الفصل الرابع

طرد الأجانب

ألف- مقدمة

-30 قررت اللجنة، خلال دورتها السادسة والخمسين (عام 2004)، إدراج موضوع "طرد الأجانب" ضمن برنامج عملها، وتعيين السيد موريس كامتو مقرراً خاصاً معنياً بحذا الموضوع (7). وأقرت الجمعية العامة، في الفقرة 5 من قرارها 41/59 المؤرخ 2 كانون الأول/ديسمبر 2004، قرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في جدول أعمالها.

31- وفي الدورة السابعة والخمسين (عام 2005)، نظرت اللجنة في التقرير الأولي الذي أعده المقرر الخاص⁽⁸⁾.

-32 وكان معروضاً على اللجنة في دورتما الثامنة والخمسين (عام 2006) التقرير الثاني للمقرر الخاص ($^{(9)}$)، فضلاً عن مذكرة أعدتما الأمانة العامة $^{(10)}$. وقررت اللجنة أن تنظر في التقرير الثاني في دورتما التالية، في عام $^{(11)}$ 2007.

33- ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (عام 2007)، في التقريرين الثاني والثالث (المقرر الخاص، وأحالت إلى لجنة

(7) انظر حولية ... 2004، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ... 364. وكانت اللجنة، في دورتما الخمسين (عام 1998)، قد أحاطت علماً بتقرير فريق التخطيط الذي حُدّد فيه، ضمن مواضيع أخرى، موضوع "طرد الأجانب" بغرض إدراجه في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل (حولية ... 1998، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 554)، وفي دورتما الثانية والخمسين (عام 2000)، أكدت اللجنة ذلك القرار (حولية ... 2000، الجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة (72). وأرفق بتقرير اللجنة لتلك السنة مخطط موجز يعرض الهيكل العام والنهج المحتملين لدراسة الموضوع اللجع نفسه، المرفق، ص 263–266). وكانت الجمعية العامة قد أحاطت علماً، في الفقرة 8 من القرار 55/251 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2000، بإدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل.

- (8) حولية ... 2005، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرات 242-274. انظر التقرير الأولى في المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/554.
- (9) حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة ... A/CN.4/573
- (10) A/CN.4/565 و Corr.1 (مستنسخة؛ متاحة على الموقع الشبكي للجنة، وثائق الدورة الثامنة والخمسين).
 - (11) حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 252.
- (12) حولية ... 2007، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة ... A/CN.4/581

الصياغة مشروعي المادتين 1 و2، حسبما نقحهما المقرر الخاص (13)، ومشاريع المواد من 3 إلى 7 (14).

-34 وفي الدورة الستين (عام 2008)، نظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص (15)، وقررت إنشاء فريق عامل، برئاسة السيد دونالد ماكريه، لدراسة المسائل التي يثيرها طرد الأشخاص مزدوجي أو متعددي الجنسية وتلك التي يثيرها التجريد من الجنسية فيما يتصل بالطرد (16). وأثناء الدورة نفسها، أقرت اللجنة استنتاجات الفريق العامل المذكور وطلبت من لجنة الصياغة أن تأخذها في الحسبان في أعمالها (17).

-35 ونظرت اللجنة، في دورتما الحادية والستين (عام 2009)، في التقرير الخامس للمقرر الخاص (18). وبناءً على طلب اللجنة، قدم المقرر الخاص صيغة جديدة لمشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده، منقحةً ومُعاداً هيكلتها في ضوء النقاش الذي دار في الجلسة العامة (19). وقدَّم أيضاً إلى اللجنة مشروع خطة عمل جديداً بحدف إعادة هيكلة مشاريع المواد (20). وقررت اللجنة أن ترجئ إلى الدورة الثانية والستين النظر في مشاريع المواد المنقحة (19).

36 وفي الدورة الثانية والستين (عام 2010)، نظرت اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بحقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده بالصيغة التي نقحها وأعاد هيكلتها المقرر الخاص (²²⁾، فضلاً عن الفصول من الأول إلى الرابع، الفرع جيم، من التقرير

⁽¹³⁾ المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشيتان 326 و327.

⁽¹⁴⁾ المرجع نفسه، الحواشي 321-325.

⁽¹⁵⁾ حولية ... 2008، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة ... A/CN.4/594

⁽¹⁶⁾ المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 170.

⁽¹⁷⁾ المرجع نفسه، الفقرة 171.

⁽¹⁸⁾ حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة ... A/CN.4/611

⁽¹⁹⁾ المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/617

⁽²⁰⁾ المرجع نفسه، الوثيقة A/CN.4/618

⁽²¹⁾ المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة 91.

⁽²²⁾ انظر الحاشية 19 أعلاه.

السادس للمقرر الخاص $(^{23})$. وأحالت إلى لجنة الصياغة ما يلي: مشاريع المواد من 8 إلى 15 المنقحة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده $(^{23})$ ؛ ومشروعا المادتين ألف و $(^{25})$ ، بالصيغة التي وردا بحا في التقرير السادس للمقرر الخاص؛ ومشروعا المادتين باء 1 وجيم $(^{26})$ ، بالصيغة التي وردا بحا في الإضافة الأولى إلى التقرير السادس؛ ومشروعا المادتين باء وألف $(^{27})$ ، بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص خلال الدورة الثانية والستين.

37 ونظرت اللجنة، في دورتما الثالثة والستين (عام 2011)، في الفصول من الرابع، الفرع دال، إلى الثامن، الواردة في الإضافة الثانية إلى التقرير السادس وفي التقرير السابع (28) للمقرر الخاص. وكان معروضاً عليها، علاوة على ذلك، التعليقات التي قدمتها الحكومات حتى ذلك الحين (29). وأحالت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد دال 1، وهاء 1، وزاي 1، وحاء 1، وطاء 1، وياء 1، بالصيغة التي وردت بما في الإضافة الثانية إلى التقرير السادس (30)؛ ومشروع المادة واو 1، الوارد أيضاً في هذه الإضافة والذي نقحه المقرر الخاص خلال الدورة (31)؛ ومشروع المادة 8 بصيغته المنقحة التي قدمها المقرر الخاص خلال الدورة الثانية والستين (32). وفي الدورة الثالثة والستين، أحالت اللجنة أيضاً إلى لجنة الصياغة موجز مشاريع المواد المعاد هيكلته الوارد في التقرير السابع للمقرر الخاص. وفي الدورة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير مؤقت لرئيس لجنة الصياغة يُعلِم فيه اللجنة بما أُحرز من تقدم في الأعمال التي تتناول مجموعة مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، والتي كان جارٍ وضعها في صيغتها النهائية بغية تقديمها إلى اللجنة خلال دورتما الرابعة والستين لتعتمدها في القراءة الأولى(33).

- (31) المرجع نفسه، الحاشية 566.
- (32) المرجع نفسه، الحاشية 572.
- (33) المرجع نفسه، الفقرة 214.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

38- كان معروضاً على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/651)، وقد نظرت فيه في جلستها 3129 المعقودة في 8 أيار/مايو 2012.

39- وقدم التقرير الثامن أولاً استعراضاً للتعليقات التي أبدتها الدول والاتحاد الأوروبي بشأن موضوع طرد الأجانب أثناء المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة خلال الدورة السادسة والستين للجمعية العامة حول تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين (34). وعرض التقرير بعد ذلك عدداً من الملاحظات الختامية للمقرر الخاص. وعند تقديم هذا التقرير، أشار المقرر الخاص إلى أنه يرى أن معظم التعليقات المذكورة هي نتيجة للتفاوت الزمني بين التقدم الذي أحرزته اللجنة في دراستها للموضوع وبين تقديم معلومات عن هذا التقدم إلى اللجنة السادسة في أثناء نظرها في التقارير السنوية السابقة للجنة. ومن ثم، عمل المقرر الخاص جاهداً على تبديد أوجه سوء الفهم التي سببها هذا التفاوت، وفي قيامه بذلك، وضع في حسبانه، عند الاقتضاء، بعض ما قُدم من اقتراحات، أو اقترح بعض التعديلات في صياغة مشاريع المواد. وبما أن اللجنة سبق أن أحالت مشاريع المواد هذه إلى لجنة الصياغة، فإن النظر في هذه الاقتراحات، وهي اقتراحات يتعلق معظمها على أية حال بالصياغة، سيجري في هذا السياق، حسبما يكون ملائماً.

04- وأثار التقرير الشامن أيضاً مسألة الشكل النهائي الذي ستتخذه أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، وهي مسألة كانت قد أثيرت في أثناء المناقشات، سواء داخل اللجنة نفسها أو في اللجنة السادسة. وفي هذا الصدد، ظل المقرر الخاص على اقتناع بأن موضوع طرد الأجانب ملائم للتدوين بدرجة كبيرة قلما تتوفر في مواضيع أخرى. ومن ثم، أعرب عن رغبته في أن تقوم لجنة القانون الدولي، عندما يحين الأوان، بإرسال نتائج أعمالها بشأن هذا الموضوع إلى الجمعية العامة في شكل مشاريع مواد، على أن تقرر الجمعية العامة الشكل النهائي الذي يتعين أن تتخذه في نهاية المطاف.

-41 وفي الجلستين 3134 و3135، المعقودتين في 29 أيار/مايو 2012، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت في القراءة الأولى، في جلستها 3135، مجموعة تضم 32 مشروع مادة بشأن طرد الأجانب (انظر الفرع جيم-1 أدناه).

-42 وفي الجلسات من 3152 إلى 3155، المعقودة في 30 و 31 متوز/يوليه 2012، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب المعتمدة في القراءة الأولى (انظر الفرع جيم -2 أدناه).

⁽²³⁾ حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة Add.1-2 و A/CN.4/625

⁽²⁴⁾ المرجع نفسه، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحواشي 1272–1279.

⁽²⁵⁾ المرجع نفسه، الحواشي 1285-1288.

⁽²⁶⁾ المرجع نفسه، الحاشيتان 1293 و 1294.

⁽²⁷⁾ المرجع نفسه، الحاشيتان 1290 و1300.

⁽²⁸⁾ حولية ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة ... A/CN.4/642

⁽²⁹⁾ حولية ... 2009، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/604 وحولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/628

⁽³⁰⁾ حو*لية ... 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الحاشيتان 563 و 564 والحواشي 567-570.

⁽³⁴⁾ المرجع نفسه، وعلى وجه الخصوص، الفصل الثامن.

> وفي الجلسة 3155، المعقودة في 31 تموز/يوليه 2012، قررت اللجنة، وفقاً للمواد من 16 إلى 21 من نظامها الأساسي، أن تحيل

مشاريع المواد (انظر الفرع جيم أدناه)، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، طالبةً وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان. منها إرسال هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه 1 كانون الثابي/يناير 2014.

> 44- وفي الجلسة 3155، المعقودة في 31 تموز/يوليه 2012، أعربت اللجنة عن عميق تقديرها للمساهمة البارزة التي أسهم بما المقرر المادة 5- أسباب الطرد الخاص، السيد موريس كامتو، في معالجة هذا الموضوع، من خلال

> > بحوثه المتبحّرة وخبرته الواسعة، وهو ما مكّن اللجنة من أن تستكمل بنجاح قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب.

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى

1- نص مشاريع المواد

45 يرد أدناه نص مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتما الرابعة والستين.

طرد الأجانب

الباب الأول أحكام عامة

المادة 1– نطاق التطبيق

1- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجانب موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليمها.

2- لا تسري مشاريع المواد هذه على الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولى.

المادة 2- استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يعنى "الطرد" عملاً رسمياً، أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل، منسوباً إلى دولة من الدول، يُجبَر به أجنبيٌّ على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول الأجنبي، غير اللاجئ، إلى الدولة؛

(ب) يعنى "الأجنبي" فرداً لا يحمل جنسية الدولة التي يوجمه في إقليمها.

المادة 3- حق الطرد

يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولى الأخرى الواجبة التطبيق،

المادة 4- واجب التقيد بالقانون

لا يجوز طرد الأجنبي إلا تنفيذاً لقرار يُتخذ وفقاً للقانون.

1- يجب أن يكون كل قرار طرد مسبباً.

2- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا لسبب ينص عليه القانون، بما في ذلك، على وجه الخصوص، الأمن القومي والنظام العام.

3- يجب أن يقيَّم سبب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية، مع مراعاة خطورة الوقائع وفي ضوء جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني، وعند الاقتضاء، الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.

4- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع القانون الدولي.

> الباب الثابي حالات الطرد المحظور

المادة 6- حظر طرد اللاجئين

1- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

2- تسري الفقرة 1 أيضاً على أي لاجئ موجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة وتَقدُّم بطلب للحصول على وضع اللاجئ ولم يتم البت في طلبه بعد.

3- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى دولة أو إلى حدود أقاليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، إلا إذا كانت هناك أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو إذا كان يشكل خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نمائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

المادة 7- حظر طرد الأشخاص عديمي الجنسية

لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

المادة 8– القواعد الأخرى الخاصة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية

لا تُخل القواعد المنطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مساريع المواد هذه بالقواعد الأخرى المتعلقة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية التي ينص عليها القانون.

المادة 9- التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد

لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لا لغرض سوى طرده.

المادة 10- حظر الطرد الجماعي

 1- لأغراض مشاريع المواد هذه، يُقصد بعبارة "الطرد الجماعي" طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

 2- يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم.

3- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد فحص مناسب وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة واستناداً إلى ذلك الفحص.

4- لا يُخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

المادة 11- حظر الطرد المقنّع

1- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنّع للأجنبي.

2- لأغراض مشاريع المواد هذه، يُقصد بعبارة "الطرد المقتّع" مغادرة الأجنبي دولةً من الدول قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً، أو تتغاضى عن أعمال، يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون بقصد دفع الأجانب إلى مغادرة إقليمها.

المادة 12– حظر الطرد لأغراض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

المادة 13- حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية.

الباب الثالث حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

> الفصل الأول أحكام عامة

المادة 14– الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

1- يعامَل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.

2- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، بما فيها الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

المادة 15- الالتزام بعدم التمييز

1- تمارس الدولة حقها في طرد الأجانب دونما تمييز من أي نوع لأسباب من قبيل العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

2- يسري أيضاً عدم التمييز هذا على تمتع الأجانب الخاضعين للطرد بحقوقهم الإنسانية، بما في ذلك الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

المادة 16- الأشخاص الضعفاء

1- يجب أن يُنظر إلى الأطفال والأشخاص المسنين والأشخاص ذوي الإعاقة والنساء الحوامل والأشخاص الضعفاء الآخرين الخاضعين للطرد بوصفهم هذا، ويجب أن تكون معاملتهم وحمايتهم على نحو يولي الاعتبار الواجب لضعفهم.

2- في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلي على وجه الخصوص.

الفصل الثاني الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة 17- الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمى الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطود في الحياة.

المادة 18 حظر التعديب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز للدولة الطاردة أن تُخضع الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة 19- شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

- -1 (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد ذا طابع عقابي؛
- (ب) يُحتجز الأجنبي الخاضع للطرد، إلا في الحالات الاستثنائية، في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.
- 2- (أ) لا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى. ويقتصر على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويُحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛
- (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من محكمة أو من شخص مخول ممارسة الوظائف القضائية.
- 3- (أ) يعاد النظر في احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محدَّدة ينص عليها القانون؛
- (ب) رهناً بالفقرة 2، ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد، إلا إذا كانت أسباب ذلك تُعزى إلى الأجنبي المعنى.

المادة 20- الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

1- تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية.

2- لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وعلى أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني.

الفصل الثالث الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة 21- المغادرة إلى دولة المقصد

1- تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.

- 2- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولى.
- 3- تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة معقولة للإعداد لرحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف.

المادة 22– دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطود

1- يُطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو إلى أي دولة توافق على استقباله بناءً على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان مناسباً، بناءً على طلب الأجنبي المعنى.

2- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، حيثما أمكن، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

المادة 23- الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر

1- لا يجوز طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر لأسباب من قبيل العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

2- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة تكون فيها حياة ذلك الأجنبي مهددة بعقوبة الإعدام، ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقّع عليه أو بأنها لن تنفّذ إن كانت قد وُقّعت فعلاً.

المادة 24-الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة توجد أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الفصل الرابع الحماية في دولة العبور

المادة 25- حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

الباب الرابع قواعد إجرائية محدَّدة

المادة 26- الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

1- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

- (أ) الحق في أن يُخطَر بقوار الطرد؛
- و(ب) الحق في الطعن في قرار الطرد؛
- و (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
- و(د) الحق في أن تُتاح له سبل انتصاف فعالة للطعن في قرار الطرد؛
 - و(ه) الحق في أن يمثَّل أمام السلطة المختصة؛
- و(و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- 2− لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 1 بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- 3- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.
- 4- لا تُخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة تقل عن ستة أشهر.

المادة 27- الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد

للطعن الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي على قرار الطرد.

المادة 28- إجراءات الانتصاف الفردي

يجوز للأجنبي الخاضع للطرد اللجوء إلى أي إجراء متاح للانتصاف الفردي أمام هيئة دولية مختصة.

الباب الخامس النتائج القانونية للطرد

المادة 29- السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

1- للأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة من الدول، والذي تطرده تلك الدولة، الحق في أن يُسمح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا أثبتت سلطة مختصة أن طرده كان غير مشروع،

ما لم تشكل عودته تقديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو ما لم يصبح الأجنبي لسبب آخر غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة.

∠ لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد.

المادة 30- حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لوكان ذلك من الخارج.

المادة 31- مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يؤدي طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

المادة 32- الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ثمارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

2- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

46 يرد فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدتما اللجنة في القراءة الأولى في دورتما الرابعة والستين.

طرد الأجانب

تعليق عام

(1) تنقسم مشاريع المواد هذه التي تتناول طرد الأجانب إلى خمسة أبواب. ويحدد الباب الأول المعنون "أحكام عامة" نطاق مشاريع المواد، ويُعرّف المصطلحين الرئيسيين، وهما "الطرد" و"الأجنبي"، لأغراض مشاريع المواد، ثم يبيّن عدداً من القواعد العامة التي تتعلق بالحق في الطرد وواجب التقيد بالقانون وأسباب الطرد. ويتناول الباب الثاني من مشاريع المواد مختلف حالات الطرد المحظور. ويُخصَّص الباب الثالث لحماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد، في عمومها أولاً (الفصل الأول)، ثم يتناول على وجه للحديد الحماية الواجبة في الدولة الطاردة (الفصل الثاني) والحماية في دولة العبور (الفصل الرابع). ويتناول الباب الرابع من مشاريع المواد قواعد إجرائية بعينها، بينما يكرَّس الباب الخامس للنتائج القانونية للطرد.

(2) وعبارة 'الأجنبي الخاضع للطرد''، أو 'الأجانب الخاضعين للطرد''، المستخدمة في عموم مشروع المواد لها مدلول واسع بحيث

يشمل، حسب السياق، كل أجنبي في أي مرحلة من مراحل عملية الطرد. وعادة ما تبدأ تلك العملية بإجراءات قد تفضي إلى اتخاذ قرار بالطرد، ويمكن أن تليه، حسب الحالة، مرحلة قضائية، وتنتهي العملية – من حيث المبدأ – بتنفيذ قرار الطرد، سواء من خلال المغادرة الطوعية للأجنبي المعني أو بالتنفيذ الجبري لقرار الطرد. وبعبارة أخرى، تشمل هذه الصيغة حالة الأجنبي، لا فيما يتعلق بقرار الطرد المتخذ بشأنه فحسب، بل فيما يتعلق أيضاً بمختلف مراحل عملية الطرد السابقة لاتخاذ القرار أو اللاحقة له، والتي يمكن أن تنطوي أيضاً، حسب الحالة، على تدابير تقييدية تُتخذ ضده، بما في ذلك إمكانية احتجازه لغرض الطرد.

الباب الأول

أحكام عامة

المادة 1- نطاق التطبيق

1- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجانب موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليمها.

2- لا تسري مشاريع المواد هذه على الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي.

التعليق

(1) الغرض من مشروع المادة 1 هو تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد. وبينما تحدد الفقرة 1 نطاق التطبيق بصورة عامة، تستبعد الفقرة 2 سريان مشاريع المواد على فئات بعينها من الأفراد الذين، لولا هذا الاستثناء، لكانوا مشمولين بأحكام الفقرة 1.

(2) وبإعلان الفقرة 1 أن مشاريع المواد تسري على قيام دولة بطرد أجانب موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليمها، فإنحا تحدد في الوقت نفسه نطاق التطبيق من حيث الاختصاص الموضوعي ونطاق التطبيق من حيث الاختصاص الموضوعي، المتصل يتعلق بنطاق التطبيق من حيث الاختصاص الموضوعي، المتصل بالتدابير المشمولة بمشاريع المواد، اكتفى النص بالإشارة فقط إلى "قيام دولة بطرد"، ولم يقدم أية إشارة إضافية بمذا الخصوص، "قيام دولة بطرد" معرف في مشروع المادة 2 (أ) أدناه. أما بالنسبة لنطاق التطبيق من حيث الاختصاص الشخصي، أي الأشخاص المشمولون بمشاريع المواد، فإن الفقرة 1 تبين أن مشاريع المواد تسري على طرد الأجانب الموجودين في إقليم الدولة الطاردة، بغض النظر عن كون وجودهم فيه قانونياً أو غير قانوني. ويرد بغض الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية والأجانب الأجانب الذين دخلوا هذا الإقليم بصورة غير قانونية والأجانب

الذين أصبح فيما بعد وجودهم في ذلك الإقليم غير قانوني، لأسباب منها في المقام الأول انتهاك قوانين الدولة الطاردة المتعلقة بشروط الإقامة (85).

ومنـذ أن بـدأت اللجنـة أعمالهـا المتعلقـة بموضـوع "طرد الأجانب" وأعضاؤها متفقون عموماً على أن مشاريع المواد ينبغي أن تشمل كلاً من الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجانب الموجودين فيه بصورة غير قانونية. والفقرة 1 من مشروع المادة 1 تعبر عن هذا الموقف بوضوح. ومع ذلك، لا بد في البداية من ملاحظة أن بعض أحكام مشاريع المواد تميّز بين فئتي الأجانب هاتين، ولا سيما فيما يتعلق بالحقوق المعترف لهم بما(36). وتلزم الإشارة أيضاً إلى أن إدراج الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة ضمن نطاق تطبيق مشاريع المواد يتعين أن يُفهم بالاقتران مع العبارة الواردة في نهاية مشروع المادة 2 (أ)، وهي العبارة التي تستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد المسائل المتصلة بعدم السماح بدخول الأجنبي إلى إقليم دولة من الدول(37). ومع ذلك، أعرب عن رأي مفاده أن مشاريع المواد ينبغي ألا تتناول سوى الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، نظراً إلى أن قيود الطرد المنصوص عليها في المعاهدات العالمية والإقليمية ذات الصلة تقتصر على هؤلاء الأجانب دون سواهم (38).

(4) وتستبعد الفقرة 2 من مشروع المادة 1 من نطاق تطبيق مشاريع المواد فئات بعينها من الأجانب، ألا وهم الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي. والهدف من هذا الحكم هو استبعاد بعض الأجانب الذين تُنظم قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي مغادرتهم القسرية لإقليم الدولة، وهم الدبلوماسيون والموظفون القنصليون وموظفو المنظمات الدولية وغيرهم من الموظفين أو الأفراد العسكريين الموفدين في مهمة في

⁽³⁵⁾ انظر، بمذا الخصوص، التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، ص 279 و 280، الفقرات 50-56.

⁽³⁶⁾ انظر أدناه مشاريع المواد 6 و7 و26 و27 و29 والتعليقات عليها.

⁽³⁷⁾ انظر أدناه الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 2.

⁽³⁸⁾ المادة 22 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والمادة 13 من الاتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب، والفقرة 6 من المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، والفقرة 4 من المادة 12 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة السادسة والعشرون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده مؤتمر قمة جامعة الدول العربية في دورته العادية السادسة عشرة، تونس العاصمة، أيار /مايو 2004 (انظر: CHR/NONE/2004/40/Rev.1; also انظر: 147 vol. ويمكن الاطلاع على النص العربي في: 24, No. 2 (2006), p. 147 www.leagueofarabstates.net/ar/sectors/dep/HumanRightsDep/Docu (ments/%D8%B9%D8%B8/D8%A8%D9%8A.pdf

إقليم الدولة الأجنبية، وكذلك، حسبما يكون ملائماً، أفراد أسرهم. وبعبارة أخرى، فإن هؤلاء الأجانب مُستثنوْن من نطاق تطبيق مشاريع المواد بسبب وجود قواعد خاصة في القانون الدولي تنظم الشروط التي يمكن أن يُجبروا وفقاً لها على مغادرة الدولة التي أوفدوا إليها لأداء مهامهم، وتُعفيهم من انطباق إجراءات الطرد العادية عليهم (39).

(5) بيد أن نطاق تطبيق مشاريع المواد لا يستثني فئات أخرى من الأجانب مشمولة بحماية خاصة بموجب القانون الدولي، مثل اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية والعمال المهاجرين وأفراد أسرهم (60). ومع ذلك، فمن المسلّم به أن تطبيق أحكام مشاريع المواد على هذه الفئات من الأجانب لا يُحل بتطبيق القواعد الخاصة التي قد تنظم جانباً أو آخر من جوانب طردهم من إقليم الدولة (61). وكذلك فإن الأشخاص المشردين، بمفهوم قرارات المعية العامة ذات الصلة (42)، لا يُستثنون من نطاق تطبيق مشاريع المواد.

المادة 2- استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يعني "الطرد" عملاً رسمياً، أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل، منسوباً إلى دولة من الدول، يُجبر به أجنبيً على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول الأجنبي، غير اللاجئ، إلى الدولة؛

(ب) يعني "الأجنبي" فرداً لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها.

التعليق

- (1) يعرّف مشروع المادة 2 لأغراض مشاريع المواد هذه مصطلحين رئيسيين، هما مصطلح "الطرد" ومصطلح "الأجنبي".
- وتقدم الفقرة الفرعية (أ) تعريفاً لمصطلح "الطرد". ويتضح من هذا التعريف التمييز بين العمل الرسمي الذي تُكره بموجبه دولة من الدول شخصاً على مغادرة إقليمها (مهما كانت تسمية هذا العمل في القانون الوطني) وبين سلوك منسوب إلى تلك الدولة يفضى إلى نفس النتيجة (43). فقد رأت اللجنة أنه من المناسب إدراج هاتين الحالتين في تعريف "الطرد" لأغراض مشاريع المواد. لكن ينبغي أيضاً توضيح أن مشروع المادة 2 لا يتناول سوى تعريف "الطرد" ولا يُصدر بأي حال من الأحوال حكماً مسبقاً بشأن مشروعية مختلف أساليب الطرد التي يشير إليها. وفي هذا الصدد، فإن أساليب الطرد التي لا تتخذ شكل عمل رسمي مشمولة بالفعل في تعريف "الطرد"، بمعناه الوارد في مشاريع المواد، لكنها تندرج ضمن "الطرد المقنّع" المحظور بموجب مشروع المادة 11. وبعبارة أخرى، فإن السلوك المنسوب إلى الدولة الذي يفضي إلى نتيجة مماثلة لقرار طرد رسمي هو سلوك يعرَّف بوصفه طرداً، لكنه يمثل شكلاً من أشكال الطرد المحظور لأنه طرد مقنّع، ومن ثم لا يسمح للأجنبي المعني بالاستفادة من الحقوق التي يكفلها له الطرد المبنى على عمل رسمي.
- (3) والشرط الذي يتعين بمقتضاه أن يكون العمل الرسمي أو السلوك الذي يشكل طرداً عملاً أو سلوكاً منسوباً إلى الدولة هو شرط يجب أن يُفهم في ضوء معايير نَسْب التصرف الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (44).
- (4) والسلوك فيما خلا اتخاذ قرار رسمي الذي قد يفضي إلى الطرد يمكن أن يتخذ شكل فعل أو امتناع عن فعل من جانب الدولة. وقد يتمثل الامتناع عن الفعل في أمور منها، على وجه الخصوص، التغاضي عن سلوك ضد الأجنبي يقوم به أفراد أو كيانات خاصة، كما هو الحال عندما تمتنع الدولة على سبيل المثال عن حماية الأجنبي من أعمال عدائية تقوم بها جهات من غير الدول (45). وما يبدو حاسماً في تعريف الطرد هو أن يجد الأجنبي نفسه مكرها على مغادرة إقليم الدولة، بسبب عمل رسمي

⁽³⁹⁾ قواعد القانون الدولي المتعلقة بوجود هذه الفئات من الأجانب ومغادرتهم مبيّنة باقتضاب في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة عن طرد الأجانب (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 28–35.

⁽⁴⁰⁾ للاطلاع على تحليل للقواعد القانونية التي تمنح حماية إضافية لفئات معيّنة من الأجانب، انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفصل العاشر، وبخاصة الفقرات 756-891. وللاطلاع على مناقشة تتناول مختلف فئات الأجانب، انظر أيضاً التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 45-122.

⁽⁴¹⁾ انظر، في هذا الصدد، شرط "عدم الإخلال" المتعلق باللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية والوارد في مشروع المادة 8.

⁽⁴²⁾ انظر، على سبيل المثال، قرار الجمعية العامة 170/59 المؤرخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2004، الفقرة 10؛ وانظر أيضاً التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرة 72، والمذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 160-162.

⁽⁴³⁾ فيما يخص التمييز بين الطرد كعمل رسمي والطرد كسلوك، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 188–192.

⁽⁴⁴⁾ انظر حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص 64-86. وترد المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي اعتمادتما اللجنة في دورتما الثالثة والخمسين في مرفق قرار الجمعية العامة 83/56 المؤرخ 12 كانون الأول/ديسمبر 2001.

⁽⁴⁵⁾ انظر مشروع المادة 11 والتعليق عليه أدناه.

طرد الأجانب على المعالم على

أو سلوك - إيجابي أو سلبي - منسوب إلى تلك الدولة (46). وفضلاً عن ذلك، لكي يكون الطرد ناشئاً عن سلوك (أي من دون اتخاذ قرار رسمي)، لا بد من إثبات انتواء الدولة المعنية، بواسطة ذلك السلوك، أن تُحقِق مغادرة الأجنبي إقليمها (47).

(5) وحرصاً على الوضوح، ارتأت اللجنة أنه من الضروري أن تبين في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (أ) أن مفهوم الطرد، حسب معناه في مشاريع المواد، لا يشمل تسليم الأجنبي إلى دولة أخرى أو تسليمه إلى محكمة أو هيئة قضائية جنائية دولية أو عدم السماح بدخول الأجنبي، غير اللاجئ، إلى دولة من الدول. وفيما يتعلق بعدم السماح بالدخول، من البلازم توضيح أن هذا الاستثناء يشير إلى رفض سلطات الدولة - وهي في العادة السلطات المسؤولة عن تنظيم الهجرة ومراقبة الحدود - السماحَ بدخول الأجنبي إلى إقليم تلك الدولة. وبالمقابل، فإن التدابير التي تتخذها دولة من الدول لإكراه أجنبي موجود بالفعل في إقليمها على مغادرة هذا الإقليم، حتى إن كان وجوده هذا غير قانوني، هي تدابير مشمولة بمفهوم "الطرد" حسبما تعرّفه الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2 (48). ويجب أن يُفهم هذا التمييز في ضوء تعريف نطاق تطبيق مشاريع المواد من حيث الاختصاص الشخصى الذي يشمل، على نحو ما تشير إليه صراحة الفقرة 1 من مشروع المادة 1، كلاً من الأجانب الموجودين في إقليم الدولة الطاردة بصورة قانونية والأجانب الموجودين فيه بصورة غير قانونية. وعلاوة على ذلك، وعلى نحو ما تشير إليه صراحة الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2، فإن استثناء المسائل المتصلة بعدم السماح بالدخول من نطاق تطبيق مشاريع المواد لا ينطبق على اللاجئين. ويفسَّر هذا التحفظ من خلال الفقرة 3 من مشروع المادة 6 التي تنص على حظر الرد (refoulement)، بمعناه الوارد في المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951، وبالتالي تتطرق بالضرورة إلى مسائل السماح بالدخول.

(6) وتعرّف الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة 2 "الأجنبي" بأنه شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها. وهذا التعريف يشمل كلاً من الأشخاص الحاملين لجنسية دولة أخرى والأشخاص الذين لا يحملون جنسية أية دولة، أي الأشخاص عديمو الجنسية (4). ويفيد هذا التعريف أيضاً بأن شخصاً يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها لا يمكن اعتباره أجنبياً بالنسبة إلى تلك الدولة،

حتى لوكان يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر، بل حتى لوكانت إحدى تلك الجنسيات الأخرى يمكن اعتبارها جنسية غالبة، من حيث الرابطة الفعلية، على جنسية الدولة التي يوجد الشخص في إقليمها.

(7) ولا يُخل تعريف "الأجنبي" لأغراض مشاريع المواد هذه بحق الدولة في منح فغات معينة من الأجانب حقوقاً خاصة فيما يتصل بالطرد، بالسماح لهم، بموجب قانونها الوطني، بالاستفادة في هذا الصدد من نظام مشابه أو مطابق لذلك الذي يسري على مواطنيها (50). ومع ذلك، فإن كل شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها ينبغي أن يُعتبر أجنبياً لأغراض مشاريع المواد هذه.

المادة 3- حق الطرد

يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.

التعليق

(1) يبين مشروع المادة 3 ابتداءً في جملته الأولى أنه يحق للدولة أن تطرد الأجنبي من إقليمها. وهذا حق لا نزاع فيه، سواء في الممارسة العملية أو في السوابق القضائية والمؤلفات القانونية (51). وقد نال هذا الحق الاعتراف به على وجه الخصوص في عدد من قرارات التحكيم وقرارات لجان المطالبات (52)، علاوة على قرارات

⁽⁴⁶⁾ للوقوف على مفهوم الإكراه في هذا السياق، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، ص 304 و 305، الفقرة 193.

⁽⁴⁷⁾ انظر الفقرات من (3) إلى (7) من التعليق على مشروع المادة 11 أدناه.

⁽⁴⁸⁾ للوقوف على التمييز بين "الطرد" و"عدم السماح بالدخول"، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 71-73، والمذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 74-78.

⁽⁴⁹⁾ بخصوص الأشخاص عديمي الجنسية، انظر مشروع المادة 7 أدناه.

⁽⁵⁰⁾ انظر، بمذا الخصوص، التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 124-152.

⁽⁵¹⁾ بخصوص طابع حق الطرد كحق لا خلاف عليه، انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص (الحاشية 12 أعالاه)، الفقرات 1-23، والمناقشة الواردة في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 185-200.

Lacoste v. Mexico (Mexican :انظر، على سبيل المثال (52) Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1898), vol. IV, pp. 3347-3348; Maal, Mixed Claims Commission (Netherlands-Venezuela), 1 June 1903, UNRIAA, vol. X (United Nations publication, Sales No. 60.V.4), p. 731; Boffolo, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela), 1903, ibid., pp. 528-529 and 531-532; Oliva, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela), 1903, ibid., p. 608 (Ralston, Umpire); Paquet (Expulsion), Mixed Claims Commission (Belgium-Venezuela), 1903, ibid., vol. IX (United Nations publication, Sales No. 1959.V.5), p. 325 (Filtz, Umpire); and 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 (1987-IV), pp. 92-113

شتى لمحاكم ولجان إقليمية (⁵³⁾. وفضلاً عن ذلك، فإنه مكرس في القانون الوطني لمعظم الدول⁽⁵⁴⁾.

(2) وتذكّر الجملة الثانية من مشروع المادة 3 بأن ممارسة الحق في الطرد تحكّمه مشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق. أما ذكر حقوق الإنسان على وجه التحديد، فيُعزى للأهمية التي يكتسيها احترامها في سياق الطرد، وهي أهمية تؤكد عليها أيضاً الأحكام الكثيرة الواردة في مشروع المواد والمكرّسة لجوانب شتى من جوانب حماية حقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد. ومن بين "قواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق" التي تخضع لها ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب، والتي لا تنص عليها مشاريع المواد نفسها، تنبغي الإشارة على وجه الخصوص إلى بعض القيود "التقليدية" الناشئة عن القواعد التي تنظم معاملة الأجانب، بما في ذلك حظر التعسف وحظر إساءة استعمال الحقوق وحظر الحرمان من العدالة (555). وتشمل القواعد الأخرى الواجبة التطبيق القواعد المنصوص عليها في صكوك حقوق الإنسان بشأن الانتقاص من الحقوق في حالات الطوارئ.

المادة 4- واجب التقيد بالقانون للقانون. لا يجوز طرد الأجنبي إلا تنفيذاً لقرار يُتخذ وفقاً للقانون.

Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991, para. 43, الخصوص: Series A no. 193. See also Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, para. 102, Series A no. 215; Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, para. 73, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; Ahmed v. Austria, 17 December 1996, para. 38, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; Bouchelkia v. France, 29 January 1997, para. 48, Reports of Judgments and Decisions 1997-I; and H.L.R. v. France, 29 April .1997, para. 33, Reports of Judgments and Decisions 1997-III

communication No. 159/96, Union Interafricaine: وجده الخصوص:
des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des
Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme,
Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et
Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola, Eleventh
Annual Activity Report, 1997–1998, para. 20 (Rachel Murray and
Malcolm Evans, eds., Documents of the African Commission on
Human and Peoples' Rights (Oxford and Portland, Oregon, Hart
Publishing, 2001), pp. 615 et seq., at p. 617; also available from
.www.achpr.org, "Communications")

- (54) انظر، بشأن هذه النقطة، المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 192.
 - (55) المرجع نفسه، الفقرات 201-298.

التعليق

- (1) ينص مشروع المادة 4 على شرط أساسي تخضع له ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب من إقليمها. ويتمثل هذا الشرط في اتخاذ الدولة الطاردة قراراً بالطرد وفقاً للقانون.
- (2) والأثر الأول المترتب على اشتراط اتخاذ قرار بالطرد هو أن يُحظر على الدولة إتيان سلوك من شأنه أن يكره الأجنبي على مغادرة إقليمها دونما إبلاغه بقرار رسمي في هذا الشأن. والواقع أن مثل هذا السلوك سيكون مشمولاً بحظر الطرد المقنّع بجميع صوره، وهو الحظر المنصوص عليه في الفقرة 1 من مشروع المادة 11.
- (3) أما اشتراط التقيد بالقانون، فهو أمر يمليه المنطق قبل أي شيء آخر، لأن الطرد يُفترض أن يُمارَس في إطار القانون (66). ومن شيء آخر، لأن الطرد يُفترض أن يُمارَس في إطار القانون (66). ومن أمّ، لا عجب في وجود اتفاق واسع بين تشريعات العديد من الدول في اشتراطها، في الحد الأدنى، تقييَّد إجراءات الطرد بأحكام القانون (57). وهذا الشرط مكرس، علاوة على ذلك، في القانون الدولي لحقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على السواء. فهو منصوص عليه، على الصعيد العالمي، في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (58) (فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة)، وفي الفقرة 2 من المادة 23 من المادة 31 الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (60)، وفي الفقرة 2 من المادة 31 من المادة 13 الصعيد الإقليمي، تنبغي الإشارة إلى الفقرة 4 من المادة 15 من

⁽⁵⁶⁾ انظر، في هذا الصدد، النقاط التي أثارها المقرر الخاص في تقريره السادس عن طرد الأجانب (حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/625 و-(Add.1-2)، الفقرة 331.

⁽⁵⁷⁾ المرجع نفسه، الفقرة 337.

⁽⁵⁸⁾ ينص هذا الحكم على ما يلي: "لا يجوز [طرد] الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتُّخذ وفقاً للقانون".

⁽⁵⁹⁾ ينص هذا الحكم على ما يلي: "لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانهن".

⁽⁶⁰⁾ هذا الحكم ينص، على وجه الخصوص، على أن طرد اللاجئ الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة من الدول المتعاقدة لا يكون "إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون".

⁽⁶¹⁾ صيغة هذا الحكم تماثل في مضمونها، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، صيغة الحكم المستشهد به في الحاشية السابقة بشأن اللاجئين.

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (62)، والفقرة 6 من المادة 22 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا" (63)، والفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق باتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (64)، والفقرة 2 من المادة السادسة والعشرين من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (65)؛ وكلها تنص على نفس الاشتراط فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.

- (4) وترى اللجنة أن اشتراط التقيد بالقانون يسري على كل قرار بالطرد بمعزل عما إذا كان وجود الأجنبي المعني في إقليم الدولة الطاردة قانونياً أم لا. ومع ذلك، من المسلم به أنه يمكن للتشريعات الوطنية أن تنص على قواعد وإجراءات مختلفة في مجال الطرد تبعاً لطابع وجود الأجنبي، من حيث كونه وجوداً قانونياً أم غير قانوني (66).
- (5) ويتسم اشتراط التقيد بالقانون بطابع عام تماماً، فهو يسري على الشروط الإجرائية والشروط الموضوعية للطرد على حد سواء⁽⁶⁰⁾. وبالتالي، فإن نطاق تطبيقه أوسع من الاشتراط المشابه المنصوص عليه في الفقرة 2 من مشروع المادة 5 فيما يتعلق بأسباب الطرد.
- (6) وفي الحكم المؤرخ 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 في قضية أحمدو صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، أكدت محكمة العدل الديمقراطية)،

(62) ينص هذا الحكم على ما يلي: "ولا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون".

- (63) ينص هذا الحكم على ما يلي: "الأجنبي الموجود بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذه الاتفاقية لا يجوز أن يُطرد منه إلا بموجب قرار التُّذ وفقاً للقانون".
- (64) ينص هذا الحكم على ما يلي: "الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم الدولة لا يُطرد منه إلا بموجب قرار اتَّخذ وفقاً للقانون".
- (65) ينص هذا الحكم على ما يلي: "لا يجوز لأية دولة طرف [طرد] أي شخص لا يحمل جنسيتها و[موجود] بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون ...".
 - (66) في هذا الصدد، انظر الفقرة 4 من مشروع المادة 26 أدناه.
- (67) انظر، في هذا الصدد، رأي اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا، حيث أفادت، فيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول لمجلس أوروبا، حيث أفادت، فيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن قرارات الطرد يجب أن تتُخذ "من جانب السلطة المختصة وفقاً لأحكام القانون الموضوعي وللقواعد الإجرائية ذات الصلة" (Council of Europe, Explanatory Report on) الإجرائية ذات الصلة" (Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Strasbourg, 1985), para. 11; see also (www.coe.int/en/web/conventions).

باعتباره شرطاً لشرعية الطرد من وجهة نظر القانون الدولي. وأشارت المحكمة، في هذا السياق، إلى المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإلى الفقرة 4 من المادة 12 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولاحظت ما يلي:

يُستشف من نص الحكمين المذكورين آنفاً أن طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة طرف في هذين الصكين لا يمكن أن يتفق مع الالتزامات الدولية المنوطة بتلك الدولة إلا إذا تقرَّر وفقاً لا "القانون"، أي القانون الوطني الواجب التطبيق في هذا الصدد. وفي هذا السياق، يصبح الامتثال للقانون الدولي متوقفاً إلى حد ما على الامتثال للقانون الوطني.

(7) ومع أن اشتراط التقيد بالقانون شرط لإضفاء الشرعية على أي تدبير من تدابير الطرد من وجهة نظر القانون الدولي، فقد يثار تساؤل حول مدى تمتع هيئة من الهيئات الدولية بسلطة التحقق من الامتثال لقواعد القانون الوطني في سياق مثل سياق الطرد. ومن المرجح أن تكون الهيئة الدولية متحفظة بعض الشيء في هذا الصدد. وعلى سبيل المثال، يمكن الإشارة إلى الموقف الذي اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن طرد السويد، في عام 1977، لاجئة سياسية يونانية يُشتبه في كونها إرهابية محتملة. وادعت هذه الأخيرة أمام اللجنة المذكورة أن قرار الطرد لم يُتخذ "وفقاً للقانون"، ولم يحترم بالتالي أحكام المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الخصوص أن تفسير القانون الوطني هو في الأساس من الأمور المتروكة للمحاكم ولسلطات الدولة الطرف المعنية، وأنه "ليس في مقدور اللجنة [المعنية بحقوق الإنسان] ولا من وظائفها ... تقييم ما إذا كانت السلطات المختصة للدولة الطرف المعنية ... قد فسرت وطبقت القانون الداخلي على نحو سليم في القضية المعروضة عليها ... ، ما لم يثبت أنما لم تفسره وتطبقه بنية حسنة، أو يكن من الواضح أنه كان هناك سوء استخدام للسلطة"(69). واتبعت كل من محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجا مماثلاً فيما يتعلق

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic (68) Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, وبالإحالة إلى الضمانات الإجرائية التي p. 639, at p. 663, para. 65 يمنحها القانون الكونغولي للأجانب بغية حماية الأشخاص المعنيين من التعرض لمعاملة تعسفية، خلصت المحكمة إلى أن طرد السيد ديالو لم يتقرَّر وفقاً للقانون" (p. 666, para. 73).

⁽⁶⁹⁾ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الرسالة رقم R.13/58 [1979]، آنا ماروفيدو ضد السويد، الآارء المعتمدة في 9 نيسان/أبريل 1981، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم 40 (A/36/40)، ص 181، الفقرة 10-1.

بسلطتهما في مجال التحقق من احترام الدولة لقانونها الوطني في حالة الطرد⁽⁷⁰⁾.

المادة 5- أسباب الطرد

1- يجب أن يكون كل قرار طرد مسبباً.

2- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا لسبب ينص عليه القانون، بما في ذلك، على وجه الخصوص، الأمن القومي والنظام العام.

3- يجب أن يقيَّم سبب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية، مع مراعاة خطورة الوقائع وفي ضوء جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني، وعند الاقتضاء، الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.

4- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع القانون الدولي.

التعليق

(1) تشمل مسألة أسباب الطرد عدداً من الجوانب التي تتعلق ببيان سبب الطرد، ووجود سبب صحيح، وإجراء السلطات المختصة تقييماً لذلك السبب. ويتناول مشروع المادة 5 هذه المسائل.

(2) وتشير الفقرة 1 من مشروع المادة 5 إلى شرط جوهري يقتضيه القانون الدولي، ألا وهو بيان سبب قرار الطرد. ويبدو أن واجب إفصاح الدولة الطاردة عن أسباب الطرد واجب راسخ في القانون الدولي⁽⁷¹⁾. فمنذ وقت باكر يعود إلى عام 1892، رأى معهد القانون الدولي أن أمر الطرد يجب أن "يكون معللاً بالوقائع

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote (70) 68 above) and Bozano v. France, 18 December 1986, para. 58, [الأوروبية لحقوق الإنسان] Series A no. 111: "حيثما تحيل الاتفاقية [الأوروبية لحقوق الإنسان بصورة مباشرة إلى القانون الوطني، كما في المادة 5، يُعتبر الامتثال لهذا القانون جزءاً لا يتجزأ من التزامات الدول المتعاقدة، ويصبح من اختصاص المحكمة تبعاً لذلك أن تستوثق من هذا الامتثال حسب الاقتضاء (المادة 19)؛ غير أن نطاق مهمتها في هذا الصدد يكون خاضعاً للقيود المتأصلة في منطق النظام الأوروبي للحماية، حيث إن تفسير وتطبيق القانون الوطني يرجع في المقام الأول إلى السلطات الوطنية، وبالأخص المحاكم (انظر، ضمن أحكام أخرى ومع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، الحكم في قضية فينترفرب المؤرخ 24 تشرين الأول/أكتوبر (Winterwerp, judgment, Series A no. 33, p. 20, § 46

(71) انظر، في هذا الصدد، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرة 73. انظر أيضاً، بصورة أعم، المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 308-318.

وبالقانون" (être motivé en fait et en droit). وفي قضية ديالو، بيّنت محكمة العدل الدولية في حكمها أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تلتزم بواجب بيان الأسباب هذا، وأنما لم تبين، طوال سير إجراءات الدعوى، الأسباب التي يمكن أن تشكل "أساساً مقنِعاً" لطرد السيد ديالو؛ ومن ثم، خلصت المحكمة إلى أن اعتقال السيد ديالو واحتجازه بغرض طرده كانا تعسفيين. وفي هذا الصدد، أعلنت المحكمة أنه لا يسعها إلا أن

تلاحظ أن قرار الطرد نفسه لم يكن معلَّالاً بالدقة الكافية، ... بل أن [جههورية الكونغو الديمقراطية] لم تتمكن طوال فترة سير الإجراءات من بيان الأسباب التي يمكن أن تشكل أساساً مقنعاً لطرد السيد ديالو ... وفي هذه الظروف، فإن الاعتقال والاحتجاز بحدف إتاحة تنفيذ إجراء الطرد المذكور الذي لا يستند إلى أي أساس يمكن الدفاع عنه، لا يمكن إلا أن يوصفا بكونهما تعسفيين بالمعنى المقصود في الفقرة 1 من المادة 9 من المعهد [الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] والمادة 6 من الميثاق الأفريقي [لحقوق الإنسان والشعوب](73).

وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق الأجني المعني في تلقي المعلومات عندما لم تبلغه بأسباب طرده. ورأت اللجنة أن "عدم إعلام باندا وشينولا بأسباب الإجراء المتخذ ضدهما يعني أنحما حُرما من الحق في الحصول على المعلومات (المادة و (1))"(17).

(3) وتنص الفقرة 2 من مشروع المادة 5 على الاشتراط الأساسي المتمثل في أن يكون سبب الطرد منصوصاً عليه في القانون. ويجب هنا أن تفهم الإشارة إلى "القانون" على أنحا إشارة إلى القانون الوطني للدولة الطاردة. وبعبارة أخرى، فإن

⁽⁷²⁾ القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم، المعتمدة في جنيف، و أيلول/سبتمبر 1892 في دورة معهد القانون الدولي المعقودة في جنيف، الكوة 30: Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des ناطادة 30: المادة 1892–1894, etrangers, Annuaire de l'Institut de droit international 1892–1894, vol. 12 (Geneva session, 1892) (Paris, Pedone), p. 218; also reproduced in H. Wehberg, ed., Tableau général des résolutions (1873–1956) (Basel, Switzerland, Éditions juridiques et sociologiques, 1957), pp. 51 ويمكن الاطلاع عليها أيضاً في الموقع الشبكي للمعهد: www.justitiaetpace.org

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote 68 (73) .above), para. 82

African Commission on Human and Peoples' Rights, (74) communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, twelfth annual activity report, 1998–1999, paras. 32–33 (Murray and Evans, eds., *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights* (see footnote 53 above), p. 749)

القانون الدولي يرهن شرعية أي قرار طرد باستناد ذلك القرار إلى سبب منصوص عليه في قانون الدولة الطاردة. وترى اللجنة أن هذا الاشتراط يترتب ضمناً على الاشتراط العام القاضي بالتقيد بالقانون والمذكور في مشروع المادة 4(٢٥). ومبرر النص الصريح، في هذا السياق، على الأمن القومي والنظام العام هو وُرود سببي الطرد هذين في الكثير من التشريعات الوطنية وتواتر الاحتجاج بحما لتبرير الطرد (⁷⁶⁾. ومع ذلك، فإن اللجنة ترى أن النظام العام والأمن القومي ليسا السببين الوحيدين للطرد المسموح بهما بموجب القانون الدولي، والغرض من عبارة "كما في ذلك" التي تسبق الإشارة إلى هذين السببين هو بيان هذه النقطة. فعلى سبيل المثال، يشكل انتهاك القوانين الوطنية المتعلقة بالدخول والإقامة (قانون الهجرة) سبباً للطرد تنص عليه الكثير من التشريعات الوطنية، وترى اللجنة أنه سبب مقبول من وجهة نظر القانون الدولي؛ وبعبارة أخرى، فإن الطابع غير القانوني لوجود الأجنبي في إقليم الدولة يمكن أن يشكل في حد ذاته سبباً كافياً للطرد. ومع ذلك، سيكون من العبث البحث في القانون الدولي عن قائمة بأسباب الطرد الصحيحة التي تسري على الأجانب بصفة عامة (77)، فمهمة بيان أسباب الطرد وتعريفها متروكة للقانون الوطني لكل دولة، رهناً بالشرط الوحيد المذكور في الفقرة 4 من مشروع المادة، وهو ألا تكون تلك الأسباب منافية للقانون الدولي. وفي هذا الصدد، تلاحظ اللجنة أن التشريعات الوطنية تنص على طائفة من أسباب الطرد المتنوعة بما فيه الكفاية (78).

(4) وتحدد الفقرة 3 المعايير العامة لتقييم سبب الطرد من جانب الدولة الطاردة. فهذا التقييم يجب أن يكون تقييماً معقولاً وبحسن نية ومراعياً خطورة الوقائع وفي ضوء جميع الظروف. ومن بين العوامل التي ينبغي أن تراعيها الدولة الطاردة سلوك الأجنبي المعني والطابع الراهن للتهديد المترتب على الوقائع. ويكتسي معيار "الطابع الراهن للتهديد" المشار إليه في نهاية الفقرة أهمية خاصة عندما يكون سبب الطرد هو تهديد الأمن القومي أو النظام العام.

(75) انظر أعلاه الفقرة (5) من التعليق على مشروع المادة 4.

(5) والغرض الوحيد من الفقرة 4 من مشروع المادة 5 هو التذكير بحظر طرد الأجنبي لسبب يتنافى مع القانون الدولي. وهذا الحظر يشمل على وجه الخصوص أي طرد يستند إلى سبب تمييزي بالمعنى الوارد في الفقرة 1 من مشروع المادة 15 أدناه (79).

الباب الثاني

حالات الطرد المحظور

المادة 6- حظر طرد اللاجئين

1- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

2- تسري الفقرة 1 أيضاً على أي لاجئ موجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة وتَقدَّم بطلب للحصول على وضع اللاجئ ولم يتم البت في طلبه بعد.

5- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى دولة أو إلى حدود أقاليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، إلا إذا كانت هناك أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو إذا كان يشكل خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم فائى عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

التعليق

- (1) يتناول مشروع المادة 6 مسألة طرد اللاجئين، وهي مسألة تخضع لشروط تقييدية بموجب قواعد القانون الدولي ذات الصلة.
- (2) وينبغي ألا يُفهم مصطلح "اللاجئ" فقط في ضوء التعريف العام الوارد في المادة 1 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951، بصيغتها المعدَّلة بالمادة 1 من البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، المؤرخ 31 كانون الثاني/يناير 1967، التي أزالت القيود الجغرافية والزمنية التي كانت تحد تعريف عام 1951، وإنما ينبغي أن يُفهم أيضاً في إطار مراعاة التطورات اللاحقة فيما

⁽⁷⁶⁾ للاطلاع على تحليل لمضمون سببي الطرد هذين ومعايير تقييمهما، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 78-118، والمذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 340-376.

⁽⁷⁷⁾ ومع ذلك، انظر أدناه مشروع المادة 6، الفقرة 1، ومشروع المادة 7 اللذين يقصُران أسباب طرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية على "[ال]أسباب [التي] تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام"، فيستنسخان بذلك القواعد المنصوص عليها في الصكوك التعاهدية ذات الصلة.

⁽⁷⁸⁾ للاطلاع على استعراض لأسباب الطرد، انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 325-422، والتقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 73-209.

⁽⁷⁹⁾ للوقوف على مشروعية أسباب الطرد من وجهة نظر القانون الدولي، انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 320-324. وقد ذُكر، في هذا السياق، حظر التمييز العنصري (الفقرة 322 والفقرات 425-429) وحظر أعمال الانتقام (الفقرة 416).

انظر أيضاً أدناه مشروع المادة 12 (حظر الطرد لأغراض مصادرة الأموال) ومشروع المادة 13 (حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم).

يخص هذه المسألة (80). وحري في هذا الصدد أن يُذكر على وجه التحديد التعريف الأوسع لمصطلح ''اللاجئ'' الذي اعتمدته اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا، المؤرخة 10 أيلول/سبتمبر 1969 (81).

(80) فيما يخص هذه المسألة، انظر على وجه الخصوص المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 146–159، والتقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 57–61.

(81) تنص المادة 1 من هذه الاتفاقية على ما يلي:

"المادة الأولى- تعريف لفظ "لاجئ

"1- إن لفظ 'لاجئ' بمقتضى هذه الاتفاقية، ينطبق على كل شخص أموجود خارج البلد التي يحمل جنسيتها لخوفه، خوفاً له ما يبرره، من الاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو بسبب انتمائه إلى مجموعة اجتماعية معينة أو بسبب رأيه السياسي، ولا يستطيع أو، بسبب خوفه ذاك، لا يرغب في أن يلوذ بحماية تلك الدولة، أو لا يستطيع أن يعود إلى دولة إقامته المعتادة السابقة بسبب عدم حمله جنسيتها وكونه خارجها نتيجة لمل هذه الأحداث، أو لا يرغب، بسبب خوفه ذاك، في أن يعود إليها].

"2- إن لفظ 'لاجئ' ينطبق كذلك على كل شخص، يجد نفسه مضطراً، بسبب عدوان [خارجي]، أو احتلال ... ، أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث تمدد بشكل خطير الأمن العام في جزء من البلد الأصل أو في أراضيه كلها، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى أن يترك محل إقامته العادية ليبحث عن ملاذ له في مكان آخر خارج بلده الأصل أو البلد الذي يحمل جنسيته.

"3- إن عبارة 'البلد الذي يحمل جنسيته' في حالة شخص يتمتع بعدة جنسيات إنما تعني كلا من البلاد التي يحمل هذا الشخص جنسيتها، ولا يمكن أن يُعتبرَ شخصٌ غيرَ متمتع بحماية البلد الذي يحمل جنسيته، إذا كان، [دونما سبب وجيه يستند إلى خوف له ما يبرره]، لم يطالب بحماية أحد البلاد التي يتمتع بجنسيتها.

''4- بالنسبة لأي شخص [ي] نطبق عليه [وضع اللاجئ] لا تسري هذه الاتفاقية في الحالات التالية:

- (أ) إذا كان هذا الشخص قد طالب من جديد وبمحض إرادته بالحماية من قِبل البلد الذي يحمل جنسيته.
- (ب) إذا كان قد استرد جنسيته بمحض اختياره بعد أن [كان] قد فقدها.
- (ج)إذا كان قد اكتسب جنسية جديدة وإذا كان يتمتع بحماية البلد الذي يحمل جنسيته [الجديدة].
- (د) إذا كان قد عاد بمحض إرادته ليقيم في البلد الذي تركه أو الذي بقى خارجه خشية الاضطهاد.
- (ه) إذا ... لم يعد في استطاعته الاستمرار في رفض المطالبة بحماية البلد الذي يحمل جنسيته، بعد زوال الظروف التي أدت إلى اعتباره لاجئاً.
- (و) إذا كان قد ارتكب جرماً خطيراً ذا طابع غير سياسي خارج البلد الذي يستضيفه بعد أن يكون قد قبله بصفة لاجئ.
- (ز) إذا كان قد خالف بشكل خطير الأهداف التي ترمي إليها هذه الاتفاقية.

- (3) وتستنسخ الفقرة 1 من مشروع المادة 6 منطوق الفقرة 1 من المادة 26 من الاجئين لعام 1951. والفاعدة الواردة في هذه الفقرة، والتي تسري حصراً على اللاجئين الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، تقصر أسباب طرد هؤلاء اللاجئين على الأسباب المتعلقة بالأمن القومي أو النظام العام.
- والفقرة 2 من مشروع المادة 6، وهي فقرة ليس لها نظير في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، ترمى إلى توسيع نطاق الحماية المعترف بما في الفقرة 1 لتشمل اللاجئ الموجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة المستقبلة لكنه قدم طلباً إلى السلطات المختصة بقصد الاعتراف له بوضع اللاجئ. وعلى نحو ما تبينه العبارة الأخيرة في الفقرة 2، فإن تلك الحماية ممكنة فقط ما دام ذلك الطلب قيد النظر. والحماية المنصوص عليها في الفقرة 2، وهي حماية تحسد توجهاً فقهياً وتؤيدها ممارسة بعض الدول(82)، تمثل استثناءً من المبدأ القائل بأن الوجود غير القانوني لأجنبي في إقليم دولة من الدول يمكن أن يبرر، في حد ذاته، طرد ذلك الأجنبي. وتساءلت اللجنة عما إذاكان من اللازم استبعاد هذه الحماية الإضافية المشار إليها في الفقرة 2 في حالة ما إذا كان الهدف البيّن لطلب الحصول على وضع اللاجئ هو تعطيل أثر قرار بالطرد من المرجح اتخاذه ضد الشخص المعنى. وبعد نقاش متعمق، خلصت اللجنة إلى أنه ليس من الضروري إدراج ذلك الاستثناء، لأن الفقرة 2 تتعلق فقط بالأشخاص غير الحائزين على وضع اللاجئ في الدولة المعنية، ولكنهم مشمولون، مع ذلك، بتعريف "اللاجئ" بمفهومه الوارد في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، أو، بحسب الأحوال، في صكوك أخرى ذات صلة مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا لعام 1969، وبالتالي، يجب الاعتراف لهم بصفتهم تلك من وجهة
- "5- إن أحكام [هذه] الاتفاقية لا تطبّق على أي شخص يكون لدى دولة الالتجاء أسباب قوية لأن تعتبره من أجلها:
- (أ) قد ارتكب جريمة ضد سلمها، أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية بالمعنى الذي تقصده الوثائق الدولية ... التي تنص على الأحكام الخاصة بتلك الجرائم.
- (ب) أو قد ارتكب جريمة خطيرة ذات طابع غير سياسي خارج البلد المضيف قبل اعتباره لاجئاً به.
- (ج)أو قد أصبح متهماً بارتكاب أعمال منافية لأهداف ومبادئ منظمة الوحدة الأفريقية.
- (د) أو قد أصبح متهماً بارتكاب أعمال منافية لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة.
- "6- بموجب هذه الاتفاقية، [يعود إلى دولة الالتجاء المتعاقدة أن تقرر ما إذا كان طالب الالتجاء يُعتبر لاجئاً]".
- (82) انظر، في هذا الصدد، التقرير الثالث للمقرر الخاص (الحاشية 12 أعلاه)، الفقرات 69-74.

نظر القانون الدولي. ورأت أغلبية أعضاء اللجنة أنه يجب في هذه الحالة ألا تُولى أية أهية إلى الأسباب التي حدت بالشخص إلى طلب الحصول على وضع اللاجئ، ولا إلى ما إذا كان الهدف من ذلك الطلب هو تحديداً منع الطرد. ومن ناحية أخرى، فإن أي شخص غير مشمول بتعريف اللاجئ بمفهومه الوارد في الصكوك القانونية ذات الصلة، يصبح خارج دائرة الحماية المعترف بحا في المادة 6 ويمكن طرده لأسباب غير تلك المذكورة في الفقرة 1، بما في ذلك لمجرد وجوده بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة. ومن هذا المنظور، يجب تفسير الفقرة 2 على أنها لا تخل بحق الدولة في أن تطرد، لأسباب غير تلك المبينة في مشروع المادة 6، أجنبياً تقدم إليها بطلب الحصول على وضع اللاجئ عندما يكون من الواضح أن ذلك الطلب يشكل إساءة لاستعمال هذه الإمكانية.

(5) وتجمع الفقرة 3 من مشروع المادة 6، المتعلقة بواجب عدم الرد، بين أحكام الفقرتين 1 و2 من المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين. وبخلاف بقية أحكام مشاريع المواد هذه التي لا تتناول احتمال عدم السماح بدخول الأجنبي إلى إقليم الدولة (83) تشمل الفقرة 3 من مشروع المادة 6 هذا الاحتمال أيضاً على نحو ما تؤكده العبارة الاستهلالية "لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده". وعلاوة على ذلك، وبخلاف الحماية المذكورة في الفقرة 1، تسري الحماية المنصوص عليها في الفقرة 3 على جميع اللاجئين، بعض النظر عن الطابع القانوني أو غير القانوني لوجودهم في الدولة المستقبلة. وينبغي التأكيد أيضاً على أن النص على هذا الالتزام المعامة التي تحظر الطرد إلى دول بعينها حسبما وردت في مشروعي المادتين 23 و 24.

(6) وثمة مسائل أخرى تتعلق بطرد اللاجئين، ومن بينها العناصر المذكورة في الفقرتين 2 و 3 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، يشملها شرط "عدم الإخلال" الوارد في مشروع المادة 8(84).

المادة 7- حظر طرد الأشخاص عديمي الجنسية

لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

التعليق

(1) يستفيد الأشخاص عديمو الجنسية، شأنهم شأن اللاجئين، بحكم قواعد القانون الدولي ذات الصلة، من نظام تفضيلي يُخضع

طردهم لشروط تقييدية. فالمادة 1 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المؤرخة 28 أيلول/سبتمبر 1954، تعرف مصطلح "[الشخص] عديم الجنسية" بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها" (85).

- (2) وعلى غرار الفقرة 1 من مشروع المادة 6 بشأن اللاجئين، صيغ مشروع المادة 31 من الاتفاقية صيغ مشروع المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وتقييد أسباب الطرد، هنا أيضاً، يتعلق حصراً بالأشخاص عديمي الجنسية الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.
- (3) ولا يتضمن مشروع المادة 7 حكماً مماثلاً لذلك الوارد في الفقرة 3 من مشروع المادة 6 بشأن اللاجئين والذي يشير إلى الالتزام بعدم الرد. فالأشخاص عديمو الجنسية، شأنهم شأن أي أجنبي آخر خاضع للطرد، يستفيدون من الحماية التي يقرها للأجانب بصورة عامة مشروعا المادتين 23 و24 أدناه.
- (4) وقد فضّلت اللجنة، على غرار الحل الذي توصلت إليه بشأن اللاجئين (⁸⁶⁾، ألا تتناول في مشروع المادة 7 ما يتعلق بطرد
 - (85) تنص هذه المادة على ما يلي:

"ألمادة 1- تعريف مصطلح "[الشخص] عديم الجنسية

"1- لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح [الشخص] عديم الجنسية، الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها.

"2" لا تنطبق هذه الاتفاقية:

"1'' على الأشخاص الذين يتمتعون حالياً بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ما استمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة؛

"2''2 على الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكاناً لإقامتهم أن لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات ما يلازم حمل جنسية ذلك البلد؛

""3" على الأشخاص الذين تتوفر دواع جدية للاعتقاد بأنهم:

- "(أ) ارتكبوا جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم؛
- "(ب) ارتكبوا جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه؛
- "(ج) [اقترفوا] أفعالاً مضادة لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة". وبخصوص تعريف مصطلح "[الشخص] عديم الجنسية"، انظر أيضاً المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه) الفقرات 173-175، وكذلك التقرير الثاني للمقرر الخاص (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 100-100.
 - (86) انظر الفقرة (6) من التعليق على مشروع المادة 6 أعلاه.

⁽⁸³⁾ انظر أعلاه الفقرة (أ) من مشروع المادة 2، في نحايتها.

⁽⁸⁴⁾ انظر الإيضاحات الواردة في التعليق على مشروع المادة 8 أدناه.

الأشخاص عديمي الجنسية من مسائل أخرى يشملها شرط "عدم الإخلال" الوارد في مشروع المادة 8⁽⁸⁷⁾.

المادة 8– القواعد الأخرى الخاصة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية

لا تُخل القواعد المنطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بالقواعد الأخرى المتعلقة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية التي ينص عليها القانون.

التعليق

- (1) يمثل مشروع المادة 8 شرط "عدم إخلال" يهدف إلى المحافظة على تطبيق ما ينص عليه القانون من قواعد أخرى متعلقة بطرد اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية وغير مذكورة في مشروعي المادتين 6 و7، على التوالي.
- (2) ويجب أن يُفهم مصطلح "القانون" الوارد في مشروع المادة 8 على أنه إشارة إلى قواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة التي تنطبق على اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، وكذلك كل قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الوطني للدولة الطاردة، ما دامت غير متنافية مع الالتزامات الدولية لتلك الدولة.
- (3) وينطبق شرط "عدم الإخلال" هذا، بوجه خاص، على القواعد المتعلقة بالشروط الإجرائية التي تسري على طرد الأجنبي أو الشخص عديم الجنسية، حسبما ترد، على التوالي، في الفقرة 2 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (88) وفي الفقرة 2 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (89). وينطبق كذلك على

(87) انظر الإيضاحات الواردة في التعليق على مشروع المادة 8 أدناه.

(89) ينص هذا الحكم على ما يلي: "لا يُطرد مثل هذا الشخص عديم الجنسية أي الشخص عديم الجنسية الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة] إلا عملاً بقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يُسمح للشخص عديم الجنسية، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب جبرية تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم من الأدلة ما يبرئ ساحته، وبأن يطعن في قرار الطرد ويتخذ له وكيلاً يمثله لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو أمام شخص أو أشخاص معيّنين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

أحكام الفقرة 3 من المادة 32 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (90) وأحكام الفقرة 3 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (191)، وهي أحكام تُلزم الدولة الطاردة بأن تمنح اللاجئ أو الشخص عديم الجنسية مهلة معقولة ليلتمس خلالها السماح بدخوله بصورة قانونية إلى بلد آخر، وتحتفظ أيضاً لهذه الدولة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما قد تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

المادة 9- التجريد من الجنسية لا لغرض سوى الطرد

لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لا لغرض سوى طرده.

التعليق

(1) يتناول مشروع المادة 9 حالة محددة تتمثل في احتمال قيام دولة بتجريد أحد مواطنيها من جنسيته، فتجعله بالتالي أجنبياً، وذلك لغرض وحيد هو طرده. وترى اللجنة أن هذا التجريد من الجنسية، ما لم يكن له أي مبرر آخر سوى رغبة الدولة في طرد الشخص المعني، يشكل إساءة استعمال للحقوق، ويُعَدّ بالتأكيد تعسفاً بالمعنى الوواد في الفقرة 2 من المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (92). وهذا هو ما حدا باللجنة إلى أن تقرر النص، في مشروع المادة 9، على حظر التجريد من الجنسية لغرض الطرد دون سواه (93).

(90) ينص هذا الحكم على ما يلي: "تمنح الدول المتعاقدة مثل هذا اللاجئ [أي اللاجئ الموجود في إقليمها بصورة قانونية] مهلة معقولة ليلتمس خلالها السماح بدخوله بصورة قانونية إلى بلد آخر. وتحتفظ الدول المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما قد تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

(91) ينص هذا الحكم على ما يلي: "تمنح الدول المتعاقدة مثل هذا الشخص أي الشخص عديم الجنسية الذي يكون وجوده في إقليمها قانونياً"] مهلة معقولة ليلتمس خلالها السماح بدخوله بصورة قانونية إلى بلد آخر. وتحتفظ الدول المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما قد تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

(92) قرار الجمعية العامة 217 (د-3) ألف المؤرخ 10 كانون الأول/ديسمبر . 1948. وتنص المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "1- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. 2- لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته". انظر أيضاً الفقرة 3 من المادة 20 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ("لا يجوز حرمان أي شخص، تعسفاً، من جنسيته أو من حقه في تغيير جنسيته")، وكذلك الفقرة 1 من المادة التاسعة والعشرين من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ("لكل شخص الحق في التمتع بجنسية، ولا يجوز إسقاطها عن أي شخص بشكل تعسفي أو غير قانوني").

(93) للاطلاع على مناقشة أعم بشأن الطرد في حالة فقدان الجنسية أو التجريد من الجنسية، انظر التحليل الوارد في التقرير الرابع للمقرر الخاص (الحاشية 15 أعلاه)، الفقرات 30–35، وكذلك معالجة هذه المسألة في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 892–916.

⁽⁸⁸⁾ ينص هذا الحكم على ما يلي: "ألا يُطرد مثل هذا اللاجئ [أي اللاجئ اللاجئ اللاجئ اللاجئ اللاجئ اللاجئ المتحدد بوققاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يُسمح للاجئ، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب جبرية تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم من الأدلة ما يبرئ ساحته، وبأن يطعن في قرار الطرد ويتخذ له وكيلاً يمثله لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو أمام شخص أو أشخاص معيّنين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

(2) وكان من الأبسط بلا شك أن يصاغ هذا النص على النحو التالي مثلاً: "لا يجوز لدولة أن تجرد مواطنها من جنسيته لا لغرض سوى طرده". بيد أن اللجنة فضلت الصيغة الحالية لأن عبارة "أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته"، علاوة على كونما تربط الحالة المحدَّدة المذكورة في مشروع المادة بموضوع طرد الأجانب، تؤدي دوراً توضيحياً: إنها تصف كيف يمكن أن يصبح مواطن دولة من الدول أجنبياً في تلك الدولة عن طريق تجريده من جنسيته في حين أن الهدف الوحيد الذي تنشده تلك الدولة هو طرد الشخص المعني.

وينبغي، مع ذلك، توضيح أن مشروع المادة 9 لا يهدف إلى الحد من تطبيق التشريعات في مجال منح الجنسية أو فقدانها، ومن ثم، ينبغى ألا يفسَّر على أنه يُخل بحق الدولة في تجريد فرد من الأفراد من جنسيتها لسبب منصوص عليه في تشريعات تلك الدولة.

 (4) وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة 9 لا يتطرق إلى مسألة طرد الدولة لمواطنيها، حيث ارتأت اللجنة أن تلك المسألة تخرج عن نطاق مشاريع المواد هذه التي لا تتناول سوى طرد الأجانب⁽⁹⁴⁾.

المادة 10- حظر الطرد الجماعي

1- لأغراض مشاريع المواد هذه، يُقصد بعبارة "الطرد الجماعي" طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

2- يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم.

3- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد فحص مناسب وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة واستناداً إلى ذلك الفحص.

4- لا يُخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

التعليق

 (1) يتضمن مشروع المادة 10، في الفقرة 1 منه، تعريفاً للطرد الجماعي لأغراض مشاريع المواد هذه. وحسب هذا التعريف، فإن الطرد الجماعي يُفهم على أنه طرد الأجانب "بوصفهم مجموعة". وهذا الجانب "" الجماعي"، هو وحده ما يتناوله هذا التعريف الذي

(94) انظر، فيما يتعلق بمسألة طرد المواطنين، التقرير الثالث للمقرر الخاص (الحاشية 12 أعلاه)، الفقرات 28-57، وكذلك التقرير الرابع أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 984-1020. للمقرر الخاص (الحاشية 15 أعلاه)، الفقرات 4-24، الذي يتناول بصورة أكثر تحديداً حالة المواطنين مزدوجي الجنسية ومتعددي الجنسيات.

ينبغى أن يُفهم في ضوء التعريف العام للطرد الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة 2.

(2) وتنص الفقرة 2 من مشروع المادة 10 على حظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم. ولم يكن بوسع اللجنة إلا أن تُدرج في مشاريع المواد هذا الحظر المنصوص عليه نصاً صريحاً في عدة معاهدات دولية متعلقة بحقوق الإنسان⁽⁹⁵⁾. فعلى الصعيد العالمي، تتضمن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم نصاً صريحاً على حظر الطرد الجماعي لهؤلاء الأشخاص، حيث جاء في الفقرة 1 من مادتما 22 أنه "لا يجوز أن يتعرّض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي. ويُنظر ويُبت في كل قضية طرد على حدة''. وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، في الفقرة 9 من مادتها 22، على أنه "أيُحظر الطرد الجماعي للأجانب". وتنص المادة 4 من البروتوكول رقم 4 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "يحظر الطرد الجماعي للأجانب". وبالمثل، ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، في الفقرة 5 من مادته 12، على أنه " يحرَّم الطرد الجماعي للأجانب". وتعرّف نفس المادة هذا الشكل من أشكال الطرد على أنه "هو الذي يستهدف مجموعات قومية [أو] عنصرية [أو] عرقية أو دينية". وأخيراً، ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان (96)، في نهاية الفقرة 2 من مادته 26، على ما يلى: "وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي".

ولا تتضمن المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حظراً صريحاً للطرد الجماعي. ومع ذلك، فقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن رأي مفاده أن الطرد الجماعي مخالف للضمانات الإجرائية التي يجب أن يستفيد منها الأجنبي الخاضع للطرد. وقالت تلك اللجنة، في تعليقها العام رقم 15 (1986) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد، ما يلي:

وتنظم المادة 13 بصورة مباشرة إجراءات الطرد فقط وليس أسبابه [الجوهريـة]. غير أنمـا، بعـدم سماحهـا إلا بإجـراءات الطـرد الـتي تنفَّـذ طبقـاً "لقرار اتُّخذ وفقاً للقانون"، يكون غرضها بوضوح هو منع حالات الطرد التعسفي. ومن ناحية أخرى، تخول هذه المادة لكل أجنبي الحق في أن يُتخذ قرار في قضيته الخاصة، ومن ثم لا تنسجم المادة 13 مع القوانين أو القرارات التي تنص على الطرد الجماعي أو الطرد بالجملة *. وهذا الفهم، في رأي اللجنة، تؤكده أحكام أخرى تتعلق بحق الأجنبي في تقديم أسباب ضد ... طرد[ه]، وفي أن يعاد النظر في القرار من قبل السلطة المختصة أو من تعيّنه، وفي أن يمثَّل أمامها أو أمامه. ويجب أن تعطَّى للأجنبي جميع التسهيلات

⁽⁹⁵⁾ للاطلاع على تحليل لمسألة الطرد الجماعي، انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص (الحاشية 12 أعاله)، الفقرات 97–135، والمذكرة التي

⁽⁹⁶⁾ انظر الحاشية 38 أعلاه.

اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بما المادة 13 والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي". ولا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة 13(97).

(4) وينبغي أن يُفهم حظر الطرد الجماعي للأجانب، المنصوص عليه في الفقرة 2 من مشروع المادة 10، في ضوء الفقرة 3 التي توضح هذا الحظر عن طريق تحديد الشروط التي يمكن أن يتم في ظلها طرد أفراد مجموعة من الأجانب في آن واحد من دون أن يعتبر ذلك الإجراء طرداً جماعياً بمفهوم مشاريع المواد هذه. والمعيار المعتمد لهذا المغرض هو الفحص المناسب والموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة. وهذا المعيار مستلهم من الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (88). وهو معيار ذكره أيضاً المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المعني بحقوق غير المواطنين، السيد دافيد فايسبروت، في تقريره النهائي لعام 2003 (99).

(97) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 15 (1986) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد، 22 نيسان/أبريل 1986، الفقرة 10 (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والأربعون، الملحق رقم 40 (A/41/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، ص 169).

(98) انظر: 32 Andric v. Sweden (dec.), no. 45917/99, para. 1, 23 February 1999 (''تخلُص المحكمة إلى أن الطرد الجماعي يُفهم على أنه أي إجراء يجبر أجانب، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد ما، إلا عندما يُتخذ ذلك الإجراء بناءً على فحص معقول وموضوعي للحالة المحدَّدة لكل فرد من الأجانب ينتمي إلى المجموعة. وإضافة إلى ذلك، فإن كون عدد من الأجانب يتلقون قرارات متماثلة لا يفضى إلى استنتاج مفاده وقوع طرد جماعي إذا كان كل شخص من الأشخاص المعنيين قد مُنح الفرصة، على أساس فردي، لتقديم الحجم الداعية إلى عدم طرده إلى السلطات المختصة". انظر أيضاً: , Čonka v. Belgium, no. 51564/99, para. 59 ECHR 2002-I ("تؤكد المحكمة ما ذهبت إليه في سابق قضائها من أن الطرد الجماعي، بمفهوم المادة 4 من البروتوكول رقم 4 [الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]، يُفهم على أنه أي إجراء يُجبر أجانبَ، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد ما، إلا عندما يُتخذ ذلك الإجراء بناءً على فحص معقول وموضوعي للحالة المعيّنة لكل فرد من الأجانب ينتمي إلى المجموعة (انظر قضية Andric المحال إليها أعلاه). غير أن ذلك لا يعني أنه، كلما تحقق هذا الشرط الأخير، لا يكون لملابسات تنفيذ أمر الطرد أي دور في تحديد ما إذا كان قد تم الامتثال للمادة 4 من البروتوكول رقم 4")؛ وانظر كذلك: para. 63 (''وخلاصة القول هي أن الإجراءات المتبعة لم توفر، في أية مرحلة من مراحل الفترة الفاصلة بين إخطار الأجانب باستدعائهم إلى مخفر الشرطة وبين طردهم، ضمانات كافية تُثبت أن الظروف الشخصية لكل شخص من الأشخاص المعنيين أوليت اعتباراً حقيقياً وعلى أساس فردي''). (99) ويفيد المقرر الخاص فيه بما يلي: "ويكون أي إجراء يلزم غير المواطنين، كجماعة، بمغادرة البلد محظوراً إلا إذا اتَّخذ ذلك الإجراء استناداً إلى بحث معقول وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من غير المواطنين المنتمين إلى هذه الجماعة ": حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي المقدم

(5) وتتضمن الفقرة 4 من مشروع المادة 10 شرط "عدم الإخلال" الذي يشير إلى حالات النزاع المسلح. وقد رأى بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أن حظر الطرد الجماعي يسري أيضاً في أوقات النزاع المسلح، وأنه لا يمكن النظر في إمكانية وجود استثناءات من هذا الحظر إلا فيما يخص الأجانب الحاملين لجنسية دولة منخرطة في نزاع مسلح مع الدولة التي يوجد هؤلاء الأجانب في إقليمها - دون سواهم من الأجانب الموجودين في إقليم تلك الدولة - ورهناً بمشاركتهم، كمجموعة، في أنشطة تعدد أمن تلك الدولة. وحسب رأي آخر طُرح في اللجنة، يحق عموماً للدولة، بموجب القانون الدولي في وضعه الراهن، أن تطرد طرداً جماعياً مواطني دولة أخرى هي في نزاع مسلح معها. وعلاوة على ذلك، ارتأى البعض أن مسألة طرد الأجانب في أوقات النزاع المسلح مسألة معقدة، وأنه من المستحسن أن تمتنع اللجنة عن وضع قواعد قد لا تكون منسجمة تماماً مع قواعد القانون الدولي الإنساني. وبسبب هذه الصعوبات، انتهت اللجنة إلى خيار إدراج شرط "عدم الإخلال" في مشروع المادة المتعلق بحظر الطرد الجماعي، وهو شرط يشير بصفة عامة إلى قواعد القانون الدولي التي تسري على طرد الأجانب في حالة نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة (100).

المادة 11- حظر الطرد المقتّع

1- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنّع للأجنبي.

2- لأغراض مشاريع المواد هذه، يُقصد بعبارة "الطرد المقنّع" مغادرة الأجنبي دولةً من الدول قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً، أو تتغاضى عن أعمال، يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون بقصد دفع الأجانب إلى مغادرة إقليمها.

من المقرر الخاص، السيد دافيد فايسبروت، بموجب مقرر اللجنة الفرعية الفرعية .104/2000 ومقرر الجلس 103/2000، ومقرر الجلس الإنسان 104/2003 (E/CN.4/Sub.2/2003/23) 283/2000 والاجتماعيي 283/2000 الفقرة 11 (مستشهداً بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: European Court of Human Rights, Čonka v. Belgium, no. 51564/99 (انظر الحاشية 98 أعلاه)).

(100) للاطبلاع على تحليل للقواعد التي تسري، في أوقات النزاع المسلح، على طرد الأجانب من مواطني دولة عدو، انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 93–106 و917–956 و1020. انظر أيضاً مناقشة المسألة في تقارير المقرر الخاص هذه: التقرير الثالث (الحاشية 12 الثاني (الحاشية 9 أعلاه)، الفقرات 112–115؛ والتقرير السادس (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 116–134؛ والتقرير السادس (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 119–136.

التعليق

(1) يبيّن مشروع المادة 11 أن الدولة لا يحق لها اللجوء إلى وسائل أو تقنيات مقنّعة أو ملتوية للوصول إلى النتيجة ذاتها التي يمكن أن تحققها عن طريق اتخاذ قرار رسمي بالطرد، أي إجبار أجنبي من الأجانب على مغادرة إقليمها (101). وفي هذا الصدد، تستخدم المؤلفات القانونية المكتوبة بالإنكليزية (102)، في بعض الأحيان، مصطلح ''الطرد الحُكمي'' (constructive expulsion) للدلالة على أساليب الطرد الأخرى بخلاف اتخاذ قرار رسمي يقضي بالطرد. بيد أن اللجنة ارتأت أنه من الصعوبة بمكان إيجاد مقابل مناسب في اللغات الأخرى - ولا سيما اللغة الفرنسية - لمصطلح "constructive expulsion"، فضلاً عن أن هذا المصطلح قد تكون له إيحاءات إيجابية غير مرغوب فيها. وبناء عليه، فضلت اللجنة، في هذا السياق، استخدام مصطلح "الطرد المقنّع".

(2) وتنص الفقرة 1 من مشروع المادة 11 على حظر جميع أشكال الطرد المقنّع، وهو ما يعبّر عن اقتناع اللجنة بأن هذا السلوك محظور في القانون الدولي أياً كان الشكل الذي يتخذه أو الأسلوب المتبع فيه. ويرجع ذلك إلى كون الطرد المقنّع يشكل، في جوهره، مساساً بحقوق الأجنبي المعني، بما فيها حقوقه الإجرائية المبينة في الباب الرابع من مشاريع المواد هذه.

(3) وتتضمن الفقرة 2 من مشروع المادة 11 تعريفاً للطرد المقتّع يركز على خصوصيته. وتتمثل تلك الخصوصية في كون الدولة الطاردة، من دون أن تتخذ قراراً رسمياً بالطرد، تتبع سلوكاً يهدف إلى تحقيق النتيجة ذاتها، ويحقق فعلاً تلك النتيجة، ألا وهي مغادرة الأجنبي إقليمها قسراً. وهذا الالتفاف هو ما يشير إليه النعت "غير مباشرة" الذي يبيّن أن مغادرة الأجنبي تحدث نتيجة لسلوك الدولة. وتتوخى العبارة الأخيرة من الفقرة 2 بيان أن "الطرد المقنّع'' يشمل فقط الحالات التي تكون فيها مغادرة الأجنبي قسراً هي النتيجة المرجوة لما يُنسب إلى الدولة من فعل أو امتناع عن فعل. ونية الدولة الطاردة دفعَ الأجنبي إلى مغادرة إقليمها، وهي نية متأصلة في تعريف الطرد بصورة عامة، تبقى بالتالي عنصراً حاسماً عندما يكون الطرد في شكل مقتّع.

ويبدو تعريف الطرد المقنّع هذا، بالاستناد إلى عنصري أُ الإكراه" و" النية"، منسجماً مع المعايير التي طبقتها في هذا الشأن محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة التي تناولت عدداً من المطالبات المتعلقة بحالات مماثلة للحالات المقصودة في مشروع المادة 11. ويرد فيما يلى عرض موجز للعنصرين الرئيسيين لمفهوم "الطرد المقنّع" اللذين يُستشفان من قرارات المحكمة ذات الصلة:

يبدو أن هذه القضايا تستند على الأقل إلى افتراض (1) أن الظروف في بلد الإقامة لا يُعقل اعتبارها ظروفاً تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، و(2) أن الأحداث أو الأعمال التي دفعت إلى المغادرة كانت وراءها نية إخراج الأجنبي، وأن هذه الأعمال، بالإضافة إلى ذلك، تُنسب إلى الدولة وفقاً لمبادئ مسؤولية الدول(103).

ويبدو أن النهج الذي اتبعته لجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا يصب في هذا الاتجاه. وقد نظرت لجنة المطالبات هذه في ادعاء إثيوبيا القائل بأن إريتريا مسؤولة عن حالات طرد "غير مباشر" أو "حُكمي" لإثيوبيين على نحو مخالف للقانون الدولي. ورفضت لجنة المطالبات بعضاً من تلك الادعاءات بعد أن لاحظت أن الحكومة الإريترية لم تطرد الإثيوبيين المعنيين وأنهم لم يُدفعوا إلى المغادرة بسبب سياسة تلك الحكومة، بل غادروا لأسباب أخرى من قبيل الأسباب الاقتصادية أو النزوح المقترن بالحرب، وهي أسباب لا تتحمل إريتريا مسؤوليتها. ولاحظت لجنة

⁽¹⁰¹⁾ بخصوص مفهوم "الطرد المقنّع"، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 29-43. انظر أيضاً مناقشة مفهوم "الطرد الحُكمي" في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 68-73.

⁽¹⁰²⁾ من بين هـذه المؤلفات، انظر: Ruth L. Cove, "State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals", Fordham International Law Journal, vol. 11, No. 4 .(1988), pp. 802-838

D. J. Harris, Cases and Materials on International Law, (103) 202 (London, Sweet & Maxwell, 1991), p. 502 (پرد في هذا المؤلَّف تعليق على القضايا المتعلقة بالطرد المقنّع التي نظرت فيها محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة). وفيما يتعلق بهذه السوابق القضائية، انظر أيضاً: Giorgio Gaja, "Expulsion of aliens: some old and new issues in international law", in Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, Jorge Cardona Llorens, ed., vol. 3 (1999) (Castellón, Spain, Aranzadi, 2000), pp. 283-314, at pp. 289-290، ويشار في هذا المؤلّف الأخير إلى قرارات المحكمة التالي ذكرها: Short v. the Islamic Republic of Iran, Award of 14 July 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 16 (1987-III), pp. 76 et seq., at pp. 85-86; International Technical Products Corporation v. the Islamic Republic of Iran, Award of 19 August 1985, ibid., vol. 9 (1985-II), pp. 10 et seq., at p. 18; and Rankin v. the Islamic Republic of Iran, Award of 3 November 1987, ibid., vol. 17 (1987-IV), pp. 135 et seq., at pp. 147-148. انظر أيضاً: Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7th rev. ed. (London/New York, Routledge, 1997), p. 262; John R. Crook, "Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal experience", American Journal of International Law, vol. 83 (1989), pp. 278-311, at pp. 308-309; and Cove, "State .responsibility" (footnote 102 above), pp. 802-838

المطالبات أن الإرادة الطوعية كانت على ما يبدو سيدة الموقف في تلك الحالات:

91 - ادعت إثيوبيا أن إربتريا مسؤولة دولياً عن الأضرار التي تكبدها كل إثيوبي غادر إربتريا خلال الفترة التي تغطيها مطالباتها، بمن فيهم أولئك الذين لم يُطردوا بسبب فعل مباشر من أفعال الحكومة. وادعت أن العديد من حالات المغادرة هي عمليات طرد "غير مباشر" أو "حُكمي" ناجم عن أفعال وسياسات غير مشروعة للحكومة الإربترية تسببت في نشوء ظروف اجتماعية واقتصادية معادية للإثيوبيين. وادعت إثيوبيا أن الظروف المادية لعمليات المغادرة كثيراً ما كانت قاسية وخطيرة دون مبرر. ونفت إربتريا أن تكون مسؤولة قانوناً عن رحيل الإثيوبيين مدعية أن رحيلهم كان تعبيراً عن خيارات فردية اختارها الأشخاص المعنيون بمحض إرادتمم.

92 إن الأغلبية العظمي للإثيوبيين الذين غادروا إريتريا إنما قاموا بذلك بعد أيار/مايو 2000، ويرد أدناه تحليل للادعاءات المتعلقة بظروف رحيلهم. ففيما يتعلق بأولئك الذين رحلوا قبل ذلك الوقت، فإن الأدلة تشير إلى أن الموجة الأولى من حالات المغادرة التي اشتملت على 000 20 إلى 20 000 شخص غادروا في عام 1998 تُعزى إلى عوامل اقتصادية. فالكثير منهم كانوا عمال موانئ، معظمهم منحدرون من منطقة عصب، أصبحوا عاطلين عن العمل بعد أن توقفت في الموانئ الإريترية حركة عبور البضائع الواردة إلى إثيوبيا والصادرة منها. وقدّر تقرير، مدرج في السجل، صادر عن منظمة العفو الدولية في عام 1999 أن إغلاق ميناء عصب أدى إلى فقدان 000 30 وظيفة، وأفادت المنظمة في التقرير نفسه بأن أياً من العائدين الذين قابلتهم في إثيوبيا خلال هذه الفترة لم يصرح بأنه طُرد. وغادر بضعة آلاف آخرين من الإثيوبيين إريتريا خلال عام 1999، وتشير الأدلة إلى أن مغادرة معظمهم تعزى لأسباب اقتصادية. وأورد تقرير ثانٍ لمنظمة العفو الدولية أن ما يزيد على 000 3 إثيوبي ممن عادوا إلى إثيوبيا في أوائل عام 1999، عادوا إليها بسبب البطالة أو انعدام المأوى أو لأسباب تتعلق بالحرب. ورأت منظمة العفو الدولية أنه لا يبدو أن هؤلاء قد طُردوا من جانب الحكومة الإريترية أو بسبب سياساتها. وتُبرز أيضاً الدراسة المشتركة بين اليونيسف وجمعية تيغراي النسائية في كانون الأول/ديسمبر 2001، المدرجة في أدلة إثيوبيا، البواعثَ الاقتصادية لحالات المغادرة التي تمت خلال تلك الفترة.

93 وتعتبر اللجنة أن ثمة قدراً من "الطوعية" في مغادرة الإثيوبيين إريتريا في عام 1999 وأوائل عام 2000. فقد وصف المعنيون صعوبات اقتصادية متزايدة، وتشتيتاً لشمل الأسر، ومضايقات وحالات تمييز معزولة، وحتى اعتداءات تعرضوا لها على أيدي مدنيين إريتريين. غير أن اللجنة توقفت أيضاً أمام ما تبين لها من أن 70 فقط من الإفادات واستمارات المطالبات وصفت على وجه التحديد حالات مغادرة في عامي 1998 و 1999، وأنه فيما يقل عن 20 حالة من بين هذه الحالات، اعتبر الأشخاص المعنيون أنفسَهم فيما يبدو "مطرودين أو مرحّلين".

94- وتخلص اللجنة بناء على الأدلة إلى أن مغادرة الإثيوبيين التي حدثت قبل أيار/مايو 2000 نجمت، في جانب كبير للغاية منها، عن أسباب

اقتصادية أو أسباب أخرى، يُعزى الكثير منها إلى الاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الحرب، وهي اضطرابات لا تتحمل حكومة إريتريا المسؤولية القانونية عنها.

95 وتشير الأدلة إلى أن رحلة العودة إلى إثيوبيا أو إلى وجهات أخرى، بالنسبة لأولئك الذين اختاروا الرحيل خلال هذه الفترة، ربما كانت شاقة، ولا سيما بالنسبة لأولئك النين غادروا عصب للعودة إلى إثيوبيا عبر الصحراء. غير أن الأدلة لا تثبت أن مرد ذلك هو فعل أو امتناع عن فعل تتحمل إربتريا مسؤوليته. وبناءً عليه، تُرفَض مطالبات إثيوبيا بهذا الصدد (104).

وفي معرض النظر في عمليات الطرد اللاحقة، شددت لجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا على العتبة القانونية العالية للمسؤولية، وذلك استناداً إلى اجتهاد محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة. واستنتجت لجنة المطالبات أن إثيوبيا لم تف بمتطلبات العتبة القانونية العالية لإثبات ادعاءات من هذا القبيل، وقالت:

126 - ادعت إثيوبيا أيضاً أن أولئك الذين غادروا في الفترة ما بين أيار/مايو 2000 وكانون الأول/ديسمبر 2000 كانوا ضحايا طرد غير مشروع على نحو غير مباشر أو حُكمي. وأبدى الطرفان فهماً متشابهاً إلى حد بعيد للقانون الساري على تلك المطالبات. واستشهد كل منهما باجتهاد محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة الذي يحدد عتبة عالية للمسؤولية عن الطرد الحُكمي. وتشترط هذه المحكمة لتحقُّق الطرد الحُكمي أن يكون أولئك الذين غادروا البلد قد عانوا من ظروف تبلغ من القسوة أو الخطورة شدة لا تترك لهم أي بديل واقعي سوى الرحيل. ولا بد من أن تكون تلك الظروف ناشئة عن إجراءات أو سياسات للحكومة المضيفة أو أن تُنسب بوضوح إلى تلك الحكومة. وأخيراً، يتعين أن تكون إجراءات الحكومة وأخيراً، يتعين أن تكون

127 لكن الأدلة لا تستوفي هذه المعايير. فقد سادت في إريتريا في فترة ما بعد الحرب حالة اقتصادية صعبة بالنسبة للإثيوبيين والإريتريين على السواء، لكن الحكومة الإريترية لم تتعمد خلق ظروف اقتصادية مناوئة ومعمّمة بحدف دفع الإثيوبيين إلى الرحيل. وتلاحظ اللجنة أن حكومة إريتريا اتخذت إجراءات في صيف عام 2000 أضرت بعدة مصالح اقتصادية للإثيوبيين، وأنه ساد رأي عام معادٍ للإثيوبيين، وتعرضوا للمضايقة. غير أنه من الواضح أن العديد من الإثيوبيين في إريتريا رأوا بدائل للرحيل واختاروا البقاء أو تأجيل رحيلهم. وبناءً على المستندات في مجملها، تستنتج

<sup>Partial Award, Civilians Claims-Ethiopia's Claim 5, (104)
Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91–95, UNRIAA, vol. XXVI (United Nations publication, Sales No. E/F.06.V.07), pp. 277–278</sup>

طرد الأجانب على على الأجانب على الأجانب على المعالم ال

اللجنة أن ادعاء الطرد الحُكمي الواسع النطاق يقصر عن بلوغ العتبة القانونية العالية المطلوب بلوغها لإثبات ذلك الادعاء⁽¹⁰⁵⁾.

(6) ونظرت لجنة القانون الدولي فيما إن كان من المناسب أن تدرج ضمن أنماط سلوك الدولة التي يمكن أن تشكل طرداً مقتعاً، بالمعنى المقصود في مشروع المادة 11، ما تبديه تلك الدولة من تأييد أو تعاض تجاه أعمال يرتكبها أشخاص عاديون، فرادى أو جماعات (106). ورأى بعض أعضاء اللجنة أن إدراج هذا النوع من الحالات في تعريف الطرد المقتع سيثير إشكالاً. بيد أن اللجنة اعتبرت أن التأييد أو التغاضي اللذين تبديهما الدولة فيما يتعلق بأعمال يرتكبها أشخاص عاديون قد يقعا تحت طائلة حظر الطرد المقتع إذا شكّل هذا التأييد أو التغاضي "فع [لاً من أفعال] الدولة أو امتناء [لاً من جانبها] عن الفعل هذا التأييد أو التغاضي من جانب الدولة الطاردة يجب أن يقيم في ضوء معيار القصد المحدّد المشار إليه في آخر عبارة من الفقرة 2. ومن ضوء معيار القصد المحدّد المشار إليه في آخر عبارة من الفقرة 2. ومن عندما يتعلق الأمر بمجرد تغاض لا تصاحبه أفعال محدّدة تقوم بحا الدولة تأييداً لأعمال أولئك الأشخاص العاديين.

Charles N. Brower and Jason D. Brueschke, *The Iran–United States Claims Tribunal* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), pp. 343–365; and George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), .(pp. 464–471

(106) ردت رابطة القانون الدولي على هذا السؤال بالإيجاب في "إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الجماعي " الصادر عنها. وعلى نحو ما ورد في المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 72، يشمل تعريف مصطلح "الطرد" الوارد في ذلك الإعلان أيضاً حالات تتحقق فيها المغادرة القسرية للأفراد بوسائل أخرى غير القرار الرسمي الصادر عن سلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها بغرض دفع أفراد إلى مغادرة إقليم الدولة، أو تشجع فيها هذه الأعمال، أو تتغاضى عنها. ووفقاً لما جاء في الإعلان "يمكن تعريف 'الطرد' في سياق هذا الإعلان بأنه عمل، أو امتناع عن عمل، من جانب الدولة سعياً إلى إكراه أشخاص على مغادرة إقليمها دون رضاهم، وذلك لأسباب تتعلق بالعرق أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو 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 هذه الأعمال، بمدف دفع جماعات أو فئات من الأشخاص إلى مغادرة إقليم تلك الدولة، أو حالات تخلق فيها السلطات مناخاً من الخوف يؤدي إلى الهروب في حالة من الذعر، أو لا تكفل فيها الحماية لأولئك الأشخاص، أو تعرقـل عـودتمم لاحقّـأُ" International Law Association, Declaration of Principles of) International Law on Mass Expulsion, Report of the Sixty-second .(Conference, Seoul, 1986 (London, 1987), p. 13

(7) وترى اللجنة أن التأييد أو التغاضي فيما يتعلق بالأعمال التي يرتكبها أشخاص عاديون قد يشمل أعمالاً يرتكبها مواطنو الدولة المعنية أو أعمالاً يرتكبها أجانب موجودون في إقليم تلك الدولة، على حد سواء. وذلك هو المعني المقصود من صيغة "مواطنوها أو أشخاص آخرون"، وهي صيغة تشمل كذلك كلاً من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين.

المادة 12 حظر الطرد لأغراض مصادرة الأموال يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

التعليق

(1) ينص مشروع المادة 12 على حظر الطرد بحدف مصادرة الممتلكات، أي الطرد الذي يكون الهدف منه حرمان الأجنبي من أمواله بصورة غير قانونية (107). فالمصادرة غير القانونية للممتلكات يمكن أن تكون في الواقع هي الهدف غير المعلن للطرد. "وعلى سبيل المثال، قد يمارس 'حق' الطرد ... لمصادرة ممتلكات أجنبي ... وفي هذه الحالة، تكون ممارسة السلطة معيبة بالضرورة بسبب الهدف غير القانوني المنشود في نهاية المطاف"(108). وترى اللجنة أن حالات الطرد من هذا النوع التي لجأت إليها بعض الدول في الماضي (109) هي حالات طرد غير مشروع من وجهة نظر القانون الدولي المعاصر. وعلاوة على كون حالات الطرد هذه تبدو معيبة بالنظر إلى أسبابها (1010)، لا بد من الإشارة أيضاً إلى أنها لا تتفق مع المبدأ الأساسي الوارد في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام 1985 والذي يقضي به "ألا يُحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية "(111).

⁽¹⁰⁷⁾ انظر، في هذا الصدد، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 524-526. انظر أيضاً المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 444 والفقرات 479-481.

Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the (108) Movement of Persons between States (Oxford, Clarendon Press, .1978), p. 209

⁽¹⁰⁹⁾ للاطلاع على بعض الأمثلة، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 524-526.

See Goodwin-Gill (footnote 108 above), pp. 216–217 and (110) .307–308

⁽¹¹¹⁾ قرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر 1985، المرفق، المادة 9.

(2) وفضلاً عن ذلك، فإن الطرد لا لغرض سوى مصادرة ممتلكات الأجنبي المعني يمس بحق التملّك المنصوص عليه في مختلف المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان (112).

المادة 13- حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية.

التعليق

(1) ينص مشروع المادة 13، بعبارات عامة، على حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم (113). ويمكن القول هنا إن الأمر يتعلق بـ "تسليم مقنّع "(114). وكما تُبيِّن بوضوح صيغة مشروع المادة 13، يقتصر انطباق الحظر المشار إليه على الفترة التي تستغرقها الإجراءات المتعلقة بطلب التسليم، أي منذ تلقي الدولة التي يوجد الأجنبي في إقليمها طلب تسليم من دولة أخرى يتعلق بكذا الأجنبي وحتى اتخاذ السلطات المختصة في الدولة الأولى قراراً فائياً بشأن طلب التسليم وإنفاذها ذلك القرار.

(2) ونظرت اللجنة فيما إن كان من المناسب جعل مضمون مشروع المادة 13 أكثر تحديداً، وذلك، على سبيل المثال، من خلال بيان أنه عندما تطلب دولة تسليم شخص من الأشخاص لا يجوز

(112) انظر، في هـذا الصـدد، مشـروع المـادة 30 أدناه المتعلـق بحمايـة ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد.

(113) للاطلاع على تحليل أعم لمسألة الطرد المتصل بالتسليم، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 44-72. انظر أيضاً المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 443-430.

European Court of Human Rights, Bozano v. France, انظر: (114) 18 December 1986 (footnote 70 above), paras. 52-60 وبصفة خاصة استنتاج المحكمة في الفقرة 60 من حكمها: "بالنظر إلى مجمل ظروف القضية، ومع أخذ طائفة من العناصر المتعاضدة في الحسبان، تخلص المحكمة من ثم إلى أن سلب المدعى حريتَه في ليلة 27 تشرين الأول/أكتوبر [9]197 لم يكن 'قانونياً' بالمعنى الوارد في المادة 5، الفقرة 1 (و) ... ولا متفقاً مع الحق في الأمان الشخصي . لقدكان سلب السيد بوزانو حريته بهذه الطريقة، في حقيقة الأمر، تدبير تسليم مقنّع يهدف إلى الالتفاف على الرأي المضاد الصادر عن غرفة الاتمام في محكمة الاستئناف بليموج في 15 أيار/مايو 1979، ولم يكن 'احتجازاً' ضرورياً في إطار 'الإجراءات ... المتخذة بقصد الترحيل . وفي هذا الشأن، فإن استنتاجات كل من رئيس محكمة الاستئناف في باريس - حتى وإن كانت ملاحظة عارضة - ومحكمة ليموج الإدارية، حتى وإن اقتصر دورها على البت في شرعية الأمر المؤرخ 17 أيلول/سبتمبر 1979، تكتسى أهمية بالغة في نظر المحكمة؛ إنما تعكس يقظة القضاة الفرنسيين. وبناءً عليه، فقد حدث انتهاك للفقرة 1 من المادة 5 من الاتفاقية [الأوروبية لحقوق الإنسان]".

تسليم ذلك الشخص، لا إلى الدولة التي طلبت التسليم ولا إلى دولة ثالثة لها مصلحة في تسليم ذلك الشخص إلى الدولة الطالبة، ما دامت إجراءات طلب التسليم لم تُستكمل بعد، إلا أن تتعلق الأسباب بالأمن القومي أو النظام العام (115). ومع أن بعض الأعضاء رحبوا بتلك الصيغة، فإن أعضاءً آخرين حبذوا أن يركز مشروع المادة هذا على عنصر الالتفاف، من دون النص بعبارات مطلقة على حظر طرد الأجنبي المعني طوال المدة التي يستغرقها سير إجراءات طلب التسليم. وفي هذا الصدد، قُدمت أيضاً حجج تقول بأن أسباباً أخرى غير الأمن القومي والنظام العام – كانتهاك قوانين المطوب المجرة مثلاً – قد تبرر، في بعض الحالات، طرد الأجنبي المطلوب تسليمه، من دون أن يكون ذلك بالضرورة مدعاة لاستنتاج أن الطرد يرمي إلى الالتفاف على إجراءات التسليم.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول أحكام عامة

المادة 14- الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

1- يعامَل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملة إنسانية
 تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.

2- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، بما فيها الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

(115) مشروع المادة الأصلي بشأن هذه المسألة الذي اقترحه المقرر الخاص في الفقرة 72 من تقريره السادس (الحاشية 23 أعلاه)، ينص على ما يلى:

'حظر تسليم المطلوبين المقنَّع 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".

وفي الدورة الثانية والستين للجنة (عام 2010)، قدم المقرر الخاص، حرصاً منه على مراعاة تعليقات بعض أعضاء اللجنة، صيغة منقحة لمشروع المادة ذاك (حولية ... 2010، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 210، الحاشية (1299)، ونصها التالى:

''الطرد المتصل بالتسليم

"لا يجوز طرد شخص إلى دولة تطلب تسليمه، أو إلى دولة لها مصلحة خاصة في تسليم هذا الشخص إلى الدولة طالبة التسليم، إلا إذا كانت شروط الطرد مستوفاة طبقاً للقانون الدولي [أو لأحكام مشروع المواد هذا]".

طرد الأجانب علم 37

التعليق

(1) تنص الفقرة 1 من مشروع المادة 14 على التزام الدولة الطاردة بمعاملة أي أجنبي يخضع للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد. وصيغة هذه الفقرة مأخوذة من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي المادة التي تتناول حالة الأشخاص مسلوبي الحرية. وإضافة عبارة "في جميع مراحل عملية الطرد" في نحاية الفقرة يقصد بما الإشارة إلى الطابع العام للالتزام المذكور الذي يغطي جميع مراحل العملية التي يمكن أن تؤدي إلى اتخاذ قرار يغطي جميع مراحل العملية التي يمكن أن تؤدي إلى اتخاذ قرار بالطرد وتنفيذه، ويشمل ذلك، في بعض الحالات، فرض تدابير تقييدية أو سالبة للحرية على الأجنبي.

(2) وأعرب أعضاء اللجنة عن آراء متباينة فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الكرامة الإنسانية تشكل حقاً محدداً من حقوق الإنسان بصورة على كونها الأساس أو مصدر الإلهام لحقوق الإنسان بصورة عامة. ورأت اللجنة أنه من المناسب الإشارة في مشروع المادة 14 إلى المبدأ العام المتمثل في احترام كرامة أي أجنبي خاضع للطرد، واضعة في حسبانها أيضاً أنه لا يندر أن يتعرض الأجانب، في أثناء عملية الطرد، لمعاملة مذلة تشكل مساساً بكرامتهم كبشر، من دون أن تبلغ بالضرورة مبلغ المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (116).

(3) والغرض من عبارة "الكرامة الأصيلة للإنسان"، وهي مستمدة من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هو توضيح أن الكرامة المشار إليها هنا يجب فهمها باعتبارها صفة أصيلة في كل فرد من بني البشر، ويجب تمييزها عن مفهوم الكرامة الذاتي الذي قد يتوقف على مشاعر أو تفضيلات شخص بعينه أو قد يتباين وفقاً لعوامل ثقافية.

(4) أما الفقرة 2 من مشروع المادة 14، فهي مجرد تذكير بحق كل الأجانب الخاضعين للطرد في احترام حقوقهم الإنسانية (117). ويُقصد باستخدام عبارة (بما فيها" التي تسبق الإشارة إلى الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد بيانُ أن المبرر الوحيد للإشارة تحديداً إلى حقوق معينة في مشاريع المواد هو أهميتها الخاصة في سياق الطرد، ولا يجوز تفسير هذه الإشارة على أنما تعني ضمنا بأي شكل من الأشكال أن احترام هذه الحقوق أهم من احترام حقوق الإنسان الأخرى التي لا يرد ذكرها في مشاريع المواد. ومن البديهي أن الدولة الطاردة ملزمة، تجاه الأجنبي الخاضع للطرد،

(116) فيما يتعلق باحترام كرامة جميع الأجانب الخاضعين للطرد، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 68–72.

باحترام جميع الالتزامات التي تقع على عاتقها في مجال حماية حقوق الإنسان، بموجب المعاهدات الدولية التي هي طرف فيها وبموجب القواعد العامة للقانون الدولي على حد سواء. وفي ضوء ذلك، تنبغي الإشارة تحديداً في هذا السياق إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، وهو الإعلان الذي اعتمدته الجمعية العامة في 13 كانون الأول/ديسمبر 1385

المادة 15- الالتزام بعدم التمييز

1- تمارس الدولة حقها في طرد الأجانب دونما تمييز من أي نوع لأسباب من قبيل العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو السدين، أو السرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

2- يسري أيضاً عدم التمييز هذا على تمتع الأجانب الخاضعين للطرد بحقوقهم الإنسانية، بما في ذلك الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

التعليق

(1) يتعلق مشروع المادة 15 بالالتزام بعدم التمييز في سياق طرد الأجانب (19). ويرد ذكر الالتزام بعدم التمييز، بصيغ متنوعة، في الصحوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي (120). وقد كرست السوابق القضائية أيضاً هذا الالتزام فيما يتعلق بالطرد. فذكرته، على سبيل المثال، محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، بعبارات عامة، في قضية رانكين:

يقع على الشاكي الذي يدَّعي أنه طُرد عب؛ إثبات عدم شرعية فعل الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى، يجب أن يثبت أن هذا الفعل كان تعسفياً أو مخالفاً للالتزامات التعاهدية للدولة الطاردة (121).

وتنبغي الإشارة أيضاً إلى قضية النساء الموريشيوسيات التي رأت فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه قد حدث انتهاك للعهد

⁽¹¹⁷⁾ فيما يتعلق بتأثير حقوق الإنسان على ممارسة الحق في الطرد، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، والمناقشة الواردة في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 251 و 448-445.

⁽¹¹⁸⁾ انظر الحاشية 111 أعلاه.

⁽¹¹⁹⁾ انظر، في هذا الصدد، التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 148–156، والمناقشة الواردة في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 256–286 و487–487.

⁽¹²⁰⁾ انظر، في هذا الصدد، التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 149-151.

Rankin v. the Islamic Republic of Iran, Award of 3 (121) November 1987 (see footnote 103 above), p. 135, at p. 142, para. 22

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لأن التشريع المشار إليه في القضية قد أحدث تمييزاً على أساس الجنس بحمايته زوجات الموريشيوسيين من الطرد وعدم تقديمه الحماية نفسها لأزواج الموريشيوسيات (122).

وحذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حذو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية النساء الموريشيوسيات السابقة الذكر، وذلك في حكمها الصادر في 28 أيار/مايو 1985 في قضية عبد العزيز وكاباليس وبلقندلي (123). فقد أجمع قضاة المحكمة على وقوع انتهاك للمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بسبب التمييز ضدكل مدعية على أساس الجنس: على عكس الرجال المهاجرين المقيمين في المملكة المتحدة، لم يكن للمدعيات، في الوضع نفسه، الحق في الحصول لأزواجهن غير المواطنين على إذن بدخول البلد أو بالبقاء فيه بغرض الإقامة. وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن "النهوض بالمساواة بين الجنسين يشكل الآن هدفاً مهماً للدول الأعضاء في مجلس أوروبا"، رأت أنه "يجب أن تقدُّم أسباب قوية للغاية حتى يُعتبر أن اختلافاً في المعاملة قائماً على أساس الجنس يتوافق مع الاتفاقية "(124). وأكدت أيضاً أن المادة 14 تتوخى "تجنب التمييز في التمتع بالحقوق التي تكفلها الاتفاقية كلما كانت الاشتراطات التي تفرضها الاتفاقية فيما يتصل بمذه الحقوق هي اشتراطات يمكن الامتثال لها بطرق مختلفة''(125). ومن جهة أخرى، رَأت المحكمة في تلك الحالة أن كون القواعد السارية تؤثر في "البيض أقل من سواهم" لا يشكل "سبباً كافياً لوصف هذه القواعد بالعنصرية" لأها "لا تتضمن أحكاماً تفرّق بين الأفراد أو الجماعات على أساس عرقهم أو أصلهم الإثني "(126).

(2) وتنص الفقرة 1 من مشروع المادة 15 على حظر التمييز عند ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب. وبما أن حظر

(122) الرسالة رقم 89/35 R، شيرين عمر الدين جفرا و 19 امرأة أخرى من نساء موريشيوس، الآراء المعتمدة في 9 نيسان/أبريل 1981، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم 40 (A/36/40)، المفقرة 9-2.

التمييز يسري على ممارسة الحق في الطرد، فإنه يشمل قرار الطرد أو عدم الطرد ويشمل أيضاً الإجراءات المتعلقة باتخاذ قرار الطرد وبتنفيذه المحتمل. وعلاوة على ذلك، يؤكد مضمون الفقرة 2 من مشروع المادة النطاق العام للالتزام بعدم التمييز، إذ تشير الفقرة 2 إلى أن الالتزام بعدم التمييز يسري أيضاً على تمتع الأجانب الخاضعين للطرد بحقوقهم الإنسانية، بما في ذلك الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

(3) وتستند قائمة أسباب التمييز المحظورة التي يتضمنها مشروع المادة 15 إلى القائمة الواردة في الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع إضافة سبب "الأصل الإثني" والإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي". وترى اللجنة أن الإشارة الصريحة إلى "الأصل الإثني" الواردة في مشروع المادة لها ما يبررها لأن حظر التمييز القائم على هذا الأساس في القانون الدولي المعاصر هو حظر لا خلاف عليه، وبالنظر إلى الأهمية الخاصة للمسائل الإثنية في سياق طرد الأجانب. وتوضح الإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" أن قائمة أسباب التمييز المحظورة الواردة في مشروع المادة 15 قائمة غير جامعة.

(4) وبينما اقترح بعض أعضاء اللجنة توسيع قائمة أسباب التمييز المحظورة بتضمينها الميل الجنسي و/أو الانتماء إلى أقلية، عارض أعضاء آخرون هذا الأمر. وذكر على وجه الخصوص أن الإشارة الصريحة إلى أسباب إضافية معيّنة يمكن تفسيرها على أنها تعنى استبعاداً ضمنياً لأسباب أخرى.

(5) ورأى بعض أعضاء اللجنة أن حظر أي تمييز على أساس الميل الجنس هو حظر يكرسه الآن القانون الدولي الوضعي أو أنه يوجد على الأقل توجُّه نحو ذلك في الممارسة الدولية وفي السوابق القضائية (127) من شأنه أن يبرر، على سبيل التطوير التدريجي، إدراج الميل الجنسي ضمن أسباب التمييز المحظورة. واعتبر آخرون من أعضاء اللجنة أن هذه المسألة لم تزل مثيرة للجدل وأن حظر التمييز على أساس الميل الجنسي لا يحظى باعتراف عالمي، وذلك بالنظر بصورة

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, (123) وهو الحكم الذي أشار مارك بوسويت 28 May 1985, Series A no. 94؛ وهو الحكم الذي أشار مارك بوسويت (Marc Bossuyt) إلى مقاطع منه ذات صلة في تعليقه على المادة 14 في: L.-E. Pettiti, E. Decaux and P.-H. Imbert, eds., La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article .(Paris, Economica, 1999), pp. 482–483

Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom (124) (see previous footnote), para. 78

[.] Ibid., para. 82 (125)

[.]Ibid., para. 85 (126)

⁽¹²⁷⁾ على الأخص، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الإشارة إلى "الجنس" في الفقرة 1 من المادة 2 وفي المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب أن تفسّر على أنحا تشمل الميل الجنسي: البلاغ رقم 1992/488، نيكولاس تونين ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في 31 آذار /مارس 1994، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/49/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، ص 271 وما يليها، في ص 281، الفقرة 8-7. وللاطلاع على السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر، ضمن عدة قضايا: Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, para. 28, ECHR 1999-IX, and E.B. v. France [GC], no. 43546/02, para. 50,

خاصة إلى ممارسة عدد من الدول التي تفرض عقوبات، شديدة القسوة في بعض الأحيان، على السلوك المثلي وإلى عدم ورود إشارة إلى هذا السبب من أسباب التمييز في نصوص الصكوك العالمية والإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. وعلى أي حال، ما دام تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الإشارة إلى "الجنس" في الفقرة 1 من المادة 2 وفي المادة 26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يذهب إلى أن هذا المفهوم يشمل الميل الجنسي العشارة إلى الميل الجنسي باعتباره سبباً قائماً بذاته من بين أسباب التمييز على أساس الجنسي باعتباره سبباً قائماً بذاته من بين أسباب التمييز على أساس الجنسي فهذا قد يثير اللبس أو قد يكون زائداً عن الحاجة.

- (6) وأشار بعض أعضاء اللجنة إلى الحاجة إلى الاعتراف باستثناءات ممكنة من الالتزام بعدم التمييز على أساس الجنسية. وأشير في هذا السياق إلى رابطات للدول، مثل الاتحاد الأوروبي، من سماتها تطبيق نظام يتيح لمواطنيها حرية الحركة.
- (7) وبعد تفكير، رأت اللجنة أن الإشارة في مشروع المادة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" تولي اعتباراً كافياً لهذه الشواغل المتعددة. فمن جهة، تسمح هذه الصيغة باستيعاب أي تطور قانوني يتعلق بأسباب التمييز المحظورة ربما يكون قد طرأ بعد اعتماد العهد. ومن جهة أخرى، تحافظ هذه الصيغة أيضاً على إمكانية إنشاء الدول نظماً قانونية خاصة فيما بينها استناداً إلى مبدأ حرية حركة مواطنيها، مثل نظام الاتحاد الأوروبي.

المادة 16- الأشخاص الضعفاء

1- يجبب أن يُنظبر إلى الأطفال والأشبخاص المسنين والأشخاص ذوي الإعاقة والنساء الحوامل والأشخاص الضعفاء الآخرين الخاضعين للطرد بوصفهم هذا، ويجب أن تكون معاملتهم وحمايتهم على نحو يولى الاعتبار الواجب لضعفهم.

2- في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلي على وجه الخصوص.

التعليق

- (1) ينص مشروع المادة 16 على شروط معينة فيما يتعلق بطرد الأشـخاص الضعفاء، مثـل الأطفـال والأشـخاص المسـنين والأشخاص ذوي الإعاقة والنساء الحوامل.
- (2) وللفقرة 1 من مشروع المادة 16 نطاق عام. فهي تنص على الالتزام الواقع على عاتق الدولة الطاردة بأن تعامل الأشخاص الضعفاء الخاضعين للطرد وتحميهم على نحو يولي الاعتبار الواجب

لضعفهم واحتياجاتهم الخاصة. وبالإشارة أولاً إلى ضرورة "أن يُنظر إلى يهم] بوصفهم هذا"، أرادت اللجنة أن توضح أهمية اعتراف الدولة الطاردة اعترافاً مسبقاً بما هم عليه من الضعف، لأن هذا الاعتراف هو تحديداً ما سيبرر منح هؤلاء الأفراد معاملة وحماية خاصتين.

- (3) وترى اللجنة أنه لا يمكن تضمين مشروع مادة جميع فغات الأشخاص الضعفاء الذين يمكن أن يستحقوا حماية خاصة في إطار إجراءات الطرد. فإلى جانب فئات الأشخاص المذكورة صراحة، يمكن التفكير في أشخاص آخرين، مثل الأشخاص المصابين بمرض عضال أو مرض يتطلب عناية خاصة قد لا تتوفر أو لا تتوفر إلا بصعوبة في دولة المقصد أو دول المقصد المحتملة. وإضافة عبارة "الأشخاص الضعفاء الآخرين" تشير بوضوح إلى أن القائمة الواردة في الفقرة 1 ليست قائمة جامعة.
- (4) وتتعلق الفقرة 2 من مشروع المادة 16 بحالة محدَّدة هي حالة الأطفال، وتحاكي صيغتها محاكاةً لصيقةً الصيغة المستخدمة في الفقرة 1 من المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل (129). ولا تستبعد الفقرة 2 إيلاء الاعتبار لعوامل أخرى ذات صلة، لكنها تشترط أن يكون الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلي في جميع القرارات المتعلقة بالأطفال الخاضعين للطرد (130).

الفصل الثاني الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة 17- الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة . تحمى الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة .

التعليق

يذكّر مشروع المادة 17 بالتزام الدولة الطاردة بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة (131). وهذا الحق الذي تشير الفقرة 1 من المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى أنه "ملازم لكل إنسان" هو حق تنادي به، بصيغ مختلفة،

⁽¹²⁸⁾ انظر الحاشية السابقة.

⁽¹²⁹⁾ تنص الفقرة 1 من المادة 3 على ما يلي: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بما مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلي".

⁽¹³⁰⁾ انظر المناقشة الواردة في التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعداله)، الفقرات 121-127، والمذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 478-474.

⁽¹³¹⁾ انظر مناقشة هذه المسألة في التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 53-67.

الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، سواء على الصعيد الإقليمي⁽¹³³⁾.

المادة 18– حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة

لا يجوز للدولة الطاردة أن تُخضع الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

(1) يذكّر مشروع المادة 18، في سياق الطرد، بالحظر العام للتعـذيب وللمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (134). ويمثل ذلك التزاماً مكرساً في مختلف الصكوك التعاهدية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء (135). والالتزام بعدم إخضاع الأجانب للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يرد أيضاً في قرار الجمعية العامة 144/40 السالف ذكره (136). وقد أشارت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 في قضية ديالو فيما يتعلق بحالة من حالات الطرد، إلى أن حظر المعاملة اللاإنسانية أو المهينة مستمد من قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي (137).

(2) ولا يتعلق مشروع المادة 18 سوى بالتزام الدولة الطاردة نفسها بألا تُخضع أجنبياً للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. غير أن الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة توجد أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض لمثل هذه المعاملة هو التزام منصوص عليه في مشروع المادة 24 أدناه.

(3) وبعد إمعان النظر، آثرت اللجنة عدم التطرق في مشروع المواد إلى مسألة تحديد مدى سريان حظر التعذيب والعقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيضاً على الحالة التي لا يكون فيها من يمارس مثل هذه المعاملة أجهزة تابعة للدولة، بحكم القانون أو بحكم الواقع، بل أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بصفتهم الخاصة. فقد رأت اللجنة أنه من الأفضل ترك هذه المسألة لتقدير هيئات الرصد أو، بحسب الأحوال، لتقدير المحاكم التي قد يوكل إليها أمر البت في مسألة التحديد الدقيق لنطاق الالتزامات المترتبة على صك من صكوك حماية حقوق الإنسان (138).

المادة 19- شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

1- (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي الخاضع للطود ذا
 طابع عقابي؛

(ب) يُحتجز الأجنبي الخاضع للطرد، إلا في الحالات الاستثنائية، في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.

2- (أ) لا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى. ويقتصر على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويُحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛

(ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من محكمة أو من شخص مخول ممارسة الوظائف القضائية.

3- (أ) يعاد النظر في احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محدَّدة ينص عليها القانون؛

(ب) رهناً بالفقرة 2، ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد، إلا إذا كانت أسباب ذلك تُعزى إلى الأجنبي المعني.

التعليق

(1) تبيِّن الفقرة 1 من مشروع المادة 19 الطابع غير العقابي للاحتجاز الذي قد يخضع له الأجنبي تمهيداً لطرده (139). وتكرس الفقرة الفرعية (أ) المبدأ العام الذي يقضي بألا يكون لذلك الاحتجاز طابع عقابي، بينما تبيِّن الفقرة الفرعية (ب) إحدى نتائج المبدأ المذكور. فهي تنص على أن يُفصل الأجنبي الذي يُحتجز في

⁽¹³⁸⁾ انظر، في هذا الصدد، العناصر المذكورة في الفقرة (4) من التعليق على مشروع المادة 24 أدناه.

⁽¹³⁹⁾ انظر، في هذا الصدد: لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابريبلا رودريغيس بيزارو، المقدم عمالاً بقرار لجنة حقوق الإنسان 62/2002 (E/CN.4/2003/85)، 30 كانون الأول/ديسمبر 2002، الفقرة 43: "ينبغى ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً".

⁽¹³²⁾ انظر، بصورة خاصة، المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 (الحاشية 92 أعلاه) والمادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁽¹³³⁾ انظر المادة 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة 2 من ميثاق الحقوق الإنسان، والمادة 2 من الميثاق الحقوق الإنسان، والمادة 4 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والمادة 4 من الميثاق الإنسان (انظر الحاشية 38 أعلاه).

⁽¹³⁴⁾ انظر، في هذا الصدد، التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 73-120.

⁽¹³⁵⁾ المرجع نفسه، الفقرة 73.

⁽¹³⁶⁾ إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه (الحاشية 111 أعلاه)، المادة 6.

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote 68 (137) above), para. 87

إطار إجراءات الطرد عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، إلا في حالات استثنائية. وهذا ضمان تمنحه الفقرة 2 (أ) من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأشخاص المتهمين، باعتبارهم أشخاصاً غير مدانين. وترى اللجنة أنه بالنظر إلى الطابع غير العقابي للاحتجاز تمهيداً للطرد، فإن الضمان المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 10 من العهد يجب منحه من باب أولى للأجانب الخاضعين لهذا الشكل من أشكال الاحتجاز. ويبدو هذا الرأي منسجماً مع الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها على المادة 13 من العهد فيما يتعلق بالطرد. فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه إذا اشتملت إجراءات الطرد على التوقيف، فإن الضمانات المنصوص عليها في العهد في حالة سلب الحرية (المادتان و(140) و $(^{(141)}10)$ يمكن أن تكون أيضاً واجبة التطبيق $(^{(142)}$. ويرد الشرط ذاته في المبدأ 8 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الـواردة في مرفـق قـرار الجمعيـة العامـة 173/43 المـؤرخ 9 كـانون الأول/ديسمبر 1988. وهذا المبدأ، وهو مبدأ يشمل أيضاً الاحتجاز لأغراض الطرد، يقضى بأن "يعامل الأشخاص المحتجزون معاملة

(140) تنص المادة 9 من العهد على ما يلي: "1- لكل فرد حق 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 إبلاغ المربعاً بأية تهمة توجه إليه. 3- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة عضائية، 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 المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ 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".

(141) 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 ي]تفق مع كوفهم أشخاصاً غير مدانين؛ (ب) يُفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم. 3- البالغين ويحالون بالسجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويُفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني". (142) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 15 (1986) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد (انظر الحاشية 97 أعلاه)، الفقرة 9.

تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك".

- (2) والإشارة إلى "الحالات الاستثنائية" التي يمكن أن تبرر عدم الالتزام بالقاعدة المنصوص عليها في الفقرة 1 (ب) هي إشارة مستمدة من الفقرة 2 (أ) من المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- (3) وترى اللجنة أن القاعدة المنصوص عليها في الفقرة 1 (ب) لا تقضي بالضرورة بإقامة الدولة الطاردة مرافق مخصصة تحديداً لاحتجاز الأجانب تمهيداً لطردهم؛ فاحتجاز هؤلاء الأجانب يمكن أن يكون في مرفق محتجز فيه أيضاً أشخاص محكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، ولكن بشرط عزل هؤلاء الأجانب في جناح مستقل من هذا المرفق.
- (4) وينبغي أن يوضَّع أن الضمانات المذكورة آنفاً لا تسري سوى على الاحتجاز بمدف كفالة تنفيذ قرار الطرد، فهي لا تخل بالحالة التي يكون فيها الأجنبي الخاضع للطرد قد أدين بارتكاب جرم جنائي، ويشمل ذلك الأحوال التي يصدر فيها أمر الطرد باعتباره تدبيراً إضافياً أو بوصفه بديلاً للسجن.
- (5) وتعالج الفقرة 2 من مشروع المادة 19 المسألة الهامة المتمثلة في مدة الاحتجاز، وهي مسألة تشير مشاكل شائكة في الممارسة (143). وتتألف الفقرة 2 من فقرتين فرعيتين. والفقرة الفرعية (أ) ذات نطاق عام، وتنص على المبدأ الذي يقضي بخضوع احتجاز الأجنبي تمهيداً لطرده لقيود زمنية. فمن جهة، يجب أن يقتصر الاحتجاز على الفترة اللازمة على نحو معقول لتنفيذ قرار الطرد، ومن جهة أخرى، لا يجوز أن يكون الاحتجاز لمدة مفرطة الطول (144). وهذه شروط تؤكدها السوابق القضائية الدولية،

⁽¹⁴³⁾ انظر، في هذا الصدد، المناقشة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 262-273.

⁽¹⁴⁴⁾ أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول فيما يتصل بالمادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ انظر بصفة خاصة: Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, para. 113 خاصة: (footnote 53 above): "تذكّر المحكمة مع ذلك بأن سلب الحرية استناداً إلى الفقرة 1 (و) من المادة 5 لا يكون مبرراً إلا ما دامت إجراءات الترحيل جارية. وإذا افتقر تنفيذ هذه الإجراءات إلى العناية الواجبة، لا يعود الاحتجاز مسموحاً به بموجب الفقرة 1 (و) من المادة 5. ... ومن ثم، فإن من الضروري تحديد ما إذا كانت المدة التي استغرقتها إجراءات الترحيل مفرطة الطول".

انظر أيضاً: العمال المهاجرون (E/CN.4/2003/85) (الحاشية 139 أعلاه)، الفقرة 35 ("ينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل/الطرد. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى أبداً")، والفقرة 75 (ز) ([التوصية ب] "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 الظروف").

وتشريعات دول شتى (145)، وعدد كبير من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية (146). والهدف من استخدام عبارة "المعقولة اللازمة"، الواردة في الجملة الثانية من الفقرة 2 (أ)، هو منح السلطات الإدارية، والسلطات القضائية إن اقتضى الأمر، معياراً يمكن الاستناد إليه في تقدير مدى ضرورة احتجاز الأجنبي لغرض طرده ومدة هذا الاحتجاز.

(6) وتنص الفقرة 2 (ب) على أن تمديد فترة الاحتجاز لا يكون إلا بقرار من محكمة أو من شخص مخوّل سلطة ممارسة الوظائف القضائية. ورغم الشكوك التي أعرب عنها بعض الأعضاء فيما يتعلق بانطباق هذا الشرط في سياق تطبيق القواعد المتعلقة بشؤون الهجرة، رأت اللجنة أنه ينبغي الاحتفاظ به لتلافي أي تجاوزات محتملة من جانب السلطات الإدارية فيما يتعلق بمدة احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد. ومضمون الفقرة 2 (ب) مستمد من السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (147).

(7) والفقرة 3 من مشروع المادة 19 مستمدة من توصية قدمتها المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للعمال المهاجرين (148). وتنص الفقرة 3 (أ) على شرط إعادة النظر بصفة منتظمة في احتجاز الأجنبي لغرض الطرد، وذلك استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون. ووفقاً لأحكام الفقرة 3 (أ) نفسها، تجب إعادة النظر بصفة منتظمة في الاحتجاز نفسه، وليس في القرار الأصلي المتعلق بوضع الشخص المعني رهن الاحتجاز. وبينما رأى بعض أعضاء اللجنة أن الضمان المنصوص عليه في الفقرة 3 (أ) يدخل في إطار القانون المنشود، رأى أعضاء آخرون أنه نابع من مبادئ قانون حقوق الإنسان المعاصر. وشدد أيضاً على أن ضماناً من هذا القبيل هو ضمان يمليه الطابع غير العقابي لاحتجاز الأجبي لغرض الطرد.

(145) انظر، في هذا الصدد، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرتين 249 و 250، والفقرات 262–270. انظر أيضاً المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرتين 726 و 727.

(146) انظر الإحالات المتعددة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 252-261، والمذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 728-737.

(147) انظر، على وجه الخصوص: Shamsa v. Poland, nos. 45355/99, para. 59, 27 November 2003 وتشير المحكمة في هذا الحكم إلى "الحق في المثول أمام القضاء"، الوارد في الفقرة 4 من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، له "تأييد فكرة أن الاحتجاز الذي يتجاوز الفترة الأصلية المتوخاة في الفقرة 3 يستدعي تدخل "محكمة" كضمان ضد التعسف".

(148) العمال المهاجرون (E/CN.4/2003/85) (انظر الحاشية 139 أعلاه)، الفقرة 75 (ز). وتنص التوصية على ما يلي: "(ز)... وينبغي تلقائياً إعادة النظر بصورة دورية في قرار الاحتجاز على أساس معايير تشريعية واضحة. وينبغي إنحاء الاحتجاز عندما لا يكون بالإمكان تنفيذ أمر الترحيل لأسباب أخرى لا تتعلق بخطأ ارتكبه الشخص المهاجر".

(8) وتنص الفقرة 3 (ب) على المبدأ الذي يقضي بإنماء الاحتجاز لغرض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد، إلا في الحالات التي تُعزى فيها الأسباب إلى الأجنبي المعني. ولم يتم الاعتراض على هذا المبدأ داخل اللجنة، لكن الاستثناء أثار مناقشات حامية. فقد رأى بعض الأعضاء أنه متى أصبح تنفيذ قرار الطرد مستحيلاً، يتفي سبب الاحتجاز، ولذا يجب إنهاؤه. ورأى أعضاء آخرون أنه من المناسب النص على استثناء صريح للحالة التي تعزى فيها أسباب هذه الاستحالة إلى الأجنبي المعني. واختارت اللجنة في أمية الأمر الاعتراف بهذا الاستثناء، مع الإشارة بوضوح، في عبارة تمهيدية في الفقرة 3 (ب)، إلى أنه يجب فهم هذه الفقرة برمتها في ضوء الفقرة 2. وهذا يعني، بصورة خاصة، أنه بموجب الفقرة 2 (أ) لا يجوز أن يستمر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول، حتى في الحالة التي تعزى فيها استحالة تنفيذ قرار الطرد إلى الأجنبي المعني.

المادة 20- الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

1- تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية.

2- لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وعلى أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني.

التعليق

(1) يقر مشروع المادة 20 التزام الدولة الطاردة باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ورأت اللجنة أن ثمة ضرورة للإشارة صراحة إلى هذا الحق في مشروع المواد، بالنظر إلى أهيته الخاصة في سياق طرد الأجانب (149). فالطرد، بمجرد إرغامه أجنبياً على مغادرة إقليم دولة من الدول، يمكن أن يضر بوحدة أسرة هذا الأجنبي في الحالة التي لا يستطيع فيها أفراد أسرته، لأسباب شتى، مرافقته إلى دولة المقصد. ولذا فلا غرابة في اعتراف تشريعات مختلف الدول وأحكامها القضائية بضرورة أخذ الاعتبارات الأسرية في الحسبان كعامل مقيِّد محتمل لطرد الأجانب (150).

(2) والحق في الحياة الأسرية مكرس في الصكوك العالمية والاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على حد سواء. فعلى الصعيد العالمي، ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في الفقرة 17 منه، على ما يلى:

⁽¹⁴⁹⁾ انظر مناقشة هذا الحق في التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعداد)، الفقرات 128-147، والمذكرة التي أعداتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 466-467.

⁽¹⁵⁰⁾ انظر، في هذا الصدد، المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرتين 466 و 467.

طرد الأجانب هود الأجانب

1- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخُّل في خصوصياته أو شؤون أسرته* أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه وسمعته.

2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

ووفقاً لأحكام الفقرة 1 (ب) من المادة 5 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، يتمتع الأجانب بالحق في "الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو [شؤون] العائلة أو السكن أو المراسلات" (151).

(3) وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في الفقرة 1 من المادة 8 منها، على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية". ويستنسخ ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي هذا الحكم بالكامل في المادة 7 منه. ويشير الفرع الثالث (ج) من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب إلى أنه يقع على عاتق الدول المتعاقدة، عند اتخاذ قرار بالطرد، أن تولي الاعتبار الواجب على وجه الخصوص للعلاقات الأسرية ولمدة إقامة الأشخاص المعنيين في إقليمها. وفي حين أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لا يتضمن هذا الحق، فإنه يولي أهمية بالغة لحماية الأسرة من نواح أخرى (انظر هذا الحق في الفقرة 2 من المادة 11، بالعبارات نفسها المستخدمة في المادة 71 المذكورة أعلاه من العهد الدولي الخاص بالحقوق الإنسان أيضاً على المدنية والسياسية. وينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان أيضاً على المدنية والسياسية. وينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان أيضاً على

(4) غير أن الالتزام باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية، المنصوص عليه في الفقرة 1 من مشروع المادة 20، لا يوفر لهذا الأجنبي حماية مطلقة من الطرد. فالفقرة 2 من مشروع المادة 20 تعترف بأن هذا الحق يمكن أن يخضع لقيود، وتبيّن الشروط التي يخضع لها تطبيق تلك القيود. فلا بد من تحقُّق شرطين معاً كي يُعتبر التدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية، نتيجة للطرد، تدخلاً مبرراً.

(5) ويتمثل الشرط الأول، الوارد صراحة في الفقرة 2 من المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وضمناً في الفقرة 1 من المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الفقرة 1 من المادة الحادية والعشرين من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، في أن هذا التدخل لا يكون إلا "وفقاً للقانون". وهو

ما يعني أن عملية الطرد يجب أن تستند إلى أساس ملائم في قانون الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى، يجب أن تتم استناداً إلى قانون تلك الدولة ووفقاً لذلك القانون (153).

أما الشرط الثاني فيتعلق بـ "التوازن العادل" الذي تجب مراعاته بين مصالح الدولة ومصالح الشخص المعنى. ومفهوم "التوازن العادل" هذا مستوحى من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبصورة أكثر تحديداً، من الشرط الذي يقضي بأن يكون "التدخل" في الحياة الأسرية "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي" بالمعنى المقصود في الفقرة 2 من تلك المادة (154). ففي قضية مستقيم ضد بلجيكا، خلصت المحكمة إلى أن طرد السيد مستقيم لا يستوفي هذا الشرط (155). ففي ضوء ظروف القضية، وبخاصة إقامة السيد مستقيم لفترة طويلة في بلجيكا وروابط ذويه المقربين بهذا البلد، بالإضافة إلى الفترة الطويلة نسبياً التي انقضت بين آخر مخالفة ارتكبها السيد مستقيم وقرار الطرد، انتهت المحكمة إلى أن إجراء الطرد لم يكن "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي" بالنظر إلى أن "التوازن العادل لم يتحقق بين المصالح المعنية، ... وكان هناك بالتالي عدم تناسب بين الوسيلة المستخدمة والهدف المشروع المنشود "((156). وقد نظرت المحكمة عدة مرات أخرى في مدى مطابقة إجراء الطرد للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبخاصة في قضايا نصري ضد فرنسا (157) وكروس فاراس وآخرون ضد السويد (158) وبولطيف ضاد سويسرا (159). وفي هذه القضية الأخيرة، ذكرت المحكمة قائمة بالمعايير التي ينبغي تطبيقها لتحديد ما إذا كان التدخل في الحياة الأسرية نتيجة للطرد "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي"(160):

لم تَبُت المحكمة إلا في عدد محدود من القضايا التي يتمثل العائق الرئيسي فيها أمام الطرد فيما سيترتب عليه من صعوبة بقاء الزوجين معاً، وبخاصة، صعوبة عيش أحد الزوجين، و/أو الأبناء، في البلد الأصلي للزوج

⁽¹⁵¹⁾ انظر الحاشية 111 أعلاه.

⁽¹⁵²⁾ انظر الحاشية 38 أعلاه.

⁽¹⁵³⁾ يرد هذا الشرط، بعبارات عامة، في مشروع المادة 4 أعلاه.

⁽¹⁵⁴⁾ للاطلاع على مناقشة تفصيلية لهذه السابقة القضائية، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 133–147.

Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991, paras. 41–46, (155) Series A no. 193

[.] Ibid., paras. 41 and 46 (156)

Nasri v. France, 13 July 1995, Series A no. 320-B, (157) .specifically para. 46

Cruz Varas and Others v. Sweden, 20 March 1991, Series (158)
A no. 201, specifically paras. 88–89

[.] Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX (159)

⁽¹⁶⁰⁾ انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 460.

الآخر. ومن ثم، يتعين عليها أن ترسي مبادئ موجِّهة لفحص ما إذاكان التدبير المعني ضرورياً في مجتمع دبمقراطي.

ولدى تقدير المعايير ذات الصلة في حالة من هذا القبيل، ستأخذ المحكمة في حسبانها طبيعة الجرعة التي ارتكبها صاحب الشكوى وخطورتها؛ ومدة إقامته في البلد الذي سيُطرَد منه؛ والفترة التي انقضت منذ ارتكاب الجرعة، بالإضافة إلى سلوك صاحب الشكوى في أثناء تلك الفترة؛ وجنسيات مختلف الأشخاص المعنيين؛ والحالة الأسرية لصاحب الشكوى، مثل مدة زواجه؛ وعوامل أخرى تُظهر إن كان للزوجين حياة أسرية حقيقية وفعلية؛ وما إذا كان الزوج، أو كانت الزوج، على علم بالجرعة عند الشروع وسن هؤلاء الأطفال. وستُعنى المحكمة أيضاً، بذات القدر، بدراسة في البلد الأصلي لصاحبة أو صاحب الشكوى، وإن كان احتمالُ مدى خطورة الصعوبات عند مرافقة زوجه لا يكفي في حد ذاته مواجهة شخص صعوباتٍ عند مرافقة زوجه لا يكفي في حد ذاته

(7) ويبدو معيار "التوازن العادل" المذكور في الفقرة 2 من مشروع المادة 20 متفقاً أيضاً مع النهج الذي اتبعته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بغرض النظر في مدى اتفاق تدابير الطرد مع المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (162).

الفصل الثالث الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة 21- المغادرة إلى دولة المقصد

 1- تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.

2- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي.

3- تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة معقولة للإعداد لرحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف.

التعليق

- (1) يتعلق مشروع المادة 21، بصورة عامة، بالحماية التي يجب أن تمنحها الدولة الطاردة للأجنبي الخاضع للطرد فيما يخص رحيله إلى دولة المقصد⁽¹⁶³⁾. ويغطي مشروع المادة هذا كلاً من احتمال حصول المغادرة طوعاً واحتمال التنفيذ القسري لقرار الطرد.
- (2) وبموجب الفقرة 1 من مشروع المادة 21، تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لتيسير المغادرة الطوعية من جانب الأجنبي الخاضع للطرد (164). ومع أن هذه الفقرة تحدف، إلى حد ما، إلى تفضيل الحل المتمثل في مغادرة الأجنبي طواعية، فإنه لا يمكن تفسيرها على أنما تعني السماح للدولة الطاردة بممارسة ضغوط لا موجب لها على الأجنبي حتى يختار المغادرة الطوعية بدلاً من التنفيذ القسري لقرار الطرد.
- (3) وتتعلق الفقرة 2 بحالات التنفيذ القسري لقرار الطرد. وتقضي بأن تتخذ الدولة الطاردة في تلك الحالات التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانوني الدولي. وتنبغي الإشارة في هذا الشأن إلى أن عبارة "نقل الأجنبي ... بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي" لا تشير فحسب إلى شرط كفالة حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد وتحنيب أي استخدام مفرط للقوة بحاهه، بل تشير أيضاً إلى ضرورة أن يُكفل، عند اللزوم، أمن الأشخاص الآخرين بخلاف الأجنبي المعني، وعلى سبيل المثال، ركاب الطائرة التي تقل هذا الأجنبي في طريقه إلى دولة المقصد.
- (4) وهذا الشرط يُفهم ضمناً من قرار التحكيم الصادر في قضية لا كوست، وإن كان قد رُئي فيها أن المدعى لم يعامَل بغلظة:

يطلب لاكوست أيضاً جبراً بسبب توقيفه وسجنه ومعاملته بغلظة وقسوة وطرده من البلد ... غير أنه لا يبدو أن الطرد قد صاحبته غلظة في

[.] Boultif v. Switzerland (footnote 159 above), para. 48 (161)

⁽¹⁶²⁾ ذكرت اللجنة أنه "يمكن أن يُعتبر فصل شخص عن أسرته عن طريق [طرده] تدخلاً تعسفياً في حياته الأسرية وانتهاكاً للمادة 17 إذا كان فصل صاحب [البلاغ] عن أسرته وأثر ذلك الفصل عليه، في ضوء ظروف فصل صاحب [البلاغ] عن أسرته وأثر ذلك الفصل عليه، في ضوء ظروف الحالة، غير متناسبين مع أغراض ترحيله" (البلاغ رقم 538/1993، جيوسو كانبيا ضد كندا، الآراء المعتمدة في 3 نيسان/أبريل 1997، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم 40 (A/52/40)، الجلد الثاني، ص 130 وما يليها، في ص 141، الفقرة 11-4). وفي قضية سابقة، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن "ما سيرتب حتماً على ترحيل السيد ستيوارت من تدخل في علاقاته الأسرية لا يمكن أن يُعتبر غير قانوني ولا تعسفياً متى كان أمر الترحيل صادراً بموجب القانون تأكيداً لمصلحة مشروعة للدولة، ومتى كانت الصلات الأسرية للمرحل قد وُضعت في الاعتبار الواجب في إجراءات الترحيل" (البلاغ رقم \$53 (1993، تشارلز إلى ستيوارت ضد كندا، الآراء المعتمدة في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1996، المرجع نفسه، ص 55 وما يليها، في ص 69 و70، الفقرة 1-10).

⁽¹⁶³⁾ انظر، في هذا الصدد، المناقشة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 403-417.

⁽¹⁶⁴⁾ فيما يتعلق بالمغادرة الطوعية، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرة 404، والمذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 697–701.

في حالة معينة، مهلة معقولة. فقد تتعلق بأمور منها الروابط

(الاجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها من الروابط) التي يكون

الأجنبي الخاضع للطرد قد أقامها مع الدولة الطاردة؛ وسلوك

الأجنبي الخاضع للطرد، بما في ذلك، بحسب الأحوال، طبيعة التهديد الذي يمكن أن يشكله وجود هذا الأجنبي في إقليم الدولة

الطاردة فيما يتصل بأمنها القومي أو نظامها العام؛ وخطر تهرب

هذا الأجنبي من سلطات الدولة بغية الإفلات من الطرد. وشرط

منح مهلة معقولة للإعداد للرحيل يجب فهمه أيضاً في ضوء ضرورة

المعاملة، وقد مُنح المدعي، بناءً على طلبه، تأجيلاً للموعد الذي كان عليه أن يغادر فيه البلد⁽¹⁶⁵⁾.

وبالمثل، قال المحكم في قضية بوفولو بعبارات عامة إن:

الطرد ... يجب أن ينفذ بأقل الطرق إضراراً بالشخص المعنى (166).

وفي قضية مال، شدد المحكم على حرمة الإنسان وواجب تنفيذ الطرد بدون إهانة أو شدة لا داعى لها:

لو كان تنفيذ إبعاد المدعي قد خلا مما لا مسوغ له من إهانة أو شدة، لما وسع المحكم سوى رفض دعواه.

. . .

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 تعلّمه المحكم أن للآخر حرمة لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال دون رضاه، سواء أتحت تأثير الغضب أم بلا سبب، وإن حدث ذلك، فإنه يُعتبر اعتداءً يعطيه الحق في تعويض يتناسب مع دافع الاعتداء وطبيعته ومع صفة الفرد المعتدى عليه كإنسان (167).

(5) وعندما يكون نقل الأجنبي إلى دولة المقصد بالطائرة، على سبيل المثال، يُقصد أيضاً بالإشارة إلى قواعد القانون الدولي القواعدُ المتعلقة بمجال النقل الجوي، وبخاصة الأنظمة المعتمدة في إطار منظمة الطيران المدني الدولي. وفي هذا الصدد، تنبغي الإشارة بوجه خاص إلى اتفاقية الطيران المدني الدولي وملحقها التاسع. وينص الملحق، ضمن ما ينص عليه، على ما يلى:

2-5-1 أثناء فترة وجود [شخص يتعين إبعاده] رهنَ التحفظ ... يجب على مسؤولي الدولة المختصين أن يحافظوا على كرامة هذا الشخص ... وألا يتخذوا إجراءً من شأنه انتهاك كرامته.

(6) وفي الحالتين المشار إليهما في مشروع المادة 21، أي مغادرة الأجنبي طواعية أو التنفيذ القسري لقرار الطرد، تقضي الفقرة 3 بأن تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة معقولة للإعداد لرحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف. وتتنوع الظروف التي ينبغى أخذها في الحسبان لتحديد ما يمكن اعتباره،

السماح للأجنبي الخاضع للطرد بحماية حقوقه المتعلقة بالملكية ومصالحه الأخرى حماية كافية في الدولة الطاردة (168).

المادة 22- دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

1- يُطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو إلى أي دولة توافق على استقباله بناءً على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان مناسباً، بناءً على طلب الأجنبي المعني.

2- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، حيثما أمكن، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

التعليق

(1) يتعلق مشروع المادة 22 بتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد (169). وفي هذا السياق، تشير الفقرة 1، في المقام الأول، إلى دولة جنسية الأجنبي، بما أنه لا خلاف على أن هذه الدولة تكون ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي (170). غير أن هذه الفقرة تعترف أيضاً بوجود دول مقصد أخرى محتملة، وتميز بين الدول التي يمكن أن تكون ملزمة، بموجب القانون الدولي، باستقبال الأجنبي وتلك التي لا يقع عليها هذه الالتزام. ويعكس هذا التمييز، في مجال طرد الأجانب، المبدأ المسلم به الذي تكون بموجبه الدولة غير ملزمة باستقبال الأجانب في إقليمها إلا في الحالات التي تفرض فيها قاعدة من قواعد القانون الدولي هذا الالتزام عليها. وهذا التمييز، وإن كان أساسياً، لا يترتب عليه بالضرورة ترتيب للأولوية في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود، بالضرورة ترتيب للأولوية في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود،

⁽¹⁶⁸⁾ انظر الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 30 أدناه.

⁽¹⁶⁹⁾ انظر، في هذا الصدد، المناقشة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 462–518، والمذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 489–532.

⁽¹⁷⁰⁾ انظر، بشأن هذه المسألة، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 492-498.

Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 (165)

September 1875 (see footnote 52 above), pp. 3347–3348

Boffolo, Mixed Claims Commission (Italy–Venezuela), (166) .1903 (see footnote 52 above), p. 528 (Ralston, Umpire)

Maal, Mixed Claims Commission (Netherlands– (167)

Venezuela), 1 June 1903 (see footnote 52 above), p. 732

وبعبارة أخرى، إن تم تحديد دولة الجنسية ولم يكن ثمة عائق قانوني يمنع طرد الأجنبي إلى تلك الدولة، فإن هذا لا يستبعد بأي حال من الأحوال إمكانية طرد الأجنبي إلى دولة أخرى تكون ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي أو إلى أي دولة أخرى توافق على استقباله. وترى اللجنة في هذا الشأن أن الدولة الطاردة، مع احتفاظها بحامش من السلطة التقديرية في هذا الصدد، ينبغي أن تضع في حسبانها بقدر الإمكان، لأغراض تحديد دولة المقصد، التفضيلات التي يعرب عنها الأجنبي المطرود (171).

(2) ويقصد بصيغة "أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي" تغطية الحالات التي تكون فيها دولة أخرى غير دولة جنسية الأجنبي المطرود ملزمة باستقبال هذا الشخص بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي، سواء أكانت قاعدة تعاهدية ملزمة لتلك الدولة أم قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (172) وتنبغي الإشارة في هذا السياق إلى الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق بالفقرة 4 من المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

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 جُردوا فيه من جنسيتهم بإجراء بمثل انتهاكاً للقانون الدولي، وعلى حالة أشخاص أُدمج بلد جنسيتهم في كيان قومي آخر، أو جرى تحويله إلى كيان كهذا، وحرموا من جنسية هذا الكيان الجديد. ويضاف إلى ذلك أن صياغة الفقرة 4 من المادة 12 تسمح بتفسير أوسع قد يشمل فئات أخرى من الأشخاص المقيمين فترات طويلة الأجل، أو منهم، على سبيل المثال لا الحصر، الأشخاص عديمو الجنسية المحرومون تعسفاً من الحق في اكتساب جنسية بلد إقامتهم على هذا النحو. وبالنظر ودائمة بين الشخص والبلد، ينبغي للدول الأطراف أن تُضمن تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم من تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم من تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم المتهم المتهم المقومة المتهم المقومة المقامين في العودة إلى بلد إقامتهم المتهم المقومة المتهم المقومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم المتهم المقومة المتهم المقومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم المتهم ال

(3) وتتعلق الفقرة 2 من مشروع المادة 22 بالحالة التي لم يتسن فيها تحديد دولة الجنسية ولا أي دولة أخرى ملزمة باستقبال

أي التزام قانوني باستقبال الأجنبي المطرود (174).

(4) وتدرك اللجنة دور اتفاقات السماح بالدخول من جديد في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود. وهذه الاتفاقات تندرج في الإطار البالغ الاتساع للتعاون الدولي الذي تمارس فيه الدولة سيادتما وفقاً لاعتبارات متباينة لا يمكن أن تخضع بأي حال من الأحوال للتوحيد المعياري عن طريق التدوين. وفي ضوء ذلك، رأت اللجنة أنه لا داعي لتخصيص مشروع مادة لهذه الاتفاقات. ومع

الأجنبي بموجب القانون الدولي. وتشير تلك الفقرة إلى أنه يجوز

في هذه الحالة طرد الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إن أمكن، إلى الدولة التي دخل منها

إلى الدولة الطاردة. وينبغي فهم العبارة الأخيرة ("الدولة التي

دخل منها إلى الدولة الطاردة") على أنما تشير في المقام الأول

إلى دولة الركوب، وإن كانت الصيغة المستخدمة صيغة عامة بما يكفى لتشمل أيضاً الحالات التي يدخل فيها الأجنبي إلى إقليم

الدولة الطاردة بطرق أخرى غير النقل الجوي. وقد أثار مضمون

هذه الفقرة وصيغتها نقاشاً واسعاً داخل اللجنة. فقد ذهب رأي

إلى أنه عند استحالة تحديد أي دولة مقصد وفقاً للفقرة 1، ينبغى

للدولة الطاردة أن تسمح للأجنبي الخاضع للطرد بالبقاء في

إقليمها، بما أنه لا يمكن إرغام أي دولة أخرى على استقباله.

وعلاوة على ذلك، انقسمت الآراء داخل اللجنة بشأن مسألة

تحديد ما إذا كانت دول معيّنة، ولا سيما الدولة التي منحت

الأجنبي المعنى وثيقة سفر أو إذن دخول أو إقامة، أو دولة

الركوب، ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وفي

هذه الحالة ستنطبق الفقرة 1 من مشروع المادة. فبينما رأى بعض أعضاء اللجنة أن الدولة التي منحت أجنبياً إذن دخول أو إقامة

سيقع على عاتقها ذلك الالتزام، رأى أعضاء آخرون أن الدولة

التي تمنح أجنبياً إذن دخول أو إقامة لا يقع عليها أي التزام دولي

باستقبال هذا الأجنبي تحاه دول أخرى، بما فيها الدولة التي

طردت هذا الأجنبي من إقليمها. وفي هذا الصدد، حاجَّ البعض

داخل اللجنة بأنه يظل من حق الدولة التي منحت هذا الإذن أن

ترفض عودة الأجنبي المعنى إلى إقليمها، وبخاصة استناداً إلى

أسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن القومي. وتباينت الآراء

أيضاً فيما يتعلق بموقف دولة الركوب. فبينما أشير إلى أن الطرد

إلى دولـة الركـوب هـو ممارسـة مألوفـة تنبغـي الإشـارة إليهـا في

مشاريع المواد، ذهب رأي آخر إلى أن دولة الركوب لا يقع عليها

ذلك، تنبغى الإشارة إلى أن تنفيذ هذه الاتفاقات يجب أن يتم

⁽¹⁷¹⁾ انظر، في هذا الصدد، المناقشة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرتين 477 و488.

⁽¹⁷²⁾ للاطلاع على أمثلة متعلقة بالفرضية الأولى، انظر المرجع نفسه، الفقرات 506-509.

⁽¹⁷³⁾ التعليق العام رقم 27 (1999) بشأن حرية التنقل (المادة 12)، المعتمد في 18 تشرين الأول/أكتوبر 1999، الفقرة 20 (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم 40 (A/55/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، الفرع ألف).

⁽¹⁷⁴⁾ يبدو أن هناك اختلافاً في الرأي فيما يتعلق بمسألة تحديد ما إذا كانت الدولة الطاردة تتحمل مسؤولية دولية عن فعل غير مشروع دولياً بطردها أجنبياً إلى دولة غير ملزمة باستقباله – وترفض استقباله؛ انظر في هذا الصدد، المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 595، والتقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 518-513.

وفقاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، وبخاصة القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي الخاضع للطرد.

(5) وتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لمشروع المادة 22، يجب أن يتم مع احترام الالتزامات الواردة في الفقرة 3 من مشروع المادة 6 (حظر الرد) وفي مشروعي المادتين 23 و24 اللذين يحظران طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها مهددة أو إلى دولة يمكن أن يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة 23– الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر

1- لا يجوز طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر لأسباب من قبيل العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يخطرها القانون الدولي.

2- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة تكون فيها حياة ذلك الأجنبي مهددة بعقوبة الإعدام، ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقّع عليه أو بأنها لن تنفّذ إن كانت قد وُقّعت فعلاً.

التعليق

(1) يتعلق مشروع المادة 23 بحماية حياة الأجنبي الخاضع للطرد وحريته فيما يتصل بالوضع القائم في دولة المقصد. وينص في فقرته الأولى على حظر طرد الأجنبي "إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر" لسبب من الأسباب المذكورة في مشروع المادة 15 الذي يكرس الالتزام بعدم التمييز. والصيغة التي تشير إلى دولة "تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر"، وهي صيغة ترسم حدود حظر الطرد المذكور، تتشابه مع مضمون المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة 28 تموز/يوليه 1951، وهي المادة التي تكرس حظر الرد (refoulement).

(2) وأسباب التمييز المحظورة المبينة في مشروع المادة 15، والمستنسخة في مشروع المادة 23، هي الأسباب الواردة في الفقرة 1 من المادة 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفي هذا الصدد، رأت اللجنة أنه لا يوجد سبب وجيه يبرر أن تكون قائمة الأسباب التمييزية المبينة في مشروع المادة 23 أضيق نطاقاً من تلك التي ترد في مشروع المادة 15. ورأت اللجنة، على وجه الخصوص، أن قائمة الأسباب المبينة في المادة 33 من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ستكون ضيقة أكثر مما يجب بالنسبة لمشروع المادة الحالي، وهو حكم لا يتناول فقط حالة بالنسبة لمشروع المادة الحالي، وهو حكم لا يتناول فقط حالة

الأفراد الذين يمكن أن ينطبق عليهم تعريف "اللاجئ"، ولكن يتناول الأجانب بوجه عام ويشمل مجموعة واسعة من أوضاعهم المحتملة.

- (3) وكماكان الحال فيما يخص مشروع المادة 15، دار نقاش داخل اللجنة بشأن مسألة ما إذاكان يجب إدراج الميل الجنسي ضمن أسباب التمييز المحظورة. ونظراً لاختلاف الآراء التي أعرب عنها أعضاء اللجنة بشأن هذه المسألة، اتبع هنا أيضاً النهج الذي سبق اتباعه في مشروع المادة 15 والتعليق عليه.
- (4) وتتعلق الفقرة 2 من مشروع المادة 23 بحالة محدَّدة، وهي تلك التي تكون فيها حياة الأجنبي الخاضع للطرد مهددة في دولة المقصد بإيقاع عقوبة الإعدام عليه أو تنفيذها، ما لم يكن قد تم الحصول على ضمان بأن هذه العقوبة لن توقَّع، أو لن تنفَّذ إن كانت قد وقِّعت فعالاً (175). وقد ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه، بموجب المادة 6 من العهد، لا يجوز لدولة ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد شخصاً إلى دولة أخرى يكون محكوماً عليه فيها بالإعدام، ما لم تكن قد حصلت على ضمان مفاده أن هذه العقوبة لن تنفَّذ (176). وإذا كان بالإمكان أن يُعتبر، في إطار هذه العيود تحديداً، أن هذا الحظر بات يمثل توجهاً ظاهراً في القانون الدولي، فإنه يتعذر القول بأن القانون الدولي يذهب إلى أبعد من ذلك في هذا المجال (177).
- (5) ولذلك، فإن الفقرة 2 من مشروع المادة 23 تدخل ضمن التطوير التدريجي من ناحيتين: أولاً، لأن الحظر المنصوص عليه في الفقرة 2 لا يشمل الدول التي ألغت عقوبة الإعدام فحسب، بل يشمل أيضاً الدول التي لا تطبقها في واقع الممارسة، رغم أن

⁽¹⁷⁵⁾ فيما يخص مسألة عقوبة الإعدام في سياق الطرد، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرات 56-67.

⁽¹⁷⁶⁾ انظر، في هذا الصدد: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1998/829، جملح ضد كندا، الآراء المعتمدة في 5 آب/أغسطس 2003، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم 40 الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورق الثامنة والخمسون، الملحق رقم 10-6: (A/58/40)، المجلد الثاني، المرفق السادس، الفرع زاي، الفقرة 0-6: لأهذه الأسباب، تعتبر اللجنة أن كندا، بوصفها دولة طرفاً ألغت عقوبة الإعدام، وبصرف النظر عن عدم تصديقها حتى الآن على البروتوكول الاختياري الثاني الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام، قد انتهكت حق صاحب البلاغ في الحياة المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 6، وذلك بترحيله إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث يواجه عقوبة الإعدام، دون التأكد من عدم تنفيذها [فيه]. وتقر اللجنة بأن كندا لم تفرض بنفسها عقوبة الإعدام على صاحب البلاغ، لكنها بقيامها بترحيله إلى بلد يواجه فيه عقوبة الإعدام أمراً ممكناً".

⁽¹⁷⁷⁾ انظر، في هذا الصدد، الإيضاحات الواردة في التقرير الخامس للمقرر الخاص (الحاشية 18 أعلاه)، الفقرة 66.

قوانينها ما زالت تنص عليها، وهذا هو مفهوم عبارة "دولة ... لا تطبق عقوبة الإعدام"؛ وثانياً، لأن نطاق الحماية وُسّع ليشمل، فضلاً عن الحالات التي تكون فيها عقوبة الإعدام قد وُقّعت فعلاً، الحالات التي يكون فيها خطر توقيع هذه العقوبة خطراً حقيقياً.

المادة 24- الالتزام بعدم طرد الأجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو المهينة

لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة توجد أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

(1) تستند صيغة مشروع المادة 24 التي تلزم الدولة الطاردة بعدم طرد الأجنبي إلى دولة توجد أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (178) إلى صيغة المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (179). ولكن مشروع المادة 24 يوسع نطاق الحماية التي يوفرها ذلك الحكم التعاهدي، لأن الالتزام بعدم الطرد المنصوص عليه في مشروع المادة لا يشمل التعذيب فحسب، بل يشمل أيضاً ما عداه من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وهذا التوسيع لنطاق الحظر يأخذ في الاعتبار، على الأخص، الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتصل بالمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتصل بالمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية الإنسان أولاد التعنيز العنصري تتخذ موقفاً مشابهاً (181).

(178) انظر، فيما يتعلق بهذا الالتزام، المرجع نفسه، الفقرات 73-120، والمذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 540-573.

(179) تنص المادة 3 من الاتفاقية على ما يلي:

"1- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب .

"2- تراعي السلطات المختصة، لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية".

(180) انظر، على وجه الخصوص: (180) 180 (180) انظر، على وجه الخصوص: (15 November 1996 (footnote 53 above), paras. 72–107. وفي الفقرة 80، تقول المحكمة ما يلي: "والحظر المنصوص عليه في المادة 3 منا يتعلق بإساءة المعاملة هو حظر مطلق ينطبق بنفس الدرجة على حالات الطرد. وبالتالي، فكلما وُجدت أسباب وجيهة للاعتقاد بأن

(2) وفيما يتعلق بتقرير مدى وجود "أسباب قوية" بالمعنى المقصود في مشروع المادة 24، تنبغي الإشارة إلى الفقرة 2 من المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وهي الفقرة التي تنص على أن تأخذ السلطات المختصة في الحسبان "جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية". وقد فسرت لجنة مناهضة التعذيب، المنشأة عملاً بالاتفاقية، هذا الحكم مراتٍ عدة لدى نظرها في بلاغات ادُّعي فيها أن طرد الأجانب إلى دول بعينها نظرها في للمادة 3 (182).

(3) وقد اعتمدت لجنة مناهضة التعذيب مبادئ توجيهية فيما يتعلق بتنفيذ المادة 3 في تعليقها العام رقم $1^{(183)}$. وتشير هذه المبادئ التوجيهية إلى المعلومات التي قد تكون ذات صلة بتحديد ما إذا كان طرد الأجنبي إلى دولة معينة متوافقاً مع المادة 3:

والمعلومات التالية لها أهمية، رغم أنما قد لا تكون شاملة:

(أ) هل يوجد، بشأن الدولة المعنية، دليل على حدوث نمط مطرد من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان (انظر المادة 3، الفقرة 2)؟

شخصاً ما سيواجه خطراً حقيقياً يتمثل في إخضاعه لمعاملة تنافي المادة 3 ... إذا نُقل إلى دولة أخرى، تتحمل الدولة المتعاقدة مسؤولية حمايته من تلك المعاملة في حالة الطرد ... وفي هذه الظروف، لا يمكن أن تشكل أنشطة الشخص المعني اعتباراً جوهرياً، حتى إن كانت تلك الأنشطة غير مرغوب فيها أو خطيرة. إن الحماية التي تمنحها المادة 3 ... هي بالتالي حماية أوسع نطاقاً مما تمنحه المادتان 32 و33 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951". انظر أيضاً المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 567-571.

(181) انظر توصية لجنة القضاء على التمييز العنصري الموجهة إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بر"ضمان عدم إعادة أو إبعاد غير المواطنين إلى بلد أو إقليم يكونون فيه عرضة لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان الخاصة بحم، بما في ذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة" (التوصية العامة الثلاثون بشأن التمييز ضد غير المواطنين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، اللورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 18 الرسمية للجمعية العامة، اللورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 18 المراح).

(182) للاطلاع على قائمة بالبلاغات ذات الصلة، انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 541.

(183) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 1 (1997) بشأن تنفيذ المادة 3 من الاتفاقية في سياق المادة 22، المعتمد في 21 تشرين الثاني/نوفمبر 1997 (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم 44 (A/53/44)، المرفق التاسع، ص 85).

(ب) هل عُذب [صاحب البلاغ] أو أسيئت معاملته من قبل موظف رسمي أو ... شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض من [ـه] أو موافقته أو رضاه، في الماضي؟ وإذا كان [الأمر] كذلك، هل حدث هذا ... في الماضي القريب؟

- (ج) هل توجد أدلة طبية أو أدلة مستقلة أخرى تؤيد الزعم القائل بأن [صاحب البلاغ] تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في الماضي؟ وهل كانت لهذا التعذيب آثار لاحقة؟
- (د) هل تغيرت الحالة المشار إليها في الفقرة (أ)؟ وهل تغيرت الحالة الداخلية فيما يتعلق بحقوق الإنسان؟
- (ه) هل اشترك [صاحب البلاغ] في النشاط السياسي أو في سواه من الأنشطة داخل أو خارج الدولة المعنية مما يبدو أنه يعرضه بصورة خاصة إلى خطر التعذيب إذا طُرد أو أعيد أو سُلم إلى الدولة المعنية؟
 - (و) هل يوجد [أي] دليل على مصداقية [صاحب البلاغ]؟
- (ز) هل توجد مفارقات وقائعية فيما يدعيه [صاحب البلاغ]؟ وإذا وجدت، هل لها [أهمية]؟(184).

وأشارت لجنة مناهضة التعذيب أيضاً إلى أن الأسباب القوية التي تدعو إلى الاعتقاد بأن صاحب البلاغ معرّض لخطر التعذيب تستلزم أكثر من مجرد الافتراض أو الشك ولكن لا يُشترط أن تبلغ مبلغ الظن الراجح بوجود هذا الخطر (185). وتتعلق عناصر أخرى قدمت لجنة مناهضة التعذيب إيضاحات هامة بشأنها بما يلي: وجود خطر التعرض شخصياً للتعذيب (186)؛ ومسألة ووجود خطر قائم ومنظور مستقبلاً في هذا السياق (187)؛ ومسألة

(184) المرجع نفسه، ص 86، الفقرة 8.

(185) المرجع نفسه، ص 86، الفقرة 6: "إذا وضع في الاعتبار أن على الدولة الطرف واللجنة التزاماً بتقدير ما إذا كانت هناك أسباب جوهرية للاعتقاد بأن [صاحب البلاغ] سيتعرض لخطر التعذيب إذا طرد أو أعيد أو سُلِّم، يجب أن يقدر خطر التعذيب على أسس تتجاوز مجرد [الافتراض] أو الشك. غير أنه لا يتحتم أن يكون هذا الخطر موافقاً [لمعيار رجحان الظن بوقوعه]"

(186) المرجع نفسه، ص 85، الفقرة 1: "إن المادة 3 مقتصرة في تطبيقها على الحالات التي يوجد فيها سبب وجيه للاعتقاد بأن [صاحب البلاغ] سيتعرض لخطر التعذيب على النحو المحدد في المادة 1 من الاتفاقية". انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 1/1993، موتومبو ضاسويسرا، الآواء المعتمدة في 27 نيسان/أبريل 1994، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم 44 (A/49/44)، ص 58 و و5، الفقرة 9-3، والاستنتاجات الأخرى التي توصلت إليها لجنة مناهضة التعذيب والمشار إليها في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 548-548.

(187) انظر استنتاجات لجنة مناهضة التعذيب المشار إليها في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 549–555.

الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة(188)؛ والطابع المطلق الذي يتسم به الحظ(189).

(4) وكما هو الحال بالنسبة إلى مشروع المادة 18 (1901)، فضلت لجنة القانون الدولي عدم التطرق في نص مشروع المادة 24 إلى الحالات التي يأتي فيها خطر التعرض للتعذيب أو للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بصفتهم الشخصية (1911). وفي هذا الصدد، تنبغي الإشارة إلى أن لجنة مناهضة التعذيب أعربت، في تعليقها العام رقم 1، عن الرأى التالى بشأن هذه المسألة:

عملاً بالمادة 1، المعيار المذكور في الفقرة 2 من المادة 3 [والمتمثل في وجود] "نمط مطرد من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو [الحاصلة] على نطاق واسع لحقوق الإنسان" يشير فقط إلى الانتهاكات التي يرتكبها موظف رسمي أو ... شخص آخر يعمل بصفة رسمية أو يحرض عليها أو تحدث بموافقته أو رضاه (192).

- (188) انظر، بشأن هذه المسألة، التعليق العام رقم 1 (1997) الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب (الحاشية 183 أعلاه)، الفقرة 2: "ترى اللجنة أن عبارة 'دولة أخرى' الواردة في المادة 3 تشير إلى الدولة التي يطرد إليها الشخص المعني، أو يعاد أو يسلم [إليها]، وكذلك أي دولة يطرد إليها [صاحب البلاغ] فيما بعد، أو يعاد، أو يسلم [إليها]"، والاستنتاجات الأخرى للجنة مناهضة التعذيب المشار إليها في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرتين 560 و 561.
- (189) انظر استنتاجات لجنة مناهضة التعذيب المشار إليها في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 562-564.
 - (190) انظر الفقرة (3) من التعليق على مشروع المادة 18 أعلاه.
- (191) انظر، مع ذلك، نص مشروع المادة 15 المنقح (حولية ... 2009، الجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/617، ص 214) الذي قدمه المقرر الخاص إلى اللجنة عقب ما دار من مناقشات والذي أضيفت إلى الفقرة 2 منه العبارة التالية: "ولا تستطيع سلطات دولة المقصد درءه عن طريق توفير حماية مناسبة"، وذلك تعبيراً عن الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ه. ل. ر. ضد فرنسا: v. ضه فرنسا: France, 29 April 1997 (footnote 53 above)
- (192) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم 1 (1997) بشأن تنفيذ المادة 3 من الاتفاقية في سياق المادة 22 (الحاشية 183 أعلاه)، الفقرة 3 وانظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم 2004/258، مصطفى دادار ضد كندا، القرار المعتمد في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2005، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم 44 (A/61/44)، ص 252 وما يليها، في ص 261، الفقرة 8-4؛ والبلاغ رقم 2001/177، ه. م. ه. ي. ضد أستراليا، القرار المعتمد في 1 أيار/مايو (2002، المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم 44 (A/57/44)، ص 179 وما يليها، في ص 186، الفقرة 6-4؛ والبلاغ رقم وقم المرجع نفسه، الدورة المسابعة والخمسون، الملحق رقم 300، الفقرة 6-4؛ والبلاغ رقم رقم 301، الفقرة 6-4؛ والبلاغ

(تابع على الصفحة التالية)

(الحاشية 192) (تابع)

2003، المرجع نفسه، السدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم 44 (A/58/44)، ص 114 وما يليها، في ص 123، الفقرة 6-4: "وتلاحظ اللجنة أن مسألة ما إذا كان على الدولة الطرف التزام بالامتناع عن طرد شخص قد يتعرض [لآلام أو معاناة يُلحقها] به كيان غير حكومي، بدون رضا أو موافقة الحكومة، تخرج عن نطاق المادة 3 من الاتفاقية، ما لم يكن الكيان غير الحكومي يحتل ويمارس سلطة شبه حكومية على الإقليم الذي يعاد إليه صاحب الشكوى".

انظر أيضاً البلاغ رقم 2003/237 م. س. م. ف. ف. ض. السويد، القرار المعتمد في 14 تشرين الثاني/ نوفمبر 2005، المرجع نفسه، المدورة القرار المعتمد في 14 تشرين الثاني/ نوفمبر 2005، المرجع نفسه، المدورة الحادية والستون، الملحق رقم 44 (A/61/44)، ص 205 وما يليها، في ص صاحبة الشكوى في عامي 2000 و 2000 ترتبط على أي نحو بأنشطتها السياسية السابقة أو بأنشطة زوجها، وهي ترى أن صاحبة الشكوى لم تقدم الأدلة الكافية التي تثبت أن تلك الأحداث تُعزى إلى وكلاء الدولة أو إلى جماعات تعمل بالنيابة عنهم أو تحت سيطرقم الفعلية "؛ والبلاغ رقم 14 رامايو 1999، صادق شيخ علمي ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في 14 أيار مايو 1999، المرجع نفسه، المدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم 44 و 170)، ص 158 وما يليها، في ص 169 و170، من الفقرة 6–5 إلى الفقرة 6–8:

"ولا تشاطر اللجنة ... الدولة الطرف [رأيها] القائل بأن الاتفاقية لا تنظيق في هذه الحالة، إذ ترى الدولة الطرف أن أعمال التعذيب التي يخشى مقدم البلاغ أن يتعرض لها في الصومال لا تدخل في نطاق تعريف التعذيب كما تنص عليه المادة 1 (أي الألم أو العذاب الذي يلحقه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو ... شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، في هذه الحالة، لأسباب تمييزية). وتلاحظ اللجنة أن الصومال ظل يفتقر لسنوات عديدة إلى حكومة مركزية، وأن المجتمع الدولي يتفاوض مع الفصائل المتحاربة وأن بعض هذه الفصائل العاملة في مقديشو قد أنشأت مؤسسات شبه حكومية وهي تتفاوض من أجل إنشاء إدارة مشتركة. ويستتبع ذلك، بحكم الواقع، أن تلك الفصائل المشرعية. وبناءً على ذلك، فإن أفراد تلك الفصائل عكن أن تشملها، الشرعية. وبناءً على ذلك، فإن أفراد تلك الفصائل يمكن أن تشملها، لاغراض تطبيق الاتفاقية، عبارة موظف رسمي أو ... شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية الراحمية الواردة في المادة 1.

"... ولا تجادل الدولة الطرف في أن انتهاكات فادحة أو صارخة أو جماعية لحقوق الإنسان قد ارتُكبت في الصومال. وإضافة إلى ذلك، فإن الخبيرة المستقلة المعنية بحالة حقوق الإنسان في الصومال التي عينتها لجنة حقوق الإنسان، وصفت في تقريرها الأخير خطورة تلك الانتهاكات، وحالة الفوضى السائدة في البلد، وأهمية هوية العشائر وضعف العشائر الصغيرة غير المسلحة مثل شيخال، وهي العشيرة التي ينتمي إليها مقدم البلاغ.

"... وتلاحظ اللجنة كذلك، استناداً إلى المعلومات المعروضة عليها، أن منطقة مقديشو حيث تقيم عشيرة شيخال أساساً، وحيث يحتمل أن يقطن مقدم البلاغ إذا تُتب له الوصول إلى مقديشو، تقع تحت السيطرة الفعلية لعشيرة الهوية التي أقامت مؤسسات شبه حكومية وتقدم عدداً من الخدمات العامة. وعلاوة على ذلك، تؤكد المصادر الموثوقة أنه لا يوجد

ومن جهتها، استخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الطابع المطلق للمادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان استنتاجاً مفاده أن النص المعني يغطي أيضاً الحالات التي لا ينشأ فيها الخطر من دولة المقصد نفسها، بل من "أشخاص أو مجموعات من الأشخاص ليسوا موظفين عموميين"، وذلك حين تكون دولة المقصد غير قادرة على توفير حماية مناسبة للشخص المعني:

وبسبب الطابع المطلق للحق المكفول، لا تستبعد المحكمة إمكانية الطباق المادة 3 من الاتفاقية أيضاً عندما ينشأ الخطر من أشخاص أو مجموعات من الأشخاص ليسوا موظفين عموميين. ومع ذلك، يجب إقامة الدليل على أن الخطر حقيقي وعلى أن سلطات دولة المقصد ليست قادرة على درئه بتوفير حماية ملائمة (193).

الفصل الرابع الحماية في دولة العبور

المادة 25- حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولى.

التعليق

غالباً ما ينطوي تنفيذ قرار الطرد على مرور الأجنبي بدولة واحدة أو عدة دول قبل وصوله إلى دولة المقصد (194). وهكذا، رأت اللجنة في مشروع المادة 25 أنه من الضروري الإشارة إلى التزام دولة العبور بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي. وتدل الصيغة المعتمدة بوضوح على أن دولة العبور ليست ملزمة باحترام التزامات غير التزاماتها

اتفاق علني أو غير رسمي للحماية بين عشيرتي الهوية وشيخال وأن شيخال ما زالوا تحت رحمة الفصائل المسلحة.

"... وفضالاً عما تقدم، فإن اللجنة تعتبر أن هناك عنصرين اثنين يدعمان [دفع] مقدم البلاغ [ب]أنه سيتعرض بصفة خاصة لد... أعمال [على شاكلة تلك] المشار إليها في المادة 1 من الاتفاقية. وأولهما، أن الدولة الطرف لم تنكر صحة ادعاءات مقدم البلاغ بأن أسرته استُهدفت بصفة خاصة في الماضي من جانب عشيرة الهوية، مما أدى إلى اغتيال والده وشقيقه، واغتصاب شقيقته وإجبار بقية أفراد الأسرة على الفرار وعلى التنقل المستمر من منطقة إلى أخرى داخل البلد للاختفاء عن الأنظار. وثانيهما، أن حالته حظيت بدعاية واسعة، وبالتالي فإن رُجِّل مقدم البلاغ إلى الصومال فإنه يمكن أن يُتهم بالنيل من سمعة الهوية".

. H.L.R. v. France, 29 April 1997 (footnote 53 above), para. 40 $\,$ (193)

(194) فيما يتعلق بدولة العبور، انظر المناقشة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرتين 519 و520.

النابعة من الاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها أو من القواعد العامة للقانون الدولي، وليس الالتزامات التي يُفترض أنها لا تلزم إلا الدولة الطاردة.

الباب الرابع

قواعد إجرائية محدَّدة

المادة 26- الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

1- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

- (أ) الحق في أن يُخطَر بقرار الطرد؛
- و (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد؛
- و (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛

و(د) الحق في أن تُتاح له سبل انتصاف فعالة للطعن في قرار الطرد؛

- و(ه) الحق في أن يمثَّل أمام السلطة المختصة؛
- و(و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يستكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- 2- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 1 بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- 3- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.

4- لا تُخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة تقل عن ستة أشهر.

التعليق

(1) ينص مشروع المادة 26، في فقرته الأولى، على قائمة من الحقوق الإجرائية التي يجب أن يستفيد منها كل أجنبي خاضع للطرد، بغض النظر عن الطابع القانوني أو غير القانوني لوجوده في إقليم الدولة الطاردة. والاستثناء الوحيد، المنصوص عليه في الفقرة 4 من مشروع المادة، يخص الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم هذه الدولة لفترة لم تصل إلى ستة أشهر.

(2) وتنص الفقرة 1 (أ) على الحق في تلقّى إخطار بقرار الطرد. ويشكل احترام الدولة الطاردة لهذه الضمانة الأساسية شرطاً لا غني عنها لممارسة الأجنبي الخاضع للطرد مجموع حقوقه الإجرائية. وهناك إقرار صريح لهذا الشرط في الفقرة 3 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام 1990 التي تنص على أن الأشخاص المعنيين "يتم إخطارهم بالقرار بلغة يفهمونها". وفي وقت باكر يعود إلى عام 1892، رأى معهد القانون الدولي أَنْ "يُخطَر الشخص المطرود بأمر الطرد" ("acte ordonnant") l'expulsion est notifié à l'expulsé") ورأى علاوة على ذلك أنه "إذا كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية عليا، لا بد من أن يشار إلى ذلك في أمر الطرد نفسه، وأن يُذكر فيه الموعد [s]i l'expulsé a la faculté de recourir à ") (196) النهائي لتقديم الطعن une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par .("l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer ويلاحظ أيضاً أن تشريعات عدد من الدول تتضمن اشتراطاً يقضى بإبلاغ القرار المتعلق بالطرد إلى الأجنبي المعني (197).

(3) وتنص الفقرة 1 (ب) على حق الطعن في قرار الطرد، وهو حق راسخ في القانون الدولي. فعلى الصعيد العالمي، تعترف المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للفرد الذي صدر ضده قرار الطرد بالحق في تقديم الأسباب المناهضة لطرده، وذلك "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك". وهي 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 العاده " ... "(198). وتُكرس نفس الحق المادة 7 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر المرفق بقرار الجمعية العامة 144/40 المؤرخ 13 كانون الأول/ديسمبر

⁽¹⁹⁵⁾ القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم، المعتمدة في 9 أيلول/سبتمبر 1892 في دورة معهد القانون الدولي المعقودة Wehberg, ed., Tableau général des résolutions :30 في جنيف، المادة 30: (1870–1873).

⁽³¹ المادة 31). (196)

⁽¹⁹⁷⁾ انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 649.

⁽¹⁹⁸⁾ انظر: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 1985/198، بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، الآراء المعتمدة في 20 تموز /يوليه 1990، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/45/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، الفرع جيم، الفقرة 5-5. وقد خلصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة 13 من العهد، إذ لم تتخذ قرارها "وفقاً للقانون" ولم تُتِح للشخص المعني فرصةً ليقدِّم الأسباب التي تؤيد عدم طرده ويعرض قضيته على السلطة المختصة.

1985، التي تنص على أن "الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما ... يُسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، [ب]أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده". وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الفقرة 1 (أ) من المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه ينبغي أن يكون بإمكان الأجنبي الذي يقيم بصورة قانونية في إقليم دولة من الدول وصدر بحقه قرار بالطرد "أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده". وتنص الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب على الضمانة نفسها، إذ توضح أنه "فيما الخمية بشأن إقامة الأجانب على الضمانة نفسها، إذ توضح أنه "فيما اتخاذ إجراء مخالف، لا يجوز طرد مواطنٍ من مواطني أي طرف من الأطراف المتعاقدة يكون قد أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بتقديم الأسباب التي تستوجب العدول عن طرده". وأخيراً، فإن حق الأجنبي في التي تستوجب العدول عن طرده". وأخيراً، فإن حق الأجنبي في الطعن في قرار طرده حق معترف به أيضاً في القوانين الوطنية (1999).

(4) وترى اللجنة أن حق الشخص في أن تستمع إليه سلطة مختصة، المنصوص عليه في الفقرة 1 (ج)، حق أساسي لممارسة حق الطعن في قرار الطرد، وهو موضوع الفقرة 1 (ب). ورغم أن المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحةً الحق في أن يُستمع إليه، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت أن اتخاذ قرار الطرد دون تمكين الأجنبي من أن يُستمع إليه هو أمر يمكن أن يثير تساؤلات في إطار المادة من العهد:

وتشعر اللجنة بالقلق أيضاً لأنه يجوز لمجلس الهجرة ومجلس الطعون المقدمة من الأجانب التنازل في حالات معينة عن ولايتهما القضائية للحكومة، ثما يؤدي إلى اتخاذ قرارات [الطرد] أو [رفض] 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(200).

وتمنح التشريعات الوطنية في عدة دول الأجنبي الحق في أن يُستمع إليه في أثناء سير إجراءات الطرد، ويصدُق الكلام نفسه على العديد من المحاكم الوطنية (201). ونظراً للاختلافات القائمة في ممارسات الدول في هذا المجال، لا يمكن القول بأن القانون الدولي

يعترف للأجنبي الخاضع للطرد بالحق في أن تستمع إليه السلطة المختصة شخصياً. وما يُشترط هو أن تتاح للأجنبي فرصة شرح موقفه وتقديم أسبابه أمام السلطة المختصة. وفي بعض الظروف، قد تكون الإجراءات الكتابية كافية من منظور القانون الدولي. وتعليقاً على بعض قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن قضايا تتصل بالمادتين 13 و14 من العهد، كتب أحد المؤلفين ما يلي: "رغم أن الأسباب المؤيدة لعدم تنفيذ قرار طرد وشيك ينبغي، كقاعدة عامة، أن تُقدَّم في جلسة استماع، فإن المادة 13، على عكس الفقرة 3 (د) من المادة 14، لا تكرس حق الأجنبي في المثول شخصياً أمام الجهة المعنية "(202).

(5) وتنص الفقرة 1 (د) على حق الأجنبي الخاضع للطرد في أن تتاح له سبل انتصاف فعالة للطعن في قرار الطرد. والمادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تخوّل الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطاردة الحقَّ في أن يعاد النظر في قرار طرده، ولكن من دون أن تحدد نوع الهيئة التي ينبغي أن تضطلع بإعادة النظر هذه:

لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار التُخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من ... عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم *(203).

وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن إلغاء الحق في إعادة النظر في قرار الطرد والضمانات الأخرى التي تنص عليها المادة 13 إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن

⁽¹⁹⁹⁾ انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 618.

⁽²⁰⁰⁾ الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1995، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المدورة المحادية والخمسون، الملحق رقم 40 (A/51/40)، المجلد الأول، الفقرة 88.

⁽²⁰¹⁾ انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 621-623.

Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political (202) Rights: CCPR Commentary, 2nd rev. ed. (Kehl, N. P. Engel 1984/173 وعن يشير إلى البلاغ رقم 1984/173 و. Publisher, 2005), p. 297 في. ضد هولندا، القرار المعتمد في 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1984، الوثائق في. ضد هولندا، القرار المعتمد في 2 تشرين الثاني/نوفمبر 1984، الرفق الثالث عشر، الفقرة 4؛ والبلاغ رقم 1987/236، ف. م. ر. ب. ضد الثالث عشر، القرار المعتمد في 18 تموز/يوليه 1988، المرجع نفسه، الدورة الثالثة والأربعون، الملحق رقم 40 (A/43/40)، المرفق الثامن، الفرع واو؛ والبلاغ رقم 25/1983، إيرياك هامل ضد مدغشقر، الآراء المعتمدة في وقسم 1985، المرجع نفسه، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم والبلاغ رقم 1983/18، المرفق الثامن، الفورة 199 والفقرة 20؛ والبلاغ رقم 1985/1988، بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية (الحاشية والملاغ)، المؤقرة 5–5 والفقرة 60؛

⁽²⁰³⁾ استُشهد بهذه المادة في: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم 198 العالم 198، يدير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية (الحاشية 198 أعلاه)، الفقرة 5-5. (خلصت اللجنة إلى أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة 13 من العهد، إذ لم تُتِح للشخص المعني فرصة عرض قضيته على السلطة المختصة).

القومي". وشددت أيضاً على ضرورة أن يكون سبيل الانتصاف المتاح للشخص الأجنبي المطرود سبيلاً فعالاً:

ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة [للمضي قدماً في] إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في [إطار] جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بما المادة 13 والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي" (204).

ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أيضاً أن تقديم احتجاج لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة الطاردة في الخارج لا يشكل حلاً مرضياً بموجب المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

وترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بما وزير الداخلية والمتمثلة في [إصدار أمر ب]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. وإن احتجاج الأجنبي المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية السورية في الخارج [هو] حل غير مرض بالنسبة للعهد (205).

وتكرس المادة 13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في اللجوء إلى سبيل انتصاف فعال ضد انتهاك أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الاتفاقية، بما في ذلك في حالة الطرد (206):

(204) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 15 (1986) الفقرة 10. 10 بشأن وضع الأجانب بموجب العهد (انظر الحاشية 97 أعلاه)، الفقرة 1983/153 وفي قضية إيريك هامل ضد ملتغشقر (البلاغ رقم 155/1983، الآراء المعتمدة في 3 نيسان/أبريل 1987 (انظر الحاشية 202 أعلاه)، الفقرة 19. وأت اللجنة أن صاحب الطلب لم يُمكّن من سبيل انتصاف فعال للطعن في قرار طرده. انظر أيضاً: , Judgment (see footnote 68 above), para. 74

(205) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، 5 نيسان/أبريل 2001، ا*لوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم 40* (A/56/40)، المجلد الأول، الفقرة 81 (22).

(206) وعلى العكس من ذلك، فإن إمكانية تطبيق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد أقل وضوحاً. "عندما لا يكون حق من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية محل نظر، لا تطبّق سوى الضمانات الإجرائية المتعلقة بسبل الانتصاف بوجه عام. وفي حين لا تشير المادة 6 إلا إلى سبل الانتصاف المتعلقة بـ 'الحقوق والالتزامات المدنية و'التهم الجنائية'، فإن المحكمة قد فسرت هذا النص على أنه يشمل أيضاً الجزاءات التأديبية. وينبغي النظر إلى التدابير التي تؤثر على الأفراد تأثيراً كبيراً، كالطرد، باعتبارها مشمولة بذلك أيضاً" (Aliens" (see footnote 103 above), pp. 309–310).

تتاح لكل من تتعرض حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للانتهاك سبل انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، بغض النظر عن كون مرتكي الانتهاك أشخاصاً يتصرفون بصفتهم الرسمية.

وفي قرار أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بشكوى تستند إلى المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حالة طرد، أشارت المحكمة إلى ما يلي بخصوص سبل الانتصاف المنصوص عليها في المادة 13:

في مثل هذه القضايا، وبالنظر إلى عدم إمكانية تدارك الضرر الذي قد يحدث إذا تحقق خطر إساءة المعاملة وإلى الأهمية التي تعلقها المحكمة على المادة 3، يقتضي مفهوم الانتصاف الفعال بموجب المادة 13 تدقيقاً مستقلاً في ادعاء وجود أسباب قوية يُخشى معها من التعرض لمعاملة تتعارض مع المادة 3. ويجب إجراء هذا التدقيق دونما اعتبار لما يمكن أن يكون الشخص قد قام به من أفعال تسوغ طرده أو لأي تمديد متصور للأمن الوطني للدولة الطاردة (207).

وتمنح المادة 1 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأجنبي الخاضع للطرد الحق في أن يعاد النظر في قضيته من جانب سلطة مختصة:

ال يُطرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما من هذا الإقليم إلا بمقتضى قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويُسمح له بما يلي:

(ب) أن يعاد النظر في قضيته؛

• • •

-2 يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه بموجب الفقرة 1 (أ) و (-1) و (-1) من هذه المادة عندما يكون طرده ضرورياً لمصلحة النظام العام، أو راجعاً لأسباب تتعلق بالأمن الوطني.

وبالمثل، فإن الفقرة 2 من المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب تنص على ما يلي:

فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني الحتمية اتخاذ إجراء مخالف، لا يجوز طرد مواطن من مواطني أي طرف من الأطراف المتعاقدة يكون قد أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بتقديم الأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبتقديم طعن، وبأن يَشَّل لهذا الغرض، أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصاً السلطة المختصة *.

وكذلك تقتضي المادة 83 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والفقرة 2 من المادة 32 من الاتفاقية

Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, para. (207)
.151 (footnote 53 above)

الخاصة بوضع اللاجئين، والفقرة 2 من المادة 31 من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، والفقرة 5 من المادة 9 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين، والفقرة 2 من المادة السادسة والعشرين من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (208)، أن يكون قرار الطرد مقروناً بإمكانية الطعن. وكرست الجمعية العامة أيضاً، بعبارات مماثلة لما ورد في المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الحق في اتخاذ إجراء لإعادة النظر في قرار الطرد في المادة 7 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة 144/40:

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، [ب]أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، و[ب]أن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، و[ب]أن يمثّل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه *.

وشددت لجنة القضاء على التمييز العنصري، في توصيتها العامة رقم 30، على ضرورة توفير سبيل انتصاف فعال في حالة الطرد، وأوصت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بأن تعمل على

ضمان تمتع [غير] 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 (209).

وفيما يتصل بحالات المهاجرين غير القانونيين، شددت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً على أنه ينبغي أن يتاح للأجنى الخاضع للطرد إجراءٌ لإعادة النظر في قرار طرده:

ولا ترغب اللجنة في أن تشكك، ولا هي تشكك، في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تخويلهم إمكانية تقديم الحجج الداعمة لموقفهم أمام المحاكم الوطنية المختصة، لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق [الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب] والقانون الدولي (210).

(208) انظر الحاشية 38 أعلاه.

(209) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم 30 (انظر الخاشية 181 أعلاه)، الفقرة 25. انظر أيضاً الملاحظات الختامية لتلك اللجنة بشأن فرنسا، 1 آذار /مارس 1994، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، المورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم 18 (A/49/18)، الفقرة 144 (حق الطعن).

African Commission on Human and Peoples' Rights, (210) communication No. 159/96, para. 20 (Murray and Evans, eds.,

وبالمثل، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، في قضية أخرى، أن زامبيا انتهكت الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بعدم إناحتها الفرصة لأحد الأفراد للطعن في قرار الطرد:

36- خالفت زامبيا المادة 7 من الميثاق، حيث إنما لم تسمح له بالمضي في اتخاذ التدابير الإدارية التي كانت متاحة له بموجب قانون الجنسية. ... فإقامة باندا ووضعه في زامبيا كانا مقبولين على أي حال. وكان قد أسهم في الحياة السياسية للبلد. وقد انتُهكت أحكام المادة 12 (4).

. . .

38- أما جون لايسون تشينولا، فكان في ورطة أسوأ من ذلك. إذ لم تتح له أي فرصة للاعتراض على أمر الترحيل. ولا يمكن للحكومة بالتأكيد القول بأن تشينولا قد اختفى عن الأنظار في 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 انتهكت المادة 7 من الميثاق.

. . .

52- وتنص المادة 7 (1) (أ) على ما يلي:

"حق التقاضي مكفول للجميع.

(أ) الحق في اللجوء إلى الأجهزة الوطنية المختصة للطعن في الأعمال التي تشكل خرقاً لما هو معترف به ومكفول من حقوقه الأساسية ... "

53 - وبحرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا حرمته من الحق في عرض قضيته بصورة منصفة، وهو ما يخالف جميع القوانين الوطنية الزامبية والقوانين الدولية لحقوق الإنسان(211).

- (6) وتنص الفقرة 1 (ه)، وهي فقرة يستند مضمونها إلى المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حق الأجنبي الخاضع للطرد في أن يمثّل أمام السلطة المختصة. وترى لجنة القانون الدولي أن هذا الحق لا يشمل بالضرورة، من منظور القانون الدولي، الحق في الاستعانة بمحام في سياق إجراءات الطرد.
- (7) وترى اللجنة أن حق الأجنبي في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي تستخدمها

Documents of the African Commission on Human and Peoples'
.Rights (see footnote 53 above), p. 617)

African Commission on Human and Peoples' Rights, (211) communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia* (Murray and Evans, eds., *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights* (see footnote 53 above), pp. 750 and 752)

وتتناول الفقرة 3 من مشروع المادة 26 المساعدة القنصلية،

وهي تمدف إلى ضمان احترام حقوق الأجنبي الخاضع للطرد. وتشير هذه الفقرة إلى حق الأجنبي في التماس المساعدة القنصلية،

وهو ما لا يعني أنه حق في الحصول على هذه المساعدة. فمن

وجهة نظر القانون الدولي، تبقي الدولة التي يحمل الأجنبي

جنسيتها حرة في أن تقرر ما إذا كانت تعتزم أو لا تعتزم تقديم

المساعدة إليه، ولا يتطرق مشروع المادة إلى مسألة الوجود المحتمل

لحق في المساعدة القنصلية بموجب القانون الوطني لتلك الدولة.

والدولة الطاردة ملزمة، في الوقت نفسه، بموجب القانون الدولي،

بعدم الحيلولة دون ممارسة الأجنبي لحقه في التماس المساعدة

السلطة المختصة، وهو الحق المنصوص عليه في الفقرة 1 (و) والمعترف به في تشريعات عدد من الدول (212)، عنصرٌ أساسي من عناصر حق الفرد في أن يُستمع إليه المعترف به في الفقرة 1 (ج). وهو يكتسى أهمية أيضاً فيما يتعلق بحق الفرد المعنى في أن يُخطَر بقرار الطرد وحقه في الطعن في هذا القرار اللذين تشير إليهما الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من الفقرة 1 من مشروع المادة الحالى. وتُلاحَظ، في هذا الصدد، 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 ''(213). وترى لجنة القانون الدولي أن مجانية الترجمة الشفوية ضرورية لضمان ممارسة الأجنبي المعنى كل حقوقه الإجرائية ممارسة فعلية. وفي هذا السياق، يتوجب على الأجنبي أن يُعلِم السلطات المختصة باللغة أو اللغات التي يمكنه فهمها. ومع ذلك، فإن اللجنة ترى أن الحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً لا ينبغي أن يُفسَّر على أنه يشمل الحق في الحصول على ترجمة وثائق ربما تكون كبيرة الحجم، ولا الترجمة الشفوية إلى لغة ليست شائعة الاستعمال في المنطقة التي تقع فيها الدولة أو على الصعيد الدولي، رهناً بألا يؤثر ذلك في نزاهة الإجراءات. وتستند صياغة الفقرة 1 (و) إلى الفقرة 1 (و) من المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ذلك الحق في سياق الإجراءات الجنائية.

(8) وترى اللجنة أنه بموجب القواعد العامة للقانون الدولي يجب على الدولة الطاردة احترام الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة 1 من مشروع المادة 26. بيد أن الفقرة 2 تنص على أن قائمة الحقوق الإجرائية الواردة في الفقرة 1 لا تُخل بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون. ويتعلق الأمر، في المقام الأول، بالحقوق أو الضمانات التي تمنحها تشريعات الدولة الطاردة للأجانب (على سبيل المثال، إمكانية الحصول على مساعدة قانونية للأجانب (على سبيل المثال، إمكانية الحصول على مساعدة قانونية الترامها القانون الدولي بالتقيد بالقانون في أي إجراء من إجراءات الطرد (215). وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تُفهم الفقرة 2 على أنها للطرد بموجب قاعدة ملزمة للدولة الطاردة من قواعد القانون الدولي، للطرد بموجب قاعدة ملزمة للدولة الطاردة من قواعد القانون الدولي، وخاصة القواعد التعاهدية.

القنصلية، وعدم الحيلولة كذلك دون قيام الدولة الموفدة، وهو أمر وارد الحدوث، بتقديم هذه المساعدة. وتكرس بعض التشريعات الوطنية أيضاً على نحو صريح حق الأجنبي الخاضع للطرد في التماس المساعدة القنصلية (216). (10) وتشمل المساعدة القنصلية المشار إليها في الفقرة 3 من مشروع المادة 26 أشكال المساعدة المختلفة التي يمكن أن يحصل عليها الأجنبي الخاضع للطرد من دولة جنسيته في إطار احترام قواعد القانون الدولي في مجال العلاقات القنصلية، وأغلب هذه القواعد منصوص عليه في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة 24 نيسان/أبريل 1963. وعلى ضوء هذه القواعد، يجب التحقق من حق الأجنبي المعنى في التماس المساعدة القنصلية ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة الطاردة في هذا السياق. وتنبغي الإشارة بوجه خاص إلى المادة 5 من هذه الاتفاقية التي تتضمن قائمة بالمهام القنصلية، وكذلك المادة 36 منها التي تتعلق بالاتصال بين الموظفين القنصليين ورعايا الدولة الموفدة. وتضمن الفقرة 1 (أ) من المادة 36 حرية الاتصال هذه بعبارات عامة جداً، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بضمانة قابلة للتطبيق تماماً في إطار إجراءات الطرد. وترد نفس الضمانة أيضاً بعبارات عامة بذات القدر في المادة 10 من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة 144/40 (217). وتنص الفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، وهي

الفقرة التي تتناول حالة الأفراد المسجونين أو المودعين في الحبس

الاحتياطي أو رهن أي شكل من أشكال الاحتجاز، على التزام

دولة الإقامة بإبلاغ المقر القنصلي بناءً على طلب الشخص المعني، وإبلاغ هـذا الأخـير بحقوقـه في هـذا الصـدد، بينما تكرس

⁽²¹²⁾ انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 645.

Concluding observations of the Committee on the Rights of (213) . the Child: Spain, 7 June 2002 (CRC/C/15/Add.185), para. 45 (a)

⁽²¹⁴⁾ انظر مناقشة هذه المسألة في المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 641، وفي التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 386-389.

⁽²¹⁵⁾ انظر مشروع المادة 4 والتعليق عليه أعلاه.

⁽²¹⁶⁾ انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة .631 وانظر أيضاً التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 373-378.

⁽²¹⁷⁾ ينص هذا الحكم على ما يلي: "يكون الأجنبي في أي وقت حراً في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يُعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها".

الفقرة 1 (ج) حق الموظفين القنصليين في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين. وفي سياقات أخرى، غير سياق طرد الأجانب، سبق لمحكمة العدل الدولية أن طبقت المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضية لاغرانه وقضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (218). فأشارت المحكمة آنذاك إلى أن "الفقرة 1 (ب) من المادة 36 تبين التزامات دولة الإقامة تجاه الشخص المحتجز وتجاه الدولة الموفدة "(219) وأن "وضوح الأحكام، لدى قراءتما في سياقها، لا يترك أي مجال للشك "(220). وتطرقت المحكمة من جديد إلى هذه المسألة لتعالج هذه المرة حالة احتجاز بحدف الطرد، في حكمها الصادر في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 في قضية ديالو. واتفاقاً مع السابقة القضائية التي تكرست في قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (221)، قالت المحكمة إنه من واجب سلطات الدولة التي تباشر إلقاء القبض على شخص من الأشخاص

القيام تلقائياً بإبلاغ[4] بحقه في التماس إخطار قنصليته بالأمر، وإن عدم تقديم هذا الشخص طلباً بحذا الشأن لا يبرر عدم احترام واجب الإبلاغ الذي يقع على عاتق الدولة التي تقوم بالاعتقال، فضلاً عن أن عدم تقديم الطلب يمكن في بعض الحالات أن يعزى تحديداً إلى عدم إبلاغ الشخص بحقوقه في هذا الصدد. ... وعلاوة على ذلك، إذا ارتُكب انتهاك للالتزام بإبلاغ الشخص المعتقل بحقوقه "دونما إبطاء"، فإن حصول السلطات القنصلية لدولة جنسية هذا الشخص على معلومات بسبل أخرى بشأن إلقاء القبض عليه لا ينفى حدوث هذا الانتهاك (222).

وبعد أن لاحظت المحكمة أن جمهورية الكونغو الدبمقراطية لم تقدم "أيما دليل" يؤيد قولها إنها أبلغت السيد ديالو شفوياً بحقوقه، فإنها خلصت إلى انتهاك هذه الدولة للفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (223).

(11) وتتناول الفقرة 4 حالة الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة لفترة لم تصل إلى ستة أشهر. وقد صيغت في صورة شرط "عدم إخلال" يهدف إلى الحفاظ، في

تلك الحالات، على إمكانية تطبيق أي تشريع من تشريعات الدولة الطاردة يتعلق بطرد هؤلاء الأشخاص. ورغم أَن بعض الأعضاء رأوا أن ثمة نواة صلبة من الحقوق الإجرائية التي ينبغي الاعتراف بما دون استثناء لجميع الأجانب، فضلت اللجنة أن تتبع نهجاً واقعياً في هذا المجال، لأنه لا يمكنها تجاهل أن التشريعات الوطنية لعدد من الدول تنص على إجراءات مبسطة لطرد الأجانب الموجودين في أقاليم هذه الدول بصورة غير شرعية. وفي إطار هذه الإجراءات، لا يستفيد الأجنبي المعنى في غالب الأحيان من حق الطعن في قرار طرده، دع عنك الحقوق الإجرائية المعدَّدة في الفقرة 1 والتي تمدف إلى وضع هذا الحق موضع التنفيذ. ولكن اللجنة رأت، من باب التطوير التدريجي للقانون الدولي، أنه من الملائم الاعتراف بالحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة 1 حتى للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة، شريطة أن يكون وجودهم قد بلغ من الزمن حداً أدبى معيّناً. وبعد النظر في بعض التشريعات الوطنية (224)، خلصت اللجنة إلى أنه من المعقول تحديد هذه المدة بستة أشهر. ورأى بعض الأعضاء أن هناك عوامل أخرى غير مدة وجود الأجنبي وجوداً غير قانوني في إقليم الدولة الطاردة تستحق أن تؤخذ في الحسبان لأغراض تحديد الحقوق الإجرائية التي ينبغي أن يتمتع بما هذا الأجنبي في إطار إجراءات الطرد. وأشير، في هذا السياق، إلى مستوى الاندماج (الاجتماعي أو المهني أو الاقتصادي أو الأسري) للأجنبي المعنى. ولكن اللَّجنة رأت أن تقدير هذه المعايير وتطبيقها ينطويان على صعوبات، ولا سيما أن الممارسات الوطنية في هذا المجال متباينة.

المادة 27- الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد

للطعن الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي على قرار الطرد.

التعلية

(1) مشروع المادة 27 الذي يعترف بالأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة يدخل ضمن التطوير التدريجي للقانون الدولي. وترى اللجنة أن ممارسة الدول في هذا المجال ليست موحدة أو متقاربة بما يكفي لتكون أساساً، في القانون القائم، لقاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي تجعل للطعن في قرار الطرد أثراً إيقافياً (225).

LaGrand (Germany v. United States of America), (218) Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, in particular paras. 64–91; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, in particular paras. .49–114

[.]LaGrand (see previous footnote), para. 77 (219)

[.]Ibid (220)

Avena and Other Mexican Nationals (see footnote 218 (221) above), para. 76

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote 68 (222) above), para. 95

[.] Ibid., paras. 96-97 (223)

⁽²²⁴⁾ انظر مناقشة هذه المسألة في التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 293-316.

⁽²²⁵⁾ انظر أيضاً التحفظات التي أعرب عنها المقرر الخاص في بداية الأمر، في تقريره السادس، بشأن مدى استصواب وضع قاعدة عامة تتعلق بالأثر الإيقافي لاتباع سبيل من سبل الانتصاف في مواجهة قرار بالطرد (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 453-457.

(2) بيد أن اللجنة رأت أن ثمة ما يبرر الاعتراف بهذا الأثر الإيقافي في مشروع مادة. فلا شك أن من بين الأسباب التي تؤيد الأثر الإيقافي أن الطعن، ما لم يفض إلى وقف تنفيذ قرار الطرد، قد لا يكون فعالاً البتة في أغلب الأحيان، وذلك بالنظر إلى العوائق، بما فيها العوائق الاقتصادية، التي قد تعترض عودة الأجنبي الذي اضطر في غضون فترة نظر الطعن إلى مغادرة إقليم الدولة الطاردة نتيجة لقرارٍ بالطرد لم يتبين طابعه غير القانوني إلا بعد رحيل ذلك الأجنبي.

(3) وحسب وجهة نظر أعرب عنها داخل اللجنة، فإن القانون الوضعي يعترف بالفعل بالأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد عندما يكون بإمكان الأجنبي أن يحاج على نحو معقول بأن حياته أو حريته ستكون مهددة في دولة المقصد (201) أو بأنه سيكون معرضاً هناك لسوء المعاملة (227)، بوصفها أسباباً يستند إليها في طعنه في قرار الطرد. وعلاوة على ذلك، أعرب بعض الأعضاء عن تفضيلهم، من منظور التطوير التدريجي، أن تعترف اللجنة بالأثر الإيقافي، ليس فقط للطعن الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، بل أيضاً للطعن الذي يقدمه أجنبي من بعض فئات الأجانب الذين، وإن كانون موجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة، فإنهم قد أقاموا فيه مدةً أو الستوفوا شروطاً أخرى، من قبيل بلوغ مستوى كاف من الاندماج الاجتماعي أو الاقتصادي أو الأسري، أو غير ذلك من صور الاندماج، في الدولة الطاردة.

(4) ومن الجدير بالذكر في هذا السياق الموقف الذي اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن ما يترتب على الطعن من أثر على تنفيذ القرار. فرغم اعتراف المحكمة بالسلطة التقديرية التي تتمتع بحا الدول الأطراف في هذا الصدد، فإنحا أوضحت أن التدابير التي قد لا يمكن تدارك آثارها يجب ألا تنفَّذ إلا بعد أن تحدد السلطات الوطنية ما إذا كانت متوافقة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وهكذا خلصت المحكمة، في قضية تشونكا ضد بلجيكا، إلى حدوث انتهاك للمادة 13 من الاتفاقية:

ترى المحكمة أن فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة 13 تقضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ التدابير التي تتنافى مع الاتفاقية والتي قد لا يمكن تدارك آثارها. ... وبالتالي فإن تنفيذ هذه التدابير قبل أن تفرغ السلطات الوطنية من النظر في مدى توافقها مع الاتفاقية هو أمر يتنافى مع المادة 13. بيد أن الدول المتعاقدة تتمتع بحامش من السلطة التقديرية فيما يتعلق بطريقة الامتثال للالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب هذه المادة (228).

(5) ويمكن الإشارة أيضاً إلى أن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أوصت بمنح الأجانب المطرودين من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا الحق في طعن إيقافي يُنظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

فيما يتعلق بالطرد:

. . .

2- ينبغي أن يخضع أي قرارٍ بطرد أجنبيٍ من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا للحق في الطعن الإيقافي؟

3- إذا قُدم طعن في قرار الطرد، ينبغي استكمال إجراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد (229).

وفي هذا الصدد، من الجدير بالملاحظة أن الجمعية البرلمانية رأت كذلك أن هذا الحق في الطعن يسري أيضاً على الأجنبي الموجود بصفة غير قانونية:

لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة صالحاً من إقليم دولة عضو إلا لأسباب قانونية محددة غير الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له، قبل إبعاده، حق وإمكانية الطعن أمام سلطة مستقلة مختصة بالطعون، وينبغي دراسة ما إذاكان يحق له، إضافة إلى ذلك أو كبديل عن ذلك، عرض قضيته على قاض. ويبلغ بحقوقه. وإذا قدم طلباً إلى محكمة أو إلى سلطة إدارية عليا، لا يتم إبعاده ما دامت قضيته قيد النظر.

ولا يجوز طرد شخص يحمل ترخيص إقامة صالحاً من إقليم دولة عضو إلا عملاً بأمر نمائي صادر عن محكمة (230).

ولم تذهب اللجنة إلى ذلك الحد.

المادة 28- إجراءات الانتصاف الفردي

يجوز للأجنبي الخاضع للطرد اللجوء إلى أي إجراء متاح للانتصاف الفردي أمام هيئة دولية مختصة.

⁽²²⁶⁾ انظر مشروع المادة 23 أعلاه.

⁽²²⁷⁾ انظر مشروع المادة 24 أعلاه.

Čonka v. Belgium, no. 51564/99 (see footnote 98 above), (228) .para. 79

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, (229) recommendation 1624 (2003) on Common policy on migration and asylum, 30 September 2003, para. 9 (available from .http://assembly.coe.int, "Documents")

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, (230) recommendation 769 (1975) on Legal status of aliens, 3 October 1975, appendix (Principles on which a uniform aliens law in Council of Europe member states could be based), paras. 9–10 .(available from http://assembly.coe.int, "Documents")

التعليق

يهدف مشروع المادة 28 إلى توضيح أن الأجانب الخاضعين للطرد يمكن، في بعض الحالات، أن يكون من حقهم اللجوء إلى إجراءات انتصاف فردي أمام هيئة دولية مختصة. ويتعلق الأمر هنا، أساساً، بإجراءات الانتصاف الفردي المنصوص عليها في مختلف الصكوك التعاهدية في مجال حماية حقوق الإنسان، سواء على الصعيد العالمي أو الإقليمي.

الباب الخامس

النتائج القانونية للطرد

المادة 29- السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

1- للأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة من الدول، والذي تطرده تلك الدولة، الحق في أن يُسمح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا أثبتت سلطة مختصة أن طرده كان غير مشروع، ما لم تشكل عودته تقديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو ما لم يصبح الأجنبي لسبب آخر غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة.

2- لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعةً لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد.

التعليق

(1) يعترف مشروع المادة 29، في إطار التطوير التدريجي وفي ظل شروط معينة، بالحق في السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة لأجنبي اضطر إلى مغادرة إقليم هذه الدولة عقب طرد غير مشروع. ورغم أنه بإمكان المرء أن يستشف وجود اعتراف بذلك الحق - في ظل شروط متفاوتة - في تشريعات بعض الدول (231)، بل وعلى الصعيد الدولي أيضاً (232)، لا تبدو الممارسة المتبعة متسقةً بما

(231) انظر، في هذا الصدد، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 555-559.

(232) اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالفعل بوجود هذا الحق في قضية طرد تعسفي لقس أجنبي، وقررت في هذا الصدد "أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتر بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و(ب) التحقيق في غضون الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة، في غضون 60 يوماً، على التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات" (Commission on Human Rights, resolution 30/81, case 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 .

يكفي لتأكيد وجود الحق في السماح بالدخول من جديد، في القانون الوضعى، كحق فردي للأجنبي الذي خضع لطرد غير مشروع.

(2) وحتى من منظور التطوير التدريجي، توخت اللجنة الحذر في صياغة ذلك الحق. فمشروع المادة 29 يتناول فقط حالة الأجنبي الذي كان موجوداً بصورة قانونية في إقليم الدولة المعنية وطرد منه طرداً غير مشروع، رهناً باعتراف سلطة مختصة بعدم مشروعية ذلك الطرد، وما لم يكن بوسع الدولة الطاردة أن تستظهر على نحو صحيح بأحد السببين المذكورين في مشروع المادة لرفض السماح بدخول الأجنبي المعنى من جديد.

(3) وتشير عبارة "غير مشروع" التي تصف الطرد في مشروع المادة إلى كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي. غير أن العبارة ينبغي أن تُفهم أيضاً في ضوء المبدأ الذي تنص عليه المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويؤكده مجدداً مشروع المادة 4، ومفاده أنه لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار اتُّخذ وفقاً للقانون، أي وفقاً للقانون الوطني للدولة الطاردة في المقام الأول.

(4) ويقتصر الاعتراف بالحق في السماح بالدخول من جديد بموجب مشروع المادة 29 على الحالات التي يكون فيها الطابع غير المشروع للطرد مثبتاً بقرار ملزم، سواء من سلطات الدولة الطاردة أو من هيئة دولية، كمحكمة أو هيئة قضائية تملك ذلك الاختصاص. وينتفى ذلك القرار عندما تعتبر السلطات المختصة أن قرار الطرد الـذي لم يكن مشروعاً في وقت اتخـاذه قـد جـري تصحيحه وفقـاً للقانون. ورأت اللجنة أنه قد لا يكون من المناسب إخضاع الاعتراف بهذا الحق لإلغاء قرار الطرد غير المشروع، حيث إن سلطات الدولة الطاردة هي وحدها المختصة، من حيث المبدأ، بإلغاء قرار الطرد. وعلاوة على ذلك، تشمل صيغة المادة 29 أيضاً الحالات التي قد يحدث فيها الطرد دون اتخاذ قرار رسمي، أي عن طريق سلوك يُنسب إلى الدولة الطاردة (233). ومع ذلك، فمن خلال جعل الحق في السماح بالدخول من جديد مرهوناً بأن يسبقه إقرار سلطة مختصة عدمَ مشروعية الطرد، يتفادى مشروع المادة 29 الاعتراف للأجنبي، في هذا السياق، بالحق في التفسير الذاتي للطابع المشروع أو غير المشروع للطرد الذي خضع له.

(5) وينبغي ألا يُفهم مشروع المادة 29 على أنه يهدف إلى أن يضفي على القرار الذي تتوصل إليه هيئة دولية آثاراً قانونية غير الآثار المنصوص عليها في الصك الذي أنشئت بموجبه تلك الهيئة. فمشروع المادة يعترف فحسب، في إطار التطوير التدريجي وعلى أساس مستقل، بالحق في السماح بالدخول من جديد إلى إقليم

⁽²³³⁾ انظر، في هذا الصدد، مشروع المادة 11 أعلاه الذي يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع.

الدولة الطاردة، وهو حق يخضع لمجموعة من الشروط التي من بينها أن يكون قد صدر بالفعل قرار يقضى بعدم مشروعية الطرد.

وحسبما يرد بوضوح في مشروع المادة هذا، تحتفظ الدولة الطاردة بالحق في رفض السماح بالدخول من جديد للأجنبي الذي طُرد طرداً غير مشروع، وذلك إذا كان السماح بدخوله من جديد يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو إذا أصبح الأجنبي، لسبب آخر، غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة. وترى اللجنة أنه من الضروري الاعتراف باستثناءات كهذه من الحق في السماح بالدخول من جديد، بغية الحفاظ على توازن عادل بين حقوق الأجنبي المطرود بشكل غير مشروع وبين السلطة التي تتمتع بها الدولة الطاردة في مجال مراقبة دخول أي أجنبي إلى إقليمها وفقاً لتشريعها المعمول به في اللحظة التي تتخذ فيها الدولة قراراً بشأن السماح بدخول الأجنبي المعنى من جديد. ويهدف هذا الاستثناء الأخير المنصوص عليه في مشروع المادة 29 إلى مراعاة أنه، في بعض الحالات، قد تنتفي الظروف أو الأوضاع التي مُنح الأجنبي على أساسها الترخيص بالدخول أو الإقامة. غير أنه ينبغي للدولة أن تمارس سلطتها التقديرية بحسن نية فيما يتعلق بتقييم شروط السماح بالدخول من جديد. فلا يحق للدولة الطاردة أن تبرر رفض السماح بالدخول من جديد بالاستناد إلى أحكام في تشريعاتها قد تَعتبِر مجرد وجود قرار طرد سابق عائقاً أمام السماح بالدخول من جديد. ويرد هذا القيـد في الفقـرة 2 مـن مشـروع المـادة 29 الـتي تـنص علـي أنـه "لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد ". وقد استُلهمت هذه الصيغة من الفقرة 5 من المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (234).

(7) وأخيراً، فإن الاعتراف بالحق في السماح بالدخول من جديد وفقاً لمشروع المادة 29 لا يخل بالنظام القانوني الذي يحكم مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهو النظام المشار إليه في مشروع المادة 31. وبوجه خاص، تظل القواعد العامة المتعلقة بالتعويض عن الأفعال غير المشروعة دولياً قواعدَ ذات صلة في سياق طرد الأجانب.

المادة 30- حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج.

(235) انظر، في هذا الصدد، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية

التعليق

(1) ينص مشروع المادة 30، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد⁽²³⁵⁾، على التزامين يقعان على عاتق الدولة الطاردة. فأما الالتزام الأول، فيتعلق باتخاذ تدابير لحماية ممتلكات الأجنبي المعنى، وأما الالتزام الثاني، فيتعلق بتصرف هذا الأجنبي في ممتلكاته بحرية.

وقد صيغ مشروع المادة 30 صياغة عامة بما يكفى ليشمل جميع الضمانات المرتبطة بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد بموجب الصكوك القانونية الواجبة التطبيق. وتنبغي الإشارة إلى أن الفقرة 2 من المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (236) تنص على أنه "لا يجوز تجريد أحد من مِلْكه تعسفاً". وفيما يتعلق بالطرد تحديداً، تنص المادة 22 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على ما يلي:

6- في حالة الطرد، يُمنح الشخص المعنى فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة الأداء له، ولتسوية أية [التزامات] معلّقة.

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.

وعلى الصعيد الإقليمي، تنص المادة 14 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على ما يلي:

حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد.

وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، في المادة 21 المتعلقة بالحق في الملكية، على ما يلي:

1- لكل شخص الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع بها. ويجوز أن يُخضع القانونُ ذلك الاستعمال وذلك التمتع للمصلحة المجتمعية.

2- لا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته، إلا بعد دفع تعويض عادل له، ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو المصلحة الاجتماعية، وفي الحالات وحسب الأشكال التي ينص عليها القانون.

⁽²³⁶⁾ انظر الحاشية 92 أعلاه.

⁽²³⁴⁾ تنص تلك الفقرة على ما يلي: "يحق للشخص المعني، إذا أُلغى في 23 أعلاه)، الفقرات 527-552. وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نُفذ بالفعل، أن يطلب تعويضاً وفقاً للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية *``.

وبالمشل، تنص المادة 1 من البروتوكول رقم 1 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي:

لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في أن تُحترم ممتلكاته. ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا من أجل المصلحة العامة وفي ظل الشروط المنصوص عليها في القانون وفي المبادئ العامة للقانون الدولي.

ولا تُخل الأحكام السابقة بحق الدول في تنفيذ القوانين التي تراها ضرورية لتنظيم استخدام الممتلكات بما يتفق مع المصلحة العامة أو لضمان دفع الضرائب أو غيرها من المساهمات أو الغرامات.

وأخيراً، تنص المادة الحادية والثلاثون من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (237) على ما يلى:

حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص، ويُحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية.

(3) ويمكن القول إن الالتزام بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد ينطوي عادة على منحه فرصة معقولة لحماية حقوقه فيما قد يكون له من الممتلكات، أو غيرها من المصالح، في الدولة الطاردة (238). وقد أدى رفض منح الأجنبي تلك الفرصة إلى مطالبات دولية (239)، وفي وقت مبكر يعود إلى عام 1892، اعتمد

(237) انظر الحاشية 38 أعلاه.

(238) انظر، في هذا الصدد، المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 711-711.

(239) في قضية هولاندر (Hollander)، طالبت الولايات المتحدة بتعويض من غواتيمالا عن الطرد المستعجَل لأحد مواطنيها، وأشارت إلى أن السيد هولاندر "نُّقُذف به خارج البلد بكل ما في الكلمة من معني، مخلفاً وراءه زوجته وأطفاله وعمله التجاري وممتلكاته، وكل شيء عزيز عليه ويعتمد عليه، [وادعت أن] حكومة غواتيمالا، بصرف النظر عما قد تجيزه قوانينها، ليس لها الحق في أوقات السلم والهدوء الداخلي في أن تطرد هولاندر بدون إشعاره أو إعطائـه الفرصـة لترتيب شـؤون أسـرته وعملـه، بحجـة أنـه ارتكب جرمـاً مزعوماً قبل أكثر من ثلاثة أشهر " (John Bassett Moore, A Digest of the International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1906), vol. IV, p. 107). انظر أيضاً رسالة وزارة الخارجية الأمريكية لعضو الكونغرس المؤرخة 15 كانون الأول/ديسمبر 1961: Marjorie M. :1961 Whiteman, Digest of International Law, vol. 8 (1967), p. 861 (case of (Dr. Breger: "وفيما يتعلق بطرد الدكتور بريغَر من جزيرة رودس في عام 1938، يمكن القول إنه بموجب مبادئ القانون الدولي المقبولة بوجه عام، يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً وقتما تشاء، بشرط ألا تقوم بطرده بطريقة تعسفية، بأن تستخدم مثلاً قوةً لا لزوم لها لتنفيذ الطرد أو تعامل الأجنبي معاملة سيئة أو ترفض أن تتيح له فرصة معقولة لحماية ممتلكاته. وبالنظر إلى بيان الدكتور بريغر الذي يفيد بأن السلطات الإيطالية قد أمرته بمغادرة جزيرة رودس في غضون ستة أشهر، يبدو من المشكوك فيه أن تنشأ المسؤولية الدولية للحكومة الإيطالية على أساس عدم منحه متسعاً من الوقت لحماية Harris, Cases and Materials on International Law) "متلكاته" ((footnote 103 above), p. 503

معهد القانون الدولي قراراً يتضمن حكماً ينص على أن يُعطى الأجانب القاطنون في الدولة الطاردة أو المقيمون فيها أو مَن أسسوا نشاطاً تجارياً فيها فرصةً لتسوية شؤونهم ومصالحهم قبل مغادرة إقليم تلك الدولة:

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidants ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire.

[لا يصدر الأمر بطرد الأجانب القاطنين أو المقيمين أو الذين أسسوا نشاطاً تجارياً إلا على نحو يخلو من خيانة الثقة التي وضعوها في قوانين الدولة. ويجب أن يعطيهم أمر الطرد حرية استخدام كل وسيلة قانونية محكنة، مباشرةً إذا أمكن، أو بوساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم] (240).

وبعد مرور أكثر من قرن، رأت محكمة المطالبات بين إيران والدولايات المتحدة، في قضية ر*انكين*، أن الطرد يكون غير قانوني إذا حَرَم الأجنبي المعني من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلقة بممتلكاته:

إن تنفيذ هذه السياسة قد يخالف، بصورة عامة، القيود الإجرائية والجوهرية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من إقليمها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة [والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية] وما ينص عليه القانون الدولي العرفي (20).

⁽²⁰⁾ على سبيل المثال، ... بحرمان الأجنبي من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلقة بممتلكاته قبل طرده (241).

⁽²⁴⁰⁾ القواعد الدولية المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب وبطردهم، المعتمدة في 9 أيلول/سبتمبر 1892 في دورة معهد القانون الدولي المعقودة وفي جنيف، المادة 41: Wehberg, ed., Tableau général des résolutions :41

Rankin v. the Islamic Republic of Iran, Award of 3 (241) November 1987 (see footnote 103 above), p. 147, para. 30 e and 1987 (see footnote 103 above), p. 147, para. 30 e and 20 وفيما يتعلق بمعاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية بين إيران والولايات المتحدة الأمريكية، الموقّعة في طهران (21 أغسطس 1955) انظر: United Nations, Treaty Series, vol. في 155 (284, No. 4132, p. 93)

وبالمثل، وفيما يتعلق بالعمال المهاجرين على وجه الخصوص، تنص الفقرة 18 (الفرع سادساً) من الد "توصية بشأن العمال المهاجرين (مراجَعة)" لعام 1949 (رقم 86)، وهي توصية اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، على ما يلى:

- (1) إذا قُبل عامل مهاجر بشكل نظامي في إقليم دولة عضو، تمتنع هذه الدولة بقدر الإمكان عن إبعاد هذا الشخص أو أفراد أسرته عن إقليمها بسبب انعدام موارده أو وضع سوق العمل ما لم يكن هناك اتفاق معقود في هذا الشأن بين السلطات المختصة في الإقليم المهاجر منه وإقليم المهجر المعنيَّين.
 - (2) ينص مثل هذا الاتفاق على ما يلي:

• • •

(ج) أن يكون المهاجر قد مُنح فترة إخطار معقولة تسمح له على الأخص بتصفية ممتلكاته (242).

وكما أشير من قبل، تُراعَى هذه الاعتبارات في القوانين الوطنية التي يمكن أن تمنح الأجنبي، في جملة أمور، فرصة معقولة لتسوية أية مطالبة متعلقة بالأجر أو بمستحقات أخرى قبل مغادرة البلد، أو تبيّن التدابير التي ينبغي اتخاذها، إذا احتُجز الأجنبي انتظاراً لطرده، لضمان حماية ممتلكاته في أثناء احتجازه (243). وبوجه أعم، تراعي أيضاً تشريعاتُ عدد من الدول، بدرجات متفاوتة وبطرائق مختلفة، ضرورة حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد (244).

(4) وبمقتضى مشروع المادة 30، يجب ضمان حرية تصرف الأجنبي في ممتلكاته "وفقاً للقانون". وينبغي عدم تفسير هذا التوضيح على أنه يسمح للدولة الطاردة بتطبيق قوانين قد تؤدي إلى الحرمان من حرية التصرف هذه أو إلى تقييدها تعسفاً. غير أنه يسمح بأن تؤخذ في الاعتبار على نحو واف المصلحة التي يمكن أن تكون للدولة الطاردة في أن تقيد أو تمنع، وفقاً لتشريعاتها، حرية التصرف في ممتلكات معينة، ولا سيما الممتلكات التي يكون الأجنبي المعني قد احتازها بشكل غير مشروع أو التي قد تكون ثمرة أنشطة إجرامية أو غير ذلك من الأنشطة غير المشروعة. وعلاوة على ذلك، يهدف التوضيح الذي ينص على السماح للأجنبي بالتصرف في ممتلكاته بحرية "حتى لو كان ذلك من الخارج" إلى ماعاة الاحتياجات الخاصة للأجنبي الذي يكون، في بعض ماعات، قد غادر إقليم الدولة الطاردة بالفعل بسبب قرار الطرد المتعلق به. وقد راعت هذا العنصر الأخير محكمة العدل الدولية في المتعلق به. وقد راعت هذا العنصر الأخير محكمة العدل الدولية في

حكمها الصادر في عام 2010 في قضية ديالو، وإن كانت المحكمة قد اعتبرت في تلك القضية، في نهاية المطاف، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك حقوق السيد ديالو كشريك، لأنه "لم يقدَّم دليل على أن السيد ديالو كان سيحال بينه وبين اتخاذ أي إجراء لعقد اجتماعات عامة من الخارج، سواء بصفته مديراً وشريكاً" (245).

- (5) ومن المفهوم أن القواعد المنصوص عليها في مشروع المادة 30 لا تخل بالحق المعترف به لكل دولة بمصادرة أو تأميم ممتلكات أجنبي من الأجانب، في ظل احترام قواعد القانون الدولي الواجمة التطبيق.
- (6) ومشروع المادة 30 لا يتناول على وجه التحديد مسألة حقوق الملكية للأجانب الأعداء في وقت النزاع المسلح، لأن اللجنة اختارت، كما أشير في التعليق على مشروع المادة 10، ألا تتطرق إلى الجوانب المتعلقة بطرد الأجانب في أوقات النزاع المسلح. ومع ذلك، تنبغي الإشارة إلى أن لجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا قد تناولت بالتفصيل مسألة حقوق الملكية في حالة النزاع المسلح (246).

المادة 31- مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يؤدي طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

التعليق

(1) لا جدال في أن كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي يحمِّل الدولة الطاردة المسؤولية الدولية عن فعل غير مشروع دولياً. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يُقرأ مشروع المادة 31 في ضوء الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير

[.]www.ilo.org, "Labour standards" : متاحة في: (242)

⁽²⁴³⁾ انظر المذكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرة 714.

⁽²⁴⁴⁾ للاطلاع على استعراض عام، انظر المرجع نفسه، الفقرة 481.

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote 68 (245) above), para. 121 وللاطلاع على تحليل لجوانب الحكم المتعلقة بحقوق الملكية، انظر التقرير السابع للمقرر الخاص (الحاشية 28 أعالاه)، الفقرات 33-40.

Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, (246) Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, decision of 17 December 2004, paras. 124-129, 133, 135-136, 140, 142, 144-146 and 151-152, and Ethiopia's Claim 5, decision of 17 December 2004 (see footnote 104 above), paras. 132-135 انظر، في هذا (UNRIAA, vol. XXVI, pp. 195-247 and 249-290) الفقرات المناكرة التي أعدتما الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 938-933

المشروعة دولياً (²⁴⁷⁾. ويبين ذلك الباب مضمون المسؤولية الدولية للدولة، بما في ذلك في سياق طرد الأجانب (²⁴⁸⁾.

- (2) وتتناول المادة 31 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (249) المبدأ الأساسي المتعلق بالجبر الكامل من جانب الدولة للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، أما المادة 35) فتبيّن مختلف أشكال الجبر، وهي الرد (المادة 35) والتعويض (المادة 36) والترضية (المادة 37). وهناك كمِّ وافر من السوابق القضائية المتعلقة بالجبر في حالات الطرد غير المشروع (251).
- (3) وقد وقع الاختيار، في بعض الأحيان، على الردّ متمثلاً في عودة الأجنبي إلى الدولة الطاردة، كطريقة للجبر. وفي هذا الصدد، كان المقرر الخاص الأول المعني بالمسؤولية الدولية، السيد غارسيا أمادور، قد أشار إلى ما يلي: "في حالات الطرد التعسفي، تمثلت الترضية في إلغاء أمر الطرد وعودة الأجنبي المطرود "(252). وأشار، في هذا السياق، إلى قضيتي لامبتُن وويلتبانك (المتعلقتين بمواطنين من الولايات المتحدة طُردا من نيكاراغوا في عام 1894) وإلى قضية تععلق بأربعة من الرعايا البريطانيين طُردوا أيضاً من نيكاراغوا

(247) انظر حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص 111-150.

(248) انظر الفقرة (5) من التعليق العام على المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً التي وضعتها اللجنة، المرجع نفسه، ص 39.

(249) تنص المادة 31 (الجبر) على ما يلي: "1- على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. 2- تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة" (المرجع نفسه، ص 117).

(250) تنص المادة 34 (أشكال الجبر) على ما يلي: "يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل" (المرجع نفسه، ص 123).

(251) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة (الحاشية 10 أعلاه)، الفقرات 960-977، وكذلك التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 590-606.

(252) التقرير السادس الذي أعده ف. ف. غارسيا أمادور، المقرر الخاص (مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تَلحَق في إقليمها بالأجانب في Yearbook ... 1961, vol. II, :(مسئوصهم أو ممتلكاتهم - جبر الضرر): document A/CN.4/134 and Add.1, para. 99

(253) Ibid., para. 99, footnote 159 (253). وقد ذكر مور هاتين القضيتين في المؤلف التالي: Moore, A Digest of International Law, vol. IV المؤلف التالي: footnote 239 above), pp. 99–101). وكانت حكومة نيكاراغوا قد طردت لامبئن وويلتبانك وسمحت لاحقاً بعودتهما بناءً على طلب من الولايات المتحدة. وفي حالة الرعايا البريطانيين الأربعة، طلبت بريطانيا العظمى "الإلغاء اللامشروط لمراسيم الطرد"، وأجابت نيكاراغوا على ذلك بالقول

وقد اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالحق في العودة في حالة الطرد غير المشروع، وذلك في سياق قضية تتعلق بطردٍ تعسفي لقس أجنبي (254).

(4) وقد جرى اللجوء مراراً في الاجتهاد القضائي إلى التعويض كشكل معترف به من أشكال جبر الضرر الذي يتكبده الأجنبي المطرود أو تتكبده دولة جنسيته بسبب الطرد غير المشروع. ولا خلاف على أن الضرر القابل للتعويض يشمل الأضرار المادية والأضرار المعنوية على السواء (255). وقد اتبعت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان نهجاً جديداً في تناول الحق في الجبر، إذ أدرجت تعطيل "مشروع الحياة" في فقة الأضرار التي يتكبدها ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان (256). وقد أقر عدد من هيئات ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان (256). وقد أقر عدد من هيئات التحكيم منح تعويضات لأجانب كانوا ضحايا لحالات طرد غير مشروع. ففي قضية باكيه، اعتبر المحكّم أنه بالنظر إلى الطابع التعسفي للطرد، وجب على حكومة فنزويلا أن تقدم إلى السيد باكيه تعويضاً عن الأضرار المباشرة التي تكبدها بسبب ذلك:

... إن الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليلات إلى حكومة الشخص المطرود إذا طلبت هذه الأخيرة ذلك. فإذا رُفضت هذه التعليلات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراءً تعسفياً ذا

إنه "لا مجال لإلغاء مرسوم الطرد، ما دام جميع الأشخاص المدانين بالمشاركة في تمرد موسكيتو قد جرى العفو عنهم" (ibid., p. 101).

(254) "تقرر لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ما يلي: ... 3- أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتر بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و (ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و (ج) إطلاع اللجنة، في غضون 60 يوماً، على التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات "Inter-American Commission on Human Rights, resolution 30/81, (case 7378 (Guatemala) (see footnote 232 above)

(255) انظر، بشأن هذه المسألة، التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعلاه)، الفقرات 593–595. انظر أيضاً، في هذا الصدد، الحكم المؤرخ 19 حزيران/يونيه 2012 الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية ديالو: Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324 وترد مناقشةٌ لهذا الحكم في الفقرة (6) أدناه.

انظر التقرير السادس للمقرر الخاصية 23 أعلاه)، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص، في هذا الصدد، 596 و 597. وقد استشهد المقرر الخاص، في هذا الصدد بالأحكام الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في Loayza-Tamayo v. Peru, Judgment of 27 November القضايا التالية: 1998 (Reparations and Costs), Series C, No. 42, paras. 144–154; Cantoral Benavides (art. 63(1) of the American Convention on Human Rights), Judgment of 3 December 2001 (Reparations), Series C, No. 88, paras. 60 and 80; Gutiérrez Soler v. Colombia, Judgment of 12 September 2005 (Merits, Reparations and Costs), . Series C, No. 132, paras. 87–89

طرد الأجانب طود الأجانب

طابع يستوجب الجبر، وهو يقترن بظرف مشدّد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقاً للدستور الفنزويلي، لا تشمل صلاحية حظر الدخول إلى الإقليم الوطني، أو طرد الأجانب المقيمين الذين تشتبه الحكومة في كونهم يشكلون خطراً على النظام العام؛

وإذ يَرَى، بالإضافة إلى ذلك، أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغاً فيه -

يقرر أن يلبي مطلب ن. أ. باكيه بسداد مبلغ 500 4 فرنك (257).

وفي قضية أوليفا أيضاً، أقر المحكّم منح تعويضات لجبر الخسائر الناجمة عن الإخلال بعقد امتياز، على الرغم من أن تلك التعويضات قُصِرت على التعويض عن النفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي كرسه للحصول على العقد (258). واعتبر المفوَّض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض:

ينبغي منح تعويض لا يقل عن 000 40 بوليفار، بصرف النظر عن أي مبلغ يُقضى له به بوجه حق عن الخسائر 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 يقيم سنداً كافياً لطلب التعويض (259).

وفي قضايا أخرى، جاء التعويض نتيجة للطريقة غير القانونية التي نُفذ بحا الطرد (بحا في ذلك مدة وشروط الاحتجاز في انتظار الترحيل). ففي قضية مال، قرر المحكّم منح المطالِب تعويضات عن المعاملة الفظة التي تعرض لها. ونظراً إلى أن الأفراد الذين نفذوا الترحيل لم يعاقبوا، فإن المحكّم اعتبر أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كبيراً بما يكفي ليكون للدولة المسؤولة بمثابة "تعبير عن إدراكها للحط من الكرامة" الذي تعرض له المطالِب:

ومما تعلّمه المحكّم أن للآخر حرمة لا يجوز المساس بما بأي شكل من الأشكال دون رضاه، سواء أتحت تأثير الغضب أم بلا سبب، وإن حدث ذلك فإنه يُعتبر اعتداءً يعطيه الحقّ في تعويض يتناسب مع دافع الاعتداء وطبيعته ومع صفة الفرد المعتدى عليه كإنسان. ... ولمّا 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.

ومن وجهة نظر المحكّم، يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعية، لمصلحة المطالِب وبالنيابة عنه، وبسبب الحط من كرامته لا لأي سبب آخر، مبلغ خمسمائة دولار ذهباً من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادله من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجًل الحكم بناءً على ذلك (260).

وفي قضية ديلن، مُنح التعويض لجبر سوء المعاملة التي لقيها المطالب متمثلةً في مدة وظروف احتجازه:

ولكن طول فترة الاحتجاز وحبس المطالِب حبساً انفرادياً وعدم إبلاغه بأسباب احتجازه عوامل تشكل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررهما أسباب القبض عليه، وتبلغ درجة تجعل من الولايات المتحدة المكسيكية مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويُخلَص إلى أن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده على نحو ملائم به 500 2 دولار من عملة الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فوائد (261).

وفي قضية بيغر، قضت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة بمنح المطالِب تعويضاً عن: (أ) فقدان الممتلكات الشخصية التي تركها لأنه لم يُمهَل المدة الكافية لمغادرة البلد (262)؛ و (ب) المال المصادر منه في المطار من قِبل "اللجان الثورية" (263). وفي بعض الحالات، منحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعويضات مالية عن الأضرار المعنوية الناجمة عن طرد غير مشروع. ففي قضية مستقيم ضد بلجيكا، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات الكسب بسبب طرد انتُهكت فيه المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاحظت المحكمة غياب العلاقة السببية بين الانتهاك وما ادُّعي من فوات الكسب. غير فرنك بلجيكي كتعويض عن الضرر المعنوي خلال المدة التي اضطر إلى فرنك بلجيكي كتعويض عن الضرر المعنوي خلال المدة التي اضطر إلى العيش خلالها بعيداً عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي

Paquet (Expulsion), Mixed Claims Commission (Belgium— (257) . Venezuela), 1903 (see footnote 52 above), p. 325 (Filtz, Umpire)

Oliva, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela), 1903 (258) ويتضمن (see footnote 52 above), pp. 607-609 (Ralston, Umpire)؛ ويتضمن هذا المرجع تفاصيل عن حساب التعويضات في تلك القضية تحديداً.

Oliva (see footnote 52 above), p. 602 (Agnoli, (259) .Commissioner)

Maal, Mixed Claims Commission (Netherlands– (260) Venezuela), 1 June 1903 (see footnote 52 above), pp. 732–733 .(Plumley, Umpire)

Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico-U.S.A. (261) General Claims Commission, Award of 3 October 1928, UNRIAA, vol. IV (United Nations publication, Sales No. 1951.V.1), p. 369

Yeager v. the Islamic Republic of Iran, Iran–United States (262) Claims Tribunal, Award of 2 November 1987 (see footnote 52 .above), pp. 107–109, paras. 51–59

[.] *Ibid.*, p. 110, paras. 61–63 (263)

روابط (264). وفي قضية تشونكا ضد بلجيكا، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدفع مبلغ 000 10 يورو تعويضاً عن الأضرار المعنوية الناجمة عن ترحيل جرى على نحو يخالف الفقرتين (1) و(4) من المادة 5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمن)، والمادة 4 من البروتوكول رقم 4 الملحق بحذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المادة 13 من الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال) مقروءةً بالاقتران مع المادة 4 من البروتوكول رقم 4 (265).

(5) وتنص المادة 37 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على الترضية كشكل من أشكال الجبر (266). ومن المرجح أن يُلجأ إلى الترضية في حالة الطرد غير المشروع، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها أمر الطرد لم يُنفذ بعد. وفي مثل هذه الحالات، اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن صدور حكم قضائي يقضي بعدم مشروعية أمر الطرد يشكّل ترضية مناسبة، وامتنعت بالتالي عن منح تعويضات معنوية أخرى. ويمكن توجيه الانتباه، بمذا الصدد، إلى قضية بلجودي ضافرنسا (267) وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة (268) وقضية أحمد ضد النمسا (269). ويجدر بالتذكير في هذا الصدد أن اللجنة نفسها قد

بيّنت، في تعليقها على المادة 37 المتعلقة بمسؤولية الدول، أن "من أشيع طرائق الترضية في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة، قيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية الفعل"(270). وفي معرض الحديث عن الترضية كشكل من أشكال الجبر، تنبغي الإشارة أيضاً إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لا تقف عند حد الحكم بالتعويض لضحايا الطرد غير المشروع، إذ ترى أن "عمليات الجبر التي يجب أن تضطلع بها الدولة تتضمن بالضرورة التحقيق الفعال في الوقائع [و]معاقبة جميع مَن تثبّت مسؤوليتهم"(271).

(6) وقد تناولت محكمة العدل الدولية مؤخراً مسألة جبر الأضرار الناجمة عن أفعال غير مشروعة دولياً متصلة بطرد أحد الأجانب، وذلك في حكمها الصادر في 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2010 في قضية ديالو:

بعد أن استنتجت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت التزاماتها بموجب المادتين 9 و 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين 6 و 12 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والفقرة 1 (ب) من المادة 36 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ... ، صار عليها أن تقرر الآن، في ضوء المذكرات النهائية التي قدمتها غينيا، العواقب الناجمة عن هذه الأفعال غير المشروعة دولياً التي تترتب عليها المسؤولية الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية (272).

وبعد التذكير بالنظام القانوني الناظم لجبر الضرر والقائم على المبدأ الذي كرسته المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في قضية معمل خورزوف، والذي يذهب إلى أن الجبر يجب، بقدر الإمكان، أن "يمحو جميع آثار الفعل غير المشروع ويستعيد الوضع الذي كان سيسود في أغلب الظن لو أن الفعل المذكور لم يُرتكب "(⁽²⁷³⁾) وعلى المبدأ الذي أشير إليه مؤخراً في سياق قضية طاحونتا اللباب على نمر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، والذي يذهب إلى أن جبر الضرر يمكن أن يأخذ "شكل التعويض أو الترضية، بل وحتى التعويض مقروناً بالترضية "(⁽²⁷⁴⁾)، قالت المحكمة ما يلي:

Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991 (see footnote 53 (264) above), paras. 52–55

Čonka v. Belgium, no. 51564/99 (see footnote 98 above), (265) paras. 42 et seg

⁽²⁶⁶⁾ حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص 137-139.

Beldjoudi v. France, 26 March 1992, para. 86, Series A no. (267) نعاني المدعون بالتأكيد أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحهم تعويضاً كافياً في هذا الصدد". وأضافت المحكمة أنه "لو [كان] قرار ترحيل السيد بلجودي [قد] نُفّذ" لَشكَّل ذلك انتهاكاً للمادة 8 من (operative para. 1).

Chahal v. the United Kingdom, 15 November 1996, para. (268) عدم المحكمة القاضي بعدم (158 (see footnote 53 above) : "بالنظر إلى قرار المحكمة القاضي بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة 1 من المادة 5 ...، لا تحكم المحكمة بأي تعويضات عن الأضرار المعنوية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز. أما بخصوص الشكاوى الأخرى، فتعتبر المحكمة أن الخلوص إلى أن ترحيله، في حالة تنفيذه، سيشكل انتهاكاً للمادة 3، وإلى وقوع انتهاكات للمادة 5، الفقرة 4، وللمادة 13، يشكّل ترضيةً منصفةً كافية ".

⁽²⁶⁹⁾ Ahmed v. Austria (see footnote 53 above). وقد رفضت المحكمة مطالبةً بالتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود علاقة سببية بين الأضرار المزعومة وبين الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة 3 من الاتفاقية (250). وأضافت المحكمة ما يلي: "تعتبر المحكمة أن المدعي عانى بالتأكيد أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً في هذا الصدد" (21. وما دام المدعي يواجه خطراً حقيقياً يتمثل في إخضاعه في الصومال لمعاملة تنافي المادة 3 من الاتفاقية، فإن تنفيذ قرار ترحيله إلى ذلك البلد سيشكل انتهاكاً لتلك المادة" (operative para. 2).

⁽²⁷⁰⁾ حولية ... 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، ص 138 و 138، الفقرة (6) من التعليق على المادة 37.

Bámaca-Velásquez v. Guatemala, Judgment of 22 (271) February 2002 (Reparations and Costs), Series C, No. 91, paras. 73 and 106

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote 68 (272) above), para. 160

Factory at Chorzów, Judgment No. 13 (Merits), 1928, (273) P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 47

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), (274)

"Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 103, para. 273

نظراً إلى ظروف القضية، ولا سيما الطابع الأساسي الذي تتسم به الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان التي جرى انتهاكها، واعتباراً لطلب جبر الضرر في شكل تعويض الذي تقدمت به غينيا، ترى المحكمة أنه، علاوة على ثبوت وقوع الانتهاكات المذكورة ثبوتاً قضائياً، يجب أن يكون جبر الضرر لغينيا بسبب الأضرار التي تكبدها السيد ديالو في شكل تعويض (275).

وفي وقت لاحق، في 19 حزيران/يونيه 2012، أصدرت المحكمة قراراً بشأن مسألة التعويض الذي يجب أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى غينيا⁽²⁷⁶⁾. وقررت أن تُمنح غينيا تعويضاً قدره 85 000 دولار أمريكي، لجبر الضرر غير المادي الذي تكبده السيد ديالو بسبب الأفعال غير المشروعة المنسوبة إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية (277)، فضلاً عن تعويض قدره 100 00 دولار، استناداً إلى التعارات الإنصاف، لتعويض ما ادُعي من خسارة تكبدها السيد ديالو في ممتلكاته الشخصية (278). غير أن المحكمة رفضت، بسبب غياب الأدلة، المطالبات المتعلقة بالحصول على تعويض عن فوات الكسب الذي ادُعي أن السيد ديالو تضرر منه خلال احتجازه وعقب طرده غير المشروع (279). وعموماً، تناولت المحكمة في قرارها عدة نقاط تتعلق بشروط التعويض وطرائقه، ولا سيما العلاقة السببية بين الأفعال غير المشروعة والضرر الناجم عنها، وتقدير الضرر – بما في ذلك الضرر غير المادي، والدليل على وقوعه.

المادة 32- الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

التعليق

(1) يشكل مشروع المادة 32 إحالة إلى قاعدة الحماية الدبلوماسية التي لها نظام قانوني راسخ في القانون الدولي (280). ولا جدال في أن دولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بمواطنها، وفقاً للشروط المحددة في قواعد القانون الدولي في هذا الصدد. وترد هذه القواعد أساساً في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتما اللجنة في عام 2006 (281)، وأُرفق نصها بقرار الجمعية العامة 26/62 المؤرخ 6 كانون الأول/ديسمبر 2007.

(2) وفي قرار محكمة العدل الدولية الصادر في عام 2007 بشأن الدفوع الأولية في قضية ديالو، في سياق طرد الأجانب، أعادت المحكمة التأكيد على شرطين أساسيين لممارسة الحماية الدبلوماسية، ألا وهما رابط الجنسية وسَبْق استنفاد سبل الانتصاف المحلية (282).

Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (see footnote 68 (275) .above), para. 161

Ahmadou Sadio Diallo, Compensation, Judgment (see (276) footnote 255 above)

[.]Ibid., paras. 18-25 (277)

[.] Ibid., paras. 26-36 and 55 (278)

[.]Ibid., paras. 37-50 (279)

⁽²⁸⁰⁾ انظر التقرير السادس للمقرر الخاص (الحاشية 23 أعالاه)، الفقرات 572-577.

⁽²⁸¹⁾ للاطلاع على نص المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية والتعليقات عليها، انظر حولية ... 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرتين 49 و 50.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic (282)
Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J.

Reports 2007, p. 582, at p. 599, para. 40