

Distr.: General
9 July 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 موريس كامتو، المقرر الخاص

إضافة



المحتويات

الصفحة

ثالثا -	القواعد الإجرائية المنطبقة على الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم دولة	
ألف -	اعتبارات عامة	
باء -	طبيعة الإجراءات	
جيم -	الضمانات الإجرائية	
	١ - الضمانات الإجرائية في القانون الدولي والتشريعات الوطنية	
	٢ - الضمانات الإجرائية في إطار النظام القانوني للجماعة الأوروبية	
دال -	تنفيذ قرار الطرد	٥
	١ - التنفيذ الطوعي	٥
	٢ - التنفيذ القسري	٦
	٣ - شروط عودة المطرود	٦
	(أ) تدابير المصاحبة في مجال العودة	٧
	(ب) احترام الحقوق الأساسية للشخص المطرود خلال رحلة العودة	٩
	مشروع المادة دال ١ إعادة الأجنبي موضوع الطرد إلى دولة الوجهة	١٤
رابعا -	الانتصاف ضد قرار الطرد	١٥
ألف -	أساس الانتصاف في القانون الدولي والقانون الداخلي	١٥
باء -	آثار الطعن القضائي على قرار الطرد	٣١
	١ - أجل النظر في الطعن	٣١
	٢ - الطابع الواقف للطعن	٣١
جيم -	سبل الطعن في قرار الطرد القضائي	٣٤
خامسا -	العلاقات بين الدولة الطاردة ودولتي العبور والوجهة	٣٦
ألف -	حرية استقبال أو عدم استقبال الأجنبي المطرود	٣٦

٣٦	١ - المبدأ
٣٨	٢ - القيد المتعلق بحق الشخص في أن يعود إلى بلده
٣٨	(أ) القاعدة العامة
٤٢	(ب) الحالة الخاصة باللاجئين
٤٣	باء - اختيار دولة الوجهة
٤٣	١ - حرية المطرود في اختيار دولة الوجهة
٤٥	٢ - إحلال الدولة الطاردة محل الشخص المطرود في اختيار دولة الوجهة
٤٧	جيم - الدولة التي يمكن أن تستقبل الأجنبي المطرود
٤٨	١ - ظهور مفهوم "البلد المأمون" وتكريسه
٥١	٢ - دولة الوجهة
٥٢	(أ) دولة الجنسية
٥٦	(ب) دولة الإقامة
٥٦	(ج) دولة إصدار جواز السفر
٥٨	(د) دولة الركوب
٦٠	(هـ) الدولة الطرف في معاهدة
٦٢	(و) الدول الموافقة والدول الأخرى
٦٦	دال - طرد الأجنبي في اتجاه دولة غير ملزمة بالسماح له بدخول إقليمها
٦٨	مشروع المادة هاء ١: دولة وجهة الأجنبي المطرود
٦٨	هاء - دولة المرور العابر
	مشروع المادة واو ١: حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي المطرود في دولة المرور
٦٨	العابر
٦٩	الجزء الثالث - الآثار القانونية للطرد
٦٩	سادسا - حقوق الأجنبي المطرود

- ٦٩ ألف - حماية حق الملكية وما يماثلها من المصالح الأخرى التي يتمتع بها الأجنبي المطرود
- ٦٩ ١ - منع الطرد لأغراض المصادرة
- ٧٢ ٢ - حماية ممتلكات الأجانب، حتى المطرودين بصفة قانونية
- ٧٥ ٣ - حقوق الملكية وسائر المصالح المماثلة
- ٨٣ مشروع المادة زاي ١ - حماية أموال الأجنبي موضوع الطرد
- ٨٣ باء - حق العودة في حالة الطرد غير المشروع
- ٨٧ مشروع المادة حاء ١ - حق العودة إلى الدولة الطاردة
- ٨٧ سابعاً - مسؤولية الدولة الطاردة عن الطرد غير المشروع
- ٨٧ ألف - تأكيد مبدأ مسؤولية الدولة الطاردة
- ٩١ باء - الحق في الحماية الدبلوماسية للشخص المطرود
- ٩٤ جيم - إثبات الطرد غير المشروع
- ٩٦ دال - التعويض عن الأضرار المتكبدة نتيجة للطرد غير القانوني
- ٩٧ ١ - أساس الجبر
- ٩٨ ٢ - أشكال الجبر
- ٩٨ (أ) الرد
- ٩٨ (ب) التعويض
- ٩٨ '١' أشكال الضرر القابل للتعويض
- ٩٨ (أ) الضرر المادي
- ٩٩ (ب) الضرر المعنوي
- ١٠٠ (ج) ظهور الضرر المحدد المتمثل في تعطيل مشروع الحياة
- ١٠٢ '٢' أشكال التعويض
- ١٠٥ (ج) الترضية
- ١٠٧ مشروع المادة طاء (١) مسؤولية الدولة في حالة الطرد غير المشروع
- ١٠٧ مشروع المادة ياء (١) الحماية الدبلوماسية

ثالثاً - القواعد الإجرائية المنطبقة على الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم دولة (تابع)

دال - تنفيذ قرار الطرد

١ - يثير تنفيذ قرارات الطرد عدداً من المشاكل. فالدول يتوزعها هاجس الفعالية وضرورة احترام الحقوق الأساسية للفرد المعني بقرار الطرد، وكذا احترام الاتفاقيات الدولية التي هي أطراف فيها. وإذا لم يُلغ إجراء الطرد أو لم يكن موضوع طعن أمام العدالة، وقع عندها على عاتق الشخص المعني التزام بمغادرة إقليم الدولة الطارده. وتضيف تشريعات معظم الدول إلى هذا الالتزام بمغادرة الإقليم حظراً بعدم العودة إليه. ويصح هذا بصفة خاصة في البلدان التالية: إسبانيا و ألمانيا وبلجيكا والدانمرك والكاميرون والمملكة المتحدة^(١).

١ - التنفيذ الطوعي

٢ - تتيح العودة الطوعية للأجنبي موضوع الطرد احترام كرامته الإنسانية بقدر أكبر كما أنها أسهل تدبيراً من الناحية الإدارية. فالأمر يتعلق بعملية طرد يكون تنفيذها موضوع تفاوض بين الدولة الطارده والأجنبي الذي يستهدفه تدبير الطرد. وقد أكدت لجنة وزراء مجلس أوروبا، في عام ٢٠٠٥، على العودة الطوعية، مشيرة إلى أن "الدولة المضيفة يجدر بها أن تتخذ تدابير لتشجيع العودة الطوعية التي تُفضل على العودة القسرية"^(٢). وفي السياق نفسه، أشارت مفوضية الجماعات الأوروبية، في مشروع توجيه لها بشأن العودة مؤرخ ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، أن قرار العودة يجب أن ينص على "مهلة مناسبة للمغادرة الطوعية لا تقل عن أربعة أسابيع، إلا إذا كانت ثمة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الشخص المعني قد يلوذ بالفرار خلال هذه المهلة"^(٣).

(١) المصدر: Documents de travail du Sénat français (série législation comparée), *L'expulsion des étrangers en situation irrégulière*, n° LC 162, avril 2006.

(٢) انظر: Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 925e réunion des Délégués des Ministres, 4 mai 2005, documents du Conseil des Ministres, CM(2005) 40 final, 9 mai 2005.

(٣) انظر: Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 1er septembre 2005 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2005) 391 final.

٢ - التنفيذ القسري

٣ - يحدث الطرد القسري عندما يرفض الأجنبي مغادرة الإقليم بمحض إرادته، بإبدائه مقاومة بدنية أو اختياره بلد وجهة غير مقبولة. وكما ارتأت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، فإن الطرد القسري "ينبغي أن يُدّخر للأشخاص الذين يقاومون مقاومة واضحة ومتواصلة [...] وأنه يمكن تفادي هذا الطرد إذا بُذلت جهود حقيقية لتقديم مساعدة شخصية تحت الإشراف للمرشحين لكي يحضروا أنفسهم للمغادرة"^(٤). وقد لا يعزى فشل العودة إلى رفض المعنى بالأمر الامتثال لأمر الطرد، بل قد يعزى إلى رفض دولة الوجهة استقباله، ولا سيما رفض دولته الأصلية السماح بدخوله مجدداً. ولتسهيل السماح بالدخول مجدداً، يبرم الاتحاد الأوروبي اتفاقات ثنائية مع دول ثالثة. وبالإضافة إلى ذلك، تتطلب العودة في بعض الأحيان تعاون دولة أو عدة دول أخرى، من الدول التي تسمى بدول العبور. وبالتالي، فإن الاتحاد يسعى أيضاً إلى وضع مجموعة من القواعد في هذا المجال.

٤ - وذكرت لجنة وزراء مجلس أوروبا في مبادئها التوجيهية بشأن الإعادة القسرية للأجانب الذين يوجدون في وضع غير قانوني والتي اعتمدت في أيار/مايو ٢٠٠٥، بأنه "إذا كانت دولة العودة ليست هي الدولة الأصلية، فإنه قرار الطرد لا ينبغي أن يُتخذ إلا إذا اقتنعت سلطات الدولة المضيفة، إلى حد معقول، بأن دولة العودة لن تطرد الشخص إلى دولة ثالثة يتعرض فيها لخطر حقيقي [خطر الموت أو سوء المعاملة]"^(٥).

٣ - شروط عودة المطرود

٥ - لا يكفي أن تكون قرارات الطرد المتخذة ضد الأجانب قرارات قانونية، بل ينبغي أن تنفذ في احترام لعدد من القواعد. وكما لوحظ في مقام آخر، قد يتطلب تنفيذ الطرد "تدابير للمصاحبة"^(٦).

(٤) انظر: Recommandation n° 1547(2002) du 22 janvier 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

(٥) انظر: Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, المرجع السالف الذكر، المبدأ ٢. وقال الممثل الدائم للمملكة المتحدة عند اعتماد هذا القرار، إن حكومته تحتفظ بحقها في الامتثال أو عدم الامتثال لهذا المبدأ التوجيهي.

(٦) انظر: A.-B. BA, Le droit international de l'expulsion des étrangers : une étude comparative de la pratique des Etats africains et de celle des Etats occidentaux, thèse, Paris II, 1995, 930 p., p. 610.

(أ) تدابير المصاحبة في مجال العودة

٦ - ثمة عدد من التدابير اللازم اتخاذها لضمان عودة المطرود دون ممانعة إلى بلد الوجهة. فمعظم عمليات الطرد تتم جوا. وتتضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمجال الطيران أحكاما محددة يمكن أن تنطبق على حالات معينة أو فئات معينة من الأشخاص، من قبيل المطرودين. ويتضمن المرفق ٩ من اتفاقية الطيران المدني الدولي الموقعة في شيكاغو في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤^(٧) أحكاما بشأن الأشخاص غير المسموح لهم بالدخول والأشخاص المطرودين. وتضع هذه الأحكام التزامات على عاتق الدول المتعاقدة. فالرحلة الجوية التي تختارها الدولة الطاردة لا بد وأن تكون رحلة مباشرة دون توقف، إذا كان ذلك ممكنا. وقبل الرحلة، يجب على هذه الدولة أن تبلغ المطرود بدولة الوجهة. ولسلامة الرحلة، يجب على الدولة الطاردة أن تحدد ما إذا كانت رحلة العودة ستتم بصحبة حارس أم لا. ولهذا الغاية، لا بد أن تتأكد مما إذا كانت صحة الشخص المعني وقدرته البدنية والعقلية تسمح بإعادته جوا، وما إذا كان هذا الأخير يقبل أو يرفض الإعادة، وما إذا كان سلوكه عنيفا أو سبق له أن كان كذلك. ويجب على الدولة الطاردة تقديم هذه المعلومات، وكذا أسماء وجنسيات الحراس المرافقين، ومشغل الطائرة المعنية.

٧ - ويجب احترام كرامة الأجنبي المطرود أثناء الرحلة. وفي حالة رحلة عبر محطات توقف، ينص نظام اتفاقية شيكاغو على أن الدول المتعاقدة تحرص على أن يظل المصطحب مع الشخص المبعد حتى وجهته النهائية، ما لم تضع مسبقا السلطات ومشغل الطائرة المتدخل في موقع المرور العابر ترتيبات بديلة مناسبة. وعلاوة على ذلك، يجب على الدول إصدار وثائق السفر اللازمة لعودة مواطنيها لأنها، إن رفضت أن تفعل أو مانعت على نحو ما في عودتهم، فإنها تجعلهم عديمي الجنسية^(٨). وتسري أحكام اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣ المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات^(٩)، عندما يقوم الشخص، الذي

(٧) هذا النص متاح على الموقع الشبكي لمنظمة الطيران المدني الدولي: <http://www.icao.int/>. انظر أيضا منشور: «Convention on international civil aviation, signed at Chicago on 7 December 1944», S.I., coll. » ICAO 7300, 49 pages وكذلك «Convention on international civil aviation: élaboration et coordination des annexes techniques à la Convention», S.I., coll. ICAO 7300, 1951.

(٨) يجدر بالإشارة أن العديد من المهاجرين غير الشرعيين لا يسهلون الأمور دائما. فهم يسافرون بدون أوراق هوية أو وثائق سفر (جواز السفر) ولا يسمحون للدولة الطاردة بالتحقق من دولة جنسيتهم، أو يشيرون إلى دولة يفضلونها لكن لا تربطهم بها أي رابطة جنسية؛ مما يخرج الدولة المعنية التي تضطر عندها لاستضافة أشخاص ليسوا من رعاياها ولا يستوفون شروط الدخول إلى إقليمها والإقامة فيه.

(٩) الاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، الموقعة في طوكيو في ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣. وقد نشرت الاتفاقية بالفرنسية في عام ١٩٦٣: «Convention relative aux

قد يكون أجنبيا موضوع طرد، بتعريض سلامة الرحلة للخطر بأفعاله^(١٠). فبموجب هذه الاتفاقية، عندما يرتكب شخص ما على متن طائرة، أو يكون على وشك ارتكاب جريمة أو عمل من شأنه أن يعرض للخطر نظام أو أمن الطائرة أو الركاب الآخرين، فإنه يجوز للربان أن يتخذ في حقه تدابير قسرية من أجل الحفاظ على الأمن والانضباط على متن الطائرة^(١١). ويجوز له أيضا إجلاء الشخص المعني من الطائرة أو تسليمه إلى السلطات المختصة^(١٢).

٨ - وقبل أن تخط في إقليم دولة من الدول الطائرة التي تقل الشخص الذي صدر في حقه إجراء بالطرد، يجب على الربان أن يخطر تلك الدولة بوجود ذلك الشخص. وللدول المتعاقدة أن تأذن لربان الطائرة المسجلة في دولة متعاقدة أخرى بإنزال أي شخص من هذا القبيل وأن تساعد على ذلك. غير أنه يجوز للدولة المتعاقدة المعنية، بمقتضى تشريعها المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب، أن تبعده من إقليمها قسرا^(١٣).

٩ - وفي إطار الاتحاد الأوروبي، اعتمد المجلس والبرلمان الأوروبيان في عام ٢٠٠٢ لائحة تتعلق بسن قواعد مشتركة في مجال أمن الطيران المدني^(١٤). وتنص هذه اللائحة على اتخاذ تدابير أمنية بشأن الركاب الذين يحتمل أن يتسببوا في قلق، قد يسبب مشاكل، دون أن تحدد اللائحة تلك التدابير. ولتبسيط تلك القواعد التي توضع في هذا الصدد ومواءمتها

infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre P. RICHARD, *La* 1963", Montréal, Québec: O.A.C.I., 1963, 13 pages.
Convention de Tokyo. Etude de la Convention de Tokyo relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Lausanne, Pont frères, 1971, 240 pages

(١٠) لا تهم هذه الاتفاقية الطائرات المستخدمة في أغراض عسكرية أو جمركية أو أغراض الشرطة.

(١١) الفقرة ١ من المادة ٦، من اتفاقية طوكيو.

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) الفقرة ٢ من المادة ١٥ من اتفاقية طوكيو.

(١٤) انظر: Règlement (CE) n° 2320/2002 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, Journal Officiel des Communautés Européennes n° L 355 du 30 décembre 2002, p. 1. أعقاب أعمال إجرامية ارتكبت في الولايات المتحدة في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وعدلت بموجب لائحة البرلمان والمجلس الأوروبيين رقم 849/2004 (CE) المؤرخة ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ انظر: le règlement (CE) n° 849/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 modifiant le règlement (CE) n° 2320/2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, Journal Officiel de l'Union Européenne n° L 158 du 30 avril 2004, p. 1 ; rectificatif au Journal Officiel de l'Union Européenne n° L 229 du 29 juin 2004, p. 3

وتوضيحتها ورفع مستويات الأمن، اقترح المجلس في عام ٢٠٠٦ إلغاء تلك اللائحة^(١٥). ودون إحلال بأحكام اتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣، يفترض أن يتناول النص الجديد تحديدًا ”الإجراءات الأمنية السارية على متن طائرات الناقلين الجويين في الاتحاد الأوروبي، أو أثناء تحليقها“. فيعتبر ”راكبا من شأنه أن يثير اضطرابات“ ”الراكب الذي يكون شخصا مطرودا، أو شخصا يعتبر غير مسموح له بالدخول من قبل سلطات الهجرة، أو شخصا يصدر في حقه أمر قضائي“^(١٦). ونُص على خضوع هؤلاء الركاب لتدابير أمنية قبل إقلاع الطائرة وأثناء الرحلة^(١٧).

(ب) احترام الحقوق الأساسية للشخص المطرود خلال رحلة العودة

١٠ - يجب احترام الحقوق الأساسية للمطرودين وكرامتهم، خلال الرحلة إلى دولة الوجهة. وليس من غير المألوف أن يموت أفراد خلال رحلة العودة. ففي تقرير نشر في ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، أوردت لجنة الهجرة واللاجئين والديموغرافيا التابعة لمجلس أوروبا إفادات عما يصيب العديد من الأجانب أثناء طردهم من بلدان أوروبية من عنف وسوء معاملة وعما يقع من حالات وفاة^(١٨). ويندرج في هذا الباب بصفة خاصة حقن الشخص موضوع الطرد بأدوية وتوجيه ضربات إليه^(١٩). ففي الفترة ما بين عامي ١٩٩٨ و ٢٠٠١، توفي عشرة أجانب خلال طردهم من ألمانيا وبلجيكا وسويسرا وفرنسا والنمسا^(٢٠) نتيجة

(١٥) انظر: Position commune (CE) n° 3/2007 arrêtée par le Conseil le 11 décembre 2006 en vue de l'adoption d'un règlement (CE) du Parlement européen et du Conseil relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile et abrogeant le règlement (CE) n° 2320/2002, Journal Officiel de l'Union Européenne n° C 70E du 27 mars 2007, p. 21.

(١٦) لأغراض المادة ٣ (١٨) من مشروع اللائحة.

(١٧) بخصوص القواعد المتعلقة بالنقل في أوروبا انظر مثلا: L. Grard (dir.), L'Europe des transports, actes du Colloque d'Agen, 7-8 octobre 2004, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Paris, La documentation française, 2005, 857 p.

(١٨) انظر: Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe, rapport relatif aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité, 10 septembre 2001, document. 9196.

(١٩) انظر: H. Lambert, La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Dossier sur les droits de l'homme n° 8 révisé, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2001, p. 34.

(٢٠) انظر: Recommandation n° 1547(2002) du 22 janvier 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

لمثل هذه المعاملة. وبعد أن نبهت عدة منظمات غير حكومية، بما فيها منظمة العفو الدولية، الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى هذه الحالة، وجهت الجمعية الانتباه إلى هذا الوضع في الدول الأعضاء في مجلس أوروبا^(٢١). وتعزى هذه الحوادث الخطيرة فيما يبدو إلى الأساليب العنيفة والخطيرة التي يستخدمها المأمورون المكلفون بتنفيذ عمليات الطرد^(٢٢) ومستخدمو النقل. وهكذا فإن احتمال سوء المعاملة، على غرار ما لاحظته جمعية الاتحاد الأوروبي، لا يقوم فقط عندما يكون الأجانب في انتظار الطرد^(٢٣)، بل إن من الممكن أن يقوم أيضا أثناء تنفيذ الإجراء، وأثناء النقل بالطائرة أو السفينة، وكذا عند الوصول إلى دولة الوجهة^(٢٤). وقد أقرت المحكمة الأوروبية "بالصعوبات الهائلة التي تواجه الدول في عصرنا الحاضر في حماية سكانها من العنف الإرهابي"^(٢٥) ولكنها ترى أن اللجوء إلى القوة المادية "لا بد وأن يصبح ضروريا تماما بسبب السلوك الخاص" للشخص المشتبه فيه أو المتهم بعمل من هذا القبيل^(٢٦). وقد أوصى مفوض حقوق الإنسان في عام ٢٠٠١ بوجوب "أن يتلقى موظفو دوائر الهجرة والمصاحبة تدريبا كافيا يهدف إلى التقليل من مخاطر العنف"^(٢٧).

(٢١) المرجع نفسه. والشروح الواردة أدناه بشأن ملاحظات واقتراحات الجمعية البرلمانية استقيت من أطروحة: A-L Ducroquet, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٩٥ وما يليها.

(٢٢) في الممارسة، يعود إلى القوات المتخصصة لحفظ النظام أمر التحضير لعمليات الطرد وتنفيذها: شرطة الحدود في ألمانيا وفرنسا، وشرطة الأجانب في اليونان وهولندا، وقوات الأمن في النمسا (المصدر: Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe, rapport relatif aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité... المرجع السالف الذكر).

(٢٣) التوصية رقم ١٥٤٧ (٢٠٠٢) للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، المرجع السالف الذكر.

(٢٤) المرجع نفسه.

(٢٥) انظر: 179 par. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 12 mai 2005, Öcalan contre Turquie, وفي هذه النازلة، نقل المدعي قسرا من كينيا إلى تركيا عن طريق الجو. وأثناء الرحلة، حُدر وقيدت يداه وعصبت عيناه.

(٢٦) انظر: 38 par. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 4 décembre 1995, Ribitsch c. Autriche, série A n° 336 أورده H. Lambert, *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٤.

(٢٧) انظر: Recommandation du 19 septembre 2001 du Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des Etats membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion, CommDH/Rec (2001) 1, points. 16

١١ - ولاحظت الجمعية البرلمانية، هي أيضا، أن قوات الشرطة والأمن ليست مدربة عموما للقيام بهذه المسؤوليات^(٢٨). وترى ضرورة إطلاع أفراد المصاحبة، على وجه الخصوص، على الوسائل القسرية التي يمكن استخدامها. ولذلك اقترحت الجمعية على لجنة وزراء مجلس أوروبا تشكيل فريق عامل يكلف بوضع مبادئ توجيهية لحسن السلوك في مجال إجراءات الطرد، تسترشد بها الدول في وضعها لمعايير وطنية في هذا المجال. وقد اعتمدت اللجنة الوزارية عشرين مبدأ توجيهيا بشأن الإعادة القسرية^(٢٩). وإذا كانت اللجنة لا تعترض على استخدام مختلف أشكال الإكراه في حق الشخص المزمع طرده، فإنها ترى أنه لا يقبل من تلك الإشكال إلا تلك "المتناسبة تماما مع المقاومة الفعلية" التي تصدر عن المطرود. وقد صيغت هذه المبادئ التوجيهية بالاشتراك مع اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة (لجنة منع التعذيب)^(٣٠). وتقر اللجنة بأن إبعاد أجنبي "مهمة صعبة"^(٣١) وأن استخدام القوة لا مفر منه أحيانا. غير أنها ترى أن "استخدام القوة ينبغي أن يقتصر على ما هو ضروري تماما، وعلى الأخص، فإنه سيكون من غير المقبول تماما الاعتداء بدنيا على الأشخاص الذين يصدر في حقهم أمر بالإبعاد بغرض حملهم على استقلال وسيلة نقل أو معاقبتهم على عدم القيام بذلك"^(٣٢). وفيما يتعلق بالإبعاد جوا، لاحظت اللجنة أن خطر سوء المعاملة الجلي لا يتعلق فقط "بالمرحلة التحضيرية للإبعاد" بل يتعلق أيضا بـ "مرحلة الرحلة بدقيق العبارة"^(٣٣). وأشارت إلى أن هذا الخطر ينشأ منذ اللحظة التي يخرج فيها الشخص المزمع طرده من المكان الذي يحتجز فيه، لأنه قد يحدث أن يستخدم

(٢٨) انظر: Recommandation n° 1547 (2002) du 22 janvier 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relative aux procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

(٢٩) انظر: Vingt principes directeurs sur le retour force du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe المرجع السالف الذكر.

(٣٠) انظر: Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, quinzième rapport général d'activités couvrant la période du 1er août 2004 au 31 juillet 2005, 22 septembre 2005, CPT/Inf (2005) 17.

(٣١) انظر: Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, septième rapport général d'activités couvrant la période du 1er août 2004 au 31 janvier au 31 décembre 1996, 22 août 1997, CPT/Inf (97) 10 FR, par. 35.

(٣٢) المرجع نفسه.

(٣٣) انظر: Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prevention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, treizième rapport général d'activités couvrant la période du 1er janvier 2002 au 31 juillet 2003, 10 septembre 2003, CPT/Inf (2003) 35, par. 31.

الحراس المرافقون غاز مهدئا أو يشلون حركة الشخص المعني بكبيله. كما لاحظت لجنة منع التعذيب أن الخطر يقوم عندما يرفض الأجنبي المستقل للطائرة الجلوس ثم يصطدم بالأفراد المصاحبين. ولذلك أوصت باختيار المرافقين "بأقصى قدر من العناية وتوفير تدريب ملائم على وجه الخصوص لهم، بغرض التقليل إلى أدنى حد من مخاطر سوء المعاملة"^(٣٤). وبالإضافة إلى ذلك، دعت الدول إلى وضع نظم لمراقبة و/أو رصد عمليات الإبعاد القسري. ومن هذا المنظور، ينبغي الإبلاغ عن وسائل الإكراه المستخدمة أو الحوادث التي تحصل^(٣٥).

١٢ - وعلاوة على ذلك، ارتأى مفوض حقوق الإنسان وجوب حظر استخدام الأشياء التي من شأنها أن تسبب الاختناق - من قبيل وسادة، أو لصاق مشمع، أو كامامة، أو خوذة - وحظر استخدام الغازات الخطرة، والأدوية أو الحقن دون قرار طبي^(٣٦). كما يحظر المفوض استخدام الأصفاد أثناء الإقلاع والهبوط عند تنفيذ الطرد عن طريق الجو. وفي السياق نفسه، ترى مفوضية الجماعات الأوروبية أنه حتى عندما يبدي المعني مقاومة بدنية لمنع ترحيله، لا بد من التمكن من إبعاده وتسلم بأنه من الضروري أحيانا اللجوء إلى تدابير قسرية^(٣٧). غير أنهما ترى أن يخضع تنفيذ هذه التدابير لإشراف معين، تحترم فيه السلامة البدنية والحالة النفسية للأجنبي. واقترحت استخدام المبادئ التوجيهية بشأن الطرد والمصاحبة، ولا سيما المبادئ التوجيهية لمجموعة العمل المشتركة بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة^(٣٨). وغرض المجموعة هو تزويد الدول بدليل للممارسات الجيدة في مجال عمليات الطرد التي تتم عن طريق الرحلات الجوية التجارية، في احترام للمرفق ٩ من اتفاقية الطيران المدني الدولي المؤرخة ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤. وهكذا، وضعت قواعد للتعاون بين المشغلين

(٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

(٣٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٤٤ و ٤٥.

(٣٦) توصية مفوض حقوق الإنسان المؤرخة ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، المرجع السالف الذكر، رقم ١٧٦٥، النقطة ١٧.

(٣٧) رسالة المفوضية الموجهة إلى المجلس والبرلمان الأوروبيين والمؤرخة ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، المرجع السالف الذكر. وانظر أيضا الفقرة ١ من المادة ١٠ من مشروع توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ بشأن المعايير والإجراءات المشتركة السارية في الدول الأعضاء. وانظر على العموم: A-L Ducroquetz, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٩٥ و ٣٩٦.

(٣٨) انظر: IATA/CAWG, Guidelines on Deportation and Escort, octobre 1999، صيغة منقحة دون تعديل في أيار/مايو ٢٠٠٣. وتعرف المبادئ التوجيهية الشخص المبعد بكونه شخصا يدخل بصفة قانونية أو غير قانونية إلى دولة وتأمرة سلطات تلك الدولة بمغادرة إقليمها (الفقرة ٢-١).

والدول المعنية^(٣٩). بالإضافة إلى ذلك، تستصوب الرحلات المباشرة، وفي حالة العبور، يوصى بأن يظل المعني مصحوبا وأن يتم تقصير فترة الانتظار قدر الإمكان^(٤٠). كما يجوز لربان الطائرة الذي يتم إشعاره بوجود مطرود أو عدة مطرودين يحتمل أن يكونوا مصحوبين بحراسة، أن يرفض لأسباب أمنية ركوب بعض الأشخاص المزمع طردهم^(٤١). ويجب على ربان الطائرة بصفة خاصة أن يبرر قراره تبريرا موضوعيا بسلوك هؤلاء الأشخاص لحظة ركوبهم الطائرة أو بعد ركوبهم إياها^(٤٢).

١٣ - ولا يتعين احترام كرامة الشخص المطرود فحسب. بل يتعين ضمان أمن الركاب الآخرين أثناء تنفيذ تدبير إبعاد الأجنبي موضوع الطرد. وقد أشارت لجنة وزراء مجلس أوروبا في هذا الصدد إلى أنه ينبغي ضمان "أمن الركاب الآخرين وأفراد الطاقم بنفس مستوى أمن الشخص المعني نفسه"^(٤٣). وأشارت مجموعة العمل المشتركة بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة في مبادئها التوجيهية إلى أن المطرودين الذين تتعين السيطرة عليهم بدنيا يجب إركايم الطائرة على نحو يتسم بأكثر قدر ممكن من التستر^(٤٤).

١٤ - وكما لوحظ، فإن التدابير الواجب اتخاذها عند توجيه الأجنبي المطرود نحو دولة الوجهة تنشأ إما عن اتفاقية الطيران المدني الدولي، والاتفاقية المتعلقة بالجرائم وبعض الأفعال الأخرى المرتكبة على متن الطائرات، أو عن اقتراحات قدمت في إطار الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا استنادا إلى تقارير عن انتهاكات حقوق الإنسان وحقوق المطرود أثناء إبعاده، ولا سيما المساس بكرامته الإنسانية. وتكون أوجه القصور المرصودة في هذا الصدد جسيمة للغاية أحيانا لأنها تفضي في بعض الحالات إلى وفاة الأشخاص المعنيين. غير أن المقرر الخاص لا يعتقد أن ثمة ما يدعو إلى أن يصاغ، ولو على سبيل التطوير التدريجي، مشروع مادة محددة تتعلق بحماية حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المعنيين خلال هذه المرحلة من عملية الطرد. ويبدو له أن الحماية المطلوبة في هذا المقام مشمولة بالالتزام العام بمعاملة الأجنبي

(٣٩) على سبيل المثال، تنص المبادئ التوجيهية على أن الدولة الطاردة يتعين عليها إبلاغ المشغل باسم الشخص المطرود وسنه وجنسيته، ودولة الوجهة وأسماء وجنسيات الحراس المصاحبين (الفقرة ٣-٤).

(٤٠) انظر: IATA/CAWG, Guidelines on Deportation and Escort، المرجع نفسه، الفقرات ٣-٦، و ٤-٦، والفقرة ٨-٧.

(٤١) المرجع نفسه الفقرتان ١-٢ و ٣-١٠.

(٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٥.

(٤٣) انظر: 'Vingt principes directeurs sur le retour forcé du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe، المرجع السالف الذكر.

(٤٤) انظر: IATA/CAWG, Guidelines on Deportation and Escort، المرجع نفسه، الفقرة ٦-٤.

موضوع الطرد بكرامة وحماية حقوق الإنسان الواجبة له، وهو الالتزام الوارد في مشروع المادتين ٨ و ٩، اللذين اقترحا في البداية في التقرير الخامس للجنة (A/CN.4/611) ثم أحالتهما اللجنة إلى لجنة الصياغة بالصيغة التي وضعها المقرر الخاص في الوثيقة A/CN.4/617. وقد يتطلب أعمال هذا الالتزام، مثلاً، استخدام المبادئ التوجيهية المتعلقة بالطرد والمصاحبة التي صاغتها مجموعة العمل المشتركة بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة والسالف ذكرها أعلاه. ومع ذلك، لما كانت المسألة تستحق أكبر قدر من العناية، اعتباراً لأنه في هذه المرحلة من الطرد يمارس عموماً العنف على الأشخاص المعنيين، فإنه يُقترح أدناه مشروع مادة ذو طابع عام بشأن شروط إعادة الشخص موضوع الطرد إلى دولة الوجهة يحيل إلى الصكوك الدولية ذات الصلة:

مشروع المادة دال ١

إعادة الأجنبي موضوع الطرد إلى دولة الوجهة

١ - تشجع الدولة الطاردة تنفيذ الأجنبي موضوع الطرد لقرار الطرد طوعية.

٢ - وفي حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، قدر الإمكان، إيصال الأجنبي موضوع الطرد دون عرقلة إلى دولة الوجهة، في احترام لقواعد القانون الدولي، ولا سيما القواعد المتعلقة بالنقل الجوي.

٣ - وفي جميع الأحوال، تمهل الدولة الطاردة الأجنبي موضوع الطرد مهلة ملائمة لإعداد رحيله، ما لم يكن ثمة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن الأجنبي المعني قد يلوذ بالفرار خلال المهلة المحددة.

١٥ - وإذا كانت أحكام الفقرتين ١ و ٢ من مشروع هذه المادة تدرج في إطار التدوين لأنها تنشأ بصفة خاصة عن الصكوك الدولية العالمية المتصلة بالنقل الجوي، بما في ذلك المبادئ التوجيهية لمجموعة العمل المشتركة بين اتحاد النقل الجوي الدولي وسلطات المراقبة المتعلقة بالطرد والمصاحبة، فإن أحكام الفقرة ٣ تدرج في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي: فهي من جهة، تعكس الحرص على حماية حقوق الشخص موضوع الطرد؛ ومن جهة أخرى، تستمد السند من توجيه الاتحاد الأوروبي 2008/115/EC المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨ دون أن يعني ذلك أن لها أساساً في القواعد العامة للقانون الدولي.

رابعاً - الانتصاف ضد قرار الطرد

ألف - أساس الانتصاف في القانون الدولي والقانون الداخلي

١٦ - في الإضافة ١ للتقرير السادس للجنة (A/CN.4/625/Add.1)، أشير باقتضاب إلى حق الأجنبي لموضوع الطرد في انتصاف فعال باعتباره قاعدة من القواعد الإجرائية وذلك في إطار حق أوسع نطاق هو حق الطعن في قرار الطرد. وفي هذا الفصل سيجري التطرق بإسهاب لحق الانتصاف، وذلك لتحديد أساسه في القانون الدولي والقانون المحلي للدول من جهة، ولدراسة آثاره على قرار الطرد وعلى السبل المتاحة للأجنبي لممارسة هذا الحق ممارسة كاملة، من جهة أخرى.

١٧ - وقد أشارت اللجنة الدراسية التي أنشئت لتناول قانون السماح بدخول الأجانب وطردهم، في "مشروعها المتعلق بتنظيم طرد الأجانب" الذي قدمه ل. ج. د. فيرو - جيرو في ١٨٩١ خلال دورة هامبورغ لمعهد القانون الدولي، إلى أن "كل دولة (...) تحدد الضمانات وسبل الانتصاف التي يخضع لها هذا التدبير (...) [و] لا يجوز لها (...) أن تتجرد من حق اتخاذ إجراء مباشر للاستجابة لمطالبات عادلة، وأن تتصل بالتالي من المسؤولية التي تقع على عاتقها، بموجب القانون العام الدولي، والتي تلزمها بالاستجابة لهذه المطالبات (...)". ويجوز للدولة أن تعمل على ضمان تفعيل إجراءات الطرد عن طريق إخضاع المطرود الذي يخالفها لملاحقات (...) وعقوبات، يجبر المطرود بعد قضائها على مغادرة الإقليم^(٤٥).

١٨ - وعموماً، يمكن للأجانب الذين هم موضوع طرد أن يطالبوا بالاستفادة من الضمانات التي توفرها المعاهدات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. وتنص المادة ٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ في هذا الصدد على ما يلي: "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أي أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون". وفي السياق نفسه، تنص المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي: "تتاح لكل من تتعرض حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للانتهاك سبل انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، بغض النظر عما إذا كان مرتكبو الانتهاك أشخاصاً يتصرفون بصفتهم الرسمية".

(٤٥) انظر: Commission d'étude sur le droit d'admission et d'expulsion des étrangers de l'Institut de Droit international, *Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers*, présenté par M. L.-J.-D. Féraud-Giraud, session de Hambourg, septembre 1891, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, tome XI, 1889-1892, الصفحات ٢٧٥ إلى ٢٨٢، وانظر بصفة خاصة الصفحة ٢٧٩.

١٩ - وعلى نفس المنوال، تخول المادة ١٣ السالفة الذكر من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطاردة حق الانتصاف ضد قرار الطرد، دون أن تحدد الجهاز الذي يجب أن ينظر في الطعن. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بأن حق الانتصاف والضمانات الأخرى المنصوص عليها في المادة ١٣ لا يمكن إسقاطها إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي". وأكدت أيضا على أن الانتصاف المتاح للأجنبي المطرود يجب أن يكون فعالا:

"[ف]يجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالا. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بها المادة ١٣ والمتصلة بالانتصاف ضد الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن القومي" (٤٦).

٢٠ - وأوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لدى النظر في تقرير الجمهورية العربية السورية في ٢٠٠١، احتجاج الأجنبي المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية للدولة الطاردة حل غير مرض من زاوية المادة ١٣ من العهد:

"وترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها وزير الداخلية والمتمثلة في طرد أي أجنبي، دون ضمانات، إذا كان الأمن والمصلحة العامة يقتضيان ذلك، تطرح مشاكل تتعلق بالمادة ١٣ من العهد، خاصة إذا كان الشخص الأجنبي قد دخل الأراضي السورية بصورة قانونية وحصل على تصريح إقامة. وإن احتجاج الأجنبي المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية السورية في الخارج حل غير مرض بالنسبة للعهد" (٤٧).

٢١ - وتنص المادة ١ من البروتوكول الإضافي رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أن "الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما" يجب أن

(٤٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠. وفي قضية إيريك هاميل ضد مدغشقر [البلاغ رقم ١٩٨٣/١٥٥، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم ٤٠، (A/42/40)، المرفق الثامن، الفقرة ١٩-٢]، رأت اللجنة أن مقدم الطلب لم يكن يوسعه ممارسة وسيلة انتصاف فعالة ضد قرار طرده.

(٤٧) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، المجلد الأول، (A/56/40)، الفقرة ٨١ (٢٢)، الصفحة ٧٠.

يسمح له بـ "إعادة النظر في قضيته". وبالمثل، فإن المادة ٨٣ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والفقرة ٥ من المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين، تشترطان أن يكون قرار الطرد مشفوعاً بإمكانية الانتصاف.

٢٢ - وقد كرست الجمعية العامة أيضاً هذا الحق في الانتصاف، بصيغة مطابقة لصيغة المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرارها ١٤٤/٤٠^(٤٨) حيث نصت على ما يلي:

"لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه".

٢٣ - وأكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري في توصيتها العامة ٣٠ على ضرورة إتاحة وسيلة انتصاف فعالة في حالات الطرد، وأوصت الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بـ "ضمان تمتع غير المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق الطعن في إجراء الطرد الصادر بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية"^(٤٩).

٢٤ - وتنص المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في وسيلة انتصاف فعالة ضد انتهاك أي حق أو حرية منصوص عليها في الاتفاقية، ولا سيما في حالات الطرد^(٥٠). وجاء فيها ما يلي: "تتاح لكل من تتعرض حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للانتصاف سبل انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، بغض النظر عما إذا كان

(٤٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم ٥٣، (A/40/53)، القرار ١٤٤/٤٠، المرفق، المادة ٧.

(٤٩) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣٠، الفقرة ٢٥. وانظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة بشأن فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، (A/49/18)، الفقرة ١٤٤ (المكرسة لحق الطعن).

(٥٠) على العكس من ذلك، فإن إمكانية تطبيق المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد هي أقل وضوحاً؛ انظر: G. Gaja, «Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283 à 314, خاصة الصفحتين ٣٠٩ و ٣١٠.

مرتكبو الانتهاك أشخاصا يتصرفون بصفتهم الرسمية“. ووفقا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإنه يترتب على هذه المادة "اشتراط توفير سبل انتصاف محلية تتيح للسلطة الوطنية المختصة تناول جوهر الشكوى المتصلة بالاتفاقية ومنح الانتصاف المناسب على حد سواء، حتى وإن كانت الدول المتعاقدة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالطريقة التي تنهض بها بالتزاماتها بموجب هذا الحكم...“(٥١).

٢٥ - وفي إطار مجلس أوروبا، نُص على وجوب إتاحة وسيلة الانتصاف، وهذا يعني أن الشخص المعني الذي لا تتوفر له موارد كافية للاستفادة من خدمات محام، يتعين أن يكون بإمكانه الاستفادة من خدمات محام مجانا(٥٢).

٢٦ - وفيما يتعلق بالأثر الواقف للطعن، ارتأت لجنة وزراء مجلس أوروبا أنه في غياب أثر واقف منصوص عليها قانونا، "ينبغي النظر على النحو الواجب في كل طلب لوقف تنفيذ قرار الطرد المستند إلى ضرورات الأمن الوطني“(٥٣).

٢٧ - وقد يكون نطاق إعادة النظر مقصورا على مدى مشروعية قرار الطرد أكثر مما يتعرض للأساس الوقائي للقرار(٥٤). وجرى، في هذا الصدد، التمييز بين جلسة الاستماع التي تتناول مسائل الوقائع والقانون على حد سواء وبين الطعن الذي قد يقتصر على المسائل القانونية(٥٥).

٢٨ - وفيما يتعلق بالحالة الخاصة باللاجئين، تحدد الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين شروطا إجرائية معينة لطرد اللاجئ الحاضر في إقليم الدولة بصورة قانونية، ومن بينها (١) اتخاذ قرار وفقا للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون(٥٦)، على غرار ما سبق ذكره؛ (٢) وحق

(٥١) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, *Chahal c. Royaume Uni*, arrêt du 25 octobre 1996, par. 145.

(٥٢) انظر: Vingt principes directeurs sur le retour force du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, المرجع السالف الذكر.

(٥٣) انظر جواب لجنة وزراء مجلس أوروبا المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ على التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) المؤرخة ١٤ آذار/مارس ٢٠٠١ للجمعية البرلمانية، التي اعتمدت في الاجتماع ٨٢٠ لملدوبي الوزراء، الوثيقة ٩٦٣٣، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، والمرفق المتضمن لرأي اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان بشأن التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) للجمعية البرلمانية، التي اعتمدت في جلستها ٥٤، المعقودة من ١ إلى ٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، النقطة ١٣.

(٥٤) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, «Mass Expulsion: The Legal Aspects», 1984 (inédit), p. 274 [في معرض الإشارة إلى قضية نير Neer، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٠ (١٩٢٦)].

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٥.

(٥٦) في قضية سيسكسوفيتش ضد وزير الهجرة والشؤون العرقية (Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs) المرجع السالف الذكر، الصفحات ٦٢٧-٦٣٤، نظرت محكمة أسترالية فيما إذا كان

اللاجئ في أن يقدم أدلة لإثبات براءته؛ (٣) والطعن أمام سلطة مختصة؛ (٤) والتمثيل لأغراض الطعن أمام السلطة المختصة. ومن المعلوم أن هذه الضمانات الإجرائية لا تنطبق عندما "تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن وطني" (٥٧).

٢٩ - ويناقش ن. روبنسون في شرحه للاتفاقية الضمانات الإجرائية الواردة أدناه. وبخصوص حق اللاجئ في تقديم أدلة تثبت براءته، كتب ما يلي:

"وفضلاً عن ذلك، يجب منحه الحق في الطعن، والاستعانة بمحام يمثله، أمام السلطة التي يطلب إليها، بموجب القانون الداخلي، النظر في هذه الطعون أو التي تكون هي الهيئة الأعلى من الهيئة التي اتخذت القرار؛ وإذا اتخذت القرار سلطات لا يُسمح بالطعن في قراراتها، فيجب عقد جلسة استماع جديدة عوضاً عن الطعن. ويمكن للسلطة المعنية أن تكلف مسؤولين بسماع العرض. غير أن هذه الضمانات يمكن تعليقها "لأسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني"، على سبيل المثال، عندما يتعين اتخاذ قرار يخدم مصالح الأمن الوطني في فترة قصيرة لا تسمح للسلطة بأن تتيح للاجئ الوقت اللازم لجمع الأدلة أو أن تنقله إلى المكان المطلوب، أو عندما يحتمل أن يكون عقد جلسة الاستماع مخالفاً لمصالح الأمن الوطني (في حالة التجسس، على سبيل المثال). وحيث إن الفقرة ٢ تتحدث عن أسباب 'قاهرة'، فيجب أن تكون بالفعل ذات طابع بالغ الخطورة، ولا يمكن تطبيق الاستثناء من الجملة الأولى سوى بحرص شديد وفي حالات غير اعتيادية إلى حد كبير" (٥٨).

٣٠ - وفي قضية باغواغا غالاستيغوي ضد وزير الداخلية، (*Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*)، فسر مجلس الدولة الفرنسي حق اللاجئ المعرض للطرْد في أن

ينبغي تفسير مصطلح "الأصول الإجرائية" الوارد في المادة ٣٢ في ضوء الاجتهاد القضائي للولايات المتحدة. وقررت أن "تعريف 'وفق الأصول الإجرائية' سيبدو متوافقاً مع باقي الفقرة المقتبسة (الفقرة ٢ من المادة ٣٢)، وفي تلك الحالات يعامل المدعي 'وفق الأصول الإجرائية'؛ ومن ثم، لم يكن من الضروري الإشارة إلى تعاريف خارجية للأصول الإجرائية الواجبة في الوقت الذي يقدم فيه نص الاتفاقية تعريفاً دقيقاً بشكل واف لما يعنيه المصطلح في سياقها.

(٥٧) "واستثناء، يخضع هذا البند لتفسير مقيد". Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, الفقرة ٨.

(٥٨) انظر: Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, Congrès juif mondial, 1953 (أعادت طبعه في ١٩٩٧) شعبة الحماية الدولية التابعة لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الصفحتان ١٣٤ و ١٣٥. انظر أيضاً Atle Grahl-Madsen، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٧.

يمنح جلسة استماع وحقه في الطعن بموجب التشريع الوطني ذي الصلة، وذلك على النحو التالي:

”بصرف النظر عن الطعن في قرار الطرد، والمتاح بالشروط المنصوص عليها في القانون المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ١٩٥٢، يجب قبل اتخاذ القرار بإصدار الأمر، أن تستمع إلى اللجوء الخاصة المشكلة لدى المحافظ بموجب المادة ٢٥ من قانون ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥؛ ويترتب على ذلك أن قرار الطرد لا يمكن مبدئياً اتخاذه وفقاً للقانون إلا امتثالاً للإجراء المبين في المادة ٣ من مرسوم ١٨ آذار/مارس ١٩٤٦، المعدل بمرسوم ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠؛ إلا أن هناك استثناء لهذه القاعدة بموجب المادة ٢٥ من أمر ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥، في الحالات أو الظروف البالغة الاستعجال التي يتعذر معها تأجيل تنفيذ قرار الطرد إلى ما بعد إكمال الإجراءات المتوخاة في الأحكام التشريعية والتنظيمية الآتية الذكر“^(٥٩).

٣١ - وفيما يتعلق بطالبي اللجوء، اعتمدت لجنة وزراء مجلس أوروبا، في ١٩٩٨، توصية بشأن الحق في الانتصاف الفعال لطالبي اللجوء، مراعية اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلق بتطبيق المادة ١٣، إلى جانب المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتعلق أساساً بطالبي اللجوء الذين رفضت طلباتهم والذين هم موضوع إجراءات طرد^(٦٠). وأوصت اللجنة الدول الأعضاء بأن تنقيد، في تطبيقها لقواعدها الإجرائية، بعدد من الضمانات ”في تشريعها أو ممارستها“^(٦١) حيث ارتأت أنه ”يعتبر الطعن أمام هيئة وطنية طعناً فعالاً (...) عندما يعلق تنفيذ أمر الطرد“ إلى أن تبت هذه الهيئة في الطعن المقدم من طالب اللجوء الذي رفض طلب لجوئه والذي ”يعرض تظلماً يمكن الدفاع عنه بدعوى تعرضه للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة“^(٦٢). وقد ذكرت بهذا الطابع الواقف في عام ٢٠٠٥^(٦٣).

(٥٩) انظر: قضية باغواغا غالاستيغوي ضد وزير الداخلية، *Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*, France, Conseil d'État, 27 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), p. 430-444.

(٦٠) انظر: Recommandation n° R (1998) 13 du 18 septembre 1998 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit de recours effectif des demandeurs d'asile déboutés à l'encontre des décisions d'expulsion dans le contexte de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(٦١) المرجع نفسه.

(٦٢) المرجع نفسه.

(٦٣) انظر: *Vingt principes directeurs sur le retour force* du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, المرجع السالف الذكر.

٣٢ - وبناء عليه، فإن حق الأجنبي في أن يعرض قرار طرده على جهاز مختص حق كرسه القانون التعاهدي والاجتهاد القضائي الدولي والقانون المحلي والفقهاء^(٦٤). وقد أعرب عن رأي مفاده أن المسألة لا ينبغي أن تكون بالضرورة مسألة مراقبة قضائية. وذكر أيضا وجوب تعليق الطرد أثناء إجراءات المراقبة^(٦٥) وإبلاغ الأجنبي بحقه في الطعن^(٦٦)، على غرار ما سبق بيانه.

٣٣ - وفي معرض تناولها للمهاجرين غير القانونيين، أكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضا على ضرورة تمكين الأجنبي المطرود من وسيلة انتصاف، حيث قالت:

”ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلا في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تخويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي“^(٦٧).

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

(٦٤) انظر مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، (A/CN.4/565 و Corr.1)، الفقرات ٦٥٨-٦٨٧ والمراجع المذكورة في الحاشية ١٥٤١: L. B. Sohn et T. Buergenthal (dir. Publ). المرجع السالف الذكر، الصفحة ٩١؛ و R. Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٧٢؛ و E. Brochard، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٠ و ٥٢ و ٥٥.

(٦٥) انظر أيضا: le Conseil de l'Europe, Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, septième rapport général d'activités couvrant la période du 1er janvier au 31 décembre 1996, CPT/Inf (97) 10 [FR], 22 août 1997.

(٦٦) انظر M. Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, Kehl, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231 (في معرض تناوله تباعا للقضية رقم ١٩٧٨/٢٧، الفقرات ٦ و ١٢ إلى ١٦ والقضية ١٩٨٨/٣١٩، الفقرة ٢-٤).

(٦٧) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ ٩٦/١٥٩، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٢٠.

٣٦ - خالفت زامبيا المادة ٧ من الميثاق، حيث أنها لم تسمح له بالمضي في التدابير الإدارية التي كانت متاحة له بموجب قانون الجنسية.

[...]

٣٨ - أما جون لايسون تشينولا، فكان في وضع أسوأ من ذلك. إذ لم تتح له الفرصة للاعتراض على أمر الترحيل. ولا يمكن للحكومة بالتأكيد القول بأن تشينولا قد احتفى عن الأنظار عام ١٩٧٤ بعد أن تجاوز مدة الإقامة المسموح بها في تصريح الزيارة الممنوح له. فقد كان تشينولا، دون شك، واحدا من رجال الأعمال والسياسيين البارزين. ولو كانت الحكومة تريد اتخاذ إجراء ضده، لكان بمقدورها القيام بذلك. وعدم قيامها بذلك لا يبرر الطبيعة التعسفية لتوقيفه وترحيله في ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٤. فقد كان من حقه النظر في قضيته أمام محاكم زامبيا. ومن ثمة، فإن زامبيا تكون قد انتهكت المادة ٧ من الميثاق^(٦٨).

٣٥ - ثم ذكرت اللجنة بمضمون الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة ٧، فخلصت إلى ما يلي:

٥٣ - وبجرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا تكون قد حرمته من الحق في المحاكمة العادلة، وهو ما يخالف جميع القوانين الزامبية وقوانين حقوق الإنسان الدولية^(٦٩).

٣٦ - وأوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، من جانبها، بمنح الأجنبي المطرود من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا الحق في الطعن الواقف، وهو ما يتعين النظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

”فيما يتعلق بالطرد: ‘٢’ أي قرار بطرد شخص أجنبي من دولة عضو في مجلس أوروبا يجب أن يخضع للحق في الطعن الواقف؛ ‘٣’ إذا قُدم طعن في قرار الطرد، يتعين إكمال إجراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد الأصلي^(٧٠).

(٦٨) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ ٩٨/٢١٢، المرجع السالف الذكر.

(٦٩) المرجع نفسه.

(٧٠) انظر: Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 1624 (2003): Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 septembre 2003, par. 9. وعلاوة على ذلك، رأت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أن الحق في استعراض القضية يجب أن ينطبق أيضا على الأجانب غير القانونيين: ”[ف]لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة سليما من إقليم دولة عضو

٣٧ - وبالمثل، تنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية للإقامة على ما يلي: "فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصا السلطة المختصة".

٣٨ - كما أكد المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المعنية بمنع التمييز ضد غير المواطنين، دافيد فيسبروت، على الحق في الاعتراض على الطرد، حتى فيما يتعلق بالأجانب المشتبه في ضلوعهم في أعمال إرهابية، حيث قال:

"وينبغي عدم طرد غير المواطنين المشتبه في ضلوعهم في الإرهاب قبل تهيئة الفرصة القانونية لهم للطعن في طردهم"^(٧١).

٣٩ - وأشارت اللجنة المشكلة لدراسة الدعوى القائلة بعدم تقيد إثيوبيا باتفاقية منظمة العمل الدولية المتعلقة بالتمييز (في الاستخدام والمهنة) لعام ١٩٥٨ (الاتفاقية رقم ١١١) واتفاقية إنهاء الاستخدام لعام ١٩٨٢ (الاتفاقية رقم ١٥٨) إلى أن إثيوبيا قد حرمت بعض العمال المطرودين من الحق في الطعن أمام هيئة مستقلة، وقالت إنه:

"فيما يتعلق بمسألة الحق في الطعن المنصوص عليه في المادة ٤، تلاحظ اللجنة أن وجود الحق في الطعن، وإن كان يشكل شرطا لازما لتطبيق الاستثناء من مبادئ الاتفاقية، ليس كافيا في حد ذاته. فلا بد وأن تكون هناك هيئة طعن مستقلة عن السلطة الإدارية أو الحكومية توفر ضمانا للموضوعية والاستقلال. ويجب أن تكون هذه الهيئة مختصة بالنظر في أسباب التدابير التي اتخذت ضد الشخص المعني، وأن تتيح له الفرصة لعرض قضيته بصورة كاملة. وإذا تحيط اللجنة علما بما أعلنته الحكومة من أن الأشخاص الذين تم ترحيلهم لهم الحق في الطعن أمام هيئة إعادة النظر لدى إدارة الهجرة، فإنها تشير إلى أن هذه الهيئة تشكل جزءا من السلطة

إلا للأسباب القانونية المنصوص عليها بخلاف الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له، قبل إبعاده حق وإمكانية الطعن أمام سلطة طعن مستقلة، وينبغي دراسة ما إذا كان يحق له إضافة إلى ذلك أو كبديل عن ذلك عرض قضيته أمام قاض. ويبلغ بحقوقه. وإذا ما قدم طلبا إلى محكمة أو سلطة إدارية عليها، لا يتم إبعاده ما دامت القضية قيد النظر. ولا يجوز طرد شخص يحمل تصريحاً صحيحاً من إقليم دولة عضو إلا عملاً بحكم نهائي للمحكمة". (Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975) relative au statut juridique des étrangers، المرجع السالف الذكر، الفقرتان ٩ و ١٠).

(٧١) لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان ومنع التمييز، "حقوق غير المواطنين"، التقرير النهائي للمقرر الخاص، السيد ديفيد وايسبرودت، الوثيقة (E/CN.4/Sub.2/2003/23)، الفقرة ٢٨.

الحكومية. وتشير اللجنة كذلك إلى أن حكومة إثيوبيا وإن أوضحت أن بعض الأفراد المعنيين على الأقل قد تقدموا بطعون ضد أوامر الترحيل، فإنها لم تقدم أي معلومات فيما يتعلق بحدوث الإجراءات نفسها أو بالنتائج التي تترتب عليها. وبناء عليه، لا يمكن للجنة أن تستنتج أن الأشخاص الذين تم ترحيلهم قد توفر لهم الحق في الطعن الفعال بمفهوم المادة ٤ من الاتفاقية^(٧٢).

٤٠ - كما يمكن توجيه الانتباه إلى التشريع المتصل بذلك في الاتحاد الأوروبي، والذي يتناول طرد مواطني الاتحاد، ورعايا البلدان الأخرى. فبالنسبة لمواطني الاتحاد، ينص التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ في المادة ٣١ منه المخصصة للضمانات الإجرائية على ما يلي:

”١ - تُتاح للأشخاص المعنيين فرص اللجوء إلى إجراءات الانتصاف القضائية، والإدارية حسب الاقتضاء، في الدولة العضو المضيفة، للطعن في أي قرار يتخذ ضدهم لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة.

”٢ - عندما يكون طلب الطعن في قرار طرد أو طلب إعادة النظر مشفوعاً بطلب إصدار أمر مؤقت لوقف إنفاذ ذلك القرار، لا يتم التقليل الفعلي لمقدم الطلب من الإقليم إلى أن يُت في طلب إصدار الأمر المؤقت، إلا في الحالات التالية:

”- عندما يستند قرار الطرد إلى قرار قضائي سابق؛ أو

”- إذا أُتيحت للشخص المعني فرصة إجراء مراجعة قضائية لقضيته قبل ذلك؛ أو

”- عندما يستند قرار الطرد إلى مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام وفقاً للفقرة ٣ من المادة ٢٨.

”٣ - تسمح إجراءات الانتصاف ببحث مشروعية القرار، وكذلك فحص الوقائع والظروف التي يستند إليها التدبير المقترح. وتكفل تلك الإجراءات ألا يكون القرار غير متناسب، وبخاصة في ضوء الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٨.

”٤ - يجوز للدول الأعضاء إبعاد الفرد المعني من أقاليمها حتى البت في إجراء الانتصاف، ولكن لا يجوز لها منع الفرد من عرض دفاعه بنفسه، إلا إذا كان

(٧٢) انظر: International Labour Organization, Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Ethiopia of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. Eritrean Workers (NCEW), 1998, Para. 37.

حضوره يمكن أن يتسبب في مشاكل خطيرة للنظام العام أو للأمن العام، أو إذا كان الطعن أو المراجعة القضائية تتعلق بالمنع من دخول الإقليم^(٧٣).

٤١ - وبالنسبة لرعايا البلدان الأخرى، يمكن الإشارة إلى توجيه المجلس 2001/40/EC الصادر في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠١، والذي تنص مادته ٤ على ما يلي:

”تكفل الدول الأعضاء تمكين رعايا الدول الأخرى المعنيين، وفقاً لتشريعات الدولة القائمة بالإنفاذ، ببدء إجراءات للانتصاف بشأن أي تدبير من التدابير المشار إليها في الفقرة ١ (٢) [قرار الطرد]^(٧٤).

كما يمكن الإشارة إلى توجيه المجلس ١٠٩/٢٠٠٣/EC الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، والذي تنص الفقرة ٤ من مادته ١٢ على ما يلي:

”٤ - في حالة اتخاذ قرار بالطرد، يتاح للمقيم لفترة طويلة إجراء الانتصاف القضائي في الدولة العضو المعنية^(٧٥).

٤٢ - وعلى صعيد الفقه، أكد معهد القانون الدولي، منذ ١٨٩٢، على استصواب وجود إجراء لإعادة النظر يمكن الفرد من الطعن أمام سلطة مستقلة تكون مختصة بدراسة مشروعية الطرد. غير أن المعهد رأى أن من الممكن تنفيذ الطرد بصورة مؤقتة بغض النظر عن تقديم الطعن، وأنه ليس ثمة ضرورة لمنح الحق في الطعن ”للأجانب الذين يعرضون لخطر أمن الدولة بسلوكهم، وقت الحرب أو حينما تكون الحرب وشيكة“ (الفقرة ١٠ من المادة ٢٨ من القواعد التي اعتمدها المعهد):

”لكل فرد يُؤمر بطرده الحق في الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى تصدر أحكامها في استقلال تام عن الحكومة، إذا ما ادعى أنه مواطن أو أن الطرد يشكل مخالفة لقانون أو لاتفاق دولي يحظر الطرد أو يستبعده صراحة. غير أنه يمكن تنفيذ الطرد مؤقتاً، بغض النظر عن تقديم الطعن^(٧٦).

(٧٣) انظر: Union européenne, rectificatif à la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 2/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *Journal officiel* n° L 229 du 29 juin 2004, pp. 35 à 48.

(٧٤) انظر: Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal officiel* n° L 149 du 2 juin 2001, pp. 34 à 36, art. 4.

(٧٥) انظر: Directive 2003/109/CE du Conseil, المراجع السالف الذكر، الصفحات ٤٤ إلى ٥٣.

(٧٦) انظر: Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers، المراجع السالف الذكر، المادة ٢١.

٤٣ - وتختلف القوانين الوطنية^(٧٧) فيما يتعلق بالسماح بالطعن في قرار الطرد^(٧٨)، من عدمه^(٧٩). وهكذا يمكن للدولة: '١' أن تسمح بإقامة دعوى لإعادة فتح أو إعادة النظر في

(٧٧) تستنسخ التحليلات الواردة أدناه والمتعلقة بالتشريع والاجتهاد الوطنيين الفقرات ٦٨٠ إلى ٦٨٧ من مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، المرجع السالف الذكر.

(٧٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المواد ٧٤ و ٧٥ و ٧٧ إلى ٨١، و ٨٤ و ٨٥؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٢ (٢) (ج) و (٣) (ج)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢٠، وقانون ١٩٩٨، المادتان ١٥ و ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٨ (٢)، و ٢١ (٢)، و ٦٢ (٥)، و ٧٦ (٦)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٦٣ (٢) و (٣) و (٥)، و ٦٤، و ٦٦ و ٦٧، و ٧٢ إلى ٧٤؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٩٠؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٢؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L.513-3، L.514-1(2)، L.524-2، L.524-4، L.555-3؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٥)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٣١؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢ (١)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١٢، ولائحة ١٩٧٣، المادة ١٦؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤) و (٥)، و مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣ (٣) و (٥ مكررا) و (٨) و (١١)، و ١٣ ثانيا (١) و (٤)، و ١٤ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٨) إلى (١١)، و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (١) و (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠ (٩) و (١٠)، و ١١ (١) ن و ٤٨ (٨) و (٩)، و ٤٩؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٠ (١)، وقانون ١٩٩٣، المادتان ٧٤، و ٧٥ (١)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٣٦؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادتان ٩ (٨)، و ٣٣ (٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١ (٢)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ٢٢ (٢)، و ٢٣، و ١٢١؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (١) و (٢)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٧-١١ إلى ٨، و ١١-٧ إلى ١٨؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ٢٠ (٢)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ٢٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٠ (هـ) (٣)، و ٢٣٥ (ب) (٣)، و ٢٣٨ (أ) (٣) (ألف) و (ب) (٣) و (ج) (٣)، و ٢٤٢ (أ) (١) و (٥) و (ب) (٩) و (ج) إلى (ز)، و ٥٠٥. ويمكن منح هذا الحق تحديدا عندما: (١) يشكل الشخص الأجنبي تهديدا للأمن الوطني (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٢ (٢) (ج) و (٣) (ج)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤) و (٥)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة (٥٠٥)؛ أو (٢) يتعلق القرار بأجنبي يدعي تمتعه بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٦)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٧-٤ و (٥)؛ أو (٣) يمثل القرار المطعون فيه رفضا لطلب الأجنبي المطرود دخول الدولة مرة أخرى (بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L.524-2).

(٧٩) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢٨ (٢)، و ٤٤ (١)، و ٤٩ (٣)، و ٧١ (٦)، و ٧٨ (١)، و ٨٤ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٤؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٣ (٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣٠ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٢ (أ) (٢) و (٣). ويمكن إثبات عدم توفر هذا السبيل تحديدا فيما يتعلق بالقرارات المتصلة بوضع الحماية أو بمنح التصاريح الإنسانية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٤٩ (٣)، و ٧٨ (١)، و ٨٤ (٢)). كما يمكن إثباته عندما توجد أسباب معينة تبرر طرد الشخص الأجنبي أو رفض دخوله (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٤؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٣ (٢)).

قرار الطرد^(٨٠)، بما في ذلك فيما يتعلق بإقامة دعوى جديدة للتمتع بمركز الحماية^(٨١)؛ أو '٢' أن تمنح الحكومة صراحة الحق في الطعن^(٨٢)؛ أو '٣' أن تحظر تقديم طعن أو أشكال معينة من الإعفاء من الترحيل عندما يشكل الأجنبي المطرود تهديدا للنظام العام أو الأمن الوطني للدولة، أو عندما يُدعى أنه ضالع في الإرهاب^(٨٣)؛ أو '٤' أن تسمح بتقديم طعون معينة من جانب الأجانب الموجودين خارج الدولة فقط^(٨٤)؛ أو '٥' أن تقصر حق الطعن تحديدا على المقيمين إقامة دائمة^(٨٥)؛ أو المتمتعين بالحماية^(٨٦)؛ أو '٦' أن تحتفظ بحق إعادة النظر لمحكمة داخلية، بما في ذلك ما يتعلق بالدعاوى المرفوعة وفقا لشروط اتفاقيات دولية^(٨٧).

٤٤ - ويمكن أن تشترط الدولة أن يتضمن القرار إبلاغ الشخص الأجنبي بأي حقوق متاحة له في الطعن^(٨٨). ويمكن أن تبدأ الفترة المحددة للتماس إعادة النظر عند اتخاذ

(٨٠) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٧١؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٣٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٥) (جيم) و (دال) و (ج) (٦) و (٧).

(٨١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ج) (٦) و (٧).

(٨٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٦٣ (٤)، و ٧٠ (١) و (٢)، و ٧٣؛ وسويسرا، قانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ٢٠ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٥ (ب) (٣)، و ٢٣٨ (ج) (٣) (ألف) '١'، و ٥٠٥ (ج). ويمكن منح هذا الحق تحديدا فيما يتعلق بإدعاءات التمتع بوضع الحماية (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٧٣)، أو بالتصرفات المتعلقة بالأجانب الذين يُدعى ضلوعهم في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٥ (ج) (١)).

(٨٣) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٤ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤٢ (أ) (باء) '٢'، و ٥٠٤ (ك).

(٨٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L.524-3. ويمكن أن يتضمن هذا الطعن طلب رفع الحظر المفروض على دخول الشخص الأجنبي مرة أخرى. (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L.541-2، L.541-4).

(٨٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٣ (٢).

(٨٦) المرجع نفسه، المادة ٦٣ (٣).

(٨٧) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٢ (أ) (٤) و (٥).

(٨٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٨ (٢)، و ٧٦ (٦)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L.213-2؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٠ (٩)، و ٤٨ (٨)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (٢)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٤؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٦ (٢)، و ٥٧ (٩)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢). ويمكن فرض هذا الشرط تحديدا فيما يتعلق بإدعاءات التمتع بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، ٧٦ (٦)).

قرار الطرد^(٨٩)، أو عند إخطاره بالقرار أو بحيثياته^(٩٠). ويمكن للدولة أن توقف^(٩١)، أو لا توقف^(٩٢)، تنفيذ القرار لحين البت في الطعن. ويمكن للدولة أن توقف التنفيذ (١) عندما يكون قد تم طرد الشخص الأجنبي أو من المرجح أن يتم طرده^(٩٣)؛ أو (٢) بناء على طلب هيئة دولية معينة، ما لم تكن هناك أسباب استثنائية تبرر عدم وقف التنفيذ^(٩٤). ويمكن للدولة أن تحكم بالسجن على أي مسؤول إذا قام بترحيل شخص أجنبي دون صدور قرار نهائي وملزم بطرده^(٩٥). ويمكن للدولة أن تقرر أنه في حال عدم اتخاذ قرار بشأن إعادة النظر خلال مدة معينة، يمكن اعتبار الطعن مرفوضاً ضمناً^(٩٦).

(٨٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ب) (٣)، و ٢٤٠ (ب) (١).

(٩٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٧٥، و ٨٤؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢١ (٢)، و ٤٣ (١)، و ٦٢ (٥)، و ٧٠ (١)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٧٢ (٢) (ب)، و ١٦٩ (و)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢ (١)؛ وإيران، لائحة ١٩٧٣، المادة ١٦؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٨٦.

(٩١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٢؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢٠، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣١؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٤٣ (٢)، و ٤٤ (٢)، و ٤٩ (٤)، و ٥٨ (١)، و ٦٧ (٢)، و ٨٤ (٣)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٤٩ (١)، و ٦٨، و ٧٠ (١)؛ و (٢)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٩٠؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-3؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١٢؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٧)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١١ (١)، و ٤٩ (١)؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٣؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١ (٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٨٧؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٠ (١)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (٢) (ب)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٨-١٠، و ٤١-٤٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١ (أ) (٤٧) (باء)، و ٢٤٢ (و). ويمكن وقف التنفيذ رهنا بالظروف (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٨؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-3؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٢ (و)). ويمكن أن يترتب على رفض طلب وقف التنفيذ رفض الطعن المتعلق به (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٩ (١)).

(٩٢) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢١ (٣)، و ٦٢ (٦)، و ٧٠ (٢)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٢ (٤)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤)؛ و (٤ مكرراً)، و مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥ مكرراً)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (٢) (أ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٧ إلى ٩. ويمكن فرض هذا الحظر تحديداً عندما يُدعى ضلوع الشخص الأجنبي في الإرهاب (إيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤)؛ و (٤ مكرراً)).

(٩٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٥١، و ١٥٣.

(٩٤) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٠ (أ).

(٩٥) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ١٠٨، و ١١٠.

(٩٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧٦.

٤٥ - ويمكن أن يقتصر نطاق إعادة النظر في هذه الحالات على (١) الضمانات الإجرائية الواجبة والمعقولة^(٩٧)؛ أو (٢) ما إذا كان القرار المطعون فيه معيباً من حيث القانون أو الوقائع أو كليهما^(٩٨)؛ أو (٣) ما إذا كانت العدالة الطبيعية قد روعيت^(٩٩)؛ أو (٤) معقولة الاعتراض^(١٠٠) أو استناده إلى أسباب وجيهة^(١٠١)؛ أو (٥) إساءة استعمال السلطة التقديرية أو ما إذا كانت الخلاصة التي ينتهي إليها القرار مخالفة بوضوح للقانون أو للوقائع الواضحة والمقنعة المدرجة في ملف القضية^(١٠٢). وعندما يُدعى تورط الشخص الأجنبي في أعمال الإرهاب، يمكن أن تراجع المحكمة المسائل القانونية من جديد، وتطبق معيار "الغلط البين" في استعراض الوقائع^(١٠٣). ويمكن للدولة أن تحد من نطاق إعادة النظر إذا كان الشخص الأجنبي قد غادر الدولة بالفعل^(١٠٤). كما يمكن للدولة أن تحد من حق هيئة إعادة النظر في تطبيق الاعتبارات الإنسانية ما لم يكن الشخص الأجنبي مؤهلاً على وجه التحديد للتمتع بهذه المعاملة^(١٠٥). وعلاوة على ذلك، يمكن للدولة أن تسمح صراحة باستمرار سريان قرار الطرد إذا لم تُقدم بعد ذلك ملابسات جديدة أثناء حظر وجود الشخص الأجنبي في إقليم الدولة^(١٠٦).

٤٦ - والعديد من المحاكم الوطنية تعترف بالحق في إجراء الطعن في القرار المتعلق بالطرد^(١٠٧). ورأت المحكمة العليا في الولايات المتحدة، في قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد سانت سير *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*، أن دستور الولايات

(٩٧) المرجع نفسه، المادة ٨٩.

(٩٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٧ (أ).

(٩٩) المرجع نفسه، المادتان ٧٦ (أ) و (ب)، و ٧١.

(١٠٠) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١١ (٣)، و ٤٩ (٣).

(١٠١) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٠ (٣).

(١٠٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٠ (هـ) (٣) (باء)، ٢٤٠ (ب) (٤) (جيم) و (دال).

(١٠٣) المرجع نفسه، المادة ٥٠٥ (أ) (٣) و (ج) (٤) (جيم) و (دال).

(١٠٤) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٧.

(١٠٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٦٥، و ٦٧ (أ) (ج).

(١٠٦) بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (أ) (٧).

(١٠٧) انظر الاجتهاد القضائي الوطني في كندا وبلجيكا والبرازيل والولايات المتحدة وروسيا، والذي استشهد به بخصوص هذه النقطة في مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٩٩.

المتحدة يكفل الحماية لحق الأجنبي في الطعن في قرار طرده، وأن الحكم المتعلق بالترحيل يجب ألا يُفسر على أنه يحرم الأجنبي من هذا الحق. وقالت المحكمة إن:

”البند ٢ من الفقرة ٩ من المادة ١ من الدستور ينص على أنه: ’لا يجوز تعليق التمتع بمزايا مبدأ حق الفرد في المثل أمام المحكمة، ما لم تقتض ذلك السلامة العامة في حالات التمرد أو الغزو‘. وبسبب هذا الحكم، فإن ’الدستور يقتضي‘ دون شك قدرا من ’التدخل القضائي في حالات الترحيل‘. قضية هايكيلا ضد باربر (1953) 345 U.S. 229, 235. *Heikkila v. Barber*. [...] ويترتب على ذلك بالضرورة نشوء مسألة خطيرة تتعلق ببند إيقاف التنفيذ، إذا كنا سنقبل قول دائرة الهجرة والتجنيس بأن قانون ١٩٩٦ قد سحب تلك السلطة من القضاة الاتحاديين، ولم يوفر أي بديل كاف لممارستها. ... وعلاوة على ذلك، فإن استنتاج أن [مبدأ حق المثل أمام القاضي] لم يعد متاحا في هذا السياق سيمثل خروجاً على الممارسة التاريخية المستقرة في قانون الهجرة“^(١٠٨).

٤٧ - غير أن بعض المحاكم الوطنية أشارت إلى أن نطاق إعادة النظر هذه كثيرا ما يكون ضيقا للغاية. ففي المملكة المتحدة، على سبيل المثال:

”٣٤ - يكون المحكم الذي ينظر في الطعن ملزماً، بموجب المادة ١٩ (١)، بالسماح بتقديم الطعن إذا رأى أن القرار ’لم يكن يتفق مع القانون أو مع أي قاعدة من قواعد الهجرة المنطبقة على الحالة‘، أو عندما ’تمارس السلطة التقديرية بصورة مختلفة‘ في الحالات التي يتضمن فيها القرار ممارسة وزير الدولة للسلطة التقديرية. أما فيما عدا ذلك، فلا بد من رفض الطعن“^(١٠٩).

٤٨ - وفي بعض النظم الوطنية، يكون نطاق المراجعة القضائية لقرارات الطرد أضيق بدرجة أكبر من ذلك عندما يستند القرار إلى أسباب تتعلق بالأمن الوطني أو بالنظام العام^(١١٠). غير أنه في المملكة المتحدة، ألغي الاستثناء من حق الطعن عندما يستند الطرد إلى الأمن

(١٠٨) قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد سانت سير *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr, United States Supreme Court*, 25 June 2001 [No. 00-767], 533 U.S. 289 (2001).

(١٠٩) قضية وزير الداخلية ضد رحمان، *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٠ (اللورد هوفمان).

(١١٠) انظر، على سبيل المثال: قضية وزير الداخلية ضد رحمان، المرجع السالف الذكر، ”ومن الناحية الأخرى، تنص الفقرة ٤ على ما يلي: ’لا ينطبق هذا الإجراء إذا كان أمر الطرد يستند إلى أسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن الوطني، وهو ما ينفرد بتحديد وزير الداخلية أو محافظو المحافظات الحدودية‘“، *In re Salon*, Conseil d’État, 3 Avril 1940, *Recueil des arrêts du conseil d’État*, 1939, p.125.

الوطني، وذلك استجابة للحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شاهال ^(١١١) Chahal.

٤٩ - بإمكانية الطعن الشخصي في قرار الطرد إمكانية أقرها القانون الدولي بوضوح، لا سيما بعد الحرب العالمية الثانية عندما نشأت هيئات شتى لحماية حقوق الإنسان، ويذهب بعض الرأي إلى القول بأنها قد اكتسبت قيمة عرفية في الوقت الراهن ^(١١٢).

باء - آثار الطعن القضائي على قرار الطرد

١ - أجل النظر في الطعن

٥٠ - يتعين على المحكمة التي يعرض عليها طعن يرمي إلى إلغاء قرار طرد أن تنظر فيه في غضون أجل قصير حتى تبت فيه بسرعة. ويحدد "الأجل القصير" حالة بحالة، على ضوء الظروف الخاصة بكل منها ^(١١٣). وقد خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية سانشير - ريس (Sanchez-Reisse) إلى أن ثمة انتهاك للالتزام بالبت في أقرب الآجال عندما استغرق القاضي ٤٦ يوما للبت في شرعية قرار احتجاز تم في إجراءات التسليم ^(١١٤). وغالبا ما لا تنظر المحاكم في الصحة الشكلية لقرار الاحتجاز بل تنظر في "سلامة الاحتجاز لأغراض الطرد" ^(١١٥). غير أنه ليس ثمة أي نص قانوني يسمح للمحاكم الداخلية بأن تراقب القرارات الإدارية الرامية إلى طرد بعض الأجانب من الإقليم الوطني، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمسائل الأمن الوطني والنظام العام.

٢ - الطابع الواقف للطعن

٥١ - اقترح معهد القانون الدولي، في ١٨٩٢، في الفقرة ١ من المادة ٢١ من [...] قواعد [هـ] الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم، "أنه يمكن تنفيذ الطرد مؤقتا، بغض النظر

(١١١) قضية وزير الداخلية ضد رحمان، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٣١ و ٥٣٢.

(١١٢) انظر بشأن قيمة واجب الحماية القضائية، A.-B. Ba، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٦١-٥٦٥.

(١١٣) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 24 octobre 1979, Winterwerp c. Pays-Bas, par. 60, série A, n° 33. وفي قضية سانشير - ريس (Sanchez-Reisse)، المرجع نفسه، أقرت المحكمة بأن الإجراءات يمكن أن يكون كتابيا برمته.

(١١٤) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 octobre 1986, Sanchez-Reisse، المصدر نفسه، الفقرة ٥٥.

(١١٥) انظر: F. Sudre, « Le contrôle des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », dans D. Turpin (dir.), Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales. Défis et solutions, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 319 pages, p. 257.

عن تقديم الطعن“^(١١٦). وبصفة عامة، فإن الطعن الفعال لا يفيد ضمنا أنه طعن واقف. لكن الفقرة ٤ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ تنص على أنه في انتظار النظر في الطعن في قرار الطرد ”يحق للشخص المعني طلب وقف قرار الطرد“. وترى المفوضية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كلتاهما بأن الطعن لا يكون فعالا بمفهوم هذه المادة إلا إذا كان واقفا. ولا يلزم في هذه الحالة أن تكون لوقف قرار الإبعاد صلة مباشرة بخطر التعذيب أو الأشكال الأخرى لسوء المعاملة التي قد يتعرض لها الأجنبي المستهدف بإجراء الطرد إن نُفذ^(١١٧). وبالتالي، فإنه ما أن يطعن في إجراء للإبعاد، حتى يعلق تنفيذ هذا الإجراء ما دامت الهيئة الوطنية المعروض عليها لم تبت فيه^(١١٨). وهذا الشرط ضروري لا سيما عندما يكون مقدم الطعن المستهدف بإجراء الإبعاد طالبا للجوء، إذ أن أكبر خطر يواجهه هو أن يتعرض لسوء المعاملة في إقليم دولة الوجهة. وقد أكدت المحكمة الأوروبية، في قضية شاهال، اعتبارا لكون المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واجبة التطبيق، وأن الضرر الناجم عن انتهاك المادة ٣ يمكن الانتصاف بشأنه، أنه ”نظرا لكون الضرر الذي قد يحصل إذا تحقق خطر سوء المعاملة ضرراً لا مرد له (...)، فإن فكرة الطعن الفعال بمفهوم المادة ١٣ تقتضي النظر بصورة مستقلة في الحجة التي تفيد وجود مبررات جدية تدفع إلى خشية خطر حقيقي بسوء المعاملة مما ينافي

(١١٦) انظر: institut de droit international, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, session de Genève, 9 septembre 1892, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XII, 1892-1894, p. 218، وما يليها.

(١١٧) انظر: S. Sarolea, « Les droits procéduraux du demandeur d'asile au sens des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1999, n° 37, p. 119 à 145, spécialement p. 136 à 140.

(١١٨) لم تفرض محكمة ستراسبورغ هذه القاعدة، إلا بعد فترة طويلة، عندما استُظهر بالمادة ٣ من اتفاقية منع التعذيب وسوء المعاملة. انظر بشأن المادة ٣: Commission européenne des droits de l'homme, décision du 27 février 1991, A. c. France, requête n° 17262/90، انظر على سبيل المثال، الطلب المتعلق بالانتهاك المزعوم وغير المعترف به للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 6 septembre 1978, *Klass et autres c. Allemagne*.

المادة ٣^(١١٩). بل إن المحكمة ذهبت بعيدا في قضية جاباري حيث قالت بأن "فكرة الانتصاف الفعال بمفهوم المادة ١٣ تقتضي (...) إمكانية وقف تنفيذ [قرار الطرد]"^(١٢٠).

٥٢ - وفي ٢٠٠١، أوضح مفوض حقوق الإنسان للدول الأعضاء في مجلس أوروبا بأنه "من الأساسي ليس فقط ضمان حق ممارسة الانتصاف القضائي، بمفهوم المادة ١٣ من [الاتفاقية] عندما يدعي الشخص المعني أن السلطات المختصة انتهكت، أو قد تنتهك، حقا من الحقوق المضمونة بموجب [الاتفاقية]، بل إن من الأساسي أيضا ضمان ممارسة هذا الحق. فهذا الحق في الانتصاف الفعال يجب ضمانه لكل من يرغب في أن ينازع في قرار للإبعاد القسري أو الطرد من الإقليم. ويجب أن يكون هذا الانتصاف واقفا لتنفيذ قرار الطرد، على الأقل عندما يدعى انتهاك محتمل للمادتين ٢ و ٣ من [الاتفاقية]"^(١٢١).

٥٣ - وفي القرار الصادر في قضية كونكا والمؤرخ ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢، ذكرت المحكمة بأن "فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تقتضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تتنافى مع الاتفاقية وقد لا يمكن تدارك آثارها"^(١٢٢) وبناء عليه فإن "تنفيذ هذه التدابير قبل أن تدرس السلطات الوطنية ما إذا كانت تتوافق مع الاتفاقية لهو أمر يتعارض مع المادة ١٣"^(١٢٣). وارتأت بالتالي بأنه حتى وإن كانت الدول المتعاقدة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالطريقة التي تنهض بها بالتزاماتها بموجب المادة ١٣، "فإنه لا ينبغي استبعاد احتمال رفض وقف التنفيذ عن خطأ في نظام يوقف فيه التنفيذ بناء على طلب، أو حالة بحالة، لا سيما عندما يتبين لاحقا بأن على الهيئة التي تبت في الموضوع [...] أن تلغي قرار الطرد بسبب عدم احترام الاتفاقية، لكون المعني بالأمر قد يتعرض لسوء معاملة في دولة الوجهة أو قد يكون ضحية طرد جماعي"^(١٢٤).

(١١٩) انظر: *Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 15 novembre 1996, Chahal*, المرجع السالف الذكر، النقطة ١٥١.

(١٢٠) انظر: *Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 11 juillet 2000, Jabari c. Turquie*, point 50, recueil 2000-VIII. وكانت هذه القضية تتعلق بمواطنة إيرانية ادعت أن طردها إلى بلدها الأصلي من شأنه أن يعرضها لسوء المعاملة المحظور بموجب المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(١٢١) انظر: *Recommandation du 19 septembre 2001 du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe relative aux droits des étrangers souhaitant entrer sur le territoire des États membres du Conseil de l'Europe et à l'exécution des décisions d'expulsion*, Comm.DH/Rec(2001) 1, point 11.

(١٢٢) المرجع نفسه. *Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 5 février 2002, Conka*, المرجع نفسه، الفقرة ٧٩.

(١٢٣) المرجع نفسه.

(١٢٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

٥٤ - ولا يمكن ضمان فعالية سبل الانتصاف إلا إذا كان الطعن الذي يقدمه الأجانب المهددون بالطرد يحدث آثارا واقفة لتدابير الإبعاد. ولا يتعلق الأمر بآثر واقف بحكم القانون، ولكنه يتعلق بآثر يرمي إلى أن يضمن لمتابعة الإجراءات علة وجودها ويتيح تجنب ما قد يترتب على الطرد التي تقر هيئة وطنية أو دولية بأنه غير قانوني من عواقب مدمرة أحيانا. وقد أكدت المحكمة الأوروبية بصيغ أعم في قرارها الصادر في قضية ماماتكولوف (Mamatkulov) لعام ٢٠٠٥ "أهمية الطعن الواقف في حالة الطرد أو التسليم" (١٢٥).

٥٥ - وكما سبقت ملاحظته، فإن الأثر الواقف للطعن في قرار للطرد لم يُكرس فعلا إلا في إطار تفسير المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ولم تزد الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ على أن أتاحت للعامل المهاجر الذي يصدر في حقه قرار بالطرد إمكانية طلب وقف تنفيذ قرار الطرد؛ ولا تضع قاعدة تنص على الأثر الواقف لذلك الطلب. بل إن الفقه نفسه لا يساند فيما يبدو أثرا من هذا القبيل على غرار ما يتبين من موقف قدم العهد لمعهد القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، فإن من شأن تكريس الأثر الواقف المترتب على الطعن الإخلال بالتوازن الذي يتعين أن يقوم في مجال الطرد بين حق الدولة في الطرد وحق الأجنبي المعني في أن تحترم حقوق الإنسان الواجبة له. بل إن صوغ قاعدة عامة للأثر الواقف المترتب على الطعن في قرار للطرد من شأنه أن يفضي إلى شل عمل الدولة الطاردة، وهو ما يصعب على أغلبية الدول تقبله إذا كان مسوغ الطرد يتعلق بالنظام العام ناهيك عن مسوغ الأمن الوطني. ولكل هذه الأسباب، يشك المقرر الخاص فيما إذا كان من المستصوب اقتراح مشروع مادة بهذا الصدد.

جيم - سبل الطعن في قرار الطرد القضائي

٥٦ - قرار الطرد القضائي إدانة قضائية يترتب عليها إبعاد الأجنبي من الإقليم وتحويل دون عودته إليه خلال فترة زمنية معينة. وتصدر هذه العقوبة، إما بصفتها عقوبة رئيسية، أو عقوبة تكميلية لعقوبة جنحية سالبة للحرية و/أو غرامة. والواقع أن هذا القرار يصدر عموما تكميلا لعقوبة يحكم بها على أجنبي ارتكب جريمة في الدولة الطاردة.

٥٧ - وتسمح تشريعات عدة دول بالطعن في قرار طرد قضائي. ففي فرنسا، مثلا، ثمة ثلاثة أنواع من الطعون في قرار الطرد القضائي:

(١٢٥) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 4 février 2005, *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, par. 124.

(أ) فيجوز للأجنبي المستهدف بقرار الطرد القضائي أن يودع طعنا لدى قلم محكمة الاستئناف في غضون شهرين من إشعاره بالقرار؛

(ب) وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للأجنبي المستهدف بقرار طرد قضائي أن يقدم طلب إعفاء ملتصقا من الهيئة الجنائية (محكمة الجناح أو محكمة الاستئناف) إعفاء من هذا الإجراء. غير أنه لا يقبل طلب الإعفاء إلا إذا لم يكن قرار الطرد المحكوم به عقوبة رئيسية. ويوجه الطلب بالبريد أو عن طريق المحامي ولا يجوز تقديمه إلا بعد مضي ستة أشهر على قرار الإدانة؛

(ج) العفو الرئاسي: إذا رفضت الهيئة التي عرض عليها الطلب طلب الإعفاء من عقوبة الإبعاد من الإقليم، فإنه تبقى للأجنبي إمكانية التماس العفو من رئيس الجمهورية.

٥٨ - وفي سويسرا، حيث يصدر قرار الطرد في حق الأغلبية العظمى من نزلاء السجون الأجانب^(١٢٦)، كانت المادة ٥٥ السابقة من القانون الجنائي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن يطرد من إقليم سويسرا، لمدة تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة، كل أجنبي محكوم بالحبس أو بالسجن. وفي حالة العود، يحكم بالطرد مدى الحياة". غير أن هذا الشكل من الطرد قد حذف من القانون الجنائي الجديد الذي دخل حيز النفاذ في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. ومع ذلك لا تزال الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من المادة ١٠ من القانون الاتحادي المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ١٩٣١ المتعلق بإقامة واستقرار الأجانب تنص على أنه يجوز للسلطات التي تمارس الوظائف المتصلة بشرطة الأجانب أن تطرد الأجنبي من سويسرا أو من أحد كانتوناتها (انظر المادة ١٥)، إذا أدانته سلطة قضائية لارتكابه جريمة أو جنحة. ويمكن أيضا الطعن في القرار الولائي المعلن عن الطرد أمام هيئة إقليمية لحماية حقوق الإنسان عند استنفاد سبل الانتصاف الداخلية. ففي قضية إمري ضد سويسرا (Emre c. Suisse)، تشير المحكمة الأوروبية في الوقائع إلى أنه "في ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢، حكمت محكمة شرطة مقاطعة نوشاتل على [المعني] بخمسة أشهر حبسا نافذة بسبب إثارة الفتنة وانتهاك التشريع المتعلق بالأسلحة، وهي جرائم ارتكبت في ٥ آذار/مارس ٢٠٠٠. كما حُكم بنقض وقف التنفيذ الممنوح في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩. وأمرت المحكمة بطرد المعني من إقليم سويسرا، بأثر نافذ، لمدة سبع سنوات. وأكدت محكمة النقض الجنائية لكانتون نوشاتل هذا الحكم في ٦ آذار/مارس ٢٠٠٣"^(١٢٧). وفي تلك

(١٢٦) انظر: E. Montero Pérez de Tudela, « L'expulsion judiciaire des étrangers en Suisse: La récidive et autres facteurs liés à ce phénomène », *Crimiscope*, n° 41, mai 2009.

(١٢٧) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Emre c. Suisse*, arrêt du 28 mai 2008, par. 11.

النازلة، أمرت محكمة الشرطة وكذا محكمة النقض الجنائية لكانتون نوشاتيل بطرد الطاعن لمدة سبع سنوات، في حين أن قرار الطرد الإداري لم يكن ينص على أي فترة محددة. غير أنه لما كان الطعن قد وجه ضد قرار الطرد الإداري لا ضد قرار الطعن القضائي، فإن المحكمة لم تبت في مسألة مدة الطرد التي تشكل في هذه النازلة عقوبة مزدوجة.

٥٩ - ومن المؤكد أنه لا يوجد في القانون الدولي أساس يمكن أن تستند إليه أي قاعدة بشأن سبل الانتصاف ضد قرار للطرد، ولو على سبيل التطوير التدريجي. ويمكن قطعاً أن تُلاحظ في هذا المقام خصوصية في القانون الإقليمي الأوروبي لحقوق الإنسان الذي يؤكد على ضرورة إتاحة إمكانية الطعن في قرار للطرد. لكن من الواضح أن المسألة تندرج عموماً في إطار القانون الداخلي للدول، ولا نرى كيف يمكن للقانون الدولي أن ينص على قاعدة تطبق تطبيقاً عاماً على مسألة تتباين بشأنها التشريعات الوطنية، كما سبق تبيانه. وحتى لو أجريت دراسة شاملة لمجموع التشريعات الوطنية وتبين رجحان اتجاه محتمل، فإنه لن يكون من الملائم حشر القانون الدولي في مجال يندرج حصراً في إطار الإجراءات القضائية لكل دولة، وهي وحدها التي تستطيع أن تقيم مدى ملاءمتها. أما حق الانتصاف ضد قرار الطرد فينبغي أن يفهم بالصيغة التي كرسها بها الاجتهاد القضائي الدولي في مجال حقوق الإنسان. وبالتالي فإنه ليس بحاجة إلى قاعدة محددة.

خامساً - العلاقات بين الدولة الطاردة ودولتي العبور والوجهة

٦٠ - إن التعاون بين الدولة الطاردة ودولة الوجهة، وربما دولة العبور، ضروري للتنفيذ التام لإجراء الطرد. ويتم هذا التعاون عموماً بإبرام اتفاقات ثنائية بين الدول المعنية. وقد وضع الاتحاد الأوروبي في هذا الصدد، كما سيتم بيانه أدناه، نظاماً للتعاون الإداري والتقني بين الدول الأعضاء بغرض تسهيل تنفيذ إجراء الطرد. ومن هذا المنظور، اعتمدت عدة توجيهات تتوخى خصوصاً اعتراف الدول الأخرى بقرار طرد أجنبي من إقليم دولة عضو.

ألف - حرية استقبال أو عدم استقبال الأجنبي المطرود

١ - المبدأ

٦١ - أقرت محكمة التحكيم صراحة، في قضية بن تيليت (Ben Tillet)، كما سبقت الإشارة إليه، بحق الدولة في رفض دخول أجنبي يبدو، استناداً إلى تقدير سيادي للحقائق، أنه يشكل تهديداً للأمن الوطني: "حيث إنه لا يمكن إنكار أن للدولة الحق في منع دخول أجنبي

إلى أراضيها ممن تعتبر أن سلوكهم أو وجودهم يشكل خطرا على أمنها؛ وحيث أن الدولة، فضلا عن ذلك، تتمتع بكامل السيادة في تقييم الحقائق التي تبرر المنع“^(١٢٨).

٦٢ - ومن المعلوم أيضا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أعلنت في قضايا شتى أن حق الدول في أن تقرر دخول الأجانب مسألة راسخة في القانون الدولي، وذلك نظرا:

”[...] [ل]شغل الدول المتعاقدة في صون النظام العام، ولا سيما عند ممارستها لحقها في مراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم، باعتبار ذلك مسألة راسخة في القانون الدولي ورهنا بالتزاماتها التعاهدية“^(١٢٩).

٦٣ - ومنذ عام ١٨٩١، قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة أن لكل دولة ذات سيادة سلطة تقرير السماح بدخول الأجانب من عدمه وتحديد الشروط الذي يتم ذلك بموجبها، باعتبار ذلك من مسائل القانون الدولي. وقالت: ”إن من المبادئ المقبولة في القانون الدولي، أن تتمتع كل دولة ذات سيادة بسلطة حظر دخول الأجانب المناطق المشمولة بسيادتها، أو عدم السماح لهم بالدخول إلا في الحالات وبموجب الشروط التي ترى وضعها ملائما، باعتبار ذلك عنصرا ملازما للسيادة وأساسيا للبقاء“^(١٣٠).

٦٤ - وفي عام ١٩٠٦، أقرت اللجنة القضائية التابعة لمجلس الملكة الخاص (سلف المحكمة العليا لكندا) في قضية المدعي العام لكندا ضد كين [Attorney-General for Canada v. Cain] حق

(١٢٨) قضية بن تيليت (بريطانيا العظمى/بلجيكا) (*Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique)*، قرار التحكيم المؤرخ ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٨، والوارد في: G. Fr. de Martens, Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Deuxième série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, pp. 244-273, at p. 269.

(١٢٩) قضية مستقيم ضد بلجيكا 18 (*Affaire Moustiquim c. Belgique*, arrêt (fond et satisfaction équitable), 18 février 1991, requête no 10313186, par. 43. انظر كذلك قضية فيلجاراجاه وآخرون ضد المملكة المتحدة [Vilvarajah and others v. United Kingdom]، المرجع السالف الذكر، الفقرة ١٠٢؛ وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة [Chahal v. United Kingdom]، الفقرة ٧٣؛ وقضية أحمد ضد النمسا، *Ahmed c. Autriche*, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 17 décembre 1996, requête no 25964/94, par. 38. وقضية بوشلقية ضد فرنسا [Bouchelkia v. France]، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤٨؛ وقضية ه.ل.ر. ضد فرنسا [H.L.R. v. France]، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٣٣.

(١٣٠) قضية نيشيمورا إكيو ضد الولايات المتحدة وآخرين، *Nishimura Ekiu v. United States et al.*, Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651. وانظر أيضا قضية تشاي تشاي تشان بينغ ضد الولايات المتحدة، *Chae Chae Chan Ping v. United States*, Supreme Court of the United States, 13 May 1889, 130 U.S. 581, 603, 604 (”إن الولاية على إقليمها إلى هذا الحد [أي ولاية إبعاد الأجانب] هي أمر ملازم لكل دولة مستقلة. وهي جزء من استقلالها. فإن لم تستطع إبعاد الأجانب، فستكون إلى هذا الحد خاضعة لسيطرة قوة أخرى“).

الدولة في أن تقرر السماح بدخول الأجانب من عدمه، بمن فيهم الأجانب من رعايا الدول الصديقة، حيث قضت: ” [ب]أن أحد الحقوق التي تمتلكها السلطة العليا في كل دولة هو الحق في أن ترفض السماح لأجنبي بدخولها، وفي أن تقرر ما تشاء من شروط بتصریح دخولها، وفي أن تطرد أو تُرحل من تشاء، حتى وإن كان أجنبيا من [رعايا] بلد صديق، ولا سيما إذا ارتأت أن وجوده فيها يتعارض مع سكينتها ونظامها وحسن تدبيرها، أو مع مصالحها الاجتماعية أو المادية“^(١٣١).

٢ - القيد المتعلق بحق الشخص في أن يعود إلى بلده

(أ) القاعدة العامة

٦٥ - أعرب معهد القانون الدولي، منذ ١٨٩٢، عن رأي مفاده أنه لا يجوز لدولة أن تمنع دخول إقليمها على مواطنيها السابقين، بمن فيهم من أصبحوا عديمي الجنسية. فالمادة ٢ من قواعد [هـ] الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم. تنص على أنه:

”من حيث المبدأ، يجب ألا تحظر أي دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها أو على الذين لم يكتسبوا جنسية أخرى بعد أن فقدوا جنسيتهم في الدولة المذكورة“^(١٣٢).

٦٦ - ومن المعلوم أن حق كل شخص في الدخول أو العودة إلى بلده معترف به في الصكوك الرئيسية لحماية حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي، ولا سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١٣٣)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٣٤)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١٣٥). واعترف بهذا الحق فيما يتعلق بدولة الجنسية في

(١٣١) انظر: A.C. 542 at p. 546 [1906].

(١٣٢) انظر: *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*، المرجع السالف الذكر.

(١٣٣) قرار الجمعية العامة ٢١٧ (د-٣)، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، الفقرة ٢ من المادة ١٣.

(١٣٤) قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ (د-٢١)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الفقرة ٤ من المادة ١٢.

(١٣٥) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الفقرة ٢ من المادة ١٢.

البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(١٣٦)؛ وفي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١٣٧).

٦٧ - وقد نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في معنى عبارة "بلده" الواردة في الفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الدولي. وأشارت اللجنة، في تعليقها العام رقم ٢٧، إلى أن عبارة "بلده" أوسع من "بلد الجنسية"، بما أنها تشمل حالات تكون للشخص فيها، وإن لم يكن من مواطني البلد، "صلات وثيقة ودائمة" مع هذا الأخير^(١٣٨):

"٢٠ - ولا تميز صيغة الفقرة ٤ من المادة ١٢ بين المواطنين والأجانب ("لا يجوز حرمان أحد..."). وبالتالي فإن الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة هذا الحق يمكن تحديد هوياتهم فقط بتفسير عبارة "بلده" [الإحالة المرجعية محذوفة]. ونطاق عبارة "بلده" أوسع من مفهوم "بلد جنسيته". وهو ليس مقصوراً على الجنسية بالمعنى الشكلي - أي الجنسية المكتسبة بال ميلاد أو بالتجنس. إنه يشمل، على الأقل، الشخص الذي لا يمكن اعتباره مجرد أجنبي، وذلك بحكم روابطه الخاصة ببلد معين أو استحقاقاته فيه. وينطبق هذا مثلاً على حالة مواطني بلد ما جُردوا فيه من جنسيتهم بإجراء يمثل انتهاكاً للقانون الدولي....

"٢١ - ولا يجوز بأي حال حرمان شخص ما تعسفاً من حق الدخول إلى بلده. والغرض من الإشارة إلى مفهوم التعسف في هذا السياق هو التشديد على أنه ينطبق على أي إجراء للدولة، سواء كان تشريعياً أو إدارياً أو قضائياً؛ فالإشارة إليه تضمن بالضرورة أن يكون أي تدخل، حتى ولو بحكم القانون، متفقاً مع أحكام العهد وغاياته وأهدافه، وأن يكون في جميع الأحوال معقولاً في الظروف المعينة. وترى اللجنة أنه قلماً تكون هناك ظروف - إذا وجدت أصلاً - يمكن أن تعتبر معقولة

(١٣٦) يعترف البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ببعض الحقوق والحريات غير تلك الواردة فعلاً في الاتفاقية وفي البروتوكول الإضافي الأول للاتفاقية، بصيغته المعدلة بالبروتوكول رقم ١١، ستراسبورغ، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣، ٤٦، *Union européenne, Recueil des Traités*, n° 46، الفقرة ٢ من المادة ٣. واستناداً إلى محكمة العدل الأوروبية: "فإن من مبادئ القانون الدولي ... أن يمنع على دولة أن تحرم مواطنيها من حق الدخول أو الإقامة" قضية فان دوين ضد وزارة الداخلية، *Van Duyn c. Home Office*, affaire 4174, arrêt, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1974, 1337 [1975], *Common Market Law Reports* : n° 1, 18, 4 décembre 1974 (تتعلق هذه القضية بحرية التنقل لأغراض العمل أكثر مما تتعلق بالطرد).

(١٣٧) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، الفقرة ٥ من المادة ٢٢.

(١٣٨) انظر: Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987، الصفحتان ٦٢ و ٦٣.

لحرمان شخص ما من الدخول إلى بلده. ويجب على الدولة الطرف ألا تُقدم - بتجريد شخص ما من جنسيته أو بطرده إلى بلد آخر - على منعه تعسفاً من العودة إلى بلده^(١٣٩).

٦٨ - والسؤال المطروح هو معرفة ما إذا كان يقع على دولة الجنسية السابقة واجب السماح لمواطنيها السابقين بالدخول. وكما سبق بيانه فإنه يمكن تفسير حق الشخص في العودة إلى بلده بموجب صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة تفسيراً واسعاً ليشمل دولة الجنسية السابقة. وعلاوة على ذلك، قد يكون على دولة الجنسية السابقة واجب السماح بدخول مواطنيها السابق لتفادي حرمان دولة ثالثة من حقها في طرد الأجانب من إقليمها. غير أن دراسة ممارسة الدول، ولا سيما الممارسة التعاقدية، تبين أن القانون الدولي العرفي لا يفرض على دولة الجنسية السابقة واجباً بالسماح بالدخول مجدداً. وتقدم الدليل على ذلك مناقشات مؤتمر لاهاي للتدوين المتعلق بالجنسية لعام ١٩٣٠^(١٤٠) وتبرر وجود معاهدات لإعادة إلى الوطن (من قبيل الاتفاقية المبرمة بين بلجيكا وهولندا بشأن تقديم المساعدة للمعوزين وإعادةهم إلى الوطن والمؤرخة ١٥ أيار/مايو ١٩٣٦)^(١٤١). وبالإضافة إلى ذلك، وُصف تجريد شخص حاضر في إقليم دولة ثالثة من الجنسية بإساءة استعمال السلطة أو بالشطط في استعمال السلطة بسبب العبء المفروض على الدولة الإقليمية فيما يتعلق باستمرار حضور الأجنبي^(١٤٢).

٦٩ - وقد يعوق رفض دولة الجنسية السابقة السماح بدخول مواطنيها السابق حق الدولة صاحبة الإقليم في طرد الأجنبي إذا لم تكن أي دولة أخرى راغبة في السماح بدخول ذلك الشخص^(١٤٣).

(١٣٩) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) التعليق العام رقم ٢٧: حرية التنقل (المادة ١٢)، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرتان ٢٠ و ٢١.

(١٤٠) انظر: Actes de la Conférence de codification du droit international, vol. 2, minutes de la Première Commission : nationalité, Société des Nations, document n° C.351 a).M.145 a).1930.V.

(١٤١) انظر: Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLXXIX, 1937-1938, n° 4131, p. 41. Rainer Hofmann, المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٠٠٥.

(١٤٢) انظر: Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 153. و David A. Martin، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١.

(١٤٣) "ولا يمكن الخلوص إلى القول إن رفض السماح بالدخول معزز بقوة القانون الدولي. ولا خلاف بشأن الطرح الذي مفاده أن أي دولة تمتلك سلطة الطرد، كنتيجة طبيعية لحقها في تحديد شروط دخول إقليمها. ويسقط هذا الحق إذا رفضت دولة أخرى الوفاء بالشروط التي يستلزمها، والتي تعد أساسية لممارسته". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol.

”[ف]الطرد الفعلي لأجنبي يتطلب عادة القبول الضمني المتعاون من الدولة التي هو من مواطنيها. وبالتالي، عادة ما يعتبر من واجبها استقباله إذا سعى إلى دخول إقليمها. كما لا تستطيع رفض استقباله إذا كان قد فقد خلال غيابه من إقليمها جنسيته دون أن يكتسب جنسية دولة أخرى. وبالمقابل، ليس واضحا كيف يمكن منطقيا لدولة، وضعت نهاية لجنسية شخص يدين لها بالولاء، أن تطلب بأن تقوم أي دولة أخرى اكتسب جنسيتها لاحقا باستقباله في إقليمها في الوقت الذي تسعى فيه الدولة الأولى، عن طريق الإبعاد مثلا، إلى حمله على مغادرة إقليمها. ويشك كثيرا فيما إذا كان يُمنع على دولة أن تطرد أجنبيا من إقليمها اعتبارا للظرف المتمثل في كونه قد جرد من جنسيته من قبل بلده الأصلي وكونه أخفق في الحصول بعد ذلك على جنسية أية دولة أخرى. ولا يقع أي واجب قانوني دولي على عاتق الدولة التي تلجأ إلى الطرد يلزمها بأن تسمح للأجنبي بالمكوث داخل حدودها حتى تُبدي دولة أجنبية معينة رغبتها في استقباله في إقليمها“^(١٤٤).

٧٠ - ويتناول البروتوكول الخاص المتعلق بانعدام الجنسية لسنة ١٩٣٠ واجب الدولة في السماح بدخول مواطنها السابق الذي أصبح عديم الجنسية في المادة ١ على النحو التالي:

”إذا فقد شخص، بعد دخوله بلدا أجنبيا، جنسيته دون أن يكتسب جنسية أخرى، تكون آخر دولة حمل جنسيتها ملزمة بالسماح له بالدخول إليها، بناء على طلب الدولة التي يوجد على إقليمها:

”١‘ إذا كان معوزا عوزا دائما إما نتيجة مرض عضال أو لأي سبب آخر؛ أو

”٢‘ إذا كان حكم عليه، في الدولة التي يوجد بها، بما لا يقل عن شهر حبسا وكان إما قضى عقوبته أو حصل على عفو كلي أو جزئي منها.

23, 1934, pp. 250-276, at p. 272. (في معرض الإشارة إلى واجب الدولة في استقبال مواطنيها السابقين الذين أصبحوا عديمي الجنسية). ”وإضافة إلى أثر التجريد من الجنسية والنفي على الشخص المعني، فإن له آثارا على دول أخرى نتيجة وضع انعدام الجنسية المفروض على الشخص. وتجد الدول الأخرى نفسها إما في وضع المجبرة على منح الإقامة لشخص ليس من مواطنيها أو وضع من يُجبر ذلك الشخص على البقاء في تنقل دائم بين الدول، إلى أن تلين إحدى الحكومات“^(١٤٤). Niall MacDermot، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٣).

(١٤٤) انظر، Charles Cheney Hyde، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٣١ و ٢٣٢. وانظر أيضا John Fischer، Williams، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١.

”ففي الحالة الأولى، يجوز لآخر دولة حمل الشخص جنسيتها أن ترفض استقباله، إذا تعهدت بتغطية تكاليف إغاثته في البلد الذي يوجد به اعتباراً من اليوم الثلاثين من تاريخ تقديم الطلب. وفي الحالة الثانية، يتحمل البلد المقدم للطلب تكاليف إعادته إلى وطنه“^(١٤٥).

(ب) الحالة الخاصة باللاجئين

٧١ - يمكن منح اللاجئ المعرض للطرد فرصة التماس السماح بدخول دولة أخرى غير دولته الأصلية قبل تنفيذ قرار الطرد. وتشترط الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين منح اللاجئ الحاضر بصورة قانونية في إقليم الدولة، في حالة طرده، مهلة معقولة ليلتمس خلالها السماح له بالدخول بصورة قانونية إلى دولة أخرى. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٣٢: ”تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر. وتحفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية“.

٧٢ - وعلى النحو الموضح في شرح روبنسون للاتفاقية، يتعلق هذا البند بمركز اللاجئ بعد اتخاذ قرار نهائي بالطرد في حقه. ووفقاً لنفس الشرح، فإنه على الرغم من أن الاتفاقية لا تشترط ذلك صراحة، فإنه يجب منح اللاجئ المطرود التيسيرات المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية^(١٤٦). وفضلاً عن ذلك، يجب ألا تجعل التدابير الداخلية المسموح للدولة الطرف باتخاذها خلال تلك الفترة من المستحيل على اللاجئ أن يؤمن السماح بدخوله مكاناً آخر.

”وتتناول الفقرة ٣ من المادة ٣٢ مركز اللاجئ بعد أن يُتخذ بالفعل قرار نهائي بالطرد. وهي لا تسمح للدولة بالمضي في تنفيذ الطرد فوراً؛ بل توصيها بمنحه الوقت الكافي للعثور على مكان يذهب إليه. وعلى الرغم من أن الفقرة ٣ لا تذكر ذلك صراحة، يتعين افتراض أنه يجب منح اللاجئ كذلك التسهيلات اللازمة

(١٤٥) انظر: Special Protocol concerning Statelessness, The Hague, 12 April 1930, *International Legal Materials*, vol. 13, 1974, p. 1. تنص المادة ٢ من بين ما تنص عليه على ما يلي: ”لا يعتبر إدراج المبادئ والقواعد المشار إليها أعلاه في المادة المذكورة بأي حال من الأحوال بأنها تبت مسبقاً في مسألة ما إذا كانت تشكل سلفاً أو لا تشكل جزءاً من القانون الدولي“.

(١٤٦) يشير هذا البند الذي يتناول حالة اللاجئين الحاضرين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة إلى أن: ”تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض غير الضروري من القيود على تنقلات هؤلاء اللاجئين، ولا تطبق هذه القيود إلا ريثما يسوى وضعهم في بلد الملاذ أو ريثما يقبلون في بلد آخر. وعلى الدول المتعاقدة أن تمنح اللاجئين المذكورين مهلة معقولة، وكذلك كل التسهيلات الضرورية ليحصلوا على قبول بلد آخر بدخولهم إليه“.

المنصوص عليها في الفقرة ٢، لأنه من دون هذه التسهيلات، لن يكون من الممكن تيسير السماح بدخول بلد آخر. والجملة الثانية من الفقرة ٣ أقل مرونة من الجملة الأولى من الفقرة ٢ من المادة ٣١، فالأولى تتحدث عن 'ما تراه ضروريا' من التدابير ('*qu'ils jugeront opportune*' بالفرنسية) بينما تذكر الأخيرة 'الضروري' من التدابير ('*qui sont nécessaires*' بالفرنسية). ويكمن الفرق في التقييم الذاتي للتدابير: ففي حالة المادة ٣١، يجب أن تبدو التدابير ضرورية للمراقب الموضوعي؛ وفي حالة المادة ٣٢، يكفي أن تعتبرها السلطات المختصة ضرورية. لكن على الرغم من ذلك، لا يمكنها أن تأخذ الطابع الذي يجعل من المستحيل على اللاجئ أن يؤمن السماح بدخوله إلى مكان آخر، لأن الاتفاقية تعتبر الطرد تدبيرا يتخذ فقط في حالة عدم تمكن اللاجئ من مغادرة البلد بمبادرة منه^(١٤٧).

٧٣ - وعلى نحو ما أشار إليه الكاتب المذكور آنفا، فإن الاتفاقية لا تشير إلى ما يمثل "مهلة معقولة" لأغراض الفقرة ٢ من المادة ٣٢. ووفقا للاجتهاد القضائي الوطني، فإن فترة شهرين غير كافية: "فلا تشير هذه الاتفاقية إلى ما يمثل مهلة معقولة. ووفقا لحكم المحكمة الإدارية الاتحادية بألمانيا في قضية هودزيتش ضد لاند راينلاند بفلاز (*Hodzic v. Land Rheinland-Pfalz*)، فإن فترة شهرين قصيرة للغاية"^(١٤٨).

٧٤ - ويلاحظ الكاتب نفسه من ناحية أخرى أن هذا البند لا ينطبق في الحالات التي يقع فيها على دولة أخرى واجب السماح بدخول اللاجئ مجددا. ففي هذه الحالة، يمكن طرد اللاجئ دون مزيد من التأخير. ويلاحظ غراهل - مادسن أنه "لا ينطبق البند إن كان يقع على بلد لجوء آخر واجب السماح بدخول اللاجئ مجددا، حيث يمكن في هذه الحالة إعادته إلى ذلك البلد دون تأخير"^(١٤٩).

باء - اختيار دولة الوجهة

١ - حرية المطرود في اختيار دولة الوجهة

٧٥ - ينبغي أن تكون للمطرود من حيث المبدأ الحرية في اختيار دولة الوجهة. بمحض إرادته. وفي مشروع النظام المتعلق بطرد الأجانب لعام ١٨٩١، رأى المقرر الخاص لمعهد القانون الدولي، السيد فيرو - جيرو، أنه "في العادة، (...) ينبغي نقل المطرود (...) إلى

(١٤٧) انظر Nehemiah Robinson، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ١٣٥ و ١٣٦.

(١٤٨) انظر Atle Grahl-Madsen، المرجع السالف الذكر، الفقرة ١١.

(١٤٩) المرجع نفسه.

حدود الدولة التي ينتمي إليها، أو إلى أقرب الحدود إليها (...)»^(١٥٠). بيد أنه ”يتعين أن يظل المطرود حراً على الدوام في اختيار حدود غير حدود الدولة التي ينتمي إليها كمكان لخروجه من الإقليم“^(١٥١). وأخيراً، ففي المادة ٣٣ من القواعد الدولية المتعلقة بقبول دخول الأجانب وطردهم المؤرخة ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢، رأى معهد القانون الدولي أنه ”للاجني الذي صدر بحقه الأمر بالخروج من الإقليم (...) أن يختار الحدود التي ينوي الخروج منها“^(١٥٢). بيد أن هذه الطريقة في معالجة المسألة لا أهمية لها خلا في الفترة التي كان يجري فيها الطرد في الأغلب الأعم عبر الحدود البرية. ولا يمكن مواصلة هذه الطريقة في سياق أصبح فيه الطرد، كما هو الحال اليوم، يجري في معظم الأحيان بوسائل النقل الجوي. وفي هذا السياق، يصبح السؤال المطروح هو اختيار دولة الوجهة وليس تعيين حدود للخروج من إقليم الدولة الطاردة.

٧٦ - وتنص بعض الاتفاقات الدولية على هذا المبدأ المتمثل في حرية اختيار دولة الوجهة. فالاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تنص في الفقرة ٧ من المادة ٢٢ على أنه ”دون المساس بتنفيذ قرار بالطرد، يحق للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه“^(١٥٣). وقد وضعت الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ (اتفاقية جنيف) أيضاً القاعدة المحددة التالية^(١٥٤): يجب أن تتاح للاجئ الذي توجه له الدولة المستقبلية أمراً بمغادرة إقليمها لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام، والذي لا يمكن طرده، كما يعلم الجميع، إلى أماكن قد

(١٥٠) انظر Commission d'étude sur le droit d'admission et d'expulsion des étrangers de l'Institut de droit international, *Projet de réglementation de l'expulsion des étrangers*, présenté par M. L.-J.-D. Féraud-Giraud, session de Hambourg, septembre 1891, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XI, 1889-1892, p. 275 à 282, spécialement p. 280, par. XV.

(١٥١) المرجع نفسه.

(١٥٢) انظر Institut de droit international, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, session de Genève, 9 septembre 1892, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XII, 1892-1894, p. 218 et suiv.

(١٥٣) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في قرارها ١٥٨/٤٥ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، وبدأ نفاذها في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٩، المجلد الأول (A/45/49).

(١٥٤) انظر V. Chetail, « Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », dans V. Chetail (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, publication de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 pages, p. 3 à 61, spécialement p. 49.

تتعرض فيها حياته أو حريته إلى الخطر، إمكانية البحث عن بلد يقبل دخوله ويراعي هذه الاعتبارات. وتنظم الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من اتفاقية جنيف بالفعل تنفيذ إجراء الطرد بحق اللاجئ، حيث تنص على أن "الدول المتعاقدة [تمنح] مثل هذا اللاجئ مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر (...)" . بيد أن هناك صعوبات تعترض هذا المسعى، وتشبط أحيانا عملية البحث عن بلد يمكن أن يسمح بدخول اللاجئ المعني بالأمر. وقد أوصت اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الدول بأنه "في الحالات التي يتعذر فيها عمليا تنفيذ أحد تدابير الطرد، ينبغي أن تنظر الدول في إمكانية معاملة اللاجئين معاملة اللاجئين من رعاياها" (١٥٥).

٢ - إحلال الدولة الطاردة محل الشخص المطرود في اختيار دولة الوجهة

٧٧ - وفقا لما جرى تبيانه آنفا، يُطرد الشخص كقاعدة عامة نحو الدولة التي يحمل جنسيتها. بيد أنه عندما يعتقد الأجنبي المعني بالأمر أنه سيتعرض للتعذيب في بلده، تثار مشكلة اختيار الدولة التي يتعين طرده إليها. فاستبعاد أجنبي نحو بلد محفوف بالخطر قد يتسبب بالفعل في إلحاق أضرار بهذا الشخص لا سبيل إلى جبرها. وليس ثمة ممارسة عامة في هذا الشأن، وإنما هناك بعض التدابير المعتمدة في مختلف أنحاء العالم لضمان اختيار دولة الوجهة في حالة الطرد.

٧٨ - وفي أوروبا، أُرسيت إحدى الممارسات العامة منذ اعتماد اتفاقية دبلن المؤرخة ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠ فيما يتعلق بتحديد الدولة المسؤولة عن النظر في طلب اللجوء المقدم في إحدى الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية. وتتضمن هذه الاتفاقية بعض التدابير التي تنص على وجوب أن تنظر إحدى الدول الأعضاء في طلب اللجوء، عوض توجيه الطلب من دولة عضو إلى أخرى بصورة متتالية. وتبين المواد ٤ إلى ٨ المعايير التي تسمح بتحديد الدولة العضو المسؤولة عن النظر في طلب اللجوء. وبموجب المادة ٧، تعود مسؤولية النظر في طلب اللجوء إلى الدولة العضو المسؤولة عن مراقبة دخول الأجنبي في إقليم الدول الأعضاء. وعملا بهذه الاتفاقية، يحق بالتالي للدولة العضو التي تلقت طلب لجوء من أجنبي قبل طلبه الأول المقدم إلى الدولة العضو المسؤولة قانونا بالرفض أن تطرد مقدم الطلب إلى الدولة العضو التي أصدرت قرار الرفض. بيد أن هذا التدبير قد يثير بعض المشاكل من منظور الاتفاقية المتعلقة بالتعذيب. وقد حلل القاضي الأوروبي المعني بحقوق الإنسان الصلات بين أحكام اتفاقية دبلن والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحظر

(١٥٥) الاستنتاج رقم ٧ (د-٢٨) [١٩٧٧] للجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، استشهد به M. Chetail، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٩.

التعذيب، في سياق قضية *T.I. contre Royaume-Uni*^(١٥٦). ففي هذه القضية، كان المدعي مههددا بإعادته قسرا إلى ألمانيا، التي سبق أن أصدرت بحقه قرار طرد نحو سري لانكا. ولم يكن المدعي ”مههددا في واقع الأمر بأن يعامل في ألمانيا معاملة تتنافى وأحكام المادة ٣“، غير أن إعادته قسرا إلى هذه الدولة كانت تشكل ”حلقة من سلسلة محتملة من الظروف التي من شأنها أن تفضي إلى عودته إلى سري لانكا حيث [يدعي أنه] سيتعرض لخطر حقيقي بالتعرض إلى معاملة من هذا القبيل“^(١٥٧). ورأت المحكمة من ثم أن ”الإعادة القسرية غير المباشرة إلى بلد وسيط هو بلد متعاقد أيضا لا أثر لها بتاتا على مسؤولية المملكة المتحدة، التي يجب أن تحرص على عدم تعريض المدعي إلى معاملة تتنافى وأحكام المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بسبب قرار طرده“^(١٥٨). وأشارت كذلك إلى أنه ”عندما تضع الدول (...) اتفاقات دولية للتعاون في مجالات عمل معينة، من الممكن أن تتأثر حماية الحقوق الأساسية من جراء ذلك“^(١٥٩). وترى المحكمة أنه سيكون منافيًا ”لغرض وموضوع“ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ”إعفاء الدول المتعاقدة على هذا النحو من أي مسؤولية إزاء [ها] في مجال العمل ذي الصلة“^(١٦٠). بيد أن المحكمة رأت أن ”وجود خطر حقيقي بأن تعمد ألمانيا إلى طرد المدعي إلى سري لانكا ليس في حكم المؤكد“^(١٦١). ولذلك، فبرغم قرار الإعادة القسرية إلى تلك الدولة العضو في الاتحاد الذي اتخذته المملكة المتحدة، ”فإنها لم تخل بالتزاماتها الناشئة عن ذلك الحكم“^(١٦٢).

٧٩ - وعندما يرى القاضي الأوروبي أن الأجنبي الذي عرض عليه طلبه يواجه خطر المعاملة السيئة في دولة الوجهة، فإنه يدعو أحيانا الدولة المذكورة إلى اتخاذ تدابير مؤقتة، من قبيل وقف إجراء الطرد.

٨٠ - وهناك بعض التشريعات التي تخول الأجنبي حقا مستقلا في الطعن فيما يتعلق باختيار الوجهة في حالة الطرد، بخلاف حالة الإعادة القسرية.

(١٥٦) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار المؤرخ ٧ آذار/مارس ٢٠٠٠، *T.I. ضد المملكة المتحدة*، المطلب رقم ٩٨/٤٣٨٤٤.

(١٥٧) المرجع نفسه.

(١٥٨) المرجع نفسه.

(١٥٩) المرجع نفسه.

(١٦٠) المرجع نفسه.

(١٦١) المرجع نفسه.

(١٦٢) المرجع نفسه.

”ففي إجراءات الصدد، تكون للدول عموماً قدر كبير من المرونة فيما يتعلق بالوجهة التي ينقل إليها الفرد، وليس من غير المعتاد أن يعمل على تنقيله إلى نقطة الانطلاق. ويتعين استعراض الخيار الواسع المتاح لسلطات الدولة والمقبول من حيث الممارسة وذلك على ضوء الحقيقة المتمثلة في أن الأجنبي المطرود لن يحق له الطعن في الوجهة المقترحة أو ترتيب مغادرته إلا نادراً. غير أنه بمجرد ما يعبر الحدود، كثيراً ما تسمح له ممارسة الدولة بالاستفادة من بعض الضمانات الإجرائية. وهكذا، يمكنه أن يطعن لا في الطرد نفسه فحسب، بل حتى في الوجهة المقترحة، وقد تناح له فرصة ضمان الدخول إلى بلد آخر من اختياره. وبطبيعة الحال، فإنه إذا لم ترغب أي دولة في استقباله، في نهاية المطاف، فإن الدولة الوحيدة التي يمكن تنقيله إليها قانوناً هي دولة جنسيته أو موطنه. وإذا عجز عن ضمان السماح بدخوله إلى مكان آخر، فإن طعنه ضد التنقل سيحبط عموماً“^(١٦٣).

٨١ - غير أن وجود هذا الحق في إطار القانون الدولي أمر غير مؤكد. ومع ذلك، فإن وجود قاعدة من هذا القبيل قد يشكل حاجزاً أمام ممارسة الدولة لحقوقها السيادية في الطرد، الذي لا يقيد شيء سوى ضرورة احترام حقوق الإنسان للأجنبي المشمول بقرار الطرد، سواء تعلق الأمر كما رأينا سابقاً بالحقوق الموضوعية أو الحقوق الإجرائية. ويكفي أن تكفل الدولة الطاردة على وجه الخصوص، في سياق ممارستها حق الطرد، ألا يتعرض الأجنبي المطرود في دولة الوجهة للتعذيب أو لمعاملة لا إنسانية ومهينة لكي يكون اختيارها متفقاً مع مقتضيات القانون الدولي في هذا الشأن. ولن تكون الدولة الطاردة ملزمة في نهاية المطاف بالاختيار الذي حدده الأجنبي المشمول بقرار الطرد إلا إذا لم تتمكن من تحديد الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيته، أو إذا كان ثمة خطر بأن الأجنبي سيتعرض للتعذيب أو لأي معاملة لا إنسانية ومهينة في الدولة التي يحمل جنسيته، وإذا أفلح هذا الأجنبي في الحصول على إذن باستقباله في إقليم دولة ثالثة.

جيم - الدولة التي يمكن أن تستقبل الأجنبي المطرود

٨٢ - رأينا في التقرير الخامس عن طرد الأجانب^(١٦٤) أن الدولة التي يمكنها أن تستقبل الأجنبي المطرود من دولة أخرى يجب أن تلي طائفة من الشروط الكفيلة بضمان احترام

(١٦٣) انظر Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٢٣ و ٢٢٤، (انظر R. c. Governor of Brixton Prison, ex parte Sliwa [1952] 1 All E.R. 187).

(١٦٤) A/CN.4/611.

الحقوق الأساسية للأجنبي، من قبيل عدم التعرض للتعذيب. والصكوك الدولية والاجتهاد القضائي ينحوان كلاهما هذا المنحى.

١ - ظهور مفهوم "البلد المأمون" وتكريسه

٨٣ - ظهر مفهوم "البلد المأمون" في ألمانيا، في المادة ١٦ من قانونها الأساسي^(١٦٥). وتنص هذه المادة على أنه يجب رفض طلب اللجوء الذي يقدمه الأجنبي متى كان قادماً من بلد أصلي أو بلد ثالث يعتبر بلداً مأموناً. والبلدان الأصلية المأمونة هي تلك التي لا ترتكب أي نوع من الاضطهاد السياسي أو انتهاك حقوق الإنسان. وهناك قانون يضع قائمة بهذه البلدان^(١٦٦). أما البلدان الثالثة المأمونة، فهي البلدان التي تعلن احترامها لاتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٦٧)، ثم افتراضاً البلدان الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وقد اعتمدت هولندا أيضاً قوانين بشأن البلدان الأصلية المأمونة والبلدان الثالثة المأمونة، ووضعت قوائم بهذه البلدان قابلة للاستكمال^(١٦٨). وقد أعاد المشرع في الاتحاد الأوروبي تأكيد مفهوم "البلد المأمون". فاتفاقية دبلن المؤرخة ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بشأن تحديد الدولة المسؤولة عن النظر في طلب اللجوء المقدم في إحدى الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية تنص في الفقرة ٥ من المادة ٣ على أن "تحتفظ كل دولة عضو، عملاً بقوانينها الوطنية، بإمكانية إرسال طالب لجوء إلى دولة ثالثة مع مراعاة أحكام اتفاقية جنيف، المعدلة ببروتوكول نيويورك"^(١٦٩). وتتضمن لائحة مجلس أوروبا ٢٠٠٣/٣٤٣

(١٦٥) انظر N. Berger, *La politique européenne d'asile et d'immigration - enjeux et perspectives*, Bruxelles Bruylant, 2000, 269 pages, p. 185.

(١٦٦) المصدر: Sénat français, Service des affaires européennes, note de synthèse sur « L'immigration et le droit d'asile », وثيقة متاحة بصيغة "html" على العنوان: <http://www.senat.fr/lc/lc34/lc344.html>.

(١٦٧) يرد في هذه القائمة على سبيل المثال كل من السنغال وغانا، ويمكن تعديلها بموجب نص تشريعي.

(١٦٨) يتعلق الأمر بالقانونين المؤرخين ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ و ٢ شباط/فبراير ١٩٩٥. المصدر: Sénat français, Service des affaires européennes, note de synthèse sur « L'immigration et le droit d'asile », وثيقة متاحة بصيغة "html" على العنوان: <http://www.senat.fr/lc/lc34/lc344.html>.

(١٦٩) اتفاقية دبلن بشأن تحديد الدولة المسؤولة عن النظر في طلب اللجوء المقدم في إحدى الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية، Convention de Dublin sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes, *Journal officiel des Communautés européennes* n° C 254 du 19 août 1997, p. 1.

المؤرخة ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣، التي تحل محل اتفاقية دبلن، نص الفقرة ٥ من المادة ٣، وذلك في الفقرة ٣ من مادتها ٣^(١٧٠).

٨٤ - وفي عام ١٩٩٢، اعتمد الوزراء الأوروبيون المكلفون بالهجرة قرارا حددوا فيه مفهوم "البلد الثالث المأمون"^(١٧١). ومن ثم، تُعتبر دولة "مأمونة" الدولة التي لا تهدد حياة الأشخاص وحريتهم بما يتنافى وأحكام اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١، والتي لا ترتكب أي عمل من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة، وتحترم مبدأ عدم الإعادة القسرية. وعلى هذا المنوال، تكرر المفهوم في القانون الأوروبي. واعتمدت اللجنة الوزارية التابعة لمجلس أوروبا التوصية رقم 22 (97) R المؤرخة ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧ خلال الاجتماع ٦٠٩ لمندوبي الوزراء، التي تنص على المبادئ التوجيهية المتعلقة بوضع مفهوم البلدان الثالثة المأمونة موضع التنفيذ. وفي هذه التوصية، اعتمدت اللجنة المذكورة المبادئ التوجيهية المبينة فيما يلي، دون المساس بالصكوك الدولية الأخرى السارية فيما بين الدول الأعضاء: '١' احترام البلد الثالث للمعايير الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بحق اللجوء، على النحو المنصوص عليه في الصكوك العالمية والإقليمية، بما يشمل احترام حظر التعذيب والعقوبات أو ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة؛ '٢' واحترام البلد الثالث للمبادئ الدولية التي تنظم حماية اللاجئين، على النحو المبين في اتفاقية عام ١٩٥١ وبرتوكول عام ١٩٦٧ بشأن مركز اللاجئين، فيما يتعلق على وجه الخصوص بمبدأ عدم الإعادة القسرية؛ '٣' وكفالة توفير البلد الثالث لحماية فعالة من الإعادة القسرية وإتاحته لإمكانية طلب اللجوء والتمتع به؛ '٤' وتوفير الحماية الفعالة لطالب اللجوء في البلد الثالث، حيث تتاح له، على الحدود أو في إقليم البلد الثالث، فرصة الاتصال بسلطات هذا البلد لالتماس الحماية قبل التوجه إلى الدولة العضو التي طلب فيها اللجوء، حيث يمكن السماح بدخوله هذا البلد بعد الإدلاء بحجة واضحة، وذلك اعتبارا لوضعيته الشخصية، ولا سيما علاقاته السابقة مع البلد الثالث. وفي قرار المجلس المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ بشأن اعتماد سياسة مشتركة إزاء الهجرة غير المشروعة (قرار لندن)، قامت الدول الأعضاء أيضا بتحديد مفهوم بلدان الاستقبال الثالثة التي يمكن إبعاد طالب اللجوء إليها، حيث قررت أنه يجوز إبعاد طالب اللجوء إلى دولة ما متى توافرت فيها

(١٧٠) لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠٣/٣٤٣ المؤرخة ١٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣، التي تضع المعايير والآليات اللازمة لتحديد الدولة المسؤولة عن النظر في طلب اللجوء... المرجع السالف الذكر. أما لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠٣/١٥٦٠ الصادرة عن المفوضية في ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ فتتعلق بإجراءات تنفيذ اللائحة رقم ٢٠٠٣/٣٤٣، 5 L 222 du 5، ٢٠٠٣/٣٤٣، *Journal officiel des Communautés européennes* n° L 222 du 5، ٢٠٠٣/٣٤٣، 3 septembre 2003, p. 3.

(١٧١) قرار الوزراء المكلفين بالهجرة، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر - ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، بشأن اعتماد نهج موحد لإزاء المسائل المتعلقة بالبلدان الثالثة المستقبلية، SN 4823/92.

الشروط التالية: ألا تتعرض حياته وحريته للخطر، وألا يتعرض للتعذيب أو لأي ضرب من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، وأن يكون قد حصل بالفعل على حماية هذا البلد أو يمكنه بصورة بينة دخول هذا البلد؛ وأن يستفيد فيه من الحماية الفعالة من الإعادة القسرية.

٨٥ - وهكذا، يتيح مفهوم "البلد المأمون" للدول الأعضاء تطبيق إجراءات لدراسة الملف تتسم بالسرعة مع احترام ضمان المعاملة الفردية متى تأكد أن الدولة الأصلية "مأمونة". غير أن الدول تحتفظ بهامش مناورة مهم لتحديد مفهوم "البلد المأمون"، الأمر الذي يحول دون اعتماد تفسير موحد لمعايير "البلد المأمون". لذلك، يتعين أن تنظر الدولة الطاردة فيما إذا كانت هذه المخاطر موجودة، وما إذا كانت واردة؛ ولا يجوز لها طرد الأجنبي بمسوغ النظام العام. وعندما ترفض الدولة العضو طلب اللجوء المقدم من الأجنبي، تغدو ملزمة بطرد المعني بالأمر إلى بلد مأمون، قد يكون بلده الأصلي أو بلدا ثالثا آخر^(١٧٢).

٨٦ - وبغية تنظيم عملية تقييم الدولة الطاردة لحالة دولة الوجهة، يتعين أن يعتمد المجلس قائمة مشتركة قابلة للاستكمال، تتضمن العدد الأدنى من البلدان الثالثة التي تعتبرها دول الاتحاد الأوروبي بلدانا أصلية مأمونة. وينبغي أن تأخذ هذه القائمة في الاعتبار المعلومات المتعلقة بالدول الأعضاء والمعلومات الصادرة عن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومجلس أوروبا وسائر المنظمات الوطنية المختصة. ولا تحول القائمة دون قيام الدول بتعيين بلدان أصلية مأمونة أخرى، بيد أن هذه الدول يجب أن تخطر المفوضية بالأمر. ومن المتوقع أن تتيح هذه القائمة معالجة طلبات اللجوء بشكل أسرع. أما المادة ٣٦ من التوجيه، فتنص على أن البلد الأوروبي الثالث يكون مأموناً متى صدّق على اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واحترمهما، ومتى تضمنت تشريعاته أحكاماً تنص على إجراءات اللجوء أو كان مدرجا في القائمة المشتركة للبلدان المأمونة التي وضعها المجلس. بيد أنه وفقاً للمبدأ التوجيهي، "فإن مجرد تعيين بلد ثالث كبلد أصلي مأمون (...) لا يخول رعايا هذا البلد ضماناً مطلقاً بالتمتع بالأمن (...). [ومن ثم]، فمن الأهمية بمكان أنه عندما يدلي مقدم الطلب بمسوغات جدية تدفع إلى الاعتقاد بأن البلد المعني بالأمر ليس مأموناً في

(١٧٢) انظر Directive n° 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *Journal officiel de l'Union européenne* n° L 326 du 13 décembre 2005, p. 13; rectificatif, *Journal officiel de l'Union européenne* n° L 236 du 31 août 2006, p. 36.

حالته بوجه خاص، ألا يعتبر تعيين هذا البلد بصفته بلدا مأمونا أمرا يسري على مقدم الطلب بالذات“^(١٧٣).

٨٧ - وقد تناول بعض الكتاب هذا النهج بالنقد. ورأى جوليان - لافيريير في هذا الصدد أن ”الدول الأوروبية تعتزم التقليل إلى أدنى حد من دخول الأجانب أقاليمها وخروجهم منها، حتى عندما يطلبون اللجوء. وتحقيقا لهذا الغاية، فهي تحاول إرساء آليات للاحتفاظ بطالبي اللجوء، إن لم يكن في بلدانهم الأصلية أو بلدان إقامتهم، فعلى الأقل في البلدان أو المناطق الجغرافية الأقرب إلى بلدانهم الأصلية. والعمل بـ [مفهوم] ”البلد الثالث المأمون“ يفي تماما بهذا الغرض (...).“^(١٧٤). فإبرام اتفاقات السماح بالدخول مجددا، أو إدراج بنود في الاتفاقات الدولية بشأن السماح بالدخول مجددا، إنما يرميان إلى حد ما إلى تنفيذ هذه السياسات المتعلقة بالطرد نحو ”بلدان مأمونة“.

٨٨ - وهذا المفهوم الحديث العهد الذي ينحصر في الوقت الراهن في الممارسات الأوروبية لا يمكن أن يشكل بعد موضوعا لمشروع قاعدة جامعة، لا سيما وأنه مفهوم متقلب في جوهره.

٢ - دولة الوجهة

٨٩ - قد تكون هناك إمكانات متعددة فيما يتعلق بتحديد دولة الوجهة بالنسبة للأجانب الخاضعين لإجراء الطرد، بما فيها دولة الجنسية؛ ودولة الإقامة؛ والدولة التي أصدرت وثائق السفر للأجنبي؛ ودولة التزول؛ والدولة التي تكون طرفا في معاهدة؛ والدولة الموافقة، بالإضافة إلى دول أخرى. وكثيرا ما تنص القوانين الوطنية للدول على طرد الأجانب إلى مختلف الدول استنادا إلى الظروف المتعلقة بكل حالة بعينها^(١٧٥). وقد ينطوي تحديد دولة الوجهة على النظر في إمكانية السماح بدخول الأجنبي إلى دولة معينة.

(١٧٣) النقطة رقم ٢١ من التوجيه رقم 2005/85/CE الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥ بشأن المعايير الدنيا المتعلقة بإجراء منح مركز اللاجئ وسحبه.

(١٧٤) انظر F. Julien-Lafferrière, «La compatibilité de la politique d'asile de l'Union européenne avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés», dans V. Chetail (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, publication de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2001, 456 pages, p. 257 à 286, spécialement p. 282.

(١٧٥) ”عادة ما ينص القانون المحلي على إبعاد أو طرد الأجانب نحو ضروب شتى من الإيالات الوطنية“، Richard Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦٨.

(أ) دولة الجنسية

٩٠ - يبدو أن دولة الجنسية هي الوجهة الطبيعية للأجنبي الواقع تحت طائلة إجراء الطرد، بل هي الوجهة الأكثر شيوعاً في كل الأحوال، نظراً إلى أن هذه الدولة ملزمة، بموجب القانون الدولي، بقبول دخول رعاياها. وهذا الالتزام مكرس في اتفاقية عام ١٩٢٨ المتعلقة بوضع الأجانب في أقاليم الدول المتعاقدة^(١٧٦). بيد أنه يحق للأجنبي أن يطعن في قراره إبعاده إلى دولة جنسيته، بسبب ما قد يتعرض له هناك من مخاطر التعذيب أو بسبب حالته الصحية. وثمة إجماع في الصكوك الدولية والاجتهاد القضائي حيال هذه المسألة. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٢٢ (٧) من الاتفاقية الدولية بشأن حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على ما يلي: "دون المساس بتنفيذ قرار بالطرد، يجوز للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه".

٩١ - وقد تناولت الأدبيات بالنظر أيضاً واجب الدول في السماح بدخول مواطنيها^(١٧٧). ومنذ فترة بعيدة تعود إلى عام ١٨٩٢، أقر معهد القانون الدولي بأنه لا يجوز لدولة أن تحظر على رعاياها دخول إقليمها^(١٧٨). ووصف بعض المؤلفين ذلك بأنه نتيجة ملازمة لحق الدول في طرد الأجانب، حيث يتيح ذلك الإجراء أعمال هذا الحق^(١٧٩).

(١٧٦) الاتفاقية المتعلقة بوضع الأجانب في أقاليم الأطراف المتعاقدة، التي اعتمدها المؤتمر الدولي الأمريكي السادس، وجرى توقيعها في هافانا، في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨. Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CXXXII, 1932-1933, n° 3045, p. 306. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٦ على ما يلي: "إن الدول ملزمة باستقبال مواطنيها الذين يتوجهون إلى أقاليمها عند طردهم من الخارج".

(١٧٧) انظر Karl Doehring، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١١١؛ و Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٥؛ و David John Harris، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٠٥؛ و Richard Plender، المرجع السالف الذكر، «The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law» الصفحة ٢٦؛ و Ivan Anthony Shearer، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٨؛ وانظر أيضاً: S. K. Agrawala، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٠٣.

(١٧٨) "من حيث المبدأ، يجب ألا تحظر أي دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها أو على الذين لم يكتسبوا جنسية أخرى بعد أن فقدوا جنسيتهم في الدولة المذكورة". *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*، المرجع السالف الذكر، المادة ٢.

(١٧٩) انظر Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٣٦ (استناداً إلى Schwarzenberger، *International Law* (3e éd., 1957), vol. I, p. 136; Oppenheim, *International Law* (8e éd., 1955), vol. I, p. 645 et 646; Robert Jennings et A. Watts، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٩٤٤؛ و Richard Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥٩).

٩٢ - والسؤال المطروح هو ما إذا كان من واجب الدول أن تسمح بدخول مواطن تعرض لطرده غير قانوني^(١٨٠). وبعبارة أخرى، هل يقع على الدول واجب السماح بدخول رعاياها في الحالات التي لا يحق فيها للدولة الطاردة أن تطرد أولئك الأفراد، أو في حالة قيامها بالطرد في انتهاك لقواعد القانون الدولي؟ وقد يتطلب الرد على هذا السؤال النظر في العلاقة بين حق كل دولة مستقبلية في طرد الأجانب من إقليمها وواجب دولة الجنسية في استقبال رعاياها المطرودين من دول أخرى. وقد يتطلب أيضا النظر في الآثار القانونية المحتملة للطرد غير القانوني من حيث سبل الانتصاف. ويذهب الرأي التقليدي فيما يبدو إلى أنه يقع على الدول واجب السماح بدخول رعاياها بحكم جنسيتهم بصرف النظر عن مشروعية الطرد أو عدم مشروعيته أو أي ظروف أخرى تكون قد أثرت في عودة رعاياها^(١٨١).

٩٣ - وقد تم توجيه الانتباه إلى إمكانية قيام دولة الجنسية بفرض شروط للسماح بدخول رعاياها، من قبيل إثبات الجنسية عن طريق جواز سفر أو وثائق أخرى. وقد تنشأ مشاكل عملية في الحالات التي يعجز فيها المواطن عن تقديم تلك المعلومات. وذهب بعض الرأي إلى أن يمنح الشخص المطالب بحق العودة فرصة معقولة لإثبات الجنسية وإمكانية المطالبة بإعادة النظر في رفض الاعتراف له بالجنسية. وبعد تحديد الحالة على نحو ما يتبين من التشريعات السارية في عدة بلدان، خلص لوي. ب. سون و توماس بورغينثال إلى ما يلي:

”وأيا كانت الحالة، فإن الشخص المطالب بحق العودة يجب أن يُمنح فرصة لإثبات حالة جنسيته ويجب الفصل في المسألة بصورة موضوعية بتطبيق الضمانات الإجرائية. وفي حالة رفض مطالبة بشأن حالة الجنسية، ورفض الحق في الدخول، تبعا لذلك، ينبغي أن تتاح فرصة إعادة النظر في هذا القرار من قبل السلطات القضائية أو الإدارية المختصة^(١٨٢)“.

(١٨٠) ”علاوة على ذلك، من غير الواضح إطلاقا وقوع واجب على الدول باستقبال من يُطردون من رعاياها بصورة غير قانونية من دولة أخرى، على الأقل من حيث أن واجب السماح بالدخول هو واجب يتم الالتزام به بين الدول وحدها“. Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٠١ و ٢٠٢.

(١٨١) انظر (Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.) المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٣٩ و ٤٠ (في معرض الإشارة إلى قرارات محكمة العدل الدولية في قضية نوتبوم *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, 1955 C.I.J. Recueil 4 وقرار محكمة العدل الأوروبية في قضية فان دوين ضد وزارة الداخلية، *van Duyn c. Home Office*, affaire 41-74, Recueil de jurisprudence, 1974, p. 1337).

(١٨٢) (Louis B. Sohn et T. Buergenthal، المرجع السالف الذكر الصفحتان ٤٦ و ٤٧؛ و David John Harris، المرجع السالف الذكر الصفحة ٥٠٦).

٩٤ - وطُرح سؤال عما إذا كان السماح بدخول الرعايا ينطبق في حالة ازدواج الجنسية (أو تعددها) بين دول الجنسية. ووفقاً لما ذكره المقرر الخاص في تقريره الثالث والرابع^(١٨٣)، فإن هذه المسألة تحكمها قواعد القانون الدولي المتعلقة بالجنسية وبالتالي فهي تقع خارج نطاق هذه الدراسة. والجدير بالذكر مع ذلك أن الجنسيات سواسية، وهي تمنح الحقوق نفسها للمستفيد من الجنسية المزدوجة أو المتعددة.

٩٥ - وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول^(١٨٤) على طرد الشخص الأجنبي إلى دولة الجنسية أو إلى دولة أخرى تربطه بها روابط خاصة. وبالتالي، قد تعيد الدولة الطاردة أجنبياً إلى إحدى الدول التالية: الدولة التي يكون الأجنبي من مواطنيها أو من رعاياها^(١٨٥)، أو تكون تكون بلده الأصلي^(١٨٦)؛ أو الدولة التي يكون الشخص الأجنبي "متميماً" إليها^(١٨٧)؛ أو الدولة "الأصلية" للشخص الأجنبي (عندما لا تكون دولة جنسيته)^(١٨٨)؛ أو الدولة التي هي مسقط رأس الشخص الأجنبي^(١٨٩). ويجوز للدولة

(١٨٣) للاطلاع على التقرير الثالث، انظر: لجنة القانون الدولي، الدورة التاسعة والخمسون، ٧ أيار/مايو - ٥ حزيران/يونيه و ٩ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)؛ وللإطلاع على التقرير الرابع، انظر: لجنة القانون الدولي، الدورة الستون، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه و ٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10).

(١٨٤) استمد تحليل التشريعات الوطنية وعناصر الاجتهاد القضائي الوطني من مذكرة الأمانة العامة عن طرد الأجانب، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٥١١ و ٥١٢ و ٥١٣.

(١٨٥) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٩ و ٣٣؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '١'، و (٢) (دال)، و ٢٥٠؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان ٥١٣-٢ (١) و ٥٣٢-١؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (١)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٧ (١) (ج) '١' و ٢٢ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (١).

(١٨٦) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠.

(١٨٧) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (١٢)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ).

(١٨٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والسويد، القانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩.

(١٨٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٤' و '٦'؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٤) و (٥)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (١).

الطاردة أن تحدد هذه الوجهة بوصفها الخيار الأولي^(١٩٠)، أو خياراً أولياً بديلاً^(١٩١)، أو خياراً ثانوياً قد تلجأ إليه^(١٩٢)، أو خياراً ثانوياً بديلاً^(١٩٣).

٩٦ - وبصفة عامة، تقوم المحاكم الوطنية في الدول بإعمال حق الدول في طرد أي شخص أجنبي إلى دولة جنسيته^(١٩٤). وعلاوة على ذلك، أشارت بعض المحاكم الوطنية إلى وجود افتراض بقبول دولة الجنسية للشخص المطرود من رعاياها^(١٩٥). بيد أنه من الملاحظ أن

(١٩٠) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٩؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان ٥١٣-٢ (١) و ٥٣٢-١؛ وإيطاليا، المرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (١).

(١٩١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، رقم ٥٢٩ المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠. ويمكن للدول أن تقوم بما يلي: (١) السماح صراحة للشخص الأجنبي بالعمل بهذا الخيار (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠)؛ أو (٢) ترك الخيار صراحة للوزير المختص (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨)؛ أو (٣) عدم تحديد من سيتولى الاختيار (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ والسويد، القانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩).

(١٩٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (١) (جيم)، (٢) (دال) (بيد أن ذلك لا يحدث إلا عندما تكون دولة الوجهة هي دولة جنسية الأجنبي).

(١٩٣) لا تسمح بعض الدول أن يأخذ الأجنبي بهذا الخيار (جمهورية كوريا، قانون ١٩٧٢، المادة ٦٤ (٢) (١) - (٢))، أو هي لا تحدد من يتولى أمر الخيار (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)).

(١٩٤) انظر على سبيل المثال قضية: *Mackeson c. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٢؛ وقضية. *Mohamed and Another c. President of the Republic of South Africa and Others*، المرجع السالف الذكر الصفحات ٤٦٩ إلى ٥٠٠؛ قضية قرار حظر الإقامة رقم ١)، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٤٣١ إلى ٤٣٣؛ وقضية *Chan c. McFarlane*، المرجع السالف الذكر الصفحات ٢١٣ إلى ٢١٨؛ وقضية *United States Ex Rel. Hudak c. Uhl, District Court Northern District, New York*, 1er septembre 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, années 1935-1937, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire no 161, p. 343 ("ومن الادعاءات الغريبة أن تكون هناك حدود على سلطة دولة ذات سيادة في ترحيل شخص أجنبي إلى بلده الأصلي، حينما يكون ذلك الشخص قد دخل الولايات المتحدة بصورة غير قانونية، سواء كان ذلك الدخول من بلده الأصلي مباشرة أو عبر بلد آخر").

(١٩٥) انظر مثلاً قضية: *United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401,

المحاكم أكدت، فيما يتصل بقضايا أخرى، أن دولة الجنسية لا تكون مستعدة بالضرورة لقبول دخول رعاياها المطرودين^(١٩٦). غير أن ذلك يبقى مجرد استثناءات قليلة بالنظر إلى الاتجاه الغالب فيما يبدو لدرجة أنه يشكل قاعدة في هذا المضمار.

(ب) دولة الإقامة

٩٧ - تنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب في اتجاه الدولة التي يقيم فيها الأجنبي أو التي كان يقيم فيها قبل دخول أراضي الدولة الطاردة^(١٩٧). ويمكن للدولة الطاردة أن تحدد تلك الوجهة باعتبارها خياراً أولياً^(١٩٨)، أو خياراً ثانوياً يمكن أن يقع اختيارها عليه^(١٩٩).

(ج) دولة إصدار جواز السفر

٩٨ - يمكن أن يعاد الأجنبي إلى الدولة التي أصدرت جواز سفره في حالتين متباينتين. فقد يكون جواز السفر دليلاً على جنسية الأجنبي. وفي هذه الحالة، يعاد الأجنبي في الواقع إلى دولة الجنسية. غير أن الدول يمكن أن تصدر جوازات سفر إلى أشخاص من غير مواطنيها. وفي هذه الحالة، يمكن أن يعاد الأجنبي إلى الدولة التي أصدرت جواز سفره، اعتباراً لأن إمكانية الإعادة قد تبدو وكأنها عنصر أساسي من عناصر صحة جواز السفر. وقد أشار أحد الكتاب إلى أن المحكمة العليا في البرازيل قضت بأن طرد أحد رعايا رومانيا لا يمكن أن يتم بسبب رفض حكومة رومانيا إصدار جواز سفر له، وقال: "هناك حالياً طرح قوي يؤيد

at p. 400 ("رغم أنه في معظم الحالات قد يفترض، فيما يتعلق بشخص أجنبي عرضة للترحيل، أن البلد الذي ولد فيه ذلك الشخص قد وافق على قبوله، فإنه لا يمكن لذلك الافتراض، في حد ذاته، أن يصمد أمام حقائق هذه القضية").

(١٩٦) انظر 15 novembre et 12 décembre 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 73, p. 259 ("لقد أشار إلى أن الدول ليست جميعاً راغبة الآن في استقبال رعاياها العائدين عندما ترغب دولة أخرى في إعادة توطينهم...")؛ قضية *Ngai Chi Lam c. Esperdy*، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٣٦ إلى ٥٣٨، (رفضت دولة الجنسية قبول الشخص المرحّل).

(١٩٧) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٩؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٣' و (٢) (هـ) '٣'؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (١) - (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦١ (٢) (١). ويجوز لدولة ما أن تحدد هذه الوجهة باعتبارها خياراً ثالثاً يمكن أن يقع اختيارها عليه (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (هـ) '٣').

(١٩٨) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٩.

(١٩٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم)، ولكن فقط حينما تكون دولة الوجهة هي دولة جنسية الأجنبي؛ (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (١) - (٢)).

الفكرة القائلة بأن حيازة جواز السفر حيازة فعلية يدل على الواجب الذي يقع لزاما على الدولة المصدرة لجواز السفر بالسماح لحائزته بالدخول مجددا، إذا طرد من دولة أخرى وليس لديه مكان آخر يمكن أن يتوجه إليه. وتقر المعاهدات في كثير من الأحيان هذا الواجب [...]“(٢٠٠).

٩٩ - فمسألة إمكانية الإعادة متصلة إذن بشكل واضح بمسألة جواز السفر. غير أن جواز السفر لا يمكن أن يشكل دليلا كافيا على الجنسية لأنه لا وجود لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تحظر إصدار جوازات سفر لغير المواطنين. والواقع أنه يمكن إصدار جوازات السفر لأفراد منحوا حق اللجوء أو لا يمكنهم لأسباب سياسية استصدار جواز سفر من الدولة التي يحملون جنسيتها. ورغم أن جواز السفر في حد ذاته مستند كاف لضمان إمكانية الإعادة، فإن حيازة أجنبي لجواز سفر ”لا تضمن بأي شكل من الأشكال دخول حامله إلى أراضي الدولة المصدرة له؛ ذلك أن ضمان إمكانية الإعادة الذي تقتضيه قاعدة القانون الدولي العرفي يتعلق بالتزامات الدول تجاه بعضها البعض لا غير“(٢٠١).

١٠٠ - وتنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب في اتجاه الدولة التي أصدرت وثائق السفر للأجنبي(٢٠٢)، مهما تكن تلك الدولة. ويمكن للدولة الطاردة

(٢٠٠) انظر: Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٥، في معرض الإشارة في جملة أمور إلى القضية والوثائق التالية: فيلدمان ضد جوستيكا بوبليكا (Feldman v. Justica Publica, Ann. Dig. 1938-40,) و (Case No. 144 414 U.N.T.S. 211; 1954 Agreement between Sweden and the Federal Republic of Germany [الاتفاق بين السويد وجمهورية ألمانيا الاتحادية]: و 200 U.N.T.S. 39; 1954 Agreement between Denmark and the Federal Republic of Germany [اتفاق ١٩٥٤ بين الدانمرك وجمهورية ألمانيا الاتحادية]؛ و 1958 Agreement between Belgium and the Netherlands [اتفاق ١٩٥٨ بين بلجيكا وهولندا] و 330 U.N.T.S. 84 1962 Agreement between Austria and France [اتفاق ١٩٦٢ بين النمسا وفرنسا]، و 463 U.N.T.S. 173 المادة ٥ من الاتفاق الأوروبي بشأن تنقل الأشخاص بين الدول الأعضاء في مجلس أوروبا (Agreement on the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe) ((European Treaty Series, No. 25)).

(٢٠١) المرجع نفسه، الصفحة ٥٠ (الخط المائل وارد في النص الأصلي).

(٢٠٢) فرنسا، قانون الأجانب، المادة (2) L.513-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٠ (٣)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج) ’٢‘؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ وتونس، قانون ١٩٦٨، المادة ٥.

تحديد هذه الوجهة باعتبارها خيارا أوليا^(٢٠٣)، أو خيارا أوليا بديلا^(٢٠٤)، أو خيارا ثانويا بديلا^(٢٠٥).

(د) دولة الركوب

١٠١ - تنص القوانين الوطنية في بعض الدول^(٢٠٦) على طرد الأجانب في اتجاه دولة الركوب^(٢٠٧). ويمكن أن تعيد الدولة الطاردة الأجنبي إلى الدولة التي دخل الأجنبي انطلاقا منها إلى أراضي الدولة الطاردة أو التي ركب فيها الأجنبي المركب المستعمل في الدخول^(٢٠٨). ويقول أحد الكتاب في هذا الصدد إنه: "تتمثل ممارسة شائعة لدى سلطات الهجرة الوطنية في التأكد أولا من المكان الذي انطلق منه الأجنبي في اتجاه أراضي الدولة المرحلة. وبغض النظر عن اعتبار ذلك أمرا منطقيا، يفرض هذا الخيار أحيانا بحكم الالتزام القانوني للناقل تجاه الدولة المرحلة، وهو الالتزام الذي ينحصر في أن يعيد الناقل المطرودين إلى المكان الذي أخذهم منه. وحينما يوضح بلد الركوب مسبقا عدم استعداده لاستقبال الأجنبي، يجب البحث عن وجهات أخرى"^(٢٠٩). ويمكن للدولة الطاردة أن تحدد دولة

(٢٠٣) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج).

(٢٠٤) إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣). يمكن ألا تحدد الدولة الجهة التي تملك حق الاختيار (إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)).

(٢٠٥) يمكن ألا تحدد الدولة الجهة التي تملك حق الاختيار (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)).

(٢٠٦) المصدر: مذكرة من الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، مرجع سالف ذكره، الفقرة ٥١٦.

(٢٠٧) انظر: Ivan Anthony Shearer، مرجع سالف ذكره، الصفحتان ٧٧ و ٧٨؛ وانظر أيضا D. P. O'Connell، مرجع سالف ذكره، الصفحتان ٧١٠ و ٧١١.

(٢٠٨) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٩، ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٠ (٣) و ١٣ (١٢)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٨ (٣)، و ١١ (١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩؛ والولايات المتحدة، وقانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (ألف) - (باء)، (٢) (هاء) '١' - '٢'، و ٢٥٠.

(٢٠٩) انظر: Ivan Anthony Shearer، مرجع سالف ذكره، الصفحتان ٧٧ و ٧٨؛ وانظر أيضا D. P. O'Connell، مرجع سالف ذكره، الصفحتان ٧١٠ و ٧١١.

الركوب باعتبارها خياراً أولياً^(٢١٠)، أو خياراً أولياً بديلاً^(٢١١)، أو خياراً ثانوياً^(٢١٢)، أو خياراً ثانوياً بديلاً يمكن أن يختاره الأجنبي^(٢١٣)، أو خياراً ثالثاً يمكن أن يختاره الأجنبي^(٢١٤).

١٠٢ - ويمكن للدولة أن تقصر نطاق الخيارات المتاحة في هذا الباب على دول الوجهة المدرجة في إطار ترتيب أو اتفاق خاص^(٢١٥). ويمكن للدولة أن تفرض شروطاً على اختيار دولة متاخمة أو مجاورة^(٢١٦)، وأن تطبق هذا الباب تحديداً على الأجانب الذين لهم مركز العابر^(٢١٧)، وفي حالة الأشخاص المحميين، اختيار دولة بديلة إذا كانت دولة الوجهة قد رفضت ادعاء الأجنبي بأنه مشمول بحماية اللاجئين^(٢١٨).

١٠٣ - ويمكن تمييز دولة الركوب عن دولة العبور. فدولة العبور هي الدولة التي أقام فيها الأجنبي موضوع الطرد لفترة معينة. ومن المؤكد أن دولة العبور "ليست ملزمة بموجب القواعد العامة للقانون الدولي بأن تقبل عودة شخص ما عبر أراضيها أو حتى الشخص الذي

(٢١٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (ألف) - (باء).

(٢١١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠. ويجوز للدولة: (١) أن تسمح للأجنبي بصريح العبارة بتحديد هذا الخيار (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠)؛ (٢) أو أن تترك الخيار بصريح العبارة إلى الوزير المعني (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)، (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨)؛ (٣) أو عدم تحديد الجهة التي تتولى الاختيار (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩.

(٢١٢) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (١٢)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣).

(٢١٣) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (٣).

(٢١٤) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (هاء) '١' - '٢'.

(٢١٥) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣).

(٢١٦) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (باء).

(٢١٧) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٠ (٣).

(٢١٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣).

مكث فيها لمدة طويلة نسبياً^(٢١٩). ومع ذلك، فإن المعاهدات العديدة الثنائية أو المتعددة الأطراف التي أبرمت في العقود الأخيرة للسماح بالدخول مجدداً، والتي تنطبق على أحوال العبور تلك، وتقترن في كثير من الأحيان بأنظمة أوسع نطاقاً تحدد الدولة المسؤولة عن النظر في التماس اللجوء، من قبيل اتفاقية دبلن لعام ١٩٩٠، تعتبر أحياناً عنصراً يساعد على إنفاذ المبدأ الراسخ لبلد اللجوء الأول، غير أن ممارسة الدول لا تدعم مبدأ واضحاً من هذا القبيل. والحقيقة أنه حتى في غياب اتفاق يتعلق بالسماح بالدخول مجدداً، يمكن لدولة ما أن تراعي مكوث ملتمس للجوء سابقاً في دولة ثالثة لدى تقريرها منح اللجوء أم لا، على أن قرارات منح اللجوء تخضع في نهاية الأمر إلى سلطة البلد التقديرية. وقد ضُرب لذلك مثل على هذا النحو: ”الدولة (جيم) التي التمس منها منح اللجوء إلى مواطن يتهدده خطر الاضطهاد في الدولة (ألف)، قد تراعي بالشكل الملائم إقامة ذلك الشخص في الدولة (باء) وما يبدو أنه يحظى به من حماية فيها، ويمكنها أن ترفض منح اللجوء على ذلك الأساس. غير أنه في هذه الأحوال، لا تلزم الدولة (باء) بتاتا بقبول عودة الشخص المعني، إلا إذا كان هناك تعهد خاص آخر بالسماح بالدخول مجدداً. ولا يسمح مبدأ عدم الإعادة القسرية، المنصوص عليه في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، للدولة (جيم) بإعادة ذلك الفرد إلى الدولة (ألف). وقد ينتهي به الأمر إلى أن يظل إلى أجل غير مسمى في أراضي الدولة (جيم) على الرغم من رفض منح اللجوء“^(٢٢٠).

(هـ) الدولة الطرف في معاهدة

١٠٤ - قد تأخذ دولة على عاتقها التزاماً باستقبال الأجانب من رعايا دول أخرى أطراف في معاهدة معينة^(٢٢١). وقد يكون هذا الالتزام في بعض الأحيان نتيجة لمعاهدة ثنائية. ويمكن

(٢١٩) انظر: David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, p. 42 (في معرض الإشارة إلى اتفاقية تحديد الدولة المسؤولة عن النظر في طلبات اللجوء المودعة لدى دولة من الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية (اتفاقية دبلن)) the Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities (Dublin Convention), 15 June 1990, *Official Journal* of the European Communities C. 254/1 (1997), reprinted in 30 ILM 425 (1991).

(٢٢٠) المرجع نفسه.

(٢٢١) انظر: Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 898-899 (في إشارة ضمن جملة أمور إلى المعاهدة التي أنشئت بموجبها الجماعة الاقتصادية الأوروبية، ١٩٥٧؛ والبروتوكول المبرم في ٢٢ أيار/مايو ١٩٥٤ بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج (UNTS, 199, p. 29) (انضمت إليه أيسلندا في عام ١٩٥٥)؛ والاتفاقية المبرمة بين الدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج والمتعلقة بالتنازل عن مراقبة جوازات السفر على الحدود بين دول الشمال الأوروبي، ١٩٥٧).

أن تحتفظ الدول الأطراف في معاهدة بحق رفض السماح بدخول هؤلاء الأجانب أو رفض دخولهم في ظروف معينة تنص عليها المعاهدة ذات الصلة. ومن ثم تتوقف طبيعة ومدى الواجب الذي يقع على عاتق دولة ما بالسماح بدخول أجانب إلى أراضيها على أحكام المعاهدة التي قد تكون متباينة^(٢٢٢).

١٠٥ - ففيما يخص الاتفاقيات التأسيسية للمنظمات الدولية، يمكن لبعضها أن ينص أيضا على حق الأجانب في الدخول بكل حرية إلى أراضي الدول الأعضاء، كما هو الشأن بالنسبة إلى الجماعة الاقتصادية الأوروبية^(٢٢٣). إذ تكفل المعاهدة التي أنشئت بموجبها الجماعة الأوروبية في مادتها ٣٩، وغيرها من المواد، حرية تنقل العاملين داخل أراضي الجماعة. وحرية التنقل هذه "يترتب عنها [...] إلغاء أي شكل من أشكال التمييز القائم على الجنسية بين العاملين المنتمين إلى الدول الأعضاء، وذلك فيما يخص التشغيل والأجور وشروط العمل والتشغيل الأخرى"، و "يترتب عنها، رهنا بالقيود التي يُبررها النظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة"، ضمن أمور أخرى، الحق فيما يلي:

"(ب) التنقل بحرية داخل أراضي الدول الأعضاء [...]؛

"(ج) المكوث في إحدى الدول الأعضاء لأغراض العمل وفقا للأحكام التي تنظم تشغيل رعايا تلك الدولة والتي يحددها القانون أو اللوائح أو الإجراءات الإدارية؛

"(د) البقاء في أراضي دولة عضو بعد انتهاء العمل في تلك الدولة، رهنا بالشروط التي تحددها اللوائح التنفيذية التي تضعها المفوضية".

١٠٦ - ويتبين أيضا من المادة ٤٣ من المعاهدة أنه "يحظر فرض قيود على حرية إقامة رعايا دولة عضو في أراضي دولة عضو أخرى"^(٢٢٤).

(أصبحت أيسلندا طرفا فيها ابتداء من عام ١٩٦٦)، بصيغتها المعدلة باتفاقية أخرى أبرمت في عام ١٩٧٩ ١٩٧٩، p. 376 (1980)، RG، 84؛ والاتفاقية المبرمة بين بلجيكا وهولندا ولكسمبرغ بشأن نقل عمليات مراقبة الدخول والخروج إلى الحدود الخارجية لأراضي بنلو كس، ١٩٦٠ (UNTS، 374، p. 3)).

(٢٢٢) انظر: Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003، p. 498 (استشهادا بمعاهدة عام ١٩٤٨ بين الولايات المتحدة وإيطاليا).

(٢٢٣) انظر: Karl Doehring, "Aliens, Admission", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, 1985, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at pp. 108-1.

(٢٢٤) انظر: Consolidated version of the Treaty Establishing the European community, Official Journal of the European Communities, C/325/33, 24 December 2002, arts. 39 and 43.

١٠٧ - وتنص الاتفاقية المبرمة بين الدانمرك، والسويد، وفنلندا، والنرويج، بشأن الإعفاء من مراقبة جوازات السفر على الحدود فيما بين بلدان الشمال الأوروبي، والتي اعتمدت عام ١٩٥٧، على الإعفاء من مراقبة جوازات السفر فيما يخص حدود هذه البلدان في الحالات التي تنطوي على طرد مواطني كل منها، وذلك على النحو التالي:

”المادة ٩ - لا تسمح دولة متعاقدة لأجنبي مطرود (*utvisad*) من دولة متعاقدة أخرى بالدخول من دون تصريح خاص. إلا أنه لا يُطلب هذا التصريح إذا رغبت الدولة التي تطرد أجنبيا في القيام بذلك عبر دولة أخرى من دول الشمال الأوروبي.

”وفي حال حيازة أجنبي مطرود من إحدى دول الشمال الأوروبي تصريح إقامة في دولة أخرى من دول الشمال الأوروبي، تلتزم تلك الدولة باستقباله، عند الطلب.

”المادة ١٠ - تقبل كل دولة متعاقدة عودة الأجنبي الذي كان ينبغي، وفقا للمادة ٦ (أ)، والمادة ٦ (ب) فيما يخص تصريح الدخول، وكذلك المادة ٦ (و)، أن ترفض الدولة المعنية دخوله على حدودها الخارجية، والذي سافر من تلك الدولة من دون تصريح إلى دولة أخرى من دول الشمال الأوروبي.

”وبالمثل، يتعين قبول عودة الأجنبي الذي سافر مباشرة من إحدى دول الشمال الأوروبي إلى أخرى من دون جواز سفر صالح أو تصريح خاص إن كان وجوده لازما.

”ولا ينطبق ما سبق في حالة الأجنبي الذي أقام في الدولة الراغبة في إعادته لمدة سنة على الأقل من وقت دخوله غير المشروع إلى تلك الدولة أو الذي حصل، بعد الدخول بطريقة غير مشروعة، على التصريح بالإقامة و/أو العمل هناك.

”المادة ١٢ - ينطبق كذلك ما تنص عليه هذه الاتفاقية بشأن الأجنبي المطرود (*utvisad*) على الأجنبي الذي صُدَّ أو طُرد، وفقا للقانون الفنلندي أو القانون السويدي، بالطرق الأخرى المنصوص عليها في القانونين المذكورين (*förvisning* or *förpassning*)، من دون تصريح خاص بالعودة“،^(٢٢٥).

(٢٢٥) انظر: [اتفاقية بين الدانمرك، والسويد، وفنلندا، والنرويج بشأن الإعفاء من مراقبة جوازات السفر على الحدود فيما بين بلدان الشمال الأوروبي] Convention between Denmark, Finland, Norway and Sweden concerning the Waiver of Passport Control at the Intra-Nordic Frontiers, Copenhagen, 12 July 1957, United Nations, *Treaty Series*, vol. 322, No. 4660, pp 282-293, at p. 290

(و) الدول الموافقة والدول الأخرى

١٠٨ - تنص القوانين الوطنية لبعض الدول^(٢٢٦) على طرد الأجانب إلى الدول الموافقة ودول أخرى. ويمكن لدولة أن تعيد أجنبيا إلى أي دولة^(٢٢٧)، أو إلى دولة تقبله أو يحق له دخولها^(٢٢٨). ويمكن لدولة أن تتيح هذه الوجهة إن كان الأجنبي سيتعرض للاضطهاد في دولة الوجهة الأصلية^(٢٢٩)، أو كان للأجنبي مركز محمي في الدولة الطاردة ورفضت دولة الوجهة الأصلية مطالبة بمركز اللاجئ^(٢٣٠). ويمكن لدولة أن تحدد تلك الوجهة باعتبارها خيارا أوليا بديلا^(٢٣١)، أو خيارا ثانويا بديلا^(٢٣٢)، أو خيار الملجأ الأخير^(٢٣٣).

١٠٩ - ويتفق حق الدولة في أن تقرر السماح للأجانب بدخول إقليمها من عدمه مع مبدأي المساواة في السيادة والاستقلال السياسي للدول المعترف بهما في الفقرتين ١ و ٤ من

(٢٢٦) التحليلات المتعلقة بالقوانين الوطنية اللاحقة مستقاة من مذكرة من الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، مرجع سالف ذكره، الفقرة ٥٢٣

(٢٢٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩.

(٢٢٨) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢١ (١)، و ١٠٤ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٤'، (٢) (هاء) '٧' و ٥٠٧ (ب) (٢) (باء).

(٢٢٩) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٤ (٣).

(٢٣٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣).

(٢٣١) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ وسويسرا، مرسوم قانون ١٩٩٩، المادة ٩؛ ويمكن للدولة: (١) أن تطلب موافقة الأجنبي على دولة المقصد المختارة (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ (٢) أو أن تترك الخيار للوزير ذي الصلة (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨)؛ (٣) أو لا تحدد من يعود إليه أمر الخيار يختار (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وسويسرا، مرسوم قانون ١٩٩٩، المادة ٩.

(٢٣٢) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ التي لا تحدد من له الخيار.

(٢٣٣) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٤'، (٢) (هاء) '٧'.

المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة. ويذهب ر. جينينغز وأ. واتس إلى أنه "ليس لأي دولة، وفق القانون الدولي العرفي، أن تطالب بحق مواطنيها في دخول إقليم دولة أجنبية، والإقامة فيها. فاستقبال الأجانب يعد مسألة خاضعة للسلطة التقديرية، ولكل دولة، بموجب سيادتها الإقليمية، اختصاص إبعاد الأجانب من كل أراضيها أو أي جزء منها" (٢٣٤). ويضيفان أنه "بما أنه ليس لزاما على أي دولة أن تستقبل أجانب على الإطلاق، فإنه لا يمكنها استقبالهم إلا وفق شروط معينة" (٢٣٥). وبالتالي، لا يقع على أي دولة واجب السماح بدخول أجانب إلى إقليمها في غياب التزام تعاهدي بهذا الشأن (٢٣٦)، من قبيل الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان أو التكامل الاقتصادي مثلا (٢٣٧).

١١٠ - وحق الدولة في أن تقرر السماح بدخول أجنبي إلى إقليمها من عدمه هو حق معترف به أيضا بعبارات عامة في المادة الأولى من اتفاقية منظمة الدول الأمريكية المتعلقة باللجوء الإقليمي التي تنص على ما يلي: "لكل دولة الحق، في إطار ممارستها لسيادتها، في أن تسمح بدخول أشخاص إلى إقليمها وفقا تراه مستصوبا، من دون أن يثير ذلك، من خلال ممارسة هذا الحق، شكوى من أي دولة أخرى" (٢٣٨). ومن ناحية أخرى، تعترف الاتفاقية بشأن مركز الأجانب في أقاليم الأطراف المتعاقدة المعتمدة في المؤتمر الدولي الأمريكي السادس والموقعة في هافانا في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨ لكل دولة بحق وضع شروط دخول الأجانب إلى إقليمها (٢٣٩). واستنادا إلى هذا الأساس، اعترفت محكمة التحكيم صراحة كما سبق أن

(٢٣٤) انظر: Robert Jennings و A. Watts، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٨٩٧ و ٨٩٨.

(٢٣٥) المرجع نفسه، الصفحة ٨٩٩.

(٢٣٦) انظر: (1892) 142 U.S. 651 *Ekiu v. U.S.*؛ و (94) livre II, sect. 1758 *Le droit des gens*، Vattel؛ و Shigeru Oda، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٨١؛ و Ian Brownlie، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٩٨؛ و Green Haywood Hackworth، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧١٧. وانظر أيضا Hurst، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١؛ و Hans Kelsen، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٦٦؛ و Louis B. Sohn و T. Buergenthal، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦.

(٢٣٧) انظر: H. Lambert، الصفحة ١١.

(٢٣٨) اتفاقية اللجوء الإقليمي، كراكاس، ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٤، انظر: Nations Unies, *Recueil des Traités*، vol. 1438, n°24378, p. 127.

(٢٣٩) المادة الأولى: "يحق للدول أن تضع بموجب القوانين شروط دخول الأجانب إلى إقليمها وإقامتهم فيه". Société des Nations, *Recueil des Traités*، vol. XXXII, 1932-1933, n° 3045, p. 306.

رأينا في قضية بن تيليت (Ben Tillet) بحق الدولة في رفض دخول أجنبي يبدو، استنادا إلى تقدير سيادي للحقائق، أنه يمثل تهديدا للأمن الوطني^(٢٤٠).

١١١ - وفي نفس الاتجاه، أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يخص قضية مستقيم أن حق الدول في التحكم في دخول الأجانب إلى إقليمها مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي: "[...] لا تقلل المحكمة بأي وجه من الوجوه من أهمية شاغل الدول المتعاقدة في صون النظام العام، ولا سيما عند ممارستها لحقوقها في مراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم، باعتبار ذلك مسألة راسخة في القانون الدولي ورهنا بالتزاماتها التعاقدية"^(٢٤١).

١١٢ - وعلى صعيد القانون الداخلي، قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة منذ عام ١٨٩١ لكل دولة ذات سيادة سلطة تقرير السماح بدخول الأجانب من عدمه وتحديد الشروط الذي يتم ذلك بموجبها، باعتبار ذلك من مسائل القانون الدولي: "إن من المبادئ المقبولة في القانون الدولي، أن تتمتع كل دولة ذات سيادة بسلطة حظر دخول الأجانب المناطق المشمولة بسيادتها، أو عدم السماح لهم بالدخول إلا في الحالات وبموجب الشروط التي ترى وضعها ملائما، باعتبار ذلك عنصرا ملازما للسيادة وأساسيا للبقاء"^(٢٤٢). وفي نفس السياق، وفي عام ١٩٠٦، أقرت اللجنة القضائية التابعة لمجلس الملكة الخاص في الحكم الصادر بشأن قضية المدعي العام لكندا ضد كين [Attorney-General for Canada v. Cain] حق الدول في السماح بدخول الأجانب من عدمه حتى الأجانب من رعايا الدول الصديقة،

(٢٤٠) قضية بن تيليت (المملكة المتحدة/بلجيكا) (Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne c. Belgique)، قرار التحكيم المؤرخ ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٨، والوارد في: G. Fr. de Martens, Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Deuxième série, t. XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, p. 269.

(٢٤١) انظر: قضية مستقيم ضد بلجيكا، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤٣. وانظر أيضا قضية فيلفارجاه وآخرون ضد الملكة المتحدة [Vilvarajah and others v. United Kingdom]، المرجع السالف الذكر، الفقرة ١٠٢؛ وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة [Chahal v. United Kingdom]، الفقرة ٧٣؛ وقضية أحمد ضد النمسا [Ahmed v. Austria]، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٤/٢٥٩٦٤، الفقرة ٣٨؛ وقضية بوشلقية ضد فرنسا [Bouchelkia v. France]، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤٨؛ وقضية هـ.ل.ر. ضد فرنسا [H.L.R. v. France]، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٣٣.

(٢٤٢) نيشيمورا إكيو ضد الولايات المتحدة وآخرين، [Nishimura Ekiu v. United States et al.]، المرجع السالف الذكر (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر أيضا تشاي تشان بينغ ضد الولايات المتحدة، المحكمة العليا للولايات المتحدة، ١٣ أيار/مايو ١٨٨٩ [Chae Chan Ping v. United States, Supreme Court of the United States, 13 May 1889, 130 U.S. 581, 603, 604] ("إن إمكانية الإبعاد من إقليمها [أي إبعاد الأجانب] هي أمر ملازم لكل دولة مستقلة. وهي جزء من استقلالها. فإن لم تستطع إبعاد الأجانب، فستكون خاضعة لسيطرة قوة أخرى").

وذلك على النحو التالي: "إن أحد الحقوق التي تمتلكها السلطة العليا في كل دولة هو الحق في أن ترفض السماح لأجنبي بدخولها، وفي أن تقرن ما تشاء من شروط بتصريح دخولها، وفي أن تطرد أو تُرحل من تشاء، حتى وإن كان أجنبيا من بلد صديق، ولا سيما إذا ارتأت أن وجوده فيها يتعارض مع سكينتها ونظامها وحسن تدبيرها، أو مع مصالحها الاجتماعية أو المادية" (٢٤٣).

دال - طرد الأجنبي في اتجاه دولة غير ملزمة بالسماح له بدخول إقليمها

١١٣ - يفترض مبدأ العودة أن البلدان المبعد إليها تقبل دخول الشخص المطرود إلى إقليمها. ومن المتعارف عليه وجوب إبعاد الأجنبي على وجه الأولوية إلى بلده الأصلي. غير أنه في حالة تعذر طرد الأجنبي في اتجاه "بلده" لكون ذلك ينطوي على مجازفة مفرطة بحياته أو بسلامته الجسدية أو لأن سلطات البلد المعني ترفض السماح مجددا بدخوله إلى أراضيها، فيجب أن يبعد في اتجاه دولة ثالثة. ويجب آنذاك على الدولة الطاردة التأكد من أن الدولة التي سيطرد الأجنبي إليها تسمح بدخوله وأن الشخص المعني لن يتعرض فيها لمعاملة سيئة.

١١٤ - وتتفاوت الآراء بشأن ما إذا كان قيام دولة بطرد أجنبي في اتجاه دولة لا يقع عليها التزام السماح بدخوله إلى أراضيها ولم تقبل ذلك يشكل فعلا غير مشروع دوليا تنشأ عنه مسؤولية الدولة الطاردة. فقد ذهب البعض إلى أن السلطة الواسعة جدا التي تتمتع بها الدولة الطاردة فيما يخص تحديد وجهة المطرود لا تتنافى وحق دولة الوجهة في عدم السماح بدخول ذلك الشخص إذا لم تكن ملزمة بذلك (٢٤٤): "إن اتساع السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الوطنية لا تتعارض بأي حال من الأحوال مع المبدأ العام القائل بأن الأجنبي لا يجوز ترحيله إلى دولة غير دولة جنسيته دون رضا تلك الدولة. ويحدث بالفعل، وهو أمر ليس بالنادر، أن تقوم السلطات الوطنية، بناء على سلطة منصوص عليها قطعا في القانون الوطني، بطرد أجنبي إلى دولة ثالثة تمارس سلطاتها الوطنية بدورها سلطة منصوصا عليها بالقطع هي الأخرى بموجب قانونها المحلي تخولها حق إرجاعه من حيث أتى". بل ذهب البعض إلى حد القول إن الدولة الطاردة لا تنتهك القانون الدولي بطردها أجنبيا إلى دولة لا يقع عليها واجب السماح له بدخول أراضيها، بما أن دولة الوجهة تلك يمكنها على الدوام ممارسة حقها في عدم السماح بدخول الأجنبي (٢٤٥). ويضيف ريتشارد بلاندير: "إن إرسال أجنبي إلى بلد غير راغب في السماح للأجنبي بالدخول وليس عليه أي التزام بالسماح له

(٢٤٣) انظر: A.C. 542 at p. 546 [1906].

(٢٤٤) انظر Richard Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦٨.

(٢٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٩.

بالدخول لا تترتب عليه في الظروف العادية أي مسؤولية دولية تجاه الدولة التي يُوجه إليها ولا أي دولة لها مصلحة (بموجب معاهدة أو غير ذلك) في الحفاظ على الحقوق الأساسية للأجنبي“. غير أنه يرى أن تكرار طرد الأجنبي إلى دول غير راغبة في قبوله يمكن أن يشكل خرقاً للالتزامات المحددة التي تقطعها على نفسها الدولة الطاردة في إطار اتفاقية تتعلق بحماية حقوق الإنسان. وعلى وجه الخصوص، يمكن أن يشكل ذلك خرقاً لاتفاقية جنيف المتعلقة بالمركز القانوني للاجئين “إذا كان الأجنبي لاجئاً وأعيد بأي طريق كان إلى حدود الأراضي التي يتهدد الخطر فيها حياته أو حريته بسبب أصله العرقي أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب رأيه السياسي“.

١١٥ - وخلافاً لذلك، أعرب عن رأي مفاده أن هذا السلوك من جانب الدولة الطاردة يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بأن الدولة ليس عليها أي واجب يلزمها بالسماح بدخول أجنبي إلى إقليمها. ويذهب د. ب. أوكونيل إلى أنه “لا يجوز للدولة أن تقتاد الأجنبي إلى حدودها فحسب وتدفعه دفعا من أراضيها دون أن تقع عليها مسؤولية إزاء الدولة التي يُطرد إليها الشخص بهذا الشكل طرداً قسرياً. وبناء على ذلك، لا يجوز لها إلا أن ترحل الأجنبي إلى بلد راغب في استقبله أو بلد جنسيته“^(٢٤٦). فضلاً عن ذلك، يعتبر “أن الضرر اللاحق بالدولة التي يجب عليها استقبال مجموعة من الأشخاص المطرودين دون أن تعلم بذلك على النحو الواجب يمكن أن يشكل سندا للمطالبة بالتعويض كما هو الحال بالنسبة إلى الامتياز الناقص“^(٢٤٧). ويخلص ريتشارد بلاندير نفسه إلى ما يلي: “ينشأ عن الفكرة القائلة إن الدولة عموماً لا يقع عليها أي التزام بالسماح بدخول أجنبي إلى أراضيها مبدأ يفيد بأن الدولة لا يجوز لها من حيث المبدأ طرد الأجنبي إلى بلد غير بلد جنسيته، ما لم توافق دولة الوجهة على استقبله“^(٢٤٨).

١١٦ - وتستند هذه المواقف الفقهية على قاعدة لا جدال فيها في القانون الدولي مفادها أن كل دولة تتمتع بالسيادة في سلطة تحديد شروط دخول أراضيها والإقامة فيها. ويعتبر إلزام دولة بالسماح بدخول شخص ما إلى أراضيها رغماً عنها مساساً بسيادتها واستقلالها السياسي كما ذكر. واعتباراً لهذه القاعدة الناشئة بشكل خاص عن مبدأ السيادة الإقليمية وعن مجمل التحليلات السابقة بشأن دولة الوجهة، فإن ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالية التي تندرج دون أدنى شك في إطار التدوين:

(٢٤٦) انظر D. P. O’Connell، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧١٠.

(٢٤٧) انظر I. Brownlie، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٩٩.

(٢٤٨) انظر Richard Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦٨.

مشروع المادة هاء ١ : دولة وجهة الأجنبي المطرود

- ١ - يطرد الأجنبي محل إجراء الطرد إلى دولة جنسيته.
- ٢ - وفي حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي محل إجراء الطرد أو احتمال تعرضه للتعذيب أو لمعاملة غير إنسانية ومهينة في الدولة المذكورة، يطرد إلى دولة إقامته أو الدولة التي سلمته جواز السفر أو دولة الركوب أو أي دولة أخرى توافق على استقباله، إما بموجب التزام تعاهدي أو بناء على طلب الدولة الطاردة، أو عند الاقتضاء، بناء على طلب المعني بالأمر.
- ٣ - ولا يجوز طرد أجنبي إلى دولة لم توافق على دخوله أو ترفض السماح بدخوله، إلا إذا كانت الدولة المعنية هي دولة جنسية الأجنبي.

هاء - دولة المرور العابر

- ١١٧ - تعطى الأولوية على وجه العموم إلى العودة المباشرة دون توقف في موانئ أو مطارات دول أخرى لأجل المرور العابر. غير أن عودة الأشخاص المقيمين إقامة غير قانونية يمكن أن يستلزم المرور عبر مطارات دول معينة لأغراض مواصلة الرحلة إلى دول الوجهة الثالثة^(٢٤٩). ويبدو إذن من المفيد وضع إطار قانوني محدد لهذا النوع من الإجراءات. ويمكن تحديد هذا الإطار إما بموجب اتفاقات ثنائية أو بموجب صك قانوني متعدد الأطراف. ولكن وضع صك من هذا القبيل يتجاوز على كل حال نطاق الموضوع الذي نحن بصدد.
- ١١٨ - ومن جهة أخرى، وحيث أن مبدأ حماية حقوق الإنسان الخاصة بالأجنبي المطرود قد طرح، يجب التأكيد صراحة هنا على أن قواعد حماية حقوق الأجنبي في الدولة الطاردة تنطبق مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال في دولة المرور العابر. وبناء على ذلك، فإن ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة واو ١ : حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي المطرود في دولة المرور العابر

تنطبق كذلك في دولة المرور العابر القواعد السارية في الدولة الطاردة فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي محل إجراء الطرد.

(٢٤٩) البند ٣-٣ من الكتاب الأخضر المتعلق بسياسة الجماعة الأوروبية فيما يخص عودة الأشخاص المقيمين إقامة غير قانونية، المفوضية الأوروبية، ١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، COM (2002) 175 final.

الجزء الثالث - الآثار القانونية للطرد

سادسا - حقوق الأجانب المطرود

ألف - حماية حق الملكية وما يماثلها من المصالح الأخرى التي يتمتع بها الأجانب المطرود

١ - منع الطرد لأغراض المصادرة

١١٩ - كشف بعض الكتاب عن وجود ممارسات الطرد بغرض صريح هو مصادرة أموال الأجانب محل قرار الطرد. وأشاروا على سبيل المثال إلى اتخاذ ألمانيا ذرائع اقتصادية لتبرير بعض عمليات الطرد في الماضي^(٢٥٠). وقد ذهبت مقاطعة بافاريا إلى أبعد حد في هذا الاتجاه نظرا إلى أن قادتها أصدروا من عام ١٩١٩ إلى عام ١٩٢١ عدة قرارات طرد استهدفت اليهود. وفي عام ١٩٢٣، بدأ فون كار الذي أسندت إليه الحكومة سلطات مطلقة أكثر موجات الطرد إثارة في عهد جمهورية فيمار. فقد طُرد يهود أجنبية، بل طُرد أيضا أجناب آخرون ينتمون إلى بادن وبروسيا. وبتزامن مع تبليغ قرار الطرد، كان يصدر أمر بحجز مساكن المطرودين، بل حتى مشاريعهم التجارية عند الاقتضاء. ووفقا لتعليمات فون كار الموجهة إلى وزارة الداخلية، يعتبر "التصرف المضّر بالحياة الاقتصادية سببا كافيا لطرد الأجانب. وإذا صدر أمر الطرد في حق رب الأسرة، وجب أن يشمل هذا التدبير أفراد الأسرة الذين يعيشون في منزله ... واعتبرت شقق ومساكن الأجانب المطرودين مصادرة"^(٢٥١).

١٢٠ - وبعد الحرب العالمية الثانية، أثرت في بعض الدول الغربية مسألة أملاك الألمان الذين طردهم النازيون. واعتمدت في تشيكوسلوفاكيا بعض المراسيم الرئاسية. ويتعلق الأمر "بمراسيم بين" المؤرخة ٢١ حزيران/يونيه ١٩٤٥ ومن بينها المرسوم ١٢ بشأن "مصادرة الممتلكات الزراعية والأراضي التي يملكها الألمان والمجريون والعملاء وأعداء الشعب التشيكي والشعب السلوفيني والتعجيل بتوزيعها". والرسوم ينص على نزع ملكية الأراضي الزراعية التي يملكها الألمان والمجريون. ولم تشمل أحكامه الأشخاص من ذوي الجنسية الألمانية أو المجرية الذين "شاركوا مشاركة فعلية في الكفاح من أجل الحفاظ على سلامة جمهورية

(٢٥٠) انظر: F. P. Weber, «Expulsion: genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne», *Cultures et Conflits*, n°23, 1996, p. 107 à 153.

(٢٥١) انظر: R. Pommerin, «Die Ausweisungen von "Ostjuden" aus Bayern 1923», الذي استشهد به ف. ب. وير، المرجع السالف الذكر.

تشيكوسلوفاكيا وتحريرها“^(٢٥٢). ويتعلق هذا المرسوم بالمصادرة دون أن يشير صراحة إلى مسألة طرد الألمان مالكي الأراضي. وجاءت اتفاقات بوتسدام التي وقعتها المملكة المتحدة (أتلي) والولايات المتحدة (ترومان) والاتحاد السوفياتي (ستالين) لتضفي المشروعية على عمليات طرد ونقل الألمان في اتجاه ألمانيا. وتتناول الفقرة ٣ من المادة الثالثة عشرة من هذه الاتفاقات مسألة نقل السكان الألمان في شرق أوروبا ونصت على ما يلي: ”درست الحكومات الثلاث المسألة بكل جوانبها وأقرت بأنه يجب نقل السكان الألمان أو بعض من تبقى منهم في بولونيا وتشيكوسلوفاكيا وهنغاريا إلى ألمانيا. واتفقت على أن تتم عملية النقل بطريقة منظمة وإنسانية“. وبالفعل، واكبت عمليات نقل السكان - عمليات الهروب والطرء - تحرير الأراضي المحتلة من قبل النازيين وتقدم الجيش السوفياتي في اتجاه الغرب.

١٢١ - وبموجب اتفاقية متعددة الأطراف بشأن ”تسوية المسائل المتصلة بالحرب والاحتلال“ وقعت في بون في ٢٦ أيار/مايو ١٩٥٢^(٢٥٣)، التزمت ألمانيا بألا تعترض ”في المستقبل على التدابير التي اتخذت أو التي ستتخذ فيما يتعلق بأموال وممتلكات الألمان في الخارج المصادرة في إطار التعويض عن الحرب أو الاسترداد أو نتيجة لحالة الحرب أو بناء على اتفاقات أبرمتها أو سترمها القوى الثلاث مع البلدان الحليفة أو المحايدة أو حلفاء ألمانيا القدامى“. وتنص الفقرة ٣ منها على ما يلي: ”لا يجوز إثارة أية مطالبات أو اتخاذ أية تدابير ضد الأشخاص الذين حازوا تلك الأموال أو استفادوا من نقل ملكيتها بناء على التدابير المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة، أو ضد المنظمات الدولية أو الحكومات الأجنبية أو الأشخاص الذين تصرفوا بناء على تعليمات تلك المنظمات أو الحكومات“. وأخيراً، تنص المادة ٥ على أنه ينبغي أن ”تضمن جمهورية ألمانيا الاتحادية تعويض المالكين السابقين للأموال المصادرة وفقاً للتدابير المشار إليها في المادتين ٢ و ٣ من هذا الفصل“^(٢٥٤).

(٢٥٢) انظر: A. Bazin, «Les décrets beneš et l'intégration de la République Tchèque dans l'Union européenne», *Questions d'Europe*, n° 59, 22 septembre 2002.

(٢٥٣) لا تزال هذه الاتفاقية سارية.

(٢٥٤) تم التصويت في جمهورية ألمانيا الاتحادية على ”القانون المتعلق بالتعويض“ (*Lastenausgleichgesetz*) في ١٦ أيار/مايو ١٩٥٢. ويمكن هذا القانون المطرودين من أن تدفع لهم حكومة ألمانيا الغربية تعويضاً عن الخسائر والأضرار التي لحقت بهم خلال عملية النقل. وبلغ إجمالي التعويضات المدفوعة للألمان المطرودين من الأراضي الشرقية في نهاية الحرب ١٤٦ بليون مارك ألماني. وفي ألمانيا الشرقية، لم يعترف للاثنين بوضع خاص ولم تعتمد الحكومة الشيوعية في ألمانيا الشرقية إلى تقديم تعويضات من نوع ”القانون المتعلق بالتعويض“ من أجل مد يد المساعدة للمطرودين الذين استقروا في الجمهورية الديمقراطية الألمانية. غير أنه عند توحيد ألمانييتين، دفعت حكومة ألمانيا إلى هؤلاء مبلغاً مالياً في إطار القانون المتعلق بالتعويض (*Lastenausgleichgesetz*).

١٢٢ - وقدمت رابطات منطقة سوديت (*Sudetendeutsche Landsmannschaft*) طلبات استرداد الأموال المصادرة والتعويض عن الأضرار التي تسببت فيها عمليات الطرد في ألمانيا الغربية في الخمسينات. ولم تتغير هذه الطلبات حالياً، غير أن سياق فترة ما بعد الحرب الباردة منحها زخماً جديداً:

- المطالبة بحق عودة الألمان المطرودين (*Heimatrecht*). بما يتيح لهم إمكانية الاستقرار في الجمهورية التشيكية والحصول تلقائياً على الجنسية التشيكية والاستفادة في الجمهورية التشيكية من الحقوق الخاصة بالأقليات الوطنية. ومن هذا المنظور، لا يستجيب اندماج الجمهورية التشيكية في الاتحاد الأوروبي وسريان قانون الإقامة في هذا الإطار فيما يتعلق بجميع مواطني الاتحاد الأوروبي إلا جزئياً لهذه المطالبة، بما أنهما لا يضمنان للمقيمين الجدد حقوقاً "تختلف" عن حقوق سكان المنطقة المعنية؛

- طلب استرداد الأموال المصادرة والتعويض عن الأضرار المتسبب بها خلال الطرد؛

- طلب إلغاء مراسيم بينس المتعلقة بألمان تشيكوسلوفاكيا^(٢٥٥).

١٢٣ - ولعل الحكومات الألمانية قد أعرضت، منذ ١٩٨٩، عن المساندة الرسمية لمطالب ألمان منطقة سوديت. فقد عرض المستشار الألماني شرودر عرضاً واضحاً موقف حكومة الحزب الاشتراكي الديمقراطي في خطاب ألقاه في برلين، في ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، أمام جمعية المطرودين [*Vertriebenen*]، أثناء انعقاد مؤتمر رابطة الوطن [*Heimat*]. ورغم إقراره بالطابع "المجحف وغير المبرر" لكل شكل من أشكال الطرد، ذكر المستشار بأن ألمانيا ليس لها "أي مطالب إقليمية تجاه أي من جيرانها"، وأن الحكومة لن تثير أي مسألة تتعلق بالملكات مع الجمهورية التشيكية، مضيفاً بأن "صحة بعض التدابير المتخذة بعد الحرب العالمية الثانية من قبيل مراسيم بينس قد تقادمت منذ ذلك العهد". ولئن قرر المستشار إرجاء زيارة رسمية مقررة للجمهورية التشيكية في مستهل عام ٢٠٠٢، فإن المسألة فيما يبدو قد اعتبرت عموماً على الصعيد الاتحادي في ألمانيا مسألة هامشية اعتباراً لرهان توسيع أوروبا أو لعلاقات ألمانيا بأوروبا الشرقية. واستناداً إلى أحد الكتاب، فإن رابطات المطرودين

(٢٥٥) انظر: A. Bazin, «Les décrets beneš et l'intégration de la République Tchèque dans l'Union européenne», المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤.

ربما تكون أبعد من أن تحظى بتعاطف أغلبية الرأي العام الألماني الذي يعتبرها كيانات تحن إلى الماضي الذي يرغب في الانعتاق منه فعلاً^(٢٥٦).

١٢٤ - وخارج سياق النزاع الدولي من قبيل نزاع الحرب العالمية الثانية، ثمة حالات "طرد لأغراض المصادرة" طردت فيها سلطات بلد أجنبي لتجردهم بصفة غير قانونية من ممتلكاتهم. ومن هذه الحالات قضية نوتبوم Nottebohm^(٢٥٧)؛ وطرد الآسيويين من قبل أوغندا^(٢٥٨)؛ وطرد رعايا بريطانيين من مصر^(٢٥٩). وكانت مشروعية عمليات الطرد هذه موضع تساؤل من منظور غياب مسوغ صحيح للطرد^(٢٦٠)، ومن منظور حقوق الإنسان المتصلة بالمصالح المتعلقة بالملكية الواردة مناقشتها أدناه.

٢ - حماية ممتلكات الأجانب، حتى المطرودين بصفة قانونية

١٢٥ - إن الأجنبي الذي عاش في دولة وعمل بها بصفة قانونية ثم استهدفه إجراء الطرد تكون له عموماً دمة مالية تلزم حمايتها في إطار الطرد. فينبغي أن يتم الطرد بما يتماشى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يحكم حقوق الملكية وغيرها من المصالح الاقتصادية للأجانب. فلا يجوز أن يترتب على الطرد حرمانه من حق التصرف في أموالها والتمتع بها. وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز تجريد أحد من ممتلكاته تعسفاً". وتنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، على ما يلي:

(٢٥٦) المرجع نفسه. وتكفي الإشارة إلى أن مراسيم بينيس كانت ستظل صالحة، فيما يبدو، ما دامت لم تلغ رسمياً، حتى وإن بدا أنها سقطت بالتقادم لعدم العمل بها.

(٢٥٧) انظر التفاصيل في، Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢١١.

(٢٥٨) المرجع نفسه، الصفحات ٢١٢ إلى ٢١٦.

(٢٥٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٦.

(٢٦٠) انظر Louis B. Sohn, and R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of

Aliens", *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, pp.545-584, at p. 566 (وفيه يشير إلى مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، بما في ذلك المادتان ١٠ (الاستيلاء على الممتلكات والحرمان من استخدامها أو التمتع بها) و ١١ (الحرمان من وسائل كسب الرزق)، اللتان أعدهما المؤلفان. وتجدد بالإشارة أيضاً المادة ١١، الفقرة ٢ (ب)، من مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، التي أعدتها كلية الحقوق بهارفرد في عام ١٩٦٩، والتي تحظر الطرد عندما يكون القصد منه حرمان أجنبي من أسباب رزقه. وترد هذه الوثيقة في: the First report on State responsibility of the Special Rapporteur, Roberto Ago, 1961, *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, Annex VII, p.142.

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

[...]

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

١٢٦ - وعلى الصعيد الإقليمي، تنص المادة ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على ما يلي:

”حق الملكية مكفول. ولا يجوز المساس به إلا لضرورة عامة أو مصلحة عامة، طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد“.

١٢٧ - وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه) في المادة ٢١ المتعلقة بالحق في الملكية على ما يلي:

”١ - لكل فرد الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع بها. وقد يُخضع القانون ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع؛

٢ - لا يجوز تجريد شخص من أملاكه إلا بعد دفع تعويض عادل، ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو مصلحة المجتمع، وذلك حسب الحالات والأشكال التي يقررها القانون؛

٣ - يحظر القانون الربا وأي شكل آخر من أشكال استغلال الإنسان للإنسان“.

١٢٨ - وتكفل المادة ١ من البروتوكول رقم ١ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق الملكية في جوهره. وتسري الحماية التي توفرها هذه المادة عندما تمس الدولة نفسها بالملكات بل وعندما ينجم تجريد شخص من ممتلكاته عن تنازل قسري بناء على طلب شخص آخر أو لفائدته بشروط يحددها القانون.

١٢٩ - وقد يشكل طردا غير مشروع طرد الأجنبي الذي ينطوي على مصادرة غير قانونية^(٢٦١) للممتلكات أو تدميرها أو نزع غير قانوني للملكيتها^(٢٦٢)، و "عمليات الطرد بإجراءات موجزة، التي أجبرت الأشخاص المعنيين على ترك ممتلكاتهم عرضة للنهب والتدمير، أو التي أجبرتهم على بيع تلك الممتلكات بثمن فيه تضحية بها"^(٢٦٣).

١٣٠ - وقد يكون الاستيلاء غير القانوني على الممتلكات هو الغرض غير المعلن لعملية الطرد. "فيمكن على سبيل المثال ممارسة 'حق' الطرد... من أجل نزع ملكية الأجنبي... وفي هذه الحالات لا يمكن أن تظل ممارسة السلطة في معزل عن شائبة الغرض الخفي وغير المشروع".^(٢٦٤) ويجدر بالإشارة في هذا الصدد إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي أقرته الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، والذي يقضي "بألا يُحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية"^(٢٦٥).

(٢٦١) "تصبح الضرائب غير مشروعة عندما تكون وسيلة لمصادرة الممتلكات. وعلى نفس المنوال، من المنطقي استنتاج أن الطرد يُصبح غير قانوني عندما يكون وسيلة لمصادرة الممتلكات". انظر: Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، ١٩٧٨، الصفحة ٢١٧.

(٢٦٢) "وفقا لما ورد في قضية هولندر (Hollander) لا ينبغي طرد أجنبي دون إعطائه الفرصة لاتخاذ ترتيبات فيما يتعلق بأسرته وأعماله.... ولا يبدو أن من الضروري تفسير قضية هولندر على أنها تعني وجود قاعدة للقانون الدولي العربي تقضي بعدم جواز مصادرة ممتلكات المطرودين، أو بعدم جواز إبطال مفعول تصرفاتهم في ممتلكاتهم بأثر رجعي". (Vishnv.D. Sharma and F. Wooldridge)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤١٢، (اقتباسا من قضية هولندر [الولايات المتحدة ضد غواتيمالا]: انظر Hollanders, U.S. v. Guatemala, IV Moore's Digest 102.

(٢٦٣) انظر Edwin M. Borchard، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٩ و ٦٠. وأشكال الطرد هذه "اعتُبرت جميعا من طرف اللجان الدولية أساسا عادلا للحكم بالتعويض"، (اقتباسا من قضية غاردينر (الولايات المتحدة ضد المكسيك)، انظر: Gardiner (U. S.) v. Mexico, Mar. 3, 1849, opin. 269، وقضية جوبسون (الولايات المتحدة ضد المكسيك)، انظر: Jobson (U. S.) v. Mexico, Mar. 3, 1849, opin. 553، وقضية جوين وكوبلاند (الولايات المتحدة ضد فنزويلا) انظر: Gowen and Copeland (U. S.) v. Venezuela, Dec. 5, 1885، Moore's Arb. 3354-3359. وانظر في نفس المنحى: B.O. Iluyomade، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٤٧ إلى ٩٢؛ وانظر أيضا Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp.109-112 at p. 111.

(٢٦٤) انظر Guy S. Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٠٩؛ وانظر أيضا الصفحات ٢١٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨.

(٢٦٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الأربعون، الملحق رقم ٥٣ (A/40/53)، القرار ١٤٤/٤٠، المرفق، المادة ٩.

١٣١ - وتتضمن القوانين الوطنية^(٢٦٦) لبعض الدول أحكاماً تهدف إلى حماية ممتلكات الأجانب ومصالحهم الاقتصادية فيما يتصل بالطرد. وقد تنص التشريعات ذات الصلة صراحة على ما يلي: (١) ألا يمس الطرد أي حقوق يكتسبها الأجنبي بموجب تشريعات الدولة، بما في ذلك حق تلقي الأجور أو غيرها من المستحقات^(٢٦٧)؛ (٢) أو نقل اشتراكات الأجنبي في مستحقات العمل إلى دولته^(٢٦٨).

١٣٢ - وقد تنص تشريعات وطنية أخرى على أن أي ممتلكات تحوزها الدولة نتيجة لطرد الأجنبي، أو زيادة على أي مبلغ مستحق للدولة، سوف يُعوض عنه بالاتفاق، وإن تعذر ذلك يُعوض بمبلغ مناسب تحدده محكمة مختصة^(٢٦٩). ولتأمين دين يدين به الأجنبي أو قد يدين به، يجوز للدولة حجز ممتلكات الأجنبي إما انفرادياً وللمدة التي يسمح بها القانون^(٢٧٠)، أو بأمر من محكمة مختصة^(٢٧١). ويجوز للدولة أن تأذن لموظفيها بالبحث عن النفائس المملوكة للأجنبي ووضع اليد عليها والاحتفاظ بها في انتظار تحديد تبعاته المالية وتسوية أي دين يكون عليه^(٢٧٢). وقد تسمح الدولة كذلك بحجز الممتلكات المصادرة^(٢٧٣) أو التصرف فيها^(٢٧٤) أو إتلافها^(٢٧٥).

٣ - حقوق الملكية وسائر المصالح المماثلة

١٣٣ - استناداً إلى بعض الفقه، ينبغي أن تتاح للأجنبي المطرود فرصة معقولة لحماية حقوقه في ما له من ممتلكات وغيرها من المصالح في الدولة الطاردة. ومنذ عام ١٨٩٢، اعتمد معهد القانون الدولي نصاً جاء فيه أنه يُعطى الأجانب القاطنون أو المقيمون، أو من لهم مصلحة

(٢٦٦) اقتبست هذه التحليلات من مذكرة الأمانة العامة بشأن طرد الأجانب، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٤٨١.

(٢٦٧) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٧.

(٢٦٨) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٥.

(٢٦٩) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٣ بء و ٢٦١ حاء (٣) (ب) '٢' و (٦).

(٢٧٠) المرجع نفسه، المادة ٢٢٣ (١) - (٨).

(٢٧١) المرجع نفسه، المادتان ٢٢٢ و ٢٢٣ (٩) - (١٤)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢٦.

(٢٧٢) المرجع نفسه، المادتان ٢٢٣ (١٤) - (٢٠) و ٢٢٤.

(٢٧٣) المرجع نفسه، المادتان ٢٦١ بء (١) - (٢) و ٢٦١ دال.

(٢٧٤) المرجع نفسه، المواد ٢٦١ واو و ٢٦١ طاء و ٢٦١ كاف.

(٢٧٥) المرجع نفسه، المادة ٢٦١ هاء (١) - (٢).

تجارية في الدولة الطاردة، فرصة لتسوية شؤونهم أو مصالحهم قبل مغادرة أراضي تلك الدولة:

”لا يصدر الأمر بطرد الأجانب القاطنين أو المقيمين أو الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو لا يخون الثقة التي وضعها هؤلاء في قوانين الدولة. ويعطيهم حرية استخدام كل وسيلة قانونية ممكنة، مباشرة إذا أمكن أو من خلال وساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم“^(٢٧٦).

١٣٤ - واستنادا إلى بعض الكتاب، فإنه يجب أن يتاح للأجنبي الذي اتخذ في حقه أمر بالطرد أو الترحيل ما يكفي من الوقت لتسوية شؤونه الشخصية، ”ما عدا في وقت الحرب أو الخطر الوشيك على أمن الدولة“. وينبغي أن تتاح للأجنبي فرصة معقولة للتصرف في ممتلكاته وأصوله، وأن يؤذن له بحمل أو نقل النقود وغيرها من الأصول إلى بلد الوجهة؛ ولا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع الأجنبي لتدابير نزع الملكية أو إرغامه على التخلي عن ممتلكاته وأصوله^(٢٧٧). ويذهب ج. شوارزنبرغر إلى القول بأن ”طرد [الأجانب] فجأة أو طردهم بطريقة مهينة يمثل انتهاكا لأبسط معايير القانون الدولي التي تتوقع دولهم الأصلية الامتثال لها. فإذا اختارت دولة أن تمارس حقها في حرية التصرف السيادي خلافا لهذه القاعدة فإنها لا تسيء إلى حقوقها في السيادة. بل إنها ببساطة تخل بقاعدة تنهاها عن ذلك إذ تحد من حقوقها في ممارسة اختصاص حصري“^(٢٧٨). وعدم إتاحة هذه الفرصة للأجنبي ما فتئ يسفر عن إقامة مطالبات دولية. ففي قضية هولاندر، طالبت الولايات المتحدة بتعويض من غواتيمالا على الطرد المستعجل لأحد مواطنيها وأشارت إلى أن السيد هولاندر

(٢٧٦) انظر *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*، المرجع السالف الذكر، المادة ٤١.

(٢٧٧) انظر: Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *T*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٩٦. وفي نفس المنحى Shigeru Oda، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٨٣.

(٢٧٨) انظر Georg Schwarzenberger، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٦ [في معرض الإشارة على وجه التحديد إلى قضية هولندر ضد غواتيمالا (*Hollander c. Guatemala* (Foreign Relations, 1895, II, 776))]. وانظر أيضا شتي القضايا القديمة التي تعود إلى نهاية القرن التاسع عشر: قضية سكانديلا ضد فتزويلا (*Scandella c. Venezuela*) في عام ١٨٠٨، [”وجوبسن (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد المكسيك، المرجع السالف الذكر؛ وغوين وكوبلاند (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد فتزويلا، المرجع السالف الذكر“] والحاشية ٥ [”مال (هولندا) ضد فتزويلا، المرجع السالف الذكر؛ وبوفولو (إيطاليا) ضد هولندا، المرجع السالف الذكر، وجوريت (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد فتزويلا، المرجع السالف الذكر“]. وانظر بالإضافة إلى ذلك Amos S. Hershey، المرجع السالف الذكر الصفحة ٣٧٥.

”...قُذِفَ به خارج البلد بكل ما في الكلمة من معنى، مخلفا وراءه زوجته وأطفاله وعمله التجاري وممتلكاته، وكل شيء عزيز عليه ويعتمد عليه“. وادعت أن ”حكومة غواتيمالا، بصرف النظر عما قد تجيزه قوانينها، ليس لها الحق في أوقات السلم والهدوء الداخلي في أن تطرد هولاندر بدون إشعاره أو إعطائه الفرصة لترتيب شؤون أسرته وعمله بحجة أنه ارتكب جرما مزعوما قبل ثلاث سنوات...“^(٢٧٩).

١٣٥ - وبعد ذلك بما يزيد على قرن، قضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، في قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، أن الطرد غير قانوني إذا حرم الأجنبي المعني من فرصة معقولة لحماية مصالحه في الممتلكات، وقالت:

”إن تنفيذ هذه السياسة قد يخل، بصورة عامة، بكل من القيود الإجرائية والموضوعية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من أراضيها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة والقانون الدولي العرفي. [...] على سبيل المثال... بجرمان الأجنبي من فرصة معقولة لحماية مصالحه في الممتلكات قبل طرده“^(٢٨٠).

١٣٦ - وتؤخذ هذه الاعتبارات في الحسبان في القوانين الوطنية. فللتشريعات ذات الصلة أن (١) تعطي الأجنبي، بصريح العبارة، فرصة معقولة لتسوية أية مطالبات بأجور أو استحقاقات حتى بعد مغادرة الأجنبي للدولة^(٢٨١)؛ (٢) وأن تنص على تصفية أعمال الأجنبي المطرود^(٢٨٢). كما يجوز أن تنص التشريعات ذات الصلة على الإجراءات الضرورية التي يجب القيام بها لكفالة سلامة ممتلكات الأجنبي أثناء احتجازه ريثما يتم ترحيله^(٢٨٣).

١٣٧ - وفي قرار التحكيم الجزئي الخاص بالمطالبات المدنية لإريتريا، تناولت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا مسألة حقوق ملكية الأجانب الأعداء وقت الحرب. ولاحظت

(٢٧٩) انظر: John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States

David John أيضا has been Party, vol. IV, Washington : Government Primary Office, 1898, p. 107

Harris, Cases and Materials on International Law, 4^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503

معرض الإشارة إلى قضية بريغر (طرد من رودس عام ١٩٣٨، يكفي على الأرجح إشعار مدته ٦ أشهر)، رسالة موجهة من وزارة الخارجية الأمريكية إلى نائب في الكونغرس، ١٩٦١، ٨ Whiteman 861.

(٢٨٠) قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية (Rankin v. The Islamic Republic of Iran)، أوردها Karl

Rudolf Bernhardt (eds.)، « Aliens, Expulsion and Deportation »، المرجع السالف الذكر،

الصفحة ١٤٧.

(٢٨١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٨.

(٢٨٢) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٧.

(٢٨٣) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧.

اللجنة أن الطرفين يتفقان على مبدأ مواصلة تطبيق قواعد حظر نزع الملكية السارية وقت السلم. غير أنها شددت على ما يكتسبه قانون الحرب من أهمية فيما يتصل بالتعامل مع ممتلكات الأعداء وقت الحرب. واستعرضت اللجنة ما شهدته هذا المجال القانوني من تطورات منذ أواخر القرن الثامن عشر. وأقرت بأن المتحاربين يملكون صلاحيات واسعة للتعامل مع ممتلكات الأجانب الأعداء وقت الحرب. بيد أنها أقرت أيضا بأن تلك الصلاحيات ليست مطلقة. واستنتجت اللجنة أن على المتحارب واجبا يلزمه بالحرص قدر الإمكان على كفالة عدم تعرض ممتلكات الأجانب الأعداء للنهب أو الإتلاف. كما استنتجت أن تجريد ممتلكات الأجانب الأعداء الخاصة وقت الحرب أو النيل منها بأي شكل من الأشكال يجب أن تضطلع به الدولة وفق شروط تضمن حماية الممتلكات وإعادتها في نهاية المطاف للمالكين أو التصرف فيها بناء على اتفاق يبرم بعد انتهاء الحرب.

١٣٨ - ولاحظت اللجنة أن المطالبات لا تتعلق بمعاملة ممتلكات الأعداء على وجه العموم، بل تتعلق بالأحرى بمعاملة ممتلكات الأجانب الأعداء الذين يتعرضون للطرد. لذا، عكفت اللجنة على النظر في التدابير المحددة التي اتخذت في حق ممتلكات الأجانب الأعداء الذين يتعرضون للطرد وكذلك فيما تخلفه تلك التدابير من آثار تراكمية. ونظرت في جوهر التدابير من أجل تحديد ما إذا كانت معقولة أو تعسفية أو تمييزية. ونظرت أيضا فيما إذا كانت الإجراءات المرتبطة بتلك التدابير تلي المعايير الدنيا للمعاملة العادلة والمعقولة اللازمة في الظروف الخاصة السائدة وقت الحرب.

١٣٩ - ونظرت اللجنة، على وجه التحديد، في مدى مشروعية (١) نظام التوكيل الذي أنشئ للحفاظ على الممتلكات؛ (٢) والبيع الإجباري للممتلكات العقارية؛ (٣) والتدابير الجبائية؛ (٤) والحجز على القروض؛ (٥) والأثر التراكمي لمختلف التدابير المتعلقة بممتلكات الأجانب الأعداء المطرودين. وللمجموع الفقرات ١٢٤ إلى ١٢٩ و ١٣٣ و ١٣٥ و ١٣٦ و ١٤٠ و ١٤٢ و ١٤٤ إلى ١٤٦ و ١٥١ و ١٥٢ من هذا القرار التحكيمي صلة بالموضوع لأغراض هذه الاعتبارات. ونظرا لتعذر إيرادها برمتها بسبب طولها، تكفي الإشارة إلى الملاحظات والاستنتاجات الرئيسية للجنة بشأن هذه النقطة. واستنادا إليها، فإن "قانون الحرب الحديث يوفر حمايات مهمة لممتلكات الأجانب، بدءا بالقواعد الأساسية للتمييز والتناسب التي تحمي الأرواح والممتلكات على حد سواء في غمرة العمليات الحربية".

١٤٠ - وشدد كلا الطرفين فيما ساقاه من حجج على أن "قواعد القانون الدولي العرفي [تقيد] [...] حق الدولة في مصادرة ممتلكات الأجانب وقت السلم" "واتفق كلاهما على

أن القواعد المنطبقة وقت السلم والتي تحظر نزع الملكية تظل سارية^(٢٨٤). ويجدر بالملاحظة أن جل الأحداث قيد النظر وقع خلال اندلاع نزاع مسلح دولي، مما يلزم معه تناولها على ضوء قانون الحرب، وهو ما لا يندرج في إطار الدراسة الحالية لأن وقت السلم ووقت الحرب يخضعان، في العديد من المسائل، لنظم قانونية مختلفة. ”فعلى سبيل المثال، التدمير العَمْدِي لممتلكات الأجانب بموجب قانون الحرب يمكن أن يكون مشروعاً تماماً في غمرة العمليات الحربية، في حين يمكن أن يسفر أي سلوك من ذلك القبيل وقت السلم عن ترتب مسؤولية الدولة^(٢٨٥). غير أن بعض جوانب قرار التحكيم مفيدة حتى لأغراض دراسة القواعد التي تسري على حماية ممتلكات الأجانب المطرودين وقت السلم.

١٤١ - وفي هذه القضية، لم تدع إريتريا بأن إثيوبيا جمّدت ممتلكات المطرودين أو نزع ملكيتهم نزاعاً مباشراً. بل إنها ادعت بالأحرى أن إثيوبيا صممت طائفة من التدابير التمييزية المترابطة ونفذتها بغرض نقل ممتلكات الإريتريين المطرودين إلى ملكية الإثيوبيين. وشمل ذلك:

”- منع المطرودين من اتخاذ إجراءات فعالة للحفاظ على ممتلكاتهم؛

”- والإكراه على بيع الممتلكات العقارية؛

”- وبيع ممتلكات المطرودين في المزاد العلني سداداً للضرائب المستحقة؛

”- وبيع أصول المطرودين المرهونة في المزاد العلني استرداداً لتأخرات القروض.

وتؤكد إريتريا أن الأثر التراكمي الناجم عن هذه التدابير أدى إلى استباحة ثروات الإريتريين الخاصة لينهبها الإثيوبيون بالسبل القانونية^(٢٨٦).

١٤٢ - وفيما يتعلق بحماية الممتلكات عن طريق التفويض، فإن اللجنة وإن اعترفت ”بما كابده المعرضون للطرد من ضغوط ومشاق هائلة“ و”أنه حصلت خسائر في الممتلكات بسبب التنفيذ المعيب للتوكيلات أو سوء تسييرها“، فإنها تلاحظ بأنه ”في ظروف الحرب هذه على وجه الخصوص، حيث تشير الأدلة إلى بذل إثيوبيا جهوداً لوضع إجراءات خاصة بغرض تسيير توكيلات المعتقلين، فإن النواقص التي تعتري نظام التوكيل لا ترتب لوحدها المسؤولية“^(٢٨٧).

(٢٨٤) انظر: *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n° 15*, 16, 23 et 27 à 32, p. 38, par. 124.

(٢٨٥) المرجع نفسه.

(٢٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٩.

(٢٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٣.

١٤٣ - وفيما يتعلق بالبيع القسري للعقارات، تؤكد اللجنة ما يلي:

”لا تمنع القواعد العامة للقانون الدولي فرض حظر على ملكية الأجانب ممتلكات عقارية؛ فالعديد من البلدان لديها قوانين من ذلك القبيل. وتقبل اللجنة أن يُعتبر المواطنون المزدوجو الجنسية الذين نزعت عنهم جنسيتهم الإثيوبية وطردوا وفقا لعملية الفرز الأمني التي أجرتها إثيوبيا، إريتريين على النحو الواجب لأغراض تطبيق هذا التشريع. علاوة على ذلك، لا تقع على إثيوبيا المسؤولية الدولية عن الخسائر الناجمة عن هبوط أسعار البيع من جراء الظروف الاقتصادية العامة المرتبطة بالحرب أو بأي عوامل أخرى مماثلة.

”بيد أن اللجنة تبدي تحفظات جدية على أسلوب تنفيذ الحظر المفروض على ملكية الأجانب. فالأدلة تشير إلى أن الحكومة الإثيوبية قلصت المدة المخصصة للبيع الإلزامي لأصول المرحّلين من ستة أشهر المتاحة لسائر الأجانب إلى شهر واحد. ولم تكن تلك المدة كافية لإتاحة عمليات بيع منظمة ومجزية، ولا سيما فيما يتعلق بالممتلكات القيمة أو غير العادية. ورغم أن مطالبة المواطنين الإريتريين بالتجرد من ممتلكاتهم العقارية لا يتنافى والقانون الدولي، فإن إثيوبيا تصرفت تصرفا تعسفيا وتميزيا ومخالفا للقانون الدولي عندما أقدمت على تقليص المدة المتاحة للبيع بشكل جذري. [...]“ (٢٨٨)

١٤٤ - وإذا كانت اللجنة، بالمقارنة لضريبة الموقع على القيمة، قد استنتجت أن ”ضريبة الموقع“ التي بلغت قيمتها ١٠٠ في المائة ليست من الضرائب المفروضة بشكل عام، لكنها فُرضت تحديدا على عمليات معينة فقط من عمليات البيع الإلزامي لممتلكات المطرودين. وهذا التدبير الجبائي التمييزي القائم على المصادرة يتنافى مع القانون الدولي“ (٢٨٩)، فإنها قضت بأن ”التدابير المتخذة لتحصيل الديون المستحقة كانت متنافية في حد ذاتها مع القانون الدولي“ (٢٩٠). ومن جهة أخرى، فإن اللجنة ارتأت، فيما يتعلق بمطالبة إثيوبيا المطرودين بالوفاء بالتزاماتهم الضريبية، بأن القانون الدولي لا يحظر ذلك على إثيوبيا، لكنه ”يشترط أن يجري ذلك بأسلوب معقول ومنظم“. وهذا ما لم يتم في نظرها. فالمبلغ الذي طُلب بسداده لا يعدو أن يكون مجرد مبلغ تقديري. ولم يكن أمام جل المطرودين أي سبل لكفالة مراجعة هذا المبلغ أو الطعن فيه. وعلاوة على ذلك، كانت المدة الفاصلة بين وقت إصدار الإشعار

(٢٨٨) المرجع نفسه، الفقرتان ١٣٥ و ١٣٦.

(٢٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٠.

(٢٩٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٢.

بالضريبة وموعد الترحيل جد قصيرة وليس من المؤكد بأن المطرودين أو عملاءهم تلقوا الإشعارات. ”وحتى إذا تلقوها، فإن دفع الضرائب سيكون ضربا من المحال بسبب إجراءات الحجز التي تطبقها المصارف على الأصول، علاوة على ما رزى به المطرودون من ضروب المحن الاقتصادية. وإجمالا، كانت عملية تحصيل الضرائب عشوائية وتعسفية، ولم تستوف الحدود الدنيا من المعاملة العادلة والمعقولة اللازمة في تلك الظروف“ (٢٩١).

١٤٥ - وفي معرض النظر في الآثار الشاملة لمجموع التدابير الإثيوبية، استنتجت اللجنة أنه ”يلزم المتحارب بأن يكفل قدر الإمكان عدم تعرض ممتلكات الأشخاص المحميين وكذا سائر المواطنين الأعداء للنهب والإتلاف. ومتى تعيّن تجميد الممتلكات الخاصة للمواطنين الأعداء أو النيل منها بأي شكل من الأشكال وقت الحرب، فإن الدول هي التي يجب أن تضطلع بذلك، وفق شروط تضمن حماية الممتلكات وإمكانية التصرف فيها بإرجاعها إلى المالكين أو بناء على اتفاق ما بعد انتهاء الحرب“ (٢٩٢).

١٤٦ - وما يسري على وقت الحرب يسري أيضا - وربما من باب أولى - على وقت السلم. فلا شيء يبرر فعلا أن تترك ممتلكات المطرودين عرضة للنهب والسلب وقت السلم وألا تعاد هذه الممتلكات إلى مالكيها بناء على طلبهم. وثمة بالتالي ما يدعو إلى اعتبار الالتزام الواقع على كاهل الدولة الطاردة التزاما قائما وقت الحرب قيامه وقت السلم.

١٤٧ - وخلص القرار التحكيمي للجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا إلى أن المسؤولية تقع على إثيوبيا تجاه إريتريا عن ”انتهاكات القانون الدولي التالية، المتعلقة بما قام به من أعمال أو امتناع عن أعمال مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم:

”١١ - تقليص المدة المتاحة للمطرودين الإريتريين لإتمام البيع الإجباري لممتلكاتهم العقارية إلى شهر واحد؛

”١٢ - الفرض التمييزي لـ ’ضريبة الموقع‘ بنسبة ١٠٠ في المائة على الأرباح المتأتية من بعض عمليات البيع الإجبارية للممتلكات العقارية للمطرودين الإريتريين؛

”١٣ - تطبيق نظام لتحصيل الضرائب من المطرودين الإريتريين لا يلي الحدود الدنيا المطلوبة لكفالة معاملة عادلة ومعقولة؛

(٢٩١) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٤.

(٢٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٥١.

”١٤ - إقامتها وتيسيرها لشبكة من التدابير الاقتصادية التراكمية، بعضها قانوني والبعض الآخر غير قانوني، تضافرت لتسفر عن فقدان كل أو جل ما يملكه الإريتريون المطرودون من أصول في إثيوبيا، مما يخالف واجب إثيوبيا المتمثل في كفالة حماية أصول الأجانب“ (٢٩٣).

١٤٨ - وفي قرار التحكيم الجزئي بشأن مطالبات إثيوبيا المدنية، عكست المسؤولية؛ فأصبحت مسؤولية إريتريا. وأكدت اللجنة ما يلي:

”وتبين الأدلة أن أولئك الإثيوبيين الذين جرى طردهم مباشرة من معسكرات الاعتقال والسجون الإريتيرية في أعقاب أيار/مايو ٢٠٠٠ لم تتح لهم أي فرصة لحمل أمتعتهم الشخصية المنقولة أو حتى ترتيب أمورهم قبل إنفاذ الطرد. وبناء عليه، تقع على إريتريا المسؤولية عن تلك الخسائر الاقتصادية (التي تكبدها الإثيوبيون الذين طردوا مباشرة من معسكرات الاعتقال والسجون) التي نجمت عن حرمانهم من فرصة تولي أمر متاعهم أو ترتيب شؤونهم قبل الطرد.

وقالت اللجنة أنها ”اندهشت [مع ذلك] لتراكم الأدلة على فاقة الإثيوبيين الوافدين من إريتريا، سواء المطرودين منهم مباشرة من معسكرات الاعتقال بعد أيار/مايو ٢٠٠٠ أو غيرهم. ورغم أنه يمكن تفسير هذا الوضع إلى حد ما بنسبه إلى الوظائف الزهيدة الأجر التي كان يزاولها العديد من أفراد المجتمع الإثيوبي الأصلي مقارنة بغيرهم، فإن اللجنة خلصت إلى أن ذلك الوضع يشير أيضا إلى كثرة الأمثلة على قيام الموظفين الإريتريين بتجريد الإثيوبيين المغادرين من أمتعتهم عن غير وجه حق. ويتضمن الملف عدة روايات عن عمليات الطرد الإجباري من المنازل التي ختمت بعدئذ بالشتم أو تعرضت للنهب، إضافة إلى إقفال الحسابات المصرفية عنوة، وإغلاق المتاجر قسرا ثم مصادرتها، واستيلاء رجال الشرطة السافر على الممتلكات الشخصية. وتخلص اللجنة إلى أن المسؤولية تقع على إريتريا عن الخسائر الاقتصادية التي تكبدها الإثيوبيون المغادرون والتي نجمت عن قيام المسؤولين الإريتريين بالاستيلاء عن غير وجه حق على ممتلكاتهم وبالتدخل غير المشروع في جهودهم الرامية إلى تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها“ (٢٩٤).

(٢٩٣) المرجع نفسه.

(٢٩٤) انظر: 5 n° Réclamation de l'Éthiopie, *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles*, الفقرتان ١٣٣ و ١٣٥. المرجع السالف الذكر، الفقرتان ١٣٣ و ١٣٥.

١٤٩ - وخلصت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا في قرار التحكيم إلى أن المسؤولية تقع على عاتق إريتريا عن "الانتهاكات التالية للقانون الدولي، المتعلقة بأعمال أو امتناع عن أعمال قام بها مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم من الموظفين ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم:

"١٢ - السماح بالاستيلاء على ممتلكات في حيازة الإثيوبيين المغادرين غير أولئك المحتجزين في معسكرات الاعتقال والسجون، والتدخل بأي شكل من الأشكال فيما بذله أولئك الإثيوبيون من جهود في سبيل تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها"،^(٢٩٥).

١٥٠ - ولا شك في أن التزام الدولة الطاردة بحماية ممتلكات الأجنبي المطرود وضمن وصوله إلى تلك الممتلكات التزام أقره القانون الدولي: فقد نص عليه بعض المعاهدات الدولية، وأكدته الاجتهاد القضائي الدولي؛ وأجمع الفقه على مساندته؛ وأدرجه عدد من التشريعات الوطنية. وثمة ما يدعو بالتالي إلى اقتراح مشروع مادة بهذا الصدد:

مشروع المادة زاي ١ - حماية أموال الأجنبي موضوع الطرد

١ - يُحظر طرد الأجنبي لأغراض مصادرة أمواله.

٢ - تحمي الدولة الطاردة أموال الأجنبي موضوع الطرد، وتسمح له، [في حدود الإمكان]، بالتصرف فيها بحرية، ولو من الخارج، وتعيدها إليه بناء على طلبه أو طلب ورثته أو ذوي الحقوق من الخلف.

باء - حق العودة في حالة الطرد غير المشروع

١٥١ - يجوز مبدئياً لكل أجنبي مطرود بصفة غير قانونية من دولة من الدول أن يطالب بالعودة إليها. وبصفة خاصة، في حالة إلغاء قرار الطرد، يجب أن يكون بوسع المطرود أن يطالب بالتمتع بحق العودة إلى الدولة الطاردة دون يُواجه بقرار الطرد الصادر في حقه. وفيما يتعلق بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تنص الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والمؤرخة ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ على أنه "يحق للشخص المعني، إذا ألغي في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نفذ بالفعل، أن يطلب تعويضاً وفقاً للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية".

(٢٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

١٥٢ - وعلى الصعيد الإقليمي، اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالحق في العودة في حالة طرد غير قانوني في سياق قضية طرد تعسفي لقس أجنبي. وقررت اللجنة ما يلي:

”أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و (ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و (ج) إطلاع اللجنة في غضون ٦٠ يوما عن التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات“،^(٢٩٦).

١٥٣ - ونحت نفس المنحى بعض التشريعات الوطنية. وهكذا ينص قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء في فرنسا في المادة 4-524 L. على أنه ”عدا في حالة تهديد النظام العام، المبررة حسب الأصول، يستفيد الأجانب المقيمون خارج فرنسا الذين ألغي قرار الطرد الصادر في حقهم من تأشيرة دخول إلى فرنسا، عندما يندرجون، في تاريخ الإجراء، رهنا بالأحكام المنصوص عليها في هذه المواد، في الفئات المذكورة في الفقرات ١ إلى ٤ من المادة 3-521 L. وتشملهم أحكام الفقرة ٤ أو الفقرة ٦ من المادة 11-313 L. أو تشملهم أحكام الكتاب الرابع. وإذا أدينوا في فرنسا لارتكابهم عنفا أو للتهديد بارتكابه في حق أصل من الأصول أو زوج أو ولد، فإن الحق في التأشيرة يكون مرهونا بموافقة الأصول أو الزوج أو الأولاد الذين يعيشون في فرنسا. ولا تسري أحكام هذه المادة إلا على الأجانب الذين كانوا موضوع إجراء طرد قبل بدء نفاذ القانون رقم ٢٠٠٣-١١١٩ المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ المتعلق بالسيطرة على الهجرة وإقامة الأجانب في فرنسا وبالجنسية“. فحق عودة الأجنبي المطرود منصوص عليه بالتالي في تشريع هذا البلد، لكنه مشفوع، كما سبقت الإشارة إليه، ببعض القيود.

١٥٤ - وأفادت ألمانيا بالتوضيحات التالية ردا على طلب المعلومات الوارد في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الحادية والستين والمتعلق في جملة أمور بمعرفة ”ما إذا كان يحق للشخص المطرود دون مسوغ قانوني العودة إلى الدولة التي طُرد منها“:

”لا يمكن تصور هذه الحالة إلا إذا كان قرار الطرد لم يكتس بعد صبغة نهائية ومطلقة، وتبين أثناء الإجراءات الرئيسية التي أجريت في الخارج أن الطرد كان غير قانوني.

^(٢٩٦) انظر Inter-American Commission on Human Rights, Resolution 30/81, Case 73/78 (Guatemala), 25 June 1981, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981.

”والطرد النهائي والمطلق (أي الطرد الذي لم يطعن فيه الأجنبي المعني (في غضون الفترة المقررة) يشكل أيضا سببا لحظر الدخول والإقامة إذا كان طردا قانونيا؛ ولا ينشأ حق العودة إلا إذا كانت آثار الطرد محدودة زمنيا (وتقع هذه الحالة بموجب القانون الألماني عادة بناء على تطبيق الجملة الثالثة من الفقرة ١ من المادة ١١ من قانون الإقامة)، وانقضت تلك المهلة، وتوافر أساس قانوني للدخول مجددا (مثلا، إصدار تأشيرة).

”وينطبق هذا المبدأ دائما ما لم يكن أمر الطرد لاغيا وباطلا، إذا كان يشوبه مثلا خطأ جسيم وواضح للغاية. وإذا كان إجراء الطعن خلال الفترة المقررة موفقا، أصبح الطرد لاغيا؛ وما دام كان الشخص حائزا في السابق لترخيص بالإقامة كان يفترض أن يلغى نتيجة للطرد، يمكن للشخص أن يطلب استرداد الترخيص بالإقامة ليتمكن من الدخول مجددا“ (٢٩٧).

١٥٥ - وفي نفس المنحى، أشارت هولندا إلى أن تشريعها الوطني لا ينص على أحكام محددة بشأن المسألة، فأعلنت بأن حق العودة يمكن أن يقوم في حالة الطرد غير المشروع لمقيم بصفة قانونية^(٢٩٨).

١٥٦ - وأقرت الممارسة في رومانيا أيضا حق عودة الأجنبي المطرود بصفة غير مشروعة، على غرار ما ورد في رد هذا البلد على استبيان لجنة القانون الدولي:

”وإذا تم إبطال الأمر أو إلغاؤه عن طريق إجراءات طعن خاصة بعد تنفيذ الطرد، يكون للقاضي اختصاص البت في كيفية معالجة هذه الحالة، ويحكم بأفضل إجراء تصحيحي ممكن. ومن حيث المبدأ، فإن الممارسة القانونية المعمول بها في رومانيا، في حالة إبطال أمر الطرد أو إلغاؤه، تقضي بأن يُسمح للأجنبي بالدخول (ويمكن الاطلاع على الممارسة المحلية ذات الصلة في القرار الصادر في قضية كوردوغليازار ضد رومانيا (*kordoghliazar v. Romania*))، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٥ أيار/مايو ٢٠٠٨“ (٢٩٩).

(٢٩٧) الملاحظات المدرجة في الوثيقة A/CN.4/628.

(٢٩٨) انظر رد هولندا على طلب المعلومات المقدم من لجنة القانون الدولي والوارد في التقرير عن أعمال دورتها الحادية والستين السالف الذكر: البعثة الدائمة لهولندا لدى الأمم المتحدة، ”بيان ممثل هولندا“ الدكتور ليسبيث ليتزاد، اللجنة السادسة، الدورة الرابعة والستون للجمعية العامة، نيويورك، تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩، المرفق.

(٢٩٩) الملاحظات المدرجة في الوثيقة A/CN.4/628.

١٥٧ - وتخضع الممارسة الماليزية فيما يبدو الأجنبي المطرود بصفة غير مشروعة لإجراء عادي للسماح بالدخول ينص عليه تشريعها. وقد أوضحت ماليزيا في جوابها على استبيان اللجنة أنه بالفعل يجوز لكل شخص يكون موضوع قرار بالطرد أن يطعن في هذا القرار، في غضون ١٤ يوما من إشعاره به، أمام المحكمة الابتدائية (High Court) بدعوى أنه مواطن ماليزي أو أنه شخص معفي («exempted person»). بموجب القانون، وذلك مادام الشخص المعني لا يزال موجودا في إقليم ماليزيا:

”غير أنه يجب الإشارة إلى أنه في حالة منع شخص ما من الإقامة في ماليزيا ومغادرته لها، لا يحق له العودة إلى ماليزيا حتى ولو تمكن من نقض أمر الطرد في غضون ١٤ يوما من صدوره ومرد ذلك إلى أنه سيكون آنذاك خاضعا لأحكام المادة ٦ من قانون الهجرة ١٩٥٩/٦٣ (القانون رقم ١٥٥) وبعبارة أخرى، لن يسمح له بدخول ماليزيا إلا إذا كان حائزا لرخصة دخول صالحة أو جواز مرور صالح“،(٣٠٠).

١٥٨ - وسيكون مجافيا لمنطق حق الطرد التسليم بأنه لا يجوز للأجنبي المطرود بناء على وقائع مغلوبة أو مسوغ غير صحيح أقرته هيئات مختصة في الدولة الطاردة أو هيئة دولية أن يتمتع بحق العودة إلى إقليم الدولة الطاردة استنادا إلى قرار قضائي يلغي القرار المطعون فيه. إذ سيكون ذلك بمثابة إبطال كل أثر قانوني لذلك القرار القضائي وإضفاء مشروعية على قرار الطرد التعسفي. وبالتالي سيكون ذلك انتهاكا لحق الشخص المطرود في الانتصاف. ولهذا يرى المقرر الخاص أنه يمكن أن يصاغ في قاعدة عامة بشأن موضوع الطرد، ولو من باب التطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا الموضوع، حق العودة المنصوص عليه في الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والذي تعززه الممارسات الوطنية لمعظم الدول التي أجابت على استبيان اللجنة فيما يتعلق بهذه النقطة.

١٥٩ - وثمة بالتالي ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالية:

(٣٠٠) المرجع نفسه.

مشروع المادة حاء ١ - حق العودة إلى الدولة الطاردة

تحق للأجنبي المطرود بمسوغ غير صحيح أو انتهاكا للقانون أو للقانون الدولي العودة إلى الدولة الطاردة وذلك بناء على إجراء لإلغاء قرار الطرد، ما عدا إذا كانت عودته تشكل تهديدا للنظام العام أو الأمن العام.

١٦٠ - ويجدر بالإشارة أن حق العودة، في هذا الاقتراح، لا تخوله كل مسوغات إلغاء قرار الطرد. فالإلغاء لمجرد عيب إجرائي لا يخول حقاً من هذا القبيل. بل لا بد أن يكون الإلغاء متصلاً بأسباب جوهريّة، هي أسباب تتعلق بمسوغ الطرد نفسه. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى فرضيتين. فمن جهة، ثمة "المسوغ غير الصحيح"، أو الخاطئ: إذ لا يجوز أن يكون الأجنبي ضحية لعمل لم يرتكبه ونُسب إليه خطأ. ومن جهة أخرى، ثمة المسوغ "المخالف للقانون الدولي": فمحمل الفكر القانوني الذي تستند إليه هذه الدراسة المتعلقة بطرد الأجانب والتي يجمع عليها أعضاء لجنة القانون الدولي هو أن حق الطرد حق سيادي للدولة قطعاً، لكنه مقيد بالقانون الدولي، ولا سيما حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود. فإنكار حق عودة هذا الشخص في حالة إلغاء قرار الطرد المنتهك للقانون الدولي يعني تجاهلاً للوجه الآخر لحق الطرد، كما يعني جعل حق نسي، حقاً مطلقاً مع كل ما يقترن به من مخاطر عسف حقيقية.

سابعاً - مسؤولية الدولة الطاردة عن الطرد غير المشروع

١٦١ - إن الدولة التي تطرد أجنبياً انتهاكا لقواعد القانون الدولي تترتب المسؤولية على عملها. ويمكن إقرار هذه المسؤولية في أعقاب إجراء قضائي تقوم به الدولة التي يكون الشخص المطرود من مواطنيها وذلك في إطار الحماية الدبلوماسية، أو يمكن إقرارها في إطار إجراء أمام هيئة متخصصة في مجال حماية حقوق الإنسان يلجأ إليها مباشرة أو بصورة غير مباشرة الفرد المعني. ويتعلق الأمر هنا بمبدأ في القانون العرفي الدولي دأبت على تأكيده الهيئات القضائية الدولية.

ألف - تأكيد مبدأ مسؤولية الدولة الطاردة

١٦٢ - المسؤولية نتيجة مباشرة لسلوك مخالف لقاعدة قانونية. واستناداً إلى د. أنزيليوتي، "لما كانت الدولة ملزمة بالتقيد بقواعد معينة أقرها القانون الدولي فيما يتعلق بالوضع

القانوني لرعايا دولة أجنبية يوجدون في إقليمها، فإن انتهاك تلك القواعد قد يشكل بالفعل عملاً مخالفاً للقانون الدولي، من شأنه أن يترتب مسؤولية الدولة^(٣٠١).

١٦٣ - وقد انتهت لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١ من وضع مشاريع موادها المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً وأرفق نص مشاريع موادها بقرار الجمعية العامة ٥٦/٨٣ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١^(٣٠٢) الذي أحاطت فيه الجمعية العامة علماً بمشاريع المواد. وتضع هذه المواد القواعد السارية في مجال تحديد النتائج القانونية المترتبة على الفعل غير المشروع دولياً^(٣٠٣)، بما فيه الطرد غير المشروع. ولا ينوي هذا التقرير بالتالي العودة إلى العمل القيم الذي أنجزه المقرر الخاص حميس كروفورد والقيام مجدداً بتناول النظام القانوني للمسؤولية الذي يسري في حالة الطرد غير المشروع. بل إن الإشارات التالية إنما ترمي إلى الاقتصار على إثبات أن مسألة طرد الأجانب قد وفرت اجتهداً قضائياً دولياً غزيراً لدراسة مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً وأن الإحالة إلى النظام العام لمسؤولية الدول الذي أقرته مواد لجنة القانون الدولي بشأن المسألة مبرر قانوناً.

١٦٤ - وقد ينشأ الطابع غير المشروع للطرد عن انتهاك قاعدة ترد في معاهدة دولية تكون الدولة الطاردة طرفاً فيها؛ أو قاعدة في القانون الدولي العرفي؛ أو مبدأ عام من مبادئ القانون^(٣٠٤). وقد تتحمل دولة مسؤولية دولية في الحالات التالية: (١) الطرد غير القانوني في حد ذاته؛ أو (٢) عدم احترام الشروط الإجرائية الواجبة التطبيق؛ أو (٣) تنفيذ الطرد تنفيذاً غير قانوني. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى مشروع المادة التي تتناول على وجه التحديد المسؤولية الدولية لدولة فيما يتصل بالطرد غير المشروع لأجنبي. بموجب القانون

(٣٠١) انظر D. Anzilotti, «La responsabilité internationale des États à raison des dommages soufferts par des étrangers», *Revue générale de droit international public*, 1928، الصفحات ٥ إلى ٢٨، ولا سيما الصفحة ٦.

(٣٠٢) اعتمدت لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين المعقودة عام ٢٠٠١ نص مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وقدمته إلى الجمعية العامة في تقرير اللجنة عن أعمال تلك الدورة. ويرد التقرير المتضمن أيضاً للشروح المتعلقة بمشاريع المواد، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠، والتصويب (A/56/10)، و (Corr.1).

(٣٠٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠، والتصويب (A/56/10)، و (Corr.1)، المواد ٢٨ إلى ٥٤.

(٣٠٤) انظر المادة ١ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول ("مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً - كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية". والمادة ٣٨، الفقرات ١ (أ) و (ب) و (ج)، من النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية.

المحلي، وهي مادة اقترحها المقرر الخاص ف. ف. غارسيا أمدور على لجنة القانون الدولي. وينص مشروع المادة على ما يلي:

”الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بأجنبي طرد من البلد، إذا لم يكن أمر الطرد يستند إلى أسباب محددة في القانون المحلي، أو إذا ما ارتكبت لدى تنفيذ أمر الطرد مخالفات جسيمة، في الإجراءات التي نص عليها القانون المحلي“^(٣٠٥).

١٦٥ - وقد يتمثل الفعل غير المشروع دوليا أيضا في طرد أجنبي إلى دولة يكون فيها عرضة للتعذيب. وكما ورد في تحليل أحد الكتاب، فإنه ”تبعاً للملابسات الخاصة، ستترتب على انتهاك القاعدة بالتالي مسؤولية دولية إزاء الأطراف المتعاقدة الأخرى، أو إزاء المجتمع الدولي برمته، أو إزاء المؤسسات الإقليمية“^(٣٠٦).

١٦٦ - وقد استقر منذ عهد بعيد المبدأ القائل بأن الدولة التي تطرد أجنبيا طردا يخل بقواعد القانون الدولي تتحمل المسؤولية الدولية. ففي قضية بوفولو (Boffolo)، بعد أن أكد المحكم أن ”[...] اللجنة يجوز لها أن تستفسر عن أسباب الطرد وظروفه“^(٣٠٧)، لاحظ أن على الدولة أن تقبل نتائج عدم تقديم أي سبب، أو نتائج تقديم سبب غير كاف، لتبرير الطرد، عندما تطلب منها ذلك محكمة دولية: ”[...] ويتعين على البلد الذي يمارس سلطة الطرد أن يبين، عندما تقتضي المناسبة ذلك، سبب ذلك الطرد أمام محكمة دولية، على أنه عند تقديم سبب غير كاف أو عدم تقديمه البتة يتعين عليه قبول النتائج“^(٣٠٨).

١٦٧ - واتباع نفس النهج في قضية زيرمان ضد المكسيك (Zerman v. Mexico). واستنتجت اللجنة أنه إذا كانت للدولة الطاردة مسوغات لطرد المدعي، فإن على عاتقها التزام بإثبات التهم أمام اللجنة:

(٣٠٥) انظر لجنة القانون الدولي، المسؤولية الدولية، التقرير السادس المقدم من ف. ف. غارسيا أمدور، المقرر الخاص (مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أقاليمها بالأجانب أو ممتلكاتهم - جبر الضرر) المادة ٥، الفقرة ١.

(٣٠٦) انظر: G. S. Goodwin-Gill, «The limits of the power of Expulsion in public international law», *British Yearbook of International Law*, 1974-1975, p. 55 et 156, p. 88.

(٣٠٧) انظر قضية بوفولو (Boffolo)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٣٤ (المحكم رالستون).

(٣٠٨) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣٧، الفقرة ٣ (المحكم رالستون). وأعرب المفوض الفنزويلي عن رأي مغاير في قضية أوليفا (Oliva): ”إن حكومة فنزويلا اعتبرت الأجنبي أوليفا غير مرغوب فيه فاستخدمت حق الطرد الذي تعترف به وتقره الأمم عموماً، وبالطريقة التي يحددها قانون فنزويلا. وكثيراً ما تستخدم إيطاليا هذا الحق. ولا يعتقد الموقع أدناه أن فنزويلا يلزمها شرح أسباب الطرد“. قضية أوليفا، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٦٠٤ و ٦٠٥.

”يرى المحكم أنه بدقيق العبارة، يحق لرئيس جمهورية المكسيك أن يطرد من إقليمها أجنبيا يعتبر أنه خطير، وأنه خلال الحرب أو القلاقل قد يكون من الضروري ممارسة هذا الحق ولو لمجرد الشبهة؛ غير أنه في الحالة المعروضة لم تكن ثمة حرب، ولا يمكن التذرع بدواعي السلامة كمسوغ لطرد المدعي دون توجيه التهم إليه أو محاكمته. لكن إذا كانت للحكومة المكسيكية مسوغات لهذا الطرد، فإن عليها على الأقل التزام بأن تثبت التهم أمام اللجنة. غير أن مجرد ادعائها أو ادعاء قنصل الولايات المتحدة في برقية إلى حكومتها، أن المدعي يعمل لحساب السلطات الإمبريالية لا يبدو للمحكم أنه دليل كاف على أنه كان يعمل لحسابها أو أنه مسوغ كاف لطرده“ (٣٠٩).

١٦٨ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، أكدت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا، بشأن النقطة المتعلقة بالتزام الدولة الطاردة بحماية ممتلكات الأشخاص المطرودين، ما يلي:

”ويبين السجل أن إثيوبيا لم تف بهذه المسؤوليات. ونتيجة للآثار التراكمية التي خلفتها التدابير المذكورة أعلاه، فقد العديد من المطرودين، بمن فيهم من كان يملك أصولا ذات شأن، كل ما كانوا يملكونه في إثيوبيا تقريبا.

وفيما كانت بعض التدابير التي اتخذتها إثيوبيا قانونية، جاني بعضها الآخر القانون. غير أن القصد من آثارها التراكمية كان يتمثل في تقليص عدد المحتفظين بأي ممتلكات من بين المطرودين. واضطر المطرودون إلى التصرف عبر وكلاء (إن هم تمكنوا من العثور على وكيل ثقة ومن الإيعاز له بما ينبغي عمله)، وفرض عليهم بيع عقارهم على وجه السرعة وسداد ضرائب المصادرة على أرباح المبيعات، وكابدوا تشددا في تحصيل الديون واستعجالا وتعسفا في تحصيل ضرائب أخرى، إضافة إلى ضروب شتى من الخن الاقتصادية الناجمة عن التدابير التي كانت لحكومة إثيوبيا اليد الطولى فيها. وإثيوبيا، بحكم إقامتها لهذه الشبكة من التدابير أو تيسيرها لاتخاذها، لم تف بواجبها المتمثل في كفالة حماية أصول الأجانب“ (٣١٠).

(٣٠٩) انظر قضية ج. ن. زيرمان ضد المكسيك (J. N. Zerman v. Mexico)، قرار التحكيم المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٧٦، الوارد في John Bassett Moore، المرجع السالف الذكر، المجلد الرابع، الصفحة ٣٣٤٨.

(٣١٠) انظر، Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée n°s 15, 16, 23 et 27 à 32, point 152.

وقد سبقت الإشارة إلى أن اللجنة في هذا القرار التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، قد أقرت مسؤولية إريتريا عن أفعال مشابهاة (انظر أعلاه "٣- حقوق الملكية وسائر المصالح المماثلة) ".

١٦٩ - وخلصت اللجنة أيضا إلى أن المسؤولية تقع على إثيوبيا تجاه إريتريا عن أمور منها انتهاكات القانون الدولي التالية المتعلقة بأعمال أو امتناع عن أعمال قام بها مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم: "٧ - السماح للسلطات المحلية بطرد عدد غير معروف، إلا أنه كبير، من مزدوجي الجنسية بصورة قسرية إلى إريتريا لأسباب ليس بالإمكان تحديدها... " (٣١١).

باء - الحق في الحماية الدبلوماسية للشخص المطرود

١٧٠ - ليس القصد في هذا المقام العودة إلى حق الحماية الدبلوماسية، وهو موضوع درسه بكفاءة المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، السيد جون دوغارد، واعتمدت لجنة القانون الدولي مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع في قراءة ثانية، في ٢٠٠٦ (٣١٢). بل إن القصد يقتصر على دراسة مدى إمكانية استخدام هذه الآلية لحماية الشخص المطرود، لا سيما وأن راهن القضاء الدولي يوفر في هذا الصدد مثالا جديرا بالاهتمام في قضية أحمد ساديو ديالو [جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية] (٣١٣) المعروضة على محكمة العدل الدولية.

١٧١ - ويتبين من هذه القضية، في المرحلة التي بلغتها الإجراءات، أنه عند إثارة مسؤولية الدولة الطاردة في إطار قضائي عقب إجراء للحماية الدبلوماسية ولا سيما أمام محكمة العدل الدولية، لا بد من استيفاء بعض الشروط مسبقا. ففي هذه القضية ادعت غينيا على وجه التحديد "ممارسة حمايتها الدبلوماسية لفائدة السيد ديالو بسبب احتمال انتهاك جمهورية الكونغو الديمقراطية لحقوق هذا الأخير بالقبض عليه واحتجازه وطرده، وهو انتهاك يحتمل أن يشكل فعلا غير مشروع دوليا لهذه الدولة تترتب عليه مسؤوليتها" (٣١٤). وبخصوص هذا الادعاء، أجابت المحكمة بأنه ينبغي أن تتأكد مما إذا كان الطرف المدعي قد استوفى شروط

(٣١١) المرجع نفسه، الصفحة ٣٨.

(٣١٢) يرد نص مشاريع المواد وشروحاتها في تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه و ٣ تموز/يوليه - ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10).

(٣١٣) انظر C.I.J., Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), arrêt du 24 mai 2007, Exceptions préliminaires.

(٣١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٠.

ممارسة الحماية الدبلوماسية، أي ما إذا كان السيد دبالو يحمل الجنسية الغينية واستنفد سبل الانتصاف المحلية المتاحة في جمهورية الكونغو الديمقراطية^(٣١٥). وفي هذا الصدد، لم تجد المحكمة صعوبة في إثبات جنسية دبالو الغينية التي حملها بصفة مستمرة منذ تاريخ الضرر المزعوم إلى تاريخ إقامة الدعوى^(٣١٦).

١٧٢ - وفيما يتعلق بشرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإنه كان عموماً محل خلافات شديدة، سواء في الفقه أو في إطار القضاء الدولي. وتكفي الإشارة، على غرار ما أوضحته المحكمة في قضية إنترهانديل (*Interhandel*) (سويسرا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، إلى أن "القاعدة التي مفادها وجوب استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل الشروع في أي إجراء دولي هي قاعدة مستقرة في القانون الدولي العرفي، وجرى التقيد بها عموماً في الحالات التي تتبنى فيها الدولة قضية مواطن لها تضررت حقوقه في دولة أخرى انتهكا للقانون الدولي. وقبل اللجوء إلى القضاء الدولي، ارتئي في حالات مماثلة ضرورة أن تقوم الدولة التي حدث فيها الضرر بمعالجة المسألة بوسائلها الخاصة، في إطار نظامها القانوني الداخلي"^(٣١٧). غير أنه إذا كانت الدول لا تضع موضع التساؤل شرط استنفاد سبل الانتصاف المحلية، فإن نقاشات محدمة ومستفيضة تثور فعلاً وبانتظام بشأن مسألة ما إذا كانت ثمة فعلاً سبل انتصاف محلية في النظام القانوني لدولة كان من المتعين على الأجنبي أن يستنفدها قبل أن تتبنى قضيتها الدولة التي يحمل جنسيتها. بيد أنه في مجال الحماية الدبلوماسية، كما أشارت إلى ذلك المحكمة، "يقع على عاتق الطرف المدعي عبء إثبات استنفاد سبل الانتصاف المحلية أو إثبات أن ظروف استثنائية تعفي الشخص الذي يدعي الضرر والذي ينوي الطرف المدعي ضمان حمايته من استنفاد سبل الانتصاف المحلية"^(٣١٨). وتشير المحكمة إلى قرارها الصادر في قضية إلكترونيا سيكولا س. ب. إ. (إلسي) (*Elettronica Sicala S.P.A (ELSI)*) (الولايات المتحدة

(٣١٥) المرجع نفسه.

(٣١٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٣١٧) انظر *C.I.J. Recueil 1959*, p. 27.

(٣١٨) انظر *C.I.J., Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, المرجع السالف الذكر، القرار المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧، الفقرة ٤٤.

الأمريكية ضد إيطاليا)^(٣١٩). أما الطرف المدعى عليه، فيقع على عاتقه عبء إقناع المحكمة بوجود سبل انتصاف فعال لم تُستنفد في نظامه القانوني الداخلي^(٣٢٠).

١٧٣ - وفي هذه النازلة، ارتأت المحكمة أن من الضروري عدم تناول مسألة سبل الانتصاف المحلية إلا فيما يتعلق بطرد السيد ديالو. وذكرت بأنه "حسبما يقره الطرفان وتؤكدده المحاضر الحرفية التي حررتها في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ الوكالة الوطنية للهجرة في زائير، نُعت هذا الطرد، وقت تنفيذه، بكونه "إعادة قسرية" ("refoulement"). غير أنه يبدو أن تدابير الإعادة القسرية غير قابلة للطعن في القانون الكونغولي. إذ تنص المادة ١٣ من مرسوم القانون رقم ٨٣-٠٣٣ المؤرخ ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، والمتعلق بشرطة الأجانب، نصا صريحا على أن "إجراء [الإعادة القسرية] غير قابل للطعن". وترى المحكمة أنه لا يجوز لجمهورية الكونغو الديمقراطية أن تستظهر بغلط تكون دوافرها الإدارية قد ارتكبت وقت "الإعادة القسرية" للسيد ديالو لتدعي بأنه كان عليه أن يعتبر هذا الإجراء بمثابة طرد. فالسيد ديالو باعتباره موضوع إجراء الإعادة القسرية، يجوز له أن يستخلص النتائج من النعت القانوني الصادر عن سلطات زائير، حتى فيما يتعلق بقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية"^(٣٢١). غير أن المحكمة لاحظت أنه:

"حتى وإن كان الأمر يتعلق احتمالا في هذه النازلة بطرد لا بإعادة قسرية على غرار ما تدعيه جمهورية الكونغو الديمقراطية، فإن هذه الأخيرة لم تثبت فعلا وجود سبل انتصاف مفتوحة ضد تدابير الطرد في القانون الداخلي. وقد استظهرت الكونغو فعلا بإمكانية تقديم طلب لإعادة النظر إلى السلطة الإدارية المختصة [...]. بيد أن المحكمة تذكر بأنه إذا كانت سبل الانتصاف اللازم استنفادها تشمل كافة سبل الانتصاف ذات الطابع القانوني، سواء منها سبل الانتصاف القضائية أو سبل الانتصاف أمام الجهات الإدارية، فإن سبل الانتصاف الإدارية لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأغراض تطبيق قاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلا إذا كانت ترمي إلى إحقاق حق لا إلى التماس منة، اللهم إلا إذا كانت شرطا جوهريا مسبقا لقبول الإجراء القضائي اللاحق. وفي هذه النازلة، فإن إمكانية تقديم السيد ديالو لطلب إعادة النظر في إجراء الطرد إلى السلطة الإدارية التي اتخذته - أي رئيس الوزراء -

(٣١٩) انظر C.I.J., *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, arrêt du 20 juillet 1989, *C.I.J. Recueil 1989*, p. 15.

(٣٢٠) انظر C.I.J., *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, المرجع السالف الذكر، القرار المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٧، الفقرة ٤٤.

(٣٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

بأمل تراجعها عن قرارها على سبيل التظلم الاستعطائي، لا يمكن اعتبارها من سبيل الانتصاف المحلية اللازم استنفادها^(٣٢٢).

١٧٤ - وبناء عليه، فإن الدولة التي تعجز عن أن تثبت بأنه توجد في نظامها القانوني سبيل انتصاف متاحة وفعالة تسمح للأجنبي ضحية الطرد التعسفي بالطعن في قرار طرده لا يمكنها أن تستظهر بهذا الشرط سببا لعدم قبول الطعن القضائي أمام محكمة العدل الدولية. وهذه هي النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في أعقاب تحليلها لشتى حجج الطرفين المتعلقة بهذا الشرط^(٣٢٣).

١٧٥ - وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للأجنبي ضحية الطرد غير المشروع أن يطعن أمام الهيئات المتخصصة لحقوق الإنسان للاحتجاج بمسؤولية الدولة الطاردة. وإذا كانت محكمة العدل الدولية لم تبت حتى الآن في المسؤولية الدولية لدولة عن الطرد غير المشروع لأجنبي (ولعلها ستفعل في قضية ديالو التي هي قيد المداولة لديها)، فإنه كثيرا ما تقرر هيئات التحكيم والهيئات الضامنة للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان هذه المسؤولية وتلزم الدولة المسؤولة بحير الضرر.

جيم - إثبات الطرد غير المشروع

١٧٦ - يصعب الإتيان بدليل لإثبات الطرد غير المشروع. إذ يبدو أن مسألة عبء الإثبات فيما يتعلق بعملية طرد يُدعى عدم مشروعيتها هي مسألة غير واضحة في القانون الدولي. وقد تم تناول مسألة عبء الإثبات في بعض قرارات التحكيم، وإن لم يتم تناولها على نفس المنوال. وكما سبق ذكره في هذا التقرير السادس، فإن استناد عملية الطرد إلى مسوغات صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي شرط من شروط مشروعيتها، والدولة الطاردة ملزمة بتعليل قرار الطرد^(٣٢٤).

١٧٧ - وفي قضية أوليفا، حَمَّل المفوض الإيطالي في اللجنة الدولة الطاردة عبء إثبات الوقائع المبررة للطرد، فقال إن:

”المفوض الفنزويلي يرى أن السيد أوليفا لم يثبت براءته. وليس له أن يثبت براءته. فكل إنسان يُعتبر بريئا إلى أن يُقام الدليل على عكس ذلك. وبالتالي كان يتعين على الحكومة الفنزويلية أن تُثبت أن المدعي مذنب، وهذا بالتحديد

(٣٢٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٧.

(٣٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(٣٢٤) انظر التقرير السادس عن طرد الأجانب (A/CN.4/625 و Add.1).

ما لم تفعله. وعندما يُلجأ إلى الطرد في فرنسا أو في إيطاليا تكون الأدلة متاحة. وقد تكون الشبهة المجردة مبرراً مقبولاً لإجراء مراقبة، ولكنها لا تبرر قط إجراء يبلغ من الصرامة حد منع رجل من الإقامة في بلد له فيه مصالح هامة“(٣٢٥).

١٧٨ - وعلى العكس من ذلك رأى المفوض الفنزويلي أنه يكفي أن تكون لدى الدولة الطاردة أسباب وجيهة للاعتقاد بأن الأجنبي المعني ثوري، فقال: ”إن مسألة تحديد مدى صحة ما إذا كان أوليفيا ثوريا ليست مسألة موضوع نقاش. فيكفي أن تكون ثمة أسباب وجيهة تقنع الحكومة الفنزويلية بهذا الأمر، ويبدو أن ذلك قد أثبت“(٣٢٦).

١٧٩ - وفي قضية زيرمان ضد المكسيك (Zerman v. Mexico)، رأى المحكم أن على الدولة الطاردة، في حالة عدم قيام حرب أو قلاقل، التزام بإثبات التهم أمام اللجنة، وأن الإدعاءات المجردة لا يمكن اعتبارها كافية:

”يرى المحكم أنه بدقيق العبارة، يحق لرئيس جمهورية المكسيك أن يطرد من إقليمها أجنبياً يعتبر أنه خطير، وأنه خلال الحرب أو القلاقل قد يكون من الضروري ممارسة هذا الحق ولو لمجرد الشبهة؛ غير أنه في الحالة المعروضة لم تكن ثمة حرب، ولا يمكن التذرع بدواعي السلامة كمسوغ لطرده المطالب دون توجيه التهم إليه أو محاكمته. لكن إذا كانت للحكومة المكسيكية مسوغات لهذا الطرد، فإن عليها على الأقل التزام بأن تثبت التهم أمام اللجنة. غير أن مجرد ادعائها أو ادعاء قنصل الولايات المتحدة في برقية إلى حكومته، أن المطالب يعمل لحساب السلطات الإمبريالية لا يبدو للمحكم أنه دليل كاف على أنه كان يعمل لحسابها أو أنه مسوغ كاف لطرده“(٣٢٧).

١٨٠ - وعلى العكس من ذلك فرضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة عبء الإثبات على المدعي الذي يدعي طرده بصورة غير مشروعة. ففي قضية رانكن ضد جمهورية إيران الإسلامية استنتجت المحكمة أن المدعي لم يثبت دعواه، وبالتالي رفضت طلباته:

(٣٢٥) انظر قضية أوليفيا، Oliva Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp.600-609, at p. 607. (المفوض أنيولي).

(٣٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٥ (المفوض زولوفاغا).

(٣٢٧) انظر: J. N. Zerman c. Mexico, sentence du 20 novembre 1876, ورد في: John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. IV, p. 3347 et 3348.

”إن على المدعي الذي يزعم وقوع الطرد عبء إثبات عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى إثبات أنه تعسفي أو تمييزي أو يمثل إخلالا بالالتزامات التعاهدية للدولة الطاردة“(٣٢٨).

”وتلاحظ المحكمة أن المدعي يتحمل عبء إثبات أنه طُرد بصورة غير مشروعة من إيران، من خلال أعمال يمكن إسنادها إلى حكومة إيران. وفي غياب أي تعليل لهذه الأدلة المتناقضة، تستنتج المحكمة أن المدعي لم يُثبت نيته“(٣٢٩).

”وبالتالي ترى المحكمة أن المدعي لم يف بعبء إثبات أن تنفيذ السياسة الجديدة من جانب المدعي عليه [...] كان عاملاً سببياً جوهرياً حداً به إلى اتخاذ قرار المغادرة“(٣٣٠).

١٨١ - غير أنه يجدر بالإشارة فيما يتعلق بقضية رانكين، أن المسألة الرئيسية لم تكن تتعلق بوجود مسوغات لطرد السيد رانكين، بل كانت تتعلق بما إذا كان المدعي قد طُرد ”طرداً ممهّداً“ أو غادر أراضي جمهورية إيران الإسلامية بمحض إرادته.

دال - التعويض عن الأضرار المتكبدة نتيجة للطرد غير القانوني

١٨٢ - يترتب على انتهاك الدولة الطاردة لالتزام قانوني في مجال الطرد التزام بالجبر. ويمكن للأجنبي الذي يقع ضحية لطرد غير قانوني أن يرفع دعوى، ولا سيما لدى المحاكم المحلية أو أمام المحاكم الدولية الضامنة للاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه. ويجب التمييز بين الحالات التي تقرر فيها الدولة التي يحمل المطرود جنسيتها أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها وتتوجه إلى محكمة دولية، والحالات التي يلجأ فيها الشخص الذي وقع ضحية لطرد غير قانوني إلى المحاكم المتخصصة في مجال حقوق الإنسان.

١٨٣ - وإذا كان طلب جبر الضرر الناتج عن الطرد غير القانوني قد جاء في إطار دعوى تتعلق بالحماية الدبلوماسية، يُدفع التعويض للدولة التي تمارس حمايتها إزاء مواطنها. فالحكومة البريطانية هي التي طالبت بلجيكا بتعويض قدره ٧٥ ٠٠٠ فرنك بلجيكي، في قضية

(٣٢٨) انظر: Rankin c. The Islamic Republic of Iran, Tribunal des différends irano-américains, jugement du 3 novembre 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, p. 135 à 152, spécialement p. 142, par. 22.

(٣٢٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٥١، الفقرة ٣٨.

(٣٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩.

بن تيليت (Ben Tillet)، معتبرة أن بلجيكا قد تجاوزت حقها حينما طردت مواطنها. ورأى المحكم أن الحكومة البريطانية لم تكن على حق في طلبها، وردّ دعاوها.

١٨٤ - ووفقاً لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، "يتمثل الجبر في التدابير الرامية إلى إزالة آثار الانتهاكات أو التخفيف منها أو التعويض عنها. ويتوقف طابعه وقدره على خصائص الانتهاك والضرر الناجم على الصعدين المادي وغير المادي على حد سواء" (٣٣١).

١ - أساس الجبر

١٨٥ - تنص الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التي اعتمدت في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، على حقهم في "طلب [الجبر] وفقاً للقانون" (٣٣٢).

١٨٦ - وتنص الفقرة ١ من المادة ٦٣ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي: "عندما تقر المحكمة بوقوع انتهاك لأحد الحقوق أو إحدى الحريات التي تحميها هذه الاتفاقية، تأمر المحكمة بأن يُضمن للطرف المتضرر التمتع بالحقوق المنتهكة أو بالحرية المنتهكة. وتأمر أيضاً، عند الاقتضاء، بجبر النتائج الناجمة عن التدبير أو الوضع الذي شكل انتهاكاً لتلك الحقوق أو الحريات، ودفع تعويض عادل للطرف المتضرر". وفي قضية فيلاسكيز ضد أوروغواي (Velasquez c. Uruguay)، أعلنت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن الجبر يشكل "حجر الزاوية في نظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان لأنه ينطوي على التزام الدول بالحد من ممارسة سلطتها، بل ومن ممارسة سيادتها، إزاء حقوق الأفراد وحرقاتهم الأساسية" (٣٣٣).

١٨٧ - والمحاكم هي أيضاً التي تحدد شكل الجبر المناسب لأي ضرر ناجم عن الطرد غير المشروع. فبموجب المادة ٤١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "إذا أعلنت المحكمة عن حدوث انتهاك للاتفاقية أو بروتوكولاتها، وإذا كان القانون الداخلي للطرف المتعاقد

(٣٣١) انظر: *Vargas Areco c. Paraguay*, série C, n° 155, 26 septembre 2006, par. 142; Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêts *La Cantuta*, par. 202.

(٣٣٢) اتفاقية اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ١٥٨/٤٥ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ ودخلت حيز التنفيذ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٩، المجلد الأول (A/45/49).

(٣٣٣) انظر: *Cour interaméricaine des droits de l'homme, Velasquez c. Uruguay*, série C, n° 4, 29 juillet 1988, par. 162 à 164.

السامي لا يسمح بإزالة نتائج هذا الانتهاك إلا بصورة غير كاملة، تمنح المحكمة الطرف المتضرر ترضية مُنصفة إذا اقتضى الأمر ذلك“.

٢ - أشكال الجبر

١٨٨ - يرد في المادة ٣١ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن تجبر الدولة على نحو كامل الأضرار الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً الذي يُسند إليها. وأشكال الجبر المختلفة المذكورة بدورها في المادة ٣٤.

(أ) الرد

١٨٩ - الرد، بوصفه شكلاً من أشكال الجبر، مذكور في المادة ٣٥ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ويبدو أن الرد لم يُستخدم كثيراً لجبر الأضرار الناجمة عن الطرد غير القانوني. وربما يُستحسن عدم توخي هذا الشكل من أشكال الجبر إلا في الحالات التي تكون فيها اللامشروعية متعلقة بالوقائع التي أدت إلى الطرد (المسوغات)، لا بالأسلوب الذي اتبع في تنفيذه (الإجراءات). ويمكن توخي هذا الشكل من أشكال الجبر، على وجه الخصوص، عندما تكون الدولة الطاردة قد ألحقت أضراراً بممتلكات الشخص المطرود المنقولة وغير المنقولة إثر الطرد غير القانوني. وفعلاً، إذا أدى الطرد غير القانوني إلى فقدان الشخص المعني بممتلكات منقولة وغير منقولة عائدة له في الدولة الطاردة، يحق له أن يطالب الدولة برد ممتلكاته. وبالمثل، إذا تضررت تلك الممتلكات بسبب الطرد غير القانوني، يمكنه أن يطلب الرد الكامل. ومن حيث المبدأ، يجب في هذه الحالة على الدولة المسؤولة عن الطرد غير القانوني أن تعيد ممتلكات الشخص المطرود إلى الحالة التي كانت عليها في الأصل.

(ب) التعويض

١٩٠ - يبدو التعويض النموذج الأكثر استخداماً للجبر في مجال الطرد غير القانوني إذا كان الضرر الذي لحق بالأجنبي قابلاً للتعويض. ويأخذ التعويض عادة شكل التعويض النقدي.

١' أشكال الضرر القابل للتعويض

(أ) الضرر المادي

١٩١ - يترتب جبر الأضرار المادية، عادة، بسبب الاحتجاز التعسفي أو المفرط أو بسبب الطرد غير القانوني. وقد عرّفت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان الأضرار المادية بأنها "فوات كسب للضحية، والتكاليف التي تكبدتها بسبب وقائع القضية والنتائج ذات الطابع

المالي التي لها علاقة سببية مباشرة بالوقائع المؤخذ عليها^(٣٣٤). وفي قضية امري ضد سويسرا (Emre c. Suisse)^(٣٣٥) التي عُرضت على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعتبر المدعي أنه "تكبد أضراراً مادية بسبب استحالة العمل نتيجة لقرار الطرد، وطلب لجبرها مبلغ ١٥٣ ٠٠٠ فرنك سويسري (حوالي ٩٢ ٩٨٦ يورو). فضلاً عن ذلك، طلب المدعي في رسالة مؤرخة ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧ مبلغ ٧٠٠ ٠٠٠ فرنك سويسري (حوالي ٤٢٦ ٤٢٥) للتعويض عن عجز جزئي عن العمل مستقبلاً ناجم، بحسب رأيه، عن مشاكله الصحية التي يعزوها إلى التهديد بالطرد وإلى إنفاذ الطرد"^(٣٣٦). وبما أن المدعي لم ينجح في إثبات أن الطرد قد فوت عليه كسباً، اعتبرت المحكمة أن "الصلة بين طرده وبين خسارة الراتب المستقبلي المزعومة ليست إلا تخمينية. ولذلك، لا يحق دفع أي مبلغ لهذا السبب"^(٣٣٧).

(ب) الضرر المعنوي

١٩٢ - يرتبط الضرر المعنوي بالمعاناة والأضرار التي تلحق مباشرة بالشخص المطرود، والمساس بكرامته، وتدهور أحواله المعيشية. وفي كثير من الأحيان، يستحيل في هذه الحالة تقييم درجة الضرر تقييماً ملموساً ومنح الضحية معادلاً نقدياً دقيقاً. وفي هذا الصدد، قضت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن "من صميم الطبيعة البشرية أن كل شخص تعرض لاحتجاز تعسفي، واختفاء قسري، وإعدام خارج نطاق القضاء، قد ذاق المعاناة والقلق والخوف والشعور بالعجز وانعدام الأمن، بحيث لا يحتاج الضرر (المعنوي) إلى إثبات"^(٣٣٨). فالضرر المعنوي يتشكل إذاً من الصدمات النفسية المتصلة بالحرمان من الحرية، وغياب الترفيه، والصدمة العاطفية الناجمة عن الاحتجاز، والحزن، وتدهور الأحوال المعيشية، والعجز الناجم عن غياب الدعم الاجتماعي والمؤسسي، والمهانة والتهديدات التي يتعرض لها الشخص خلال الزيارات في فترة الاحتجاز، والخوف وانعدام الأمن ... ويركز الاجتهاد

(٣٣٤) انظر: Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêts *Bámaca Velasquez* (réparation), par. 43.

(٣٣٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية امري ضد سويسرا (Emre c. Suisse)، الحكم الصادر في ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٨.

(٣٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٣٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩.

(٣٣٨) انظر: Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêts *Mapiripan*; *Villagran Morales* (réparation); et *La Cantuta*, par. 217.

القضائي الوفير الصادر عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على "المعاناة، والقلق، والشعور بانعدام الأمن، والاحباط والعجز إزاء تقصير السلطات في أداء واجباتها..."^(٣٣٩).

١٩٣ - وفي قضية امري ضد سويسرا (Emre c. Suisse)^(٣٤٠) طلب المدعي مبلغ ٢٠ ٠٠٠ فرنك سويسري (حوالي ١٢ ١٥٥ يورو) عن الأضرار المعنوية. واعتبر أن تلك الأضرار جاءت، بشكل خاص، "نتيجة للضيق الشديد الذي غمره بسبب قرار الطرد والانفصال القسري عن أقربائه. وهذا الألم النفسي تجسد على نحو خاص من خلال ما ارتكبه من أعمال تشويه لبدنه أو محاولات انتحار"^(٣٤١). وفي هذا الصدد، اعتبرت المحكمة أن "[...] أعمال الشخص المعني قد أحس بالتأكد بمشاعر إحباط وقلق - ليس فقط خلال طرده للمرة الأولى ولكن أيضا إزاء احتمال طرده للمرة الثانية - ولن يكفي لجبر ذلك الإقرار بوقوع انتهاك أو نشر هذا الحكم. وإذ تحكم على أساس الإنصاف، حسبما تقتضيه المادة ٤١ من الاتفاقية، تمنح المدعي لهذا السبب مبلغ ٣ ٠٠٠ يورو"^(٣٤٢). وفي قضية بن صلاح ضد إيطاليا (Ben Salah c. Italie)^(٣٤٣)، اعتبر المدعي أنه تكبد أضرارا معنوية بسبب قرار الطرد إلى دولة أخرى يواجه فيها خطر تعرضه لمعاملة سيئة. ومع ذلك، لم يذكر أرقاما تحدد ادعاءاته. واعتبرت المحكمة، دون إبداء ملاحظات بشأن الضرر الذي لحق بالمدعي، أن "[...] الإعلان عن كون الطرد، إذا دخل حيز النفاذ، سيشكل انتهاكا للمادة ٣ من الاتفاقية يمثل ترضية مُنصفة كافية"^(٣٤٤).

(ج) ظهور الضرر المحدد المتمثل في تعطيل مشروع الحياة

١٩٤ - يمكن في بعض الأحيان أن يؤدي الطرد إلى تعطيل مشروع حياة الشخص المطرود، وخصوصا إذا تم اتخاذ القرار وتنفيذه بطريقة تعسفية في وقت كان الشخص المعني قد بدأ خلاله في ممارسة أنشطة (تشمل على نحو خاص متابعة الدراسة، والأنشطة الاقتصادية،

(٣٣٩) انظر على سبيل المثال محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القراران ماييريان (Mapiripan) وبويلو بيلو (Pueblo Bello).

(٣٤٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية امري ضد سويسرا (Emre c. Suisse)، الحكم الصادر في ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٨.

(٣٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩.

(٣٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٠.

(٣٤٣) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, affaire Ben Salah c. Italie, arrêt du 24 mars 2009, par. 57, et suivantes.

(٣٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٥٩.

والحياة الأسرية) في الدولة الطاردة. وأعطت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان اتجاهها جديدا للحق في الجبر، حينما أدرجت تعطيل "مشروع الحياة" في فئة الأضرار التي يتكبدها ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان. وقد ميّزت بين الأضرار المادية التي يمكن قياسها كمياً وفقاً لمعايير موضوعية واقتصادية، وبين تعطيل مشروع الحياة، حينما اعتبرت في حكمها المبدئي في قضية لوايزا تامايو (Loayza Tamayo)، ما يلي: "يرتبط مفهوم مشروع الحياة بمفهوم التنمية الشخصية، الذي يستند بدوره إلى الخيارات التي يمكن أن تكون متاحة للفرد لكي يعيش حياته ويحقق أهدافه. وهذه الخيارات هي مظهر الحرية وضمانها"^(٣٤٥). ففي تلك القضية، احتُجزت المدعية احتجاجاً تعسفياً وتعرضت لمعاملة غير إنسانية، وأطلق سراحها وأمرت بمغادرة بلادها والعيش في الخارج في ظروف اقتصادية صعبة، مما أدى إلى تدهور شديد في حالتها البدنية والنفسية، ومنعها من "تحقيق الأهداف الشخصية والأسرية والمهنية التي كانت قد حددتها لنفسها بصورة معقولة"^(٣٤٦). ودون تقدير التعويض المستحق لهذا النوع من الضرر الذي تكبدته المدعية، اكتفت المحكمة بمنح الضحية تعويضاً رمزياً، معتبرة أن مشروع الحياة يجب أن يكون "معقولاً وقابلًا للتحقيق على الصعيد العملي"، على اعتبار أن الانتهاكات التي تمس به تكون بطبيعتها "صعبة الجبر للغاية".

١٩٥ - ولكن، في قضية بينافيدس كانتورال (Benavides Cantoral)، أعطت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان تعريفاً أفضل للجبر الواجب لهذا النوع من الأضرار، وذلك بأن أخذت في الاعتبار "التدهور الشديد في سير الحياة العادية الذي تعرض له لويس ألبرتو كانتورال بينافيدس. فالاضطرابات التي تستتبعها هذه الوقائع تمنع الضحية من تحقيق رسالته وتطلعاته وإمكاناته، وخصوصاً نظراً إلى تعليمه ومهنته"^(٣٤٧). ونتيجة لذلك، أمرت المحكمة الدولة بإعطاء الضحية منحة دراسية تسمح له باستئناف الدراسة (في مركز جامعي يُختار بالاتفاق مع الحكومة)، وبالتالي باستئناف سير حياته^(٣٤٨). وفي قضية ويلسون غوتيريز (Wilson Gutiérrez)، أقرت المحكمة ذاتها بأن انتهاكات حقوق الشخص المذكور قد منعت من تحقيق توقعاته في مجال التنمية الشخصية وألحقت بحياته أضراراً لا يمكن جبرها، مما اضطره إلى قطع روابطه الأسرية والإقامة في الخارج في حالة من الوحدة، والفاقة الاقتصادية، والمعاناة الجسدية والنفسية، على نحو أدى إلى ضعف دائم في ثقته بنفسه وقدرته

(٣٤٥) انظر: Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt *Loayza Tamayo* (réparation), par. 148.

(٣٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٢.

(٣٤٧) انظر: Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt *Benavides Cantoral* (réparation), par. 60.

(٣٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨٠.

على إنشاء علاقات عاطفية حميمة. واستنتجت المحكمة أن "الطبيعة المعقدة والشاملة للأضرار التي تلحق بمشروع الحياة تتطلب اتخاذ تدابير الترضية وضمانات عدم التكرار التي تتجاوز المجال الاقتصادي البحت" (٣٤٩).

٢' أشكال التعويض

١٩٦ - التعويض وسيلة من وسائل جبر الضرر الذي يلحق الأجنبي المطرود أو دولة الجنسية بسبب الطرد غير القانوني. ومن المسلم به، في الواقع، أن "الطرد بدون سبب أو بناء على أدلة غير كافية يخول حقا راجحا في التعويض" (٣٥٠).

١٩٧ - وقد أقرت عدة هيئات تحكيم منح تعويضات إلى أجنب كانوا ضحايا لحالات طرد غير مشروعة. وفي قضية باكي (Paquet)، اعتبر المحكم أنه بالنظر إلى الطابع التعسفي للطرد الذي نفذته حكومة فنزويلا في حق السيد باكي، فإنه يحق له التعويض عن الأضرار المباشرة التي تكبدها:

"[...] فإن الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليقات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رفضت هذه التعليقات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراء تعسفيا ذا طابع يستوجب الجبر، ويقترن بظرف مشدد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقا للدستور الفنزويلي، لا تشمل سلطة حظر الدخول إلى الأراضي الوطنية، أو طرد الأجنب المقيمين الذين تعتقد الحكومة أنهم يخلون بالنظام العام؛

"وإذ ترى بالإضافة إلى ذلك أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغا فيه؛

"تقرر أن تلبى مطلب السيد باكي بسداد مبلغ ٥٠٠ ٤ فرنك" (٣٥١).

١٩٨ - وأقر المحكم أيضا منح تعويضات في قضية أوليفا (Oliva) لجبر الخسائر الناجمة عن الإخلال بامتياز، على الرغم من أن تلك التعويضات قصرت على التعويضات المتصلة

(٣٤٩) انظر: Arrêt Wilson Gutiérrez Soler c. Colombie, 12 septembre 2005, série C, n° 132, par. 88 et 89.

(٣٥٠) انظر عموما، Goodwin-Gill، المرجع السالف الذكر، الصفحات من ٢٧٨ إلى ٢٨٠؛ E. Borchard، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٧.

(٣٥١) انظر: Affaire N. A. Paquet c. Venezuela, Recueil des sentences arbitrales, 1903, vol. IX (arbitre Filtz)، p. 325.

بالنفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي استغرقه للحصول على العقد^(٣٥٢). واعتبر المفوض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض:

”[...] ينبغي منح تعويض لا يقل عن ٤٠.٠٠٠ بوليفار، بصرف النظر عن أي مبلغ يقضى له به بوجه حق عن الخسائر الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد السالف الذكر، لأنه لا مجال للشك في أنه، حتى ولو لم يكن قد حصل على الامتياز المشار إليه، فإن مجرد طرده تعسفيا من شأنه أن يقيم سنداً كافياً لطلب التعويض“^(٣٥٣).

١٩٩ - وفي قضايا أخرى، نشأ التعويض عن الطريقة غير القانونية التي تُفدّ بها الطرد (بما في ذلك مدة وشروط الاحتجاز في انتظار الترحيل). ففي قضية مال (Maal)، قرر المحكم الحكم بمنح المتظلم تعويضات عن المعاملة السيئة التي تعرض لها. ونظراً إلى أن الأفراد الذين نفذوا الطرد لم يعاقبوا، فإن المحكم اعتبر أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كافياً بحيث يكون للدولة المسؤولية بمثابة ”تعبير عن إدراكها للإذلال“ الذي تعرض له المتظلم:

”وقيل للمحكم أن ينظر إلى شخص الآخر نظرتة إلى شيء مقدس، وأنه لا يمكن المساس به حتى أدنى مساس، في حالة غضب أو بدون سبب، من غير موافقته، فإذا جرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه والصفة الإنسانية التي يمثلها الفرد الذي اعتدي عليه. [...] ولما لم يكن ثمة دليل أو ما يشير إلى أن من يقومون بهذا الواجب الهام في الحكومة الفنزويلية قد وُجِّهوا أو عوقبوا أو أُقيلوا، فإن السبيل الوحيد الذي يمكن عن طريقه للحكومة أن تعرب عن أسفها وتؤدي واجبها حيال أحد رعايا دولة صديقة وذات سيادة هو تقديم تعويض عن ذلك بسداد تعويض مالي. ويجب أن يكون المبلغ كافياً للإعتراب عن إدراك الإذلال الذي تعرض له الشخص والرغبة الكبيرة في الوفاء بهذا الالتزام. ومن وجهة نظر المحكم، يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعية لمصلحة المطالب وباسمه، بسبب ذلك الإذلال وحده، مبلغ خمسمائة دولار

(٣٥٢) انظر قضية أوليفا Oliva Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports (٣٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٢ (المفوض أنيولي).
(of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 600-609, at pp. 608-610 (Ralston, Umpire التي تتضمن تفاصيل عن حساب الأضرار في القضية بعينها.

ذهبا من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادلها من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجل الحكم بناء على ذلك^(٣٥٤).

٢٠٠ - وفي قضية دانيال ديون (Daniel Dillon)، منح التعويض لجبر سوء المعاملة التي لقيها المطالب بسبب طول مدة احتجازه وظروفه؛ وذكرت هيئة التحكيم التي نظرت في هذه القضية ما يلي:

”ولكن طول فترة الاحتجاز، وحبس المطالب على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تشكل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل من الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويقضي بأن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده تحديدا سليما في مبلغ ٢ ٥٠٠ دولار من عملة الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فائدة“^(٣٥٥).

٢٠١ - وفي قضية ييغر (Yeager)، قضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بمنح المطالب تعويضا عن فقدان الممتلكات الشخصية التي تركها لأنه لم يمهل المدة الكافية لمغادرة البلد^(٣٥٦) من جهة، وعن المال المصادر منه في المطار من قبل ”اللجان الثورية“ من جهة أخرى^(٣٥٧).

٢٠٢ - وبالمثل، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تجيز عادة دفع تعويضات لضحايا الطرد غير القانوني. وقد منحت في عدة قضايا تعويضات مالية عن الأضرار المعنوية الناجمة عن طرد غير قانوني. فعلى سبيل المثال، في قضية مستقيم ضد بلجيكا (Moustaquim v. Belgium)، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات كسب بسبب طرد انتهكت فيه المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاحظت المحكمة غياب علاقة سببية بين الانتهاك وما ادعى من فوات الكسب، وقضت بمنح المطالب، على أساس منصف، مبلغ

(٣٥٤) انظر قضية مال. aal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 730-733, at pp. 732-733 (Plumley, Umpire).

(٣٥٥) انظر: Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique, Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928, Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies, vol. IV, p. 368 à 371, spécialement p. 369.

(٣٥٦) انظر قضية ييغر ضد جمهورية إيران الإسلامية: Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 92-113, at pp. 107-109, paras. 51-59.

(٣٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ١١٠، الفقرات من ٦١ إلى ٦٣.

١٠٠ ٠٠٠ فرنك بلجيكي كتعويض معنوي لاضطراره إلى العيش بعيدا عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي روابط^(٣٥٨) وفي قضية كونكا ضد بلجيكا (Conka v. Belgium) كذلك، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح مبلغ ١٠ ٠٠٠ يورو تعويضا عن أضرار معنوية نجمت عن طرد جرى على نحو يخالف الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمن)، والمادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ الملحق بهذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المادة ١٣ من الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال)، بالاقتران مع المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤^(٣٥٩).

(ج) الترضية

٢٠٣ - تم تناول الترضية باعتبارها شكلا من أشكال الجبر في المادة ٣٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. ويمكن تصور هذا النوع من الجبر في حالة الطرد غير القانوني^(٣٦٠). وكتب C. Hyde عن هذا الموضوع: كما أعلن إليهو روت (Elihu Root) في عام ١٩٠٧ أنه "يجب أن يُعتبر حق حكومة في حماية مواطنيها في الديار الأجنبية من عملية طرد فظة وغير مبررة مبدأ راسخا وأساسيا من مبادئ القانون الدولي. ومن المبادئ الأخرى الراسخة والأساسية بنفس القدر جواز مطالبة حكومة بالترضية والتعويض المالي عن عملية طرد تشكل انتهاكا لأحكام القانون الدولي". وفي هذا الصدد، أشار المقرر الخاص السيد غارسيا أمادور إلى ما يلي: "في حالات الطرد التعسفي، تكون الترضية في شكل إلغاء أمر الطرد وعودة الأجانب المطرودين"^(٣٦١). وأشار في هذا السياق إلى قضيتي لامبتون (Lampton) وويلتبانك (Wiltbank) (بشأن أربعة مواطنين أمريكيين طردوا من نيكاراغوا في عام ١٨٩٤) وقضية بشأن أربعة مواطنين بريطانيين طردوا أيضا من نيكاراغوا^(٣٦٢).

(٣٥٨) انظر: Case of Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, par. 52 - 55.

(٣٥٩) Case of Conka v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, p. 99, par. 42.

(٣٦٠) انظر: Cheney Hyde *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2^e éd. rév., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 231 (citant Communication to the Minister in Caracas, 28 février 1907, *Foreign Relations*, 1908, 774, 776, Hackworth, Dig., III, 690).

(٣٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩.

(٣٦٢) المرجع نفسه، الفقرة 99، الحاشية 159. هذه القضايا مذكورة في: John Basset Moore dans *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, p. 99 à 101. طُرد لامبتون وويلتبانك بقرار من حكومة نيكاراغوا وسمح لهما بعد ذلك بالعودة إلى نيكاراغوا بناء على طلب من الولايات المتحدة. وفيما يخص المواطنين البريطانيين الأربعة، طلبت بريطانيا "الإلغاء غير المشروط لأوامر

٢٠٤ - وقد طُبقت الترضية على وجه الخصوص في الحالات التي يكون فيها أمر الطرد لم يُنفذ بعد. وفي مثل هذه الحالات اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حكما قضائيا يقضي بعدم مشروعية الطرد يشكل ترضية مناسبة، وبالتالي امتنعت عن منح تعويضات غير مالية. ونشير في هذا الصدد إلى قضية بلجودي ضد فرنسا^(٣٦٣)، وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة^(٣٦٤) وقضية أحمد ضد النمسا^(٣٦٥). ومن بين أشكال الجبر، لا تكتفي محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بمنح التعويض لضحايا عمليات الطرد غير القانوني، معتبرة أن "التحقيق على نحو فعال لتقصي الحقائق ومعاقبة المذنبين هو بالضرورة من بين أشكال الجبر التي يجب أن تتكفل بها الدولة"^(٣٦٦).

٢٠٥ - وفي قضية شاهال ضد المملكة المتحدة، كان المدعي يطالب بتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن مدة الاحتجاز. وإذ رأت المحكمة أن الحكومة البريطانية لم تنتهك الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قضت بأنه يمثل ترضية مُنصفة كافية مجرد إعلانها بأن الطرد، إذا نُفذ بالفعل، سيشكل انتهاكا للفقرة ٣ من المادة ٣ من الاتفاقية، وأن ثمة انتهاكا للفقرة ٤ من المادة ٥ والمادة ١٣^(٣٦٧).

الطرد" وردّت نيكاراغوا بأنه "لا حاجة لإلغائها لأن جميع الأشخاص المذنبين بسبب المشاركة في تمرد موسكيتو قد أعفي عنهم".

(٣٦٣) انظر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية بلجودي ضد فرنسا (au *Beldjoudi c. France*, arrêt (au principal et satisfaction équitable), 26 mars 1992, requête n° 12083/86, par. 86 "لا شك في أن المدعي عانى أضرارا غير مالية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضا كافيا بهذا الصدد".

(٣٦٤) انظر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [قضية شاهال ضد المملكة المتحدة]، European Court of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, par. 158. "... لا تحكم المحكمة بأي تعويضات عن أضرار غير مالية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز، نظرا لقرارها بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة ١ من المادة ٥. أما بخصوص الشكاوى الأخرى فتعتبر المحكمة أن الاستنتاج بأن عملية ترحيله، في حالة تنفيذها، ستشكل انتهاكا للمادة ٣، وبأن ثمة انتهاكات للفترتين ٤ و ١٣ من المادة ٥، يشكل ترضية كافية".

(٣٦٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية أحمد ضد النمسا، المرجع السابق الذكر. ورفضت المحكمة المطالبة بتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود صلة بين الأضرار المزعومة وبين الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة 3 من الاتفاقية (الفقرة ٥٠). وأضافت المحكمة: "تعتبر المحكمة أن المدعي عانى بالتأكيد أضرارا غير مالية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضا كافيا عن تلك الأضرار" (الفقرة ٥١).

(٣٦٦) انظر: Arrêts *Bámaca Velasquez* (réparations), par. 73 et 106.

(٣٦٧) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, par. 158.

٢٠٦ - وكما قلنا سابقا، فإن الاعتبارات المذكورة أعلاه لا تهدف إلا إلى التذكير بأن القواعد العامة لمسؤولية الدول عن الفعل غير المشروع دوليا تنطبق على طرد أجنبي بصورة غير قانونية، من جهة، وبأن دولة الجنسية تملك في هذا الصدد حق ممارسة الحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي، مثلما أكدت مؤخرا محكمة العدل الدولية في قضية أحمدو ساديو ديالو، من جهة أخرى. ولذا فإن مشاريع المواد التالية تتألف من أحكام تحيل إلى الأنظمة القانونية لهاتين المؤسستين الراسختين في القانون الدولي، وهما مسؤولية الدولة والحماية الدبلوماسية.

مشروع المادة طاء (١) مسؤولية الدولة في حالة الطرد غير المشروع

تسري على النتائج القانونية لطرد غير مشروع [غير قانوني] القواعد العامة لمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا.

مشروع المادة ياء (١) الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي المطرود ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الأجنبي المذكور.