

Distr.: General
21 March 2014
Arabic
Original: English/French/Spanish

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والستون

جنيف، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه
و ٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤

طرد الأجانب

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

المحتويات

الصفحة

٤		أولا - مقدمة
٥		ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات
٥		ألف - تعليقات عامة
١١		باء - الشكل النهائي لمشاريع المواد
١٣		جيم - تعليقات محددة على مشاريع المواد
١٣		الباب الأول - أحكام عامة
١٣		١ - المادة ١ - نطاق التطبيق
١٥		٢ - المادة ٢ - استخدام المصطلحات
٢٠		٣ - المادة ٣ - حق الطرد



الرجاء إعادة استعمال الورق



٢١	٤ - المادة ٤ - واجب التقيّد بالقانون
٢٢	٥ - المادة ٥ - أسباب الطرد
٢٦	الباب الثاني - حالات الطرد المحذور
٢٦	٦ - المادة ٦ - حظر طرد اللاجئين
٣٢	٧ - المادة ٧ - حظر طرد عديمي الجنسية
٣٣	٨ - المادة ٨ - قواعد أخرى محددة لطرد اللاجئين وعديمي الجنسية
٣٤	٩ - المادة ٩ - التجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط
٣٤	١٠ - المادة ١٠ - حظر الطرد الجماعي
٣٨	١١ - المادة ١١ - حظر الطرد المقتنع
٤٢	١٢ - المادة ١٣ - حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم
٤٤	الباب الثالث - حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد
٤٤	الفصل الأول - أحكام عامة
	١٣ - المادة ١٤ - الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد
٤٤	١٤ - المادة ١٥ - الالتزام بعدم التمييز
٥٠	١٥ - المادة ١٦ - الأشخاص المستضعفون
٥٢	الفصل الثاني - الحماية اللازمة في الدولة الطاردة
٥٢	١٦ - المادة ١٧ - الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة
	١٧ - المادة ١٨ - حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
٥٣	١٨ - المادة ١٩ - شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد
٥٣	١٩ - المادة ٢٠ - الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية
٦١	٢٠ - المادة ٢١ - الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية
٦٦	الفصل الثالث - الحماية المتعلقة بدولة المقصد

٦٦		المادة ٢١ - المغادرة إلى دولة المقصد	٢٠ -
٦٧		المادة ٢٢ - دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد	٢١ -
٦٩		المادة ٢٣ - الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر	٢٢ -
٧٤		المادة ٢٤ - الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة	٢٣ -
٧٧		الباب الرابع - القواعد الإجرائية الخاصة	٢٤ -
٧٧		المادة ٢٦ - الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد	٢٥ -
٨٥		المادة ٢٧ - الأثر الواقف للاستئناف في قرار الطرد	٢٦ -
٩٠		المادة ٢٨ - إجراءات الانتصاف الفردية	٢٧ -
٩١		الباب الخامس - النتائج القانونية للطرد	٢٨ -
٩١		المادة ٢٩ - السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة	٢٩ -
٩٤		المادة ٣٠ - حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد	٣٠ -
٩٦		المادة ٣١ - مسؤولية الدولة في حالات الطرد غير المشروع	٣١ -
٩٧		المادة ٣٢ - الحماية الدبلوماسية	٣٢ -

أولا - مقدمة

١ - اعتمدت لجنة القانون الدولي، في دورتها الرابعة والستين المعقودة عام ٢٠١٢، في قراءة أولى، مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب. وقررت اللجنة، وفقا للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، وطلبت تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤^(١). وعمم الأمين العام مذكرة مؤرخة ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢، أحال بها مشاريع المواد مشفوعة بالشروح إلى الحكومات، ثم أرففها برسالة تذكير مؤرخة ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١٣. وفي الفقرة ٦ من القرار ٩٢/٦٧ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، وجهت الجمعية العامة أنظار الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية للحصول على تعليقات الحكومات وملاحظاتها بشأن مشاريع المواد والشروح.

٢ - وفي ٢٠ آذار/مارس ٢٠١٤، وردت ردود خطية من أستراليا (٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، وألمانيا (٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)، وبلجيكا (١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)، والجمهورية التشيكية (٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤)، وجمهورية كوريا (٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، والسلفادور (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)، وكندا (٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، وكوبا (٧ آذار/مارس ٢٠١٤)، والمغرب (٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية (٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، والنمسا (١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، وهولندا (٢٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤)، والولايات المتحدة الأمريكية (٧ آذار/مارس ٢٠١٤). وترد التعليقات والملاحظات الواردة من هذه الحكومات في الفرع الثاني أدناه، مبوبة حسب المواضيع، بدءا بالتعليقات العامة وانتهاء بالتعليقات على مشاريع مواد محددة.

(١) انظر A/67/10، الفقرات ٤١ إلى ٤٥.

ثانيا - التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

ألف - تعليقات عامة

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تري أستراليا أن العمل الذي اضطلعت به لجنة القانون الدولي لتوطيد أركان القانون الدولي في هذا المجال سيشكل دليلا مفيدا من شأنه أن يرشد الدول إلى سبل الوفاء بالتزامات الدولية بل وصوغ القوانين والسياسات الداخلية أيضا، شريطة أن تنص مشاريع المواد على قواعد القانون الدولي السارية فيما يتعلق بطرد الأجانب.

وإن أستراليا تلتزم، من جانبها، بتوفير نظام قانوني يمكن التنبؤ به ويتسم بالشفافية واحترام حقوق الإنسان وكرامته في معاملة الأجانب. وتشيد أستراليا بإدراج مشاريع مواد تجسد هذه المبادئ. وفي هذا الصدد، نرحب على وجه الخصوص بالفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ بشأن معاملة الأجانب معاملة إنسانية في إطار احترام كرامة الإنسان، والفقرة ١ من مشروع المادة ٢١ التي تشجع المغادرة الطوعية للأجنبي الخاضع للطرد.

غير أن أستراليا ترى أن مشاريع المواد تروج، في بعض الجوانب، لمبادئ جديدة لا تتواءم مع الحالة الراهنة للقانون الدولي أو ممارسات الدول.

ولذلك، تود أستراليا أن تشير على لجنة القانون الدولي بالتزام التحفظ في دمج المبادئ القائمة وفي توسيع نطاق المفاهيم المستقرة في مناح جديدة. وفي الحالات التي تستند فيها مشاريع المواد إلى أحكام موجودة في معاهدات أخرى، نوصي لجنة القانون الدولي بأن تتقيد بالصياغة المتفق عليها سابقا بأكبر قدر ممكن من الدقة.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

إن المركز القانوني لمشاريع المواد والغرض المرتجى منها يستحقان قدرا من التوضيح. فنظرا إلى ممارسات الدول الحالية غير المتسقة، واعتبارا للسوابق القانونية والمبادئ الراسخة في هذا المجال، لا ترى كندا أن مشاريع المواد تشكل تطورا تدريجيا لقواعد القانون الدولي أو صياغة وتنظيما لها. وتشجع كندا لجنة القانون الدولي على إدراج بيان واضح في بداية مشاريع المواد، يفيد بأن المواد لا تدون القانون الدولي الساري ولا تعيد تفسير المعاهدات السارية منذ أمد طويل والمفهومة فهما جيدا.

ولقد وردت عدة إشارات إلى التزامات بموجب "القواعد العامة للقانون الدولي".
فينبغي من ثم أن توضح هذه الإشارات ما إذا كانت العبارة تشمل القانون الدولي العرفي
والقانون التعاهدي.

ووردت في شرح مشاريع المواد هذه (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) عدة إشارات إلى
إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه. وإن كندا
تعترض على أي إحياء بأن هذا الإعلان يندرج ضمن القانون الدولي العرفي.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

تود جمهورية كوبا أن تكرر التأكيد على جدوى تدوين حقوق الإنسان للأشخاص
المطرودين أو الجاري طردهم، شريطة الاسترشاد في تدوين هذا الموضوع بمبدأ الحماية التامة
لحقوق الإنسان للشخص المطرود أو الجاري طرده، والحرص على عدم المساس
بسيادة الدول.

وبوجه عام، توصي كوبا بإدراج مادة تنص على توجيه إخطار مسبق إلى دولة
المقصد يفيد بتنفيذ الطرد. وفي هذا الصدد، ترى كوبا أن من المجدي تضمين مشاريع المواد
ذات الصلة أحكاما تنص على حق الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم في الاتصال
بالممثلين القنصليين المعنيين.

ولا يمكن أن تشكل حماية حقوق الإنسان للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم
قيدا يعيق ممارسة الدولة لحق الطرد.

فالقانون الجنائي الكوبي ينص على طرد الأجانب باعتبار الطرد عقوبة من العقوبات
الإضافية التي تفرضها محكمة العقوبات على الأشخاص الطبيعيين وفقا للأحكام المنصوص
عليها في الفقرة ١ من المادة ٢٨-٣ من القانون رقم ٦٢ المؤرخ ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٨٨،
المعنون "القانون الجنائي لجمهورية كوبا". وتنص المادة ٤٦-١ من القانون الجنائي على أنه
من الجائز فرض عقوبة الطرد على الأجنبي متى اتضح للمحكمة أن بقاءه في الجمهورية مجلبة
للضرر بالنظر إلى طبيعة الجريمة المرتكبة أو الملابس المحيطة بارتكابها أو السمات الشخصية
للمتهم. وعلاوة على ذلك، ينص القانون الجنائي على أن فرض عقوبة طرد الأجانب
باعتبارها إجراء إضافيا يتم بعد انقضاء مدة العقوبة الرئيسية، ويمنح لوزير العدل السلطة
التقديرية لإصدار أمر بطرد الأجنبي المعاقب قبل إتمامه مدة العقوبة الرئيسية، وفي هذه الحالة
تنتهي المسؤولية الجنائية للشخص المعاقب.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة، يوصى بالاستعاضة عن مصطلحي قانوني/غير قانوني بعبارة "مراع/مخالف لقواعد الهجرة"، وفقا للتقدم الذي أحرزه القانون الدولي لحقوق الإنسان في هذا المجال. ففي الوقت الراهن، لا يجادل أحد أن جميع الأشخاص أحرار وسواسية في الكرامة والحقوق، بغض النظر عن جنسيتهم أو عرقهم أو دينهم أو أي اعتبار آخر، أي أنه لا وجود لأشخاص "غير قانونيين"، بل هم أشخاص قد تصبح وضعيتهم مراعية أو مخالفة لقواعد الهجرة وفقا للمعايير الداخلية السارية في كل دولة على حدة.

وعلى المنوال نفسه، يُقترح الاستعاضة عن كلمة "الأجنبي" بعبارة "شخص أجنبي" في مشاريع المواد كافة، ضماناً لاستخدام صياغة شاملة للجميع من حيث الدلالة. فعلى سبيل المثال، استُخدمت هذه الصياغة في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، حيث فُضِّل استخدام عبارة "الأشخاص ذوي الإعاقة".

ومن جهة أخرى، ففيما يتعلق بالجوانب الجوهرية التي يمكن إدراجها في المشروع، ترى جمهورية السلفادور أن من الملائم إدراج حكم صريح يتعلق بحق الأشخاص المحتجزين الخاضعين لإجراء الطرد في الحصول على الرعاية الصحية، وهو حق اعترف به إلى حد كبير باعتباره حقاً غير قابل للتصرف مكفولاً لكل شخص، ويفترض التمتع بأعلى مستوى يمكن بلوغه من الرفاه البدني والعقلي والاجتماعي.

ويكتسب الحق في الصحة دلالة خاصة في حالات الاحتجاز، لأن سعي الفرد إلى تحقيق الرفاه المذكور سيصبح ضرباً من ضروب المحال أو مهمة معقدة للغاية بسبب ما ينطوي عليه هذا التدبير من قيود على التنقل. ولهذا السبب، فمن الضروري أن تفي الدولة في مثل هذه الحالات بالتزامها باحترام الحق في الصحة وضمان التمتع به، وهو التزام ينبثق من صميم التزاماتها بموجب القانون الدولي.

وللوفاء بهذا الواجب، لا يكفي أن يمتنع الموظفون الحكوميون عن المساس بحق الشخص المحتجز في الصحة، بل يجب أن يتبعوا سلوكاً يتيح فعلياً كفالة الرفاه التام للشخص المحتجز في انتظار اتخاذ شتى التدابير.

وعلى الدرجة نفسها من الأهمية تأتي جميع التدابير الخاصة الرامية إلى تلبية الاحتياجات الصحية الخاصة للأشخاص المحتجزين الذين ينتمون إلى الفئات الضعيفة أو المعرضة لمخاطر شديدة، مثل كبار السن، والنساء، والفتيان والفتيات، والأشخاص

ذوي الإعاقة، والأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز أو السل، والأشخاص الذين يعانون مرضا عضالا، وهي فئات يجب أن يحصل أفرادها على رعاية صحية متخصصة. والأمر نفسه ينطبق على النساء المحتجزات، إذ يتعين أن تلي الرعاية الطبية المقدمة لهن احتياجاتهن في مجال الصحة الإنجابية.

وبناء على ما تقدم، ونظرا إلى أن إهمال الدولة قد يؤدي في حد ذاته إلى انتهاك الحق في الصحة انتهاكا جسيما، يُقترح إدراج هذا الحق في مشاريع المواد بكامل النطاق المعترف به حاليا للحق في الصحة.

وأخيرا، ففي سياق مبدأ عدم الإعادة القسرية، يوصى بإدراج حكم ينص صراحة على حظر طرد اللاجئين أو طالب اللجوء إلى أراض قد تتعرض فيها حياته أو سلامته البدنية أو حريته الشخصية للخطر، نظرا إلى أن هذا المبدأ يتجاوز نطاق مركز اللاجئين ليدخل ضمن الإطار العام لحقوق الإنسان، على نحو ما سيتبين من التحليل الوارد أدناه.

وهذا الأمر ضروري أيضا لأن المصطلحات المستخدمة في عدة بلدان بخصوص مفهوم اللجوء ومركز اللاجئين يكتنفها الالتباس. لذلك، فالمتوخى من صياغة نص صريح بهذا الشأن إنما هو تجنب نزع الحماية عن أولئك الأشخاص الذين قد يتعذر إدراجهم في زمرة اللاجئين، برغم ما كابدوه من ألوان الاضطهاد في دولهم الأصلية، لا لشيء إلا بسبب مشاكل في المصطلحات.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يتبين من شرح مشاريع المواد (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) أن الممارسة الحالية للدول حظيت بالاهتمام. ففي بعض الحالات، استنتجت لجنة القانون الدولي أن الممارسات تختلف من دولة لأخرى، واعتبرت ذلك سببا لعدم إدراج حكم بشأن المسألة قيد النظر. وفي حالات أخرى، خلصت اللجنة إلى أنه رغم عدم كفاية ممارسات الدول بالقدر الذي يبرر الإشارة إلى قاعدة موجودة في القانون الدولي، فلا مناص من إدراج حكم لأغراض التطوير التدريجي للقانون الدولي. لذلك، تود المملكة الحث على إعادة النظر في هذا النهج. ونحن نعتقد أن لا مجال للتطوير التدريجي للقانون الدولي في هذا المضمار، ومرد ذلك تحديدا إلى أن الجزء الأعظم من القوانين السارية في هذا المجال قد سبق تدوينه بالفعل، كما أن الموضوع يتسم بطابع سياسي حساس في عدة بلدان.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

فيما يتعلق بسيادة الدولة وحقوق الإنسان للأجانب، تنم مشاريع المواد عن احترام شديد لحقوق الإنسان للأجانب، إذ تسعى إلى تحقيق التوازن بين سيادة الدولة وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد. غير أن بعض هذه المواد يحد من سيادة الدولة بقدر غير معقول.

أما فيما يتعلق بمبادئ القانون الدولي والقانون المحلي والممارسات الدولية، فالجدير بالذكر أن مشاريع المواد هذه تتضمن أحكاماً تدريجية تخدم التطوير التدريجي للقانون الدولي، وتعكس قرارات المحاكم المحلية أو فتاواها بشأن حقوق الإنسان. ومع ذلك، يبدو أن بعض المواد يتجاوز نطاق المعاهدات المتعددة الأطراف، والمبادئ العامة للقانون الدولي، والقانون الداخلي، والممارسات الدولية في هذه العملية. فعلى سبيل المثال، تمت صياغة مشروع المادة ٦ (حظر طرد اللاجئين)، ومشروع المادة ٢٣ (الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر)، ومشروع المادة ٢٤ (الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة)، استناداً إلى الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وبرغم كل ذلك، فإن مشاريع المواد توسع نطاق الأشخاص المشمولين، وتحد في الوقت نفسه من الأسباب الموجبة لفرض قيود، متجاوزة من الناحية العملية نطاق تطبيق المعاهدات المذكورة أعلاه.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تخضع مسألة طرد الأجانب أساساً للقوانين الوطنية، رهنا باحترام عدد محدد من قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع. وتنطبق قواعد القانون الدولي من مصادر شتى، ولذلك تختلف الالتزامات الدولية المتعلقة بطرد الأجانب باختلاف الدول، وفقاً للاتفاقات المتعددة الأطراف ذات الصلة بالموضوع التي انضمت إليها هذه الدول كأطراف. وترى المملكة المتحدة أن مسألة إدارة الهجرة ومراقبتها عبر الحدود ينبغي أن تكون من شأن فرادى الدول. ومن الضروري تحقيق توازن بين الالتزامات الدولية الأوسع نطاقاً وبين سيادة الدولة وحماية سكانها المحليين. ويتعين بل يجب على الدول أن تتصرف وفقاً لما تقتضيه المصلحة الوطنية. لذلك، ترى المملكة المتحدة أن القانون الدولي لم يبلغ بعد قدراً كافياً من التطوير

والاتساق في هذا الموضوع لكي تتولى اللجنة تدوينه. كذلك، فهذا مجال يتعين أن تتوخى اللجنة الحذر من إبداء اقتراحات لإجراء تطوير تدريجي للقانون فيه، نظرا إلى ما يكتنف هذه القضايا من حساسيات ومصاعب سياسية وقانونية شتى.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

يساور الولايات المتحدة عدد من الشواغل العامة حيال مشاريع المواد. أولاً، لا تسعى مشاريع المواد إلى تدوين القانون الحالي فحسب، بل إنها تجسد الجهود التي تبذلها اللجنة ابتغاء تطوير القانون الدولي تدريجياً بشأن العديد من القضايا المهمة. فهناك جوانب رئيسية في مشاريع المواد، مثل الجوانب المتعلقة بتوسيع نطاق الحماية من الإعادة القسرية، التي تشذ كثيراً عن أحكام معاهدات حقوق الإنسان الملزم بها على نطاق واسع وعن مقتضيات القوانين الوطنية والاجتهاد القضائي. وثمة بضعة حالات يقرّ فيها الشرح بأن هناك جوانب من مشاريع المواد تترع إلى التطوير التدريجي، غير أن هذه الحالات غير كافية، إذ تترك انطبعا خاطئاً يوحي بأن جميع الأحكام الأخرى ضمن مشاريع المواد إنما هي عملية تدوين. بل إن مشاريع المواد قد تحدث خلطاً في الأذهان فيما يتعلق بالقواعد الحالية للقانون، حينما تجمع داخل الحكم نفسه بين عناصر القواعد الحالية وعناصر تجسّد مقترحات للتطوير التدريجي للقانون.

وثانياً، فرغم وجود عناصر ضمن هذه المواد لن تعترض عليها الولايات المتحدة، بل قد تحظى بتأييدها، لا نعتقد أنها تحقق حالياً، عندما يُنظر إليها مجتمعةً، توازناً سليماً في تعاملها مع المصالح المتعارضة في هذا الميدان، لا سيما أنها تذهب إلى حد المطالبة بمنح أشكال معينة من الحماية للأفراد على نحو يقيد دوناً مبرر صلاحيات الدول ومسؤوليتها عن مراقبة دخول الأفراد إلى أراضيها ووجودهم فيها بصورة غير قانونية.

وثالثاً، لا يزال يخامرنا الشك إزاء مدى الحكمة والجدوى من السعي على هذا المنوال إلى زيادة التوسع في بلورة قواعد قانونية راسخة وعالمية ترد في اتفاقيات لحقوق الإنسان صدقت عليها غالبية الدول. فهذه الاتفاقيات السارية، بما فيها مختلف الاتفاقيات التي تتضمن أحكاماً تنطرق لعدم الإعادة القسرية، توفر أصلاً الأساس القانوني لتحقيق الأهداف الرئيسية المرتجاة من مشاريع المواد هذه. ولا تعزى مشاكل سوء معاملة الأشخاص في هذا المجال في جانب كبير منها إلى غياب الصكوك القانونية، بل إلى عدم التقيد بتلك الصكوك، وهي مشكلة لا تحلها مشاريع المواد ولن تقوى على حلها.

باء - الشكل النهائي لمشاريع المواد

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تلاحظ أستراليا أن القانون الدولي يتضمن مجموعة كبيرة من الأحكام بشأن طرد الأجانب، ستستمر في النمو بقدر ما يزداد التنقل عبر الحدود حتى يصير أمراً عادياً أكثر فأكثر. وهناك أيضاً طائفة واسعة من القرارات القانونية والسياساتية المحلية التي تكمل القانون الدولي في هذا المجال، والأصحّ أنها تندرج ضمن الصلاحيات التنظيمية السيادية للدول. لذلك، ترى أستراليا أن عمل لجنة القانون الدولي ستعظم أهميته عندما تنصبّ جهودها على مساعدة الدول في تنفيذ التزاماتها. ومن ثم، تشير أستراليا إلى أن الأنسب لمشاريع المواد أن تُستخدم كمجموعة من القواعد أو المبادئ التوجيهية التي تحسّد أفضل الممارسات الدولية، لا كصك ملزم أياً كان نوعه. وعلى هذا المنوال، سيسهم عمل اللجنة بشكل مفيد في توحيد القوانين والممارسات في هذا المجال.

الجمهورية التشيكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تفضل الجمهورية التشيكية قبول مشاريع المواد هذه كمبادئ توجيهية غير ملزمة قانوناً.

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

إننا نولي أهمية بالغة للنتيجة النهائية التي سيتمخض عنها هذا الموضوع. وما زالت ألمانيا تتفق مع أولئك الأعضاء في اللجنة الذين أعربوا مراراً عن شكهم في مدى استصواب إدراج هذا الموضوع في اتفاقية. فهذا موضوع غير مناسب لتطوير قواعد بحكم القانون المنشود. وهو محكوم بعدد كبير من القواعد والأنظمة الوطنية. أما فيما يتعلق بالقانون الدولي، فالصكوك النازمة لحقوق الإنسان تتناول هذا الموضوع وتحتوي على الضمانات اللازمة لحماية الفرد في حالة الطرد. لذلك، فنحن لا نرى ضرورة لمزيد من التدوين. بل نؤيد عوض ذلك فكرة صوغ مشاريع مبادئ توجيهية أو مبادئ عامة توضح أفضل الممارسات في هذا المضمار. ويبدو أن مشاريع المواد الحالية تدعم هذا النهج، حيث تتضمن عدداً من الممارسات الفضلى بدلاً من الاكتفاء بالالتزامات القانونية السارية حالياً.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تود المملكة أن تكرر الإعراب عن حرصها على ألا تقوم لجنة القانون الدولي بصوغ صك جديد لحقوق الإنسان؛ فمشاريع المواد هذه ينبغي أن تحسد مبادئ القانون الدولي المقبولة بكل ما تحمله من تفاصيل ودلالات دقيقة. ونحن نؤيد إعادة صياغة هذه المواد لتصبح 'ممارسات فضلى' أو 'مبادئ توجيهية للسياسات العامة'. لكننا نعارض تدوينها في شكل معاهدة.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

إذا كان يتعين على الدولة أن تحترم المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان عند اتخاذ قرار الطرد، فبمقدورها أيضا أن تمارس سلطتها التقديرية في اتخاذ هذا القرار، مراعية في ذلك ما تقتضيه مصالحها وسياساتها الوطنية. ومن هذا المنطلق، فبدلاً من تدوين مشاريع المواد في شكل معاهدات، قد يكون من الأفيد اعتماد النتائج النهائية في شكل إعلان للمبادئ العامة أو اتفاقية إطارية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

لا تعتقد المملكة المتحدة أن مشاريع مواد الشكل الذي ينبغي أن تُعرض به نتائج عمل اللجنة في هذا الموضوع، بل ينبغي عرضها في شكل توجيه للدول في أقصى الأحوال، لكن بشكل مغاير. ومن الممكن أن يؤدي التوجيه دوراً في إرساء المبادئ السامية التي تنتظم طريقة استجابة الدول وتصرفها فيما يتعلق بطرد المهاجرين في سياق القانون الدولي الراسخ (التي هي أطراف فيه)، غير أن التوجيه لا بد أن يترك مجالاً لسيادة الأنظمة الداخلية، محسداً بذلك النهج المتباينة والتحديات الفريدة التي تواجهها كل دولة على حدة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

لا تعتقد الولايات المتحدة أن هذا المشروع ينبغي أن يأخذ شكل مشاريع مواد في نهاية المطاف. ونظراً لأن هذا المجال يزخر أصلاً بشتى المعاهدات المتعددة الأطراف، فإننا

نشكك في مدى الدعم الذي سيتسنى حشده من أجل التفاوض على وضع اتفاقية جديدة استناداً إلى مشاريع المواد هذه. لذلك، نوصي اللجنة بالنظر في تحويل مشاريع المواد إلى شكل ملائم بقدر أكبر، من قبيل القواعد أو المبادئ التوجيهية. وإذا احتُفظ بمشاريع المواد في شكلها الحالي، فإن الولايات المتحدة توصي بشدة بتضمين الشرح بيانا واضحاً من البداية، يشير إلى أن مشاريع المواد تجسّد أساساً مقترحات لتطوير القانون تدريجياً، ولا ينبغي التعويل عليها ككل في تدوين القانون الساري.

جيم - تعليقات محددة على مشاريع المواد

الباب الأول أحكام عامة

١ - المادة ١

نطاق التطبيق

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تشير أستراليا إلى أن عدداً من مشاريع المواد، بصيغته الحالية، يمكن أن يوسّع نطاق التزامات قائمة بموجب القانون الدولي أو أن ينشئ أنواعاً جديدة منها. وفي هذا الصدد، تلاحظ أستراليا أن لجنة القانون الدولي قررت أن تتناول الأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطارئة وأولئك الموجودين فيه بصورة غير قانونية على حد سواء. ولئن كانت أستراليا ترى أن ثمة ما يدعو إلى مراعاة كلتا الفئتين من الأجانب في مشاريع المواد، فإن القلق يساورها لأن هذا النهج يؤدي في بعض الأحيان إلى مجانبة الصواب في التمييز بين هاتين الفئتين من الأجانب في القانون الدولي.

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

نود أن نؤكد مجدداً قناعتنا بأن نطاق التطبيق المبين في المادة ١ واسع للغاية. فيإراد هاتين الفئتين معا - أي الأجانب الموجودين في إقليم الدولة بصورة قانونية والموجودين فيه بصورة غير قانونية - في نطاق التطبيق العام لمشاريع المواد وعدم التمييز بينهما إلا في بضع حالات لا يبدو أمراً مناسباً. فالحقوق الممنوحة للفئتين في سياق الطرد تتباين فيما بينهما تبايناً شديداً.

المغرب

[الأصل: بالفرنسية]

تنص المادة ١ من مشاريع المواد الحالية على أن أحكام تلك المواد تسري على الأجانب الخاضعين للطرد الموجودين في إقليم الدولة بصورة قانونية أو غير قانونية. وبناءً على ذلك، لا تنطبق مشاريع المواد على مواطني الدولة الذين يحملون جنسيتها. وتبين مشاريع المواد ثنائي حالات من حالات الطرد المحظور، منها حالة التجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط. فالمادة ٩ تنص على أن "لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لغرض طرده فقط". ويرتبط هذا الحكم أساساً بفرضية اتخاذ الدولة التجريد من الجنسية وسيلةً لطرد مواطنيها.

وقد عُيّن اللجنتُ بإيضاح أن مسألة طرد الدولة لمواطنيها لم يجرِ التطرق إليها عند إدراج هذه الفرضية ضمن حالات الطرد المحظور، معللة ذلك بأن تلك المسألة خارجة عن نطاق مشاريع المواد. وفي هذا السياق، يشير المغرب إلى أن التجريد من الجنسية كما أنه فعلٌ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمواطني الدولة وتختص به الدولة دون غيرها، فإن الطرد كذلك، سواء أكان فعلاً أم إجراءً، لا يمكن تناوله دون اعتبار لمركز الشخص الخاضع له: فإذا كان مواطنو الدولة الخاضعون للطرد قد استثنوا من نطاق تطبيق مشاريع المواد، فلماذا تسري عليهم من زاوية التجريد من الجنسية بالذات؟ وحتى إذا كانت عاقبة هذا الفعل ذات صلة بالموضوع محل المناقشة، فإن إيراد تلك الفرضية قد يثير اللبس بشأن نطاق تطبيق مشاريع المواد من حيث الاختصاص الشخصي.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تشير المملكة المتحدة إلى أنه من الضروري تعديل نص مشروع المادة ١ ونطاقها وإيضاحهما بعض الشيء. فالمادة ١، بصيغتها الحالية، يندرج في نطاقها جميع الأجانب، سواء أكانوا موجودين في المملكة المتحدة بصورة قانونية أو غير قانونية. وتقر المملكة المتحدة بأن جميع الأجانب الموجودين في إقليمها لهم الحق في أن تُحترم حقوق الإنسان الواجبة لهم وبأن الدول تقع على عاتقها مسؤولية الموازنة بين مصالح الأفراد ومصالح الدولة من خلال عمليات عادلة ومتوازنة. ولكن المملكة المتحدة ترى أنه من الحكمة أن تُعتمد نهج وضمانات مختلفة عند التعامل مع الأشخاص الذين يكون مركزهم مختلفاً من حيث الامتثال لقوانين الهجرة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ترحب الولايات المتحدة بإيراد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ في مشاريع المواد.

٢ - المادة ٢

استخدام المصطلحات

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

لا يكون الطرد إلا بعمل حكومي رسمي. ولذلك، لا توافق النمسا على التعريف الحالي لمصطلح "الطرد" بصيغته الواردة في مشروع المادة ٢ وعلى النحو المفسر بإسهاب لاحقاً في مشروع المادة ١١. ويتعين حذف عبارة "أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل". فهذه العبارة ستتناقض، بصفة خاصة، مع مشروع المادة ٤ التي تشير إلى قرار يُتخذ وفقاً للقانون.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى كندا ضرورة حذف الإشارة إلى "اللاجئين" من تعريف "الطرد" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ (التعاريف). فالصياغة الحالية للتعريف لا توضح ما إذا كان "اللاجئ[ون]" في هذا السياق هم "الأشخاص المتمتعون بالحماية" أم "طالبو اللجوء" أو غيرهم. ويحتاج تعريف "الطرد" الوارد في مشاريع المواد مزيداً من الإيضاح لتعدد التفسيرات التي يمكن أن تنبثق عنه وتنوع آثارها المحتملة.

وتود كندا أن توضح معنى "الطرد" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، والذي عُرّف بوصفه "عملاً رسمياً، أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل منسوب إلى دولة، ويُجبر بسببه الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة". فكندا تفهم من ذلك أن التعريف يشمل الطرد من قبل الدولة وكذلك الطرد المنسوب إليها وفقاً لمبادئ مسؤولية الدول. وتود كندا أن تؤكد أن نطاق "سلوك منسوب لدولة" ينبغي أن يضم نفس الحد الأدنى للإسناد الوارد وصفه في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

توصي جمهورية كوبا بأن يُشار في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢ إلى فئة المواطنة بدلا من الجنسية، إذ أن المواطنة هي الرابطة السياسية والقانونية بين الفرد والدولة. وتعتبر كوبا الجنسية صفةً مميزةً تحدّد السمات الخاصة للفرد من حيث الثقافة والطبائع والتقاليد، وتظل ملازمةً له طوال حياته. ولذلك تقترح كوبا الاستعاضة عن فئة الجنسية بالمواطنة في النص الكامل لمشاريع المواد.

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

أكدت ألمانيا، في بيانها السابق، أن مصطلح "الطرد" يشمل مسألتين منفصلتين وأن استخدام هذا المصطلح على هذا النحو العام في التقارير الحالية للجنة القانون الدولي ومناقشتها الجارية قد يؤدي إلى التباس الأمور. ولذلك ترحب ألمانيا بالتمييز بين المسألتين الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، التي تبين أن مصطلح "الطرد"، كما هو مستخدم في مشاريع المواد، لا يغطي إلا حق الدولة في الطرد - أي حقها في إجبار أجنبي على مغادرة البلد، الذي يتعين تمييزه عن حق الدولة في ترحيل الأجنبي أي إجباره بالقوة على مغادرة البلد.

بيد أننا نود أن نكرر اقتراحنا الداعي إلى إيضاح المقصود بعبارة "امتناع عن فعل" الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ لكي يتسنى شرح نطاق انطباقه على نحو أكثر دقة.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

تعتبر المادة ٢ عدم السماح للاجئ بالدخول شكلا من أشكال الطرد، في حين أن الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين، وهي معاهدة تضع المعايير لحماية اللاجئين، لا تعدّه طرداً. وينطبق هذا القول أيضا على القانون الداخلي لجمهورية كوريا (قانون اللاجئين).

ولا تحدد مشاريع المواد نطاق "القانون" و "القانون الدولي". وقد يؤدي ذلك إلى تقييد غير مقصود لسيادة الدولة. فإذا أتت في مشاريع المواد لفظة "القانون"، تعيّن تحديد

ما إذا كان المراد بها "القانون الدولي" أم "القانون الداخلي" أم كلاهما (المواد ٤ و ٨ و ٢٦). وينبغي بالمثل، عند إيراد تعبير "القانون الدولي"، حصر نطاقه على القواعد الملزمة للدولة المعنية (المواد ٣ و ٥ و ٣١). ولتفادي أي لبس لا لزوم له، يُستصوب النظر في إيراد تعريف لكل من "القانون" و "القانون الدولي" في المادة ٢ (استخدام المصطلحات).

وعندما تنص الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين على التزامات الدولة فيما يتعلق بحماية اللاجئين الموجودين في إقليمها، لا تعتبر عدم السماح لهم بالدخول شكلاً من أشكال الطرد. وعلى غرار ذلك، لا يُعتبر عدم السماح للاجئين بالدخول طرداً بمقتضى أحكام قانون اللاجئين الكوري. ويجدر في هذا السياق التنويه بأن الدولة لها سلطة سيادية فيما يتعلق بالسماح للأجانب بدخول إقليمها. ولا يُستثنى اللاجئون من ذلك. فهم يتمتعون أيضاً إلى فئة الأجانب الذين يحتاجون إلى تصريح من الدولة بالدخول.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تعتبر المملكة المتحدة أن نصّ الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ ونطاقها ينطبقان على الأشخاص الذين يلتمسون الدخول إلى الدولة من خارجها ولا يشملان من ترفض الدولة السماح لهم بالدخول على حدودها. وينبغي أن يشير مشروع المادة إشارة أكثر تحديداً لأعمال إنفاذ قوانين الهجرة داخل البلد. ومشروع المادة بصيغته الحالية يشير إلى كل ما تفعله الدولة أو تمتنع عن فعله بقصد إجبار الأجانب على المغادرة (بمن فيهم أولئك الذين اعترف بهم بالفعل كأشخاص موجودين فيها بصورة قانونية). وقد يُفهم من ذلك أن هذا الأمر ينطبق على نظام الهجرة برمته، في حين أن نظام الهجرة في المملكة المتحدة يقوم على التصدي للهجرة غير القانونية. وتعمل حكومة المملكة المتحدة، على صعيد الإدارات والتخصصات كافة، على ألا تؤثر الهجرة غير القانونية بالسلب في الخدمات والاستحقاقات المتوافرة التي يُعتبر الموجودون في البلد بصورة قانونية أحقُّ بها في ضوء ما يقدمون من مساهمات. ومشروع المادة ببنيتها الحالية يتخذ نقطة انطلاق له الحاجة إلى عمل فعلي لكي يتسنى إبعاد الأشخاص الموجودين في البلد بصورة غير قانونية. وترى المملكة المتحدة أن هذا الأمر يمكن أن يمتد ليشمل اشتراط توفيق المركز غير القانوني للمهاجر، أي إكسابه مركزاً قانونياً، قبل أن يتسنى للدولة اتخاذ أي إجراء من أجل إنفاذ الإبعاد، لأن الامتناع عن ذلك يحفز على المغادرة.

وتقترح المملكة المتحدة التعديل التالي لنص المادة:

”٢ (أ) يعني ‘الطرد’ قراراً رسمياً تتخذه الدولة يُجبر بسببه الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول الأجانب، خلاف اللاجئين، إلى الدولة“؛

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تعرب الولايات المتحدة عن قلق شديد إزاء الصيغة التي ورد بها تعريف الطرد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، إذ جاءت فيه عبارة ”سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل منسوب إلى دولة، ويجبر بسببه الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة“. وكما يُلاحظ في الشرح، ترتبط هذه الصياغة ارتباطاً مباشراً بمفهوم ”الطرد المقتنع“ الذي يُناقش في مشروع المادة ١١. وقد استفضنا في وصف شواغلنا المتعلقة بتناول اللجنة لمفهوم ”الطرد المقتنع“ في تعليقاتنا الواردة أدناه بشأن مشروع المادة ١١. ولكننا ننوه هنا بأن صيغة الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ لا تتسق في جوانب كثيرة مع صيغة مشروع المادة ١١، مما يتسبب في اللبس بشأن ما إذا كان القصد منها تغطية سلوك أوسع نطاقاً وبالتالي حظره.

فنص مشروع المادة ١١ يشمل مثلاً معياراً تبرزه اللجنة في شرحها مسمية إياه ”العنصر المحدّد“، ويتمثل في اشتراط أن يتوافر لدى الدولة ”قصد التحفيز على مغادرة الأجنبي لإقليمها“ لكي يشكل الفعل أو الامتناع عن الفعل ”طرداً مقتنعاً“. بيد أن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ تخلو من أي اشتراط لتوافر هذه النية، مما يؤدي إلى الالتباس بشأن ما إذا كانت الفقرة الفرعية (أ) الواردة في مشروع المادة ٢ يُقصد بها أن تغطي نطاقاً أوسع من أشكال ”[ال]فعل... أو [لا]متناع عن الفعل“ تعتبرها طرداً، أو أن تُؤوّل على هذا النحو. والنص الصريح للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ قد يوحي بأن الدولة يمكن اعتبارها مسؤولة بشكل غير مباشر عن سلوكٍ معين ينتهجه خواص فيضطرون الأجنبي إلى مغادرة البلد، وذلك بصرف النظر عن نية الدولة. ويُضاف إلى ما سبق أن الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ ترد فيها، على النحو المبين أدناه، عبارة ”ويُجبر... على [ال]مغادرة“ [compelled to leave] في حين أن مشروع المادة ١١ يتطرق إلى ”[ال]مغادرة... قسراً“ [forcible departure]، وهو ما لا يحسم التساؤل عما إذا كان هناك فرق بين هذين

المفهومين. ونعتقد، تمثيلاً مع تعليقاتنا على مشروع المادة ١١، أن عبارة "أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل منسوب إلى دولة"، والتي ترد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ ينبغي أن تُحذف وأن يُستعاض عنها بعبارة "من جانب دولة".

ويضاف إلى ذلك أن هذا التعريف يوحي بأن "الطرد" يشمل "عدم السماح بدخول" اللاجئين. كذلك إن معنى عبارة "عدم السماح بـ[الدخول]"، على نحو ما ترد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، يشوبه قدر من الغموض، ولا علم لنا بأن هذه العبارة مصطلحٌ رئيسي مُعتمد في أي من الصكوك القانونية الدولية. ويتبين من قراءة الشرح أن اللجنة تشير، فيما يبدو، إلى مفهوم "الإعادة" الوارد في المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين (الاتفاقية المتعلقة باللاجئين) وفي المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولمفهوم "الإعادة" في هذين الصكوك معنى مختلفٌ عن الطرد؛ ويُذكر تحديداً أن المحكمة العليا للولايات المتحدة، في معرض نظرها في قضية سال ضد مجلس المراكز الهايتية [Sale v Haitian Centers Council, Inc, 509 U.S. 155, 182-83 (1993)]، عمّدت إلى تفسير المادة ٣٣ (١) من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين فقررت أن "الإعادة" يُقصد بها عملٌ دفاعي للصدّ أو الاستبعاد عند الحدود...". وبناءً على ذلك، ليس من الملائم الدفع بأن "عدم السماح بدخول" اللاجئين يعتبر شكلاً من أشكال الطرد. فإذا رُفض السماح للاجئ بالدخول من أحد منافذ الدخول وتم إبعاده، عدّ هذا العمل ضرباً من ضروب "الإعادة" في سياق مبدأ عدم الإعادة القسرية. انظر الفقرة ١٨٢-٨٣ من الحكم الصادر في قضية سال ضد مجلس المراكز الهايتية [Sale, 509 U.S.]. ومن المفهوم للولايات المتحدة أيضاً، استناداً إلى عبارة "يجبر... على مغادرة إقليم تلك الدولة" التي ترد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، أن مشاريع المواد لا تنطبق على أي إجراء من إجراءات الهجرة التي تُنفذ خارج إقليم الدولة. ولأسباب المبنية فيما تقدّم، تقترح الولايات المتحدة أن يستعاض عن عبارة "أو عدم السماح بدخول الأجانب، خلاف اللاجئين"، كلها بعبارة "أو إعادة الأجانب".

ويُذكر، إضافة إلى ما سبق، أنه لئن كانت التزامات عدم الإعادة القسرية قد تناولتها الاتفاقية المتعلقة باللاجئين واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة فحظّر كلٌّ منهما على حدة إعادة الأجانب الذين يحق لهم الحصول على الحماية، يقتصر نطاق مشاريع المواد هذه على الطرد دون غيره من المواضيع. وكما يُناقش أدناه في تعليقاتنا على مشروع المادة ٦، ترى الولايات المتحدة للأسباب نفسها

أن الإشارة إلى أن "ترد" [refouler] الدولة اللاجئ ينبغي أن تُحذف من الفقرة ٣ الواردة في مشروع المادة ٦. فرغم أن الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ مستمدة من المادة ٣٣ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين، تتجاوز الإشارة إلى "الرد" [refouler] النطاق المعتمد لمشاريع المواد هذه.

وترحب الولايات المتحدة باستثناء التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية من تعريف "الطرد"، على نحو ما يرد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢.

٣ - المادة ٣ حق الطرد

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يوشي شرح المادة ٣ (انظر الفقرة ٤٦ من الوثيقة A/67/10) بتوافر قوة قانونية، إذ يأتي فيه أن "الحق في الطرد تحكمه مشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق". وتفضل كندا الاستعاضة عن تلك العبارة بما يلي: "لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً إلا بما يتفق مع التزاماتها القانونية الدولية".

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

فيما يتعلق بحق الطرد الذي تنظمه المادة ٣ من مشروع المواد المذكور، تستصوب كوبا أن يُدرج فيه احترام القانون الداخلي لكل دولة والحفاظ على الأمن العام بها.

جمهورية كوريا

[انظر التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

يشير مشروع المادة ٣، فيما يبدو، إلى أن الدول يُتوقع منها الامتثال للاشتراطات التي يُزعم أن مشاريع المواد تتضمنها "و" كذلك الاشتراطات التي تنص عليها القواعد الأخرى الواجبة التطبيق، حتى ولو كانت مشاريع المواد غير متسقة مع المعاهدات الدولية

السارية. وفي مثال واضح على هذا التنافر، يُذكر أن مشاريع المواد هذه لا تنص صراحة على تقييد أحكامها في حالات الطوارئ، بينما ينص الكثير من المعاهدات الدولية المبرمة في هذا الشأن على التقييد في تلك الحالات، كما يأتي مثلاً في الفقرة ١ من المادة ٤ الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وكذلك تنص المادة ١٣ من العهد الدولي المذكور على أن ”(...) الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف (...) [يُمكن]، ما لم تختم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة (...) ومن توكيل من يمثله (...)“ (التوكيد مضاف). ولا يوضح مشروع المادة ٣ من مشاريع المواد ما إذا كان هذا التقييد جائزاً، حيث إنه ينص على انطباق مجموعتي القواعد كليهما.

وفي الوقت نفسه، يشير الشرح الملحق بمشروع المادة إلى جواز التقييد، بمعنى أن هناك ”قواعد سارية أخرى“ لها الغلبة على مشاريع المواد، على الأقل في هذا المجال. ويتناول مشروع المادة ٨ هذه المسألة أيضاً، وإن كان في سياق أضيق. ولتفادي اللبس، ينبغي إعادة صياغة مشروع المادة ٣ استناداً إلى صيغة مشروع المادة ٨ مع توسيع نطاقها لتصبح أكثر شمولاً، وبحيث يكون نصها كما يلي:

”يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ولا تخل القواعد المنطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي الأخرى المنطبقة في حالة طرد الأجانب، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان“.

٤ - المادة ٤ واجب التقييد بالقانون

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

المادة ٤ مادة محورية في مشاريع المواد هذه لكونها تقتضي اتخاذ إجراء الطرد بما يتفق مع القانون، وإن كان من الضروري مع ذلك إدخال بعض التعديلات في صياغتها بغرض تعزيز مضمونها.

فأولاً، يُرى أن نصّ المادة باللغة الإسبانية يثير اللبس حيث إن عبارة ”واجب التقييد بالقانون“ [Obligación de conformidad con la ley] لا تعبر بدقة عن عنصر وجوب التقييد

بأحكام القانون. ولذلك، يُقترح الإشارة بوضوح إلى أن كل إجراء يُنفذ في سياق عملية الطرد ينبغي أن يمثل لهذا الشرط.

وثانياً، لا بد أن تحدد هذه المادة أن الدولة هي الطرف الوحيد المخول أهلية اتخاذ قرار الطرد. والشرط الأساسي لممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب يتمثل، كما ذكرت اللجنة في شرحها للمادة ٤، في اتخاذ الدولة الطاردة قراراً يتفق مع أحكام القانون. ويترتب على هذا الشرط تحديداً حظر اعتماد الدولة أي سلوك من شأنه أن يكره الأجنبي على مغادرة إقليمها دون إبلاغه بالقرار رسمياً ودون اتباع الإجراءات القانونية المرعية.

وبناء على ما تقدم، تُقترح الصيغة التالية:

”المادة ٤

واجب [التصرف وفقاً ل]لقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار تتخذه [الدولة] وفقاً للقانون“.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تكرر المملكة المتحدة الإعراب في سياق مشروع هذه المادة عما طرحته من شواغل في تعليقاتها الواردة أعلاه على مشروع المادة ٢.

٥ - المادة ٥

أسباب الطرد

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

يساور أستراليا القلق لعدم إيلاء مشاريع المواد الاعتبار الكافي لشواغل الأمن القومي. فقد يُستصوب، مثلاً، أن يُقيّد باعتبارات الأمن القومي الشرط الوارد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ الذي يوجب على الدولة تعليل قرار الطرد.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تقترح كندا أن يقتصر نص الفقرة ٣ من المادة ٥ (أسباب الطرد) على ما يلي: "يجب أن تُقيم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبجسنة". فقرارات الطرد تنبثق عن عمليات تختلف بحسب السياق (إصدار التأشيرات السياحية مثلاً أو طلبات الإقامة الدائمة أو طلبات اللجوء). والكثير من قرارات الطرد إداري بطبيعته (كرفض تمديد التأشيرات السياحية الذي يتم بشكل روتيني) ولا يقتضي، لأسباب معقولة، مراعاة خطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني. وبخصوص إجراءات قرارات الطرد، فإن كندا تطلب أن يوضح شرح المادة ٥ أن أسباب الطرد يُنظر فيها وقت اتخاذ القرار لا وقت الإبعاد.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

لكن كان من الواجب أن ترد أسباب الطرد صراحة في القانون، فإن بيان أسبابه المحددة مهمة تُترك للدولة لكي تؤديها وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، حسبما أشارت إليه لجنة القانون الدولي.

وبناء على ذلك، ليس من الضروري أن تورد مشاريع المواد بياناً بأسباب الطرد، خاصة إذا ما وُضع في الحسبان أن بعضها قد لا يكون وارداً في تشريعات دول معينة أو قد تتباين آثاره في سياق إجراءات الطرد.

ويُذكر من ناحية أخرى أن إيراد الأمن القومي والنظام العام كسببين للطرد أمرٌ مشكوك في جدواه، إذ أن كليهما مفهوم قانوني مبهم. وقد اعترف المقرر الخاص بهذه الصعوبة على النحو التالي:

"وهنا، تُطرح مشكلة تحديد المحتوى الدقيق للمسوغين الرئيسيين، أي النظام العام والأمن العام، وهي مشكلة لا تني تزداد تعقيداً لا سيما وأن تقييم تهديد النظام العام أو الأمن العام يعود أمره إلى كل دولة، والدولة في هذه الحالة، هي الدولة الطاردة، وأن محتوى هذين المفهومين غير مستقر أساساً. ويرد هذان

المفهومين في معظم النظم القانونية، من دون أن يكون لهما معنى دقيق، ناهيك عن أن يكون لهما محتوى قابل للتحديد^(٢).

وفي ضوء ما تقدم، يُوصى بالإبقاء على الفقرات ١ و ٣ و ٤ من مشروع المادة ٥، مع حذف العبارة الأخيرة الواردة في الفقرة ٢ التي تشير إلى "الأمن القومي" وإلى "النظام العام" بحيث لا يأتي فيها إلا اقتضاء أن يكون سبب الطرد منصوصاً عليه في القانون على نحو ما يلي:

"[...] ٢ - لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب المنصوص عليها في القانون".

جمهورية كوريا

[انظر التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تقترح المملكة المتحدة تعديل مشروع هذه المادة. ويعزى ذلك إلى قلقها من الإشارة المحددة في المادة إلى "الأمن القومي والنظام العام" وقرب التهديد، أي "الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع". وتعني المادة بصيغتها الحالية ضمناً الحد من أسباب الطرد، وهو أمر لن يكون بمقدور المملكة المتحدة قبوله. وتقترح المملكة المتحدة تعديل المادة بحيث لا تقيد صلاحية السلطات، وذلك بحذف ما يلي:

"٢ - [...] بما في ذلك، على وجه الخصوص، الأمن القومي والنظام العام".

وتعديل الفقرة ٣:

"٣ - يجب أن تقيّم أسباب الطرد لمن كان موجوداً بصفة قانونية تقييماً معقولاً وبحسن نية، مع مراعاة خطورة الوقائع، وفي ضوء جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني".

(٢) انظر الفقرة ٧٧ من الوثيقة A/CN.4/625.

والمملكة المتحدة بصدد سن قوانين لدرء الحاجة إلى إصدار قرارات قائمة بذاتها لإبعاد المهاجرين غير القانونيين. وموقفنا هو أن المهاجرين غير القانونيين ينبغي أن يفترضوا أنهم سيبعدون إلا إذا تقدموا بطلب لتسوية وضعية إقامتهم قانوناً. وفي إطار العملية الجديدة، عندما يصدر قرار واحد بإبعاد مهاجر غير قانوني ورفض الإذن ببقائه، فسيبين القرار سبب الرفض والإبعاد، أي أن المهاجر المعني موجود في المملكة المتحدة بصفة غير قانونية.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تفهم الولايات المتحدة الأمريكية أن مشروع المادة ٥ يميز طرد أجنبي لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك الإبعاد بشكل روتيني لانتهاك قانون الهجرة للولايات المتحدة.

وفي الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥، لا ضرورة للعبارات الواردة بعد كلمة "ظروف"، فهي عبارات مضللة إلى حد ما، حيث إن العبارة السابقة تنص بالفعل على ضرورة مراعاة جميع الظروف. وعلى وجه الخصوص، فإن عبارة "الطابع الراهن للتهديد"، وإن كانت مسبقة بعبارة "عند الاقتضاء"، قد تعني ضمناً أنه ينبغي أن يكون هناك "تهديد" بشكل من الأشكال لدعم صحة سبب الطرد. ونوصي بإنهاء الجملة بعد كلمة "المعني"، أو إدراج عبارة "على وجه الخصوص" بعد عبارة "بما في ذلك"، وإدراج عبارة "أو أي ظروف أخرى" بعد كلمة "تهديد" لتوسيع قابلية تطبيق هذه الفقرة.

وفي الفقرة ٤ من مشروع المادة ٥، ينبغي أن تدرج عبارة "التزاماتها بموجب" قبل عبارة "القانون الدولي" لمنع أي لبس في معنى عبارة "يتنافى مع القانون الدولي". ويتسق ذلك مع مشروع المادة ٢٥، التي تستخدم عبارة "التزاماتها بموجب القانون الدولي" بصورة سليمة.

الباب الثاني حالات الطرد المخطور

٦- المادة ٦ حظر طرد اللاجئين

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تلاحظ أستراليا أيضاً الفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ بشأن حظر طرد الأجنبي الموجود بصفة غير قانونية في الوقت الذي يجري فيه النظر في طلبه للحصول على وضع اللاجئ. فذلك يوسع كثيراً نطاق الالتزامات المنصوص عليها في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، التي لا تنطبق إلا على الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تشير الفقرة ٢ من المادة ٦ (حظر طرد اللاجئين) إلى "أي لاجئ ... يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئ". ولمزيد من الوضوح، إذا كان القصد في مشاريع المواد هو توفير ضمانات وقائية لعدم طرد شخص لم يتم بعد البت في طلبه للحصول على وضع اللاجئ، فينبغي في هذه الحالة أن تشير الفقرة ٢ بالأحرى إلى "أجنبي" وليس إلى "لاجئ".

وتوصي كندا بتجميع المادة ٦ (اللاجئون)، والمادة ٢٣ (الحق في الحياة)، والمادة ٢٤ (حظر الطرد للتعذيب) في نص واحد وإعادة صياغتها لكي تبين بشكل أفضل المعايير القائمة في القانون الدولي. فالأحكام التي تعالج مسألة حظر طرد الأجانب حيثما سيتعرضون للتعذيب أو المعاملة القاسية أو غير الاعتيادية ترد في الفقرة ٣ من المادة ٦ وفي المادتين ٢٣ و ٢٤، مع وجود فرق مهم. فالفقرة ٣ من المادة ٦ تميز طرد اللاجئ في هذه الظروف إذا كانت هناك أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن بلد اللجوء أو إذا أدين بارتكاب جريمة خطيرة، مما يشكل خطراً على مجتمع ذلك البلد. وعلى النقيض من ذلك، تنص المادتان ٢٣ و ٢٤ على حظر غير مشروط لإعادة القسرية حيثما سيتعرض الأجنبي للتعذيب أو المعاملة القاسية أو غير الاعتيادية.

وتوافق كندا على صيغة الفقرة ٣ من المادة ٦ فيما يتعلق بطرد اللاجئين ما لم يتهددتهم خطر الموت أو التعذيب.

وتلاحظ كندا المقارنة بين الفقرة ٢ من المادة ٥ (أسباب الطرد) والفقرة ١ من المادة ٦ (حظر طرد اللاجئين). فالفقرة ٢ من المادة ٥ تقتصر طرد اللاجئين على الأسباب المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك الأمن القومي والنظام العام. أما الفقرة ١ من المادة ٦ فتتص على أن الأمن القومي والنظام العام هما السببان الوحيدان اللذان يجيزان طرد اللاجئين. وتسمح كندا أيضاً بطرد الأجانب، بمن فيهم الأشخاص الذين تعترف بلدان أخرى بوضعهم كلاجئين طبقاً للاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، إذا ثبت أنهم ارتكبوا انتهاكات جسيمة أو منتظمة لحقوق الإنسان أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية. ومثلما يرد في الشرح، فإن الفقرة ٢ من المادة ٦ ليست مستمدة من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وإنما من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم الجوانب المحددة لمشكلات اللاجئين في أفريقيا. وتفضل كندا أن تظل فقرات المادة ٦ متسقة مع الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، مع ملاحظة أن الطرد المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ لا يمكن أن تقتصر أسبابه على الأمن القومي والنظام العام.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

ينص مشروع المادة ٧ على أنه لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام، ولكن لكفالة الاتساق مع الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، المتعلقة بالأجانب، ينبغي أن تتضمن أسباب الطرد أيضاً أي أسباب منصوص عليها في القانون المحلي للدولة الطاردة.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

يلاحظ أن الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ يعادلهما نص في المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين، التي تعترف بحظر الطرد والإعادة القسرية، ولكن تنص في الوقت ذاته على استثناءات عندما يُرى أن اللاجئ المعني يمثل خطراً على أمن البلد أو مجتمع ذلك البلد، بسبب إدانته بارتكاب جريمة بالغة الخطورة.

وترى جمهورية السلفادور أنه لئن كانت هذه المادة تمثل خطوة كبيرة باتجاه حماية اللاجئين في القرن العشرين، فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية واصل تطوره حتى أصبح قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي^(٣).

ويعني كل ذلك أنه لا ينبغي تكرار الاستثناءات من هذا المبدأ، المعمول بها منذ ٦٠ عاماً، في مشروع حالي ذي نطاق دولي دون مراعاة التقدم الكبير الذي أحرز في هذا المجال، ولا سيما وجود صكوك دولية أخرى وسعت نطاق حماية اللاجئين.

وفي سياق البلدان الأمريكية، على سبيل المثال، تنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه "[...] ٨. لا يجوز في أي حالة طرد أجنبي أو إعادته إلى بلد، بغض النظر عما إذا كان ذلك البلد بلده الأصلي، إذا كان هناك خطر أن يُنتهك في ذلك البلد حقّه في الحياة أو حريته الشخصية بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية".

وبالمثل، فإن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تنص على قيد واضح على جميع أنواع الإعادة (الرد) بتحديدتها في المادة ٣ أنه "لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن تردّه") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب".

ويعني ذلك أنه في حالات التعذيب، لا توجد استثناءات من حظر الإعادة (الرد)، الذي يعاد التأكيد عليه حتى في الحالات التي ارتكبت فيها جريمة، نظراً لأن المادة تشير صراحةً إلى مفهوم التسليم دون الانتقاص من حماية الشخص المعني ودون أن تقيد بأي حال نطاق مبدأ عدم الإعادة القسرية.

ذلك ما أيده المقرر الخاص المعني بالتعذيب، الذي أوصى الدول مراراً بأن "تعكس التشريعات والممارسات الوطنية المبدأ المبين في المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وهو حظر إعادة (رد) أو طرد أو تسليم شخص إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب". وينبغي التمسك بمبدأ

(٣) إعلان كارتاخينا بشأن اللاجئين (١٩٨٤)، الاستنتاج الخامس: التأكيد من جديد على أهمية ومغزى مبدأ عدم الإعادة القسرية (بما في ذلك منع الرفض على الحدود) بوصفه ركناً أساسياً للحماية الدولية للاجئين. وهذا المبدأ أساسي فيما يتعلق باللاجئين وفي الحالة الراهنة للقانون الدولي ينبغي الاعتراف والتقدير به بوصفه من الأحكام الآمرة.

عدم الرد في أي ظروف، وبغض النظر عما إذا كان الشخص المعني قد ارتكب جرائم، وعن خطورة وطبيعة هذه الجرائم“^(٤).

وعلى الصعيد الوطني، ومع أخذ هذه الصكوك الدولية في الاعتبار، ينص قانون السلفادور بشأن تحديد وضع اللاجئين، في مادته ٤٦، على ما يلي:

”لا يجوز طرد اللاجئين أو إعادتهم إلى بلد آخر، سواء كان بلدهم الأصلي أو بلداً آخر، يكون فيه حقهم في الحياة وسلامتهم الشخصية وحريتهم وأمنهم معرضة للانتهاك بسبب عرقهم أو أصولهم الإثنية أو نوع جنسهم أو دينهم أو عقيدتهم أو جنسيتهم أو انتمائهم لفئة اجتماعية بعينها أو آرائهم السياسية أو انتشار العنف أو العدوان الخارجي أو التزايدات الداخلية أو الانتهاكات واسعة النطاق لحقوق الإنسان أو أي ظروف أخرى تكون قد أخلت بالنظام العام.

”ولا يجوز بأي حال نقل لاجئ إلى بلد ثالث رغم إرادته، حتى وإن كانت اللجنة قد أصدرت قراراً بالطرد. وفي تلك الحالة، تسمح اللجنة بمهلة مدتها شهر واحد يتم خلاله الترتيب مع بلد آخر لقبوله بالتنسيق مع مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين“.

وفي ضوء ما تقدم، توصي جمهورية السلفادور لجنة القانون الدولي بأن تأخذ في الاعتبار التطور الذي لا يمكن إنكاره الحاصل في مبدأ عدم الإعادة القسرية وطبيعته باعتباره إحدى القواعد القطعية للقانون الدولي. ولذلك تقترح حذف الاستثناءات من ذلك المبدأ من المادة، نظراً لأن تحديداتها بمعزل عن معاهدات حقوق الإنسان الأخرى يمكن أن يشكل انتهاكاً لحقوق اللاجئين.

وعلاوةً على ذلك، إذا كانت الحماية المنصوص عليها في هذه المادة تنطبق على كل من اللاجئين وطالبي اللجوء بغض النظر عن وضعهم من حيث الهجرة، فإن السلفادور تعتقد أنه ليس من الضروري تقسيم حظر الطرد في فقرتين.

وعلى وجه الخصوص، فإن المادة ٦ بصيغتها الحالية غير مكتملة، نظراً لأن الفقرة ١ تتعلق باللاجئين الموجودين في الإقليم بصورة قانونية، في حين تتعلق الفقرة ٢ بطالبي الحصول على وضع لاجئ الذين يوجدون في وضع غير قانوني من منظور قوانين الهجرة. ويبدو أن ذلك يجعل الحصول على وضع هجرة قانوني مشروطاً بمنح وضع اللاجئ، وهو ما قد يشوه وظيفتها. كذلك لا تغطي المادة جميع الإمكانات التي يمكن أن تنشأ في الواقع العملي؛

(٤) E/CN.4/2003/68، الفقرة ٢٦ (س).

إذ يمكن على سبيل المثال أن يكون هناك أيضاً أشخاص تقدموا بطلب الحصول على وضع لاجئ ولهم مركز هجرة قانوني.

وأخيراً، ففي ضوء ما تقدم، تود السلفادور أن تقترح الصياغة التالية:

”المادة ٦

حظر طرد اللاجئين

١ - لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً يكون لاجئاً أو يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع لاجئ ولم يتم البت في طلبه بعد إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

٢ - تسري أحكام الفقرة ١ بغض النظر عما إذا كان وضع اللاجئ أو الشخص المتقدم بطلب للحصول على وضع لاجئ قانونياً أم غير قانوني من حيث قوانين الهجرة.

٣ - لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى دولة أو حدود إقليم تكون حياته [أو سلامته الشخصية] أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسه أو جنسيته أو آرائه السياسية أو آرائه الأخرى أو انتمائه إلى جماعة معينة أو بسبب أي وضع اجتماعي آخر“.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

رغم أنه يمكن اعتبار شخص ما لاجئاً بموجب الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فمن الممكن طرده بموجب الفقرة ١ من المادة ١ (أي حيثما تتوافر أسباب جدية لاعتبار أنه قد ارتكب جريمة تكدر السلم). ويمكن أن تدرج هذه الأحكام في النص الحالي في صيغة شرط.

ولا يلزم أن ينطبق التزام الدولة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٦ بصورة موسعة على الأشخاص الذين تقدموا بطلب للحصول على وضع لاجئ بناءً على ادعاءات كاذبة. وبالتالي يمكن تنقيح الفقرة ٢ من المادة ٦ على النحو التالي:

”لا تسري الفقرة الأولى على أي لاجئ وجوده غير قانوني في إقليم الدولة، يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع لاجئ لغرض واحد هو التقدم بطلب الحصول على وضع لاجئ، ولم يتم البت في طلبه بعد“.

[انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة].

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

على عكس الفقرة ١ من مشروع المادة ٦، التي تعيد تأكيد المادة ٣٢ (١) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، لا يوجد للفقرة ٢ من مشروع المادة ٦ أساس في الاتفاقية، ومن الصعب فهم مقصدها المحدد بالصيغة التي وردت بها لأنها تسري على "لاجئ" لم يتم البت بعد في وضعه كلاجئ. وتفسير هذا الحكم على النحو الوارد في الشرح غير مرض، نظرا لأنه يذكر أن الحكم لا يسري إلا على الأشخاص الذين ينطبق عليهم بالفعل تعريف "لاجئ". بموجب القانون الدولي؛ إلا أن الحكم مبني على أساس أن حصول الشخص المعني على وضع اللاجئ لم يحسم بعد. وفي الوقت نفسه، سيتعين عند تنقيح هذا الحكم أو توسيعه تعليل الممارسات القائمة للدول ومعالجة الشواغل بشأن إساءة الاستخدام نتيجة تقديم طلبات لا تستند بداهة إلى أسباب وجيهة. وبوجه عام، لا تقوم الولايات المتحدة بإبعاد الأجانب الذين تقدموا بطلب اللجوء أو تُمسك عن إبعادهم على الأقل إلى أن يتم الفصل إداريا في تلك المطالب؛ ولكن هناك استثناءات محدودة معينة، مثل الاتفاق المبرم بين كندا والولايات المتحدة بشأن البلد الثالث الآمن. وبناء عليه، نوصي بتنقيح هذا الحكم لمعالجة هذه الشواغل، أو حذفه.

وكما يرد في المناقشات أعلاه في تعليقاتنا على مشروع المادة ٢، تعتقد الولايات المتحدة الأمريكية أنه ينبغي حذف عبارة "ترده بأي شكل" من الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦. وفي حين تستمد الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ من المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فإن الإشارة إلى "ترده" تتجاوز نطاق مشاريع المواد هذه، الذي يتركز حصرا على الطرد. ولا يوجد سبب واضح لإدراج كلمة "ترده" في هذا الحكم وعدم إدراجها في مشروع المادة ٢٤، بالنظر إلى أن المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تشمل أيضا "حالات الإعادة". ونوصي بحذف عبارة "ترده بأي شكل" من مشروع المادة ٦ وعدم إدراجها في مشروع المادة ٢٤.

٧ - المادة ٧

حظر طرد عديمي الجنسية

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يشمل تعريف كلمة "أجنبي" الأشخاص عديمي الجنسية، وفقاً لشرح المادة ٢ (تعريف). ومن ثم، تكون المادة ٧ (حظر طرد عديمي الجنسية)، التي تشير بصورة متميزة إلى الأشخاص عديمي الجنسية، غير ضرورية، إلا إذا دعت مشاريع المواد إلى منح حماية منفصلة وإضافية للأشخاص عديمي الجنسية.

وتجد كندا صعوبات فيما يتعلق بالمادة ٧ (حظر طرد عديمي الجنسية)، التي تقصر أسباب طرد الشخص عديم الجنسية الذي يكون وجوده في إقليمها قانونياً على الأمن القومي والنظام العام. ويدعو استخدام عبارة "يكون وجوده في إقليمها قانونياً" في هذا السياق إلى الاستغراب. فبمجرد أن يصبح شخص ما خاضعاً للطرد، لا يعود وجوده في البلد قانونياً؛ ويجب أن يكون الطرد وفقاً للقانون. وإذا حذفت عبارة "يكون وجوده في إقليمها قانونياً"، يضيق نطاق الأسباب بصورة مفرطة. ولا تفهم كندا أن التزاماتها فيما يتعلق بالأشخاص عديمي الجنسية تتضمن قيوداً على إبعاد الأشخاص عديمي الجنسية هي محدودة أكثر من القيود التي يواجهها الأشخاص حاملو الجنسية.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: باللغة الإنكليزية]

لا ترى الولايات المتحدة الأمريكية أن مشروع المادة ٧ يجسد القانون المعمول به. فمشروع المادة ٧ يستند إلى المادة ٣١ (١) من اتفاقية عام ١٩٥٤ المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية. وفي الوقت الحالي، يقل عدد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية عن ٨٠ دولة، ولا تمثل ممارسات عدد كبير من الدول غير الأطراف لأحكام المادة ٣١ (١). وعلى سبيل المثال، لا تعترف الولايات المتحدة، وهي دولة غير طرف في الاتفاقية، بذلك الحظر في قانونها. فالشخص عديم الجنسية الذي ينتهك قوانين الهجرة في الولايات المتحدة معرض للإبعاد حتى في حالة عدم وجود أسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام. وقد يكون ذلك الإبعاد غير قابل للتطبيق في كثير من الحالات، إلا أن الولايات المتحدة قد تسعى إلى العمل على إبعاد الشخص عديم الجنسية إلى بلد الإقامة الاعتيادية الأخير لهذا الشخص أو أي بلد مناسب آخر وفقاً لقانون الولايات المتحدة.

٨ - المادة ٨

قواعد أخرى محددة لطررد اللاجئين وعديمي الجنسية

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

يشكل مشروع المادة ٨ شرطاً من شروط عدم الإخلال مفيداً للغاية، حيث يوضح أن مشاريع المواد لا تؤثر على الطبيعة الإلزامية لقواعد القانون الدولي الأخرى في هذا الصدد.

وتعتقد جمهورية السلفادور رغم ذلك أن هذا النص لا يعالج الشواغل المبينة أعلاه فيما يتعلق بمبدأ عدم الإعادة القسرية للاجئين، وما يترتب عليه من ضرورة أن تعكس مشاريع المواد التغير الذي طرأ على هذا المبدأ وذلك لضمان أن توفر الدول الحماية الكافية لهذه الفئة الضعيفة.

جمهورية كوريا

[انظر التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة].

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: الإنكليزية]

إذا عدل مشروع المادة ٣ على النحو الذي توصي به الولايات المتحدة أعلاه، فإنه يمكن حذف مشروع هذه المادة. وإذا لم يعدل مشروع المادة ٣، فينبغي بالمثل توسيع نطاق مشروع المادة ٨ على النحو التالي:

”لا تُخل القواعد المنطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بقواعد القانون الدولي الأخرى المنطبقة على طرد الأجانب، لا سيما القواعد المتصلة بحقوق الإنسان“.

٩ - المادة ٩

التجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

سيكون من المفيد زيادة توضيح المادة ٩. وتستخدم المملكة المتحدة التجريد من الجنسية إما لمعالجة احتيال أو لحماية الجمهور، وإن كانت أسباب التجريد من الجنسية قد تكون هي أيضاً أسباباً للطرد في حد ذاتها.

وتقترح المملكة المتحدة تعديل نص المادة على النحو التالي:

”لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً بتجريده من جنسيته، لغرض طرده فقط، وإن كانت أسباب التجريد من الجنسية، حسبما ينص عليه القانون، قد تشكل أيضاً أسباباً للطرد في حد ذاتها“.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تفهم الولايات المتحدة أن مشروع المادة ٩ ليس موجهاً لحالة يتخلى فيها شخص طوعية وعمداً عن جنسيته، وتعتقد أنه من المفيد توضيح الأمر في الشرح، ربما في الفقرة ٣.

١٠ - المادة ١٠

حظر الطرد الجماعي

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تلاحظ أستراليا أيضاً أن مشاريع المواد الأخرى، مثل حظر الطرد الجماعي المنصوص عليه في المادة ١٠، تدون حقوقاً واردة في صكوك عالمية (الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم) التي لم تنضم إليها أستراليا كطرف. وبالنظر إلى دعم الدولة الملتزمة للعمالة المحدود لهذه الاتفاقية، فإننا لا نرى أنها تمثل القانون الدولي العرفي ونوصي بأن تتوخى لجنة القانون الدولي الحذر في تدوينها لمشاريع المواد.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

تعرف الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ "الطرد الجماعي" بوصفه "طرد الأجانب بوصفهم مجموعة". وفي هذه الحالة، قد لا يلي استخدام هذه الصيغة الجامعة مقتضيات الدقة، حيث تصف الأجانب كمجموعة واحدة.

والمشكلات التي يمكن أن تنشأ عن صياغة التعريف على هذا النحو بديهية، نظرا لأن المادة ١٠ لا يجب أن تحظر فحسب طرد الأجانب بوصفهم مجموعة واحدة، وإنما يجب أن تحظر أيضا الانتقاء التعسفي لمجموعات صغيرة من الأجانب لأغراض طردها دون اتباع الإجراءات اللازمة لاتخاذ القرار على أساس كل حالة على حدة وفقا للقانون.

وفيما يتعلق بالفقرة ٣، فإنها تبين أن الأفراد في مجموعة الأجانب يمكن أن يطردوا "في آن واحد" على أساس تقييم معقول وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة. ولا شك أن هذه الفقرة تشير إلى أحكام الصكوك المختلفة المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أنه يتعين إدخال بعض التعديلات في الصياغة حتى يكون المحتوى مفهوما.

فأولا، ينبغي الاستعاضة عن عبارة "في آن واحد" بعبارة "في الوقت نفسه"، لأنها تنقل بفعالية أكبر فكرة أن الطرد يحدث في نفس الوقت ولكن يتألف من عدد من العمليات المتميزة على أساس عمليات تقييم منفصلة.

وثانيا، رغم أن الفقرة ٣ تنص على أن التقييم ينبغي أن يجري طبقا للحالة الخاصة لكل شخص، فمن الضروري أن تتسم الصياغة بقدر أكبر من الدقة لتبيان أن التقييم يجب أن يكون فرديا وأن يجري في إطار عملية يحددها القانون.

وعلاوة على ذلك، يجب أن تشير الفقرة ٤ فقط إلى القواعد الواجبة التطبيق في حالة نشوب نزاع مسلح. وتنشأ صعوبة خاصة عن عبارة "يشمل الدولة الطاردة" بوصفها اشتراطا، نظرا لأنه سيكون من المهم أيضا تحديد الدولة الأخرى الداخلة في النزاع. ولذلك تقترح السلفادور استخدام صياغة أعم بهدف ضمان أن تعمل هذه الفقرة فعليا كشرط لعدم الإخلال.

وأخيرا، توصي السلفادور بالصياغة التالية:

"المادة ١٠

حظر الطرد الجماعي

١ - لأغراض مشاريع المواد هذه، يُقصد بعبارة الطرد الجماعي [أي عمل ترغب مجموعه مجموعة من الأجانب على مغادرة إقليم دولة].

- ٢ - يحظر الطرد الجماعي للأشخاص الأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم.
- ٣ - يجوز للدولة أن تطرد [في الوقت نفسه] أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد [وفقا للقانون وعلى أساس إجراءات فردية].
- ٤ - لا يخل مشروع المادة هذه بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب [في حال نشوب نزاع مسلح].

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

ينص مشروع المادة ١٠ (٢) على حظر الطرد الجماعي للأجانب. وحيث إن ذلك ينطبق كقاعدة عامة على جميع الأجانب بصرف النظر عن المجموعة التي ينتمون إليها، فإننا نرى أن لا ضرورة للإشارة بصورة صريحة إلى مجموعة محددة (العمال المهاجرون).

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

إن تعريف "الطرد الجماعي" في هذه المادة يحتمل أن يفسر باعتباره يشمل حالات الطرد التي يجري فيها طرد عدد من الأفراد ضمن مجموعة، حتى بعد إجراء تقييم مناسب وموضوعي لكل حالة خاصة، لا لشيء إلا لأنهم يطردون معا برفقة أجانب آخرين على متن طائرة أو سفينة واحدة. وينبغي تمييز هذه الحالة عن الطرد الجماعي المنصوص عليه في المادة ١٠. ولذا فإن من الممكن تنقيح المادة لتتضمن شرطا ينص على ما يلي: "لا يُعتبر الطرد جماعيا إذا طردت دولة أجانب بعد إجراء تقييم مناسب وموضوعي للحالة الخاصة لكل أجنبي ضمن المجموعة".

ومع أن الغرض من الفقرة ٢ هو حماية حقوق العمال المهاجرين وأسرهم، فإن تلك الفقرة تحدّ بدون وجه حق من سيادة الدولة على إقليمها. وينبغي أيضا الانتباه إلى أن عدد البلدان التي صدقت حتى كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لم يتجاوز ٤٧ بلدا. وفي هذا السياق، سيكون من المحبذ حذف هذه الفقرة.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تقترح المملكة المتحدة إجراء تعديلات على نص هذه المادة. والمملكة المتحدة توافق تماما على أن الطرد الجماعي ينبغي أن يُحظر، ولكن التشريعات الوطنية تجيز على وجه التحديد ترحيل/إبعاد أفراد الأسرة. ويُنظر بصورة فردية في مسألة احترام حقوق الإنسان لكل شخص معرض للطرد.

وتقترح المملكة المتحدة التعديل التالي:

”(٢) يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون، [إلا وفقا للفقرة (٣)].“

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

رغم أن مشروع المادة ١٠ وشرحها (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) لا يعرّفان كلاهما مصطلح ”مجموعة“، فإن الولايات المتحدة تفهم أن مشروع المادة يشير إلى حالة يجري فيها طرد أكثر من أجنبي واحد دون إجراء تقييم فردي لتحديد ما إذا كان كل من أولئك الأجانب يستحق الطرد. ولذا، فما دام كل أجنبي في المجموعة قد خضع لتقييم فردي، يجوز المضي قدما في الطرد، حتى لو نتج عن ذلك طرد عدد من الأجانب أو مجموعة منهم في وقت واحد.

وبالإضافة إلى ذلك، تفهم الولايات المتحدة استنادا إلى الفقرة (أ) من مشروع المادة ٢ أن مشاريع المواد هذه لا علاقة لها بقرار الدولة بعدم قبول دخول أجانب من جنسية معينة أو من بلد أصلي معين، أو برفض دخولهم إلى أراضيها.

وتقدّر الولايات المتحدة أن الإشارة الصريحة إلى ”العمال المهاجرين وأفراد أسرهم“ في مشروع المادة ١٠ (٢) جاءت على الأرجح بقصد تسليط الضوء على ضعف تلك المجموعة المحددة. ولكن، نظرا إلى وجود أنواع مختلفة كثيرة من المجموعات التي يحتمل أن تندرج في نطاق مشاريع المواد هذه، ومن المفترض أنها تستحق جميعها الحماية نفسها، فإن الولايات المتحدة تقترح حذف عبارة ”بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم“ لتفادي أي تأثير سلبي على مجموعات أخرى.

أما عبارة "تقييم مناسب وموضوعي"، فرغم عدم وجود أي اعتراض عليها في حد ذاتها، فهي تُنشئ معياراً لا يرد في أي مكان آخر من مشاريع المواد. ونظراً إلى أن الفقرة (٣) من مشروع المادة ٥ تحدد بالفعل مبادئ مماثلة واجبة التطبيق حين النظر في أي قضية طرد، ينبغي للجنة أن تأخذ في الاعتبار إدراج إحالة مرجعية إلى مشروع تلك المادة، بحيث تكون صياغة تلك العبارة كما يلي:

"... وبناء على تقييم للحالة الخاصة لكل فرد في تلك المجموعة بما يتفق مع المعايير الواردة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٥".

١١ - المادة ١١

حظر الطرد المقنع

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى النمسا، بالرجوع إلى تعليقاتها بشأن مشروع المادة ٢، أن عمليات الطرد لا يمكن أن تتم إلا بإجراءات حكومية رسمية. ويتعين من ثم تعديل مشروع المادة ١١ وفقاً لهذا الفهم.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص المادة ١١ (حظر الطرد المقنع) على أن "يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي الدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد التحفيز على مغادرة الأجانب لإقليمها، أو تتغاضى عن تلك الأعمال" (التوكيد مضاف). ووفقاً لهذه الصياغة، يوحى مشروع المادة ١١ بأن عتبة مسؤولية الدولة تكون أدنى حين تنتهج جهات فاعلة خاصة سلوكاً لا يعزى إلى الدولة ولا يرقى إلى مرتبة انتهاك لالتزام دولي. وحيث إن المادتين ٢ و ١١ تتعلقان كلاهما بالطرد وإسناده، فإن هذين النصين ينبغي أن يتضمنا نفس عتبة الإسناد الواردة في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

لقد ذكرنا سابقاً أن نطاق مشروع المادة ١١ مبهم في رأينا، وذلك خصوصاً لأن تعريف "الطرد المقنع" الوارد في الفقرة ٢ قد يترك المجال مفتوحاً للتفسيرات الفضفاضة. ولذا فإننا نرحب بالتوضيح الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١.

ومع ذلك، نود أن نكرر مقترحنا الداعي إلى إدراج توضيح إضافي في المادة ١١ ينص على أن الأعمال التي تضطلع بها الدول وفقاً لقوانينها الوطنية، والتي تكون معقولة، لا يمكن تفسيرها على أنها أعمال تؤدي إلى طرد مقنع.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

فيما يخص مشروع المادة ١١ المتعلقة بحظر الطرد المقنع، ترى المملكة أن النص الحالي غير واضح بشأن نطاق هذه المادة، وتحت لجنة القانون الدولي على عدم إدراج هذه المادة بصيغتها الحالية. وعلاوة على ذلك، فإن هذه المادة لا تتوافق مع المبدأ المتبع في هولندا الذي يربط الحق في الاستفادة من الاستحقاقات بوضعية الإقامة. وشُرع في تطبيق هذا المبدأ في هولندا بموجب القانون الناظم للاستفادة من الاستحقاقات (وضعية الإقامة) (Koppe/ingswet) الذي ينص تحديداً على أن الأجانب الذين لا يقيمون بصورة قانونية في هولندا لا يستطيعون المطالبة باستحقاقات أو مساعدات. والفكرة التي يركز عليها القانون هي أن السياسة العامة المتعلقة بالأجانب ينبغي أن تهدف إلى عدم التشجيع على الإقامة بصورة غير قانونية في هولندا وأن السلطات الهولندية يجب أن تتجنب تيسير بقاء الأجانب المقيمين بصورة غير قانونية بتمكينهم من الحصول على استحقاقات ومساعدات الضمان الاجتماعي. وتولي المملكة أهمية قصوى لمبدأ ربط الحق في الاستفادة من الاستحقاقات بوضعية الإقامة.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

يفتقر تعريف الطرد المقنع إلى الوضوح، ولذا فإنه يحدّ بصورة مفرطة من حق الدولة في مجال الطرد. ويمكن إضافة شرط يضيفي مزيداً من الوضوح على هذا النص، مثلاً: "لا يعتبر طرد الأجانب طرداً مقنعاً إذا قامت الدولة بممارسة حقها في الطرد وفقاً لقانونها الوطني وإذا مارست ذلك الحق بصورة معقولة".

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

يساور المملكة المتحدة قلق بالغ من مشروع المادة هذا ولا توافق عليه في شكله الحالي. ومن الممكن أن تقبل المملكة المتحدة صيغة معدلة إذا أشارت المادة بصورة محددة إلى الأنشطة التي تستهدف الأجانب الموجودين بصورة قانونية في المملكة المتحدة. وتعرب المملكة المتحدة عن خشيتها من أن هذا النص يمكن أن يمتد ليشمل أنشطة معينة تنفذ في سياق دعم عمليات إبعاد أجانب غير قانونيين، ومنها، على سبيل المثال، الدعم المتعلق بترتيبات إعادة الإدماج المخصصة لأولئك الذين لا يطعنون في الإجراءات. وبالمثل فإن استخدام تدبير الاحتجاز، الذي هو أداة رئيسية حين السعي إلى التحقق من هوية شخص ما أو لأغراض الحماية العامة، يمكن أن يُعتبر "فعلاً أو امتناعاً عن فعل" بصورة غير مباشرة. ويحتمل أن تتعارض هذه المادة أيضاً مع التشريعات القائمة أو المقرر سنّها بهدف منع المهاجرين غير القانونيين من العمل والحصول على الاستحقاقات الحكومية والسكن الاجتماعي ورخص القيادة والخدمات المالية، وهي تشريعات وضعت لردع الهجرة غير القانونية، وتشجيع أولئك الذين قد يرغبون لولا هذه التشريعات في إطالة أمد إقامتهم بصورة غير قانونية على مغادرة البلاد طوعاً، وكفالة تخصيص الموارد العامة بصورة منصفة وحصر أولئك الذين يمنحهم القانون حق العيش في البلد. وتخشى المملكة المتحدة أيضاً أن مشروع هذه المادة يتعارض بشكل مباشر مع الأنشطة التي تضطلع بها تجاه الأشخاص الخاضعين لتحقيقات جنائية الذين تم تجميد أصولهم المالية إلى حين الانتهاء من التحقيقات. وبالمثل، فإننا نفرض قيوداً على أنشطة بعض الأفراد الذين يمثلون خطراً بالغاً، مثل تدابير تقييد حرية المغادرة، وكذلك تدابير مكافحة الإرهاب والتحقيق بشأنه أياً كانت وضعية الفرد من منظور قوانين الهجرة.

وتقترح المملكة المتحدة تعديل نص المادة على النحو التالي:

"١ - يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع التعسفي لأجنبي.

"٢ - لأغراض مشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي الدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن فعل، حين تؤيد الدولة أعمالاً غير قانونية يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون بقصد التحفيز على مغادرة الأجانب لإقليمها، أو تنغاضي عن تلك الأعمال.

”٣ - لا يُعتبر فعل الدولة أو امتناعها عن فعل تعسفيا إذا كان يتعلق بنصوص واردة في القانون الوطني لحماية المصالح المشروعة في مجال مراقبة الهجرة/طرد الأجانب الموجودين بصورة غير قانونية“.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

مثلا ذكر أعلاه، يساور الولايات المتحدة قلق بالغ حيال مفهوم ”الطرد المقنع“ بالصيغة الواردة في مشروع المادة ١١. ونعتقد أن طبيعة وتفاصيل ”الطرد المقنع“ لم تُناقش وتعرّف في ممارسات الدول واجتهاداتها القضائية الحالية بالقدر الكافي الذي يسمح بتدوين هذه المسألة بالصيغة الواردة في مشروع هذه المادة. أما إذا كان مشروع هذه المادة يعبر عن مقترح للتطوير التدريجي للقانون، فإن نصه فضفاض وغامض بصورة غير مقبولة.

وورد في الشرح (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) أن المصدر الرئيسي لحجته هو اجتهادات محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، ولجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا. وكما يقرّ الشرح نفسه، لا بد من وجود ”عتبة عالية جدا“ لإثبات حالة الطرد المقنع، وفعلا فإن هذه الاجتهادات القضائية محدودة لدرجة أن حالات الطرد المقنع التي أمكن إثباتها قليلة جدا. ولذا، ما زال يتعين على الدول أو المحاكم الدولية أن تعالج بصورة وافية عددا من المسائل الهامة المتعلقة بمختلف العناصر الضرورية لتحديد حالة الطرد المقنع.

وتعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة ١١، حتى مع قراءته مقترنا بشرحه، يعاني من أوجه قصور عديدة في ضوء افتقاره إلى الوضوح وإلى توافق الآراء بشأنه. فعلى سبيل المثال، إن استخدام عبارة ”فعل أو امتناع عن فعل“، كما ورد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، يشير إلى أن مشروع هذه المادة يستعين على ما يبدو بمبادئ مسؤولية الدول. انظر المادة ٢ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا. ولكن نظرا إلى أن مشروع المادة يسند مسؤولية الدولة بناء على أعمال مواطني تلك الدولة أو أشخاص آخرين، فإن ذلك يثير تساؤلا، وبخاصة في سياق ”الامتناع“، حول معرفة الالتزامات الدولية التي سترتب على دولة ما فيما يتعلق بمواطنيها أو بأشخاص آخرين في سياق طرد الأجانب. وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة ١١ لا يتضمن شرط نسب الفعل إلى الدولة، رغم أن هذا العنصر قد ورد في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ وفي شرحها. وبالإضافة إلى ذلك، فمن الواضح أن كلمة ”تنغاضي“ فضفاضة جدا في ضوء ”العتبة العالية“ المشار إليها آنفا؛ ويمكن أن تؤدي إلى مطالبات

بمسؤولية الدولة حيال مجموعة واسعة من الأفعال التي ترتكبها أطراف ثالثة ليس للدولة عليها سوى قدر ضئيل أو معدوم من السيطرة. كما أن النص لا يوضح بصورة كافية أن عنصر النية، ذا الأهمية الحاسمة، ينطبق على الدولة لا على "مواطنيها أو أشخاص آخرين". وأخيراً، وكما ذكر أعلاه، تُستخدم في مشروع المادة عبارة "المغادرة قسراً"، في حين تُستخدم في الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢ عبارة مختلفة هي "يُجبر ... على المغادرة".

وبوجه خاص، فنظراً إلى الآثار التي يحتمل أن تترتب بالنسبة لمسؤولية الدولة والتزاماتها حيال سلوك مواطنيها، وأشخاص آخرين، وحتى حيال سلوك الكيانات الحكومية على المستوى دون الوطني، فإن التعريف النهائي لمفهوم "الطرد المقنع" يحتاج أن تنظر فيه الدول بعناية ودقة قبل أن يتسنى قبوله كقاعدة من قواعد القانون الدولي المنطبقة بشكل عام. وبناء على ذلك، توصي الولايات المتحدة بحذف مشروع هذه المادة.

١٢ - المادة ١٣

حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تتعلق المادة ١٣ (حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم) باستخدام الطرد بهدف "الالتفاف" على إجراءات التسليم. وتخشى كندا أن كلمة "التفاف" لا تعبّر بصورة كافية عن الغرض غير الملائم أو معيار سوء النية الذي يوحى إليه هذا النص. والمقصود بذلك هو أن الدول لا تستطيع استخدام إجراءات الترحيل لا لشيء إلا لتفادي إجراءات التسليم في غياب أي غرض مشروع آخر من منظور قوانين الهجرة. وتفضل كندا الصيغة التالية: "لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد في غياب غرض مشروع من أغراض الهجرة وذلك لمجرد تفادي إجراءات التسليم".

الجمهورية التشيكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تود الجمهورية التشيكية أن تعرب عن مخاوفها بشأن المادة ١٣ المقترحة التي تتعلق بحظر الطرد بغرض الالتفاف على إجراءات التسليم. ورغم أن الجمهورية التشيكية لا تتبع مثل هذه الممارسات، فإن موقفنا، الذي تؤيده القرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، هو أن البت في الوسيلة المستخدمة لحل مسألة الهجرة غير الشرعية في

الحالات التي يكون فيها الشخص الخاضع لإجراءات التسليم أيضا مهاجرا غير شرعي، ينبغي أن يكون شأنا داخليا يعود للدولة.

وعلاوة على ذلك، ترى الجمهورية التشيكية أن صياغة المادة ١٣ مبهمة. فليس من الواضح ما هي مراحل إجراءات التسليم التي تشملها عبارة "سير [الإجراءات]"، لأن نقطة بدء الإجراءات تختلف باختلاف تشريعات الدول. فهي يمكن أن تبدأ في لحظة توقيف الأجنبي، أو وقت تبليغ طلب التسليم، أو كما هو الحال في نظام القانون العام الأنكلوساكسوني، يمكن أيضا أن يتحدد بدء الإجراءات بإصدار "قرار يأذن بمباشرة الإجراءات". ونظرا للفروق بين النظم القانونية الحالية في العالم، فإن الشك يظل قائما.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا يشوبه نقص في الوضوح فيما يتعلق بتحديد الضرر الذي تسعى المادة إلى منع وقوعه، ولا سيما في ضوء حق الدولة في استخدام مجموعة من الآليات القانونية لتيسير نقل شخص إلى دولة أخرى يكون مطلوبا فيها في سياق إجراءات جزائية.

فأولا، تفترض الولايات المتحدة، لأغراض التحليل، أن استخدام عبارة "سير [الإجراءات]" تعني أن هذا النص لن يكون واجب التطبيق على الحالات التي لم يُقدم فيها طلب تسليم ولا على الحالات التي يكون فيها طلب التسليم قد رُفض أو تم التوصل بشأنه إلى تسوية أخرى. بيد أن اللجنة لا تذكر الأساس الذي تستند إليه فيما تؤكد في الفقرة ١ من الشرح بشأن المعايير التي تحدد كون "إجراءات التسليم مستمرة"، وإننا نتساءل عما إذا كان يوجد توافق دولي في الآراء بشأن هذه المسألة. وينبغي، على أقل تقدير، أن يتضمن عنوان مشروع المادة عبارة "[إجراءات تسليم] جارية" ليعبر عن نص مشروع المادة.

والأهم من ذلك، فليس من الواضح إطلاقا ما هو السلوك الذي تعتبر اللجنة أنه يشكل "التفافا" على إجراءات التسليم. ومثلما ورد في الشرح، يجوز للدولة أن تستخدم بصورة مشروعة طائفة واسعة من الأسباب القانونية، بما في ذلك الانتهاكات التي تمس بالأمن الوطني أو بقانون الهجرة، لتبرير نقل شخص تطلبه دولة أخرى في سياق إجراءات جزائية. وتعتقد الولايات المتحدة، بخاصة في ضوء تزايد الأنشطة الإجرامية عبر الوطنية، أن من الضروري تحديد معنى دقيق بشكل مقبول لمفهوم "الالتفاف" لعدم تقييد أو عرقلة التعاون بين الدول وفيما بينها في هذا المجال. وفي نهاية المطاف، يلزم أن تكون القاعدة

الناظمة لهذه المسألة أكثر وضوحاً بشأن الضرر الذي تنوي منع وقوعه، وأن تأخذ في الحسبان على نحو أكمل ممارسات الدول في هذا المجال.

وتقترح الولايات المتحدة أن ينقح مشروع هذه المادة ليعبر عن هذه الشواغل وإلا فيُحذف.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول

أحكام عامة

١٣ - المادة ١٤

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

لا يمكن لمشاريع المواد أن "تنص" على حقوق للإنسان لأنها لا تشكل اتفاقاً بشأن حقوق الإنسان. ولذا فإن كندا توصي بحذف جملة "ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه" من الفقرة ٢ من المادة ١٤.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

تتسم الفقرة ١ من المادة ١٤ بأهمية كبيرة ضمن مشاريع المواد، لذلك يقترح تعزيز محتواها بذكر المبادئ المتصلة بالكرامة الإنسانية، مثل مبدأ الإنسانية، ومبدأ الشرعية، ومبدأ التقيد بالأصول القانونية الواجبة؛ التي ينبغي أن تسري في جميع مراحل الطرد - بما في ذلك مرحلة التنفيذ - وليس فقط في مرحلة اتخاذ القرار.

ومن جهة أخرى، ففيما يتعلق بالفقرة ٢، من الضروري أن تكون صياغتها قطعية بصورة كافية، وهو أمر لا تحققه عبارة "[لهم] الحق في" المستخدمة في ذلك النص. فاستخدام هذه العبارة يعطي الانطباع بأن هذه المادة تنص على منح امتياز محض وليس على التزام قائم وملزم لجميع الدول يتمثل في احترام حقوق الإنسان وكفالتها لكل شخص.

وفي هذا الصدد، يُقترح الاستعاضة عن العبارة المذكورة بعبارة أكثر إلزاماً تعبر عن الاعتراف الواسع النطاق بالأهمية المحورية لحقوق الإنسان اليوم.

ولذا تقترح الصياغة التالية:

المادة ١٤

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان [للأجنبي] الخاضع للطرد.

١ - يُعامل كل أجنبي خاضع للطرد [وفقاً لمبدأ الشرعية، ومبدأ التقيّد بالأصول القانونية الواجبة، ومبدأ الإنسانية] و باحترام للكرامة الأصلية للإنسان خلال [جميع مراحل] إجراءات الطرد.

٢ - [تُحترم جميع حقوق الإنسان للشخص الخاضع للطرد]، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تشير الفقرة الأولى من مشروع المادة ١٤ إلى احترام الكرامة الأصلية للإنسان بوصفه حقاً منفصلاً من حقوق الإنسان. ولكن لا يوجد تعريف واضح لمضمون هذا الحق. والفقرة الثانية من هذه المادة، التي تدعو إلى احترام حقوق الإنسان بصفة عامة، يمكن أن توفر حماية مناسبة؛ ولذا فبوجودها تنتفي الحاجة إلى الفقرة ١. وعلاوة على ذلك، فإن إدراج كل من الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ والمادة ١٨ معاً يمكن أن يوحى خطأ بأن الفقرة ١ تمثل قيمة مضافة. ولن يكون مقبولاً في نظرنا توسيع نطاق حظر التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على النحو المبين في المادة ١٨.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

ليس لدى المملكة المتحدة أي تعليقات على مشروع هذه المادة في هذه المرحلة.

بيد أن المملكة المتحدة أحاطت علماً بالبيان الصادر عن المفوضية الأوروبية في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ ومقترح المادة ١٤ المعدلة. وإن المملكة المتحدة تشجع بقوة على المغادرة الطوعية، ولكنها تعارض فرض أي مدّة محددة للمغادرة الطوعية. فالوقت الممنوح يُحدد بعد النظر في كل حالة فردية على حدة، وعلى سبيل المثال، أصدرنا سياسات

تقضي بعدم إنفاذ إجراءات المغادرة عندما يكون الأطفال في فترة الاستعداد لامتحانات مهمة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

لا يتضح من عبارة "خاضع للطرد" المستخدمة في مشروع هذه المادة وفي مواضع أخرى من الباب الثالث ما إذا كانت تشمل فقط الأجانب الخاضعين فعلياً لعمليات طرد جارية، أو جميع الأجانب الذين ليس لهم وضع قانوني من منظور قانون الهجرة، أو الذين يحتمل إخضاعهم لإجراءات الإبعاد لأسباب أخرى. واستناداً إلى سياق هذه المادة، وإلى الصيغ السابقة لمشاريع المواد هذه، يبدو أن المعنى الأول هو المقصود؛ ومع ذلك، ينبغي توضيح معنى هذه العبارة في الشرح.

١٤ - المادة ١٥

الالتزام بعدم التمييز

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

توصي كندا بأن يدرج الميل الجنسي ضمن أسباب التمييز المذكورة في المادة ١٥ (الالتزام بعدم التمييز).

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

لما كانت المادة ١٥ تكفل حقاً من حقوق الإنسان، فمن الخطأ استهلال صياغتها بالاعتراف بحق الدولة، لأن ذلك قد يؤدي إلى تفسيرات خاطئة.

وإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون صياغة الفقرة ٢ أكثر دقة وإلزاماً، لا سيما وأن مبدأ عدم التمييز يحظى باعتراف واسع في القانون الدولي بوصفه قاعدة أمرة ويسري على حقوق الإنسان كافة.

وعليه، فقد أشارت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في فتواها OC-18/03 المتعلقة بالوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم إلى ما

يلي: يسري مبدأ المساواة أمام القانون وعدم التمييز على كل الأعمال المنبثقة من سلطة الدولة، بجميع مظاهرها، في ما يتعلق باحترام حقوق الإنسان وضمائها. وبالفعل قد يعتبر هذا المبدأ من القواعد الآمرة ضمن القانون الدولي العام، حيث ينطبق على الدول كافة، سواء كانت طرفاً في معاهدة دولية محددة أو لم تكن، وتترتب عليه آثار بالنسبة إلى الأطراف الثالثة، بما يشمل الأفراد. وهذا يعني أنه لا يمكن للدولة أن تتصرف على نحو يتنافى مع مبدأ المساواة وعدم التمييز، على حساب مجموعة محدّدة من الأشخاص، سواء على الصعيد الدولي أو ضمن نظامها القانوني المحلي، ومن خلال الأعمال التي تقوم بها أي من سلطاتها أو أطراف ثالثة تعمل بموافقتها أو بتساهل أو تقصير منها^(٥).

واستناداً إلى ما سبق، يقترح السلفادور الصياغة التالية:

”المادة ١٥:

الالتزام بعدم التمييز.

- ١ - [لن تنفذ الدولة الطرد بحق أي شخص أجنبي على أساس تمييزي]، وبخاصة على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.
- ٢ - [يتمتع كل شخص خاضع للطرد بجميع حقوق الإنسان دونما تمييز].

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

في ما يتعلق بمشروع المادة ١٥ (١)، تقترح المملكة إدراج ”الميل الجنسي“ كأساس منفصل لعدم التمييز، على النحو الذي اقترحه الاتحاد الأوروبي سابقاً. وكبدل عن ذلك، ينبغي أن يؤكّد النص التفسيري لهذه الفقرة على أن هذا الجانب مشمول بكلمة ”الجنس“ كأساس للتمييز وفقاً لتفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة.

(٥) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الفقرة ١٠٠ من الفتوى OC-18/03 المؤرخة ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ التي طلبتها الولايات المتحدة المكسيكية بشأن الوضع القانوني للمهاجرين غير الحاملين للوثائق اللازمة وحقوقهم.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

لا توافق المملكة المتحدة على هذه المادة.

وتؤيد المملكة المتحدة هدف القضاء على التمييز غير القانوني، إلا أن لديها شواغل أساسية بشأن مشروع المادة هذا الذي يتعارض مع التشريعات والممارسات المحلية القائمة. فالفقرة ١٧ من الملحق ٣ من قانون المملكة المتحدة للمساواة لعام ٢٠١٠ تجيز التمييز على أساس الجنسية أو الأصل الإثني أو القومي في شغل الوظائف المتعلقة بالهجرة بعد الحصول على الأذونات اللازمة. ويجب أن تكون المملكة المتحدة قادرة على تحديد أولويات إجراءات الإنفاذ ضد فئات معينة من الأشخاص الموجودين في البلد بصورة غير قانونية والذي يشكلون تهديداً محدداً لنظام الهجرة، بما في ذلك من خلال توجيه الموارد المخصصة لإجراءات الإنفاذ نحو فئات معينة، في أوقات مختلفة، استناداً إلى معلومات استخباراتية أو إحصائية تُبرز المخاطر التي تواجه أجهزة مراقبة الهجرة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تفهم الولايات المتحدة أنه، عملاً بالفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، لا تتناول مشاريع المواد هذه قراراً تتخذه الدولة بعدم استقبال الأجانب أو رفض دخولهم، على أسس منها الجنسية على سبيل المثال.

وفيما يتعلق بالأجانب الموجودين في إقليم الدولة، فليس من سند في المعاهدات القائمة التي تعالج الطرد أو عدم الإعادة القسرية يبرر توسيع نطاق مشروع المادة ١٥ على هذا النحو. وفي حين أن المبدأ العام لعدم التمييز موجود في قانون حقوق الإنسان، فهو ينطبق على أنواع معينة من تصرفات الدول فحسب، لا جميعها، كذلك لم يثبت شرح مشروع المادة أن هذا المبدأ، في إطار القانون الدولي الساري، ينطبق بشكل خاص على تصرف الدول فيما يتعلق بطرد الأجانب.

وعلاوة على ذلك، يتعارض مشروع المادة ١٥ بصورة واضحة مع مشروع المادة ٣ الذي يعترف بحق الدولة الواسع النطاق في طرد أجنبي لعدد من الأسباب. فعلى سبيل المثال، قد يبدو أن مشروع المادة ١٥ يحظر على الدولة طرد الأجانب الأعداء في وقت الحرب، حيث يعتبر ذلك تمييزاً على أساس الجنسية، رغم أن الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٠

يسمح بذلك على ما يبدو. وعلى نطاق أوسع، يسمح قانون وسياسات الهجرة في الولايات المتحدة، التي نعتقد أنها متسقة مع النهج المماثلة في دول أخرى، بوجود تصنيفات قائمة على الجنسية، ما دام ثمة أساس منطقي للتصنيف. انظر مثلاً، (*Kandamar v. Gonzales*, 464 F.3d) (*Narenji v. Civiletti*, 617 F.2d 745, 747 (D.C. Cir. 1979) 65, 72-74 (1st Cir. 2006)).

وحتى حظر التمييز على أساس "الثروة" يطرح إشكالية. فموجب قوانين الولايات المتحدة، هناك بعض الأسباب المسوغة لرفض دخول الأجنبي إلى الولايات المتحدة على النحو المنصوص عليه في 8 U.S. C. § 1182 (a) (الفقرة ١١٨٢ أ) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة، من قبيل رفض دخول الأجنبي على أساس احتمال أن يصبح عبئاً على الدولة، التي تقتضي أن تنظر الحكومة في أصول الأجنبي وموارده ووضعه المالي عند اتخاذ قرار بشأن قبول الدخول. وبالإضافة إلى ذلك، يسمح قانون الولايات المتحدة بحصول الأجنبي من أصحاب الأعمال الحرة على وضع مقيم دائم "بصفة مشروطة"، ولكن من الممكن إبعاده عند عدم استيفائه للشروط الناظمة لوضعه، ومن بينها استثمار مبالغ محددة من رأس المال. انظر 8 USC § 1186b (الفقرة ١١٨٦ ب) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة). ويطرح الحظر المفروض على التمييز على أساس "الوضع" في مشروع المادة ١٥ إشكالية خاصة، لأن قرار إبعاد الأجنبي وعدد العمليات التي ينطوي عليها الإبعاد ونطاق الارتياح الذي قد ينجم عنه خلال عملية الطرد، كل ذلك يتوقف إلى حد كبير على ما إذا كان الأجنبي، على سبيل المثال، قد قبل دخوله إلى الولايات المتحدة أو أنه مقيم دائم بصورة شرعية. وتنطوي مشاريع المواد هذه بحذائها على التمييز بين الأجانب على أساس "الوضع"، إذ تعطي حقوقاً أقل في بعض الأحيان للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة.

وأخيراً، ولا سيما في ضوء ما جاء في الفقرة (٢) من الشرح بأن هذا البند يشمل "أيضاً قرار الطرد أو عدم الطرد"، فإن مشروع المادة هذا قد يقوض بشكل خطير الصلاحيات المخولة للدولة لممارسة سلطاتها التقديرية - بل وحاجتها إلى ممارسة هذه السلطة في ضوء محدودية الموارد - في ما يتعلق بتحديد حالات الطرد التي ينبغي المضي فيها من عدمه. وكثيراً ما يشمل لجوء الدولة إلى ممارسة سلطاتها التقديرية واحداً أو أكثر من العوامل الواردة في مشروع هذه المادة، ولا سيما بالنظر إلى الاتساع المحتمل لنطاق مصطلح "وضع آخر".

وتعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا لا يستند إلى القانون الدولي الساري أو الممارسات القائمة، وأن صياغته غير محكمة من الناحية المفاهيمية كشكل من أشكال التطور التدريجي، ولذلك ينبغي حذفه. وإذا ما أبقى عليه، ينبغي أن يركز على جانب معين من جوانب عملية الطرد ينبغي تفادي التمييز فيه، كما هو الحال في الحقوق الإجرائية الواردة في مشروع المادة ٢٦.

١٥ - المادة ١٦ الأشخاص المستضعفون

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

في ما يتعلق بالمادة ١٦، "الأشخاص المستضعفون"، ينبغي تحديد مفهومي "الأطفال" و "المسنين"، فهما مصطلحان غير دقيقين ويكتنفهما الإبهام، لأنه ليس من فئة عمرية محددة لأي منهما لتكون أساساً يستند إليه في تحديد مدى ضعف هؤلاء الأشخاص.

وترى كوبا ضرورة توسيع نطاق حماية الحوامل، المذكورة في مشروع المادة ١٦، ليشمل حماية كل النساء والفتيات وليغطي عملية الطرد بكاملها. وتقترح كوبا أن تكون صياغة الفقرة ١ على الشكل التالي: "يجب مراعاة الفتيان والفتيات، والنساء، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد...". وينبغي أن تشير الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٦ إلى الفتيات أيضاً.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

إن المصطلح الإسباني "persona de edad" في الفقرة ١ غير واضح، لأنه قد يشير إلى أي سن، وبعبارة أخرى إلى أي مرحلة من مراحل حياة الإنسان. ولتجاوز هذه الصعوبة، تقترح السلفادور استخدام مصطلح "adulto mayor" لتوضيح نطاق حكم هذه المادة.

وكذلك الأمر في الفقرة ٢ التي تتسم صياغتها في النص الإسباني بالغموض في طرح مسألة مصلحة الطفل الفضلى، بسبب مشاكل في ترجمة الاتفاقية الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع.

وتوصي السلفادور باعتماد الصياغة التالية:

المادة ١٦

الأشخاص المستضعفون.

يجب مراعاة الأطفال، والمسنين ["los adultos mayores" في اللغة الإسبانية]، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد بما يتناسب مع حالهم، ويجب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.

وفي جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى [”se atenderá primordialmente al interés superior del niño“ في اللغة الإسبانية] على وجه الخصوص.

المغرب

[الأصل: بالفرنسية]

تعدّ المادة ١٦ من مشاريع المواد المتعلقة بالأشخاص المستضعفين، الأشخاص المشمولين في هذه الفئة، وهم الأطفال والحوامل والمستنون وذوو الإعاقة. ومع أن مشروع المادة ينم عن بُعد نظر بتوسيعه نطاق هذه الحماية لتشمل ”الأشخاص المستضعفين الآخرين“ شريطة أن يتم ذلك ”بما يتناسب مع حالهم“، إلا أن هذا المشروع يطرح مسألة معرفة من الذي يمكن اعتباره مستضعفاً ووفق أي معايير.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

توفّر الولايات المتحدة سبل الحماية والرعاية الاستثنائية للأطفال خلال إجراءات الإبعاد، ولا سيما الأطفال غير المصحوبين بذويهم. انظر، على سبيل المثال، 8 (U.S.C. §§ 1158(a)(2)(E), (b)(3)(C) (asylum), 1232 (screening, care, and custody) (المادة ١١٥٨ (أ) (٢) (هـاء) والمادة ١١٥٨ (ب) (٣) (جيم) (اللجوء)، والمادة ١٢٣٢ (الفحص والرعاية والاعتقال) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة)؛ وانظر أيضا، United States Dep't of Justice, Exec. Office for Immigration Review, Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (May 22, 2007) (المبادئ التوجيهية لقضايا محاكم الهجرة التي تشمل أطفالاً أجنبياً غير مصحوبين بذويهم (٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٧) التي أصدرها المكتب التنفيذي لمراجعة قضايا المهاجرين، التابع لوزارة العدل الأمريكية)، والوثيقة متاحة على الرابط التالي: (<http://www.justice.gov/eoir/efoia/ocij/oppm07/07-01.pdf>). وفي الوقت ذاته، لا تفرض الولايات المتحدة، في المسائل المتعلقة بالطرد، إيلاء الاعتبار الأول ”لمصلحة الطفل الفضلى“. ولذلك، تقترح الولايات المتحدة استبدال كلمة ”الأول“ بكلمة ”الكبير“، أو استبدال عبارة ”إيلاء الاعتبار الأول“ بعبارة ”إيلاء الاعتبار الواجب“.

الفصل الثاني الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

١٦ - المادة ١٧

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

يبدو أن هذا البند زائد لأن واجب حماية حياة الأجنبي ينبع أصلاً من الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

ليس للمملكة المتحدة أي تعليق على مشروع هذه المادة في هذه المرحلة. غير أن المملكة المتحدة لن توافق على تفسير موسّع لهذه المادة، لأن ذلك قد يفرض أساساً التزاماً غير مشروط بتوفير الخدمات الصحية المجانية للمهاجرين غير الشرعيين أو القبول بأن يعتمد المهاجرون غير الشرعيين الذين يعانون مشاكل صحية خطيرة على احتياجاتهم الدائم للعلاج الطبي للبقاء في المملكة المتحدة، منتهكين بذلك قوانين الهجرة فيها.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

بالنظر إلى موقع مشروع المادة ١٧ في الفصل الثاني من الباب الثالث، تفهم الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا يركّز على حماية الأجانب وهم في الدولة الطاردة، فيما يُعنى الفصل الثالث من الباب الثالث بالمسائل المرتبطة بعلاج الأجانب في بلد المقصد.

١٧ - المادة ١٨

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

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

قد يؤدي مشروع المادة ١٨ إلى استنتاج بعدم انطباق حقوق الإنسان الأخرى غير المذكورة هنا.

١٨ - المادة ١٩

شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

ينبغي زيادة توضيح صياغة الفقرة ٣ (ب) من مشروع المادة ١٩، لكي يبين الرأي الذي أعرب عنه في الشرح ومفاده أن الاحتجاز قانوني ما دام هناك احتمال معقول لإمكانية الطرد، مثلاً خلال فترة البحث في جنسية الأجنبي أو إصدار وثائق السفر له.

بلجيكا

[الأصل: بالفرنسية]

يُطلب إضافة عبارة "أو الإدارية" بعد عبارة "أو من شخص محوّل ممارسة الوظائف القضائية".

وبالفعل يرد في الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٧ من القانون المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ بشأن دخول الأجانب إلى الإقليم، وإقامتهم، واستقرارهم، وإبعادهم أن الوزير أو من ينتدبه يمكنهما تمديد فترة احتجاز الأجنبي. وهذا القرار قابل للاستئناف أمام غرفة المجلس (المادة ٧٢ من القانون المذكور أعلاه).

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

إن ما يشغل كندا في مشروع المادة ١٩ (شروط الاحتجاز)، هو الالتزام باحتجاز الأجانب الخاضعين للطرد، بمعزل عن السجناء "إلا في ظروف استثنائية". ولما كان الفصل بين هاتين الفئتين غير ممكن في بعض الأحيان، فإن كندا تفضّل أن تنص الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ١٩ على ما يلي: "عند الإمكان، يحتجز الأجنبي الخاضع للطرد في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية" (التوكيد مضاف).

وتوافق كندا على أنه ينبغي ألا تكون مدة الاحتجاز غير مقيدة أو مفرطة الطول. ولمزيد من التأكيد، تقترح كندا أن تحظر الفقرة ٢ (أ) من مشروع المادة ١٩ "الاحتجاز إلى أجل غير مسمى" بدلاً من "مدة احتجاز مفرطة طول". وبالمثل، ينبغي مراجعة حالات الاحتجاز في فترات محددة أو مقررة بدلاً من أن تقتصر المراجعة على فترات "منتظمة". وتفضل كندا إدراج هذه الاعتبارات في الفقرة ٣ (أ) من مشروع المادة ١٩.

وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا تقصر الفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ١٩ اتخاذ قرارات الاحتجاز على المحاكم. فموجب القانون الكندي، يملك صانعو القرار الإداري سلطة تمديد مدة الاحتجاز. وبالتالي، لا تتخذ "المحكمة أو [من] شخص مخول ممارسة الوظائف القضائية" هذه القرارات حصراً. وتقترح كندا أن إضافة عبارة "مخول ممارسة الوظائف القضائية أو شبه القضائية" (التوكيد مضاف) إلى الفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ١٩.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

تنص الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ١٩ على أن يُحتجز الأجنبي الخاضع للطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية. وفي هذا الصدد، تعتقد كوبا أنه لا ينبغي فصلهم عن المجرمين المدانين فحسب وإنما عن الأشخاص المحتجزين احترازياً لجرائم مزعومة.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

لا تزال جمهورية السلفادور تلاحظ بقلق بالغ أن الصياغة الحالية لمشروع المادة ١٩ تقبل على ما يبدو أن احتجاز الشخص الخاضع للطرد هو القاعدة العامة وليس تديراً استثنائياً، مما قد يؤدي فعلياً إلى زيادة احتمالات انتهاك الحقوق الأساسية للأشخاص، مثل الحرية والسلامة البدنية وافتراض البراءة.

وفي هذا السياق، يجدر التذكير بأن المعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان والتشريعات المحلية لأكثرية الدول تُنشئ التزاماً بضمان تمتع كل فرد بحقه في الحرية^(٦). وبالتالي، يجب أن تطبق مشاريع المواد هذه القاعدة بهدف تفادي أي احتجاز تعسفي للأجانب^(٧)، سواء خلال إجراءات الطرد التقليدية أو خلال أي ممارسة من شأنها أن تهدد، احتمالاً أو فعلاً، حركة هذا الأجنبي، وهو ما قد يحدث في قاعات العبور والتعرف على الهوية أو في مراكز الاحتجاز أو مختلف مرافق الاعتقال.

ومن المفيد بصورة خاصة في هذا الصدد القرار الذي اتخذته لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المعنون "المبادئ وأفضل الممارسات بشأن حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكتين"، والذي يعترف بالحق الأساسي لجميع الأشخاص المحرومين من حريتهم في معاملة إنسانية، وباحترام وكفالة كرامتهم وحياتهم وسلامتهم البدنية والعقلية وسلامة ضميرهم.

(٦) وهكذا، تنص المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقرر فيه". وتكرّر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التأكيد على هذا الحق في السياق الإقليمي، وتذكر في المادة ٧، أن "لكل فرد الحق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا لأسباب وشروط محددة مسبقاً في الدستور السياسي للدولة الطرف المعنية أو في قانون وضع بمقتضى ذلك [...]".

(٧) في هذا الصدد، فسّرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، قائلة: "إن معاملة جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني تمثل قاعدة جوهرية وواجبة التطبيق عالمياً. وبالتالي لا يمكن أن يعتمد تطبيقها، في الحد الأدنى، على الموارد المادية المتاحة لدى الدولة الطرف. ويجب تطبيق هذه القاعدة دون تمييز من أي نوع كالتمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي، أو الممتلكات أو المولد، أو أي وضع آخر (التعليق العام رقم ٢١ على المادة ١٠ (الدورة الرابعة والأربعون، ١٩٩٢، الفقرة ٤))."

ويعتبر القرار المذكور الحرمان من الحرية أنه "أي شكل من أشكال احتجاز شخص ما أو سجنه أو إيداعه مؤسسة إصلاحية أو وضعه رهن الحراسة، بغرض حصوله على المساعدة الانسانية أو لتلقي العلاج أو للحضانة أو للحماية أو بسبب جرائم أو مخالفات قانونية، بأمر صادر أو تحت المراقبة الفعلية لسلطة قضائية أو إدارية أو أي سلطة أخرى، سواء كان ذلك في مؤسسة عامة أو خاصة، بحيث لا يغادرها وقتما شاء. ولا تضم هذه الفئة من الأشخاص أولئك المحرومين من حريتهم لارتكابهم جرائم أو مخالفات أو لعدم امتثالهم للقانون، سواء وجه إليهم الاتهام أو صدرت في حقهم الإدانة فحسب، بل أيضاً الأشخاص الموضوعين تحت حراسة أو مراقبة بعض المؤسسات من قبيل مراكز المهاجرين واللاجئين وطالبي اللجوء وطالبي اللجوء السياسي وعديمي الجنسية وأولئك الذين لا أوراق ثبوتية لهم وأي مؤسسات مماثلة مخصصة لتنفيذ أحكام الحرمان من الحرية".

وبالإضافة إلى ذلك، لا يرى السلفادور أي سبب موجب لأن تقرر اللجنة أن تضم مشاريع المواد هذه حقوقاً من قبيل الحياة والسلامة البدنية والحق في حياة أسرية والحق في المساواة بينما تستثني بوضوح الاعتراف بالحرية الشخصية للشخص الخاضع للطرد على الرغم من أنه حق أساسي في هذا النوع من العمليات.

واستناداً إلى ما سبق، يقترح السلفادور إضافة فقرة أولى تشير صراحة إلى وجوب اعتبار الحرية قاعدة عامة وأن الاحتجاز هو تدبير استثنائي ومؤقت حصراً، كما هو مذكور أدناه:

المادة ١٩

شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

١ - [أ] تحترم الدولة الطاردة وتضمن الحرية الشخصية للأجنبي الخاضع للطرد. ولا يمكن تنفيذ الاحتجاز إلا وفق مبدأي الاستثناء ومحدودية المدة الزمنية].

(ب) لا يكون احتجاز [الشخص] الأجنبي الخاضع للطرد ذا طابع عقابي.

(ج) [عند الاحتجاز المؤقت للأجنبي الخاضع للطرد، يكون ذلك] في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.

٢ - [أ] لا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى. ويقتصر على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول.

(ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص مخول بممارسة الوظائف القضائية [ولمدة زمنية محددة].

٣ - (أ) يعاد النظر في الاحتجاز على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون. [ويحق للشخص الخاضع للطرد المحتجز طلب مراجعة تدبير الاحتجاز في أي وقت خلال هذه العملية].

(ب) ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى [الشخص الخاضع للطرد].

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

تقرّر الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ١٩ شروط احتجاز أجنبي خاضع للطرد. ونحن نرى أن الشرح (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) ينبغي أن يعمّم شرط وجوب احتجاز الأجانب بمعزل عن المجرمين المحتجزين وألا يتضمن تدابير ملموسة للقيام بذلك. وبصورة خاصة، قد يصعب في الواقع تطبيق الاحتجاز في "جناح مستقل" على النحو المذكور في الشرح.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

في ما يتعلّق بالفقرة الفرعية ١ (أ)، تلاحظ المملكة أن احتجاز الأجانب الخاضعين للطرد في هولندا ليس ذا طابع عقابي. إلا أنه في الحالات التي لم تفلح فيها التدابير الإدارية كلها (بما فيها الاحتجاز) المتخذة تمهيداً لتنفيذ الإبعاد، والأجنبي لا يزال في إقليم هولندا من دون أسس مبرّرة، يجيز قانون السوابق القضائية لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي اتخاذ تدابير عقابية (Achughbabian, C-329/11). وينبغي أن تظل التدابير العقابية ممكنة بوصفها وسيلة ضغط أخيرة، وهي بذلك لا تنتهك حقوق الإنسان، شريطة تطبيقها بما يناسب الظروف. ولا تأخذ الصياغة الحالية هذا الأمر في الحسبان بما يكفي.

وفي ما يتعلّق بالفقرة الفرعية ٢ (ب) من مشروع المادة ١٩، تقترح المملكة إضافة ما يلي في نهايتها: "أو من سلطة إدارية، يخضع قرارها لمراجعة قضائية فعلية"، كما اقترح الاتحاد الأوروبي. وهذه إضافة تعتبر أساسية لدى بعض الدول، مثل هولندا، حيث يندرج قانون الأجانب تماماً ضمن إطار القانون الإداري.

وتعترض المملكة على الفقرة الفرعية ٣ (أ) لأنها تغرق في التفصيل مما يحول دون امتثال مختلف النظم القانونية في شتى البلدان لأحكامها. فعلى سبيل المثال، يُراجع احتجاز الأجانب في هولندا بعد صدور الأمر بالاحتجاز ثم بعد ستة أشهر، وبناء على طلب الأجنبي. ويكون ذلك كافياً إذا كان للأجنبي إمكانية الحصول على مراجعة احتجازه بانتظام من قبل محكمة مستقلة. وعلاوة على ذلك، يساور المملكة القلق بشأن الفقرة الفرعية ٣ (ب) من هذه المادة. ذلك أنه يبدو أن عبارة "إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني" تشير إلى إمكانية استمرار الاحتجاز إلى ما لا نهاية. ويبدو أيضاً أن الأجنبي قد احتجز لعدم امتثاله لأمر من أجل إجباره على التعاون في عملية الطرد. فثمة حاجة إلى مزيد من التفصيل من أجل توفير الحماية القانونية للأجنبي.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

في إطار "قانون مراقبة الهجرة" في جمهورية كوريا، يبت في تمديد مدة الاحتجاز رؤساء مكاتب الهجرة أو مكاتب الهجرة الفرعية أو رؤساء مرافق احتجاز الأجانب. وفي هذا الصدد، فإن نطاق الأشخاص المأذون لهم باتخاذ قرار بشأن طرد الأجانب ينبغي توسيعه ليشمل هؤلاء الأشخاص.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

للمملكة المتحدة شواغل جوهرية بشأن مشروع هذه المادة وتقترح إدخال تعديلات عليه.

والمملكة المتحدة تقبل الفقرة ١ (أ) من المادة ١٩. غير أنها لا تقبل الفقرة ١ (ب) برمتها من المادة ١٩. فاللجنة من الرعايا الأجانب الذين أمضوا عقوبتهم ويتقرر بقاؤهم في السجن كمهاجرين محتجزين يودعون، بالرغم من معاملتهم كسجناء غير مدانين، في نفس مرافق السجن التي يودع بها السجناء الذين يمضون مدة عقوبتهم. ولن يُفصل بين الفئتين داخل السجن الواحد. ويسري الأمر ذاته على المهاجرين المحتجزين المنقولين من مراكز إبعاد المهاجرين إلى السجون لأسباب أمنية/رقابية.

وبالمثل، فإن الفقرتين ٢ (أ) و (ب) من المادة ١٩ في شكلهما الحالي غير مقبولتين لدى المملكة المتحدة، وذلك للأسباب التالية. لا تقبل المملكة المتحدة أن يفرض القانون

الدولي حدا زمنيا أقصى أو مدة محددة للإذن بالاحتجاز. وتعتبر المملكة المتحدة أيضا أن الحظر المقترح لأي "احتجاز لمدة مفرطة الطول" مبهم على نحو غير مقبول. ولا تزال مدة الاحتجاز تخضع لقيود صارمة في القانون، لا سيما القانون العام للمملكة المتحدة والمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. والممارسة المعمول بها في المملكة المتحدة هي الإبقاء على الاحتجاز حينما يوجد احتمال واقعي للعودة في غضون فترة زمنية معقولة، وإن كان تحديد هذه الفترة سيعتمد على جميع ملائسات القضية، مثل التهديد الذي يمثله الفرد المعني أو خطر فراره، وفي بعض الحالات طلب ضمانات من دول أخرى بشأن وضع الفرد عند عودته. والإدخال المقترح للسلطة القضائية في الإذن بتمديد الاحتجاز غير مقبول ولا يتماشى مع التشريع الداخلي، الذي ينسجم مع المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويُعمل به طبقا للمبادئ القانونية الثابتة. والنقطة الرئيسية هي أن الاحتجاز الإداري ينص عليه القانون ويخضع للمراجعة القضائية.

وتقترح المملكة المتحدة تعديل مشروع المادة على النحو التالي:

"(٢) (أ) لا تكون مدة الاحتجاز تعسفية. وتقتصر فقط على الفترة المعقولة في كل الظروف لتنفيذ الطرد، حسبما ينص عليه القانون.

"(٢) (ب) لا يجوز تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة، أو من شخص مرخص له بممارسة تلك السلطة بمقتضى القانون، رهنا بمراجعة قضائية".

وتقبل المملكة المتحدة الفقرة ٣ (أ) من المادة ١٩، إلا أنها ترى أن من الضروري تعديل الفقرة ٣ (ب) من المادة ١٩، لمواءمة صياغة هذه الفقرة الفرعية مع الفقرة ٢ (أ) من المادة ١٩، على النحو التالي:

"(٣) (ب) رهناً بالفقرة ٢، ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد في غضون مدة زمنية معقولة، إلا إذا كانت أسباب التأخير تعزى إلى الأجنبي المعني".

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى الولايات المتحدة أن المعايير النازمة لمشروع المادة ١٩ معقولة عموماً، وإن كنا نقترح إدخال بعض التعديلات. وتلتزم الولايات المتحدة بوجه عام بتوفير ظروف مأمونة وإنسانية ولائقة خلال احتجاز الأشخاص الذين تقتضي الضرورة احتجازهم لأسباب تتعلق بإبعادهم من الولايات المتحدة. ووزارة الأمن القومي هي المكلفة بإدارة احتجاز الأجانب

(باستثناء الأطفال الأجانب غير المصحوبين بذويهم) الذين يتعرضون للطرد، بما في ذلك ظروف الاحتجاز، وإمكانية الحصول على التمثيل القانوني، وسلامة وأمن العمليات في جميع مرافق الاحتجاز في مختلف أنحاء البلد. وإذا تبين، من خلال العملية الإدارية، أن أجنبيا انتهك قوانين الهجرة في الولايات المتحدة ويخضع لأمر إبعاد نهائي، فإنه يجوز احتجازه إلى حين إبعاده، الذي ينبغي أن يحدث عموما في غضون ٩٠ يوما من الإتمام النهائي للإجراءات الإدارية. انظر ٨ (2), (A)(I) 1231 U.S.C. بيد أنه من المفترض أن احتجاز هؤلاء الأجانب لمدة ١٨٠ يوما بعد صدور أمر الإبعاد أمر معقول. انظر قضية زادفيداس ضد ديفيس ((Zadvydas v. Davis, 533 U.S. 678,701 (2001)).

وفي الفقرة ١ (أ) من مشروع المادة ١٩، ينبغي أن تُدرج عبارة ”لهذا السبب وحده“ بعد عبارة ”طابع عقابي“ تبريرا لحالات الأجانب الخاضعين للطرد المسجونين في الوقت نفسه عقابيا كمجرمين.

وترى الولايات المتحدة أن صيغة الفقرة ١ (ب) من مشروع المادة ١٩ غير واضحة، إذ لا تبين ما إذا كان المقصود الحيلولة دون إيداع الأجانب المحتجزين بمقتضى قوانين الهجرة في مرافق الاحتجاز الجنائي، أو المطالبة بالفصل بين الأجانب غير المجرمين والأجانب المجرمين في مرفق احتجاز المهاجرين. ويذكر الشرح (انظر الوثيقة A/67/10، الفقرة ٤٦) أنه يجوز إيداع الأجانب في مرافق الاحتجاز الجنائي، وأنه يجوز احتجاز الأجانب غير المجرمين الخاضعين للطرد في نفس المرافق التي يُحتجز فيها الأجانب المجرمون الخاضعون للطرد. وينبغي تنقيح هذا الحكم ليكون موثما بشكل أكثر تحديدا لمواجهة الضرر الذي يسعى إلى منعه، ولينص بوضوح على أن الأجانب المحتجزين لأغراض الإبعاد، سواء كانوا أجناب مجرمين أو غير مجرمين، يجوز احتجازهم في نفس المرافق التي يودع بها الأفراد المحتجزون بموجب القوانين الجنائية للدولة.

وفيما يتعلق بالفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ١٩، ليس ضروريا أن تبت سلطة قضائية في جميع حالات تمديد احتجاز المهاجرين، لا سيما إذا كان التمديد قصير الأجل. ووفقا لقانون الولايات المتحدة، مثلا، يتولى المكتب التنفيذي لمراجعة طلبات الهجرة التابع لوزارة العدل قرارات الحجز القضائي في بعض الحالات، مثل حالات الأشخاص غير الخاضعين للاحتجاز الإلزامي. انظر 19.1003 C.F.R. § 1226; 8 U.S.C. § 8. وبناء على ذلك، توصي الولايات المتحدة إما بتغيير عبارة ”الوظائف القضائية“ بعبارة ”تلك الصلاحية“، أو استبدال عبارة ”لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من“ بعبارة ”يكون

تمديد مدة الاحتجاز بقرار من“. وإذا لزم الأمر، يمكن إضافة جملة على النحو التالي: ”يخضع تمديد الاحتجاز بعد صدور الأمر بإبعاد الأجنبي للمراجعة القضائية“.

ويجيز قانون الولايات المتحدة استمرار احتجاز الأجانب الخاضعين للإبعاد في ”ظروف خاصة“ (مثل الأمراض الشديدة العدوى، أو الإرهاب أو غيره من الشواغل الأمنية، أو تعريض الجمهور لخطر بالغ). انظر 8 C.F.R. § 241.14؛ وانظر أيضا 8 U.S.C. § 1226A. وبناء على ذلك، تلحّ الولايات المتحدة على أن يتم إدراج كلمة ”عموما“ بعد كلمة ”للطرد“ في الفقرة ١ (ب) من المادة ١٩ وبعد كلمة ”مسمى“ في الفقرة ٢ (أ) من المادة ١٩، وعبارة ”أو إذا كان ذلك ضروريا لأسباب تتصل بالأمن الوطني أو النظام العام“ في نهاية الفقرة ٣ (ب) من المادة ١٩.

١٩ - المادة ٢٠

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تلاحظ أستراليا أن عددا من مشاريع المواد مأخوذ من صكوك إقليمية وليس من صكوك عالمية. وعلى سبيل المثال، فإن الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية في مشروع المادة ٢٠ يستخدم لغة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وليس عبارة ”تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته“ أو شؤون أسرته بموجب المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وتوصي أستراليا بتعديل مشاريع المواد حتى تعكس على أحسن وجه الحقوق والالتزامات الواردة في الصكوك العالمية. ومن شأن ذلك أن يتيح المزيد من الوضوح للقانون الدولي.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تحترم كندا أهمية وحدة الأسرة، المكرسة في التزاماتها بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بيد أن ”الحق في الحياة الأسرية“ على النحو الذي ورد به في المادة ٢٠ (الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية) يستحق التوضيح. وترى كندا أن الدولة يجوز لها أن تطرد أجنبيا في حالات من شأنها أن تتدخل في الحق في حماية الحياة الأسرية. وإضافة إلى ذلك، تلاحظ

كندا أن هذا مجال من القانون لم يستقر بعد. وينبغي توخي الحذر بحيث لا يُبالغ في تقييد حق الدول في طرد الأجانب. والواقع أن حظر التدخل في الحياة الأسرية، "على أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي"، ينطوي على إذعان لحق الأجنبي لا موجب له. وينبغي أن تتضمن هذه المادة حق الدولة في طرد الأجانب من الجناة الخطرين أو ممن يشكلون تهديدا جسيما للسلامة العامة أو الأمن القومي.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

ترى كوبا أنه ينبغي تعريف المقصود بعبارة "الحياة الأسرية" في مشروع المادة ٢٠ بالنظر إلى تأثير هذه العبارة على تطبيق مشروع المادة.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

تضع الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٠ شرطين مجتمعين لتبرير تدخل الدولة في حق الشخص الخاضع للطرد في الحياة الأسرية، ألا وهما: (١) أن يكون التقييد منصوبا عليه قانونا، و (٢) أن يجري الحفاظ على التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني. وتعارض السلفادور على صياغة الشرط الثاني، لأنها تحد بشكل كبير من الأحكام الواردة في الاتفاقية التي تستند إليها الصياغة. وينبغي الإشارة إلى أن المادة ٨-٢ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لا تشير فقط إلى توازن المصالح بين الدولة والأجنبي، ولكن أيضا إلى متطلبات المجتمع الديمقراطي وغير ذلك من الاعتبارات ذات الصلة، على النحو الوارد أدناه:

"لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن الوطني والسلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلد، أو منع الفوضى والجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

وفيما يتعلق بمضمون هذه المادة، خللت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، من منظور الاجتهاد القضائي، صحة تقييد الحق في ضوء ثلاثة شروط: ما إذا كان التدخل يتم

وفقا للقانون، وما إذا كان مدفوعا بهدف مشروع، وما إذا كان ضروريا وفقا لمتطلبات المجتمع الديمقراطي^(٨).

ولذا، يتضح من المقارنة بين أحكام الاتفاقية الأوروبية وصياغة مشاريع المواد المتعلقة بالطرد أن نطاق مشاريع المواد قد جرى تضييقه إلى حد كبير فيما يتعلق بشروط السماح بتقييد الحق في الحياة الأسرية.

وثمة عامل آخر يتعين أخذه في الاعتبار، يتمثل في أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية تناول فقط تضارب المصالح في تلك الحالات التي يكون فيها الشخص الخاضع للطرد قد ارتكب جريمة، مثلما هو الحال في قضايا كل من بوغانني وبوشلقية وبوجليفة والزهدى ضد فرنسا. وكان هذا هو السياق الذي ذكرت فيه المحكمة أنها ستنتظر، في جملة أمور، في طبيعة ومدى جسامة الجرم الذي اقترفه المدعي، وفترة مكوث المدعي في البلاد التي سيُطرد منها، والزمن الذي انقضى منذ ارتكاب الجرم، وما إذا كان الزوج أو الزوجة على علم بارتكاب الجريمة^(٩).

ولذا، فإن خضاع جميع الأجانب كقاعدة عامة لتحليل يوازن بين الحياة الأسرية للأجنبي ومصلحة الدولة قد يكون مثار انتقاد. كما أنه بالنظر إلى كون أغلب الأجانب الخاضعين لإجراء طرد لم يرتكبوا أي جريمة، فمن الأهمية بمكان أن توضح لجنة القانون الدولي أن اشتراط التوازن بين الحياة الأسرية والأمن كمصلحة للدولة، في حالات الانتهاكات الإدارية المحضة للوائح الهجرة، سيكون غير ملائم، ما لم يشكل هؤلاء الأشخاص تهديدا للأمن العام.

وفي ضوء ما سبق، تقترح السلفادور إعادة التفكير في الأسس التي تستند إليها الصياغة محل النظر، وفقا للاجتهاد القضائي لمحاكم حقوق الإنسان، على النحو التالي:

(٨) القضية بولطيف ضد سويسرا، الحكم (الأساس الموضوعي للقضية والترضية العادلة)، ٢ آب/أغسطس ٢٠٠١، الطلب رقم ٥٤٢٧٣/٠٠، الفقرتان ٤٠ و ٤١: في هذه القضية، المدعي مواطن جزائري متزوج من مواطنة سويسرية. ولذا، فإن رفض تحديد تصريح إقامة المدعي في سويسرا تدخل في حق المدعي في احترام حياته الأسرية بالمعنى المقصود في المادة ٨-١ من الاتفاقية. وسينتهك هذا التدخل الاتفاقية إذا لم يكن يلبي شروط الفقرة ٢ من المادة ٨. ولذا فمن الضروري تحديد ما إذا كان التدخل "وفقا للقانون"، ومدفوعا بهدف مشروع أو أكثر من الأهداف المنصوص عليها في تلك الفقرة، و "ضروريا في مجتمع ديمقراطي".

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

”المادة ٢٠

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

- ١ - تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية.
- ٢ - لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون [عندما تقتضي الضرورة ذلك في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة أو الرفاه الاقتصادي للبلد، أو منع الفوضى والجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم].“

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

تعريفاً ”الأسرة“ و ”الحق في الحياة الأسرية“ في هذه المادة غير واضحين، مما قد يؤدي إلى إبطال قرار الطرد الذي تتخذه الدولة. ولذلك، سيكون من الأفضل توفير تعريفين لهذين المصطلحين.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

بادئ ذي بدء، لا تعتقد الولايات المتحدة أن الموضوع المناسب لمشروع المادة ٢٠ هو الباب الثالث من الفصل الثاني، بالنظر إلى أن عنوان الفصل ومضمون مشاريع المواد الأخرى في هذا الفصل يتناولان المعايير المتعلقة بمعاملة الأجنبي الخاضع للطرد، وليس المعايير المتصلة بأسباب الطرد. بيد أن مشروع المادة ٢٠، بموجب نصه الواضح وعلى النحو المشار إليه في الشرح، يتناول الحق في الحياة الأسرية فيما يتصل بكل من معاملة الأجنبي الخاضع للطرد وأسباب الطرد. وينطوي هذا الغرض المزدوج على خطر تشويش النطاق المفاهيمي لمشاريع المواد الأخرى في الباب الثالث من الفصل الثاني، الأمر الذي يثير قلق الولايات المتحدة بشكل خاص فيما يتعلق بمشروع المادة ١٧، في ضوء تعليقاتنا الواردة أعلاه. وبناء على ذلك، سيكون من الأنسب إدراج مشروع المادة ٢٠ بعد مشروع المادة ١٥ في الباب الثالث من الفصل الأول.

أما فيما يتعلق بالمضمون، فإن الولايات المتحدة دأبت على النظر في الروابط الأسرية للأجنبي داخل الولايات المتحدة وخارجها عند تحديد أهلية الأجنبي للاستفادة من الإعفاءات التقديرية في مجال الهجرة. انظر المواد التالية من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات

المتحدة: المادة ١١٥٨ (اللجوء)، والمادة ١٢٢٩ (ب) (إلغاء الإبعاد)، والمادة ١١٨٢ (ح) (الاستثناء من عدم المقبولية)، والمادة ١٢٥٥ (تعديل الوضع إلى إقامة دائمة قانونية). وكثيراً أيضاً ما تولي سلطات الهجرة في الولايات المتحدة الاعتبار الواجب أيضاً للحياة الأسرية عند ممارسة السلطة التقديرية للدعاء على أساس كل حالة على حدة. غير أن مراعاة وحدة الأسرة لا ترجّح دائماً على العوامل الأخرى التي تحكم أي قضية معيّنة. وعلى سبيل المثال، قد تقدم الولايات المتحدة على إبعاد أجنبي ارتكب جنائية مشددة في الولايات المتحدة بغض النظر عن روابطه الأسرية. انظر، مثلاً، قضية باين - باراهونا ضد غونزاليس ((Payne-Barahona v. Gonzales, 474 F.3d 1 (1st Cir. 2007))؛ وقضية غوايلوبو - مويبا ضد غونزاليس ((Guaylupo-Moya v. Gonzales, 423 F.3d 121 (2d Cir. 2005)).

وقد يُستشف من قراءة الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٠ أن الحق في الحياة الأسرية حق مطلق في سياق الطرد، بحيث يكون هو العامل المهيمن. إلا أن الفقرة (١) من شرح مشروع المادة ٢٠ تشير إلى أن دعم هذا الحق في تشريعات الدول وأحكامها القضائية ليس مطلقاً إلى هذا الحد، حيث تدعم فقط "ضرورة أخذ الاعتبارات الأسرية في الحسبان كعامل مقيد محتمل لطرد الأجانب". وبناء على ذلك، ينبغي مواءمة الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٠ مع التشريعات والسوابق القضائية المشار إليها في الشرح، من خلال الاستعاضة عن الفعل "تحتزم" بعبارة "تولي الاعتبار الواجب".

وبالمثل، ينبغي أن تحذف الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٠ لأنها مجرد تكرار إلى حد كبير للمبدأ العام الوارد في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٠، ولكن بمزيد من التحديد، كما أنها تدرج في الوقت نفسه مبدأ "التوازن العادل" دون أن تسنده أسس كافية في القوانين والممارسات المعمول بها، فضلاً عن أنه غير مرغوب فيه على سبيل التطوير التدريجي. ومرة أخرى، يقتضي قانون الهجرة في الولايات المتحدة إيلاء الاعتبار للروابط الأسرية في ظروف كثيرة، لكنه لا يتطلب أن تتولى محكمة أو صانع قرار آخر "الموازنة" بين تلك الروابط ومصالح الدولة. وإذا ما جرى تحرير النص على النحو الذي تقترحه الولايات المتحدة لتحديد، فإن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٠ سوف تُعبّر بشكل كافٍ عن المعيار ذي الصلة بهذا الموضوع، الأمر الذي سيجعل الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٠ زائدة عن الحاجة.

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

٢٠ - المادة ٢١

المغادرة إلى دولة المقصد

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تؤيد المملكة فكرة تشجيع المغادرة الطوعية. ولذا يُقترح استبدال الفقرة الثالثة من مشروع المادة ٢١ بالفقرة التالية:

حيثما لا توجد أسباب تدعو إلى الاعتقاد أن الأمر من شأنه الإخلال بالغرض من إجراء الطرد، ينبغي تفضيل المغادرة الطوعية على الإعادة القسرية ويُمنح مهلة زمنية معقولة للمغادرة الطوعية.

ويتفق التعديل المقترح مع الجزء الأول من مقترح الاتحاد الأوروبي. ومن المهم ترك المجال مفتوحا لعدم تحديد حد زمني للمغادرة في بعض الحالات، وذلك مثلا في حالة تجاهل الحد الزمني للمغادرة في مناسبة سابقة.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

للمملكة المتحدة شواغل جوهرية بشأن مشروع هذه المادة. وإن اعتماد أحكام هذه المادة من شأنه أن يقوض تقويضا خطيرا النهج الذي تتبعه المملكة المتحدة تجاه الأفراد من ذوي الخطورة الشديدة. ففي بعض الحالات، من قبيل حالات الأشخاص الذين يشكلون تهديدا للأمن القومي، ترغب المملكة المتحدة في أن تحتفظ بالمرونة في إنفاذ الإبعاد مقرونة بالقيود التي تفرضها ضمانا لعدم عودة أولئك الأفراد بصفة قانونية إلى المملكة المتحدة. فستضيق هذه المرونة إذا اشترط علينا تيسير العودة الطوعية. ولا ترى المملكة المتحدة أن مشروع هذه المادة يستند إلى أساس واضح في القانون الدولي الحالي، ولا يمكنها أن تؤيد اقتراحا للتطوير التدريجي في هذا الصدد.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١ على أن "تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طوعية" (الخط المائل مضاف). ويكفل قانون الولايات المتحدة تدابير ملائمة لتيسير المغادرة الطوعية للأجانب في إجراءات الإبعاد الإداري. انظر، مثلاً، المادة ١٢٢٥ (أ) (٤) (السماح بسحب طلب القبول) والمادة ١٢٢٩ (ج) (المغادرة الطوعية) من الباب الثامن من مدونة قوانين الولايات المتحدة. بيد أن الولايات المتحدة تفهم عبارة "التدابير اللازمة" بأنها تعني السماح بفرض قيود معقولة على إتاحة مثل هذا السماح التقديري. وبعبارة أخرى، ستوجد ظروف لا تكون فيها المغادرة الطوعية ملائمة ويلزم فيها التنفيذ القسري لتدابير الطرد، على النحو المعترف به في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢١.

٢١ - المادة ٢٢

دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

ليس لدى النمسا أي اعتراض على صياغة هذه المادة؛ لكن ينبغي التوضيح في الشرح أن الفقرة ٢ لا تُنشئ التزاماً قانونياً بالسماح بدخول الأجنبي. ولا يمكن إنشاء هذا الالتزام إلا عن طريق اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

جرت الإشارة في مشروع المادة ٢٢ إلى وجهات سفر ممكنة للأجنبي المطرود، بيد أن الفقرة ٢ تنص على أن الأجنبي "يجوز أن يُطرد إلى أي دولة له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها". وما من حاجة إلى أن تتضمن تلك الفقرة هذه المسألة باعتبار أنها مشمولة بالفقرة ١ التي تشير إلى "أي دولة مستعدة للقبول بالأجنبي بناءً على طلب من الدولة متخذة قرار الطرد، أو، حسب الاقتضاء، بناءً على طلب الأجنبي المعني". وفي الواقع أنه حتى إذا منحت دولة ما إذنًا للأجنبي بالدخول إلى إقليمها أو بالإقامة فيه، فإنها لا تكون ملزمة بقبوله مجدداً في حال احتجاجها بأسباب النظام العام أو الأمن.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

في مشروع المادة هذا، يجري التشديد على حقوق الأجانب العائدين (إما طوعاً أو قسراً) وعلى التزامات الدولة التي تتخذ قرار الطرد. لكن من الهام أيضاً أن تسمح دول المقصد بدخول هؤلاء الأجانب إليها. لذا تقترح المملكة الهولندية، على نحو ما اقترحه الاتحاد الأوروبي، إضافة عبارة "وتسمح له بالدخول مجدداً" إلى الفقرة الفرعية الأولى من المادة ٢٢. ويمكن النظر كذلك في إضافة مادة منفصلة بشأن التزامات دول المقصد متى تعلّق الأمر بالسماح بالدخول مجدداً.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى الولايات المتحدة أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٢ تركّز بالشكل المناسب على دولة الجنسية باعتبارها بلد المقصد الرئيسي، أو بوصفها دولة أخرى مستعدة لقبول الأجنبي، بما في ذلك بناءً على طلب من الأجنبي المعني. غير أن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ لا تعترف، عند استعراض الخيارات الأخرى، بإمكانية طرد الأجنبي إلى دولة الإقامة السابقة أو إلى الدولة التي وُلد فيها. وقد جرى النظر في هذه الاحتمالات في الشرح المتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢، وفي قوانين الكثير من الدول - انظر، على سبيل المثال، 8 U.S.C. § 1231(b)(2)(E)، لكن هذه الاحتمالات لا تردّ في نص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ نفسه. وعلاوة على ذلك، وتبعاً للظروف، قد يكون للأجنبي روابط أسرية أو مالية أقوى في دولة محددة منها في دول أخرى، أو قد يواجه مشقة أكبر في السفر إلى دولة معينة منها إلى دول أخرى، وينبغي أن تكون للدولة التي تتخذ قرار الطرد صلاحية أخذ هذه العوامل في الحسبان في أي حالة. ولذلك ينبغي تنقيح الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ ليصبح نصها كما يلي: "يجوز أيضاً طرد الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها، أو إلى دولة أقام أو وُلد فيها، أو، حسب الاقتضاء، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة".

وبالإضافة إلى ذلك، من المهم، في هذا السياق، الحد من قدرة الدول الخلف على منع عودة الأجانب المولودين في دول لم تعد قائمة، أو في أقاليم أصبحت تخضع لسيادة جديدة منذ أن غادرها الأجنبي. ويراعي قانون الهجرة في الولايات المتحدة هذه السيناريوهات من خلال السماح بالإبعاد إلى "[ال]بلد الذي كان يتمتع بالسيادة على

مسقط رأس الأجنبي بتاريخ ولادته“ أو إلى “[ال]بلد الذي يقع فيه مسقط رأس الأجنبي بتاريخ صدور أمر طرد الأجنبي“. انظر 8 U.S. C. § 1231(b)(2)(E)(v) و (vi). وتقتصر الولايات المتحدة إدراج صياغة بهذا المعنى في نص مشروع المادة ٢٢ أو توضيح تطبيق مشروع المادة في إطار هذه السيناريوهات ضمن الشرح.

وأخيراً، تنبغي الإشارة في الشرح المتعلق بمشروع المادة ٢٢ إلى أن الدولة متخذة قرار الطرد تحتفظ بالحق في رفض طلب الأجنبي بأن يُطرد إلى دولة معينة عندما ترى الدولة متخذة قرار الطرد أن إرسال الأجنبي إلى الدولة المحددة مححفٌ بمصالح الدولة متخذة قرار الطرد. وهذا المبدأ الهام مدوّن في قانون الهجرة في الولايات المتحدة. انظر 8 U.S.C. § 1231 (b)(2)(C)(iv).

٢٢ - المادة ٢٣

الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

يقضي مشروع المادة ٢٣ بصيغته الحالية بأن يشمل الالتزام بعدم الإعادة القسرية في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين أي شخص تكون حياته أو حريته معرضة للخطر لأي سبب من الأسباب المخطورة، حتى وإن لم يكن لاجئاً بالمعنى المقصود في تلك الاتفاقية. ويقضي المشروع أيضاً بأن يكون الشخص مشمولاً بالتزامات عدم الإعادة القسرية القائمة بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ونشير في هذا الصدد إلى الشرح الذي أوردته لجنة القانون الدولي التي رأت أنه ”لا يوجد أي سبب وجيه لكي تكون قائمة الأسباب التمييزية المبينة في مشروع المادة ٢٣ أضيق نطاقاً من تلك التي ينص عليها مشروع المادة ١٥“. وبالنظر إلى الاختلاف الكبير في السياق السياسي لكل من مشروعين المادتين (وعلى وجه التحديد، عدم الإعادة القسرية والتمييز، وهما مفهومان منفصلان في القانون الدولي)، ترى أستراليا أنه سيكون من المفيد أن تعمل لجنة القانون الدولي على توضيح هذه المسائل بقدر أكبر.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص الفقرة ١ من المادة ٢٣ (الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر) على منع طرد الأجنبي إلى دولة تكون حريته فيها معرضة للخطر. وهذا ليس فهم كندا للنطاق الحالي لأحكام القانون الدولي. إذ يجوز للدول طرد الأجنبي إلى دولة أخرى في حال تعرضه للاعتقال في البلد الذي سيعاد إليه. ولا يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين طرد الأجنبي في حال تعرضه للاضطهاد في البلد الذي سيعاد إليه للأسباب المذكورة في تلك الاتفاقية. وعموماً، لا يجوز للدول طرد الأجنبي الذي يواجه خطراً حقيقياً متوقعاً يهدده شخصياً بالتعرض للتعذيب أو غير ذلك من الانتهاكات الخطيرة المماثلة لحقوق الإنسان في البلد الذي سيعاد إليه. ويجوز للدولة التي تُبقي على عقوبة الإعدام طرد الأجنبي في حال تعرضه لعقوبة الإعدام في البلد الذي سيعاد إليه.

[انظر أيضاً التعليق الوارد بشأن المادة ٦].

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تؤيد المملكة إمكانية السماح بإجراءات الطرد حينما تُعطى ضمانات دبلوماسية بأن عقوبة الإعدام لن تنفذ. وتؤيد المملكة في هذا الصدد الإضافات المقدمة من الاتحاد الأوروبي إلى هذا المشروع.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

اللاجئون هم أولئك الذين يحتاجون إلى أن تتوافر لهم حماية خاصة من المجتمع الدولي على أساس مركزهم كلاجئين. ورغم الحاجة القائمة لتوفير الحماية الخاصة، فإن المادة ٢٣ توفر المزيد من الحماية للأجانب من غير اللاجئين مقارنة بالفقرة ٣ من المادة ٦ من المشروع. ولذا ينبغي للمادة ٢٣-١ أن تشمل الفقرة الشرطية نفسها الواردة في الفقرة ٣ من المادة ٦ على النحو التالي: "... ما لم توجد أسباب معقولة لاعتبار الشخص خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة".

[انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة].

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تساور المملكة المتحدة شواغل إزاء الفقرة ١ من المادة ٢٣ بالصيغة التي وردت بها. فنص الفقرة يعكس عموماً، بصيغته الحالية، محتوى الفقرة ١ من المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين التي توفر الحماية للشخص الذي نال مركز اللاجئ، لكنه ينطبق على جميع الأجانب، وبهذه الصفة، فإنه يمثل تطوراً. وترى المملكة المتحدة أنه من الأنسب لمشروع المادة أن توضح مستوى التهديد الذي يمكن أن يسوغ حظر الطرد، وتقتصر أن يجري الفصل بين الخطر الذي يهدد الحياة والخطر على الحرية.

وتقتصر المملكة المتحدة إدخال التعديل التالي على نص المادة:

١ - لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته فيها معرضة لخطر حقيقي، مثلاً على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

يرمي مشروع المادة ٢٣ إلى إقرار أحكام من شأنها أن تمثل توسعاً كبيراً في نطاق أحكام عدم الإعادة القسرية في معاهدات حقوق الإنسان القائمة، على نحو يُهمل الصياغة التي عكفت الدول على وضعها بعناية لإعداد هذه النظم. وبهذه الصفة، ينبغي حذف مشروع المادة هذا أو على الأقل إعادة صياغته إلى حد كبير.

والهدف من وضع الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٣ هو أن تكون متوافقة مع "فحوى المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، التي تنص على منع الإعادة القسرية" (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦، الشرح المتعلق بالفقرة ١ من المادة ٢٣). غير أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٣ تبتعد كثيراً عن نص المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (الاتفاقية المتعلقة باللاجئين)، وكذلك عن ممارسات الدول المرتبطة بالمادة ٣٣، التي أصبحت ممارسات راسخة ويجري التقييد بها على نطاق واسع منذ ٦٠ عاماً خلت.

وتحظر الفقرة ١ من المادة ٣٣ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين طرد لاجئ "تكون حياته أو حريته مهددتين بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية". وعلى النقيض من ذلك، فإن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٣ توسّع من نطاق المادة لغرض منع الطرد حين تكون الحياة أو الحرية مهددتين لأي سبب من الأسباب، "من قبيل" الفئات الإضافية المتمثلة في اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي غير السياسي أو الأصل الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، لم يجر إدراج فئة "الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة" إدراجاً صريحاً؛ وما دام الغرض من استخدام تعبير "الأصل الاجتماعي" أن يكون صيغة بديلة، فمن الواضح أنه لا يلبي المعنى نفسه.

ولا ترد في الشرح أي إشارة إلى أسانيد من التشريعات الوطنية أو السوابق القضائية الوطنية أو أحكام القضاء الدولي أو القانون التعاهدي لتفسير هذه التغييرات. والواقع أن معظم القوانين الوطنية المتعلقة بالطرد أو الترحيل أو الإبعاد إنما تركّز على خمس مجموعات محددة من الأفراد الذين يخشون الاضطهاد أو عانوا منه في الماضي، تحديداً على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة، أو بسبب رأي سياسي. انظر، على سبيل المثال، 8 U.S.C. §§ 1101(a)(42)(A) و 1158(b)(1)(A)، و 1231(b)(3)(A). والتفسير الوحيد الوارد في الشرح هو أن الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يشمل هذه الفئات، ويعني ذلك ضمناً أن الفقرة ١ من المادة ٢ تسري على التزامات الدولة بموجب المادة ١٣ من العهد الدولي فيما يتعلق بالطرد. وفي حين أن مبادئ عدم التمييز تلك قد تكون ذات صلة مباشرة بمعاملة الأجانب داخل دولة معينة وبالعملية المتاحة للأجانب خلال إجراءات الطرد، فإنها ليست على الإطلاق ذات صلة بتحديد ما إذا كانت الالتزامات بعدم الإعادة القسرية قد تمنع اتخاذ إجراءات الطرد.

وثمة انحراف كبير آخر عن الممارسات الراسخة التي تنقيد بها الدول على نطاق واسع، ويتعلق بالدمج الانتقائي للأحكام المتصلة بعدم الإعادة القسرية في الاتفاقية المتعلقة باللاجئين. ولا "تتوافق" الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٣ مع فحوى المادة ٣٣ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين لأنها لا تدمج مضمون الفقرة ٢ من المادة ٣٣ التي تنص على ما يلي:

لا يحق للاجئ التذرع بهذه الأحكام إذا ما توفرت بحقه أسباب وجيهة تؤدي إلى اعتباره خطراً على أمن البلد الموجود فيه أو سبق وأدين بموجب حكم نهائي بجرم هام يشكل خطراً على مجتمع ذلك البلد.

ولا يأخذ مشروع المادة في الحسبان أيضاً أسباب الاستبعاد الواردة في المادة ١ (واو) من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين. ولا يقدم الشرح أيّ تفسير لتبرير تجاهل هذه الأحكام التي ظلت سارية بشكل تام على مدى الأعوام الـ ٦٠ الماضية بوصفها جزءاً من ممارسات الدول في مجال قانون اللاجئين.

وتوصي الولايات المتحدة بحذف أو إعادة صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٣ بحيث تكون متوائمة مع صياغة المادة ٣٣ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين.

وتساور الولايات المتحدة شواغل أيضاً بشأن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ التي ترمي إلى الاعتراف بالتزام هام آخر بعدم الإعادة القسرية، وهو التزام غير منصوص عليه حالياً في القانون الدولي. ولا يقدم الشرح ما يكفي من الأدلة على أن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه هذه المادة يستند إلى الاجتهادات القضائية وممارسات الدول حالياً، بل يكفي بالإشارة فقط إلى قرار واحد اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن رسالة فردية. وثمة أسباب مبدئية تدعو إلى الاعتراض على استنتاج اللجنة بأن الدولة التي ألغت عملها إرادتها عقوبة الإعدام ولم تكن ملزمة بالقيام بذلك بموجب القانون الدولي، تأخذ بذلك على عاتقها التزاماً قانونياً دولياً بعدم طرد الأجنبي إلى دولة صدر عنها، بصورة قانونية، حكم بالإعدام على ذاك الأجنبي. علاوة على هذا، وعلى نحو ما يُقرُّ به الشرح، فإن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ تذهب أبعد من هذه السابقة المحدودة من خلال (١) توسيع نطاق هذا المبدأ ليشمل الدول التي لم تُلغ رسمياً عقوبة الإعدام حتى الآن، و (٢) توسيع نطاق الالتزام بعدم الإعادة القسرية ليشمل الظروف التي لم يصدر فيها بعد حكم بالإعدام على الفرد. ولا تؤدي هذه الضروب من التوسيع سوى إلى زيادة تقويض الأسس التي تقوم عليها الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ سواء من حيث القانون أم المبدأ.

ولئن كانت هذه المادة لا تقيّد حق الولايات المتحدة أو صلاحيتها أو سلطتها في طرد الأجانب من الولايات المتحدة، فإن شواغل جدية تساورنا بشأن الأثر السلبي الذي سينجم عن هذا التقييد المقترح على صعيد التعاون الدولي فيما يتعلق بإنفاذ القانون والعدالة الجنائية.

٢٣ - المادة ٢٤

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

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

تختلف صياغة هذه المادة عن مشروع المادة ٦ حيث تتطلب وجود "أسباب قوية للاعتقاد"، خلافاً لما ورد في مشروع المادة ٦. وتتساءل النمسا عما إذا كان ثمة أي سبب وراء هذا الاختلاف.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

توافق كندا على الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة سيواجه فيها خطراً حقيقياً بالتعرض للتعذيب على النحو المبين في مشروع المادة ٢٤، باعتبار أن هذا الالتزام وارد أيضاً في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. لكن كندا لا توافق على النطاق الموسع للمادة ٢٤، ولا سيما إدراج المعاملة "المهينة". إذ يمثل هذا التعبير تفسيراً فضفاضاً للالتزام بعدم الإعادة القسرية المقصود ضمناً في المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وهو لا يعكس مفهوم عدم الإعادة القسرية من حيث الجوهر، أي الالتزام بعدم إعادة شخص إلى دولة يواجه فيها إمكانية التعرض لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان، مثل التعذيب.

[انظر أيضاً التعليق الوارد بشأن المادة ٦].

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

ترى كوبا أن مشروع المادة ٢٤ (الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) ينبغي أن يشمل التزاماً بإثبات وجود "خطر حقيقي" لأن عبارة "عند وجود أسباب قوية" على النحو المنصوص عليه في مشروع المادة لا تفني بالغرض وقد تصبح محل تفسيرات غير موضوعية.

جمهورية كوريا

[انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة].

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ليس لدى الولايات المتحدة أي اعتراض على الجانب المتعلق بالتعذيب الوارد في مشروع المادة ٢٤، ما دام يعيد طرح الالتزام بعدم الإعادة القسرية الوارد في المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وتنص المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه لا يجوز طرد أي شخص "إلى دولة أخرى إذا توافرت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب". وتفهم الولايات المتحدة أن هذه العبارة تعني "إذا كان من الأرجح" أن هذا الشخص سيكون عرضةً للتعذيب.

لكن مشروع المادة ٢٤ يرمي إلى توسيع نطاق الالتزام بعدم الإعادة القسرية الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب منعاً لطرد الأجانب المعرضين لخطر "المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة". والتبرير الرئيسي لاقتراح توسيع نطاق الالتزام هو اجتهد قضائي صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتوصية مقدمة من لجنة القضاء على التمييز العنصري. غير أن هذين المثالين وبعض الحالات المتفرقة لممارسات الدول لا تشكل أساساً كافية لتقديم مشروع المادة هذا كتدوين للقانون القائم؛ فذلك يجسد على نحو واضح محاولة للتطوير التدريجي.

وثمة مسألة فنية هامة لا يتناولها الشرح وهي تفسير لماذا ينبغي ألا يسمح هذا الالتزام الجديد بعدم الإعادة القسرية باعتماد أي استثناءات أو قيود. والالتزام الحالي بعدم الإعادة القسرية الوارد في المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب لا يميز هذه الاستثناءات، مما يتوافق مع الحظر القطعي للتعذيب. غير أن المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لا تبلغ مستوى التعذيب ولا يجري التعامل معها بالطريقة نفسها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. ومع ذلك، لم ينظر مشروع المادة والشرح كلاهما فيما إذا كان الالتزام بعدم الإعادة القسرية المتعلق بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ينبغي أن يسمح باستثناءات، مثلاً، لأسباب الأمن الوطني أو لأسباب جنائية، كما هي الحال فيما يتعلق بالالتزام بعدم الإعادة القسرية في الاتفاقية المتعلقة باللاجئين. وعلى نحو ما تشير إليه مذكرة الأمانة العامة، حينما تعتمد الدول تشريعات وطنية لحماية الأجانب من الطرد إلى دول يكونون

فيها عرضة لخطر سوء المعاملة، كثيراً ما تتضمن هذه القوانين استثناءات، ومنها على سبيل المثال الحالات التي يكون فيها الأجنبي قد ارتكب أنواعاً معينة من الأعمال الإجرامية، أو الحالات التي يهدد فيها الأجنبي مصالح الدولة متخذة قرار الطرد، أو النظام العام لتلك الدولة أو أمنها الوطني، أو في الحالات التي ينتهك فيها القانون الدولي (انظر A/CN.4/565، الفقرة ٥٧٤).

ومن شأن الاعتراف بالالتزام بعدم الإعادة القسرية من غير قيد أو شرط فيما يتعلق بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن يثير مسائل إضافية لم يحل استكشافها أو معالجتها على نحو تام في الشرح. وعلى سبيل المثال، من شأن حالة عدم اليقين في تحديد الأعمال التي تشملها المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن تؤدي إلى تعقيد جهود الدول المبذولة للوفاء بفعالية بالتزامها بعدم الإعادة القسرية. ويمكن استخدام الالتزام بعدم الإعادة القسرية من غير قيد أو شرط فيما يتعلق بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدعم الحجج القائمة ضد طرد أي أجنبي إلى بلد معين على أساس الظروف العامة السائدة فيه، من قبيل الظروف السيئة في السجون. وعلاوة على ذلك، وفي حين أن التعذيب على النحو المحدد في اتفاقية مناهضة التعذيب ينطوي بالضرورة على أعمال نفذتها الدولة، فإن الأمر ليس كذلك في المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وعليه، سيتعين على الدول التي تسعى إلى الامتثال لهذا الالتزام أن تنظر في احتمال أن يتخذ أي شخص على الإطلاق في البلد الذي يُرسل إليه الأجنبي، بصرف النظر عن انتماء ذاك الشخص إلى الدولة، إجراء ضد الأجنبي. مما يمكن اعتباره معاملة أو عقوبة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة.

وترى الولايات المتحدة أنه يتعين أن تنظر الدول بعناية ودقة في هذا الالتزام الجديد بعدم الإعادة القسرية فيما يتعلق بالمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة قبل قبوله كقاعدة من قواعد القانون الدولي المنطبقة بشكل عام. ووفقاً لذلك، توصي الولايات المتحدة بحذف هذه المادة أو بتنقيحها لتعكس صياغة المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

الباب الرابع

القواعد الإجرائية الخاصة

٢٤ - المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

يمنح مشروع المادة ٢٦ مجموعة من الحقوق الإجرائية للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم دولة طرف منذ ما يزيد على ستة أشهر. ولا يستند بعض هذه الحقوق الإجرائية إلى أي أساس في القانون الدولي، بل هي توسع إلى حد كبير نطاق الالتزام الوارد في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مما يضع عبئاً ثقيلاً على كاهل الدول المضيفة، ولا سيما البلدان النامية وأقل البلدان نمواً. كذلك لا يلتزم النهج المتبع في مشاريع المواد، في هذا السياق، بالتمييز القائم في القانون الدولي بين الأشخاص المقيمين بصورة قانونية والأشخاص المقيمين بصورة غير قانونية في إقليم دولة ما.

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

فيما يتعلق بالفقرة ١ (و)، ستترتب على توفير مترجم شفوي مجاني آثار بعيدة المدى في الميزانية. لذا ينبغي حذف هذه الفقرة. وينبغي قراءة الفقرة ٣ المتعلقة بتقديم المساعدة القنصلية إلى الأجانب الخاضعين للطرد، التي تعكس المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، على ضوء هذه المادة الأخيرة، على النحو الذي أوضحته محكمة العدل الدولية. وللأسف، فإن التوضيح الهام الصادر عن المحكمة بأن الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا تلزم الدولة التي تحتجز الأجنبي بإبلاغ المركز القنصلي المختص بناءً على طلب المحتجز، وبإبلاغ المحتجز بحقه في هذا الصدد، لا يرد سوى في الفقرة ١٠ من الشرح (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦)، ولا يزال غير مشمول بمشروع المادة نفسه.

وفيما يتعلق بالفقرة ٤، فإن فترة الأشهر الستة المتوخاة قصيرة جداً لتناول حالات

صعبة معينة وينبغي تمديدها.

بلجيكا

[الأصل: بالفرنسية]

يُطلب إدراج التوضيحات التالية ضمن الشرح: التأكيد على أن القصد من توفير الحق في الدفاع عن النفس هو إتاحة الفرصة للشخص المعني بعرض قضيته في إطار إجراءات خطية أو شفوية قبل البت في القضية أو بعده.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

لاحظت كندا اقتراح الحد من حقوق إجرائية معينة للأجانب المقيمين بصورة غير قانونية في إقليم دولة ما منذ أقل من ستة أشهر، على النحو المبين في الفقرة ٤ من المادة ٢٦. وكندا ليست على علم بوجود أي أساس في أحكام القانون الدولي لدعم هذا التقييد الزمني.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

تكتسي المادة ٢٦ أهمية أساسية ضمن مشاريع المواد، لأن الضمانات الإجرائية تمثل حجر الزاوية في أي إجراء جنائي أو إداري من إجراءات الطرد، أيًا كان مركز الشخص من منظور قوانين الهجرة.

ومردّ ذلك إلى أن الضمانات ككل تحظى بالاعتراف باعتبارها صلات معيارية مثلى لكفالة فعالية الحقوق الشخصية، وبصفة أعم، كفالة فعالية المبادئ القيمية الأساسية التي تشكّل القواعد دعائمها. فالضمانات، من هذا المنطلق، ليست مسألة تقيّد بالنصوص القانونية أو الشكليات فحسب، بل هي ترتبط بحماية الحقوق الأساسية - بما فيها الحياة والحرية والسلامة والمساواة - أي القيم التي تسند وجود الدولة وتبرره، ويشكّل تمتع الجميع بها أساس الديمقراطية المكين.

وفيما يتعلق بمضمون المادة ٢٦، تلاحظ جمهورية السلفادور بقلق أن الفقرة ٤، رغم الاعتراف بمجموعة كبيرة من الضمانات التي يحق للأجانب الخاضعين للطرد التمتع بها، ما زالت تتضمن إشارة إلى تطبيق تشريعات أخرى "تتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية منذ أقل من ستة أشهر".

ومن شأن ذلك أن يتنافى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان، لأنه سيُبطّل الضمانات المنصوص عليها في المادة ويحرم الأجانب المخالفين لقوانين الهجرة الذين دخلوا إقليم دولة قبل أقل من ستة أشهر، من التمتع بها.

وترى جمهورية السلفادور أن الشرح الذي قدمته لجنة القانون الدولي بشأن هذه الفقرة تعثره أيضا ثغرات بوجه خاص، إذ يؤكد أنه ”رغم أن بعض الأعضاء رأوا أن ثمة نواة صلبة من الحقوق الإجرائية التي ينبغي الاعتراف بها دون استثناء لجميع الأجانب، فإن اللجنة فضلت التحلي بالواقعية في هذا المجال“^(١٠). فهذا القول غير مقبول، لأن هدف عمل اللجنة يجب أن يكون هو تدوين القانون الدولي^(١١) وتطويره التدريجي – لا تبرير ”واقع“ يتنافى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان أو إضفاء المشروعية عليه.

وفي واقع الأمر، فمن الخطأ أيضا أن تعتبر لجنة القانون الدولي الاعتراف بالحقوق الإجرائية للأجانب المخالفين لقوانين الهجرة جزءاً ”من التطوير التدريجي“^(١٢)، بما أن جميع الصكوك الدولية لحقوق الإنسان تعترف فعلاً بأن هذه الحقوق تسري على جميع الأشخاص أياً كانت جنسيتهم.

ولذلك، تعتقد السلفادور أن الإنشاء الصريح لضمانات إجرائية لجميع الأجانب ذوي المركز غير النظامي سيكون مجدياً باعتباره عملية تدوين ليس إلا، بما أن مشاريع المواد تنص على ضمانات إجرائية تقرّ بها بالفعل الصكوك العالمية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان والاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية، التي لا تفرق بين ذلك في هذا المضمار.

وفي هذا الصدد، يجب ألا يُنظر إلى الضمانات على أنها امتيازات تمنحها الدولة، لأنها ضمانات تنبع مباشرة من الكرامة الإنسانية، وينبغي ألا تُمنح على أساس معايير تمييزية، بالنظر إلى أن الحق في المساواة – أي المساواة أمام القانون – يشكل مبدأً أساسياً وعماماً للدول كافة ولا يمكن تعليقه أو تغييره أو تقييده أياً كانت الظروف.

وعلاوة على ذلك، فتحدد فترة ٦ أشهر كأساس مرجعي لمنح ضمانات إجرائية معينة لن يكون منافياً للقانون فحسب للأسباب السالفة الذكر، بل سيكون من شأنه أيضا

(١٠) A/67/10، الفقرة ٤٦، الشرح المتعلق بالمادة ٢٦، الفقرة (١١).

(١١) النظام الأساسي للجنة القانون الدولي، المادة ١-١: ”يكون هدف لجنة القانون الدولي هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه“.

(١٢) المرجع نفسه، المادة ١٥: ”في المواد التالية، يستخدم تعبير ’التطوير التدريجي للقانون الدولي‘ تيسيراً للأمر، بحيث يعني إعداد مشاريع اتفاقيات بشأن موضوعات لم ينظمها بعد القانون الدولي، أو لم يطور بشأنها بعد القانون تطويراً كافياً في ممارسات الدول [...]“.

أن يجعل من الصعب التحقق من ذلك في كل حالة بعينها. وعلاوة على ذلك، فالأجانب المخالفون لقوانين الهجرة قد يتعرضون للطرد، في الأشهر الستة الأولى، بناء على ما تتمتع به الدولة من سلطة تقديرية واسعة، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى التقاعس عن حماية الفرد وأن يمثل خروجاً كبيراً عن المتطلبات الدنيا لسيادة القانون.

وسيكون أيضاً قبول فترة الستة أشهر هذه انتهاكاً لمشروع المادة ١٩ الذي يحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول. بل إن فترة الاحتجاز لمدة ٦ أشهر دون ضمانات ستكون، في الحالات التي يُحتجز فيها الأجنبي، فترة مفرطة الطول وتمييزية بجلاء، ولا سيما مقارنة باحتجاز مرتكبي الجرائم من المواطنين لفترات أقصر.

وفي حالة السلفادور، على سبيل المثال، تنص المادة ١٤ من دستور الجمهورية على أن "السلطة القضائية تنفرد بصلاحيّة فرض العقوبات. ومع ذلك يجوز للسلطات الإدارية فرض عقوبات، بموجب قرار أو حكم، ورهنا بمراعاة الإجراءات القانونية الواجبة، لانتهاك القوانين أو الأنظمة أو الأحكام، بالسجن لمدة تصل إلى خمسة أيام أو بالتغريم، ويجوز تحويلها إلى خدمات اجتماعية لصالح المجتمع".

ومن ثم، فدستور السلفادور لا يسمح إلا بفترة احتجاز مدتها ٥ أيام، تسري أيضاً على حالات الطرد^(١٣)؛ وفي حالة عدم الامتثال في أي وقت كان، يجوز للأجنبي أن يستفيد من سبل الانتصاف والإجراءات^(١٤) الضرورية لحفظ حقوقه. وتبعاً لذلك، سيكون من شأن مشاريع المواد، عند مقارنتها بهذا القانون الداخلي، أن تسمح باحتجاز الأشخاص الذين يدخلون إقليم الدولة بصورة غير مشروعة، لفترة إضافية مدتها ١٧٠ يوماً، مع عدم إمكانية توافر الضمانات، وهو أمر سيخل كثيراً بمبدأ التناسب.

(١٣) أشارت الدائرة الدستورية بمحكمة العدل العليا في السلفادور، في اجتهادها القضائي، إلى أنه: "لا بد من التوضيح أنه يجوز للسلطات الإدارية أن تتبع الإجراءات القانونية للقبض على كل أجنبي يدخل البلد بطريقة غير قانونية؛ ويجوز لها أيضاً طرده للأسباب نفسها، ولكن لا ينبغي بأي حال افتراض أن تنفيذ إجراء الطرد يأذن بإلقاء القبض على المخالف لفترة تتجاوز خمسة أيام لغرض تنفيذ هذا الطرد؛ فتجاوز ذلك الحد سيخل بالمادة ١٤ من الدستور - [...] " (Constitutional Chamber, Habeas Corpus Process,) (Ref. 19-2008, 14 May 2009).

(١٤) فيما يتعلق بالإجراءات الدستورية، ينص دستور الجمهورية على ما يلي: "المادة ١١، الفقرة ٢: لكل شخص الحق في أمر الإحضار عند قيام شخص أو سلطة بتقييد حريته بطريقة غير قانونية أو تعسفية. ويجوز أيضاً الاحتجاج بأمر الإحضار إذا أضرت أي سلطة بكرامة الأشخاص المحتجزين أو بسلامتهم البدنية أو النفسية أو المعنوية. المادة ٢٤٧: يجوز لكل شخص طلب الحماية أمام الدائرة الدستورية بمحكمة العدل العليا فيما يتعلق بانتهاك الحقوق التي يحولها الدستور الحالي".

وأخيراً، ترى جمهورية السلفادور أن من الخطأ وضع شرط "عدم إخلال" ليشمل مسائل لا ينظمها القانون الدولي. وبعبارة أخرى، فإذا لم تكن للمجتمع الدولي قاعدة مساواة فيما يتعلق بفترة ٦ أشهر يحيل إليها شرط عدم الإخلال، فإن هناك خطراً بأن يُترك أمر البت في هذا الشأن للسلطة التقديرية المطلقة لكل دولة على حدة.

وفي ضوء ما تقدم، تعيد السلفادور تأكيد أن معيار الضمانات الإجرائية التي ستُدْرَج في مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب لا بد من الإقرار به على الصعيد الدولي^(١٥)، أيّاً كانت ممارسة بعض الدول التي تعكس إجراءاتها المتعلقة بالطرد - أو في حالة عدم وجود هذه الإجراءات - تقاعساً متكرراً عن الامتثال لما عليها من التزامات في مجال حقوق الإنسان. ولذلك توصي السلفادور اللجنة بحذف الفقرة ٤ من مشروع المادة ٢٦، بحيث تصبح صيغتها بعدئذ كما يلي:

"المادة ٢٦"

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

١ - يتمتع [الشخص الأجنبي] الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

- (أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛
- (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد؛
- (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
- (د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛
- (هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛

(١٥) تنص المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالفعل على أن "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه"؛ وتنص المادة ٨ منه على أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون". وينبغي، علاوة على ذلك، تفسير هذين الحكمين في ضوء المادة ٢ من الإعلان التي تنص على أن "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر". وينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بدوره، في مادته ٣ على ما يلي: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة تساوي الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد".

- (و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢ - لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- ٣ - للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

للأجانب في مملكة هولندا، الحق، مبدئياً، في أن تستمع السلطات المختصة لأقوالهم. غير أنه من الممكن إبطال هذا الحق، إذا تبين بما لا يطاق الشك في حدود معقولة أن اعتراض الأجنبي على قرار طرده لا يستند إلى أساس سليم. وترى المملكة أن من المهم أن يكون للفقرة الفرعية ١ (ج) من مشروع المادة ٢٦ استثناء مماثل منعاً لإساءة استخدام لهذا الحق.

وتود المملكة اقتراح إضافة ما يلي في نهاية الفقرة الفرعية ١ (د):

، بما في ذلك خيار طلب تدبير مؤقت في شكل أمر يمنع طرد الأجنبي في انتظار نتيجة الإجراءات.

وستحل هذه الإضافة محل المادة ٢٧ (انظر شرحنا المتعلق بالمادة ٢٧ لمزيد من التفاصيل).

جمهورية كوريا

[انظر التعليق الوارد أعلاه في إطار التعليقات العامة.]

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

ستوافق المملكة المتحدة على تأييد هذه المادة رهنا بتعديل الفقرة (١) (هـ).

ولا توافق المملكة المتحدة على تأييد مقترح الاتحاد الأوروبي الداعي إلى تعديل الفقرة (١) (أ) من المادة ٢٦، التي تقتضي موافاة الأجنبي بمعلومات خطية عن سبل الانتصاف القانونية المتاحة له في كل حالة يتم فيها إخطاره خطياً بقرار الطرد. فالالتزامات

المنوطة بالملكة المتحدة في الوقت الراهن (على النحو المنصوص عليه في الأنظمة (الإخطارات) المتعلقة بالهجرة لعام ٢٠٠٣) لا تستوجب إلا تقديم معلومات عن سبل الانتصاف القانونية المتاحة حيثما ينشأ حق في الطعن. وحين يتخذ سبيل الانتصاف متاح فعلياً شكل المراجعة القضائية، لا تقدم السلطات المختصة هذه المعلومات. وترى المملكة المتحدة أن هذا نهج متناسب ومناسب.

وليس بمقدور المملكة المتحدة أن تقبل الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢٦، بالصيغة التي وردت بها. فلئن لم يكن للمملكة المتحدة أي اعتراض على أن يُسمح للشخص بأن يكون له تمثيل قانوني في كل القضايا المعروضة على السلطة المختصة، فإن صياغة هذا الحكم ليست واضحة بما فيه الكفاية ويُحتمل أن تفرض التزاماً على الدولة بضمان التمثيل القانوني للشخص أمام السلطة المختصة في كل حالة.

وتنص الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢٦ على أن للشخص "الحق في أن يُمثّل" أمام السلطة المختصة. ويذكر الشرح المتعلق بهذه المادة (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) أنها تستند إلى المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تذكر أنه يعطى "للأجنبي الخاضع للطرد الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة". غير أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم تُصغ بحذ ذاتها بطريقة تعبر عن الحق في الاستفادة من التمثيل القانوني. فهي تنص على "تمكن [الأجنبي] [...] من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة [...] ومن توكيل مَنْ يمثله أمامها [...]". ويتجلى من المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن نطاق التزام الدولة يمتد إلى تمكين الفرد من الاستفادة من التمثيل القانوني. لذلك، فالإشارة إلى "حق" في الفقرة ١ (هـ) من المادة ٢٦ قد تتسبب في تفسير هذا الحكم على أنه يفرض التزاماً إيجابياً بضمان التمثيل. ومما يزيد من هذا الاحتمال الاختلاف في الصياغة الملحوظ بين المادة ١٣ من العهد الدولي والفقرة ١ (هـ) من المادة ٢٦، إذ أن استخدام صياغة مختلفة يوحي بقوة بأن الغاية من ذلك هي تحقيق نتيجة مختلفة، لا سيما وأن الشرح يشير إلى أن إحدى المادتين تستند إلى الأخرى.

والتمثيل القانوني ليس ضرورياً في كل حالة. فضرورة توفير التمثيل تتوقف على مجموعة متنوعة من العوامل، تشمل مدى أهلية الشخص المعني لتمثيل نفسه، ومدى تعقيد وطبيعة المسائل التي سببت فيها السلطة المختصة، ونوع الإجراءات التي دخل فيها الشخص. فعلى سبيل المثال، وُضع نظام الطعون القانونية الذي أنشئ بموجب الجزء ٥ من قانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢، بهدف إتاحة الاستفادة من آلية الانتصاف الفعالة

هذه دون تمثيل قانوني. ومن ثم، فسيكون من المغالاة فرض شرط شامل يقضي بكفالة التمثيل القانوني لجميع الأشخاص أمام سلطة مختصة. وينبغي تقرير مسألة ضمان هذا التمثيل على المستوى الوطني وفي تشريعات مفصلة يمكن أن تنص على العوامل المتنوعة التي ستحدد ما إذا كان التمثيل ضروريا.

وستوافق المملكة المتحدة على قبول الفقرة (١) (هـ) من المادة ٢٦ إذا عُدلت لتنص بوضوح على وجوب السماح بتمثيل الشخص أمام سلطة مختصة في جميع الأحوال على ألا يكون له أي حق في ذلك التمثيل.

ويتضمن قانون الجنسية والمهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢ التشريعات الراهنة بشأن حقوق الطعن المتصل بالمهجرة. فالمادة ٨٢ من ذلك القانون تبين القرارات المتعلقة بالمهجرة التي يمكن الطعن فيها عن طريق الاستئناف المنصوص عليه قانوناً. وتشمل تلك القرارات قرارات إصدار أمر الترحيل من المملكة المتحدة وقرارات الإبعاد منها. ولا يحق الطعن في قرار إبعاد شخص من المملكة المتحدة استناداً إلى أن وجوده في البلد لا يخدم المصلحة العامة. ولا تستخدم تشريعات المملكة المتحدة مصطلح "الطرد". وحيثما لا يحق الطعن، تُتاح للشخص المعني سبل انتصاف فعالة عن طريق المراجعة القضائية.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى الولايات المتحدة أن الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في مشروع المادة ٢٦ حقوق مناسبة عموماً، ومع ذلك تساورنا عدة شواغل إزاء صياغة مشروع المادة. فأولاً، لا يعترف مشروع المادة بالقيود المفروضة على هذه الحقوق الإجرائية؛ انظر على سبيل المثال، المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية (”يُمْكِنُ [...]“) الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف [...]، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة [...])، ومن توكيل من يمثله أمامها [...]“) [التوكيد مضاف].

ثانياً، تستخدم الفقرة ١ (د) من مشروع المادة ٢٦ مصطلحات غامضة ومُربكة، وبخاصة عند مقارنتها بالفقرة ١ (ب). وتبعاً لذلك، توصي الولايات المتحدة بأن تُعاد صياغة الفقرة ١ (د) بحيث تنص على ”الحق في عملية مراجعة مناسبة وفعالة“.

ثالثاً، ينبغي أن يوضح الشرح المتعلق بالفقرة (١) (هـ) من مشروع المادة ٢٦ أن الدولة غير ملزمة بتوفير هذا التمثيل للأجنبي على نفقة الدولة.

رابعاً، ينبغي إعادة صياغة الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ لتنص على أن هذا المبدأ هو بالأحرى التزام على عاتق الدول، وليس حقاً للأفراد، اتساقاً مع اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية. وعلى سبيل المثال، يمكن تنقيح الفقرة بحيث تصبح صياغتها كما يلي: ”يجب على الدولة الطاردة أن تسمح للأجنبي الخاضع للطرد بالتماس المساعدة القنصلية“.

وأخيراً، ففي حين أن الإشارة في الفقرة ٤ من مشروع المادة ٢٦ إلى فترة ستة أشهر كحد أقصى لن تتعارض مع قانون الولايات المتحدة، فقد تبدو هذه الفترة تعسفية كقاعدة مفترضة من قواعد القانون الدولي. ومن المرجح أيضاً أن يكون تطبيق هذا المعيار صعباً من الناحية العملية؛ إذ لا يتيسر دائماً تحديد مدة وجود الأجنبي بصفة غير قانونية في إقليم الدولة تحديداً دقيقاً. وتوصي الولايات المتحدة باستخدام صياغة أعم هنا، كأن يُقال مثلاً ”الموجود في إقليمها بصورة غير قانونية لمدة قصيرة“، ثم التوضيح في الشرح بأن ممارسة الدول تشير إلى أن المقصود عموماً بعبارة ”مدة قصيرة“ هو نحو ستة أشهر أو أقل.

٢٥ - المادة ٢٧

الأثر الواقف للاستئناف في قرار الطرد

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

لا يمكن قبول مشروع المادة ٢٧ بالصيغة التي ورد بها. وينبغي أن ينص على استثناءات من الأثر الواقف للاستئناف، مثلاً عند تعرّض النظام العام أو السلامة العامة للخطر.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

ليس بوسع كندا أن توافق على المادة ٢٧ (الأثر الواقف للاستئناف في قرار الطرد). ذلك أن الطعن بموجب القانون الكندي لا يوقف بالضرورة قرار الطرد. وتقترح كندا الصياغة التالية: ”يجوز أن يوقف الاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة قراراً بالطرد، وفقاً لما ينص عليه القانون“ (التوكيد مضاف).

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

ينص مشروع المادة ٢٧ على أن الاستئناف لا يمكن أن يكون له أثر واقف إلا إذا قدمه الأجنبي الذي يكون مركزه قانونياً من منظور قوانين الهجرة، وهو أمر يمس بالحق في المساواة أمام القانون ويمكن أن تكون له تبعات متناقضة في الممارسة العملية.

وترى جمهورية السلفادور أن الأثر الواقف، رغم أنه لا يشكل قاعدة عامة، لا ينبغي أن يُحدّد بناءً على مركز الشخص من منظور قوانين الهجرة، بل ينبغي أن يتوقف على ضرورة ضمان حق قد يُنتهك على نحو يتعدّى جبره إذا نُفذ القرار.

وليس هذا باقتراح جديد فيما يتعلق بالطرد، بل هو القاعدة التي تحكم اتخاذ تدابير وقائية في سياق القانون الإجرائي عموماً. ولذلك، فلن يعدو وقف قرار الطرد أن يكون آلية - تُنفذ منذ البداية (*ab initio*) أو أثناء سير الإجراءات - موجهة لضمان أن يكون القرار النهائي الصادر قراراً فعالاً من الناحية العملية.

وفي بعض إجراءات الطرد، وبالنظر إلى الأثر البالغ الذي قد يخلفه القرار على الشخص المعني، قد يلزم تطبيق تدابير وقائية في عدد كبير من الحالات ليس فقط لمنع نقل الشخص من إقليم إلى آخر، بل أيضاً اتقاء لأي تبعات قد يخلفها نقل من هذا القبيل على الأحوال المعيشية للمدعي وعلى ممارسة حقوق أساسية أخرى، بما في ذلك حماية الأسرة، أو الحق في الصحة، أو التعليم، أو العمل، أو الممتلكات الخاصة.

وبالنظر إلى ما سبق ذكره، فالأنسب في هذا الصدد القيام بتحليل الآثار الفعلية لكل حالة بعينها والمحافظة على الوضع الراهن للأجنبي خلال إجراءات الاستئناف عندما يحتمل أن تترتب على قرار الطرد آثار جسيمة، بل وأكثر من ذلك، حين يتعدى استدراك تلك الآثار حتى في حالة صدور قرار مؤيد لموقف الشخص المعني.

وعلى سبيل المثال، قد يحول تنفيذ قرار طرد كل شخص يكون قد أقام لعدد من السنوات في إقليم الدولة - سواء بصفة قانونية أو غير قانونية من منظور قوانين الهجرة - دون تمتع ذلك الشخص بكل جانب من جوانب حياته، وهو ما سيبرّر وقف قرار الطرد خلال فترة سير إجراءات الاستئناف وإلى حين صدور القرار فقط. ومن ثم، وعلاوة على الإجراءات المتعلقة بمركز اللاجئين أو طالبي اللجوء أو عديمي الجنسية، لا بد من إيلاء الاعتبار إلى العدد الكبير من الحالات التي سيخلف فيها قرار الطرد آثاراً على الأحوال المعيشية للشخص أو على أمنه الشخصي في المستقبل.

وعلاوة على ذلك، فقد تعزز التوجّه على الصعيد الدولي نحو منح أثر واقف لقرارات الطرد أثناء إجراءات الاستئناف للأشخاص ذوي المركز غير القانوني من منظور قوانين الهجرة، وهو ما يتجلى مباشرةً في الفقرتين ٢ و ٤ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التي تنص على ما يلي:

”٢ - لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون.

٤ - يحق للشخص المعني، عدا في حالة صدور قرار نهائي من هيئة قضائية، أن يتقدم بالأسباب المبررة لعدم طرده وأن تقوم السلطة المختصة بمراجعة قضيته ما لم تقض ضرورات الأمن الوطني بغير ذلك. وريثما تتم المراجعة، يحق للشخص المعني طلب وقف قرار الطرد.

وبالنظر إلى ما سبق ذكره، توصي السلفادور بالصيغة التالية:

”المادة ٢٧

الأثر الواقف للاستئناف في قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه [الشخص] الأجنبي الخاضع للطرد أثر واقف في قرار الطرد [حيثما كان من المحتمل أن يتسبب تنفيذ القرار في إلحاق ضرر لا سبيل لتداركه أو ضرر يعسر جبره بالقرار النهائي].

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

وفقاً لما جاء في شرح لجنة القانون الدولي (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦)، تدخل المادة ٢٧ ضمن التطوير التدريجي للقانون الدولي. ونود التأكيد مجدداً على أننا لا نرى ما يدعو لمواصلة تطوير القوانين القائمة مع أننا نؤيد المفهوم العام للأثر الواقف للطعن في قرارات الطرد. ولقد بُيّن سبب الأثر الواقف بشكل واف في شرح مشروع المادة المذكور: فالطعن لن يكون مجدياً البتة ما لم يوقف تنفيذ قرار الطرد. وينص القانون الوطني لألمانيا الذي قدمنا وصفاً تفصيلياً له إلى اللجنة في ذلك الصدد على الأثر الواقف لمجموعة واسعة النطاق من الطعون في القرارات الإدارية لنفس السبب. ومع ذلك، فإن صياغة مشروع المادة ٢٧ لا تدع مجالاً للاستثناءات التي تعد ضرورية لضمان ألا يستخدم لمنع قرار طرد سليم تماماً. لذلك، وكما سبقت الإشارة إليه، فإننا نؤيد المفهوم العام للأثر الواقف، ولكننا نقترح

أن يُعدّل مشروع المادة ٢٧ بحيث يشمل بعض الاستثناءات. وبطبيعة الحال، يتعين أن يحترم أي استثناء حق كل شخص في الانتصاف الفعال.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

من الأهمية القصوى لمملكة هولندا أن تحذف المادة ٢٧ بكاملها. فهذه المادة تجعل من المستحيل عملياً طرد أجنبي من إقليم الدولة. ونود كذلك الإشارة إلى تعليقات الاتحاد الأوروبي بشأن هذه المادة. فالاعتراف بالأثر الواقف للطعن في قرار الطرد يمكن في الواقع أن يعتبر تحريضاً على إساءة استعمال إجراءات الطعن على نحو لا يخدم غرضها الحقيقي. وتجنباً لعمليات الطرد التي تتعارض مع التشريعات الدولية أو الوطنية، تقترح مملكة هولندا أن تكون الإضافة إلى الفقرة ١ (د) من المادة ٢٦، على النحو المقترح أعلاه.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

من الأفضل حذف هذه المادة. ففي إطار قانون التقاضي الإداري لجمهورية كوريا، لا يمكن وقف تنفيذ قرار الطرد إلا بموجب قرار محكمة. ولا ينبغي أن يكون الأثر المترتب على الطعن الذي يقدمه الأجنبي الخاضع للطرد هو تعليق قرار الحكومة، فهذا قد يؤدي إلى تقييد سيادة الدولة بدون مسوّغ.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

ليس بوسع المملكة المتحدة أن تقبل هذه المادة. فما يرد فيها يشكل تطوراً غير مرغوب فيه وغير متناسب للقانون.

وينص مشروع قانون الهجرة المعروض حالياً على برلمان المملكة المتحدة على إمكانية تقديم طعون غير واقفة فيما يتعلق بالجرمين الأجانب في الحالات التي لا يترتب عليها إلحاق ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه بسبب تقديم طلب الاستئناف بعد أن يغادر الشخص المملكة المتحدة. ويتسق هذا النهج مع القانون الدولي والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وتتعترف اللجنة بذلك في تحليلها لقضية كونكا ضد بلجيكا في الفقرة (٤) من

شرح هذه المادة. كما أنه يتسق مع الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية دي سوزا ريبيرو ضد فرنسا (٢٠١٢).

وترى المملكة المتحدة أن ذلك يمثل مدى ما تستوجبه أحكام القانون الدولي والسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أثر واقف للاستئناف. ومن المغالاة توسيع نطاق اشتراط تمتع الاستئناف بأثر واقف ليشمل كافة الطعون في قرارات الطرد. وفي الحالات التي قد يترتب فيها ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه على شخص طلب منه الرحيل قبل الانتهاء من البت في الطعن، من المتناسب أن يكون حق الطعن واقفا حتى لا ينشأ احتمال وقوع هذا الضرر. ومع ذلك، ففي الحالات التي لا تنطوي على احتمال وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه لأن الطعن ليس له أثر واقف، إما لأن المسائل قيد النظر لا تنطوي في حد ذاتها على احتمال وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه أو لأنه يتبين أن الطلب لا أساس له من الصحة، من غير المتناسب ومن غير الضروري أن يكون للطعن أثر واقف في كل قضية.

وتلاحظ المملكة المتحدة أن اللجنة تعتبر أن ممارسة الدول في هذا المجال غير موحدة ومتقاربة بما يكفي لكي تشكل، في القانون القائم، أساساً لوضع قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تنص على الأثر الواقف للطعن إزاء جميع قرارات الطرد. وتوافق المملكة المتحدة على ذلك وتعتبر، من هذا المنطلق ومع أخذ موقف المملكة المتحدة في الاعتبار، على النحو المبين في الفقرة أعلاه، فيما يتعلق بالتناسب والضرورة لتطوير القانون كما تقترح اللجنة، أنه لم تجتمع من الأسباب الوجيهة ما يؤيد تطوير القانون على هذه الشاكلة. وترحب المملكة المتحدة بالاستنتاج الذي توصلت إليه اللجنة ومفاده أن الحاجة إلى الاستئناف الواقف لا ينبغي أن تنشأ فيما يتعلق بالأشخاص غير الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة المعنية.

ويمس مشروع المادة هذا التشريعات المحلية القائمة في إطار قانون الجنسية والمهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢ الذي ينص على حق تقديم طعون غير واقفة في بعض الحالات. وتنص المادة ٩٤ من هذا القانون على إمكانية تقديم طعن غير واقف إذا أقرّ وزير الداخلية بأن طلب اللجوء أو الطلب المقدم في مجال حقوق الإنسان يفتقر بصورة واضحة إلى أي أساس. وتشكل هذه الأحكام جزءاً أساسياً من إطار الاستئناف في المملكة المتحدة لضمان عدم استخدام طلبات لا تستند إلى أساس وجيه من أجل تأخير مغادرة المملكة المتحدة. وإذا أقر بأن الطلب يفتقر بوضوح إلى أساس بحيث يصير استئناف القرار المذكور غير واقف، أمكن الطعن في هذا الإقرار من خلال مراجعة قضائية توقف قرار الإبعاد في هذه الحالات باعتبارها مسألة من مسائل السياسة العامة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تمشيا مع الشواغل التي أعرب عنها العديد من البلدان الأخرى، لا تعتقد الولايات المتحدة أن مشروع المادة هذا يعكس الممارسة الحالية للدول، كما أنه ليس مُحكم الصياغة بحيث يعبر عن الدور المفترض للقانون الدولي. فهو أولاً مفرط في التعميم بحيث يوحي لدى قراءته أنه ينطبق على جميع أنواع الطعون التي يقدمها شخص أجنبي خلال إجراءات الطرد. وبموجب قانون الهجرة الأمريكي، بوسع الشخص الأجنبي الذي يخضع لأمر نهائي بالإبعاد عموماً أن يستفيد من عدة مستويات من الاستئناف، على الرغم من وجود بعض الاستثناءات، من قبيل إجراءات الطرد المعجلة بموجب البند 8 U.S. C. § 1225(b). وللطعن بأمر الإبعاد المقدم مباشرة إلى مجلس الطعون المتعلق بالهجرة أثر واقف تلقائي؛ ويجب أن تكون الطعون الأخرى مشفوعة بطلب منفصل للبقاء بانتظار البت في الطعن.

وتعتقد الولايات المتحدة أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٦ التي تبين الحق في استئناف قرار الطرد من خلال عملية مراجعة فعالة، تعالج على نحو كاف ومناسب الشاغل الأساسي الذي يبرر وضع مشروع المادة هذا. وينبغي للدول أن تتحلى بالمرونة، في سياق أنظمة الهجرة وعمليات المراجعة الخاصة بها، لتحديد ما إذا كان ينبغي أن يكون لأنواع معينة من الالتماسات أو الطعون أثر واقف تلقائي أو السماح بوقف تنفيذ القرار بصورة استثنائية، ما دام بوسع الأجانب في نهاية المطاف الاستفادة من عملية مراجعة فعالة. ولا يراعي مشروع المادة هذا الاختلافات المعقولة بين ممارسات الدول في هذا الشأن.

وتعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع المادة لمعالجة هذه الشواغل أو حذفه.

٢٦ - المادة ٢٨

إجراءات الانتصاف الفردية

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

فيما يتعلق بمشروع المادة ٢٨، ومن ناحية الاختصاص الموضوعي ومن ناحية اختصاص الشخصي، نرى أنه لا بد من توضيح الهيئة الدولية المختصة لتحديد وجود أسباب الطرد الواردة في مشروع المادة ٥ أو عدم وجودها. ومن ناحية أخرى، لا بد كذلك

من تحديد ما إذا كانت الهيئة الدولية المختصة معترفاً بها من الدولة الطاردة أو الشخص الخاضع للطرد.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

ليست لدى المملكة المتحدة شواغل جوهرية بشأن مشروع هذه المادة. ومع ذلك، وبما أن لجوء الأفراد إلى هيئة دولية مختصة يستخدم كذريعة لتعليق تنفيذ قرارات الطرد كتدبير مؤقت، تطلب المملكة المتحدة أن تأخذ اللجنة في الاعتبار تعليقاً حول المادة ٢٧ بشأن المدى الذي يستوجب أن يكون الطعن في قرار الطرد واقفاً في الحالات التي لا تنطوي على خطر وقوع ضرر جسيم لا يمكن إصلاحه في حالة اللجوء إلى سبل الانتصاف وإتمام آليات الانتصاف عملها بعد حصول الطرد.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

في ضوء صياغة عبارة "أي إجراء متاح" على وجه الخصوص، تفهم الولايات المتحدة بأن هذا الحكم يعترف فقط بواجب الدولة السماح للأجانب الخاضعين للطرد باللجوء إلى إجراء انتصاف فردي أمام هيئة دولية مختصة حينما يكون هذا الإجراء متاحاً بالفعل عموماً داخل تلك الدولة أو فيما يتعلق بها.

الباب الخامس

النتائج القانونية للطرد

٢٧ - المادة ٢٩

السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

تلاحظ أستراليا أن عدداً من مشاريع المواد تحتاج إلى مزيد من الدقة أو التوضيح. فعلى سبيل المثال، تلاحظ أستراليا أن الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٩ تفتقر إلى الوضوح بشأن الهيئات التي تعتبرها لجنة القانون الدولي "سلطات مختصة" وهي ترغب في الحصول

على إيضاحات بهذا الشأن للتأكد من أن هذه الإشارة تدل على سلطة مختصة في الدولة الطاردة. وبدون مزيد من الإيضاح بشأن هذه النقطة، ليس بمقدور أستراليا أن تكون رأياً بشأن ما إذا كان مشروع هذه المادة يتسق مع القانون الدولي القائم.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

في القانون الدولي، ليس للأجانب الحق في دخول دولة. ولا يحق للأجانب الذين تم إبعادهم الدخول من جديد. ولا يمكن أن توافق كندا على ما ورد في المادة ٢٩ المتعلقة بالسماح للأجنبي بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا ثبت لاحقاً أن إبعاده كان غير مشروع. وعوضاً عن ذلك، لا يمكن استخدام أي قرار طرد غير مشروع لمنع الأجنبي من المطالبة بالدخول من جديد أو إعادة تقديم طلب دخول.

كوبا

[الأصل: بالإسبانية]

فيما يتعلق بالمادة ٢٩ التي تتعلق بالسماح للأجنبي بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة إذا كان طرده غير مشروع، فإن جمهورية كوبا تعتقد أنه يجب أن تحدد بأن السلطة المختصة التي بوسعها إلغاء القرار الصادر عن هيئة وطنية يجب أن تكون تابعة للدولة الطاردة.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

تنص المادة ٢٩ على إمكانية السماح بالدخول من جديد في حالات الطرد غير المشروع، مما يشكل حكماً هاماً يدخل ضمن التطوير التدريجي للقانون. وفي جميع الأحوال، وبما أن ذلك هو سبب واحد من الأسباب المحتملة للسماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة، يوصي السلفادور بأن تضيف لجنة القانون الدولي شرطاً مقيّداً للتوضيح بأنه قد تكون هناك أسباب أخرى للسماح بدخول الشخص من جديد إلى الدولة الطاردة.

وتوصي السلفادور بإعادة صياغة المادة على النحو التالي:

المادة ٢٩

السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

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

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

[٣ - تُفهم هذه المادة دون المساس بالأسباب الأخرى للسماح بالدخول من جديد التي تقدمها الدولة الطاردة.]

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

لا يشكل مشروع المادة ٢٩ القانون القائم. وحتى لو نظر إليه على أنه قاعدة من القواعد التي تدخل في إطار القانون المنشود، فإن الصياغة تبدو مفرطة في التعميم لأنها تتضمن "حق العودة" في كل حالة تقرر فيها الهيئة المختصة أن الطرد كان غير مشروع.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يجب إضافة عبارة "لتلك الدولة" [بعد عبارة "السلطة المختصة"] حرصاً على الوضوح.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

إن السماح للأجانب المطرودين بالدخول من جديد إلى إقليم الدولة حق سيادي للدولة، وإن أقرت السلطة المختصة بأن الطرد كان غير مشروع. وبهذا المعنى، فإن المادة ١١ من قانون مراقبة الهجرة تنص على فرض قيود على السماح بدخول الأجانب الذين طردتهم حكومة جمهورية كوريا إليها من جديد. وعلى هذا النحو، ينبغي حذف هذه المادة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

على الرغم من أن الولايات المتحدة تقدر مبادئ الإنصاف التي تبرّر وضع مشروع المادة هذا، فلديها مخاوف جدية بشأن مدى سعيه إلى الاعتراف بحق غير مسبوق للفرد في الدخول إلى الدولة من جديد. فليس من حق الأجنبي في أي سياق آخر الدخول إلى الدولة. وعلى الرغم من أن مشروع المادة هذا يعالج ظروفًا محدودة جداً، فمن شأنه أن يشكل سابقة غير مقبولة في هذا الصدد. فالدولة، حتى في ظل ظروف التعاطف مثل تلك التي يتناولها مشروع المادة هذا، تحتفظ، وينبغي لها أن تحتفظ، بحقها السيادي في تحديد الأجانب الذين يجوز أن يُسمح لهم بالدخول إليها وتحت أي ظروف. انظر *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972) (وفقاً لمبادئ القانون الدولي للدول القومية، فإن سلطة استبعاد الأجانب متأصلة في السيادة وهي ضرورية للمحافظة على العلاقات الدولية الطبيعية والدفاع عن البلاد ضد التعديات والمخاطر الخارجية...); وانظر أيضاً H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, 8th edition (London, Longmans, Green & Co., 1955), vol. I, pp. 675-676. وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة هذا، بتناوله مسألة الدخول إلى الدولة، يتجاوز نطاق موضوع "الطرد".

وتعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إما إعادة صياغة مشروع هذه المادة لمعالجة هذه الشواغل أو حذفه.

٢٨ - المادة ٣٠

حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

أستراليا

[الأصل: بالإنكليزية]

يتبين من تجربة أستراليا أن هناك ظروفًا يتعين فيها تقييد اشتراط المادة ٣٠ بأن تتخذ الدول التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي المطرود لأسباب تتعلق بالأمن القومي، إذا كانت للممتلكات صلة بالجريمة المنظمة أو بتمويل الإرهاب على سبيل المثال.

كندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تقتضي المادة ٣٠ (حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد) أن تتخذ الدولة الطاردة "التدابير المناسبة" لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد. ويوضح الشرح (انظر A/67/10، الفقرة ٤٦) أن الغرض من هذا الحكم منح الأجنبي الوقت المعقول الكافي قبل الطرد أو بعده لإعادة الممتلكات إلى وطنه. وينبغي أن تعكس المادة نفسها هذا الغرض.

المغرب

[الأصل: بالفرنسية]

تشكل حماية ممتلكات الأجنبي المطرود امتداداً منطقياً لإجراء الطرد المنصوص عليه في مشروع المواد والذي يتناول الشاغل المتمثل في احترام الحقوق المكتسبة للأجنبي المطرود. ومن منظور الملكية الخاصة، لا يجدر بالطرد أن يمس الحقوق المكتسبة للأشخاص المطرودين، بما في ذلك الحق في الحصول على إيرادات ومنافع أخرى تستحق لهم. وفي المغرب، تتمتع ملكية الأجنبي المطرود بالحماية من المصادرة، رهناً بأحكام التشريعات المحلية. بما في ذلك القانون رقم ٤٣-٥٥ الصادر في ١٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٧، الذي جرى توحيد صيغته في نسخته الأخيرة الصادرة في ١٧ شباط/فبراير ٢٠١١، والصكوك الأخرى التي اعتمدها المغرب (اتفاقية مجلس أوروبا المتعلقة بغسل عائدات الجريمة وكشفها وضبطها ومصادرتها وتمويل الإرهاب التي اعتمدت في ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٥، والاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المؤرخة ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠).

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تساور المملكة المتحدة مخاوف شديدة بشأن مشروع المادة هذا بصيغته الحالية نظراً إلى أنه يتجاوز نطاق الالتزامات الدولية التي ذكرتها اللجنة في شرحها فيشير إلى حماية الدولة للممتلكات، وهو ما يمكن أن يفسر على أنه سيكون أوسع نطاقاً من الأذى المحدد، أي التجريد التعسفي من الممتلكات.

وتسمح المملكة المتحدة للأشخاص باصطحاب ممتلكاتهم لدى مغادرتهم البلد (على الرغم من أنهم قد يضطرون إلى دفع رسوم الوزن الزائد للأمتعة) أو اتخاذ الترتيبات اللازمة مع العائلة/الأصدقاء لشحن ممتلكاتهم أو التصرف فيها. ولا تتخذ المملكة المتحدة،

ولن تتخذ، أي تدابير أخرى لحماية ممتلكات الأجانب الذين يطردون من البلد تتجاوز تلك المنطبقة عموماً على جميع الأشخاص.

وتقترح المملكة المتحدة أن تعاد صياغة المادة ٣٠، كما هو مقترح، بحيث تعكس على وجه التحديد منع الحرمان التعسفي من الملكية.

٣٠ - تتخذ الدولة الطارئة التدابير المناسبة لكفالة عدم تعرّض الأجنبي الخاضع للطرد للحرمان التعسفي من ممتلكاته الشخصية التي اكتسبها بصورة قانونية، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى الولايات المتحدة أن المقصود بكلمة "المناسبة" إتاحة المرونة للدول في التعامل مع أنواع معينة من الممتلكات، بما في ذلك الممتلكات التي اقتناها الأجنبي بوسائل إجرامية. وبالأخص، وعلى النحو المشار إليه في الفقرة (٤) من الشرح، "يسمح بأن تؤخذ في الاعتبار بما يكفي المصلحة التي يمكن أن تكون للدولة الطارئة في أن تُقيّد أو تمنع، وفقاً لتشريعها الخاص، حرية التصرف في ممتلكات معينة، ولا سيما الممتلكات التي يكون الأجنبي المعني قد اكتسبها بشكل غير مشروع أو التي قد تكون ثمرة أنشطة إجرامية أو تصرفات أخرى غير مشروعة". وعلى هذا النحو، يحق للدولة في ظروف معينة أخذ ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد لأغراض المصادرة. وعلاوة على ذلك، تعتبر الولايات المتحدة أن المقصود بعبارة "التدابير المناسبة" أن الدولة ليست ملزمة التزاماً مطلقاً بحماية الأصول المملوكة للأجنبي الخاضع للطرد.

٢٩ - المادة ٣١

مسؤولية الدولة في حالات الطرد غير المشروع

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

كما سبق أن أوضحت النمسا منذ عامين، تبدو كلتا المادتين زائدتين عن الحاجة لأنه ما من شك، من ناحية، بأن أي خرق لالتزام دولي يستتبع مسؤولية دولية، ومن ناحية أخرى، بأن أي دولة يمكن أن تمارس حقها في الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها. وهذه

الالتزامات والحقوق مستمدة من مصادر أخرى للقانون الدولي ولا يلزم تكرارها في هذا السياق. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يتضح ما هي الدول المخولة حق الاحتجاج بمسؤولية الدولة الطاردة. وينبغي للشرح أن يقدم على الأقل إيضاحات في هذا الشأن.

جمهورية كوريا

[انظر التعليق الوارد ضمن التعليقات العامة.]

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

ما دام أي مشروع من مشاريع المواد يمثل التزامات قانونية دولية قائمة، فإن المملكة المتحدة توافق على أن خرق تلك الالتزامات يمكن أن يستتبع مبدئياً المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

لدى الولايات المتحدة عدة اقتراحات على صعيد الصياغة لتحسين وضوح هذا الحكم. فينبغي إدراج عبارة "للدولة الطاردة" بعد "الالتزامات الدولية"؛ وينبغي الاستعاضة عن عبارة "بموجب" بعبارة "كما ترد في"؛ وينبغي إدراج عبارة "بموجب" قبل كلمة "أي"؛ وينبغي إدراج كلمة "سارية" بعد كلمة "قاعدة"؛ وينبغي الاستعاضة عن كلمة "طرد" بكلمة "تلك". فيصبح نص مشروع المادة، بعد تحريره على هذا النحو، كما يلي:

يستتبع طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية للدولة الطاردة كما ترد في مشاريع المواد هذه أو بموجب أي قاعدة سارية أخرى من قواعد القانون الدولي المسؤولية الدولية لتلك الدولة.

٣٠ - المادة ٣٢

الحماية الدبلوماسية

النمسا

[انظر التعليق الوارد في إطار المادة ٣١.]

ألمانيا

[الأصل: بالإنكليزية]

ما زلنا نقترح حذف مشروع المادة ٣٢. ويبدو لنا أنه يكفي الإشارة إلى الحماية الدبلوماسية في الشرح.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

[الأصل: بالإنكليزية]

تقترح المملكة المتحدة أن تُعاد صياغة مشروع هذه المادة كمادة لا تخل بالقوانين السارية. وممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بأجنبي خاضع للطرد تتوقف بالضرورة على حق قائم للدولة المعنية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بهذا الشخص.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تؤكد الولايات المتحدة أن لا شيء في مشروع المادة هذا، كما اقترح في الشرح، يهدف إلى تغيير التطبيق العادي للقواعد العامة المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بموجب القانون الدولي.