

Distr.: General
28 May 2010
Arabic
Original: French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والستون

جنيف، ٣ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه

و ٥ تموز/يوليه - ٦ آب/أغسطس ٢٠١٠

التقرير السادس عن طرد الأجانب

مقدم من السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

إضافة



المحتويات

الصفحة

الجزء الثاني - إجراءات الطرد

٤	أولا - اعتبارات تمهيدية: التمييز بين "الأجانب القانونيين" و "الأجانب غير القانونيين"
٤	ألف - أساس التمييز بين "الأجانب القانونيين" و "الأجانب غير القانونيين"
	باء - توضيح لدلالة مفاهيم الأجنبي "المقيم" أو "الموجود بصفة قانونية" أو "بصفة غير قانونية" في إقليم الدولة
٧	ثانيا - الإجراءات المنطبقة في حالة طرد الأجانب الذين دخلوا إلى إقليم الدولة بصفة غير قانونية
١٠	ألف - الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة الطاردة حديثا وبصفة غير قانونية
١٠	باء - حالات الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية لمدة طويلة في إقليم الدولة القائمة بالطرد
٢٢	مشروع المادة ألف - ١ - نطاق [هذه] القواعد الإجرائية
٢٢	ثالثا - القواعد الإجرائية المنطبقة على الأجانب الموجودين بصورة قانونية داخل إقليم دولة
٢٢	ألف - اعتبارات عامة
٢٨	باء - طبيعة الإجراءات
٣٠	جيم - الضمانات الإجرائية
٣٠	١ - الضمانات الإجرائية في القانون الدولي والتشريعات الوطنية
٣٠	(أ) التقيد بالقانون
٣١	'١' تكريس النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان
٣٢	'٢' تكريس التقيد بالقانون في الصكوك الإقليمية
٣٣	'٣' تكريس التقيد بالقانون في التشريعات الوطنية
٣٤	مشروع المادة باء - ١: التزام التقيد بالقانون
٣٦	(ب) الحق في الإخطار بإجراء الطرد
٤٣	(ج) حق الطعن في الطرد

٤٣	١' اعتبارات عامة
٤٥	٢' الحق في جلسة استماع
٤٨	٣' الحق في الحضور
٤٩	(د) الحق في الاستفادة من سبل طعن فعالة
٥١	(هـ) عدم التمييز في مجال الضمانات الإجرائية
٥٢	(و) الحق في الحماية القنصلية
٥٤	(ز) الحق في الاستعانة بمحام
٥٦	(ح) المساعدة القانونية
٥٧	(ط) الترجمة التحريرية والشفوية
٥٩	٢ - الضمانات الإجرائية في إطار النظام القانوني للجماعة الأوروبية
٦٠	(أ) الإخطار بقرار الطرد
٦١	(ب) الحق في الاستفادة من سبل طعن فعالة
٦٥	مشروع المادة جيم - ١ الحقوق الإجرائية للأجنبي المعرض للطرد

الجزء الثاني - إجراءات الطرد

١ - باستثناء أحكام نادرة بشأن حقوق الأجانب ذوي الوضع القانوني في الدول ترد في بعض الصكوك الدولية وتغلب عليها العمومية الشديدة، يفتقر القانون الدولي إلى قواعد مفصلة. معنى الكلمة تحدد إجراءات الطرد وتسمح بالتوفيق بين حقوق الفرد المطرود والحق السيادي للدولة الطاردة. ومسألة الطرد لا ينظمها بشكل واف هذا النظام القانوني ولا القواعد الإجرائية المعمول بها في هذا المجال، سواء أكانت قواعد شكلية أو موضوعية، كما أن سبل الانتصاف المتاحة للأشخاص المعنيين يستمد الجزء الأكبر منها من التحليل الدقيق للتشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي الوطني. وينبثق عن هذا التحليل تمييز ضروري بين إجراءات الطرد المنطبق على الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة بصفة قانونية وذاك المنطبق على الأجانب الذين دخلوه بصفة غير قانونية. وفي إطار هذه الفئة الأخيرة، تفرد بعض التشريعات الوطنية معاملة مختلفة للأجانب الذين يقيمون في إقليم الدولة لفترة من الوقت رغم دخولهم إليه بصفة غير قانونية.

أولا - اعتبارات تمهيدية: التمييز بين "الأجانب القانونيين" و "الأجانب غير القانونيين"

ألف - أساس التمييز بين "الأجانب القانونيين" و "الأجانب غير القانونيين"

٢ - يتعين في البدء إيراد إيضاح وجيز للمصطلحات. فالصيغ غير القانونية تستخدم مفردات مجازية للتمييز بين المهاجرين الأجانب من حيث وضعهم القانوني في دولة الإقامة. وهكذا يُشار إلى "المهاجرين السريين" [immigrants clandestins] الذين يقابلهم المهاجرون "القانونيون" [légaux] أو "الشرعيون" [réguliers]. كما أن النصوص القانونية تفتقد هي أيضا إلى المصطلحات الموحدة. فمنها ما يميز حسب الحالة بين الأجانب "القانونيين" [légaux] والأجانب "غير القانونيين" [illégaux]، أو الأجانب الموجودين في إقليم الدولة "بصفة قانونية" [légalement] مقابل الموجودين فيها "بصفة غير قانونية" [illégalement]. وثمة نصوص أخرى تشير إلى الأجانب "ذوي الوضع الشرعي" [en situation régulière] مقابل الأجانب "ذوي الوضع غير الشرعي" [en situation irrégulière] في إقليم الدولة. بيد أن هذه الصيغ كافة تعبر عن حقيقة واحدة: فهي تدل على المهاجرين المقيمين في الدولة وفقا لتشريعاتها المتعلقة بدخول الأجانب وإقامتهم فيها، والمهاجرين الموجودين فيها بصورة تتنافى مع التشريعات المذكورة. وبناء على ذلك، سنستعمل على سبيل الترادف تعبيرَي الأجانب الموجودين في إقليم الدولة "بصفة قانونية" [légalement] أو "بشكل شرعي"

[régulièrement] من جهة، وتعبيري الأجانب الموجودين في إقليم الدولة "بصفة غير قانونية" [illégalement] أو "بشكل غير شرعي" [irrégulièrement] من جهة أخرى.

٣ - ويندر، مع ذلك، أن تتناول النصوص الدولية صراحة مبدأ التمييز بين الأجانب الموجودين في الدولة بصفة قانونية وأولئك الموجودين فيها بصفة غير قانونية. بل إن البادي أن اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين تنفرد بإرساء هذا التمييز صراحة. فالمادة ٣١ من الاتفاقية المعنونة "اللاجئون الموجودون بصفة غير مشروعة في بلد الملجأ" تنظم معاملة الدول المتعاقدة لهذه الفئة من اللاجئين، في حين أن المادة ٣٢ المكرسة صراحة لحالة "الطرد" لا تحظر على الدول المتعاقدة إلا طرد "[ال]لاجئ [ال]موجود في إقليمها بصورة نظامية".

٤ - ويصبح هذا التمييز لازماً ولا سيما أن له سنداً ضمناً في صكوك قانونية دولية شتى. وهو ينبثق في الواقع عن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١) التي تنص على ما يلي:

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

٥ - ولا يستهدف هذا الحكم إلا الأجنبي المقيم "بصفة قانونية" في إقليم الدولة أي أنه يستثني على النقيض من ذلك الأجنبي المقيم في الإقليم "بصفة غير قانونية"، مما يستدل منه على التمييز بين هاتين الفئتين من الأجانب الذين لا يجوز معاملتهم معاملة متطابقة.

٦ - ومن الممكن أيضاً استنتاج وجود هذا التمييز بين الأجانب الموجودين في إقليم الدولة "بصفة قانونية" وهؤلاء الموجودين فيه "بصفة غير قانونية" من الفقرة ٢ من

(١) انظر: Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 999, p. 171 (اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفتح باب التوقيع والتصديق عليه والانضمام إليه بموجب قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦).

المادة ٢٠ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٢)، ونصها كالتالي:

”لا يجوز حرمان العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته من إذن الإقامة أو تصريح العمل أو طرده بمجرد وفائه بالتزام ناشئ عن عقد عمل إلا إذا كان الوفاء بذلك الالتزام يشكل شرطا لذلك الإذن أو التصريح“.

٧ - ويجوز هنا أيضا اعتبار أن العمال المهاجرين بصفة قانونية هم المقصودون بهذا الحكم كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية برمتها. والواقع أن إمكانية ”حرمان العامل المهاجر [...] من إذن الإقامة“ أو ”تصريح العمل“ حسب اقتضاء الحال يميز الجزم بأنه حصل بالفعل على مثل هذا الإذن الذي تشترط معظم الدول وجوده لكي يحصل العامل على ”تصريح العمل“. وبذلك لا يكون هناك مجال للشك في أن العمال المهاجرين القانونيين هم المقصودون دون سواهم بالتشريعات المتعلقة بدخول الدولة المستقبلية والإقامة فيها، وليس العمال غير القانونيين الذين جرت العادة على أن يطلق عليهم اسم ”العمال السريين“ [travailleurs clandestins] أو ”العمال في الخفاء“ [travailleurs au noir].

٨ - ويذكر أيضا أن الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٥٤ المبرمة بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية^(٣) تنص على ألا تطرد الدول المتعاقدة ”شخصا عديم الجنسية موجودا في إقليمها بصورة نظامية“.

٩ - أما الأجانب من ”الأشخاص المشمولين بالحماية“ فهم يشكلون فئة يُشار إليها عادة في التشريعات الوطنية لا في الصكوك الدولية. وتتمتع هذه الفئة من الأجانب بضمانات خاصة لا يمنحها القانون للمهاجرين غير القانونيين حديثي الوصول الذين يتخذ إزاءهم إجراء الإعادة القسرية أو الإبعاد لانتهاكهم قوانين الدخول إلى إقليم الدولة. وسنرى فيما يلي أن تشريعات غالبية الدول تنص على أن يتخذ إزاء هؤلاء المهاجرين إجراء موجز للإعادة القسرية أو الإبعاد قد تتفاوت طرائقه من دولة لأخرى.

(٢) انظر: Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, New York, 18 décembre 1990, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 2220, p. 3 (اعتمدت الجمعية العامة الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بموجب قرارها ١٥٨/٤٥ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣).

(٣) انظر: Convention de relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 360, p. 117 (اعتمدت الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية مؤتمر مفوضين انعقد عملا بأحكام قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٥٢٦ ألف (د-١٧) المؤرخ ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٥٤).

١٠ - وحدير بالذكر أن هذا التمييز بين تلك الفئات المختلفة من الأجانب، وإن كان لازماً لأغراض التدوين ثم التطوير التدريجي مع مراعاة الاتجاهات المنبثقة عن القانون الدولي وتلك الناشئة عن ممارسات الدول على السواء، فإنه لا ينطبق إطلاقاً فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين. فهؤلاء بشر مهمما كانت ظروف دخولهم الدولة الطاردة، ويتمتعون بصفاتهم هذه بالحماية نفسها المكفولة لمجموع الحقوق الأساسية الواجبة لبني الإنسان، ولا سيما الحق في احترام كرامتهم الإنسانية.

باء - توضيح لدلالة مفاهيم الأجنبي "المقيم" أو "الموجود بصفة قانونية" أو "بصفة غير قانونية" في إقليم الدولة

١١ - تنص المادة الأولى من البروتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في فقرتها ١ على أنه "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون (...)" وفي تقرير توضيحي أعدته اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا، بينت اللجنة أن مصطلح "مقيم" لا يقصد به "الأجنبي الذي يصل إلى ميناء أو أي نقطة دخول أخرى ولم يعبر بعد نقطة مراقبة الهجرة، ولا الأجنبي الذي سُمح له بدخول إقليم الدولة لغرض وحيد هو المرور العابر بها أو كشخص غير مقيم يمكنه فيها لمدة محددة"^(٤). وفيما يتعلق بتعبير "بصفة قانونية"، أبرزت اللجنة التوجيهية أن كل دولة تضع الشروط التي يجب على الأجنبي استيفاؤها ليكون وضعه قانونياً في إقليمها. وبناء على ذلك، فإن المادة الأولى من البروتوكول رقم ٧ "تنطبق لا على الأجنبي الذي دخل الإقليم بصفة قانونية فحسب، بل وعلى الأجنبي الذي دخله بصفة غير قانونية أيضاً ثم سوي وضعه فيما بعد"^(٥). وعلى العكس من ذلك، فإن الشخص الذي يصبح غير مستوفٍ لشروط الدخول أو الإقامة على نحو ما يحدده تشريع الدولة الطرف المعنية "لا يمكن اعتباره موجوداً بصفة قانونية" في إقليم [تلك] الدولة"^(٦).

١٢ - وثمة نصوص أخرى اعتمدت في إطار مجلس أوروبا وأعطت تعريفاً أكثر دقة لمصطلحات الإقامة القانونية. فالفقرة (ب) من المادة ثانياً من البروتوكول المرفق بالاتفاقية

(٤) انظر: Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Strasbourg, (France) 22 novembre 1984, *Série des traités européens*, no. 117. A-L Ducroquetz, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse dactylographiée, Université de Lille, (France) 2007

(٥) المرجع نفسه.

(٦) المرجع نفسه.

الأوروبية بشأن إقامة الأجانب لعام ١٩٥٥ تنص بإيجاز على أن "مواطني الأطراف المتعاقدة يعدون مقيمين إقامة قانونية في إقليم أي منها إذا امتثلوا [للقواعد المنظمة لدخول الأجانب وإقامتهم وتنقلهم]" . وفي عام ١٩٩٣، أعلنت المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان أن الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لا تنطبق في حالة بقاء مقدمي الطلبات في إقليم الدولة المعنية بعد انتهاء أجل تأشيرتهم المؤقتة في انتظار "صدور قرار بشأن طلبهم" اللجوء السياسي أو الحصول على إذن بالإقامة"^(٧). وأضافت المفوضية أن المادة المذكورة لا تنطبق كذلك في حالة عدم حيازة الشخص المعني سند الإقامة بعد رفض طلبه حق اللجوء رفضاً نهائياً^(٨).

١٣ - وقد سحلت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً فرصة البت في طرائق تطبيق هذا الحكم، ولا سيما في قضية سيجدوفيتش التي خلصت فيها إلى أن "وجود المدعين في إيطاليا، وقت صدور قرار السلطات الإيطالية بطردهم، لم يكن وجوداً "قانونياً" حيث لم يكن بحوزتهم سند لإقامة صالح إضافة إلى أن المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة"^(٩). وعلى العكس من ذلك، خلصت المحكمة، في قرارها الصادر في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦ بشأن قضية بولات المتعلقة بطرد مواطن تركي من روسيا، أن المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ تنطبق على الدعوى حيث أن المدعي "سمح له بدخول الإقليم الروسي بصفة قانونية لغرض الإقامة، [و] حصل على إذن بالإقامة مُدّد فيما بعد وصدر بموجب حكم قضائي لصالحه"^(١٠).

١٤ - وقد شرحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة في تعليقها العام رقم ١٥ لعام ١٩٨٦ أن شرط توافر القانونية المنصوص عليه في المادة ١٣ من العهد المبرم في عام ١٩٦٦ يستتشف منه أن القوانين الوطنية المتعلقة بالدخول والإقامة يجب أن تؤخذ في الاعتبار "لدى تحديد نطاق هذه الحماية [المكفولة للأجانب بموجب هذه المادة]، وأن الذين

(٧) انظر: Commission européenne des droits de l'homme, décision du 13 janvier 1993, *Voulfovitch et autres contre Suède*, requête n° 19373/92, *Décisions et rapports*. 74, p. 199.

(٨) انظر: Commission européenne des droits de l'homme, décision du 8 février 1993, *S.T. contre France*, requête n° 20649/92.

(٩) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité du 14 mars 2002, *Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie*, requête n° 57575/00, point 8. وقد شطبت الدعوى من جدول القضايا بموجب قرار مؤرخ ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

(١٠) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 5 octobre 2006, *Bolat c. Russie*, requête n° 14139/03, par. 77.

يدخلون بصفة غير قانونية والأجانب الذين أقاموا فترة أطول مما يسمح به القانون أو تسمح به التراخيص الممنوحة لهم هم على الخصوص غير مشمولين بأحكامه^(١١). لكن اللجنة أضافت أنه إذا كانت شرعية دخول الأجنبي أو إقامته موضع نزاع، فإن أي تدبير يتخذ لطرده ينبغي أن يتخذ "وفقاً للمادة ١٣"^(١٢).

١٥ - وهكذا:

(أ) يُعتبر "مقيماً" في الدولة الأجنبي الذي مرّ بنقاط مراقبة الهجرة وعبر نقاط الدخول الواقعة في إقليم الدولة المذكورة، وهي تحديدًا الموانئ والمطارات والمراكز الحدودية البرية؛

(ب) في حين لا يعتبر مقيماً الأجنبي الذي لم يسمح له بدخول إقليم الدولة إلا لغرض المرور العابر بها، أو للمكوث فيها لمدة محدودة بصفته شخصاً غير مقيم؛

(ج) ويُعتبر أجنبياً موجوداً في إقليم الدولة "بصفة قانونية" أو "بصفة مشروعة" الأجنبي الذي يستوفي شروط الدخول أو الإقامة التي تحددها تشريعات الدولة المعنية؛

(د) ومن جهة أخرى، يُعتبر أجنبياً موجوداً في إقليم الدولة "بصفة غير قانونية" أو "بصفة غير مشروعة" الأجنبي الذي لا يستوفي شروط الدخول أو الإقامة على نحو ما تحدده تشريعات الدولة المعنية، أو لم يعد مستوفياً لها.

١٦ - ويرى المقرر الخاص أن هذه الإيضاحات الاصطلاحية من شأنها أن تساهم في تحسين وإثراء التعاريف الواردة في مشروع المادة ٢ الذي أحالته اللجنة إلى لجنة الصياغة في عام ٢٠٠٧^(١٣).

(١١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، الدورة السابعة والعشرون (١٩٨٦)، التعليق العام رقم ١٥، "وضع الأجانب بموجب العهد"، (HRI/GEN/1/Rev.8) الفقرة ٩.

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ١٨٨، الصفحتان ١١٥ و ١١٦.

ثانيا - الإجراءات المنطبقة في حالة طرد الأجانب الذين دخلوا إلى إقليم الدولة بصفة غير قانونية

ألف - الأجانب الذين دخلوا إقليم الدولة الطاردة حديثا وبصفة غير قانونية

١٧ - في أغلب البلدان، تكون السلطات الإدارية هي الجهة الوحيدة المختصة بالبت في مسألة طرد الأجنبي الذي دخل إقليم الدولة بصفة غير قانونية. والواقع أن هناك بلدانا كثيرة لا تشترط تدخل قاض في إجراء الطرد إذا كان وضع الأجنبي غير قانوني. وتبين هذه الحالة بصورة وافية دراسة أجراها مجلس الشيوخ الفرنسي عن طرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني في دول أوروبية معينة^(١٤). وتبرز ما تتسم به التشريعات الوطنية في هذا الصدد من تفاوت.

١٨ - ففي ألمانيا، تنبثق القواعد المنظمة لطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني عن قانون ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٤ المتعلق بإقامة الأجانب في الإقليم الاتحادي وأنشطتهم المهنية واندماجهم فيه. وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، ونقل فيما يتعلق بهذه المسألة جوهر الأحكام الواردة في قانون ١٩٩٠ المتعلق بالأجانب. ويشجع القانون المغادرة الطوعية للأجانب ذوي الوضع غير القانوني. ولا يستلزم الطرد قرارا خاصا مما يجعله غير قابل للطعن. غير أن قرار الاحتجاز الإداري الذي يتخذه القاضي بناء على طلب الإدارة يمكن أن يكون موضوع طعن. والحقيقة أن تدابير الطرد في هذه الدولة لا تستلزم قرارا خاصا لأن الطرد فيها ليس إلا طريقة من طرائق تنفيذ واجب مغادرة الإقليم الواقع على كل أجنبي ذي وضع غير قانوني يكون موجودا فيه. ويعتبر واجب مغادرة الإقليم الواقع على الأجانب ذوي الوضع غير القانوني نافذا فورا في جميع الأحوال: إما بموجب قانون الأجانب وحده حينما يكون الافتقار لسند إقامة ناتجا عن الدخول غير القانوني أو عن إحجام الأجنبي عن طلب هذا السند، أو بناء على القرار الإداري الذي رفضت بموجبه الإقامة. وفي ألمانيا، تضطلع بتنفيذ قانون الأجانب الإدارة المسؤولة عن الهجرة في الولايات.

١٩ - وترد في القانون الإداري الألماني على نحو عام إمكانية التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون الأجانب. فوفقا لقانون عام ١٩٥٣ للتنفيذ الإداري، لا يعتبر القرار الإداري الذي ينشئ واجبا أو ينص على حظر قرارا نافذا فحسب، بل إنه من الجائز للإدارة أيضا أن تنفذه مباشرة تنفيذا جبريا ودون تدخل قضائي. ويمكن أن يفرض بالإكراه واجب مغادرة الإقليم على جميع الأجانب غير الحائزين لسند إقامة: إما بموجب قانون الأجانب وحده، أو بناء على

(١٤) انظر: les documents de travail du Sénat (série législation comparée), *L'expulsion des étrangers en situation irrégulière*, n° LC 162, avril 2006.

قرار إداري يتخذ لإخطارهم بانتهاء حقهم في الإقامة في إقليم الجمهورية الاتحادية. ومتى كان الافتقار إلى سند الإقامة ناجما عن الدخول غير القانوني أو عن إحجام الأجنبي عن طلبه، ينص قانون الأجانب على إمكانية أن يفرض بالإكراه واجب مغادرة الإقليم دون الحاجة إلى قرار إداري. وفي الحالات الأخرى، يقيم قانون الأجانب واجب مغادرة الإقليم على رفض الإدارة إصدار سند إقامة، أو على إجراء إداري آخر (مثل سحب الإذن القائم أو تحديد مدة صلاحيته). ولا يجوز فرض واجب مغادرة الإقليم بالإكراه إلا إذا جاز تنفيذ القرار الإداري الذي أنشأ هذا الواجب بالإكراه، أي حينما تستنفذ نهائيا سبل الانتصاف القانوني من هذا القرار^(١٥). وهكذا، لا يستلزم تنفيذ واجب مغادرة الإقليم باستخدام القوة قرارا إداريا خاصا نظرا لكونه نافذا مباشرة.

٢٠ - ويوجد في واقع الأمر إجراءات لطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني. أولهما إجراء موحز شبيه بالإعادة القسرية على الحدود، وينطبق على الأجانب الداخلين سرا إلى ألمانيا منذ أقل من ستة أشهر. ويمكن طرد هؤلاء دون صدور أمر سابق ودون إخطارهم كتابة. بيد أنه لا يجوز طرد أجنبي ذي وضع غير قانوني إلى بلد يخشى فيه أن يتعرض للاضطهاد. وينص القانون على إمكانية ضمان طرد أجانب معينين بوضعهم رهن الاحتجاز (*Abschiebungshaft*): احتجاز ذو صلة بالطرد). ويورد بياننا بالمسوغات المبررة لاتخاذ هذا التدبير، ومنها دخول إقليم الجمهورية الاتحادية دون وثيقة سفر سارية. وبذلك يجوز أن يحتجز احتجازا إداريا الأجانب الذين دخلوا ألمانيا سرا منذ أقل من ستة أشهر وينطبق عليهم الإجراء الأول للطرد. أما الإجراء الثاني الذي يوفر للأشخاص المعنيين قدرا أكبر من الضمانات، فهو ينطبق على الأجانب الآخرين ذوي الوضع غير القانوني. ويندرج في هذه الفئة، من ناحية، الأجانب الذين دخلوا البلد بصفة قانونية إلا أنهم لم يحصلوا على إذن بالإقامة، ومن ناحية أخرى الأجانب الذين دخلوا البلد سرا وظلوا موجودين فيه بعد ستة أشهر لعدم إخضاعهم لأي تدابير للإبعاد خلال الأشهر الستة الأولى من مكوثهم في ألمانيا. وسيدرس بمزيد من التفصيل الإجراء المتبع لطرد هذه الفئة من الأجانب في الفصل المكرس فيما يلي لإجراء طرد "الأجانب غير القانونيين المقيمين منذ مدة طويلة". ويجوز في الحالتين ضمان تنفيذ تدبير الطرد عن طريق نقل الأشخاص المعنيين إلى مركز للمرور العابر أو مركز للاحتجاز.

٢١ - وفي بلجيكا، تنبثق القواعد المتعلقة بطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني عن قانون ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ المتعلق بدخول الأجانب إلى الإقليم ومكوثهم

(١٥) ليس لهذه الطعون أثر واقف.

وإقامتهم فيه وإبعادهم منه، وعن القرار الملكي المؤرخ ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١ الصادر لتطبيق القانون المذكور. وقد جرى تعديل هذين النصين عدة مرات منذ دخولهما حيز النفاذ. ويشجع القانون الرحيل الطوعي للأجانب ذوي الوضع غير القانوني، بحيث لا يتخذ قرار الطرد من حيث المبدأ إلا في حالة عدم امتثال الشخص المعني لأمر مغادرة الإقليم في غضون مهلة زمنية معينة. وتتخذ الإدارة جميع التدابير المتصلة بالطرد بما فيها الاحتجاز. فقانون عام ١٩٨٠ ينص على أن قرارات الطرد يتخذها الوزير المختص بمسائل الهجرة، أي وزير الداخلية. لكن قرار وزير الداخلية المؤرخ ١٧ أيار/مايو ١٩٩٥، والصادر لتفويض سلطات الوزير فيما يتصل بدخول الأجانب إلى الإقليم ومكوثهم وإقامتهم فيه وإبعادهم منه، ينص على أن قرارات طرد الأجانب الذين دخلوا بلجيكا بالتهرب من نقاط مراقبة الحدود يجوز أن يتخذها موظفو مكتب شؤون الأجانب^(١٦) بشرط أن يكونوا برتبة معينة، والعمد وموظفو البلديات المسؤولون عن شرطة شؤون الأجانب^(١٧)، وضباط الشرطة القضائية وضباط صف قوات الدرك. أما قرارات الطرد المنطبقة على الأجانب الآخرين المعرضين للطرد (مثل الأجانب الذين رفض طلبهم حق اللجوء ولم يغادروا البلد عندما وجب عليهم ذلك)، فلا يتخذها إلا موظفو مكتب شؤون الأجانب على أن يكونوا برتبة معينة. ويجوز الطعن في قرارات الطرد بطلب إلغائها أو تعليقها أمام مجلس الدولة، في حين أن التدابير السالبة للحرية يقدم الطعن فيها إلى القضاء.

٢٢ - وفي الكاميرون، صدر في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، فيما يتعلق بالأجانب الذين يدخلون البلد بصفة غير قانونية، المرسوم رقم ٢٨٦/٢٠٠٠ الذي يحدد شروط دخول الأجانب وإقامتهم ومغادرتهم، وتنص المادة ٥٩ منه بوضوح على أن: "تدبير الإعادة القسرية يتخذ في نقطة الدخول إلى الإقليم الوطني رئيس المركز الحدودي أو مركز مراقبة الهجرة".

٢٣ - وفي الدانمرك، تنبثق القواعد الرئيسية المتعلقة بالطرد عن قانون الأجانب. وكثيرا ما جرى تعديل هذا القانون في السنوات القليلة الماضية. والنص النافذ حاليا هو القانون رقم ٨٢٦ المؤرخ ٢٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥. وقد أصدر الوزير المختص، وهو وزير شؤون اللاجئين والمهاجرين والإدماج، تعميمات عدة توضح الأحكام التشريعية. ويشجع القانون

(١٦) يتبع مكتب شؤون الأجانب الدائرة الاتحادية الداخلية العامة الخاضعة لسلطة وزير الداخلية. ويضطلع المكتب بمهمة تطبيق قانون الأجانب. وهو يتألف من وحدات مختلفة تُذكر منها تحديدًا مديرية شؤون الإبعاد.

(١٧) في المقاطعات الأكثر أهمية، توجد دائرة لا تختص إلا بشؤون الأجانب؛ أما المقاطعات الأخرى، فتتولى فيها دائرة السكان معالجة المسائل المتعلقة بالأجانب.

عودة الأجانب ذوي الوضع غير القانوني إلى بلدانهم طوعية، بحيث لا يتخذ قرار الطرد من حيث المبدأ إلا في حالة عدم تعاون الشخص المعني مع السلطات لمغادرة البلد. وباستثناء القرارات السالبة للحرية التي يختص بإصدارها القاضي^(١٨)، تتخذ الإدارة جميع القرارات المتصلة بإجراء الطرد التي لا يمكن الانتصاف منها إلا إداريا ودون أن يترتب على إجراء الانتصاف تعليق الطرد. وعندما تتعلق قرارات الطرد بالأجانب ذوي الوضع غير القانوني، يتخذ هذه القرارات جهاز شؤون الأجانب التابع لوزارة شؤون اللاجئين والمهاجرين والإدماج والمكلف بتطبيق قانون الأجانب.

٢٤ - وتقوم الشرطة بالإخطار بقرار الطرد الصادر عن جهاز شؤون الأجانب، وتنفذه. وينبغي أن تُراعى في قرار الطرد الحالة الشخصية للأجنبي، ولا سيما درجة اندماجه في المجتمع الدانماركي وسنه وحالته الصحية، وصلاته بأشخاص مقيمين في الدانمرك وما إلى ذلك. ويجب أن يذكر القرار أيضا المهلة الزمنية التي يتحتم على الأجنبي مغادرة البلد في غضون، حيث أن قانون الأجانب ينص على ألا تقل هذه المهلة عن ١٥ يوما. ووفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المتعلق بالأعمال الإدارية، ينبغي أن يكون قرار الطرد معللا، وأن تذكر فيه سبل الانتصاف المتاحة للأجنبي، وأن ترد فيه إرشادات عملية في هذا الصدد. وتقع على عاتق الشرطة مهمة إخطار الشخص المعني بقرار الطرد الذي يتخذه جهاز شؤون الأجانب. ويجب ترجمة هذا الإخطار ما لم يكن هناك يقين قاطع من إلمام الأجنبي باللغة الدانماركية. ولضمان حسن تنفيذ قرار الطرد بل وقبل اتخاذه أيضا، يجوز للشرطة أن تتخذ تدابير للرقابة. فيمكنها أن تطالب الأجنبي ذي الوضع غير القانوني بأن يودع لديها وثائق هويته أو ضمانته، أو أن تنقله إلى أحد مراكز المرور العابر الثلاثة^(١٩)، أو أن تطلب إليه المثول أمامها بانتظام. والتدبير الأكثر شيوعا هو نقل الأجنبي إلى مركز من مراكز المرور العابر مع إلزامه بالمثول أمام سلطات الشرطة مرتين كل أسبوع. ويمكن الطعن في تدابير الرقابة هذه لدى وزير شؤون اللاجئين والمهاجرين والإدماج دون أن يكون لهذا الطعن أثر واقف. وإذا اقتضى الأمر ذلك، يجوز وضع الأجنبي رهن الاحتجاز الإداري (*frihedsberøvelse*: الحرمان من الحرية). ويقصر قانون الأجانب تطبيق هذا التدبير على حالات عدم كفاية تدابير الرقابة الأخرى

(١٨) يوجد نظام واحد للقضاء يتكون من ٨٢ محكمة ومحكمتين للاستئناف ومحكمة عليا. ولا يوجد قضاء إداري: فالمنازعات بين الإدارة والمواطنين تحسمها عموما جهات متخصصة قبل أن تحال، إذا اقتضى الأمر ذلك، إلى الولايات العادية.

(١٩) يستقبل أيضا في مراكز المرور العابر هذه ملتمسو اللجوء الذين يمكنهم فيها طوال فترة دراسة طلبهم، علاوة على ملتمسي اللجوء الذين رفض طلبهم فيمكنهم فيها في انتظار مغادرتهم البلد.

لضمان حضور الشخص المعني من جهة، وحالات عدم تعاون الأجنبي عند المغادرة من جهة أخرى بالامتناع مثلا عن الإدلاء بمعلومات عن هويته.

٢٥ - وفي إسبانيا، تنبثق القواعد المنظمة لطرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني عن القانون التنظيمي رقم ٤ المؤرخ ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ والمتعلق بحقوق الأجانب وحرياتهم. وقد عدّل هذا النص عدة مرات منذ دخوله حيز النفاذ، وخاصة بموجب القانون التنظيمي رقم ٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠. وفي الصيغة الأصلية من القانون التنظيمي رقم ٤ المؤرخ ١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠، كانت عقوبة الأجانب ذوي الوضع غير القانوني لا تتعدى توقيع غرامة إدارية عليهم. ويفصل المرسوم الملكي رقم ٢٣٩٣ المؤرخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ أحكام قانون الأجانب، وخاصة المواد المتعلقة بالطرد. ويُعتبر طرد الأجانب تديرا إداريا يصبح نافذا فوراً. بيد أن الأجنبي يمكن أن يلتمس تعليق أمر الطرد ريثما يتم البت في طعنه المقدم لإلغاء الأمر. أما قرار الاحتجاز الإداري، فيتخذه القاضي بناء على طلب الإدارة. وتتخذ الإدارة قرار الطرد عن طريق المفوضية الفرعية للحكومة، أي من خلال الهيئة الممثلة للحكومة الوطنية في المقاطعة. وفي الوحدات الإدارية المتمتعة بالحكم الذاتي التي لا تتكون إلا من مقاطعة واحدة، تكون مفوضية الحكومة هي الجهة المختصة بهذا الأمر. وتضم هذه الهياكل الإدارية وحدات مخصصة لتطبيق قانون الأجانب. وينبغي أن يسبق قرار الطرد تحقيق يعهد إلى جهاز الشرطة بإجرائه. والواقع أن قانون الأجانب ينص على أن المكوث في إسبانيا دون سند إقامة يعد جريمة إدارية جسيمة^(٢٠). وتُفرض على مرتكبي هذه الجريمة غرامة إدارية يتراوح مبلغها بين ٣٠١ و ٦٠٠٠ يورو وتحدد الإمكانات المالية للشخص المعني. لكن الأجانب ذوي الوضع غير القانوني قد يتعرضون على سبيل العقوبة للطرد عوضاً عن الغرامة. ولا يتخذ قرار طرد الأجانب ذوي الوضع غير القانوني وفقاً للإجراء الإداري الجزائي في القانون العادي، بل وفقاً لإجراء موحز يمكن من خلاله إصدار قرار بالطرد في غضون ٤٨ ساعة. بيد أن الإجراء الموحز يتبع الخطوات المختلفة المعمول بها في إجراء القانون العادي. فيخطر جهاز الشرطة الأجنبي ذي الوضع غير القانوني بأن إجراء بالطرد قد اتخذ إزاءه، ويقدم إليه "قراراً أولياً" معللاً بالطرد. ويمهل الشخص المعني عندئذ ٤٨ ساعة لتقديم المعلومات التي يعتبرها ذات أهمية في هذا الصدد. ويجوز له على وجه الخصوص أن يقدم البراهين الدالة على اندماجه في المجتمع الإسباني، وأن يطعن في صحة سند اللجوء إلى الإجراء الموحز المخصص نظرياً للحالات الاستثنائية التي يستصوب فيها اتخاذ قرار الطرد في أقرب وقت ممكن.

(٢٠) يميز قانون الأجانب بين ثلاث فئات من الجرائم الإدارية هي: الجرائم البسيطة، والجرائم الجسيمة، والجرائم البالغة الجسام.

٢٦ - وبمجرد الشروع في إجراءات الطرد، يكون للأجنبي الحق في الحصول مجاناً على مساعدة محام ومساعدة مترجم شفوي، حسب الاقتضاء. فإذا لم تأخذ الشرطة التي تبحث في القضية بملاحظات المعني بالأمر أو لم يرد رد من هذا الأخير، يحال "الاقتراح الأولي" دون تغيير إلى الإدارة المختصة لتنطق بأمر الطرد ثم يعلم به الشخص الأجنبي. وإن أخذت الشرطة بتلك الملاحظات، يتحقق منها في غضون ثلاثة أيام، ثم يسلم اقتراح جديد للأجنبي، فيكون أمامه مهلة من ٤٨ ساعة لتقديم أي معلومات. وبعد انصرام المهلة، يحال الاقتراح على السلطة المختصة. ويتعين اتخاذ قرار الطرد في غضون ستة أشهر من بدء الإجراءات. وخلال هذه الفترة، يجوز إخضاع المعني بالأمر لتدابير رقابية منصوص عليها في قانون الأجانب، وهي: سحب جواز السفر، والمثول بانتظام أمام السلطات، والإقامة الجبرية، والاعتقال "الوقائي"^(٢١) لمدة لا تتجاوز ٧٢ ساعة، والوضع رهن الاحتجاز الإداري. ومن أضحى قرار الطرد نهائياً أبلغ به المعني بالأمر. ويتعين أن يكون القرار معللاً ومستنداً إلى العناصر الواردة في الاقتراح لا غير. ويجب أن يذكر في القرار طرق الطعن المتاحة للشخص الأجنبي. ويكون القرار مشمولاً بالنفاذ الفوري^(٢٢).

٢٧ - وفي المملكة المتحدة، يتولى مسؤولو الهجرة النظر في مسائل الطرد، غير أنه يجوز لوزير الداخلية، مهما تكن القضية في حد ذاتها، أن يتخذ القرار بنفسه، كأن يفعل ذلك مثلاً لتسريع الإجراءات. والقواعد المتعلقة بطرد الأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني مستمدة من عدة قوانين خاصة بالأجانب يجري بها العمل في الوقت الحالي، وهي: قانون الهجرة لعام ١٩٧١، وقانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩، وقانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢، وقانون النظر في طلبات اللجوء والهجرة لعام ٢٠٠٤، بالإضافة إلى مختلف التعديلات التي أدخلت على تلك القوانين. وتوضح لوائح تطبيقية أحكام هذه القوانين. وعلاوة على ذلك، يتضمن دليل تعليمات خاص بموظفي الهجرة تفاصيل عن طرائق تنفيذ الأحكام التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالطرد.

٢٨ - وترحيل الأجنبي الذي يوجد في وضع غير قانوني إجراء إداري مشمول بالنفاذ الفوري بوجه عام. ووحدهم الأشخاص الذين يدخلون المملكة المتحدة بصورة قانونية

(٢١) هذا تدبير سالب للحرية خاص بالأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني، وهو غير الحبس الاحتياطي. ويحد القانون مدته في ٧٢ ساعة، ولكنه لا يتيح إمكانية الطعن في هذا التدبير السالب للحرية الذي لا يصدر به أمر من القاضي. ولذلك فإنه يجوز للأجنبي الذي يحتجز على هذا النحو، كأى شخص يعتقل بصورة غير قانونية، أن يطلب المثول أمام القاضي، حتى يقدم أمام قاض في أقرب وقت ممكن.

(٢٢) في المقابل، فإن الإجراءات العادية المطبقة مثلاً على الأجانب الذين يعملون دون الحصول على التصاريح اللازمة لذلك، تعطي المعنيين بالأمر مهلة لا تقل عن ٧٢ ساعة لمغادرة إقليم البلد.

يستطيعون تقديم طعن يوقف التنفيذ. في حين يتعين على غيرهم من الأجانب مغادرة إقليم البلد قبل تقديم الطعن. ويتولى النظر في الطعون جهاز مستقل مختص في المنازعات المتعلقة بالهجرة، وهذا الجهاز هو محكمة اللجوء والهجرة (محكمة اللجوء والهجرة) التي لا يجوز الطعن في قراراتها إلا بوسيلة الغلط في القانون. وبالإضافة إلى ذلك، يستحيل تقديم طعون متعددة بقصد الماطلة، إذ لا يجوز لأي أجنبي مبدئياً أن يلجأ إلى هذه المحكمة إلا مرة واحدة. وهكذا، إذا لم توجد أدلة جديدة، فإن الطعن في قرار رفض الإقامة يستبعد الطعن ضد قرار الطرد. وتندرج قرارات الطرد، مثلها مثل كافة المسائل المتعلقة بالهجرة، ضمن اختصاص وزارة الداخلية. ويتخذ تلك القرارات مسؤول من سلطات الهجرة. وينص قانون الهجرة لعام ١٩٧١ على أن الأجانب الذين يدخلون المملكة المتحدة متهمين من المراقبة على الحدود يجوز طردهم بقرار يتخذه مسؤول من سلطات الهجرة، في حين ينص قانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩ على أن الأجانب الذين يدخلون بصورة قانونية، ثم يتجاوزون الحق الذي حول لهم، يجوز طردهم أيضاً بقرار يتخذه السلطة الإدارية ذاتها. ويبين دليل التعليمات الخاص بسلطات الهجرة أن قضايا طرد الأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني يتولاها موظفون لهم مستوى معين من الكفاءة والخبرة، أو مفتشون معينون شخصياً وحاملون لتفويض خاص. وتطبق هذه القاعدة على الحالات الأبسط، وهي:

- أن يكون الأجنبي مقيماً في المملكة المتحدة منذ أقل من ١٠ سنوات؛
- أن يكون من السهل تتبع مساره حتى وصوله إلى المملكة المتحدة؛
- ألا تكون له روابط من نوع خاص مع المملكة المتحدة، كأن لا تكون له فيها أسرة مثلاً؛
- ألا تكون إقامته في المملكة المتحدة مبررة بأي ظرف استثنائي.

٢٩ - وفي الحالات الأكثر تعقيداً، لا يجوز اتخاذ القرار إلا بموافقة مسؤول برتبة أعلى، أو بموافقة وزير الداخلية إذا كانت القضية ذات طابع حساس، كأن يتدخل في القضية برلماني أو إذا كان من المحتمل إما أن تلقى القضية صدًى في وسائط الإعلام أو أن تترتب عليها آثار في العلاقات مع البلد الذي ينتمي إليه الشخص الأجنبي. ومنذ عام ٢٠٠٤ والاجتهاد القضائي يعتبر أن شخصاً يدخل الإقليم البريطاني بدون ترخيص لا يوجد بالضرورة في وضع غير قانوني. ولذلك ينص دليل التعليمات الخاص بسلطات الهجرة على أنه لا يجوز لموظف أن ينجز بلاغاً بالدخول غير القانوني إلا إذا كان مقتنعاً، استناداً إلى ما يجتمع لديه من معلومات، بحقيقة ذلك الأمر واعتبر أن قراره لا يلحق بالأجنبي المعني بالأمر ضرراً لا مبرر له. وعليه أن يحرر مذكرة مقتضبة يوضح فيها كيفية ممارسته لسلطته التقديرية. وفي جميع

الحالات، يجوز لوزير الداخلية أن يتخذ قرار الطرد، إذ له أن يتدخل في القضية في أي وقت لدواعي التيسير أو الفعالية، كأن يكون جلياً على سبيل المثال أن الإجراءات لن تفضي إلى حل دون تدخل منه.

٣٠ - وفي إيطاليا، ينص المرسوم التشريعي رقم ٢٨٦ المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٨^(٢٣) المسمى "النص الموحد المنظم للهجرة"، ولائحة تطبيقه الرئيسية وهي مرسوم رئيس الجمهورية رقم ٣٩٤ المؤرخ ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٩، على القواعد المتعلقة بطرد الأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني. وهذا النص القانوني دمج في الأصل عدة نصوص أخرى، منها القانون رقم ٤٠ المؤرخ ٦ آذار/مارس ١٩٩٨ المتضمن لشتى التدابير المتعلقة بالهجرة ووضع الأجانب، ويعرف بقانون نابوليتانو - توركو. وعدل النص المذكور مرات عديدة، ولا سيما بموجب القانون رقم ١٨٩ المؤرخ ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ الذي عدلت بموجبه الأحكام المتعلقة بالهجرة واللجوء، والمعروف باسم قانون بوسي - فيني. والأحكام القانونية المتعلقة بالطرد الجاري بها العمل حالياً إنما هي نتيجة التفاعل بين اتجاهين متناقضين: إذ هناك من جهة الرغبة في تنظيم دخول الأجانب إلى البلد ومكافحة الهجرة السرية، وهذا الاتجاه يتجلى بوجه خاص في التعديلات التي أدخلت على النص الموحد على أساس قانون بوسي - فيني، ثم هناك الحاجة إلى كفالة تمتع الأجانب، حتى وهم في وضع غير قانوني، بالحقوق الأساسية المنصوص عليها في الدستور. وقد دفع هذا الشرط المشرع إلى تعديل النص الموحد عدة مرات اعتباراً من عام ٢٠٠٢، إذ كانت المحكمة الدستورية، كلما طعن أمامها بعدم دستورية النص، إلا وأعلنت عدم دستورية بعض الفقرات منه.

٣١ - وبخلاف دول أخرى، يتدخل القاضي في قرار الطرد الإداري، إذ لا بد لهذا القرار من تصديق القاضي حتى يمكن تنفيذه. ومنذ عام ٢٠٠٢، يشكل الاقتياد إلى الحدود تحت حراسة الشرطة القاعدة المتبعة في جميع حالات الطرد الإداري. إلا أن المحكمة الدستورية، بعد أن رفعت أمامها طعن بعدم دستورية هذا التدبير، اعتبرت أن التدبير ينتهك الحرية الفردية، ولذلك اشترطت أن يصدق القاضي عليه. وعلاوة على ذلك، تستبعد المحكمة الدستورية إنجاز هذا التصديق بإجراءات كتابية، إذ لا بد من مناقشة حضورية، على أن يكون الأجنبي مؤازراً بمحام. ومنذ عام ٢٠٠٤، وقاضي الصلح - وهو قاض غير محترف - للمكان الذي اتخذ فيه قرار الطرد يتولى التصديق على قرارات الطرد الإدارية. وتُعقد جلسات التصديق في

(٢٣) المراسيم التشريعية نصوص تشريعية تعتمد عليها الحكومة بعد أن يفوض لها البرلمان صلاحياته بتصويته على قانون بتحويل الصلاحية، في حين أن مراسيم القوانين نصوص تعتمد عليها الحكومة في حالات الاستعجال ثم يحولها البرلمان إلى قوانين، ويكون له أثناء ذلك تعديل الأحكام التي أخذت بها الحكومة. والعديد من التنقيحات التي أدخلت على النص الموحد المتعلق بالهجرة جاءت عن طريق مراسيم قوانين.

غضون ٤٨ ساعة التي تلي اتخاذ قرار الطرد، ولا يجوز اقتياد الأجنبي إلى الحدود تحت حراسة الشرطة قبل صدور قرار التصديق. ويكون قرار التصديق قابلاً للطعن أمام محكمة النقض، إلا أن هذا الطعن لا يوقف التنفيذ.

٣٢ - وطرد الأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني قرار إداري يتخذه المحافظ، سواء دخل أولئك الأجانب عن طريق التهرب من إجراءات المراقبة على الحدود أو كانوا يقيمون في البلد مع انقضاء مدة صلاحية تصاريح إقامتهم أو سحبها منهم. ويجب أن يكون قرار الطرد معللاً، إذ يتعين سرد الوقائع التي تبرر الطرد سرداً دقيقاً. وتسلم نسخة من قرار الطرد للمعني بالأمر شخصياً على يد مسؤول في هيئة إنفاذ القانون. فإذا تعذر العثور على الشخص الأجنبي، فإنه يبلغ بالقرار في آخر محل إقامة معروف له. وإذا كان الأجنبي لا يفهم اللغة الإيطالية وجب إرفاق القرار بموجز له محرر بلغة يفهمها، فإن لم تُعرف له لغة حرر الموجز بالإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية. ويرى الاجتهاد القضائي أن الترجمة جزء لا يتجزأ من حقوق الدفاع. وفي حال عدم ترجمة القرار إلى لغة المعني بالأمر، يشترط الاجتهاد القضائي بيان العلة، وإلا صار قرار الطرد باطلاً. ويذهب الاجتهاد القضائي إلى أن الترجمة إلى الإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت الإدارة تجهل البلد الأصلي للشخص الأجنبي، ومن ثم لا تعرف ما هي لغته. ولدى إبلاغ الشخص الأجنبي بقرار طرده تبين له حقوقه أيضاً: الحق في الاستعانة بمحام في كافة الإجراءات القضائية المتعلقة بالطرد، وقد تُقدم له هذه المساعدة في إطار المساعدة القضائية، وإمكانية الطعن في قرار الطرد. ووفقاً للقانون المسمى قانون "نابوليتان - توركو"، كان قرار الطرد يشمل، من جهة، الأمر بمغادرة إقليم البلد في غضون ١٥ يوماً، ومن جهة أخرى، الأمر باحترام قيود مفروضة على السفر والمثول لدى شرطة الحدود. إلا أن القرار كان ينص في بعض الحالات على اقتياد الشرطة المعني بالأمر إلى الحدود. وكانت هذه الإمكانية محصورة أساساً في الحالات التي لم يمثل فيها الشخص الأجنبي لقرار سابق بطرده والحالات التي تشبه فيها الإدارة في أن الشخص قد يتهرب من تنفيذ قرار الطرد. وجاء القانون المعروف بقانون "بوسي - فيني" فجعل الاقتياد إلى الحدود تحت حراسة الشرطة هو القاعدة. ولا يتلقى الأجنبي أمراً بمغادرة الإقليم في غضون ١٥ يوماً إلا عندما يكون الطرد مسوغاً بانقضاء مدة صلاحية التصريح بالإقامة منذ مدة تزيد على ٦٠ يوماً. بل حتى في هذه الحالة، يجوز للإدارة أن تأمر باقتياد الأجنبي إلى الحدود تحت حراسة الشرطة إذا شعرت بأن المعني بالأمر قد يتهرب من تنفيذ قرار الطرد. وقرار الطرد مشمول بالنفاذ الفوري. وتتولى الشرطة تنفيذه.

٣٣ - ويتبين بوجه عام من التشريعات الوطنية أنه يجوز فتح إجراءات موجزة أو خاصة لإخراج الأجنبي من البلد قسرياً متى اتضح أن الأجنبي لا حظوظ له في الحصول على تصريح

الإقامة^(٢٤) أو حيثما أمكن وجود مسوغات للطرد بسبب الدخول غير المشروع^(٢٥) أو عدم الامتثال لشروط الدخول^(٢٦). ويجوز أيضا تطبيق إجراءات خاصة عندما لا يكون الشخص الأجنبي من مواطني دولة يربطها بالدولة الطاردة ترتيب أو علاقة من نوع خاص^(٢٧).

باء - حالات الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية لمدة طويلة في إقليم الدولة القائمة بالطرد

٣٤ - كما لاحظنا أعلاه، يميز بعض التشريعات بين الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية منذ مدة قصيرة والأجانب المقيمين بصورة غير قانونية لمدة طويلة. وهذا التمييز قد يؤدي إلى اختلاف في إجراء الطرد. ففي حين يخضع حديثو العهد بالإقامة لإجراء موجز فإن من يقيمون لمدة طويلة من هؤلاء الأجانب غير القانونيين يخضعون لإجراء يتيح لهم بعض الضمانات التي تكفل حقوقهم، وبخاصة إمكانية الدفاع عن قضيتهم أمام سلطة مختصة. وهكذا، فالأجانب الذين يدخلون سرا إلى ألمانيا ولا يكونون موضوع تدبير للإبعاد خلال الستة أشهر الأولى من فترة إقامتهم ينطبق عليهم هذا الإجراء. ويلزم عليهم أن يغادروا الإقليم ويفرض عليهم هذا الالتزام دون الحاجة إلى إصدار أمر خطي. وعليهم أن يفعلوا ذلك في أقرب وقت ممكن، ما لم يحدد لهم أجل لمغادرة الإقليم^(٢٨)، إذ إن القانون يحدد الأجل الأقصى لمغادرة أجنبي يوجد في وضع غير قانوني في إقليم في ستة أشهر. وهذا الأجل تحدده الإدارة بحرية لكي يعد الشخص المعني للمغادرة ويتجنب الطرد من خلال المغادرة الطوعية. ويعتبر عموما أجل الشهر الواحد كافيا للقيام بذلك. ولا ينطبق إجراء الطرد بالمعنى الدقيق للعبارة إلا إذا كان الأجنبي الخاضع للطرد لا يستطيع مغادرة الإقليم بمحض إرادته أو إذا كانت هناك ظروف معينة تسوغ مراقبة مغادرة الشخص المعني. وينبغي أن تستند الشكوك حول المغادرة الطوعية للأجنبي إلى عناصر ملموسة، مثل عدم تقديم إخطار بالإحلاء لمؤجره.

(٢٤) سويسرا، قانون عام ١٩٤٩، المادة ١٧ (١).

(٢٥) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣؛ ونيجيريا، قانون عام ١٩٦٣، المادة ٢٥ (١) و (٢). وإذا لم ينص اتفاق دولي على إجراءات خاصة بين الدول المعنية لتسليم الأجنبي المطرود، يجوز تسليم هذا الأخير لسلطات الدولة الطاردة كي تقوم بطرده (بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، الفقرة ٣).

(٢٦) البرازيل، مرسوم عام ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون عام ١٩٨٠، المادة ٧٠؛ وإيطاليا، مرسوم القانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المواد ١٣ (٤) و (٥)، و ٥ مكررا، و ٥ ثالثا؛ والسويد، قانون عام ١٩٨٩، المادة ٤-٦.

(٢٧) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L531-3.

(٢٨) يتعلق الأمر بوجه خاص بالأجانب الذين رفض منحهم تصريح الإقامة أو سحب منهم. وينص القرار الإداري المتعلق بتصريح الإقامة على وجوب مغادرة الإقليم في أجل معين.

ومن جهة أخرى ينص القانون على الظروف التي تبرر ضرورة مراقبة مغادرة الأجنبي. ويتعلق الأمر خصوصا بالافتقار إلى الموارد المالية، وعدم توفر وثائق الهوية، وتأكيد الرغبة في البقاء في ألمانيا، وتقديم معلومات مغلوطة للإدارة. ويبدأ إجراء الطرد بإرسال إنذار خطي إلى الأجنبي. وينبغي أن يحدد هذا الإنذار الأجل الذي كان على المعني أن يغادر فيه الإقليم. وهذا الأجل ليس أجلا إضافيا. فهو يطابق الأجل المحدد الذي يجب فيه مغادرة الإقليم. وينبغي الإشارة أيضا في الإنذار إلى بلد الوجهة وإلى عواقب رفض مغادرة الإقليم في الأجل المحدد. ويعد الإنذار إجراء إداريا قائما بذاته. وبناء عليه، يمكن أن يكون موضوع طعن إداري مسبق وكذا موضوع دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري. بيد أن هذه الطعون لا أثر لها على الطرد في حد ذاته. ولا يمكن أخذها في الاعتبار إلا إذا كان الإنذار نفسه ينتهك حقوق الأجنبي. وعدم تقديم إنذار يجعل الطرد إجراء غير قانوني. غير أن بعض الاجتهاد القضائي يرى أن إجراء التحذير ليس ضروريا إذا دخل الأجنبي دون إذن إلى إقليم الجمهورية الاتحادية.

٣٥ - ولوحظ أيضا أن قرار الطرد في بلد مثل الدانمرك يراعي وجوبا عددا من العناصر، ولا سيما درجة اندماج الأجنبي في المجتمع الدانمركي، وعلاقاته مع أشخاص مقيمين في الدانمرك، وأن إسبانيا وإيطاليا والمملكة المتحدة توفر ضمانات إجرائية هامة للأجنبي الموجود بصورة غير قانونية في أقاليمها. لكن إجمالا نادرا ما تنص التشريعات على تطبيق القواعد الإجرائية ذاتها على المهاجرين غير القانونيين، وإن كانوا مقيمين لمدة طويلة، والأجانب الذي دخلوا بصورة قانونية إلى إقليم الدولة القائمة بالطرد.

٣٦ - وعلى النقيض من ذلك، وفي سابقة يعتد بها في النظام القانوني الأمريكي، وهي قضية هاريسايدس ضد شونيسي (*Harisiades v. Shaughnessy*)، فإن "المحكمة العليا رأت أن الولايات المتحدة تتمتع بسلطة طرد أي شخص أجنبي بغض النظر عن طول مدة إقامته، وأن ممارسة هذه السلطة لا تشكل انتهاكا للضمانات الإجرائية الاعتيادية ولا حرية التعبير، وأن الترحيل بسبب عضوية 'منظمة تخريبية' قبل تاريخ سريان القانون لا يشكل تطبيقا للقانون بأثر رجعي في حدود الحظر الذي يقرره الدستور. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأجنبي الذي يخضع لإجراء الترحيل 'المدني' لا يكون بمقدوره الاستناد إلى الآثار الواسعة النطاق الأخرى المترتبة على حكم المحكمة الدستورية في قضية *Miranda Case*. ففي المحاكمات

الجنائية، يستبعد هذا الحكم الأخذ بالأقوال التي يدلي بها شخص محتجز قبل إبلاغه أولاً بحقه في التزام الصمت وبحقه في أن يمثل محام أثناء التحقيق معه^(٢٩).

٣٧ - وعلى أي حال، فإن مثل هذا التمييز وما قد يترتب عليه من آثار قانونية على المستوى الإجرائي أمر يتعلق بسيادة كل دولة. وقد ذهبت محكمة النقض الاتحادية في فتويلا هذا المذهب في عام ١٩٤١ إذ قضت بما يلي:

”نظرا لأن الحق في طرد الأجانب غير المرغوب فيهم، فضلا عن الحق في صد أو طرد الأجانب غير المؤهلين، إنما يستند إلى ممارسة الدولة لسيادتها بحرية، فإن من الطبيعي ألا يكون هناك أي حق في الطعن في قرار الدولة لأي سبب من الأسباب... بيد أنه بمقتضى حكم في القانون الفنزويلي، يشكل ضمانه ضد الأخطاء التي يمكن ارتكابها في مرسوم الطرد فيما يتعلق بمنحسية الشخص المقرر طرده، فإنه يسمح له قانوناً بأن يثبت بأنه فنزويلي. ومن السهل إدراك أن هذا الادعاء لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحق الفعلي في الطرد، الذي هو تعبير لا لبس فيه عن السيادة الوطنية. بل إنه تأكيد ضمني لعدم جواز الطعن في مرسوم طرد الأجانب الذين يضررون بالدولة“^(٣٠).

٣٨ - ويلاحظ ببساطة أنه، حينما يتعلق قرار الإبعاد بمهاجر من الجيل الثاني أو مهاجر مقيم لمدة طويلة بصورة غير شرعية، فإنه يحيل إلى النقاش الدائر بشأن طابعه التمييزي. وقد شاركت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في هذا النقاش إثر صدور تقرير عن اللجنة المعنية بالهجرة واللاجئين والديمقراطية بتاريخ ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠١^(٣١). وفي ذلك التقرير، تصف اللجنة الطرد الذي يتعرض له المهاجر طويل مدة الإقامة المدان جنائياً بأنه تمييزي، “لأن الدولة لا تستطيع اتخاذ هذا الإجراء ضد رعاياها الذين ارتكبوا انتهاكا مماثلاً للقانون“^(٣٢).

٣٩ - وعلى أي حال، ففي ضوء الحالات القليلة المعروضة أعلاه، تبدو ممارسة الدول متباينة وخاضعة لظروف كل دولة لدرجة أنه يبدو من المستحيل تقريبا استنباط قواعد

(٢٩) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 239.

(٣٠) انظر: *In re Krupnova, Venezuela*, Cour fédérale de cassation, 27 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 309.

(٣١) انظر: Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe, rapport sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, 27 février 2001, document 8986.

(٣٢) المرجع نفسه، النقطة ١-٣.

إجرائية موحدة فيما يتعلق بطرد الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة القائمة بالطرد، ومن الخطر بالتالي السعي إلى تدوين قاعدة من هذا القبيل. ولذلك، يعتقد المقرر الخاص أنه لما كانت القواعد المتعلقة بشروط دخول الأجانب وإقامتهم ترتبط بسيادة كل دولة، فإنه من المناسب قانونيا وسياسيا ترك مهمة وضع هذه القواعد للتشريع في كل دولة. وفيما يتعلق بإجراء طرد الأجانب، نعتقد أن عملية التدوين، بل والتطوير التدريجي للقانون الدولي، ينبغي أن تقتصر على صياغة القواعد التي لا جدال فيه في رسوخها في القانون الدولي وفي الممارسة الدولية، أو الناتجة عن اتجاه سائد في ممارسة الدول. وهذه القواعد يمكن أن تشكل القانون العام الذي يحكم إجراء طرد الأجانب الموجودين بصورة غير شرعية في إقليم دولة ما، دون الإخلال بحرية كل دولة في تطبيقها أيضا على طرد الأجانب غير الشرعيين، وبخاصة من يقيمون منذ مدة في إقليم الدولة القائمة بالطرد أو من يتمتعون بمركز خاص.

٤٠ - وهذه الاعتبارات تفسر اقتراح مشروع مادة محددة تكرر لتحديد نطاق قواعد الإجراءات التي ستستنتج في هذا الجزء من مشاريع المواد. وفيما يلي نصها:

مشروع المادة ألف - ١ - نطاق [هذه] القواعد الإجرائية

١ - تطبق مشاريع مواد هذا الجزء في حال طرد أجنبي موجود بصورة قانونية [شرعية] في إقليم الدولة القائمة بالطرد.

٢ - بيد أن لأي دولة أن تطبقها أيضا على طرد أجنبي دخل بصورة غير قانونية إلى إقليمها، وبخاصة إذا كان هذا الأجنبي يتمتع فيها بمركز خاص منصوص عليه قانونا أو إذا كان يقيم فيه منذ مدة.

ثالثا - القواعد الإجرائية المنطبقة على الأجانب الموجودين بصورة قانونية داخل إقليم دولة

ألف - اعتبارات عامة

٤١ - يمكن للأجنبي موضوع الطرد أن يطالب بالاستفادة من الضمانات الإجرائية المنصوص عليها في مختلف الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان. ويسعه، بوجه خاص،

الاستظهار بتعرض حقوقه لانتهاكات مختلفة في حال إعادته إلى دولة الوجهة^(٣٣). وهذا ما يتطلب أن تتاح له سبل الانتصاف، سواء على المستوى الوطني أو الدولي. ويمكن بشكل عام تقديم المطالبات إلى السلطات الإدارية أو القضائية. وقد تكون آراء الهيئات الوطنية المتخصصة في مجال الهجرة، وإن لم تكن ملزمة بالنسبة للسلطات المختصة، مفيدة في تجنب الطرد بإجراءات موجزة^(٣٤) وإذا كان الانتصاف القضائي أمراً منصوصاً عليه في أغلب الدول، فإن "فعالية الحق في الاستئناف تعتمد، إلى حد كبير، على الطابع الواقف لهذا الحق"^(٣٥)، علماً أنه ليس تلقائياً في جميع الدول، بطبيعة الحال.

٤٢ - ومن المسلم به أن طرد أجنبي، ولا سيما عندما يكون موجوداً بصورة قانونية داخل إقليم الدولة الطاردة، لا بد أن يتقيد بالشروط الشكلية الواجبة^(٣٦)، لأن الطرد، وإن كان يستند إلى قضية عادلة، قد يصبح معيباً بالطريقة التي يتم بها. وقد تطورت الشروط اللازمة للطرد القانوني للأجانب على مرّ القرون. وهي محل اعتراف في الاجتهاد القضائي الدولي^(٣٧)

(٣٣) فيما يخص مجموع الضمانات، سواء كانت مادية أو إجرائية، انظر دراسة:

M. Puéchavy, « Le renvoi des étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », in P. Lambert et C. Pettiti, *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du séminaire du 21 mars 2003 organisé par les Instituts des droits de l'homme du barreau de Bruxelles et du barreau de Paris, Bruxelles, Bruylant, collection « Droit et justice », 2003, 149 p., pp. 75-95.

(٣٤) انظر: M. Aguiar, Exposé des motifs du rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, 27 février 2001, document. 8986, point. III-27.

(٣٥) المرجع نفسه.

(٣٦) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, (الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحة ٢٦٣؛ وفي الاتجاه نفسه: Rainer Arnold, « Aliens », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, Elsevier Science) vol. 1, 1992 p. 104 ; Louis B. Sohn et T. Buergenthal, (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy* (Washington, American Society of International Law) 1992, vol. 23, p. 89; Robert Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9e éd., vol. I – Peace (parties 2 à 4), 1996 p. 940.

(٣٧) انظر Richard Plender, *International Migration Law*, revised 2nd edition. (Dordrecht, Martinus Nijhoff) 1988 pp. 459 Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915., pp. 55 and 56 Robert , (quoting *Casanova (United States) v. Spain*, 12 February 1871, Moore's Arb. 3353) ، (الحاشية ٣٦ أعلاه)، الصفحة ٩٤٥. Jennings and A. Watts,

وفي ممارسة الدول، التي وضعت قيوداً عامة من قبيل حظر التعسف أو إساءة استعمال السلطة^(٣٨).

٤٣ - وبصفة عامة، ونظراً إلى أن إجراء الطرد لا يكتسي طابعاً جنائياً، فإن الضمانات الإجرائية في إجراءات الطرد ليست متشعبة مثلما هو الحال في الإجراءات الجنائية، لأن الطرد لا يشكل، على الأقل من الناحية النظرية، عقوبة ما، وإنما هو إجراء للسلطة التنفيذية ويتخذ عادةً شكل أمر بإبلاغ الأجنبي بمغادرة الإقليم^(٣٩). لكن دراسة عن طرد المهاجرين أجرتها الأمانة العامة للأمم المتحدة منذ أكثر من نصف قرن تبين وجود رأي مخالف في ذلك الحين. فوفقاً لهذه الدراسة، يعد ”الترحيل عقوبة. فهو ينطوي أولاً على إلقاء القبض، أي سلب الحرية؛ وثانياً، فإنه ينطوي على إبعاد الشخص عن بيته، وعن أسرته، وعن أعماله، وعن ممتلكاته... والجميع يعلم أن إبعاد الإنسان بالقوة عن بيته وأسرته وأعماله وأصدقائه هو عقوبة...“. بل إنه ”عقوبة أشد من سلب الحرية سجنًا لعدة سنوات“^(٤٠).

٤٤ - ومع ذلك، لاحظت الدراسة نفسها أن ”الإجراءات في مسائل الطرد تطورت في مختلف البلدان في ظل تأثير المبدأ القائل بأن الطرد لا يشكل عقوبة، بل تدبيراً من تدابير الشرطة تتخذه الحكومة لمصلحة الدولة“^(٤١). وفي عام ١٩٣٠، أكد أ. بلونديل، بالاستناد إلى قواعد القانون الدولي العام الأوروبي والأمريكي، أن ”الطرد يظل يشكل تدبيراً إدارياً

(٣٨) انظر طرد الأجانب، دراسة للأمانة العامة، A/CN.4/565 و Corr.1، ص ١٣٩-١٤٧ و ١٥٥-١٦١.

(٣٩) انظر David A. Martin, «The Authority and Responsibility of States» in Alexander T. Aleinikoff, et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, p. 39. انظر أيضاً Guy S. Goodwin-Gill (الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحتان ٢٣٨ و ٢٣٩، في معرض إشارته إلى قضية ييكو وو ضد هوبكتر 118 U.S. 356 (1886) *Yick Wo v. Hopkins*؛ و *Kaoru Yamataya v. Fisher* 189 U.S. 86 (1903) (Japanese immigrant case)، *Ludeck v. Watkins* 335 U.S. 160 (1948) و *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224؛ *R. c. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [1947] 1 K.B. 41. وغودوين عن الرأي نفسه بالاستناد إلى عدة مؤلفين وحالات متنوعة في الاجتهاد القضائي الأمريكي. انظر، على سبيل المثال، *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta* (الحاشية ٢٩ أعلاه) *Bugajewitz*؛ *v. Adams* 228 U.S. 589 (1913)، والعناصر الواردة في دراسة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب؛ (الحاشية ٣٨ أعلاه).

(٤٠) انظر: Organisation des Nations Unies, « Étude sur l'expulsion des immigrants », Secrétariat, 10 août 1955 (ST/SOA.22 et Corr.2 (remplace le Corr.1)), p. 31 à 33, par. 45 à 48 (في معرض الإشارة تباعاً إلى القاضي بريور في قضية فونغ يو تنغ ضد الولايات المتحدة) *Fong Yue Ting v. United States* (U.S.698/1893)، الرأي المخالف، والقاضي روتليدج، في قضية ناور ضد الولايات المتحدة (*Knauer v. United States* (14 U.S. Law Week 4450/1946)، الرأي المخالف).

(٤١) المرجع نفسه.

أو حكومياً؛ وينتج عن ذلك أن الطرد (...) يبقى تدبيراً تتخذه الشرطة بناءً على تقدير السلطة التنفيذية أو السلطات الإدارية، وليس عقوبة على الإطلاق حتى عندما [يصدر على إثر إدانة]“(٤٢). ولم يعد اعتبار الطرد عقوبة، في جميع الأحوال، جائزاً في أيامنا، وبصفة عامة، تتجنب التشريعات الوطنية أن تطبق على الطرد، عبر استنساخ بسيط، مبادئ القانون الجنائي، سواء فيما يخص القانون الموضوعي أو قانون الإجراءات. وهكذا، فإن المبدأ الأساسي المتمثل في عدم رجعية القانون الجنائي ليس قائماً على سبيل المثال في التشريعات المرتبطة بالهجرة وطرده الأجانب في أغلب البلدان. وفيما يتعلق بالضمانات الإجرائية، تنحصر المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المطالبة باحترام إجراء ينص عليه القانون، وإتاحة الإمكانية للأجنبي المعني بـ ”عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده“، وتقضي فقط بوجوب وضعه في حالة ”عرض قضيته على السلطة المختصة [...] ومن توكيل من يمثله أمامها خصيصاً لذلك“(٤٣). وقد طُرحت فكرة أن الدول تمتلك سلطة تقديرية فيما يخص الضمانات الإجرائية في إجراءات الطرد“(٤٤). وأثارت وجهة النظر هذه الانتقادات. ووفقاً لمؤلف كرس دراسات هامة للجوانب القانونية للهجرات الدولية، ”فإنه من غير المستصوب ولا من المفيد تبني موقف بعض الهيئات القضائية الوطنية التي تميل إلى تصنيف الطرد في سجل مختلف عن سجل ”العقوبات“ واستخلاص بعض النتائج، كإعدام الحق في الطعن“(٤٥).

(٤٢) انظر: A. Blondel, « Expulsion », in A. Lapradelle (de) and J.-P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, Paris, Sirey, tome 8 : *Théorie générale de la condition des étrangers*, 1930, 706 p., pp. 105-162, spécialement p. 109.

(٤٣) انظر: Robert Jennings and Arthur Watts (الحاشية ٣٦ أعلاه)، الصفحة ٩٤٥ والحاشية ٢ (في معرض الإشارة إلى قضية *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* (1982), International Law Reports 79, p. 378, 381). لكن غي. س. غودوين جيل أظهر أنه وفقاً للمحكمة العليا للولايات المتحدة، فإن قوانين الترحيل لا يمكن أن تكون غير دستورية بسبب الأحكام التي تسري بأثر رجعي. انظر *Guy S. Goodwin-Gill* (الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحة ٢٣٩ (في معرض الإشارة إلى قضايا *Harisiades v. infirmé sub* و *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971) و *Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952) و *Kleindienst v. Mitchell*, 408 U.S. 753 (1972) و *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966) و *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), cert. den. 400 U.S. 854 و *Pang v. INS*, 368 F.2d 637 (1966) و *Valeros v. INS*, 387 F.2d 921 (1967) و *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1970)).

(٤٤) انظر *David A. Martin* (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الصفحة ٣٩؛ Shigeru Oda « Legal Status of Aliens », in Max Sørensen (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481 - 495, pp. 482 and 483.

(٤٥) انظر *Guy S. Goodwin-Gill* (الحاشية ٢٩ أعلاه)، الصفحتان ٢٥٧ و ٢٥٨.

٤٥ - وقد خللت الشروط الشكلية التي يجب أن يتقيد بها طرد الأجانب في الدراسة المذكورة أعلاه التي أجرتها الأمانة العامة عن طرد المهاجرين^(٤٦). ولاحظت الدراسة أنه ”[لما كان الطرد يعتبر بذلك مسألة إدارية روتينية بدرجة أو بأخرى، فإن الأحكام التشريعية المتعلقة بالطرد في كثير من البلدان لا تتضمن قواعد للإجراءات الواجبة الاتباع في إصدار أوامر الطرد و/أو تنفيذها؛ أو تكون تلك الأحكام قاصرة على القيود الشديدة العمومية التي تهدف إلى جعل آلية الطرد تعمل بصورة سليمة أكثر مما تهدف إلى توفير الحماية للأشخاص المعنيين^(٤٧)“. واستناداً إلى هذه الدراسة، ”وإلى جانب اقتراح تضمين القانون الدولي أحكاماً تقيد السلطة التقديرية للدول في طرد الأجانب، وإلى جانب تضمين مختلف القوانين الوطنية الحالات التي يُسمح فيها بالطرد، طُرحت مقترحات للربط الوثيق بين السلطات القضائية وإجراءات الطرد ولمنح الأشخاص المعنيين جميع الضمانات التي تتوفر لمن يُحاكمون على جرائم جنائية. وقيل إن إسناد المسؤولية في هذا الميدان لهذه السلطات من شأنه أن يسهم في كفالة إيلاء الاعتبار الفردي لكل حالة، وتجنب خطر تجاهل المصالح المشروعة للأشخاص المعنيين. وسيكون ذلك مبرراً بصفة خاصة في الحالات التي يشكل فيها السلوك المزعوم الذي يتوخى الطرد بسببه جريمة جنائية منصوصاً عليها قانوناً، وفي الحالات التي تتولى فيها محكمة من المحاكم تحديد وجود مثل هذا السبب في القضية المعنية، لا أن يُترك تحديد ذلك للسلطة التقديرية لجهاز من الأجهزة الإدارية“^(٤٨).

٤٦ - ويبدو على أثر هذه الاقتراحات، أن بعض البلدان اعتمدت قواعد إجرائية ذات طابع إلزامي: وترمي هذه القواعد إلى توفير الحماية للأشخاص الذين يواجهون خطر الطرد، بالتحقق من القرارات الإدارية ذات الصلة، وكفالة نظر السلطات القضائية أو شبه القضائية في جوهر القضية سواء قبل إصدار أمر الطرد أو من خلال عملية الطعن، وما إلى ذلك^(٤٩).

٤٧ - غير أن التطور في هذا المجال لا يزال أبعد ما يكون عن الاكتمال؛ فالتشريعات الوطنية المتنوعة، في كثير من النواحي، لا تمنح الأجانب موضوع الطرد نفس المستوى من الحماية والضمانات الإجرائية. وليس بالإمكان بالتالي تأكيد وجود قواعد ذات صلة في القانون الدولي العرفي، وإنما وجود اتجاهات بارزة نجمت عن التحليل المقارن لممارسات الدول.

(٤٦) (الحاشية ٤٠، أعلاه).

(٤٧) المرجع نفسه.

(٤٨) المرجع نفسه.

(٤٩) المرجع نفسه.

٤٨ - ويلاحظ أنه إذا كانت هذه الممارسات الوطنية متباينة جداً وتستند إلى تشريعات مقتضبة، ومتناقضة في كثير من الأحيان تعود إلى نهاية القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، فإن تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان خلال القرن العشرين تفاق مع فرض شروط إجرائية أكثر تحديداً لأغراض الطرد المشروع للأجانب. فقد لوحظ أنه "في العديد من البلدان، تُنظم القوانين سلطة الطرد إذ تحدد المسوغات التي تميز ممارستها، والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها. وتطبق هذه القوانين عادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموماً. وهكذا، ينص مثلاً على أنه لا يجوز طرد أحد من إقليم دولة إلا لمسوغات معقولة وعملاً بأمر خطي مطابق للقانون؛ وإخطار الشخص المطلوب طرده بأمر الطرد المعلن؛ وإتاحة فرصة معقولة للشخص الأجنبي للطعن في مشروعية أو صحة أمر الطرد في إطار إجراءات مناسبة أمام محكمة. والشرط الذي يقضي بأن يكون أمر الطرد خطياً ومطابقاً لقوانين الدولة هو شرط يرمي إلى توفير ضمانات ضد الشطط في ممارسة السلطة"^(٥٠). وقد عولجت الشروط الإجرائية الأساسية لطرده الأجانب في القانون التعاهدي، وفي الاجتهادات القضائية الدولية. وتوجد عموماً شروط إجرائية أكثر تحديداً في التشريعات الوطنية. بل إن القوانين الوطنية في بعض الدول توفر في إجراءات الطرد ضمانات إجرائية أوسع، مماثلة للضمانات المطبقة في الإجراءات الجنائية. ووفقاً لبعض المؤلفين، "فإن كثيراً من الدول تتجاوز بدرجة كبيرة حدود الحماية المحددة في المبادئ الإجرائية المنصوص عليها في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مثل منح الأجنبي، في إجراءات الطرد، الحق في عرض قضيته على محكمة مستقلة عن صاحب القرار الأصلي، والحق في أن يمثلته محام، والحق في تقديم الأدلة وفحص الأدلة المقدمة ضده"^(٥١). وعلى نحو أكثر تحديداً، "فإن معظم البلدان المتقدمة النمو تطبق إجراءات تتجاوز بدرجة كبيرة هذه الحدود الدنيا"^(٥٢).

٤٩ - ولعله من الممكن استخلاص مبادئ عامة من القوانين الوطنية المختلفة فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية اللازمة لإجراءات الطرد. أما السؤال الذي يفرض نفسه، فهو معرفة المدى الذي يمكن في إطاره أن تطبق في حالة الطرد الضمانات الإجرائية الواردة في الصكوك الدولية بالنسبة لإجراءات الجنائية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(٥٠) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (dir. publ.)، المرجع السالف الذكر الصفحة ٩١.

(٥١) Alexander T. Aleinikoff, « International Legal Norms and Migration: A Report » in Alexander T.

Aleinikoff and V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C.

.Asser Press, 2003, p. 1 - 27, spécialement 19.

(٥٢) David A. Martin، (انظر الحاشية ٣٩ أعلاه)، الصفحة ٣٩.

باء - طبيعة الإجراءات

٥٠ - في دول عدة، قد يتسم إجراء الطرد بطابع إداري أو قضائي، وأحياناً، قد يتسم بالطابعين معاً. ولا يشاطر مؤلفون معيّنون هذا التمييز بين الطرد الإداري والطرد القضائي بوصفه عقوبة جنائية، بحجة أن الإجراءات يستتبعان نتائج مماثلة بالنسبة إلى الشخص المعني^(٥٣). والواقع أن القوانين الوطنية بهذا الشأن تختلف اختلافاً واسعاً فيما بينها. بل إن الطرد يمكن أن يكون في بعض الدول نتيجة لإجراءات مختلفة تبعا لطبيعة حالة الطرد المعنية (سياسية كانت أو جنائية أو إدارية)^(٥٤). ويمكن للدولة أن تحتفظ لسلطة تنفيذية بالحق في تقرير الطرد أو إلغائه^(٥٥)، أو خلافاً لذلك لتحديد الحالات التي يكفي فيها قرار إداري، وليس قضائياً، لطرد أحد الأجانب^(٥٦). ويمكن للدولة أن تسمح صراحة لإحدى السلطات على المستوى دون الوطني بإصدار أمر الطرد^(٥٧). كما يمكن للدولة أن تحدد الحالات التي يلزم

(٥٣) Voir J.-L. Guerrière, « Double peine et police des étrangers », *Recueil Dalloz*, 7 mars 2002, n°10, pp. 829-832, spéc. p. 829 ; X. Rolin, « La double peine, une punition de la nationalité », *Revue de droit européen*, 2002, pp. 205-216, spécialement. p. 210

(٥٤) كان يوجد في النظام القانوني السويسري، على سبيل المثال، قبل ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧ (وهو التاريخ الذي ألغي فيه الطرد بوصفه عقوبة تبعية صادرة عن قاضي المحكمة الجنائية) ثلاثة إجراءات مختلفة لطرد الأجانب، تقابل ثلاثة أنواع مختلفة من حالات الطرد: (١) الطرد السياسي (سويسرا، الدستور الاتحادي، المادة ١٢١، الفقرة ٢)؛ (٢) الطرد الإداري (سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٠ و ١١)؛ (٣) الطرد القضائي كعقوبة (سويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥، وسويسرا، القانون الجنائي العسكري، المادة ٤٠).

(٥٥) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٨ (١)-(٢)؛ البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L522-2؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٧، وقانون ١٩٦٢، المادتان ١٤ و ١٦؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٨٥ و ٨٦؛ البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٩.

(٥٦) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢١ (١)، و ٢٨ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٥؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨٤؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٩؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٣ (٣) (ب)-(ج)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٤ و ٥؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٥ (ج) (١)، و ٢٣٨ (أ) (١)، و (ج) (٢) (جيم) (٤)، و ٢٤٠.

(٥٧) الصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٧.

أو يكفي فيها صدور حكم أو أمر قضائي لتنفيذ الطرد^(٥٨). ويمكن إيلاء المسائل المتعلقة بالطرد أولوية قضائية على غيرها من الحالات^(٥٩).

٥١ - في العديد من الدول، تتدخل السلطات الإدارية في مسائل الطرد منذ المراحل الأولى. وبالفعل، غالباً ما يتم تحريك إجراء الطرد بقرار رسمي صادر عن السلطة الإدارية لمكان إقامة الأجنبي. ونظراً إلى أن الطرد لا يعتبر عقوبة جنائية تتطلب اتباع إجراءات قضائية، فإنه يخضع كلياً لنظر السلطة المذكورة التي قد تؤدي سلطتها التقديرية سريعاً إلى قرار تعسفي.

٥٢ - وفيما عدا حالة الدول الأوروبية التي سبق تناولها في إطار طرد الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية، يمكن إضافة الحالات أدناه، على سبيل التوضيح أيضاً:

- في الكاميرون، تنص المادة ٦٣ من المرسوم رقم ٢٨٦/٢٠٠٠ المؤرخ ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠، في معرض تحديد شروط دخول وإقامة وخروج الأجانب، على أن "يصدر أمر الطرد بقرار رسمي لرئيس الوزراء، بوصفه رئيساً للحكومة".

- وفي لبنان، تنص المادة ١٧ من قانون تنظيم دخول وإقامة وخروج الأجانب من هذا البلد، والمعمول به منذ ١٠ تموز/يوليه ١٩٦٢، على ما يلي: "يخرج الأجنبي من لبنان بقرار من مدير عام الأمن العام إذا كان في وجوده ضرر على الأمن والسلامة العامين، وعلى مدير عام الأمن العام أن يودع وزير الداخلية فوراً صورة عن قراره. يجري الإخراج إما بإبلاغ الشخص المعني وجوب مغادرة لبنان ضمن المهلة التي يحددها مدير عام الأمن العام أو بترحيله إلى الحدود بواسطة قوى الأمن الداخلي".

٥٣ - ويمكن أن تبدأ الدولة إجراءات الطرد بناءً على توصل مسؤول رسمي إلى استنتاج أو مشاركته^(٦٠)، أو عند تقديم أمر دولي بالقبض^(٦١)، أو صدور حكم نهائي ملزم من

(٥٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (٢)، و ٤٧ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٧٧ (١)؛ والصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٣؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٦)؛ ونيجيرو، قانون ١٩٦٣، المواد ١٩ (١)، و ٤٤، و ٤٨ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٣٨، و ٨٤؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١٠٢، و ١٠٩، و ١٢٦ (١)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٣ (٣) (أ)، و ٥٧ (٧)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٨ و ٩؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ج) (١)، و (٢) (جيم) (٤)، و ٢٧٩، و ٥٠٢، و ٥٠٣ (ج).

(٥٩) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٣ (١).

(٦٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد الفرعية ٢٠٣ (٢) و (٤) إلى (٧)؛ ونيجيرو، قانون ١٩٦٣، المادة ١٩ (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٨ و ٦٧.

(٦١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (٢) و ٤٧ (٢).

محكمة^(٦٢)، أو تقديم المعلومات المتصلة بالعمليات ذات الصلة المتوفرة لدى الدولة^(٦٣). ويمكن أن يحدد التشريع المتصل بذلك شكل أو محتوى أو طريقة التطبيق أو غير ذلك من البيانات الرسمية التي تقدم فيما يتعلق باحتمال طرد الشخص الأجنبي^(٦٤). ويمكن للدولة أن تنص صراحة على إلغاء تأشيرة دخول أو غيرها من التصاريح عند طرد الشخص الأجنبي^(٦٥).

جيم - الضمانات الإجرائية

٥٤ - ثمة ضمانات إجرائية منصوص عليها لحالات طرد الأجانب ممن لهم وضع قانوني ويختلف نطاقها من نظام قانوني إلى آخر. وهذه الضمانات منصوص عليها في النظام العالمي والنظم الإقليمية لحماية حقوق الإنسان على السواء، وفي القوانين الوطنية أيضاً. وبشكل عام، قد تختلف الضمانات الإجرائية هذه تبعاً لورودها في صكوك قانونية دولية أو قوانين وطنية، علماً أن هذه الأخيرة ليست موحدة في هذا المجال. ولقانون الجماعة الأوروبية بهذا الشأن، وعلى غرار عدة مواضيع أخرى، خصوصيات معينة، ويستحق لهذا السبب النظر فيه على حدة.

١ - الضمانات الإجرائية في القانون الدولي والتشريعات الوطنية

(أ) التقيد بالقانون

٥٥ - تشكل الحاجة إلى تقيد إجراءات الطرد بالقانون، قبل أي شيء، مبدأً منطقياً. بمجرد الإقرار بأن الطرد يمارس تحت سيادة القانون. وبالفعل، كما سجل المقرر الخاص في تقريره الأول، "فإنه من القواعد المنطقية أنه إذا كان يحق لكل دولة أن تنظم شروط الهجرة إلى إقليمها دون أن تخل بأي قاعدة من قواعد القانون الدولي، فإنه يقع على عاتقها أيضاً الالتزام بالامتثال للقواعد التي وضعتها والتزمت بها في هذا المجال"^(٦٦).

(٦٢) المرجع نفسه.

(٦٣) المرجع نفسه.

(٦٤) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣، وقانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١؛ والكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ٦٢ (١)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٤٤ (١) و ٧٧ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد الفرعية ٢٣٨ (ج) (٢) (ألف) و (باء)، و ٥٠٣ (أ) (١) و (٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٦٢ و ٦٥؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١١ (٢).

(٦٥) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٥، وقانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٨٥ (ثانياً)، وقانون ١٩٨٠، المادة ٤٨ (ثانياً)؛ إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٤)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٩.

(٦٦) التقرير التمهيدي عن طرد الأجانب، A/CN.4/554، الدورة السابعة والعشرون، الفقرة ٢٣.

١' تكريس النظام العالمي لحماية حقوق الإنسان

٥٦ - على مستوى أعم، تنص المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ على أن "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون". كما أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ تنص على أنه "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم". وتنطبق المادة ١٣ هذه على جميع الإجراءات الرامية إلى إجبار أجنبي على مغادرة إقليم دولة ما، سواء كانت قوانين هذه الدولة "تصف هذا الرحيل بالطرد أو تستخدم عبارة أخرى^(٦٧)". وفي الاتجاه نفسه، تنص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ١٥٨/٤٥ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠)، في الفقرة ٢ من المادة ٢٢، على ما يلي: "لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون".

٥٧ - وفي مجال قانون اللاجئين تحديداً، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ على أن طرد لاجئ موجود بصفة قانونية في إقليم دولة متعاقدة لا ينفذ "إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات 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". وتستعيد المادة ٣١ من الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤، بالكامل، هذه المادة لحالة عديمي الجنسية.

٥٨ - وفي عام ١٩٧٧، طردت لاجئة سياسية يونانية كان يشتبه في أنها إرهابية محتملة من الأراضي السويدية إلى بلدها الأصلي. فزعمت أن قرار الطرد لم يتخذ "وفقاً للقانون"، ولم يحترم بالتالي أحكام المادة ١٣ من عهد عام ١٩٦٦. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق

(٦٧) لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة السابعة والعشرون، ١٩٨٦، التعليق العام رقم ١٥، "وضع الأجانب بموجب العهد"، الفقرة ٩، (HRI/GEN/1/Rev.1)، 1994.

الإنسان، بهذا الصدد، أن تفسير القانون الوطني هو مسألة تدخل في اختصاص السلطات القضائية وسلطات الدولة الطرف المعنية وأنها [اللجنة] ليست مختصة في "تمييز ما إذا كانت السلطات المختصة قد فسّرت وطبّقت القانون الداخلي بشكل صحيح في هذه الدعوى (...).، إلا إذا ثبت أن تلك السلطات لم تفسّر أو تطبق القانون بحسن نية أو كان من الواضح أنه حصلت إساءة استعمال للسلطة"^(٦٨).

٢' تكريس التقيد بالقانون في الصكوك الإقليمية

٥٩ - على المستوى الإقليمي، تتضمن اتفاقيات مختلفة تتعلق بحقوق الإنسان أحكاماً تخص إجراء الطرد. وتشترط هذه الصكوك أيضاً اتباع إجراءات مطابقة للقانون. وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون". وتضع الفقرة ٦ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه) نفس الشرط حينما تنص على أنه: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار مطابق للقانون". وينص ميثاق سان خوسيه على أنه يمكن للمعني بالأمر الطعن في إجراء طرده أمام هيئة مختصة حينما لا يتخذ الإجراء طبقاً للقانون. وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٥ منها على أن "لكل شخص الحق في تقديم طعن بسهولة وسرعة، أو في تقديم أي طعن آخر فعلي أمام الجهات المختصة من قضاة ومحاكم، يراد به حمايته من كل الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية التي يقرها الدستور أو القانون أو هذه الاتفاقية (...).". وفي أوروبا، ينص البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الذي اعتمد في إطار مجلس أوروبا في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ في ستراسبورغ (فرنسا) ودخل حيز التنفيذ في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٨^(٦٩) على ما يلي في الفقرة ١ من المادة ١: "لا يجوز طرد أجنبي مقيم بشكل قانوني في أراضي دولة ما إلا تنفيذاً لقرار اتخذ طبقاً للقانون (...).".

(٦٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات الختامية المؤرخة ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، أنا ماروفيدو ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨ المؤرخ ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩، CCPR/C/12/D/58/1979، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨١، الفقرة ١٠-١.

(٦٩) وقعت بعض الدول على البروتوكول رقم ٧، لكنها لم تصدق عليه بعد. وهذه الدول هي ألمانيا وبلجيكا وتركيا وهولندا. ولم توقع المملكة المتحدة على هذا البروتوكول. ولم تصدق بعد جميع الدول الأوروبية على هذا البروتوكول. وأعلنت السويد في هذا الصدد على أنه "يمكن للأجنبي الذي يخول له الطعن في قرار بالطرد أن يدلي، وفقاً للمادة ٧٠ من القانون السويدي المتعلق بالأجانب (رقم ٣٧٦/١٩٨٠)، بتصريح (قبول) ينتازل بموجبه عن حقه في الطعن في القرار. ولا رجعة في تصريح القبول. وإذا قدم الأجنبي الطعن قبل الإدلاء بالتصريح، اعتبر طعنه لاغياً بفعل التصريح" (إعلان أدلت به السويد لدى إيداعه وثيقة التصديق في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥). وأدلى كل من بلجيكا وجمهورية سان مارينو أيضاً بإعلان

٦٠ - ويتبين من مجمل ما سبق ذكره أن الضمان الأول المخول للأجانب موضوع الطرد يتمثل في أن إجراء الطرد يجب أن ينفذ طبقاً للقانون. وفي هذا الصدد، توضح اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا أن إجراء الطعن يجب أن تعتمد عليه "السلطة المختصة طبقاً لأحكام القانون الموضوعي وللقواعد الإجرائية السارية" (٧٠).

٣' تكريس التقيد بالقانون في التشريعات الوطنية

٦١ - تتفق على وجه العموم تشريعات دول مختلفة بشأن شرط أدنى مفاده أن إجراء الطرد يجب أن يكون مطابقاً للقانون أو للأحكام القانونية. فعلى سبيل المثال، ينص ميثاق الحقوق والحريات الأساسية للجمهورية التشيكية في الفقرة ٥ من المادة ١٤ بالتحديد على أنه: " (...) لا يجوز طرد أجنبي إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون". وينص دستور هنغاريا في الفقرة ٢ من المادة ٥٨ على أنه " (...) لا يجوز إبعاد الأجانب المقيمين بصفة قانونية في أراضي جمهورية هنغاريا إلا تنفيذاً لقرار متخذ طبقاً للقانون (...) ". وتنص الفقرة ٥ من المادة ٢٣ من دستور الجمهورية السلوفاكية على أنه: " (...) لا يجوز طرد أجنبي إلا في الحالات المحددة في القانون ". وتنص أيضاً المادة ٩ من دستور فنلندا على أنه: " (...) ينظم بموجب القانون حق الرعايا الأجانب في دخول فنلندا والإقامة فيها".

٦٢ - ويتجسد شرط التقيد هذا بالقانون على المستوى الداخلي في مبدأ عام يشكل عماد سيادة القانون، مؤداه أن الدولة ملزمة باحترام القواعد التي سنتها، وهو مبدأ "الترزم بما شرعت" (*Patere legem/regulam quam fecisti*). وهذه القاعدة هي امتداد لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (*Pacta sunt servanda*) التي تطبق على حد سواء في قانون العقود الداخلي وفي القانون التعاهدي الدولي وفيما يتعلق بالأعمال الانفرادية في شكل قاعدة "العمل ملزم لمن صدر عنه" (*servanda Acta sunt*).

٦٣ - وفي سياق طرد الأجانب، يقوم الالتزام بالتقيد بالقانون على أساس شرط ضمني بتقيد القواعد الإجرائية الداخلية المتعلقة بالطرد بالمعايير والمقاييس الدولية المتبعة في هذا المجال. فالدول ليست لها إذن حرية سن قواعد إجرائية مخالفة لتلك المعايير والمقاييس. ووفقاً

بشأن المادة ١ من البروتوكول رقم ٧. وأبدت سويسرا من جانبها التحفظ التالي: "حينما يقرر الطرد على إثر قرار صادر عن المجلس الاتحادي بناء على المادة ٧٠ من الدستور بسبب تهديد الأمن الداخلي أو الخارجي لسويسرا، لا تخول للشخص المعني الحقوق الواردة في الفقرة ١، حتى بعد تنفيذ قرار الطرد" (تحفظ أبدته سويسرا لدى التصديق في ٢٤ شباط/فبراير ١٩٨٨).

(٧٠) انظر: Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des

.Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, par. 11

لقاعدة عامة في ميدان حقوق الإنسان، لا يجوز لها مبدئياً الحيد عن تلك القواعد إلا بسن قواعد توفر حماية أكبر لحقوق الأجنبي موضوع الطرد.

٦٤ - وتبين التحليلات الواردة أعلاه أن شرط التقيد بالقانون شرط راسخ سواء في القانون التعاهدي العالمي والإقليمي أو في تشريعات العديد من الدول. وفي ضوء هذه الاعتبارات، ينبغي اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة باء - ١: التزام التقيد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي يوجد بصفة مشروعة [قانونية] في إقليم دولة ما إلا تنفيذاً لقرار يتخذ وفقاً للقانون.

٦٥ - ولا ينص الميثاق الأفريقي ولا الاتفاقية الأمريكية على ضمانات إجرائية غير شرط التقيد بهذا القانون. ولكن نصوص الأمم المتحدة وبروتوكول الاتفاقية الأوروبية تعدد ضمانات إضافية:

- يتمثل الضمان الأول، كما سبق ذكره، في حق الأجنبي موضوع إجراء الطرد في "الاعتداد بالأسباب المؤيدة لعدم طرده"^(٧١)، أو في "تمكينه من تقديم أدلة تتوخى تبرئته"^(٧٢). وفي هذا الصدد، حرصت اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا على الإشارة إلى أنه يمكن للأجنبي أن يمارس حقه في هذا الضمان قبل حقه في الضمان الثاني^(٧٣).

- ويتمثل هذا الضمان الثاني في حق "عرض قضيته لأجل استعراضها"^(٧٤) أو "تقديم طعن"^(٧٥) وتوضح اللجنة التوجيهية أن الإجراء لا يجب بالضرورة أن يتم "على مرحلتين أمام سلطتين مختلفتين"^(٧٦).

(٧١) انظر المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والفقرة ١ (أ) من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

(٧٢) انظر الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ والفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤.

(٧٣) انظر: Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

(٧٤) انظر الفقرة ١ (ب) من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

(٧٥) انظر الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ والفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية لعام ١٩٥٤.

(٧٦) انظر: Conseil de l'Europe, Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, par. 13.2.

- والضمان الثالث هو حق الشخص موضوع الطرد في الاستعانة بمحام. ويتمثل في إمكانية استعانة الأجنبي المعني بمن يمثله أمام السلطة الوطنية المختصة أو أمام شخص أو عدة أشخاص معينين من قبل تلك السلطة. ويمكن أن تكون هذه السلطة إدارية أو قضائية، وليس من الضروري أن تكون هي السلطة التي يتعين عليها البت نهائياً في القضية^(٧٧).

٦٦ - ويتضمن أيضاً دليل الإجراءات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين مجموعة من الضمانات ذات الطابع الإجرائي^(٧٨). وتنوه المفوضية فيه إلى أنه ينبغي أن تتاح للمتمسّس اللجوء إمكانية البقاء في أراضي الدولة المستقبلة إلى أن تبت في طعنهم الهيئة الوطنية التي أحالوا إليها قضيتهم. وتلاحظ أنه "بما أن المسألة لم تحسم بصريح العبارة في اتفاقية عام ١٩٥١، فإن الإجراءات المعتمدة من قبل الدول الأطراف تتباين (...). تباينا كبيرا"^(٧٩). لذا يتعين أن تقتيد تلك الإجراءات "ببعض الشروط الدنيا"، منها تمكين ملتمس اللجوء المرفوض التماسه من الاستفادة من "مهلة معقولة من أجل طلب إعادة النظر في القرار"، وكذلك إمكانية "البقاء في البلد ... ما دامت لم تبت هيئة إدارية عليا أو محاكم الاستئناف في قضيته بعد تقديم الطعن"^(٨٠).

٦٧ - ولكن الضمانات المختلفة المعددة أعلاه ليست الضمانات المتوخاة الوحيدة. إذ ترد حقوق إجرائية مختلفة أخرى مكفولة للأجنبي المستهدف بالطرد، وإن كانت غير شاملة، في المقترح الذي قدمته الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى الدول الأعضاء في عام ٢٠٠١، بإيعاز من لجنة المهجرة واللاجئين والسكان^(٨١). ويدعو هذا المقترح الدول المذكورة إلى وضع تشريعات تتيح بعض الضمانات الإجرائية^(٨٢) للمهاجرين منذ مدة طويلة والمهددين بالطرد.

(٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٣-٣.

(٧٨) انظر: مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل الإجراءات والمعايير المتعين تطبيقها لتحديد مركز اللاجئين من منظور اتفاقية عام ١٩٥١ وبروتوكول عام ١٩٦٧ المتعلقين بمركز اللاجئين (*Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés*)، جنيف، ١٩٩٣. والقواعد الواردة في الدليل ليست ملزمة.

(٧٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٩١.

(٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٩٢.

(٨١) انظر: Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe, rapport sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, 27 février 2001, document 8986.

(٨٢) التوصية رقم ١٥٠٤ (٢٠٠١) المؤرخة ١٤ آذار/مارس ٢٠٠١ الصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا والمتعلقة بعدم طرد المهاجرين منذ مدة طويلة.

وهذه الضمانات هي حق المثل أمام قاض، والحق في مرافعة حضورية، والحق في الاستعانة بمحام، والحق في الطعن الواقف، اعتباراً لنتائج تنفيذ الطرد التي لا يمكن تداركها. وذهبت لجنة الوزراء، دعماً منها لهذه التوصية، إلى حد اقتراح الأخذ بالحق في أن يسمع لأقوال المعني بالأمر والحق في أن يكون القرار معللاً، متجاوزة بذلك حدود ما تشترطه المادة ١ من البروتوكول رقم ٧^(٨٣). وحقيقة أن هذه الضمانات هي ضمانات ترتأى في إطار مبدأ المواطنة الأوروبية الذي هو في طور النشوء؛ ولكن يمكن أن تستلهم منها قواعد ذات بعد عالمي أكبر.

٦٨ - ويجب أن يتسنى للأجنبي موضوع قرار الطرد ممارسة حقوقه قبل تنفيذ ذلك القرار.

(ب) الحق في الإخطار بإجراء الطرد

٦٩ - ورد في تقرير لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخ ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥ بشأن شيلي^(٨٤) ما يلي:

”نفذت عمليات الطرد من الإقليم الوطني عملاً بالآليات القانونية الموضوعة لهذا الغرض، أي مرسوم القانون رقم ٦٠٤ لعام ١٩٧٤، وبعد ذلك، عملاً بالحكم الانتقالي ٢٤ من أحكام الدستور.

٢٧ - وفي كثير من الحالات، لم يكن الشخص المعني يعلم عادة بصدور ذلك الحكم عليه، نظراً لعدم مباشرة إجراءات سابقة ضده توجه إليه بموجبها تم محددة، وتتاح في إطارها للشخص المعني ممارسة حقه في الدفاع.

٢٨ - وعلى العموم، لا يعلم الشخص المعني بقرار الطرد إلا بعد نقله إلى المطار أو إلى الحدود البرية. وتقوم أسرة الشخص المعني من جانبها بكل جهد ممكن لتحصل على معلومات عن مصيره ولترسل إليه المال أو الوثائق أو اللوازم الشخصية التي هو في حاجة إليها قبل إجراء عملية الطرد، ولكنها لا تفعل في ذلك عادة.

(٨٣) انظر رد لجنة وزراء مجلس أوروبا في ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ على التوصية رقم ١٥٠٤ (٢٠٠١) المؤرخة ١٤ آذار/مارس ٢٠٠١ الصادرة عن الجمعية البرلمانية والمعتمد في الاجتماع ٨٢٠ لنواب الوزراء، الوثيقة ٩٦٣٣، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، وانظر في مرفقه رأي اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان بشأن التوصية ١٥٤٠ (٢٠٠١) الصادرة عن الجمعية البرلمانية، والمعتمد خلال اجتماعها ٥٤ المعقود في الفترة من ١ إلى ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، النقطة ١٣.

(٨٤) انظر: OEA/Ser.L/V/II.66، الوثيقة ١٧، ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥.

٢٩ - وتكون في معظم الأحوال للشخص المعني صلات بمنظمات الدفاع عن حقوق الإنسان والنهوض بها أو يكون قائدا سياسيا أو نقابيا ذا شأن يتهم بتهديد أمن الدولة^(٨٥).

ويتعلق الأمر في جميع الحالات بإجراءات طرد لا تتخذ انتهاكا للقواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان فحسب، بل إنها تنفذ في انتهاك لتلك القواعد أيضا.

٧٠ - وسبق أن رأينا في هذا التقرير السادس (A/CN.4/625) أن القانون الدولي، بل وأيضا قانون الجماعة الأوروبية، يشترطان تعليل قرار الطرد. فلا حاجة إذن إلى أن نبرهن مجددا على وجود هذا الالتزام في القانون الدولي.

٧١ - أما فيما يتعلق بحق الأجنبي موضوع قرار الطرد في إخباره بالإجراء الذي يهمله، يشترط القانون التعاهدي إخباره بأسباب قرار الطرد أو بسبل الطعن الممكنة. ويذكر في هذا الصدد، من ناحية، بالأحكام الصريحة جدا المنصوص عليها في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تنص في الفقرة ٤ من مادتها ٧ على ما يلي: "٤ - يخبر كل شخص اعتقل أو احتجز بأسباب اعتقاله ويشعر، في أقرب الآجال، بالتهمة أو التهم الموجهة إليه". ومن ناحية أخرى، يعتبر كل قرار احتجاز، في قوانين الجماعة الأوروبية على وجه الخصوص، صدر خلال تنفيذ إجراء الطرد قرارا "لاغيا وباطلا، إذا لم يخبر المعني بالأمر، عند الإخطار، كتابة وبلغة مفهومة لديه، بما له من حقوق وبسبل الطعن المتاحة له وسبل الحصول على المشورة والتمثيل القانونيين دون مقابل"^(٨٦).

٧٢ - وفي الإخطار بواجب احترام حقوق الدفاع. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ على أن "يتم إخطارهم بالقرار بلغة يفهمونها"^(٨٧). وتنص الفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بدورها على أن "كل من يلقي القبض عليه يخطر فورا وبلغة يفهمها بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهم الموجهة إليه". والغرض من هذه الأحكام هو تمكين الشخص الأجنبي المحروم من حريته من الدفاع عن نفسه وهو على بينة من أمره.

(٨٥) يستند هذا التقرير إلى نماذج محاكمات ليرهن على صحة الجزم بأن الأجانب المطرودين من شيلي لا يخبرون بالقرار المتخذ بحقهم.

(٨٦) التوصية رقم ١٦٢٤ (٢٠٠٣) المؤرخة ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٣ الصادرة عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا والمتعلقة بالسياسة المشتركة فيما يخص الهجرة واللجوء.

(٨٧) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، United Nations, Treaty Series، المجلد ٢٢٢٠، الصفحة ٥٢ (التي اعتمدها الجمعية العامة في قرارها ١٥٨/٤٥ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، وبدأ نفاذها في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣).

ذلك أن حقه في الطعن لن يكون مجدياً "إذا لم يتم إطلاعه بأسرع ما يمكن وبدرجة كافية، على الوقائع والأحكام القانونية المستظهر بها لحرمانه من الحرية"^(٨٨). وتتوقف فعالية هذا الدفاع على صياغة نص الإخطار بلغة يفهما الأجنبي المستهدف بإجراء الإبعاد. ووفقاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ينص هذا الحكم على "وجوب إخطار الشخص المعني، بلغة بسيطة مفهومة لديه، بالأسباب القانونية والوقائية لحرمانه من الحرية، حتى يتسنى له الطعن في شرعيتها أمام محكمة بموجب الفقرة ٤"^(٨٩).

٧٣ - وعلى مستوى الفقه، أعرب معهد القانون الدولي منذ عام ١٨٩٢ عن رأي مفاده ضرورة "إخطار الشخص المطرود بأمر الطرد [...]"^(٩٠). وعلاوة على ذلك، "إذا ما كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى، لا بد وأن يوضح أمر الطرد ذلك، وأن يحدد الموعد النهائي لتقديم الطعن"^(٩١).

٧٤ - وتتضمن تشريعات دول عديدة شرط إخطار الأجنبي المعني بقرار بالطرد^(٩٢). وعادة ما يتخذ هذا الإخطار شكل قرار خطي^(٩٣). وتبعاً للتشريع ذي الصلة، يتضمن الإخطار

(٨٨) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية سين ضد المملكة المتحدة (X v. United Kingdom) الحكم المؤرخ ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١.

(٨٩) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية كونكا ضد بلجيكا (Conka c. Belgique)، الحكم المؤرخ ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢، الفقرة ٥٠.

(٩٠) انظر: *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* (القواعد الدولية لدخول الأجانب وطردهم) التي اعتمدها معهد القانون الدولي في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ في دورته المعقودة في جنيف، المادة ٣٠.

(٩١) المرجع نفسه، المادة ٣١.

(٩٢) (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L512-3 و L514-1؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٢٩؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٤٨ (٨)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (١)، و ٦٠ (٤). وانظر أيضاً قوانين ذات صلة في كل من إيطاليا وبلجيكا والمملكة المتحدة. ويمكن أن يتعلق التزام الإخطار تحديداً بقرار يقضي بعدم طرد الشخص الأجنبي [جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (١)، و ٦٠ (٤)].

(٩٣) "في العديد من البلدان، تنظم القوانين سلطة الطرد أو الترحيل إذ تحدد المسوغات التي تميز ممارستها، والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها. وتطبق هذه القوانين عموماً مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموماً. وهكذا تنص عادة على أنه لا يجوز طرد أو ترحيل أحد من إقليم دولة من الدول إلا [...] بأمر خطي يتفق مع القانون؛ وإخطار الشخص المطلوب طرده أو ترحيله بأمر الطرد مشفوعاً بالأسباب التي يستند إليها. [...] وهو شرط يرمي توفير ضمانات ضد ممارسة السلطة بصورة تعسفية [انظر القاعدة المنظمة ٤]" Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), (الحاشية ٣٦ أعلاه)، الصفحة ٩١.

طريقة ترحيل الشخص الأجنبي^(٩٤) أو الدولة التي يقصدها الأجنبي عند ترحيله^(٩٥)؛ أو الدولة التي لا يجوز إرسال الأجنبي المتمتع بالحماية إليه^(٩٦) أو التأخر في الترحيل^(٩٧).

٧٥ - وجدير بالإشارة أنه في حين تنص الصكوك الدولية دون تمييز على شرط الإخطار، تتباين القوانين الوطنية تبعاً لما إذا كان الأجنبي مقيم بصورة قانونية في إقليم الدولة أو دخل هذا الإقليم بصورة غير قانونية، وما إذا كان قد دخل هذا الإقليم لتوّه أو كان يقيم فيه بصورة غير قانونية منذ فترة معينة. ووفقاً لما أشار إليه أحد المؤلفين، ثمة جزء من الاجتهاد القضائي يكرس حق الأجنبي في إبلاغه بأسباب طرده، حتى وإن كان في وضعه غير قانوني^(٩٨).

٧٦ - والإبلاغ بإجراء الطرد يشمل أيضاً الإبلاغ بسبب الطرد. ففي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا (*Amnesty International v. Zambia*)، ارتأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق الأجنبي المعني في تلقي المعلومات عندما أغفلت إبلاغه بأسباب طرده. ووفقاً للجنة، "ما دام كل من باندا وشينولا لم تقدم لهما أسباب الإجراءات المتخذة ضدهما، فإن ذلك يعني أنهما حرما من الحق في الحصول على معلومات [المادة ٩ (١)]"^(٩٩).

٧٧ - وفيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، يوجّه الانتباه إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٠ من التوجيه 2004/38/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، والتي تنص على أن الإخطار بتدبير من تدابير الطرد المتخذ ضد أحد مواطني الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته يجب أن يبين أسباب الطرد، "ما لم يكن ذلك مخالفاً لمصالح أمن الدولة". وقد أكدت محكمة العدل للجماعات الأوروبية هذا الحكم عندما أوضحت بأن "الإخطار

(٩٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٢ (٣).

(٩٥) المرجع نفسه، المادة ٦٤ (٢).

(٩٦) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٤ (١) (د).

(٩٧) إيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١.

(٩٨) غير أن هناك قدراً من التأييد للرأي القائل بأن "قرار طرد الشخص الأجنبي من إقليم يوجد فيه بصفة قانونية هو قرار تعسفي، إلا في الحالات التي تتوفر فيها هناك اعتبارات طاعية تتعلق بالأمن الوطني وتفيد خلاف ذلك، ما لم يتم إبلاغه بالادعاءات الموجهة إليه...". Plender، (الحاشية ٣٧ أعلاه)، الصفحة ٤٧٢.

(٩٩) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ ٩٨/٢١٢، منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، تقرير الأنشطة السنوي الثاني عشر، ١٩٩٨-١٩٩٩، الفقرتان ٣٢ و ٣٣.

بالأسباب المستند إليها في تبرير قرار الإبعاد أو رفض إصدار تصريح إقامة لا بد وأن يكون مفصلاً ودقيقاً بما يكفي لتمكين الشخص المعني من الدفاع عن مصالحه^(١٠٠).

٧٨ - وجدير بالذكر مع ذلك أن حق الأجنبي في أن يُبلغ بأسباب طرده غير مكرس بصورة متسقة في القوانين الوطنية. إذ تختلف القوانين الوطنية بشأن ما إذا كان للشخص المطرود الحق في أن يُبلغ بأسباب طرده وإلى أي حد ينبغي إبلاغه. ووفقاً لبعض القوانين، يلزم أن يكون قرار الطرد معللاً^(١٠١) أو لا يلزم ذلك^(١٠٢)، أو لا يلزم ذلك إلا في حالات بعينها^(١٠٣)؛ وينبغي أن تتوافق حيثيات القرار مع الآثار المترتبة عليه^(١٠٤)؛ وينبغي أن يكون القرار خطياً^(١٠٥) أو أن يتم إبلاغه للشخص

(١٠٠) انظر: Court of Justice of the European Communities, *Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège*; *Dominique Cornuaille v. Belgian State*, Joined Cases C-115/81 and C-116/81, Judgment of the Court, 18 May 1982, operative paragraph 2.

(١٠١) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (ب)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L213-2 و L522-2 و L551-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣ (٣)، و ١٦ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٣)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٠ (٩)، و ٤٧ (٣)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٧؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١١٤ (١) (أ)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٢ و ٧٤؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٣؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ٢٠ (١)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢)؛ وفي بعض الحالات، يمكن فرض هذا الشرط تحديداً عندما يتعلق القرار بادعاء شخص أجنبي تمتعه بمركز الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٥ (٥)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (ج) و (د))، أو عندما يُدعى ضلوع الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي))، أو عندما يأتي الشخص الأجنبي من دولة لها ترتيبات أو علاقة خاصة مع الدولة الطاردة (السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٣).

(١٠٢) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٨ (١).

(١٠٣) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٣.

(١٠٤) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (٣).

(١٠٥) فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L213-2 و L551-2؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٤٧ (٣)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٢ و ٧٤؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي). وفي بعض الحالات، يمكن فرض هذا الشرط تحديداً عندما يتعلق القرار بادعاء شخص أجنبي تمتعه بمركز الحماية (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (ج) و (د))، أو عندما يُدعى ضلوع الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي)). وفي بعض الدول، يمكن السماح باستبعاد أي معلومات حساسة من القرار عندما يُدعى ضلوع الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي)).

الأجنبي^(١٠٦). وتسمح بعض الدول للأجنبي أو للسلطات المعنية باشتراط تعليل القرار^(١٠٧). إذ تنص بعض القوانين الوطنية على وجوب إخطار الأجنبي الخاضع لإجراء الطرد في الوقت المناسب بشأن بدء هذه الإجراءات أو بالمرحلة التي بلغتها. ويتعين على الدولة أن تشعر الشخص الأجنبي بشأن إجراءات الطرد المحتملة أو المزمع اتخاذها أو التي بدأت بالفعل^(١٠٨)، وهي الإجراءات التي يمكن أن تؤثر في مركز الحماية الذي يتمتع به الشخص الأجنبي^(١٠٩)، أو في إدراج الأجنبي في قائمة بالأشخاص المخطور دخولهم^(١١٠). ويمكن أن تشترط الدولة أن يتضمن الإخطار: (١) معلومات عن الإجراء المحتمل أو الوشيك، وحقوق الشخص الأجنبي أو خياراته فيما يتعلق بها^(١١١) أو (٢) الاستنتاجات أو الأسباب التي تستند إليها

(١٠٦) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L522-2 و L551-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٦)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠ (٩)، و ٤٧ (٣)، و ٤٨ (٨)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٥٩ (١)، و مرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٤. (١٠٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (هـ).

(١٠٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٢)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧، وقانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ١٧٠ (ج)، و ١٧٣ (ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٩٠؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٦ (٢)، و ٥٧ (٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (ألف)، و (دال)، و (ج) (٢) (ألف)، و (٣) (باء) (٥)، و ٢٣٩ (أ)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) إلى (دال)، و (ج) (٥)، و ٥٠٤ (ب) (١) و (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L213-2 و L512-2 و L522-1(1) و L522-2 و L531-1؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢ (١)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١، ولائحة ١٩٧٣، المادة ١٦؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥) و (٧)، و ١٦ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٧)، و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٤٧ (٣) و (٤)، و ٤٨ (١) و (٣)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٥، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٥؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٩ (٣)؛ ونيجييا، قانون ١٩٦٣، المادة ٧ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المواد ٥٨، و ٨٥ و ٨٦؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥ (أ)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (١) و (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٥٩ (٣)، و ٦٠ (٥)، و ٨٩ (٣)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١) و (٢)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٦ (٢).

(١٠٩) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٧٠ (ج).

(١١٠) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ١١٤ (٢) و ١٢٠ (٢).

(١١١) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (١)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧، وقانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨ (٢)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٦ (٢)، و ٥٧ (٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (ألف)، و (ج) (٢) (ألف)، و (٣) (باء) (٥)، و ٢٣٩ (أ)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) إلى (دال)، و (ج) (٥)، و ٥٠٤ (ب) (١) و (٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥) و (٧)، و ١٦ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٧)، و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان،

القرارات الأولية^(١١٢). ويمكن للدولة أيضا أن تحدد مكان تقديم الإخطار^(١١٣) أو طريقة تقديمه^(١١٤).

٧٩ - وعلى مستوى الاجتهاد القضائي، تتمسك بعض المحاكم الوطنية بواجب إخطار الشخص الأجنبي بالمسوغات التي يستند إليها أمر الطرد^(١١٥). غير أنه لا يشترط عادة إخطار الأجنبي قبل صدور أمر الطرد المذكور^(١١٦).

٨٠ - وفي ضوء التحليل السابق، لا يبدو أن هناك شك في أن الالتزام بإخطار الأجنبي المعرض لقرار الطرد بإجراء الطرد، ومن ثم بمسوغاته، التزام مكرس في القانون الدولي تؤكدده العديد من القوانين الوطنية، بالرغم من بعض الفوارق الطفيفة بينها، كما يؤكدده الفقه. وعلاوة على ذلك، أليس هذا الالتزام شرطاً في حد ذاته لاستظهار الأجنبي بالضمانات الإجرائية الأخرى؟

مرسوم ١٩٥١، المادتان ٤٧ (٤)، و ٤٨ (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٨؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥ (أ)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (٣)، و ٨٩ (٣).

(١١٢) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ب) (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L222-3 و L522-2 و L531-1؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٤٧ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٢ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (٣)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (٢).

(١١٣) غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٢٩.

(١١٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٥ (٥)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٩ (ج)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) و (باء)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L532-3؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٧ (١) إلى (٥)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٨٥ و ٨٦؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٩١ (١) إلى (٣). وقد يشترط التشريع ذي الصلة إخطار الأجنبي شخصياً، عندما يتصل الإخطار بالقرار المتخذ بناء على ادعاء الشخص الأجنبي أنه يتمتع بمركز الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٥ (٥)؛ كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (د)).

(١١٥) انظر دراسة الأمانة العامة عن طرد الأجانب، (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٦٥٦ وحالات الاجتهاد القضائي المذكورة في الحاشية ١٥٣٩.

(١١٦) انظر Oudjit c. État belge (Ministre de la justice), Conseil d'État, 10 juillet 1961, Pasicrisie belge, 1962, (١١٦) انظر IV, p. 125 ; Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, (E. Lauterpacht), (الحاشية ٣٠ أعلاه)، الصفحة ٤٦٨.

(ج) حق الطعن في الطرد

١٧٠ اعتبارات عامة

٨١ - تعترف المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، فضلا عن القوانين الوطنية، بحق الأجنبي في الطعن في الطرد^(١١٧).

٨٢ - وتعترف المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بحق الشخص الذي صدر ضده قرار الطرد في عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك". إذ تنص على أنه "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ..."^(١١٨). ويرد نفس الضمان مكرسا في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ إذ تنص على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم ... ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جارية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده ..."^(١١٩).

٨٣ - تنص الفقرة ١ (أ) من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على السماح للأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما، حين يصبح عرضة لتدبير الطرد، بأن "يعرض الأسباب المؤيدة لعدم طرده [...]". وترد نفس الضمانة في الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الإقامة، التي تنص على أنه "فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي

(١١٧) انظر لا سيما Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, "Some legal questions arising from the expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 405 et 406 (citant l'affaire *Chevreau*, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*), vol. II, p. 361 (1113); et Richard Plender, (الحاشية ٣٧ أعلاه)، الصفحتان ٤٧١ و ٤٧٢ (في معرض الإشارة إلى القضية (17/74, *Transocean Marine Paint v. Commission* [1974] ECR 1063, at. 1080).

(١١٨) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية غيري ضد الجمهورية الدومينيكية (*Giry v. Dominican Republic*, 20 July 1990, *International Law Reports*, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, volume 95, pp. 321-327, at p. 325, para. 5.5. (وجدت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية قد انتهكت المادة ١٣ من العهد الدولي بعدم اتخاذها قرارا "وفقا للقانون" بإتاحة الفرصة للشخص المعني لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم طرده وعرض قضيته أمام سلطة مختصة).

(١١٩) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠، المرفق.

طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده...“.

٨٤ - وتجدر الإشارة أيضا إلى المادة ٧ من اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيلوكس الاقتصادي^(١٢٠)، التي تنص على أنه ”لا يجوز طرد مواطني أي طرف متعاقد ممن رخص لهم بالاستقرار في إقليم طرف متعاقد آخر إلا بعد إخطار وزير العدل في بلد الإقامة على يد سلطة مختصة في ذلك البلد، يتاح للأشخاص المعنيين أمامها وسائل الدفاع...“.

٨٥ - كما أن الحق في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد حق معترف به في القوانين الوطنية. فوفقا للتشريعات الوطنية في هذا الصدد، يجوز السماح للشخص الأجنبي: (١) بتقديم أي أسباب أو أدلة مؤيدة^(١٢١)؛ أو (٢) بالرد على الشهود أو استجوابهم بأي طريقة أخرى^(١٢٢)؛ أو (٣) باستعراض الأدلة في جميع القضايا^(١٢٣) أو بعضها^(١٢٤)، أو فقط

(١٢٠) بروكسل، ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠، Nations Unies, Recueil des traités, vol. 480, p. 424.

(١٢١) يمكن منح هذا الإذن: (١) عندما يطعن الأجنبي في قرار طرده أو رفض دخوله (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة 2-522L؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٦؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ب) (٤) (جيم)، و (ج) (٢) (دال) (١')، و ٢٤٠ (ب) (٤) (باء)؛ أو (٢) رهنا ببعض الشروط، عندما يشتبه في أن الأجنبي ضالع في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٢)، و (هـ) و (و)؛ أو (٣) عندما يطلب الأجنبي تصريحاً لدخول البلد مرة أخرى بعد طرده (فرنسا، قانون الأجنبي، المادة 2-524L).

(١٢٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٧٠ (هـ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١')، و ٢٤٠ (ب) (٤) (باء). ويمكن منح هذه التصاريح تحديدا عندما تتعلق العملية بطلب يقدمه الأجنبي للتمتع بمركز الشخص المحمي (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٧٠ (هـ))، أو، رهنا ببعض الشروط، عندما يشتبه في ضلوع الشخص الأجنبي في أعمال إرهابية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٣) (هـ)). ويمكن أن تسمح الدولة للسلطة المختصة بالأمر بحضور الشهود الذين يطلبهم الأجنبي (اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٥)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (د) (١)). ويمكن منح هذا الإذن تحديدا عندما يشتبه في ضلوع الأجنبي في أعمال إرهابية: الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (د) (١). وفي هذه الظروف، يجوز للدولة، رهنا ببعض الشروط، أن تلتزم بتحمل تكاليف حضور الشاهد الذي يطلبه الشخص الأجنبي (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (د) (٢)).

(١٢٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٨ (ب) (٤) (جيم)، و (ج) (٢) (دال) (١').

(١٢٤) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٢.

عندما تسمح مقتضيات النظام العام أو الأمن العام بذلك^(١٢٥). غير أنه يمكن للدولة أن تنكر على الشخص الأجنبي المتهم بالتورط في الإرهاب الحق في استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بصورة غير قانونية^(١٢٦).

٢' الحق في جلسة استماع

٨٦ - يمكن للشخص الأجنبي أن يمارس حقه في الاعتراض على طرده باتباع طرق عديدة، منها عقد جلسة استماع. ورغم أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحة الحق في جلسة استماع، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أعربت عن رأي مفاده أن اتخاذ قرار بطرد الأجنبي دون منحه جلسة استماع مناسبة يمكن أن ينطوي على مخالفة للمادة ١٣ من العهد:

”وتشعر اللجنة بالقلق أيضا 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“^(١٢٧).

٨٧ - وأهمية الحق في الإدلاء بالأقوال في إطار الطرد تقل عن أهميته في الإجراءات الجنائية عملا بالمادة ١٤ (٣) من العهد. فالصيغة التي تفيد السماح بأن 'يقدم بينات لإثبات براءته'، المأخوذة من المادة ٣٢ (٢) من اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين، قد استعيض عنها في تلك الحالة بالصيغة القائلة 'عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده'، وإن كان ذلك لا يغير من جوهر ذلك الحق. ويقول نواك Nowak، في سياق تعليقه على بعض قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضايا تتعلق بالمادتين ١٣ و ١٤ من العهد: ”ورغم أن القاعدة تستوجب تأكيد الأسباب المؤيدة لعدم الطرد الوشيك في جلسة استماع شفوية، فإن المادة ١٣ لا تنشئ الحق في المثول شخصيا، وذلك على العكس من الفقرة الفرعية (د) من الفقرة (٣) من المادة ١٤. بيد أنه في قضية أقامها لاجئ من شيلي ضد هولندا، رفضت اللجنة البلاغ بحجة أنه قد أتيحت لمقدمه فرصة كافية لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده من خلال

(١٢٥) سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤٠ (ب) (٤) (باء)، و ٥٠٤ (ج) (٣)، و (د) (٥)، و (هـ).

(١٢٦) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤٠ (هـ) (١) (باء).

(١٢٧) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، A/51/40 (المجلد الأول)، الفقرة ٨٨.

إجراءات رسمية، من بينها عقد جلسات استماع شفوية. وفي قضيتي هاميل *Hammel* وغيري *Giry*، ثبت حدوث انتهاك للمادة ١٣ لأنه لم تُتَح للمدعين الفرصة لتقديم دفعوئهما ضد طرد وترحيل كل منهما^(١٢٨).

٨٨ - وتمنح قوانين العديد من الدول الأجنبي المطرود الحق في جلسة استماع في سياق إجراءات الطرد^(١٢٩). وبصورة أكثر تحديداً، يمكن للدولة أن تعطي الأجنبي الحق في الإدلاء بأقواله في جلسة استماع^(١٣٠)، أو أن تحدد الشروط التي يمكن بمقتضاها عقد جلسة استماع^(١٣١). وقد تشترط الدولة أن تكون جلسة الاستماع علنية^(١٣٢)، أو مغلقة^(١٣٣)، أو أن تكون مغلقة فقط في الحالات التي تستوجب السرية بسبب طبيعة الأدلة^(١٣٤). وإذا لم يحضر الشخص الأجنبي جلسة الاستماع، يمكن السماح للسلطات أو المحكمة المعنية بالمضي قدماً في حالة موافقة الأجنبي على ذلك^(١٣٥)، أو بمقتضى إذن قانوني^(١٣٦). ويمكن أن

(١٢٨) انظر: Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, Kehl, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228 et 229 (citant l'affaire du réfugié chilien, no 173/1984, par. 4; V.M.R.B. c. Canada, no 236/1987; l'affaire Hammel, no 155/1983, par. 19.2 et 20; et l'affaire Giry, no 193/1985, par. 5.5 et 6).

(١٢٩) التفاصيل الوارد فيما يلي والمتعلقة بتحليل التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية مأخوذة من مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرات من ٦٢١ إلى ٦٢٣.

(١٣٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٣)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٤٤ (٢)، و ٧٨ (أ)، و ١٧٠ (ب)، و ١٧٣ (أ)، و ١٧٥ (١) (أ)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L524-1 (2)، L522-1(I) (2)، L512-2، L223-3، L213-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥ مكرراً)، و ١٣ مكرراً، و ١٤ (٤)، و ١٧، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٥ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠، و ٤٧ (٤)، و ٤٨ (١) إلى (٨)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (٢)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادتان ٣٥ و ٣٦، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٥؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (١)، و ١١٨ (١) و (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦ ألف (ب) (٢)، و ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (١)، و ٥٠٤ (أ) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ز)).

(١٣١) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٤٤ (٢)، و ١٧٠ (و)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٥ (ج) (١)، و ٢٣٨ (ج) (٥).

(١٣٢) فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L512-2، L522-2؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (أ) (٢).

(١٣٣) مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٧، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٦.

(١٣٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٦؛ السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤.

(١٣٥) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٢) (ألف) (٢).

تسدّد الدولة للأجنبي النفقات التي تكبدها لحضور جلسة الاستماع^(١٣٧)، أو أن تشترط إيداع مبلغ من المال لضمان امتثال الأجنبي للشروط المتصلة بـجلسة الاستماع^(١٣٨).

٨٩ - وتعترف العديد من المحاكم الوطنية بهذا الحق استنادا إلى الدستور أو الاجتهاد القضائي أو القانون^(١٣٩). فعلى سبيل المثال، أوضحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أسباب عقد جلسات الاستماع هذه والشروط المنظمة لها في قضية *Wong Sang Yung v. McGrath*، على النحو التالي:

”عندما يقضي الدستور بعقد جلسة استماع، فإنه يقضي بعقد جلسة نزيهة، أمام محكمة تتوفر فيها على الأقل شروط الحياد السائدة حاليا. فجلسة الاستماع المتعلقة بأمر الترحيل تنطوي على قضايا أساسية تتصل بحرية الإنسان وسعادته، بل وربما بحياته نفسها في ظروف الاضطرابات السائدة حاليا في الأراضي التي قد يعاد الأجانب إليها. وقد يكون من الصعب تبرير محكمة استماع بشأن إجراءات الترحيل من قبيل تلك التي أدانها الكونغرس باعتبارها غير نزيهة حتى في الحالة التي لا يتعلق فيها الأمر إلا بمسائل حقوق الملكية الأقل أهمية، والقول بأنها محكمة تتوفر فيها معايير التزاهة المنصوص عليها في الدستور“^(١٤٠).

(١٣٦) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-1512.

(١٣٧) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٥.

(١٣٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣).

(١٣٩) انظر، على سبيل المثال: *Wong Sang Yung v. McGrath, Attorney General et al.*, États-Unis, Cour suprême, 20 février 1950, *International Law Review*, 1950, (H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire no 76, p. 252 à 256) ; *Nicoli v. Briggs*, États-Unis, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 avril 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law cases*, 1935-1937, (Ibid.) affaire no 162, *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, (الحاشية ٣٠ أعلاه)، الصفحة ٣٤٥؛ *Hardayal and Minister of Manpower and Immigration, Canada*, Cour d'appel fédérale, 20 mai 1976, *INTERNATIONAL LAW REVIEW*, vol. 73, (E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (dir. publ.), p. 617 à 626) ; *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Cour d'appel du Manitoba, Canada, 14 avril 1967, *INTERNATIONAL LAW REVIEW*, vol. 43, (Ibid.), p. 219 à 224. وفي فرنسا، يُعدّ عقد جلسة استماع شرطا لازما، إلا في الحالات المستعجلة. انظر، على سبيل المثال، 17 *Mihouri*, (France), Conseil d'État, 17 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 358-359, at p. 359.

(١٤٠) انظر: *Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al.* (الحاشية ١٣٩ أعلاه)، الصفحتان ٢٥٤ و ٢٥٥.

٩٠ - ورأت محاكم أخرى أن عقد جلسات الاستماع هذه أمر غير لازم^(١٤١). وبالنسبة لبلدان الكومنولث، يتصل هذا الاستنتاج عادة برأي مفاده أن قرار الطرد هو قرار إداري محض، وليس قرارا قضائيا أو شبه قضائي^(١٤٢).

٣' الحق في الحضور

٩١ - لا تتضمن الصكوك الدولية قاعدة واضحة في هذا المجال. ولكن تكفل تشريعات دول عديدة حضور الأجنبي إجراءات الطرد أو تشتطه. فقد تعطي دولة من الدول للأجنبي الحق في الحضور بصورة شخصية أثناء النظر في إمكان طرده^(١٤٣)، أو قد تستدعي الأجنبي أو تلزمه بأي صورة أخرى بحضور جلسة الاستماع المتصلة بذلك^(١٤٤). كما يمكن للدولة أن تسمح بحضور أحد أفراد أسرة الأجنبي أو معارفه^(١٤٥). ويمكن للدولة أن تعاقب الأجنبي على عدم حضوره بأن تأمر بطرده مع عدم السماح بدخوله لفترة محددة من الزمن^(١٤٦). ويمكن

(١٤١) انظر *Urban v. Minister of the Interior*, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342, at pp. 341-342; *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372, at p. 370.

(١٤٢) انظر، على سبيل المثال، *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372; *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342.

(١٤٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والمهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢) - (٣)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٧٨ (أ) (١)، و ١٧٠ (هـ)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L223-2، L512-2، L524-1 (I)(2)، وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥ مكررا)، و ١٤ (٤)، و ١٧، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٥ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادتان ٣٥ و ٣٦، وقانون ١٩٦٢، المادتان ١٥ و ١٦؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٨ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (٢) و (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (٢) (ألف) و (باء)، و ٥٠٤ (ج) (١). ويمكن تحديدا منح هذا الحق لشخص أجنبي يدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (١)). انظر مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٦٢٤.

(١٤٤) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٨ (١). ويمكن للدولة أن تشتط أيضا حضور الشخص الأجنبي عند النظر في مشروعية احتجازه (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٥٧ (٣)).

(١٤٥) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٤).

(١٤٦) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٦) (باء)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) و (هاء) و (٧).

السماح بغياب الأجنبي بسبب عدم أهليته العقلية^(١٤٧)، أو إذا لم يتلق الأجنبي إخطارا بشأن جلسة الاستماع أو في حال عرضه لظروف استثنائية تبرر الغياب^(١٤٨). ولكن عدم حضور الأجنبي شخصيا لا يشكل عقبة أمام مواصلة عملية الطرد، وخاصة لأن الأجنبي يتمتع بالحق في أن يمثلته محام. وأيضا كان الأمر، تظل ممارسة الدول محدودة بصفة خاصة مما لا يسمح باستخلاص أي قاعدة في هذا الصدد.

(د) الحق في الاستفادة من سبل طعن فعالة

٩٢ - من القواعد الإجرائية الأخرى البالغة الأهمية منح الأجنبي المعرض للطرد إمكانية الدفاع عن نفسه أمام هيئة مختصة. ولكن، كما نعلم، يجوز للدولة المضيفة الخروج عن هذه القاعدة حين وجود "أسباب قاهرة تتعلق بالأمن الوطني". وتنظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا المسوغ بصورة منتظمة. ويمكن توضيح ذلك من خلال قضيتين. ففي قضية إيريك هامل *Eric Hammel*^(١٤٩)، كان الشخص المعني، وهو محام فرنسي مستقر في مدغشقر طوال عشرين عاما تقريبا، قد دافع عن سجناء سياسيين وعن أبرز قادة المعارضة السياسية، ومثل عدة مرات أشخاصا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. وقد أوقف واحتجز لمدة ثلاثة أيام. ثم طرد من أراضي مدغشقر، بعد أن مُنح ساعتين فقط لجمع حاجياته. وذكرت المحكمة العليا في مدغشقر أن أنشطة الشخص المعني ووجوده المستمر في ذلك البلد كانا يخلان بالنظام العام والسلامة العامة. وحين عُرض هذا النزاع على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لاحظت اللجنة في سياق البت في مسألة انتهاك المادة ١٣ من العهد أن: " (...) لم يُتَّح لمقدم الطلب حل فعال للاعتراض على قرار طرده، ولم تثبت الدولة الطرف وجود أسباب قاهرة تتعلق بالأمن الوطني لحرمانه من ذلك الحل"^(١٥٠). وذكرت اللجنة أنها راعت في قرارها، على نحو خاص، تعليقها العام رقم ١٥ لعام ١٩٨٥. ففي ذلك التعليق، كانت اللجنة قد أشارت إلى أنه "يجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالا"، وأن قواعد الإجراءات الواردة في المادة ١٣ لمصلحة الأجانب المقيمين بصورة نظامية حين يتعرضون

(١٤٧) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٣).

(١٤٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٥) (جيم)، و (هـ) (١).

(١٤٩) انظر: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات المؤرخة ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، إيريك هامل ضد مدغشقر (البلاغ رقم ١٥٥/١٩٨٣، المؤرخ ١ آب/أغسطس ١٩٨٣، CCPR/C/29/D/155/198، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧).

(١٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٩-٢.

للطرد "لا يمكن الخروج عليـها] إلا متى اقتضت ذلك" أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي^(١٥١).

٩٣ - وذكرت اللجنة في نفس التعليق العام أن "جاز أيضاً تطبيق الضمانات التي ينص عليها العهد فيما يتعلق بالحرمان من الحرية" إذا كانت إجراءات الطرد تنص على الاعتقال^(١٥٢). وهذه الضمانات هي تلك الواردة في المادتين ٩ و ١٠ من العهد المذكور. وتعلق المادة ١٠ بشروط الاحتجاز. أما المادة ٩ فإنها تضع الضمانات الإجرائية التي يمكن أن يستفيد منها كل شخص محروم من حريته. وتنص الفقرة ٤ منه على أن "لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني". وأياً كان الغرض من الحرمان من الحرية، يجب أن يكون بوسع محكمة ما أن تبث في قانونيته. وفي عام ٢٠٠٢، ذكر المقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان أن هذه الإجراءات يجب أن تتم بسرعة^(١٥٣). وفي قضية منصور أهاني *Mansour Ahani*، احتجز المذكور بسبب شهادة تفيد بأنه يشكل خطراً على الأمن الداخلي وبقي محتجزاً حتى طرده. ولاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاحتجاز قد تم دون أن يكون الشخص قد أدين بسبب انتهاك ذي طابع جزائي أو أن يكون قد صدر بحقه حكم بالسجن^(١٥٤). وبالتالي، اعتبرت اللجنة، بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، أن من الواجب تمكين المذكور من أن يطلب من سلطة قضائية أن تنظر في قانونية احتجازه، "أي أن تمارس الرقابة على صحة تدبير الاحتجاز، وأن تجري عمليات رقابة لاحقة على فترات زمنية بتواتر مناسب"^(١٥٥).

(١٥١) المرجع نفسه. انظر أيضاً اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥ "وضع الأجانب بموجب العهد"، الفقرة ١٠.

(١٥٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥، "وضع الأجانب بموجب العهد"، الفقرة ٩.

(١٥٣) التقرير المؤقت المؤرخ ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٢ الذي أعده ثيو فان بوفن، المقرر الخاص للجنة المعنية بحقوق الإنسان، المكلف ببحث المسائل المتعلقة بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية اللاإنسانية أو المهينة، الذي قُدِّم إلى الجمعية العامة بموجب قرارها ١٤٣/٥٦ المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، (A/57/173)، الفقرة ١٦.

(١٥٤) Comité des droits de l'homme des Nations Unies, constatations du 29 mars 2004, (١٥٤) المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظات المؤرخة ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤، منصور أهاني (ملاحظات آذار/مارس ٢٠٠٤، منصور أهاني ضد كندا (البلاغ رقم ١٠٥١/٢٠٠٢، المؤرخ ١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، CCPR/C/80/D/1051/2002، ٣١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٤) ورد في. « HECKMAN (G), in International Decisions » edited by D. Bodansky, American Journal of International Law, 2005, vol. 99, (pp. 669-675, § 10.2).

(١٥٥) المرجع نفسه.

(هـ) عدم التمييز في مجال الضمانات الإجرائية

٩٤ - يبدو أن لمبدأ عدم التمييز دورا ليس فقط في تحديد الأسباب التي تدعو إلى طرد أجنبي^(١٥٦)، وإنما أيضا فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية التي يجب التقيد بها. فقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها على المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن "لا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة ١٣"^(١٥٧).

٩٥ - وقد أعربت لجنة القضاء على التمييز العنصري، من جهتها، عن قلقها إزاء حالات التمييز العنصري المتصلة بطرد الأجانب، بما في ذلك ما يتعلق بالضمانات الإجرائية^(١٥٨). وفي التعليق العام رقم ٣٠، أوصت اللجنة الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، في جملة أمور، "ضمان تمتع المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق إيقاف أوامر الإبعاد الصادرة بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية"^(١٥٩).

٩٦ - وبالمثل، شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على حظر التمييز بين الجنسين فيما يتعلق بحق الشخص الأجنبي في الاعتراض على طرده: "ينبغي للدول الأطراف أن تضمن منح النساء الأجنيات، الحق في تقديم أسباب ضد إبعادهن، ولإعادة النظر في حالتهم، على أساس من المساواة، على نحو ما هو منصوص عليه في المادة ١٣. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يكون من حقهن تقديم أسباب تستند إلى انتهاكات محددة للعهد، على أساس الجنس، مثل الانتهاكات المشار إليها في الفقرتين ١٠ و ١١ أعلاه"^(١٦٠).

(١٥٦) انظر التقرير الخامس عن طرد الأجانب، الوثيقتان A/CN.4/616 و A/CN.4/617.

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

(١٥٨) انظر على وجه الخصوص، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، (A/49/18)، الفقرة ١٤٤: "تعرب اللجنة عن القلق من أن تطبيق القوانين (أي قوانين الهجرة واللجوء) يمكن أن تترتب عليه عواقب تمييزية من الناحية العنصرية، ولا سيما فيما يتصل بفرض القيود على حق الطعن في أوامر الطرد والحبس الاحتياطي للأجانب في نقاط الدخول لفترات طويلة للغاية".

(١٥٩) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣٠، الفقرة ٢٥.

(١٦٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٨ بشأن المادة ٣ (المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٠، الفقرة ١٧). ومن بين الانتهاكات الجنسية تحديدًا المشار إليها في المادتين ١٠ و ١١: وأد الإناث، وحرقت الأراامل وأعمال القتل بسبب 'المهر'، والعنف الأسري وغيره من أشكال العنف ضد المرأة، بما في ذلك الاغتصاب، والإجهاض والتعقيم الإجباريين وتشويه الأعضاء التناسلية.

(و) الحق في الحماية القنصلية

٩٧ - يمكن للأجنبي المطرود الاستفادة من الحق في الحماية القنصلية وفقا للقانون الدولي^(١٦١)، كما يتبدى من المادتين ٣٦ و ٣٨ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية^(١٦٢). وتضمن الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ حرية الاتصال بين الموظفين القنصليين ورعايا الدولة الموفدة. ولما كانت صياغة هذه الضمانة تتسم بالعمومية، فإنها تنطبق أيضا في سياق إجراءات الطرد. والفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦، التي تتعرض لوضع الأفراد الذين يجري سجنهم أو التحفظ عليهم أو احتجازهم بأي شكل كان، تلزم الدولة المستقبلية بإبلاغ المقر القنصلي للدولة الموفدة بناء على طلب الشخص المعني، وإبلاغه بحقوقه في هذا الصدد، بينما تعترف الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ بحق المكاتب القنصلية في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين.

٩٨ - وقد طبقت محكمة العدل الدولية المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضيتي LaGrand و Avena^(١٦٣). ويرأى المحكمة فإن "... البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ يبين التزامات دولة مكان الإقامة تجاه الشخص المحتجز وتجاه الدولة الموفدة"^(١٦٤) وأن "وضوح الأحكام، لدى قراءتها في سياقها، لا يترك أي مجال للشك"^(١٦٥).

٩٩ - أما المادة ٣٨ من الاتفاقية المذكورة فتسمح للموظفين القنصليين بالاتصال بسلطات دولة الإقامة.

(١٦١) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦١ : المادة ٥ (أ)، و (د)، و (هـ)، و (ز)، و (ح)، و (ط)، والمادتان ٣٦ و ٣٧ ؛ انظر أيضا تحليلات، Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), (الحاشية ٣٦ أعلاه)، الصفحة ٩٥؛ و Robert Jennings and A. Watts (المرجع نفسه)، الصفحتان ١١٤٠ و ١١٤١، الفقرة ٥٤٧، الحاشية ١. *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2, p. 1113, 1123 et 1124; affaire *Faulkner* (1926), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 4, p. 67 et 70. »), et note 6 (Convention de Vienne, art. 8.

(١٦٢) انظر على سبيل المثال ملاحظات Alexander T. Aleinikoff, (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الصفحة ٩، الذي يشير إلى المادة ٣٦ من الاتفاقية؛ Richard Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٧١ (الذي يستشهد بالمادة ٣٦ من الاتفاقية)؛ P. Cahier et Bigelow c. Princesse Zizianoff, *Gazette du Palais*, 4 mars 1928; L. Lee, *International Conciliation*, 1969, p. 63.

(١٦٣) انظر: *Affaire LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, par. 64 à 91; *affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, par. 49 à 114.

(١٦٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧٧.

(١٦٥) المرجع نفسه.

١٠٠ - وتجدر الإشارة إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠، الذي تنص المادة ١٠ منه على حق أي أجنبي في الاتصال في أي وقت بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لدولته^(١٦٦): "يكون الأجنبي حراً في الاتصال في أي وقت بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها".

١٠١ - ولما كان الإعلان يؤكد هذا الحق بصورة تتسم بالعمومية، فإنه يبدو من الممكن تطبيقه أيضاً في حالة الطرد.

١٠٢ - وتعترف بعض القوانين الوطنية صراحة بحق الأجنبي في التماس الحماية القنصلية في حالة الطرد^(١٦٧). وبصورة أكثر تحديداً، قد تسمح الدولة للشخص الأجنبي بالاتصال بالممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين لدولته، أو لأي دولة توفر خدمات التمثيل لدولة الشخص الأجنبي^(١٦٨)، (١) عندما يتلقى الشخص الأجنبي إخطاراً باعتزام الدولة طرده^(١٦٩)؛ أو (٢) عندما تتحفظ الدولة على الشخص الأجنبي في منطقة أو موقع بعينه^(١٧٠)، أو تحتجزه بأي بصورة أخرى^(١٧١)؛ أو (٣) عندما يحتجز الشخص الأجنبي ويدعى أنه ضالّع في الإرهاب^(١٧٢)؛ أو (٤) عندما يصدر قرار نهائي بطرده، ويواجه الشخص الأجنبي الترحيل^(١٧٣). وقد تسمح الدولة للموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين بترتيب مغادرة الأجنبي أو تمديد إقامته، بما في ذلك عندما يخالف الشخص الأجنبي شروط مركز العابر^(١٧٤).

(١٦٦) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠.

(١٦٧) انظر مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، (الحاشية ٣٨ أعلاه)، الفقرة ٦٣١.

(١٦٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (هـ) (٢).

(١٦٩) فرنسا، قانون الأجانب، المواد L512-1، L531-1، L551-2؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (هـ) (٢).

(١٧٠) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (١).

(١٧١) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L551-2.

(١٧٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (هـ) (٢).

(١٧٣) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٨.

(١٧٤) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٨٥.

(ز) الحق في الاستعانة بمحام

١٠٣ - يعترف القانون التعاهدي والقوانين الوطنية والاجتهاد القضائي والأدبيات إلى حد ما بحق الشخص الأجنبي في أن يمثل محام في إجراءات الطرد^(١٧٥).

١٠٤ - وتنص المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق الأجنبي الخاضع لتدبير الطرد، ما لم "تحتّم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك"، في أن يُتاح له "عرض قضيته على السلطة المختصة، وفي توكيل من يمثله أمامها". ولا يكفل العهد الدولي هذا الحق صراحة إلا في إجراءات الطعن. وبالفعل، يستخلص من صياغة المادة ١٣ من العقد، المأخوذة من المادة ٣٢ (٢) من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين، أن هذا الحق ليس مضمونا صراحة إلا في الإجراءات التي تتم أمام سلطة طعن. كما يتبين من مقارنة الفقرة ٣ (د) من المادة ١٣ بالمادة ١٤ أن الشخص المهدد بالطرد ليس من حقه الاستعانة بمستشار قانوني أو بمحام. غير أن الحق في التمثيل إنما يترتب عليه حق الفرد في تعيين من يمثله، حيث يمكن للشخص المعني أن يعين على نفقته الخاصة محاميا يمثله. ونظرا لأن الطرد يمثل تدخلا خطيرا في الحقوق الأساسية للأجانب المعنيين، وهم عادة ما يحتاجون إلى المشورة القانونية بصفة خاصة، فإن الحق في الاستعانة بمحام يتم اختياره بحرية هو حق يتسم بأهمية أساسية. وتبين الممارسات التي نظرت فيها اللجنة أنه كان هناك في الواقع مستشارون يمثلون معظم مقدمي الدعاوى أثناء إجراءات الطعن^(١٧٦). والمادة ٧ من الإعلان المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠^(١٧٧) تكرر نفس صياغة المادة ١٣ من العهد الدولي المذكور أعلاه.

١٠٥ - وعلى الصعيد الأوروبي، تقتضي الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية أن يُسمح للشخص الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما بتعيين "من يمثله أمام السلطة المختصة [...]". أثناء إجراءات الطرد. وبالمثل، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية للإقامة تنص على أنه "فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولا بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن

(١٧٥) انظر على سبيل المثال، William Haney, "Deportation and the Right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190, at p. 190 الذي يستشهد بقرار المحكمة العليا في الولايات المتحدة (1967) 387 U.S. 1, 50, 68. *In re Gault*.

(١٧٦) انظر Manfred Nowak (الحاشية ١٢٨ أعلاه)، الصفحة ٢٣١.

(١٧٧) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠.

طرده، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصا السلطة المختصة“.

١٠٦ - كما تجدر بالإشارة المادة ٧ من اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيوكس الاقتصادي^(١٧٨)، التي تنص على ما يلي: ”لا يجوز طرد مواطني أي طرف متعاقد ممن رخص لهم بالاستقرار في إقليم طرف متعاقد آخر إلا بعد إخطار وزير العدل في بلد الإقامة على يد سلطة مختصة في ذلك البلد، يتاح للأشخاص المعنيين أمامها وسائل الدفاع ويرتبون لتمثيل أنفسهم أو للاستعانة بمحام من اختيارهم. [...]“ [التوكيد مضاف].

١٠٧ - ورأت لجنة مناهضة التعذيب، حين النظر في قضية خوسو أركاوث أريانا ضد فرنسا، أن من المهم منح الفرد المطرود إمكانية الاتصال بأسرته أو محاميه لتجنب الإساءات المحتملة التي يمكن أن تشكل انتهاكا للمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وقالت اللجنة ما يلي: ”حيث أن الترحيل تم بإجراء إداري، ودون تدخل سلطة قضائية، ودون أن تتاح لمقدم البلاغ فرصة الاتصال بأسرته أو محاميه، فإن ذلك يضع المدعي في وضع يجعله معرضا بصورة كبيرة لإساءة المعاملة“، ويشكل بالتالي انتهاكا للمادة ٣^(١٧٩).

١٠٨ - وتكفل التشريعات في دول عديدة الحق في الاستعانة بمحام في حالة الطرد. ويمكن أن تمنح الدولة الشخص الأجنبي الحق في الاستعانة بممثل له^(١٨٠)، بما في ذلك محام قانوني تحديدا^(١٨١)، أو أي شخص خلاف المحامين القانونيين^(١٨٢)، أثناء إجراءات الطرد، بما في ذلك

(١٧٨) اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيوكس الاقتصادي، بروكسل، ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠، Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 480, p. 424.

(١٧٩) لجنة مناهضة التعذيب، خوسو أركاوث أريانا ضد فرنسا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٦٣، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرة ١١-٥ (A/55/44، الصفحة ١٢٨).

(١٨٠) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٨٥.

(١٨١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٣)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٧ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L221-4، L221-5، L222-3، L512-1، L512-2، L551-2، L555-3؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥) و (٨)، و ١٤ (٤)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ١١ (١٠)، و ١٥ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٥٤؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٦، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٥؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٤٢؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (٢)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٢٦-٦، و ١١-١ (ب)، و ١١-٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (أ)، و ٢٣٩ (أ)، و (هـ) (١)، و (هـ) (١)، و (ج) (١)، و ٥٠٧ (هـ) (١). ويمكن منح هذا الحق صراحة للقصر (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L222-3)، أو للأجانب الذين يدعى أنهم ضالعون في الإرهاب [الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٥٠٤ (ج) (١)، و ٥٠٧ (هـ) (١)].

(١٨٢) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L522-2.

فيما يتصل باحتجاز الشخص الأجنبي. ويمكن أن تسمح الدولة صراحة للشخص الأجنبي بحرية اختيار محاميه^(١٨٣). ويمكن أن تعين الدولة ممثلاً للقصر أو غيرهم من الأشخاص غير القادرين على استيعاب طبيعة الإجراءات^(١٨٤). ويمكن أن تقضي الدولة بجرمة البريد المرسل إلى الشخص الأجنبي من محاميه أو ممثليه العموميين، أو من الهيئات الدولية المختصة^(١٨٥).

١٠٩ - كما أن بعض المحاكم الوطنية، في تفسيرها للتشريعات الوطنية، أكدت حق الشخص الأجنبي في أن يمثله محام^(١٨٦).

(ح) المساعدة القانونية

١١٠ - فيما يتعلق بحق الشخص المطرود في التماس المساعدة القانونية، يمكن توجيه الانتباه إلى تشريعات الاتحاد الأوروبي المتصلة بذلك، وبخاصة توجيه المجلس الأوروبي 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، الذي يتناول حالة رعايا البلدان الأخرى المقيمين لفترات طويلة. فالمادة ١٢ من التوجيه تنص على ما يلي:

”٤ - في حالة اتخاذ قرار بالطرد، يتاح للمقيم لفترة طويلة إجراء لانتصاف القضائي في الدولة العضو المعنية.

”٥ - تُمنح المساعدة القانونية للمقيمين لفترة طويلة ممن يفتقرون للموارد الكافية، وذلك بنفس الشروط المطبقة على رعايا الدولة التي يقيمون فيها“^(١٨٧).

(١٨٣) فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-L213؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٦؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (باء)، و ٢٣٩ (أ) (١)، و ٢٤٠ (ب) (٤)، و ٢٩٢.

(١٨٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٧ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان 3-L222، 5-L221؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١١-١، و ١١-٨.

(١٨٥) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-٢٦.

(١٨٦) انظر *Oudjit c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355; Re Immigration Act, Re Kokorinis, Cour d'appel de Colombie britannique, 3 mai 1967, ILR, vol. 43, (E. Lauterpacht (dir. publ.), p. 225 à 229); Re Vinarao, Cour d'appel de Colombie britannique, 17 janvier 1968, ILR, vol. 44, (Ibid. ; p. 166).

(١٨٧) انظر: European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53,

١١١ - كما يمكن الإشارة إلى الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات، دون الحصول على المساعدة القانونية..."^(١٨٨).

١١٢ - وتنص تشريعات دول عديدة على الحق في التماس المساعدة القانونية فيما يتصل بإجراءات الطرد. وبالتالي، فإن الدولة يمكن أن توفر للأجنبي محامياً أو مساعدة قانونية على حساب الدولة^(١٨٩). كما يمكن أن تتنازل الدولة عن رسوم المحكمة إذا ما عجز الشخص الأجنبي عن تسديدها^(١٩٠).

١١٣ - ورغم أن الحق في المساعدة القانونية لا يستند إلى أساس قانوني صريح في القانون التعاهدي، فإن المقرر الخاص يرى أن من الممكن إقراره استناداً إلى مبدأ التطوير التدريجي، بالاستلزام من قانون الجماعة الأوروبية ولتكريس توجه هام في ممارسات الدول على النحو الذي يتبدى من تحليل التشريعات الوطنية.

(ط) الترجمة التحريرية والشفوية

١١٤ - فيما يتعلق بالحق في الترجمة التحريرية والشفوية أثناء إجراءات الطرد، يمكن الإشارة إلى الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف

(١٨٨) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185 (١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ٤٥ (أ).

(١٨٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٦، وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L221-5، L222-3، L522-2، L555-3؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٨)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (١٠)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٤٢؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٢٦-٢٦، ١١-١١ ب، و ٨-١١ إلى ١٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يُعتقد بأنه ضالِع في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (١)). ويمكن للدولة في قضايا الطرد العادية أن توفر للأجنبي قائمة بالحامين القانونيين المستعدين للعمل مجاناً، وذلك دون أن تقرّ للأجنبي بالحق في الحصول على التمثيل القانوني مجاناً (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٩ (ب) (٢) و (٣)). وعلى العكس من ذلك، يمكن للدولة أن تقرر أن يتحمل الشخص الأجنبي تكاليف المحامي؛ انظر: كندا قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٧ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (باء)، و ٢٤٠ (ب) (٤) (ألف) و (٥) (ألف)، و ٢٩٢.

(١٩٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٨٧ و ٨٨؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٤٢.

الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات دون الحصول على المساعدة القانونية ودون ترجمة شفوية...“^(١٩١).

١١٥ - وتمنح تشريعات دول عديدة الأجنبي المطرود الحق في الاستفادة من الترجمة التحريرية أو الشفوية. ففي إيطاليا، على سبيل المثال، عندما لا يفهم الأجنبي اللغة الإيطالية، يجب إرفاق القرار بموجز عام مكتوب بلغة يفهمها، أو إذا تعذر ذلك، فباللغة الإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية. ويعتبر الاجتهاد القضائي هذه الترجمة جزءاً لا يتجزأ من حقوق الدفاع. ويرى أنه حين لا يترجم قرار الطرد إلى لغة الشخص المعني فيجب تحديد سبب عدم الترجمة، وإلا ينعقد أثر أمر الطرد. ولا تعتبر الترجمة باللغة الإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية مقبولة إلا عندما تجهل الإدارة البلد الأصلي للأجنبي، وتجهل بالتالي لغته. ويعلم الأجنبي بحقوقه في نفس الوقت الذي يُبلغ فيه بقرار الطرد؛ أي: الاستعانة بمحام، مع احتمال الحصول عليه عن طريق المساعدة القانونية، في جميع الإجراءات القانونية المتعلقة بالطرد، وإمكانية الطعن في قرار الطرد.

١١٦ - وإجمالاً، يمكن للسلطات، حسبما تقتضيه الأحوال، (١) أن توفر للشخص الأجنبي المساعدة بالترجمة التحريرية أو الشفوية^(١٩٢)؛ أو (٢) أن تمنح الأجنبي الحق في تلقي المراسلات باللغة التي يفهمها^(١٩٣)؛ أو (٣) أن تستخدم لغة يفهمها الأجنبي طوال إجراءات

(١٩١) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185 (١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ٤٥ (أ).

(١٩٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٦؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٨ بء، و ٢٦١ جيم؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٨ (٣)، و ٧٦ (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L111-8، L221-4، L221-2، L222-3، L223-3، L512-2، L522-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٧)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٤٨ (٦) و (٧)، و ٥٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (١)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢). ويمكن منح هذا الحق تحديداً للقصر (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L222-3)، أو فيما يتعلق باختبار لتحديد الهوية أو أي تحقيقات أخرى (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٨ بء، و ٢٦١ جيم؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٤٨ (٦) و (٧)، و ٥٨).

(١٩٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٨ بء، و ٢٦١ جيم؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L213-2، L221-4؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٢ (٦)، و ٤ (٢)، و ١٣ (٧)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٢ (٥)، و ١١ (٧) ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦ ألف (ب) (٢)، و ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (١)، و ٥٠٤ (أ) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يُدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٧)).

الطرد^(١٩٤)؛ أو (٤) أن تستخدم لغة المكان الذي توجد فيه السلطة المختصة^(١٩٥)؛ أو (٥) أن تتحمل أتعاب وتكاليف الاستعانة بمترجم شفوي خاص^(١٩٦)؛ أو (٦) أن تفرض على المترجم الشفوي التزامات قانونية فيما يتعلق بشكل المحضر المطبوع^(١٩٧).

١١٧ - وفي الحكم رقم (2004) N. 257، أكدت المحكمة الدستورية في إيطاليا دستورية إصدار مرسوم طرد بالإنكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية في الحالات التي يتعذر فيها إخطار الشخص الأجنبي بلغته المحلية أو بلغة أخرى يتكلمها الأجنبي فعلا. ورأت المحكمة أن هذا الإجراء يلبي بعض المعايير الوظيفية المعقولة، ويكفل درجة معقولة من فهم المتلقي لمحتويات هذا المرسوم^(١٩٨).

٢ - الضمانات الإجرائية في إطار النظام القانوني للجماعة الأوروبية

١١٨ - أنشئ الإطار الإجرائي لطرد الأجانب ضمن النظام القانوني الأوروبي للمرة الأولى بالتوجيه 64/221/CEE المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ١٩٦٤^(١٩٩). وكان هذا الإطار يتضمن نوعين من الضمانات الإجرائية: فمن جهة أولى، كان على الدولة العضو التي تستضيف الشخص المعني أن توجه إليه إخطارا لإعلامه بقرار الإبعاد، ومن جهة ثانية، كان عليها أن تمنحه الحق في الطعن به. وقد ألغي هذا التوجيه بموجب التوجيه 2004/38/CE الصادر في ٢٩

(١٩٤) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L111-7. ويمكن أن تتوقع الدولة من الشخص الأجنبي أن يحدد اللغة أو اللغات التي يفهمها (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L111-7)، أو أن يحدد اللغة التي يفضلها من بين اللغات المعروضة عليه (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٢ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢ (٥)). ويمكن أن تحدد الدولة لغة رسمية عندما لا يحدد الشخص الأجنبي أي لغة (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L111-7)، أو عندما يتعذر لأية أسباب أخرى توفير اللغة التي يريدها الشخص الأجنبي (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٢ (٦)، و ٤ (٢)، و ١٣ (٧)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٢ (٥)، و ١١ (٧)، ومرسوم ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)).

(١٩٥) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ٢٠ (٣).

(١٩٦) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٥.

(١٩٧) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (٢)، و ٦٠ (١) و (٢).

(١٩٨) انظر: Sentenza no 257, Corte Costituzionale, Italie, 18 juillet 2004.

(١٩٩) [التوجيه رقم 64/221/CEE الصادر عن المجلس في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٦٤ بشأن تنسيق التدابير الخاصة المطبقة على الأجانب في مجال التنقل والإقامة لمبررات النظام العام والسلامة العامة والصحة العامة] Directive n° 64/221/CEE du 25 février 1964 du Conseil pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JO n° 56 du 4 avril 1964, p. 850.

نيسان/أبريل ٢٠٠٤^(٢٠٠)، الذي اقتبس مع ذلك هذا الضمان المزدوج وعززه في اتجاه توفير المزيد من الحماية.

(أ) الإخطار بقرار الطرد

١١٩ - يجب دائما إخطار الأشخاص المعنيين بقرارات الإبعاد. ويجب أن يكون الإخطار "خطيا" وموجها للأشخاص المعنيين "بشكل يتيح [لهم] إمكانية [فهم] محتواه والنتائج المترتبة عليه"^(٢٠١). وبخصوص اللغة المستخدمة، أوضحت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أن الإخطار يجب أن يتم بشكل يتيح للشخص المعني أن يفهم ليس فقط محتواه بل والنتائج المترتبة عليه^(٢٠٢). وكانت المادة ٦ من التوجيه الصادر في ١٩٦٤ تفرض الإبلاغ بالمسوغات المرتبطة بالنظام العام والسلامة العامة والصحة العامة التي استند إليها القرار المذكور، ما لم تقتض خلاف ذلك أسباب مرتبطة بأمن الدولة. وذكرت المحكمة أن هذا الإخطار "يجب أن يكون مفصلا ودقيقا بما يكفي"^(٢٠٣)، وذلك لتمكين الشخص المعني من الدفاع عن نفسه على نحو مجد^(٢٠٤). وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧ تنص على وجوب أن يبين الإخطار "المهلة المحددة لمغادرة الإقليم". ويذكر أيضا أن "هذه المهلة لا يمكن أن تقل عن خمسة عشر يوما [إذا] كان الشخص المعني لم يحصل بعد (...) على سند إقامة، وعن شهر في الحالات الأخرى". وينص التوجيه الصادر في عام ٢٠٠٤ على وجوب إعلام أولئك

(٢٠٠) [التوجيه رقم 2004/38/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ بشأن حق مواطني الاتحاد وأعضاء أسرهم في التحول والإقامة بحرية في أراضي الدول الأعضاء] Directive n° 2004/38/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, Journal Officiel de l'Union Européenne n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77 ; rectificatif au Journal Officiel de l'Union Européenne n° L 229 du 29 juin 2004, p. 35 ; rectificatif au Journal Officiel de l'Union Européenne n° L 197 du 28 juillet 2005, p. 34. وبدأ نفاذ إلغاء التوجيه 64/221/CEE بتاريخ انتهاء مهلة الستين بعد دخول النص الجديد حيز النفاذ، أي في ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦.

(٢٠١) انظر المادة ٣٠ من المبدأ التوجيهي رقم 2004/38/CE الذي أصدره البرلمان الأوروبي في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

(٢٠٢) Cour de Justice des Communautés Européennes, arrêt du 18 mai 1982, *R. Adoui contre Etat belge et ville de Liège et D. Cornuaille contre Etat belge*, affaires jointes, C- 115 et 116/81, point. 13, Recueil. p. 1668 ; Conclusions de l'avocat général F. Capotorti, présentées le 16 février 1982, Recueil. p. 1714

(٢٠٣) المرجع نفسه.

(٢٠٤) انظر أيضا *Roland Rutli c. Ministre de l'intérieur de la République française*, affaire. C- 36/75, point. 39, Rec. p. 1221 ; Conclusions de l'avocat général H. Mayras, présentées le 14 octobre 1975, Recueil. p. 1237

الأشخاص، بواسطة إخطار موجه إليهم، باسم المحكمة أو السلطة الإدارية التي يحق لهم تقديم طعن إليها، إلى جانب إعلامهم بمهلة تقديم الطعن. وفي نفس الوقت، يجب أن يبين الإخطار المهلة الممنوحة لهم لمغادرة إقليم الدولة العضو التي تستضيفهم، ويجب ألا تقل هذه المهلة عن شهر واحد اعتباراً من تاريخ الإخطار، باستثناء الحالات المستعجلة. وحين يتعلق الأمر بهذه النقطة، لا يعود المشرع في الجماعة الأوروبية بيميز بين الأشخاص الحاملين لسند إقامة والأشخاص غير الحاملين له، ويفرض أن تُبرر حالة الاستعجال على النحو الواجب.

١٢٠ - وفيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، تجدر الإشارة إلى المادة ٣٠ من التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ الذي يتناول الإخطار بتدبير الطرد المتخذ بشأن أحد مواطني الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته. وتنص الفقرة ١ من هذه المادة المعنونة "الإخطار بالقرارات" على أن أي قرار صادر بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٧ لتقييد حرية مواطن الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته في التنقل أو الإقامة، "يخطر خطياً للشخص المعني على نحو يتيح له استيعاب محتواه والنتائج المترتبة عليه". وتنص الفقرة ٣ على أن يحدد الإخطار المحكمة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يتقدم إليها الشخص المعني بطعنه، وأجل تقديم الطعن، وفي الحالات التي ينطبق فيها ذلك، الوقت المتاح للشخص لمغادرة إقليم الدولة العضو. وباستثناء الحالات المستعجلة التي يثبت أن لها ما يبررها، لا يقل الوقت المتاح لمغادرة الإقليم عن شهر واحد من تاريخ الإخطار.

(ب) الحق في الاستفادة من سبل طعن فعالة

١٢١ - تنص المادة ٨ من التوجيه الصادر في عام ١٩٦٤ على أن "يجب أن تُتاح للشخص المعني إمكانية الطعن في قرار الدخول، أو رفض إصدار سند إقامة أو تجديده، أو في قرار الإبعاد عن الإقليم، باتباع السبل المتاحة للمواطنين للطعن في القرارات الإدارية". ومنذ صدور القرار "بيكاستينغ" المؤرخ ٥ آذار/مارس ١٩٨٠، فإن محكمة العدل للجماعات الأوروبية تذكر باستمرار أن هذا يعني أن القرارات التي يشير إليها التوجيه تعتبر بمثابة "قرارات إدارية" وأنه يجب أن يُتاح لكل شخص يستهدفه أحد هذه القرارات اتباع نفس السبل التي يستفيد منها المواطنون للطعن في قرارات الإدارة^(٢٠٥). وفي هذا الصدد، لا يجوز للدولة العضو منح هؤلاء الأشخاص "سبل طعن تحكمها إجراءات خاصة توفر ضمانات أقل

CJCE, arrêt du 5 mars 1980, *Josette Pecastaing contre Belgique*, affaire. C-98/79, point. 10, Recueil p. (٢٠٥)
 انظر Conclusions de l'avocat général M. G. Reischl, présentées le 31 janvier 1980, Recueil p. 680 ; 691.
 CJCE, arrêt du 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi contre Etat belge*, affaires. jointes C- 297/88 et أيضا
 197/89, pt. 58, Recueil. I- p. 3783; Conclusions de l'avocat général M. M. Darmon, présentées le 3
 juillet 1990, Recueil. I- p. 3763.

من تلك المتوفرة للمواطنين“^(٢٠٦). وبالتالي، يجب أن يتاح لكل شخص ”ينطبق عليه التوجيه أن يطعن في أي قرار قد يفضي إلى الإبعاد“ وذلك حتى قبل تنفيذه^(٢٠٧). وبخصوص المحكمة التي يجب تقديم الطعن أمامها، أوضحت محكمة العدل للجماعات الأوروبية أنه: ”إذا توفرت في دولة عضو إمكانية تقديم طعون في القرارات الإدارية أمام المحاكم العادية، فيجب أن يعامل الأشخاص الذين ينطبق عليهم التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ بنفس الطريقة التي يعامل بها المواطنون فيما يتعلق بالإمكانات المتاحة للطعن أمام هذه المحاكم ضد قرارات الإدارة“^(٢٠٨). وبالإضافة إلى ذلك، إذا كانت تلك المحاكم مختصة في دولة من الدول الأعضاء بإصدار أمر بوقف تنفيذ قرار إداري مثل قرار الإبعاد، بينما لا تملك المحاكم الإدارية مثل هذه السلطة، فيجب على الدولة المذكورة أن تسمح للأشخاص المستفيدين من التوجيه بأن يرسلوا إلى المحاكم العادية طلبا بوقف التنفيذ ”بنفس الشروط السارية على المواطنين“^(٢٠٩).

١٢٢ - وفيما يتعلق بأثر هذه الطعون على وقف التنفيذ، أوضحت محكمة العدل للجماعات الأوروبية في قضية روير، التي نظرت فيها في عام ١٩٧٦ بناء على إحالة أولية، أن ”قرار الإبعاد لا يكون قابلا للتنفيذ قبل تمكين الشخص المعني من تقديم الطعن المذكور“^(٢١٠). وتُلزم الدول الأعضاء لا بأن تتيح لكل شخص ينطبق عليه التوجيه إمكانية الاعتراض قضائيا على ذلك القرار فحسب، بل وبأن تسمح أيضا لذلك الشخص بعرض الأمر فعليا على المحكمة المختصة قبل أن يُنفذ أمر الإبعاد. فلا يكفي توفير إمكانية تقديم طعن قضائي، إذ يجب أيضا أن تتاح للشخص المعني سبل اللجوء فعليا إلى العدالة. ولكن لا تُلزم الدولة العضو بأن تُبقي في أرضها طوال فترة المحاكمة مواطن الجماعة الأوروبية المستهدف بتدبير الطرد. وفي هذا الصدد، تعتبر محكمة العدل للجماعات الأوروبية أن الإنصاف يقتضي أن تعمل الدول الأعضاء على أن توفر ”لكل شخص مستهدف بتدبير مقيّد من هذا النوع [ما يضمن له] التمتع الفعلي بالحماية التي توفرها له ممارسة حق الطعن المذكور“، وأن ”هذا الضمان سيغدو (...) وهما إذا أُتيح للدول الأعضاء استخدام التنفيذ الفوري لقرار الإبعاد كوسيلة لحرمان الشخص من إمكانية الاستفادة بشكل مُجدٍ من سبل الطعن التي يكفل له

(٢٠٦) المرجع نفسه.

(٢٠٧) CJCE, arrêt du 5 mars 1980, Pecastaing.

(٢٠٨) CJCE, arrêt du 5 mars 1980, Pecastaing, (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، النقطة ١١.

(٢٠٩) المرجع نفسه. انظر أيضا Dzodzi, CJCE, arrêt du 18 octobre 1990, (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، النقطة ٥٩.

(٢١٠) CJCE, arrêt du 8 avril 1976, Jean-Noël Royer, affaire. C- 48/75, point. 60, Recueil. p. 497 ; Conclusions

.de l'avocat général H. Mayras, présentées le 10 mars 1976, Recueil. p. 521

التمتع بها (...)“^(٢١١). وخلصت المحكمة، على نحو يخلو تقريبا من أي لبس، إلى أنه ”باستثناء حالات الاستعجال المبررة على النحو الواجب (...)، لا يجوز تنفيذ قرار الإبعاد قبل أن يكون قد أتيح للشخص المعني استنفاد سبل الطعن التي يكفل له حق استخدامها بموجب المادتين ٨ و ٩ من التوجيه (...)“^(٢١٢).

١٢٣ - من جهة أخرى، تنص الفقرة ١ من المادة ٩ من التوجيه رقم ٢٢١/٦٤، على أنه ”إذا لم تتوفر سبل الطعن القضائي، أو إذا لم تتعلق هذه السبل إلا بشرعية القرار، أو إذا لم يكن لها أثر واقف (...)، لا يجوز للسلطة الإدارية أن تتخذ قرارا بأن تبعد عن الإقليم شخصا يحمل سند إقامة، ما لم تكن الحالة مستعجلة، إلا بعد إرسال إخطار صادر عن سلطة مختصة من سلطات البلد المضيف يحق للشخص المعني أن يعرض أمامها وسائل الدفاع عن نفسه، والاستعانة بمن يساعده أو يمثله ضمن إطار الإجراءات التي ينص عليها القانون الوطني (...)“. ويوضح النص أن ”السلطة المختصة“ يجب ألا تكون نفس السلطة ذات الصلاحية لاتخاذ قرار الإبعاد. ويتعلق الأمر هنا بالتدابير التي يجب اتخاذها على نحو يكفل لمواطن الجماعة الأوروبية ضمانات إجرائية حين يكون مهددا بالطرد.

١٢٤ - وتفرض شروط أخرى حين يجد مواطن الجماعة الأوروبية نفسه في وضع غير قانوني في دولة عضو. فقد أثّرت المشكلة أمام محكمة العدل للجماعات الأوروبية في قضية تتعلق بمواطن أيرلندي طرد من المملكة المتحدة لعلاقته بأنشطة إرهابية مرتبطة بشؤون أيرلندا الشمالية. ووفقا لاجتهاد المحكمة المستقر، يجب تفسير حرية تنقل الأشخاص تفسيراً يرحح مصلحة مواطني الجماعة الأوروبية. ومن المنطقي، تبعا لذلك، أن يكون قاضي محكمة العدل للجماعات الأوروبية قد فسر الفقرة ١ من المادة ٩ من التوجيه ٢٢١/٦٤ تفسيراً واسع النطاق، وقرر أن التوجيه المذكور موجه في الحقيقة إلى مواطني ”أي من الدول الأعضاء الذين يقيمون بالفعل إقامة قانونية في بلد عضو آخر“^(٢١٣)، أي ليس فقط إلى الذين يحملون سند إقامة، بل أيضا إلى المواطنين غير المزمين بالحصول على مثل هذا السند بموجب قانون الدولة المضيفة. وبعبارة أخرى، تنطبق الفقرة ١ من المادة ٩ على قرارات طرد مواطني الدول

(٢١١) CJCE, arrêt du 8 avril 1976, *Royer*، (الحاشية ٢١٠ أعلاه)، النقطتان ٥٥ و ٥٦.

(٢١٢) المرجع نفسه، النقطة ٦٢.

(٢١٣) CJCE, arrêt du 30 novembre 1995, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte John Gallagher*, affaire. C- 175/94, pt. 14, Recueil. I- p. 4268 ; Conclusions de l’avocat général M. M. B. Elmer présentées le 12 octobre 1995, Recueil I- p. 4255. للاطلاع على تعليق على هذا القرار انظر LUBY (M.), in «Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la CJCE », *Journal du Droit International*, avril-mai-juin 1997, n° 2, pp. 479-637, ولا سيما الصفحات ٥٣٦-٥٣٨.

الأعضاء الذين يقيمون إقامة قانونية في البلد العضو الذي يستضيفهم، رغم أنهم ليسوا ملزمين بالحصول على سند إقامة. وأوضحت محكمة العدل للجماعات الأوروبية، في قرارها في قضية *Pecastaing*، أن تدخل "سلطة مختصة" يجب إما أن يهدف إلى تخفيف عواقب استحالة لجوء الشخص المعني إلى المحكمة، وإما أن يتيح إجراء فحص شامل لذلك الوضع "بما في ذلك تحديد ما إذا كان التدبير المتوخى ملائماً، قبل اتخاذ قرار نهائي"، وإما أن يتيح للشخص المعني أن يطلب وقف تنفيذ قرار الإبعاد المذكور، مع احتمال أن يناله، بما أنه لم يتمكن من نيله عن طريق سلطة قضائية^(٢١٤). وخلافاً للفقرة الأولى، الموجهة إلى الأشخاص الذين يحملون سند إقامة والذين لا يجوز لأي سلطة إدارية أن تتخذ بحقهم قرار إبعاد أو أن ترفض تجديد ذلك السند قبل أن تعطي سلطة أخرى إخطاراً بذلك، فإن الفقرة الثانية موجهة للأشخاص الذين صدر بشأنهم بالفعل قرار إداري مقيّد. وبالتالي فإن المهاجرين الذين يحملون سند إقامة يتمتعون بحماية أفضل من المهاجرين الذين لا يملكون سنداً من هذا القبيل.

١٢٥ - وليس من الضروري أن تكون "السلطة المختصة" المشار إليها في المادة ٩ من التوجيه ٢٢١/٦٤ سلطة قضائية، ولا حتى أن تكون مشكلة من قضاة^(٢١٥). وليس من الضروري أن يكون أعضاؤها معينين "لفترة محددة"^(٢١٦). ويشترط قاضي الجماعة الأوروبية أن تكون السلطة "مستقلة". وفي رأيه، تملك الدول الأعضاء حرية تعيين تلك السلطة^(٢١٧). ويمكن أن يعني ذلك "سلطة عامة مستقلة عن السلطة الإدارية المدعوة إلى [اتخاذ تدبير طرد]، وتكون منظمة على نحو يمنح الشخص المعني الحق في الاستعانة بمن يمثله وفي عرض وسائل الدفاع عن نفسه"^(٢١٨). وبالتالي فإن الأمر المهم هو أن يكون بوسع الشخص المعني أن يدافع عن نفسه وفقاً للقواعد الواردة في التوجيه، وأن تتصرف السلطة باستقلال كامل وألا تكون خاضعة لسيطرة السلطة المختصة باتخاذ التدبير.

(٢١٤) *Pecastaing* (٢١٤)، CJCE, arrêt du 5 mars 1980، (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، النقطة ١٥.

(٢١٥) *Adoui et Cornuaille* (٢١٥)، CJCE, arrêt du 18 mai 1982، (الحاشية ٢٠٢ أعلاه)، النقطة ١٦. انظر أيضاً CJCE،

Dzodzi (٢١٦)، arrêt du 18 octobre 1990، (الحاشية ٢٠٥ أعلاه)، النقطة ٦٥.

(٢١٦) المرجع نفسه.

(٢١٧) CJCE, arrêt du 22 mai 1980, *Regina et Secrétaire d'Etat aux affaires intérieures*, affaire. 131/79, pt. 19،

Recueil, p. 631; Conclusions de l'avocat général J.-P. Warner, présentées le 27 février 1980, Recueil p.

1585.

(٢١٨) *Orfanopoulos* (٢١٨)، CJCE, arrêt du 29 avril 2004، المرجع السالف الذكر، النقطة ١١٤.

١٢٦ - ويستنتج من التحليلات الواردة أعلاه أنه، فيما عدا الحق في الوجود على أراضي الدولة، وهو حق غير مكرس في القانون الدولي وأدى إلى قوانين وطنية متباينة جدا أو متعارضة، فإن الحقوق الإجرائية الأخرى المذكورة أعلاه الممنوحة للأجنبي المعرض للطرد تستند، على النحو الذي أشرنا إليه، إلى أسس قانونية كافية في القانون الدولي، وكذلك في تشريعات عدة دول واجتهاداتها القضائية، وتحظى بتأييد واسع النطاق لدى معظم المؤلفين المتخصصين في قانون الأجانب، أما الحق في المساعدة القانونية فهو يستند، كما رأينا، إلى عدد من العناصر التي تسمح بتكريسه في إطار التطوير التدريجي. ولذا فإن ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة جيم - ١ الحقوق الإجرائية للأجنبي المعرض للطرد

١ - يتمتع الأجنبي المعرض للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

- (أ) حق إخطاره بقرار الطرد.
 - (ب) حق المنازعة في الطرد [على قرار الطرد].
 - (ج) الحق في الاستماع إلى أقواله.
 - (د) الحق في أن تُتاح له، دون تمييز، سبل طعن فعالة للمنازعة في قرار الطرد.
 - (هـ) الحق في الحماية القنصلية.
 - (و) الحق في الاستعانة بمحام.
 - (ز) الحق في الحصول على المساعدة القانونية.
 - (ح) الحق في الحصول على الترجمة الشفوية والترجمة التحريرية بلغة يفهمها.
- ٢ - لا تخل الحقوق الواردة في الفقرة ١ أعلاه بالضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.