# الفصل الرابع طود الأجانب

### ألف- مقدمة

-- قررت اللجنة في دورتما السادسة والخمسين (٢٠٠٤) إدراج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها، وتعيين السيد موريس كامتو مقرراً خاصاً معنياً بحذا الموضوع (٥٠). ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٥٩/١٤ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، على قرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

-77 ومن الدورة السابعة والخمسين (-77) إلى الدورة الرابعة والسسين (-77) تلقت اللجنة وبحثت ثمانية تقارير للمقرر الخاص الخاص المطرود أو الجاري طرده، مقدم من المقرر الخاص بعد إعادة تنظيمها في ضوء المناقشات التي حرت في الجلسة العامة (-77) ومشروع خطة حديدة مقدمة من المقرر الخاص بشأن إعادة تنظيم مشاريع المواد (-77) ومذكرة من الأمانة (-77) وتعليقات ومعلومات وردت من الحكومات (-77).

<sup>(</sup>٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقصم ١٠ (٨/59/10)، الفقرة ٣٦٤. وأحاطت اللجنة علماً في دورها الخمسين (١٩٩٨)، بتقرير فريق التخطيط الذي حدد فيه بصورة خاصة موضوع "طرد الأجانب" لإدراجه في برنامج عملها الطويل الأجل (المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (٨/53/10)، الفقرة ٤٥٥)، وأيدت هذا الإدراج في دورها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (٨/55/10) الفقرة ٢٢٩). وأرفق بتقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة مخطط موجز يعرض الهيكل العام والنهج المحتملين لدراسة الموضوع (المرجع نفسه، المرفق). وفي الفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ١٥٠/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، أحاطت الجمعية العامة علماً بإدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل.

<sup>(</sup>٦) A/CN.4/554 (التقرير الأولي)، A/CN.4/573 وCorr.1 (التقرير الثاني)، A/CN.4/581 (التقرير الثالث)، A/CN.4/594 (التقرير الرابع)، A/CN.4/625 (التقرير الرابع)، A/CN.4/625 (التقرير الرابع)، A/CN.4/625/Add.2 وA/CN.4/625/Add.2 (التقرير السابع)، A/CN.4/642 (التقرير الثامن).

<sup>.</sup>A/CN.4/617 (Y)

<sup>.</sup>A/CN.4/618 (Λ)

<sup>(</sup>٩) A/CN.4/565 و Corr.1 (مذكرة من الأمانة).

<sup>(</sup>١٠) للاطلاع على التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات، انظر A/CN.4/604 وA/CN.4/628.

٣٧- وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة من ٣٢ مشروعاً للمواد المتعلقة بطرد الأجانب مع التعليقات عليها (١١). وقررت اللجنة، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، إحالة مشاريع المواد عن طريق الأمين العام إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها.

## باء النظر في الموضوع في الدورة الحالية

 $^{77}$  الذي يتضمن مقترحاته بشأن إعادة صياغة مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى في ضوء الذي يتضمن مقترحاته بشأن إعادة صياغة مشاريع المواد المعتمدة في القراءة الأولى في ضوء التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات ( $^{77}$  المحقودة في الجلسة  $^{77}$  المعقودة في الفترة من المعقودة في الفترة من  $^{77}$  المعقودة في الفترة من الحيد الله المعتمر الخاص و كلفت لجنة المعتمدة المعتمرة القراءة الثانية لمحمل مشاريع المواد على أساس مقترحات المقرر الخاص، مع مراعاة التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمناقشة التي حرت في الجلسة العامة بشأن تقرير المقرر الخاص.

٣٩ ونظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.832) في حلستها ٣٢١٧ المعقودة
 في ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٤، واعتمدت محمل مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب في القراءة الثانية (الفرع هاء-١ أدناه).

٤٠ وفي الجلسة ٣٢٣٨ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٤، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد المذكورة أعلاه (الفرع هاء-٢ أدناه).

13- وقدمت اللجنة، وفقاً لنظامها الأساسي، مشاريع المواد إلى الجمعية العامة، مشفوعة بالتوصية الواردة أدناه.

# جيم- توصية اللجنة

27- في الجلسة ٣٢٣٨ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٤، قررت اللجنة، عملاً بالمادة ٣٣ من نظامها الأساسي، توصية الجمعية العامة بما يلي:

(أ) أن تحيط علماً بمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، في قرار ترفق به المواد، وأن تشجع نشرها على أوسع نطاق ممكن؟

(ب) أن تنظر لاحقاً في وضع اتفاقية بالاستناد إلى مشاريع المواد.

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>١١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (٨/67/10)، الفقرات من ٤١ إلى ٤٣.

## دال- إشادة بالمقرر الخاص

27 - في الجلسة ٣٢٣٨ المعقودة في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٤، بعد اعتماد التعليق على مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، اعتمدت اللجنة القرار التالي بدون تصويت:

"إن لجنة القانون الدولي،

وقد اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب،

أتعرب عن تقديرها البالغ وتمانيها الحارة للمقرر الخاص، الـــسيد مـــوريس كامتو، لمساهمته الرائعة في إعداد مشاريع المواد بجهوده المتواصلة وتفانيه في العمـــل، وللنتائج التي تحققت في وضع مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب".

# هاء - نص مشاريع المواد المتعلقة بطود الأجانب

## ١- نص مشاريع المواد

٤٤ يرد فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانية، في دورها السادسة والستين.

طرد الأجانب

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١

## نطاق التطبيق

۱- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجانب موجودين في إقليمها.

المادة ٢

## استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

(أ) يُقصد بـ "الطرد" عمل رسمي أو سلوك منسوب إلى دولة، ويجبر بــه أحنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولـــة أخــرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة حنائية دولية، أو عدم السماح بدخول أحنبي إلى الدولة؛

(ب) يُقصد بـ "الأجنبي" فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها.

### المادة ٣

## حق الطرد

يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمـــشاريع المواد هذه، دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق، وبخاصـــة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.

### المادة ع

### واجب التقيد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يتخذ وفقاً للقانون.

#### المادة ٥

## أسباب الطرد

- ۱- یجب أن یکون کل قرار طرد مسبباً.
- ٢- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب التي ينص عليها القانون.
- ٣- يجب أن تقيّم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.
- ٤ لا يجوز للدولة أن تطرد أحنبياً لسبب يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولى.

### الباب الثابي

### حالات الطرد المحظور

#### المادة ٦

## القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الـــدولي المتعلقـــة بـــاللاجئين، ولا بأي قواعد أو ممارسات أنسب لحماية اللاجئين، ولا سيما القواعد التالية:

- (أ) لا يجوز لدولة أن تطرد لاحئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونيــة إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام؛
- (ب) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل 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، ما لم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطراً

على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلـــد بـــسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

#### المادة ٧

## القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة بعديمي الجنسسية، ولا سيما القاعدة التي لا يجوز بمقتضاها لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

### المادة ٨

## التجريد من الجنسية لغرض الطرد

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

### المادة ٩

## حظر الطرد الجماعي

- ۱- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.
  - ٢- يحظر الطرد الجماعي للأجانب.
- ٣- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع المواد هذه واستناداً إلى ذلك التقييم.
- ٤ لا يُخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق
   على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

#### المادة ١٠

## حظر الطرد المقتع

- ١- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنّع لأجنبي.
- 7- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أحنبي لدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل أو امتناع منسوب إلى الدولة، يما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها بما لا يتفق مع القانون، أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

المادة ١١

حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

المادة ١٢

حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى طرد أجنبي للالتفاف على إحراءات تـسليم حارية.

الباب الثالث

هاية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول أحكام عامة

المادة ١٣

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

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

٢- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية،
 ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

المادة ١٤

حظر التمييز

تحترم الدولة الطاردة حقوق الأجنبي الخاضع للطرد دون أي تمييز على أساس 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.

المادة ١٥

الأشخاص المستضعفون

۱- يجب مراعاة الأطفال، والمسسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد بما يتناسب مع حالهم، ويجسب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.

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

الفصل الثابي

الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة ١٦

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمى الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة.

المادة ١٧

حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسسانية أو المهينة

لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة ۱۸

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ولا تتدخل تعسفاً أو بصورة غير قانونية في ممارسة هذا الحق.

المادة ١٩

## احتجاز الأجنبي لغرض الطرد

- ۱- (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي لغرض الطرد ذا طابع تعــسفي أو عقابي؛
- (ب) يفصل الأجنبي المحتجز لغرض الطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.
- ٢- (أ) يقتصر الاحتجاز على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد.
   و يحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛
- (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو، رهناً بمراجعة قضائية، بقرار من سلطة مختصة أخرى.
- ٣- (أ) يعاد النظر في احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون؛

(ب) رهناً بالفقرة ٢، ينتهي الاحتجاز لغرض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعنى.

#### المادة ٢٠

## هماية 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.

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة ٢١

المغادرة إلى دولة المقصد

۱- تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.

٢- 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.

٣- تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة
 لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف.

#### المادة ٢٢

## دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

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

7- 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، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

#### المادة ٢٣

# الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر

۱- لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب 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.

٢ - لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أحنبياً إلى دولة حُكم عليه فيها بعقوبة الإعدام أو يوجد فيها خطر حقيقي بأن يُحكم عليه بالإعدام، ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقع عليه أو لن تنفذ في حال توقيعها.

#### المادة ع٢

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز لدولة أن تطرد أحنبياً إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الفصل الرابع الحماية في دولة العبور

#### المادة ٢٥

حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماةــــا . يموجب القانون الدولي.

> الباب الرابع القواعد الإجرائية الخاصة

#### المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

١- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

(أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛

- (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، باستثناء الحالات التي تقتضي فيها ضرورات الأمن القومي خلاف ذلك؛
  - (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
  - (c) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛
    - (ه) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛
- (و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- ٣- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية.
   ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.
- ٤- لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية لفترة وجيزة.

#### المادة ۲۷

## الأثر الإيقافي لاستئناف قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي على قرار الطرد عند وجود خطر حقيقي بحدوث ضرر شديد لا يمكن إصلاحه.

#### المادة ٢٨

## إجراءات الانتصاف الفردي الدولية

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

### الباب الخامس

النتائج القانونية للطرد

### المادة ٢٩

## السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

۱- للأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة، والذي تطرده تلك الدولة، الحق في أن يسمح له بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا أثبتت سلطة

مختصة أن طرده كان غير مشروع، ما لم تشكل عودته تمديداً للأمــن القــومي أو النظام العام، أو يصبح الأجنبي لسبب آخر غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة.

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

#### المادة ٣٠

## مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يؤدي طرد الأحنبي بما يخالف التزامات الدولة الطاردة المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه أو في أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي إلى قيام المسؤولية لتلك الدولة.

#### المادة ٣١

## الحماية الدبلوماسية

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

## ٧- نص مشاريع المواد والتعليقات عليها

٥٥- فيما يلي نص مشاريع المواد والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في القراءة الثانيـة في دور هما السادسة والستين.

### طرد الأجانب

## التعليق العام

(١) طرد الأجانب حق من الحقوق السيادية للدولة لكنه يثير تساؤلات بــشأن حقــوق الأجنبي الخاضع للطرد وعلاقة الدولة الطاردة بالدولة مقصد الشخص المطرود. ولذا لا تخــرج هذه المسألة عن نطاق القانون الدولي. ومنذ القرن التاسع عشر على الأقل، أخــنت ممارســة الدول تتطور فيما يتعلق بمختلف حوانب موضوع طرد الأجانب. ويتضمن عدد من المعاهدات الدولية أيضاً أحكاماً متعلقة بجانب أو آخر من حوانب هذا الموضوع. وما برحت الأحكــام القضائية الدولية المتصلة بها تزداد منذ منتصف القرن التاسع عشر وقد ساهمت في تدوين مختلف حوانب القانون الدولي. وهذه القاعدة القضائية عزّزها مؤخراً حكم لحكمة العدل الدوليــة(١٢)

GE.14-13447 22

\_\_\_\_\_

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (17)

.Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639

يوضّح القانون ذي الصلة فيما يتعلق بنقاط مختلفة من المسألة. وهكذا لا يستند الموضوع برمته إلى أساس من القانون الدولي العرفي أو إلى أحكام لاتفاقيات عالمية الطابع. ولا تزال الممارسة المتعلقة ببعض جوانبه محدودة لكنها تشير إلى اتجاهات تسمح بتطوير حذر لقواعد القانون الدولي في هذا المجال. ولذا فإن مشاريع المواد هذه تشمل تدوين القواعد الأساسية في مجال طرد الأجانب كما تشمل التطوير التدريجي لهذه القواعد.

(٢) وتنقسم مشاريع المواد إلى خمسة أبواب. ويُحدد الباب الأول المعنون "أحكام عامة" نطاق تطبيق مشاريع المواد، ويُعرّف لذلك الغرض المصطلحين الرئيسيين "الطرد" و"الأجنبي"، ثم يبيّن عدداً من القواعد العامة المتعلقة بالحق في الطرد، وواجب التقيد بالقانون، وأسباب الطرد. ويتناول الباب الثاني من مشاريع المواد العديد من حالات الطرد المحظور. ويُخصص الباب الثالث لحماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد، بشكل عام أولاً (الفصل الأول) ثم يتناول على وجه التحديد الحماية اللازمة في الدولة الطاردة (الفصل الشاني)، والحماية فيما يتعلق بدولة المقصد (الفصل الثالث) والحماية في دولة العبور (الفصل الرابع). ويتناول الباب الرابع من مشاريع المواد القواعد الإجرائية الخاصة، بينما يُكرس الباب الخامس للنتائج القانونية للطرد.

(٣) وعبارة "الأجنبي [الأجانب] الخاضع للطرد"، المستخدّمة في عموم هذا المشروع لها مدلول واسع بحيث تشمل، بحسب السياق، كل أجنبي في أي مرحلة من مراحل عملية الطرد. وعادة ما تبدأ تلك العملية بإجراءات قد تُفضي إلى اتخاذ قرار بالطرد، يمكن أن تليه، بحسب الحالة، مرحلة قضائية؛ وتنتهي العملية من حيث المبدأ بتنفيذ قرار الطرد، سواء بالمغادرة الطوعية للأجنبي المعني أو بالتنفيذ القسري لقرار الطرد. وبعبارة أخرى، فإن المقصود بحذه الصيغة أن تشمل حالة الأجنبي، ليس فيما يتعلق بقرار الطرد الذي يُتخذ بشأنه فحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بمختلف مراحل عملية الطرد السابقة أو اللاحقة لاتخاذ القرار والتي يمكن أن تشمل كذلك، بحسب الحالة، تدابير تقييدية تتخذ ضده، بما في ذلك إمكانية احتجازه لغرض الطرد.

الباب الأول أحكام عامة

المادة ١

نطاق التطبيق

١- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجانب موجودين في إقليمها.

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

### التعليق

(۱) الغرض من مشروع المادة هو تحديد نطاق تطبيق مشاريع المــواد. وبينمــا تُحــدد الفقرة ۱، بشكل عام، نطاق التطبيق، تستبعد الفقرة ۲ سريان مشاريع المواد علـــى فئــات بعينها من الأشخاص كانت لولا هذا الاستثناء ستنطبق عليها أحكام الفقرة ۱.

(٢) وبإعلان الفقرة ١ أن مشاريع المواد تسري عند قيام دولة بطرد أجني موجود في اقليمها، فإلها تحدد في الوقت نفسه نطاق التطبيق من حيث الموضوع ونطاق التطبيق من حيث الأشخاص. وفيما يتعلق بالجانب الأول، المتصل بالتدابير المشمولة بمساريع المواد، اكتفى النص بالإشارة فقط إلى "قيام دولة بطرد"، ما يعني أنه يشمل جميع تدابير الطرد بلا تفرقة؛ ولم تقدّم أية إشارة إضافية بهذا الخصوص، ما دام "الطرد" مُعرّفاً في مسشروع المادة ٢(أ) أدناه. أما بالنسبة لنطاق التطبيق من حيث الأشخاص، أي الأشخاص الدنين تشملهم مشاريع المواد، فإن الفقرة ١ تبين أن مشاريع المواد تسري بوجه عام على كل أجنبي موجود في إقليم الدولة الطاردة دون تمييز بين مختلف فئات الأشخاص المشار إليهم، وبخاصة الأجانب الموجودون بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، أو الأجانب الموجودون بصورة غير قانونية، أو اللاحئون، أو المشردون، أو ملتمسو اللجوء أو الحاصلون على اللجوء، أو عديمو الجنسية. ويرد تعريف مصطلح "الأجنبي" في مشروع المادة ٢(ب).

(٣) وتشمل مشاريع المواد طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجنبي الموجود فيه بصورة غير قانونية على حد سواء. وهذا هو المقصود في الفقرة ١ من مشروع المادة ١. وتشمل فئة الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة الأجانب الذين دخلوا هذا الإقليم بصورة غير قانونية والأجانب الذين أصبح فيما بعد وجودهم في الإقليم غير قانوني لأسباب منها على وجه التحديد انتهاك قانون الدولة الطاردة المتعلق بشروط الإقامة (١٣٠). غير أن مشاريع المواد تسري بوجه عام على على طرد الأجانب

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>١٣) تميز بعض المعاهدات بين الأجانب الموجودين بصورة قانونية والأجانب الموجودين بصورة غير قانونية؛ غير ألها لا تقدّم تعريفاً لمصطلح "أجانب موجودين بصورة غير قانونية" (انظر بصورة خاصة العهد السدولي الخساص بالحقوق المدنية والسسياسية، United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, art. 13؛ والاتفاقية المتعلقة المخاصة بوضع اللاجئين، United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, art. 32؛ والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسسية، European Convention on Establishment (المشخل عديمي الجنسسية) و انظر أيضاً A/CN.4/565، الفقرة ٥٥٥، الحواشي من ١٧٦٠). وتتضمن بعض التشريعات الوطنية عناصر لتعريف فئة الأجانب هذه التي يتفاوت تحديدها باختلاف هذه التشريعات. فالأجنبي الموجود بصورة غير نظامية يمكن أن يعني الشخص الذي يكون وجوده في إقليم الدولة المضيفة مخالفاً لتشريعات تلك الدولة في مجال السماح بسدحول الأجانب أو إقامتهم أو سكنهم. فأو لاً، يمكن تحديد الوضع غير القانوني من حيث شروط الدخول. وهكذا يسسري وصف الشخص الموجود بصورة غير قانونية على الأجنبي الذي يعبر حدود الدولة الطاردة بالمخالفة للقواعد المتعلقة بقبول الأجانب. وثانياً، يمكن أيضاً تحديد الوضع غير النظامي، ليس من زاوية شروط الدخول، وإنما مسن زاوية شرط الإقامة في إقليم الدولة الطاردة. وفي هذا الحالة يكون الأجنبي، رغم عبسوره حسوره حدود الدولة الروية معسوره حدود الدولة الوية شرط الإقامة في إقليم الدولة الطاردة. وفي هذا الحالة يكون الأجنبي، رغم عبسوره حدود الدولة الطاروة و الدولة الطورة حدود الدولة العرب وحدود الدولة العرب حدود الدو

الموجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة. وينبغي الإشارة في الوقت، ذاته إلى أن بعض أحكام مشاريع المواد تجري التمييز اللازم بين هاتين الفئتين من الأجانب، فيما يتعلق بصورة خاصة بالحقوق المعترف لهم كما (١٤٠٠). ويجب الإشارة إلى أن إدراج الأجنبي الموجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة في نطاق تطبيق مشاريع المواد ينبغي فهمه في ضوء الشرط الوارد في الجزء الأحير من مشروع المادة ٢ (أ) الذي يستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد المسائل المتصلة بعدم السماح بدخول أجنبي في إقليم دولة من الدول (١٥٠٠).

(٤) وتستبعد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ من نطاق تطبيق مشاريع المواد فتات بعينها من الأجانب، وهي الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي. والهدف من هذه الفقرة هو استبعاد بعض الأجانب الذين تنظم قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي مغادر هم القسرية لإقليم الدولة، ويعني ذلك تحديداً الأشخاص الملحقين ببعثات دبلوماسية، ومناصب قنصلية، وبعثات خاصة، ومنظمات دولية والملحقين بالقوات المسلحة لدولة وكذلك أفراد أسرهم بحسب الاقتضاء. وبعبارة أخرى، يستثنى هؤلاء الأجانب من نطاق تطبيق مشاريع المواد بسبب وجود قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي تحدد الشروط التي تسمح بإرغامهم على مغادرة إقليم الدولة التي يوجدون فيها لممارسة وظائفهم (١٦).

(٥) بيد أن نطاق تطبيق مشاريع المواد لا تستثنى منه فئات أحرى من الأجانب الـذين يتمتعون بحماية خاصة بموجب القانون الدولي، مثل اللاجئين وعــديمي الجنــسية والعمــال المهاجرين وأفراد أسرهم (١٠٠). ومن المتفق عليه مع ذلك أن تطبيق أحكام مشاريع المواد على هذه الفئات من الأجانب لا يُخل بتطبيق القواعد الخاصة التي تنظم جانبــاً أو آخــر مــن

بصورة قانونية ومن ثمّ قبوله بصورة قانونية في هذه الدولة، غير مستوف بعد ذلك لشروط الإقامة المنصوص عليها في قانون الدولة المضيفة. ويصدق هذا على سبيل المثال عندما يمدّد الأجني الذي سُسمح بدحولـــه بصورة قانونية إقامته في إقليم الدولة المذكورة بعد انتهاء الفترة التي حددتما السلطات المختصة لتلك الدولة. وثالثاً، قد يجمع الأجنبي بين السببين اللذين يجعلان وجوده في إقليم الدولة الطاردة غير قانوني. ويصدق هذا في الحالة التي يعبر فيها الأجنبي بصورة غير قانونية حدود الدولة المضيفة ولا يتمكن بعد ذلك من تــسوية وضعه: فهو لا يستوفي في هذه الحالة شروط القبول ولا شروط الإقامة.

<sup>(</sup>١٤) انظر أدناه، مشاريع المواد ٦ و٧ و٢٦ و٢٧ و٢٩ والتعليقات عليها.

<sup>(</sup>١٥) انظر أدناه، الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ٢.

<sup>(</sup>١٦) انظر على وجه الخصوص القواعد الواردة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (فيينا، ١٨ نيسسان/أبريسل (United Nations, Treaty Series, vol. 500, No. 7310, p. 95 ، ١٩٦١)، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ، ١٩٦١ (يسينا، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣ ، ١٩٦١ ، 8638, p. 261 ، ١٩٦٩ (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسسمبر ١٩٦٩ ، ١٩٦٩ ، ١٩٦٩). واتفاقية البعثات الخاصة (نيويورك، ٨ كانون الأول/ديسسمبر ١٩٦٩ ، ١٩٦٩).

<sup>(</sup>۱۷) انظر على وجه الخصوص القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (جنيف، ۲۸ تموز/يوليه (United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, p. 150 ، ۱۹۰۱ عديمي الجنسية (نيويورك، ۲۸ أيلول/سبتمبر ۱۹۰۶، (المجامل على المجامل المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، ۱۸ كانون الأول/ (p. 117)، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، ۱۸ كانون الأول/ ديسمبر ۱۹۹۰، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ۲۲۲، رقم ۱۹۶۸، الصفحة ۲۵).

الجوانب المتعلقة بطردهم من إقليم الدولة (١٨). ووفقاً للقرارات ذات الصلة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة (١٩) لا يُستثنى المشردون أيضاً من نطاق تطبيق مشاريع المواد.

#### المادة ٢

### استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذا:

(أ) يُقصد بالطرد" عمل رسمي أو سلوك منسوب إلى دولة، ويُجبر بــه أحنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التــسليم إلى دولــة أخــرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول أجنبي إلى الدولة؛

(ب) يُقصد بـ "الأجنبي" فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوحد في إقليمها.

### التعليق

(١) يعرف مشروع المادة ٢، لأغراض مشاريع المواد هذه، مصطلحين أساسيين هما "الطرد" و"الأجنبي".

(٢) وتقدم الفقرة الفرعية (أ) تعريفاً لمصطلح "الطرد". ويعكس هذا التعريف التمييز بين عمل رسمي (formal act) تأمر بموجبه دولة شخصاً بمغادرة إقليمها ومن ثم ترغمه على ذلك (أياً كانت تسمية هذا العمل في القانون الوطني) من جهة، وسلوك منسوب إلى الدولة يفضي إلى النتيجة نفسها، من جهة أخرى (٢٠٠). وقد رأت اللجنة بالفعل أن من المناسب إدراج هاتين الحالتين في تعريف "الطرد" لأغراض مشاريع المواد. ومع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن مسشروع

<sup>(</sup>١٨) انظر في هذا الصدد شرطي "عدم الإخلال" الواردين في مشروعي المادتين ٦ و٧ أدناه فيما يتعلق باللاجئين وعديمي الجنسية.

<sup>(</sup>۱۹) إذا كان وجود المشرد في إقليم أجني، خارج دولته الأصلية أو دولة جنسيته يرجع إلى الظروف فإن وضعه يتشابه مع وضع اللاجئ. ومع ذلك لا يمكن تشبيه المشرد باللاجئ رغم أن حاجته للحماية مطابقة بوجه عام لحاجة اللاجئ. ويكمن وجه الاختلاف بين الحالتين في أسباب اللجوء إلى الخارج. فوجود المسردين خارج إقليم بلدالهم الأصلية أو بلدن جنسيتهم إنما يرجع إلى أسباب مختلفة عن الأسباب المنصوص عليها في تعريف اللاجئ في القانون الدولي. فهؤلاء الأشخاص موجودون خارج بلدالهم بسبب كوارث طبيعية أو مسن صنع الإنسان. وتتألف هذه الفئة من الأشخاص، وبصورة رئيسية، من ضحايا تلك الكوارث الدين يُطلق عليهم لدواعي السهولة في التعبير وصف "اللاجئين الإيكولوجيين" أو "البيئيين". وهؤلاء هم الأشخاص الذين تقصدهم الجمعية العامة منذ عام ١٩٧٧ حينما تتحدث عن "اللاجئين والمشردين". انظر، على سبيل المشال، قرار الجمعية العامة ٥٠.١٧ المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرة ١٠.

<sup>(</sup>٢٠) في القانون الداخلي لمعظم الدول، يتخذ الطرد شكل عمل قانوني تقوم به الدولة، ويتخذ شكل العمل الإداري. الإداري بما أنه قرار تتخذه السلطات الإدارية. وهو عمل رسمي يجوز الطعن فيه أمام محاكم الدولة الطاردة، مما أن الطرد هو عملية إجرائية. وينبغي أيضاً اعتبار الطرد قائماً مع عدم وجود عمل قانوني رسمي، على النحو الذي ترد مناقشته أدناه في التعليق على مشروع المادة ١٠.

المادة ٢ يقتصر على تعريف "الطرد" ولا يُطلق بأي حال من الأحوال حكماً مسسقاً على شرعية مختلف أساليب الطرد التي يشير إليها. ومن المؤكد في هذا الصدد أن أساليب الطرد التي لا تتخذ شكل العمل القانوني تدخل أيضاً في تعريف "الطرد" بالمعنى المقصود في مشاريع المواد. وقد تخضع هذه الأساليب لنظام حظر "الطرد المقنع" المنصوص عليه في مشروع المادة ١٠.

(٣) ويجب فهم الشرط الذي يقضي بأن يكون العمل الرسمي أو السلوك الذي يـشكل طرداً منسوباً إلى الدولة في ضوء معايير نسب التصرُّف الواردة في الفصل الثاني من البـاب الأول من المواد المتعلِّقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٢١). وينبغي بالتـالي تطبيق المعايير نفسها المبيّنة في المواد المذكورة لتحديد ما إذا كان يجب اعتبار الطـرد فعـلاً منسوباً إلى الدولة بموجب القانون الدولي.

(٤) والسلوك - غير المتمثل في اتخاذ قرار رسمي - الذي قد يفضي إلى طرد يمكن أن يتمثّل الامتناع عن الفعل يتخذ شكل فعل أو امتناع عن فعل من جانب الدولة. ويمكن أن يتمثّل الامتناع عن الفعل بصورة خاصة في التسامح إزاء السلوك الذي يتبعه أفراد أو كيانات بصفة شخصية تجاه الأجنبي، عندما تمتنع الدولة على سبيل المثال عن توفير حماية ملائمة للأجنبي من أعمال عدائية تقوم بها جهات غير تابعة للدولة (٢٢). ويتضح أن العنصر الحاسم، لأغراض تعريف الطرد، هو أن يجد الأجنبي نفسه مكرهًا على مغادرة إقليم الدولة بسبب عمل رسمي أو سلوك - إيجابي أو سلبي - منسوب إلى هذه الدولة (٢٢). وبالإضافة إلى ذلك، لتوافر ركن الطرد الناشئ عن سلوك (أي دون اتخاذ قرار رسمي) لا بد من إثبات نية الدولة المعنية في التسبُّب، بهذا السلوك، في مغادرة الأجنبي إقليمها الماها المناس المناس المناس عادرة الأجنبي إقليمها المناس ا

(٥) وحرصاً على الوضوح، ارتأت اللجنة أن من المفيد أن توضح في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (أ) أن مفهوم الطرد في مشاريع المواد لا يشمل تسليم أجنبي إلى دولة أحرى، أو تسليمه إلى محكمة جنائية دولية أو عدم السماح بدخول أجنبي دولة. وفيما يتعلق بعدم

<sup>(</sup>٢١) انظر حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٤٧-٦٨.

<sup>(</sup>۲۲) انظر أدناه مشروع المادة ١٠ والتعليق عليه.

<sup>(</sup>٢٣) لا يمكن أن يكون الطرد عملاً أو فعلاً يطلبه الشخص المطرود، ولا عملاً أو فعلاً يقبله هذا السشخص. فالطرد إجراء رسمي أو حالة إكراه لا تُقاوم ترغم الشخص المقصود على مغادرة إقليم الدولة الطاردة. والإجراء الرسمي الذي يقضي بالطرد هو أمر ومن ثم إكراه قانوني، أما تنفيذ الطرد فهو إكراه من حيث الحضوع له مادياً بصفته هذه. وعنصر الإكراه هذا مهم لأنه يميز الطرد عن حروج الأجبي حروجاً عادياً أو اعتيادياً من الإقليم. وهذا العنصر هو تحديداً ما يثير انتباه أو اهتمام ليس فقط الدولة مقصد المطرود وإنما أيضاً دول ثالثة فيما يتعلق بالحالة الناشئة عن ذلك، في الحدود التي تمدد فيها ممارسة حق الدولة المسلم به هذا حماية الحقوق الأساسية للإنسان. وقبل العنف الذي يرتكبه بعض أفراد قوات الأمن أثناء تنفيذ عمليات الطرد، يتمثل الإجراء الرسمي الذي يقضي بالطرد في إصدار أمر، ومن ثم يشكل إكراهاً قانونياً كما يشكل السلوك الذي يرغم الأحبي على الرحيل إكراهاً فعلياً أو مادياً مفترضاً.

<sup>(</sup>٢٤) انظر أدناه، الفقرات من (٣) إلى (٧) من التعليق على مشروع المادة ١٠.

السماح بالدخول، يجب الإشارة بوضوح إلى أنه في إطار بعض النظم القانونية، يُستخدم أحياناً مصطلح "non-admission" (عدم السماح اللدخول). وحرصاً على الاتساق، تستخدم مشاريع المواد هذه المصطلح الثاني في الحالات بالدخول). وحرصاً على الاتساق، تستخدم مشاريع المواد هذه المصطلح الثاني في الحالات التي يمنع فيها الأحبي من الدخول. وهذا الاستثناء يشير إلى رفض سلطات دولة وهي عادة السلطات المكلّفة بضبط الهجرة ومراقبة الحدود - السماح بدخول أحبيي إلى إقليم تلك الدولة. أما التدابير التي تتخذها دولة لإكراه أحبي موجود في إقليمها، وإن كان ذلك بصورة غير قانونية، على مغادرته فيشملها مفهوم "الطرد" بمعناه المحدد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢. ويجب أن يُفهم هذا التمييز في ضوء تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد من حيث الأشخاص وهو النطاق الذي يشمل الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجانب الموجودين في هذا الإقليم بصورة غير قانونية (٢٠). وعلاوةً على ذلك، فإن استبعاد المسائل المتصلة بعدم السماح بالدخول من نطاق مشاريع المواد لا يخل بقواعد القانون الدولي المتعلقة باللاحثين. ويرجع هذا التحفظ إلى الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٢ التي تشير إلى حظر الرد بمعناه الوارد في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاحثين المؤرَّخة ٢٨ تشير إلى حظر الرد بمعناه الوارد في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاحثين المؤرَّخة ٢٨ تموز /يوليه ١٩٥١ (٢٠١)، ومن ثم تتعلق بالضرورة بمسائل السماح بالدخول.

(٦) وتعرف الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٢ "الأجنبي" بأنه شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها. وهذا التعريف يشمل الأفراد الحاملين لجنسية دولة أخرى والأفراد الذين لا يحملون جنسية أي دولة، وهم عديمو الجنسية (٢٧). ويعني هذا التعريف أيضاً أن فرداً يحمل جنسية الدولة التي يوجد بإقليمها لا يمكن اعتباره أجنبياً بالنسبة لتلك الدولة، حتى لو كان يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر، بل حتى، من باب الافتراض، لو كانت إحدى الجنسيات الأخرى يمكن اعتبارها غالبة، من الناحية الفعلية، على جنسسية الدولة التي يوجد الفرد في إقليمها.

(٧) ولا يخلّ تعريف "الأجنبي" لأغراض مشاريع المواد، بحق الدولة في منح فئات معينة من الأجانب حقوقاً خاصة فيما يتعلق بالطرد، بالسماح لهم، بموجب قانونها الوطني، بالاستفادة في هذا السياق من نظام مماثل أو مطابق لنظام مواطنيها. ومع ذلك، يُعتبر كل فرد لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها أجنبياً لأغراض مشاريع المواد، ويخضع طرده من ذلك الإقليم لمشاريع المواد هذه.

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>٢٥) انظر الفقرتين (٢) و(٣) من التعليق على مشروع المادة الأولى أعلاه.

United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, (۱۹٥۱ موز/يوليه ۲۸ تموز/يوليه ۲۸ الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ۲۸ تموز/يوليه ۱۹۵۱، No. 2545, p. 150

<sup>(</sup>٢٧) فيما يتعلق بعديمي الجنسية، انظر مشروع المادة ٧ أدناه.

المادة ٣

## حق الطرد

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

## التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٣ أولاً، في جملته الأولى، على حق الدولة في طرد أجنبي من إقليمها. ويتعلق الأمر هنا بحق لا نزاع فيه سواء في الممارسة العملية أو في السوابق القضائية أو الفقه. والحق في الطرد لا تمنحه قاعدة خارجية للدولة؛ بل هو حق أصيل للدولة نابع من سيادتها. وهذا الحق اعتُرِف به على وجه الخصوص في العديد من قرارات التحكيم وقرارات لجان المطالبات (٢٠١)، وفي مختلف قرارات المحاكم والهيئات الإقليمية (٢٠١). وفضلاً عن ذلك، فإنه مكرّس في القانون الوطني لمعظم الدول.

Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John انظر على سبيل المثال (۲۸)

Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has

Been a Party, vol. IV, pp. 3347–3348; the Maal case, Mixed Claims Commission NetherlandsVenezuela, 1 June 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, p. 731;
the Boffolo case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of
International Arbitral Awards, vol. X, pp. 528, 529, 531 and 532; the Oliva case, Mixed Claims
Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol.
X, p. 608 (Ralston, Umpire); the Paquet case, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903,
United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, 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, pp. 92–113

Moustaquim v. Belgium, وفيما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر على وحه الخصوص قضية بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر على وحه الخصوص قضية بالمعتمل المعتمل الم

وتذكر الجملة الثانية من مشروع المادة ٣ بأن ممارسة الحق في الطرد هـــذا تنظمـــه مشاريع المواد هذه، دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق. والإشارة إلى قواعد القانون الدولي "ألأخرى" الواجبة التطبيق لا تعني أن مشاريع المــواد تعكــس، في مجملها، القانون الدولي الحالي بالمعنى الوارد في قانون المعاهدات. فمشاريع المواد هذه تشكُّل تدويناً للقانون الدولي وتطويراً تدريجياً لهذا القانون في الوقت ذاته. وبعض القواعد المذكورة فيها مكرّسة في بعض نظم المعاهدات أو راسخة بقوة في القانون الدولي العرفي، بينما يندرج بعضها في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، فإن ذكر حقوق الإنسان على وجه التحديد، يُعزى لأهمية احترامها في سياق الطرد؛ وهي الأهمية التي تؤكدها أيضاً الأحكام العديدة الواردة في مشاريع المواد والمكرّسة لجوانب متعدِّدة من حماية حقـوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد. ومن بين "قواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق" التي تخضع لها ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب والتي لا تتناولها أحكام محددة من مشاريع المواد، ينبغي الإشارة على وجه الخصوص إلى بعض القيود "التقليدية" الناشئة عـن القواعد المتعلِّقة بمعاملة الأجانب، بما فيها حظر التعسُّف، وإساءة استعمال الحق، وإنكار العدالة. وتشمل القواعد الأحرى الواجبة التطبيق أيضاً أحكام الصكوك المتعلِّقة بحقوق الإنسان التي تشير إلى الاستثناءات المسموح بها في حالات الطوارئ. وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن معظم التزامات الدول بموجب هذه الصكوك ليست مطلقة وأن هذه الصكوك تنص على استثناءات في حالات طوارئ معينة منها، على سبيل المثال، حالة الطوارئ العامة التي تمدد حياة الأمة. ومن ثمّ يحفظ مشروع المادة ٣ للدولة إمكانية اتخاذ تدابير مخالفة لبعض متطلبات مشاريع المواد هذه، إذا كانت متسقة مع التزاماتها الأحرى بموجب القانون الدولي.

المادة ع

واجب التقيد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يُتخذ وفقاً للقانون.

### التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٤ على شرط أساسي تخضع له ممارسة دولة حقها في طرد الأجانب من إقليمها. ويتمثل هذا الشرط في اتخاذ الدولة الطاردة قراراً بالطرد وفقاً للقانون.

(٢) والأثر الأول المترتب على الشرط الذي يقضي باتخاذ قرار بالطرد وفقاً للقانون هـو منع الدولة من الإقدام على أي سلوك من شأنه أن يكره الأجنبي على مغادرة إقليمها دونما إبلاغه بقرار في هذا الشأن. ويرد حظر جميع أشكال الطرد المقنّع في الفقرة ١ من مـشروع المادة ١٠.

(٣) أما اشتراط التقيّد بالقانون، فهو نتيجة منطقية لضرورة أن تكون ممارسة الطرد في إطار القانون. وحق الدولة في تنظيم شروط الطرد في إقليمها في حدود القانون الدولي

ينطوي على الالتزام بالتقيد بالقواعد التي سنتها وقبلتها في هذا المجال  $(^{,n})$ . ومن ثمّ، فلا غرابة في وجود توافق واسع بين التشريعات الوطنية بشأن الشرط الأدنى الــذي يقـضي باتفــاق إجراءات الطرد مع القواعد القانونية  $(^{(n)})$ . وهذا الشرط راسخ في القانون الــدولي لحقــوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء. فهو منصوص عليه، على الــصعيد العالمي، في المادة  $^{(n)}$  من العهد الدولي الحاص بالحقوق المدنية والسياسية  $^{(n)}$  (فيمــا يتعلــق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة)، وفي الفقرة  $^{(n)}$  من المادة  $^{(n)}$  الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفــراد أســرهم  $^{(n)}$ ، وكــذلك في الفقرة  $^{(n)}$  من المادة  $^{(n)}$  من المادة  $^{(n)}$  من المادة  $^{(n)}$  من المادة  $^{(n)}$  من المنققة الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان حوســـه)  $^{(n)}$ ، والفقرة  $^{(n)}$  من المادة  $^{(n)}$  من المنتقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان حوســـه)  $^{(n)}$ 

(٣٠) تُذكر في هذا الشأن الحكمتان الرومانيتان اللتان تنطبقان في هذه الحالة. فيما يتعلق بالقواعد التي تسنها الدولة: "Pacta sunt servanda" ؛ وفيما يتعلق بقواعد القانون الدولي: "Pacta sunt servanda".

<sup>(</sup>٣١) انظر على سبيل المثال الفقرة ٥ من المادة ١٤ من ميثاق الحقوق والحريات الأساسية للجمهورية التــشيكية، والفقرة ٢ من المادة ٢٣ من دستور الجمهورية الــسلوفاكية، والفقرة ٤ من المادة ٩ من دستور فنلندا.

<sup>(</sup>٣٢) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد المتا (٣٢) International Covenant on Civil and Political Rights, New). "الا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون...". (York, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, No. 14668, p. 171

<sup>(</sup>٣٣) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد العمال لمهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عمال بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون". (الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الأمم المتحدة، مجموعة معاهادات الأمم المتحدة، المجموعة معاهادات الأمم المتحدة، المحددة المحددة

<sup>(</sup>٣٤) تبين هذه المادة على الخصوص أن طرد لاجئ يوجد بصورة قانونية في إقليم الدولة المتعاقدة لا يتم "إلا تطبيقًا Convention relating to the Status of) لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون" (Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, p. 150

<sup>(</sup>٣٥) منطوق هذه المادة مماثل، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، لمنطوق المادة المستنسخة في الحاشية السابقة (٣٥) Convention relating to the Status of Stateless Persons, New York, 28 September بشأن اللاجئين. ( 1954, United Nations, Treaty Series, vol. 360, No. 5158, p. 117)

<sup>(</sup>٣٦) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضى دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون". ( African Charter on Human and Peoples' Rights, Nairobi, 27 ).

(June 1981, United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363, p. 217

<sup>(</sup>٣٧) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضى دولة ما طرف (٣٧) American Convention on Human Rights (Pact of ). في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار مطابق للقانون". (San José), San José, Costa Rica, 22 November 1969, United Nations, Treaty Series, vol. 1144, (No. 17955, p. 143).

والفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٣٩)، وكذلك الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (٣٩)، الستي تفرض الشرط نفسه فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.

(٤) وشرط التقيد بالقانون يجب أن يسري على كل قرار بالطرد بصرف النظر عما إذا كان وجود الأجنبي المعني في إقليم الدولة الطاردة قانونياً أم لا. ومع ذلك، فمن المُسلّم به أن التشريعات الوطنية يمكن أن تنص على قواعد وإجراءات مختلفة في مجال الطرد، وفقاً لشرعية وجود الأجنبي أو عدم شرعيته (٢٠٠).

(٥) وواحب التقيد بالقانون له مدلول عام بحيث يسري على السشروط الإحرائية والشروط الموضوعية للطرد على حد سواء (٤١). وبالتالي، فإن نطاق تطبيقه أوسع من نطاق تطبيق الشرط المماثل المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، بشأن أسباب الطرد.

(٦) وفي الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية أحمدو ساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الليمقراطية)، أكدت المحكمة واحب التقيد بالقانون باعتباره شرطاً لشرعية الطرد بمقتضى القانون الدولي. وأشارت المحكمة، في هذا السياق، إلى المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإلى الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولاحظت ما يلي:

"يستشف من نص الحكمين المذكورين آنفاً أن طرد أجنبي موجود بــصورة قانونية في إقليم دولة طرف في هذين الصكين لا يمكن أن يتفق مع الالتزامات الدولية لهذه الدولة، إلا إذا صدر قرار الطرد على نحو متسق مع "القانون"، أي مع القــانون

<del>------</del>

<sup>(</sup>٣٨) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يطرد الأحنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة ما إلا تنفيذاً لقرار اتخفذ وفقاً للقانون ...". ( Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and )."... وفقاً للقانون ...". (Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22 November 1984, European Treaty Series, No. 117

<sup>(</sup>٣٩) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون [...]" (ميثاق وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة في دورته السادسة عشرة (تونس، أيار/مايو ٢٠٠٤) و دخل حيز النفاذ في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٨؛ النسخة العربية متاحة في الموقع الشبكي لجامعة الدول العربية؛ (http://www.arableagueonline.org).

<sup>(</sup>٤٠) انظر، في هذا الشأن، الفقرة ٤ من مشروع المادة ٢٦ أدناه.

انظر، في هذا الصدد، رأي اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروب حين بينت، فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن إحراء الطعن يجب أن تعتمده "السلطة المختصة طبقاً لأحكام القانون الموضوعي وللقواعد الإجرائية السسارية"؛ Council of Europe, Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of .Human Rights and Fundamental Freedoms, par. 11

الوطني الساري في هذا الصدد. وفي هذا السياق، يصبح احترام القانون الدولي مشروطاً إلى حد ما باحترام القانون الوطني"<sup>(٢)</sup>.

(٧) ومع أن واحب التقيد بالقانون شرط لإضفاء الشرعية من وجهة نظر القانون الدولي على أي إجراء بالطرد، يثور التساؤل حول مدى قدرة هيئة دولية على التحقق من احترام قواعد القانون الوطني في سياق مثل الطرد. ومن المحتمل أن تجد هيئة دولية نفسها ملزمة بشيء من ضبط النفس في هذا الصدد. وعلى سبيل المثال، يمكن أن نشير إلى الموقف الذي اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن طرد السويد، في عام ١٩٧٧، لاحئة سياسية يونانية يُشتبه في كونما إرهابية محتملة. وادعت هذه اللاجئة أمام اللجنة أن قرار الطرد لم يتخذ "وفق القانون"، ولم يحترم بالتالي أحكام المادة ١٣ من العهد. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الخصوص أن تفسير القانون الوطني هو في الأساس من الأمور المتروكة للمحاكم ولسلطات الدولة الطرف المعنية، "وليس في مقدور اللجنة ولا من وظائفها، تقييم على نحو سليم [...]، ما لم يثبت أن تلك السلطات لم تفسره وتطبقه بنية حسنة، أو ما لم يتضح أن هناك إساءة استعمال للسلطة "(٢٠٠٠). واتبعت كل من محكمة العدل الدولية والحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً مماثلاً فيما يتعلق بسلطة كل منهما في مجال التحقق من احترام الدولة لقانونما الوطني في سياق الطرد (٤٠٤).

## المادة ٥ أسباب الطرد

## ١- يجب أن يكون كل قرار طرد مُسبّباً.

\_\_\_\_\_

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (٤٢) المالية السيق الإجرائية السيق الإجرائية السيق الإجرائية السيق الإجرائية السيق المالية الماليقين الماليق

<sup>(</sup>٤٣) اللجنة المعينة بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨، Anna Maroufidou v. Sweden الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الفقرة ١٠٠٠.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (٤٤) Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, and Bozano v. France, Judgment of 18 December 1986, "حيثما تشير الاتفاقية بصورة مباشرة إلى القانون الوطني كما في Application No. 9990/82, para. 58 المادة ٥، يعتبر الامتثال لهذا القانون جزءاً لا يتجزأ من "التزامات" الدول المتعاقدة، ومن ثم ينصبح من الختصاص المحكمة أن تتأكد من هذا الامتثال بحسب الاقتضاء (المادة ١٩)؛ غير أن نطاق مهمتها في هذا الصدد، يكون خاضعاً لقيود النظام الأوروبي للحماية، لأن الأمر يرجع في المقام الأول إلى السلطات الوطنية، أي المحاكم، في تفسير وتطبيق القانون الوطني (انظر في جملة أمور، مع مراعاة ما يقتضيه احتلاف الحال، (The Winterwerp judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33, p. 10, § 46) المنافذة ال

٢- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب التي ينص عليها القانون.

٣- يجب أن تقيّم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعنى أو الطابع الراهن للتهديد المترتّب على تلك الوقائع.

٤- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولى.

### التعليق

(۱) تشمل مسألة أسباب الطرد حوانب متعددة تتعلق ببيان سبب الطرد، ووجرد سبب وجيه، وإجراء السلطات المختصة تقييماً لذلك السبب. ويتناول مشروع المادة ٥ هذه الجوانب.

(٢) وتشير الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ إلى شرط جوهري من وجهة نظر القانون الدولي، ألا وهو تعليل قرار الطرد. فواجب تقديم الدولة الطاردة تعليلاً للطرد راسخ في القانون الدولي. ومن المسلّم به أنه إذا كانت شروط دخول الأجانب في إقليم دولة يدخل في نطاق سيادتها ومن ثمّ في نطاق اختصاصها وحدها دون سواها، فلا يجوز للدولة أن تحرمه، كما تشاء، من حق الإقامة. ومنذ عام ١٨٩٦، رأى معهد القانون الدولي أن أمر الطرد يجب "أن يكون معللاً بحكم الواقع والقانون" (٥٠). وفي قضية ديالو، بيّنت محكمة العدل الدولية في حكمها، في الموضوع، عدم احترام جمهورية الكونغو الديمقراطية واجب التعليل هذا، علاوة على كونها لم تبين، طوال الإجراءات، الأسباب التي يمكن أن تشكل "أساساً مقنعاً" لطرد على السيد ديالو؛ ومن ثم خلصت الحكمة إلى وجود تعسف في التوقيف والاحتجاز اللذين خضع الحما السيد ديالو بغرض طرده. وفي هذا الصدد، أعلنت المحكمة أنه لا يسعها إلا أن

"تلاحظ أن قرار الطرد نفسه لم يكن معلّلاً بالدقة الكافية، [...] غير أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تتمكن طوال العملية من تقديم أسباب توفر أساساً مقنعاً لطرد السيد ديالو. [...] وفي هذه الظروف، لا يمكن وصف التوقيف والاحتجاز تمهيداً لتنفيذ إجراء الطرد المذكور، الذي لا يستند إلى أي أساس يمكن الدفاع عنه، إلا بألهما تعسفيان من منظور الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد والمادة ٢ من الميثاق الأفريقي "(٢٦).

GE.14-13447

\_\_\_\_

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers [International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens], adopted on 9 September 1892 at the Geneva session of the .Institute of International Law, art. 30

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v.. Democratic Republic of the Congo), Merits, (٤٦)

"Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 669, para. 81

وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق المعني في تلقى المعلومات عندما أغفلت إبلاغــه بأســباب طرده. ورأت اللجنة، أن "عدم إعلام باندا وشينولا بأسباب الإجراء المتخذ ضدهما، يعين ألهما حرما من الحق في الحصول على معلومات (المادة ٩(١))"(٤٠٠).

(٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على الشرط الأساسي الذي يقضى بأن يكون سبب الطرد منصوصاً عليه في القانون. ويجب أن تفهم الإشارة هنا إلى "القانون" على أفسا إشارة إلى القانون الوطني للدولة الطاردة. وبعبارة أخرى، فإن القانون الدولي يرهن شرعية أي قرار طرد باستناد ذلك القرار إلى سبب منصوص عليه في قانون الدولة الطاردة. وترى اللجنة أن هذا الشرط انعكاس للشرط العام القاضي بالتقيد بالقانون المــذكور في مــشروع المادة ٤ (٤٨). ولن تكون هناك جدوى من البحث في القانون الدولي عن قائمة بأسباب الطرد المقبولة التي يمكن تطبيقها على الأجانب بصورة عامة (٤٩) فالمرجع هو القانون الداخلي الذي ينص على أسباب الطرد ويحددها، مع التقيد بالشرط المحدد في الفقرة ٤ من مشروع المادة، أي أن هذه الأسباب يجب ألاّ تتنافى مع التزامات الدولة بموجب القانون الدولي. ويتضح في هذا الصدد أن التشريعات الوطنية تنص على مجموعة كبيرة إلى حد ما من أسباب الطرد. وينبغي الإشارة إلى أن انتهاك التشريعات الوطنية المتعلِّقة بالدخول والإقامة (قانون الهجرة) يشكل أكثر أسباب الطرد شيوعاً. وهذا السبب الذي تنص عليه تشريعات وطنية كثيرة مقبول من زاوية القانون الدولي: وبعبارة أحرى، فإن عدم شرعية وجود أجنبي في إقليم دولة يجوز أن يشكل في حد ذاته سبباً كافياً للطرد. وعلاوةً على ذلك، كثيراً ما يُحـــتج أيـــضاً بالأمن القومي والنظام العام كأسباب مبررة للطرد.

(٤) وتحدد الفقرة ٣ المعايير العامة لتقييم أسباب الطرد من جانب الدولة الطاردة. فهذا التقييم يجب أن يكون تقييماً معقولاً ويتسم بحسن النية ويراعى خطورة الوقائع في ضوء جميع الظروف. ومن بين العوامل التي يجب أن تراعيها الدولة الطاردة، بحسب الاقتضاء، خطورة الوقائع وسلوك الأجنبي المعني والطابع الفعلي للتهديد المترتِّب على الوقائع. ويتــسم معيـــار "الطابع الراهن" المشار إليه في نهاية الفقرة بأهمية خاصة عندما يتمثل سبب الطرد في تهديد الأمن القومي أو النظام العام.

African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, Amnesty (£Y)

<sup>.</sup> International v., Zambia, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999, paras. 32 and 33

انظر الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المادة ٤ أعلاه.  $(\xi\lambda)$ 

انظر مع ذلك مشروع المادة ٦(أ) ومشروع المادة ٧ أدناه، وهما المشروعان اللذان يقصران أســباب طــرد (٤9) اللاجئين وعديمي الجنسية على "أسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام" ويكـرران بــذلك القواعـــد الواردة في الاتفاقية ذات الصلة.

(٥) والغرض الوحيد من الفقرة ٤ من مشروع المادة ٥ هو التذكير بحظر طرد أجنبي لسبب يتنافى مع التزامات الدولة الطاردة بموجب القانون الدولي. وهذا الحظر يشمل أيضاً الطرد الذي يستند إلى سبب تمييزي بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١٤ أدناه (٥٠٠). وينبغي الإشارة إلى أن عبارة "التزاماتها بموجب القانون الدولي" لا تعني أنه يجوز لدولة أن تفسر هذه الالتزامات تفسيراً ضيقاً لتعفي نفسها من التزامات أحرى بموجب القانون الدولي يمكن الاحتجاج بما في مواجهتها.

الباب الثاني حالات الطرد المحظور

المادة ٦

القواعد المتعلقة بطرد اللاجئين

لا تُخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الـــدولي المتعلقـــة بـــاللاجئين، ولا بأي قواعد أو ممارسات أنسب لحماية اللاجئين، ولا سيما القواعد التالية:

(أ) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام؛

(ب) لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل 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، ما لم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم لهائي عليه لارتكابه حريمة بالغة الخطورة.

### التعليق

(۱) موضوع مشروع المادة ٦ هو طرد اللاجئين الذي يخضع لتدابير تقييدية بموحب قواعد القانون الدولي ذات الصلة. وهو ينص على شرط عدم إخلال بهدف الإبقاء على خضوع اللاجئين للقواعد المتعلقة بطردهم، بالإضافة إلى جميع القواعد أو الممارسات الأخرى الأنسب المتعلقة بحمايتهم. وبصورة خاصة، تبرز الفقرتان (أ) و(ب) من مشروع المادة ٦ قاعدتين متعلقتين بطرد اللاجئين أو ردهم تتميزان بأهمية خاصة.

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>٠٠) للوقوف على شرعية أسباب الطرد من وجهة نظر القانون الدولي، انظر أيضاً أدناه، مــشروع المــادة ١١ (حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية).

(٣) وينبغي فهم عبارة "قواعد القانون الدولي المتعلقة باللاجئين" على أنها تعيني جميع قواعد الاتفاقيات المتعلقة باللاجئين على المستويات العالمي والإقليمي ودون الإقليمي، بالإضافة إلى القواعد العرفية ذات الصلة التي لا تُخل بها مشاريع المواد. ويسشير مسشروع المادة ٦، بوجه خاص، إلى شرط الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة الأولى من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (٥٠) أو القواعد المتعلقة بالشروط الإجرائية التي تنطبق على طرد اللاجئ على النحو الوارد، بصورة خاصة، في الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من المناقية الاتفاقية (٥٠).

\_\_\_\_

Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, *Treaty* (%). *Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, art. 1

Protocol relating to the Status of Refugees, New York, 31 January 1967, United Nations, *Treaty* (°7) . *Series*, vol. 606, No. 8791, p. 267, art. 1

<sup>(</sup>٥٣) انظر مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير الواجب تطبيقها لتحديد وضع اللاجئ، جنيف، ١٩٧٩، وتنص الفقرة ٢٨ منه على أن "الاعتراف بوضعه كلاجئ لا يجعل منه لاجئاً بل يعلن كونه لاجئاً. وهو لا يصبح لاجئاً بسبب الاعتراف، بل يُعترف به بسبب كونه لاجئاً".

OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Addis Ababa, (05). .10 September 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45

<sup>(</sup>٥٥) فيما يلي نص هذه الفقرة: "لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص تتوفر أسباب جدية للاعتقاد بأنه: (أ) ارتكب حريمة ضد السلام أو حريمة حرب أو حريمة ضد الإنسانية، بالمعنى المستخدم لهذه الجرائم في الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأفها؟

<sup>(</sup>ب) ارتكب جريمة حسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ؛

<sup>(</sup>ج) أرتكب أفعالاً مضادة لأهداف الأمم المتحدة ومبادئها".

<sup>(</sup>٥٦) فيما يلي نص هذه الفقرة: "لا يُنفذ طرد مثل هذا اللاحئ [أي اللاحئ الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة] إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإحرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يُسمح للاحئ، ما كم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يُقدم بيّنات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاستئناف ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قِبل السلطة المختصة".

عام ١٩٥١ (٥٧) وهي الفقرة التي تقضي بأن تمنح الدولة الطاردة اللاجئ أو عديم الجنسية مهلة معقولة تسمح له بأن يلتمس قبوله بصورة قانونية في بلد آخر وتحفظ أيضاً لهذه الدولة حقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

(٤) وبالإضافة إلى ذلك، يضيف مشروع المادة ٦ أن مشاريع المواد هذه لا تخل بالقواعد والممارسات الأخرى الأنسب لحماية اللاجئين. فإلى جانب قواعد القانون الدولي، تتسم الممارسات الوطنية في هذا المجال بأهمية خاصة في الحدود التي يمكن أن تكون فيها مصدراً لحقوق هامة تمنح للاجئين. ويُقصد بذلك بصورة خاصة القواعد ذات الصلة من قواعد القانون الداخلي للدولة الطاردة، في حدود عدم تعارضها مع الالتزامات الدولية التي تقع على عاتقها، ومع الإعلانات الصادرة عن هذه الدولة وفقاً لالتزاماقا بموجب الاتفاقيات.

(٥) وتستنسخ الفقرة (أ) من مشروع المادة ٦ منطوق الفقرة ١ من المادة ٣٦ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١. والقاعدة 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.

(٦) ووُسِّع نطاق حظر طرد اللاجئ الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة لأسباب أخرى غير الأمن القومي أو النظام العام ليشمل أيضاً كل لاجئ موجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة وطلب الاعتراف به كلاجئ، أثناء النظر في طلبه. غير أن هذه الحماية لا تكون مطلوبة إلا أثناء النظر في هذا الطلب. وهذه الحماية، التي تعكس اتجاهاً فقهياً (٥٩) وتمارسة مفوضية شؤون اللاجئين (٢٠) تشكّل حروجاً على

(٥٧) فيما يلي نص هذه الفقرة: "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ [أي "لاجئاً موجوداً في إقليمها بــصورة نظامية"] مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر. وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

(٦٠) انظر الحاشية ٥٣ أعلاه.

Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, "Complementary forms of protection", انظر بصورة خاصــة (٥٨) Global Consultations on International Protection, UNHCR document EC/GC/01/18 of 4 September .2001, para. 11 (g)

الممارسة الفرنسية مثيرة للاهتمام في هذا الصدد. فهي حلافاً لاتفاقية حنيف لعام ١٩٥١ التي تحظر ببسساطة طرد الأطراف المتعاقدة أو ردها للاجئ "بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريت مهددتين فيها"، تقضي الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور الفرنسي المؤوخ ٢٧ تشرين الأول/أكتـوبر ١٩٤٦، والذي يحيل إليه دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨ الساري، وفقاً لرأي المجلس الدستوري الفرنسي، بأن يُصرّ ح كقاعدة عامة للأجنبي الذي يطالب بهذا الحق بالبقاء بصورة مؤقتة في إقليم الدولة إلى أن يتم البت في طلبه (Constitutional Council, Decision No. 93-325 DC of 13 August 1993, Journal officiel, 18) في طلبه المولة الفرنسي في طلب الدولة الفرنسي المولة الفرنسي المولة المولة المولة المولة الفرنسي المولة عليه المولة والمولة والمولة والمولة والمولة المولة والمولة المولة والمولة والمولة والمولة والمولة والمولة والمولة والمولة والمولة المولة والمولة وا

المبدأ الذي يكون بمقتضاه الطابع غير القانوني لوجود أجنبي في إقليم دولة مبرراً في حد ذات لطرد هذا الأجنبي. ولا يمكن استبعاد الطرد في الحالة التي يكون من الواضح فيها أن طلب الحصول على وضع اللاجئ يهدف إلى إبطال مفعول قرار الطرد الذي من المحتمل اتخاذه تجاه الشخص المعني. فالحماية لا تشمل سوى الأفراد الذين رغم عدم تمتعهم بوضع اللاجئ في الدولة المعنية ينطبق عليهم تعريف "اللاجئ" بالمعنى الوارد في اتفاقية عام ١٩٥١ أو، عند الاقتضاء، صكوك أخرى ذات صلة مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ السي تنظم الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، ويجب بالتالي الاعتراف بهم كلاجئين من وجهة نظر القانون الدولي. ولا تشمل الحماية المعترف بها في مشروع المادة ٦ أي شخص لا ينطبق عليه تعريف اللاجئ بالمعنى الوارد في الصكوك القانونية ذات الصلة ويجوز طرده وجوده في إقليم الدولة الطاردة. ولا تخل المادة ٦ على أي الأحوال بحق الدولة في أن تطرد، لأسباب أحرى غير الأسباب المذكورة في الفقرة (أ)، أحنبياً تقدم بطلب مخالف للأصول بشكل واضح بهدف الحصول على وضع اللاجئ.

(٧) وتجمع الفقرة (ب) من مشروع المادة ٦، وهي الفقرة المتعلقة بواجب عدم الرد، ين الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١. فخلافاً للأحكام الأحسرى مسن مشاريع المواد هذه التي لا تتطرق إلى افتراض عدم قبول أجنبي في إقليم دولة (٢١)، تنص الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٦ على أن مشاريع المواد لا تخل بهذا الافتراض أيضاً، على نحو ما تشير إليه العبارة الأولى "لا يجوز لدولة أن تطرد ... أو ترد ... ". وبالإضافة إلى ذلك، خلافاً للحماية المذكورة في الفقرة (أ)، تنطبق الحماية المنصوص عليها في الفقرة (ب) على جميع اللاجئين، بصرف النظر عن شرعية أو عدم شرعية وجودهم في الدولة المستمينة المناهة ا

#### المادة ٧

## القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية

لا تخل مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي المتعلقة بعديمي الجنـــسية، ولا سيما القاعدة التي لا يجوز بمقتضاها لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>٦١) انظر الجزء الأخير من مشروع المادة ٢(أ) أعلاه.

### التعليق

(۱) يخضع عديمو الجنسية، شأنهم شأن اللاجئين، يموجب قواعد القانون الدولي ذات الصلة، لنظام مناسب يفرض قيوداً على طردهم. فالمادة ۱ من الاتفاقية المتعلِّقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، المؤرخة ۲۸ أيلول/سبتمبر ۱۹۵٤ (<sup>۲۲)</sup>، تعرف عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها "(<sup>۲۳)</sup>.

(٢) ويتضمن مشروع المادة ٧ شرط عدم إحلال يرمي إلى الإبقاء على تطبيق القواعد المتعلقة بطرد عديمي الجنسية على هذه الفئة. وهذه القواعد هي تحديداً القواعد الخاصة بالشروط الإجرائية السارية على طرد عديمي الجنسية، بصيغتها الواردة في الفقرة ٢ من المادة ١٣ من اتفاقية عام ١٩٥٤ (٢٠٠). ويغطي مشروع المادة أيضاً أحكام الفقرة ٣ من المادة ١٣ من اتفاقية عام ١٩٥٤ (٢٠٠). وهي الفقرة التي تقضي بأن تمنح الدولة الطاردة عديم المادة ٢٠٠٠ من اتفاقية عام ١٩٥٤ (٢٠٠).

Convention relating to the Status of Stateless Persons, New York, 28 September 1954, United
.Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117

(٦٣) تنص هذه المادة على ما يلي:

"المادة ١- تعريف مصطلح عديم الجنسية"

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح "عديم الجنسية"، الشخص الذي لا تعتبره أيــة دولــة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها.

٢ - لا تنطبق هذه الاتفاقية:

ا' على الأشخاص الذين يتمتعون حالياً بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمـم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مـا اسـتمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة؛

٢ على الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكاناً لإقامتهم أن لهـــم من الحقوق وعليهم من الواجبات ما يلازم حمل جنسية ذلك البلد؛

"" على الأشخاص الذين تتوفر دواع جدية للاعتقاد بألهم:

(أ) ارتكبوا حريمة ضد السلام أو حريمة حرب أو حريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم؛

(ب) ارتكبوا جريمة حسيمة غير سياسية حارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه؛

(ج) ارتكبوا أفعالاً مضادة لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة".

(٦٤) فيما يلي نص هذه الفقرة: "لا ينفذ طرد مثل هذا الشخص [أي شخص عديم الجنسية موجود في إقليمها بصورة نظامية] إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح لعديم الجنسية، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بيانات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاستئناف ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

(٦٥) فيما يلي نص هذه الفقرة: "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا الشخص [أي "شخص عديم الجنسية موجود في إقليمها بصورة نظامية"] مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر. وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

الجنسية مهلة معقولة ليتسنى قبوله بصورة نظامية في بلد آخر وتحفظ أيضاً لتلك الدولة الحق في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

(٣) وعلى غرار الفقرة (أ) من مشروع المادة ٦ المتعلقة باللاجئين، يكرر مشروع المادة منطوق الفقرة ١ من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلّقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وبالمثل، يتعلق الأمر هنا أيضاً بتقييد أسباب الطرد فيما يتعلق حصراً بالأشخاص عديمي الجنسية الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.

(٤) ولا يتضمن مشروع المادة ٧ أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في الفقرة (ب) من مشروع المادة ٦ بشأن اللاجئين، تتوخى الالتزام بعدم الرد. ومن هذا المنطلق، فإن عديمي الجنسسية يستفيدون، شأنهم شأن أي أحبي آخر خاضع للطرد، من الحماية التي يقرها للأجانب بصورة عامة مشروعا المادتين ٢٣ و ٢٤ أدناه.

### المادة ٨

## التجريد من الجنسية لغرض الطرد

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

### التعليق

(۱) يتعلق مشروع المادة ٨ باحتمال قيام دولة بتجريد أحد مواطنيها من جنسيته، ليصبح بالتالي أجنبياً، لغرض وحيد هو طرده. وهذا التجريد من الجنسية، ما لم يكن له أي مبرر آخر سوى رغبة الدولة في طرد الشخص المعني، يمثل إساءة بل تعسفاً بالمعنى الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (٢٦). وذلك هو ما حدا باللجنة أن تقرر، في مشروع المادة ٨، حظراً للتجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط.

(٢) وربما كان من الأسهل القول على سبيل المثال إنه: "لا يجوز لدولة أن تجرد مواطنها من جنسيته لغرض طرده فقط". لكن اللجنة فضلت صياغة المادة في شكلها الحالي حيث تؤدي صيغة "أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته" دوراً تفسيرياً، علاوة على كولها تسمح بالربط بين الاحتمال المشار إليه هنا وموضوع طرد الأجانب: فهي تصف كيف يمكن أن يصبح مواطن دولة أجنبياً في تلك الدولة عن طريق تجريده من جنسيته، ويكون الهدف الوحيد الذي تنشده تلك الدولة هو طرد الشخص المعنى.

<sup>(</sup>٦٦) قرار الجمعية العامة ٢١٧(د-٣)، المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. وتنص المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. ٢- لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته". انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ("لا يجوز، حرمان أي شخص تعسفاً، من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته")، وكذلك الفقرة ١ من المادة ٢٩ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ("لكل شخص الحق في التمتع بجنسية ولا يجوز إسقاطها عن أي شخص بشكل تعسفي أو غير قانوني").

(٣) وينبغي مع ذلك، توضيح أن مشروع المادة ٨ لا يسعى إلى الحد من تطبيق التشريعات في مجال منح الجنسية أو فقدالها؛ ومن ثم، لا يمكن تفسيره على أنه يُخل بحق الدولة في حرمان فرد من جنسيته لسبب منصوص عليه في تشريعات تلك الدولة. وبالمثل، لا يغطى مشروع المادة ٨ الحالات التي يتنازل فيها الفرد طوعاً عن جنسيته.

(٤) وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة ٨ لا يتطرق لمسألة طرد دولة لمواطنيها، فهي مسألة تخرج عن نطاق مشاريع المواد هذه التي لا تتناول سوى طرد الأجانب.

### المادة ٩

### حظر الطرد الجماعي

۱- لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

٢- يحظر الطرد الجماعي للأجانب.

٣- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع المواد هذه واستناداً إلى ذلك التقييم.

٤- لا يخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواحبة التطبيق
 على طرد الأحانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

#### التعليق

(۱) يتضمن مشروع المادة ٩، في فقرته الأولى، تعريفاً للطرد الجماعي لأغراض مــشروع المادة هذا. ووفقاً لهذا التعريف، يقصد بالطرد الجماعي طرد الأجانب "بوصــفهم مجموعــة". وهذه الصيغة مستوحاة من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (١٧٠). وقد تــبني المقــرر

\_\_\_\_\_

انظر قضية بمحموعة على مغادرة بلد، ما لم يكن هذا التدبير مبنياً على دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد مجموعة الأجانب هذه. كما أن خضوع عدّة أجانب لقرارات مماثلة لا يسسمح الخاصة لكل فرد من أفراد مجموعة الأجانب هذه. كما أن خضوع عدّة أجانب لقرارات مماثلة لا يسسمح باستنتاج حدوث طرد جماعي ما دام كل شخص من الأشخاص المعنيين قد تمكن من تقديم حجج ضد كرده إلى السلطات المختصة. وانظر أيضاً قضية Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para 59 حكمها السابق التي قضت فيه بأن الطرد الجاماعي، بمعناه الوارد في المادة ٤ من البروتوكوك ٤ ، هو أي تدبير يكره أجانب بوصفهم مجموعة، على مغادرة بلد، إلا في الحالات التي يُتخذ فيها مثل هذا التدبير بعد دراسة معقولة وموضوعية للحالة الحاصة لكل فرد من الأفراد الأجانب الذين يشكلون المجموعة واستناداً إلى حموعة واستناداً الله هذه الدراسة (Andric) القرار المذكور سابقاً). انظر أيضاً (Merits), 3 July 2014, Application No. 13255/07, para. 167

الخاص للجنة حقوق الإنسان المعني بحقوق غير المواطنين، السيد دافيد فايسبروت، هذا الموقف أيضاً في تقريره النهائي لعام ٢٠٠٣ (٢٨٠). والعنصر "الجماعي" هو وحده ما يتناوله هذا التعريف الذي ينبغى أن يُفهم في ضوء التعريف العام للطرد الوارد في مشروع المادة ٢(أ).

(٢) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ على حظر الطرد الجماعي للأجانب. وهذا الحظر يرد بشكل صريح في الكثير من المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسسان. فعلى الصعيد العالمي، تتضمن الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم نصاً صريحاً بحظر الطرد الجماعي لهؤلاء الأشخاص، وتُبين في الفقرة ١ من مادتما ٢٢ أنه "لا يجوز أن يتعرّض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي. وينظر ويُبت في كل قضية طرد على حدة". وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة ٩ من مادتما ٢٢ على أنه "يُحظر الطرد الجماعي للأجانب". وتنص المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والشعوب في الفقرة ٥ من مادته ١٢ على أنه "يحسرم الطرد الجماعي للأجانب". وتُعرّف نفس المادة هذا الشكل من أشكال الطرد على أنه "هو الذي يستهدف عموماً مجموعات عنصرية، عرقية ودينية". وأحيراً، ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان يستهدف عموماً مجموعات عنصرية، عرقية ودينية". وأحيراً، ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان الهيئة الفقرة ٢ من مادته ٢٠ على ما يلى: "وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي".

السابقة التي تنص على أن الطرد الجماعي، بالمعنى المقصود في المادة ٤ من البروتوكول ٤، ينبغي أن يفهم على أنه أي تدبير يرغم الأجانب، كمجموعة، على مغادرة بلد، إلا في الحالات التي يتخذ فيها هذا التدبير بعد دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد أجنبي من أفراد المجموعة، واستناداً إلى هذه الدراسة (انظر Čonka)، أعلاه، الفقرة ٩٥). وأوضحت المحكمة لاحقاً أن "كون عدد من الأجانب قد صدرت بحقهم أحكام متماثلة لا يؤدي في حد ذاته إلى استنتاج حدوث طرد جماعي، لو أن كل شخص قد أتيحت له فرصة تقديم حجج ضد طرده أمام السلطات المختصة على أساس فردي (انظر، ضمن جملة أمور، Sultani [v. France, Judgment, 20 September 2007, Application No. 45223/05] 81, and Hirsi إلا يعني، مع ذلك، أنه في الحالات التي تتم فيها دراسة الحالة الخاصة لكل فرد دراسة معقولة وموضوعية الا يكون للأساس الذي استند إليه تنفيذ أو أمر الطرد دور إضافي في تحديد ما إذا كان هناك تقيد بالمادة ٤ الا يكون للأساس الذي استند إليه تنفيذ أو أمر الطرد دور إضافي في تحديد ما إذا كان هناك تقيد بالمادة ٤ من البروتوكول" (انظر Čonka)، المذكور آنفاً، المرجع نفسه).

(٦٨) ذكر المقرر الخاص في تقريره ما يلي: "يكون أي إجراء يُلزم غير المواطنين، كجماعة، بمغادرة البلد محظوراً الا إذا اتُخذ ذلك الإجراء استناداً إلى بحث معقول موضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من غير المواطنين المنتمين إلى هذه الجماعة". حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي المقدم من السيد دافيد فايسبروت بموجب مقرر اللجنة الفرعية ٠٠٠/٢٠٠، وقرار اللجنة ١٠٤/٢٠٠، ومقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠٣، الفقرة ١١ (حيث وردت إشارة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٥/١٠، وموضوعية". و لم يستخدم مشروع المادة ٩ هذه العبارة لحقوق الإنسان في أحكامها عن "دراسة معقولة وموضوعية". و لم يستخدم مشروع المادة ٩ هذه العبارة حتى يُخضع طرد أكثر من أجني طرداً متزامناً لنظام القانون العام للطرد الذي تنشئه مشاريع المواد هذه.

Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, (79)

. European Treaty Series, No. 46

(٣) ولا تتضمن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حظراً صريحاً للطرد الجماعي. ومع ذلك، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الطرد الجماعي مخالف للضمانات الإحرائية التي يجب أن يستفيد منها الأجنبي الخاضع للطرد. وقالت اللجنة في تعليقها العام رقم ١٥ بشأن وضع الأجانب بموجب العهد ما يلي:

"تنظم المادة ١٣ بصورة مباشرة إجراءات الطرد فقط وليس أسبابه الموضوعية. غير ألها بعدم سماحها إلا بإجراءات الطرد التي تنفذ طبقاً "لقرار اتخذ وفقاً لقانون"، يكون غرضها بوضوح هو منع حالات الطرد التعسفي. ومن ناحية أخرى، تخول هذه المادة لكل أجنبي الحق في أن يتخذ قرار في قضيته الخاصة، ومن شم لا تنسجم المادة ٣ 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 الطرد، وفي أن يعاد النظر في القرار من قبل السلطة المختصة أو من تعينه، وفي أن يمثل أمامها أو أمام من تعينه. ويجب أن تعطى للأجنبي المختصة أو من تعينه، ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بما المادة ٣ هميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بما المادة ٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". ولا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأحانب عند تطبيق المادة ١٣ (الخط المائل مضاف)

(٤) وينبغي أن يفهم حظر الطرد الجماعي للأجانب، المنصوص عليه في الفقرة ٢ مسن مشروع المادة ٩ في ضوء الفقرة ٣، التي توضحه عن طريق تحديد السشروط السي يجوز بمقتضاها طرد أفراد مجموعة من الأجانب في آن واحد، دون أن يعتبر ذلك الإحراء طرداً جماعياً بالمعنى المقصود في مشاريع المواد هذه. وتشير الفقرة ٣ إلى حواز هذا الطرد على أن يتم بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع المواد هذه، واستناداً إلى ذلك التقييم. وتشير عبارة وفقاً لمشاريع المواد هذه بصورة حاصة إلى الفقرة ٣ مسن مشروع المادة ٥ التي تقضي بأن يُقيَّم سبب الطرد تقييماً معقولاً وبحسن نية، في ضوء جميع الظروف، مع إيلاء اعتبار خاص، عند الاقتضاء، لخطورة الوقائع أو سلوك الأحني المعين المعالية الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.

<sup>(</sup>٧٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠.

<sup>(</sup>٧١) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المشروع المادة ٥ أعلاه.

الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة، يهدف إلى تجنب التعارض بين حقوق والتزامات الدولة المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه وحقوقها والتزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني.

### المادة ١٠

## حظر الطرد المقنع

يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع لأجنبي.

لأغراض مشروع المادة هذا، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي لدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل أو امتناع منسوب إلى الدولة، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشـخاص آخرون، بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها بما لا يتفق مع القانون، أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

### التعليق

(١) يبيّن مشروع المادة ١٠ أنه لا يحق للدولة اللجوء إلى وسائل أو آليات مقنّعـة أو ملتوية، للتسبب في النتيجة ذاهما التي يمكن أن تحصل عليها عن طريق اتخاذ قرار بالطرد، أي إجبار أجنبي على مغادرة إقليمها. وهنا يستخدم أحياناً الفقــه الأنكلو سكــسوبي(٧٢)، مصطلح "الطرد المهد" (constructive expulsion) للدلالة على أساليب الطرد التي ليس من بينها اتخاذ قرار في هذا الشأن. بيد أن اللجنة ارتأت أنه يصعب إيجاد مقابل مناسب في اللغات الأخرى - ولا سيما اللغة الفرنسية - لمصطلح "constructive expulsion" ؛ كما أن هذا المصطلح قد تكون له إيحاءات إيجابية ليست مطلوبة. وبناء عليه، فضلت اللجنة في هذا السياق استخدام مصطلح "الطرد المقنع".

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ على حظر جميع أشكال الطرد المقنع وتشير بذلك إلى أن هذه العملية محظورة في القانون الدولي بصرف النظر عن أشكالها وأساليبها. 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.

(٣) وتتضمن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ تعريفاً للطرد المقنّع يركز على خصوصيته. وتتمثل تلك الخصوصية في كون الدولة الطاردة، لا تتخذ قراراً رسمياً بالطرد، لكنها تتبع سلوكاً يفضي إلى تحقيق النتيجة ذاهما، وهي مغادرة الأجنبي قسراً إقليمها. وهذا الالتفاف هو

Ruth L. Cove, «State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of (۷۲) انظر في جملة أمـــور، . Foreign Nationals», Fordham International Law Journal, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838

ما تشير إليه عبارة "غير مباشرة" التي تبيّن أن مغادرة الأجنبي كانت نتيجة لسلوك الدولة. ويتوخى الجزء الأخير من الجملة الواردة في الفقرة الثانية بيان أن "الطرد المقنّع" يقتصر على الحالات التي تكون فيها مغادرة الأجنبي قسراً هي النتيجة المرجوة مما يُنسب إلى الدولة مسن فعل أو امتناع عن فعل. ونية الدولة الطاردة الحفز على مغادرة الأجنبي إقليمها، وهي النية المتأصلة في تعريف الطرد بصورة عامة، تبقى هي العنصر المحدد عندما يكون الطرد مقنّعاً. وبالإضافة إلى ذلك، لا يشمل مشروع المادة ٢ سوى أفعال الدولة أو امتناعها عن الأفعال هدف الحفز على رحيل الأجنبي بما لا يتفق مع القانون. ولا يشمل الحظر المنصوص عليه، بصورة خاصة، الحالات التي يكون فيها الطرد نتيجة قرار متخذ وفقاً للقانون ومستنداً إلى أسباب، مع التقيد بالقانون الدولي (٢٠٠).

(٤) ويبدو تعريف الطرد المقنّع هذا، بالاستناد إلى عنصري "الإكراه" و"النية"، منسجماً مع المعايير التي طبقتها في هذا الشأن المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، التي تناولت العديد من المطالبات المتعلقة بحالات مماثلة للحالات المقصودة في مشروع المادة ١٠. ويرد فيما يلي عرض موجز للعنصرين الرئيسيين لمفهوم "الطرد المقنع" اللذين يُستشفان من قرارات المحكمة ذات الصلة:

"يبدو أن هذه القضايا تستند على الأقل إلى افتراض (١) أن الظروف في بلد الإقامة لا يعقل اعتبارها ظروفا تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، و(٢) أن الأحداث أو الأعمال التي دفعت إلى المغادرة كانت وراءها نية إخراج الأجبي وأن هذه الأعمال، بالإضافة إلى ذلك، تنسب إلى الدولة وفقاً لمبدأ مسؤولية الدول"(٢٤).

(٧٣) انظر بصورة خاصة مشروعي المادتين ٤ و٥ أعلاه، المتعلقين بواجب التقيد بالقانون وبأسباب الطرد.

D.J. Harris, Cases and Materials on International Law, 7th ed. (London, Sweet & Maxwell, 2010), (٧٤) p. 470 (commenting on the Iran-United States Claims Tribunal cases relating to disguised Giorgio Gaja "Expulsion of Aliens: Some انظر أيضاً فيما يتعلق بهذه السابقة القضائية، (expulsion Old and New Issues in International Law", Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho الذي يشير إلى قرارات المحكمية (Internacional, vol. 3, 1999, pp. 283–314, particularly pp. 289–290 Short v. Islamic Republic of Iran, Award of 14 July 1987, Iran-United States Claims التاليية: Tribunal Reports, vol. 16 (1987-III), pp. 85–86; International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran, Award of 19 August 1985, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 9 (1985-II), p. 18; and Rankin v. Islamic Republic of Iran, Award of 3 November 1987, Iran-Peter وانظر أيضاً وانظر أيضاً وانظر أيضاً وانظر 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. ...

(٥) ويبدو أن النهج الذي اتبعته لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا يصب في هذا الاتجاه. وقد نظرت هذه اللجنة في ادعاء إثيوبيا بأن إريتريا مسؤولة عن عمليات الطرد "غير المباشر" أو "الضمني" للإثيوبيين على نحو مخالف للقانون الدولي. ورفضت لجنة التعويضات بعضاً من تلك المطالب بعد أن لاحظت أن الإثيوبيين المعنيين لم تطردهم الحكومة الإريترية ولم يُدفعوا إلى المغادرة بسبب سياسة الحكومة بل إلهم غادروا لأسباب أحرى مثل الأسباب الاقتصادية أو الاضطرابات الناجمة عن الحرب، وهي أسباب لا تتحمل إريتريا مسؤوليتها. ولاحظت اللجنة أن الرضا الحركان على ما يبدو سيد الموقف في تلك الحالات (٥٠).

وفي معرض النظر في عمليات الطرد اللاحقة، أكدت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا أن العتبة القانونية للمسؤولية عن الطرد الضمني عتبة مرتفعة، استناداً إلى أحكام المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة. واستنتجت اللجنة أن إثيوبيا لم تقدم الأدلة التي تثبت بلوغ هذه العتبة، وقالت:

"١٢٦- ادعت إثيوبيا أيضاً أن أولئك الذين غادروا في الفترة الفاصلة بين أيار/مايو ٢٠٠٠ وكانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ كانوا ضحايا الطرد غير المباشر أو الضمني غير المشروع. واتفقت آراء الطرفين إلى حد بعيد بشأن القانون الساري على تلك المطالبات. واستشهد كل منهما بأحكام المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة التي تحدد عتبة مرتفعة للمسؤولية عن الطرد الضمني. ووفقاً لقرارات هذه المحكمة في هذا المجال يجب أن يكون أولئك الذين غدروا البلد قد عانوا ظروفاً تبلغ من القسوة أو الخطورة حداً لا يترك لهم أي حل واقعي سوى الرحيل. ولا بد أن تكون تلك الظروف ناشئة عن إجراءات أو سياسات للحكومة المضيفة أو أن تُنسب بوضوح إلى تلك الحكومة. وأحيراً، يتعين أن تكون الإجراءات الحكومية قد اتخذت بنية التسبب في رحيل الأجانب.

الإثيوبيون والإريتريون على حد سواء صعوبة الحالة الاقتصادية في إريتريا، لكن الأثيوبيون والإريتريون على حد سواء صعوبة الحالة الاقتصادية في إريتريا، لكن الحكومة الإريترية لم تتعمد خلق الركود الاقتصادي الشامل لإخراج الإثيروبيين. وتلاحظ اللجنة أن حكومة إريتريا اتخذت في صيف عام ٢٠٠٠ إجراءات أضرت بعدة مصالح اقتصادية للإثيوبيين وأن الإثيوبيين كانوا يواجهون رأياً عاماً معادياً ويتعرضون للمضايقة. غير أن من الواضح أن العديد من الإثيوبيين في إريتريا رأوا أن هناك بدائل للرحيل واحتاروا البقاء أو تأجيل رحيلهم. وتستنتج اللجنة أن البيانات

Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The (Ye) Hague, 17 December 2004, paras. 91–95, United Nations, Reports of International Arbitral .Awards, vol. XXVI, pp. 277–278

التي جُمعت لا تحقق العتبة القانونية المرتفعة اللازمة لإثبات ادعاء حدوث طرد ضمني شامل"(٧٦).

(٦) وينبغي أيضاً أن يدرج ضمن أنماط سلوك الدولة التي يمكن أن تشكل طرداً مقنعاً بالمعنى الوارد في مشروع المادة ١٠ ما تبديه تلك الدولة من تأييد أو تغاض إزاء أفعال غير مشروعة يرتكبها أشخاص عاديون فرادى أو جماعات (٢٧). ويقصد بالطابع غير القانوني لهذه الأفعال هذا الطابع من زاوية القانون الدولي ومن زاوية القانون الداخلي للدولة الطاردة على حد سواء. فالدعم أو التغاضي الذي تبديه الدولة إزاء أفعال يرتكبها أشخاص عاديون يمكن أن يشمله حظر الطرد المقنع إذا كان هذا التأييد أو التغاضي بمثابة "فعل أو امتناع منسوب إلى الدولة ... بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها". وبعبارة أخرى، فإن هذا التأييد أو التغاضي من جانب الدولة الطاردة يجب تقييمه في ضوء معيار "القصد المحدد" المشار إليه في المجزء الأخير من الفقرة ٢. ومن المسلم به أنه يجب فرض عتبة مرتفعة للغاية بهذا الشأن عندما يتعلق الأمر بمجرد تغاض لا تصاحبه أعمال إيجابية تتخذها الدولة لدعم أفعال الأشخاص العادين. فمعايير نسب سلوك إلى دولة هي المعايير نفسها المحددة في الفصل الثاني من المدولة المعادية في المعادين في عام ١٠٠١ ٢٠٠٨).

(۷٦) المرجع نفسه، الفقرتان ۱۲٦ و۱۲۷ [مقتبس من -Rharles N. Brower et Jason D. Brueschke, *The Iran* 

United States Claims Tribunal, pp. 343 à 365 (1998); George H. Aldrich, The Jurisprudence of the
[Iran-United States Claims Tribunal, pp. 464 à 471 (1996)

(۷۷) انظر في هذا الصدد إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الجماعي الذي اعتمدته رابطة القانون الدولي. ويشمل تعريف مصطلح "الطرد" الوارد في هذا الإعلان أيضاً حالات تتحقق فيها المغادرة القسرية للأفراد بوسائل أخرى غير القرار الرسمي الصادر عن سلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف في الواقع الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة الأفراد لإقليم الدولة أو تشجع فيها هذه الأعمال أو تتغاضى عنها. ووفقاً للإعلان:

"يمكن تعريف 'الطرد' في سياق هذا الإعلان بأنه فعل أو امتناع عن فعل من جانب الدولة سعياً إلى الكراه أشخاص على مغادرة إقليمها دون رضاهم لأسباب تتعلق بالعرق أو الجنسية أو الانتماء إلى فنة احتماعية معينة أو الرأي السياسي؛

ويمكن أن يشمل 'الامتناع عن الفعل' حالات تتغاضى فيها سلطات الدولة عن أعمال يرتكبها مواطنوها بهدف دفع جماعات أو فئات من الأشخاص إلى مغادرة إقليم تلك الدولة، بل تؤيد فيها السلطات وتشجع هذه الأعمال أو الحالات التي تخلق فيها السلطات مناخاً من الخوف يؤدي إلى الهروب في حالة من الذعر، أو لا تكفل الحماية لأولئك الأشخاص أو تعرقل عودتهم لاحقاً".

International Law Association, Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion, 62nd Conference of the International Law Association, Seoul, 24–30 August 1986, *Conference Report 1986*, p. 13.

(۷۸) حولية ۲۰۰۱، المجلد الثاني، الجزء الثاني، النص بصيغته الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (۷۸) A/56/49 (Vol. 1)/Corr.4 والمنقحة في الوثيقة ۸۳/٥٦.

(٧) وقد يشمل التأييد أو التغاضي إزاء الأفعال التي يرتكبها أشخاص عديون أفعالاً يرتكبها مواطنو الدولة المعنية أو أفعالاً يرتكبها أجانب موجودون في إقليم تلك الدولة على حد سواء. وهذا هو المقصود من صيغة "مواطنوها أو أشخاص آخرون" التي تشمل كذلك الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على حد سواء.

المادة ١١

حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

### التعليق

(۱) ينص مشروع المادة ۱۱ على حظر الطرد بحدف المصادرة، أي الذي يكون الهدف منه حرمان أجنبي من ممتلكاته بصورة غير قانونية. فالحرمان غير القانوين من الممتلكات يمكن أن يكون في الواقع هدفاً غير معلن للطرد. "وعلى سبيل المثال، قد يمارس 'حق' الطرد [...] لمصادرة ممتلكات أحنبي ... وفي هذه الحالة تكون ممارسة السلطة بالضرورة معيبة بسبب الهدف غير القانوين المنشود في نماية المطاف "(۲۹). وحالات الطرد هذه، التي لجأت إليها بعض الدول في الماضي (۲۸)، غير مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي المعاصر. وعلاوة على كون حالات الطرد هذه تبدو معيبة بالنظر إلى أسبابها (۱۹۱۱)، فلا 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 ۱۹۸۰، والذي يقضي "بالا يُحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية "(۲۸).

(٢) وفضلاً عن ذلك، فإن الطرد لغرض وحيد هو مصادرة ممتلكات الأجنبي المعني يبدو منافياً لحق التملُّك المنصوص عليه في مختلف المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنـــسان (٨٣).

Guy S Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, (Oxford, (Y9) .Clarendon Press, 1978), p. 209

Franck Paul Weber, "Expulsion: genèse et pratique": انظر على وجه الخصوص الأمثلة المسذكورة في (٨٠) d'un contrôle en Allemagne", Cultures et Conflits, No. 23 (1996), pp. 107–153; Anne Bazin, "Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne", Questions d'Europe, No. 59, 22 September 2002; and Louis B. Sohn and Richard R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", American Journal of International Law, .vol. 55, 1961, p. 566

<sup>.</sup>Goodwin-Gill, op. cit., supra note 79, pp. 216–217 and 307–308

<sup>(</sup>٨٢) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد اللدين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيــشون فيــه، ١٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق، المادة ٩.

<sup>(</sup>٨٣) انظر أيضاً مشروع المادة ٢٠ أدناه، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد.

وينبغي الإشارة إلى أن الحظر المنصوص عليه في مشروع المادة ١١ لا يمكن أن يشمل الحالات التي يتخذ فيها قرار مصادرة الممتلكات كعقاب وفقاً للقانون على ارتكاب أحسبني جريمة تترتب عليها مصادرة الممتلكات.

المادة ١٢

# حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم جارية

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

### التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١٦، بعبارات عامة، على حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات تسليم حارية. وربما أمكن الحديث في هذا السياق عن "التسليم المقنع" أنه. وكما يبين مضمون مشروع المادة ١٦ بوضوح، لا ينطبق الحظر المشار إليه إلا أثناء الفترة التي تجري فيها إجراءات التسليم، أي منذ تلقي الدولة التي يوجد الأجنبي في إقليمها طلب تسليم من دولة أخرى يتعلق بهذا الأجنبي حتى اتخاذ السلطات المختصة بالدولة الأولى قراراً فائياً بشأن طلب التسليم وإنفاذها ذلك القرار. ولن يسري هذا الحظر على الحالات التي مفائياً بشأن طلب التسليم، ولا على الحالات التي رُفض فيها طلب التسليم أو تمت تسويته بصورة أخرى. ففكرة أن إجراء التسليم يجب أن يكون حارياً تنبع منطقياً من استحالة افتراض التفاف دولة على إجراءات تسليم ولومها على ذلك قبل بدء هذه الإجراءات. ويسري ذلك أيضاً على حالة استنفاد إجراءات التسليم.

(٢) وبالإضافة إلى ذلك، لا يستهدف الحظر المنصوص عليه في مشروع المادة ١٢ سوى الحالات التي يكون فيها الغرض الوحيد من الطرد هو الالتفاف على إحراءات تسليم. ويُفترض في مصطلح "الالتفاف" وجود نية لدى الدولة الطاردة لاستخدام إجراءات الطرد

\_\_\_\_

انظر (٨٤) انظر إلى المنافق المنافقة ال

لغرض وحيد هو التهرب من التزاماتها في إطار إجراءات التسليم. وعندما لا يكون الغرض الوحيد من الطرد هو الالتفاف على إجراءات التسليم، تحتفظ الدولة الطاردة بالحق في طرد أحنى عندما تتوافر الشروط اللازمة لذلك.

الباب الثالث هاية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول أحكام عامة

المادة ١٣

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

۱ - يُعامل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملةً إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.

٢- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسسانية،
 ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

### التعليق

(١) تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٣ على التزام الدولة الطاردة بمعاملة أي أحيني يخضع للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد. وصيغة هذه الفقرة مطابقة لصيغة المادة ١٠ من العهد الدولي الخياص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي المادة التي تعالج حالة الأشخاص المحرومين من حريتهم. وإضافة عبارة "في جميع مراحل عملية الطرد" في النهاية يقصد بها الإشارة إلى الطابع العام للالتزام المذكور الذي يغطي جميع مراحل العملية التي يمكن أن تؤدي إلى اتخاذ قرار بالطرد ووضعه موضع التنفيذ، ويشمل ذلك، بحسب الاقتضاء، فرض تدابير تقييدية أو سالبة للحرية على الأحبي.

(٢) والمبدأ العام الذي يقضي باحترام كرامة كل أجنبي خاضع للطرد بالغ الأهمية لأنه من المألوف تعرُّض الأجانب المعنيين، أثناء إجراءات الطرد، لضروب من المعاملة المذلة الي الأكرامة لا تشكل بالضرورة معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة لكنها تشكل مساساً بالكرامة الإنسانية. والغرض من عبارة "الكرامة الأصيلة للإنسان" المستمدة من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الإشارة إلى أن الكرامة المقصودة هنا يجب فهمها باعتبارها صفة أصيلة للإنسان.

(٣) أما الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٣ فهي مجرد تذكير بحق الأجنبي الخاضع للطرد في احترام حقوقه الإنسانية. ويقصد باستخدام عبارة "ولا سيما" التي تسبق الإشارة إلى حقوق

الإنسان المنصوص عليها في مشاريع المواد توضيح أن المبرر الوحيد للإشارة تحديداً إلى حقوق معينة في مشاريع المواد هو أهميتها الخاصة في سياق الطرد؛ ولا يجوز تفسير هذه الإشارة على ألها تعني ضمناً 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، باحترام جميع الالتزامات التي تقع على عاتقها في محال حماية حقوق الإنسان، بموجب المعاهدات الدولية التي هي طرف فيها وبموجب القواعد العامة للقانون الدولي على حد سواء. وفي ضوء ذلك، ينبغي الإشارة تحديداً في هذا السياق إلى للقانون الدولي على حد سواء وفي ضوء ذلك، ينبغي الإشارة تحديداً في هذا السياق الما التنافي الما الله الله الذي يعيشون فيه المنافي الما المنافي المن

## المادة ١٤

### حظر التمييز

تحترم الدولة الطاردة حقوق الأجنبي الخاضع للطرد دون أي تمييز على أساس 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.

### التعليق

(۱) يتعلق مشروع المادة ۱۶ بالالتزام باحترام الحقوق دون تمييز في سياق طرد الجانب. ويرد ذكر الالتزام بعدم التمييز بصيغ متنوعة في الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء (۱۳۸ وقد كرست الأحكام القضائية أيضاً هذا الالتزام فيما يتعلق بالطرد. وأكدته المحكمة التي نظرت في المطالبات الإيرانية - الأمريكية ، بعبارات عامة ، في قضية رانكين (Rankin):

"على الشاكي الذي يدعي الطرد أن يثبت عدم شرعية فعل الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى يجب أن يثبت أن هذا الفعل تعسفي أو تمييزي أو مخالف لالتزامات الدولة الطاردة بموجب المعاهدات (٨٧).

<sup>(</sup>٨٥) قرار الجمعية العامة ٤٤/٤، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيــشون فيه، ١٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق.

<sup>(</sup>٨٦) انظر على سبيل المثال المادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل، والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبروتوكولها الإضافي رقم ١٢، والمادة ٢٨ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Tribunal des réclamations irano-américain, jugement du .3 novembre 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, p. 142, par. 22

ويمكن الإشارة أيضاً إلى القضية المعروفة باسم نساء موريشيوس الستي رأت فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة أنه حدث انتهاك للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مستندة إلى أن التشريع المشار إليه في القضية يطبق تمييزاً على أساس الجنس بحمايته زوجات الرحال الذين يحملون حنسية موريشيوس من الطرد وعدم منحه هذه الحماية لأزواج النساء اللاتي يحملن الجنسية نفسها (٨٨).

وحذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حذو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية نساء موريشيوس المشار إليها، في حكمها الصادر في ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥ في قصية قد عانت من التمييز على أساس الجنس، الأمر الذي يشكّل انتهاكاً للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية من التمييز على أساس الجنس، الأمر الذي يشكّل انتهاكاً للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية للقيق الإنسان. فخلافاً للرحال المهاجرين المقيمين في المملكة المتحدة، لم يكن للمسدعيات اللاتي هن في الوضع نفسه، الحق في الحصول على إذن بدخول بلد الإقامة أو البقاء فيها لأزواجهن غير المواطنين. وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن "التقدم نحو المساواة بين الجنسين لأزواجهن غير المواطنين. وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن "التقدم نحو المساواة بين الجنسين أسباب قوية للغاية لاعتبار التمييز القائم على أساس الجنس منسجماً مع الاتفاقية" (١٠٠٠). وأشارت أيضاً إلى أن المادة ١٤ مدف إلى "منع التمييز في التمتع بالحقوق السي تكفلها وأشارت أيضاً إلى أن المادة ١٤ مدف إلى "منع التمييز في التمتع بالحقوق السي تكفلها رأت أن كون عدد المتأثرين البيض بالقواعد السارية أقل من سواهم، في هذه الحالة، لا يشكل سبباً كافياً لوصفهم بالعنصرية لأنه لا يوجد أي "نص يفرق بين أفراد أو جماعات على أساس عرقهم أو أصلهم الإثني "(١٠٠٠).

(٢) وتنص المادة ١٤ على التزام الدولة الطاردة باحترام حقوق الأجنبي الخاضع للطرد ون أي تمييز. وبما أن هذا الالتزام يسري على ممارسة الحق في الطرد فإنه يشمل أيضاً قرار الطرد أو عدم الطرد كما يشمل الطرائق المرتبطة باتخاذ قرار الطرد وبتنفيذه المحتمل.

Communication No. R 9/35, Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. (AA) Mauritius, Views adopted on 9 April 1981, Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth

.Session, Supplement No. 40 (A/36/40), pp. 139–142, para. 9.2

European Court of Human Rights, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom, ( ٩٩) الذي أشار مارك بوسويت إلى مقاطع ذات إلى مقاطع ذات إلى مقاطع ذات إلى التعليق على المادة ٤٠٤ في العادة ٤٠٤ في المادة ٤٠٤ في المادة على المادة على المادة على المادة ٤٠٤ في المادة على الم

<sup>(</sup>٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

<sup>(</sup>٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

<sup>(</sup>٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

(٣) وتستند قائمة أسباب التمييز المحظورة التي يتضمنها مشروع المادة ١٤ إلى القائمة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع إضافة سبب "الأصل الإثني" والإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي". والإشارة الصريحة إلى "الأصل الإثني" الواردة في مشروع المادة ترجع ضرورها إلى أن حظر أنواع التمييز القائمة على هذا الأساس في القانون الدولي هو حظر غير منازع فيه كما ترجع 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 ١٤ قائمة غير شاملة.

(٤) وفيما يتعلق بحظر التمييز على أساس الميل الجنسي، لا تزال الخلافات قائمة، وتتباين الممارسة في بعض المناطق. وتوجد على أي الأحوال ممارسة دولية وسوابق قضائية في هذا الشأن. وينبغي ملاحظة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فسرّت الإشارة إلى "الجنس" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ وفي المادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ألها تشمل الميل الجنسي (٩٣).

(٥) وتسمح الإشارة في مشروع المادة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" بتغطية أي تطور قانوني يتعلق بأسباب التمييز المحظورة قد يكون حدث بعد اعتماد العهد. ومن جهة أحرى، تحفظ هذه الإشارة إمكانية تطبيق استثناءات من حظر التمييز على أساس الأصل القومي وتحفظ بصورة خاصة للدول إمكانية إقامة نظم قانونية خاصة فيما بينها، استناداً إلى مبدأ حرية حركة مواطنيها، مثل نظام الاتحاد الأوروبي (٩٤).

#### المادة ١٥

## الأشخاص المستضعفون

۱- يجب مراعاة الأطفال، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد بما يتناسب مع حالهم، ويجب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (٩٣) البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، نيكولاس تونين ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، *الوثـــائق* 

<sup>(</sup>٩٣) البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، نيكولاس تونين ضد استرائيا، الاراء المعتمدة في ٣١ آذار /مارس ١٩٩٤، الوثـــائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، الـــصفحة ٢٨١، الفقرة ٨-٧. وللاطلاع على أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر بصورة خاصة: Silva Mouta v.. Portugal, Judgment of 21 December 1999, Application No. 33290/96, para. 28, and .E.B. v. France, Judgment of 22 February 2008, Application No. 43546/02, para. 50

<sup>(9</sup>٤) عالجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المسألة في قضية مواطن مغربي طرد من بلجيكا. وقالت المحكمة إنه "فيما يتعلق بالمعاملة التفضيلية الممنوحة لمواطني الدول الأخرى الأعضاء في الجماعات، هناك المحكمة إنه "فيما يتعلق بالمعاملة، بما أن بلجيكا تتبع، مع تلك الدول، نظاماً قانونياً خاصاً". 
Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application)
(No. 12313/86, para. 49).

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

### التعليق

- (١) ينص مشروع المادة ١٥ على شروط معينة فيما يتعلق بطرد الأشخاص المستضعفين مثل الأطفال والمسنين وذوي الإعاقة والحوامل.
- (٢) وللفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ نطاق عام. فهي تنص على أن من واجب الدولة الطاردة منح الأشخاص المستضعفين الخاضعين للطرد ما يلزم من معاملة وحماية بالنظر إلى ضعفهم واحتياجاتهم الخاصة. وضرورة مراعاة الأفراد المذكورين "بما يتناسب مع حالهم"، تقدف إلى توضيح أهمية اعتراف الدولة الطاردة مسبقاً بضعفهم، لأن هذا الاعتراف تحديداً هو ما سيبرر منح هؤلاء الأفراد معاملة وحماية خاصتين.
- (٣) ولا يمكن تضمين مشروع مادة جميع فئات الأشخاص المستضعفين الذين يمكن أن يستحقوا حماية خاصة في إطار إجراءات الطرد. فإلى جانب فئات الأشخاص المذكورة صراحة، يمكن التفكير في أشخاص آخرين مثل المصابين بمرض عضال أو مرض يتطلب عناية خاصة لا يمكن، افتراضاً، منحها أو لا يمكن منحها إلا بصعوبة في دولة أو دول المقصد المحتملة. وإضافة عبارة "الأشخاص المستضعفين الآخرين" تشير بوضوح إلى أن القائمة الواردة في الفقرة ١ لبست قائمة شاملة.
- (٤) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥ بحالة الأطفال المحددة وتكرر صيغتها الصيغة المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل<sup>(٩٥)</sup>. ولا تستبعد الفقرة ٢ إيلاء الاعتبار لعوامل أحرى ذات صلة، لكنها تشترط أن يكون الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلي في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد<sup>(٩٦)</sup>.

United Nations, Treaty Series, (١٩٨٩) اتفاقية حقوق الطفل، نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩) الخالف المناف الطفال، سواء vol. 1577, No. 27531, p. 3 على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بما مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلي".

Case of Mubilanzila Mayeka and Keniki Mitunga انظر بوجه خاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، v. Belgium, Judgment, 12 October 2006, Application No. 13178/03, para. 55

الفصل الثاني الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة ١٦

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمي الدولة الطاردة حق الأحنبي الخاضع للطرد في الحياة.

### التعليق

يشير مشروع المادة ١٦ إلى التزام الدولة الطاردة بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة. وهذا الحق الذي تشير الفقرة ١ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى أنه "ملازم لكل إنسان" حق تنادي به، بصيغ مختلفة، الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، العالمية (٩٨) منها والإقليمية (٩٨) على حد سواء.

### المادة ١٧

حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

### التعليق

(۱) يشير مشروع المادة ۱۷، في سياق الطرد، إلى الحظر العام للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ويتعلق الأمر بالتزام مكرس في مختلف الصكوك التعاهدية لحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء (۹۹). والالتزام بعدم إخضاع الأجانب للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>٩٨) انظر المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من ميثـــاق الحقـــوق الأساســـية للاتحـــاد الأوروبي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي لحقـــوق الإنسان والشعوب؛ والمادة ٥ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

<sup>(</sup>٩٩) انظر بصورة خاصة المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والفقرة ٤ من ديباحة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة ٥ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، والفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أو اللاإنسانية أو المهينة يرد ذكره أيضاً في قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ السالف ذكره أيضاً في قرار الجمعية العامة ٢٠١٠ السالف ذكره أيضاً وقد أشارت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية Ahmadou Sadio Diallo، فيما يتعلق بحالة الطرد، إلى أن حظر المعاملة اللاإنسانية والمهينة يدخل في نطاق القواعد العامة للقانون الدولي (١٠٠١).

(٢) ولا يتعلق مشروع المادة ١٧ إلا بالتزام الدولة الطاردة بألا تُخضع هي ذاتها أجنبياً للتعذيب أو لضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. غير أن الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها لضروب المعاملة أو العقوبة هذه منصوص عليه في مشروع المادة ٢٤ أدناه.

(٣) ولا يتناول مشروع المادة ١٧ مسألة تحديد مدى سريان حظر التعذيب أو غيره من ضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيضاً على الحالة التي لا يكون فيها من يفرض ضروب المعاملة هذه أجهزة تابعة للدولة بحكم القانون أو الواقع، بل أشخاص أو مجموعات من الأشخاص تتصرف بصفة شخصية. وهذه المسألة متروكة لتقدير هيئات الرصد الدولية أو، بحسب الاقتضاء، لتقدير المحاكم التي يكون عليها أن تحدد بدقة نطاق الالتزامات المترتبة على صك من صكوك حماية حقوق الإنسان (١٠٢).

### المادة ١٨

# الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في *الحياة الأسرية*. ولا تتدخل تعسفاً أو بصورة غير قانونية في ممارسة هذا الحق.

#### التعليق

(١) يقر مشروع المادة ١٨ التزام الدولة الطاردة باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ولهذا الحق أهمية خاصة في سياق طرد الأجانب. فالطرد، بإرغامه أجنبياً على مغادرة إقليم دولة من الدول، يمكن أن يضر في حقيقة الأمر بوحدة أسرة هذا الأجنبي في الحالة التي لا يستطيع فيها أفراد أسرته، لأسباب شتى، مرافقته في دولة المقصد. ولذا فلا غرابة

**SE**.14-13447

\_\_\_

<sup>(</sup>١٠٠) قرار الجمعية العامة ٤٤/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق، المادة ٦.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v.. Democratic Republic of the Congo), Merits, (۱۰۱) من التعليق على التع

<sup>(</sup>١٠٢) انظر في هذا الشأن العناصر المذكورة في الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ٢٤ أدناه.

في اعتراف تشريعات مختلف الدول وأحكامها القضائية بضرورة أحذ الاعتبارات الأسرية في الحسبان كعامل مقيِّد محتمل لطرد الأجانب(١٠٣).

(٢) والحق في الحياة الأسرية منصوص عليه في الصكوك العالمية والاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على حد سواء. فعلى المستوى العالمي، ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة ١٧ على ما يلى:

\_\_\_\_\_

(١٠٣) انظر، على سبيل المثال، الجمهورية التشيكية، القانون رقم ٣٢٦ المؤرخ ٣٠ تشرين الثابي/نـوفمبر ١٩٩٩ بشأُن إقامة الأجانب في إقليم الجمهورية التشيكية وتعديل بعض القوانين (المعدَّل بالقانون رقم ١٤٠ المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١ والقانون رقم ٤٢٧ المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديــسمبر ٢٠١٠)، المادة ٩(٣)؟ إسبانيا، القانون الأساسي ٢٠٠٠/٤ (١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠) بشأن حقوق وحريات الأجانب في المادة ٥٧-٥(ب) والمادة ٢٤-٢(أ)؛ السويد، قانون الأجانب (SFS 2005:716)، المسواد ١٥:٨، ١٣:٨، ٨(أ):٢؛ وسويسرا، القانون الاتحادي بشأن الرعايا الأجانب (رقم ١٤٢-٢٠) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٥، المادة ٣(٢) والفصل السابع: لم شمل الأسرة ((المواد ٢١-٥٦)؛ انظر أيضاً ،Re Ratzlaff Belgian State, Cour de Cassation, 21 September 1959, International Law Reports, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264; Cazier v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 13 July 1953, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336; K.A. v. State of the Netherlands, District Court of the Hague, 12 July 1979, International Law Reports, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 444-448; Deportation to U. Case, ibid., pp. 613-617; In Re Paul B, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, International Law Reports, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376; Expulsion Order Case, ibid., pp. 436-443; Expulsion of Alien Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, International Law Reports, volume 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 313-315; Residence Prohibition Order Case (1), ibid., pp. 431-433; Expulsion of Alien (Germany) Case, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, International Law Reports, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393–395; Expulsion of Foreign National (Germany) Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, International Law Reports, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257; In re Barahona, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388; Louie Yuet Sun v. The Queen, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, International Law Reports, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252–255; Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service, ibid.; Fernandes v. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal of England, 20 November 1980, International Law Reports, volume 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 371-378; Harisiades v. Shaughnessy, ibid., pp. 350-345 (تم طرده رغم أن زوجته وأطفاله مواطنون). انظر أيضاً مذكرة الأمانة بشأن طــرد الأجانــب (A/CN.4/565)، الفقرتان ٤٦٦ و ٤٦٧.

"١- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون *أسرته* أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

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

ووفقاً لأحكام الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الله السادين اليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، يتمتع الأجانب بالحق في "الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات "(١٠٤).

(٣) وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في الفقرة ١ مسن المادة ٨ على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية (...)". ويكرر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي بالكامل هذا النص في المادة ٧. وتشير الفقرة الفرعية (ج) من الفرع الثالث من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأحانب (٥٠٠٠)، إلى أن على الدول المتعاقدة عند اتخاذ قرار بالطرد، أن تولي الاعتبار الواجب على وجه الخصوص المعلقات الأسرية ولمدة إقامة الأشخاص المعنيين في إقليمها. ولا يتضمن الميشاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يولي أهمية لحماية الأسرة (انظر المادة ١٨ من الميثاق) هذا الحق، بينما تكرسه الاتفاقية الأمريكية في الفقرة ٢ من المادة ١١ بالعبارات نفسها المستخدمة في المادة ١٧ المذكورة من العهد، كما ينص عليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة ٢٠.

(٤) غير أن الالتزام باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأُسرية، المنصوص عليه في الجملة الأولى من مشروع المادة ١٨، لا يوفر لهذا الأجنبي حماية مُطلقة من الطرد. فالجملة الثانية من مشروع المادة ١٨ تشير إلى أنه لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل تعسفاً أو بصورة غير قانونية في ممارسة هذا الحق. ويرد هذا القيد بشكل صريح في الفقرة ١من المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الفقرة ١ من المادة ٢١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، كما يتضح في الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١٠٠٠).

(٥) ولا تُخلِّ أحكام مشروع المادة ١٨ بالسوابق القضائية المتعلقة بحماية الحياة الأسرية والتي أرستها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فبمقتضى هذه السوابق القسضائية، لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخَّل في ممارسة الحق في الحياة الأُسرية إلا في الحالات التي يسنص عليها القانون ومع احترام "توازن عادل" بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني. ومفهوم "التوازن العادل" يستند إلى أحكام المحكمة بشأن المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

<sup>(</sup>١٠٤) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق.

European Convention on Establishment (with Protocol), Paris, 13 December 1955, United Nations, (1.0)

. Treaty Series, vol. 529, No. 7660, p. 141

<sup>(</sup>١٠٦) يرد هذا الشرط أيضاً، بعبارات عامة، في مشروع المادة ٤ أعلاه.

وتحديداً، الشرط الذي يقضي بأن يكون "التدخُّل" في الحياة الأُسرية ضرورياً في مجتمع ديمقراطي بالمعنى الوارد في الفقرة ٢ من تلك المادة. وفي قضية Moustaquim v. Belgique قررت المحكمة أن طرد السيد مستقيم لا يستوفي هذا الشرط (١٠٠٠). ففي ضوء ظروف القضية، وبخاصة الحكمة أن طرد السيد مستقيم فترة طويلة في بلجيكا، وارتباط ذويه بهذا البلد بالإضافة إلى الفترة الطويلة نسبياً التي انقضت منذ الجريمة الأحيرة التي ارتكبها السيد مستقيم وقرار الطرد، قررت المحكمة أن التدبير "ليس ضرورياً في مجتمع ديمقراطي" بما أن "التوازن العادل لم يتحقق بين المصالح التي تشملها القضية وكان هناك بالتالي عدم تناسب بين الوسيلة المستخدّمة والهدف السشرعي المنشود" (١٠٠١). وقد نظرت المحكمة عدة مرات في مدى اتفاق تدبير الطرد مع المادة ٨ مسن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبخاصة في قصية Nasri v. France وفي القصية الأحيرة، ذكرت المحكمة قائمة بالمعايير التي ينبغي تطبيقها لتقدير ما إذا كان التدحل في الحياة الأسرية الناجم عن الطرد "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي "(١١١).

Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), European Court of Human (1.47)

Rights, 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 41 to 46

Nasri v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application No. 19465/92, (\.\9)
.specifically para. 46

(١١٢) ذكرت المحكمة، بعبارات أعم، في قضية Boultif v. Switzerland، قائمة بالمعايير التي ينبغي تطبيقها لتقدير ما إذا كان التدخُّل في الحياة الأُسرية الناجم عن الطرد "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي". وهـــذه المعـــايير هــــي بصورة خاصة طبيعة الجريمة التي ارتكبها صاحب الشكوى وخطورتها، ومدة إقامته في البلد الذي ســـيُطرَد منه، والفترة التي انقضت منذ ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى عوامل كثيرة أخرى تتعلق بـــالروابط الأُســـرية لصاحب الشكوى، وبخاصة أبناؤه:

"لم تنظر المحكمة إلا في عدد محدود من القضايا التي يتمثل العائق الرئيسي فيها أمام الطرد في صعوبة بقاء الزوجين معاً، وبخاصة، صعوبة حياة أحد الزوجين و/أو الأبناء في البلد الأصلي لزوجه. ومن ثم تعين عليها تحديد المبادئ التوجيهية لدراسة ما إذا كان التدبير ضرورياً في مجتمع دبمقراطي. ولتقدير المعايير ذات الصلة في هذه الحالة، ستأخذ المحكمة في حسبالها طبيعة الجريمة التي ارتكبها صاحب المشكوى وخطورةا، ومدة إقامته في البلد الذي سيُطرَد منه، والفترة التي انقضت منذ ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى سلوك المشخص المعني أثناء تلك الفترة، وحنسية مختلف الأشخاص المعنيين، والحالة الأسرية لصاحب الشكوى، طيلة مدة زواجه، وعناصر أحرى تحدّد ما إذا كان للزوجين حياة أسرية حقيقية وفعلية، وما إذا كان أحد الزوجين قد علم بالجريمة في بداية العلاقة الأسرية، وميلاد الأطفال المشرعيين، وسسنهم عند الاقتصاء. وسستدرس المحكمة أيضاً مدى خطورة الصعوبات التي قد يتعرض لها أحد الزوجين في البلد الأصلي لزوجه أو زوجته، وإن كان احتمال مواجهة شخص صعوبات عند مرافقة زوجه لا يكفي في حد ذاته لاستبعاد الطرد". والاستبعاد الطرد". (European Court of Human Rights, Case of Boultif v. Switzerland, op.cit., para. 48).

<sup>.</sup>*Ibid.*, para. 46 (\·λ)

(٦) ويبدو معيار "التوازن العادل" أيضاً متفقاً مع النهج الذي اتبعته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة لأغراض النظر في مدى اتفاق تدبير طرد مع المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١٣٠٠).

### المادة ١٩

# احتجاز الأجنبي لغرض الطرد

- ۱- (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي لغرض الطرد ذا طابع تعــسفي أو عقابي؟
- (ب) يفصل الأجنبي المحتجز لغرض الطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.
- ٢- (أ) يقتصر الاحتجاز على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد.
   و يحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛
- (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو، رهناً بمراجعة قضائية، بقرار من سلطة مختصة أخرى.
- ٣- (أ) يعاد النظر في احتجاز الأجنبي على فترات منتظمة استناداً
   إلى معايير محددة ينص عليها القانون؟
- (ب) رهناً بالفقرة ٢، ينتهي الاحتجاز لغرض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعنى.

# التعليق

(۱) ينص مشروع المادة ۱۹ على التزامات الدولة الطاردة فيما يتعلق باحتجاز أجنبي لأغراض الطرد. ولا تشمل هذه الالتزامات إلا الحالات التي يكون فيها سلب الحرية قد صدر به أمر في إطار إجراءات طرد ويكون الهدف الوحيد منه هو طرد الأجنبي. ولا تغطي القواعد المنصوص عليها في مشروع المادة ۱۹ احتجاز الأجنبي لسبب آخر غير الطرد، يما في ذلك

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱۱۳) ذكرت اللجنة: "أن فصل شخص عن أسرته وطرده قد يمكن اعتباره إعاقة تعسفية للأسرة وانتهاكاً للمادة ۱۷ إذا ما كان فصل صاحب البلاغ عن أسرته وتأثيره عليه في هذه الحالة غير متناسب مع أهداف الإبعاد" (البلاغ رقم ١٩٩٨م ١٩٩٨م الآراء المعتمدة في ٣ نيسسان/أبريل ١٩٩٧م ١٩٩٨م ١٩٩٨م الآراء المعتمدة في ٣ نيسسان/أبريل ١٩٩٧م (البلاغ رقم ١٩٩٨م). وفي قضية سابقة، كانت اللجنة قد أكدت ما يلي: "إن إعاقة العلاقة الأسرية للسيد ستيوارت كنتيجة حتمية لترحيله لا يمكن اعتبارها غير مشروعة ولا تعسفية عندما يكون أمر الترحيل قد اتنجذ وفقاً للقانون وتعزيزاً لمصلحة الدولة المشروعة ومع إيلاء الاعتبار السلازم أثناء إجراءات الترحيل للروابط الأسرية للشخص المرحّل" (البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٣٨م) الآراء المعتمدة في ١ تشرين التلوي أنوفمبر ١٩٩٦م (International Human Rights Reports, vol. 4 (1997), p. 429, paras. 12.10

الحالات التي يحدث فيها ذلك نتيجة لارتكاب جريمة تكون سبباً للاحتجاز وداعياً للطرد في الوقت نفسه.

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ على الطابع غير التعسفي وغير العقباي للاحتجاز الذي يخضع له الأجني تمهيداً لطرده (١١٠١). وتكرس الفقرة الفرعية (أ) المبدأ العام الذي يقضي بألا يكون لذلك الاحتجاز طابع تعسفي أو عقابي بينما تسنص الفقرة الفرعية (ب) على إحدى نتائج المبدأ المذكور. فهي تقضي في الواقع بأن يفصل الأجنبي الذي يحتجز لأغراض الطرد عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، إلا في حالات استثنائية. وهذا الضمان تمنحه الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للمتهمين باعتبارهم أشخاصاً غير مدانين. وبالنظر إلى الطابع غير العقب للاحتجاز تمهيداً للطرد، فإن الضمان المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ١٠ مسن العهد يجب منحه من باب أولى للأجانب الخاضعين لهذا الشكل من أشكال الاحتجاز، وهذا من العهد، وهي المادة المتعلقة بالطرد. فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه إذا كان الحراء الطرد يشمل التوقيف، فإن الضمانات المنصوص عليها في العهد في حالة الحرمان من الحرية (المادتان ٩ (١٠١٥) و ١ (١٠١١)) يمكن أن تسرى أيضاً (١١٠١).

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>١١٤) انظر في هذا الشأن لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، الـسيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠/٢٠٠٢ (E/CN.4/2003/85)، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٤٣: "ينبغي ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً".

تنص المادة ٩ من العهد على أن "١- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإحراء المقرر فيه. ٢- يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يجب إبلاغه سريعاً بأية همة توجه إليه. ٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القصفاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرح 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 القصفائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. ٤- لكل شخص حُرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرحوع إلى عكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

تنص المادة ١٠ من العهد على أن: "١- يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني. ٢(أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين؛ (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم. ٣- يجب أن يراعي نظام السحون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني".

<sup>(</sup>١١٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريـــل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

المبدأ ٨ من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل مسن أشكال الاحتجاز أو السيجن، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة ٣٤/١٧٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨. وهذا المبدأ الذي يغطي أيضاً الاحتجاز لأغراض الطرد يقضي بأن "يعامل الأشخاص المحتجزون معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك". وأقرت محكمة العدل الدولية أيضاً بأن أحكام الفقرتين ١ و٢ من المادة ٩ من العهد لا يقتصر نطاق تطبيقها على الإجراءات الجنائية وألها "تنطبق أيضاً، من حيث المبدأ، على التدابير السالبة للحرية المتخذة في إطار إجراءات إدارية، مثل الإجراءات التي يمكن أن تكون ضرورية لتنفيذ تدبير إبعاد أحنبي إبعاداً قسرياً من الإقليم الوطني" (١١٨٠).

(٣) والإشارة إلى "الحالات الاستثنائية" التي يمكن أن تبرر عدم الالتزام بالقاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١(ب) مستمدة من الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٤) والقاعدة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ لا تقضي بالضرورة بإقامة الدولة الطاردة منشآت مخصصة تحديداً لاحتجاز الأجانب تمهيداً لطردهم؛ فاحتجاز هؤلاء الأجانب يمكن أن يكون في منشأة محتجز فيها أيضاً أشخاص محكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، ولكن بشرط عزل هؤلاء الأجانب في جناح مستقل من هذه المنشأة.

(٥) وينبغي الإشارة إلى أن الضمانات المذكورة آنفاً لا تسري سوى على الاحتجاز هدف ضمان تنفيذ قرار الطرد؛ ومن ثم لا تؤثر في الحالة التي تصدر فيها إدانة جنائية ضد الأجنبي الخاضع للطرد، ويشمل ذلك الحالة التي يصدر فيها أمر الطرد باعتباره تدبيراً بديلاً للاحتجاز أو لاحقاً له.

(٦) أما المسألة الهامة المتعلقة بمدة الاحتجاز والتي تثير مشاكل شائكة في الممارسة، فتعالجها الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٩، وهي الفقرة التي تتألف 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 فترة معقولة لازمة لتنفيذ قرار الطرد ومن جهة أخرى، لا يجوز أن يكون لمدة مفرطة الطول (١١٩). وهذه الشروط

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (\\\)
.Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 668, para. 77

<sup>(</sup>۱۱۹) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول وفقاً للمادة ٥ مـن الاتفاقيـة الأوروبية لحقـوق الإنسان؛ انظـر على وجـه التحديد قضية للوروبية لحقـوق الإنسان؛ انظـر على وجـه التحديد قضية Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 113): "تـذكّر المحكمة مع ذلك بأن سير إجراءات الطرد وحده هو ما يبرر الحرمان من الحرية اسـتناداً إلى هـذا الـنص الفقرة ١(و) من المادة ٥]. وإذا افتقر تنفيذ الإجراءات إلى العناية الواجبة، لا يعود الاحتجاز مبرراً عوجب الفقرة ١(و) من المادة ٥. ويجب بالتالي تحديد ما إذا كانت مدة إجراءات الطرد مفرطة الطول".

تؤكدها الأحكام القضائية الدولية كما تؤكدها تشريعات مختلف الدول وعدد كبير من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية (١٢٠). والهدف من استخدام صفة "المعقولة اللازمة" الواردة في الفقرة ٢(أ) هو منح السلطات الإدارية، وبحسب الاقتضاء، الجهاز القضائي معياراً يمكن الاستناد إليه في تقدير ضرورة احتجاز أجنبي لأغراض طرده ومدة هذا الاحتجاز.

(٧) وتنص الفقرة ٢(ب) على أن تمديد مدة الاحتجاز لا يكون إلا بقرار من المحكمة أو من هيئة مختصة تخضع للإشراف القضائي. والهدف من شرط الإشراف القضائي على الهيئات المختصة هو تلافي أي تجاوزات محتملة من جانب السلطات الإدارية فيما يتعلق بمدة احتجاز الأجنبي تمهيداً لطرده. ومضمون الفقرة ٢(ب) مستمد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقه ق الانسان (۱۲۱).

انظر أيضاً: لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السسيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٢/٢٠٠ (A/CN.4/2003/85)، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٣٥ ("ينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل أو الطرد. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى أبداً") والفقرة ٥٧(ز) ((التوصية با ضمان أن ينص القانون على حدود زمنية للاحتجاز ريثما يتم الترحيل، وأن يسنص على

ألا يكون الاحتجاز إلى أجل غير مسمى تحت أي ظرف من الظروف").

Brazil, Federal Supreme Court, 29 October 1934, Annual Digest and Reports انظر على سبيل المثال، (۱۲۰) of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334; Kestutis Zadvydas, Petitioner, v. Christine G. Davis United States Supreme Court, 533. U.S. 678, 28 June 2001; In re Flaumembaum, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315; Constitutional Court of the Russian Federation, Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, "On the legal status of aliens in the USSR" in connection with the complaint of Yahya Dashti Gafur, 17 February 1998; In re Cantor, Federal Supreme Court (Argentina), 6 April 1938, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393; In re Hely, Venezuelan Federal Court of Cassation, 16 April, 1941 (Per ILR, 1941-42, p. 313); Re Janoczka, Manitoba Court of Appeal (Canada), 4 August 1932, Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291-292; United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, .1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316-318

Shamsa v. Poland, Judgment, 27 November 2003, Applications Nos. انظر على وحد الخصوص . (۱۲۱) انظر على وجد الخصوص . (۱۲۱) انظر على وجد الخصوص . (۱۲۹) الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية "لتأييد فكرة أن الاحتجاز الذي يتجاوز الفترة الأصلية المنصوص عليها في الفقرة ٣ يستدعي تدخل هيئة قضائية كضمان ضد التعسف".

(٨) والفقرة ٣ من مشروع المادة ١٩ مستمدة من توصية قدمتها المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين (١٢١). وتنص الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة على شرط إجراء إعادة نظر منتظمة في احتجاز الأجنبي لأغراض الطرد، استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون. ووفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (أ) نفسها، يجب إجراء إعادة نظر منتظمة في الاحتجاز نفسه، وليس في القرار الأصلي المتعلق بعملية الاحتجاز. وهذا الضمان يمليه الطابع غير العقابي لاحتجاز الأجنبي لأغراض الطرد.

(٩) وتنص الفقرة ٣(ب) على المبدأ الذي يقضي بإلهاء الاحتجاز لأغراض الطرد عند استحالة تنفيذ الطرد، إلا في الحالات التي تعزى فيها الأسباب إلى الأجنبي المعني. ولا يخل تطبيق هذا المبدأ بحق الدولة الطاردة في تطبيق تشريعها الجنائي على الأجنبي الخاضع للطرد فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبها هذا الأجنبي. ويجب فهم هذه الفقرة برمتها في ضوء الفقرة ٢، وهو ما يعني بصورة خاصة أنه بموجب الفقرة ٢(أ)، لا يجوز أن يستمر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول، حتى في الحالة التي تعزى فيها استحالة تنفيذ قرار الطرد إلى الأجنبي الخاضع للطرد.

### المادة ٢٠

# هاية 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.

# التعليق

(۱) ينص مشروع المادة ۲۰، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، على التزامين يقعان على عاتق الدولة الطاردة. ويتعلق الالتزام الأول باتخاذ تدابير لحماية ممتلكات الأجنبي المعنى، أما الالتزام الثاني فيتعلق بتصرف هذا الأجنبي في ممتلكاته بحرية.

(٢) وقد صيغ مشروع المادة ٢٠ صياغة عامة بما يكفي ليشمل جميع الضمانات المرتبطة بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد بموجب الصكوك القانونية التي تنطبق على الحالة.

**65** GE.14-13447

\_\_\_

<sup>(</sup>۱۲۲) لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنـــسان ٦٠٠٢ (E/CN.4/2003/85)، ٣٠ كــانون الأول/ديـــسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٥٥(ز). وفيما يلي نص هذه التوصية:

<sup>&</sup>quot;(ز) [...] ينبغي إعادة النظر بصورة دورية تلقائية في قرار الاحتجاز على أساس معايير تــشريعية واضحة. وينبغي إنهاء الاحتجاز عندما لا يكون بالإمكان تنفيذ أمر الترحيل لأسباب أخرى لا تتعلق بخطأ ارتكبه الشخص المهاجر".

وينبغي الإشارة إلى أن الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه "لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً". وفيما يتعلق بالطرد تحديداً، تنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على ما يلى:

"٦- في حالة الطرد، يُمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له، ولتسوية أية مسؤوليات معلقة.

. . .

9- لا يمس الطرد من دولة العمل، في حد ذاته، أية حقوق للعامل المهاجر أو أحد أفراد أسرته تكون مكتسبة وفقاً لقانون تلك الدولة، بما في ذلك حق الحصول على الأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له".

وعلى الصعيد الإقليمي، تنص المادة ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسسان 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 (عهد سان خوسيه، كوستاريكا) في المادة ٢١ المتعلقة بالحق في الملكية على ما يلي:

"١- لكل شخص الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع هـا. ويجـوز أن يُخضع القانون ذلك الاستعمال وذلك التمتع للمصلحة الاجتماعية.

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

"[...]

وبالمثل، تنص المادة ١ من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١٢٣) على ما يلي:

"لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في أن تُحترم ممتلكاته. ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا من أحل المنفعة العامة وفي ظل السشروط المنصوص عليها في القانون والمبادئ العامة للقانون الدولي.

GE.14-13447 66

\_\_\_\_

Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental (177) Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20 March 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, .No. 2889, article 1, p. 262

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".

وأحيراً، تنص المادة ٣١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على ما يلي:

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

(٣) ويمكن القول إن الالتزام بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد ينطوي عادة على منحه فرصة معقولة لحماية حقوقه فيما له من ممتلكات وغيرها من المصالح في الدولة الطاردة. وقد أدى رفض منح الأجنبي تلك الفرصة إلى مطالبات دولية (١٢٤). ففي عام ١٨٩٢، اعتمد معهد القانون الدولي قراراً ينص على أن يُعطى الأجانب المقيمون في الدولة الطاردة إقامة دائمة أو غير دائمة أو من لهم مصلحة تجارية فيها، فرصة لتسوية شؤولهم ومصالحهم.

"لا يصدر الأمر بطرد الأحانب المقيمين بصورة دائمة أو غير دائمة أو الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو يخلو من خيانة الثقة التي وضعها هؤلاء في قوانين الدولة. ويجب أن يعطيهم حرية استخدام كل وسيلة قانونية ممكنة، مباشرة إذا أمكن، أو بوساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤولهم ومصالحهم، يما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم "(١٢٥).

\_\_\_\_

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers [International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens], Geneva session, 1892, resolution of 9 September 1892, .art. 41

<sup>(</sup>١٢٤) في قضية هو لاندر (Hollander)، طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بتعويض من غواتيمالا على الطرد المستعجل لأحد مواطنيها وأشارت إلى أن السيد هو لاندر "... قُذف به خارج البلد بكل ما في الكلمة من معنى، 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 هو لاندر بدون إشعاره أو إعطائه الفرصة لترتيب شؤون أسرته وعمله بحجة أنه الملاالحلي في أن تطرد هو لاندر بدون إشعاره أو إعطائه الفرصة لترتيب شؤون أسرته وعمله بحجة أنه الملاالم (International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. IV, p. 107 D.J Harris, Cases and Materials on International Law, 7th ed. (London, Sweet & Maxwell, أيضاً أيضاً بعضاً بعن الملائحة ويما يتعلق بقضية طرد Or. Breger من حزيرة رودس في عام ١٩٣٨، يمكن القول إنه بموجب مبادئ القانون الدولي المقبولة بوجه عام، يجوز للدولة أن تطرد أحببياً وقت ما ١٩٣٨، يمكن المسرط ألا تقوم بطرده بطريقة تعسفية، بأن تستخدم مثلاً قوة لا لزوم لها لتنفيذ الطرد أو تعامل الأحبني معاملة سيئة أو ترفض أن تتيح له فرصة معقولة لحماية ممتلكاته. وبالنظر إلى بيان Pr. Breger الذي يفيد بأن السلطات الإيطالية قد أمرته بمغادرة حزيرة رودس في غضون ستة أشهر، يبدو من المشكوك فيه أن تنشأ مسؤولية الحكومة الإيطالية على أساس عدم منحه متسعاً من الوقت لحماية ممتلكاته".

وبعد مرور أكثر من قرن، رأت المحكمة الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، في قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، أن الطرد يكون غير قانوني إذا حرم الأجنبي المعنى من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلِّقة بالملكية:

"إن تنفيذ هذه السياسة قد يخالف، بصورة عامة، القيود الإجرائية والموضوعية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من أراضيها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة والقانون الدولي العرفي. [...] على سبيل المثال، ... بحرمان الأجنبي من فرصة معقولة لحماية مصالحه المتعلّقة بالملكية قبل طرده"(١٢٦).

وبالمثل، فيما يتعلق بالعمال المهاجرين على وجه الخصوص، تنص الفقرة ١٨ (الباب السادس) من التوصية المتعلقة بالعمال المهاجرين (المنقّحة) التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ١ تموز/يوليه ١٩٤٩، على ما يلى:

"١- 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 المعنيين.

• • •

١- ينص هذا الاتفاق على ما يلى:

"(ج) أن يكون المهاجر قد مُنح فترة إخطار معقولة تسمح لــه علـــى الأخص بتصفية ممتلكاته" (التشديد مُضاف).

وتُراعى هذه الاعتبارات في القوانين الوطنية التي يمكن أن تعترف خصوصاً بإعطاء الأجنبي فرصة معقولة لتسوية أية مطالبة متعلقة بالأجر أو مستحقات أخرى قبل مغادرة البلد، أو تُبيّن، عند الاقتضاء، التدابير التي ينبغي اتخاذها لضمان حماية ممتلكات الأجنبي أثناء احتجازه في انتظار طرده (۱۲۷). وبوجه أعم، تراعي تشريعات عدة دول أيضاً ضرورة حمايسة ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، بدرجات متفاوتة وبطرائق مختلفة (۱۲۸).

(٤) و. مقتضى مشروع المادة ٢٠، يجب ضمان حرية تصرف الأجنبي في ممتلكاته "وفقاً للقانون". ولا يمكن تفسير هذا التوضيح بأنه يسمح بتطبيق الدولة الطاردة قوانين تؤدي إلى إنكار هذا التصرف بحرية أو تقييده تعسفاً. غير أنه يسمح بأن تؤخذ في الاعتبار بـشكل

\_\_\_\_\_

Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Award of 3 November 1987, Iran-US Claims Tribunal (۱۲٦)

.Reports, vol. 17, p. 147, para. 30 e

<sup>(</sup>١٢٧) انظر مذكرة الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ١٧١٤.

<sup>(</sup>١٢٨) للاطلاع على استعراض عام، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٤٨١.

كافٍ ما قد يكون للدولة الطاردة من مصلحة في أن تُقيد أو تمنع، وفقاً لتشريعها الخاص، حرية التصرف في ممتلكات معينة، ولا سيما الممتلكات التي يكون الأجنبي المعني قد اكتسبها بشكل غير مشروع أو التي قد تكون ثمرة أنشطة إجرامية أو تصرفات أخرى غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، يهدف التوضيح الذي يشير إلى السماح للأجنبي بالتصرف في ممتلكات بحرية "حتى لو كان ذلك من الخارج" إلى مراعاة الاحتياجات الخاصة للأجنبي الذي يكون، في بعض الحالات، قد غادر إقليم الدولة الطاردة بالفعل بسبب قرار الطرد المتعلق به. وقد راعت هذا العنصر الأخير محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام ٢٠١٠ بـ شأن وقضية المقال مع أن المحكمة اعتبرت في لهاية المطاف أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك حقوق السيد ديالو كشريك، لأنه "ليس ثمة دليل على أن السيد ديالو واجه عوائق حالت دون دعوته إلى عقد احتماعات عامة من الخارج، بصفته مديراً أو شريكاً "(١٢٩).

(٥) ومن المتفق عليه أن القواعد المنصوص عليها في مشروع المادة ٢٠ لا تخل بالحق المعترف به لكل دولة في مصادرة أو تأميم ممتلكات أحببي، وفقاً لقواعد القانون الدولي السارية.

(٦) ولا يتناول مشروع المادة ٢٠ على وجه التحديد مسألة حقوق الملكية للأجانب الأعداء في وقت التراع المسلح، لأن اللجنة اختارت، كما أشير إليه في التعليق على مشروع المادة ٩، ألا تتطرق إلى جوانب طرد الأجانب في أوقات التراع المسلح. ومع ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا قد تناولت بالتفصيل مسألة حقوق الملكية في حالة التراع المسلح (١٣٠٠).

الفصل الثالث الحماية المقصد

المادة ٢٦ المغادرة إلى دولة المقصد

١- تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (179)

.Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at p. 681, para. 121

٢ - 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.

٣- تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة
 لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف.

### التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢١ بالحماية التي يجب أن تمنحها الدولة الطاردة للأحنبي الخاضع للطرد فيما يخص رحيله إلى دولة المقصد. ويغطي مشروع المادة هذا أيضاً افتراض المغادرة الطوعية كما يغطى التنفيذ القسري لقرار الطرد.

(٢) و. عوجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١، تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية (١٣١). وحتى إذا كانت هذه الفقرة تــشير، إلى حد ما، إلى تفضيل حل مغادرة الأجنبي طواعية، فإنه لا يمكن تفسيرها على ألها تعني السماح للدولة الطاردة . عمارسة ضغوط بلا موجب على الأجنبي حتى يختار المغادرة الطوعية بدلاً من التنفيذ القسري لقرار الطرد. فهي تمدف إلى تيسير المغادرة الطوعية عندما يكون ذلك مناساً.

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ بافتراض التنفيذ القسري لقرار الطرد. وتقضي في هذه الحالة بأن تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانوني الدولي. وينبغي أن يوضح في هذا الشأن أن عبارة "نقل ... بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي" تشير إلى شرط تأمين حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد وتجنب أي استخدام مفرط للقوة تجاهه، كما تشير إلى

\_\_\_\_\_

التعامل. فهي عملية طرد يجري التفاوض بشأن تنفيذها بين الدولة الطاردة والأجنبي المقصود بتدبير الطرد. التعامل. فهي عملية طرد يجري التفاوض بشأن تنفيذها بين الدولة الطاردة والأجنبي المقصود بتدبير الطرد. وفي عام ٢٠٠٥ أصرت اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا على هذه العودة الطوعية مؤكدةً أنه ينبغي للدولة المضيفة اتخاذ تدابير تشجع على العودة الطوعية، وهي أفضل من العودة بالإكراه (Twenty guidelines of) المضيفة اتخاذ تدابير تشجع على العودة الطوعية، وهي أفضل من العودة ببالإكراه (2005, documents of the Council of Europe on forced return, 925th meeting, 4 May وفي الاتجاه الأجاه (2005, documents of the Committee of Ministers CM(2005) وفي الاتجاه نفسه، أشارت لجنة الجماعات الأوروبية في التوجيه الذي اقترحته بشأن العودة، في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ الى أن قرار العودة يجب أن يسمح بمهلة مناسبة للعودة الطوعية بحد أقصى أربعة أسابيع ما لم يكن هناك ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني قد يلوذ بالفرار في نهاية المهلة المحددة ( Proposal for a ما يكن directive of the European Parliament and of the Council, 1 September 2005, on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals, (COM(2005) 391 final

ضرورة ضمان أمن الأشخاص الآخرين، بحسب الاقتضاء، وعلى سبيل المثال، ركاب الطائرة التي تقل هذا الأجنبي في طريقه إلى دولة المقصد.

(٤) وشرط احترام الشخص المطرود يفهم ضمناً من قرار التحكيم الصادر في قصية لا كوست (Lacoste) وإن كان قد رُئي أن المدعي لم يعامل بقسوة:

"يطلب لا كوست أيضاً جبراً بسبب توقيفه وسجنه ومعاملته بصرامة وقسوة وطرده من البلد ... غير أنه لا يبدو أن الطرد قد نفذ بصرامة وقد مُنح المدعي، بناء على طلبه، تأجيلاً للموعد الذي كان عليه أن يغادر فيه البلد"(١٣٢).

وبالمثل، قال المحكم في قضية بوفولو (Boffolo) بعبارات عامة إن: "الطرد [...] يجب أن ينفذ بأقل الطرق إضراراً بالشخص المعني ..."(١٣٣).

وفي قضية مال (Maal)، شدد المحكم على حرمة الإنسان وواجب تنفيذ الطرد بدون إهانة ولا مشقة غير مجدية:

"[...] [لو] كان طرد المدعي قد نفذ بدون إهانة ولا مشقة غير محديـة، لن يسع المحكم سوى رفض طلبه.

. . .

وجميع الأدلة تشير إلى أنه أتى هنا رجلاً شريفاً وأنه كان يحق له في جميع مراحل نظر الدعوى ومراحل طرده أن يعامل باعتباره رجلاً شريفاً وبصرف النظر عن اعتباره رجلاً شريفاً أو رجلاً فحسب، فإن حقه في أن يحترم وألا يُساء إلى مشاعره كان من أهم حقوقه الأساسية ومن مزايا الحرية التي لا تقدر بثمن. ويدرك المحكم أن للآخر حرمة لا يجوز المساس بما بأي شكل من الأشكال دون رضاه وتحت تأثير الغضب وبلا سبب وجيه لأن ذلك سيعتبر اعتداءً يعطيه الحق في تعويض يتناسب مع نية المعتدي وطبيعة الاعتداء ومع الطبيعة الإنسانية للشخص الذي تعرض لهذا الاعتداء. [...]"(١٣٤).

(٥) وعندما يكون نقل الأجنبي إلى دولة المقصد بالطائرة على سبيل المثال يقصد بالإشارة إلى قواعد القانون الدولى القواعد المتعلقة أيضاً بمجال النقل الجوي، وبخاصة الأنظمة

71 GE.14-13447

\_\_\_

Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, (۱۳۲) History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, .vol. IV, pp. 3347–3348

Boffolo case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of (۱۳۳)

.International Arbitral Awards, vol. X, p. 528 (Ralston, Umpire)

Maal case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, (۱۳٤)

. Reports of International Arbitral Awards, vol. X, p. 732

المعتمدة في إطار منظمة الطيران المدين الدولي. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة بوجه حاص إلى الاتفاقية المتعلقة بالطيران المدين الدولي ومرفقها ٩ (١٣٥). وتنص هذه الاتفاقية بصورة خاصة على ما يلى:

"٥-٢-١ يقوم موظفو الدولة، في الفترة التي يتولون فيها حراسة [...] شخص يجب طرده بحماية كرامة هذا الشخص ولا يتخذون أي تدبير يمكن أن ينال منها".

(٦) وفي الحالتين المشار إليهما في مشروع المادة ٢١ - أي مغادرة الأجنبي طواعية أو التنفيذ القسري لقرار الطرد - تقضي الفقرة ٣ بأن تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف. وتتنوع الظروف التي ينبغي أخذها في الحسبان لتحديد ما يمكن اعتباره، في حالة معينة، مهلة زمنية معقولة. فقد تتعلق بالروابط (الاجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها من الروابط) التي يكون الأجنبي الخاضع للطرد قد أقامها مع الدولة الطاردة، أو بسلوك الأجنبي الخاضع للطرد، بما في ذلك، بحسب الاقتضاء، طبيعة التهديد الذي يمكن أن يشكله وجود هذا الأجنبي في إقليم الدولة الطاردة فيما يتعلق بأمنها القومي أو نظامها العام، أو بخطر قمرب هذا الأجنبي من سلطات الدولة بغية الإفلات من الطرد. وشرط منح مهلة معقولة لإعداد الرحيل يجب فهمه أيضاً في ضوء ضرورة السماح للأجنبي الخاضع للطرد بحماية حقوقه المتعلقة بالملكية ومصالحه الأحرى هماية كافية في الدولة الطاردة ألطاردة ألمادة الطاردة أله كافية في الدولة الطاردة ألماد الطاردة ألماد الطاردة ألماد المناح المؤالة الطاردة ألماد المناح المؤلمة الطاردة كافية في الدولة الطاردة ألماد المناح المؤلمة الطاردة ألمادة المؤلمة الطاردة ألمادة الطاردة ألمادة الطاردة ألمادة الطاردة ألمادة الطاردة ألمادة الطاردة الطاردة ألمادة الطاردة ألمادة الطاردة ألمادة الطاردة الطاردة ألمادة الطاردة ألماده المؤلمة المؤلم

### المادة ٢٢

# دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

۱- يطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله بناء على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان ذلك مناسباً، بناء على طلب الأجنبي المعنى.

٢- 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، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

GE.14-13447 72

\_\_

Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, United Nations, Treaty (۱۳۵) والنص متاح أيضاً .عوقع منظمة الطــيران .series, vol. 15, No. 102, p. 295, and annex 9, Facilitation المدني الدولي التالي: http://www.icao.int

<sup>(</sup>١٣٦) انظر الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ٢٠ أعلاه.

### التعليق

يتعلق مشروع المادة ٢٢ بتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد. وفي هذا السياق، تشير الفقرة ١، في المقام الأول، إلى دولة جنسية الأجنبي، بما أنه من البديهي أن تكون هذه الدولة ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي(١٣٧). وفي حالة الأجنبي الذي يحمل أكثر من جنسية، تشير عبارة "دولة جنسيته" إلى كل بلد من البلدان التي يحمل هذا الشخص جنسسيته. وإذا كان لدى الأجنبي الخاضع للطرد حوف مبرر على حياته أو إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيواجه خطر التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أحد البلدان التي يحمل جنسيتها، لا يجوز طرده إلى هذا البلد، وفقــــاً لمشروعي المادتين ٢٣ و ٢٤ من مشاريع المواد هذه. وهذه الفقرة تعترف أيـضاً بوجـود دول مقصد أخرى محتملة، وتميز بين الدول التي يمكن أن تكون ملزمة، بموجب القــانون الــدولي، باستقبال الأجنبي وتلك الدول التي لا يقع عليها هذا الالتزام. ويعكس هذا التمييز، في محال طرد الأجانب، المبدأ المسلم به الذي تكون بموجبه الدولة غير ملزمـة باستقبال أجانب 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 للأولويات في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود: وبعبارة أحرى، فإن تحديد دولة الجنسية مع افتراض عدم وجود عائق قانوني يمنع طرد الأجنبي إلى تلك الدولة لا يمنع مطلقاً إمكانية طرد الأجنبي إلى دولـــة أحـــرى تكون ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي أو إلى أي دولة أخرى توافق علي استقباله. وينبغي للدولة الطاردة في هذا الشأن، مع احتفاظها بحرية التصرف، أن تضع في حسبالها، قدر الإمكان، التفضيلات التي يعرب عنها الأجنبي المطرود عند تحديد دولة المقصد (١٣٨).

<sup>(</sup>١٣٧) انظر بصورة حاصة: الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أراضي الأطراف المتعاقدة، التي اعتمــــدها المـــؤتمر الدولي الأمريكي السادس، والموقعة في هافانا في ٢٠ شباط/فيرايــر ١٩٢٨. League of Nations, Treaty Series, vol. CXXXII, 1932-1933, No. 3045, p. 306. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٦ على أن الدول ملزمة باستقبال مواطنيها المطرودين من الخارج والمتجهين إلى أراضيها. انظــر أيــضاً Institute of International Law, Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, Geneva session, 9 September 1892, Annuaire de l'Institut de droit international, vol. XII, 1892-1894, art. 2: "In principle, a State must not prohibit access into or a stay in its territory either to its subjects or to ."those who, after having lost their nationality in said State, have acquired no other nationality انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من اتفاقية اللاجئين.

انظر بصورة خاصة الفقرة ٧ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (United Nations, Treaty Series, vol. 2220, No. 39481, p. 3) وفيما يلي نصها: "دون المسساس بتنفيذ فرار بالطرد، يجوز للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للـــدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه". انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجــئين (United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545 ، ١٩٥١ موز/يوليه ٢٨ تموز/يوليه المام المام (United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545 ).

(٢) 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 (١٣٩). وينبغي الإشارة في هذا السياق إلى الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"إن تعبير 'بلده' أوسع في معناه من تعبير 'بلد جنسيته'. فمعنى التعبير الأول لا يقتصر على الجنسية بمعناها الضيق، أي الجنسية الممنوحة عند الميلاد أو المكتسبة بعد ذلك؛ وهو ينطبق على الأقل على كل شخص لا يمكن اعتباره، بحكم روابطه الخاصة ببلد من البلدان أو بحكم استحقاقاته في مواجهة بلد، مجرد أحسنيي في هذا البلد. ويسري هذا على سبيل المثال على حالة مواطني بلد سحبت منهم الجنسية بالمخالفة للقانون الدولي وحالة الأشخاص الذين تم إدماج بلد جنسيتهم أو استيعابه في كيان وطني آخر حرموا من الجنسية فيه. ويمكن تفسير نص الفقرة ٤ مسن المادة ٢٠ أيضاً تفسيراً أوسع بحيث يشمل فئات أحرى من الأشخاص المقيمين منذ فترة طويلة، يمن فيهم على سبيل المثال لا الحصر، الأشخاص عديمو الجنسية المحرومون تعسفاً من حق اكتساب جنسية بلد إقامتهم. وبما أن هناك عوامل أحرى يمكن أن تؤدي في حالات معينة إلى وجود روابط وثيقة ودائمة بين فرد من الأفراد وبلد، ينبغي أن تقدم الدول الأطراف في تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين أقامة دائمة في العودة إلى بلد إقامتهم" (١٠٠٠).

وهكذا فإن الفقرة ١، باعترافها بإمكانية تعبير الأجنبي الخاضع للطرد عن تفضيله لدولة مقصد، تسمح له بأن يُعلِم بالدولة التي تكون روابطه بما أوثق، مثل دولة الإقامة

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱۳۹) للاطلاع على أمثلة تتعلق بالافتراض الأول انظر تحديداً إلى المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية (۱۳۹) الأوروبية في عام ١٩٥٧؛ والبروتوكول الذي يعفي مواطني الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد من الالتزام بحمل جواز سفر أو تصريح إقامة للبقاء في بلد من بلدان الشمال غير بلدانهم، وهو البروتوكول الموقع في ٢٦ أيار/مايو ١٩٥٤ (199, p. 29) والاتفاق المبرم في عام ١٩٥٧)؛ والاتفاق المبرم في عام ١٩٥٧)؛ والاتفاق المبرم في عام ١٩٥٧)؛ والاتفاق المبرم في عام ١٩٥٧ بين الدانمرك وفنلندا والنرويج والسويد بسشأن العاء التحقق من جوازات السفر على الحدود الفاصلة بين بلدان الشمال ( عام ١٩٦٦)، بصيغته المعدَّلة بموجب مُلحق في عام ١٩٥٧) والاتفاق في عام ١٩٦٦)، بصيغته المعدَّلة بموجب مُلحق في عام ١٩٦٩) المعرف وهولندا بشأن نقل في عام ١٩٦٩) المعرف وهولندا بشأن نقل التحقق من شخصية الأفراد إلى الحدود الخارجية لإقليم البنيلوكس، ١٩٦٠ ( (Series, vol. 374, p. 3)).

<sup>(</sup>١٤٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٧، حرية التنقل (المادة ١٢)، الذي اعتُمد في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الفقرة ٢٠.

الأخيرة، أو الدولة التي وُلِدَ بها أو الدولة التي توجد لديه فيها روابط أُسرية أو روابط أخرى أو الدولة التي يكون له فيها روابط مالية خاصة. وتمنح الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٦ الدولة الطاردة حق تقييم هذه العوامل المختلفة لأغراض الحفاظ على مصالحها وعلى مصالح الأجنبي الخاضع للطرد.

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ بالحالة التي لم يتسن فيها تحديد دولة الجنسية ولا أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي. وتشير الفقرة إلى أنه يجوز في هذه الحالة طرد الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة. وينبغي فهم العبارة الأحيرة ("الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة") على أنها تشير في المقام الأول إلى دولة الركوب، وإن كانت الصيغة المستخدمة صيغة عريضة تسمح أيضاً بتغطية الحالات التي يدخل فيها الأجنبي إلى إقليم الدولة الطاردة بطرق أحرى غير النقل الجوي.

(٤) ولاتفاقات السماح بالدخول من جديد أهمية مؤكدة في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود. وهذه الاتفاقات تندرج في الإطار الأوسع للتعاون الدولي الذي تمارس فيه الدولة سيادتها في التصرف وفقاً لاعتبارات متباينة لا يمكن أن تخضع قط للتوحيد المعياري عن طريق التدوين. ويجب أن يتم تنفيذ هذه الاتفاقات وفقاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، وبخاصة القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد.

(٥) وتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لمشروع المادة ٢٦، يجب أن يستم مع احترام الالتزامات المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٦ (حظر السرد) وفي مشروعي المادتين ٢٣ و ٢٤، اللذين يحظران طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته فيها مهددة أو إلى دولة قد يتعرض فيها هذا الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

#### المادة ٢٣

# الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر

1- لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر بسبب 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.

7- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة حُكم عليه فيها بعقوبة الإعدام أو يوجد فيها خطر حقيقي بأن يُحكم عليه بالإعدام، ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقع عليه أو لن تنفذ في حال توقيعها.

### التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢٣ بحماية حياة الأجنبي الخاضع للطرد فيما يخص الحالة في دولة المقصد. وينص في فقرته الأولى على حظر طرد الأجنبي "إلى دولة تكون حياته فيها معرضة للخطر" لأحد الأسباب الوارد ذكرها في مشروع المادة ١٤، التي تكرس الالتزام بعدم التمييز. وتماثل الصيغة التي تشير إلى دولة "تكون حياته فيها معرضة للخطر"، والتي تحدد نطاق منع الطرد المذكور، مضمون المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرحة ٢٨ تموز/ يوليه ١٩٥١، وهي المادة التي تنص على منع الإعادة القسرية، دون أن تمد مع ذلك نطاق حظر طرد أو رد لاجئ إلى دولة تكون فيها حريته مهددة بحيث يشمل جميع الأجانب.

(٢) وأسباب التمييز المحظورة المبينة في مشروع المادة ١٤ والمستنسخة في مشروع المادة ٢٣ هي الأسباب الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخياص بالحقوق المدنية المبينة والسياسية. وفي هذا الصدد، لا يوجد سبب وجيه لأن تكون قائمة الأسباب التمييزية المبينة في مشروع المادة ٢٣ أضيق نطاقاً من تلك التي ينص عليها مشروع المادة ١٤. وقائمة الأسباب المبينة في المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١، على وجه الخيصوص، ضيقة أكثر مما يجب في هذا السياق الذي لا يتعلق الأمر فيه بحالة الأفراد الذين ينطبق عليهم تعريف "اللاجئ" فحسب، بل أيضاً بالأجانب بوجه عام وفي عدد كبير من الحيالات المكنة. وفيما يتعلق بحظر أي تمييز على أساس الميول الجنسية، هناك اتجاه بهذا المعيني في الممارسة الدولية وفي الأحكام القضائية، لكن هذا الحظر لا يحظى باعتراف عالمي (١٤١).

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ بالحالة الخاصة التي تكون فيها حياة الأجنبي الخاضع للطرد مهددة في دولة المقصد بتوقيع عقوبة الإعدام أو تنفيذها، ما لم يتم الحصول على ضمان مسبق بأن هذه العقوبة لن توقع أو لن تُنفذ في حال توقيعها. وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بموجب المادة ٦ من العهد، لا يجوز لدولة ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد شخصاً ما إلى دولة أخرى يكون محكوماً عليه فيها بالإعدام، دون الحصول على ضمانات تتعلق بعدم تنفيذ هذا الحكم (١٤٠١). وإذا جاز لنا أن نعتبر، ضمن هذه القيود تحديداً،

<sup>(</sup>١٤١) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المادة ١٤ أعلاه.

انظر، بشأن هذا الموضوع، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٩٨/٨٢٩، حدج ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الللحق رقم ٤٠ (A/58/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٩٤، الفقرة ١٠-٦: "لهذه الأسباب، تعتبر اللجنة أن كندا بوصفها دولة طرفاً ألغت عقوبة الإعدام، وبصرف النظر عن عدم تصديقها حيى الآن على البروتوكول الاختياري الثاني الرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، قد انتهكت حق صاحب البلاغ في الحياة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢، وذلك بترحيله إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث يواجه عقوبة الإعدام، دون التأكد من عدم تنفيذها عليه. وتقر اللجنة بأن كندا لم تفرض بنفسها عقوبة الإعدام على صاحب البلاغ، لكنها بقيامها بترحيله إلى بلد يواجه فيه عقوبة الإعدام تعتبر بمثابة الحلقة الجوهرية في التسلسل السببي التي تجعل إعدامه أمراً ممكناً".

أن هذا الحظر بات يمثل توجهاً ثابتاً في القانون الدولي، فمن الصعب أن نؤكد أن القانون الدولي يذهب إلى أبعد من ذلك في هذا المجال.

(٤) لذلك، فإن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ تدخل في إطار التطوير التدريجي من ناحيتين. أولاً، لأن الحظر المنصوص عليه في هذه المادة لا يشمل الدول التي لا توجد فيها عقوبة الإعدام أو التي ألغت عقوبة الإعدام فحسب، بل أيضاً الدول السي لا تطبقها في الممارسة، رغم أن قوانينها ما زالت تنص عليها؛ وهذا هو مفهوم عبارة ("دولة لا تطبق عقوبة الإعدام ..."). ثانياً، لأن نطاق الحماية وُستع ليشمل في الوقت نفسه الحالة التي تكون فيها عقوبة الإعدام قد وقعت فعلاً والحالة التي يكون فيها خطر توقيعها قائماً فعلاً.

### المادة ع٢

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

### التعليق

(۱) صيغة مشروع المادة ٢٤، التي تلزم الدولة الطاردة بعدم طرد الأجنبي إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، مستلهمة من صيغة المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤ تحصر الالتزام بعدم الطرد في أعمال التعذيب. ومن ثم لا يمتد هذا الالتزام إلى الحالات التي يوجد فيها سبب قوي للاعتقاد

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (۱٤٣) .New York, 10 December 1984, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85 وفيما يلى نص المادة ٣ من هذه الاتفاقية:

<sup>&</sup>quot;١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن ترده") أو أن تـــسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

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

انظر بصورة خاصة: س. ف. وآخرون ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقسم ٩٩٦/٤٩، مناهضة أيار/مايو ٢٠٠١، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/26/D/49/1996؛ وب. س. ضد كندا، لجنة مناهضة أيار/مايو ٢٠٠١، وثيقة الأمم المتحدة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠١، ١٤ تسشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/27/D/166/2000؛ وت. م. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٢، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/31/D/228/2003؛ انظر أيضاً: CAT/C/31/D/228/2003؛ وتيقة الأمم المتحدة CAT/C/31/D/228/2003؛ انظر أيضاً: Elizabeth McArthur (eds.), The United Nations Convention Against Torture: A Commentary, New . York, O.U.P., 2008, pp. 165-166

<sup>(</sup>١٤٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة الرابعة والأربعون، ١٩٩٢، مجموعة التعليقات العامـة والتوصـيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الإنسان، وثيقة الأمم المتحـدة HRI/GEN/1/Rev.6، التعليــق العام ٢٠، الفقرة ٩.

انظر توصية لجنة القضاء على التمييز العنصري الموجهة إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديـــسمبر ١٩٦٥ ،١٩٦٥ لتويورك، ٢١ كانون الأول/ديـــسمبر ١٩٦٥ . (Series, vol. 660, No. 9464, p. 212 يواجهون فيه خطر التعرض لانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، وبخاصة التعذيب ولضروب من العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"؛ (التوصية العامة رقم ٣٠: التمييز تجاه غير المواطنين، الدورة الرابعة والستون، ٢٢ شباط/فيراير - ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، ٢٠٠٥ ، CERD/C/64/Misc.11/Rev.3 ، ٢٠٠٥)، الفقرة ٢٧).

أو المهينة (١٤٨). وتبنت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان موقفاً مماثلاً في قصية Lori عصية المهينة (١٤٨). Berenson-Mejía v. Peru

"إن التعذيب وضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينــة محظورة تماماً بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. وحظر التعــذيب وضــروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حظر مطلق ولا يخضع لاســتثناء، حتى في ظل أحلك الظروف، مثل الحرب أو التهديد بالحرب، أو مكافحة الإرهاب وأي حرائم أحرى، أو الأحكام العرفية أو حالة الطــوارئ، أو الاضــطرابات أو الصراعات الأهلية، أو وقف العمل بالضمانات الدســتورية، أو عــدم الاســتقرار السياسي الداخلي أو غير ذلك من حالات الطوارئ أو الكوارث العامة "(١٤٩٠).

(٢) وفيما يتعلق بتحديد وجود "أسباب قوية" بالمعنى المقصود في مشروع المادة ٢٤، ينبغي الإشارة إلى نص الفقرة ٢ من المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤، وهي الفقرة التي تقضي بأن تأخذ السلطات المختصة في الاعتبار "... 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، هذه الأحكام في العديد من المرات عندما نظرت في عدد من البلاغات التي ادعي فيها أن طرد الأجانب إلى دولة معيّنة مخالف للمادة ٣ (١٥٠٠).

انظر على وحه الخصوص عليه في المادة ٣ (Merits and Just Satisfaction), 15 انظر على وحه الخصوص عليه في المادة ١٥٥ (١٤٨). November 1996, Application No. 22414/93, paras. 72–107 وفي الفقرة ٨٠، تؤكد المحكمة ما يلي. حظر إساءة المعاملة المنصوص عليه في المادة ٣ هو حظر مطلق ينطبق بنفس الدرجة على حالات الطرد. ومن ثم فكلما وجدت أسباب وجيهة للاعتقاد بأن شخصاً ما سيواجه خطراً حقيقياً يتمشل في إخصاعه لمعاملة تنافي المادة ٣ 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. ومن ثم فإن الحماية التي تمنحها المادة ٣ هي حماية أوسع نطاقاً مما تمنحه المادتان ٣٢ و٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ . . . .

Lori Berenson-Mejía v. Peru, Inter-American Court of Human Rights, judgment of 25 November (159). 2004, Series C, No. 119, para. 100 (footnote omitted)

(۱۵۰) انظر بصورة خاصة القضايا التالية: موتومبو ضد سويسرا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٣/١٣ (١٥٠) ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/12/D/13/1993؛ وخان ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٤/٥/١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، وثيقة الأمم المتحدة ٨/٥٥/44 وكيسوكي ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٦/٤١، أيار/مايو ١٩٩٦، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/16/D/41/1996؛ وتالا ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٩٩٦/٤١، وأينيز ضد السويد، لجنة مناهضة تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، وثيقة الأمم المتحدة ٢٥/١٥/١٥/طالع رقم ٢٩٩١، وثيقة الأمم المتحدة ١٥٥/٣٤/ك/١٥/٤٥ وباييز ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٩٩٦/٤١، وثيقة الأمم المتحدة ١٤٥/٥/١٥/١٩٩٥ وثيقة الأمم المتحدة وآيمي ضد سويسرا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٩٩٧، وأيور ١٩٩٧، وأيوة الأمم المتحدة

(٣) واعتمدت لجنة مناهضة التعذيب مبادئ توجيهية فيما يتعلق بالمادة ٣ في تعليقها العام رقم ١ (١٥١). وتشير هذه المبادئ التوجيهية إلى العناصر التي يمكن أخذها في الاعتبار لتحديد ما إذا كان طرد الأجبي إلى دولة معينة متوافقاً مع المادة ٣:

"المعلومات التالية لها أهمية، رغم أنها قد لا تكون شاملة:

- (أ) هل يوحد، بشأن الدولة المعنية، دليل على وحود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان (انظر المادة ٣، الفقرة ٢)؟
- (ب) هل عُذب مقدم البلاغ فيما مضى أو أسيئت معاملته من قبل موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض من هذا الموظف أو بموافقته أو رضاه؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل حدث هذا التعذيب في الماضي القريب؟
- (ج) هل توجد أدلة طبية أو أدلة أخرى من مصادر مستقلة تؤيد ادعاءات صاحب البلاغ بأنه تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة في الماضي؟ وهل ترك هذا التعذيب آثاراً؟

CAT/C/18/D/34/1995؛ وأ. ف. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٨٩، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/20/D/89/1997؛ *وأياس ضد الـسويد*، لجنــة مناهــضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٧، ١٢ تـشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/21/D/97/1997؛ وقربان ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٨٨، ١٦ تــشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/21/D/88/1997؛ وهيدين ضد السبويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠١/١٩٩٧، ٢٠ تـشرين الثماني/نــوفمبر ١٩٩٨، وثيقــة الأمــم المتحــدة CAT/C/21/D/101/1997؛ والمِلمي ضد أستراليا، لجنة مناهضة التعـــذيب، الـــبلاغ رقـــم ١٩٩٨/١٢٠، ١٤. أيار/مايو ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/22/D/120/1998؛ وأ. س. ضد السسويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٩/١٤٩ تمشرين الشاني/نوفمبر ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/25/D/149/1999؛ وأرانا ضد فرنسا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقــم ١٩٩٧/٦٣، ٩ تــشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/23/D/63/1997؛ وقروي ضد السبويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠١/١٨٥، ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، وثيقة الأمم المتحدة ٨/57/44؛ *وريوس ضد كندا*، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩/١٣٣، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، وثيقة الأمـم المتحـدة CAT/C/33/D/133/1999؛ وت. أ. ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، الــبلاغ رقــم ٢٠٠٣/٢٢٦، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/34/D/226/2003؛ وعجيزة ضد السسويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٣/٣٠٣، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحـــدة CAT/C/34/D/233/2003؛ وبرادا ضد فرنسا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٥٠١/١٩٥ أيار/مايو ٢٠٠٥، وثيقــة الأمـــم المتحدة CAT/C/34/D/195/2002؛ ودادار ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقــم ٢٠٠٤/٢٥٨، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/35/D/258/2004.

(١٥١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام بشأن تطبيق المادة ٣ في سياق المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب، (التعليق العام رقم (١)) المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

- (د) هل تغيرت الحالة المشار إليها في الفقرة (أ) أعلاه؟ وهل تغيرت الحالة الداخلية فيما يتعلق بحقوق الإنسان؟
- (ه) هل شارك صاحب البلاغ داخل الدولة المعنية أو خارجها في أنشطة سياسية تعرضه لخطر التعذيب بصورة خاصة إذا طرد أو أعيد قسراً أو سُلّم إلى الدولة المعنية؟
  - (و) هل هناك أدلة على مصداقية صاحب البلاغ؟
- (ز) هل ينطوي ما يدعيه صاحب البلاغ على مفارقات وقائعية؟ وإن كان الأمر كذلك، هل تؤثر هذه المفارقات على القضية من حيث الموضوع؟"(٢٥١)

وأشارت اللجنة أيضاً إلى أن *الأسباب القوية* التي تدعو إلى الاعتقاد بأن صاحب البلاغ معرّض لخطر التعذيب تستلزم أكثر من مجرد الافتراض أو الشك لكنها لا يمكن أن تصل إلى درجة الاحتمال الراجح لوجود ذلك الخطر (٥٠١). وتتعلق عناصر أخرى قدمت لجنة مناهضة التعذيب إيضاحات هامة بشأها بوجود خطر تعرض شخصي للتعذيب (١٥٤)؛ ومسألة الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة (١٥٥)؛ ومسألة الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة (١٥٥)، وكذلك الطابع المطلق الذي يتسم به الحظر (١٥٥).

(١٥٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

المرجع نفسه، الفقرة 7: "إذا وضع في الاعتبار أن على الدولة الطرف واللجنة التزاماً بتقدير ما إذا كانــت هناك أسباب جوهرية للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب إذا طرد أو أعيد أو سُلم، يجب أن يقدر خطر التعذيب على أسس تتجاوز مجرد الافتراض أو الشك. غير أنه لا يتحتم أن يكون هذا الخطر موافقاً لاحتبار مدى احتمال وقوعه".

(١٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ١: "إن تطبيق المادة ٣ يقتصر على الحالات التي يوجد فيها سبب وجيه للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب على النحو المحدد في المادة ١ من الاتفاقية". انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٣٩٣/١٣، موتومبو ضد سويسرا، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (٨/49/44)، الصفحة ٥٦، الفقرة ٩-٣.

- (١٥٥) انظر على سبيل المثال أ. د. ضد هولندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقــم ١٢،١٩٩٧/٩٦ تــشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/23/D/96/1997؛ وأ. س. ضد فنلندا، لجنــة مناهــضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٩٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/30/D/197/2002.
- (١٥٦) انظر، في هذا الصدد، التعليق العام رقم ١، المشار إليه سابقاً، الصادر عن لجنة مناهضة التعذيب، الفقرة ٢: "وترى اللجنة أن عبارة "دولة أخرى" الواردة في المادة ٣ تشير إلى الدولة التي يطرد إليها الشخص المعني، أو يعاد أو يسلم إليها، وكذلك أي دولة يطرد إليها مقدم البلاغ فيما بعد، أو يعاد، أو يسلم إليها".
- (۱۵۷) انظر على سبيل المثال باييس ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٩٩٦/٣٩ ، ١٩٩٦، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/18/D/39/1996 ودادار ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٠٠٥، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، وثيقة الأمم المتحدة CAT/C/35/D/258/2004

(٤) وكما هو الحال فيما يخص مشروع المادة ١٧ (١٥٨)، فضلت اللجنة عدم التطرق في نص مشروع المادة ٢٤ للحالات التي يكون فيها خطر التعرض للتعذيب أو ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة صادراً عن أشخاص أو مجموعات أشخاص يتصرفون بصفتهم الشخصية. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة إلى أن لجنة مناهضة التعذيب أعربت، في تعليقها العام رقم ١، عن الرأي التالي بشأن هذه المسألة:

"عملاً بالمادة ١ من الاتفاقية، فإن المعيار المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٣، والمتمثل في وجود "نمط مطرد من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو على نطاق واسع لحقوق الإنسان" يشير فقط إلى الانتهاكات التي يرتكبها موظف رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية أو يحرض عليها أو تحدث بموافقته أو رضاه"(١٥٩).

\_\_\_\_\_

(١٥٨) انظر الفقرة (٣) من التعليق على مشروع المادة ١٧ أعلاه.

جنة مناهضة التعذيب، التعليق العام بشأن تطبيق المادة ٣ في سياق المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب (التعليق العام رقم ١) (١٩٩٨)، المرفق التاسع، المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الفقرة ٣. البلاغ رقم ٢٠٠٤/٢٠٥، مصطفى دادار ضد كنا، القرار المعتمد في ٣٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ وفي ٣٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٨-٤؛ والبلاغ رقم ٢٠٠١/١٧٧، ه. م. ه. إ. ضد أستراليا، القرار (٨/61/44) المعتمد في ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (٨/57/44)، الصفحتان ١٧٨ و ١٧٩، الفقرة ٦-٤؛ والبلاغ رقم ١٩١١/١٠٥، س. س. ضد هولندا، القرار المعتمد في ٥ أيار/مايو ٢٠٠٢، المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (٨/58/44)، الصفحة ١٢٤، الفقرة ٦-٤: "تلاحظ الملجنة أن مسألة تحديد ما إذا كان على الدولة الطرف التزام بالامتناع عن طرد شخص قد يتعرض لآلام أو معاناة يلحقها به كيان غير حكومي، بدون رضا أو موافقة الحكومة صراحةً أو ضمناً، تخرج عن نطاق المادة ٣ من الاتفاقية، ما لم يكن الكيان غير الحكومي يحتل ويمارس سلطة شبه حكومية على الإقليم الذي يعاد إليه المنظلم".

انظر أيضاً: البلاغ رقم ٢٣٧/٢٣٧ م. س. م. ف. ف. ف. ضد السويد، القرار المعتمد في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥ المرجع نفسه، الدورة الحادية والسنتون، الملحق رقم ٤٤ (٨/61/44)، الصفحة ٢١٥ المفقرة ٦-٤:

"و لم تقتنع اللجنة بأن الأحداث التي تعرضت لها المتظلمة في عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٣ ترتبط على أي نحو بأنشطتها السياسية السابقة أو بأنشطة زوجها، وهي ترى أن المتظلمة لم تقدم الأدلة الكافية التي تثبت أن تلك الأحداث تُعزى إلى وكلاء الدولة أو إلى جماعات تعمل بالنيابة عنهم أو تحت سيطر قمم الفعلية".

وكذلك البلاغ رقم ١٢٠/ ١٩٩٨، ص. ش. إلمي ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في ١٤ أيــــار/ مايو ١٩٩٩، *المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقـــم ٤٤* (A/54/44)، الـــصفحتان ١٣٢ و١٣٣، الفقرات ٦-٥ إلى ٦-٨.

"ولا تشاطر اللجنة الدولة الطرف رأيها الذي يذهب إلى أن الاتفاقية لا تسري على هذه القصية لأن أعمال التعذيب الي يخشى مقدم البلاغ التعرض لها في الصومال لا تندرج ضمن تعريف التعذيب المين في المادة ١ (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العامين أو بتحريض منه أو شخص آخر يعمل بصفة رسمية، في هذه الحالة لأغراض تتسم بالتميين، وتشير اللجنة إلى أن الصومال ظل لعدة سنوات من دون حكومة مركزية وأن المجتمع الدولي يتفاوض مع الفصائل المتحاربة وأن المحتمع الدولي يتفاوض بعشان إنسشاء إدارة موحدة.

ومن جهتها، استخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الطابع المطلق للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة المذكورة يمكن أن تغطي أيضاً الحالات التي يكون فيها الخطر غير ناشئ من دولة المقصد نفسها بل من "أشخاص أو مجموعات من الأشخاص غير تابعين للوظيفة العمومية" وتكون سلطات دولة المقصد غير قادرة على توفير حماية مناسبة للشخص المعنى.

"وبسبب الطابع المطلق للحق المكفول، لا تستبعد المحكمة إمكانية انطباق المادة ٣ أيضاً عندما يكون مصدر الخطر أشخاصاً أو مجموعات من الأشخاص غيير تابعين للوظيفة العمومية. ولكن يجب تقديم البرهان على أن الخطر موجود بالفعل وأن السلطات في دولة المقصد ليست قادرة على الحيلولة دونه بتوفير حماية ملائمة "(١٦٠).

الفصل الرابع الحماية في دولة العبور

المادة ٥٢

حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماةــــا . .موجب القانون الدولي.

ويستتبع ذلك إذن أن تلك الفصائل تمارس، بحكم الواقع، بعض الامتيازات المماثلة لما تمارسه عادة الحكومات الشرعية. وبناءً على ذلك، يمكن أن يندرج أعضاء تلك الفصائل، لأغراض تطبيق الاتفاقية، ضمن عبارة 'موظفين رسميين أو أشخاص آخرين يتصرفون بصفة رسمية' الواردة في المادة ١.

والدولة الطرف لا تنازع في حقيقة ارتكاب انتهاكات فادحة أو صارحة أو جماعية لحقوق الإنسان في الصومال الستي الصومال. وعلاوة على ذلك، وصفت الخبيرة المستقلة المعنية بحالة حقوق الإنسان في السصومال الستي تعسم عينتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في آخر تقاريرها حسامة تلك الانتهاكات، وحالة الفوضى الستي تعسم البلد، وأهمية الهوية العشائرية وهشاشة العشائر الصغيرة غير المسلحة من قبيل الشيكال، وهي العشيرة الستي ينتمى إليها مقدم البلاغ.

وتشير اللجنة أيضاً، استناداً إلى المعلومات المعروضة عليها، إلى أن المنطقة التي يقطن فيها الشيكال أساساً في مقديشو، والتي يحتمل أن يقطن مقدم البلاغ فيها إذا وصل إلى مقديشو، توجد تحت السيطرة الفعلية لعشيرة الحوية التي أنشأت مؤسسات شبه حكومية وتوفر عدداً من الخدمات العامة. وعلاوة على ذلك، تؤكد مصادر موثوق بما أنه ليست هناك اتفاقات عامة أو غير رسمية للحماية بين عسشيري الحوية والشيكال وأن الشيكال يظلون تحت رحمة الفصائل المسلحة.

وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، تعتبر اللجنة أن هذين العاملين يؤيدان أقوال مقدم البلاغ التي تفيد بأنه معرض بصفة خاصة لأفعال من النوع المشار إليه في المادة ١ من الاتفاقية. أولاً، لم تنكر الدولة الطرف حقيقة مزاعم مقدم البلاغ التي تفيد بأن أسرته استهدفت على نحو خاص في الماضي من قبل عشيرة الحوية، مما أدى إلى إعدام والده وأخيه، واغتصاب أخته وإجبار بقية أفراد أسرته على الهرب والتنقل باستمرار مسن جهة إلى أحرى في البلد من أجل الاختباء. وثانياً، اشتهرت قضية مقدم البلاغ على نطاق واسع، وبالتالي إذا عاد إلى الصومال يمكن أن يتهم بتشويه سمعة الحوية".

.H.L.R. v. France, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 40 (17.)

## التعليق

غالباً ما ينطوي تنفيذ قرار الطرد على مرور الأجنبي بدولة واحدة أو عدة دول قبل وصوله إلى بلد المقصد(١٦١). وينص مشروع المادة ٢٥ على التزام دولة العبور بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي. وتــشير الــصيغة المعتمدة بوضوح إلى أن دولة العبور ملزمة فقط باحترام التزاماتها بموجب الاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها أو بموجب القواعد العامة للقانون الدولي، وليس الالتزامات التي يُفترض أنها ملزمة للدولة الطاردة وحدها.

> الباب الرابع القواعد الإجرائية الخاصة

> > المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:
  - الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛ رأ)
- (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد، ما لم تحل دون ذلك أسباب قاهرة تتعلق بالأمن القومي؛
  - الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
  - الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛ (د)
    - الحق في أن يُمثَّل أمام السلطة المختصة؛ (&)
- الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.

<sup>(</sup>١٦١) تمنح الأولوية، بوجه عام، للعودة المباشرة، دون التوقف، في موانئ أو مطارات العبور بدول أحرى. غير أن عودة الأشخاص الموجودين بصورة غير قانونية قد يستلزم المرور بمطارات بعض الدول لاستخدام وسيلة نقل أخرى إلى دولة مقصد ثالثة ( paragraph 3.3. of the Green Paper on a community return policy on .(illegal residents, European Commission, 10 April 2002, COM(2002) 175 final

٤ - لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية منذ مدة قصيرة.

### التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٢٦، 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، مع التحفظ الوحيد - المنصوص عليه في الفقرة ٤ من مسشروع المادة - المناص بالأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم هذه الدولة منذ مدة قصيرة.

(٢) وتنص الفقرة ١(أ) على الحق في الإخطار بقرار الطرد. ويتعلق الأمر بضمان أساسي يشكل احترام الدولة الطاردة له شرطاً لا بد منه ليمارس الأجنبي الخاضع للطرد بحموع حقوقه الإجرائية. وهناك إقرار صريح لهذا الشرط في الفقرة ٣ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠، التي تنص على أن الأشخاص المعنيين "يتم إخطارهم بالقرار بلغة يفهمونها". وخلص معهد القانون الدولي منذ عام ١٨٩٢ إلى "إخطار الشخص المطرود بأمر الطرد [...]"(١٦٢١). ورأى علاوة على ذلك أنه "إذا ما كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى، لا بد أن يوضح أمر الطرد ذلك، وأن يحدد الموعد النهائي لتقديم الطعن "(١٣٠١). ويُلاحظ أيضاً أن تسشريعات دول عديدة تنص على وجوب إخطار الشخص الأجنبي المعني بالقرار المتعلق بالطرد (١٦٤٠).

(٣) وتنص الفقرة ١ (ب) على حق الطعن في قرار الطرد، وهو حق راسخ في القانون الدولي. فعلى الصعيد العالمي، تعترف المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للفرد الذي صدر بحقه قرار الطرد بالحق في تقديم الأسباب المناهضة لطرده "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك". وهي تنص على ما يلي: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا [...] بعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده [...] "(١٦٥)".

<sup>[</sup>International Regulations on the Admission and Expulsion وطردهم القواعد اللوولية لدخول الأجانب وطردهم (١٦٢) القواعد اللاولية لدخول الأجانب وطردهم (١٦٩) في الدورة التي عقدها معهد القانون الدولي في حنيف، المادة ٣٠ [الأصل بالفرنسية].

<sup>(</sup>١٦٣) المرجع نفسه، المادة ٣١.

<sup>(</sup>١٦٤) انظر المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٩٤٩؟

<sup>(</sup>١٦٥) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٨٥/١٩٣، قضية بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، الآراء المعتمدة في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، اللحق رقم ٤٠ (A/45/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٤٦، الفقرة ٥-٥. (لاحظت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة ١٣ من العهد إذ لم تتخذ قرارها "وفقاً للقانون" وإذ لم تعط المعني بالأمر أيضاً إمكانية تقديم الأسباب التي تؤيد عدم طرده وعرض قضيته على السلطة المختصة).

(٤) وحق الشخص في أن تستمع إليه هيئة مختصة، المنصوص عليه في الفقرة ١(ج)، حق أساسي لممارسة حق الطعن في قرار الطرد المنصوص عليه في الفقرة ١(ب). ورغهم أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحة الحق في أن يُستمع إليه، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت أن فكرة جواز اتخاذ قرار الطرد دون تمكين الأجنبي من أن يُستمع إليه يمكن أن تثير إشكالات في إطار المادة ١٣ من العهد:

"وتشعر اللجنة بالقلق أيضاً لأنه يجوز لمجلس الهجرة ومجلس الطعون المقدمة من الأجانب التنازل في حالات معينة عن ولايتهما القضائية للحكومة، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات بالطرد أو برفض طلب الهجرة أو اللجوء دون أن تتاح للأفراد المتضررين فرصة الاستماع إليهم على النحو الواجب. وترى اللجنة أن هذه الممارسة قد تثير في بعض الظروف أسئلة في إطار المادة ١٣ من العهد"(١٦٧).

وتمنح التشريعات الوطنية في عدة دول الأجنبي الحق في أن يُــستمع إليــه بمناســبة إجراء الطرد، ويصدق الكلام نفسه على العديد من الولايــات القــضائية الوطنيــة (١٦٨).

<del>------</del>

<sup>(</sup>١٦٦) انظر على، سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المادتان 1-522 انظر على، سبيل المثانون المتعلق بالأجانب (SFS 2005:716)،الفصل ١٤ انظر أيضاً المذكرة المقدمـــة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦١٨.

<sup>(</sup>١٦٧) الملاحظات الحتامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، *الوثائق الرسميـــة للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/51/40 (vol. I))، الفقرة ٨٨.* 

<sup>(</sup>١٦٨) انظر، على سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المــواد 2-L.213، و1-512.1 و1-524.1 والسويد، القانون المتعلق بالأجانب (A/CN.4/565)، المــادة ١٣-٣٠ وانظر أيضاً المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦١٨.

ونظراً للاختلافات القائمة في ممارسات الدول في هذا المجال، فإننا لا يمكن أن ندعي أن القانون الدولي يعترف للأجنبي الخاضع للطرد بالحق في أن تستمع إليه الهيئة المختصة شخصياً. وما يُشترط هو أن يُعترف للأجنبي بالحق في تفسير وجهة نظره وتقديم أسبابه الخاصة أمام الهيئة المختصة. وبحسب الظروف، قد يتضح أنه يكفي أن يكون الإجراء كتابياً فيما يتعلق بالقانون الدولي. وتعليقاً على بعض قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلقة بقضايا تتصل بالمادتين ١٣ و ١٤ من العهد، كتب أحد المؤلفين ما يلي: "رغم أن من الحبذ، بوجه عام، القيام أثناء جلسة استماع بتقديم الأسباب المؤيدة لعدم تنفيذ قرار طرد وشيك، فإن المادة ١٤ من المادة ٤ من المادة ٤ من المولد وشيك، فالمثول شخصاً من المناد (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٤ المناز تكرس حق الأحنبي في المثول شخصاً من المادة ١٠ المناز ال

(٥) وتنص الفقرة ١(د) على الحق في أن تُتاح سبل انتصاف فعالة للطعن في قرار الطرد. وتخول المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطاردة حق الطعن في الطرد، ولكن دون أن تحدد نوع الجهاز الذي يجب أن ينظر في الطعن:

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

وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن إلغاء الحق في الطعن والضمانات الأخرى التي تنص عليها المادة ١٣ إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". كما شددت على ضرورة أن يكون سبيل الانتصاف المتاح للشخص الأجنبي المطرود سبيلاً فعالاً:

"ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتــصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عــن

87 GE.14-13447

\_\_\_

Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, 2nd: انظر (۱۹۹)
revised ed. (Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 2005), p. 297 (citing communications No.
173/1984, M.F. v. The Netherlands, para. 4; No. 236/1987, V.M.R.B. v. Canada; No. 155/1983,
Eric Hammel v. Madagascar, paras. 19.2 and 20; and No. 193/1985, Pierre Giry v. Dominican
.Republic, paras. 5.5 and 6)

<sup>(</sup>۱۷۰) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ۱۹۸۰/۱۹۳، بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، الآراء المعتمدة في ۲۰ تموز/يوليه ۱۹۹۰، الفقرة ٥-٥. (رأت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة ۱۳ من العهد إذ لم تعط المعنى بالأمر إمكانية عرض قضيته على سلطة مختصة).

المبادئ التي تقضي بما المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر مــن قبل سلطة مختصة إلا عندما تقتضي ذلك 'أسباب حبرية تتعلق بالأمن القومي'"(١٧١).

كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاحتجاج لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة الطاردة لا يشكل حلاً مرضياً بموجب المادة ١٣ من العهد:

"وترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بما وزير الداخلية والمتمثلة في طرد أي أجنبي، دون ضمانات، إذا كان الأمن والمصلحة العامة يقتضيان ذلك، تطرح مشاكل تتعلق بالمادة ١٣ 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 حل غير مرض بالنسبة للعهد"(١٧٢).

وتكرس المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في سبيل انتصاف فعال ضد انتهاك أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الاتفاقية، ولا سيما في حالة الطرد (١٧٢):

"لكل إنسان انتُهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه [الاتفاقية] الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية".

وفي قرار أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن شكوى تستند إلى المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حالة طرد، قالت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما يلى بشأن وسيلة الانتصاف المنصوص عليها في المادة ١٣:

<sup>(</sup>۱۷۱) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ۱۰: وضع الأجانب بموجب العهد، ۱۱ نيسان/أبريل ۱۹۸٦، الفقرة ۱۰. في قضية إيريك هامل ضد ملغشقر (البلاغ رقم ۱۹۸۵، الآراء المعتمدة في ۳ نيسسان/ الفقرة ۱۹۸۹، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، وأت اللجنة أن صاحب الطلب لم يتمكن من ممارسة سبيل انتصاف فعالة طلسما فعالدة ضد قرار طرده. انظر أيضاً Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the محمد المعامدة المعامد

<sup>(</sup>۱۷۲) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، الوثياتق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (vol. 1) (vol. 4/56/40، الفقرة ٢٨(٢٢)، الصفحة ٧٠.

<sup>(</sup>۱۷۳) وعلى العكس من ذلك، فإن إمكانية تطبيق المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد أقل وضوحاً. عندما لا يكون أي حق من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية محل النظر، لا يُطبق سوى الضمانات الإجرائية المتعلقة بسبل الانتصاف بوجه عام. وفي حين لا تشير المادة ٦ إلا إلى سبل الانتصاف المتعلقة "بالحقوق والالتزامات المدنية" و"التهم الجنائية"، فإن المحكمة تفسر هذا الحكم على أنه يسشمل أيضاً الجزاءات التأديبية. وينبغي النظر إلى التدابير التي تؤثر على الأفراد تأثيراً كبيراً باعتبارها مشمولة بذلك أيسضاً". Giorgio Gaja, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", Cursos ) . (Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional, vol. 3, 1999, pp. 309-310

"في مثل هذه القضايا، وبالنظر إلى عدم إمكانية تدارك الضرر الذي قد يحدث إذا تحقق حطر إساءة المعاملة، والأهمية التي تعلقها المحكمة على المادة ٣، يقتضي مفهوم الانتصاف الفعال بموجب المادة ٣، تدقيقاً مستقلاً في ادعاء وجود أسباب قوية لخشية التعرض لمعاملة تتعارض مع المادة ٣. ويجب إجراء هذا التدقيق دونما اعتبار لما يمكن أن يكون الشخص قد قام به من أفعال تسببت في إبعاده أو لأي تمديد متصوّر للأمن الوطني للدولة الطاردة "(١٧٤).

وتمنح المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأحــنبي المطرود الحق في استعراض قضيته أمام هيئة مختصة:

"المادة ١

الضمانات الإحرائية في حالة طرد الأجانب

١ - لا يجوز طرد أجنبي من إقليم دولة يقيم به إقامة مشروعة إلا بمقتضى قرار صادر طبقاً للقانون، ويجب أن يُسمح له بما يلى:

. . .

(ب) إعادة النظر في حالته؟

• • •

٢- يجوز طرد الأحنبي قبل ممارسته لحقوقه الـواردة في الفقـرة ١(أ) و(ب) و(ج) من هذه المادة إذا كان الطرد ضرورياً لمصلحة النظام العام، أو كـان قائماً على دواعي الأمن القومي".

وبالمثل، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب تنص على ما يلي:

"فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها الاعتبارات القاهرة لأمين الدولة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطني الأطراف المتعاقدة المقيمين بصفة قانونية في إقليم الأطراف الأخرى منذ أكثر من سنتين إلا بعد أن يُسمح لهم بعرض الأسباب المناهضة لطردهم، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام هيئة مختصة أو أمام شخص أو مجموعة من الأشخاص تعينهم خصيصاً الهيئة المختصصة". (الخط المائل مضاف)

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>١٧٤) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية شهل ضد المملكة المتحدة، حكم (جـوهر الـدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٣/٢٢٤١٤، الفقرة ١٥١.

وتقتضي المادة ٨٣ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والفقرة ٢ من المادة ٣٦ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والفقرة ٥ من المادة ٩ من المادة ٣١ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، والفقرة ٥ من المادة ٢٦ الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين (١٧٥)، والفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان أيضاً أن يكون قرار الطرد مشفوعاً بإمكانية الطعن. وكرست الجمعية العامة أيضاً هذا الحق في الطعن بعبارات مماثلة لما ورد في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة ٧ من إعالان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠:

"لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا 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 اقتضة أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه". (الخط المائل مضاف)

وشددت لجنة القضاء على التمييز العنصري، في توصيتها العامة رقم ٣٠، 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 حصول غير المواطنين على سبل انتصاف فعالة على قدم المساواة، بما في ذلك الحق في الطعن في أوامر الطرد، والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف هذه فعلماً "(١٧٦).

وبالإشارة إلى حالات المهاجرين غير القانونيين، شددت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً على أنه يجدر إتاحة سبيل انتصاف للأجنبي المطرود:

"ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلاً في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدالهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير ألها ترى أنه من غير المقبول ترحيل

<sup>(</sup>۱۷۵) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين، ستراسبورغ، ۲۶ تشرين الثاني/نوفمبر ۱۹۷۷، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 25700, p. 7.

<sup>(</sup>۱۷٦) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣٠، الفقرة ٢٥. انظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة بشأن فرنسا، ١ آذار /مارس ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٨ A/49/18، الفقرة ١٤٤ (التي تكرس حق الطعن).

الأفراد دون تخويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختــصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي"(۱۷۷).

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

"٣٦- خالفت زامبيا المادة ٧ من الميثاق، حيث إلها لم تسمح له بالمضي في 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 انتهكت أحكام المادة ١٢(٤).

. . .

77 أما حون لايسون تشينولا، فكان في ورطة أسواً 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 ١٩٧٤ بعد أن تجاوز مدة الإقامة المسموح بما 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 ٣١ آب/أغسطس ١٩٤٤. فقد كان من حقه النظر في قصيته أمام محاكم زامبيا. ومن ثم، فإن زامبيا انتهكت المادة ٧ من الميثاق.

. . .

٥٢ - وتنص المادة ٧(١) على ما يلي:

"حق كل شخص في أن يُستمع لقضيته ...

(أ) الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة لتنظر في أي عمل ينتهك الحقوق الأساسية المعترف بها والمضمونة له ..."

٥٣ - وبحرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا حرمته من الحق في المحاكمة العادلة، وهو ما يخالف جميع القوانين الزامبية وقوانين حقوق الإنسان الدولية "(١٧٨).

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱۷۷) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٦/١٥ المتعلق بالحقوق، الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان، والاتحاد الدولي لرابطات حقوق الإنسان، والملتقى الأفريقي لحقوق الإنسان، والمنظمة الوطنية لحقوق الإنسان في السنغال، والجمعية المالية لحقوق الإنسان ضد أنغولا، التقرير السنوي الحادي عشر للأنشطة، ١٩٩٧-١٩٩٨، الفقرة ٢٠.

<sup>(</sup>۱۷۸) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ۹۸/۲۱۲ المتعلق بالحقوق، منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، التقرير السنوي الثاني عشر للأنشطة، ٩٩٨-٩٩٩.

(٦) وتنص الفقرة ١(ه)، التي يستند مضمولها إلى مضمون المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حق الأجنبي الخاضع للطرد في أن يُمثَّل أمام السلطة المختصة. ولا ينطوي هذا الحق بالضرورة، من منظور القانون الدولي، على الحق في الاستعانة بمحام في سياق إجراء الطرد. وهو لا ينطوي في جميع الأحول على التزام من جانب الدولة الطاردة بأن تسدد تكاليف التمثيل القانون.

(٧) وحق الأجنبي في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي تستخدمها الهيئة المختصة، وهو الحق المنصوص عليه في الفقرة ١(و) والمعترف به في تشريعات العديد من الدول (١٧٩)، مكونة أساسية من حق الفرد في أن يُستمع إليه المعترف به في الفقرة ١(ج). ويكتسى أيضاً أهمية مؤكدة فيما يتعلق بحق الفرد في أن يُخطر بقرار الطرد والحق في الطعن في هذا القرار، اللذين يحيلان إلى الفقرتين ١(أ) و١(ب) من مشروع المادة الحالى. وتُلاحظ، في هذا الصدد، الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسرى إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات دون الحصول على [...] ترجمة شفوية ... "(١٨٠). ومجانية الترجمة الشفوية ضرورية لضمان ممارسة الأجنبي المعني ممارسة فعلية لمجموع حقوقه الإجرائية. وفي هذا السياق، يتوجب على الأجنبي أن يدل السلطات المختصة على اللغة أو اللغات التي يمكنه فهمها. ومع ذلك، فالحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً لا ينبغي أن يُفسّر 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 المحاكمة. وصياغة الفقرة ١(و) نسخة حرفية للفقرة ١(و) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على الحق المعنى في سياق إجراء جنائي.

(A) وتقع على الدولة الطاردة بموجب القانون الدولي العام مسئوولية احترام الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٦. وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة ٢ تشير إلى أن قائمة الحقوق الإجرائية الواردة في الفقرة ١ لا تمس بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأجرى التي ينص عليها القانون. ويتعلق الأمر، قبل كل شيء، بالحقوق

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱۷۹) انظر، على سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المواد 8-L111 و1-2-4. و2-L522، و2-1521، و2-1522، وإسبانيا، القانون الأساسي رقم ٤/٠٠٠ (١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠) المتعلق بحقوق وحريات الأجانب في إسبانيا وإدماجهم، المعدل بالقانون الأساسي رقم ٢/٩٠ (١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩)، المادة ٣٦-٣؛ والسويد، القانون الإداري (SFS 1986:223)، المادة ٨ والقانون المتعلق بالأجانب (SFS 2005:716)، المادة ١١٠:١١، وانظر أيضاً المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٥٤٠.

<sup>(</sup>۱۸۰) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185) الفقرة ٥٤(أ).

أو الضمانات التي تعترف بها الدولة الطاردة للأحنبي (مثلاً، حق محتمل في المساعدة القضائية (۱۸۱ والتي تكون هذه الدولة بالتالي ملزمة باحترامها بموجب التزامها القانوني الدولي بالتقيد بالقانون في أي إجراء من إجراءات الطرد (۱۸۲). وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي قراءة الفقرة ٢ على ألها تحفظ أيضاً أي حق إجرائي آخر قد يتمتع به الأجنبي الخاضع للطرد بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي التي تربط الدولة الطاردة، خاصة القواعد التعاهدية.

(٩) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ المساعدة القنصلية، التي يُنتظر منها أن تؤدي مهمة ضمان احترام حقوق الأجنبي الخاضع للطرد. وتشير هذه الفقرة إلى حق الأجنبي في طلب المساعدة القنصلية، وهو لا يعني الحق في الحصول على هذه المساعدة. فبالفعل، تبقى الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها حرة، من وجهة نظر القانون الدولي، في أن تقرر ما إذا كانت تعتزم أو لا تعتزم تقديم المساعدة إلى هذا الأخير، ولا يتطرق مشروع المادة لمسألة الوجود المحتمل لحق في المساعدة القنصلية بموجب القانون الوطني لهذه الدولة. والدولة الطاردة ملزمة، في الوقت نفسه، بموجب القانون الدولي، بعدم الحيلولة دون ممارسة الأجنبي لطاردة هذه المساعدة القنصلية، وعدم الحيلولة كذلك، عند الاقتضاء، دون تقديم الدولة للطرد في طلب المساعدة. وتكرس بعض التشريعات الوطنية أيضاً صراحة حق الأجنبي الخاضع للطرد في طلب المساعدة القنصلية المنافلة القنصلية.

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱۸۱) فيما يتعلق بحق الشخص المطرود في التماس المساعدة، يمكن توجيه الانتباه إلى تشريعات الاتحاد الأوروبي المتصلة بذلك، وبخاصة توجيه الجلس الأوروبي 2003/109/EC المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نــوفمبر ٢٠٠٣، الذي يتناول حالة رعايا البلدان الأحرى المقيمين لفترات طويلة. فالمادة ١٢ من التوجيه تنص على ما يلي:

"٤- في حالة اتخاذ قرار بالطرد، يتاح للمقيم لفترة طويلة إجراء للانتصاف القضائي في الدولــة العضو المعنية.

أمنح المساعدة القانونية للمقيمين لفترة طويلة ممن يفتقرون للموارد الكافية، وذلك بنفس الشروط المطبقة على رعايا الدولة التي يقيمون فيها". (الاتحاد الأوروبي، توجيه المجلس الأوروبي 2003/109/EC المؤرخ ٢٠٠٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ والمتعلق بالوضع القانوني لمواطني البلدان الأحرى المقيمين منذ مدة طويلة، الجريدة الرسمية L 16، الصفحات من ٤٤ إلى ٥٣).

<sup>(</sup>١٨٢) انظر مشروع المادة ٤ أعلاه والتعليق عليه.

انظر المذكرة المقدمة من الأمانة المشار إليها أعلاه (A/CN.4/565)، الفقرة ٦٣١. وانظر أيضاً الإضافة الأولى إلى التقرير السادس للمقرر الخاص (A.CN.4/625/Add.1)، الفقرات ٢٠-٢، [على سبيل المثال بيلاروس، قواعد الإحراءات المتعلقة بطرد الأجانب وعديمي الجنسية، القرار رقم ١٦٥٣ لمجلس الوزراء، المادة ١٨٥ وشيلي، مرسوم القانون رقم ١٠٠٤ المتعلق بالأجانب، المادة ٥٨؛ والولايات المتحدة، قانون المحرة والتجنيس، B.J.C. المادة ١٠٥٥(ه)(٢)؛ وفرنسا، القانون المتعلق بدخول وإقامة الأجانب وباللجوء، المواد 1-512.1، و1-551.1؛ والبرتغال، مرسوم القانون رقم ١٨/٢٤٤ (بصيغته المعدلة في ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٣) المادة ١٢٤٤].

(١٠) وتشمل المساعدة القنصلية المشار إليها في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ أشكال المساعدة المختلفة التي يمكن أن يحصل عليها الأجنبي الخاضع للطرد من دولته الوطنية في إطار احترام قواعد القانون الدولي في مجال العلاقات القنصلية المنصوص عليها، أساساً، في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣(١٨٤). وهذه القواعد هي التي ينبغي أن يُقدر على ضوئها، في الوقت ذاته، حق الأجنبي المعنى في طلب المساعدة القنصلية والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة الطاردة في هذا السياق. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى المادة ٥ من هذه الاتفاقية، التي تتضمن قائمة للمهام القنصلية، وكذلك المادة ٣٦ منها التي تتعلق بالاتصال بين الموظفين القنصليين ومواطني الدولة الموفدة. ويضمن البند (أ) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ هذه الحرية في الاتصال بعبارات عامة جداً، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بضمانة قابلة للتطبيق تماماً في إطار إجراء الطرد. وترد من جهة أحرى نفسس الضمانة بنفس العبارات العامة في المادة ١٠ من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين *ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه*، المرفق بقرار الجمعية العامة ٤٤/٤٠ (١٨٥). وينص البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الذي يعالج حالـة الأفراد المسجونين أو المودعين في الحبس الاحتياطي أو أي شكل من أشكال الاحتجاز، على التزام دولة الإقامة بإبلاغ المقر القنصلي بناء على طلب الشخص المعني، وإبلاغ هذا الأخــير بحقوقه في هذا الصدد، بينما يكرس البند (ج) من الفقرة ١ حق الموظفين القنصليين في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين. وفي سياقات أخرى غير سياق طرد الأجانب، سبق لمحكمـة وأفينا (١٨٦). فأشارت المحكمة آنذاك إلى أن "[...] البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ يبيّن التزامات دولة مكان الإقامة تجاه الشخص المحتجز وتجاه الدولة الموفدة "(١٨٧) وأن "وضوح الأحكام، لدى قراءها في سياقها، لا تترك أي مجال للشك"(١٨٨). وتطرقت المحكمة نفسها من جديد لهذه المسألة، لتعالج هذه المرة حالة احتجاز بحدف الطرد، في حكمها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية أحمدو سعيدو ديالو. وأكدت المحكمة

United Nations, Treaty Series, vol. 596, No. ۱۹۶۳ نيسان/أبريل ۲۲ نيسان/أبريل ۲۲ نيسان/أبريل ۱۹۶۳ (۱۸۶) .8638, p. 261

<sup>(</sup>١٨٥) ينص هذا الحكم على ما يلي: "يكون الأجنبي في أي وقت حراً في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للاي دولة أحرى للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أحرى يُعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها".

LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment , I.C.J. Reports 2001, p. 466, at pp. (\A\7)
489-498 paras. 64–91; Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America),
Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at pp. 39-57 paras. 49–114

LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 494 (\AV)

.para. 77

<sup>(</sup>١٨٨) المرجع نفسه.

حكمها الصادر في قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (١٨٩)، وأشارت إلى أن من واحب سلطات الدولة التي تباشر بإلقاء القبض:

"القيام تلقائياً بإبلاغ الشخص الذي ألقي عليه القبض بحقه في التماس إخطار قنصليته بالأمر؛ وأن عدم تقديم هذا الشخص لأي طلب بهذا الشأن، لا يببرر عدم احترام واجب الإبلاغ الذي يقع على عاتق الدولة التي تقوم بالاعتقال، بل وقد يعزى عدم تقديم الطلب في بعض الحالات إلى عدم إبلاغ الشخص بحقوقه في هذا الصدد [...] وعلاوة على ذلك، فإن حصول السلطات القنصلية لدولة جنسية السخص المعتقل على معلومات بسبل أحرى بشأن إلقاء القبض على هذا السشخص لا ينفي انتهاك واجب إبلاغه بحقوقه "دونما إبطاء"، عند حدوث هذا الانتهاك "(١٩٠٠).

وبعد أن لاحظت محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم "أي عنصر من شأنه أن يؤيد" الجزم بأنها أبلغت السيد ديالو شفويا بحقوقه، فإنها خلصت إلى انتهاك هذه الدولة للبند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (١٩١).

(١١) وتعالج الفقرة ٤ حالة الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة منذ مدة قصيرة. وقد صيغت في شكل شرط "عدم إحلال" يهدف إلى الحفاظ، في هذه الحالة، على إمكانية تطبيق أي قانون من قوانين الدولة الطاردة المتعلقة بطرد هؤلاء الأشخاص. وتنص العديد من التشريعات الوطنية على إجراءات مبسطة لطرد الأجانب الموجودين في إقليميها بصورة غير شرعية. وفي إطار هذه الإجراءات، لا يستفيد الأجنبي المعني في غالب الأحيان بحق الطعن في طرده، فما بالك بالحقوق الإجرائية المذكورة في الفقرة ١ التي تمدف إلى جعل ممارسة هذا الحق فعلية. ولكن اللجنة رأت، فيما يتعلق بالتطور التدريجي للقانون الدولي، أنه يليق الاعتراف بالحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ الترجي للقانون الدولي، أنه يليق الاعتراف بالحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ حتى للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة، شريطة أن يكون هذا الوجود بلغ مدة دنيا. وتنص تشريعات بعض البلدان على أن هذه المدة لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر (١٩٢٠).

95 GE.14-13447

\_\_

<sup>(</sup>١٨٩) حكم، محكمة العدل الدولية، مجموعة ٢٠٠٤، الصفحة ١٢ والصفحة ٤٦، الفقرة ٧٦.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment, (۱۹۰)

.I.C.J. Reports 2010, p. 672 para. 95

<sup>(</sup>١٩١) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧٣، الفقرتان ٩٦ و٩٧.

<sup>(</sup>١٩٢) انظر المناقشة المتعلقة بحذه النقطة في الإضافة الأولى إلى التقرير السادس للمقرر الخاص (A.CN.4/625/Add.1) الفقرات ١٠-٠٠.

#### المادة ٢٧

## الأثر الإيقافي للاستئناف في قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولية الطاردة أثر إيقافي على قرار الطرد عند وجود خطر حقيقي لوقوع ضرر جسيم لا رجعة فيه.

### التعليق

(١) يدخل مشروع المادة ٢٧، الذي يصوغ الأثر الإيقافي للطعن الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة ضمن التطور التدريجي للقانون الدولي. وبالفعل، ليست ممارسة الدول في هذا الجال موحدة ومتقاربة بما يكفي لكي تكون أساساً، في القانون القائم، لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تنص على الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد عند وجود خطر حقيقي لوقوع ضرر جسيم لا رجعة فيه.

(٢) وهناك مع ذلك ما يبرر صوغ الأثر الإيقافي في مشروع مادة. ومن بين الأسباب التي تؤيد الأثر الإيقافي، هناك دون شك كون الطعن، رغم أنه في غالب الأحيان لا يوقف تنفيذ قرار الطرد، فإنه لن يكون فعالاً البتة نظراً للعوائق المحتملة للعودة التي يمكن أن يواجهها، يما في ذلك على المستوى الاقتصادي، الأجنبي الذي اضطر في غضون ذلك إلى مغادرة الدولة الطاردة عقب قرار الطرد الذي لا تُلاحظ طبيعته غير القانونية إلا بعد رحليه.

(٣) ويُشار، في هذا السياق، إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن أثر الطعن في تنفيذ القرار. ورغم اعتراف المحكمة بالسلطة التقديرية التي تتمتع بحسا الدول الأطراف في هذا الصدد، فإنها أوضحت أن التدابير التي قد لا يمكن تدارك آثارها يجب ألا تُنفذ إلا بعد أن تحدد السلطات الوطنية ما إذا كانت متوافقة مع الاتفاقية. وهكذا خلصت المحكمة، في قضية كونكا ضد بلجيكا، إلى حدوث انتهاك للمادة ١٣ من الاتفاقية:

"ترى المحكمة أن فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تقضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تتنافى مع الاتفاقية وقد لا يمكن تدارك آثارها [...]. وبالتالي فإن المادة ١٣ تعارض تنفيذ هذه التدابير قبل أن تفرغ السلطات الوطنية من النظر في مدى توافقها مع الاتفاقية. بيد أن الدول المتعاقدة تتمتع بهامش معين من القدرة التمييزية فيما يتعلق بطريقة الامتثال للالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب المادة ١٣ "(١٩٣).

\_\_\_\_\_

European Court of Human Rights, *Čonka* v. *Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 (۱۹۳) European Court of Human Rights, انظر أيضاً :February 2002, Application No. 51564/99, para. 79 .A.C. and others v. Spain, Judgment, 22 April 2014, Application No. 6528/11, para. 88

(٤) ويمكننا أيضاً أن نذكر أن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أوصت بمنح الأجانب المطرودين من إقليم دولة عضو الحق في طعن إيقافي يُنظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

"فيما يتعلق بالطرد: [...] '٢' أي قرار بطرد شخص أجنبي من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا يجب أن يخضع للحق في الطعن الإيقافي؛ "٣' إذا قُدم طعن في قرار الطرد، يتعين استكمال إحراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد"(١٩٤١).

وفي هذا الصدد، من الجدير بالاهتمام ملاحظة أن الجمعية البرلمانية اعترفت علاوة على ذلك بهذا الحق في الطعن للأجنبي غير القانوني:

"لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة صالحاً إلا لأسباب أخرى غير الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له، قبل إبعاده، حق وإمكانية الطعن أمام سلطة طعن مستقلة، وينبغي دراسة ما إذا كان يحق له إضافة إلى ذلك أو كبديل عن ذلك عرض قضيته أمام محكمة. ويبلغ بحقوقه. وإذا ما قدم طلباً إلى محكمة أو سلطة إدارية عليا، لا يتم إبعاده طالما أن القضية لا تزال قيد النظر.

ولا يجوز طرد شخص يحمل تصريحاً صالحاً من إقليم دولة عضو إلا عمالاً بحكم طرد نهائي صادر عن محكمة "(١٩٥).

ولم تذهب اللجنة إلى ذلك الحد.

#### المادة ٢٨

# الإجراءات الدولية للانتصاف الفردي

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

## التعليق

يهدف مشروع المادة ٢٨ إلى التذكير بأن الأجانب الخاضعين للطرد يمكن، حسب الحالات، أن يصلوا إلى إجراءات انتصاف فردية أمام هيئة دولية مختصة. ويتعلق الأمر، أساساً، بإجراءات الانتصاف الفردية المنصوص عليها في مختلف الصكوك التعاهدية في محال حماية حقوق الإنسان، سواء على الصعيد العالمي أو الإقليمي.

**97** GE.14-13447

\_

<sup>(</sup>١٩٤) الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التوصية ١٦٢٤(٢٠٠٣): السياسة المشتركة في مجال الهجرة واللجوء، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩.

<sup>(</sup>٩٥) الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التوصية ٧٦٩(١٩٧٥) المتعلقة بالوضع القانوني للأجانب، ٣ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٧٥، الفقرتان ٩ و ١٠.

الباب الخامس النتائج القانونية للطود

### المادة ٢٩

## السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

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

٢ - لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد الـسابق غــير
 المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد.

## التعليق

(۱) ينص مشروع المادة ۲۹، في إطار التطوير التدريجي وفي ظل شروط معينة، على الحق في السماح بالدخول من حديد إلى الدولة الطاردة لأجنبي اضطُر إلى مغادرة إقليم هذه الدولة عقب طرد غير مشروع. ورغم أن بإمكان المرء أن يستشف وجود ذلك الحق وفي ظل شروط متفاوتة - في تشريعات بعض الدول (۱۹۲۱)، بل وعلى السماح بالدحول أيضاً (۱۹۷۷)، لا تبدو الممارسة المتبعة متسقة بما يكفي لتأكيد وجود الحق في السماح بالدحول من حديد، في القانون الوضعي، كحق فردي للأجنبي الذي خضع لطرد غير مشروع.

(٢) وحتى من منظور التطوير التدريجي، توخت اللجنة الحذر في صياغة ذلك الحق. فمشروع المادة ٢٩ يستهدف فقط حالة أجنبي كان موجوداً بصورة قانونية في إقليم الدولة المعنية وطُرد منه طرداً غير مشروع، رهناً باعتراف سلطة مختصة بعدم مشروعية ذلك الطرد، وما لم يكن بوسع الدولة التي أصدرت أمر الطرد أن تستظهر على نحو وجيه بأحد السببين المذكورين في مشروع المادة لرفض السماح بدحول الأجنبي المعنى من جديد.

GE.14-13447 98

\_

<sup>(</sup>١٩٦) انظر، على سبيل المثال، فرنسا، القانون المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم وبحق اللجوء، المادة 4-524.

<sup>(</sup>١٩٧) اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوجود هذا الحق في قضية طرد تعسفي لقس أجنبي. وقررت اللجنة ما يلي:

<sup>&</sup>quot;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 ٢٠ يوماً بالتدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات"، القرار ٨١/٣٠ الصادر عن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القضية ٧٨/٧٣ (غواتيمالا)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨١، ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨٠.

(٣) 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 المبلدأ الذي تنص عليه المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويؤكده مجدداً مشروع المادة ٤، ومفاده أنه لا يجوز طرد أحبي إلا تنفيذاً لقرار اتُتخذ وفقاً للقانون، أي وفقاً للقانون الوطني للدولة الطاردة في المقام الأول.

(٤) ويقتصر الحق في السماح بالدخول من جديد بموجب مشروع المادة ٢٩ على الحالات التي يكون فيها الطابع غير المشروع للطرد مثبتاً بقرار ملزم، سواء من سلطات الدولة الطاردة أو من هيئة دولية، كمحكمة أو هيئة تحكيم، تملك ذلك الاختصاص. وينتفي ذلك القرار الملزم عندما يجري من وجهة نظر السلطات المختصة وفقاً للقانون تصحيح قرار الطرد الذي لم يكن مشروعاً وقت اتخاذه. ورأت اللجنة أنه قد لا يكون من المناسب إخضاع الاعتراف بهذا الحق لإلغاء قرار الطرد غير المشروع، ما دام ذلك الإلغاء لا يمكن من حيث المبدأ أن يصدر إلا عن سلطات الدولة الطاردة. وعلاوة على ذلك، تشمل صيغة المادة ٢٩ أيضاً الحالات التي قد يحدث فيها الطرد دون اتخاذ قرار رسمي، أي عن طريق سلوك يعزى إلى الدولة الطاردة (١٩٩٠). ومع ذلك، فبإخضاع الحق في السماح بالدخول من جديد لإثبات سلطة مختصة مسبقاً عدم مشروعية الطرد، يتفادى مشروع المادة ٢٩ الاعتراف للأجنبي، في هذا السياق، بالحق في التفسير الذاتي للطابع المشروع أو غير المشروع للطرد الذي تعرض له.

(٥) ولا يمكن أن يفهم مشروع المادة ٢٩ على أنه يهدف إلى إضفاء آثار قانونية على القرار الذي تتوصل إليه هيئة دولية غير الآثار المنصوص عليها في الصك الذي أنشئت بموجبه تلك الهيئة. ولا يعترف مشروع المادة، إلا في إطار التطوير التدريجي وعلى أساس مستقل، بالحق في السماح بالدحول من جديد إلى إقليم الدولة الطاردة ويُخضع ذلك الحق لمجموعة من الشروط من بينها ثبوت عدم المشروعية ثبوتاً مسبقاً بقرار ملزم.

(٦) وكما يرد بوضوح في مشروع هذه المادة، تحتفظ الدولة الطاردة بالحق في رفض السماح بالدخول من جديد للأجنبي الذي طُرد طرداً غير مشروع، إذا كان ذلك السسماح بدخوله من جديد يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو إذا أصبح الأجنبي، لسبب آخر، غير مستوف لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة. ومن الضروري الاعتراف باستثناءات من هذا القبيل للسماح بالدخول من جديد بغية الحفاظ على توازن عادل بين حقوق الأجنبي المطرود بشكل غير مشروع والسلطة التي تتمتع بها الدولة الطاردة لمراقبة دخول أي أجنبي إلى إقليمها وفقاً لتشريعها المعمول به في اللحظة التي تتخذ فيها الدولة قراراً بشأن السماح بدخول الأجنبي المعني من جديد. ويهدف الاستثناء الأحير المنصوص عليه في مشروع المادة ٢٩ إلى مراعاة مسألة مفادها أن هناك حالات معينة قد تنتفي فيها الظروف

<sup>(</sup>١٩٨) انظر في هذا الصدد مشروع المادة ١٠ أعلاه، الذي ينص على حظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع.

أو العناصر التي مُنح الأجنبي على أساسها الإذن بالدخول أو الإقامة. غير أنه ينبغي للدولة أن تمارس سلطتها التقديرية بحسن نية فيما يتعلق بشروط السماح بالدخول من جديد؛ فلا يحق للدولة الطاردة أن تبرر رفض السماح بالدخول من جديد بالاستناد إلى أحكام نابعة من تشريعها قد تعتبر مجرد وجود قرار طرد اتُخذ من قبل، وثبتت عدم مشروعيته، عائقاً أمام السماح بالدخول من جديد. ويرد هذا التقييد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٩، التي تنص على أنه "لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد". وقد استلهمت هذه الصيغة من الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (١٩٩٩).

(٧) وأحيراً، فإن صوغ حق في السماح بالدخول من جديد وفقاً لمسروع المادة ٢٩ لا يخل بالنظام القانوني الذي يحكم مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً، المشار إليه في مشروع المادة ٣٠. وبوجه خاص، تظل القواعد العامة المتعلقة بالتعويض عن فعل غير مشروع دولياً واردة في سياق طرد الأجانب.

### المادة ٣٠

# مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يؤدي طرد الأجنبي . مما يخالف الالتزامات الدولية . موجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، إلى قيام المسؤولية الدولية للدولية الطاردة.

## التعليق

(١) لا جدال في أن كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي يُحمّل الدولة الطاردة المسؤولية الدولية عن فعل غير مشروع دولياً. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يقرأ مشروع المادة ٣٠ في ضوء الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (٢٠٠٠). ويُبيّن الباب الثاني مضمون المسؤولية الدولية للدولة، بما في ذلك في سياق طرد الأجانب (٢٠٠١).

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>١٩٩) تنص هذه المادة على ما يلي: "يحق للشخص المعني، إذا أُلغي في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نُفذ بالفعل، أن يطلب تعويضاً وفقاً للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية" (الخط المائل مضاف).

<sup>(</sup>۲۰۰) انظر حولية ... ۲۰۰۱ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ۱۱۱-۱٤۸.

<sup>(</sup>٢٠١) انظر الفقرة (٥) من التعليق العام على المواد التي أعدتما اللجنة عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؛ حولية ... ٢٠٠١ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٩.

(٢) تتناول المادة ٣١ المتعلقة بمسؤولية الدول (٢٠٠٠) المبدأ الأساسي المتعلق بالجبر الكامل الذي يجب أن تقوم به دولة للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، أما المادة ٣٤ (٢٠٠٠) فتبيّن مختلف أشكال الجبر، وهي الرد (المادة ٣٥) والتعويض (المادة ٣٦). وهناك كمُّ هائل من السوابق القضائية المتعلقة بالجبر في حالات الطرد غير المشروع (٢٠٤٠).

(٣) وقد وقع الاختيار في بعض الأحيان، على الردّ المتمثل في عودة الأجنبي إلى الدولية 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، تكون الترضية في شكل إلغاء أمر الطرد وعودة الأجانب المطرودين (دمن وأشار، في هذا السياق، إلى قصية لامبتن وويلتبانك (Lampton et Wiltbank) (مواطنا الولايات المتحدة اللذان طردا من نيكاراغوا في عام ١٨٩٤) وقضية أربعة رعايا بريطانيين طُردوا أيضاً من نيكاراغوا أيضاً من نيكاراغوا أيضاً من نيكاراغوا أيضاً من نيكاراغوا أيضاً من المعلى المعلى

\_\_\_\_\_

(٢٠٢) تنص المادة ٣١ على ما يلي: "المادة ٣١- الجبر: ١- على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. ٢- تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة".

(٢٠٣) تنص المادة ٣٤ على ما يلي: "المادة ٣٤ - أشكال الجبر: يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل".

Paquet Case (Expulsion), Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, انظر، على سبيل المثال، (۲۰٤) 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, pp. 323–325, at p. 325 (Filtz, Umpire); Oliva Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 600–609; Maal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 730–733; Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IV, pp. 368–371; Yeager vv. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 92–113; Case of Moustaquim vv. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), European Court of Human Rights, 18 February 1991, Application No. 12313/86; Case of Conka vv. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), European Court of .Human Rights, 5 February 2002, Application No. 51564/99

(٢٠٥) المسؤولية الدولية، التقرير السادس المقدم من ف. ف. غارسيا أمادور، المقرر الخاص (مسؤولية الدول عــن الأخورار التي تلحق في أقاليمها بالأجانب أو ممتلكاتهم - جــبر الــضرر)، 1961, vol. II, والإضافة Add.1 الفقرة ٩٩.

John Basset Moore in A Digest of المرجع نفسه، الفقرة ٩٩، الحاشية ١٥٩. ويرد ذكر القضيتين في ١٥٩ المرجع نفسه، الفقرة ٩٩، الحاشية ١٥٩. وي قضية المربح ا

وقد أمرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالعودة في حالة طرد غير مشروع في سياق قضية طرد تعسفي لقس أجنبي (٢٠٧٠).

(٤) ولجأت الولايات القضائية إلى التعويض مراراً كشكل من أشكال الجبر المعترف بها للضرر الذي يتكبده الأجنبي المطرود أو تتكبده دولة جنسيته بسبب طرد غير مشروع. ولا خلاف على أن الضرر القابل للتعويض يشمل الأضرار المادية والأضرار المعنوية على السواء (٢٠٠٨). واتبعت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لهجاً جديداً لتناول الحق في الجبر، إذ أدرجت تعطيل "مشروع الحياة" في فئة الأضرار التي يتكبدها ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان (٢٠٠٩).

وقد أقرت عدة هيئات تحكيم منح تعويضات لأجانب كانوا ضحايا لحالات طرد غير مشروع. ففي قضية باكي (Paquet)، اعتبر المحكم أنه بالنظر إلى الطابع التعسفي للطرد، وحب على حكومة فترويلا أن تقدم إليه تعويضاً عن الأضرار المباشرة التي تكبدها من ذلك:

"[...] فالممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليلات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رُفضت هذه التعليلات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراء تعسفياً ذا طابع يستوجب الجبر، ويقترن بظرف مشدد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقاً للدستور الفترويلي، لا تشمل سلطة حظر الدخول إلى الأراضي الوطنية، أو طرد الأجانب المقيمين الذين تعتقد الحكومة ألهم يخلون بالنظام العام؛

\_\_\_\_\_

<sup>&</sup>quot;تقرر لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ما يلي: [...] ٣- أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتر بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ (ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة، في غضون ٦٠ يوماً، على التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات"؛ القرار ٣٠/١٨ الصادر عن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القضية ٧٣٧٨ (غواتيمالا)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأول/ لأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨٠ (عام ١٩٨١)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٦ ، OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 Rev. 1 ، ١٩٨١ تـشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨١.

انظر في هذا الصدد، على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية إمري ضله سويسسرا (٢٠٨) انظر في هذا الصدد، على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية "مجزرة مابيرييان (Mapiripán)"، ٧ آذار /مارس ٢٠٠٥، ١٦٤، ١٩٥٤ (Série C, n°134، ٢٠٠٥) وانظر أيضاً، في هذا الصدد القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في ١٩ حزيران/يونيه و ٢٠١٢ في قضية أحمدو ساديو ديالو (Ahmadou Sadio Diallo)، الذي وردت مناقشته في الفقرة ٦ أدناه.

انظر بصفة خاصة القرارات الصادرة في قضية لوايزا تامايو ضد بيرو (Loayza Tamayo v. Pérou)، القرارات الصادرة في المايزا تامايو ضد بيرو (Series C, No. 42 الفقرات من ١٤٤ الفقرات من ١٤٤ الصادر في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨ (التعويضات والتكاليف)، القرار الصادر في ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ (التعويضات والتكاليف)، Series C, n° 88 الفقرتان ٢٠ و ٨٠ وغوتييريز سولير ضد كولومبيا (Gutiérrez Soler v. Colombie)، القرار الصادر في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ (الحيثيات والتكاليف)، Series C, No. 132 المايل المايل ١٢٠٠٥ (الحيثيات والتكاليف)، Series C, No. 132 المايل الما

وإذ يرى المحكّم، بالإضافة إلى ذلك، أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغاً فيه: يقرر أن يلبي مطلب ن. أ. باكي بسداد مبلغ ٥٠٠ ٤ فرنك"(٢١٠).

وأقر المحكّم أيضاً منح تعويضات في قضية *أوليفا (Oliva)* لجبر الخسائر الناجمة عن الإخلال بامتياز، على الرغم من أن تلك التعويضات قُصرت على التعويضات المتصلة بالنفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي استغرقه للحصول على العقد (٢١١). واعتبر المفوض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض:

"[...] ينبغي منح تعويض لا يقل عن ٢٠٠٠ 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 ولو لم يكن حصل على الامتياز المشار إليه، فإن مجرد طرده تعسفياً من شأنه أن يقيم سنداً كافياً لطلب التعويض "(٢١٢).

وفي قضايا أخرى، نشأ التعويض عن الطريقة غير القانونية التي نُفذ بما الطرد (بما في ذلك مدة وشروط الاحتجاز في انتظار الترحيل). ففي قضية مال (Maal)، قرر المحكم منح المُطالِب تعويضات عن المعاملة الفظة التي تعرض لها. ونظراً إلى أن الأفراد النين نفذوا الترحيل لم يعاقبوا، فإن المحكم اعتبر أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كافياً بحيث يكون للدولة المسؤولة بمثابة "تعبير عن إدراكها للإذلال" الذي تعرض له المُطالب:

"وقيل للمحكم أن ينظر إلى شخص الآخر نظرته إلى شيء مقدس، وأنه لا يمكن المساس به حتى أدبي مساس، في حالة غضب أو بدون سبب، من غير موافقته، فإذا حرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه والصفة الإنسانية التي يمثلها الفرد الذي اعتُدي عليه. [...] ولما لم يكن ثمة دليل أو ما يشير إلى أن من يقومون بمذا الواجب الهام في الحكومة الفترويلية 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 تعويض عن ذلك بسداد تعويض مالي. ويجب أن يكون المبلغ كافياً للإعراب عن إدراك الإذلال الذي تعرض له الشخص والرغبة الكبيرة في الوفاء بهذا الالتزام. ومن وجهة نظر المحكّم، يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعية لمصلحة المطالب وباسمه، بسبب ذلك الإذلال وحده،

**103** GE.14-13447

\_\_\_

Paquet, Belgium-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, Reports of قضية (۲۱۰) International Arbitral Awards, vol. IX, p. 325

Oliva, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, Reports of قصضية (۲۱۱) قصضيا عسن International Arbitral Awards, vol. X, pp. 607 to 609 (Ralston, umpire) حساب الأضرار في القضية بعينها.

<sup>(</sup>٢١٢) قضية Oliva، المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٢ (المفوض أنيولي).

مبلغ خمسمائة دولار ذهباً من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادلها من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجل الحكم بناء على ذلك"(٢١٣).

وفي قضية دانيال ديون (Daniel Dillon)، مُنح التعويض لجبر سوء المعاملة التي لقيها المُطالب بسبب طول مدة احتجازه وظروفه:

"ولكن طول فترة الاحتجاز، وحبس المُطالب على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تُشكّل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررهما أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل من الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويُقضى بأن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده تحديداً سليماً في مبلغ ٥٠٠٠ دولار من عملة الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فائدة "(٢١٤).

وفي قضية بيغر (Yeager)، قضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بمنح المُطالب تعويضاً عن (١) فقدان الممتلكات الشخصية التي تركها لأنه لم يُمهَل المدة الكافية لمغادرة البلد (٢١٦)، و(٢) عن المال المُصادر منه في المطار من قِبل 'اللجان الثورية'(٢١٦).

وفي بعض الحالات، منحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعويضات مالية عن الأضرار المعنوية الناجمة عن طرد غير مشروع. ففي قضية مستقيم ضاد بلجيكا (Moustaquim v. Belgique)، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات كسب بسبب طرد انتهكت فيه المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاحظت المحكمة غياب علاقة سببية بين الانتهاك وما ادُّعي من فوات الكسب. غير أن المحكمة قضت بمنح المطالب، على أساس منصف، مبلغ ٠٠٠٠ فرنك بلجيكي كتعويض عن ضرر معنوي لاضطراره إلى العيش بعيداً عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي روابط(٢١٧٠). وفي قضية كونكا ضد بلجيكا (Čonka v. Belgique)، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح مبلغ ٠٠٠٠ يورو تعويضاً عن أضرار معنوية لجمت عن طرد جرى على نحو يخالف الفقرتين ١ و٤ مسن يورو تعويضاً عن أضرار معنوية لحقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمسن)، والمسادة ٤ مسن المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمسن)، والمسادة ٤ مسن

GE.14-13447

\_\_\_\_

Maal, Netherlands-Venezuela Mixed Claims Commission, 1 June 1903, United Nations, قصنية (۲۱۳) .Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 732 and 733 (Plumley, umpire)

Daniel Dillon (United States of America) v. United Mexican States, Mexico-U.S.A. General (۲۱٤)
Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, Reports of International Arbitral
. Awards, vol. IV, p. 369

Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November (7 \ 0)

.1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 107 to 109, paras. 51–59

<sup>(</sup>٢١٦) المرجع نفسه، الصفحة ١١٠، الفقرات من ٦٦ إلى ٦٣.

Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, قــضية (۲۱۷) Application No. 12313/86, paras. 52 to 55

البروتوكول رقم ٤ الملحق بهذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المـــادة ١٣ مــن الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال)، بالاقتران مع المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ (٢١٨).

(٥) وتنص المادة ٣٧ من مشاريع المواد، المتعلقة بمسؤولية الدول، على الترضية كشكل من أشكال الجبر. ويمكن تطبيق 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 للتي يكون فيها أمر الطرد لم يُنفذ بعد. وفي مثل هذه الحالات اعتبرت المحكمة الأوروبية الحقوق الإنسان أن حكماً قضائياً يقضي بعدم مشروعية الطرد يُشكّل ترضية مناسبة، وبالتالي المتعت عن منح تعويضات معنوية أخرى. ويمكن توجيه الانتباه بحذا الصدد إلى قضية بلجودي ضد فرنسا (Beldjoudi v. France)، وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة المجودي ضد فرنسا (Chahal v. Royaume-Uni)، وقضية أحمد ضد النميسا (Ahmed v. Autriche) (۲۲۱)، وقضية أحمد ضد النميسا (المعنوي أو غير ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن اللجنة نفسها قد بيّنت، في تعليقها على المادة ٣٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، أن "من أكثر طرائق الترضية شيوعاً في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة، قيام إحدى الحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بساعلان عدم مشروعية الفعل "(٢٢٢). وفي معرض الحديث عن الترضية كشكل من أشكال الجبر، ينبغي الإشارة إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لا تقتصر فقط على منح التعويضات لضحايا الطرد غير القانوني، إذ ترى أن "من بين أشكال الجبر التي يجب أن تتحمل الدولة مسؤوليتها، ضرورة التحقيق الفعال في الوقائع ومعاقبة المذنبين "(٢٢٢).

Čonka v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application قصضية (۲۱۸) .No. 51564/99, para. 42

<sup>(</sup>۲۲۰) قصية Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, قصية قصيمة بأي تعويضات عسن أضرار معنوية (۲۲۰) لا تحكم المحكمة بأي تعويضات عسن أضرار معنوية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز، نظراً لقرارها بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة ١ من المادة ٥. أما بخصوص الشكاوى الأحرى فتعتبر المحكمة أن الاستنتاج بأن عملية ترحيله، في حالة تنفيذها، ستشكّل انتهاكاً للمادة ٣، وبأن ثمة انتهاكات للفقرتين ٤ و ١٣ من المادة ٥، يشكّل ترضيةً منصفةً كافية".

خضية من المنطوع المستنتاج الذي توصلت المحكمة المطالبة بتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود صلة بين الأضرار المنوع المرادة ٣ من الاتفاقية (الفقرة ٥٠). وأضافت المرعومة والاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة ٣ من الاتفاقية (الفقرة ٥٠). وأضافت المحكمة: "تعتبر المحكمة أن المدعي عانى بالتأكيد أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً عن تلك الأضرار" (الفقرة ٥١). واختتمت المحكمة قائلة: "... وما دام المدعي يواجه خطر إخضاعه في الصومال لمعاملة تنافي المادة ٣ من الاتفاقية، فإن تنفيذ قرار ترحيله إلى هنالك سيشكل انتهاكاً لتلك المادة" (الفقرة ٢ من المنطوق).

<sup>(</sup>٢٢٢) الفقرة ٦ من التعليق على المادة ٣٧، ح*ولية ... ٢٠٠١*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٣٧–١٣٨.

<sup>.</sup>Bámaca-Velásquez v. Guatemala, Judgment of 22 February 2002, (Reparations), paras. 73 and 106 (۲۲۳)

(٦) وقد تناولت محكمة العدل الدولية مسألة الجبر على أفعال غير مشروعة دولياً متصلة بطرد أحنبي، وذلك في قرارها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ بشأن قضية أحمدو ساديو ديالو:

"بعد أن استنتجت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت الالتزامات المنوطة بها بموجب المادتين ٩ و١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين ٦ و١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك الفقرة ١(ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (انظر الفقرات ٧٣ و ٧٤ و ٨٥ و ٩٧ أعلاه)، صار من واجبها 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 (٢٢٤).

وبعد التذكير بالنظام القانوني الناظم لجبر الضرر والقائم على المبدأ الـذي كرسته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية معمل شورزو، الذي يذهب إلى أن الجـبر يجـب أن يسعى قدر الإمكان إلى "محو جميع آثار الفعل غير المشروع واستعادة الوضع الـذي كـان سيسود في أغلب الظن لو أن الفعل المذكور لم يُرتكب "(٢٢٥)، والمبدأ الذي أُشير إليه مؤحراً في سياق قضية طاحونتي اللباب على نمر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، والـذي يذهب إلى أن جبر الضرر يمكن أن يأخذ "شكل التعويض أو الترضية، بل وحتى التعـويض مقروناً بالترضية" بتت المحكمة في الدعوى على النحو التالي:

"نظراً إلى الظروف الخاصة المحيطة بهذه الحالة، ولا سيما الطابع الأساسي الذي تتسم به الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان التي حرى انتهاكها، واعتباراً لطلب حبر الضرر في شكل تعويض، الذي تقدمت به غينيا، ترى المحكمة أنه علاوة على ثبوت وقوع الانتهاكات المذكورة ثبوتاً قضائياً، ينبغي أن يكون حبر الضرر لغينيا بسبب الأضرار التي تكبدها السيد ديالو في شكل تعويض "(٢٢٧).

وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢، أصدرت المحكمة قراراً بشأن مسألة التعويض الذي يجب أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية لجمهورية غينيا(٢٢٨). وقررت أن تُمنح غينيا

GE.14-13447

\_\_

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits (۲۲٤)

.Judgment, I.C.J. Reports 2010, , p. 639, at pp. 691 para. 160

<sup>.</sup>Judgment No. 13 (Merits), 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 47 (YYO)

Merits, Judgment, ، قضية طاحونتي اللباب على نمر أوروغواي (قضية الأرجنتين ضد أوروغواي)، القرار، I.C.J. Reports 2010, pp. 103–104, para. 273

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v v. Democratic Republic of the Congo), Merits, (۲۲۷)

.Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 691, p. 639, at par. 161

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v v. Democratic Republic of the Congo), (۲۲۸)

.Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 324

تعويضاً قدره ٠٠٠ ه. دولار أمريكي، لجبر الضرر غير المادي الذي تكبده السيد ديالو بسبب الأفعال غير المشروعة المنسوبة إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية (٢٢٩)، فصلاً عن تعويض قدره ١٠٠٠ دولار، مراعاة لاعتبارات الإنصاف، لتعويض ما ادُّعي من حسارة تكبدها السيد ديالو في ممتلكاته الشخصية (٢٣٠). غير أن المحكمة رفضت، في غياب الأدلة، المطالبات المتعلقة بالحصول على تعويض على فوات الكسب الذي تعرض له السيد ديالو خلال فترات احتجازه وعقب طرده غير المشروع (٢٣١). وعموماً، تناولت المحكمة في قرارها عدة نقط 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 ٣١

## الحماية الدبلو ماسية

يجوز لدولة حنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحمايــة الدبلوماســية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

## التعليق

(١) يشكل مشروع المادة ٣١ إحالة إلى قاعدة الحماية الدبلوماسية التي لها نظام قانوني راسخ في القانون الدولي. 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، في جوهرها، في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠٦، وأرفق نصها بقرار الجمعية العامة ٢٧/٦٢ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧،

(٢) وأكدت محكمة العدل الدولية مجدداً، في حكمها الصادر في عام ٢٠٠٧ بـشأن الاستثناءات الأولية في قضية ديالو، في سياق طرد الأجانب، شرطين أساسيين لممارسة الحماية الدبلوماسية، هما صلة الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية مسبقاً (٢٣٣).

**107** GE.14-13447

\_

<sup>(</sup>٢٢٩) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٣-٣٣٥، الفقرات من ١٨ إلى ٢٥.

<sup>(</sup>٢٣٠) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٥–٣٣٨ و٣٤٣، الفقرات من ٢٦ إلى ٣٦ والفقرة ٥٥.

<sup>(</sup>۲۳۱) المرجع نفسه، الصفحات ۳۳۸-۳٤۲، الفقرات من ۳۷ إلى ٥٠.

<sup>(</sup>۲۳۲) للاطلاع على نص المواد والتعليقات بشأن الحماية الدبلوماسية، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين (۲۰۰٦)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠، ١٥/١٥٥، الفقرة ٥٠.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary
.Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, at para. 40