الفصل السادس

طرد الأجانب

ألف- مقدمة

٨٥- قررت اللجنة، في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، أن تُدرج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها وأن تعيِّن السيد موريس كامتو مقرراً خاصاً للموضوع[٨٢٧]. ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، على قرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

٨٦- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، في التقرير الأولي للمقرر الخاص[٨٢٨].

٨٧- وعُرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، التقرير الثاني للمقرر الخاص[٨٢٩]، إضافة إلى دراسة أعدتها الأمانة العامة[٨٣٠]. وقررت اللجنة أن تنظر في التقرير الثاني في دورتها التالية في عام ٢٠٠٧[٨٣١].

٨٨- ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، في التقرير الثاني والتقرير الثالث[٨٣٢] للمقرر الخاص، وأحالت إلى لجنة الصياغة مشروعي المادتين ١ و٢، بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص[٨٣٣]، وكذلك مشاريع المواد من ٣ إلى ٧[٨٣٤].

٨٩- ونظرت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، في التقرير الرابع للمقرر الخاص[٨٣٥]. وقررت في جلستها ٢٩٧٣، المعقودة في ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٨، أن تنشئ فريقاً عاملاً برئاسة السيد دونالد ماكريه لبحث المسائل التي يثيرها طردُ الأشخاص مزدوجي الجنسية أو متعددي الجنسيات والتجريدُ من الجنسية في إطار الطرد[٨٣٦]. ووافقت اللجنة في جلستها ٢٩٨٤، المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨، على استنتاجات الفريق العامل وطلبت إلى لجنة الصياغة أن تضع في اعتبارها هذه الاستنتاجات في إطار أعمالها. وفيما يلي هذه الاستنتاجات: (أ) ينبغي أن يوضَّح في التعليق على مشاريع المواد أنه، لأغراض مشاريع المواد، يسري مبدأ عدم طرد المواطنين أيضاً على الأشخاص الذين حصلوا بالطرق القانونية على جنسية أخرى أو على عدة جنسيات أخرى؛ و(ب) ينبغي تضمين التعليق توضيحاً مفاده أنه لا يجوز أن تلجأ الدول إلى التجريد من الجنسية للتهرب من التزاماتها بموجب مبدأ عدم طرد المواطنين[٨٣٧].

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٩٠- في هذه الدورة، عُرض على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/611) ونظرت فيه اللجنة في جلساتها من ٣٠٠٢ إلى ٣٠٠٦، المعقودة في ٨ و١٢ إلى ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٩. وعرض على اللجنة أيضاً التعليقات والمعلومات التي وردت حتى حينه من الحكومات (A/CN.4/604).

٩١- وفي الجلسة ٣٠٠٦، تعهد المقرر الخاص بأن يقدم إلى اللجنة نسخة منقحة ومعاد هيكلتها من مشاريع المواد من ٨ إلى ١٤[٨٣٨]، آخذاً في اعتباره النقاش الذي دار في الجلسة العامة. ثم قدم المقرر الخاصّ إلى اللجنة وثيقة تتضمن مجموعة من مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم، نقحت وأعيدت هيكلتها على ضوء النقاش الذي دار في الجلسة العامة (A/CN.4/617). كما أنه قدم مشروع خطة عمل جديدة بغية إعادة هيكلة مشاريع المواد (A/CN.4/618). وفي جلستها ٣٠٢٨، المعقودة في ٢٨ تموز/يوليه ٢٠٠٩، قررت اللجنة إرجاء النظر في مشاريع المواد المنقحة لحين دورتها الثانية والستين.

---

(٨٢٧) *حولية ٢٠٠٤*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٣٦٤. وقد أحاطت اللجنة علماً، في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، بتقرير فريق التخطيط الذي حُدِّد فيه موضوع "طرد الأجانب"، ضمن مواضيع أخرى، لغرض إدراجه في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة (*حولية ١٩٩٨*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٥٥٤)، وأقرت اللجنة هذا الإدراج في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) (*حولية ٢٠٠٠*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٧٢٩). وقد تضمن مرفق تقرير اللجنة إلى الجمعية العامة عن أعمال تلك الدورة مخططاً موجزاً يعرض الهيكل العام والنهج المحتملين لدراسة الموضوع (المرجع نفسه، المرفق، ص ٢٦٣). وفي الفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، أحاطت الجمعية العامة علماً بإدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل.

(٨٢٨) *حولية ٢٠٠٥*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات ٢٤٢-٢٧٤. انظر التقرير الأولي في المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/554.

(٨٢٩) *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/573.

(٨٣٠) A/CN.4/565 وCorr.1 (مستنسخة؛ متاحة على الموقع الشبكي للجنة).

(٨٣١) *حولية ٢٠٠٦*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٢٥٢.

(٨٣٢) *حولية ٢٠٠٧*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/581.

(٨٣٣) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشيتان ٣٢٦ و٣٢٧.

(٨٣٤) المرجع نفسه، الحواشي ٣٢١-٣٢٥.

(٨٣٥) *حولية ٢٠٠٨*، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/594.

(٨٣٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٧٠.

(٨٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٨٣٨) انظر الحواشي ٨٤٢ إلى ٨٤٨ أدناه.

١- عرض المقرر الخاص لتقريره الخامس

٩٢- تضمن التقرير الخامس مواصلة لدراسة قواعد القانون الدولي التي تقيد حق الطرد، وهي دراسة ابتدأت في التقرير الثالث[٨٣٩]، وتناول مسألة القيود المتعلقة باشتراط احترام الحقوق الأساسية.

٩٣- والالتزام العام باحترام حقوق الإنسان، الذي أقرته محكمة العدل الدولية في قضية *شركة برشلونة للجر*[٨٤٠] وقضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها*[٨٤١]، التزام يفرض نفسه بقوة أكبر عندما يتعلق الأمر بأشخاص ينشأ عن مركزهم القانوني وضع هش، مثل وضع الأجانب الجاري طردهم. لكن بدا أن من المطابق للواقع وممارسة الدول حصرَ الحقوق المضمونة في أثناء الطرد في حقوق الإنسان الأساسية وفي الحقوق التي يقتضي الوضع الخاص للشخص الجاري طرده إعمالها. وكان هذا هو المقصود من مشروع المادة ٨[٨٤٢].

٩٤- وفي ظل الصعوبات والجدل المتصلين بتحديد الحقوق الأساسية و"النواة الأساسية" لتلك الحقوق، بذل المقرر الخاص ما في وسعه لاستخلاص "صلب النواة الأساسية"، متمثلة في الحقوق التي لا يجوز المساس بها والتي يجب ضمانها لكل شخص يطاله الطرد. وحللت هذه الحقوق في ضوء صكوك حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي أو الإقليمي، وفي ضوء الاجتهاد القضائي الدولي، بما في ذلك اجتهاد هيئات الرصد والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، دون إغفال بعض القرارات الوطنية.

٩٥- وخُصص مشروع المادة ٩[٨٤٣] لأول هذه الحقوق، أي الحق في الحياة، الذي يمكن أن يُفهم أيضاً كالتزام بحماية حياة الأشخاص الجاري طردهم، سواء في الدولة الطاردة أو من حيث الوضع في دولة الوجهة. وبينما لا يترتب على الحق في الحياة، في القانون العرفي، منع لعقوبة الإعدام أو لتنفيذها، فمن الممكن، في ضوء السوابق القضائية، طرح التزام يقع على الدول التي ألغت عقوبة الإعدام بعدم طرد شخص محكوم عليه بالإعدام نحو دولة قد يتعرض فيها للإعدام دون الحصول مسبقاً على ضمان بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام.

٩٦- وخُصص مشروع المادة ١٠[٨٤٤] لكرامة الشخص طرده، التي يجب أن تُحترم في جميع الظروف وبصرف النظر عما إذا كان وضع الشخص في الدولة الطاردة قانونياً أو غير قانوني. فمفهوم الكرامة الإنسانية، وهو أساس جميع الحقوق الأخرى، مكرس في عدة اجتهادات قضائية.

٩٧- ونص مشروع المادة ١١[٨٤٥] على الالتزام بحماية الشخص الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة

---

(٨٣٩) انظر الحاشية ٨٣٢ أعلاه.

(٨٤٠) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium* v. *Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 33–34.

(٨٤١) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 134, para. 267.

(٨٤٢) صيغ مشروع المادة ٨ كما يلي:

"الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص الجاري طرده

"يحق لكل شخص مطرود أو شخص يجري طرده أن تحترم حقوقه الأساسية وكذا كافة الحقوق الأخرى التي يقتضي وضعه الخاص إعمالها".

(٨٤٣) صيغ مشروع المادة ٩ كما يلي:

"الالتزام بحماية حق الشخص الجاري طرده في الحياة

"١- تحمي الدولة الطاردة حق الشخص الجاري طرده في الحياة.

"٢- لا يجوز للدولة التي ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد شخصاً محكوماً عليه بالإعدام إلى دولة يكون فيها هذا الشخص معرضاً للإعدام، دون الحصول مسبقاً على ضمان بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام".

(٨٤٤) صيغ مشروع المادة ١٠ كما يلي:

"الالتزام باحترام كرامة الشخص الجاري طرده

"١- الكرامة الإنسانية مقدسة.

"٢- يجب احترام كرامة الشخص الجاري طرده وحمايتها في جميع الظروف، سواء كان وضع الشخص قانونياً أو غير قانوني في الدولة الطاردة".

(٨٤٥) صيغ مشروع المادة ١١ كما يلي:

"الالتزام بحماية الشخص الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

"١- لا يجوز لأي دولة أن تُخضِع، داخل إقليمها، شخصاً يجري طرده للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

"٢- لا يجوز لأي دولة أن تطرد شخصاً إلى بلد آخر يواجه فيه خطراً جسيماً للتعرض إلى التعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

"٣- تسري أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة أيضاً إذا كان الخطر القائم ناجماً عن أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بصفتهم الخاصة".

القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، سواء داخل الدولة الطاردة أو من حيث الوضع في دولة الوجهة. وكرست الصكوك الدولية لحقوق الإنسان هذا الالتزام كما أقرته السوابق القضائية على نطاق واسع.

٩٨- ونصَّ مشروع المادة ١٢[٨٤٦] على حماية محددة للأطفال الجاري طردهم.

٩٩- ويتعلق مشروع المادة ١٣[٨٤٧] بالتزام احترام حق الشخص الجاري طرده في الحياة الخاصة والحياة الأسرية، وهو حق مكرس في الصكوك الرئيسية لحقوق الإنسان وفي الكثير من السوابق القضائية، لا سيما الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ويمكن أن يتضمن التعليق تبياناً لمفهوم "التوازن العادل" بين مصالح الدولة الطاردة ومصالح الشخص المعني، وهو موضوع جرى تناوله بتعمق في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

١٠٠- وخصص مشروع المادة ١٤[٨٤٨] لمبدأ عدم التمييز، والذي ينبغي أن يطبق ليس فيما بين الأجانب الجاري طردهم فحسب، وإنما أيضاً، فيما يتعلق بالتمتع بالحقوق الأساسية، بين الأجانب ومواطني الدولة الطاردة.

---

(٨٤٦) صيغ مشروع المادة ١٢ كما يلي:

"الحالة المحددة لحماية الطفل الجاري طرده

"١- يجب اعتبار الطفل الجاري طرده طفلاً، ومعاملته وحمايته على ذلك الأساس، بغض النظر عن وضع إقامته.

"٢- في الحالة المحددة الخاصة بالطفل، يشكل الاحتجاز في نفس ظروف احتجاز البالغ أو لفترة طويلة ضرباً من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة.

"٣- لأغراض هذه المادة، يعرف 'الطفل' بمفهوم المادة ١ من اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩".

(٨٤٧) صيغ مشروع المادة ١٣ كما يلي:

"الالتزام باحترام الحق في الحياة الخاصة وفي الحياة الأسرية

"١- تحترم الدولة الطاردة حق الشخص الجاري طرده في الحياة الخاصة والحياة الأسرية.

"٢- لا تُستثنى من الحق المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة إلا الحالات المنصوص عليها في القانون، وبعد مراعاة توازن عادل بين مصالح الدولة ومصالح الشخص المعني".

(٨٤٨) صيغ مشروع المادة ١٤ كما يلي:

"الالتزام بعدم التمييز

"١- تمارس الدولة حق الطرد تجاه الأشخاص المعنيين دون أي تمييز، كالتمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر.

"٢- يسري عدم التمييز أيضاً على تمتع الشخص الجاري طرده بالحقوق والحريات المنصوص عليها في القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي تشريعات الدولة الطاردة".

١٠١- ويعتزم المقرر الخاص أن يناقش، في تقاريره المقبلة، مشاكل الطرد المقنّع، والطرد القائم على أسس مناقضة لقواعد القانون الدولي، وشروط الاحتجاز ومعاملة الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم، قبل الانتقال إلى المسائل الإجرائية.

٢- موجز المناقشة

(أ) *تعليقات عامة*

١٠٢- أكد عدة أعضاء أنه ينبغي السعي إلى إيجاد توازن بين حق الدول في طرد الأجانب ومتطلبات احترام حقوق الإنسان، مع أخذ وضع دول الوجهة في الاعتبار. كما شُدِّد أيضاً، في سياق هذا الموضوع، على ضرورة بحث الممارسة الحالية في مختلف مناطق العالم، بما فيها السوابق القضائية للمحاكم الوطنية.

١٠٣- وارتأى بعض الأعضاء أنه يجدر باللجنة أن تنظر ملياً في الاتجاه العام الجاري الأخذ به بشأن هذا الموضوع وهيكل مشاريع المواد وطبيعة وشكل الصك الذي يمكن تقديمه في نهاية المطاف إلى الجمعية العامة.

١٠٤- ووفقاً لبعض الأعضاء، ليس ضرورياً تناول مجمل التزامات الدولة الطاردة ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، باستثناء الالتزامات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالطرد. وهذه الالتزامات تتعلق بوجه خاص بشروط ومدة الاحتجاز رهن الطرد وبعض الضمانات الإجرائية والوسائل القانونية التي يتعين إتاحتها لشخص معرض للطرد. وفيما يتعلق بباقي المسائل، يكفي بحث الشروط التي يمكن في ضوئها اعتبار الطرد مشروعاً، مع التمييز بوضوح بين الشروط التي يجب أن تستوفيها الدولة الطاردة، بصرف النظر عن الوضع في دولة الوجهة، والشروط المتصلة بخطر انتهاك حقوق الإنسان في تلك الأخيرة. ومن بين الشروط التي يجب أن تستوفيها الدولة الطاردة، شُدِّد على شَرطي عدم التمييز وتقيد أمر الطرد بالقانون.

١٠٥- واقتُرح أيضاً أن تنص المادة الأولى من المشروع على حق الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم في أن تحترم حقوق الإنسان الواجبة لهم احتراماً تاماً، على أن تحدَّد لاحقاً في مشروع مادة ثانية الظروف التي يكون فيها خطر عدم احترام حقوق الإنسان في دولة الوجهة حائلاً دون تنفيذ الطرد. وعلاوة على ذلك، ذُكر أنه يمكن تخصيص مشروعي مادتين لحظر التمييز وحماية الأشخاص الذين يكون وضعهم هشاً.

١٠٦- وأُعرب عن تحفظات إزاء النهج الذي اتبعه المقرر الخاص والمتمثل في تحديد قائمة من الحقوق الأساسية، أو الحقوق التي لا تُمس، التي يجب احترامها فيما يخص الأشخاص الخاضعين للطرد. واعتبر عدة أعضاء أن الدولة الطاردة يجب أن تحترم كل حقوق الإنسان في حالة هؤلاء الأشخاص. ولاحظ البعض أن المسألة لا تتمثل فيما إذا كان حق من الحقوق "أساسياً" أم لا،

ولكنها مسألة مدى وجود صلة وجيهة بين هذا الحق والحالة المطروحة ومدى وجود أسس قانونية سليمة لتقييده أو الخروج عنه. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن قائمة الحقوق التي "لا تُمس" التي أعدها المقرر الخاص لا تتوافق مع قوائم الحقوق غير القابلة للانتقاص الواردة في بعض معاهدات حقوق الإنسان.

١٠٧- وأُعرب عن رأي مفاده أنه يكفي أن يُدرج في مشاريع المواد التزام عام للدولة الطاردة باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود، حتى وإن تطلب الأمر التشديد في التعليق على بعض الحقوق التي لها صلة خاصة بالموضوع. وجاء في وجهة نظر أخرى أن مشاريع المواد ينبغي أن تورد ذكر عدد من الحقوق التي لها أهمية خاصة في سياق عملية الطرد، مع توضيح أنها مدرجة على سبيل المثال لا غير.

١٠٨- واقترح بعض الأعضاء توسيع نطاق قائمة الحقوق المذكورة في مشاريع المواد. ووردت إشارة في هذا السياق إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، والذي اعتمدته الجمعية العامة في قرارها ١٤٤/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥. واقترح بعض الأعضاء على وجه التحديد إدراج مشروع مادة تنص على حق الشخص المطرود أو الجاري طرده في بعض الضمانات الإجرائية، لا سيما الحق في الطعن في مشروعية الطرد، والحق في أن يُستمع إليه، والحق في تلقي مشورة محام. واقتُرح أيضاً إدراج حكم بشأن حق الملكية، وخاصة فيما يتعلق بمشكلة مصادرة ممتلكات الأجانب المطرودين. واقتُرح كذلك إيراد ذكر لحقّ الأجانب المحتجزين رهن الطرد في تلقي مساعدة طبية أساسية.

١٠٩- واقتُرح إدراج مشاريع مواد تنظم مسائل أخرى. إذ أعرب عن اقتراح يدعو إلى إدراج حكم ينص على أن إجراءات الطرد التي تتجاوز مدة معقولة يمكن أن تكون بمثابة معاملة لاإنسانية أو مهينة. واقتُرح أيضاً الإشارة، ضمن مشروع مادة، إلى أن متطلبات احترام حقوق الإنسان تستلزم حظر عمليات الطرد كتدبير مضاد. وأخيراً، اقتُرح إيراد نص مؤداه أن إعلان حالة الطوارئ لا يسوغ عدم احترام الحقوق المعترف بها في سياق مشاريع المواد.

١١٠- وأثيرت مسألة سبل الانتصاف في حالة الطرد غير المشروع (حق العودة، والتعويض، وغيرهما). وفي سياق هذه النقطة، طُرح تساؤل بشأن ما إذا كان ينبغي تناول هذه المسألة في مشاريع مواد أو أن يُكتفى بإيرادها في التعليقات.

(ب) *تعليقات محددة على مشاريع المواد*

مشروع المادة ٨- الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص الجاري طرده

١١١- أعرب بعض الأعضاء عن تأييدهم لمشروع المادة ٨ بينما اعتبر عدة أعضاء آخرين أن نطاقه محدود للغاية. واعتبروا أن من الضروري حذف الإشارة إلى "الحقوق الأساسية" والحقوق "التي يقتضي الوضع الخاص [للشخص المطرود] إعمالها"، وإعادة صياغة مشروع المادة ٨ بتضمينه ما ينص على التزام الدولة الطاردة باحترام جميع حقوق الإنسان التي تنطبق على شخص يخضع للطرد، سواء بموجب المعاهدات الملزمة للدولة الطاردة أو بموجب القانون الدولي العرفي. وشدد بعض الأعضاء على أن بعض الحقوق التي يبدو أن المقرر الخاص استبعد تطبيقها يجب أن تُضمَن أيضاً في حدود الإمكان.

١١٢- وورد اقتراح آخر مؤداه أن مشروع المادة ٨ يمكن أن تعاد صياغته لتضمينه ما يشير إلى أن الشخص المطرود أو الشخص الجاري طرده له الحق في أن تحترم حقوقه الأساسية، لا سيما تلك الواردة في مشاريع المواد. واقتُرح أيضاً الاستعاضة عن الإشارة إلى الحقوق الأساسية بقائمة موجزة بالحقوق التي لها صلة خاصة بسياق الطرد، أو إدراج بند لـ "عدم الإخلال" يشير إلى حقوق الإنسان التي ليست موضوعاً لمشاريع مواد بعينها.

١١٣- وأُعرب عن رأي مؤداه أن الإشارة في مشروع المادة ٨ إلى الشخص المطرود أو الشخص الجاري طرده تُقِيم تمييزاً هاماً ينبغي إيراده أيضاً في مشاريع المواد الأخرى. وينبغي بالتالي إعادة صياغة عنوان مشروع المادة بما يجعله شاملاً للأشخاص المطرودين والأشخاص الجاري طردهم على حد سواء. ومع ذلك، لوحظ أيضاً أن عبارة "الجاري طرده" غامضة نوعاً ما.

١١٤- ووفقاً لبعض الأعضاء، يمكن النظر في إدراج إشارة إلى إمكانية فرض قيود على حقوق الإنسان في سياق الطرد، على أن يوضح أن هذه القيود تخضع لعدة شروط. وأُكِّد أن هذه القيود يجب أن تفرض بنص القانون وأن تكون موافقة للمعاهدات التي انضمت إليها الدولة الطاردة أو للقانون العرفي. وعلاوة على ذلك، يجب أن تخضع هذه القيود لمصلحة مشروعة وأن تكون متناسبة وأن يُتقيد فيها ببعض الضمانات الإجرائية.

مشروع المادة ٩- الالتزام بحماية حق الشخص الجاري طرده في الحياة

١١٥- أيد عدة أعضاء مشروع المادة ٩. وارتأى بعض الأعضاء مع ذلك أن الحماية التي توفرها الفقرة ٢ يجب أن تعزَّز بما يأخذ في الحسبان الاتجاه الواضح نحو إلغاء عقوبة الإعدام، وهو اتجاه يتجاوز الإطار الأوروبي. وذُكرت ملاحظة مؤداها أن الإشارة إلى "الدولة التي ألغت عقوبة الإعدام" غير واضحة، ويجدر الحديث عن الدول التي لا توجد فيها هذه العقوبة أو ليست مطبقة فيها بحكم الواقع. واقتُرح حذف الصيغة التي تحد من نطاق هذه الفقرة وتقصرها على الدول التي ألغت عقوبة الإعدام، أو إعادة صياغة الفقرة ٢ بحيث لا تحظر طرد شخص محكوم عليه بالإعدام إلى دولة يمكن أن يعدم فيها فحسب وإنما تحظر أيضاً طرد شخص إلى

دولة يمكن أن يحكم عليه فيها بالإعدام. وفي وجهة نظر أخرى، اعتُبر أن من الصعب توسيع الحماية المنصوص عليها في الفقرة ٢، والتي تندرج أصلاً في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي.

١١٦- واعتبر بعض الأعضاء أن من الضروري زيادة توضيح الظروف التي يمكن فيها اعتبار "ضمان" عدم تنفيذ حكم الإعدام كافياً، والإجراءات الممكنة للتحقق من احترام هذا الضمان، وآثار انتهاكه، وإدراج هذا التوضيح إذا لزم الأمر في التعليق.

١١٧- وفضلاً عن ذلك، اقتُرح توضيح مدى تعلق مشروع المادة ٩ بالطرد و/أو التسليم، وإدراج هذا التوضيح إذا لزم الأمر في التعليق.

مشروع المادة ١٠- الالتزام باحترام كرامة الشخص الجاري طرده

١١٨- أيد بعض الأعضاء مشروع المادة ١٠، والذي قيل عنه إنه يشكل مساهمة هامة في التطوير التدريجي للقانون الدولي. واقتُرح مع ذلك الإبقاء فقط على الفقرة ٢ التي تتناول على وجه التحديد مسألة احترام الكرامة في سياق الطرد.

١١٩- ولم يؤيد أعضاء آخرون إدراج مشروع مادة مخصص لاحترام كرامة الشخص الجاري طرده. وقيل إن هذه المسألة تتجاوز إلى حد بعيد إشكالية الطرد. وإضافة إلى ذلك، رأى عدد من الأعضاء أن كرامة الإنسان تشكل أساس حقوق الإنسان بصفة عامة وليست حقاً منفصلاً. كما سُلط الضوء على عدم وضوح مفهوم "الكرامة"، وأُعرب عن عدم التيقن من معناه القانوني. واقترح بعض الأعضاء إدراج إشارة إلى كرامة الإنسان في الديباجة أو في أحكام أخرى من مشاريع المواد.

مشروع المادة ١١- الالتزام بحماية الشخص الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

١٢٠- أيد عدة أعضاء إدراج مشروع مادة ينص على واجب حماية الشخص الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ومع ذلك، أُعرب عن رأي مؤداه أنه يجدر حذف الفقرة ١ التي لا ترتبط بمسألة الطرد على وجه التحديد. وإضافة إلى ذلك، رأى بعض الأعضاء أن نعت "القاسية" لا لزوم له.

١٢١- وأُعرب عن الأسف لكون المقرر الخاص لم يضع في الاعتبار تعريف التعذيب الوارد في المادة ٧(٢)(هـ) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي لم يتطرق إلى مسألة الدافع أو الطابع الرسمي أو غير الرسمي للتصرفات المقصودة. وقد اقتُرح إدراج إشارة إلى هذا التعريف في التعليق. واقتُرح أيضاً توسيع نطاق مشروع هذه المادة بأكمله – وليس فقط الفقرة ٢ منه – ليشمل الحالات التي يكون فيها خطر التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة صادراً عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الخاصة.

١٢٢- وفيما يتعلق بالفقرة ٣، التي تتناول على وجه التحديد مثل هذه الحالات، اقتُرح، في ضوء السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قصر نطاقها على الحالات التي تكون فيها سلطات دولة الوجهة عاجزة عن تفادي الخطر القائم من خلال توفير حماية كافية[٨٤٩]. وأُعرب عن وجهة نظر أخرى مؤداها أنه ينبغي حذف الفقرة ٣ لأن الأفعال الصادرة عن جهات تتصرف بصفتها الخاصة لا تندرج ضمن تعريف التعذيب بالمعنى الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، أو اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

١٢٣- واقترح بعض الأعضاء أن تحذف من الفقرة الأولى عبارة "داخل إقليمها" أو أن تكمَّل بإشارة إلى الأقاليم أو الأماكن التي تخضع لولاية أو سيطرة الدولة الطاردة. واقتُرح إدراج إشارة إلى الأقاليم الواقعة تحت الاحتلال الأجنبي.

١٢٤- وفيما يتعلق بخطر التعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في دولة الوجهة، رأى بعض الأعضاء أن مفهوم "الخطر الجسيم" الوارد في الفقرة ٢ يضع معياراً متشدداً للغاية وأنه يجدر الاستعاضة عنه بمفهوم "الخطر الحقيقي" المكرس في السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وأشير أيضاً إلى التعليق العام رقم ٢٠ للجنة المعنية بحقوق الإنسان الذي ينص على أن الدول الأطراف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "يجب [...] ألا تعرض الأفراد لخطر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى رجوعهم إلى بلد آخر عن طريق التسليم أو الطرد أو الرد"[٨٥٠]. واقتُرح أيضاً توسيع نطاق هذه الحماية لتشمل خطر انتهاك حقوق أخرى، بما فيها الحق في محاكمة عادلة. وإضافة إلى ذلك، اقتُرح تضمين النص شرط الحصول على ضمان من دولة الوجهة بألا يتعرض الشخص المطرود للتعذيب أو لسوء المعاملة.

---

(٨٤٩) انظر *H.L.R.* v. *France*, Application no. 24573/94, Judgement (merits) of 29 April 1997, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1997-III*, p. 745, at p. 758, para. 40.

(٨٥٠) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠* (A/47/40)، المرفق السادس-ألف، الفقرة ٩.

١٢٥- واقتُرح تضمين مشروع المادة أو التعليق عليه ما يؤكد من جديد أنه لا يجوز تعليق حظر التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة في حالات الطوارئ، مثل النزاعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية أو الظروف التي تهدد أمن الدولة، وأن هذا الحظر يجب أن يُرجَّح على أي تشريع وطني مخالف.

مشروع المادة ١٢- الحالة المحددة لحماية الطفل الجاري طرده

١٢٦- أيد عدة أعضاء مشروع المادة ١٢. لكن اقتُرحت إعادة صياغة هذا النص لتضمينه ما مؤداه أن القاصر الجاري طرده يجب أن يعامل وتُكفل حمايته وفقاً لوضعه القانوني كطفل. وذُكر أنه يجدر زيادة توضيح معنى ومضمون الحماية الخاصة التي يجب كفالتها للأطفال الجاري طردهم. واقتُرح إضافة إشارة إلى "الضعف الشديد" للأطفال كما أبرزته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها في قضية *موبيلانزيلا مايكا وكانيكي ميتونغا ضد بلجيكا*[٨٥١]. وإضافة إلى ذلك، اقتُرح تضمين النص ما مؤداه أنه يجب تغليب المصالح الفضلى للطفل في جميع حالات الطرد التي يكون طفل طرفاً فيها. وقُدّم اقتراح يدعو إلى إعادة صياغة الفقرة ٢ لكي تنص على أن المصلحة الفضلى للطفل قد تستدعي، في بعض الحالات، فصله عن البالغين خلال الاحتجاز رهن الطرد.

١٢٧- واقترح بعض الأعضاء أيضاً وضع حماية محددة لفئات أخرى من الأشخاص الضعفاء، مثل كبار السن والأشخاص المعوقين بدنياً أو عقلياً والنساء، لا سيما النساء الحوامل، وأن تُدرَج في مشروع مادة مستقلة إن استدعى الأمر.

مشروع المادة ١٣- الالتزام باحترام الحق في الحياة الخاصة وفي الحياة الأسرية

١٢٨- أيد عدد من الأعضاء إدراج مشروع مادة مخصص للحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية، حيث شُدِّد على أهميتهما في سياق الطرد. وجاء في وجهة نظر أخرى أنه لا يجدر تخصيص حكم محدد لهذا الحق، لأن نطاقه يتجاوز إشكالية الطرد.

١٢٩- واقتُرح أن يدرج بين الفقرتين ١ و٢ في الصيغة الحالية فقرة جديدة تنص على أن الدولة يجب أن تأخذ في الاعتبار، قبل طرد أي أجنبي، الروابط الأسرية التي تربطه بأشخاص مقيمين في إقليم الدولة الطاردة ومدة إقامته في هذا الإقليم. ومع ذلك، لوحظ أن حماية الحياة الأسرية في سياق الطرد ليست مكفولة إلا بمقتضى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولوحظ أيضاً أن السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تضمنت تفسيراً تقييدياً لتلك الحماية.

١٣٠- واقترح تضمين التعليق ما يوضح آثار الحق في الحياة الخاصة في سياق الطرد. وفي وجهة نظر أخرى، ذُكر أنه من الأفضل أن تحذف من مشروع المادة ١٣ الإشارة إلى الحياة الخاصة، والتي ليست بالضرورة ذات صلة مباشرة بإشكالية الطرد.

١٣١- واعتبر بعض الأعضاء أن نطاق الفقرة ٢ واسع أكثر من اللازم لأنه يعترف باستثناءات في الحالات "المنصوص عليها في القانون"، وارتأوا أن إدراج إشارة إلى الحالات "المنصوص عليها في القانون الدولي" يبدو خياراً أسلم. وذُكر أيضاً أن معيار "التوازن العادل" معيار صعب التطبيق.

مشروع المادة ١٤- الالتزام بعدم التمييز

١٣٢- أيد عدة أعضاء مشروع المادة ١٤. لكن أُعرب عن رأي مؤداه أنه لا يجدر تخصيص مشروع مادة للالتزام بعدم التمييز، لأن نطاقه يتجاوز إلى حد بعيد إشكالية الطرد.

١٣٣- ونظراً إلى الطابع العام لمبدأ عدم التمييز، ارتأى بعض الأعضاء أنه يجدر نقل مشروع المادة ١٤ إلى بداية الفصل المخصص لمسألة احترام حقوق الإنسان، على أن يدرج بعد مشروع المادة ٨ مثلاً. واقتُرح أن يعنون مشروع المادة ١٤ بـ "قاعدة" أو "مبدأ" عدم التمييز، بدلاً من "الالتزام" بعدم التمييز.

١٣٤- ورأى بعض الأعضاء أن عدم التمييز بين الأجانب هو وحده الجانب الذي يمكن اعتباره وثيق الصلة بسياق الطرد. وأُعرب عن وجهة نظر أخرى مؤداها أنه يجدر تضمين النص ما يحظر أي طرد يقوم على تمييز الأجنبي عن بقية سكان الدولة الطاردة. وأعرب عن شكوك حول مدى وجود مبدأ عدم التمييز كمفهوم مستقل وغير مرتبط بالتمتع بحقوق محددة. وذُكر أيضاً أن بعض الحالات قد تنطوي على أسباب مشروعة لإقامة فوارق بين مختلف فئات الأجانب فيما يتعلق بالطرد، كأن يكون ذلك مثلاً بين مواطني الدول الأعضاء أو غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، أو في إطار اتفاقات إعادة القبول.

١٣٥- واقترح أعضاء عدة توسيع قائمة أسس التمييز المحظورة لتشمل، على وجه الخصوص، السن والإعاقة والميل الجنسي.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٣٦- أوضح المقرر الخاص أن الهدف من تقريره الخامس هو تحديد بعض حقوق الإنسان الأساسية التي يجب أن تضمن الدول احترامها في سياق طرد الأجانب، وذلك دون الإخلال باحترام حقوق الإنسان بصفة عامة.

---

(٨٥١) *Case of Mubilanzila Mayeka and Keniki Mitunga* v. *Belgium*, Application no.13178/03, Judgement of 12 October 2006, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2006-XI*, para. 103.

١٣٧- وقال إن مشروع المادة ٨ ينبغي أن يُفهم من هذا المنظور، فهو مشروع لا يشير فحسب إلى "الحقوق الأساسية"، بل يشير أيضاً إلى التزام الدول باحترام الحقوق الأخرى التي "يقتضي [الوضع] الخاص [للشخص المطرود أو الجاري طرده] إعمالها". وقال المقرر الخاص إنه لا يعترض مع ذلك على توسيع صياغة مشروع هذه المادة للإشارة إلى حقوق الإنسان بصفة عامة، على أن تخصص لاحقاً مشاريع مواد أخرى لبعض الحقوق التي لا بد من احترامها بصفة خاصة في سياق الطرد والتي وُضِّح مضمونها في السوابق القضائية.

١٣٨- وأوضح المقرر الخاص أن مسألة عقوبة الإعدام لا تزال مثار جدل، على الرغم من الاتجاه نحو إلغائها في بعض المناطق من العالم. لذا يبدو من الصعب توسيع نطاق الحماية إلى أبعد مما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٩.

١٣٩- وأبدى المقرر الخاص تشبثاً بالاحتفاظ بمشروع المادة ١٠ الذي ينص على شرط احترام كرامة الشخص الجاري طرده، حتى وإن تطلب ذلك تغيير مكان إدراج هذا الحكم. وقال إن الحق في الكرامة، الذي كُرّس في العديد من الصكوك الدولية والاجتهادات القضائية، يتجاوز بكثير حظر المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقال المقرر الخاص إنه لا يعترض مع ذلك على الاحتفاظ بالفقرة ٢ فقط، والتي تتعلق بالطرد على وجه التحديد.

١٤٠- وأضاف أن الهدف من الإشارة الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ إلى إقليم الدولة الطاردة هو إيجاد تباين بين هذه الفقرة والفقرة ٢ من الحكم نفسه، والتي تتعلق بخطر التعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في دولة الوجهة. لكن في ضوء المخاوف التي أعرب عنها بعض الأعضاء، قال المقرر الخاص إنه يوافق على حذف عبارة "داخل إقليمها" أو إضافة إشارة إلى الأقاليم الخاضعة لولاية الدولة الطاردة. أما فيما يتعلق بالفقرة ٣، التي تتعلق بالحالات التي يكون فيها خطر التعرض لسوء المعاملة آتياً من أشخاص أو مجموعات يتصرفون بصفتهم الخاصة، أعرب المقرر الخاص عن تأييده لاقتراح قصر نطاقها على الحالات التي تكون فيها دولة الوجهة غير قادرة على تفادي هذا الخطر من خلال توفير حماية كافية، وذلك استناداً إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

١٤١- ووافق المقرر الخاص على الاقتراح الداعي إلى تضمين مشروع المادة ١٢ إشارة إلى مفهوم "المصالح الفضلى للطفل" المكرس في صكوك دولية واجتهادات قضائية مختلفة.

١٤٢- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٣، قال المقرر الخاص إنه يوافق على حذف الإشارة إلى الحياة الخاصة، نظراً إلى الصعوبات التي يمكن أن تنتج عن التمييز بين الحياة الخاصة والحياة الأسرية، وبالنظر أيضاً إلى أن الغرض من هذا الحكم هو تسليط الضوء على الأهمية الخاصة التي يكتسيها الحق في احترام الحياة الأسرية في سياق عملية الطرد. وفيما يتعلق بالفقرة ٢، قال المقرر الخاص إنه يعي ملاحظات بعض الأعضاء ومفادها أن الإشارة إلى "الحالات المنصوص عليها في القانون" تنطوي على احتمال الاعتراف للتشريعات الوطنية بحرية تصرف أكبر من اللازم، وبالتالي يجدر إما حذف هذه الإشارة أو الاستعاضة عنها بإشارة إلى قواعد القانون الدولي. وأضاف أنه يرى في المقابل أن الاحتفاظ بمفهوم "التوازن العادل" له ما يبرره لأنه يعكس بصورة ملائمة فكرة أن بالإمكان فرض قيود على الحق في الحياة الأسرية، حتى في سياق الطرد، من أجل حماية بعض مصالح الدولة الطاردة.

١٤٣- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٤، اعتبر المقرر الخاص أن هناك، في سياق مسائل الطرد، مبدأ قائماً بذاته يحظر على الدول التمييز بين الأجانب.

١٤٤- وأعرب المقرر الخاص عن تأييده لاقتراحات بعض الأعضاء الداعية إلى تضمين مشاريع المواد ما ينص على ضرورة توفير حماية خاصة، في سياق الطرد، ليس للأطفال فحسب - وهو ما تم في مشروع المادة ١٢ - ولكن أيضاً لفئات أخرى من الأشخاص الضعفاء مثل الأشخاص المعوقين أو النساء الحوامل.

١٤٥- وفيما يتعلق بالحق في محاكمة عادلة، قال المقرر الخاص إنه كان ينوي إدراجه في حكم استهلالي للفصل المخصص للقواعد الإجرائية المطبقة في حالات الطرد من فصول مشروع المواد، لكنه عاد إلى آراء بعض الأعضاء الذين اعتبروا أن هذا المبدأ مرتبط بالقانون الموضوعي، ولم ير مانعاً أساسياً من إدراجه ضمن القيود التي تطبَّق على حق الطرد والناشئة عن الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

١٤٦- وأخيراً، اعتبر المقرر الخاص أن إدراج قاعدة عامة تحظر طرد شخص إلى دولة تكون فيها حياته مهددة قد يثير اعتراضات من الدول إذا لم يُدرج تمييز بين الأجانب الذين يكون وضعهم قانونياً والأجانب الذين يكون وضعهم غير قانوني.