibid.*, p. 244, para. 196).

(43) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 169.

(44) انظر المرجع نفسه، الفقرة 166 والحاشية الثانية لتلك الفقرة.

بالحصانة ما دام ذلك، وفقاً للرأي السائد، هو القاعدة السارية. وهي قد بحثت عن أدلة على وجود ما يقضي بالاستثناء من القاعدة التي تحكم الحصانات، فلم تجد شيئاً.

19- وثمة اعتبار أولي آخر مستمد من الاستنتاجات المذكورة أعلاه، وهو أن حصانة المسؤول، سواء أكان مسؤولاً حالياً أم سابقاً، ليست حصانة لذلك المسؤول، وإنما للدولة. فعلى سبيل المثال، يتعذر القول بأن المسؤول في دولة لم يعد لها وجود يتمتع بالحصانة<sup>(37)</sup>.

20- وختاماً، يرد فيما يلي بيان الاعتبار الأولي الأخير. فالمقرر الخاص لا يرى حتى الآن ضرورة للنظر في الحصانة من تدابير الحماية السابقة للمحاكمة والحصانة من تدابير التنفيذ، بشكل مستقل عن الحصانة من الولاية القضائية الجنائية في مجملها<sup>(38)</sup>. فمنذ البداية، فُسِّر الاختصاص الجنائي في هذه الدراسة بأنه يشير إلى مجمل التدابير الإجرائية الجنائية المتاحة لتخاذها للسلطات بحق المسؤولين الأجانب.

#### باء- الحصانة الموضوعية<sup>(39)</sup>

21- نظرت محكمة العدل الدولية في إطار قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي<sup>(40)</sup> في مسألة تمتع مسؤولي الدولة، بخلاف من يُطلق عليهم لقب "الثلاثي"، بالحصانة الموضوعية.

(37) انظر، على سبيل المثال، الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الاتحادية في قضية الزعيم السابق لجمهورية ألمانيا الديمقراطية، هونيكير، في عام 1992، وفي قضية أعضاء حكومة جمهورية ألمانيا الديمقراطية السابقة المدانين بارتكاب جرائم قتل في عام 1996، وكذلك الحكم الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا في ألمانيا في قضية حرس الحدود في عام 1992 (مذكرة أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الحاشية الأولى للفقرة 179).

(38) لخص في قرار معهد القانون الدولي، المتعلق بحصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية وتدابير التنفيذ في القانون الدولي، الصادر في عام 2001، حكم منفصل للحصانة من تدابير التنفيذ ("Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and of Government in international law", para. 1). بيد أن موضوع القرار لا يقتصر على الحصانة من الولاية القضائية الجنائية، وإنما يتناول أيضاً أنواعاً أخرى من الولاية. وتشير المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه) أيضاً إلى أن هذا الفصل يتم عندما يتعلق الأمر بأنواع أخرى من الولاية، وإن جاء فيها أن الفصل بين الحصانة من التنفيذ والحصانة من الولاية القضائية يثير مسائل محددة، ويجعل تقسيم الحصانة من التنفيذ إلى الحصانة من التنفيذ في مرحلة التدابير الجزية السابقة لصدور حكم المحكمة والحصانة من التنفيذ في مرحلة التدابير الجزية اللاحقة لصدور حكم المحكمة أمراً جديراً بالاستكشاف (الفقرة 234).

(39) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات

154-212.

(40) *Case concerning certain questions of mutual assistance in criminal*

*matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177*

إن القاعدة التي تقضي بعدم خضوع أفراد القنصلية فيما يتعلق بالأفعال التي يقومون بها أثناء أدائهم مهام عملهم (الأفعال الرسمية) لولاية ... الدولة المستقبلية هي جزء من القانون الدولي العرفي. ويشكل هذا الاستثناء حصانة يُعترف بأن الدولة الموفدة تتمتع بها فيما يتعلق بأفعال الدول ذات السيادة. وتقع هذه الأفعال، بطبيعتها، خارج نطاق الولاية القضائية للدولة المستقبلية، سواء كانت هذه الولاية مدنية أو جنائية أو إدارية. ولما كانت الأفعال الرسمية تقع خارج نطاق الولاية القضائية للدولة المستقبلية، فلا يجوز اتخاذ إجراءات جنائية بشأنها<sup>(49)</sup>.

(49) حوية 1961، المجلد الثاني، ص 117، الفقرة (2) من التعليق على المادة 43. ويشيع هذا الرأي في الفقه القانوني أيضاً على نطاق واسع. فعلى سبيل المثال، يقول دافيد (David, *Éléments de Droit Pénal International et Européen*, p. 58) إن "حصانة مسؤولي الدول ليست سوى تطبيق لمبدأ حصانة الدول". ووفقاً لما يرى سيمباي (Simbeye, *Immunity and International Criminal Law*, pp. 109-110) فإن "كل تصرف يمكن أن يُعزى مباشرة إلى إجراءات تتخذها الدول يُعتبر فعلاً من أفعال الدولة. وحيث إن الشخص المعني لا يرتكب هذه الأفعال لمصلحته الشخصية الخاصة، يتعين على المحاكم المحلية الأجنبية منحه حصانة بشأن هذه الأفعال. وعلى الرغم من ارتكاب الشخص المعني للفعل، فهو يعدّ ذا حصانة من الملاحقة القضائية على التصرف الذي تصرفه لأن دولته هي التي قامت بالفعل. ولا يمكن أن يكون الفعل نفسه محل مقاضاة في المحاكم الأجنبية إلى أجل غير مسمى". وتلاحظ فان ألبيك (van Alebeek, *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, 2008, p. 103) أن "الحصانة الوظيفية لمسؤولي الدولة الأجانب (السابقين) غالباً ما يجري التعامل معها كنتيجة طبيعية لقاعدة حصانة الدول". وتشير الكاتبة في الوقت ذاته إلى الحكم المعروف الصادر عن محكمة الاستئناف في المملكة المتحدة في قضية شركة بروند فاينانس ضد سينغ الذي ورد فيه ما يلي: "سيجرى الإخلال بالحصانة المخولة للدول بموجب [قانون حصانة الدول]، إذا سُوح بمحاكمة الموظفين، أو المسؤولين، أو ... أصحاب الوظائف بصفتهم الشخصية على المسائل التي تتعلق بتصرفات الدولة والتي تتمتع بشأنها الدولة التي كانوا يخدمونها بالحصانة. ويجب قراءة [الأحكام المتعلقة بذلك في قانون حصانة الدول] باعتبارها تمنح فرادى موظفي أو مسؤولي الدول الأجنبية الحماية تحت الغطاء نفسه الذي يحمي الدولة ذاتها" (United Kingdom Court of Appeal, *Propend*) (Finance Ltd. v. Sing (1997), 111 ILR 611, at p. 669). بيد أن هذه الكاتبة ترى أن "تطبيق قاعدة حصانة الدول على مسؤولي الدول الأجنبية يمكن تفسيره بشكل مختلف. فالقاعدة العامة هي أن مسؤولي الدول الأجنبية لا يتحملون مسؤولية شخصية عن أفعال قاموا بها بأمر من الدولة التي ينتمون إليها ... أما المسؤولية غير الشخصية لمسؤولي الدول عن أفعال أتوها باسم الدولة فيمكن النظر إليها كمبدأ مستقل سابق في سريانه على تطبيق قاعدة حصانة الدول على وقائع القضية" (van Alebeek, *The Immunity of States ...*, pp. 106-107). والمقرر الخاص ليس متأكداً من مدى صحة المقابلة بين هذين النهجين، وخاصة أنهما يفضيان إلى النتيجة ذاتها. وتذكر فان ألبيك، بعد ذلك بقليل في كتابها، ما يلي: "ومجمل القول، إن مسؤولي الدول الأجنبية يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالأفعال الرسمية. فالأفعال التي يرتكبها المسؤولون بصفتهم من أذرع دولة أجنبية أو من الناطقين باسمها هي أفعال صادرة عن تلك الدولة وليست أفعالاً لهؤلاء المسؤولين شخصياً. وعليه، فلا يمكن استدعاؤهم

(تابع على الصفحة التالية)

نطاق أعمال الإدارة). ولا بد من توضيح ما إذا كان من الممكن اعتبار الأفعال التي تتجاوز السلطة والأفعال المخالفة للقانون أفعالاً رسمية، وبالتالي مشمولة بالحصانة الموضوعية. ولا بد من الإجابة على السؤال المتعلق بما إذا كان المسؤولون يتمتعون بحصانة موضوعية فيما يتعلق بالأفعال التي اضطلعوا بها قبل تقلدهم مناصبهم، وأثناء توليهم للمنصب، وبعد تركهم له. ولا بد من فهم ما إذا كانت الحصانة الموضوعية تتوقف على طبيعة وجود الشخص المتمتع بحصانة من هذا القبيل في الخارج عند اتخاذ قرار بشأن ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بحق ذلك الشخص. ونؤكد أننا نتناول هنا موضوع المسؤولين الذين لا يتمتعون بالحصانة الشخصية. وبعبارة أخرى، فإن هؤلاء المسؤولين لا يتمتعون بالحصانة من الولاية القضائية الأجنبية فيما يتعلق بالأفعال التي يؤدونها بصفتهم الشخصية. وفي الوقت نفسه، تنطبق الإجابات على تلك الأسئلة أيضاً على المسؤولين ذوي المناصب الرفيعة المتمتعين بالحصانة الشخصية. وعلاوة على ذلك، فإننا سنُعنى هنا عموماً بالحالة الراهنة. أما مسألة الاستثناءات الممكنة فسيُنظر فيها بمزيد من التفصيل.

23- ولدى مناقشة مسألة حصانة المسؤولين، اتفق الطرفان في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي على أن مسؤولي الدولة عموماً يتمتعون بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي الحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي يؤدونها بصفتهم الرسمية، حيث إن هذه الأفعال هي أفعال الدولة نفسها التي يقومون بخدمتها<sup>(45)</sup>. فقد ربط الطرفان هذه الحصانة، من حيث الجوهر، بحصانة الدولة نفسها<sup>(46)</sup>. ويبدو أن المحكمة نفسها استندت في حكمها في هذه القضية إلى هذا الافتراض، إذ أشارت إلى أن "المطالبة بهذه الحصانة [أي المطالبة المعاد صياغتها بالحصانة الوظيفية من جانب جيبوتي فيما يتعلق بالمدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني فيها] هي في جوهرها مطالبة بالحصانة لدولة جيبوتي، وهي حصانة يمكن القول بأن المدعي العام للجمهورية ومدير الأمن الوطني فيها سوف يستفيدان منها"<sup>(47)</sup>. ويوجه بوتسني الانتباه إلى ذلك في تحليله المفصل لهذا الحكم<sup>(48)</sup>. وفي معرض التعليق منذ ما يقرب من 50 عاماً على مشروع مادة تتعلق بحصانة الموظفين القنصليين، تكلمت اللجنة عن الشيء نفسه، قائلة:

(45) انظر التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الحاشية 163.

(46) "إن ما تطلبه جيبوتي من المحكمة هو الإقرار بأن الدولة لا يمكنها اعتبار شخص يتمتع بمركز جهاز تابعة لدولة أخرى متحماً لمسؤولية جنائية فردية عن أعمال اضطلع بها بهذه الصفة الرسمية، أي في أثناء أداء واجباته"، ICJ, CR 2008/3, 22 January 2008, para. 24. وتكلم محامي فرنسا أيضاً عن هذا الموضوع (انظر التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الحاشية 163).

(47) *I.C.J. Reports 2008*, p. 242, para. 188.

(48) Buzzini (footnote 23 above), pp. 462-463.

الدولية في قضية الخلاف المتصل بحصانة مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان من الإجراءات القانونية، فإنه "وفقاً لقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، يجب أن يعتبر تصرف أي جهاز تابع للدولة فعلاً صادراً عن تلك الدولة. وهذه القاعدة ... لها طابع عرفي"<sup>(53)</sup>. ومن ثم، يكون السؤال كالتالي: ما هي تصرفات المسؤولين التي يمكن (يجب) اعتبار أنها قد تم الاضطلاع بها بصفة رسمية، وبالتالي يمكن إسنادها إلى الدولة، أي اعتبارها من تصرفات الدولة، وما هي التصرفات التي لا يجوز أن تعتبر كذلك، وإنما يمكن (يجب) اعتبارها من التصرفات الصادرة عن المسؤولين بصفة شخصية. فالموضوع هنا يتعلق بالمعيار الذي يمكن على أساسه تأكيد أن مسؤول الدولة المعني يتصرف بصفته تلك، لا بصفته الشخصية.

27- وقد نظرت اللجنة أيضاً في هذه المسألة. وكما جاء في التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، فإن

احتمال أن الشخص المعني كانت لديه بواعث خفية أو غير مشروعة أو كان يسيء استخدام السلطة العامة هو أمر لا يمت بصلة لهذا الغرض. فحيثما يتصرف شخص كهذا بصفة رسمية ظاهرة، أو تحت قناع السلطة، فإن الأفعال المعنية ستنسب إلى الدولة<sup>(54)</sup>.

(53) *Difference Relating to the Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 87, para. 62.*

(54) *حولية 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 53، الفقرة (13) من التعليق على المادة 4. انظر الأمثلة المتعلقة بالتمييز بين "تصرفات غير مسموح بها يقوم بها جهاز من أجهزة الدولة، وتصرفات شخصية بحتة" في قرارات التحكيم الدولية. وقد طبقت المحاكم اليابانية معياراً مختلفاً بعض الاختلاف لدى النظر في الدعاوى الجنائية المرفوعة ضد الجنود الأمريكيين الذين يخدمون في أراضي ذلك البلد بغرض تحديد ما إذا كانت الأفعال قيد النظر أفعالاً تم أداؤها بصفة رسمية أو شخصية. فقد أجرت المحاكم تحليلاً لما إذا كانت هذه الأفعال قد ارتكبت لما فيه صالح الخدمة. وبالتالي، ذكرت المحكمة في قضية *اليابان ضد وليام س. جيرارد*، المتعلقة بالتهمة الموجهة ضد جندي أمريكي بالتسبب في إصابة بليغة أدت إلى الوفاة، أنه "على الرغم من أن المحكمة تدرك أن هذه القضية جرت حين كان المتهم في مهمة رسمية وأنها وقعت في مكان الخدمة، فلا علاقة مباشرة لها بأي شكل من الأشكال مع أداء مهمة حراسة مدفع رشاش خفيف، وما إلى ذلك، بأمر من ضابط أعلى رتبة ... ولم يرتكب الفعل أثناء أداء مهمة رسمية"، وأضافت أنه: "لا يمكن اعتبار الفعل سوى أذى شديد ... وعمل ارتكب لغاية واحدة هي إرضاء نزوة مؤقتة للمتهم نفسه" (*Japan v. William S. Girard, Maebashi District Court, 19 November 1957, reproduced in The Japanese Annual of International Law, No. 2 1957, pp. 132-133 (1958)*). ولدى النظر في استئناف لحكم صادر عن محكمة أوساكا العليا في قضية جندي آخر من جنود الولايات المتحدة (كان متهماً بالتسبب بإصابة بليغة أثناء محاولة اغتصاب) أكدت المحكمة العليا اليابانية أن "المحكمة الابتدائية ارتأت أن من المناسب تفسير صيغة "أثناء أداء مهمة رسمية"، الواردة في الفقرة 3 (أ) (2) من المادة السابعة عشرة من الاتفاق الإداري

24- ويرى المقرر الخاص أن من الصواب استخدام معيار إسناد تصرف المسؤول إلى الدولة لتحديد ما إذا كان المسؤول يتمتع بحصانة موضوعية، ونطاق هذه الحصانة<sup>(50)</sup>. وفي الوقت ذاته، لا يرى المقرر الخاص أسساً موضوعية للتمييز بين إسناد التصرف لأغراض المسؤولية، من جهة، ولأغراض الحصانة، من جهة أخرى. فليس هناك أي أسباب تُذكر لتأكيد أن الفعل ذاته الصادر عن مسؤول ما يُعزى، لأغراض مسؤولية الدول، إلى الدولة فيعتبر فعلاً صادراً عنها، ولا يُعزى إليها لأغراض الحصانة من الولاية القضائية فيعتبر مجرد فعل صادر عن مسؤول فيها.

25- أما مسألة تحديد ما إذا كان تصرف المسؤول رسمياً أم شخصياً، وبالتالي إسناده أو عدم إسناده إلى الدولة، فيجب منطقياً النظر فيها قبل النظر في مسألة حصانة هذا المسؤول فيما يتعلق بهذا التصرف. ويشير دنزا، في معرض تعليقه على مسألة الحصانة الوظيفية في الفقرة 2 من المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، إلى أن "الاختبار الصحيح الواجب استخدامه ... هو المتعلق بإسناد المسؤولية. فإذا أمكن أن يُسند، أو يُعزى، التصرف المعني إلى الدولة الموفدة - حتى لو لم تأمر به أو توافق عليه صراحةً - فينبغي عندئذ أن يستمر سريان الحصانة الموضوعية"<sup>(51)</sup>.

26- ومن المعترف به عموماً أنّ الفعل الصادر عن مسؤول يتصرف بصفته الرسمية يعزى إلى الدولة<sup>(52)</sup>. وحسبما أشارت محكمة العدل

(الحاشية 49) (تابع)

لحسابتهم عليها بصفتهم الشخصية" (*ibid.*, p. 112). وبالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للمرء الحديث عن "عدم مسؤولية المسؤولين الأجانب" (ولا سيما من حيث المبدأ) إلا بدرجة من المشروطة. فمن الناحية القانونية، حسب ما سبقت الإشارة إليه في التقرير الأولي، تمثل الحصانة والمسؤولية أمرين مختلفين تمام الاختلاف. فما يصدر من تصرفات رسمية عن مسؤول ما يُعزى، بطبيعة الحال، إلى الدولة، ولكن هذا لا يعني عدم إمكانية إسناد تلك التصرفات في الوقت ذاته إلى الشخص المعني. فعلى سبيل المثال، ما إن ترفع الدولة التي يقوم الشخص بمخدمتها الحصانة عنه حتى يمكن للدولة الأجنبية ممارسة الولاية الجنائية ضده. ومع ذلك، انظر ما ذكرته فان أليبيك (*ibid.*) فهي تقول إنه لا يمكن رفع الحصانة في بعض الحالات. فأولاً، يمكن ألا يدعي الشخص المعني الحصانة. وثانياً، ما العمل في حالة إعمال المسؤولية على أساس القانون الدولي في ظل وجود ولاية قضائية جنائية دولية فيما يتعلق بالفعل ذاته؟ ألا يعبر ذلك من إسناد الفعل أو تصنيفه كفعل رسمي؟

(50) انظر الفقرة 89 من التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، وكذلك الاستنتاج الوارد في الفقرة 102 (ح). ومن هذه الناحية، يتفق المقرر الخاص مع النهج الذي تتبعه الأمانة العامة إزاء معنى الإسناد الوارد في الفقرة 156 من المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه).

(51) Denza, "Ex parte Pinochet: lacuna or leap?", p. 951. See also Denza, *Diplomatic Law, A commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*.

(52) انظر تعليق اللجنة على المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، *حولية 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 50-53.

ولذلك، ترى اللجنة أنه لا بد من أجل اعتبار أفعال المسؤولين أفعالاً تُقدت بهذه الصفة، أي أفعالاً رسمية، أن يكون من الواضح أنه قد تم أدائها بهذه الصفة أو "تحت قناع السلطة"<sup>(55)</sup>. وبناء على ذلك، فإن تصنيف تصرف المسؤول كتصرف رسمي لا يرتبط ببواعث الشخص أو بجوهر التصرف. فالعامل الحاسم هو أن المسؤول يتصرف بهذه الصفة. ومن الضروري البت فيما إذا كانت أفعال المسؤول رسمية أو شخصية حسب ظروف كل حالة محددة<sup>(56)</sup>.

28- ومن الأسئلة التي تثار في هذا الصدد ما إذا كان التمييز بين أفعال السيادة وأفعال الإدارة، وهو تمييز له أهميته في إطار مبدأ حصانة الدول، ينطبق على الحالات التي تنطوي على حصانة مسؤولي الدول. ومع الإشارة إلى تباين الآراء بشأن هذه المسألة في الفقه القانوني، تخلص الأمانة العامة في مذكرتها، إلى أنه

يبدو أن هناك أساساً منطقياً لاعتبار أن جهاز الدولة الذي يضطلع بأعمال إدارة تسند إلى الدولة يكون بالفعل متصرفاً بصفته الرسمية، ويتمتع بالتالي بالحصانة من حيث الموضوع في ما يتعلق بتلك الأعمال<sup>(57)</sup>.

وتنص هذه المادة من الاتفاق المبرم بين اليابان والولايات المتحدة على أولوية الولاية القضائية للولايات المتحدة في حالة ارتكاب جندي أمريكي جريمة نتيجة أعمال قام بها أثناء أداء مهامه الرسمية، على أنها تعني "في معرض أداء مهمة رسمية، عوضاً عن" خلال ساعات الخدمة الرسمية؛ وعند تطبيق ذلك على الحالة قيد النظر، نجد أن الفعل الذي ارتكبه المتهم، على الرغم من أدائه أثناء ساعات خدمته الرسمية، كان ذا طابع شخصي ولا علاقة له بخدمته الرسمية، ولذلك فهو لا يشكل جرماً "ناشئاً عن أي فعل أو إهمال حصل أثناء أداء مهمة رسمية"<sup>(58)</sup> (Japan v. Dennis Cheney, Supreme Court of Japan, 3 March 1955, *ibid.*, p. 137). ولهذا المعيار أتباعه في الفقه القانوني. فعلى سبيل المثال، يرى سيمباي (Simbeye (footnote 49 above, p. 128)) أن "على رؤساء الدول والحكومات، لكي يكون تصرفهم منسوباً لأجهزة الدولة أثناء أداء مهامهم الرسمية، أن يتصرفوا بما يتسق مع موقف دولتهم إزاء موضوع معين، أو ضمن إطار الحدود المعينة التي تفرضها الدولة على ما يمكن اتخاذه من إجراءات. وعندما فقط يمكن أن تعتبر أفعالهم أفعالاً رسمية".

يرى بعض أعضاء اللجنة أنه كان ينبغي أن تنص هذه المادة على أن الحصانة من الولاية القضائية لا تشمل إلا الأعمال الرسمية التي تندرج في نطاق المهام القصلية. وقد تعذر على اللجنة قبول هذا الرأي<sup>(62)</sup>.

فالأعمال الخارجة عن نطاق مهام المسؤول، التي اضطلع بها بهذه الصفة، لا تصبح أعمالاً شخصية. فهذه الأعمال تظل أعمالاً

29- وثمة مسألة أخرى تتمثل فيما إذا كان يمكن إسناد التصرف المتجاوز للسلطة والتصرف غير القانوني إلى الدولة، وأن تشملهما الحصانة بالتالي. ويجب التمييز بين مفهوم "عمل المسؤول بهذه الصفة"، أي "العمل الرسمي"، ومفهوم "العمل الذي يندرج ضمن المهام الرسمية". ويشتمل المفهوم الأول على المفهوم الثاني ولكنه أوسع منه نطاقاً. ومنذ فترة ترجع إلى عام 1961، وفي معرض التعليق على مشاريع المواد المتعلقة بحصانة المسؤولين القنصلين الذي جاء فيه أن "أعضاء السلك القنصلي ليسوا خاضعين للولاية القضائية... للدولة المستقبلية فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها ممارسة لوظائفهم القنصلية"<sup>(61)</sup>، ذكرت اللجنة ما يلي:

يرى بعض أعضاء اللجنة أنه كان ينبغي أن تنص هذه المادة على أن الحصانة من الولاية القضائية لا تشمل إلا الأعمال الرسمية التي تندرج في نطاق المهام القصلية. وقد تعذر على اللجنة قبول هذا الرأي<sup>(62)</sup>.

فالأعمال الخارجة عن نطاق مهام المسؤول، التي اضطلع بها بهذه الصفة، لا تصبح أعمالاً شخصية. فهذه الأعمال تظل أعمالاً

(58) حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 50 و 51، الفقرة (6) من التعليق على المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(59) من الطبيعي أن تستخدم محكمة العدل الدولية في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، المشار إليها في الفقرة 23 من هذا التقرير، عبارة "في جوهرها". انظر أيضاً الحاشية 47 أعلاه.

(60) من الجدير بالذكر هنا، كما لوحظ في التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، أن هذا لا يعني أنه لا يمكن إسناد هذا الفعل بصورة متزامنة إلى المسؤول.

(61) حولية 1961، المجلد الثاني، ص 117، المادة 43 (الحصانة من الولاية القضائية).

(62) المرجع نفسه، ص 117، الفقرة (3) من التعليق على المادة 43. وكذلك أشارت اللجنة هنا إلى أنه "كثيراً ما يكون من الصعب جداً في الواقع رسم خط فاصل دقيق بين ما لا يزال يعتبر فعلاً يؤديه المسؤول القنصلي ضمن نطاق المهام القنصلية وما يعد فعلاً خاصاً أو اتصالاً يتجاوز تلك المهام" (المرجع نفسه). ويشدد النص فقط على الحاجة إلى تقييم ملائمت كل حالة معينة.

(55) انظر الحاشية السابقة. وكما تلاحظ فان أليبيك (van Alebeek (footnote 49 above, p. 113)): "يمكن القول عموماً بأن السلطة الظاهرة يجري قبولها على أنها سلطة فعلية". وانظر أيضاً: Watts, "The legal position in international law of Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers", pp. 56-57.

(56) "وسيتعين بطبيعة الحال، عند تطبيق هذا الاختبار، تناول كل حالة على أساس وقائعها وظروفها"، حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 53، الفقرة (13) من التعليق على المادة 4. وفي الوقت نفسه، يجب أن يؤخذ في الحسبان كما في السابق أنه لا يوجد إجماع فقهي في هذا الشأن. ومن المقبول عموماً إلى حد كبير أن جوهر التصرف على الأقل يجب أن يؤخذ في الحسبان لتحديد الطابع الرسمي لهذا التصرف وكذلك للبت في مسألة إسناده إلى الدولة. انظر، في هذا الصدد، المناقشة المتعلقة بالأفعال التي تُجرّم بموجب القانون الدولي باعتبارها وقائع تنفي حصانة المسؤولين. انظر الفقرة 57 من هذا التقرير وما يليها.

(57) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 161.

30- ومن الصعب أيضاً الموافقة على الرأي القائل بأن تصرف المسؤول خارج حدود ما يندرج في إطار مهام الدولة قد يعتبر من تصرفات الدولة، ولكن، بما أنه يقع خارج إطار مهام الدولة، فهو ليس مشمولاً بالحصانة<sup>(66)</sup>. ويجد هذا الرأي تبريراً في الادعاء بأن القصد من حصانة الدولة ومسؤوليها هو حماية المهام السيادية للدولة، وأن ما لا يندرج ضمن مهام الدولة لا يمكن أن يكون مشمولاً بالحصانة<sup>(67)</sup>. إلا أن الحصانة لا تحمي المهمة السيادية بحد ذاتها - فذلك يكون مجرد فكرة مجردة لا تمت للواقع بصلة - بل إنحاً، كما أشير أعلاه، تحمي السيادة نفسها وحاملة لوائها، أي الدولة، من التدخل الأجنبي<sup>(68)</sup>.

31- وتشمل الحصانة الموضوعية أيضاً الأعمال التي يقوم بها المسؤول بتلك الصفة، وتكون غير قانونية. ويبدو أن المنطق السائد في هذه الحالة هو المنطق نفسه الذي ينطبق على أعمال المسؤول التي تتجاوز اختصاصه. فالأعمال غير القانونية التي يقوم بها المسؤول بتلك الصفة هي أعمال رسمية، أي أعمال دولة. وفي كندا، وبحسب ما أشارت إليه محكمة الاستئناف في مقاطعة أونتاريو في الحكم الصادر عنها في قضية جاني، حيث كانت

ضارة هي جزء من 'القانون المحلي' ولا تنطبق في القانون الدولي. ويذهب البعض إلى أن تطبيق مبدأ الحصانة لا يتوقف على عدم قانونية الفعل أو الإهمال الذي يعزى إلى الرعايا الأجانب، لأن مفهوم الحصانة في هذه الحالة سوف يُفرض من مضمونه لأنه سينبغي في البداية التحقيق في عدم قانونية الفعل أو الإهمال أو عدم مشروعيتها قبل النظر في مسألة الحصانة؛ وبعبارة أخرى، تقع الحصانة فقط في حال تبين أن هذا الفعل أو هذا الإهمال قانوني". إلا أن المحكمة لم تقتنع بحجج الولايات المتحدة ورفضت الاستئناف، وقالت إن "عطاء الحماية الذي يتمتع به موظفو الحكومة وعملاؤها يُنزع لحظة مقاضاتهم بصفتهم الفردية. وينشأ هذا الوضع عادة حين يتصرف المسؤول العمومي بدون إذن أو يتجاوز السلطات المنوطة به. فمن المبادئ القانونية المستقرة تماماً أن المسؤول العمومي يمكن أن يكون مسؤولاً بصفته الخاصة الشخصية عن أي ضرر قد يتسبب فيه بسبب العمل الذي ارتكبه بشكل كيدي وبسوء نية، أو الذي يكون خارج نطاق سلطته أو اختصاصه" (Philippine Laws and Jurisprudence Databank).

(66) انظر المذكرة التي أعددتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 206، الحاشية الأخيرة.

(67) تقول شتين، على سبيل المثال، ما يلي: "وضعت أشكال الحصانة وغيرها من مبادئ حماية الدولة وممثليها لحماية المهمة السيادية حصراً؛ ولا يستفيد منها كل ما لا يمت بصلة إلى هذه المهمة السيادية" (Stern, "Vers une limitation de l' 'irresponsabilité souveraine' des États et chefs d'État en cas (de crime de droit international?)", p. 516).

(68) ثمة أهمية للسؤال المتعلق بمن له القول الفصل في تحديد ما إذا كانت الأفعال يجري أدائها بصفة رسمية أو شخصية. فهل يكفي أن تقوم الدولة التي يتخدها أحد المسؤولين بإبلاغ الدولة التي تمارس الولاية القضائية بأن الأفعال قد تم أدائها بصفة رسمية؟ وهل من الضروري إثبات ذلك في المحكمة، وبالتالي، هل يكون للمحكمة في هذه الحالة القول الفصل؟ وهل من جواب شامل على هذه الأسئلة يصلح لجميع الحالات، أم أن الجواب يتوقف على الظروف الخاصة لكل حالة على حدة؟ سوف يُنظر في هذه الأسئلة بمزيد من التفصيل في الجزء المتعلق بالمسائل الإجرائية للحصانة من التقرير الأولي.

رسمية وتُسند من ثم إلى الدولة، رغم أنها لا تدخل في نطاق مهام المسؤول، وتكتسب على سبيل المثال طابعاً متجاوزاً للسلطة. والمادة 7 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مخصصة لذلك<sup>(63)</sup>. وحسبما تشير إليه اللجنة في تعليقيها على المادة 5 من مشاريع المواد هذه، فإنه:

لا ينبغي الخلط بين حالة تصرفات شخصية بحتة وحالة جهاز يؤدي عمله بهذه الصفة ويتصرف مع ذلك تصرفاً يتجاوز حدود سلطته أو ينتهك القواعد التي تحكم طريقة تشغيله. ففي هذه الحالة الأخيرة، يكون الجهاز قد تصرف مع ذلك باسم الدولة<sup>(64)</sup>.

وبالتالي، تمتد الحصانة الموضوعية من الولاية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بهذه الأفعال إلى المسؤولين الذين قاموا بها. وحسبما أشار إليه بوتسني:

سوف يكون استبعاد الأعمال المتجاوزة للسلطة بصفة عامة من نطاق الحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أمراً إشكالياً، نظراً إلى أن ذلك قد يؤدي إلى انتفاء القصد الكلي لهذه الحصانة؛ ففي معظم الحالات، قد يتعين أيضاً اعتبار التصرف الرسمي الذي يترتب عليه جرم جنائي تصرفاً يتجاوز السلطة<sup>(65)</sup>.

(63) حوية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 32:

"المادة 7 - تجاوز حدود السلطة أو مخالفة التعليمات

"يعتبر فعلاً صادراً عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف جهاز من أجهزتها أو شخص أو كيان مخول صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية إذا كان الجهاز أو الشخص أو الكيان يتصرف بهذه الصفة، حتى ولو تجاوز حدود سلطته أو خالف التعليمات".

(64) المرجع نفسه، ص 53، الفقرة (13) من التعليق على المادة 4. وانظر أيضاً المرجع نفسه، ص 58 و59، الفقرتان (7) و(8) من التعليق على المادة 7.

(65) Buzzini (footnote 23 above), p. 466. وفي الوقت نفسه، يجب أن يوضع في الاعتبار أن هناك ممارسة قضائية وطنية تقوم على النهج المناقض لجزاء الأفعال المتجاوزة للسلطة. ومن الأمثلة على ذلك الحكم الصادر عن المحكمة العليا للفلبين في قضية الولايات المتحدة الأمريكية وآخرون ضد لويس ر. ريس وآخرون: United States of America, et al. v. Luis R. Reyes, et al. (G.R. No. 79253, 1 March 1993). ففي تلك القضية، طعن أمام القضاء في رفض التماس الولايات المتحدة بشأن رد دعوى مدنية ضد المدعى عليها (وهي مواطنة من مواطني الولايات المتحدة تعمل في شعبة فرعية للمجموعة المشتركة للمساعدات العسكرية التابعة للولايات المتحدة، JUSMAG). وقد استندت الولايات المتحدة في التماس إلى أن لديها حصانة قضائية فيما يتعلق بهذه الدعوى، كما أن للمدعى عليها حصانة من الدعاوى المتصلة بأفعال أدتها أثناء مباشرة المهام الرسمية. وفي الوقت نفسه، أصرت المدعية على أن الأفعال التي قامت بها المدعى عليها (تفتيشها جسدياً وتفتيش السيارة في حضور شهود خارجيين وعلى أساس تمييزي) تتجاوز حدود مهامها الرسمية، وكانت أفعالاً متجاوزة للسلطة ويجب أن تعتبر أفعالاً ارتكبت بصفة شخصية. ودفعت الولايات المتحدة بحجة مفادها أنه "... حتى لو كان فعل الأخيرة [المدعى عليها] متجاوزاً للسلطة فإنه لا يزال لديها حصانة ضد المقاضاة لأن القاعدة التي تنص على أنه يمكن مقاضاة المسؤولين أو الموظفين العموميين بصفتهم الشخصية لارتكاب أفعال متجاوزة للسلطة أو

32- وبما أن الحصانة الموضوعية لا تحمي المسؤول إلا فيما يتعلق بالأعمال التي يرتكبها بهذه الصفة (الرسمية)، فإن هذه الحصانة لا تشمل الأعمال التي يرتكبها ذلك الشخص قبل أن يشغل منصبه، بصفته الشخصية. فتلك الأعمال ليست من أعمال الدولة ولا تتخذ طابع هذه الأعمال حين يشغل ذلك الشخص وظيفته الحكومية.

33- وفي المقابل، يستفيد المسؤول السابق من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بالأعمال التي ارتكبها أثناء الفترة التي كان يتصرف فيها بهذه الصفة. ولا تكف هذه الأعمال عن كونها أعمالاً من أعمال الدولة لأن هذا المسؤول لم يعد يتمتع بهذه الصفة، وبالتالي تظل مشمولة بالحصانة كما في السابق، وتكون هذه الحصانة، في جوهرها، حصانة الدولة<sup>(72)</sup>.

معاهدة صدّقت عليها الدولة المعنية، يستحيل إسناد المسؤولية“ (ibid. p. 129). وترى شتيرن أيضاً أنه “لا ينبغي السماح للحصانات بحماية الدولة أو من يمثلها، سواء في الدعاوى الجنائية أو في الدعاوى المدنية، عند ارتكاب جريمة دولية، إذ ينبغي النظر إلى هذا الفعل على أنه يقع خارج مهام الدولة تماماً” (Can a State or a Head of State claim the benefit of immunities in case an international crime has been committed?”, pp. 448-449). إلا أنها تتابع كلامها فتقول، على سبيل الإيضاح، إنه “عند النظر إلى الأفعال الرسمية المشمولة بالحصانة، لا بد من التسليم بأن الصفة الرسمية لا تنفي عن الفعل تلقائياً لكون هذا الفعل غير قانوني: ولو صحّ ذلك، لما كان نظام الحصانة منطقياً، نظراً إلى أنه أنشئ تحديداً لحماية رئيس الدولة من المقاضاة” (Immunities for Heads of State: Where Do We Stand?”, p. 99). وعلى الرغم من ذلك، يبدو، حتى في الحالات المشار إليها، أن الأفعال التي ارتكبها الشخص بصفة رسمية ستسند إلى الدولة مع جميع النتائج المترتبة على ذلك. انظر في هذا الصدد قول دومينيس: “صرح بعض القضاة (في قضية بينوشيه) بأنه ليس من مهام رئيس الدولة أن يأمر بارتكاب أعمال تعذيب تتساقب بوضوح مع القانون الدولي... ويعني ذلك أن القانون الدولي يصوّب الصلاحيات الدستورية المنوطة برئيس الدولة. وعلى أساس أي معيار؟ أعلى أساس أن الفعل يتناقض أم لا مع القانون الدولي؟ ليس هذا التعليل مرضياً. فالصفة الرسمية تظل ملازمة للفعل وإن تنافى مع القانون الدولي. وفي إطار هذه الحالة، تقع المسؤولية الدولية على عاتق الدولة دون المساس بمسؤولية الفرد” (Quelques observations sur l’immunité de juridiction pénale de l’ancien chef d’Etat”, pp. 304-305).

(72) يرى كاسيزي أن “[الحصانة] لا تبطل عند فراغ موظف الدولة من أداء مهامه الرسمية (والسبب في ذلك هو أن الفعل يسند قانونياً إلى الدولة، وبالتالي تتحمل الدولة وحدها أي مسؤولية قانونية تترتب عليه)“ (When may senior State officials be tried for international crimes? Some comments on the Congo v. Belgium Case”, p. 863). ويقول أودونيل (O'Donnell (footnote 23 above), pp. 384-385): “حلمنا بترك الموظف [الدبلوماسي] منصبه، تُرفع الحصانة فيما يتصل بالأفعال الخاصة التي تدخل في إطار الحصانة الشخصية، لكنها تستمر بالنسبة للأفعال الرسمية. وتستند الحماية المحدودة التي تكفلها الحصانة الموضوعية، أو الحصانة الوظيفية، فيما يتعلق بالأفعال الرسمية إلى الاعتقاد بأن أعمال السفير تسند إلى حكومته، عوضاً عن إسنادها إلى خياره الشخصي“ (citing Michael A. Tunks, “Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity”, Duke Law Journal 52 (2002), p. 651).

أعمال مسؤولي الولايات المتحدة موضع مساءلة،” لا ينقل الطابع غير القانوني والكيدى للأفعال المزعومة بحذ ذاته تلك الأعمال إلى خارج نطاق المهام الرسمية للمدعى عليهم“<sup>(69)</sup>. وبحسب ما كتبه واتس بشأن مسألة حصانة رؤساء الدول السابقين، فإنه

من الواضح أن رئيس الدولة يمكن أن يرتكب جريمة بصفته الشخصية، ولكن يبدو من الواضح أيضاً أنه يمكن، أثناء أداء مهامه الرسمية بصفته رئيس الدولة، أن يقوم بتصرف قد ينطوي على الإجرام أو أي شكل آخر من الأعمال غير المشروعة. ويبدو أن المعيار الحاسم هو ما إذا كان التصرف المعني قد تم تحت قناع السلطة العامة لرئيس الدولة أو في إطار الممارسة الظاهرة لتلك السلطة. فلو كان كذلك، وجب أن يُعامل كتصرف رسمي، لا كمسألة خاضعة للولاية القضائية لدول أخرى، سواء أكان هذا العمل غير مشروع أو غير قانوني أم لا بموجب قانون دولته<sup>(70)</sup>.

والقول بأن الحصانة لا تشمل هذه الأفعال يُفرض مفهوم الحصانة نفسه من مضمونه. ولا تنشأ مسألة ممارسة الولاية القضائية الجنائية على الأشخاص، بمن فيهم المسؤول الأجنبي، إلا عند الشك في أن تصرفه غير قانوني، بل ويعاقب عليه جنائياً. وبناءً على ذلك، تكون الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية ضرورية في هذه الحالة تحديداً. وحسبما أشير إليه في مذكرة الأمانة العامة، فإنه

إذا اعتبرت الأعمال غير القانونية أو الجرمية، من حيث المبدأ، “غير رسمية“ لأغراض... الحصانة من حيث الموضوع، فإن مبدأ “الحصانة“ بحذ ذاته سيُجرّد من قسط كبير من مضمونه<sup>(71)</sup>.

(69) Canada, Ontario Court of Appeal, *Jaffe v. Miller and Others* (1993), 95 ILR 446, at p. 460.

(70) Watts (footnote 55 above), pp. 56-57. وتنطبق أيضاً بالكامل آراء واتس المذكورة على مسؤولي الدول الآخرين.

(71) مذكرة أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 160 (بما في ذلك الحاشية). وانظر أيضاً موقف الولايات المتحدة في قضية الولايات المتحدة الأمريكية وآخرون ضد لويس ر. ريبس وآخرون: *United States of America, et al. v. Luis R. Reyes, et al.* (انظر الحاشية 65 أعلاه). إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن أغلبية المراقبين الذين ينادون بعدم حصانة المسؤولين فيما يتعلق بارتكاب أفعال غير قانونية يحضرون هذه الأفعال بصفة الجرائم المنصوص عليها في إطار القانون الدولي، أي أخطر أشكال الأفعال غير القانونية. انظر، على سبيل المثال، ما صرح به سيمباي (Simbeye (footnote 49 above), p. 127): “يمكن أن يرتكب مسؤولو الدول، ومنهم رؤساء الدول أو الحكومات، جرائم أثناء شغلهم مناصبهم. إلا أن البعض يذهب إلى أن ارتكاب أفعال معينة ينبغي أن يحول دون تصنيف الشخص ضمن أجهزة الدولة لأغراض القانون الدولي. فإذا ارتكب أحد الأفراد جريمة دولية، لا يمكن أن ينظر إليه بموجب القانون المحلي أو القانون الدولي، على حد سواء، على أنه يندرج ضمن أجهزة الدولة“. ويتابع سيمباي قائلاً: “عند النظر إلى القانون الجنائي الدولي، لا يمكن للدول بصفقتها كيانات مجردة أن تأمر بارتكاب تصرف يعاقب عليه في إطار الولاية القضائية الجنائية أو أن توافق على ذلك. كذلك لا يمكنها هي نفسها أن ترتكب هذه الأفعال... وفي الحالة التي يحظر فيها القانون العرفي بعض الأفعال أو توجد



37- وكما ورد في مذكرة الأمانة العامة، فإن النطاق الجوهري لهذه الحصانة محدد بشكل جيد في كل من الأحكام القضائية والمصنفات القانونية، التي كثيراً ما تعبر عن هذه الفكرة بوصف الحصانة الشخصية بأنها "كاملة" أو "تامة" أو "واحدة" أو "مطلقة"<sup>(78)</sup>. فهذه الحصانة هي، من حيث النطاق، نفس الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية التي يتمتع بها رؤساء البعثات الدبلوماسية أو الموظفون الدبلوماسيون الآخرون من الولاية القضائية الجنائية للدولة المستقبلة بموجب اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية<sup>(79)</sup> والقانون الدولي العرفي، أو ممثلو الدولة الموفدة والموظفون الدبلوماسيون في البعثات الخاصة بموجب اتفاقية البعثات الخاصة. ويمكن اعتبارها حصانة موضوعية مكملة أو شاملة للحصانة الموضوعية، وذلك لأنها تشمل، في حالة شغل الشخص منصباً رفيع المستوى، بالإضافة إلى الأفعال التي يضطلع بها بصفته الرسمية، الأعمال التي يضطلع بها بصفته الشخصية أثناء شغله للمنصب وقبل توليه المنصب على حد سواء. ونظراً لأن الحصانة الشخصية ترتبط بمنصب محدد رفيع المستوى، فهي ذات طابع مؤقت وتنتهي بترك المنصب<sup>(80)</sup>. ولذلك، يبدو أن الحصانة الشخصية لا تتأثر بكون الأعمال التي تمارس الولاية القضائية بشأنها أُدّيت خارج حدود مهام المسؤول، ولا بطبيعة إقامته خارج بلده، بما في ذلك في أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية<sup>(81)</sup>.

مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على بيان وتفسير وضع رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو أي مسؤول آخر يتمتع بنفس الحصانة<sup>(78)</sup>.

(78) المرجع نفسه، الفقرة 137.

(79) المرجع نفسه، الفقرة 139. وفي قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن "قاعدة القانون الدولي العرفي الواردة في المادة 29 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وإن تناولت المبعوثين الدبلوماسيين، تسري بالضرورة على رؤساء الدول" (I.C.J. Reports 2008, p. 238, para. 174).

(80) انظر التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرات 79-83.

(81) أُدبت أيضاً آراء أخرى بشأن هذه المسألة. ومن ذلك ما جاء في الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال في قضية *مذكرة الاعتقال*: كان يحق أيضاً لـ [وزير الخارجية] أن يتمتع بالحصانات خلال السفر لأغراض خاصة، ونطاق تلك الحصانات، هو أمر أقل وضوحاً بكثير" (I.C.J. Reports 2002, p. 88, para. 84). غير أن القضاة يشترطون هنا ما يلي: "من المؤكد، أنه لا يجوز أن تُتخذ ضده تدابير من شأنها إعاقة الأداء الفعال لمهام وزير الخارجية". ويقدم واتس الفروق بين الزيارات الرسمية والخاصة لرؤساء الدول إلى دولة أجنبية من منظور نطاق الحصانة. ويقول، في جملة أمور، إنه يشك في تمتع رئيس الدولة بالحصانة أثناء قيامه بزيارة خاصة في الحالات الثلاث المستعدة من حصانة الموظف الدبلوماسي بموجب المادة 31 (1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (الدعاوى المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة، وبشؤون التركات، وبأي نشاط يُمارَس خارج نطاق الوظائف الرسمية). ويلاحظ أيضاً أنه بالرغم من أن "[رئيس الدولة] لا يمكن مقاضاته فيما يتعلق... بالأعمال الرسمية المضطّعة بما أثناء شغل منصبه،

34- ويترتب على هذا المنطق أن الحصانة الموضوعية قلما تتأثر بطبيعة إقامة المسؤول أو المسؤول السابق في الخارج، بما في ذلك على أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية. وبغض النظر عما إذا كان هذا الشخص موجوداً في الخارج في زيارة رسمية أو مقيماً هناك بصفة شخصية، من الواضح أنه يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال التي ارتكبها بصفته مسؤولاً<sup>(73)</sup>.

### جيم - الحصانة الشخصية<sup>(74)</sup>

35- لا يتعلق هذا الجزء من التقرير سوى بنطاق هذه الحصانة ولا يبحث في مسألة فئة الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة شخصية. وينطلق المقرر الخاص من افتراض أن من يطلق عليهم اسم الثلاثي (رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية)، فضلاً عن بعض مسؤولي الدولة رفيعي المستوى الآخرين، يتمتعون بهذه الحصانة. وكما لوحظ في التقرير الأولي:

تمتد الحصانة المرتبطة بالشخص لتشمل ما يضطلع به مسؤول الدولة من أعمال بصفته الرسمية والشخصية قبل شغل منصبه وأثناءه<sup>(75)</sup>.

ومما يفسر وجود هذه الحصانة أهمية المنصب المعني للدولة، ولممارسة سيادتها ولتمثيلها في العلاقات الدولية<sup>(76)</sup>. ففي العالم المعاصر، تتناسب أهمية مناصبي رئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية وربما بعض المسؤولين الآخرين، انطلاقاً من هذا الرأي، تناسباً كلياً مع أهمية رئيس الدولة. ولذلك، فقد يبدو، على الأقل في مرحلة العمل الحالية في هذا الموضوع، أنه لا معنى للنظر بشكل منفصل في نطاق الحصانة الشخصية لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أو غيرهم ممن قد تكون لديهم هذه الحصانة<sup>(77)</sup>.

(73) وفضلاً عن الحصانة الموضوعية، يمكن بالطبع للمسؤولين الذين يقومون بزيارات رسمية في الخارج أن يتمتعوا بالحصانة التي تستند إلى قواعد أخرى من قواعد القانون الدولي، كتلك التي تنظم، على سبيل المثال، مركز أفراد البعثات الخاصة أو الوفود في أجهزة المنظمات الدولية. ومن البديهي، فيما يتعلق بالمسؤولين السابقين، ألا تثار مسألة طبيعة زيارتهم إلى الدول الأجنبية نظراً إلى أن هذه الزيارات لا يمكن أن تكون رسمية. ولا يؤثر ذلك بدوره في الحصانة الموضوعية.

(74) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات 94-153.

(75) التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 79؛ وانظر أيضاً المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 137.

(76) التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 93.

(77) تشير الأمانة العامة في الفقرة 138 من مذكرتها (الحاشية 5 أعلاه) إلى كيفية وصف محكمة العدل الدولية لنطاق الحصانة الشخصية من حيث انطباقها على وزير الخارجية في قضية *مذكرة الاعتقال*: *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*، بقولها إن هذا الوصف "ينسحب،

وعلاوة على ذلك، فمجرد احتمال تعريض وزير الخارجية نفسه لدعاوى قانونية، بالسفر إلى دولة أخرى أو العبور منها، يمكن أن يمنعه من السفر دولياً عندما يقتضي الأمر سفره لأغراض الاضطلاع بمهامه<sup>(84)</sup>.

وبالتالي، ففي ظروف هذه القضية (التي تتعلق بمشروعية مذكرة اعتقال وزير خارجية دولة أخرى)، وضعت محكمة العدل الدولية بعض المعايير للبت في مسألة جواز تنفيذ تدبير محدد من التدابير الإجرائية الجنائية ضد مسؤول أجنبي على النحو التالي: لا يجوز للدولة التي تمارس، أو تنوي أن تمارس، ولايتها القضائية الجنائية بحق المسؤول، أن تقوم بإجراءات جنائية من قبيل الأعمال التي تعيق الشخص عن ممارسة مهامه أو تمنعه من ذلك (وجدير بالذكر أن المحكمة قررت هذا المعيار فيما يتعلق بوزير للخارجية ورد ذكره في هذه القضية).

41- وقد أجري بعض التعديل على هذا المعيار في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي. ففي هذا الحكم، أشارت المحكمة عند نظرها في مسألة ما إذا كانت دعوة رئيس دولة أو استدعاؤه للشهادة في قضية جنائية أمراً يشكل انتهاكاً للقاعدة المرعية بشأن حصانة رئيس الدولة، إلى الموقف المذكور آنفاً في الحكم الصادر في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، وقضت بما يلي: "العامل الحاسم في تقييم ما إذا كان هناك تعدد على حصانة رئيس الدولة من عدمه يكمن في إخضاع رئيس الدولة لعمل جبري من أعمال السلطة"<sup>(85)</sup>. وتطبيق هذا المعيار، خلصت المحكمة إلى أن:

أمر الاستدعاء الذي وجهه قاضي التحقيق الفرنسي إلى رئيس جمهورية جيوتي ... لم يكن مرتبطاً بتدابير جبرية ...، ولم يكن في الواقع سوى دعوة للإدلاء بشهادة، ولرئيس الدولة حرية قبولها أو رفضها. وبناء على ذلك، فإن

(84) *Ibid.*, para. 55. وتطبيق هذا المعيار، خلصت محكمة العدل الدولية إلى أن مذكرة الاعتقال قد انتهكت حصانة وزير خارجية جمهورية الكونغو الديمقراطية. وتمشى الاستنتاجات التي خلصت إليها المحكمة في هذا الصدد في كثير من الجوانب مع الحجج التي طرحتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بوصفها طرفاً في القضية، رغم أن المحكمة، فيما يبدو، باستحداثها للمعيار المشار إليه، تضيّق مجموعة التدابير التي يجوز الأخذ بها دون الأخذ بالحصانة. وبالإضافة إلى ذلك، تشير جمهورية الكونغو الديمقراطية، في مذكرتها المؤرخة 15 مايو/أيار 2001، إلى أن: "الحرمة والحصانة أمران فيناني في الواقع، أي أنهما مُنحان تلقائياً بموجب القواعد العامة للقانون الدولي إلى الشخص الذي يستفيد منهما نتيجة لاضطلاحه بمهام رسمية، كي يتسنى له تنفيذ هذه المهام بشكل جيد من خلال الحماية من أي تدخل أجنبي لا تأذن به الدولة التي يمثلها هذا الشخص" (para. 47). وفيما يتعلق بمذكرة الاعتقال نفسها: "إن مجرد الخوف من إنفاذ مذكرة الاعتقال إنما يؤدي في الواقع إلى الحد من سفر الوزير المعني إلى الخارج، مما يلحق الضرر بسير العلاقات الدولية لدولته التي يهدف مبدأ الحرمة والحصانة إلى حمايتها" (para. 52).

(85) *I.C.J. Reports 2002*, p. 63, para. 170

## دال- أعمال الدولة الممارسة للولاية القضائية التي تحول حصانة المسؤول دون القيام بها

38- لا يقصد بالولاية القضائية الجنائية في إطار هذا الموضوع مرحلة المحاكمة في العملية الجنائية فحسب، بل مجمل تدابير الإجراءات الجنائية التي تتخذها دولة ما ضد مسؤول أجنبي. وكما لوحظ في التقرير الأولي، فإن

الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تحمي الفرد من الإجراءات الجنائية والأعمال الإجرائية الجنائية التي تقوم بها المؤسسات القضائية والوكالات المكلفة بإنفاذ القوانين في الدولة الأجنبية صاحبة السلطة القضائية (قد يكون من الأصح الحديث لا عن حصانة مسؤولي الدولة من السلطة القضائية الجنائية الأجنبية أو الإجراءات الجنائية، بل عن حصانتهم من بعض تدابير الإجراءات الجنائية ومن الدعاوى الجنائية التي تقيمها الدولة الأجنبية. بيد أنه لا يمكن الإجابة على هذا السؤال ما لم يُنظر في مسألة المدى الذي تشملته الحصانة)<sup>(82)</sup>.

وذلك ما يميز هذا الموضوع جوهرياً عن موضوع الحصانة من الولاية القضائية المدنية.

39- ويجب أن تضاف إلى مسألة ما إذا كانت الحصانة تحمي المسؤول من جميع التدابير التي يمكن أن تتخذ في سياق ممارسة الولاية القضائية الجنائية الأجنبية أو من بعضها فقط مسألة ماهية التدابير التي يمكن أن تتخذ فيما يتعلق بالمسؤول غير المشتبه فيه، والذي يرد ذكره في إحدى القضايا الجنائية بصفة أخرى، ولا سيما بصفة شاهد.

40- وبعد أن خلصت محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 إلى أن "مهام وزير الخارجية هي مهام تقتضي في حد ذاتها، وطوال مدة تولي الوزير لهذا المنصب، تمتعه بكامل الحصانة من الولاية القضائية الجنائية وبكامل الحرمة حينما يكون خارج بلده"، ذكرت أن "تلك الحصانة وتلك الحرمة تحميان الشخص المعني من أي عمل يصدر عن سلطات دولة أخرى قد يعوقه عن أداء مهامه"<sup>(83)</sup>. وأضافت قائلة:

وبالتالي، إذا أُلقي القبض على وزير للخارجية في دولة أخرى بتهمة جنائية، فمن الواضح أن ذلك سيؤدي إلى منعه من أداء المهام المنوطة بمنصبه ...

أو حتى بعد تركه منصبه، وأنه يجب أيضاً أن يُمنح الحصانة فيما يتعلق بهذه الأعمال عندما يسافر بصفته الخاصة ... ويقدر ما لا تُمنح الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الخاصة لرئيس الدولة عندما يكون في دولة أجنبية على أساس رسمي ما، أو عندما يقاضى فيها رغم عدم وجوده بها، فالأخرى ألا تُمنح الحصانة أيضاً عندما يكون في زيارة خاصة"<sup>(84)</sup> (footnote 55 above, p. 74).

(82) التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 66.

(83) *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 22, para. 54

الدولية، لا تحول الحصانة إطلاقاً دون اتخاذ جميع تدابير الإجراءات الجنائية ضد المسؤول الأجنبي. فهي لا تمنع إلا اتخاذ التدابير التي تفرض التزاماً قانونياً على الشخص، أي التدابير التي يمكن أن تقتزن بمجزئات في حالة عدم الوفاء بها أو التدابير الجزية أو التي تكون ذات طبيعة قسرية. فالشروع في إجراء تحقيق أولي أو إقامة دعوى جنائية، على سبيل المثال، لا فيما يتعلق بالجريمة المدعى وقوعها فحسب، بل وأيضاً ضد الشخص المعني نفسه، لا يمكن أن يُعدّ انتهاكاً للحصانة إذا لم يؤدي ذلك إلى فرض أي التزام على هذا الشخص بموجب القانون الوطني الذي يجري تطبيقه<sup>(89)</sup>.

(89) وفقاً لما يشير إليه دافيد (David footnote 49 above), p. 193، فإنه "نظراً لأن الحقيقة البسيطة المتمثلة في الشروع في التحقيق لا تعيق أداء الوظائف، فإن هذا التحقيق يتوافق مع الحصانة من الولاية القضائية". وحسب ما ذكر في الرأي المستقل المشترك الذي أبداه القضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال في قضية *مذكرة الاعتقال: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*، فإن "الشروع في إجراء تحقيق يمكن أن تُصدّر في وقت لاحق على أساسه *مذكرة اعتقال* لا يشكل في حد ذاته انتهاكاً لهذين المبدأين [مبدأي الحرمة وحصانة الأشخاص المعنيين]. ولا تعني الوظيفة التي يؤديها القانون الدولي للحصانات ألا تواصل الدول الاطلاع على المستجدات" (I.C.J. Reports 2002, p. 80, para. 59). والسؤال المطروح هنا هو ما إذا كانت الحصانة تحول دون القيام بالأعمال التي لا تلتزم الشخص الذي يتمتع بالحصانة مباشرة، وإنما تقيده بطريقة أو بأخرى. فعلى سبيل المثال، هل التحفظ على ممتلكاته الشخصية، وخاصة الحسابات المصرفية (التي تستخدم، على سبيل المثال، في عمليات غير قانونية) أو سيارته (على سبيل المثال، في قضية ارتكبت فيها الجريمة المدعى ارتكابها في هذه السيارة) أمرٌ قانوني؟ يبدو أن مثل هذه الأعمال قانونية.

ويمكن أيضاً الإشارة إلى تأييد محكمة العدل الدولية لهذا الرأي فيما يتعلق بقضية بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا: *Case concerning criminal proceedings in France*، حيث رفضت المحكمة، بعد نظرها في مسألة اتخاذ تدابير مؤقتة، هذه التدابير، وخُصّصت إلى أن الظروف لم تتطلب منع فرنسا من الاستمرار في التحقيق فيما يتعلق ببعض مسؤولي الكونغو، ومنهم رئيس الكونغو. وقد تم التوصل إلى هذا الاستنتاج، على وجه الخصوص، على أساس أن الكونغو لم تقدم دليلاً على أن حصانة رئيس الدولة قد انتهكت نتيجة إجراء التحقيق (في ظروف لم تتخذ فيها فرنسا أي تدابير ذات طبيعة ملزمة أو تمنع الرئيس من أداء واجباته). وعلى الرغم من أن هذا القرار لا يستيق قرار المحكمة بشأن جوهر القضية، فإن له أهميته، ولو مجرد أنه لا يستبعد إمكانية مواصلة إجراءات التحقيق. انظر: *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003, p. 102.

وانظر، مع ذلك، موقف واتس: "في حال تعرض رئيس الحكومة أو وزير الخارجية إلى إجراءات قانونية في دولة ما أثناء زيارته لها، فمن المرجح أن تختل قدرته على أداء مهامه اختلالاً خطيراً. بل إن الخطر المتمثل في احتمال التعرض لاتخاذ إجراءات قضائية ضده نتيجة لقيامه بزيارة دولة أخرى يمكن أن يصرفه عن القيام بالزيارة نهائياً، مما يلحق ضرراً بإدارته للشؤون الدولية لدولته" (Watts footnote 55 above), p. 106.

فرنسا لم تمس بالحصانات التي يتمتع بها رئيس الدولة من الولاية القضائية الجنائية، حيث لم يقع عليه أي التزام فيما يتصل بالتحقيق في قضية *بوريل*<sup>(86)</sup>.

وبذلك، أوضحت المحكمة أن التدبير المتخذ بموجب الإجراءات الجنائية ضد مسؤول أجنبي ينتهك الحصانة التي يتمتع بها إذا كان يعيق ذلك الشخص عن أداء مهامه أو يحول دون ذلك من خلال فرض التزامات عليه<sup>(87)</sup>.

42- وتطبيق هذا المعيار، ضيّقت محكمة العدل الدولية نطاق أو مدى الحصانة مقارنةً، على سبيل المثال، بالحكم الصادر عن إحدى محاكم جمهورية ألمانيا الاتحادية في قضية *هونيكر* في عام 1984، والذي ينص على أن "قيام الشرطة أو المدعي العام بإجراء أي تحقيق ... هو أمر غير مقبول"<sup>(88)</sup>. ومن الواضح أنه في الحالات التي يستخدم فيها المعيار الذي وضعته محكمة العدل

(86) *Ibid.*, p. 64, para. 171. وقد اتخذت فرنسا الموقف نفسه تقريباً، حيث أعلنت أن "الحد من حرية العمل اللازمة لرئيس دولة أجنبية لأداء مهامه هو وحده الذي ينطوي على تجاهل لخصائمه من الولاية القضائية الجنائية وللحرمة التي يتمتع بها"<sup>(87)</sup> (ibid., p. 63, para. 167). ويشير الطرف الفرنسي، في مذكرته المضادة المؤرخة 13 تموز/يوليه 2007، إلى أنه "ليس لتوجيه طلب للشهادة، بصفة عامة، إلى ممثل الدولة الأجنبية ... أي طابع ملزم، ويُفهم باعتباره مجرد دعوة لا يمكن أن تنتهك بالتالي حصانته من الولاية القضائية الجنائية والحرمة التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية - وهو ما يُوافق عليه فرنسا دون تحفظ" (para. 4.41). وأشارت جيبوتي، من جانبها، في مذكرتها المؤرخة 15 آذار/مارس 2007، مع اعترافها باختلاف طبيعة الدعوة إلى الإدلاء بشهادة عن مذكرة الاعتقال (بالإشارة إلى قضية *مذكرة الاعتقال: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*)، إلى أن أمر الاستدعاء إلى المحكمة يشكل في حد ذاته تعدياً على الحصانة: "بينما لا يعد أمر الاستدعاء للإدلاء بشهادة في حد ذاته عملاً قسرياً مقارنةً بمذكرة الاعتقال، فلا شك أنه ينطوي على عنصر قسري بسبب الإخطار بالمتول الذي يُرسل إلى الشخص المُستدعى: إن هذا الإخطار بالتالي يتناقض أيضاً مع الحصانة السيادية. ومن ثم، فإن أمري الحضور للإدلاء بشهادة المذكورين آنفاً والموجهين إلى رئيس جمهورية جيبوتي، وقد كانا يهدفان إلى إجباره على الإدلاء بشهادته في قضية 'بوريل'، ينتهكان حصانته، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بعمل جبري من نفس طبيعة مذكرة الاعتقال" (para. 135).

(87) ناقشت الأطراف موضوع حيولة الحصانة دون اتخاذ تدابير قسرية وإعلامية، على وجه التحديد، ضد رئيس دولة، في القضية المعروضة على محكمة العدل الدولية، وهي قضية بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا: *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*. انظر، على سبيل المثال، الطلب المقدم من الكونغو في 11 نيسان/أبريل 2003، ص 15، والبيان الذي أدلى به ممثل فرنسا، ر. أبراهام، في 28 نيسان/أبريل 2003: "أياً كان الأمر، فإن الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية تتعارض مع فرض تدابير قسرية ضدهم" (CR 2003/21, p. 15).

(88) *Re Honecker*, Federal Republic of Germany, Federal Supreme Court (Second Criminal Chamber), judgement of 14 December 1984, ILR, vol. 80, p. 365, at p. 366.

معينة - من قبيل أوامر استدعاء الشهود أو أوامر أخرى - يمكن أن يخطَر بما في إطار الإجراءات القضائية أفراد غير متهمين (أو لم توجه إليهم اتهامات بعد) بسلوك إجرامي<sup>(92)</sup>.

ويبدو المعيار الذي وضعته محكمة العدل الدولية مقنعاً تماماً بالفعل في حالة المسؤولين المتمتعين بالحصانة الشخصية الذين يُشتبه فيهم أو يُستدعون للإدلاء بشهادة في قضية جنائية. إلا أن المسألة تتطلب مزيداً من التوضيح فيما يتعلق بسريانها على مسؤولين يتمتعون بالحصانة الموضوعية.

45- ويحظى المسؤول الذي يتمتع بالحصانة الموضوعية بالحماية من تدابير الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالأعمال التي يؤديها بصفته الرسمية. ولذلك، فمن المنطقي أن يُفترض أنه لا يمكن اتخاذ تدابير تقييدية ضده فقط فيما يتعلق بادعاء ارتكاب هذا الشخص جريمة أثناء أدائه لهذه الأعمال.

46- والمسؤول السابق لم يعد، بطبيعة الحال، يؤدي أي وظائف رسمية. وفي هذا الصدد، لا يمكن أن يقال إن الحصانة الموضوعية التي لا يزال يتمتع بها تحميه من اتخاذ تدابير إجراءات جنائية تعيق/تمنع أداءه لمهامه في هذا الوقت. وكل ما يمكن قوله هو أن غياب هذه الحماية، بعد ترك الشخص لمنصبه، من شأنه أن يعيق المسؤول عن الأداء المستقل لمهامه أثناء شغله للمنصب. ومما له أهمية كبيرة هنا توضيح محكمة العدل الدولية أن الحماية المعنية هي حماية من تدابير الإجراءات الجنائية التي تفرض التزامات على الشخص الذي يجري تنفيذها بحقه. وفيما يتعلق بالدول، فمن المهم الحفاظاً على سيادتها ومساواتها مع الدول الأخرى ألا يكون بإمكان دولة أجنبية إخضاع مسؤوليها لتدابير الإجراءات الجنائية التي تفرض عليهم التزامات فيما يتصل بنشاطهم الرسمي، ليس فقط أثناء أدائهم لهذا النشاط ولكن بعد ذلك أيضاً. ومن ثم، يحظى المسؤول السابق، مثلما هو الحال مع المسؤول الموجود في الخدمة الذي يتمتع بالحصانة الموضوعية، بالحماية الناجمة عن الحصانة من تدابير الإجراءات الجنائية التي تفرض التزامات فيما يتعلق بجريمة يدعى أن هذا الشخص قد ارتكبها أثناء أداء الأعمال الرسمية. وبطبيعة الحال، تتعلق المسألة هنا، على وجه التحديد، بالحصانة من الاستدعاء للإدلاء بشهادة. أما الدعوة للإدلاء بشهادة التي لا تفرض أي التزام قانوني على المسؤول المدعو والتي يمكن أن ترفض من دون أي عواقب قانونية ضارة، فهي خلافاً لأمر الاستدعاء، لا تنتهك حصانته، وهي تدبير إجرائي مشروع<sup>(93)</sup>.

47- وفيما يخص حصانة المسؤول الذي يتمتع بالحصانة الموضوعية من الاستدعاء للإدلاء بشهادة، فإنها مسألة تتطلب مزيداً من التعليق. فمن الواضح، من حيث المبدأ، أن المسؤول الذي يتمتع

43- وبالنظر إلى هذا النهج إزاء الحصانة، فإن الدولة التي لديها أسباب تدعو للاعتقاد بأن مسؤولاً أجنبياً قد قام بفعل يعاقب عليه القانون جنائياً بموجب تشريعاتها تستطيع على أقل تقدير أن تشرع مبدئياً في جمع الأدلة اللازمة لهذه القضية (جمع شهادات الشهود، والوثائق، والأدلة المادية، وما إلى ذلك) باستخدام تدابير غير ملزمة أو جبرية إزاء المسؤول الأجنبي<sup>(90)</sup>. ومن الممكن، بعد هذه المرحلة، على وجه الخصوص، التوصل إلى درجة ما من اليقين بشأن ما إذا كان هذا الشخص متورطاً (وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي مدى) في ارتكاب الجريمة المدعى ارتكابها، وما إذا كان ينبغي اعتبار أعمال الشخص أعمالاً رسمية، وما إلى ذلك. وإذا توافرت أسباب كافية لافتراض تورط المسؤول الأجنبي في الجريمة، فإن الدولة التي تمارس الولاية القضائية تحتفظ لنفسها، تبعاً للظروف، بخيار اتخاذ المزيد من التدابير التي لا تشكل انتهاكاً لحصانة الشخص المعني. فبوسعها، على سبيل المثال، أن تخطر الدولة الأجنبية المعنية بملايسات القضية وأن تقترح رفع الحصانة عن المسؤول، وبوسعها أن ترسل طلباً للمساعدة في هذه المسألة الجنائية، وبوسعها كذلك أن تسلم المواد التي جمعت في إطار التحقيق الأولي أو القضية الجنائية التي شرع فيها إلى هذه الدولة مع اقتراح أن تقاضي هذا الشخص جنائياً. وإذا كانت القضية تتعلق بجريمة مدعى ارتكابها تقع ضمن اختصاص المحاكم الجنائية الدولية بأنواعها، فإن هذا النهج يتيح تسليم المواد التي جمعت إلى المنظمة المعنية التي تمارس الولاية القضائية الجنائية الدولية. وأخيراً، يمكن بعد أن تجمع الأدلة أن تحجم عن اتخاذ مزيد من الخطوات التي تمنع الحصانة اتخاذها ريثما ينتهي سريان مفعول الحصانة، وعندئذ تشرع في محاكمة الشخص المعني جنائياً (حيثما كانت الأعمال المعنية أعمالاً صادرة عن أشخاص يتمتعون بالحصانة الشخصية قاموا بها بصفته الخاصة قبل توليهم المنصب أو خلال فترة شغلهم له).

44- وكما يلاحظ بوتسني، وبحق، فإن "المعيار الذي حددته المحكمة يبدو مقنعاً"<sup>(91)</sup>. ويبدو له مقنعاً كذلك رأي المحكمة القائل بأن

مفهوم "عمل السلطة الجبري" لا يشمل الأعمال الموجهة إلى مسؤولي الدولة المتهمين أنفسهم بالسلوك الإجرامي فحسب، بل يشمل أيضاً أعمالاً

(90) يعلق أودونيل (O'Donnell (footnote 23 above), p. 396) على قرار صدر عن محكمة العدل الدولية بشأن مسألة التدابير المؤقتة في قضية بعض الإجراءات الجنائية في فرنسا: *Certain Criminal Proceedings in France*, قائلاً: "رغم حرص محكمة العدل الدولية على الإقرار بجرمية رئيس الدولة من المحاكمة أثناء شغله لمنصبه، فإن المحكمة تتيح مزيداً من الفرص أمام ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان للنجاح في إقامة دعاوى ضد المسؤولين عندما تكون الأدلة لا تزال جديدة والشهود لا يزالون على قيد الحياة أو يمكن تحديدهم أماكنهم. وهكذا، عندما يترك المسؤول منصبه ويخضع لثوب الحصانة الذي لا يُخترق، فإنه يمكن أن يخضع للمقاضاة، رهناً بصحة الادعاءات والأدلة المقدمة".

(91) Buzzini (footnote 23 above), p. 476

(92) Ibid

(93) انظر الفقرة 41 والهامية 86 أعلاه.

هو نفسه المنطبق على حصانته فيما يخص هذه الأعمال. وعليه، يمكن افتراض أن الحصانة يجب أن توفر الحماية من الاستدعاء للإدلاء بشهادة في مثل هذه الحالة.

51- وعلاوة على ذلك، ومتى تعلق الأمر بالإدلاء بشهادة عن أعمال أشخاص آخرين أو أحداث أو وقائع كان المسؤول على علم بها نتيجة لأداء مهامه الرسمية، فإن الحصانة الموضوعية تحمي المسؤول من قيام دولة أجنبية بفرض أي التزامات عليه في هذا الصدد<sup>(97)</sup>.

(97) يقول بوتسني إنه "يمكن القول بأن ثمة معياراً أنسب [من ذلك الذي استخدمته محكمة العدل الدولية في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي]، وهو ما إذا كانت الشهادة المطلوبة يمكن أن تتضمن معلومات أو أدلة عن وقائع علم بها مسؤول الدولة أثناء أداء مهامه بوصفه يمثل جهازاً من أجهزة الدولة" (Buzzini (footnote 23 above), (p. 468). وفي حكم مدني مشار إليه في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، رفضت محكمة الاستئناف الاتحادية الألمانية، في عام 1988، استدعاء وزير الدفاع الهندي للإدلاء بشهادة في قضية أعمال القوات الهندية ضد التاميل في سرى لانكا، وخلصت إلى أن حصانة الدولة تحمي الدولة ومسؤوليها من الاستدعاء للشهادة بشأن مسائل تتعلق بأعمالها السيادية، والتي تشمل أعمال قواتها المسلحة (مذكرة أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 238، الحاشية الأولى للفقرة). وكان موقف دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية المدعي العام ضد بلاسكيتش مشابهاً، إذ قررت أنه من غير المقبول توجيه أمر استدعاء إلى وزير دفاع كرواتيا للمثول أمام المحكمة وتقديم وثائق رسمية (أمر تقديم المستندات)، *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, Appeals Chamber Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber of 18 July 1997 (Issuance of *Subpoenae Duces Tecum*), 29 October 1997 (available at [www.icty.org/case/blaskic/4](http://www.icty.org/case/blaskic/4)). وحسب ما أشير إليه في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، فإنه "رغم أن القضية تتعلق بالحصانة أمام محكمة دولية، لا محكمة جنائية وطنية، فإن دائرة الاستئناف أشارت إلى أن عمليات ممارسة السلطة القضائية للمحكمة تتبع قواعد ماثلة لما تتبعه المحاكم الوطنية". وفي قضية المدعي العام ضد راديسلاف كرستيتش، أصدرت دائرة الاستئناف نفسها التابعة للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة حكماً في اتجاه مختلف، يشير إلى أن الحصانة الوظيفية للمسؤول، التي ارتكزت عليها دائرة الاستئناف في قضية بلاسكيتش بشأن المسألة المذكورة أعلاه، لا تشمل الحصانة "من إجبار المسؤول على الإدلاء بالشهادة عما رآه أو سمعه في معرض ممارسة مهامه الرسمية"، وأنه "لا توجد حصانة كهذه" (*Prosecutor v. Radislav Krstic*, Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber Decision on Application for Subpoenas, 1 July 2003, para. 27). وقد أوضح قرار الدائرة أنه "بخلاف تقديم الوثائق الحكومية المطلوبة، لا تستطيع الدولة بنفسها أن توفر الأدلة التي لا يمكن إلا لشاهد كهذا أن يوفرها" (*ibid.*, para. 24). ولا يبدو أن المنطق الكامن وراء هذا القرار مفهوم تماماً. بل يبدو الرأي المخالف الصادر عن القاضي شهاب الدين أكثر إقناعاً. فقد أشار إلى أن حصانة المسؤول من أمر الاستدعاء لا تقتصر على حالات طلب تقديم وثائق رسمية، وإنما تشمل جميع المعلومات التي حصل عليها المسؤول أثناء أداء مهامه الرسمية: "لا يجوز تضييق تعريف المعلومات بحيث يقتصر على المواد التي جُمعت في مكان مركزي معين يقع تحت سلطة الدولة، كمحفوظاتها مثلاً.

بالحصانة الموضوعية يمكن أن يُستدعى للإدلاء بشهادة إذا اقتضى الأمر الإدلاء بشهادة عن أعمال أشخاص آخرين أو أعمال المسؤول نفسه بصفته الشخصية (بالطبع، شريطة ألا يقيّد الاستدعاء هذا الشخص في أداء نشاطه الرسمي). ولكن ماذا عن الإدلاء بشهادة عن أعمال مسؤول حالي أو سابق هو نفسه، أو شخص آخر؟

48- وقد كان أحد الأسئلة في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي يتعلق بحصانة المسؤولين الجيوسيين اللذين يتمتعان بالحصانة الموضوعية من الاستدعاء للإدلاء بشهادة<sup>(94)</sup>. وأشارت جيبوتي إلى أن التأكد من أن المسؤولين الجيوسيين كانا يعملان بصفة رسمية، ويتمتعان، بالتالي، بالحصانة من الاستدعاء للإدلاء بشهادة عن الأعمال بحد ذاتها، إنما يقتضي التحقق، على نحو ملموس، من الصفة التي جرى بها أداء هذه الأعمال<sup>(95)</sup>، أي هل كانت شخصية أم رسمية. وذكرت محكمة العدل الدولية، في ردها على هذه النقطة، أنه

لم "يتأكد لديها على نحو ملموس" أن الأعمال موضوع أوامر الاستدعاء بصفة "شهود مؤازرين" التي أصدرتها فرنسا كانت في الواقع تدرج في نطاق واجباتهما بصفتهما ممثلين لأجهزة الدولة<sup>(96)</sup>.

وقد أصبح هذا أحد المبررات التي ارتكزت عليها المحكمة في عدم الاعتراف بحصانة المدعي العام لجمهورية جيبوتي ورئيس جهاز الأمن الوطني في جيبوتي من الاستدعاء للإدلاء بشهادة أمام المحاكم الفرنسية. وعليه، وتبعاً لمنطق المحكمة في هذه القضية، يمكن القول بأن المسؤول الذي يتمتع بالحصانة الموضوعية لديه حصانة من الاستدعاء للإدلاء بشهادة في قضية يُستدعى فيها الشخص للإدلاء بشهادة عن أعمال قام بها في إطار واجباته كممثل لجهاز من أجهزة الدولة.

49- وهذا المعيار مفهوم وكاف في ظروف القضية التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية. ولكن هل يكون كافياً لو كانت المسألة تتعلق باستدعاء مسؤول يتمتع بالحصانة الموضوعية للإدلاء بشهادة أمام محكمة أجنبية لا عن أعمال تدخل في نطاق واجباته، وإنما بخصوص أعمال تتجاوز حدود سلطته أو بخصوص أعمال أشخاص آخرين؟

50- ويبدو أن المنطق المنطبق على استدعاء مسؤول كهذا للإدلاء بشهادته عن أعماله التي تتجاوز حدود سلطته قد يكون

(94) لن يجري هنا تناول مسألة خصوصية التشريعات الفرنسية في هذا الشأن، والتي خضعت لتحليل مفصل في هذه القضية من جانب الطرفين ومحكمة العدل الدولية على حد سواء.

(95) *Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 70, para. 190.

(96) *Ibid.*, para. 191.

هاء- النطاق الإقليمي للحصانة<sup>(98)</sup>

الجنائي<sup>(102)</sup>، حالة مسؤولي الدولة الذين يتمتعون بالحصانة عند قيامهم بزيارات إلى الخارج. وهذا الموقف مفهوم في ظروف القضيتين. ولكن، إلى أي مدى يصحّ مبدئياً الجزم بأن الحصانة تكون قائمة فقط في حال وجود المسؤول في الخارج؟

53- لا ريب أنه في الحالات التي يمثّل فيها مسؤولون معيّنون دولة ما في مجال العلاقات الدولية، يجب ألا تكون دولة أجنبية أخرى قادرة على إعاقه ممارسة هذه المهمة تحديداً. ولذا، تكنسي الحصانة أهمية خاصة حين يكون المسؤول في الخارج. وعلاوة على ذلك، يكون المسؤول خارج دولته، تحديداً، في أضعف وضع له، وغير مشمول بالحماية من تدابير الإجراءات الجنائية للدولة الأجنبية. لكن يبدو أن الحصانة من ولاية الدولة الأجنبية تسري أيضاً عند وجود المسؤول على أراضي الدولة التي يخدمها أو التي سبق أن خدمها. ويُستنتج مما تقدم أن الحصانة هي حماية إجرائية من تدابير الإجراءات الجنائية الأجنبية التي تفرض على مسؤول الدولة التزاماً معيناً، وهي تركز على سيادة الدولة. وبهذا المعنى، لا يكون السبب في دخول هذه الحماية حيز النفاذ فقط عندما يكون الشخص موجوداً في الخارج واضحاً تماماً من الوجهة القانونية. فالحصانة، كقاعدة قانونية، تشمل التزامات تفرض على الدولة التي تمارس الولاية عدم اتخاذ (وإن أمكن أيضاً حظر) تدابير الإجراءات الجنائية التي قد تعوق المسؤول عن ممارسة نشاطه الرسمي أو تمنعه من ذلك، بأن تفرض عليه التزامات ما. وليس من الواضح تماماً سبب كون هذا الالتزام نافذاً، أو أن يُعتبر أنه قد تعرض للانتهاك فقط، عند وجود المسؤول خارج أراضي دولته. وعلاوة على ذلك، فإن المسؤولين غير المكلفين بتمثيل الدولة في مجال العلاقات الدولية، والمسؤولين الذين يشغلون مناصب تعادل هذا التمثيل، يتمتعون بالحصانة أيضاً. أفلا يتمتع مثلاً المدعي العام أو القاضي أو أي مسؤول آخر يمارس مهاماً "محلية" فحسب بنفس الحصانة الموضوعية من أوامر الاعتقال الصادرة عن دولة أجنبية أو من أوامر الاستدعاء التي تفرض التزاماً بالمثل للشهادة في قضية جنائية، تماماً كما يتمتع بها لو كان موجوداً في الخارج؟ فتدابير الإجراءات الجنائية التي تفرض التزاماً على مسؤول أجنبي يمكن فيما يبدو أن تشكل انتهاكاً للحصانة التي يتمتع بها، وبالتالي لسيادة دولته، بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص في الخارج أو على أراضي دولته. ويقع انتهاك الالتزام بعدم اتخاذ تدابير كهذه ضد مسؤول أجنبي منذ اللحظة التي يُتخذ فيها التدبير، لا عندما يكون الشخص الذي أُتخذ التدبير بحقه في الخارج فقط. ومن ثم، فمن المشروع أيضاً طرح مسألة إبطال هذا التدبير وليس تعليقه للفترة التي يكون المسؤول خلالها في الخارج (فتعليق هذا التدبير

52- ذكرت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، أن وزير الخارجية يتمتع بالحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية عندما يكون موجوداً خارج<sup>(99)</sup> بلده. وينص الحكم نفسه على أنه

من الراسخ في القانون الدولي أن... بعض شاغلي المناصب الرفيعة المستوى في الدولة، كرئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الشؤون الخارجية يتمتعون، في الدول الأخرى، بالحصانة من الولاية القضائية، سواء كانت مدنية أو جنائية<sup>(100)</sup>.

وتناول الأطراف في هاتين القضيتين، قضية مذكرة الاعتقال<sup>(101)</sup> وقضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال

فالدولة تتصرف عن طريق مسؤوليها، ولديها معلومات يحتفظون بها، وتشمل مجال أنشطتها بأكملها، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، ومنها معلومات تتعلق بمسائل شاهدها أو سمعها". وبالإشارة إلى قضية بلاسكيتش، ذكر أن "المهم في القضية هو معرفة ما إذا كان الشاهد المقترح قد حصل على المواد بصفته أحد مسؤولي الدولة" (Prosecutor v. Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, Decision on Application for Subpoenas, Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 1 July 2003, paras. 15-16). وحسب ما يقول بوتسيني<sup>(78)</sup>، footnote 23 above, p. 468, (Buzzini)، فإنه "ما زال من الصعب فهم السبب في معاملة استدعاء مسؤول الدولة للإدلاء بشهادة بشأن وقائع علم بها أثناء أدائه لمهامه معاملةً تختلف، من حيث الحصانة الموضوعية، عن معاملة استدعائه لتقديم مستندات رسمية". لكن في قضية المدعي العام ضد باغوسورا وآخرين، على سبيل المثال، ذكرت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، في معرض الإشارة إلى القرار المذكور أعلاه في نطاق قضية كرسيتيش، دون أي تعليق إضافي في قرارها عن مسألة الاستدعاء للإدلاء بشهادة، أن "المسؤولين الحكوميين لا يتمتعون بالحصانة من الاستدعاء للشهادة، حتى وإن كانوا قد حصلوا على موضوع شهادتهم في معرض أداء المهام الحكومية" (The Prosecutor v. Bagosora et al., Case No. ICTR-98-41-T, Trial Chamber I, Decision on Request for a Subpoena for Major Jacques Biot, 14 July 2006).

(98) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة

153.

(99) "تكفل وظيفة وزير الخارجية، طوال فترة بقائه في الخدمة، تمتعه بالحصانة الكاملة من الولاية الجنائية وبالحرمة الشخصية أثناء وجوده في الخارج" (I.C.J. Reports 2002, p. 23, para. 54).

(100) Ibid., pp. 21-22, para. 51. وقد استُخدم هذا الحكم أيضاً في قرار المحكمة الصادر في قضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي: Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), I.C.J. Reports 2008, pp. 236-237, para. 170. ولا تذكر المحكمة شيئاً عن ولاية الدول الأخرى، وإنما تشير إلى الولاية "في" الدول الأخرى.

(101) انظر، على سبيل المثال، مذكرة جمهورية الكونغو الديمقراطية.

(102) انظر، على سبيل المثال: I.C.J. Reports 2008, p. 235, para. 164. of the judgment، وكذلك الفقرتين 21-4 و 34-4 من المذكرة المضادة المقدمة من فرنسا.

الدولي، تصبح الحصانة من الولاية الأجنبية لاغية. وتعتبر هذه الحالة، في هذا التقرير، بمثابة استثناء من الحصانة.

55- وتُطرح مسألة الاستثناءات من قاعدة الحصانة، بوجه خاص، فيما يتعلق بالمسؤولين الموجودين في الخدمة والمسؤولين السابقين الذين يتمتعون بالحصانة الموضوعية. ففيما يتعلق، على الأقل، بكبار المسؤولين الموجودين في الخدمة - كرؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الشؤون الخارجية - فإن الرأي السائد هو أن الحصانة الشخصية التي يتمتعون بها من الولاية الجنائية الأجنبية لا تخضع لاستثناءات. ونظراً لانعدام الاستثناءات، أُيدت محكمة العدل الدولية ما يُسمى بالحصانة الشخصية المطلقة في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 وقضية بعض مسائل المساعدة المتبادلة في المجال الجنائي<sup>(105)</sup>، كما لاقت هذه الحصانة تأييداً في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية<sup>(106)</sup>، وفي قرارات معهد القانون الدولي<sup>(107)</sup>. وهذه هي أيضاً وجهة النظر

Respectively, *I.C.J. Reports 2002*, pp. 21–24, paras. 51, (105) 54, 56, 58; and *I.C.J. Reports 2008*, pp. 236–237, para. 170, p. 238, para. 174

France, Court of Cassation, Criminal Chamber, *Gaddafi*, 13 (106) March 2001, 125 ILR 490; Belgium, Court of Cassation *H.S.A. et al. v. S.A. et al.*, Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others, No. P.02.1139.f, 12 February 2003, reproduced in ILM, vol. 42, No. 3 (May 2003), pp. 596–605; United States, Court of Appeals for the Seventh Circuit, *Wei Ye v. Jiang Zemin*, 383 F.3d 620, 2004 U.S. App. LEXIS 18944 (8 September 2004); United States, Court of Appeals for the Second Circuit, *Tachiona v. United States (Magabe case)*, 386 F.3d 205, 2004 U.S. app. LEXIS 20879 (2d Cir., 6 October 2004); Austria, Supreme Court, *Anita W. v. Johannes (Hans) Adam, Fürst von Liechtenstein*, judgment of 14 February 2001, 7Ob316/00x; United Kingdom, Court of Appeal (Civil division), *Ronald Grant Jones v. The Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (The Kingdom of Saudi Arabia) & Anor*, judgment of 28 October 2004, EWCA Civ 1394; *Jones v. the Ministry of the Interior Al-Mamlaka Al-Arabia AS Saudiya* (the Kingdom of Saudi Arabia), House of Lords Judgment, 14 June 2006; United Kingdom, District Court, *Tatchell v. Mugabe*, judgment of 14 January 2004; and *Application for Arrest Warrant against general Shaul Mofaz*, Judgment of 12 February 2004, both cited in “Current developments”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, Part 3, July 2004, pp. 769–774. كذلك توقفت إجراءات استدعاء فيدل كاسترو للمساءلة عن جرائم مرتكبة في إسبانيا وبلجيكا نظراً إلى تأكيد حصانته ([www.trial-ch.org](http://www.trial-ch.org)).

(107) المادة 2 من قرار المعهد، 2001: ”في المسائل الجنائية، يتمتع رئيس الدولة بحصانة من الولاية القضائية أمام محاكم الدول الأجنبية بشأن أي جريمة قد يكون قد ارتكبها، بغض النظر عن جسامتها“ (تتعلق هذه القضية برئيس الدولة الموجود في الخدمة). الفقرة 1 من المادة الثالثة من قرار المعهد، 2009: ”ولا تنطبق بشأن الجرائم الدولية أي حصانة من الولاية

يكون أقرب إلى المنطق إذا كان التدبير يمثل انتهاكاً لحصانة المسؤول خلال فترة وجوده في الخارج فقط)<sup>(103)</sup>.

واو- هل توجد استثناءات من القاعدة المتعلقة بالحصانة؟<sup>(104)</sup>

## 1- الاعتبارات الأولية

54- نشير إلى الملاحظات الواردة أدناه بوصفها اعتبارات أولية. وأول هذه الاعتبارات أن المقرر الخاص يتناول هنا حالات الاستثناء من الحصانة، المستقرة في القانون الدولي العرفي. فمما لا شك فيه أنه يمكن إقرار حالات للخروج عن الحصانة أو الاستثناء منها عن طريق إبرام معاهدة دولية. فالحصانة، مثلما ورد في بداية هذا الجزء من التقرير، إنما هي قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي العرفي. ويجب بالتالي أن يتم على أساس الممارسة واعتقاد الدول بالإلزام إثبات فرضية وجود استثناءات من الحصانة في القانون الدولي العرفي، أي وجود قاعدة قانونية دولية عرفية مقابلة بهذا المعنى أو حتى اتجاه نحو نشوء هذه القاعدة (أو القواعد). ثانياً، يفترض المقرر الخاص أن حالات الاستثناء من قاعدة الحصانة لا تطابق الظروف العادية التي لا تتوافر فيها الحصانة. فعلى سبيل المثال، بالنسبة لجميع المسؤولين الذين لا يتمتعون بالحصانة الشخصية (أي الأغلبية الساحقة من المسؤولين الموجودين في الخدمة وجميع المسؤولين السابقين)، يكون انعدام الحصانة من الولاية الجنائية الأجنبية عن الجرائم التي يرتكبوها أثناء أدائهم لبعض الأعمال بصفة شخصية أمراً طبيعياً، لا استثناءً من القاعدة. وعليه، إذا كان من المعروف (أو قد ثبت) أن مسؤولاً سابقاً كان يعمل بصفته الشخصية عند ارتكاب أعمال إجرامية، يصبح انعدام الحصانة غنياً عن البيان ولا يتطلب إثباتاً. أما الاستثناء من الحصانة، في نطاق موضوعنا، فيشير إلى الحالة التي تحقق فيها الحصانة للمسؤول، كقاعدة عامة، وإن كانت لظروف معينة قد نزعته عنه. فعلى سبيل المثال، يتمتع المسؤولون، كقاعدة عامة، بالحصانة عن الجرائم التي يرتكبوها أثناء ممارسة أعمالهم الرسمية. لكن ثمة رأياً يقول إنه إذا كانت الجرائم بالغة الخطورة وينص عليها القانون

(103) خلال مناقشة هذا الموضوع في الدورة الستين للجنة، المعقودة عام 2008، تطرق السيد غايا إلى مسألة حصانة المسؤول من ولاية الدول الثالثة، معرباً عن أمله في أن يُنظر فيها في التقرير التالي (حولية 2008، المجلد الأول، الجلسة 2983، ص 224، الفقرة 35). والمقرر الخاص ليس متأكداً بعد من الحاجة إلى النظر في هذه المسألة لأنه لا يرى، على الأقل حتى الآن، أسباباً تدعو إلى افتراض أن الحصانة (نطاق الحصانة) يتوقف على ما إذا كان المسؤول الأجنبي على أراضي دولته أو على أراضي دولة ثالثة. وينبغي مواصلة النظر في مسألة ما إذا كانت الحصانة تتوقف على مكان وجود الشخص (أو ادعاء ارتكابه للأعمال الإجرامية) على أراضي الدولة التي تمارس الولاية الجنائية. وسيتم تناول هذه المسألة أدناه.

(104) انظر المذكرة التي أعدها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات 141–153 و 180–212.

لدى القضاة الذين لم يتفقوا مع قرار المحكمة الذي اتخذته أغلبية كبيرة من القضاة<sup>(113)</sup>، وتجلى إلى حد ما في الرأي المستقل المشترك للقضاة الثلاثة في هذه القضية<sup>(114)</sup>.

## 2- الأسس المنطقية للاستثناءات

56- تعزى ضرورة وجود استثناءات من الحصانة، قبل كل شيء، إلى الاحتياجات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان من أفدح الانتهاكات وأوسعها نطاقاً، ومكافحة الإفلات من العقاب. فالأمر المطروح هنا هو ضرورة حماية مصالح المجتمع الدولي ككل، وبالتالي مسألة أن هذه المصالح، جنباً إلى جنب مع ضرورة مكافحة أخطر الجرائم الدولية التي يغلب أن يرتكبها مسؤولو الدول، تحتم محاسبة هؤلاء المسؤولين في أية دولة ذات ولاية قضائية<sup>(115)</sup> عما ارتكبه من جرائم. وهذا ما يقتضي بدوره وجود استثناءات من الحصانة الممنوحة للمسؤولين من الخضوع للولاية القضائية الجنائية الأجنبية. ويمكن بطرق شتى تبرير الاستثناءات من الحصانة بالنسبة للمسؤولين الموجودين في الخدمة والمسؤولين السابقين المتمتعين بالحصانة الموضوعية. وتتخلص المبررات الرئيسية فيما يلي: أولاً، وكما لوحظ سابقاً، ثمة رأي يفيد بأنه لا يمكن بموجب القانون الدولي أن تعتبر أفضع الأعمال الإجرامية التي

السائدة في الفقه القانوني<sup>(108)</sup>. وهكذا، يلاحظ فرولي أن "ممارسات الدول تبيّن باستمرار أنه لا يمكن الانتقاص من القواعد المتعلقة بالحصانات الشخصية على الصعيد الوطني"<sup>(109)</sup>. لكن ثمة رأياً يقول إنه يجب أن توجد استثناءات من القاعدة المتعلقة بالحصانة الشخصية<sup>(110)</sup>. ويؤيد هذا الرأي عددٌ من المؤلفين<sup>(111)</sup>. وانطلاقاً من هذا الموقف، دافعت بلجيكا، على سبيل المثال، عن قضيتها أمام محكمة العدل الدولية في قضية *مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000*<sup>(112)</sup>. ولاقى هذا الموقف تأييداً

القضائية إلا الحصانة الشخصية وفقاً للقانون الدولي" (تعلق هذه القضية بحصانة الأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة).

(108) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 137، الحاشية الثانية لتلك الفقرة. يرى حميدة أنه "حتى في حالة مسؤول الدولة الذي يرتكب جريمة دولية أثناء فترة ولايته، يظل في إمكان ذلك المسؤول أن يتمتع بالحصانة الشخصية (أو حصانة المركز) ... ويتمتع بالحرمية الشخصية والحصانة من الملاحقة القضائية ما دام في منصبه" (Hamida, Sein and Kadouf, "Immunity versus international crimes: the impact of Pinchochet and Arrest Warrant cases", p. 511). ويذهب بارليت إلى أنه "لا جدال في أن الحصانة تنطبق على مسألة التعذيب في إطار الدعوى المرفوعة ضد الأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية" (Parlett, "Immunity", (in civil proceedings for torture: the emerging exception", p. 60).

(109) Frulli, "Immunities of persons from jurisdiction", p. 369.

(110) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 151؛ وبخصوص التعليق على المبدأ 5 من مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية ("... لا يُعفي المنصب الرسمي لأي متهم، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو مسؤولاً حكومياً، هذا الشخص من المسؤولية الجنائية، ولا يخفف من العقوبة")، ويقول واضعو المبدأ ما يلي: "من شأن الحصانة الموضوعية من الملاحقة القضائية إعفاء رؤساء الدول والدبلوماسيين والمسؤولين الآخرين من المسؤولية الجنائية عن ارتكاب جرائم خطيرة بموجب القانون الدولي عندما تُرتكب هذه الجرائم بصفة رسمية. ويرفض المبدأ 5 هذه الحصانة الموضوعية" (Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The*) (Princeton Principles on Universal Jurisdiction, p.48). لكن يشار كذلك إلى أن هذا المبدأ لا يمس الحصانة "الإجرائية" التي تبقى سارية طوال فترة شغل رئيس الدولة أو غيره من المسؤولين لمناصبهم: "بموجب القانون الدولي القائم، لا يمكن محاكمة رؤساء الدول والدبلوماسيين المعتمدين والمسؤولين الآخرين أثناء شغلهم لمناصبهم عن الأعمال المرتكبة بصفتهم الرسمية" (ibid., p. 49).

(111) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 151.

(112) أشارت بلجيكا في مذكرتها المضادة، بوجه خاص، إلى ما يلي: "... لا تعد المصادرات الدولية التي تبيّن عدم تمتع رئيس الدولة أو أعضاء حكومتها بالحصانة عند اتهامهم بارتكاب جرائم تخضع للقانون الإنساني الدولي"، Arrest Warrant, Counter-Memorial of the Kingdom of Belgium, 28 September 2001, para. 3.5.13. وانظر أيضاً: *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, I.C.J. Reports 2002*, p. 24, para. 56.

(113) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 149. ويلاحظ القاضي الحصانة في رأيه المستقل، الصادر في قضية *مذكرة الاعتقال: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*، ما يلي: "إن مكافحة الجرائم الخطيرة بفعالية قد اتخذت دون شك طابع القاعدة الآمرة، مما يعكس اعتراف المجتمع الدولي بالمصالح والقيم المشتركة والحماية التي يسعى إلى حمايتها وتعزيزها. وبالتالي، عندما تعارض هذه القاعدة، وهي الأعلى مرتبة، مع القواعد المتعلقة بالحصانة، ينبغي أن تُغلب عليها" (I.C.J. Reports 2002, p. 98, para. 7). كذلك اتخذت القاضية فان دن فينغرت موقفاً حازماً، معتبرة أن "الحصانة ينبغي ألا تنطبق أبداً على الجرائم التي يعاقب عليها القانون الدولي، سواء أمام المحاكم الدولية أو المحاكم الوطنية" (ibid., p. 161, para. 36).

(114) أعرب في الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغنز وكومانس وبورغنتال عن شكوك بشأن الحالات التي تكون فيها الحصانة غائبة، ويمكن الاطلاع عليها في الفقرة 61 من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية. وبوجه خاص، أشار أصحاب هذا الرأي بأسف إلى ما يلي: "يبدو أن ثمة بديلاً وحيداً ذا مصداقية ... وهو إمكانية رفع دعوى قضائية أمام محكمة أجنبية بعد أن يترك المشتبه به منصبه كوزير للخارجية" (ibid., p. 87, para. 78).

(115) انظر، على سبيل المثال، الرأي الذي أدلى به أودونيل (O'Donnell) (footnote 23 above), p. 416. "... وبعد ترك المنصب، ينبغي للدول أن تكون قادرة على مساواة رئيس الدولة عن الجرائم الدولية. وينبغي عدم ترك ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان من دون تعويضات. وفي الوضع الأمثل، يكون من شأن معرفة أن ستار الحصانة سوف يرفع عند الانتهاء من مهام المنصب أن تشكل رادعاً كافياً لرؤساء الدول الحاليين يحول دون ارتكابهم جرائم دولية".



إلى حد كبير، بشكل أو بآخر، جميع هذه الأسس المنطقية التي تبرر وجود الاستثناءات.

57- وقد انتشرت على نطاق واسع جداً وجهة النظر التي ترى أنه لا يمكن اعتبار أخطر الجرائم التي يعاقب عليها القانون الدولي<sup>(122)</sup> أفعالاً نفذت بصفة رسمية، وأن الحصانة الموضوعية لا تحمي بالتالي من الولاية القضائية الأجنبية المطبقة فيما يتصل بتلك الجرائم<sup>(123)</sup>. ولذلك، فإن الحصانة، وفقاً لوجهة النظر هذه، لا تحمي من الولاية القضائية الأجنبية سوى الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة شخصية، أي الأفراد الثلاثة المشار إليهم أعلاه (الثلاثي)، وربما بعض كبار المسؤولين الآخرين خلال فترة ولايتهم. ووفقاً لهذا الرأي، يخضع المسؤولون الحاليون الآخرون وجميع المسؤولين السابقين، بمن فيهم "الثلاثي"، للولاية القضائية الأجنبية في حالة ارتكابهم تلك الجرائم. ومن حيث المبدأ، تركت محكمة العدل الدولية باب تفسير حكمها الصادر في قضية مذكرّة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000 مفتوحاً لتأويلات مماثلة. وأشارت المحكمة، في سردها للظروف التي لا تحول الحصانة فيها دون ممارسة الولاية القضائية الأجنبية، إلى أمور من بينها ما يلي:

يجوز لمحكمة في دولة ما أن تحاكم وزير خارجية سابق لدولة أخرى عن الأعمال التي ارتكبها قبل فترة توليه منصبه أو بعدها، وكذلك عن الأعمال التي ارتكبها بصفته الشخصية خلال تلك الفترة، شريطة أن يكون للمحكمة ولاية قضائية بموجب القانون الدولي<sup>(124)</sup>.

وهذا ما وقرّ لثلاثة قضاة، اتفقوا عموماً مع حكم المحكمة، الأساس الذي استندوا إليه للتشديد في رأيهم المستقل المشترك على أن الحصانة تحمي وزير الخارجية بعد تركه منصبه فيما يتصل بالأعمال "الرسمية" فقط، وللقول كذلك بأن

(122) إذا كان من الصعب الحديث عن قائمة مقبولة عموماً من الجرائم التي يرى أنصار هذا الموقف أنها تندرج ضمن الجرائم التي لا يمكن اعتبارها أفعالاً رسمية، فإن الرأي السائد هو أن الجرائم التي تندرج في تلك الفئة هي تلك التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية - الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، والعدوان. وكما أشار فيرهوفن من معهد القانون الدولي ((Immunities from jurisdiction ... (footnote 38 above))، "تمثل الصعوبة في الاتفاق على الجرائم التي تسمح بالاستثناء من الحصانة. وقد فضّلت اللجنة الإبقاء على بعض الغموض بهذا الشأن. وبكل تأكيد، فإن هذه الجرائم هي تلك التي يستهدفها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (العدوان، وجرائم الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية)" (pp. 594-595). "ولم ترغب اللجنة في أن تتولى وضع تعريف لهذه الجرائم كي تترك الباب مفتوحاً أمام أي تطورات من شأنها أن تسمح باعتبار الانتهاكات التي لا تدخل حالياً في اختصاص الهيئات القضائية الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية جرائم خطيرة بموجب القانون الدولي" (p. 615).

(123) انظر الحاشية 116 أعلاه.

(124) I.C.J. Reports 2002, p. 26, para. 61

يرتكبها المسؤولون أفعالاً تنفذ بصفة رسمية<sup>(116)</sup>. وثانياً، نظراً لأن الجريمة الدولية التي يرتكبها المسؤول بصفة رسمية لا تسند فقط إلى الدولة، بل إليه أيضاً، فإنه يكون غير مشمول بالحماية التي توفرها الحصانة الموضوعية في سياق الإجراءات الجنائية<sup>(117)</sup>. وثالثاً، أشير إلى أن القواعد القطعية للقانون الدولي التي تحظر وتجرم بعض الأفعال لها الغلبة على القواعد المتعلقة بالحصانة وتجعل الحصانة باطلة عندما تطبق على جرائم من هذا النوع<sup>(118)</sup>. ورابعاً، ذُكر أنه نشأت في القانون الدولي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تنص على الاستثناء من الحصانة الموضوعية في حالة ارتكاب أحد المسؤولين جرائم خطيرة ينص عليها القانون الدولي<sup>(119)</sup>. وخامساً، يجري الربط بين وجود الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بأخطر الجرائم وبطلان الحصانة في حالة هذه الجرائم<sup>(120)</sup>. وسادساً، يلاحظ وجود صلة مماثلة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة وبطلان الحصانة في حالة الجرائم التي يقوم هذا الالتزام بشأنها<sup>(121)</sup>. وتشابه

(116) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرتان 191 و192. انظر أيضاً الحاشية 71 أعلاه.

(117) على سبيل المثال، اتخذت ثلاث منظمات غير حكومية، هي صندوق الانتصاف من الظلم ومنظمة العفو الدولية ومنظمة العدالة، موقفاً مماثلاً في مذكراتها المقدمة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي جونز ضد المملكة المتحدة وميتشل وآخرون ضد المملكة المتحدة: *Jones v. United Kingdom* (Application No. 34356/06) and *Mitchell and Others v. United Kingdom* (Application No. 40528/06) cases made in 2010 (available at [www.interights.org/jones](http://www.interights.org/jones), paras. 10-17).

(118) يقوم هذا النهج على أساس نظرية "الهرمية المعيارية"، ويستند إلى فرضية أن القواعد التي تحظر التعذيب وبعض الأفعال الأخرى هي قواعد آمرة، في حين أن حصانة الدولة ومسؤوليها ليست ذات طابع آمر. انظر، على سبيل المثال: Bassiouni, "Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability", p. 56 ("إن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب ... والتعذيب هي جرائم دولية ارتقت إلى مستوى القواعد الآمرة. ونتيجة لذلك، تنشأ الواجبات التالية: الالتزام بتسليم أو محاكمة ... ورفع الحصانة عن كبار المسؤولين صعوداً إلى مستوى رؤساء الدول، ومن فيهم رؤساء الدول").

(119) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرتان 197-204.

(120) انظر المبدأ 5 من مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية (available at: [http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive\\_jur.pdf](http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf)). "في الواقع، يبدو أن فكرة الحصانة من المسؤولية الجنائية عن جرائم ينص عليها القانون الدولي وارتكبتها بصفة رسمية أصحاب مناصب، حاليون أو سابقون على حد سواء، لا تتفق في الأساس مع الافتراض القائل بأن الجرائم الخطيرة المرتكبة فيما يتعلق بحقوق الإنسان تخضع للولاية القضائية العالمية" (International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offence, p. 14).

(121) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرتان 10 و205 (هـ).

في أمستردام في قضية بوتيرسي عام 2000، أشير على وجه الخصوص إلى أن "ارتكاب جرائم جنائية شديدة الخطورة من هذا القبيل لا يمكن اعتباره من ضمن المهام الرسمية لرئيس الدولة"<sup>(127)</sup>.

59- وفي الوقت ذاته، تعرّض هذا الرأي للانتقاد في المحاكم المحلية وفي المصنفات القانونية على حد سواء، كما تؤكد مذكرة الأمانة العامة<sup>(128)</sup>. فعلى وجه الخصوص، قال اللورد غوف في قضية بينوشيه رقم 3 إن العمل الذي يقوم به رئيس الدولة، شريطة ألا يقوم به بصفة شخصية، لا يتجرّد من صفته كعمل من أعمال "الدولة" بسبب عدم مشروعيتها، وأكد أن هذا ينطبق على الجرائم أياً كان نوعها<sup>(129)</sup>. وانطوى تفسير بعض الخبراء للحكم

المصنفات القانونية تذكر الآن بشكل متزايد ... أنه لا يمكن اعتبار الجرائم الدولية الخطيرة أعمالاً رسمية لأنها ليست من المهام الطبيعية للدولة، ولا من المهام التي يمكن للدولة وحدها (مقابل الفرد) تأديتها ... ومما يؤكد هذا الرأي تزايد الإدراك بأن الدوافع المتصلة بالدولة ليست المعيار الملائم لتحديد ما يشكل الأعمال العامة للدولة. وينعكس الرأي ذاته أيضاً بشكل تدريجي في ممارسات الدول، ويتجلى في القرارات والفتاوى القضائية<sup>(125)</sup>.

58- وقبل صدور الحكم في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، صاغ اللورد ستاين واللورد نيكولز وجهة النظر هذه في قضية بينوشيه رقم 1، وصاغها اللورد هاتون واللورد فيلبس في قضية بينوشيه رقم 3<sup>(126)</sup>. وفي الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف

مهمة من مهام رئيس الدولة ... وينص القانون الدولي بوضوح على أن أشكلاً معينة من التصرفات، بما في ذلك التعذيب وأخذ الرهائن، هي تصرفات غير مقبولة من جانب أي كان. وهذا ينطبق على رؤساء الدول انطباقه على غيرهم من الأشخاص، بل وينطبق عليهم أكثر من غيرهم؛ ومن شأن أي استنتاج مخالف أن يجعل من القانون الدولي مهزلة"<sup>(ibid)</sup>. أما اللورد هاتون فقال: "وبناء عليه، فإني، مراعاةً لأحكام اتفاقية مناهضة التعذيب، لا أعتبر أنه يمكن للسناتور بينوشيه أو شبلي الادعاء بأن ارتكاب أعمال التعذيب بعد 29 أيلول/سبتمبر 1988 كان جزءاً من مهام رئيس الدولة. وقد تم الاضطلاع بأعمال التعذيب، التي يدعى أن السناتور بينوشيه قام بها، تحت ستار منصبه كرئيس للدولة، إلا أنه لا يمكن اعتبارها من مهام رئيس الدولة بموجب القانون الدولي، في الوقت الذي يحظر فيه القانون الدولي صراحة ممارسة التعذيب كتدابير يمكن للدولة استخدامه في أية ظروف كانت، وجعل منه جريمة دولية ... واستنتاجي بأن السناتور بينوشيه لا حقه في الحصانة إنما يقوم على أساس أن ارتكاب أعمال التعذيب لا يشكل مهمة من مهام رئيس الدولة، ومن ثم لا يُعتدّ ولا يؤخذ في هذه القضية بحق السناتور بينوشيه في التمتع بالحصانة باعتباره رئيس دولة سابقاً فيما يتعلق بأعمال التعذيب"<sup>(Pinochet III)</sup> (available at [www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino6.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino6.htm)). وقال لورد فيليب أف وودز ماتريفز (Lord Phillips of Worth Matravers): "وبالنظر إلى أن الجزء الثالث من قانون عام 1978 يمنح رؤساء الدول السابقين حصانة فيما يتعلق بأداء مهامهم الرسمية، فإني لا أعتقد أن هذه المهام يمكن تفسيرها قانونياً على أنها تشمل أفعالاً محظورة بوصفها جرائم ينص عليها القانون الدولي"<sup>(ibid)</sup>.

(127) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 191 وحاشيتها الأخيرة. وقد أتمّ زعيم سورينام السابق بتعذيب وقتل 15 شخصاً في كانون الأول/ديسمبر 1982. للاطلاع على التعليق على هذه القضية: "The Bouterse case", Zegveld.

(128) انظر قائمة الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية: المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 192 وحواشيتها. وانظر أيضاً: van Alebeek (footnote 49 above), pp. 286 et seq.

(129) قال لورد غوف أف تشيفلي (Lord Goff of Chieveley): "إن مهام رئيس الدولة، على سبيل المثال، هي مهام حكومية، مقارنةً بالأفعال الشخصية؛ ولا يؤدي ارتكاب رئيس الدولة فعلاً إجرامياً لا يندرج ضمن

(تابع على الصفحة التالية)

(125) *Ibid.*, Joint separate opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, para. 85. ويشير القضاة إلى المقالة التي كتبها أندريا بيانكي بعنوان "Denying State immunity to violators of human rights", *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 46 (1994), pp. 227-228 وكذلك إلى الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا الإسرائيلية في قضية آيخمان: *Eichmann case*, Supreme Court Judgment, 29 May 1962, 36 ILR, p. 312 أصدرته محكمة الاستئناف في أمستردام في قضية بوتيرسي: *Bouterse case* (Gerechtshof Amsterdam, 20 November 2000, para. 4.2). وبالإضافة إلى ذلك، أشير إلى آراء القضاة في المحاكم الوطنية في المملكة المتحدة الذين تكلموا في قضيتي بينوشيه الأولى وبينوشيه الثالثة: *Pinochet I and Pinochet III cases* (Lords Steyn and Nicholls, and Lords Hutton and Phillips of Worth Matravers, respectively). وانظر أيضاً: ILM, vol. 38, No. 3 (May 1999), p. 581.

(126) اللورد ستاين: "لذلك من الواضح أن الحصانة القانونية المقررة لصالح رئيس الدولة السابق ليست بالحصانة المطلقة. فهي تتطلب انطباق شرطين، هما: (1) أن يكون المدعى عليه رئيس دولة سابقاً (الاختصاص الشخصي بلغة القانون الدولي)؛ و(2) أن يكون متهماً بشأن أفعال رسمية قام بها لدى ممارسته لمهامه كرئيس للدولة (الاختصاص الموضوعي). وفيما يتعلق بالشرط الثاني، لا يكفي أن تكون الأفعال المعنية أفعالاً رسمية، بل يجب أيضاً أن يكون المدعى عليه قد قام بها لدى ممارسته لمهامه كرئيس للدولة ... وفي تطور القانون الدولي منذ الحرب العالمية الثانية ما يبرر الاستنتاج الذي يفيد بأن القانون الدولي أصبح، بحلول الوقت الذي وقع فيه الانقلاب عام 1973، ومنذ ذلك الحين بالتأكيد، يدين الإبادة الجماعية، والتعذيب، وأخذ الرهائن، والجرائم ضد الإنسانية (خلال النزاعات المسلحة أو في أوقات السلم) بوصفها جرائم دولية تستحق العقوبة. وبالنظر إلى أن هذا هو موقف القانون الدولي، يبدو لي أن من الصعب القول بأن ارتكاب هذه الجرائم الكبيرة يمكن مساواته بالأفعال التي تؤدّى ممارسةً لمهام رئيس الدولة"، *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No. 1) (Hereinafter "*Pinochet P*") (available at [www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino09.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino09.htm)). وقد صرح لورد نيكولز أف بيركنهيد (Lord Nicholls of Birkenhead): "في رأيي، إن المادة 39-2 من اتفاقية فيينا، بصيغتها المعدلة والمطبقة على رؤساء الدول السابقين بموجب المادة 20 من قانون عام 1978، مناسبة لمنح الحصانة فيما يتعلق بالأفعال المؤداة في أثناء ممارسة المهام التي يعترف القانون الدولي بأنها مهام رئيس الدولة، بصرف النظر عن أحكام دستوره المحلي ... ولا يقتضي القانون الدولي منح أية حصانة أوسع نطاقاً. ومن البديهي أن القانون الدولي لا يعتبر تعذيب المواطنين، أو الأجانب،

60- ويقال أيضا في هذا الصدد إنه إذا لم تعتبر الجرائم التي ينص عليها القانون الدولي ويرتكبها أحد المسؤولين أعمالا يمكن إسنادها إلى الدولة التي يخدمها هذا الشخص، أو التي خدمها، في حالة المسؤولين السابقين، فلن يمكن الحديث عن مسؤولية هذه الدولة عن هذه الجريمة بموجب القانون الدولي<sup>(133)</sup>. وهذه الحجة منطقية، وربما تكون حجة مناسبة، غير أنها تقوم على اعتبارات الملاءمة بدلاً من أن تقوم على أساس القانون.

61- وإذا ما نُظر إلى الموقف من زاوية قانونية بحتة، عندها تنشأ الاعتبارات التالية. أولاً، ليس من الواضح تماماً سبب إمكانية أن تؤدي خطورة العمل الإجرامي إلى تغيير في إسناده، سواء لأغراض المساءلة أو لأغراض الحصانة. فإذا ما كانت الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المسؤول تُسند كقاعدة عامة إلى الدولة ويستمر اعتبارها كذلك، أي اعتبارها أعمالا رسمية، فما الذي يدفع إذاً إلى عدم إسناد أشد هذه الأعمال جسامة إلى الدول، فتفقد بذلك طابعها الرسمي؟ وفي المقابل، لماذا تؤدي خطورة عمل يُزعم ارتكابه من جانب مسؤول أجنبي إلى تعليق تطبيق مبدأ المساواة بين الدول الذي تستمد منه الدول الأجنبية الحصانة الموضوعية لموظفيها؟ وبطبيعة الحال، تُرتكب الجرائم الدولية الخطيرة في عدد من الحالات على أيدي أشخاص ليسوا من مسؤولي الدول (كممثلي أطراف غير حكومية خلال نزاع مسلح ذي طابع غير دولي). ولكن مسألة الحصانة لا تنشأ أصلاً في هذه الحالات. فهي لا تنشأ إلا فيما يتعلق بمسؤولي الدول. وفي الوقت نفسه، وكقاعدة عامة، فإن إمكانية قيام هؤلاء المسؤولين بأعمال غير مشروعة على نطاق واسع لا تنشأ إلا على أساس أن الدولة تدعمهم، وأنهم يتصرفون باسمها، فيستخدمون أجهزة الإنفاذ ذات الصلة، ويصدرون الأوامر، وما إلى ذلك. وفي هذه الحالة، ربما يبدو التأكيد على أن هذا النوع من الأعمال يتسم بطابع شخصي، لا بطابع رسمي، محاولة متكلفة، وليست قانونية تماماً، لتجاوز حاجز الحصانة الموضوعية الممنوحة للمسؤول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

62- وثمة أساس منطقي آخر هو أنه لا يمكن الأخذ بالحصانة الموضوعية، نظراً لأن العمل الإجرامي لا يُسند للدولة فحسب، بل إلى المسؤول الذي قام به أيضاً<sup>(134)</sup>. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى

المشار إليه في قضية بوتيرسي على قدر من الشك<sup>(130)</sup>. وفي الرأي المستقل الصادر عن القاضية المخصصة، فان دن فينغيرت، في قضية منكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، أشارت القاضية، في معرض انتقادها لمحكمة العدل الدولية على إشارتها في قائمتها الخاصة بالقيود المفروضة على الحصانة إلى عدم وجود حصانة بالنسبة لوزراء الخارجية السابقين فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها بصفة شخصية خلال فترة ولايتهم، إلى أن المحكمة في الحكم الصادر عنها

كان يمكن لها، بل كان ينبغي لها، إضافة أنه لا يمكن أبداً أن تندرج جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ضمن هذه الفئة... فلا يمكن عملياً ارتكاب بعض الجرائم التي ينص عليها القانون الدولي (كبعض الأعمال المحددة من أعمال الإبادة الجماعية والعدوان) إلا بوساطة الدولة وآلياتها وفي إطار سياستها العامة. ولا يمكن، من ذلك المنظور، أن تكون تلك الأفعال إلا أفعالاً "رسمية"<sup>(131)</sup>.

ويعترف الكتاب، حتى المنتقدون منهم، بأن الفكرة القائلة بأن الحصانة الوظيفية للمسؤولين الأجانب تحمي أعمال الدولة التي يخدمونها "تتردد أصداؤها بصورة متزايدة في التفكير القضائي والأكاديمي"<sup>(132)</sup>.

(الحاشية 129) (تابع)

الأفعال الشخصية إلى تجريد هذا الفعل من طابعه الحكومي. ويصدق هذا الأمر على الجرائم الخطيرة، من قبيل القتل أو التعذيب، كما يصدق على الجرائم الأقل خطورة" (Pinochet III) (available at www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino3.htm). وأشار اللورد سلين أيضاً في قضية بينوشيه الأولى إلى أنه: "من الواضح أن القانون الدولي لا يعترف بأن ممارسة التعذيب أو ارتكاب الإبادة الجماعية من المهام المحددة لرئيس الدولة. ولكن قيام رئيس الدولة، في تأديته لمهام أخرى، بارتكاب فعل غير قانوني لا يعني أنه لم يعد يعتبر منفذاً لإحدى المهام المنوطة به. فهو لو اعتبر كذلك، لكانت الحصانة فيما يتعلق بالأعمال الإجرامية ستفرغ من معظم مضمونها. ولا أعتقد أن من الصواب التمييز لهذا الغرض بين الأفعال ذات الدرجة الكبيرة نسبياً من الجرمية وأفعال الانحراف الأخلاقي" (available at www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino02.htm).

(130) يقول زيجفيلد (115) (Zegveld (footnote 127 above): "في رأيي، لا يمكن اعتبار أي أمر يصدر عن رئيس الدولة، بصفته قائد الجيش، إلى مرؤوسيه أمراً غير رسمي". وبالتالي، ينبغي رفض قرار محكمة الاستئناف في أمستردام الذي يقضي بأن أعمال القتل التي ارتكبت في كانون الأول/ديسمبر أعمالا غير رسمية، وأنها من ثم تقع خارج نطاق الاحتجاج بالحصانة".

(131) I.C.J. Reports 2002, p. 162, para. 36

(132) انظر، على سبيل المثال: van Alebeek (footnote 49 above), pp. 303-304. رغم أن لهذه المؤلفة وجهة نظر أخرى.

(133) انظر، على سبيل المثال، تصريح كولر (Koller (footnote 36 above), p. 29): "أولاً، إن هذه الأفعال في معظم الأحيان هي أفعال رسمية، بمعنى أن الجهات الحكومية تقوم بها باسم الدولة... ثانياً، من شأن هذا التصور القانوني أن يلغي فعلياً مسؤولية الدولة، إذ إن الأفعال التي يقوم بها أحد الأشخاص بصفة شخصية لا يمكن بعد ذلك إسنادها إلى الدولة". وانظر أيضاً: Wirth, "Immunity for core crimes? The ICJ's judgment in Congo v. Belgium case", p. 891

(134) انظر الحاشية 117 أعلاه.

ارتكاب الجرائم الدولية يشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الإنسان الأساسية وللقيم العالمية للمجتمع العالمي وأن هذه القيم تحميها القواعد القطعية للقانون الدولي التي تستلزم أن يكون للمحاكم الوطنية ولاية قضائية جنائية ومدنية فيما يتعلق بها، وأن يكون لها الغلبة على مبدأ الحصانة<sup>(141)</sup>. وفي قضية *لورنزو* التي ركزت على مسألة حصانة جندي أمريكي من الولاية القضائية الجنائية الإيطالية فيما يتعلق بجريمة يدعى ارتكابها في العراق، ذكرت محكمة النقض أن "ثمة قاعدة عرفية بدأت في الظهور، وهي تقضي بأن حصانة الدولة لا تشمل الأعمال المصنفة ضمن الأعمال الإجرامية بموجب القانون الدولي. ويمكن السبب المنطقي وراء هذا الاستثناء من الحصانة في ضرورة أن تكون الغلبة للقواعد المحددة للجرائم الدولية في حال تعارضها مع القواعد الخاصة بالحصانة، نظراً لكونها قواعد آمرة"<sup>(142)</sup>. ويلقى هذا الرأي تأييداً

استحدثت جريمة تكتسي الأحكام المتعلقة بما طابع القاعدة الآمرة وأتاح في الوقت نفسه حصانة موازية للالتزام الذي يسعى إلى فرضه " (*Pinochet III*).

*Ferrini v. Repubblica Federale di Germania, Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXVII, No. 2 (2004), p. 539, Corte di Cassazione, Joint Sections, judgement of 6 November 2003, 11 March 2004, No. 5044, paras. 9, 9.1. وكانت هذه القضية، شأن قضية *العدساني* في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تتعلق بحصانة الدولة، لا بحصانة مسؤوليها. وفي الوقت نفسه، نظرت المحكمة أيضاً في الأحكام الصادرة عن بعض المحاكم المحلية الأخرى في قضايا جنائية ضد مسؤولين أجانب، ورأت أن ذلك يدل على أن الحصانة الوظيفية لأولئك الأشخاص غير صالحة في القضايا التي يُتهمون فيها بارتكاب جرائم دولية. وعُرض موقف المحكمة العليا الإيطالية هذا بالتفصيل في الحكم الصادر في قضية *ميليدي المدنية: Milde civil* (13 January 2009, No. 1072, *ibid.*, vol. XCII, No. 2 (2009), p. 618). انظر: Moneta, "State immunity for international crimes: The case of Germany versus Italy before the ICJ", available at [www.haguejusticeportal.net](http://www.haguejusticeportal.net). انظر أيضاً: *The Prefecture of Voiotia v. Germany case in the Supreme Court of Greece, Case No. 11/2000 of 4 May 2000* (AJIL, vol. 95, p. 198). وفي رأي لورد بينغهام أف كورنيل (Lord Bingham of Cornhill)، "لا يمكن معاملة قرار فيريني ... بوصفه بياناً دقيقاً للقانون الدولي كما يُفهم عموماً" ( *Jones case* (footnote 106 above), (para. 22).

*Lozano v. Italy, appeal judgement, Case No. 31171/2008* (142) تستخدم هنا الصياغة الإنكليزية للحكم الوارد في: Oxford Reports on International Law, ILDC 1085 (IT 2008). وفي هذا الحكم، أقرت المحكمة، بالرغم من الصياغة المقتبسة، بأن المحاكم الإيطالية لا يمكنها ممارسة الولاية القضائية فيما يتعلق بالجريمة المدعى أن لوزانو قد ارتكبها لأنها ليست جريمة حرب، وبالتالي فإن الاستثناء المشار إليه لا يشملها، ويتمتع الجندي الأجنبي بالحصانة الموضوعية التي تتمتع بها أجهزة الدولة بموجب القانون الدولي العرفي. وفيما يتعلق بالحصانة الموضوعية، جاء في الحكم (وفقاً لنسخته المستخدمة) ما يلي: "وفقاً لإحدى قواعد القانون الدولي العرفي

(تابع على الصفحة التالية)

أن التقرير الأولي ذكر أيضاً أن إسناد عمل إجرامي ارتكبه مسؤول يتصرف بهذه الصفة إلى الدولة لا يحول دون إسناد العمل ذاته إلى هذا المسؤول<sup>(135)</sup>. غير أن هذا الأمر لا يغير من الصفة الرسمية لهذه الأعمال. وليس من الواضح تماماً في هذا السياق لماذا يحول هذا الأمر دون حماية المسؤول من خلال الحصانة الموضوعية، والتي هي في جوهرها حصانة الدولة، عندما تتعلق القضية لا بأعمال غير مشروعة فحسب، بل بجرائم ينص عليها القانون الدولي<sup>(136)</sup>.

63- وثمة أساس منطقي آخر لغياب الحصانة الموضوعية بالنسبة للمسؤولين الحاليين والسابقين في حالة ارتكابهم جرائم خطيرة يعاقب عليها القانون الدولي، وهو افتراض أن القواعد القطعية من القواعد العام للقانون الدولي تجرّم وتحظر هذه الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان نفسها. وبالتالي، يرى أنصار هذا الرأي أن للقواعد الآمرة الغلبة على القواعد التوافقية العرفية المتعلقة بالحصانة الموضوعية<sup>(137)</sup>. وقد اتخذ هذا الموقف، بشكل خاص، قلة من القضاة في قضية *العدساني* في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(138)</sup>. فقد ذكر الرأي المخالف الذي أعرب عنه القضاة روزاكيس وكافليش وكوستا وويلدابر وكابرايل باريتو وفاجيتش، بشكل خاص، أنه

نظراً لتفاعل القواعد الآمرة المتعلقة بمحظر التعذيب والقواعد المتعلقة بحصانة الدول، فإن الحاجز الإجرائي لحصانة الدول يُرفع بشكل تلقائي، إذ ينتفي أي أثر قانوني لتلك القواعد، بسبب تعارضها مع قاعدة من مرتبة أعلى. وبهذا المعنى، لا يمكن القول بأن القانون الوطني الذي يُقصد به أن يُقيد على الصعيد المحلي القواعد الدولية المتعلقة بحصانة الدول يضع حاجزاً أمام الولاية القضائية، وإنما يجب تفسير ذلك القانون وفقاً لمبادئ حتمية القواعد الآمرة وفي ضوءها<sup>(139)</sup>.

وتحدث اللورد ميليت عن الشيء ذاته تقريباً في قضية *بينوشيه رقم 3*<sup>(140)</sup>. وفي قضية *فيريني*، ذكرت محكمة النقض الإيطالية أن

(135) انظر الفقرة 89 من التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه).

(136) من حيث المبدأ، إذا ما أُتبع منطق مؤيدي الرأي قيد النظر، تكون حصانة المسؤولين الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية غير موجودة بالضرورة على الإطلاق، ليس فقط فيما يتعلق بالجرائم الدولية، إذ إن أي فعل غير قانوني (وليس فقط الأفعال الخطيرة) يرتكبه مسؤول بصفة رسمية سيكون بالإمكان إسناده لا إلى الدولة فحسب، بل إلى المسؤول نفسه أيضاً.

(137) رغم أن الحصانة مستمدة من مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وهو أحد المبادئ الأساسية للقانون الدولي، فإنه يصح بداهة اعتبار قاعدة الحصانة قاعدة توافقية يمكن للدول أن تحيد عنها بموجب اتفاقات تبرمها فيما بينها.

(138) *ECHR, Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, Application No. 35763/97, judgement of 21 November 2001*, <http://hudoc.echr.coe.int>

(139) *Ibid. Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Cafilisch, joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajčić, para. 3* (available at: <http://hudoc.echr.coe.int>)

(140) اللورد ميليت: "استحدث المجتمع الدولي جريمة لا يمكن إطلاقاً أن تُنح بشأنها الحصانة الموضوعية. فلا يمكن افتراض أن القانون الدولي

لحقوق الإنسان لم يوافقوا على مثل هذا الموقف. وينص الحكم في قضية *العدساني* في هذا الصدد على ما يلي:

على الرغم من الطابع الخاص الذي يكتسبه حظر التعذيب في القانون الدولي، ليس بوسع المحكمة أن تستشف من الصكوك الدولية أو المصادر القضائية الموثوقة أو غير ذلك من المواد المعروضة عليها أي أساس متين تستند إليه لتخلص إلى أن دولة ما لم تعد، بموجب القانون الدولي، تتمتع بالحصانة من الملاحقة المدنية أمام محاكم دولة أخرى يُدعى ارتكاب أعمال التعذيب فيها<sup>(146)</sup>.

ويلقى موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضايا تأييداً في الفقه القانوني<sup>(147)</sup>. وفي الوقت نفسه، يجب أن يوضع في الاعتبار أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتعامل في القضايا المذكورة مع الحصانة التي تتمتع بها الدولة من القضاء المدني، لا مع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وتشير مذكرة الأمانة العامة إلى أنه

قد لا يبدو من البديهي أن تكون قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي تُجرّم تصرفاً معيناً متنافياً مع قاعدة تحول في ظل ظروف معينة دون الملاحقة على ذلك التصرف في قضاء جنائي أجنبي<sup>(148)</sup>.

ومع ذلك، يبدو أن الوضع أكثر تحديداً. فالقواعد القطعية التي تجرم الجرائم الدولية تقع ضمن نطاق القانون الموضوعي. أما القاعدة المتعلقة بالحصانة فهي، كما ذكر أعلاه، قاعدة إجرائية الطابع، ولا تؤثر في تجريم الأفعال قيد المناقشة ولا تلغي المسؤولية عنها، ولا حتى تستبعد تماماً الولاية القضائية الجنائية فيما يتعلق بهذه الأعمال حين يرتكبها مسؤول أجنبي (الحصانة توفر الحماية من أعمال معينة فقط). وحيث إن قاعدة الحصانة، من جهة، وقواعد تجريم سلوك معين أو تحديد المسؤولية عن ذلك، من جهة أخرى، تنظم شؤوناً مختلفة، وتندرج ضمن مجالات قانونية مختلفة (إجرائية وموضوعية على التوالي)، فيندر أن يتعارض بعضها مع بعض، حتى على الرغم من أن إحدى الفتنتين أمرة والأخرى توافقية<sup>(149)</sup>.

(146) *Al-Adsani v. The United Kingdom* (footnote 138 above), para. 61

جاء هذا الموقف أيضاً في الحكم الصادر في قضية *كالغروبولو*: "إن المحكمة ترى، مع ذلك، أنه لا يوجد حتى الآن قبول ثابت في القانون الدولي للطرح القائل بأنه لا يحق للدول التمتع بالحصانة فيما يتعلق بالمطالبات المدنية المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي ترفع ضدها في دولة أخرى بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية".

(147) انظر، على سبيل المثال: Caplan, "State Immunity, Human Rights, and *Jus Cogens*: a Critique of the Normative Hierarchy Theory", and Rau, "After Pinochet: Sovereign Immunity in Respect of Serious Human Rights Violations—The Decision of the European Court of Human Rights in the *Al-Adsani* Case"

(148) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)،

الفقرة 195.

(149) لاحظ زعرمان، على سبيل المثال، في هذا الصدد أنه "يبدو من الأنسب النظر في كلتا القضيتين على أساس أهما تنطويان على مجموعتين

في الفقه القانوني<sup>(143)</sup>، وقد أعرب عنه القاضي الحصانة في رأيه المخالف في قضية *مذكورة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000*<sup>(144)</sup>.

64 - ومع ذلك، فإن غالبية القضاة في قضيتي *العدساني* و*كالغروبولو وآخرون ضد اليونان وألمانيا*<sup>(145)</sup> في المحكمة الأوروبية

(الحاشية 142) (تابع)

الراسخة، والمقبولة عالمياً، سواء في المصنفات القانونية السائدة أو في القرارات القضائية المحلية والدولية... تكون الأعمال السيادية التي تقوم بها أجهزة الدولة في أدائها لمهامها مشمولة بالحصانة، وبالتالي لا يمكن أن تخضع للولاية القضائية المدنية أو الجنائية لدولة أجنبية. أما قاعدة الحصانة الموضوعية، التي لا بد من تمييزها عن قاعدة الحصانة الشخصية التي يتمتع بها بعض مسؤولي الدولة، فهي مجرد نتيجة طبيعية لقاعدة القانون الدولي العرفي التي تنص على حصانة الدولة من الولاية القضائية للدولة الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال السيادية التي تقوم بها أجهزتها. ونظراً لأن كل دولة ذات سيادة لها حرية تحديد هيكلها الداخلي وتعيين الأفراد العاملين ضمن أجهزتها، فإن الأعمال التي تقوم بها أجهزة الدولة إنما هي ممارسة لمهام الدولة، ويجب بالتالي إسنادها إلى الدولة. ومن ثم، فلا يمكن مساءلة أي طرف سوى الدولة وحدها عن تلك الأعمال".

(143) انظر، على سبيل المثال، ما قاله تايلور: "لأن التعذيب ينتهك القواعد الأمرة، فقد يكون تنازلاً ضمنياً عن الحصانة. والقواعد الأمرة هي قواعد سلوك مقبولة دولياً للدول ذات السيادة. وهي تتمتع بأعلى منزلة في القانون الدولي. ومن جهة أخرى، فإن الحصانة السيادية تتبع من القانون الدولي العرفي وهي ليست قاعدة أمرة. وبالتالي فقد لا تتاح الحصانة السيادية لمتهمي القواعد الأمرة - بل إن هذه الانتهاكات قد تشكل عملياً تنازلات ضمنية عن الحصانة"، Taylor, "Pinochet, confusion, and justice: the denial of immunity in U.S. courts to alleged torturers who are former Heads of State", p. 114 (footnote 108 above), p. 51. أساس هذا النهج على النحو التالي، حيث يقول: "رغم أن حجة الغلبة لا تلقى قبولاً بصفة عامة، فإن البرهان الكامن وراءها ينطوي على قدر من الصحة. فأولاً، لا تقتصر آثار القواعد الأمرة على المعاهدات، بل تتعداها لتشمل القانون الدولي العرفي والقوانين والممارسات المحلية. وثانياً، يجب، كي يكون تنفيذ القواعد الأمرة سليماً، أن تغلب لا على القواعد الموضوعية المخالفة لها فحسب، وإنما أيضاً القواعد التي تحول دون إنفاذها. وفي سياق التعذيب، يمكن أن يعني هذا أن الحظر النابع من القواعد الأمرة لا يبطل فقط القانون المحلي الذي يسمح بممارسة التعذيب، وإنما أيضاً يمنع تطبيق الحصانة للحيلولة دون إنفاذ الحقوق المتصلة بالقاعدة ذاتها. ونظراً لأن قواعد الحصانة غير أمرة، فيجب أن تخضع لتأثير القاعدة الأعلى مرتبة".

(144) *I.C.J. Reports 2002*, p. 98, para. 7 ("اكتسبت المكافحة الفعالة للجرائم الخطيرة فيما يبدو طابع القاعدة الأمرة، مما يعكس اعتراف المجتمع الدولي بالمصالح والقيم المشتركة الحيوية التي يسعى إلى الحفاظ عليها وتعزيزها. ولذلك، حينما تتضارب تلك القاعدة التي تعتبر أعلى مستوى من حيث الترتيب الهرمي مع قواعد الحصانة، يجب أن تكون لها الغلبة").

(145) *Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany*, ECHR, (145) Application No. 59021/00, Decision of 12 December 2002, *Reports of Judgments and Decisions*, 2002-X

نظراً إلى أن القانون الدولي قانون متغير. ولكن، خلافاً لأقوال الأقلية في قضية *العديسي*، فإن حظر التعذيب لا يستتبع تلك القاعدة<sup>(151)</sup>.

66- وقد اعتبرت ألمانيا الحكم الصادر ضدها في قضية *فيريني*، فضلاً عن عدد آخر من الأحكام الصادرة عن المحاكم الإيطالية على نفس النسق، عملاً تقوم بها إيطاليا بما يشكل انتهاكاً لخصانتها، وبالتالي يتعارض مع القانون الدولي، ولجأت إلى محكمة العدل الدولية. وجاء ضمن ما ذكرته ألمانيا، في العريضة التي قدمتها إلى المحكمة، ما يلي:

في قضية *فيريني* وفي قضايا لاحقة أقرت محكمة النقض صراحة بأنها لم تطبق القانون الدولي على النحو المعمول به حالياً، غير أنها ترغب في تطوير القانون، واستندت إلى القاعدة ”الجاري وضعها“، وهي قاعدة لا وجود لها ضمن قواعد القانون الدولي الوضعي. وقد أقرت، من خلال الأفكار التي طرحتها، بأنها انتهكت، بتفسيرها التقييدي للحصانة القضائية، أي بتوسيع نطاق الولاية القضائية لإيطاليا، الحقوق التي تستمدتها ألمانيا من المبدأ الأساسي الذي يقضي بالمساواة في السيادة<sup>(152)</sup>.

وأشارت المحكمة العليا في أونتاريو في كندا في حكمها الصادر في قضية *بوزاري* عام 2002 إلى أنه:

يتبين من النظر في قرارات المحاكم الوطنية والمحاكم الدولية وتشريعات الدول فيما يتعلق بالحصانة السيادية أنه ليس هناك أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي العربي ينص على استثناء من حصانة الدولة عند ارتكاب عمل من أعمال التعذيب خارج دولة المحكمة، حتى بالنسبة للأفعال المخالفة للقواعد الأمرة. وفي الواقع، يُستنتج من الأدلة المستمدة من ممارسات الدول، الواردة في هذه المصادر وغيرها، أن ثمة قاعدة سارية من قواعد القانون الدولي العربي تنص على حصانة الدولة فيما يتعلق بأعمال التعذيب المرتكبة خارج دولة المحكمة<sup>(153)</sup>.

وفي الوقت ذاته، كانت المحاكم في قضيتي *فيريني* و*بوزاري* تمارس الولاية القضائية المدنية. وبذلك، جرى التمييز في قضية *بوزاري* بين الحالات التي تطوي على الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية والحالات المتعلقة بجريمة التعذيب، رهنأ بما إذا كانت الولاية القضائية التي تجري

(151) *Ibid.*, Lord Hoffman, paras. 44-45

(152) *Case concerning jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy)*, Application of Germany, 23 December 2008, para. 13, available at [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

(153) *Bouzari v. Iran* [2002] O.J. No. 1624, Ontario Superior Court of Justice, Judgment, para. 63 (available at [www.haguejusticeportal.net](http://www.haguejusticeportal.net)). وأيدت هذا الحكم محكمة الاستئناف في أونتاريو في عام 2004. *Bouzari v. Islamic Republic of Iran* [2004], Court of Appeal of Ontario, Judgment, para. 95. وكان موضوع هذه القضية دعوى مدنية للحصول على تعويضات من جمهورية إيران الإسلامية عن الأضرار التي نتجت عن أعمال تعذيب ارتكبت في أراضي جمهورية إيران الإسلامية ضد مواطنيها.

65- ولم توافق أعلى هيئة قضائية في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية في عام 2006 في قضية *جونز* (التي تتعلق بحصانة الدولة ومسؤوليها، على حد سواء، من الولاية القضائية الأجنبية) على أن للقواعد الأمرة التي تحظر التعذيب الغلبة على القواعد المتعلقة بحصانة الدولة الأجنبية<sup>(150)</sup>. ولاحظ اللورد هوفمان في هذه القضية، على وجه الخصوص، ما يلي:

القاعدة الأمرة هي حظر التعذيب ... ويلزم، حتى يكون هناك تنازع مع حصانة الدول، بيان أن حظر التعذيب قد نشأت عنه قاعدة إجرائية فرعية تخول الدول، أو ربما تفرض عليها، بواسطة استثناء من قاعدة حصانة الدول، ممارسة الولاية القضائية المدنية على دول أخرى في القضايا التي يدعى فيها وقوع التعذيب. وقد تكون هذه القاعدة مطلوبة، بل ربما تكون قد نشأت

مختلفتين من القواعد التي لا يتفاعل بعضها مع بعض“ (Zimmermann, (critical remarks), p. 438). ولعل من المناسب هنا الإشارة أيضاً على سبيل القياس إلى رأي محكمة العدل الدولية الوارد في حكمها الصادر في قضية *تيمور الشرقية*. ففي هذه القضية، أكدت البرتغال، في جملة أمور، أن ”الحقوق التي يُزعم أن أستراليا قد انتهكتها هي حقوق واجبة للجميع، وبالتالي يمكن للبرتغال، بشكل فردي، أن تطلب احترامها بغض النظر عما إذا كانت هناك دولة أخرى قد تصرفت بطريقة غير مشروعة مماثلة أم لا“. ورداً على ذلك، ذكرت المحكمة ما يلي: ”إن المحكمة ترى أن انطباق القاعدة على الجميع أمر يختلف عن قاعدة قبول الاختصاص القضائي. فأيما كانت طبيعة الالتزام المحتج به، لا يمكن للمحكمة أن تبت في مشروعية تصرف دولة ما عندما ينطوي حكمها ضمناً على تقييم لمشروعية تصرف دولة أخرى ليست طرفاً في القضية. وفي هذه الحالة، لا يمكن للمحكمة أن تتصرف، حتى لو كان الحق موضوع النزاع من الحقوق الواجبة للجميع“ (*East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, (I.C.J. Reports 1995, para. 29). ويشير ستيرن إلى رأي محكمة العدل الدولية في السياق نفسه (”Vers une limitation de l’irresponsabilité souveraine” des États et chefs d’État en cas de crime (de droit international?”) pp. 546-547). ومن انتقدوا أيضاً نظرية ”الهرمية المعيارية“، وإن كان بشكل مختلف بعض الاختلاف، كابلان (Caplan (footnote 147 above), p. 772) الذي كتب ما يلي: ”إن قواعد حقوق الإنسان وحصانة الدولة، رغم أنهما يعزز أحدهما الآخر، إنما يدعمان، في الأساس، جوانب منفصلة وحصرية من النظام القانوني الدولي. فمن ناحية، تحمي معايير حقوق الإنسان حقوق الفرد غير القابلة للتصرف والقابلة للإنفاذ من الناحية القانونية ... من تدخل الدولة وتعسف الحكومات في استعمال السلطة“. ومن ناحية أخرى، تمكّن قواعد حصانة الدولة مسؤولي الدولة من تنفيذ مهامهم العامة على نحو فعال ... وضمان السير المنظم للعلاقات الدولية“. ولإثبات التعارض بين قواعد القانون الدولي، يجب أن تُثبت نظرية الهرمية المعيارية وجود قاعدة من القواعد الأمرة تحظر منح الدول الأجنبية الحصانة من انتهاكات حقوق الإنسان. غير أن نظرية الهرمية المعيارية لا تقدم أي دليل على وجود قاعدة أمرة من هذا القبيل“.

(150) *Jones case* (footnote 106 above)

بفعل القواعد الأمرة التي تتعارض معها. ومع ذلك، فحتى الذين ينادون بالرأي القائل بأن الحصانة الموضوعية تنتفي عندما يتعلق الأمر بجرائم دولية خطيرة لا يريدون عموماً الوصول "إلى هذا الحد"، ولا يطعنون في صلاحية الحصانة الشخصية التي تمنح لكبار المسؤولين الموجودين في الخدمة<sup>(158)</sup>.

68- ويتمثل أحد الأسس المنطقية الأخرى للاستثناء من الحصانة الموضوعية في فكرة أن ثمة معياراً قد نشأ في القانون الدولي العرفي تبطل بموجبه هذه الحصانة عندما يرتكب أحد المسؤولين جريمة خطيرة بموجب القانون الدولي<sup>(159)</sup>. ويمكن دعم وجود قاعدة من هذا القبيل بالرجوع إلى أحكام الوثائق التأسيسية والأحكام الصادرة عن المحاكم

(158) يتسم بأهمية في هذا الصدد المقطع التالي المقتبس من مقال كتبه ستيرن (Stern) "Vers une limitation de l' 'irresponsabilité souveraine' des États et chefs d'État en cas de crime de droit international?" pp. 525-526:

"هناك مسألة أخرى تتعلق بمركز رؤساء الدول الحاليين، الذين تأكدت من جديد حصانتهم المطلقة في المسائل الجنائية. وإذا كان للحل الذي اعتمد لرئيس الدولة السابق والذي يستند إلى ما يتسم به حظر الجريمة من طابع أمر الغلبة على أي قاعدة تتيح الإفلات من العقاب على مثل هذه الجرائم، فمن الصعب فهم السبب في عدم انطباق ذلك بالقدر نفسه على رؤساء الدول الموجودين في مناصبهم، إلا إذا اعتبرت أيضاً حصانتهم المطلقة قاعدة من القواعد الأمرة، وهو أمر ليس بالبديهي على الإطلاق. ومع ذلك، فهذا هو الموقف الذي اتخذته اللورد هوب في القرار الثاني [في قضية بينوشيه]، لأنه احتج بـ'الطابع الأمر للحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول الموجودون في مناصبهم'، للقول على وجه التحديد بأنه ليس من الواضح أن الحصانة التي تحتل هذه المكانة في التسلسل الهرمي للمعايير يجب أن تُرفع بسهولة عن رؤساء الدول الموجودين في مناصبهم.

"ولكن من الممكن أيضاً الأخذ بالمنطق المعاكس، وبالفعل يعتقد البعض أنه، ما دامت الحصانة قد رفعت عن رؤساء الدول السابقين فيما يتعلق ببعض أفعالهم، فلا سبب يمنع من انطباق ذلك على رؤساء الدول الموجودين في مناصبهم. وبالطبع، يجب التشجيع على تقليل الإفلات من العقاب، ولكن ليس بأي ثمن. وشخصياً، أعتقد أنه ينبغي عدم الإقدام على الخطوة التالية التي تطالب بعض المنظمات غير الحكومية باتخاذها، والتي تسمح بمحاكمة رؤساء الدول الموجودين في مناصبهم أمام أي محكمة وطنية تمارس الولاية القضائية العالمية. ويُظهر مثال المحكمة التي حكمت في بلغراد، في 21 أيلول/سبتمبر 2000 على 14 زعيماً غريباً - منهم بيل كليتون وتوني بليز وجاك شيرك - بالسجن لمدة 20 عاماً بسبب الأعمال التي ارتكبتها منظمة حلف شمال الأطلسي في يوغوسلافيا، بعض الآثار العكسية التي ستنتج في حالة فتح الباب أمام هذا الأمر على نطاق واسع".

(159) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات 197-204. وتشير محكمة النقض الإيطالية نفسها أيضاً في الأحكام المذكورة أنفاً إلى قاعدة عرفية تنص على الاستثناء من الحصانة الموضوعية، ولكن بمعناها الأضيق - إذ تتعلق المناقشة، في رأي المحكمة، بتطور قاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي، تكون بموجبها للقواعد القطعية التي تحظر الجرائم الدولية الغلبة على الحصانة الموضوعية.

ممارستها مدنية أو جنائية. وقد أشارت محكمة الاستئناف، التي أيدت حصانة الدولة في القضية الأولى، إلى أن الفرد قد يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية عن أعمال التعذيب المرتكبة في الخارج، دون إخضاع إحدى الدول لولاية دولة أخرى<sup>(154)</sup>. وينص الحكم على أسباب محددة لافتراض إمكانية رفع دعوى في كندا ضد مسؤول أجنبي لوقوع تعذيب، سواء على أساس الالتزامات الواقعة على كندا بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو على أساس أن التعذيب لا يمكن اعتباره وظيفة من وظائف الدولة، وإن كان هذا الأمر افتراضياً إلى حد كبير، ولكن لا يمكن على أي حال رفع هذه الدعوى على أساس وجود قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العرفي لها الغلبة على قاعدة توافقية تتعلق بالحصانة<sup>(155)</sup>. والسؤال المطروح هو ما إذا كان من الممكن من حيث المبدأ أن يقال إن الآثار التي تترتب فيما يتعلق بالحصانة على حظر الجرائم الدولية الخطيرة عن طريق القواعد الأمرة قد تتباين تبعاً لنوع الولاية القضائية التي تجري ممارستها - ولاية مدنية أم جنائية. ولا يبدو من الممارسة، ولا استناداً إلى المنطق، أن هناك تبايناً في هذه الآثار<sup>(156)</sup>.

67- وهناك سؤال آخر ينشأ فيما يتعلق بالأساس المنطقي قيد النظر للاستثناء من الحصانة. فإذا كان للقواعد التي تجرم أفعالاً معينة وتحظرها، لأنها قواعد أمرة، الغلبة على الحصانة التي تتمتع بها الدولة و/أو أحد المسؤولين، فلماذا إذاً يقتصر ذلك على الحصانة الموضوعية؟ فالحصانة الشخصية هي حصانة توافقية أيضاً<sup>(157)</sup>. وسيكون من المنطقي أن نفترض أنها، أيضاً، ستبطل

(154) Court of Appeal of Ontario, *ibid.*, paras. 91, 93

(155) انظر، على وجه الخصوص: *ibid.*, paras. 69-81 and 89-91

(156) طبيعة هذين النوعين من الولاية القضائية واحدة - وهي ممارسة صلاحيات السلطة من جانب الدولة. وإذا سادت قاعدة أمرة على الحصانة، فإن الحصانة من الولاية القضائية - المدنية أو الجنائية - لا تؤخذ في الحسبان. والعكس بالعكس. ولهذا الأمر ضرورته بالذات لأن هذين النوعين من الولاية التي تجري ممارستها يكونان أحياناً قريبين جداً - على سبيل المثال، عندما تُرفع دعوى مدنية وتُنظر في نطاق قضية جنائية.

(157) وقد يقال أيضاً إن الحصانة الممنوحة لرئيس الدولة أثناء توليه منصبه، أي الحصانة الشخصية، قطعية في طبيعتها (انظر، على سبيل المثال، رأي اللورد هوب، المشار إليه في الحاشية التالية)، ولكن من الصعب الموافقة على هذا الرأي. فالدول فيما يبدو قادرة بالتأكيد على إبرام اتفاق دولي يقضي بالألا يتمتع رؤساء الدول أثناء توليهم مناصبهم بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية لأي من الأطراف في الاتفاق. ولا يوجد فيما يبدو أي مبرر لافتراض بطلان مثل هذا الاتفاق. انظر المادة 8 (1) من قرار معهد القانون الدولي المعنون "Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and Government in international law": "يجوز للدول، بالاتفاق فيما بينها، أن تنتقص، بالقدر الذي تراه مناسباً، من حرمة رؤساء دولها ومن الحصانة الممنوحة لهم من الولاية القضائية ومن تدابير تنفيذ الأحكام".

العرفية المذكورة أعلاه مطروحة. ومن الحجج الرئيسية التي تدعمها، إلى جانب الحجج المذكورة، أنها تستند إلى طائفة كبيرة من الأحكام القضائية الوطنية التي تدل، في رأي أنصار وجهة النظر هذه، على أن الحصانة لا تشكل عائقاً أمام ممارسة الولاية القضائية الجنائية على المسؤولين الأجانب. ومن بين أحدث الوثائق التي تعرض هذا الموقف نشير إلى المذكرات التي قدمتها إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في إطار قضيتي جوتز وميتشل، ثلاث منظمات غير حكومية، هي صندوق درة الظلم، ومنظمة العفو الدولية، والمركز الدولي للحماية القانونية لحقوق الإنسان<sup>(165)</sup>. وتتضمن هذه المذكرات إشارات إلى عدد من الأحكام القضائية الوطنية التي تدعم وجهة النظر المذكورة. وتتعلق هذه الأحكام، على وجه الخصوص، بالمحاكمة الجنائية الوطنية للمسؤولين الأجانب الذين ارتكبوا جرائم خلال الحرب العالمية الثانية، وقضية بينوشيه، ودعاوى ضد مسؤولين أجانب في إسبانيا وإيطاليا والسنغال والسويد وفرنسا وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(166)</sup>. ومن أجل تقييم مدى إمكانية اعتبار هذه الأحكام برهاناً على وجود القاعدة المشار إليها أعلاه من قواعد القانون الدولي العرفي، لا بد من تناولها بمزيد من التفصيل، والنظر في ردود فعل الدول المعنية التي جاءت عقب صدور بعض هذه الأحكام.

69- وقد عوقب "آلاف المسؤولين السابقين من دول المحور الذين حوكموا بتهمة ارتكاب جرائم خلال الحرب العالمية الثانية"، والذين ورد ذكرهم في المذكرات المقدمة<sup>(167)</sup>، على أساس "قانون نورمبرغ" (ومن المعروف أن المادة 7 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ تنص على أنه لا يجوز اعتبار الصفة الرسمية للمدعى عليهم، سواء كانوا رؤساء دول أو موظفين مسؤولين في الإدارات الحكومية، سبباً لإعفائهم من المسؤولية أو لتخفيف العقوبة"<sup>(168)</sup>، وقد تضمن ميثاق محكمة طوكيو والقانون رقم 10 الصادر عن مجلس إشراف الحلفاء أحكاماً مماثلة<sup>(169)</sup>، واستناداً إلى القوانين الوطنية التي سنت بقصد

الجنائية الدولية، بدءاً بالأحكام الصادرة عن محكمتي نورمبرغ وطوكيو<sup>(160)</sup>، والمعاهدات الدولية التي تجرم أفعالاً كالإبادة الجماعية والفصل العنصري. وترد هذه الحجج بقدر كبير من التفصيل في مذكرة الأمانة العامة<sup>(161)</sup>. واستشهدت بها أيضاً بلجيكا أمام محكمة العدل الدولية في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000<sup>(162)</sup>. وكما هو معلوم للجميع، فإن محكمة العدل الدولية، رغم إقرارها بوجود هذه الحجج، قد رفضتها سواء فيما يتعلق بالحصانة الشخصية لشاغل منصب وزير الشؤون الخارجية (وغيره من المسؤولين الذين يتمتعون بهذه الحصانة)<sup>(163)</sup>، أو فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية للمسؤولين السابقين<sup>(164)</sup>. ومع ذلك، لا تزال فكرة وجود القاعدة

(160) من الأحكام التي صدرت في عهد قريب نسبياً عن المحاكم الدولية المشار إليها في هذا الصدد، الحكم الصادر عن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية بلاسكيتش، والذي ينص، بوجه خاص، على أن الاستثناءات من القواعد العرفية للقانون الدولي المتعلقة بالحصانة الوظيفية لمسؤولي الدولة "نشأت من قواعد القانون الجنائي الدولي التي تحظر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية. وبموجب هذه القواعد، لا يمكن للمسؤولين عن هذه الجرائم الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية الوطنية أو الدولية حتى لو ارتكبوا هذه الجرائم وهم يتصرفون بصفتهن الرسمية" (Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14, Appeals Chamber Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber of 18 July 1997 (Issuance of Subpoenae Duces Tecum), 29 October 1997, para. 41 (available at www.icty.org/case/blaskic/4)). وانظر أيضاً الحاشية 97 أعلاه. ولا يشير هذا القرار إلى تطور قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي تُنشئ استثناءً من الحصانة الموضوعية، ولم يُطرح أي تفسير على الإطلاق للسبب في وجود الاستثناءات. وإذا حاول المرء معرفة المنطق الأقرب إلى رأي المحكمة، فقد يكون هو المنطق الذي تم بجنه أعلاه، والذي تكون وفقاً له القواعد التي تحظر الجرائم المذكورة في الحكم قواعداً أمرية بطبيعتها. وإلا فمن الصعب أن يرى المرء من خلال هذا الحكم السبب في أن تلك القواعد لها الغلبة على الحصانة.

(161) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات 197-204.

(162) انظر: Counter-Memorial of Belgium, 28 September 2001, paras. 3.5.13 et seq. ومن الجدير بالذكر أن الطرف البلجيكي في رده على الاعتراضات المحتملة، في الفقرة 3-5-84 من المذكرة المضادة، يساوي من حيث الجوهر بين عواقب تطبيق قاعدة الاستثناءات التي يبينها فيما يتعلق بالحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، متخذاً في ذلك موقفاً متطرفاً ("... وفيما رأى قضاة آخرون ... في الحكم الصادر في 24 آذار/مارس 1999 [في قضية بينوشيه الثالثة]، أن بينوشيه لم يكن له حق في الحصانة الموضوعية، فقد تحفظوا على مسألة الحصانة الشخصية، إذ إنما تخص رئيس الدولة الموجود في منصبه. وفي بلجيكا، لا يقوم هذا التحفظ على استبعاد الحصانة فيما يتعلق بجرائم القانون الإنساني الدولي، في ضوء القواعد الدولية المذكورة أعلاه، وهي قواعد لا تميز على الإطلاق بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية").

(163) I.C.J. Reports, para. 58.

(164) Ibid., para. 61. وكانت محكمة العدل الدولية، بطبيعة الحال، على علم أيضاً بالحكم الصادر عن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية بلاسكيتش المشار إليها آنفاً (انظر الحاشيتين 97 و160 أعلاه).

(165) Jones v. United Kingdom (Application No. 34356/06) and Mitchell and Others v. United Kingdom (Application No. 40528/06) (footnote 117 above). Written comments by Redress, Amnesty International, Interights and Justice, submitted to the Court on 14 and 25 January 2010, available at www.interights.org/jones.

(166) Ibid., paras. 18-21.

(167) Ibid., footnote 37.

(168) النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ الوارد في الاتفاق المتعلق بمحاكمة ومعاقبة كبار مجرمي الحرب التابعين للمحور الأوروبي (لندن، 8 آب/أغسطس 1945) (United Nations, Treaty Series, vol. 82, (No. 251, p. 279).

(169) ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، 19 كانون الثاني/يناير 1946، المستنسخ في: Documents on American Foreign Relations, vol. VIII, Princeton University Press, 1948, p. 355 Control Council Law No. 10, 20 December 1945, available at: http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp.



ضالعين في "الحرب القذرة" في إطار ولايتها القضائية، وقد أُلغيت قوانين العفو ذات الصلة، غير أن السؤال المطروح في حالة هؤلاء الأشخاص يتعلق بالولاية القضائية السائدة، لا بالحصانة<sup>(174)</sup>؛

(ج) في قضية رئيس الاستخبارات السابق ونائب وزير أمن الدولة في أفغانستان سابقاً (قضية مدير جهاز الاستخبارات العسكرية KhAD-e-Nezami) التي نُظرت في هولندا عام 2008<sup>(175)</sup>، طُرحت مسألة الحصانة بالفعل (وكانت التهمة تتعلق بجرائم حرب)<sup>(176)</sup>. إلا أنه يجب ألا يغيب عن البال أن المتهم قام بأفعاله أثناء العمليات العسكرية التي كانت جارية في أفغانستان في الثمانينيات من القرن العشرين، وأن حكومة أفغانستان الحالية لم تتمسك بالحصانة؛

(د) وقد سبقت الإشارة في هذا التقرير إلى قضية سيلينغو التي نُظرت في إسبانيا<sup>(177)</sup>. ومن الممكن هنا الحديث عن رفع الأرجنتين للحصانة<sup>(178)</sup>.

70- وفيما يتعلق بمذكرات الاعتقال المشار إليها في هذا السياق في المذكرة التي قدمتها ثلاث منظمات غير حكومية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(179)</sup>، يمكن ملاحظة ما يلي:

(174) انظر، على سبيل المثال: "Argentina holds 'Dirty War' trial", BBC News, 21 June 2006 (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5099028.stm>)  
LJN: BG1476, Hoge Raad, 07/10063 (E), appeal ruling with translation into English—(<http://zoeken.rechtspraak.nl/resultpage.aspx?snelzoeken=true&searchtype=ljn&ljn=bg1476>)

(176) من بين ما ورد في استئناف الدفاع (*ibid.*)، أن المحكمة "لم تعتبر (من تلقاء نفسها) أن الملاحقة القضائية ... غير مقبولة لانتفاء الولاية القضائية لأن المدعى عليه يتمتع بالحصانة باعتباره شخصاً كان يتقلد السلطة آنذاك في أفغانستان [para. 7.1]". ورداً على ذلك، قالت المحكمة العليا في هولندا: "إن الأساس الذي يقوم عليه الاستئناف يجانبه الصواب، إذ أقل ما يقال إن المتهم لا حق له في الحصانة من الولاية القضائية على نحو ما ذُكر أعلاه في النقطة 6-6 [وقد ورد في النقطة 6-6، ضمن أمور أخرى، ما يلي: 'رغم أن المادة 8 من القانون الجنائي [الهولندي] تنص بالفعل على أن إمكانية تطبيق الأحكام القانونية الهولندية المتعلقة بالولاية القضائية تحد منها الاستثناءات التي يقرها القانون الدولي، فإن هذا لا يعني ... أكثر من الاعتراف القانوني بالحصانة من الولاية القضائية المستمدة من القانون الدولي'] سواء بصفته السابقة كرئيس لجهاز الاستخبارات في أفغانستان أو بصفته نائب وزير أمن الدولة [para. 7.2]".

(177) انظر الفقرة 16 أعلاه.

(178) "قال وزير حقوق الإنسان الأرجنتيني، إدواردو دوهالدي، في مقابلة مع وكالة الأنباء إنتربريس، إن للمحاكم الإسبانية الولاية التي تخول لها محاكمة النقيب السابق في البحرية الأرجنتينية، أدولفو سيلينغو، الذي يُحاكم في إسبانيا بتهمة ارتكاب جرمي الإبادة الجماعية والتعذيب" (انظر: "Argentina Recognizes Spain's Jurisdiction to Try Rights Abuser", Inter Press Service, 18 April 2005).

(179) انظر الحاشية 117 أعلاه.

تطوير ذلك القانون. وليس فيما اطلع عليه المقرر الخاص من مواد تتناول الإجراءات الجنائية المتخذة بحق المسؤولين الذين ارتكبوا جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية خلال الحرب العالمية الثانية ما يدل على أن الدول التي كان هؤلاء الأشخاص في خدمتها أكدت على تمتعهم بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية بصفته مسؤولين سابقين<sup>(170)</sup>. ويمكن اعتبار هذا دليلاً على وجود اتفاق عام بين الدول التي تمارس الولاية القضائية والدول التي كان هؤلاء الأشخاص في خدمتها على أن الحصانة لا تسري على الجرائم المحددة التي ارتكبها مسؤولو بلدان المحور. غير أن هذا لا يؤكد فيما يبدو وجود قاعدة عرفية عامة في القانون الدولي بشأن انتفاء الحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بهذا الصنف من الجرائم التي ارتكبها مسؤولون آخرون بعد الحرب العالمية الثانية<sup>(171)</sup>.

(أ) في قضية بن سعيد (وهو موظف قنصلي تونسي سابق) التي نُظرت في فرنسا عام 2008، لا يوجد دليل على أن حصانته الموضوعية قد أُخذت في الحسبان (باعتباره مفوض شرطة، وهي الصفة التي ارتكب بها الفعل الإجرامي المزعوم المتمثل في التعذيب). وقد صدر الحكم غيابياً ولم تكن له أي آثار من الناحية العملية<sup>(172)</sup>؛

(ب) رُفعت دعاوى في إيطاليا في الفترة 2000-2001 ضد سبعة من الجنود الأرجنتينيين السابقين، منهم الجنرال غ. سواريس، اتهموا بقتل واختطاف مواطنين إيطاليين إبان فترة "الحرب القذرة". ولم تطلب الأرجنتين من إيطاليا الامتناع عن ممارسة الولاية القضائية الجنائية على هؤلاء الأشخاص بدعوى الحصانة<sup>(173)</sup>. ومعروف أن الأرجنتين تعترم بدورها محاكمة جنود

(170) أثيرت مسألة الحصانة كوسيلة للدفاع في قضية *آيخمان*. غير أن الحصانة في هذه القضية لم تكن تتعلق بحصانة مسؤول، بل بحصانة ناجمة عن وجود *آيخمان* في الأرجنتين هرباً من العدالة فيما يتعلق بأفعال لا تندرج في إطار قانون رسمي لتسليم المطلوبين ("حصانة المجرم الهارب" مع مراعاة "مبدأ التخصص"). انظر: *Israel v. Eichmann*, District Court of Jerusalem, *Israel v. Eichmann*, ILR, vol. 36.

(171) تقول فان أليبيك (footnote 49 above), p. 216 (van Alebeek): "إن التشريعات التي سنتها بعض الدول بعد الحرب العالمية الثانية اقتصر على الجرائم التي ارتكبت في تلك الحرب، ولم تعط المحاكم اختصاصاً عاماً للبت في الجرائم المرتكبة في الخارج ضد القانون الدولي. وفي حالات قليلة فقط، مارست المحاكم الوطنية الولاية القضائية العالمية، وهذه المحاكمات - كقضية *آيخمان* في إسرائيل، وقضية *باربي* في فرنسا، وقضية *فيتا* في كندا، وقضية *بوليوخوفيتش* في أستراليا - كانت كلها تتعلق بجرائم النازية".

(172) انظر: *The case of Khaled Ben Saïd*, Criminal Court of Strasbourg, judgement of 15 December 2008 (International Federation of Human Rights, *l'Affaire Khaled Ben Saïd*, Groupe d'action judiciaire de la FIDH, no. 512, March 2009).

(173) انظر: "Disappeared, but not forgotten", *The Guardian*, 15 June 2006 ([www.guardian.co.uk/world/2006/jun/15/worlddispatch.argentina](http://www.guardian.co.uk/world/2006/jun/15/worlddispatch.argentina)).

وُجّهت إليهم تهم ارتكاب جرائم خطيرة بموجب القانون الدولي<sup>(186)</sup>؛

(ج) صدرت في السويد مذكرة اعتقال بحق الأرجنتيني أ. أستيس، وهو نقيب سابق في الاستخبارات العسكرية الأرجنتينية اتُهم بارتكاب جرائم خلال "الحرب القذرة"، وحُكم عليه بالسجن مدى الحياة في فرنسا. إلا أن الأرجنتين رفضت تسليمه سواء لفرنسا<sup>(187)</sup> أو للسويد<sup>(188)</sup>. وتعترض الأرجنتين محاكمته بشكل مستقل، ولن تكون مسألة الحصانة محل نظر في هذه الحالة. وفي جميع القضايا التي تتعلق بالجرائم التي يعود تاريخها إلى فترة "الحرب القذرة"، يبدو على وجه العموم أنه حيثما بُذلت محاولات للنظر فيها في شتى الدول كانت المسألة الرئيسية هي مسألة الأولوية القضائية<sup>(189)</sup>؛

(د) لم تكن قضية ألفاريس (*Sosa v. Alvarez-Machain*)<sup>(190)</sup>، التي أُشير إليها في مذكرات المنظمات غير الحكومية، والتي رُفعت في الولايات المتحدة، تتعلق بحصانة مسؤولي الدول الأجنبية. وأما في قضية حسين حبري التي نُظر فيها في السنغال فقد رُفعت الحصانة، وفق ما ذُكر أعلاه (الفقرة 16).

71- وبطبيعة الحال، فإن النتائج التي أفضى إليها تحليل عدد من القضايا الجنائية التي أشارت إليها المنظمات غير الحكومية الثلاث في مذكراتها المقدمة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ليست جامعة بأي حال من الأحوال. إلا أنها تبعث على قدر كبير من الشك فيما إذا كانت هذه القضايا تؤكد وجود قاعدة في القانون الدولي العربي ترسي استثناء من الحصانة الموضوعية (ولا سيما بالاقتران مع قرارات المحاكم الوطنية والوكالات المكلفة بإنفاذ القوانين التي تم فيها التمسك بالحصانة بصورة مباشرة، بالإضافة إلى ردود فعل الدول المعنية). فهي ليست سوى تأكيد لوجود محاولات ترمي إلى ممارسة ولاية قضائية جنائية عالمية أو وطنية تمتد

(186) "Spanish courts have issued Arrest Warrants for current and former officials from Argentina, Chile, Guatemala", Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción No. 1, Diligencias previas 331/1999 (2008).

(187) انظر: BBC News, 21 September 2003 (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/3126260.stm>).

(188) انظر: MercoPress, 29 January 2002 (<http://en.mercopress.com/2002/01/29/astiz-freed-extradition-bid-fails>).

(189) من الأمثلة البارزة على ذلك قضية الضابط العسكري الأرجنتيني، ريكاردو كافايو (المتهم بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والإرهاب) التي تم النظر فيها في إسبانيا. فقد سُلم إلى الأرجنتين في 31 آذار/مارس 2008. انظر: <https://trialinternational.org/latest-post/ricardo-miguel-cavallo/>.

(190) Supreme Court of the United States, 542 U.S. 692 (2004).

(أ) أثارَت مذكرات الاعتقال الفرنسية والإسبانية الصادرة بحق مجموعة من المسؤولين الروانديين الرفيحي المستوى احتجاجات من جانب رواندا والاتحاد الأفريقي. فقد جاء على وجه التحديد في مقرر صادر عن قمة الاتحاد الأفريقي الحادية عشرة أن هذه التطورات تنتهك سيادة رواندا وحرمة إقليمها وتشكل إساءة استعمال للولاية القضائية العالمية<sup>(180)</sup>. وفي تشرين الثاني/نوفمبر 2006، قطعت رواندا علاقاتها الدبلوماسية مع فرنسا بسبب هذا الحادث، ولم تُعد تلك العلاقات إلى طبيعتها حتى تشرين الثاني/نوفمبر 2009، وهددت برفع دعاوى قضائية ضد مواطنين فرنسيين رداً على ذلك<sup>(181)</sup>. وفي غضون ذلك، لم تؤد هذه التطورات سوى إلى إثارة التوتر في العلاقات بين الدول<sup>(182)</sup>، وتحاول الأطراف تخفيف هذا التوتر (من الأدلة على ذلك التصريحات التي أدلى بها الرئيس الفرنسي ساركوزي خلال زيارة رسمية قام بها إلى رواندا في شباط/فبراير 2010)<sup>(183)</sup>. وقد أوقفت الدعوى التي رُفعت في فرنسا ضد روز كابوي، رئيسة المراسم الرئاسية في رواندا، والتي أُشير إليها في مذكرة المنظمات غير الحكومية<sup>(184)</sup>(185).

(ب) اعترضت تعقيدات تتعلق بتنازع الاختصاصات، لا بمسألة الحصانة، إنفاذ مذكرات الاعتقال الصادرة في إسبانيا بحق مسؤولين سابقين في الأرجنتين وغواتيمالا وغيرهما من البلدان،

(180) "إن الطابع السياسي لمبدأ الولاية القضائية العالمية وسوء استخدامه من قبل قضاة بعض الدول غير الأفريقية ضد القادة الأفارقة، وخاصة رواندا، هو خرق سافر لسيادة هذه الدول ووحدة أراضيها"، Decision on the Report of the Commission on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction Doc. Assembly/AU/14 (XI), para. 5 (Assembley/AU/Dec.199(XI)). ويمكن افتراض أن هذه الحالة أصبحت سبباً من أسباب إجراء مناقشات بين الاتحادين الأفريقي والأوروبي بشأن الولاية القضائية العالمية. انظر أيضاً: "African Presidents Condemn Western Indictments", Radio Nederland Wereldomroep, 2 July 2008.

(181) "Rwandan president Kagame threatens French nationals with arrest", The Guardian, 12 November 2008 ([www.guardian.co.uk/world/2008/nov/12/rwanda-france](http://www.guardian.co.uk/world/2008/nov/12/rwanda-france)).

(182) "Smear against Rwanda unfounded, Spanish official said", *The Kigali New Times*, 17 October 2009; "Rwanda and Spain discuss genocide warrants", Expatica.com, 18 October 2009.

(183) انظر: "On Visit to Rwanda, Sarkozy Admits 'Grave Errors' in 1994 Genocide", *The New York Times*, 25 February 2010 ([www.nytimes.com/2010/02/26/world/europe/26france.html](http://www.nytimes.com/2010/02/26/world/europe/26france.html)).

(184) انظر الحاشية 117 أعلاه.

(185) انظر الحاشية 19 أعلاه.

ذلك<sup>(193)</sup>. وهكذا، فإن الجرائم المعنية هي نفس الجرائم التي تُورد بشأنها أسباب منطوية أخرى للاستثناء من الحصانة الموضوعية.

73- ويؤكد البعض بوجه خاص أن الولاية القضائية العالمية أو الولاية القضائية الممتدة خارج الإقليم على أخطر الجرائم الدولية لا تتوافق مع حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وقد تحدث اللورد فيليبس واللورد براون - ويلكنسون واللورد هوب عن هذا الأمر في قضية بينوشيه رقم 3 (التي أثيرت فيها مسألة قيام الولاية القضائية على أساس اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)<sup>(194)</sup>. ووجهة النظر هذه مطروحة في الفقه القانوني<sup>(195)</sup>. وأشار إليها أيضاً في التقرير الختامي عن ممارسة الولاية القضائية العالمية على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والذي أعدته رابطة القانون الدولي في عام 2000. وذكر في التقرير، على نحو خاص، أن

مفهوم الحصانة من المسؤولية الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها في القانون الدولي التي يرتكبها بصفة رسمية شاعرو المناصب الحاليون أو السابقون يبدو أمراً يتعارض في جوهره مع الطرح القائل بأن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان تخضع للولاية القضائية العالمية<sup>(196)</sup>.

وفيما يخص النص المذكور الوارد في تقرير رابطة القانون الدولي، ينبغي التنويه بأن هذه المسألة ليست متعلقة بالحصانة من المسؤولية الجنائية، وذلك، ببساطة شديدة، لأنه لا وجود لمثل هذه الحصانة. فالحصانة، كما تقدّم، هي مجرد عائق إجرائي أمام بعض تدابير الإجراءات الجنائية.

74- ويبدو للوهلة الأولى أن تشريعات دول عديدة تنص على إمكانية ممارسة الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة. وفي الوقت نفسه، يتضح من إنعام النظر في المسألة أن هذه الولاية القضائية ليست عالمية تماماً، لأن ممارسة الولاية مشروطة بوجود

خارج إقليم الدولة فيما يتعلق ببعض الأفعال التي يجرمها القانون الدولي، كما تؤكد أن هذه المحاولات بعيدة تماماً عن أن تكون محاولات يحالفها النجاح دوماً.

72- ومع ذلك، هناك رأي مفاده أن الحصانة الموضوعية لأي مسؤول لا تطبق في الحالات التي تكون فيها الجريمة المعنية من النوع الذي تمارس بشأنه الدولة الأجنبية ولاية قضائية جنائية عالمية أو ولاية وطنية مماثلة تمتد خارج إقليمها<sup>(191)</sup>. ولا يوجد تعريف متفق عليه بصورة عامة للولاية القضائية العالمية. ولأغراض هذا التقرير، ليس من الضروري في تقديرنا النظر في الولاية القضائية الجنائية الوطنية العالمية وتحديد معناها، وبيان ما إذا كانت تختلف عن الولاية القضائية الوطنية التي تمتد خارج إقليم الدولة، وتوضيح ماهية الاختلاف، إن وُجد. ويبدو أنه يكفي المضي قدماً على أساس أحد التعريفات الواردة في الفقه أو في وثائق المنظمات غير الحكومية. فعلى سبيل المثال، يورد معهد القانون الدولي في قرار أصدره عام 2005 التعريف التالي:

تعني الولاية القضائية العالمية في المسائل الجنائية، باعتبارها أساساً إضافياً للولاية القضائية، اختصاص الدولة بمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم ومعاقبتهم إذا أدينوا، أي كان مكان ارتكاب الجريمة وبصرف النظر عن وجود أي صلة من حيث الجنسية النشطة أو الحاملة، أو عن أي أسس أخرى للولاية القضائية معترف بها في القانون الدولي<sup>(192)</sup>.

ويشير القرار إلى أن الولاية القضائية الجنائية العالمية تستند في المقام الأول إلى القانون الدولي العرفي وتُمارس على الجرائم الدولية المحددة في القانون الدولي، كالإبادة الجماعية والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي، ما لم يُتفق على خلاف

(191) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات

205-207.

(192) “Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”, Institute of International Law, Krakow session, 2005, Seventeenth Commission, resolution, para. 1, available from www.idi-iii.org. وعرف خبراء الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي الولاية القضائية الجنائية العالمية على النحو التالي: “الولاية القضائية الجنائية العالمية هي تأكيد من جانب إحدى الدول لولايتها القضائية بخصوص جرائم يُدعى ارتكابها في أراضي دولة أخرى من قبل مواطني دولة أخرى ضد مواطني دولة أخرى، حيث لا تشكل الجريمة المزعومة تهديداً مباشراً للمصالح الحيوية للدولة التي تؤكد ولايتها القضائية. وبعبارة أخرى، يقصد بالولاية القضائية العالمية أن تطالب دولة بحقها في المحاكمة على جرائم في ظروف لا توجد فيها صلة من الصلات التقليدية الخاصة بمبادئ الصفة الإقليمية أو الجنسية أو الشخصية السلبية أو مبدأ الحصانة وقت ارتكاب الجريمة المزعومة” (The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, (footnote 14 above, para. 8).

(193) “Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes”, paras. 2 and 3 (a). كما يتناول التقرير المذكور الذي أعده خبراء الاتحادين الأفريقي والأوروبي في الفقرة 9 منه مسألة توسيع الولاية القضائية الجنائية العالمية بحيث تشمل مثل هذه الجرائم والقرصنة. ويلاحظ جيسبرجر أنه “يمكن، على الأقل من الناحية النظرية، أن يتجاوز نطاق الجرائم التي يجوز محاكمة مرتكبيها وفقاً لمبدأ العالمية بكثير نطاق هذه الجرائم الرئيسية التي ينص عليها القانون الدولي” (“Universal jurisdiction”, p. 556). وانظر أيضاً القائمة غير الحصرية بالمصنفات القانونية التي تتناول الولاية القضائية العالمية (ibid., p. 558).

(194) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 205 والحاشية الأولى.

(195) المرجع نفسه، الفقرة 206 والحاشية الأولى.

(196) International Law Association, “Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences”, p. 14.

اجتازت هذه التشريعات التي ترفض منح الحصانة اختبار الممارسة العملية، وإن لم يكن في جميع الحالات. ففي بلجيكا، على سبيل المثال، جرى تغيير التشريع لكي تراعى على وجه الخصوص مسألة وجود حصانة للمسؤولين الأجانب وفقاً للقانون الدولي. ولا تشكل الحصانة الممنوحة للمسؤولين وفقاً للقانون الدولي عقبة أمام ممارسة الولاية القضائية الجنائية العالمية بموجب القانون البلجيكي فحسب، وإنما أيضاً بموجب قوانين عدد من الدول الأخرى<sup>(200)</sup>.

75- وقد نُظر فيما تقدّم في عدد من القضايا الجنائية المحلية الناتجة عن ممارسة الولاية القضائية العالمية أو الولاية القضائية الممتدة خارج الإقليم، والتي أشير إليها من أجل دعم فكرة وجود قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي تنص على استثناءات من الحصانة. ويتضمن تقرير خبراء الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي بشأن مبدأ الولاية القضائية العالمية إشارات إلى طائفة كبيرة من القضايا التي مورست فيها الولاية القضائية الجنائية بحق مسؤولين أجانب<sup>(201)</sup>. وكان بعض القضايا المذكورة يتعلق بأشخاص يتمتعون بالحصانة الشخصية وبعضها الآخر بأشخاص يتمتعون بالحصانة الوظيفية (بما في ذلك رؤساء دول وحكومات ووزراء للخارجية والدفاع وما إلى ذلك، ومسؤولون سابقون). ويذكر التقرير ما يلي:

أدت هذه الدعاوى إلى نتائج متفاوتة. فقد أسفرت بعض الملاحقات الجنائية عن إدانات. لكن غالبية القضايا أوقفت لأسباب مختلفة، منها الاعتراف بالحصانات الممنوحة بموجب القانون الدولي<sup>(202)</sup>.

76- وليس من الصعب ملاحظة أن محاولات ممارسة الولاية القضائية الجنائية العالمية تتم، في الغالبية الساحقة من الحالات، في بلدان متقدمة النمو وبحق مسؤولين حاليين أو سابقين من دول نامية. ولا تنظر الدول النامية إلى هذا الأمر بوصفه ممارسة للعدالة، بل بوصفه أداة سياسية لحل مسائل مختلفة، وتعبيراً عن سياسة تنطوي على معايير مزدوجة، ولا تؤدي إلى تحقيق النتائج التي

صلة ما بالدولة التي تمارسها<sup>(197)</sup>. وتُسن هذه التشريعات، على وجه الخصوص، من أجل تطبيق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و/أو من أجل ضمان تطبيق مبدأ التكميل. وتوجد حالات، وإن كان عددها قليلاً جداً، ترفض فيها هذه التشريعات حصانة المسؤولين الأجانب رفضاً مباشراً<sup>(198)</sup> (والسؤال المطروح هنا يتعلق بمدى اتفاق هذه التشريعات التي ترفض الحصانة مع القانون الدولي<sup>(199)</sup>). وقد

(197) على سبيل المثال، فيما يخص تشريعات الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي والدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، التي تنص على الولاية القضائية الجنائية العالمية والقيود المفروضة عليها، انظر: The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 14 above), paras. 16–18 and Ambos (footnote 23 above), pp. 445 and 446, ) وكما يلاحظ أمبوس (footnote 230 above)، فيما يخص الدراسة التي أعدها معهد ماكس بلانك للقانون الجنائي الأجنبي والدولي (انظر: Nationale Strafverfolgung Völkerrechtlicher Verbrechen (Albin Eser et al., eds., 2003–2006)، فإن ”الولاية القضائية الممتدة خارج الإقليم استناداً إلى الولاية القضائية العالمية هي ولاية محدودة بشكل أو بآخر في جميع الأحوال تقريباً“. فهي تعتمد إما على واجب دولي يقضي بالمحاكمة (بالاستناد إلى معاهدة) (في الاتحاد الروسي، وإستونيا، وبيلاروس، وبولندا، والصين، وكرواتيا، و [المملكة المتحدة]: إنكلترا وويلز، والنمسا، واليونان) وإما على وجود المشتبه فيه في دولة المحكمة (إسبانيا، وسويسرا، وصربيا [والجبل الأسود]، وكندا، وكرواتيا، وهولندا، والولايات المتحدة). وفي حالات استثنائية فقط، تنطبق الولاية القضائية العالمية على جميع الجرائم الدولية الأساسية (أستراليا، وألمانيا، وسلوفينيا) أو على بعضها (إسرائيل، وإيطاليا، والسويد، وفنلندا).“

(198) يشير تقرير خبراء الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي (AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 14 above)) في الفقرة 17 منه إلى ثلاث دول على الأقل في أفريقيا - جمهورية الكونغو الديمقراطية، والنيجر، وجنوب أفريقيا. وليس لدى المقرر الخاص معلومات عن حالات جرى فيها تطبيق هذا التشريع أو عن ردود فعل الدول المعنية إزاء ذلك. وتضمن القانون البلجيكي الصادر في عام 1999 بشأن المعاقبة على الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني الدولي المادة 5 (3) التي تنص على ما يلي: ”لا تحول الحصانة المرتبطة بالصفة الرسمية لشخص ما دون تطبيق هذا القانون“ (ILM, vol. 38 (1999) at p. 924). ولكن القانون المشار إليه غُيّر في عام 2003 بعد الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية ماركوتة الاعتقال: *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000*. ونصت المادة 5 (3) الجديدة على ما يلي: ”لا تحول الحصانة الدولية المرتبطة بالصفة الرسمية لشخص ما دون تطبيق هذا القانون إلا ضمن الحدود التي يفرضها القانون الدولي“ (انظر: Pierre d'Argent, "Les nouvelles règles en matière d'immunités selon la loi du 5 août 2003", *jura falconis*, jg 40, 2003–2004, (No. 1, p. 73). وفي العام نفسه، تم تغيير هذا القانون أيضاً، وأدرجت أحكامه في القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية في بلجيكا. وتضمنت المادة 1 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية النص التالي بشأن الحصانة: ”لا يجوز، بموجب القانون الدولي، ملاحقة رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية، خلال الفترة التي يزاولون فيها وظائفهم، وغيرهم من الأشخاص الذين يقر القانون الدولي بمصانعتهم - أي الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة كاملة أو جزئية، بناء على معاهدة ملزمة لبلجيكا“.

(199) انظر الحاشية السابقة.

(200) The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 14 above), paras. 18 and 25. كذلك تتضمن مذكرة الاعتقال الأوروبية لعام 2002، والتي يشمل نطاقها جملة أمور منها جرائم تنطبق عليها الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، مادة تتعلق بالامتيازات والحصانات والتنازل عنها. Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA), art. 20, *Official Journal* L190, 18 July 2002, pp. 1–20, also available at [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu). وتنص أيضاً تشريعات الاتحاد الروسي بشكل مباشر على حصانة مسؤولي الدول الأجنبية من الإجراءات الجنائية (المادة 3 (2) من قانون الإجراءات الجنائية في الاتحاد الروسي. انظر الفقرة 38 من التقرير الأولي).

(201) The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 14 above), paras. 24 and 26.

(202) *Ibid.*, para. 26.

78- وفي ضوء ما سبق، يبدو أن لا وجوداً لحجج مُرضية تدعم الأساس المنطقي قيد البحث للاستثناء من الحصانة. وعلى الأقل، فإن معهد القانون الدولي في القرار المتعلق بالولاية القضائية الجنائية العالمية فيما يخص جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، والذي اعتمده في عام 2005 (أي خلال أربع سنوات من اعتماده قراراً بشأن حصانات رؤساء الدول والحكومات من الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في القانون الدولي، أنكر فيه على رؤساء الدول والحكومات السابقين التمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الأجنبية في حال ارتكابهم جرائم خطيرة ينص عليها القانون الدولي)<sup>(207)</sup>، اكتفى بالعبارة التالية في الفقرة الأخيرة من ذلك القرار:

لا تخل الأحكام الواردة أعلاه بالحصانات القائمة بموجب القانون الدولي<sup>(208)</sup>.

79- والأساس المنطقي قيد البحث الذي يستند إليه الاستثناء من الحصانة فيما يخص الولاية القضائية العالمية، مشابه لأساس منطقي آخر لا يُنكر أنه أقل انتشاراً، ومفاده أن الحصانة لا تسري بشأن جريمة يُنسب ارتكابها إلى مسؤول أجنبي عند سريان مبدأ "التسليم أو المحاكمة". وتشير مذكرة الأمانة العامة إلى أن اللورد سافيل أيد هذا الموقف في قضية بينوشيه رقم 3<sup>(209)</sup>. وفي التقرير الأولي عن

(207) "Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law", arts. 13 and 16. وفيما يلي نص المادة 13:

"1- لا يتمتع رئيس دولة سابق بأي حرمة في إقليم الدولة الأجنبية.

"2- كذلك لا يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية، في الدعاوى الجنائية أو المدنية أو الإدارية، إلا فيما يتعلق بأعمال تنفذ في إطار ممارسة المهام الرسمية وتكون ذات صلة بممارسة تلك المهام. ومع ذلك، تجوز ملاحظته ومحامته حينما تشكل الأفعال المنسوبة إليه جريمة بموجب القانون الدولي، أو حينما تنفذ حصراً لتلبية مصلحة شخصية، أو حينما تشكل اختلاساً لأصول الدولة ومواردها.

"3- كذلك لا يتمتع بالحصانة من تنفيذ الأحكام".

وبموجب المادة 16، تنطبق المادة 13 على رؤساء الحكومات السابقين.

(208) "Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes" (footnote 192 above), para. 6.

(209) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 259. وذكر اللورد سافيل، على نحو خاص: "فيما يخص الدول الأطراف في الاتفاقية، لا أرى كيف يمكن لهذه الحصانة أن تكون منسجمة مع أحكام هذه الاتفاقية، عندما يتعلق الأمر بالتعذيب. فقد وافقت كل دولة طرف على أن يكون بوسع الدول الأطراف الأخرى أن تمارس ولايتها القضائية على مرتكبي التعذيب المفترضين من المسؤولين الموجودين داخل أقاليمها، وذلك إما بتسليمهم وإما بإحالتهم إلى سلطاتها المختصة للمقاضاة؛ وبالتالي، أرى أنه لا يمكنها في الوقت نفسه أن تطلب حصانة من التسليم أو المحاكمة تستند بالضرورة إلى الطابع الرسمي للتعذيب المدعى ارتكابه".

تنشدها العدالة بقدر ما تؤدي إلى تعقيدات في العلاقات بين الدول<sup>(203)</sup>. وهذا هو السبب المحدد الذي أدى إلى الحوار بين الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي بشأن الولاية القضائية العالمية والذي أسفر عن نتائج من بينها التقرير المشار إليه في هذا الفرع. وتنص إحدى توصيات هذا التقرير على ما يلي:

تلتزم قانوناً سلطات العدالة الجنائية الوطنية التي تعترف أن تمارس الولاية القضائية العالمية بشأن أشخاص يُشتبه في ارتكابهم جرائم خطيرة تثير قلقاً دولياً بمراجعة جميع الحصانات التي قد يتمتع بها موظفو الدولة الأجنبية بموجب القانون الدولي، وعليها، بالتالي، أن تمتنع عن محاكمة الموظفين الذين يتمتعون بتلك الحصانات<sup>(204)</sup>.

وتجنب هذه التوصية التطرق إلى مسألة ما إذا كان المسؤول يحتفظ بالحصانة الموضوعية حينما تُمارس عليه الولاية القضائية الأجنبية. ومع ذلك، لا يوجد في مضمون التقرير الذي يلخص ممارسات ومخاوف العديد من الدول الأفريقية والأوروبية، ولا في هذه التوصية، ما يدعو إلى تأييد وجود ولاية جنائية عالمية تنتفي فيها هذه الحصانة.

77- وإذا قيل إن الحصانة لا تتوافق مع الولاية القضائية العالمية، فإن السبب ليس واضحاً تماماً لِم لا ينبغي أن يتعلق ذلك لا بالحصانة الوظيفية فحسب، وإنما أيضاً بالحصانة الشخصية. وعند النظر في العلاقة بين الولاية القضائية العالمية والحصانة ككل، أو الحصانة الموضوعية وحدها، ينبغي أيضاً التذكير بموقف محكمة العدل الدولية في هذا الصدد، والذي سبق ذكره في التقرير الأولي<sup>(205)</sup>، غير أن له أهميته في هذا السياق، إذ جاء فيه ما يلي:

وينبغي كذلك ملاحظة أن القواعد التي تنظم الولاية القضائية للمحاكم الوطنية يجب أن تُمَيَّز بعناية عن القواعد التي تنظم الحصانات من الولاية القضائية؛ فالولاية القضائية لا تعني انتفاء الحصانة، بينما لا يعني انتفاء الحصانة وجود ولاية قضائية. وهكذا، ورغم أن مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنع بعض الجرائم الخطيرة والمعاقبة عليها تفرض على الدول التزامات بمقاضاة مرتكبيها أو تسليمهم، مما يقتضي منها أن توسع نطاق ولايتها القضائية الجنائية، فإن هذا التوسع لا يؤثر بأي حال من الأحوال في الحصانات المنوطة بموجب القانون الدولي العرفي، بما فيها حصانات وزراء الخارجية. ويظل الاحتجاج بهذه الحصانات أمام محاكم دولة أجنبية أمراً ممكناً، حتى عندما تمارس تلك المحاكم الولاية القضائية بموجب هذه الاتفاقيات<sup>(206)</sup>.

(203) See, for example, *ibid.*, section IV.1, "African concerns", paras. 33-38, and also footnotes 14 and 192 above; Ambos (footnote 23 above), pp. 444-445.

(204) The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 14 above), para. 46, R.8.

(205) التقرير الأولي (الحاشية 4 أعلاه)، الفقرة 59.

(206) *I.C.J. Reports 2002*, pp. 25-26, para. 59.

أو مهمة أي فرد يتمتع بها<sup>(212)</sup>. ومع ذلك، وكما يمكننا أن نرى، فإن هذا الرأي ليس هو الرأي السائد في الفقه القانوني، بل يبدو أيضاً أن ليس له بعداً تأثير حاسم في ممارسات الدول ومواقفها.

81- وتختلف المسألة حينما يتعلق الأمر بالتساؤل عن انتفاء الحصانة الموضوعية حينما تُرتكب الجريمة في أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية<sup>(213)</sup>. والقضية هنا لا تتعلق بالضرورة بجرائم دولية خطيرة. فالأولوية الممنوحة للولاية القضائية للدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها على الحصانة قد تكون افتراضياً العامل الإضافي الذي يقضي، وفقاً لمبدأ السيادة، بأن الدولة تملك السلطة والولاية القضائية بصورة مطلقة وعليها في إقليمها. ومع ذلك، ينبغي التذكير بأن هذه الهيمنة تُمارَس مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون الدولي، وخصوصاً حصانة الدولة الأجنبية ومسؤوليها<sup>(214)</sup>.

82- وحسبما جاء في مذكرة الأمانة العامة:

أشير إلى أنه في تحديد ما إذا كانت الأعمال التي يضطلع بها مسؤول في الدولة في إقليم دولة أجنبية تعتبر مشمولة بالحصانة من حيث الموضوع، يكون الاعتبار البالغ الأهمية هو ما إذا كانت الدولة الإقليمية وافقت على اضطلاع جهاز تابع لدولة أجنبية بمهام رسمية في إقليمها<sup>(215)</sup>.

وموافقة الدولة المستقبلية، لا على أداء المهام فحسب، ولكن أيضاً على مجرد وجود مسؤول أجنبي في إقليمها، قد يكون أمراً ذا أهمية.

(212) "Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes", art. III. وفيما يلي نص هذه المادة الثالثة:

"1- لا تنطبق بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بالجرائم الدولية أي حصانة من الولاية القضائية باستثناء الحصانة الشخصية.

"2- حينما تنتهي وظيفة أو مهمة أي شخص يتمتع بالحصانة الشخصية، فإن تلك الحصانة الشخصية تتوقف".

وفي الوقت نفسه، ووفقاً للمادة الرابعة من هذا القرار، فإن الأحكام المذكورة أعلاه "لا تمس بمسألة ما إذا كانت دولة ما تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية أمام المحاكم الوطنية لدولة أخرى في الدعاوى المدنية ذات الصلة بجريمة دولية ارتكبتها أحد موظفي الدولة الأولى، وبالحالات التي تتمتع فيها بتلك الحصانة".

(213) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرات 162-165. وللإطلاع على تحليل لمسألة حصانة الدولة من الولاية القضائية المدنية للدولة التي تُقَد في إقليمها النشاط الذي أدى إلى التسبب بالضرر، انظر، على سبيل المثال: Yang, "State immunity in the European court of human rights: reaffirmation and misconceptions".

(214) انظر المادة 2 من مشروع الإعلان المتعلق بحقوق الدول وواجباتها: "لكل دولة الحق في ممارسة ولايتها القضائية على إقليمها وعلى كل الأشخاص... فيها، رهناً بالحصانات التي يعترف بها القانون الدولي" (The Work of the International Law Commission, 7th ed., vol. I (United Nations Publication, Sales No. E.07.V.9), New York, 2007, p. 262).

(215) الفقرة 163.

الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، الذي قدمه المقرر الخاص غالتسكي إلى اللجنة في عام 2006، أشير إلى الحصانات بوصفها أحد العوائق التي تحول دون فعالية نظم المقاضاة على الجرائم بموجب القانون الدولي والتي لا تلائم مثل هذه الجرائم<sup>(210)</sup>. وفي الوقت نفسه، أشير خلال مناقشة هذا الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة إلى أن تطبيق هذا الالتزام "لا ينبغي أن... يؤثر على حصانة المسؤولين الحكوميين من الملاحقة الجنائية"<sup>(211)</sup>. وليس لدى المقرر الخاص أدلة على وجود أي ممارسة واسعة الانتشار بين الدول، بما في ذلك ممارساتها القضائية أو آراؤها فيما تعتبره قواعد ملزمة، تؤكد وجود استثناء في مجال حصانة المسؤولين الأجانب حينما يتعلق الأمر بممارسة الولاية القضائية الجنائية الوطنية بحقهم بناء على قاعدة "التسليم أو المحاكمة". ويبدو موقف محكمة العدل الدولية، المذكور أعلاه (الفقرة 77) في سياق مسألة الولاية القضائية العالمية والذي أعربت عنه في الحكم الصادر في قضية مذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/أبريل 2000، والذي لا ينطبق فقط على العلاقة بين الحصانة والولاية القضائية العالمية وإنما أيضاً على الالتزام بالتسليم أو المحاكمة، موقفاً مقنعاً تمام الإقناع.

80- وفي الممارسة، جرت العادة على استخدام أكثر من أساس من الأسس المنطقية المذكورة أعلاه لإثبات الاستثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية حين تُمارس في قضية ذات صلة بارتكاب جريمة خطيرة بموجب القانون الدولي، وقد يكون ذلك مراعاةً لعدم قطعية أي من تلك الأسس. يُضاف إلى ذلك أنه لا يوجد دوماً اتفاق فيما بين مؤيدي الاستثناءات على صحة هذا الأساس المنطقي أو ذلك. ولا يزال الحقوقيون والمنظمات غير الحكومية يثيرون مسألة الاستثناءات من الحصانة الموضوعية في حالات الجرائم الخطيرة المحددة بموجب القانون الدولي. ويتجلى هذا الموقف في قرارين صادرين عن معهد القانون الدولي. فكما تقدّم، يتضمن قرار عام 2001 المادتين 13 و16 اللتين تنصان على استثناءات من هذا القبيل في حالة رؤساء الدول والحكومات السابقين. فالقرار الذي اعتمده المعهد في عام 2009 بشأن حصانة الدولة والأشخاص الذين يعملون لصالح الدولة من الولاية القضائية في حالات الجرائم الدولية ينص على أنه فيما يتعلق بالجرائم الدولية، لا تنطبق بموجب القانون الدولي على الأشخاص الذين يتصرفون باسم الدولة أي حصانة باستثناء الحصانة الشخصية، وأن هذه الحصانة تتوقف عند انتهاء وظيفة

(210) حولية 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/571، ص 319 و320، الفقرة 14.

(211) موجز مواضيعي للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها الثانية والسبعين (A/CN.4/588)، الفقرة 161.

85- وإذا لم تكن الدولة قد وافقت على وجود المسؤول الأجنبي في أراضيها ولا على نشاطه الذي أدى إلى ارتكاب فعل يعاقب عليه جنائياً، فيبدو أن هناك ما يكفي من الأسباب لافتراض أن المسؤول لا يتمتع بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية لتلك الدولة. ففي الحالة المعروضة في الفقرات السابقة، تكون الدولة، من خلال الموافقة على وجود مسؤول أجنبي ونشاطه في أراضيها، قد وافقت مسبقاً على حصانة ذلك الشخص فيما له صلة بنشاطه الرسمي. ولكن، إذا لم تتوافر هذه الموافقة، ولم يكن الأمر يقتصر على مجرد إقدام الشخص على تصرف غير قانوني وإنما كان وجوده في أراضي تلك الدولة نفسه غير قانوني، فإن التمسك بالحصانة يكون صعباً إلى حد بعيد. وتشمل الأمثلة على هذا النوع من الحالات أعمال التجسس والتخريب والاختطاف وما إلى ذلك. وفي الإجراءات القضائية المتعلقة بقضايا من هذا النوع يُحتج بالحصانة دون أن يُقبل ذلك<sup>(218)</sup>، أو حتى لا يُحتج بها مطلقاً<sup>(219)</sup>. وينبغي أيضاً الإشارة هنا إلى أن بعض القضايا، مثل قضيتي ديستومو<sup>(220)</sup> وفيريني<sup>(221)</sup> اللتين لم تعترف فيهما المحاكم اليونانية والإيطالية بحصانة ألمانيا من الولاية القضائية الإيطالية، كانت تتعلق بجرائم ارتكبت في إقليم الدولة التي تمارس الولاية

وفي سياق الموضوع قيد النظر، يمكن التمييز بين عدة أنواع من الحالات<sup>(216)</sup>. فعلى سبيل المثال، قد تكون الدولة التي تمارس الولاية القضائية قد وافقت على وجود المسؤول الأجنبي فيها وعلى ممارسته للنشاط الذي أدى إلى ارتكاب جريمة في إقليمها. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تحدث حالة مشابهة، ولكن تتميز عن الحالة السابقة بأن الدولة المستقبلية لم تعرب عن موافقتها على النشاط الذي أدى إلى الجريمة. وأخيراً، توجد حالات لا تكون فيها الدولة التي تمارس الولاية القضائية قد وافقت لا على النشاط ولا حتى على مجرد وجود المسؤول الأجنبي في إقليمها.

83- ولا يبدو أن التطبيق على النوع الأول من الحالات يسبب مشاكل خاصة. ففي جوهر الأمر، إن الدولة التي وقعت الجريمة المزعومة في إقليمها قد وافقت مسبقاً على أن تمنح الموظف الذي يوجد ويعمل في إقليمها حصانة فيما يخص الأفعال التي يؤديها بصفته الرسمية. فعلى سبيل المثال، إذا كان مسؤول أجنبي قد جاء لإجراء محادثات، وارتكب أثناء توجّهه إلى مكان المحادثات انتهاكاً لقواعد المرور يستتبع عقوبة جنائية في الدولة المستقبلية، فإن هذا الشخص فيما يبدو يجب أن يتمتع بالحصانة.

84- وفي الحالة الثانية، يبدو السؤال المطروح هو ما إذا كانت الحصانة تسري في الحالة التي يتم فيها مسبقاً تحديد نطاق نشاط المسؤول وتكون الدولة المستقبلية قد أعطت موافقتها على هذا النشاط، دون أن تعطي موافقتها على النشاط الذي أدى إلى الجريمة. فعلى سبيل المثال، إذا كان المسؤول قد جاء لإجراء محادثات بشأن الزراعة، ولكنه شارك خارج نطاق المحادثات في التجسس أو في نشاط إرهابي، عندئذ تكون إمكانية تمتعه بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية للدولة المستقبلية فيما يتعلق بتلك الأعمال غير المشروعة مشكوكاً فيها. ولكن الأمر الذي يتسم هنا بأهمية واضحة هو مدى ارتباط النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة بالنشاط الذي وافقت عليه الدولة. ففي هذه الحالة، من جهة أولى، تعد أفعال المسؤول ذات طابع رمزي، وتنسب إلى الدولة التي يخدمها (أو كان يخدمها)، وبالتالي تتوافر أسس لطرح مسألة حصانة هذا الشخص استناداً إلى سيادة تلك الدولة. ومن جهة أخرى، اضطلعت هذه الدولة، عن طريق المسؤول التابع لها، بنشاط في أراضي الدولة الأخرى دون موافقتها على ذلك، أي على نحو يشكل انتهاكاً لسيادة تلك الدولة<sup>(217)</sup>.

النشاط في إقليمها ("ولكن مسألة مسؤول من دولة أجنبية مساءلة فعليه رهناً بما إذا كان فعل من الأفعال يشكل في واقع الأمر انتهاكاً للقانون الوطني للدولة التي انتهكت سيادتها الإقليمية، أو بما إذا كان الانتهاك يتعلق فقط بقاعدة من القواعد السارية بين الدول"). وانظر أيضاً الأمثلة التي أوردتها هذه الكتابة على أحكام أصدرتها محاكم وطنية في قضايا تتعلق بمسؤولين أجانب ارتكبوا جرائم في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية.

(218) انظر قضية عملاء وكالة الاستخبارات المركزية التابعة للولايات المتحدة الذين أُلقي القبض عليهم في إيطاليا بتهم تتعلق باختطاف شخص في عام 2003 (مذكرة أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الحاشية الأولى للفقرة 163).

(219) انظر، على سبيل المثال، قضية رينبو وورير (*Rainbow Warrior*) (المرجع نفسه، حاشية الفقرة 162). ولكن ثمة حالات يمكن أن يجد فيها المسؤول نفسه، أثناء ممارسته أنشطة رسمية، في إقليم دولة أجنبية من دون موافقتها، ولكن بشكل غير متعمد. ويكون النشاط الوحيد الخاضع للعقاب الجنائي الذي يرتكبه المسؤول في هذه الحالة هو عبوره الحدود بصورة غير قانونية. ويبدو في مثل هذه الحالة أن ثمة أسباباً تميز طرح مسألة الحصانة. فعلى سبيل المثال، أثناء تدريبات جرت في عام 2005، دخلت طائرة عسكرية روسية المجال الجوي الليتواني عن غير قصد ثم تحطمت. وأقيمت في ليتوانيا دعوى جنائية ضد الطيار الذي كان قد نجا من الموت. وأثار الاتحاد الروسي مسألة ما إذا كان قائد الطائرة، الذي وجد نفسه بطريق الخطأ في أراضي دولة أجنبية أثناء أداء عمله، يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية لتلك الدولة (انظر تعليق وزارة خارجية الاتحاد الروسي الصادر في 19 أيلول/سبتمبر 2005 بشأن هذه القضية، ويمكن الاطلاع على هذا التعليق في الموقع التالي: [http://www.mid.ru/bnp\\_4.nsf/](http://www.mid.ru/bnp_4.nsf/)).

(220) *Prefecture of Voiotia v. Germany* (footnote 141 above).

(221) *Ferrini v. Repubblica Federale di Germania* (footnote 141 above).

(216) يشدد المقرر الخاص على أن المسألة المطروحة هنا تنحصر في تمتع المسؤولين بالحصانة الموضوعية. ولا تندرج في إطار هذا الموضوع حصانات الموظفين الفئصليين أو موظفي البعثات الخاصة، رغم أن بعض المقارنات قد تكون مفيدة.

(217) ترى فان أليبيك (footnote 49 above), p. 129 أن من المهم أيضاً، لتقييم أي حالة تنطوي على حصانة مسؤول أجنبي، معرفة ما إذا كان لنشاطه طابع إجرامي يستتبع العقاب بموجب قانون الدولة التي مورس

الأعمال (بما في ذلك تلك التي لا يمكن ارتكابها إلا باستغلال المنصب أو الرتبة الوظيفية)، وتحدد واجبات الدول وحقوقها المتعلقة بإقامة وممارسة الولاية القضائية الجنائية فيما يخص الأعمال التي يرتكبها المسؤولون. وبعض المعاهدات لا يتطرق إلى مسألة حصانة المسؤولين الأجانب من الولاية القضائية الجنائية<sup>(227)</sup>. أما بعضها الآخر فيتضمن بنوداً تنص على أن أحكامها لا تخل بأحكام المعاهدات الدولية الأخرى فيما يخص رفع الحصانة عن هؤلاء الأشخاص<sup>(228)</sup>. ويبدو أن أسط طريقة لحسم مسألة حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، في الحالات التي يرتكبون فيها جرائم بهدف الإثراء الشخصي، تتمثل في إدراج الأحكام المناسبة في معاهدة دولية تكرس لمكافحة هذه الجرائم. ولكن ذلك لم يحدث بعد، إلا إذا اعتُبر طبعاً أن المعاهدات المذكورة تنص ضمناً على رفع الحصانة.

88- ويبدو بجلاء أن من اللازم، من أجل البت في مسألة ما إذا كان المسؤول يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية في الحالات قيد النظر هنا، أن تُدرس في كل حالة فعلية مسألة ما إذا كانت الصفة التي نفذ بها ذلك الشخص الفعل الذي أدى إلى الإثراء غير المشروع، وما إلى ذلك، رسمية أم شخصية. ومن المعروف أن ثمة حالات مورست فيها الولاية القضائية الأجنبية بخصوص جرائم من هذا النوع ولم تطلب فيها الدولة منح الحصانة لمسؤولها. وهذا ما حدث، على سبيل المثال، في الولايات المتحدة في قضية *ماركوس*، رئيس القبلين السابق<sup>(229)</sup>. وفي الوقت نفسه،

(227) في الوقت نفسه، يمكن العثور على أحكام تتعلق بحصانة مسؤولي الدولة نفسها (انظر، على سبيل المثال، الفقرة 2 من المادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والفقرة 5 من المادة 9 من اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته).

(228) انظر، على سبيل المثال، المادة 16 من اتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد، والفقرة 4 من المادة 4 من اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

(229) لم تُجر المحكمة العليا في سويسرا في حكمها الصادر في قضية *ماركوس*

(Switzerland, Federal Tribunal, *Marcos and Marcos v. Federal Department of Police*, 2 November 1989, 102 ILR 198) تحليلاً مفصلاً لطبيعة نشاط هذا الشخص، حيث قررت أنه لا يتمتع بالحصانة لأن القبلين رفضت الاعتراف بالطابع الرسمي لهذا النشاط. وكان الوضع مماثلاً في الحكم الصادر في قضيته في الولايات المتحدة (1111 F.2d at 1111 *In re Grand Jury Proceedings*): فقد أبلغت حكومة القبلين وزارة خارجية الولايات المتحدة، في إطار هذه القضية، برفع الحصانة عن *ماركوس*. وفي قضية *الولايات المتحدة ضد نوريغا* (United States v. Noriega) (117 F.3d 1206; 1197 U.S. app. LEXIS 16493)، انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة، الفقرة 211، الحاشية 605) رفضت إحدى محاكم الولايات المتحدة الاعتراف بحصانة مانويل نوريغا، الرئيس السابق لدولة بنما، استناداً إلى أن حكومة الولايات المتحدة لم تكن قد اعترفت بنوريغا رئيساً للدولة في الفترة التي نُفذ فيها الأعمال التي كانت قيد النظر. ولم تتمسك بنما بحصانة

(تابع على الصفحة التالية)

القضائية<sup>(222)</sup>. والحكم الصادر في قضية *بوزاري*، الذي اعترفت فيه محكمة كندية بالحصانة رغم كون التعذيب محظوراً بموجب قاعدة أمر، يتضمن مقاطع يمكن، بتفسيرها باتباع نهج الاستدلال بالبعد، أن يُستنتج منها أن الحكم ربما كان ليختلف لو ارتُكبت أعمال التعذيب في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية<sup>(223)</sup>.

86- والحالات التي يُنظر فيها هنا قد تحدث مع أي موظف من موظفي الدولة، بمن فيهم الأفراد العسكريون. وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن مسألة الملاحقة الجنائية للأفراد العسكريين وحصانتهم، فيما يخص الجرائم التي ترتكب خلال نزاع عسكري في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية، تخضع في المقام الأول لأحكام القانون الإنساني، وأنها حالة خاصة ينبغي ألا يُنظر فيها في إطار هذا الموضوع.

87- وينص قرار معهد القانون الدولي الصادر في عام 2001 على أن رئيس الدولة السابق (وبالتالي رئيس الحكومة) يمكن أن يُلاحق ملاحقةً جنائيةً إذا كانت أفعاله "قد نُفذت حصراً لتلبية مصلحة شخصية، أو حينما تشكل اختلاساً لأصول الدولة ومواردها"<sup>(224)</sup>. وبذلك تضاف إلى حالة ارتكاب أخطر الجرائم الدولية حالتان أخريان يُجرّم فيهما رئيس الدولة السابق (وبالتالي رئيس الحكومة) من التمتع بالحصانة الموضوعية. ومن هنا، يرى واضعو القرار أنه حتى لو كان المسؤول الذي يتمتع بحصانة شخصية يتصرف بصفة رسمية، ولكن لأغراض الإثراء الشخصي، فإنه يفقد حينما يترك منصبه الحماية التي توفرها الحصانة الموضوعية. وقد أعرب كتاب مختلفون في الفقه القانوني عن وجهة نظر مشابهة فيما يتعلق بطرق أخرى مشابهة من طرق الإثراء الشخصي في إطار ممارسة الأنشطة الرسمية<sup>(225)</sup>. وقد يكون هذا الموقف مفهوماً إذا لم يكن هذا النوع من النشاط الذي يزاوله المسؤول قد اعتُبر نشاطاً رسمياً. ولكن، بما أنه ما زال يُعتبر النشاط الرسمي للمسؤول، وبالتالي، للدولة، فإن ذلك يثير بعض الشكوك حول سلامة هذا الموقف. فثمة سلسلة كاملة من المعاهدات الدولية مكرسة لمكافحة الفساد واكتساب المسؤولين ثروة شخصية بصورة غير مشروعة<sup>(226)</sup>. وتجرّم تلك المعاهدات ارتكاب المسؤولين مثل هذه

(222) طُرح في الفقه القانوني رأي يقول إن هذا الطرف على وجه التحديد كان السبب في عدم الاعتراف بالحصانة لألمانيا في هذه القضية (انظر: (Yang, "Jus cogens and state immunity", pp. 164-169).

(223) على سبيل المثال: *Bouzari v. Iran* (footnote 153 above), para. 63.

(224) انظر الحاشية 207 أعلاه.

(225) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه)، الفقرة 211.

(226) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، واتفاقية القانون الجنائي المتعلقة بالفساد، واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته.



تطورت لتصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، تماماً مثلما يستحيل، على أي حال، التأكيد بشكل قاطع على وجود توجه نحو وضع قاعدة من هذا القبيل. وثمة حالة تختلف عن غيرها في هذا الصدد، وهي الحالة التي تمارس فيها الدولة الاختصاص الجنائي إثر وقوع الجريمة المزعومة في إقليمها، مع كون تلك الدولة لم تعط موافقتها على أن يُمارَس في إقليمها النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو على أن يوجد في أراضيها المسؤول الأجنبي الذي ارتكب تلك الجريمة المزعومة. ففي مثل هذه الحالة، يبدو أن ثمة أسباباً كافية تميز الحديث عن انتفاء الحصانة.

91- والسؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أي مدى يُستحسن فرض المزيد من القيود على الحصانة من باب القانون المنشود. وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى بعض التوصيات الواردة في تقرير خبراء الاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي عن مبدأ الولاية القضائية العالمية، بما في ذلك بعض التوصيات التي أُشير إليها أعلاه:

التوصية 6- يتعين على الدول، عند ممارستها الولاية القضائية العالمية بخصوص جرائم خطيرة ذات طابع دولي، مراعاة الحاجة إلى تجنب الإخلال بالعلاقات الدولية الودية.

...

التوصية 8- تلتزم قانوناً سلطات العدالة الجنائية الوطنية التي تعتمد أن تمارس الولاية القضائية العالمية بشأن أشخاص يُشتبه في ارتكابهم جرائم خطيرة تثير قلقاً دولياً بمراعاة جميع الحصانات التي قد يتمتع بها موظفو الدولة الأجنبية بموجب القانون الدولي، وعليها، بالتالي، أن تمتنع عن محاكمة الموظفين الذين يتمتعون بتلك الحصانات<sup>(232)</sup>.

92- ويمكن التساؤل أيضاً عما إذا كان ظهور مثل هذه الاستثناءات في القواعد العامة للقانون الدولي، وما يواكبها من إمكانية ممارسة الولاية القضائية الجنائية الوطنية على مسؤولين أجنبياً أمراً مستصوباً، لأغراض مكافحة الإفلات من العقاب، بوصف ذلك عنصراً مكملاً للولاية القضائية الجنائية الدولية أو للولاية القضائية للدولة التي يخدمها (أو خدمها) المسؤول إذا لم تقم تلك الدولة بملاحقته جنائياً بصورة فعلية<sup>(233)</sup>. وتنص تشريعات بعض الدول على ممارسة مثل هذه الولاية القضائية الجنائية الفرعية<sup>(234)</sup>. بيد أن إمكانية ممارسة الولاية القضائية

في قضية آدموف، وزير الطاقة الذرية السابق في الاتحاد الروسي، التي نظرت في إطارها المحكمة الاتحادية السويسرية في مسألة تسليمه إلى الولايات المتحدة أو الاتحاد الروسي، أكد الاتحاد الروسي أن مسؤولها السابق يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية للولايات المتحدة، مشيراً إلى جملة أمور منها أن الإثراء غير المشروع الذي اتهم به آدموف قد حدث في الاتحاد الروسي نتيجة لنشاطاته الرسمية (إساءة استخدام رتبته الوظيفية)<sup>(230)</sup>.

89- ولا يميز ما تقدم تأكيد أن أحكام القرار المشار إليه أعلاه، الذي اتخذته معهد القانون الدولي في عام 2001، تعكس قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي<sup>(231)</sup>. وفي الوقت نفسه، لا يبدو أن الحصانة الموضوعية تحمي المسؤول من تدابير الإجراءات الجنائية التي تتخذها دولة أجنبية فيما يتعلق بممتلكاته الشخصية (كالأرصدة المودعة في المصارف الأجنبية) في نطاق إجراءات القانون الجنائي التي تمارسها بشأن جريمة يُنسب إليه ارتكابها بهدف الإثراء الشخصي. فلا يمكن اعتبار أن هذه الإجراءات تقيده في أداء أعماله الرسمية.

### 3- استنتاجات بشأن الاستثناءات

90- يرى المقرر الخاص أن الحجج الواردة أعلاه تبرهن على أن مختلف الأسس المنطقية للاستثناءات من حصانة المسؤولين من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، عند إنعام النظر فيها، غير مقنعة بشكل كاف. وما زالت هذه الأسس المنطقية محل نقاش في الفقه القانوني. كما أن ممارسات الدول في هذا الصدد غير موحدة على الإطلاق. ولم يؤد الحكم الصادر في قضية بينوشيه، بعد أن أعطى زخماً لمناقشة هذه المسألة، إلى نشوء ممارسات قضائية متجانسة. وفي هذا الصدد، يصعب القول بأن الاستثناءات من الحصانة قد

(الحاشية 229) (تابع)

نوريغاً. وبعبارة أخرى، لم يُعتبر طابع الأفعال التي قام بها عاملاً حاسماً في القضية. ولو كانت السلطات التنفيذية للولايات المتحدة قد اعترفت بشرعية صلاحيات نوريغاً السلطوية، فلا شك في أن حصانته كان سيُعترف بها أيضاً. انظر، على سبيل المثال: Heidi Altman, "The Future of Head of State Immunity: The Case against Ariel Sharon", April 2002, p. 6, available at [www.scribd.com](http://www.scribd.com). Adamov gegen Bundesamt für Justiz, sentence of 22

(230) December 2005, para. 3.4.2; see also "Comments by the Foreign Ministry's Information and Press Department in connection with a question from the Russian mass media on measures taken by the Russian side aimed at bringing Yevgeny Adamov back into the Russian Federation" of 18 May 2005, [http://www.mid.ru/Brp\\_4.nsf/arh/61C69CBAC851731AC3257006003264A0?OpenDocument](http://www.mid.ru/Brp_4.nsf/arh/61C69CBAC851731AC3257006003264A0?OpenDocument).

(231) انظر رأي هيزل فوكس الوارد في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 5 أعلاه) (الفقرة 209)، ومفاده أن المسألة المطروحة هي أن صياغة تلك الأحكام الواردة في المادة 13 من القرار تمثل القانون المنشود.

(232) The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (footnote 14 above), para. 46, R6 and R8.

(233) انظر الكلمة التي ألقاها في الدورة الستين للجنة القانون الدولي كل من السيد ماكربيه (حولية 2008، المجلد الأول، الجلسة 2984، ص 230، الفقرة 19)، والسيدة جاكوبسون (المرجع نفسه، الجلسة 2985، ص 241، الفقرتان 5 و 6)، والسيد فارغاس - كارينيو (المرجع نفسه، الجلسة 2987، ص 273، الفقرة 17).

(234) انظر: Ambos (footnote 23 above), pp. 414, 423 and 440.

طبيعة سلوك المسؤول - من حيث كونه ذا طابع رسمي أو شخصي - وبالتالي إسناد هذا التصرف إلى الدولة من عدمه، مسألة يجب منطقياً أن يُنظر فيها قبل النظر في مسألة حصانة المسؤول عن هذا التصرف؛

(د) إن تصنيف سلوك المسؤول باعتباره سلوكاً رسمياً لا يتوقف على دوافع الشخص أو على مضمون السلوك. فالعامل الحاسم هو أن المسؤول يتصرف بموجب أهليته بتلك الصفة. ويجب التمييز بين مفهوم "عمل المسؤول بصفته تلك"، أي "العمل الرسمي"، ومفهوم "العمل الذي يدخل في نطاق الوظائف الرسمية". فالأول أوسع نطاقاً، ويشمل الثاني؛

(هـ) يختلف نطاق حصانة الدولة عن نطاق حصانة مسؤولها، رغم أن الحصانة، في جوهرها، واحدة. فالمسؤول الذي يؤدي عملاً ذا طابع تجاري يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية إذا كان هذا العمل منسوباً إلى الدولة؛

(و) يمتد نطاق الحصانة الموضوعية إلى ما يؤديه المسؤولون من أعمال تتجاوز حدود السلطة، وإلى أعمالهم غير المشروعة؛

(ز) لا تشمل الحصانة الموضوعية الأفعال التي أداها المسؤول قبل توليه منصبه، فالمسؤول السابق محمي بالحصانة الموضوعية فيما يخص الأعمال التي أداها بصفته الرسمية خلال فترة شغله للمنصب؛

(ح) لا تتأثر الحصانة الموضوعية بطابع إقامة المسؤول أو المسؤول السابق في الخارج، بما في ذلك في إقليم الدولة التي تمارس الولاية القضائية. فسواء أكان هذا الشخص في الخارج في زيارة رسمية أو كان يمكث هناك بصفته الخاصة، فمن الواضح أنه يتمتع بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية فيما يتعلق بالأعمال التي يؤديها بصفته مسؤولاً من المسؤولين؛

(ط) تشمل الحصانة الشخصية، التي تتمتع بها دائرة ضيقة من مسؤولي الدولة الرفيعة المستوى، الأعمال غير المشروعة التي يؤديها المسؤول بصفة رسمية وبصفة خاصة على حد سواء، بما في ذلك قبل توليه مهام منصبه. وهذا ما يعرف بالحصانة المطلقة؛

(ي) لما كانت الحصانة الشخصية مرتبطة بمنصب محدد رفيع المستوى، فإنها تكون ذات طابع مؤقت، وتتوقف عندما يترك الشخص منصبه. ولا تتأثر الحصانة الشخصية لا بكون الأعمال التي أدت إلى ممارسة الولاية القضائية قد جرت خارج نطاق وظائف المسؤول، ولا بطبيعة مكوثه في الخارج، بما في ذلك في أراضي الدولة التي تمارس الولاية القضائية؛

(ك) يختلف نطاق حصانة المسؤولين الموجودين في الخدمة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية تبعاً لمستوى المنصب الذي يشغلونه.

المنصوص عليها في التشريعات لا تعني بعداً، كما يتضح مما تقدم، وجود استثناءات من حصانة المسؤولين الأجانب.

93- أما مسألة حق الدول في فرض قيود على حصانة موظفيها من الولاية القضائية الجنائية، من خلال إبرام معاهدة دولية، فهي مسألة أخرى<sup>(235)</sup>. وفي هذا الصدد، يمكن للجنة أن تدرس، إلى جانب تدوين القانون الدولي العربي الساري حالياً، مسألة إعداد بروتوكول طوعي أو بنود نموذجية بشأن تقييد أو منع حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

## زاي- موجز

94- يمكن تلخيص محتويات هذا التقرير في العبارات التالية:

(أ) القاعدة العامة، بصورة إجمالية، هي حصانة مسؤولي الدولة، والدولة نفسها، من الولاية القضائية الأجنبية. أما انتفاء الحصانة في أية حالة بعينها فهو الاستثناء من هذه القاعدة؛

(ب) يتمتع مسؤولو الدولة بالحصانة الموضوعية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أي إن لديهم حصانة فيما يتعلق بالأعمال التي تُؤدّى بصفة رسمية، لأن هذه الأعمال هي أعمال الدولة نفسها التي يخدمونها؛

(ج) لا توجد أسباب موضوعية تبرر التمييز بين إسناد التصرف لأغراض تحديد المسؤولية، من جهة، ولأغراض الحصانة من جهة أخرى. ويصعب وجود أسباب تميز التأكيد بأن العمل الواحد نفسه، الصادر عن المسؤول، يُنسب إلى الدولة ويعتبر من تصرفاتها لأغراض تحديد مسؤولية الدولة، وأنه لا ينسب إليها بتلك الصفة ويُعتبر فقط عملاً من أعمال المسؤول لأغراض الحصانة من الولاية القضائية. ومسألة تحديد

(235) يتضمن بروتوكول منع جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجميع أشكال التمييز والمعاقبة عليها (الذي تم التوقيع عليه في المؤتمر الدولي المعني بمنطقة البحيرات الكبرى في 29 تشرين الثاني/نوفمبر 2006) المادة 12 المتعلقة بتطبيق أحكامه الخاصة بمكافحة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية على "السلطات الرسمية". فهذه الأحكام "تنطبق على قدم المساواة على جميع الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجرائم التي ينطبق عليها هذا البروتوكول، بغض النظر عن المركز الرسمي لأولئك الأشخاص. وعلى نحو خاص، فإن المركز الرسمي لرئيس الدولة، أو لرئيس الحكومة، أو لعضو رسمي في الحكومة أو البرلمان، أو لممثل منتخب أو وكيل للدولة، لا يدرأ عنه المسؤولية الجنائية أو يمنحها بأي حال من الأحوال". ومن المحتمل أن تعتبر الأطراف في المعاهدة أن هذه المادة تحول دون تمتع موظفيها بالحصانة من الولاية القضائية الجنائية لأي طرف آخر، رغم أن البروتوكول لا ينص بصورة مباشرة على تقييد الحصانة أو الحيلولة دون التمتع بها (ولسوء الحظ، ليس لدى المقرر الخاص معلومات عن تطبيق محاكم الدول الأعضاء النصّ المذكور من البروتوكول تطبيقاً عملياً).

كان هذا الشخص في الخارج أو في إقليم دولته. ويقع انتهاك الالتزام الذي يقضي بعدم اتخاذ مثل هذه التدابير بحق مسؤول أجنبي منذ لحظة اتخاذ التدبير، وليس فقط حينما يكون الشخص المستهدف موجوداً في الخارج؛

(ن) إن مختلف الأسس المنطقية لتبرير الاستثناءات من حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية غير مقنعة على نحو كاف؛

(س) يصعب الحديث عن الاستثناءات من الحصانة بوصفها قاعدة تم إرساؤها ضمن قواعد القانون الدولي، مثلما لا يمكن التأكيد بشكل جازم على وجود توجه نحو وضع مثل هذه القاعدة؛

(ع) ثمة حالة خاصة في هذا الصدد هي حالة ممارسة الدولة للولاية القضائية الجنائية إثر وقوع الجريمة المزعومة في إقليمها، إذا كانت هذه الدولة لم تعط موافقتها على أن يُمارَس في إقليمها النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو على أن يوجد في إقليمها المسؤول الأجنبي الذي ارتكب تلك الجريمة المزعومة. ففي مثل هذه الحالة، يبدو أن ثمة أسباباً كافية تميز الحديث عن انتفاء الحصانة<sup>(236)</sup>.

(236) يود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه للسيدة س. س. سرينكوفاف والسيد م. ف. موسيخين على المساعدة التي قدّماها في إعداد هذا التقرير.

فالمسؤولون الموجودون في الخدمة يتمتعون جميعاً بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي يؤديونها بصفتهم الرسمية. وثمة فئة معيّنة فقط من المسؤولين الرفيعي المستوى الذين يتمتعون، فضلاً عن ذلك، بالحصانة عن الأعمال التي يؤديونها بصفتهم الشخصية. ونطاق حصانة المسؤولين السابقين هي نفسها أياً كان مستوى المنصب الذي كانوا يشغلونه: فهم يتمتعون بالحصانة فيما يتعلق بالأعمال التي نفذوها بصفتهم الرسمية خلال الفترة التي شغلوا فيها مناصبهم؛

(ل) حينما تُوجَّه إلى مسؤول أجنبي تم (بأنه مجرم، أو مشتبه فيه، أو ما إلى ذلك)، فإن تدابير الإجراءات الجنائية ذات الطابع التقييدي التي تمنعه من أداء وظائفه عن طريق فرض التزام قانوني عليه هي وحدها التي لا يجوز اتخاذها عندما يتمتع هذا الشخص بالحصانة الشخصية أو بالحصانة الموضوعية، متى كانت تلك التدابير تتعلق بجريمة ارتكبها هذا الشخص لدى أداء أعمال رسمية. ولا يجوز اتخاذ مثل هذه التدابير بحق مسؤول أجنبي يمثل في دعوى جنائية بصفة شاهد، عندما يتمتع هذا الشخص بالحصانة الشخصية أو بالحصانة الموضوعية، متى كانت القضية تتعلق باستدعاء هذا الشخص للإدلاء بشهادة بشأن أعمال رسمية أداها بنفسه، أو بشأن أعمال عليم بها نتيجة لأداء وظائفه الرسمية؛

(م) تسري الحصانة خلال فترة مكوث المسؤول في الخارج، وكذلك خلال فترة مكوث المسؤول في إقليم الدولة التي يخدمها أو خدمها. وتنتهك تدابير الإجراءات الجنائية التي تفرض التزاماً على مسؤول أجنبي الحصانة التي يتمتع بها، بغض النظر عما إذا

# أحكام تسوية المنازعات

[البند 15 من جدول الأعمال]

الوثيقة A/CN.4/623

مذكرة أعتها الأمانة العامة

[الأصل: بالإنكليزية]

[15 آذار/مارس 2010]

## المحتويات

الصفحة

|     |       |  |
|-----|-------|--|
| 542 | ..... | الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة.....   |
| 543 | 2-1   | مقدمة.....   |
|     |       | الفصل  |
| 544 | 13-3  | الأول - المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات التي أكملت اللجنة دراستها أو المدرجة بالفعل كمواضيع يمكن لها دراستها في المستقبل.....               |
| 544 | 8-4   | ألف - القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم، 1958.....  |
| 545 | 13-9  | باء - المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات المدرجة بالفعل كمواضيع يمكن للجنة دراستها في المستقبل....   |
| 545 | 9     | 1- استعراض موضوع "تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية" في عام 1949 كموضوع محتمل للتدوين.....  |
| 545 | 12-10 | 2- نظر اللجنة في موضوع تسوية المنازعات بالوسائل السلمية على أساس "الدراسة الاستقصائية للقانون الدولي" التي أعدها الأمين العام في عام 1971..... |
| 546 | 13    | 3- المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات التي وردت في برنامج العمل الطويل الأجل لعام 1996 كمواضيع يُحتمل دراستها في المستقبل.....                 |
| 546 | 66-14 | الثاني - ممارسة اللجنة فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات.....  |
| 546 | 44-15 | ألف - أحكام تسوية المنازعات المدرجة في مشاريع اعتمدها اللجنة.....  |
| 547 | 18-16 | 1- مشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل، 1954.....                    |
| 547 | 23-19 | 2- المواد المتعلقة بقانون البحار، 1956.....  |
| 548 | 26-24 | 3- مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، 1958.....   |
| 548 | 29-27 | 4- مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، 1966.....  |
| 549 | 32-30 | 5- مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، 1971.....  |
| 549 | 35-33 | 6- مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، 1972.....   |
| 550 | 39-39 | 7- مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، 1982.....                                 |
| 551 | 42-40 | 8- مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة، 1994.....   |
| 551 | 44-43 | 9- مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، 2001.....  |
| 552 | 66-45 | باء - أحكام تسوية المنازعات التي نوقشت دون أن تُدرج في نهاية المطاف في المشاريع التي اعتمدها اللجنة.....                                       |

| الصفحة | الفقرات |   |
|--------|---------|---|
| 552    | 48-46   | 1- مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، 1974   |
| 552    | 49      | 2- مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية، 1978   |
| 552    | 51-50   | 3- مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، 1981   |
|        |         | 4- مشاريع المواد المتعلقة بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها ومشروع البروتوكولين الاختباريين، 1989 |
| 553    | 53-52   | 5- مشاريع المواد المتعلقة بمصناعات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، 1991   |
| 553    | 56-54   | 6- مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، 2001   |
| 554    | 62-57   | 7- مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، 2006   |
| 556    | 63      | 8- مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، 2008  |
| 556    | 66-64   |   |
| 557    | 69-67   | الثالث - الممارسة المتبعة حديثاً في الجمعية العامة فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات  |

### الصكوك المتعددة الأطراف المشار إليها في هذه الوثيقة

#### المصدر

- United Nations, *Treaty Series*, vol. 559, No. 8164, p. 285. اتفاقية صيد الأسماك وحفظ الموارد الحية لأعالي البحار (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- Ibid.*, vol. 450, No. 6466, p. 169. بروتوكول التوقيع الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات (جنيف، 29 نيسان/أبريل 1958)
- Ibid.*, vol. 500, No. 7310, p. 95. اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)
- Ibid.*, vol. 500, No. 7312, p. 241. البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات (فيينا، 18 نيسان/أبريل 1961)
- Ibid.*, vol. 989, No. 14458, p. 175. اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية (نيويورك، 30 آب/أغسطس 1961)
- Ibid.*, vol. 596, p. 261. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (فيينا، 24 نيسان/أبريل 1963)
- Ibid.*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (فيينا، 23 أيار/مايو 1969)
- United Nations, *Juridical Yearbook 1969* (Sales No. E.71.V.4), p. 125. اتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، 8 كانون الأول/ديسمبر 1969)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 167. اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها (نيويورك، 14 كانون الأول/ديسمبر 1973)
- United Nations, *Juridical Yearbook 1975* (Sales No. E.77.V.3), p. 87. اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي (فيينا، 14 آذار/مارس 1975)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, No. 33356, p. 3. اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (فيينا، 23 آب/أغسطس 1978)
- United Nations, *Juridical Yearbook 1983* (Sales No. E.90.V.1), p.139. اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها (فيينا، 8 نيسان/أبريل 1983)
- A/CONF.129/15. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (فيينا، 21 آذار/مارس 1986)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 49 (A/51/49)، المجلد الثالث، القرار 229/51، المرفق. اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (نيويورك، 21 أيار/مايو 1997)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2149, No. 37517, p. 256. الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل (نيويورك، كانون الأول/ديسمبر 1997)

## المصدر

- Ibid.*, vol. 2178, No. 38349, p. 197. الاتفاقية الدولية لمنع تمويل الإرهاب (نيويورك، كانون الأول/ديسمبر 1999)
- Ibid.*, vol. 2225, No. 39574, p. 209. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)
- Ibid.*, vol. 2241, No. 39574, p. 480. بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)
- Ibid.*, vol. 2237, No. 39574, p. 319. بروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000)
- Ibid.*, vol. 2326, No. 39574, p. 211. بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (نيويورك، 31 أيار/مايو 2001)
- Ibid.*, vol. 2349, No. 42146, p. 41. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نيويورك، 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003)
- الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 49 (A/59/49)، المجلد الأول، القرار 38/59، المرفق. اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (نيويورك، 2 كانون الأول/ديسمبر 2004)
- United Nations, *Treaty Series*, vol. 2445, No. 44004, p. 89. الاتفاقية الدولية لمنع أعمال الإرهاب النووي (نيويورك، 13 نيسان/أبريل 2005)
- قرار الجمعية العامة 177/61، المرفق. الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري (نيويورك، 20 كانون الأول/ديسمبر 2006)

## مقدمة

الثاني، فيعرض بالتفصيل الممارسة المتبعة من قبل اللجنة فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات. وهو يدرس أولاً الأحكام ذات الصلة بصيغتها المدرجة في مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة، ثم ينظر في مشاريع مواد أخرى لم يُحتفظ فيها بهذه الأحكام في نهاية الأمر رغم مناقشتها مناقشةً مستفيضةً. وترد فيما يتعلق بكل مجموعة من مشاريع المواد نبذة عن العوامل التي وضعتها اللجنة في الحسبان عندما قررت إدراج أحكام تسوية المنازعات أو حذفها، وعن الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات التي أُدرجت في الصك في نهاية المطاف، متى انطبق ذلك. وأخيراً، يقدم الفصل الثالث معلومات عن الممارسة المتبعة حديثاً في الجمعية العامة فيما يتصل بأحكام تسوية المنازعات المدرجة في الاتفاقيات التي لم تُبرم على أساس مشاريع مواد اعتمدها اللجنة.

1- قررت لجنة القانون الدولي في دورتها الحادية والستين المعقودة في عام 2009 أن تخصص في دورتها الثانية والستين جلسة واحدة على الأقل تُعقد في إطار بند جدول الأعمال المعنون "مسائل أخرى" وتجري فيها مناقشة "أحكام تسوية المنازعات". وفي هذا الصدد، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن "تعد مذكرة عن تاريخ هذه الأحكام والممارسات السابقة للجنة فيما يتعلق بها، واضعةً في اعتبارها الممارسة المتبعة حديثاً في الجمعية العامة"<sup>(1)</sup>. وقد أعدت هذه المذكرة تلبيةً لهذا الطلب.

2- وتنقسم هذه المذكرة إلى ثلاثة فصول يقدم أولها استعراضاً لتاريخ دراسة اللجنة لمواضيع تتصل بتسوية المنازعات. أما الفصل

(1) حولية 2009، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 238.

## الفصل الأول

### المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات التي أكملت اللجنة دراستها أو المدرجة بالفعل كمواضيع يمكن لها دراستها في المستقبل

6- ونظرت الجمعية العامة في المشروع في دورتها الثامنة والعاشرة المعقودتين في عامي 1953 و1955، وفيهما تعرض المشروع للنقد لا سيما وأن اللجنة أوصت بإبرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع. ولاحظت الجمعية العامة في قرارها 989 (د-10) المؤرخ 14 كانون الأول/ديسمبر 1955 أن عدداً من المقترحات الخاصة بإدخال بعض التحسينات على المشروع قد قُدم، فدعت اللجنة إلى النظر في تعليقات الحكومات ومناقشات اللجنة السادسة بالمقدار الذي قد تفيد فيه هذه المناقشات والتعليقات في الزيادة من قيمة المشروع الخاص بإجراءات التحكيم، ثم تقديم تقرير بذلك إلى الجمعية العامة في دورتها الثالثة عشرة.

7- وشكلت اللجنة في دورتها التاسعة المعقودة في عام 1957 لجنة للنظر في المسألة في ضوء قرار الجمعية العامة<sup>(8)</sup>. وخلصت تلك اللجنة إلى ضرورة أن تتخذ لجنة القانون الدولي قراراً بشأن الهدف النهائي الذي يتعين الوصول إليه من خلال استعراض المشروع المتعلق بإجراءات التحكيم، وأن تبت بوجه خاص فيما إذا كان ينبغي أن يكون هذا الهدف إبرام اتفاقية أو مجرد وضع مجموعة من القواعد تسترشد بها الدول، سواء كلياً أو جزئياً، لدى صياغة الأحكام التي تدرج في المعاهدات الدولية واتفاقيات التحكيم الخاصة. واتخذت اللجنة قراراً أيدت فيه البديل الثاني<sup>(9)</sup>.

8- واعتمدت اللجنة، في دورتها العاشرة المعقودة في عام 1958، مجموعة "قواعد نموذجية لإجراءات التحكيم" مشفوعة بتعليق عام<sup>(10)</sup>. وعند إحالة المجموعة النهائية إلى الجمعية العامة في تقرير اللجنة عن دورتها العاشرة، أوصت اللجنة بأن تتخذ الجمعية قراراً يقضي باعتماد التقرير<sup>(11)</sup>. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها 1262 (د-13) المؤرخ 14 تشرين الثاني/نوفمبر 1958، بالفصل الثاني المتعلق بإجراءات التحكيم الوارد في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها العاشرة؛ ولفتمت انتباه الدول الأعضاء إلى مشاريع المواد المتعلقة بإجراءات التحكيم للنظر فيها

3- فرغت اللجنة، في دورتها العاشرة المعقودة عام 1958، من دراستها إجراءات التحكيم بأن اعتمدت مجموعة من القواعد النموذجية بشأن هذه المسألة. ولم تنظر اللجنة منذ ذلك الحين في مواضيع تتناول مباشرة تسوية المنازعات، إلا أنها تناولت في مناسبات عديدة إمكانية إفراد دراسة لجوانب محددة من هذا المجال القانوني.

#### ألف - القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم، 1958

4- في الدورة الأولى المعقودة في عام 1949، اختارت اللجنة إجراءات التحكيم موضوعاً من مواضيع التدوين التي أولتها أولوية وعينت السيد جورج سيل مقررراً خاصاً له<sup>(2)</sup>. ونظرت اللجنة في الموضوع المذكور في دوراتها الثانية والرابعة والخامسة والتاسعة والعاشرة المعقودة في الأعوام 1950 و1952 و1953 و1957 و1958 على التوالي. وفي عام 1952، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مشروعاً لإجراءات التحكيم وأحالته إلى الحكومات للتعليق عليه<sup>(3)</sup>. وفي العام التالي، اعتمدت اللجنة المشروع المنقح لإجراءات التحكيم<sup>(4)</sup>. وأعربت اللجنة في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة عن دورتها الخامسة عن رأي مفاده أن المشروع، الذي أريد به آنذاك أن يكون مشروعاً نهائيّاً، ينبغي تركيته لدى الدول الأعضاء بغرض إبرام اتفاقية<sup>(5)</sup>.

5- وأكدت اللجنة أن للمشروع جانبين. فهو يُعد تدويناً للقانون القائم المتعلق بالتحكيم الدولي، إضافةً إلى كونه صياغة لما اعتبرته اللجنة تطوراً مستحجاً في هذا المضمار<sup>(6)</sup>. وبذلك تكون اللجنة قد استندت إلى الخصائص التقليدية لإجراءات التحكيم في مجال تسوية المنازعات الدولية، كتلك المتصلة بالالتزام باللجوء إلى التحكيم، وإنشاء هيئة التحكيم وتحديد سلطاتها، والقواعد العامة المتعلقة بالإثبات والقواعد الإجرائية، فضلاً عن قرارات المحكمين. وكذلك نصت اللجنة في الوقت ذاته على ضمانات إجرائية معينة حتى تكفل، طبقاً للمقصد الأصلي المشترك للأطراف، فعالية الالتزام باللجوء إلى التحكيم<sup>(7)</sup>.

(2) انظر حولية 1949، ص 281، الفقرتان 17 و21.

(3) حولية 1952، المجلد الثاني، ص 58، الفقرة 14.

(4) حولية 1953، المجلد الثاني، ص 208، الفقرة 57.

(5) المرجع نفسه، الفقرة 55.

(6) المرجع نفسه، الفقرة 54.

(7) نصّ المشروع، على سبيل المثال، على ضرورة صدور قرار ملزم من

قبل محكمة العدل الدولية بشأن قابلية النزاع للتحكيم (المادة 2)، وذلك

للحيلولة دون اتصال طرف من الأطراف من الالتزام باللجوء إلى التحكيم بحجة بأن النزاع المذكور لا يشمل الالتزام.

(8) حولية 1957، المجلد الثاني، ص 143، الفقرة 18.

(9) المرجع نفسه، ص 143 و144، الفقرة 19.

(10) حولية 1958، المجلد الثاني، ص 83، الفقرة 22.

(11) المرجع نفسه، ص 82، الفقرة 17.

(A/CN.4/1/Rev.1)<sup>(17)</sup> التي قُدمت في الدورة الأولى للجنة في عام 1949. وبناء على هذه الدراسة الجديدة آنذاك، يمكن للجنة بدورها أن تضع قائمة بالمواضيع الجاهزة للتدوين. وتلبية لهذا الطلب، قامت الأمانة العامة، في الدورة الثانية والعشرين للجنة المعقودة في عام 1970، بتقديم ورقة عمل تمهيدية بشأن استعراض برنامج عمل اللجنة<sup>(18)</sup>. وفي الجزء المخصص في ورقة العمل لمواضيع يُقترح أو يوصى بإدراجها في برنامج عمل اللجنة، أوجزت الأمانة العامة آراء ومقترحات تقدمت بها الدول الأعضاء فيما يتعلق بتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية، وخاصة بشأن "اللجوء إلى إجراءات التحقيق والوساطة والتوفيق"<sup>(19)</sup> وبشأن "الولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية"<sup>(20)</sup>. كما أشارت الأمانة العامة إلى أن أحد أعضاء اللجنة أيضاً اقترح في عام 1967 دراسة موضوع "قواعد نموذجية للتوفيق"<sup>(21)</sup>.

وفي الدورة الثالثة والعشرين المعقودة في عام 1971، كان معروفاً على اللجنة ورقة عمل أخرى عنوانها "دراسة استقصائية للقانون الدولي"<sup>(22)</sup> أعدها الأمين العام استجابةً لطلب اللجنة المشار إليه أعلاه. وتضمنت ورقة العمل بعض المعلومات بشأن نظر اللجنة في موضوع تسوية المنازعات بالوسائل السلمية<sup>(23)</sup>؛ وشملت أيضاً تقييماً ختامياً نصه كالتالي:

إن اللجنة، في صياغتها لنصوص تضع قواعد ومبادئ موضوعية، لم تكن تُعبر اهتماماً على وجه العموم إلى تحديد طريقة تنفيذ هذه القواعد والمبادئ ولا إلى الإجراء الذي يتعين اتباعه لتسوية الخلافات الناشئة عن تفسير النصوص الموضوعية وتطبيقها، هذا باستثناء حالة واحدة. وهذا الاستثناء ينشأ عندما يبدو الإجراء مرتبطاً ارتباطاً لا ينفصم بالقواعد والمبادئ الموضوعية المذكورة أو منبثقاً عنها منطقياً، أو حينما يُعتبر الإجراء، على حد قول اللجنة، "جزءاً لا يتجزأ" من القانون المدون. وفيما عدا ذلك، كانت تُعتبر مسألة تسوية المنازعات، بل والتنفيذ بشكل عام، مسائل تبت فيها الجمعية العامة أو مؤتمر المفوضين للتدوين الذي يتخذ إجراءً بناءً على المشروع<sup>(24)</sup>.

(17) A/CN.4/1/Rev.1, United Nations publication, Sales No. 1948.V.1 (1).

(18) انظر حولية 1970، المجلد الثاني، ص 247، الوثيقة A/CN.4/230.

(19) المرجع نفسه، ص 262 و 263، الفقرتان 92 و 93.

(20) المرجع نفسه، ص 263، الفقرات 97-100.

(21) المرجع نفسه، ص 269، الفقرة 143؛ وانظر أيضاً حولية 1967، المجلد الأول، الجلسة 929، ص 188، الفقرة 73.

(22) انظر حولية 1971، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 1، الوثيقة A/CN.4/245.

(23) المرجع نفسه، ص 31-34، الفقرات 130-144.

(24) المرجع نفسه، ص 33 و 34، الفقرة 144 (يتناول الاستثناء المشار إليه النص المتعلق بتسوية المنازعات ذات الصلة بطلان المعاهدات وإنهاؤها وتعليق نفاذها، والوارد في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات؛ انظر الفصل الثاني، الفرع ألف-4 أدناه).

واستخدامها؛ ودعت الحكومات إلى موافاة الأمين العام بأي تعليقات قد تود إبداءها على المشروع، وبخاصة بشأن تجاربها في وضع اتفاقات التحكيم ومباشرة إجراءات التحكيم، بغية تيسير قيام الأمم المتحدة بإعادة النظر في الموضوع في وقت مناسب.

## باء- المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات المدرجة بالفعل كمواضيع يمكن للجنة دراستها في المستقبل

### 1- استعراض موضوع "تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية" في عام 1949 كموضوع محتمل للتدوين

9- أجرت اللجنة، في دورتها الأولى المعقودة عام 1949، دراسة استقصائية لميدان القانون الدولي برتمه بغية اختيار مواضيع معينة تُعتبر تدوينها أمراً ضرورياً أو مستحباً<sup>(12)</sup>. وبناءً على اقتراح قدّمه السيد ريكاردو خ. ألفارو<sup>(13)</sup>، أجرت اللجنة تبادلاً للآراء عما إذا كان من الضروري الإبقاء على مسألة تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية كموضوع مناسب للتدوين. وأعرب عن آراء متنوعة حيث أشار بعض أعضاء اللجنة إلى أن المسألة ما هي إلا مسألة إجرائية ورأى بعضهم الآخر أنها تتعلق بالتطوير التدريجي، في حين أيد آخرون الاقتراح بشرط ألا يكون في دراسة اللجنة للموضوع تكرار للعمل الذي تقوم به اللجنة المؤقتة التابعة للجمعية العامة<sup>(14)</sup>. وفي نهاية تلك المناقشة<sup>(15)</sup>، قررت اللجنة أخيراً عدم إدراج الموضوع في القائمة المؤقتة بالمواضيع المختارة للتدوين<sup>(16)</sup>.

### 2- نظر اللجنة في موضوع تسوية المنازعات بالوسائل السلمية على أساس "الدراسة الاستقصائية للقانون الدولي" التي أعدها الأمين العام في عام 1971

10- قررت اللجنة، في دورتها العشرين المعقودة عام 1968، أن توجه اهتمامها إلى برنامج عملها الطويل الأجل، وطلبت لهذا الغرض إلى الأمين العام أن يعد دراسة استقصائية جديدة لميدان القانون الدولي برتمه تمثيلاً مع ما ورد في المذكرة المعنونة "دراسة استقصائية للقانون الدولي فيما يتصل بأعمال التدوين التي تقوم بها لجنة القانون الدولي"

(12) انظر حولية 1949، ص 280، الفقرة 13.

(13) المرجع نفسه، ص 43، الفقرة 70.

(14) المرجع نفسه، ص 43 و 44، الفقرات 69-82.

(15) اختتم رئيس اللجنة، السيد مانلي أ. هادسون، المناقشة قائلاً: "إن الرأي السائد في الوقت الراهن لا يؤيد الإبقاء على مسألة تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ضمن المواضيع التي يُعتبر تدوينها أمراً ضرورياً أو مستحباً" (المرجع نفسه، ص 44).

(16) المرجع نفسه، ص 281، الفقرة 16. أُدرج موضوع "إجراءات التحكيم" بشكل منفصل في القائمة المؤقتة (انظر الفرع ألف أعلاه).



الأعضاء إضافة إلى "بعض المواضيع المحتملة التي لا تعترف للجنة أن تتخذ بصددها موقفاً جازماً فيما يتعلق بإمكانية تناولها في إطار العمل الذي سيُضطلع به مستقبلاً"<sup>(30)</sup>. وفي مجال "تسوية المنازعات"، أوردت اللجنة موضوع "القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم" بوصفه الموضوع الوحيد المستكمل<sup>(31)</sup>. كما أوردت أيضاً مع موضوع "تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية [1949]"<sup>(32)</sup> موضوعي "الأحكام النموذجية لتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقيات التدوين التي تُعقد في المستقبل" و"إجراءات الوساطة والتوفيق من خلال أجهزة منظمة الأمم المتحدة"<sup>(33)</sup> بوصفها جميعاً مواضيع يمكن دراستها في المستقبل. ومنذ ذلك الحين، لم تتناول اللجنة موضوع تسوية المنازعات كموضوع يمكن دراسته في المستقبل، بيد أن إشارة صريحة إلى هذه الإمكانية جاءت في المناقشة النهائية لمشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(34)</sup>.

(30) المرجع نفسه، الفقرة 2 (ج).

(31) انظر الفرع ألف أعلاه.

(32) انظر الفرع باء-1 أعلاه.

(33) انظر حولىة 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، المرفق الثاني،

ص 293.

(34) في مناقشات جلسة من الجلسات العامة، ذكر أحد الأعضاء أن مسألة تسوية المنازعات تمثل مشكلة أساسية في حد ذاتها، ومشكلة عامة قد تتمكن اللجنة في يوم ما، وفي إطار برنامج عملها في الأجل الطويل، من أن تضع لها "بنوداً نموذجية لأحكام تسوية المنازعات" لإدراجها في اتفاقيات التدوين (حولىة 2001، المجلد الأول، الجلسة 2668، ص 18، الفقرة 40).

12- وقد نظرت اللجنة في المسألة في سياق استعراضها لبرنامج عملها الطويل الأجل الذي أجرته عام 1971 وفي أثناء انعقاد دورتها الخامسة والعشرين عام 1973<sup>(25)</sup>. وأوردت اللجنة موضوع "التسوية السلمية للمنازعات" كموضوع من "المواضيع الأخرى التي ارتأى عضو أو أكثر من الأعضاء أن اللجنة قد تنظر في دراستها في المستقبل"<sup>(26)</sup>، وقررت أن تواصل النظر في شتى المقترحات التي ستعرض في الدورات المقبلة<sup>(27)</sup>.

3- المواضيع المتعلقة بتسوية المنازعات التي وردت في برنامج العمل الطويل الأجل لعام 1996 كمواضيع يُتأمل دراستها في المستقبل

13- قررت اللجنة، في دورتها الثامنة والأربعين المعقودة عام 1996، أن تنشئ فريقاً عاملاً يُعنى ببرنامج العمل الطويل الأجل لمساعدتها على اختيار مواضيع لكي تُدرس في المستقبل<sup>(28)</sup>. وتمخضت تلك العملية عن قيام اللجنة بوضع مخطط يشمل 13 مجالاً من "المجالات ذات الطابع العام للغاية في القانون الدولي العام والتي تنظمها أساساً قواعد القانون العرفي الدولي"<sup>(29)</sup>. وفي كل من هذه المجالات، أدرجت اللجنة مواضيع كانت قد استكملت دراستها، ومواضيع سبق أن اقترحتها اللجنة أو فرادى

(25) انظر حولىة 1973، المجلد الثاني، ص 230 و231، الفقرات 170-176.

(26) المرجع نفسه، الفقرة 173.

(27) المرجع نفسه، ص 231، الفقرة 174.

(28) انظر حولىة 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 244.

(29) المرجع نفسه، المرفق الثاني، ص 284، الفقرة 2 (أ).

## الفصل الثاني

### ممارسة اللجنة فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات

الحالات، ترد نبذة مختصرة عن العوامل التي وضعتها اللجنة في الحسبان عند اتخاذها قراراً بشأن الأحكام المذكورة، وعن الآلية التي اعتمدت في آخر الأمر في الصك ذي الصلة، متى انطبق ذلك.

#### ألف - أحكام تسوية المنازعات المدرجة في مشاريع اعتمدها اللجنة

15- تُدرس في هذا الفرع أحكام تسوية المنازعات المدرجة في المشاريع النهائية التي اعتمدها اللجنة عن شتى مواضيع القانون الدولي. ويرد فيه، بالنسبة لكل صك، وصف لآلية تسوية المنازعات؛ والأساس المنطقي لإدراج هذا النظام حسبما يمكن الخلوص إليه من المناقشات التي أجرتها اللجنة؛ علاوة على أي

14- رغم عدم عقد اللجنة حتى اليوم مناقشة عامة عن أحكام تسوية المنازعات<sup>(35)</sup>، فإن إمكانية إدراج هذه الأحكام وسبل إدراجها أمر جرى تناوله مراراً في سياق المناقشات بشأن مشاريع مواد معينة. ويعرض هذا الفصل حسب الترتيب الزمني الأحكام التي أدرجت في مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة، ومشاريع مواد أخرى استقر الأمر في نهاية المطاف على عدم إدراج هذه الأحكام فيها رغم أنها نوقشت مناقشة مستفيضة. وفي كل حالة من

(35) لأغراض هذه المذكرة، يُقصد بعبارة "أحكام تسوية المنازعات" إما الأحكام التي عدتها اللجنة كذلك وإما الأحكام التي تشير إلى وسيلة واحدة أو أكثر من الوسائل السلمية لتسوية المنازعات التي ورد بيانها في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

الأطراف، وذلك إذا تعذرت تسوية الخلاف بوسائل أخرى<sup>(40)</sup>. وكذلك تم التخلي في نهاية المطاف عن فكرة إنشاء وكالة تعمل لصالح عديمي الجنسية أو محكمة تنظر في مطالباتهم.

## 2- المواد المتعلقة بقانون البحار، 1956

19- في المواد المتعلقة بقانون البحار التي اعتمدها اللجنة في عام 1956، وردت صيغتان لإجراءات تسوية المنازعات تتناول إحداها المنازعات المتعلقة بالموارد الحية في أعالي البحار والأخرى المنازعات المتعلقة بالجرف القاري<sup>(41)</sup>. ونصت الاتفاقية على تشكيل لجنة تحكيم تتكون من سبعة أعضاء لها أهلية الأمر باتخاذ تدابير أولية واتخاذ قرارات ملزمة للأطراف في المنازعات المتعلقة بالموارد الحية. أما المنازعات المتعلقة بالجرف القاري فيتعين عرضها على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من الأطراف المتنازعة ما لم تكن الأطراف قد اتفقت على وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية.

20- وأعرب أعضاء اللجنة عن آراء شديدة التنوع بشأن إجراء تسوية المنازعات المتعلقة بالموارد الحية في أعالي البحار. فقد لقي اقتراح يقضي بإدراج حكم ملزم باللجوء إلى التحكيم معارضة على أساس أن مهمة اللجنة هي تدوين القانون أو تطويره، لا ضمان تطبيقه<sup>(42)</sup>. وارتأى بعض الأعضاء أنه يكفي إيراد إشارة عامة للأحكام القائمة التي تفرض على الدول التزاماً بتسوية المنازعات بينها بالوسائل السلمية<sup>(43)</sup>. بيد أن الأغلبية رأت أن وجود هيئة غير منحازة أمر أساسي لضمان التطبيق الفعال لمشاريع المواد<sup>(44)</sup>، وأن فكرة إنشاء لجنة تحكيم مخصصة يرحب أن تلقى قبولاً لدى الدول أكثر من فكرة إنشاء هيئة قضائية دائمة ومركزية<sup>(45)</sup>.

21- وتعددت كذلك مُجَّح تناول اللجنة لنظام تسوية المنازعات المتعلقة بالجرف القاري. وقد كانت المواد في الأصل لا تتضمن إلا حكماً عاماً بشأن التحكيم<sup>(46)</sup>. وكان السببان الرئيسيان في إدراج هذا الحكم، بدلاً من الإشارة ببساطة إلى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات المنصوص عليها في المادة 33 من الميثاق، هما التوفيق بين حقوق الدول الساحلية وحرية ارتياد أعالي البحار التي طالما حظيت بالاحترام، وإفساح المجال في عملية التوفيق هذه

(40) انظر المادة 14.

(41) حولية 1956، المجلد الثاني، ص 263 و 264 (المواد 57-59 و 73، على التوالي).

(42) المرجع نفسه، ص 288، الفقرة (17) من التعليق على المادة 49.

(43) المرجع نفسه.

(44) المرجع نفسه، الفقرة (18).

(45) المرجع نفسه، الفقرة (19).

(46) حولية 1953، المجلد الثاني، ص 213.

إجراء لاحق تتخذه الجمعية العامة أو المؤتمر الدبلوماسي ذي الصلة.

## 1- مشروع اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية في المستقبل ومشروع اتفاقية القضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل، 1954

16- تضمّن مشروعاً الاتفاقيتين اللذان اعتمدهما اللجنة في عام 1954 أحكاماً متطابقة عن تسوية المنازعات يلتزم الأطراف بموجبها بإنشاء وكالة تعمل لصالح عديمي الجنسية، وبالقيام في إطار الأمم المتحدة بإنشاء محكمة تبت على السواء في الشكاوى الواردة من الوكالة السابقة الذكر نيابة عن الأشخاص المعنيين وفي المنازعات التي تعرضها عليها الأطراف. وتتفق الأطراف أيضاً على أن أي نزاع ينشأ فيما بينها ولا يُحال إلى المحكمة يُعرض على محكمة العدل الدولية<sup>(36)</sup>.

17- وخلصت اللجنة، في دورتها الخامسة المعقودة في عام 1953، إلى أن إنشاء وكالة تمثل عديمي الجنسية وتشكيل محكمة يمكن لهؤلاء أن يقدموا إليها، من خلال الوكالة، مطالباتهم أمران ضروريان بالنظر إلى الحالة الخاصة للأشخاص المهتدين بانعدام الجنسية وما تتسم به حالتهم هذه من ضعف؛ غير أن اللجنة رأت أن وضع تفاصيل تنظيم هذه الوكالة والمحكمة إنما يقع على عاتق الأطراف المتعاقدة<sup>(37)</sup>. وفي الدورة السادسة المعقودة عام 1954، تباينت الآراء بشأن إمكانية إنشاء محكمة تكون هيئة ابتدائية على أن تكون لمحكمة العدل الدولية ولاية محكمة الاستئناف: ذكر بعض أعضاء اللجنة أن ازدواجية الولاية قد ينشأ عنه احتمال نظر المحكمتين في الطلب نفسه في آن واحد. وأشار أيضاً في المناقشة العامة إلى أن بعض الحكومات أبدت في تعليقاتها اعتراضاً على إنشاء مثل هذه المحكمة<sup>(38)</sup>. وقررت اللجنة أخيراً أن تُحول "المحكمة الخاصة" الولاية اللازمة للنظر في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف. أما في حالة عدم إحالة هذه المنازعات إلى المحكمة المذكورة، فيكون الفصل فيها لمحكمة العدل الدولية<sup>(39)</sup>.

18- ولم يُحتفظ في نص اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية، المعتمد عام 1961 في مؤتمر الأمم المتحدة للقضاء على حالات انعدام الجنسية في المستقبل وتخفيضها، إلا بنص تحال بموجبه المنازعات إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من

(36) حولية 1954، المجلد الثاني، ص 145 (المادة 11 من الاتفاقيتين).

(37) حولية 1953، المجلد الثاني، ص 227 و 228، الفقرات 157-160.

(38) حولية 1954، المجلد الأول، الجلسة 244، ص 12-14، الفقرات 12-

39؛ والجلسة 245، ص 15، الفقرات 13-21.

(39) حولية 1954، المجلد الثاني، ص 142، الفقرتان 23 و 24.

أو التحكيم أو أن تُعرض، في حالة فشل السبيلين السابقين، على محكمة العدل الدولية بناءً على طلب أي من الأطراف<sup>(54)</sup>.

25- وفي أثناء مناقشة اللجنة للموضوع، تباينت الآراء بشأن ما إذا كان من اللازم اعتماد حكم يتعلق بتسوية المنازعات، وموضع إدراجها في المشروع وصياغته. وارتأى بعض الأعضاء أن اللجنة يجب أن توجه تركيزها إلى تدوين القواعد الموضوعية دون التعامل مع مسألة تطبيقها؛ واقترح آخرون تناول إجراء تسوية المنازعات في شكل بروتوكول. بيد أن الأغلبية رأت أن من الضروري أن يتضمن النص إجراءً لتسوية المنازعات يحيل في نهاية المطاف إلى ولاية محكمة العدل الدولية، وذلك إذا أُريد للمشروع أن يُقدّم في شكل اتفاقية<sup>(55)</sup>.

26- ويشمل البروتوكول الاختياري لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية بشأن التسوية الإلزامية للمنازعات، المعتمد في عام 1961، إجراءً يتطابق إلى حد بعيد مع الإجراء الذي اقترحت اللجنة.

#### 4- مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، 1966

27- في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المعتمدة في عام 1966، وضعت اللجنة إجراءً محدداً للإخطار يجب اتباعه في حالة بطلان المعاهدة أو إنهاؤها أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها<sup>(56)</sup>. ونص مشروع المادة 62 بوجه خاص على أنه في حالة اعتراض أي من الأطراف على الإخطار المرسل من طرف آخر، ينبغي أن يسعى الطرفان إلى إيجاد حل من خلال السبل المبينة في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(57)</sup>.

28- وكانت اللجنة قد أكدت في بادئ الأمر ضرورة إدراج إشارة عامة إلى تسوية المنازعات بالوسائل السلمية في السياق المحدد لبطلان المعاهدات أو إنهاؤها أو تعليق نفاذها، وذلك كوسيلة للحد من أثر الإدعاءات التعسفية على استقرار المعاهدات<sup>(58)</sup>. ورغم أن بعض أعضاء اللجنة أعربوا، أثناء القراءة الأولى لمشروع المواد بوجه خاص<sup>(59)</sup>، عن تأييدهم لضرورة النص على التسوية القضائية الإلزامية من جانب محكمة العدل الدولية في حالة عدم اتفاق الأطراف على وسيلة أخرى من وسائل التسوية، فقد اقتضت اللجنة في نهاية الأمر على إدراج إشارة واحدة إلى المادة 33 من الميثاق، مؤكدةً أن تضمين

لتشمل "قديراً من المرونة والسلطة التقديرية"<sup>(47)</sup>. وقد أجرت اللجنة فيما بعد تعديلاً على المادة المذكورة ونصت على ضرورة إحالة المنازعات المتعلقة بالجرف القاري إلى محكمة العدل الدولية بناءً على طلب أي من الأطراف في النزاع ما لم تتفق هذه الأطراف على وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية<sup>(48)</sup>. وبذلك نأى أغلب أعضاء اللجنة بأنفسهم عن الاعتراض الذي أبداه البعض، ومفاده أن إدراج مثل هذا الحكم من شأنه أن يجعل المشروع "غير مقبول لعدد كبير جداً من الدول"<sup>(49)</sup>. كما أنهم حادوا متعمدين عن نظام لجنة التحكيم المصمّم للمنازعات المتعلقة بالموارد الحية في أعالي البحار، وذلك على أساس أن المسائل المتعلقة بالجرف القاري لن تكون "على نفس القدر من التخصص التقني العالي كما هو الحال بالنسبة لحفظ الموارد الحية في البحار"<sup>(50)</sup>.

22- وفي أثناء مناقشة الموضوع، نظرت اللجنة أيضاً في إمكانية اعتماد قاعدة تقضي بأن يكون كل نزاع بشأن عرض البحر الإقليمي مشمولاً بالولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية<sup>(51)</sup>. بيد أن اللجنة قررت عدم إدراج هذا الحكم لأن "الاجتماع الدولي لم ينجح بعد في إرساء قاعدة من قواعد القانون" في هذا المجال، مما يجعل "إسناد مهمة تشريعية في الأساس إلى جهاز قضائي" أمراً غير ملائم<sup>(52)</sup>.

23- وتنص اتفاقية صيد الأسماك وحفظ الموارد الحية لأعالي البحار المعتمدة في عام 1958<sup>(53)</sup> على إجراء للجوء إلى هيئة تحكيم يشبه الحكم المدرج في المشروع الذي أعدته اللجنة. كما أن جميع المسائل الأخرى الناشئة عن تفسير أو تطبيق أي من اتفاقيات قانون البحار لعام 1958 تخضع للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية على نحو ما ينص عليه بروتوكول التوقيع الاختياري المتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات.

#### 3- مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية، 1958

24- تنص المادة 45 من مشاريع المواد المتعلقة بالعلاقات والحصانات الدبلوماسية التي اعتمدها اللجنة في عام 1958 على أن المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها التي تتعذر تسويتها عن طريق القنوات الدبلوماسية، ينبغي أن تُحال إلى الوساطة

(47) المرجع نفسه، ص 217، الفقرة 87.

(48) حولية 1956، المجلد الثاني، ص 300، المادة 73.

(49) المرجع نفسه، الفقرة (4) من التعليق على المادة 73.

(50) المرجع نفسه، الفقرة (3) من التعليق على المادة 73.

(51) المرجع نفسه، ص 266، الفقرة (9) من التعليق على المادة 3.

(52) المرجع نفسه.

(53) انظر المواد 9-12.

(54) حولية 1958، المجلد الثاني، ص 105.

(55) المرجع نفسه، التعليق على المادة 45.

(56) حولية 1966، المجلد الثاني، ص 261، مشروع المادة 62.

(57) المرجع نفسه، الفقرة 3.

(58) انظر حولية 1963، المجلد الثاني، ص 214، الفقرة (1) من التعليق

على مشروع المادة 51.

(59) انظر المرجع نفسه، ص 215، الفقرة (2).

وعلى ضوء التعليقات الواردة من بعض الحكومات<sup>(64)</sup>، أعادت اللجنة دراسة المسألة في وقت لاحق، فأضافت في مشروع المادة 82 استعمال أي إجراء متاح في المنظمة بوصف ذلك "الخطوة المنطقية التالية للمشاورات إذا ما انتهت إلى غير المراد منها". كما أضافت إجراء التوفيق لكونه "أوسع مجال للاتفاق بشأن هذه المسألة يمكن التوصل إليه في الوقت الراهن فيما بين الحكومات وفي اللجنة أيضاً"<sup>(65)</sup>.

32- وفي اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي المبرمة في فيينا في 14 آذار/مارس 1975، تنص المادتان 84 و85 على نظام لتسوية المنازعات. وتتطابق المادة 84 إلى حد بعيد مع مشروع المادة 81 رغم أنها لا تضع المنظمات على قدم المساواة مع الدول الأطراف في النزاع. وتتناول المادة 85 أساساً إحالة النزاع إلى لجنة توفيق وتشكيل هذه اللجنة ومهامها؛ وتنص تحديداً على أن التوصيات التي تصوغها لجنة التوفيق ليست ملزمة لأطراف النزاع ما لم تقبلها جميع الأطراف.

6- مشاريع المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، 1972

33- احتفظت اللجنة في مشاريع المواد التي صاغتها عن منع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها بحكم يتعلق بتسوية المنازعات مشابه في بعض جوانبه للحكم المعتمد في مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، إلا أنها اتبعت نهجاً مبتكراً إزاء كيفية إدماج الحكم المذكور في النص. فقد قُدمت المادة 12 من المشروع المعتمد في الدورة الرابعة والعشرين في عام 1972 في شكل صيغتين بديلتين تتصان على التوالي على إحالة النزاع إلى التوفيق (البديل ألف) أو إلى شكل اختياري من أشكال التحكيم (البديل باء)<sup>(66)</sup>. وكما أكدت اللجنة نفسها، فإن البديل ألف "يستسخ، مع إيراد التعديلات اللازمة، المادة 82 من مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية"<sup>(67)</sup>. أما البديل باء فهو ينص على التحكيم الإلزامي مع إمكانية إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية إذا فشلت الأطراف في الاتفاق على

مشاريع المواد مثل هذه النصوص الإجرائية "كجزء لا يتجزأ من القانون المتعلق ببطالان المعاهدات وإثباتها وتعليق نفاذها" من شأنه "أن يمثل خطوة قيمة إلى الأمام"<sup>(60)</sup>.

29- وفي اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في عام 1969، تنص مادتان منفصلتان على إجراءات تسوية المنازعات. فالمادة 65 التي تتناول الإجراء الواجب اتباعه فيما يتعلق ببطالان المعاهدات أو إبطالها أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها مطابقة إلى حد بعيد لمشروع المادة 62 بصيغته التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية. أما المادة 66 فهي تحدد بالتفصيل إجراءات التسوية القضائية والتحكيم والتوفيق الواجب اتباعها في حالة عدم تمكن الأطراف المخطوطة والمعتزفة بموجب المادة 65 من التوصل إلى حل للنزاع بينها خلال فترة اثني عشر شهراً. وفي مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، أوليت مسألة تسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق القواعد الأمرة عناية خاصة: وفقاً للمادة 66 (أ) من اتفاقية فيينا، يجوز لأي طرف من الأطراف في نزاع يتعلق بتطبيق أو تفسير المادة 53 أو المادة 64 من الاتفاقية أن يعرضه على محكمة العدل الدولية لكي تتخذ قراراً بشأنه، ما لم تتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم. أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بأي أحكام أخرى ترد في الباب الخامس من الاتفاقية، فيجوز لأي من الأطراف تحريك إجراء التوفيق المحدد في مرفق الاتفاقية.

5- مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، 1971

30- اعتمدت اللجنة في دورتها الثالثة والعشرين، المعقودة في عام 1971، مشاريع المواد المتعلقة بتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، وأدرجت فيها آلية مزدوجة لتسوية المنازعات. فقد نص مشروع المادة 81 أولاً على إجراء لعقد مشاورات في حالة نشوء نزاع بين الدولة الموفدة والدولة المضيفة والمنظمة، يُدعى إليها بناءً على طلب أي من هذه الأطراف<sup>(61)</sup>. أما إذا تعذرت تسوية النزاع من خلال هذه العملية الأولية، فإن مشروع المادة 82 ينص على إخضاع النزاع لأي إجراء معمول به في المنظمة أو عرضه، بناءً على طلب أي من الدول الأطراف فيه، على لجنة توفيق تُشكّل وفقاً لأحكام المادة المذكورة<sup>(62)</sup>.

31- وكانت اللجنة في بادئ الأمر تعتزم الاقتصار في مشاريع المواد على إيراد حكم ينص على إمكانية إجراء مشاورات<sup>(63)</sup>.

(64) انظر حولية 1971، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 334، الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 82.

(65) المرجع نفسه، الفقرتان (6) و(7).

(66) انظر حولية 1972، المجلد الثاني، ص 321-323، مشروع المادة 12.

(67) المرجع نفسه، ص 322، الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 12.

(60) حولية 1966، المجلد الثاني، ص 263، الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة 62.

(61) حولية 1971، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 333.

(62) المرجع نفسه، الفقرة 1 من مشروع المادة 82.

(63) انظر حولية 1969، المجلد الثاني، ص 221، مشروع المادة 50.

أو الانسحاب منها أو تعليق نفاذها سبق أن اعتمده المؤتمر المعني بقانون المعاهدات، قررت أن تطبق هذا النظام على مشاريع المواد هذه وذلك "[ل] ضمان توفير إجراءات منصفة بين [الأطراف] المتنازعة مبنية على الإخطار، والتعليل، وتجميد الوضع، وإمكانية اللجوء عند اللزوم إلى وسائل تسوية المنازعات المحددة في المادة 33 من الميثاق"<sup>(74)</sup>.

38- وعندما قررت اللجنة أن تنقل إلى مشاريع المواد أحكام تسوية المنازعات المعتمدة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أقرت "[ب] خاصيتين تتميز بهما المادة 66"<sup>(75)</sup> التي ترد في متن المعاهدة لا ضمن أحكامها الختامية، ولا تشمل إلا المنازعات المتعلقة بالباب الخامس من اتفاقية فيينا<sup>(76)</sup>. وبعد النظر في سبل عدة للتصدي "[ل] لمشكلة [ال] إجرائية [ال] كبرى"<sup>(77)</sup> الناجمة عن استحالة كون المنظمات الدولية أطرافاً في قضايا أمام محكمة العدل الدولية، لجأت اللجنة في نهاية المطاف إلى حل "بسيط"<sup>(78)</sup> تُعرض بموجبه المنازعات المتعلقة بمشروعى المادتين 53 و64 للتحكيم، بينما يُحتفظ بنظام اللجوء الإلزامي إلى التوفيق المنشأ بموجب اتفاقية فيينا لعام 1969 كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بغير ذلك من أحكام الباب الخامس<sup>(79)</sup>.

39- وتنص المادة 66 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية على آلية لتسوية المنازعات تبدو في بعض جوانبها أكثر تعقيداً من الآلية التي اعتمدها اللجنة، ولا سيما فيما يتعلق بالمنازعات المتصلة بتطبيق أو تفسير المادتين 53 و64 من الاتفاقية. فمن الجائز، رهنأ بطبيعة الأطراف في النزاع، أن يُطلب إلى محكمة العدل الدولية أن تتخذ قراراً أو أن تُصدر فتوى، وذلك ما لم يتفق جميع أطراف النزاع على إخضاعه لإجراء تحكيمي<sup>(80)</sup>.

(74) حولية 1982، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 89، الفقرة 2 من التعليق على مشروع المادة 65. اقترحت اللجنة إجراء تعديلين على نص المادة 65 من اتفاقية فيينا، يتعلق أحدهما بالمهلة الزمنية المتاحة لإبداء اعتراض والآخر بتقديم المنظمة الدولية الإخطار أو الاعتراض وفقاً لقواعدها (المرجع نفسه، ص 90، الفقرات 3-5 من التعليق). وقد أخذ بالتعديل الأخير في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المبرمة في عام 1986.

(75) المرجع نفسه، ص 91، الفقرة 2 من التعليق على مشروع المادة 66.

(76) المرجع نفسه.

(77) المرجع نفسه، ص 92، الفقرة 4 من التعليق.

(78) المرجع نفسه، الفقرة 6 من التعليق.

(79) المرجع نفسه.

(80) انظر المادتين 65 و66 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين

الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

تنظيم أمر التحكيم، غير أنه يشمل صراحةً حكماً يسمح للأطراف بإبداء تحفظات بشأن هذه المادة تحديداً<sup>(68)</sup>.

34- وقد كان على اللجنة إجراء عدد من التقييمات عند اتخاذها قراراً يقضي بتضمين المشروع إحدى الطريقتين البديلتين لتسوية المنازعات. فقد ارتأت أولاً أن "مشاريع المواد قد تنشأ عنها منازعات متنوعة"<sup>(69)</sup>، إلا أن بعض الأعضاء كان لهم رأي مخالف وأعربوا عن اعتقادهم بأن المنازعات المحتملة أن تنشأ في إطار مشاريع المواد المذكورة ستكون، بحكم طبيعتها، "غير قابلة للحل بتطبيق إجراءات التسوية"<sup>(70)</sup>. وخلصت اللجنة، ثانياً، إلى أن إجراءات التوفيق أو التحكيم "تمثل أوسع مجال للاتفاق بشأن مسألة تسوية المنازعات معمول به في الوقت الراهن على ما يبدو فيما بين الحكومات"<sup>(71)</sup>، وقررت تقديم صيغتين بديلتين "التماساً لوجهات نظر الحكومات"<sup>(72)</sup> بشأن هذه المسألة.

35- وتنص المادة 13 من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، المبرمة في عام 1973، على إجراء مشابه جداً لذلك المنصوص عليه في البديل باء من مشروع المادة 12.

7- مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، 1982

36- رجعت اللجنة في تناولها لمسألة تسوية المنازعات في سياق قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية إلى مشاريع المواد التي اعتمدها بشأن قانون المعاهدات في عام 1966، وكذلك إلى الإضافات التي أدخلت على هذا الإجراء العام في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات. وهكذا، فإن مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية التي اعتمدها اللجنة في دورتها الرابعة والعشرين في عام 1982 تستنسخ إلى حد بعيد الآلية المنشأة في إطار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في عام 1969<sup>(73)</sup>، مع بعض التعديلات التي تستلزمها الخصوصيات الناجمة عن احتمال تورط منظمة دولية في النزاع.

37- وبعد أن أكدت اللجنة أن النظام الذي اقترحتته بالنسبة للإجراء الواجب اتباعه فيما يتعلق ببطلان المعاهدات أو إنهائها

(68) المرجع نفسه، الفقرة (4).

(69) المرجع نفسه، الفقرة (1).

(70) المرجع نفسه.

(71) المرجع نفسه.

(72) المرجع نفسه.

(73) انظر الفقرة 29 أعلاه.

تكون "إسهاماً هاماً"<sup>(87)</sup> حتى وإن اتخذت مشاريع المواد شكل القواعد النموذجية<sup>(88)</sup>.

42- وتحتفظ المادة 33 المتعلقة بتسوية المنازعات والواردة في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة المبرمة في عام 1997 بالطابع التكميلي لمشروع المادة الذي اعتمده اللجنة، إلا أنها تختلف اختلافاً كبيراً عنه. فبموجبها، يجوز للأطراف المعنية، إذا لم تتمكن من حل النزاع بينها عن طريق التفاوض، أن تلتزم بشكل مشترك التوصل إلى تسوية عن طريق المساعي الحميدة أو الوساطة أو التوفيق، أو أن تستعين بأي مؤسسات معنية بالمجري المائي المشترك، أو أن تتفق على إحالة النزاع إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية. ومن المفهوم أن اللجوء إلى لجنة محايدة لتقصي الحقائق، بناءً على طلب أي من الأطراف في النزاع، يُعد إجراءً يُوصى به كملاذ أخير للتوصل إلى حل منصف للنزاع، وذلك في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالوسائل الأخرى السابق ذكرها.

#### 9- مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، 2001

43- تُعتبر المادة 19 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، كما ذكرت لجنة الصياغة، تنقيحاً "في شكل موجز" للمادة 33 من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة التي "تفاوضت بشأنها البلدان طويلاً وقبلتها"<sup>(89)</sup>. وهي "تكميلية الطابع"<sup>(90)</sup> حيث إنها تنطبق عندما لا يكون لدى الدول المعنية أي اتفاق آخر لتسوية المنازعات بينها؛ وينص مشروع المادة على إجراء إلزامي يقضي، إذا تعذر التوصل إلى اتفاق بشأن أي من وسائل التسوية السلمية التقليدية يتعين اللجوء إليه، بإنشاء لجنة محايدة لتقصي الحقائق تُصدر توصيات تنظر فيها الأطراف بحسن نية<sup>(91)</sup>.

44- وقد أوضحت لجنة الصياغة أن أحكام مشروع المادة 19 أُريد بها التوصل إلى توازن عادل بين ضرورات متباينة. فقد اعتُبر من

#### 8- مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة، 1994

40- ترسي المادة 33 من مشاريع المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحة، على نحو ما تؤكد اللجنة، "قاعدة أساسية في تسوية المنازعات المتعلقة بالمجري المائي"<sup>(81)</sup> تكميلية بطبيعتها وتنطوي على إجراء من ثلاث خطوات: إذا فشلت المشاورات والمفاوضات، يُلجأ إلى السبل المحايدة لتقصي الحقائق من خلال لجنة لتقصي الحقائق؛ ويلى ذلك اللجوء إلى الوساطة أو التوفيق؛ ثم اللجوء أخيراً وبالاتفاق بين الأطراف المعنية إلى التحكيم أو التسوية القضائية<sup>(82)</sup>.

41- ورغم أن القاعدة التي يرسبها مشروع المادة 33 قد تبدو بذلك أساسية بطبيعتها، فإن مسألة إدراج أحكام لتسوية المنازعات في مشاريع المواد أثارت مناقشة طويلة في اللجنة، وخاصة في بداية القراءة الثانية لمشاريع المواد<sup>(83)</sup>. وشكك بعض الأعضاء في قيمة إضافة مثل هذه الأحكام بالنظر إلى تباين المجاري المائية و"مرونة الصك القانوني الذي يجري إعداده"، ورأوا أن المنازعات الناشئة في هذا المجال "يمكن حلها على نحو أكثر فعالية بالوسائل السياسية، لا عن طريق التقاضي"<sup>(84)</sup>. وخلافاً لذلك، أشار أعضاء آخرون إلى تزايد احتياجات السكان وندرة الموارد كسببين يدعمان ضرورة النص على سبل فنية لحل المنازعات المتعلقة بالمجاري المائية<sup>(85)</sup>. وقد انضمت الأغلبية في نهاية المطاف إلى المقرر الخاص الذي رأى أن توصية اللجنة "[ب] مجموعة من الأحكام" تُصاغ خصيصاً<sup>(86)</sup> لتسوية المنازعات من شأنها أن

(81) حولىة 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 286، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 33.

(82) المرجع نفسه، ص 286-288، الفقرات (2)-(11). وقد وضعت اللجنة أيضاً نصاً يتعلق بشرط الإخطار والتفاوض والتشاور الواجب أن تمثل له الدول التي تود تنفيذ تدابير مخطط لها تتعلق بالمجاري المائية الدولية، وذلك للحفاظ على توازن عادل بين الأطراف وتلافي نشوء المنازعات فيما بينها بشأن استخدام المجاري المائية (المرجع نفسه، ص 239-254، مشاريع المواد 11-19).

(83) انظر حولىة 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 351-357.

(84) المرجع نفسه، الفقرة 353.

(85) المرجع نفسه، الفقرة 352. وأعرب أيضاً عن رأي مُفاده أن "مرونة القواعد الموضوعية تجعل من الضروري جداً النص على" إلزامية تقصي الحقائق والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية (المرجع نفسه، الفقرة 357).

(86) المرجع نفسه، الفقرة 351.

(87) المرجع نفسه.

(88) يتضمن القرار المتعلق بالمياه الجوفية المحصورة العابرة للحدود الذي اتخذته اللجنة لدى الفراغ من القراءة الثانية لمشاريع المواد توصية صريحة بأن تنظر الدول في حل المنازعات الناشئة بينها فيما يتصل بتلك المياه الجوفية طبقاً للأحكام الواردة في المادة 33 من مشاريع المواد (انظر حولىة 1994، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 288).

(89) حولىة 2001، المجلد الأول، الجلسة 2675، ص 81، الفقرة 28.

(90) حولىة 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 217، الفقرة (1) من التعليق على مشروع المادة 19.

(91) المرجع نفسه، ص 217، مشروع المادة 19.

إجراء ما لتسوية المنازعات<sup>(97)</sup>. وبالنظر إلى الصلة المفاهيمية القائمة بين مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أيد بعض أعضاء اللجنة تضمين مشاريع المواد إجراءات لتسوية المنازعات تستند إلى الأحكام الواردة في الاتفاقية<sup>(98)</sup>. لكن الرأي استقر في نهاية المطاف على أن "اللجنة ينبغي ألا تواصل دراسة هذه المسألة دون الرجوع إلى الجمعية العامة"<sup>(99)</sup> على أن يكون مفهوماً أن من الممكن مواصلة النظر في المسألة المذكورة إذا رغبت الجمعية العامة في ذلك تمهيداً لإبرام اتفاقية<sup>(100)</sup>.

48- وتشمل اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات المبرمة في عام 1978 باباً سادساً مخصصاً بكامله لتسوية المنازعات يشار فيه على التوالي إلى التشاور والتفاوض، ثم التوفيق (في إطار إجراء مبيّن في مرفق الاتفاقية)، ثم التسوية القضائية والتحكيم عملاً بإعلانات فردية تُصدرها الأطراف بالقبول أو عن طريق التراضي فيما بينها<sup>(101)</sup>.

## 2- مشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية، 1978

49- طُرحت مسألة تسوية المنازعات أثناء القراءتين الأولى والثانية لمشاريع المواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية. وأيد بعض الأعضاء إدراج حكم محدد في هذا الصدد ينص على حق أي طرف من الأطراف في إحالة النزاع للتسوية القضائية إذا ما فشلت وسائل التسوية الأخرى<sup>(102)</sup>. بيد أن اللجنة امتنعت في نهاية المطاف عن صياغة أي أحكام تتعلق بتسوية المنازعات على أساس أن المسألة "ينبغي أن تُحال إلى الجمعية العامة والدول الأعضاء، وأخيراً إلى الهيئة التي قد تُكلّف بمهمة وضع الصيغة النهائية لمشاريع المواد"<sup>(103)</sup>.

## 3- مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها ودبونها، 1981

50- في مرحلة مبكرة من دراسة موضوع خلافة الدول في مسائل غير المعاهدات، تباينت الآراء في اللجنة فيما يتصل بالحاجة إلى

جهة، وخلافاً للحكم المتعلق بتسوية المنازعات المعتمد في القراءة الأولى<sup>(92)</sup>، أن من الضروري الامتناع عن إدراج "حكم معطل" لتسوية المنازعات" في المشروع<sup>(93)</sup>، أي آلية تستلزم التعاون الكامل من جانب جميع الأطراف لإنشاء لجنة لتقصي الحقائق. ومن جهة أخرى، اعتُبر من الحكمة "عدم وضع أحكام كاملة لتسوية المنازعات قد تُشكّل عقبة أمام تصديق الحكومات عليها"<sup>(94)</sup>.

## باء- أحكام تسوية المنازعات التي نوقشت دون أن تُدرج في نهاية المطاف في المشاريع التي اعتمدها اللجنة

45- يتبيّن من أي استعراض تاريخي موجز لصياغة المواد التي اعتمدها اللجنة منذ دورتها الأولى أن الحاجة إلى إدراج أحكام لتسوية المنازعات أو فرصة القيام بذلك لم تُطرح كمسألة جديدة بالنقاش في نصف الحالات تقريباً<sup>(95)</sup>. وهذا الفرع يتناول مشاريع المواد التي لم ينته الأمر في سبقتها إلى إيراد مثل هذه الأحكام رغم مناقشة اللجنة لهذه الإمكانية باستفاضة. ولئن كان البيان الوارد فيما يلي لا يرد به أن يكون جامعاً، فإن الغرض منه هو إلقاء المزيد من الضوء على كيفية تناول اللجنة على مدى تاريخها لمسائل تتعلق بأحكام تسوية المنازعات.

## 1- مشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، 1974

46- في إطار المناقشات الختامية المعقودة في عام 1972 بشأن القراءة الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، شدد بعض أعضاء اللجنة على أهمية القيام في الوقت المناسب بدراسة الحاجة المحتملة إلى أحكام تتناول تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير وتطبيق مشاريع المواد تلك. لكن اللجنة رأت آنذاك أن من السابق لأوانه تناول المسألة في تلك المرحلة<sup>(96)</sup>.

47- وقد أُثيرت هذه المسألة مرة أخرى في معرض القراءة الثانية لمشاريع المواد، بناء على التعليقات التي أبدتها بعض الحكومات متنبئةً فيها بصعوبات في تطبيق المواد ومن ثم الحاجة إلى وضع

(97) انظر حولية 1974، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 173، الفقرة 79.

(98) المرجع نفسه، الفقرة 80.

(99) المرجع نفسه.

(100) المرجع نفسه، الفقرة 81.

(101) المواد 41-45.

(102) انظر حولية 1976، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 55؛ وحولية 1978، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 68.

(103) حولية 1978، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 69؛ وللاطلاع على صياغات مشابهة في القراءة الأولى، انظر حولية 1976، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 55.

(92) انظر حولية 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 84، مشروع

المادة 17.

(93) حولية 2001، المجلد الأول، الجلسة 2675، ص 81، الفقرة 27.

(94) المرجع نفسه، الفقرة 28.

(95) من الواضح أن عدم مناقشة اللجنة لهذه المسألة لا يمنعها في نهاية المطاف من اعتماد آليات لتسوية المنازعات تُدرج في صكوك، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 (وكلتاها مشفوعة ببروتوكول اختياري يتعلق بالتسوية الإلزامية للمنازعات)، أبرمت بناء على مشاريع مواد اعتمدها اللجنة.

(96) انظر حولية 1972، المجلد الثاني، ص 229، الفقرة 50.

بتأييد اللجنة<sup>(112)</sup>. وذكر بعض الأعضاء أن الشكل الأنسب لإيراد أحكام لتسوية المنازعات هو تضمينها في بروتوكول اختياري يُلحق بالصك المزمع اعتماده، وذلك على غرار ما حدث في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961<sup>(113)</sup>، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969. وقد أقر المقرر الخاص بمزايا هذا النهج، إلا أنه أشار أيضاً إلى مسار بديل هو ذلك المعتمد في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، المبرمة في 1975، وينص على تسوية المنازعات من خلال التشاور والتوفيق<sup>(114)</sup>.

53- وفي نهاية القراءة الثانية لمشاريع المواد، أوصت اللجنة الجمعية العامة بأن تدعو إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لإبرام اتفاقية بشأن مركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها<sup>(115)</sup>. وقررت اللجنة أن تترك للمؤتمر أمر "إيجاد حل للمشاكل العادية المتعلقة بالأحكام الختامية للاتفاقية وتسوية المنازعات بالطرق السلمية"<sup>(116)</sup>.

5- مشاريع المواد المتعلقة بمصانعات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، 1991

54- في الدورة الثامنة والثلاثين للجنة المعقودة في عام 1986، اقترح المقرر الخاص المعني بمصانعات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية إدخال عدد من التعديلات على المواد التي سبق اعتمادها في القراءة الأولى، وإضافة عدد من مشاريع المواد الجديدة، بما في ذلك نصوص تتعلق بتسوية المنازعات. ولاحظ المقرر الخاص أن عملية إدراج إجراء لتسوية المنازعات "أخذت تصبح بسرعة شيئاً شائعاً"<sup>(117)</sup> في جهود التدوين الأخيرة، وعرض خيارين للموضوع قيد النظر. فيمكن، من جهة، لأحكام تسوية المنازعات أن تشمل المنازعات الناشئة عن تطبيق وتفسير المواد عموماً أو أن تقتصر على جوانب محددة من الموضوع، سواء أكان ذلك على أساس المعاملة بالمثل أم لا<sup>(118)</sup>. كما أن الحاجة إلى إيراد حكم عن تسوية المنازعات قد توقف، من جهة أخرى، على جوهر مشاريع المواد. ففي السياق المحدد لهذا

التصدي لمسألة تسوية المنازعات. فقد رأى بعض الأعضاء أن اللجنة "ينبغي أن تحاول التوصل إلى نظام مناسب"<sup>(104)</sup> للتسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن خلافة الدول، ورأى البعض الآخر أن المسألة "تتجاوز نطاق الموضوع وينبغي استبعادها من عمل اللجنة"<sup>(105)</sup>. وكان الرأي السائد أنه، ما لم يُجرز المزيد من التقدم في دراسة جوهر الموضوع، سيكون اتخاذ أي قرار بشأن مسألة تسوية المنازعات أمراً سابقاً لأوانه<sup>(106)</sup>. بيد أن اللجنة لم تُجر قط في دوراتها التالية مناقشة بشأن الحاجة إلى وضع إجراء لتسوية المنازعات مخصص لموضوع خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، وذلك رغم تأكيدها في مناسبات عدة اتجاه النية إلى تناول هذه المسألة في مرحلة لاحقة<sup>(107)</sup>. ويُذكر بوجه خاص أن اللجنة لم تنظر في إمكانية أن تنقل إلى مشاريع المواد، التي تعتبرها مكتملة لاتفاقية فيينا لعام 1978<sup>(108)</sup>، النظام الذي اعتمد في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بخلافة الدول في المعاهدات.

51- وتنص اتفاقية فيينا لخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، المبرمة في 8 نيسان/أبريل 1983، على نظام لتسوية المنازعات<sup>(109)</sup> يرد في الباب الخامس منها ويطابق إلى حد بعيد الآلية المنشأة في الباب السادس من اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات<sup>(110)</sup>.

4- مشاريع المواد المتعلقة بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها ومشروع البروتوكولين الاختياريين، 1989

52- لم يجر تناول مسألة تسوية المنازعات في سياق مشاريع المواد المتعلقة بمركز حامل الحقيبة الدبلوماسية ومركز الحقيبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها إلا في بداية القراءة الثانية لمشاريع المواد، وكان السبب في ذلك أساساً اقتراح بضع حكومات إيراد أحكام "ذا[ت] طابع مرن" بشأن هذه المسألة<sup>(111)</sup>. وقد حظي الاقتراح

(104) حولية 1968، المجلد الثاني، ص 220، الفقرة 71.

(105) المرجع نفسه.

(106) المرجع نفسه، الفقرة 72. أشارت اللجنة إلى أنّ من المتعذر في هذه المرحلة المبكرة من الدراسة "الوقوف على نوع المنازعات التي قد تنشأ عن القواعد المقترحة، وتحديد إجراءات التسوية أو أساليبها الأكثر ملائمة لتلك الجوانب التي قد يُستصوب التوصل إلى نظام للتسوية بشأنها".

(107) انظر حولية 1976، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 103؛ وحولية 1977، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 58؛ وحولية 1978، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 122.

(108) انظر حولية 1981، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 63.

(109) المواد 42-46.

(110) انظر الفقرة 48 أعلاه.

(111) حولية 1988، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 489.

(112) المرجع نفسه، الفقرة 491.

(113) انظر الفقرة 26 أعلاه.

(114) انظر حولية 1988، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 492. وللإطلاع على أحكام تسوية المنازعات المعتمدة في اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي، انظر الفقرة 32 أعلاه.

(115) حولية 1989، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 66.

(116) المرجع نفسه، الفقرة 68.

(117) حولية 1986، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/396، ص 50، الفقرة 45.

(118) المرجع نفسه.



ينبغي أن تعمل على تسوية المنازعات فيما بينها عن طريق التفاوض. وفي حالة عدم التوصل في وقت معقول إلى تسوية لنزاع بشأن تفسير الاتفاقية أو تطبيقها، يحال النزاع، بناءً على طلب أي من الطرفين، إلى التحكيم. وإذا فشلت الأطراف في الاتفاق على تنظيم أمر التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ ذلك الطلب، يجوز لأي من الطرفين إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة<sup>(125)</sup>. بيد أن الدول الأطراف يحق لها تقديم تحفظات بشأن إجراء تسوية المنازعات المذكور<sup>(126)</sup>.

#### 6- مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، 2001

57- في إطار التاريخ الطويل لصياغة مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ناقشت اللجنة على السواء مسألة عامة تتمثل فيما إذا كان من الضروري إدراج آلية لتسوية المنازعات المتصلة بمشاريع المواد برمتها، وموضوعاً محدداً هو ما إذا كان من اللازم إقامة الصلة بين هذه الآلية (أو غيرها من الإجراءات المتاحة لتسوية المنازعات) واللجوء إلى التدابير المضادة.

58- وفيما يتعلق بالمسألة الأولى، تجدر الإشارة إلى أن مشاريع المواد التي اعتمدت في القراءة الأولى عام 1996 شملت سبع مواد مرفقاً تتعلق بتسوية المنازعات<sup>(127)</sup>، إلا أن المشروع النهائي المعتمد في القراءة الثانية عام 2001<sup>(128)</sup> لم يتضمن حكماً عاماً يتناول تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير مشاريع المواد وتطبيقها.

59- وقد ناقشت اللجنة منذ السنوات الأولى لبدء عملها بشأن هذا الموضوع إمكانية إدراج أحكام عامة في مشاريع المواد تتعلق بتسوية المنازعات. ففي الدورة الخامسة عشرة المعقودة في عام 1963، قام عضوان من أعضاء اللجنة الفرعية التي أنشأتها لجنة القانون الدولي للنظر في جوانب عامة للموضوع بتقديم مذكرات أكدوا فيها أهمية تناول إجراءات تسوية المنازعات<sup>(129)</sup>. لكن برنامج العمل الأولي الذي أعدته اللجنة الفرعية بشأن الموضوع وأقرته لجنة القانون الدولي لم يتضمن جزءاً يتعلق بتسوية المنازعات<sup>(130)</sup>. وفي الدورة الحادية والعشرين المعقودة عام 1969، استعرضت

الموضوع، ذكر المقرر أنه لا ينشأ النزاع إلا إذا قررت محكمة أن تطبق ولايتها القضائية في دعوى تتعلق بدولة أخرى. وفي الحالات التي طبقت فيها هذه الولاية القضائية، فلما لجأت الدول التي حُرمت من الحصانة من الولاية القضائية إلى اتخاذ أي تدابير أو خطوات تتجاوز تقديم الاحتجاج. وفي ضوء هذه الممارسة، خلص المقرر الخاص إلى أن اللجنة قد لا ترتئي أن تضمن مشاريع المواد أحكاماً تتعلق بتسوية المنازعات ضرورة حتمية، وذكر أنه هو نفسه لا يقترح إدراج مثل هذه الأحكام. بيد أنه أضاف أن من المستصوب الاحتراس من ظهور اتجاه جديد لا يترتب عليه فقط استخدام الولاية القضائية في الدعاوى التي تشمل مصالح دول أخرى، بل تطبيق تدابير الإنفاذ على ممتلكات الدول أيضاً. ولعل الرغبة في تلافي الدعاوى الكيدية تجعل من تخصيص جزء من مشاريع المواد لتسوية المنازعات حاجة متزايدة، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى ثني المحاكم عن السماح باتخاذ تدابير تحفظية أو تدابير للإنفاذ ضد ممتلكات الدول. وأشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة إذا استصوبت إيراد مثل هذه الأحكام في مشاريع المواد، فإن النظام المنشأ في إطار اتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات<sup>(119)</sup> قد يوفر سابقة مناسبة في هذا الصدد<sup>(120)</sup>.

55- وقد لاحظ المقرر الخاص الجديد في تقريره الأولي الذي قدّمه إلى اللجنة في دورتها الأربعين أن اللجنة لم تنظر بشكل كاف في مسألة وضع آلية لتسوية المنازعات وذلك لضيق الوقت<sup>(121)</sup>. وفي أثناء المناقشة التي جرت في الدورة الحادية والأربعين للجنة، أعرب أحد الأعضاء عن رأي مفاده عدم استصوابه إدراج قواعد تتناول تسوية المنازعات في مشاريع المواد. وذكر أن الأنسب، في حالة تمخض مشاريع المواد عن اتفاقية في المستقبل، هو إدراج الآلية القانونية لتسوية المنازعات في بروتوكول اختياري يلحق بها. وأيد عدة أعضاء ترك هذه المسألة لمؤتمر دبلوماسي يبيت فيها<sup>(122)</sup>. وأشار أيضاً إلى أنّ من المفيد الوقوف على ما تُفضّله الجمعية العامة قبل أن تواصل اللجنة تناول هذه المسألة<sup>(123)</sup>.

56- وتتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية نظاماً لتسوية المنازعات يستند إلى الاقتراح المقدم من رئيس اللجنة المخصصة المعنية بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية<sup>(124)</sup>. وينص هذا النظام على أن الدول الأطراف

(119) انظر الفقرة 48 أعلاه.

(120) حولية 1986، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 50، الفقرتان 46 و 47.

(121) حولية 1988، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/415، الفقرة 274.

(122) حولية 1991، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 26.

(123) المرجع نفسه.

(124) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 22

(A/59/22)، المرفق الثاني، الفرع ألف.

(125) اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، المادة 27 (1) و (2).

(126) المرجع نفسه، المادة 27 (3).

(127) حولية 1996، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 138 وما يليها.

(128) حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 76.

(129) انظر حولية 1963، المجلد الثاني، ص 247-250 (السيد تسوروكا)

وص 244-246 (السيد باريديس).

(130) المرجع نفسه، ص 227 وما يليها (المرفق الأول).

جرى التشديد آنذاك على أن الدول قد أبدت في الآونة الأخيرة استعداداً متزايداً لقبول إجراءات تسوية المنازعات<sup>(138)</sup>.

61- وفي نهاية القراءة الثانية، نظرت اللجنة مرة أخرى في مسألة تسوية المنازعات عموماً<sup>(139)</sup>. وأيد بعض الأعضاء إدراج أحكام لتسوية المنازعات في مشاريع المواد، ولا سيما إذا أوصت اللجنة بإعداد اتفاقية، وذلك لأهمية الموضوع وتعقده ولتعزيز قدرة المحاكم على تطوير القانون من خلال ما تصدره من قرارات<sup>(140)</sup>. لكن أعضاء آخرين اعتبروا إدراج هذه الأحكام أمراً غير ضروري ولا حظوا أنه قد يسفر عن تداخل مع الآليات القائمة لتسوية المنازعات، مما يفرضي إلى تجزؤ هذه الآليات وتكاثرها<sup>(141)</sup>. وكذلك قُدم اقتراح يقضي بصياغة حكم عام بشأن تسوية المنازعات مماثل للحكم الوارد في المادة 33 من الميثاق<sup>(142)</sup>. وقررت اللجنة ألا تدرج أحكاماً تتعلق بآلية لتسوية المنازعات على أن تلفت الانتباه إلى الآلية التي صيغت في القراءة الأولى كوسيلة محتملة لتسوية المنازعات فيما يتعلق بمسؤولية الدول، تاركَةً للجمعية العامة أمر النظر في إمكانية إدراج أحكام تتصل بتسوية المنازعات من عدمه إذا ما قررت الجمعية صياغة اتفاقية، وفي الشكل الذي قد تتخذه هذه الأحكام<sup>(143)</sup>.

62- ونظرت اللجنة أيضاً في مسألة أحكام تسوية المنازعات التي تتضمن إشارة محددة إلى اللجوء للتدابير المضادة. ولمعالجة العيوب المحتملة للتدابير المضادة المتخذة بشكل انفرادي، اقترح في بادئ الأمر إكمال النظام ذي الصلة بآلية لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث

اللجنة خطة عملها وقررت أن تنظر في مرحلة لاحقة في إمكانية دراسة مشاكل معينة تتعلق بتطبيق المسؤولية الدولية للدول ومسائل تتصل بتسوية المنازعات<sup>(131)</sup>.

60- وعند مناقشة المسألة المذكورة في القراءة الأولى<sup>(132)</sup>، دعا بعض الأعضاء إلى توخي الحذر في صياغة أحكام تتعلق بتسوية المنازعات<sup>(133)</sup>. وأشار إلى أنه في ضوء إحجام الدول عن قبول إجراءات لتسوية المنازعات بواسطة طرف ثالث، فمن السابق لأوانه أن تشرع اللجنة في العمل في هذا الاتجاه<sup>(134)</sup>، وإلى أن اللجنة ينبغي أن تحرص على ألا تقدم اقتراحات لن تقبلها الدول<sup>(135)</sup>. وأعرب كذلك عن شكوك بشأن إمكانية تصميم نظام واحد لتسوية جميع أنواع المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدول وإمكانية التمييز بين مسألة المسؤولية بصفة عامة ومشكلة القواعد الأولية التي يكون انتهاكها سبباً لنشأة المسؤولية<sup>(136)</sup>. بيد أن غالبية أعضاء اللجنة أيدوا إدراج آلية لتسوية المنازعات، واعتُبرت عموماً لازمة لتنفيذ مشاريع المواد<sup>(137)</sup>. وفي هذا الصدد

(131) حولية 1969، المجلد الثاني، ص 125، الوثيقة A/7610/Rev.1، الفقرات 80-82. كانت خطة اللجنة، بما فيها إمكانية دراسة تسوية المنازعات في مرحلة ثالثة، قد لقيت قبولاً عاماً من جانب اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء نظرها في تقرير اللجنة السنوي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والعشرون، المرفقات، البنود 86 و 94 (ب) من جدول الأعمال، الوثيقة A/7746، الفقرات 86-89).

(132) نظرت اللجنة للمرة الأولى في الجزء الثالث الممكن إدراجه بشأن تسوية المنازعات في دورتها السابعة والثلاثين والثامنة والثلاثين المعقودتين في عامي 1985 و 1986 وذلك بناء على تقرير السيد ريفاجن السادس والسابع (على التوالي: حولية 1985، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/389؛ وحولية 1986، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/397 و Add.1). وأحيلت إلى لجنة الصياغة حينئذ مجموعة من مشاريع المواد ومرفق ملحق بها. واستمر النظر في المسألة في الدورة الخامسة والأربعين للجنة المعقودة في عام 1993، وتم ذلك في تلك المرة استناداً إلى التقرير الخامس للسيد أرنجيو - رويس (حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/453 و Add.1-3)، عندما أُحيلت الأحكام ذات الصلة إلى لجنة الصياغة مرة أخرى (حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 205 و 206). واعتمدت اللجنة في دورتها السابعة والأربعين المعقودة عام 1995 مشاريع المواد ذات الصلة مع تعليقات عليها، وذلك في القراءة الأولى (حولية 1995، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 364 (للاطلاع على المواد والتعليق عليها، انظر: ص 145-159)).

(133) حولية 1985، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 159-161. وانظر أيضاً حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 221. (134) حولية 1985، المجلد الثاني (الجزء الثاني) الفقرة 160؛ وحولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 221.

(135) حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتان 223 و 225.

(136) المرجع نفسه، الفقرتان 230 و 231.

(137) حولية 1985، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 159-161. وانظر أيضاً حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 221.

(138) حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 222.

(139) لاحظ المقرر الخاص الجديد، السيد كروفورد، في تقريره الأول، أن قرار اللجنة بشأن هذه المسألة سيتوقف إلى حد بعيد على الشكل النهائي الذي ستتخذه مشاريع المواد، واقترح تناول هذا الأمر في مرحلة لاحقة (حولية 1998، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/490 و Add.1-7)، ص 10 و 11، الفقرات 33 و 38 و 42). وأشار المقرر الخاص أيضاً إلى أنه "من المحتمل أن يصبح أي نظام إلزامي لتسوية المنازعات بموجب مشاريع المواد آلية عامة لتسوية المنازعات فيما بين الدول" (المرجع نفسه، الفقرة 33).

(140) حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 57.

(141) المرجع نفسه، الفقرة 58.

(142) المرجع نفسه، الفقرة 59.

(143) المرجع نفسه، الفقرة 60. ذكرت اللجنة في توصيتها للجمعية العامة تحديداً أنها "[ترى] أنه يمكن للمؤتمر الدولي [للمفوضين] ... أن يعالج مسألة تسوية النزاعات إذا ارتئي أنه ينبغي النص على آلية لتسوية النزاعات فيما يتصل بمشاريع المواد" (حولية 2001، المجلد الأول، الجلسة 2709، ص 383، الفقرة 71).

## 8- مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، 2008

64- جاء ذكر الحاجة إلى نظام لتسوية المنازعات فيما يتصل بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود أثناء المناقشة التي أجرتها اللجنة في دورتها الخامسة والخمسين استناداً إلى التقرير الأول الذي أعده المقرر الخاص وأشار فيه إلى اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية المبرمة عام 1997 والتي تتضمن حكماً ينص على الإحالة الإلزامية للنزاع إلى لجنة محايدة لتقضي الحقائق<sup>(151)</sup>. وقد أشار المقرر الخاص أيضاً إلى أن مسألة ما إذا كان وضع نظام إلزامي لتقضي الحقائق عملياً أم لا قد حُلت بالسماح للدول بإبداء التحفظات<sup>(152)</sup>.

65- واقترح المقرر الخاص على اللجنة في دورتها السابعة والخمسين مواداً لا تتضمن أي حكم عام عن تسوية المنازعات، إلا أنها نصت في الفقرة 2 من مشروع المادة 17 على خيار يقضي بإنشاء هيئة لتقضي الحقائق تُكَلَّف بتقييم أثر الأنشطة المخطط لها<sup>(153)</sup>. وشدد بعض الأعضاء على الحاجة إلى أحكام مستقلة تتناول تسوية المنازعات<sup>(154)</sup>. بيد أن المقرر الخاص شكك في الحاجة إلى ذلك على اعتبار أن تاريخ التعاون الدولي فيما يتعلق بطبقات المياه الجوفية العابرة للحدود ليس بالطويل، على عكس الحال بالنسبة للمجاري المائية، إضافةً إلى أن نظام تسوية المنازعات المعتمد في اتفاقية المجاري المائية انعكس جزئياً في مشاريع المواد الحالية<sup>(155)</sup>.

66- وفي القراءة الثانية لمشاريع المواد في الدورة الستين، أوصت اللجنة الجمعية العامة بأن تعتمد نهجاً من خطوتين، أي أن تحيط علماً أولاً بمشاريع المواد ثم تنظر في إعداد اتفاقية تستند إليها. وبقيامها بذلك، قررت اللجنة أن تنحى جانباً مسألة إدراج مواد تتعلق بتسوية المنازعات، حيث إنهما لن تصبح ضرورية إلا عند الشروع في الخطوة الثانية<sup>(156)</sup>.

تتكون من ثلاث خطوات (التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية)<sup>(144)</sup>. ورغم أن بعض الأعضاء طرح تساؤلات بشأن هذا النهج، فقد أيدوا آخرون أشاروا إلى أن مثل هذه الآلية من شأنها أن تحمي الدول من إساءة استخدام الحق في اللجوء إلى التداير الانفرادية<sup>(145)</sup>. وفي القراءة الأولى، قررت اللجنة أن تدرج حكماً بشأن شروط اللجوء إلى التداير المضادة يقع بموجبه على الدولة المضروبة التي تتخذ مثل هذه التداير التزام واضح ومسبق بإجراء مفاوضات وبالامتثال للالتزامات المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الباب الثالث من مشاريع المواد أو لأي إجراء ملزم آخر لتسوية المنازعات يكون سارياً على الدولة المضروبة والدولة المسببة للضرر. بيد أن هذا النص تعرض للنقد أثناء القراءة الثانية باعتباره نصاً لا أساس له في القانون الدولي، إضافةً إلى فرضه عبئاً وقيوداً لا مبرر لها<sup>(146)</sup>. وهكذا اعتمد في عام 2001 حكم مبسط في مشاريع المواد النهائية<sup>(147)</sup>.

## 7- مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطرة، 2006

63- في الدورة السادسة والخمسين للجنة المعقودة في عام 2004، اقترح المقرر الخاص في تقريره الثاني مجموعة من مشاريع المبادئ تتضمن حكماً بشأن تسوية المنازعات ينص على إرساء نظام يشمل التحكيم أو الإحالة إلى محكمة العدل الدولية بناءً على اتفاق متبادل<sup>(148)</sup>. لكن النص الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى في الدورة ذاتها لم يتضمن هذا الحكم على اعتبار أن اللجنة ستعيد النظر في الشكل النهائي للوصف في ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات<sup>(149)</sup>. كما أن الحكم المتعلق بتسوية المنازعات كان سيعاد النظر فيه إذا تعين على اللجنة في المستقبل إعداد مشروع اتفاقية إطارية<sup>(150)</sup>.

(144) انظر اقتراح المقرر الخاص أرنجيو - رويس، بصيغته الواردة في حولية 1993، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 214.

(145) المرجع نفسه، الفقرة 228.

(146) التقرير الرابع عن مسؤولية الدول المقدم من السيد جيمس كروفورد، المقرر الخاص، حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 20 و 21، الوثيقة A/CN.4/S17/Add.1، الفقرة 67.

(147) انظر مشروع المادة 52 والتعليق عليه، حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 175-177.

(148) حولية 2004، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 90، الوثيقة A/CN.4/S40، الفقرة 38؛ وحولية 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 79، الحاشية 351.

(149) حولية 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 81.

(150) المرجع نفسه.

(151) حولية 2003، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 405. وللاطلاع على أحكام تسوية المنازعات في اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية المبرمة عام 1997، انظر الفقرة 42 أعلاه.

(152) حولية 2003، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 151، الوثيقة A/CN.4/S33/Add.1، الفقرتان 10 و 11.

(153) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الأول)، ص 87، الوثيقة A/CN.4/S51/Add.1، الفقرة 36.

(154) حولية 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 60.

(155) المرجع نفسه، الفقرة 106.

(156) حولية 2008، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 54.

## الفصل الثالث

## الممارسة المتبعة حديثاً في الجمعية العامة فيما يتعلق بأحكام تسوية المنازعات

فُتحال، بطلب أي من الطرفين، إلى التحكيم. وفي حالة عدم تمكن الطرفين من التوصل إلى اتفاق بشأن تنظيم أمر التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ الطلب، يجوز لأي منهما إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية، بتقديم طلب بذلك، وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة. ويجوز لأية دولة طرف في هذه الاتفاقيات أن تقوم، لدى التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها، بإبداء تحفظ بشأن إجراء تسوية المنازعات.

69- وقد أُدرجت إجراءات تسوية المنازعات نفسها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المبرمة عام 2000، بما في ذلك البروتوكولات الثلاثة الملحقة بها (بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو لعام 2000<sup>(161)</sup>، وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، لعام 2000<sup>(162)</sup>، وبروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة لعام 2001<sup>(163)</sup>)؛ وفي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المبرمة عام 2003<sup>(164)</sup>؛ وفي الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري المبرمة عام 2006<sup>(165)</sup>.

67- استجابةً لطلب اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد مذكرة عن تاريخ الأحكام والممارسات السابقة للجنة فيما يتعلق بتسوية المنازعات "واضحةً في اعتبارها الممارسة المتبعة حديثاً في الجمعية العامة"، يركز هذا الفصل على الاتفاقيات التي لم تُصغ أو تُعتمد على أساس مشاريع مواد أعدتها اللجنة. وكانت الجمعية العامة، في السنوات الخمس عشرة الماضية، قد اعتمدت ست اتفاقيات وثلاثة بروتوكولات لم تستند إلى مشاريع أعدتها اللجنة، وشملت أحكاماً تتعلق بتسوية المنازعات بين الأطراف. وتنص هذه الصكوك كافةً على ذات الآلية لتسوية المنازعات بين الأطراف.

68- وتم إعداد الاتفاقيات الثلاث المتعلقة بقمع الإرهاب، وهي الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل المبرمة في عام 1997<sup>(157)</sup>، والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المبرمة في عام 1999<sup>(158)</sup>، والاتفاقية الدولية لقمع أعمال الإرهاب النووي المبرمة في عام 2005<sup>(159)</sup>، من قبل اللجنة المخصصة المعنية بالتدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب<sup>(160)</sup>. وتنص الأحكام الواردة في هذه الاتفاقيات بشأن تسوية المنازعات بالوسائل السلمية على أن تسعى الدول الأطراف إلى تسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير الاتفاقية عن طريق التفاوض. أما المنازعات التي تتعذر تسويتها بالتفاوض في غضون مدة معقولة

(161) انظر المادة 20.

(162) انظر المادة 20.

(163) انظر المادة 16.

(164) انظر المادة 66.

(165) انظر المادة 42.

(157) انظر المادة 20.

(158) انظر المادة 24.

(159) انظر المادة 23.

(160) أنشئت عملاً بقرار الجمعية العامة 210/51 المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 1996.



## قائمة مرجعية بوثائق الدورة الثانية والستين

| رمز الوثيقة          | العنوان   | ملاحظات وإحالات   |
|----------------------|---|---|
| A/CN.4/619           | جدول الأعمال المؤقت للدورة الثانية والستين  | مستنسخة. وللإطلاع على جدول الأعمال بالصيغة التي اعتمدها، انظر حولية 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني). |
| Add.1 و A/CN.4/620   | موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والستين  | مستنسخة.  |
| A/CN.4/621           | الموارد الطبيعية المشتركة: جدوى العمل مستقبلاً بشأن النفط والغاز، ورقة أعدها السيد شينيا موراسي   | ترد في هذا المجلد.  |
| Add.1 و A/CN.4/622   | آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات: التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات   | مثله.   |
| A/CN.4/623           | أحكام تسوية المنازعات: مذكرة من الأمانة العامة  | مثله.   |
| Add.1-2 و A/CN.4/624 | التقرير الخامس عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص   | مثله.   |
| Add.1-2 و A/CN.4/625 | التقرير السادس عن طرد الأجانب، أعده السيد موريس كامتو، المقرر الخاص   | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/626   | التقرير السادس عشر عن التحفظات على المعاهدات، أعده السيد آلان بيليه، المقرر الخاص   | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/627   | التقرير الأول عن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أعده السيد لوسيو كافيلىش، المقرر الخاص  | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/628   | طرد الأجانب: التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات   | مثله.   |
| A/CN.4/629           | التقرير الثالث عن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، أعده السيد إدواردو فلنسيا - أوسبينا، المقرر الخاص   | مثله.   |
| A/CN.4/630           | دراسة استقصائية للصكوك المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالعمل الذي تضطلع به لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)"، دراسة أعدتها الأمانة العامة | مثله.   |
| A/CN.4/631           | التقرير الثاني عن حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أعده السيد رومان أناتوليفيتش كولودكين، المقرر الخاص   | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/632   | ملء الشواغر الطارئة في اللجنة: مذكرة من الأمانة العامة  | ترد الوثيقة A/CN.4/632 في هذا المجلد، أما الإضافة A/CN.4/632/Add.1 فهي مستنسخة.                         |
| A/CN.4/633           | الموارد الطبيعية المشتركة: التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات   | ترد في هذا المجلد.  |

| رمز الوثيقة                        | العنوان   | ملاحظات وإحالات   |
|------------------------------------|---|---|
| Add.1-3 و A/CN.4/L.760             | التحفظات على المعاهدات: نصوص وعناوين مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة  | مستنسخة.  |
| A/CN.4/L.761                       | مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والسنتين: الفصل الأول (مقدمة)   | مثله. وللاطلاع على النص المعتمد، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم 10 (A/65/10). ويرد النص النهائي في حولية 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني). |
| A/CN.4/L.762                       | مثله: الفصل الثاني (ملخص أعمال اللجنة في دورتها الثانية والسنتين)   | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/L.763               | مثله: الفصل الثالث (قضايا محددة تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة)  | مثله.   |
| Add.1-10 و A/CN.4/L.764            | مثله: الفصل الرابع (التحفظات على المعاهدات)   | مثله.   |
| A/CN.4/L.765                       | مثله: الفصل الخامس (طرد الأجانب)  | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/L.766               | مثله: الفصل السادس (آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات)  | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/L.767               | مثله: الفصل السابع (حماية الأشخاص في حالات الكوارث)   | مثله.   |
| A/CN.4/L.768                       | مثله: الفصل الثامن (الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ( <i>aut dedere aut judicare</i> ))   | مثله.   |
| A/CN.4/L.769                       | مثله: الفصل التاسع (حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية)   | مثله.   |
| A/CN.4/L.770                       | مثله: الفصل العاشر (المعاهدات عبر الزمن)  | مثله.   |
| A/CN.4/L.771                       | مثله: الفصل الحادي عشر ([شرط الدولة الأولى بالرعاية])   | مثله.   |
| A/CN.4/L.772                       | مثله: الفصل الثاني عشر (الموارد الطبيعية المشتركة)  | مثله.   |
| Add.1 و A/CN.4/L.773               | مثله: الفصل الثالث عشر (مقررات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى)  | مثله.   |
| A/CN.4/L.774                       | الأسس التي تركز عليها مناقشات الفريق العامل المعني بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ( <i>aut dedere aut judicare</i> )"، ورقة أعدها السيد جيسلاف غالتسكي، المقرر الخاص | ترد في هذا المجلد.  |
| A/CN.4/L.775                       | تقرير فريق التخطيط  | مستنسخة.  |
| A/CN.4/L.776                       | حماية الأشخاص في حالات الكوارث: نصوص وعناوين مشاريع المواد 6 و 7 و 8 و 9 التي اعتمدها لجنة الصياغة [بصفة] مؤقتة في 6 و 7 و 8 تموز/يوليه 2010                                | مثله.   |
| - A/CN.4/SR.3036<br>A/CN.4/SR.3079 | المحاضر الموجزة المؤقتة للجلسات من 3036 إلى 3079  | مثله. ويرد النص النهائي في حولية 2010، المجلد الأول.  |

---

**Yearbook of the International Law Commission 2010**  
**Volume II (Part One)**