

Distr.: General
31 March 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والخمسون

جنيف، ١ أيار/مايو - ٩ حزيران/يونيه و ٣ تموز/يوليه -
١١ آب/أغسطس ٢٠٠٦

طرد الأجانب

مذكرة من الأمانة

موجز

أعدت هذه الدراسة لمساعدة لجنة القانون الدولي على النظر في موضوع طرد الأجانب. وتسعى هذه الدراسة إلى تقديم تحليل شامل للمسائل المحتملة التي قد يلزم النظر فيها في سياق هذا الموضوع. كما تقدم موجزا تحليليا للمستندات القانونية ذات الصلة والواردة في القانون التعاهدي، والاجتهاد القضائي الدولي وغير ذلك من الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي الوطني. وتستقصي المستندات ذات الصلة على الصعيدين الدولي والإقليمي، وكذا على الصعيد الوطني. كما تستنسخ المقتطفات ذات الصلة من شتى المستندات القانونية تيسيرا للرجوع إليها.

وتستند هذه الدراسة إلى فرضية مفادها أن لكل دولة الحق في طرد الأجانب. غير أن هذا الحق يخضع لقيود عامة وكذا لشروط موضوعية وإجرائية محددة. وقد جرت العادة على أن يخضع الحق في الطرد لقيود عامة من قبيل حظر إساءة استعمال الحقوق، ومبدأ حسن النية، وحظر التعسف والمعايير المتعلقة بمعاملة الأجانب. وكان للقانون الدولي المعاصر لحقوق الإنسان تأثير ملموس على القانون المتعلق بطرد الأجانب من حيث وضع شروط موضوعية وإجرائية أكثر تحديدا. ولعل الاتجاهات الحديثة في القانون والممارسة الوطنيين فيما يتعلق بطرد الأجانب المشتبه في تورطهم في الإرهاب الدولي تثير مسائل فيما يتعلق بالتقييد بهذه الشروط.

وتتناول الدراسة الموضوع أولا من منظور طرد الأجانب عموما من حيث العلاقة بالمسوغات وغيرها من الاعتبارات المتعلقة بقرار طرد أجنبي، والشروط الإجرائية لطرد أجنبي، وتنفيذ قرار طرد أجنبي عن طريق المغادرة الطوعية أو الترحيل. ثم تتطرق الدراسة للاعتبارات الخاصة التي قد تسري على طرد فئات معينة من الأجانب، من قبيل الأجانب غير القانونيين



والأجانب المقيمين والعمال المهاجرين والأطفال القاصرين واللاجئين والأشخاص العديمي الجنسية. كما تتناول الدراسة مسائل تتعلق بالتجريد من الجنسية وطردها المواطنين السابقين باعتبارهم أجنب. أما طرد الأجانب الأعداء مواطني دولة خصم خلال نزاع مسلح فنظر فيه في إطار قانون الحرب، بما فيه القانون الإنساني الدولي، وكذا معايير حقوق الإنسان لطرده الأجانب التي تظل سارية وقت النزاع المسلح. وفي ختام النظر في طرد فرادى الأجانب، تقدم الدراسة لمحة موجزة عن الأشكال الممكنة للجبر عن الطرد غير القانوني وذلك استنادا إلى ممارسة الدول.

ثم تتناول الدراسة مسألة الطرد الجماعي والطرده الشامل للأجانب. ويمكن اعتبار الطرد الفردي والطرده الجماعي والطرده الشامل للأجانب مسائل تحكمها نظم قانونية مستقلة وتعامل على هذا النحو في أغراض هذه الدراسة. فللدولة حق تقديري واسع النطاق في طرد الأجانب من إقليمها عندما يكون استمرار حضورهم متعارضا مع مصالحها وذلك رهنا ببعض القيود والشروط. وعلى العكس من ذلك، فإن الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب بصفتهم تلك (حتى وإن كانت مجموعة صغيرة) ينافي صلب مفهوم حقوق الإنسان الواجبة للأفراد وبالتالي فإنه طرد محظور. فالطرده الجماعي لمجموعة من الأجانب لا يراعي نتائج الحضور والمسوغات وغيرها من العوامل التي تمس الطرد، كما لا يراعي الشروط الإجرائية للطرده أو القواعد المتعلقة بتنفيذ قرار الطرد في حق أجنبي واحد من هؤلاء الأجانب. إذ يتخذ قرار الطرد في حق مجموعة الأجانب برمتها. وينطوي الطرد الشامل على طرد أعداد كبيرة من الأجانب في غضون فترة زمنية وجيزة نسبية. وقد يعتبر الطرد الشامل إساءة استعمال الحق الطرد وأمر يفرض عبئا مفرطا على الدولة المستقبلة. ويمنع الطرد الشامل إلا في حالات استثنائية للغاية تتعلق بتغير في إقليم دولة أو بتزاع مسلح. وحتى في تلك الحالات، لا بد أن يتقيد طرد عدد كبير من الأجانب قدر الإمكان بالقيود العامة وكذا بالشروط الموضوعية والإجرائية لطرده فرادى الأجانب في ظل هذه الظروف الاستثنائية. وقد ينتهك الطرد الجماعي أو الطرد الشامل للأجانب أيضا مبدأ عدم التمييز ويشكل بالتالي انتهاكا إضافيا للقانون الدولي أو شكلا فادحا من أشكال الطرد الجماعي أو الطرد الشامل المحظور.

وتتألف هذه الدراسة من اثني عشر جزءا بالإضافة إلى المرفقين الأول والثاني. ويتناول الجزء الأول والثاني الجوانب العامة للدراسة. فالجزء الأول يورد مقدمة عامة لموضوع طرد الأجانب. أما الجزء الثاني فيورد معلومات أساسية عامة عن تزايد ظاهرة الهجرة الدولية على مستوى عالمي وذلك بغرض تسهيل النظر في هذه الموضوع على ضوء الحالة المعاصرة والتحديات المتعلقة بحضور الأجانب في أقاليم الدول.

ويتناول الجزء الثالث نطاق الموضوع الذي يطرح عددا من المسائل المهمة من قبيل ما إذا كان ينبغي أن تنظر اللجنة فيما يلي: (١) القواعد الخاصة التي قد تسري على فئات محددة من الأجانب؛ (٢) والتدابير المشابهة التي قد تتخذها الدول لإكراه الأجانب على المغادرة؛ (٣) وطرده الأجانب وقت النزاع المسلح؛ (٤) والطرده الجماعي والطرده الشامل للأجانب.

ويوجه الجزء الرابع الانتباه إلى الأهمية المحتملة لعدد من المصطلحات في أغراض النظر في هذا الموضوع. فبعض هذه المصطلحات يتعلق بمفهوم "الأجنبي" والفئات المحددة من الأجانب، بمن فيهم: الأجانب غير القانونيين، والأجانب المقيمون، والعمال المهاجرون، وأسرهم، واللاجئون، والمتمتعون بحق اللجوء، وطالبو اللجوء، والأشخاص العديمي الجنسية، والمواطنون السابقون والأجانب التابعون للدول الأعداء. وتتعلم المصطلحات الأخرى بالإجراءات التي تتخذها الدولة لإكراه الأجنبي

على المغادرة. وتقتصر هذه الدراسة إتباع نهج وظيفي إزاء مفهوم "الطرد" بصرف النظر عن اختلاف المصطلحات التي قد تستخدمها النظم القانونية الوطنية في التدابير التي تؤدي نفس الوظيفة. كما تقتصر الدراسة التمييز بين طرد الأجانب من حيث قرار الطرد وتنفيذ القرار بالمغادرة الطوعية أو الترحيل. فالنظم القانونية تتباين في استخدامها لمصطلحي "الطرد" و "الترحيل". وقد استخدم المصطلحان في أغراض هذه الدراسة لتسهيل النظر في الشروط الإجرائية والموضوعية التي تسري على طرد الأجنبي وتنفيذ قرار الطرد.

وتتناول الأجزاء الخامس إلى التاسع، حق الدولة في طرد أجنبي من إقليمها، والقيود العامة الواردة على حق الطرد بموجب القانون الدولي التقليدي والعرفي وكذا الشروط الموضوعية والإجرائية الأكثر تحديدا والتي تتعلق بالمسوغات والاعتبارات الأخرى المتصلة بقرار طرد أجنبي، والشروط الإجرائية لطرد أجنبي وتنفيذ قرار الطرد بوسائل طوعية أو بالترحيل.

أما الجزء العاشر فيتناول الاعتبارات الخاصة التي تسري على طرد فئات معينة من الأجانب، من قبيل الأجانب غير القانونيين والأجانب المقيمين والعمال المهاجرين والأطفال القاصرين واللاجئين والأشخاص العديمي الجنسية والمواطنين السابقين والأجانب من رعايا الدول الأعداء وقت النزاع المسلح.

ويناقش الجزء الحادي عشر بإيجاز الأشكال الممكنة للجبر عن الطرد غير القانوني للأجانب وذلك استنادا إلى ممارسة الدول، بما في ذلك إعادة الأمر إلى نصابه والتعويض والترضية. كما يناقش بإيجاز المسائل المتعلقة بعبء الإثبات في تلك الحالات.

ويقدم الجزء الثاني عشر لمحة عامة عن المسائل والمواد ذات الصلة بالطرد الجماعي والطرد الشامل للأجانب بخلاف طرد أجنبي واحد أو أكثر وذلك تسهيلا لاتخاذ قرار بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج عمليات الطرد تلك في نطاق هذا الموضوع. ونظرا للفوارق الملموسة في النظم القانونية التي تحكم عمليات الطرد الفردي، وعمليات الطرد الجماعي وعمليات الطرد الشامل، فإن اللجنة قد تود النظر في إمكانية تناولها في أجزاء أو فصول مستقلة من أعمالها إذا قررت القيام بدراسة هذه الجوانب من الموضوع.

ويتضمن المرفق الأول بيليوغرافيا مختارة ومستفيضة للمواد ذات الصلة التي استخدمت في إعداد هذه الدراسة، ومنها: المعاهدات والوثائق المشابهة، والاجتهاد القضائي الدولي، وممارسة المنظمات الدولية والمنظمات الإقليمية وهيئات الرصد الناشئة بموجب معاهدات، والقوانين الوطنية للدول والاجتهاد القضائي الوطني للدول، وأدبيات الموضوع، وتقارير المنظمات غير الحكومية.

ويقدم المرفق الثاني قائمة بمختصرات القوانين الوطنية لشتى الدول الواردة في الدراسة.

المحتويات

الفقرات الصفحة

أولا -	مقدمة		١٩	٥-١
ثانيا -	خلفية وقائية		٢١	٢١-٦
ثالثا -	نطاق الموضوع		٢٨	١٢٠-٢٢
ألف -	مفهوم الأجنبي		٢٨	٤١-٢٣
١ -	الأجنبي عموما		٢٨	٢٥-٢٣
٢ -	فئات محددة من الأجانب		٣٠	٢٧-٢٦
٣ -	الأجانب ذوو الامتيازات والحصانات الخاصة		٣٠	٣٢-٢٨
(أ)	الدبلوماسيون		٣١	٢٩
(ب)	الموظفون القنصليون		٣٢	٣٠
(ج)	أعضاء البعثات الخاصة		٣٢	٣١
(د)	الموظفون الدوليون		٣٣	٣٢
٤ -	أفراد القوات المسلحة		٣٥	٣٥-٣٣
(أ)	القوات المسلحة الوطنية		٣٥	٣٣
(ب)	القوات المسلحة المتعددة الجنسيات		٣٦	٣٤
(ج)	قاعدة التخصيص		٣٧	٣٥
٥ -	المواطنون		٣٧	٣٦
٦ -	المواطنون السابقون		٤٠	٤١-٣٧
باء -	مفهوم الحضور في إقليم دولة أخرى		٤٣	٦٦-٤٢
١ -	حضور الأجنبي		٤٣	٥٠-٤٢
(أ)	الحضور القانوني		٤٤	٤٤
(ب)	الحضور العابر		٤٥	٤٨-٤٥

٤٧	٥٠-٤٩	 (ج) الحضور المادي	
٤٩	٥٣-٥١	 ٢ - إقليم الدولة	
٥٠	٥٩-٥٤	 ٣ - الحالات الخاصة	
٥٠	٥٥	 (أ) الأماكن الخاضعة لمبدأ الحرمة	
٥٢	٥٧-٥٦	 (ب) متعهدو النقل العمومي	
٥٤	٥٨	 (ج) السفن الحربية	
٥٤	٥٩	 (د) القواعد العسكرية	
٥٥	٦٦-٦٠	 ٤ - التصدي للأجانب	
٥٥	٦٤-٦١	 (أ) الأجانب غير القانونيين المسافرين بحرا	
٦١	٦٦-٦٥	 (ب) الأجانب المشتبه في ارتكابهم لجرائم الإرهاب الدولي	
٦٣	٩٢-٦٧	 مفهوم الطرد	جيم -
٦٣	٩٠-٦٧	 ١ - الطرد	
٦٤	٧٣-٦٨	 (أ) الطرد الممهد	
٦٧	٧٨-٧٤	 (ب) عدم السماح بالدخول	
٧١	٨٠-٧٩	 (ج) رفض السماح بالإقامة (<i>refus de séjour</i>)	
٧٢	٨٢-٨١	 (د) الإعادة القسرية	
٧٣	٨٤-٨٣	 (هـ) تسليم المطلوبين (<i>extradition</i>)	
٧٤	٨٧-٨٥	 (و) التسليم (<i>rendition</i>)	
٧٦	٨٨	 (ز) النقل القسري أو التشريد الداخلي	
٧٧	٩٠-٨٩	 (ح) الطرد بمعناه الضيق أو النهج الوظيفي	
٧٨	٩٢-٩١	 ٢ - الترحيل	
٧٩	١٠٦-٩٣	 طرد الأجانب وقت النزاع المسلح	دال -
٨٥	١٠٧	 عمليات الطرد الجماعي وعمليات الطرد الشامل	هـاء -

٨٦	١١٤-١٠٨	 القانون التعاهدي	واو -
٩١	١٢٠-١١٥	 القانون الوطني والممارسة الوطنية	زاي -
٩٥	١٨٤-١٢١	 استخدام المصطلحات	رابعا -
٩٥	١٧٧-١٢٢	 المصطلحات المتصلة بالأجانب	ألف -
٩٥	١٢٦-١٢٢	 Alien - الأجنبي	١ -
٩٨	١٢٩-١٢٧	 Illegal alien - الأجنبي غير القانوني	٢ -
٩٩	١٣٣-١٣٠	 Resident alien - الأجنبي المقيم	٣ -
١٠١	١٣٩-١٣٤	 Migrant worker - العامل المهاجر	٤ -
١٠٦	١٤٥-١٤٠	 Family - الأسرة	٥ -
١٠٩	١٥٩-١٤٦	 Refugee - اللاجئ	٦ -
١١٩	١٦٣-١٦٠	 Displaced persons - المشردون	٧ -
١٢١	١٧١-١٦٤	 Asylee - المتمتع بحق اللجوء	٨ -
١٢٤	١٧٢	 Asylum seeker - ملتمس اللجوء	٩ -
١٢٤	١٧٥-١٧٣	 Stateless person - عديم الجنسية	١٠ -
١٢٦	١٧٦	 Former national - المواطن السابق	١١ -
١٢٦	١٧٧	 Enemy alien - الأجنبي المعادي	١٢ -
١٢٦	١٨٤-١٧٨	 الطرد والترحيل	باء -
١٢٧	١٨١-١٧٩	 الطرد	١ -
١٢٨	١٨٤-١٨٢	 الترحيل	٢ -
١٣٠	٢٠٠-١٨٥	 حق الدولة في طرد الأجانب من إقليمها	خامسا -
١٣٠	١٩٢-١٨٥	 الطبيعة المتأصلة للحق في الطرد	ألف -
١٣٥	١٩٧-١٩٣	 الطبيعة التقديرية للحق في الطرد	باء -
١٣٦	٢٠٠-١٩٨	 الطبيعة المحدودة للحق في طرد الأجانب	جيم -

١٣٩	٢٩٨-٢٠١	سادسا - القيود العامة على حق الدولة في طرد الأجانب
١٣٩	٢٥٠-٢٠١	ألف - القيود التقليدية
١٣٩	٢٠٩-٢٠١	١ - حظر إساءة استعمال الحق
١٤٨	٢٢٦-٢١٠	٢ - مبدأ حسن النية
١٥٥	٢٣٩-٢٢٧	٣ - حظر التعسف
١٦٢	٢٥٠-٢٤٠	٤ - معاملة الأجانب
١٦٣	٢٤٣-٢٤١	(أ) إنكار العدالة
١٦٦	٢٤٥-٢٤٤	(ب) المعاملة الوطنية
١٦٨	٢٤٩-٢٤٦	(ج) المعايير الدولية الدنيا
١٧١	٢٥٠	(د) المعايير المنطبقة بالنسبة لطرد الأجانب
١٧٢	٢٩٤-٢٥١	باء - القيود المعاصرة
١٧٢	٢٥٥-٢٥١	١ - أثر حقوق الإنسان على معاملة الأجانب
١٧٨	٢٨٦-٢٥٦	٢ - مبدأ عدم التمييز
١٧٨	٢٥٧-٢٥٦	(أ) مفهوم التمييز
١٧٩	٢٥٩-٢٥٨	(ب) علاقة التمييز بمبدأ المساواة
١٨٠	٢٦١-٢٦٠	(ج) المعاملة التفضيلية مقابل التمييز
١٨٣	٢٦٣-٢٦٢	(د) التمييز بحكم القانون والتمييز بحكم الواقع
١٨٣	٢٦٧-٢٦٤	(هـ) الاعتراف بمبدأ عدم التمييز
١٨٧	٢٨٤-٢٦٨	(و) الأسس التي يقوم عليها التمييز
١٨٧	٢٧٢-٢٦٩	'١' العنصر
١٨٨	٢٧٥-٢٧٣	'٢' نوع الجنس
١٩١	٢٧٦	'٣' اللغة
١٩١	٢٧٩-٢٧٧	'٤' الدين

١٩٣	٢٨١-٢٨٠	 '٥' الأصل الأجنبي
١٩٥	٢٨٣-٢٨٢	 '٦' الأصل الوطني
١٩٦	٢٨٤	 '٧' أنواع التمييز الأخرى
١٩٧	٢٨٦-٢٨٥	 (ز) صلة مبدأ عدم التمييز بطرد الأجانب
١٩٨	٢٩٤-٢٨٧	 ٣ - مبدأ الشرعية
٢٠٤	٢٩٨-٢٩٥	 جيم - استمرار انطباق القيود العامة
٢٠٦	٥٩٥-٢٩٩	 سابعا - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد
٢٠٦	٤٤٤-٢٩٩	 ألف - مسوغات الطرد
٢٠٦	٣٠٥-٢٩٩	 ١ - شرط صحة مسوغ الطرد
٢٠٨	٣٠٨-٣٠٦	 ٢ - هامش التقدير
٢١٠	٣١٨-٣٠٩	 ٣ - واجب تقديم مسوغ الطرد
٢١٤	٣١٩	 ٤ - الأساس الكافي للمسوغ
٢١٥	٣٢٤-٣٢٠	 ٥ - صحة المسوغ
٢١٧	٤٢٢-٣٢٥	 ٦ - المسوغات الممكنة للطرد
٢١٨	٣٣٣-٣٢٦	 (أ) الدخول غير المشروع
٢٢٣	٣٣٩-٣٣٤	 (ب) الإخلال بشروط السماح بالدخول
٢٢٧	٣٦٢-٣٤٠	 (ج) النظام العام للدولة أو رفاهاها (<i>ordre public</i>)
٢٣٧	٣٧٦-٣٦٣	 (د) الأمن الوطني
٢٤٤	٣٧٩-٣٧٧	 (هـ) المصلحة العليا للدولة
٢٤٥	٣٩١-٣٨٠	 (و) انتهاك القانون
٢٥٣	٤٠٠-٣٩٢	 (ز) الصحة والسلامة العامتان
٢٥٩	٤٠٧-٤٠١	 (ح) الآداب
٢٦٣	٤١٤-٤٠٨	 (ط) المسوغات الاقتصادية

٢٦٥	٤١٥	 (ي) التدبير الوقائي أو الرادع.	
٢٦٦	٤١٧-٤١٦	 (ك) أعمال الثأر.	
٢٦٧	٤٢١-٤١٨	 (ل) الأنشطة السياسية	
٢٦٨	٤٢٢	 (م) مسوغات أخرى	
٢٦٩	٤٢٩-٤٢٣	 ٧ - مبدأ عدم التمييز	
٢٧١	٤٤٣-٤٣٠	 ٨ - التسليم المقنع.	
٢٧٣	٤٣٣-٤٣٢	 (أ) التسليم المقنع أو التسليم بحكم الواقع	
٢٧٤	٤٤٣-٤٣٤	 (ب) الطرد أو التسليم	
٢٨٠	٤٤٤	 ٩ - الطرد بغرض المصادرة	
٢٨١	٤٨٨-٤٤٥	 اعتبارات حقوق الإنسان	باء -
٢٨١	٤٦٧-٤٤٦	 ١ - حقوق الأسرة	
٢٩٢	٤٧٤-٤٦٨	 ٢ - حقوق الطفل	
٢٩٥	٤٧٦-٤٧٥	 ٣ - حرية التعبير	
٢٩٦	٤٧٨-٤٧٧	 ٤ - الحقوق النقابية	
٢٩٦	٤٨١-٤٧٩	 ٥ - حقوق الملكية	
٢٩٨	٤٨٧-٤٨٢	 ٦ - مبدأ عدم التمييز	
٣٠٢	٤٨٨	 ٧ - القيود والاستثناءات	
٣٠٥	٥٩٥-٤٨٩	 الوجهة	جيم -
٣٠٥	٥٠٥-٤٩٢	 ١ - حقوق الأجانب	
٣٠٦	٤٩٧-٤٩٣	 (أ) اختيار الوجهة	
٣٠٩	٥٠٣-٤٩٨	 (ب) الحق في دخول دولة الجنسية أو العودة إليها	
٣١٢	٥٠٤	 (ج) مبدأ عدم التمييز	

	(د) العلاقة بين اعتبارات حقوق الإنسان وواجب الدول في
٣١٢ ٥٠٥	السماح بالدخول
٣١٣ ٥٣٢-٥٠٦	٢ - دولة الوجهة
٣١٣ ٥١٢-٥٠٧	(أ) دولة الجنسية
٣١٨ ٥١٣	(ب) دولة الإقامة
٣١٨ ٥١٥-٥١٤	(ج) دولة إصدار جواز السفر
٣٢٠ ٥١٨-٥١٦	(د) دولة الركوب
٣٢٢ ٥٢٢-٥١٩	(هـ) الدولة الطرف في معاهدة
٣٢٥ ٥٣٢-٥٢٣	(و) الدول الموافقة والدول الأخرى
٣٢٩ ٥٩٤-٥٣٣	٣ - القيود المفروضة على طرد أجنبي إلى دولة بعينها
٣٢٩ ٥٣٤-٥٣٣	(أ) مبدأ عدم الإعادة القسرية
٣٣١ ٥٧٧-٥٣٥	(ب) حظر الطرد إلى دول معينة بموجب قانون حقوق الإنسان ..
٣٣٢ ٥٣٩-٥٣٦	'١' العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية
	'٢' اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو
٣٣٤ ٥٦٥-٥٤٠	العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
٣٣٤ ٥٤٠	(١) حظر الطرد إلى دول معينة
٣٣٤ ٥٤١	(٢) لجنة مناهضة التعذيب
٣٣٦ ٥٤٣-٥٤٢	(٣) الاعتبارات ذات الصلة
٣٣٧ ٥٤٤	(٤) الأسباب الجوهرية
٣٣٨ ٥٤٨-٥٤٥	(٥) خطر التعذيب الشخصي
٣٤٠ ٥٥٥-٥٤٩	(٦) الخطر المحدق والمتوقع
٣٤٢ ٥٥٨-٥٥٦	(٧) مسؤولو الدولة
٣٤٤ ٥٦١-٥٥٩	(٨) الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة

٣٤٥	٥٦٥-٥٦٢	(٩) الحظر المطلق
		٣' الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز
٣٤٧	٥٦٦	العنصري
٣٤٨	٥٧١-٥٦٧	٤' الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان
٣٥٠	٥٧٢	٥' الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان
٣٥٠	٥٧٣	٦' الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب
٣٥٠	٥٧٤	٧' التشريعات الوطنية
٣٥٢	٥٧٧-٥٧٥	٨' الاجتهاد القضائي الوطني
٣٥٤	٥٨٤-٥٧٨	(ج) الاعتبارات الصحية
٣٥٨	٥٩٤-٥٨٥	(د) الضمانات الدبلوماسية
٣٦٥	٥٩٥	٤ - الطرد إلى دولة عليها واجب يلزمها بالسماح بالدخول
٣٦٦	٦٩٦-٥٩٦	ثامنا - الشروط الإجرائية
٣٧٠	٦٠٣-٦٠١	ألف - طبيعة الإجراءات
٣٧٢	٦٩٦-٦٠٤	باء - الضمانات الإجرائية
٣٧٢	٦٠٦-٦٠٤	١ - مبدأ عدم التمييز
٣٧٣	٦٠٧	٢ - الحق في تلقي إخطار بإجراءات الطرد
٣٧٥	٦١١-٦٠٨	٣ - الاحتجاز أثناء الإجراءات
٣٧٨	٦٢٤-٦١٢	٤ - الحق في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد
٣٧٨	٦١٨-٦١٢	(أ) اعتبارات عامة
٣٨٠	٦٢٣-٦١٩	(ب) الحق في جلسة استماع
٣٨٤	٦٢٤	(ج) الحق في حضور إجراءات الطرد
٣٨٥	٦٣١-٦٢٥	٥ - الحق في الحماية القنصلية
٣٨٨	٦٤٣-٦٣٢	٦ - الحق في الاستعانة بمحام

٣٩١	٦٤٣-٦٤١	 (أ) المساعدة القانونية
٣٩٢	٦٤٦-٦٤٤	 ٧ - الترجمة التحريرية والشفوية
٣٩٣	٦٥٦-٦٤٧	 ٨ - القرار
٣٩٣	٦٤٩-٦٤٧	 (أ) الإخطار بالقرار
٣٩٥	٦٥٦-٦٥٠	 (ب) القرار المعلن
٣٩٧	٦٨٩-٦٥٧	 ٩ - إجراء إعادة النظر
٣٩٧	٦٨٧-٦٥٧	 (أ) قرار الطرد
٤١٣	٦٨٩-٦٨٨	 (ب) تحديد دولة الوجهة
٤١٤	٦٩٦-٦٩٠	 ١٠ - الاستثناء لدواعي الأمن الوطني أو النظام العام
٤١٧	٧٤٤-٦٩٧	 تاسعا - تنفيذ قرار الطرد
٤١٧	٧٠١-٦٩٧	 ألف - المغادرة الطوعية
٤١٩	٧٤٤-٧٠٢	 باء - الترحيل
٤١٩	٧١٤-٧٠٢	 ١ - حقوق الأجنبي
٤١٩	٧١٠-٧٠٢	 (أ) المعاملة الإنسانية
٤٢٥	٧١٤-٧١١	 (ب) حقوق الملكية والمصالح المشابهة
٤٢٧	٧٣٧-٧١٥	 ٢ - الاحتجاز
٤٤٠	٧٤٢-٧٣٨	 ٣ - الترتيبات العملية
٤٤٤	٧٤٣	 ٤ - رفض السماح بدخول الأجنبي
٤٤٤	٧٤٤	 ٥ - اتفاقات التعاون
٤٤٦	٩٥٦-٧٤٥	 عاشرا - الاعتبارات الخاصة بفئات محددة من الأجانب
٤٤٦	٧٥٥-٧٤٥	 ألف - الأجانب غير القانونيين
٤٤٦	٧٤٧-٧٤٥	 ١ - القيود العامة
٤٤٦	٧٤٥	 (أ) القيود التقليدية

٤٤٦	٧٤٧-٧٤٦	 (ب) القيود المعاصرة	
٤٤٧	٧٥١-٧٤٨	 ٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد	
٤٤٧	٧٤٩-٧٤٨	 (أ) المسوغات	
٤٤٧	٧٥١-٧٥٠	 (ب) اعتبارات حقوق الإنسان	
٤٥٠	٧٥٣-٧٥٢	 ٣ - الشروط الإجرائية	
٤٥٠	٧٥٤	 ٤ - المغادرة	
٤٥١	٧٥٥	 ٥ - استبعاد بعض الأحكام التعاهدية	
٤٥١	٧٨٧-٧٥٦	 الأجناب المقيمون	باء -
٤٥١	٧٦١-٧٥٦	 ١ - الاعتبارات العامة	
٤٥٤	٧٧٩-٧٦٢	 ٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد	
٤٥٤	٧٧٨-٧٦٢	 (أ) المسوغات	
٤٦٠	٧٧٩	 (ب) اعتبارات حقوق الإنسان	
٤٦٠	٧٨٥-٧٨٠	 ٣ - الشروط الإجرائية	
٤٦٣	٧٨٧-٧٨٦	 ٤ - المغادرة	
٤٦٣	٧٨٦	 (أ) إتاحة فرصة معقولة لحماية الممتلكات والمصالح المشابهة	
٤٦٣	٧٨٧	 (ب) الاحتجاز	
٤٦٤	٨٢٥-٧٨٨	 العمال المهاجرون وأفراد أسرهم	جيم -
٤٦٤	٧٨٩-٧٨٨	 ١ - القيود العامة	
٤٦٤	٧٨٨	 (أ) القيود التقليدية	
٤٦٤	٧٨٩	 (ب) القيود المعاصرة	
٤٦٤	٨٠٧-٧٩٠	 ٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد	
٤٦٤	٨٠٣-٧٩٠	 (أ) المسوغات	
٤٦٩	٨٠٦-٨٠٤	 (ب) اعتبارات حقوق الإنسان	

٤٦٩	٨٠٤	 '١' حقوق الأسرة	
٤٦٩	٨٠٦-٨٠٥	 '٢' حقوق الملكية	
٤٧٠	٨٠٧	 (ج) الوجهة	
٤٧٠	٨١٩-٧٠٨	 ٣ - الشروط الإجرائية	
٤٧٠	٨١٠-٨٠٩	 (أ) الحق في الإدلاء بالأسباب المؤيدة لعدم الطرد	
٤٧١	٨١١	 (ب) الحق في الحماية القنصلية	
٤٧١	٨١٢	 (ج) الحق في المساعدة القانونية والترجمة الشفوية	
٤٧١	٨١٣	 (د) الإخطار بقرار معلل	
٤٧٢	٨١٨-٨١٤	 (هـ) الحق في إجراء لإعادة النظر	
٤٧٣	٨١٩	 (و) الحق في طلب التعويض والحق في الدخول من جديد	
٤٧٤	٨٢٥-٨٢٠	 ٤ - المغادرة	
٤٧٤	٨٢١-٨٢٠	 (أ) إتاحة فرصة معقولة لحماية الممتلكات أو المصالح المشابهة	
٤٧٤	٨٢٥-٨٢٢	 (ب) تكلفة الطرد	
٤٧٦	٨٣٣-٨٢٦	 الأطفال القصر	دال -
٤٧٦	٨٣١-٨٢٦	 ١ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد	
٤٧٧	٨٣٣-٨٣٢	 ٢ - الشروط الإجرائية	
٤٧٨	٨٨٣-٨٣٤	 اللاجئون	هاء -
٤٧٨	٨٥١-٨٣٤	 ١ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد	
٤٧٨	٨٤٨-٨٣٤	 (أ) المسوغات	
٤٨٢	٨٥١-٨٤٩	 (ب) اعتبارات حقوق الإنسان	
٤٨٣	٨٧٤-٨٥٢	 ٢ - الوجهة	
٤٨٣	٨٥٣-٨٥٢	 (أ) النظر في إمكانية السماح بالدخول إلى دول غير دولة المنشأ	
٤٨٣	٨٦٢-٨٥٤	 (ب) مبدأ عدم الإعادة القسرية	

- ٤٨٣ ٨٥٩-٨٥٤ '١' مضمون المبدأ
- ٤٨٦ ٨٦٢-٨٦٠ '٢' اللاجئون الحاضرون بصورة غير قانونية في إقليم دولة ما
- ٤٨٧ ٨٦٦-٨٦٣ (ج) استثناءات لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب القانون التعااهدي
- (د) مبدأ عدم الإعادة القسرية غير القابل للاستثناء بموجب القانون التعااهدي أو القانون العرفي ٨٧٢-٨٦٧ ٤٩٠
- '١' اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا ٨٦٧ ٤٩٠
- '٢' اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ٨٦٨ ٤٩٠
- '٣' تطبيق المبدأ المطلق لعدم الإعادة القسرية لاحتمال التعذيب على اللاجئين ٨٧٠-٨٦٩ ٤٩٠
- '٤' الإقرار بمبدأ عدم الإعادة القسرية غير القابل للاستثناء فيما يتعلق باللاجئين، في إطار الأمم المتحدة ٨٧٢-٨٧١ ٤٩١
- (هـ) طابع مبدأ عدم الإعادة القسرية ٨٧٤-٨٧٣ ٤٩٢
- ٣ - الشروط الإجرائية ٨٧٧-٨٧٥ ٤٩٣
- ٤ - المغادرة ٨٨٣-٨٧٨ ٤٩٥
- (أ) فرصة التماس السماح بدخول دولة أخرى ٨٨٢-٨٧٨ ٤٩٥
- (ب) الاحتجاز ٨٨٣ ٤٩٦
- عديمو الجنسية ٨٩١-٨٨٤ ٤٩٦
- ١ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد ٨٨٧-٨٨٤ ٤٩٦
- ٢ - الشروط الإجرائية ٨٨٩-٨٨٨ ٤٩٨
- ٣ - المغادرة ٨٩١-٨٩٠ ٤٩٨
- زاي - الرعايا السابقون ٩١٦-٨٩٢ ٤٩٩
- ١ - الحرمان من الجنسية ٩٠٨-٨٩٤ ٥٠٠

٥٠٢	٨٩٨-٨٩٧	(أ) خفض حالات انعدام الجنسية
٥٠٤	٩٠١-٨٩٩	(ب) حظر التعسف
٥٠٥	٩٠٣-٩٠٢	(ج) مبدأ عدم التمييز
٥٠٦	٩٠٤	(د) التهرب من الالتزامات الدولية
٥٠٧	٩٠٦-٩٠٥	(هـ) الحرمان الشامل من الجنسية
٥٠٩	٩٠٨-٩٠٧	(و) القانون الوطني
٥١٠	٩١٦-٩٠٩	٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتصلة بقرار الطرد
٥١٠	٩٠٩	(أ) المسوغات
٥١١	٩١٦-٩١٠	(ب) الوجهة
٥١١	٩١٠	'١' قيام دولة الجنسية السابقة بعملية الطرد
٥١١	٩١٦-٩١١	'٢' الطرد من دولة ثالثة
٥١٥	٩٥٦-٩١٧	حاء - الأجانب الأعداء
٥١٥	٩٢٦-٩١٨	١ - الحرمان من الجنسية
٥٢١	٩٣٨-٩٢٧	٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد
٥٢١	٩٢٨-٩٢٧	(أ) المسوغات
٥٢٢	٩٣٨-٩٢٩	(ب) اعتبارات حقوق الإنسان
٥٢٤	٩٣٢	'١' حقوق الأسرة
٥٢٥	٩٣٨-٩٣٣	'٢' حقوق الملكية
٥٣٢	٩٣٩	٣ - الشروط الإجرائية
٥٣٢	٩٥٠-٩٤٠	٤ - المغادرة
٥٣٢	٩٤٠	(أ) المغادرة الطوعية
٥٣٣	٩٤٩-٩٤١	(ب) الترحيل
٥٣٣	٩٤٦-٩٤١	'١' المعاملة الإنسانية

٥٣٥	٩٤٩-٩٤٧	.. '٢' إتاحة فرصة معقولة لحماية الملكية والمصالح المشابهة
٥٣٦	٩٥٠	(ج) الاحتجاز
٥٣٧	٩٥٤-٩٥١	٥ - الطرد الشامل
٥٤١	٩٥٦-٩٥٥	٦ - القانون والاجتهاد القضائي الوطنيين
٥٤٢	٩٨٣-٩٥٧	حادي عشر - وسائل الانتصاف من الطرد غير المشروع للأجانب
٥٤٢	٩٧٧-٩٦٠	ألف - أشكال الجبر
٥٤٣	٩٦٦-٩٦٢	١ - الرد
٥٤٤	٩٧٥-٩٦٧	٢ - التعويض
٥٤٧	٩٧٧-٩٧٦	٣ - الترضية
٥٤٨	٩٨٣-٩٧٨	باء - عبء الإثبات
٥٥١	١٠٢٠-٩٨٤	ثاني عشر - الطرد الجماعي والطرد الشامل
٥٥١	٩٨٦-٩٨٤	ألف - مقدمة
٥٥١	٩٩٥-٩٨٧	باء - الطرد الفردي والطرد الجماعي والطرد الشامل
٥٥١	٩٨٩-٩٨٨	١ - الطرد الفردي
٥٥٢	٩٩٢-٩٩٠	٢ - الطرد الجماعي
٥٥٣	٩٩٥-٩٩٣	٣ - الطرد الشامل
٥٥٤	١٠٠٩-٩٩٦	جيم - الطرد الجماعي
٥٥٧	١٠١٠	دال - الطرد الجماعي على أساس تمييزي
٥٥٧	١٠١٣-١٠١١	هاء - الطرد الشامل
٥٥٨	١٠١٧-١٠١٤	واو - الطرد الشامل على أساس تمييزي
٥٦٠	١٠٢٠-١٠١٨	زاي - الاستثناءات المحتملة لخطر الطرد الشامل
٥٦٠	١٠١٩	١ - المواطنون السابقون لدولة تغير إقليمها
٥٦٠	١٠٢٠	٢ - مواطنو دولة عدوة خلال نزاع مسلح

المرفقان

- الأول - بيليوغرافيا مختارة ٥٦١
- الثاني - قائمة المختصرات: التشريع الوطني ٦٥٤

أولا - مقدمة

١ - أعدت الأمانة العامة هذه الدراسة بناء على طلب لجنة القانون الدولي^(١). وتسعى هذه الدراسة إلى تقديم تحليل شامل للمسائل المحتملة التي قد يلزم النظر فيها في سياق هذا الموضوع. كما تقدم موجزا تحليليا للمواد القانونية ذات الصلة والواردة في القانون التعاهدي، والاحتهااد القضائي الدولي وغير ذلك من الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية والاحتهااد القضائي الوطني. وتستنسح أيضا مقتطفات ذات الصلة من شتى المواد القانونية تيسيرا للرجوع إليها.

٢ - وطرء الأجانف موضوع يشكل نقطة التقاء عدة مجالات من القانون الدولي، بما فيها: السيادة الإقليمية؛ والجنسية؛ والهجرة؛ ومعاملة الأجانف؛ والعمال المهاجرين؛ واللاجئون؛ والأشخاص العديمو الجنسية؛ وحقوق الإنسان؛ وحقوق الأسرة والطفل. كما يستلزم موضوع طرد الأجانف وقت النزاع المسلح النظر فيه من زاوية قانون الحرب، بما فيه القانون الإنساني الدولي، وقانون حقوق الإنسان. وتكمن صعوبة تناول الموضوع في دراسة القواعد ذات الصلة المستمدة من شتى ميادين القانون الدولي وذلك لفحص إمكانية صوغ مجموعة متجانسة من القواعد التي تحكم الجوانب الأساسية في طرد الأجانف في إطار القانون الدولي المعاصر.

٣ - وفي هذا الصدد، قد يكون من المهم للغاية مراعاة الممارسة ذات الصلة لعدد من المنظمات الدولية، بما فيها المنظمات الإقليمية والأجهزة الأخرى وهيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات والتي تعنى بجوانب معينة من طرد الأجانف ومنها: مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ولجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة حقوق الطفل، ولجنة مناهضة التعذيب، ولجنة القضاء على التمييز العنصري، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ومنظمة العمل الدولية، والمنظمة الدولية للهجرة، ومجلس أوروبا، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة، والاتحاد الأوروبي، ومحكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية، ومنظمة الدول الأمريكية، ومحكمة حقوق الإنسان لبلدان أمريكا الوسطى، ولجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، والاتحاد الأفريقي، واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. وليس القصد من هذه القائمة أن تكون قائمة جامعة مانعة.

٤ - وطرء الأجانف موضوع تم تناوله إلى حد ما في شتى الاتفاقيات بما فيها الاتفاقات الإقليمية والثنائية. وتتناول هذه المعاهدات بعض جوانب طرد الأجانف من منظورات متباينة. إذ لا يوجد صك دولي واحد يوفر تنظيما شاملا لجميع جوانب الموضوع.

٥ - وطرء الأجانف موضوع تناولته أيضا بحكم طبيعته الدول في تشريعاتها الوطنية، أو قراراتها القضائية أو قراراتها الإدارية. ويشكل جمع المستندات الوطنية لهذه الدراسة تحديات خاصة. وقد تلقت الأمانة العامة التشريعات الوطنية ذات الصلة من بضع دول. غير أنه في معظم الحالات، جمعت الأمانة العامة التشريعات والمستندات القضائية من مصادر ثانوية في

(١) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والخمسون، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10) الفقرة ٢٥٠.

مسعى يرمي إلى إدراج آراء وممارسة الدول التي تمثل نظما قانونية مختلفة ومناطق مختلفة من العالم. وفي هذا الصدد، استعرضت الأمانة العامة قوانين ٤٩ دولة والاجتهاد القضائي الوطني في ٣٩ دولة. وتعكس الدراسة القوانين الوطنية أو الاجتهاد القضائي لما يقارب ٧٠ دولة. وكثيرا ما تعذر التأكد من أن المستندات التي تم جمعها شاملة وأنها لم تعدل لاحقا أو تغير أو تنسخ بمسندات أخرى في جوانب منها. وفي هذا الصدد، فإن عدد الدول التي عدلت مؤخرا قوانينها أو سياستها الوطنية فيما يتعلق بطرد الأجانب أو هي بصدد النظر في تعديلها استجابة للقلق المتزايد بشأن الإرهاب الدولي عدد كبير إلى حد ما.

ثانيا - خلفية وقائية

٦ - يؤثر طرد الأجانب على آلاف الناس سنويا. ومن الصعب الحصول على إحصاءات دقيقة عن حوادث الطرد على صعيد عالمي. فالأفراد المعرضون للطرد يأتون من شتى مناطق العالم. ويسافرون إلى بلدان شتى. وتدفعهم أسباب مختلف إلى مغادرة بلدهم الأصلي كما تختلف الأسباب التي تدفعهم إلى اختيار بلد وجهتهم. ومنهم الرجال والنساء والأطفال من كل الأعمار. ويتحدثون لغات مختلفة. وتختلف خلفياتهم الإثنية والعرقية والدينية. كما تتباين مستويات تعليمهم. فمنهم مديرو الشركات المتعددة الجنسيات والفنيون ذوو المهارات العالية والعمال غير المهرة. وبعض الحالات، ينطوي الطرد غير المشروع على خسائر في الممتلكات وغيرها من الخسائر الاقتصادية التي يتكبدها الأفراد المعنيون^(٢). وتشترك هذه الفئة من البشر في شيء واحد: إنهم سافروا إلى بلد أجنبي لم يعد يرحب بهم. ومن الأرجح أن يظل طرد الأجانب يحدث بوتيرة متزايدة مع استمرار الهجرة الدولية في التزايد.

٧ - فقد تزايدت الهجرة الدولية تزايدا ملموسا في الخمسين سنة الأخيرة لأسباب شتى. ومن المتوقع أن يستمر هذا الاتجاه في المستقبل على نحو ما يرد وصفه أدناه:

”فمنذ ١٩٦٥، تضاعف عدد المهاجرين الدوليين. وابتداء من عام ٢٠٠٠، بلغ عدد المهاجرين في كل أنحاء العالم ما يقارب ١٧٥ مليون مهاجر. وبالتالي، فإن ما يقارب ٢,٥٩ في المائة من سكان العالم، أو واحد من كل خمسة وثلاثين شخصا، هم مهاجرون. وتعددت أسباب ذلك: فانهيار الحواجز السياسية القائمة منذ أمد بعيد والتي تحول دون التنقل، وتطوير نظم الاتصالات على نطاق عالمي، والانخفاض النسبي لتكلفة وسائل النقل الحديثة، ليست إلا بعضا من هذه الأسباب. ولا يحتمل أن تنحسر هذه الاتجاهات في المستقبل المنظور. ومن هنا جاء تنامي الوعي بظاهرة الهجرة الدولية لدى واضعي السياسات والخبراء الأكاديميين“^(٣).

٨ - واعتبرت عولمة الاقتصاد العالمي وكذا التفاوت في مستويات المعيشة ومستوى الأمن البشري في مختلف بقاع العالم من العوامل المساهمة أيضا في الهجرة الدولية:

”فقد شهد العالم تحولا بفعل عملية العولمة. وما فتئت الدول والمجتمعات والاقتصادات والثقافات في شتى مناطق العالم تزداد اندماجا وترابطا. كما تمكن التكنولوجيات الجديدة من النقل السريع لرؤوس الأموال والسلع والخدمات والمعلومات والأفكار من بلد إلى بلد ومن قارة إلى قارة. ويتوسع الاقتصاد العالمي موفرا فرص عيش

(٢) ”الطرد غير المشروع. في ثلاث قضايا صغيرة اختيرت لتكون ”قضايا اختبارية“، ارتأت كل دائرة أن القانون الدولي يسري على الخسائر في الممتلكات الناجمة عن طرد الأجانب. (وكما سبقت الإشارة إليه، فإن اختصاص المحكمة لأغراض هذه المطالبات محصور في الخسائر المتعلقة بالممتلكات). وتكتسي هذه القضايا أهمية في إدارة المحكمة للجدول الضخم من المطالبات الصغيرة، ما دام ثلثا هذه المطالبات ربما يتعلق بدعاوى فقدان الممتلكات الناجم عن الطرد غير المشروع من إيران؛ كما تطرح في قضايا أخرى مسائل تتعلق بالطرد“. John R. Crook, “Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311, at p. 308.

(٣) Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii.

أفضل لملايين النساء والرجال والأطفال. لكن أثر العولمة بات متفاوتاً، إذ توجد فوارق متنامية في مستويات العيش ومستويات الأمن البشري المتاحة للناس في شتى بقاع العالم.

”وترتبت على تزايد هذه الفوارق نتيجة هامة هي التزايد في درجة ونطاق الهجرة الدولية. واستناداً إلى شعبة السكان التابعة للأمم المتحدة، فإن ثمة في الوقت الراهن ما يقارب ٢٠٠ مليون مهاجر دولي، وهو رقم يعادل خامس أكثر البلدان سكاناً في العالم، ألا وهو البرازيل. ويربو على ضعف الرقم المسجل عام ١٩٨٠، أي منذ فترة لا تزيد على ٢٥ سنة. ويوجد المهاجرون في الوقت الحاضر في كل بقعة من بقاع العالم، وبعضهم يتنقل داخل منطقته والبعض الآخر يسافر من منطقة إلى منطقة في العالم. ويعد ما يقارب نصف كافة المهاجرين من النساء، وهما نسبة متزايدة منهن بصورة مستقلة“^(٤).

٩ - ويتضمن تقرير اللجنة العالمية للهجرة الدولية لعام ٢٠٠٥ معلومات تتعلق بالهجرة الدولية وتستند إلى آخر المعلومات التي أتاحتها إدارة الأمم المتحدة للشؤون الاقتصادية والاجتماعية، والبنك الدولي، والمنظمة الدولية للهجرة، ومنظمة العمل الدولية ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. ويتضمن هذا التقرير المعلومات التالية بخصوص عدد المهاجرين الدوليين:

- ”ثمة ما يقارب ٢٠٠ مليون مهاجر دولي في عام ٢٠٠٥، ولا يشمل هذا الرقم إلا أولئك الذين عاشوا خارج بلدانهم لمدة تزيد على السنة الواحدة ويشمل ٩,٢ ملايين لاجئ.

- ”وهذا ما يعادل سكان خامس أكبر البلدان سكاناً، ألا وهو البرازيل.

- ”وواحد من كل ٣٥ شخصاً هو مهاجر دولي؛ أي ٣ في المائة من سكان العالم.

- ”وتتزايد أرقامهم بسرعة: من ٨٢ مليون مهاجر دولي في عام ١٩٧٠ إلى ١٧٥ مليون في عام ٢٠٠٠، فما يقارب ٢٠٠ مليون في الوقت الحاضر“^(٥).

١٠ - ويتضمن تقرير اللجنة العالمية للهجرة الدولية أيضاً معلومات عن المهاجرات وذلك على النحو التالي:

- ”إن ما يقارب نصف المهاجرين الدوليين هم نساء (٤٨,٦ في المائة).

- ”ويعيش ما يقارب ٥١ في المائة من المهاجرات في العالم المتقدم النمو، بالمقارنة مع ٤٩ في المائة في العالم النامي.

- ”وفوق عدد الإناث عدد الذكور في صفوف المهاجرين الدوليين في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي، وأمريكا الشمالية، وأوقيانوسيا، وأوروبا واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق“^(٦).

١١ - ويشير تقرير اللجنة العالمية إلى أن أهم بلدان منشأ المهاجرين هي كالتالي:

(٤) Migration in an interconnected world: New directions for action, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005, synopsis, p. 1, paras. 1 and 2.

(٥) المرجع نفسه، الصفحة ٨٣.

(٦) المرجع نفسه.

- "الشتات الصيني البالغ تقديره ٣٥ مليون نسمة.
- "الشتات الهندي ويقدر بحوالي ٢٠ مليون نسمة.
- "الشتات الفلبيني ويقدر بحوالي ٧ ملايين نسمة." (٧).
- ١٢ - ويقدم تقرير اللجنة العالمية المعلومات التالية بخصوص وجهة المهاجرين:
- "٥٦,١ مليون مهاجر في أوروبا (بما فيها الجزء الأوروبي من اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق)، وهو ما يمثل ٧,٧ في المائة من سكان أوروبا.
- "٤٩,٩ مليون مهاجر في آسيا، مما يمثل ١,٤ في المائة من سكان آسيا.
- "٤٠,٨ مليون مهاجر في أمريكا الشمالية، مما يمثل ١٢,٩ في المائة من سكان أمريكا الشمالية.
- "١٦,٣ مليون مهاجر في أفريقيا، مما يمثل ١,٤ في المائة من سكان أفريقيا.
- "٥,٩ ملايين مهاجر في أمريكا اللاتينية، مما يمثل ١,١ في المائة من سكان أمريكا اللاتينية.
- "٥,٨ ملايين مهاجر في أستراليا، مما يمثل ١٨,٧ في المائة من سكان أستراليا" (٨).
- ١٣ - كما يشير تقرير اللجنة العالمية إلى أن أهم البلدان المضيفة للمهاجرين في عام ٢٠٠٠ هي كالتالي:
- "ففي الولايات المتحدة الأمريكية ٣٥ مليون مهاجر؛ أي ٢٠ في المائة من المهاجرين في العالم.
- "في الاتحاد الروسي ما يقارب ١٣,٣ مليون مهاجر؛ أي ٧,٦ في المائة من المهاجرين في العالم.
- "وفي ألمانيا ٧,٣ ملايين مهاجر؛ أي ٤,٢ في المائة من المهاجرين في العالم.
- "وفي أوكرانيا ٦,٩ ملايين مهاجر؛ أي ٤,٠ في المائة من المهاجرين في العالم.
- "وفي الهند ٦,٣ مليون مهاجر؛ أي ٣,٦ في المائة من المهاجرين في العالم.
- "ويشكل المهاجرون ما يزيد على ٦٠ في المائة من مجموع السكان في أندورا، ومنطقة ماكاو الإدارية الخاصة من الصين، وغوام، والكرسي الرسولي، وموناكو، وقطر، والإمارات العربية المتحدة" (٩).
- ١٤ - ويشير تقرير اللجنة العالمية كذلك إلى التغيرات التالية في توزيع المهاجرين:

(٧) المرجع نفسه، الصفحة ٨٤.

(٨) المرجع نفسه، الصفحة ٨٣.

(٩) المرجع نفسه.

- ”فمن ١٩٨٠ إلى ٢٠٠٠، تزايد عدد المهاجرين الذين يعيشون في العالم المتقدم النمو من ٤٨ مليون مهاجر إلى ١١٠ مليون مهاجر؛ بالمقارنة مع زيادة في المهاجرين في العالم النامي من ٥٢ مليون إلى ٦٥ مليون.
- ”وفي الوقت الراهن، يعيش ما يقارب ٦٠ في المائة من المهاجرين في العالم في العالم المتقدم النمو.
- ”ففي ١٩٧٠ شكل المهاجرون ١٠ في المائة من السكان في ٤٨ بلداً، وتزايد عدد البلدان إلى ٧٠ بلداً في عام ٢٠٠٠.
- ”ومن ١٩٧٠ إلى ٢٠٠٠، ارتفعت نسبة المهاجرين في العالم الذين يعيشون في أمريكا الشمالية من ١٥,٩ في المائة إلى ٢٢,٣ في المائة، وفي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية السابق من ٣,٨ في المائة إلى ١٦,٨ في المائة.
- ”ومن ١٩٧٠ إلى ٢٠٠٠، تناقصت نسبة المهاجرين في العالم الذين يعيشون في بقاع أخرى من العالم: من ٣٤,٥ في المائة إلى ٢٥ في المائة في آسيا؛ ومن ١٢ في المائة إلى ٩ في المائة في أفريقيا؛ ومن ٧,١ في المائة إلى ٣,٤ في المائة في أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي؛ ومن ٢٢,٩ في المائة إلى ١٨,٧ في المائة في أوروبا؛ ومن ٣,٧ في المائة إلى ٣,١ في المائة في أوقيانوسيا“^(١٠).
- ١٥ - ويقدم تقرير اللجنة العالمية لمعلومات بشأن نطاق مشكل المهاجرين الذين لا يوجدون في وضع قانوني أو المهاجرين غير القانونيين وذلك على النحو التالي:
- ”يعبر ما تقديره ٢,٥ مليون مهاجر إلى ٤ ملايين مهاجر الحدود الدولية دون رخصة كل سنة
- ”كان لما لا يقل عن ٥ ملايين مهاجر من أصل ٥٦,١ مليون مهاجر في أوروبا وضع غير قانوني (١٠ في المائة)؛
- ”يقدر عدد المهاجرين غير الحاملين للوثائق القانونية اللازمة الذين يصلون إلى أوروبا كل سنة بما يقارب ٥٠٠ ٠٠٠ مهاجر.
- ”يعيش ما تقديره ١٠ ملايين مهاجر في الولايات المتحدة الأمريكية في وضع غير قانوني.
- ”يوجد في وضع غير قانوني في عام ٢٠٠٠ ما تقديره ٥٠ في المائة من السكان المولودين في المكسيك والمقيمين في الولايات المتحدة الأمريكية، أي (٤,٨ ملايين شخص).
- ”يعيش في الهند في وضع غير قانوني ما يقارب ٢٠ مليون مهاجر.
- ”يتم تهريب ما تقديره ٦٠٠ ٠٠٠ شخص إلى ٨٠٠ ٠٠٠ شخص كل سنة.
- ”ويجني مهروبو المهاجرين والمتاجرون بالبشر أرباحاً تقدر بحوالي ١٠ بلايين دولار سنوياً“^(١١).
- ١٦ - كما يقدم تقرير اللجنة لعالمية لمعلومات بشأن عدد اللاجئين وطالبي اللجوء وذلك على النحو التالي:

(١٠) المرجع نفسه، الصفحة ٨٤.

(١١) المرجع نفسه، الصفحة ٨٥.

- ”يعيش ٦,٥ ملايين من لاجئي العالم البالغ عددهم ٩,٢ ملايين لاجئ في البلدان النامية.
- ”ومن ٢٠٠٠ إلى ٢٠٠٤، تناقص عدد اللاجئين في العالم بمعدل ٢٤ في المائة.
- ”ويمثل اللاجئون ٢٣ في المائة من المهاجرين الدوليين في آسيا؛ و ٢٢ في المائة في أفريقيا، و ٥ في المائة في أوروبا
- ”وتقوي باكستان أكبر عدد من اللاجئين، إذ يفوق قليلا مليون لاجئ (١١ في المائة من المجموع العالمي)
- ”ومن ١٩٩٤ إلى ٢٠٠٣، قدم ما يقارب ٥ ملايين شخص طلبا للجوء في بلدان مصنعة؛ وحصل ١,٤ مليون منهم (٢٨ في المائة) على وضع لاجئ أو وضع مماثل.
- ”وفي ٢٠٠٤، قدم ٦٧٦ ٠٠٠ طلب لجوء في ١٤٣ بلدا، مما يمثل نقصانا معدله ١٩ في المائة بالمقارنة مع ٨٣٠ ٣٠٠ طلب في عام ٢٠٠٣.
- ”وفي عام ٢٠٠٤، أعيد توطين ٨٣ ٠٠٠ لاجئ لاسيما في الولايات المتحدة (٥٣ ٠٠٠) وأستراليا (١٦ ٠٠٠) وكندا (١٠ ٠٠٠).“^(١٢).
- ١٧ - ويسلم تقرير اللجنة العالمية بالصلة القائمة بين الهجرة والشواغل الأمنية على ضوء أعمال العنف الأخيرة التي ارتكبتها المهاجرون وعلى ضوء الإرهاب الدولي.
- ”فقد أصبحت الصلة بين الهجرة والأمن مسألة تحظى باهتمام دولي متزايد بقدر لم يسبق له مثيل. فقد أدت الحوادث الأخيرة المتعلقة بأعمال العنف التي ارتكبتها المهاجرون وأعضاء جماعات الأقليات إلى انبثاق تصور يفيد بوجود صلة وثيقة بين الهجرة الدولية والإرهاب الدولي. ويعتبر الساسة والجمهور على السواء الهجرة غير القانونية التي يبدو أن حجمها ما فتئ يتزايد في العديد من بقاع العالم تهديدا لسيادة الدولة وأمنها. وفي العديد من البلدان التي تؤمها الهجرة، أصبحت المجتمعات المضيفة يساورها الخوف إزاء حضور جماعات المهاجرين، لاسيما منها تلك الجماعات ذات الثقافات غير المألوفة والتي تأتي من بقاع من العالم اقترنت بالتطرف والعنف“^(١٣).
- ١٨ - وقد تكون لحضور أعداد كبيرة من الأجانب نتائج ملموسة على بلدان الوجهة، على نحو ما ترد مناقشته أدناه:
- ”غير أن الهجرة ينظر إليها إلى حد كبير نظرة سلبية في بلدان الوجهة. فكثيرا ما تعتبر القوة العاملة المحلية المهاجرين منافسين محتملين، وتحملهم جريرة ارتفاع الإحرام؛ وفي حالة الركود الاقتصادي، يكونون أول من يفقدون عملهم ويتزلون بعبئهم على نظام الضمان الاجتماعي، بل إن الهوية الثقافية للسكان المحليين يقال إنها في خطر إذا واجهت أعدادا مفرطة من المهاجرين. وتعتبر الحركات المربكة والحاملة لبذور الاضطراب تهديدا للنظام والاستقرار الداخليين. والأدهى من هذا أنه منذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، اعتبر المهاجرون في عداد الإرهابيين

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣. انظر على سبيل المثال، Mark Landler, France prepares to deport foreigners guilty of rioting, *The New York Times*, 10 November 2005, p. A12.

المحتملين. ويتفاهم هذا الوضع بممانعة بعض بلدان المنشأ في السماح بدخول مواطنيها إليها من جديد إلى جانب ما يعتقد من تسامح لدى هذه الدول مع تهريب البشر والاتجار بهم^(١٤).

١٩ - ولا يوجد أي نظام قانون دولي شامل يحكم الهجرة الدولية كما لا توجد مؤسسة شاملة إقليمية أو متعددة الأطراف تعالج المسائل المتعلقة بالهجرة الدولية، بما فيها الطرد. وقد أعرب عن الآراء التالية بشأن غياب اتفاق أو مؤسسة من هذا القبيل وكذا بشأن تزايد الحاجة إلى نهج دولي منسق بقدر أكبر إزاء الهجرة الدولية مستقبلاً.

”وهذا لا يعني أنه لا توجد معاهدات دولية تتناول الهجرة. بل على العكس من ذلك، ثمة اتفاقات عديدة، كما توجد اتفاقيات ثنائية وإقليمية ومتعددة الأطراف ترمي إلى إدارة جوانب الهجرة، ولا سيما في الميدان الإنساني. وبعض هذه القواعد يعمل على نحو مرض في حين أن قواعد أخرى لا تطبق تطبيقاً تاماً. غير أنه في بعض المجالات، لا توجد قواعد أو مبادئ توجيهية لتنظيم التعاون بين الدول.

”وباستثناء الاتحاد الأوروبي والنطاق المحدود للاتفاق العام بشأن التجارة والخدمات في منظمة التجارة العالمية، لا توجد أي مؤسسة شاملة إقليمية أو متعددة الأطراف تعنى بالعلاقات بين الدول أو تسعى إلى تنظيم طائفة الاتفاقات والاتفاقيات والمبادئ التوجيهية وأفضل الممارسات المتعلقة بالهجرة. ولا يوجد أي نظام عالمي لتنظيم التنقلات، يتولى الإدارة بصورة تعاونية ويجمع بين الفعالية والإنصاف واحترام مصالح بلدان المنشأ أو بلدان العبور أو بلدان الوجهة. كما لا يوجد أي اتفاق جامع من قبيل إطار منظمة التجارة العالمية ينص على معايير الحد الأدنى التي يتعين أن تتقيد بها الإجراءات الانفرادية أو الاتفاقات الثنائية.

”ونظراً لأهمية المسائل التي ينطوي عليها الأمر، فإن السؤال المطروح هو لماذا؟ لا شك أن أهم سبب هو سيادة الدول، إذ يعتقد أن الهجرة مسألة حساسة بدرجة لا تسمح بتناولها في سياق متعدد الأطراف وملزم. ومن المفهوم أن الحكومات تريد أن تحتفظ بسلطتها السيادية كما أن المنظمات الدولية العاملة في ميدان الهجرة تمانع في التخلي عن أي من مسؤولياتها لإطار شامل يعني بالهجرة.

”ولعل النهج غير المنسق المتبع في مجال الهجرة قد اشتغل بفعالية كافية حتى الآن. غير أنه إن لم يتم تحسين التعاون والشراكة بين البلدان المعنية، فإن الهجرة غير القانونية ستستمر في التزايد وتغذي تصورات سلبية تجاه الأجانب. وقد تؤثر نتائج هذه التطورات على العلاقات بين الدول، وكذا على التوازن الدقيق للنظم التجارية والمالية الدولية وعلى الأمن العالمي.

”ورغم أن واضعي السياسات أصبحوا يدركون تدريجياً أن التدابير المحلية وحدها لا تكفي للتصدي للهجرة ورغم أن المشكل يناقش في الوقت الراهن باطراد على الصعيد الدولي، فإنه لا توجد حتى الآن أي مبادرة واسعة لفتح الحوار بين بلدان المنشأ وبلدان العبور، وبلدان الوجهة بشأن طائفة كاملة من قضايا الهجرة. وهذا أمر يبعث على الدهشة. فإذا صح أن لبلدان المنشأ والعبور والوجهة مصالح مختلفة، فإن لهذه البلدان أيضاً شواغل مشتركة

(١٤) انظر: Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii.

عديدة. فجميع الأطراف ذات المصلحة، وفي مقدمتها المهاجرون أنفسهم، سيستفيدون من تحسين إدارة الهجرة على الصعيد الدولي^(١٥).

٢٠ - لقد عقد مؤتمر القمة العالمي لعام ٢٠٠٥ الذي حضره رؤساء الدول والحكومات في مقر الأمم المتحدة في نيويورك من ١٤ إلى ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥. وتسلم الوثيقة الختامية لمؤتمر القمة بضرورة تناول تحديات الهجرة واغتنام الفرص التي تتيحها وتدعو إلى عقد حوار رفيع المستوى للجمعية العامة بشأن الهجرة الدولية في عام ٢٠٠٦^(١٦).

٢١ - ولعله من المفيد النظر في المسائل المتعلقة بطرد الجانب على ضوء هذه الخلفية العامة.

(١٥) المرجع نفسه، الصفحة ٨.

(١٦) انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١/٦٠، نتائج مؤتمر القمة العالمي، ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، الفقرة ٦١.

ثالثاً - نطاق الموضوع

٢٢ - ثمة عدد من المسائل التي قد يلزم النظر فيها فيما يتعلق بنطاق الموضوع والتي تتصل بما يلي: (١) مفهوم الأجنبي؛ (٢) ومفهوم حضور أجنبي في إقليم دولة أخرى؛ (٣) ومفهوم الطرد من جانب الدولة الإقليمية؛ (٤) والتمييز بين عمليات الطرد الفردية وعمليات الطرد الجماعية؛ (٥) وطرده الأجانب وقت النزاع المسلح؛ (٦) وصلة القانون التعاهدي بالموضوع، وكذلك (٧) صلة القانون والممارسة الوطنيين بالموضوع.

ألف - مفهوم الأجنبي

١ - الأجنبي عموماً

٢٣ - إن أول مسألة يلزم النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع هو مفهوم الأجنبي.

”فالشرط الأول والأعم الذي يعتد أنه يحد من سلطة الطرد هو أن ممارسته ينبغي أن تقتصر على الأجانب. وينتق هذا القيد من طبيعة العلاقة القانونية القائمة بين الدول الطاردة والدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها. ومن ثم وُصِفَ واجب إيواء الدولة لمواطنيها المطرودين من دولة أخرى بأنه نتيجة طبيعة لـ”حق” الطرد...“^(١٧).

٢٤ - ومن المفهوم عموماً أن الأجنبي شخص طبيعي^(١٨) ليس مواطناً للدولة التي يوجد بها^(١٩). وهذا ما يمكن أن يشمل المواطنين الأجانب وعديمي الجنسية^(٢٠). وسيتوقف تحديد أي مسائل قانونية فيما يتعلق بجنسية فرد على القواعد ذات الصلة من القانون المحلي وكذا على القانون الدولي^(٢١). وقد تناولت لجنة القانون الدولي هذه القواعد عند نظرها في مواضيع أخرى^(٢٢).

(١٧) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201.

(١٨) ”بدقيق العبارة، لا تعد الشركة الأجنبية شخصاً أجنبياً“. انظر: Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

(١٩) ”إن وصف فرد بأنه أجنبي يعني تصنيفه استناداً إلى مركزه القانوني... والعنصر المهم... هو أن هذا الفرد الذي يعيش في دولة معينة لا يحمل جنسيتها“. انظر: Andreas Hans Roth, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A. W. Sihthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949, pp. 32-33. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٢٠) انظر: Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, pp. 109112-, at p. 110.

(٢١) ”إن حق الدول في تحديد من هم مواطنوها ومن ليسوا كذلك عنصر أساسي في سيادتها. وهذا ما تقره النظرية والممارسة“. انظر: Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 65. ”إن حق الدولة في أن تحدد، عن طريق جنسيتها، من هم الأشخاص الذين يرتبطون بها بحقوق الجنسية وواجباتها يندرج في اختصاصها المحلي، ما لم يكن لمنح الجنسية أو التجريد منها جانب دولي من خلال تأثيره على دول أخرى“. Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 60. عامة، يترك القانون الدولي لكل دولة أمر تحديد من هم مواطنوها، غير أن السلطة التقديرية للدولة لا يمكن تحديدها إلا بمعاهدات من قبيل معاهدات القضاء على انعدام الجنسية. بل إن السلطة التقديرية للدولة ليست غير محدودة تماماً، حتى بمقتضى القانون العرفي....“ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge,

٢٥ - ولأغراض هذا الموضوع، لعله تكفي الإشارة إلى أن هذه المسائل قد تنشأ بصفة خاصة فيما يتعلق بطرد المواطنين المزدوجي الجنسية^(٢٣) أو المتعدد الجنسية^(٢٤) وكذا المواطنين السابقين. وفي هذا الصدد، يمكن توجيه الانتباه إلى قرار التحكيم الجزئي للجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا الذي قضى بأن إثيوبيا قد انتهكت القانون الدولي بطردها للمواطنين المزدوجي الجنسية دون سبب^(٢٥). كما يمكن توجيه الانتباه إلى قضية أحمدو ساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) المعروضة على محكمة العدل الدولية^(٢٦). وقد تم تناول هذه المسائل أيضا في القوانين الوطنية للدول^(٢٧).

1997, p. 263. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 373 et seq.; and Sir Robert Y. Jennings, "International Law", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1995, pp. 1159-1178, at p. 1175.

(٢٢) انظر: The Work of the International Law Commission, 6th ed., New York, United Nations, vol. I, pp. 109-114, at pp. 190-194.

(٢٣) انظر: Kotecha, K.C., "The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority", *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp 1-29, at p. 2-3.

ويورد المؤلف ما يلي: "في خطاب ألقى في ١٩ آب/أغسطس ١٩٧٢، خارج العاصمة الوطنية، قال رئيس [أوغندا] ما يلي: 'ولن أطرّد أولئك الآسيويين فحسب (مشيرا إلى الآسيويين من غير المواطنين)، بل سأطرّد كل آسيوي أيا كانت جنسيته'. غير أنه في ٢٣ آب/أغسطس، تراجع جزئيا استجابة للاحتجاجات الدولية. وفي برقية حررت بأسلوب ملتو ووجهت إلى الرئيس التزائي، أوضح أن أوامر الطرد التي أصدرها لا تسري على الآسيويين من المواطنين الأوغنديين. وحرص على تدقيق بيانه بأن أضاف في البرقية نفسها أنه "في مرحلة ثانية لاحقة، سيوجه إلى الآسيويين الذين يدعون الجنسية الأوغندية والذين حصلوا عليها بالفساد أو التزوير أو الذين يحملون جنسية مزدوجة إشعار يطلب منهم مغادرة البلد". وأكد مثله لدى الأمم المتحدة، السيد واييني، للأعضاء، في نفس اليوم، أن جميع الأشخاص الذين أصبحوا مواطنين أوغنديين سيسمح لهم بمواصلة الإقامة في البلد بصرف النظر عن اللون، شريطة ألا تكون وثائقهم مزورة". وللاطلاع على مناقشة لطرد الآسيويين المزدوجي الجنسية من أوغندا عام ١٩٧٢، انظر: John L. III. Bonee, "Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972", *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136159-, at pp. 140 and 145.

(٢٤) للاطلاع على مناقشة بشأن الجنسية المزدوجة والجنسية المتعددة، انظر: Sir Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, pp. 882-886.

(٢٥) "الاستنتاجات المتعلقة بالمسؤولية عن انتهاك القانون الدولي [...] ٧- للسماح للسلطات المحلية بالطرد القسري إلى إريتريا لعدد غير معروف لكنه عدد كبير من المواطنين المزدوجي الجنسية لأسباب لا يمكن التأكد منها..." قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطالبات إريتريا، ١٥ و ١٦ و ٢٣ و ١٧-٣٢، لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، لاهاي، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرة ١٦٠ هاء.

(٢٦) أعربت جمهورية غينيا في طلبها عن الرأي التالي: "ففي هذه القضية، ليس ثمة شك في أن الجنسية الفعلية للسيد ديالو هي الجنسية الغينية، وهذا ما أكدته قيام جمهورية الكونغو الديمقراطية بطرده إلى غينيا، مما يدل على أنه غيني أكثر مما هو كونغولي". أحمدو ساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، محكمة العدل الدولية، طلب إقامة الدعوى المودع لدى قلم المحكمة في ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الجدول العام لعام ١٩٩٨ رقم ١٠٣، الصفحة ٣٣.

(٢٧) على سبيل المثال، فيما يتعلق بالمواطنين المزدوجي الجنسية، تعتبر قوانين بيلاروس وبولندا الأجنبي المزدوج الجنسية مواطنا للدولة التي أصدرت وثائق السفر التي يدي بها الأجنبي عند عبوره للحدود (بيلاروس)، قانون ١٩٩٣، المادة ١؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١١٧٥، المادة ٥). وتطبق نيجيريا ضوابط الهجرة على النيجيريين المزدوجي الجنسية الذين يختارون اعتبارهم مواطنين للدولة

٢ - فئات محددة من الأجانب

٢٦ - تطور القانون المتعلق بطرد الأجانب لأول مرة فيما يتصل بمفهوم الأجانب عموماً في إطار المجال الأوسع للقانون الدولي الذي يحكم معاملة الأجانب، بمن فيهم الأجانب غير القانونيين والأجانب المقيمون. وأدى تطوير القانون الدولي لحقوق الإنسان لفائدة جميع الأفراد وكذا تطوير حقوق فئات محددة من الأفراد إلى مواصلة تدقيق بعض الشروط المتعلقة بالطرد المشروع للأجانب عموماً وكذلك وضع شروط إضافية لفئات محددة من الأجانب من قبيل العمال المهاجرين، وأفراد الأسر، والأطفال القاصرين، واللاجئين والمشردين والمتمتعين بحق اللجوء وطالبي اللجوء والأشخاص العديمي الجنسية^(٢٨).

٢٧ - ويثور السؤال عما إذا كان ينبغي قصر نطاق الموضوع على قواعد القانون الدولي التي تحكم طرد الأجانب عموماً أم ينبغي توسيعه ليشمل القواعد التقليدية للقانون الدولي التي تحكم طرد فئات محددة من الأجانب. ولعل إتباع نهج أضيق في الموضوع سيكون أقل تعقيداً وأسرع وتيرة وذلك بالتركيز على قواعد القانون التي تحكم طرد الأجانب عموماً والتي لها تاريخ طويل وتعد من جوانب شتى مستقرة إلى حد ما. أما إتباع نهج واسع في هذا الموضوع فسيوفر نظاماً شاملاً لطرد شتى فئات الأجانب بإدراج القواعد العامة التي تسري على كافة الأجانب وكذا القواعد الإضافية المتعلقة بفئات محددة من الأجانب عند الاقتضاء. ولعل نهجاً من هذا القبيل سيكون أشد تعقيداً وأكثر استهلاكاً للوقت لأنه يستلزم النظر في القواعد ذات الصلة المنصوص عليها في المجالات الأخرى للقانون الدولي الذي يحكم معاملة فئات محددة من الأجانب. وبالإضافة إلى ذلك، قد لا تكون هذه القواعد الأحدث عهداً متطورة بالقدر الكافي أو مستقرة فعلاً.

٣ - الأجانب ذوو الامتيازات والحصانات الخاصة

٢٨ - ثمة فئات أخرى من الأجانب الذين تحق لهم امتيازات وحصانات خاصة وبالتالي يستثنون من الطرد، ومن هذه الفئات: الدبلوماسيون والموظفون القنصليون وأعضاء البعثات الخاصة والموظفون الدوليون^(٢٩). غير أن حضور أجنبي من هذا القبيل قد يكون منافياً لمصالح الدولة الإقليمية. وفي تلك الحالة، قد يطلب من الأجنبي مغادرة إقليم الدولة. وتشكل المغادرة القسرية لأجنبي من هذا القبيل حالة خاصة يحكمها نظام قانوني مستقل (قاعدة التخصيص) (*lex specialis*) بدل قواعد

الأخرى، وإن كان يجوز للوزير المختص أن يعفي كل "شخص أو فئة من الأشخاص" من تلك الشروط (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣٧ (٢) (أ) و(٣)).

(٢٨) "لعله من المفيد وضع تعريف للطرد وتمييزه عن التدابير الأخرى التي يمكن أن تتخذها الدولة في حق الأفراد. وليس القصد من ذلك استبعاد إمكانية أن تسري بعض الأحكام المتعلقة بالطرد على بعض التدابير الأخرى، ولا الإفادة ضمناً بأن كافة حالات الطرد يحكمها بالضرورة نظام واحد أو أحد". انظر: Giorgio Gaja, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314., at p. 289.

(٢٩) على سبيل المثال، تستثني المملكة المتحدة فئات الأجانب التالية من الطرد: (١) الدبلوماسيون وأفراد أسرهم، والأشخاص الذين يشكلون أسرهم والأشخاص الذين بصفتهم موظفين دبلوماسيين يحق لهم في حالات أخرى ما يشبه الحصانة (المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ (٣))؛ (٢) والموظفون القنصليون (غير الموظفين القنصليين الشرفيين) (المملكة المتحدة، مرسوم ١٩٧٢، المادة ٤ (ح) - (ي))؛ (٣) وأعضاء الحكومة الأجانب الزائرون في مهمة رسمية (المملكة المتحدة، مرسوم ١٩٧٢، المادة ٤ (أ))؛ (٤) ومسؤولو وموظفو بعض المنظمات والمحاكم الدولية (المملكة المتحدة، مرسوم ١٩٧٢، المادة ٤ (ب) - (د)).

القانون الدولي التي تحكم طرد الأجانب.^(٣٠) غير أن عدم التقيد بشروط صون المركز الخاص^(٣١). أو بالإجراءات الخاصة^(٣٢). للمغادرة القسرية لأولئك الأجانب في غضون فترة زمنية معقولة قد يفضي إلى سريان قوانين الهجرة العادية المتعلقة بطرد الأجانب.

(أ) الدبلوماسيون

٢٩ - في الحالة الأولى، يمكن إعلان دبلوماسي شخصا غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة الدولة وفقا للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي الذي يحكم العلاقات الدبلوماسية.

”فعندما يسمح بدخول الدبلوماسي، فإنه يتمتع بحزمة شخصية وحصانة عامة من الولاية الجنائية ومعظم الولايات المدنية والإدارية. ولذلك فإنه لا يخضع لقوانين تسجيل الأجانب أو يكون عرضة للترحيل. غير أن الدولة المستقبلية يمكن أن تعلن رئيس بعثة، أو أي موظف من الموظفين الدبلوماسيين شخصا غير مرغوب فيه (*persona non grata*) في أي وقت. فتضطر الدولة الموفدة إلى استدعاء الشخص المعني أو إلى إنهاء مهامه في البعثة. وإذا رفضت القيام بذلك، أو لم تفعل في غضون فترة زمنية معقولة، فإن الدولة المستقبلية يمكنها أن ترفض هي نفسها الاعتراف بذلك الشخص عضوا في البعثة. فتسري عندها أحكام قوانين الهجرة وغيرها من القوانين، رغم أنه قبل تلك اللحظة يجب أن تحول للدبلوماسي فترة زمنية معقولة لإتاحة مغادرته“^(٣٣).

(٣٠) ”فئة قواعد خاصة بالأجانب الذين لهم مركز دبلوماسي، تشكل مجموعة مستقلة إلى حد ما من قواعد القانون، ويرد تناولها في مقام آخر“. انظر: Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

(٣١) على سبيل المثال، تسمح البرازيل بطرد الدبلوماسيين أو المسؤولين الأجانب الذين يقومون بعمل مأجور لفائدة أي كيان غير الدولة الأجنبية (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٥٦ و ١٠٣).

(٣٢) على سبيل المثال، تسمح الصين بالمغادرة القسرية للأجنبي الذي: (١) فقد مركزه الدبلوماسي أو القنصلي بإعلانه شخصا غير مرغوب فيه أو غير مقبول ”وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة وكذا للوائح جمهورية الصين الشعبية المتعلقة بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية“؛ (٢) ولم يغادر الصين في غضون الوقت المحدد، دون سبب مقبول لهذا التأخر (الصين، أحكام ١٩٩٨، المادة ٣٣٦ وأحكام ١٩٩٢، المادتان الأولى ‘٤’ والثانية ‘٥’).

(٣٣) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 148. (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، *Treaty*, United Nations, Series, vol. 500, No. 7310, p. 95., at p. 102 من المادة ٩: ”١ - يجوز للدولة الموفد لديها، في جميع الأوقات ودون بيان أسباب قرارها، أن تشعر الدولة الموفدة بأن رئيس البعثة أو أي موظف دبلوماسي فيها شخصا غير مرغوب فيه أو أن أي موظف آخر فيها غير مقبول. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الموفدة، حسب الاقتضاء، إما باستدعاء الشخص المعني أو بإنهاء مهامه في البعثة. ... ٢. وإذا رفضت الدولة الموفدة تنفيذ التزاماتها بموجب الفقرة ١ من هذه المادة أو لم تقم بذلك في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للدولة الموفد لديها أن ترفض الاعتراف بالشخص المعني عضوا في البعثة“. وفي ٢٠٠٥ مثلا، طرد بولندا وبيلاروس دبلوماسي كل منهما. انظر: “Belarus orders expulsion of Polish Diplomat”, 18 July 2005, at <http://www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/poland> (موقع اطلع عليه في ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)؛ David Ferguson, “Belarus expels US Professor and Polish Diplomat”, Euro-Reporters, 18 July 2005, at <http://www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/us> (موقع اطلع عليه في ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)؛ “Poland disputes Belarus expulsions”, 18 July 2005, at <http://www.charter97.org/eng/news/2005/07/18/disputes> (موقع اطلع عليه في ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)؛ “Poland expels Belarus Diplomat in tit-for-tat move”, 25 July 2005، متاح في وحدة رصد الأخبار بإدارة الأمم المتحدة لشؤون الإعلام.

(ب) الموظفون القنصليون

٣٠ - وفي الحالة الثانية، يمكن على نفس المنوال إعلان موظف شخصا غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة الدولة وفقا للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي الذي يحكم العلاقات القنصلية^(٣٤). وقواعد القانون الدولي التي تحكم العلاقات القنصلية حديثة نسبيا ولعلها ليست مستقرة بقدر استقرار القواعد التي تحكم العلاقات الدبلوماسية. وفي الماضي، كانت ثمة حالات طرد فيها قنصل^(٣٥). ومؤخرا، ظهر اتجاه يميل إلى تحويل الموظفين القنصليين امتيازات مماثلة للامتيازات التي يتمتع بها الموظفون الدبلوماسيون^(٣٦).

(ج) أعضاء البعثات الخاصة

٣١ - وفي الحالة الثالثة، يمكن أيضا إعلان ممثل في بعثة خاصة شخصا غير مرغوب فيه وتطلب منه مغادرة الدولة وفقا للقواعد ذات الصلة من القانون الدولي التي تحكم البعثات الدبلوماسية المخصصة أو البعثات الخاصة^(٣٧). وعلى غرار

(٣٤) انظر [اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية] Vienna Convention on Consular Relations, Vienna, 24 April 1963, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261., at p. 280 الفقرات ١ و ٢ و ٤ من المادة ٢٣: "١ - يجوز للدولة الموفد لديها، في أي وقت، أن تشعر الدولة الموفدة بأن موظفا قنصليا شخص غير مرغوب فيه أو أن أي موظف آخر من الموظفين القنصليين غير مقبول. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الموفدة، تبعا للحالة، إما باستدعاء الشخص المعني أو بإنهاء مهامه في المركز القنصلي. ٢ - وإذا رفضت الدولة الموفدة تنفيذ التزاماتها بموجب الفقرة ١ من هذه المادة أو لم تقم بذلك في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للدولة الموفد لديها، تبعا للحالة، إما أن تسحب الإجازة القنصلية من الشخص المعني أو أن تتوقف عن اعتباره موظفا من الموظفين القنصليين. ٤ - لا تكون الدولة الموفد لديها ملزمة بإبداء أسباب قرارها للدولة الموفدة".

(٣٥) "في قضية من القضايا المتعلقة بالمطالبات المكسيكية، طلب المحكم من الدولة الطاردة أن تثبت أن لها سببا وجيها دفعها إلى طرد قنصل الولايات المتحدة". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff. (في معرض إشارته إلى قضية تشيس (الولايات المتحدة ضد المكسيك) أورده: John Bassett Moore, Publishers, 1988, p. 460. (History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party, vol. IV, pp. 3336-3337).

(٣٦) "يتميز القناصل مبدئيا من حيث مهامهم ومركزهم القانوني عن الموظفين الدبلوماسيين... وقد اختلفت آراء الفقهاء بشأن الحرمة الشخصية للموظفين القنصليين فهم مبدئيا عرضة للقبض أو الاعتقال". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 355-356. (الإشارات المرجعية محذوفة). "ومؤخرا، ظهرت حركة تميل إلى حد ما إلى رفع مرتبة القناصل إلى مرتبة الموظفين الدبلوماسيين، وفي العديد من الجوانب، يتمتعون في الوقت الراهن بامتيازات مماثلة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 148. "علاوة على ذلك، إذا اعترضت الدولة الموفد لديها، لأسباب تتعلق بالشخص أو بسلوك رئيس المركز القنصلي، على استمرار أدائه لمهامه، بعد منحها للإجازة القنصلية، فإنه يجوز لها في أي وقت أن تشعر الدولة الموفدة بأن الموظف المعني شخص غير مرغوب فيه. وفي تلك الحالة، تلزم الدولة الموفدة باستدعاء رئيس المركز القنصلي في غضون فترة زمنية معقولة. وهنا أيضا، لا تلزم الدولة الموفد لديها بأن تبدي أسباب اتخاذ قرارها، لأنها تمارس حقا له طابع السلطة التقديرية". Constantin Economidès, "Consuls", 1986, in Rudolf Bernhardt. (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 770776-, at p. 772.

(٣٧) [اتفاقية البعثات الخاصة] Convention on Special Missions, 8 December 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231, at p. 235. (ويشار إليها أدناه باتفاقية البعثات الخاصة)، الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٢: "١ - يجوز للدولة الموفد لديها، في أي وقت ودون بيان أسباب قرارها، أن تشعر الدولة الموفدة بأن أي ممثل للدولة الموفدة في البعثة الخاصة أو أي موظف دبلوماسي فيها شخص غير مرغوب فيه أو أن أي موظف آخر في البعثة غير مقبول. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الموفدة، حسب الاقتضاء، إما باستدعاء الشخص المعني أو بإنهاء مهامه في البعثة... ٢ - وإذا رفضت الدولة الموفدة تنفيذ التزاماتها بموجب الفقرة

العلاقات القنصلية، تعد قواعد القانون الدولي التي تحكم البعثات الخاصة حديثة نسبياً ولعلها ليست مستقرة بقدر استقرار القواعد التي تحكم العلاقات الدبلوماسية^(٣٨).

(د) الموظفون الدوليون

٣٢ - وفي الحالة الرابعة، يحكم المغادرة القسرية لموظف منظمة دولية الصك التأسيسي للمنظمة الدولية وكذلك أي معاهدات ذات صلة، من قبيل اتفاقات الدول الأعضاء أو اتفاقات البلد المضيف^(٣٩). وقد وصفت الحالة فيما يتعلق بموظفي الأمم المتحدة مثلاً على النحو التالي:

١ من هذه المادة أو لم تقم بذلك في غضون فترة زمنية معقولة، يجوز للدولة الموفد لديها أن ترفض الاعتراف بالشخص المعني عضواً في البعثة الخاصة^(٤٠).

(٣٨) ”وخارج إطار العلاقات الدائمة عن طريق البعثات الدبلوماسية أو المراكز القنصلية، تستخدم الدول كثيراً بعثات دبلوماسية مخصصة أو بعثات خاصة. وتختلف هذه البعثات اختلافاً ملموساً من حيث المهام. وليس لهذه البعثات الموفدة من حين لآخر أي مركز خاص في القانون العرفي غير أنه ينبغي التذكير بأنه ما دام هؤلاء موظفين للدول ويوفدون برضا الدولة المضيفة، فإنهم يستفيدون من المبادئ العادية التي تستند إلى الحصانة السيادية والشروط الصريحة أو الضمنية للدعوة أو الترخيص الذي تتلقاه الدولة الموفدة“. انظر: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 357. انظر أيضاً Matthias Herdegen, “Special Missions”, 1998, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 2000, pp. 574-577.

(٣٩) انظر [الاتفاق المتعلق بمقر الأمم المتحدة]، Agreement regarding the Headquarters of the United Nations, Lake Success, 26 June 1947, approved by the General Assembly of the United Nations on 31 October 1947, United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No. 147, p. 11 [ويشار إليها أدناه باتفاق مقر الأمم المتحدة]، الصفحات ٢٠ و ٢٢ و ٢٤ و ٢٦:

”البند ١١

لا تضع سلطات الولايات المتحدة الأمريكية الاتحادية أو التابعة للولايات أو المحلية أي عوائق تعيق الانتقال من منطقة المقر وإليها أمام: (١) ممثلي الدول الأعضاء وموظفي الأمم المتحدة، أو الوكالات المتخصصة، كما هي عرفة في الفقرة ٢ من المادة ٥٧ من الميثاق، أو أسر هؤلاء الممثلين والموظفين، (٢) أو الخبراء الذين يؤدون مهمات لصالح الأمم المتحدة أو الوكالات المتخصصة، (٣) أو ممثلي الصحافة أو الإذاعة أو السينما أو الوكالات الإعلامية الأخرى المعتمدين لدى الأمم المتحدة (أو المعتمدين لدى الوكالة المتخصصة) وفقاً لاختيارها بعد التشاور مع الولايات المتحدة، (٤) أو ممثلي المنظمات غير الحكومية التي تعترف بها الأمم المتحدة لأغراض التشاور. بمقتضى المادة ٧١ من الميثاق، (٥) أو الأشخاص الذين تدعوهم الأمم المتحدة إلى منطقة المقر، أو تدعوهم وكالة متخصصة، لأعمال رسمية. وتوفر السلطات الأمريكية المختصة ما يلزم من حماية للأشخاص المذكورين أعلاه في أثناء انتقالهم من منطقة المقر وإليها. ولا ينطبق هذا البند على حالات الانقطاع العامة لوسائل النقل التي تتم معالجتها على النحو المنصوص عليه في البند ١٧، ولا ينتقص من فعالية القوانين والأنظمة المطبقة بصفة عامة والمتعلقة بتشغيل وسائل النقل [...]“.

البند ١٣

[...] (ب) لا تطبق القوانين والأنظمة النافذة في الولايات المتحدة الخاصة بإقامة الأجانب على نحو يمس بالامتيازات المشار إليها في البند ١١، وبصفة محددة، لا تطبق بشكل يتطلب من أي شخص من هؤلاء مغادرة الولايات المتحدة بسبب أي أنشطة يؤديها بصفته الرسمية. وفي حالة إساءة أي شخص من هؤلاء استعمال امتيازات الإقامة بممارسة أنشطة في الولايات المتحدة خارجة عن نطاق صفته الرسمية، فمن المفهوم أن الامتيازات المشار إليها في البند ١١ لا تفسر بما يعفيه من قوانين الولايات المتحدة وأنظمتها المتعلقة بالإقامة المستمرة للأجانب شريطة ما يلي:

(١) لا تتخذ أي إجراءات بموجب هذه القوانين أو الأنظمة التي تتطلب من أي شخص من هؤلاء مغادرة الولايات المتحدة إلا بموافقة مسبقة من وزير خارجية الولايات المتحدة. ولا تمنح هذه الموافقة إلا بعد التشاور مع الدولة العضو المعنية في حالة تعلق

”إن امتيازات وحصانات الدبلوماسيين راسخة في القانون العرفي ودونت بعد ذلك ثم طورت في اتفاقيات دولية. غير أن مركز مسؤولي وممثلي المنظمات الدولية ليس مستقرا بنفس القدر ويتوقف إلى حد كبير على المعاهدات. ففي السابق، كان المسؤولون الدوليون يعاملون قياسا على الدبلوماسيين رغم أنه من الواضح أن هذه الممارسة قد تمس بمركزهم المستقل بإخضاعهم لتقلبات نظم جوازات السفر الوطنية وللاعتراضات الشخصية للدولة الموفد لديها. وتعلن الفقرة ٢ من المادة ١٠٥ من ميثاق الأمم المتحدة أن المندوبين عن أعضاء ”الأمم المتحدة“ وموظفي هذه الهيئة يتمتعون بالمزايا والإعفاءات التي يتطلبها استقلالهم في القيام بمهام وظائفهم المتصلة بالهيئة.

الأمر. بممثل دولة عضو (أو فرد من أسرته)، أو مع الأمين العام أو الموظف التنفيذي الرئيسي للوكالة المتخصصة المعنية في حالة تعلق الأمر بأي شخص آخر مشار إليه في البند ١١؛

(٢) يكون لممثل الدولة العضو المعنية، أو الأمين العام، أو الموظف التنفيذي الرئيسي للوكالة المتخصصة المعنية، حسب مقتضى الحال، الحق في المثل في أي إجراءات من هذا القبيل بالنيابة عن الشخص الذي اتخذت ضده؛

(٣) لا يطلب من الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية بموجب البند ١٥ أو بموجب الاتفاقية العامة مغادرة الولايات المتحدة إلا وفقا للأصول والأعراف التي تسري على المبعوثين الدبلوماسيين المعتمدين لدى الولايات المتحدة [...] [..]

(د) باستثناء ما نص عليه أعلاه في هذا البند وفي الاتفاقية العامة، تحتفظ الولايات المتحدة بحق ممارسة الرقابة والسلطة الكاملتين على دخول الأشخاص أو الممتلكات إلى إقليم الولايات المتحدة وتحديد الشروط التي يجوز بمقتضاها للأشخاص البقاء أو الإقامة فيه.

(هـ) يدخل الأمين العام، بناء على طلب السلطات الأمريكية المختصة، في مباحثات مع هذه السلطات بهدف وضع ترتيبات خاصة بتسجيل وصول ومغادرة الأشخاص الذين يمنحون تأشيرات صالحة فقط للانتقال إلى منطقة المقر ومنها الإقامة فيها وفي جوارها المباشر؛

(و) رهنا بالأحكام السابق ذكرها في هذا البند، يحق للأمم المتحدة دون سواها أن تأذن بدخول الأشخاص والممتلكات إلى منطقة المقر أو تحظر هذا الدخول وتحدد الشروط التي يجوز بمقتضاها للأشخاص البقاء أو الإقامة فيها“ [...] [..].

البند ١٥

(١) كل شخص يعينه عضو من الأعضاء بوصفه الممثل الدائم الرئيسي لهذا العضو لدى الأمم المتحدة أو بوصفه ممثلا دائما بدرجة سفير أو وزير مفوض،

(٢) والموظفون الدائمون التابعون لهم حسبما يتم الاتفاق عليه بين الأمين العام وحكومة الولايات المتحدة وحكومة الدولة العضو المعنية؛

(٣) وكل شخص يعينه عضو من الأعضاء في وكالة متخصصة، على النحو المحدد في الفقرة ٢ من المادة ٥٧ من الميثاق، باعتباره ممثله الدائم الرئيسي، بدرجة سفير أو وزير مفوض في مقر هذه الوكالة في الولايات المتحدة،

(٤) وسائر الممثلين الدائمين الرئيسيين للأعضاء في وكالة متخصصة والموظفون الدائمون التابعون لممثلي الوكالة المتخصصة حسبما يتم الاتفاق عليه بين المسؤول التنفيذي الرئيسي للوكالة المتخصصة وحكومة الولايات المتحدة وحكومة الدولة العضو المعنية، يتمتعون في إقليم الولايات المتحدة، سواء كانوا مقيمين داخل منطقة المقر أو خارجها، بنفس الامتيازات والحصانات التي تمنحها الولايات المتحدة للمبعوثين الدبلوماسيين المعتمدين لديها، وذلك رهنا بمراعاة الشروط والالتزامات المقابلة. وفي حالة الأعضاء الذين لا تعترف الولايات المتحدة بحكوماتهم، لا يلزم منح هذه الامتيازات والحصانات لهؤلاء الممثلين وللموظفين التابعين لهم إلا داخل منطقة المقر وفي مساكنهم ومكاتبهم التي تقع خارج المنطقة وأثناء انتقالهم بين المنطقة وهذه المساكن أو المكاتب وأثناء انتقالهم إلى البلدان الأجنبية أو قدمهم منها في مهام رسمية“.

”ويترتب على كون الموظفين الدوليين ليسوا معتمدين لدى الدول (على غرار ما عليه أمر الدبلوماسيين) أن مبدأ ”الشخص غير المرغوب فيه“ لا يسري عليهم. والإجراء السليم هو أن تقدم الدولة المضيفة بياناً لها إلى الأمين العام الذين يحق له وحده أن يقرر ما إذا كان يجب سحبهم من الإقليم أم لا“^(٤٠).

٤ - أفراد القوات المسلحة

(أ) القوات المسلحة الوطنية

٣٣ - لأفراد القوات المسلحة للدولة مركز خاص باعتبارهم جهازاً للدولة المفودة عندما يكونون في إقليم دولة أخرى^(٤١). ويمكن أن يكون أفراد القوات المسلحة لدولة حاضرين في إقليم دولة أخرى في عدد من الحالات المختلفة^(٤٢) التي تحكمها قواعد مختلفة من القانون الدولي. فأولاً، تحكم قوانين الحرب أفراد القوات المسلحة المتواجدين في إقليم دولة أخرى في وقت النزاع المسلح أو أثناء احتلال ناجم عن حرب. ثانياً، يستثنى عادة من ولاية الدولة الإقليمية أفراد القوات المسلحة الحاضرون في إقليم دولة متحالفة صديقة وقت النزاع المسلح^(٤٣) ثالثاً، يخضع عادة أفراد القوات المسلحة الحاضرون في إقليم دولة أخرى برضاها وقت السلم^(٤٤) لاتفاق^(٤٥) بين الدولة المفودة والدولة الموفد لديها، من قبيل اتفاق مركز القوات^(٤٦) ويخضع لترتيبات خاصة وضع الأفراد العسكريين الذين يقومون بمهام خاصة^(٤٧).

(٤٠) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 152-155. (الإشارات المرجعية محذوفة). في ٢٠٠١، أمر العراق بطرد ثمانية من موظفي الأمم المتحدة. وقد عرضت حالات الطرد على نظر الأمين العام. ”ففي ٦ أيلول/سبتمبر، أعلن محمد الدوري، سفير العراق لدى الأمم المتحدة، أن بغداد قد أمرت بطرد ثمانية من مستخدمي الأمم المتحدة، خمسة منهم على الأقل يشبه في كونهم جواسيس للولايات المتحدة. وكان العراق قد اتهم في السابق مستخدمي الأمم المتحدة (أربعة نيجيريين وبوسني واحد) بالعمل ضد أمنه الوطني وارتكابهم لأعمال التجسس لفائدة دول أعداء. ولما استنتج مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أن العراق لم يعلل قراره، طلب إلى السفير الفرنسي، جان دافيد لوفيت، الذي يرأس حالياً مجلس الأمن، أن يطالب بالمزيد من المعلومات بشأن المسألة“. *Le Monde*, 8, “Expulsion de huit employés des Nations unies”, September 2001، متاح في Factiva [الأصل بالفرنسية].

(٤١) إن القوات المسلحة هي أجهزة للدولة التي تتولاها، على اعتبار أنها أنشئت لصون استقلال الدولة وسلطانها وسلامتها. وتتمتع بذلك المركز حتى وإن كانت في إقليم أجنبي، شريطة أن تكون هناك في خدمة دولتها، لا لغرض خاص“. انظر: Sir Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 1154.

(٤٢) ”رغم أن القوات المسلحة لدولة من الدول تظل عموماً في الإقليم الوطني وقت السلم، فإن ثمة عدة مناسبات تكون فيها القوات المسلحة في إقليم أجنبي في خدمة دولتها الأصلية. وهكذا، قد يحق لدولة أن تبقي جنودها في قاعدة أجنبية، أو ترسل جنودها إلى إقليم أجنبي. وقد تقوم الدولة المنتصرة في حرب ضد دولة أخرى باحتلال جزء من إقليم خصمها السابق، بعد إقامة السلام، وذلك ضماناً لتنفيذ معاهدة السلام“. المرجع نفسه، الصفحة ١١٥٤ (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٤٣) ”خلال الحرب، كثيراً ما تكون القوات المسلحة لدولة في إقليم دولة أجنبية، سواء أثناء إجراء عمليات عسكرية، أو في احتلال حربي لإقليم أجنبي أو بصفتها قوة من القوات المتحاربة في إقليم دولة حليفة تسعى إلى القيام بالمهمة المشتركة المتمثلة في صد القوات العادية أو طردها. وتخضع هذه الحالات لاعتبارات خاصة تتعلق بقيام حرب...“ انظر المرجع نفسه، الصفحة ١١٥٥.

(٤٤) ”ووقت السلم، تكون القوات المسلحة لدولة في الغالب الأعم في إقليم دولة أخرى بدعوة منها أو برضاها، إما لغرض معين، أو بصفة عامة عندما يسمح أعضاء حلف للقوات المسلحة لبعضهم البعض بالتواجد في أقاليمهم“. المرجع نفسه، الصفحة ١١٥٥.

(٤٥) ”كمسألة من مسائل القانون الدولي العرفي، لم يستقر بعد وضع القوات المسلحة لدولة المتواجدة في إقليم دولة أخرى. وقد تأثر تطور القانون بالوضع القانوني للسفن الحربية وأطقمها، غير أن وضعها يختلف من جوانب شتى عن وضع القوات المسلحة في البر.

(ب) القوات المسلحة المتعددة الجنسيات

٣٤ - لأفراد القوات المسلحة لمنظمة دولية الحاضرين في إقليم دولة مركز خاص هم أيضا يحدده الصك التأسيسي وغيره من قواعد المنظمة الدولية ذات الصلة وكذا الاتفاقات الدولية. وقد استخدمت الأمم المتحدة القوات المسلحة للدول الأعضاء في العديد من عمليات حفظ السلام بولايات مختلفة منذ إنشائها عام ١٩٤٥^(٤٨). وبالإضافة إلى ذلك، استخدمت أيضا منظمات إقليمية شتى القوات المسلحة للدول الأعضاء في عمليات مماثلة^(٤٩).

ففي تحديد وضع هذه الأخيرة، يتوقف الأمر في الكثير منه على ظروف حضورها في إقليم أجنبي وما إذا كانت متواجدة هنالك لأجل طويل نسبيا، أو داخل قاعدة محددة أو معسكر محدد، أو لمجرد ممارسة حق المرور، أو للقيام بأغراض لمدة قصيرة... ولم يعد بالإمكان القول بالرأي الذي كان سائدا على نطاق واسع والذي مفاده أن القوة تعتبر من جميع جوانبها خارج ولاية الدولة الإقليمية (رهنًا بإمكانية رفع تلك الحصانة) ولا تخضع إلا لولاية سلطاتها. وتم التخلي عن وهم الولاية خارج الإقليم الوطني في هذا المجال وفي مجالات أخرى. وفيما عدا ما تنص عليه أحكام تعاهدية، يمكن أن تستمد الاستثناءات من حقوق الولاية الإقليمية للدولة من مركز القوة باعتبارها جهازا للدولة الموفدة، أو من رضا الدولة الإقليمية بياؤ القوة في إقليمها... ورغم الاتساق المتزايد للآراء بشأن وضع القوة الأجنبية الزائرة، فإن حدود ولاية الدولة التي تنتمي إليها القوة وحدود ولاية الدولة الإقليمية تظل أبعد ما تكون عن الوضوح.... وثمة أسباب عملية قوية تدعو إلى تفادي هذا اللبس، وكثيرا ما تضع أحكاما خاصة عن طريق المعاهدات لتحديد وضع قواتها المسلحة عندما تكون حاضرة في دولة أجنبية^(٥٠). المرجع نفسه، الصفحات ١١٥٦ و ١١٥٧ و ١١٥٩ و ١١٦٠ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٦) ”عندما تكون القوات العسكرية في احتلال حربي لإقليم، فإن سلطاتها تنظمها قوانين الحرب. وعندما تقوم تلك القوات بنشاط حربي، لكنها تحارب في إقليم حليف صديق، فإنها تتمتع عرفا بإعفاء كامل من ولاية السيادة الإقليمية. غير أنه في الحالات التي تكون فيها تلك القوات في إقليم دولة أخرى برضاها، ولا تشارك فعلا في أعمال عدائية، فإنه تنشأ مشاكل في الموازنة بين ولاية الدولة ’الموفدة‘ وولاية الدولة ’الإقليمية‘ عندما تكون أعمال قوات الدولة الموفدة جرمية في الدولة الإقليمية.“ Derek W. Bowett, “Military Forces Abroad”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 388-390, at p. 388 (ويواصل باويت بمناقشة للمعاهدات التي تحكم مركز القوات. المرجع نفسه).

(٤٧) ”عندما يقوم الأفراد العسكريون بمهام خاصة فإن وضعهم تحدده ترتيبات تبرم في تلك السياقات، من قبيل الأحكام المطبقة على البعثات الخاصة، أو أعضاء اللجان، أو المفتشين“. Sir Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٨) ”يتحدد مركز قوات الأمم المتحدة بجملة من المصادر القانونية، بما فيها ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها المؤرخة ١٣ شباط/فبراير ١٩٤٦، وقرارات أجهزة الأمم المتحدة المنشأة للقوات، والاتفاقات بين الأمم المتحدة والدول التي ترابط في إقليمها القوات، والاتفاقات بين الأمم المتحدة والدول المساهمة بقوات، والأنظمة التي يصدرها الأمين العام“. Raymond Sommereyns and M. Bothe, “United Nations Forces”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2000, pp. 1106-1119., at p. 1110 وإريتريا بمغادرة أفراد قوات أوروبا والولايات المتحدة وكندا وروسيا العاملين في بعثة الأمم المتحدة لحفظ السلام، في غضون ١٠ أيام. انظر: "U.N.: Eritrea border force endangered, expulsion order for western troops threatens entire mission", *The Times*, London, 8 December 2005; "Everything to lose. The expulsion of UN troops from Eritrea threatens a new war", *The Times*, London, 8 December 2005; Marc Lacey and W. Hoge, "Eritrea expels U.N. peacekeepers, increasing tension with Ethiopia", *The New York Times*, 8 December 2005; Andrew England, "Eritrea orders UN peacekeepers to leave", *Financial Times*, London, 8 December 2005; and Ed Harris, "UN troops ordered out of Eritrea as tensions mount", *The Independent*, London, 8 December 2005.

(٤٩) وللاطلاع على مناقشة للقوات المسلحة الدولية التي تنشئها المنظمات الإقليمية، بما فيها منظمة الدول الأمريكية، وجامعة الدول العربية ومنظمة الوحدة الأفريقية، وكذا القوات الخاصة المتعددة الجنسيات التي تنشئها مجموعة من الدول، انظر: Derek W. Bowett,

(ج) قاعدة التخصيص

٣٥ - ويشكل الأجانب من أفراد القوات المسلحة لدولة أو منظمة دولية فئة خاصة أخرى من الأجانب الذين تحكم حضورهم في إقليم الدولة عموماً قواعد خاصة من القانون الدولي بدل القواعد المتعلقة بطرد الأجانب^(٥٠). كما يمكن أن يتناول التشريع الوطني هذه المسألة^(٥١).

”وليس من غير المتواتر أن ترى الدول أن من الضروري أو الملائم أن تستثني من أحكام رئيسية أو جوهرية في قوانين الهجرة لديها أفراد القوات المسلحة لبلدان أخرى، أو لمنظمات دولية. وقد ينشأ التزام قانوني باستثناء أفراد تلك القوات من بعض أحكام مراقبة الهجرة عن اتفاق بين الدولة المستقبلة والدولة الموفدة؛ أو في حالة منظمة دولية، قد ينشأ هذا الالتزام عن سلطات المنظمة، المنصوص عليها في ميثاقها صراحة أو ضمناً“^(٥٢).

٥ - المواطنون

٣٦ - ورغم أن القانون الدولي لا يحظر فيما يبدو طرد المواطنين عموماً^(٥٣)، فإن حق الدولة في اتخاذ إجراء من هذا القبيل مقيد بالقانون الدولي لحقوق الإنسان^(٥٤)، فأولاً، تحرم بعض معاهدات حقوق الإنسان صراحة طرد شخص من إقليم

“International Military Force”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1267-1271, at p. 1269.

(٥٠) ’لا تتناول هذه الدراسة سوى بعض المبادئ والقواعد الأساسية والعامة التي يتعين أن تتقيد بها القواعد والأنظمة الأخرى... وبالتالي فإن الدراسة لا تتناول إلا عرضاً التقلات العابرة للحدود... للقوات المسلحة المراقبة في بلدان أجنبية صديقة....“ انظر: Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. viii.

(٥١) على سبيل المثال، تستثني المملكة المتحدة بعض أفراد القوات المسلحة لبلدان محددة من الطرد (المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ (٤)).

(٥٢) انظر: Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 176-177.

(٥٣) لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي العرفي تحظر طرد المواطنين“. Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110. ”رغم أنه قد يبدو أن القانون الدولي يقيد الممارسة السلمية لصالحية طرد الأجانب، فإن الممارسة الفعلية للدولة يكتنفها قدر من اللبس“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 202. ”وللاطلاع على تأكيد قضائي لحق ترحيل المواطن إلى بلد أجنبي انظر قضية اللجنة التعاونية للكنديين من أصل ياباني ضد وزير العدل في كندا (Co-operative Committee on Japanese Canadians v Attorney-General for Canada [1947] AC 87). Sir Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1 - Peace (Parts 2 to 4), Niall MacDermot (ed.), “Latin America - والإشارات المرجعية محذوفة). وانظر في خلاف ذلك: 9th ed., 1996, p. 945, No. 19. Expulsion, the Rights to Return, Passports”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 14, 1975, pp. 3-8. حالات طرد المواطنين في أمريكا اللاتينية (أوروغواي، باراغواي، بوليفيا، بيرو، شيلي) وأشار إلى أن عمليات الطرد تلك تنافي القانون الدولي (الحق في عدم طرد المواطن من إقليمه، استناداً إلى المادة ٢٢ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وقرينة البراءة) وكذا، في بعض الحالات، استناداً إلى القانون الوطني للدول المعنية. انظر أيضاً Yash P. Ghai, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p. 126. ”... إن القاعدة التي تقضي بعدم وجود حق في طرد المواطنين قاعدة مقبولة عموماً. وفي هذا الصدد، من المهم الإشارة إلى أنه حتى عيادي أمين اضطر إلى سحب أمره ضد المواطنين الأوغنديين من أصل آسيوي، وأنه عندما أرادت كينيا، مثلاً، أن تطرد مواطناً حرمته أولاً من جنسيته الكينية“.

الدولة التي يحمل جنسيتها^(٥٥). وثانياً، إن حق المواطن في أن يقيم أو يمكث في بلده قد يقيد ضمناً طرد المواطنين^(٥٦). ثالثاً، يقتصر واجب الدول الأخرى في استقبال الأفراد على مواطنيها^(٥٧). وبالتالي فإن طرد المواطنين لا يمكن أن يتم إلا برضا

(٥٤) ”في جميع الحالات تقريباً، شمل الطرد أشخاصاً لم يكونوا يحملون جنسية الدولة الطاردة. ولعله يمكن القول فعلاً إن طرد المواطنين محظور بمقتضى القانون الدولي. فقد حرّمته صراحة المادة ٢٢ (٥) من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، والمادة ٣ (١) من البروتوكول رقم ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة ٢٢ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. ولعله يوجد حظر ضمني في المادة ١٢ (٤) من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ١٢ (٢) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب“، Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٢.

(٥٥) انظر الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ”ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا“، سان خوسيه (كوستاريكا)، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، ١٩٦٩، p. 123، at p. 151، United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955، ”لا يجوز طرد أحد من أراضي الدولة التي هو أحد مواطنيها...“ (والفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي تضمن بعض الحقوق والحريات غير تلك المدرجة فعلاً في الاتفاقية وفي بروتوكولها الأول، بصيغته المعدل بالبروتوكول رقم ١١، ستراسبورغ، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣، European Treaty Series, No. 46، ”لا يطرد أحد بتدبير فردي أو جماعي من إقليم الدولة التي هو أحد مواطنيها“).

(٥٦) ”من الوظائف الملازمة لمفهوم الجنسية الحق في الاستقرار والإقامة في إقليم دولة الجنسية، أو من جهة أخرى، واجب الدولة في منح تلك الإقامة لمواطنيها والسماح بها“ ولا ينشأ هذا الحق فقط أو حتى بالدرجة الأولى عن آخر الصيغ التي نص عليه بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وغيرهما من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان بل إنه جزء من القانون الدولي العرفي“، Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 60 (quoting Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 45). ”للمواطنين وحدهم، كقاعدة، حق الإقامة في إقليم الدولة، أي الحق في عدم طردهم منها“، Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp. 372. ”إن الحق في الإقامة في إقليم دولة الجنسية، أو من جهة أخرى، واجب الدولة في منح تلك الإقامة لمواطنيها يعتبر عموماً حقاً ملازماً لمفهوم الجنسية. غير أن ثمة استثناءات قليلة على هذه القاعدة ترد عندما تسمح القوانين المحلية بطرد المواطنين كعقوبة جنائية فيما يتصل بالإدانة بجريمة. ومن ثم فإن المواطن الذي يتخذ في حقه إجراء بالحرم من الإقامة يكره على النفي“، Rainer Hofmann, ”Denationalization and forced exile“, 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at pp. 1004-1005. انظر أيضاً: *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* (القواعد الدولية لدخول الأجانب وطردهم) اعتمدها معهد القانون الدولي في ١٨٩٢، المادة ٢: ”مبدئياً، لا تحظر الدولة... البقاء في إقليمها... على رعاياها“. واعتمد المعهد هذه القواعد بغية تطبيقها مستقبلاً كما يتبين من الفقرة الثالثة من ديباجة القرار: ”حيث إنه قد يكون من المفيد، من الزاوية الدولية، أن تصاغ، بطريقة عامة وللمستقبل، بعض المبادئ الثابتة التي لن ينطوي قبولها على أي تقييم للأعمال المرتكبة في الماضي...“، *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, Institut de Droit international, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892, pp. 218-226.

(٥٧) ”يعارض القانون الدولي أيضاً بصورة غير مباشرة إلى حد ما طرد المواطنين لأن الدول الثالثة لا يقع على عاتقها واجب استقبال الأفراد المطرودين الحاملين لجنسية أجنبية أو العددي الجنسية.“ Karl Doehring, ”Aliens, Expulsion and Deportation“, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110. ”وسيكون ثمة اتفاق عام على أن الدولة، لا يجوز لها أن تكره دولة أخرى، إما بمنع الإقامة أو بإنهاء مركز الجنسية، على استقبال أحد مواطنيها الذي ترغب في طرده من إقليمها“، Sir John Fischer Williams, ”Denationalization“, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 61. ”وفي فترات سابقة نصت بعض النظم القانونية على طرد مواطنيها عقاباً، وكان يسمى بـ’الإبعاد‘. وحتى في الوقت الراهن، لا يحرم القانون الدولي الإبعاد في حد ذاته، غير أن تطبيقه العملي محدود. لأن الفرد المبعد هو أجنبي في أي دولة أخرى؛ ولكل دولة الحق في رفض السماح لأجنبي بالدخول إلى إقليمها، ويحق لها في كل وقت أن تطرد أي أجنبي. وتنتهك دولة الأجنبي المطرود هذا الحق برفضها السماح بعودته“، Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp. 372-373. ”إن

الدولة المستقبلية^(٥٨). ولعل القيد الوارد على طرد المواطنين يشمل الأجانب الذين يكتسبون مركزا مماثلا للمواطنين بموجب القانون الوطني للدولة الإقليمية^(٥٩). رابعا، يحظر القانون الوطني لعدد من الدول طرد المواطنين^(٦٠). وكانت ثمة، مع ذلك،

طرد دولة لمواطنيها... يتنافى مع القانون الدولي لأنه يلقي بعبء على دول أخرى غير ملزمة بتحملة ويؤدي بالضرورة، إن مورس باستمرار، إلى إرباك العلاقات المنتظمة والسلمية بين الدول داخل مجتمع الأمم". S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts*. Louis B. Sohn and T. Buerghenthal (eds.), *and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, pp. 103-104. *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 49

(٥٨) "إن طرد شخص يحمل جنسية الدولة الطاردة أو لا يحمل أي جنسية يتوقف بالتالي في فعاليته العملية على استعداد دولة أخرى على استقباله رغم عدم وجود أي التزام يجبرها على ذلك". Sir Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, pp. 944-945. (الإشارات المرجعية محذوفة). "إن طرد المواطنين يجبر الدول الأخرى على قبول الأجانب، لكنه استنادا إلى مبادئ القانون الدولي المقبولة، يخضع قبول الأجانب للسلطة التقديرية لكل دولة... ويستتبع ذلك أن طرد المواطن لا يتم إلا برضا الدولة التي سيطرد إليها، وأن دولة الجنسية يقع على عاتقها واجب تجاه الدول الأخرى يلزمها باستقبال مواطنيها عند عودتهم إلى إقليمها". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 45-46. (الإشارات المرجعية محذوفة). "بما أن قبول الأجانب اعتبر دائما مسألة خاضعة للسلطة التقديرية لكل دولة، فإن طرد المواطن لا يمكن أن يتم بالتالي إلا بالموافقة الصريحة أو الضمنية للدولة المستقبلية التي إن طلبت إعادته وجب على دولة الجنسية السماح مجددا بدخول مواطنيها إلى إقليمها. وما فتئ يعتبر هذا الواجب التزاما بموجب القانون الدولي....". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, pp. 1001-1007, at p. 1005.

(٥٩) "إن الدولة لا تستطيع عادة طرد مواطنيها ما دامت لا توجد أي دولة أخرى ملزمة باستقبالهم. وقد يسري على بعض الأجانب ما يسري على مواطنيها، مما يؤثر على صلاحياتها بموجب قوانينها في طردهم...". Sir Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, No.1. (الإيطالي في تيروز الجنوبية، بأن المواطنين الإيطاليين المولودين في تيروز الجنوبية لا يمكن طردهم لكون قانون نمساوي يشترط معاملتهم معاملة الأجانب في الأغراض الإدارية. المحكمة العليا، ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦٨، *International Law Reports*, volume 71, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), p. 235. "يثور الخلاف بشأن ما إذا كان التحريم يشمل أيضا الأشخاص الذين هم في حكم المواطنين. فالفقرة ٤ من المادة ١٢ من عهد الأمم المتحدة تنص على أنه "لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده". وفي قضية ستوارت ضد كندا، ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى القول، فيما يتعلق بمواطن بريطاني طرد من كندا، إنه "إذا طبقت الفقرة ٤ من المادة ١٢ على مقدم البلاغ، فإن الدولة الطرف لن يسمح لها بترحيله". ومن قراءة الفقرة ٤ من المادة ١٢ على ضوء المادة ١٣ التي تشير إلى طرد الأجانب "المقيمين بصفة قانونية في الدولة الطرف"، ذهبت اللجنة إلى القول إن عبارة "بلده" مفهوم يسري على الأفراد المواطنين وعلى بعض الفئات من الأفراد الذين، وإن لم يكونوا مواطنين بالمعنى الرسمي، فإنهم ليسوا أيضا "أجانب". مفهوم المادة ١٣. وستتوقف ذلك على "الروابط الخاصة ببلد معين أو بالمطالبات المتعلقة به". وأشارت اللجنة إلى "مواطني بلد جردوا من جنسيتهم انتهاكا للقانون الدولي وإلى أفراد أدمج بلد جنسيتهم أو حول إلى كيان وطني آخر حرموا من جنسيتهم". كما ذكرت اللجنة "فئات أخرى من المقيمين لأمد طويل، ولا سيما الأشخاص العددي الجنسية الذين يحرمون تعسفا من الحق في اكتساب جنسية بلد إقامتهم". وعلى العكس من ذلك، استبعد المهاجرون الأجانب باستثناء واحد محتمل لا يسري على الحالة المعروضة: إذا كان بلد الهجرة يضع عقبات غير معقولة في سبيل اكتساب المهاجرين الحد للجنسية". وثمة صعوبة في هذا الاستثناء هو أن الفقرة ٤ من المادة ١٢ تفترض أن الشخص يمكن أن يعتبر بلدا واحدا فقط بلده، في حين أن المهاجرين الأجانب الذين تشير إليهم اللجنة يحتمل أنهم احتفظوا بجنسيتهم الأصلية وبالتالي استخدموا حقي الدخول وعدم التعرض للطرد تجاه دولتين مختلفتين: دولة جنسيتهم ودولة الإقامة". Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٢٩٢ - ٢٩٣ (في معرض إشارته إلى الآراء التي اعتمدت في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦. البلاغ رغم ١٩٩٣/٥٣٨، ستوارت ضد كندا، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، *International Human Rights Reports*, ١٩٩٧، الصفحات ٤١٨-٤٢٩٤١٨-٢١٣، (الفقرات ١٢-١٣ إلى ١٢-٥).

حالات طردت فيها الدول مواطنيها إلى دولة أخرى^(٦١). غير أن هذه الحالات الاستثنائية نسبيا لا تندرج فيما يبدو في نطاق هذا الموضوع الذي يشير تحديدا إلى الأجانب.

٦ - المواطنون السابقون

٣٧ - وكانت ثمة أيضا حالات تتعلق بفقدان الجنسية وطرده الدول للمواطنين السابقين. ويعد تحويل الجنسية أو فقدانها مسألة تندرج عموما في الاختصاص الداخلي للدولة^(٦٢). رهنا ببعض القيود التي يفرضها القانون الدولي^(٦٣). فطرده المواطنون السابقين الذين جردوا من جنسيتهم أو فقدوها تتناوله القوانين الوطنية لبعض الدول^(٦٤).

(٦٠) ”موجب القانون المحلي لعدة دول، يعد طرد المواطنين غير مشروع، ما دام حق الشخص في العيش في دولته يعتبر على نطاق واسع

عنصرا أساسيا في العلاقة بين الدولة ومواطنيها“، Karl Doehring, *“Aliens, Expulsion and Deportation”*, in Rudolf Bernhardt (dir.),

Encyclopedia of Public International Law, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110

وعلى سبيل المثال، تحرم نيجيريا والاتحاد الروسي وسويسرا طرد المواطنين (نيجيريا، دستور ١٩٩٩، المادة ٤١ (١)، وقانون ١٩٦٣،

المادة ١ (٢) (هـ)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 62-FZ، المادة ٤(٥)؛ وسويسرا، الدستور الاتحادي، المادة ٢٥ (١)). ونجيز

نيجيريا للوزير المختص توجيه تعليمات لتحديد جنسية الشخص أو لصرف النظر عن تغيير الشخص لجنسيته، عند يكون الأمر

بالترحيل نافذا (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣٠ (١)). ويقع على عاتق الشخص في نيجيريا عبء إثبات جنسيته أو أي تغيير يقع

فيها، وباستثناء الحالات التي يكون فيه الشخص حاضرا أو مقيما في نيجيريا ويدعي الجنسية النيجيرية، لا يمكن الطعن في التوجيه

الوزاري (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣٠ (١)). انظر أيضا قضية نغ فونغ هو وآخرين ضد وايت، مفوض الهجرة، المحكمة العليا

للولايات المتحدة، ٢٩ أيار/مايو ١٩٢٢، *Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration, United States Supreme Court*, 29 May 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H.

Lauterpacht (eds.), Case No. 180, pp. 257-258 (”لا يكون للجهاز التنفيذي اختصاص الترحيل إلا إذا كان الشخص المحتجز

أجنبيا“)؛ وقضية كبير مفوض الشرطة ضد كامارا، محمية غامبيا، المحكمة العليا، ٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٥٧، *Chief Superintendent of Police v. Camara, Protectorate of Gambia, High Court*, 25 January 1957, *International Law Reports*, 1957, H.

Lauterpacht (ed.), p. 491 (”لقد قلت مرارا إنه إذا كانت ثمة رغبة في التوصية بالترحيل، فإنه يتعين تقديم الدليل بأن الشخص المتهم

أجنبي، بالصيغة التي تعرف بها الأجنبي المادة ٢ من المرسوم، ما لم يقر بذلك المتهم“) مولر ضد مفوض الشرطة، سجين الرئاسة،

كالكوستا وآخرون، المحكمة العليا للهند، ٢٣ شباط/فبراير ١٩٥٥، *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, ١٩٥٥،

Supreme Court of India, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, p. 497 (”لكن،

وكما رأينا، فإنه نظرا للمادة ١٩ [من الدستور] لا يجوز طرد أي مواطن (بخلاف تسليمه) في غياب قانون محدد بهذا الشأن،

ولا يوجد بالفعل أي قانون من هذا القبيل“)؛ وفي القضية المتعلقة بكييل وآخرين، المحكمة العليا لكوستاريكا، ١ حزيران/يونيه

١٩٣٩ *In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939 [*Annual Digest and Reports of Public International Law* ١٩٣٩

Cases, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 388-389

(٦١) ”لا يقوم واجب استقبال الأجانب إلا إذا استند إلى معاهدات (من قبيل الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه

١٩٥١، 189, No. 2545, p. 150) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150) غير أنه حدث أن حكومات في حالات نادرة أبعدت مواطنين

ثم طردتهم لاحقا باعتبارهم أجانب أو منعتهم من العودة إلى إقليم الدولة إذا كان الأفراد المبعدون يقيمون في بلد أجنبي في ذلك

الحين. ولعل هذه الممارسة تخالف الاتفاقيات القائمة المتعلقة بحقوق الإنسان وربما تتناقض مع اتجاه في القانون الدولي. غير أنه حتى

الوقت الراهن لا يمكن القول بأن ثمة انتهاكا للقواعد العامة للقانون الدولي، ما لم يعتبر عمل الحكومة تعسفيا بصورة مطلقة

ولا يستند إلى أي سبب معقول، أو ينتهك انتهاكا جسيما حقوق الإنسان المعترف بها“، Karl Doehring, *“Aliens, Expulsion and*

Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science

Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110. ”و لا تنشأ مسألة الترحيل عادة إلا فيما يتعلق بالأجانب. فقيام دولة بترحيل مواطنيها

(’الإبعاد‘ أو ’النفى‘) نادر في الوقت الراهن ولم يلجأ إليه إلا في أوقات الاضطرابات الداخلية الشديدة“، Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76

٣٨ - ويمكن العودة بممارسة الدولة فيما يتعلق بتجريد فرد من جنسيته إلى عصور غابرة. وخلافا لذلك، فإن تجريد أعداد كبيرة من الأفراد من جنسيتهم ظاهرة حديثة نسبيا حدثت لأول مرة في مطلع القرن العشرين^(٦٥). وخلال القرن العشرين، لجأت بعض الدول إلى التجريد الجماعي من الجنسية لأسباب سياسية أو اقتصادية نتيجة لثورة أو حرب أو إنهاء استعمار^(٦٦). وأثيرت أساسا مسألة جواز التجريد من الجنسية كمسألة في القانون الدولي فيما يتعلق بأحداث التجريد الجماعي من الجنسية^(٦٧).

(٦٢) على سبيل المثال، تحول المملكة المتحدة لوزير الخارجية صلاحية تجريد شخص من الجنسية البريطانية إذا تبين له أنه تصرف بشكل يضر ضررا جسيما بالمصلحة الحيوية للمملكة المتحدة أو لإقليم من الأقاليم البريطانية فيما وراء البحار (المملكة المتحدة، قانون ١٩٨١، المادة ٤٠ (٣) بصيغته المعدلة بقانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢) أو إذا حصل ذلك الشخص على تسجيل الجنسية أو التجنس بوسائل التدليس أو البيان الكاذب أو إخفاء واقعة مادية (المملكة المتحدة، قانون ١٩٨١، المادة ١٠ (٣) بصيغتها المعدلة بقانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢).

(٦٣) انظر: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 373 et seq.; Sir Robert Y. Jennings, "International Law", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1995, pp. 1159-1178, at p. 1175; Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001; Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 254; and John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 50.

(٦٤) على سبيل المثال، يسمح تشريع هندوراس بطرد الأشخاص الذين يتجنسون بالتدليس أو الذين ألغيت بطاقتهم تجنيسهم (هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٧))؛ وينص تشريع بنما على أن الأشخاص "الذين يتخلون لسبب من الأسباب [عن جنسيتهم البنمية] أو يفقدونها" يعتبرون أجانب. بمقتضى القانون البنمي، ويعاملون على هذا الأساس (بنما، قانون ١٩٦٠، المادتان ٣٩-٤٠)؛ ويشير تشريع إسبانيا إلى أن أولئك الذين يفقدون الجنسية الإسبانية لن يطردوا إلا إذا كانت الجريمة التي تعد سببا في طردهم من نوع معين أو كانت تشكل حالة عود، أو كانت جريمة موجبة للطرد (إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧)؛ ويطبق تشريع نيجيريا ضوابط الهجرة على المواطن السابق، رغم أن الوزير المختص يمكنه أن يعفي أي "شخص أو فئة من الأشخاص" من تلك الشروط (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣٧ (٢)، (٣)).

(٦٥) "إن التجريد من الجنسية شكل قديم جدا من أشكال العقاب على السلوك المناهض للمجتمع. ولعل أصوله تعود إلى عصور غابرة. ففي روما القديمة، مثلا، تسقط الجنسية بالاسترقاق، والأسر في حرب والإبعاد.... ولم يستخدم التجريد من الجنسية وسيلة لمعاقبة أعداد غفيرة من الناس لجرائم سياسية أو جرائم أخرى مقترنة بها إلا غداة الحرب العالمية الأولى". Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, at pp. 8-9.

(٦٦) "مما شك فيه أنه حدث في هذا القرن بعض الأعمال المشهودة المتمثلة في التجريد من الجنسية والنفي على نطاق جماعي غير أهما كانت تتعلق بفترات ثورة أو حرب أو غداة حرب". Niall MacDermot (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at p. 23. Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1004.

(٦٧) خلال القرن التاسع عشر، حصل التجريد من الجنسية بصورة حصرية تقريبا كتدبير جنائي بعد الإدانة بجرائم معينة. وأثارت أحكام القانون المحلي المعنية القليل من النقاش فيما يتعلق باتساقها مع القانون الدولي... ونشأت مسألة جواز التجريد من الجنسية على نطاق أوسع عندما بدأت الدول تسحب الجنسية من أعداد غفيرة من مواطنيها، لأسباب سياسية". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. من الجنسية يتم على أساس فردي، فإنه قبل عموما باعتباره حقا من حقوق سيادة الدولة. ولم يبدأ الرأي الدولي، لاسيما في صفوف الجمعيات المتخصصة وأخصائي القانون العام، يطعن في هذه الممارسة ويسعى إلى القضاء عليها إلا عندما مورست على نطاق واسع

٣٩ - ويثور السؤال عن مدى تمتع الدولة بحق حرمان شخص أو أكثر من مواطنيتها من جنسيتها. ففي الماضي، كانت هذه المسألة خلافية ومانعت الدول في عرضها على التقنين الدولي.

”فمعظم الدول تتخذ موقفا متمثلا في ضرورة احتفاظها بأقصى قدر من الاختصاص في مسألة التجريد من الجنسية. غير أن مناهضي التجريد من الجنسية يدعون أن التخلي عن هذا الاختصاص لن يؤثر على المصالح الأساسية للدولة لأنها ستحتفظ بوسائل أخرى لمعاقبة مواطن عديم الوفاء، من قبيل سحب الحماية الدبلوماسية. وعندها يمكن إعادة الحماية إذا جدد الشخص ولاءه للدولة. كما ادعوا أن الدولة عندما تجرد فردا من جنسيتها، فإنها تحرم نفسها أيضا من حق معاقبته.

”ويبدو من غير المرجح تماما أن الدول ستتخلى عن حقها في تجريد فرد من الجنسية في تلك الحالات التي ترى فيها أن التجريد من الجنسية ضروري لحماية النظام الداخلي للقيم في الدولة. ولعل هذه المسألة قد حالت في الواقع دون التصديق على اتفاقية ١٩٦١ ما دامت التحفظات على أي من المواد الجوهرية ممنوعة. غير أنه رغم هذا الموقف، توقفت عدة دول عمليا عن ممارسة التجريد من الجنسية - لاسيما في الحالات التي قد تفضي إلى انعدام الجنسية“^(٦٨).

٤٠ - ونظرت لجنة الحدود الإريتريّة الإثيوبية في مسألة شرعية التجريد من الجنسية في الحالات التي تتعلق بمواطنين وحيدى الجنسية ومزدوجيها بمقتضى القانون الدولي^(٦٩). وترد مناقشة دراسة اللجنة للمسألة في الجزء العاشر - حاء - ١.

٤١ - وتطرح مسألة ما إذا كان ينبغي أن يشمل نطاق هذا الموضوع النظر في شرعية تجريد فرد من جنسيتها قبل طرده^(٧٠) فيما يتعلق بما يلي: (١) مركز فرد باعتباره مواطنا أو أجنبيا لأغراض الطرد؛ (٢) صحة سبب الطرد اللاحق (الذي قد يكون

أسباب سياسية وعرقية ودينية ولأسباب أخرى بعد الحرب العالمية الأولى. Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness*. (الإشارات المرجعية محذوفة) under *International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 122

(٦٨) Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, pp. 127-128 (الإشارات المرجعية محذوفة) (في معرض الإشارة إلى اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية، نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١، ١٧٥، p. 14458, vol. 989, No. 14458, p. 175, United Nations, Treaty Series). ”إن مسألة سحب الجنسية الواردة في المادة ٨ من الاتفاقية هي بالذات التي تسببت في مأزق في الدورة الأولى للمؤتمر وتطلبت عقد دورة ثانية. ... وكان هذا النص حلا توفيقيا لا يمس معظم الأحكام المتعلقة بفقدان الجنسية في التشريع الوطني للدول المثلة“. Niall MacDermot (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at pp. 26-27. ”تعلن المادة ٣ من البروتوكول أنه لا يطرد أحد بتدبير فردي أو تدبير جماعي من الدولة التي هو مواطنها، ولا يحرم من حقه في الدخول إلى إقليم الدولة التي هو مواطنها. وقد يثير هذا الحكم مشاكل معينة فيما يتعلق بالجنسية. وقد اقترحت لجنة الخبراء إدراج بند ينص على أنه ”يمنع على الدولة أن تجرد مواطنا من جنسيتها بغرض طرده“ لكن تم التخلي عنه بسبب الشك في حكمة تناول الطابع الخلافى لتدابير التجريد من الجنسية“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 287. (في معرض الإشارة إلى البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٦٩) قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطالبات إريتريا ١٥ و ١٦ و ٢٧-٣٢، لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، لاهاي، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.

متعلقاً بسبب التجريد من الجنسية^(٧١)؛ (٣) دولة الجنسية، إن وجدت، والتي يقع عليها واجب السماح بدخول هذا الفرد^(٧٢)؛ (٤) وجهة الأشخاص الذين يصبحون بالتالي عديمي الجنسية؛ (٥) واجب الدولة في استقبال مواطنيها السابقين المطرودين من دولة أخرى^(٧٣)؛ (٦) سريان مبدأ عدم الإعادة القسرية للأفراد باعتبارهم "لاجئين سياسيين"^(٧٤).

باء - مفهوم الحضور في إقليم دولة أخرى

١ - حضور الأجنبي

٤٢ - والمسألة الثانية التي يتعين النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع هو مفهوم حضور الأجنبي في إقليم دولة أخرى^(٧٥).

(٧٠) "الواقع أن الدول نادراً ما تلجأ إلى طرد مواطنيها السابقين". Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 126. "وتكثر في الماضي أمثلة ترحيل الأشخاص الذين جردوا من جنسيتهم قسراً، لكنه يؤمل أن تكون أحداثاً عفا عنها الدهر". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76.

(٧١) انظر في هذا الصدد الموقف الذي اتخذته رابطة القانون الدولي، والذي بمقتضاه "لا يجوز الاستظهار بالتجريد من الجنسية أو الحرمان منها في حق أشخاص ولدوا في الدولة المستقبلية عملاً بقانون صلة الدم باعتباره سبباً في حد ذاته للترحيل أو الطرد أو رفض العودة". انظر: International Law Association, Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18, at p. 17, Principle 15.

(٧٢) "جردت الدول أحياناً أشخاصاً من جنسيتهم تمهيداً لطردهم: وبما أن ذلك لا يؤدي في حد ذاته إلى اكتسابهم لجنسية جديدة، فإنه لا يترتب عليه أي التزام على الدول الأخرى باستقبال الأشخاص المعنيين في إقليمها". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 945, No. 19.

(٧٣) 'وحيث إن القانون الدولي يسلم بواجب الدولة في قبول مواطنيها المطرودين من إقليم دولة أخرى، فإنه من المشكوك فيه فيما يبدو أن يقوم ذلك الالتزام تجاه المواطنين السابقين، لاسيما الأشخاص الذين فقدوا جنسيتهم بإجراء انفرادي للدولة المعنية. وذهب البعض إلى القول إنه لما كانت الدول لا يقع على عاتقها أي التزام بالسماح للأجانب بالإقامة فوق ترابها، فإن حسن نية الدولة التي قبلت أجنبياً، على افتراض أن دولة جنسيته ستقبله من جديد إن طرد، ستحان لو سقط هذا الواجب بتجريد لاحق للجنسية (فيشر وليامز، ليسينغ، بروس). غير أنه يتبين من دراسة ممارسة الدول، بما فيها ممارستها التعاقدية، أن القانون الدولي العرفي لا يفرض على دولة الجنسية السابقة أي واجب بإعادة السماح بالدخول". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", 1991, *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1005.

(٧٤) "عندما يكون التجريد من الجنسية نتيجة للخلافات السياسية بين الدولة والفرد، فإن سلطات بلد متحضر ستتردد في الإصرار على الترحيل إلى دولة المنشأ. وسيسمح للفرد، حتى في حالة الإصرار على تنقيله، بالسعي إلى العثور على دولة أخرى حدودها غير موصدة". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 58. (الإشارة المرجعية محذوفة). "إن التشريع الذي يفرض فقدان الجنسية كعقوبة تشريع تملية بواحد سياسية، والقصد منه تخليص الدولة من المواطنين الذين يعتبر تصرفهم منافياً لالتزامهم بالولاء للدولة، أو، على الأدق، للحكومة المتولية للسلطة... فهو لا يخص الأشخاص هم، في الحقيقة، لاجئون سياسيون تعد دولة إقامتهم ملجأ. وبالإصرار على حقها في طردهم إلى الدولة التي ينتسبون إليها، ستنتهك دولة اللجوء الواجب الإنساني الذي يتقيد به على نطاق عالمي تقريباً. ولن يكون هذا العمل منافياً للقانون الدولي، ما دام الأفراد لا يتمتعون بأي حق في اللجوء، بالمعنى الدقيق للكلمة. غير أنه قد يشكل 'ضرباً من عملية التسليم المسترّة' مما يتنافى مبدئياً مع المبدأ المدرج عملياً في كل معاهدات تسليم المجرمين، والقاضي بعدم المساعدة في ملاحقة الغير على جرائم سياسية". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at pp. 274-275 (في معرض استشهاده بالمؤلف التالي: J.P. Clark, *Deportation of Aliens from the United States to Europe*, New York, 1931, at p. 405 (الإشارات المرجعية محذوفة).

”أن تكون مواطن دولة يعني أن تخضع لنظامها القانوني. غير أنه لما كان للنظام القانوني للدولة مجال تطبيق إقليمي يعد بمثابة حد إقليمي، فإن المواطن يمكنه أن ينسحب من ولاية دولته بمغادرته لإقليمها. وبطبيعة الحال، فإنه يدخل فوراً في المجال الإقليمي لولاية كيان قانوني آخر، لأنه لم تعد ثمة ”أي أرض بلا مالك“ في هذا الكوكب. وفي هذه اللحظة يصبح الفرد أجنبياً في أعين الدولة التي يدخل إقليمها، ومواطناً في الخارج بالنسبة لدولته الوطنية“^(٧٦).

٤٣ - وقد تدرج طبيعة حضور أجنبي في إحدى الفئات الثلاث التالية: (١) الحضور القانوني، أو (٢) الحضور العابر أو (٣) الحضور المادي^(٧٧).

(أ) الحضور القانوني

٤٤ - أولاً، إن الأجنبي الذي يسمح بدخوله رسمياً إلى إقليم دولة أخرى وبمكث فيه وفقاً لقانونها الوطني يمكن أن يعتبر حضوره قانونياً فيها. ويمكن أن تشمل الشروط العامة للحضور القانوني ما يلي: جواز سفر سليم أو وثيقة سفر سليمة، والامتثال لشروط الدخول، والامتثال لشروط الحضور المستمر^(٧٨). وفي بعض البلدان، يمكن للشخص الذي يدخل بلداً

(٧٥) في إحدى الحالات التي يبدو أنها استثنائية، تقرر أنه لا يشترط حضور الأجنبي لإصدار مرسوم بالطرد. انظر: (قضية كوهن بنديت) Cohn-Bendit, Conseil d'État, 9 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 363-364. (علاوة على ذلك، قد يتخذ في حق أجنبي إجراء بالطرد يترتب عليه أثر إنهاء صلاحية رخصة إقامة أجنبي مقيم في فرنسا حتى وإن غادر الإقليم الوطني مؤقتاً) غير أنه في هذا السياق، تطرح مسألة ما إذا كان يمكن اعتبار هذا الطرد رفضاً فعلياً للإقامة.

(٧٦) انظر: Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ٣٤.

(٧٧) ”للأشخاص الذي يتقدمون إلى حدود دولة بغرض الدخول إليها نوايا مختلفة: فإما أنهم يرغبون في عبور الإقليم بغرض الوصول إلى دولة أخرى، مع احتمال بقائهم عند العبور لفترة زمنية محدودة لمهام وأغراض أخرى، أو إما أنهم يريدون البقاء والإقامة في تلك الدولة، بصورة دائمة أو مؤقتة حسب الأحوال. فال فئة الأولى لا نهمنا كثيراً. إذ أن الوقت الذي يقضيه هؤلاء الأشخاص في البلد قصير للغاية واتصالهم بالحياة في ذلك البلد ومؤسساته ضئيل بدرجة أنهم يمرون دون أن يشيروا الانتباه تقريباً. أما الفئة الثانية، من جهة أخرى، فتتألف من أشخاص يمكن تسميتهم فعلاً بـ’الخاضعين المؤقتين’ للدولة، وهي عبارة تحوي جملة من العلاقات... أخيراً تنقسم الفئة الثالثة نفسها إلى قسمين. أولاً المقيمون، أو الأجانب القاطنون، وهم الأشخاص الذين سمح لهم بالإقامة الدائمة في البلد، وثانياً، الأشخاص الذين ينوون المكوث في الدولة واكتساب جنسيتها في الوقت المناسب، أو المهاجرون بدقيق العبارة“ Andreas Hans Roth، المردع نفسه، الصفحتان ٣٤-٣٥ (الإشارات المرجعية محذوفة). ”ولا يهم أن يكون الفرد المعني يعبر الإقليم، أو لا يمكنه فيه إلا مؤقتاً، أو يقيم فيه؛ غير أن هذه الفوارق قد تكون لها أهمية فيما يتعلق بمشروعية الطرد في حالة محددة ما دامت أحكام القانون المحلي أو المعاهدات يمكن أن تؤثر على القرار“ Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhard (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

(٧٨) ”في جميع البلدان التي تم استعراضها، يعتبر الأجنبي في وضع قانوني بالإقليم إذا كان يحمل وثائق سليمة (أي جواز سفر وطني أو وثيقة سفر معترف بها عليها تأشيرة صالحة إذا لزم الأمر)؛ وتقيّد بإجراءات المراقبة على الحدود؛ ولم يتعد في إقامته الفترة التي سمح له بها، بمقتضى القانون، أو بمقتضى ’شروط الدخول‘، أو ترخيص بالإقامة، أو أي إذن آخر“ Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, pp. 347-348.

بصورة غير قانونية أن يكتسب لاحقا مركز الحضور القانوني^(٧٩). وستشكل الإجراءات التي تتخذها الدولة الإقليمية لفرض مغادرة الأجانب القانونيين طردا وتندرج بالتالي في نطاق هذا الموضوع.

(ب) الحضور العابر

٤٥ - ثانيا، يمكن السماح للأجانب بدخول منطقة معينة في إقليم دولة لغرض محدد ومحدود المدة دون أن يسمح لهم رسميا بالدخول إلى الدولة بموجب قانون الهجرة فيها^(٨٠). وتباين تباينا كبيرا من دولة إلى أخرى القيود المفروضة على الحضور العابر للأجنبي^(٨١) وكذا الأسباب الممكنة لإنهاء وضع العبور الذي يتمتع به الأجنبي^(٨٢).

(٧٩) حتى الأجنبي الذي دخل بلدا سرا قد يسوي وضعه لاحقا ويصبح حضوره قانونيا^(٧٩). المرجع نفسه، الصفحة ٣٤٨ (في معرض الإشارة إلى موقف المحكمة الإدارية الاتحادية الألمانية (Bundesverwaltungsgericht) في قضية ماكسي ضد ولاية مونشن (Maxi v. Stadt Munchen, 7 BVerwGE 231 (1958)).

(٨٠) تمنح عدة دولة رخصا للأجانب للسفر العابر عبر إقليمها، أو السماح بالدخول العابر إليه (انظر مثلا بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المواد ١ و ٣ و ٤؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٨؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٥٠-٥١؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٩؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٤-١٥؛ وماليزيا، نظام ١٩٦٣، المادتان ١٢ و ١٥؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١١ و ٢٧، ولائحة ١٩٦٣ (L.N. 93)، المواد ٦ و ٧ و (١) و ٨ و (١) و ١٣؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ١٤-١٦؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٩؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٢). ولا يخول الاتحاد الروسي للأجانب العابرين حق التوقف تلقائيا (قانون ١٩٩٦، المادة ٢٩). وتشترط عدة قوانين وطنية أن يدلي الأجنبي العابر أو يحمل وثائق معينة من قبيل جواز سفر صالح أو ترخيص (انظر مثلا بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المواد ١-٦ و ١١ و ١٣، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١١(١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٣؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٩ (٣) (د)؛ ولائحة ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادتان ٨ (١) و ١٣، ولائحة ١٩٦٣ (L.N. 94)، المادتان ١٨ و ٢٣ (د)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ٢٠٠٣، المادة ١٢؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٢٩ و ٣١). ويمكن أن يتأثر وضع عبور الأجنبي وحقوقه والتزاماته بما يلي: (١) وسيلة نقل الأجنبي، من قبيل النقل الجوي (بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المادة ٥؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٦، ولائحة ١٩٨٦، المادة ٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٦؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٢(٢)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣١؛ والسيارة (بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المادة ٨؛ وإكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٩)، والسكك الحديدية (بيلاروس، نظام ١٩٩٦، المادة ١٠؛ أو السفن (الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٩؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٦؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٢(٢)؛ (٢) والمعاهدات أو الاتفاقات الدولية التي أبرمتها الدولة، بما فيها تلك المبرمة مع الدولة التي يكون الأجنبي مواطنا من مواطنيها أو مقيما بها، أو التي زودت الأجنبي بوثائق السفر ذات الصلة (بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المواد ٢-١ و ٥-٦؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٣٢؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٢٩ و ٣١).

(٨١) يمكن حصر الحضور العابر للأجنبي فيما يلي: (١) منطقة إقليمية معينة أو مكان يتجاوز السفينة، من قبيل المدينة، أو المطار أو محطة القطار (بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المادتان ٥ و ١٠؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٦، ولائحة ١٩٨٦، المادتان ٨-٩؛ وإكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٤ و ١٦؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٩(٣) (د)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ١٤-١٦؛ وتونس، قانون ١٩٦٨، المادة ٧)؛ (٢) أو فترة قصوى للإقامة المسموح بها (بيلاروس، لائحة ١٩٩٦، المواد ٥ و ٧ و ١١ و ١٣؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٨؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٥٠؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٦، ولائحة ١٩٨٦، المادتان ٨-٩؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٤-١٦؛ وماليزيا، لائحة ١٩٦٣، المادتان ١٢ و (٢) و ١٥؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد ٩(٣) (د)، و ١١ (ب) و ٢٧ (ب) و (٣) (ب)، ولائحة ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادة ٦(٢-٣)، ولائحة ١٩٦٣ (L.N. 94)، المادتان ١٨ و ٢٣ (د)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ١٤-١٦؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٣١-٣٢؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨(١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٢؛ (٣) أو الدخول والخروج من موانئ محددة أو من نقاط حدودية أخرى (الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٦؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد ٩(٣) (د)، و ١١ (أ)، و ٢٧ (أ)، و ٥٢ (أ)؛ (٤) أو خط سير محدد للخروج من إقليم الدولة (بيلاروس، لائحة ١٩٩٦)، المواد ٧-٨ و ١١، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٥-١٦؛ (٥) أو بعض

٤٧ - ففي الحالة الأولى، إن المسافرين الذين يمكنهم في مرفق للنقل الدولي ريثما يغادرون إلى دولة أخرى، لا يمرون عبر دوائر الهجرة وبالتالي لا يسمح بدخولهم رسمياً إلى الدولة^(٨٣). أما المسافرون العابرون الذين يحاولون المكوث في إقليم الدولة فإن الأرحح أن يرفض السماح بدخولهم ويكونوا بالتالي عرضة للطرد لأنه لم يسمح لهم رسمياً بالدخول إلى الدولة^(٨٤). وهكذا، فإن المغادرة القسرية للمسافرين العابرين تخرج فيما يبدو عن نطاق هذا الموضوع.

(٨٢) بصفة خاصة، إذا غير الأجنبي وسيلة النقل أو مركبة النقل الفردية بين الدخول والخروج، بما في ذلك بالبقاء بعد مغادرة سفينة الأجنبي، فإن ذلك قد يتسبب في فقدان الأجنبي لوضعه العابر (شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٥١ و٨٥؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٩؛ وماليزيا، لائحة ١٩٦٣، المادة ١٥(٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١١(٢) و٢٧(٢) (ب)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨(١)، والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١(أ) و(١٥) (دال) و٢٥٢) وقد لا يتسبب ذلك في فقدانه لوضع العبور (اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٦؛ وجمهورية كوريا، المادة ١٩٩٢، المادة ١٤).

(٨٣) والقصد من هذا المبدأ تسهيل السفر الدولي. وقد يسري على المطارات أو محطات القطار أو الموانئ. للاطلاع على مناقشة عامة بشأن المسافرين العابرين، انظر Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 345. وفي قضية د. ضد المملكة المتحدة (*D. v. the United Kingdom*) (الحكم الصادر في ٢ أيار/مايو ١٩٩٧، 48 para. 37. Reports of Judg. and Dec. 1997-111 No. 37). أوضحت المحكمة أنه حتى وإن لم يدخل المدعي أبدا المملكة المتحدة بالمعنى الدقيق للكلمة، فإنه ظل داخل الولاية، تحت الحراسة، في مطار غاتويك، وهذا يكفي بالنسبة للمحكمة لأنه "كان حاضرا ماديا هناك". Hélène Lambert, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights (La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)*, Human Rights Files, No. 8, Revised 2nd ed., Council of Europe Publishing, 2001, pp. 51-52, No. 14.

(٨٤) ”عندما يتقدم شخص إلى مطار بهذا البلد ملتصقا برخصة الدخول إلى هذا البلد، فإنه ليس من الضروري لضباط شؤون الهجرة أن يلي طلبه أو يرفضه فوراً. فقد تظل المسألة معلقة في انتظار القيام بتحريات، أو كما هو الأمر في هذه الحالة المعروضة، عندما لا يكون [الأجنبي] في وضع يتيح له تسلم رسالة. وهكذا فإنه في حالة بحار غرقت سفينته وانتشل من البحر، قد لا يبت في مسألة رخصة الدخول لعدة أيام. وقد تظل رخصة الدخول معلقة، لكن عندما ترفض في نهاية المطاف، فإنها مرفوضة وهذا كل ما في الأمر. ولذلك، فإنه قد تكون ثمة فترة زمنية فاصلة...” محكمة الاستئناف، قضية ريجينا ضد وزير الداخلية، و سوبلن من جانب واحد، [١٩٦٢] ٣ All E.R. 379, 33 ILR 245, p. 252, Lord (عن المحكمة). ”... من المتفق عليه أن المدعي رجل وجهت إلى ضباط شؤون الهجرة تعليمات برفض الترخيص له بالدخول إلى هذا البلد... وصحيح أنه دخل دون الحصول على رخصة بالدخول، لكنه دخل على أي حال، على غرار ما أراه - وعلى غرار ما تبين لسلطات الهجرة سريعا - من طائفة في مطار معتمد لغرض وحيد هو استقلال الطائرة من نفس المطار. وفي هذه الظروف، وبموجب أحكام المادة ٢(أولا) (ب) [من مرسوم الأجانب، ١٩٥٣]، كان دخوله قانونيا، لأنه لا يشترط في تلك الظروف الحصول على رخصة للدخول... ومن الواضح تماما أن رخصة الدخول لم تمنح أو ترفض آنذاك“. محكمة العدل العليا (شعبة مجلس الملكة)، في قضية كوشينيميستر ضد وزير الداخلية وآخر، High Court of Justice (Queen's Bench Division) in *Kuchenmeister v. Home Office and Another*, [1958] 1 All E.R. 485, 26 ILR 466, Barry J (1958-ii).

٤٨ - وفي الحالة الثانية، يخضع أفراد الأطقم لنظم السفر الخاصة بهم والتي تتوخى تسهيل مرورهم عبر البلدان الأجنبية^(٨٥). وكثيرا ما يتم إبعاد أفراد الأطقم الذين يمكنهم في إقليم دولة أخرى فترة تتجاوز الفترة المسموح بها وذلك بإجراءات خاصة بدل الإجراء العام لطرد الأجانب^(٨٦). وهكذا، فإن المغادرة القسرية لأفراد الأطقم تخرج هي أيضا فيما يبدو عن نطاق هذا الموضوع.

(ج) الحضور المادي

٤٩ - ثالثا، إن الأجنبي الذي يعبر حدود دولة ليس مواطنا من موطنها دون أن يكون السماح بدخوله أو دخوله رسميا^(٨٧)، وفقا للقوانين الوطنية للهجرة فيها، فإنه يعتبر مع ذلك حاضرا ماديا فيها^(٨٨) ويثور بعض التساؤل عما إذا كانت

لم يسمحوا له بالانتقال من قسم من المطار إلى قسم آخر حيث سيستقل طائرة لاستكمال رحلته. ونتيجة لذلك، فاته موعد استقلال الطائرة وتعين عليه البقاء في المطار حتى اليوم التالي". Atle Grahl-Madsen، الحاشية ٧٨ أعلاه، الصفحة ٣٤١.

(٨٥) "رغم أن أفراد أطقم السفن والطائرات لا يندرجون لأول وهلة في نفس فئة الدبلوماسيين والموظفين الدوليين، فإنهم يستفيدون مع ذلك من نظام السفر الخاص بهم. وقد بادرت منظمة الطيران المدني الدولي والمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية إلى العمل على الاعتماد الواسع النطاق للمعايير والممارسات الدولية بشأن حركة البحارة وأطقم الطائرات". Guy S. Goodwin- Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 156 وثائق الهوية الوطنية للبحارة، جنيف، ١٣ أيار/مايو ١٩٥٨، (United Nations, Treaty Series, vol. 389, No. 108, p. 277)؛ واتفاقية تسهيل حركة الملاحة البحرية الدولية، لندن، ٩ نيسان/أبريل ١٩٦٥، (United Nations, Treaty Series, vol. 591, No. 8564, p. 265). "غير أن بعض الفئات من الناس تستثنى من المراقبة عند الدخول أو تتمتع بامتيازات عند طلب الدخول إلى إقليم دولة أجنبية. وهذا ما عليه الأمر مثالا بالنسبة لأفراد الأطقم، بناء على معاهدات ثنائية ثم على معاهدات متعددة الأطراف". Hélène Lambert، الحاشية ٨٣ أعلاه، الصفحة ١١ (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٨٦) "بذلت المنظمات الدولية جهدا كبيرا لإنشاء نظام عقلائي يسهل الدخول والإقامة المؤقتين لأفراد الأطقم. وكانت النية الرئيسية من وراء ذلك هو الإسراع بوتيرة السفر الدولي ومنع التأخيرات غير الضرورية التي تعزى إلى إجراءات الهجرة. ومن هذا المنظور، فإنه لا عجب في أن تتم موازنة تسهيلات دخول أفراد الأطقم بتدابير صارمة لإبعاد من يتخلف منهم عن المغادرة". Guy S. Goodwin- Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 158 (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٨٧) انظر على سبيل المثال، قضية سيوم فايسا جوزيف ضد دائرة الهجرة والتجنيس بالولايات المتحدة، محكمة الاستئناف الاتحادي، الدائرة الرابعة، ٢٠ أيار/مايو ١٩٩٣، (Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service, U.S. Court of Appeals, 4th Circuit, 20 May 1993 [No. 92-1641]). ("إن 'الدخول' في سياق قانون الهجرة والتجنيس مصطلح ورد في المادة ٨ U.S.C § 1101(a)(13) (1988). فالحضور المادي وحده لا يكفي لكي يقوم "الدخول". بل إنه لإثبات 'الدخول' إلى الولايات المتحدة، يتعين أن يثبت الأجنبي: (١) الحضور المادي في الولايات المتحدة؛ (٢) (أ) والخضوع لتفتيش ضابط شؤون الهجرة أو سماحه بالدخول، أو (ب) التهرب الفعلي أو اعتزام التهرب من التفتيش؛ (٣) وعدم وجود منع رسمي") (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٨٨) "صحيح أن الأجانب الذين يلجئون أبوانا، ولو بصورة غير قانونية، لا يمكن طردهم إلا بعد إجراءات مطابقة للمعايير التقليدية للإنصاف المحسدة في الضمانات الإجرائية المنصوص عليها قانونا. غير أن الأجنبي الذي يكون على عتبة الدخول يكون له وضع مختلف..." قضية شوغنسكي ضد ميزي، المحكمة العليا للولايات المتحدة، ١٦ آذار/مارس ١٩٥٣ (Shaughnessy v. Mezei, United States Supreme Court, 16 March 1953 [345 U.S. 206]) (نقلا عن (26 ILR 264, p. 267 (1953)) (الإشارات المرجعية محذوفة). "من المهم الإشارة في البداية إلى أن قوانين الهجرة لدينا دأبت منذ مدة طويلة على التمييز بين الأجانب الذين أتوا إلى شواطئنا بغرض القبول... وأولئك الذين يوجدون داخل الولايات المتحدة بعد الدخول، بصرف النظر عن شرعيته". قضية لينغ مليا ما ضد باربر، (1958, 357 U.S. 185 (Leng May Ma v. Barber, 26 ILR 475, pp.475-476-1958-II)) (نقلا عن (26 ILR 475, pp.475-476-1958-II)) "دأبت هذه المحكمة منذ ما يزيد على نصف قرن على القول إن وضع أجنبي تحت الحراسة في انتظار البت في قبوله لا يشكل دخولا من الناحية القانونية رغم

الإجراءات التي تتخذها الدولة الإقليمية لإكراه الأجانب غير القانونيين على المغادرة تشكل طردا ولا تعد إجراء آخر من قبيل عدم السماح بالدخول^(٨٩). فقد يعتبر الأجنبي حاضرا في الإقليم من الناحية الواقعية لا من الناحية القانونية^(٩٠). وفي هذه الحالة، يسري القانون الوطني المتعلق بمنع الدخول أو عدم السماح بالدخول. وعموما يخضع السماح بالدخول والطرده لنفس الشروط الموضوعية والإجرائية. ويتمتع الدول عادة بسلطة تقديرية واسعة وتوفر ضمانات إجرائية أقل في تناول طلبات السماح بالدخول أو الدخول التي يقدمها الأجانب. وقد يتباين مركز أجنبي غير قانوني وإجراءات إكراهه على المغادرة تبعا للقانون الوطني للدولة المعنية. وهكذا، قد يوصف الإجراء بأنه طرد أو عدم قبول، أو غير ذلك بمقتضى القانون الوطني^(٩١).

”تضع الدول في قوانينها المحلية الشروط التي بمقتضاها يدخل الأجانب إلى إقليمها. وعموما، تشترط هذه القوانين تحديد الهوية بجواز سفر، وتحفظ بحق منح ترخيص خاص بإصدار تأشيرات. ويمكن أن يؤدي الدخول غير القانوني إلى طرد الأجنبي لكون دخوله غير مبرر. ولا يمكن الجواب على السؤال المتعلق بما إذا كان الأجنبي يستطيع أن يطلب الحماية القضائية أمام المحاكم الوطنية للطعن في عدم السماح بالدخول إلا بتطبيق قواعد النظام القانوني الوطني المعني. وحتى إذا لم تخول الدولة الحماية القضائية في حالات عدم السماح بالدخول واعتبرت القرار الإداري نهائيا، فإنه لا ينشأ عن ذلك أي انتهاك للقانون الدولي العرفي“^(٩٢).

٥٠ - ويطرح السؤال عما إذا كان نطاق هذا الموضوع يقتصر على طرد الأجانب الحاضرين بصفة قانونية في إقليم دولة أخرى أم أنه يشمل أيضا الأجانب غير القانونيين الحاضرين ماديا فيه. ولعل اتباع نهج أضيق في هذا الموضوع يفترض فيه أن يكون أقل تعقيدا وأسرع وتيرة. غير أن هذا النهج لن يتناول حالة تكتسي أهمية عملية كبيرة نظرا للتواتر الذي تحدث به^(٩٣). وقد يتطلب اتباع النهج الواسع بشأن الموضوع النظر في مفهوم ”الأجنبي غير القانوني“ وكذلك في الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لطرده هؤلاء الأجانب بالمقارنة مع الأجانب الحاضرين في الدولة بصورة قانونية.

أن الأجنبي موجود ماديا في الولايات المتحدة“. قضية لينغ مايا ما ضد باربر، 357 U.S. 185 (1958) (*Leng May Ma v. Barber*) (نقلا عن 26 ILR 475, pp.475-476-1958-II) ”يتم الدخول إلى إقليم بعبور خط الحدود وبالتالي بوضع الأقدام في الإقليم. وفي تلك اللحظة يصبح الشخص تحت الولاية الإقليمية للدولة المعنية - وهي ولاية تمتد حتى خط الحدود ولا تتعداه“ - *Atle Grahl-Madsen*، الحاشية ٧٨ أعلاه، الصفحة ٢٢٣.

(٨٩) ”عندما يدخل أجنبي إلى الإقليم بصفة غير قانونية ودون أن تدرك السلطات الوطنية ذلك، ثم يرحل فيما بعد، فإنه قد يكون ثمة شك بشأن ما إذا كان إجراء الدولة يشكل طردا أو عدم سماح بالدخول. غير أن الفرق ليس سوى مسألة اصطلاحية، لأن النتيجة القانونية في الحالتين يمكن أن تكون هي الترحيل القسري“. Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

(٩٠) ”غير أن مجرد الحضور المادي في إقليم دولة لا يجعل الشخص دائما أو من جميع الجوانب خاضعا لقانون البلد“ - *Atle Grahl-Madsen*، الحاشية ٧٨ أعلاه، الصفحة ٣٣٤.

(٩١) انظر الجزء الثالث - جيم، والجزء العاشر - ألف.

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

(٩٣) ”بعد الطرد عموما تديبرا تستخدمه الدولة لمكافحة الهجرة غير المشروعة، رغم أنه قد يطال أيضا المهاجرين القانونيين.“ - Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٨٩.

٢ - إقليم الدولة

٥١ - لعل تحديد مفهوم إقليم الدولة لأغراض ممارسة الولاية أو ترتيب المسؤولية بموجب القانون الدولي مسألة أوسع إلى حد ما من مسألة حدود الدولة المعتمدة لأغراض مراقبة الهجرة بموجب القانون الوطني. وعلى غرار ما أقرته محكمة العدل الدولية، فإن السيادة الإقليمية للدولة تشمل بمقتضى القانون الدولي مياهها الداخلية وبحرها الإقليمي ومجالها الجوي: "المفهوم القانوني الأساسي لسيادة الدولة في القانون الدولي العرفي، المعرب عنه، في جملة أمور، في الفقرة ١ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة، يشمل المياه الداخلية والبحر الإقليمي لكل دولة والمجال الجوي فوق إقليمها"^(٩٤).

٥٢ - وقد يقتصر مفهوم إقليم الدولة لأغراض تحديد ما إذا كان أجنبي قد دخل دولة أو سمح له بدخولها على إقليمها البري ومياهها الداخلية. وبالتالي، قد يكون ثمة تمييز بين دخول أجنبي إلى إقليم دولة كمسألة واقعية تستند إلى الحدود الإقليمية للدولة وكمسألة قانونية تستند إلى نقاط الدخول المحددة لأغراض مراقبة الهجرة. والأرجح أن حدود الدولة لأغراض الهجرة تحدد في القانون الوطني للدولة في سياق تطبيق قانون الهجرة لديها.

"فرغم أن الحدود الإقليمية للدولة تمتد إلى حدود بحرها الإقليمي، فإن ذلك لا يستتبع القول إن الدخول إلى البحر الإقليمي يشكل دخولا إلى الدولة، عندما يكون 'الدخول' هو الواقعة القانونية الضرورية والكافية لتحريك آلية تطبيق نظام معين من القواعد الدولية، من قبيل القواعد المتعلقة بالهبوط الاضطرابي أو الحصانة في حالة الدخول غير القانوني. وتطبق الدول عموما قوانينها المتعلقة بالهجرة، لا داخل مياهها الإقليمية، بل داخل مياهها الداخلية، حتى وإن قيل إن 'الدخول' يحدث وقت عبور الحد الخارجي للبحر الإقليمي"^(٩٥).

٥٣ - ولعل التمييز بين دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة باعتباره مسألة واقعية أو مسألة قانونية مهم في أغراض تحديد: (١) إمكانية التصدي للأجنبي غير القانوني أو غير المرغوب فيه وإبعاده؛^(٩٦) (٢) أو إمكانية إكراه الأجنبي غير القانوني أو غير المرغوب فيه على المغادرة عن طريق عدم السماح بالدخول عوض الطرد.^(٩٧)

(٩٤) الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، جوهر القضية، الحكم، I.C.J. Reports 1986, p. 111, 442 para 212. "تشمل السيادة الإقليمية بصفة رئيسية الإقليم البري، والبحر الإقليمي التابع للبر، وقاع البحر وباطن أرض البحر الإقليمي. ويشمل مفهوم الإقليم الجزر والجزيرات والصخور والشعاب". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 105. (الإشارات المرجعية محذوفة). "وتشمل ولاية الدولة تماما المياه الداخلية الواقعة خلف خطوط الأساس المستخدمة في تحديد المياه الإقليمية. كما يعد البحر الإقليمي منطقة تمارس عليها الدولة الساحلية كامل السيادة وتسري فيها كافة قوانين الدولة الساحلية رهنا بشروط المرور البريء. وتمارس السيادة فيها بطريقة لا تختلف عن ممارستها على إقليم الدولة". Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 162-163. انظر أيضا: Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 572.

(٩٥) Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 163 (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٩٦) انظر الجزء ثالثا - باء - ٤.

(٩٧) انظر الجزء ثالثا - جيم - ١ (ب).

٣ - الحالات الخاصة

٥٤ - يخضع الأجانب، مبدئياً لولاية الدولة التي يوجدون فيها^(٩٨). غير أن ثمة عدداً من الحالات التي يمكن أن تنشأ فيها عن حضور الأجنبي في إقليم دولة أخرى مسائل خاصة تتعلق بالولاية. ولعل هذه الحالات الاستثنائية تخضع فيما يبدو لقواعد خاصة في القانون الدولي (قاعدة التخصيص) لا للقواعد المتعلقة بطرد الأجانب وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق هذا الموضوع.

(أ) الأماكن الخاضعة لمبدأ الحرمة

٥٥ - أولاً، ثمة مجالات داخل إقليم الدولة تخضع لمبدأ الحرمة كمسألة من مسائل القانون الدولي، ولاسيما المقار الدبلوماسية، والمقار القنصلية، ومقار البعثات الخاصة ومقار المنظمات الدولية. وفي بعض الحالات، يخول للأفراد حق اللجوء إلى تلك الأماكن. وعادة ما يكون الأفراد الملتزمون للجوء مواطنين للدولة الإقليمية. غير أن الأجانب يلتمسون هم أيضاً اللجوء في مكان من هذا القبيل^(٩٩). وما فتى يشار إلى هذه الممارسة بـ "اللجوء خارج الولاية الإقليمية"^(١٠٠) أو

(٩٨) "إن كون كل دولة تمارس سطوتها الإقليمية على كل الأشخاص الموجودين في إقليمها، مواطنين كانوا أم أجانب، يستبعد ممارسة سلطة الدول الأجنبية على مواطنيها في إقليم دولة أخرى". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 901.

(٩٩) "حدثت حالة خاصة في الثمانينات عندما قامت أعداد كبيرة من مواطني جمهورية ألمانيا الديمقراطية الذين كانت هجرهم غير قانونية في معظمها، باحتياح سفارات جمهورية ألمانيا الاتحادية في شتى دول أوروبا الشرقية، لاسيما في تشيكوسلوفاكيا، وذلك سعياً إلى الحصول على رخصة للعيش في الجمهورية الاتحادية (التي ترى سلطاتها أن هؤلاء مواطنون ألمان تحق لهم حقوق بصفتهم تلك في الجمهورية الاتحادية...) وابتداءً من ١٩٨٤ تقريباً، تزايد حجم وتواتر هذه الأحداث إلى أن بلغت، في ١٩٨٩، نقطة تجمع فيها مرة ما يزيد على ١٠٠٠ شخص في مقر سفارة الجمهورية الاتحادية في براغ". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, at p. 1083, No. 3.

(١٠٠) "استخدمت عبارة "اللجوء خارج الولاية الإقليمية" في هذا المقام للدلالة على اللجوء الممنوح داخل إقليم الدولة التي التمس منها اللجوء. ويشير إلى اللجوء إلى دور البعثات والقنصليات والبوارج الحربية والسفن التجارية في موانئ الدولة التي يسعى الفرد الملتزم للجوء إلى الفرار منها. ويختلف في هذا الشأن عن اللجوء "الإقليمي" الذي يمنح داخل إقليم الدولة التي تمنحه. ويقع اللجوء خارج الولاية الإقليمية كاستثناء للسيادة الإقليمية للدولة التي يمنح فيها؛ لأنه يحد من ولاية هذه الأخيرة على كافة الأفراد الموجودين في إقليمها، وهي ولاية تشكل خاصية أساسية لسيادة الدولة بموجب القانون الدولي. لذلك فإنها ليست ممارسة يمكن إتباعها بسهولة، ولا بد من تحديد أساسها القانوني تحديداً واضحاً. فمن المبادئ العامة للقانون أن الحقوق المطالب بها بصورة تحيد عن القواعد العادية للقانون الدولي لا بد من إثباتها إثباتاً واضحاً. ... ولعل السؤال المطروح هو ما إذا كان الوضع الحالي للجوء في دور البعثات والسفن مرض من منظور الدول المعنية، ولاسيما من منظور الدول التي تمنح ذلك اللجوء. فقد ثبت أن هدفها مزدوج ويتمثل في: أولاً، التصرف بطريقة إنسانية، وثانياً، عدم التدخل غير المبرر في الشؤون الداخلية لدولة أخرى. وقد تبين أن ثمة في هذا الصدد مبدأ مستقل من مبادئ القانون يجعل الإخلال بحدود سيادة دولة لاعتبارات إنسانية إخلالاً مشروعاً. ولم تتركس ممارسة الدول في هذا الصدد مبدأ التدخل الإنساني في أوسع أشكاله. ومن حيث الممارسة، لا تلبى المطالبة المستندة إلى دواعي إنسانية إلا إذا لم تكن تنال من صلاحية السلطات المحلية، أو كما جرت عليه العادة، عندما يتوقف الأمر على رضاها. غير أن ممارسة اللجوء من شأنها أن تؤدي إلى توتر العلاقات بين الدولة التي تمنح ممثلوها اللجوء والدولة التي منح اللجوء في إقليمها. ... ولما كان الهدف الأولي للممثلات هو إقامة علاقات حسنة، فإن منح اللجوء سيبدو بالتالي دخليلاً على هدفها، بل يتناقض معه". Felice Morgenstern, "Extra-Territorial Asylum", *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, pp. 236-261, at pp. 236, 259 and 260-261 مخدوفة (في معرض الإشارة إلى فتوى محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية "وصول السفن الحربية البولندية إلى ميناء دانترغ ((Access of Polish War-vessels to the Port of Danzig (Publications of the Court, Series A/B, No. 43, p. 142).

عندما يلتمس الشخص اللجوء في مقام دبلوماسية يشار إليه بـ "اللجوء الدبلوماسي" (١٠١). وصلاحيّة الدولة في أن تتولى الحراسة المادية للأجنبي الحاضر في مكان من هذا القبيل لأغراض الطرد والترحيل ستحكمها قواعد القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية (١٠٢) والعلاقات القنصلية (١٠٣) والبعثات الخاصة (١٠٤) والمنظمات الدولية (١٠٥).

(١٠١) "إن ممارسة منح اللجوء الدبلوماسي في ظروف استثنائية ممارسة قديمة العهد، غير أن مسألة مدى كونها جزءاً من القانون الدولي العمومي مثار خلاف. ... لكن وعلى غرار ما لاحظته محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء: "إن اللاجئ يوجد داخل إقليم الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة. وينطوي قرار منح اللجوء الدبلوماسي على استثناء من سيادة تلك الدولة. إذ يسحب مرتكب الجريمة من ولاية الدولة الإقليمية ويشكل تدخلاً في مسائل تدخل حصراً في اختصاص تلك الدولة. وهذا الاستثناء من السيادة الإقليمية لا يمكن إقراره ما لم يثبت أساسه القانوني في كل حالة بعينها". وبالتالي، فإنه في غياب أساس قانوني ثابت، على غرار الأسس التي توفرها المعاهدة أو العرف المستقر، فإن اللاجئ يجب تسليمه إلى السلطات الإقليمية بناء على طلبها وإذا رفض تسليمه، فإنه يمكن اتخاذ تدابير جبرية للحمل على ذلك. ونظراً لحرمة مبادئ السفارات، فإن الحدود الجائزة لتلك التدابير غير واضحة". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, pp. 1082-1083 (نقلاً عن المرجع التالي: (ICJ Rep (1950), at p. 274).

(١٠٢) اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٦١، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95) المادة ٢٢، الفقرة ١ (تكون حرمة دار البعثة مصنونة. ولا يجوز لمأموري الدولة المعتمد لديها دخولها إلا برضا رئيس البعثة). "لحرمة دار البعثة جانبان متميزان. الأول هو الحرمة من أي شكل من أشكال إنفاذ القوانين من جانب سلطات الدولة المعتمد لديها - الدخول أو التفتيش أو الحجز أو حتى تبليغ المستندات القانونية". Eileen Denza, "Diplomatic Agents and Missions, Privileges and Immunities", 1990, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 1, 1992, pp. 1040-1045, at p. 1041.

(١٠٣) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261) المادة ٣١: "١ - تصان حرمة المباني القنصلية بالقدر المنصوص عليه في هذه المادة.

"٢ - لا يجوز لسلطات الدولة المعتمد لديها أن تدخل ذلك الجزء من المباني القنصلية الذي يستخدم حصراً لأعمال المركز القنصلي إلا بموافقة رئيس المركز القنصلي أو من يسميه أو بموافقة رئيس البعثة الدبلوماسية للدولة الموفدة. غير أنه يجوز افتراض موافقة رئيس المركز القنصلي في حالة حدوث حريق أو كارثة أخرى تستدعي اتخاذ إجراء وقائي فوري". انظر: Constantin Economidès, "Consular Relations", 1986, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 765-768, at p. 767.

(١٠٤) اتفاقية البعثات الخاصة، ٨ نيسان/أبريل ١٩٦٩، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231) المادة ٢٥، الفقرة ١:

"حرمة الدار التي تقيم فيها البعثة وفقاً لهذه الاتفاقية مصنونة. ولا يجوز لمأموري الدولة المستقبلية دخول الدار المذكورة إلا برضا رئيس البعثة الخاصة أو، عند الاقتضاء، رئيس البعثة الدبلوماسية الدائمة للدولة الموفدة المعتمد لدى الدولة المستقبلية. ويجوز افتراض توفر هذا الرضا في حالة حدوث حريق أو حادث آخر يعرض السلامة العامة للخطر الشديد، وذلك شرط سبق تعذر الحصول على صريح رضا رئيس البعثة الخاص أو، عند الاقتضاء، رئيس البعثة الدائمة."

(١٠٥) انظر، مثلاً، الاتفاق المتعلق بمقر الأمم المتحدة، ليك ساكسس، ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٤٧، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٧، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No. 147, p. 11) البند ٩:

"أ) تكون حرمة منطقة المقر مصنونة. ولا يجوز لمأموري وموظفي الولايات المتحدة الاتحاديين أو التابعين للولايات أو المحليين، سواء كانوا إداريين أو قضائيين أو عسكريين أو من عناصر الشرطة الدخول، إلى منطقة المقر لممارسة أي مهمة من مهامهم الرسمية فيها إلا بموافقة الأمين العام، وبالشروط التي يوافق عليها. ولا يجوز في منطقة المقر تنفيذ الإجراءات القانونية، بما فيها حجز الأموال الخاصة، إلا بموافقة الأمين العام وبالشروط التي يوافق عليها.

(ب) متعهدو النقل العمومي

٥٦ - ثانياً، يمكن أن تكون طائرة أو سفينة حاملة لجنسية دولة ما^(١٠٦) حاضرة في إقليم دولة أخرى. وقد تكون ثمة حالات يرغب فيها قائد تلك الطائرة أو ربان تلك السفينة في إنزال راكب: (١) ليس مواطناً للدولة الإقليمية؛ (٢) ولم يمنح رخصة لدخول الدولة الإقليمية غير رخصة مؤقتة لأغراض المرور العابر (أو ربما دون أي رخصة في حالة الهبوط الاضطراري). ويمكن اعتبار الأجنبي في عهدة متعهد النقل العمومي^(١٠٧) وفي بعض الحالات، يمكن اعتبار طائرة أو سفينة جزءاً من إقليم دولة جنسيتها^(١٠٨) وفي الوقت ذاته، تعتبر الطائرة أو السفينة التجارية عموماً خاضعة للولاية الإقليمية للدولة التي توجد بها^(١٠٩).

٥٧ - ولا تعد طرداً فيما يبدو المغادرة القسرية لأجنبي لطائرة أو سفينة أجنبية موجودة في إقليم دولة أخرى. وقد يكون الأجنبي حاضراً مادياً في وسيلة نقل عمومي لدولة أجنبية أو في مرفق نقل دولي للدولة الإقليمية. وقد لا يكون الأجنبي قد سمح بدخوله رسمياً إلى الدولة أو دخل إقليم الدولة من الناحية القانونية. ولعل هذه الحالة تحكمها فيما يبدو قواعد القانون

(ب) دون الإخلال بأحكام الاتفاقية العامة أو المادة الرابعة من هذا الاتفاق، تمنع الأمم المتحدة استعمال منطقة المقر كملجأ للأشخاص الذين يتهربون من قرار بالقبض عليهم صادر بموجب قوانين الولايات المتحدة الأمريكية الاتحادية أو الخاصة بالولايات أو المحلية، أو المطلوبين من قبل حكومة الولايات المتحدة للتسليم إلى بلد آخر، أو الذين يسعون إلى التهرب من تبليغ بإجراء قانوني“.

(١٠٦) ”تحمّل الطائرات جنسية الدولة التي سجلت فيها“. اتفاقية الطيران المدني الدولي، شيكاغو، الملحق رقم ٩، (الطبعة الثانية عشرة)، المادة ١٧. [...] تكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها“. اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، (United Nations, Treaty Series, vol. 1834, No. 31363)، الصفحة ١٦٢، المادة ٩١ (١). See Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 731; and Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 3.

(١٠٧) ”يعتبر الأجنبي في عهدة الناقل، ما لم تكن ثمة توجيهات مخالفة“. Jack Wasserman, *Immigration Law and Practice*, 3rd ed., New York, The American Law Institute, 1979, p. 423 (في معرض الإشارة إلى ممارسة الولايات المتحدة)

(١٠٨) والسؤال الأول الذي تتعين الإجابة عليه هو ما إذا كانت السفينة التجارية جزءاً من إقليم الدولة. وثمة في هذا المجال نظريتان متعارضتان، الأولى ترى أن السفينة جزء طاف من إقليم الدولة والأخرى ترى أن السفينة لا تكون مملوكة للدولة إلا في حالة عدم وجود ولاية محلية. ولم يقبل أحصائيو القانون الدولي في أغلبيتهم أيّاً من هاتين النظريتين. والرأي المقبول عموماً هو أن السفينة التجارية في البحار المفتوحة لا تخضع للولاية الإقليمية بل تخضع لولاية دولة العلم. (وفيما عدا حالات استثنائية، تخضع الأنشطة فوق متن السفينة لولاية دولة العلم: اتفاقية أعالي البحار، جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨، (United Nations, Treaty Series, vol. 450, No. 6465, p. 82)، المادة ٨٢، وتعتبر الاتفاقية عموماً معلنة للمبادئ العامة للقانون الدولي). (ولا يكمن الإشكال في التماس اللجوء خارج الولاية الإقليمية في السفن غير المتواجدة في موانئ الدولة التي يسعى الفرد الطالب للجوء إلى الفرار منها. فلو كان الأمر كذلك، لكان مشكل الاستثناءات الواردة على سيادة الدولة على إقليمها وثيق الصلة بالموضوع).“ Chooi Fong, “Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats”, *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol.52, 1982, pp.53-108, at p. 100-101 (Nos. 3 and 4). (reproduced in parentheses)

(١٠٩) انظر: Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p.622; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 85; and Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, p. 55

الدولي (من قبيل القانون الدولي للطيران المدني^(١١٠) أو القانون البحري الدولي^(١١١)) بدل القواعد المتعلقة بطرد الأجانب. وبالتالي، فإن هذه الحالات التي تنطوي على مغادرة قسرية للأجنبي لطائرة أو سفينة أجنبية لا يبدو أنها تندرج في نطاق هذا الموضوع.

on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo, 14 September 1963, United Nations, (١١٠) Treaty Series, vol. 704, No. 10106, p. 219 المواد ٦ (١) و٨ (١) و(٢) و١٤ (١) و(٢):

المادة ٦

١ - عندما تكون لقائد الطائرة أسباب معقولة تدفعه إلى الاعتقاد بأن شخصا قد ارتكب، أو على وشك ارتكاب، جريمة أو عمل منصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ١، على متن الطائرة، فإنه يجوز له أن يفرض على ذلك الشخص ما يلزم من تدابير معقولة بما فيها تقييد الحركة:

- (أ) لحماية سلامة الطائرة، أو ما فيها من أشخاص أو ممتلكات؛ أو
- (ب) لصون حسن النظام والانضباط على متن الطائرة؛ أو
- (ج) لتمكينه من تسليم ذلك الشخص إلى السلطات المختصة أو إنزاله وفقا لأحكام هذا الفصل.

المادة ٨

١ - يجوز لقائد الطائرة، بالقدر اللازم لأغراض الفقرة الفرعية (أ) أو (ب) من الفقرة ١ من المادة ٦، أن يتزل في إقليم أي دولة تخط فيها الطائرة أي شخص تكون لقائد الطائرة بشأنه أسباب معقولة تدفعه إلى الاعتقاد بأن ارتكب، أو على وشك ارتكاب، جريمة أو عمل منصوص عليه في الفقرة ١ (ب) من المادة ١، على متن الطائرة.

٢ - ويبلغ قائد الطائرة بهذا الإنزال وبأسبابه سلطات الدولة التي يتزل فيها أي شخص عملا بهذه المادة.

المادة ١٤

١ - عندما يتم إنزال أي شخص وفقا للفقرة ١ من المادة ٨، أو يتم تسليمه وفقا للفقرة ١ من المادة ٩، أو يتم إنزاله بعد ارتكابه عملا منصوصا عليه في الفقرة ١ من المادة ١١، وعندما لا يستطيع ذلك الشخص أو لا يرغب في مواصلة رحلته وترفض دولة الهبوط قبوله، فإنه يجوز لتلك الدولة، إذا لم يكن الشخص المعني مواطنا لتلك الدولة أو مقيما بها، أن تعيده إلى إقليم الدولة التي هو مواطن لها أو مقيم دائم بها أو إلى إقليم الدولة التي بدأ فيها رحلته جوا.

٢ - لا يعد الإنزال أو التسليم أو تولي الحراسة أو غيرها من التدابير المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ١٣ أو إعادة الشخص المعني، سماحا بدخول إقليم الدولة المتعاقدة المعنية لأغراض قانونها المتعلق بدخول الأشخاص أو السماح بدخولهم وليس في هذه الاتفاقية ما يمس بقانون دولة متعاقدة فيما يتعلق بطرد الأشخاص من إقليمها.

(١١١) اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، ١٠ آذار/مارس ١٩٨٨، (United Nations, Treaty Series, vol. 1678, No. 29004)، الصفحة ٢٠٧، المادة ٨:

١ - يمكن لربان سفينة من سفن دولة طرف ("دولة العلم") أن يسلم إلى سلطات دولة طرف أخرى ما ("الدولة المتلقية") أي شخص إذا ما توافرت لديه أسباب مقنعة للاعتقاد بأنه ارتكب فعلا من الأفعال الجرمية المحددة في المادة ٣.

٢ - وعند نقل السفينة لشخص يعتزم الربان تسليمه طبقا للفقرة ١، ينبغي أن تكفل دولة العلم، حيثما كان ذلك مستطاعا، وقبل دخول المياه الإقليمية للدولة المتلقية، إن أمكن، إلزام الربان بإخطار سلطات الدولة المتلقية باعتزامه تسليم مثل هذا الشخص وبالأسباب الداعية إلى ذلك.

٣ - ينبغي أن توافق الدولة المتلقية على التسليم وأن تباشر بالإجراءات طبقا لأحكام المادة ٧، إلا في الحالات التي تتوافر لديها الأسباب للاعتقاد بأن الاتفاقية لا تنطبق على الأفعال التي تستند إليها عملية التسليم. ومن الواجب إرفاق أي رفض بالاستلام ببيان يوضح الأسباب الداعية إلى ذلك.

٤ - تكفل دولة العمل إلزام ربان سفينتها بتزويد سلطات الدولة المتلقية بالأدلة المتوافرة في حوزته بشأن الجرم المزعوم.

(ج) السفن الحربية

٥٨ - ثالثاً، تحقق للسفن الحربية امتيازات وحصانات خاصة عندما تكون حاضرة في مياه أجنبية مما يحد من صلاحية الدولة الإقليمية في تولي حراسة الأجانب (حتى غير أعضاء الأقطم) الحاضرين في تلك السفينة.^(١١٢)

(د) القواعد العسكرية

٥٩ - رابعاً، يمكن أن تكون للقواعد العسكرية أو غيرها من أماكن إيواء أفراد القوات المسلحة لدولة في إقليم دولة أخرى حرمة مصونة.^(١١٣) ففي وقت السلم، يمكن أن تكون القوات المسلحة لدولة حاضرة في إقليم دولة أخرى، بصورة مؤقتة أو لأجل طويل بموافقة الدولة المستقبلة. وعادة ما يحكم حضور القوات المسلحة اتفاق بين الدول المعنية. وجرت العادة على أن تحكم الاتفاقات المبرمة بين الدول المعنية ممارسة الدولة الموفدة أو الدولة المستقبلة للولاية فيما يتعلق بالأجانب العسكريين

٥٠ - يمكن لدولة متلقية قبلت استلام شخص طبقاً للفقرة ٣ أن تطلب بدورها من دولة العلم قبول تسلم ذلك الشخص. وتنظر دولة العلم في مثل هذا الطلب، وإذا ما وافقت عليه فإنها تباشر بالإجراءات طبقاً للمادة ٧. وفي حال رفض دولة العلم للطلب، فإن عليها أن تزود الدولة المتلقية ببيان عن الأسباب الداعية إلى ذلك.

(١١٢) كثيراً ما كان يشار إلى السفن الحربية في السابق بأنها، بمعنى من المعاني، "أجزاء عائمة من دولة العلم". وقد رفضت فكرة الولاية الخارجية عن الإقليم في قضية شونغ شي شنونغ ضد الملك [١٩٣٩] 160 AC. غير أن للسفينة الحربية مركز وامتيازات خاصة. فباعتبارها جهازاً للدولة، تستفيد السفينة الحربية من الحصانة السيادية للدولة من ولاية الدول الأخرى. وتظل السفينة الحربية بكافة الأشخاص والممتلكات التي على متنها خاضعة لولاية دولة علمها حتى أثناء مكوثها في المياه الأجنبية. ولا يمكن اتخاذ أي إجراءات قانونية ضدها إما لاستعادة الحياة أو للأضرار الناجمة عن اصطدام، أو لمكافأة عن عملية إنقاذ، أو لأي سبب آخر. ولا يسمح لأي مسؤول تابع لدولة ساحلية باعتلاء متن السفينة دون ترخيص خاص من الربان... بل إن الأفراد الذين لا ينتمون إلى الطاقم ويلجؤون إلى السفينة، بعد ارتكابهم لجريمة في إقليم الدولة الساحلية، لا يمكن إنزالهم من السفينة بالقوة؛ فإذا رفض الربان تسليمهم، فإن تسليمهم لا يمكن أن يتم إلا بالوسائل الدبلوماسية من دولته الأصلية. وعلى غرار الحالات الأخرى للحصانة من الولاية، تتخلى دولة علم السفينة عن امتيازاتها لكي تتيح للدولة الساحلية ممارسة الولاية". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, pp. 1167-1169. (الإشارات المرجعية محذوفة). للاطلاع على مناقشة بشأن سفن الدولة غير السفن الحربية انظر المرجع نفسه، الصفحة ١١٧؛ و Louis B. Sohn and T. Buerghenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 31

(١١٣) ثمة مسألة مستقلة عن ممارسة الولاية فيما يتعلق بالأمور الداخلية لإدارة القوات هي مسألة ما إذا كان لسلطات الدولة المستقبلة الحق في الدخول إلى الأماكن أو المعسكرات التي تشغلها القوة الزائرة. فإذا لم تنظم المسألة بمقتضى معاهدة، فإن الوضع القانوني لا يكون واضحاً، وسيتعين تحديده على ضوء ما يعقل أن يفهم ضمناً من الظروف الملازمة للموافقة المبداة على حضور القوة في الدولة المستقبلة، وعلى ضوء الصفة السيادية التي أنشئت في إطارها تلك القوة. وما دام يطلب من الدولة المستقبلة أن تحترم حرمة أماكن القوة أو معسكرها، فإنه تنور إمكانية أن تصبح مكاناً للجوء الطالبين للجوء من تلك السلطات. وقد أقرت هذه الإمكانية اتفاقية اللجوء التي اعتمدها المؤتمر الدولي السادس للبلدان الأمريكية في ١٩٢٨ (American Journal, Suppl, 22 (1928), p 158)، واتفاقية اللجوء التي اعتمدها المؤتمر الدولي السابع للبلدان الأمريكية في عام ١٩٣٣ (AJ, Suppl, 28 (1934), p 70)، واتفاقية اللجوء الدبلوماسية في المؤتمر الدولي العاشر للبلدان الأمريكية المعتمدة في ١٩٥٤ (BFSP, 161 (1954), p 570) وكلها تسري في جملة أمور على اللجوء إلى الثكنات العسكرية". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 1158-1159, No. 15 and No. 16. (في معرض الإشارة إلى قضية ليواناغ ضد هاميل (Liwanag v. Hamil, AJ, 20 (1956), p. 693)، والتي أكدت أن القانون المحلي يسري مبدئياً داخل قاعدة القوة الزائرة، رغم أن إنفاذ القانون قد يكون مقيداً).

والمدينين الحاضرين في إقليم الدولة المستقبلية، بمن فيهم المتواجدون في قاعدة عسكرية^(١١٤) تحت سلطة الدولة الموفدة. وعادة ما تكون المغادرة القسرية للأجانب الحاضرين في قاعدة عسكرية تديرها دولتهم في إقليم دولة أخرى خاضعة لأحكام الاتفاق لا لقواعد القانون الدولي المتعلقة بطرد الأجانب.^(١١٥)

٤ - التصدي للأجانب

٦٠ - يمكن للدولة أن تتخذ تدابير لمنع دخول الأجانب قبل عبورهم للحدود وحضورهم ماديا في إقليمها. وفي هذا الصدد، حدث تطبيق قوانين الهجرة خارج الولاية الوطنية بوتيرة متزايدة في السنوات الأخيرة فيما يتعلق بمنع الأجانب غير القانونيين من محاولة الوصول إلى شواطئ دولة أخرى بحرا وكذا الأجانب الذين يشبهه في قيام بأنشطة إرهابية دولية والذين يسافرون بأي وسيلة نقل. ويبدو أن هذه المسائل تخرج هي أيضا عن نطاق هذا الموضوع ما دامت تتعلق بالتعرض للأجانب قبل السماح بدخولهم إلى دولة بدل طردهم فيما بعد.

(أ) الأجانب غير القانونيين المسافرون بحرا

٦١ - يمكن للدولة أن تتخذ تدابير لمنع دخول الأجانب غير القانونيين قبل عبورهم للحدود وحضورهم ماديا في إقليمها. ويشير التصدي لهؤلاء الأجانب المسافرين بحرا إلى بلد آخر مشاكل معينة.^(١١٦) ففي السبعينات، غادر آلاف المهاجرين شبه

(١١٤) ”وهكذا، فإن القاعدة العسكرية القائمة في إقليم أجنبي يمكن تعريفها بأنها موقع محدد لأغراض العمليات أو الإمدادات العسكرية لدولة أو أكثر في إقليم دولة أخرى. وقد ينشأ السند القانوني لمستخدم القاعدة (الدولة الموفدة) إزاء (الدولة المستقبلية) صاحبة السيادة الإقليمية عن معاهدة دولية أو احتلال حربي. ... وبموجب مبادئ القانون الدولي العمومي، يتطلب إقامة قاعدة عسكرية في إقليم أجنبي وقت السلم، وفيما بين الدول الصديقة وقت الحرب أيضا، إذنا من الدولة المستقبلية ذات السيادة الإقليمية“. Helmut Rumpf, “Military Bases on Foreign Territory”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 381-388, at pp. 381-382.

(١١٥) ”كل مرابطة للقوات العسكرية في الخارج وكل سماح بقاعدة عسكرية على تراب أجنبي يفيد ضمنا تقييدا لسلطة الجهة المستقبلية ذات السيادة الإقليمية. وتحدد طبيعة ونطاق هذا التقييد للسيادة بتأويل الاتفاقية أو الاتفاق أو الاتفاق التكميلي ذي الصلة أو يمكن استنباطهما من مبادئ القانون الدولي العمومي، التي كثيرا ما تكون غامضة ومثار خلاف. وحتى في الحالة التي لا ينص فيها على أي بند يعهد بالسيادة صراحة إلى الدولة المستقبلية، فإن الاتفاقات الحديثة المتعلقة بالقواعد العسكرية في إقليم أجنبي، لم تعد تعتبر، استنادا إلى الرأي السائد، اتفاقات تحرم الدولة المستقبلية من سيادتها الرسمية على المنطقة المعنية“. المرجع نفسه، الصفحة ٣٨٣.

(١١٦) ”تثير الهجرة الواسعة النطاق للاجئين في قوارب، بنية التماس اللجوء بعد رحلة عبر أعالي البحار مشاكل معينة سواء من حيث التصدي لهم في البحر أو من حيث لجوئهم عند نقطة وصولهم المحتملة“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 891, No. 1. بديلان: إما أن يُعيد إلى الدولة التي اضطهد فيها، أو يرسل إلى بلد آخر. وأي من هذين المسارين غير عملي. ففي البديل الأول، سينتهك مبدأ عدم الإعادة القسرية في حين قد يكون البديل الثاني مستحيلا إذا لم تقبله أي دولة أخرى. وعندما يصل لاجئ بحرا، يتاح مسار عمل ثالث. ويمكن للسلطات التي لا تريد قبول اللاجئ أن ترفض السماح بتزوله (والواقع أنه إذا لم يكن اللاجئ في سفينة تجارية، يمكن للسلطات أن تقطر سفينته إلى أعالي البحار). وسلوكها لمسار العمل هذا، ستكون السلطات قد نقلت العبء إلى السفينة التجارية وإلى طاقمها ويمكن أن تستبعد اللاجئ دون أن تنتظر قبول بلد آخر له ودون اللجوء إلى الخطوة الجذرية المتمثلة في الإعادة القسرية“. Chooi Fong، الحاشية ١٠٨ أعلاه، الصفحتان ٩٥-٩٦.

جزيرة الهند الصينية بحراً.^(١١٧) وأدى وصول هذه الأعداد الغفيرة من الأجانب بحراً إلى مشاكل فريدة من نوعها ولم يسبق لها مثيل.^(١١٨) وتعددت الحالة بواجب إنقاذ الأشخاص في البحر وغياب واجب في القانون الدولي^(١١٩) يلزم الدولة بقبول اللاجئين غير المرغوب فيهم.

(١١٧) غادر ما يقارب ٥٤٠٠ شخص شبه جزيرة الهند الصينية ابتداء من عام ١٩٧٥. “James Z. Pugash, “The Dilemma of the Sea”^١، وفي ربيع عام ١٩٧٥، غادرت أعداد كبيرة من الأشخاص جمهورية كمبوديا، وجمهورية لاو الشعبية الديمقراطية وجمهورية فييت نام الاشتراكية في شبه جزيرة الهند الصينية. وتواصل تدفق المشردين من شبه الجزيرة طيلة عام ١٩٧٦ وتقدر أعدادهم في الوقت الراهن بحوالي ٦٦٠.٠٠٠ شخص (الإحصاءات الشهرية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، اللاجئين والمشردون من الهند الصينية، ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٠). وبدأت القوارب الحاملة للأشخاص من الهند الصينية تصل إلى البلدان المجاورة لبحر جنوب الصين في أواخر ١٩٧٥. وكانت البلدان الرئيسية التي التمس فيها هؤلاء الأشخاص اللجوء هي إندونيسيا وماليزيا والفلبين وسنغافورة وتايلاند ومنطقة هونغ كونغ. وسمحت بلدان ميناء أول توقف من قبيل هونغ كونغ واليابان وسنغافورة بدخول أشخاص آخرين أنقذتهم سفن مارة في أعالي البحار دخولاً مؤقتاً. (انظر وثيقة الأمم المتحدة A/AC.96/549 الفقرة ٢٢٣؛ ووثيقة الأمم المتحدة A/AC.96/526). وأصبح هؤلاء الناس يعرفون باسم لاجئي القوارب. (ويميزون عن لاجئي الهند الصينية الآخرين الذين غادروا شبه الجزيرة بوسائل أخرى غير القوارب الصغيرة، من قبيل العبور برا. والجنسية الرئيسية لهؤلاء هي الفيتنامية رغم وجود قلة من الكمبوديين أيضاً في هذه الأعداد من اللاجئين). وبلغ العدد الإجمالي المصرح به للاجئي القوارب ٦٢٦ ٣٦٣ قبل منها فعلاً ٥٧٦ ٢٧٤ لاجئاً للاستيطان أو رحلوا إلى بلدان ثالثة بغرض الاستيطان. (ويحتمل أن يكون مجموع عدد لاجئي القوارب الذين غادروا شبه جزيرة الهند الصينية أكبر بكثير لأن القوارب التي استخدموها في معظم الحالات لم تكن مهيأة ولا معدة للسفر في المحيطات، ويشير عدد لاجئي القوارب الذين أنقذتهم السفن المارة إلى أن العديد منهم قد فقدوا في البحر. ولما كان مجموع عدد اللاجئين الذين غادروا فييت نام وبلدان شبه جزيرة الهند الصينية الأخرى غير مؤكد، فإنه لا سبيل إلى حساب عدد اللاجئين الذين فقدوا في البحر. ولذلك فإن الأرقام الواردة في هذه الورقة لا تهم إلا الحالات التي عرضت على أنظار مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين).“ Chooi Fong، الحاشية ١٠٨ أعلاه، الصفحة ٥٣ (الإشارات المرجعية محذوفة)، (الحاشية ٢، محذوفة. والحواشي ٣-٦ أدرجت في النص المقتبس أعلاه بين قوسين).

(١١٨) “للاجئي البحار وضع فريد في القانون الدولي. وليس لمفوضية اللاجئين سابق خبرة في مسائل اللاجئين الذين يطلبون اللجوء من البحر، لاسيما بهذه الأعداد الغفيرة. وتصبح وظيفة الحماية الدولية أكثر صعوبة لأن لاجئي البحار يسهل أن تتجاهله الدول في أعالي البحار أكثر من اللاجئين الذين يوجد فعلاً في الإقليم أو على الحدود. ... وحالة لاجئي القوارب أكثر هشاشة من حالة اللاجئين الذين يتقدمون إلى حدود دولة ما أو يوجدون داخل إقليمها. ولا تكون الدولة في حالتهم مقيدة برفض دولة أخرى قبول من صدرت في حقهم أوامر طرد، لأن اللاجئين في أعالي البحار لا يخرقون السيادة الإقليمية للدول الأخرى“ Chooi Fong، الحاشية ١٠٨ أعلاه، الصفحتان ٩٥ و ١٠٦.

(١١٩) تكون السفن الحاملة للاجئين مكتظة في كثير من الأحيان وتشكل أخطاراً محدقة بركابها. ويقع على ربان السفن بموجب القانون الدولي واجب إنقاذ الأشخاص الموجودين على متن السفينة في حالة الشدة في أعالي البحار؛ وعلى الدول واجب سن التشريعات التي توقع عقوبات على ربان السفن الذين يخلون بواجب الإنقاذ. وتنشأ حالتان صعبتان فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتم إنقاذهم في البحر. أولاً، لا يقدم القانون الدولي توجيهات واضحة بشأن المكان الذي ينبغي أن يؤخذوا إليه - فلاحتمالات تشمل الميناء التالي المقرر لتوقف السفينة أو أقرب ميناء. ثانياً، قد يخشى الأشخاص الذين يتم إنقاذهم في حالات كثيرة العودة إلى دولهم الأصلية وقد تكون لهم مطالبات سليمة بشأن عدم الإعادة القسرية. بموجب اتفاقية اللاجئين أو صكوك حقوق الإنسان الأخرى.“ Alexander T. Aleinikoff, “International Legal Norms and Migration: A Report” in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.1-27, at pp. 6-7 and Nos. 18-20 (في معرض الإشارة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢،) United Nations, *Treaty Series*, (vol. 1834, No. 31363)، الصفحة ١٥٩، المادة ٩٨(١)؛ والاتفاقية الدولية لحماية الأرواح في البحر، لندن، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1184, No. 18961, p. 278 (الفصل الخامس (اللائحة ١٠)؛ الاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر، هامبورغ، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٧٩، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1405, No. 23489, p. 97)، المرفق،

٦٢ - وفي مرات شتى، واجهت الولايات المتحدة أعدادا غفيرة من الأجانب الذين يحاولون الوصول إلى إقليمها بحرا.^(١٢٠) وفي ١٩٨١، شرعت الولايات المتحدة في برنامج للتعرض للأجانب في أعالي البحار كوسيلة لمنع الأجانب غير القانونيين من وصول إقليمها.^(١٢١) وفي ١٩٩٤، شرعت الولايات المتحدة أيضا في سياسة جديدة ردا على توافد آلاف الكوبيين الذي كانوا يسعون إلى عبور مضائق فلوريدا في "أرماث مصنوعة يدويا وفي قوارب صغيرة".^(١٢٢) ففي السابق كانت الولايات المتحدة تمنح عموما مركز لاجئ للمواطنين الكوبيين. وتسمح السياسة الجديدة للكوبيين غير الحاملين لتأشيرة دخول بالبقاء في الولايات المتحدة بمجرد دخولهم إلى إقليمها، لكنها تعيد أي أجنبي يتم التصدي له خارج حدودها.^(١٢٣) ويشار إلى هذه

الفصل ٢، الفقرة ١٠، ٢؛ قضية سيل ضد مجلس المراكز الهايتية، (Sale v. Haitian Centers Council, Inc., United States Supreme Court, 21 June 1993, *International Legal Materials*, vol. 32, pp. 1042-1057, 509 U.S. 155 (1993)) ("قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأنه، بموجب قانون الولايات المتحدة، لا تسري اتفاقية اللاجئين على أعمال سلطات الولايات المتحدة فيما وراء المياه الإقليمية للولايات المتحدة"). "وبالتالي، نشأ وضع شاذ عن مبدئين مقبولين عموما من مبادئ القانون الدولي. فربان السفينة يقع على عاتقه واجب إنقاذ كل من هو في خطر الضياع في البحر، لكن في غياب حق لجوء فردي، لا تلزم أي دولة بقبول اللاجئين عندما يتم إنقاذهم". Chooi Fong، الحاشية ١٠٨ أعلاه، الصفحة ٩٦. (في معرض الإشارة إلى تقارير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، لاسيما "مذكرة بشأن الأشخاص الذين يغادرون شبه جزيرة الهند الصينية في قوارب صغيرة"، وثيقة الأمم المتحدة، HCR/155/8/77). "إن اللاجئين وربانة السفن الذين ينقذونهم كلهم ضحايا حالة شاذة ناجمة عن مبدئين معروفين من مبادئ القانون الدولي. فمن المستقر أن ربان السفينة ملزم بإنقاذ كل شخص يتهدد خطر الضياع في البحر. كما أنه من المستقر أن الدولة ذات السيادة ليست ملزمة بقبول لاجئين أجانب غير مرغوب فيهم. فمحنة اللاجئين الفيتناميين تقحم المبدئين معا في مأزق قانون البحار. وربان السفينة في المياه المقابلة للهند الصينية ملزم بإنقاذ لاجئين البحر الفيتناميين، غير أنه ليست ثمة أي دولة ملزمة بإيواء اللاجئين الذين تم إنقاذهم". James Z. Pugash, "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604, at p. 578. (الإشارة المرجعية محدوفة). انظر أيضا: Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩١.

(١٢٠) في ١٩٨٠، غادر ١٢٥ ٠٠٠ كوبي بلدهم بحرا في عملية "النقل في القوارب من ميناء ماريل". Goodnough, Abby, Tensions Rise as More Flee Cuba for U.S., *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44, at 44.

(١٢١) "بإدراك إلى برنامج التعرض رئيس الولايات المتحدة في عام ١٩٨١، استنادا إلى استنتاج مفاده أن الهجرة غير القانونية للأجانب غير الحاملين للوثائق اللازمة إلى الولايات المتحدة "مشكل وطني خطير يضر بمصالح الولايات المتحدة"، وأن التعاون الدولي للتصدي للسفن التي تهرب هؤلاء المهاجرين وسيلة ضرورية وملائمة لضمان الإنفاذ لقوانين الهجرة بالولايات المتحدة. وأذن الرئيس لحرس سواحل الولايات المتحدة بالتعرض للسفن الحاملة لعلم الحكومات الأجنبية الموافقة، ومنها هايتي، وإعادة السفن الحاملة للمهاجرين غير القانونيين إلى بلدانها الأصلية. غير أن هذه الإجراءات كان من المزمع اتخاذها خارج المياه الإقليمية للولايات المتحدة". Monroe Leigh, "Judicial Decisions, Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey. 600 F.Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10, 1985", *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, pp. 744-746, at pp. 744-745. (في معرض الإشارة إلى التصريح رقم ٤٨٦٥، (Proclamation No. 4865, 46 Fed. Reg. 48,107 (1981)) والمستنسخ في ٨ U.S.C. §1182 (supp. note) (1982); Exec U.S.C. §1182 (supp. note) (1982)). انظر أيضا الاتفاق المتعلق ببرنامج تعاوني للتعرض وإعادة الانتقاء للأشخاص القادمين من هايتي، ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١ (Agreement relating to Establishment of a Cooperative Program of Interdiction and Selective Return of Persons Coming from Haiti, 23 September 1981, *International Legal Materials*, vol. 20, 1981, p. 1198).

(١٢٢) Goodnough, Abby, Tensions Rise as More Flee Cuba for U.S., *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44.

(١٢٣) "دفع نزوح عام ١٩٩٤ بالولايات المتحدة وكوبا إلى الاتفاق على سياسة القدم المبطل والقدم الجاف في عام ١٩٩٥، التي أنهت الممارسة التي اتبعتها البلد لأمد طويل والمتثلة في قبول كافة المهاجرين الكوبيين بصفتهم لاجئين". المرجع نفسه. وانظر أيضا البلاغ المشترك المتضمن لاتفاق، نيويورك، ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، ٣٢٧-٣٣٠، *International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, pp. 327-330.

السياسة أحيانا بـ "سياسة القدم المبتل والقدم الجاف". وبلغ عدد الكوبيين الذين تم التصدي لهم عند محاولتهم وصول الولايات المتحدة بحرا في عام ٢٠٠٥ أعلى مستوى له منذ ١٩٩٤.^(١٢٤) وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، قررت الولايات المتحدة أن الكوبيين الذين رسوا في جسر بمنطقة فلوريدا كيز لا يعتبرون حاضرين ماديا في الولايات المتحدة لأن الجسر غير متصل بالبر.^(١٢٥) ونقض هذا القرار لاحقا وتم التراجع عنه فيما بعد في أعقاب اتفاق للتسوية يسمح بتوطين الكوبيين في الولايات المتحدة.^(١٢٦)

والبيان المشترك بين كوبا والولايات المتحدة بشأن تطبيع الهجرة، القائم على أساس اتفاق ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، نيويورك، ٢ أيار/مايو ١٩٩٥، International Legal Materials, vol. 35, March 1996, p. 327. وينص البلاغ المشترك على أن "... المهاجرين الذين يتم إنقاذهم في البحر أثناء سعيهم للدخول إلى الولايات المتحدة سوف لن يسمح لهم بدخول الولايات المتحدة، لكن سيؤخذون بدل ذلك إلى ملاجئ آمنة خارج الولايات المتحدة. كما كفت الولايات المتحدة عن ممارستها المتمثلة في منح ترخيص مؤقت لكافة المهاجرين الكوبيين الذين يصلون إلى أراضي الولايات المتحدة بطرق غير قانونية". ويشير البيان المشترك أيضا إلى أن "الولايات المتحدة وجمهورية كوبا يدركان مصلحتهما المشتركة في منع المغادرة غير الآمنة من كوبا. وبأثر فوري، سيعاد إلى كوبا المهاجرون الكوبيون الذين تنص على أنهم الولايات المتحدة في البحر وهم يحاولون الدخول إلى أراضيها. كما أن المهاجرين الذين يثبت أنهم دخلوا قاعدة غوانتانامو بصورة غير قانونية سيعادون أيضا إلى كوبا. وستعاون الولايات المتحدة وجمهورية كوبا تعاونًا مشتركًا في هذا المسعى. وستكون كافة الإجراءات المتخذة متسقة مع الالتزامات الدولية للطرفين. وسيقوم مسؤولو الولايات المتحدة بإخبار المهاجرين الذين تتم إعادتهم إلى كوبا بإجراءات طلب الدخول القانوني إلى الولايات المتحدة في قسم مصالح الولايات المتحدة بهافانا. وستكفل الولايات المتحدة وجمهورية كوبا عدم اتخاذ أي إجراءات ضد المهاجرين الذين يعادون إلى كوبا نتيجة محاولتهم الهجرة بصفة غير قانونية. كما سيعمل الطرفان معًا لتسهيل الإجراءات الضرورية لتنفيذ هذه التدابير. وتتفق الولايات المتحدة وجمهورية كوبا على أن يعاد إلى كوبا الرعايا الكوبيون الموجودون حاليًا في غوانتانامو والذين لا يستوفون الشروط لدخول الولايات المتحدة".

(١٢٤) تشير بيانات حرس السواحل إلى أنه إلى غاية يوم الجمعة [١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥]، تم التصدي لما مجموعه ٢٦٨٣ كوبيًا في البحر هذه السنة، أي ما يقارب ضعف العدد المسجل طيلة عام ٢٠٠٤.... وبلغ عدد الكوبيين الذين تم التصدي لهم أعلى مستوى منذ ١٩٩٤، إذ توجه ٣٧٠٠٠ كوبي إلى مضائق فلوريدا بعد أن أعلن السيد كاسترو أن حكومته ستكف عن منع القوارب والأرماث من مغادرة الجزيرة". Goodnough, Abby, Tensions Rise as More Flee Cuba for U.S., *The New York Times*, 18 December 2005, pp. 1 and 44.

(١٢٥) إرجاع الكوبيين بعد وصولهم إلى دعائم جسر: وضع سياسة الولايات المتحدة المتعلقة بـ "القدم المبتل والقدم الجاف" موضع التساؤل. ("ميامي - فلوريدا (وكالة الأسوشيتد برس) - قالت السلطات إن خمسة عشر كوبيًا فروا من بلدهم ورسوا في جسر مهجور في منطقة فلوريدا كيز قد أعيدوا إلى بلدهم الأصلي بعد أن خلص مسؤولو الولايات المتحدة إلى نتيجة مفادها أن دعائم الجسر لا تشكل برا جافا. "الجسر التاريخي" أولد سيفن مايل بريدج (Old Seven Mile Bridge) الذي يسير بمحاذاة جسر جديد تنقصه عدة أجزاء، ومن سوء حظ الكوبيين أنهم وصلوا دعائمه من جزء لم يعد متصلًا بالبر". وقالت الحكومة الاتحادية إن ذلك يعني أن تلك المجموعة لم تصل فعليًا إلى أراضي الولايات المتحدة، ويمكن أن تعاد إلى بلدها" (موقع الانترنت <http://www.cnn.com/2006/US/01/09/cubans>. (اطلع على هذه الصفحة على شبكة الانترنت في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦).

(١٢٦) في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٦، نقض قاض اتحاد بالولايات المتحدة قرارًا، اتخذته مسؤولو الهجرة تطبيقًا "لسياسة القدم الجاف، القدم المبتل"، وبمقتضاه اعتبر أن ١٥ مهاجرًا كوبيًا لم يدخلوا الولايات المتحدة عند وصولهم إلى جسر مهجور في فلوريدا، لأن الجسر لم يكن متصلًا باليابسة. وتم التراجع عن الحكم لاحقا في إطار اتفاق للتسوية سمح للكوبيين بالاستيطان في الولايات المتحدة. قضية حركة الديمقراطية وآخرين ضد شيرتوف، (*Movimiento Democracia, Inc, et al. v. Chertoff, U.S.*) المحكمة الاتحادية للولايات المتحدة لمقاطعة الجنوبية لميامي، ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٦، (2006 U.S. Dist. LEXIS 8637) ("تستنتج المحكمة أن الجسر التاريخي الذي تملكه ولاية فلوريدا والذي بناه الرائد هنري فلاغلر لتنمية رأس فلوريدا، هو في الواقع جزء من الولايات المتحدة رغم عدم استعماله حاليًا. ولذلك، فإن قرار حرس السواحل القاضي بإرجاع اللاجئين الكوبيين إلى كوبا كان تفسيرًا غير معقول للسياسة التنفيذية الحالية. [...] وتأمّر المحكمة المدعى عليهم بأن يبذلوا قصاراهم لتمكين المدعين من حقوق الضمانات

٦٣ - وفي سياق الأجانب المتمسكين للجوء، تم النظر في تدابير التعرض التي تتخذها الدول في المياه الإقليمية، والبحر الإقليمي^(١٢٧) وحتى في أعالي البحار^(١٢٨) بغرض منع الأجانب من وصول شواطئها، وذلك على النحو التالي:

”إن وصول طالبي اللجوء عن طريق القوارب لا يطرح مسألة تفسير عدم الإعادة القسرية فحسب بل إنه يطرح أيضا مدى حرية الملاحة ومدى حق الدول الساحلية في القيام بأعمال الشرطة والمراقبة. ففي جنوب شرق آسيا خلال هجرة الهند الصينية، منعت الدول عدة مرات القوارب من الرسو، وخفرت إلى أعالي البحار العديد من السفن التي دخلت إلى المياه الإقليمية والمياه الداخلية. وفي ١٩٨١، أعلنت الولايات المتحدة سياسة ‘التعرض’ للقوارب التي يعتقد أنها تقل الأجانب غير القانونيين إلى الولايات المتحدة في أعالي البحار.

”وبطبيعة الحال، لا تخضع أعالي البحار لممارسة السيادة من قبل أي دولة، فالسفن مسؤولة أمام الولاية الحصرية لدولة العلم، عدا في حالات استثنائية تنص عليها المعاهدات أو القانون الدولي العمومي. غير أن حرية أعالي البحار يعرب عنها عموما بأنها حرية مشتركة بين الدول، في حين أن قوارب طالبي اللجوء، وكذا راكبيها، سيحرمون عادة من حماية دولة العلم. كما أن حق المرور البريء لغرض عبور البحر الإقليمي أو دخول المياه الداخلية محدد بمراعاة الظروف العادية. وقد تقول دولة ساحلية أولا إن قوارب طالبي اللجوء يسري عليها ما يسري على السفن التي ليست لها جنسية وتخضع لتدابير الصعود إلى ظهر السفينة وغيرها من التدابير المتعلقة بأعالي البحار. وبالإضافة إلى ذلك، قد يقول قائل إن الاستثناءات القائمة على مبدأ حرية الملاحة، والتي تسري داخل البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، تبرر التدابير الوقائية التي قد ترى الدولة الساحلية ضرورة اتخاذها لتفادي الرسو على شواطئها“^(١٢٩).

الإجرائية التي حقت لهم حين رسوا في جسر أولد سيفن مايل بريدج في ٤ كانون الأول/يناير ٢٠٠٦،“ انظر: ”القاضي يقر التسوية التي تسمح بأن يدخل إلى الولايات المتحدة ١٤ كوبيًا أرجعوا إلى بلدهم“ (Judge approves settlement allowing 14 repatriated Cubans to enter U.S.), South Florida Sun Sentinel, 21 March 2006, at www.sunsentinel.com/news/local/southflorida/sfl-cmoreno21mar21,0,1638765.story?coll=sfla-news-sfla (موقع إطلع عليه في ٣٠ آذار/مارس ٢٠٠٦).

(١٢٧) ”يسمح القانون الدولي مع ذلك باتخاذ كافة التدابير المعقولة في البحر الإقليمي لمنع دخول سفينة تقل المهاجرين غير القانونيين إلى الميناء، ومطالبة تلك السفينة بمغادرة البحر الإقليمي.“ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 164.

(١٢٨) انظر: Summer L. Hackley, “Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act?”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 143-156.

(١٢٩) Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 161 (الإشارات المرجعية محذوفة).

٦٤ - وقد طرحت مسألة ما إذا كانت التدابير المتخذة في حق "لاجئي القوارب" ينبغي تناولها في سياق هذا الموضوع. فالتدابير التي تتخذها دولة لمنع وصول أجانب لا يزالون لم يحضروا ماديا في إقليمها قد تحكمها فيما يبدو قواعد من القانون الدولي غير القواعد المتعلقة بطرد الأجانب^(١٣٠). وبالتالي قد تبدو هذه المسائل خارجة عن نطاق هذا الموضوع^(١٣١).

(١٣٠) "يحق للدول، بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والقانون البحري العرفي، أن تنفذ قوانينها المحلية، بما فيها قانون الهجرة والقانون الجنائي، على السفن الرافعة لعلمها، والسفن العديمة الجنسية، وأي سفن في بحارها الإقليمية، رهنا بحق المرور البريء. وتوسع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار نطاق حق إنفاذ بعض أنواع القوانين المحلية، بما فيها ضوابط الهجرة، ليشمل السفن في 'المناطق المتاخمة' (التي تمتد اثني عشر ميلا بحريا من نهاية البحر الإقليمي). ولذلك فإنه في ظل هذه الظروف، يجوز للدول أن تتعرض للسفن بحثا عن المهاجرين غير القانونيين، بمن فيهم الأشخاص الذين يعتبر أنهم يشكلون تهديدات أمنية، من قبيل المجرمين والإرهابيين.

"وفي جميع المياه الأخرى (بما فيها أعالي البحار، و'المناطق الاقتصادية الخالصة'، ومناطق 'الجرف القاري' بالصيغة التي تعرفها بها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار)، يحرم القانون البحري على الدول عموما أن تتعرض للسفن الرافعة لأعلام أجنبية إلا برضا دولة العلم. ويتعرض عدد من الدول للسفن الحاملة للمهاجرين غير القانونيين في أعالي البحار وذلك في إطار سياستها العادية، إما بالتماس موافقة خاصة من دول علم السفن المخالفة (إن وجدت هذه الدول) أو بالاستظهار بمعاهدات ثنائية قائمة أو بمذكرات تفاهم تسمح بتلك الإجراءات. غير أن ما ينجم عن ذلك من خليط من الاتفاقات لا يمكن أن يضمن الأمن عندما ترفض دول العلم التعاون.

"ويجحد البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين إطارا بين الدول الأطراف لالتماس ترخيص بالصعود إلى السفن المشتبه في تهريبها للمهاجرين والقيام بتفتيشها. وإذا كان البروتوكول لا ينص صراحة على وجوب منح ذلك الترخيص، فإنه يشترط أن تستجيب الأطراف لأي طلبات من هذا القبيل "بسرعة" وأن يتعاون الأطراف "إلى أقصى حد ممكن لمنع وقمع تهريب المهاجرين بحرا". David Fisher, S. Martin and A. Schoenholtz, "Migration and Security in International Law" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120, at p. 94 (في معرض الإشارة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢،) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363 (١٩٨٢)، الصفحة ١٦٢، المواد ٢ و ٣٣ (١) و ٩٢؛ واتفاقية أعالي البحار، جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 82)، المادة ٦؛ والأمر التنفيذي للولايات المتحدة رقم ٤٦٨٥ (٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨١) ("الذي يأذن بالتصدي للسفن الحاملة للأجانب غير القانونيين إلى الولايات المتحدة") والأمر رقم ١٢٨٠٧ (٢٤ أيار/مايو ١٩٨٢)؛ وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا وبحرا وجوا، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نيويورك ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، (No. 39574, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335)، (لم يدخل بعد حيز النفاذ) و Gary W. Palmer, "Guarding the Coast: Alien Migrant Interdiction Operations at Sea" *Connecticut Law Review*, 1997, vol. 29, pp. 1565, 1567-1568.

(١٣١) "تسعى الدول بصورة متزايدة إلى التحسب لإنفاذ قوانينها المتعلقة بالهجرة خارج حدودها، وردع الدخول غير القانوني بحرا وجوا. وبمقتضى القانون الدولي العرفي والتعاهدي، يجوز لسلطات الدولة أن توقف وتعتلي إلى السفن الرافعة لعلمها والسفن العديمة الجنسية والسفن التي دخلت مياهها الإقليمية. ولا يجوز للدول أن تنفذ قوانينها المتعلقة بالهجرة في المياه الدولية على السفن الرافعة لأعلام أجنبية إلا بموافقة دولة العلم"، Alexander T. Aleinikoff، الحاشية ١١٩ أعلاه، الصفحة ٦ والحاشية ١٧. (في معرض الإشارة إلى اتفاقية أعالي البحار، جنيف، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٥٨، United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 82؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363، المادة ٩٨ (١). p.397

(ب) الأجانب المشتبه في ارتكابهم لجرائم الإرهاب الدولي

٦٥ - يمكن للدولة أن تتخذ تدابير لمنع دخول الأجانب المشتبه في ارتكابهم لجرائم الإرهاب الدولي قبل عبورهم للحدود وحضورهم ماديًا في إقليمها. وقد اتخذت الدول تدابير من هذا القبيل بوتيرة متزايدة منذ تفجير مركز التجارة الدولية في نيويورك، في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١.

”وبالإضافة إلى توسيع نطاق تطبيق القانون الجنائي وقانون الإرهاب، تسعى الدول بصورة متزايدة إلى إنفاذ قوانينها المحلية المتعلقة بالمجرة خارج حدودها. فقوانين المجرة هذه تعزز مباشرة أمن الدولة بمنع دخول الإرهابيين المشتبه فيهم، والجواسيس والمخربين والمجرمين. غير أن مبدأ سيادة الدولة يمنع عموماً الدولة من إنفاذ قوانينها في إقليم دولة أخرى، أو خارج ولايتها الخالصة. وثمة مجالان ناشتان يستثيان من هذه القاعدة“.

الجزاءات المفروضة على متعهدي النقل وعمليات تفتيش مواقع المغادرة

”رغم أن سياسات فرض الجزاءات على متعهدي النقل وتفتيش مواقع المغادرة قد وضعت أصلاً كوسيلة لمراقبة المجرة غير المشروعة، فإنها عززت مؤخراً باعتبارها تدابير للأمن الوطني، ولاسيما بعد هجمات ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. وبدأ هذان النوعان من السياسات يمتدان من نطاق القانون المحلي إلى المستوى الدولي. [...]“

الإنفاذ البحري

”بالإضافة إلى إضفاء طابع رسمي على مسؤوليات متعهدي النقل، تتعاون الدول فيما بينها بصورة متزايدة لاتقاء الدخول غير المرخص به بحراً. ففي التسعينات، استأثر بالاهتمام الدولي التهريب والاتجار البحريان بالمهاجرين. ومنذ ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، حظي باهتمام مماثل التعرض للإرهابيين بحراً. غير أن تطوير القانون الدولي في هذا المجال لا يزال ضئيلاً“^(١٣٢).

(١٣٢) انظر David Fisher, et al.، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحتان ٩١ و ٩٤ (في معرض الإشارة إلى اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، التصدي لطالبي اللجوء واللاجئين: الإطار الدولي والتوصيات بشأن نزع شامل، ٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، EC/5/SC/CRP.17) (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة).

”تقوم الولايات المتحدة حالياً بدراسة مقترح يرمي إلى إتاحة ‘اعتلاء السفن المشتبه فيها وتفتيشها بصورة منتظمة في أعالي البحار في كل أنحاء العالم حتى في حالة عدم منح ترخيص بذلك‘ في إطار ‘حرب-أ-‘ على الإرهاب‘. ورغم أن برامترات الاقتراح لا تزال غير متاحة للعموم حتى حين كتابة هذا الفصل، فإنه يمكن القول فرضاً أن ثمة على الأقل قوة حافزة هي الرغبة في منع الإرهابيين من الوصول إلى الشواطئ الأمريكية بحراً. كما يمكن القول فرضاً إنه إذا عملت الولايات المتحدة بهذه السياسة، فإن دولاً أخرى ستحذو حذوها.“

”والسند القانوني لهذه السياسة غير واضح. ففي ١٩٩٢، دخلت حيز النفاذ اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الملاحة البحرية، فيما يتعلق بالأعمال الإرهابية المرتكبة بحراً. غير أن هذه المعاهدة لم يكن القصد منها تناول مسألة التعرض للسفن التي تقل الإرهابيين إلى الدول الساحلية. وبالتالي، فإن أي دولة تسعى إلى اتباع سياسة التعرض للسفن في أعالي البحار سيتعين عليها أن تستند إلى القانون الدولي العرفي أو لربما إلى قوانين الحرب.“

٦٦ - وأصبحت الشواغل الأمنية الوطنية المتزايدة للدول إزاء تهديد الإرهاب الدولي اعتباراً مهماً في الممارسة الحديثة للدول فيما يتعلق بطرد الأجانب. غير أن التدابير التي تتخذها الدولة لمنع الإرهابيين المشتبه فيهم من دخول إقليمها تحكمها فيما يبدو قواعد القانون الدولي التي تحكم السماح بدخول الأجانب وتخضع في بعض الظروف لأحكام القوانين الوطنية للهجرة خارج الولاية الوطنية^(١٣٣) بدل القانون المتعلق بطرد الأجانب الحاضرين فعلاً في إقليم الدولة. ولذلك فإن هذه التدابير تخرج فيما يبدو عن نطاق هذا الموضوع.

”... ويرى بعض رجال القانون أن الإرهاب قد أدين عالمياً بدرجة بلغت درجة القاعدة الأمرة والولاية العالمية. وقياساً على ذلك، فإنه قد تدعى دولة ما الحق في التصدي للسفن التي يشتبه في أنها تقل إرهابيين إلى حدودها. غير أن هذا أبعد عن أن يكون قانوناً مستقراً.

”وقد تستنبط أسباب قانونية أخرى للتصدي للإرهابيين في البحر من قوانين الحرب ومن مبدأ الدفاع عن النفس الذي يقره ميثاق الأمم المتحدة. فالمادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة تقر بحق الدول الطبيعي في الدفاع عن أنفسها ضد ‘اعتداء مسلح’ لدول أخرى. وادعت الولايات المتحدة أن أحداث ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ تشكل اعتداء من هذا القبيل، رغم أنه تم على يد منظمة إرهابية لا على يد دولة مباشرة. وتوحي سابقة لمحكمة العدل الدولية أن الاعتداءات التي تقوم بها شبكة مستقلة قد لا تشكل سبباً لتحريك حق الدفاع عن النفس بمقتضى الميثاق. غير أن الممارسة الحديثة... تشير إلى أن توافقاً مخالفاً في الرأي هو في طور النشوء. وقد يكون للولايات المتحدة، بصفتها طرفاً محارباً قانونياً، حق بموجب قوانين الحرب البحرية في التصدي للسفن - حتى الرافعة منها لأعلام الدول المحايدة - المشتبه في أنها تحمل أفراداً من ‘الأعداء’. أما الدول الأخرى التي لم تكن هدفاً لهجمات إرهابية من هذا القبيل فقد تستند إلى مبدأ ‘الدفاع الاستباقي عن النفس’، وهو مبدأ خلافي، لتبرير عمليات تعرض مماثلة”. المرجع نفسه، الصفحتان ٩٥-٩٦ (في معرض الإشارة، في جملة أمور، إلى الاتفاقية الدولية لحماية الأرواح في البحر، لندن، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٤، United Nations, Treaty Series, vol. 1184, No. 18961, p. 278، المادة ٩) (‘ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بأي وجه بقواعد القانون الدولي المتعلقة باختصاص الدول بممارسة ولاية التحقيق أو الإنفاذ على متن السفن غير الحاملة لعلمها’)؛ قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، جوهر الدعوى، الحكم، I.C.J. Reports 1986, p. 111، وقرار مجلس الأمن ١٣٦٨، وثائق مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، الجلسة ٤٧٣٠، الصفحة ١، وثيقة الأمم المتحدة S/RES/1368 (2001)؛ ورسالة مؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ موجهة إلى رئيس مجلس الأمن من الممثل الدائم للولايات المتحدة الأمريكية (2001) (S/2001/946) (والتي ‘يشعر فيها مجلس الأمن بنية الولايات المتحدة اتخاذ إجراءات دفاعاً عن النفس ضد تنظيم القاعدة وحركة الطالبان’)؛ وقرار مجلس الأمن ١٣٧٣، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، الدورة السادسة والخمسون، الجلسة ٤٣٨٥، الصفحة ١، وثيقة الأمم المتحدة (S/RES/1373 (2001) (‘الذي يعيد تأكيد أن حق الدفاع عن النفس يسري على الهجمات الإرهابية’)؛ بيان الاجتماع الوزاري لمجلس شمال الأطلسي، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، (M-NAC-2)، الصفحة ١٥٩؛ التهديد الإرهابي للأمريكتين، القرار ١، الاجتماع التشاوري الرابع والعشرون لوزراء خارجية باعتباره جهازاً للتشاور في تطبيق معاهدة البلدان الأمريكية للمساعدة المتبادلة، وثيقة منظمة الدول الأمريكية OEA/Ser.F/II.24/RC.24/RES.I/01(21) (١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١)؛ النشرة الصحفية لرئيس الوزراء، تطبيق معاهدة (أستراليا ونيوزيلندا والولايات المتحدة (أنزوس) على الهجمات الإرهابية على الولايات المتحدة، ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١. <http://www.pm.gov.au/news/mediareleases/2001/media.release1241.htm>.

(١٣٣) ”شرعت الدول أيضاً في السماح بعمليات تفتيش لأماكن المغادرة على يد موظفين من دول الوجهة. ففي ١٩٩٦، اعتمد الاتحاد الأوروبي سياسة تسمح للدول بإيفاد موظفي اتصال لشركات الطيران إلى الخارج لأغراض تقديم المشورة لشركات النقل الجوي بشأن صحة وثائق سفر محددة. وأوفدت المملكة المتحدة وهولندا وألمانيا والدانمرك هؤلاء الموظفين إلى سفاراتها في البلدان التي يفد منها اللاجئين. [...] كما أقامت الولايات المتحدة محطات تفتيش قبلي. بمقتضى اتفاقات ثنائية في عدد من البلدان الأخرى، مما يتيح لموظفي دائرة الهجرة والتجنيس بتفتيش الأشخاص قبل مغادرتهم البلد في اتجاه الولايات المتحدة. [...] ويساور منظمات حقوق الإنسان قلق من أن إكراه شركات النقل على التحقق من وثائق السفر عند نقطة المغادرة قد يمس بحقوق اللاجئين الذين يسعون إلى الفرار من الاضطهاد لأن مستخدمي شركات النقل غير مؤهلين ولا مفوضين للقيام بالفحص لتحديد أي مركز محمي آخر. وأعرب عن شواغل مماثلة إزاء موظفي الاتصال لشركات النقل وموظفي التفتيش القبلي الذين أفيد بأنهم غير مدربين على

جيم - مفهوم الطرد

١ - الطرد

٦٧ - والمسألة الثالثة التي ينبغي النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع هو نوع التصرف الذي يشكل طرداً.^(١٣٤) فمفهوم الطرد قد يفهم على أنه يشير إلى ممارسة دولة لحق أو سلطة لمطالبة أجنبي بمغادرة إقليمها عندما يكون استمرار حضوره متعارضاً مع مصالح الدولة الإقليمية.^(١٣٥) وعادة ما تمارس الدولة هذا الحق أو السلطة في شكل قرار أو أمر يصدره الجهاز القضائي أو الإداري المختص وفقاً لقانونها الوطني.

تلقي طلبات اللجوء أو الاستجابة لها. وبدون اتخاذ تدابير لضمان مسؤولية حماية الأشخاص الساعين إلى الفرار، فإن أساليب الفحص خارج الولاية الوطنية قد تتعارض مع مسؤوليات الدول. بموجب قانون حقوق الإنسان واللاجئين...". David Fisher, S. Martin and A. Schoenholtz, "Migration and Security in International Law" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120, p. 93 (أورد في جملة أمور الموقف المشترك المؤرخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦ التي اتخذها مجلس أوروبا بشأن مهام المساعدة والتدريب خارج الحدود، الجريدة الرسمية ١٩٩٦، (Official Journal L281/1 ١٩٩٦)؛ واتفاقية شيكاغو، المرفق ٩، المادة ٣-٤٠-٢؛ والاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية وآيرلندا بشأن التفتيش القبلي، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨٦، (United States Treaties and Other International Acts)؛ واتفاق التفتيش القبلي بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا بشأن أوروبا، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧، (Series) TIAS No. 11379؛ واتفاق التفتيش القبلي بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا بشأن أوروبا، ١٦ حزيران/يونيه ١٩٨٧، (TIAS No. 11275)؛ و Human Rights Watch, "Special Issue - Refugees, Asylum-Seekers and Displaced Persons," in *World*؛ و Amnesty International, *No Flights to Safety - Carrier Sanctions*: www.hrw.org/wr2kl/special/refugees2.html Report 2000, *Airline Employees and the Rights of Refugees* (1997), www.amnesy.org; and J. Morrison, *The Trafficking and Smuggling of Refugees: The End Game in European Asylum Policy* (July 2000) p. 41 (www.unhcr.ch).

(١٣٤) "وتضع هذه الدراسة في اعتبارها أيضاً تلك الحالات التي يتم فيها إنفاذ مغادرة المهاجرين غير المرغوب فيهم، وفقاً للقوانين والأنظمة الوطنية القائمة، دون تطبيق إجراءات الطرد العادية، أي عندما يسمح للأجانب الذين صدر في حقهم أمر بالطرد أو اعتزم إصداره في حقهم بمغادرة البلد طوعاً، أو عندما يطرد الأجانب من البلد بقرارات إدارية (دون أن يطردوا رسمياً)...". (United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 5, p. 2 (في سياق هذه الدراسة ساستخدم لفظ "الطرد" (expulsion) للدلالة على أي تدبير يرمي إلى إبعاد أجنبي من الإقليم الذي يوجد فيه، أي الترحيل (deportation) (كما في ذلك الاقتياد إلى الحدود (reconduction à la frontière) والتسليم (extradition) والإعادة القسرية (refoulement)". Hélène Lambert، الحاشية ٨٣ أعلاه، الصفحة ٩٠ والحاشية ١٣٠.

(١٣٥) "يقصد بالطرد عمل تطلب بموجبه سلطة عامة من أجنبي مغادرة إقليم بلد إقامته أو مكوثه، تحت طائلة العقوبة، أو تكره به على ذلك، عند الضرورة". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 1, p. 1؛ "يستخدم لفظ "الطرد" عموماً للدلالة على ممارسة سلطة الدولة التي تكفل إبعاد، أجنبي من إقليم الدولة، إما طوعاً أو تحت التهديد بالتثقيل القسري، أو بالقوة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201. "الطرد هو التخلص من أجنبي يعتبر استمرار حضوره في الإقليم شديداً الإضرار بمصلحة ذلك الإقليم". S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(أ) الطرد الممهد

٦٨ - يمكن أيضا أن تحصل الدولة على المغادرة القسرية للأجنبي بأعمال قسرية أو تهديدات تسند إلى الدولة بدل قرار أو أمر رسمي.^(١٣٦) ففي بعض الحالات، أكره الأجانب على مغادرة البلد بدعوى "برنامج للمغادرة الطوعية" هو في الحقيقة إجراء إجباري^(١٣٧). وهذه التدابير القسرية التي تحرم الأجنبي من أي خيار حقيقي غير مغادرة البلد يشار إليه أحيانا بـ "الطرد الممهد".

٦٩ - وقد تناولت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة عددا من المطالبات المتعلقة بـ "الطرد الممهد". ولخص العنصران الرئيسيان في مفهوم "الطرد الممهد" اللذان ينبثقان عن قرارات المحكمة ذات الصلة على النحو التالي:

"ويبدو أن هذه الحالات تفترض مسبقا على الأقل (١) أن الظروف القائمة في بلد الإقامة لا يعقل اعتبارها ظروفًا تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، (٢) وأن خلف الأحداث أو الأعمال التي أفضت إلى المغادرة تكمن نية في إخراج الأجنبي وأن هذه الأعمال، بالإضافة إلى ذلك، تسند إلى الدولة وفقا لمبادئ مسؤولية الدول"^(١٣٨).

(١٣٦) "أولا، إن طرد فرد من إقليم دولة يفترض مسبقا أن الفرد المعني يكره على مغادرة ذلك الإقليم لأن الدولة المعنية قررت ذلك. وبعبارة أخرى، ما كان الفرد ليغادر الإقليم لولا طرده منه. [...] فهل يفترض الطرد مسبقا اتخاذ إجراء رسمي؟ وهل ينبغي الإشارة إلى الطرد أيضا في الحالة التي تحدث فيها الدولة ظروف عيش يستحيل معها على الفرد البقاء؟ من الناحية الوظيفية، يبدو أن ثمة فروقا ضئيلة بين الدولة التي تتخذ إجراء رسميا بالطرد والتصرف المماثل الذي يرمي إلى إخراج فرد من الإقليم. فالفرد مضطر إلى المغادرة في جميع الأحوال. ويبدو من المعقول إدراج الحالتين معا في مفهوم الطرد. [...] فعندما لا تتخذ الدولة أي إجراء رسمي، يلزم إثبات ما إذا كان التصرف الذي يدفع بالفرد إلى المغادرة يعزى إلى تلك الدولة". Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٢٨٩-٢٩٠ (في معرض الإشارة إلى قضية شورت ضد إيران، الحكم المؤرخ ١٤ تموز/يوليه ١٩٨٧، (Short v Iran case, judgement of 14 July 1987. 16 Iran-United States Tribunal Reports (1987-III) 76 at 85-86 وقضية International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation ضد جمهورية إيران الإسلامية، محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، قرار التحكيم المؤرخ ١٩ آب/أغسطس ١٩٨٥، (Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 9, p. 10-45, at p. 18)، وقضية Rankin v. The Islamic Republic of Iran، محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، قرار التحكيم المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧، (Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, p. 135-152, at pp. 147-148).

(١٣٧) "ومن حيث الممارسة، قد يكون ثمة فرق ضئيل بين الطرد القسري في ظروف قاسية، و'التنكيل الطوعي' الذي تشجع عليه القوانين التي تعلن عدم مشروعية استمرار الإقامة وتدفع إليه تهديدات بعواقب الاستمرار في الإقامة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 218. "يمكن لسلطات الدولة أيضا أن تدفع إلى الطرد بأشكال شتى من التهديد والقسر... ففي قضية أورانتيس - هيرنانديز ضد ميز Orantes-Hernandez v. Meese 685 F. (Supp. 1488 (C.D. Cor. 1988)، استنتجت المحكمة أن أعدادا كبيرة من طالبي اللجوء السلفادوريين وقعوا على استمارات للمغادرة الطوعية تحت الإكراه، بما فيه التهديد بالاحتجاز والترحيل والنقل إلى مكان قصي وتبليغ معلومات شخصية إلى حكومتهم". Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 155 and n. 172.

(١٣٨) David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 502 (في معرض التعليق على القضايا المتعلقة بـ "الطرد الممهد" المعروضة على محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران - الولايات المتحدة). انظر أيضا Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262; John R. Crook, "Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience", *American*

٧٠ - ونظرت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا في ادعاء إثيوبيا القائل بأن إريتريا مسؤولة عن الطرد "المباشر" أو "الممهد" للإثيوبيين المخالف للقانون الدولي. واستنتجت اللجنة في رفضها لهذه المطالبة بأن الإثيوبيين لم تطردهم الحكومة الإريترية أو لم يطردوا بسبب سياسة الحكومة بل إنهم غادروا لأسباب أخرى من قبيل الأسباب الاقتصادية أو الزواج المقترن بالحرب، وهي أسباب لا تتحمل إريتريا مسؤوليتها. ولاحظت اللجنة أن ثمة "قدرا من الطوعية" في تلك الحالات.

"٩١- فقد ادعت إثيوبيا أن إريتريا مسؤولة دوليا عن الأضرار التي تكبدها كل إثيوبي غادر إريتريا خلال الفترة التي تغطيها مطالباتها، بمن فيهم أولئك الذين طردوا بسبب العمل المباشر للحكومة. وادعي أن العديد من حالات المغادرة هي عمليات طرد 'غير مباشر' أو 'ممهد' ناجم عن الأعمال غير المشروعة للحكومة الإريترية وسياساتها التي تسببت في قيام ظروف اجتماعية واقتصادية معادية استهدفت الإثيوبيين. كما ادعت إثيوبيا أن الظروف المادية لعمليات المغادرة كثيرا ما كانت قاسية وخطيرة دون مبرر. ونفت إريتريا أن تكون مسؤولة قانونا عن رحيل الإثيوبيين مدعية أنها رحيلهم خيار فردي اختاره الأشخاص المعنيون.

"٩٢- فالأغلبية العظمى للإثيوبيين الذين غادروا إريتريا، إنما فعلوا بعد أيار/مايو ٢٠٠٠، ويرد أدناه تحليل للمطالبات المتعلقة بظروف رحيلهم. أما فيما يتعلق بأولئك الذين رحلوا قبل تلك الفترة، فإن الأدلة تشير إلى أن دفعة أولى تتراوح بين ٢٠ ٠٠٠ و ٢٥ ٠٠٠ شخص من الأشخاص الذين غادروا في عام ١٩٩٨ إنما مرد رحيلها إلى عوامل اقتصادية. فالكثير منهم كانوا عمال موانئ، معظمهم من عصب، وأصبحوا عاطلين عن العمل بعد أن توقفت الموانئ الإريترية عن مناولة الشحن القادمة من إثيوبيا. وقدر تقرير لمنظمة العفو الدولية لعام ١٩٩٩ أدرج بالملف أن إغلاق ميناء عصب أدى إلى فقدان ٣٠ ٠٠٠ منصب شغل؛ وأفادت منظمة العفو الدولية بألا أحد من العائدين الذين قابلتهم في إثيوبيا خلال هذه الفترة لم يصرح بأنه طرد. وغادر بضعة آلاف أخرى من الإثيوبيين إريتريا خلال عام ١٩٩٩؛ وتشير الأدلة إلى أن مغادرة معظمهم تعزى لأسباب اقتصادية. وأورد تقرير ثان لمنظمة العفو الدولية أن ما يزيد على ٣ ٠٠٠ إثيوبي ممن عادوا إلى إثيوبيا في أوائل ١٩٩٩ عادوا إليها بسبب البطالة أو انعدام المأوى أو لأسباب تتعلق بالحرب. وترى منظمة العفو الدولية أنه لا يبدو أن هؤلاء طردتهم الحكومة الإريترية أو طردوا بسبب سياسة الحكومة. كما تبرز دراسة مشتركة بين منظمة الأمم المتحدة للطفولة/جمعية تيغري النسائية لكانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ وردت في الأدلة التي أدلت بها إثيوبيا البواعث الاقتصادية لحالات المغادرة التي تمت خلال هذه الفترة.

"٩٣- وترى اللجنة أنه ثمة قدرا من 'الطوعية' في مغادرة الإثيوبيين لإريتريا في ١٩٩٩ وأوائل عام ٢٠٠٠. ووصف المستجوبون من الإثيوبيين الصعوبات الاقتصادية المتزايدة، وتشثيت شمل الأسر، والمضايقات والتمييز المتقطع بل والهجمات التي تعرضوا لها على أيدي المدنيين الإريتريين. غير أن اللجنة هالها أيضا أن ما لا يزيد

Journal of International Law, vol. 83, 1989, pp. 278-311, at pp. 308-309; and Ruth L. Cove, "State responsibility for constructive .wrongful expulsion of foreign nationals", *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838

على ٧٠ في المائة من التصريحات واستثمارات المطالبات وصفت تحديدًا عملية المغادرة في عامي ١٩٩٨ و ١٩٩٩ وما يقل عن ٢٠ مصرحًا اعتبروا أنفسهم فيما يبدو 'مطرودين أو مرحلين'.

٩٤- وتستننتج اللجنة من الأدلة أن مغادرة الإثيوبيين التي تمت قبل أيار/مايو ٢٠٠٠ نجمت في قدر كبير للغاية منها عن أسباب اقتصادية أو أسباب أخرى، يعكس الكثير منها الاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الحرب، والتي لا تتحمل حكومة إريتريا مسؤوليتها قانونًا.

٩٥- وتوحي الأدلة أن رحلة العودة إلى إثيوبيا أو إلى وجهات أخرى بالنسبة لأولئك الذين اختاروا الرحيل خلال هذه الفترة ربما كانت شاقة لاسيما بالنسبة لأولئك الذين غادروا عصب للعودة إلى إثيوبيا عبر الصحراء. غير أن الأدلة لا تثبت أن مرد ذلك هو عمل أو امتناع عن عمل تتحمل إريتريا مسؤوليته. وبناء عليه، فإنه تُرفض مطالبات إثيوبيا بهذا الصدد^(١٣٩).

٧١ - وفي معرض نظرها في عمليات الطرد اللاحقة، أكدت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا العتبة القانونية العالية للمسؤولية عن الطرد الممهد استنادًا إلى اجتهاد محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة. واستنتجت اللجنة أن إثيوبيا لم تستوف العتبة القانونية لإثبات تلك المطالبات، وقالت:

١٢٦- ادعت إثيوبيا أيضًا أن أولئك الذين غادروا في الفترة الفاصلة بين أيار/مايو ٢٠٠٠ وكانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ كان ضحايا الطرد غير المشروع وغير المباشر أو الممهد. وأبدا الطرفان فهما متشابهًا إلى حد بعيد للقانون المتعلق بتلك المطالبات. واستشهد كل منهما باجتهاد محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة الذي يقيم عتبة عالية للمسؤولية عن الطرد الممهد. وأن قرارات محكمة التحكيم المتعلقة بالطرد الممهد تشترط أن يكون أولئك الذين غادروا البلد قد عانوا من ظروف تبلغ من القسوة أو الخطورة شدة لا تترك لهم أي بديل واقعي سوى الرحيل. ولا بد أن تكون تلك الظروف ناشئة عن إجراءات أو سياسات للحكومة المضيفة أو أن تسند بوضوح إلى تلك الحكومة. وأخيرًا، يتعين أن تكون إجراءات الحكومة قد اتخذت بنية التسبب في رحيل الأجانب.

١٢٧- فالأدلة لا تستوفي هذه المعايير. فقد سادت في إريتريا في فترة ما بعد الحرب بيئة اقتصادية صعبة بالنسبة للإثيوبيين والإريتريين على السواء، لكن الحكومة الإريتريّة لم تعتمد هيئة ظروف الشدة الاقتصادية المعممة لإخراج الإثيوبيين. وتلاحظ اللجنة أن حكومة إريتريا اتخذت إجراءات في صيف عام ٢٠٠٠ أضرت بعدة مصالح اقتصادية للإثيوبيين وساد ثمة رأي عام معاد للإثيوبيين وتعرضوا للمضايقة. غير أن من الواضح أن العديد من الإثيوبيين في

(١٣٩) قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطالبة إثيوبيا رقم ٥، لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا، لاهاي، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرات ٩١-٩٥ (الإشارات المرجعية محذوفة).

إريتريا رأوا بدائل للرحيل واختاروا البقاء أو تأجيل رحيلهم. وبناء على المستندات في مجملها، تستنتج اللجنة أن ادعاء الطرد الممهد الواسع النطاق لا يستوفي عتبة الحد الأدنى القانونية العالية في إثبات ذلك الادعاء^(١٤٠).

٧٢- وفي ١٩٨٦، اعتمدت رابطة القانون الدولي إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الجماعي. ويغطي أيضا تعريف لفظ "الطرد" الوارد في الإعلان حالات تتحقق فيها المغادرة القسرية للأفراد بوسائل أخرى غير القرار أو الأمر الرسمي لسلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف الحالات التي تساعد فيها الدولة أو تسمح بأعمال يرتكبها مواطنوها بغرض مقصود هو التسبب في مغادرة الأفراد لإقليم الدولة.

"... يمكن تعريف 'الطرد' في سياق الإعلان الحالي بأنه عمل أو عدم القيام بعمل من جانب الدولة سعيا إلى أثر مقصود هو إكراه أشخاص على مغادرة إقليمها دون رضاهم وذلك بسبب العرق أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب الرأي السياسي ... ويمكن أن يشمل 'عدم القيام بعمل' حالات تسمح فيها سلطات الدولة لمواطنيها أو تساعد في سعيهم إلى إحداث أثر مقصود يتمثل في إخراج جماعات أو فئات من الأشخاص من إقليم تلك الدولة، أو عندما تحدث السلطات مناخا من الخوف يؤدي إلى الهروب في حالة من الذعر، أو لا تكفل الحماية لأولئك الأشخاص أو تعرقل عودتهم لاحقا..."^(١٤١).

٧٣- والطرد الممهد غير مشروع في حد ذاته ما دام لا يتقيد بالشروط الموضوعية أو الإجرائية للطرد القانوني وينتهك حقوق الإنسان المعترف بها دوليا، على نحو ما ترد مناقشته أدناه.

(ب) عدم السماح بالدخول

٧٤- قد تكون ثمة حالات لا يكون فيها الأجانب الحاضرون ماديا في إقليم الدولة قد سمح بدخولهم رسميا وفقا للقوانين الوطنية للهجرة. وفي تلك الحالات، قد يكون دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة مسألة من مسائل الواقع لا مسألة من مسائل القانون. وثمة فئتان من الأجانب الذين قد يكونون في وضع من هذا القبيل: (١) المسافرون الذين يصلون في طائرة أو سفينة إلى مرفق للنقل الدولي يقع في إقليم الدولة (غير المسافرين العابرين)^(١٤٢) ويرفض السماح بدخولهم؛ أو (٢) الأجانب الذين عبروا الحدود ودخلوا إلى الدولة دون أن يتقيدوا بشروط السماح بالدخول بموجب قانون الهجرة الوطني.

(١٤٠) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٦-١٢٧ (في معرض الإشارة إلى: Charles N. Brower & Jason D. Brueschke, The Iran-United States Claims Tribunal, pp. 343-365 (1998); George H. Aldrich, The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal, pp. 464-471 (1996)).

(١٤١) Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd Conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, Conference Report 1986, pp. 13-18, at p. 13.

(١٤٢) انظر الجزء الثالث - باء - ١ (ب).

٧٥ - ففيمما يتعلق بالفئة الأولى، قد يكون المسافر الذي لا يسمح بدخوله عند الوصول عرضة للإبعاد جواً بوسيلة نقل أخرى بناءً على أمر الدولة الإقليمية^(١٤٣). فالمسافر لم يسمح له بالدخول رسمياً أو لم يدخل الدولة قانوناً. ويبدو أن هذه الحالة يحكمها القانون المتعلق بالسماح بالدخول لا بالطرد. ولذلك فإن الإجراءات المتعلقة بتنقيط أجنبي تشكل فيما يبدو عدم سماح بالدخول (أو إعادة قسرية) أكثر مما تشكل طرداً.^(١٤٤) وتنقيط المسافرين غير المسموح بدخولهم تناوله عدد من المعاهدات، بما فيها اتفاقية الطيران المدني^(١٤٥) واتفاقية شينغن^(١٤٦) وبروتوكول قهریب المهاجرين وبروتوكول الاتجار^(١٤٧) وكذا

(١٤٣) في عام ٢٠٠٥، أضيف فصل جديد إلى اتفاقية شيكاغو، المرفق ٩، ليتناول مشكلاً متزايداً يتمثل في الأشخاص غير المسموح لهم بالدخول أو المرحّلين. ويتم تناول هاتين الفئتين من الأجناب على حدة في "الباب بء، الأشخاص غير المسموح لهم بالدخول" و"الباب جيم - المرحّلون". ويكون الأشخاص الذين رفض السماح لهم بالدخول (الأشخاص غير المسموح لهم بالدخول) عرضة لأمر بالإبعاد تصدره الدولة إلى مشغل الطائرة لا عرضة للطرد أو الترحيل. انظر اتفاقية شيكاغو، المرفق ٩، المادة ٥-٥.

(١٤٤) "يتميز الطرد عادة عن الإعادة (الإعادة القسرية) (refoulement) لأن الإعادة، على عكس الطرد، تمثل إجراء قسرياً يحرم الفرد من الدخول إلى إقليم الدولة. غير أن هذا لا يعني بالضرورة أن الفرد سيُطرد أو يعاد، إذا دخل إلى الإقليم. فقد يعتبر الفرد مثلاً شخصاً معاداً حتى وإن وصل مطاراً دولياً في إقليم الدولة المتخذة للإجراء. ولا تفيد الإعادة ضمناً سوى أن المهاجر قد تم التصدي له عند الحدود أو قهرّبها في غضون فترة وجيزة من هجرته وأكرهه على الرحيل". Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٢٩٠-٢٩١.

(١٤٥) اتفاقية شيكاغو، المرفق ٩، "لاتفاقية الطيران المدني الدولي (اتفاقية شيكاغو)"، بما مجموعه ١٨٨ دولة طرفاً، نطاق تطبيق واسع [أوسع من اتفاقية شينغن]. وإذا كانت اتفاقية شيكاغو لا تستوجب على الدول صراحة تنفيذ سياسات معاقبة متعهدي النقل، فإن المرفق ٩ للاتفاقية ينص على أن "المشغل يتخذ الاحتياطات عند نقطة المغادرة وإلى النهاية حتى يكون المسافرون حاملين للوثائق التي تشترطها دول العبور والوجهة لأغراض المراقبة" كما ينص على أن "الدول المتعاقدة والمشغلين يتعاونون، كلما أمكن ذلك، للتأكد من صلاحية وصحة جوازات السفر والتأشيرات التي يدلي بها المسافرون المغادرون". وإذا اختاروا تنفيذ نظام محلي لمعاقبة متعهدي النقل، فإن المرفق ٩ يحظر على الدول الأعضاء فرض تلك الجزاءات على متعهدي النقل الذي ينقلون المسافرين غير المقبولين ما لم تكن ثمة أدلة تثبت إهمال متعهد النقل في فحصه للوثائق". David Fisher وآخرين، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحة ٩٢ (في معرض الإشارة إلى اتفاقية شيكاغو، المرفق ٩ (الطبعة العاشرة، ١٩٩٧)، المواد ٣-١٤ و٣-٣٩ و٣-٤٠ و٣-٤١)، الحاشية ٣٦ ("والواقع أن المرفق ٩ يوصي فيما يبدو بنهج تعاوني بقدر أكبر، إذ يبحث الدول على اتباع 'ممارسة موصى بها' تتمثل في إبرام مذكرات اتفاقات مع المشغلين 'تحدد المبادئ التوجيهية لتبادل الدعم والتعاون في التصدي لإساءة الاستعمال المقترنة بتزوير وثائق السفر' (ورقم ٣٧) (وفي هذا الصدد، يوصي المرفق ٩ بأن تعتمد الدول جوازات سفر موحدة قابلة للقراءة الآلية ونظماً للإعلام المسبق بالمسافرين" تسمح بالعرف على هوية المسافرين المزمع نقلهم إلى دولة الوجهة قبل وصول الرحلة". "وعادة ما يخضع الأشخاص الذين يصلون إلى إقليم الدولة جواً لإجراءات التفتيش والقبول. وبموجب المرفق ٩ لاتفاقية (شيكاغو) المتعلقة بالطيران المدني الدولي، يتعين على متعهدي النقل الجوي أن يتخذوا الاحتياطات عند نقطة المغادرة" للتأكد من أن المسافرين يحملون وثائق السفر الصالحة التي تشترطها دولة الوصول. وينقل المسافرون الذين يتبين أنهم غير مسموح لهم بالدخول إلى عهدة متعهد النقل الذي يكون مسؤولاً عن "تنقيطهم الفوري" إلى المكان الذي بدؤوا فيه رحلتهم أو إلى أي مكان آخر يقبلون فيه. وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية باستقبال المسافر الذي لم يسمح له بالدخول إلى مكان آخر إذا كان قد مكث في إقليم الدولة قبل المغادرة (ولم يكن في حالة مرور عابر)، ما لم يتبين أن ذلك الشخص غير مسموح له بالدخول هنالك. ويفرض العديد من الدول غرامات وغيرها من العقوبات على متعهدي النقل الجوي الذي يقلون مسافرين لا يحملون الوثائق المطلوبة، رغم أنه لا يسمح بفرض العقوبات إذا تمكن متعهد النقل من إثبات أنه اتخذ "الاحتياطات الكافية" لضمان التقيد بشروط الوثائق". Alexander T. Aleinikoff، الحاشية ١١٩ أعلاه، الصفحة ٧ والحاشية ٢١ (في معرض الإشارة إلى اتفاقية شيكاغو، المرفق ٩، المواد ٣-٥٢ إلى ٣-٧١).

(١٤٦) في ١٩٨٥، اتفق أعضاء اتفاقية شينغن في أوروبا على أن تفرض جزاءات على متعهدي النقل المحليين نيابة عن الدول الأعضاء الأخرى التي تتلقى أشخاصاً غير حاملين للوثائق المطلوبة وأن تستوجب على متعهدي النقل لديها تحمل مسؤولية إعادة أي مسافرين يتم نقلهم إلى دولة طرف دون وثائق سليمة. وأدرجت أحكام اتفاقية شينغن لاحقاً في معاهدات الاتحاد الأوروبي وتسري الآن على

القانون الوطني^(١٤٨). ولذلك، فإن المغادرة القسرية للمسافرين غير المسموح لهم بالدخول تخرج فيما يبدو عن نطاق هذا الموضوع.

٧٦ - وقد تتأتى المغادرة القسرية للأجانب غير القانونيين عن طريق إجراء غير إجراء الطرد من قبيل عدم السماح بالدخول^(١٤٩) أو الصد^(١٥٠) أو الاقتياد إلى الحدود^(١٥١) (*droit de renvoi* أو *reconduction à la frontière*). بموجب القوانين

جميع أعضاء الاتحاد الأوروبي عدا المملكة المتحدة وآيرلندا. ويعزز توجيه للمجلس الأوروبي لعام ٢٠٠٠ مقتضيات شينغن، حيث يضيف أن الجزاءات المطلوبة لا بد وأن تكون 'رادعة وفعالة ومتناسبة'، على أن يكون حدها الأدنى ٣٠٠٠ يورو لكل مسافر غير مقبول. David Fisher وآخرين، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحتان ٩١-٩٢ والحواشي ٣١-٣٣ (في معرض الإشارة إلى اتفاق بين حكومات دول الاتحاد الاقتصادي للبينيلوكس، وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي لعمليات المراقبة على الحدود المشتركة، ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٥، المادة ٢٦، 30 ILM 73) ("واستكمل هذا الاتفاق في عام ١٩٩٠")؛ واتفاقية تطبيق اتفاق شينغن المؤرخة ١٤ حزيران/يونيه ١٩٨٥ بين حكومات دول الاتحاد الاقتصادي للبينيلوكس، وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي لعمليات التفتيش على الحدود المشتركة، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠، 30 ILM 84، ومعاهدة أمستردام المعدلة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي، والمعاهدات المنشئة للجماعات الأوروبية وبعض الوثائق ذات الصلة، المرفق بـ، البروتوكول المدرج مكتسب شينغن في إطار الاتحاد الأوروبي، ٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧، ١٩٩٧ Official (Journal C 340) 1, 37 ILM 56 (1998); and Council Directive 2001/51/EC, article 4, 2002 Official Journal (L187) 45.

(١٤٧) "عندما يدخل بروتوكول تهريب المهاجرين وبروتوكول الاتجار حيز النفاذ، فإنهما سيتبعان نهجا شبيها بالنهج المتبع في اتفاقية شينغن، رغم أن نطاقهما (من حيث عدد الدول الأطراف) سيكون مماثلا على الأرجح لنطاق اتفاقية شيكاغو. وسيستوجب البروتوكولان معا على الدول الأطراف 'فرض التزام متعهدي النقل التجاري ... بالتأكد من أن جميع المسافرين يحملون وثائق السفر المطلوبة لدخول الدولة المستقبلية'". David Fisher وآخرين، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحتان ٩٢-٩٣ والحاشية ٣٩ في معرض الإشارة إلى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، No. 39574, International Legal Materials, vol. 40, 2001, p. 335 (لم يدخل بعد حيز النفاذ)، المادة ١١ (٣)؛ وبروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، United Nations, Treaty Series, vol. 1678, No. 29004, p. 201 (لم يدخل بعد حيز النفاذ)، المادة ١١ (٣).

(١٤٨) "يستوجب القانون المحلي في عدد من الدول أن يقوم متعهدو النقل (ومن فيهم متعهدو النقل البحري والجوي والبري على اختلاف تشكيلاتهم) الذين يقدمون خدمات دولية في أقاليمها بالتحقق من وثائق سفر جميع المسافرين الركاب. وتفرض جزاءات على متعهدي النقل الذين لا يمثلون لهذه المقتضيات". David Fisher وآخرين، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحة ٩١ (في معرض الإشارة إلى: European Council on Refugees and Exiles, Carriers' Liability: Country Up-Date on the Application of Carriers' Liability (in European States (1999), www.ecre.org/research/carrier.doc).

(١٤٩) "يختلف الطرد عن عدم السماح بالدخول في كون الأجنبي في الحالة الأخيرة يمنع من دخول إقليم الدولة، في حين أن الطرد يتعلق عادة بأفراد سمح بدخولهم في البداية، بل سمح بإقامتهم في حالة معينة. وعندما يدخل الأجنبي إلى الإقليم بصفة غير قانونية دون أن تدرك ذلك السلطات الوطنية، ثم يرحل فيما بعد، فإنه قد يكون من غير المؤكد إلى حد ما إذا كان عمل الدولة هذا يشكل طردا أو عدم سماح بالدخول. غير أن الفرق ليس إلا مسألة اصطلاحية، لأن النتيجة القانونية في الحالتين يمكن أن تكون هي الترحيل القسري". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

(١٥٠) "ينبغي تمييز الطرد عن الصد: فالطرد يطال الأجنبي الذي أقام أو مكث فعلا في البلد، في حين أن الصد يقع لحظة قيام الأجنبي بمحاولة الدخول إلى البلد أو بعدها مباشرة. والتمييز بين الطرد والصد ليس محددا بوضوح في تشريعات بعض البلدان حيث تتطابق الآثار القانونية للإجراءين (لا سيما فيما يتعلق بمنع العودة إلى البلد)، وينجمان أحيانا عن نفس الإجراءات الإدارية. وتوجد صلة وثيقة في كل الدول تقريبا بين الإجراءين: فالطرد يمكن أن يستخدم لإنفاذ الصد، وقد يطرد الأجانب دون أي حدود زمنية بدعوى أن المفروض طردهم وقت دخولهم". United Nations, "Study on Expulsion of Immigrants", Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-

الوطنية لبعض البلدان. وقد تتباين أيضا طبيعة هذه الإجراءات بموجب الإجراءات التي تنص عليها القوانين الوطنية لتلك الدول. وقد تسري هذه الإجراءات على الأجانب الذين دخلوا إقليم دولة بصفة غير قانونية أو أولئك الذين احتجزوا عند حدود دولة ريثما يتم اتخاذ قرار بشأن طلب السماح بدخولهم. وكما سبقت مناقشته في الفرع السابق، فإن مفهوم طرد الأجانب يقتصر عموما على الأجانب الذين عبروا الحدود وكانوا حاضرين ماديا في إقليم دولة - بصفة قانونية أو بصفة غير قانونية.

٧٧ - وقد تكون ثمة فروق مهمة بين طرد الأجانب القانونيين والإجراءات الأخرى من قبيل الصد، التي تستخدم لضمان المغادرة القسرية للأجانب غير القانونيين وهي فروق من حيث الشروط الموضوعية والإجرائية وكذا من حيث وجهة الأجنبي.

”ففي إجراءات الصد، تكون للدول عموما قدر كبير من المرونة فيما يتعلق بالوجهة التي ينقل إليها الفرد، وليس من غير المعتاد أن يعمل على تنقيله إلى نقطة الانطلاق. ويتعين استعراض الخيار الواسع المتاح لسلطات الدولة والمقبول من حيث الممارسة وذلك على ضوء الحقيقة المتمثلة في أن الأجنبي المطرود لن يحق له الطعن في الوجهة المقترحة أو ترتيب مغادرته إلا نادرا. غير أنه بمجرد ما يعبر الحدود، كثيرا ما تسمح له ممارسة الدولة بالاستفادة من بعض الضمانات الإجرائية. وهكذا، يمكنه أن يطعن لا في الطرد نفسه فحسب، بل حتى في الوجهة المقترحة، وقد تتاح له فرصة ضمان الدخول إلى بلد آخر من اختياره. وبطبيعة الحال، فإنه إذا لم ترغب أي دولة في استقباله، في

1. p. 2, para. 2, (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), 77. ”واستنادا إلى هذا الرأي، فإن ’الصد‘ يعني منع شخص من دخول الولايات المتحدة وهو خارج الولايات المتحدة ويعامل على أنه كذلك. و’الطرد‘ يعني إخراج شخص من الولايات المتحدة وهو داخل الولايات المتحدة ويعامل على أنه كذلك. أما ’الترحيل‘ فيعني تنقل شخص خارج الولايات المتحدة، بعد طرده أو صده.“
Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357, p. 346, n. 1

(١٥١) ’بصرف النظر عن الطرد (أو الترحيل)، يتضمن القانون الفرنسي إجراءا للتنقل الفوري (’الاقتياد إلى الحدود‘) (’reconduction à la frontière‘). ولا يمكن استخدام هذا الإجراء إلا في حالة الأجانب الذين يوجدون في الإقليم بصفة غير قانونية؛ لكن حتى في هذه الحالات، يشترط تدخل المحكمة الجنحية.“
 Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 463. ”ويمكن الإشارة أيضا إلى ممارسة بعض الدول المتمثلة في أن الشرطة فيها تقتاد إلى الحدود ودون أي إجراءات شكلية، الأجانب المعدمين والمتشردون الأجانب والمشبوه فيهم من الأجانب غير الحاملين لوثائق هوية، والمجرمين من الأجانب الذين قضوا العقوبات المحكوم عليهم بها. لكن رغم أن هذا الاقتياد، الذي يسمى أيضا بحق الإعادة (droit de renvoi) لا يختلف في جوهره عن الطرد، غير أنه يختلف عنه كثيرا من حيث الشكل، ما دام الطرد هو أمر بمغادرة البلد، في حين أن الاقتياد هو إبعاد قسري للأجانب.“
 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n. 1. وفي دراسة بشأن انعدام الجنسية أعدتها الأمانة العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٤٩، استعمل لفظ ’الاقتياد‘ بدل ’الترحيل‘، للدلالة على ’بمجرد العمل المادي المتمثل في إبعاد شخص دخل الإقليم الوطني أو أقام به بصفة غير قانونية إلى خارج هذا الإقليم‘،
 United Nations Secretariat, *A Study on Statelessness*, Lake Success - New York, August 1949, doc. E/112, (section III, chapter 1(1)J). ”وأحيانا، أيضا، يتم التمييز بين اقتياد الأشخاص غير المرغوب فيهم إلى الحدود والطرد بدقيق العبارة، غير أنه تمييز ليست له أي دلالة سواء في القانون الدولي أو في القانون المحلي بصفة عامة.“
 D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 711

نهاية المطاف، فإن الدولة الوحيدة التي يمكن تنقيله إليها قانونا هي دولة جنسيته أو موطنته. وإذا عجز عن ضمان السماح بدخوله إلى مكان آخر، فإن طعنه ضد التثقيل سيحبط عموماً^(١٥٢).

٧٨ - وفي غياب أحكام تعاهدية، قد تتوقف الشروط الموضوعية والإجرائية للمغادرة القسرية للأجانب غير القانونيين على القانون الوطني للدولة المعنية.^(١٥٣)

(ج) رفض السماح بالإقامة (*refus de séjour*)

٧٩ - إن الأجنبي الذي سمح بدخوله إلى إقليم دولة وأقام به لفترة من الزمن وفقاً لقانونها الوطني يمكن أن يكون موضوع مغادرة قسرية عن طريق إجراء ينطوي على سحب رخصة الإقامة أو عدم تجديدها. وهذا الإجراء الخاص الذي يمكن أن يسري على الأجانب المقيمين يشار إليها أحياناً بـ "رفض السماح بالإقامة" (*refus de séjour*) (أو "الإعادة القسرية" (*refoulement*)). وقد يسري رفض السماح بالإقامة على الأجنبي إذا: (١) كان يشكل تهديداً للنظام العام؛^(١٥٤) (٢) أو لم يجدد أو يستكمل تأشيرة أو رخصة الإقامة؛^(١٥٥) (٣) أو استخدم بيانات كاذبة أو وسائل تدليس أخرى للحصول على الرخصة، أو انتهك شروط إجبارية للإقامة.^(١٥٦)

(١٥٢) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-224. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٥٣) "وعادة ما يترتب على رفض الدخول وإعادة الأجنبي إلى الدولة التي جاء منها. فالأجانب الذين رفض دخولهم إلى دولة، أو الذي دخلوا بصفة غير قانونية، قد تكون لهم مع ذلك حقوق معينة بموجب قانون تلك الدولة تتيح لهم الطعن في أي أمر بتنقيطهم، وقد يكون بإمكانهم أيضاً الاستظهار بمعاهدات معينة من معاهدات حقوق الإنسان تأييداً لـ "طعنهم". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n. 2. "ويختلف وضع الداخل دخولا غير قانوني من دولة إلى دولة؛ فأحياناً يظل عرضة للتثقيل بإجراءات موجزة، في حين أنه في حالات أخرى يستفيد من كامل أحكام الضمانات الإجرائية والحق في الطعن". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201 and n. 1. 0 واحد (R. v. Governor of Pentonville Prison ex parte Azam [1973] 2 All E.R. 765). "الصد" إجراء مشابه لكنه يحدث على العتبة؛ عندما يرفض السماح بدخول أجنبي عند وصوله، فإن طرده يصطلح عليه بـ "الصد" لا الترحيل. غير أنه للأغراض الحالية، لا يكتفي التمييز بين "الترحيل" و"الصد" أي أهمية، رغم أنه قد تكون ثمة فروق إجرائية بين الاثنين (لاسيما فيما يتعلق بإتاحة حقوق الطعن وإعادة النظر وما إلى ذلك) في القانون المحلي. وكلاهما يستند إلى الحرية التي لا يطأها أي شك والتي تتمتع بها الدول بموجب القانون الدولي في ممارسة الحق السيادي في طرد الأجانب من إقليمها، ولا تحد هذا الحق إلا مبادئ القانون الدولي المتعلقة بمعاملة الأجانب وأحكام أي معاهدات سارية بين الدولة المرحلة والدولة التي يحمل الأجنبي جنسيته". Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76 (ملحوظة: يستخدم شيرر مصطلح "الترحيل" للدلالة على الأمر أو القرار ذي الصلة (الطرد) وكذا إنفاذه (الترحيل). كما يبدو أنه يقصر استخدام لفظ "الصد" على الدلالة على الأجانب الذين لم يعبروا بعد حدود الدولة).

(١٥٤) الكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ٦٥؛ فرنسا، القانون، المادة (٨)-(٧)-L511.

(١٥٥) مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المواد ٢٣-٢٦.

(١٥٦) سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ٩.

٨٠ - وعادة ما يطلب من الأجنبي المعرض للطرْد أن يغادر إقليم الدولة في غضون فترة زمنية وجيزة. وقد تتاح لهذا الأجنبي فرصة المغادرة الطوعية لإقليم الدولة التي يرحل منها وقد لا تتاح له هذه الفرصة. وخلافاً لذلك، فإن الأجنبي الذي يكون موضوع "رفض السماح بالإقامة" يعطى عادة فرصة لترتيب المغادرة الطوعية في حدود فترة زمنية معقولة. وتختلف الدول بشأن ما إذا كان هذا الإجراء يشكل أو يماثل طرداً.^(١٥٧) ويمكن اعتبار هذا الإجراء "مرحلة وسيطة" بين الإقامة القانونية والطرْد.^(١٥٨) وبعبارة أخرى، لا يعود من حق الأجنبي أن يبقى في الإقليم، لكنه لا يخضع بعد لتدابير الإنفاذ من جانب الدولة. وتتاح للأجنبي فرصة الامتثال الطوعي لواجب مغادرة الدولة قبل إخضاعه لتلك التدابير. ويكره على المغادرة الأجنبي الذي لا يغادر الإقليم طوعاً في غضون فترة زمنية محددة أو معقولة.

(د) الإعادة القسرية

٨١ - وتشير الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين^(١٥٩) إلى "الطرْد" و"الإعادة القسرية" (*refoulement*)، في المادة ٣٣. واستناداً إلى شرح نيهيميا روبنسون لهذا الحكم، فإن إدراج لفظ "الإعادة القسرية" قد استلهم من المصطلحات القانونية المستخدمة في بلجيكا وفرنسا، حيث يقصد بالطرْد (*expulsion*) التدابير المتخذة استناداً إلى جريمة تنسب إلى الفرد المعني بينما يشير مصطلح "الإعادة القسرية" (*refoulement*) بصورة أعم إلى التدابير الرامية إلى ضمان رحيل الأشخاص "غير المرغوب فيهم".

(١٥٧) يصنف التشريع التونسي صراحة 'رفض السماح بالإقامة' في عداد إجراءات الطرد (قانون ١٩٦٨، المادة ٧). وصرحت محكمة مونستر الإدارية العليا بما يلي: "إنه استناداً إلى المادة ٥٢ من قانون الأجانب يكون للأمر بمنع السماح بالإقامة نفس الأثر القانوني للأمر الطرد. وبناء عليه منع المتظلم من الدخول مرة أخرى إلى إقليم الجمهورية الاتحادية (المادة ١٥ من قانون الأجانب)." (قضية الأمر بمنع السماح بالإقامة (١)، جمهورية ألمانيا الاتحادية، محكمة مونستر الإدارية العليا، ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨، *Residence Prohibition Order Case (I)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433. وعلى العكس من ذلك، لاحظت المحكمة الدستورية للنمسا، في معرض تناول الفوارق الإجرائية بين الإجراءات بمقتضى القانون النمساوي، أن: "الطرْد إجراء للقانون الجنائي في حين أن منع السماح بالإقامة إجراء لمراقبة الأجانب. فالأول يندرج في اختصاص المحاكم في حين أن الأخير مسألة من مسائل الإدارة. فالإجراءان يخدمان أهدافاً مختلفة". (قضية هـ. ضد مديرية أمن إقليم النمسا الدنيا) *H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria*, Constitutional Court, 27 June 1975 *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443-447, at pp. 446-447.

(١٥٨) يستخدم كل من النظامين الفرنسي والألماني عبارة '*refus de séjour*' (رفض السماح بالإقامة) كمرحلة وسيطة بين الإقامة القانونية والطرْد. فالأجنبي الذي يرفض منحه رخصة إقامة أو الذي سحبت منه يقع عليه واجب المغادرة بالسرعة اللازمة، رغم أنه لا يخضع عندها لإجراءات الشرطة عموماً... وكثيراً ما يشير القانون والممارسة الفرنسيان إلى سحب رخصة الإقامة أو رفض منحها باعتبارهما إجراءين من إجراءات 'الإعادة القسرية' Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 253-254 and 254, n. 1.

(١٥٩) تتناول المادة ٣٣ من هذه الاتفاقية "حظر الطرد أو الإعادة القسرية" وتنص على ما يلي:

"١ - لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو تعيده قسراً بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

٢ - على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ لا تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل خطراً على مجتمع ذلك البلد، نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة".

”... وثمة اتفاق في اللجنة المختصة على أن ‘الإعادة القسرية’، الموجودة في بلجيكا وفرنسا والمجهولة في أماكن أخرى، تعني إما الترحيل باعتباره إجراء من إجراءات الشرطة أو عدم السماح بالدخول عند الحدود، لأن حضور الشخص المعني في البلد يعتبر غير مرغوب فيه، في حين أن ‘الطرد’ يتعلق أساساً بلاجئين ارتكبوا جرائم ما. ولما كانت المادة ٣٣ لا تتناول السماح بالدخول، فإنه يبدو أنه لا يوجد في معظم البلدان إلا إجراء واحد هو الطرد، في حين تعد ‘الإعادة’ في بلدان أخرى (فرنسا وبلجيكا أساساً) بمثابة ‘الإعادة القسرية’“^(١٦٠).

٨٢ - وتعطى لعبارة ‘الإعادة القسرية’ (*refoulement*) معان مختلفة في التشريعات الوطنية. وتستخدم هذه العبارة فيما يتعلق برفض السماح بالدخول، وهي مسألة لا يبدو أنها تدخل في نطاق هذا الموضوع^(١٦١). غير أن عبارة ‘الإعادة القسرية’ تستخدم أيضاً بمعنى واسع للإشارة إلى التنقل من إقليم دولة لأجنب غير قانونيين أو أجنب يشكلون تهديداً للنظام العام أو الأمن الوطني أو الصحة أو الأخلاق^(١٦٢).

(هـ) تسليم المطلوبين (*extradition*)

٨٣ - ثمة فروق هامة في طبيعة وغرض الطرد وتسليم المطلوبين حتى وإن كان بالإمكان أن تستخدم دولة ما الإجراءات معا لإكراه أجنبي على المغادرة^(١٦٣). فطرد الأجنبي عمل انفرادي تقوم به دولة لتنقل أجنبي ترى أن استمرار حضوره في إقليمها

(١٦٠) Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (أعادت طبع هذه الدراسة شعبة الحماية الدولية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين)، الصفحة ١٣٨.

(١٦١) يعرف تشريع هندوراس الإعادة القسرية بكونها عملية يرفض بها دخول أجنبي ويعاد إلى بلده الأصلي أو إلى دولة ثالثة رغبة في استقباله (قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)). وينص تشريع الكاميرون على أن الإعادة القسرية إجراء يتخذ عند دخول الأجنبي إلى إقليمها ويترتب عليه الاقتراد الفوري للأجنبي في مركبة على عهدة مشغلها (مرسوم ٢٠٠٠، المادتان ٥٩-٦٠). وفي تشريع فنلندا، تعني عدم الإعادة القسرية الامتناع عن رفض السماح بدخول الأجنبي وإعادته أو ترحيله (قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٧).

(١٦٢) تسمح مدغشقر بالإعادة القسرية في حالات الدخول غير القانوني، والمكوث إلى ما بعد انتهاء الفترة المسموح بها، أو عندما يمنح للأجنبي حق المكوث المؤقت، ويشكل الأجنبي تهديداً للنظام العام أو الأمن الوطني أو الصحة أو الأخلاق (قانون ١٩٦٢، المادتان ١٢ و ١٧).

(١٦٣) ”نظرياً، ينبغي ألا يكون ثمة خلط بين الطرد والترحيل. فهما متميزان بصورة واضحة من حيث غرضهما. والغرض من تسليم المطلوبين هو إعادة مجرم هارب إلى ولاية دولة تطالب قانوناً بمحاكمته أو معاقبته على جريمة. وبالتالي فإن ضمان إعادة الهارب إلى تلك الولاية هو جوهر تسليم المطلوبين. ومن جهة أخرى، فإن الترحيل هو وسيلة تتخلص بها الدولة من أجنبي غير مرغوب فيه. ويتحقق غرضه بمجرد رحيل الأجنبي عن إقليمها، ولا تكنسي الوجهة النهائية للأجنبي أي أهمية في هذا الصدد“.
Ivan Anthony, *Shearer, Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, pp. 76-77. ”يُميز القانون الدولي بين الطرد وتسليم المطلوبين. فالطرد إجراء إداري يتخذ شكل أمر حكومي إلى الأجنبي. بمغادرة الإقليم، وكثيراً ما يستخدم كمرادف للترحيل. أما تسليم المطلوبين فهو ‘تسليم متهم أو مدان إلى الدولة التي اتهم فيها أو أدين فيها بجريمة تقوم به الدولة التي يوجد فيها صدفة آنذاك“.
Hélène Lambert، الحاشية ٨٣ أعلاه، الصفحة ٦٠، والحاشية ١٣٠ (في معرض الإشارة إلى Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, 940. ”وثمة إجراء آخر ينبغي تمييزه عن الطرد ألا وهو تسليم المطلوبين: فالطرد ينشأ عن قرار انفرادي لدولة إقامة أو مكوث الأجنبي، وهو إجراء يتخذ لمصلحة تلك الدولة ولا يمنع الشخص المطرود، بعد مغادرته لإقليم الدولة، من التنقل بحرية؛ أما تسليم المطلوبين فينشأ عن ترتيب ثنائي بين دولتين معيتين، وهو إجراء يتخذ لمصلحة دولة الوجهة القسرية في الحالات التي يكون فيها الشخص المسلم متهماً بارتكاب جريمة (غير

يتعارض مع المصالح العامة للدولة الإقليمية وعلى العكس من ذلك، فإن تسليم أجنبي يقتضي التعاون الرضائي لدولتين وعادة ما تقوم به الدولة الإقليمية عملاً بمعاهدة ثنائية أو غيرها لفائدة الدولة الطالبة للتسليم بغية تسهيل إنفاذ قانونها الجنائي.

”فلا بد من تمييز الطرد باعتباره عملاً يرمي إلى صون الأمن العام للدولة عن تسليم المطلوبين، ما دام هذا الأخير يسري على الملاحقات الجنائية، ويدعم مبدأ المساعدة القضائية بين الدول، وبالتالي فإنه يجمع الإجماع. ويتم تسليم المطلوبين أساساً لمصلحة الدولة الطالبة للتسليم، في حين أن الطرد يتم للمصلحة الخالصة للدولة الطاردة. ويستلزم تسليم المطلوبين التعاون الرضائي لدولتين على الأقل، في حين أن الطرد عمل انفرادي بصرف النظر عن واجب سماح الدولة المستقبلية بدخول مواطنيها. وبالتالي، فإنه لأسباب تتعلق إما بالقانون الدولي أو بالقانون المحلي، يمكن أن يكون طرد فرد غير قانوني، في حين أن تسليم نفس الشخص قد يكون قانونياً والعكس صحيح“.^(١٦٤)

٨٤ - ويبدو أن تسليم المطلوبين لا يدخل في نطاق هذا الموضوع الذي يقتصر حكماً على الطرد. وقد تطرح المسائل المتعلقة بتسليم المطلوبين في هذا السياق فيما يتعلق بمسألة الطرد الفعلي أو التسليم المقنع.^(١٦٥)

(و) التسليم (rendition)

٨٥ - يمكن نقل أجنبي مشتبّه في قيامه بنشاط إجرامي إلى دولة أخرى عن طريق إجراء يسمى بـ ”التسليم“ أو ”التسليم الاستثنائي“ أو ”التسليم غير النظامي“.

”وقد استخدمت عبارتا ’التسليم‘ و’التسليم الاستثنائي‘ لوصف جملة من أشكال نقل الأشخاص إلى عهدة حكومات أخرى ... فبعض عمليات نقل المشتبه في قيامهم بأنشطة إرهابية تتم في إطار قانوني، من قبيل عمليات الترحيل المتعلقة بالهجرة أو إجراءات تسليم المطلوبين. وتتم عمليات نقل أخرى خارج أي إجراءات قانونية. وتثير عمليات التسليم خارج الإطار القانوني شواغل جدية، لا سيما وأنها تتم سرا ودون أي ضمانات إجرائية، بما في ذلك إتاحة الفرصة للشخص للطعن في النقل أمام جهة قانونية.“

الجرمة السياسية أو الفرار من الجندية) ويتمثل في تقديم ذلك الشخص إلى سلطات الدولة الطالبة للتسليم“. Study, United Nations, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 3, pp. 1-2.

(١٦٤) Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

(١٦٥) ’وعلى غرار الطرد، ينطوي تسليم المطلوبين على تنقل شخص من إقليم دولة. ولئن كانت له سماته المحددة، فإنه يمكن أن يعتبر فئة فرعية من الطرد تسري عليها قواعد خاصة. غير أنه نظراً للنظام الخاص بتسليم المطلوبين، فإنه يعتبر عموماً تدبيراً قانونياً مستقلاً وهو بذلك يخرج عن نطاق هذا التحليل. ويحدث تسليم المطلوبين عموماً بناءً على إجراء قضائي و/أو إداري ويتخذ شكل ترحيل قسري لفرد إلى دولة أخرى. علاوة على ذلك، فإن تسليم المطلوبين يخدم هدفاً محدداً هو إحضار شخص للمحاكمة أو إتاحة قضاء الشخص المدان للعقوبة المحكوم عليه بها. وأخيراً، فإنه يوجه بالضرورة نحو دولة محددة، طلبت أن يسلم إليها الشخص. وعندما تجتمع كل هذه السمات في إجراء لا تحدده الدولة التي تعتبره طرداً لا تسليماً لمطلوب، فإن هذا الإجراء يعتبر ’تسليم مقنعاً لمطلوب‘ ويخضع إلى حد ما للنظام الخاص المتعلق بتسليم المطلوبين“. Giorgio Gaja, الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٢٩١-٢٩٢. انظر الجزء السابع - ألف، ٨ (أ).

”ولئن كان البعض قد استعمل عبارة ’التسليم‘ (rendition) لتسري على أي نقل لأغراض التعذيب، فإن التسليم في الغالب الأعم يستخدم فقط للدلالة على نقل أو إرسال شخص إلى بلد آخر. ’والتسليم الاستثنائي‘ يشير عادة إلى شكل من الممارسة خارج عن إطار القانون يعتقل فيه الشخص في بلد ويسلم إلى بلد آخر دون أي إجراءات قانونية شكلية. ويفرق البعض بين عمليات التسليم الاستثنائي وعمليات التسليم لا استنادا إلى الإجراءات المستخدمة لتنفيذ النقل، لكن استنادا إلى ما إذا كانت النتيجة النهائية تنطوي على خطر التعرض للتعذيب. ويستخدمون عبارة ’التسليم الاستثنائي‘ للدلالة على نقل المشتبه في ارتكابهم لجرائم الإرهاب إلى بلدان يمكن أن يتعرضوا فيها للتعذيب“.^(١٦٦)

٨٦ - وما فتئت تستخدم هذه الظاهرة النادرة نسبيا وبوتيرة متزايدة في السنوات الأخيرة فيما يتعلق بالأجانب المشتبه في تورطهم في أنشطة إرهابية دولية.

”فقد ينقل الأشخاص المشتبه في ارتكابهم لنشاط إرهابي أو إجرامي من دولة (أي من بلد) ... إلى دولة أخرى للجواب على التهم الموجهة إليهم. ويشار عموما إلى نقل هارب من دولة إلى أخرى بكونه ’تسليما‘ (rendition). وثمة شكل مستقل من التسليم هو تسليم المطلوبين (extradition)، وبمقتضاه تسلم دولة شخصا داخل ولايتها الإقليمية إلى الدولة الطالبة للتسليم عن طريق إجراءات قانونية رسمية، تقوم عادة بمقتضى معاهدة بين البلدين. غير أن التسليم يمكن أن يتم في غياب معاهدة تسليم المطلوبين، كذلك. وكثيرا ما استخدمت عبارة ’التسليم غير النظامي‘ و’التسليم الاستثنائي‘ للإشارة إلى النقل خارج الإطار القضائي لشخص من دولة إلى دولة أخرى، وذلك عموما بغرض إلقاء القبض عليه أو احتجازه، و/أو استجوابه في الدولة المستقبلة ... وخلافا لحالات تسليم المطلوبين، لا يكون للأشخاص الخاضعين لهذا النوع من التسليم عادة أي إمكانية للجوء إلى النظام القضائي للدولة القائمة بالتسليم بغرض الطعن في نقلهم. وأحيانا يسلم الأشخاص من إقليم الدولة القائمة بالتسليم نفسها، في حين أنه في مرات أخرى تعتقلهم الدولة القائمة بالتسليم في بلد آخر وتسلمهم فوراً، دون أن تطلب أقدامهم إقليم الدولة القائمة بالتسليم. وأحيانا تحدث عمليات التسليم بالموافقة الرسمية للدولة التي يوجد فيها الهارب، وفي حالات أخرى تحدث تلك العمليات دون موافقتها“.^(١٦٧)

(١٦٦) انظر: Human Rights Watch, Report to the Canadian Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar (Report submitted by Wendy Patten), 7 June 2005, p. 2 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٦٧) Michael John Garcia, “Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture”, USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL32890, 5 July 2005, pp. 1-24, at pp. 1-2 (الإشارات المرجعية مخدوفة). ”رغم أن التفاصيل المتعلقة باستخدام عمليات التسليم الاستثنائي والسند القانوني الذي تستند إليه عمليات التسليم تلك غير متاحة للعموم، فإن العديد من المسؤولين بالولايات المتحدة أقرّوا بوجود هذه الممارسة. وثار مؤخرا جدل بشأن استخدام الولايات المتحدة لعمليات التسليم، لاسيما فيما يتعلق بالنقل المزعوم للإرهابيين المشتبه فيهم إلى بلدان معروفة باستخدامها لأساليب استجواب شديدة قد تبلغ درجة التعذيب، بعلم أو رضا مزعوم من الولايات المتحدة“. المرجع نفسه، الصفحة ١ من التصدير. وفي حالة حديثة نشأت في المملكة المتحدة وتعلقت بالطرد، قضى مجلس اللوردات، بأن الأدلة التي تم الحصول عليها فعلا أو احتمالا بالتعذيب غير مقبولة في أي إجراءات. انظر قضية أ. وآخرين ضد وزير الداخلية، (A. and Others v. Secretary of State for the Home Department, House of Lords, [2005] UKHL 71, All ER (D) 124 (Dec), 8 December 2005).

٨٧ - ولا يدخل قيام دولة باعتقال وتسليم الأجانب من إقليم دولة أخرى في نطاق هذا الموضوع الذي يعني بطرد دولة للأجانب من إقليمها. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تسليم دولة للأجانب من إقليمها لا يدخل في نطاق هذا الموضوع الذي يتناول تنقل دولة للأجانب بسبب حضورهم المتعارض مع مصالحها لا لتسهيل إلقاء القبض على شخص في دولة أخرى أو احتجازه أو استجوابه.

(ز) النقل القسري أو التشريد الداخلي

٨٨ - يشمل مفهوم الطرد المغادرة القسرية لأجنبي من إقليم دولة. وقيام دولة بالنقل القسري للأجانب داخل إقليمها (والمعروف أيضا بـ "التشريد الداخلي") لا يدخل في نطاق هذا الموضوع^(١٦٨). وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة مرارا وفي عدة قرارات وأحكام على الفرق بينهما، في سياق القانون الجنائي الدولي^(١٦٩).

(١٦٨) "تتعلق مسائل إعادة التوطين القسرية بعمليات التنقل غير الطوعي داخل ولاية دولة لا بحركات عابرة للحدود". Alfred-Maurice De Zayas, "Population, Expulsion and Transfer", 1996, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 3, 1997, pp. 1062-1068, at p. 1062. "لم تناقش مسألة 'المشردين داخليا' في هذه الدراسة، لأنهم لا يعبرون الحدود الدولية، لكنهم بدؤوا في السنوات الأخيرة يتلقون مساعدة دولية كبيرة وقدرا من الحماية". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 100.

(١٦٩) انظر فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، المدعي العام ضد راديسلاف كريستيتش، *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001, p. 183, para 521.

"يتعلق الترحيل والنقل القسري بإجلاء غير طوعي وغير قانوني لأفراد من الإقليم الذي يقيمون فيه. ومع ذلك فإنهما غير مترادفين في القانون الدولي العرفي. فالترحيل يفترض النقل خارج حدود الدولة، بينما يتعلق النقل القسري بعمليات تشريد داخل الدولة. (الحاشية ١١٧٢: انظر بصفة خاصة شرح مشروع مدونة لجنة القانون الدولي، الصفحة ١٢٢ (من النص الإنكليزي): "وحيث إن الترحيل يعني ضمنا الطرد من الإقليم الوطني، فإن النقل القسري للسكان يمكن أن يحصل كليا داخل حدود الدولة الواحدة ذاتها")."

واتبعت المحكمة نفس النهج في قضية المدعي العام ضد ميلوراد كرنويلاش، *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgement of 15 March 2002, pp. 198-199, para. 474؛ وقضية المدعي العام ضد ملادن ناليتيتش، المدعو "توتا" وفينكو مارتينوفيتش، المدعو "ستيل"، *Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "STELA"*, Case No. IT-98-34-T, Judgement of 31 March 2003, p. 228, para. 670؛ وقضية المدعي العام ضد بلاغوي سيميتش، وميروسلاف تادييتش، وسمو زاريتش، *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9-T, Judgement of 17 October 2003, (pp. 41-42, para. 122)؛ وقضية المدعي العام ضد سلوبودان ميلوسيفيتش، *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Case No. IT-02-54-T, (Decision on Motion for Judgement of Acquittal, 16 June 2004, pp. 19-25, para. 45-69)؛ ورايانين، *Prosecutor v. Radoslav Brđjanin*, Case No. IT-99-36-T, Judgement of 1 September 2004, pp. 202-204, paras. 540-544)؛ وقضية المدعي العام ضد فيدوي بلاغوفيتش، ودرغان يوفيتش، *Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić*, Case No. IT-02-60-T, Judgement of 17 January 2005, pp. 221-222, para. 595. وانظر في خلاف ذلك، قضية المدعي العام ضد ميلومير ستاكيتش، *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-24-T, Judgement of 31 July 2003, para. 679, p. 193، حيث لم يعتبر تشريد الأشخاص عبر الحدود الوطنية عنصرا ضروريا في جريمة الترحيل ("وبالتالي، فإن جريمة الترحيل في هذا السياق يجب تعريفها بأنها تشريد قسري للأشخاص بالطرد أو الأعمال القسرية الأخرى لأسباب لا يميزها القانون الدولي من منطقة يوجدون فيها بصفة قانونية إلى منطقة أخرى تخضع لسيطرة طرف آخر").

(ح) الطرد بمعناه الضيق أو النهج الوظيفي

٨٩ - ويطرح السؤال بشأن ما إذا كان نطاق هذا الموضوع يقتصر على الإجراءات التي تتخذها دولة لإكراه أجنبي على المغادرة مما يشكل طردا بديق العبارة أم أنه يشمل إجراءات أخرى تؤدي نفس الوظيفة (من قبيل الطرد الممهد، والطرد، وعدم السماح بالدخول، والاقتياد و"رفض السماح بالإقامة"). ولعل اتباع نهج أضيق في هذا الموضوع بالتركيز حصرا على الطرد يفترض فيه أن يكون أقل تعقيدا وأسرع وتيرة. غير أن هذا النهج لا يقدم نظاما شاملا لتنظيم شتى أنواع الإجراءات التي يمكن أن تسري على فئات محددة من الأجانب من قبيل الأجانب غير القانونيين أو الأجانب المقيمين. ولعل اتباع نهج واسع النطاق بشأن الموضوع من شأنه أن يوفر نظاما أشمل لتنظيم شتى الإجراءات التي يمكن أن تستخدمها الدولة لضمان المغادرة القسرية للأجانب من إقليمها^(١٧٠). وبالتالي فإن هذا السؤال مرتبط إلى حد ما بالسؤال السابق المتعلق بما إذا كان هذا الموضوع ينبغي أن يشمل فئات محددة من الأجانب. وينبغي الإشارة أيضا إلى أن النهج الواسع النطاق قد يستلزم إمعان النظر في المبادئ العامة التي تنشأ عن الممارسة ذات الصلة للدول التي تنص قوانينها على إجراءات شتى. ففي بعض الحالات، قد تستخدم مصطلحات مختلفة في القوانين الوطنية لمختلف البلدان للدلالة على إجراءات يقصد بها أن تؤدي نفس الوظيفة. ولعل اتباع نهج وظيفي يسهل تحديد الخصائص العامة المشتركة بين شتى الإجراءات القائمة في شتى النظم القانونية.

٩٠ - وعلى العكس من ذلك، فإن نطاق الموضوع لن يتسع للإجراءات التي يقصد بها أداء وظيفة غير وظيفة قيام دولة بطرد أجنبي من إقليمها عندما يكون حضور ذلك الأجنبي متعارضا مع مصالح تلك الدولة. فأولا، قد يخرج عن نطاق هذا الموضوع قانون الهجرة الوطني وإجراءاته التي تنظم السماح بدخول الأجانب الذين لم يسمح بعد بدخولهم رسميا إلى إقليم الدولة والذين لا يعتبرون بطريقة أخرى حاضرين ماديا في تلك الدولة^(١٧١). ثانيا، قد تخرج عن نطاق هذا الموضوع إجراءات تسليم المطلوبين المتخذة لإكراه أجنبي على المغادرة بناء على طلب دولة أخرى لتسهيل إنفاذ قانونها الجنائي الوطني. ثالثا، قد

(١٧٠) يبدو أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد اتبعت نهجا وظيفيا في تطبيق المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بطرد الأجانب وذلك على النحو التالي: "تنطبق [المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] على جميع الإجراءات الرامية إلى الترحيل الإلزامي لأجنبي، سواء وصفت في القانون الوطني بأنها طرد أو بغير ذلك من الأوصاف". اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦. انظر: Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201, at p. 191, n. 32.

(١٧١) "يتعين تمييز طرد أجنبي سمح بدخوله قانونا إلى دولة عن رفض السماح لأجنبي بدخول الدولة، إذ أن الطرد أو الترحيل في هاتين الحالتين كثيرا ما يخضع لشروط قانونية مختلفة، تنحو عادة إلى تسهيل تنقل من رفض دخولهم". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n. 2 غوزاليس، (Barber v Gonzales, ILR, 20 (1953))؛ وقضية روجينييهل ضد لوسبي، *Roggenbühl v Lusb*، المرجع نفسه، الصفحة ٢٨١؛ وقضية الولاية ضد إبراهيم آدم *The State v Ibrahim Adam*, ILR, 23 (1956), p. 374؛ وقضية لينغ ماي ضد باربر، (Leng May v Barber, ILR, 26 (1958-II), p. 475؛ وقضية ر ضد برينغل، وميل من جانب واحد، *R v Pringle, ex parte Mills* (1968)، 135 ILR, 44, p. 135). "وقد تمارس صلاحية الطرد أو الترحيل عندما يسعى الأجنبي إلى دخول بلد أو بعد دخول الأجنبي إلى إقليم دولة. غير أنه عندما لا ينجح الأجنبي في سعيه إلى دخول بلد، فإنه من الناحية التقنية لا يطرد أو يرحل بل يُصد". [انظر Governing Rule 9]". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90

يخرج عن نطاق هذا الموضوع قيام دولة بتسليم أجنبي إلى دولة أخرى لأغراض إلقاء القبض عليه أو احتجازه أو استجوابه أو ملاحقتها قضائياً. رابعاً، قد لا يدخل في نطاق هذا الموضوع النقل القسري أو التشريد الداخلي للأجانب داخل دولة.

٢ - الترحيل

٩١ - يمكن التمييز بين مفهوم الطرد باعتباره قراراً أو أمراً رسمياً يستوجب مغادرة أجنبي، من جهة، ومفهوم الترحيل باعتباره إنفاذاً لهذا القرار أو الأمر، من جهة أخرى^(١٧٢).

”يقصد بالطرد الأمر الذي تصدره حكومة دولة وتبلغ به فرداً - أجنبياً أو شخصاً عديم الجنسية عموماً - لمغادرة إقليم تلك الدولة في غضون فترة زمنية محددة وقصيرة عادة. ويقترب هذا الأمر عموماً بالإعلان عن أنه سينفذ بالترحيل، عند الضرورة. وباختصار، فإن الطرد يعني منع المكوث داخل إقليم الدولة الأمرة، والترحيل هو التنفيذ الفعلي لأمر الطرد. ... ويترتب على تنفيذ الطرد عادة الترحيل أي النقل القسري للأجنبي خارج إقليم الدولة الطاردة، إذا رفض الأجنبي المغادرة طوعاً“^(١٧٣).

٩٢ - واختلفت الآراء بشأن ضرورة هذا التمييز^(١٧٤). فالقوانين الوطنية للدول تتباين في هذا الصدد^(١٧٥). ولعل التمييز مفيد في تحديد المرحلتين المتعلقين بطرد الأجنبي مما قد يتطلب النظر في مسائل موضوعية وإجرائية مختلفة. وربما يكون من المفيد أيضاً اتباع نهج وظيفي إزاء مفهوم الترحيل ما دامت القوانين الوطنية للدول تستخدم مصطلحات مختلفة للدلالة على جانب الإنفاذ في المغادرة القسرية للأجنبي عموماً وفيما يتصل بمختلف فئات الأجانب. كما يجدر بالملاحظة أن مصطلح

”يكون منشأ الطرد عادة قرار إداري أو قضائي يأمر الفرد بمغادرة الإقليم في غضون فترة زمنية معينة تحت طائلة عقوبة الإبعاد بالقوة. وفي بعض الحالات، ينفذ الإجراء مباشرة دون تحويل الفرد فرصة المغادرة طوعاً. وعندما تستخدم الدولة القوة لضمان مغادرة الفرد فعلاً للإقليم يسمى ذلك الإجراء عادة ترحيلاً. غير أن هذا المصطلح يستخدم أيضاً للدلالة على النقل القسري من مكان في إقليم دولة إلى مكان آخر داخله. وعلى سبيل المثال، لعل الترحيل يصف وصفاً ملائماً الممارسة السابقة المتمثلة في طرد المدنيين والأجانب غير المرغوب فيهم من فرنسا الأم إلى مستعمرات من قبيل كايين“^(١٧٦). Giorgio Gaja، الحاسية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٨٩.

Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, (١٧٣) 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at pp. 109 and 111.

(١٧٤) يميز أحياناً بين الترحيل والطرد، غير أنه تمييز لا يراعيه القانون الدولي. فالترحيل هو فعل تنقل الأشخاص الذين يكون دخولهم الأول إلى البلد غير قانوني، في حين أن الطرد هو إنهاء الدخول القانوني والحق في المكوث“^(١٧٥). D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 711. “الترحيل مصطلح في يستخدم على سبيل الترادف مع لفظ ‘الطرد’؛ وهو إبعاد قسري لأجنبي من إقليم الدولة القائمة بالترحيل، يقترب عادة بالتهديد بالصد إذا حاول الدخول من جديد“^(١٧٦). Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76. (الإشارة المرجعية مخدوفة).

(١٧٥) “فلما تتسم القوانين المحلية بالاتساق، لكنها تميز أحياناً بين الطرد والترحيل، فالأخير يقتصر على الإجراءات التي يشرع فيها في نقطة الدخول ويرمي إلى تنفيذ المغادرة بعد رفض السماح بالدخول. وفي الولايات المتحدة، ‘سنت’ أنظمت الترحيل لتسهيل تنقل المهاجرين غير القانونيين، لكن سيتبين عبر السنين أن الترحيل قد طور نظاماً خاصاً به“^(١٧٦). Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 201. (الإشارات المرجعية مخدوفة).

”الترحيل“ يمكن أن يكون له معنى مختلف تبعاً لما إذا كان يستخدم في التشريع المكتوب باللغة الإنكليزية أو التشريع المكتوب باللغة الفرنسية.^(١٧٦)

دال - طرد الأجانب وقت النزاع المسلح

٩٣ - والمسألة الخامسة التي يتعين النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع هو مسألة ما إذا كانت ثمة قواعد خاصة تحكم طرد الأجانب وقت النزاع المسلح.

”فالنظرية والممارسة تميزان عن صواب بين الطرد وقت الأعمال العدائية والطرد وقت السلم. فقد يرى طرف متحارب أن من المناسب طرد كافة رعايا الطرف المعادي المقيمين في إقليمه أو الذي يمكنه فيه مؤقتاً؛ ورغم أنه إجراء قد يكون وقعه شديداً للغاية على فرادى الأجانب، فإنه من المقبول عموماً أن هذا الطرد له ما يبرره“^(١٧٧).

٩٤ - ويتناول القانون الإنساني الدولي شتى الحالات التي تنطوي على مغادرة المدنيين أو نقلهم، بمن فيهم الأجانب، في سياق نزاع مسلح. غير أن القانون الإنساني الدولي التعاهدي لا يبدو أنه يحكم صراحة قيام دولة بطرد أجنبي من إقليمها وقت النزاع المسلح الدولي أو غير الدولي.

”ومن المثير للانتباه أن الحق العرفي لدولة في طرد كافة الأجانب الأعداء في بداية نزاع لم تلغه الاتفاقية. واقترح أن الدولة إذا طردت الأجانب الأعداء، فإنه ينبغي أن تسمح لهم على الأقل بنفس التسهيلات التي تسمح بها، من حيث النقود والممتلكات، لأولئك الذين يغادرون بموجب المادة ٣٥ ... وقد تقتضي الاعتبارات الإنسانية والمنطق ذلك، لكنه لا يوجد أي حكم من هذا القبيل في الاتفاقية كما لا يدين القانون الدولي العرفي هذا الطرد ... ويبدو أنه هذه ثغرة خطيرة لأن الدول تركت لها بالتالي حرية الطرد بالشروط التي ترغب فيها، أي أن الأجانب يمكن طردهم دون إشعار مسبق وبدون مال ولا ممتلكات“^(١٧٨)

^(١٧٦) ”تستخدم عبارة ’الترحيل‘ في تشريع البلدان الناطقة بالإنكليزية؛ ولها معنى مختلف كلياً في البلدان الناطقة بالفرنسية؛ حيث يفيد معاقبة مجرم (مواطناً كان أم أجنبياً) بتنقله إلى منشأة جنائية خارج النطاق الحضري للبلد. وتستخدم عبارة ’الطرد‘ في الصيغة الإنكليزية من هذه الدراسة، عدا في الإشارات المرجعية من النصوص التشريعية التي تستخدم عبارة ’ترحيل‘“. United Nations, “Study on Expulsion of Immigrants”, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 1, n. 1, p. 1

^(١٧٧) Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941. ”لن ينظر هنا إلا في المسائل المتعلقة بالطرد الفردي وقت السلم“. Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٨٩. ”لا تتناول هذه الدراسة سوى بعض المبادئ والقواعد الأساسية والعامة التي يتعين أن تقتيد بها اللوائح والأنظمة... ومبدئياً، لا تسري القواعد التي ترد مناقشتها في هذه الدراسة إلا وقت السلم؛ ولا تسري وقت الحرب أو النزاع المسلح الداخلي“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. viii

^(١٧٨) Gerald Draper, *The Red Cross Conventions* pp. 36-37 (1958), quoted in 10 Digest of International Law p. 274 (Marjorie (Whiteman ed., 1968

٩٥ - وتتضمن اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب أحكام تحكم معاملة المدنيين (الأشخاص المحميين)^(١٧٩) وقت النزاع المسلح الدولي. وتتناول هذه الاتفاقية المغادرة الطوعية للأجانب الذين يجدون أنفسهم في إقليم دولة طرف في النزاع في إطار المادة ٣٥^(١٨٠). ولا يتناول هذا الحكم المغادرة القسرية أو طرد الدولة للأجانب من إقليمها خلال نزاع. ويشير شرح اتفاقية جنيف الرابعة الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر إشارة واضحة إلى أن المادة ٣٥ لا تتعلق إلا بالمغادرة الطوعية للأجانب^(١٨١) وأن حق الدولة في طرد أجني من إقليمها قائم رغم منع الإعادة القسرية إلى الوطن.^(١٨٢) وخلصت لجنة الحدود الإثيوبية الإريتيرية إلى استنتاج مماثل فيما يتعلق بالسريان الصريح للاتفاقية^(١٨٣).

(١٧٩) المادة ٤، الفقرة ١ من اتفاقية جنيف الرابعة تعرف مفهوم "الشخص المحمي" على النحو التالي:

"الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها.

"لا تحمي الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها. أما رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فإنهم لا يعتبرون أشخاصا محميين ما دامت الدولة التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلا دبلوماسيا عاديا في الدولة التي يقعون تحت سلطتها. علي أن لأحكام الباب الثاني نطاقا أوسع في التطبيق، تبينه المادة ١٣.

"لا يعتبر من الأشخاص المحميين مفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذين تحميهم اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، أو اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، أو اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩.

(١٨٠) اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، (United Nations, Treaty Series,) vol. 75, No. 973, p. 287 [ويشار إليها أدناه باتفاقية جنيف الرابعة]، المادة ٣٥:

"أي شخص محمي يرغب في مغادرة البلد في بداية النزاع أو خلاله يحق له ذلك، إلا إذا كان رحيله يضر بالمصالح الوطنية للدولة. ويبت في طلبه لمغادرة البلد طبقا لإجراءات قانونية ويصدر القرار بأسرع ما يمكن. ويجوز للشخص الذي يصرح له بمغادرة البلد أن يتزود بالمبلغ اللازم لرحلته وأن يحمل معه قدرا معقولا من اللوازم والمتعلقات الشخصية.

"وللأشخاص الذين رفض طلبهم لمغادرة البلد الحق في طلب إعادة النظر في هذا الرفض في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض.

"ولمثملي الدولة الحامية أن يحصلوا، إذا طلبوا ذلك، على أسباب رفض طلب أي شخص لمغادرة البلد، وأن يحصلوا بأسرع ما يمكن على أسماء جميع الأشخاص الذين رفضت طلباتهم إلا إذا حالت دون ذلك دواعي الأمن أو اعترض عليه الأشخاص المعنيون".

(١٨١) "إن عبارة 'يرغب في مغادرة البلد تبين بوضوح تام أن مغادرة الأشخاص المحميين لا تتم إلا إذا رغبوا في ذلك. ونص المشروع الأصلي للجنة الدولية على أنه لا يجوز إعادة الأشخاص المحميين إلى وطنهم ضد إرادتهم؛ وترد نفس الفكرة ضمنا في النص الذي اعتمد فعلا، رغم أنه أعرب عنه بصورة مختلفة. وهذه النقطة مهمة، لأن العديد من المدنيين الأجانب لا يرغبون في مغادرة بلد يعيشون فيه لسنوات عديدة ويرتبطون به". Jean S. Pictet (ed.), *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958, p. 235 0 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٨٢) "لئن كانت الإعادة القسرية إلى الوطن - أي إرجاع شخص إلى بلده ضد إرادته - ممنوعة، فإن الحق في الطرد قد استتقي". المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٥، الحاشية ١.

(١٨٣) "لا تتناول اتفاقية جنيف الرابعة صراحة طرد مواطني الدولة العدو أو غيرهم من الأجانب، لكنها تؤكد بدلا من ذلك على حق الأجانب الراغبين في مغادرة إقليم دولة محاربة في أن يفعلوا. انظر المادة ٣٥". قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطالبات إريتريا ١٥ و ١٦ و ٢٧-٣٢، لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، لاهاي، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرة ٨١، الحاشية ٢٧.

٩٦ - وتتناول اتفاقية جنيف الرابعة مغادرة الأجانب القسرية لإقليم دولة نتيجة النقل أو الإعادة إلى الوطن أو تسليم المطلوبين وذلك في إطار المادة ٤٥.^(١٨٤) غير أنه هذا الحكم لا يتناول المغادرة القسرية للأجانب عن طريق الطرد.^(١٨٥) ويبين شرح المادة ٤٥ بوضوح أن حق الدولة في طرد فرادى الأجانب من إقليمها لأسباب تتعلق بالأمن الوطني حق قائم:

”لا يوجد أي حكم بشأن الترحيل (بالفرنسية *expulsion*)، وهو إجراء تتخذه دولة لتقليل أجنبي غير مرغوب فيه من إقليمها. وفي غياب أي بند ينص على اعتبار الترحيل شكلا من أشكال النقل، فإن هذه المادة لا يبدو أنها تضع أي عائق أمام حق الدول الأطراف في النزاع في أن تطرد الأجانب في حالات فردية عندما يقتضي أمن الدولة ذلك الإجراء.“^(١٨٦)

٩٧ - وتتناول اتفاقية جنيف الرابعة كذلك المغادرة القسرية للأجانب عن طريق ”النقل القسري“ أو ”الترحيل“ من طرف دولة الاحتلال من إقليم محتل إلى إقليم دولة الاحتلال أو إلى دولة أخرى وذلك في إطار المادة ٤٩.^(١٨٧) ويسري هذا الحكم على النقل القسري للأشخاص من غير مواطني دولة الاحتلال أو ترحيلهم. وقد يكون هؤلاء الأشخاص مواطنين للدولة التي يوجدون في إقليمها، وقد لا يكونون كذلك. غير أن قيام دولة الاحتلال بالنقل القسري للأشخاص أو ترحيلهم،

(١٨٤) اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٤٥:

”لا يجوز نقل الأشخاص المحميين إلى دولة ليست طرفا في هذه الاتفاقية. ولا يجوز أن يشكل هذا الحكم بأي حال عقبة أمام إعادة الأشخاص المحميين إلى أوطانهم أو عودتهم إلى بلدان إقامتهم بعد انتهاء الأعمال العدائية.

”لا يجوز أن تنقل الدولة الحائزة الأشخاص المحميين إلى دولة طرف في هذه الاتفاقية إلا بعد أن تتأكد من أن الدولة المذكورة راغبة في تطبيق الاتفاقية وقادرة على ذلك. فإذا تم نقل الأشخاص المحميين على هذا النحو، أصبحت مسؤولية تطبيق الاتفاقية تقع على الدولة التي قبلتهم طوال المدة التي يعهد بهم إليها. ومع ذلك، ففي حالة تقصير هذه الدولة في تطبيق أحكام الاتفاقية في أي نقطة هامة، يتعين على الدولة التي نقلت الأشخاص المحميين أن تتخذ، بعد إشعار الدولة الحامية بذلك، تدابير فعالة لتصحيح الوضع، أو أن تطلب إعادة الأشخاص المحميين إليها. ويجب تلبية هذا الطلب.

”لا يجوز نقل أي شخص محمي في أي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية.

”لا تشكل أحكام هذه المادة عقبة أمام تسليم الأشخاص المحميين المتهمين بجرائم ضد القانون الجنائي العادي طبقا لمعاهدات تسليم المجرمين التي تكون مبرمة قبل نشوب الأعمال العدائية“.

(١٨٥) ”يفسر شرح اتفاقية جنيف الرابعة بوضوح المعايير التي وضعها القانون الإنساني الدولي. ويوضح أن المادة ٤٥ من اتفاقية جنيف الرابعة تتناول نقل المدنيين بما في ذلك حجزهم في إقليم دولة أخرى، أو إعادتهم إلى وطنهم، أو إعادة الأشخاص المحميين إلى بلد إقامتهم أو تسليمهم. وتحسب اتفاقية جنيف الرابعة لجميع هذه الاحتمالات. ومن جهة أخرى، لا يوجد أي حكم بشأن الطرد، وهو إجراء تتخذه دولة لتقليل أجنبي غير مرغوب فيه من إقليمها. وفي غياب أي بند ينص على اعتبار الترحيل شكلا من أشكال النقل، فإن المادة ٤٥ لا يبدو أنها تضع أي عائق أمام حق الدول الأطراف في النزاع في أن تطرد الأجانب في حالات فردية عندما يقتضي أمن الدولة ذلك الإجراء.“ Jean-Marie Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 137.

(١٨٦) انظر Jean S. Pictet (ed.) الحاشية ١٨٢ أعلاه، الصفحة ٢٦٦.

(١٨٧) بيدي جانينغ وواتس (Jennings and Watts) الملاحظات التالية في دراستهما لطرده الأجانب: ”يطرح ترحيل المدنيين من أراضي خاضعة لاحتلال دولة محاربة مسائل شتى... وقد حظيت المسألة بعناية خاصة فيما يتعلق بترحيل الفلسطينيين من الأراضي التي تحتلها إسرائيل في الضفة الغربية من نهر الأردن وقطاع غزة منذ عام ١٩٦٧ وما بعده: انظر على سبيل المثال قرار مجلس الأمن ٢٠٧ و ٦٠٨ (١٩٨٨)، و Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941, n. 4.

حتى وإن لم يكن هؤلاء مواطنين للدولة التي يوجدون في إقليمها لن يشكل طردا تقوم به دولة لأجنبي من إقليمها. ولا يتناول هذا الحكم طرد الدولة الإقليمية لأجنبي وقت النزاع المسلح الدولي.^(١٨٨)

٩٨ - علاوة على ذلك، فإن عمليات الترحيل أو النقل غير القانونية التي توصف بأنها حرق جسيم بموجب المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة قد تفهم على أنها تشير إلى الحالات المحدودة الواردة ذكرها أعلاه، أي تلك الحالات التي تتناولها المادتان ٤٥ و ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة.^(١٨٩) وينسحب نفس القول على عمليات النقل القسري والترحيل التي عرفت بكونها جرائم حرب في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة^(١٩٠) وفي نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية.^(١٩١)

(١٨٨) تنص المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي:

”يحظر النقل الجبري الجماعي أو الفردي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أي دولة أخرى، محتلة أو غير محتلة، أيًا كانت دواعيه.

”ومع ذلك، يجوز لدولة الاحتلال أن تقوم بإخلاء كلي أو جزئي لمنطقة محتلة معينة، إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قاهرة. ولا يجوز أن يترتب على عمليات الإخلاء نزوح الأشخاص المحميين إلا في إطار حدود الأراضي المحتلة، ما لم يتعذر ذلك لأسباب مادية. ويجب إعادة السكان المنقولين على هذا النحو إلى مواطنهم بمجرد توقف الأعمال العدائية في هذا القطاع.

”وعلى دولة الاحتلال التي تقوم بعمليات النقل أو الإخلاء هذه أن تتحقق إلى أقصى حد ممكن من توفير أماكن الإقامة المناسبة لاستقبال الأشخاص المحميين، ومن أن الانتقالات تجري في ظروف مرضية من وجهة السلامة والشروط الصحية والأمن والتغذية، ومن عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة.

”ويجب إخطار الدولة الحامية بعمليات النقل والإخلاء بمجرد حدوثها.

”لا يجوز لدولة الاحتلال أن تحجز الأشخاص المحميين في منطقة معرضة بشكل خاص لأخطار الحرب، إلا إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قاهرة.

”لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترحل أو تنقل جزءا من سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها.“

(١٨٩) تنص المادة ١٤٧ من اتفاقية جنيف الرابعة على ما يلي:

”الخروق الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب البيولوجية، وتعتمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، والترحيل أو النقل غير المشروع، والحجز غير المشروع لشخص محمي، وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية.“ (التوكيد مضاف).

(١٩٠) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، الوارد في القرار ٨٢٧ (١٩٩٣)، ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣. وتنص المادة ٢ منه على ما يلي: للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص الذين يرتكبون، أو يأمرؤن بارتكاب، انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، أي الأفعال التالية ضد الأشخاص والممتلكات التي تتمتع بالحماية بموجب أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة: [...] (ز) نفي أو نقل شخص مدني على نحو غير مشروع أو حبسه دون مبرر قانوني.“

(١٩١) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No.38544، p. 506. وتنص المادة ٨ منه على ما يلي:

”١ - يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب، ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.

٩٩ - وبالإضافة إلى ذلك، لا تصف المادة ٨٥ من البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الأول) بـ"الانتهاكات الجسيمة"، إلا الترحيل أو النقل الذي يحدث في سياق الأراضي المحتلة.^(١٩٢) كما لم تتناول دراسة بشأن القانون الإنساني الدولي العرفي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعد خمسين سنة تقريبا على اعتماد اتفاقية جنيف الرابعة إلا مسائل "النقل القسري" و"الترحيل" فيما يتعلق بأعمال دولة الاحتلال في أرض محتلة.^(١٩٣)

١٠٠ - ويتضمن البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (البروتوكول الثاني) أحكاما تحكم معاملة المدنيين وقت النزاع المسلح غير الدولي. فالبروتوكول الثاني يحظر، بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٧، المغادرة القسرية للمدنيين من أراضيهم لأسباب مرتبطة بالنزاع^(١٩٤). غير أن هذا الحكم لا يتناول المغادرة القسرية للأجانب عن طريق الطرد. وكما أشير إليه في شرح المادة ١٧ من

٢ - لغرض هذا النظام الأساسي، تعني "جرائم الحرب":

(أ) الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقية جنيف ذات الصلة: [...] '٧' الإبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع؛ [...]

(ب) الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة، في النطاق الثابت للقانون الدولي، أي فعل من الأفعال التالية: [...] '٨' قيام دولة الاحتلال، على نحو مباشر أو غير مباشر، بنقل أجزاء من سكانها المدنيين إلى الأرض التي تحتلها، أو إبعاد أو نقل كل سكان الأرض المحتلة أو أجزاء منهم داخل هذه الأرض أو خارجها".

(١٩٢) لحق (بروتوكول) إضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (الحق (البروتوكول) الأول)، جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، 148، p. 1125، No. 17512، United Nations, Treaty Series, vol. 1125، ويشير إليه أدناه بالبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، المادة ٨٥ (٤):

"[...] تعد الأعمال التالية، فضلا عن الانتهاكات الجسيمة المحددة في الفقرات السابقة وفي الاتفاقيات، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الحق (البروتوكول)، إذا اقترفت عن عمد، مخالفة للاتفاقيات أو الحق (البروتوكول)؛ (أ) قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها، مخالفة للمادة ٤٩ من الاتفاقية الرابعة".

(١٩٣) انظر القاعدة ١٢٩ ألف من دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الإنساني الدولي العرفي: "لا يجوز لأطراف نزاع مسلح دولي أن يرحلوا أو ينقلوا قسرا السكان المدنيين كلاً أو بعضاً في أرض محتلة، ما لم يقتضي ذلك أمن السكان المعنيين أو أسباب عسكرية قاهرة". - I - Jean-Marie Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, vol. 1، Rules, Cambridge, University Press, 2005, p. 457.

(١٩٤) لحق (بروتوكول) إضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (الحق (البروتوكول) الأول)، جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، 17513، No. 1125، United Nations, Treaty Series, vol. 1125، ويشير إليه أدناه بالبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، المادة ١٧ - حظر الترحيل القسري للمدنيين: p. 631

"١ - لا يجوز الأمر بترحيل السكان المدنيين، لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يتطلب ذلك أمن الأشخاص المدنيين المعنيين أو أسباب عسكرية ملحة. وإذا ما اقتضت الظروف إجراء مثل هذا الترحيل، يجب اتخاذ كافة الإجراءات الممكنة لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية من حيث المأوى والأوضاع الصحية الوقائية والعلاجية والسلامة والتغذية.

"٢ - لا يجوز إرغام الأفراد المدنيين على الزواج عن أراضيهم لأسباب تتصل بالنزاع".

البروتوكول الثاني والذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن "... التشريع الوطني المتعلق بالأجانب لا يتأثر بهذا الحكم" (١٩٥).

١٠١ - وتناولت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا مسألة القانون الواجب التطبيق الذي يحكم طرد الأجانب وقت النزاع المسلح. وسلمت اللجنة بالسلطة الواسعة للطرف المتحارب فيما يتعلق بطرد مواطني الدولة العدو من إقليمها خلال نزاع. وفي الوقت ذاته، سلمت اللجنة أيضا بوجود أن تتم عمليات الطرد تلك وفقا لأحكام القانون الإنساني الدولي المتعلقة بمعاملة الأشخاص المحميين.

١٠٢ - وفي قرار التحكيم الجزئي التي أصدرته بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، قالت اللجنة ما يلي:

"إن القانون الإنساني الدولي يخول للأطراف المحاربة سلطات واسعة لطرد مواطني الدولة العدو من إقليمها خلال نزاع. واستنتجت اللجنة أن إثيوبيا قد حرمت بصفة قانونية عددا كبيرا من المواطنين المزودجي الجنسية من جنسيتهم الإثيوبية في أعقاب التعرف عليهم عن طريق عملية لجنة الأمن الإثيوبية. وكان بإمكان إثيوبيا أن تطرد هؤلاء الأشخاص بصفة قانونية باعتبارهم مواطنين لدولة محاربة، رغم أنها ملزمة بأن تكفل لهم الحماية التي تشترطها اتفاقية جنيف الرابعة والأحكام الأخرى الواجبة التطبيق من القانون الإنساني الدولي. ورفضت دعوى إثيوبيا القائلة بأن هذه المجموعة قد طردت بصفة غير قانونية" (١٩٦).

١٠٣ - وفي قرار التحكيم الجزئي التي أصدرته بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، جاءت اللجنة بقول مشابه حيث صرحت بما يلي:

"لم يتناول أي طرف من الطرفين على وجه التحديد نطاق صلاحيات الأطراف المتحاربة بموجب القانون الإنساني الدولي في طرد مواطني الدول المتحاربة خلال نزاع مسلح دولي. [...] وقد أنكرت إريتريا أن تكون قد طردت أي إثيوبيين خلال هذه الفترة عملا بإجراءات أو سياسات رسمية، مدعية أن مغادرتهم إنما تعكس اختيارات اختارها من غادروا بحرية. ومن جهتها، أكدت إثيوبيا القواعد المتعلقة بطرد الأجانب وقت السلم [...].

"وفي قرار التحكيم الجزئي المستقل التي أصدرته بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، تناولت اللجنة حق الطرف المحارب بموجب قانون الحرب في أن يطرد مواطني دولة عدوة خلال نزاع مسلح دولي. غير أن شروط عمليات الطرد تلك لا بد وأن تستوفي الحد الأدنى من المعايير الإنسانية، المنصوص عليها في المادتين ٣٥ و ٣٦ من اتفاقية جنيف الرابعة" (١٩٧).

Yves Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 1474, para. 4868 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٩٦) الفقرتان ٨١-٨٢.

(١٩٧) الفقرة ١١٩، الحاشية ٣٥ والفقرات ١٢١-١٢٢.

١٠٤ - ويقتصر النظر في قرارات التحكيم للجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا للأغراض الحالية على مسألة القانون الواجب التطبيق الذي يحكم طرد الأجانب وقت النزاع المسلح. فقرارات تحكيم اللجنة المتعلقة بالمسائل الموضوعية والإجرائية المتصلة بمشروعية الطرد وقت النزاع المسلح سيتم تناولها في الجزء العاشر - حاء.

١٠٥ - ويترتب على ما سبق أنه قد تكون ثمة في القانون الدولي الواجب التطبيق وقت النزاع المسلح قواعد لها صلة بتحديد مشروعية طرد الأجانب في تلك الحالة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني قد تسري على طرد وترحيل الأجانب الأعداء، على غرار ما أقرته لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا.^(١٩٨) غير أن هذه القواعد قد لا تتناول كل جوانب الشروط الموضوعية والإجرائية لطرد الأجانب وقت النزاع المسلح. وبالتالي، فإن طرد الأجانب - حتى وقت النزاع المسلح - قد يظل خاضعا لقيود موضوعية وإجرائية بموجب قواعد القانون الدولي المتعلقة بطرد الأجانب، من قبيل قيود حقوق الإنسان. وقد أقرت محكمة العدل الدولية بأن: "الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال أعمال أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(١٩٩).

١٠٦ - وبناء عليه، فإن لجنة القانون الدولي قد يلزمها النظر في مسألة إلى أي حد يمكن تناول طرد الأجانب وقت النزاع المسلح في نطاق هذا الموضوع. ومن المفترض أن يكون إتباع النهج الواسع النطاق في هذا الموضوع أعقد وأكثر استهلاكا للوقت لأنه سيتطلب النظر في القواعد ذات الصلة من القانون الدولي المتعلق بالنزاع المسلح. ولعل هذا النهج سيوفر تنظيما أشمل لطرد الأجانب في حالة معينة ذات أهمية عملية اعتبارا للتواتر الذي يحدث به. أما اتباع النهج الضيق في الموضوع فيفترض فيه أن يكون أقل تعقيدا وأسرع وتيرة لتركيزه على القواعد التي تحكم طرد الأجانب وقت السلم.

هاء - عمليات الطرد الجماعي وعمليات الطرد الشامل

١٠٧ - والمسألة الخامسة التي يلزم النظر فيها لتحديد نطاق هذا الموضوع هو ما إذا كان ينبغي قصره على طرد فرادى الأجانب أم ينبغي توسيع نطاقه ليشمل الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب بصفاتهم تلك، والطرد الشامل لأعداد كبيرة من الأجانب. فإتباع نهج ضيق في الموضوع من شأنه أن يسهل النظر في النظام القانوني المستقل الذي يحكم عمليات الطرد الفردي. وسيوفر النهج الواسع نظاما أشمل لطرد الأجانب، لكنه قد يتطلب دراسة مستقلة لطرد الأجانب في إطار ما يمكن اعتباره ثلاثة نظم قانونية مختلفة تحكم الطرد الفردي والطرد الجماعي والطرد الشامل. ويتناول الجزء الثاني عشر بإيجاز المسائل والمواد ذات الصلة بالطرد الجماعي والطرد الشامل وذلك بغرض تسهيل اتخاذ قرار بشأن هذا الجانب من الموضوع.

(١٩٨) انظر الجزء العاشر - حاء.

(١٩٩) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، (Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), I.C.J. Rep. 2004, at advisory opinion p. 41 (para. 106)).

واو- القانون التعاهدي

١٠٨ - إن قيام الدولة بطرد أجنبي لا بد وأن يكون مطابقاً لأي التزام ثنائي أو إقليمي أو متعدد الأطراف ذي صلة.^(٢٠٠) فثمة معاهدات عديدة يمكن أن تؤثر على النطاق الذي يمكن أن تطرد فيه دولة أجنبياً من مواطني دولة طرف أخرى في معاهدة ذات صلة وعلى الطريقة التي تقوم بها الدولة بذلك.^(٢٠١)

”إن اختصاص دولة بتنظيم ومراقبة حركة الأشخاص عبر حدودها مقيد بمقتضى التزاماتها التعاهدية، سواء كانت المعاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف. فقد أبرمت الدول مئات الاتفاقات الدولية المتعلقة بحركة الأشخاص عبر حدودها. وبقيامها بذلك، أصبحت المسائل التي كانت تندرج أصلاً في اختصاصها الحصري تخضع لأحكام هذه المعاهدات. وبذلك قيدت السلطة التقديرية للدول، إذ أصبحت ملزمة بالعمل وفقاً لأحكام الاتفاقات التي هي أطراف فيها. وعموماً، فإن موضوع هذه المعاهدات هو تحرير وتسهيل حركة الأشخاص عبر الحدود، بل إن بعضها ينص على الحرية الكاملة لهذه الحركة. غير أن قبول الدول لهذه القيود الواردة على اختصاصها يقتدرن عادة ببنود استثناء تتيح للدولة استخدام تدابير استثنائية لحماية بعض المصالح الحيوية التي تكتسي أهمية خاصة بالنسبة للدول الأطراف في تلك المعاهدات.“^(٢٠٢)

(٢٠٠) ”إن صلاحية الطرد هي حق سيادي من حيث كونه يخص كل دولة ويمارس من أجل حماية تلك الدولة، لكنها صلاحية تخضع بخاصة للالتزامات التعاهدية وتقيدها...“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 310. ”تتبع ممارسة حق الطرد أو الترحيل... طبقاً... للاتفاقات الدولية الواجبة التطبيق، العالمية منها والإقليمية والثنائية.“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. ”أدت حالات الطرد التعسفي... المنتهكة لمعاهدة... إلى مطالبات دبلوماسية وإلى قرارات تحكيم صادرة عن لجان تحكيم.“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. ”يقع على عاتق مدعي الطرد عبء إثبات عدم مشروعية عمل الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى، يقع عليه عبء إثبات أنه تم... انتهاكاً للالتزامات تعاهدية للدولة الطاردة.“ قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢.

(٢٠١) ”ثمة أمثلة عديدة لترتيبات تعاهدية بين الدول أو بين مجموعات من الدول تتعلق أو تتناول حقوق مواطنيها في مجال دخول أقاليم الدول المعنية أو التنقل فيها أو الإقامة بها. وإذا وجدت هذه الترتيبات، فإن حقوق الأشخاص الذين هم مواطنون للدول المتعاقدة الأطراف في معاهدة تحكمها أحكام المعاهدة ذات الصلة...“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 50. انظر قضية ديوك أو شاتو تيري (من جانب واحد) (Ex parte Duke of Chateau Thierry [1917] 1 KB 922) (”الترحيل بموجب اتفاقية لتبادل ترحيل الأشخاص الخاضعين للخدمة العسكرية“؛ اتفاق ٢٩ تموز/يوليه ١٩٣٣، بين حكومة المملكة المتحدة، وحكومة الهند، والحكومة الفرنسية بشأن عمليات الترحيل من بعض الأقاليم البريطانية والفرنسية والبروتوكولات الأولى والثاني والثالث، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 529, p. 141)؛ واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بوضع الأجانب والمؤرخة ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨، المادة ٦، (Hudson, *Legislation*, vol. iv, p. 2377)؛ والمعاهدة المبرمة بين الدانمارك وفنلندا وآيسلندا والنرويج والسويد بشأن وسائل نقل الأشخاص المرحلين، ١٩٦٥، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 572, p. 175) (استناداً إلى Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941, n. 6).

(٢٠٢) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 7-8.

١٠٩ - ومنذ أواسط القرن السابع عشر، أبرمت الدول عددا كبيرا من المعاهدات الثنائية التي تحكم حركة مواطنيها ومعاملتهم ووضعهم، ومنها: معاهدات الصداقة، ومعاهدات الصداقة والتجارة، ومعاهدات التجارة والملاحة، ومعاهدات التجارة وإقامة الأجانب والعلاقات القنصلية.^(٢٠٣)

”وكما يوحى به عنوانها، فإن معاهدات التجارة وإقامة الأجانب تعمل على تسهيل دخول المواطنين إلى أقاليم الدول الأطراف وإقامتهم بها وقيامهم بأنشطتهم التجارية. ولا يقتصر لفظ ‘الإقامة’ (*establishment*) على الدخول فحسب، بل هو لفظ تقني يسري على كل أحكام معاهدة تجارية تتعلق بأنشطة الأجانب. وعادة ما تسعى المعاهدة نفسها إلى وضع معايير المعاملة التي يكون هدفها العام عدم التمييز فيما يتعلق بالمواطنين والشركات المشمولين بأحكام المعاهدات، ويمكن التعبير عن هذه المعايير بصيغة معاملة الدولة الأكثر رعاية، أو المعاملة الوطنية، أو المعاملة وفقا لمعيار القانون الدولي. وكقاعدة عامة، لا تؤول أحكام معاهدة من هذا الطابع، بأنها تؤثر على القوانين القائمة المتعلقة بالدخول والإقامة أو بسلطة سن أنظمة في المستقبل. وبالإضافة إلى ذلك، تقيّد الحقوق المنصوص عليها بالإشارة إلى أهداف تلك المعاهدات، أي تشجيع التجارة والاستثمار الثنائيين. ولذلك، فإن ثمة افتراضا أساسيا مفاده أن صلاحية الطرد قائمة، رغم أن أهداف ومقاصد المعاهدة المعنية تبين حدود السلطة التقديرية للدولة. ولا يمكن استخدام صلاحية الطرد بطريقة تحبط تلك الأهداف والمقاصد، وعلى ضوء هذا ينبغي النظر إلى التحفظ الشائع في معاهدات إقامة الأجانب والذي يسمح لكل طرف بتطبيق التدابير الضرورية لصون النظام العام. وكون الأجنبي المشمول بأحكام المعاهدة يظل قابلا للطرد كثيرا ما يوازن بأحكام تضمن له المعاملة الوطنية والأكثر رعاية فيما يتعلق بإتاحة فرصة اللجوء إلى المحاكم، والحماية وعدم المضايقة بصورة غير قانونية وذلك في جميع

(٢٠٣) ”ويمكن الوقوف على أمثلة رئيسية للممارسة التعاقدية في مسألة تنقل الأشخاص في مجموعة كبيرة من الاتفاقات الثنائية المبرمة تحت أسماء مختلفة من قبيل ‘معاهدة الصداقة’ أو ‘معاهدة الصداقة والتجارة’ أو ‘معاهدة التجارة والملاحة’ أو ‘المعاهدة القنصلية’. وقد أبرمت هذه المعاهدات منذ أواسط القرن السابع عشر، بين القوى الرئيسية في ذلك العصر وبين القوى الرئيسية والأمم الصغيرة، لتنظيم حركة مواطنيها ووضعهم ومعاملتهم. وتزايد عدد معاهدات الصداقة تلك تزايدا كبيرا خلال القرن الحالي ولاسيما منذ الحرب العالمية الثانية. وكثيرا ما تستخدم هذه المعاهدات مصطلحات موحدة فيما يتعلق بالمعاملة التي يتعين تخصيصها لمواطني الدول الأطراف، من قبيل ‘معاملة الدولة الأكثر رعاية’ أو ‘معيار المعاملة الوطني’. كما تبين هذه المعاهدات أحيانا حقوق المواطنين في الدخول أو الإقامة أو الاستقرار بعبارة محددة أو تعتمد ألفاظا أكثر تقييدا“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 51. ”أدرجت أحكام تتعلق بالطرد في عدد من الصكوك الثنائية، لا سيما في معاهدات الإقامة والصداقة والتجارة والملاحة وما إلى ذلك. وبعضها يقتصر على الاعتراف بحق كل دولة متعاقدة في طرد، أو تنقيح، مواطني الدولة المتعاقدة الأخرى الذين يعتبرون غير مرغوب فيهم - ممن انتهكوا، مثلا، أنظمة إقامة الأجانب، أو قبلوا العمل دون رخصة. وتقر معظم الصكوك حق الطرد بالنص على استثناء يرد على مبدأ المساواة في معاملة مواطني الدولة الأخرى مع مواطني دولة إقامتهم. وتضمن أحكام أخرى إعادة السماح بدخول الأشخاص المطرودين إلى دولهم الأصلية. وتقتصر بعض الصكوك حق الطرد على حالات تكتسي خطورة بالغة وتنص على أن تتلقى دول منشأ الأشخاص المزمع طردهم إشعارا مبكرا يتعلق بأسباب الطرد وظروفه. غير أنه يجدر بالملاحظة أن الأحكام التي تقيّد حق الطرد، رغم أنها تسري أحيانا على بلدان أخرى استنادا إلى بند الدولة الأكثر المعاملة، نادرا ما ترد في صكوك ملزمة للبلدان المتزوج والهجرة الرئيسية“. United Nations, “Study on Expulsion of Immigrants”, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), pp. 63-64, para. 107 (محدوفة).

الأحوال بقدر لا يقل عما يشترطه القانون الدولي. واليوم، ترسخ حق اللجوء إلى المحاكم والمساواة في تطبيق العدالة في القانون الدولي العمومي، في حين أنهما، في مرحلة سابقة، كانا ينشآن في معظم الحالات عن أحكام معاهدات ثنائية. وتتعرّض هذه الأحكام العامة للقاعدة التي تنص على أن الدولة لا يجوز لها أن تستظهر بجوانب نقص في قانونها للتملص من التزاماتها الناشئة إما بمقتضى القانون الدولي العرفي، بصفة عامة، أو بموجب معاهدة، تحديداً^(٢٠٤).

١١٠ - وفي القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، كانت المعاهدات الثنائية توفر الأساس للمطالبات المتعلقة بالطرد غير القانوني المنتهك للحقوق المضمونة للأجانب مواطني دولة طرف^(٢٠٥) وساهمت التطورات الأولى المتعلقة بحقوق هؤلاء الأجانب المعرضين للطرد في إقرار الشروط الموضوعية والإجرائية لطرد الأجانب عموماً. ولعل القواعد والمعايير التعاقدية ذات الصلة بطرد الأجانب تعكس إلى حد ما القانون الدولي العمومي إلى حد ما^(٢٠٦).

”وأدى ادعاء انتهاك الحقوق التعاقدية إلى شتى المطالبات الدبلوماسية بشأن الطرد. وهكذا، أصدرت اللجنة المحلية المنشأة في ٣ آذار/مارس ١٨٤٩، قرارات تحكيم عديدة تتناول مطالبات ضد المكسيك، بناء على أدلة تثبت أن المطالبين طردوا من المكسيك خلال فترة الحرب المكسيكية انتهكا لما تنص عليه المادة ٢٦ من معاهدة ٥ نيسان/أبريل ١٨٣١، من أنه في حالة الحرب تُعطى مهلة ستة أشهر للتجار المقيمين على الساحل وسنة كاملة للتجار المقيمين في الداخل ... لترتيب أمورهم، والتصرف في أموالهم، وما إلى ذلك. وفي الحالة التي لم يقوموا فيها بأي شيء من شأنه أن يستوجب إسقاط حصانتهم من الطرد، فإن تنقيطهم القسري قبل انصرام مهلة الستة أشهر أو

(٢٠٤) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 292-293. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٢٠٥) ما فتئت المحاكم الوطنية تمنع عموماً، عند نظرها في تلك المطالبات، في تفسير تلك المعاهدات على أنها تمس الحق في الطرد. انظر مثلاً قضية هرن ضد مجلس الحكومة، محكمة النقض بكوستاريكا، (*Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260, at p. 259. ”كما لا تتناقض [الاتفاقية الخاصة بوضع الأجانب، الموقعة في المؤتمر الدولي السادس للبلدان الأمريكية في مدينة هافانا، كوبا، في سنة ١٩٢٨] مع الأحكام المتعلقة بالطرد، ما دام الحق في عدم طرد شخص، حتى وإن كان غير مرغوب فيه، أو إخضاع ذلك الطرد لشروط، على النحو المحدد في المادة ٢ من قانون ١٨٩٤ السالف الذكر، هو حق سيادي لكل دولة“؛ قضية بيزرز ضد الدولة البلجيكية (وزير العدل)، مجلس الدولة، ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٥٣، (*Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339, at p. 338. ”فتلك المعاهدة تنص، من جهة، على المعاملة الوطنية“ في مجال الضرائب، كما تنص من جهة أخرى على الطرد في ثلاث حالات هي حالات الأشخاص الذين يشكلون خطراً على الأخلاق العامة والصحة العامة أو على السلامة العامة. ... غير أنه بمقتضى البند ١ من المادة ١، الفقرة ١، من تلك المعاهدة، لا يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة السامية بمزاياها إلا بشرط امتثالهم للقوانين والأنظمة المحلية“؛ قضية بيرغو، مجلس الدولة، ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧، (*International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430. انظر في خلاف ذلك، قضية ما يتعلق بواتيمبرغ، مجلس الدولة، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٧ (*re Watemberg*, Council of State, 13 December 1937 [*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386.

(٢٠٦) ”تحتل القواعد والمعايير المعتمدة بتأييد إضافي من أحكام المعاهدات. وهي لا تعكس فحسب ضوابط للسلطة التقديرية يفرضها القانون الدولي العمومي، بل تسعى أيضاً إلى تحديد هذه الضوابط بدقة أكبر على ضوء الأهداف والمقاصد الصريحة لكل معاهدة بعينها“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 309.

السنة، تباعاً، هو انتهاك واضح للمعاهدة. ومما عزز حجج وزراء الخارجية في الاحتجاج ضد الطرد التعسفي بإجراءات موجزة للمواطنين الأمريكيين دون إشعار بالتهم أو إتاحة فرصة لتفنيدها ودون عقد جلسة أو محاكمة، شرط في المعاهدة يقضي بأن يكون لمواطني الولايات المتحدة الحق في الإقامة وممارسة الأعمال، أو التمتع بحماية القوانين“ (٢٠٧).

١١١ - وقد تتضمن هذه المعاهدات الثنائية أحكاماً تحتفظ صراحة بحق الطرد للدول الأطراف. (٢٠٨) غير أن التخلي عن حق الطرد لا يكون ضمناً عند اعتماد تلك المعاهدات حتى في حالة غياب حكم صريح بهذا الشأن. (٢٠٩)

(٢٠٧) Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 58 (في معرض الإشارة إلى قرار التحكيم في قضية مور. الصفحة ٣٣٣٤ وما يليها).

(٢٠٨) ”يحتفظ صراحة أحياناً بحق الطرد في المعاهدات“. المرجع نفسه، الصفحة ٤٩، الحاشية ٢ (في معرض الإشارة إلى المعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة وإسبانيا، في ٣ تموز/يوليه ١٩٠٢، المادة ٢، Malloy, II, 1702). ”تنص المادة ١ من معاهدة إقامة الأجانب لعام ١٩٣٧ المبرمة بين مصر وتركيا [٧ نيسان أبريل ١٩٣٧، League of Nations, Treaty Series, vol. 191, p. 95] على ما يلي: ’يجوز لمواطني كل طرف سام متعاقد، رهناً بالتقييد بقوانين البلد وأنظمتهم، أن يدخلوا بحرية إلى إقليم الطرف الآخر، ويسافروا فيه ويقيموا ويستقروا به، عدا في الأماكن أو المناطق المخطورة، أو يجوز لهم أن يغادروه في أي وقت، دون أن يخضعوا للقيود أيما كان نوعها عدا تلك القيود التي يخضع أو يمكن أن يخضع لها مواطنو ذلك البلد. ويحتفظ كل طرف سام متعاقد بالحق في أن يمنع، بأمر من المحكمة، أو وفقاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بالأخلاق العامة والصحة العامة أو الضمان الاجتماعي، أو لأسباب تتعلق بالسلامة الخارجية أو الداخلية للدولة، فرادى مواطني الطرف الآخر من الإقامة، أو الاستقرار في إقليمه وأن يطردهم لتلك الأسباب“. وتنص اتفاقات أخرى عديدة على بنود مماثلة“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, . Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 10

(٢٠٩) ”كما لا يقيد حق الطرد بموجب المعاهدات التي تتضمن لمواطني الأطراف المتعاقدة الحق في الإقامة والسفر، أو التجارة وغيرها من الحقوق“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49. ”إن الحق في أن يطرد، بكل حرية، الأجانب الذين يعتبرون غير مرغوب فيهم، حكمه كحكم الحق في رفض السماح بدخول الأجانب، إذ يشكل خاصية من خصائص سيادة الدولة، ولا يقيد حتى بالمعاهدات التي تتضمن الحق في الإقامة لمواطني الدول المتعاقدة الأخرى (قضية فونغ تو تينغ ضد الولايات المتحدة (Fong Yue Ting v. U.S., 149, 698 (1892)). Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482. ”تنص معاهدات التجارة والملاحة عادة على أن لمواطني كل طرف من الأطراف السامية المتعاقدة حرية الدخول إلى أقاليم الأطراف الأخرى والسفر فيها والإقامة بها بكل حرية... غير أن هذه الأحكام التعاقدية لا تمنع الأطراف المتعاقدة من سن وإنفاذ قوانين تتعلق بالهجرة. ولا يستفاد ضمناً التخلي عن حق الطرد أو الترحيل من الأحكام التعاقدية ذات الطابع العام“. Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX - XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 718. ”لا ينبغي تفسير المعاهدات والإعلانات التي بموجبها تخول حكومة إلى مواطنيها الحق في الإقامة أو اكتساب العقار أو القيام بمهنة في إقليم أجنبي، تفسيراً يستفاد منه ضمناً تخلي الدولة المتعاقدة الأخرى عن حقها في طرد الأجانب الذين يكون تصرفهم مدعاة لطردهم“ Pradier-Fodéré, P., *Traité de droit int. pub.*, Paris, 1887, III. § 1857 (استناداً إلى Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49, n. 2). ”يتبين من دراسة القضايا التي بنت فيها المحاكم وهيئات التحكيم الدولية أن صد دولة للأجانب أو طردهم يعود بأساسه القانوني إلى حق الدولة وواجبها في أن تصون مصلحة الأمة وأمنها... وتكمن أهمية الحق في صد الأجنبي أو طرده لأسباب المصلحة العامة أو الأمن العام في أنه لا يمكن افتراض أنه قد تم التخلي عنه ضمناً بموجب اتفاقية عامة بين بلدين تنص على أن مواطني كل بلد يتمتعون بحرية السفر أو الإقامة في إقليم البلد الآخر“ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 32-33

العمومي^(٢١٣). ومع ذلك، فإن ممارسة جماعة قائمة على معاهدة ودولها الأعضاء فيما يتعلق بطرد الأجانب من غير مواطني دولة طرف قد يحكمها القانون الدولي العمومي وبالتالي فإن لها صلة بدراسة هذا الموضوع^(٢١٤).

١١٤ - وقد تتضمن القوانين الوطنية للدول أيضا أحكاما تستثني مواطني دول أعضاء في منظمة دولية إقليمية أو غيرها^(٢١٥).

زاي - القانون الوطني والممارسة الوطنية

١١٥ - يقوم القانون الوطني والممارسة الوطنية بدور مباشر في تنظيم الحركة الدولية للأشخاص، بما في ذلك دخول الأجانب وحضورهم ومعاملتهم وطردهم. فحضور الأجانب في إقليم دولة قد يكون مصدر جدل بسبب الآثار الاقتصادية والاجتماعية والإثنية والدينية والسياسية المترتبة على حضورهم.

”فقليل هي المواضيع التي تثير نفس الدرجة من الجدل المحتد والمتعصب الذي يثيره حضور الأجانب في إقليم دولة. وإذا سمح به فعلا، فإن شروط دخولهم والمعاملة اللازم لإفرادها لأولئك الذين يسمح بدخولهم والظروف التي تجيز طردهم مسائل تحال عادة، دون المزيد من التحري، إلى دائرة صلاحيات الدولة ذات السيادة“^(٢١٦)

(٢١٣) 'يشكل قانون الجماعة الاقتصادية الأوروبية نظاما قانونيا خاصا للتكامل مستقلا عن القانون الدولي العام التقليدي'. Rainer Arnold, "Aliens", in Bernhardt, Rudolf (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105

(٢١٤) انظر في هذا الصدد، توجيه مجلس أوروبا (Council Directive 2003/109/EC) المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بشأن وضع مواطني البلدان الثالثة المقيمين لأمد طويل، Official Journal L 16, pp 44-53، المادة ١٢ (الحماية من الطرد)؛ توجيه مجلس أوروبا (Council Directive 2001/40/CE) المؤرخ ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠١ بشأن الاعتراف المتبادل بالقرارات المتعلقة بطرد مواطني البلدان الثالثة، Official Journal L 149، ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الصفحات ٣٤-٣٦، وكذلك قرارا المجلس المؤرخ ٤ آذار/مارس ١٩٩٦ بشأن وضع مواطني البلدان الثالثة المقيمين إقامة طويلة الأمد في إقليم الدول الأعضاء، Official Journal C 080، ١٨ آذار/مارس ١٩٩٦، الصفحات ٢-٤، المادة السادسة. وبخصوص دول البينيلوكس، انظر اتفاقية نقل مراقبة الأشخاص إلى الحدود الخارجية لإقليم البينيلوكس، بروكسيل، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٠، 16، 5323، No. 374، United Nations, Treaty Series، وتنظم المادة ١٠ منها طرد الأجانب "غير المرغوب فيهم" وتتناول المادة ١١ منها ترحيل الأجانب بسبب دخولهم غير القانوني أو تنقلهم غير القانوني داخل بلد من بلدان البينيلوكس.

(٢١٥) على سبيل المثال، تستثني المملكة المتحدة من الطرد بعض مسؤولي وموظفي الكومنولث والحكومة الآيرلندية (المملكة المتحدة، مرسوم ١٩٧٢، المادة (هـ) و (و)).

(٢١٦) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. v "إن من أثر المادة ٢١ أنها تحتفظ للتاج، رغم السلطات المخولة إلى المجلس بموجب القانون، بحق مماثل للحق الامتياز في القانون العام الأنجلوأمريكي، في تقرير ما إذا كان استمرار وجود أجنبي موضوع أمر بالترحيل في كندا، لن يخدم الصالح العام". Prata v. Minister of Manpower and Immigration, Supreme Court, 28 January 1975, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 210-215, at p. 213

١١٦ - وفي الماضي، ذهب البعض إلى القول أحيانا إن المسائل المتعلقة بالهجرة، بما فيها دخول الأجانب وطردهم، هي مسائل تدرج في نطاق الاختصاص الداخلي للدولة.^(٢١٧)

”فمسائل الهجرة ودخول الأجانب وطردهم تدرج بيسر في دائرة المفاهيم التقليدية للولاية الداخلية. ولا يزال من الشائع الوقوف على رأي يفيد بأن تلك المسائل يعود أمر البت فيها إلى السلطات المحلية للدولة وحدها في إطار سيادتها الكاملة“. وعلى نحو مماثل، طالما احتج بأن القاعدة الوحيدة التي ينص عليها القانون الدولي بخصوص الجنسية هي أن تقرير الجنسية لا علاقة له بالقانون الدولي. ومع ذلك يتضمن ذلك القول نفسه إحالة ضمنية إلى القانون الدولي ومن المقبول في الوقت الراهن أن تكون ثمة قيودا معينة ترد على السلطة التقديرية للدولة أو حريتها في اتخاذ القرار في مجال الجنسية. فمن المعلوم أن محكمة العدل الدولي الدائمة في قضية مراسيم الجنسية في تونس والمغرب، وصفت تحديد الاختصاص الداخلي باعتباره مسألة نسبية في جوهرها تتوقف على تطور العلاقات الدولية... فالمسألة لا تطرح في المجال الدولي إلا عند تلك النقطة التي يحتج فيها يبدو بأعمال انفرادية إزاء دول أخرى، وإزاء حقوق دول أخرى... والمسألة المطروحة للنقاش هي مسألة ما إذا كانت مواضيع هذا البحث، أي دخول الأجانب وطردهم، تتعلق أيضا بحقوق دول أخرى... فالمسائل الناشئة عن ممارسة صلاحيات الصّد والطرّد كثيرا ما تتأثر بمسائل من قبيل الجنسية وحقوق الإنسان الأساسية. ولهذا السبب، فإن أي افتراض مزعوم بأن تلك الصلاحيات محتومة داخل مجال محجوز يستلزم إمعان النظر فيه“^(٢١٨).

١١٧ - ومع ذلك فإن الاختصاص الواسع لدولة فيما يتعلق بحضور الأجانب في إقليمها يحده القانون الدولي.

(٢١٧) انظر بصفة عامة Robert Y. Jennings, “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. II, tome 121, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, p. 498. “واستجابة لطلب من وزير الخارجية البريطاني بتاريخ ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢، يلتمس فيه أن تطلب الجمعية العامة من عيادي أمين أن يعيد النظر في الأمر بطرد الآسيويين غير الحاملين للجنسية الأوغندية من أوغندا، أصدرت بعثة أوغندا لدى الأمم المتحدة بياناً بالسياسة العامة بتاريخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٢، وألقى سفير أوغندا كلمة أمام الجمعية العامة في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٢. وفي نهاية المطاف، قررت الجمعية العامة، من خلال لجنة خاصة، أن المسألة تتعلق بالشؤون الداخلية لأوغندا ولم تتخذ أي إجراء“. (الإشارات المرجعية مخدوفة). John L. III. Bonee, “Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972”, *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136-159, at p. 144.

(٢١٨) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 51, 52, and 57 (في معرض إشارته إلى قضية بن تيليت (Ben Tillett's case): 6 B.D.I.L. 124-50, at p. 147) (الإشارات المرجعية الأخرى مخدوفة). “وعلى نفس المنوال، فإن محكمة العدل الدولية، في معرض تأكيدها أن الجنسية الفعلية مبدأ عام في القانون الدولي، وأنه بذلك يشكل قيودا يحد السلطة التقديرية للدول، أعلنت ما يلي: ‘لا يمكن لدولة أن تدعي أن القواعد التي وضعتها... يحق أن تقرها دولة أخرى ما لم تكن قد تصرفت وفقا لهذا الغرض العام المتمثل في جعل الرابطة القانونية للجنسية تتفق مع الصلة الحقيقية للفرد مع الدولة التي تتولى الدفاع عن مواطنيها عن طريق الحماية في مواجهة دول أخرى‘“. (Goodwin-Gill، المرجع نفسه، الصفحة ٥٢ (في معرض الإشارة إلى قضية نوتبوم (ليختنشتاين ضد غواتيمالا) (Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Pleadings, vol. I,) (1955, p. 4 at p. 23)). انظر أيضا: United Nations, “Study on Expulsion of Immigrants”, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 102 Expulsions from Zambia: British Practice in International Law, (1966, p. III; ibid. 1967, pp. 112-113; and Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (2nd ed., 1973), pp. 284-285 (استنادا إلى Goodwin-Gill)).

”فإذا لم يكن ثمة شك في أن الدولة تملك اختصاصا واسعا فيما يتعلق بالأجانب عموما، فإن الأطروحة المركزية في هذا العمل هي أن هذا الاختصاص تقيده بصورة واضحة القواعد والمعايير القائمة والناشئة في القانون الدولي. وقد يحدث من حين لآخر ألا تعمل هذه القيود عملها إلا في الحدود الخارجية لسلطة غير محدودة فيما يبدو، على غرار ما يكون عليه الأمر غالبا عندما يُؤمر بطرد أجنبي يعتبر خطرا على الأمن الوطني. غير أن هذه الحالات استثنائية، والأشيع الوقوف على قواعد تعمل على الحد من نطاق تلك السلطة وتوجيه طريقة ممارستها. ويعود منشأ هذه القواعد إلى المعاهدات، وإلى ممارسة الدول، والمبادئ العامة للقانون“^(٢١٩).

١١٨ - وقد تكون للقانون والممارسة الوطنيين أهمية خاصة في دراسة هذا الموضوع. وكمسألة عملية، كثيرا ما يطلب من السلطات الوطنية أن تتناول مسائل تتعلق بطرد الأجانب. وبالتالي، فإن هذه المسائل يتم تناولها غالبا في القوانين الوطنية ذات الصلة بقدر من التفصيل يفوق قدر تناولها في الصكوك الدولية. فالقوانين والممارسة الوطنية تنظم نطاق ممارسة الدولة لحقها في طرد الأجانب والطريقة التي يتم بها ذلك.^(٢٢٠) وقد تدرج القوانين الوطنية التي تحكم طرد الأجانب في قانون شامل واحد أو قد تكون موزعة على قوانين وأنظمة وطنية شتى كما قد ترد في دستور الدولة، في بعض الحالات.

”... وللدول اختصاص تنظيم حركة الأشخاص عبر حدودها عن طريق قوانين وأنظمة ملائمة تتعلق بمسائل من قبيل جوازات السفر والسماح بالدخول والطرود ووضع الأجانب والمهجرة. وقد تكون هذه القواعد موزعة على تشريعات شتى أو قد تشكل نظاما متجانسا ينظم جميع جوانب حركة الأشخاص عبر الحدود. وقد ترد في دستور الدولة بعض القواعد من قبيل تلك المتعلقة بالحقوق في مغادرة البلد أو الحق في اللجوء“^(٢٢١).

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

(٢٢٠) ”أخيرا، قد تفرض القوانين الوطنية للعديد من الدول قيودا على ممارسة السلطات المختصة في الدولة لحق الأمر بطرد الأجانب.“ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 943 دوليا أن للدولة ذات السيادة الحق في رفض السماح لأجنبي بالدخول إلى البلد، وفي فرض شروط دخوله ومكوثه والحق في طرده وترحيله حسبما تراها حتى وإن كان أجنبيا من بلد صديق، لاسيما إذا ارتأت أن حضوره يتعارض مع سكينتها ونظامها وحسن الإدارة فيها، أو يتعارض مع مصلحتها الاجتماعية والمادية. انظر المدعي العام الكندي ضد كين (*Attorney General of Canada v. Kyi Chung York v. The Controller of Immigration*, (Cain, [1906] A.C. 542). ففي قضية كيني شونغ يورك ضد مراقب الهجرة (*Kyi Chung York v. The Controller of Immigration*, (1971) B.L.R. (S.C.) 197)، لاحظت هذه المحكمة أن المبدأ المذكور أعلاه، المشفوع بقواعد المجاملة بين الأمم، مجسد في المادة ٣ من قانون الأجانب التي تنص على تنقيح أجنبي بأمر من الرئيس“. قضية كرم سينغ ضد مراقب الهجرة، بورما، المحكمة العليا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٥٦، (*Karam Singh v. Controller of Immigration*, Burma, Supreme Court, 25 June 1956 *International Law* Reports, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 311-313).

(٢٢١) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 9-10. ”للتاج في بريطانيا صلاحية ملكية تتيح له طرد الأجانب وإرسالهم إلى بلادهم، كلما ارتأى أن حضورهم في بريطانيا لا يخدم الصالح العام. واستعاض عن هذه الصلاحية بقانون، منذ ١٩٥٣ على الأقل... وبناء عليه، فإن صلاحية الدولة في الترحيل، ذات الصلة بهذه القضية، لا تستمد إلا من أحكام القانون“. قضية محمد وآخرين ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا وآخرين، المحكمة الدستورية، ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠١ (*Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*, Constitutional Court, 28 May 2001 *International Law* Reports, volume 127, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer, pp. 469-500-, at p. 482 (الإشارات المرجعية محذوفة).

١١٩ - وقد تكون للقانون والممارسة الوطنيين أهمية في دراسة الموضوع بالقدر الذي يعكسان فيه قواعد القانون الدولي العربي^(٢٢٢). غير أنه قد يلزم اتباع نهج تحوطي عند دراسة الاعتقاد بالإلزام في هذه المسألة نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي تمارسها الدول فيما يتعلق بطرد الأجانب والتباينات التي تطبع القوانين الوطنية ذات الصلة^(٢٢٣).

”ويمكن الوقوف على القيود التي ترد على صلاحية الطرد في أحكام بعض النظم المحلية ... غير أن القصد ليس هو القول بأن القواعد التي ترد كثيرا في القانون المحلي هي قواعد للقانون الدولي العربي. بل إن القدر الكبير من السلطة التقديرية التي تخولها النظم المحلية لسلطاتها التنفيذية قد يجعل افتراض اعتقاد بالإلزام استنادا إلى الممارسة الفعلية أقل احتمالا مما جرت عليه العادة. غير أنه ليس ثمة شك فيما لمعايير القانون الدولي من تأثير مهم على طريقة ممارسة تلك الصلاحية وعلى تطور المبدأ القائل بضرورة اتخاذ تلك القرارات ‘وفقا للقانون’“^(٢٢٤).

١٢٠ - علاوة على ذلك، فإن دراسة القانون والممارسة الوطنيين ذوي الصلة في الدول التي تمثل نظاما قانونية مختلفة ومناطق مختلفة من العالم قد تؤيد الاستنتاج القائل بوجود مبادئ عامة تحكم طرد الدولة للأجانب^(٢٢٥).

(٢٢٢) ”إن صلاحية الطرد هي حق سيادي من حيث كونها تخص كل دولة وتمارس من أجل حماية تلك الدولة، لكنها صلاحية تخضع بخاصة للالتزامات التعاهدية وتقيدها، وتخضع بصفة عامة للالتزامات التي يفرضها القانون الدولي العربي“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 310

(٢٢٣) ”إن تطابق القوانين المحلية لا ينشئ القانون الدولي العربي مع ذلك، بل لا بد من توافق عالمي في الآراء بين الدول أيضا. ومن الخطأ السعي إلى وضع قواعد للقانون الدولي بأساليب القانون المقارن، أو حتى إعلان أن قواعد القانون المحلي لدول مختلفة والتي تتسم بدرجة معينة من الاتساق هي قواعد للقانون الدولي“. Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, London, 1956, p. 98 (استنادا إلى Ian Brownlie, “The Relations of Nationality in Public International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364, at p. 312). ”ولا يرد على هذا المبدأ أي استثناء ما دام نفي هذا القول سيؤدي إلى طرح معن بوضوح في الدغمائية. غير أنه، من حيث الجوهر، يعتقد أن فايس يستهين بأهمية التشريع كدليل على آراء الدول، لاسيما نظرا لأنه من المستحيل أن يتوقع المرء أن تغطي المراسلات الدبلوماسية لكل دولة كافة مجالات القانون وأنه، حتى في الحالة التي ترد فيها هذه المسائل في جدول أعمال دبلوماسي، فإن المراسلات قد تظل دون نشر. ... أولا، ثمة نشاط في تحليل يظل يقابل بشك راسخ قيمة التشريع المتعلق بالجنسية باعتباره دليلا على عرف دولي، في حين أن العديد من الكتاب يؤكدون عموما وجود قواعد استنادا إلى ممارسة تتسم بقدر من الاتساق والتطابق يقل عما تتسم به القواعد الوارد دراستها أعلاه. ثانيا، إن هذا الانعدام في التطابق القائم في قوانين الجنسية يفسر لا بانعدام الاعتقاد بالإلزام، لكن بالإشارة إلى أن القانون المحلي هو الذي يقوم قطعا بالإسناد في المقام الأول، والإشارة أيضا إلى حدوث عدة تحولات وبالتالي نشوء عدة نقاط ممكنة للتنازع بين التشريعات في موضوع متحرك ومعقد من هذا القبيل. ولا دليل على انعدام الاعتقاد بالإلزام....“ براونلي، المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٢-٣١٣ (في معرض التعليق على قول فايس السالف الذكر في سياق قانون الجنسية). (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٢٢٤) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 237 (citations omitted). ”غير أن النظم القانونية الوطنية كثيرا ما تقيّد مشروعية الطرد، لكن تلك القيود لا تستند إلى واجبات دولية“. Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

(٢٢٥) ”كثيرا ما يرد في القانون المحلي تأكيد على مراقبة السلطة التقديرية وعلى الحدود المقبولة لممارستها، وهذا ما قد يؤدي بذلك القدر إلى استنتاج وجود مبدأ عام“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 308-309.

رابعاً - استخدام المصطلحات

١٢١ - هناك عدد من المصطلحات التي يتسم فهمها بالأهمية في نظر هذا الموضوع. وقد عولج استخدام هذه المصطلحات في العديد من المصادر المتنوعة، منها المعاهدات، والوثائق الدولية الأخرى، والتشريعات الوطنية^(٢٢٦)، والاجتهاد القضائي الوطني، فضلاً عن الأدبيات القانونية. وأهمية بعض المصطلحات التي ترد مناقشتها أدناه تتوقف على تحديد نطاق الموضوع.

ألف - المصطلحات المتصلة بالأجانب

١ - الأجنبي Alien

١٢٢ - يفهم مصطلح "الأجنبي" بصفة عامة على أنه يشير إلى شخص طبيعي^(٢٢٧) ليس من رعايا الدولة المعنية. ومن ثم، فإن الجنسية هي المعيار الرئيسي لتحديد وضع أي فرد باعتباره أجنبياً^(٢٢٨). ويمكن لمصطلح "الأجنبي" أن يشمل الرعايا الأجانب فضلاً عن الأشخاص عديمي الجنسية^(٢٢٩).

١٢٣ - ومنذ عام ١٨٩٢، عرّف معهد القانون الدولي مصطلح "الأجانب" على أساس "الحق القائم في الجنسية"، بغض النظر عن مدة إقامتهم أو ما إذا كان دخولهم الأول بصورة طوعية، على النحو التالي:

"في حدود المعنى المقصود في هذه اللائحة، يقصد بالأجانب كل من لا يتمتعون بحق قائم في الجنسية في الدولة، دون التمييز بين ما إذا كانوا مجرد زوار، أو مقيمين يسكنون فيها، أو ما إذا كانوا لاجئين أو دخلوا البلد بصورة طوعية"^(٢٣٠).

(٢٢٦) الاختلافات في المصطلحات المستخدمة في التشريعات الوطنية للدول، بالصورة الواردة في هذه المناقشة، يمكن أن ترجع إلى حد ما إلى ترجمة المصطلحات المعنية من اللغات الرسمية المتعددة للقوانين الأصلية.

(٢٢٧) "بالمعنى الدقيق للمصطلح، فإن أي شركة أجنبية لا تعتبر شخصاً أجنبياً"، في Rainer Arnold, "Aliens", Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

(٢٢٨) "عند وصف شخص ما، بصورة صريحة أو ضمنية، بأنه أجنبي، فإن المعيار العام يتمثل فيما يبدو في جنسية الشخص"، المرجع نفسه، الصفحة ١٠٢. "الأجنبي هو شخص ليس من مواطني أو رعايا الدولة المعنية". المبادئ المتعلقة بدخول الأجانب ومعاملتهم (التي اعتمدها اللجنة الاستشارية القانونية الأفريقية-الآسيوية في دورتها الرابعة)، المادة ١، مستنسخة من حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦١، المجلد الثاني، الصفحتان ٨٢ و٨٣.

(٢٢٩) "الأجنبي" فرد لا يحمل جنسية الدولة المضيفة أو دولة الإقامة، ويظل مرتبطاً برابطة الجنسية مع الدولة التي هو من رعاياها - دولة الأصل - أو لا يحمل أية جنسية أخرى، مما يجعله في حالة من انعدام الجنسية". موريس كامتو، المقرر الخاص، التقرير التمهيدي عن طرد الأجانب، لجنة القانون الدولي، E/CN.4/554، الفقرة ٧. "لوضع تعريف لمصطلح 'الأجنبي'، يجب على النظم القانونية الداخلية أن تلتزم بالتوجيهات التقييدية للقانون الدولي. وبموجب هذه القواعد، يتعين أيضاً اعتبار الأشخاص عديمي الجنسية كأجانب"، Rainer Arnold، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الصفحة ١٠٢.

(٢٣٠) Règles internationales، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ١ [الأصل بالفرنسية].

١٢٤ - وفي عام ١٩٨٥، اعتمدت الجمعية العامة إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه. وعرف الإعلان هو الآخر مصطلح "الأجنبي" على أساس معيار الجنسية. ويشمل هذه التعريف فيما يبدو الأشخاص عديمي الجنسية، وإن لم ينص على ذلك تحديداً.

"لأغراض هذا الإعلان، ينطبق مصطلح 'أجنبي'، مع إيلاء المراعاة الواجبة للشروط الواردة في المواد اللاحقة، على أي فرد يوجد في دولة لا يكون من رعاياها"^(٢٣١).

١٢٥ - ويستخدم مصطلح "الأجنبي" في القوانين الوطنية لعدد من الدول.^(٢٣٢) وفي بعض الحالات، يطلب من المحاكم الوطنية في دول مختلفة تفسير هذا المصطلح. وتعرف تشريعات كثير من الدول مفهوم "الأجنبي" على أنه يشير إلى شخص^(٢٣٣) ليس من مواطني^(٢٣٤) الدولة أو رعاياها^(٢٣٥) أو أي منهما.^(٢٣٦) ويمكن إدخال أو عدم إدخال الأجانب

(٢٣١) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المادة ١. انظر Richard B. Lillich, "The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which They Live" (Editorial Comment), American Journal of International Law, vol. 70, 1976, pp. 507-510.

(٢٣٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢؛ النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٤؛ البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤؛ الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٣١؛ الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١(٢)؛ فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١(٢)؛ اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ١؛ غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١١؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٧)؛ اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢-٢(٢)؛ كينيا، قانون ١٩٧٣، المادة ٢؛ ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢(٣٢)؛ نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٢(١)؛ بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢؛ سلوفينيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢؛ السودان، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣؛ المملكة المتحدة، قانون ١٩٨١، المادة ٥٠(١)؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١(أ)(٣).

(٢٣٣) تنص قوانين بعض الدول على أن الأجنبي هو شخص طبيعي (الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١(٢)؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ١١٥-FZ، المادة ٢).

(٢٣٤) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٤؛ البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤؛ بلغاريا، قانون ١٩٨٨، المادة ٢(١)؛ كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢؛ كرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢؛ فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣(١)؛ اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ١؛ كينيا، قانون ١٩٧٣، المادة ٢؛ بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ١١١-FZ، المادة ٢؛ سلوفينيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢؛ جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ١(١)(١٧).

(٢٣٥) الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٣١؛ الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١(٢)؛ فرنسا، قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء، المادة ١١١-١؛ غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١١؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٧)؛ هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢(أ)؛ اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢-٢(٢)؛ ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢(٣٢)؛ مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣-٣؛ الترويج، قانون عام ١٩٨٨، المادة ٤٨؛ البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢؛ جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢(٢)؛ إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ١؛ السودان، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣؛ تونس، قانون ١٩٦٨، المادة ١. وفي ١٩٢٧، أعلن مجلس دولة إستونيا أنه: "لأغراض القانون المتعلق بالأمن العام، يدخل كل الأشخاص الذين لا يملكون الجنسية الإستونية في عداد الأجانب. ... وكل الأشخاص الذين ليسوا من رعايا الدولة يدخلون في عداد الأجانب". George Talma et Al. v. Minister of the Interior, Council of State of Estonia, 14 October 1927 [Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, pp. 313].

(٢٣٦) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢(١)، نقلاً عن القانون الأساسي، المادة ١١٦؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١(أ)(٣) و(٢٢).

المقيمين في نطاق هذا التعريف للأجنبي، كما يمكن استبعاد الأجانب غير القانونيين منه.^(٢٣٧) ويمكن إدخال الأشخاص عديمي الجنسية في تعريف "الأجنبي"^(٢٣٨)، أو معاملتهم على قدم المساواة مع "الأجانب".^(٢٣٩) ويمكن أن تستخدم مصطلحات أخرى للإشارة إلى مفهوم "الأجنبي" في التشريع الوطني، مثل "الأجانب"^(٢٤٠) foreigners، أو "الراعياء الأجانب"^(٢٤١)، أو "المواطنون الأجانب"^(٢٤٢). كما يمكن استخدام مصطلح "المهاجر" لتغطية مفهوم "الأجنبي" بصورة جزئية أو كلية^(٢٤٣). كما قد ينص القانون على مركز وسيط بين الراعياء والأجانب، هو "غير الأجانب"^(٢٤٤) non-alien.

(٢٣٧) تدرج غواتيمالا تحديدا المقيمين في تعريف مصطلح "الأجانب" (غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١١)، في حين تستبعد كندا صراحة المقيمين الدائمين (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢)، وتستبعد جنوب أفريقيا كلا من المقيمين و"الأجانب غير القانونيين" (جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ١٧(١)).

(٢٣٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤؛ كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢؛ فرنسا، قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء، المادة ١١١-١؛ اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ١؛ غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٢؛ هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢(١)؛ ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٢؛ مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٥؛ تونس، قانون ١٩٦٨، المادة ١؛ المملكة المتحدة، قانون ١٩٨١، المادة ٥٠(١).

(٢٣٩) وفقا للمادة ٦٢ (الجزء ٣) من دستور الاتحاد الروسي، يتمتع الأجانب وعديمي الجنسية في الاتحاد الروسي على قدم المساواة بالحقوقي التي يتمتع بها رعايا الاتحاد الروسي، وتقع عليهم نفس الواجبات التي تقع على الراعياء، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات الاتحادية أو في المعاهدات الدولية التي يبرمها الاتحاد الروسي. الحكم الصادر في القضية رقم ٦ المتعلقة باستعراض دستورية الحكم الوارد في الجزء الثاني من المادة ٣١ من قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ١٩٨١، "بشأن المركز القانوني للأجانب في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية"، فيما يتصل بالشكوى المقدمة من يحيى داشتي غفور، المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، ١٧ شباط/فبراير ١٩٨٨، الفقرة ٤.

(٢٤٠) بلغاريا، قانون ١٩٨٨، المادة ٢(١)؛ كرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢؛ إكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢؛ فرنسا، قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء، المادة ١١١-١؛ ألمانيا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢(١)؛ هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢(١)؛ مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادتان ٣-٣ و٥؛ البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢؛ جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢(٢)؛ جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ١٧(١)؛ تونس، قانون ١٩٦٨، المادة ١.

(٢٤١) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٢؛ النرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٤٨؛ إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ١.

(٢٤٢) يستخدم مصطلح "المواطن الأجنبي" إذا ما كان الشخص الأجنبي يملك دليلا على أنه يحمل جنسية بلد آخر: بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣، وقانون ١٩٩٣، المادة ١؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ١١١-FZ، المادة ٢.

(٢٤٣) يعرف التشريع النيجيري "المهاجر" بأنه أي شخص ليس مواطنا ولا يتمتع بالحصانة الدبلوماسية "يدخل إلى نيجيريا أو يسعى إلى الدخول إليها" (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٢(١)). وتشريع الولايات المتحدة يعتبر الأجنبي "مهاجرا" ما لم يدخل في واحدة من عدد من الفئات التي تعتبر من "غير المهاجرين" (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١(أ)(١٥))، أو ما لم يثبت على نحو مقبول استحقاقه لمركز الشخص "غير المهاجر" (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٠٤(ب)). وتشريع مدغشقر يصنف "الأجانب" إما كـ "مهاجرين" أو "غير مهاجرين"، أو كفئة ثالثة، كأشخاص عديمي الجنسية ولاجئين، وهم، شأنهم في ذلك شأن "غير المهاجرين"، الأشخاص الذين لا يبقون في البلد لأكثر من ثلاثة أشهر، أما "المهاجرون"، فيبقون لفترة أطول من ثلاثة أشهر (مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المواد ٥-٧). ويستخدم تشريع الأرجنتين مصطلح "المهاجر" للإشارة إلى أي أجنبي يرغب في الدخول إلى الأرجنتين أو المرور عبرها أو الإقامة أو الاستقرار فيها على أساس مؤقت أو عارض مؤكد (الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢). ويعرف تشريع غواتيمالا "المهاجر" بأنه الأجنبي الذي يأتي إلى غواتيمالا بإذن مسبق للإقامة في البلد، بعد أن يثبت حسن سلوكه وأخلاقياته ومهاراته وقدراته الاقتصادية (غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادتان ١٢ و١٥). ويساوي تشريع بيلاروس بين "المهاجرين" والمقيمين الدائمين (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣).

١٢٦ - وتتعترف الدول الأخرى بتعريف مصطلح "الأجنبي" المنصوص عليه في القانون الوطني في حدود تماشيه مع القانون الدولي^(٢٤٥).

٢ - الأجنبي غير القانوني Illegal alien

١٢٧ - يفهم مصطلح "الأجنبي غير القانوني" بوجه عام على أنه يشير إلى أجنبي مركزه غير قانوني نتيجة لعدم تقيده بالقوانين الوطنية ذات الصلة في الدولة صاحبة السيادة الإقليمية فيما يتعلق بدخول الأجانب، أو استمرار حضورهم، أو الأنشطة المسموح لهم بها، أو إقامتهم. وبالتالي، فإن الأجنبي يمكن أن يصبح غير قانوني من لحظة عبوره حدود إقليم دولة أخرى دون التقيد بالقوانين الوطنية للهجرة المتعلقة بالدخول. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأجنبي الذي يسمح بدخوله بصورة قانونية إلى إقليم دولة أخرى يمكن أن يصبح مركزه غير قانوني إذا لم يتقيد بعد ذلك بالقوانين الوطنية التي تنظم حضور الأجانب، كأن يبقى في الإقليم لفترة أطول من الفترة التي حددها له مسؤولو الهجرة عند دخوله، أو أن يقوم بأنشطة لا تسمح بها تأشيرة الدخول أو أية وثيقة دخول أخرى^(٢٤٦). وفي بعض الحالات، يمكن للأجنبي غير القانوني أن يكتسب فيما بعد المركز القانوني^(٢٤٧).

١٢٨ - ورغم أن بعض المعاهدات تميز بين الأجانب القانونيين وغير القانونيين، فإنها لا تتضمن تعريفاً لمصطلح "الأجنبي غير القانوني"^(٢٤٨).

(٢٤٤) "بعض المعايير الأخرى، مثل قسم الولاء للتاج الذي يعلنه الرعايا البريطانيون، حتى وإن لم يحملوا الجنسية البريطانية، يمكن أن يعتبر كافياً لمنحهم مركز غير الأجانب"، Rainer Arnold, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102. "في أي بلد من بلدان الكومنولث، يُنظم مركز رعايا بلدان الكومنولث الأخرى وفقاً لأحكام قوانين ذلك البلد ونظمه وأوامره"، المبادئ المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب ومعاملتهم (التي اعتمدها اللجنة الاستشارية القانونية الأفريقية الآسيوية في دورتها الرابعة)، مستنسخة في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦١، المجلد ٢، الصفحتان ٨٢ و ٨٣، المادة ١. والمملكة المتحدة تعرف "الأجنبي" على أنه "شخص ليس من مواطني الكومنولث، ولا من سكان المحميات البريطانية، ولا من مواطني جمهورية آيرلندا" (المملكة المتحدة، قانون ١٩٨١، المادة ٥٠(١)). ونيجيريا تعرف "الأجنبي" على أنه "أي شخص ليس من مواطني الكومنولث، ولا من مواطني آيرلندا" (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٢(١)). وعدم دخول الشخص ضمن تعريف "الأجنبي" لا يعني أنه مؤهل لأن يكون "مواطناً".

(٢٤٥) مسألة تحديد ما إذا كان الشخص سيُصنف كأجنبي من عدمه هي مسألة من مسائل القانون المحلي في تلك الدولة. كما تعترف النظم القانونية للدول الأخرى بذلك التحديد بقدر اتفاقه مع القانون الدولي العام. Rainer Arnold, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 102.

(٢٤٦) انظر على سبيل المثال، قضية United States Ex Rel. Zapp. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 6 June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, pp. 304-308. (طرد الأجانب لتوقفهم عن ممارسة المهنة التي سمح بدخولهم لممارستها)؛ وقضية (Aliens expelled because they no longer exercised the trade they were admitted to exercise); and Espaillet-Rodriguez v. The Queen, Supreme Court, 1 October 1963, International Law Reports, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 207-210.

(٢٤٧) يمكن مثلاً تصحيح مركز الأجنبي غير القانوني بعدة طرق، منها البقاء في إقليم الدولة المضيفة فترة زمنية محددة. انظر Re Sosa, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956, International Law Reports, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397.

(٢٤٨) بعض المعاهدات الدولية تتضمن أحكاماً لا تنطبق إلا على الأجانب الموجودين بشكل قانوني في إقليم الدولة. انظر، تحديداً، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، United Nations, Treaty Series، المجلد

١٢٩ - ويستخدم مصطلح "الأجنبي غير القانوني" (٢٤٩)، وغيره من المصطلحات المشابهة، في القوانين الوطنية لكثير من الدول للإشارة إلى الأجانب (٢٥٠) الذين يفتقرون إلى المركز القانوني أصلاً أو يفقدونه فيما بعد، ومن بينهم "المهاجر غير القانوني" (٢٥١)، و"الأجنبي foreigner غير القانوني" (٢٥٢)، و"غير المواطنين الموجودين في وضع غير قانوني" (٢٥٣)، و"المهاجر المحظور دخوله" (٢٥٤)، و"الشخص المحظور دخوله" (٢٥٥)، و"الأفراد ممنوعون" (٢٥٦)، و"مخالفو قوانين الهجرة" (٢٥٧). ومصطلح "الأجنبي غير القانوني" وغيره من المصطلحات المشابهة تُعرّف في تشريعات بعض الدول استناداً إلى الدخول غير القانوني الأول أو إلى الحضور غير القانوني اللاحق (٢٥٨).

٣ - الأجنبي المقيم Resident alien

١٣٠ - يفهم مصطلح "الأجنبي المقيم" بوجه عام على أنه يشير إلى أجنبي سُمح بدخوله وأقام في إقليم دولة ما لفترة من الوقت وفقاً للقوانين الوطنية ذات الصلة.

٩٩٩، الرقم ٤٦٦٨، الصفحة ١٧١، المادة ١٣؛ والبروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين، نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦، United Nations, Treaty Series، المجلد ٦٠٦، الرقم ٨٧٩١، الصفحة ٢٦٧، المادة ٣٢؛ والاتفاقية المتعلقة بمركز الأشخاص عديمي الجنسية، نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤، United Nations, Treaty Series، المجلد ٣٦٠، الرقم ٥١٥٨، الصفحة ١١٧، المادة ٣١؛ والاتفاقية الأوروبية للإقامة (مع بروتوكولاتها)، باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥، United Nations, Treaty Series، المجلد ٥٢٩، الرقم ٧٦٦٠، الصفحة ١٤١، المادة ٣. وترد أدناه مناقشة لهذه الأحكام.

- (٢٤٩) هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(١٥).
- (٢٥٠) في كينيا، يمكن منح هذا المركز أيضاً لمن يعولهم الأجنبي غير القانوني. كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(١)(١).
- (٢٥١) بيلاروس، قانون ١٩٩٦، المادة ٣؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(١٥).
- (٢٥٢) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ١(١)١٧'.
- (٢٥٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٤ و ١٥.
- (٢٥٤) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٢(١).
- (٢٥٥) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادتان ١(١)٣٠' و ٢٩.
- (٢٥٦) بيلاروس، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٠(٦).
- (٢٥٧) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢(١٣)٣.
- (٢٥٨) تعرّف بيلاروس "الهجرة غير القانونية" على أنها الدخول إلى إقليمها، أو البقاء فيه، انتهاكاً لقوانينها المتعلقة بذلك (بيلاروس، قانون ١٩٩٦، المادة ٣). وكينيا تصنف حضور الأجنبي في إقليمها على أنه غير قانوني ما لم يحمل الأجنبي "تصريح دخول أو تصريح مرور ساري المفعول"، أو ما إذا كان مأذوناً له بخلاف ذلك بالبقاء في كينيا وفقاً للقوانين الكينية (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٤). وتعرّف المملكة المتحدة "الوافد غير القانوني" على أنه شخص يدخل أو يسعى لدخول إقليمها بصورة غير قانونية، بالمخالفة لأمر ترحيل أو لقانون من قوانين الهجرة، أو بوسيلة تنطوي على الخداع من قبل شخص آخر (المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٣٣(١)، بصيغتها المعدلة بموجب قانون اللجوء والهجرة لعام ١٩٩٦، المادة ٢، الفقرة ٤). وتصنف الولايات المتحدة حضور الأجنبي باعتباره غير قانوني ما لم يكن قد "سُمح" للأجنبي بالدخول إلى إقليمها أو البقاء فيه بعد انقضاء مدة الإقامة المأذون بها (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٩) (باء) ٢').

١٣١ - ومفهوم "الأجنبي المقيم" كفة خاصة من الأجانب هو مفهوم معترف به ضمنا في المعاهدات التي تعالج الحقوق الخاصة للأجانب الذين يقيمون في دولة ما لفترة معينة من الوقت^(٢٥٩). ويُعرف "الأجنبي المقيم" في بعض الصكوك الدولية على أساس ثلاثة عناصر، ألا وهي المشروعية، والاستمرارية، والبقاء لمدة تتراوح بين سنتين وعشر سنوات^(٢٦٠).

(٢٥٩) انظر، على سبيل المثال، الاتفاقية الأوروبية لإقامة الأجانب، المادة ٣:

"١ - لا يجوز طرد رعايا أي من الأطراف المتعاقدة الذين يقيمون بصورة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا كانوا يعرضون الأمن الوطني للخطر أو يخالفون النظام العام أو يسيئون إلى الأخلاق العامة.

"٢ - لا يجوز طرد رعايا أي من الأطراف المتعاقدة الذين يقيمون بصورة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا سمح لهم أولا بعرض أسباب اعتراضهم على الطرد، والطعن أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أشخاص تعينهم هذه السلطة المختصة تحديدا، وتمثيلهم أمامهم، وذلك باستثناء الحالات التي تقتضيها الاعتبارات الواجبة للأمن الوطني.

"٣ - لا يجوز طرد رعايا أي من الأطراف المتعاقدة الذين يقيمون بصورة قانونية لأكثر من عشر سنوات في إقليم طرف آخر إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني، أو إذا كانت الأسباب المذكورة في الفقرة ١ أعلاه من هذه المادة ذات طبيعة جسيمة بوجه خاص".

(٢٦٠) فيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، انظر قرار المجلس المؤرخ ٤ آذار/مارس ١٩٩٦ بشأن رعايا البلدان الأخرى الذين يقيمون على أساس طويل الأجل في أقاليم الدول الأعضاء. Official Journal C 080, 18 March 1996, pp. 2-4, article III:

"١ - دون المساس بأحكام النقطة الرابعة، يعترف في كل من الدول الأعضاء برعايا الدول الأخرى التالين باعتبارهم مقيمين على أساس طويل الأجل:

"- من يقدمون دليلا على أنهم أقاموا بصورة قانونية ودون انقطاع في إقليم الدولة العضو المعنية للفترة المحددة في تشريعات تلك الدولة العضو، وبعد عشر سنوات من الإقامة القانونية على كافة الأحوال.

"- من يُمنحون، بموجب تشريعات الدولة العضو المعنية، نفس شروط الإقامة الممنوحة للأشخاص المشار إليهم في البند السابق مباشرة.

"٢ - تمنح الدول الأعضاء، وفقا لقوانينها الوطنية، الأشخاص المعترف بهم باعتبارهم مقيمين على أساس طويل الأجل وفقا للفقرة ١ (١) أعلاه، إذنا بالإقامة لمدة عشر سنوات على الأقل، أو لمدة تعادل أطول مدة صلاحية بموجب قوانينها الوطنية، وعادة ما تكون في حدود العشر سنوات، أو إذنا بالإقامة غير المحددة".

انظر أيضا توجيه المجلس 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ بشأن مركز المقيمين على أساس طويل الأجل من رعايا البلدان الأخرى، Official Journal L 16, pp. 44-53:

"المادة ٢ - تعريفات: لأغراض هذا التوجيه: [...] يعني مصطلح 'المقيم على أساس طويل الأجل' رعايا البلدان الأخرى الذين يتمتعون بمركز المقيمين على أساس طويل الأجل على النحو المنصوص عليه في المواد من ٤ إلى ٧؛

"المادة ٤ - مدة الإقامة: ١ - تمنح الدول الأعضاء مركز المقيم على أساس طويل الأجل لرعايا البلدان الأخرى الذين يقيمون بصورة قانونية ومتواصلة في أقاليمها لمدة خمس سنوات قبل تقديم الطلب المعني مباشرة. [...]

"المادة ٦ - النظام العام والأمن العام: ١ - يجوز للدول الأعضاء رفض منح مركز المقيم على أساس طويل الأجل لأسباب تتصل بالنظام العام أو بالأمن العام. [...]"

"المادة ٧ - الحصول على مركز المقيم على أساس طويل الأجل: ١ - للحصول على مركز المقيم على أساس طويل الأجل، يتقدم رعايا البلدان الأخرى بطلبات إلى السلطات المختصة في الدولة العضو التي يقيمون فيها. وتكون هذه الطلبات مشفوعة بأدلة موثقة يحددها القانون الوطني، وتفيد بأنهم مستوفون للشروط المنصوص عليها في المادتين ٤ و٥، فضلا عن وثيقة سفر سارية المفعول أو نسخة منها، إذا ما لزم الأمر. [...]"

١٣٢ - كما يظهر مفهوم "الأجنبي المقيم" في التشريعات الوطنية لبعض الدول. وتعريف الأجنبي المقيم الوارد في مختلف القوانين الوطنية يتضمن العناصر المشتركة الثلاثة: المشروعية والاستمرارية والمدة^(٢٦١).

١٣٣ - كما أن مفهوم الأجنبي المقيم كان محل نظر المحاكم الوطنية في دول عديدة. فقد تناولت المحكمة العليا في أيرلندا شرط الإقامة^(٢٦٣) القانونية (أو العادية)^(٢٦٢). وتناولت المحكمة العليا في الأرجنتين والمحكمة العليا في كوستاريكا مركز المقيمين لفترات طويلة في الدولة صاحبة السيادة الإقليمية باعتبارهم أجانب مقيمين بحكم الواقع^(٢٦٤).

٤ - العامل المهاجر Migrant worker

١٣٤ - يفهم مصطلح "العامل المهاجر" بوجه عام على أنه يشير إلى شخص يسافر إلى بلد أجنبي بحثا عن فرص العمل المجزي^(٢٦٥). وتختلف فئات العمل الأجانب تبعاً لمدة بقائهم في دولة العمل، ومكان عملهم، ولركزهم كأجانب قانونيين أو

(٢٦١) "تفاوتت أنظمة مراقبة الأجانب داخل الحدود الوطنية بدرجة كبيرة بين الدول، وفي بلدان أوروبا (باستثناء الجزر البريطانية)، يشيع نظام تصاريح الإقامة. ففي فرنسا، على سبيل المثال، تستخدم ثلاث فئات من التصاريح، تتضمن التفرقة بين المقيمين المؤقتين والعاديين والمميزين"، Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 251.

(٢٦٣) كانت القضية تخص أجنبيا كان من أفراد سلاح الجو الألماني ممن هبطوا بالمظلات في أيرلندا أثناء الحرب العالمية بغرض تنفيذ مهمة عسكرية. وزعم مقدم الطعن أن من حقه أن يُخطر بمهلة مدتها ثلاثة أشهر قبل ترحيله، حيث أنه كان مقيما إقامة عادية للمدة المحددة في القانون الوطني ذي الصلة. ورأت المحكمة العليا أن ذلك الشخص الأجنبي لم يكن مقيما "إقامة عادية" بالمعنى المقصود في القانون، حيث أن "بمجرد الحضور المادي لشخص أجنبي هنا للمدة المحددة" لا يمكن أن يشكل "إقامة عادية"، *The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Eire*, Supreme Court, 2 and 5 May 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 83, pp. 276-277. "ويبدو أن المحكمة قد شددت على دخول مقدم الطعن بصورة غير قانونية بغرض تنفيذ مهمة عسكرية لصالح دولة أجنبية، وعلى عدم وجود أدلة تفيد أنه، أثناء الفترة التي كان محتبسا أو محتجزا فيها، كان ينوي الإقامة في البلد، إلا بمعنى أنه كان ينوي البقاء في البلد بصورة مادية من أجل تنفيذ الغرض الذي كان يبغيه"، Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, p. 340, No. 28.

(٢٦٢) "يبدو أن من الأفضل مضاهة مصطلح المقيم 'إقامة عادية' بمصطلح 'البقاء بصورة قانونية'..."، Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972, p. 340, No. 29.

(٢٦٤) "في قضية أخرى (Fallos de la Corte Suprema, vol. 200, p. 99)، وبعد أن أكدت المحكمة مجددا السلطة التي تتمتع بها الحكومة في تنظيم ومراقبة دخول الأجانب وفقا للشروط الدستورية، ومع مراعاة الصالح العام، أشارت إلى أن القانون لا ينص على أي حد زمني معين يمكن خلاله للوافد غير القانوني تصحيح وضعه إلى وافد قانوني، ليصبح مقيما قانونيا. ومع ذلك، أشارت المحكمة إلى إمكان تصحيح مثل هذا الوضع غير القانوني في الحالات التي يثبت فيها الشخص سجلا سابقا من حسن السلوك، بل ويظهر أيضا في هذا البلد، وعلى مدار فترة كافية بشكل معقول، ولائه للبلد وتقيده بمبادئه الوطنية، بما يؤهله للتحجج بالضمانات الدستورية للإقامة الدائمة في هذا البلد"، *Re Sosa*، المحكمة العليا في الأرجنتين، ٢٣ آذار/مارس ١٩٥٦، تقارير القانون الدولي، ١٩٥٦، H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397 (فيما يتعلق بأجنبي كان مقيما بصورة قانونية لمدة خمس سنوات). انظر أيضا، *Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia of Argentina*, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490 ("ما أن يُسمح للأجنبي بالدخول إلى البلد، فإنه يُعامل باعتباره مقيما فيه"). كما أن المحكمة العليا في كوستاريكا نظرت عام ١٩٣٨ في المركز الذي يتمتع به الأجنبي نتيجة للإقامة في إقليم الدولة لمدة طويلة. ورد في: *re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 389-390 (فيما يتعلق باثنين من الأجانب أقاما في الدولة لمدة ست سنوات وخمس عشرة سنة، على التوالي).

غير قانونيين. ومصطلح "العامل المهاجر" لا يشمل بالضرورة كل هؤلاء العمال الأجانب. فالعمال الموسميون^(٢٦٦)، على سبيل المثال، شأهم في ذلك شأن عمال المناطق الحدودية^(٢٦٧)، يستبعدون في بعض الأحيان من تعريف "العمال المهاجرين"^(٢٦٨).

"هناك أنواع مختلفة من العمال الأجانب. وفي معظم الحالات، يترك العامل بلده الأصلي لمدة طويلة، ويبقى في البلد الذي يستقبله بصورة مستمرة قبل أن يعود إلى بلده في نهاية المطاف. كما أن هناك عمال موسميون، يعملون في بلد أجنبي لعدة شهور قبل أن يعودوا إلى بلدهم. وهذا النوع من الهجرة يشيع بصفة خاصة في أنواع بعينها من العمل، مثل أعمال الإنشاءات والعمل في قطاع الفنادق. فعندما تتوقف أعمال البناء أو يغلق الفندق أبوابه، يعود العامل إلى بلده حتى يبدأ الموسم الجديد. ويحدث هذا النوع من الهجرة أيضا بين البلدان ذات الحدود المشتركة، مثلما في حالة العمال المكسيكيين الذي يتوجهون إلى الولايات المتحدة في أشهر الحصاد. بل أن بعض البلدان، مثل سويسرا، تشجع العمال الأجانب الموسمين، حيث أن هذا النوع من العمل يخفف قدرا من المشاكل الاجتماعية والمالية.

"ويمكن أيضا تصنيف العمال المهاجرين إلى قانونيين وغير قانونيين، تبعا لما إذا كانوا يحملون تصاريح إقامة وعمل من عدمه. وغالبية العمال المهاجرين في أوروبا الغربية اليوم موجودون هناك بصورة قانونية، رغم أن التقديرات التقريبية تشير إلى أن حوالي ١٠ في المائة من قوة العمل الأجنبية تعمل دون تصاريح عمل سليمة. وفي الولايات المتحدة أيضا، حيث السيطرة على نقاط دخول الأجانب عبر الحدود أسهل نسبيا منها في أوروبا، يُقدر أن هناك ٦٥٦ ٠٠٠ أجنبي يعملون بصورة غير قانونية. والمشاكل القانونية لهؤلاء العمال السريين هي أكثر تعقيدا من مشاكل العمال المهاجرين القانونيين"^(٢٦٩).

(٢٦٥) "العامل المهاجر، بالمعنى الواسع للكلمة، هو شخص يعمل في بلد أجنبي لدى شخص آخر". Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 7.

(٢٦٦) "يشير مصطلح 'العامل الموسمي' إلى العامل المهاجر الذي يتوقف عمله، بطبيعته، على الظروف الموسمية، ولا يؤدي إلا أثناء جزء من السنة"، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، United Nations, Treaty Series، المجلد ٢٢٢٠، الرقم ٣٩٤٨١ الجزء الثاني، الصفحة ٤٩، المادة ٢، الفقرة ٢ (ب). "لا تتوفر لدى العمال الموسمين نية البقاء بصورة مستمرة؛ وعادة ما يتم استثنائهم من التصاريح اللازمة للعمال العاديين"، انظر: Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 56, No. 6.

(٢٦٧) "يشير مصطلح 'عامل الحدود' إلى العامل المهاجر الذي يحتفظ بمحل إقامته المعتاد في دولة مجاورة ويعود إليه عادة كل يوم، أو على الأقل مرة واحدة في الأسبوع"، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الحاشية ٢٦٦ أعلاه، المادة ٢، الفقرة ٢ (أ).

(٢٦٨) "عمال الحدود لا يعملون عادة كعمال مهاجرين"، Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 56, No. 7.

(٢٦٩) Tugrul Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at p. 8. (الإشارة المرجعية محذوفة).

١٣٥ - وبعض المعاهدات يعرف مصطلح "العامل المهاجر" ^(٢٧٠) بصورة تختلف اختلافا طفيفا. والعنصر المشترك في هذه التعريفات يتمثل في أنها تشير إلى أفراد هاجروا من بلد إلى آخر سعيا وراء فرص العمل المأجور. بيد أن التعريفات العديدة تختلف فيما بينها فيما يتعلق بإدراج أو استبعاد فئات بعينها من العمل، مثل العمال الموسمين، وعمال المناطق الحدودية، والعمال الذين يعملون لحسابهم الخاص.

١٣٦ - والمادة ١١ من اتفاقية منظمة العمل الدولية (رقم ١٤٣) المتعلقة بالهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين، تتضمن، في مفهوم الجزء الثاني من الاتفاقية (الذي يتناول تكافؤ الفرص والمعاملة)، تعريفا لمصطلح "العامل المهاجر" يستبعد العامل الذي يعمل لحسابه الخاص فضلا عن فئات بعينها من العمال، من بينها عمال المناطق الحدودية، والفنانون وممارسو المهن الحرة الذين يدخلون البلد لفترة قصيرة، وعمال البحر، والمتدربون، بالإضافة إلى أنواع معينة من العمالة المؤقتة ^(٢٧١).

١٣٧ - والمادة ١ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين تتضمن تعريفا لمصطلح "العامل المهاجر" يغطي الأشخاص الذي يؤذن لهم بالإقامة في بلد ما خلاف البلد الذي يحملون جنسيته سعيا وراء العمل المأجور. وهذا التعريف مشابه بدرجة كبيرة للتعريف الوارد في اتفاقية منظمة العمل الدولية، من حيث أنه يستبعد عمال المناطق الحدودية، والفنانين، وعمال البحر، والمتدربين، وإلى حد ما العمال المؤقتين. غير أنه خلافا لاتفاقية منظمة العمل الدولية،

(٢٧٠) "في الصكوك الموجودة، يفهم مصطلح العمال المهاجرين الأجنبي" بصورة عامة على أنه يشير إلى الأشخاص الذين يرغبون في الاستقرار في بلد آخر لمدة زمنية طويلة بغية العمل لدى الغير"، (dir.), in Rudolf Bernhardt, "Migrant Workers", Maxime Tardu, Encyclopedia of Public International Law, vol. 3, Amsterdam, Elsevier Science, 1997, pp. 364-369, at p. 364 Tugrul. انظر أيضا: Ansay, "Legal Problems of Migrant Workers", Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. III, tome 156, 1977, pp. 7-77, at pp. 7-8.

(٢٧١) اتفاقية الهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين (رقم ١٤٣)، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٧٥، United Nations, Treaty Series، المجلد ١١٢٠، رقم ١٧٤٢٦، الصفحة ٣٢٣ [يشار إليها فيما يلي باعتبارها اتفاقية الهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين]، المادة ١١:

"١ - يعني تعبير 'العامل المهاجر' في مفهوم هذا الجزء من الاتفاقية شخصا يهاجر أو هاجر من بلد إلى آخر بغية شغل وظيفة بخلاف عمل لا يكون لحسابه الخاص؛ وهو يشمل أي شخص يقبل قانونيا بوصفه عاملا مهاجرا.

"٢ - لا ينطبق هذا الجزء من الاتفاقية على -

(أ) عمال الحدود؛

(ب) الفنانين والأشخاص الذين يمارسون مهنة حرة ودخلوا البلد لفترة قصيرة؛

(ج) عمال البحر؛

(د) الأشخاص القادمين خصيصا بقصد التدريب أو التعليم؛

(هـ) مستخدمي منظمات أو منشآت تعمل داخل أراضي بلد ما وقبلوا بصفة مؤقتة في هذا البلد بناء على طلب من صاحب عملهم لتولي وظائف أو مهام محددة، ولفترة زمنية محدودة ومعينة، ويكونون ملزمين بمغادرة ذلك البلد عند إنحاز هذه الوظائف أو المهام".

لا تنطبق الاتفاقية الأوروبية على ممارسي المهن الحرة (بغض النظر عن مدة بقائهم في إقليم الدولة الأجنبية)، ولا على العمال الموسمين^(٢٧٢).

١٣٨ - وتضمن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تعريفاً مشابهاً، وإن كان أكثر تفصيلاً، لمصطلح "العامل المهاجر". وعلى غرار الاتفاقيات السابقة، لا تنطبق هذه الاتفاقية على فئات بعينها من العمال، مثل المتدربين، وإلى حد ما الملاحين وعمال البحر. وعلاوة على ذلك، لا تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص الذين تستخدمهم منظمات دولية، أو يعملون لدى دولة ما وينظم مركزهم القانوني القانون الدولي العام أو اتفاقيات دولية محددة، أو اللاجئين وعديمي الجنسية مع بعض الاستثناءات. وخلافاً للاتفاقيات السابقة، تغطي هذه الاتفاقية العمال الموسمين، عمال المناطق الحدودية، والعمال الذين يعملون لحسابهم الخاص^(٢٧٣).

(٢٧٢) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين، ستراسبورغ، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧، United Nations, Treaty Series، المجلد ١٤٩٦، الرقم ٢٥٧٠٠، الصفحة ٣، المادة ١:

"١ - لأغراض هذه الاتفاقية، يشير مصطلح "العامل المهاجر" إلى واحد من رعايا الدولة الطرف المتعاقدة تأذن له دولة طرف متعاقدة أخرى بالإقامة في إقليمها للقيام بعمل مأجور.

"٢ - لا تنطبق هذه الاتفاقية على:

(أ) عمال الحدود؛

(ب) الفنانين وغيرهم من العاملين في المجالات الترفيهية والرياضية، الذين يعملون لفترة قصيرة، والأشخاص الذين يمارسون مهنة حرة؛

(ج) عمال البحر؛

(د) الأشخاص الذين يتلقون تدريباً؛

(هـ) العمال الموسميون؛ والعمال المهاجرون الموسميون هم رعايا دولة متعاقدة طرف الذين يعملون في إقليم دولة متعاقدة طرف أخرى في نشاط يتوقف على إيقاع المواسم، على أساس عقد لمدة محددة أو لنوع محدد من العمل؛

(و) العمال من رعايا إحدى الدول الأطراف المتعاقدة الذين يضطرون بعمل محدد في إقليم دولة طرف متعاقدة أخرى باسم مشروع يوجد مكتبه المسجل خارج إقليم تلك الدولة الطرف المتعاقدة".

(٢٧٣) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الحاشية ٢٦٦ أعلاه، المادتان ٢ و ٣:

"المادة ٢

لأغراض هذه الاتفاقية:

"١ - يشير مصطلح "العامل المهاجر" إلى الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو ما برح يزاول نشاطاً مقابل أجر في دولة ليس من رعاياها.

"٢ - (أ) يشير مصطلح "عامل الحدود" إلى العامل المهاجر الذي يحتفظ بمحل إقامته المعتاد في دولة مجاورة ويعود إليه عادة كل يوم أو على الأقل مرة واحدة في الأسبوع؛

(ب) يشير مصطلح "العامل الموسمي" إلى العامل المهاجر الذي يتوقف عمله، بطبيعته، على الظروف الموسمية، ولا يؤدي إلا أثناء جزء من السنة؛

(ج) يشير مصطلح "الملاح"، الذي يضم فئة صائدي الأسماك، إلى العامل المهاجر الذي يعمل على سفينة مسجلة في دولة ليس من رعاياها؛

١٣٩ - وقد تتضمن القوانين الوطنية للدول تعريفات لمصطلح "العامل المهاجر" ويمكن أن تميز هذه القوانين بين مختلف فئات "العمال المهاجرين"، مثل العاملين عند الغير والعاملين لحسابهم الخاص^(٢٧٤).

(د) يشير مصطلح "العامل على منشأة بحرية" إلى العامل المهاجر الذي يعمل على منشأة بحرية تخضع لولاية دولة ليس من رعاياها؛

(هـ) يشير مصطلح "العامل المتجول" إلى العامل المهاجر الذي يكون محل إقامته المعتاد في دولة ما، ويضطر إلى السفر إلى دولة أو دول أخرى لفترات وجيزة نظرا لطبيعة مهنته؛

(و) يشير مصطلح "العامل المرتبط بمشروع" إلى العامل المهاجر الذي يقبل بدولة العمل لفترة محددة لكي يعمل فقط في مشروع معين يجري تنفيذه في تلك الدولة من قبل رب عمله؛

(ز) يشير مصطلح "عامل الاستخدام المحدد" إلى العامل المهاجر:

١' الذي أرسله رب العمل لفترة زمنية محدودة ومعينة إلى دولة العمل، للاضطلاع بمهمة محددة أو واجب محدد؛ أو

٢' الذي يقوم لفترة زمنية محدودة ومعينة بعمل يتطلب مهارة مهنية أو تجارية أو تقنية أو غيرها من المهارات العالية التخصص؛ أو

٣' الذي يقوم، بناء على طلب رب العمل في دولة العمل، بالاضطلاع لفترة زمنية محدودة ومعينة بعمل مؤقت أو قصير بطبيعته؛

والذي يتعين عليه أن يغادر دولة العمل إما عند انتهاء فترة الإقامة المأذون له بها أو قبلها إذا كان لم يعد يضطلع بتلك المهمة المحددة أو الواجب المحدد أو يشتغل بذلك العمل؛

(ح) يشير مصطلح "العامل لحسابه الخاص" إلى العامل المهاجر الذي يزاول نشاطا مقابل أجر خلاف النشاط الذي يزاول بموجب عقد استخدام، ويكسب قوته عن طريق هذا النشاط الذي يزاوله عادة بمفرده أو بالاشتراك مع أفراد من أسرته، أو إلى أي عامل مهاجر آخر يعترف به في التشريع المنطبق في دولة العمل أو في الاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف بوصفه عاملا لحسابه الخاص.

"المادة ٣

لا تنطبق هذه الاتفاقية على:

(أ) الأشخاص الذين ترسلهم أو تشغيلهم منظمات ووكالات دولية أو الأشخاص الذين ترسلهم أو تشغيلهم دولة ما خارج إقليمها لأداء مهام رسمية، وينظم قبولهم ومركزهم القانون الدولي العام أو اتفاقات أو اتفاقيات دولية محددة؛

(ب) الأشخاص الذين تقوم دولة ما أو من ينوب عنها بإرسالهم أو تشغيلهم خارج إقليمها، والذين يشتركون في برامج التنمية وبرامج التعاون الأخرى، وينظم قبولهم ومركزهم باتفاق مع دولة العمل ولا يعتبرون، بموجب ذلك الاتفاق، عمالا مهاجرين؛

(ج) الأشخاص الذين يقيمون في دولة تختلف عن دولة منشئهم بوصفهم مستثمرين؛

(د) اللاجئين وعديمي الجنسية، ما لم ينص على ذلك الانطباق في التشريع الوطني ذي الصلة للدولة الطرف المعنية أو في الصكوك الدولية السارية بالنسبة لها؛

(هـ) الطلاب والمتدربين؛

(و) الملاحين والعمال على المنشآت البحرية الذين لم يسمح لهم بالإقامة ومزاولة نشاط مقابل أجر في دولة العمل.

(٢٧٤) على سبيل المثال، تعرف هندوراس العامل المهاجر بأنه أجنبي يحمل تصريحاً ساري المفعول يدخل البلد بصورة مؤقتة للاضطلاع بنشاط يتقاضى عليه أجراً (هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٢٨)). وتميز الكاميرون بين "العمال المتعاقدين"، وهم إما أجانب يتقاضون مرتبات في القطاع الخاص في الكاميرون، أو أجانب يعملون في القطاع العام أو شبه العام بموجب عقد عمل، أو من أفراد

٥ - الأسرة Family

١٤٠ - يختلف مفهوم الأسرة باختلاف البلدان والمجتمعات والثقافات^(٢٧٥). غير أنه يبدو أن ثمة اتفاقاً عاماً على أن الأسرة تشمل شخصاً وزوجه فضلاً عن الأطفال القصر الذين يعولهم الوالدان. أما وضع الأقارب الآخرين، سواء بقرب الدم أو بالمصاهرة، فليس بذلك الوضع (أي الخطيب أو الخطيبة، والآباء، والأجداد، والإخوة والأخوات، والخالات والأخوال، والعمات والأعمام). وهناك أيضاً المسائل المتعلقة بمركز الأطفال بالتبني، والأطفال غير الشرعيين، وتعدد الزوجات^(٢٧٦).

١٤١ - وقد عولج مفهوم "الأسرة" في مختلف الصكوك الدولية، ومن بينها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٧٧)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢٧٨). غير أن هذا المصطلح لا يستخدم بصورة موحدة.

المساعدة التقنية، من ناحية، وبين "العمال المستقلين"، وهم أشخاص يعملون كأفراد في مهن حرة أو تجارية أو صناعية أو زراعية أو رعوية أو ثقافية أو حرفية، من ناحية أخرى (الكامبيرون، مرسوم ٢٠٠٠، المواد ١٢-١٤).

(٢٧٥) "ليس هناك تعريف موحد مقبول دولياً للأسرة، ويعترف القانون الدولي بمجموعة متنوعة من الأشكال. ووجود رابطة أسرية هي مسألة واقع تتقرر في كل حالة على حدة. والأسرة النواة هي بالتأكيد أكثر الأشكال المقبولة لأغراض وحدة الأسرة ولم تشمل الأسر"، Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 197 (نقلاً عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة ٣٢، ١٩٨٨، التعليق العام رقم ١٦، الفقرة ٥ (٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨)؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الدورة ٣٩، ١٩٩٠، التعليق العام رقم ١٩، الفقرة ٢ (٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٠)؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٨ على المادة ٣، وثيقة الأمم المتحدة CCRP/C/21/Rev.10، الفقرة ٢٧ (٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٠)؛ وتوصية مجلس أوروبا رقم 23 (99) R الصادرة عن لجنة وزراء الدول الأعضاء المعنية بلم شمل الأسر بالنسبة للاجئين وغيرهم من الأشخاص الذين بحاجة إلى الحماية الدولية، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، الفقرة ٢. "قد يختلف تعريف الأسرة المطبق في الدولة المتلقية عن التعريف المستخدم في دولة المهاجر". Alexander T. Aleinikoff، الحاشية ١١٩ أعلاه، الصفحة ١٨. "في دول الهجرة الرئيسية في العالم الغربي الصناعي، تتقارب الأحكام الأساسية التي تحكم تعريف الأسرة بما يتيح المقارنة بينها؛ ولكن كثيراً ما تكون التباينات صارخة حتى بين دول هذه المجموعة". Richard Plender, International Migration Law, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 375.

(٢٧٦) "وعلاوة على ذلك، ليس من الواضح أن الدولة التي لا تسمح بتعدد الزوجات، التي يفد إليها مهاجرون من دول تسمح بتعدد الزوجات، تفرض دائماً، كسياسة عامة، معاملة الزوجة في زيجة متعددة باعتبارها زوجة لأغراض الهجرة". Richard Plender, International Migration Law, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 384. وعلى سبيل القياس، يمكن أن يقال نفس الشيء فيما يتعلق بالزوجة في زيجة متعددة في سياق إجراءات الطرد. غير أن وجود زوجات متعدّدات في دول مختلفة قد يعقد النظر إلى الأسرة كعامل في تقرير طرد أحد الأجانب. انظر أيضاً Latiefa v. Principal Immigration Officer, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1951, International Law Reports, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299, at p. 297 (لا يُعترف بالزواج الثاني لمتعدد الزوجات لأغراض الهجرة).

(٢٧٧) "توفر المادة ١٧ من العهد لأي شخص الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في خصوصياته أو شؤون أسرته. ومفهوم الأسرة هو مفهوم واسع يُفسر على أنه يشمل "كل من يشكلون الأسرة بشكلها المفهوم في مجتمع الدولة الطرف المعنية". Walter Kälin, "Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights", in Salerno, Francesco (ed.), Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 143-164, at p. 152 (نقلاً عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٦ [٣٢، ١٩٨٨]، المادة ١٧، في مجموعة التعليقات العامة والتوصيات العامة المعتمدة من هيئات معاهدات حقوق الإنسان، (وثيقة الأمم المتحدة. HRI/GEN/Rev. 1، الصفحة ٢٢، الفقرة ٥).

(٢٧٨) "توفر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحماية من الترحيل في ظروف معينة. [...] فلا بد وأن تقرر المحكمة الأوروبية أولاً أن هناك 'حياة خاصة وأسرية'. ونطاق الأسر التي يمكنها طلب الحماية أوسع مما هو وارد في اتفاقية حقوق الطفل، حيث لا يلزم بالضرورة إثبات علاقة الطفل القاصر بأحد الوالدين. ففي قضية Marckx v. Belgium, 27 April 1979, Series A No. 31 على سبيل

”إن مفهوم ‘الأسرة’، الذي تتبناه النظم القانونية الرئيسية في العالم، يجد تعبيراً عنه في العديد من الصكوك المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان. بيد أنها تختلف فيما بينها في تحديد فئات الأشخاص الذين يعتبرون من أفراد الأسرة. ولئن لم يكن هناك شك في أن زوج الشخص وأطفاله القصر يعتبرون من أفراد الأسرة، فإن هناك اختلافات فيما يتعلق بمركز الأطفال القصر لأحد الزوجين من زواج سابق، أو بمركز الأطفال غير الشرعيين، أو الآباء والأمهات، أو الأقارب الذين يعولهم الزوجان أو أحدهما. وربما كان الحل يتمثل في إدخال كل أولئك الأشخاص الذين يعتمدون بالكامل على المهاجر ويشكلون جزءاً من الأسرة المعيشية. وهذا هو الأساس الذي يستند إليه منح الحصانة فيما يتعلق بأسرة الموظف الدبلوماسي بموجب المادة ٣٧ (١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١: ‘يتمتع أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي من أهل بيته، إن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها، بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها ...’ (٢٧٩).

١٤٢ - ويمكن أن يكون حضور أفراد أسرة الأجنبي عاملاً هاماً ينبغي وضعه في الاعتبار عند اتخاذ قرار بطرد أو ترحيل ذلك الأجنبي. وينظر إلى مفهوم الأسرة فيما يتصل بالعمال المهاجرين على النحو التالي:

”إن القوانين الداخلية للبلدان المستوردة للعمالة لا تميز عامة بين أسر أهالي البلد الأصليين وأسرة الأجانب. وليس هناك للأسف مفهوم مقبول بصورة موحدة للأسرة. فمعنى الأسرة بالنسبة للعامل المهاجر قد يكون أكثر اتساعاً مما هو في البلدان المستقبلة للعمالة. غير أن ‘الأسرة’ تُعرّف عادة بأنها الزوج والزوجة وأي أطفال قصر. بيد أنه ليس ثمة اتفاق على ما إذا كان ينبغي إدخال أي معالين آخرين في مفهوم الأسرة” (٢٨٠).

١٤٣ - ومفهوم ”أفراد الأسرة“ أو المفاهيم المتصلة به يُعرّف في بعض الأحيان في المعاهدات الدولية لأغراض تلك المعاهدات. فالاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تتضمن تعريفاً واسعاً لـ ”الأسرة“ يعتمد على مفهوم ”الزواج“ أو أية علاقة أخرى تنشأ عنها ”آثار مكافئة“ للزواج وفقاً للقانون المنطبق. ولا تحدد الاتفاقية نوع جنس الشخصين المتزوجين.

المثال، اعترفت المحكمة بالصلات بين الأقارب المقربين مثل الأجداد والأحفاد باعتبارها تدخل في نطاق الحياة الأسرية. كما يجوز أيضاً حماية العلاقات بين شخصين من نفس الجنس، وإن يكن في إطار الحياة الخاصة، وليس الحياة الأسرية. X and Y v. UK, Kate Jastram, “Family” European Commission on Human Rights Admissibility Decision of 3 May 1983, Appl. No. 9369/81 Unity” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, p. 194 and n. 44

Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. ٢٧٩, 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, para. 8.01, p. 65. Commentary to Governing Rule 8 Respect for Family Unity: ”تحتزم الدولة وحدة الأسرة عند صياغة وتطبيق قوانينها المتعلقة بالهجرة، وكذلك قوانينها ونظمها المتعلقة بالسماح للأجانب بدخول إقليمها“، المرجع نفسه.

Tugrul Ansay, “Legal Problems of Migrant Workers”, Recueil des cours de l’Académie de droit international, vol. III, tome 156, ٢٨٠, 1977, pp. 7-77, at p. 24 (الإشارة المرجعية محذوفة). للإطلاع على مناقشة للمسائل القانونية المتصلة بأفراد أسر العمال المهاجرين، انظر .ibid., at pp. 29-55.

”لأغراض هذه الاتفاقية، يشير مصطلح ‘أفراد الأسرة’ إلى الأشخاص المتزوجين من عمال مهاجرين أو الذين تربطهم بهم علاقة تنشأ عنها، وفقا للقانون المنطبق، آثار مكافئة للزواج، وكذلك أطفالهم المعالين وغيرهم من الأشخاص المعالين الذين يعترف بهم أفرادا في الأسرة وفقا للتشريع المنطبق أو الاتفاقات المنطبقة الثنائية أو المتعددة الأطراف المبرمة بين الدول المعنية“^(٢٨١).

١٤٤ - والمادة ٥ من اتفاقية حقوق الطفل تُعرّف مفهوم الأسرة بالإشارة إلى ”العرف المحلي“، وتشمل الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل:

”تتكرم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو، عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل، في أن يوفرُوا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه والإرشاد اللائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية“^(٢٨٢) (التوكيد مضاف).

وتُعرّف نفس الاتفاقية مصطلح ”الطفل“ على النحو التالي:

”لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق“^(٢٨٣).

١٤٥ - وتتضمن القوانين الوطنية للعديد من الدول تعريفا لأفراد أسرة الشخص الأجنبي لأغراض قانون الهجرة، بما في ذلك حالات الطرد ولم شمل الأسر. ويُعترف عموما بالزوج spouse كفرد من أفراد أسرة الشخص الأجنبي في ظل القانون الوطني^(٢٨٤). وتدرج بعض القوانين ”الزوج المزمع“^(٢٨٥) أو ”الخليل“^(٢٨٦) cohabitant. كما يُعترف بالطفل عموما كفرد من أفراد أسرة الشخص الأجنبي في ظل القانون الوطني^(٢٨٧). وقد يشترط القانون أن يكون الطفل قاصرا^(٢٨٨) دون سن

(٢٨١) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الحاشية ٢٦٦ أعلاه، المادة ٤، الصفحة ٤٧.

(٢٨٢) اتفاقية حقوق الطفل، نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، United Nations, Treaty Series، المجلد ١٥٧٧، الرقم ٢٧٥٣١، الصفحة ٣.

(٢٨٣) المرجع نفسه، المادة ١.

(٢٨٤) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٩ (١)-(٢)، و ٢١١ و ٢١٢؛ بيلاروس، قانون ١٩٨٨، المادتان ٣ و ٢٣؛ بلغاريا، قانون ١٩٨٨ في الأحكام الإضافية، المادة ١ (١)؛ الكاميرون، قانون ٢٠٠٠، المادة ١٧؛ شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٣٢؛ إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢٧؛ نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد ٣ (ب)-(ج) و ٩ (١)؛ إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٦)؛ السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-٤؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ١٠١ (أ) (٣٥)، و ٢١٢ (أ) (٢) (جيم) ٢، و (٢) (حاء) ٢، و (٣) (باء). ويشترط تشريع الولايات المتحدة إما إتمام عقد الزواج بحضور الزوجين بنفسيهما، أو بإتمامه فعليا (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٣٥)).

(٢٨٥) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٥٠).

(٢٨٦) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-٤.

(٢٨٧) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٩ (٣) (ب)؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٢) (جيم) ٢، و (٢) (حاء) ٢، و (٣) (باء).

السادسة عشرة^(٢٨٩)، أو السابعة عشرة^(٢٩٠)، أو الثامنة عشرة^(٢٩١)، أو الحادية والعشرين^(٢٩٢). كما قد يشترط القانون كذلك ألا يكون الطفل القاصر متزوجاً^(٢٩٣) أو أن يكون طفلاً شرعياً^(٢٩٤). وقد يدخل القانون الطفل المتبنى أو الموضوع بأية صورة أخرى تحت رعاية الشخص الأجنبي^(٢٩٥). وبعض القوانين الوطنية تعترف بمعالين أو أقارب آخرين كأفراد في أسرة الشخص الأجنبي، بما في ذلك المعال (الذي يمكن^(٢٩٦) أو لا يمكن^(٢٩٧) تمييزه عن الزوج)، أو أحد الوالدين^(٢٩٨)، أو الشخص الذي يتحمل الشخص الأجنبي مسؤوليته^(٢٩٩)، أو الأقارب المقربين الآخرين^(٣٠٠)، أو أفراد الأسرة المقربين^(٣٠١).

٦ - اللاجئ Refugee

١٤٦ - يفهم مصطلح "اللاجئ" عموماً على أنه يشير إلى الشخص الذي يضطر إلى ترك الدولة التي يحمل جنسيتها أو مقر إقامته المعتاد لكي يلجأ إلى دولة أخرى^(٣٠٢). وينبغي التمييز بين مصطلح "اللاجئ" ومصطلح "المشرد داخلياً"، الذي

(٢٨٨) بلغاريا، قانون ١٩٨٨ في الأحكام الإضافية، المادة (١)؛ إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢٧؛ إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة (٦)٥٧.

(٢٨٩) الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٥٤؛ نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد (١)١٨ و(٢)٢، و٣٨، ولوائح ١٩٦٣ (L.N. 94)، المادة (أ)٢٣.

(٢٩٠) المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة (٦)٣ (بصيغتها المعدلة بقانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩).

(٢٩١) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٥؛ البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٧؛ المملكة المتحدة، قانون ١٩٨١، المادة ٢٧؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-١١١، المادة ٣؛ السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢.

(٢٩٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (ب).

(٢٩٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (ب)-(ج).

(٢٩٤) الكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ١٧.

(٢٩٥) إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢٧؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (ب)-(ج).

(٢٩٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد (٢)١٩٩-(٣) ٢٠٥ و ٢١١ و ٢١٢؛ نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة (١)٩ (ج) و(٣) (ج).

(٢٩٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد (٧)٢٢٢ (أ) و(١١)٢٢٣ (أ)؛ كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة (١)٣ (أ) و(١)؛ نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد (١)٢٢ و(٣) و٣٤ و٤٧.

(٢٩٨) إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٦).

(٢٩٩) إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢٧.

(٣٠٠) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤؛ إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢٧؛ السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢.

(٣٠١) إكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢.

(٣٠٢) يُستخدم مصطلح "اللاجئ" بالمعنى السوسولوجي منذ قرون، حينما وحيثما تضطر الظروف الأشخاص إلى مغادرة ديارهم والبحث عن ملاذ في أماكن أخرى؛ غير أن المصطلح لم يكتسب معنى قانونياً إلا في العصر الحديث. وبالتالي، صار المصطلح يُستخدم لتعريف الاختصاص الشخصي للهيئات الدولية التي تتناول مشاكل اللاجئين. كما يُستخدم بالمثل في الاتفاقات الدولية التي تتصل بمركز الأشخاص الذين يضطرون لمغادرة دولهم الأصلية من أجل اللجوء إلى بلد آخر. وبالمثل، يظهر المصطلح في التشريعات الوطنية التي تنظم أوضاع اللاجئين في بلد بعينه. Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 72.

يشير عموماً إلى الأشخاص الذين ينقلون داخل إقليم الدولة نفسها، التي غالباً ما تكون الدولة التي يحملون جنسيتها^(٣٠٣). ويشير البعض إلى أن مصطلح "اللاجئ" مصطلح فني دقيق اكتسب معنى خاصاً كموضوع من مواضيع القانون الدولي^(٣٠٤). كما أشير إلى أن البحث عن تعريف لمصطلح "اللاجئ" يجب أن يدور في الصكوك القانونية الدولية أكثر مما يدور في القانون الدولي العرفي^(٣٠٥).

١٤٧ - ويختلف تعريف مصطلح "اللاجئ" في الصكوك الدولية التي اعتمدت لمعالجة مشاكل اللاجئين المحددة في عهد عصبة الأمم^(٣٠٦). وعقب إنشاء الأمم المتحدة في نهاية الحرب العالمية الثانية، بذلت للمرة الأولى محاولة لتبني نهج موحد تجاه مشكلة اللاجئين بشكل عام.

"عندما شرعت الأمم المتحدة في اتخاذ إجراءات بشأن اللاجئين، كان هناك اتفاق عام على أنه ينبغي تناول مشكلة اللاجئين ككل. وبالتالي، فإن التعريف الوارد في دستور المنظمة الدولية للاجئين، وإن كان يشير إلى فئات محددة من اللاجئين في فترة ما قبل الحرب وأثناء الحرب، فإنه يتضمن حكماً عاماً لا يطبق بموجبه مصطلح 'اللاجئ' إلا على الأشخاص الموجودين خارج الدولة التي يتبعونها ولا يمكنهم الاستفادة من حماية تلك الدولة، أو لا يرغبون، لأسباب وجيهة، في الاستفادة من تلك الحماية. وكان هذا الحكم الأخير بمثابة صيغة مبكرة للعناصر الأساسية لتعريف مصطلح "اللاجئ" الوارد في النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ... وفي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة في ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١ ... بصيغتها الموسعة بموجب البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين المؤرخ ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧ ... وتنشأ هذه التعريفات للغاية في أحكامها، حيث تشمل أي

(٣٠٣) "رغم أن مصطلح اللاجئين يطبق عادة على المهجرين الذين يعيشون خارج بلدانهم الأصلية، فإنه يستخدم أيضاً في بعض الأحيان للإشارة إلى من يسمون 'اللاجئون الوطنيين' أو 'المشردون داخلياً'، وهم الأشخاص الذين يعيشون في أوضاع أشبه بأوضاع اللاجئين، وإن ظلوا داخل الحدود المعترف بها دولياً لبلدانهم، أو من يغادرون بلدانهم الأصلية ويلجأون إلى بلدان أخرى تمنحهم نفس المركز الذي يتمتع به رعاياها. ومن الواضح أنه لا يمكن وضع هؤلاء "اللاجئين" تحت الحماية الدولية، ولكن يمكن أن تكون هناك حاجة لتوفير المساعدة الدولية لهم. ولذلك، فقد طلبت الجمعية العامة، في حالات مختلفة، من مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين تقديم المساعدة الإنسانية في مثل هذه الحالات". Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 73. أما المشردون داخلياً، فهم خارج نطاق هذا الموضوع. انظر الجزء الثالث، جيم، ١ (ز).

(٣٠٤) "إن العمل والتعاون على الصعيد الدولي على مدار السنين عاماً الماضية قد أضفياً على كلمة 'اللاجئ' وضعية المصطلح الفني". Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 138-139.

(٣٠٥) "إن مفهوم 'اللاجئ' ليس من مفاهيم القانون الدولي العرفي. وبالتالي، ينبغي التماس تعريف المصطلح وتعريف مركز اللاجئين في الصكوك القانونية الدولية. والصكوك الرئيسية في هذا المجال هي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ (اتفاقية ١٩٥١)، والبروتوكول المتعلق بمركز اللاجئين لعام ١٩٦٧ (بروتوكول ١٩٦٧). أما الصك الآخر، فهو النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين". Chooi Fong، الحاشية ١٠٨ أعلاه، الصفحة ٥٤ (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٣٠٦) "عندما أنشئت، في ظل عصبة الأمم، مجموعة من الهيئات الدولية لمعالجة قضايا اللاجئين في ذلك الوقت، وأُبرم عدد من الاتفاقات لتنظيم جوانب معينة تتعلق بمركزهم القانوني، كان مصطلح "اللاجئ" يُعرف كل مرة فيما يتصل بمشكلة محددة من مشاكل اللاجئين. وكانت هذه التعريفات القانونية تتصل بالأصل الوطني أو العرقي للجماعة المعنية وافتقارها للحماية من جانب حكومة بلدهم الأصلي". Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 72 (الأمثلة محذوفة).

شخص يوجد خارج الدولة التي يحمل جنسيتها، أو خارج بلد إقامته المعتاد إن لم يكن يحمل جنسية، ويكون غير قادر على أن يستظل بحماية حكومة بلد جنسيته، أو على العودة إلى بلد إقامته المعتاد إن لم يكن يحمل جنسية، نتيجة لمخاوفه التي تستند لأسباب وجيهة من التعرض للاضطهاد لأسباب عرقية أو دينية أو أسباب تتعلق بجنسيته أو بآرائه السياسية، أو لا يريد أن يستظل بتلك الحماية أو أن يعود إلى ذلك البلد، بسبب تلك المخاوف“،^(٣٠٧).

١٤٨ - والمادة ١ ألف (٢) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تُعرّف مصطلح “اللاجئ”^(٣٠٨) بأنه يشمل كل شخص يوجد،

”[...] بسبب خوف له ما يبرره بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتاد السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد“^(٣٠٩).

(٣٠٧) Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 72 (حذفت الأمثلة). ”ينطبق مصطلح ‘اللاجئ’ أيضا على الشخص ... الذي يوجد خارج البلد الذي يحمل جنسيته أو محل إقامته المعتاد السابق، ولا يقدر، نتيجة لأحداث وقعت بعد الحرب العالمية الثانية، على أن يستظل بحماية البلد الذي يحمل جنسيته، أو التي كان يحملها، أو لا يرغب في ذلك“. دستور المنظمة الدولية للاجئين، نيويورك، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١٨، الرقم ٢٨٣، المرفق ١، الجزء الأول، المادة ألف-٢. ”اللاجئ هو شخص لم يعد يتمتع بحماية الدولة التي يحمل جنسيته، أو في حالة الشخص عديم الجنسية الدولة التي يقيم فيها بشكل دائم، ويكون قد هرب من تلك الدولة ملتصقا باللجوء والمساعدة في بلد آخر ... وكان هذا المفهوم - فقدان حماية الدولة التي ينتمي إليها الشخص - يقع في صلب تعرف اللاجئ منذ استخدامه لأول مرة في العشرينات من القرن العشرين في ‘اتفاقات نانسن’ Nansen Agreements، التي كانت تقتصر على توفير الحماية للاجئين من مناطق معينة في أوروبا والشرق الأوسط“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, para. 13.01, p. 99. ”في المعاهدات الرامية إلى تأمين مركز اللاجئين التي أبرمت في سنوات ما بين الحربين، كان المعيار المعتمد عموما لتعريف اللاجئ هو عدم تمتعه فعليا بحماية حكومة دولته الأصلية، بغض النظر عما إذا كان من حقه ‘قانونا’ التمتع بهذه الحماية، أم لا“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons*. between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 138-139.

(٣٠٨) يُعرّف الآن بهذا التعريف على نطاق العالم بأسره، كما أنه أصبح نموذجاً للتشريعات الوطنية المتعلقة بقضايا اللاجئين ...“.

Eberhard Jahn, “Refugees”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at pp. 72-73.

(٣٠٩) الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١٨٩، الرقم ٢٥٤٥، الصفحة ١٥٠، المادة ١. وفيما يلي نص هذا الحكم:

”ألف - لأغراض هذه الاتفاقية، تنطبق لفظة لاجئ على:

”(١) كل شخص اعتبر لاجئاً بمقتضى ترتيبات ١٢ أيار/مايو ١٩٢٦ و ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٢٨، أو بمقتضى اتفاقيتي ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٣، و ١٠ شباط/فبراير ١٩٣٨ وبروتوكول ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٣٩، أو بمقتضى دستور المنظمة الدولية للاجئين. ولا يحول ما اتخذته المنظمة الدولية للاجئين أثناء ولايتها من مقررات بعدم الأهلية لصفة اللاجئ دون منح هذه الصفة لمن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذا الفرع،

”(٢) كل شخص يوجد، بنتيجة أحداث وقعت قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يستظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابق بنتيجة مثل تلك الأحداث ولا يستطيع، أو لا يريد بسبب ذلك الخوف، أن يعود إلى ذلك البلد. فإذا كان الشخص يحمل أكثر من جنسية، تعني عبارة "بلد جنسيته" كلا من البلدان التي يحمل جنسيتهما. ولا يعتبر محروما من حماية بلد جنسيته إذا كان، دون أي سبب مقبول يستند إلى خوف له ما يبرره، لم يطلب الاستئصال بحماية واحد من البلدان التي يحمل جنسيتهما.

”باء - (١) لأغراض هذه الاتفاقية، يجب أن تفهم عبارة "أحداث وقعت قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١"، الواردة في الفرع "ألف" من المادة ١، على أنها تعني: (أ) إما "أحداثا وقعت في أوروبا قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١"، أو (ب) "أحداثا وقعت في أوروبا أو غيرها قبل ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥١"، وعلى كل دولة متعاقدة أن تعلن، وهي توقع هذه الاتفاقية أو تصديقها أو تنضم إليها، بأي من هذين العنيتين ستأخذ على صعيد الالتزامات التي تلقيها عليها هذه الاتفاقية.

”(٢) لأي دولة متعاقدة اختارت الصيغة (أ)، في أي وقت، أن توسع التزاماتها باختيار الصيغة (ب)، وذلك بإشعار توجهه إلى الأمين العام للأمم المتحدة.

”جيم - ينقضي انطباق هذه الاتفاقية على أي شخص ينطبق عليه الفرع "ألف" من هذه المادة:

”١ - إذا استأنف باختياره الاستئصال بحماية بلد جنسيته،

”٢ - إذا استعاد باختياره جنسيته بعد فقدانه لها، أو

”٣ - إذا اكتسب جنسية جديدة وأصبح يتمتع بحماية هذه الجنسية الجديدة، أو

”٤ - إذا عاد باختياره إلى الإقامة في البلد الذي غادره أو الذي ظل مقيما خارجه خوفا من الاضطهاد، أو

”٥ - إذا أصبح، بسبب زوال الأسباب التي أدت إلى الاعتراف له بصفة اللاجئ، غير قادر على مواصلة رفض الاستئصال بحماية بلد جنسيته، وذلك علما بأن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق على أي لاجئ ينطبق عليه الفرع ألف (١) من هذه المادة ويستطيع أن يحتج، في رفض طلب الاستئصال بحماية بلد جنسيته، بأسباب قاهرة ناجمة عن اضطهاد سابق.

”٦ - إذا كان شخص لا يملك جنسية وأصبح، بسبب زوال الأسباب التي أدت إلى الاعتراف له بصفة اللاجئ، قادرا على أن يعود إلى بلد إقامته المعتادة السابق، وذلك علما بأن أحكام هذه الفقرة لا تنطبق على أي لاجئ ينطبق عليه الفرع ألف (١) من هذه المادة ويستطيع أن يحتج، في رفض العودة إلى بلد إقامته المعتادة السابق، بأسباب قاهرة ناجمة عن اضطهاد سابق.

”دال - لا تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص الذين يتمتعون حاليا بحماية أو مساعدة من هيئات أو وكالات تابعة للأمم المتحدة غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. فإذا توقفت هذه الحماية أو المساعدة لأي سبب دون أن يكون مصير هؤلاء الأشخاص قد سوي نهائيا طبقا لما يتصل بالأمر من القرارات التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة يصبح هؤلاء الأشخاص، بجراء ذلك، مؤهلين للتمتع بمزايا هذه الاتفاقية.

”هاء - لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص اعتبرته السلطات المختصة في البلد الذي اتخذ فيه مقاما له مالكا للحقوق وعليه الالتزامات المرتبطة بجنسية هذا البلد.

”واو - لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص تتوفر أسباب جدية للاعتقاد بأنه:

”(أ) ارتكب جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى المستخدم لهذه الجرائم في الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكامها بشأنها،

”(ب) ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ،

”(ج) ارتكب أفعالا مضادة لأهداف الأمم المتحدة ومبادئها“.

١٤٩ - وألغى البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، المعتمد عام ١٩٧٦، القيود الزمنية والجغرافية من نطاق تطبيق اتفاقية عام ١٩٥١، في حين أبقى على نفس التعريف الموضوعي لمصطلح "اللاجئ" (٣١٠).

١٥٠ - ويظل الشرط المتعلق بأشكال بعينها من الاضطهاد يمثل عنصرا هاما من عناصر تعريف اللاجئ كموضوع من مواضيع القانون الدولي. وبالتالي، فإن الظروف التي يهرب فيها الشخص من بلده تظل عاملا هاما في تحديد ما إذا كانت صفة اللاجئ تنطبق عليه.

"إلى جانب المسائل الأساسية المتعلقة بمنح حق اللجوء للاجئين وعدم ترحيلهم إلى دولهم الأصلية، يتركز الاهتمام بدرجة كبيرة على وضعهم في دولة اللجوء، ومدى الحماية الدولية التي يمكن أن توفرها لهم لتلك الدولة، وتعريف الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة اللاجئ بحيث يمكنهم الاستفادة من الأحكام الخاصة المنطبقة عليهم... وأحيانا، يلزم بصفة خاصة التمييز بين اللاجئين هربا من مختلف أشكال الاضطهاد وبين من يسعون إلى تحسين أوضاعهم المادية (من يسمون بالمهاجرين لأسباب اقتصادية): ويتسم هذا التمييز بالأهمية بالنسبة للهجرة الواسعة من فييت نام، وخاصة إلى هونغ كونغ، في عامي ١٩٨٨ و١٩٨٩. وبالمثل، لابد من التمييز بين اللاجئين بالمعدل الدقيق للكلمة وبين مخالفتي القانون (مثل الإرهابيين) الذين يلجأون إلى دولة مجاورة هربا من الملاحقة" (٣١١).

١٥١ - واتضح أن تعريف اللاجئين الوارد في اتفاقية عام ١٩٥١ وفي بروتوكول عام ١٩٦٧ مفرط في الضيق في بعض جوانبه، حيث أنه لا يغطي المشاكل التي واجهها المجتمع الدولي فيما يتعلق بالضحايا الذين وجدوا أنفسهم في حالات مشابهة نتيجة لأحداث أو ظروف خلاف ما كان متصورا في الاتفاقية (٣١٢). وعندما اعتمدت الاتفاقية عام ١٩٥١، كان هناك

(٣١٠) البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧، United Nations, Treaty Series، المجلد ٦٠٦، الصفحة ٢٦٧، المادة ١ - حكم عام:

"١ - تتعهد الدول الأطراف في هذا البروتوكول بتطبيق المواد ٢ إلى ٣٤ من الاتفاقية على اللاجئين الذين يرد تعريفهم فيما يلي.

"٢ - لغرض هذا البروتوكول، تعني لفظة "لاجئ"، باستثناء حالة تطبيق الفقرة الثالثة من هذه المادة، كل شخص ينطبق عليه التعريف الوارد في المادة ١ من الاتفاقية كما لو لم ترد في الفقرة (٢) من الفرع ألف منها الكلمات "نتيجة أحداث وقعت قبل أول كانون الثاني/يناير ١٩٥١" وكلمات "بنتيجة مثل هذه الأحداث".

"٣ - تطبق الدول الأطراف هذا البروتوكول دون أي حصر جغرافي، باستثناء أن الإعلانات الصادرة عن الدول التي هي بالفعل أطراف في الاتفاقية، ووفقا للفقرة الفرعية (١) (أ) من المادة ١ بء من الاتفاقية تبقى سارية المفعول في ظل هذا البروتوكول ما لم يكن قد وسع نطاقها وفقا للفقرة (٢) من المادة ١ بء من الاتفاقية المذكورة".

(٣١١) Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 892 and n.6 (في إشارة إلى إرهابيي الباسك الذين يلتمسون اللجوء في فرنسا) (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٣١٢) "ليس هناك أي صك دولي مقبول بوجه عام يشمل أولئك الملايين من الأشخاص التعساء الذين فروا من الانتهاكات الواسعة النطاق لحقوق الإنسان، أو من الحروب الأهلية، أو العدوان الخارجي، أو الاحتلال، أو الهيمنة الأجنبية، أو الأحداث التي تخل بالنظام العام بصورة خطيرة. غير أن هناك بضعة ترتيبات إقليمية تنطبق على هؤلاء الناس. كما أن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، باعتبارها الوكالة التنفيذية الرئيسية في الأمم المتحدة المسؤولة عن حماية اللاجئين ومساعدتهم، وكذلك مختلف المنظمات غير الحكومية والجماعات المخصصة، توفر الغوث في هذه الحالات. ونتيجة لازمة اللاجئين المتنامية، وجوانب القصور الملموسة في المعاهدات الدولية المتعلقة باللاجئين الموجودة حاليا، تظهر مفاهيم من قبيل 'اللاجئ المؤقت' و'اللجوء المؤقت'". Louis B. Sohn and

إدراك لإمكانية توسيع نطاق مفهوم اللاجئين. وممارسات الدول تجاه ولاية مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين تكشف عن وعي بضرورة النظر إلى مفهوم اللاجئين من منظور أوسع لتلبية احتياجات البشرية فضلاً عن احتياجات المجتمع الدولي^(٣١٣).

”كانت اتفاقية عام ١٩٥١، منذ البداية، مفتوحة للتوسع بما يتجاوز أضيق أحكامها. وفي الوقت ذاته، أعرب مؤتمر جنيف لعام ١٩٥١، الذي اعتمد تلك الاتفاقية، عن الأمل في أن تسترشد بها كل الأمم في أن تمنح قدر الإمكان المعاملة التي تنص عليها للأشخاص الموجودين في أراضيها كلاجئين وإن كانوا غير مشمولين بأحكام الاتفاقية“. والنظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٠، حتى قبل الاتفاقية، يعد مصدراً آخر لصلاحيات المفوضية، وهي الصلاحيات التي ظلت تزداد بصورة مستمرة بموجب قرارات الجمعية العامة اللاحقة، التي تعتمد سنوياً بالإجماع أو بتوافق الآراء. واللاجئون الذين يقعون ضمن ولاية المفوض السامي، على النحو الذي تفسره الجمعية العامة، يشار إليهم عادة باعتبارهم ’لاجئو الولاية‘. وقد اتسعت هذه الولاية، على سبيل المثال، عام ١٩٥٧، عندما استخدمت الجمعية العامة مفهوم ’المساعي الحميدة‘ التي يبذلها المفوض السامي لإتاحة الفرصة للمفوضية لتوفير الحماية والمساعدة للاجئين الذين لا ينطبق عليهم تعريف اتفاقية عام ١٩٥١. وفي عام ١٩٦٥، أذنت الجمعية العامة للمفوضية بتوفير الحماية للاجئين غير المشمولين بالاتفاقية بنفس الشروط التي توفرها بها للاجئين المشمولين بالاتفاقية؛ وفي عام ١٩٧٥، وصفت حالات اللاجئين المشمولين بالاتفاقية وغير المشمولين بها باعتبارها ’متماثلة‘ لأهم جميعاً ضحايا أحداث من صنع الإنسان لا سيطرة لهم عليها؛ وفي عام ١٩٨٥، حثت الجمعية العامة جميع الدول على ’دعم المفوض السامي فيما يبذله من جهود للوصول إلى حلول دائمة لمشكلة اللاجئين والمشردين الذين تعنى بهم المفوضية‘.

”والبيانات العديدة الأخرى الصادرة عن الجمعية العامة والمفوضية ترجح تداخل مفهوم ’اللاجئ‘ و’المشرد‘. وكانت موافقة المجتمع الدولي على التوسيع المستمر لولاية مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين من

T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 100. ”يقدر عدد اللاجئين في العالم بما يتراوح بين أحد عشر واثني عشر مليوناً... وبالمقابل، فإن الغالبية العظمى من اللاجئين لا يتمتعون بالحماية بموجب القانون الدولي المدون. فهم لاجئون ’لأسباب إنسانية‘ يلتمسون الملجأ هرباً من أوضاع العنف المسلح بوجه عام أو هرباً من الكوارث الطبيعية. والاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١، التي يتأسس تعريفها لـ ’اللاجئ‘ على الاضطهاد الفردي، أو السياسي، أو الديني، أو العنصري، لم يعد لها معنى بالنسبة لغالبية اللاجئين. وعمليات الزواج الجماعية الأخيرة للأشخاص الهاربين من الحرب الأهلية، أو الاحتلال العسكري، أو الكوارث الطبيعية، أو الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، أو ببساطة من الأوضاع الاقتصادية المتردية، تؤكد على الحاجة الملحة لإعادة صياغة النظام القانوني الدولي الذي يعالج مشاكل اللاجئين“. Kay Hailbronner, "Non-Refoulement and 'Humanitarian' Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896. (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٣١٣) ”على الصعيد العالمي، تؤكد ممارسات الدول تجاه مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين على وعي المجتمع الدولي بالحاجة إلى توسيع نطاق حماية اللاجئين بحيث تشمل فئات أكبر من الأشخاص حسب احتياجاتهم، وليس حسب السبب الفني لهروبهم من بلدانهم“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.02, p. 101.

جانب الجمعية العامة على مدى سنوات عديدة وخلال العديد من الأزمات، إلى جانب الدعم المالي السخي للجهود الإنسانية التي تقوم بها المفوضية وطلبات العديد من الدول لما تمتلكه المفوضية من معرفة وما توفره من مساعدة، مؤشرا على الاتجاه الواسع الانتشار لاعتبار هذه الفئة الضخمة فئة لها الحق في الحماية. غير أنه لأسباب عملية، ليست هناك جهود لتعديل تعريف اتفاقية اللاجئين من خلال تنقيح تلك الاتفاقية. فالدول على استعداد لتقديم المساعدة، غير أنها عازفة عن القبول رسميا بالالتزام بذلك^(٣١٤).

١٥٢ - كما كانت هناك جهود لتوسيع نطاق مفهوم اللاجئ على الصعيد الإقليمي^(٣١٥). ففي عام ١٩٦٩، أقرت منظمة الوحدة الأفريقية تعريفاً أوسع نطاقاً لمصطلح "اللاجئ" في الاتفاقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا^(٣١٦). ووفقاً لهذه الاتفاقية، يشمل مفهوم "اللاجئ"، بالإضافة إلى الأفراد المشمولين بالفعل باتفاقية عام ١٩٥١،

"[...] كل شخص يجد نفسه مضطراً، بسبب عدوان أو احتلال خارجي أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث تهدد بشكل خطير الأمن العام في جزء من البلد الأصل أو في أراضيه كلها، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى أن يترك محل إقامته العادية لبحث عن ملاذ له في مكان آخر خارج بلده الأصل أو البلد الذي يحمل جنسيته"^(٣١٧).

(٣١٤) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.02, p. 102.

(٣١٥) "وسع عدد من النظم الإقليمية للاجئين من نطاق مفهوم "اللاجئ" ليشمل "اللاجئ" لأغراض إنسانية". المرجع نفسه.

(٣١٦) "اتخذت الخطوة الأولى نحو الوصول إلى تعريف أكثر شمولاً في عام ١٩٦٩، عندما اعتمدت منظمة الوحدة الأفريقية الاتفاقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا. ويتألف تعريف 'اللاجئ' المستخدم في اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية من جزئين: إعادة تأكيد التعريف الوارد في اتفاقية ١٩٥١، ثم جزء إضافي هو المادة (٢): إن لفظ 'لاجئ' ينطبق كذلك على كل شخص يجد نفسه مضطراً، بسبب عدوان، أو احتلال خارجي، أو سيطرة خارجية، أو بسبب أحداث تهدد بشكل خطير الأمن العام في جزء من البلد الأصل أو في أراضيه كلها، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى أن يترك محل إقامته العادية لبحث عن ملاذ له في مكان آخر خارج بلده الأصل أو البلد الذي يحمل جنسيته" المرجع نفسه.

(٣١٧) اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا، أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٠٠١، الرقم ١٤٦٩١، الصفحتان ٦٦ و ٦٧، المادة الأولى، تعريف لفظ "لاجئ":

"١ - إن لفظ 'لاجئ' بمقتضى هذه الاتفاقية، ينطبق على كل شخص يخشى عن حق من أن يضطهد بسبب جنسه أو دينه أو جنسيته أو من انتمائه لمجموعة اجتماعية معينة أو بسبب معتقداته السياسية ويجد نفسه خارج البلد الذي يحمل جنسيته ولا يستطيع - أو بسبب خوفه - يخشى أن يعلن احتمائه بهذا البلد أو شخص لا يتمتع بجنسية ويجد نفسه خارج البلد محل إقامته العادية بسبب أحداث معينة - ولا يستطيع أن يخشى - العودة إليه.

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

"٣ - إن عبارة 'البلد الذي يحمل جنسيته'، في حالة شخص يتمتع بعدة جنسيات إنما تعني كلا من البلاد التي يحمل هذا الشخص جنسيته، ولا يمكن أن يعتبر غير متمتع بحماية البلد الذي يحمل جنسيته، إذا كان، لأسباب وجيهة، تستند إلى ما يبرر خوفه، لم يطالب بحماية أحد البلاد التي يتمتع بجنسيته.

"٤ - بالنسبة لأي شخص تنطبق عليه لائحة اللاجئين لا تسري هذه الاتفاقية في الحالات التالية: "(أ) إذا كان هذا الشخص قد طالب من جديد وبمحض إرادته بالحماية من قبل البلد الذي يحمل جنسيته، (ب) إذا كان قد استرد جنسيته بمحض اختياره بعد أن

١٥٣ - وترك اعتماد منظمة الوحدة الأفريقية للتعريف الأوسع نطاقا لمصطلح "اللاجئ" على الصعيد الإقليمي أثره على معنى هذا المصطلح على الصعيد الدولي^(٣١٨). وبحلول أوائل الثمانينات، سلم المجتمع الدولي بضرورة توسيع نطاق مفهوم اللاجئ بصورة مشابهة لما ورد في اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لمعالجة الحالات المتزايدة التي تضم أعداد كبيرة من أشخاص في ظروف مشابهة لظروف اللاجئين ممن لا تشملهم التعريفات التقليدية.

"بحلول عام ١٩٨١، لاحظت اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن أعداد المتزايدة من حالات الزواج الواسعة النطاق في مختلف مناطق العالم، وبخاصة في البلدان النامية، تغير من تكوين مجموعات ملتمسي اللجوء. فلم تعد تقتصر على المشمولين بالاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ وبيروتوكول عام ١٩٦٧، بل وأصبحت تشمل أيضا كل من يجد نفسه مضطرا، بسبب عدوان أو احتلال خارجي أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث تهدد بشكل خطير الأمن العام في جزء من البلد الأصل أو في أراضيه كليا، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى أن يترك محل إقامته العادية لبحث عن ملاذ له في مكان آخر خارج ذلك البلد".^(٣١٩)

يكون قد فقدها، (ج) إذا كان قد اكتسب جنسية جديدة وإذا كان يتمتع بحماية البلد الذي يحمل جنسيته، (د) إذا كان قد عاد بمحض إرادته ليقوم في البلد الذي تركه أو الذي بقي خارجه خشية الاضطهاد، (هـ) إذا كان لم يعد في استطاعته الاستمرار في رفض المطالبة بحماية البلد الذي يحمل جنسيته، بعد زوال الظروف التي أدت إلى اعتباره لاجئا، (و) إذا كان قد ارتكب جرما خطيرا ذا طابع غير سياسي خارج البلد الذي يستضيفه بعد أن يكون قد قبله بصفة لاجئ. (ز) إذا كان قد خالف بشكل خطير الأهداف التي ترمي إليها هذه الاتفاقية.

"٥ - إن أحكام تلك الاتفاقية لا تنطبق على أي شخص يكون لدى دولة اللجوء أسباب قوية لأن تعتبره من أجلها: (أ) قد ارتكب جريمة ضد سلمها، أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية بالمعنى الذي تقصده الوثائق الدولية والتي تنص على الأحكام الخاصة بتلك الجرائم، (ب) أو قد ارتكب جريمة خطيرة ذات طابع غير سياسي خارج البلد المضيف قبل اعتباره لاجئا به، (ج) أو قد أصبح منهما بارتكاب أعمال منافية لأهداف ومبادئ منظمة الوحدة الأفريقية، (د) أو قد أصبح منهما بارتكاب أعمال منافية لأهداف ومبادئ الأمم المتحدة.

"٦ - بموجب هذه الاتفاقية، يكون من حق الدول المتعاقدة على مبدأ اللجوء أن تحدد اللائحة الخاصة بكل من اللاجئ وطالب اللجوء".

(٣١٨) "كانت الدول الأفريقية بصفة خاصة تشعر بالحاجة إلى توسيع نطاق تعريف اللاجئ، فأبرمت في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، تحت رعاية منظمة الوحدة الأفريقية، اتفاقية تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا ... وأصبح هذا التعريف الأفريقي يُستخدم الآن بصورة متزايدة خارج القارة الأفريقية لتفسير مصطلحي 'اللاجئين والمشردين' بصيغتهما التي تستخدمهما الجمعية العامة للأمم المتحدة". Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, . Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 73

(٣١٩) 226 Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103
اللاجئين، استنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٢١ (د-٣٢) - ١٩٨١: الاستنتاج العام المتعلق بالحماية الدولية، ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١، الفقرة ١.

١٥٤ - وتبنت منظمة البلدان الأمريكية في بادئ الأمر نهجا ضيقا في تناول مفهوم اللاجئ (أو المتمتع بحق اللجوء Asylee)، يقوم على أساس الجرائم السياسية أو ما يتصل بها من جرائم القانون العام الواردة في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي تنص الفقرة ٧ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”من حق كل شخص التماس اللجوء إلى إقليم أجنبي والحصول على هذا الحق، وفقا لتشريعات الدولة وللاتفاقيات الدولية، في حالة ما إذا كان مطلوبا بسبب جرائم سياسية أو ما يتصل بها من جرائم القانون العام“،^(٣٢٠).

١٥٥ - وعقب اعتماد بيان مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الصادر عام ١٩٨١، اعتمدت عشر من دول أمريكا الوسطى عام ١٩٨٤ إعلان كارتاخينا بشأن اللاجئين، الذي يوسع نطاق تعريف ”اللاجئ“ الوارد في اتفاقية منظمة البلدان الأمريكية بحيث يشمل:

”الأشخاص الذين فروا من بلدانهم بسبب تعرض حياتهم أو أمنهم أو حريتهم للتهديد نتيجة العنف المتفشي، أو العدوان الأجنبي، أو التزاعات الداخلية، أو الانتهاكات الواسعة لحقوق الإنسان، أو غير ذلك من الظروف التي تخل بالنظام العام بشكل خطير“^(٣٢١).

١٥٦ - وبعد ذلك حظي التعريف بتأييد لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وكذلك الجمعية العامة لمنظمة البلدان الأمريكية^(٣٢٢).

١٥٧ - ومع ذلك، قيل إنه لم يتم التوصل بعد إلى توافق في الآراء بشأن المعنى الدقيق لمصطلح ”اللاجئ“ باعتباره مسألة من مسائل القانون الدولي^(٣٢٣). ووصف ”المعنى الأساسي“، فضلا عن بعض ”المناطق الرمادية“ فيما يتعلق بتعريف مصطلح ”اللاجئ“، على أساس ممارسات الدول والمنظمات الدولية، على النحو التالي:

(٣٢٠) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ”ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا“، سان خوسيه (كوستاريكا)، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، United Nations, Treaty Series، المجلد ١٤٤، الرقم ١٧٩٥٥، الصفحة ١٢٣؛ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103.

(٣٢١) إعلان كارتاخينا بشأن اللاجئين، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، وثيقة منظمة الدول الأمريكية OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, 1984-85, pp. 190-93, para. 3.

(٣٢٢) ”رغم أنه لم يكن يُنظر إلى إعلان كارتاخينا أصلا باعتباره ملزما للدول، فإنه لم يعبر فحسب عن مشاعر عشرة وفود رسمية من أمريكا الوسطى رأت أن التعريف الكلاسيكي لا يلبى احتياجات اللاجئين في العصر الحديث، بل وحظي أيضا بتأييد تام من لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. وبناء عليه، أوصت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية الدول الأعضاء بتطبيق الإعلان عند التعامل مع ملتمسي اللجوء في أقاليمهم“، Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, p. 103.

(٣٢٣) ”لا يتوفر حتى الآن أي توافق في الآراء بشأن تعريف ’اللاجئ‘، رغم أن المعاهدات وممارسات الدول تسهم في التوصل إلى فهم للمصطلح. وللأغراض الحالية، يمكن أن نعرف اللاجئ بأنه شخص يوجد خارج البلد الذي يحمل جنسيته ويلتمس، أو حصل على، حق اللجوء في بلد أجنبي كوسيلة للحماية من الاضطهاد في بلده ... واللاجئ المشمول بهذا التعريف هو أجنبي من نوع خاص،

”إن اللاجئين المشمولين بولاية مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، والموهلين بالتالي للتمتع بحماية ومساعدة المجتمع الدولي، لا يقتصرون على أولئك الذين يمكن، على أساس كل حالة على حدة، تقرير أن لديهم خوف له ما يبرره من الاضطهاد بناء على أسباب معينة (من يعرفون باسم ”اللاجئين القانونيين“)؛ بل يضمنون أيضا مجموعات كثيرا ما تكون كبيرة من الأشخاص الذين يمكن تقرير أو افتراض أنهم لا يتمتعون بحماية حكومة دولتهم الأصلية (كثيرا ما يُشار إليهم الآن باسم ”المشردين داخليا“ أو ”الأشخاص المشيرين للقلق“ persons of concern)، ولا يملكون التماس تلك الحماية. ومن الضروري، في كل حالة، أن يكون الأشخاص المعنيون قد عبروا حدودا دولية، وأن يكون من الممكن تتبع أسباب الترحيل، في حالة الفئة الأخيرة، إلى التزايدات، أو التغيرات السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية الجذرية في بلدانهم. ولما كانت مسألة حقوق الإنسان الأساسية هي المطروحة، فإن العنصر الرئيسي يظل يتمثل في العنف، أو في خطر العنف أو التهديد به، وإن يكن في حالات بعينها فحسب؛ أما أولئك الذين يترحون لدوافع اقتصادية محضة، أو لتحقيق منفعة شخصية بحتة، أو لنوايا إجرامية، فهم مستبعدون.

...

”واستنادا إلى ممارسات الدول والمنظمات الدولية، فإن جوهر المعنى الوارد أعلاه يمثل محتوى مصطلح ’اللاجئ‘ في القانون الدولي العمومي. ومع ذلك، تظل هناك مناطق رمادية. فهناك الكثير من التساؤلات حول فئة الأشخاص الذين لا يتمتعون بحماية حكومة دولتهم الأصلية، ولا يملكون التماس تلك الحماية“. وعلاوة على ذلك، فإن المحتوى المتباين لمصطلح ’اللاجئ‘ يمكن بالمثل أن يؤدي إلى آثار قانونية متباينة، بحيث أن الالتزامات الواقعة على الدولة في مسائل من قبيل عدم الإعادة القسرية، وعدم رفض الدخول على الحدود، واللجوء المؤقت، والمعاملة بعد الدخول، ستتوقف على المركز الدقيق للفئة المحددة“^(٣٢٤).

١٥٨ - إن تقرير مركز فرد من الأفراد باعتباره لاجئا يمكن أيضا أن يزداد تعقيدا من جراء الاعتبارات السياسية بسبب عنصر الاضطهاد الوارد في تعريف اللاجئ^(٣٢٥). وبالمثل، فإن مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين قد تتردد في وصف مجموعة من الأشخاص بأنهم ”لاجئون“ بسبب الآثار السياسية المترتبة على ذلك.

”كثيرا ما امتنع المفوض السامي عن اتخاذ قرارات جماعية باعتبار مجموعات الناس لاجئين، وذلك باللجوء إلى استخدام تعبيرات من قبيل ’أشخاص في حالات أشبه باللاجئين‘ ويرجع ذلك إلى أنه يُعتقد أنه ليس من الكياسة

Richard Plender, International Migration Law, حيث أنه لا يرغب في العودة إلى البلد الذي يحمل جنسيته، أو لا يقدر على ذلك“. Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 393 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٣٢٤) Guy S. Goodwin-Gill, The Refugee in International Law, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 29-30 (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٣٢٥) ”نظرا لأن من الصعب تطبيق مفهوم ’الاضطهاد‘ بصورة موضوعية، فلا بد وأن تلعب الاعتبارات السياسية دورا في تقرير مركز الأشخاص كلاجئين“. Chooi Fong، الحاشية ١٠٨ أعلاه، الصفحة ١٠٦.

تصنيف الأشخاص باعتبارهم لاجئين، لأن مثل هذا التقرير يعني ضمنا بالضرورة أن البلد الذي فروا منه هو بلد يمارس فيه الاضطهاد^(٣٢٦).

١٥٩ - وترد أيضا تعريفات لمصطلح "اللاجئ" في القوانين الوطنية لعدد من الدول. وغالبا ما يتأثر التعريف الوارد في التشريعات الوطنية بالتعريفات التقليدية، وبخاصة عندما تشكل تلك القوانين تشريعات تنفيذية للاتفاقيات ذات الصلة^(٣٢٧). والمفهوم الأوسع نطاقا للاجئ الذي اعتمد على الصعبيين الدولي والإقليمي يجد تعبيرا عنه في القوانين الوطنية لبعض الدول^(٣٢٨).

٧ - المشردون Displaced persons

١٦٠ - هناك فئات أخرى من الأشخاص الذين قد يجدون أنفسهم في حالات مشابهة لحالة اللاجئين، وإن كانوا لا يدخلون ضمن تعريف اللاجئ بمعناه الضيق، بما في ذلك "المشردون"^(٣٢٩) و"اللاجئون البيئيون".

(٣٢٦) المرجع نفسه.

(٣٢٧) Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at pp. 72-73.

(٣٢٨) "أظهرت ممارسات الدول أيضا تأييدا لتبني مفهوم أوسع نطاقا لـ 'اللاجئ'. فكثير من الدول تسمح، سواء بصورة رسمية أو على أساس كل حالة على حدة، بدخول اللاجئين الهاربين من أوضاع أخرى خلاف الاضطهاد. فعلى سبيل المثال، في تقرير عام ١٩٩١ المقدم إلى الجمعية العامة، أشار مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، في معرض الحديث عن تعريف 'اللاجئ'، إلى أنه: خلال الفترة قيد الاستعراض، أقرت الحكومة المكسيكية تشريعا بشأن اللجوء الداخلي يعترف بمركز "اللاجئين"؛ وكان المعنى المحدد لمصطلح 'اللاجئ' هو المعنى الوارد في إعلان كارتاخينا، الذي كان الكثير من بلدان أمريكا اللاتينية يطبقه مطبقا كأمر واقع على ملتمسي اللجوء في المنطقة. وتأخذ هذه الحماية شكل اللجوء المؤقت، وفي حالات أقل اللجوء الدائم أو اللجوء السياسي". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.03, pp. 103-104 (فوائح الفقرات محذوفة). فعلى سبيل المثال، تمنح السويد مركز اللاجئ للأشخاص الهاربين من الكوارث البيئية، أو من الاضطهاد الناشئ عن نوع جنس الأجنبي أو مثليته الجنسية (السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٣-٣)، كما أن الولايات المتحدة يمكن أن تمنح مركز اللاجئ لمن أخضعوا أو تعرضوا للتهديد بالإجهاض أو لمن أخضعوا أو تعرضوا للتهديد بالتعقيم القسري (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١(أ)(٤٢)).

(٣٢٩) "وعلى وجه الخصوص، تستبعد الاتفاقية معظم المشردين في العالم ممن في حاجة إلى درجة ما من درجات الحماية". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 101 (في إشارة إلى اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين). وبالإضافة إلى هذه المحاولات المبذولة لحل المشاكل الناجمة عن انعدام الجنسية، تُبذل محاولات للتخفيف من محن فئات معينة من عديمي الجنسية أو الأشخاص الذين تشابه أوضاعهم مع أوضاع عديمي الجنسية. وتتعلق هذه المحاولات في المقام الأول بالمشردين أو اللاجئين الذين، وإن لم يكونوا عديمي الجنسية، فإنهم يعيشون في نفس الوضع تقريبا، من حيث أنه لا يكون من المرجح أن تسبغ عليهم الدولة التي يحملون جنسيتها أي حماية، أو توفر لهم خلاف ذلك الفوائد التي تترتب عادة على التمتع بالجنسية". Robert Jennings and A. Watts, Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 890-891 (الإشارات المرجعية محذوفة).

١٦١ - ويمكن استخدام مصطلح "المشرد محليا" بصفة عامة على أنه يشير إلى شخص يفر من دولته لأسباب خلاف أشكال الاضطهاد المحددة في التعريفات التقليدية للاجئين.

"الأشخاص الذين يفرون من دولتهم بسبب الاضطهاد، أو الخوف الذي له ما يبرره من الاضطهاد، أو بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية بعينها، أو بسبب الرأي السياسي، يُشار إليهم بصفة عامة باعتبارهم 'لاجئي الاتفاقية' Convention refugees، ممن يحق لهم التمتع بالحماية بموجب الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ والبروتوكول المتصل بمركز اللاجئين لعام ١٩٦٧... أما الأشخاص الذين يفرون، ولكن ليس للأسباب المذكورة أعلاه، فيشار إليهم بوجه عام باعتبارهم 'مشردين' (إذا ما كانوا قد غادروا إقليم البلد الذي يواجهون فيه الخطر)، و'المشردين داخليا' (إذا كانوا لم يغادروا الإقليم) (٣٣٠).

١٦٢ - ويمكن أيضا استخدام مصطلح "المشرد". بمعنى أضيق للإشارة إلى "ضحايا الكوارث التي من صنع الإنسان ممن يجدون أنفسهم في وضع أشبه بوضع اللاجئين خارج بلدانهم الأصلية" (٣٣١). وفي بعض الحالات، توسع الجمعية العامة للأمم المتحدة ولاية مفوضية الجمعية العامة لشؤون اللاجئين لكي تشمل هؤلاء الأشخاص.

"كان يُنظر إلى التعريفات الواردة في النظام الأساسي لمفوضية الجمعية العامة لشؤون اللاجئين، وفي صكي عامي ١٩٥١ و١٩٦٧، في المقام الأول من زاوية وضع اللاجئين وترتيب الحماية الدولية لهم. غير أن المجتمع الدولي سرعان ما شعر بأن الجهود الدولية المبذولة من أجل اللاجئين، وبخاصة المساعدات الإنسانية، لا بد وأن تتوفر في حالات اللاجئين بصرف النظر عن مكان حدوثها، وبصورة مستقلة عما إذا كانت الجماعة المعنية، أو أي فرد بعينه من هذه الجماعة، يُعتبر من اللاجئين بالمعنى الضيق للكلمة. وبناء عليه، حرصت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في عدد كبير من قراراتها، على تمكين مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين من بذل مساعيها الحميدة في حالات اللاجئين التي لا تدخل ضمن ولايتها بشكل حربي. وعند تناول أنشطة المفوضية، ظلت الجمعية العامة منذ عام ١٩٧٧ تشير بصفة عامة إلى 'اللاجئين' و'المشردين'، بحيث يعني هذا المصطلح الأخير ضحايا الكوارث التي من صنع البشر الذين يجدون أنفسهم في وضع أشبه بوضع اللاجئين خارج بلدانهم الأصلية" (٣٣٢).

(٣٣٠) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, pp. 99-100.

(٣٣١) Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 73.

(٣٣٢) Eberhard Jahn, "Refugees", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 72-76, at p. 73.

١٦٣ - ويمكن استخدام مصطلح "اللاجئين البيئيين" للإشارة إلى ضحايا الأوضاع البيئية الذين يجدون أنفسهم في وضع أشبه بوضع اللاجئين خارج بلدانهم الأصلية. ورغم أن المشردين نتيجة للأوضاع البيئية أصبحوا يمثلون مشكلة متنامية للمجتمع الدولي، فإن القانون الدولي لم يمنحهم بعد مركز اللاجئين^(٣٣٣).

٨ - المتمتع بحق اللجوء Asylee

١٦٤ - يفهم مصطلح "المتمتع بحق اللجوء" عموماً على أنه يشير إلى شخص منحه حق اللجوء الإقليمي أو اللجوء الدبلوماسي^(٣٣٤). وقد يعتبر هذا الشخص، أو لا يعتبر، لاجئاً^(٣٣٥).

"يشير عموماً إلى حق اللجوء الذي تمنحه دولة من الدول إلى الأشخاص الموجودين في إقليمها على أنه حق اللجوء الإقليمي. أما حق اللجوء الممنوح في أماكن أخرى، وأهمها مقار السفارات أو المفوضيات الدبلوماسية، فيشار إليه على أنه حق اللجوء الممنوح خارج الحدود الإقليمية، أو بصورة أكثر تحديداً، حق اللجوء الدبلوماسي ... ويشار إلى مثل هذا الشخص باعتباره 'المتمتع بحق اللجوء'. وقد يعتبر، أو لا يعتبر، لاجئاً وفقاً لتعريف من التعريفات المقبولة في القانون الدولي أو المحلي"^(٣٣٦).

١٦٥ - وقد طرح معهد القانون الدولي تعريفاً لمصطلح "المتمتع بحق اللجوء" لا يأتي على ذكر الأسباب التي تدفع الفرد إلى التماس الحماية:

"يخدر الخبراء اليوم من أن ارتفاع مستويات سطح البحر، والتصحر، وتقلص إمدادات المياه العذبة ستؤدي إلى خلق ما يصل إلى ٥٠ مليون لاجئ بيئي بحلول نهاية العقد. ويقول يانوش بوغارد، مدير معهد البيئة والأمن البشري في جامعة الأمم المتحدة في بون، إن التدهور البيئي الزاحف يشرد بالفعل ما يصل إلى ١٠ ملايين شخص كل سنة، وإن الأوضاع تزداد سوءاً."

"وهناك مخاوف لها ما يبررها من أن أعداد الناس الهاربين من الأوضاع البيئية التي لا تحتمل يمكن أن تتزايد بمعدلات بالغة السرعة مع انكشاف العالم أمام آثار تغير المناخ، على حد تعبير د. بوغارد. وهذه الفئة الجديدة من اللاجئين بحاجة لأن تجد مكاناً لنفسها في الاتفاقات الدولية. ويجب علينا أن نتوقع الاحتياجات من الدعم بشكل أفضل، مثلما هو قائم بالنسبة للآخرين الذين يهربون من الأوضاع التي لا تحتمل الأخرى."

"ويقول الصليب الأحمر إن الكوارث الطبيعية تشرد بالفعل أعداداً من الناس أكبر مما تشرده الحروب. ويقول د. بوغارد إن هؤلاء الناس لا يُعترف بهم حالياً باعتبارهم لاجئين بموجب الاتفاقات الدولية، وبالتالي فهم محرومون من المساعدة التي يتلقاها ضحايا أعمال العنف أو الاضطهاد السياسي". David Adam, 50m environmental refugees by end of decade, UN warns, The Guardian, London, 12 October 2005, available in United Nations DPI News Monitoring.

(٣٣٤) نوقش اللجوء السياسي أو اللاإقليمي من قبل فيما يتصل بفكرة حضور الأجنبي في إقليم دولة أخرى. انظر الجزء الثالث، باء-٣(أ).

(٣٣٥) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, §13.01, p. 99. "في السنوات القليلة الماضية، طرح الاضطهاد لأسباب أو ممارسات تتصل بنوع الجنس كأساس لالتماس اللجوء". Anne M. Trebilcock, "Sex Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 390-396, at p. 395.

(٣٣٦) Atle Grahl-Madsen, "Territorial Asylum", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 283-287, at pp. 283-284.

”في هذه القرارات، يشير مصطلح ”المتمتع بحق اللجوء“ إلى الحماية التي تمنحها الدولة، في إقليمها أو في مكان آخر تمارس فيه أجهزة بعينها من أجهزة الدولة اختصاصاتها، للفرد الذي يأتي لالتماس تلك الحماية“^(٣٣٧).

١٦٦ - وبالمثل، فإن مشروع الاتفاقية المتعلقة باللجوء الإقليمي، الذي قدمته رابطة القانون الدولي عام ١٩٥٢، يميز بين فكري ”اللجوء“ asylum و”الملجأ“ refuge. فالفكرة الأولى تنطوي على معنى أوسع من الثانية. وفي واقع الأمر، ففي حالة ”اللجوء“، يُشار إلى ”الاضطهاد“ دون أي تحديد للأسس التي يقوم عليها ذلك الاضطهاد^(٣٣٨).

١٦٧ - ويستخدم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مصطلح ”التماس الملجأ“ للإشارة إلى الحالات التي يلتبس فيها الفرد الحماية من الاضطهاد، دون تحديد أية أسس محددة لذلك الاضطهاد، ولكن مع النص تحديداً على استبعاد الملاحقات الناشئة عن الجرائم غير السياسية أو الأعمال التي تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها. وتنص المادة ١٤ على ما يلي:

”١ - لكل فرد الحق في التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد.

”٢ - لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هناك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها“^(٣٣٩).

١٦٨ - وهكذا، يستخدم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مصطلح ”التماس الملجأ“ بمعنى أكثر اتساعاً من مصطلح ”مركز اللاجئين“ بصيغته الواردة في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

Institut de Droit international, L'asile en droit international public (à l'exclusion de l'asile neutre), Annuaire de l'Institut de Droit international, vol. 43-II, 1950, session de Bath, 11 septembre 1950, p. 375. غير أنه ينبغي الانتباه إلى دياحة القرار، التي تشير إلى ”الأسباب السياسية“، والتي جاء فيها: ”وبالنظر بصفة خاصة إلى أن عمليات الزواج الجماعية للأفراد الذين تضطهروهم أسباب سياسية لمغادرة بلدانهم يفرض على الدول واجب توحيد جهودها من أجل القيام بما هو مطلوب لتلبية احتياجات تلك الحالات...“، وكذلك إلى المادة ٢ من القرار، التي تتعرض للجوء الإقليمي، والتي تصف منح الحق في اللجوء بأنه أداء ”لواجبات الإنسانية“ التي تتحملها الدول، وجاء فيها: ”إن الدولة لا تتحمل مسؤولية دولية عندما تمنح حق اللجوء في إقليمها في معرض أدائها لواجباتها الإنسانية. [...] ٣ - عندما تتسبب الأحداث السياسية في دولة من الدول في حدوث نزوح للناس، تتشاور الدول الأخرى فيما بينها حول أكثر الوسائل فاعلية في مساعدة هؤلاء الناس، باللجوء إذا ما لزم الأمر إلى هيئة دولية لتوزيع هؤلاء الناس بأكثر الأشكال عدلاً فيما بين أقاليمها، وبوجه عام حول التدابير التي ينبغي اتخاذها للوفاء بواجباتها الإنسانية“ [الأصل بالفرنسية].

٣٣٨) رابطة القانون الدولي، اللجنة المعنية بالجوانب القانونية من مشكلة اللجوء، تقرير ومشاريع اتفاقيات بشأن اللجوء الدبلوماسي والإقليمي، International Law Association, Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, Conference Report 1972, pp. 196-211, Draft Convention on Territorial Asylum, p. 207. والمادة ١ (أ)، التي تتعرض للجوء، تنص على ما يلي: ”لكل دولة الحق في منح حق اللجوء لضحايا الاضطهاد، أو لمن لديهم مخاوف لها ما يبررها من التعرض للاضطهاد، أو للمتهمين بارتكاب جرائم سياسية“. والمادة ١ (ب)، التي تتعرض للاجئين، تنص على ما يلي: ”تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بمنح حق اللجوء في أقاليمها لكل من يلتمسون ذلك الحق هرباً من الاضطهاد لأسباب تتصل بالعنصر، أو الدين، أو الجنسية، أو عضوية جماعة سياسية بعينها، وهو ما يُفسر على أنه يشمل أي جماعة إقليمية أو لغوية، أو باعتناق رأي سياسي بعينه. [...]“.

٣٣٩) الجمعية العامة، القرار ٢١٧ (د-٣)، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة ١٤.

١٦٩ - وفي عام ١٩٦٧، اعتمدت الجمعية العامة إعلاناً بشأن اللجوء الإقليمي^(٣٤٠). ويشير الإعلان إلى المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ويشمل المكافحين ضد الاستعمار، وإن كان يستبعد من يشتبه في ارتكابهم جرائم ضد السلام أو جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية.

١٧٠ - وثمة صكوك أخرى تتضمن إشارات ما إلى الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لإثبات حدوث الاضطهاد لأغراض التمتع بحق اللجوء. فالاتفاقية المتعلقة باللجوء الإقليمي، المبرمة في كاراكاس في ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٤، تشير إلى الاضطهاد على أساس المعتقدات أو الآراء أو الانتماءات السياسية، فضلاً عن الجرائم السياسية^(٣٤١). وتعترف الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان بالحقوق في التماس اللجوء والحصول عليه في حالة الاضطهاد بسبب جرائم سياسية أو ما يتصل بها من جرائم القانون العام^(٣٤٢).

١٧١ - وترجع التشريعات الوطنية إلى مفهوم اللجوء وتتضمن تعريفات له^(٣٤٣). وتستخدم القوانين الوطنية لبعض الدول مفهومي "اللاجئ" و "المتمتع بحق اللجوء" بنفس المعنى^(٣٤٤)، بينما تستخدم القوانين الوطنية لدول أخرى مصطلح "المتمتع بحق اللجوء". بمعنى أوسع، بحيث يشمل ما هو أكثر من مجرد اللاجئين^(٣٤٥).

(٣٤٠) الجمعية العامة، القرار ٢٣١٢ (د-٢٢)، إعلان اللجوء الإقليمي، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧. وتنص المادة ١ من هذا القرار على ما يلي: "١ - يجب على سائر الدول احترام الملجأ الذي تمنحه إحدى الدول، ممارسة منها لسيادتها، للأشخاص الذين يحق لهم الاحتجاج بالمادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بمن فيهم المكافحون ضد الاستعمار. ٢ - لا يجوز الاحتجاج بحق اللجوء والحصول على الملجأ لأي شخص توجد دواع حدية للظن بارتكابه جريمة ضد السلم أو جريمة من جرائم الحرب أو جريمة ضد الإنسانية، على الوجه المبين في الوثائق الدولية الموضوعة للنص على أحكام تلك الجرائم. ٣ - يكون للدولة مانحة الملجأ تقدير مبررات منحه".

(٣٤١) اتفاقية اللجوء الإقليمي، كاراكاس، ٢٨ آذار/مارس ١٩٤٥، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١٤٣٨، الرقم ٢٤٣٧٨، الصفحة ١٢٧. وتنص المادة ٢ من هذه الاتفاقية على ما يلي:

"إن الاحترام الواجب، بمقتضى القانون الدولي، للحق الولائي الذي تتمتع به كل دولة على كل السكان في إقليمها هو احترام واجب بنفس القدر، ودون أي قيود على الإطلاق، للحق الذي تتمتع به الدولة على الأشخاص الذين يدخلون إليها قادمين من دولة يضطهدون فيها بسبب معتقداتهم أو آرائهم أو انتماءاتهم السياسية، أو لأعمال يمكن أن تجعلهم متهمين بارتكاب جرائم سياسية.

"وأي انتهاك للسيادة من خلال أعمال تقوم بها حكومات أو وكلاؤها في إقليم دولة أخرى ضد حياة أو أمن فرد من الأفراد، وترتكب في إقليم دولة أخرى، لا يمكن التخفيف منها لمجرد أن المقاضاة بدأت خارج حدودها أو أنها كانت ترجع إلى اعتبارات سياسية أو لأسباب تتعلق بالدولة". (التوكيد مضاف).

(٣٤٢) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، سان خوسيه (كوستاريكا)، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، *United Nations, Treaty Series*، المجلد ١١٤٤، الرقم ١٧٩٥٥، الصفحة ١٢٣، المادة ٢٢، الفقرة ٧: "لكل شخص الحق في التماس اللجوء والحصول عليه في إقليم أجنبي، وفقاً لتشريعات الدولة وللاتفاقيات الدولية، في حالة ما إذا تعرض للملاحقة لتهمة بارتكاب جرائم سياسية أو ما يرتبط بها من جرائم عامة".

(٣٤٣) وفقاً لتشريعات شيلي، على سبيل المثال، يجوز منح حق اللجوء السياسي للأجانب الذين يضطرون لمغادرة دولهم ودخول شيلي بصورة غير عادية، أو الذين لا يستطيعون العودة إلى دولهم (شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٣٥ و ٣٦). وبعض الدول تمنح مركز اللجوء للشخصيات السياسية التي تتعرض للاضطهاد وغيرهم من الأشخاص الذين يهربون من الاضطهاد السياسي (شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٣٤ و ٣٤ مكرراً؛ إكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ٤؛ غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٢٢؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٢؛ بيرو، قانون ٢٠٠٢، المادة ٤).

٩ - ملتمس اللجوء Asylum seeker

١٧٢ - يفهم مصطلح "ملتمس اللجوء" عموماً على أنه يشير إلى شخص طلب منحه حق اللجوء إلا أنه لم يُمنح ذلك الحق بعد. وقد يلتمس هؤلاء الأشخاص الحماية إما كلاجئين refugees أو كمتنّعين بحق اللجوء asylees. ويُستخدم مصطلح "ملتمس اللجوء"، كما ترد تعريفات له، في تشريعات بعض الدول^(٣٤٦).

١٠ - عديم الجنسية Stateless person

١٧٣ - يفهم مصطلح "عديم الجنسية" عموماً على أنه يشير إلى شخص لا يحمل جنسية أي دولة. وفي حين يشير هذا المصطلح، في تفسيره الضيق، إلى شخص لا يحمل جنسية نتيجة لتطبيق القانون الوطني المتعلق بذلك من قوانين الدولة المعنية، فإن من الممكن أيضاً التوسع في تفسيره بحيث يُستنبط منه أنه يشمل الشخص الذي يحمل جنسية ما، وإن كان لا يتمتع بالحماية من جانب حكومته^(٣٤٧). ويمكن أن يصبح الشخص عديم الجنسية نتيجة لعدم تمتعه بجنسية دولة من الدول عند مولده، أو بعد ذلك نتيجة لفقدانه تلك الجنسية أو حرمانه منها دون أن يكون قد اكتسب جنسية دولة أخرى^(٣٤٨).

(٣٤٤) في البوسنة والهرسك، وفنلندا، والسويد، على سبيل المثال، يُمنح مركز اللجوء صراحة للاجئين (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٢؛ فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المواد ٢(١١)-١٤) و٨٧ و١٠٦؛ السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٣-١)، وفي فنلندا، يُمنح مركز اللاجئ لمن مُنحوا حق اللجوء (فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٠٦).

(٣٤٥) تتضمن تشريعات السويد، على سبيل المثال، قائمة بالمبررات التي تسوغ التمتع بمركز الحماية، خلاف تلك المطبقة على اللاجئين المحتملين (السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٣-٣)، وتساوي ما بين طلب تصريح الإقامة المقدم من أجنبي يلتمس مركز الحماية وبين طلب التمتع بحق اللجوء (قانون ١٩٨٩، المادة ٣-١). أما تشريعات المملكة المتحدة، فتعرف ملتمس اللجوء بأنه أجنبي يزمع التحجج بأن الدولة إذا ما أخرجته من المملكة المتحدة، فإنها تكون قد خالفت بذلك الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (قانون ١٩٧١، المادة ٢٥ (ألف) (بصيغتها المعدلة بموجب قانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢)).

(٣٤٦) تعرف تشريعات البوسنة والهرسك ملتمس اللجوء بأنه أي شخص يلتمس اللجوء عند دخوله البلد أو بعد دخوله على حد سواء (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤ (هـ)). وتعرف تشريعات ليتوانيا ملتمس اللجوء بأنه أجنبي قدم طلباً للتمتع بحق اللجوء وفقاً للإجراءات التي حددها قوانينها (ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢(٢٠)). انظر أيضاً: السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٣-١، الذي يساوي ما بين طلب تصريح الإقامة المقدم من أجنبي يلتمس مركز الحماية وبين طلب التمتع بحق اللجوء؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٢٥ (ألف) (بصيغتها المعدلة بموجب قانون الجنسية والهجرة واللجوء لعام ٢٠٠٢)، التي تعرف ملتمس اللجوء بأنه أجنبي يزمع التحجج بأن الدولة إذا ما أخرجته من المملكة المتحدة، فإنها تكون قد خالفت بذلك التزاماتها بموجب الاتفاقيات المعنية.

(٣٤٧) Hans Von Mangoldt, "Stateless persons", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, (Amsterdam, Elsevier Science, 2000, pp. 656-660, at p. 656).

(٣٤٨) "يمكن أن يكون الشخص بلا جنسية عن علم أو عن جهل بذلك، وبصورة متعمدة أو دون أن يكون قد ارتكب أي خطأ. فالشخص يمكن أن يكون عديم الجنسية حتى عند مولده، مثلما يحدث في حالة ولادة طفل غير شرعي في دولة لا تطبق مبدأ حق مسقط الرأس ius soli لأم أجنبية لا يحق لطفلها بموجب قوانينها الوطنية أن يكتسب جنسيتها، أو عند ولادة طفل غير شرعي في مثل هذه الدولة لوالدين لا يجعلان جنسية هما نفسيهما. ويمكن أن يحدث انعدام الجنسية بعد الميلاد، كنتيجة مثلاً للحرمان من الجنسية أو فقدها على سبيل العقوبة أو خلاف ذلك. وكل الأفراد الذين فقدوا جنسيتهم الأصلية دون أن يكتسبوا جنسية أخرى هم، في واقع الأمر، عديمو الجنسية". Robert Jennings and A. Watts, Oppeinheim's International Law, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), (الإشارة المرجعية محدوفة). 1996, pp. 886-890, at p. 886.

١٧٤ - والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية تعرف "الشخص عديم الجنسية" بأنه "الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعائها". غير أن الاتفاقية لا تنطبق على الفئات التالية من: (١) الأشخاص الذين يتمتعون بحماية أو مساعدة هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين؛ (٢) الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكانا لإقامتهم أن لهم من الحقوق وعليهم من الالتزامات ما يلزم حمل جنسية ذلك البلد؛ (٣) الأشخاص الذين تتوفر دواع جديّة للاعتقاد بأنهم ارتكبوا جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، أو ارتكبوا جريمة غير سياسية خارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه، أو ارتكبوا أفعالا مضادة لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة^(٣٤٩).

١٧٥ - ويظهر مصطلح "الشخص عديم الجنسية"^(٣٥٠) أو "شخص بلا جنسية"^(٣٥١) في القوانين الوطنية لدول مختلفة. ويستخدم المصطلحان كلاهما للإشارة إلى شخص ليس مواطنا في دولة من الدول ولا يملك دليلا على حمله الجنسية دولة أخرى^(٣٥٢). ويمكن تعريف مصطلح "الشخص عديم الجنسية" على نحو أكثر تحديدا باعتباره (١) شخص لا يعتبر من

(٣٤٩) الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤، United Nations, Treaty Series، المجلد ٣٦٠، الرقم ٥١٥٨، الصفحة ١١٧، المادة ١ - تعريف مصطلح "عديم الجنسية":

"١ - لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح "عديمي الجنسية"، الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعائها.
٢ - لا تنطبق هذه الاتفاقية:

"١" على الأشخاص الذين يتمتعون حاليا بحماية أو مساعدة تفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة، أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إذا ما استمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة؛

"٢" على الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكانا لإقامتهم أن لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات ما ي لازم حمل جنسية ذلك البلد؛

"٣" على الأشخاص الذين توفر دواع جديّة للاعتقاد بأنهم:

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

"(ب) ارتكبوا جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه؛

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

(٣٥٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤ (ب)؛ غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٢٤؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٣(٢) و٥٤؛ مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادتان ٨ و٤٣؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115، المادة ٢، وقانون ٢٠٠٢ رقم FZ-62، المادة ٢؛ سلوفينيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧.

(٣٥١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ بلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٢(٢). وتعرف بلغاريا هذا المصطلح بأنه شخص لا يعتبر مواطنا في أية دولة، ويحمل وثيقة رسمية تؤكد هذه الصفة.

(٣٥٢) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤ (ب)؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115، المادة ٢، وقانون ٢٠٠٢ رقم FZ-62، المادة ٢.

رعايا أية دولة من الدول بمقتضى تشريعاتها^(٣٥٣)؛ أو (٢) شخص لا يحمل جنسية أو ليس له جنسية معروفة^(٣٥٤). ويجوز للدول أن توسع من نطاق هذا التعريف للشخص عديم الجنسية، أو أن تحد منه^(٣٥٥).

١١ - المواطن السابق Former national

١٧٦ - يفهم مصطلح "المواطن السابق" عموماً على أنه يشير إلى شخص لم يعد يعتبر من مواطني الدولة التي كان يحمل جنسيتها من قبل. فإذا لم يكن هذا الشخص يحمل جنسية أخرى (جنسية مزدوجة أو متعددة)، أو لم يكتسب بعد جنسية جديدة، فإنه يمكن أيضاً أن يدخل في فئة الأشخاص عديمي الجنسية. ويشير الحرمان من الجنسية إلى سحب الجنسية بصورة إلزامية من فرد بموجب تصرف منفرد من جانب الدولة، وذلك على العكس من تغيير الجنسية الذي يأتي نتيجة لتصرف طوعي من جانب الفرد^(٣٥٦). وتستخدم أحياناً مصطلحات مختلفة للتمييز بين الحرمان من الجنسية المكفولة بحكم المولد denationalization وسحب الجنسية المكتسبة بحكم التجنس denaturalization.

١٢ - الأجنبي المعادي Enemy alien

١٧٧ - يمكن فهم مصطلح "الأجنبي المعادي" على أنه يشير إلى رعايا الدول الخصم الداخلة في نزاع مسلح^(٣٥٧).

باء - الطرد والترحيل

١٧٨ - كما ورد في المناقشة من قبل، قد يكون من المفيد التمييز بين وجهين متميزين عن بعضهما البعض من أوجه طرد الأجانب، ألا وهما (١) اتخاذ قرار أو إصدار أمر يشكل السلطة القانونية اللازمة لطرد الأجنبي بصورة إجبارية؛ (٢) وتدابير

(٣٥٣) غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٢٤؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٢)؛ مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٨؛ سلوفينيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧.

(٣٥٤) مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٨؛ تونس، قانون ١٩٦٨، المادة ١.

(٣٥٥) ينص تشريع الاتحاد الروسي تحديداً على أن عديم الجنسية شخص طبيعي (الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ٦٢-FZ، المادة ٢). ولا تمنح هندوراس مركز انعدام الجنسية للأطفال الرضع الأجانب، حيث أنهم يكتسبون جنسية هندوراس بمقتضى الدستور (هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٤).

(٣٥٦) "يستخدم مصطلح الحرمان من الجنسية المكتسبة بحكم المولد denationalization للدلالة على جميع أشكال الحرمان من الجنسية نتيجة لتصرف منفرد من جانب الدولة، سواء كان ذلك بموجب قرار تتخذه السلطات الإدارية أو نتيجة لإعمال القانون. وبهذا المعنى، فإن الحرمان من الجنسية المكتسبة بحكم المولد لا يتعرض للمشاكل القانونية المرتبطة بالتخلي عن الجنسية، بمعنى الاغتراب أو فقدان الجنسية نتيجة لتخلي الفرد عنها عمداً، أو بإبدال الجنسية، بمعنى فقدان الجنسية بصورة آلية عند اكتساب جنسية أخرى". Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001.

(٣٥٧) "إن اندلاع الحرب يجعل من رعايا الأطراف المتحاربة أجناب معادين... ومع تقدم خطى الحضارة، صار هناك ميل متزايد لقصر آثار النزاع المسلح في أضيق حدود ممكنة، وللتخفيف من التقيد الصارم بالمبدأ القائل بجواز معاملة رعايا الدولة المعادية باعتبارهم أعداء، وتغليب مبدأ الأجنبي المدني غير المسلح، الذي يتمتع بشخصه وممتلكاته بالاحترام، مع بعض الاستثناءات المتفاوتة، مثلما كان عليه الأمر قبل الحرب". Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, § 32, pp. 61-62.

إنفاذ ذلك القرار أو الأمر من حيث ترحيل الأجنبي من البلد بصورة فعلية. وكما ورد في المناقشة من قبل أيضا، تختلف الآراء بشأن هذا النهج نتيجة لعدم وجود اتفاق عام فيما يتعلق بمفهوم الطرد والترحيل^(٣٥٨).

١ - الطرد

١٧٩ - يمكن فهم مصطلح "الطرد" على أنه يشير إلى الأمر أو القرار الصادر عن السلطة الوطنية المختصة الذي يقتضي من الأجنبي الذي يتعارض حضوره مع مصالح الدولة أن يغادر إقليمها^(٣٥٩). ويتفق هذا النهج مع دراسة عن الأشخاص عديمي الجنسية أعدتها أمانة الأمم المتحدة عام ١٩٤٩، استخدم فيها مصطلح "الطرد" للإشارة إلى "قرار قانوني تتخذه السلطات القضائية أو الإدارية يقضي بمغادرة فرد من الأفراد لإقليم البلد"^(٣٦٠).

١٨٠ - وبالمثل، فإن مسرد مصطلحات الهجرة، الذي أعدته المنظمة الدولية للهجرة، يعرف مصطلح "الطرد" بأنه:

"الفعل الذي تقوم به سلطة من سلطات الدولة بنية إبعاد شخص أو أشخاص (من الأجانب أو عديمي الجنسية)، رغما عنهم، من إقليم تلك الدولة، وضمان تنفيذ ذلك"^(٣٦١).

كما يعرف مسرد مصطلحات الهجرة مصطلح "أمر الطرد" على النحو التالي:

"الأمر الصادر من دولة من الدول لإبلاغ واحد من غير مواطنيها بحظر بقاءه في إقليمها. ويصدر هذا الأمر إذا دخل الفرد إلى إقليم الدولة بصورة غير قانونية، أو إذا لم يعد مأذونا له بالبقاء في الدولة. وعادة ما يقترن هذا الأمر بإعلان يفيد أنه سينفذ بالقوة، إذا ما لزم الأمر، من خلال ترحيل ذلك الفرد"^(٣٦٢).

١٨١ - ويستخدم مصطلح "الطرد" في القوانين الوطنية لبعض الدول. وقد تستخدم القوانين الوطنية مصطلح "الترحيل"، بدلا من مصطلح "الطرد"، للإشارة إلى الأمر أو القرار الذي يقضي بطرد واحد من الأجانب^(٣٦٣). وقد تشير

(٣٥٨) "إن الطرد ليس مصطلحا فنيا، وكثيرا ما يستخدم بنفس معنى 'الترحيل': فكلاهما يعني إبعاد شخص من إقليم دولة بموجب تصرف منفرد من جانبها، وذلك خلافا لتسليم المجرمين (الذي يتضمن اتفاقا ودرجة من التعاون بين الدولتين المعنيتين)". Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940, n.1.

(٣٥٩) يُعرف الطرد على النحو التالي: "عمل تأمر بمقتضاه السلطة المختصة في دولة من الدول فردا أو أكثر، ممن يجدون أنفسهم في إقليم تلك الدولة، بمغادرة ذلك الإقليم، أو إجبارهم على مغادرته، خلال فترة زمنية قصيرة أو على الفور، مع حظر دخولهم ذلك الإقليم مرة أخرى". [الأصل بالفرنسية]. "الطرد عمل تأمر بمقتضاه دولة من الدول فردا أو أكثر، ممن يجدون أنفسهم في إقليم تلك الدولة، بمغادرة ذلك الإقليم خلال فترة زمنية قصيرة، أو إجبارهم على ذلك عند الضرورة". [الأصل بالفرنسية]. انظر Dictionnaire de la terminologie du droit international, publié sous le patronage de l'Union Académique Internationale, Paris, Sirey, 1960, pp. 279-280; Charles De Boeck, "L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol.18, 1927-III, pp. 447-646, at p. 447.

(٣٦٠) الأمانة العامة للأمم المتحدة، دراسة عن انعدام الجنسية. United Nations Secretariat, A Study on Statelessness, Lake Success - New York, August 1949, doc. E/112, section III, chapter 1(1)(J).

(٣٦١) *Glossary on Migration*, Geneva, International Organization for Migration, 2004, p. 22.

(٣٦٢) المرجع نفسه.

القوانين الوطنية أيضا إلى أنواع أخرى من القرارات أو الأوامر التي تفرض على أحد الأجانب مغادرة إقليم الدولة دون وصفها تحديدا بأنها عمليات "طرد". كما قد تقضي القوانين الوطنية كذلك بالحرمان من الدخول مجددا إلى البلد لمدة محددة^(٣٦٥) أو غير محددة^(٣٦٦).

٢ - الترحيل

١٨٢ - لا يستخدم مصطلح "الترحيل" بصورة موحدة على المستوى الدولي^(٣٦٧). ففي بعض الحالات، يستخدم مصطلح "الترحيل" لوصف عملية تنقل شخص أجنبي عن إقليم دولة من الدول، بغض النظر عما إذا كان يستند إلى أمر طرد أم لا^(٣٦٨). وفي حالات أخرى، يستخدم مصطلحا "الطرد" و "الترحيل" بنفس المعنى^(٣٦٩).

(٣٦٣) انظر بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٨؛ البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٥٧ و ٦١؛ فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٣؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٥) - (٦)؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ١١٥-FZ، المادة ٢، وقانون ١٩٩٦، المادة ١٠-٢٥.

(٣٦٥) قد يتخذ القرار أو الأمر المعني شكل: (١) تعليمات بمغادرة إقليم الدولة (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٦(١) و(٣))؛ أو (٢) إلزام الأجنبي بمغادرة إقليم الدولة (بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادتان ٢ و ٣؛ بلغاريا، قانون ١٩٩٨ مع الأحكام الإضافية، المادة ١(٤)؛ فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٣؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٥)؛ إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦ رقم ١٣٢، المادة ٧(٣)؛ كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ١٨(١)؛ ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢(٨)؛ مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٣؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ١١٥-FZ، المادة ٢)؛ أو (٣) إلغاء تأشيرة الدخول أو تصريح العبور (بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٥؛ إيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١)؛ أو (٤) إلغاء تصريح الإقامة أو أي تصريح آخر بالبقاء في الإقليم (الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٣؛ بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٥؛ الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١١٨؛ هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣(٦)؛ إيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٩).

(٣٦٦) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١(١٣)؛ كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨(١).

(٣٦٧) "يميز القانون الدولي التقليدي بين السلطة التي تخول للدولة ترحيل أجنبي وبين سلطة طرد الأجنبي. فالترحيل يعني أنه يمكنك إبعاد الأجنبي بالقوة إلى أي دولة تختارها الدولة القائمة بالترحيل، في حين أن الطرد يعني إمكان طرد الأجنبي من الإقليم دون أن تحدد الدولة القائمة بالطرد مكانا معيناً يتوجه إليه الأجنبي. ورغم أن الفارق الفني بين الإجراءين لا يزال قائماً، فإن الترحيل والطرد كثيراً ما يُعاملان في الممارسات الحديثة باعتبارهما يعينان نفس الشيء". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, § 12.03, p. 90.

(٣٦٨) انظر مسرد مصطلحات الهجرة، جنيف، المنظمة الدولية للهجرة، ٢٠٠٤، الصفحة ١٨، الذي يعرف "الترحيل" بأنه "عمل تقوم به الدولة، ممارسة منها لسيادتها، بإبعاد شخص أجنبي من إقليمها إلى مكان بعينه بعد رفض دخوله أو إلغاء التصريح له بالبقاء".

(٣٦٩) انظر، على سبيل المثال [المبادئ المتعلقة بدخول الأجانب ومعاملتهم] (adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its fourth session), reproduced in *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/139, المادة ١٦، الفقرة ١ ("تتمتع الدولة بالحق في أن تأمر بطرد أو ترحيل الأجنبي غير المرغوب فيه، وفقاً لقوانينها ونظمها وقواعدها المحلية")، والفقرة ٣ ("إذا لم يغادر الأجنبي الصادر بحقه أمر الطرد أو الترحيل الدولة خلال الوقت المحدد لذلك، أو إذا عاد إلى الدولة دون تصريح منها، بعد مغادرته لها، يجوز طرده أو ترحيله بالقوة، فضلاً عن خضوعه للاعتقال والاحتجاز والعقاب، وفقاً للقوانين والنظم والقواعد المحلية"). انظر أيضاً قضية محمد وآخر ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا، الحاشية ٢٢١ أعلاه، الصفحات ٤٦٩-٥٠٠ ("الترحيل في جوهره عمل منفرد تقوم به الدولة القائمة بالترحيل للتخلص من أجنبي غير مرغوب فيه").

١٨٣ - ولذلك، فإن عدم الاتساق المشابه في استخدام مصطلح "الترحيل" في القوانين الوطنية للدول ليس بالأمر الذي يبعث على الدهشة. ففي بعض الحالات، يُستخدم المصطلح لوصف عملية لإبعاد شخص أجنبي بالقوة أو مرافقته حين مغادرته إقليم الدولة^(٣٧٠). وفي حالات أخرى، يُستخدم المصطلح لوصف القرار أو الأمر الذي يطلب إلى الشخص الأجنبي مغادرة إقليم الدولة، عادة خلال فترة محددة^(٣٧١).

١٨٤ - وحالياً، يُستخدم مصطلح "الترحيل" للإشارة إلى التدابير القسرية التي يمكن أن تستخدمها السلطة الوطنية المختصة لتنفيذ قرار الطرد^(٣٧٢). ويستخدم هذا النهج لتيسير النظر في الشروط الموضوعية والإجرائية التي يمكن أن تنطبق على إجراءات الطرد، وفي الشروط التي يمكن أن تنطبق على تنفيذ قرار طرد شخص أجنبي. كما أن هناك إمكانية لأن يُنفذ قرار طرد الشخص الأجنبي من خلال مغادرته الطوعية، مما ينفي الحاجة للجوء إلى تدابير قسرية، كالترحيل، لتنفيذ القرار^(٣٧٣).

(٣٧٠) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٥٧ و ٦١؛ هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤(١)؛ إيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨٠؛ الاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٢ و ٣١؛ جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ١١(١) "١٢".

(٣٧١) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١؛ جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٧ و ٦٨؛ أسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٨(٣).

(٣٧٢) انظر Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112. (الترحيل هو مجرد مظهر من مظاهر السياسة الداخلية يتمثل في الجهد الذي تبذله الدولة لكي تبعد عن إقليمها شخصا دخل إليه أو بقي فيه بصورة غير قانونية". S.K. Agrawala, International Law Indian Courts and Legislature, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186. ويتسق هذا التعريف أيضا مع الموقف الذي تبنته المحكمة العليا في الولايات المتحدة، بأن "الترحيل" يعني إبعاد شخص ما عن الولايات المتحدة، بعد صدّه أو طرده". Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357 (footnote 1 in ILR). (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨٠) تستخدم مصطلح "الطرد" لوصف مفهوم "الترحيل" بالمعنى الوارد هنا.

(٣٧٣) انظر الجزء التاسع، ألف.

خامسا - حق الدولة في طرد الأجانب من إقليمها

ألف - الطبيعة المتأصلة للحق في الطرد

١٨٥ - إن حق^(٣٧٤) الدولة في طرد شخص أجنبي من إقليمها، عندما يتعارض استمرار حضور ذلك الشخص مع مصالح الدولة، هو حق مستقر في القانون الدولي^(٣٧٥). ويوصف الحق في الطرد بأنه من الخصائص المتأصلة للسيادة التي تتمتع بها كل الدول^(٣٧٦). ومنذ عام ١٨٩٢، أعرب معهد القانون الدولي عن رأي مفاده أن "حق كل دولة في أن تسمح بدخول

(٣٧٤) استخدمت مصطلحات مختلفة لوصف طبيعة صلاحية الدولة في طرد الأجانب. "تتمتع الدول بـ 'حق' أو 'سلطة' طرد الأجانب، أو بـ 'الاختصاص' بذلك". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208. وقد يستلزم الأمر من اللجنة أن تنظر في أي المصطلحات يصف كأفضل ما يكون طبيعة قدرة الدولة على طرد الأجانب، على النحو المفهوم حاليا. ويبدو أن مصطلحا "السلطة" و"الاختصاص" كانا يُستخدمان بشكل أكثر شيوعا في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، عندما كان يعتبر أن قدرة الدولة على طرد الأجانب قدرة لا تحدها حدود تقريبا. أما مصطلح "الحق"، فيبدو أنه أصبح يستخدم بشكل أكثر شيوعا منذ منتصف القرن العشرين فيما يتصل بالجهود المبذولة لتحديد القيود الموضوعية والإجرائية المفروضة على قدرة الدولة على طرد الأجانب.

(٣٧٥) "تحتفظ كل الدول لنفسها بالحق في طرد الأجانب الذين يشكل بقاؤهم في إقليمها تهديدا للنظام العام" Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 664. [الأصل بالفرنسية]. "إن حق الدول في طرد الأجانب هو معترف به عموما. ولا يهم هنا ما إذا كان الأجنبي في زيارة مؤقتة للإقليم فحسب، أو كان مقيما فيه بصورة مستقرة لأعمال مهنية أو لأغراض أخرى، أو كان قد اتخذ منه محلا لإقامته". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940 (citations omitted) (referring to Attorney-General for Canada v Cain [1906] AC 542; the decision of the US Supreme Court in Harisiades v Shaughnessy, ILR, 19 (1952), No 69; and the decision of the Supreme Court of Burma in Karam Singh v Controller of Immigration (1956), ILR, 28, p. 311). "لا خلاف على القول بأن كل دولة تمتلك سلطة طرد الأجانب، باعتبارها نتيجة طبيعية لحقها في تحديد شروط الدخول إلى إقليمها". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 272. "ليس ثمة شك في أن الدولة تتمتع بوجه عام بالحق في طرد الأجانب من إقليمها. وهو حق معترف به منذ أمد طويل...". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (citations omitted) (referring in part to *Musgrove v Chun Teeong Toy*, [1891] A.C. 272, and *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U.S. 651 (1892)).

(٣٧٦) "إن سلطة طرد الأجانب تتأسس على نفس الأساس الذي تتأسس عليه سلطتها في الصدد، كما تبررها نفس الأسباب التي تبرر تلك السلطة، وهي سيادة الدولة، وحققها في الحفاظ على نفسها، ومصالحها العامة". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 48. "إن حق الدولة في القيام كيفما شاءت بطرد الأجانب الذين تعتبرهم غير مرغوب فيهم هو مثل الحق في رفض السماح بدخول الأجانب، وهو ما يعتبر من خصائص سيادة الدولة، ولا تحد منه حتى المعاهدات التي تضمن حق الإقامة لرعايا الدول المتعاقدة الأخرى (Fong Yue Ting v. U.S., 149, U.S. 698 (1892)).". Shigeru Oda, "The Individual in International Law", in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 469-530, at p. 482. "إن الاختصاص بالطرد عادة ما يكون مقبولا من جانب الدول والمحاكم الدولية والمؤلفين، باعتباره أمرا ملازما بالضرورة لسلطة الدولة فيما يتعلق بالسماح بدخول الأجانب أو صدهم. وكثيرا ما يُبرر بالرجوع إلى المصالح العامة للدولة، وباعتباره من خصائص السيادة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 203. "الدولة ليست ملزمة بالسماح بدخول الأجانب إلى إقليمها، طالما لا تتحمل التزامات بموجب معاهدات في هذا الصدد. وإذا ما سمحت بدخولهم، فإنها تفعل ذلك بالشروط التي ترى أنها تتفق مع مصالحها الوطنية. وبالمثل، يجوز للدولة أن ترحل من إقليمها الأجانب الذين تعتبر أن حضورهم فيه أمرا غير مرغوب. فهذه من خصائص السيادة". Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX - XI, Washington, Government Printing Office, 1942, vol. III, p. 717. "كما أن الحق في طرد الأجانب يعتبر عموما من خصائص أو سمات السيادة، وهو حق تمارسه كل المجتمعات السياسية بدرجة أو بأخرى". Amos S. Hershey, *The*

الأجانب إلى إقليمها، أو أن ترفض ذلك، أو أن تسمح بدخولهم بصورة مشروطة، أو أن تطردهم، هو نتيجة منطقية ولازمة تترتب على سيادة تلك الدول واستقلالها“^(٣٧٧).

١٨٦ - والعديد من المعاهدات الدولية تتضمن أحكاماً لتنظيم طرد الأجانب، من الزاوية الإجرائية أو الموضوعية. مما يؤكد وجود هذا الحق^(٣٧٨). وعلاوة على ذلك، هناك العديد من الأمثلة في الممارسات الدولية أو الإقليمية أو الوطنية، التي أشير إلى بعضها في هذا الفرع، والتي تؤيد وجود حق الدولة في طرد الأجانب.

١٨٧ - وهناك عدد من قرارات التحكيم الدولية وقرارات لجان المطالبات التي تعترف بالحق في طرد الأجانب^(٣٧٩). والطبيعة المتأصلة للحق في الطرد، باعتباره من خصائص سيادة الدولة، قد تأكدت في قرار لجنة المطالبات المختلطة بين فنزويلا وهولندا في قضية مال *Maal Case*. ووصف المحكم الحق في الطرد بأنه ”أحد خصائص السيادة“، وشدد على وظيفته الدفاعية: ”إن الحق [في الطرد] حق متأصل في كل الدول ذات السيادة، وهو من خصائص السيادة، حيث أن الدولة لا تمارسه بصورة صحيحة إلا في الدفاع بشكل سليم عن البلد من خطر متوقع أو فعلي“^(٣٨٠).

Essentials of International Public Law and Organization, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 374 (الإشارة المرجعية مخدوفة). ”مثلما يمكن للدولة أن تسمح بدخول شخص أجنبي أو أن ترفض دخوله، فإن الدولة تستطيع أيضاً طرد الأجنبي أو ترحيله. وهذا حق جوهرى لحماية الدولة، وللحفاظ على النظام العام والأخلاق والصحة العامة فيها“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. انظر أيضاً: ”Study on Expulsion of Immigrants“, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 102; and Herbert W. Briggs, The Law of Nations. Cases, Documents and Notes, 2nd ed. New York, Appleton-Century-Crofts, Inc., 1952, p. 525.

(٣٧٧) انظر Règles internationales، الحاشية ٥٦ أعلاه، الفقرة ١ من الديباجة [الأصل بالفرنسية].

(٣٧٨) انظر، على سبيل المثال، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، United Nations, Treaty Series، المجلد ٩٩٩، الرقم ٤٦٦٨، الصفحة ١٧١، المادة ١٣؛ والاتفاقية المتعلقة بمركز الأجانب، هافانا، ٢٠ شباط/فبراير ١٩٢٨، في Charles I. Bevans (dir.), Treaties and other international agreements of the United States of America، vol. 2: Multilateral, 1918-1930, pp. 710-713, article 6, para. 1؛ والبروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ستراسبورغ، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤، European Treaty Series، رقم ١١٧، المادة ١ (يتوفر النص بصيغته المعدلة بموجب البروتوكول رقم ١١ المؤرخ ١١ أيار/مايو ١٩٩٤ في الموقع www.coe.int على شبكة الإنترنت)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ”ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا“، سان خوسيه (كوستاريكا)، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، United Nations, Treaty Series، المجلد ١١٤٤، الرقم ١٧٩٥٥، الصفحة ١٢٣، المادة ٢٢، الفقرة ٦؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، United Nations, Treaty Series، المجلد ١٥٢٠، الرقم ٢٦٣٦٣، الصفحة ٢١٧، المادة ١٢، الفقرة ٤.

(٣٧٩) انظر، على سبيل المثال: Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. IV, pp. 3347-3348; and Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 92-113.

(٣٨٠) Maal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 730-733, at p. 731.

١٨٨ - وبالمثل، في قضية بوفولو *Boffolo Case*، التي بتت فيها لجنة المطالبات المختلطة بين إيطاليا وفترويل، أعرب المفوض الفترويلي عن رأي، شاركه فيه المفوض الإيطالي^(٣٨١)، مفاده أن: "الحق في طرد الأجانب هو حق مكفول تماما لكل دولة، وهو ينبثق من سيادتها في حد ذاتها"^(٣٨٢). وإلى جانب وصفه بأنه من خصائص سيادة الدول، يقر المحكم في قضية بوفولو *Boffolo Case* بوضوح بالحق في طرد الأجانب. وأشار المحكم إلى "السلطة العامة" التي تمتلكها الدول وتخول لها طرد الأجانب، وإلى ضرورة ممارسة هذه السلطة على نحو سليم. "لا يمكن الشك في أن الحكومات تملك سلطة عامة تخول لها طرد الأجانب، لسبب ما على الأقل. ... ولكن ينبغي أن يؤخذ في الحسبان أنه يمكن أن يكون هناك فارق كبير بين الحق في ممارسة سلطة ما والممارسة السليمة لتلك السلطة ..."^(٣٨٣).

١٨٩ - وفي قضية باكيت *Paquet Case* التي بتت فيها لجنة المطالبات المختلطة بين بلجيكا وفترويل، أقر المحكم بالحق في طرد الأجانب، وإن كان قد قصر الغرض منه على حماية الدولة للنظام العام فيها، أو على تطبيق اعتبارات سياسية عليا، على النحو التالي: "إن الحق في طرد الأجانب من الإقليم الوطني، أو في حظر دخولهم إليه، هو حق معترف به بوجه عام ... وكل دولة تحتفظ لنفسها بحقها في ممارسة هذا الحق فيما يتصل بالشخص الأجنبي إذا ما رأت أنه يشكل خطرا ما على نظامها العام، أو لاعتبارات سياسية عليا ..."^(٣٨٤).

١٩٠ - كما يعترف بالحق في طرد الأجانب في قرارات المحاكم واللجان الإقليمية. واجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يؤكد حق الدول في طرد الأجانب بغرض الحفاظ على النظام العام. وفي هذا الصدد، تشير المحكمة دائما في اجتهادها إلى حرص "الدول المتعاقدة على الحفاظ على النظام العام، وبخاصة في ممارستها لحقها، باعتباره مسألة ثابتة من مسائل القانون الدولي، وتخضع لالتزاماتها بموجب المعاهدات بمراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم ..."^(٣٨٥). وتناولت

(٣٨١) Boffolo Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 528-538, at p. 529.

(٣٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ٥٢٨.

(٣٨٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٣١-٥٣٢ (الحكم والستون). تكرر التأكيد على الحق في طرد الأجانب في قضية أوليفا *Oliva Case*، التي أشير فيها تحديدا إلى قضية بوفولو *Boffolo Case*: "لا يرى المحكم ضرورة للعودة لمناقشة المبادئ التي تحكم الحق في طرد الأجانب. فوجود هذا الحق أمر معترف به، وقد أشير إلى المخاطر التي تنطوي عليها ممارسته بما فيه الكفاية في قضية بوفولو ..."^(٣٨٤)؛ *Oliva Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 600-609, at p. 608 (Ralston, Umpire).

(٣٨٤) *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).

(٣٨٥) *Case of Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application number 12313/86, para. 43. See also: *Case of Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Application numbers 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, para. 102; *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application number 22414/93, para. 73; *Case of Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application number 25964/94, para. 38; *Case of Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application number 23078/93, para. 48; and *Case of H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application number 24573/94, para. 33.

اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الحالة المحددة للمهاجرين غير القانونيين من زاوية احتمال طردهم، على النحو التالي: "لا ترغب اللجنة في التشكيك، ولا تشكك، في حق أي دولة في اتخاذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين، وترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا ما قررت الحاكم المختصة ذلك" (٣٨٦).

١٩١ - كذلك، يُعترف بالحق في طرد الأجانب في وثائق أخرى اعتمدت على الصعيدين الدولي أو الإقليمي. وفي هذا الصدد، أشارت اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، في استنتاجها رقم ٩٦، إلى "حق الدول، بموجب القانون الدولي، في طرد الأجانب، مع التقيد بالتزاماتها في إطار القانون الدولي للاجئين وقانون حقوق الإنسان الدولي..." (٣٨٧). وفي عام ١٩٦١، اعتمدت اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (التي سميت المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية اعتباراً من عام ٢٠٠١) مجموعة من المبادئ المتعلقة بقبول دخول الأجانب ومعاملتهم، ووفقاً لها "تتمتع الدولة بالحق في الأمر بطرد أو ترحيل أي أجنبي غير مرغوب فيه وفقاً لقوانينها ولوائحها وأوامرها المحلية" (٣٨٨).

١٩٢ - وعلاوة على ذلك، يُعترف بالحق في طرد الأجانب في القوانين الوطنية لعدد من الدول (٣٨٩). وقد يكون منصوصاً على الحق في الطرد صراحة في دستور الدولة (٣٩٠). كما أن المحاكم الوطنية في العديد من الدول تعترف بهذا الحق منذ أواخر

(٣٨٦) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٦/١٥٩، Union Inter-africaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'homme v. Angola, Eleventh Annual Activity Report, 1997-1998, para. 20.

(٣٨٧) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، استنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٩٦ (د-٥٤) - ٢٠٠٣: الاستنتاج المتعلق بعودة الأشخاص الذين يتضح أنهم ليسوا بحاجة للحماية الدولية، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، الفقرة ٤ من الديباجة.

(٣٨٨) المبادئ المتعلقة بدخول الأجانب ومعاملتهم، الحاشية ٣٦٩ أعلاه، المادة ١٦، الفقرة ١.

(٣٨٩) "رغم أنه صار من المفترض الآن عموماً أن سلطة طرد الأجانب هي سلطة متأصلة في كل دولة مستقلة ذات سيادة، فإنه لم يكن واضحاً تماماً في أي وقت من الأوقات على الإطلاق ما إذا كانت ممارسة هذه السلطة تقع ضمن اختصاصات التاج... فأياً كانت السلطة الموجودة في القوانين الأساسية، فإن الهدف منها كان يبدو في أعمال تلك السلطة، وليس في إعلان استمرار وجودها. غير أنه في قضية المدعي العام الكندي ضد كين Attorney-General for Canada v. Cain، لم يتشكك مجلس الملكة الخاص في أن التاج يمتلك سلطة طرد الأجانب، حتى رعايا بلد صديق مثل كندا، وإبعاده من البلد إلى الجهة التي جاء منها... ومنذ عام ١٩٠٥، كانت القوانين الأساسية تنظم سلطة الطرد في المملكة المتحدة، بيد أن هناك الكثير من الأحكام الأحدث التي تعكس هذه العودة إلى المفاهيم الأولية للحقوق 'السيادية'... انظر القضايا التي تتضمن أعداء أجانب: Netz v. Chuter Ede [1946] Ch. 224; R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister [1947] I K.B. 41, per Scott L.J., at p. 51; see also remarks of Lord Denning M.R., in Schmidt v. Home Secretary [1969] 2 Ch. 149, 168-9, 171, and R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam [1973] 2 W.L.R. 949, 960, 963. Cf. Opinion of the Assistant Under-Secretary of State, 1901, 6 B.D.I.L. 211." Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 243, n. 5 (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة).

(٣٩٠) انظر دستور سويسرا، المادة ١٢١، الفقرة ٢ ("يجوز طرد الأجانب الذين يهددون أمن البلد من سويسرا"). [الأصل بالفرنسية]. "لا يتضمن دستور الولايات المتحدة أي إشارة لأي سلطة فيما يتعلق بدخول الأجانب أو إبعادهم، غير أن المحكمة العليا رأت أن هذه السلطة تُعد حقاً متأصلاً وغير قابل للتصرف تتمتع به كل دولة مستقلة ذات سيادة، وهو حق لازم لسلامتها وأمنها ورفاهها". Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 238 (الإشارات محذوفة) (quoting Fong Yue Ting v. U.S. 149 U.S. 698, 711 (1893)).

القرن التاسع عشر^(٣٩١). وفي عام ١٨٩٣، اعترفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة بالحق في الطرد باعتباره حقاً متأسلاً وغير قابل للتصرف، على النحو التالي:

”إن حق الدولة في طرد أو ترحيل الأجانب، الذين لم يحصلوا على الجنسية أو لم يتخذوا أي خطوات لكي يصبحوا من مواطني البلد، يتأسس على نفس الأسس التي يتأسس عليها الحق في حظر ومنع دخولهم إلى البلد، وبماثله في أنه حق مطلق غير مشروط. [...] فالحق في صد أو طرد جميع الأجانب، أو أي فئة من الأجانب، بصورة مطلقة أو وفقاً لشروط محددة، في زمن الحرب أو السلم، هو حق متأسل وغير قابل للتصرف مكفول لكل دولة مستقلة

(٣٩١) ”من القواعد المقبولة في القانون الدولي أن كل دولة تمتلك السلطة، المتأسلة في سيادتها، واللازمة للحفاظ عليها، لمنع دخول الأجانب إلى أراضيها، أو السماح بدخولهم في الحالات التي تحددها وبالشروط التي ترى فرضها“. Nishimura Ekiu v. United States. et al., Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651. ”إن أحد الحقوق التي تتمتع بها السلطة العليا في كل دولة هو الحق ... في طرد الأجانب أو ترحيلهم من الدولة كيفما شاءت، حتى رعايا البلدان الصديقة، وبخاصة إذا ما اعتبرت أن حضورهم في الدولة يتناقض مع تمتعها بالسلم والنظام وحسن الإدارة، أو يتعارض مع مصالحها الاجتماعية أو المادية“. Att.-Gen. for Canada v. Cain, [1906] A.C. 542 at p. 546 (as reproduced in David John Harris, Cases and Materials on International Law, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 500) In re Everardo Diaz, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919: ”من المبادئ المقبولة في القانون الدولي العام أن الدولة تتمتع بالسلطة، المستمدة من سيادتها، في أن تطرد من إقليمها الأجانب الذين يضررون بأمنها الاجتماعي أو نظامها العام، أو أن تحظر دخولهم إليه. وهو حق في الحفاظ والدفاع عن النفس متأسل في تنظيم الدولة؛ وهو لا يتوقف على القانون الذي يعترف به؛ بل يكفي أن القانون لا يحظر ممارسته“. (منقول عن the Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 255 (179, pp. 254-257, at p. 255)؛ ”من المبادئ المستقرة في القانون الدولي أن الأجانب لا يدخلون دولة ذات سيادة إلا بموافقة ومصادقة الدولة، ويخضعون لحقها في طردهم أو ترحيلهم من الدولة كيفما ترى السلطات القائمة على ممارسة السلطة السيادية للدولة“. Salebhoy v. The Controller of Immigration, Burma, Chief Court, 24 January 1963, International Law Reports, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350, at p. 348. ”لما كان الحق في طرد الأجانب غير المرغوب فيهم، فضلاً عن صد أو طرد الأجانب الذين لا يستوفون الشروط الموضوعية، يستند إلى حرية الدولة في ممارسة سيادتها، فإن من الطبيعي ألا يكون هناك حق للطعن ضده على أي أساس من الأسس“. In re Krupnova, Venezuela, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309 المتعلقة بمركز الأجانب، الموقعة في المؤتمر الأمريكي الدولي السادس في مدينة هافانا، كوبا، عام ١٩٢٨] لا تتعارض مع الأحكام المتعلقة بطرد الأجانب، حيث أن الحق في عدم طرد شخص، حتى وإن كان غير مرغوب فيه، أو في وضع شروط لطرده، على النحو المعرف في المادة ٢ من قانون ١٨٩٤ المذكور، هو حق سيادي لكل دولة“. Hearn v. Consejo de Gobierno, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, International Law Reports, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260, at p. 259 القول عموماً بأن حق الدولة في طرد الأجانب هو نتيجة منطقية ولازمة لسيادتها واستقلالها، وهو حق يُمارس وفقاً لقوانينها و/أو للامتيازات الإدارية التي قد ترغب في منحها تقديراً لاعتبارات ”الإنسانية“ و”العدالة“. Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Guyana, Court of Appeal, 8 March 1971, International Law Reports, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 455 ”إن كندا، باعتبارها دولة ذات سيادة، لها الحق في أن تستبعد عن أراضيها من لا يحق لهم دخولها بموجب الجنسية أو المواطنة. وسلطة الصد تتضمن سلطة إبعاد من لم يؤذن بدخولهم“. Chan v. McFarlane, Canada, Ontario Court of Appeal, 13 June 1962, International Law Reports, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218, at p. 216 يستند إليه الحق في طرد الأجانب هو الحق في كفالة سلامة الدولة، وهو حق لا يمكن التنازل عنه فيما يتعلق بأي فئة من الأجانب أياً كانت“. George Talma et Al. v. Minister of the Interior, Estonia, Council of State, 14 October 1927, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313

ذات سيادة، صونا لسلامتها واستقلالها ورفاهها. [...] وسلطة صد الأجانب وطردهم تتركز على نفس الأساس، وتنشئ من نفس المصدر، وتستند إلى نفس الأسباب، وهي في واقع الأمر أجزاء من نفس السلطة”^(٣٩٢).

باء - الطبيعة التقديرية للحق في الطرد

١٩٣ - يجوز للدولة أن تمارس قدرا واسعا من السلطة التقديرية^(٣٩٣) في تحديد ما إذا كان استمرار حضور شخص أجنبي في إقليمها يتعارض مع مصالحها، وما إذا كان ينبغي عليها ممارسة حقها في طرده.

”إن تحديد ما إذا كان يمكن طرد الشخص الأجنبي بصورة قانونية هي مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للحكومة القائمة بالطرد. ولا تخضع هذه السلطة التقديرية لقيود إلا في الظروف القصوى، حيث أنه بموجب القانون الدولي العرفي، ليس من واجب الدولة أن تأوي الأجانب في إقليمها. ... وبالتالي، وبموجب القانون الدولي، فإن حرية الدول في المسائل المتعلقة بطرد الأجانب هي حرية بلا حدود تقريبا”^(٣٩٤).

١٩٤ - وفي ضوء القيود الموضوعية والإجرائية على الحق في طرد الأجانب بموجب القانون الدولي المعاصر، وهو ما تتناوله هذه الورقة بالبحث، يبدو من المشكوك فيه أن هذا الحق لا يزال يعتبر ”بلا حدود تقريبا“. غير أن الدول تتمتع، على أي حال، بدرجة كبيرة من السلطة التقديرية في ممارسة حقها في طرد الأجانب، وهو ما تؤكد بعض قرارات التحكيم.

١٩٥ - ففي قضية مال *Maal Case*، شدد المحكم على ”السلطات التقديرية الواسعة“ التي يمكن أن تمارسها الدولة فيما يتعلق بحقها في طرد الأجانب، على النحو التالي: ”لا يساور المحكم أي شك في أنه يجوز لحكومة فترويل، بصورة سليمة وقانونية، أن تستبعد الأشخاص الذين يمثلون خطرا على سلامة البلد، وأن تطردهم إذا ما كانت هناك حاجة لذلك، وأنه يجوز لها أن تمارس سلطات تقديرية واسعة في هذا الصدد“^(٣٩٥).

(٣٩٢) Fong Yue Ting v. United States, Supreme Court of the United States, 15 May 1893, 149 U.S. 698, at pp. 707, 711 and 713.

(٣٩٣) ”يقصد بالتعبيرات من قبيل ’السلطة التقديرية‘ أن تعبر عن السلطة الواسعة التي تمتلكها الحكومة في تحديد كيفية معالجة حالة بعينها (...).“ Louis B. Sohn and T. Buerghenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. ix.

(٣٩٤) Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 109-112, at pp. 110-111. “منذ عام ١٩١٤، تعطي معظم الدول لنفسها سلطات واسعة في ترحيل [الأجانب]”. Peter Malanczuk, *Akehurst’s Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 261. انظر أيضا: Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. وفي تقريره الخامس عن مسؤولية الدول، أشار السيد غارسيا أمادور أيضا إلى ”السلطات التقديرية الواسعة“ التي تتمتع بها الدولة في هذا الشأن؛ انظر: International responsibility, Fifth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens - Measures affecting acquired rights (continued) and constituent elements of international responsibility), Yearbook of the International Law Commission, 1960, vol. II, A/CN.4/125, paras. 76 and 77.

(٣٩٥) *Maal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela*, 1 June 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 730-733, at p. 731.

١٩٦ - وفي قضية *Yeager* ضد جمهورية إيران الإسلامية، أشارت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة إلى أن الدول، مع احترامها لبعض القيود الموضوعية والإجرائية، تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة حقها في طرد الأجانب. "الرأي السائد هو أن الدول تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في طرد الأجانب. غير أن القانون الدولي يكفل التقييد ببعض المعايير الموضوعية والإجرائية الدنيا" (٣٩٦).

١٩٧ - وتعترف القوانين الوطنية لبعض الدول بعنصر من عناصر السلطة التقديرية في طرد الأجانب. فالسلطات المختصة يمكن أن تتمتع بهذه السلطة التقديرية فيما يتعلق بقرار طرد شخص أجنبي، فضلا عن تنفيذ ذلك القرار (٣٩٧). كما أن المحاكم الوطنية لبعض الدول تعترف بالطبيعة التقديرية للحق في طرد الأجانب (٣٩٨).

جيم - الطبيعة المحدودة للحق في طرد الأجانب

١٩٨ - إن الطبيعة التقديرية لحق الدولة في طرد الأجانب من إقليمها تخضع لبعض القيود بموجب القانون الدولي (٣٩٩).

(٣٩٦) *Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 92-113, at p. 106, para. 49.*

(٣٩٧) يمكن للدولة أن تخول للسلطة المختصة صلاحيات تقديرية فيما يلي: (١) تقرير توصية أو إلزام الأجنبي بمغادرة إقليم الدولة (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٧ و ٦٨)؛ (٢) اتخاذ القرار النهائي بشأن أمر طرد أوصت به إحدى المحاكم (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١)؛ (٣) تحديد توقيت تحول مركز الشخص الأجنبي إلى مركز غير قانوني (كينيا، قانون ١٩٧٣، المادة ٤ (٤))؛ (٤) تقرير ما إذا كان ينبغي استثناء أي شخص أو فئة من الأشخاص من القوانين ذات الصلة السارية على غير المواطنين (المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ (٢))؛ (٥) الطريقة التي يتم بها ترحيل الأجنبي (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٣)-(٤))؛ (٦) إلغاء أمر الطرد أو الترحيل (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٤))، ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١).

(٣٩٨) "إن الملاحظة التي ساقتها المحكمة العليا في قضية ١٩٧ *Kyi Chung York v. The Controller of Immigration* (1951) B.L.R. (S.C.) تشجعنا على التمسك بالرأي الذي تبيناه في هذه المسألة. فقد رأيت أن كل دولة توفر ضيافتها لشخص أجنبي يمكنها سحب تلك الضيافة وإعادته إلى بلده؛ وأن من حق كل دولة أن ترفض السماح لأجنبي بالدخول إليها، وأن من حقها، في حالة السماح له بالدخول، أن تعلق ذلك على ما ترى من الشروط، وأن تطرده أو ترحله من الدولة كيفما شاءت، وأن هذا المبدأ منصوص عليه في المادة ٣ من قانون الأجانب، التي تخول للرئيس سلطة الأمر بمغادرة أي أجنبي لاتحاد بورما". *Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail, Burma, High Court, 15 February 1957, International Law Reports, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 313-314, at p. 314.* انظر أيضا: *Muller v. Superintendent, Presidency, Jail, Calcutta, and Others, Supreme Court of India, 23 February 1955*. "إن قانون الأجانب يخول سلطة طرد الأجانب من الهند. فهو يخول الحكومة المركزية سلطة تقديرية مطلقة لا تحدها حدود، ولما كان الدستور لا يتضمن أي حكم يحد من هذه السلطة التقديرية، فإن الحق في طرد الأجانب يظل بلا قيود". (منقول عن 1958 Year 1955 ILR 497, at p. 498). وعلاوة على ذلك، فإن هذه السلطة التقديرية تنعكس أيضا في النطاق المحدود نسبيا لإعادة النظر في قرارات الطرد الذي تمارسه المحاكم في بعض الولايات القضائية. انظر الجزء الثامن، باء، ٩.

(٣٩٩) "ومن ناحية أخرى، وفي حين تتمتع الدولة بسلطة تقديرية واسعة في ممارستها لحقها في طرد الأجانب، فإن سلطتها التقديرية ليست مطلقة". *Robert Jennings and A. Watts, Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940.* إن حق طرد [الأجانب] "... ليس بلا قيود. فلا يمكن ممارسته بصورة اعتباطية أو تعسفية، بل أنه محدود ومقيد بما يفرضه القانون الدولي من التزامات على الدولة". *Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49 (citing Von Bar in 13 Clunet (1886), 5; Bluntschli, Droit int. codifié, paras. 383-384; Rolin-Jacquemyns in 20 RDI. (1888), 498).* "إن سلطة الطرد هي سلطة تقديرية، وليست سلطة مطلقة، بل أنها مقيدة بقواعد ومعايير القانون الدولي. [...] وسلطة الطرد هي حق سيادي، بمعنى أنه مكفول لكل دولة من أجل حماية الدولة، غير أنها سلطة محكمة ومقيدة، وبخاصة بالالتزامات التي ترتبها المعاهدات، وعموما بالالتزامات التي يفرضها القانون الدولي

”مثلما تنظم قواعد القانون الدولي سلطة الدول في تحديد فئات الأشخاص الذي يمنحون الجنسية، فإن هناك أيضا قيودا على السلطة التقديرية للدولة فيما يتعلق بدخول الأجانب وطردهم. فالدول تحتفظ لنفسها بدرجات متفاوتة من حرية التصرف، وإن كانت صلاحياتها محدودة في نطاقها وفي طريقة ممارسة العلاقات القانونية القائمة بين الدول. وأشكال الوصف التقليدية، التي تفيد أن الدول تتمتع بـ ’حقوق سيادية‘ في صد وطردهم الأجانب، تبلغ عادة في طرح هذا الاختصاص، ولا تتعرض للتناقض بين دعاوى الولاية الحصرية من ناحية، وبين المبادئ المنافسة للتوفيق وحسن النية من ناحية أخرى. ولا بد من التشديد على أن هذه المبادئ العامة تدعمها القواعد المحددة التي تنظم ممارسة تلك الصلاحيات، في ظروف بعينها. فصحة قرار الصد أو الطرد لا بد وأن تتحدد في ضوء التزامات الدولة، وما إذا كانت تنبثق من العرف، أم من معاهدة، أم من مبادئ القانون العام“^(٤٠٠).

١٩٩ - وقواعد القانون الدولي التي تحكم حق الدولة في طرد الأجانب تتضمن شروطا موضوعية وإجرائية لكي يكون طرد الشخص الأجنبي إجراء قانونيا^(٤٠١).

العربي“ . Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 204 and 310. ”ويبدو أن المنظرين وممارسي القانون الدولي لم يعترفوا تماما بالقيود على الحق في طرد فرادى الأجانب ويناقشونها صراحة إلا في النصف الثاني من القرن الماضي [التاسع عشر]“ . Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 23. ”غير أنه أصبح من الواضح بصورة متزايدة في السنوات الأخيرة أن الحق في الطرد يخضع لقيود لا يستهان بها من جانب القانون الدولي. وهذه القيود تنطبق في حالي الطرد الجماعي وطردهم الأفراد على حد سواء“ . Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (الإشارات محذوفة).

(٤٠٠) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 21. ”إن الكثير مما يسمى بحقوق الدول تدخل بطبيعتها في نطاق السلطات التقديرية. وفي عدد كبير من القضايا، يخول القانون الدولي للدول قدرا من السلطة التقديرية في ممارستها لهذه الحقوق. وبالتالي، فإن الدول تتمتع بقدر معين من السلطة التقديرية، مثلا، في ممارستها لحقها في مصادرة الممتلكات، وتحديد حدود بحرها الإقليمي، والسماح بدخول الأجانب وطردهم، ومنح الجنسية. غير أنه، مثلما في القانون المحلي، لا تكون ممارسة هذه السلطات التقديرية بلا قيود، بل أنها لا بد وأن تتوافق مع غايات مشروعة“ . B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at pp. 82-83.

(٤٠١) ”كان الطرد، الجماعي والفردى، يُمارس بحرية فيما مضى... ورغم أن الطرد الفردي لا يزال يُمارس من قبل الدول باعتباره حقا متأصلا من حقوقها السيادية، فإنه هو الآخر مقيد بالالتزامات التي ترتبها القوانين الأساسية والمعاهدات، فيما يتعلق بالأسباب التي تبرره وبطريقة ممارسته“ . Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 49. انظر أيضا، In re Waternberg, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386. ”وعندما تصرف المجلس بهذا الشكل، فإنه لم يفعل أكثر من تكيف حكمه مع الممارسة القانونية التي كانت تثبت أقدامها وفقا لتطور العلاقات الدولية، بمعنى أن طرد الأجنبي، الذي كان حقا مطلقا بموجب قانون الإقليم، صار يخضع لقيود تؤثر على الجانب الشكلي لهذه السلطة وعلى محتواها على حد سواء. وما كان القانون والعرف يتركانه للسلطة التقديرية لرئيس الدولة... أصبح الآن مسألة تخضع للرقابة القضائية، التي تلزم الإدارة بالعمل وفقا لقواعد معينة أو في حدود مقتضيات معاهدة من المعاهدات - أي أن تخضع نفسها، باختصار، لنظام القانون“ . (منقول عن) *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases* 1938-1940 (1942) Years 1938-1940, at p. 385 (International Law Cases 384).

”في كل هذه الجوانب، تُعد سلطة الطرد نموذجاً للاختصاصات التي تملكها الدولة فيما يتعلق بدخول الأجانب إليها وإقامتهم في إقليمها. وبعد أن كانت توصف من قبل باعتبارها من أوجه السلطة التقديرية المطلقة للدولة، فإن هذه الصلاحيات تخضع، من حيث موضوعها وشكلها، للتنظيم والضبط بنظام من القواعد وصل الآن إلى درجة من التقدم والتماسك تسمح بوصفه بأنه القانون الدولي للهجرة“،^(٤٠٢).

٢٠٠ - وحق الدولة في طرد الأجانب يمكن أن تحده القواعد التقليدية المتصلة بالعلاقات بين الدول، وكذلك القواعد الأكثر معاصرة المتصلة بحماية الأفراد.

”إن تعبيرات من قبيل ’السلطة التقديرية‘ تهدف إلى وصف السلطة الواسعة التي تتمتع بها الحكومات في تحديد كيفية التعامل مع حالة بعينها، في حين أن العبارات التي تتضمن كلمة ’التعسفي‘ تبين أن ثمة حدوداً للسلطة التقديرية التي يتمتع بها موظف ما، وأن التصرف التعسفي يشكل في واقع الأمر إساءة لاستعمال تلك السلطة التقديرية. وبالتالي، فإن القواعد تعرف صلاحيات الدولة والقيود المفروضة على سلطتها، كما توفر حماية للفرد من إساءة استعمال تلك السلطة. وبعض القواعد النازمة تشدد على هذا الجانب من جوانب القانون ودوره في حماية حقوق الإنسان الأساسية للأفراد أينما ذهبوا؛ كما أنها توضح أنه لا يجوز التذرع بكون الشخص أجنبي لحرمانه من حقوق الإنسان المكفولة له. وثمة قواعد ناظمة أخرى تعكس المنهج الأكثر تقليدية للنظام القانوني الدولي، من حيث أنها تركز على العلاقات بين الدول مثلما تركز على حقوق وواجبات كل منها“،^(٤٠٣).

(٤٠٢) انظر Richard Plender, International Migration Law, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 477.

(٤٠٣) انظر Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. ix-x.

سادسا - القيود العامة على حق الدولة في طرد الأجانب

ألف - القيود التقليدية

١ - حظر إساءة استعمال الحق

٢٠١ - تطورت القيود المفروضة على حق الدولة في طرد الأجانب على مر القرون. ففي القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، كان حق الطرد مقيدا بالدرجة الأولى بمعايير عامة تتعلق بما يلي: (١) حظر إساءة استعمال الحق، (٢) مبدأ حسن النية، (٣) حظر التعسف، (٤) معاملة الأجانب.

٢٠٢ - ويراد بمفهوم إساءة استعمال الحق ممارسة الدولة لحق مشروع بطريقة غير مشروعة^(٤٠٤). ويمكن تقصي مبدأ إساءة استعمال الحق إلى أصوله في القانون الروماني^(٤٠٥). ويوصف حظر إساءة استعمال الحق بأنه شيء متأصل في "المفهوم العام" للقانون^(٤٠٦). وقد وصف جوهر هذا المبدأ على النحو التالي:

(٤٠٤) "يؤدي مبدأ إساءة استعمال الحق دورا صغيرا في القانون المحلي، لا بسبب تجاهل القانون له، وإنما لأنه بلور تجلياته المألوفة في قواعد ومحظورات محددة. وفي القانون الدولي، حيث لا تزال عملية وضع القانون الصريحة أو القضائية في مرحلتها البدائية، ينحصر قانون المسؤولية التقصيرية في مبادئ عامة للغاية. ولذا فإن ذلك الجزء الذي يحتكم إليه من مبدأ إساءة استعمال الحق يتسم بأهمية خاصة." Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. "وتستند أي قاعدة مناهضة لإساءة استعمال الحق إلى وجود سلطة تقديرية لدى شخص ما ولا يمكن أن توجد بمعزل عنها. [...] وفي مجملها، تشير هذه الصيغة على التوازي مع صيغة إساءة استعمال الحق في القانون الخاص الفرنسي. فليس كل 'حق' يمكن استعراضه لأغراض الكشف عن إساءة الاستعمال وإنما هي فقط الحقوق التي يمكن تقييدها بالرجوع إلى السبب في ممارستها". G. D. S. Taylor, "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, at pp. 350 and 352. "وفي الختام، يمكن القول بأن هذا المبدأ هو عامل مفيد في التطوير التدريجي للقانون، ولكنه كمبدأ عام لا وجود له في القانون الوضعي. بل من المشكوك فيه أن يجري الإقرار به كمبدأ قابل للنقض، حيث أن ذلك من شأنه أن يشجع اعتماد المبادئ المتعلقة بنسبية الحقوق ويؤدي، خارج محافل القضاء، إلى عدم الاستقرار". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 52. (الإشارات المرجعية محدوفة). "في القانون الدولي، يشير إساءة استعمال الحق إلى ممارسة الدولة حقا، إما بطريقة تعوق تمتع الدول الأخرى بحقوقها الخاصة بها أو لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي أنشئ من أجلها هذا الحق، بما يتسبب في الإضرار بدولة أخرى. [...] ولقد أكد عدد من المؤلفين الدور المنظور لمفهوم حظر إساءة استعمال الحق. والمنازعات التي يدعى فيها بإساءة استعمال الحق أو التي يغلب حدوثها فيها يمكن أن تؤدي بالدول الأطراف في النزاع إلى اعتماد قواعد محددة يراد بها حل المشكلة في المستقبل. وبشكل عام، فإن الاهتمام بتجنب وقوع هذه المنازعات يمكن، على المدى الطويل، أن يسفر عن ظهور قواعد عرفية جديدة..." Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 4 and 8. "انظر أيضا" Nicolas-Socrate Politis, "Le Probleme des limitations de la souverainete et la theorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux", *Recueil des cours de l'Academie de international*, vol.6, 1925-I, pp. 1-121, والمسؤولية الدولية، الحاشية ٣٩٤ أعلاه، الفقرات ٧٠-٧٨.

(٤٠٥) "ينطوي مفهوم إساءة استعمال الحق على إلغاء للمفهوم الجامد للقانون الدولي، وللقانون بصفة عامة، ملخصا في المقولة المأثورة *neminem laedit qui suo jure utitur*، بمعنى أن لا أحد يضرب بأحد آخر عندما يمارس حقوقه الخاصة. ومن هنا فإن *summa jus*، غاية القانون، قد تصبح *summa injuria* غاية الظلم. ولذا، فإن المبدأ القائم في القانون الروماني، *sic utere jure tuo ut alienum non laedas*، الذي يصف ممارسة الحقوق الفردية بطريقة لا يعاني الآخرون منها أي ضرر، يشكل أساس ولب مفهوم إساءة استعمال الحق ذاته. والانتهاك الواضح لالتزام محدد قائم لا يمكن أن يشكل إساءة لاستعمال الحق، حيث أنه في هذه الحالة لم يكن للدولة التي اتخذت الإجراء أي حق على الإطلاق. لذلك، ينبغي ألا يكون هناك أي خلط بين إساءة استعمال الحق والحالات التي تتصرف فيها الدولة

”إن جوهر هذا المبدأ هو أنه لما كان المجتمع هو الذي يمنح الحقوق، فليس بوسع قبول استعمال الأفراد لها بطريقة تضر بالمجتمع؛ وأن ممارسة الحق القانوني يصبح شيئاً غير مشروع متى انحدر إلى درك إساءة استعمال الحق؛ وأن إساءة استعمال الحق هذه تحدث في كل مرة يضار فيها الصالح العام للمجتمع نتيجة للتضحية بمصلحة اجتماعية أو فردية هامة في سبيل أعمال حق فردي أقل أهمية، حتى وإن كان ذلك الحق معترفاً به قانوناً. ولتقرير حدوث إساءة الاستعمال هذه، قد تكون مسألة القصد والخطأ الشخصي ذات أهمية جوهرية، وإن لم يكن من الضروري أن تكون كذلك دائماً“^(٤٠٧).

٢٠٣ - وتختلف الآراء بشأن مدى الاعتراف بمفهوم إساءة استعمال الحق بوصفه مسألة تدخل في نطاق القانون الدولي^(٤٠٨). فالمؤلفون الذين يعتقدون أن مفهوم إساءة استعمال الحق هو من المسائل التي يشملها القانون الدولي يؤكدون

بشكل فيه تجاوز للحدود، حيث أنه في هذه الحالة تكون قد تجاوزت حدود حقوقها، أي أنها لا تملك حقاً على الإطلاق“.
Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at pp. 4-5

(٤٠٦) انظر 349 p. Dailler, Patrick and Pellet, Alain, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 349. يدرج المؤلفون إساءة استعمال الحق بين المبادئ ”المتصلة بالمفهوم العام للقانون“.

(٤٠٧) 286 p. Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 286. ”إن جوهر هذا المبدأ هو أنه رغم أن الدولة تملك حقاً واضحاً في التصرف بطريقة معينة، يجب ألا تمارس هذا الحق بطريقة تشكل إساءة استعماله؛ بل يجب عليها أن تمارس حقوقها بحسن نية ولا تتصرف بطريقة تعسفية أو نزقة“.
Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and substantive Law”, *British Year Book of International Law*, vol.27, 1950, pp. 12-13, at pp. 1-41. ”وسوء النية وعدم الأمانة - وهذان بطبيعة الحال لهما وضعهما المستقل - أما بحفاة المعقول، والاهتمام الذي يُعطى لظروف خارجية والإخلال بالنظام العام وما شابه ذلك، فقد أُشير إليها جميعاً، وفقاً للحقائق الخاصة بكل حالة على حدة، على أنها مسائل تتعلق بالموضوع الذي نحن بصددده ... وصحيح أن السلطة التقديرية يجب أن تُمارس بشكل معقول ... وعلى سبيل المثال، فالشخص الذي يُعهد إليه بسلطة تقديرية، يجب أن يوجه نفسه في مسائل القانون توجيهاً سليماً. ويجب أن يوجه انتباهه إلى المسائل التي يتحتم عليه النظر فيها. فإن لم يطع هذه القواعد، حاز أن يُقال عنه بحق، وكثيراً ما يُقال هذا، إنه يتصرف بطريقة ”لا تتفق والعقل“. وبالمثل، قد يكون هناك شيء بالغ السخف بدرجة لا يمكن معها لأي شخص عاقل أن يحلم أبداً بأنها تدخل ضمن صلاحيات السلطة“.
Judgment of Lord Greene M.R. in *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*, [1948] 1 K.B. 223 at 228-9. وعند ترجمة الاجتهاد الفقهي إلى أحكام دولية، فإنه يظهر ما يكفي من تماسك البنيان بوضع مبدأ عام يحظر إساءة استعمال الحق في القانون الدولي. وتوفر فئات القانون الإداري الانكليزي المحتوى الذي يمكن التوصل من خلاله إلى مبدأ عام بالاستقراء: لا يجوز لأي شخص، بموجب القانون الدولي، أن يمارس سلطة لسبب فعلي أو مستتج، يتنافى مع الغرض أو الأغراض التي يتوخى القانون الدولي أن تُستخدم هذه السلطة من أجلها“.
G. D. S. Taylor, “The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law”, *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, p. 352. ”ويبدو أن الضرر الناجم عن إساءة استعمال الحق هو عنصر أساسي في تنفيذ هذا المبدأ. [...] وبطبيعة الحال، يتعين تحقيق الشرط الثاني للمسؤولية الدولية، وهو المسلك المنسوب للدولة المعنية. على أنه لا يبدو أن نية الإضرار بدول أخرى شرط ضروري؛ فالاستعمال المؤذي أو التعسفي للحقوق أو الصلاحيات أو السلطات التقديرية يمكن اعتبارها كافية في هذا الصدد“.
Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at pp. 7-8

(٤٠٨) وعلى الجملة، يمكن اعتبار أن القانون الدولي يحظر إساءة استعمال الحق، على أن هذا الحظر لا يبدو أنه مقبول بالإجماع في القانون الدولي العمومي ...“
Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International*

بروز هذا المفهوم في الدعاوى القضائية والتحكيمية الدولية، وظهوره في أحكام وآراء مستقلة أو مخالفة، فضلا عن الاعتراف به في النظم القانونية الوطنية للكثير من البلدان^(٤٠٩). وعلى النقيض من ذلك، فالمؤلفون الذين لا يعتقدون بوجود أي مفهوم من هذا القبيل كمسألة تدخل في إطار القانون الدولي يقولون إنه لم يشكل قط الأساس الذي بني عليه أي قرار أو حكم في أي قضية دولية احتج به فيها^(٤١٠). وفي هذا الصدد، لفت النظر إلى المشاكل المتصلة بعبء الإثبات المتعلق بهذا المفهوم^(٤١١).

5. Law, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 5. وفي حالة واحدة على الأقل، أقرت محكمة وطنية بانطباق مبدأ إساءة استعمال السلطة على الطرد في إطار القانون الدولي. انظر *Re Th. And D.*, Conseil D'Etat, 16 March 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302, at p. 302. [عند انتهاء مدة الاتفاق الدولي] استعادت الحكومة المصرية جميع حقوقها السيادية بقدر ما تعلق الأمر بطرد الأجانب، دون أن تتعرض للتدخل في هذا الصدد ما دامت لا توجد إساءة لاستعمال السلطة أو انتهاك للقانون.

(٤٠٩) "إن حظر إساءة استعمال الحق هو مبدأ عام من مبادئ القانون". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 298. "لم تؤكد المحكمة مبدأ إساءة استعمال الحق الناشئة من عدم ممارسة الدول أو الحكومات حقوقها بحسن نية ومع المراعاة الواجبة لعواقب هذه الممارسة. على أن هذا المبدأ يبرز بوضوح في عدد من الأحكام والآراء المستقلة أو المخالفة" *British The law & Procedure of the International Court of justice: General Principles and substantive law*. "وقليلون نسبيا هم المؤلفون الذين كلفوا أنفسهم عناء دراسة إمكانية تطبيق مبدأ 'إساءة استعمال الحق' في العلاقات الدولية. على أن معظم الذين فعلوا ذلك لم يخلصوا إلى أن هذا المبدأ يمكن، بل ويجب، تطبيقه من أجل حل مشاكل معينة فحسب، بل يدعون أيضا بأن انطباقه قد تم التذليل عليه بالفعل بشكل كاف في الممارسة العملية. [...] وتظهر دراسة استقصائية للممارسة الدولية، وبخاصة في قرارات المحاكم ولجان المطالبات، بشكل واضح أن المبدأ الأساسي لحظر إساءة استعمال الحق يمكن تطبيقه في العلاقات الدولية". المسؤولية الدولية، الحاشية ٣٩٤ أعلاه، الفقرتان ٧٠ و ٧٣. انظر أيضا Francisco V. Garcia-Amador, *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984, pp. 108-113. "ولم يعثر كاتب هذه السطور أيضا على أي قرار لمحكمة دولية ورد فيه صراحة تأسيس مسؤولية على إساءة استعمال الحق. ومهما يكن من أمر، فإن كثرة الاحتكام إلى هذا المفهوم تشير بقوة إلى أن له دورا مفيدا يؤديه في سياق المسؤولية الدولية". B. O. Iluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92, at p. 92. "وقد خلص معظم هؤلاء المؤلفين إلى أن إساءة استعمال الحق، في بلدان القانون المدني، سواء كانت أوروبية أو لم تكن، وكذلك في البلدان الاشتراكية، كان إلى جانب إساءة استعمال السلطة، أمرا محظورا. وبقدر ما يعني بلدان القانون العام، فقد جرى التسليم بأنه على الرغم من جواز تأسيس القرار في قضية ما على مبادئ قانون المسؤولية التقصيرية، فعندما تنظر المحكمة في دوافع الفاعل، لا تكون النظرية القانونية المنطبقة متميزة عنها في النظرية القانونية لإساءة استعمال الحق. وذهبوا إلى أن هذا يدعم الرأي القائل بأن هذه النظرية مقبولة في القانون الخاص ببلدان القانون العام... لذا فقد خلص البعض إلى أنه لما كان مفهوم إساءة استعمال الحق معروفا في بلدان كثيرة، فيمكن القول بأنه مبدأ قانوني عام". Alexandre Kiss, "Abuse of Rights", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 6. وتكشف قرارات بعض المحاكم الدولية وممارسات عدد من الدول عن أن مبدأ إساءة استعمال الحق قد غدا مقبولا كجزء من القانون الدولي، وأنه يجوز للدول أن تستظهر بهذا المبدأ بوصفه الأساس لمطالبة دولية، وأنها كثيرا ما تفعل ذلك. B. O. Iluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92, at p.72.

(٤١٠) "ولكاتب هذه السطور تحفظات بشأن الدور الذي يؤديه على وجه الدقة مبدأ إساءة استعمال الحق، بوصفه مبدأ مستقلا وضروريا. ومن المسائل الرئيسية، في هذا الصدد، ما ينطوي عليه الأمر من سؤال منطقي ملحف: لكي يكون هذا المبدأ ذا موضوع، لا بد أن يفترض مسبقا أن السلامة القانونية لممارسة سلطة أو حق تتوقف على وجود أهداف معينة". Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 70. انظر أيضا Ian Brownlie, *Principles of Public*

وصعوبة وضع تعريف دقيق لمفهوم إساءة استعمال الحق^(٤١٢). وأدى ذلك بعدد من المؤلفين إلى التشكيك في فائدته أو إلى التوصية باتباع أسلوب حذر في تطبيقه^(٤١٣).

”على أنه لم يؤسس صراحة حتى الآن أي قرار قضائي دولي أو تحكيمي على حظر إساءة استعمال الحق. ولقد ذكر هذا المبدأ في عدة حالات كأساس ممكن للإدانة على انتهاك القانون الدولي، ولكن دون أن يُستخدم فعلاً لهذا الغرض“. Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p.6 “لم يلق مبدأ إساءة استعمال الحق اعترافاً يذكر في المحاكم الدولية ولم يُستخدم صراحة لإقرار المسؤولية“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 210

(٤١١) ”إن مشكلة إثبات وجود سوء استعمال الحق هي من المشاكل الأساسية. وفي كلتا القضيتين اللتين أشارت فيهما محكمة العدل الدولية الدائمة إلى إمكانية وجود إساءة استعمال للحق، جرى التأكيد على أن المحكمة لا يمكنها افتراض وجود هذه الإساءة (German Interests Case, PCIJ, Series A, No. 7, at p. 30 and Free Zones Case, PCIJ, Series A/B, No. 46, at p. 167). وفي قضية المصالح الألمانية، أضافت المحكمة أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطرف المدعي بحدوث إساءة لاستعمال الحق“. Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p.8 “ولعل صعوبة الإثبات هذه هي التي تمنع الدول من الاحتكام إلى مفهوم إساءة استعمال الحق حتى ولو كانت الحالة التي ينظر فيها يبدو بوضوح أن هذا المفهوم يغطيها“. B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92, at p. 91

(٤١٢) ”لم تنجح قط أي محاولة لوضع تعريف حصري لإساءة استعمال الحق...“ Frederick A. Mann, “Money in Public International Law”, *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, vol. 96, 1959-I, pp. 7-124, at p. 93 “ومهما يكن من أمر، فحتى بين الكتاب الذين يقبلون مبدأ حظر إساءة استعمال الحق، لا يوجد اتفاق على تحليل أهميته وأساسه النظري. وينبع تفاوت الآراء هذا، على الأقل في بعض أسبابه، إلى الأشكال المختلفة التي يمكن بها لممارسة حق قائم أن يسبب ضرراً لدولة أخرى، يبلغ حد الظلم البالغ summa injuria. [...] إن فكرة أن ممارس الحقوق أو الصلاحيات يمكنه إساءة استعمالها يبدو أنها متأصلة في الفكر القانوني ومتجذرة في جميع النظم القانونية. وتؤدي هذه الفكرة إلى إنشاء ضوابط على استعمال الحقوق المعترف بها. على أن حظر إساءة استعمال الحق في القانون الدولي أمر مخوف بالمشاكل بسبب الاختلافات في مضمون المفهوم نفسه: بل إنه قد يشمل تنازع الحقوق السيادية، أو الممارسة التعسفية للصلاحيات أو السلطات التقديرية أو تجاوزات السلطة“. Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 6 and 8 أيضاً B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol.16, No.1, 1975, pp. 47-92

(٤١٣) ”ويشكك بعض المؤلفين المرموقين في أهمية هذا المبدأ في العلاقات الدولية، أو يعترضون على افتقاره إلى الدقة لكي يُمارس عملياً“. Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 6 الحق تكشف في الوقت نفسه مرونته وشموليته المثيرين للالتزاع. لأنه، نظرياً، لا توجد مسألة مما يدخل عادة في نطاق الولاية الخالصة للدولة إلا ويمكن إدخالها ضمن نطاق إعمال مبدأ حظر إساءة استعمال الحق“. Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p.304 “إن تحديد النقطة التي تنحدر عندها ممارسة حق قانوني إلى درك إساءة استعمال الحق هي مسألة لا يمكن أن تقررها قاعدة تشريعية مجردة، وإنما تقررها فقط أنشطة المحاكم في رسمها للحد الفاصل بين الأمرين في كل حالة على حدة. [...] وهذه ليست سوى بدايات متواضعة لمبدأ حافل بالإمكانات يضع سلطة كبيرة، لا تخلو من طابع تشريعي، في أيدي المحاكم القضائية. ولا يوجد حق قانوني، مهما كان رسوخ دعائمه، إلا ويمكن، في بعض الظروف، رفض الاعتراف به على أساس أنه قد أسيء استعماله. ولذلك فإن مبدأ إساءة استعمال الحق هو أداة يتعين، بخلاف الأسباب الأخرى الداعية إلى الحذر في إقامة العدالة، أن يُستخدم بانضباط وبروية“. Hersch Lauterpacht (ed.), *The Development of International Law by the International*

٢٠٤ - وبالمثل، كانت ولا تزال هناك آراء متباينة في لجنة القانون الدولي بشأن فائدة مفهوم إساءة استعمال الحق. ففي عام ١٩٦٠، قدم غارسيا أمادور، بوصفه مقرراً خاصاً، تقريره الخامس بشأن موضوع مسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم. وفي تقريره هذا، أعرب عن الرأي القائل بأن مفهوم إساءة استعمال الحق يمكن أن يعالج الثغرات ومواضع الافتقار إلى الدقة التي توجد في قواعد القانون الدولي.

”لا سبيل إلى نكران أن القانون الدولي، باعتباره مجموعة معقدة من القواعد، يعاني بدرجة أكبر بكثير من القانون المحلي، من وجود ثغرات ومن الافتقار إلى الدقة، وأن هذا يحدث في القانون العرفي، فضلاً عن القانون التقليدي والمكتوب، وأن هذه الثغرات وهذا الافتقار إلى الدقة موجودان في جميع المسائل تقريبا التي يتناولها قانون الأمم“.

”وبالنظر إلى ما تقدم، من الصحيح بالضرورة القول بأن مبدأ إساءة استعمال الحق يجد أوسع تطبيق له في سياق ‘المسائل غير الخاضعة لتنظيم’، أي المسائل التي ‘تقع أساساً في نطاق الاختصاص الداخلي’ للدول ... والمثال الذي يعطى عادة هو حق الدولة في طرد الأجانب ...“ (٤١٤).

٢٠٥ - وعلى النقيض من ذلك، في عام ١٩٧٣، أعرب روبرتو آغو، المقرر الخاص التالي المعني بموضوع مسؤولية الدول، عن رأي مفاده أنه ليس من الضروري اعتبار مفهوم إساءة استعمال الحق ذا علاقة بهذا الموضوع.

”وفيما يتعلق بإساءة استعمال الحق، قررت اللجنة، في دورتها الثانية والعشرين، الرجوع إلى هذه المسألة في وقت لاحق. وقال إنه هو نفسه لا يزال يرى أن لا حاجة هناك لدراسة جوهر المشكلة؛ ذلك لأنه إن كانت هناك حالات في القانون الدولي يجري فيها إخضاع ممارسة حق ما لقيود، فذلك لأنه توجد قاعدة تفرض الالتزام بعدم تجاوز تلك الحدود. وبعبارة أخرى، فإن الممارسة السيئة لاستعمال الحق تشكل عندئذ عدم الوفاء بالالتزام. ومن هنا فإن القول بمبدأ أن الفعل غير المشروع دولياً يعتبر انتهاكاً لالتزام قائم إنما يكفي لتغطية حالة إساءة استعمال الحق“ (٤١٥).

Court, London, Stevens & Sons Limited, 1958, pp. 162 and 164. See Also Georg Scharzenberger, International Law and Order, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88

(٤١٤) المسؤولية الدولية - الحاشية ٣٩٤ أعلاه، الفقرتان ٧٦ و ٧٧.

(٤١٥) كلمة روبرتو آغو بمناسبة تقديمه مشاريع المواد التي يقترحها، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٧٣، المجلد الأول، المحاضر الموجزة، الاجتماع ١٢٠٥، الفقرة ١٢.

٢٠٦ - ولعلَّ حظر إساءة استعمال الحق كمسألة يتناولها القانون الدولي قد أصبح أكثر قبولاً بنهاية القرن العشرين. وعلى سبيل المثال، يرد هذا الموضوع في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢^(٤١٦). ولقد وُصف مفهوم إساءة استعمال الحق وصلته بطرد الأجانب مؤخراً على النحو التالي:

”ويمكن العثور على قيد آخر على حرية التصرف الذي تتمتع به الدولة بشكل عام في الحظر الذي يفرضه القانون الدولي على إساءة استعمال الدولة للحق الذي تتمتع به. وتحدث إساءة استعمال الحق هذه متى استغلت الدولة حقها بطريقة تعسفية من شأنها أن تترل بدولة أخرى ضرراً لا يمكن تبريره بالقول بالمرعاة المشروعة لما تتمتع به من حق. ومن هنا فقد رأت المحاكم الدولية أن الدولة قد تُصبح مسؤولة عن الطرد التعسفي للأجانب“^(٤١٧).

٢٠٧ - إن حق الدولة في طرد الأجانب هو واحد من أكثر الأمثلة شيوعاً على الحق المشروع تماماً الذي قد يمارس بطريقة غير مشروعة تُشكل إساءة لاستعمال الحق^(٤١٨).

”ومهما يكن من أمر، فقبل الأخذ بمبدأ إساءة استعمال الحق بوقت طويل، طبقت المحاكم الدولية هذا المبدأ من حيث الجوهر والمضمون في عدد من القضايا. وموقفها تجاه الحق المزعوم لطرد الأجانب استناداً إلى السلطة

(٤١٦) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، خليج مونتيجو، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، United Nations, Treaty Series، المجلد ١٨٣٤، العدد ٣١٣٦٣، الصفحة ٢٠١، والصفحة ٧٣، المادة ٣٠٠: ”نفي الدول الأطراف بحسن نية الالتزامات التي تتحملها بموجب هذه الاتفاقية وتُمارس الحقوق والولاية والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية على نحو لا تشكل تسعفاً في استعمال الحق“.

(٤١٧) Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 407 (حذف الاقتباس).

(٤١٨) يبين البحث المدقق أن مفهوم إساءة استعمال الحق ينشأ في ثلاث حالات قانونية متميزة. في الحالة الأولى تُمارس الدولة حقوقها بطريقة تعوق تمتع دولة أخرى بحقوقها الخاصة بها، ومن ثم يصيبها ضرر ... وفي الحالة الثانية، يُمارس الحق عن قصد لبلوغ غاية تختلف عن الغاية التي أنشئ هذا الحق من أجلها مما ينتج عنه وقوع الضرر. وهذا هو مفهوم الشطط في استعمال السلطة، المعروف جيداً في الممارسة الإدارية داخل الدول. وقد جرى تحديده في الممارسات العامة فيما بين الدول ... وفي الحالة الثالثة، فإن ممارسة الدولة لحقوقها بطريقة تعسفية تسبب ضرراً لدول أخرى دون أن تنتهك حقوقها بشكل واضح، يمكن أيضاً أن تشكل إساءة لاستعمال الحق. وعلى النقيض من الحالة السابقة، فإن سوء النية أو قصد إحداث الضرر ليس ضرورياً لنشوء هذه الحالة. ذلك أن المتوخى هنا هو الأهداف الأعم المتعلقة بالوظيفة الاجتماعية للحق الذي مُرس، مثال ذلك حالة التدابير غير المُبررة وإن كانت ليست غير قانونية، التي تُفرض على الأجانب، بما في ذلك الطرد التعسفي أو مصادرة الممتلكات. [...] وتبين الممارسات القائمة فيما بين الدول والإجراءات القضائية أن الميادين الرئيسية لإساءة استعمال الحق هي، حسيماً يُدعى به ... معاملة الأجانب بشكل عام، وحقوق ملكية الأجانب وطردهم بشكل خاص“، Alexandre Kiss, “Abuse of Rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8, at pp. 5 and 7. ”ومهما يكن من أمر، فإن الحق في الطرد أو الترحيل ... يجب أن يُمارس بشكل يتفق مع مبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً ... والاتفاقات الدولية المنطبقة ... وبالتالي يجب على الدولة، في ممارستها الحق في الطرد أو الإبعاد، أن تُراعي الإجراءات القانونية الواجبة، الدولية والمحلية ... ويتعين على مسؤوليها ألا يسيئوا استعمال السلطات التي منحها إياهم قانونهم الوطني ...“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. See also Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104; and Karl Doebling, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112.

التقديرية المطلقة للدولة المستقبلية يمكن الإشارة إليه كمثال توضيح. وعند الكثير من الكتاب أن هذا الحق المطلق قائم بالفعل. لذا، عند أوبنهايم، على سبيل المثال، أن الدولة بإمكانها طرد جميع الأجانب، وفقا لتقديرها، وأن طرد الأجنبي دون سبب عادل لا يمكن أن يشكل خطأ قانونيا. ومن الصعب العثور على تأكيد لهذا الرأي في ممارسات المحاكم الدولية التي كثيرا ما كان يحتكم إليها في ادعاءات الطرد غير المشروع والعشوائي. ففي الغالبية العظمى من القضايا، كانت المحاكم الدولية، مع اعترافها بحق الدولة العام في طرد الأجانب. تؤكد في الوقت نفسه القيود التي تُحد من هذا الحق سواء فيما يتعلق بالطرد نفسه أو بالإجراءات المصاحبة له ... والسمة البارزة في قرارات المحاكم هذه هو الرأي القائل بأن حق الطرد غير الممارى فيه يسف إلى درجة إساءة استعمال الحق كلما طرد أجنبي سُمح له بالإقامة في البلد ومباشرة أعماله واتخاذ مسكن له فيه، وذلك دون سبب عادل، وأن إساءة استعمال الحق هذا إنما يشكل ضررا ينطوي على واجب جبره^(٤١٩).

٢٠٨ - ولقد أُشير إلى أن مفهوم إساءة استعمال الحق قد يوفر دليلا يُسترشد به في تحديد القيود على الطرد حتى ولو لم يكن مبدأ راسخا في القانون الدولي.

”تستدعي الإشارات إلى وظيفة الطرد والقصد منها وحسن نية الدولة التي تقوم به، أن ينظر في مبدأ إساءة استعمال الحق. وهذا المبدأ ليس إلا جانبا آخر للقضية العامة، وهي ما إذا كان حق الطرد لا يحكمه شيء أو إذا كان القصد منه إحداث ضرر، كف عن كونه ممارسة للحق التقديري وأمسى شيئا غير مشروع. ’فحق’ الطرد، على سبيل المثال، قد يُمارس بقصد تنفيذ التسليم الفعلي للأشخاص المطلوبين، أو بغية مصادرة ممتلكات الأجنبي، أو حتى لأغراض الإبادة الجماعية، كما في حالة عمليات الطرد الجماعية وراء الحدود الصحراوية. ففي مثل هذه الحالات لا يمكن أن تظل ممارسة السلطة غير مشوبة بالغرض المستتر غير القانوني.

”ولا تزال مسألة ما إذا كان مبدأ إساءة استعمال الحق موجودا أصلا في القانون الدولي مثار جدل كبير. ففي الحالات التي تكون فيها حرية الدول في التصرف محدودة أصلا بحكم القانون العرفي أو التقليدي، لا يكون لهذا المبدأ أهمية يُعتد بها؛ ولكن من المسلم به أن القواعد العرفية والتقليدية كثيرا ما تكون قاصرة فيما يتعلق بدخول الأجانب وإبعادهم. وهنا يمكن الاستعانة بهذا المبدأ، ويمكن اعتبار أن إساءة استعمال الحق قد وقعت عندئذ كلما مارست الدولة حقوقها بطريقة تُتزل ضررا بدولة أخرى ولا يمكن تبريرها بأنها اعتبار مشروع لمصلحتها الخاصة؛ أي عندما تتلون تصرفاتها، بسوء النية رغم مشروعيتها بالمعنى الدقيق للكلمة. ولئن كان هذا الوصف غامضا، فإنه يمكن اعتبار أن المبدأ ينطوي على عنصرين على التخصيص: الاعتراف بحقوق معينة لصالح الدولة، وممارسة هذه الحقوق بطريقة ما تتنافى مع القواعد الأساسية ... [...]

(٤١٩) انظر Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289 (referring to the *Boffolo* case and other arbitral awards) (citations omitted).

”ورغم أنه لا يمكن تأكيد أن هذا المبدأ يوجد كمبدأ عام في القانون الوضعي، فإن مفهوم إساءة استعمال الحق، مع ذلك، لا يزال مفيداً في تركيز الانتباه على النوايا التي كانت الدافع على الطرد وإلى طريقة تنفيذه“^(٤٢٠).

٢٠٩ - وقد جرى الإعراب أيضاً عن آراء مختلفة^(٤٢١) بشأن قيمة النظر في مفهوم إساءة استعمال الحق فيما يتعلق بطرد الأجانب بالمقارنة بمفاهيم حسن النية^(٤٢٢)، والتعسف^(٤٢٣)، وعدم التمييز أو الدافع الخفي أو غير القانوني^(٤٢٤) التي ترد

(٤٢٠) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 209 and 212 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٤٢١) ”إن عدم جواز إساءة الشخص استعمال حقوقه كان مقبولا نظريا منذ أمد طويل بوصفه مبدأ من مبادئ القانون الدولي“ G.D.S. Taylor, “The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law”, *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352, at p. 323 ما زال مثار جدل كبير ليس مؤكداً على الإطلاق. “Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I- Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 408 (الإشارات المرجعية مخدوفة). ”وإذا كان التأكيد على إساءة استعمال الحق كسبب لاتخاذ إجراء يبدو أنه يقلل من أهمية قواعد أخرى مثل المعايير الدنيا أو عدم التمييز، فذلك مرجعه إلى الاعتقاد بأنه في معظم الحالات التي تحدث في الممارسة الدولية، توجد أسباب اتخاذ الإجراء مندمجة في إساءة استعمال الحق، ومن ثم فقد جُلب هذا المفهوم الذي يشكل وصفاً كافياً وفعالياً للمسؤولية المنحرفة، لكونه مؤسساً على مبدأ قانوني هام“. Frederick A. Mann, “Money in Public International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 96, 1959-I, pp. 7-124, at p. 92-93 قانونية شبيهة أو مطابقة ليس من الضروري أن يجبرنا على الخلوص إلى أن إساءة استعمال الحق غير موجودة أو موجودة بشكل مفرط. فمبادئ أو نظريات الانتصاف يكمل بعضها البعض. وفي حالات كثيرة، قد ينطوي الادعاء بإساءة استعمال الحق على تقييم أفضل للأوضاع الحقيقية التي تدور حول استعمال الحق أو السلطة أو السلطة التقديرية“. B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 90

(٤٢٢) ”يرى [مؤلفون مرموقون] آخرون أن [مبدأ إساءة استعمال الحق] عديم القيمة كفاعدة مستقلة، زاعمين أنه يتكون أساساً من تطبيق مفاهيم أخرى مترهنة عن المطاعن مثل حسن النية أو الاتفاق مع العقل أو حسن الجوار أو حتى الإنصاف“. Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 6 ”ولقد أشارفرادى القضاة بمحكمة العدل الدولية أحياناً إلى ذلك [إساءة استعمال الحق]؛ وربما كانت مضمرة في التوكيدات القضائية المتكررة لالتزام الدول بالتصرف بحسن نية“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I- Peace (Intro. & Part 1), 1996, pp. 407-408 (referring to Judge Azevedo in the *Admission Case*, ICJ Rep (1948), pp. 79, 80; Judge Alvarez in the *Admission (General Assembly) Case*, ICJ Rep (1950), p. 15; Judge Anzilotti in the *Electricity Company of Sofia Case*, Series A/B, No. 77, p. 88, as well as the Joint Dissenting Opinion in the *Admission Case*, ICJ Rep (1948), pp. 91, 92). ”ويمكن القول بأن حسن النية يغطي مبدأ إساءة استعمال الحق‘ الأضيق بعض الشيء، والذي يذهب إلى أنه لا يجوز للدولة أن تمارس حقوقها الوطنية بقصد إحداث الضرر دون سواه، كما لا يجوز لها أن تحجب أو تنهزب بشكل غير حقيقي أو خيالي من التزام عليها. ولئن كانت هذه الموصفات تبدو بالفعل نابعة من مبدأ حسن النية، فالرأي الأصوب أنه لا حاجة هناك إلى وجود مفهوم مستقل وإن كان ثانوياً لإساءة استعمال الحق، ذلك لأنه إذا كان للدولة، في ممارستها لحقوقها، أن تسبب ضرراً لاستحقاقات أو مصالح دولة أخرى، فعندئذ، لدى التحليل الدقيق لما أتته من فعل، لا تكون الدولة الأولى، في واقع الأمر، قد مارست ‘حقاً‘ بموجب القانون الدولي، وإنما انتهكت قاعدة للقانون الدولي تلزمها بعدم التسبب في ضرر يمكن تحديده قانوناً لدولة أخرى“. Anthony D'Amato, “Good faith”, 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 2, 1995, pp. 599-601, at p. 600 ”تقوم للوهلة الأولى حجة قوية على أن حسن النية كمبدأ شكلاي قد أدى وظيفته بشكل جيد كاف يمكننا من الاستغناء عن الدخول في افتراضات أخرى لحظر إساءة استعمال الحق [...]“. فما أن يقر رأي مؤسسة قضائية دولية على الرغبة في اللجوء إلى أي عملية توازن بين الحقوق المتضاربة، حينئذ من المؤكد أن حسن النية والتصرف الموافق للعقل مفضلان على المعايير الأقل إفصاحاً التي يمكن، وفقاً لها، وفي غيبة ما عداها، إجراء

مناقشتها أدناه. وقيل أيضا إن مفهوم إساءة استعمال الحق قد يكون شبيها بمبدأ الشطط في استعمال السلطة وإن كان متمایزا عنه^(٤٢٥).

هذه التسويات بين الحقوق المتضاربة. “Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp. 103 and 107. See also Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at p. 318. “الطرد قد يُشتم منه رائحة إساءة استعمال السلطة إذا لم يؤسس قرار الطرد على اعتقاد حقيقي بالأثر السيء الذي يحدثه للدولة استمرار حضور الفرد في إقليمها.” Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 230. “ولما كان حسن النية يُقدم أحيانا بوصفه معيارا ذاتيا، وأحيانا أخرى على أنه معيار موضوعي لإساءة استعمال الحق، فيبدو أن هناك روابط وثيقة بين الفكرتين... فبالنسبة لإساءة استعمال الحق، يؤدي حسن النية دور المعيار الموضوعي في تفسير ملابسات الواقع أو القانون التي حدثت وقوع الفعل غير المشروع.” Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977 (English Summary pp. ix-xxvi, at p. xiv). (انظر أيضا الأصل الفرنسي، الفروع ١٠٤-١٢٢). “ورغم آراء أحاد القضاة... لم تتخذ أي نظرية لإساءة استعمال الحق في المجال الدولي شكلا حقيقيا في الممارسة والاحتجاج القضائي على الصعيد الدولي. والمسألة قد تكون، إلى مدى محدود، مسألة مصطلحات: وقد يكون استخدام مفهوم حسن النية كافيا -1960 Hugh Thirlway, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989”, *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at p. 25.

(٤٢٣) “ومن هنا فإن الإجراء التعسفي، سواء في اختيار الشخص المطرود أو في طريقة الطرد، تدل على إساءة لاستعمال السلطة وتشير إلى إجراء غير قانوني دوليا.” Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 230-231. “والإشارات المرجعية محذوفة).” وإساءة استعمال الحق عادة ما تكون نظرية بديلة في الحالات التي تنطوي على معاملة تعسفية أو غير منطقية أو تمييزية ضد الأجانب.” B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 86. “ومن ناحية أخرى، فلئن كانت الدولة تملك سلطة تقديرية عريضة، فإن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة. ومن هنا فبحكم القانون الدولي العرفي يجب عليها ألا تُسيء استعمال حقها بالتصرف بطريقة تعسفية لدى اتخاذها قرارها بطرد أجنبي، ويجب عليها أن تتصرف بشكل معقول في الطريقة التي تنفذ بها الطرد.” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940. “إن مفهوم ‘الإجراء التعسفي’ متصل في الواقع اتصالا وثيقا بمبدأ ‘إساءة استعمال الحق’ حتى أنهما يغطيان، إلى حد كبير، نفس المساحة في الممارسة العملية.” International Law Commission, *International responsibility*, Fourth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens – Measures affecting acquired rights), *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, A/CN.4/119, para. 29. “... تملك الدولة الحق في اتخاذ تدابير تقييد حقوق الإنسان والحريات الأساسية لأسباب تتعلق بالأمن الداخلي والرفاه الاقتصادي للدولة، ولكفالة النظام وحماية الصحة والأخلاق، إلى آخره. وبالتالي ففي الحالات التي لا ينظم فيها هذا الحق بقواعد صريحة ودقيقة، قد تتحمل الدولة مسؤولية دولية بانتهاكها حقوق الإنسان والحريات الأساسية وفي مثل هذه الحالات لا ينصب الانتهاك إلا على أساس الممارسة التعسفية وغير المبررة، أي ‘إساءة استعمال’، السلطة التقديرية.”

(٤٢٤) لو تبين أن الحق التقديرى للصد أو الطرد قد استخدم أساسا بدافع خفي هو تسهيل مصادرة ممتلكات الأجنبي، لتوافرت لدينا كل عناصر قضية إساءة استعمال الحق بمعناها الدقيق.” B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 87. (مع الإشارة إلى قضية نوتوم).

(٤٢٥) “ونتيجة لذلك لا تصح إلا الفرضية الثانية، حسن النية كمعيار موضوعي لإساءة استعمال الحق، مما يدنو بهذه النظرية إلى نظرية الشطط في استعمال السلطة الموجودة في القانون الفرنسي. ومن هنا يتعين تقييم حسن نية الدولة بالاقتراح مع الهدف الذي فرضه القانون الدولي على ممارسة جميع الاختصاصات، ذلك الهدف التي يجري تحديده إما بنظام تقليدي أو بنظام عرفي.” Elisabeth Zoller, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977 (English Summary pp. ix-xxvi, at p. xiv).

٢ - مبدأ حسن النية

٢١٠ - يمكن فهم فكرة حسن النية بصفة عامة على أنها تشير إلى وجوب أن تؤدي الدولة التزاماتها أو تمارس حقوقها بطريقة معقولة وعادلة وأمانة تتفق مع مقاصد هذه الحقوق والغرض منها^(٤٢٦). ولا يبدو أن هناك تعريفا واضحا لمفهوم حسن النية^(٤٢٧). فلقد وصف مبدأ حسن النية بأنه متأصل في "المفهوم العام" للقانون^(٤٢٨).

٢١١ - ومبدأ حسن النية راسخ تماما وينطبق بشكل عام على ممارسة الدولة لحقوقها وأدائها لالتزاماتها بموجب القانون الدولي^(٤٢٩). فالفقرة ٢ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة^(٤٣٠)، فضلا عن عدة معاهدات دولية^(٤٣١) وصكوك أخرى^(٤٣٢)، تشير تحديدا إلى مبدأ حسن النية.

(انظر أيضا الأصل الفرنسي، المواد ١٠٤-١٢٢). "وإساءة استعمال الحق قد يكون لها بعض أوجه الشبه بمبدأ الشطط في استعمال السلطة، وإن كانت متميزة عنه. ولحكم العدل التابعة للجماعات الأوروبية احتصاص اعتبار إجراءات المجلس والمفوضية التابعين للجماعات الأوروبية لاغية وباطلة، في جملة أمور، على أساس إساءة استعمال السلطات: انظر المادة ١٧٣ من المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية والمواد المناظرة من المعاهدات المنشئة للجنة الدائمة للعمالات الأوروبية والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية." Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I-Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 408, n. 10. "في القانون الإداري الفرنسي (على سبيل المثال) إذا مورست سلطة إدارية أو تقديرية لغرض ما خلافا للغرض الذي منحت من أجله السلطة الإدارية أو التقديرية، كان في ذلك شطط في استعمال السلطة." Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at p. 28 (citation omitted) (referring inter alia to Brabant, *Le Droit administrative français* (1984), p. 525; Brown and Garner, *French Administrative Law*, p. 131).

Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, (٤٢٦) 1987, p. 105 et seq; and Anthony D'Amato, "Good faith", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science, vol. 2, 1995, pp. 599-601.

(٤٢٧) "كثيرا ما تزل الآراء القضائية والكتابات المستتيرة في استخدام مصطلح 'حسن النية'. وثمة صعوبة كبيرة في معرفة ما الذي يعنيه هذا المصطلح على وجه الدقة. فالمصطلحات البدائية 'كحسن النية' و 'الأمانة' تمتنع على التعريف المبدي؛ فمن الممكن إيضاحها لا تعريفها" B. O. Iluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 50 (quoting Russell v. Russell, [1897] A.C. 436). Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 306 (الإشارات المرجعية مخدوفة) "ولا يمكن اختزال حسن النية في تعريف مفرد بسيط"، انظر Elisabeth Zoller، الحاشية ٤٢٥ أعلاه الصفحة ٩، (انظر أيضا الأصل الفرنسي، المواد ١٣-٢٢). على أنه بالمعنى القانوني الضيق، يجوز النظر إلى الإنصاف على أنه يشكل جزءا من قواعد قانونية محددة أو حتى كجزء من القانون الدولي عموما. ومن هنا يمكن اعتباره مجسدا في مبادئ قانونية عامة معينة ويشكل جزءا ضروريا منها، كمبدأ حسن النية، على سبيل المثال.

(٤٢٨) يدرج المؤلفان Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 349. يدرج المؤلفان مبدأ حسن النية ضمن المبادئ "المتصلة بالمفهوم العام للقانون".

(٤٢٩) "كل ذلك يتطلب حسن النية، وهو الفرضية الأساسية التي تستند إليها جميع العلاقات الدولية والتي يمكن أن تترسخ فيها جذور القانون. ومن الواضح أن انعدام حسن النية أو إساءة استعماله يؤدي إلى انتهاك القانون" Manfred Lachs, "Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law", *Declarations on Principles*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1977, pp. 47-55, p. 53.

٢١٢ - وقد رجعت محكمة العدل الدولية إلى مبدأ حسن النية في عدد من أحكامها^(٤٣٣) وأقرت به كمبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي^(٤٣٤). وفي قضية التجارب النووية، أكدت المحكمة أهمية مبدأ حسن النية بوصفه مبدأ أساسيا يحكم إنشاء جميع الالتزامات القانونية والوفاء بها.

القول بأن مبدأ حسن النية ينطبق، بالإضافة إلى المعاهدات والاتفاقات الأخرى، على وفاء الدولة بشكل عام بالتزاماتها بموجب القانون الدولي. "، Anthony D'Amato, "Good faith", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at 290-326.

(٤٣٠) ينص هذا الحكم على أنه: "لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية، يوفون بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق".

(٤٣١) انظر، على وجه الخصوص، [اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات]، Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331، المادة ٤٦، الفقرة ٢؛ والمادة ٦٩، الفقرة ٢، ب)؛ اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، فيينا ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦، A/CONF.129/15، الفقرة ٣ من الديباجة؛ والمادة ٢٦؛ والمادة ٣١، الفقرة ١؛ والمادة ٤٦، الفقرة ٣؛ والمادة ٦٩، الفقرة ٢، ب)؛ واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيفغو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 1834 No. 31363, P.73، المواد ١٠٥ و ١٥٧، الفقرة ٤، و ٣٠٠؛ واتفاقية قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، نيويورك، ٢١ أيار/مايو ١٩٩٧، A/51/869، المادة ٣، الفقرة ٥؛ والمادة ٤، الفقرة ٢؛ والمادة ٨، الفقرة ١؛ والمادة ١٧٠، الفقرة ٢؛ والمادة ٣١ والمادة ٣٣، الفقرة ٨.

(٤٣٢) انظر، على وجه الخصوص قرار الجمعية العامة ٢٦٢٥ (د-٢٥)، المؤرخ ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٠، المرفق؛ إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، الذي اتخذته الجمعية العامة في ١٩٧٠، الديباجة، الفقرتان (ب) و (و)، وجزء الديباجة ("المبدأ القاضي بأن على الدول أن تفي بحسن نية بالتزاماتها التي تضاطلع بها طبقا للميثاق، - [٠٠٠] على كل دولة واجب تنفيذ الالتزامات التي تضاطلع بها طبقا لمبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها عامة تنفيذاً بحسن النية. وعلى كل دولة واجب تنفيذ الالتزامات التي تضاطلع بها طبقا لاتفاقات دولية متفقة مع مبادئ القانون الدولي وقواعده المعترف بها عامة تنفيذاً بحسن النية")؛ وقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦، ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرفق، المادة ٥٢، الفقرة ٤؛ وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (١٩٩٢)، المبدأ ١٩ و ٢٧؛ ومشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود، الناجم عن الأنشطة الخطرة، التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين (٢٠٠١)، تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والخمسين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الفصل الخامس هاء - المواد ٤ و ١٤ و ١.

(٤٣٣) "ومهما يكن من أمر، فإن ثمة مبدأً تختكم إليه المحكمة، ويتسم بأهمية فائقة وهو مبدأ حسن النية... وتتمس أهمية هذا المبدأ كل جانب من جوانب القانون الدولي". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Intro. & Part 1), 1996, p. 38 (citation omitted). See also Guy S. Goodwin-Gill, "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104, at p. 85; and Hugh Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158, at pp. 7-29.

(٤٣٤) "تلاحظ المحكمة أن مبدأ حسن النية هو مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي. وهو يرد في الفقرة ٢ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة؛ كما أنه مجسد في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩. وقد ورد ذكره في وقت مبكر يرجع إلى بداية هذا القرن في القرار التحكيمي المؤرخ ٧ أيلول/سبتمبر ١٩١٠ في قضية مصائد أسماك شمال الأطلسي (الأمم المتحدة

٢١٥ - وفي قضية ترسيم الحدود البحرية في منطقة خليج مين رأت إحدى دوائر المحكمة أيضا أن مفهومي القبول الضمني والإغلاق الحكمي ينبعان من مبدأ حسن النية والإنصاف:

”إن مفهومي القبول الضمني والإغلاق الحكمي، بصرف النظر عن المركز الذي يمنحهما إياه القانون الدولي، يصدر كلاهما عن المبدأين الأساسيين لحسن النية والإنصاف. إلا أن كلا منهما يقوم على منطق قانوني مختلف، نظرا إلى أن القبول الضمني يعادل الإقرار الصامت الذي يتجلى في مسلك انفرادي يفسره الطرف الآخر على أنه موافقة، على حين أن الإغلاق الحكمي يتصل بفكرة الاستبعاد“^(٤٣٨).

٢١٦ - وقد أُشير إلى مبدأ حسن النية أيضا في كثير من قرارات هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية^(٤٣٩). ففي قرارها بشأن الجماعات الأوروبية - الوصف التجاري لسمك السردين، ذكرت هيئة الطعن أن وجود حسن النية هو الافتراض المحبذ:

”... وتقول بيرو بأن العضو قد لا يجيب بشكل كامل أو واف على طلب الحصول على معلومات بموجب المادة ٢-٥، ولذا، ليس من الصواب الاعتماد على هذا الالتزام لتأييد إلقاء عبء الإثبات بموجب المادة ٢-٤ على عاتق الطرف المتظلم. ونحن غير مقتنعين بهذه الحجة. إذ يجب أن نفترض أن أعضاء منظمة التجارة العالمية سيلتزمون بحسن نية بالتزاماتهم التعاهدية، كما يقتضيه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المفصل في المادة ٢٦ من اتفاقية فيينا. كما أنه دائما في تسوية المنازعات، يتعين على كل عضو في المنظمة أن يفترض حسن النية في الأعضاء الآخرين“^(٤٤٠).

٢١٧ - وقد يحد مبدأ حسن النية من ممارسة الدولة لحقها التقديري، كما في حق الطرد، على نحو ما يجري مناقشته أدناه:

”ولذلك، متى ما كان صاحب الحق يتمتع بسلطة تقديرية معينة، فإنه يتعين عليه ممارسة تلك السلطة بحسن نية، مما يعني أنه يجب ممارستها بطريقة معقولة وأمنية وبما يتفق مع روح القانون مع إيلاء الاعتبار الواجب لمصالح الآخرين. ولكن حيث إن السلطة التقديرية تعني التقدير الذاتي، فكثيرا ما يكون من الصعب أن نحدد، بشكل قطعي، ما إذا كانت السلطة التقديرية قد أسئ استعمالها. ويتعين الحكم في كل قضية وفقا للظروف الخاصة بها عن طريق النظر إما إلى نية الفاعل ودوافعه أو إلى النتيجة الموضوعية للعمل، في ضوء الممارسة الدولية والتجربة الإنسانية. ومتى

(٤٣٨) ترسيم الحدود البحرية في منطقة خليج مين (كندا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم الصادر في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٤، I.C.J. Reports 1984, p. 305, para. 130.

(٤٣٩) انظر United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58/AB/R of 12 October 1998, para. 158; United States-Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”, WT/DS108/AB/R of 24 February 2000, para. 166; United States-Safeguard Measures on Import of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R of 1 May 2001, para. 115; Thailand-Anti-Dumping on Angles Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland, WT/DS122/AB/R of 12 March 2001, para. 79; and European Communities-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R/26 September 2002, para. 278.

(٤٤٠) انظر European Communities-Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R/26 September 2002, para. 278 (الإشارات المرجعية محذوفة).

كان ممكناً إثبات القصد أو التدبير غير المشروع، أو كان من الواضح أن العمل يتنافى مع العقل، فهناك تكون إساءة استعمال الحق التي يحظرها القانون^(٤٤١).

٢١٨ - ولقد وُصف الالتزام بحسن النية فيما يتعلق بالتنقل الدولي للأشخاص ومعاملة الأجانب باعتباره من المسائل التي يتناولها القانون الدولي كما يلي:

”للدول الحق في تنظيم حركة الأشخاص عبر حدودها ولها أن تفرض مختلف القيود على تلك الحركة. ولا ينبغي أن تُطبق إلا القواعد التنظيمية المعتمدة على نحو سليم، وفقاً لسند تشريعي؛ وفي تطبيقها هذه القواعد ينبغي أن تتصرف السلطات بحسن نية. وإن تطبيق القانون المحلي المتعلق بحركة الأشخاص عبر الحدود الوطنية، ولا سيما فيما يتعلق بالأجانب، له دائماً جانب دولي، ويتطلب القانون الدولي أن تمثل كل دولة لالتزاماتها الدولية بحسن نية^(٤٤٢).

٢١٩ - وقد ينطبق مبدأ حسن النية على ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب بطرق مختلفة^(٤٤٣). فبادئ ذي بدء، قد ينطبق مبدأ حسن النية في اشتراط تبرير ممارسة الدولة حقها في طرد الأجنبي أو تقديم سبب معقول له:

(٤٤١) Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 133-134 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٤٢) Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.) *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 23. ”يتطلب مبدأ حسن النية أن الدولة التي تفكر في اتخاذ إجراء في إطار سلطتها السيادية، وعلى سبيل المثال مراقبة تحركات الأشخاص، يتعين عليها أن تكفل توافق إجراءاتها مع التزاماتها الدولية. وحسن النية يُنظم المساحة الواقعة بين الأشياء الجائزة والأشياء التي من الواضح أنها غير جائزة. وأن مجرد كون شيء معين يقع ضمن الاختصاص السيادي للدولة لا يعني أن لها سلطة تقديرية غير مقيدة. فبعض الأشياء لا يجوز إتيانها، حتى ولو كانت عملاً على تحقيق الهدف المشروع المتمثل في إدارة الهجرة، ويتطلب مبدأ حسن النية أن تكون تصرفات الدولة متفقة مع التزاماتها بموجب القانون الدولي“ (”على سبيل المثال، إطلاق الرصاص على الناس أو الإغراق العمد للزوارق التي يشبه في أنها تحمل مهاجرين غير قانونيين“). انظر Guy S. Goodwin-Gill، الحاشية ٤٣٣ أعلاه، الصفحة ١٠٠ والحاشية ٩٧.

(٤٤٣) إن تطبيق القانون المحلي المتعلق بحركة الأشخاص عبر الحدود الوطنية، وبخاصة فيما يتعلق بالأجانب، له دائماً جانب دولي، ويتطلب القانون الدولي أن تمثل كل دولة لالتزاماتها بحسن نية ... على أن الحق في الطرد أو الترحيل ... يجب أن يُمارس بما يتفق ومبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً ... والاتفاقات الدولية المنطبقة ... ومن ثم، يتعين على الدولة، في ممارستها حق الطرد أو الترحيل، أن تحترم متطلبات الإجراءات القانونية الواجبة ...، ويتعين على مسؤوليها ألا يتصرفوا بطريقة تعسفية أو أن يسيئوا استعمال الصلاحيات التي يمنحها لهم قانونهم الوطني، وأن يتصرفوا، في جميع الحالات، بشكل معقول وبحسن نية“.

Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.) *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 23, 89. ”ولذلك فمن المسلم به أن هذا المبدأ [حسن النية] يتطلب من الدولة أن تحدد بحسن نية الظروف والمصالح التي تتأثر من جراء ما تعتزم القيام به من إجراءات؛ وأن تتخير منهاج العمل الذي يتعين اتخاذه بحسن نية؛ وأن تكفل تنفيذ السياسات والممارسات بطريقة تتوافق نصاً وروحاً، مع الالتزامات الدولية التي ترتبط بها الدولة؛ وأن تحدد بحسن نية نطاق سياساتها وممارساتها بحيث لا تطبقها بطريقة تتسبب في الإضرار بالحقوق والمصالح المشروعة لأشخاص القانون الدولي الآخرين، بمن فيهم الأشخاص المحميون؛ وأن تمتنع عن إساءة استعمال الحق أو تجنبها“.

Guy S. Goodwin-Gill، الحاشية ٤٣٣ أعلاه، الصفحتان ١٠٠-١٠١. ”ومهما يكن من أمر، فإن هذا الحق [طرد الأجانب]، في جميع الحالات السالف ذكرها، رغم أنه خاضع لتقدير الدولة، يجب أن يُمارس بحسن نية. إذ يجب ألا يكون متعسفاً أو مصحوباً بمهانة أو مشقة لا ضرورة لها“.

”إن الإصرار على التبرير أو السبب المعقول وهو أمر من الواضح أن هذه القضايا المختلفة تشترك فيه إنما يؤكد مرة أخرى الطريقة التي تُقيد بها إلى حد كبير صلاحية الطرد؛ وهي في هذه الحالة أعمال مبدأ حسن النية“^(٤٤٤).

٢٢٠ - ثانياً، قد يكون مبدأ حسن النية منطبقاً بالنسبة لحظر الطرد من جانب الدولة لدافع أو غرض آخر خلاف الطرد الذي يتخذ شكل تنقيط الأجنبي من أراضيها إذا كان حضوره يتنافى مع مصالحها^(٤٤٥).

”يستنتج من وظيفتها أن صلاحية الطرد يجب ألا ’يساء استعمالها‘. فإذا كان لهدفها ومقصدتها أن يتحققا، تعين أن تُمارس هذه السلطة بحسن نية وليس لدافع آخر مستتر كالإبادة الجماعية أو مصادرة الممتلكات، أو تسليم شخص ما للاضطهاد أو على سبيل الثأر غير القانوني“^(٤٤٦).

٢٢١ - وفي عام ١٨٩٢، سلمت ”القواعد الدولية بشأن دخول وطراد الأجانب (Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers) التي اعتمدها معهد القانون الدولي بأن الطرد يمكن أن يعتبر غير قانوني إذا ما جرى بسبب دوافع أو أغراض مضمرة لتحقيق مكاسب شخصية أو لمنع منافسة مشروعة أو وقف مطالبة أو إجراء أو طعن عادل“^(٤٤٧). وسلم مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفارد في عام ١٩٦١ بأنه يجوز حظر الطرد إذا ما كان بغرض حرمان أجنبي في ظل ظروف معينة من وسائل كسب رزقه القائمة^(٤٤٨). وهذا يوحي فيما يبدو بأن الدافع أو الغرض المضمّر لا بد أن يكون غير مشروع حتى يعتبر الطرد انتهاكاً لمبدأ

Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 133-134 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٤٤) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 233. سيرد النظر في القضايا ذات الصلة أدناه.

(٤٤٥) ”وعلى وجه الخصوص فإن سلطة الطرد يجب أن تُمارس بحسن نية وليس بدافع آخر مستتر“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499. انظر أيضاً Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٤٦) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 307-308. ويناقش Goodwin-Gill مبدأ حسن النية فيما يتعلق بـ ”الطرد لغرض المصادرة“ على النحو التالي: ”من الواضح أن فيه نزاع الملكية دون تعويض بحكم تجريدها للطرد من وظيفته الأساسية، قد تجرد ذلك العمل أيضاً من صيغة ممارسة السلطة التقديرية بحسن نية“، المرجع نفسه، الصفحة ٢١٦.

(٤٤٧) ”لا يجب مطلقاً الأمر بالترحيل بسبب مكاسب شخصية، أو لمنع منافسة مشروعة أو لوقف مطالبة عادلة أو إجراء أو طعن قدم بالطريقة الصحيحة لدى المحاكم أو السلطات المختصة“، *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ١٤ [الأصل الفرنسي].

(٤٤٨) ينص مشروع الاتفاقية المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، والذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفارد، ١٩٦١، واستنسخ في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٩، المجلد الثاني، الصفحة ١٤٥، المادة ١١ (الحرمان من وسائل كسب الرزق) على ما يلي:

حسن النية. ويمكن أن يكون هذا عاملاً ذا صلة جديراً بأخذه في الاعتبار لدى تحديد مدى مشروعية طرد يعتبر تسليمًا مقنعاً للمجرم^(٤٤٩).

٢٢٢ - ثالثاً، يمكن أن يكون مبدأ حسن النية منطبقاً في تحديد العوامل التي تأخذها الدولة في الاعتبار لدى تقرير ما إذا كانت ستمارس حقها في طرد أجنبي.

”يتطلب مبدأ حسن النية وشرط تقديم تبرير، أو ‘سبب معقول’ إيلاء الاعتبار الواجب لمصالح الفرد، بما في ذلك حقوق الإنسان الأساسية المتعلقة به، وأسرته وممتلكاته وارتباطاته الأخرى بدولة الإقامة، وآماله المشروعة. ويجب وزن هذه العوامل على ضوء مقتضيات ‘النظام العام’ المتنافسة“^(٤٥٠).

٢٢٣ - ومبدأ حسن النية من حيث تطبيقه على طرد الأجانب لا يعني بالضرورة أن دولة جنسية الأجنبي الذي يتعرض للطرد ستتوصل إلى النتيجة ذاتها في تحديد ما إذا كان استمرار حضور الأجنبي يتعارض مع مصالح دولة الإقليم.

”قد يشوب الطرد إساءة استعمال للسلطة ما لم يكن قرار الطرد مبنياً على اعتقاد صادق بما سيقع على الدولة من أثر ضار نتيجة استمرار حضور الفرد في إقليمها. والتوصل إلى استنتاج مؤيد للطرد لا يستلزم بالضرورة أن يواكبه استنتاج توافق عليه، في ظروف مماثلة، الدولة التي يكون الأجنبي من رعاياها. ومن الناحية الأخرى، لا يجب أن يكون قرار الطرد قراراً لا يمكن أن يتوقع بشكل معقول من الدولة أن تتوصل إليه بحسن نية“^(٤٥١).

٢٢٤ - وهكذا يتاح للدولة هامش كبير للتقدير لدى تقرير ما إذا كان هناك مبرر للتوصل إلى نتيجة مفادها أن استمرار حضور أجنبي يتعارض مع مصالحها. ولهذا السبب، قد تكون هناك مشاكل عملية فيما يتعلق بعبء الإثبات عند تأكيد مطالبة تستند إلى مخالفة مبدأ حسن النية فيما يتعلق بطرد الأجانب.

”١ - يعتبر حرمان أجنبي من وسائله القائمة لكسب الرزق باستبعاده من ممارسة وظيفة أو مهنة كان يزاولها حتى ذلك الحين في دولة ما، بدون منحه فترة زمنية معقولة يكيف فيها شؤون، بالحصول على وظيفة أخرى، والتصرف في أعماله أو ممارسته بسعر معقول، أو على نحو آخر، عملاً غير مشروع ما لم يمنح الأجنبي تعويضاً منصفاً يدفع له على الفور على النحو المحدد في المادة ٣٩، نظير عدم منحه فترة التكيف المذكورة.

٢ - لا تطبق الفقرة ١ من هذه المادة إذا ما كان الأجنبي:

(أ) قد أبعد، من وظيفة أو مهنة كان يمارسها حتى ذلك الحين نتيجة سوء سلوك مهني أو إدانة في جريمة،

(ب) قد طرد أو رُحل وفقاً للمعايير الدولية المتصلة بالطرد والترحيل وليس بغرض التحايل على الفقرة ١.“

(٤٤٩) انظر الجزء السابع - ألف - ٨.

(٤٥٠) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

(٤٥١) انظر Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 230 (الإشارات المرجعية محذوفة).

”... إن الطرد الذي لا ينفذ بحسن نية يمكن أن يمثل إخلالا بالتزامات الدولة الفاعلة. ومبدأ حسن النية في القانون الدولي هو، بطبيعة الحال، مبدأ يفترض قبوله لحسن الحظ، ولن يكون من السهل جدا بأي حال إثبات سوء النية من جانب الدولة الطاردة... وتسمح ممارسات الدول بهامش كبير من التقدير في هذه الأمور“^(٤٥٢).

٢٢٥ - وقد يكون هناك أيضا بعض التردد من جانب الدولة في أن تبني ادعاءها على أساس إخلال بمبدأ حسن النية مما يعد في الحقيقة جزما بسوء نية من جانب الدولة الأخرى^(٤٥٣).

٢٢٦ - رابعا، قد يكون من الملائم النظر في مبدأ حسن النية فيما يتعلق بتنفيذ أمر الطرد والضمانات الإجرائية التي تكون من حق الأجنبي المعني. ففي قضية كونكا، واجهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حالة ضللت فيها دولة عن علم مجموعة من الأجانب بشأن الغرض من إخطار حتى تيسر حرمانهم من حريتهم بغية كفالة فعالية عملية مزمنة لطردهم. وارتأت المحكمة التي طلب منها البت في القضية استنادا إلى أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا الموقف يتنافى مع المادة ٥ من الاتفاقية التي تحمي الحق في الحرية والأمن.

”... وحتى بالنظر إلى المتجاوزين فترة إقامتهم المحددة، فإن اتخاذ السلطات عن علم قرارا لتيسير أو تحسين فعالية عملية مزمنة لطرد الأجانب بتضليلهم بشأن الغرض من إخطار حتى تيسر حرمانهم من حريتهم أمر يتعارض مع المادة ٥ [من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]“^(٤٥٤).

٣ - حظر التعسف

٢٢٧ - قد يحد حظر الإجراء التعسفي من ممارسة حق ما مما يستتبع قدرا كبيرا من التقدير.

(٤٥٢) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 206 (الاقْتباس محذوف). ”حتى إذا اقتنعت دولة اقتناعا معقولا بسوء نية دولة أخرى، فإن افتراضات توافر حسن النية والالتزام بالقانون تفرض عبء إثبات ثقیل على كاهل أي مدع لدرجة تجعل الدفع بهذه الحجة نادرا ما يكون مستصوبا“. Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88.

(٤٥٣) ”نظرا للآثار الجسيمة التي ينطوي عليها اتمام سوء النية في القانون الدولي، فنادرا ما توجهه الدول ضد بعضها. غير أن القول بأن إجراء ما لم يتخذ بحسن نية لا يعني أكثر من أن هناك قدرا ما من سوء النية“. B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 51 (الإشارات المرجعية محذوفة). ومع ذلك، فالصعوبة تكمن في جانب منها في طبيعة أي ادعاء بسوء النية وإساءة استعمال الحق من جانب الدول الأخرى. فالإيعاز بوجود سوء نية أمر يغيض للغاية“. Georg Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, p. 88 (يشير إلى المذكرة المقدمة من و. بينيل، القاضي الكنسي البريطاني لحكمة التحكيم المختلطة البريطانية - البرازيلية لمنع الرق، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٣٠ (19 B.F.S.p.p.460)، والرأي المستقل للقاضي لوترباخ في القضية المتعلقة ببعض القروض النرويجية (فرنسا/النرويج) (I.C.J. Reports 1957 p.9) ورأيه المخالف في قضية انترهاهدل (سويسرا/الولايات المتحدة الأمريكية)، المرجع نفسه، ١٩٥٩، الصفحة ١١١).

(٤٥٤) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application number 51564/99, para. 42.

”المقصود بتعابير مثل ”السلطة التقديرية“ هو التعبير عن السلطة الواسعة المخولة للحكومة لتحديد الكيفية التي ينبغي بها معالجة حالة محددة، بينما تدل العبارات التي تتضمن لفظة ”تعسفي“ على أن هناك حداً للسلطة التقديرية المخولة للمسؤول وأن اتخاذ إجراء تعسفي يشكل في الحقيقة إساءة استعمال لتلك السلطة. وعلى هذا النحو تعرف القواعد كلتا السلطتين المخولتين للدولة وحدود سلطتها وتوفر حماية للفرد من إساءة استعمال تلك السلطة“^(٤٥٥).

٢٢٨ - ووصفت محكمة العدل الدولية الإجراء التعسفي الذي تتخذه الدولة بأنه ”تجاهل متعمد للضمانات الإجرائية الواجبة“ وبأنه يتنافى مع ”مفهوم الملاءمة القانونية“. وأعلنت المحكمة ما يلي:

”ليس التعسف أمراً يتعارض مع حكم قانوني بقدر ما هو أمر يتعارض مع سيادة القانون. وقد عبرت المحكمة عن هذه الفكرة في قضية اللجوء، عندما تحدثت عن ”الإجراء التعسفي“ باعتباره ”بديلاً لسيادة القانون“ (Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p.284). فهو تجاهل متعمد للضمانات الإجرائية الواجبة، وعمل يصد من مفهوم الملاءمة القانونية أو على الأقل يفاجئه“^(٤٥٦).

٢٢٩ - ومن المعترف به عموماً أن حظر الإجراء التعسفي هو قيد على حق الدولة في طرد الأجانب^(٤٥٧). وقد يقع الإجراء التعسفي من الدولة عندما تتخذ قراراً بطرد أجنبي أو في الطريقة التي ينفذ بها هذا القرار^(٤٥٨).

(٤٥٥) انظر Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. ix-x.

(٤٥٦) انظر ١٢٤ من الحكم ذاته: ”إن تعريف التعسف بأنه مجرد عدم شرعية معناه تجريد من أي معنى نافع يكون هو جدير به. كما أنه لا يترتب على استنتاج توصلت إليه محكمة محلية بأن إجراء ما غير مبرر أو غير معقول أو تعسفي أن يُصنف ذلك الإجراء بالضرورة بأنه تعسفي في نظر القانون الدولي، وإن كان الوصف الذي تطلقه سلطة محلية على الإجراء المطعون فيه قد يكون ذا دلالة قيمة“.

(٤٥٧) ”ومن الناحية الأخرى، لمن كانت للدولة سلطة تقديرية واسعة في ممارسة حقها في طرد الأجانب، فإن سلطتها التقديرية ليست مطلقة. وبالتالي، فإن القانون الدولي العرفي يقضي ألا تسئ استعمال حقها بالتصرف على نحو تعسفي بأن تقرر طرد أجنبي، وأن عليها أن تتصرف بشكل معقول في الطريقة التي تنفذ بها الطرد.“ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940. ”غير أنه في جميع الحالات السابقة يجب ممارسة هذا الحق [في طرد الأجانب] وإن كان تقديرياً، بحسن نية، فلا يجب أن يكون تعسفياً، ولا أن يقتصر بمهانة للكرامة أو بمشقة لا داعي لها.“ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 (الإشارات المرجعية مخدوفة). ”إن عمليات الطرد التعسفي سواء بلا سبب أو لسبب غير كاف أو التي تعتبر انتهاكاً لأحكام القانون المحلي أو معاهدة أو في ظل ظروف قاسية أو عنيفة تلحق الضرر بدون داع بالشخص المتأثر تفضي إلى مطالبات دبلوماسية وإصدار أحكام من جانب لجان التحكيم.“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. ”وهكذا، فيقدر ما يكون للدولة من حق في أن تصد أجنبياً بصورة تعسفية، فإن هذا الحق لا يقتصر بسلطة تقديرية مقابلة لطرده تعسفياً.“ Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460. وقد استشهد كثير من خبراء القانون الدولي بالتزامات الدولة النابعة من مشاركتها في المجتمع الدولي، فضلاً عن الأسباب الإنسانية، في تأييدهم لاعتبار الطرد التعسفي مخالفاً للقانون

”وبالتالي فإن الإجراء التعسفي، سواء كان في اختيار الشخص المطرود أو في طريقة الطرد يدل على إساءة استعمال للسلطة ويشير إلى إجراء غير قانوني دولياً... والحقيقة أن التعسف في الأساليب المطبقة في قضية بعينها، وليس في اختيار الشخص المعني أو في قرار طرده، يشكل عادة السبب الرئيسي للشكوى الأجنبية، ويعتبر عموماً عنصراً موجوداً في الحالات التي يخضع فيها سلوك سلطة السيادة الإقليمية لأشد النقد“^(٤٥٩).

٢٣٠ - والطابع التقديرى الذي يتسم به حق الدولة في طرد الأجانب قد يجعل من الصعب إثبات الصفة التعسفية للطرد^(٤٦٠). وقد سلّمت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بعدم شرعية الطرد التعسفي. ورأت أيضاً

الدولي“^(٤٥٩). United Nations, “Study on Expulsion of Immigrants”, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2. (replaces Corr.1)), at pp. 61-62, para. 105 (citing Charles de Boeck, *L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1927, III (Paris, 1928); Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations, An Introduction* (New York, 1949), pp. 82-83; A. Kobarg, *Ausweisung und Abweisung von Ausländern*; J. M. Landis, “Deportation and Expulsion of Aliens”, *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, pp. 95-98; A. de Lapradelle and J. P. Niboyet, *Répertoire de Droit International* (Paris, 1930), VIII, 29-31; J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé français*, Vol. II, *La Condition des étrangers* (Paris, 1951), pp. 131-132; L. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, ed. H. Lauterpacht (London, 1952), I, pp. 632-633; N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l’abus des droits dans les rapports internationaux*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1925 (Paris, 1926), I, pp. 101-108; Georges Scelle, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, 2nd part (Paris, 1930, PP. IOWIO9; Amos S. Hershey, *The* and Marcel Sibert, *Traité de droit international public* (Paris, 1951), I, pp. 620-627) *Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, pp. 374; D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, vol. 2, p. 707; B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, pp. 47-92, at p. 85; Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89.

٤٥٨) ”يجوز للدولة، وفقاً لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً، أن تطرد أجنبياً متى رغبت في ذلك، شريطة عدم تنفيذ الطرد بطريقة تعسفية، كان تستخدم القوة بدون مبرر لتنفيذ الطرد أو بأن تسعى معاملة الأجنبي أو برفض إتاحة فرصة معقولة للأجنبي لحماية ممتلكاته“^(٤٥٨). David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503. (quoting Dr. Breger’s case, Letter from U.S. Dept. of State to Congressman, 1961, 8 Whiteman 861).

٤٥٩) Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 230-231 (الإشارات المرجعية محذوفة). كما رئي أن طرد أجنبي لسبب أو مهمة أو غرض خلاف المقصود به يشكل إجراء تعسفياً. ”وعندما يكون هناك ادعاء باستعمال تعسفي للسلطات أو تجاوز للسلطة ينبغي أيضاً تقديم دليل على أن استعمال الحق قد تم دون مراعاة للغرض المقصود به أصلاً“. Alexandre Kiss, “Abuse of rights”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp. 4-8, at p. 8. See also Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 208.

٤٦٠) ”إن الخط الفاصل بين التقدير والتعسف، وإن كان خطاً مرناً، هو رغم ذلك خط حقيقي وفي حالة الشك يرفع الأمر إلى هيئة محايدة لتقرر ما إذا كان هذا الخط الفاصل قد تم تجاوزه“^(٤٦٠). Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941. ”في عام ١٩٦٦، وضعت حكومة صاحبة الجلالة المبادئ التي تحكم قرار تقديم أو عدم

أن عبء إثبات عدم مشروعية الطرد يقع على عاتق المدعي. وقررت المحكمة في قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية ما يلي: "إن على المدعي الذي يزعم وقوع الطرد عبء إثبات عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى إثبات أنه تعسفي أو تمييزي أو يمثل إخلالا بالالتزامات التعاهدية للدولة الطاردة" (٤٦١).

٢٣١ - ويمكن اعتبار عدم تقديم الدولة أي أسباب لطرده الأجنبي دليلا على الإجراء التعسفي.

"إن ضرورة العمل على عدم تصرف الدولة الطاردة تصرفا تعسفيا، لا سيما في حالة طرد أجنبي كان يقيم في الدولة الطاردة لفترة من الزمن وأنشأ فيها وسائل كسبه للرزق، تبرر قيام دولة الشخص المطرود الأصلية، بحكم حقها في حماية رعاياها في الخارج، بتقديم عرائض دبلوماسية إلى الدولة الطاردة وطلب معرفة أسباب الطرد. وعلى الرغم من أن عدم إبداء الدولة أي أسباب للطرد لا يعتبر في حد ذاته إخلالا بأي التزام قانوني دولي، فإن رفض إبداء أسباب يمكن أن يدعم الاستنتاج القائل بحدوث تعسف في الطرد. وإذا ما أبدت الدولة أسبابا فمن المرجح أن أي فحص لها أو للأدلة الداعمة لها، (ما لم يكن الأمر يتعلق بإثبات الوفاء بالشروط المحددة التي نصت عليها المعاهدة) سيكون قاصرا على إثبات أن هذه الأسباب كافية ظاهرا لنفي أي ادعاء بحدوث تعسف: وعلى وجه الخصوص إذا ما تعلّق الأمر بمصلحة الأمن الوطني فسيكون إجراء تحقيق دقيق للأسباب الكامنة وراء قرار الدولة أمرا غير لائق" (٤٦٢).

تقدم بيانات أوضاع بشأن طرد مواطني المملكة المتحدة من بلدان الكمنولث: "نحن ... نحتفظ بالحق في تقديم بيانات أوضاع إلى أي حكومة من حكومات الكمنولث في أي قضية بعينها إذا ما كانت الطريقة التي تمارس بها السلطة تسبب عنتا أو تبدو تعسفية أو مجحفة... والوضع هنا يختلف عن بيانات الأوضاع التي لا يمكننا تقديمها، بشأن أعمال قوانين بلد ما إعمالا سليما تماما وفقا لمفهومه لقوانينه" (Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 112-14) (١١٢-١٤). "هناك مجال كبير للدول لتقوم بإنفاذ سياساتها المتعلقة بالهجرة وأن تطلب رحيل أشخاص موجودين بصورة غير قانونية. غير أن هذه السلطة التقديرية ليست بدون قيود، ولا يمكن ممارستها بشكل تعسفي. فيجوز للدولة أن تطلب، بموجب قوانينها، رحيل الأشخاص الذين يبقون في إقليمها لفترة أطول مما تسمح به التراخيص المحدودة المدة. فالمهاجرون وملتسمو اللجوء، حتى وإن كانوا موجودين بشكل غير قانوني ولا تعتبر السلطات مطالباتهم سليمة ينبغي عدم معاملتهم كمجرمين". "حقوق غير المواطنين"، التقرير النهائي للمقرر الخاص، السيد ديفيد وايسرودت، المقدم وفقا لمقرر اللجنة الفرعية ١٠٣/٢٠٠٠، وقرار اللجنة ١٠٤/٢٠٠٠ ومقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٨٣/٢٠٠٠ و E/CN.4/Sub.2/2003/23، ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠٣، الفقرة ٢٩، (الإشارات المرجعية محذوفة). "وبالتالي، ففي القضايا المتعلقة بطرد الأجانب، تقبل المحكمة الدولية عادة الأسباب المتسمة بطابع الخطورة التي تستشهد بها الدولة كمبرر لهذا الإجراء باعتبارها أسبابا مقنعة. غير أنها تعتبر تدابير الطرد غير القانونية تدابير تعسفية..." Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 133.

(٤٦١) قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢.

(٤٦٢) انظر Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (الإشارات المرجعية محذوفة) انظر أيضا Bandali v. Governor-General of the Belgian Congo, Conseil d'État, 17 November 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 78, pp. 257-258, at p. 258 "وبدون بيان لأسباب الطرد ستكون تحت رحمة القرار التعسفي. وفضلا عن ذلك فإن هذا البيان للأسباب تقتضيه المادة ١٤ من القانون الصادر في ٨ آذار/مارس ١٩٢٢. وبالتالي، فإن ذلك من الشكليات اللازمة لإثبات صحة أمر الطرد".

٢٣٢ - وفي عام ١٩٠٣، أشار القاضي الذي أصدر قرار التحكيم في قضية باكي إلى "الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات" والتي تقدم الدول الطاردة وفقا لها تعليقات لدولة جنسية الشخص المطرود. وخلص القاضي إلى أن رفض فترولا تقديم تعليقات لطرده السيد باكي تكشف الطابع التعسفي لذلك الإجراء.

"... ومن الناحية الأخرى، فإن الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليقات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رفضت هذه التعليقات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراء تعسفيا ذا طابع يستوجب الجبر..." (٤٦٣).

٢٣٣ - وتنظم المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بما تضمنته من أحكام الشروط الإجرائية وليس الموضوعية للطرد القانوني. ويقتضي هذا الحكم أن ينفذ طرد الأجنبي بناء على قرار يتخذ وفقا للقانون المحلي. وفسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة هذا الحكم بأنه حظر للطرد التعسفي على الرغم من عدم وجود أي نص صريح بهذا المعنى. وذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ١٥ ما يلي:

"تنظم المادة ١٣ بصورة مباشرة إجراءات الطرد فقط وليس أسبابه الموضوعية. غير أنها بعدم سماحها إلا بإجراءات الطرد التي تنفذ طبقا "لقرار اتخذ وفقا لقانون"، يكون غرضها بوضوح هو منع حالات الطرد التعسفي" (٤٦٤).

٢٣٤ - ونظرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حظر الطرد التعسفي حماية لحياة الأسرة بموجب المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (٤٦٥). ورفضت المحكمة الادعاء بعد أن تبين لها أن طرد المدعي لم يكن تعسفيا ولا غير معقول ولا غير متناسب مع الأهداف المشروعة.

(٤٦٣) قضية باكي (الطرد)، لجنة المطالبات المختلطة البلجيكية - الفترولية، ١٩٠٣، الأمم المتحدة، *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325.

(٤٦٤) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب وفقا للعهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠. ويحلل بارفيز حسن معنى مصطلح "تعسفي" أو عبارة "بصورة تعسفية" كما يرد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويخلص إلى نتيجة مفادها أن كلا من هذين المصطلحين له معنى خاص يستند إلى سجل التفاوض بشأن هاتين الوثيقتين: "سبب استخدام لفظة "تعسفي" أو عبارة "بصورة تعسفية" القصد منه حماية الأفراد من الإجراءات "غير القانونية" و"الجارئة" على السواء. وهو يشير إلى دياجحة الإعلان بوصفها تفيد بأن الغرض الأساسي للإعلان هو "الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، وأن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا بتقييد سلطة التقدير "القانونية" للحكومات" Parvez Hassan, "The Word 'Arbitrary' As Used In The Universal Declaration Of Human Rights: 'Illegal' or 'Unjust'?", *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, pp. 225-262, at pp. 254, 259.

(٤٦٥) اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المعدلة بالبروتوكول رقم ١١، روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، *European Treaty Series*، رقم ٥ [يشار إليها فيما بعد باسم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]. وييدي غودوين - غيل الملاحظة التالية فيما يتعلق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: "إن الافتراض الأساسي في الاتفاقية بكاملها هو أن السلطة التقديرية تخضع للمراقبة، وإن إجراءات الحكومة التي تعتبر تعسفية، من حيث أنها مدفوعة بسوء النية أو تدل على تجاوز للسلطة بأي شكل آخر، يمكن الطعن فيها" Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 292.

”[نظرا للظروف السائدة] ... ليس هناك ما يدل على أن السلطات البلجيكية تصرفت على نحو تعسفي أو غير معقول أو لم تف بالتزامها بتحقيق توازن منصف بين المصالح ذات الصلة. وبالتالي لا يمكن اعتبار طرد المدعي غير متناسب مع الأهداف المشروعة المنشودة“^(٤٦٦).

٢٣٥ - وأفادت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا بأن طرد الأجانب في الحالات التي يكون من الأنسب فيها طلب تسليمهم يعتبر تعسفيا وغير مرض. ”مع ملاحظة أنه، في حالات معينة، طرد مجرمون إلى بلد كان يمكن لولا هذا الطرد أن يطلب تسليمهم، ولكن إجراء الطرد هذا يعتبر تعسفيا ومن ثم غير مرض“^(٤٦٧).

٢٣٦ - ونظرت لجنة القانون الدولي في مفهوم الإجراء التعسفي في معرض التمييز بين عمليات الترحيل القانوني من الإجراءات المماثلة التي يمكن أن تشكل جريمة ضد الإنسانية. وفرت اللجنة بين هاتين الحالتين استنادا إلى وجود ”أسباب شرعية“ للإبعاد^(٤٦٨).

٢٣٧ - وتعتبر الفقرة ١ (د) من المادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ”إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان“ جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في ”إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم“^(٤٦٩). ومن بين قائمة عناصر هذه الجريمة، أدرج أيضا ما يلي: أن يرحل المتهم أو يُنقل قسرا شخصا أو أكثر إلى دولة أخرى أو مكان آخر بالطرد أو بأي فعل قسري آخر لأسباب لا يقرها القانون الدولي، وأن يكون الشخص أو الأشخاص المعنيون موجودين بصفة مشروعة في المنطقة التي أبعادوا أو نُقلوا منها على هذا النحو؛ وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت مشروعية هذا الوجود^(٤٧٠).

(٤٦٦) انظر *European Court of Human Rights, Case of C. v. Belgium, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, para. 36.*

(٤٦٧) Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 950 (1982) on extradition of criminals, 1 October 1982, para. 8.

(٤٦٨) تنص الفقرة (ز) من المادة ١٨ على ما يلي: ”يقصد بالجريمة المرتكبة ضد الإنسانية كل فعل من الأفعال التالية، عند ارتكابه بشكل منظم أو على نطاق واسع أو بتحريض أو توجيه من إحدى الحكومات أو من أي منظمة أو جماعة: ... (ز) الإبعاد التعسفي أو النقل القسري للسكان“. ويذكر التعليق ما يلي: ”تستخدم لفظة ’التعسفي‘ لاستثناء الأفعال التي تُنفذ لأسباب شرعية، من مثل الصحة العامة أو الرفاه العام، وبما يتفق مع القانون الدولي“. ”لجنة القانون الدولي، مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (١٩٩٦)، الفقرة (ز) من المادة ١٨، والتعليق (١٣) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، A/51/10.

(٤٦٩) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544. الصفحة ٥٠٦، والصفحة ٥٠٢.

(٤٧٠) أركان الجرائم، جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الوثائق الرسمية: الدورة الأولى، نيويورك، ٣-١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، Doc. ICC-ASP/1/3، 108، الصفحة ١٤٣، المادة ٧، الفقرة ١، (د).

٢٣٨ - ونظرت أيضا المحاكم الوطنية في بعض الدول في حظر الطرد التعسفي^(٤٧١). وثمة قضية مبكرة اشتملت على طرد أحد الرعايا الأمريكيين من فترولا وصف بأنه طرد تعسفي لأن الطرد نُفذ قبل النظر في القضية وأن الشخص طرد بدون أن تتاح له فرصة لزيارة أسرته أو اتخاذ الترتيبات الخاصة بأعماله التجارية.

”كثيرا ما يتجلى الإجراء التعسفي، كما هو ملاحظ، في الطريقة التي ينفذ بها الطرد. ومثال ذلك يتجلى واضحا فيما طبقته دولة معينة في قضية أحد الهولنديين، وهو مواطن أمريكي. فبعد أن أُلقي القبض على الهولندي في ٨ شباط/فبراير ١٨٨٩ بتهمة الافتراء والتزوير لبث في الحبس حتى ١٤ أيار/مايو، حيث طرد من البلد بموجب مرسوم تنفيذي، قبل النظر في القضية ودون إتاحة الفرصة له لزيارة أسرته أو اتخاذ أي ترتيبات تتعلق بأعماله التجارية“^(٤٧٢).

٢٣٩ - وفي حين أن هناك اتفاقا، فيما يبدو، بشأن حظر الطرد التعسفي للأجانب، تتفاوت تماما أشكال السلوك التي تتبعها الدولة والتي يوصف بناء عليها الطرد بأنه تعسفي.

(٤٧١) انظر، على سبيل المثال، *The Japanese Immigrant Case*, United States Supreme Court, 189 U. S. 86 (6 April 1903), at p. 101، “وعليه، فإنه ليس من اختصاص وزير الخزانة أو أي مسؤول تنفيذي، في أي وقت خلال السنة المحدودة بموجب النظام الأساسي، أن يتسبب بصورة تعسفية لأجنبي، دخل البلد وأصبح خاضعا من جميع الجوانب لولايته القانونية، وأصبح أحد أفراد سكانه، وإن كان يُزعم أنه موجود هنا بصورة غير قانونية، أن يُحتجز ويُرحل بدون إعطائه فرصة كاملة للرد على الأسئلة بما في ذلك ما يتعلق بحقه في أن يكون في الولايات المتحدة والبقاء فيها. ولا يمكن لمثل هذه السلطة التعسفية أن تكون موجودة لو كانت المبادئ التي تستند إليها الإجراءات القانونية الواجبة معترفا بها.” “والسؤال الأول هو ما المعيار الذي ينبغي الأخذ به إزاء قرار الوزير الذي مفاده أن لاجئا يشكل خطرا على أمن كندا [ومن ثم يتعرض للترحيل]. ونحن نتفق مع روبرتسون ج في أنه ينبغي لحكمة إعادة النظر أن تتخذ نهجا مترويا من هذا السؤال فتلغي القرار التقديري للوزير إذا كان غير معقول بشكل واضح بمعنى أنه اتخذ بصورة تعسفية أو بسوء نية، أو إذا كان يتعذر دعمه بالأدلة أو إذا لم يول الوزير اعتبارا للعوامل ذات الصلة. وينبغي ألا تقوم المحكمة بإعادة النظر في العوامل أو التدخل لمجرد أنها كانت ستصل إلى نتيجة مختلفة“، *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and Others)*, Supreme Court, 11 January 2002, International Legal Materials, volume 41, 2002, pp. 954-986; at para 29, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 343-384, at p.354. “ويجب رفض المدعين بأن طرده يتعارض مع قاعدة المساواة. وكما مارست الشرطة التابعة لسلطات المقاطعة في لوراخ [في قضية ن، المتهمون المتضامنون الرئيسيون المدعون] سلطتها التقديرية، فمن حق المدعي عليه أن يمارس سلطته التقديرية. وبقدر ما يكون من المرغوب فيه أن يتم تطبيق موحد لقوانين الأجانب في جميع الولايات المختلفة لجمهورية ألمانيا الاتحادية، فإن قاعدة المساواة الواردة في المادة ٣ من القانون الأساسي تلزم فقط السلطات بعدم ممارسة سلطتها التقديرية بطريقة تعسفية. وبالتالي فليس هناك حاجة للنظر فيما إذا كانت قضيتا ن والمدعي متماثلتين“، *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, International Law Reports, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 436-443, at p.442 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٤٧٢) انظر Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 232 (الإشارات المرجعية مخدوفة). “وتعليقا على هذه القضية قال السيد أولني، وزير الخارجية: ‘بعد مداوات استمرت ثلاثة أشهر بل وأكثر، قامت السلطة التنفيذية التي كان الهولندي في حوزتها تماما، بطرده بطريقة تخرج عن مجرى العدالة في محاكم البلد؛ وتعتبر انتهاكا لقواعد القانون الدولي والأحكام القائمة للمعاهدة بما يتنافى مع ممارسات الدول المتحضرة’“، المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٢، الحاشية ٢ (استنادا إلى رسالة to Mr. Young, Guatemala, Jan. 30, 1896، (For. Rel. 1895, II, 775, 779, Moore, Dig., IV, 102, 108).

٤ - معاملة الأجانب

٢٤٠ - تخضع معاملة الأجانب للقانون الدولي الذي طرأت عليه تغييرات رئيسية من حيث النظرية والتطبيق عبر القرون^(٤٧٣). وقد وقع التطور الحاصل في القانون وتطبيقه فيما يتصل بمعاملة الأجانب في معايير معاملة الأجانب فضلا عن إجراءات تناول المخالفات المزعومة لهذه المعايير. ومنذ القرن السابع عشر، تخضع معاملة الأجانب لمعيار "إنكار العدالة". وفي القرن العشرين أصبحت معاملة الأجانب موضوعا لنظريتين متنازعتين كانتا مصدر جدل كبير^(٤٧٤)، أي المعايير الوطنية والمعايير الدولية الدنيا^(٤٧٥). وقد انتقد بعض المؤلفين كلتا النظريتين بأنهما تقدمان حولا غير ناجعة للمشاكل القانونية التي قد

(٤٧٣) "طرأت على معاملة الأجانب وفقا للقانون الدولي تغييرات واسعة من حيث النظرية والتطبيق عبر القرون". Richard B. Lillich, "Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, pp. 329-443, at p. 343. "و لم يكن وضع الأجانب في أي وقت مرهونا تماما بالتزامات تعاھدية. فلم يكن هناك قط، كما لا يزال غير موجود الآن، أي التزام في القانون الدولي العمومي بإدخال الأجانب إلى إقليم الدولة. لكنهم متى دخلوا يتعين معاملتهم وفقا للمبادئ والقواعد التي تضمنها القانون الدولي عبر التاريخ". Hermann Mosler, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 140, 1976-iv, pp. 1-320, at pp. 71-72. "ويفتقر قانون معاملة الأجانب، باعتباره جزءا من القانون الدولي، إلى التوحيد، ليس فقط فيما يتعلق بقواعد القانون الوضعي، ولكن أيضا وبدرجة أكبر فيما يتعلق بالمفاهيم الأساسية التي يستند إليها هيكله". انظر Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ٦١.

(٤٧٤) "لا تزال معايير المعاملة التي يعامل بها الرعايا الأجانب مصدرا كبيرا للتنازع والجدل. وفي الماضي، قيل الكثير عن الفرق بين ما كان يوصف عموما بالمعايير الدولية الدنيا من ناحية، ومعايير المعاملة الوطنية أو المعاملة المتساوية من ناحية أخرى. وكانت "المعايير الدولية الدنيا" تُعرف بأسماء مختلفة منها "معايير الدول الأكثر تقدما" و "المعايير العادية للعدالة" و "معايير العدالة المتحضرة" وما إلى ذلك ... ويمكن العثور على أصل هذه المعايير في ممارسات الدول الأقوى اقتصاديا في غرب أوروبا التي كانت، هي والولايات المتحدة الأمريكية، أكثر الدول اهتماما بتأمين وضع رعاياها في الخارج. وهذه الدول لم تكتف بتطبيق المعايير فيما بينها، بل سعت أيضا إلى فرضها على الدول الأخرى، لا سيما الدول ذات النظم القضائية والإدارية الأقل تطورا أو غير ذات الكفاءة. وكان رد الفعل الذي ترتب على ذلك بحق هو ما تجلّى في مبدأ المساواة في المعاملة بين المواطنين والأجانب، وفي الدفع بأن الأجانب لا يمكنهم أن يكتسبوا، من خلال أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي، وضعاً أكثر امتيازاً من وضع المواطنين". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 58 (الإشارات المرجعية محذوفة). "وما زال الخلاف بشأن المعايير الوطنية والمعايير الدولية قائما في حدود المنطق، وليس ذلك بمستغرب، حيث أن وجهتي النظر تعكسان المصالح الاقتصادية والسياسية المتضاربة. وبالتالي فإن أولئك الذين يؤيدون مبدأ المعاملة الوطنية ليسوا بالضرورة ملتزمين، كما يدّعي أحيانا، بالرأي القائل بأن القانون المحلي له أسبقية على القانون الدولي. ومن الممكن الدفع بأن معيار المعاملة بوصفه من القانون الدولي يجب أن يُعرف من حيث المساواة وفقا للقانون المحلي. ويشير أنصار المعاملة الوطنية إلى دور القانون المرتبط بالمعايير الدولية في الاحتفاظ بمركز متميز للأجانب، وتأييد سيطرة الأجانب على مجالات واسعة من الاقتصاد الوطني وإعطاء ذريعة للتدخل الأجنبي المسلح. وتحتّم تجربة دول أمريكا اللاتينية وغيرها الالتزام بالحرص الشديد في تناول المعيار الدولي، ولكن من الضروري التمييز من ناحية، بين المسألة من حيث محتوى المعيار وطريقة التطبيق، ومن الناحية الأخرى بين المبدأ الأساسي الذي مفاده ببساطة أن السلطة ذات السيادة الإقليمية لا يمكنها في جميع الظروف تفادي المسؤولية بأن تدفع بأن الأجانب والمواطنين يحصلون على معاملة متساوية". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 503 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٧٥) "في إطار التطور التاريخي الواسع النطاق للقانون الدولي العرفي الوحيد هذا فيما يتعلق بحماية الأجانب، تنافس على القبول المجتمعي العام معياران مختلفان بشأن مسؤولية الدول. وكلاهما يرمي إلى إدراج قواعد تحظر التمييز ضد الأجانب. وأحد هذين المعيارين يوصف بأنه مذهب "المعاملة الوطنية" أو "المساواة في المعاملة" وينص على أن الأجانب ينبغي أن يتلقوا معاملة متساوية، ومتساوية فقط، مع

تنشأ نتيجة لحضور أجنبى في إقليم الدولة^(٤٧٦). وقد شمل القانون والممارسة الناشئان فيما يتعلق بإجراء الانتصاف من سوء معاملة الأجانب أشكال الاقتصاص الخاص^(٤٧٧)، والحماية الدبلوماسية^(٤٧٨)، ومسؤولية الدولة^(٤٧٩) عن الأضرار التي تلحق بالأجانب.

(أ) إنكار العدالة

٢٤١ - تطور مفهوم "إنكار العدالة" من خلال ممارسات الدول على مدى القرون القليلة الماضية^(٤٨٠) وهو مصطلح يستخدم للإشارة إلى مجموعة متنوعة من الحالات^(٤٨١) ولم يكن هناك اتفاق عام على تعريفه^(٤٨٢) وتشمل النظرة الأوسع على

المعاملة التي يتلقاها المواطنون. أما المعيار الثاني فيوصف بأنه "المعايير الدولية الدنيا" وينص على أنه أيا كانت معاملة الدولة لمواطنيها، فهناك حدود دنيا معينة من المعاملة الإنسانية لا يمكن تجاوزها فيما يتعلق بالأجانب. ويعتقد أنه سيتبين من استعراض تدفق القرارات والاتصال في مجال تطوير القانون العرفي بشأن الأجانب، ولا سيما في الوصفات الأعم المقدمة مؤخرا بشأن حقوق الإنسان أن ثاني هذين المعيارين قد أصبح توقعاً عاماً من توقعات المجتمع الحالية". Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights", *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 432-469, at pp. 443-444. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٧٦) "حالياً، لا المعايير الدولية الدنيا ولا نظرية المساواة في المعاملة تقدم حلاً ناجحاً للمشاكل التي تنشأ عن حضور الرعايا الأجانب في إقليم الدولة. فبينما تكون المعايير الدولية الدنيا غامضة بشكل مفرط، تمثل نظرية المساواة في المعاملة إلى تقييد حرية الأجانب بحيث تكون بنفس درجة حرية المواطنين بل وغالباً إلى درجة تعتبرها دول أخرى غير مقبولة. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 62.

(٤٧٧) "يمكن من هذا الاستعراض العاجل لتاريخ حق الاقتصاص الخاص الخلو إلى نتيجتين بشأن القانون المنظم لمعاملة الأجانب بالوضع الذي كان عليه في نهاية القرن الثامن عشر. أولاً، أن الدول بتقييدها في البداية وبرفضها فعلياً في النهاية منح خطابات اقتصاص للمواطنين المضطربين تولت هي أمر حل ما يسمى اليوم بعملية تسوية المطالبات... والثانية، أن الدول باستخدامها نظام الاقتصاص، الذي لا يؤخذ به إلا إذا تبين حدوث إنكار للعدالة، قد أنشأت، ولو بأبسط شكل، مجموعة من المبادئ التي تحكم ما أصبح يطلق عليه مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجانب". انظر Richard B. Lillich، الحاشية ٤٧٣ أعلاه، الصفحتان ٣٤٥-٣٤٦ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٧٨) إن استبدال الحماية الدبلوماسية بالاقتصاص الخاص بوضع قواعد تحكم مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب والتي لم تتضمن فقط مفهوم إنكار العدالة القديم وإنما تجاوزته بكثير يعتبر خطوة هامة قطعها المجتمع الدولي إلى الأمام"، المرجع نفسه، ص. ٣٤٧.

(٤٧٩) "إن استعراض تطور القانون فيما يتعلق بمعاملة الأجانب منذ أواخر القرن الثامن عشر حتى الحرب العالمية الأولى يبين، إذن، أن ما كان في بداية هذه الفترة لا يتجاوز مفهوم مبدئياً لحماية المواطنين من إنكار العدالة المفروض من خلال عمليات الاقتصاص الخاص التي تجيزها الدولة قد أصبح، من خلال ممارسة الدول وقرارات لجان المطالبات الدولية والوطنية، مجموعة متقدمة تماماً من قواعد القانون الدولي العرفي - تدعمها الحماية الدبلوماسية - وتحكم مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب"، المرجع نفسه، ص. ٣٥٢.

(٤٨٠) "إن الاقتباس من مصنفى غروتوس وفاتل في بعض قرارات التحكيم الحديثة بشأن إنكار العدالة لا يعني بأي حال أن أصل هذا المبدأ يمكن الاستدلال عليه في أعمال هذين الكتائين. فهو أمر بالغ القدم ويمكن اقتفاء أثره في الفترات التي تلت مباشرة هجرة الأمم وإن كان من الصحيح أنه لم يكن موجوداً في عصر القانون الروماني"، Hans W. Spiegel, "Origin and Development of Denial of Justice", *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 63-81, at p. 63. "إن مفهوم إنكار العدالة تطور داخل أوروبا من القرن الثالث عشر فصاعداً". Stephan Verosta, "The notion of denial of justice developed within Europe from the 13th century onwards." *Denial of Justice*, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers,

المعاملة غير القانونية للأجنبي من جانب السلطات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية التابعة للدولة^(٤٨٣) وتقتصر النظرة الأضيق على سوء التصرف أو عدم التصرف من جانب السلطة القضائية مما ينشأ عنه حرمان الأجنبي من الضمانات الإجرائية

”ويرتبط تعبير ‘إنكار العدالة’ تاريخياً بمسؤولية الدول عن الأضرار الواقعة في أقاليمها للأجانب أو ممتلكاتهم، ومع ظهور ممارسة الاقتصاد في العصور الوسطى أصبح هذا المفهوم شرطاً لمشروعيتها“. Eduardo Jiménez de Aréchaga, “International Responsibility”, in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, 553-557, at p. 553

(٤٨١) ”تباين الأشكال التي قد يتخذها إنكار العدالة تبايناً كبيراً. فقد يكون إنكار العدالة حاضراً في أي إساءة استعمال لممارسة المحكمة في كل مرحلة من مراحل الإجراءات القانونية، وذلك مثل إساءة استعمال إعلان عدم جواز بعض السبل القانونية، أو تقرير أن محكمة ما ليست مختصة بالنظر في المسألة، أو إحالة مسألة ما إلى محكمة أخرى أو الإنشاء غير الصحيح لمحكمة ما، أو إطالة أمد إجراءات الدعوى بشكل غير عادي وبلا مبرر“. Stephan Verosta, “Denial of Justice”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1008. ”وقد استخدم مصطلح ‘إنكار العدالة’ من قبل محاكم المطالبات كيما يكون مواكباً للمفهوم العام لمسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالأجانب، غير أنه ينظر إليه على نطاق واسع كقضية خاصة من فئات أوجه القصور من جانب أجهزة الدولة المضيفة، وذلك فيما يخص إقامة العدالة في المقام الأول. وأشار إلى أن المصطلح قد أعطي مجموعة متباينة من التعاريف بحيث لم تصبح له قيمة ومن ثم يمكن مناقشة المشاكل بصورة وافية تماماً بدونها“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 506 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٨٢) ”لم يسند إلا إلى قليل من المصطلحات في القانون الدولي مثل هذه المجموعة الواسعة النطاق من المعاني أو ظلال المعاني التي أسندت لمصطلح إنكار العدالة“. Gerald G. Fitzmaurice, “The Meaning of the Term ‘Denial of Justice’”, *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, pp. 93-114, at p. 93. وفي عام ١٩٢٧، صاغ معهد القانون الدولي القواعد التالية:

”المادة ٥ - تقع مسؤولية إنكار العدالة على الدولة في الحالات التالية:

١ - إذا ما كانت المحاكم اللازمة لحماية الأجانب إما غير موجودة أو لا تؤدي وظيفتها.

٢ - إذا لم يكن للأجانب سبيل إلى المحاكم.

٣ - إذا لم تكن المحاكم تقدم الضمانات التي لا غنى عنها لإقامة العدالة على النحو السليم“

”المادة ٦ - تقع المسؤولية على الدولة أيضاً إذا ما كان الإجراء أو الحكم يشكل عدم إحقاق بين للحق، لا سيما إذا كان الدافع وراءهما العداء ضد الأجانب بوصفهم أجانب أو كرعايا لدولة معينة“. Institut de droit international, Responsabilité internationale des Etats à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 330, at pp. 331-332 [الأصل الفرنسي].

(٤٨٣) ”يعني المصطلح بمعناه المقبول على نطاق أوسع أي تصرف تعسفي أو غير مشروع من جانب أي من أجهزة الحكومة الثلاثة - التنفيذية أو التشريعية أو القضائية. ويشمل المصطلح كل إجراء إيجابي أو سلبي تتخذه سلطة تابعة للدولة، لا ينتصف منه القضاء، وينكر على الأجنبي ما يستحقه على النحو الواجب من الحماية والمعاملة القانونية“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, at p. 330. بل هناك نظرة أوسع من ذلك يعرضها آخرون ممن يطبقون المصطلح على أي شكل من أشكال معاملة الأجانب على نحو غير مشروع دولياً.... فينبغي ألا يستخدم معنى مصطلح ”إنكار العدالة“ كوسيلة لتضييق أو توسيع نطاق مسؤولية الدولة. والاعتراض الواضح هو أن إنكار العدالة ومسؤولية الدولة ليسا تعبيرين متلازمين وأن مسؤولية الدولة عن إجراءات السلطة القضائية لا تذوب في مفهوم إنكار العدالة“. Eduardo Jiménez de Aréchaga, “International Responsibility”, in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 553-557, at p. 555

الواجبة في إقامة العدالة^(٤٨٤). وقد جرى التشكيك في جدوى هذا المعيار نظرا لوجود قواعد أكثر تحديدا تحكم الجوانب المختلفة لمعاملة الأجانب، بما في ذلك إقامة العدالة^(٤٨٥).

(٤٨٤) ”يشير المصطلح في معناه الأضيق والأكثر شيوعا إلى نوع من سوء التصرف أو عدم التصرف من جانب الفرع القضائي للحكم مما يؤدي إلى حرمان الأجنبي من فوائد اتباع الإجراءات القانونية الواجبة. وبالتالي فهو ينطوي على انتهاك للحق في إقامة العدالة أو على ارتكاب فعل غير مشروع بإساءة استعمال الإجراءات القضائية“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens*. “ويدو الآن من الممكن طرح الاقتراح الذي يقول بأنه أيا كان التعريف الدقيق الذي يعطى لمصطلح ‘إنكار العدالة’ فإنه ينبغي على أي حال أن يكون تعريفا يقصر نطاق المصطلح على الفعل أو الامتناع غير السليم مما ينطوي على مسؤولية الدولة ذات الصلة على نحو ما بإقامة العدالة، سواء من جانب السلطة القضائية نفسها أو جهاز آخر تابع للدولة“ Gerald G. Fitzmaurice, “The Meaning of the Term ‘Denial of Justice’”, *British Year Book of International Law*, vol. 13, 1932, pp. 93-114, at p. 98. “إن أي درجة من الإلزام بمواد القانون الدولي تكشف عن المجموعة الواسعة النطاق من المعايير المسندة لعبارة ‘إنكار العدالة’ في مصادر المعلومات. فالوصف في حد ذاته لا يعطي دلالة كافية على أساس مسؤولية الدولة المجزوم بوجودها: ولكن صعوبات التسمية لا تنكر حقيقة وجود أوجه المسؤولية الخاصة والمستقلة. وينطوي الشكل الحالي على انتهاكات للمعايير الدولية للمعاملة المنصفة من جانب الجهاز القضائي نفسه“. Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 72. (الإشارات المرجعية محذوفة). وينبغي أن يفهم مصطلح إنكار العدالة (*justitia denegata*, *déni de justice*, *refus de justice*, *Rechts- und Justizverweigerung*) على أنه أي قصور في تنظيم المحاكم أو ممارسة العدالة يترتب عليه إخلال بالواجبات القانونية الدولية للدول فيما يتعلق بالحماية القضائية للأجانب. ولا ينطبق ذلك على منظومة المحاكم العادية فحسب وإنما ينطبق أيضا على جميع فروع العدالة الأخرى، بما فيها محاكم الاعتناء فضلا عن الإجراءات الإدارية“ Stephan Verosta, “Denial of Justice”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007. See also Clyde Eagleton, “Denial of Justice in International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 22, 1928, pp. 538-559.

(٤٨٥) ”بعد أن تم فصل مصطلح ‘إنكار العدالة’ عن التبعات القانونية للاقتصاص، اكتسب من جديد مفهومه الأصلي بأنه رفض لشمول رعية أجنبية بالعدالة. وهذا التفسير التقييدي ينافسه تفسير آخر يدرج ضمن إنكار العدالة كل شكل يمكن تصوره من أشكال الجرم الدولي. غير أنه نظرا لأن مفهوم عدم المشروعية في القانون الدولي قد اكتسب في الفترة ذاتها، أي خلال المائة سنة الماضية، معنى محددا، يصبح التفسير الواسع لمصطلح ‘إنكار العدالة’ غير ضروري. ولكن السؤال يظل قائما عما إذا كان التفسير المقيد الذي يعتبر وفقا له مصطلح ‘إنكار العدالة’ مجرد رفض لمنح عدالة حماية يصبح أيضا غير ضروري. والرد على هذا السؤال لا بد أن يكون بالإيجاب، حيث أصبحت على مر الزمن، أشكال أخرى من إنكار العدالة، إلى جانب رفض النظر في قضية ما، صورا من الجرائم الدولية. والاعتبار الهام الوحيد الآن هو الشكل الذي يكون بالتحديد من أشكال عدم إقامة العدالة في قضية بعينها“. Hans W. Spiegel, “Origin and Development of Denial of Justice”, *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 63-81, at p. 79 (الإشارات المرجعية محذوفة). ”وقد بذلت محاولات شتى عبر السنين لصياغة تعريف ‘ضيق’ لمصطلح إنكار العدالة ولكن هذه الممارسات لم تحقق، فيما يبدو، نتائج كبيرة أو أي نتائج على الإطلاق. وقد كان ليسيترين على حق فيما ذهب إليه من أن: ‘حسم جدل بعينه لم يتوقف مطلقا تقريبا على ما يسند لهذا المصطلح من معان. بل كان دائما السؤال الحقيقي في كل الحالات تقريبا هو عما إذا كانت الدولة مسؤولة دوليا عن عمل أو امتناع معين أم غير مسؤولة وعما إذا كان هذا العمل أو الامتناع يمكن أن يعتبر ‘إنكارا للعدالة‘. Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 73. (الإشارات المرجعية محذوفة) (quoting Oliver J. Lissitzyn, “The Meaning of the Term Denial of Justice in International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 30, 1936, pp. 632-646 at p. 645).

٢٤٢ - ونظرت اللجنة في مفهوم 'إنكار العدالة' في إطار عملها بخصوص موضوع الحماية الدبلوماسية. وناقش المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع، جون دوغار، عدم الثبات سواء فيما يتعلق بمضمون المفهوم أو انطباقه المستمر على النحو التالي:

"لاحظ أن مضمون مفهوم 'إنكار العدالة' غير ثابت. ففي بداية القرن العشرين، كان يشتمل على الحرمان من سبل الوصول إلى المحاكم؛ وضمّن باحثون من أمريكا اللاتينية التحيز القضائي وإبطاء العدالة، بينما رأى آخرون أن إنكار العدالة لا يقتصر على العمل أو الامتناع القضائي، وإنما يشتمل على انتهاكات القانون الدولي من جانب الجهاز التنفيذي أو الجهاز التشريعي. أما الرأي المعاصر فهو أن 'إنكار العدالة' يقتصر على الإجراءات التي تتخذها السلطة القضائية أو الإجراءات القضائية التي تتخذ شكل إجراءات غير ملائمة أو قرارات غير منصفة. ومهما يكن من أمر فقد انحسر تركيز الاهتمام عليه شيئاً فشيئاً في الاجتهاد القضائي وحلت محله إلى حد بعيد معايير العدالة التي تضمنتها الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، لا سيما المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(٤٨٦).

٢٤٣ - وقرر المقرر الخاص عدم مواصلة النظر في مفهوم 'إنكار العدالة' حيث كان الرأي السائد في اللجنة ألا يكون جزءاً من دراسة الموضوع^(٤٨٧).

(ب) المعاملة الوطنية

٢٤٤ - وفي القرن السابع عشر نصت المعاهدات التجارية الثنائية على معاملة الأجانب على أساس معيار المعاملة الوطنية أو معاملة مساوية لمعاملة المواطنين^(٤٨٨). واستمر تأييد معيار المعاملة الوطنية بدرجات متفاوتة عبر القرون^(٤٨٩). ويستند هذا المعيار، فيما يبدو، إلى مبادئ الولاية الإقليمية والمساواة^(٤٩٠).

(٤٨٦) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين (٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه و ٢٢ تموز/يوليه - ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢)، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٢٧٨ (الإشارات المرجعية محذوفة). للاضطلاع على مناقشة مسألة 'إنكار العدالة' على ضوء قاعدة استفاد سبل الانتصاف، انظر 'الحماية الدبلوماسية'، التقرير الثاني المقدم من جون دوغار، المقرر الخاص A/CN.4/514، و Corr.1، ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠١.

(٤٨٧) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الرابعة والخمسين (٢٩ نيسان/أبريل - ٧ حزيران/يونيه و ٢٢ تموز/يوليه - ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٢)، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٢٧٤-٢٧٩.

(٤٨٨) "نصت المعاهدات التجارية، لا سيما في القرن السابع عشر، على معاملة الأجانب على أساس المعاملة الوطنية التي يلقاها المواطنون" Rainer Arnold, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 103.

(٤٨٩) انظر F.V. Garcia-Amador, "Calvo Doctrine, Calvo Clause", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 521 (referring to Carlos Calvo, *Le droit international théorique et pratique* (5th ed. 1896), vol. 6, p. 231); Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, at pp. 501-502; R.C. Chhangani, "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", vol. 12, 1972, pp. 400-408, at pp. 403-404، الحاشية ١٩ أعلاه،

”يوجز مبدأ ‘المعاملة الوطنية’ أو مبدأ المساواة قواعد معاملة الأجانب بالقول بأن الالتزامات الدولية للدولة يتم الاضطلاع بها منذ اللحظة التي تضع فيها الأجنبي على قدم المساواة التامة في كل شيء يخص الحقوق المدنية أو الخاصة. وتنبع هذه النظرية من المسلمة الرئيسية التي مفادها أن الأجنبي يجب أن يقبل الأوضاع القانونية التي يجدها في بلد الإقامة، وأنه لا يمكن له ولا لحكومته الشكوى بصورة مبررة إذا ما مُنح، شأنه شأن المواطنين، مزايا هذه الأوضاع أو طبقت عليه“^(٤٩١).

٢٤٥ - ولم يكن معنى المعايير الوطنية لمعاملة الأجانب أن من حق الأجانب المساواة في المعاملة من حيث جميع الحقوق أو المزايا التي يتمتع بها المواطنون، مثل الحق في التصويت أو شغل المناصب السياسية^(٤٩٢). وبالإضافة إلى ذلك، لا تنفي المعايير

الصفحة ٦٢؛ و Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 260. انظر أيضا اتفاقية مونتفيدو المتعلقة بحقوق الدول وواجباتها، ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٣، عصبة الأمم، *Treaty Series*, vol. 165, p. 19, art. 9, para. 2، ”يتمتع المواطنون الأجانب بنفس الحماية التي يكفلها القانون وليس للسلطات الوطنية ولا الأجانب المطالبة بحقوق غير تلك التي يتمتع به المواطنون أو بحقوق أوسع نطاقا منها“.

(٤٩٠) ”كان هناك دائما قدر كبير من التأييد للرأي القائل بأن الأجنبي يمكنه أن يتوقع فقط المساواة في المعاملة وفقا للقانون المحلي لأنه يسلم بما يرتبط بالظروف المحلية من استحقاقات وأعباء ولأن منح الأجنبي وضعًا خاصًا سيتنافى مع مبادئ الولاية الإقليمية والمساواة“^(٤٩١). Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 501-502. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٩١) Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ٦٢.

(٤٩٢) ”قبل النظر في صحة مبدأ المعاملة الوطنية، يجب ملاحظة أن من المتفق عليه من جميع الوجوه أن ثمة مصادر معينة للمساواة معينة مقبولة. وبالتالي فلا جدال في أن الأجنبي ينبغي أن يتمتع، على سبيل الحق، بحقوق سياسية في الدولة المضيفة. وفضلا عن هذا، لا بد للأجنبي أن يقبل القانون المحلي كما يجده من حيث تنظيم الاقتصاد والقيود على توظيف الأجانب في أنواع معينة من الوظائف. ويمكن أن تكون سبل الوصول إلى المحاكم مكفولة، لكن مع تعديل القواعد في مسائل تبعية: وبناء على ذلك قد لا تتاح للأجنبي سبل الوصول إلى المساعدة القانونية وقد يتعين عليه تقديم ضمان لتغطية التكاليف“^(٤٩٢). Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 502. (الإشارات المرجعية محذوفة). فسرت المحكمة العليا للولايات المتحدة هذا التمييز على النحو التالي:

”ما دام الشخص يحتفظ على هذا النحو بشكل دائم بوضع مزدوج بوصفه مقيما أمريكيا ولكنه مواطن أجنبي، فإنه قد يستفيد من مصدرين للقانون - القانون الأمريكي والقانون الدولي. ويمكنه أن يطالب بحماية من حكومتنا لا تتاح للمواطن. فهو كأجنبي يحتفظ بحقه على الدولة التي يحمل جنسيتها في التدخل الدبلوماسي لصالحه، وهذه الرعاية تعد غالبا ذات قيمة كبيرة. ويمكن للدولة الأصلية لكل من هؤلاء الأجانب أن تقدم حاليا احتجاجا دبلوماسيا ضد عمليات الترحيل هذه إذا لم تكن تتفق مع القانون الدولي، أو مع العرف السائد بين الدول أو مع ممارساتها.

”ويحتفظ الأجنبي بإعفاءات من الأعباء التي يتعين على المواطن أن يتحملها. وبحجب ولائه عن الولايات المتحدة، فإنه يترك الباب مفتوحا لدعوة أجنبية لتقديم ولاءاته لا يميز القانون الدولي لحكومتنا أن تعترف بها فقط وإنما يأمرها باحترامها. واحتراما لذلك تُمنح للمواطنين الأجانب إعفاءات معينة من التجنيد في أي خدمة عسكرية. فهم تماشيا مع التزاماتنا الدولية لا يمكن إكراههم على المشاركة في عمليات حربية موجهة ضد بلدهم (المادة ٢٣، اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧) (36 Stat.2501-2502). وبالإضافة إلى هذه الحصانات العامة يمكنهم التمتع بامتيازات خاصة بموجب معاهدات. (Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 64).

الوطنية لمعاملة الأجانب وجود التزامات محددة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بمعاملة الأجانب باعتبار ذلك مسألة ينص عليها القانون الدولي العرفي أو القانون التعاهدي^(٤٩٣).

(ج) المعايير الدولية الدنيا

٢٤٦ - يرجع الاعتراف بمفهوم المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب إلى القرن التاسع عشر^(٤٩٤). وفي عام ١٩٢٦، ناقشت لجنة مطالبات الولايات المتحدة - المكسيك مفهوم هذه المعايير على النحو التالي:

”وينبغي وضع صحة الأعمال الحكومية على محك المعايير الدولية... فلكي تشكل معاملة الأجنبي إخلالا دوليا لا بد أن تبلغ مبلغ الاعتداء أو سوء النية أو الإهمال المتعمد لأداء الواجب أو عدم كفاية الإجراءات الحكومية بحيث تكون دون المعايير الدولية بدرجة يسهل معها على كل عاقل ومحيد أن يقر بعدم كفايتها“^(٤٩٥).

”وبموجب قانوننا، يقف الأجنبي في عدة نواح على قدم المساواة مع المواطنين، غير أنه في نواح أخرى لا يُمنح أبدا المساواة القانونية مع المواطن. والأهم من ذلك، أن إطالة أمد هذا الوضع المتبسط داخل البلد ليس من حقه وإنما هي مسألة سماح وتسامح. ومن سلطة الحكومة أن تنهي ضيافتها كما قررت هذه المحكمة وأقرت منذ أول نشأة لهذه المسألة“^(٤٩٦). *Harisiades v. Shaughnessy*, District Court, Southern District, New York, 9 February 1950, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350, at p. 347.

(٤٩٣) ”لم يشكل قط مذهب كالفو، الذي كانت غايته الوحيدة منع إساءة استعمال حق الحماية الدبلوماسية، عقبة في سبيل المطالبات الدولية المقدمة على أساس عدم الوفاء بالالتزامات الدولية الراسخة فيما يتعلق بمعاملة الأجانب“^(٤٩٧) F.V. Garcia-Amador, “Calvo Doctrine, Calvo Clause”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 521. ويمكن للمعاهدات أن تنشئ صورا مختلفة أعم بطبيعة الحال. وفيما يلي المعايير المختلفة للمعاملة المستخدمة بشكل شائع في المعاهدات: معايير المعاملة بالمثل، والباب المفتوح، وحسن الجوار، والمعاملة المتطابقة، والمعاملة الوطنية، ومعاملة الدولة الأولى بالرعاية، والمعاملة المساوية والمعاملة التفضيلية“^(٤٩٨) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 501-502. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٩٤) ”وفضلا عن ذلك، أسهم العرف الدولي أيضا في وضع معايير دنيا لمعاملة الأجانب، بمجرد دخولهم إلى الدولة. وترسخ هذا المفهوم في القانون الدولي العرفي خلال القرن التاسع عشر، حيث نصت المعاهدات على عدد من الحقوق التي تعكس معايير دنيا ترجع إلى فترة سابقة“^(٤٩٩) Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at pp. 103-104. ”وتحمي هذه المعايير سلامة بدن الأجنبي وحياته وحرية الدينية وممتلكاته ووسائل انتصافه؛ وتكفل له، في غياب أي نصوص معاهدات، الضمان اللازم لحياة كريمة. وقد لا يكون ذلك بالكثير ولكنه من وجهة نظر القانون الدولي بوجه عام يمنح الأجنبي مركزا فريدا ألا وهو مركز شخص يستفيد مباشرة من قانون الأمم“^(٥٠٠) انظر Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ١٩١. انظر أيضا Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 910 and 932-933; Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, pp. 366-367; Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 260; Detlev Vagts, “Minimum Standard”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410; W. Friedman, “Some Impacts of Social Organization on International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 50, 1956, pp. 475-513, at pp. 500-502; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 502-503; R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404.

٢٤٧ - وقد تطور مفهوم ما يشكل المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب على مر القرون. وقرب نهاية القرن العشرين كانت هذه المعايير توصف كما يلي:

”يتمتع الأجانب بالمعايير الدنيا للحقوق بموجب قانون الأمم العام. وتتألف هذه المعايير من حقوق أساسية معينة يمكن أن يوفرها القانون المحلي أو القانون الدولي. وكما هو مسلم به عموماً فإن هذه الحقوق هي الاعتراف بالشخصية الاعتبارية، ومعايير المعاملة الإنسانية، وإجراءات الالتزام بالقانون في قضايا الاحتجاز، وحق اللجوء إلى المحكمة بدون عوائق، وحماية الحياة والحرية من الأعمال الإجرامية، وحظر المصادرة، وما إلى ذلك“^(٤٩٦).

٢٤٨ - وتستند المعايير الدولية الدنيا إلى فرضية مفادها أن القانون الدولي يوفر معايير معينة فيما يتعلق بمعاملة الأجانب وأن الدولة لا يمكنها الاحتجاج بقانونها الوطني كسبب لعدم الامتثال لتلك المعايير.

”ومن المبادئ الراسخة أن الدولة لا يمكنها الاحتجاج بتشريعاتها المحلية كمبرر لتفادي التزاماتها الدولية. ولنفس السبب أساساً لا يمكن للدولة عندما تتهم بعدم الوفاء بالتزاماتها الدولية فيما يتعلق بمعاملة الأجانب، أن تدفع بحق بأنه وفقاً لقانونها وممارساتها لا ينطوي الفعل المشكو منه على تمييز ضد الأجانب بالمقارنة بالمواطنين. وينطبق ذلك بوجه خاص على مسألة معاملة أشخاص الأجانب. وقد ذكر تكرر أن هناك في هذا الشأن معايير دولية دنيا وأن الدولة التي لا تفي بتلك المعايير تتحمل مسؤولية دولية. وبطبيعة الحال إذا ما عاملت دولة مواطنيها معاملة أفضل مما تقتضيه المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب فإنها بمعاملتها الأجانب معاملة وطنية تتفادى التعرض للمسؤولية الدولية المترتبة على ذلك؛ وهي يمكن أن تتفادى التعرض لذلك حتى إذا عاملتهم معاملة دون معايير المعاملة الوطنية، ما دامت تعاملهم بطريقة تفي بالمعايير الدولية الدنيا“^(٤٩٧).

٢٤٩ - وهناك آراء متفاوته بشأن مضمون^(٤٩٨) ودور المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب. وقد رئي أن بعض جوانب المعايير الدولية الدنيا مقبول على نطاق أوسع من غيره^(٤٩٩) كما رئي أن المضمون غير المحدد للمعايير يصعب تطبيقه في

(٤٩٥) انظر L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A) v. United Mexican States, General Claims Commission, (Mexico/U.S.A.), Award of 15 October 1926, p. 60, at pp. 61-62.

(٤٩٦) انظر Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105.

(٤٩٧) انظر Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 931-932 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٤٩٨) ”عرفت المعايير الدولية الدنيا بأسماء شتى، منها ”معايير الدول الأكثر تقدماً“ و ”معايير العدالة المعتادة“ و ”معايير العدالة المتحضرة“ وما إلى ذلك. والواقع أن هذه المجموعة المتنوعة من المصطلحات لم تقتصر باتفاق كبير على مضمون المعايير المقترحة“، Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 58. ”فقد كان من مصادر الصعوبة ميل الكتاب والحاكم إلى إعطاء المعايير الدولية مضموناً طموحاً للغاية، متجاهلين المعايير الغربية الملاحظة في كثير من المناطق الخاضعة لإدارة حكومات ذات نمط حضارة ”غربي“ خلال القرن الماضي أو نحو ذلك... ويرى الكاتب المذكور أعلاه أنه ليس من الممكن التسليم بمعايير دولية دنيا تدعم في الواقع فلسفة معينة للحياة الاقتصادية على حساب

الممارسة العملية^(٥٠٠). وعلى النقيض، أعرب عن رأي مفاده أن المعايير يجب أن تكون غامضة إلى حد ما حتى تنطبق على مختلف التنظيمات الإدارية والحكومية^(٥٠١). كذلك جرى التشكيك في إمكانية وضع معايير وحيدة تعالج كل الحالات^(٥٠٢). وفي هذا الصدد وصفت المعايير الدولية الدنيا بأنها دليل يهتدى به في عملية اتخاذ القرار وليست معايير نهائية^(٥٠٣).

الدولة المضيفة^{٥٠٤}. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 503 and 505 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٤٩٩) ”إن ما اعترض عليه حقا نقاد المعايير الدولية الدنيا ليس مبدأ أن تكون هناك هذه المعايير ولكن مضمون بعض القواعد التي يزعم أنها تشكل جزءا من المعايير... فبعض القواعد المتضمنة في المعايير الدولية الدنيا تحظى بقبول أوسع من غيرها. فعلى سبيل المثال، لا ينكر كثير من الناس أن الدولة ستتحمّل مسؤولية دولية إذا ما تعرّض أجنبي بشكل غير مشروع للقتل أو السجن أو سوء المعاملة البدنية أو نهب ممتلكاته أو إتلافها - ما لم يكن بوسع الدولة، بطبيعة الحال، أن تستند إلى بعض الظروف المبررة لهذا العمل، من قبيل أن ذلك كان ضروريا كوسيلة لصون القانون والنظام (إلقاء القبض على المجرمين ومعاقبتهم، واستخدام القوة في وقف أعمال الشغب وما إلى ذلك). ومن الناحية الأخرى، فإن استخدام القسوة المفرطة في صون القانون والنظام سيكون أيضا دون المعايير الدولية الدنيا (المعاقبة بدون محاكمة نزيهة، والاحتجاز لمدة مفرطة قبل المحاكمة، والإصابات المفضية للموت التي يحدثها رجال الشرطة الذين يقومون بتفريق مظاهرة سلمية، والعقوبة الشديدة بدون مبرر بسبب ارتكاب جرم تافه، وما إلى ذلك)“، Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 261 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٠٠) هذه النظرية غير محددة في مضمونها وليست قابلة للتطبيق بسهولة. فقد كان يعترض عليها جزئيا من قبل البلدان الآسيوية والأفريقية وبلدان أمريكا اللاتينية لأنها تعطي الأجانب ”وضعا مكرّما أو خاصا“. R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404.

(٥٠١) ”قد تكون المعايير غامضة ومعينة وناقصة. وهي بالتأكيد تتيح مجالا واسعا للتفسير. ولكن التفسير أمر ضروري. فتنوع التنظيمات الإدارية والحكومية يستلزم قدرا معينا من الغموض، وإلا فإن المعايير لن تجد أبدا تطبيقا بطريقة عامة بالنظر إلى الاحتمالات غير المحدودة لهذه المجموعة المتنوعة المتأصلة في الحياة العملية.“ Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ١٩١.

(٥٠٢) ”والنقطة الأساسية هي فيما يبدو أنه ليست هناك معايير واحدة. فالظروف، كاندلاع الحرب على سبيل المثال، يمكن أن تخلق استثناءات من قاعدة المعاملة الدولية، حتى وحيثما ينطبق ذلك من حيث المبدأ. فحيثما يكون معيار العناية المعقولة أو الحرص الواجب منطقيا فعندئذ يمكن تطبيق مبدأ حرص الحريص على مصلحته الخاصة وسيمثل ذلك صيغة أكثر تقدما لمبدأ المعاملة الوطنية. ومن شأن مبدأ حرص الحريص على مصلحته الخاصة أن يسمح بتفاوتات في معايير الثروة والتعليم بين مختلف دول العالم ومع ذلك لا يكون معيارا وطنيا آليا مرتبطا بالمساواة. وهو ليس مطابقا للمعاملة الوطنية وإن التيسر أحيانا. وهناك تأكيد للرأي القائل بأن مبدأ حرص الحريص على مصلحته الخاصة مقبول منذ أمد طويل بوصفه المعيار فيما يتعلق بالضرر الذي يترتب على أعمال التمرد والحرب الأهلية. وأخيرا، هناك بعض قواعد القانون الغالبة بما في ذلك تحريم الإبادة الجماعية وهي بشكل واضح معايير دولية.“ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 504 (الإشارات المرجعية محذوفة). وقد ترجمت عبارة ”*diligentia quam in suis*“ بما يعني ”معاملة وطنية ولكن على أساس المعايير التي تراعيها الدولة المعنية عادة في شؤونها الخاصة“. المرجع نفسه، الصفحة ٥٠٤، الحاشية ٣٥.

(٥٠٣) ”وعلى الرغم من ذلك فقد عانت المعايير الدولية الدنيا التي ظهرت خلال القرن التاسع عشر من التسمية المغلوطة في أنها لم تكن - والواقع أنها لم تصبح أيضا - معايير نهائية ذات محتوى ثابت. والأخرى أنها كانت نصوصا بالغة العمومية لاستخدامها فيما يسميه البروفيسور ماك دوغال ’عملية القرار‘ وهي عملية يمكن بها تقدير مسألة ما إذا كانت الدولة مسؤولة في نظر القانون عن الضرر الذي يلحق بالأجنبي وحسم هذه المسألة بالنظر إلى سياق ووقائع مطالبة بعينها.“ Richard B. Lillich، الحاشية ٤٧٣ أعلاه، الصفحة ٣٥٠ (استنادا إلى (M. McDougal and Associates, *Studies in World Public Order*, p. 869 (1960)). ”قبل كل شيء، يجب إدراك أن الحدود الدنيا كما نفهم عموما، هي نوع من الأمر الشامل الذي لا يمكن صياغته في قالب ولكن له أثرا مميزا في كل جانب بعينه من جوانب حضور الأجنبي.“ Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ١٨٨.

(د) المعايير المنطبقة بالنسبة لطرود الأجانب

٢٥٠ - وضعت المعايير العامة لمعاملة الأجانب أصلاً في المقام الأول لمواجهة مصادرة ممتلكات الأجانب وتأميمها. ولا توفر هذه المعايير توجيهات كبيرة فيما يتعلق بالشروط الموضوعية والإجرائية المحددة لطرود الأجانب وذلك للأسباب التالية. أولاً، أن مفهوم إنكار العدالة لن يوفر فيما يبدو معياراً دقيقاً للطرود المشروع للأجانب. ثانياً، لا يبدو أن معايير المعاملة الوطنية ستساعد كثيراً لأن المواطنين لا يتعرضون عادة للطرود. ثالثاً، أن المعايير الدولية الدنيا يمكن أن توفر إرشاداً مفيداً فيما يتعلق بطرد الأجانب^(٥٠٤) وقد جرى التسليم في ممارسة الدول وفي المؤلفات بانطباق هذا المعيار في مجال طرد الأجانب^(٥٠٥). ومع ذلك، يتطلب التحديد الأدق للشروط الموضوعية والإجرائية للطرود المشروع للأجانب إيلاء الاعتبار لحقوق الإنسان ذات الصلة لجميع الأفراد وفقاً للقانون الدولي المعاصر.

(٥٠٤) ”بغض النظر عن وجود أو عدم وجود حق غير محدود في طرد الأجانب، فإن إساءة معاملتهم أو طردهم المفاجئ أو طردهم بطريقة عدوانية يعد انتهاكاً للمعايير الدنيا للقانون الدولي التي تتوقع دولتهم الأصلية الامتثال لها. فإذا ما اختارت دولة ممارسة سلطتها التقديرية السيادية على نحو يشكل انتهاكاً لهذه القاعدة، فإنها لا تسيء استعمال حقوقها السيادية. فهي ببساطة تخالف قاعدة ناهية تحد من حقوقها المتعلقة بالولاية القضائية الخالصة.“ Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 309-310.

(٥٠٥) ”من حيث المبدأ، يحق للأجنبي أن يعامل معاملة لا تقل رعاية عن ”المعايير الدنيا“ التي يرضيها القانون الدولي. وقد يمثل طرده تعسفياً أو بدون سبب مقبول معاملة دون المعايير الدنيا.“ Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (citation omitted refers to *Administrative Decision No. V, United States v. Germany, Award of 31 October 1924*, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, p. 119; *L.F.H. Neet and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, General Claims Commission, (Mexico/U.S.A.), Award of 15 October 1926*, p. 60; *Hines v. Davidowitz et al.*, 312 U.S. 52 (1941)). فالطرود نفسه يجب أن يتم وفقاً للمعايير العامة التي أرساها القانون الدولي لمعاملة الأجانب. وبالتالي يجب إيلاء الاعتبار الواجب لكرامة الفرد ولحقوقه الأساسية كإنسان.“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308. ”ومن بين المواضيع التي نشأت حقوق الأجانب في إجراءات قضائية مدنية أو جنائية عادلة (أي عدم تعرضهم لإنكار العدالة)، وحقوقهم في المعاملة الكريمة إذا ما سجنوا في الحماية من الاضطرابات والعنف ومن الترحيل بطرق مسيئة، وفي التمتع بممتلكاتهم ما لم يتم الاستيلاء عليها لأغراض عامة وبتعويض عادل.“ Detlev Vagts, “Minimum Standard”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at p. 408. ”متى دخل الأجانب إلى بلد ما تخضع الممارسة التعسفية للولاية الإقليمية حيالهم للقواعد المتعلقة بالمعايير الدنيا في القانون الدولي. وذلك لا يتطلب المساواة مع مواطني البلد المعني، كما أن هذه المساواة ليست بالضرورة كافية. وللقانون الدولي العرفي معايير الخاصة التي يجب أن تمتثل لها دولة الإقامة المؤقتة أو دولة الإقامة الدائمة أو دولة المقر للأجنبي. وثمة مسائل خاصة، مثل الطرد التعسفي للأجانب، إما تحكمها هذه المعايير الدنيا أو لا تحكمها.“ Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 317-318.

باء - القيود المعاصرة

١ - أثر حقوق الإنسان على معاملة الأجانب

٢٥١ - كان لتطور حقوق الإنسان الدولية أثر هام على قواعد القانون الدولي التي تحكم معاملة الأجانب لدرجة أن هذه الحقوق يعترف بها كحقوق تخص الأفراد بوصفهم بشرا بغض النظر عن وضعهم كمواطنين أو أجانب منتمين إلى دولة بعينها^(٥٠٦) ويعتبر الاعتراف بحقوق الإنسان للأفراد بغض النظر عن جنسيتهم^(٥٠٧) إضافة هامة للحقوق التي كان يتمتع بها

(٥٠٦) ”على الرغم من أنه لم يكن هناك قط إنكار لكون الإنسان هو الغاية النهائية للقانون وأن القانون الدولي ليس استثناء من هذا المبدأ الأساسي، فقد كان القانون الدولي لا يعني تقليدياً إلا بالمواطن الأجنبي حيث يتعين معاملته وفقاً لقواعد خاصة. بموجب معاهدات ومعايير معينة ينص عليها القانون الدولي العمومي“. Hermann Mosler, “The International Society as a Legal Community”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. IV, tome 140, 1976, pp. 1-320, p. 70. ”وتوفر التطورات الأخيرة في القانون الدولي، على سبيل المثال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨) لجميع الأفراد، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، حقوق إنسان وحريات أساسية معينة“. R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, *vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 404*. وللاطلاع على عرض عام بشأن انطباق حقوق الإنسان على الأجانب، انظر الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، مذكرة من الأمين العام، مشكلة انطباق النصوص الدولية القائمة لحماية حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، دراسة استقصائية للصكوك الدولية في مجال حقوق الإنسان بشأن الفوارق بين المواطنين والأفراد الذين ليسوا من مواطني الدول التي يعيشون فيه في التمتع ببعض الحقوق، E/CN.4/Sub.2/335، ١٦ آب/أغسطس ١٩٧٣.

(٥٠٧) ”إن تحويل وضع الفرد هو أحد أهم التطورات الجديرة بالملاحظة في القانون الدولي المعاصر“. Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 471. ”والتغيير الوحيد الأهم في السنوات الأخيرة في مبدأ الولاية المحلية هو وضع قانون لحقوق الإنسان. ففكرة أن الشخص يمكن أن يكون من حقه في القانون الدولي التمتع بحقوق معينة تخصه كإنسان، وليس فقط بصورة غير مباشرة بصفته مواطناً لدولة ما وأجنبياً في دولة أخرى، وعلاوة على ذلك، أن يتاح له استعمال هذه الحقوق حتى ضد دولته الوطنية، يعتبر اقتحاماً لأحد المجالات التقليدية للنطاق المحمي“. Robert Y. Jennings, “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. II, tome 121, Leyde, A. W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 503.

الأجانب من قبل وفقا لقواعد القانون الدولي التي تحكم معاملة الأجانب^(٥٠٨). ومع ذلك، توصف حقوق الإنسان أيضا بأنها توفر حماية غير كافية للأجانب فيما يتعلق بالطرد^(٥٠٩).

٢٥٢ - وفي عام ١٩٨٥، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي يسلم صراحة بأنه "ينبغي كذلك تأمين حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المنصوص عليها في الصكوك الدولية بالنسبة للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه"^(٥١٠). وكان إعداد الإعلان، الذي استغرق أكثر من عشر سنوات، قد شرع فيه كاستجابة "توفيقية" لمعالجة مشكلة الطرد الجماعي التي تجلت في الطرد بإجراءات موجزة لآلاف كثيرة من الآسيويين من أوغندا في أوائل السبعينات^(٥١١). ورئي أن الإعلان لا ينص على أي حماية للأجانب أكثر مما نص عليه العهدان^(٥١٢).

(٥٠٨) وموجز القول، إن الاتجاه الرئيسي لحركة حقوق الإنسان المعاصرة هو نحو منح المواطنين نفس الحماية التي كانت تُمنح في السابق للأجانب فقط، مع رفع مستوى الحماية في نفس الوقت لجميع البشر مواطنين وأجانب، بما يتجاوز بكثير المعايير الدولية الدنيا التي وضعت في إطار القانون العرفي السابق". Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٤٧٥ أعلاه، الصفحة ٤٦٤ (الإشارات المرجعية محدوفة). "Treaty provisions which concern human rights enlarge upon the minimum standard in many important respects..." Rainer Arnold, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 105. "ومن المؤكد أنه منذ عام ١٩٤٥ أصبحت التطورات الحاصلة بشأن حقوق الإنسان توفر مضمونا جديدا للمعايير الدولية استنادا إلى مبادئ حقوق الإنسان هذه التي أصبحت جزءا من القانون الدولي العرفي. وتشمل هذه المبادئ مبدأ عدم التمييز على أساس العنصر وحظر الإبادة الجماعية وحظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ويتطلب الأمر توليفا دقيقا يجمع بين معايير حقوق الإنسان ومعايير "معاملة الأجانب" العصرية". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 505 (الإشارات المرجعية محدوفة).

(٥٠٩) "ومن الناحية المفاهيمية، تتسم الحدود التي تفرضها حقوق الإنسان على الطرد بطابع متميز نوعا ما. فحقوق الإنسان، كقاعدة، تحمي جميع البشر بغض النظر عن جنسيتهم؛ وفي بعض الحالات الاستثنائية، مثل حق الاشتراك في الانتخابات، لا يمكن الاحتجاج بها إلا من جانب مواطني البلد المعني. وعلى النقيض من ذلك، لا تحمي القيود التي تفرضها حقوق الإنسان على الطرد إلا الأجانب. وهذا يفسر السبب في أن معظم هذه الضمانات توفر حماية ضعيفة نسبيا إلى حد ما وتسمح باستثناءات كثيرة. وما زالت سيادة الدول فيما يتعلق بدخول الأجانب هي نقطة الانطلاق وفرض قيود على سلطة الأمر بالطرد والترحيل هو الاستثناء. وينطوي هذا النهج على خطر عدم أخذ الاحتياجات الشرعية للأشخاص المقيمين في الخارج بالجدية الكافية وعدم الاعتراف الكافي بضعف وضعهم. Walter Kälin، الحاشية ٢٧٧ أعلاه، الصفحة ١٤٣ (الإشارات المرجعية محدوفة).

(٥١٠) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، الفقرة ٧ من الديباجة.

(٥١١) انظر Gervase J.L. Coles, "The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live", *Yearbook*, International Institute of Humanitarian Law, 1985, pp. 126-153, at p. 126 (الإشارات المرجعية محدوفة).

(٥١٢) "الأحكام الواردة في الإعلان هي إلى حد بعيد تكرر أقل شمولا للأحكام المتضمنة في العهدين الخاصين بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والتي هي ملزمة بالفعل لمعظم الدول فيما يتعلق بجميع الأفراد الموجودين داخل إقليمها والخاضعين لولايتها، ومن ثم تشمل الأجانب فضلا عن المواطنين". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 909. "ولعله ليس مستغربا أن يؤدي اتساع هذا الموضوع في النهاية إلى جعل عبارات الإعلان عامة جدا، فهو ليس فقط لا يضيف كثيرا إلى فهم الحقوق الحالية ولكن يمكن الدفع

٢٥٣ - وهناك عدد من حقوق الإنسان قد تكون منطبقة في تحديد مشروعية الطرد منها: حقوق الأسرة وحقوق الطفل وحرية التعبير والحقوق النقابية وحقوق الملكية، والحق في دخول دولة الجنسية أو العودة إليها، وضمانات الإجراءات، والحق في المعاملة الإنسانية، وحظر التعذيب^(٥١٣). وقد تناول هذه الحقوق عدد من المعاهدات والإعلانات التي اعتمدت في إطار الأمم المتحدة^(٥١٤). فضلا عن المنظمات الإقليمية^(٥١٥).

٢٥٤ - هناك آراء مختلفة بشأن العلاقة بين قواعد القانون الدولي المتصلة بحقوق الإنسان وتلك المتصلة بمعاملة الأجانب، ومن هذه الآراء (١) أن المعايير الدنيا لمعاملة الأجانب هي تقريبا نفس حقوق الإنسان الأساسية للأفراد بغض النظر عن الجنسية^(٥١٦)؛ (٢) وأن القانون الدولي لحقوق الإنسان تطور بحيث أصبح يجب المعاملة المتساوية أو المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب^(٥١٧)؛ (٣) وأن القانون الدولي لحقوق الإنسان سيسهم في زيادة تطوير معايير معاملة الأجانب^(٥١٨)؛ (٤) وأن

بأن الإعلان، إجمالا، سيكون له أثر كبحي على الجهود الإضافية المبذولة لتحقيق تقدم في تنمية حقوق الأجانب. والواقع أنه تبينت ضرورة إضافة بند 'وقائي' في المادة الثانية من الإعلان تفيد بأنه لا شيء في الإعلان يخل بالتمتع بالحقوق التي تلزم الدولة بموجب القانون الدولي بتحويلها إلى الأجانب، حتى وإن لم يكن الإعلان يعترف بتلك الحقوق أو يعترف بها في نطاق أضيق" انظر Gervase J. L. Coles، الحاشية ٥١١ أعلاه، الصفحة ١٢٦.

(٥١٣) انظر R.C. Chhangani, "Expulsion of Benin Nationals and International Law", *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154, at p. 151. Parts VII.B, VII.C, VIII.B and IX.B.

(٥١٤) انظر، على وجه الخصوص، ميثاق الأمم المتحدة، المواد ١ (٣) و ١٣ (١) و ٥٥ و ٥٦ و ٦٢ (٢) و ٧٦؛ والقرار ٢١٧ (د-٣)، والشرعة الدولية لحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171, p. 171.

(٥١٥) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المعدلة بمقتضى البروتوكول رقم ١١، روما، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، *European Treaty Series*، الرقم ٥؛ البروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الحاشية ٥٥ أعلاه؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، "اتفاق سان خوسيه، كوستاريكا" سان خوسيه (كوستاريكا)، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123؛ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب، نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، *United Nations, Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217؛ والبروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ستراسبورغ، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤، *European Treaty Series*، الرقم ١١٧.

(٥١٦) "نظريا لا يتمتع الأجانب بالحماية كأفراد ولكن بصفتهم مواطنين أجانب. وإذا ما نظرنا بشكل أدق في الشروط التفصيلية لهذه المعايير، نجد أن فرادى القواعد التي تشتمل عليها هي تقريبا نفس الحقوق الأساسية الدنيا التي تعتبر اليوم حقوق الإنسان بغض النظر عن الجنسية". Hermann Mosler, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. IV, tome 140, 1976, pp. 1-320, at p. 72 (الإشارات المرجعية محذوفة والحروف المائلة واردة في الأصل).

(٥١٧) "يؤمل في أن تكون هذه هي الخطوة الأولى في تطور نحو الاعتراف بحقوق الإنسان الدولية التي تجب المعايير وتحل محلها عن طريق شمول جميع الأفراد أجانب ومواطنين ورعايا وأشخاص عديمي الجنسية بحماية متساوية بموجب قانون الأمم". Andreas Hans Roth، الحاشية ١٩ أعلاه، الصفحة ١٩١. "فيما يتعلق بالمبدأ، تطور الاعتراف الدولي بحقوق الإنسان تطورا كافيا بحيث يبرر الرأي القائل بأن مبدأ المساواة وكذلك المعايير الدولية الدنيا نسحا. فكلتا المعيارين التقليديين يستندان إلى التفرقة بين المواطنين والأجانب؛ وتتجاهل الصكوك العاملة والإقليمية التي تعترف بحقوق الإنسان هذه التفرقة كلية." F. V. Garcia-Amador, "Calvo Doctrine, Calvo

المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب ذات انطباق مستمر لدرجة أنها تضيي التزامات إضافية للدول فيما يتعلق بمعاملة الأجانب^(٥١٩)؛ (٥) وأن الإجراءات المستقلة للانتصاف من الانتهاكات في النوعين المختلفين من قواعد القانون الدولي هي إجراءات ذات انطباق مستمر^(٥٢٠)؛ (٦) ولن يكون إدماج بين حقوق الإنسان الدولية والمعايير الدولية الدنيا لحماية

Clause", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523, at p. 523

(٥١٨) "ومع الاكتمال التدريجي لهيكل قانون حقوق الإنسان، ستنقل إلى مكان الصدارة الأحكام التفصيلية للاتفاقيات الأخيرة لتفرض التزامات محددة على الدول. غير أنه خلال فترة التطور هذه لا يمكن أن يكون هناك شك في أن هذه الأحكام التفصيلية ستظل تبين مضمون الالتزامات العامة التي تتحملها الدول بالفعل وتبين معايير المعاملة الواجب منحها للمواطنين والأجانب على السواء. ويتجلى مثال لهذا التقييد البطيء والتدريجي لسلطات الدول في تاريخ وتطور مبدأ عدم التمييز." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 74 (الإشارات المرجعية مخدوفة، والحروف المائلة واردة في الأصل). "ومن المؤكد أن مفهوم حقوق الإنسان سيسهم إسهاما كبيرا في المعايير الدولية الدنيا في مجالات معينة، لا سيما عندما لا تكون المعايير الدولية الدنيا قد حددت بوضوح من قبل أو حيث يكون من المرجح أنها قد فات أوانها. وبالتالي، فإن تأكيدات حق الحياة والحرية والتحرر من الرق، أو الحق في الاعتراف بالفرد كشخص أمام القانون، أو الحق في عدم التعرض للاعتقال والاحتجاز التعسفي، أو الحق في محاكمة عادلة تساعد على تأكيد حقوق الأجانب التي ربما تكون أو لا تكون قد ووفق عليها من قبل." Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967, p. 279 "والواقع، أنه كما تبين آنفا، فإن قواعد حقوق الإنسان الدولية التي تكفل حق الشخص في الحياة وحرية وأمنه، فضلا عن الحق في عدم التعرض للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، تعزز القانون التقليدي الذي يحكم معاملة الأجانب المنطبق في الحالات الثلاث كلها. وباحترام الدول بالقواعد الدولية لحقوق الإنسان في حالات مماثلة في المستقبل، وهو اتجاه من المعقول إمكان توقعه، لن تقوم الدول فحسب بحماية حقوق الإنسان للأفراد، ولكن تسهم أيضا في تطوير قانون عصري يحكم معاملة الأجانب ويكون مقبولا لجميع الدول وذا قيمة للمجتمع الدولي بأسره." Richard B. Lillich، الحاشية ٤٧٣ أعلاه، الصفحة ٤١٠ (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٥١٩) "في كثير من الحالات يمكن للدولة، أن تزعم تأكيداً لحقوق مواطنيها في الخارج، أنها من حقوق الإنسان المتاحة بصرف النظر عن الجنسية وأيا كانت القوانين المحلية. وستشمل هذه الحقوق الحقوق المحولة بموجب القانون الدولي العرفي، وفيما بين الدول التي هي أطراف، والحقوق التي تكفلها الاتفاقيات المتعددة الأطراف، وهي بالدرجة الأولى العهدان الدوليان اللذان وضعا برعاية الأمم المتحدة. وفي غرب أوروبا يمكن للأجنبي أن يستفيد من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وفي أمريكا اللاتينية من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. وبالنظر إلى جميع هذه الإنجازات في مجال حماية قواعد حقوق الإنسان، ما زالت هناك طرق هامة تطلب بها المعايير التقليدية الدنيا المزيد من سلوك الدول." Detlev Vagts, "Minimum Standard", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at pp. 409-410

(٥٢٠) "عند النظر في نصوص حقوق الإنسان الجديدة في جملتها، نجد أنها تمتد لتشمل جميع قيم الكرامة الإنسانية الأساسية التي تطالب بها شعوب العالم اليوم، ويتجلى في المعايير الأكثر تفصيلا المحددة فيما يتعلق بكل من هذه القيم كل الدقة والتحديد اللذين يسمح بهما التطبيق الرشيد أو يتطلبهما. والنتيجة بالتالي هي، كما يصير الدكتور غارسيا - أمادور، أن استمرار الجدل بشأن نظريات المعايير الدولية الدنيا والمساواة في المعاملة قد أصبح الآن أمرا يتسم بالتكلف إلى حد بعيد؛ فقد فرضت الآن بشكل رسمي معايير دولية لجميع البشر. غير أن ذلك لا يستتبع أن هذه التطورات الجديدة في النصوص الموضوعية لحقوق الإنسان قد جعلت حماية الأفراد عن طريق الإجراءات التقليدية التي نص عليها القانون العرفي لمسؤولية الدول على الأضرار التي تلحق بالأجانب أمرا فات أوانه." Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٤٧٥ أعلاه، الصفحة ٤٦٤ (الإشارات المرجعية مخدوفة). "وقد بدأ الحقوقيون الدوليون بالفعل الكلام عن إدماج القانون العرفي بشأن معاملة الأجانب في القانون الجديد القائم على الميثاق بشأن "احترام الجميع لحقوق الإنسان ومراعاتهم لها". والإدماج منطقي بقدر ما يخص "المعايير الدنيا" للمعاملة، أي نطاق الحقوق والحريات الأساسية التي يحميها القانون

الأجانب مقبولا لدى أغلبية الدول^(٥٢١). وبتحديد أكبر، أعرب عن الرأي القائل بأن حقوق الإنسان توفر ضمانات ضعيفة نسبيا للأجانب الذين يتعرضون للطرد لأن حقوق الأجانب في مثل هذه الظروف تخضع لاستثناءات كثيرة^(٥٢٢).

٢٥٥ - ولن يكون من الضروري، فيما يبدو، إيلاء مزيد من الاعتبار للعلاقة بين هذين المجالين من مجالات القانون الدولي في الوقت الراهن. ويكفي ملاحظة أن كلا المجالين من مجالات القانون الدولي يمكن أن يتضمن قواعد ذات صلة بالموضوع الراهن. وسيجري النظر في قواعد القانون الدولي ذات الصلة من حيث الشروط الموضوعية والإجرائية المحددة^(٥٢٣) لطرد

الدولي. فحقوق الإنسان، افتراضا، هي حقوق لجميع البشر على قدم المساواة أيا كانت جنسياتهم. وعموما، كما ذكرت، يمنح الإعلان العالمي للأجانب على الأقل نفس القدر الذي تكفله المعايير الدنيا للمعاملة وفقا للقانون العرفي. غير أن استيعاب وضع الأجانب ضمن وضع المواطنين فيما يتعلق بسبل الانتصاف سيكون غير مقبول بالمرّة في الحالة الراهنة لسبل الانتصاف الدولية من انتهاكات حقوق الإنسان. ولا مراء في أنه قد وقعت إساءات لاستعمال حق الحماية الدبلوماسية أحيانا في الماضي عندما كانت ممارسته مدعومة بالتهديد بالقوة أو باستخدامها. غير أن هذه مسألة يعني بها القانون فيما يتعلق باستخدام القوة وتناولها الآن الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق. وحق الحماية الدبلوماسية الذي يكفله القانون العرفي جذوره عميقة في التاريخ وقد أنشئ لتلبية حاجة أساسية في المجتمع الدولي بهدف ازدهار التجارة والتعامل الدوليين. وتجلت نزعات كراهية الأجانب والتمييز ضد الأجانب في جميع العصور وما زالت تتجلى اليوم بين آن وآخر في بلدان مختلفة. فالأجنبي يتعرض بشكل متميز للحرمان من حقوق الإنسان الأساسية، ويعتبر الانتصاف عن طريق التدخل الدبلوماسي ضروريا لحمايته ولتقليل خطر قيام الدولة التي ينتمي إليها المواطن بتصرفات أخطر. ولن يكون من المأمون التفكير في انتهاء الحماية الدبلوماسية للأجانب من جانب دولتهم إلا إذا أصبح هناك نظام عام وفعال لحماية حقوق الإنسان من خلال الأجهزة الدولية“ Humphrey Waldo, “Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention”, in The European Convention on Human Rights, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, 1965 (The International and Comparative Law Quarterly, Supplementary Publication No. 11, 1965), pp. 1-23, at 3-4.

(٥٢١) ”ثمّة تطور أخير وهو ظهور محاولات لإدماج مفهوم حقوق الإنسان مع المبادئ التي تحكم معاملة الأجانب... وهذا التوليف الخاص بين حقوق الإنسان ومعايير معاملة الأجانب ينطوي على تدوين ”المعايير الدولية الدنيا“ ورفع مستوى هذه المعايير، وبسطها لتشمل مواضيع جديدة، وربط الشؤون الداخلية والقانون المحلي بالمسؤولية الدولية إلى درجة تجدها أغلبية الدول غير مقبولة“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 504-505.

(٥٢٢) ”من الناحية المفاهيمية، تعتبر القيود التي تفرضها حقوق الإنسان على الطرد غريبة إلى حد ما. فالقاعدة، تحمي حقوق الإنسان الواجبة لجميع البشر بغض النظر عن جنسيتهم؛ أما في بعض الحالات الاستثنائية، مثل الحق في المشاركة في الانتخابات، فلا يمكن أن يحتج بها إلا مواطنو البلد المعني. وعلى النقيض من ذلك، لا تحمي القيود التي تفرضها حقوق الإنسان على الطرد إلا الأجانب. (لا تناقش هنا المشكلة الخاصة المتمثلة في نفي أحد مواطني الدولة ذاتها إلى الخارج). وهذا هو السبب في أن معظم هذه الضمانات توفر إلى حد ما حماية ضعيفة نسبيا وتسمح بكثير من الاستثناءات. فسيادة الدول فيما يتعلق بقبول الأجانب ما زالت هي نقطة الانطلاق وفرض القيود على سلطة الأمر بالطرد والترحيل هو الاستثناء. وهناك خطر في هذا النهج في أنه لا يأخذ مأخذ الجد على النحو الكافي الاحتياجات المشروعة للأشخاص الذين يعيشون في الخارج ولا يعترف بضعف وضعهم إلا اعترافا غير كاف“. Walter Kalin, الحاشية ٢٧٧ أعلاه، الصفحة ١٤٣ والحاشية رقم ١ (الاقتراس مستنسخ بين قوسين).

(٥٢٣) ”يمكن للقيود التي يفرضها قانون حقوق الإنسان على الطرد أن تتخذ ثلاثة أشكال: أولا، يمكن أن تحتوي معاهدات حقوق الإنسان على أحكام تتناول الطرد صراحة وتحد من إمكانية قيام الدول بطرد الأجانب غير المرغوب فيهم... ثانيا، يمكن أن تفرض معاهدات حقوق الإنسان قيودا إجرائية على الطرد... وأخيرا، يمكن حظر عمليات الطرد التي تكون موافقة لهذه الأحكام والشروط لأن تنفيذها سيعيد انتهاكا لحقوق الإنسان الأخرى التي لا تتناول بالتحديد مسألة الطرد: وبالتالي فمن البديهي القول بأن الطرد القائم على التمييز يعد انتهاكا لمقتضى أساسي من مقتضيات قانون حقوق الإنسان... وهذه إلى حد ما طريقة تقليدية لتصنيف القيود المفروضة على الطرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان. وبالنظر إلى المجالات المختلفة التي تنشأ فيها عقبات في سبيل الطرد

الأجانب بشكل قانوني بغض النظر عما إذا كانت هذه القواعد يمكن أن توصف بأنها تحكم حقوق الإنسان^(٥٢٤) الواجبة للأفراد أو تحكم معاملة الأجانب^(٥٢٥) وقد يمثل احترام حقوق الإنسان أيضا عاملا مهما يجدر النظر فيه فيما يتعلق بالنتائج المترتبة على طرد أجنبي إلى دولة بعينها^(٥٢٦).

القانوني، يمكن وضع تصنيف مختلف. (١) القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يميز الطرد حيث تنتهك السلطات الطاردة شروطا موضوعية (مثل شروط عدم التعسف أو شروط تقديم مسوغات وجيهة للطرد مثل وجود خطر على الأمن الوطني أو النظام العام) أو تجاهل الضمانات الإجرائية. (٢) يصبح الطرد محظورا عندما يكون انتهاكا لمصالح فردية غالبية للشخص المعني تتصل بوضعه في بلد الإقامة المؤقتة إذا كانت هذه المصالح تحميها ضمانات حقوق الإنسان. وهنا قد يخلق الحق في بقاء الشخص في بلده أو الحق في حماية خصوصيته وحياة أسرته عقبات في سبيل تنفيذ طرد كان يمكن أن يكون قانونيا لولا هذه الظروف. (٣) قد تنشأ القيود المفروضة على الطرد في النهاية في نطاق البلد الأصلي للشخص المعني أو دولة أجنبية أخرى تستقبل المطرود إذا ما تم تنفيذ الطرد. وهذه، على سبيل المثال، هي الحالة التي يصبح فيها الطرد غير قانوني وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان لأن الأشخاص المعنيين سيعدون أو يقتلون في بلد المقصد^(٥٢٧). المرجع نفسه، الصفحتان ١٤٤-١٤٥ (الحروف المائلة واردة في الأصل).

(٥٢٤) ”ثمّة جانب آخر من جوانب قانون حقوق الإنسان ذو أهمية عامة. فلعدة أسباب، بعضها تاريخي، يعبر عن قانون حقوق الإنسان لا من حيث المبدأ العام – مثل المعايير الوطنية، أو المعايير الدولية الدنيا العامة – ولكن كقائمة حقوق منفصلة معرفة كلاً على حدة. ومن الصحيح أن مبدأ عدم التمييز يظل مبدأ محورياً؛ لكن حتى من هذه الناحية جرى تفصيله إلى حد بعيد لأنه لم يعد كافياً التفكير من ناحية عدم التمييز بين الجنسيات المختلفة، بل الأهم من ذلك النظر في عدم التمييز بسبب العنصر أو الجنس أو اللغة أو الدين.“ Robert Y. Jennings, “General Course on Principles of International Law”, *Recueil des cours de l'Academie de droit international*, vol II, tome 121, Leyde, A.W. Sijthoff, 1967, pp. 321-605, at p. 504

(٥٢٥) من المسلم به أن العلاقة بين المعايير الدولية الدنيا وحقوق الإنسان هي علاقة تفاعل وليست علاقة قائمة على أن الأخيرة تحدد الأولى. وينبغي لمفاهيم حقوق الإنسان بطبيعة الحال أن يكون لها بعض التأثير في تحديد المعايير الدولية الدنيا في حالة بعينها ... ولكن من ناحية، لا يمكن الجزم نهائياً، بأن المعايير الدولية الدنيا لمعاملة الأجانب مرادفة تماماً لمفهوم حقوق الإنسان. فعلى سبيل المثال، ليس صحيحاً القول بأن القانون يقتضي منح الأجانب الحقوق السياسية الأساسية أو الحق الأساسي في امتلاك أي نوع من الممتلكات على النحو الذي يحق للمواطنين حسب مفهوم حقوق الإنسان. ومن الناحية الأخرى، هناك مفاهيم معينة في الصياغات الحالية لحقوق الإنسان تتسم بالغموض وتتطلب تعريفاً محدداً في الممارسة، مثل ‘الحرمان التعسفي من الممتلكات’. لأن الممارسة الحالية للدول في العلاقات الدولية والتي تمثل المعايير الدولية الدنيا فيما يتعلق بمعاملة الأجانب ستؤثر عندئذ في هذا التعريف.“ Chittaranjan Felix Amerasinghe, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, Oxford, Clarendon Press, 1967, p. 279. (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٥٢٦) ”إن الطرد الذي يشكل تعدياً على حقوق الإنسان التي يحميها العقد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ أو يحميها صك إقليمي مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٩ قد يكون عملاً غير قانوني من جانب الدولة الموقعة المعنية. وحيثما يمثل إجراء الطرد في حد ذاته تعدياً على حقوق الإنسان، يجب وصف الطرد نفسه، حتى وإن كان مبرراً بشكل معقول، بأنه يتنافى مع القانون الدولي. فالدولة التي تطرد أجنبياً إلى بلد يحتمل أن يقع فيه مثل هذا الانتهاك ترتكب انتهاكاً للقانون الدولي.“ Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. VII.C.3 انظر الجزء

٢ - مبدأ عدم التمييز

(أ) مفهوم التمييز

٢٥٦ - عني القانون الدولي التقليدي بالدرجة الأولى بالتمييز في معاملة الدولة للأجانب. ويعتبر مبدأ عدم التمييز بمفهومه الواسع تطوراً حديثاً نسبياً قد يرجع إلى تأسيس الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية.

”لم يهتم القانون الدولي التقليدي بالتمييز إلا كعنصر يؤخذ في الاعتبار لدى تقرير شرعية معاملة الدولة للأجانب... فبعد الحرب العالمية الأولى صاحب إعادة ترسيم الحدود الأوروبية وإدخال نظام الانتداب في الأقاليم المنفصلة عن ألمانيا وتركيا محاولة أكثر منهجية لتوفير ضمانات دولية لحماية أقليات معينة. وفي الوقت نفسه، بدأت الحركات النسائية تجعل من اللامساواة بين الجنسين مسألة تشغل الاهتمام الدولي في عصبة الأمم، وبصفة أخص في منظمة العمل الدولية وفي منظمة البلدان الأمريكية. وعلى الرغم من ذلك، فإنه قبل وضع ميثاق الأمم المتحدة كان اعتبار مفهوم عدم التمييز مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي لا يزال احتمالاً بعيداً. غير أن الفطائع العنصرية التي ارتكبتها النظام النازي أفضت إلى التركيز المتكرر في الميثاق على مبدأ عدم التمييز في التمتع بحقوق الإنسان والحريات....“ (٥٢٧).

٢٥٧ - وشرح المفهوم التمييز تفصيلاً في مذكرة أعدها الأمين العام للأمم المتحدة عام ١٩٤٩ للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، التابعة للجنة حقوق الإنسان، وذلك كما يلي:

”تستخدم لفظة ‘التمييز’ هنا بمعناها الانتقاصي، أي أنها تستخدم للإشارة لا إلى جميع أشكال التفرقة، ولكن فقط إلى مظاهر التمييز التي تستهدف إيذاء أفراد ينتمون إلى مجموعة بعينها. واعترفت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بهذا المعنى للفظ.

”وقد تكون المفاهيم التالية مفيدة في محاولة صياغة تعريف دقيق للممارسات التي ينبغي إدراجها ضمن مفهوم ‘التمييز’، وفي تحديد ما ينبغي منعه من الأعمال التمييزية:

”(أ) الممارسات التمييزية هي صور التفرقة المؤذية التي لا تأخذ في الاعتبار الخصائص الخاصة للفرد في حد ذاتها، ولكن تأخذ في الاعتبار فقط الصفات الكلية المستمدة من انتمائه لجماعة بعينها اجتماعية أو غير ذلك؛

”(ب) ثمة مظاهر تفرقة معينة لا تمثل تمييزاً لها ما يبررها. وتشمل هذه: (أ) اختلافات السلوك التي يختص بها فرد ما أو تنسب إليه، أي هو الذي يتحكم فيها (أي الكدح والتكاسل؛ والعناية والإهمال؛ واللياقة وعدم اللياقة؛ والجدارة وعدم الجدارة؛ والتزام القانون والخروج على القانون؛ (٢) الاختلافات في الصفات الفردية التي لا تنسب إلى الشخص ولكنها ذات قيمة اجتماعية (القدرة البدنية أو الذهنية).

(٥٢٧) انظر Warwick A. McKean, “The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law”, *The British Year Book of*

International Law, vol. 44, 1970, pp. 177-192, at p.177.

”وبناء على ذلك، يمكن تعريف التمييز بأنه تفرقة مؤذية تقوم على أسس قد لا تنسب إلى الفرد ولا يترتب عليها نتائج مبررة في العلاقات الاجتماعية أو السياسية أو القانونية. (اللون أو العنصر أو الجنس، أو غيرها)، أو على أساس الانتماء إلى فئات اجتماعية (ثقافية أو لغوية أو دينية أو رأي سياسي أو غيره، أو دائرة وطنية أو أصل اجتماعي أو طبقة اجتماعية أو الوضع من حيث الممتلكات أو الميلاد أو أي وضع آخر“^(٥٢٨)).

(ب) علاقة التمييز بمبدأ المساواة

٢٥٨ - وصف مبدأ عدم التمييز بأنه صياغة سلبية لمبدأ المساواة أمام القانون^(٥٢٩). ورئي أن هذين المبدأين قد اكتسبا مركز القانون الدولي العرفي^(٥٣٠).

”إن الإيمان بالمساواة - وهو الرأي بأنه ينبغي عدم تفضيل شخص على آخر ما لم يكن هناك سبب لذلك يعترف بأنه كاف وفقا لمعايير محددة، يعد مبدأ راسخا في الفكر الإنساني. وقد اعترف بهذا المبدأ بوصفه أحد المبادئ الأساسية للديمقراطية والحكم العصريين القائمين على سيادة القانون، وأدمج في كثير من النظم القانونية. وكما قال لوترباخ، إن المطالبة بالمساواة أمام القانون هي جوهرها أهم حقوق الإنسان الأساسية. وهي تحتل المكانة الأولى

(٥٢٨) انظر The Main Types and Causes of Discrimination, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/Sub.2/40/Rev. 1, 7 June 1949, paras. 87-88.

(٥٢٩) ”عدم التمييز والمساواة في المعاملة مفهومان مماثلان. وكما ذكرت المحكمة الدائمة في قضية مدارس الأقليات في ألبانيا، ”المساواة في القانون تحرم التمييز من أي نوع“. ويعرف ”التمييز“ في القانون الدولي بأنه يعني فقط التفرقة غير المعقولة أو التعسفية أو المؤذية، ولا يشمل تدابير الحماية الخاصة من النوعين الموصوفين أعلاه. ولبيان ذلك بصورة إيجابية يمكن القول بأن مبدأ المساواة يحظر التفرقة التمييزية ولكنه يقبل بل ويقتضي أحيانا اتخاذ إجراء تصحيحي. فمبدأ المساواة بين الأفراد في القانون الدولي لا يتطلب مجرد مساواة شكلية أو حسائية ولكن مساواة أساسية وحقيقية في الواقع“. Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983. p. 288 (الإشارات المرجعية محذوفة) (اقتباسا من Permanent Court of International Justice, *Minority Schools in Albania, Advisory Opinion*, series A/B, No. 64, p.19). ”إن المبدأ القائل بأن جميع البشر يولدون أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق“ قد أصبح الآن مقبولا عالميا. فضلا عن ذلك فإن مبدأ ”المساواة“ ينطوي على أنه ينبغي ألا يكون هناك تمييز قائم على عوامل لا سيطرة للفرد عليها مثل عنصره أو لونه أو سلالته أو أصله الوطني أو العرقي“. R.C. Chhangani, “Notes and Comments Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 405. ”فالمساواة وعدم التمييز يمكن اعتبار أحدهما تعبيرا إيجابيا وآخر سلبيا عن نفس المبدأ“. B.G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Henkin, Louis (ed), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at p. 252.

(٥٣٠) ”من المعترف به الآن على نطاق واسع أن مبدأي المساواة وعدم التمييز يشكلان جزءا من القانون الدولي العرفي. بل ذهب البعض إلى أن هذين المبدأين، على الأقل بالنسبة للأنماط الدائمة للانتهاك الجسيم من قبل الحكومة والمجتمعات، يعتبران جزءا من القواعد الأمرة الدولية وهي قواعد أمرة ملزمة للجميع بوصفها قانونا أعلى“. المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٩.

في أغلب الدساتير المكتوبة. وهي نقطة الانطلاق لجميع الحريات الأخرى. ويرد ذكر هذا المبدأ في القانون الدولي عادة بصورة سلبية، بما يفيد عدم التمييز^(٥٣١).

٢٥٩ - وقد يكون هناك أيضا بعض التداخل بين مبدأ عدم التمييز ومبادئ تقليدية بصورة أكبر مثل التعسف أو حسن النية أو إساءة استعمال الحق أو إنكار العدالة^(٥٣٢).

(ج) المعاملة التفضيلية مقابل التمييز

٢٦٠ - لا يحظر مبدأ عدم التمييز جميع أشكال التفرقة بين الأفراد أو مجموعات الأفراد^(٥٣٣). أما ما إذا كانت المعاملة التفضيلية تتعارض مع مبدأ عدم التمييز فذلك يتوقف على ما إذا كان هناك هدف مشروع وتبرير موضوعي وما إذا كانت تستخدم وسائل متناسبة لتحقيق ذلك الهدف^(٥٣٤).

(٥٣١) Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 285 (الإشارات المرجعية مخدوفة) (مقتبسا من السير هيرسن لوترباخت، *An International Bill of the Rights of Man* (Columbia University Press, New York, 1945, p. 115). وفي تقدير بيسلي، *Constitutions of the Nations* (1965), vol. I, p. 7، "إن نحو ٧٥ في المائة من دساتير العالم تعترف بمبدأ المساواة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 83, n. 1. "والقول بأن 'عدم التمييز' هو تعبير سلبي عن مبدأ المساواة وهو قول يوضحه الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الاتحادية لألمانيا الغربية، التي أكدت مرارا أن مبدأ المساواة يعتبر قد انتهك إذا تعذر إيجاد سبب معقول وواضح بشكل موضوعي للاختلاف في المعاملة". Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287.

(٥٣٢) "من المؤكد أن المبدأ المسجل أعلاه سيتداخل في الممارسة وإلى حد معين مع المبادئ الأقدم التي تشمل إساءة استعمال الحق وإنكار العدالة". Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 81.

(٥٣٣) "إن كثيرا من أشكال التفرقة، التي يفرضها القانون، لا تشكل تمييزا لأنها تقوم على أساس عادل وتنطبق على الجميع على السواء وليس فقط على أفراد مجموعات اجتماعية خاصة بعينها. وتشمل الأمثلة على ذلك:

(أ) عدم الأهلية القانونية نتيجة لوضع الأقلية أو بسبب الإجرام أو الجنون أو الغياب من البلد؛

(ب) تقييد الحرية بسبب الاعتقال القانوني أو الإدانة؛

(ج) حرمان الأجانب من الحقوق السياسية؛

(د) التجريد القانوني من الملكية مع التعويض المعقول؛

(هـ) الحصانات الدبلوماسية؛

(و) حرمة وحصانة أعضاء البرلمان، الخ.

ولا يقصد بالقائمة المذكورة أعلاه أن تكون قائمة حصرية".

The Main Types and Causes of Discrimination، مذكرة مقدمة من الأمين العام ١٢٦، E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 June 1949، انظر أيضا B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at pp. 252-253.

(٥٣٤) "يدعو مفهوم التمييز إلى معاملة أكثر تطورا من أجل تحديد التمييز غير المعقول (أو الجوهرية) بوصفه متميزا عن المعالجة المختلفة للحالات غير المتماثلة". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p.

”وأشكال التمييز معقولة إذا ما كانت تنشئ تحقيق هدف مشروع ولها تبرير موضوعي وإذا كانت هناك علاقة تناسب معقولة بين الهدف المنشود تحقيقه والوسائل المستخدمة. وسيتم الوفاء بهذه المعايير عادة إذا ما أمكن تفسير التدابير الخاصة تفسيراً معقولاً بوصفها تخدم الصالح العام ككل ولا تخص أفراداً أو جماعات تعسفياً بمعاملة

505 (الإشارات المرجعية محذوفة). ”وليس التمييز مرادفاً للمعاملة التفضيلية. فمفهوم التمييز، كما هو مستخدم في القانون الدولي، يدل على التفرقة غير العادلة أو التي لا مبرر لها أو التعسفية“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 78. ”والمقصود بالتمييز غير المشروع أنه نوع من الإقصاء أو التقييد، الامتياز أو التفضيل، الذي يترتب عليه إلغاء حق معين. ومبدأ المساواة العام يفرض على من يرغبون في معاملة أفراد معاملة مختلفة واجب إبداء أسباب وجيهة لهذه المعاملة التفضيلية. والسؤال المطروح هو ما إذا كانت الأسس المقدمة للتمييز منطبقة، وبالتالي ما إذا كانت التدابير المتخذة معقولة ومتناسبة. وعلى ذلك يشير المفهوم القانوني الدولي للتمييز إلى التفرقة غير العادلة أو التي لا مبرر لها أو التعسفية“. Guy S. Goodwin-Gill, “Migration: International Law and Human Rights”, in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189, at pp. 167-168. (الإشارات المرجعية محذوفة). والمهم أنه يجب أن يكون هناك أساس منطقي ما للتفرقة يتلاءم مع الغرض المنشود تحقيقه... ولذلك فإن الدافع وراء قاعدة معينة هو العامل الرئيسي في الحكم عليها بأنها تمييزية أو غير تمييزية. وهذا الاتجاه في المعالجة قد لقي تأييداً في قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية *Yick Wo v. Hopkins* وفي قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington, D.C., American Society of International Law, 1992, p. 18 (principle of non-discrimination discussed in relation to the admission of aliens). (الإحالات المرجعية محذوفة). وحيثما يكون عدم التمييز مطلوباً بموجب حكم في معاهدة أو قانون دولة ما، فهو لا يحظر بالضرورة كل المعاملة التفضيلية. فبينما يقضي هذا الحكم بمعاملة الأجانب ممن لهم ظروف مماثلة جوهرياً معاملة مماثلة للمواطن فإنه لا يقضي بمعاملة مماثلة حيثما تكون تلك الظروف مختلفة اختلافاً جوهرياً“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 932, n. 3 (مع الاستشهاد على سبيل المثال بقضية *X v. Conseil d'Etat du Canton de Zurich* (1967), ILR, 72, pp. 574, 577; *Turkish National Detention on Remand Case* (1971), ILR, 72, p. 263; *Polish Priest Compensation Case* (1974), ILR, 74, p. 412). ”وذلك لأن مبدأ المساواة بوصفه حقاً من حقوق الإنسان لا يستبعد التمييز القائم على نوعين من الاختلافات يعتبران بوجه عام مقبولين ولهما ما يبررهما وهما: (أ) التفرقة على أساس الشخصية والسلوك المنسوبين للفرد وللذين قد يعتبر مسؤولاً عنهما بحق (من أمثلة الكدح والتكاسل والعناية والإهمال، واللياقة، وعدم اللياقة والجدارة، وعدم الجدارة والخروج على القانون والالتزام بالقانون، وما إلى ذلك)؛ (ب) التفرقة القائمة على الخصال الفردية، التي هي على الرغم من عدم كونها صفات يمكن أن يكون الفرد مسؤولاً عنها، تتصل بالقيم الاجتماعية ويمكن أن تؤخذ في الاعتبار (مثل القدرات البدنية والذهنية، والمواهب، وما إلى ذلك). ومن الناحية الأخرى، تستبعد المساواة الأدبية والقانونية أي تمييز قائم على أسس لا صلة لها بالجدارة أو القيمة الاجتماعية وينبغي عدم اعتبارها ذات مغزى اجتماعي أو قانوني سواء أكانت فطرية مثل اللون والعنصر ونوع الجنس؛ أو فئات اجتماعية عامة، مثل اللغة أو الآراء السياسية وغيرها من الآراء أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الممتلكات أو وضع الميلاد أو غيره“. B. G. Ramcharan, “Equality and Nondiscrimination”, in Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, p. 253. ويجب الاحتفاظ بلفظة ’التمييز‘ لوصف حالات التفرقة التي تكون غير منصفة أو غير عادلة بشكل واضح في معاملة الأفراد أو مجموعات الناس، حيثما يكون التمييز، في جملة أمور، غير قائم على معايير منطقية ومعقولة“. Terje Einarsen, “Discrimination and Consequences for the Position of Aliens”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at p. 429.

تمييزية. فمن المعقول، على سبيل المثال، حرمان الأجانب والرضع والمختلين عقليا من ممارسة الحقوق السياسية^(٥٣٥).

٢٦١ - وقد يقع على الطرف الذي يدفع بأن المعاملة التفضيلية لا تنتهك مبدأ عدم التمييز أو مبدأ المساواة عبء إثبات هذه المعايير^(٥٣٦).

(٥٣٥) Warwick MacKean, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287. "إن وجود مبدأ قانوني هو بطبيعة الحال شيء والتعبير عنه في معاهدة وتفسيره وتطبيقه شيء آخر تماما. ومع ذلك فمن الصحيح أن مفهوم التمييز في نظر القانون الدولي بعض الملامح العامة. فمن ناحية لا يتطلب مفهوم عدم التمييز مساواة مطلقة أو تطابقا في المعاملة ولكنه يعترف بمساواة نسبية، أي معاملة مختلفة تناسب مع ظروف خاصة ملموسة. ومن الناحية الأخرى، يجب أن ينشد التمييز هدفا مشروعاً وأن يكون له تبرير موضوعي، وعلاقة تناسب معقولة بين الأهداف المرجو تحقيقها والوسائل المستخدمة في ذلك. وعلاوة على ذلك، ليس الدافع التمييزي من العناصر الضرورية المكونة لانتهاك مبدأ المساواة؛ فأشكال التفرقة تعتبر تمييزية أيضا إذا كان من أثرها إلغاء أو اختلال المساواة في المعاملة. وهذه الصياغات، باستثناء فروق طفيفة، تتفق مع الصيغة التي تستخدمها عادة الهيئات القضائية المعاصرة التي تفصل في مسائل التمييز على أساس القانون الدولي، مثل محكمة العدل الدولية في لاهاي، ولجنة ومحكمة حقوق الإنسان في استراسبورغ، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان في جنيف". Terje Einarsen, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at pp. 431-432 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٥٣٦) "يستثنى مبدأ عدم التمييز صراحة أنواعا معينة من التفرقة، ويغيم افتراضا قويا جدا بالمساواة. ويقع عبء الإثبات على كاهل الطرف الذي يسعى إلى الاستشهاد بالاستثناءات لإظهار تبرير موضوعي وتناسي". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87. "هناك قدر متزايد من المادة القانونية بشأن المعايير التي يمكن بها تبين التمييز غير القانوني من تدابير التفرقة المعقولة؛ أي التمييز القانوني. ويسمح مبدأ المساواة أمام القانون بأشكال تفرقة واقعية على أساس نوع الجنس أو السن ولا يستند إلى مفهوم آلي للمساواة. فلا بد أن يكون للتفرقة تبرير موضوعي؛ ويجب أن تكون الوسيلة المستخدمة في إيلاء معاملة مختلفة متناسبة مع التبرير المقدم للتفاضل؛ ويقع عبء إثبات على الطرف الذي يلتمس إقامة استثناء من مبدأ المساواة". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 547. (اقتباسات مستفيضة كالتالي: معايير التفرقة بين التمييز القانوني والتمييز غير القانوني) قضية *Association Protestante v. Radiodiffusion-Télévision Beige*, (1966)، الصفحات ٣٠٢-٣١٦؛ وقضية اللسانيات البلجيكية (*Belgian Linguistics case* (Merits), ECHR Judgment of 23 July 1968، ILR 45,136,163-6,173-4,180-1,199-201,216-17؛ وقضية الاتحاد الوطنية للشرطة البلجيكية (*National Union of Belgian Police case*, ECHR, Ser. A, vol. 19,19-92؛ وقضية النقابة السويدية لسواق القطارات (*Swedish Engine Drivers' Union case*)؛ المرجع نفسه، المجلد ٢٠، الصفحة ١٦١٧؛ وقضية شميت وداهلستروم (*Schmidt and Dahlstrom case*)، المرجع نفسه، المجلد ٢١، الصفحات ١٦-١٨؛ وقضية أنجل وآخرين (*Case of Engel and Others*)، المرجع نفسه، المجلد ٢٢، الصفحات ٢٩-٣١؛ وقضية ماركس (*Marckx case*)، المرجع نفسه، المجلد ٨٧، الصفحات ١٢-١٦؛ وقضية عبد العزيز (*Abdulaziz case*)، المرجع نفسه، المجلد ٩٤، الصفحات ٣٥-٤١؛ وقضية جيمس وآخرين (*James and Others*)، المرجع نفسه، المجلد ٩٨، الصفحات ٤٤-٤٦؛ وقضية ليثغو وآخرين (*Lithgow and Others*)، المرجع نفسه، المجلد ١٠٢، الصفحات ٦٦-٧٠؛ وقضية غليو (*Gillow case*)، المرجع نفسه، المجلد ١٠٩، الصفحتان ٢٥-٢٦؛ وقضية ماثيو-موهان وكليفاي (*Mathieu-Mohin and Clerfayt case*)، المرجع نفسه، المجلد ١١٣، الصفحة ٢٦؛ وقضية مونيل وموريس (*Monnell and Morris case*)، المرجع نفسه، المجلد ١١٥، الصفحات ٢٦-٧؛ وقضية بوعمار (*Bouamar case*)، المرجع نفسه، المجلد ١٢٩، الصفحتان ٢٥-٢٦؛ والتناسب (قضية اللسانيات البلجيكية) *Belgian linguistics case*, last note; *SocieteX, WetZv, Republique Federale d'Allemagne*, Europ. Comm. of HR, *Collection of Decisions*,

(د) التمييز بحكم القانون والتمييز بحكم الواقع

٢٦٢ - هناك طريقتان يمكن بهما للدولة أن تنتهك مبدأ عدم التمييز، وهما (١) بأن تسن قوانين تتضمن أحكاما تمييزية، أو (٢) بأن تطبق بطريقة تمييزية قوانين لا تتضمن هذه الأحكام^(٥٣٧).

”لا يجوز للدولة في سن قوانينها وأنظمتها أو في صياغة سياساتها أن تفرض شروطا تكون في ذاتها تمييزية أو يمكن أن تطبق بطريقة يكون لها أثر تمييزي ضد الأشخاص على أساس العنصر أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين وكذلك اللون أو الجنسية أو أي وضع آخر. كما يطلب من الدولة أن تكفل في تطبيق قوانينها وأنظمتها وفي ممارسة أي سلطة تقديرية تكون مخولة لموظفي الدولة عدم التمييز ضد أي شخص للأسباب السالفة الذكر“^(٥٣٨).

٢٦٣ - وينتهك مبدأ عدم التمييز بصورة أكثر تواترا، فيما يبدو، بالمعنى الثاني عن طريق التطبيق التمييزي لقوانين هي غير تمييزية في حد ذاتها^(٥٣٩).

(هـ) الاعتراف بمبدأ عدم التمييز

٢٦٤ - ربما يكون مبدأ عدم التمييز بنهاية القرن العشرين قد اكتسب وضعه كأحد مبادئ القانون الدولي أو القانون الدولي العرفي المعترف بهما عموما^(٥٤٠). وقد اعترف بمبدأ عدم التمييز بصيغة مماثلة في عدد من الصكوك الدولية^(٥٤١).

(vol. 35,1)؛ وعبء الإثبات (القاضي تاناكا، الرأي المخالف) (ICJ Reports (1966)، الصفحة ٣٠٩). وانظر أيضا قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢ (وردت اقتباسات منها في الجزء الحادي عشر - باء).

(٥٣٧) ”على الرغم من أن القانون نفسه عادل في ظاهره نزيه في مظهره، فإنه إذا ما قامت السلطة العامة بتطبيقه وإقامته بعين شريرة وبد جائرة بحيث تميز عمليا تمييزا غير عادل وغير قانوني بين أشخاص في نفس الظروف فيما يتعلق بحقوقهم فإن إنكار المساواة في العدالة يظل في حدود المحظور بموجب الدستور“. *Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1885)*. ”وليس الدافع التمييزي عنصرا من العناصر الضرورية المكونة لانتهاك مبادئ المساواة، وإن كان من شأنه أن يجعل اكتشاف هذا الانتهاك أيسر. وكما ذكرت اتفاقيات مناهضة التمييز المعقودة مؤخرا فإن التفرقة تعد تمييزية إذا كان لها ”غرض أو أثر إلغاء أو احتلال المساواة في المعاملة““. *Warwick MacKean, Equality and Discrimination under International Law, Oxford Clarendon Press, 1983, p. 287*. ”وكان من المسلم به عموما أثناء صياغة العهدين الدوليين أن مفهوم المساواة يشير إلى المساواة قانونا وفعلا على السواء“. *B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", in Louis Henkin (ed.), The International Bill of Rights, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at pp. 253-254*. (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٥٣٨) انظر *Louis B. Sohn and T. Buergerthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 17-18*.

(٥٣٩) ”تشير التجربة إلى أن التمييز يحدث في المقام الأول من خلال القرارات الإدارية التي تتخذ في حالات بعينها. ففي هذه الحالات، لا يكون القانون تمييزيا في ذاته؛ وإنما يحدث التمييز من خلال تطبيق القانون وممارسة السلطة التقديرية المخولة لموظفي الهجرة. وتتوافر ضمانات عدم وقوع التمييز في بعض البلدان التي يكون فيها إجراءات لإعادة النظر أو الطعن“. المرجع نفسه، الصفحتان ١٨-١٩.

(٥٤٠) ”إن مبدأ عدم التمييز له تاريخ طويل في القانون الدولي. وقد ترسخ الآن تماما في عدة اتفاقيات ومعاهدات مختلفة في نطاقها ومضمونها، وعلى صعد مختلفة وبين دول أطراف مختلفة“. *Terje Einarsen, "Discrimination and Consequences for the Position of Aliens", Nordic Journal of International Law, vol. 64, 1995, pp. 429-452, at p. 430*. ”وتؤكد ممارسات الدول أن مبدأ عدم

٢٦٥ - ويحتل مبدأ عدم التمييز مكانة بارزة في ميثاق الأمم المتحدة^(٥٤٢) وهو يرد في أحكام الميثاق التالية: الفقرة ٣ من المادة ١^(٥٤٣) والفقرة ١ من المادة ١٣^(٥٤٤) والمادة ٥٥^(٥٤٥)، والفقرة ٢ من المادة ٢٢^(٥٤٦)، والمادة ٧٦^(٥٤٧). واستمر تطوير

التمييز قد أصبح الآن من مبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً، وأن الممارسات التمييزية السابقة للدول لم تعد مسموحاً بها. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17. "وقد لاحظ القاضي تاناكا في النتيجة التي توصل إليها من أن قاعدة عدم التمييز قد أصبحت قاعدة من قواعد القانون الدولي، أن مفهوم المساواة أمام القانون وتوفير حماية متساوية بموجب القانون هي سمة تشترك فيها دساتير كثيرة. وهذه الحقيقة وحدها تمثل دليلاً ما على قبول المساواة كمبدأ عام من مبادئ القانون، ومن الجدير بالملاحظة إضافة إلى ذلك أن دولا كثيرة تضمن فعلاً الحقوق الأساسية دون تمييز بين المواطنين والأجانب". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 83 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٤١) "يلاحظ أن العهود والاتفاقيات العصرية تنحو إلى الإشارة إلى ثلاثة عناصر متميزة بوصفها أمثلة للتمييز غير القانوني. فيجب أن يكون هناك (١) تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يكون (٢) قائماً على واحد أو أكثر من الأسباب المحددة مثل العنصر أو اللون أو الدين ويكون (٣) له غرض أو أثر إلغاء أو تعطيل التمتع بالحقوق والحريات المكفولة أو ممارستها على قدم المساواة." المرجع نفسه.

(٥٤٢) "تضمن ميثاق الأمم المتحدة، الذي بدأ نفاذه في عام ١٩٤٥، عدداً كبيراً من الإشارات إلى 'حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بدون تمييز بسبب العنصر أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين'. وهذه الأحكام العامة نوعاً ما والترويجية إلى حد ما قد وفرت الخلفية اللازمة لظهور مجموعة كبيرة من الاتفاقيات والممارسات المتعددة الأطراف والممارسات من جانب أجهزة الأمم المتحدة." Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546. (الإشارات المرجعية محذوفة). "وأدرج مبدأ عدم التمييز، كقاعدة عامة لسلوك الدول، في ميثاق الأمم المتحدة الملزم لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. وعلى الرغم من أن الالتزامات الواردة في الميثاق هي التزامات عامة جداً، فقد أدرجت على نحو أكثر تحديداً في وثائق الأمم المتحدة الأخرى المتصلة بحقوق الإنسان، مثل الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ ووثائق إقليمية شتى". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17.

(٥٤٣) "مقاصد الأمم المتحدة هي: [...] ٣ - تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية أو الإنسانية، وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب العنصر أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين [...]".

(٥٤٤) "تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد: [...] ب - إلغاء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء".

(٥٤٥) "رغبة في هيئة دواعي الاستقرار والرفاه الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على: [...] ج - أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً".

(٥٤٦) "[للمجلس الاقتصادي والاجتماعي] أن يقدم توصيات فيما يختص بإشاعة احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومراعاتها".

(٥٤٧) "الأهداف الأساسية لنظام الوصاية طبقاً لمقاصد الأمم المتحدة المبينة في المادة الأولى من هذا الميثاق هي: [...] (ج) التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، والتشجيع على إدراك ما بين شعوب العالم من تقييد بعضهم بالبعض؛ (د) كفالة المساواة في المعاملة في الأمور الاجتماعية

مبدأ عدم التمييز في عدد من صكوك حقوق الإنسان التي اعتمدت برعاية الأمم المتحدة، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٥٤٨)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٥٤٩)، فضلا عن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٥٥٠).

٢٦٦ - واعترفت محكمة العدل الدولية بالحماية من التمييز كمبدأ من مبادئ القانون الدولي. وفي قضية الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا)، قالت المحكمة في فتاها ما يلي:

”تتعهد الدولة المنتدبة السابقة، بموجب ميثاق الأمم المتحدة، بأن تراعي وتحترم، في الإقليم ذي المركز الدولي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب العنصر. وأن تعمل، بدلا من ذلك، على اعتبار أن التمييز والاستثناء والتقييد وفرض القيود التي تستند حصرا إلى أسباب العنصر أو اللون أو السلالة أو

والاقتصادية والتجارية لجميع أعضاء الأمم المتحدة وأهاليها والمساواة بين هؤلاء الأهالي أيضا فيما يتعلق بإجراء القضاء، وذلك مع عدم الإخلال بتحقيق الأغراض المتقدمة ومع مراعاة أحكام المادة ٨٠.“

(٥٤٨) المادة ٢ (“لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد أو أي وضع آخر. فضلا عن ذلك، لا يجوز التمييز على أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أم موضوعا تحت الوصاية أم غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته“)، والمادة السابعة (“الناس جميعا سواء أمام القانون وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز.“).

(٥٤٩) الفقرة ١ من المادة ٢: “تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب“. انظر أيضا الفقرة ١ من المادة ٤: “في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسميا، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تنقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا.“؛ والمادة ٢٦: “الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أي تمييز بحق متساو في التمتع بحميته. وفي هذا الصدد، يجب أن يحظر القانون أي تمييز وأن يكفل لجميع الأشخاص على السواء حماية فعالة من التمييز لأي سبب، كالعرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي، سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب“.

(٥٥٠) الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢: “٢ - تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي، سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من أسباب. ٣ - للبلدان النامية أن تقر، مع إيلاء المراعاة الواجبة لحقوق الإنسان ولاقتصادها القومي، إلى أي مدى ستضمن الحقوق الاقتصادية المعترف بها في هذا العهد لغير المواطنين“.

الأصل الوطني أو العرقي، مما يشكل إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية، هو انتهاك صارخ لمقاصد ومبادئ الميثاق^(٥٥١).

٢٦٧ - ومبدأ عدم التمييز متضمن في صكوك حقوق الإنسان المعتمدة على الصعيد الإقليمي مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥٥٢)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٥٥٣)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب^(٥٥٤) ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٥٥٥).

(٥٥١) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 34 and South West Africa (المقتبس أدناه) I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 57, para. 131. وانظر أيضاً Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), second phase, I.C.J. Reports 1966, pp. 286-301 (الرأي المخالف للقاضي تاناكا) pp. 455-456, 464, 467-469 (الرأي المخالف للقاضي باديل نيرفو)؛ and pp. 154-155, 158-172 (الرأي المستقل للقاضي فان ويك).

(٥٥٢) تنص المادة ١٤ على أن: "يكفل التمتع بالحقوق والحريات الواردة في هذه الاتفاقية بدون أي تمييز بسبب نوع الجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الانتماء إلى أقلية وطنية، أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر".

(٥٥٣) تنص الفقرة ١ من المادة ١ على أن: "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باحترام الحقوق والحريات المعترف بها فيها وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الوضع الاقتصادي أو الميلاد أو أي وضع اجتماعي آخر". انظر أيضاً الفقرة ١ من المادة ٢٧ ("في وقت الحرب، أو الخطر العام، أو أي حالة طوارئ أخرى تهدد استقلال أو أمن الدولة الطرف، يجوز لها أن تتخذ، في أضيق الحدود وللفترة الزمنية التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تخل بالالتزامات المترتبة عليها. هذه الاتفاقية، شريطة عدم مسابرة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها. بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز بسبب العنصر أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي")، والمادة ٢٤ ("الناس جميعاً سواء أمام القانون. وبالتالي، فهم يتمتعون دون أي تمييز بالحق في حماية متساوية بموجب القانون").

(٥٥٤) المادة ٢: "يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون أي تمييز خاصة إذا كان قائماً على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة أو المولد أو أي رأي آخر". انظر أيضاً المادة ٢٨: "يقع على عاتق كل شخص واجب احترام ومراعاة أقرانه دون أي تمييز، والاحتفاظ بعلاقات تسمح بالارتقاء بالاحترام والتسامح المتبادلين وصيانتهم وتعزيزهما".

(٥٥٥) مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان، النص الذي اعتمدته اللجنة الدائمة العربية لحقوق الإنسان، ٥-١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ [يشار إليه فيما بعد بوصفه مشروع الميثاق العربي]، المادة ٣: "(أ) تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها فيه، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس، أو اللغة أو المعتقد الديني، أو الرأي أو الفكر، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو الميلاد أو الإعاقة البدنية أو العقلية. (ب) تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المساواة الفعلية في التمتع بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة بالفقرة السابقة. (ج) الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية، والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى والتشريعات والمواثيق الدولية النافذة لصالح المرأة. وتتعهد بعد ذلك كل دولة طرف بتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق".

(و) الأسس التي يقوم عليها التمييز

٢٦٨ - هناك عدة أسس يقوم عليها التمييز يعترف بأنها تتنافى مع مبدأ عدم التمييز بدرجات متفاوتة^(٥٥٦).

١' العنصر

٢٦٩ - يوصف التمييز العنصر بأنه ممارسة خبيثة وسبب رئيسي للحرمان من حقوق الإنسان^(٥٥٧).

”وهناك في الواقع قدر كبير من التأييد للرأي القائل بأن هناك في القانون الدولي اليوم مبدأ قانونيا لعدم التمييز ينطبق في الأمور المتعلقة بالعنصر. ويستند هذا المبدأ، في جانب منه، إلى ميثاق الأمم المتحدة، لا سيما المادتين ٥٥ و ٥٦، وممارسة أجهزة الأمم المتحدة، لا سيما قرارات الجمعية العامة التي تدين الفصل العنصري، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان“^(٥٥٨).

٢٧٠ - تُعرف المادة ١ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 'التمييز العنصري' كما يلي:

”المادة ١

١ - ”في هذه الاتفاقية، يُقصد بتعبير 'التمييز العنصري' أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها، على قدم المساواة، في الميدان السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

٢ - لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها.

٣ - ”يحظر تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أية جنسية معينة.

(٥٥٦) ”فيما يلي أهم ذرائع التعصب: العنصر، واللون، والوسط الثقافي، واللغة، والدين، والجماعة الوطنية، والطبقة الاجتماعية (بما في ذلك الطبقة المغلقة على نفسها والأصل والوضع التعليمي والاقتصادي، وما إلى ذلك) والرأي السياسي أو أي رأي آخر، ونوع الجنس“، The Main Types and Causes of Discrimination, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 June 1949, para. 58.

(٥٥٧) ”السبب الرئيسي للحرمان من حقوق الإنسان خلال تاريخ البشرية العنصر، هو ممارسات التمييز العنصري الخبيثة“، F. Y. Njenga, ”The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination“, *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1968, pp. 136-157, at p. 136.

(٥٥٨) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (الإشارات المرجعية محذوفة).

٤ - لا تعتبر من قبيل التمييز العنصري أية تدابير خاصة يكون الغرض الوحيد من اتخاذها تأمين التقدم الكافي لنهوض الجماعات العرقية أو الإثنية المحتاجة أو لبعض الأفراد المحتاجين إلى الحماية التي قد تكون لازمة لتلك الجماعات وهؤلاء الأفراد لتضمن لها ولهم المساواة في التمتع بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو ممارستها، شرط عدم تأدية تلك التدابير، كنتيجة لذلك، إلى إدامة قيام حقوق منفصلة تختلف باختلاف الجماعات العرقية، وشرط عدم استمرارها بعد بلوغ الأهداف التي اتخذت من أجلها^(٥٥٩).

٢٧١ - وفي عام ١٩٧٠، اعترفت محكمة العدل الدولية بحظر التمييز العنصري ووصفته بأنه ينشئ التزاما ذا حجية تجاه كافة في قضية شركة برشلونة للحجر:

”وتستمد هذه الالتزامات، على سبيل المثال، في القانون الدولي المعاصر، من تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية، كما تستمد من المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان، بما فيها الحق في الحماية من الرق والتمييز العنصري“^(٥٦٠).

٢٧٢ - ورئي أن حظر التمييز العنصري يمكن أن يُعتبر من القواعد الآمرة^(٥٦١).

٢- نوع الجنس

٢٧٣ - إن حظر التمييز القائم على أساس نوع الجنس^(٥٦٢) أو على أساس جنساني^(٥٦٣) معترف به في القانون الدولي، والقانون الإقليمي، والقانون الوطني^(٥٦٤) ووصفت الجهود الكبيرة التي بذلها المجتمع الدولي للقضاء على التمييز القائم على نوع الجنس بأنها مساهمة بالغة الأهمية في الاعتراف بقاعدة عامة لعدم التمييز^(٥٦٥).

(٥٥٩) ”إن المبدأ القائل بأن ‘البشر يولدون جميعا أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق’ قد أصبح الآن مبدأ مقبولا عالميا. وفضلا عن ذلك، يعني مبدأ ‘المساواة’ أنه ينبغي ألا يكون هناك تمييز على أساس عوامل لا سيطرة للفرد عليها مثل عنصره ولونه ونسبه وأصله القومي أو العرقي. وقد أدرج التعريف العام والشامل لهذا المبدأ في المادة ١ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري؛ لعام ١٩٦٥“، R.C. Chhangani, “Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law”, vol. 12, 1972, pp. 400-408, at p. 405. (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٥٦٠) South West Africa, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 34. انظر أيضا *Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, second phase, I.C.J. Reports 1966, pp. 286-301 (الرأي المخالف للقاضي تناكسا)؛ pp. 455-456, 464, 467-469 (الرأي المخالف للقاضي باديل نيرفو) and pp. 154-155, 158-172 (الرأي المستقل للقاضي فان ويك).

(٥٦١) انظر Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, n. 68 (مبينا معنى حكم المحكمة في قضية شركة برشلونة تركشن (المرحلة الثانية) فيما يتعلق بالالتزامات ذات الحجية تجاه كافة على النحو التالي: ”أي ملزمة لجميع الدول كما أن لها وضع القواعد الآمرة ((Jus Cogens)). ”وفي المسائل العنصرية يكون لعدم التمييز طابع معياري ويمكن الحكم بأنه جزء من القواعد الآمرة“، Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 85.

(٥٦٢) ”في القانون الدولي، يشمل التمييز القائم على أساس نوع الجنس أي تمييز أو استثناء أو تقييد يقوم على أساس نوع الجنس ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة التمتع بحقوق الإنسان على أساس المساواة بين الرجل والمرأة“، Anne M. Trebilcock, “Sex

٢٧٤ - وأدرج الجنس في ميثاق الأمم المتحدة وفي الصكوك الدولية الرئيسية التي تتناول مبدأ عدم التمييز ضمن سياق حقوق الإنسان بوجه عام،^(٥٦٦) وضمن الصكوك التي تتناول بالتحديد حظر التمييز ضد المرأة،^(٥٦٧) وكذلك في الصكوك الأخرى التي تتناول حظر التمييز الجنساني بالنسبة لحقوق معينة^(٥٦٨).

Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, Rowena Daw, "Political Rights of Women: A Study of the International", vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 390. وانظر عموماً .Protection of Human Rights", *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, pp. 308-336.

(٥٦٣) "لو كان هذا الجزء قد كتب اليوم لكان من الأرجح أن يحمل العنوان 'الجوانب الجنسانية للقانون الدولي' بدلا من 'التمييز القائم على نوع الجنس'. وقد أصبح التحليل الجنساني، أي فحص صياغة وأثر سياسة أو ممارسة ما مع أخذ الخبرات الحياتية المختلفة للرجل والمرأة في الاعتبار، منهجية مقبولة على نطاق واسع في ميادين كثيرة، وذلك بفضل التطورات الحاصلة على الصعيدين المحلي والدولي. وإذا كان هناك فعلاً أي شك فإن حقوق المرأة الآن متضمنة بشكل مصون في حقوق الإنسان" Anne M. Trebilcock, "Sex Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396, at p. 394.

(٥٦٤) "تجد القاعدة الخاصة المناهضة للتمييز القائم على نوع الجنس تعبيراً لها في كثير من الرسائل الرسمية، على الصعيدين الدولي والوطني، ويجري تعريفها بسرعة على نحو يدين جميع أشكال الحرمان التاريخي الكبيرة التي فرضت على النساء كقشة... [على الصعيد الإقليمي نوع الجنس مدرج بين الأسباب غير المأذون بها للتفضيل في كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان]" Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 497-533, at pp. 497 and 526.

(٥٦٥) "يمثل الجهد المبذول للقضاء على التمييز القائم على نوع الجنس، شأنه شأن الجهد الرامي إلى القضاء على التمييز العنصري، في العقود الأخيرة، عنصراً بالغ الأهمية من الاتجاه نحو قاعدة أعم لعدم التمييز. وقد تجلّى قلق المجتمع على حماية المرأة، والذي سبق مناهضة الأمم المتحدة على نطاق أوسع للتمييز، في عدة مجالات هامة في مطلع القرن العشرين". المرجع نفسه، الصفحة ٥٠٩.

(٥٦٦) انظر الفقرة ١ من المادة ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والفقرة ١ من المادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب؛ والمادة ٣ (ج) من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤. "وترجع النصوص العامة المعاصرة المناهضة للتمييز القائم على نوع الجنس في أصولها إلى ميثاق الأمم المتحدة وإلى نصوص والتزامات ثانوية مختلفة. وتحدد النصوص العامة الأهم التي تحظر التمييز صراحة وبشكل دائم نوع الجنس بوصفه أحد الأسباب غير المسموح بها للتمييز." Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٥٦٤، الصفحة ٥١٠.

(٥٦٧) انظر، على وجه الخصوص، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادة ١: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح 'التمييز ضد المرأة' أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، النيل من الاعتراف للمرأة على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية")؛ وقرار الجمعية العامة ٢٢٦٣ (د-٢٢)، المؤرخ ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، (إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة).

(٥٦٨) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، نيويورك، ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣، United Nations, *Treaty Series*, vol. 193, No. 2613, p. 136. "وتزداد القاعدة العامة لمناهضة التمييز القائم على أساس الجنس، بالشكل الذي صيغت وأقرت به، وضوحاً ورسوخاً بعدد من الاتفاقيات والنصوص الرسمية الأخرى الموجهة نحو حماية المرأة من جوانب ضعف خاصة أو فيما يتعلق بـ 'معينة'." Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٥٦٤ أعلاه، الصفحة ٥١٢.

”وهناك أيضا مبدأ قانوني لعدم التمييز في المسائل المتعلقة بنوع الجنس، استنادا إلى نفس مجموعة الصكوك المتعددة الأطراف [ميثاق الأمم المتحدة، لا سيما المادتين ٥٥ و ٥٦، وممارسات أجهزة الأمم المتحدة، لا سيما قرارات الجمعية العامة التي تدين الفصل العنصري، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاصين بحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]، إلى جانب اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٧٩“^(٥٦٩).

٢٧٥ - كما اعترف بالخطر على التمييز القائم على نوع الجنس في الدساتير الوطنية والاجتهاد القضائي الوطني^(٥٧٠). ونوقش الخطر المفروض على هذا النوع من التمييز في حكم للمحكمة العليا للولايات المتحدة في عام ١٩٧٣ كما يلي:

”وعلاوة على ذلك، فإنه لما كان نوع الجنس شأنه شأن العنصر والأصل الوطني، من الخصائص غير القابلة للتغيير التي يقرها فقط حادث الميلاد، فإن فرض عوائق خاصة على أفراد جنس بعينه بسبب نوع جنسهم سيكون بمثابة انتهاك لـ ’المفهوم الأساسي الذي قام عليه نظامنا وهو أن الأعباء القانونية لا بد أن تكون ذات صلة ما بالمسؤولية الفردية....‘ ”وإن ما يميز نوع الجنس عن هذه الجوانب غير المتهمه مثل الذكاء أو العجز البدني، ويربطه بمعايير مشتبهة مسلم بها هو أن خاصية نوع الجنس لا ترتبط في كثير من الأحيان بالقدرة على الأداء أو المساهمة في المجتمع، ونتيجة لذلك، فإن التفريق القانوني بين الجنسين غالبا ما يكون من أثره الهدام الخط من قدر فئة الإناث بكاملها إلى مركز قانوني أدنى دون اعتبار للقدرات الفعلية لأفرادها.... ومع أخذ هذه الاعتبارات في الحسبان، لا يمكننا إلا أن نخلص إلى أن التصنيفات القائمة على نوع الجنس مثل التصنيفات المستندة إلى العنصر أو كون الشخص أجنبيا أو الأصل القومي هي في الأصل تصنيفات مشبوهة ومن ثم يجب إخضاعها للتدقيق القضائي الصارم“^(٥٧١).

(٥٦٩) انظر Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 546 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٥٧٠) ”إن الحركة المتسارعة نحو إصلاح الدساتير الوطنية من أجل كفالة حقوق متساوية للمرأة تضيف مضمونا إلى التوقعات عبر الوطنية المؤيدة لعدم التمييز.... وكما لوحظ في مواضع أخرى، يكاد يكون المتبع كمنط عالمي في الدساتير الوطنية النص على صورة عامة للمساواة تدين في العادة اتخاذ عامل الجنس، إلى جانب العنصر والعوامل الأخرى، أساسا للمعاملة التفضيلية. بل ذهب كثير من الدساتير إلى أبعد من ذلك بأن تضمنت أحكاما مستقلة بشأن المساواة بين الجنسين، تركز صراحة على إعطاء حقوق متساوية للمرأة والرجل.“ Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٥٦٤ أعلاه الصفحات ٥٢٧-٥٢٩ (الإشارات المرجعية مخدوفة) (مشيرا إلى دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية لعام ١٩٤٩، ودستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية لعام ١٩٣٦، ودستور جمهورية الصين الشعبية لعام ١٩٥٤، ودستور باراغواي لعام ١٩٦٧، ودستور مصر لعام ١٩٧٢).

(٥٧١) *Frontiero et Vir v. Richardson, Secretary of Defense Et Al.*, United States Supreme Court, 14 May 1973, Case No. 71-1694, 411 US 677, pp. 686-688 (الإشارات المرجعية مخدوفة) (مقتبسا من *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164, 175 (1972)).

٣' اللغة

٢٧٦ - يرد حظر التمييز القائم على اللغة في النصوص المذكورة آنفا للصكوك الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، وقد خضع لمزيد من التطوير في الاجتهاد القضائي الدولي^(٥٧٢).

٤' الدين

٢٧٧ - على الرغم من أن التمييز العنصري والتمييز الديني هما من أقدم أشكال التمييز وكانا مقترنين دائما عبر التاريخ فقد خضع حظر التمييز العنصري لتطوير أكمل مما خضع له التمييز الديني في الصكوك الدولية^(٥٧٣). وقد أدى عدم وجود فهم موحد لمفهوم الدين^(٥٧٤)، فضلا عن الاختلافات في الصلة بين الدين والدول المختلفة إلى تعقيد الجهود المبذولة الرامية إلى تفصيل حظر التمييز الديني تفصيلا كاملا.

”لم تناول أي من هذه الصكوك [المتصلة بالتمييز العنصري] التمييز الديني. وفي عام ١٩٦٢ اتخذ قرار بصياغة صكين مستقلين (إعلان واتفاقية؛ انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧٨٠ و ١٧٨١ (د-٢٥)). واستغرق العمل فيهما ٢٠ سنة. ولم يكن من السهل التوصل إلى أساس مشترك بين البلدان الملحدة والبلدان المعتنقة لمعتقد ديني وبين البلدان التي توجد بها علاقات مختلفة تماما بين السلطات الدينية وسلطات الدولة. ولم يتيسر في النهاية التوصل إلى توافق في الآراء بشأن وضع إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، وهو الإعلان المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١ (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٥٥/٣٦) إلا بعد التخلي عن اعتزام إعداد اتفاقية ملزمة قانونا - حيث رفضت الجمعية العامة في عام ١٩٦٧ مشروع عام ١٩٦٥. وفي هذا الإعلان بذلت محاولة لتحديد الأشكال المشروعة من الأنشطة الدينية (المادة ٦) بدون إضافة الكثير إلى المواد ذات الصلة في العهدين الخاصين بحقوق الإنسان. ووصف هذا الإعلان بأنه حل توفيقي به أوجه ضعف وثغرات، ولكنه يؤكد على الأقل أن 'الحق في التعبير عن معتقد الفرد الديني' لا يزال 'بعدا من أبعاد الوجود الإنساني'....“^(٥٧٥).

(٥٧٢) انظر على وجه الخصوص: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Case relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Belgium, Judgment of 23 July 1968.

(٥٧٣) ”التعصب الديني والتعصب العنصري ظاهرتان قديمتان قدم تاريخ البشرية.... وكثيرا ما يقترن عدم التسامح الديني بعدم التسامح العنصري... وينظم القانون الدولي الحالي هذين الشكلين من أشكال التمييز بتركيز متفاوت.“ Karl Josef Partsch, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at p. 4.

(٥٧٤) لا يعرف إعلان القضاء على التعصب والتمييز القائمين على الدين مصطلحي ”الدين“ و ”المعتقد“ المستخدمين فيه. انظر Donna J. Sullivan, “Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, *American Journal of International Law*, vol., 82, 1988, pp. 487-520, at p. 491.

(٥٧٥) Karl Josef Partsch, “Racial and Religious Discrimination”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at pp. 5-6 (مقتبسا من تعليق أدلى به مراقب الكرسي الرسولي

٢٧٨ - وتنص المواد ٢ و ٣ و ٨ من إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز والتعصب القائمين على أساس الدين أو المعتقد، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١ على ما يلي:

”المادة ٢

١ - لا يتعرض أحد للتمييز من قبل أية دولة أو مؤسسة أو مجموعة أشخاص أو شخص على أساس الدين أو المعتقد.

٢ - في مصطلح هذا الإعلان، يعني تعبير ”التعصب والتمييز القائمان على أساس الدين أو المعتقد“ أي تفریق أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الدين أو المعتقد ويكون غرضه أو أثره إلغاء أو إضعاف الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة.“

”المادة ٣

يشكل التمييز بين البشر على أساس الدين أو المعتقد إهانة للكرامة الإنسانية وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ويدان بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المعلنة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والواردة بالتفصيل في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وبوصفه عقبة في وجه قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم.“

”المادة ٨

لا يفسر أي شيء في هذا الإعلان على أنه يقيد أو ينتقص من أي حق محدد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان.“^(٥٧٦)

٢٧٩ - وجرى أيضاً تناول حظر التمييز الديني في صكوك إقليمية لحقوق الإنسان، من بينها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب؛ ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٥٧٧).

بالدورة السادسة والثلاثين للجمعية العامة، وثيقة الأمم المتحدة A/C.3/36/SR.32 (الفقرة ٢٨). انظر، بوجه عام، Donna J. Sullivan، “Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, *American Journal of International Law*, vol., 82, 1988, pp. 487-520.

(٥٧٦) قرار الجمعية العامة ٥٥/٣٦، إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١.

(٥٧٧) انظر المادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والفقرة ١ من المادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب؛ والمادة ٣ من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

٥' الأصل الأجنبي

٢٨٠ - يكمن حق الدولة في التمييز بين رعاياها والأجانب في صميم أساس حقها في طرد الأجانب وما يقابل ذلك من واجب الدولة في أن تستقبل رعاياها^(٥٧٨). ويعترف القانون الدولي بإمكانية التمييز بين المواطنين والأجانب^(٥٧٩)، على النحو الوارد في بعض الصكوك الدولية^(٥٨٠). بيد أن أشكال التمييز هذه تقتصر في العادة على حقوق معينة مثل الحق في التصويت وشغل المناصب السياسية^(٥٨١).

(٥٧٨) "التمييز في القانون عموماً بين الأجانب والمواطنين، إذن، لا يحرم الأجانب من المساواة في الحماية التي تكفلها القوانين إذا ما كان هذا التمييز 'ضرورياً تماماً'. بيد أن الحقوق التي يعترف بها العهد تنطبق بشكل صريح على جميع الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة الطرف، الأجانب فضلاً عن المواطنين. ولا يسمح بالتمييز بين الأجانب والمواطنين إلا حينما يُنص على ذلك صراحة؛ في المادة ٢٥ على سبيل المثال (الحق في التصويت والمشاركة في الشؤون العامة)، والمادتان ١٢ (٤) و ١٣ (حق الفرد في الدخول إلى بلده وعدم إبعاده منها)". B.G. Ramcharan, "Equality and Nondiscrimination", in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269, at p. 263.

(٥٧٩) "يتعرض الأجانب للتمييز منذ أزمنة سحيقة" Richard B. Lillich، الحاشية ٤٧٣ أعلاه، الصفحة ٣٤٣. "ونادراً ما يقال بجحد بأن الدول لا يمكنها التمييز بين المواطنين والأجانب بطرق ترجع بشكل معقول إلى الاختلافات في التزاماتهم وولاءاتهم. ولذلك، فإن الدول يحترم بعضها بعضاً فتقبل مجموعة كبيرة من صور التمييز في الدخول المسموح به إلى الإقليم والاشتراك في الحكم وملكية الموارد الطبيعية الهامة وما إلى ذلك. بيد أن المبدأ الذي يبدو مقبولاً من الجميع تقريباً هو أنه فيما يتعلق بالمشاركة في كثير من العمليات الاجتماعية الهامة لا يمكن للدول التمييز ضد الأجانب لصالح مواطنيها على نحو لا يستند إلى أساس جوهري من اختلافات التزاماتهم وولاءاتهم" Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٤٧٥ أعلاه، الصفحة ٤٤٤ (الإشارات المرجعية محذوفة). "ولا تطبق الدول في الحقيقة القاعدة المزعومة لمنح مساواة تامة للأجانب. فهي لا تفتح الباب أمامهم لشغل جميع المهن، على سبيل المثال، أو تسمح لهم بالتمتع بكامل الحقوق السياسية أو حتى بالمساواة الكاملة أمام المحاكم". Detlev Vagts, "Minimum Standard", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410, at p. 409. "ومن الجدير بالذكر أن هناك حجة ما للاقتراحات التي تستخدم عدم التمييز (على أساس الجنسية) كمبدأ يحد من الحريات العادية للدول في سياقات معينة، بما فيها التجريد من الملكية، وتخفيض قيمة العملة، وفرض الضرائب، وتجارة التصدير". Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 548 (الإشارات المرجعية محذوفة). "وتحظر الدساتير [الوطنية] هذه في أغلب الأحيان التمييز ضد الأجانب". Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 397-425, at p. 409 (اقتباساً من المادة ١٤ من الدستور الهندي كمثال). "وفيما يتعلق بالسؤال العامة للمساواة، يرجع الأمر للقانون الدولي للرد على سؤال ما إذا كان الأصل الأجنبي، في ظل هذه الظروف، يعتبر "اختلافاً وجيهاً" يرر المعاملة التفضيلية. ويستثني مبدأ عدم التمييز صراحة أنواعاً معينة من التفرقة، ويقيم افتراضاً قوياً جداً بالمساواة. ويقع عبء الإثبات على كامل الطرف الذي يسعى الاستشهاد بالاستثناءات لإظهار تبرير موضوعي وتناسبي. وهذا هو النهج الذي تنص عليه القاعدة العامة للقانون الدولي وقد تم بيان الطريقة التي تحكم به هذه القاعدة والقواعد الأكثر تفصيلاً السلطة التقديرية التي قد تتمتع بها الدول لولا هذا في معاملتها للأجانب". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 87 (الإشارات المرجعية محذوفة). "ومن ثم فإن القانون الدولي التقليدي لا يمنع التمييز من جانب الدول بين الأجانب والمواطنين على أساس الجنسية. وقد رفض هذا النهج في أغلب معاهدات حقوق الإنسان ذات الطابع الإقليمي". Hélène Lambert، الحاشية ٨٣ أعلاه، الصفحة ١٣.

(٥٨٠) انظر، على وجه الخصوص، الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الفقرة ٢ من المادة ١ ("لا تسري هذه الاتفاقية على أي تمييز أو تقييد أو تفضيل بين المواطنين وغير المواطنين من جانب أية دولة طرف فيها."); والمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (التي تتناول بالتحديد طرد الأجانب) والمادة ٢٥ ("يكون لكل مواطن، دون أي

”غير أنه على الرغم من الصياغة العامة للاتفاقيات المبرمة مؤخرا، فإن التمييز القائم على أساس الجنسية هو وحده الذي يمكن أن يكون مسموحاً به حتى الآن على الأقل في حدود معينة. وعلى سبيل المثال، يقتصر واجب الدولة في السماح بدخول الأفراد على مواطنيها عادة، ومن المقبول على نطاق واسع أنه يجوز عدم السماح للأجانب بممارسة الحقوق السياسية وتملك بعض الممتلكات وشغل المناصب العامة. وتدعم ممارسات الدول مشروعية أشكال هذا التمييز هذه، وإن كان هناك ميل من جانب الدول لمنح مواطني بعضها البعض قدراً أكبر من المساواة في الحقيقة نتيجة للالتزامات تعاهدية واسعة النطاق. وقد انحسرت المضار الناجمة عن الأصل الأجنبي بدرجة كبيرة نتيجة وضع معايير الدولة الأولى بالرعايا والمعاملة الوطنية ضمن المعاهدات التجارية في القرن السابع عشر

وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة ٢، الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: (أ) أن يشارك في إدارة الشؤون العامة، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية؛ (ب) أن ينتخب ويُنْتَخَب، في انتخابات نزيهة تجرى دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين؛ (ج) أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده“؛ والمادة ٩ من اتفاقية مونتيفيديو بشأن حقوق الدول وواجباتها، ”يتمتع المواطنون والأجانب بنفس الحماية التي يوفرها القانون والسلطات الوطنية ولا يجوز للأجانب المطالبة بحقوق غير تلك التي يتمتع بها المواطنون أو أوسع نطاقاً منها“. ”وعلى ضوء الأغراض الرئيسية للاتفاقية والسياق ذي الصلة يبدو واضحاً أن هذا الحكم لم يقصد به إلا أن يحتفظ للدول باختصاص الاستمرار في جعل التمييز التاريخي بين الأجانب والمواطنين معقولاً. بموجب القانون الدولي العرفي. وليس المقصود منه أن يكون نصاً ملتبساً جديداً مفاده أن الأصل الأجنبي عموماً هو أساس مسموح به للتمييز. ويظل التمييز على أساس الأصل الأجنبي في مسائل مثل التصويت وشغل المناصب، كما هو مقبول عرفياً، أمراً مسموحاً به ولكن معيار المعاملة التي يعامل بها الأجانب كما أقره القانون الدولي العرفي وقانون حقوق الإنسان المعاصر فيما يتعلق بالقيم الأخرى لا يمكن إضعافه“ Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٤٧٥ أعلاه، الصفحة ٤٦١ (الإشارات المرجعية محذوفة) (بالإشارة إلى المادة ١ (٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري).

(٥٨١) ”تسلم معاهدات حقوق الإنسان الرئيسية بالكرامة المتأصلة وبالحقوق المتساوية وغير القابلة للتصرف للجميع، وهي لا تعترف بأي تمييز بين المواطنين وغير المواطنين ولكنها تسلم باستمرار سلطة الدولة في مراعاة التمييز بين المواطنين وغير المواطنين في بعض مجالات النشاط“ Guy S. Goodwin-Gill, “Migration: International Law and Human Rights”, in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189, at p. 167 (الإشارات المرجعية محذوفة). ”وهذا هو الموضوع الوحيد [المادة ٢١] في الإعلان العالمي الذي نص فيه على حق معين للمواطنين وحدهم. ولا يعكس هذا النص إلا التوقعات المجتمعية القائمة منذ أمد طويل بأن التمييز على أساس الأصل الأجنبي مسموح به فيما يتعلق بالمشاركة في اتخاذ القرارات المجتمعية؛ أي التصويت وشغل المناصب“ Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٤٧٥ أعلاه، الصفحة ٤٥٩ (الإشارات المرجعية محذوفة). ”أما المشكلة الثانية بشأن المساواة أمام القانون فيما يتعلق بالحقوق السياسية فهي مسألة حقوق التصويت بالنسبة للأجانب. ففي معظم البلدان، يستبعد الأجانب من الحق في التصويت والترشح للانتخابات. غير أن هناك بعض البلدان التي يُسمح فيها للأجانب بالاشتراك في الانتخابات المحلية، بعد قضاء فترة إقامة معينة. ولا يذهب إلى أبعد من ذلك إلا بعض الدول في أمريكا الجنوبية. فعلى سبيل المثال، توافق أوروغواي على منح الحق في التصويت في الانتخابات الوطنية للأجانب الذين أقاموا في البلد أكثر من خمسة عشر عاماً وتتوافر فيهم شروط معينة أخرى. غير أن هذه حالة استثنائية فيما يبدو. ولا تقتضي المادة ٥ (ج) التسليم بالحقوق السياسية للأجانب. وكما ذكر أعلاه، يتعين تفسير عبارة ”كل إنسان“ الواردة في الفقرة الاستهلالية على أساس الفقرة ٢ من المادة ١ والتي لا تنطبق الاتفاقية وفقاً لها على أشكال التمييز والاستبعاد بين المواطنين وغير المواطنين“. Karl Josef Partsch, “Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights”, *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250, at pp. 237-238 (الإشارات المرجعية محذوفة).

وما بعده، وهنا يكمن، في مبدأ المساواة الأساسي، أصل معايير عدم التمييز. وحتى في حالة عدم وجود معاهدة، يعتبر اتخاذ تدابير معينة تميز ضد الأجانب وحدهم تدابير غير مقبولة^(٥٨٢).

٢٨١ - ويحد مبدأ عدم التمييز من النطاق الذي يمكن فيه للدول أن تمارس التمييز ضد الأجانب في جوانب معينة.

”يفرض مبدأ عدم التمييز قيوداً واضحة على حرية الدول في معاملة الأجانب. ففي المسائل العنصرية، يتسم عدم التمييز بطابع معياري ويمكن اعتباره جزءاً من القواعد الآمرة. وفي المسائل الأخرى التي تنطوي على التمييز ضد الأجانب فيما يتعلق بالملكات، واللجوء إلى المحاكم، والدخول إلى البلاد، والصد، والطرد، فإن السؤال الذي ينبغي طرحه هو ما إذا كان هناك الآن مجموعة كافية من القواعد التي يمكن بها تحديد ما إذا كانت ممارسة الدولة لسلطتها التقديرية لها ما يبررها، أو ما إذا كانت ترقى إلى أن تكون تمييزاً غير مشروع. والتمييز في هذه المجالات الذي يزعم أنه يستند إلى الأصل الأجنبي، أو إلى اختصاص معاملة الأجانب حسبما تراه الدولة، ولكنه في الحقيقة يقوم على أساس عنصري، إنما هو تمييز يحظره المبدأ العام المبين أعلاه. وحتى في المسائل الأخرى، فإن الأصل الأجنبي بوصفه الأساس الوحيد للتمييز يجب أن يظل محل اعتراض، وكان موضوع معاهدات وممارسات دولية على السواء تحظر التمييز الضار ضد الأجانب عموماً“^(٥٨٣).

٦’ الأصل الوطني

٢٨٢ - لا يذكر الأصل الوطني كأساس محظور للتمييز في الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة. ومع ذلك، فقد سلمت محكمة العدل الدولية بأن ”فرض أي تمييز أو استبعاد أو حصر أو تقييد يقوم فقط على أساس ... الأصل الوطني أو الإثني يشكل حرماناً من حقوق الإنسان الأساسية ويُعد انتهاكاً صارخاً لمقاصد ومبادئ الميثاق“^(٥٨٤).

٢٨٣ - وحظر التمييز القائم على أساس الأصل الوطني أمر مسلم به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي عدة معاهدات دولية^(٥٨٥). وفي هذا الصدد، تتضمن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري معيار ”الأصل القومي أو الإثني“ في تعريف التمييز العنصري الوارد في المادة ١. وتنص الفقرة ٣ من هذه المادة علاوة على ذلك على ما يلي: ”يحظر

(٥٨٢) Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 83-84 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٨٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٨٥-٨٦ (الإشارات المرجعية محذوفة) (بالإشارة إلى *Hines v. Davidowitz* 312 U.S. 52 (1941), per Black (J. at p. 65).

(٥٨٤) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding the Security Council Resolution 276, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 57, para. 131.

(٥٨٥) انظر الفقرة ١ من المادة ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛ والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والفقرة ٢ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والفقرة ١ من المادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب؛ ومشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٤.

تفسير أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية بما ينطوي على أي مساس بالأحكام القانونية السارية في الدول الأطراف فيما يتعلق بالجنسية أو المواطنة أو التجنس، شرط خلو هذه الأحكام من أي تمييز ضد أي جنسية معينة". وثمة بعض التساؤل عن مفهوم مصطلح "الأصل القومي أو الإثني"^(٥٨٦) وعن أثر هذا الحكم^(٥٨٧). وهناك أيضا بعض التساؤل عن مدى حظر هذا النوع من التمييز^(٥٨٨).

٧٠ أنواع التمييز الأخرى

٢٨٤ - لم يكن المقصود أن يكون حظر التمييز للأسباب المبينة في ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٥٨٩) حصريا^(٥٩٠) ويجوز أن ينطبق مبدأ عدم التمييز على أسباب أخرى معترف بأنها غير مقبولة من المجتمع الدولي.

(٥٨٦) "تثير معايير 'الأصل القومي أو الإثني' نفس الصعوبات التي يثيرها مصطلح 'الشعب'. فهل يشمل هذا المصطلح القبائل والطبقات الاجتماعية والجماعات الاجتماعية المماثلة؟ إن المسألة مثيرة للجدل". Karl Josef Partsch, "Racial and Religious Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at p. 4.

(٥٨٧) "على ضوء المناقشات التي جرت خلال الصياغة، يبدو واضحا أنه وفقا للفقرة ٢ من المادة ١، الواجب تطبيقها لدى تفسير لفظة 'كل إنسان'، الواردة في المادة ٥، لا تتعارض الموافقة على منح امتيازات لمواطني دولة أجنبية معينة على أساس جنسيتهم مع أحكام الاتفاقية. وإذا لم تنطبق الاتفاقية على التفضيل القائم على أساس الجنسية تظل المعاملة التفضيلية للأجانب المنتمين لدول مختلفة معاملة مشروعة. وإذا ما كان من المقرر لجميع الأجانب أن يعاملوا بنفس الطريقة، مما يستبعد تطبيق شرط الدول الأولى بالرعاية، لكان ينبغي النص على ذلك صراحة في الاتفاقية من أجل الاستثناء من تطبيق مبدأ عام في القانون الدولي". Karl Josef Partsch, "Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250, at p. 228 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٨٨) "زعم عدد كبير إلى حد ما من الحقوقيين الدوليين بأنه من غير المشروع للدولة أن تميز بين الأجانب من مختلف الجنسيات. ومن المسلم به أنه ليس هناك توافق في الآراء بين الحقوقيين الدوليين بشأن معنى ونطاق الالتزام بتفادي التمييز بين الأجانب". K.C. Kotecha, "The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority", *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29, at p. 25.

(٥٨٩) "إن إضافة عبارة 'أو أي وضع آخر' في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى قائمة المعايير تتفق مع الطابع الذي تتسم به تلك القائمة من أنها تتضمن أمثلة فقط وليست حصرية كما يبدو من عبارة ('كالتمييز بسبب...'). Karl Josef Partsch, "Discrimination Against Individuals and Groups", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1079-1083, at p. 1083.

(٥٩٠) "من الجدير بالذكر أنه على الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة لا يعدد إلا أربعة أسباب محددة للتمييز المحظور هي - العنصر والجنس واللغة والدين - فالمقصود بهذه الأسباب أن تكون إيضاحية وليست حصرية. والصياغة الأكثر تفصيلا الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان توضح هذا الأمر بجلاء واف". Myres S. McDougal وآخرين، الحاشية ٤٧٥ أعلاه، الصفحة ٤٥٨ (الإشارات المرجعية محذوفة).

"وفي حين يمكن القول بأن عدم التمييز كمبدأ عام أو كقاعدة عامة يقتصر على التمييز القائم على أساس العنصر وحده، هناك الآن أدلة كافية على القول بأن عدم التمييز، بوصفه أحد معايير القانون الدولي، قد أصبح يستند إلى نطاق أوسع". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 75. فعدد العوامل التي لا يمكن الاستناد إليها لأغراض التمييز يزداد باطراد Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 17.

وعلى سبيل المثال، جرى النظر أعلاه في إمكانية توسيع نطاق هذا المبدأ ليشمل التمييز القائم على الأصل الأجنبي. أما مدى الاعتراف بهذا السبب أو غيره من الأسباب بأنها مشمولة بمبدأ عدم التمييز وفقا للقانون الدولي فذلك أمر غير واضح. وللأغراض الحالية يكفي ملاحظة أن قائمة الأسباب المحظورة التي جرت مناقشتها فيما يتعلق بمبدأ عدم التمييز ليس المقصود منها أن تكون قائمة حصرية أو تستبعد إمكانية الاعتراف بأسباب أخرى في المستقبل.

(ز) صلة مبدأ عدم التمييز بطرد الأجانب

٢٨٥ - إن طرد الأجانب الذي يتعارض مع مبدأ عدم التمييز يمكن أن يشكل انتهاكا للقانون الدولي^(٥٩١). ففي عام ١٩٨٧، اعترفت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بعدم مشروعية طرد الأجانب على أساس تمييزي دون تقديم مزيد من التفاصيل، على النحو التالي: "يقع على عاتق المدعي الذي يزعم حدوث الطرد عبء إثبات عدم مشروعية إجراء الدولة الطاردة، أو بعبارة أخرى أنه كان إجراء تعسفيا أو تمييزا أو يعد إخلالا بالالتزامات التعاهدية للدولة الطاردة"^(٥٩٢).

(٥٩١) "لإكمال هذا السرد للأسباب الداعية إلى 'اتخاذ إجراءات' يجدر النظر في بعض التطورات الأخيرة في القانون الدولي العرفي. ومن هذه التطورات، وهو ما أصبح الآن راسخا تماما مبدأ عدم التمييز، الذي ينطبق على مسائل العنصر والجنس ولكنه ينطبق أيضا بدون شك على مجموعة متنوعة من الأعمال التعسفية التي تنشأ عن التعصب الديني وغيره من أنواع التعصب الاجتماعي. وتتوافر في مواضع أخرى الأدلة على الرأي القائل بأن هذا المبدأ هو جزء من القانون الدولي العمومي. وقصارى القول، يمثل هذا المبدأ مساهمة في القانون استنادا إلى مفاهيم حقوق الإنسان. وانطبق هذا المبدأ كبير. فحيثما تتصرف الدولة في إطار ما يعد ظاهريا من قبيل الحق أو السلطة أو الامتياز، ويكون هناك دليل على أن هذه المناسبة بالتحديد أو طريقة ممارسة الحق، وما إلى ذلك، كانت تستند إلى اختيار يتناقض مع مبدأ عدم التمييز، فسترتب على ذلك مسؤولية نتيجة التمييز غير المشروع. كما أن أفعال الطرد أو فرض الضرائب، على سبيل المثال، التي هي في العادة مشروعة (كما يفترض) ستشكل في هذه الحالة انتهاكا لمبدأ عدم التمييز." Ian Brownlie, *System of the Law of Nations*: Rainer Arnold, "Aliens", in *State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 81 (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر أيضا Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104.

(٥٩٢) قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢. و"سيكون من المعقول افتراض أن التمييز التعسفي في ممارسة سلطة طرد الأجانب عمل غير مشروع. وهناك مسألتان في هذه الحالات. أولاها، هو ما إذا كانت الحرية المعنية خاضعة لتقييد من هذا النوع: أي ما إذا كان المعيار المحدد لعدم التمييز يعتبر من القواعد الآمرة (كما هو الحال في التمييز العنصري)، وستكون الإجابة بالإثبات. ثانيا، ما إذا كانت قد وضعت معايير لتحديد الفرق بين التفرقة المشروعة والتمييز غير المشروع والتعسفي." Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 548. "وحيثما تكون أعمال الطرد التمييزية قائمة على أساس موضوعي ما وليست إجراءات غير متناسب في ظروف بعينها، فإنها لا تتعارض ظاهريا مع الإعلان [العالمي]. وذلك مستمد من المادة ٢٩ (٢) من الإعلان ... ولهذا المادة كثير من الأحكام المماثلة في الدساتير الوطنية وفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فهي تنص على ألا: "يخضع أي فرد، في ممارسة حقوقه وحرياته، إلا للقيود التي يقررها القانون مستهدفا منها، حصرا، ضمان الاعتراف بالواجب بحقوق وحرريات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعدل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي." Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge، الحاشية ٥٧٩ أعلاه، الصفحة ٤٠٩، الحاشية ٧٥.

٢٨٦ - وقد يكون لمبدأ عدم التمييز صلة بتحديد مشروعية طرد الأجانب من ثلاث نواح. أولاً، إن مبدأ عدم التمييز يحظر طرد الأفراد الأجانب القائم فقط على أساس العنصر أو الدين أو الجنس أو اللغة أو أي معايير أخرى يشملها هذا المبدأ. ثانياً، يحظر مبدأ عدم التمييز عدم الامتثال للشروط الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها الطرد المشروع وفقاً لهذه الأسس^(٥٩٣). ثالثاً، قد يكون مبدأ عدم التمييز ذا صلة بشكل خاص بحظر عمليات الطرد الجماعي.

٣ - مبدأ الشرعية

٢٨٧ - يقضي مبدأ الشرعية بأن يكون طرد الأجانب نتيجة لقرار تم التوصل إليه وفقاً للقانون^(٥٩٤). ويتطلب هذا المبدأ من مبادئ القانون الدولي أن يتخذ قرار طرد الأجنبي من جانب سلطة مختصة بواسطة قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون الوطني للدولة المعنية^(٥٩٥). ويجوز أن ينطبق مبدأ الشرعية على الشروط الموضوعية والشروط الإجرائية للطرد القانوني للأجانب^(٥٩٦).

(٥٩٣) "التنفيذ مهمة تقع على عاتق أجهزة مختلفة. ففيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالتمييز العنصري أو الديني الواردة في الصكوك العامة لحماية حقوق الإنسان، يجب الإشارة هنا إلى المنظمات والاتفاقيات ذات الصلة. وأغلب هذه الأحكام يحظر التمييز إذا ما اتصل فقط بانتهاك للحقوق الواردة في الصكوك وما لم يكن له 'وجود مستقل' (Judgment of the European Court of Human Rights, July 23, 1968 (Belgian Linguistic Cases), Series A6, p. 33)." Karl Josef Partsch, "Racial and Religious Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9, at pp. 6-7. اكتسب مبدأ أو قاعدة عدم التمييز وضعاً بارزاً في المحاولات العصرية الرامية إلى ضمان الحماية الأفضل لحقوق الإنسان الأساسية. فالحقوق من قبيل الحق في الحياة والحرية والأمن الشخصي والحق في المساواة أمام القانون والتمتع بحماية متساوية أمام القانون من الواضح أنها جميعاً لا تسمح بأي تمييز بين المواطنين والأجانب. غير أنه من الظاهر أن القانون الدولي العمومي والاتفاقيات المعقودة مؤخراً على السواء يتكهنان باستمرار وجود فروق بين هاتين الفئتين. فقد تكون "الحقوق الأساسية" للأجنبي مكفولة، ولكن ما هو محل نظر هو مدى تقييد حقوقه ومصالحه الأخرى." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 75 (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٥٩٤) يفرض القانون الدولي العمومي شرطاً مسبقاً لصحة أمر الطرد وهو شرط أن يكون الطرد وفقاً للقانون. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 308.

(٥٩٥) "يجب أن يكون الطرد، بادئ ذي بدء، من الأعمال التي يميزها القانون المحلي، وألا ينفذ، علاوة على ذلك، إلا عملاً بقرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون. وهذا الشرط الأخير يستبعد حدوث التعسف ويستند مباشرة إلى معايير القانون الدولي العمومي." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 263. "وقد ترتبت على عمليات الطرد التعسفي ... انتهاكاً لأحكام القانون المحلي ... مطالبات دبلوماسية وأحكام من جانب لجان التحكيم ... وفي قضايا عدة ضد فترويا كان أحد الادعاءات الرئيسية في الحجج الناجحة المقدمة من الحكومة المدعية أن طرد الأجنبي المقيم (وفقاً للقانون الفترويلي، هو الأجنبي الذي يقيم هناك لمدة سنتين أو أكثر) يعد انتهاكاً للقانون المحلي لفترويا. ودائماً ما يعتبر انتهاك حكومة ما للقانون المحلي الخاص بها مما يلحق الضرر بأجنبي سبباً وجيهاً لتقديم المطالبات." Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 57-58 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٩٦) "غير أن الحق في الطرد أو الإبعاد، شأنه شأن الحق في رفض الدخول إلى البلد، يجب ممارسته وفقاً لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً، لا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان، الموضوعية منها والإجرائية، ووفقاً للاتفاقات الدولية السارية، سواء كانت عالمية أو إقليمية أو ثنائية. وبناء عليه يجب أن تراعى الدول، في ممارستها للحق في الطرد أو الإبعاد، مقتضيات الإجراءات القانونية الواجبة، سواء الدولية أو المحلية ("وفقاً لقوانينها وأنظمتها")؛ ويجب ألا يتصرف موظفوها على نحو تعسفي أو يسيئوا استعمال السلطات المخولة لهم بموجب قانونهم الوطني، وأن يتصرفوا في جميع الأحوال تصرفاً مقبولاً وبحسن نية." Louis B. Sohn and T. Buergenthal

وبالإضافة إلى ذلك، فإن مبدأ أولوية القانون الدولي يقتضي بأن يكون القانون الوطني^(٥٩٧) والاجتهاد القضائي^(٥٩٨) للدولة متفقين مع القانون الدولي^(٥٩٩).

(eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "واشترط أن يكون الطرد وفقاً للقانون المحلي يعبر أيضاً عن القاعدة التي يفرضها القانون الدولي، ومن الضروري عدم تجاهل النتائج الأخرى المترتبة على تلك القاعدة. ولذلك، يقتضي الأمر أن يكون القانون المحلي متفقاً مع معايير القانون الدولي: فلا يجب بالتالي أن يتعارض مع معيار عدم التمييز، وألا يسمح باستخدام الطرد كأداة للإبادة الجماعية أو الاضطهاد أو المصادرة. والمفهوم بالضرورة من الشرط المنصوص عليه الذي يقتضي بأن تكون القرارات متخذة وفقاً للقانون أن تكون السلطة التقديرية مقيدة وأن تكون القرارات المتخذة محكومة بالقانون. وقد لا يتطلب الأمر تقديم طعن كامل على أساس الجوهر أو حتى تشكيل محكمة إدارية خاصة تستمع إلى بيانات الوضع، لا سيما في النواحي السياسية والأمنية حيث يتمتع المسؤول التنفيذي بأوسع هامش من التقدير. بيد أن سيادة القانون الدولي تتطلب إتاحة استخدام إجراءات ما يمكن بها التشكيك في الشرعية الأساسية للإجراء التنفيذي، مثل أمر الإحضار أمام المحكمة لدى الهيئات القضائية في بلدان القانون العام. أما الشرط الإضافي لعقد جلسات استماع على أساس الموضوع أو إتاحة فرصة لتقديم بيانات حالة، فإنها وإن كانت موجودة عموماً في النظم المحلية لا يمكن القول بأنها اكتسبت اعترافاً كقاعدة من قواعد القانون الدولي. ويمكن تقديم هذا المبدأ مع ذلك بموجب القانون المنشود. غير أنه لا يمكن أن يكون هناك شك في أن القاعدة الأولى، التي تنكر الطابع التعسفي والتحكمي للطرد، يجب قبولها بوصفها القانون الموجود" Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 275 (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر أيضاً Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٧.

(٥٩٧) "بالإضافة إلى ذلك، ففي قضية *Certain German Interests in Polish Upper Silesia (Merits)* رفضت المحكمة، ضمناً، إن لم يكن بالفعل صراحة، مبدأ المعاملة الوطنية و "سلمت بوجود قانون دولي عام أو مقبول عموماً بشأن معاملة الأجانب يسري عليهم على الرغم من التشريعات المحلية." Richard B. Lillich، الحاشية ٤٧٣ أعلاه، الصفحة ٣٥٣ (الإشارات المرجعية محذوفة). "فالدولة التي تلجأ في عملية طرد أجنبي من إقليمها إلى أساليب مخالفة لدستورها، تعتبرها الولايات المتحدة مرتكبة لسوء سلوك غير مشروع دولياً". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 233 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٩٨) "الدولة مسؤولة عن ممارسات محاكمها واجتهادها القضائي وحتى وإن كانت المحاكم، وفقاً للقانون المحلي للدولة ذاتها، غير خاضعة للسلطة التنفيذية ولا يمكن تعديل القرارات متى بدأ نفاذها"، Rudolf Bernhardt (dir.), "Denial of Justice", in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010, at p. 1007.

(٥٩٩) "تنص القاعدة المنظمة ١٢ بشأن طرد أو ترحيل الأجانب على أنه: لا يجوز للدولة أن تطرد أو ترحل أجنبياً إلا وفقاً لقوانينها وأنظمتها وتمشياً مع مبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً والاتفاقات الدولية السارية. وتعلن هذه القاعدة المنظمة معيارين أساسيين هما: أولاً، ينبغي ألا يتم الترحيل أو الطرد إلا وفقاً لقوانين وأنظمة الدولة، وثانياً، ينبغي أن تكون هذه القوانين والأنظمة متفقة مع قواعد القانون الدولي المعترف بها عموماً. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. "ويمكن ملاحظة إمكانية فرض قيود على سلطة الطرد في نصوص بعض النظم المحلية والواقع أنه ربما يكون القدر الكبير من السلطة التقديرية الذي تخوله النظم المحلية لسلطاتها التنفيذية المعنية يجعل افتراض اعتقاد بالإلزام على أساس الممارسة الفعلية غير محتمل في العادة. بيد أنه لا يمكن أن يكون هنالك شك في أهمية تأثير معايير القانون الدولي على طريقة ممارسة السلطة وعلى تطور المبدأ القائل بوجوب أن تكون القرارات المتخذة في هذه المسائل "وفقاً للقانون". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 237. "وقد يبدو لأول وهلة أن التصورات الحديثة للتقييد نادراً ما تكون أكثر دقة. فالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينص على أنه "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون". ... فعلى سبيل المثال، سيفضي بنا مجرد تطبيق المبادئ الأولى إلى استنتاج أن عبارة "بصفة قانونية" وعبارة "وفقاً للقانون" الواردتين في النص المقتبس أعلاه تشيران ظاهراً إلى القانون المحلي. غير أن المبدأ سيقضي

٢٨٨ - ومبدأ الشرعية فيما يتعلق بطرد الأجانب معترف به في الاجتهاد القضائي. ففي قضية بوفولو، اعتبر القاضي أن الأسباب المخالفة لدستور الدولة الطاردة لا يمكن قبولها كمبررات كافية للطرد.

”في القضية الراهنة تتعارض الأسباب الوحيدة المقترحة للجنة مع الدستور الفنزويلي، ونظرا لأن هذا البلد لا يخضع لسلطة استبدادية، ولكن تحكمه قوانين ثابتة تضبط، ضمن أمور أخرى، تصرفات مسؤوليها، فإن هذه الأسباب (بالرغم من وجود أسباب وجيهة منها في الحقيقة) لا يمكن أن يقبلها القاضي باعتبارها أسباب كافية“ (٦٠٠).

٢٨٩ - كما أن مبدأ الشرعية معترف به في عدد من المعاهدات المتعلقة بالأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة، ومنها: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب؛ والبروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٤؛ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. وتنص المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على ما يلي:

”لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار اتخذ وفقا للقانون“ (٦٠١)

وتنص الفقرة ٦ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ على ما يلي:

”لا يجوز طرد الأجنبي المقيم في إقليم دولة طرف في هذه الاتفاقية من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون“ (٦٠٢)

وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب في عام ١٩٨١ على ما يلي :

”لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون“ (٦٠٣).

أن يفسر هذان المصطلحان على أنهما يشيران إلى القانون الدولي عندما يكون هناك تنازع بين القواعد المحلية والقواعد الدولية. Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at pp. 23-24.

(٦٠٠) قضية بوفولو *Boffolo Case*، الحاشية ٣٨١ أعلاه، الصفحة ٥٣٧.

(٦٠١) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171. وترد صيغة مماثلة في المادة ٧ من الإعلان المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ (إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥)، والذي ينص على أنه: ”لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون....“.

(٦٠٢) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، *Pact of San José, Costa Rica*, San José (Costa Rica), 22 November 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

وتنص الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٨٤ على ما يلي:
 ”لا يطرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما من هذا الإقليم إلا بمقتضى قرار يتم التوصل إليه
 وفقا للقانون“ (٦٠٤).

٢٩٠ - ويرد المبدأ ذاته في الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم وذلك بالصيغة التالية: ”لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملا بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقا للقانون“ وتبعا لهذا النص، يجوز تفسير مبدأ الشرعية على أنه يشتمل على اشتراط أن تتخذ قرار الطرد سلطة مختصة بذلك وفقا لتشريع الدولة الطاردة (٦٠٥).

٢٩١ - وقد اعترف بمبدأ الشرعية أيضا في المبادئ والتوصيات التي اعتمدها المنظمات الدولية. ففي عام ١٩٦١، اعتمدت اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية مبادئ تركز على اشتراط الشرعية فيما يتعلق باعتماد أمر طرد أو ترحيل، والتدابير الرامية إلى كفالة إنفاذ هذا الأمر والعقوبات التي يمكن أن تفرض على الفرد الذي لا يمتثل لهذا الأمر.

”للدولة الحق في أن تأمر بطرد أو ترحيل أجنبي غير مرغوب فيه وفقا لقوانينها وأنظمتها وأوامرها المحلية.

...

”إذا لم يغادر الدولة أجنبي صدر بشأنه أمر طرد أو ترحيل في غضون الوقت المسموح به، أو عاد إلى الدولة بدون إذن بعد مغادرتها فإنه يجوز طرده أو ترحيله بالقوة، إلى جانب تعرضه للقبض والاحتجاز والعقوبة وفقا للقوانين والأنظمة والأوامر المحلية“ (٦٠٦).

٢٩٢ - وفي عام ١٩٧٥ اعتمدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا توصية تنص على أن مبدأ الشرعية فيما يتعلق بأسباب الطرد ينبغي أن ينطبق أيضا على التدابير المتخذة ضد الأجانب الحاضرين في إقليم الدولة بصورة غير قانونية.

(٦٠٣) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب، نيروبي ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 244.

(٦٠٤) البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ستراسبورغ، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ *European Treaty Series*, No. 117.

(٦٠٥) الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الحاشية ٢٦٦ أعلاه، وعلى نفس الغرار اقترح المقرر الخاص ف. ف. غارسيا أمادور في مشروع مادة صياغة لمبدأ الشرعية أشار إلى مبررات الطرد والإجراءات على النحو التالي: ”الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بأجنبي طرد من البلد، إذا لم يكن أمر الطرد يستند إلى أسباب محددة في القانون المحلي، أو إذا ما ارتكبت لدى تنفيذ أمر الطرد مخالفات جسيمة، في الإجراءات التي نص عليها القانون المحلي.“ لجنة القانون الدولي، المسؤولية الدولية، التقرير السادس المقدم من ف. ف. غارسيا أمادور، المقرر الخاص (مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أقاليمها بالأجانب أو ممتلكاتهم - جبر الضرر)، *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/134 and Addendum, pp. 1-54, Art. 5, para. 1.

(٦٠٦) المبادئ، الحاشية ٣٦٩ أعلاه، الفقرتان ١ و ٣ من المادة ١٦.

”لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة سليماً من إقليم دولة عضو إلا للأسباب القانونية المنصوص عليها بخلاف الأسباب السياسية أو الدينية.

”... ينص القانون على مسوغات الطرد بصورة حصرية“^(٦٠٧).

٢٩٣ - وبالنسبة للهيئات الدولية، أكد معهد القانون الدولي على أهمية مبدأ الشرعية فيما يتعلق بطرد الأجانب في عدد من النواحي وذلك في لائحة اعتمدها في عام ١٨٩٠:

”من المستصوب أن يخضع دخول الأجانب وترحيلهم للقوانين“^(٦٠٨).

”وعلى كل دولة أن تضع القواعد الخاصة لدخول أو تنقل الأجانب عن طريق قوانين أو أنظمة تنشر قبل بدء نفاذها بوقت كاف“^(٦٠٩).

٢٩٤ - ويجوز أن تخول الدول سلطة تقديرية واسعة في تطبيق قانونها الوطني. وهذا هو النهج الذي اتبعته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وكذلك المفوضية الأوروبية والمحكمة الأوروبية.

”وقد اتبعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا النهج في آرائها في قضية مارو فيدو ضد السويد، وذلك كما يلي:

”والإشارة إلى ”القانون“ في هذا السياق هي إشارة إلى القانون الداخلي للدولة الطرف المعنية، الذي هو في هذه الحالة القانون السويدي، وإن كان يجب بالطبع أن تكون الأحكام القانون الداخلي في حد ذاتها متمشية مع أحكام العهد“.

”وسيكون من الصعب لهيئة إشرافية أن تجري استعراضاً كاملاً للطريقة التي طبقت بها السلطات المحلية القواعد القانونية لدولتها المعنية. ونتيجة لذلك، تصبح الإشارة الواردة في المادة ١٣ من العهد الدولي للأمم المتحدة إلى الشروط التي يحددها القانون المحلي مقيدة نوعاً ما. وفي القضية المشار إليها أعلاه أضافت اللجنة ما أصبح يطلق عليه اسم ”صيغة ماروفيدو“.

”وترى اللجنة أن تفسير القانون الداخلي هو في الأساس من الأمور المتروكة للمحاكم والسلطات الدولية الطرف المعنية. وليس في مقدور اللجنة ولا من وظائفها، تقييم ما إذا كانت السلطات المختصة للدولة الطرف

(٦٠٧) انظر Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975, *Principles on which a uniform aliens law in Council of Europe member states could be based*, paras. 9-10.

(٦٠٨) Institut de Droit international, Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, Huitième Commission d'étude, Extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin, vice-président, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, pp. 184-226, at p. 219.

(٦٠٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٠.

المعنية، قد فسرت وطبقت القانون الداخلي على نحو سليم في القضية المعروضة عليها. بموجب البروتوكول الاختياري، ما لم يثبت أنها لم تفسره وتطبقه بنية حسنة، أو يكن من الواضح أنه هناك إساءة استعمال للسلطة.

”ويبدو أن اللجنة لم تتجاوز هذا النوع من التقييم إلا في قضية هامل ضد مدغشقر. فقد كانت الظروف استثنائية إلى حد ما لأن طرد المدعي وهو محام بررته الحكومة الملغاشية أيضا كتصديق على دور الفرد في معاونة الأشخاص الآخرين على تقديم بلاغاتهم إلى اللجنة:

”وتلاحظ اللجنة أيضا بقلق أنه استنادا إلى المعلومات التي قدمتها الدولة الطرف [...] فإن قرار إبعاد إيريك هامل، يبدو متصلا بأنه مثل أشخاصا أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. فإذا كان الأمر كذلك، فإن اللجنة تلاحظ أنه من غير المقبول ومما يتنافى مع روح العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ومع بروتوكوله الاختياري أن تستثني الدول الأطراف في هذين الصكين كل من يقوم بدور المستشار القانوني لأشخاص يقدمون رسائل إلى اللجنة لتتدخل فيها. بموجب البروتوكول الاختياري.

”ومن الجدير بالملاحظة أن هذه الفقرة تشير إلى العهد الدولي والبروتوكول الاختياري الأول بوجه عام وليس إلى المادة ١٣. [...]“

”ولم تستعرض المفوضية الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ... شأنهما شأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان - الامتثال للتشريعات الوطنية إلا في نطاق محدود. فقد أعلنت المحكمة في قضية بوزانو ما يلي:

”حيثما تشير الاتفاقية بصورة مباشرة إلى القانون المحلي كما في المادة ٥، يعتبر الامتثال إلى هذا القانون جزءا لا يتجزأ من ”التزامات“ الدول المتعاقدة، ويصبح من اختصاص المحكمة تبعا لذلك أن تتأكد من هذا الامتثال حسب الاقتضاء (المادة ١٩)؛ غير أن نطاق مهمتها في هذا الصدد، يكون خاضعا للقيود المتأصلة في منطق النظام الأوروبي للحماية، لأن الأمر يرجع في المقام الأول إلى السلطات الوطنية، أي المحاكم، في تفسير وتطبيق القانون المحلي. [...]“

”وعندما تشككت المحاكم الوطنية، ولو عرضا كما في قضية بوزانو، في مطابقة إجراء ما للتشريع الوطني، رأت المحكمة أن من الممكن استنتاج أن الطرد وبالتالي الاحتجاز لم يكونا قانونيين:

”وحتى إن كانت الحجج المقدمة ممن يمثلون أمام المحكمة والمعلومات الأخرى الواردة في ملف الدعوى غير قاطعة تماما في نظر المحكمة، فهي توفر مادة كافية ليكون لدى المحكمة أشد شكوك بشأن ما إذا كان الحرمان من الحرية موضع النزاع قد توافرت فيه الشروط القانونية في الدولة المدعى عليها“.

”فضلا عن ذلك، أكدت المحكمة الأوروبية كذلك، شأنها شأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن استعراضها لا يقتصر على امتثال إجراء ما للتشريعات الوطنية لأن ’المشروعية‘ تعني أيضا، على أي حال، عدم وجود أي تعسف.“(٦١٠).

جيم - استمرار انطباق القيود العامة

٢٩٥ - نتيجة للممارسات الواسعة النطاق للدول في مجال طرد الأجانب عبر الزمن، ربما يكون من الممكن معاينة ظهور معايير أكثر تحديدا عن طريق استعراض الاجتهاد القضائي الدولي ذي الصلة، والقانون التعاهدي والقانون والاجتهاد القضائي الوطنيين^(٦١١). وقد تطورت ممارسات الدول في هذا الميدان من ميادين القانون الدولي تطورا كبيرا منذ أواسط القرن العشرين، نتيجة للزيادة الهامة في الحركة الدولية للأشخاص والتي يسرها تحسن وسائل النقل. ولدى كثير من الدول الآن قوانين تفصيلية تحكم طرد الأجانب ومجموعة كبيرة من الاجتهادات القضائية التي تفسر وتطبق هذه القوانين. كما أسهمت المنظمات الدولية والإقليمية في وضع قواعد أكثر تحديدا تتصل بطرد الأجانب عن طريق قانون المعاهدات والاجتهاد القضائي الدولي. وتجدر ملاحظة أن ممارسة الدول على الصعيد الوطني أو الإقليمي يمكن أن تتفاوت في جوانب معينة.

٢٩٦ - غير أن ذلك لا يعني القول بأن القيود التقليدية المفروضة على طرد الأجانب لن تكون مستمرة الصلة بتحديد شرعية طرد الأجانب. فهذه المبادئ التقليدية للقانون الدولي ما زال يُعترف بها في القانون الدولي المعاصر وما زالت توفر

(٦١٠) انظر Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحات ٢٩٧-٢٩٩ (مقتبساً الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١ البلاغ رقم R13/58، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثيقة A/36/40 الصفحة ١٧٦، في الصفحة ١٨١ (الفقرتان ٩-٣ و ١٠)؛ والآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، البلاغ رقم ١٥٥/١٩٨٣، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثيقة A/42/40، الصفحة ١٧٩، لا سيما الصفحة ١٩٠؛ والحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦، *Publications of the European Court of Human Rights, Series A, Vol. 111 at 25 (para. 58)*، على التوالي).

(٦١١) هناك اختلاف في الآراء بشأن مدى ما يوفره القانون الدولي من معايير محددة فيما يتعلق بطرد الأجانب. وقد أعرب عن الرأي القائل بأنه يمكن الوقوف على قواعد أكثر تحديدا بشأن طرد الأجانب في القانون الدولي المعاصر. ”غير أنه بات واضحا بشكل متزايد في السنوات الأخيرة أن حق الطرد يخضع لقيود كبيرة يفرضها القانون الدولي العام“ Richard Plender, *International Migration Law, Revised 2nd ed.*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459 (الإشارات المرجعية مخدوفة). ”وبين تحليل الطرد في ممارسات الدول أن القانون الدولي العمومي لا يقف بأي حال صامتا فيما يتعلق بالحدود التي يجوز ممارسة هذه السلطة ضمنها. وهي سلطة تقديرية في الأساس، ويعمل القانون الدولي على فرض نطاق هذه السلطة، وتنظيم طريقة ممارستها. ومن الممكن الآن الذهاب في وصف هذه الحدود إلى مدى أبعد مما وصلت إليه الاستنتاجات المعممة إلى حد ما والتي يتم الوقوف عليها عادة، والتي تفيد مثلا أن سلطة الطرد لا يجب أن تُمارس ’تعسفيا‘ أو ’ظلما‘ أو ’دون مراعاة لأي اعتبارات‘“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 307. وفي المقابل، أعرب أيضا عن رأي مفاده أن القانون الدولي لا يقدم قواعد محددة تحكم طرد الأجانب، بل يجب النظر في شرعية الطرد على أساس كل حالة على حدة. ”ومن الناحية الأخرى، فعلى الرغم من أن للدولة سلطة تقديرية واسعة في ممارسة حقها في طرد الأجانب، إلا أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة. وبالتالي فإنه وفقا للقانون الدولي العرفي يجب ألا تسيء الدولة استعمال حقها بالتصرف على نحو تعسفي بأن تتخذ قرارا بطرد أجنبي، بل يجب أن تتصرف على نحو معقول في الطريقة التي تنفذ بها الطرد. بيد أن القانون الدولي العرفي لا يقدم فيما عدا هذا أي قواعد تفصيلية بشأن الطرد، وبالتالي يتوقف كل شيء على وقائع القضية ذاتها“ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 940-941 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

معايير ذات صلة لسلوك الدول في مختلف ميادين النشاط. ولا زال من الممكن أن تقدم هذه المبادئ العامة المعايير ذات الصلة لتحديد شرعية طرد الأجنبي في حالة عدم وجود معيار أكثر تحديدا. وفي حين يمكن النظر إلى القيود التقليدية بوصفها قانونا دوليا عرفيا، فإن المعايير المعاصرة قد يرجع أصلها إلى القانون التعاهدي.

٢٩٧ - وقد تنشأ المعايير الأكثر تحديدا من ممارسات الدولة الواسعة النطاق في هذا الميدان أو من القانون الدولي لحقوق الإنسان^(٦١٢). وهذه المعايير المحددة يمكن النظر إليها إلى حد ما بوصفها تهديدا لخطر إساءة استعمال الحق، ومبدأ حسن النية وحظر التعسف وكخطوة أخرى في تطوير القانون الذي يحكم معاملة الأجانب.

٢٩٨ - وسيتم النظر في القواعد ذات الصلة من القانون الدولي المعاصر التي تحكم طرد الأجانب من حيث ما يلي: (١) المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد^(٦١٣)؛ (٢) الشروط الإجرائية^(٦١٤)؛ (٣) تنفيذ القرار (المغادرة الطوعية أو الترحيل)^(٦١٥).

(٦١٢) "يعتبر الطرد، عند تنفيذه، وسيلة متطرفة، تلحق ضررا بالغاً بحالة الفرد المعني. ولذلك ظهرت الحاجة إلى توفير قدر من الحماية للأفراد بموجب القانون الدولي" Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٨٩. "غير أن الحق في الطرد أو الترحيل، شأنه شأن الحق في رفض الدخول إلى البلد، يجب أن يمارس وفقا لقواعد القانون الدولي المقبولة عموما، لا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، ووفقا للاتفاقات الدولية السارية العالمية والإقليمية والثنائية" Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89.

(٦١٣) انظر الجزء السابع.

(٦١٤) انظر الجزء الثامن.

(٦١٥) انظر الجزء التاسع. "في الغالبية الساحقة من القضايا، وبينما سلمت المحاكم الدولية بحق الدولة العام في طرد الأجانب، شددت في الوقت ذاته على القيود المفروضة على هذا الحق سواء فيما يتعلق بالطرد في حد ذاته أو الإجراءات المصاحبة له". Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289.

سابعاً - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

ألف - مسوغات الطرد

١ - شرط صحة مسوغ الطرد

٢٩٩ - ما فتئ طرد الأجنبي يعتبر تدبيراً جذرياً يستلزم تبريراً جوهرياً.^(٦١٦) وقد أقر إلى حد ما هذا الشرط الأساسي للطرد القانوني للأجانب في إطار القيود العامة التي ترد على طرد الأجانب والتي تتعلق بإساءة استعمال الحق وحسن النية^(٦١٧) والتعسف. ويمكن استخدام مصطلحات مختلفة لوصف هذا الشرط اللازم للطرد القانوني ومنها صحة المسوغ^(٦١٨) أو المبرر^(٦١٩) أو السبب^(٦٢٠) أو العلة^(٦٢١) أو الغرض.^(٦٢٢) ولعل اللجنة ترغب في النظر في أنسب مصطلح يمكن استخدامه لوصف هذا الشرط. وقد استخدم مصطلح "المسوغ" لأغراض هذه الدراسة.

(٦١٦) "يعد الطرد تدبيراً جذرياً يفترض بطبعه مسبقاً تبريراً جوهرياً". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 231.

(٦١٧) "إن ما يعم كل هذه الحالات المختلفة من إلحاح على التبرير أو السبب المعقول إنما يؤكد مرة أخرى الطريقة التي تقيد بها صلاحية الطرد تقييداً جوهرياً بحكم مفعول حسن النية في هذه الحالة. وسيتبين أن ثمة قيوداً أدق تنشأ نتيجة لعوامل أخرى، لا سيما ترسيخ مفهوم 'النظام العام' وتأثير المعايير الدولية للمعاملة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232.

(٦١٨) "إن تمحيص الممارسة الدبلوماسية والقضائية، لا سيما في القرن الأخير، يتيح لنا تحديد أربع مجموعات رئيسية من القيود التي تندرج في هذا الصنف. وتعلق المجموعة الأولى بمسوغات الطرد...". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 24.

(٦١٩) "أعلن وزير خارجية الولايات المتحدة في عام ١٩٠٧ أن "حكومة الولايات المتحدة لا تنازع في وجود حق سيادي في طرد المقيم غير المرغوب فيه ولا تنكر هذا الحق. غير أنه لا سبيل إلى التغاضي عما لهذا الحق من طابع رفيع وأن المبرر لا بد وأن يكون راجحاً ومقنعاً". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460. (استناداً إلى III Hackworth's Digest 690 (التوكيد مضاف)).

(٦٢٠) "تترتب المسؤولية الدولية على الدولة إذا طردت أجنبياً دون سبب... [D. O'Connell يشير في مؤلفه *International Law* المجلد الثاني، الصفحة ٧٠٧ إلى أن اشتراط إثبات الدولة الطاردة لمسوغ مشروع للترحيل لم يتم التأكيد عليه باستمرار، وأن ثمة ميلاً إلى تخويل الدول صلاحية عامة تتيح لها السماح للأجانب بالرحيل، لكن مع تحميلها المسؤولية الدولية فيما يتعلق بطريقة الطرد. غير أنه يعتقد أن قلة الأدلة المعاصرة المقنعة بشأن هذه المسألة إنما يدل على أن الدول قلما تطرد الأجانب دون أن تدلي بسبب ما لقيامها بذلك". المرجع نفسه، الصفحات ٤٥٩ و ٤٧٨-٤٧٩، الحاشية ٢٠. "ويسلم الكتاب التقليديون بسلطة طرد الأجانب غير أنهم يؤكدون أن هذه السلطة لا تمارس إلا لسبب. فقد كتب غروسيوس عن الحق السيادي في طرد الأجانب الذين يتحدثون النظام السياسي القائم للدولة الطاردة ويقومون بأنشطة مثيرة للفتنة فيها. وردد Pufendorf هذا الرأي. وأعرب عن هذا المبدأ بنفس الوصف في مراسلات دبلوماسية تعود لفترة مبكرة." المرجع نفسه، الصفحة ٤٦١ (استناداً إلى: H. Grotius, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, Book II, Chap. II, p. xvi; S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, Book III, Chap. III, para. 10). "ما فتئ الاعتقاد يذهب إلى أن الطرد بدون سبب... يخول حقاً راجحاً في التعويض". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57.

(٦٢١) "يبدو أن القاعدة هو أن الدولة الطاردة يتعين عليها، إذا اشترطت دولة الجنسية ذلك، أن تدلي بسبب للطرد يمكن أن يفضي بصورة معقولة وسليمة إلى استنتاج أن ذلك الإجراء تبرره المصلحة العامة". Richard Plender, *International Migration Law*.

٣٠٠ - وقد يعتبر شرط المسوغ الصحيح لطرد الأجنبي شرطا موضوعيا محددًا لمشروعية ذلك الطرد. وقد أقر هذا الشرط في مجموعة من قرارات التحكيم^(٦٢٣) وكذا في الاجتهاد القضائي الوطني.

٣٠١ - وفي قضية لاكوت (Lacoste)، أكد على ضرورة المسوغ الصحيح بخصوص حالة تتعلق بغزو أجنبي. وهكذا فإنه استنادا إلى اللجنة التي أصدرت قرار التحكيم، ينبغي ألا يتم الطرد "دون الإدلاء بسبب وجيه".

"يطالب لاكوست أيضا بالتعويض لما لحق به من قبض وحبس ومعاملة فظة وقاسية وطرد من البلد. [...]" ف فيما يتعلق بطرد المدعي، يتعين التذكير بأنه، نظرا للغزو الفرنسي، حولت للرئيس المكسيكي سلطات واسعة واستثنائية؛ ورغم أن تلك السلطات لا ينبغي أن تستخدم عموما لطرد الأجانب دون الإدلاء بسبب وجيه، فإن الحالة تختلف عندما يكون الأجنبي ابن بلد الغزاة بحكم المولد ويخفي، على غرار ما فعله المدعي فيما يبدو، أنه تبنى الولايات المتحدة بلدا له^(٦٢٤) [التوكيد مضاف].

٣٠٢ - وفي قضية باكيه (Paquet)، أكد المحكم شرط المسوغ الصحيح للطرد عندما قال إن الطرد ينبغي ألا يلجأ إليه إلا لأسباب تتعلق بصون النظام العام أو "لاعتبارات ذات طابع سياسي رفيع":

"[...] لقد أقر عموما بحق طرد الأجانب من الأراضي الوطنية أو منعهم من دخولها؛ [...] فكل دولة تحتفظ لنفسها بممارسة هذا الحق تجاه شخص أجنبي إذا اعتبرته خطرا على النظام العام، أو لاعتبارات ذات طابع سياسي رفيع، لكن أعماله لا يمكن الاستظهار به إلا لهذه الغاية"^(٦٢٥). [التوكيد مضاف].

"وللتقليل من الاستعمال الفظ والتعسفي Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56.

(٦٢٢) "ويعد طرد غير المواطنين أو ترحيلهم هو أيضا مسألة من مسائل الاختصاص السيادي، لكن السلطة التقديرية يتعين ممارستها بحسن نية وليس لغاية خفية... وفي كل حالة يكون الغرض وجيها. وقد يصعب الفصل بين الحالات الواضحة التي تكون فيها الأغراض غير مشروعة، والحالات التي يكون فيها الضرر الحاصل للأفراد عارضا في الممارسة، غير أن الخط الفاصل قائم" - Guy S. Goodwin-Gill، الحاشية ٤٣٣ أعلاه، الصفحة ٩٩.

(٦٢٣) "لا تبرئ الدولة الطاردة ذمتها بالإدلاء بأسبابها بدقة وتفصيل كاف، إلا إذا كانت الأسباب المدلى بها تفضي بصورة سليمة إلى النتيجة التي تفيد بأن الطرد كان مبررا". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462. "وقد يتبين من بيان بالأسباب التي أدلت بها طوعا الدولة المرحلة أن الترحيل كان تعسفيا وبالتالي غير مشروع، على غرار ما كان عليه الأمر، مثلا، عندما طرد الآسيويون من أوغندا عام ١٩٧٢". Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262.

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

(٦٢٥) انظر *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).

٣٠٣ - وفي قضية بوفولو (Boffolo)، أكد أيضا على شرط المسوغ الصحيح للطرد. فلئن كان المحكم يعترف بوجود "سلطة عامة لطرد الأجانب، لسبب على الأقل"،^(٦٢٦) فإنه أشار إلى أنه "ينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات قصوى".^(٦٢٧)

٣٠٤ - كما ورد ذكر ضرورة السبب أو المبرر الوجيه في قرار التحكيم الصادر في مسألة تاكنا أريكا (Tacna Arica Question):

"إنه من المستحيل، استنادا إلى السجل المدلى به، تحديد عمليات الطرد الرسمية وغير الرسمية المستندة إلى سبب وجيه، غير أنه من المعقول الخلوص إلى القول إنه بصرف النظر عن حالات التجنيد، كانت ثمة أيضا حالات أخرى لم يكن فيها إثبات المبرر موفقا".^(٦٢٨)

٣٠٥ - وأقر الاجتهاد القضائي الوطني أيضا شرط المسوغ الصحيح لطرد الأجنبي.^(٦٢٩)

٢ - هامش التقدير

٣٠٦ - اعترفت القوانين الوطنية لعدد من البلدان^(٦٣٠) بحق الدولة في طرد الأجنبي عندما تتوفر مسوغات صحيحة للقيام بذلك. وعادة ما تقوم السلطات الوطنية المختصة بمقتضى القانون الوطني ذي الصلة للدولة المعنية بتقرير أولي لما إذا كان ثمة مسوغ صحيح لطرد أجنبي. وهذا ما يستلزم تقرير ما إذا كان استمرار حضور الأجنبي يتنافى مع مصالح الدولة الإقليمية.^(٦٣١)

(٦٢٦) انظر *Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538, at p. 531.

(٦٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣٧.

(٦٢٨) انظر *Tacna-Arica Question (Chile/Peru)*, Award of 4 March 1925, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 921-958, at pp. 942-943.

(٦٢٩) على سبيل المثال، أشارت محكمة النقض لكوستاريكا في قضية هيم ضد مجلس الحكومة *Hearn v. Consejo de Gobierno* إلى أن الطرد في غياب مسوغ صحيح قد يشكل "عملا غير ودي" بين الدول. *Hearn v. Consejo de Gobierno*, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260 ("وما لا شك فيه أن الأطراف المتعاقدة السامية قد سنت هذا الحكم [المادة ٦ من اتفاقية هافانا] لتفادي عمل غير ودي، من قبيل ما قد يحدث عندما تطرد الدول شخصا من أراضيها مجرد مركزه الأجنبي").

(٦٣٠) "يقبل القانون المحلي أن الترحيل، سواء كان إجراء مدنيا أو إجراء جنائيا، هو عقوبة شديدة لا بد أن تركز إلى أسباب جدية..." Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 308-309 "ورغم أن الولايات المتحدة تلتزم بدقة استثنائية في تحديد مسوغات طرد أجنبي وفي توفير وسائل الانتصاف في هذه العملية، فإن القليل من الدول تنص في قوانينها الداخلية على سلطة ترحيل الأجانب دون سبب". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 467.

(٦٣١) "وفيما يتعلق بكل من مسوغات الطرد والمسألة المستقلة المتعلقة بما إذا كان فرد من الأفراد يستوفي الشروط في إطار تلك المسوغات، تكون الدولة في أفضل موقف، إذ تكون فعلا هي السلطة الوحيدة المختصة بالبت في تلك المسائل. فالممارسة تقبل أن يعود لكل دولة أمر تقرير ما إذا كان الإقامة المستمرة للأجانب أمرا مرغوبا فيه. ... ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست كاملة. فقواعد القانون الدولي

٣٠٧ - ويبدو أن الدول تتمتع بهامش تقدير واسع أو بدرجة واسعة من السلطة التقديرية في القيام بهذا التقرير. وقد لوحظ أن هامش السلطة التقديرية ملازم إلى حد ما لتطبيق أي قانون. غير أن هذا يصدق بصفة خاصة على حالات الطرد عندما يطلب من السلطات الوطنية أن تنظر في مسألة استمرار حضور أجنبي من خلال علاقتها بمصالح الدولة الإقليمية. كما أقر هذا العنصر التقديري على الأقل باعتباره مسألة من مسائل القانون التعاهدي.^(٦٣٢) فتقرير الدولة الإقليمية لمصلحتها فيما يتعلق بحضور أجنبي في إقليمها لن يكون باطلا بالضرورة لمجرد أن دولة الجنسية لا تشاظرها الرأي.

٣٠٨ - غير أن السلطة التقديرية للدولة الإقليمية فيما يتعلق بتحديد مسوغات طرد الأجانب ليست غير محدودة.^(٦٣٣) فالدول التي يطرد رعاياها ما فتئت تطعن في مشروعية الطرد بدعوى عدم وجود مسوغات صحيحة في عدد من الحالات. وفي بعض الحالات، قضت المحاكم واللجان الدولية بأن طرد الأجانب كان غير مشروع بسبب عدم كفاية المسوغات.^(٦٣٤) غير أن ثمة من ذهب إلى القول إن المسوغ الذي يبدو كافيا ظاهريا لنفي أي قرينة تعسف ينبغي ألا يخضع لمزيد من التحري (عدا فيما يتعلق بالتزامات تعاھدية محددة) لا سيما عندما يتعلق المسوغ بمصالح الأمن الوطني.^(٦٣٥)

تقف عند تلك الحدود وتتحرقها من حين لآخر لتفرض التزامات محددة. ويترك للدول هامش كبير من التقدير، لكنه هامش له حدوده. فيشترط على الدولة الطاردة أن توازن بين مصالحها ومصالح أولئك الأفراد. ولذلك فإنها ملزمة بأن تراعي الحقوق المكسبة للأجنبي أو توقعاته المشروعة، وأن تتوصل إلى قرار يقيم علاقة معقولة بالوقائع.“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 230 (الإشارات المرجعية مخدوفة) (في معرض الإشارة إلى قضية بين تيليت (Ben Tillett).

(٦٣٢) وهذا ما عليه أمر الأحكام التعاھدية، الواردة في هذه الورقة، والتي تتناول مسوغات الطرد.

(٦٣٣) ”لئن كان من غير المحادل فيه أن للدولة الطاردة أن تقرر ما إذا كان ثمة سبب كاف لأن تبعد من إقليمها أي أجنبي يكون حاضرا فيه بصورة غير قانونية، فإنه أصبح بالإمكان القول إن من المستقر أن السلطة التقديرية للدولة في هذا الشأن ليست غير مشروطة.“ Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 460 (في معرض الإشارة إلى قضية بن تيليت).

(٦٣٤) ”كانت الحكومات تطرد الرعايا وما فتئت اللجان الدولية تقتض بـكل حرية بأن لها حق النظر في مبرر الطرد ومدى كفاية الأدلة الداعمة للتهمة التي يستند إليها أمر الطرد، على اعتبار أنه من المسلم به في الممارسة، إن لم يكن في النظرية، أن الطرد باعتباره تدبيرا من التدابير القصوى لا يمكن أن يستخدم إلا إذا تبين أن حضور الفرد يضر برفاه الدولة.“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 56-57 (الإشارات المرجعية مخدوفة). ”لقد شكك في حجة بعض قرارات التحكيم القديمة، غير أنه يعتقد أن المبادئ القانونية المذكورة فيها لا تزال قائمة. ويبدو أنه عندما تقدم إلى محكمة دولية أسباب جدية لطرده أجنبي، فإنها تعتبرها عادة أسبابا حاسمة. غير أنه، عندما تستخدم سلطة الطرد استخداما غير عادي ولا متوقع، من قبيل القيام بطرد جماعي وتمييزي فيما يبدو لآلاف من الأجانب، مما يضر بمصالح المطرودين والدول المستقبلية لهم، فإنه يعتقد أن المبدأ المذكور في قضية بوفولو والقائل بجواز أن تنظر محكمة دولية فيما إذا كانت أسباب الطرد المدلى بها كافية مبدأ لا يزال ساريا.“ Vishnu D. Sharma, and F. Wooldridge, الحاشية ٥٧٩ أعلاه، الصفحتان ٤٠٨-٤٠٨ (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(٦٣٥) ”وإذا قدمت الأسباب، فإن أي فحص لها، وللأدلة المؤيدة لها، يحتمل أن يقتصر على إثبات أنها كافية ظاهريا لنفي أي قرينة تعسف، (ما لم يتعلق الأمر بمسألة إثبات أن الشروط المنصوص عليها في معاهدة قد استوفيت فعلا): وبصفة خاصة، عندما يتعلق الأمر بمصالح الأمن الوطني، فإن الفحص الدقيق لأسباب قرار الدولة سيكون أمرا غير ملائما.“ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 and n. 16 (في قضية هوكبوم، التي بنت فيها هيئة التحكيم الخاص بـسيسيليا العليا، قضي بأنه عندما يستند الطرد إلى مسوغات السلامة العامة، فإن المحكمة، كقاعدة عامة، لن تنظر في قرار السلطات المختصة في الدولة: AD, 7, Decisions of the Tribunal, vol. 5, No 1, p 20ff).

٣ - واجب تقديم مسوغ الطرد

٣٠٩ - وقد يثور ثمة بعض السؤال بشأن طبيعة ونطاق واجب قيام الدولة بتقديم مسوغ طرد أجنبي.^(٦٣٦) ولعل واجب قيام الدولة بتقديم مبرر لهذا الطرد يعود بأصله إلى القيود العامة التي ترد على طرد الأجانب، لا سيما منها حظر التعسف.^(٦٣٧) وما فتئ عدم تقديم سبب أو مبرر لطرد أجنبي يعتبر دليل تعسف.^(٦٣٨)

٣١٠ - وهكذا، فإن واجب قيام الدولة الطارئة بتقديم مسوغ لطرد أجنبي يبدو أنه قد نشأ، في البداية على الأقل، استجابة لطلب من دولة الجنسية أو في سياق إجراء دولي بادر إليه في أعقاب قرار الطرد - وليس شرطا مسبقا.^(٦٣٩) وقد ارتئي

Re Rizzo and Others (No 2), ILR, 22 (1955), pp 500, انظر أيضا: (1933-34), No 134; Z6V, 5 (1935), pp 653-507; *Agee v. UK* (1976), *Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights*, 7, p 164; *R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452.”)

(٦٣٦) ”نظرا للحرية المعترف بها عموما للحكومات في هذا المجال، فإنه قد يكون من المشكوك فيه ما إذا كان يقع على عاتق الدولة واجب دولي يلزمها بإبلاغ الأجانب المعنيين أو بلدانهم بأسباب الطرد. غير أن هذا الواجب أكدته بعض أحكام القانون العام، كما ذهب البعض إلى أن الطرد يستلزم تبريرا خاصا. ومن جهة أخرى، لا يبدو أن هذه الممارسة تؤكد هذا الواجب بصورة مطلقة، وبالتالي فإن النظرية والممارسة ينمان عن تناقض في هذا الميدان“. Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992,

pp. 109-112, at p. 110. ”ثمة رأي يقول إن للشخص المطرود حق في أن يعرف سبب طرده، وأن هذا السبب ينبغي إبلاغه إلى حكومة الدولة التي ينتمي إليها“. Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law and Organization*, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, pp. 374-375

(٦٣٧) ”تعترف المملكة المتحدة بأن للدول الأخرى حقا عاما في ترحيل رعايا المملكة المتحدة دون إيراد للأسباب. ومن جهة أخرى، ما فتئت المملكة المتحدة تقول إن حق الترحيل ’ينبغي ألا يساء استعماله بممارسته تعسفا‘ - وهذا قيد غامض إلى حد ما يرد على حق الترحيل. وكثيرا ما يصعب إثبات ما إذا كان الترحيل تعسفيا إذا لم تورد له أي أسباب، لكن بيان الأسباب المدلى بها طوعا من جانب الدولة المرحلة قد يتبين منه أن الترحيل كان تعسفيا مما يجعله ترحيلا غير مشروع، على غرار ما كان عليه الأمر، مثلا، عندما طرد الآسيويون من أوغندا عام ١٩٧٢“. Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, pp. 261-262 (في معرض إشارته إلى Practice in International Law, 1964, p. 115 and 1966, p. 210).

(٦٣٨) ”لئن كان عدم تقديم الدولة لأي سبب للطرد يمكن ألا يعتبر في حد ذاته إخلالا بالتزام قانوني دولي، فإن رفض تقديم الأسباب قد يعزز النتيجة التي تفيد بحدوث تعسف في الطرد“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944 (في معرض إشارته إلى *Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela Constituted Under the Protocols of 13 February and 7 May 1903, *Venezuelan Arbitrations*, 1903, p. 696, and *Maal Case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela Constituted Under the Protocol of 28 February 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 730). ”بل ارتئي في قضية باقيه (*Paquet*) أن رفض الإدلاء بسبب للطرد من شأنه أن يبرر استنتاجا مفاده أن الدولة الطارئة قد اشتطت في ممارسته لسلطتها“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462.

(٦٣٩) ”إن الدولة التي تلجأ إلى الطرد ينبغي أن تكون مستعدة لأن تكشف عن أسباب قرارها للدولة التي يكون المطرود مواطنا من مواطنيها. غير أنه لا يبدو أن الدولة الطارئة ملزمة بأن تقدم الدليل الذي يبرر سلوكها كشرط مسبق لذلك الإجراء“. Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 232 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

أحيانا أن الدولة ليس عليها واجب الإبلاغ بأسباب قرارها بطرد أجنبي في غياب طلب من دولة المواطن المطرود^(٦٤٠) أو من محكمة دولية^(٦٤١) يرمي إلى الحصول على تلك المعلومات.

٣١١ - وقد اعترف لأول مرة بواجب قيام الدولة الطاردة بتقديم مسوغات طرد أجنبي فيما يتعلق بدولة الجنسية^(٦٤٢) أو بمحكمة دولية^(٦٤٣). كما يبدو أن على الدولة الطاردة واجب تقديم سبب طرد الأجنبي^(٦٤٤). ويبدو أن هذا الإشعار عنصر أساسي في الشروط الإجرائية للطرد القانوني للأجنبي الذي ترد مناقشته أدناه^(٦٤٥).

(٦٤٠) ”وبما أن الأمر يمس بمواطني دولة أخرى، فإنه أصبح قاعدة في الممارسة أن الحكومة التي تمارس حق الطرد لا بد وأن تقدم بناء على طلب الأدلة التي تفيد بأن الإجراء مستند إلى مخاوف مشروعة من أن تكون المصالح العامة عرضة للخطر؛ لأنه من الناحية النظرية إذا حول للحكومة مطلق الحق والسلطة التقديرية، فإن الطرد التعسفي قد يشكل أساسا لمطالبة دولية“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 51. ”إن للدولة حقا سياديا في أن تقرر بنفسها ما إذا كان استمرار حضور أجنبي معين داخل إقليمها يتناقض مع المصالح الوطنية بدرجة تلزمها بالتخلص منه. وفي الوقت ذاته، لا يمكن إنكار أن الدولة الأصلية للمطرود يحق لها ’بحكم حقها في حماية مواطنيها في الخارج‘ أن توفد تمثيلات دبلوماسية إلى الدولة الطاردة وتطلب أسباب الطرد. وبالتالي، فإنه إذا كان يجوز للدولة أن تمارس حقها في الطرد استنادا إلى سلطتها التقديرية، فإنه يتعين عليها ألا تسيء استعمال هذا الحق بالتصرف بطريقة تعسفية“. S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 186 (الإشارة المرجعية محذوفة). ”يبدو أن القاعدة هو أن الدولة الطاردة يتعين عليها، إذا ظلت دولة الجنسية ذلك، أن تدلي بسبب للطرد يمكن أن يفضي بصورة معقولة وسليمة إلى استنتاج أن ذلك الإجراء تبرره المصلحة العامة“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 461. ”قد تدعي دولة جنسية الأجنبي المطرود أن لها حقا في الاستفسار عن أسباب طرده، ومدى كفاية الأدلة على التهم التي يستند إليها الطرد“. Shigeru Oda, ”Legal Status of Aliens“, in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482.

(٦٤١) ”تعزز قرارات هيئات التحكيم الأدلة التي يقدمها الكتاب التقليديون وتسوقها ممارسة الدول. ولا بد من التسليم بأن هيئات التحكيم ما فتئت تتناول واجب الدولة الطاردة أن تقدم أسباب الطرد أمام محكمة دولية لا واجب الدولة أن تفصح عن الأسباب لسلطات دولة الجنسية. وتتماشى قرارات هيئات التحكيم على الأقل مع الرأي القائل إن على الدولة الطاردة واجب تقديم الأسباب“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462 (في معرض الإشارة إلى قضية بوفولو). ”غير أن مدى انطباق شرط التصريح بالأسباب في حالات أخرى غير الحالات المعروضة على التحكيم أمر تحوم حوله شكوك. ففي ١٩٦٤، بعد حادث طرد مواطني المملكة المتحدة من ترازيا، أعرب عن رأي في البرلمان مفاده أنه لا يوجد في الواقع أي التزام بالإدلاء بأسباب الترحيل، رغم أنها تبدو في هذا المقام واضحة من ظروف الحالة. ومن المهم عدم الخلط بين شرط تقديم الأسباب الدقيقة والشرط العام القاضي بضرورة أن يستند الطرد إلى ’سبب معقول‘. وقد يبدو ذلك مجرد مسألة تفصيلية، لكنها تحول جوهرها لكل من الالتزام بعدم التصرف بطريقة تعسفية وحق تقرير أسباب ’النظام العام‘ على ضوء المعايير الوطنية“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232.

(٦٤٢) ”إن ضرورة ألا تتصرف الدولة الطاردة تصرفا تعسفيا، لا سيما في حالة طرد أجنبي ظل مقيما في الدولة الطاردة لفترة طويلة من الزمن، وأقام واكتسب وسائل عيشه فيها، تبرر قيام دولة المطرود، بحكم حقها في حماية مواطنيها في الخارج‘ بإيفاد تمثيلات دبلوماسية إلى الدولة الطاردة وطلب أسباب الطرد“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 943-944. ”ومن ثم يذهب Goodwin-Gill إلى القول ’إن مدى انطباق شرط التصريح بالأسباب في حالات أخرى غير الحالات المعروضة على التحكيم أمر تحوم حوله شكوك‘... ففيما عدا الالتزامات المحددة المفروضة بمقتضى حل توفيق، فإن عرض نزاع على التحكيم لا يغير مبدئيا من التزامات الدول فيما يتعلق بالمسألة المطروحة. وبناء عليه، فإن الالتزام بتقديم الأسباب إلى المحكمين ينبغي أن يقتصر مبدئيا بالالتزام بمثل تجاه دولة الجنسية عندما تسعى هذه الأخيرة إلى حل الخلاف بالوسائل الدبلوماسية“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed.,

٣١٢ - وقد تم تناول واجب قيام الدولة الطاردة بتقديم مسوغ طرد أجنبي في القانون التعاهدي والاجتهاد القضائي الدولي ودخل إطار المنظمات الدولية.^(٦٤٦)

٣١٣ - فمن حيث القانون التعاهدي، تنص اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة للاتحاد الاقتصادي لدول البنيلوكس، في المادة ٧ على ما يلي:

”[...] يوجه الإشعار بالطرد، مباشرة، وقبل تنفيذه، إلى السلطات المسؤولة للطرف المتعاقد الذي يكون الشخص المعني مواطناً من موطنه. ويبين الإشعار مسوغات الطرد“^(٦٤٧).

٣١٤ - وفيما يتعلق بقرارات التحكيم، أشار المحكم، في قضية باكيه (Paquet Case)، إلى ضرورة أن تقدم الدولة الطاردة إلى دولة جنسية الأجنبي المطرود أسباب الطرد. ولم يعبر المحكم عن هذا الشرط في صيغة التزام ناشئ عن قاعدة محددة من قواعد القانون الدولي. غير أنه استند إلى ”الممارسة العامة بين الحكومات“ واستخلص من رفض الدولة الطاردة تقديم تعليقات إلى دولة جنسية الأجنبي المعني نتيجة مفادها أن الطرد كان تعسفياً:

Goodwin-Gill, Guy S., *International* (استناداً إلى Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 461-462
(Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 232).

(٦٤٣) ”قال المحكم في القرار المتعمق الصادر في قضية بوفولو إنه ”يتعين على البلد الذي يمارس سلطة الطرد أن يبين، عندما تقتضي المناسبة ذلك، سبب ذلك الطرد أمام محكمة دولية، على أنه عند تقديم سبب غير كاف أو عدم تقديمه البتة يتعين عليه ”قبول النتائج“. وأعرب عن نفس المبدأ في عدد من قرارات التحكيم الأخرى [قضية أوليفا Oliva وقضية باكيه Paquet وقضية زيرمان Zerman]، إما مباشرة أو بصورة غير مباشرة، في شكل رفض منح تعويض عندما يكون ثمة سبب واضح للطرد، كأن يشارك الأجنبي مثلاً في أعمال تخريبية [قضية سان بيدرو San Pedro]“. Hersch Lauterpacht (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933, p. 289 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٦٤٤) ”غير أن تنامي التعامل الدولي ما فتئ يميل إلى الحد من ممارسة حق الطرد، وقد حدث دول عديدة من حرية إجراءاتها بمقتضى القانون المحلي أو بمقتضى المعاهدات... واتفقت على إشعار الفرد أو مفوضيته وإيراد مسوغات الطرد“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 50.

(٦٤٥) انظر الجزء الثامن - باء - ٨ (ب).

(٦٤٦) ”لحد من الاستعمال اللفظي والتعسفي لهذه السلطة، تنص عدة معاهدات مبرمة بين الدول على أن رعايا الأطراف المتعاقدة لا يجوز طردهم إلا لأسباب راجحة... وأن أسباب الطرد تبلغ إلى دولته أو مفوضيته مشفوعة بالأدلة. ويرد هذا الحكم الأخير بصفة خاصة في المعاهدات المبرمة بين الدول الأوروبية وبلدان أمريكا اللاتينية، التي كثيراً ما لجئ فيها إلى الطرد. وحتى في حالة غياب معاهدة، يذهب بعض الرأي إلى القول إن من حق الحكومة الوطنية للأجنبي أن تعلم المسوغات التي استند إليها الطرد وأن تكون لها ضمانات تؤكد أن الأسباب صحيحة ومعززة بالأدلة“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٦٤٧) ”غير أن واجب عدم الطرد وواجب تقديم أسباب الطرد قد ينشآن بمقتضى معاهدات دولية (مثلاً، المادة ١٣ من عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجنبي“. Karl Doehring, “Aliens, Expulsion, and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at pp. 110-111.

(٦٤٧) انظر Convention of Application of Articles 55 and 56 of the Treaty Instituting the Benelux Economic Union, Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 5471, p. 424, Article 7.

”[...]ومن الناحية الأخرى، فإن الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليقات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رفضت هذه التعليقات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراء تعسفيا ذا طابع يستوجب الجبر [...]“.^(٦٤٨)

٣١٥ - واستخلصت نفس النتيجة في قضية بوفولو (*Boffolo Case*). فبعد أن أكد المحكم أن ”[...] اللجنة يجوز لها أن تستفسر عن أسباب الطرد وظروفه“،^(٦٤٩) لاحظ أن على الدولة أن تقبل نتائج عدم تقديم أي سبب، أو نتائج تقديم سبب غير كاف، لتبرير الطرد، عندما تطلب منها ذلك محكمة دولية:

”[...] يتعين على البلد الذي يمارس سلطة الطرد أن يبين، عندما تقتضي المناسبة ذلك، سبب ذلك الطرد أمام محكمة دولية، على أنه عند تقديم سبب غير كاف أو عدم تقديمه البتة يتعين عليه 'قبول النتائج'“.^(٦٥٠)

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

”يرى المحكم أنه بدقيق العبارة، يحق لرئيس جمهورية المكسيك أن يطرد من إقليمها أجنبيا يعتبر أنه خطير، وأنه خلال الحرب أو القلاقل قد يكون من الضروري ممارسة هذا الحق ولو لمجرد الشبهة؛ غير أنه في الحالة المعروضة لم تكن ثمة حرب، ولا يمكن التذرع بدواعي السلامة كمسوغ لطرده المدعي دون توجيه التهم إليه أو محاكمته، لكن إذا كانت للحكومة المكسيكية مسوغات لهذا الطرد، فإن عليها على الأقل التزام بأن تثبت التهم أمام اللجنة. غير أن مجرد ادعائها أو ادعاء قنصل الولايات المتحدة في برقية إلى حكومتها، أن المدعي يعمل لحساب السلطات الإمبريالية لا يبدو للمحكم أنه دليل كاف على أنه كان يعمل لحسابها أو أنه مسوغ كاف لطرده“.^(٦٥١)

٣١٧ - وفيما يتعلق بالمنظمات الدولية، تم في إطار عصبة الأمم تناول واجب تقديم مسوغ الطرد. ففي ١٩٢٤، أدلى ثلاثة خبراء قانونيين لمقرر مجلس عصبة الأمم المتحدة المعني بمشروعية قرار المفوض السامي لعصبة الأمم، المؤرخ ١ آب/أغسطس، بشأن طرد مواطني دانتزيغ من بولندا، في إطار القانون الدولي، بالفتوى التالية:

(٦٤٨) انظر *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).

(٦٤٩) انظر *Boffolo Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538, at p. 534 (المحكم رالتسون).

(٦٥٠) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣٧، الفقرة ٣ (المحكم رالتسون). وأعرب المفوض الفنزويلي عن رأي مغاير في قضية أوليفا (*Oliva*): ”إن حكومة فنزويلا اعتبرت الأجنبي أوليفا غير مرغوب فيه فاستخدمت حق الطرد الذي تعترف به وتقره الأمم عموما، وبالطريقة التي يحددها قانون فنزويلا. وكثيرا ما تستخدم إيطاليا هذا الحق. ولا يعتقد الموقع أدناه أن فنزويلا يلزمها شرح أسباب الطرد“.
Oliva Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609, at pp. 604-605.

(٦٥١) انظر *J. N. Zerman v. Mexico*, Award of 20 November 1876, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348.

”إن من مبادئ القانون الدولي أنه يجوز للدولة أن تطرد أجنبيا لاعتباره شخصا غير مرغوب فيه. وأقصى ما تطلبه الممارسة الدولية هو أن تبلغ الدولة المعلنة للطرد، بناء على طلب الدولة التي ينتمي إليه المطرود، بطبيعة الأسباب المتصلة بأنشطته الشخصية التي طرد من جرائها“.^(٦٥٢)

٣١٨ - وتم أيضا تناول هذه المسألة في إطار منظمة الدول الأمريكية. وفي هذا الصدد، شددت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان على ضرورة التبرير السليم للطرد برفض ”الالتزامات الغامضة“ من قبيل ”الأجنبي غير المرغوب فيه“ أو ”انتهاك قوانين البلد“.

”وفي هذه القضية، وجهت تهمة ’الأجنبي غير المرغوب فيه‘ الغامضة إلى الأب كارلوس ستيتير دون الإفصاح عن السبب، واتهم بصورة غامضة بـ ’انتهاك قوانين البلد‘، دون تحديد هذه القوانين“.^(٦٥٣)

٤ - الأساس الكافي للمسوغ

٣١٩ - يبدو أن ثمة شرطا يستوجب أن يكون ثمة أساس كاف أو معقول لاستنتاج وجود مسوغ صحيح لا مجرد شبهة فيما يتعلق بالطرد وقت السلم على الأقل.^(٦٥٤) وقد كللت بالنجاح طعون في مشروعية طرد أجنبيا استنادا إلى النقص في الأدلة أو انعدام المسوغ الصحيح.^(٦٥٥)

(٦٥٢) انظر Resolution of the Council and Report by M. Quinones de Leon: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 13 September 1924, League of Nations, *Official Journal*, vol. 5, p. 1551, p. 277.

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

(٦٥٤) ”علاوة على ذلك، ذهب محكمان في قرار تحكيم سابقين إلى أن الدولة الطاردة لا يجوز لها أن تدلي، وقت السلم، بمجرد شبهة كمسوغ لطرد أجنبي [قضية زيرمان وقضية لوريتزو أوليفا]. وفي حالة عمليات الطرد من جنوب أفريقيا التي تمت في عام ١٩٠٠، قالت اللجنة التي أنشأتها الحكومة البريطانية أن مجرد ادعاء أن شخصا ما غير مرغوب فيه أو أنه معني بمؤامرة ادعاء ’غير محدد، ويفتقر إلى الأسباب والأدلة الثابتة‘. وفي قضية لوبريل (*Loubriel's Case*)، اعتبرت صيغ ’دواعي النظام الداخلي‘ و ’أسباب خطيرة‘ و ’وقائع معلومة لحكومة فترويل‘ صيغا ’مفرطة في الغموض‘. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462 (الإشارات المرجعية محذوفة). ”وإذا كان الطرد لمجرد الشبهة مبرر وقت الحرب أو وقت القلاقل، فإنه لم تكن ثمة ظروف من هذا القبيل في هذه القضية ولا يمكن التذرع بـ ’أسباب السلامة‘ كمسوغ كاف. وإذا كانت للحكومة المكسيكية أسباب وجهية للطرد، فإنه يقع على عاتقها على الأقل التزام بإثبات تهمها أمام اللجنة. ولم يسمح مرة أخرى بالتذرع بمجرد الشبهة في قضية لوريتزو أوليفا في عام ١٩٠٣“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 231 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٦٥٥) ”ولم تتردد الدول في الاحتجاج عندما تشكل الأسباب المزعومة أدلة غير كافية على قيام سبب عادل“ المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٢. وقد تم تناول مسألة عبء الإثبات في الجزء الحادي عشر - باء.

٥ - صحة المسوغ

٣٢٠ - تثار المسألة فيما يتعلق بما إذا كانت صحة مسوغ طرد دولة لأجنبي يحكمها القانون الوطني أم يحكمها القانون الدولي.

٣٢١ - وعلى مستوى الممارسة، يرجح أن تنظر السلطة الوطنية المختصة في المسألة في الدرجات الأولى استنادا إلى القانون الوطني ذي الصلة. وقد تنص القوانين الوطنية على قائمة جزئية أو كاملة بمسوغات طرد الأجانب أو تكتفي باشتراط مسوغ صحيح لذلك الإجراء.^(٦٥٦) وقد ذهب بعض الرأي إلى القول إن جميع مسوغات الطرد الصحيحة هي مجرد انعكاس لجانب ما من المصلحة العامة للدولة.^(٦٥٧)

٣٢٢ - ولعل القانون الدولي ينطبق في تحديد مشروعية مسوغ الطرد على الأقل ما دام يوفر معيارا ذا صلة إما فيما يتعلق ببعض الأجانب (اللاجئين مثلا) أو ببعض المسوغات (مثلا حظر التمييز العنصري). واختلفت الآراء بشأن جدوى وضع قائمة حصرية بالمسوغات الجائزة لطرد الأجانب في القانون الدولي.^(٦٥٨)

٣٢٣ - وفي ١٨٩٢، حاول معهد القانون الدولي تعداد المسوغات الصحيحة لطرد الأجانب مما أتاح إجراء مناقشة مكثفة تبين منها وجود رأيين متضاربين بشأن العلاقة بين القاعدة والاستثناء.^(٦٥٩) واستنادا إلى أحد الآراء، تملك الدولة حقا عاما في

^(٦٥٦) "في العديد من البلدان، تنظم القوانين سلطة الطرد أو الترحيل إذ تحدد المسوغات التي تجيز ممارستها.... وتطبق هذه القوانين عادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموما. وهكذا ينص مثلا على ما يلي: لا يجوز طرد أو ترحيل أحد من إقليم دولة إلا لمسوغات معقولة...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (فراغ الفقرة محذوف). "ولئن كانت القوانين تنص عادة على مسوغات الطرد، فإن الحكومات قلما تسعى إلى التعداد الحصري لمسوغات الطرد... غير أن تعداد مسوغات محددة يعد استثناء على القاعدة، لأن الدولة لا ترغب عموما في تقييد حرية عملها". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91. "وقدر في قانون الولايات المتحدة أن ثماني عشر فئة من فئات الأجانب القابلين للترحيل تشمل ما يقارب ٧٠٠ مسوغ مختلف من مسوغات التنقل". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 240 (الإشارات المرجعية محذوفة).

^(٦٥٧) "سعى بعض الكتاب إلى تعداد أسباب الطرد المشروعة. غير أن الجهد لم يكن مجديا. ولعل بالإمكان تلخيص الأسباب واختزلها في كلمة واحدة هي: المصلحة العامة للدولة". Per Richard Plender, *International Migration Law*, IV Moore Digest 68. Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 478, n. 15. "إنه من غير العملي تعداد أسباب الطرد المشروعة. ويمكن إيجاز التبرير العام للإجراء في عبارة 'المصلحة العامة للدولة'... وكثيرا ما تكون مسوغات الطرد مطابقة للمسوغات التي تبرر الطرد، أي انعدام الرغبة المستند إلى اعتبار أخلاقي أو اجتماعي أو اقتصادي". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 51.

^(٦٥٨) لئن كان هذا الاستقراء يتزع إلى تأكيد استحالة وضع قائمة حصرية بالمسوغات التي تجيز للدولة طرد الأجانب، فإنه يكشف عن تطابق في ممارسة الدول يؤيد الرأي القائل بأن طرد الأجنبي دون سبب يعد خرقا للممارسة الدولية يبرر احتجاج دولة الجنسية". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468 (الإشارات المرجعية محذوفة).

^(٦٥٩) انظر *Institut de Droit international*، الحاشية ٦٠٨ أعلاه، الصفحات ١٨٤-٢٢٦.

الطرد لا ترد عليه إلا قيود معينة. واستنادا إلى رأي آخر، ينبغي حظر طرد الأجانب إلا في حالات معينة. أخيرا، أيد معهد القانون الدولي بالتصويت إدراج تعداد لمسوغات الطرد الصحيحة في القواعد الدولية بشأن السماح بدخول الأجانب وطردهم (*Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*). وتشمل المادة ٢٨ المسوغات التالية لطرد الأجانب: انتهاك قانون الهجرة؛ وتهديد الصحة العامة؛ والاعتماد على المساعدة العامة؛ والإدانة بجرائم خطيرة؛ ومهاجمة دولية أجنبية أو مؤسساتها في الصحافة أو بوسائل أخرى؛ ومهاجمة الدولة المضيفة أو إهانتها في الصحافة الأجنبية؛ وتعرض أمن الدولة للخطر خلال حرب أو عندما تكون الحرب وشيكة.^(٦٦٠)

٣٢٤ - وفي غياب قاعدة محددة في القانون الدولي، فإن الدولة يمكن أن تتمتع بقدر واسع إلى حد ما من السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كانت ثمة مسوغات صحيحة لطرد أجنبي استنادا إلى مصالحها الوطنية. وفي هذا الصدد، أعربت المقررة الخاصة للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، البارونة إليس، عن رأي مفاده أنه، خلافا لحالة فئات محددة من الأجانب من قبيل اللاجئين الذي لا يجوز طردهم إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام، فإن هذا القيد لا يسري على الأجانب عموما.

(٦٦٠) *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢٨ [الأصل بالفرنسية]:

”يجوز طرد الأشخاص التاليين:

- ١ - الأجانب الذين دخلوا إلى الإقليم بوسائل التدليس، انتهاكا للوائح السماح بدخول الأجانب؛ غير أنه إذا لم تكن ثمة مسوغات أخرى للطرد، فإنه لا يجوز طردهم إذا قضوا ستة أشهر في البلد؛
- ٢ - الأجانب الذين اتخذوا مكان سكناهم أو إقامتهم في الإقليم، انتهاكا لحظر صريح؛
- ٣ - الأجانب الذين كانوا يعانون، وقت عبورهم للحدود، من مرض يشكل تهديدا للصحة العامة؛
- ٤ - الأجانب الذين هم في حالة تسول أو تشرد أو هم عالة على المساعدة الاجتماعية؛
- ٥ - الأجانب الذين أدانتهم محاكم البلد بجرائم خطيرة؛
- ٦ - الأجانب المدانون أو الملاحقون في الخارج لارتكابهم جرائم خطيرة تجيز تسليمهم، بمقتضى تشريع البلد أو بمقتضى اتفاقات لتسليم المطلوبين أبرمتها الدولة مع دول أخرى؛
- ٧ - الأجانب المدانون بالتحريض على ارتكاب جرائم خطيرة ضد السلامة العامة حتى ولو لم يكن ذلك التحريض يعاقب عليه في حد ذاته بمقتضى التشريع الإقليمي وحتى ولو كان القصد من تلك الجرائم ألا ترتكب إلا في الخارج؛
- ٨ - الأجانب الذين يدانون، وهم في إقليم الدولة، بمهاجمة دولة أجنبية أو عاهل دولة أجنبية أو مؤسساتها في الصحافة أو بأي وسيلة أخرى، أو تقوم شبهة قوية على قيامهم بذلك، شريطة أن تكون تلك الأفعال، إن ارتكبتها في الخارج المواطنون ضد الدولة نفسها، يعاقب عليها بمقتضى قانون الدولة الطاردة؛
- ٩ - الأجانب الذين يدانون، أثناء مكوثهم في إقليم الدولة، بمهاجمة أو إهانة الدولة أو الأمة أو عاهل الدولة في الصحافة الأجنبية؛
- ١٠ - الأجانب الذين يعرضون للخطر أمن الدولة بسلوكهم، وقت الحرب أو حينما تكون الحرب وشيكة.“

”تنحصر المسوغات التي تجيز طرد اللاجئين في الأمن الوطني أو النظام العام. أما بالنسبة للأجانب عموماً، فإنه لا يرد أي قيد من هذا القبيل على مسوغات الطرد، رغم أن بعض الرأي يذهب إلى القول بضرورة توسيع نطاق الضمانات المدرجة لحماية اللاجئين لتشمل جميع الأجانب الذين هم عرضة للطرد“.^(٦٦١)

٦ - المسوغات الممكنة للطرد

٣٢٥ - يتناول القانون الوطني المسوغات الممكنة لطرد الأجانب بتفصيل أكبر مما يرد تناوّلها به في القانون الدولي. ويختلف التشريع الوطني عن الاجتهاد القضائي الوطني فيما يتعلق بمسوغات الطرد.^(٦٦٢) وقد تتبع الدول سياسة أكثر مرونة أو أكثر تشدداً إزاء حضور الأجانب في إقليمها. وبصفة خاصة، يمكن أن تتبع الدول نهجاً أكثر تقييداً أو أكثر مرونة بشأن مسوغات الطرد الجائزة. وكون القوانين الوطنية تتباين بهذا الصدد لا يعني بالضرورة أن قانوناً من هذه القوانين غير صحيح.^(٦٦٣) وقد تكون مسوغات الطرد المنصوص عليها في التشريع الوطني غير صحيحة عندما تتعارض مع القانون الدولي. وقد تكون قواعد القانون الوطني وكذا قواعد القانون الدولي راسخة بصورة أوضح فيما يتعلق بصحة بعض مسوغات طرد الأجانب بالمقارنة مع بعضها الآخر.^(٦٦٤) وينظر بالتالي في صحة المسوغات الممكنة لطرد الأجانب كل على حدة.

(٦٦١) انظر International provisions protecting the human rights of non-citizens, study prepared by the Baroness Elles, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, 1980, para. 287.

(٦٦٢) ”تختلف الدول بشأن الأسباب التي تعتبر كافية لتبرير طرد الأجانب. ولا توجد أي معايير مقبولة عموماً لتقييم تلك الأسباب. وهكذا فإنه من حيث الممارسة، تتمتع الدولة المتضررة بحرية واسعة“.^(٦٦٣) Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234.

(٦٦٣) ”يجوز لكل دولة أن تحدد مسوغات طرد أجنبي استناداً إلى معاييرها. ومع ذلك يتعين عدم إساءة استعمال حق الطرد“.^(٦٦٤) Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482.

(٦٦٤) ”وفيما يتعلق بالطرد وقت السلم، من جهة أخرى، تتباين آراء الدول وممارستها تبايناً جوهرياً بشأن ما يمكن اعتبارها سبباً عادلاً للطرد. فإذا كانت بعض الأسباب (من قبيل إثبات أنشطة التجسس) مقبولة عالمياً باعتبارها تبرر الطرد، فإن الأسباب الأخرى تثير جدلاً أكبر: ومع ذلك، فإن الدولة التي تطرد أجنبياً لن تقر بأنها قامت بذلك دون سبب عادل. وقلما تكون المسألة قابلة للحسم النهائي بوضع مجموعة من القواعد“.^(٦٦٥) Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 941 and n. 5. ”اعتمد معهد القانون الدولي في اجتماعه في جنيف في عام ١٨٩٢ مجموعة من ٤١ مادة تتعلق بالسماح بقبول الأجانب وطردهم، وفي المادة ٢٨ منها، عدد تسعة أسباب عادلة للطرد وقت السلم... والعديد من هذه الأسباب، من قبيل الطرد لارتكاب جرائم، هي بالتأكيد أسباب عادلة، غير أن الأسباب الأخرى تحوم حولها شكوك“.^(٦٦٦) (الإشارات المرجعية محذوفة).

(أ) الدخول غير المشروع

٣٢٦ - لقد أقر الدخول المنتهك لقوانين الهجرة في الدولة الإقليمية مسوغا صحيحا لطرد الأجنبي في ممارسة الدول وفي الأدبيات. (٦٦٥)

٣٢٧ - ولئن كان المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين، دافيد فايسبروت، يؤكد على ضرورة عدم معاملة الأجانب غير القانونيين معاملة المجرمين، فإنه اعترف بصفة عامة بحق الدولة في أن تطالب برحيلهم من إقليمها:

”وهناك مجال واسع أمام الدول لإنفاذ سياساتها في مجال الهجرة والمطالبة بمغادرة الأشخاص الحاضرين في إقليمها بصورة غير شرعية. غير أن تلك السلطة التقديرية ليست مطلقة بلا حدود، كما لا تجوز ممارستها بطريقة تعسفية. فيجوز للدولة، بمقتضى قوانينها، أن ترحل أشخاصاً ظلوا في إقليمها لفترة أطول من الوقت المصرح لهم به في تراخيص الإقامة المحددة المدة. ولا ينبغي معاملة المهاجرين وملتمسي اللجوء، حتى من كان منهم موجوداً في البلد بصورة غير مشروعة ومن ترى السلطات أن ادعاءاتهم باطلة، معاملة المجرمين.“ (٦٦٦)

٣٢٨ - وأقرت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب الحضور غير المشروع مسوغا صحيحا للطرد.

”[...] وكون باندا غير زامبي لا يبرر ترحيله في حد ذاته. بل لا بد من إثبات أن حضوره في زامبيا ينتهك القوانين. وما دام كل من باندا وشينولا لم تقدم لهما أسباب الإجراءات المتخذة ضدهما فإن ذلك يعني أنهما حرما من الحق في الحصول على معلومات (المادة ٩ (١) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب)“ (٦٦٧) (٦٦٨) [التوكيد مضاف].

(٦٦٥) ”تقر ممارسة الدول أن الطرد يكون مبررا: (أ) للدخول المنتهك للقانون“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262. ويمكن أن يفضي الدخول غير المشروع إلى طرد الأجنبي. مسوغ أن الدخول كان غير مبرر“ Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109, at p. 108. ”من الشائع للغاية، أنه يجوز ترحيل الأجنبي ... لانتهاكه قانون الهجرة“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468 (الإشارات المرجعية محذوفة). ”ويمكن طرد الأجنبي أو ترحيله في أي وقت إذا تبين فيما بعد أنه دخل البلد بصورة غير مشروعة، ما لم يستند الأجنبي من النظام المحلي للتقدم، أو من عفو عام أو عفو خاص“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 90. انظر أيضا، *Règles internationales*, الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢٨، الفقرتان ١ و ٢.

(٦٦٦) حقوق غير المواطنين، الحاشية ٤٦٠ أعلاه، الفقرة ٢٩ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٦٦٧) ينص هذا الحكم على ما يلي: ”من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات“.

(٦٦٨) انظر *African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, Amnesty International v. Zambia, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999*, para. 33.

”ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلا في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين الأجانب وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحكمة المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي.“ (٦٦٩)

٣٢٩ - ولئن كانت القوانين الوطنية لبعض الدول تنص على أن الأجانب الذين دخلوا الإقليم بصورة غير قانونية يمكن أن يكونوا عرضة للصد بدل الطرد في حالات معينة،^(٦٧٠) فإن القوانين الوطنية لدول أخرى تسلم بأن الدخول غير المشروع مسوغ صحيح لطرد الأجنبي حسبما لاحظته بعض الكتاب.^(٦٧١) ويمكن إعمال مسوغ الدخول غير المشروع عند طرد من يمكنه أو يقيم في الدولة دون أن يحصل أولا على ترخيص بالدخول، أو من لا يجوز السماح له بالدخول.^(٦٧٢) أما الدخول غير المشروع وغير المقصود للأجنبي، أو السماح العرضي بدخول الأجنبي غير القانوني إلى الدولة، فيمكن أن يفضي أو لا يفضي قانونا إلى إضفاء الدولة للشرعية على الدخول.^(٦٧٣) والمتسللون في السفن أو الطائرات سواء أدرجوا في فئة خاصة من الأجانب^(٦٧٤) أم لا^(٦٧٥) في القانون ذي الصلة، فإنهم يمكن أن يكونوا عرضة للطرد إما بسبب مركزهم^(٦٧٦) أو لنفس المسوغات على غرار سائر الأجانب.

(٦٦٩) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الحاشية ٣٦٨ أعلاه، الفقرة ٢٠.

(٦٧٠) انظر: *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S Court of Appeals, 4th circuit, 20 May 1993, No. 92-1641 (”حل السيد جوزيف بهذا البلد كمتسلل وبالتالي فإنه يصنف بموجب قانون الهجرة والتجنيس في فئة الأشخاص ’القابلين للصد‘“).

(٦٧١) ”في معظم القوانين التي تحكم الهجرة، يكون حق الطرد أو الترحيل جزءا في الأحكام المتعلقة بالصد وترتكز العديد من عمليات الطرد على تهمة الحضور في الإقليم بصورة تنتهك قوانينه أو اللوائح المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب.“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 51-52 ”يتبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ١ - الدخول المنتهك لقوانين الهجرة...“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255.

(٦٧٢) انظر، الصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٢؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٩ و٤٦؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٨، والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (١) (ألف)، (حاء).

(٦٧٣) في نيجيريا، يظل الدخول غير المشروع الذي أجاز بسبب ”إغفال“ السلطات المختصة، دخولا غير مشروع ومسوغا من مسوغات الطرد (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٩(٢)). وتسمح الولايات المتحدة بإبعاد الأجنبي الحامل لتأشيرة ”المهاجر ذي الأفضلية“ إذا تبين أن الأجنبي لم يكن من ذوي الأفضلية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٠٦). وفي البرازيل، يمكن أن يعتبر الدخول ”غير القانوني“ دخولا ”غير مقصود“، ويفضي إلى إهمال الأجنبي فترة أقصر مما لو كان المهاجر قد ارتكب جرائم معينة للرحيل عن الإقليم (البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨).

(٦٧٤) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٤٩).

(٦٧٥) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٨ (١)، ولوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادتان ١ (٢) و ٨ (٢).

(٦٧٦) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٦) (دال) و ٢٣٥ (أ) (٢).

٣٣٠ - ومن المسوغات المحددة للطرد والمتعلقة بالدخول غير المشروع للحالات التي (١) يدخل فيها الأجنبي أو يحاول فيها الدخول أثناء إغلاق الحدود مؤقتاً في وجه الأجانب^(٦٧٧) أو في وجه فئة معينة من الأجانب^(٦٧٨) أو في مكان أو زمان لا يعتبران نقطة عبور مرخصاً بها؛^(٦٧٩) (٢) أو يتهرب من ضوابط الهجرة أو سلطاتها^(٦٨٠) أو يعرقلها أو يسعى إلى التهرب منها أو عرقلتها، بما في ذلك التفتيش عند الدخول^(٦٨١) أو دفع الرسوم اللازمة؛^(٦٨٢) (٣) أو يفتقر إلى الوثائق اللازمة^(٦٨٣) أو يقدم وثائق لحقها التلف أو غير قابلة للاستعمال؛^(٦٨٤) (٤) أو يقدم وثائق أو معلومات أخرى مزورة أو مضللة^(٦٨٥) (٥) أو

(٦٧٧) كينيا، قانون ١٩٧٣، المادة (١)٣(أ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١٢-٤.

(٦٧٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٧٧ و ١٨٩-١٩٠، و ١٩٨ و ٢٣٠ و ٢٤٩(١) (أ)، و ٢٥١؛ ونيجيрия، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٥.

(٦٧٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ و ٣٧؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٨٩ و ١٩٠؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٣ و ٦٩؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٧٤؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢؛ ونيجيрия، قانون ١٩٦٣، المادة ١٦؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٩ (٣)؛ وتونس، قانون ١٩٦٨، المادة ٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٦) (ألف)، و ٢٧١ (ب) و ٢٧٥ (أ) (١) (ب).

(٦٨٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ و ٣٧؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٠ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٣؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ١٢٤ (أولاً)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٩؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٧٤؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٢) (أ)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (٢)؛ ونيجيрия، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٧٩ (٣)، و ٨١ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٧٥ (أ) (٢). ويمكن وصف الأشخاص بالمتسللين بناء على هذه القوانين (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٣). ولضبط هؤلاء المتسللين وصددهم، يمكن أن تطلب إلى السفن الراسية أن تقدم بيانات بالحمولة إلى السلطات المختصة (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٣١؛ ونيجيрия، لوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادة ٨ (٢))، أو تسمح للسلطة المختصة بتفتيش السفينة (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٦٩-٧١).

(٦٨١) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (٣)؛ ونيجيрия، قانون ١٩٦٣، المادة ١٦؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ (١) (ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٧٥ (أ) (٢).

(٦٨٢) بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة (١) ٢١ (١).

(٦٨٣) في هذا الصدد قد لا يحمل الأجنبي كافة الوثائق الضرورية بما فيها جواز السفر أو التأشيرة أو لا يبدلي بها أو لا يكون مؤهلاً للحصول عليها، أو لا يقدم أي معلومة من المعلومات الضرورية أو كل هذه المعلومات (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٧٧ و ١٩٠ و ٢٢٩ و ٢٣٣ ألف؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٤)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (سادساً)، و ١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ١٥ (٧) و ٦٥ (١)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L511-1 (١)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٠، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٥؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (١) و (٢)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادتان ٤ (٢) و ٧؛ ونيجيрия، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٨ و ٤٦ (٣) (ب)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٥٨ و ٦٠؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٩ (١)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (١)؛ وتونس، قانون ١٩٦٨، المادة ٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٧) و ٢٧٥ (أ) (أ). ويمكن أن يكون الأجنبي غير قانوني بسبب تأشيرة أو وثيقة أخرى ضرورية تم إلغاؤها أو هي عرضة للإلغاء قبل الدخول أو عنده، حتى ولو حدث الدخول أثناء إقامة قانونية (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٢٢٩ و ٢٣٢ و ٢٥٢؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧ (١) (د) (٣)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٥؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٣ (٤)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٩-٢ و ١٠-٢)؛ أو إذا كانت فترة تأشيرة الأجنبي غير كافية لتغطية كامل فترة إقامة الأجنبي المتوقعة (الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (٢) - (٣)).

(٦٨٤) قد تكون تلك الوثائق غير مقروءة، أو لحقها التلف أو ناقصة مادياً، أو وثائق لا يمكن للدولة أن تضيف إليها التراخيص أو العلامات الضرورية (بلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١) (٣)).

لا يحصل، لأي سبب، بعد عبوره الحدود على وثائق الدخول الضرورية، أو لا يصلح انتهاكا أو لا يسوى مركزه الأجنبي؛^(٦٨٦) (٦) أو ينتهك شروط الحضور العابر للأجنبي في إقليم الدولة^(٦٨٧) (٧) أو يعتبر شخصا غير مرغوب فيه،^(٦٨٨) أو غير لائق لدخول إقليم الدولة بسبب غلط عيشه أو ما يعتقد أنه له من صفات شخصية^(٦٨٩) أو بسبب انتهاك ارتكبه الأجنبي في السابق لشروط الدولة المتعلقة بالدخول أو الإقامة.^(٦٩٠)

(٦٨٥) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (أ) و ٣٥؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٢٣٣ ألف و ٢٣٤ و ٢٣٦؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٤)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٦٤، و ١٢٤ (ثالث عشر)، و ١٢٧؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٠ (١) (أ) - (ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ٦٣ (٣) و ٦٥ (١) - (٢) و ٦٨؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٢٩-٣٠؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٧، ومرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٧٣؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٤ و ٨ و ١٠؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٢٢-٢٤ (١) - (٤) و ٢٤ (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٧؛ والجمهورية الكورية، قانون ١٩٩٢، المادتان ٤٦ (١-٢) و ٨٩ (١) (٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦ (٣) (أ)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٦١؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المواد ٣٨ و ٧٩ (١) و ٨١ (٢) و ١٠٨ (١) و ١١٠ و ١١١؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (٤)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٣ (٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (٤) و ٩ (٤) و ١٨ (٩) (٤)، وقانون ١٩٩٦، المادة ٢٦ (٥)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٢-٩ إلى ١٠-٢ و ١٨-٧؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادتان ٢٤ ألف (١) (أ)، و ٣٣ (١) (بصيغته المعدلة بموجب قانون اللجوء والمهجرة لعام ١٩٩٦)، والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٦) (جيم) و ٢٧٥ (٣). وقد يعرف الأجنبي صراحة بصفته متسللا بناء على هذا الأساس (اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٧٤).

(٦٨٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٨١ (٢) - (٣) و ١٨٢ و ١٩٨؛ وإكوادور، قانون ٢٠٠٤، الفصل ٧ (الأحكام الانتقالية)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٢) (ب)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٦ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٠٦.

(٦٨٧) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٦؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٥٦ (١) و ١٢٤ (تاسعا) و ١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٨٥؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٢٩-٣٠؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١ (ب)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٦ (٦) - (٧) و ٢٤ (٤) - (٦) و ٦ ألف)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١١ و ٢٧؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٦١؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠، القانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ٨-١٨؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٩-٣؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٧ (أ) و ٢٥٢. وقد يعرف الأجنبي على هذا الأساس بصفته متسللا أو ما شابه ذلك (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٨).

(٦٨٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٥ و ١٦؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٦)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦١؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (١) (و)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٩ (٥)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (١) (٢)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ (١). وتخول نيجيريا لوزيرها المختص رفض السماح بالدخول لأي أجنبي أو فئة من الأجانب إذا اعتبر الوزير رفض الدخول في المصلحة العامة (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (٢)).

(٦٨٩) قد يكون الأجنبي في هذا الصدد متعدد الزوجات (فرنسا، قانون الأجانب، المادة 1521-2(1)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (ألف))؛ أو يعتبر غير مؤهلا للاستيطان أو الحصول على الجنسية (الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ي)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٨)).

(٦٩٠) قد يكون الأجنبي في هذا الصدد لم يتقيد خلال فترة إقامته السابقة إما بشروط الدولة الطارئة فيما يتعلق بالخروج (الاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٦ (٥) - (٦))، أو لم يتقيد عموما بالقوانين والالتزامات الواقعة على عاتق الأجانب (بيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٣)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)).

٣٣١ - وقد يتأثر طرد الأجنبي استناداً إلى هذا المسوغ بما يلي: (أ) طريق وصول الأجنبي؛^(٦٩١) (ب) أو الاعتبارات الدولية من قبيل ترتيب خاص بين دولة الأجنبي والدولة التي يتم دخولها،^(٦٩٢) وأي اتفاق أو اتفاقية دولية ذات صلة،^(٦٩٣) أو طلب أو شرط هيئة دولية؛^(٦٩٤) (ج) أو اعتبارات دولية من قبيل توقيت دخول الأجنبي بالنسبة إلى بدء نفاذ التشريع ذي الصلة،^(٦٩٥) أو قانون نافذ ذي صلة وقت دخول الأجنبي،^(٦٩٦) (د) أو طول الفترة التي انصرمت منذ دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة.^(٦٩٧)

٣٣٢ - وقد يجيز القانون الوطني ذو الصلة فرض العقوبات الجنائية إضافة إلى الطرد عندما تكون ثمة مسوغات تتعلق بالدخول غير المشروع.^(٦٩٨) وقد ينص تحديداً كذلك على أن يتم الطرد بعد قضاء العقوبة المحكوم بها.^(٦٩٩) وقد تطبق الدولة على معالي الأجنبي مسوغات طرد الأجنبي المتعلقة بالدخول غير المشروع.^(٧٠٠)

٣٣٣ - كما تؤيد الممارسة الوطنية في بعض المحاكم المتمثلة في أحكام المحاكم والهيئات القضائية، صحة الطرد بسبب الدخول غير المشروع أو الحضور غير المشروع.^(٧٠١) غير أنه عندما يتخذ الفرد له إقامة في الدولة الإقليمية لفترة زمنية طويلة، فإن بعض المحاكم الوطنية ما فتئت تقضي بأن مجرد الحضور غير المشروع لا يكفي لتأييد قرار الطرد.^(٧٠٢)

(٦٩١) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٦ و ٢٥.

(٦٩٢) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٤. ويمكن أن يكون هذا الترتيب مثلاً اتفاق شينغن (فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-L621؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١٣(٤) و ٢٥(١) و ١٢٠ و ١٢٦ و ١٢٧)، أو في إطار الكومنولث (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٠(١) و ١٨(٤) أو الاتحاد الأوروبي (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٥(١٢)، وقانون ١٩٩٨، رقم ٤٠، المادة ٥(٧) أو المنظمة الدولية للهجرة (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٦ ألف (١)).

(٦٩٣) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩(١)-(٣)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨، رقم ٢٨٦، المادة ٥(١١)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٥(٦)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦(١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢(٥).

(٦٩٤) المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ باء (٥) (بصيغته المعدلة بمقتضى قانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩).

(٦٩٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥١(٦) (ج)؛ وإكوادور، قانون ٢٠٠٤، الفصل ٧ (الأحكام الانتقالية)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة 4-L541؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١(١٥).

(٦٩٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٤(٢)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧(أ)(١) (ألف).

(٦٩٧) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢.

(٦٩٨) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٨-٦٩؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٢٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ١٠٨(١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩(٢)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٢٤(١) (أ).

(٦٩٩) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٩؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٧٤.

(٧٠٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢(أ)-(ب).

(٧٠١) انظر مثلاً، *United States ex rel. Tom Man v. Murff, District Director, INS, Court of Appeals for the Second Circuit, 264 F.2d 926, 3 March 1959; Khan v. Principle Immigration Officer, Supreme Court of South Africa, Appellate Division, 10 December 1951*.

(ب) الإخلال بشروط السماح بالدخول

٣٣٤ - قد يسمح بدخول أجنبي إلى إقليم دولة وفقا لقوانينها الوطنية المتعلقة بالهجرة رهنا ببعض الشروط المتعلقة بالسماح بدخول الأجنبي إلى الدولة أو استمرار حضوره بها. وقد يصبح لهذا الأجنبي مركز الأجنبي غير القانوني بإخلاله بهذه الشروط. وقد أقرت ممارسة الدول الإخلال بشروط السماح بدخول الأجنبي أو استمرار حضوره مسوغا صحيحا للطرد.^(٧٠٣)

٣٣٥ - وتنص القوانين الوطنية لعدد من الدول على طرد الأجانب الذين يخلون بشروط السماح بالدخول، من قبيل تلك الشروط المتعلقة بمدة الإقامة، والغرض منها والأنشطة المسموح بها خلال إقامتهم في إقليم الدولة.^(٧٠٤) وقد يعرف الإخلال بشروط السماح بالدخول كمسوغ للطرد تعريفاً واسع النطاق في صيغة الإقامة غير المشروعة أو الحضور غير المشروع؛^(٧٠٥) أو انعدام مسوغ يميز مكوث الأجنبي،^(٧٠٦) أو كون الأجنبي غير مرغوب فيه،^(٧٠٧) أو انتهاك أي حكم من أحكام القانون ذي الصلة،^(٧٠٨) أو الإخلال بأي شرط من شروط المكوث أو الإقامة.^(٧٠٩) ومن الحالات الأكثر تحديداً عدم مغادرة الأجنبي

(٧٠٢) انظر مثلاً، *In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938; *Homeless Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, *International Law Reports*, vol. 26, 1958-II, E. Lauterprecht (ed.), pp. 393-395; *Re Sosa*, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956; *Re Leiva*, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, Argentina, 20 December 1957.

(٧٠٣) "يمكن ممارسة سلطة الطرد أو الترحيل إذا كان سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح له بالدخول إلى الدولة تنتهك بعض القواعد الأساسية. ويندرج في هذا السلوك أو الأنشطة ما يلي: ١ - الإقامة أو المكوث في الإقليم انتهاكاً لشروط الدخول...". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91. "وتقرر ممارسة الدول أن الطرد مبرر ... (ب) للإخلال بشروط السماح بالدخول...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

(٧٠٤) "تبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ... (٢) الإخلال بشروط الدخول، كالعامل بدون رخصة مثلاً...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255. See also Part VII.A.6(i).

(٧٠٥) الصين، قانون ١٩٨٦، المواد ٢٧ و ٢٩-٣٠، ولائحة ١٩٨٦، المادة ٤٢؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٦؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٤؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٦ (١) (٢)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (أ).

(٧٠٦) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (١) (٢)؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٦١ (١) (٤)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٨ (٣) (ج).

(٧٠٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٥ و ١٦؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠.

(٧٠٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (ك) و ٦٢ (أ)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادتان ٢٤ و ٢٥ (٣) (٤)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (أ) و ٤٧ (١) (أ)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤١ (أ)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (٥) (٦)؛ و٦٦؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ب)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١ (أ)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ١٣ (١) (ي)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (١) (٥)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦ (١) (ب)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٢٩ (أ)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٣٤ (٦) و ٣٧؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (٧) و ٩ (٧) و ١٨ (٩) (٧)، وقانون ١٩٩٦، المادة ٢٦ (٤)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٣ (هـ)؛ و سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (١) (باء). وتجيز باراغواي أيضاً الطرد بناءً على تشريع خاص (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨١ (٦)).

بعد انصرام أجل الترخيص أو الفترة المرخص له بالمكوث خلالها^(٧١٠) أو الترخيص المعيب^(٧١١) أو إلغاء الترخيص أو رفضه في الحالات التي لا يتعلق فيها الأمر بمركز محمي،^(٧١٢) وعدم التماس الأجنبي للترخيص اللازم أو عدم حصوله عليه أو عدم حمله للترخيص أو عدم أهليته للحصول عليه،^(٧١٣) أو وجود موانع تحول دون استقرار الأجنبي في الدولة^(٧١٤) أو عدم كفاية زواج الأجنبي لقيام حقه في المكوث^(٧١٥) أو الإدلاء بوثائق أو معلومات مزورة أو مضللة لأي غرض من أغراض المكوث لا تتعلق بالزواج^(٧١٦).

(٧٠٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢(د)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (سادس عشر) و١٢٧؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٦١(١)(٤)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤(٨) و٦٦؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٤٦(١)(٧)-(٨)، و٦٨(١)(٣) و٨٩(١)(٣)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣(١).

(٧١٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (أ)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (ثانياً)، و١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٧١؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٣ (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L621-1، L511-1(2)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٧٦؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣(٢)(هـ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤(٢)-(٣)، (٤)(ب)، (٧)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ١٨، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٢؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٩(١)، (٤)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨١(٣)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠، والقانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ١٨-٨؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣(أ) و٥٧(١)، وقانون ١٩٨٩، المادة ٤-٣؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢(أ)(٩) (باء)-(جيم).

(٧١١) ويمكن أن يشمل: (١) انتفاء الظروف أو الأسباب التي بررت القرار السابق بمنح الترخيص (الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢(د)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٩٨(١ ألف) و١٩٨(١ ألف)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٤؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(هـ) و٤٧(١)(هـ)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٢؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩(١)(٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٢؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٦؛ أو (٢) اكتشاف مسوغات أخرى كان ستحول دون منح الترخيص لو عرفت من قبل (النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤(١)(١)).

(٧١٢) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢، وقانون ١٩٩٨، المادة ٢٨؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٤٧(١)(ج)، و٥٧(١)(ب)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (عاشرا) و١٢٧؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادة الأولى ٣؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨(١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة ٦(3)، L511-1؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٥(١٠)-(١١) و٨ و١٣(٢)(ب)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٥(٥)-(٦)، و١١ (٢)(ب)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤(٢)-(٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٨(١)(٣)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨١(٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٢ و٣١ (١)-(٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٣؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٢(٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧(أ)(١)(باء).

(٧١٣) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٣١ و٧٢؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ١٤٩(١)(١) و١٦٨ (٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣(٢)(ب)، و١٤ (٥ مكررا ثانياً)-(٥ مكررا رابعا) وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٥(٧) و١١ (٢)(ب)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٠(٥)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٨؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٨٨(١)(١)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٢٥-١٠ و٢٧(٤)، والقانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ١٨-٨؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ (أ)، (ز)، و٥٧(١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٠٦ و٢٤٦. غير أنه يمكن أن تفرض الدولة جزاءات على هذه الجرائم لا تشمل الطرد صراحة (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ١١٢(١)؛ والاتحاد الروسي، القانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ١٨-٨؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ و٥٧).

(٧١٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩(ي).

(٧١٥) ويمكن أن يشمل: (١) عدم صحة الزواج الذي شرط به منح الترخيص أو كونه تم بالتدليس أو شابه عيب آخر (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(٢)(ج)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ؛ المادتان ٧(١٢)، و٩

٣٣٦ - وقد تقوم أيضا مسوغات تتعلق بالإخلال بشروط السماح بالدخول عندما لا يمثل الأجنبي لشروط أو توقعات الاندماج أو الدمج،^(٧١٧) أو قيد متعلق بالإقامة أم مكان المكوث،^(٧١٨) أو التزام أو حظر مفروض إما على كل الأجانب أو على أجنبي بعينه أو بصفته عضوا في فئة^(٧١٩) كأن يطلب منه التسجيل أو إشعار السلطات، عندما تضيع وثائق ذات صلة أو عندما يغير الأجنبي مكان إقامته أو سكنه أو جنسيته^(٧٢٠) أو لا يقدم وثائق هوية أو ترخيص بالحضور في إقليم الدولة عندما يطلب منه ذلك،^(٧٢١) أو لا يتمتع عن السفر إلى منطقة محرمة^(٧٢٢) أو لا يتمتع عن الإقامة أو الحصول على ترخيص بالإقامة خارج الدولة،^(٧٢٣) أو لا يتقيد بعدم مغادرة الدولة لمدة تتجاوز فترة معينة^(٧٢٤) أو يغادرها دون ترخيص.^(٧٢٥)

(١٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦(ب) و٢٣٧(أ) و(١)(زاي) و٢٧٥(ج)؛ أو (٢) عدم تأثر مركز الأجنبي بالزواج عموما (مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ١٨).

(٧١٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩(أ) و٦٢(أ)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٤-١٥؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(و) و٤٧(و)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٦٤(أ) و١٢٤ (ثالث عشر) و١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤(٢) و٦٦؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٢٩-٣٠، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٧؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦(٣)(أ)، (ج)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٦١؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المواد ٨١(٢) و١٠٨(١) و١١٠-١١١؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧(٤) و٩(٤) و١٨(٩)(٤)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣(ج) و٥٧(١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٩-٢ و١٠-٢؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ٩(٢)(أ)، (٤)(أ)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٢٤ ألف (١)(أ)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ١٠١(أ)(٥٠)(و)(٦)؛ و٢١٢(أ)(٦)(جيم) و٢٣٧(أ)(٣)، و٢٤٦(أ)(ب) و٢٦٦(ج).

(٧١٧) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (٣)(٤)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٢-٤(٥)؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦(٢)، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠(١)(ب).

(٧١٨) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦(١)(٨)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٤(٢)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣. غير أنه قد تفرض على هذه الجرائم عقوبات لا تشمل الطرد صراحة (فرنسا، قانون الأجانب، المادة 4-L624؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦(١)(د)).

(٧١٩) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٦٤(د)، و٧٠؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ٦٣(٤) و٦٤(٥)-(٦)، و٦٥(٢) و٦٦؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٢)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المواد ١١(٣) و١٩(٤) و٢٤(٢) و٢٧(٣)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٤(١)-(٢)؛ والاتحاد الروسي، القانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ١٨-٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢(أ)(٦) (زاي) و٢٣٧(أ)(١) (جيم).

(٧٢٠) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤(ثالثا)، و١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٧٢؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦(١)(٧)، (١٠)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠؛ والقانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ١٨-٨؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ و٥٧؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٧(أ)(٣)(ألف)-(باء)، و٢٦٦(ج).

(٧٢١) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ١٩٨٦، المادة ٤٣؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦(٣)(ب).

(٧٢٢) الصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٢٩-٣٠، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٦؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣.

(٧٢٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٨ (ب)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٧(١٠) و٩(١٠)، والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-١٢.

(٧٢٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢(ج)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٨(أ)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٤٣؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٤(٥)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٧(١١) و٩(١١).

(٧٢٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤(ثالث عشر) و١٢٧؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦(١)(٩)؛ وقارن بإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ (ز) و٥٧(١) اللتان تصنفان المغادرة غير المأذون بها في عداد الجرائم الجسيمة التي تستوجب الغرامة، لكنها لا تعد مسوغا من مسوغات الطرد.

- ٣٣٧ - وقد يتأثر طرد الأجنبي بناء على هذا المسوغ بترتيب خاص بين دولة الأجنبي والدولة التي يمكن فيها الأجنبي^(٧٢٦) أو بأي اتفاق أو اتفاقية دولية ذات صلة.^(٧٢٧) وقد تجيز الأحكام ذات الصلة صراحة تطبيق العقوبات الجنائية بالإضافة إلى الطرد عندما تكون ثمة مسوغات في هذا الباب.^(٧٢٨) كما قد تنص على أن الطرد يتم بعد قضاء العقوبة المفروضة.^(٧٢٩)
- ٣٣٨ - وقد أيدت المحاكم الوطنية لعدة دول أن الإخلال بشروط السماح بالدخول مسوغ صحيح لطرد الأجانب.^(٧٣٠)
- ٣٣٩ - كما تم تناول الإخلال بشروط السماح بالقبول باعتباره مسوغا صحيحا للطرد فيما يتعلق بالعمال المهاجرين، ولا سيما، على نحو ما وردت مناقشته أدناه.^(٧٣١)

(٧٢٦) يمكن أن يكون هذا الترتيب مثالا ترتيبيا قائما في إطار الاتحاد الأوروبي (فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨(١)-(٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L621-2؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٢(٥)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧(٣))، أو في إطار الكومنولث (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٠(١)).

(٧٢٧) الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٢٩؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١١(٥)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩(١)-(٢).

(٧٢٨) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٣ (٣) و ٦٥ (٢)-(٣)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٧؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L621-1، L621-2؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادتان ١٠(٤) و ١٣(١)، ومرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (٥) مكررا ثانيا - (٥ مكررا رابعا)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧(٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٦١، و ١٠٨(١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩(٢).

(٧٢٩) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧(٤).

(٧٣٠) انظر مثالا قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد ستيفيتش *INS v. Stevic, U.S. Supreme Court, 467 U.S. 407, 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321, 5 June 1984* (الطعن في إجراءات الترحيل التي شرع فيها المدعى عليه عندما مكث المدعى لفترة تتجاوز فترة الستة أسابيع المسموح له بالموثوق فيها)؛ وقضية هيتاي ضد دائرة الهجرة والتجنيس، *Hitai v. INS, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 343 F. 2d 466, 29 March 1965* (إخلال الطاعن بشروط الترخيص له بدخول الدولة الإقليمية عندما قبل عرض عمل)؛ قضية الولايات المتحدة بالأصالة عن زاب وآخرين ضد مدير المقاطعة المعني بالهجرة والتجنيس *United States ex rel. Zapp et al. v. District Director of Immigration and Naturalization, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 6 June 1941* (طرد الطاعنون لإخلالهم بشروط السماح بالدخول بتوقفهم عن مزاوله المهنة التي سمح لهم بالدخول من أجل مزاولتها)؛ وقضية أوربان ضد وزير الداخلية *Urban v. Minister of the Interior, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial District, 30 April 1953* (طرد الأجنبي بسبب مزاولته لمهنة في غضون الثلاث سنوات الأولى من إقامته في جنوب أفريقيا خلافا لما هو مذكور في نموذج الطلب)؛ وقضية سمسيك ضد وزير الهجرة والشؤون العرقية ووجهة أخرى، *Simsek v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs and Another, High Court of Australia, 10 March 1982* (طرد الطاعن بعد أن تجاوز فترة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في رخصة الدخول المؤقت). وبالإضافة إلى ذلك، توجد مجموعة من القضايا أخل فيها أفراد طاقم سفينة شروط السماح بالدخول إلى الدولة الإقليمية ببقائهم فيها بعد أبحرت السفينة. انظر على سبيل المثال، قضية مسألة قانون الهجرة وما يتعلق بفركاكيس *Re Immigration Act Re Vergakis, British Columbia Supreme Court, 11 August 1964, International Law Reports, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-226* (وقضية الولايات المتحدة بالأصالة عن تاي سنيغ إنغ ضد مورف، مدير المقاطعة، دائرة الهجرة والتجنيس *United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS, Southern District of New York, 6 October 1958, 165 F. Supp. 633*، تأييد الحكم بكامل هيئة المحكمة، *per curiam*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959)، رفض إعادة النظر، 361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959)، *International Law Reports*, vol. 26; 1958-II، *E. Lauterpacht (ed.), pp. 509-512*؛ وقضية سوفيتش ضد إسبيردي *Sovich v. Esperdy, U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, 15 May 1963*؛ وقضية ما يتعلق بسوسا *Re Sosa, Supreme Court of Argentina, 23 March 1956*).

(ج) النظام العام للدولة أو رفاهاها (*ordre public*)

٣٤٠ - لقد سُلّم بأن حضور الأجنبي المنافي للنظام العام للدولة الإقليمية أو لرفاهها يعد مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب في القانون التعاهدي والاجتهاد القضائي الدولي وممارسة الدول^(٧٣٢) وكذا في الأدبيات.^(٧٣٣) ووصف صون النظام العام بأنه وظيفة أساسية في طرد الأجانب.^(٧٣٤)

٣٤١ - ورغم الاعتراف بكون النظام العام مسوغاً لطرد الأجانب، فإن مصطلح النظام العام لا يبدو أنه تم تناوله بالتعريف الدقيق. وقد وصف النظام العام في هذا السياق بكونه ينطوي على عملية موازنة بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي لتحديد ما إذا كان ثمة مسوغ صحيح للطرد.^(٧٣٥) وقد تتباين هذه المصالح من حالة إلى أخرى، مما يعقد مهمة صوغ تعريف دقيق

(٧٣١) انظر الجزء العاشر جيم ٢-(أ).

(٧٣٢) ”تبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ... القيام بأنشطة سياسية ‘غير مرغوب فيها’ أو الإخلال بـ ‘النظام العام’. ... ففي أحكام القانون المحلي، من المقبول عموماً أن سلطات الدولة، في ممارستها لسلطتها التقديرية، يتعين عليها أن تراعي مصالح الفرد، وتوازن بينها وبين متطلبات ‘النظام العام’ الداخلة في عين الاعتبار. وبالتالي فإنه من الملائم النظر مثلاً في طول مدة الإقامة في الدولة، وسلوك الفرد وطابعه، والارتباطات الأسرية وغيرها من الارتباطات، وظروف التخفيف“، Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 255-256.

(٧٣٣) ”يمنع كقاعدة عامة من قواعد القانون الدولي على الدولة التي تملك سلطة تقديرية واسعة أن تطرد شخصاً إذا لم يكن ثمة سبب كاف يخشى معه تعريض النظام العام للخطر“. Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. ”يمكن ممارسة سلطة الطرد أو الترحيل إذا كان سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح له بالدخول إلى الدولة تنتهك بعض القواعد الأساسية. ويندرج في هذا السلوك أو الأنشطة ما يلي: ... القيام بأنشطة تخل بالنظام العام...“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91.

(٧٣٤) ”وظيفة الطرد هي حماية المصالح الأساسية للدولة وصون ‘النظام العام’“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 307.

(٧٣٥) ”يقتضي مبدأ حسن النية وشرط التبرير أو ‘السبب المعقول’ أن يولى الاعتبار اللازم لمصالح الفرد، بما فيها حقوق الإنسان الأساسية الواجبة له، ومصالح أسرته، وممتلكاته، وغيرها من الارتباطات مع دولة الإقامة، وتوقعاته المشروعة. ولا بد من موازنة هذه الاعتبارات مع متطلبات ‘النظام العام’ الداخلة في الاعتبار“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262. ”بموجب القوانين المحلية لبعض البلدان، ينبغي أن تراعي السلطات، عند ممارستها لسلطتها التقديرية في طرد شخص أو ترحيله، مصالح ذلك الفرد وأن توازن بينها وبين متطلبات النظام العام الداخلة في الاعتبار. وعلى سبيل المثال، تلزم هذه القوانين السلطات بأن تنظر في طول مدة الإقامة في الدولة، وفي سلوك الفرد وطابعه، والارتباطات الأسرية وغيرها من الارتباطات، وظروف التخفيف“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 94.

للمصطلح.^(٧٣٦) وبالإضافة إلى ذلك، يبدو أن الدول تتمتع بهامش من السلطة التقديرية في تطبيق هذا المعيار يستلزم وضع مصالحها الوطنية في الاعتبار.^(٧٣٧)

٣٤٢ - غير أن مفهوم النظام العام قد وصف بأنه مفهوم قانوني عام يحدد القانون مضمونه.^(٧٣٨) وأعرب عن رأي مفاده أن تطبيق الدولة للنظام العام كمسوغ للطرد لا بد وأن يقاس بمعايير حقوق الإنسان.^(٧٣٩) كما أعرب عن رأي مفاده أن وجود النظام العام يمكن أن يكون موضوع تقدير في إطار عملية قضائية نزيهة.^(٧٤٠) وفي هذا الصدد، وجه الانتباه إلى قضية حضانة الأطفال (Guardianship of Infants Case) التي بتت فيها محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥٨.^(٧٤١)

٣٤٣ - واعترف بالنظام العام مسوغا صحيحا لطرد الأجانب في عدد من المعاهدات.

(٧٣٦) ”كثيرا ما يصعب تحديد الغايات التي تمارس من أجلها سلطة تقديرية معينة أو تحديد ما إذا كانت تمارس لتلك الغايات. وعلى سبيل المثال، قد يقال إن السلطة التقديرية المخولة للدولة فيما يتعلق بالسماح بدخول الأجانب وطردهم تمارس لما فيه مصلحة ’النظام العام’ للدولة أو ’رفاهها’. غير أن أوكونيل أشار إلى ’الغموض البالغ لمفهوم النظام العام للدولة أو رفاهها مما يتعذر معه صوغ قواعد للقانون الدولي بشأن هذا الموضوع غير تلك القواعد المتعلقة بالحقوق الشخصية للمطروود وحقوق ملكيته وكرامته’“. B. O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 84 (في معرض إشارته إلى قضية السماح بالدخول “The Admissions Case, [1948] I.C.J. 102-11”, حيث أوضح بعض القضاة بأن السلطة التقديرية في هذا الصدد يصعب للغاية مراقبتها إن لم يستحل فعلا)“ و (D. P. O’Connell, *International Law*, vol. 2, London, Stevens & Sons, 1965, pp. 766-767).

(٧٣٧) ”تتمتع الدولة الطاردة بمقتضى القانون الدولي بهامش سلطة تقديرية واسع، في تحديد ما إذا كانت مصالحها تتضرر باستمرار حضور الأجنبي، أو ما إذا كان يشكل تهديدا ’لنظام العام’“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

(٧٣٨) ”يظل ’النظام العام’ مفهوما قانونيا عاما‘ يحدد القانون مضمونه“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

(٧٣٩) ”إذا كان للدولة الطاردة هامش سلطة تقديرية في تطبيق مفهوم ’النظام العام’، فإن هذا المفهوم لا بد وأن يقاس بمعايير حقوق الإنسان““. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499.

(٧٤٠) ”إن وجود أسباب ’لنظام العام’ من عدمه مسألة مفتوحة للتقاضي التريه على ضوء الوظيفة المحددة للطرد والالتزامات الدولية التي تقع على عاتق كل دولة““. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262.

(٧٤١) ”من المشكوك فيه ما إذا كانت الدولة ملزمة بأن تثبت مشروعية أسباب قيامها بالطرد، وفي قضية واحدة، قضت المحكمة بأنه عندما يستند الطرد إلى مسوغات النظام العام، فإنها، كقاعدة عامة، لن تعيد النظر في قرار السلطات المختصة للدولة [ما يتعلق بقضية هوكبوم Re Hochbaum, Ann. Dig., 1933-4, Case No. 134; Decisions of the Upper Silesian Arbitral Tribunal, vol. 5, p. 140, at p. 162]. لكن يبدو أن هذا موقف متطرف شيئا ما، وأن أفضل رأي هو أن الدولة الطاردة لا بد وأن تقدم ’سببا معقولا‘، لأن ’النظام العام’ ليس مصطلحا عديم المعنى، وليس وصفا مختصرا لسلطة سيادية مطلقة. وفي قضية حضانة الأطفال، وصفه القاضي لوترباخ بكونه ’مفهوما قانونيا عاما‘ و’مبدأ قانونيا عاما‘ يحدد مضمونه بالرجوع إلى ممارسة القانون المحلي وتجربته. ومن المسلم به أن عباراته تقصد تحديد ’النظام العام‘ باعتباره تحفظا ضمينا على التزامات تعاهدية، لكن الأدلة المستفادة من ممارسة الدول تشير إلى صحة رأي مشابه في مسائل الطرد، ولو في غياب التزامات تعاهدية محددة““. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 230-231 (الإشارات المرجعية محذوفة (في معرض الإشارة إلى I.C.J. Rep., 1958, p. 55, at p. 92).

- ٣٤٤ - فالاتفاقية الخاصة بوضع الأجانب تنص في الفقرة ١ من المادة ٦ على ما يلي:
- ”لأسباب النظام العام أو السلامة العامة، يجوز للدول أن تطرد الأجانب الساكنين في إقليمها أو المقيمين به أو مجرد العابرين له“.^(٧٤٢)
- ٣٤٥ - وتنص الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب في الفقرة ١ من المادة ٣ على ما يلي:
- ”لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد يقيمون بصفة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا كانوا يعرضون للخطر الأمن الوطني أو يخلون بالنظام العام أو بالآداب“.
- ٣٤٦ - واستنادا إلى بروتوكول هذه الاتفاقية، يقيس كل طرف متعاقد مفاهيم النظام العام والأمن الوطني والآداب استنادا إلى معاييره الوطنية. وتنص المادة الأولى على ما يلي:
- ”أ) لكل طرف متعاقد الحق في أن يقيس بالمعايير الوطنية:
- ١ - أسباب النظام العام ... التي توفر مسوغات طرد مواطني الأطراف الأخرى من إقليمه؛
- ...
- ٣ - الظروف التي تشكل ... ”إخلالا بالنظام العام“.
- ٣٤٧ - غير أن البروتوكول ذاته يشير إلى أن مفهوم النظام العام يفهم ”بمعناه الواسع المقبول عموما في البلدان القارية“ ويورد أمثلة للحالات التي يمكن فيها تبرير الطرد بذلك المسوغ. وتنص المادة الثالثة (أ) على ما يلي:
- ”يفهم مفهوم ”النظام العام“ بمعناه الواسع المقبول عموما في البلدان القارية. ويجوز للطرف المتعاقد مثلا أن يطرد مواطن طرف آخر لأسباب سياسية، أو إذا كانت ثمة مسوغات تدفع إلى الاعتقاد بأنه غير قادر على دفع نفقات مكوثه أو أنه ينوي مزاوله مهنة مكسبة دون التراخيص اللازمة“.
- ٣٤٨ - واعترف أيضا بالنظام العام مسوغا صحيحا لطرده الأجانب في الاجتهاد القضائي الدولي.
- ٣٤٩ - ففي قضية باكيه، قضى المحكم بما يلي:
- ”تحتفظ كل دولة لنفسها بممارسة هذا الحق تجاه شخص أجنبي إذا اعتبرته خطرا على النظام العام، أو لاعتبارات ذات طابع سياسي رفيع، لكن أعماله لا يمكن الاستظهار به إلا لهذه الغاية.“^(٧٤٣)

(٧٤٢) انظر *Convention on the Status of Aliens, Havana, 20 February 1928, in Charles I. Bevans (dir.), Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2: Multilateral, 1918-1930, pp. 710-713.*

(٧٤٣) انظر *Paquet Case (Expulsion), Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).*

٣٥٠ - وفي قضية مستقيم ضد بلجيكا (*Moustaquim v. Belgium*)، اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشاغل الدول في صون النظام العام من خلال مراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم. وقالت المحكمة ما يلي:

”لا تقلل المحكمة بأي وجه من الوجوه من أهمية شاغل الدول المتعاقدة في صون النظام العام، ولا سيما عند ممارستها لحقها في مراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم، في إطار القانون الدولي المستقر ورهنا بالتزاماتها التعاهدية“، (٧٤٤)

٣٥١ - وفي إطار الاتحاد الأوروبي، قبلت مسوغات 'النظام العام' في طرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم. غير أن قرار الطرد المتخذ لهذه المسوغات لا بد وأن يكون متماشيا مع مبدأ التناسب، وأن يستند حصرا إلى السلوك الشخصي للفرد المعني وأن يراعي حالته الشخصية. ولا تقبل مسوغات 'النظام العام' إلا إذا كان الفرد يشكل "تهديدا حقيقيا وحالا وخطيرا بما فيه الكفاية يمس مصلحة أساسية من مصالح المجتمع". علاوة على ذلك، لا تقبل الاعتبارات المتعلقة "بالوقاية العامة". ويمكن توجيه الانتباه في هذا الصدد إلى التوجيه رقم 2004/38/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. فالفقرة ٢٣ من الديباجة والمادة ٢٧ تنصان على ما يلي:

”(٢٣)

إن طرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم لمسوغات النظام العام أو الأمن العام إجراء يمكن أن يضر إضرارا خطيرا بالأشخاص الذين استفادوا من الحقوق والحريات المخولة إليهم. بمقتضى المعاهدة، وأصبحوا مندمجين اندماجا حقيقيا في الدولة العضو المضيفة. ولذلك ينبغي أن يكون نطاق هذه التدابير محدودا وفقا لمبدأ التناسب ليراعي درجة اندماج الأشخاص المعنيين، وطول مدة إقامتهم في الدول العضو المضيفة، وسنهم وحالتهم الصحية وحالتهم العائلية والاقتصادية وروابطهم ببلدهم الأصلي“.

”المادة ٢٧ - المبادئ العامة

”١ - رهنا بأحكام هذا الفصل، يجوز للدول الأعضاء تقييد حرية تنقل وإقامة مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم، بصرف النظر عن جنسيتهم، وذلك لمسوغات النظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة. ولا يستظهر بهذه المسوغات لخدمة غايات اقتصادية.

(٧٤٤) انظر *European Court of Human Rights, Case of Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 18 February 1991, para. 43. انظر أيضا: قضية فيلفاراجاه وآخرين ضد المملكة المتحدة [*Vilvarajah and others v. United Kingdom*]، حكم (جوهر الدعوى)، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، الفقرة ١٠٢؛ وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة [*Chahal v. United Kingdom*]، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الفقرة ٧٣؛ وقضية أحمد ضد النمسا [*Ahmed v. Austria*]، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الفقرة ٣٨؛ وقضية بوشلقية ضد فرنسا [*Bouchelkia v. France*]، حكم (جوهر الدعوى)، ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧، الفقرة ٤٨؛ وقضية ه. ل. ر. ضد فرنسا [*H.L.R. v. France*]، حكم (جوهر الدعوى)، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرة ٣٣.

٢ - "تتقيد التدابير المتخذة بناء على مسوغات النظام العام أو الأمن العام بمبدأ التناسب وتستند حصراً إلى السلوك الشخصي للفرد المعني. ولا تشكل الإدانات الجنائية السابقة في حد ذاتها مسوغات لاتخاذ تدابير من هذا القبيل.

٣ "ويتعين أن يمثل السلوك الشخصي للفرد المعني تهديداً حقيقياً وحالاً وخطيراً بما فيه الكفاية يمس بمصلحة أساسية من مصالح المجتمع. ولا تقبل التبريرات المعزولة عن تفاصيل الحالة أو تلك المستندة إلى اعتبارات الوقاية العامة.

٣ - وللتأكد مما إذا كان الشخص المعني يمثل خطراً على النظام العام أو الأمن العام، يمكن للدولة العضو المضيفة، عند إصدار شهادة التسجيل أو، في غياب نظام التسجيل، في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الشخص المعني إلى إقليمها أو من تاريخ الإبلاغ عن حضوره داخل الإقليم، على النحو المنصوص عليه في المادة ٥ (٥)، أو عند إصدار بطاقة الإقامة، أن تطلب، إذا ارتأت أن ذلك أمر أساسي، إلى دولة المنشأ العضو أو، عند الضرورة، إلى الدول الأعضاء الأخرى، تقديم معلومات تتعلق بأي سجل سابق للشرطة يكون لديها عن الشخص المعني. ولا تقدم تلك الاستفسارات بصورة تلقائية. وتقدم الدولة العضو التي طلبت منها المعلومات جوابها في غضون شهرين.

٤ - "وتسمح الدولة العضو التي أصدرت جواز السفر أو بطاقة الهوية لحامل الوثيقة الذي طرد بمسوغ النظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة من دولة عضو أخرى بالدخول مجدداً إلى إقليمها دون أي إجراءات شكلية حتى ولو لم تعد الوثيقة صالحة أو كانت جنسية حاملها محل نزاع". (٧٤٥)

٣٥٢ - وترد في الجزء السابع ألف - ٦ (د) و(ز) مسوغات الطرد المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة .

٣٥٣ - ونظرت محكمة العدل للجماعات الأوروبية في النظام العام باعتباره مسوغاً للطرد في سلسلة من القضايا.

٣٥٤ - ففي قضية كارميلو بونسينيور ضد المسؤول الإداري لمدينة كولن (*Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*)، أشارت المحكمة إلى أن مسوغات النظام العام لا يمكن الاستظهار بها إلا إذا كانت مرتبطة بالسلوك الشخصي للفرد المعني، وأن الأسباب ذات "الطابع الوقائي العام" غير مقبولة.

٦ - "ومراعاة لذلك، فإن المادة ٣ من التوجيه [توجيه المجلس رقم ٢٢١/٦٤، الملغى بأثر يعود إلى ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦ بموجب التوجيه رقم 2004/38/EC، والذي وردت مقتطفات منه أعلاه] تنص على أن التدابير

(٧٤٥) انظر Corrigendum to Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No. 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (OJ L 158, 30.4.2004), *Official Journal L* 229, 29 June 2004, pp. 35-48, preambular paragraph 23 and article 27.

المتخذة بدعوى النظام العام أو لصون الأمن العام ضد رعايا الدول الأعضاء في الجماعة لا يمكن تبريرها بمسوغات خارجة عن الحالة الفردية، على غرار ما يتبين بصفة خاصة من الشرط المنصوص عليه في الفقرة (١) والقاضي بأنه لا يعتبر عنصرا حاسما 'إلا السلوك الشخصي' للذين تطأهم التدابير.

”وبما أن الحيد عن القواعد المتعلقة بحرية تنقل الأشخاص يشكل استثناء يتعين تأويله تأويلا ضيقا، فإن مفهوم 'السلوك الشخصي' يعبر عن شرط مفاده أن أمر الترحيل لا يوجه إلا للإخلال بالسكينة والأمن العام الذي يرتكبه الشخص الذي يطاله القرار.

”٧ - ولذلك، فإن الجواب على الأسئلة المحالة هو أن المادة ٣(١) و(٢) من التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ تمنع ترحيل مواطن دولة عضو إذا أمر بذلك الترحيل لغرض ردع أجنبى آخرين، أي إذا كان مستندا، حسب عبارات المحكمة الوطنية، إلى أسباب ذات 'طابع وقائي عام'“ (٧٤٦).

٣٥٥ - وفي قضية ريزغيا عدوي ضد الدولة البلجيكية (*Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège*) وقضية دومينيك كونواي ضد الدولة البلجيكية (*Dominique Cornuaille v. Belgian State*)، أشارت المحكمة إلى أن الظروف غير المتعلقة بحالة محددة لا يجوز الاستناد إليها لتبرير تدابير صون النظام العام:

”فالظروف غير المتعلقة بالحالة المحددة لا يمكن الاستناد إليها فيما يتعلق بمواطني الجماعة، كتبرير للتدابير الرامية إلى صون النظام العام والأمن العام“ (٧٤٧).

٣٥٦ - ولا يجوز لدولة عضو في الاتحاد الأوروبي أن تطرد مواطنا لدولة عضو أخرى كان موضوع إدانة جنائية دون أن تراعي السلوك الشخصي للجاني والخطر الذي يمثله بالنسبة لمقتضيات النظام العام. وفي قضية أريوس باغوس (اليونان) ضد دوناتيل كالفيا (*Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa*)، قضت المحكمة بأن التشريع الذي ينص على الطرد التلقائي المؤبد لفرد أدين بجريمة في إطار قوانين المخدرات لا يتوافق مع قانون الاتحاد الأوروبي:

”٢٦ - ففي هذه القضية، يستوجب التشريع المعني في الدعوى الرئيسية طرد مواطني الدول الأعضاء الأخرى الذين يدانون، في الأراضي الوطنية التي يسري عليها التشريع، بجريمة في إطار قوانين المخدرات، طردا مؤبدا من ذلك الإقليم، ما لم تكن ثمة أسباب قاهرة، لا سيما منها أسباب أسرية، تبرر استمرار إقامتهم في البلد. ولا يمكن إلغاء تلك العقوبة إلا بقرار يتخذه وزير العدل في إطار سلطته التقديرية بعد فترة ثلاث سنوات.

”٢٧ - ولذلك، فإن الطرد المؤبد يستتبع تلقائيا الإدانة الجنائية، دون مراعاة السلوك الشخصي للجاني أو الخطر الذي يمثله ذلك الشخص على مقتضيات النظام العام

(٧٤٦) انظر *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67-74, Judgment of the Court, 26 February 1975.

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

٢٨ - ويستتبع ذلك أن شروط تطبيق الدفع المتعلق بالنظام العام والمنصوص عليه في التوجيه ٢٢١/٦٤ [الملغى بأثر يعود إلى ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦. بموجب التوجيه رقم 2004/38/EC، والذي وردت مقتطفات منه أعلاه] بالصيغة التي فسرتها بها محكمة العدل، لم تستوف وأن الدفع المتعلق بالنظام العام لا يمكن الاستناد إليه استنادا موفقا لتبرير قيد على حرية تقديم الخدمات، من قبيل ذلك القيد الذي يفرضه التشريع المعني في الدعوى الرئيسية^(٧٤٨).

٣٥٧ - وفي قضية رزغيا عدوي ضد الدولة البلجيكية ومدينة لياج؛ وقضية دومينيك كورنواي ضد الدولة البلجيكية (Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State)، قضت المحكمة أيضا بأن السلوك الذي يعزى إلى الفرد المعني لا بد وأن يكون من نوع تتخذ ضده الدولة الطاردة تدابير زجرية أو غيرها من التدابير الفعالة، إذا أتى أحد مواطنيها سلوكا من هذا القبيل.

٣٥٨ - فلا يجوز لدولة عضو أن تطرد، بمقتضى التحفظ المتعلق بالنظام العام والوارد في المادتين ٤٨ و ٥٦ من المعاهدة، مواطن دولة عضو أخرى من إقليمها أو ترفض السماح له بالدخول إلى إقليمها بسبب سلوك إن أسند إلى مواطني الدولة الأولى، لم يستتبع اتخاذ تدابير قمعية أو غيرها من التدابير الفعالة والحقيقية الرامية إلى مكافحة ذلك السلوك^(٧٤٩).

٣٥٩ - وفي قضية جورجوس أوفانوبولوس وآخرين ضد ولاية بادن - فورتنبرغ [Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg]، ذهبت المحكمة أيضا إلى القول إن تهديد النظام العام لا بد وأن يكون راهنا. وبالتالي يلزم إبلاء العناية اللازمة لكافة الظروف، بما فيها المسائل الوقائية التي حدثت بعد اتخاذ قرار الطرد، والتي من شأنها أن تقلل بصورة جوهرية من الخطر الذي يمثله الفرد على متطلبات النظام العام أو ترفعه.

٣٦٠ - فالمادة ٣ من توجيه رقم 64/221، [الملغى بأثر يعود إلى ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦. بموجب التوجيه رقم 2004/38/EC، والذي وردت مقتطفات منه أعلاه] تستبعد الممارسة الوطنية التي بمقتضاها قد لا تراعي المحاكم الوطنية، في نظرها في مشروعية طرد مواطن دولة عضو أخرى، المسائل الوقائية التي حدثت بعد اتخاذ السلطات المختصة للقرار النهائي والتي قد تشير إلى انتفاء الخطر الراهن المتمثل في سلوك الشخص المعني والمحدد بمقتضيات النظام العام أو انخفاض مستوى ذلك الخطر انخفاضاً جوهرياً. ويكون الأمر كذلك، لا سيما إذا انقضت فترة طويلة بين تاريخ الأمر بالطرد وتاريخ مراجعة المحكمة المختصة لذلك القرار.

٣٦١ - فالمادة ٣٩ من معاهدة الجماعة الأوروبية والمادة ٣ من التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ [الملغى بأثر يعود إلى ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٦. بموجب التوجيه رقم 2004/38/EC، والذي وردت مقتطفات منه أعلاه] تستبعد التشريعات

(٧٤٨) انظر Court of Justice of the European Communities, Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa, Case C-348/96, Judgment of the Court, 19 January 1999.

(٧٤٩) قضية رزغيا عدوي، الحاشية ٧٤٧ أعلاه، الفقرة ١ من المنطوق. وقد عرضت المسألة على المحكمة في إطار قضية تتعلق بادعاء ممارسة البغاء غير المشروع.

والممارسات الوطنية التي بمقتضاها يؤمر بطرد مواطن دولة عضو فرضت عليه عقوبة معينة بسبب جرائم محددة، رغم مراعاة الظروف الأسرية، وذلك بناء على افتراض أن ذلك الشخص لا بد وأن يطرد، دون المراعاة اللازمة لسلوكه الشخصي، أو للخطر الذي يمثله على مقتضيات النظام العام". (٧٥٠)

٣٥٩ - ولأغراض التشريع الوطني، فإن مفهوم النظام العام يغطي الأعمال والتهديدات المرتكبة ضد السير الداخلي للدولة أو طابعها السياسي أو سكانها. فيجوز للدولة أن تطرد أجنبيا إذا كان يهدد نظامها العام في شكل النظام أو النسق الدستوري للدولة. (٧٥١) أو نظامها السياسي أو المؤسسي أو الاجتماعي (٧٥٢) (بما في ذلك ما يتعلق باحترام محدد لعلاقاتها العرقية أو القومية) (٧٥٣) أو الدينية (٧٥٤) أو غيرها من العلاقات الاجتماعية (٧٥٥) أو الديمقراطية (٧٥٦) أو النظام العام (٧٥٧) أو

(٧٥٠) انظر Court of Justice of the European Communities, Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg, Joined Cases C-482/01 and C-493/01, Judgment of the Court, 29 April 2004, operative paragraphs 3 and 4.

(٧٥١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧(١) (أ) و٤٧(١) (أ)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (أ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١١٥ (١) و٢٤(٤) (١)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (١) و٩ (١) و١٨ (٩) (١). وقانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٣٧).

(٧٥٢) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادتان ١٠١ و١٠٤؛ وقانون ١٩٨٠، المواد ٢ و٦٤ و٦٧ و٧٠؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١) (أ) - (ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (١) و١٧ و٦٣ (٢) و٦٥ (١) و(٣)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١١٥ (١) و٢٤(٤) (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١١ (١) (٤) و(١) (٨)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ز)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٢٥ (١٠) و٢٧ (١)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (د)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٣) (ألف) '٣' و٢٣٧ (أ) (٤) (ألف) '٣'. ولئن كانت البرازيل لا تسمح بطرد بشكل تسليم محظور، فإنه يخول لحكمتها الاتحادية العليا حقا خالصا في أن تحدد طبيعة الانتهاك، ويمكن للمحكمة أن ترفض النظر في أعمال الفوضى، والأعمال الموجهة ضد السلطات، أو الانتهاكات الرامية إلى تقويض النظام السياسي أو الاجتماعي (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٧٤ و٧٦ (٢) - (٣)).

(٧٥٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (د).

(٧٥٤) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤.

(٧٥٥) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤.

(٧٥٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (هـ) و٦٢ (هـ)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١) (أ) - (ب)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤ (أ).

(٧٥٧) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٤-١٥؛ وقانون ١٩٩٣، المادتان ٢٠ (٢) و٢٥ (٢)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢٧ (١) (ج) و٤٧ (١) '١' و٥٩ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٧ (ثانيا) و٢٦؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٤٢؛ والكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ٦٥؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (١) و١٧ و٦٣ (٢) و٦٥ (١) و(٣)؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٥ و١٢؛ ولاتحة الطلبة الأجانب، المادة ٣٤؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٢)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٥؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ١١ (١) (٥) و١٦٨ (١) - (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L213-1 و L511-1 (7)-(8) و L521-1 و L523-5 و L541-1؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ج)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٤ (٣)، (٦)، و٨ و ٩ (٥) و١٣ (١)؛ وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المواد ٤ (٣)، (٦) و٧ (٥) و١١ (١)؛ ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادتان ١٣-١٤؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٥٨؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ١٨ و٣٦ (بصيغتهما المعدلة بموجب القانون رقم ٦ (١٩٨٠) الفقرة ١٠)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١١ و٢٥ (٢) (هـ) و٩٩ (١) (ب)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٣ (د)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (١) (ج) و(٢).

السلامة العامة أو الأمن العام^(٧٥٨) أو القانون والنظام^(٧٥٩) أو العادات الاجتماعية أو غيرها من مسائل السلم^(٧٦٠) أو الرفاه^(٧٦١) "العادات الفضلى".^(٧٦٢) أو الثقافة.^(٧٦٣) وقد ينطبق هذا المسوغ أيضا إذا اعتبر الأجنبي مخربا^(٧٦٤) أو خائنا،^(٧٦٥) أو يشكل خطرا على الدولة^(٧٦٦) أو غير ذلك،^(٧٦٧) أو غير قادر أو غير راغب في التكيف مع النظام القائم في الدولة^(٧٦٨) أو راغب في استخدام العنف أو الدعوة إليه ضد الدولة أو لأغراض سياسية^(٧٦٩) أو غير ذلك،^(٧٧٠) أو يشكل تهديدا لسلامة الآخرين^(٧٧١) أو للحقوق والمصالح المشروعة^(٧٧٢) أو تهديدا للنشاط الصناعي.^(٧٧٣) وتعتبر التهديدات الخارجية والإرهاب الدولي من مسوغات الأمن الوطني الموجبة للطرد، وترد مناقشتها في الجزء السابع - ألف-٦ (د).

(٧٥٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٨(١)-(ب)؛ والصين، قانون ١٩٩٣، المادة ٣٠؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٥-٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨(١)-(٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-2؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٤ (٤) و٥٥(١)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(١)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣(٣)، ومرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٥، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧(٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥(١٤)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١١(١)(٣)، (١)(٨)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٧(٥) و١٢٦(١)(٣)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادتان ١٣-١٤؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٥٨؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١(١)(٦)؛ والصين، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٣ (د)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٣) (واو) و٢٣٧ (أ) (٤) (ألف) '٢'.

(٧٥٩) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٥٥(١)؛ وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٧ ومرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٢.

(٧٦٠) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٤؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩(٣)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٣(٢)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٢.

(٧٦١) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٧(٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٣) (واو).

(٧٦٢) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (ب).

(٧٦٣) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢.

(٧٦٤) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧(٢).

(٧٦٥) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (٢) (دال) '١'.

(٧٦٦) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥(١) و١٧ و٦٣(٢) و٦٥(١) و(٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-١١(٣).

(٧٦٧) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦١؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٣، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ١٧(١).

(٧٦٨) سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (١) (ب).

(٧٦٩) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥(١) و١٧ و٦٣(٢) و٦٥(١)، (٣)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩(١)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٤ (أ) و٥٥(٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(١١) - (١٢) و٢٤(٤) (ل) - (م)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ز) - (ح)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-١١. والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٣) (ألف) '٣' و٢٣٧ (أ) (٤) (ألف) '٣'.

(٧٧٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و٣٤ (١) - (هـ)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧(٢). وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤(٤)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦(١) - (٢)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧(١) و٩(١) و١٨(٩) (١). والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٧(٢).

(٧٧١) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و٣٤ (١) - (هـ)؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩(٣)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧(١) و٩(١) و١٨(٩) (١). والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٧(٢).

(٧٧٢) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٤-١٥؛ وقانون ١٩٩٣، المادتان ٢٠(١) و٢٥(١)؛ والصين، لائحة الطلبة الأجانب، المادة ٣٤.

(٧٧٣) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(١٢) (ج) و٢٤(٤) (م) - (٣)؛

٣٦٠ - وقد يسري مسوغ النظام العام على أجنبي لانتمائه لمنظمة تقوم بأنشطة تثير شواغل تتعلق بالنظام العام.^(٧٧٤) وقد تؤثر^(٧٧٥) شواغل النظام العام أو لا تؤثر^(٧٧٦) على الإمكانية القانونية للأجنبي في الحصول على مركز الشخص العابر في الدولة. وقد تؤثر كذلك على الشروط المفروضة على الأجنبي في إقليم الدولة.^(٧٧٧) وقد يتوقف جزئيا مركز الأجنبي في هذا الباب على (١) ما إذا كان قد قدم من دولة لها ترتيب خاص أو علاقة خاصة مع الدولة الطاردة؛^(٧٧٨) أو (٢) على تطبيق الدولة الطاردة الصريح لشروط اتفاقية دولية لحقوق الإنسان عند نظرها في مسوغات الطرد في هذا الباب.^(٧٧٩) وقد يميز التشريع ذو الصلة إجازة صريحة تطبيق عقوبات جنائية بالإضافة إلى الطرد عندما تقوم مسوغات في هذا الباب.^(٧٨٠)

٣٦١ - وتناولت المحاكم الوطنية أيضا قضايا تتعلق بالطرد بمسوغ النظام العام.^(٧٨١) وفي بعض الحالات، كانت الإدانات بجرائم ارتكبت في دول أخرى أساسا للطرد بمسوغ صون النظام العام.^(٧٨٢)

(٧٧٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(أ) و ٤٧(أ)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(أ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(١١) - (١٣) و ٢٤(٤)ل- (ن)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ز)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٣) (واو).

(٧٧٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٩٣؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٦ (بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم ٦ (١٩٨٠) الفقرة ١٠).

(٧٧٦) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤(٤) الذي يستثني الأجانب الذي لهم مركز العابر من بعض أحكام الطرد بسبب شواغل النظام العام، بما فيها ما يتعلق بمحاولة تقويض الدستور الياباني أو قلب الحكومة اليابانية أو الدعوة إلى ذلك.

(٧٧٧) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢٢.

(٧٧٨) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨(١)- (٢)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤٥(٢) (ب)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٥٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ١١ و ٢٥(٢) (هـ).

(٧٧٩) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٩(١)- (٢).

(٧٨٠) إيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ١٣(١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (٢).

(٧٨١) انظر على سبيل المثال، *Keledjian Garabed v. Public Prosecutor, Court of Cassation (Chambre Criminelle)*, 17 December 1937; *Maffei v. Minister of Justice, Conseil d'État (Comité du Contentieux)*, 12 November 1980, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 652-657; *In re Salon*, Conseil d'État, 3 April 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198-199.

(٧٨٢) انظر على سبيل المثال، قضية الأمر بالطرد [*Expulsion Order Case*]، "في تقرير مقبولة الأمر بالطرد، كانت المحكمة الإدارية محقة في مراعاتها لتلك الجرائم التي ارتكبتها المتظلم في سويسرا. فقانون الأجانب لا ينص على الطرد بدعوى ارتكاب جرائم داخل الجمهورية الاتحادية حصرا (المادة ١٠ من قانون الأجانب). بل إن النظام العام والأمن العام داخل الجمهورية الاتحادية قد يتأثرا بمجرد إقامة مجرم خطير في إقليمها. ولا يمكن رفض النظر في الجرائم المرتكبة بالخارج، والتي لم تعترض عليها المحكمة الدستورية الاتحادية في حكمها المؤرخ ١٢ شباط/فبراير ١٩٦٤ (DVBL 1966, p. 643) ما دامت تلك الجرائم يعاقب عليها أيضا القانون الألماني (DVBL 1965, p. 921)."
Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 441; *King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration*, Manitoba Court of Appeal, 25 October 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251; *In re Everardo Diaz*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179,

٣٦٢ - كما تم تناول مفهوم النظام العام باعتباره مسوغا للطرد فيما يتعلق بفئات محددة من الأجانب، بمن فيهم المقيمون لأمد طويل، والعمال المهاجرون، واللاجئون والأشخاص العديمو الجنسية على نحو ما وردت مناقشته أدناه.^(٧٨٣)

(د) الأمن الوطني

٣٦٣ - أُقر الأمن الوطني (أو "السلامة العامة") مسوغا صحيحا لطرد الأجانب في المعاهدات والاحتجاج القضائي الدولي وممارسة الدول،^(٧٨٤) وكذا في الأدبيات.^(٧٨٥)

pp. 254-257 [الطرد من البرازيل المتعلق بإدانة للاشتراك في تفجير بالقنابل في الأرجنتين]. لكن انظر *Residence Prohibition Order Case (2)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436. [إلغاء الأمر بالطرد للإدانة بسبب مساعدة القوات الألمانية خلال الحرب العالمية الثانية لأن الأجنبي لم يكن يشكل تهديدا للنظام العام ويمكن أن يكون عرضة للعقوبة المتواصلة بسبب جريمة سياسية إذا طرد إلى دولة جنسيته]. لكن انظر قضية الأجنبي العديم المأوى (ألمانيا) [Homeless Alien (Germany)]، الحاشية ٧٠٢ أعلاه، الصفحة ٥٠٧ ('ليست كل جريمة جنائية تبرر الطرد لأسباب النظام العام')؛ و *M. v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal, United Kingdom, (2003) WLR 1980 (CA) [حيث نقضت المحكمة قرار الطرد لارتكاب جرائم، وقضت بأن إصدار أمر جديد بالطرد لمسوغات النظام العام لا بد وأن يبرره وزير الداخلية؛ والإدانة بسبب التهمم البذيء لا بد من موازنته مع المشاق الجسيمة التي سيتحملها الأجنبي وأسرته بسبب الطرد].

(٧٨٣) انظر الأجزاء العاشر باء - ٢ (أ) والعاشر جيم - ٢ (أ)، والعاشر هاء - ١ - والعاشر واو - ١.

(٧٨٤) "تقرر ممارسة الدول أن الطرد يكون مبررا: على ضوء الاعتبارات السياسية والأمنية". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 262. "وتعد مصالح الأمن الوطني على الدوام تقريبا مسوغا لطرد أجنبي". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 467 (في معرض إشارته إلى أستراليا، قانون الهجرة، ١٩٥٨، المادتان ١٢ و ١٤؛ وبلجيكا، قانون ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠، المادة ٢٠(١)؛ وشيلي قانون رقم ٩٢٧-١٢ المؤرخ ٦ آب/أغسطس ١٩٥٦، المادة ٣؛ والدانمرك، قانون الأجانب رقم ٢٢٦ المؤرخ ٨ حزيران/يونيه ١٩٨٣، المادة ١٢؛ وجمهورية ألمانيا الاتحادية، قانون الأجانب [Ausländergesetz]، المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٦٥، BGBI. 1965 I, 353، المادة ١٠؛ وغانا، قانون الأجانب لعام ١٩٣٣، المادة ١٢. والهند، قانون الأجانب لعام ١٩٤٦، المادة ٢(ج) كما فسر في قضية هانز مولر *Hans Muller v. Superintendent, Presidency Gaol*, [1955] A.I.R. 367 (S.C.)، المادة ١٢؛ ونيجيريا، قانون الهجرة، رقم ٦، لعام ١٩٦٣، بصيغته المعدلة بموجب المرسوم رقم ٨ لعام ١٩٧٢ والنرويج، قانون الأجانب لعام ١٩٥٦، المادة ١٥؛ وبولندا، قانون الأجانب المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ١٩٦٣، Dz. U. 1963، No. 15، المادة ٩؛ والبرتغال، مرسوم قانون رقم 264-B181، المادة ٤٢؛ وتركيا، قانون إقامة الأجانب وسفرهم، رقم ٥٦٨٣ المؤرخ ١٥ تموز/يوليه ١٩٨٠، المادة ١٩).

(٧٨٥) "إن سلطة الدولة في صون أمنها خاصية أساسية من خصائص السيادة. ورغم أنه لا يوجد صك شامل يتعلق بالهجرة والأمن، فإنه من الواضح أن الدول تملك سلطة، بموجب القانون الدولي، للحد من الهجرة ومراقبتها لمسوغات الأمن الوطني؛ وأن صد وطرد الأشخاص الذين يعتقد أنهم يشكلون تهديدا للأمن الوطني للدولة أمر راسخ في ممارسة الدول". Alexander T. Aleinikoff، الحاشية ١١٩ أعلاه، الصفحة ٥. "ويمكن ممارسة سلطة الطرد أو الترحيل إذا كان سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح له بالدخول إلى الدولة تنتهك بعض القواعد الأساسية. ويندرج في هذا السلوك أو الأنشطة ما يلي: ... القيام بأنشطة تعرض للخطر أمن الدولة..." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91.

٣٦٤ - ويبدو أن للدولة سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كان حضور أجنبي في إقليمها يشكل تهديدا، أو يعرض للخطر مصالح أمنها الوطني أو يتعارض معها.^(٧٨٦) غير أن بعض الرأي ذهب إلى القول إن مسوغ الأمن الوطني في الطرد قد يخضع لشرط التناسب.

”وتوجب بعض المعاهدات على الدول عدم طرد الأجانب، إلا لأسباب محددة [من قبيل الأمن الوطني]... ولعله من الصعب إنكار ما للدولة الطاردة من سلطة تقديرية في تقرير وجود خطر محقق بالأمن الوطني وما إذا كان حضور الفرد المعني في قضية محددة يمس بالأمن الوطني. ومن الواضح أن الدولة الطاردة توجد في أفضل وضع لتقييم وجود تهديد لأمنها ونظامها العام. وستقوم الدولة بتقييم بناء على الظروف المعروفة وقت الطرد، ولعل الحكم اللاحق استنادا إلى الإدراك اللاحق للملايسات يبدو أمرا سليما. وهكذا، فإنه من منظور الجهاز المشرف يبدو ترك ‘هامش تقدير’ للدولة الطاردة أمرا مبررا - حسب الصيغة التي استخدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ولا يؤثر هذا الهامش في سلطة المراجعة التي يقوم بها جهاز قضائي أو غيره فحسب، بل يؤثر أيضا في نطاق التزام الدولة.

”ومن جهة أخرى، عندما تسري القيود المقصودة، فإنه يشترط التناسب أيضا. وبعبارة أخرى، فإنه حتى وإن كان يحق للدولة أن تعتبر أن أجنبيا يمثل خطرا على الأمن الوطني، فإن الطرد سيكون إجراء مفرطا إذا لم يكن الخطر الذي تم تقييمه إلا خطرا ضئيلا“.^(٧٨٧)

٣٦٥ - واعترف بالأمن الوطني مسوغا صحيحا لطرده الأجانب في عدد من المعاهدات.

٣٦٦ - فالاتفاقية الخاصة بوضع الأجانب تنص في الفقرة ١ من المادة ٦ على ما يلي:

”لأسباب النظام العام أو السلامة العامة، يجوز للدول أن تطرد الأجانب الساكنين في إقليمها أو المقيمين به أو مجرد العابرين له“.

٣٦٧ - وتنص الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب في الفقرة ١ من المادة ٣ على ما يلي:

”لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد يقيمون بصفة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا كانوا يعرضون للخطر الأمن الوطني أو يخلون بالنظام العام أو بالآداب“.^(٧٨٨)

(٧٨٦) “عندما تتعلق مسوغات الطرد بمسائل الأمن الوطني، فإن المحاكم قد تمانع في تقييد ممارسة الوزير لسلطته التقديرية...” Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 943, n. 13. (في معرض إشارته إلى القضية التالية: *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball* [1977] 3 All ER 452). “إن لمسوغات تنقيب الأجانب في قانون المملكة المتحدة أوجه شبه بالمسوغات المعمول بها في القانون المحلي للولايات المتحدة الأمريكية. ويمكن تلخيصها كالتالي: ٤ - ارتكاب جرائم ضد النظام العام، بما فيها المسائل السياسية والمسائل التي تمس الأمن الوطني. وفيما يتعلق بالفئة العامة الرابعة، يتميز قانون المملكة المتحدة باتساع قدر السلطة التقديرية المخولة للجهاز التنفيذي؛ ولا يمكن إخضاع هذه المجالات للمراقبة من خلال قواعد مفصلة إلا بصعوبة.” Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 251.

(٧٨٧) Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٦.

٣٦٨ - وفي إطار الاتحاد الأوروبي، اعترف بصحة مسوغات الأمن العام في تبرير طرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم. وذكرت هذه المسوغات في المادة ٢٧ من توجيه البرلمان الأوروبي 2004/38/EC وتوجيه المجلس بتاريخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ الذي استنسخ في الجزء السابع ألف - ٦ (ج).

٣٦٩ - أما فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي الدولي، فإنه يمكن توجيه الانتباه إلى قرار التحكيم الصادر في قضية ج. ن. زيرمان ضد المكسيك (*J. N. Zerman v. Mexico*). فقد أكد المحكم بوضوح حق الدولة في طرد الأجنبي استناداً إلى أسباب تتعلق بالأمن الوطني. غير أنه أشار إلى أنه في الحالة التي لا تقوم فيها حرب، لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً باعتباره تهديداً للأمن الوطني، دون توجيه التهم إلى الأجنبي أو إخضاعه للمحاكمة.

”ويرى المحكم أنه بدقيق العبارة، يحق لرئيس جمهورية المكسيك أن يطرد من إقليمها أجنبياً يعتبر خطيراً، وأنه خلال الحرب أو القلاقل قد يكون من الضروري ممارسة هذا الحق ولو لمجرد الشبهة؛ غير أنه في الحالة المعروضة لم تكن ثمة حرب، ولا يمكن التذرع بدواعي السلامة كمسوغ لطرد المدعي دون توجيه التهم إليه أو محاكمته، لكن إذا كانت للحكومة المكسيكية مسوغات لهذا الطرد، فإن عليها على الأقل التزام بأن تثبت التهم أمام اللجنة. غير أن مجرد ادعائها أو ادعاء قنصل الولايات المتحدة في برقية إلى حكومتها، أن المدعي يعمل لحساب السلطات الإمبريالية لا يبدو للمحكم أنه دليل كاف على أنه كان يعمل لحسابها أو أنه مسوغ كاف لطرده“ (٧٨٩).

٣٧٠ - واعترف بالأمن الوطني مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب في القوانين الوطنية للدول. ففي السنوات الأخيرة، ما فتئ التهديد المحدث بالأمن الوطني والناجم عن الإرهاب الدولي يشكل اعتباراً متواتراً باطراد في طرد الأجانب بناءً على هذا المسوغ. وقد عدلت عدة دول تشريعها الوطني لمعالجة هذا الشاغل معالجة أكثر فعالية، ومنها فرنسا^(٧٩٠) وألمانيا^(٧٩١) وإيطاليا^(٧٩٢) والولايات المتحدة^(٧٩٣). وأعلنت المملكة المتحدة سياسة جديدة فيما يتعلق بالترحيل بسبب الأنشطة المتعلقة

(٧٨٨) ترد في الجزأين السابع - ألف - ٦ (ج) و السابع ألف (ح) تباعاً مناقشة مسوغي النظام العام والآداب في طرد الأجانب.

(٧٨٩) انظر *J. N. Zerman v. Mexico*, Award of 20 November 1876, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348.

(٧٩٠) مقترح القانون المتعلق بالشروط التي تجيز طرد الأشخاص المقصودين في المادة ٢٦ من المرسوم رقم ٤٥-٢٦٥٨ المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥، والذي اعتمدته الجمعية الوطنية الفرنسية في قراءة أولى تحت رقم ٣٠٩، بتاريخ ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٤.

(٧٩١) ’تستخدم ولايات ألمانية من قبيل ولاية بافاريا القانون الاتحادي المؤرخ ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥ الذي يخولها صلاحية طرد الأجانب المقيمين بصورة قانونية الذين يروجون لأعمال إرهابية‘ أو يحضون على كراهية فئات من السكان“. Benjamin Ward, *Expulsion doesn't help*, *International Herald Tribune*, 2 December 2005, at www.iht.com/articles/2005/12/02/opinion/edward.php. (موقع اطلع عليه في ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦). انظر ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٤(٥) و (٦) و ٥٥ (٢) (٨) (أ) اللتان تضمنان أحكام مكافحة الإرهاب ذات الصلة.

(٧٩٢) ”طردت إيطاليا خمسة أئمة على الأقل منذ عام ٢٠٠٣، كما أن قانون مكافحة الإرهاب الذي سن في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٥ يسهل القيام بذلك“. Benjamin Ward، الحاشية ٧٩١ أعلاه. انظر عموماً، إيطاليا، قانون ٢٠٠٥.

(٧٩٣) انظر الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢(أ) (٣)(باء) و (واو)، و ٢٣٧(أ) (٤) (باء)، والباب الخامس عموماً للاطلاع على أحكام مكافحة الإرهاب ذات الصلة.

بتدبير الإرهاب أو التسبب فيه ويجري النظر في تشريع جديد بهذا الشأن.^(٧٩٤) وقد يفسر مفهوم "الأمن الوطني" تفسيراً واسعاً يشمل الأعمال والتهديدات الموجهة ضد وجود الدولة الإقليمية أو أمنها الخارجي وكذا وجود أي دول أخرى احتمالاً، على النحو الوارد مناقشته أدناه.

٣٧١ - فيجوز للدولة أن تطرد أجنبياً إذا كان يهدد أمنها بتهديده لوجودها^(٧٩٥) أو لسيادتها الوطنية^(٧٩٦) أو أمنها الخارجي^(٧٩٧) أو أمنها الوطني أو سلامتها الوطنية^(٧٩٨) (بما في ذلك أمن كيان من الكيانات المكونة لها من قبيل ولاية أو

(٧٩٤) في أعقاب تفجيرات شبكة النقل في لندن والتي وقعت في ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥، أعلن وزير الداخلية البريطاني تشارلز كلارك أنه سيستخدم صلاحيته ليرحل من المملكة المتحدة غير مواطنيها الذين يسعون إلى إثارة الإرهاب أو يحرضون الآخرين على ارتكاب أعمال إرهابية، بأي وسيلة أو واسطة، بما فيها على سبيل المثال لا الحصر: (١) كتابة مواد أو إصدارها أو نشرها أو توزيعها؛ (٢) الخطابة، بما في ذلك الوعظ؛ (٣) إدارة موقع على شبكة الانترنت؛ (٤) أو استغلال منصب مسؤولية من قبيل منصب مدرس، أو قائد جماعة محلية أو قائد للشباب للتعبير عن آراء: (أ) تشير أو تبرر أو تمجد العنف الإرهابي المؤيد لمعتقدات خاصة أو (ب) تسعى إلى تحريض الآخرين على ارتكاب أعمال إرهابية (ج) أو تشير أنشطة إجرامية خطيرة أخرى أو تسعى إلى تحريض الآخرين على ارتكاب أعمال إجرامية خطيرة (د) أو تشير الكراهية التي من شأنها أن تقضي إلى عنف داخل المجتمعات المحلية في المملكة المتحدة. Home Office Press Notice 118/2005, Exclusion or Deportation from the UK on Non-Conducive Grounds: Consultation Document, 5 August 2005. إذا سن مشروع قانون الإرهاب المعروض على البرلمان فإنه: " (١) سيجرم تشجيع الإرهاب أو تمجيده (٢) ويحدث جريمة جديدة لقمع المكتبات المتطرفة التي تنشر مواد متطرفة (٣) ويجرم توفير أو تلقي تدريب إرهابي أو حضور 'معسكر للتدريب الإرهابي' (٤) ويحدث جريمة جديدة للقبض على أولئك الذين يخططون أو يعدون لارتكاب أعمال إرهابية (٥) ويمدد الحد الأقصى للاحتجاز السابق لتوجيه التهمة في قضايا الإرهاب إلى ثلاثة أشهر (٦) ويوسع نطاق مسوغات التجريد من الحقوق المدنية لتشمل الجماعات التي تمجد الإرهاب". Home Office Press Notice 148/2005.

(٧٩٥) كولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٢).

(٧٩٦) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد (١)١٥ و ١٧ و ٦٣ (٢) و ٦٥ (١)، (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨١ (٧).

(٧٩٧) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد (١)١٥ و ١٧ و ٦٣ (٢) و ٦٥ (١)، (٣)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (٤).

(٧٩٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠٠ و ٢٠٢؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المواد ١٤-١٥ و ٣٠ وقانون ١٩٩٣، المادتان ٢٠ (٢) و ٢٥ (٢)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد (١)٢٧ (ج) و ٤٧ (أ) و ٥٧ (١)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادتان ١٠١ و ١٠٤؛ وقانون ١٩٨٠، المواد ٢ و ٦٤ و ٦٧ و ٧٠؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٤٢؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٢؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٥ و ١٢، ولائحة ١٩٨٦، المادة ٧ (٦)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٢)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٥ (١)؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المواد (١)١١ (٥)، و ١٤٩ (٤) و ١٦٨ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L521-2 و L523-3؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤ (أ)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ج)؛ وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٧ و مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٢؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (١)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٤ (٣)، (٦)، و ٨ و ٩ (٥) و ١٣ (١)؛ وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المواد ٤ (٣)، (٦) و ٧ (٥) و ١١ (١)؛ و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (٤) (س)؛ وكينيا، قانون ١٩٧٣، المادة ٣ (أ) (ج)؛ ونيجييا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (١) (د)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٢٩ (د)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٦ (ب) بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم ٦ (١٩٨٠) الفقرة ١٠؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادتان (١)٢١ (٦) و ٨٨ (١) (٥)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١١ و ٢٥ (١) (هـ) و ٩٩ (١) (ب)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المواد ٢٥ و ١٠ و ٢٧ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-١؛ وسويسرا، الدستور الاتحادي، المادة ١٢١ (٢)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) و ٢٣٧ (أ) (٤) (ألف) و ٢٠١ (٣).

إقليم).^(٧٩٩) ويمكن للدولة أن تتصرف على نفس المنوال إذا كان الأجنبي (١) مشتبهاً في قيامه بأعمال التجسس^(٨٠٠) أو التخريب؛^(٨٠١) (٢) أو قام بأعمال الإرهاب أو ساعد عليها أو دعا إليها أو اعترم القيام بها أو كان من شأنه قيامه بها؛^(٨٠٢) (٣) أو اعترم ارتكاب أعمال التخريب أو العنف أو غيره من أعمال العدوان أو ارتكبها فعلاً ضد أي حكومة أو مؤسسة أو عملية (غير الدولة الطاردة وحدها)^(٨٠٣)؛ أو ضد مجموعة محددة من الحكومات^(٨٠٤) أو ضد حكومة ديمقراطية^(٨٠٥) أو منظمة دولية^(٨٠٦) أو منافسة دولية أو مؤتمر دولي^(٨٠٧).

٣٧٢ - ويمكن للدولة أن تطبق مسوغ الأمن الوطني لطرد مسؤول كبير في حكومة أجنبية،^(٨٠٨) أو طرد أجنبي بدعوى عضويته في منظمة تقوم بأنشطة تثير شواغل للأمن الوطني.^(٨٠٩) ويمكن للدولة أيضاً (١) أن تحتفظ بحق محاكمة أجنبي بمسوغات للأمن الوطني؛^(٨١٠) (٢) أو تطبق صراحة شروط اتفاقية دولية لحقوق الإنسان عندما تتبين لها مسوغات للطرد.

(٧٩٩) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٢ (١) (أ).

(٨٠٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١) (أ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١١-٢ (٣) و ٤-٢ (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٣) (ألف) '١' (أولاً) و ٢٣٧ (أ) (٢) (دال) '١' و (٤) (ألف) '١'.

(٨٠١) السويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١١-٢ (٣) و ٤-٢ (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (٢) (دال) '١'، (٤) (ألف) '١'.

(٨٠٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (د) - (هـ) و ٦٢ (هـ)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ٩ و ١٤؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ١٥٧ (١) (ز)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٣٣ و ٣٤ (١) (ج) و ٣٥ (١) (ب)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧ (٢). وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة L521-3؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٤ (٥) و ٥٥ (٢) - ٦؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (١) (ب)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادتان ٣ (١) - (٣) و ١٥ (١) - (١) مكرراً؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ج)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (٢) و ٩ (٢) و ١٨ (٩) (٢)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (ب) (هـ)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٣) (باء)، (واو) و ٢٣٧ (أ) (٢) (دال) (٤) (باء) و ٥٠١ (١). ولئن كانت البرازيل لا تجيز طرداً يشكل تسليمًا محظوراً، فإنها تخول لمحكمتها الاتحادية العليا حقاً خالصاً في أن تحدد طبيعة الانتهاك، ويمكن للمحكمة أن ترفض النظر في أعمال الإرهاب، والأعمال الموجهة ضد رؤساء الدول (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٧٤ و ٧٦ (٢) - (٣)).

(٨٠٣) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١) - (ب)؛ وإكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ١٥؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (١) - (٢)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ١١ و ٢٥ (٢) (هـ).

(٨٠٤) السويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١١-٢ (٣) و ٤-٢ (٤)؛

(٨٠٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١) (أ)؛

(٨٠٦) إيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ١٥.

(٨٠٧) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٥) و ٢٤ (٤) - ٣.

(٨٠٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٥ (١) - (ب). وتخول كندا صراحة للوزير المختص إمكانية مراعاة المصلحة الوطنية لكندا في اتخاذ قرار من هذا القبيل (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٥ (٢)).

(٨٠٩) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ٩ و ١٤؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٣ و ٣٤ (١) (و)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤ (٥) - (٦)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (١) (أ) - (ب)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (١) - (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٣) (واو).

(٨١٠) أستراليا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ و ٣٥؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٢؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ١٣ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٦ ألف (أ) (٥).

لأسباب الأمن الوطني؛^(٨١١) (٣) أو تتحسب صراحة لاتخاذ إجراءات وقت الحرب أو حالات الطوارئ.^(٨١٢) ويمكن أن تؤثر شواغل الأمن الوطني على الحق القانوني للأجنبي في أن يكون له مركز العابر في الدولة.^(٨١٣) ويمكن أن يتوقف مركز الأجنبي في هذا الباب جزئياً على ما إذا كان الأجنبي قد قدم من دولة لها ترتيب خاص أو علاقة خاصة بالدولة الطاردة.^(٨١٤)

٣٧٣ - ويقر الاجتهاد القضائي لبعض الدول أيضاً الأمن الوطني باعتباره مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب.^(٨١٥) علاوة على ذلك، نشأت في السنوات الأخيرة طائفة جديدة من القضايا تتناول بصفة خاصة مسائل الأمن الوطني التي يثيرها الأجانب المشتبه في تورطهم في أعمال الإرهاب الدولي.^(٨١٦) ولعل قرارات المحاكم الوطنية تبين التوجهات التالية فيما يتعلق بالإرهاب

(٨١١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٩(١)-(٢).

(٨١٢) كينيا، قانون ١٩٧٣، المادة ٣(أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٥؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ١٢، ٤-٥. والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٨) (باء) ٢٤١ (ب) (٢) (واو) ٣٣١.

(٨١٣) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٩٣؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٦ (بصيغتها المعدلة بموجب القانون رقم ٦ (١٩٨٠) الفقرة ١٠).

(٨١٤) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨(١)-(٢)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤٥(٢)(ب)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٥٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ١١ و ٢٥(٢)(هـ).

(٨١٥) انظر مثلاً قضية سوريث ضد كندا، الحاشية ٤٧١ أعلاه؛ والقضيتين التاليتين: *Secretary of State v. Rehman, United Kingdom, House of Lords, 3 WLR 877 (2001), 11 October 2001, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht (ed.), p. 511; Perregaux, France, Conseil d'État, 13 May 1977, International Law Reports, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430*. "في اعتقادي يعتذر علينا القول إن هذا القرار الذي اتخذته وزير الداخلية، والقاضي بأن ترحيل السيد شاهال من شأنه أن يحقق مصلحة عامة لأسباب تتعلق بالأمن الوطني، هو قرار غير مبرر أو فاسد أو مستند إلى سوء تقدير". *R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal, Court of Appeal of England 22 October 1993, International Law Reports, volume 108, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 363-384, at p. 370*. "لكن هذه ليست قضية عادية. إنها قضية تتعلق بالأمن الوطني: وتاريخنا يبين أنه حريانا الغالية تنبؤاً مكانة ثانوية عندما تتعرض الدولة نفسها للخطر. بل إن العدالة الطبيعية نفسها قد تعاني من نكسة. [...] وما فتئ الترحيل بناء على هذا المسوغ يتم تناوله على حدة بصورة مستقلة عن سائر مسوغات الترحيل". *R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball, Court of Appeal of England, 29 March 1977, International Law Reports, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 635-651, at pp. 638-639*

(٨١٦) انظر *A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v. Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 16 December 2004 (Cases Nos. [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, Secretary of State v. Rehman, House of Lords, ٤٧١ أعلاه؛ [2005] 3 All ER 169)*؛ قضية سوريث ضد كندا، الحاشية ٤٧١ أعلاه؛ *United Kingdom, 3 WLR 877 (2001), 11 October 2001, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht (ed.), p. 511*؛ ر. ف ضد وزير الخارجية، الحاشية ٨١٥ أعلاه؛ *Abd al Nasser al Aziz Abd al Affo, et al. v. Commander of I.D.F. Forces in the West Bank, Supreme Court of Israel, 10 April 1988, International Legal Materials, vol. 29, 1990, pp. 139-181, at p. 140; Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 10 July 1961, International Law Reports, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 353. M. et Mme Mohammed X., Cour Administrative d'Appel de Marseille, 14 juin 2004, N° 01MA01625, Publié au Recueil Lebon; Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane, Conseil d'État, 4 octobre 2004; M. Ali A., Conseil d'État, 18 March 2005, No. 278615, Publié au Recueil Lebon*. وفي بعض الحالات، يبدو أن معيار الإثبات اللازم لتبرير الطرد بهذا المسوغ لن يكون كافياً لمواجهة دعوى تسليم أو ملاحقة. وعلى سبيل المثال، في قضية إيطالية حديثة، طرد إرهابي مشتبه فيه، هو محمد داكي، بعد أن أدانته محكمة إيطالية بتهم

كثيرة على أمن أمم أخرى. ولا بد أن يكون التهديد 'خطيرا' من حيث كونه يستند إلى شبهة معقولة موضوعيا تقوم على دليل ومن حيث أن الضرر المهدد به لا بد أن يكون ضررا ذا شأن لا مجرد ضرر تافه".^(٨١٨)

٣٧٦ - كما تم تناول الأمن الوطني باعتباره مسوغا للطرد فيما يتعلق بفئات محددة من الأجانب، بمن فيهم المقيمون لأمد طويل، والعمال المهاجرون، واللاجئون والأشخاص العديمو الجنسية على نحو ما وردت مناقشته أدناه.^(٨١٩)

(هـ) المصلحة العليا للدولة

٣٧٧ - يمكن اعتبار المصلحة العليا للدولة عاملا ذا صلة في تقرير طرد أجنبي بدعوى النظام العام للدولة أو رفاها لا مجرد مسوغ مستقل في القانون الدولي.

٣٧٨ - وتنص القوانين الوطنية على جملة من مسوغات طرد الأجنبي يمكن جمعها تحت الباب العام المعنون "المصلحة العليا للدولة"^(٨٢٠). وبصفة خاصة، يمكن للدولة أن تطرد أجنبيا ترى أنه يعرض للخطر أو يهدد مصالحها الوطنية أو العامة^(٨٢١) أو مصالحها الأساسية^(٨٢٢) أو مصالحها الجوهرية^(٨٢٣) أو كرامتها (بما فيها كرامة رعايا الدولة)^(٨٢٤) أو "المنفعة"^(٨٢٥) الوطنية أو

(٨١٨) سوريث ضد كندا، الحاشية ٤٧١ أعلاه الصفحتان ٣٧١-٣٧٢، الفقرتان ٨٧ و ٩٠.

(٨١٩) انظر الأجزاء العاشر بـ ٢- (أ)؛ والعاشر جيم ٢- (أ)؛ والعاشر هـ ١- (أ)؛ والعاشر واو ١-.

(٨٢٠) تقرير تمهيدي عن طرد الأجانب، مقدم من موريس كامتو، المقرر الخاص، لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٥، A/CN.4/554، المرفق الأول (ملخص خطة العمل)، الجزء الأول، ثانيا، جيم ١ (ج).

(٨٢١) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة 197AD؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧(١) (ب) و ٤٧(١) (ب)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨، وقانون ١٩٨٠، المواد ٣-١، ٧، ٥٦(٢)، ٦٤، ٦٦؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٣٤(٢) و ٣٥ (٢) و ٣٧ (٢)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ٢ و ١٥ (١) و ٦٣ (٢) و ٦٥ (١)، (٣)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧ (٦). وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٧؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (١٤) و ٢٤ (٤) (س)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (أ) (ز)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١١ (١)، (٣)، (١) (٨)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٩ (٢) و ٣٥ (١)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادتان ٢١ (١) (٦) و ٨٨ (١) (٥)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (ج). والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٧(٢).

(٨٢٢) فرنسا، قانون الأجانب، المادة 3-L521.

(٨٢٣) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٥ (١).

(٨٢٤) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (ج).

(٨٢٥) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ و ٦٦.

لأسباب الملاءمة^(٨٢٦) أو الضرورة الاجتماعية^(٨٢٧) أو للنظام العام^(٨٢٨) أو للسياسة الخارجية،^(٨٢٩) أو بحكم الاتفاقات الدولية^(٨٣٠) أو العلاقات الدولية مع دول أخرى^(٨٣١) أو بصفة عامة^(٨٣٢).

٣٧٩ - وقد تستند الدولة جزئياً أو كلياً وبصورة صريحة في اتخاذها لقرار في هذا الباب إلى التزاماتها بموجب اتفاقات دولية،^(٨٣٣) أو إلى علاقاتها الدبلوماسية^(٨٣٤) أو إلى اعتبار من اعتبارات العلاقات الدولية للدول الأخرى التي لها معها ترتيب خاص.^(٨٣٥) كما قد تسعى الدولة صراحة إلى الحفاظ على حياد سياسي عند تناولها لطرد الأجانب في هذا الباب.^(٨٣٦) وقد تطبق المسوغات المتعلقة بـ "المصلحة العليا للدولة" على أجنبي بسبب عضويته في منظمة تقوم بأنشطة تثير شواغل بشأن مصالح الدولة.^(٨٣٧) علاوة على ذلك، قد تؤثر مصلحة الدولة على الشروط والالتزامات المفروضة على الأجنبي عند دخوله إلى إقليم الدولة أو أثناء مكوثه فيه.^(٨٣٨) ويمكن أن يشكل الإخلال بشروط الدخول إلى إقليم الدولة مسوغاً مستقلاً للطرد على نحو ما وردت مناقشته في الجزء السابع - ألف-٦(أ).

(و) انتهاك القانون

٣٨٠ - يخضع الأجنبي للقانون الوطني ولولاية الدولة التي يكون حاضراً فيها وذلك بموجب مبدأ الولاية الإقليمية للدولة.^(٨٣٩) وقد يكون عدم الامتثال للقانون الوطني للدولة الإقليمية مسوغاً صحيحاً للطرد. وقد أقرت صحة مسوغ الطرد

- (٨٢٦) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٦؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ و ٦٦.
- (٨٢٧) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨.
- (٨٢٨) ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٧ (٥) و ١٢٦ (١) (٣)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادتان ٢١ (١) (٦) و ٨٨ (١) (٥).
- (٨٢٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٣) (جيم).
- (٨٣٠) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١).
- (٨٣١) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (٣) و ٦٦؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٣).
- (٨٣٢) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١١ (١) - (٥)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٦) و ٨؛ وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤ (٦).
- (٨٣٣) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٣) (٦) و ٨؛ وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤ (٦)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (د).

(٨٣٤) غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٣؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (ب).

(٨٣٥) من أمثلة هذا الترتيب اتفاق شينغن (انظر البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ١١ و ٢٥ (١)، (٢) (هـ)).

(٨٣٦) إكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣.

(٨٣٧) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ب) و ٤٧ (١) (ب).

(٨٣٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان 197AB و 197AG؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ١٠٩؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (و). وقد يشترط على الأجنبي صراحة عدم الإضرار بمصالح الدولة عند ممارسته لحقوقه وحرياته (بيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٣؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٥).

(٨٣٩) كما سبقت مناقشته، فإن ثمة فئات من الأجانب، من قبيل الدبلوماسيين، الذين تحقق لهم امتيازات وحصانات خاصة. ولا يتناول هذا الفرع مسألة هؤلاء الأجانب. "وبدخول الأجنبي إلى الدولة، يخضع في آن واحد لسيادتها الإقليمية، وإن ظل في الوقت ذاته تحت السيادة الشخصية لدولته الأصلية. وما لم يكن ممن ينتمون إلى تلك الفئات الخاصة (من قبيل الدبلوماسيين) التي تخضع لقواعد خاصة،

هذا في الاتحاد الأوروبي وممارسة الدول^(٨٤٠) والأدبيات^(٨٤١). وقد يوسع نطاق مسوغ الطرد هذا، في بعض الحالات، ليشمل النشاط غير المشروع للأجنبي في دولة غير الدولة الإقليمية^(٨٤٢).

٣٨١ - وأعرب عن رأي مفاده أن طرد الأجنبي إجراء يتخذ لحماية مصالح الدولة الإقليمية لا لمعاقبة الأجنبي^(٨٤٣). ولئن كان النشاط الإجرامي مسوغا لطرد الأجنبي، فإن طرد الأجنبي يتقرر استنادا إلى ضرورة حماية مصالح الدولة الإقليمية لا لمعاقبة الأجنبي. غير أن الطرد أو الترحيل قد ينص عليه كعقوبة على جريمة يرتكبها الأجنبي في إطار القانون الجنائي الوطني -

فإنه يخضع لولاية الدولة التي يمكن فيها ويكون مسؤولا أمامها عن كل الأعمال التي يرتكبها فوق إقليمها. ... وبما أن الأجنبي يخضع للسيادة الإقليمية للدولة المحلية، فإنه يجوز لها أن تطبق قوانينها على الأجانب في إقليمها، ويتعين عليهم أن يمتثلوا لتلك القوانين وأن يحترموها". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace. (Parts 2 to 4), 1996, pp. 904-905 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٨٤٠) "تبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ... ٤ - التورط في أنشطة إجرامية." [...] وتقرر ممارسة الدول أن الطرد مبرر ... للتورط في أنشطة إجرامية...". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 255 and 262. "من الشائع للغاية أن يؤمر بترحيل الأجنبي ... بسبب سلوكه الإجرامي". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus. Nijhoff Publishers, 1988, pp. 468 and 482, n. 119 (في معرض الإشارة إلى الدائم، قانون الأجانب رقم ٢٢٦ المؤرخ ٨ حزيران ١٩٨٣، المادة ٢٥ (١)؛ والنرويج، قانون الأجانب لعام ١٩٥٦، المادة ١٣ (١) (د)؛ والبرتغال، مرسوم قانون رقم 264-B181، المادة ٤٢؛ والسويد، قانون الأجانب (Utlanningslag)، رقم ٣٧٦ لعام ١٩٨٠، 96، Prop. 1979/80، المادة ٤٠؛ وتركيا، قانون إقامة الأجانب وسفرهم، رقم ٥٦٨٣ المؤرخ ١٥ تموز/يوليه ١٩٨٠، المادة ٢٢).

(٨٤١) "من المقبول أن الطرد يكون مبررا بسبب الأنشطة المنتهكة للقانون المحلي، وأن محتوى ذلك القانون المحلي هو كذلك مسألة تعود للدولة الطارئة وحدها". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 206 (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر أيضا: *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢٨، الفقرتان ٥ و ٦.

(٨٤٢) "في بعض البلدان، من قبيل بلجيكا ولكسمبرغ، يمكن إصدار أمر بالطرد لجرائم ارتكبت في الخارج، ولعل ذلك لا يتم إلا إذا صدر حكم بالإدانة". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52.

(٨٤٣) "والغرض من الترحيل، في جميع الحالات، ليس هو المعاقبة بل هو أساسا وسيلة لتخليص الدولة الطارئة من حضور فرد يعتبر شخصا غير مرغوب فيه...". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at pp. 58-59. "إن الطرد إجراء موجه بالدرجة الأولى لحماية مصالح الدولة. ولا يعد في جوهره إجراء لمعاقبة الأجانب، رغم أنه من الواضح أن آثاره قد تكون مدمرة". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 257. "لا يعد الطرد، نظريا على الأقل، عقابا، بل إجراء إداريا يتمثل في أمر من الحكومة توجهه إلى أجنبي لمغادرة البلد". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945 (الإشارات المرجعية محذوفة). "لا يعد طرد أجنبي عقابا، بل هو عمل تنفيذي ينطوي على أمر موجه إلى الأجنبي لمغادرة الدولة". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", in Sørensen, Max (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482. "وبما أن الطرد ليس عقوبة، فإنه لا بد وأن ينفذ بأكبر قدر من الاعتبار، بمراعاة الحالة الخاصة للشخص". *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ١٧.

لا في إطار قانون الهجرة - للدولة المعنية.^(٨٤٤) ويجدر بالملاحظة أنه قد تسري قوانين موضوعية وإجرائية مختلفة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية بخلاف إجراءات الطرد. وقد تتباين العلاقة بين الإجراءات في القوانين الوطنية لمختلف الدول.

٣٨٢ - ففي إطار الاتحاد الأوروبي، يكون اللجوء إلى الطرد كعقوبة محدودة من عدة جوانب.^(٨٤٥) فاستنادا إلى المادة ٣٣ من التوجيه رقم 2004/38/EC للبرلمان الأوروبي وللمجلس بتاريخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، لا يجوز فرض الطرد كعقوبة على مواطني الاتحاد أو أفراد أسرهم، ما لم يستوف ذلك الإجراءات شروط أحكام أخرى في نفس التوجيه تسمح بالطرد لأسباب النظام العام، أو الأمن العام أو الصحة العامة.

”المادة ٣٣ - طرد الأجانب على سبيل العقوبة أو النتيجة القانونية

١” - لا يجوز للدولة العضو المضيفة أن تصدر أوامر بالطرد على سبيل العقوبة أو النتيجة القانونية لعقوبة سالبة للحرية، ما لم تستوف تلك الأوامر شروط المواد ٢٧^(٨٤٦) و ٢٨^(٨٤٧) و ٢٩^(٨٤٨).

(٨٤٤) ”بصفة خاصة، لما كان من حق الدولة أن تعاقب الأجنبي الذي ينتهك انتهاكا جسيما قوانينها أثناء وجوده في إقليمها، فإن هذا العقاب قد يشمل في بعض الحالات طرد أو ترحيل الأجنبي المدان بجريمة جسيمة“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89. ”ويمكن ملاحظة السمات التالية للتطورات الأخيرة في ممارسة سلطة الطرد: إنها تستخدم كعقوبة تكميلية في حق الأجنبي لارتكابه جرائم أخطر...“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 55.

(٨٤٥) للاطلاع على تحليل للمسائل المتعلقة بالطرد باعتباره عقوبة مزدوجة في القوانين الوطنية وممارسة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بما فيها بلجيكا والدانمرك وفرنسا وألمانيا وإيطاليا والبرتغال والمملكة المتحدة، انظر: *La double peine, les Documents de travail du Sénat, France, série Législation comparée, Division des études de législation comparée du Service des Études Juridiques*, No. LC 117, février 2003.

(٨٤٦) انظر الجزء السابع - ألف ٦ (ج) أعلاه.

(٨٤٧) تنص هذه المادة على ما يلي:

”الحماية من الطرد

١” - قبل اتخاذ قرار بالطرد لمسوغات النظام العام أو الأمن العام، تراعي الدولة العضو المضيفة اعتبارات من قبيل طول مدة إقامة الفرد المعني في إقليمها، وسنه، وحالته الصحية، وحالته العائلية والاقتصادية، واندماجه الاجتماعي والثقافي في الدولة العضو المضيفة ومدى الروابط التي يقيمها مع بلد المنشأ.

٢” - ولا يجوز للدولة العضو المضيفة أن تتخذ قرارا بالطرد في حق من له حق الإقامة الدائمة في إقليمها من مواطني الاتحاد أو أفراد أسرهم أيا كانت جنسيتهم، إلا لمسوغات جدية تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام.

٣” - لا يجوز اتخاذ قرار الطرد ضد مواطني الاتحاد، إلا إذا كان القرار مستندا إلى مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام، على النحو الذي تحدده الدول الأعضاء، إذا كان مواطنو الاتحاد:

”أ) قد أقاموا في الدول العضو المضيفة خلال العشر سنوات الماضية؛ أو

”ب) كانوا قاصرين، ما لم يكن الطرد ضروريا للمصالح الفضلى للطفل، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.“

(٨٤٨) انظر الجزء السابع - ألف ٦ (ز) ويحدد هذا الحكم الأمراض التي يمكن أن تبرر الطرد بمسوغات الصحة العامة.

٢٢ - إذا نفذ الأمر بالطرد، المنصوص عليه في الفقرة ١، بعد ما يزيد على سنتين من إصداره، فإن الدولة العضو تتحقق من أن الفرد المعني يمثل حالياً وحقيقة تهديدا للنظام العام أو الأمن العام وتقييم ما إذا كان تغيير مادي في الظروف قد حدث منذ إصدار الأمر بالطرد^(٨٤٩).

٣٨٣ - ويعد عدم الامتثال للقانون الوطني للدولة الإقليمية، بما فيه قانونها الجنائي، مسوغا للطرد استنادا إلى تشريع عدة دول. وقد يشترط^(٨٥٠) أو لا يشترط^(٨٥١) أن تكون المحكمة المصدرة للإدانة هي محكمة الدولة الطاردة. وفيما يتعلق بالمعيار الجنائي الموضوعي، فإن القانون ذا الصلة: (١) قد يشترط صراحة أن يكون المعيار معيار الدولة الطاردة^(٨٥٢) (٢) أو قد ينص على أحكام محددة يتيح انتهاكها مسوغات للطرد^(٨٥٣) (٣) أو قد يعترف بانتهاكات قانون دولة أجنبية^(٨٥٤) رهنا أحيانا بمقارنة مع قانون الدولة الطاردة^(٨٥٥) (٤) أو لا يحدد معيارا جنائيا معينا، بل يقيّمه أو يصفه من زاوية قانون الدول الطاردة^(٨٥٦).

٣٨٤ - ولا تحدد القوانين الوطنية لبعض الدول نوع الانتهاك أو الإجراء الذي يفرض إلى الطرد بناء على هذا المسوغ^(٨٥٧). وخلافا لذلك، تنص القوانين الوطنية لدول أخرى على الطرد عقابا على بعض أنواع السلوك. وعلى سبيل المثال: إذا ساعد الأجنبي على تهريب أجانب آخرين أو على دخولهم غير المشروع (بصرف النظر عن حالات التهريب المشمولة بباب الآداب)، أو إذا كان الأجنبي ينتمي إلى منظمة تقوم بذلك النشاط^(٨٥٨)، فإن القانون ذا الصلة قد (١) يعتبر هذا الأمر من مسوغات الطرد^(٨٥٩) (٢) أو يشترط أن تكون عقوبة جنائية قد صدرت لقيام مسوغات الطرد^(٨٦٠) (٣) أو ينص على

(٨٤٩) تصويب التوجيه رقم 2004/38/EC، الحاشية ٧٤٥ أعلاه، المادة ٣٣.

(٨٥٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (و)-(ز)، و ٦٢ (ب)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠١ (أ)، و ٢٠٣ (١) (أ)؛ واليوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١) (ج)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (١) و ٦٦.

(٨٥١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ج)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١ (أ)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (١)-(٣).

(٨٥٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٠ (١)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٤ و ٢٨، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٣)؛ واليوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧ (١) (أ) و ٤٧ (١) (أ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٤)، (٨)، (٩)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ١١ (١) (٢)، (١) (٨)، و ٤٦ (٢) و ٦٧ (١) و ٨٩ (١) (٥)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٨٨ (١) (٩)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٧)-(٨).

(٨٥٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (١)-(ج)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢ '٤' - '٦'؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٣ (٢).

(٨٥٤) كولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٧)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٤)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (أ) (د).

(٨٥٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (٢) (ب)-(ج)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (٦) و ٩ (٦) و ١٨ (٩) (٦)، وقانون ١٩٩٦، المادتان ٢٦ (٣) و ٢٧ (٣)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٢).

(٨٥٦) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٣) و ١٦ (١) و ٦٥ (١).

(٨٥٧) اليوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧ (١) (أ) و ٤٧ (١) (أ)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (٤).

(٨٥٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧ (١)-(ب).

(٨٥٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ج)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (ثاني عشر) - (ثالث عشر)، و ١٢٧؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٣ (٣) و ٥٤ (٢)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة

عقوبات بالإضافة إلى الطرد؛^(٨٦١) (٤) أو يسند إلى الأجنبي مسؤولية قانونية دون أن يفرض الطرد صراحة.^(٨٦٢) وفي الحالات غير المتعلقة بتهريب الدخّالين بصورة غير شرعية، قد ينص التشريع ذو الصلة على أن يتم الطرد بعد قضاء العقوبة المفروضة.^(٨٦٣) وقد يطال مسوغ الطرد هذا كامل أسرة الأجنبي.^(٨٦٤)

٣٨٥ - وعندما يجيز التشريع الطرد بعد إصدار الحكم في حق الأجنبي،^(٨٦٥) فإنه قد يشترط حداً أدنى من حيث صرامة العقوبة.^(٨٦٦) وفي تلك الحالات (١) قد يفرض الطرد كعقوبة مستقلة أو مشفوعة بعقوبات أخرى؛^(٨٦٧) (٢) أو يغني عن

٣٢ (١) (ج)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٣) و ٨؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ١٠٨ (٢) و ١١١. ويمكن أن تستثني الدولة من الطرد صراحة بناءً على هذا المسوغ بعض الفئات من الأشخاص من قبيل رجال الدين أو الدبلوماسيين (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٣) و ٨).

(٨٦٠) ألمانيا، القانون الأساسي، المادتان ٥٣ (٣) و ٥٤ (٢)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ).

(٨٦١) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ١٢٤ (ثاني عشر) - (ثالث عشر)، و ١٢٥ - ١٢٧؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ١٠٨ (٢) و ١١١.

(٨٦٢) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٦.

(٨٦٣) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٩ و ٨٧؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L621-1 و L624-2 و L624-3؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٤)، (٨)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ١٠٨ (٢) و ١١١؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٧٦ (ج).

(٨٦٤) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٦ (٢).

(٨٦٥) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٤ (أ) - (ب)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠٠ و ٢٠١ (أ) - (ج)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ - ٥٤ (٢)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٤٧ (٤) و ٥٧ (١) (ج)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (١) (أ) - (ج)؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادتان الأولى '١' والثانية '٢'؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (١)؛ والدانمارك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-2؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٤) و ٢٤ (٤) (ز)، (ط)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (أ) (د)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (١) - (١١)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٢٩ (ب) - (ج)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (و)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المواد ٦ و ٧ (٣) و ٨١ (٥)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٥ (٢) (ج)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤ - ٢ (٣)، و ٤ - ٧؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٤٨)، (أ) (٥٠) (و) (٧). وقد يشمل هذا المعيار شرطاً يقضي بأن تكون الجريمة من نوع معين أو لها صفة معينة، من قبيل غسل الأموال أو الجريمة العمدية مع سبق الإصرار (الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (ج) و ٦٢ (ب)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١، وقانون ١٩٨٠، المادة ٦٧؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٣ (١) - (٢) و ٥٤ (١)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (أ) (هـ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٩) - ٢ و ٢٤ (٤) (و)، (٤) - ٢. ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (١) (ج)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٨٨ (١) (٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٢)، و ٢٣٧ (أ) (٢) و ٢٣٨ (ج).

(٨٦٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (ج) و ٦٢ (ب)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١ (أ) - (ج)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ - ٥٤ (٢) (٢)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٤٧ (٤) و ٥٧ (١) (ج)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (١) (ب) - (ج)؛ والدانمارك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-2؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٥٣ (١) - (٢) و ٥٤ (١) - (٢)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (أ) (هـ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٤) و ٢٤ (٤) (ز)، (ط)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٢٩ (ب) - (ج)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المواد ٦ (٤) و ٧ (٣) و ٨١ (٥)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٥ (٢) (ج)؛ والصين، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٢) (٧)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤ - ٧؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٥٠) (واو) (٧). وعندما يعقب الطرد عقوبة تقضى في الدولة الطاردة، فإن معيار الصرامة قد ينظر إلى

عقوبة أخرى سالبة للحرية أو يحل محلها أو يقع أثناءها قضائها؛^(٨٦٨) (٣) أو يؤمر به بعد قضاء الأجنبي لعقوبة سالبة للحرية أو غيرها من العقوبات^(٨٦٩) أو يتم شكلا آخر من أشكال الاحتجاز المتعلق بملاحقة جنائية محتملة أو فعلية؛^(٨٧٠) (٤) أو يؤمر به لسبب صريح متمثل في كون الأجنبي قد صدر في حقه حكم لم يشمل الطرد، أو عندما لا يكون الحكم مشفوعا بالطرد.^(٨٧١)

٣٨٦ - واستنادا إلى التشريع الوطني ذي الصلة، يمكن أيضا الوقوف على مسوغات في هذا الباب إذا (١) أدين الأجنبي أو ثبتت إدانته^(٨٧٢) أو وجهت إليه تهمة^(٨٧٣) أو اتهم^(٨٧٤) أو كان مطلوباً^(٨٧٥) أو كان موضوع ملاحقة^(٨٧٦) أو ضبط في حالة

الحكم الذي نطقت به المحكمة (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١ (أ)-(ج)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١)(ح)). وعندما تصدر محكمة أجنبية حكمها، فإن القانون ذا الصلة قد يأخذ في الاعتبار العقوبة التي كانت ستفرضها الدولة الطاردة على الانتهاك (الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (ج) و ٦٢ (ب)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (١)(ب)-(ج)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (أ)(هـ)؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٢٩ (ب)-(ج)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٢)).

(٨٦٧) الصين، قانون ١٩٧٨، المادة ٣٥، وأحكام ١٩٩٨، المادة ٣٣٦، وأحكام ١٩٩٢، المادة الأولى '١'؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (١).

(٨٦٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٤ (أ)-(ج)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٦ (١)، (٤)، (٨)-(٩)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٦٢ (٣)-(٥) و ٦٣؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٥ (٢)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ و ٥٧ (١) (٧)؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥ (٢)-(٤).

(٨٦٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (ب)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧ (٤)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٥٧؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادتان الثانية '٢' والسادسة '١'، وأحكام ١٩٩٨، المادة ٣٣٦؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L541-1؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٦٢ (٣)، و ٦٣ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٨٤ (٢)، و ٨٥ (١)-(٢)، و ٨٦ (٢)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٨١ (٥) و ١١١؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٨ (٩)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٨)؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥ (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٨ (أ) (١).

(٨٧٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٠ (٣)-(٥)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤.

(٨٧١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٤٧ (٤) و ٥٧ (١)(ز)-(ح)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (١).

(٨٧٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠٠ و ٢٠٣ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٦؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٧)؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٥)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١)(ب). وقد يشمل هذا المعيار شرطا يقضي بأن تكون الجريمة من نوع معين أو لها صفة معينة، من قبيل غسل الأموال أو الجريمة العمدية مع سبق الإصرار (النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (٢)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١)(ز)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (أ)-(ب)، (٢) (أ)-(ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٣) و ١٦ (١) و ٦٣ (١) و ٦٤ (١) و ٦٥ (١)-(٢)، و ٦٦؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L511-1 (٥) و L541-1؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (٥) و ٩ (٥) و ١٨ (٩) (٥)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٢)، (٧)-(٨)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٥٠) (واو). وقد تؤثر إمكانية الطعن أو إعادة النظر على إمكانية استخدام الإدانة مسوغا للطرد. (قارن النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (٢) (١) التي تجيز الطرد في الوقت الذي لا يكون فيه الحكم نهائيا، ونيجريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١ (٢) التي لا تجيز الترحيل في أعقاب توصية بالطرد إلى أن تستنفذ كافة وسائل الطعن في الإدانة).

(٨٧٣) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣، ٥٤ (٢)-(٢)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٣) و ١٦ (١) و ٦٥ (١) و ٦٦.

(٨٧٤) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (و).

انتهاك؛^(٨٧٧) (٢) أو ارتكب^(٨٧٨) أو اشتبه^(٨٧٩) في ارتكابه انتهاكا (٣) أو كانت له سوابق جنائية؛^(٨٨٠) (٤) أو أظهر^(٨٨١) عملا وسلوكا إجراميين أو انقطع لهما^(٨٨٢) أو قام بهما^(٨٨٣) أو نوي القيام بهما^(٨٨٤) أو كان مهيبا للقيام بهما؛^(٨٨٥) (٥) أو طرد من الدولة أو من دولة أخرى عملا بأحكام جنائية معينة؛^(٨٨٦) أو (٦) كان عضوا في منظمة تعتبر منظمة تقوم بأنشطة إجرامية.^(٨٨٧)

٣٨٧ - وقد يتوقف طرد الأجنبي بهذا المسوغ على (١) ما إذا كان الأجنبي مواطنا وقت ارتكاب العمل،^(٨٨٨) أو منح ترخيصا بالملكوث أو الإقامة في إقليم الدولة،^(٨٨٩) أو صدر في حقه عفو خاص أو ألغيت الإدانة المعنية الصادرة في حقه،^(٨٩٠) أو رد اعتباره؛^(٨٩١) (٢) أو على طول مدة مكوث الأجنبي في إقليم الدولة وقت ارتكاب العمل؛^(٨٩٢) (٣) أو على ما إذا

(٨٧٥) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩(١)(ب).

(٨٧٦) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٦؛

(٨٧٧) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣٠٤(٢)-(٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥(٤) (٨).

(٨٧٨) الصين، قانون ١٩٧٨، المادة ٣٥؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٧(١)، و٨٩(١)(٥)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (ألف). وقد يدرج التشريع ذو الصلة صراحة عملا ارتكب خارج إقليم الدولة (بيلاروس)، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٨.

(٨٧٩) يمكن أن يكون هذا العمل من نوع معين (بيلاروس)، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١١(١)(٢)، (١)(٨)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٥ (٢)(د) أو من نوع غير محدد (أستراليا)، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٠(١)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٠(٣).

(٨٨٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩(ج)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٣(١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٥)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧(٦) و٩(٦) و١٨(٩)(٦)، وقانون ١٩٩٦، المادتان ٢٦(٣) و٢٧(٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (باء).

(٨٨١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢(ب).

(٨٨٢) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥(٢) و١٧(٢) و٦٣(٢) و٦٥(١) (٣).

(٨٨٣) هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩(٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٣-٤(٢).

(٨٨٤) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٥ (٢) (هـ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٢-٤(٣)، و٧-٤(٣)، و١١-٤(٣).

(٨٨٥) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٧).

(٨٨٦) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥(٥)-٢.

(٨٨٧) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧(١)(ز)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧(١)-(٢)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩(١)(هـ).

(٨٨٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٢٠(أ)-(ب)، و٢٠٣(١)(أ)-(ب)، (٧)، و٢٠٤(١)-(٢)، و٢٥٠(١)-(٣)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٧٤-٧٥ و٧٦(أولا).

(٨٨٩) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤(٢)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠١(ب) و٢٠٤؛ والدانرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(٩) و٢٤(٤)-(٢)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٤) (٥)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٥) (٧)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢(٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٨ (ب).

(٨٩٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦(٣)(ب).

(٨٩١) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦(٣)(ج).

كانت جنسية الأجنبي تعامل معاملة خاصة بمقتضى قانون الدولة الطاردة؛^(٨٩٣) (٤) أو على ما إذا كانت لدولة الأجنبي علاقة خاصة مع الدولة الطاردة؛^(٨٩٤) (٥) أو على طريقة وصول الأجنبي واستقراره في الوقت المعني^(٨٩٥).

٣٨٨ - وقد يعلن التشريع الوطني صراحة عدم الاعتداد بتوقيت إدانة الأجنبي بالمقارنة مع بدء نفاذ القانون،^(٨٩٦) وقد يعتبر^(٨٩٧) أو لا يعتبر^(٨٩٨) كون الأجنبي قد تمكن من الدخول بمساعدة شخص أو منظمة تقوم بنشاط غير مشروع مسوغا السماح بالدخول.

٣٨٩ - وقد كانت ثمة عدة قضايا في المحاكم الوطنية تتعلق بطرد الأجانب المدانين^(٨٩٩) بارتكاب جرائم خطيرة.^(٩٠٠)

(٨٩٢) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤(٢)-(٢)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١(ب)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨١(٥)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢(٣). وقد تؤثر الفترة التي قضها الأجنبي في السجن على حساب طول هذه المدة (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٤).

(٨٩٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١(ب) '٢'.

(٨٩٤) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩(١)(ب).

(٨٩٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٠(١).

(٨٩٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠١(أ)، و ٢٠٣(١)(أ).

(٨٩٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٠(أ).

(٨٩٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧(٢) (ب).

(٨٩٩) في ١٩٣٣، طلب إلى المحكمة العليا لكندا أن تبين فيما إذا كان الفرد الذي قضى مدة السجن المحكوم عليه بها أو صدر في حقه عفو خاص (صلاحية الرأفة الملكية) يمكن اعتباره شخصا ممنوعا من الإقامة أو شخصا غير مرغوب فيه ويطرد بناء على تلك الإدانة. فقضت المحكمة بأن قضاء فترة العقوبة المحكوم بها لارتكاب جريمة لا يستبعد إمكانية الترحيل في بإجراء إداري لاحق. *In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings*, Reference to the Supreme Court of Canada, 15 and 29 March 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 and 1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 135, pp. 328-330. انظر أيضا: حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٥٨ [*Sentenza N. 58, Italy, La Corte Costituzionale*, 1995]؛ (الذي أعلن عدم دستورية نص قانوني يستوجب طرد الأجانب بعد قضائهم لفترة السجن المحكوم بها بسبب إدانة جنائية، في غياب استنتاج يفيد استمرار قيام الخطورة)، وحكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٦٢ [*Sentenza No. 62, Italy, La Corte Costituzionale*, 24 February 1994] (الذي أيد دستورية تعليق حكم بالسجن لفترة تقل عن ثلاث سنوات بغرض طرد الأجنبي المدان).

(٩٠٠) قضية *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court, General Division, 13 November 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 627-634 (أدين بجرائم العنف بما فيها إطلاق النار بصورة كيدية بنية إحداث ضرر بدني)؛ و *Deportation to U. Case*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court (Oberverwaltungsgericht) of Rhineland-Palatinate, Federal Republic of Germany, 16 May 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 613-617 (أدين بالقتل الخطأ)؛ و *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342؛ و *Homeless Alien (Germany) Case*, note 702 above, pp. 507-508؛ وفي قضية ليوكال ضد أشكروفت (*Leocal v. Ashcroft*)، قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة بأن جرائم السياقة تحت تأثير الكحول المشابهة للجريمة المنصوص عليها في قوانين فلوريدا، والتي ليس لها ركن

٣٩٠ - وهكذا يبدو أن ممارسة الدول تقرر بصحة مسوغ الطرد هذا. غير أنه قد يلزم إمعان النظر في تباين ممارسة الدول فيما يتعلق بعناصر هذا المسوغ من حيث (١) الانتهاك الخطير بما فيه الكفاية للقانون الوطني؛ (٢) نوع السلوك غير المشروع من حيث التخطيط لهذا الانتهاك أو التحضير له أو التحريض عليه أو الاتفاق على ارتكابه أو ارتكابه فعلاً؛^(٩٠١) (٣) شرط إثبات هذا السلوك غير المشروع الذي يتراوح بين مجرد الشبهة والحكم النهائي؛^(٩٠٢) (٤) حق الأجنبي في أن تتاح فرصة نفي ادعاءات السلوك غير المشروع؛^(٩٠٣) (٥) وضرورة إجراء مستقل للبت في انتهاك القانون الوطني وطرده الأجنبي.^(٩٠٤)

٣٩١ - وقد تكون الإدانة لارتكاب جريمة جنائية عاملاً يبرر، مع استيفاء بعض الشروط، الطرد لمسوغات النظام العام أو الأمن الوطني الوارد مناقشتهما في الجزء السابع ألف - ٦ (ج) و (د).

(ز) الصحة والسلامة العامتان

٣٩٢ - يمكن اعتبار الصحة والسلامة العامتين عاملاً ذا صلة في تقرير طرد أجنبي بدعوى النظام العام للدولة أو رفاهاها لا مجرد مسوغ مستقل في القانون الدولي.

معنوي (القصد الجنائي) أو لا تشترط سوى إبداء التقصير في تشغيل مركبة، لا تستوفي شروط "جريمة العنف". بموجب قوانين الترحيل *Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al., United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 9 November 2004, No. 03-5830* وفي بعض الحالات، اعتبرت المحاكم الوطنية أحكام الإدانة لارتكاب جرائم خطيرة خارج الدولة الإقليمية مسوغاً كافياً لتأييد أمر بالطرد، استناداً إلى اعتبارات النظام العام. انظر الجزء السابع - ألف - ٦ (ج).

(٩٠١) "فقد تطرد من إقليمها من يرتكب أعمالاً محظورة بمقتضى قوانينها، أو من يعقل أن يعتبر في حكم منتهكها المتوقع، أو من يجاهر بمعارضته لها، بصرف النظر عن سلوكه أو سلوكه المتوقع الذي تعتقده دولته". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٩٠٢) "لعل سبب الطرد الأكثر تواتراً هو الإدانة لارتكاب جريمة. فالبلدان كافة تحتفظ لنفسها بهذا الحق، رغم أنه لا يلجأ إليه عادة إلا في حالات صارخة، حيث يكون حضور الأجنبي من شأنه أن يعرض للخطر السلامة العامة. وعندما تكون الضرورة العامة شديدة بما فيه الكفاية، لا سيما عندما يكون للجريمة طابع سياسي، فإن الطرد قد يتم بأمر تنفيذي دون إدانة قضائية". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52. "وقد تمارس سلطة الطرد أو الترحيل، إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ومن هذا السلوك أو الأنشطة ... (٢) الإدانة لارتكاب جريمة ذات طابع خطير...". Louis B. Sohn, and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91

(٩٠٣) "للتقليل من الاستعمال الفظ والتعسفي للسلطة، تنص معاهدات عديدة بين الدول على أن الشخص المطرود تتاح له فرصة تبرئة نفسه من التهم الموجهة ضده...". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56

(٩٠٤) "لقد ذهب بعض الرأي إلى أن حق الملاحقة الجنائية وحق الترحيل أو الطرد يتنافيان باعتبارهما حقين متنافسين؛ فلا بد أن يكون الإجراء متعاقبين". المرجع نفسه، الصفحة ٥٢ (في معرض الإشارة إلى قضية الولايات المتحدة ضد لافوا [U.S. v. Lavoie, 182 Fed. Rep. 943]؛ والإشارة كذلك إلى قضية مونسينيور مونتاني في فرنسا، Mgr. Montagnini in France, 14 Revue Générale de droit international public (1907), 175; J. Challamel in Journal des Debats, March 12, 1907, وقد أعيد نشرها في 34 Clunet (1907), pp. 331-334)

٣٩٣ - فقد أقرت الصحة والسلامة العامتان باعتبارهما مسوغا صحيحا لطرد الأجانب في الاتحاد الأوروبي والتشريعات الوطنية^(٩٠٥) والأدبيات^(٩٠٦). ويمكن أن يكون للدولة قدر واسع من السلطة التقديرية في تقرير ما إذا كانت الصحة والسلامة العامتان مسوغين لطرد أجنبي^(٩٠٧).

٣٩٤ - وفي السنوات الأخيرة، أثار وباء متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مسائل جديدة فيما يتعلق بطرد الأجانب استنادا إلى اعتبارات الصحة العامة. ولوحظ أن التنقل الدولي للأشخاص قد ساهم في انتشار هذا الوباء العالمي^(٩٠٨) فإصابة شخص بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز يمكن أن يكون شاغلا صحيحا من شواغل الصحة يستدعي رفض السماح بدخول الأجانب^(٩٠٩). ويثور تساؤل بشأن مدى كون هذه القيود الواردة على السفر مبررة.

(٩٠٥) "من الشائع للغاية أن يؤمر بترحيل الأجنبي لفائدة الصحة العامة..." Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468 (في معرض الإشارة إلى بلجيكا، قانون ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠، المادة ٦٧)؛ وكندا، قانون الهجرة، S.C.1976-77, cap. 52، بصيغته المعدلة بموجب المادة ٣٢؛ وجمهورية ألمانيا الاتحادية، *Ausländergesetz* (قانون الأجانب) المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٦٥، 353 I, 1965, BGBl. المادة ١٠؛ ولكسمبرغ، قانون ٢٨ آذار/مارس ١٩٧٢، المادة ٩؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧؛ والبرتغال، قانون ٢٨ آذار/مارس ١٩٧٢، المادة ٩؛ والبرتغال، مرسوم قانون رقم 264-B181، المادة ٤٢).

(٩٠٦) "قد تمارس سلطة الطرد أو الترحيل إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ومن هذا السلوك أو الأنشطة: ... ٣ - القيام بأنشطة تخل بالصحة العامة..." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91

(٩٠٧) "في قضية هوكيوم، التي بتت فيها هيئة التحكيم الخاصة بيسيليا العليا، قضى بأنه عندما يستند الطرد إلى مسوغات السلامة العامة، فإن المحكمة، كقاعدة عامة، لن تنظر في قرار السلطات المختصة في الدولة: Decisions of the Tribunal, vol. 5, No. 1, p. 20ff; انظر أيضا قضية ما يتعلق بريزو وآخرين [*Re Rizzo and Others*] AD, 7 (1933-34), No. 134; ZöV, 5 (1935), pp. 653-5 Agee v. UK (1976), Decisions and [(No 2), ILR, 22 (1955), pp 500, 507؛ وقضية أجي ضد المملكة المتحدة] Reports of the European Commission of Human Rights, 7, p 164؛ وقضية ر. ضد وزير الداخلي، وهوسنبول من طرف واحد [*R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*] 1977] 3 All ER 452." Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 944, n.16

(٩٠٨) "باستثناء المساهمة الصغيرة نسبيا للدم ومنتجات الدم في الوباء العالمي، ما فتئ فيروس نقص المناعة البشرية ينتشر إلى حد كبير بتنقل الأشخاص". انظر: Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. viii

(٩٠٩) "يمكن أن تشترط دولة على شخص يسعى إلى دخول إقليمها أن يحمل شهادة اللباقة الطبية أو شهادة التلقيح ضد أمراض معدية محددة. ولا بد أن تتقيد هذه الوثيقة باللوائح الوطنية لدولة الدخول، وهي لوائح تستند عادة إلى اللوائح الدولية المتعلقة بالصحة والتي تضعها منظمة عامة أو إقليمية للصحة. وتسري هذه اللوائح بصفة خاصة على كافة المسافرين أو على المسافرين الذين يصلون من مناطق محددة، وترمي إلى منع انتشار تلك الأمراض.... وتنص لوائح منظمة الصحة العالمية على إجراءات الحجر الصحي التي يمكن أن تتخذها الدول الأعضاء فيما يتعلق بأربعة أمراض هي الكوليرا والطاعون والحمى الصفراء والجذري (...). وقد أضيف في الوقت الراهن إلى قائمة هذه الأمراض المعدية، الإيدز (فيروس نقص المناعة المكتسب)". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 64

”وطالما أكدت منظمة الصحة العالمية أن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز يشكل تهديدا للصحة العامة. فالإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية ليست ظرفا من ظروف الاضطرابات النفسية التي يكون فيها المصاب غير قادر على التحكم في سلوكه ولذلك السبب يشكل خطرا محتملا على سائر أفراد المجتمع. كما أن الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية ليست ظرفا من الظروف المعدية، من قبيل داء السل الذي يحتمل أن يكون فيه الآخرون عرضة للإصابة عن طريق انتقال البكتيريا المحمولة جوا، مثلا، وذلك بصرف النظر عن قصارى ما يبذله الشخص المصاب. ورغم أنه لا يوجد دليل ملموس يفيد بأن التكاليف المرتبطة بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز تبرر القيود المفروضة على السفر، فإن التصورات لدى المشرعين والإداريين تسير في الاتجاه المعاكس، ويبدو أن الحواجز المفروضة على السفر تزايد لا فيما يتعلق بأولئك الذين يسعون إلى الهجرة الدائمة فحسب، بل حتى تجاه أولئك الذين يسافرون للعمل أو الدراسة.

”وفي هذا السياق، يبدو أن الفحص المتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية يقوم بوظيفتين لا تملّي أيا منهما اعتبارات الصحة أو الاقتصاد. فمن منظور الجمهور غير المطلع والمتخوف الذي يريد ممثلوه المنتخبون أن يظهروا بمظهر ”من يقوم بشيء“ من أجله، يبدو الفحص طريقة سهلة بما فيه الكفاية وضرورية يقام بواسطتها حاجز يحول دون انتشار المرض ويحمي المالية العامة. والواقع أن حدود الفحص من حيث منع انتقال الفيروس معروفة للجميع، بما في ذلك ’نافذة انعدام اليقين‘ القائمة بين الإصابة المحتملة ونشأة الأجسام المضادة، والمناعة المشهودة من جانب الدول في فحص المواطنين القادمين من الخارج، ولو من مناطق ’تشتد فيها احتمالات الإصابة‘. غير أن ثمة مشاكل أخرى تواجه أي برنامج للفحص، بما فيها ما تولده من ريبة، والانسحاق مع نزوة الإبلاغ عن سجلات طبية غير دقيقة، أو انتهاك السرية، والصعوبات العملية في المتابعة عند الاقتضاء. وكما لاحظ أحد المعلقين، فإن البلدان التي تشترط فحص فيروس نقص المناعة البشرية تقبل عموما توطين لاجئين لهم ظروف طبية يحتمل أن تنتج عنها نفقات عامة تتجاوز بكثير ما يحتمل أن يترتب من نفقات عن إيواء حامل لفيروس نقص المناعة البشرية وهذا ما يفند حجة الفحص بمسوغات اقتصادية“.^(٩١٠)

٣٩٥ - ويثور السؤال عما إذا كان يجوز طرد الأجنبي المصاب بهذا المرض لمسوغات تتعلق بالصحة والسلامة العامتين. ويجدر بالملاحظ أن السلطة التقديرية للدولة فيما يتعلق بمراقبة الهجرة لأسباب الصحة العامة قد تكون أوسع في صد الأجانب منها في طردهم.^(٩١١) ولعل المسألة تستلزم دراسة ما له صلة بالموضوع من حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي.^(٩١٢) وقد تشمل

(٩١٠) Guy S. Goodwin-Gill, “AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions”, in Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69, at pp. 63-64 (الإشارات المرجعية محدوفة، والتوكيد وارد في الأصل).

(٩١١) ”وللدول أيضا سلطة تقديرية واسعة في إثبات مسوغات ترحيل أو طرد من دخلوا إلى الأراضي الوطنية. ومن الناحية العملية، تكون مسوغات الطرد باستمرار محدودة بالمقارنة مع مسوغات منع الدخول. ومن المستبعد أن تكون الإصابة بمرض معد أثناء التواجد في الأراضي الوطنية مسوغا في حد ذاتها للترحيل، مثلا، رغم أن المرض نفسه قد يكون مانعا من الدخول لأول مرة إذا كان المرض قد نشأ قبل الدخول“.^(٩١٢) David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff.

المعايير ذات الصلة فيما يبدو حالة مرض الأجنبي والظروف الطبية أو إمكانية المعالجة في دولة الجنسية التي يفترض أن الأجنبي سيُطرد إليها.^(٩١٣)

٣٩٦ - وفي إطار الاتحاد الأوروبي، اعترف باعتبارات الصحة العامة مسوغاً صحيحاً لطرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم. وذكرت مسوغات الصحة العامة في المادة ٢٧ من توجيه البرلمان الأوروبي 2004/38/EC وتوجيه المجلس بتاريخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ الذي استنسخ في الجزء السابع ألف - ٦ (ج). وتورد المادة ٢٩ من نفس التوجيه توضيحات بشأن الأمراض التي تبرر الطرد لأسباب الصحة العامة. ويجدر بالملاحظة أن الأمراض التي تحدث بعد فترة ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الفرد إلى إقليم الدولة المضيفة قد لا تبرر الطرد. وتنص المادة ٢٩ على ما يلي:

”١ - إن الأمراض الوحيدة التي تبرر اتخاذ تدابير تقييد حرية التنقل هي الأمراض لها قدرة وبائية حدتها الصكوك ذات الصلة لمنظمة الصحة العالمية والأمراض المعدية الأخرى أو الأمراض الطفيلية المعدية إذا كانت موضوع أحكام حماية تسري على مواطني الدولة العضو المضيفة.

”٢ - أما الأمراض التي تحدث بعد فترة ثلاثة أشهر من تاريخ الوصول فلا تشكل مسوغات للطرد من الإقليم.

”٣ - وعندما تكون ثمة علامات حدية للضرورة، يجوز للدول الأعضاء أن تطلب إلى الأشخاص الذين تحق لهم الإقامة أن يخضعوا، في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الوصول، لفحص طبي مجاني للتأكد من أنهم لا يعانون من أي ظرف من الظروف المشار إليها في الفقرة ١. ولا يجوز اشتراط هذا الفحص الطبي كمسألة روتينية“.

٣٩٧ - ويمكن أيضاً توجيه الانتباه إلى مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (١٩٩٦) الذي تناول الترحيل باعتباره جريمة ضد الإنسانية في المادة ١٨ (ز).^(٩١٤) ويشير شرح هذا الحكم إلى ”الصحة العامة والرفاه العام“ باعتباره عاملاً يتعين أخذه بعين الاعتبار في تقييم الطابع التعسفي للترحيل.^(٩١٥)

and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 34

(٩١٢) انظر: Stephanie Palmer, “AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, pp. 533-540; Guy S. Goodwin-Gill, “AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions”, in Mary Haour-Knipe and Richard Rector (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69

(٩١٣) ”ثمة سؤال مهم يثور في إطار قانون حقوق الإنسان ويتعلق بما إذا كانت إعادة الأشخاص إلى بلدان لن تتاح لهم فيها إمكانية الحصول على خدمات صحية كافية تشكل معاملة لا إنسانية أو مهينة. وقد درست هذه المسائل في إطار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في جملة من القضايا. وفي الغالب الأعم، سمح بالإعادة... ولذلك فإن المعيارين المعتمدين فيما يبدو هما دولة المرض والظروف في دولة المنشأ... وأخيراً، فإن القضايا التي يطعن فيها غير المواطنين في الطرد بدعوى المرض وانعدام مرافق في بلد المنشأ من المرجح ألا يحالفها النجاح إلا في ظروف خاصة.“ Peter Van Krieken, “Health and Migration: The Human Rights and Legal Context” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 289-302, at pp. 299, 301 and 302. (الإشارات المرجعية محذوفة).

أو تأخر عقلي^(٩٢٨) أو إدمان على الكحول، أو إدمان على المخدرات أو إساءة استعمالها؛^(٩٢٩) (٦) أو كبر السن^(٩٣٠) (٧) أو الحالة الصحية الخطيرة.^(٩٣١) كما يمكن للدولة أن تطرد الأجنبي إذا: (١) كان يهدد صحة العموم^(٩٣٢) أو صحة الحيوانات في الدولة؛^(٩٣٣) (٢) أو جاء من منطقة تشكل شاغلا وبائيا؛^(٩٣٤) (٣) أو لم يستوف معايير أو شروطا صحية محددة؛^(٩٣٥) (٤) أو كان من المحتمل أن تكون له طلبات مفرطة على الخدمات الصحية للدولة؛^(٩٣٦) (٥) أو لم يدل بسجلات التلقيح.^(٩٣٧)

٣٩٩ - وقد يطلب من الأجنبي أن يخضع لفحص طبي^(٩٣٨) (قد يستلزم احتجازه)^(٩٣٩) أو أن تكون لديه أموال كافية لتغطية تكاليفه الطبية.^(٩٤٠) وقد يتأثر طرد الأجنبي استنادا إلى هذا المسوغ بما يلي: (١) امتثال الأجنبي للسلطات الصحية للدولة؛^(٩٤١) (٢) أو ترتيب خاص أو علاقة خاصة قائمة بين دولة الأجنبي والدولة الطاردة.^(٩٤٢) وقد تؤثر^(٩٤٣) أو

(٩٢٨) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦(٣) و ٧(٢).

(٩٢٩) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (خامسا)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١(١) و(١)(٨) و٤٦(١)(٢)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦(٦) و ٧(٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧(١٣) و ٩(١٣) و ١٨(٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ١٠١ (أ) (٥٠) (و)، و ٢١٢ (أ) (١) (ألف) '٤'، و ٢٣٢ (أ)، و ٢٣٧ (أ) (٢) (باء) '٢'.

(٩٣٠) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥(ب).

(٩٣١) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥ (ب)؛ قارن بفرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-3(5)، التي لا تسمح بالطرد عندما تترتب عليه نتائج ذات خطورة استثنائية على صحة الأجنبي.

(٩٣٢) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المواد ١٤-١٥ و ٢٠ وقانون ١٩٩٣، المادتان ٢٠(٢) و ٢٥(١)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١، وقانون ١٩٨٠، المادة ٦٧؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٨(١) (أ)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩(١)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٥-٢٦؛ وفرنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ١١(١) (٥) و ١٦٨ (١) (٢)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٥(٢) (٥)؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩(٣)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤٥(٢) (ب)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١(١) (١) و(٨) (١) و ٤٦(١) (٢)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧(٥)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٣؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المواد ١٨ و ٣٦ (بصيغتهما المعدلة بموجب القانون رقم ٦(١٩٨٠) الفقرة ١٠)، و ٣٨؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (١) (٥)؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المواد ٢٥ و ١٠ و ٢٧.

(٩٣٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٠.

(٩٣٤) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٠؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٤(٢).

(٩٣٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٧(خامسا) و ٢٦.

(٩٣٦) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٨(١) (ج) (٢).

(٩٣٧) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١) (ألف) '٢' (باء)، (ز) و ٢٣٢ (أ).

(٩٣٨) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٠؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٧(١)، و ٩؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(١) (ج) '١'؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٠(د)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٢ (أ) و ٢٤٠(ج) (١) (باء).

(٩٣٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٢ (أ).

(٩٤٠) هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤(أ) (د)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧(٣).

(٩٤١) اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ج).

(٩٤٢) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨(١) (٢)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤٥(٢) (ب).

لا تؤثر^(٩٤٤) الروابط العائلية بمواطني الدولة على مركز الأجنبي في هذا الباب، في حين أن المسوغات الواردة في هذا الباب قد تطال كامل أسرة الأجنبي.^(٩٤٥) وقد يسري هذا الباب صراحة على الأجانب ذوي مركز العابر.^(٩٤٦)

٤٠٠ - ويجدر بالملاحظة أن بعض المحاكم الوطنية قد قضت بأن الأجانب الذين يعانون من ظروف طبية شديدة لا يمكن طردهم إذا كان القيام بذلك يشكل انتهاكا لحقوق الإنسان حسب ما وردت مناقشته في الجزء السابع، جيم-٣ (ج).

(ح) الآداب

٤٠١ - لقد أقرت الآداب مسوغا صحيحا لطرد الأجانب في القانون التعاهدي وممارسة الدول^(٩٤٧) والأديبات.^(٩٤٨)

٤٠٢ - وتنص الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب في الفقرة ١ من المادة ٣ على ما يلي:

”لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد يقيمون بصفة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا كانوا يعرضون للخطر الأمن الوطني أو يخلون بالنظام العام أو بالآداب“.

٤٠٣ - ويرد الطرد لمسوغات الآداب في القوانين الوطنية لعدة دول. وهكذا، يمكن للدولة أن تطرد أجنبيا يدعو إلى البغاء أو غيره من الاستغلال الجنسي^(٩٤٩) أو يشجعه أو يستفيد منه، أو من الاتجار بالبشر.^(٩٥٠) كما يمكن للدولة أن تطرد الأجنبي

(٩٤٣) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٨(٢)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٧ و ٣٥(ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١) (باء)، (ج) (١).

(٩٤٤) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨.

(٩٤٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٦(٢).

(٩٤٦) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ١٨ و ٣٦ (بصيغتهما المعدلة بموجب القانون رقم ٦ (١٩٨٠) الفقرة ١٠)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٢ (أ).

(٩٤٧) من الشائع للغاية أن يؤمر بترحيل الأجنبي ... بسبب سلوكه اللاأخلاقي (بما فيه البغاء وتعاطي المخدرات) ... Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 467-468 (في معرض الإشارة في جملة أمور إلى الدائم، قانون الأجانب رقم ٢٢٦ المؤرخ ٨ حزيران ١٩٨٣، المادة ٢٥(٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧(١)(ج)-(ح)).

(٩٤٨) ”قد تمارس سلطة الطرد أو الترحيل إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية. ومن هذا السلوك أو الأنشطة: ... ٣ - القيام بأنشطة تخل بالآداب...“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91

(٩٤٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩(ح)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (أ)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤(٣) و ٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(٧) و ٢٤(٤)(ي)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨(١)(ج)، (٣)(أ)، (هـ)-(ز)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (أ)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٦)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٢) (دال) ’٢‘، و ٢٧٨.

(٩٥٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩(ح)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧(١)(ز)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥(٢) و ١٧ و ٦٣(٢) و ٦٥(١)، (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦(٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٢(٧) و ٥(٧) - ٢٤(٤)(ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٢) (دال) ’٢‘، (حاء) ’١‘ و ٢٧٨.

إذا (١) كان يمارس البغاء أو كان من شأنه أن يمارسه؛^(٩٥١) (٢) أو كان متورطاً في سلوك جنسي محظور^(٩٥٢) أو في جرائم جنسية؛^(٩٥٣) (٣) أو كان يتاجر في الأعضاء البشرية؛^(٩٥٤) (٤) أو كان يستفيد^(٩٥٥) من تهريب^(٩٥٦) المخدرات أو المؤثرات العقلية أو النفسية أو الاتجار بها^(٩٥٧) أو إنتاجها^(٩٥٨) أو حيازتها^(٩٥٩) أو متورطاً فيها بشكل ما^(٩٦٠)؛ (٥) أو اختطف قاصرين أو تورط بصورة ما في أنشطة غير مشروعة؛^(٩٦١) (٦) أو ارتكب جرائم العنف المتري؛^(٩٦٢) (٧) أو كان مقامراً أو استدر دخلاً كبيراً من القمار.^(٩٦٣)

٤٠٤ - واستناداً إلى تشريع بعض الدول، فإن الطرد بمسوغات الآداب قد يسري على أحني يكون عضواً في منظمة تقوم بالاتجار بالبشر^(٩٦٤) أو بالمخدرات^(٩٦٥) أو يضر أو يهدد الآداب الوطنية أو العامة؛^(٩٦٦) أو يرتكب جريمة خادشة للحياء،^(٩٦٧)

(٩٥١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣، ٥٣-(٢)-(٣)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧(٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٥(٧) و ٢٤(٤)(ي)، و ٦٢ (٤)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨(١)(ز)، (٣)(ز)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (أ)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٦)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (دال) '١'.

(٩٥٢) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤(٣) و ٨.

(٩٥٣) اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ).

(٩٥٤) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٦).

(٩٥٥) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٦).

(٩٥٦) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(ب) و ٤٧(١)(ب)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(١) (ب).

(٩٥٧) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧(١)(ز)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥(٢) و ١٧ و ٦٣(٢) و ٦٥(١) - (٣)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧(٣)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤(٣)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦(٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (أ)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٦)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩(١)(ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (جيم).

(٩٥٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(ب) و ٤٧(١)(ب)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤(٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(١) (ب).

(٩٥٩) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(ب) و ٤٧(١)(ب)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥(٦).

(٩٦٠) الدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢ '٤'؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٣ (٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٣) و ٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٥) و ٢٤ (٤)(ح)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٢) (ألف) '١' (ثانياً)، (ح) و ٢٣٧ (أ) (٢) (باء).

(٩٦١) اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤(٣) و ٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢(٧) (ب) - (ج)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨(١)(ج)، '٢' - '٤' (ب) - (د)، (و)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (جيم). ويمكن للولايات المتحدة أن تستثني مسؤولاً في حكومة أجنبية من سريان هذا المسوغ بناءً على قرار استنسابي يتخذه وزير الخارجية، أو إذا كان الطفل في دولة طرف في الاتفاقية المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، المبرمة في لاهاي في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (جيم) '٣' (ثانياً) - (ثالثاً)).

(٩٦٢) فرنسا، قانون الأجانب، المادة 4-L541؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (٢) (هاء).

(٩٦٣) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٥٠) (واو) (٤) - (٥).

(٩٦٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(ج) و ٤٧(١)(ج)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧(١)(ب).

أو يخل إخلالا جسيما بالآداب؛^(٩٦٨) أو يأتي سلوكا منافيا للآداب^(٩٦٩) أو لا يتصف بمكارم الأخلاق،^(٩٧٠) أو يعمل في بيئة دنيئة أخلاقيا،^(٩٧١) أو يكون غير قادر على أن يعيش حياة شريفة؛^(٩٧٢) أو ينوي الاتجار بالرذيلة.^(٩٧٣)

٤٠٥ - وقد يسري هذا المسوغ إما بعد الشروع في الإجراءات الجنائية،^(٩٧٤) أو بعد أن يرتكب الأجنبي العمل ذا الصلة أو ينتهك القانون ذا الصلة.^(٩٧٥) وقد يحدد القانون ذو الصلة العقوبات التي تفرض إلى جانب الطرد،^(٩٧٦) أو ينص على أن الطرد يتم: (١) بعد قضاء الأجنبي للعقوبة أو غيرها من فترات الاحتجاز؛^(٩٧٧) (٢) أو إذا لم تكن العقوبة المحكوم بها على الأجنبي تشمل الطرد.^(٩٧٨)

- (٩٦٥) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(ب) و٤٧(١)(ب)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(١)(ب).
- (٩٦٦) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٦٤ و٦٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥(٢) و١٧ و٦٣(٢) و٦٥(١) - (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١١(١)(٤)، (١)(٨)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٣؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ١٨ و ٣٨؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠.
- (٩٦٧) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (ألف) '١' (أولا)، '٢'.
- (٩٦٨) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦(٢).
- (٩٦٩) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (أ).
- (٩٧٠) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٥٠) (و).
- (٩٧١) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٧).
- (٩٧٢) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-٤. في السويد، يمكن أن يمنح الأجنبي رخصة إقامة لفترة زمنية محدودة بدل رخصة الإقامة الاعتيادية اعتبارا لنمط عيشه المتوقع (السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-٤(ب)).
- (٩٧٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (دال) '٣'.
- (٩٧٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩(ح)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧(١)(ز)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١، وقانون ١٩٨٠، المادة ٦٧؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢'٤'؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٣(٢)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(٥)، و٢٤ (٤) (ح)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩(١)(ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١ (أ) (٥٠) (واو) و٢٣٧(أ) (٢) (باء) '١'، (واو).
- (٩٧٥) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩(ح)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣(٢)-(٣)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧(١)(ب)(ج) و٤٧(١)(ب)-(ج)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٤؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٤(٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢(١)(ب)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤(٣) و٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(٦)، و٢٤ (٤) (ح)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨(١)(ز)، (ح)؛ (٣) (أ)-(ز)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (أ)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦(٦)-(٧)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١ (أ) (٥٠) (و) (٣)، و ٢١٢ (أ) (٢) (جيم) - (دال).
- (٩٧٦) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٢(٣) مكررا ثانيا، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٠(٣)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ١٨(١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٧٨.
- (٩٧٧) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧(٤).
- (٩٧٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧(١)(ز)؛

٤٠٦ - وقد يتوقف جزئيا طرد الأجنبي بمسوغات متعلقة بالآداب على (١) مركز إقامة الأجنبي،^(٩٧٩) أو على مركز إقامة أسرته؛^(٩٨٠) (٢) أو أهليته للإعفاء من التأشيرة أو غيرها من الشروط؛^(٩٨١) (٣) أو طول مدة المكوث في إقليم الدولة وقت العمل ذي الصلة؛^(٩٨٢) (٤) أو على دخوله إقليم الدولة قبل أن تصبح مسوغات الطرد جلية؛^(٩٨٣) (٥) أو على تهديد المصالح الوطنية؛^(٩٨٤) (٦) أو تورط أجنبي من دولة ليس لها ترتيب خاص أو علاقة خاصة بالدولة الطاردة؛^(٩٨٥) (٧) أو على مركزه كضحية للتجار عند ارتكاب الفعل ذي الصلة؛^(٩٨٦) (٨) أو على مركزه العابر.^(٩٨٧) وقد يكون معالو الأجنبي عرضة للطرد في إطار هذا الباب إذا قامت مسوغات لطرد الأجنبي.^(٩٨٨)

٤٠٧ - وقد أيدت المحاكم الوطنية لبعض الدول طرد الأجانب بمسوغات الآداب.^(٩٨٩)

(٩٧٩) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣(٢)-(٣)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢'٤؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٢، والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (ح).

(٩٨٠) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (ح) (١) (باء).

(٩٨١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣(٢) (٣).

(٩٨٢) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣(٢)-(٣)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢'٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (ح).

(٩٨٣) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧(٣)؛ قارن بكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣(أ) (هـ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨(١) (ح) التي تعتبر قيام المسوغات بصرف النظر عما إذا كان العمل قد ارتكب قبل أو بعد دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (دال) '١' - '٣' التي تستنتج قيام المسوغ إذا ارتكب الأجنبي جريمة البغاء في غضون العشر سنوات السابقة لدخوله إقليم الولايات المتحدة، أو اعتزم القيام بذلك النشاط أثناء وجوده في إقليم الولايات المتحدة.

(٩٨٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧(١) (ب).

(٩٨٥) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٨(١).

(٩٨٦) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧(٢)-(ب)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥(٧) - ٢ و ٢٤(٤) (أ).

(٩٨٧) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤(٤).

(٩٨٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (جيم) '٢'، (حاء) '٢' - '٣'.

(٩٨٩) انظر على سبيل المثال قضية ما يتعلق بث ود. *Re Th. and D., Conseil d'État, Egypt, 16 March 1953, International Law Reports, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302, at p. 302* (المادة ٢(٢) من مرسوم قانون ٢٢ حزيران ١٩٣٨، تورّد من بين مسوغات الطرد ارتكاب فعل مخل بالآداب العامة، وقد ارتكب المدعيان دون شك ذلك الفعل. وهو فعل مناف للقانون السماوي ولقانون البشر؛ فإذا حدث الطرد بسبب هذا المسوغ، فإنه طرد مبرر قطعاً من وجهة نظر القانون). (كان الأمر يتعلق بالتسري)؛ وقضية هيشت ضد ماكفول والمدعي العام لإقليم كيبك [*Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec, Quebec Superior Court, 26 January 1961, International Law Reports, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 226-229* (الطرد للإدانة بجرائم خدش الحياة). انظر أيضاً براند ضد المدعي العام لغيانا وأوسيتين *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Court of Appeal of Guyana, 8 March 1971, pp. 450-496, at p. 460* ("إن ما لا يُخدم الصالح العام" لبلد قد لا يتمثل في الإخلال بالسلم والنظام العام فحسب، بل أيضاً في الإخلال بالمصالح الاجتماعية والمادية، مما يوسع النطاق بدل الاختصار على فئة السلم وحسن النظام "الضيقة").

(ط) المسوغات الاقتصادية

٤٠٨ - يمكن اعتبار الأسباب الاقتصادية عاملاً له أهميته في اتخاذ القرار بشأن طرد أجنبي استناداً إلى مسوغ النظام العام أو الرفاه العام في دولة ما، بدلاً من اعتبارها مسوغات مستقلة في إطار القانون الدولي. غير أن الأسباب الاقتصادية رفض الأخذ بها كاعتبار صحيح لطرد مواطني الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك أقرت الأسباب الاقتصادية مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب في القوانين الوطنية لعدد من الدول^(٩٩٠).

٤٠٩ - ويعترف البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب بالأسباب الاقتصادية كاعتبار ممكن فيما يتعلق بطرد الأجانب لمسوغ النظام العام. ويورد البروتوكول تعريفاً للنظام العام يشمل الحالات التي لا يتمكن الأجنبي فيها من إعالة نفسه أثناء وجوده في البلد أو إذا كان ينوي العمل بصورة غير قانونية.

”يفهم مفهوم ”النظام العام“ بمعناه الواسع المقبول عموماً في البلدان القارية. ويجوز للطرف المتعاقد مثلاً أن يطرد مواطناً لطرف آخر لأسباب سياسية، أو إذا كانت ثمة مسوغات تدفع إلى الاعتقاد بأنه غير قادر على دفع نفقات مكوّنه أو أنه ينوي مزاوله مهنة مكسبية دون التراخيص اللازمة^(٩٩١)“.

٤١٠ - وعلى العكس من ذلك، في إطار الاتحاد الأوروبي، يحظر التوجيه رقم 2004/38/EC المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا طرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم لمسوغات تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة، بهدف خدمة أغراض اقتصادية^(٩٩٢). وينص التوجيه كذلك على ما يلي في الفقرة ٣ من المادة ١٤، كما يلي:

”لا يجوز أن يكون إجراء الطرد نتيجة تلقائية للجوء مواطن الاتحاد أو فرد من أفراد أسرته إلى نظام المساعدة الاجتماعية للدولة العضو المضيفة“.

٤١١ - وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة تنص الفقرة ١٦ من ديباجة التوجيه نفسه على ما يلي:

”ينبغي عدم طرد المستفيدين من حق الإقامة ما لم يصبحوا عبئاً لا مبرر له على نظام المساعدة الاجتماعية للدولة العضو المضيفة. وبالتالي ينبغي ألا ينتج إجراء الطرد تلقائياً عن اللجوء إلى نظام المساعدة الاجتماعية. وينبغي

^(٩٩٠) ”يتبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فبصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ١ - الدخول المنتهك لقوانين الهجرة...“ - Guy S. Goodwin- Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255.

انظر كذلك: *internationales Règles*، الحاشية رقم ٥٦ أعلاه، المادة ٤٦. ”وكقاعدة عامة لا يلجأ إلى الطرد إلا في الحالات التي يرتكب فيها الشخص جريمة ما، أو إذا أصبح عالة على المالية العامة“.

انظر: Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32 and 33)*, 1963, published by Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997, *ad article 33*, para. (2).

(٩٩١) انظر: Protocol to the European Convention on Establishment, Section III – Articles 1, 2 and 3 (Paris, 13 December 1955).

(٩٩٢) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٧، الواردة في الفقرة ٦ (ج) من الجزء السابع – ألف – ٦ (ج).

للدولة العضو أن تنظر فيما إذا كانت الحالة تتعلق بصعوبات مؤقتة، وأن تأخذ في اعتبارها طول مدة إقامة الأجنبي، وظروفه الشخصية ومقدار المساعدة المقدمة، من أجل النظر فيما إذا كان المستفيد قد أصبح عبئا لا مبرر له على نظام المساعدة الاجتماعية فيها، والشروع في طرده. ولا ينبغي بأي حال من الأحوال اتخاذ إجراء طرد ضد العاملين، والعاملين لحسابهم الشخصي، وطلاب العمل، على نحو ما حددتهم محكمة العدل، إلا لمسوغات تتعلق بالنظام العام أو بالأمن العام.“

٤١٢ - وتشمل القوانين الوطنية لعدة دول الأسباب الاقتصادية باعتبارها مسوغات لطرد الأجانب. وقد يخضع مُعالو الأجنبي للطرد لمسوغات اقتصادية إذا كانت ثمة مسوغات تبرر طرد الأجنبي^(٩٩٣). وبصفة خاصة قد تطرد دولة أجنبية أو تمنعه من الدخول إذا كان: (١) عليه دين^(٩٩٤) أو كان "غجريا"^(٩٩٥) أو متشردا أو شخصا لا يملك وسيلة عيش أو لا يستطيع إثبات امتلاكه لتلك الوسيلة^(٩٩٦) أو كان عديم المأوى في لحظة معينة أو لمدة طويلة^(٩٩٧) أو غير قادر على إعالة مُعاليه أو غير راغب في ذلك^(٩٩٨)؛ (٢) أو كان في حاجة إلى المساعدة الاجتماعية أو من كان من شأنه أن يحتاج إليها^(٩٩٩)؛ (٣) أو افتقر إلى مهنة أو وظيفة أو مهارات^(١٠٠٠)؛ (٤) أو كان عاطلا^(١٠٠١) أو لم يزاوِل العمل أو النشاط الذي مُنح رخصة

(٩٩٣) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٧.

(٩٩٤) إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٤) (أ).

(٩٩٥) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب).

(٩٩٦) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣ (٢) (٤)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٤ (ج)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٩؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٧ (٥)؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١١ (١) (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤ (١) (د)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ و ٨؛ واليابان، المرسوم رقم ١٩٥١، المادة ٥ (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (١) (أ)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (٥)، و ١ (٨)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (١) (أ)، لوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادتان ٥ (٤) و ٦ (٤)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (٧) و ٧٩؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المواد ١٥ (١) و ٢١ (١) (٣) و ٨٨ (١) (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٤ (١)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٧ (٨) و ٩ (٨)، وقانون ١٩٩٦، المادة ٢٧ (٦)؛ وأسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٥ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢ (١).

(٩٩٧) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٥ (٢) (٥)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٧ (٩) و ٩ (٩).

(٩٩٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٩؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (١) (أ)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٧ (٨) و ٩ (٨).

(٩٩٩) هذا الاعتماد على النفقة العامة أو الحاجة إلى المساعدة الاجتماعية قد يُخصان الأجنبي أو مُعاليه (كندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٣٨ (١) (ج) و (٢) و ٣٩؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٤)، و ١٧ و ٦٤ (٤) و ٦٥ (١) و ٦٦؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (١) (أ)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (هـ)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (٥)، و ١ (٨)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٠ (١) و (٢)-(٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٤) و ٢٣٧ (أ) (٥) و (٥) و (٢٥٠).

(١٠٠٠) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٧).

(١٠٠١) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦ (٢).

الدخول لأجله^(١٠٠٢)؛ (٥) أو لا يستطيع ممارسة المهنة التي اختارها أو فقد وظيفته أو تخلى عنها^(١٠٠٣)؛ (٦) أو كان عاجزا أو معوقا لا يقدر على العمل^(١٠٠٤)؛ (٧) أو عمل ضد النظام الاقتصادي للدولة^(١٠٠٥) أو اقتصادها الوطني^(١٠٠٦) أو صناعتها^(١٠٠٧) أو تجارتها^(١٠٠٨) أو عاملها^(١٠٠٩) أو سبل الرزق فيها أو هدد بذلك^(١٠١٠).

٤١٣ - وقد تحظر القوانين الوطنية طرد الأجنبي بناء على هذه المسوغات إذا مكث في أراضي الدولة لمدة معينة^(١٠١١). وقد يتوقف طرد الأجنبي لهذه المسوغات على ما إذا كان مواطنا من دولة تربطها ترتيبات خاصة بالدولة الطاردة^(١٠١٢). وبحسب القانون الوطني ذي الصلة، قد تنطبق هذه المسوغات^(١٠١٣) أو لا تنطبق^(١٠١٤) أيضا على الأجانب ذوي مركز العابر.

٤١٤ - وقد أقر أيضا الاجتهاد القضائي الوطني الأسباب الاقتصادية كمسوغات صحيحة للطرد^(١٠١٥).

(ي) التدبير الوقائي أو الرادع

٤١٥ - لقد استُخدمت عملية طرد الأجانب لمنع أو ردع بعض التصرفات. ويبدو أن حالات طرد الأجانب لهذه المسوغات قد تناقصت بحلول بداية القرن العشرين^(١٠١٦). وكما ذكر سابقا قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية كارميلو

(١٠٠٢) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٦ (١) (أ)؛ قارن مع الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٥، التي تحظر الطرد لعدم الوفاء بالتزام يترتب على عقد عمل، إلا إذا كان ذلك العمل شرطا مسبقا لمنح الرخصة.

(١٠٠٣) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٤) و ١٧ و ٦٤ (٤) و (٧) و ٦٥ (١) و ٦٦؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٦ (١) (ب).

(١٠٠٤) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (ثالثا) - (رابعا)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (هـ)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٣). ويمكن إيراد استثناء عندما تحد تلك الإعاقة أو العاهة بصورة جزئية فقط من قدرة الأجنبي على العمل (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٢)).

(١٠٠٥) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (٤)، و ١ (٨).

(١٠٠٦) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادتان ١٠١ و ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المواد ٦٤ و ٦٧ و ٧٠؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨.

(١٠٠٧) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٧ (٢).

(١٠٠٨) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٦.

(١٠٠٩) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٢ و ٦٤؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٣٦ و ٣٧ (هـ).

(١٠١٠) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٢ و ٦٤.

(١٠١١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣ (٢) (٥) - (٦)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٢-١١ و ٤-٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (٥).

(١٠١٢) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-١٤.

(١٠١٣) ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧ (٣)؛ ونيجييريا، لوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادتان ٥ (٤) و ٦ (٤)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٥ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٤ (١).

(١٠١٤) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (٤) (أ).

(١٠١٥) انظر مثلا: Pieters v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, Belgium, 30 September 1953, International Law Reports, 1953, H Lauterpacht (ed.), p. 339. ("وفي هذه الحالة ينص الأمر على أن حضور المشتكي يُعتبر مضرًا باقتصاد البلد. ويبدو من الملف أن أمر الطرد صدر بسبب عدم دفع المشتكي لضرائب مستحقة عليه").

بونسينيوري (Carmelo Bonsignore) ضد المسؤول الإداري لمدينة كولون (Oberstadtdirektor der Stadt Köln) بأنه لا يجوز الاستظهار بمسوغات النظام العام لطرد الأجنبي إلا إذا كانت مرتبطة بالسلوك الشخصي للفرد المعني، وأن الأسباب "ذات الطابع الوقائي" غير مقبولة^(١٠١٧). ومع ذلك ذهب بعض الرأي إلى أن القانون الدولي لا يحظر مسوغ الطرد هذا في غياب التزام بموجب معاهدة^(١٠١٨).

(ك) أعمال الثأر

٤١٦ - استخدم طرد الأجانب في بعض الأحيان كوسيلة للثأر، لا سيما في حالات الطرد الشامل، التي تم تناولها بصورة مستقلة. وقد تعلن الدولة الطاردة مسوغات أخرى لطرد الأجانب، إلا أن الطرد يبدو مع ذلك عملاً من أعمال الثأر^(١٠١٩).

٤١٧ - وقد شككت بعض الأدبيات في شرعية طرد الأجانب كوسيلة للثأر^(١٠٢٠). كما يرى معهد القانون الدولي أن الانتقام أو الثأر ليسا مسوغاً صحيحاً لطرد الأجنبي الذي أُذن له صراحة بالإقامة في البلد:

"تجدر الإشارة إلى السمات التالية للتطورات التي طرأت مؤخراً على ممارسة سلطة الطرد: ... قلما تُستخدم هذه السلطة الآن كتدبير وقائي". انظر: Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 55.

(١٠١٧) ينبغي بالتالي أن يكون الجواب على الأسئلة المشار إليها أن الفقرتين (١) و (٢) من المادة ١ من التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ تمنعان ترحيل مواطن دولة عضو إذا صدر أمر الترحيل لغرض ردع الأجانب الآخرين، أي إذا كان يستند - على حد تعبير المحكمة الوطنية - إلى أسباب "ذات طابع وقائي عام". انظر: Court of Justice of the European Communities, *Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67-74, Judgment of the Court, 26 February 1975, para. 7.

(١٠١٨) "لا تُمنع الدول عموماً من استخدام الطرد كتدبير رادع، أي طرد شخص بغرض تخذير الآخرين. غير أن المعاهدات قد تنص على عدم شرعية هذه الإجراءات (كما هو الحال مثلاً في معاهدة إنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية، المادة ٤٨، على نحو ما فسرتها به محكمة العدل التابعة للجماعات الأوروبية)". انظر: Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

(١٠١٩) "في القرن التاسع عشر كانت عمليات الطرد الجماعي تُبرر أحياناً كأعمال تأريية. فقد ذهب رولن جاكلمز الحقوقي البلجيكي البارز إلى القول إن الطرد الجماعي للأجانب في زمن السلم لا يُسمح به إلا على سبيل الثأر. انظر مقالته: Droit d'Expulsion des étrangers", *Revue de droit international* (1888) at p. 498. وقد بررت إندونيسيا طردها لمواطنين هولنديين في عام ١٩٥٧ على أساس عدم قيام هولندا بالتفاوض بشأن إيريان الغربية. ويقال إن داهم (Dahm) يعتبر عن حق أن هذا التبرير لا أساس له في القانون الدولي، انظر: Völkerrecht, Vol. 1 at p. 529. ويبدو أنه مصيب في رأيه. "فيشنو د. شارما و ف. وولدرج، الحاشية ٥٧٩ أعلاه، ص ٤١١ الحاشية ٨٥". وعندما طردت يوغوسلافيا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٤ عدداً كبيراً من المواطنين الهنغارين انتقاماً من التواطؤ المزعوم للسلطات الهنغارية مع أنشطة إرهابيين، كان التبرير المقدم حينذاك هو أنه نظراً لتفشي البطالة في يوغوسلافيا فإن الأشخاص المعنيين لم يكونوا مقيمين في يوغوسلافيا إلا بموجب تراخيص قابلة للتجديد من وقت لآخر. انظر: Toynbee, Survey, 1934, pp. 573-574. انظر: Robert Jennings, and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 9th ed., 1996, p. 944, n. 16. "و لم يعلن اللواء عيدي أمين أن عمليات الطرد نُفذت انتقاماً من رفض بريطانيا منح عدد أكبر من القسائم الخاصة لمواطنيها وحملة جنسياتها من أصل أوغندي ... غير أنه قال عندما أصدر إعلان الأول بشأن عمليات الطرد إنه تلقى وحياً من الله وينوي أن يلقن بريطانيا درساً ...". فيشنو د. شارما و ف. وولدرج، الحاشية ٥٧٩ أعلاه، ص ٤١١ الحاشية ٨٣.

(١٠٢٠) "وينبغي على وظيفة سلطة الطرد أن هذه السلطة ينبغي عدم 'إساءة استعمالها'. وإذا أُريد لهذه السلطة أن تحقق غايتها وغرضها، فإنه يجب أن تمارس بحسن نية لا من أجل غاية خفية من قبيل الثأر ... غير المشروع". انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 307-308 and n. 1. (تشير الحاشية إلى أن "ثمة

”لا تسري القواعد التالية على حالات الانتقام أو الثأر. بيد أن الأجانب المقيمين في البلد بإذن صريح من الحكومة لا يجوز ترحيلهم بمسوغ الانتقام أو الثأر^(١٠٢١)“.

(ل) الأنشطة السياسية

٤١٨ - يمكن أن تكون الاعتبارات السياسية عاملاً هاماً في اتخاذ قرار طرد الأجانب بدعوى النظام العام أو الأمن الوطني، لا مجرد مسوغ مستقل في القانون الدولي^(١٠٢٢).

٤١٩ - وكما ذكر آنفاً، أكدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في التوصية ٧٦٩ (١٩٧٥)^(١٠٢٣) حظر طرد الأجانب، بمن فيهم الأجانب غير القانونيين لمسوغات سياسية أو دينية.

٤٢٠ - وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول على طرد الأجنبي إذا: (١) شارك في العمل السياسي الداخلي للدولة^(١٠٢٤)، مثل التصويت دون إذن^(١٠٢٥)، أو التدخل التعسفي في حقوق المشاركة السياسية التي تخص بها الدولة مواطنيها^(١٠٢٦)؛ (٢) أو

صعوبات في تحديد متى يكون الثأر مشروعاً. ويلاحظ برونلي أن الثأر ينبغي أن يأتي، مبدئياً، رداً على انتهاك سابق للواجب القانوني، وأن يكون متناسباً. انظر: Principles of Public International Law (2nd ed., 1973), p. 524. ومن الصعب أن يُسمح بأعمال تُأثر منافية للقواعد الآمرة الدولية. فيشنو د. شارما و ف. وولدرج، الحاشية ٥٧٩ أعلاه، ص ٤١١، ورقم ٨٤. (في معرض الإشارة إلى ”الرأي المخالف للقاضي تاناكا في قضيتنا جنوب غرب أفريقيا 1966) I.C.J. Reports at para. 298 الذي يذكر فيه أن حقوق الإنسان جزء من القواعد الآمرة لأنها مشتقة من القانون الطبيعي“).

(١٠٢١) Règles internationales، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٤. [الأصل: بالفرنسية].

(١٠٢٢) ”ويسلم الكتاب التقليديون بسلطة طرد الأجانب غير أنهم يؤكدون أن هذه السلطة لا تمارس إلا لسبب. فقد كتب غروسيوس عن حق السيادة في طرد الأجانب الذين يتحدون النظام السياسي القائم للدولة الطاردة ويقومون بأنشطة مثيرة للفتنة فيها. وردد Pufendorf هذا الرأي. وأعرب عن هذا المبدأ بنفس الوصف في مراسلات دبلوماسية تعود لفترة مبكرة.“ المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦١ (في معرض الإشارة إلى: H. Grotius, De Jure ac Pacis, Libri Tres, 1651, Book II, Chap. II, P. xvi; S. Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo, 1866, Book III, Chap. III, para. 10). وبالإضافة إلى المسوغات الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بكون الأجنبي غير مرغوب فيه، كثيراً ما صدرت أوامر الطرد لأسباب سياسية، لا سيما الحرب“ انظر: Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52. وقد تمارس سلطة الطرد أو الترحيل، إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ومن هذا السلوك أو الأنشطة ... (٤) المشاركة في أنشطة غير مرغوب فيها ...“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 90-91. ”ويمكن التمييز بسهولة بين الطرد بناء على حكم قضائي والطرء الذي تأمر به السلطة التنفيذية لمسوغات سياسية عامة [وبين عملية طرد مقبولة بسبب انتهاك قانون محلي]، ولكن في تلك الظروف أيضاً، من المعترف به، بخصوص الحالة الأخيرة أنه يجب أن تحدد ”سياسة“ كل بلد ما إذا كان سيسمح باستمرار إقامة الأجنبي“. انظر: Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 206-207 (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١٠٢٣) ”لا يجوز تنقيح أجنبي غير حاصل على رخصة إقامة صحيحة من أراضي دولة عضو إلا استناداً إلى مسوغات قانونية محددة خلاف المسوغات السياسية أو الدينية“. مجلس أوروبا، الحاشية رقم ٦٠٧ أعلاه، الفقرة ٩.

(١٠٢٤) يجوز لدولة أن تمنع مشاركة الأجنبي في أنشطتها السياسية الداخلية أو في شؤونها العامة أو تقيد تلك المشاركة (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٠٦ و ١٠٧؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١٧ (٢) - (٣))، أو في منظماتها الثقافية أو غيرها من المنظمات (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ١٠٧-١٠٩).

كان عضواً في حزب شمولي أو فاشي أو حزب يركز على الثورة العالمية^(١٠٢٧)؛ (٣) أو قدم وثائق أو معلومات أخرى زائفة أيديولوجيا لسلطات الدولة^(١٠٢٨). وقد تسمح التشريعات ذات الصلة بشكل صريح بفرض عقوبات جنائية بالإضافة إلى الطرد، إذا وجدت مسوغات لذلك في هذا الباب^(١٠٢٩).

٤٢١ - وقد تناولت المحاكم الوطنية لبعض الدول قضايا تتعلق بطرد الأجانب لأسباب تتصل بأنشطتهم السياسية^(١٠٣٠). غير أن معظم عمليات الطرد هذه بررت بمسوغات أخرى، مثل النظام العام أو الأمن الوطني^(١٠٣١).

(م) مسوغات أخرى

٤٢٢ - قد تكون هناك مسوغات أخرى لطرد الأجانب لا تغطي بقدر من الاعتراف على نطاق واسع أو ليست على قدر كبير من الأهمية في الممارسة المعاصرة، ومنها مثلاً، تقديم مطالبة دبلوماسية مجحفة^(١٠٣٢).

(١٠٢٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ١٢٤ (حادي عشر) و ١٢٧؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١٠) (دال) و ٢٣٧ (أ) (٦).

(١٠٢٦) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (د).

(١٠٢٧) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ١٠١ (أ) (٣٧) و (٤٠) و ٥٠ (هـ) و ٢١٢ (أ) (١٠) (دال).

(١٠٢٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (أ) و ٦٢ (أ).

(١٠٢٩) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ١٢٤ (حادي عشر) و ١٢٥-١٢٧؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (٢).

(١٠٣٠) انظر مثلاً: Perregaux, Conseil d'État, France, 13 May 1977, International Law Reports, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430; Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, Belgium, 13 July 1953, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337; Lopez v. Howe, Immigration Commissioner, United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 14 May 1919 [Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Ex Parte Pettine, United States District Court, District of Massachusetts, 3 June 1919, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 177, pp. 252-253; Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service, United States, Supreme Court, 24 May 1954, International Law Reports, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

(١٠٣١) انظر مثلاً: Perregaux, Conseil d'État, France, 13 May 1977, International Law Reports, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430, at p. 429. ("وليس التصرف ذو الطبيعة السياسية بحد ذاته كافياً كمبرر قانوني لترحيل أجنبي لا يشكل حضوره في الأراضي الفرنسية تهديداً للنظام العام أو للسكينة العامة")؛ انظر: Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, Belgium, 13 July 1953, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337, at p. 337. ("يدعي صاحب الطلب أن من حق الأجانب التمتع بـ 'حرية الفكر' و 'حرية إنشاء جمعيات سياسية'؛ بيد أن تمتع الأجانب بهاتين الحريتين تقيده بالضرورة أحكام قانونية تسمح بطرد الأجانب عقاباً على ممارستهم أنشطة تعتبر مضرة بأمن البلاد، وذلك تطبيقاً للمادة ١٢٨ من الدستور")؛ فيما يتعلق بقضية إيفراودو دياز In re Everardo Diaz, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 8 November 1919, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at pp. 255-256. ("و لم تكن الدولة مجبرة على تحمل عبء العمل الشاق، والعدم الأثر أحياناً، المتمثل في ممارسة اليقظة الدائمة في رصد أعمال الأجانب الذين يطبقون نظرياتهم. وليس عليها أن تنتظر قيام هؤلاء الأجانب بعمل عني") (فيما يتعلق بطرد شخص فوضوي).

٧ - مبدأ عدم التمييز

٤٢٣ - يبدو أن مبدأ عدم التمييز^(١٠٣٣) يحد من النطاق الذي قد يشكل فيه العرق^(١٠٣٤) أو الجنس أو الدين^(١٠٣٥) أو الجنسية أو أي تمييز آخر يحظره القانون الدولي مسوغا صحيحا لطرده الأجانب^(١٠٣٦).

٤٢٤ - وقد أقرت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة في قضية رانكين حظر التمييز فيما يتعلق بطرد الأجانب بصفة عامة. فحسب هذه المحكمة، يشكل التمييز أحد العوامل التي قد تجعل الطرد غير مشروع بموجب القانون الدولي:

”إن على المدعي الذي يزعم وقوع الطرد عبء إثبات عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى إثبات أنه تعسفي أو تمييزي أو يمثل إخلالا بالالتزامات التعاهدية للدولة الطاردة.“^(١٠٣٧)

(١٠٣٢) ”في بعض بلدان أمريكا اللاتينية يكون تقديم مطالبة دبلوماسية بحجة ضد الدولة مسوغا للطرد، ما لم تُعدل بطريقة ودية“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52, n. 3 (دستور نيكاراغوا، المادة ١٢).

(١٠٣٣) انظر الجزء السادس - باء - ٢.

(١٠٣٤) ”يبدو أن الممارسة الدبلوماسية السائدة في الجزء الأخير من القرن الماضي تثبت أن في ذلك الوقت لم يكن يحق للدولة تقديم شكوى بسبب طرد أحد رعاياها لأسباب عرقية أو عنصرية، رغم أنها قد تأسف لتجاهل مبادئ الحكم الحقيقية الذي أدى إلى اعتماد سياسية تمييزية للطرد. وتقر الممارسة الحديثة، من جهة أخرى، عدم جواز التمييز العنصري في هذا الصدد. وقلمنا تعترف بهذا الواقع في يومنا هذا دولة تحركها اعتبارات عنصرية في اتخاذ قرار طرد أجنبي“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 462 (الإشارات المرجعية محدوفة).

(١٠٣٥) ”سيكون من الصعب الإدعاء بأن دولة ما تنتهك واجبا مفروضا بموجب القانون الدولي إذا ما رأت من المناسب طرد أجنبي يصير على الدعوة أو التبشير لفائدة طائفة دينية تعتبر مبادئها مثار اعتراض شديد لدى هذه الدولة“. وكون الولايات المتحدة لا تتدخل في الآراء الدينية لرعاياها، وتسعى كذلك إلى حماية جميع المقيمين داخل نطاقها بصرف النظر عن آرائهم بشأن هذه المسائل، لا يكفي لتقييد حرية الدول الأخرى التي تختار العمل بناء على مبدأ مغاير“. Charles Cheney Hyde, *International Law; Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234 (الإشارات المرجعية محدوفة).

(١٠٣٦) ”الطرد الذي يزعم أنه يستند إلى الجنسية، لكنه في الواقع انتقائي بالإشارة إلى معايير عنصرية أو عرقية، يخالف بشكل واضح مبدأ عدم التمييز“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 215. في بعض الظروف... قد يخالف التسليم مبدأ عدم التمييز (العنصري أو الديني) الذي يشكل جزءا من القانون الدولي العرفي“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499. ”ينبغي ألا يكون هناك تمييز بسبب العرق أو الدين“. Amos S. Hershey, *The Essentials of International Public Law* and Organization, rev. ed., New York, The Macmillan Company, 1927, p. 375, sec. 247 (الإشارة المرجعية محدوفة). ”قد يكون الطرد الذي يقوم على أساس تمييز خاص ضد أجنبي، بسبب جنسيته أو عرقه أو عقيدته عملا غير ودي تجاه الحكومة الوطنية لبلده وكثيرا ما يعتبر كذلك، ويسفر عن مطالبات دبلوماسية“. Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61 (الإشارة المرجعية محدوفة). انظر أيضا R. C. Chhangani, ”Expulsion of Benin“, *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154, at p. 151 (في معرض إشارته إلى Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, الحاشية ٥٧٩ أعلاه، الصفحات ١٣٥-١٥٢، لا سيما الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢. (A.A.L.C.C., Report of the Fourth Session, 1961, pp. 170-72).

(١٠٣٧) قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحات ١٣٥-١٥٢، لا سيما الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢.

٤٢٥ - ويعبر إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، في مادته ٧ في النهاية، عن حظر الطرد الفردي أو الجماعي القائم على أسس تمييزية:

”يحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب [أي الأجانب الموجودين بصورة قانونية على أراضي دولة ما] على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الاثني.“^(١٠٣٨)

٤٢٦ - وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى مبدأ عدم التمييز فيما يتعلق بطرد الأجانب في تعليقها العام رقم ١٥: التعليق على المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي ينص على ضمانات إجرائية فيما يتعلق بطرد الأجانب^(١٠٣٩)، وشددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه

”لا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة ١٣.“^(١٠٤٠)

٤٢٧ - وأعربت لجنة القضاء على التمييز العنصري عن قلقها إزاء حالات التمييز العنصري فيما يتعلق بطرد الأجانب في عدة ملاحظات ختامية^(١٠٤١). وأوصت اللجنة، في توصيتها العامة الثلاثين، بألا تقوم الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري^(١٠٤٢) بالتمييز على أساس العرق أو اللون أو الأصل الاثني أو القومي في طرد الأجانب وفي تمكينهم من سبل انتصاف فعالة في حالة الطرد:

(١٠٣٨) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(١٠٣٩) انظر أيضا الجزء الثامن - باء - ١.

(١٠٤٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠.

(١٠٤١) انظر، مثلا، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، A/49/18، الفقرة ١٤٤ (“تعرب اللجنة عن قلق من أن تنفيذ هذه القوانين [أي قوانين الهجرة واللجوء] يمكن أن تترتب عليه عواقب تمييزية من الناحية العنصرية، ولا سيما فيما يتصل بفرض القيود على حق الطعن في أوامر الطرد وباحتجاز الوقائي للأجانب في نقاط الدخول لفترات طويلة للغاية”)؛ التعليقات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٠، CERD/C/304/Add.91 (١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٠)، الفقرة ٩ (“تعرب اللجنة عن قلقها إزاء التمييز المحتمل بالفعل في تطبيق القوانين التي تنص على طرد الأجانب من الأراضي الفرنسية، بما في ذلك الأشخاص الذين يملكون تأشيرات صحيحة، وتفويض المسؤوليات التي ينبغي أن يمارسها مسؤولو الدولة.”)، وكذلك الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كندا، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، A/57/18، الفقرة ٣٣٦ (“تخطط اللجنة علما مع القلق بأن سياسات الهجرة الحالية، لا سيما المستوى الحالي لـ ”رسم حق الزول“، قد تكون لها آثار تنطوي على تمييز ضد الأشخاص القادمين من بلدان أفقر. كما يساور اللجنة القلق إزاء المعلومات الواردة إليها والتي تفيد بأن معظم الأجانب الذين أجبروا على ترك كندا هم من الأفارقة أو من أصل أفريقي.”)

(١٠٤٢) ”صحيح أن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ما دامت اتفاقية جوهرية، لا تحظر التمييز العنصري إلا فيما يتعلق بالقيود المفروضة على حرية التنقل والإقامة داخل حدود الدولة وفيما يتعلق بالقيود المفروضة على حق مغادرة أي بلد بما في ذلك بلد الشخص المعني بالأمر وعودته إليه. وبالتالي، لزمّت الصمت بشأن مسألة التمييز فيما يتعلق بالطرد. غير أنه يتعين ألا تولى أهمية هذا الظرف، بما أن الحقوق المدنية الواردة في تلك الاتفاقية أخذت من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي سكت عن الطرد بصفة عامة؛ وكان هذا لا يعزى لأسباب مبدئية بقدر ما يعزى للتخوفات الأوروبية في عام ١٩٤٨. Richard Plender, International Migration Law, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 476 (الإشارات المرجعية محذوفة).

”توصي اللجنة بأن تعتمد الدول الأطراف في الاتفاقية، حسبما تقتضي ظروفها الخاصة، التدابير التالية:“

”ضمان عدم تمييز القوانين المتعلقة بالأبعاد أو خلافه من أشكال ترحيل غير المواطنين عن ولاية الدولة الطرف من حيث الغرض أو الأثر ضد هؤلاء الأشخاص على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو العرقي، وضمان تمتع المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق إيقاف أوامر الإبعاد الصادرة بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية^(١٠٤٣).“

٤٢٨ - وتعتبر الأسباب السياسية والدينية لطرد أحد الأجانب أيضا أسبابا غير مشروعة. ويمكن توجيه الانتباه في هذا الصدد إلى التوصية ٧٦٩ (١٩٧٥) للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التي تؤكد حظر عمليات الطرد التي تستند إلى أسباب سياسية أو دينية، حتى فيما يتعلق بالأجانب غير الشرعيين:

”لا يجوز طرد أجنبي لا يملك تصريح إقامة صحيح من أراضي دولة عضو إلا لمسوغات قانونية محددة غير المسوغات السياسية أو الدينية.“^(١٠٤٤)

٤٢٩ - وفيما يتعلق بالتمييز العنصري، أيدت المقررة الخاصة للجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، بارونيس إليس، الرأي القائل إن عمليات الطرد التمييزية القائمة على أسس عنصرية مخالفة للقانون الدولي:

”يعتبر أن عمليات الطرد التمييزية لمسوغات عنصرية مخالفة للقانون الدولي، استنادا إلى الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان لميثاق الأمم المتحدة، وبحكم الإعلان العالمي، وبأثر أقرب عهدا مع الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الملزم قانونا.“^(١٠٤٥)

٨ - التسليم المقتنع

٤٣٠ - قد تتحقق المغادرة القسرية لأجنبي أيضا عن طريق طرد يمكن أن يكون في الحقيقة ”تسليما مقنعا“. ورغم أن هذين الإجراءين متشابهان من حيث أنهما يسفران عن المغادرة القسرية لأحد الأجانب، فإنهما أيضا مختلفان في عدد من الجوانب، منها (١) الشروط الموضوعية والإجرائية؛ (٢) وإمكانية المغادرة الطوعية؛ (٣) ووجهة الأجنبي^(١٠٤٦). وبالتالي، يمكن أن يكون التمييز بين الإجراءين هاما لأغراض تحديد مشروعية العمل المعني وفقا للمعايير القانونية ذات الصلة^(١٠٤٧).

(١٠٤٣) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التعليق العام الثلاثون: التمييز ضد غير المواطنين، الدورة ٦٤، ٢٣ شباط/فبراير - ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، CERD/C/64/Misc.11/rev.3، الفقرة ٢٥.

(١٠٤٤) Council of Europe، الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الفقرة ٩.

(١٠٤٥) International Provisions، الحاشية ٦٦١ أعلاه، الفقرة ٢٨٦.

(١٠٤٦) انظر الجزء الثالث - جيم - ١ (هـ).

(١٠٤٧) ”لا بد من تمييز الطرد باعتباره عملا يرمي إلى صون الأمن العام للدولة عن تسليم المطلوبين، ما دام هذا الأخير يسري على الملاحقات الجنائية، ويدعم مبدأ المساعدة القضائية بين الدول، وبالتالي فإنه يقيع الإجرام. ويتم تسليم المطلوبين أساسا لمصلحة الدولة الطالبة للتسليم، في حين أن الطرد يتم للمصلحة الخالصة للدولة الطاردة. ويستلزم تسليم المطلوبين التعاون الرضائي لدولتين على الأقل، في حين أن الطرد عمل انفرادي يخرج عن إطار واجب قبول الدولة المستقبلة لمواطنيها. ولذلك، لأسباب تتعلق

٤٣١ - وثمة أربع مسائل قد تستدعي الدراسة فيما يتصل بالعلاقة بين الطرد والتسليم في هذا الصدد^(١٠٤٨). فأولاً، إلى أي مدى تتأثر مشروعية طرد يكون تسليمًا مقنعاً أو تسليمًا بحكم الواقع بالدافع الخفي من حيث صحة مسوغ الطرد وكذلك اعتبارات حسن النية أو إساءة استعمال السلطة؟^(١٠٤٩) وثانياً، إلى أي مدى تملك الدولة حرية الاختيار فيما يتعلق بالإجراءات المستخدمة لإجبار أجنبي على مغادرة أراضيها؟^(١٠٥٠) وثالثاً، إلى أي مدى تجري الحيلولة دون مضي الدولة في الطرد المشروع لأجنبي بطريقة أخرى في الظروف التي يكون فيها التسليم غير مشروع؟^(١٠٥١) ورابعاً، إلى أي مدى تجري الحيلولة دون مضي

إما بالقانون الدولي أو القانون المحلي، قد يكون طرد فرد ما غير شرعي، بينما قد يكون تسليم نفس الشخص أمراً مشروعاً، والعكس صحيح". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110.

(١٠٤٨) "تختلف ممارسة الدول في الوقت الراهن فيما يتصل بالعلاقة بين تسليم المطلوبين والطرد أو الترحيل. فما زالت بعض الدول متشبثة بالرأي التقليدي القائل إنه إذا كان التسليم متاحاً، فإنه يحق للفرد المعني الاستفادة من جميع الضمانات المحيطة بذلك الإجراء وينبغي استخدامه عوض الطرد. وترى دول أخرى أن الإجراءات تراكميان وتكميليان، لا سيما عندما يحق للشخص المعرض للطرد أن يطلب ضمانات ماثلة لتلك المتاحة في إجراءات التسليم. وبطبيعة الحال، لو لم تكن هذه الضمانات موجودة لكان من المحتمل أن تتعرض القواعد الأساسية لحقوق الإنسان الدولية للانتهاك، لا سيما عندما يقتاد شخص بطريقة فظة إلى الحدود على أساس ترتيب شفوي بين مسؤولين صغار من البلدين المعنيين بالأمر". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95.

(١٠٤٩) "مثلاً، يمكن ممارسة 'حق' الطرد بنية إجراء عملية تسليم بحكم الواقع ... وفي هذه الحالات لا يمكن أن تظل ممارسة السلطة في معزل عن شائبة الغرض الخفي وغير المشروع". Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

(١٠٥٠) "على ما يبدو أن المعاهدات المتعلقة بتسليم المطلوبين لا تؤثر عموماً على هذه المسألة. وهي تميل إلى تيسير التعاون بين الدول لا إلى إعطاء حقوق إضافية لشخص متهم. وسيكون من الصعب الاستنتاج من معاهدة بشأن تسليم المطلوبين أن شخصاً يمكن طرده بصورة مشروعة إلى بلد ما سيكون معفياً من الطرد بمجرد أن تقوم دولة المقصد بتقديم طلب فيما يتعلق بإخضاع الشخص نفسه إلى إجراءات جنائية. وتحجج لورد غريفيث برأي معاكس بشكل غير مقنع في مجلس اللوردات في قضية بينيت، بينما نفت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة مؤخراً أن يكون للشخص المتهم حق في أن يخضع لإجراءات التسليم فقط في قضية ماتا - باليستيروس، وهو شخص هندوراسي اختطفه من منزله في هندوراس عملاء من الولايات المتحدة وهندوراس. في مذكرة، اعتبرت وزارة الشؤون الخارجية الكندية أن المعاهدة الثنائية مع الولايات المتحدة 'شكلت السبيل الوحيد الذي يمكن بواسطته التمكن من إعادة المجرمين الفارين'، وينبغي أن تفهم هذه المذكرة في ضوء الظروف، أي قيام مسؤولي الولايات المتحدة باختطاف قسري لأحد المجرمين على الأراضي الكندية. ويمكن القول بشكل أكثر إقناعاً أن بالإمكان إيجاد حل مغاير على أساس معاهدة لتسليم المجرمين في حالة احتمال حدوث انتهاك بسبب الطرد لما للشخص المتهم من حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية اللاحقة. Giorgio Gaja, note 28 above, pp. 299-300 (في معرض الإشارة إلى ما يلي: Judgement of 24 June 1993, *All England Law Reports* 138 at 150; Judgement of 1 December 1995, 107 I.L.R. 429 at 433; and Note of 24 April 1991, 31 I.L.M. (1992) 932, على التوالي).

(١٠٥١) "لا يجوز أيضاً، كما قرر معهد القانون الدولي في عام ١٨٨٢، أن يتحول الطرد إلى تسليم مقنع عندما لا يكون التسليم متاحاً بشكل عادي. وسيؤول الترحيل إلى بلد الجريمة إلى تسليم مقنع، وإذا لم يكن بلد الجريمة هو بلد الجنسية، قد يكون لهذا الأخير أساس للاحتجاج على هذا الانتهاك للولاية الجنائية الدولية". D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens, 1970, p. 710. (الإشارات المرجعية محذوفة) "أُخذ أيضاً موقف يفيد بأنه ينبغي ألا يستعاض عن تسليم غير مشروع بطرد؛ لكن هذا المبدأ، حتى عند الاعتراف به، لا يمكن أن يستمد سوى من القانون المحلي وليس من القانون الدولي". Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 110. وعلى سبيل المثال، يحظر التشريع البرازيلي على وجه الخصوص

الدولة في الطرد المشروع لأجنبي بطريقة أخرى في الظروف التي يكون فيها التسليم أو المحاكمة أمر إجباريا (إما التسليم أو المحاكمة)؟^(١٠٥٢). وقد عولجت هذه المسائل إلى حد ما في القانون الدولي، والقانون الوطني والأدبيات.

(أ) التسليم المقنع أو التسليم بحكم الواقع

٤٣٢ - يمكن التمييز بين "التسليم المقنع" و "التسليم بحكم الواقع". وفي هذا الصدد، قد يكون لمصطلح "التسليم المقنع" دلالة سلبية بما أنه ينطوي ضمنا على وجود دافع خفي قد يشير إلى إساءة استعمال الحق أو سوء النية. وعلى العكس، قد تكون لمصطلح "التسليم بحكم الواقع" دلالة محايدة بما أنه ينطوي ضمنا على الاعتراف بأثر إضافي لطرد أجنبي بوصفه مسألة فعلية.

"من الصحيح قطعاً أنه عندما تكون الوجهة المختارة واحدة من الوجهات التي تحرص فيها السلطات على ملاحقة الشخص المرحّل أو معاقبته، فإن الترحيل قد يسفر عن تسليم بحكم الواقع. وهكذا أصبح من المعتاد وصف هذا الترحيل بـ 'التسليم المقنع'، لكن يبدو من المستصوب استخدام هذا المصطلح بحذر. فالتسليم المقنع الحقيقي هو الذي تستخدم فيه وسيلة الترحيل تحت ذريعة الدافع الأولي الذي هو التسليم. ويتجلى هذا بأكبر قدر من الوضوح، على سبيل المثال، عندما يدخل شخص هارب، من رعايا الدولة ألف إلى أراضي الدولة باء من الدولة جيم، لكنه يُرحّل إلى الدولة دال حيث هو مطلوب للعدالة بسبب تم جنائية. غير أن أمثلة هذا التسليم المقنع الصارخ نادرة. وعندما يصدر أمر لدولة الركوب أو دولة الجنسية بالترحيل، يكون وصف 'التسليم المقنع' في الواقع نتيجة يستخلصها القائمون به بشأن ما يدور في ذهن السلطات المرحّلة. وإذا كان دافع إعادة مجرم إلى ولاية قضائية مختصة هو بالفعل النية الغالبة للدولة المرحّلة، فإنه يحدث أيضاً في العديد من الحالات من قبيل الصدف الحقيقية أن يسفر الترحيل عن هذه النتيجة. ولذلك يقترح هنا استخدام المصطلح المحايد 'التسليم بحكم الواقع'^(١٠٥٣).

الطرد الذي يشكل تسليماً يحظره القانون البرازيلي، كما هو الشأن في الحالة التي يكون في الشخص مواطناً برازيلياً، باستثناء عندما يكون الشخص قد حصل على الجنسية البرازيلية بعد ارتكاب الفعل المعني بالأمر (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٦٢ و ٧٤ و ٧٦).

(١٠٥٢) "قد يكون من الضروري موازنة مسألة طرد الأجانب مع مبدأ القانون الدولي 'إما التسليم أو المحاكمة' الذي يعتبر بشكل متزايد قابلاً للتطبيق عموماً على جرائم الإرهاب الدولي. انظر Cherif Bassiouni, "Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects", *International studies on terrorism*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. xlv والممارسة العرفية والقوانين الوطنية للدول أساس التعاون الدولي في مجال منع الإجرام وقمعه. والقول المأثور المشار إليه عادة في هذا الصدد هو إما التسليم أو المحاكمة"; قارن Rosalyn Higgins and Maurice Flory (eds.), *Terrorism and International Law*, London, 1997, p. 26. "في الوقت الراهن مازال مبدأ إما التسليم أو المحاكمة يستند إلى المعاهدات. غير أن النمط أخذ في الاتساع بما يكفي، والأطراف القائمة بالتصديق كثيرة بما يكفي، لطرح السؤال قريباً عما إذا كان مبدأ إما التسليم أو المحاكمة، بصفته الآن مسألة تعكس القانون الدولي العمومي، ينطبق على الجناة الإرهابيين".

(١٠٥٣) Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 78. يعود شيرر باستخدام مصطلح "التسليم المقنع" إلى قرار محكمة فرنسية في منتصف القرن التاسع عشر: "استخدمت محكمة فرنسية مصطلح التسليم المقنع منذ وقت مبكر يعود إلى عام ١٨٦٠...". المرجع نفسه، في الصفحة ٧٨، رقم ٢ (استناداً إلى La délinquants en dehors du droit commun). *Revue Critique de Droit International Privé*, 1964, pp.411-424. Decocq, André, "livraison des

٤٣٣ - وفي حين أن التمييز بين التسليم المقتنع والتسليم الفعلي قد يكون مفيدا، غير أنه لا يبدو مسلما به بشكل عام في الممارسة. وجرى وصف مفهوم التسليم المقتنع كما يلي:

”في الممارسة المعروفة بـ ‘التسليم المقتنع’، يتمثل الإجراء المتبع عادة في رفض السماح بدخول الشخص بناء على طلب من دولة أجنبية، وترحيله إلى تلك الدولة أو أي دولة أخرى ترغب في ملاحقته قضائيا أو معاقبته. وتكون النتيجة هي عدم العمل بالأحكام التي يتضمنها عادة القانون المحلي، الذي يسمح بشكل عام بالطعن في مشروعية إجراءات التسليم ويتيح تقديم الدليل لتبيان أن الشخص يلاحق لأسباب سياسية.

”ولئن كانت شرعية اللجوء إلى قوانين الهجرة لخدمة تلك الأغراض ما فتئت تثير الجدل، إلا أنه يمكن القول أيضا إن لقوانين الهجرة دورا داعما في مراقبة مجرمين على الصعيد الدولي، وبالتالي فإن عمليات التسليم الفعلية التي تتم في إطار تلك القوانين لها ما يبررها. وفي الواقع، قد يكون من من غير المعقول إلى حد ما المطالبة بتطبيق إجراءات التسليم في دولة قررت بالفعل، في إطار سياسة الهجرة، ألا يسمح للأجنبي بالبقاء. ومهما كان الأمر، فإن الغرض المعروف والأول المتوخى من الترحيل هو أن تتخلص الدولة من شخص أجنبي غير مرغوب فيه، ويتحقق هذا الغرض بمغادرة الشخص الأجنبي. ونظريا، من المفروض أن تكون وجهة الشخص أمرا لا يضير الدولة الطاردة في شيء، على الرغم من أنه في بعض الحالات الصعبة قد يثير ذلك مسألة واجب دولة أخرى في استقبال مواطن لها ليس له مكان آخر يذهب إليه. وبخلاف ما يسري على التسليم، الذي يستند إلى معاهدة، لا يخول الطرد أي حق لأي دولة أخرى، ولا يمكن لهذه الدولة، نظريا أيضا، أن يكون لها أي سيطرة على وجهة الشخص الأجنبي.

[...]

”وستظل الحجج الداعية إلى تبسيط إجراءات التسليم قوية، ولا سيما فيما بين الدول الحليفة والدول الصديقة. ويتيح ذلك تجنب التأخير وتخفيض النفقات، كما أن الطرد بموجب قوانين الهجرة يلتف على العراقيل المتمثلة في ضعف المسوغ القانوني وعدم ورود ذكر الجرم موضع الاتهام في معاهدة التسليم، وحتى انعدام المعاهدة في حد ذاتها. ومع ذلك، من الواضح أن قوانين الطرد الحديثة وضعت مع إيلاء بعض الاعتبار لمتطلبات الضمانات الإجرائية الواجبة ومدى استصواب حق الطعن. وعلى هذا الصعيد، تعكس تلك القوانين التقدم في مجال مبادئ حقوق الإنسان، كما يمكن اعتبارها دليلا إلى حد ما على المواقف المعاصرة للدول حيال حقوق الأشخاص^(١٠٥٤).”

(ب) الطرد أو التسليم

٤٣٤ - ميز معهد القانون الدولي، منذ تاريخ يعود إلى عام ١٩٨٢، بين الطرد والتسليم^(١٠٥٥). وأكد أن تسليم دولة مجرما لجأ إلى إقليمها لا يمكن أن ينفذ إلا إذا استوفيت شروط التسليم:

(١٠٥٤) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-225. (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٠٥٥) انظر أيضا الجزء الثالث - جيم - ١ (هـ).

”إن إجراءي الترحيل والتسليم إجراءات مستقلان عن بعضهما البعض؛ ولا يعني رفض التسليم التخلي عن حق الترحيل^(١٠٥٦).“

والشخص المرحّل الذي يلجأ إلى إقليم لتفادي ملاحقة جنائية لا يجوز تسليمه، بوسائل ملتوية، إلى الدولة التي تلاحقه ما لم تستوف شروط التسليم على النحو الواجب^(١٠٥٧).

٤٣٥ - وأكدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أيضا المبدأ القائل بأن الطرد لكي يكون مشروعاً يجب ألا يكون تسليمًا مقنّعا. وفي توصيتها ٩٥٠ (١٩٨٢) بشأن تسليم المجرمين، لاحظت الجمعية البرلمانية ما يلي:

”في بعض الحالات، طُرد مجرمون إلى بلد كان بالإمكان أن يطلب تسليمهم؛ لكن إجراء الطرد هذا متعسف وهو بالتالي غير مرض^(١٠٥٨).“

٤٣٦ - وفي المقابل، خلصت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن الطرد الذي يكون تسليمًا مقنّعا ليس بالضرورة غير مشروع في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

(١٠٥٦) [النص الفرنسي] «Les mesures d'expulsion et d'extradition sont indépendantes l'une de l'autre; le refus d'extradition n'implique pas la renonciation au droit d'expulsion.» *Règles internationales* المادة ١٥.

(١٠٥٧) [النص الفرنسي] «L'expulsé réfugié sur un territoire pour se soustraire à des poursuites au pénal, ne peut être livré, par voie détournée, à l'Etat poursuivant, sans que les conditions posées en matière d'extradition aient été dûment observées.» المرجع نفسه، المادة ١٦. ”في عام ١٨٩٢، قرر معهد القانون الدولي أن الطرد لا يجوز أن يتحول في نهاية المطاف إلى تسليم مقنّع عندما لا تتيسر إمكانية التسليم. وتبين ممارسة الدول المعاصرة أن ذلك القرار لا يعبر عن القانون الموجود. وفي قضية ر. ضد سجن بريكستن، وسابلن من جانب واحد [1963] 2Q.B.243 *R. v. Brixton Prison, ex parte Soblen*، زعم أن وزير الداخلية أذن بترحيل أجنبي بهدف تسليمه إلى الولايات المتحدة باعتباره هاربا، حيث لم يكن لتسليم المطلوبين (extradition) منطبقاً عليه بسبب الطبيعة السياسية لجريمته. ولم تجد المحكمة مانعا من ترحيله لكنها صرحت أنها لم تكن مقتنعة بأن سلطات الولايات المتحدة طلبت إعادة الدكتور سوبلين. وانطلاقاً من ذلك يمكن أن نستنتج أن المحكمة لربما كانت ألغت أمر الترحيل لو اقتنعت (وفي هذه الحالة فقط) أنه صدر بسوء نية، لا للأسباب المعلن عنها في الأمر المتعلق بالأجانب [Aliens Order 1953, S.I. No. 1671]. وليست قضية سوبلين فريدة من نوعها. فقد أكدت المحكمة العليا في إسرائيل صحة ترحيل أجنبي إلى بلد يحتمل أن يتعرض فيه للاعتقال على الرغم من أنه لم يكن جازماً تسليمه بسبب الجرم [Joanovici, (1958) 12 Sup. Ct. 646]. ويتبين من الأحكام التشريعية السارية في كندا [Immigration Act, S.C. 1976-77, cap.52, section 54(2)]، والهند [A. Sinha, Law of Citizens and Aliens in India, 1962 at 22]، ونيجييا [Act, as amended, section 17 ١٩٦٣] أن لا سبيل إلى الاعتراض على إصدار تعليمات بترحيل أجنبي من تلك البلدان على أساس أن توقيفه مطلوب في الجهة التي ينقل إليه. ولئن كانت القاعدة المقابلة تنطبق في بعض البلدان، التي ربما تشكل الأغلبية، فإنه ليس ثمة توافق على هذه النقطة، وأقصى ما يمكن أن يقال هو أن تناول المسألة من منظور القانون المقارن يفضي إلى تأكيد الطرح القائل بأنه لا يجوز للدول أن تختار بصورة تعسفية الوجهة التي يرسل إليها الشخص الأجنبي.“ Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 469, n. 136 (الذي استشهد فيما يتعلق بالقاعدة المقابلة بما يلي: أستراليا: قضية *Znaty v. Minister for Immigration*, 126 C.L.R. (1976)؛ وقضية *Barton v. Commonwealth*, 131 C.L.R. (1974) 477؛ والمادة ٢١ المؤرخ ٢١ تموز/يوليه ١٩٥٣، المادة ٢ (١)؛ وفرنسا: ”محكمة كلاوس باربي، التي كانت ممكنة نتيجة لترحيله، لا بسبب تسليمه، الأمر الذي لم يكن عائقاً من منظور الاختصاص أمام المحاكم الفرنسية: ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣، ١٩٨٤ (D.113).

(١٠٥٨) انظر: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 950 (1982) on extradition of criminals, 1 October 1982, para. 8.

”في قضية ‘س. ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية’ (C. v. Federal Republic of Germany)، استنتجت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الاتفاقية لا تحظر قيام دولة بطرد شخص إلى بلده الأصلي عندما يكون ثمة إجراءات ملاحقة جنائية ضده في هذا البلد أو عندما يكون قد حكم عليه بالفعل في هذا البلد. وسبق أن استنتجت اللجنة عند تناولها المسألة من منظور دولة الوجهة، في قضية ألتمان، أنه ‘حتى وإن كان بالإمكان وصف طرد مقدم الطلب بأنه تسليم مقنع، فإن ذلك في حد ذاته لا يمثل خرقاً للاتفاقية’“(١٠٥٩).

٤٣٧ - وقد طلب إلى محاكم وطنية في دول شتى تقرير ما إذا كانت حالات طرد تمثل تسليمًا مقنعًا^(١٠٦٠). وفي بعض الحالات، أخذت المحاكم الوطنية في الاعتبار الغرض من الطرد ونية الدول المعنية من أجل اتخاذ قرار بهذا الشأن^(١٠٦١).

(١٠٥٩) Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٩ (استناداً إلى القرار المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥،٤٥ Decisions and Reports 198، الصفحة ١٩٨، والقرار المؤرخ ٤ تموز/يوليه ١٩٨٤، ٣٧ Decisions and Reports، الصفحة ٢٣٣، على التوالي).

(١٠٦٠) انظر على سبيل المثال القضايا التالية: *Barton v. Commonwealth of Australia*, High Court, 20 May 1974, *International Law Reports*, volume 55, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 11-37; *Lülf v. State of the Netherlands*, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 424-426; *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, High Court of England (Divisional Court), 25 June 1981, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 336-345; *R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (eds.), C. J. Greenwood, pp. 345-350; *Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another*, Zimbabwe Rhodesia, High Court, General Division, 21 November 1979, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259; Residence Prohibition Order Case (2), Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 433-436; *Hans Mutter of Numberg v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others*, 1955, Supreme Court of India, *International Law Reports*, volume 22, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), p. 497، الحاشية ٢٢١ أعلاه، الصفحة 469. وعند تحليل عمليات الطرد المعترض عليها ونتائجها، نظرت المحاكم بخاصة في الشكل والجوهر والغرض من الإجراءات المطعون فيها.

(١٠٦١) ”لم تكن المسألة مسألة تسليم مقنع، لأنه لم يكن ثمة دليل على أن الدولة كان لها تأثير على قرار ألمانيا الغربية سحب طلب التسليم، وقد اعتبرت الدولة بصورة معقولة أنها مجبرة على تسليم الألماني الغربي إلى شرطة الحدود في ألمانيا الغربية ما دامت ألمانيا الغربية هي وحدها الملزمة بالسماح بدخوله إلى أراضيها، وكانت للدولة ما يبرر افتراضها عدم وجود بلد آخر راغب في السماح بدخوله ما دام لم يكن يتوفر على وثائق سفر صالحة.“ *Lülf v. State of the Netherlands*, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426, at p. 426: ”وعندئذ، لو كان غرض وزير الداخلية في هذه القضية هو تسليم المدعي إلى الولايات المتحدة الأمريكية باعتباره مجرمًا هاربًا، فسيكون ذلك غير مشروع. لكن لو كان غرض وزير الداخلية هو ترحيله إلى بلده لأن وزير الداخلية اعتبر أن وجوده لا يخدم الصالح العام، عندئذ سيكون عمل وزير الداخلية مشروعًا. ولهذا المحاكم أن تحدد هل كان غرض وزير الداخلية مشروعًا أو غير مشروع.“ *Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, High Court of England of Justice, Queen's Bench Division, 24 August 1962, *International Law Reports*, volume 33, E. Lauterpacht (ed.), pp.255-293, at p. 280. ”ولا يوجد أي أساس يدعو إلى افتراض أن الشرطة حاولت إقناع سلطات الولايات المتحدة الأمريكية بترحيل المدعي حتى يتسنى لها القبض عليه في هذا البلد وبالتالي تجنب أحكام معاهدة التسليم بين البلدين.“ *R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp.345-350, at p. 348 ”ويظل السؤال بكل بساطة هو التالي: هل مورست سلطة اعتقال مقدم الالتماس لغرض كفالة طرد شخص غير مرغوب فيه من هذا البلد، أي شخص

٤٣٨ - وفي هذا الصدد، يمكن توجيه الانتباه إلى قضية بتت فيها المحكمة الدستورية في جنوب أفريقيا. وفيها طعن المدعون في مشروعية ترحيل السيد محمد إلى الولايات المتحدة مستظهريين بأن هذا الترحيل هو تسليم مقنع. وبتت المحكمة في القضية بالاستناد إلى اعتبارات أخرى، وهي أن تسليم السيد محمد إلى الولايات المتحدة، التي قد يواجه فيها عقوبة الإعدام، ينافي دستور جنوب أفريقيا. لكن نظر المحكمة في التمييز بين الترحيل والتسليم قد لا يخلو من أهمية في أغراض هذا الباب.

”إن الترحيل والتسليم يخدمان أغراضا مختلفة. فالترحيل يسخر لتثقيف أجنبي من دولة ليس مرخصا له بالبقاء فيها. أما التسليم فهو أن تقدم دولة شخصا إلى دولة أخرى يكون مدانا أو متهما فيها بجريمة، بهدف تمكين الدولة المستلمة من أن تتصرف بحق هذا الشخص وفقا لأحكام قانونها. وقد يتطابق الغرضان، مع ذلك، في الحالة التي ’يرحل‘ فيها أجنبي غير قانوني إلى بلد آخر يرغب في محاكمته لارتكابه جريمة جنائية تندرج ملاحقة مرتكبها في اختصاص محاكمه.

”والترحيل هو عادة عمل انفرادي أما التسليم فيتم بالتوافق. وتحدد إجراءات مختلفة تتبع في الترحيل والتسليم، وقد تكون تلك الاختلافات جوهرية في حالات محددة، ولا سيما عندما يطعن في مشروعية الطرد. لكن، في ظروف القضية المعروضة، ليس التمييز أمرا مطروحا. والإجراء المتبع في تثقيف محمد إلى الولايات المتحدة الأمريكية كان غير مشروع سواء وصف بأنه ترحيل أو تسليم. وعلاوة على ذلك، فالالتزام بحكومة جنوب أفريقيا بالحصول على ضمان بأن عقوبة الإعدام لن تفرض على شخص تسببت في تثقيفه من جنوب أفريقيا إلى بلد آخر لا يجوز أن يتوقف على ما إذا كان التثقيف تسليما أو ترحيلا. ويتوقف ذلك الالتزام على وقائع القضية في حد ذاتها وأحكام الدستور، لا على أحكام النصوص التطبيقية أو معاهدة التسليم التي ينفذ في إطارها ’الترحيل‘ أو ’التسليم‘ (١٠٦٢)“.

لا يخدم بقاؤه مع الصالح العام؟ أم هل مورست تلك السلطة من أجل غرض خفي هو تثقيف شخص متهم بانتهاك قوانين هذا البلد إلى المملكة المتحدة، خدمة لصالح العدالة عموما؟“ قضية *Mackeson*، الحاشية ١٠٦٠ أعلاه، الصفحة ٢٥١؛ ”بالمثل، لا يجوز إصدار أمر بالطرد كوسيلة للتثقيف من هذا الحظر على التسليم. لكن هذا الطرد لا يعتبر غير مقبول إلا عندما يتبين أن نية السلطات كانت هي تفادي الأنظمة التقييدية للتسليم.“ *Residence Prohibition Order Case (2)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, International Law Reports, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp.433-436, at p. 435. انظر أيضا *Lopez de la Calle Gauna*, Conseil d'État, France, 10 avril 2002. (يجوز الطرد إلى دولة الجنسية حتى في حالة وجود تهم جنائية قائمة فيها، ما لم يُقدم طلب بالتسليم). لكن انظر أيضا: ”إن تقديم طلب [تسليم] لا يقيد السلطة التقديرية للحكومة في أن تختار الإجراء الأقل تعقيدا [للطرد] في قانون الأجانب عندما يتعلق الأمر بشخص أجنبي، ويشترط دائما في هذه الحالة أن يغادر الشخص الهند طليقا.“ *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Supreme Court of India, 23 February 1955, International Law Reports, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 500. ”في حالة عدم ترك مقدم الالتماس، خارج إقليمنا، حرا وكان سيرسل إلى إيطاليا [التي من المحتمل أن توجه له فيها تهم تتعلق بأنشطة سياسية]، فإن من شأن ذلك أن يكون بالفعل تسليما حقيقيا لم تطلبه الحكومة الإيطالية ولم تقرر الحكومة البرازيلية الاستجابة له.“ *In re Esposito*, Federal Supreme Court of Brazil, 25 July 1932, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 332-333, at p. 333.

(١٠٦٢) قضية ”محمد وآخر“ (Mohamed and Another)، الحاشية ٢٢١ أعلاه، الصفحتان ٤٨٦ و ٤٨٧، الفقرتان ٤١ و ٤٢.

٤٣٩ - وفي قضية سابقة، أقرت المحكمة العليا في الهند مبدأ حرية الاختيار المتاحة للدولة في تحديد إجراء إرغام شخص أجنبي على مغادرة إقليمها.

”يحول قانون الأجانب سلطة طرد الأجانب من الهند. ويمنح الحكومة المركزية السلطة التقديرية المطلقة وغير المقيدة؛ ولما كانت أحكام في الدستور لا تحد من هذه السلطة التقديرية، فإن حق الطرد غير المقيد يظل قائما. [...] ولا يخضع قانون الأجانب لأحكام قانون التسليم. وهذان القانونان منفصلان ولا يتداخلان. وحتى عند وجود طلب وسبب وجيه للتسليم، لا تكون الحكومة ملزمة بتليته ... وبالتالي، إذا اختارت ألا تستجيب للطلب، لا يجوز للشخص الذي قدم بشأنه الطلب أن يصصر على أن تفعل. فالحق ليس حقه؛ وتقديم طلب لا يقيد السلطة التقديرية للحكومة في أن تختار الإجراء الأقل تعقيدا في قانون الأجانب عندما يتعلق الأمر بشخص أجنبي، ويشترط دائما في هذه الحالة أن يغادر الشخص الهند طليقا. ولو لم يترك للحكومة خيار، لكان الوضع مختلفا؛ لكن ما دامت الحكومة قد منحت حق الاختيار، فإنه لا يمكن أن تثار مسألة حسن النية لمجرد أنها تمارس حق الاختيار المخول لها بموجب القانون. وتهافت حجة الطعن من زاوية حسن نية الحكومة^(١٠٦٣)“.

٤٤٠ - وفي قضية ”بارتون ضد كمنولث أستراليا“ (*Barton v. Commonwealth of Australia*)، نظرت المحكمة العليا لأستراليا في حالة كانت فيها حكومة أستراليا تطلب تسليم مواطن أسترالي من البرازيل. ولاحظت المحكمة أن الحكومة الأسترالية قدمت الطلب التالي عن طريق قنواتها الدبلوماسية:

”في غياب معاهدة لتسليم المجرمين بين البرازيل وأستراليا، تتشرف السفارة بأن تطلب أن يتم الاعتقال بموجب المادة ١١٤ من مرسوم القانون ٦٦-٦٨٩ المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ١٩٧٠. وعلى الرغم من عدم وجود تشريع مماثل في القانون الأسترالي، فثمة إجراءات للترحيل في إطار قانون الهجرة يمكن أن تطبق، بموافقة الوزراء، في الحالة التي تطلب فيها البرازيل تسليم هارب إلى أستراليا^(١٠٦٤)“.

٤٤١ - وبينما قضت المحكمة أن طلب التسليم مشروع، اعتبرت أن شرط المعاملة بالمثل في التسليم دون وجود معاهدة لتسليم المطلوبين لا يمكن أن يستوفي بالإحالة إلى أحكام قوانين متصلة بالترحيل، ما دام الإجراءان منفصلين. وأشار رئيس القضاة بارويك إلى ما يلي:

”بخلاف التسليم كوسيلة لتقديم الأشخاص، تمارس معظم البلدان حقا في طرد الأشخاص الذين يكون استمرار حضورهم في البلد أمرا غير مرغوب فيه. وحيشما يكون حق الطرد هذا خاضعا لتنظيم تشريعي، كما هو الحال عادة في بلدان القانون العام الأنجلوأمريكي، ثمة قيود على ممارسته تشمل الغرض المتوخى من الطرد وتحد منه. وفي بعض الحالات، قد تثار أسئلة تتعلق بما إذا كان الغرض الفعلي من الطرد غير جائز وما إذا كان ما يجري هو في

(١٠٦٣) انظر قضية: *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, Supreme Court, 23 February 1955, International Law Reports, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at pp. 498-500.

(١٠٦٤) انظر قضية: *Barton v. Commonwealth of Australia*, High Court, 20 May 1974, International Law Reports, volume 55, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 11-37, at p. 12.

الواقع تسليم غير مسموح به، أو كما سماه الكاتب 'تسليماً مقنعاً' (انظر O'Higgins in 27 Mod LR 521). ومن الواضح أن سلطة الطرد، كما هو الحال مثلاً في قوانين التزوج أو الهجرة، لا تعادل سلطة التسليم. وإن استخدام سلطة الطرد كبديل في هذا الصدد ممارسة غير مرضية من منظور دولي ومن منظور محلي على السواء. وعلاوة على ذلك، لا يمكن لموظف تنفيذي، يخضع لقيود قانونية تتعلق بظروف الطرد وأغراضه، أن يوافق، موافقة صحيحة، على استخدام تلك السلطة كبديل عام عن سلطة التسليم؛ وإن كان الطرد في حالات قد يقوم مقام التسليم في قضية بعينها بسبب ظروفها. وثمة اعتراضات بديهية على استخدام السلطات المتعلقة بالهجرة أو الطرد كبديل يقوم مقام التسليم: انظر *Shearer, Extradition in International Law pp 19, 87-90; see also O'Higgins, Disguised Extradition, 27 Mod LR 521-539; Hackworth's Digest of International Law, vol. 4, p. 30*.

[...]

وبالتالي، عندما لا توجد سلطة لتقديم شخص خارج نطاق ما تنص عليه القوانين، كما هو الحال في أستراليا، فإن البلد مقدم الطلب لا يمكنه أن يعرض على النحو الملائم المعاملة بالمثل بخصوص أشخاص أو جرائم لا تخضع للتشريع ذي الصلة أو بخصوص بلدان لا يسري عليها التشريع. كما لا يجوز لبلد أن يلزم نفسه باستخدام سلطته في الطرد كسلطة لتسليم الأشخاص من أجل الوفاء بضرورة المعاملة بالمثل. ونظراً إلى الأسباب التي أشرت إليها بإيجاز، فإن الغرض المحدود الذي يمكن من أجله استعمال سلطة الطرد استعمالاً سليماً يجعل تأييد ضمان تسليم أي هارب بناء على طلب بشأنه أمراً غير ملائم إلى حد كبير. وبالتالي، في حالة أستراليا، لا يمكن لقانون الهجرة ١٩٥٨-١٩٦٦ أن يقوم مقام سلطة التسليم، كما لا يمكن لوجود ذلك القانون أن يبرر ضمان المعاملة بالمثل فيما يتعلق بالتسليم. لكن، طبعاً، يعود للدولة التي تتلقى الطلب أن تقرر بنفسها ما إذا كانت أم لا قد رضيت بضمان المعاملة بالمثل^(١٠٦٥).

٤٤٢ - وفيما يتعلق بنتائج التسليم المقنع، أثبتت المسألة في قضية "ر. ضد محكمة باو ستريت ماجيستريتس ماكينسن من جانب واحد" (*R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*)^(١٠٦٦)، التي نظرت فيها المحكمة العليا لانكلترا ما إذا كان يجوز لها أن تواصل النظر في قضية أجنبي طرد من زمبابوي لغرض القيام بتسليم مقنع. واستنتجت المحكمة ما يلي:

"أياً كان سبب وجود المدعي على أرضية مطار غاتويك، وسواء كان قدومه قد تم عن طريق الغش أو باستعمال وسيلة غير مشروعة، فإنه كان هناك في جميع الأحوال. وقد تعرض للاعتقال من قبل قوات الشرطة في

(١٠٦٥) المرجع نفسه، الصفحات من ١٤ إلى ١٦. "غير أن الطرد في ظل هذه الظروف قد يكون غير مشروع في إطار القانون المحلي. وفي هذه الحالة، كما لاحظت المحكمة الاتحادية لأستراليا في قضية *Schlieske v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*، فإن 'التمييز [...] بين الترحيل لغرض التسليم ('التسليم المقنع') والترحيل لأغراض تتعلق بمراقبة الهجرة الذي ينتج عنه عرضاً تسليم فعلي قد يكون 'صعب التطبيق من الناحية العملية'. " *Giorgio Gaja, note 28 above, p. 299 (quoting Judgement of 8 March 1988, 84 Australian Law Reports 719 at 725*.

(١٠٦٦) انظر قضية: *R. v. Bow Street Magistrates*، الحاشية ١٠٦٠ أعلاه. اعتمدت المحكمة من أجل التوصل إلى قرارها إلى حد كبير على استنتاجات المحكمة العليا لروديسيا، قبل طرد السيد ماكينسن. انظر قضية *Mackeson*، الحاشية ١٠٦٠ أعلاه.

هذا البلد. وبالتالي فمجرد أن وصوله إلى هناك ربما قد تم بصورة غير مشروعة لا يستبعد بأي حال من الأحوال اختصاص المحكمة^(١٠٦٧).

٤٤٣ - وعلى الرغم من ذلك، مارست المحكمة سلطتها التقديرية وقضت بألا تمارس الاختصاص في هذه القضية، كوسيلة انتصاف عادلة^(١٠٦٨).

٩ - الطرد بغرض المصادرة

٤٤٤ - وقعت حالات "طرد بغرض المصادرة" على ما يبدو أو حالات ربما طرد فيها أجنبى بهدف تيسير نزع ممتلكاتهم بصورة غير مشروعة، من قبيل قضية Nottebohm^(١٠٦٩)؛ وطرد الآسيويين من قبل أوغندا^(١٠٧٠)؛ وطرد رعايا بريطانيين من مصر^(١٠٧١). وكانت مشروعية عمليات الطرد هذه موضع تساؤل من منظور غياب مسوغ صحيح للطرد^(١٠٧٢)، ومن منظور حقوق الإنسان المتصلة بالمصالح المتعلقة بالملكية الواردة مناقشتها أدناه.

(١٠٦٧) انظر قضية: *R. v. Bow Street Magistrates*، الحاشية ١٠٦٠ أعلاه، الصفحة ٣٤٣.

(١٠٦٨) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٦-٣٤٥.

(١٠٦٩) "طالب ليختنشتاين بالتعويض عن توقيف نوتيبوم (Nottebohm) واعتقاله وطرده بصورة غير مشروعة، وعن رفض السماح بعودته، إلى جانب تعويضات أخرى عامة عن التعدي اللامشروع على الممتلكات والتجريد منها. ولو كانت المحكمة مستعدة لتناول جوهر القضية، لكان عليها أن تنظر في ما إذا كان طرد نوتيبوم ورفض السماح بعودته طبقاً من أجل نزع ممتلكاته. فالشروع لاحقاً في أكثر من مائة إجراء مختلف من أجل حرمان نوتيبوم من مصالحه المتعلقة بالممتلكات ربما كان سيدفع بالحكمة إلى أن تنظر في النوايا المضرة للدولة الطاردة." *Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 211.

(١٠٧٠) "في ظروف معينة، قد يكون الطرد مجرد أحد جوانب أمر آخر، مثل نزع الملكية. ففي آب/أغسطس ١٩٧٢، أعلن رئيس أوغندا أمين أنه يطلب من بريطانيا أن تتحمل مسؤولية جميع مواطني المملكة المتحدة المنحدرين من أصل آسيوي والمقيمين في أوغندا، لأنهم يخربون الاقتصاد. وحددت مهلة مدتها ثلاثة أشهر لرحيلهم واعتمدت قواعد صارمة من أجل تقييد تحويل الأموال إلى الخارج... ونص مرسوم ١٩٧٢ بشأن التصريح بالممتلكات (بالنسبة للآسيويين من غير المواطنين)، الذي وقع في ٤ تشرين الأول/أكتوبر لكن أثره كان رجعياً اعتباراً من ٩ آب/أغسطس، أنه لا يجوز لأي شخص يغادر أوغندا بسبب المرسوم السالف الذكر أن ينقل ملكية أي عقار أو شركة حافلات أو مزرعة، بما في ذلك الماشية، أو أعمال تجارية إلى أي شخص آخر. واعتمدت أحكام أخرى تنص على أنه يتعين على كل "آسيوي مغادر" أن يصرح بالأصول التي بحوزته ويقوم بنقل ممتلكاته أو أعماله التجارية إلى وكيل... وعلى الرغم من أن مهلة ثلاثة أشهر قد تبدو معقولة، فقد كانت فترة شهدت انتشاراً لمصادرة الممتلكات الشخصية وغيرها، ولم تُبد بوادر تذكر أو ما يدل على وجود نية أو رغبة في دفع التعويض. وهذه الواقعة في حد ذاتها تشير إلى أن عمليات الطرد نفذت، على الأقل جزئياً، لغرض نزع ممتلكات بصورة غير مشروعة." *Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 212-216. (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١٠٧١) "اتخذت المملكة المتحدة موقفاً مماثلاً فيما يتعلق بممتلكات مواطنيها عقب عمليات الطرد من مصر في عام ١٩٥٦، و كخطوة انتقامية، قامت الحكومة بفرض قيود رقابة على الصرف على المصارف المصرية في لندن. وجرت تسوية المشاكل بين الطرفين في نهاية المطاف بالاتفاق، ومقابل رفع الرقابة على الصرف وافقت الجمهورية العربية المتحدة على رفع تدابير الحجز وإرجاع الممتلكات البريطانية، مع بعض الاستثناءات؛ ودفع مبلغ ٢٧ ٥٠٠ ٠٠٠ جنيه استرليني كتسوية كاملة ونهائية عن الممتلكات المتبقية ولتعويض الضرر أو الخسارة في الممتلكات الحاصلين قبل عام ١٩٥٩. ومن الواضح أن نية نزع الملكية دون تعويض، بحكم تجريدها للطرد من وظيفته الأساسية، قد تجرد ذلك العمل أيضاً من صفة ممارسة السلطة التقديرية بحسن نية." *Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 216. (الاقبسات محذوفة).

باء - اعتبارات حقوق الإنسان

٤٤٥ - ينبغي أن يجري طرد الأجانب بما يتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان. وثمة حقوق عديدة قد يكون لها أثرها على طرد الأجانب، من قبيل (١) حقوق الأسرة؛ (٢) وحرية التعبير؛ (٣) والحقوق النقابية؛ (٤) وحقوق الملكية؛ (٥) ومبدأ عدم التمييز^(١٠٧٣). وليس الغرض من هذا التعداد حصر تلك الحقوق. إضافة إلى ذلك، فإن الحقوق ذات الأهمية لدى النظر في طرد أجنبي قد تتفاوت تبعاً للحقائق والظروف المحيطة بحالة معينة. علاوة على ذلك، يمكن للدول أن تقيد، في ظل شروط معينة، بعض ضمانات حقوق الإنسان أو أن تحيد في ظروف خاصة عن العمل ببعض حقوق الإنسان وذلك بما لا يتجاوز الحد المسموح به بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

١ - حقوق الأسرة

٤٤٦ - أقر مبدأ وحدة الأسرة في عدد من الصكوك الدولية والإقليمية، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(١٠٧٤)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٠٧٥)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

(١٠٧٢) ”إذا كان الغرض من الترحيل أو الطرد هو في واقع الأمر حرمان الأجنبي، بدون تعويض مناسب، من التمتع بممتلكاته أو ممارسة مهنته أو عمله، فإن ما ينجم عن ذلك من حرمان من الممتلكات أو فترة للتكيف من جديد قد يمثل انتهاكاً للمادتين ١٠ أو ١١، حسب الحالة.“ Louis B. Sohn, and R. R. Baxter, “Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens”, *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, pp.545-584, at p. 566 (وفيه يشير إلى مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، بما في ذلك المادتان ١٠ (الاستيلاء على الممتلكات والحرمان من استخدامها أو التمتع بها) و ١١ (الحرمان من وسائل كسب الرزق)، اللتان أعدهما المؤلفان). وتجدر بالإشارة أيضاً المادة ١١، الفقرة ٢ (ب)، من مشروع اتفاقية المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، التي أعدتها كلية القانون بمأفرد في عام ١٩٦٩، والتي تحظر الطرد عندما يكون القصد منه حرمان أجنبي من أسباب رزقه. وترد هذه الوثيقة في: the First report on State responsibility of the Special Rapporteur, Roberto Ago, 1961, *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, Annex VII, p.142.

(١٠٧٣) ”الحق في الطرد أو الترحيل، على غرار الحق في رفض السماح بالدخول، لا بد من ممارسته بما يتماشى مع مبادئ القانون الدولي، الموضوعية والإجرائية، المتفق عليها عموماً ولا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان...“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.89. ”ويقتضي مبدأ حسن النية وشرط التبرير أن يولى الاعتبار اللازم لمصالح الفرد، بما فيها... حقوق الإنسان الأساسية الواجبة له...“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p.308. ”إن طرداً ينتقص من حقوق الإنسان المحمية بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ أو بموجب صك إقليمي مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠، قد يعد عملاً غير مشروع من جانب الدولة الموقعة المعنية.“ Rainer Arnold, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol.1, 1992, pp.102-107, at p.104. ”غير أن الحق في الطرد قد تقيدته المعاهدات الدولية التي تحمي حقوق الإنسان (من قبيل عهد الأمم المتحدة الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ١٢ (٤)؛ والبروتوكول رقم ٤ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، المادة ٣)، وقد يكون لهذه المبادئ أثرها في المستقبل على القانون الدولي العرفي أيضاً.“ Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp.109-112, at p.111.

(١٠٧٤) المادة ١٦ (٣): ”١ - الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة.“ ”أدرج هذا النص، حرفياً، في المادة ٢٣ (١) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وفي المادة ١٧ (١) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩. إضافة إلى ذلك، فإن المادة ١٢ من الإعلان والمادة ١٧ من العهد تنصان، في جملة أمور

والثقافية^(١٠٧٦)؛ واتفاقية حقوق الطفل^(١٠٧٧)؛ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(١٠٧٨)؛ علاوة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٠٧٩)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١٠٨٠)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١٠٨١).

٤٤٧ - ولا تقر الصكوك الدولية ولا الإقليمية صراحة بالحق في وحدة الأسرة غير أن هناك رأياً أعرب عنه مفاده أن الحق في وحدة الأسرة أو حق الأسرة في أن يعيش أفرادها جنباً إلى جنب مسألة معترف بها في إطار القانون الدولي^(١٠٨٢).

”وقد يكون من المفيد إعطاء نبذة عن المصطلحات. إن الحق في وحدة الأسرة لم يرد بهذه الصيغة في الصكوك الدولية. ووحدة الأسرة هو المصطلح المستخدم عموماً لوصف كافة الحقوق المتشابكة الواردة أدناه، وهو يغطي في سياق الهجرة مسائل تتعلق بالسماح بالدخول، والمكوث، والطرْد. ويشير مصطلح وحدة الأسرة أيضاً إلى معنى أكثر تحديداً يتعلق بقيود تُفرض على السلطة التقديرية للدولة التي تقوم بموجِبها بتفريق أسرة ملمومة الشمل من خلال طرد أحد أفرادها. ... وحق الأسرة الواحدة في أن يعيش أفرادها جنباً إلى جنب حق يحميه القانون الدولي.

أخرى، على عدم جواز تعريض أي شخص لتدخل تعسفي (“أو غير قانوني” كما أضيف في العهد) في شؤون أسرته؛ وعلى أن كل شخص له الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp.65-66.

(١٠٧٥) الفقرة ١ من المادة ٢٣: ”الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة“.

(١٠٧٦) المادة ١٠: ”تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: (١) وجوب منح الأسرة، التي تشكل الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة، وخصوصاً لتكوين هذه الأسرة وطوال نموه. بمسؤولية تعهد وتربية الأولاد الذين تعولهم“.

(١٠٧٧) الفقرة ١ من المادة ٩: ”تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهناً بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل“.

(١٠٧٨) انظر الجزء العاشر - جيم - ٢ - ب' ١“.

(١٠٧٩) المادة ٨: ”١ - لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. ٢ - لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تملية 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“.

(١٠٨٠) الفقرة ١ من المادة ١٧: ”١ - الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة“.

(١٠٨١) الفقرة ١ من المادة ١٨: ”الأسرة هي الوحدة الطبيعية وأساس المجتمع وعلى الدولة حمايتها والسهر على صحتها وسلامة أخلاقها. ٢ - الدولة ملزمة بمساعدة الأسرة في أداء رسالتها كحامية للأخلاقيات والقيم التقليدية التي يعترف بها المجتمع“.

(١٠٨٢) ”الحق في وحدة الأسرة حق معترف به على نطاق واسع في صكوك حقوق الإنسان الدولية والإقليمية. ولها بوصفها ”الوحدة الجماعية الأساسية“ في المجتمع الحق في التمتع بالحماية والدعم. ... وحقوق وحدة الأسرة مكفولة للرعايا الأجانب مثلهم في ذلك مثل رعايا الدولة. ... وقد تمهد تدابير الطرد كذلك بتشتيت شمل الأسرة“. Alexander T. Aleinikoff, "International Legal Norms and Migration: A Report" in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.1-27, at p.17.

وثمة توافق عالمي في الآراء مفاده أن الأسرة بوصفها الوحدة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع يحق لها أن تتمتع بالاحترام والحماية والمساعدة والدعم. والحق في وحدة الأسرة أمر ملازم للاعتراف بالأسرة كوحدة جماعية. والحق في الزواج وفي تكوين أسرة يشمل أيضا الحق في أن يعيش أفراد الأسرة جنبا إلى جنب^(١٠٨٣).

٤٤٨ - وقد جرى في سياق طرد الأجانب النظر بقدر من الاستفاضة في الحق في وحدة الأسرة^(١٠٨٤).

”حق الأسرة في أن يعيش أفرادها جنبا إلى جنب جرى تطويره بشكل أوفى في إطار حالات الطرد. وعلى ذلك، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قامت، في إطار حالة ادعى فيها أن ترحيل مهاجر يتعارض مع المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (التي تحظر التدخل على نحو تعسفي في خصوصيات أي فرد أو شؤون أسرته أو بيته)، بالنظر فيما إذا كان الأثر الذي يتهدد الأسرة بناء على ذلك غير متناسب مع مصلحة الدولة في إنفاذ سياسات الهجرة. وتشمل العوامل التي يتعين فحصها طول مدة الإقامة؛ وسن الأطفال والأثر المترتب على طرد أحد الوالدين؛ وسلوك هذا الوالد؛ ومصالح الدولة فيما يتعلق بحماية السلامة العامة وتعزيز الامتثال لقوانين الهجرة. وعلى غرار ما تبين في سياق السماح بالدخول، فقد أقر بأن الطرد لا يؤدي بالضرورة إلى تمزيق وحدة الأسرة؛ إنما قد يسفر ببساطة عن انتقال الأسرة بأكملها إلى دولة أخرى^(١٠٨٥).

٤٤٩ - وينبغي تنفيذ طرد الأجانب وفقا لما يرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان بخصوص حقوق الأسرة^(١٠٨٦). وقد يستلزم طرد أجنبي، حينما ينطوي على تشتيت شمل أسرة، مبررا أقوى فيما يتعلق بمصلحة الدولة في تنقيح هذا الشخص من

Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201, at p. 183, n.2 (١٠٨٣)
المادة ١٦؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٩٦٦، الفقرة ١ من المادة ٢٣؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ١٩٦٦، الفقرة ١ من المادة ١٠؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ١٩٦٩، الفقرة ١ من المادة ١٧؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ١٩٨١، المادتان ١٨ (١) و (٢)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه، ١٩٩٠، المادة ١٨ (١)؛ والميثاق الاجتماعي الأوروبي المنقح، ١٩٩٦، المادة ١٦؛ علاوة على اتفاقية حقوق الطفل، ١٩٨٩، الفقرة الخامسة من الديباجة والخاصية ٢ (استنادا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٩٤٨، الفقرة ١ من المادة ١٦؛ والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ١٩٥٠، المادة ١٢؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٩٦٦، الفقرة ٢ من المادة ٢٣؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، ١٩٦٩، الفقرة ٢ من المادة ١٧).

”بلغ الاجتهاد القضائي الدولي في مجال حقوق الإنسان حتى الآن قدرا هائلا من التطور فيما يتعلق بوحدة الأسرة في سياق الطرد حيث للفرد أن يتمسك بحقه في وحدة الأسرة كدفع يدرأ به عن نفسه الترحيل. وفي هذا الصدد، يمكن اعتبار وحدة الأسرة حقا إجرائيا وموضوعيا على حد سواء. وعلى الصعيد الإجرائي، فإن للدول عند طردها فردا من أفراد أسرة قدر أقل من الحرية عما تتمتع به عند طردها فردا وحيدا، ولا بد لها أن تأخذ في الحسبان مصالح الأسرة ذات الصلة. أما على الصعيد الموضوعي، فإن احترام الحق في وحدة الأسرة يستلزم تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة في ترحيل ذلك الفرد من أفراد الأسرة ومصلحة الأسرة المتمثلة في عدم المساس بوحدها“. Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201, at p. 191.

(١٠٨٥) انظر Alexander T. Aleinikoff، الحاشية ١١٩ أعلاه، الصفحة ١٨.

(١٠٨٦) ”يحد كذلك من صلاحية الدول في طرد الأفراد من أراضيها شرط احترام القانون الخاص وقانون الأسرة. وتعد الحماية المترتبة على ذلك ذات أهمية بالنسبة للمهاجرين الذين أقاموا صلات مع أشخاص يعيشون في أراضي الدولة الطاردة“. Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٣٠٦. ”ليس هناك التزام دولي يقضي بالامتناع عن الطرد إلا في الحالات التي يترتب فيها في الوقت نفسه على

إقليمها^(١٠٨٧). وعلى سبيل المثال، فإن طرد الأجنبي الذي تتعرض وحدة أسرته بذلك للتهديد قد تزيد احتمالات رجحانه إذا كانت هناك مسوغات أكثر جدية تدعو إلى الطرد، من قبيل انتهاكه للقانون الجنائي لا قوانين الهجرة^(١٠٨٨) ويجوز عند تحديد أثر الطرد على الخلية الأسرية النظر في إمكانية مرافقة أفراد الأسرة للأجنبي إلى بلد الوجهة. بيد أنه وجه الانتباه إلى وجود تعارض في الممارسة ذات الصلة بهذا الشأن^(١٠٨٩).

الطرد التعسفي والترحيل اللاحق به انتهاك لحقوق الإنسان المعترف بها عموماً، وعلى سبيل المثال ... لأن تشيت شمل الأسرة، مثلاً، ... متوقع مما يشكل إساءة استعمال للحق“. Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, vol.1, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992, pp.109-112, at p.111.

انظر أيضاً: Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.284-286 and 308؛ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol.23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p.65.

(١٠٨٧) ”في حالات الطرد، توازن المحكمة [الأوروبية] بين حقوق الفرد ومصالح المجتمع عندبتها فيما إذا كان التنقيط ضرورياً في مجتمع ديمقراطي. ويضع هذا النهج على عاتق الدول عبئاً أكبر فيما يتعلق بتقديم المبررات، وتميل المحكمة إلى الانحياز إلى غير المواطنين الراغبين في تجنب تفريق الأسرة“. Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201 (في معرض الإشارة إلى قضية بولطيف ضد سويسرا، [Boultif v. Switzerland, Judgment of 2 August 2001, Appl. No. 54273/00]، والحاشية ٤٥) (استناداً إلى قضية بو الرحاب ضد هولندا، [Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Appl. No. 10730/84] وقضية مستقيم ضد بلجيكا، [Moustaquim v. Belgium, Judgment of 25 January 1991, Appl. No. 12313/86]).

(١٠٨٨) ”هذا النمط من الحالات التي يتم تناولها في إطار العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يدعو إلى الاعتقاد أن الدول سيصعب عليها الاعتماد اعتماداً كلياً على مصلحتها في إنفاذ قوانين الهجرة لتبرير تفريق أسرة ملمومة الشمل، لا سيما حين تهدد بالطرد بناء على انتهاكات لقوانين الهجرة دون غيرها وحين يتأثر بذلك أطفال من رعاياها، وذلك خلافاً لما قد يكون عليه الحال إذا هدد بالطرد بناء على إدانة الأجنبي بموجب قانون العقوبات“. Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp.185-201, p.192 (في معرض الإشارة إلى قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية كانيبا ضد كندا [Canepa v. Canada]، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/59/D/558/1993 (٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧)؛ وقضية كانيبا وستيوارت ضد كندا [Canepa and Stewart v. Canada]، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/58/D/538/1993 (١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦)؛ وقضية ويناتا ضد أستراليا [Winata v. Australia]، وثيقة الأمم المتحدة CCPR/C/72/D/930/2000 (١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١). ”فيما يتعلق باحترام الحياة الأسرية، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنها لن تقبل كحقيقة مسلم بها إدعاء دولة أن فرداً ما من أفراد أسرة يشكل خطراً. إضافة إلى ذلك، فإن طرد فرد من أفراد أسرة لا بد أن يكون ”ضرورياً“ حتى يصبح مبرراً، أي أن مصلحة الدولة (في منع الجريمة وعدم الإخلال بالنظام مثلاً) لا بد أن يكون الدافع وراءها وجود ”حاجة اجتماعية ملحة“ ترجح في ميزان الأمور على مصلحة الأفراد المعنيين في الحفاظ على وحدة الأسرة. وبناء على ذلك، فإن مجرد إدانة الأجنبي بارتكاب جريمة قد لا يكون مبرراً كافياً لترحيله إذا كانت الظروف تعزز بقوة مصالح الأجنبي في البقاء و/أو كانت الإدانة السابقة لا تدل بالضرورة على أنه ميولاً إجرامية“. David Fisher et al، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحتان ١١٧-١١٨. والحواشي ٢٣٣-٢٣٥. (استناداً إلى قضية مستقيم ضد بلجيكا [Moustaquim v. Belgium (1991) 13 EHRR 802]؛ وقضية بلجودي ضد فرنسا [Beljoudi v. France (1992) 14 EHRR 801 at 74]؛ وقضية نصري ضد فرنسا [Nasri v. France (1996) 21 EHRR 458 at 46]؛ وانظر في خلاف ذلك قضية بوغانمي ضد فرنسا [Boughanemi v. France (1996) 22 EHRR 228] (”مع الأخذ في الاعتبار عند تحقيق التوازن أن الإدانة التي يترتب عليها حكم بالسجن لمدة ٤ سنوات تعتبر إدانة جديّة بما يكفي لترجيحها على حق المرحّل في احترام أسرته“).

(١٠٨٩) ”خلافاً للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يبدو لا تبت، كخطوة أولى في ما إذا كان بإمكان الأسرة اللحاق بالمطروود إلى بلد منشئه قبل أن تبت في سريان هذا الحكم على الحالة. فإذا كانت هناك روابط أسرية في بلد الإقامة، تقبل اللجنة بسهولة أن الطرد أو الترحيل يعد تدخلاً في الحياة الأسرية. وعلى ضوء المشاكل العديدة الناجمة عن النهج

٤٥٠ - وأقر القانون التعاهدي والاجتهاد القضائي الدولي وكذلك القانون والاجتهاد القضائي الوطنيين، على النحو الوارد أدناه، وحدة الأسرة كاعتبار ذي أهمية في مسألة طرد الأجانب.

٤٥١ - وقد أوصت لجنة القضاء على التمييز العنصري الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بـ "تجنب إبعاد غير المواطنين ولا سيما المقيمين لفترات طويلة، الذي يؤدي إلى تدخل غير متناسب في الحق في الحياة العائلية^(١٠٩٠)".

٤٥٢ - ويوجد، في إطار المؤسسات الأوروبية، قدر كبير من ممارسات الدول فيما يتعلق بمفهوم وحدة الأسرة بوصفه اعتبارا ذا أهمية عند طرد الأجانب.

٤٥٣ - وتشمل الفقرة الأولى من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب نصا يسمح للدولة الطرف بأن تطرد أحد رعايا دولة أخرى طرف يقيم بشكل قانوني في أراضيها بناء على مسوغات تتصل بالنظام العام والأمن الوطني. أما الجزء ثالثا - ب من البروتوكول الملحق بتلك الاتفاقية الذي يشير جملة أمور أخرى إلى المادة ٣ من الاتفاقية ينص على ما يلي: "تتعهد الأطراف المتعاقدة بأن تقوم، عند ممارستها حقوقها الراسخة، بإيلاء العناية الواجبة للروابط الأسرية".

٤٥٤ - كما يؤكد الجزء ثالثا - ج من البروتوكول نفسه التزام الأطراف المتعاقدة بمراعاة الروابط الأسرية عند ممارستها حقها في الطرد:

"لا يجوز ممارسة الحق في الطرد إلا في حالات فردية. وتراعي الأطراف المتعاقدة، عند ممارستها حقها في الطرد، العلاقات الخاصة القائمة بين أعضاء مجلس أوروبا. وستولي على الأخص العناية الواجبة للروابط الأسرية للشخص المعني ومدة إقامته في أراضيها".

٤٥٥ - وتنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي:

"١ - لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

"٢ - 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 وحياتهم".

الأوروبي، ينبغي أن يكون هذا الأمر موضع ترحيب غير أنه من السابق لأوانه تحديد كيفية تطوير هذا النهج في حالات أكثر تعقيدا من تلك التي بُت فيها حتى الآن". Walter Kälin، الحاشية ٢٧٧ أعلاه، الصفحتان ١٥٣-١٥٤ (الإشارات المرجعية محذوفة).

Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 30: Discrimination against Non-Citizens, (١٠٩٠) 64th session, 23 February-12 March 2004, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, para.28

٤٥٦ - وبناء على هذا النص، يوجد اجتهد قضائي متسق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يتناول حقوق الأسرة فيما يتصل بطرد الأجانب. وفي العديد من الحالات التي شكل فيها الطرد تدخلا في الحياة الأسرية، نظرت المحكمة فيما إذا كان الطرد "ضروريا في مجتمع ديمقراطي" خدمة للمصالح المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٤٥٧ - وفي قضية مستقيم ضد بلجيكا (*Case of Moustaquim v. Belgium*)، تبين للمحكمة أن ترحيل السيد مستقيم ليس "ضروريا في مجتمع ديمقراطي" (١٠٩١). وبالنظر إلى ظروف القضية، لا سيما المدة الطويلة التي قضاها السيد مستقيم مقيما في بلجيكا والصلات التي تربط أقرب أقربائه ببلجيكا علاوة على الفترة الطويلة نسبيا الفاصلة بين آخر جريمة ارتكبتها وأمر الترحيل، خلصت المحكمة إلى أن ذلك التدبير ليس "ضروريا في مجتمع ديمقراطي" حيث أنه "لم يتحقق توازن ملائم بين المصالح التي تنطوي عليها الحالة و [...] بناء على ذلك، فإن الوسائل المستخدمة غير متناسبة مع الهدف المشروع المنشود" (١٠٩٢). ولذلك، قضت المحكمة بأن انتهاكا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد حدث.

٤٥٨ - وبالمثل، أولت المحكمة في قضية نصري ضد فرنسا (*Nasri v. France*) العناية الواجبة للحالة البدنية والاجتماعية للمدعي، بما في ذلك روابطه الأسرية. وبالنظر إلى أن أغلب أفراد أسرته يحملون الجنسية الفرنسية ولا تربطهم أية صلات وثيقة بالجزائر، فقد قضت المحكمة بأن طرد المدعي من فرنسا ليس "ضروريا في مجتمع ديمقراطي"، بالرغم من إدانته في جريمة اغتصاب.

"بالنظر إلى هذا الكم المتراكم من الظروف الخاصة، لا سيما حالته كشخص أصم وأبكم غير قادر على بلوغ الحد الأدنى من التوازن الاجتماعي إلا في محيط أسرته التي يتألف أغلب أفرادها من مواطنين فرنسيين لا تربطهم صلات وثيقة بالجزائر، فإن القرار القاضي بترحيل المدعي، إذا نفذ، لن يكون متناسبا مع الهدف المشروع المنشود. ومن شأن ذلك القرار أن ينتقص من الحق في احترام الحياة الأسرية وأن يشكل بالتالي خرقا للمادة ٨" (١٠٩٣).

٤٥٩ - وخلافا لذلك، تبين للمحكمة في حالات أخرى أن الدولة الطاردة لم تنتهك المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وكان من ضمن العوامل التي أخذتها المحكمة في الحسبان إمكانية إقامة الأجنبي المطرود روابط أسرية في بلد منشئه.

(١٠٩١) انظر: European Court of Human Rights, Case of Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just satisfaction), 18 February 1991, Application number 12313/86, paras. 41-46.

(١٠٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦. انظر أيضا: Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment, 21 June 1988, Application number 10730/84, paras. 19-29.

(١٠٩٣) انظر: European Court of Human Rights, Case of Nasri v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application number 19465/92, para. 46.

ففي قضية كروس باراس وآخرين ضد السويد (*Case of Cruz Varas and Others v. Sweden*)، قضت المحكمة بأن "الأدلة المستنبطة لم تبين وجود عوائق تحول دون إقامتهم حياة أسرية في بلدان منشئهم" (١٠٩٤).

٤٦٠ - وبصفة أعم، فإن المحكمة وضعت، فيما يتعلق بقضية بولطيف ضد سويسرا (*Case of Boulthif v. Switzerland*) قائمة من المعايير التي يلزم تطبيقها من أجل تحديد ما إذا كان التدخل في الشؤون الأسرية الناتج عن الطرد "أمراً ضرورياً في مجتمع ديمقراطي". وتشمل تلك المعايير طبيعة ومدى جسامة الجرم الذي اقترفه المدعي، وفترة مكوث المدعي في إقليم الدولة، وتوقيت ارتكاب الجرم، فضلاً عن العديد من العوامل المختلفة المتعلقة بالروابط الأسرية للمدعي، بما فيها الأطفال:

"ليس لدى المحكمة سوى عدد محدود من القضايا التي بُت فيها، والتي يكون فيها العائق الرئيسي أمام الطرد هو احتمال أن تترتب عليه صعوبات في بقاء الزوجين معاً، ولا سيما الصعوبة بالنسبة لأحدهما و/أو للأطفال في العيش في البلد الأصلي للزوج الآخر. ومن ثم فإنه يلزمها أن تحدد مبادئ توجيهية للنظر في ما إذا كان الإجراء المعني ضرورياً في مجتمع ديمقراطي.

"ولدى تقييم المحكمة للمعايير ذات الصلة في مثل هذه الحالة، فإنها ستنظر في طبيعة ومدى جسامة الجرم الذي اقترفه المدعي؛ وفترة مكوث المدعي في البلاد التي سيُطرد منها؛ والزمن الذي انقضى منذ ارتكاب الجرم وسلوك المدعي خلال تلك الفترة؛ وجنسيات مختلف الأشخاص المعنيين؛ والحالة الأسرية للمدعي، مثل طول فترة الزواج؛ وغير ذلك من العوامل التي تكشف ما إذا كان الزوجان يعيشان حياة أسرية فعلية وحقيقية؛ وما إذا كان الزوج على علم بالجرم عند إقامة علاقة أسرية مع الزوج الآخر؛ وما إذا كان الزواج قد خلف أطفالاً، وما هي أعمارهم، إن وجدوا. كما ستنظر المحكمة على الأقل في مدى خطورة الصعوبات التي يحتمل أن يواجهها أحد الزوجين في البلد الأصلي للمدعي، رغم أن مجرد كون الشخص قد يلاقي بعض الصعوبات في مرافقة زوجه لا يمكن، في حد ذاته، أن يمنع الطرد" (١٠٩٥).

٤٦١ - وشددت لجنة وزراء مجلس أوروبا، في توصيتها رقم (٢٠٠٢) ٤، على الحاجة إلى النظر بشكل مناسب في مختلف المعايير، مثل مكان ميلاد الشخص، وسنه عند دخول الإقليم، وطول فترة الإقامة، والحالة الأسرية، والروابط مع البلد الأصلي، عند النظر في طرد فرد من أفراد أسرة.

(١٠٩٤) انظر: European Court of Human Rights, *Case of Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application number 15576/89, para. 88. وانظر أيضاً: *Case of C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, paras. 32-36. واعتباراً للصلات الوثيقة التي يقيمها المدعي في بلد منشئه وبمدى جدية انتهاكات قوانين المخدرات، قضت المحكمة بأنه "[...] ليس هناك ما يشير إلى أن السلطات البلجيكية تصرفت بشكل تعسفي أو غير مبرر، أو لم تف بالتزامها بتحقيق توازن عادل بين المصالح ذات الصلة. وبالتالي لا يمكن اعتبار طرد المدعي إجراء غير متناسب مع الهدف المشروع المنشود".

(١٠٩٥) انظر: European Court of Human Rights, *Case of Boulthif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application number 54273/00, para. 48.

١٧ - عند النظر في سحب رخصة إقامة أو رفض تجديدها أو طرد فرد من أفراد أسرة، يلزم الدول الأعضاء أن تراعي بشكل مناسب معايير مثل مكان ميلاد الشخص وسنه عند دخول الإقليم، وطول فترة الإقامة، وعلاقاته الأسرية، ووجود روابط أسرية في البلد الأصلي ومدى متانة الأواصر الاجتماعية والثقافية التي تربطه بالبلد الأصلي.“ (١٠٩٦)

٤٦٢ - وتراعى أيضا العوامل المتعلقة بالحياة الأسرية في تشريعات الاتحاد الأوروبي ذات الصلة، فيما يتعلق باعتماد إجراء الطرد بحق مواطن من مواطني الاتحاد. ويدرج التوجيه 2004/38/EC للبرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ الروابط الأسرية كعامل يؤخذ بعين الاعتبار عند طرد مواطن من مواطني الاتحاد. وتنص الفقرة ٢٣ من ديباجة التوجيه على ما يلي:

”إن طرد مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم لمسوغات النظام العام أو الأمن العام إجراء يمكن أن يضر إضرارا خطيرا بالأشخاص الذين استفادوا من الحقوق والحريات المخولة إليهم بمقتضى المعاهدة، وأصبحوا مندمجين اندماجا حقيقيا في الدولة العضو المضيفة. ولذلك ينبغي أن يكون نطاق هذه التدابير محدودا وفقا لمبدأ التناسب ليراعي درجة اندماج الأشخاص المعنيين، وطول مدة إقامتهم في الدول العضو المضيفة، وسنهم وحالتهم الصحية وحالتهم الأسرية والاقتصادية وروابطهم ببلدهم الأصلي.“ (١٠٩٧)

وتشير كذلك الفقرة ٢٤ من الديباجة إلى ما يلي:

”وعليه، فبقدر ما تكبر درجة اندماج مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في الدولة العضو المضيفة، يلزم أن تعظم درجة حمايتهم من الطرد. وفي ما عدا الحالات الاستثنائية، حيث تكون ثمة مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام، ينبغي ألا يتخذ إجراء بالطرد ضد مواطني الاتحاد الذين أقاموا لسنوات عديدة في إقليم الدولة العضو المضيفة، ولا سيما عندما يكونون مولودين بها وأقاموا بها طوال حياتهم.“

٤٦٣ - وتصنف الفقرة ١ من المادة ٢٨ من التوجيه نفسه الحالة الأسرية للشخص المعني من بين المعايير التي يلزم النظر فيها قبل طرد مواطن من مواطني الاتحاد.

١٧ - قبل اتخاذ قرار بالطرد استنادا إلى مسوغات النظام العام أو الأمن العام، يلزم الدولة العضو المضيفة أن تراعي اعتبارات مثل طول فترة إقامة الشخص المعني في إقليمها، وسنه وحالته الصحية وحالته الأسرية والاقتصادية، ومستوى اندماجه الاجتماعي والثقافي في الدولة العضو المضيفة ومدى عمق روابطه بالبلد الأصلي.“

(١٠٩٦) انظر: Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. Rec (2002) 4 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of persons admitted for family reunification, 26 March 2002, “IV. Effective protection against expulsion of family members”

(١٠٩٧) انظر: Corrigendum to Directive 2004/38/EC، الحاشية ٧٤٥ أعلاه.

٤٦٤ - وينص الاتحاد الأوروبي أيضا على أخذ الأسرة في الحسبان عند طرد مواطني بلد ثالث أقاموا لفترات طويلة في بلدان الاتحاد^(١٠٩٨).

٤٦٥ - أما مدى الاعتراف بوحدة الأسرة كعامل مقيد لطرد الأجانب في مناطق أخرى من العالم فإنه أقل وضوحا، في ظل غياب ممارسات مماثلة مكثفة للدول^(١٠٩٩).

٤٦٦ - وتقر القوانين الوطنية لبعض الدول بأن الاعتبارات الأسرية قد تمثل عاملا مقيدا لطرد الأجانب. فقد تطلب دولة وجوب احترام مبدأ وحدة الأسرة فيما يتعلق بالأجانب^(١١٠٠)، أو أن يتم التقليل إلى أدنى حد من انتهاكات الحياة الأسرية للأجنبي، أو أن تعرض المسألة على السلطات المختصة^(١١٠١). وقد تسمح دولة لأجنبي، يكون في أحوال أخرى عرضة للطرد أو المنع من الدخول، بالبقاء على أرضها لما لشمّل الأسرة^(١١٠٢). وقد تفرض أيضا دولة قيودا أو حظرا على طرد القصر^(١١٠٣)

(١٠٩٨) انظر European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53, art. 12, para. 3.

(١٠٩٩) ”شهدت السنوات الأخيرة تطورا سريعا للاجتهاد القضائي الذي نظر فيما إذا كانت قواعد حقوق الإنسان الصريحة المتعلقة بالأسرة مقيدة الآن لقرارات القبول والطرد وإلى أي مدى يتم ذلك. وأكثر أشكال الحماية شمولاً هي التي حددها المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمي حق الفرد في حياته الخصوصية والبيتية والأسرية. وقد طبقت العديد من قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المادة لحظر طرد الأجانب المقيمين منذ فترة طويلة (وهم الأفراد الذين غالبا، وليس دائما، ما يكونوا قد حصلوا على الإقامة وهم في سن الطفولة)، حتى لو كان الأساس الذي يستند إليه الطرد المقترح هو ارتكاب جرائم جسيمة. بيد أن ممارسة الدول خارج أوروبا تقبل على نطاق أوسع بكثير طرد المقيمين لفترات طويلة على أساس ارتكابهم لجرائم، حتى مع وجود اعتراضات قائمة على حقوق الأسرة؛ وقد أيدت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان عمليات الطرد تلك ضد الطلبات المستندة إلى أحكام مماثلة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومع هذا، فإن التوجهات اللاحقة داخل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قد تعكس تراجعا في تفضيل تطبيق قواعد العهد على حالات الطرد. لكن ممارسات اللجنة لا تزال غير متطورة بعض الشيء - فليس لديها سوى عدد محدود من البلاغات في هذا المجال - وهي، على أي حال، لم تخول إليها سلطة إعطاء تفسيرات ملزمة للعهد. وقد يكون المحك النهائي، في خلاصة الأمر، هو الممارسة الفعلية للدول الأطراف في العهد. وسيظل بعيدا عن القطع القول إن ممارسة الدول، خارج أوروبا، ستسهم بشكل كبير في توفير الحماية للأسرة في مثل هذه الحالات.“ Martin, David A., “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 36 (citations omitted).

(١١٠٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٩٩ و ٢٠٥؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٦١ (٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٢٦ و ٢٧، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ١٠؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٦) (هـ) (٢)، (٩) (ب) (٣) (ثالثا).

(١١٠١) أستراليا، قانون ٢٠٠٥، المادتان ٤٦-٣ (٤)، ٥٤-٣ (٣) - (٤)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٦٣ (١) - (٢)، ٦٥؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-١٠؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٦ (٣) ويمكن أن تنطبق هذه القيود على ترحيل الأسر (أستراليا، قانون ٢٠٠٥، المادتان ٣-٦٤ (٤)، و ٧٩-٣ (٣)).

(١١٠٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩؛ قارن مع ماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادتان ٨ (٣) (ن)، و ٩ (٦)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٩٩، المادة ١٠ (ج) وقانون ١٩٧١، المادة ٣ (٥) (ب) (بصيغتها المعدلة بموجب قانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩، المادة ١٦٩ (١) الجدول ١٤، الفقرات ٤٣ و ٤٤ (٢) و ٥ (س) - (٤) التي تجيز طرد فرد من أفراد الأسرة بعد طرد فرد آخر.

(١١٠٣) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-4 (1)، L511-4؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨، رقم ٢٨٦، المادة ١٩ (٢) (أ)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٧ (٢) (أ)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣، رقم ١٧٧٥، المادة ٩٤ (١) - (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ١-١، و ١١-١ (أ)، و ٤-١٠، و ٥-٧؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦ (٦)؛ والمملكة

والحوامل أو أمهات الأطفال الرضع^(١١٠٤)، أو أفراد الأسرة وغيرهم ممن يعيلهم الأجنبي^(١١٠٥)، أو الزوجات أو الأطفال ضحايا العنف المترلي^(١١٠٦)، أو أجنبي تربطه علاقات أسرية بمواطني الدولة أو المقيمين فيها^(١١٠٧). بيد أن بعض البلدان تمنع متعدد الزوجات من التمتع بالحقوق المنصوص عليها في هذا الباب، بل يمكن أيضا أن يكون عرضة للطرد أو المنع من الدخول بفعل تلك الممارسة^(١١٠٨).

٤٦٧ - وأخذت أيضا المحاكم الوطنية لبعض الدول في الحسبان اعتبارات الأسرة في عدد من حالات الطرد^(١١٠٩). وفي بعض القضايا، وازنت المحاكم بين مصلحة الأسرة والمصالح الأخرى للدولة^(١١١٠). ومن أجل الفصل فيما إذا كانت حالة طرد

المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٧ (٣) (٦) (بصيغتها المعدلة بموجب قانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩، المادة ١٦٩ (١)، الجدول ١٤، الفقرتان ٤٣، و ٤٤ (٢)) والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٩) (باء) (٣) (أولاً).

(١١٠٤) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨، رقم ٢٨٦، المادة ١٩ (٢) (د)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٧ (٢) (د)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠ المادة ٥٧ (٦).

(١١٠٥) إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٦)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (باء).

(١١٠٦) والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٢ (أ) (٦) (ألف) (٢)، (٩) (باء) (٣) (رابعاً)، ٢٤٠ (ب) (٢) (٤).

(١١٠٧) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٦٢ و ٧٠؛ فرنسا، قانون الأجنبي، المواد L511-4(6)-(8); L521-2(1)-(2), L521-3(3)-(4); وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨، رقم ٢٨٦، المادة ١٩ (٢) (ج)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٧ (٢) (ج)، و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المواد ٧ (١)، و ٣٥ (ب)، و ٨٢؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٨ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس المادتان ٢١٢ (أ) (٣) (دال) (رابعاً)، (٤) (باء) (ثالثاً)، (جيم) (١) (أولاً)، (٩) (باء) (ت)، و ٢٤٠ ألف (ب) (١) (دال). ويمكن أن يشترط على الأجنبي فترة دنيا من الإقامة كي ينطبق عليه هذا القيد (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨٢ (باء)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٦)).

(١١٠٨) فرنسا، قانون الأجنبي، المواد L511-4(6)-(8); L521-2(1)-(2), L521-3(3)-(4); والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (ألف).

(١١٠٩) انظر القضايا التالية: *Re Ratzlaff*, Belgian State, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336; *K. A. v. State of the Netherlands*, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 444-448; *Deportation to U. Case*, note 900 above; *In re Paul B*, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376; *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443; *Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 313-315; *Residence Prohibition Order Case (I)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257; *In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388; *Louie Yuet Sun v. The Queen*, Canada, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255; *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service*, U.S. Court of Appeals,

تمثل انتهاكا لحقوق الأسرة، نظرت المحاكم في عوامل مثل جنسية سائر أفراد الأسرة^(١١١)، ومدى إمكانية أن تلم الأسرة شملها خارج الدولة الإقليمية^(١١٢)، وتوقعات طرفي الزواج^(١١٣).

Fourth Circuit, 20 May 1993, No. 92-1641; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 371-378; *Harisiades v. Shaughnessy*, Court of Appeals, Second Circuit, 6 February 1951, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.

(١١١٠) انظر على سبيل المثال قضية، *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d'Etat, 13 July 1953 [المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] المشار إليها في الطعن، تسمح للدولة بالتدخل في تمتع شخص بحقه في احترام حياته الأسرية عندما ينص القانون على هذا التدخل، ويشكل على وجه التحديد إجراء ضروريا، في مجتمع ديمقراطي، للحفاظ على السلامة العامة أو حماية القانون والنظام. *Re Ratzlaff*, Belgium, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264, at p. 264. "لكن حماية زواج أجنبي ليست له الأولوية المطلقة على حماية المصلحة العامة التي قد يتم الطرد أو الترحيل خدمة لها. ومراعاة مدى جسامة الأفعال الإجرامية التي ارتكبتها المدعي والخطر الذي لا يزال يشكله على نحو ما يظهره سلوكه اللاحق في السجن، يجب أن تغلب المصلحة العامة وواجب الدولة في حماية أمن مواطنيها على ما لدى الدولة أيضا من مصلحة في عدم المساس بالزواج" قضية *Deportation*؛ الحاشية ٩٠٠ أعلاه، الصفحة ٦١٧. "لدى النظر في هذه المسائل، تلزم الموازنة بين أهمية الخدمة المقدمة إلى المصلحة العامة بفعل التنقل الفوري للأجنبي المعاقب من الجمهورية الاتحادية، والحرص على لم تشمل أسرته وعدم الإضرار بأساس وجودها". *In Re Paul*, B. Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 373. "... لا يمثل الطرد انتهاكا لهذا المبدأ إلا في الحالات التي تكون عواقبه العملية ذات طبيعة خطيرة فيما يتعلق بالزواج والأسرة، بدرجة ترجح على دواعي الطرد" *Expulsion Order Case*, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 442. "ومن جهة أخرى، فإن الدولة ليست ملزمة بحماية الأسرة فحسب، بل إنها ملزمة أيضا بواجب حفظ النظام والأمن العام. ومن الواجب تحقيق توازن جيد بين هذين الالتزامين". *Expulsion of Alien Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 313-315, at p. 314. "وإذا كانت وحدة الأسرة وسلامتها مهديتين، فمن الواجب مراعاة المصلحة المتعلقة بحماية الأسرة وموازنتها بسائر المصالح العامة". *Expulsion of Alien (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395, at p. 394. وفيما يتعلق بالأسر من دون أطفال في قضية *Expulsion of Alien Case*, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966، فقد أشير إلى أنه "يمكن تطبيق المبادئ ذاتها لأن الأسرة لها حق على الدولة في حمايتها، سواء أكان لها أطفال أم لا".

(١١١١) ويصدق هذا على وجه التحديد في الحالة التي يكون فيها أفراد الأسرة الآخرين من مواطني الدولة الإقليمية. انظر على سبيل المثال ... "الوضع الخاص للمتظلم الذي تزوج من أحد مواطني بلجيكا، وأنجبا طفلا مولودا في بلجيكا أثناء إقامته في البلد، وهو ما فرض على الإدارة واجب الحيلة لتبرير الطرد". *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'Etat, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336, at p. 336. وتنشأ حالة خاصة عندما ينجب أجنبي طفلا يولد في الدولة الإقليمية، مما يحول له بذلك الجنسية. انظر قضية لوي يويت سان ضد الملكة (*Louie Yuet Sun v. The Queen*) المحكمة العليا لكندا، الحاشية ١١٠٩ أعلاه (يمكن طرد الأم)؛ وقضية *In re Keibel et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939 (رأت المحكمة أنه نظرا لعدم إمكانية طرد الطفل وأنه سيحتاج أمه، فإنه لا يمكن طرد الأم).

(١١١٢) انظر *Residence Prohibition Order Case (I)*, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433, at p. 432. المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة ٦ من القانون الأساسي ينصان على حماية الزواج والأسرة ضد تدخل الدولة، فإن هذين البندين لا ينطبقان على الحالة التي يتوقع فيها أن تعيش زوجة الأجنبي وأسرته خارج ألمانيا. "ومن الواجب على وجه

٢ - حقوق الطفل

٤٦٨ - ينبغي أن يتم طرد الأجانب بطريقة تتماشى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان المتعلق بحقوق الطفل^(١١٤). فعملية طرد الأجنبي، التي تثير مسألة تشيت شمل أسرة تضم طفلا، قد تتطلب أخذ مصالح الطفل الفضلى بعين الاعتبار، بموجب اتفاقية حقوق الطفل^(١١٥).

التحديد مراعاة العواقب التي قد تترتب على الطرد الفوري بالنسبة لزوجته الثانية التي احتفظت بجنسيتها الألمانية عن طريق الزواج من أجنبي، وبالتالي فلها كامل الحق في التمتع بحماية الجمهورية الاتحادية، ومن الواجب أيضا مراعاة العواقب على علاقته بالأطفال من زواجه الأول، الذين يعيشون حاليا في الجمهورية الاتحادية؛ ومن الواجب خيرا مراعاة العواقب على أطفال زوجته الثانية من زواجها الأول، الذين لا يحمل أي منهم الجنسية السويسرية“ *In Re Paul B, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, International Law Reports, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 375*. ”إذا فضلت الطاعنة أخذ الطفل معها، فثمة ما يشير إلى أن سلطات هونغ كونغ راغبة في استقبالها هي وطفلها“ قضية لوي يويت ضد الملكة (*Louie Yuet Sun v. The Queen*)، الحاشية ١١٠٩ أعلاه، الصفحة ٢٥٤.

(١١١٣) ونظرت المحاكم على وجه التحديد في ما إذا كان الطرد متوقعا أو صدرت أوامر فعلية به في تاريخ عقد الزواج. انظر *Expulsion Order Case, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, International Law Reports, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 436-443, at p. 442*. ”وعلاوة على هذا، فإن الزوجة الجديدة للمدعي تزوجت به وهي على علم بأن المدعي قد صدر بحقه أمر بالطرد. وعليه، فقد كانت مدركة بشكل كامل للعواقب التي قد تنتج عن طرد زوجها“. قضية *Deportation to U.S.* الحاشية ٩٠٠ أعلاه. ”إننا لا نقول المادة ٢١٢ -٥ على أنها تترتب عليها مصلحة عامة في الإفراج المشروط عن المتسللين إلى الولايات المتحدة، لا سيما المتسللين الذين يتزوجون من مواطنين أمريكيين بعد رفض طلبات اللجوء التي قدموها، وبعد صدور أمر بترحيلهم“. *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service, U.S. Court of Appeals, Fourth Circuit, 20 May 1993, No. 92-1641. In Re Paul B, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, International Law Reports, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376, at p. 375*. ”إن زواج المدعي وأسرته يشكلان مؤسستين دائمتين لهما قوة الحق الأساسي، بقطع النظر عما إذا كانا تأسسا قبل أو، بعد صدور حظر الإقامة والأمر بإنفاذه الفوري، كما هو الأمر في هذه الحالة. علاوة على ذلك، لا يمكن إعطاء أولوية حاسمة لكون المتظلم وزوجه على علم بحظر الإقامة وصدور الأمر بإنفاذه الفوري، عندما عقدا زواجهما. ولم يتأكد أن الزواج عُقد لغرض وحيد هو تفادي حظر الإقامة“.

(١١١٤) وإضافة إلى ذلك تنص اتفاقية حقوق الطفل على عدم فصل الطفل عن أسرته، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. [...] ويدعو أن اتفاقية حقوق الطفل تطبق معيارا أكثر صرامة، لا يسمح بتفريق الأسرة إلا عندما يحقق التفريق مصالح الطفل الفضلى. وبالتالي إذا كان الطرد يؤدي بالفعل إلى تفريق الأسرة - بسبب الصعوبات العملية المتعلقة بالانتقال والتكيف - يتعين على الدول بموجب اتفاقية حقوق الطفل أن تستمع إلى الطفل (أو إلى ممثليه) وتحدد ما إذا كان طرد الوالد يحقق مصلحة الطفل الفضلى“. *Alexander T. Aleinikoff*، الحاشية رقم ١١٩ أعلاه، ص ١٧-١٨ (في معرض الإشارة إلى المادة ٩ من الاتفاقية).

(١١١٥) اتفاقية حقوق الطفل، نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، ٢٦، *United Nations, Treaty Series, vol. 1577, No. 27531*, p. 26 ”يجب على الدول أيضا عند تقييم قضايا وحدة الأسر التي تمس أطفالا أن تأخذ في اعتبارها مصالح الطفل الفضلى. وتواجه الدول التي تسعى لتفريق أسر عن طريق الترحيل قيودا كبيرة في اتفاقية حقوق الطفل، التي تقتضي المادة ٩ منها أن ”تضمن الدول عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما ... [يكون] هذا الفصل ضروريا لصون مصالح الطفل الفضلى“ *Kate Jastram, "Family Unity" in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201, at p. 192* (التوكيد مضاف من قبل المؤلف).

٤٦٩ - وقد تكون ثمة جوانب موضوعية وإجرائية في ضمان حقوق الطفل^(١١٦)، فالمحتوى الموضوعي للعبارة "مصالح الطفل الفضلى" لم يحدد بوضوح في الاتفاقية، إلا أنه قد يكون من الممكن تحديده إلى حد ما بالنظر في الأحكام ذات الصلة.

"لم يحدد المحتوى الموضوعي لمبدأ المصالح الفضلى في اتفاقية حقوق الطفل. غير أنه يمكن استنتاج بعض العناصر من أحكام أخرى للاتفاقية. ففي حالة الإجراءات والقرارات التي تؤثر على طفل بعينه، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار المصالح الفضلى لذلك الطفل بعينه. ومن المصالح الفضلى للطفل أن يتمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل، مثل الاتصال بكلا الوالدين (في معظم الظروف). وينبغي تحديد المصالح الفضلى على أساس كل حالة على حدة، مع أخذ مجمل الظروف بعين الاعتبار. فقد حثت لجنة حقوق الطفل الدول مثلاً على إيلاء "الاعتبار الكامل" لهذا المبدأ والنظر في "جميع الآثار المترتبة" عليه. ويجدر بالإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة ١٢ من اتفاقية حقوق الطفل تقتضي أن يستمع إلى رأي الطفل "في أي إجراءات قضائية وإدارية تمسه"، وأن تولى آراؤه الاعتبار الواجب وفقاً لسنه ونضجه. ومن المؤكد أن البقاء مع الوالدين لا يحقق دائماً المصالح الفضلى للطفل، على نحو ما تقره المادة ٩ من اتفاقية حقوق الطفل. غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن اتفاقية حقوق الطفل لا تعترف بمصلحة عامة توضع في الميزان مقابل التفريق غير الطوعي للأسرة، وهي بذلك تخالف مخالفة صارخة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي لا يحظر إلا "التدخل التعسفي وغير القانوني" في شؤون الأسرة. والاستثناء الوحيد المسموح به هو عندما يكون التفريق ضرورياً لتحقيق مصالح الطفل الفضلى^(١١٧).

٤٧٠ - ولذلك فإن مراعاة حقوق الطفل فيما يتعلق بطرد أجنبي قد يشمل معياراً أعلى من الحق في وحدة الأسرة بصفة عامة^(١١٨). ويشمل الجانب الإجرائي الإضافي لكفالة الامتثال لحقوق الطفل ضمان أخذ "مصالح الطفل الفضلى" بعين الاعتبار^(١١٩). وقد اقترح أن مبدأ المصالح الفضلى قد ارتقى إلى مرتبة القانوني الدولي العرفي^(١٢٠).

(١١٦) "ثمة جوانب إجرائية وموضوعية في شرط المصالح الفضلى"، المرجع نفسه، الصفحة ١٩٢.

(١١٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٣ (الإشارة المرجعية محذوفة) (اقتباساً من: Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child (Finland), UN Doc. CRC/C/15/Add. 132 (16 October 2000), paras.25-26.

(١١٨) "وبالتالي فقد تقرر السلطة المختصة في دولة ما ترحيل والد وفقاً لقانون محلي ولأسباب هامة ومدرسة بعناية، إلا أن الفصل بين الطفل والوالد قد ينتهك التزامات الدولة وحقوق الطفل في وحدة الأسرة بموجب المادة ٩". المرجع نفسه، الصفحة ١٩٣، الرقم ٤٣. اقتباساً من: E.F. Abram, "The Child's Right to Family Unity in International Immigration Law," 17(4) Law and Policy (1995), p. 407.

(١١٩) تؤكد لجنة حقوق الطفل إصرارها على الجانب الإجرائي في ملاحظاتها الختامية بشأن النرويج. فقد لاحظت اللجنة أنه "عندما تتخذ قرارات ترحيل الأجانب المدانين بارتكاب جريمة، لا يشار بشكل منتظم إلى آراء الأخصائيين بشأن أثر تلك القرارات على أطفال المطرودين، ولا تؤخذ هذه الآراء في الاعتبار. ... [وأوصت اللجنة بأن تقوم النرويج] باستعراض عملية اتخاذ قرارات الترحيل لكفالة أخذ مصالح الطفل الفضلى بعين الاعتبار كلما أسفر الترحيل عن الفصل بين الطفل ووالده". المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٢ و ١٩٣ (اقتباساً من: Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway, UN Doc. CRC/C/15/Add. 126 (28 June 2000), paras. 30-31). (التوكيد مضاف من قبل المؤلف).

٤٧١ - وقد أعربت لجنة حقوق الطفل في عدة مناسبات عن قلقها إزاء أثر الطرد على أطفال الشخص المطرود^(١١٢١).

٤٧٢ - وأعلنت اللجنة الوزارية التابعة لمجلس أوروبا في توصيتها رقم (٢٠٠٢) ٤ أنه عند النظر في طرد فرد من أفراد أسرة:

”ينبغي إيلاء اعتبار خاص لمصالح الفضلى للأطفال ورفاههم^(١١٢٢)“

٤٧٣ - وينص التوجيه رقم 2004/58/EC المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا بشأن مواطني الاتحاد على عدم طرد القاصرين إلا في ظروف استثنائية، وفقا لاتفاقية حقوق الطفل. وتنص ديباجة التوجيه على ما يلي:

”وفي ما عدا الحالات الاستثنائية، حيث تكون ثمة مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام، ينبغي ألا يتخذ إجراء بالطرد ضد مواطني الاتحاد الذين أقاموا لسنوات عديدة في إقليم الدولة العضو المضيف، لا سيما عندما يكونون مولودين بها وأقاموا بها طوال حياتهم. وإضافة إلى ذلك ينبغي أن تنطبق تلك الظروف الاستثنائية أيضا على إجراءات الطرد المتخذة ضد القاصرين، وذلك لحماية رابطهم بأسرهم، وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩^(١١٢٣)“.

(١١٢٠) ”يرى البعض أن مبدأ المصالح الفضلى قد ارتقى إلى مرتبة القانوني العرفي الدولي. فبالإضافة إلى انضمام جميع دول العالم تقريبا إلى الأحكام الملزمة لاتفاقية حقوق الطفل، تؤكد لجنة حقوق الإنسان بصورة منتظمة ممارسات الدول فيما يتعلق بالحق في وحدة الأسرة“. المرجع نفسه، الصفحة ١٩٣، والهامشية ٣٩ (في معرض الإشارة إلى قضية بيهارى ضد رينو. انظر: Beharry v. Reno, 183 F. Supp. 2d 584 (E.D.N.Y) حيث حكمت المحكمة المحلية الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية، التي ليست طرفا في اتفاقية حقوق الطفل، بأن على الحكومة أن تأخذ في اعتبارها مبادئ القانون الدولي العرفي المتعلقة بمصالح الطفل الفضلى، في قضية رجل مهاجر تقرر ترحيله لارتكابه جريمة، وكان كذلك أبا لطفلة في السابعة من عمرها تحمل جنسية الولايات المتحدة“) والهامشية ٤٠ (“قرار لجنة حقوق الإنسان ٧٥/٢٠٠١ بشأن حقوق الطفل، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/RES/2001/75 الفقرة ثانيا (ج) و ٨٥/٢٠٠٠ بشأن حقوق الطفل، وثيقة الأمم المتحدة E/CN.4/RES/2000/85 الفقرة ١٥ (د). وكذلك أعربت اللجنة التنفيذية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن قلقها إزاء الآثار الخطيرة المترتبة على طرد أفراد أسر اللاجئين. استنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٧ (الدورة الثامنة والعشرون).

(١١٢١) ”تعترف اللجنة بما بذلته كندا من جهود طيلة سنوات عديدة في قبول عدد كبير من اللاجئين والمهاجرين. [...] وتأسف اللجنة على وجه التحديد للتأخر في تناول قضية جمع شمل الأسرة في الحالات التي يكون فيها فرد أو أكثر من أفراد الأسرة قد اعتُبر فعلا مؤهلا للحصول على مركز اللاجئ في كندا، كما تأسف للحالات التي يفصل فيها أطفال يولدون في كندا للاجئين أو مهاجرين، عن آبائهم الذين صدر بحقهم أمر بالترحيل“. انظر: Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child Canada, 9 June 1995, CRC/C/15/Add.37 (20 June 1995), para.13 “30. [...] ويساور اللجنة القلق كذلك لعدم الإشارة بشكل منظم إلى آراء الأخصائيين بشأن أثر قرارات الترحيل على أطفال المطرودين، وعدم أخذ هذه الآراء في الاعتبار عند اتخاذ قرارات ترحيل الأجانب المدانين بارتكاب جريمة، وذلك بالرغم مما بذلته الدولة الطرف من جهود إيجابية. ٣١ - [...] وتوصي اللجنة أيضا بأن تقوم الدولة العضو باستعراض عملية اتخاذ قرارات الترحيل لكفالة أخذ مصالح الطفل الفضلى بعين الاعتبار كلما أسفر الترحيل عن الفصل بين الطفل ووالده“. انظر: Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway, 2 June 2000, CRC/C/15/Add.126 (28 June 2000), paras. 30-31.

(١١٢٢) انظر Council of Europe الحاشية ٢٩٦ أعلاه.

(١١٢٣) انظر: Corrigendum to Directive 2004/38/EC الحاشية رقم ٧٤٥ أعلاه، الفقرة ١٤ من الديباجة.

٤٧٤ - وتقييد الفقرة ٣ (ب) من المادة ٢٨ من نفس التوجيه الحق في طرد طفل قاصر على النحو التالي:

”٣ - لا يجوز اتخاذ قرار بطرد مواطن من مواطني الاتحاد إلا إذا استند ذلك القرار إلى مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام، على النحو الذي تحدده الدول الأعضاء وذلك إذا: [...] (ب) كان قاصرا، إلا أن يكون الطرد ضروريا لتحقيق مصالح الطفل الفضلى، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩“.

٣ - حرية التعبير

٤٧٥ - اعترف بحرية التعبير في عدد من الصكوك الدولية والإقليمية، منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١١٢٤)؛ والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١١٢٥)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١١٢٦)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١١٢٧).

(١١٢٤) المادة ١٩: ”١ - لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة. ٢ - لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء شفويا أو على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. ٣ - تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معينة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري: (أ) لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم؛ (ب) لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة“.

(١١٢٥) المادة ١٠: ”١ - لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق آراء وفي تلقي المعلومات والأفكار ونقلها إلى آخرين دونما تدخل من السلطات العامة وبغض النظر عن الحدود. ولا تمنع هذه المادة الدول من مطالبة مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما بالحصول على ترخيص. ٢ - ويمكن أن تخضع ممارسة هذه الحريات، بحكم ما تستتبعه من واجبات ومسؤوليات، لما يقتضيه القانون أو ما يلزم في مجتمع ديمقراطي من إجراءات أو شروط أو قيود أو عقوبات، لكفالة الأمن الوطني أو السلامة الإقليمية أو السلامة العامة، أو لمنع الفوضى أو الجريمة، أو حماية الصحة أو الآداب العامة، أو حماية سمعة الآخرين أو حقوقهم، أو منع إفشاء معلومات أعطيت سرا، أو الحفاظ على سلطة الجهاز القضائي ونزاهة.

(١١٢٦) المادة ١٣: ”١ - لكل إنسان حق في حرية الفكر والتعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء شفويا أو على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها. ٢ - لا تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة ولكنها تخضع لاحقا للمساءلة، التي يحددها القانون صراحة بالقدر الكافي لضمان: (أ) احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم؛ (ب) أو حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة. ٣ - ولا يجوز تقييد الحق في التعبير بطرق أو وسائل غير مباشرة، مثل إساءة استعمال الرقابة الحكومية أو الخاصة على الصحف أو على ترددات البث الإذاعي أو المعدات المستخدمة في نشر المعلومات أو بأي وسائل أخرى من شأنها إعاقة نقل الأفكار والآراء وتداولها. ٤ - وخلافا لأحكام الفقرة ٢ أعلاه، يمكن أن تخضع التسليحة العامة لرقابة مسبقة بحكم القانون، لغرض واحد هو تنظيم سبل الاستفادة من هذه التسليحة، بغرض الحماية الأخلاقية للأطفال والمراهقين. ٥ - تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون أي دعاية للحرب أو أي دعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية أو الدينية التي تشكل تحريضا على العنف غير القانوني أو على أي عمل آخر مماثل ضد أي شخص أو جماعة من الأشخاص، لأية أسباب، بما في ذلك العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الانتماء الوطني“.

(١١٢٧) المادة ٩: ”١ - من حق كل فرد أن يتلقى المعلومات. ٢ - يحق لكل إنسان أن يعبر عن آراءه وينشرها في إطار القوانين واللوائح“.

٤٧٦ - وينبغي تنفيذ عمليات طرد الأجانب بما يتماشى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان المتعلق بحرية التعبير. وقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بيرمون ضد فرنسا (Piermont v. France) أن طرد المتظلمة من بولنيزيا الفرنسية كان انتهاكا لحريتها في التعبير، التي تضمنها المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد صدر أمر الطرد ردا على مشاركة المتظلمة في مناقشة سياسية وتنديدها باستمرار التجارب النووية والحضور الفرنسي في المحيط الهادي. ونظرا للظروف المحيطة بالقضية، وهي الطبيعة السلمية للمظاهرة وكونها مأذونا بها، وكونها لم تسبب أي فوضى، توصلت المحكمة إلى استنتاج مفاده أنه "لم يراع توازن معقول بين المصلحة العامة التي تتطلب منع الفوضى من ناحية، وحرية السيدة بيرمون في التعبير من ناحية أخرى" (١١٢٨).

٤ - الحقوق النقابية

٤٧٧ - تعترف بالحقوق النقابية عدة معاهدات أبرمت في إطار منظمة العمل الدولية (١١٢٩).

٤٧٨ - وقد أشارت لجنة الحرية النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية إلى أن طرد زعيم نقابة عمالية لأسباب تتعلق بالأنشطة التي يقوم بها في إطار ممارسة مهامه ينافي حقوق الإنسان، كما يشكل تدخلا في أنشطة المنظمة التي ينتمي إليها الشخص:

"إن طرد زعماء نقابة عمالية من بلدهم (انظر النص الفرنسي: "du pays dans lequel ils vivent" (من البلد الذي يعيشون فيه) بسبب أنشطة تتعلق بممارسة مهامهم لا ينافي حقوق الإنسان فحسب، بل يشكل أيضا تدخلا في أنشطة المنظمة التي ينتمون إليها" (١١٣٠).

٥ - حقوق الملكية

٤٧٩ - اعترف بحق الملكية في معاهدات لحقوق الإنسان مثل الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (١١٣١)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١١٣٢)، والبروتوكول الأول للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (١١٣٣).

(١١٢٨) انظر: European Court of Human Rights, Case of Piermont v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 27 April 1995, Application numbers 15773/89 and 15774/89, para. 77.

(١١٢٩) انظر على وجه الخصوص: اتفاقية الحرية النقابية وحماية حق التنظيم (الاتفاقية رقم ٨٧)، سان فرانسيسكو، ٩ تموز/يوليه ١٩٤٨، والاتفاقية بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية (الاتفاقية رقم ٩٨)، جنيف، ١ تموز/يوليه ١٩٤٩.

(١١٣٠) انظر: International Labour Organization, Committee on Freedom of Association, *Digest of Decisions 1996*, para. 127.

(١١٣١) المادة ٢١ - الحق في الملكية: "١ - لكل فرد الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع بها. وقد يخضع القانون ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع. ٢ - لا يجوز تجريد شخص من أملاكه إلا بعد دفع تعويض عادل، ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو مصلحة المجتمع، وذلك حسب الحالات والأشكال التي يقررها القانون. ٣ - يحظر القانون الربا وأي شكل آخر من أشكال استغلال الإنسان للإنسان".

(١١٣٢) المادة ١٤: "حق الملكية مكفول. ولا يجوز المساس به إلا لضرورة عامة أو مصلحة عامة، طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

(١١٣٣) انظر، Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Paris, 20 March 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, Article 1, p. 262: "حماية الملكية - لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في التمتع السلمي بممتلكاته. ولا يجوز تجريد

٤٨٠ - وينبغي أن يتم طرد الأجانب بما يتماشى مع القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يحكم حقوق الملكية وغيرها من المصالح الاقتصادية للأجانب. فطرد الأجنبي الذي ينطوي على مصادرة غير قانونية^(١١٣٤) للممتلكات أو تدميرها أو نزع غير قانوني للملكيتها^(١١٣٥) قد يشكل طردا غير مشروع^(١١٣٦). ويمكن اعتبار الاستيلاء غير القانوني على الأملاك منافيا لغرض عملية الطرد^(١١٣٧) ووظيفتها^(١١٣٨). ويجدر بالإشارة في هذا الصدد إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي

أحد من أملاكه إلا من أجل المصلحة العامة وبموجب الشروط التي ينص عليها القانون والمبادئ العامة للقانون الدولي. ولا تنتقص الأحكام السابقة بأي حال من الأحوال من حق الدولة في إنفاذ ما تراه ضروريا من قوانين لضبط استعمال الملكية وفقا للمصلحة العامة أو لضمان سداد الضرائب أو المساهمات الأخرى أو الغرامات“.

(١١٣٤) ”تصبح الضرائب غير مشروعة عندما تكون وسيلة لمصادرة الممتلكات. وعلى نفس المنوال، من المنطقي استنتاج أن الطرد يصبح غير قانوني عندما يكون وسيلة لمصادرة الممتلكات“. انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 217.

(١١٣٥) ”وفقا لما ورد في قضية هولندر (Hollander) لا ينبغي طرد أجنبي دون إعطائه الفرصة لاتخاذ ترتيبات فيما يتعلق بأسرته وأعماله.... ولا يبدو أن من الضروري تفسير قضية هولندر على أنها تعني وجود قاعدة للقانون الدولي العرفي تقضي بعدم جواز مصادرة ممتلكات المطرودين، أو بعدم جواز إبطال مفعول تصرفاتهم في ممتلكاتهم بأثر رجعي“. (Vishnv.D. Sharma and F. Wooldridge)، الحاشية رقم ٥٧٩ أعلاه، ص ٤١٢، (اقتباسا من هولاندرز [قضية الولايات المتحدة ضد غواتيمالا]: انظر Hollanders, U.S. v. Guatemala, IV Moore's Digest 102.

(١١٣٦) لقد أعلنت المحاكم الدولية في عدة مناسبات المبدأ القائل بأن الطرد ينبغي تنفيذه بطريقة تلحق أقل قدر ممكن من الضرر بالشخص المعني. وبالتالي فإن عمليات الطرد بإجراءات موجزة، التي أجبرت الأشخاص المعنيين على ترك ممتلكاتهم عرضة للنهب والتدمير، أو التي أجبرتهم على بيع تلك الممتلكات بثمن فيه تضحية بما ... اعتبرت جميعا من طرف اللجان الدولية أساسا عادلا للحكم بالتعويض“، انظر: Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp.59-60 (اقتباسا من قضية غاردينر (قضية الولايات المتحدة ضد المكسيك)، انظر: Gardiner (U. S.) v. Mexico, Mar. 3, 1849, opin. 269 (لم يوردها مور)، من قضية جوبسون (قضية الولايات المتحدة ضد المكسيك)، انظر: Jobson (U. S.) v. Mexico, Mar. 3, 1849, opin.553. (لم يوردها مور)، وقضية جوين وكوبلاند (قضية الولايات المتحدة ضد فنزويلا) انظر: Gowen and Copeland (U. S.) v. Venezuela, Dec. 5, 1885, Moore's Arb.3354-3359. (اقتباسا من غاردينر). ”في الحالات التي جرى فيها الطرد بإجراءات موجزة أجبرت الأشخاص المعنيين على ترك ممتلكاتهم عرضة للنهب والتدمير، قضت المحاكم الدولية بالتعويض“، انظر: B.O. Iluyomade, “The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp.47-92, pp. 47-92. ”ولا ينطبق الواجب الدولي بالامتناع عن الطرد إلا على الحالات التي يشكل فيها الطرد التعسفي وما يتبعه من ترحيل انتهاكا في نفس الوقت لحقوق الإنسان المعترف بها عموما، ... لأن من المتوقع على سبيل المثال ... أن تتم مصادرة ممتلكات المطرود بطريقة تشكل إساءة استعمال للحق“، Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp.109-112 at p. 111.

(١١٣٧) ”يمكن على سبيل المثال ممارسة ‘حق’ الطرد ... من أجل نزع ملكية الأجنبي ... وفي هذه الحالات لا يمكن أن تظل ممارسة السلطة في معزل عن شائبة الغرض الخفي وغير المشروع“. انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

(١١٣٨) ”من الواضح أن نية نزع الملكية دون تعويض، بحكم تجريدها للطرد من وظيفته الأساسية، قد تعود ذلك العمل أيضا من صبغة ممارسة السلطة التقديرية بحسن نية [...] وينبغي على وظيفة سلطة الطرد أن هذه السلطة ينبغي عدم ‘إساءة استعمالها’. وإذا أريد لهذه السلطة أن تحقق غايتها وغرضها، فإنه يجب أن تمارس بحسن نية لا من أجل غاية خفية من قبيل ... مصادرة الممتلكات. [...] ويقتضي مبدأ حسن النية وشروط التبرير أن يولى الاعتبار اللازم لمصالح الفرد، بما فيها ... المصالح المتعلقة بممتلكاته“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 216 and 307-308 (الإشارة المرجعية محذوفة).

يعيشون فيه، الذي أقرته الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، والذي يقضي ”بألا يحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية“(١١٣٩).

٤٨١ - وتتضمن القوانين الوطنية لبعض الدول أحكاماً تهدف إلى حماية ممتلكات الأجانب ومصالحهم الاقتصادية فيما يتصل بالطرد. وقد تنص التشريعات ذات الصلة صراحة على ما يلي: (١) ألا يمس الطرد أي حقوق يكتسبها الأجنبي بموجب تشريعات الدولة، بما في ذلك حق تلقي الأجور أو غيرها من المستحقات^(١١٤٠)؛ (٢) أو نقل اشتراكات الأجنبي في مستحقات العمل إلى دولته^(١١٤١). وقد ينص القانون الوطني على أن أي ممتلكات تحوزها الدولة نتيجة لطرد الأجنبي، أو زيادة على أي مبلغ مستحق للدولة، سوف يعرض عنه بالاتفاق، وإن تعذر ذلك يعرض بمبلغ مناسب تحدده محكمة مختصة^(١١٤٢). ولتأمين دين يدين به الأجنبي أو قد يدين به، يجوز للدولة حجز ممتلكات الأجنبي إما انفرادياً وللمدة التي يسمح بها القانون^(١١٤٣)، أو بأمر من محكمة مختصة^(١١٤٤). ويجوز للدولة أن تأذن لموظفيها بالبحث عن النفائس المملوكة للأجنبي ووضع اليد عليها والاحتفاظ بها في انتظار تحديد تبعاته المالية وتسوية أي دين يكون عليه^(١١٤٥). وقد تسمح الدولة كذلك بحجز الممتلكات المصادرة^(١١٤٦) أو التصرف فيها^(١١٤٧) أو إتلافها^(١١٤٨).

٦ - مبدأ عدم التمييز

٤٨٢ - ينبغي أن يتم طرد الأجانب بما يتماشى مع مبدأ عدم التمييز. ويكفل مبدأ عدم التمييز احترام حقوق الإنسان الواجبة لجميع الأفراد دون تمييز بمسوغات محظورة من قبيل العرق أو الدين^(١١٤٩). وقد وصفت أهمية مبدأ عدم التمييز فيما يتعلق بطرد الأجانب على النحو التالي:

(١١٣٩) القرار ٤٠/٤٤، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المادة ٩.

(١١٤٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٧.

(١١٤١) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٥.

(١١٤٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٣ باء و ٢٦١ حاء (٣) (ب) '٢' و (٦).

(١١٤٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٢٣ (١) - (٨).

(١١٤٤) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٢٢ و ٢٢٣ (٩) - (١٤)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢٦.

(١١٤٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٢٣ (١٤) - (٢٠) و ٢٢٤.

(١١٤٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٦١ باء (١) - (٢) و ٢٦١ دال.

(١١٤٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٢٦١ واو و ٢٦١ طاء و ٢٦١ كاف.

(١١٤٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٦١ هاء (١) - (٢).

(١١٤٩) انظر الجزء السادس - باء - ٢. ”عدم التمييز أكثر صلة بالموضوع عموماً في إطار المعاهدات التي تمنع التمييز بمسوغات محددة، ومنها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري. ويمكن القول إن هذا يشمل الطرد بالرغم من عدم ذكره في القائمة الطويلة للحقوق في المادة ٥. فالقائمة لم يكن القصد منها أن تكون حصرية“. Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٣٠٩ (الإشارات المرجعية مخدوفة).

”ومبدأ عدم التمييز لا تذكره عموماً المعاهدات الرئيسية لحقوق الإنسان. وتقتصر هذه الأخيرة الحماية من عدم التمييز على الحقوق المعترف بها في الصكوك ذات الصلة. ... وبما أن الطرد غير مسموح به في حالة المواطنين، فلا ينتهك مبدأ عدم التمييز لمجرد أن الأجانب يُميزون عن المواطنين. وعلاوة على ذلك، لا يصبح المبدأ ذا صلة بالموضوع ما لم ينل الطرد من حق محمي بموجب المعاهدة، من قبيل الحق في الحياة الأسرية. وبسبب مبدأ عدم التمييز، فإن سلطة الدولة في الطرد مقيدة إذ بما يتجاوز ما يتطلبه مجرد احترام الحياة الأسرية. وبالتالي، استنتجت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يسمى بقضية النساء الموريشيوسيات (*Mauritian women*) إلى أن الطرد غير قانوني لأن التشريع يميز فيما يتعلق بالجنس، من خلال حماية الزوجات الأجنبية من الطرد لكن دون الأزواج الأجانب للمواطنات الموريشيوسيات^(١١٠)“.

٤٨٣ - وفي قضية النساء الموريشيوسيات، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قانون يوفر الحصانة من الترحيل للزوجات الأجنبية للرجال الموريشيوسيين لكنه لا ينص على الحماية نفسها للأزواج الأجانب للموريشيوسيات. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ما يلي: (١) أن العلاقة بين النساء وأزواجهن تندرج في مفهوم ’الأسرة‘ لأغراض الفقرة ١ من المادة ١٧ من العهد الدولي؛ (٢) وأن الإقامة المشتركة للزوج والزوجة هي السلوك العادي لأسرة ما؛ (٣) وأن منع التدخل التعسفي في الحياة الأسرية يسري عندما يكون أحد الزوجين أجنبياً؛ (٤) وأن إمكانية الترحيل تتدخل في الحياة الأسرية؛ (٥) وأن حماية الأسرة لا يمكن أن تتباين حسب جنس أحد الزوجين؛ (٥) وأنه لا يمكن تبرير التمييز القائم على الجنس بالطرد لأسباب أمنية.

”٧-٢ كان لمن يتزوجون مواطنين من موريشيوس (أزواجاً وزوجات) الحق حتى عام ١٩٧٧ في حرية الوصول إلى موريشيوس والتمتع بالحصانة من الترحيل. وكان لهم الحق في اعتبارهم مقيمين في موريشيوس بحكم الواقع. ومع سريان قانون الهجرة (المعدل) لعام ١٩٧٧ وقانون الترحيل (المعدل) لعام ١٩٧٧، أصبحت هذه الحقوق مقصورة على زوجات مواطني موريشيوس فقط. ولا بد للأزواج الأجانب من أن يطلبوا من وزير الداخلية تصريحاً بالإقامة، فإذا رفض هذا التصريح فليس أمامهم سبيل إلى التماس الانتصاف أمام محكمة قانونية [...]“.

٩-٢ (ب) ٢ ‘١’ أولاً، أن ارتباطهن بأزواجهن يخص مجال ”الأسرة“ بوضوح كما جاء في الفقرة (١) من المادة ١٧ من العهد. وبذلك فهن محميات مما تصفه تلك المادة بأنه ”تدخل تعسفي أو غير قانوني“ في هذا المجال.

٩-٢ (ب) ٢ ‘١’ ومن رأي اللجنة أن إقامة الزوجين معا تعتبر السلوك الطبيعي لأية أسرة. ... كذلك فإن الفقرة (١) من المادة ١٧ تنطبق من حيث المبدأ عندما يكون أحد الزوجين أجنبياً. أما أن يكون وجود أو انطباق قوانين الهجرة التي تؤثر في إقامة عضو من أعضاء الأسرة متمشين مع العهد أولاً، فهو أمر يتوقف على ما إذا كان هذا التدخل إما ”تعسفياً أو غير قانوني“ كما ورد في الفقرة (١) من المادة ١٧ أو يتعارض على أي نحو آخر مع التزامات الدولة الطرف بمقتضى العهد.

(١١٥٠) gio GajaGior، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٣٠٨ والحاشية ٨٢ (في معرض استشهاده بـ”الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١“، البلاغ رقم R9/35، الذي استنسخ جزئياً في مجلة Human Rights Law Journal (١٩٨١) ١٣٩ (الفقرة ٩-٢)).

٢-٩ (ب) ٢ '١' ٣ وفي هذه الأحوال، فإن من رأي اللجنة أن الحالة الراهنة من ترعزع إقامة الأزواج الأجانب في موريشيوس، وليس فقط احتمال إبعادهم في المستقبل، يشكل تدخلا من سلطات الدولة الطرف في الحياة الأسرية لزوجات موريشيوس وأزواجهن. فقد جعل القانونان المذكوران العائلات المعنية غير متأكدة من احتمال ومدة استمرار حياتهما الأسرية بالإقامة في موريشيوس. يضاف إلى ذلك في إحدى الحالات أنه حتى في حالة التأخر سنوات وعدم وجود قرار إيجابي بمنح تصريح بالإقامة، لا بد من اعتبار ذلك إزعاجا كبيرا، في جملة أسباب أخرى، لأن منح تصريح بالعمل، وبالتالي إمكانية إسهام الزوج في إعالة الأسرة، يتوقفان على تصريح الإقامة، ولأن الإبعاد بدون مراجعة قضائية ممكن في أي وقت. [...].

٢-٩ (ب) ٢ '٢' ٣ ويترتب على ذلك أيضا في هذا النوع من الحجة أنه لا بد للعهد أن ينتهي إلى النتيجة القائلة بأن حماية الأسرة لا يجوز أن تختلف باختلاف جنس أحد الزوجين. ورغم أن أسباب الأمن قد تبرر لموريشيوس تقييد وصول الأجانب إلى أرضها وطردهم منها، فإن من رأي اللجنة أن التشريع الذي يجعل الأجانب المتزوجين من نساء موريشيوس خاضعين لتلك التقييدات، دون الأجنبية المتزوجات من رجال موريشيوس، فيه تمييز نحو نساء موريشيوس ولا يمكن تبريره بمقتضيات الأمن [...].

١٠-١ وبناء عليه ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بمقتضى الفقرة (٤) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن الوقائع الواردة في الفقر ٧ أعلاه تكشف عن حدوث انتهاكات للعهد، خصوصا للفقرة (١) من المادة ٢، وللمادتين ٣ و ٢٦ من حيث صلتها بالفقرة (١) من المادة ١٧ وبالفقرة (١) من المادة ٢٣، فيما يخص كاتبات الرسالة الثلاث المتزوجات من أجانب، لأن نفاذ قانون الهجرة (المعدل) لعام ١٩٧٧، وقانون الإبعاد (المعدل) لعام ١٩٧٧ قد أسفر عن تمييز ضدهن قائم على الجنس^(١١٥١).

٤٨٤ - وقد أقرت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة في قضية رانكين (*Rankin case*) بعبارات عامة بمنع التمييز فيما يتصل بطرد الأجانب. ووفقا للمحكمة، فإن التمييز أحد العوامل التي تجعل الطرد غير قانوني بموجب القانون الدولي:

”إن على المدعي الذي يزعم وقوع الطرد عبء إثبات عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى إثبات أنه تعسفي أو تمييزي أو يمثل إخلالا بالالتزامات التعاهدية للدولة الطاردة“^(١١٥٢).

٤٨٥ - وأعربت لجنة القضاء على التمييز العنصري عن قلقها بشأن حالات التمييز العنصري فيما يتصل بطرد الأجانب في عدة ملاحظات ختامية^(١١٥٣). وأوصت اللجنة بأن تعتمد الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، ”حسبما تقتضي ظروفها المحددة“، تدابير:

(١١٥١) شيرين عمر الدين جفرا و ١٩ امرأة أخرى من نساء موريشيوس ضد موريشيوس، البلاغ R.8/35 (٢ أيار/مايو ١٩٧٨)، وثائق الأمم المتحدة، الملحق رقم ٤٠ (A/36/40) في ١٣٤ (١٩٨١)، الفقرات ٢-٧، و ٢-٩ (ب) ٢ '١' ٣-١، و ٩٢ (ب) ٢ '٢' ٣، و ١٠-١.

(١١٥٢) رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٢٢.

”[د] ضمان عدم تمييز القوانين المتعلقة [بالترحيل] أو خلافه من أشكال [تتقيل] غير المواطنين عن ولاية الدولة الطرف من حيث الغرض أو الأثر ضد هؤلاء الأشخاص على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو العرقي...“^(١١٥٤)

٤٨٦ - وأقرت اللجنة المنشأة لدراسة العرض الذي يزعم عدم مراعاة إثيوبيا لاتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة)، ١٩٥٨ (رقم ١١١)، ولاتفاقية إنهاء الاستخدام، ١٩٨٢ (رقم ١٥٨)، بأن طرد الأجانب يمكن أن يشكل تمييزاً غير قانوني في الاستخدام والمهنة وخلصت إلى أن عمليات الطرد المذكورة شكلت تمييزاً غير قانوني فيما يتعلق بإنهاء الاستخدام:

”بناءً على المعلومات المقدمة من الطرفين، تستنتج اللجنة أن عمليات ترحيل كبرى للأشخاص، بمن فيهم العمال، من إثيوبيا إلى إريتريا والعكس بالعكس، جرت عقب اندلاع النزاع الحدودي في أيار/مايو ١٩٩٨. وتلاحظ اللجنة أن الطرد من البلد يشكل تمييزاً في الاستخدام والمهنة، ما دام يستند إلى مسوغات محظورة. بموجب الاتفاقية رقم ١١١ وأنه أدى إلى فقدان العمل والمنافع ذات الصلة، وأنه غير مسموح به بموجب الاتفاقية“^(١١٥٥).

”تشكل بعض عمليات الترحيل على الأقل أفعالا تمييزية على أساس الرأي السياسي. بمفهوم المادة ١ (١) (أ) من الاتفاقية“^{(١١٥٦)(١١٥٧)}.

(١١٥٣) انظر على سبيل المثال، الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، A/49/18، الفقرة ١٤٤. ”تعرب اللجنة عن القلق من أن تطبيق القوانين (أي قوانين الهجرة واللجوء) يمكن أن تترتب عليه عواقب تمييزية من الناحية العنصرية، ولا سيما فيما يتصل بفرض القيود على حق الطعن في أوامر الطرد والحبس الاحتياطي للأجانب في نقاط الدخول لفترات طويلة للغاية“؛ الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٠، CERD/C/304/Add.91 (١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٠)، الفقرة ٩. ”تعرب اللجنة عن قلقها إزاء التمييز المحتمل بالفعل في تطبيق القوانين التي تنص على طرد الأجانب من الأراضي الفرنسية، بمن فيهم الأشخاص الذين يملكون تأشيرات صحيحة، وتفويض المسؤوليات التي ينبغي أن يمارسها مسؤولو الدولة“؛ وكذا الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كندا، ٢١ آب/أغسطس ٢٠٠٢، A/57/18، الفقرة ٣٣٦. ”وتحيط اللجنة علماً مع القلق بأن سياسات الهجرة الحالية، ولا سيما المستوى الحالي لـ ”رسم حق التزول“، قد تكون لها آثار تنطوي على تمييز ضد الأشخاص القادمين من بلدان أفقر. كما يساور اللجنة القلق إزاء المعلومات الواردة إليها والتي تفيد بأن معظم الأجانب الذين أجبروا على ترك كندا هم من الأفارقة أو من أصل أفريقي“.

(١١٥٤) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة الثلاثون: التمييز ضد غير المواطنين، الدورة الرابعة والستون، ٢٣ شباط/فبراير - ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، CERD/C/64/Misc.11/rev.3، الفقرة ٢٥.

(١١٥٥) انظر: International Labour Organization, Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Ethiopia of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. Eritrean Workers (NCEW), 1998, Para. 33.

(١١٥٦) تنص المادة ١ من الاتفاقية رقم ١١١ على ما يلي: ”١ - في مفهوم هذه الاتفاقية، يعني مصطلح ”التمييز“: (أ) أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة؛ (ب) أي تمييز أو استبعاد أو تفضيل آخر يكون من أثره إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الاستخدام أو المهنة تحدده الدولة العضو المعنية بعد التشاور مع ممثلي منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال، إن وجدت، ومع هيئات مختصة أخرى. ٢ - لا يعتبر أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل على أساس مؤهلات يقتضيها شغل وظيفة معينة من قبيل التمييز. ٣ - في مفهوم هذه الاتفاقية، يشمل تعبير ”الاستخدام“ و ”المهنة“ إمكانية الوصول إلى التدريب المهني، والوصول إلى الاستخدام وإلى مهن معينة، وكذلك شروط الاستخدام وظروفه“.

”وتلاحظ اللجنة أنه إذا كانت عمليات الطرد ذاتها استندت إلى مسوغات التمييز المنوعة بموجب الاتفاقيتين رقم ١١١ و ١٥٨، فإن لإنهاء الخدمة عندها علاقة سببية مباشرة مع عمليات الطرد، ولا يمكن وصفها بأنها ’بمجرد نتائج‘ ليست لها علاقة بالاتفاقية رقم ١٥٨. وقد أدت عمليات الترحيل التي جرت إلى الإنهاء الممهد لخدمة الأشخاص المعنيين. لذلك، وللأسباب المبينة في استنتاجات اللجنة في إطار الاتفاقية رقم ١١١، وما دامت عمليات الطرد تستند إلى الأصل الوطني و/أو الرأي السياسي، فإنها تشكل انتهاكا للأحكام التي تنظم إنهاء الخدمة المنصوص عليها في الاتفاقية رقم ١٥٨ (١١٠٨)“.

٤٨٧ - وبالمقابل، قد يكون التمييز ضد مواطني بلدان مختلفة مبررا بناء على المعاهدات التي تنص على معايير أعلى لمعاملة مواطني الدول الأطراف. ويمكن أن يوجه الانتباه في هذا الصدد إلى اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. فقد اعتبرت المحكمة، في معرض مناقشتها لمبدأ عدم التمييز فيما يتصل بأثر عملية الطرد على الحياة الأسرية، أن المعاملة التفضيلية في الطرد لصالح مواطني دول الاتحاد الأوروبي لا تنافي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي الواقع، فإن هذه المعاملة التفضيلية

”... تستند إلى تبرير موضوعي ومعقول، بالنظر إلى أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تشكل نظاما قانونيا خاصا، أقام، بالإضافة إلى ذلك، مواظته الخاصة (١١٠٩)“.

٧ - القيود والاستثناءات

٤٨٨ - يجوز أن يسمح لدولة ما أن تقيد بعض حقوق الإنسان أو تحيد عنها في طرد الأجانب في ظروف معينة. فالعديدة من الضمانات الواردة في معاهدات حقوق الإنسان، مثل حماية الحياة الأسرية (١١٦٠)، وحرية الضمير والحرية الدينية (١١٦١)،

(١١٥٧) منظمة العمل الدولية، الحاشية ١١٥٥ أعلاه، الفقرة ٣٦.

(١١٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩.

(١١٥٩) انظر: European Court of Human Rights, *Case of C. v. Belgium*, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application number 21794/93, paras. 37-38. ”يمكن تبرير الاختلافات في معاملة فئات الأجانب في ظل ظروف معينة. فعلى سبيل المثال، يجوز أن يتمتع مواطنو بعض الدول بمستوى أعلى من الحماية من الطرد بسبب الروابط القائمة بين دول الجنسية ودولة المجر. وذكرت المحكمة الأوروبية في قضية المستقيم [Moustaquim] ولا حقا في قضية سي ضد بلجيكا [C. v. Belgium] أن المعاملة التفضيلية لمواطني الجماعة الأوروبية داخل الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية غير دولة الجنسية تستند إلى ”تبرير موضوعي ومعقول“. Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٣٠٨-٣٠٩. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١١٦٠) انظر الفقرة ١ من المادة ١٧، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يحمي فقط من التدخل التعسفي في الحياة الأسرية (”لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته“؛ والفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (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 وحياتهم“؛ والفقرة ٢ من المادة ١١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (”٢- لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لتهجمات غير مشروعة على شرفه أو سمعته“). (التوكيد مضاف)

(١١٦١) انظر الفقرة ٣ من المادة ١٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (”لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحياتهم الأساسية“؛ والفقرة ٢ من المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (لا تخضع حرية الإنسان في

الضمانات الواردة في معاهدات حقوق الإنسان في ظروف استثنائية - باستثناء بعض الضمانات - بما فيها الحق في الحياة وتحريم التعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة - التي تعتبر أساسية بدرجة لا تسوغ أن يرد عليها أي استثناء^(١١٦٦).

٥ - إذا رأت دولة ما أن من شأن الكشف عن المعلومات المساس بمصالح أمنها الوطني، اتخذت تلك الدولة جميع الخطوات المعقولة، بالتعاون مع المدعي العام أو محامي الدفاع أو الدائرة التمهيدية أو الدائرة الابتدائية، حسب الحالة، من أجل السعي إلى حل المسألة بطرق تعاونية. ويمكن أن تشمل هذه الخطوات ما يلي:

”(أ) تعديل الطلب أو توضيحه؛

”(ب) قرار من المحكمة بشأن مدى صلة المعلومات أو الأدلة المطلوبة، أو قرار منها بما إذا كانت الأدلة، رغم صلتها، يمكن أو أمكن فعلا الحصول عليها من مصدر آخر غير الدولة المطلوب منها تقديمها؛

”(ج) إمكانية الحصول على المعلومات أو الأدلة من مصدر آخر أو في شكل آخر، أو

”(د) الاتفاق على الشروط التي يمكن في ظلها تقديم المساعدة، بما في ذلك، ضمن أمور أخرى، تقديم ملخصات أو صيغ منقحة، أو وضع حدود لمدى ما يمكن الكشف عنه، أو عقد جلسات مغلقة و/أو عن جانب واحد، أو اللجوء إلى تدابير أخرى للحماية يسمح بها هذا النظام الأساسي وتسمح بها القواعد.

٦ - بعد اتخاذ جميع الخطوات المعقولة لحل المسألة بطرق تعاونية، وإذا ما رأت الدولة أنه لا توجد وسائل أو ظروف يمكن في ظلها تقديم المعلومات أو الوثائق أو الكشف عنها دون المساس بمصالح أمنها الوطني، تقوم الدولة بإبلاغ المدعي العام أو المحكمة بالأسباب المحددة التي بنت عليها قرارها، ما لم يكن من شأن الوصف المحدد للأسباب أن يؤدي، في حد ذاته، بالضرورة، إلى المساس بمصالح الأمن الوطني للدولة.“

(١١٦٦) انظر على وجه الخصوص المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (١ - في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ، في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تقتيد بالالتزامات المترتبة عليها. بمقتضى هذا العهد، شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الأخرى المترتبة عليها. بمقتضى القانون الدولي وعدم انطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي. ٢ - لا يميز هذا النص أي مخالفة لأحكام المواد ٦ [الحق في الحياة]، و ٧ [منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة]، و ٨ (الفقرتان ١ و ٢) [منع الاسترقاق والإخضاع للعبودية]، و ١١ [لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية]، و ١٥ [عدم رجعية القانون الجنائي]، و ١٦ [الاعتراف لكل إنسان بالشخصية القانونية]، و ١٨ [حرية الفكر والوجدان والدين]، و ٣ - على أية دولة طرف في هذا العهد استخدمت حق عدم التقيد أن تعلم الدول الأطراف الأخرى فوراً، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، بالأحكام التي لم تقتيد بها وبالأسباب التي دفعتها إلى ذلك. وعليها، في التاريخ الذي تنهى فيه عدم التقيد، أن تعلمها بذلك مرة أخرى وبالطريق ذاته“؛)؛ والمادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (”الاستثناء في وقت الطوارئ. ١ - في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف سام متعاقد أن يتخذ تدابير تحيد من التزاماته بموجب هذه الاتفاقية في أضيق حدود تستوجبها مقتضيات الحالة، وبشرط ألا تتعارض هذه التدابير مع التزاماته الأخرى بموجب القانون الدولي. ٢ - لا يجوز هذا الحكم الحيد عن المادة ٢، إلا فيما يتعلق بالوفيات الناتجة عن أعمال حربية مشروعة، كما لا تجوز الحيد عن المواد ٣ [حظر التعذيب] و ٤ (فقرة ١) [حظر الاسترقاق أو التسخير] و ٧ [لا عقوبة دون قانون]. ٣ - على كل طرف سام متعاقد يستخدم حق الحيد السالف الذكر أن يخطر الأمين العام لمجلس أوروبا بمعلومات كاملة عن التدابير التي اتخذها والأسباب التي دعت إليها. كما يخطر الأمين العام لمجلس أوروبا أيضاً عند وقف هذه التدابير واستئناف التنفيذ الكامل لأحكام المعاهدة“؛)؛ والمادة ٢٧ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (”١ - يمكن للدولة الطرف، في أوقات الحرب أو الخطر العام أو سواهما من الحالات الطارئة الأزمة التي تهدد استقلال الدولة وأمنها، أن تتخذ إجراءات تحيد عن التزاماتها بموجب هذه الاتفاقية، وذلك بالقدر الذي تقتضيه ضرورات الوضع الطارئ وطيلة مدة قيامها، شريطة ألا تتعارض تلك الإجراءات مع التزاماتها الأخرى. بمقتضى القانون الدولي وألا تنطوي على تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الأصل الاجتماعي. ٢ - لا يميز الحكم السالف تعليق أي من المواد الآتية: المادة ٣ (الحق في الشخصية القانونية)؛ المادة ٤ (الحق في الحياة)؛ المادة ٥ (تحريم التعذيب)؛ المادة ٦ (تحريم الرق والعبودية)؛ المادة ٩ (تحريم القوانين الرجعية الأثر)؛ المادة ١٢ (حرية الضمير والدين)؛ المادة ١٧ (حقوق الأسرة)؛ المادة ١٨ (الحق في الاسم)؛ المادة ١٩ (حقوق الطفل)؛ المادة ٢٠ (الحق في الجنسية)؛ المادة ٢٣ (حق

جيم - الوجهة

٤٨٩ - تتمثل وظيفة تنقيط الأجانب أو الغرض منه في تنقيط أجنبي يتنافى وجوده مع مصالح الدولة من إقليمها. ويتحقق هذا عندما ينتقل الأجنبي أو يتم تنقيطه من أراضي الدولة الطاردة. وهكذا، يذهب البعض إلى القول أحيانا إنه لا أهمية لوجهة الأجنبي بالنسبة للدولة الطاردة. وقد يكون هذا صحيحا بوجه خاص في الحالات التي يوافق فيها الأجنبي على مغادرة الإقليم طوعا أو تمنح له فرصة للقيام بذلك. وفي هذه الحالة، قد يسمح للأجنبي بالسفر إلى أي دولة تسمح بدخوله، بما في ذلك دولة الجنسية^(١١٦٧).

٤٩٠ - وقد تحد مختلف الاعتبارات على النحو المبين أدناه من السلطة التقديرية للدولة في تحديد وجهة أجنبي معرض للطرد.

”كثيرا ما ينشأ تنازع عن اختصاص الدول في قبول الأجانب أو طردهم من جهة، وفي قبول المطرودين من دول أخرى من جهة أخرى، لا سيما عندما تكون دولة الوجهة غير مستعدة للسماح بدخول المطرودين، أو عندما يكون الأشخاص المزمع طردهم عديمي الجنسية؛ وتوجد أيضا مشكلة صعبة بوجه خاص فيما يتعلق بتلك الفئات التي تنتهك عودتها إلى دولها الأصلية مبادئ الإنسانية بسبب خطر الاضطهاد. وقدمت نظريا وتطبيقيا على السواء بالصيغة الواردة في الصكوك الدولية والعرف إجابة على سؤال إلى أي مدى قد يحد القانون الدولي من السلطة التقديرية للدولة، وقدمت كذلك في الاجتهاد القضائي الذي وضعته محاكم التحكيم^(١١٦٨).

٤٩١ - وقد يتطلب تحديد وجهة الأجنبي الذي يفرض عليه مغادرة إقليم دولة ما نتيجة للطرد مراعاة ما يلي: (١) حقوق الأجنبي في تحديد دولة الوجهة؛ و (٢) إمكانية السماح بدخول الأجنبي إلى دولة معينة^(١١٦٩) و (٣) الآثار المترتبة على إرسال الأجنبي إلى دولة معينة.

١ - حقوق الأجانب

٤٩٢ - قد يؤثر قانون حقوق الإنسان على تحديد دولة الوجهة للأجانب المعرضين للطرد من دولة ما. وقد يكون للأجنبي المعرض للطرد حقوق فيما يتعلق باختيار الوجهة أو الحق في العودة إلى دولة جنسيته مما قد يؤثر على تحديد دولة الوجهة.

المشاركة في الحكم)، كما لا تجيز تعليق الضمانات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق. ٣- على كل دولة طرف تستفيد من حق التعليق أن تعلم فوراً سائر الدول الأطراف بواسطة الأمين العام لمنظمة الدول الأمريكية بالأحكام التي علقت تطبيقها، وأسباب ذلك التعليق، والتاريخ المحدد لانتهاؤه“).

(١١٦٧) انظر الجزء التاسع - ألف.

(١١٦٨) انظر: United Nations, “Study on Expulsion of Immigrants”, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 102.

(١١٦٩) انظر: Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109.

(أ) اختيار الوجهة

٤٩٣ - يتسم حق الأجنبي فيما يتعلق باختيار الوجهة نتيجة للطرد بعدم الوضوح باعتباره مسألة من مسائل القانون الدولي^(١١٧٠). غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أعربت عن تأييدها لحق الأجنبي المعرض للطرد في تحديد وجهته في تعليقها العام رقم ١٥ الذي يذكر ما يلي:

”يجب عموماً أن يسمح لأي أجنبي مطرود بأن يرحل إلى أي بلد يوافق على قبوله فيه^(١١٧١)“.

٤٩٤ - وأعرب عن رأي مفاده أن حق الدولة في طرد أجنبي لا يشمل بالضرورة حق تحديد وجهة الأجنبي.

”وبالإضافة إلى ذلك، شددت اللجنة في تعليقها العام على وضع الأجانب بموجب العهد على أنه يجب عموماً أن يسمح للأجنبي المطرود بالمغادرة إلى أي بلد على استعداد لقبوله. ويفترض أن هذا يوضح أن سيادة الدولة فيما يتعلق بطرد الأجانب لا تشمل بالضرورة حق تحديد مكان ترحيل الشخص المعني بالأمر. ويدخل هذا القرار بالدرجة الأولى في نطاق اختصاص الشخص المرحّل نفسه، وكذلك الدول الأخرى التي تمنحه حق الدخول. وفي حالة عدم استعداد أي دولة أخرى لتسلمه، يمكن ترحيل الأجنبي مباشرة إلى بلده الأصلي، وأحياناً إلى بلد منشأه“^(١١٧٢).

٤٩٥ - وعلى العكس، أعرب عن رأي مفاده أن الدولة لا تخضع لأي التزام بقبول اختيار الوجهة لأجنبي معرض للطرد.

”ليس من الضروري أن تكون دولة الجنسية هي الدولة التي يطرد إليها الأجنبي. وفي حالة وجود أكثر من بلد واحد مستعد لقبول الأجنبي، تنشأ مسألة ما إذا كان يحق للفرد اختيار دولة الوجهة. ويبدو أن هذا هو الرأي الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٧/١٥: ”يجب عموماً أن يسمح لأي أجنبي مطرود بأن يرحل إلى أي بلد يوافق على قبوله فيه“. وتأييداً لهذا الرأي يمكن القول إن مصلحة الدولة الطاردة تتحقق بمجرد تنقل الأجنبي من أراضيها. غير أن اعتبارات متصلة بالسرعة وبالتكاليف قد تدفع الدولة الطاردة إلى تجاهل رغبات الفرد. وهذا لا يمكن أن يؤثر على حقوق الإنسان الواجبة للفرد إلا في ظروف معينة: مثلاً، ... عندما يحتمل أن يتعرض لاجئ لخطر الاضطهاد في بلد منشئه. وسيكون من الصعب القول بأن الدولة الطاردة تخضع من حيث المبدأ للالتزام بقبول الاختيار الذي قام به الفرد. فلم يذكر التزام من هذا القبيل في الصكوك المتعلقة بالطرد

(١١٧٠) ”لا يعترف بواجب الدولة الطاردة في منح الفرد إمكانية اختيار دولة مستقبلية رغم أن هذه الفرصة قد تمنح وكثيراً ما تُمنح“. Karl Doebling, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

(١١٧١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

(١١٧٢) انظر: Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228 (في معرض إشارته إلى التعليق العام رقم ١٥، الفقرة ٩) (الإشارة المرجعية محذوفة).

ولا يمكن للمرء أن يلقى ما يؤيد وجود التزام في ممارسة الدول. ونتيجة لذلك، فإن كل قيد يسري على اختيار دولة الوجهة لا يستمد إلا من قواعد القانون المحلي^(١١٧٣).

٤٩٦ - وقد تسمح الدولة للأجنبي اختيار دولة وجهة تكون على استعداد للسماح بدخوله بموجب قانونها الوطني^(١١٧٤). غير أن القوانين الوطنية لشئ الدول غير موحدة بهذا الصدد. وقد تسمح التشريعات الوطنية للأجنبي باختيار دولة الوجهة^(١١٧٥)، لكنها قد تشترط أن تكون هذه الأخيرة على استعداد لمنح الأجنبي حق الدخول^(١١٧٦)، أو أن يقتصر الاختيار على تلك الدول التي سيكون دخول الأجنبي إليها مشروعاً^(١١٧٧). وقد تمنح الدولة هذا الاختيار بمثابة الخيار الأولي^(١١٧٨)، أو خيار أولي بديل^(١١٧٩)، أو خيار ثانوي بديل^(١١٨٠) لاختيار دولة الوجهة. وقد تضع الدولة شروطاً بشأن اختيار دولة متاحة

(١١٧٣) Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٣ (الإشارة المرجعية محذوفة)، استناداً إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٧/١٥، حولية اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (١٩٨٥-١٩٨٦) ١١-٥١٥. "يقدم حكمان قضائيان إشارة إلى أن القيود، إن وجدت، لا تطبق إلا إلى حد معين. ففي القضية الشهيرة لديوك أوف شاتو تيري في محكمة الاستئناف في المملكة المتحدة خلص ل.ج. سوينفن إدي إلى أنه: [...] رغم أن الحكومة التنفيذية لا تملك أي سلطة لإصدار أمر إلى شخص مرحل بالتوجه إلى مكان معين، فإنه بموجب السلطة المخولة لها لاحتجاز الأجنبي ووضعه على متن سفينة (في تأويلي أن هذا يعني سفينة من اختيار الحكومة) واحتجازه هناك إلى حين مغادرة السفينة في الأخير للمملكة المتحدة، قد تكون النتيجة هي أن الأجنبي سيضطر إلى التزول في البلد الذي تبحر تلك السفينة إليه مباشرة." وفي قضية *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*، ارتأت المحكمة العليا للهند ما يلي: في حالة الطرد [...] إذا كان الشخص مستعداً للمغادرة بصورة طوعية فإنه يستطيع عادة الذهاب كما شاء ومتى شاء. ولكنه لا يملك أي حق في ذلك الصدد." المرجع نفسه، الصفحتان ٢٩٣-٢٩٤ (التوكيد في الأصل)، في معرض اقتباس *Duke of Chateau Thierry, Judgement of 16 March 1917, [1917] 1 King's Bench Division 922 at 931; and Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others, India, Supreme Court, 23 February 1955, International Law Reports, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 499*.

(١١٧٤) "فضلاً عن ذلك، ينبغي... السماح له باختيار البلد الذي يمكنه تقديم طلب إليه للسماح له بالدخول". Shigeru Oda، "Legal Status of Aliens"، in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. "يجوز للوزير في المملكة المتحدة أن يأمر أجنبياً بمغادرة البلد في غضون فترة محددة. ... وقد يمكن ذلك الأجنبي من اختيار البلد الذي سيأوي إليه." D. P. O'Connell، *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710. (الإشارات المرجعية محذوفة). "[في] القانون الألماني ... يخول الاختيار الأول للأجنبي ... *Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 254-255

(١١٧٥) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٢؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣(٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨(ج) (٣) (باء)، و ٢٤١ (ب) (٢) (ألف)، و ٢٥٠، و ٥٠٧ (ب) (٢) (ألف). وقد تخول الدولة تحديداً للأجنبي اختيار دولة الوجهة عندما يغادر الأجنبي بصورة طوعية بعد الشروع في إجراءات الطرد (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٢).

(١١٧٦) غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (٢) (جيم) - "٢" - "٤"، و ٢٥٠.

(١١٧٧) سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤(٢).

(١١٧٨) سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤(٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (٢) (ألف)، و ٥٠٧ (ب) (٢) (ألف).

(١١٧٩) غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠.

(١١٨٠) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٦)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (٤).

أو مجاورة^(١١٨١)، أو تختار دولة وجهة إذا لم يسرع الأجنبي في الاختيار^(١١٨٢) أو كان الاختيار سيضر بمصالح الدولة الطاردة^(١١٨٣).

٤٩٧ - وهناك أيضا عدم اتساق في اجتهاد المحاكم الوطنية لمختلف الدول فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للدولة الطاردة في تحديد دولة الوجهة لأجنبي معرض للطرد^(١١٨٤)؛ وحق الأجنبي المعرض للطرد في اختيار دولة الوجهة^(١١٨٥)؛ والقيود الواردة على حق الأجنبي في القيام بهذا الاختيار^(١١٨٦).

(١١٨١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (باء).

(١١٨٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (جيم) '١'.

(١١٨٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (٢) (جيم) '٤'، و ٥٠٧ (ب) (٢) (ألف)، (باء).

(١١٨٤) انظر قضية: *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others*, India, Supreme Court, 23 February 1955, 497-500, at p. 499 *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500, at p. 499 (في حالة الطرد، لا ينطوي الأمر على أي نية في العقاب، بأي نسبة كانت من الناحية النظرية، وإذا كان الشخص على استعداد للمغادرة طوعا فعادة ما يستطيع الذهاب كيف شاء ومتى شاء. لكنه لا يملك أي حق في ذلك الصدد. وبموجب القانون الهندي، تُترك المسألة للسلطة التقديرية غير المقيدة للحكومة الاتحاد ويمكن لتلك الحكومة تحديد الطريق والميناء أو مكان المغادرة ويمكنه إركابه على متن سفينة أو طائرة معينة...) (التوكيد في الأصل)؛ *Mohamed and Another*، الحاشية ٢٢١ أعلاه، الصفحة ٤٨٣ ("بمجرد اتخاذ قرار تنقل الشخص وإبرام هذا القرار، سواء كان قرار التنقل إجباريا أو مباحا، لا تملك الدولة أي سلطة تقديرية عدا تنقل الشخص إلى الوجهة على النحو المنصوص عليه في الفقرتين (أ) و (ب)؛" *Moore v. The Minister of Manpower and Immigration*, Canada, Supreme Court, 24 June 1968, 213-218, at p. 216 *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218, at p. 216 (خلص جودسون ج. الذي اتفق معه في الرأي مارتلاند وريتشي ج.ج.، إلى أنه بموجب التشريعات ذات الصلة بالموضوع "يظل الاختيار من اختصاص الوزير وليس الشخص المعرض للترحيل. فهو يملك السلطة وأسلوب ممارستها لا يثير مسألة قانونية يمكن أن تنظر فيها هذه المحكمة")؛ في قضية *Guerreiro et al.*, Argentina, Supreme Court, 27 November 1951 [1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 97, p. 315 (الإشارة المرجعية مخدوفة) ("لا يمكننا قبول الادعاء القائل إن الحماية التي يوفرها أمر المثل أمام القضاء للفرد تشمل منح الأجنبي حق اختيار البلد الذي سيطرد إليه. وهذا التفسير قد يشكل قيда مفروضا من جانب واحد على سلطة الجهاز التنفيذي في اتخاذ ما يراه ضروريا من تدابير لضمان السلم والسكينة العامين وبالتالي سيضع شرطا يخرج عن نطاق نية المشرع")؛ *Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another*, Palestine Supreme Court sitting as a High Court of Justice, 3 August 1944, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1943-1945, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 68, pp. 231-235, at p. 234 (Edwards, J.) ("يتمثل أثر ترك اختيار السفينة إلى الوزير في حرمان الأجنبي من اختيار السفينة، وبطبيعة الحال، اختيار الوجهة").

(١١٨٥) انظر على سبيل المثال قضية *Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, United States Supreme Court, 12 January 2005, No. 03-674 ("ينص النظام الأساسي بالتالي على أربعة أوامر طرد متتالية. (١) ينقل الأجنبي إلى البلد الذي يختاره (الفقرات الفرعية (ألف) إلى (جيم)، ما لم يتوافر شرط من الشروط التي تلغي ذلك الأمر")؛ *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, 536-538 *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538. وتسمح بعض الدول بالطرد إلى الوجهة المفضلة للأجنبي، على افتراض أن دولة الوجهة على استعداد للسماح بدخول الأجنبي، لكنها لا تشترط هذا. انظر على سبيل المثال، *Chan v. McFarlane*, Canada, Ontario High Court, 5 January 1962, 213-218 *Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

(١١٨٦) انظر على سبيل المثال قضية: *Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, 536-538 *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538 (كان لمسؤول التحقيقات الخاصة ما يبرر رفضه قبول الوجهة التي عينها الأجنبي، بما أن التعيين لم يجر بحسن نية وإنما فقط بهدف تأخير تنفيذ الترحيل).

(ب) الحق في دخول دولة الجنسية أو العودة إليها

٤٩٨ - اعترف بحق الأفراد في دخول دولة الجنسية (أو "بلدهم") أو العودة إليها^(١١٨٧) في صكوك حقوق الإنسان الدولية والإقليمية، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١١٨٨)؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١١٨٩)؛ والبروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(١١٩٠)؛ والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١١٩١)؛ والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١١٩٢). وقد لا يكون حق العودة مطلقاً^(١١٩٣). وفي هذا الصدد، يحظر العهد الدولي الحرمان التعسفي من هذا الحق. وبوجه أخص، يقر الميثاق الأفريقي بأنه يجوز تقييد هذا الحق بموجب القانون لأغراض الأمن الوطني أو القانون والنظام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة. وأعرب عن رأي مفاده أن الحق في العودة قد يشكل مبدأً معترفاً به عموماً من مبادئ القانون الدولي^(١١٩٤).

٤٩٩ - واعترفت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان صراحةً بتطبيق هذا المبدأ فيما يتعلق بطرد الأجانب. ففي تعليقها العام رقم ١٥، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ما يلي:

"لا يجوز لإحدى الدول الأطراف أن تمنع تعسفاً عودة الأجنبي إلى بلده وذلك بإلقاء القبض عليه أو ترحيله إلى بلد ثالث (المادة ١٢، الفقرة ٤)^(١١٩٥)"

(١١٨٧) "بحق لجميع مواطني دولة ما دخول إقليم تلك الدولة، ولا يجوز لتلك الدولة أن تفرض قيوداً تعسفية على ممارسة ذلك الحق". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 39, Governing Rule 6 (الخط المائل محذوف).

(١١٨٨) المادة ١٣، الفقرة ٢: "بحق لكل فرد أن يغادر أية بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه".

(١١٨٩) المادة ١٢، الفقرة ٤: "لا يجوز حرمان أحد تعسفاً من حق الدخول إلى بلده".

(١١٩٠) المادة ٣، الفقرة ٢: "لا يحرم أحد من حق دخول أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها".

(١١٩١) المادة ٢٢، الفقرة ٥: "لا يجوز طرد أحد من أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها أو حرمانه من حق دخولها".

(١١٩٢) المادة ١٢، الفقرة ٢: "لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلاده. ولا يخضع هذا الحق لأي قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق العامة".

(١١٩٣) لا يكون الحق في العودة، مثل غيره من الحقوق، مطلقاً لكنه يخضع للتنظيم؛ ويحظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالفعل، الحرمان التعسفي، وبالتالي يؤدي إلى استنتاج أنه قد يكون هناك حرمان في بعض الظروف. وبوجه خاص، ينبغي أن يكون للفرد المعني حق تقديم طعن إلى سلطة أعلى فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان الحرمان "تعسفياً". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 7.

(١١٩٤) "قد يعتبر الحق في العودة، المنصوص عليه أيضاً في المادة ١٣ (٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي المادة ١٢ (٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مبدأً مقبولاً عموماً من مبادئ القانون الدولي. وينطبق الحق في العودة، دون شك، على المواطنين... ومادام الشخص مواطنًا فلا يمكن منعه من العودة إلى بلده..." المرجع نفسه.

(١١٩٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٨. "عندما يرغب الشخص المعني في العودة إلى بلده، فلا يجوز لا لهذه الدولة ولا للدولة الطاردة بموجب المادة ١٢ (٤) منعه من فعل ذلك". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 228.

٥٠٠ - ويمكن أيضا توجيه الانتباه إلى الأحكام التالية من المرفق ٩ لاتفاقية الطيران المدني الدولي:

”٥-٢٢ تقبل الدولة المتعاقدة دخول رعاياها المرحلين من دولة أخرى إلى أراضيها“.

”٥-٢٦ توفر الدولة المتعاقدة عند الطلب وثائق السفر لتيسير عودة أحد رعاياها، وتستجيب في غضون فترة زمنية معقولة لا تزيد على ٣٠ يوما من تقديم هذا الطلب بإصدار إما وثيقة سفر أو بإقناع الدولة الطالبة بأن الشخص المعني ليس من رعاياها^(١٩٦)“.

”٥-٢٨ عندما تقرر دولة متعاقدة أن الشخص الذي طلبت من أجله وثيقة سفر هو من رعاياها لكنها لا تستطيع إصدار جواز سفر في غضون ٣٠ يوما من تقديم الطلب، تصدر الدولة وثيقة سفر طارئة تثبت جنسية الشخص المعني وتكون صالحة للسماح بالدخول من جديد إلى تلك الدولة“.

٥٠١ - وبينما تعترف الاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية بحق العودة إلى دولة الجنسية، يعترف الإعلان العالمي والعهد الدولي والميثاق الأفريقي بـ ”الحق ... في عودة [المرء] إلى بلده“، ”والحق في الدخول إلى بلده“ و ”الحق في العودة إلى بلده“، على التوالي. [التوكيد مضاف].

٥٠٢ - وفسرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على نطاق واسع مفهوم بلد الشخص في سياق الحكم ذي الصلة من العهد الدولي. ففي تعليقها العام رقم ٢٧، أشارت اللجنة إلى أن نطاق عبارة ”بلده“ أوسع من مفهوم ”بلد الجنسية“ بما أنها تشمل حالات يكون فيها للفرد، وإن لم يكن من رعايا البلد، ”روابط وثيقة ودائمة“ مع هذا الأخير. وعلاوة على ذلك، ترى اللجنة أن ثمة ظروفًا قليلة للغاية يمكن فيها حرمان الفرد من حقه بصورة معقولة. فذكرت اللجنة في تعليقها العام رقم ٢٧ ما يلي:

”١٩ - إن حق الشخص في الدخول إلى بلده ينطوي على اعتراف بعلاقة الشخص الخاصة بذلك البلد. وهذا الحق له عدة أوجه. ... ولا يقتصر على حقه في العودة بعد مغادرة بلده إذ يحق له أيضا المجيء إلى البلد لأول مرة إذا ولد خارجة (مثلا، إذا كان ذلك البلد وطن الشخص بالجنسية).

[...]

”٢٠ - ولا تميز صيغة الفقرة ٤ من المادة ١٢ بين المواطنين والأجانب (”لا يجوز حرمان أحد ...“) وبالتالي فإن الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة هذا الحق يمكن تحديد هوياتهم فقط بتفسير عبارة ”بلده“^(٩). ونطاق عبارة ”بلده“ أوسع من مفهوم ”بلد جنسيته“. وهو ليس مقصورا على الجنسية بالمعنى الشكلي - أي الجنسية المكتسبة بال الميلاد أو بالتجنس. إنه يشمل، على الأقل، الشخص الذي لا يمكن اعتباره مجرد أجنبي، وذلك بحكم روابطه الخاصة ببلد معين أو استحقاقاته فيه. وينطبق هذا مثلا على حالة مواطني بلد ما جردوا فيه من جنسيتهم بإجراء يمثل انتهاكا للقانون الدولي، وعلى حالة أشخاص أدمج بلد جنسيتهم في كيان قومي آخر، أو جرى تحويله

(١٩٦) انظر: Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, Annex 9 (12th ed.), United Nations, Treaty Series, vol. 15, No. 102, p. 295.

إلى كيان كهذا، وحرّموا من جنسية هذا الكيان الجديد. ويضاف إلى ذلك أن صياغة الفقرة ٤ من المادة ١٢ تسمح بتفسير أوسع قد يشمل فئات أخرى من الأشخاص المقيمين فترات طويلة الأجل، ومنهم على سبيل المثال لا الحصر الأشخاص عديمو الجنسية المحرمون تعسفا من الحق في اكتساب جنسية بلد إقامتهم على هذا النحو. وبالنظر إلى أن عوامل أخرى قد تؤدي في ظروف معينة إلى إقامة صلات وثيقة ودائمة بين الشخص والبلد، ينبغي للدول الأطراف أن تُضمّن تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين الدائمين في العودة إلى بلد إقامتهم.

”٢١ - ولا يجوز، بأي حال حرمان شخص ما تعسفا من الحق في الدخول إلى بلده. والغرض من الإشارة إلى مفهوم التعسف في هذا السياق هو التشديد على أنه ينطبق على أي إجراء للدولة، سواء كان تشريعيا أو إداريا أو قضائيا؛ فالإشارة إليه تضمن بالضرورة أن يكون أي تدخل، حتى ولو بحكم القانون، متفقا مع أحكام العهد وغاياته وأهدافه، وأن يكون في جميع الأحوال معقولا في الظروف المعينة. وترى اللجنة أنه قلما تكون هناك ظروف - إذا وجدت أصلا - يمكن أن تعتبر معقولة لحرمان شخص ما من الدخول إلى بلده. ويجب على الدولة الطرف ألا تُقدم - ... بطرده إلى بلد آخر - على منعه تعسفا من العودة إلى بلده“ (١١٩٧)

٥٠٣ - وقد يكون الحق في دخول المرء أو عودته إلى دولة جنسيته أو بلده ذا أهمية خاصة بالنسبة للأجانب المعرضين للطرد من إقليم دولة ما. فحتى إذا لم يكن للأجانب المطرودين حق عام في الاختيار فيما يتعلق بالوجهة بموجب القانون الدولي أو الوطني، فإنه قد يكون للأجانب المعرضين للطرد (بخلاف تسليم المطلوبين) الحق في العودة إلى دول جنسيتهم أو دولهم ولا إرسلهم إلى دولة ثالثة. وقد يُعترف بهذا الحق في القوانين الوطنية للدول ودساتيرها (١١٩٨).

(١١٩٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ٢٧: حرية التنقل (المادة ١٢)، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرات ١٩-٢١ (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١١٩٨) تضمن القوانين المحلية لمعظم البلدان حق الرعايا في دخول أراضي الدولة. وهناك أمثلة متعددة في الدساتير المحلية، من قبيل المادة ٨١ من دستور كينيا لعام ١٩٧٩: 'لا يحرم أي مواطن من مواطني كينيا من حريته في التنقل، أي حرية التنقل بحرية في جميع أرجاء كينيا، والحق في الإقامة في أي جزء من كينيا، والحق في دخول كينيا، وحق مغادرة كينيا وفي الحصانة من الطرد من كينيا'. و المادة ٩ (١) من دستور ماليزيا لعام ١٩٥٧: 'لا يطرد أي مواطن أو يستبعد من الاتحاد'. والمادة ١٥ من دستور باكستان: 'لكل مواطن حق البقاء في باكستان، وهرنا بأي إجراء يفرضه القانون من أجل المصلحة العامة، يحق له دخولها والتنقل بحرية في جميع أرجائها والإقامة والاستقرار في أي جزء منها'. والمادة ١٥ (٢) من الدستور الاتحادي السويسري: 'يمكن [لجميع المواطنين السويسريين] مغادرة سويسرا والعودة إليها في أي وقت'. ... والمادة ١٨ من دستور الجمهورية التركية لعام ١٩٦١: 'المواطنون الأتراك أحرار في مغادرة تركيا ودخولها من جديد' وينظم القانون حرية مغادرة تركيا' ... وفي مختلف الأحكام القضائية في كندا، مثلا قضية *R. v. Soon Gin* [3 D.L.R. 125 (1941)]، وفي الولايات المتحدة، مثلا قضية *Worthy v. United States* [328 F. 2d 386 (1964)]، ارتئي أو جرت الإشارة ضمنا إلى أن رعاياها يتمتعون بالحق الدستوري في دخول بلدهم". Louis B. Sohn and T. Buergenthal. Louis B. (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 40-41.

(ج) مبدأ عدم التمييز

٥٠٤ - يسري مبدأ عدم التمييز على حق الشخص في العودة إلى بلده بموجب القانون الدولي^(١١٩٩). وفي هذا الصدد، فإن المادة ٥ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تنص على ما يلي:

”إيفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة ٢ من هذه الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الإثني، في المساواة أمام القانون، لا سيما بصدد التمتع بالحقوق التالية: [...] (د) ‘٢’ الحق ... في العودة إلى بلده.“

(د) العلاقة بين اعتبارات حقوق الإنسان وواجب الدول في السماح بالدخول

٥٠٥ - لعل العلاقة بين اعتبارات حقوق الإنسان وإمكانية السماح بدخول شخص أجنبي إلى دولة معينة مسألة تستلزم النظر فيها. ولا يعني إعلان شخص أجنبي عن تفضيله أن يطرد إلى دولة معينة أن من واجب تلك الدولة أن تقبل بالضرورة السماح بدخول ذلك الشخص الأجنبي أو أنها رغبة في القيام بذلك. وبصفة عامة، يقع على دولة الجنسية وحدها واجب السماح بدخول أحد رعاياها الذي يطرد من دولة أخرى. وقد يقع على الدول الأخرى واجب السماح بدخول شخص أجنبي عملاً بالتزام ناشئ عن معاهدة أو قد توافق على السماح بدخول شخص أجنبي في حالات معينة. علاوة على ذلك، فإن مجرد عدم رغبة الشخص الأجنبي في العودة إلى دولة جنسيته لا يستبعد هذه الإمكانية إذا لم تكن هناك دولة أخرى رغبة في السماح له بالدخول. وقد نوقشت هذه المسألة على النحو التالي:

”إلا أنه أياً كانت السلطة التقديرية الممنوحة للدول بموجب قواعد حقوق الإنسان هذه إزاء الفرد المعني، يظل يقع عليها التزام مستقل إزاء الدول الأخرى بقبول العودة، وهو ما يبدو أنه أمر معمول به على نطاق أوسع. وهذه القاعدة، التي يقتضي أن تقبل الدولة عودة رعاياها عندما تطلب ذلك دولة أخرى يكون أولئك الأشخاص موجودين على إقليمها، يرجع إلى عهد أقدم من القاعدة المماثلة من قواعد حقوق الإنسان، وقد يكون سارياً حتى في حالة مقاومة الفرد المعني للعودة (استناداً إلى أسباب لا تشكل أساساً لمطالبة فردية صحيحة، مثل الخوف المبرر من الاضطهاد في بلد الجنسية، الأمر الذي من شأنه أن يعلو على سلطة الدولة المضيفة في الطرد)^(١٢٠٠).“

(١١٩٩) ”قد يكون رفض السماح بالدخول مخالفاً أيضاً للقانون العرفي الدولي أو للمبادئ العامة للقانون مثل قاعدة عدم التمييز أو حظر إساءة استعمال الحق التي ترجح على الإجراءات المحلية.“ Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102107-, at p. 104

(١٢٠٠) انظر: David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in T. Alexander Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 41 (الإشارة المرجعية مخدوفة).

٢ - دولة الوجهة

٥٠٦ - قد تكون هناك إمكانيات متعددة فيما يتعلق بتحديد دولة الوجهة بالنسبة للأجانب الخاضعين للطرْد، بما فيها دولة الجنسية؛ ودولة الإقامة؛ والدولة التي أصدرت وثائق السفر للأجنبي؛ ودولة التزول؛ والدولة التي تكون طرفاً في معاهدة؛ والدولة الموافقة؛ فضلاً عن الدول الأخرى. وكثيراً ما تنص القوانين الوطنية للدول على طرد الأجانب إلى مختلف الدول استناداً إلى الظروف المتعلقة بكل حالة بعينها^(١٢٠١). وقد ينطوي تحديد دولة الوجهة على النظر في إمكانية السماح بدخول الأجنبي إلى دولة معينة.

(أ) دولة الجنسية

٥٠٧ - فيما يبدو أن دولة الجنسية هي أكثر دول الوجهة شيوعاً بالنسبة لرعايا تلك الدولة الذين يطردون من أقاليم دول أخرى. ويقع على دولة الجنسية واجب السماح بدخول رعاياها بموجب القانون الدولي. ومنذ فترة بعيدة تعود إلى عام ١٨٩٢، أقر معهد القانون الدولي بأنه لا يجوز لدولة أن تحظر على رعاياها دخول إقليمها^(١٢٠٢). وقد تم الإقرار بهذا الواجب في الاتفاقية الخاصة بوضع الأجانب^(١٢٠٣).

(١٢٠١) "عادة ما تنص القوانين الوطنية على ترحيل أو طرد الأجانب إلى طائفة واسعة من الإيالات الوطنية." Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468.

(١٢٠٢) "مبدئياً، يجب ألا تحظر دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها أو على أولئك الذين فقدوا جنسيتهم في تلك الدولة ولم يكتسبوا جنسية أخرى بعد ذلك." *Règles internationales*, الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢.

(١٢٠٣) انظر: *Convention on the Status of Aliens*, Havana, 20 February 1928, in Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. 2: *Multilateral*, 1918-1930, pp. 710-713, article 6, paragraph 2 "تطالب الدول باستقبال رعاياها المطرودين من أراضٍ أجنبية والذين يلتزمون الدخول إلى أقاليمها".

٥٠٨ - وقد تناولت الأدبيات بالنظر أيضا واجب الدول في السماح بدخول مواطنيها^(١٢٠٤). ووصف بعض المؤلفين واجب الدولة في السماح بدخول مواطنيها بأنه نتيجة ملازم لحق الدول في طرد الأجانب بغية كفالة فعالية هذا الحق^(١٢٠٥). وقد طرح سؤال عما إذا كان من واجب الدول أن تسمح بدخول مواطن تعرض لطرد غير قانوني^(١٢٠٦). وبعبارة أخرى، هل يقع على الدول واجب السماح بدخول رعاياها في الحالات التي لا يكون فيها للدولة الطاردة حق طرد أولئك الأفراد؟ وقد

(١٢٠٤) ”بالطبع لا يكون الطرد والترحيل إلى دولة معينة ممكنا إلا إذا كانت تلك الدولة راغبة في استقبال الشخص. ولا يلزم باستقبال الشخص إلا البلد الذي يحمل ذلك الشخص جنسيته“. Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt, (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p.111. “ومن المقبول عموما أن دولة الجنسية ملزمة باستقبال الشخص الأجنبي...”. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255. (الإشارة المرجعية محذوفة). “لكن كان يجوز للدولة أن تصد الأجانب بموجب سلطتها التقديرية، فإنها ملزمة بقبول مواطنيها المطرودين من دولة أخرى، على الأقل في الحالات التي لا تكون لديهم فيها إمكانية الذهاب إلى مكان آخر“. David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 505. “لكن كان يتبين من الممارسة الدولية أنه لا يجوز للدولة قانونا أن تطرد أجنبيا إلى بلد غير مستعد للسماح له بالدخول، فإنه يتبين من الممارسة نفسها أنه في حالة عدم وجود دولة راغبة في القيام بذلك، يجوز إرساله إلى دولة جنسيته“. Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review*: Rv. Governor, Brixton Prison, (في معرض إشارته إلى قضية Moore v. The Minister of Manpower and Immigration, Canada, Supreme Court, 24 June 1968, International Law Reports, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218). “في الغالب يتجه الخيار الثاني [بعد دولة الركوب] إلى الدولة التي يكون الشخص المرحل من رعاياها. ويكون الخيار واضحا، ليس فقط بسبب أن فكرة إرسال الشخص إلى بلده تمثل أمرا طبيعيا، ولكن فوق كل شيء لأن دولة جنسية الشخص هي الدولة الوحيدة الملزمة بقبوله بموجب القانون الدولي“. Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 78. (الإشارة المرجعية محذوفة). S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 103.

(١٢٠٥) ”وردت الإشارة بالفعل في سياقات مختلفة إلى التزام الدول بالسماح بدخول رعاياها. ويرد النص على هذا الالتزام بشكل تقليدي أكثر ما يرد بصفته ملازما ‘لحق’ الطرد. ويلاحظ شوارتزنبيرغر ما يلي: ‘بغية جعل حق الطرد فعالا، أصرت الدول في ممارستها على حق الدولة الأصلية في استقبال أي مواطن عائد يكون قد طرد من دولة أجنبية‘. ويورد ذلك أوبنهايم أيضا بشكل محدد، ويصف وظيفة الجنسية بأنها تنطوي على حق معين وواجب معين، على النحو التالي: ‘فالحق هو حماية مواطنيها في الخارج، وهو الحق المكفول لكل دولة... والواجب هو استقبال مواطنيها الذين لا يسمح لهم بالبقاء في إقليم دولة أخرى‘. Guy S. Goodwin- (الإشارة المرجعية محذوفة) استنادا إلى Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 136. (Schwarzenberger, *International Law* (3rd ed., 1957), vol. I, p. 361; and Oppenheim, *International Law* (8th ed., 1955), vol. I, pp. 645-646). “للحق في طرد الأجانب مقابل هو واجب الدول بأن تستقبل في إقليمها رعاياها الذين لا يستطيعون الذهاب إلى أي مكان آخر“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 944. (الإشارة المرجعية محذوفة). “وامتلاك الدول لحق طرد الأجانب من إقليمها ليس موضع شك. فقد أقر بهذا الحق منذ زمن بعيد؛ وله أمر يلازمه (إن لم يكن المقابل الدقيق له) يتمثل في واجب كل دولة أن تسمح من جديد بدخول رعاياها الذين يطردون قانونا من دول أخرى إلى إقليمها“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٢٠٦) ”علاوة على ذلك، من غير الواضح إطلاقا وقوع واجب على الدول باستقبال من يطردون من رعاياها بصورة غير قانونية من دولة أخرى، على الأقل من حيث أن واجب السماح بالدخول هو واجب يتم الالتزام به بين الدول وحدها“. Guy S. Goodwin-Gill, (الإشارة المرجعية محذوفة). *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 201-202.

يتطلب الرد على هذا السؤال النظر في العلاقة بين حق الدولة الإقليمية في طرد الأجانب من إقليمها وواجب دولة الجنسية في استقبال رعاياها المطرودين من دول أخرى. وقد يتطلب الرد على هذا السؤال أيضا النظر في الآثار القانونية الممكنة للطرد غير القانوني من حيث سبل الانتصاف. ويذهب الرأي التقليدي إلى القول فيما يبدو أنه يقع على الدول واجب السماح بدخول رعاياها بحكم جنسيتهم بصرف النظر عن مشروعية الطرد أو عدم مشروعيته أو أي ظروف أخرى تكون قد أثرت في عودة رعاياها^(١٢٠٧).

٥٠٩ - وقد تم توجيه الانتباه إلى إمكانية قيام دولة الجنسية بفرض شروط للسماح بدخول رعاياها، من قبيل إثبات الجنسية عن طريق جواز سفر أو وثائق أخرى. وقد تنشأ مشاكل عملية في الحالات التي يعجز فيها المواطن عن تقديم تلك المعلومات. وذهب بعض الرأي إلى أن يمنح الشخص المطالب بحق العودة فرصة معقولة لإثبات الجنسية وإمكانية المطالبة بإعادة النظر في رفض الاعتراف له بالجنسية.

”ويجوز لقانون الدولة أن يشترط على المواطن الذي يلتمس الدخول إلى إقليمها أن يكون بحوزته جواز سفر. ولعل الحاجة إلى ذلك تملئها ضرورة تحديد الهوية وحالة الجنسية.

”ولا تشترط بعض البلدان أن يكون بحوزة رعاياها جواز سفر لغرض الدخول إلى البلد إلا في أوقات الحرب. وحتى في الحالات التي لا يشترط فيها جواز السفر، فإن المواطن الذي لا يكون بحوزته جواز سفر من المرجح أن يواجه بحالات من التأخير وصعوبات في دخول البلد ما لم يتم التحقق من هويته وحالة جنسيته بوثائق أخرى. وقد تكفي رخصة سياقة أو بطاقة حصص الإعاقة لإثبات هوية الشخص بيد أنها قد لا تحدد الجنسية، إلا أن بطاقة تسجيل الناجين، من ناحية أخرى، قد تكفي للسماح بالدخول.

”ومن الممارسات المعمول بها عالميا تقريبا عدم مطالبة الدول لرعاياها بتأشيرات دخول، إلا أنه يجوز للدول، لمصلحة الصحة العامة، اشتراط أن يكون بحوزة رعاياها شهادة صحية أو شهادة تحصين وفقا لقوانينها.

”وقد تنشأ مشاكل أحيانا عندما يطلب إلى شخص، لا يكون بحوزته جواز وطني، أن يحدد حالة جنسيته عند المطالبة بحق الدخول أو العودة إلى بلد الجنسية. ويحدث ذلك، على سبيل المثال، حينما يكون الشخص مقيما لزم من طويل في بلد أجنبي ولم يحرص على الحصول على جواز سفر أو يكون قد فقد جواز سفره خلال ثورة أو اضطرابات وأرغم على العودة إلى بلد جنسيته. بل إنه قد يحدث أن تكون السلطات في البلد الأجنبي قد اتخذت

(١٢٠٧) ”إن القول بأن كل دولة يجب عليها أن تسمح بدخول مواطنيها إلى إقليمها قول مقبول به على نطاق واسع ويجوز اعتباره الآن مبدأ راسخا من مبادئ القانون الدولي. فالجنسية صلة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة، وتلك الصلة هي التي تمكن الدولة من منح الحماية من جميع الدول الأخرى؛ ولا تنشأ تلك الصلة بين شخص ودولة يقيم فيها ذلك الشخص عادة إذا كان ذلك الشخص ليس من مواطني تلك الدولة. ... ويعتبر واجب السماح للشخص بالدخول إلى إقليم الدولة خاصة من خصائص الجنسية“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, International Court of Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 39-40 (في معرض الإشارة إلى: Justice, Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), 1955 I.C.J. Rep. 4; and European Court of Justice, Van Duyn v. Home Office, 1 Common Market Law Reports 1,18 (1975)).

إجراء بطرد الشخص وصاشرت جواز السفر في الوقت نفسه. وفي هذه الحالات، يجب على الشخص أن يلجأ إلى وسائل أخرى لتحديد حالة جنسيته. وبالنسبة للأشخاص الذين ولدوا في بلد جنسيتهم والذين يمكنهم المطالبة بتلك الجنسية بحكم الميلاد، من المرجح وجود سجل ما في شكل شهادة ميلاد أو في السجل المحلي للمواليد. أما بالنسبة للأشخاص المحنسين في البلد، فمن السهل التحقق من شهادة التجنس وغيرها من السجلات، إلا أنه في الحالات التي يكون فيها الشخص قد ولد في الخارج ويطلب بالجنسية على أساس الأصل، تصبح الحالة أكثر تعقيدا بدون شك.

”وأيا كانت الحالة، فإن الشخص المطالب بحق العودة يجب أن يمنح فرصة لإثبات حالة جنسيته ويجب الفصل في المسألة بصورة موضوعية بتطبيق الضمانات الإجرائية. وفي حالة رفض مطالبة بشأن حالة الجنسية، ورفض الحق في الدخول، تبعا لذلك، ينبغي أن تتاح فرصة إعادة النظر في هذا القرار من قبل السلطات القضائية أو الإدارية الملزمة^(١٢٠٨)“.

٥١٠ - وطرح سؤال عما إذا كان السماح بدخول الرعايا ينطبق في حالة ازدواج الجنسية (أو تعددها) بين دول الجنسية^(١٢٠٩) وكما سلف ذكره، فإن هذه المسألة قد تحكمها قواعد القانون الدولي المتعلقة بالجنسية وتكون بالتالي خارج نطاق هذا الموضوع^(١٢١٠).

٥١١ - وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول على طرد الشخص الأجنبي إلى دولة الجنسية أو إلى دولة أخرى تكون للفرد روابط خاصة بها. وبالتالي، قد تعيد الدولة الطاردة أجنبيا إلى دولة (١) يكون الأجنبي من مواطنيها أو من رعاياها^(١٢١١)، أو

(١٢٠٨) انظر: Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 46-47. ”في معظم الحالات تتوقف مغادرة أقاليم الدول على حيازة جواز سفر. وتجدر الملاحظة أنه في عام ١٩٧٦، سحبت الحكومة البريطانية جوازات سفر مواطنين تابعين للمملكة المتحدة قاتلوا كمرتقة في حرب الاستقلال الأنغولية.“ وقالت وزارة الخارجية إن جوازات السفر تلك لن تعاد لأصحابها، وأن طلباتهم سترفض في المستقبل ما لم يوقعوا على إقرار بأنهم لن يعملوا كمرتقة.“ David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 506 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٢٠٩) أثبتت مسائل فيما يتصل بالحماية الدبلوماسية لحاملي الجنسية المزدوجة، وقد برزت قاعدتان. فالمادة ٤ من اتفاقية عام ١٩٣٠ [المتصلة بتنازع قوانين الجنسية] تنص بوضوح على أنه ”لا يجوز لدولة أن تمنح الحماية لأحد رعاياها من دولة يحمل ذلك الشخص جنسيتها.“ ومن ناحية أخرى، إذا نشأت تلك المسألة في دولة ثالثة، أو أمام محكمة دولية، فإنه، استنادا للمادة ٥ من الاتفاقية والاجتهاد القضائي اللاحق، ”تعترف الدولة الثالثة (أو المحكمة) حصرا في إقليمها، من الجنسيات التي يحملها أي شخص من هذا القبيل، أما بجنسية البلد الذي يقيم فيه ذلك الشخص عادة أو بصفة رئيسية، أو بجنسية البلد الذي تدل الظروف على أنه الأكثر ارتباطا به في الواقع.“ وليس من الواضح ما إذا كانت هذه القاعدة الموضوعية للحماية الدبلوماسية ينبغي أن تنطبق أيضا في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وما إذا كانت الدولة ملزمة بالاعتراف بحق العودة للأشخاص المزدوجي الجنسية أو بحق دخولهم بحرية إلى إقليمها عندما تكون جنسيتهم الفعلية أو الغالبة هي جنسية دولة أخرى.“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 46-47.

(١٢١٠) انظر الجزء الثالث - ألف - ١.

(١٢١١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٩ و ٣٣؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان ٥١٣-٢ (١) و ٥٣٢-١؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٧ (١) (ج) '١' و ٢٢ (١)؛ وجمهورية

تكون بلده الأصلي^(١٢١٢)؛ (٢) أو يكون الشخص الأجنبي "متمتياً" إليها^(١٢١٣)؛ (٣) أو تكون دولة "المنشأ" للشخص الأجنبي (حينما يتأتى التمييز بوضوح بين هذه الدولة ودولة الركوب)^(١٢١٤)؛ (٤) أو تكون هي مسقط رأس الشخص الأجنبي^(١٢١٥). ويجوز للدولة الطاردة أن تحدد هذه الوجهة بوصفها الخيار الأولي^(١٢١٦)، أو خياراً أولياً بديلاً^(١٢١٧)، أو خياراً ثانوياً قد تلجأ إليه^(١٢١٨)، أو خياراً ثانوياً بديلاً^(١٢١٩).

٥١٢ - وبصفة عامة، تقوم المحاكم الوطنية في الدول بإعمال حق الدول في طرد أي شخص أجنبي إلى دولة جنسيته^(١٢٢٠). علاوة على ذلك، أشارت بعض المحاكم الوطنية إلى وجود افتراض بقبول دولة الجنسية للشخص المطرود من رعاياها^(١٢٢١).

كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤(١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '١'، و (٢) (دال)، و ٢٥٠.

(١٢١٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠.

(١٢١٣) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (١٢)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١(١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ).

(١٢١٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤(١)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والسويد، القانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩.

(١٢١٥) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٤)-(٥)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٢'، و (٢) (هـ) '٤' إلى '٦'. ويجوز للدول أن تحدد هذه الوجهة بصفتها خياراً ثالثاً (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (هـ) '٤' إلى '٦').

(١٢١٦) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٩؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان ٥١٣-٢ (١)، ٥٣٢-١؛ وإيطاليا، المرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (١).

(١٢١٧) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩. ويمكن للدول أن تقوم بما يلي: (١) السماح صراحة للشخص الأجنبي بالعمل بهذا الخيار (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠)؛ أو (٢) ترك الخيار صراحة للوزير المختص (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨)؛ أو (٣) عدم تحديد من سيتولى الاختيار (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ والسويد، القانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩).

(١٢١٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم)، (٢) (دال) (بيد أن ذلك لا يحدث إلا عندما تكون دولة الوجهة هي دولة جنسية الأجنبي).

(١٢١٩) يمكن للدول أن تتيح للشخص الأجنبي هذا الخيار (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (١)-(٢))، أو يمكن لها ألا تحدد من يترك له الخيار (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)).

(١٢٢٠) انظر Mackeson، الحاشية ١٠٦٠ أعلاه، الصفحة ٢٥٢. "على الرغم من أن موظف شؤون الهجرة لم يكن ملزماً باختيار بلد منشأ ذلك الشخص، فإن الظروف ربما قد جعلت من الملائم له القيام بذلك، لأن ذلك البلد ربما يكون هو البلد الذي يرجح أن يستقبله"؛ قضية محمد وآخر، الحاشية ٢٢١ أعلاه، الصفحات ٤٦٩-٥٠٠؛ وقضية Residence Prohibition Order Case (1)، Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*

(ب) دولة الإقامة

٥١٣ - تنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب في اتجاه الدولة التي يقيم فيها الأجنبي أو التي كان يقيم فيها قبل دخول أراضي الدولة الطاردة^(١٢٢٢). ويمكن للدولة الطاردة أن تحدد تلك الوجهة باعتبارها خياراً أولياً^(١٢٢٣)، أو خياراً ثانوياً يمكن أن يقع اختيارها عليه^(١٢٢٤) أو خياراً ثانوياً بديلاً^(١٢٢٥).

(ج) دولة إصدار جواز السفر

٥١٤ - يمكن أن يعاد الأجنبي إلى الدولة التي أصدرت جواز سفره في حالتين متباينتين. فقد يكون جواز السفر دليلاً على جنسية الأجنبي. وفي هذه الحالة، يعاد الأجنبي في الواقع إلى دولة الجنسية. غير أن الدول يمكن أن تصدر جوازات سفر إلى أشخاص من غير مواطنيها. وفي هذه الحالة، يمكن أن يعاد الأجنبي إلى الدولة التي أصدرت جواز سفره، اعتباراً لأن إمكانية الإعادة قد تبدو وكأنها عنصر أساسي من عناصر صحة جواز السفر. وقد نوقش على النحو التالي مدلول جواز السفر باعتباره دليلاً يثبت الجنسية ويتيح "إمكانية إعادة" الأجنبي في حال طرده:

Chan v. McFarlane, Canada, Ontario High Court, 5 وقضية؛ volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433
January 1962, International Law Reports, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218

(١٢٢١) انظر مثلاً قضية: 16 United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, International Law Reports, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401, at p. 400 ("رغم أنه في معظم الحالات قد يفترض، فيما يتعلق بشخص أجنبي عرضة للترحيل، أن البلد الذي ولد فيه ذلك الشخص قد وافق على قبوله، فإنه لا يمكن لذلك الافتراض، في حد ذاته، أن يصمد أمام حقائق هذه القضية")؛ وقضية: United States Ex Rel. Hudak v. Uhl, District Court, Northern District, New York, 1 September 1937, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, years 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 161, pp. 342-344, at p. 343 (ومن الإدعاءات الغريبة أن تكون هناك حدود على سلطة دولة ذات سيادة في ترحيل شخص أجنبي إلى بلده الأصلي، حينما يكون ذلك الشخص قد دخل الولايات المتحدة بصورة غير قانونية، سواء كان ذلك الدخول من بلده الأصلي مباشرة أو عبر بلد آخر). ولكن انظر قضية: Aronowicz v. Minister of the Interior, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, International Law Reports, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259, at p. 259 ("لقد أشار إلى أن الدول ليست جميعاً راغبة الآن في استقبال رعاياها العائدين عندما ترغب دولة أخرى في إعادة توطينهم...")؛ وقضية: Ngai Chi Lam v. Esperdy, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, International Law Reports, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538 (رفضت دولة الجنسية قبول الشخص المرحّل).

(١٢٢٢) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٩؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (١) - (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٣'. ويمكن لدولة ما أن تحدد هذه الوجهة باعتبارها خياراً ثالثاً يمكن أن يقع اختيارها عليه (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (هـ) '٣'.

(١٢٢٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٩.

(١٢٢٤) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (جيم)، (ولكن فقط حينما تكون دولة الوجهة هي دولة جنسية الأجنبي).

(١٢٢٥) يمكن أن تسمح دولة ما للأجنبي بإمكانية تحديد هذا الخيار (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (١) - (٢)).

”تعتبر إمكانية إعادة أجنبي أو عدم إعادته إلى دولة أخرى في كثير من الأحيان مسألة ذات أهمية بالغة في تحديد ما إذا كان سيسمح له بدخول أراضي بلد أجنبي أم لا. فإذا تبين لاحقاً أن الأجنبي ”غير مرغوب فيه“، فستحاول آنذاك الدولة ترحيله إلى مكان آخر، وقد تواجه صعوبات عملية إذا لم يكن للأجنبي جواز سفر أو إذا لم تكن أية دولة أخرى مستعدة لأن تصدر له جواز سفر. ففي إحدى القضايا، قضت المحكمة العليا في البرازيل بأن طرد أحد رعايا رومانيا لا يمكن أن يتم بسبب رفض حكومة رومانيا إصدار جواز سفر له. وحالياً، هناك طرح قوي يؤيد الفكرة القائلة بأن حيازة جواز السفر حيازة فعلية يدل على الواجب الذي يقع لزاماً على الدولة المصدرة لجواز السفر بالسماح لحائزته بالدخول مجدداً، إذا طرد من دولة أخرى وليس لديه مكان آخر يمكن أن يتوجه إليه.

”وتقر المعاهدات في كثير من الأحيان هذا الواجب، بل يوسع نطاقه أحياناً ليشمل الأشخاص الذين انتهت صلاحية جوازات سفرهم، أو الذين يحملون وثائق بديلة تثبت جنسيتهم. وعلى سبيل المثال، اتفقت النمسا وجمهورية ألمانيا الاتحادية بموجب اتفاق أبرم في عام ١٩٦١ على السماح بدخول رعايا كل منهما إذا توفرت قرينة تثبت جنسية الفرد المعني. ويمكن أن تقوم هذه القرينة على أساس وجود جواز سفر وإن كان منتهي الصلاحية أو صادراً بالغلط، أو على أساس وثيقة سفر أخرى أو وثيقة هوية. ولجوازات السفر المنتهية الصلاحية أيضاً مكانة بارزة في الاتفاق الأوروبي لعام ١٩٥٧ بشأن تنقل الأشخاص، باعتبارها ضماناً كافية لإمكانية الإعادة، حتى وإن كانت جنسية حاملها محل نزاع.

”ومسألة إمكانية الإعادة هذه متصلة كذلك بشكل واضح بمسألة جواز السفر باعتباره دليلاً على الجنسية. والواقع أنه لا وجود لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تحظر إصدار جوازات سفر لغير المواطنين. وبالفعل، هناك العديد من السوابق التي تحبذ هذه الممارسة، سواء على المستوى السياسي أو الإنساني ... وفي حالات أخرى، يمكن إصدار جوازات السفر لأفراد منحوا حق اللجوء أو لا يمكنهم لأسباب سياسية استصدار جواز سفر من حكومتهم. ومن البين أن هذه الوثائق لا يمكن أن تعلن جنسية حاملها بشكل أكيد، إلا أنها إذا اعترفت بها الدول الأخرى كوثائق سفر صالحة، فإن ضمان إمكانية الإعادة أمر أساسي. [...]“

”وتؤكد ممارسة الدول، ولا سيما الممارسة التي تتخذ شكل أحكام القوانين المحلية، إمكانية الإعادة باعتبارها أمراً أساسياً لصلاحية وثيقة السفر. ومن المتعارف عليه أن جواز السفر في حد ذاته مستند كاف لضمان إمكانية الإعادة، وإن كان يثير الجدل فيما يتعلق بمسألة الجنسية. وعلى الرغم من أن جواز السفر يعتبر في المقام الأول وثيقة صادرة بموجب قانون محلي، فإن الأثر الناشئ عنه على الأقل في هذا الجانب الوحيد تمليه قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. [...]“

”وبالمثل، لا تضمن حيازة جواز السفر بأي شكل من الأشكال دخول حامله إلى أراضي الدولة المصدرة له؛ ذلك أن ضمان إمكانية الإعادة الذي تقتضيه قاعدة القانون الدولي العرفي يتعلق بالتزامات الدول تجاه بعضها البعض لا غير^(١٢٢٦).

٥١٥ - وتنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب في اتجاه الدولة التي أصدرت وثائق السفر للأجنبي^(١٢٢٧). ويمكن للدولة الطاردة تحديد هذه الوجهة باعتبارها خيارا أوليا^(١٢٢٨)، أو خيارا أوليا بديلا^(١٢٢٩)، أو خيارا ثانويا بديلا^(١٢٣٠).

(د) دولة الركوب

٥١٦ - وتنص القوانين الوطنية في بعض الدول على طرد الأجانب في اتجاه دولة الركوب^(١٢٣١). ويمكن أن تعيد الدولة الطاردة الأجنبي إلى الدولة (١) التي دخل الأجنبي انطلاقا منها إلى أراضي الدولة الطاردة أو التي ركب فيها الأجنبي المركب المستعمل في الدخول^(١٢٣٢) أو (٢) الدولة التي تعتبر دولة ”منشأ“ الأجنبي (حينما لا تميز بصريح العبارة عن دولة جنسية

(١٢٢٦) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 45-46 and 50 (التوكيد في الأصل)، في معرض الإشارة في جملة أمور إلى قضية فيلدمان ضد جوستيكا بوبليكا (Feldman v.) 414 U.N.T.S. 211; 1954 Agreement between Sweden and the Federal Republic of Germany [الاتفاق بين السويد وجمهورية ألمانيا الاتحادية]؛ و 200 U.N.T.S. 39; 1954 Agreement between Denmark and the Federal Republic of Germany [اتفاق ١٩٥٤ بين الدانمرك وجمهورية ألمانيا الاتحادية]؛ و 1958 Agreement between Belgium and the Netherlands [اتفاق ١٩٥٨ بين بلجيكا وهولندا] 330 U.N.T.S. 84؛ و 1962 Agreement between Austria and France [اتفاق ١٩٦٢ بين النمسا وفرنسا]، 463 U.N.T.S. 173؛ والمادة ٥ من الاتفاق الأوروبي بشأن تنقل الأشخاص بين الدول الأعضاء في مجلس أوروبا (Agreement on the Movement of Persons between Member States of the Council of Europe (European Treaty) (Series, No. 25)).

(١٢٢٧) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-2(2)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٠ (٣)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج) '٢'؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ وتونس، قانون ١٩٦٨، المادة ٥.

(١٢٢٨) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج).

(١٢٢٩) إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣). يمكن ألا تحدد الدولة الجهة التي تملك حق الاختيار (إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)).

(١٢٣٠) يمكن ألا تحدد الدولة الجهة التي تملك حق الاختيار (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)).

(١٢٣١) ”تمثل ممارسة شائعة لدى سلطات الهجرة الوطنية في التأكد أولا من المكان الذي انطلق منه الأجنبي في اتجاه أراضي الدولة المرحلة. وبغض النظر عن اعتبار ذلك أمرا منطقيا، يفرض هذا الخيار أحيانا بحكم الالتزامات القانونية للنقل تجاه الدولة المرحلة التي لا تقوم سوى بإعادة نقل المرحلين إلى المكان الذي التحقوا فيه بالنقل. وحينما يوضح بلد الركوب مسبقا عدم استعداده لاستقبال الأجنبي، يجب البحث عن وجهات أخرى“ . Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77-78. ”ويمكن لوزير العدل في الولايات المتحدة أن يأمر بالترحيل في اتجاه البلد الذي جاء منه الأجنبي أو إلى الميناء الأجنبي الذي ركب منه الأجنبي في اتجاه الولايات المتحدة، أو أراض أجنبية مجاورة، غير أن ذلك يعني حسب التفسير الترحيل إلى بلد المولد“ . D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, pp. 710-711 (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١٢٣٢) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٩، ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون

الأجنبي^(١٢٣٣). ويمكن للدولة الطاردة أن تحدد هذه الوجهة باعتبارها خياراً أولياً^(١٢٣٤)، أو خياراً أولياً بديلاً^(١٢٣٥)، أو خياراً ثانوياً^(١٢٣٦)، أو خياراً ثانوياً بديلاً يمكن أن يختاره الأجنبي^(١٢٣٧)، أو خياراً ثالثاً يمكن أن يختاره الأجنبي^(١٢٣٨).

٥١٧ - ويمكن للدولة أن تقصر نطاق الخيارات المتاحة في هذا الباب على دول الوجهة المدرجة في إطار ترتيب أو اتفاق خاص^(١٢٣٩). ويمكن للدولة أن تفرض شروطاً على اختيار دولة متاخمة أو مجاورة^(١٢٤٠)، وأن تطبق هذا الباب تحديداً على الأجانب الذين لهم مركز العابر^(١٢٤١)، وفي حالة الأشخاص المحميين، اختيار دولة بديلة إذا كانت دولة الوجهة قد رفضت إدعاء الأجنبي بأنه مشمول بحماية اللاجئين^(١٢٤٢).

١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٠ (٣) و ١٣ (١٢)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٨ (٣)، و ١١ (١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩؛ والولايات المتحدة، وقانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (ألف) - (باء)، (٢) (هاء) '١' - '٢'، و ٢٥٠.

(١٢٣٣) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١).

(١٢٣٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (ألف) - (باء).

(١٢٣٥) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠. ويجوز للدولة: (١) أن تسمح للأجنبي بصريح العبارة بتحديد هذا الخيار (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠)؛ (٢) أو أن تترك الخيار بصريح العبارة إلى الوزير المعني (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)، (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨)؛ (٣) أو عدم تحديد الجهة التي تتولى الاختيار (بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٤ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٣)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩).

(١٢٣٦) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (١٢)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣).

(١٢٣٧) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٢) (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٢) (٣).

(١٢٣٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (هاء) '١' - '٢'.

(١٢٣٩) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣).

(١٢٤٠) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (١) (باء).

(١٢٤١) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٠ (٣).

(١٢٤٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣).

٥١٨ - ويمكن تمييز دولة الركوب عن دولة العبور^(١٢٤٣).

(هـ) الدولة الطرف في معاهدة

٥١٩ - قد تأخذ دولة على عاتقها التزاما باستقبال الأجانب من رعايا دول أخرى أطراف في معاهدة معينة^(١٢٤٤). ويمكن أن تنص معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف على واجب سماح الدولة بدخول الأجانب من رعايا دولة أخرى إلى أراضيها.

(١٢٤٣) ”وفي جميع الأحوال، يبدو واضحا أن بلد العبور (تميزا له عن البلد الذي أقام فيه الفرد لفترة طويلة إقامة قانونية) ليس ملزما بموجب القانون الدولي العمومي بأن يقبل عودة شخص ما عبر أراضيها أو حتى الشخص الذي مكث فيه لمدة طويلة نسبيا. ومع ذلك، تفاوضت الدول في العقود الأخيرة بوتيرة متزايدة بشأن معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف للسماح بالدخول مجددا لتطبيق على أحوال العبور تلك، وتقترن في كثير من الأحيان بأنظمة أوسع نطاقا تحدد الدولة المسؤولة عن النظر في التماس اللجوء. ومن الأمثلة الهامة عن تلك المعاهدات اتفاقية دبلن لعام ١٩٩٠. وتعتبر هذه الترتيبات أحيانا عنصرا يساعد على إنفاذ المبدأ الراسخ لبلد اللجوء الأول، غير أن ممارسة الدول لا تدعم مبدأ واضحا من هذا القبيل. غير أنه حتى في غياب اتفاق يتعلق بالسماح بالدخول مجددا، يمكن لدولة ما أن تراعي مكوث ملتمس اللجوء سابقا في دولة ثالثة لدى تقريرها منح اللجوء أم لا (وتخضع قرارات منح اللجوء في نهاية الأمر إلى سلطة البلد التقديرية). أي أن الدولة (جيم) التي التمس منها منح اللجوء إلى مواطن يتهدده خطر الاضطهاد في الدولة (ألف)، قد تراعي بالشكل الملائم إقامة ذلك الشخص في الدولة (باء) وما يبدو أنه يحظى به من حماية فيها، ويمكنها أن ترفض منح اللجوء على ذلك الأساس. غير أنه في هذه الأحوال، لا تلزم الدولة (باء) بتاتا بقبول عودة الشخص المعني، إلا إذا كان هناك تعهد خاص آخر بالسماح بالدخول مجددا. ولا يسمح مبدأ عدم الإعادة القسرية، المنصوص عليه في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، للدولة (جيم) بإعادة ذلك الفرد إلى الدولة (ألف). وقد ينتهي به الأمر إلى أن يظل إلى أجل غير مسمى في أراضي الدولة (جيم) على الرغم من رفض منح اللجوء“، David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, p. 42 تحديد الدولة المسؤولة عن النظر في طلبات اللجوء المودعة لدى دولة من الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية (اتفاقية دبلن) the Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities (Dublin Convention), 15 June 1990, *Official Journal* C. 254/1 (1997), reprinted in 30 *ILM* 425 (1991).

(١٢٤٤) ”غير أنه يمكن للدول أن تمنح بموجب معاهدة إلى رعايا كل منها حق الدخول إلى أراضيها، ولا سيما بموجب معاهدات التجارة والصدقة التي تخول في كثير من الأحيان للرعايا الأجانب المعنيين ليس فحسب إمكانية دخول أراضي الدولة بل أيضا ممارسة أنشطة تجارية فيها. كما أنه ليس من غير الشائع أن تمنح مجموعة من الدول ترتبط فيما بينها بروابط اقتصادية أو ثقافية وثيقة لرعايا بلد معين حرية دخول أراضي جميع البلدان الأخرى في المجموعة وذلك لأغراض معينة (كما قامت بذلك بلدان الجماعة الاقتصادية الأوروبية، وبلدان الشمال الأوروبي، وفيما سبق بلدان الكمنولث على الأقل على نطاق محدود)، وأن تحدد لنفسها منطقة مشتركة لجواز السفر حيث تلغى عمليات مراقبة جوازات السفر والهجرة على حدودها الداخلية (كما قامت بذلك بلدان الشمال الأوروبي وبلدان (بنلوكس)). وحتى في الحالة التي لا تلزم فيها معاهدة بشكل مباشر دولة بالسماح بدخول الأجانب، يمكن أن تلزمها بذلك بشكل غير مباشر (ولا سيما في مجال حقوق الإنسان) وذلك حينما يترتب على سبيل المثال عن رفض دخول أجنبي توجد أسرته فعلا في الدولة المعنية عدم التقيد بالتزام منصوص عليه في معاهدة باحترام الحياة الأسرية“، Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 898-899 بموجبها الجماعة الاقتصادية الأوروبية، ١٩٥٧؛ والبروتوكول المبرم في ٢٢ أيار/مايو ١٩٥٤ بين الدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج (UNTS, 199, p. 29) (انضمت إليه آيسلندا في عام ١٩٥٥)؛ والاتفاقية المبرمة بين الدانمارك والسويد وفنلندا والنرويج والمتعلقة بالتنازل عن مراقبة جوازات السفر على الحدود بين دول الشمال الأوروبي، ١٩٥٧ (UNTS, 322, p. 245) (أصبحت آيسلندا طرفا فيها ابتداء من عام ١٩٦٦)، بصيغتها المعدلة باتفاقية أخرى أبرمت في عام ١٩٧٩ (RG, 84 (1980), p. 376) والاتفاقية المبرمة بين بلجيكا وهولندا ولكسمبرغ بشأن نقل عمليات مراقبة الدخول والخروج إلى الحدود الخارجية لأراضي بنلوكس، ١٩٦٠ (UNTS, 374, p. 3).

ويمكن أن تحتفظ الدول الأطراف في معاهدة من هذا القبيل بحق رفض السماح بدخول هؤلاء الأجانب أو رفض دخولهم في ظروف معينة تنص عليها المعاهدة ذات الصلة. ومن ثم تتوقف طبيعة ومدى الواجب الذي يقع على عاتق دولة ما بالسماح بدخول أجانب إلى أراضيها على أحكام المعاهدة التي قد تكون متباينة^(١٢٤٥).

٥٢٠ - وقد نوقشت مسألة الواجب المحدود الذي يقع على عاتق الدول ويلزمها بالسماح بدخول الأجانب من رعايا دول أطراف أخرى عملاً بمعاهدات متعددة الأطراف تتعلق بالإقامة أو الصكوك التأسيسية لمنظمات دولية كما يلي:

”غير أنه قد ينشأ التزام خاص بالسماح بدخول الأجانب من المعاهدات الدولية. ... ففي حالات محددة، فرضت معاهدات ثنائية ومتعددة الأطراف على الدول التزاماً بالسماح بدخول الأجانب. وتنص على الخصوص معاهدات متعلقة بالإقامة على هذا الالتزام، مثل الاتفاقية الأوروبية بشأن الإقامة المؤرخة ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥ (المادة ١؛ European Treaty Series رقم ١٩). غير أن تلك المعاهدات نفسها تنص عادة على أحكام تقييدية يمكن وفقاً لها الحد من السماح بالدخول أو استبعاده إذا كانت حماية الأمن العام والنظام العامة أو صحة السكان معرضة للخطر، وذلك على الرغم من الالتزام العام المفروض. وتقرر عامة الدولة الراضية نفسها مدى وجاهة أسباب عدم السماح بدخول الأجانب ما لم تكن الأطراف في المعاهدة قد قبلت التحكيم في هذه المسألة. ويمكن أيضاً أن تنص الاتفاقيات التأسيسية للمنظمات الدولية على حق الأجانب في الدخول بكل حرية إلى أراضي الدول الأعضاء في المنظمة، كما هو الشأن بالنسبة إلى الجماعة الاقتصادية الأوروبية. ويقع على أعضاء الجماعة التزام ضمان حرية تنقل رعايا الدول الأعضاء من أجل البحث عن عمل ومباشرة أنشطة اقتصادية. لكن هذه المعاهدات تفرض بدورها بعض القيود، بما أنها تتضمن أيضاً بنوداً خاصة يمكن للدول المعنية أن تستظهر بها إذا كانت مصالحها الحيوية معرضة للخطر. ووفقاً للمعاهدة التي أنشئت بموجبها الجماعة الاقتصادية الأوروبية، تتمتع محكمة العدل للجماعات الأوروبية بسلطة البت نهائياً بقوة ملزمة فيما إذا كانت تلك البنود الاستثنائية قد طبقت بشكل تعسفي. ويجب البت وفقاً للظروف في ما إذا كان حق الدخول إلى إقليم دولة أجنبية حقاً فردياً ناشئاً عن التزامات منبثقة عن معاهدات، أم أن الالتزام إنما نشأ بين الشركاء في المعاهدة. وعلى العموم، لا ينشأ الالتزام إلا فيما بين الدول؛ ويعتبر الترتيب المتخذ في إطار الجماعة الأوروبية والذي يؤكد الحقوق الفردية ترتيباً استثنائياً، اعتباراً لأن المحكمة الأوروبية قد أقرت أن الأحكام ذات الصلة تطبق بشكل مباشر. ورغم أن القانون التعاهدي لا يشتمل على

(١٢٤٥) ”تقييد الأحكام المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب في معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة بإشارات إلى ”النظام العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو السلامة العامة“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 498 (استشهاداً بمعاهدة عام ١٩٤٨ بين الولايات المتحدة وإيطاليا). ”ويمكن، في حالة وجود معاهدات خاصة، مثلاً الاتفاقات المتعلقة بالإقامة أو نظام قانوني خاص من قبيل قانون الجماعة الاقتصادية الأوروبية، أن تنص إما على خضوع الدولة إلى واجب غير مقيد أو مشروط يلزمها بالسماح بدخول مواطني كل طرف من الأطراف المتعاقدة أو كل دولة عضو“. Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104.

حظر معترف به بشكل عام للتمييز، إلا أنه يمكن استحداثه صراحة. وإن لم يكن الأمر كذلك، فحرية إبرام المعاهدات ينشأ عنها حق للدولة في ألا تسمح بالدخول إلا لأجانب معينين ممارسة منها لسلطتها التقديرية^(١٢٤٦).

٥٢١ - وتنص المعاهدة التي أنشئت بموجبها الجماعة الأوروبية في مادتيها ٣٩ و ٤٣ على ما يلي:

”المادة ٣٩

١” - تُضمّن حرية تنقل العاملين داخل أراضي الجماعة.

٢” - ويترتب عن حرية التنقل هذه إلغاء أي شكل من أشكال التمييز القائم على الجنسية بين العاملين المنتمين إلى الدول الأعضاء، وذلك فيما يخص التشغيل والأجور وشروط العمل والتشغيل الأخرى.

٣” - ويترتب عنها، رهنا بالقيود التي يبررها النظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة:

(أ) قبول عروض العمل التي قدمت فعلا؛

(ب) التنقل بحرية داخل أراضي الدول الأعضاء لأجل ذلك الغرض؛

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

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

٤” - لا تسري أحكام هذه المادة على التشغيل في الوظيفة العامة.

[...]

”المادة ٤٣

”في إطار الأحكام المبينة أدناه، يحظر فرض قيود على حرية إقامة رعايا دولة عضو في أراضي دولة عضو أخرى. ويسري هذا الحظر أيضا على القيود المفروضة على إنشاء رعايا أي دولة عضو مقيمين في أراضي أي دولة عضو لوكالات أو فروع أو مؤسسات فرعية.

”وتشمل حرية الإقامة حق الأفراد في قيامهم بأنشطة ومزاولة لهم باعتبارهم يعملون لحسابهم الخاص وإنشاء المشاريع وإدارتها، ولا سيما الشركات أو المؤسسات. بمفهوم الفقرة الثانية من المادة ٤٨، وفقا للشروط التي يحددها لمواطنيه قانون البلد الذي يتم فيه الإنشاء، رهنا بأحكام الفصل المتعلق برأس المال“^(١٢٤٧).

(١٢٤٦) انظر: Karl Doehring, “Aliens, Admission”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1985, pp. 107-109, at pp. 108-109. Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992.

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

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

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

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

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

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

”المادة ١٢ - ينطبق كذلك ما تنص عليه هذه الاتفاقية بشأن الأجنبي المطرود (*utvisad*) على الأجنبي الذي صُدَّ أو طُرد، وفقا للقانون الفنلندي أو القانون السويدي، بالطرق الأخرى المنصوص عليها في القانونين المذكورين (*förvisning or förpassning*)، من دون تصريح خاص بالعودة^(١٢٤٨).”

(و) الدول الموافقة والدول الأخرى

٥٢٣ - تنص القوانين الوطنية لبعض الدول على طرد الأجانب إلى الدول الموافقة ودول أخرى. ويمكن لدولة أن تعيد أجنبيا إلى أي دولة^(١٢٤٩)، أو إلى دولة قبله أو يحق له دخولها^(١٢٥٠). ويمكن لدولة أن تتيح هذه الوجهة إن كان الأجنبي

(١٢٤٧) انظر: Consolidated version of the Treaty Establishing the European community, *official Journal of the European Communities*, C/325/33, 24 December 2002, paras. 39 and 43.

(١٢٤٨) انظر: [اتفاقية بين الدانمرك، والسويد، وفنلندا، والنرويج بشأن الإعفاء من مراقبة جوازات السفر على الحدود فيما بين بلدان الشمال الأوروبي] Convention between Denmark, Finland, Norway and Sweden concerning the Waiver of Passport Control at the Intra-Nordic Frontiers, Copenhagen, 12 July 1957, United Nations, *Treaty Series*, vol. 322, No. 4660, pp 282-293, at p. 290.

(١٢٤٩) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٨-٥؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩.

سيتعرض للاضطهاد في دولة الوجهة الأصلية^(١٢٥١)، أو كان للأجنبي مركز محمي في الدولة الطاردة ورفضت دولة الوجهة الأصلية مطالبته بمركز اللاجئين^(١٢٥٢). ويمكن لدولة أن تحدد تلك الوجهة باعتبارها خياراً أولياً بديلاً^(١٢٥٣)، أو خياراً ثانوياً بديلاً^(١٢٥٤)، أو خيار الملجأ الأخير^(١٢٥٥).

٥٢٤ - ويمكن للدولة الطاردة إرسال الأجنبي إلى أي دولة مستقبلية توافق على ذلك. ويمكن للدولة المستقبلية أن تقبل استقبال الأجنبي في حالة معينة. وقد يكون هذا القبول مرهوناً بقيود من قبيل الاحتفاظ بحق الدولة المستقبلية في إعادة الأجنبي إلى الدولة الطاردة^(١٢٥٦).

٥٢٥ - ويتفق حق الدولة في أن تقرر السماح للأجانب بدخول إقليمها من عدمه مع مبادئ المساواة في السيادة، والسلامة الإقليمية، والاستقلال السياسي للدول، المعترف بها في الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة^(١٢٥٧). وبالتالي، فلا يقع على أي دولة واجب السماح بدخول أجانب إلى إقليمها في غياب التزام تعاهدي^(١٢٥٨)، من قبيل الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان أو التكامل الاقتصادي^(١٢٥٩).

(١٢٥٠) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢١ (١)، و ١٠٤ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٤'، (٢) (هاء) '٧' و ٥٠٧ (ب) (٢) (باء).

(١٢٥١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٤ (٣).

(١٢٥٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣).

(١٢٥٣) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩؛ ويمكن للدولة: (١) أن تطلب موافقة الأجنبي على دولة المقصد المختارة (كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (أ))؛ (٢) أو أن تترك الخيار للوزير ذي الصلة (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٢ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧٨)؛ (٣) أو لا تحدد من يعود إليه أمر الخيار يختار (البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٥٧؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٣ (٢٣)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩).

(١٢٥٤) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (١)؛ التي لا تحدد من له الخيار.

(١٢٥٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ب) (١) (جيم) '٤'، (٢) (هاء) '٧'.

(١٢٥٦) "بما أنه ليس لزاماً على أي دولة أن تستقبل أجانب على الإطلاق، فإنه لا يمكنها استقبائهم إلا وفق شروط معينة". Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 899 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٢٥٧) "ليس لأي دولة، وفق القانون الدولي العربي، أن تطالب بحق مواطنيها في دخول إقليم دولة أجنبية، والإقامة فيها. فاستقبال الأجانب يعد مسألة خاضعة للسلطة التقديرية، ولكل دولة، بموجب سيادتها الإقليمية، اختصاص إبعاد الأجانب من كل أراضيها أو أي جزء منها". المرجع نفسه، الصفحات ٨٩٧-٨٩٨. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٢٥٨) "لا يقع على أي دولة واجب السماح بدخول أجانب إلى إقليمها. ويجوز للدولة أن تحظر دخول الأجانب إلى إقليمها، أو ألا تقبلهم إلا في ما تراه ملائماً من حالات وتضعه من شروط (Ekiu v. U.S., 142 U.S. 651 (1892); انظر Vattel, *Le Droit des gens*, 1758, liv. ii, sect. 94)." Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New

٥٢٦ - إن حق الدولة في أن تقرر السماح بدخول أجنبي من عدمه هو حق معترف به بعبارات عامة في المادة الأولى من اتفاقية اللجوء الإقليمي:

”لكل دولة الحق، في إطار ممارستها لسيادتها في أن تسمح بدخول أشخاص إلى إقليمها وفقما تراه مستصوبا، من دون أن يثير ذلك، من خلال ممارسة هذا الحق، شكوى من أي دولة أخرى“^(١٢٦٠).

٥٢٧ - وتعترف اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن مركز الأجانب بأن لكل دولة الحق في وضع الشروط التي يمكن للأجانب بموجبها الدخول إلى أراضيها^(١٢٦١).

٥٢٨ - ويقر كذلك الاجتهاد القضائي الدولي بحق الدولة في أن تقرر السماح بدخول الأجانب من عدمه.

٥٢٩ - وفي قضية بن تيليت (Ben Tillet)، أقرت محكمة التحكيم صراحة بحق الدولة في رفض دخول أجنبي يبدو، استنادا إلى تقدير سيادي للحقائق، أنه يمثل تهديدا للأمن الوطني:

”وحيث إنه لا يمكن إنكار أن للدولة الحق في منع دخول أجانب إلى أراضيها ممن تعتبر أن سلوكهم أو وجودهم يشكل خطرا على أمنها؛ وحيث أن الدولة، فضلا عن ذلك، تتمتع بكامل السيادة في تقييم الحقائق التي تبرر المنع“^(١٢٦٢).

”ومن حيث المبدأ، تعد هذه المسألة من مسائل الاختصاص المحلي: فيمكن للدولة أن تختار عدم السماح للأجانب بالدخول أو يمكنها فرض شروط للسماح بدخولهم“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 498. ”لا يقع على أي دولة واجب بالسماح بدخول أجانب إلى إقليمها في غياب التزامات تعاهدية. وإذا سمحت بدخولهم، فيمكنها القيام بذلك وفق الأحكام والشروط التي تراها متوافقة مع مصالحها الوطنية. وبالمثل، يمكن لدولة أن ترحل من أراضيها الأجانب الذين تعتبر وجودهم فيها غير مرغوب. وذلك من تبعات السيادة“. Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, vol. III, chapters IX – XI, Washington, Government Printing Office, 1942, p. 717. وانظر أيضا Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61. ”لا يقع على أي دولة، بموجب القانون الدولي العمومي، التزام بالسماح بدخول الأجانب إلى إقليمها“. Hans Kelsen, *Principles of International Law* (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, p. 366. ”إن حق كل دولة في تنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها يعد من خصائص سيادتها. وعلى غرار الحقوق الأخرى التي تتمتع بها الدولة، فإن هذا الحق يقيد القانون الدولي. فيحق للدولة أن تسمح أو لا تسمح بدخول شخص إلى إقليمها، شريطة أن تتوافق قوانينها ولوائحها في هذه المواضيع مع القانون الدولي العرفي والاتفاقات الدولية“. Sohn, الصفحة ٤٦.

(١٢٥٩) ”إن من الأمور التي طالما شكلت مبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي أن للدول حرية مراقبة دخول الأجانب إلى أراضيها وإقامتهم فيها. فغياب أي واجب بالسماح بدخول الأجانب في القانون الدولي التقليدي، تدعمه ممارسة معظم الدول وقوانين الهجرة فيها، وهو نابع من مبدأ السيادة أو السيادة الإقليمية. إلا أن هذه الحرية أصبحت مقيدة بشكل متزايد بموجب القانون الدولي المعاصر، ولا سيما من خلال المعاهدات ومبادئ القانون الدولي العام في مجالات حقوق الإنسان والتكامل الاقتصادي“ Héléne Lambert، الحاشية ٨٣ أعلاه، الصفحة ١١ أعلاه (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٢٦٠) اتفاقية اللجوء الإقليمي، كاراكاس، ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٤، United Nations, Treaty Series, vol. 1438, No. 24378, p. 127.

(١٢٦١) المادة ١: ”للدول الحق في أن تضع، من خلال قوانين، الشروط التي يمكن للأجانب بموجبها الدخول إلى أراضيها والإقامة فيها“.

٥٣٠ - ووصفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حق الدولة في أن تقرر دخول الأجانب بأنه مسألة راسخة في القانون الدولي، على النحو التالي:

”[...] شاغل الدول المتعاقدة في صون النظام العام، ولاسيما عند ممارستها لحقوقها في مراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم، باعتبار ذلك مسألة راسخة في القانون الدولي ورهنا بالتزاماتها التعاهدية^(١٢٦٣)“.

٥٣١ - وفي وقت يرجع إلى عام ١٨٩١، قررت المحكمة العليا بالولايات المتحدة أن لكل دولة ذات سيادة سلطة تقرير السماح بدخول الأجانب من عدمه وتحديد الشروط الذي يتم ذلك بموجبها، باعتبار ذلك من مسائل القانون الدولي.

”إن من المبادئ المقبولة في القانون الدولي، أن تتمتع كل دولة ذات سيادة بسلطة حظر دخول الأجانب المناطق المشمولة بسيادتها، أو عدم السماح لهم بالدخول إلا في الحالات وبموجب الشروط التي ترى وضعها ملائما، باعتبار ذلك عنصرا لازما للسيادة وأساسيا للبقاء^(١٢٦٤)“.

٥٣٢ - وفي عام ١٩٠٦، أقرت اللجنة القضائية التابعة لمجلس الملكة الخاص في قضية المدعي العام لكندا ضد كين [Att.- Gen. for Canada v. Cain] حق الدولة في أن تقرر السماح بدخول الأجانب من عدمه، حتى الأجانب من رعايا الدول الصديقة، وذلك على النحو التالي:

”إن أحد الحقوق التي تمتلكها السلطة العليا في كل دولة هو الحق في أن ترفض السماح لأجنبي بدخولها، وفي أن تقرن ما تشاء من شروط بتصريح دخولها، وفي أن تطرد أو تُرحل من تشاء، حتى وإن كان أجنبيا من بلد

(١٢٦٢) قضية بن تيليت (بريطانيا العظمى/بلجيكا) *Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique)*، قرار التحكيم المؤرخ ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٨، والوارد في: G. Fr. de Martens, Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Deuxième série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, pp. 244-273, at p. 269.

(١٢٦٣) قضية مستقيم ضد بلجيكا [Moustaquim v. Belgium]، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٨ شباط/فبراير ١٩٩١، الطلب رقم ٨٦/١٢٣١٣. انظر كذلك قضية فيلفارجاه وآخرون ضد الملكة المتحدة [Vilvarajah and others v. United Kingdom]، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكم (جوهر الدعوى)، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، الطلبات أرقام ٨٧/١٣١٦٣، ٨٧/١٣١٦٤، ٨٧/١٣١٦٥، ٨٧/١٣٤٤٧، ٨٧/١٣٤٤٨، الفقرة ١٠٢؛ وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة [Chahal v. United Kingdom]، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٣/٢٢٤١٤، الفقرة ٧٣؛ وقضية أحمد ضد النمسا [Ahmed v. Austria]، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٤/٢٥٩٦٤، الفقرة ٣٨؛ وقضية بوشلقية ضد فرنسا [Bouchelkia v. France]، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حكم (جوهر الدعوى)، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الطلب رقم ٩٤/٢٤٥٧٣، الفقرة ٣٣.

(١٢٦٤) نيشيمورا إكيو ضد الولايات المتحدة وآخرين، المحكمة العليا للولايات المتحدة، ١٨ كانون الثاني/يناير ١٨٩٢، [Nishimura Ekiu v. United States et al., Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651] (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر أيضا تشاي تشاي تشان بينغ ضد الولايات المتحدة، المحكمة العليا للولايات المتحدة، ١٣ أيار/مايو ١٨٨٩، [Chae Chae Chan Ping v. United States, Supreme Court of the United States, 13 May 1889, 130 U.S. 581, 603, 604] (“إن الولاية على أراضيها إلى هذا الحد [أي إبعاد الأجانب] هي أمر ملازم لكل دولة مستقلة. وهي جزء من استقلالها. فإن لم تستطع إبعاد الأجانب، فستكون إلى هذا الحد خاضعة لسيطرة قوة أخرى“).

صديق، ولا سيما إذا ارتأت أن وجوده فيها يتعارض مع سكينتها ونظامها وحسن تدبيرها، أو مع مصالحها الاجتماعية أو المادية^(١٢٦٥).”

٣ - القيود المفروضة على طرد أجنبي إلى دولة بعينها

(أ) مبدأ عدم الإعادة القسرية

٥٣٣ - أقر مبدأ عدم الإعادة القسرية في اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بوضع اللاجئين التي اعتمدت رداً على ما ارتكب في الحرب العالمية الثانية من فظائع^(١٢٦٦). ويحظر مبدأ عدم الإعادة القسرية العودة أو الإعادة القسرية للاجئين إلى الدول التي تتعرض فيها حياتهم أو حريتهم للخطر بسبب الاضطهاد على أسس معينة. ويمكن اعتبار مصطلح “عدم الإعادة القسرية” مصطلحاً متداولاً لا ينطبق إلا على اللاجئين. ومن ثم، فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية بدقيق العبارة قد ينحصر في أمرين. أولاً، لا ينطبق هذا المبدأ إلا على فئة معينة واحدة من الأجانب، وهي فئة اللاجئين^(١٢٦٧). وثانياً، لا يحظر هذا المبدأ العودة أو الإعادة القسرية إلا في الحالات التي تنطوي على تهديد للحياة أو الحرية بسبب الاضطهاد بمسوغات محددة^(١٢٦٨).

٥٣٤ - وثمة وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بالمبدأ الذي يحظى فيه مبدأ “عدم الإعادة القسرية” بتطبيق أوسع نطاقاً نتيجة للشواغل الإنسانية أو لقانون حقوق الإنسان^(١٢٦٩). ويرد فيما يلي نقاش مفصل لهذا السؤال:

”لئن كانت الشروط الشكلية لعدم الإعادة القسرية مقصورة على اللاجئين بمفهوم الاتفاقية، فإن مبدأ اللجوء وارد في صلب القانون الدولي العمومي. وهو يشمل من لديهم خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد، أو من يواجهون تهديداً جوهرياً بالتعذيب؛ كما يتضمن بالمثل من يواجهون غير ذلك من “أذى ذي صلة”. وتنبع الحماية المحدودة الواجبة من ظروف موضوعية، كلما كانت الحقائق تشير إلى وجود احتمال جدي بإلحاق الأذى

(١٢٦٥) A.C. 542 at p. 546 [1906].

(١٢٦٦) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، المادة ٣٣، United Nations, Treaty Series, vol. 189, No. 2545, p. 150.

(١٢٦٧) يمكن بوجه عام اعتبار اللاجئ أجنبياً لديه خوف مبرر من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، ولا يستطيع الحصول على حماية الدولة التي يحمل جنسيته أو لا يرغب في ذلك. للاطلاع على مناقشة لمعنى مصطلح “لاجئ”، انظر الجزء الرابع-ألف-٦.

(١٢٦٨) للاطلاع على مناقشة عن مبدأ عدم الإعادة القسرية فيما يتعلق باللاجئين، انظر الجزء العاشر - هاء - ٢ (ب)-(ه).

(١٢٦٩) ”بصرف النظر عن مركز الأفراد باعتبارهم لاجئين، ثمة قيد فيما يتعلق بالعودة (وكذلك بالطرد) يبدو أنه ينبثق، بموجب القانون الدولي، من شروط حماية حياة الأفراد وأمنهم الشخصي في العملية. ومن ثم، ينبغي ألا تُجرى العودة إن كان سيترتب عليها نشوء تهديد لهاتين القيمتين البالغتي الأهمية، ومن ذلك رفض استقبال قارب غير صالح للإبحار، مثلاً“. Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، صفحة ٢٩١ وانظر أيضاً Brian Gorlick, “The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees”, International Journal of Refugee Law, vol. 11, 1999, pp. 479-495; Kay Hailbronner, “Non-Refoulement and ‘Humanitarian’ Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?”, Virginia Journal of International Law, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896; and Deborah Perluss and J. F. Hartman, “Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm”, Virginia Journal of International Law, vol. 26, 1985-1986, pp. 551-626.

من يضطرون إلى الهرب لأسباب وجيهة من بينها الحرب، أو العنف، أو القتال، أو انتهاكات حقوق الإنسان، أو غير ذلك من اضطرابات النظام العام الخطرة.

”وتنبثق حالة الضرورة ذات الصلة من الناحية القانونية، من الأدلة التي يمكن التحقق منها بصورة موضوعية، والتي تؤكد أسباب الفرار، وظروف الخطر الذي تواجهه مجموعات معينة أو أفراد بعينهم. وهذا الأساس الوقائي الهام يجعل من التحريات المفردة في حدوث الاضطهاد أو الأذى زائدة عن الحاجة. وفي نفس الوقت، تجري حماية مصالح المجتمعات المضيفة، في إطار مبدأ اللجوء، من خلال القيام مثلاً بإبعاد، من قاموا باضطهاد آخرين، أو المجرمين الخطرين أو من يمثلون تهديداً للنظام العام، أو من تحركهم أسباب شخصية محضة، باعترافهم أنفسهم.

”ويفرض الجمع بين المبدأ القانوني والمبدأ الإنساني قيوداً كبيرة على إعادة الأفراد إلى البلدان التي قد يواجهون فيها معاملة لا إنسانية أو مهينة، أو حيث لا يكون السماح بدخولهم مجدداً مضموناً ويمكن تعريض أمنهم للخطر. وبصرف النظر عن بعض الطروحات الخطائية والاستثناءات التي جرت مؤخراً، ولا سيما في أوروبا فيما يتعلق بملتسمي اللجوء من البلدان الواقعة خارج المنطقة، من قبيل إيران وسري لانكا، تكشف الممارسة عن وجود درجة كبيرة من الاتفاق العام على عدم إعادة الهاربين من اضطرابات داخلية شديدة أو من نزاع مسلح في بلدانهم إلى الخطر. ويمكن موضع الجدل في مدى وجود أي التزام قانوني دولي، إن وجد أصلاً.

”ورغم شواغل الدول والاستثناءات المختلفة في الأعوام الأخيرة، شهد ما يقرب من أربعة عقود من الممارسة إقراراً كافياً بالاستجابة الإنسانية للاجئين خارج نطاق اتفاقية ١٩٥١. ولعله من غير المؤكد احتمالاً حتى على المستوى الإقليمي، تحديد ما إذا كانت الممارسة متسقة بصورة كافية على مدى فترة زمنية ومقتترنة بعنصر الاعتقاد بالالتزام الضروري لظهور قاعدة عرفية في اللجوء.

”وبشكل جزئي، ثمة نهج تشريعي محض يساء فهمه، لأن الالتزامات القانونية الدولية المنبثقة عن معاهدات حقوق الإنسان، في جملة أمور، قد أثرت بوضوح على الممارسة، وقيدت حرية الدول في التصرف. وفي هذه العملية، تطورت الالتزامات نفسها، حتى وإن كان ما ينشأ في الوقت الحاضر يمثل علاقة غير مكتملة بين الحقوق والواجبات. فالمسؤولية الرئيسية عن حماية حقوق الإنسان تقع على عاتق الدولة الإقليمية؛ بينما لا تتحمل الدول الأخرى هذه المسؤولية أو تشارك فيها تلقائياً عندما ينقلون غير المواطنين. وبقدر ما قد تعيد تصرفات دولة ما أحد الأفراد قسراً إلى خطر انتهاك حقوق الإنسان الأساسية، فإن مسؤوليتها رغم ذلك تنبع من الواجب أكثر مما تقتصر بدقيق العبارة بأي ‘حق’ فردي. ولا يزال يلزم التوصل إلى ما ينطوي عليه ذلك بدقة من ناحية السياسات والممارسات وسلوك الدولة والمسؤولية الدولية، ولا سيما في علاقة الدول بمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ودورها المؤسسي (١٢٧٠).“

(١٢٧٠) Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 170-171 (الإشارات المرجعية مخدوفة، والتوكيد في الأصل).

(ب) حظر الطرد إلى دول معينة بموجب قانون حقوق الإنسان

٥٣٥ - يبدو أن ثمة اعترافا متزايدا بوجود التزام بعدم طرد شخص إلى دولة يتعرض فيها لخطر حدوث انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان من قبيل التعذيب^(١٢٧١). وفيما يلي نقاش لهذا التطور:

”وُضعت منذ ذلك الحين التزامات مماثلة بعدم الإعادة بموجب نظم تعاهدية أخرى. وعلى سبيل المثال، تحظر اتفاقية مناهضة التعذيب إعادة أي شخص إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب“. وطالما فسرت المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تحظر التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، على أنها تمنع الإعادة إلى بلد آخر إن كان هناك خطر حقيقي بالتعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية هناك. وقد بدأ تفسير الأحكام المماثلة في المعاهدات الأخرى المعنية بحقوق الإنسان على أنها تفرض التزامات مماثلة بعدم الإعادة. إلا أن مدى هذا الالتزام بعدم الإعادة لا يزال غير واضح. كما تعكس ممارسة الدول قرارات وطنية متكررة بتجنب طرد الأشخاص (الذين لا ينطبق عليهم تعريف اللجوء الوارد في اتفاقية ١٩٥١) إلى بلدان تعيش في خضم نزاع مسلح شديد، عادة من خلال استخدام نوع من

(١٢٧١) ”عندما يمثل إجراء الطرد في حد ذاته تعديا على حقوق الإنسان، فإن الطرد نفسه، حتى وإن كان له مبرر منطقي، يجب وصفه بأنه يخالف القانون الدولي. فالدولة التي تطرد أجنبيا إلى بلد يرجح أن يحدث فيه هذا الانتهاك، ترتكب خرقا للقانون الدولي“. Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. ”كما قد يمثل الطرد والترحيل إلى دولة يكون فيها الشخص المطرود مهددا بالاضطهاد اللاإنساني، انتهاكا لحقوق الإنسان، ولا يعد مشروعاً إلا إذا لم تجد الحكومة الطاردة وسائل أخرى تحت تصرفها من أجل حماية أمن الدولة. بل أن المعاهدات الخاصة التي تحظر تعريض الأجنبي للاضطهاد السياسي على يد حكومة أجنبية عادة ما تتضمن هذا القيد (الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المادة ٣٣، على سبيل المثال).“ Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111. كان مبدأ عدم الإعادة القسرية لا يسري إلا على اللاجئين الذين قد يتعرضون للاضطهاد في بلدانهم الأصلية بسبب العرق أو الدين أو أسباب خاصة أخرى، ويحظر ترحيلهم إلى ذلك البلد، فإن قيودا مماثلة يمكن استخلاصها من القانون الدولي لحقوق الإنسان. وينبغي ألا ترحل الدولة شخصا إلى دولة أخرى يرجح أن تكون حياته أو حريته معرضتين للخطر فيها. فلن يختلف هذا الإجراء عن إرسال شخص في قارب إلى منطقة تعج بأسمك القرش والقذف به إلى البحر. فكلتا الإجراءتين ينتهك بوضوح المبادئ الإنسانية الأساسية“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 89-90. ”وينتهك الطرد والترحيل ضمانات حقوق الإنسان إذا أحرهما الدولة الطاردة مع المعرفة الكاملة بأن المطرود يتعرض لتهديد شديد الخطورة بالتعذيب في البلد المرسل إلى إقليمه. وأقرت المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المفهوم منذ عام ١٩٧٣ في قضية أمقران (Amekrane) باعتبار ذلك يندرج في حظر التعذيب والمعاملة اللا إنسانية. ومنذ ذلك الحين، أصبح أساسا لاجتهاد غني صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يقر بالحق في الحماية من الإعادة اللاإنسانية في إطار المادة ٣- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وعلى الصعيد العالمي، دُون المبدأ باعتباره ضمانا محمدا لحقوق الإنسان في المادة ١٣(١) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤...“ والتر كالين (Walter Kälin)، الحاشية ٢٧٧ أعلا، صفحة ١٥٤. (إشارة إلى الطلب رقم ٧٢/٥٩٦١، أمقران ضد المملكة المتحدة (Application No. 5961/72 Amekrane v. United Kingdom Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1973, p. 357). انظر أيضا Giorgio Malinverni, “I Limiti all’Espulsione Secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”, in Francesco Salerno (ed.), *Diritti Dell’Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp 165-182.. 182..

‘الحماية المؤقتة’. إلا أن الممارسة تختلف، ويستمر الجدل بشأن ما إذا كانت معظم الدول المعنية ترى هذا الامتناع باعتباره مسألة التزام قانوني أو كاستخدام سليم لسلطتها التقديرية بدلا من ذلك^(١٢٧٢).

١٠ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

٥٣٦ - لا ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بصريح العبارة على الالتزام بعدم إعادة شخص ما إلى بلد حيث يكون معرضا لخطر انتهاك حقوق الإنسان. غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فسرت العهد على أنه يتضمن ذلك الالتزام.

٥٣٧ - وفي تعليقها العام رقم ٣١، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه يقع على عاتق الدول الأطراف في العهد التزام بالامتناع عن نقل فرد، عن طريق الطرد أو التسليم^(١٢٧٣) أو غير ذلك، إلى دولة قد يتعرض فيها “لأذى لا يمكن جبره” أو قد ينقل منها إلى بلد آخر حيث يحتمل أن يواجه نفس الخطر.

“الالتزام الذي تفرضه المادة ٢ والذي يقتضي أن تحترم الدول الأطراف وتكفل الحقوق المشمولة بالعهد لجميع الأشخاص الموجودين في إقليمها وجميع الأشخاص الخاضعين لسيطرتها يستتبع التزاما بعدم تسليم أي شخص أو ترحيله أو طرده أو نقله بأية طريقة أخرى من إقليمها وذلك حيثما تكون هناك أسس وافية تبرر الاعتقاد بأن ثمة خطراً حقيقياً في أن يتعرض هذا الشخص لأذى لا يمكن جبره، على نحو ما يرد في المادتين ٦ و ٧ من العهد^(١٢٧٤)، سواء في البلد المتوخى تنقله إليه أو في أي بلد آخر قد ينقل إليه هذا الشخص في وقت لاحق^(١٢٧٥)”

(١٢٧٢) انظر: David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration*, and *International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at pp. 37-38 (اقتباساً من المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، 1468 U.N.T.S.85).

(١٢٧٣) فيما يتعلق بتسليم المطلوبين، انظر اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، كارتاخينا دي إندياس، كولومبيا، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، *International Legal Materials*، المجلد ٢٥، ١٩٨٦، الصفحة ٥١٩، المادة ١٣، الفقرة ٤: “لا تتم الموافقة على تسليم الشخص المطلوب ولا تتم إعادته عندما توجد أسباب تدعو للاعتقاد بأن حياته في خطر أو بأنه سيخضع للتعذيب أو لمعاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، أو بأنه سيحاكم من قبل محاكم خاصة أو مخصصة في الدولة التي تطلبه”.

(١٢٧٤) تنص المادة ٦ من العهد على ما يلي:

“١ - الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً.

“٢ - لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزاء على أشد الجرائم خطورة وفقاً للتشريع النافذ وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد والاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة.

“٣ - حين يكون الحرمان من الحياة جريمة من جرائم الإبادة الجماعية، يكون من المفهوم بداهة أنه ليس في هذه المادة أي نص يميز لأية دولة طرف في هذا العهد أن تعفى نفسها على أية صورة من أي التزام يكون مترتباً عليها بمقتضى أحكام اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها.

“٤ - لأي شخص حكم عليه بالإعدام حق التماس العفو الخاص أو إبدال العقوبة. ويجوز منح العفو العام أو العفو الخاص أو إبدال عقوبة الإعدام في جميع الحالات.

٥٣٨ - وفي تعليقها العام رقم ٢٠، نصت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على المبدأ ذاته فيما يتصل بحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المبين في المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

”في رأي اللجنة، أنه يجب على الدول الأطراف ألا تعرض الأفراد لخطر أو التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لدى رجوعهم إلى بلد آخر عن طريق تسليمهم أو الطرد أو [الإعادة القسرية]. وينبغي أن توضح الدول الأطراف في تقاريرها التدابير التي اعتمدها لهذا الغرض“^(١٢٧٦).

٥٣٩ - وفي قضية كيندلر ضد كندا، طلب إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تنظر فيما إذا كانت كندا انتهكت المادة ٦ (١) من العهد الدولي فيما يتصل بالحق في الحياة وذلك بتسليم أحد الأفراد للولايات المتحدة حيث يمكن أن يتعرض لعقوبة الإعدام. ورغم أن القضية كانت تتصل بتسليم المطلوبين، قد يبدو نظر اللجنة في الالتزام بعدم الإعادة على أنه ينطبق كذلك على الطرد^(١٢٧٧).

”٥ - لا يجوز الحكم بعقوبة الإعدام على جرائم ارتكبتها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر، ولا تنفيذ هذه العقوبة بالحوامل.

”٦ - ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد“.

وتنص المادة ٧ على ما يلي:

لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة. وعلى وجه الخصوص، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر.

(١٢٧٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ٣١: طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤، الفقرة ١٢.

(١٢٧٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ٢٠: حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، ١٠ آذار/مارس ١٩٩٢، الفقرة ٩.

(١٢٧٧) ”إذا كانت القرارات الأولى لكل من المحكمة الأوروبية واللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي تبنت المنظور قيد النظر حالياً تخص تسليم المطلوبين، فإن ثمة تشابهاً واضحاً بين تسليم المطلوبين والطرد في هذا الصدد، اللهم إذا أتيحت للفرد المتوخى طرده فرصة اختيار بلد الوجهة. ومعظم القضايا الأخيرة للانتهاكات المحتملة لحقوق الإنسان في دولة الوجهة تم الطرد أكثر مما تم التسليم“ Giorgio Gaja انظر الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٣٠١ و ٣٠٢ (في معرض إشارته إلى قضية سورينغ [Soering, Judgement of 7 July 1989,] Publications of the European Court of Human Rights, Series A, Vol. 161 at 35-36 and 44-45 (الفقرتان ٩١ و ١١١)؛ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، كيندلر ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٣. البلاغ رقم ١٩٩١/٤٧٠. I International Human Rights Reports (١٩٩٤) ٢-٩٨ و ١٠١ (الفقرتان ٦-٢ و ١٤)؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، قضية نغ ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣. البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩. I International Human Rights Reports (١٩٩٤)، الصفحات ١٦١-٢ (الفقرة ١٦).

”إذا ما اتخذت دولة طرف قرارا يتصل بشخص مشمول بولايتها، وكانت النتيجة الضرورية والمتوقعة هي أن حقوق الشخص بموجب العهد ستنتهك في ظل ولاية أخرى، فإن الدولة الطرف نفسها قد تكون مخالفة للعهد“(١٢٧٨).“

٢٠ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

(١) حظر الطرد إلى دول معينة

٥٤٠ - إن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (اتفاقية مناهضة التعذيب) تحظر بصريح العبارة طرد الأشخاص إلى دول حيث قد يتعرضون لخطر التعذيب. وتنص المادة ٣ على ما يلي:

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

”٢ - تراعى السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية“(١٢٧٩).“

(٢) لجنة مناهضة التعذيب

٥٤١ - لقد نظرت لجنة مناهضة التعذيب المنشأة عملاً بالاتفاقية في عدد من البلاغات التي تزعم أن طرد الأجانب إلى دولة معينة مخالف للمادة ٣(١٢٨٠). وفي بعض القضايا، وجدت لجنة مناهضة التعذيب أن طرد الأجانب يخالف هذا الحظر وأنه بالتالي يقع على عاتق الدولة الطرف التزام بالامتناع عن طرد الأجانب، ومثال ذلك القضايا التالية: موتومبو ضد سويسرا(١٢٨١)؛ وخان ضد كندا(١٢٨٢)؛ وكيسوكي ضد السويد(١٢٨٣)؛ وتالا ضد السويد(١٢٨٤)؛ وبايز ضد السويد(١٢٨٥)؛

(١٢٧٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، كيندلر ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٣. البلاغ رقم ١٩٩١/٤٧٠. *International Human Rights Reports*، الصفحات ٩٨-٢ و ١٠١، (الفقرة ٦-٢ وفي قضية كيندلر ضد كندا، خلصت اللجنة إلى نتيجة مفادها أنه لم يحدث أي انتهاك للحق في الحياة بموجب الفقرة ١ من المادة ٦ من العهد الدولي. وفي قضية مماثلة، وهي قضية نغ ضد كندا، خلصت اللجنة إلى أن التسليم كان مخالفا لحظر العقوبة اللاإنسانية أو المهينة بموجب المادة ٧ من العهد الدولي بسبب الطريقة التي كانت ستنفذ بها عقوبة الإعدام. قضية نغ ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩، *International Human Rights Reports*، الصفحات ٢-١٦١.

(١٢٧٩) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، Treaty Series, United Nations، المجلد ١٤٦٥، رقم ٢٤٨٤١، الصفحة ١٠٠.

(١٢٨٠) انظر، على وجه الخصوص، المادة ١٧ والمادة ٢٢.

(١٢٨١) البلاغ رقم ١٩٩٣/١٣، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤.

(١٢٨٢) البلاغ رقم ١٩٩٤/١٥، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤. تبين للجنة أن خان كان قد عذب في السابق وأن النشاط السياسي من قبيل خان قد يتعرضون لخطر التعذيب. ”إلا أن اللجنة ترى أنه حتى وإن وجدت بعض الشكوك بشأن الوقائع كما أوردها مقدم

وإمكي ضد سويسرا^(١٢٨٦)؛ وأ.ف. (A.F.) ضد السويد^(١٢٨٧)؛ وأياس ضد السويد^(١٢٨٨)؛ وكوربان ضد السويد^(١٢٨٩)؛ وهيدين ضد السويد^(١٢٩٠)؛ وإملي ضد أستراليا^(١٢٩١)؛ وأ.س. (A.S.) ضد السويد^(١٢٩٢)؛ وقروي ضد السويد^(١٢٩٣)؛ والسيدة ت أ

البلاغ، يجب عليها أن تضمن عدم تعرض أمنه للخطر. وتشير اللجنة إلى أن هناك دلائل على أن التعذيب يمارس على نطاق واسع في باكستان في حق المعارضين السياسيين فضلا عن المعتقلين العاديين". البلاغ رقم ١٥/١٩٩٤، الفقرة ١٢-٣.

(١٢٨٣) البلاغ رقم ٤١/١٩٩٦، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦.

(١٢٨٤) البلاغ رقم ٤٣/١٩٩٦، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦. نظرت اللجنة في انتمائه السياسي وأنشطته وفي تاريخه مع الاعتقال والتعذيب وفي الحالة الخطيرة لحقوق الإنسان في جمهورية إيران الإسلامية. البلاغ رقم ٤٣/١٩٩٦، الفقرتان ١٠-٣ - ١٠-٤. وميزت اللجنة أيضا بين قانون الدولة الطرف وبين تطبيقه في القضية الحالية. البلاغ رقم ٤٣/١٩٩٦، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الفقرة ١٠-٢.

(١٢٨٥) البلاغ رقم ٣٩/١٩٩٦، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

(١٢٨٦) البلاغ رقم ٣٤/١٩٩٥، ٩ أيار/مايو ١٩٩٧. أشارت اللجنة إلى طابع استنتاجاتها المعلن والتي تفيد بحدوث انتهاك للمادة ٣ واقترحت أن تلتزم الدولة الطرف بحلولا قانونية أو سياسية. "لا يؤثر استنتاج اللجنة حدوث انتهاك للمادة ٣ من الاتفاقية بأي شكل من الأشكال على قرارات السلطات الوطنية المختصة فيما يتصل بمنح اللجوء أو رفضه. ويكتسي الاستنتاج القائل بحدوث انتهاك للمادة ٣ طابعا معلنا. وبالتالي، فإن الدولة الطرف غير ملزمة بتغيير قراراتها فيما يتعلق بمنح اللجوء؛ ومن ناحية أخرى، تقع على عاتقها فعلا مسؤولية إيجاد حلول تمكنها من اتخاذ جميع التدابير اللازمة للتقيد بأحكام المادة ٣ من الاتفاقية. وقد تكون هذه الحلول ذات طابع قانوني (كقرار السماح لمقدم الطلب بالدخول مؤقتا)، لكن قد يكون لها أيضا طابع سياسي (كاتخاذ إجراء للعثور على دولة ثالثة ترغب في السماح لمقدم الطلب بالدخول إلى أراضيها وتتعهد بعدم إعادته أو طرده بدورها). "البلاغ رقم ٣٤/١٩٩٥، الفقرة ١١ (التوكيد موجود في الأصل).

(١٢٨٧) البلاغ رقم ٨٩/١٩٩٧، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧. نظرت اللجنة في الخلفية الأسرية لمقدم البلاغ وانتمائه السياسي وأنشطته وفي تاريخه مع الاعتقال والتعذيب وفي الحالة الخطيرة لحقوق الإنسان في جمهورية إيران الإسلامية. وخلصت اللجنة إلى أن الطرد يشكل انتهاكا للمادة ٣ من الاتفاقية. البلاغ رقم ٨٩/١٩٩٧، الفقرتان ٦-٥ - ٦-٦.

(١٢٨٨) البلاغ رقم ٩٧/١٩٩٧، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨. "في ظل هذه الظروف، ترى اللجنة أنه بالنظر إلى حالة حقوق الإنسان في تركيا، يشكل الانتماء السياسي لمقدم البلاغ وأنشطته مع حزب العمال الكردي فضلا عن تاريخه مع الاعتقال والتعذيب أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأنه سيتعرض لخطر التوقيف والخضوع للتعذيب إذا ما أعيد إلى تركيا. وفي ضوء ما سبق، ترى اللجنة أن الدولة الطرف يقع على عاتقها، وفقا للمادة ٣ من الاتفاقية، التزام بالامتناع عن إعادة مقدم البلاغ قسرا إلى تركيا أو إلى أي بلد آخر يكون فيه عرضة لخطر حقيقي يتمثل في طرده أو إعادته إلى تركيا". البلاغ رقم ٩٧/١٩٩٧، الفقرتان ٦-٦ و ٧.

(١٢٨٩) البلاغ رقم ٨٨/١٩٩٧، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.

(١٢٩٠) البلاغ رقم ١٠١/١٩٩٧، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨. "في حالة مقدم البلاغ، ترى اللجنة أن الخلفية الأسرية لمقدم البلاغ وأنشطته السياسية وانتمائه لحزب العمال الكردي وتاريخه مع الاعتقال والتعذيب، فضلا عن المؤشرات التي تدل على أن مقدم البلاغ مطلوب حاليا لدى السلطات التركية، ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار أثناء تقرير ما إذا كان معرضا لخطر التعرض للتعذيب لدى عودته. ففي ظل هذه الظروف، ترى اللجنة أن ثمة أسبابا جوهرية تدعو للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب إذا ما أعيد إلى تركيا. وفي ضوء ما سبق، ترى اللجنة أن الدولة الطرف يقع على عاتقها التزام بالامتناع عن إعادة مقدم البلاغ قسرا إلى تركيا أو إلى أي بلد آخر يكون فيه عرضة لخطر حقيقي يتمثل في طرده أو إعادته إلى تركيا". البلاغ رقم ١٠١/١٩٩٧، الفقرات ٦-٧ - ٦-٩.

(١٢٩١) البلاغ رقم ١٢٠/١٩٩٨، ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩.

(١٢٩٢) البلاغ رقم ١٤٩/١٩٩٩، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩. "وتلاحظ اللجنة أيضا أن صاحبة البلاغ تدعي أنها أكرهت على ما يسمى زواج الصيغة أو المتعة وأنها زنت وحُكم عليها بالرجم بتهمة الزنا. [...] وتشير اللجنة، في جملة ما تشير إليه، إلى تقرير الممثل الخاص للجنة حقوق الإنسان المعني بحالة حقوق الإنسان في إيران (E/CN.4/2000/35) المؤرخ ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠

(Ms. T.A) ضد السويد^(١٢٩٤)؛ ودادار ضد كندا^(١٢٩٥)؛ وريوس ضد المكسيك^(١٢٩٦). وفي حالات أخرى، خلصت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن طرد الأجنبي الذي تم بالفعل مخالف للمادة ٣، ومثال ذلك القضايا التالية: أرانا ضد فرنسا^(١٢٩٧)؛ وعجيزة ضد السويد^(١٢٩٨)؛ وبرادا ضد فرنسا^(١٢٩٩). ولعل القضايا الأخيرة تثير مسائل إجرائية تتعلق بطرد الأجانب، وهي المسائل التي ترد مناقشتها أدناه^(١٣٠٠).

(٣) الاعتبارات ذات الصلة

٥٤٢ - لقد اعتمدت لجنة مناهضة التعذيب مبادئ توجيهية تتعلق بتنفيذ المادة ٣ الواردة في تعليقها العام رقم ١^(١٣٠١). وتشير هذه المبادئ التوجيهية إلى المعلومات التي قد تكون ذات صلة بالموضوع لدى تقرير ما إذا كان طرد أحد الأجانب إلى دولة معينة يتماشى مع المادة ٣:

”٨ - المعلومات التالية لها أهمية، رغم أنها قد لا تكون شاملة:

”(أ) هل يوجد، بشأن الدولة المعنية، دليل على وجود نمط ثابت من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان (انظر المادة ٣، الفقرة ٢)؟

”(ب) هل عذب مقدم البلاغ تعذيباً أو أسيتت معاملته من قبل موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض من هذا الموظف أو بموافقة أو رضاه، في الماضي؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل حدث هذا التعذيب في الماضي القريب؟

الذي يشير إلى أنه على الرغم من التقدم الملموس الذي تحز به إيران فيما يتعلق بمركز المرأة في قطاعات مثل قطاعي التعليم والتدريب فإن ”تقدماً ضئيلاً أحرز فيما يتعلق بالحوار المنهجية المتبقية التي تحول دون المساواة“ وفي ”القضاء على المواقف الأبوية في المجتمع“. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن هذا التقرير وتقارير أخرى كثيرة صادرة عن منظمات غير حكومية تؤكد أن نساء متزوجات صدرت بحققهن مؤخراً أحكام بالإعدام رجماً بتهمة الزنا“. البلاغ رقم ١٤٩/١٩٩٩، الفقرتان ٨-٤ و ٨-٧.

(١٢٩٣) البلاغ رقم ٢٠٠١/١٨٥، ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢. تناولت اللجنة مسائل تتصل بكفاية الأدلة وعبء الإثبات. ”بيد أنه في ضوء المستندات الموضوعية الموثوق بها التي قدمها المتظلم، بما في ذلك الشهادات الطبية، ورسالة داعمة من منظمة العفو الدولية (فرع السويد) وشهادة من رئيس ”النهضة“، ينبغي أن يفسر الشك لفائدة المتظلم، حيث إنه قدم معلومات موثوق بها بما يكفي لنقل عبء الإثبات“. البلاغ رقم ٢٠٠١/١٨٥، الفقرة ١٠.

(١٢٩٤) البلاغ رقم ٢٠٠٣/٢٢٦، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥.

(١٢٩٥) البلاغ رقم ٢٠٠٤/٢٥٨، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.

(١٢٩٦) البلاغ رقم ١٩٩٩/١٣٣، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.

(١٢٩٧) البلاغ رقم ١٩٩٧/٦٣، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.

(١٢٩٨) البلاغ رقم ٢٠٠٣/٢٣٣، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥. انظر الجزء السابع - جيم - ٣ (د).

(١٢٩٩) البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٩٥، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥. انظر الجزء السابع - جيم - ٣ (د).

(١٣٠٠) انظر الجزء الثامن.

(١٣٠١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١: تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية في سياق المادة ٢٢، A/53/44، المرفق التاسع، التعليق العام رقم ١ للجنة مناهضة التعذيب (التعليقات العامة)، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

” (ج) هل توجد أدلة طبية أو أدلة مستقلة أخرى تؤيد الزعم بأن مقدم البلاغ قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة في الماضي؟ وهل كانت لهذا التعذيب آثار لاحقة؟

” (د) هل تغيرت الحالة المشار إليها في الفقرة (أ)؟ وهل تغيرت الحالة الداخلية فيما يتعلق بحقوق الإنسان؟

” (هـ) هل اشترك مقدم البلاغ في نشاط سياسي أو في سواه من الأنشطة داخل أو خارج الدولة المعنية مما يبدو أنه يعرضه بصورة خاصة إلى خطر التعذيب إذا طرد أو أعيد أو سُلّم إلى الدولة المعنية؟

” (و) هل يوجد دليل على مصداقية مقدم البلاغ؟

” (ز) هل توجد مفارقات وقائية فيما يدعيه مقدم البلاغ؟ وإذا وجدت، هل لها صلة بالموضوع^(١٣٠٢)؟

٥٤٣ - ونظرت لجنة مناهضة التعذيب أيضا فيما إذا كانت دولة الوجهة طرفا في اتفاقية مناهضة التعذيب وما إذا كانت قد قبلت اختصاص اللجنة فيما يتصل بتلقي بلاغات فردية في مجال النظر في قضايا الطرد بموجب المادة ٣^(١٣٠٣).

(٤) الأسباب الجوهرية

٥٤٤ - أشارت اللجنة إلى أن الأسباب الجوهرية التي تدعو إلى الاعتقاد بأن خطر التعذيب قائم تستلزم أكثر من مجرد الافتراض أو الشك لكنها لا تصل إلى درجة الاحتمال الراجح لوقوع ذلك الخطر، فقالت:

” ٦ - إذا وضع في الاعتبار أن على الدولة الطرف واللجنة التزاما بتقدير ما إذا كانت هناك أسباب جوهرية للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب إذا طرد أو أعيد أو سُلّم، يجب أن يقدر خطر التعذيب على أسس تتجاوز مجرد الافتراض أو الشك. غير أنه لا يتحتم أن يكون هذا الخطر موافقا لاختبار مدى احتمال وقوعه^(١٣٠٤).”

(١٣٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(١٣٠٣) انظر مثلاً قضية موتومبو ضد سويسرا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤؛ وقضية خان ضد كندا، البلاغ رقم ١٥/١٩٩٤، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. ”ورأت اللجنة أيضا أن مما يشكل أيضا مصدرا مهما للخطر كون دولة الوجهة لم تكن دولة طرفا في اتفاقية مناهضة التعذيب. ولا يمكن لهذا الظرف في حد ذاته أن يكون عاملا حاسما من عوامل الخطر. فالعديد من الدول لم تلجأ إلى التعذيب قبل دخول اتفاقية مناهضة التعذيب حيز النفاذ بسنوات. ومن جهة أخرى، لا يشكل كون دولة ما طرفا في الاتفاقية أي ضمان لعدم الإخلال بالتزامات. ولا يملك المرء إلا أن يفترض أن إمكانية تقديم الأفراد طلباتهم للجنة مناهضة التعذيب، وإن كان لغرض تقييم غير ملزم، تسهم إلى حد ما في كفالة امتثال الدولة لالتزاماتها في إطار الاتفاقية“. Giorgio Gaja انظر الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحات ٢٨٣-٣١٤، في الصفحة ٣٠٤ (في معرض التعليق على قضية خان ضد كندا).

(١٣٠٤) لجنة مناهضة التعذيب، الحاشية ١٣٠١ أعلاه، الفقرة ٦. انظر قضية موتومبو ضد سويسرا، حيث أكدت اللجنة شرط وجود ”أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بأن السيد موتومبو قد يتعرض لخطر التعذيب“. قضية موتومبو ضد سويسرا، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، *International Human Rights Reports* (١٩٩٤)، ٣-١٢٢ في ١٢٨ (الفقرة ٩-٣). انظر أيضا قضية هيدين ضد السويد، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٠١/١٩٩٧، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرة ٦-٥، حيث أشارت اللجنة إلى أنه ”لا بدّ أن يكون الفرد المعني مواجهها لخطر متوقع وحقيقي

(٥) خطر التعذيب الشخصي

٥٤٥ - وفي تعليقها العام رقم ١، أشارت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن الشخص المعرض للطرْد يجب أن يكون معرضاً لخطر التعذيب في دولة الوجهة على النحو التالي:

”١ - إن تطبيق المادة ٣ يقتصر على الحالات التي يوجد فيها سبب وجيه للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب على النحو المحدد في المادة ١ من الاتفاقية“.

٥٤٦ - وفي قضية موتومبو ضد سويسرا، أشارت اللجنة إلى ضرورة وجود أسباب قوية تدعو للاعتقاد بأن الشخص المعني سيتعرض شخصياً لخطر التعذيب إذا ما طرد إلى دولة معينة:

”ويجب على اللجنة أن تقرر، عملاً بالفقرة ١ من المادة ٣، ما إذا كانت ثمة أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد بأن السيد موتومبو سيتعرض لخطر التعذيب. ولدى التوصل إلى هذا الاستنتاج، يجب على اللجنة أن تأخذ في الحسبان جميع الاعتبارات ذات الصلة، عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣، بما في ذلك وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسمية أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان. غير أن الهدف من تحديد ذلك هو إثبات ما إذا كان هناك احتمال بأن يتعرض الأفراد المعنيون للتعذيب في البلد الذي يعودون إليه، ويستتبع ذلك أن وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسمية أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في بلد ما لا يشكل في حد ذاته سبباً كافياً لأن تقرر اللجنة أن شخصاً بعينه سيواجه شخصياً لخطر التعذيب لدى عودته إلى ذلك البلد، ويجب أن تكون هناك مسوغات إضافية تبين أن الفرد المعني سيتعرض شخصياً للخطر. وبالمثل، فإن عدم وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان لا يعني أنه لا يمكن اعتبار شخص ما معرضاً لخطر التعذيب بسبب ظروفه الخاصة“(١٣٠٥).

يهدده شخصياً بالتعرض للتعذيب في البلد الذي سيعاد إليه“ وأن شرط الضرورة وإمكانية التنبؤ ينبغي تفسيره في ضوء الفقرة ٦ من التعليق العام رقم ١.

(١٣٠٥) قضية موتومبو ضد سويسرا، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، *International Human Rights Reports* (١٩٩٤)، ٣-١٢٢ الفقرة ٩-٣. أكدت اللجنة مجدداً هذا المعيار في قضايا لاحقة تتعلق بالطرْد. انظر مثلاً قضية خان ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٥/١٩٩٤، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١٢-٢؛ وقضية كيسوكي ضد السويد، البلاغ رقم ٤١/١٩٩٦، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦، الفقرة ٩-٢؛ وقضية تالا ضد السويد، البلاغ رقم ٤٣/١٩٩٦، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الفقرة ١٠-١؛ وقضية بايز ضد السويد، البلاغ رقم ٣٩/١٩٩٦، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرة ١٤-٢؛ وقضية أيباس ضد السويد، البلاغ رقم ٩٧/١٩٩٧، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرة ٦-٣؛ وقضية كوربان ضد السويد، البلاغ رقم ٨٨/١٩٩٧، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرة ٦-٣؛ وقضية هيدن ضد السويد، البلاغ رقم ١٠١/١٩٩٧، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرة ٦-٣؛ وقضية أ. د. (A.D.) ضد هولندا، البلاغ رقم ٩٦/١٩٩٧، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرة ٧-٢؛ وقضية الولايات المتحدة ضد فنلندا، الفقرة ٧-٣؛ وقضية السيدة ت. أ. (Ms. A.T.) ضد السويد، البلاغ رقم ٢٢٦/٢٠٠٣، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرة ٧-٢؛ وقضية السيدة م. ك. م. ف. ف. (Ms. F.V.M.C.M.) ضد السويد، البلاغ رقم ٢٣٧/٢٠٠٣، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٦-٣. وفي قضية برادا ضد فرنسا، أشارت اللجنة أيضاً إلى ”أنه وفقاً لتعليقها العام على المادة ٣ من الاتفاقية، فإنها تعطي ”وزناً كبيراً“ لاستنتاجات السلطات الوطنية“. قضية برادا ضد فرنسا، البلاغ رقم ١٩٥/٢٠٠٢، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرة ١٣-٢.

٥٤٧ - وخلصت اللجنة^(١٣٠٦) إلى أن طرد السيد موتومبو إلى زائير سيكون مخالفا لمبدأ عدم الإعادة القسرية الذي يقوم على جملة أمور، منها (١) الأصول العرقية للأجنبي وانتمائه السياسي المزعوم وتاريخه مع الاعتقال^(١٣٠٧)؛ (٢) ونمط انتهاكات حقوق الإنسان في زائير^(١٣٠٨)؛ (٣) وكون زائير لم تكن طرفا في الاتفاقية وكون مقدم البلاغ لن يخضع لمزيد من الحماية من جانب اللجنة^(١٣٠٩).

٥٤٨ - وفي قضية ريوس ضد كندا (Rios v. Canada)، جددت لجنة مناهضة التعذيب تأكيد شرط وجود خطر شخصي من التعرض للتعذيب كلي يصبح الطرد منافيا للمادة ٣.

”وتؤكد اللجنة ... أن التقارير الأخيرة عن حالة حقوق الإنسان في المكسيك تخلص إلى أنه بالرغم من الجهود المبذولة للقضاء على التعذيب لم يزل يُبلغ بالعديد من حالات التعذيب. ومع ذلك، ومن المنظور الوارد أعلاه وحيث إن من الجائز جدا التأكيد بأن نمطا من انتهاكات حقوق الإنسان لا يزال قائما في المكسيك، فهذا لا يشكل في حد ذاته داعيا كافيا من دواعي القول بأن صاحب الشكوى يواجه خطر التعرض للتعذيب لدى العودة إلى البلد؛ يجب أن تكون هناك دواعي إضافية أخرى تبعث على الاعتقاد بأن المعني بالأمر سيكون هو شخصيا في خطر: [...]“

”وتحيط اللجنة علما أيضا بالحجج التي قدمها صاحب البلاغ وهي توليها الأهمية الواجبة فيما يخص الخطر الذي يواجهه شخصيا بخصوص التعرض للتعذيب علما بأن صاحب البلاغ قد اعتقل وعُذب في الماضي بسبب الاشتباه في أن له علاقات بالجيش الزاباتستي، ولا تزال بادية عليه علامات التعذيب الذي تعرض له، والتزاع القائم بين الحكومة المكسيكية والحركة الزاباتستية لم ينته وقد اختفى البعض من أفراد أسرة مقدم البلاغ. وترى اللجنة

(١٣٠٦) قضية موتومبو ضد سويسرا، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، *International Human Rights Reports* (١٩٩٤)، ٣-١٢٢، الفقرة ٩-٧.

(١٣٠٧) ”ترى اللجنة أنه في الحالة الراهنة ثمة أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب. وأشارت اللجنة إلى الأصول العرقية لمقدم البلاغ وانتمائه السياسي المزعوم وتاريخه مع الاعتقال وكذلك كونه، على ما يبدو، فر من الجيش، وهو ما لا تنازع فيه الدولة الطرف، وكونه غادر زائير بطريقة سرية، وكونه تذرّع بحجج يمكن أن تعتبر مشوهة لسمعة زائير لما كان بصدد صياغة طلب اللجوء. وترى اللجنة أن عودته إلى زائير في الظروف الحالية ستترتب عليها نتيجة متوقعة وضرورية وهي جعله عرضة لخطر حقيقي يتمثل في اعتقاله وتعذيبه“. المرجع نفسه، الفقرة ٩-٤ (التوكيد مضاف).

(١٣٠٨) إضافة إلى ذلك، فإن الاعتقاد بأن ثمة ”أسبابا جوهرية“ بالمعنى المقصود في الفقرة ١ من المادة ٣ يعززه ”وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية“، بالمعنى المقصود في الفقرة ٢ من المادة ٣. واللجنة على علم بحالة حقوق الإنسان الخطيرة في زائير... ولا تملك اللجنة إلا أن تخلص إلى أن النمط الثابت للانتهاكات الجسيمة والصارخة والجماعية يوجد بالفعل في زائير وإلى أن الحالة قد تكون آخذة في التدهور“. المرجع نفسه. الفقرتان ٩-٤ و ٩-٥.

(١٣٠٩) إضافة إلى ذلك، ترى اللجنة أنه بالنظر إلى أن زائير ليست طرفا في الاتفاقية، قد يكون مقدم البلاغ معرضا للخطر في حال طرده إلى زائير، ولا يكمن الخطر في مجرد خضوعه للتعذيب بل في فقدان الإمكانية القانونية لتقديم طلب الحماية إلى اللجنة. ”المرجع نفسه، الفقرة ٩-٦“ واعتبرت اللجنة ذلك على أنه عامل هام في قضايا أخرى تتعلق بالطرد. انظر مثلا قضية خان ضد كندا، البلاغ رقم ١٥/١٩٩٤، الفقرة ١٢-٥ (باكستان لم تكن طرفا)؛ وقضية كوربان ضد السويد، البلاغ رقم ٨٨/١٩٩٧، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرة ٧ (كانت الأردن طرفا في الاتفاقية، لكنها لم تدل بإعلان بموجب المادة ٢٢ تقر فيه باختصاص اللجنة).

استنادا إلى العناصر المتقدم ذكرها، بعد أخذها بعين الاعتبار الواجب، أن المتظلم يواجه خطر التعرض للاعتقال والتعذيب مجددا عند رجوعه إلى المكسيك^(١٣١٠)“.

(٦) الخطر المحدق والمتوقع

٥٤٩ - أشارت لجنة مناهضة التعذيب، في تعليقها العام رقم ١، إلى وجوب أن يكون خطر التعذيب محدقا في ظل الظروف السائدة في دولة الوجهة وقت الطرد.

”٧ - وعلى مقدم البلاغ أن يثبت أنه سيتعرض لخطر التعذيب وأن أسباب اعتقاده جوهرية حسبما يصفها وأن هذا الخطر شخصي ومحدد...“

٥٥٠ - وفي قضية أي. دي. ضد هولندا (*A.D. v. the Netherlands*)، خلصت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن الشخص كان معرضا للطرد بالرغم من أنه طلب تمديد تصريح إقامته من أجل العلاج الطبي. بما أن أمر الطرد كان لا يزال ساريا^(١٣١١). وأشارت اللجنة إلى أن خطر تعرض الشخص للتعذيب كان ينبغي أن يُقيم في ظل الظروف القائمة. وخلصت اللجنة إلى أن طرد أجنبي إلى سري لانكا لن يشكل انتهاكا للمادة ٣ في ظل الظروف السائدة في ذلك الوقت بسبب تحول في السلطة السياسية في دولة الوجهة.

”وتعتبر اللجنة أن أنشطة مقدم البلاغ في سري لانكا وتاريخه مع الاعتقال والتعذيب وثيقة الصلة بالموضوع لتقرير ما إذا كان سيواجه خطر التعرض للتعذيب عند عودته. وتلاحظ اللجنة في هذا الصدد أنه رغم إشارة الدولة الطرف إلى التضارب في رواية مقدم البلاغ للأحداث، فإنها لم تطعن في صحة إدعائه بصورة عامة. وتلاحظ اللجنة أيضا الدليل الطبي الذي يشير إلى أنه رغم عدم توافر المعايير التي تسمح حاليا بتشخيص الحالة على أنها اضطرابات نفسية لاحقة للإصابة، فمن المحتمل أن يكون مقدم البلاغ قد عانى من هذه المتلازمة في الماضي. بيد أن اللجنة تلاحظ أيضا أن ما يدعي مقدم البلاغ التعرض له من مضايقة وتعذيب كانت له علاقة مباشرة بعرضه لصور انتهاكات لحقوق الإنسان وقعت أثناء تولي الحكومة السابقة السلطة في سري لانكا. وتدرك اللجنة حالة حقوق الإنسان في سري لانكا لكنها ترى أنه في ضوء التغيير الذي طرأ على السلطة السياسية والظروف الراهنة، لم يدعم مقدم البلاغ ادعائه بأدلة تفيد بأنه سيتعرض شخصيا للتعذيب في حالة عودته إلى سري لانكا^(١٣١٢)“.

(١٣١٠) قضية ريوس ضد كندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٣٣/١٩٩٩، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرات ٨-٣ إلى ٦-٨.

(١٣١١) ”وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف أفادت بأن مقدم البلاغ ليس معرضا للطرد، ريثما يتم النظر في طلبه الخاص بتمديد إذن إقامته للعلاج الطبي. وتلاحظ اللجنة أن أمر طرد مقدم البلاغ ما زال ساريا، ومن ثم فإن احتمال منح الدولة الطرف مقدم البلاغ تمديدا للإذن المؤقت للعلاج الطبي لا يكفي للوفاء بالتزامات الدولة الطرف بموجب المادة ٣ من الاتفاقية“ أ. د. ضد هولندا، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٦، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرة ٧-٣.

(١٣١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧-٤.

٥٥١ - وعلى نفس المنوال، خلصت لجنة مناهضة التعذيب، في قضية الولايات المتحدة ضد فنلندا (*U.S. v. Finland*)، إلى أن طرد الأجنبي إلى سري لانكا لن ينتهك المادة ٣ بسبب تحسن الحالة في دولة الوجهة، بما في ذلك عملية السلام الجارية؛ وغياب انتهاكات منهجية لحقوق الإنسان؛ ورأي مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين الذي مفاده أن الأشخاص المنحدرين من أصول تاميلية من قبيل مقدم اللتماس، ليسوا لاجئين ويمكن إعادتهم؛ وأن مقدم اللتماس لم يكن ناشطا سياسيا لما يقارب ٢٠ سنة^(١٣١٣). وأشارت اللجنة إلى أن "الشخص المعني يجب أن يكون يواجه خطرا متوقعا وحقيقيا يتمثل في التعرض للتعذيب في البلد الذي تجري إعادته إليه، وأن يكون هذا الخطر شخصا محققا^(١٣١٤)" [التوكيد مضاف].

٥٥٢ - وبالمقابل، خلصت لجنة مناهضة التعذيب، في قضية كيوسيكي ضد السويد (*Kisoki v. Sweden*)، إلى أن من شأن طرد السيدة كيوسيكي إلى زابير أن ينتهك المادة ٣ استنادا إلى (١) انتمائها وأنشطتها السياسية؛ (٢) وتاريخها مع الاعتقال والتعذيب؛ (٣) والمعلومات المقدمة من مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين فيما يتعلق بحالة اللاجئين العائدين الذين يعتقد أن لهم مواصفات سياسية مقارنة مع اللاجئين عموما^(١٣١٥).

٥٥٣ - وفي قضية السيدة أم. سي. أم. في. أف ضد السويد (*Ms. M.C.M.V.F. v. Sweden*)، خلصت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن طردها لن ينتهك المادة ٣ بسبب تحسن الحالة في السلفادور. وفي هذا الصدد، أشارت اللجنة إلى (١) أن التعذيب المزعوم حدث خلال نزاع داخلي مسلح وعندما كانت هناك انتهاكات غطية لحقوق الإنسان؛ (٢) وأن المتظلمة كانت عضوا في حركة تخوض حرب عصابات (جبهة فارابونديو مارتي للتحرير الوطني) التي تشكل حاليا الحزب السياسي الحائز على الأغلبية في البرلمان؛ (٣) وأن الحوادث المشتكى منها لم تكن مرتبطة بأنشطتها السياسية أو أنشطة زوجها. وبالتالي خلصت اللجنة إلى أنه لم يكن هناك خطر حقيقي وشخصي ومتوقع من التعرض للتعذيب نتيجة للترحيل^(١٣١٦).

(١٣١٣) البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٩٧، ٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، الفقرة ٧-٧. ولاحظت فنلندا أيضا أن الشخص يدعي أنه تعرض للتعذيب قبل سنوات، وأن صحته تحسنت، وبأن علاج ظرفه الصحي الحالي سيكون متوافرا في سري لانكا (الفقرة ٦-٧).

(١٣١٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧-٨.

(١٣١٥) البلاغ رقم ١٩٩٦/٤١، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦، الفقرات ٩-٣ إلى ١٠. "في ظل هذه الظروف، لا ينبغي للجنة أن تأخذ في الاعتبار الحالة العامة لطالبي اللجوء الذين حرت إعادتهم، وإنما حالة طالبي اللجوء الذين حرت إعادتهم والذين هم أعضاء نشيطون في المعارضة لحكومة الرئيس موبوتو"، البلاغ رقم ١٩٩٦/٤١، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦، الفقرة ٩-٤.

(١٣١٦) وتلاحظ اللجنة أن أعمال التعذيب التي يُدعى أن المتظلمة عانت منها قد حدثت في عامي ١٩٨٩ و ١٩٩١ عندما كانت السلفادور في خضم نزاع مسلح داخلي، وعندما كان يوجد في البلد نمط من الانتهاكات الجماعية والجسيمة لحقوق الإنسان. وتلاحظ اللجنة أن الحالة العامة في السلفادور قد تغيرت منذ بدأ نفاذ اتفاقات السلام في عام ١٩٩٢. كما أن جبهة فارابونديو مارتي للتحرير الوطني، التي كانت جماعة حرب عصابات في السابق قد أصبحت في الوقت الراهن حزبا سياسيا حصل على أغلبية مقاعد البرلمان في انتخابات عام ٢٠٠٣. ولم تقتنع اللجنة بأن الأحداث التي تعرضت لها المتظلمة في عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٣ ترتبط على أي نحو بأنشطتها السياسية السابقة أو بأنشطة زوجها، وهي ترى أن المتظلمة لم تقدم الأدلة الكافية التي تثبت أن تلك الأحداث تُعزى إلى وكلاء الدولة أو إلى جماعات تعمل بالنيابة عنهم أو تحت سيطرتهم الفعلية. وعلى الرغم من أعمال العنف والمواجهات التي تحدث في السلفادور، لم تقتنع اللجنة بأن المتظلمة أو أي من أفراد أسرتها سيواجهون خطرا حقيقيا وشخصيا ومتوقعا بالتعرض للتعذيب في حالة ترحيلهم من السويد. البلاغ رقم ٢٠٠٥/٢٣٧، الفقرة ٦-٤ (التوكيد مضاف).

٥٥٤ - وفي المقابل، خلصت لجنة مناهضة التعذيب، في قضية السيدة تي. أي. ضد السويد (*Mrs. T.A. v. Sweden*)، إلى أن من شأن طرد السيدة وابتها أن ينتهك المادة ٣ بالرغم من حدوث تغير في الحزب السياسي الموجود في السلطة لأن السيدة تعرضت للتعذيب مؤخرًا لما يبدو أنه أسباب سياسية وكانت عضواً في حزب معارض:

”ولاحظت اللجنة ما دفعت به الدولة الطرف من أنه لما كانت رابطة عوامي توجد في الوقت الراهن في المعارضة السياسية، فإن خطر تعرض المشتكية لمضايقات من السلطات بناء على تحريض أعضاء الحزب لم يعد موجوداً. وتحتاج الدولة الطرف أيضاً بأنه ليس للمشتكية ما تخافه من الأحزاب السياسية الموجودة في السلطة حالياً، بما أنها عضو في أحد الأحزاب الممثلة في مجلس الشيوخ. وغير أن الدولة الطرف لم تنازع في أن المشتكية قد اضطهدت واعتقلت واغتصبت وعذبت في الماضي. وتشير اللجنة إلى بيان المشتكية بأنها تنتمي إلى فصيل من حزب جاتيا الذي يعارض الحزب الحاكم، وأن تعذيب المعارضين السياسيين كثيراً ما يمارسه أعوان الدولة. وعلاوة على ذلك، يبدو أن أعمال التعذيب التي تعرضت لها مقدمة البلاغ لم تطلها فقط عقاباً لها على مشاركتها في أنشطة سياسية، وإنما أيضاً انتقاماً من الأنشطة السياسية لزوجها وتورطه المزعوم في جريمة سياسية. وتشير اللجنة أيضاً إلى أن زوجها لا يزال محتبساً وأن التعذيب التي تعرضت له جرى في الماضي القريب وتم إثباته بشهادات طبية، وأن المتظلمة لا تزال موضع بحث من قبل الشرطة في بنغلاديش^(١٣١٧)“.

٥٥٥ - وفي قضية دادار ضد كندا (*Dadar v. Canada*)، خلصت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن من شأن طرد السيد دادار أن ينتهك المادة ٣، حتى وإن كان تعذيبه وسجنه سابقاً لم يحدث في الماضي القريب، بناء على استمرار مشاركته مع قوات المعارضة الإيرانية^(١٣١٨).

(٧) مسؤولو الدولة

٥٥٦ - أشارت لجنة مناهضة التعذيب، في تعليقها العام رقم ١، إلى أن الإشارة إلى غلط من انتهاكات حقوق الإنسان إنما يشير إلى الانتهاكات التي يرتكبها موظف رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية:

”٣ - وعملاً بالمادة ١، فإن الإشارة في الفقرة ٢ من المادة ٣، إلى ”نمط ثابت من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو الواسعة النطاق لحقوق الإنسان“ هي فقط إشارة إلى الانتهاكات التي يرتكبها موظف رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية أو يحرض عليها أو تحدث بموافقة أو رضاه^(١٣١٩)“.

(١٣١٧) البلاغ رقم ٢٢٦/٢٠٠٣، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرة ٧-٣.

(١٣١٨) البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٨-٦.

(١٣١٩) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١ بشأن تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية في سياق المادة ٢٢، ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الفقرة ٣، الوثيقة A/53/44، المرفق التاسع، انظر أيضاً، دارا ضد كندا (*Dadar v. Canada*)، لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٨-٤؛ وصادق الشيخ المي ضد أستراليا (*Sadiq Shek Elmi v. Australia*)، البلاغ رقم ١٢٠/١٩٩٨، ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، الفقرة ٦-٥؛ وه. م. ه. أ. ضد أستراليا (*H.M.H.I. v. Australia*)، البلاغ رقم ١٧٧/٢٠٠١، ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، الفقرة ٦-٤؛ وس. س. ضد هولندا (*S.S. v. The Netherlands*)، البلاغ رقم ١٩١/٢٠٠١،

٥٥٧ - وفي قضية السيدة أم. سي. أم. في. أف ضد السويد (*Ms. M.C.M.V.F. v. Sweden*)، خلصت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن طرد الشخص لن ينتهك المادة ٣، ويعود ذلك جزئياً إلى أن الحوادث لم يكن من الممكن إسنادها إلى أعوان الدولة أو أفراد مجموعات يعملون بوصفهم من أعوان الدولة^(١٣٢٠).

٥٥٨ - وفي قضية إيلمي ضد أستراليا (*Elmi v. Australia*)، نظرت لجنة مناهضة التعذيب في معنى جملة "موظفين رسميين أو أشخاص آخريين يعملون بصفة رسمية" لأغراض تعريف التعذيب الوارد في المادة ١ من اتفاقية مناهضة التعذيب. وخلصت اللجنة إلى أن الشخص سيكون عرضة لخطر التعذيب على يد "الموظفين الرسميين" حتى لو لم تكن لدولة الوجهة حكومة مركزية.

"ولا تشاطر اللجنة الدولة الطرف رأيها الذي مفاده أن الاتفاقية لا تسري على هذه القضية بما أن أعمال التعذيب التي تخشى مقدم البلاغ التعرض لها في الصومال ليس من شأنها، حسب الدولة الطرف، أن تندرج ضمن تعريف التعذيب المبين في المادة ١ (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العاملين أو بتحريض منه أو شخص آخر يعمل بصفة رسمية، في هذه الحالة لأغراض تتسم بالتمييز). وتشير اللجنة إلى أن الصومال ظل لعدة سنوات من دون حكومة مركزية وأن المجتمع الدولي يتفاوض مع الفصائل المتحاربة وأن الفصائل العاملة في مقديشو أنشأت مؤسسات شبه حكومة وهي تتفاوض بشأن إنشاء إدارة موحدة. ويستتبع ذلك إذن أن تلك الفصائل تمارس، بحكم الواقع، بعض الامتيازات المتماثلة لما تمارسه عادة الحكومات الشرعية. وتبعاً لذلك، يمكن أن يندرج أعضاء تلك الفصائل، لأغراض تطبيق الاتفاقية، ضمن عبارة 'موظفين رسميين' أو أشخاص آخريين يتصرفون بصفة رسمية' الواردة في المادة ١.

"والدولة الطرف لا تنازع في حقيقة ارتكاب انتهاكات فادحة أو صارخة أو جماعية لحقوق الإنسان في الصومال. وعلاوة على ذلك، وصفت الخبرة المستقلة المعنية بحالة حقوق الإنسان في الصومال التي عينتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في آخر تقاريرها (١٣) جسامة تلك الانتهاكات، وحالة الفوضى التي تعم البلد، وأهمية الهوية العشائرية وهشاشة العشائر الصغيرة غير المسلحة من قبيل الشيكال، وهي العشيرة التي تنتمي إليها مقدم البلاغ.

"وتشير اللجنة أيضاً، استناداً إلى المعلومات المعروضة عليها، إلى أن منطقة مقديشو حيث يقطن الشيكال أساساً، وحيث يحتل أن يقطن مقدم البلاغ إذا وصل إلى مقديشو، توجد تحت السيطرة الفعلية لعشيرة الحوية التي أنشأت مؤسسات شبه حكومية وتوفر عدداً من الخدمات العامة. وعلاوة على ذلك، تؤكد مصادر موثوقة بما أنه

٥ أيار/مايو ٢٠٠٣، الفقرة ٦-٤: "أن مسألة ما إذا كان على الدولة الطرف التزام بالامتناع عن طرد شخص قد يتعرض لألم أو معاناة يلحقه به كيان غير حكومي، بدون رضا أو موافقة الحكومة، تخرج عن نطاق المادة ٣ من الاتفاقية، ما لم يكن الكيان غير الحكومي يحتل ويمارس سلطة شبه حكومية على الإقليم الذي يعاد إليه المتظلم".

(١٣٢٠) "ولم تقتنع اللجنة بأن الأحداث التي تعرضت لها المتظلمة في عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٣ ترتبط على أي نحو بأنشطتها السياسية السابقة أو بأنشطة زوجها، وهي ترى أن المتظلمة لم تقدم الأدلة الكافية التي تثبت أن تلك الأحداث تُعزى إلى وكلاء الدولة أو إلى جماعات تعمل بالنيابة عنهم أو تحت سيطرتهم الفعلية". البلاغ رقم ٢٣٧/٢٠٠٣، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٦-٤.

ليست هناك اتفاقات عامة أو غير رسمية للحماية بين عشيرتي الحوية والشيكال وأن الشيكال يظلون تحت رحمة الفصائل المسلحة.

”وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، تعتبر اللجنة أن هذين العاملين يؤيدان أقوال مقدم البلاغ التي تفيد بأنه معرض بصفة خاصة للأفعال من النوع المشار إليه في المادة ١ من الاتفاقية. أولاً، لم تنكر الدولة الطرف حقيقة مزاعم مقدم البلاغ التي تفيد بأن أسرته استهدفت على نحو خاص في الماضي من قبل عشيرة الحوية، مما أدى إلى إعدام والده وأخيه، واغتصاب أخته وإجبار بقية أفراد أسرته على الهرب والتنقل باستمرار من جهة إلى أخرى في البلد من أجل الاختباء. وثانياً، اشتهرت على نطاق واسع قضية مقدم البلاغ، وبالتالي إذا عاد إلى الصومال يمكن أن يتهم بتشويه سمعة الحوية^(١٣٢١)“.

(٨) الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة

٥٥٩ - أشارت لجنة مناهضة التعذيب، في تعليقها العام رقم ١، إلى أن معنى دولة الوجهة في مفهوم المادة ٣ لا يشمل فقط دولة الوجهة الأولى وإنما أيضاً إمكانية الطرد لاحقاً من تلك الدولة إلى دولة ثالثة.

”٢ - وترى اللجنة أن عبارة ”دولة أخرى“ الواردة في المادة ٣ تشير إلى الدولة التي يطرد إليها الشخص المعني، أو يعاد أو يسلم إليها، وكذلك أي دولة يطرد إليها مقدم البلاغ فيما بعد، أو يعاد، أو يسلم إليها“.

٥٦٠ - وفي قضية موتومبو ضد سويسرا^(Mutombo v. Switzerland)، أعربت اللجنة عن رأي مفاده أن سويسرا يقع عليها ”التزام بالإحجام عن طرد بالابو موتومبو إلى زايير، أو إلى أي بلد آخر حيث يكون معرضاً لخطر حقيقي لطرده أو إعادته إلى زايير أو تعريضه للتعذيب^(١٣٢٢)“.

٥٦١ - وفي قضية قربان ضد السويد^(Korban v. Sweden)، استنتجت لجنة مناهضة التعذيب وجود أسس جوهريّة للاعتقاد أن قربان سيكون معرضاً لخطر التعذيب إذا أعيد إلى العراق استناداً إلى الحالة الخطيرة لحقوق الإنسان في العراق، وتاريخه مع الاعتقال في ذلك البلد، وفرار ابنه من الجيش^(١٣٢٣). وأشارت اللجنة إلى أن حظر الطرد إلى ”دولة أخرى“ حيث يوجد مثل هذا الخطر لا يسري على دولة الوجهة الأولى فحسب وإنما أيضاً على إمكانية الطرد من تلك الدولة إلى دولة ثالثة.

”وتشير اللجنة إلى أن سلطات الهجرة السويدية أمرت بطرد مقدم البلاغ إلى الأردن وإلى أن الدولة الطرف تمتنع عن القيام بتقييم خطر ترحيل مقدم البلاغ إلى العراق من الأردن. غير أنه يبدو من أقوال الأطراف أنه لا يمكن استبعاد هذا الخطر، نظراً للتقييم الذي أجرته مصادر مختلفة، ومنها مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين،

(١٣٢١) إلمى ضد أستراليا، البلاغ ١٢٠/١٩٩٨، ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، الفقرات ٦-٥-٨.

(١٣٢٢) موتومبو ضد سويسرا، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، *International Human Rights Reports 1*، (١٩٩٤)، ٣-١٢٢، الفقرة ١٠.

(١٣٢٣) قربان ضد السويد، البلاغ رقم ٨٨/١٩٩٧، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرة ٦-٤.

استنادا إلى التقارير التي تشير إلى أن بعض العراقيين أرسلتهم السلطات الأردنية إلى العراق ضدا على إرادتهم، وأن الزواج من أردنية لا يضمن تصريح الإقامة في الأردن، وأن هذا الوضع لم يتحسن بعد توقيع مذكرة تفاهم بين مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين والسلطات الأردنية بشأن حقوق اللاجئين في الأردن. واعترفت الدولة الطرف نفسها أن المواطنين العراقيين اللاجئين في الأردن، ولا سيما الذين أعيدها إلى الأردن من بلد أوروبي، يحمون حماية كاملة من الترحيل.

”وفي ضوء ما ورد أعلاه، ترى اللجنة أنه يقع على الدولة الطرف، في ظل الظروف السائدة، التزام بالامتناع عن الإعادة القسرية لمقدم البلاغ إلى العراق. كما يقع عليها التزام بالامتناع عن الإعادة القسرية لمقدم البلاغ إلى الأردن، بالنظر إلى خطر تعرضه للطرد من ذلك البلد إلى العراق. وفي هذا الصدد، تشير اللجنة إلى الفقرة ٢ من تعليقها العام بشأن تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية في سياق المادة ٢٢ واستنادا إليها فإن عبارة ”دولة أخرى“ في المادة ٣ تشير إلى الدولة التي يطرد إليها الشخص المعني أو يعاد أو يسلم إليها، وكذلك أي دولة يطرد إليها مقدم البلاغ فيما بعد أو يعاد أو يسلم إليها. وعلاوة على ذلك، تشير اللجنة إلى أنه بالرغم من الأردن طرف في الاتفاقية، فإنه لم يقدم إعلانا بموجب المادة ٢٢. ونتيجة لذلك، لن تكون لمقدم البلاغ إمكانية تقديم بلاغ جديد إلى اللجنة إذا كان مهتدا بالترحيل من الأردن إلى العراق (١٣٢٤).“

(٩) الخطر المطلق

٥٦٢ - تنص اتفاقية مناهضة التعذيب صراحة على أنه ليس هناك استثناء لخطر التعذيب حتى لأسباب حالات الحرب أو غيرها من حالات الطوارئ العامة بموجب المادة ٢ (١٣٢٥). وتنص اتفاقية مناهضة التعذيب أيضا على حظر مطلق للطرد لا يخضع للتقييد أو للاستثناء، ولو لأسباب الأمن الوطني، بموجب المادة ٣. وهذا بخلاف مبدأ عدم الإعادة القسرية فيما يتعلق باللاجئين الذي يخضع للاستثناء لأسباب الأمن الوطني أو الإدانة بجريمة خطيرة أو الخطر على المجتمع (١٣٢٦).

(١٣٢٤) المرجع نفسه، الفقرتان ٦-٥ و ٧.

(١٣٢٥) الفقرة ٢ من المادة ٢: ”لا يجوز التدرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب“.

(١٣٢٦) ”الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين، Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, Treaty series, Vol 189, No. 2545, p. 150, art. 31” إضافة إلى حظر الإعادة القسرية للأشخاص الذين يواجهون الاضطهاد، فإن الاتفاقية المتعلقة باللاجئين واتفاقية مناهضة التعذيب والأحكام المماثلة لبعض الصكوك الإقليمية تحظر على الدول ترحيل الأشخاص أو تسليمهم في مثل هذه الظروف. غير أنه، بموجب المادة ٣٢ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين، يجوز طرد أجانب لأسباب تتعلق بالأمن القومي والنظام العام، ويجوز الأمر بعمليات الطرد هذه دون عقد جلسة استماع للاجئ إذا تطلبت ذلك ”دواعي الأمن القومي“. ولا توجد مثل هذه الاستثناءات في الاتفاقية الأفريقية المتعلقة باللاجئين. وعلى نحو ذلك، لا يجوز، في إطار اتفاقية مناهضة التعذيب والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إرسال أحد إلى أي بلد من شأنه أن يتعرض فيه للتعذيب. وليس هناك استثناء للأمن الوطني David Fisher الحاشية ١٣٠ أعلاه الصفحة ١١٩ والحاشيتان ٢٤٠-٢٤١ (في معرض الإشارة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية شاهال ضد المملكة المتحدة، حكم وجوه الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٣/٢٢٤١٤، الفقرتان ٧٩-٨).

٥٦٣ - وفي قضية بايز ضد السويد (Paez v. Sweden)، نظرت لجنة مناهضة التعذيب في قضية عضو من الدرب الساطع، وهي منظمة تابعة للحزب الشيوعي في بيرو^(١٣٢٧). وأشارت السويد إلى الطابع الإرهابي للدرب الساطع وادعت أن الجرائم المرتكبة من أجل تلك المنظمة لا ينبغي أن تشكل داعيا لمنح اللجوء وأشارت إلى المادة ١ (واو) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين^(١٣٢٨). وأشارت السويد أيضا إلى أن الشخص له خيار المغادرة في أي وقت إلى بلد من اختياره^(١٣٢٩). وخلصت اللجنة إلى أن للسويد التزاما مطلقا بعدم طرد الأجنبي إلى بيرو في إطار المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب مقارنة بالاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

”يبدو من أقوال الدولة الطرف ومن قرارات سلطات الهجرة في الحالة قيد النظر أن رفض منح اللجوء لمقدم البلاغ في السويد يستند إلى بند الاستثناء من المادة ١ (واو) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة ١٩٥١. [...] وتعتبر اللجنة أن نص المادة ٣ من الاتفاقية مطلق. فكلما وجدت مسوغات جوهرية للاعتقاد بأن شخصا سيكون معرضا للتعذيب عند طرده إلى دولة أخرى، يقع على الدولة الطرف التزام بعدم إعادة الشخص المعني إلى تلك الدولة. ولا يمكن أن تكون طبيعة الأنشطة التي قام بها الشخص المعني اعتبارا جوهريا عند اتخاذ قرار. بموجب المادة ٣ من الاتفاقية. [...] وتعتبر اللجنة المسوغات التي احتجت بها الدولة الطرف لتبرير قرارها بإعادة مقدم البلاغ إلى بيرو لا تستوفي لشروط المادة ٣ من الاتفاقية^(١٣٣٠)“.

٥٦٤ - وعلاوة على ذلك، أشارت اللجنة، في قضية دادار ضد كندا (Dadar v. Canada)، إلى أن الحظر المنصوص عليه في المادة ٣ مطلق وإلى أن الشواغل المتعلقة بالأمن الوطني لا تشكل استثناء.

”وفي القضية الراهنة، تلاحظ اللجنة أن السلطات الكندية قد أجرت تقييما للمخاطر التي قد يواجهها المتظلم إذا أعيد إلى إيران وأنها خلصت إلى أن السلطات الإيرانية لن توليه سوى أهمية محدودة. بيد أن السلطات نفسها لم تستبعد أن يتضح أن تقييمها غير صحيح وأن المتظلم قد يجري حقا تعذيبه. وخلصت، في هذه الحالة، إلى

(١٣٢٧) مايز ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٦/٣٩، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرة ١-٢.

(١٣٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣-٦.

(١٣٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥-٦.

(١٣٣٠) المرجع السابق، الفقرات ١٤-٤/١٤/٦. ”تحرم اتفاقية مناهضة التعذيب بشكل صريح على الدول الأطراف إعادة أجنبي إلى دولة ستعذبه. ... وليس هناك قيد أمني على حق عدم الإعادة القسرية في اتفاقية مناهضة التعذيب والمعاهدة تمنع صراحة أي إمكانية لعدم التقيد بها. وانتقدت لجنة مناهضة التعذيب (هيئة رصد اتفاقية مناهضة التعذيب) القوانين التي تنص على مثل هذا الاستثناء في عدة دول. كما أوضحت اللجنة تماما أن أسس الاستبعاد من وضع لاجئ المنصوص عليها في المادة ١ (و) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لا تسري على اتفاقية مناهضة التعذيب، مشددة على أن ’المعيار الوارد في المادة ٣ من [اتفاقية مناهضة التعذيب] مطلق“ David Fisher et al، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحتان ١٠٧-١٠٨ والحواشي ١٣٥-١٤٣ (في معرض الإشارة إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، المادتان ٢ (٢) و ٣؛ والمحاضر CAT/C/SR.12-21 و CAT/C/SR.13 و 27، ومحضر الجلسة ١٢٦؛ نيوزيلندا، الصفحة ٥١، ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، وثائق الأمم المتحدة أرقام CAT/C/SR.126 و CAT/C/24/8 و 22؛ ومايز ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٦/٣٩، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرتان ١٤-٤ و ١٤-٥).

أن استنتاجها بخصوص واقعة أن المتظلم يشكل خطراً على المواطنين الكنديين ينبغي أن ترجح خطر التعذيب وأنه ينبغي طرد المتظلم من كندا. وتذكر اللجنة بأن الحظر المنصوص عليه في المادة ٣ من الاتفاقية حظر مطلق^(١٣٣١).

٥٦٥ - وفي سنة ٢٠٠٤، أشارت الجمعية العامة في قراها ١٨٢/٥٩، إلى حظر طرد شخص إلى دولة يتعرض فيها لخطر التعرض للتعذيب.

”إن الجمعية العامة،

”إذ تشير إلى أن عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة حق غير قابل للتقييد يجب حمايته في جميع الظروف، بما في ذلك في أوقات الاضطراب الداخلي أو الدولي أو النزاع المسلح، وإلى أن حظر التعذيب أمر مؤكد صراحة في جميع الصكوك الدولية ذات الصلة،

”وإذ تشير أيضاً إلى أن عدداً من المحاكم الدولية والإقليمية والمحلية، بما في ذلك المحكمة الدولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي التي ارتكبت في إقليم يوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١، قد اعترفت بأن حظر التعذيب قاعدة آر، من قواعد القانون الدولي،

[...]

٨ - تشير إلى أنه لا يجوز للدول أن تطرد أي شخص أو أن تعيده (“ترده”) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذا الشخص سيكون في خطر التعرض للتعذيب^(١٣٣٢)؛

٣٠ الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

٥٦٦ - نظمت لجنة القضاء على التمييز العنصري في عام ٢٠٠٤ مناقشة مواضيعية بشأن مسألة التمييز ضد غير المواطنين. وعقب هذه المناقشة اعتمدت اللجنة التوصية العامة الثلاثين بشأن التمييز ضد غير المواطنين. واعترفت اللجنة في هذه التوصية بالحاجة إلى إيضاح مسؤوليات الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري فيما يتعلق بغير المواطنين. وأكدت اللجنة أيضاً مبادئ عامة تتعلق بمسؤولية الدول الأعضاء فيما يتعلق بحظر التمييز والقضاء عليه. بموجب المادة ٥. وأوصت كذلك فيما يخص بطرد وترحيل غير المواطنين أن تقوم الدول الأطراف بما يلي:

”ضمان عدم إعادة أو إبعاد غير المواطنين إلى بلد أو إقليم يكونون فيه عرضة لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان الخاصة بهم، بما في ذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٣٣٣)“.

(١٣٣١) البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، الفقرة ٨-٨.

(١٣٣٢) الفقرة ٨ من منطوق القرار.

٤' الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

٥٦٧ - لا تحظر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان صراحة طرد شخص إلى دولة يواجه فيها خطر انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان. غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت المادة ٣ من الاتفاقية^(١٣٣٤) على أنها تحظر على الدول الأطراف إرسال شخص إلى بلد "إذا كان الشخص سيتواجه خطرا حقيقيا بإخضاعه للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة الطالبة". وترى المحكمة أن هذا الحظر لا ينطبق فقط على تسليم المطلوبين^(١٣٣٥) بل وكذلك على الطرد^(١٣٣٦).

٥٦٨ - وفي قضية شاهال ضد المملكة المتحدة^(١٣٣٧) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الطابع المطلق لهذا الحظر، وأعلنت أن سلوك الشخص، حتى إن كان غير مرغوب فيه أو خطيرا، لا يمكن أن يشكل اعتبارا جوهريا بهذا الصدد.

"وحظر إساءة المعاملة المنصوص عليه في المادة ٣ هو حظر مطلق ينطبق بنفس الدرجة على حالات الطرد. وبالتالي فكلما وجدت أسباب وجيهة للاعتقاد بأن شخصا ما سيواجه خطرا حقيقيا يتمثل في إخضاعه لمعاملة تنافي المادة ٣ إذا نُقل إلى دولة أخرى، تتحمل الدولة المتعاقدة مسؤولية حمايته من تلك المعاملة في حالة الطرد. وفي هذه الظروف، لا يمكن أن تشكل أنشطة الشخص المعني اعتبارا جوهريا، حتى إن كانت تلك الأنشطة غير مرغوب فيها أو خطيرة. وبالتالي فإن الحماية التي تمنحها المادة ٣ هي حماية أوسع نطاقا مما تمنحه المادتان ٣٢ و ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين^(١٣٣٨)..."

(١٣٣٣) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الحاشية رقم ١١٥٤ أعلاه، الفقرة ٢٧. وكذلك أكد المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين، السيد ديفيد ويسرور، أيضا ما يلي: "[...] ينبغي ألا يطرد غير المواطنين دون أن تؤخذ في الحسبان المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها حياتهم وسلامتهم البدنية في بلدان الوجهة". حقوق غير المواطنين، الحاشية رقم ٤٦٠ أعلاه، الفقرة ٢٨.

(١٣٣٤) تنص المادة على ما يلي: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

(١٣٣٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة، Case of Soering v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88, para.91. "وجملة القول أن قرار دولة طرف بتسليم هارب قد يثير مسألة في إطار المادة ٣، وتترتب عليه بالتالي مسؤولية تلك الدولة بموجب المعاهدة، إذا ثبت وجود أسباب جوهرية للاعتقاد بأن الشخص المعني يواجه، إذا طرد، خطرا حقيقيا بإخضاعه للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة الطالبة". وفيما يتعلق بالتسليم انظر أيضا الفقرة ٤ من المادة ١٣ من اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب والمعاقبة عليه، كارتاخينا دي إندياس، كولومبيا، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، 1986, p. 519, International Legal Materials, vol. 25. ("لا يؤذن بالتسليم، ولا يعاد الشخص المطلوب إذا وجد أسباب للاعتقاد بأن حياته في خطر، أو أنه سيخضع للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أنه سيحاكم في محاكم استثنائية أو مخصصة في الدولة الطالبة").

(١٣٣٦) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية كروز فاراس وآخرين ضد السويد Case of Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89, paras.69-70.

(١٣٣٧) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [قضية تشاهال ضد المملكة المتحدة]، European Court of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, paras. 72-107.

(١٣٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨٠.

”وينبغي ألا يستنتج من ملاحظات المحكمة ... أن ثمة أي مجال للموازنة بين خطر إساءة المعاملة وبين دواعي الطرد فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الدولة في إطار المادة ٣^(١٣٣٩)“.

٥٦٩ - وقد استخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الطابع المطلق للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان استنتاجاً مفاده أن البند المعني يغطي أيضاً الحالات التي يواجه فيها الشخص المطرود خطراً لا ينشأ من دولة الوجهة نفسها بل من ”أشخاص أو جماعات ليسوا مسؤولين حكوميين“ شريطة كون دولة الوجهة غير قادرة على توفير حماية مناسبة للشخص المعني.

”ونظراً للطابع المطلق للحق المكفول، لا تستبعد المحكمة احتمال أن تنطبق المادة ٣ من الاتفاقية أيضاً على الحالات التي ينشأ فيها الخطر عن أشخاص أو جماعات ليسوا مسؤولين حكوميين. غير أنه يجب إقامة الدليل على أن الخطر حقيقي وأن سلطات الدولة المستقبلية غير قادرة على درء الخطر بتوفير حماية مناسبة^(١٣٤٠)“.

٥٧٠ - وكذلك أعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن رأي مفاده أن المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحظر الطرد أو التسليم إلى بلدان تُمارس فيها الأجهزة الحكومية التعذيب أو تتغاضى عنه^(١٣٤١). وإضافة إلى ذلك تجدر الإشارة إلى توصية أعربت فيها الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن الرأي التالي:

”لا يجوز إخضاع أي أجنبي لتدابير من قبيل الرفض عند الحدود أو الإعادة أو الطرد أو التسليم، تؤدي إلى إرغامه على الرجوع أو البقاء في إقليم يخشى لدواعٍ مبررة أن يحاكم فيه لأسباب تتصل بعرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو تتصل برأيه السياسي، أو إقليم يتعرض فيه لخطر إرساله إلى إقليم من ذلك القبيل. ويحق له تقديم التماس بهذا الصدد إلى محكمة أو سلطة إدارية عليا^(١٣٤٢)“.

٥٧١ - وقد اعترفت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة التابعة لمجلس أوروبا أيضاً ”بالالتزام الأساسي للدولة بعدم إرسال شخص إلى بلد إذا وجدت أسباب جوهريّة للاعتقاد بأنه سيتعرض فيه لخطر حقيقي يتمثل في إخضاعه للتعذيب أو لسوء المعاملة^(١٣٤٣)“.

(١٣٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٨١.

(١٣٤٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قضية هـ. ل. ر ضد فرنسا، Case of H.L.R. v. France, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para.40.

(١٣٤١) انظر: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 768 (1975) on torture in the world, 3 October 1975, para. 8.

(١٣٤٢) مجلس أوروبا، الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الفقرة ١٣.

(١٣٤٣) انظر: Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Thirteenth General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 September 2003, "Deportation of foreign nationals by air", paras.27-45, at para. 30.

٥' الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

٥٧٢ - تحظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان صراحة طرد أجنبي إلى بلد يواجه فيه خطراً على حريته الشخصية بسبب التمييز القائم على أسباب معينة. وتنص الفقرة ٨ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”لا يجوز بأي حال من الأحوال ترحيل أجنبي أو إعادته إلى بلد، بغض النظر عن كون ذلك البلد بلد منشأه أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً فيه لخطر الانتهاك بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو مركزه الاجتماعي أو آرائه السياسية^(١٣٤٤)“.

٦' الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

٥٧٣ - يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب حظراً للتعذيب في المادة ٥. غير أنه لا يتناول الآثار المترتبة على هذا الحظر فيما يتعلق بالطرد. ومع ذلك أعادت اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب تأكيد مبدأ عدم الإعادة القسرية (*non-refoulement*) فيما يختص بالتعذيب في حالات الطرد. وتنص المبادئ التوجيهية والتدابير المتعلقة بحظر ومنع التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أفريقيا، التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠٢، على ما يلي:

”دال - عدم الإعادة القسرية (*Non-refoulement*)

”١٥ - ينبغي للدول أن تضمن عدم طرد أو تسليم أي شخص إلى بلد يتعرض فيه لخطر إخضاعه للتعذيب^(١٣٤٥)“.

٧' التشريعات الوطنية

٥٧٤ - تحظر القوانين الوطنية لبعض الدول طرد أجنبي إلى دولة يتعرض فيها لانتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أو لسوء معاملة جسيم. وقد يحظر الطرد عندما يواجه الأجنبي عقوبة الإعدام^(١٣٤٦) أو التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية^(١٣٤٧) أو الاضطهاد في دولة ما^(١٣٤٨) أو قد يرسل فيها إلى دولة أخرى يواجه فيها ذلك. وبصورة أعم قد تحظر

(١٣٤٤) يرد نفس الحظر في المادة ٢٢ من إعلان سان خوزي بشأن حقوق الإنسان، الموقع في مؤتمر البلدان الأمريكية المعني بحقوق الإنسان المعقود في سان خوزي، كوستاريكا، في ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩ (“المادة ٢٢ - حرية الحركة والسكن [...] ٨ - لا يجوز بأي حال من الأحوال ترحيل أجنبي أو إعادته إلى بلد، بغض النظر عن كون ذلك البلد بلد منشأه أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضاً لخطر الانتهاك بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو مركزه الاجتماعي أو آرائه السياسية“).

(١٣٤٥) انظر: African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa, 32nd ordinary session, Banjul, The Gambia, 17-23 October 2002.

(١٣٤٦) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٧.

(١٣٤٧) المرجع نفسه؛ ووسويسرا، الدستور الاتحادي، المادة ٢٥.

(١٣٤٨) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٧.

دولة ما الطرد إلى دولة يواجه فيها الأجنبي خطرا على حياته أو حريته^(١٣٤٩)، أو يتعرض فيها لخطر التعذيب أو العقوبة الجسدية أو غيرها من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة^(١٣٥٠)، أو الاضطهاد أو التمييز على أساس عرقه أو جنسه أو دينه أو آرائه السياسية أو غير ذلك من الخصائص^(١٣٥١)، أو قد يرسل فيها إلى دولة أخرى يواجه فيها ذلك. وقد يحرم الأجنبي الذي يرتكب أنواعا معينة من الأعمال الإجرامية من جميع أشكال الحماية الممنوحة في هذا الباب^(١٣٥٢)، أو من تلك المتصلة بالاضطهاد، إلا أنه لا يحرم من الحماية المتصلة بالحياة أو ما شابهها من أشكال الحماية من أخطار جسيمة^(١٣٥٣). وبنفس الطريقة قد ترفع دولة ما الحماية التي توفرها عندما: (١) يهدد الأجنبي مصالحها^(١٣٥٤)؛ (٢) أو يهدد نظامها العام أو أمنها الوطني أو ينتهك القانون الدولي^(١٣٥٥)؛ (٣) يكون بالإمكان إرساله إلى دولة ثالثة^(١٣٥٦).

(١٣٤٩) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٠(١)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٠؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٩ (١) (أ) (١) - (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة ٥١٣-٢؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٣٠ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤-أ (٤)؛ والمملكة المتحدة، الدليل، الفقرة ١٢-٣.

(١٣٥٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٠؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (١)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٩ (١) (أ) (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١.

(١٣٥١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٠ (٢)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة ٥١٣-٢؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٩ (١)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٧ (١)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٣)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٣٠ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٤ (١)-(٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٤ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٢. وقد تطبق دولة هذه الحماية عندما يواجه الأجنبي محاكمة في دولة الوجهة تبرر منحه حق اللجوء في الدولة الطاردة (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٤ (١))، أو تشكل انتهاكا لأحكام اتفاقية دولية (فرنسا، قانون الأجانب، المادة ٥١٣-٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٣)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤-أ (٣)). وقد يتعين على الأجنبي أن يثير تلك الشواغل خلال مدة محددة (البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٤ (٢)).

(١٣٥٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٢) (أ)-(ب)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٩ (٢) (ب)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٣٠ (٣).

(١٣٥٣) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٠ (٤)-(٥)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٢.

(١٣٥٤) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٣).

(١٣٥٥) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٠ (٤)-(٥)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١١٥ (٢) (ب)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٩ (٢) (ب)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة ٥١٣-٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٣ (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٤ (٣)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٣٠ (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٤؛ وقد تشترط دولة لرفع هذه الحماية ألا يرسل الأجنبي إلا إلى دولة الوجهة الأصلية (الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٩ (٢) (ب)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٢)، أو يقتصر رفع الحماية ضد الاضطهاد دون رفع الحماية ضد المخاطر التي تهدد الحياة أو السلامة البدنية (النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٠ (٤)).

(١٣٥٦) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٩ (٢) (أ).

٨' الاجتهاد القضائي الوطني

٥٧٥ - تناول عدد من المحاكم الوطنية مسألة طرد أجنبي إلى دولة يواجه فيها خطر التعذيب^(١٣٥٧). وقد أعلنت بعض المحاكم أنه لا يجوز أبدا طرد أجنبي إلى دولة يواجه فيها خطر التعذيب^(١٣٥٨)، بينما أعلنت محاكم أخرى ضرورة تطبيق اختبار موازنة^(١٣٥٩). وقد استعانت المحاكم الوطنية بكل من القانون الوطني والقانون الدولي لتوجيهها في معالجة مثل هذه الحالات.

٥٧٦ - وقد طبقت المحكمة العليا الكندية اختبار موازنة في قضية سوريش ضد كندا^(١٣٦٠) (*Suresh v. Canada*). وأعلنت المحكمة ما يلي:

”إن الاجتهاد القضائي الكندي لا يوحى باستحالة قيام كندا بترحيل شخص إلى مكان آخر يواجه فيه معاملة كانت ستنافي الدستور لو طبقتها كندا مباشرة في أراضيها. وللتأكيد من جديد، فإن النهج المناسب يقوم

(١٣٥٧) وقد ميزت بعض المحاكم الوطنية بين أنواع العقوبات المحتملة التي يمكنها أن تؤثر على إجراء طرد، وبين تلك التي لا تؤثر عليه. انظر على سبيل المثال قضية سوفيتش ضد إسبردي، *Sovich v. Esperdy*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 15 May 1963, International Law Reports, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp.128-131 (“إننا لا نقول بطبيعة الحال إن جميع حالات السجن، مهما كانت مدتها أو الحجج المبررة لها، تشكل اضطهادا ماديا في إطار النظام الأساسي... ولا نقول إن أي عقوبة سجن حتى على جرائم سياسية، مثل تلك التي نحن بصددها، تشكل اضطهادا ماديا بموجب الفقرة ٢٤٣ (ح)”)؛ *Blazina v. Bouchard*, United States, Court of Appeals, Third Circuit, 2 February 1961, International Law Reports, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp.243-246 (“بيد أن ما تثيره مثل هذه السياسات الحكومية من استمزاز من وجهة نظر مفاهيمنا للحرية الدينية لا يبرر إطلاق اسم 'الاضطهاد المادي' على هذه الأعمال”). وفضلا عن ذلك ففي بعض القضايا في الولايات المتحدة لم تُعتبر الدولة مسؤولة عن كفالة عدم طرد الأجنبي إلى دول ثالثة يتعرض فيها لخطر الاضطهاد. أنظر مثلا قضية الولايات المتحدة بالأصالة عن تاي سنغ إنغ، الحاشية ٧٣٠ أعلاه؛ وقضية تشونغ تشاك وآخرين ضد مورف؛ *Chong Chak et Al. v. Murff*, 172 F. Supp. 150 (S.D.N.Y. 1958).

(١٣٥٨) محمد وآخر، الحاشية ٢٢١ أعلاه؛ ووزير الداخلية ضد ريهمان؛ *Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 23 May 2000, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp.511-550 (Hoffman, L. J.). (“ومن الأمثلة الجيدة على ذلك السؤال الذي أثير في قضية شاهال نفسها، بخصوص ما إذا كان ترحيل شخص ما يشكل انتهاكا لحقوقه بموجب المادة ٣ من الاتفاقية بسبب مواجهته خطرا جوهريا يتمثل في تعرضه للتعذيب أو لمعاملة لاإنسانية أو مهينة. ويتضح من الاجتهاد القضائي الأوروبي أن مسألة ما إذا كان الترحيل يتم حفاظا على الأمن الوطني لا صلة لها بموضوع الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣. فإذا كان المطرود يواجه خطر التعذيب، فإن الحكومة يتعين عليها إيجاد سبل أخرى لدرء الخطر المحدق بالأمن الوطني”).

(١٣٥٩) قضية سوريش ضد كندا (*Suresh v. Canada*)، الحاشية رقم ٤٧١ أعلاه؛ قضية الترحيل إلى “Deportation to U”، الحاشية رقم ٩٠٠ أعلاه (“وبالتالي حتى لو استوفيت الشروط المنصوص عليها في الجملة الثانية من المادة ١٤ (١) من قانون الأجانب (AusIG)، سيظل من الضروري النظر فيما إذا كان الخطر الذي يشكله استمرار حضور الأجنبي المعني في إقليم ألمانيا الاتحادية لا يتضاءل فعلا أمام الخطر الذي يواجهه إذا رُحِّل”)؛ قضية ر. ضد وزير الداخلية (*R v. Secretary of State*)، الحاشية رقم ٨١٥ أعلاه. وينبغي الإشارة إلى أنه ردا على القضية الأخيرة، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تجيز تطبيق أي اختبار موازنة من هذا القبيل، *European Court of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, para 79 (“وتعي المحكمة تماما الصعوبات الهائلة التي تواجهها الدول في العصر الحديث في حماية مجتمعاتها من العنف الإرهابي. بيد أن الاتفاقية تحظر بتاتا حتى في هذه الظروف، التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية والمهينة، بغض النظر عن سلوك الضحية”). ... وحظر إساءة المعاملة المنصوص عليه في المادة ٣ هو حظر مطلق ينطبق بنفس الدرجة على حالات الطرد”).

(١٣٦٠) قضية سوريش ضد كندا (*Suresh v. Canada*)، الحاشية ٤٧١ أعلاه.

أساساً على الموازنة. ولا تتوقف النتيجة فقط على الاعتبارات المتعلقة بالسياق العام، بل كذلك على الاعتبارات المتصلة بظروف وحالة الشخص ذاته الذي تسعى الحكومة لطرده. فينبغي من ناحية مراعاة المصلحة الحقيقية للدولة في مكافحة الإرهاب، والحيلولة دون أن تصبح كندا ملجأً آمناً للإرهابيين، وحماية الأمن العام. ومن ناحية أخرى لا بد من الوفاء بالتزام كندا الدستوري بالحرية والإجراءات القانونية العادلة. ومع ذلك فإن الاجتهاد القضائي الكندي يوحي بأن نتيجة هذه الموازنة هي في العادة عدم طرد شخص إلى مكان آخر يواجه فيه التعذيب [...].

”ونستنتج أن الرأي الأصوب هو أن القانون الدولي يرفض ترحيل شخص إلى مكان يواجه فيه التعذيب، حتى ولو تعلق الأمر بمصالح الأمن الوطني. وهذا هو المعيار الذي استُوحى منه محتوى مبادئ العدل الأساسي الواردة في المادة ٧ من الميثاق.

[...]

”ولا نستبعد احتمال أن يكون الترحيل لمواجهة التعذيب مبرراً في ظروف استثنائية، سواء كنتيجة لعملية الموازنة المقررة في المادة ٧ من الميثاق، أو بموجب المادة ١ (الشخص الذي ينتهك المادة ٧ سيتم إنقاذه بتطبيق المادة ١، التي لا تجيز الترحيل إلا في الحالات الناتجة عن ظروف استثنائية، مثل الكوارث الطبيعية أو اندلاع حرب أو تفشي أوبئة أو ما شابه ذلك). انظر ما يتعلق بقانون كولومبيا البريطانية المتعلق بالمركبات ذات المحرك، الصفحة ٥١٨ أعلاه *Re BCMotor Vehicle Act* وقضية نيوبرونسك (وزير الصحة والخدمات البلدية ضد *New Brunswick* ٩٩.124 (4th) 177 DLR 3 SCR 46, [1999] 3 SCR 46, 177 DLR (4th) 124, at para.99). وإذا لم تستطع كندا حتى الآن ترحيل شخص إلى مكان توجد أسباب جوهرية للاعتقاد بأنه سيتعرض فيه للتعذيب عند عودته، فإن السبب في ذلك لا يرجع إلى كون المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب تقيد بصورة مباشرة الإجراءات التي تتخذها الحكومة الكندية، وإنما السبب هو أن الموازنة القضائية الأساسية بموجب المادة ٧ من الميثاق، عندما تُطبق على أساس كل حالة على حدة، تمنع عموماً من الترحيل لمواجهة التعذيب“.

٥٧٧ - وقد طبقت المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا اختباراً مطلقاً على قضية محمد وآخر ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا وآخرين (*Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others*)^(١٣٦١). فاعتبرت المحكمة أن ترحيل شخص إلى دولة يواجه فيها عقوبة الإعدام يشكل انتهاكاً لحقه في الكرامة الإنسانية وفي الحياة وفي ألا يعامل أو يعاقب بقسوة أو بطريقة لا إنسانية أو مهينة. وبتت المحكمة في القضية استناداً إلى الحقوق المضمنة في دستور جنوب أفريقيا، لا استناداً إلى القانون الدولي^(١٣٦٢)، ولاحظت المحكمة اختلافها مع الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا لكندا.

”ولكن مهما يكن الموقف في إطار القانون الكندي حيث يتوقف الحرمان من الحق في الحياة والحرية والكرامة الإنسانية على مبادئ العدل الأساسية، فإن دستورنا يضع معايير مختلفة فيما يتعلق بحماية الحق في الحياة

(١٣٦١) محمد وآخر، الحاشية ٢٢١ أعلاه (بخصوص الحق في الحياة، وفي احترام الكرامة الإنسانية وحمايتها، والحق في عدم الخضوع لعقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، من خلال الخضوع لعقوبة الإعدام في الولايات المتحدة الأمريكية).

(١٣٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧ وما بعدها.

والكرامة الإنسانية والحق في عدم الخضوع لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة. فبموجب دستورنا لا تُقيد هذه الحقوق بمبادئ عدل أخرى. ولا يرد أي استثناء من هذا القليل على مبدأ حماية هذه الحقوق. وكلما نقلت الدولة شخصا إلى بلد آخر في ظروف تهدد حياته أو كرامته الإنسانية، دخل ذلك الإجراء ضمن دائرة المادتين ١٠ و ١١ من شرعة الحقوق. ومما لا شك فيه أن تنقل محمد إلى الولايات المتحدة الأمريكية عرّضه لذلك الخطر^(١٣٦٣)“.

(ج) الاعتبار الصحية

٥٧٨ - فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحماية من التعذيب أو المعاملة اللا إنسانية أو المهينة المنصوص عليها في المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنها تنطبق أيضا على حالة الطرد التي تلحق ضررا جسيما بالحالة الصحية للفرد المطرود.

٥٧٩ - وأشارت محكمة حقوق الإنسان فيما يتعلق بقضية فدران أندريتش ضد السويد (*Vedran Andric v. Sweden*) إلى أنه من أجل تقييم ما إذا كان طرد أجنبي مخالفا للمادة ٣، يلزم أن تؤخذ في الحسبان الآثار المادية والمعنوية للطرد، فضلا عن الحالة الصحية للفرد المعني:

”عند تقييم ما إذا كانت عملية ترحيل تنطوي على صدمة تشكل في حد ذاتها خرقا للمادة ٣ من الاتفاقية، يلزم أن تؤخذ في الحسبان الآثار المادية والمعنوية والحالة الصحية للشخص المعني [...]“^(١٣٦٤)

٥٨٠ - وفي قضية د. ضد المملكة المتحدة (*D. v. United Kingdom*)، قضت المحكمة بما يلي:

”وعليه، فلا يوجد ما يمنع [المحكمة] من فحص دعوى مدع بموجب المادة ٣، حيث ينشأ مصدر خطر المعاملة المحظورة في البلد المستضيف من عوامل لا يمكن أن ترتب عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤولية للسلطات العامة في ذلك البلد، أو عوامل، لو أخذت بمفردها، لا تمثل في حد ذاتها خرقا للمعايير التي حددها تلك المادة. ومن ثم، فإن تقييد تطبيق المادة ٣ على هذا النحو سيقوض الطابع المطلق للحماية. ومع هذا، فمن واجب المحكمة، في ظل ظروف مثل هذه، أن تفحص بدقة جميع ملابسات القضية، ولا سيما الحالة الشخصية للمدعي في الدولة الطاردة“^(١٣٦٥).

٥٨١ - وهكذا، أشارت المحكمة إلى ما يلي فيما يتعلق بتنقل أجنبي مصاب بمتلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) خارج المملكة المتحدة:

(١٣٦٣) المرجع نفسه (الإشارة المرجعية).

(١٣٦٤) انظر: European Court of Human Rights, *Case of Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, The Law, para. 2.

(١٣٦٥) انظر: European Court of Human Rights, *Case of D. v. United Kingdom*, Judgement of 2 May 1997, case number 146/1996/767/964.

٥١ - تلاحظ المحكمة بأن مقدم الطلب يوجد في مرحلة متقدمة من مرض ميمت وعُضال. وبحلول تاريخ الجلسة، لوحظ تدهور حاد في حالته الصحية لزم معه نقله إلى المستشفى. وكانت حالته الصحية مثيرة للقلق. ويرجع الفضل في النوعية المحدودة للعيش الذي يتمتع به الآن إلى توفر العلاج والأدوية المتطورة في المملكة المتحدة وإلى ما تقدمه إليه منظمة خيرية من رعاية وعطف. وقد أُسديت إليه المشورة بشأن مواجهة الموت، وأصبحت تربطه وشائج صلة بمن يرعونه.

٥٢ - وسترتب على السحب المفاجئ لهذه التسهيلات أوحش العواقب عليه. ولا خلاف في أن تنقله سيؤدي إلى التعجيل بموته. وهناك خطر جدي في أن الظروف الصعبة التي تنتظره في سانت كيتس ستزيد من نقصان أمله في الحياة المحدود أصلاً، وتجلب إليه معاناة معنوية ومادية شديدة. ولن يكون باستطاعة أي علاج طبي يتلقاه هناك أن يقاوم الأمراض التي يحتمل أن يصاب بها نتيجة لافتقاره للملجأ والغذاء المناسب، فضلاً عن تعرضه لمشاكل الصحة والصرف الصحي التي يعاني منها سكان سان كيتس. ومع أنه قد يكون لديه ابن عم في سانت كيتس، إلا أنه لا يوجد ما يدل على أن ذلك الشخص ستكون لديه الرغبة أو القدرة على تلبية احتياجات رجل مريض في مرحلة نهائية. وما من دليل على وجود أي شكل آخر من أشكال الدعم المعنوي أو الاجتماعي. كما لم يقدم أي دليل على ما إذا كان المدعي سيحصل على سرير مضمون في أي من مستشفيات الجزيرة، اللذين يوفران، حسب الحكومة، الرعاية للمصابين بالإيدز.

٥٣ - وبالنظر إلى هذه الظروف الاستثنائية، ومراعاة للمرحلة الحرجة التي بلغها المرض القاتل الذي أصاب مقدم الطلب، فإن قرار تنقله إلى سانت كيتس سيكون بمقام معاملة لا إنسانية من جانب الدولة المدعى عليها، انتهاكاً لأحكام المادة ٣^(١٣٦٦).

٥٨٢ - وفي قضية بنسعيد ضد المملكة المتحدة (*Bensaid v. the United Kingdom*)، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "الحد الأدنى المرتفع الذي حددته المادة ٣" من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقررت أنه بالنظر إلى ملابسات القضية، فإنه لا يوجد ما يثبت نشوء خطر حقيقي كاف بأن يجعل طرد المدعي، الذي يعاني من انفصام الشخصية، مناقضاً لمعايير هذا البند.

٣٦ - وفي هذه الحالة، يعاني المدعي من مرض عقلي طويل الأمد هو انفصام الشخصية. ويتلقى حالياً دواء أولانزاباين (olanzapine) لمساعدته على معالجة الأعراض. وإذا ما عاد إلى الجزائر، فلن يتوفر له هذا الدواء مجاناً للعلاج خارج المستشفى. كما أنه ليس مشتركاً بأي صندوق للضمان الاجتماعي، ولا يستطيع المطالبة بتعويض مصاريف الدواء. ومع هذا، فقد يتوفر له هذا الدواء لو تم قبوله للعلاج داخل المستشفى، كما أن الدواء قد يكون متاحاً له على سبيل الشراء للعلاج خارج المستشفى. كما أن الاحتمال قائم بتوفر أدوية أخرى تستعمل في علاج

(١٣٦٦) المرجع نفسه (حذفت الإحالات المرجعية).

الأمراض العقلية. وأقرب مستشفى لتقديم العلاج يقع في بليدة، التي تبعد مسافة ما بين ٧٥ إلى ٨٠ كلم من القرية التي تقطنها أسرته.

٣٧ - وحسب المدعي، فإن الصعوبات التي تعترض الحصول على الدواء والإجهاد النفسي الذي تنطوي عليه العودة إلى ذلك المكان في الجزائر، حيث يسود العنف وينشط الإرهاب، أمور تعرض صحته لخطر بالغ. وقد يؤدي تدهور حالة المرض العقلي الذي يعاني منه أصلا إلى السقوط في الهلوسة والاضطرابات العقلية التي قد تفضي به إلى إيذاء نفسه أو إيذاء غيره، فضلا عن انحسار أدائه الاجتماعي (الانعزال والافتقار إلى الحوافز). وتعتبر المحكمة أن المعاناة المرتبطة بتلك الانتكاسة في الحالة الصحية، قد تشملها، من حيث المبدأ، أحكام المادة ٣.

٣٨ - بيد أن المحكمة تلاحظ أن المدعي معرض لخطر الانتكاس حتى لو ظل في المملكة المتحدة، حيث إن مرضه طويل الأمد ويستلزم عناية دائمة. وثمة حجة بأن التثقل سيزيد الخطر، شأنه شأن الفوارق من حيث توفر الدعم الشخصي وفرص الحصول على العلاج. وتحجج المدعي على وجه التحديد بضعف احتمال أن تنفعه الأدوية الأخرى، وأيضا بأن خيار العلاج الداخلي في المستشفى ينبغي أن يكون ملاذا أخيرا. ومع هذا، فإن العلاج الطبي في الجزائر متاح للمدعي. وأما كون ظروف المدعي ستكون أقل راحة في الجزائر من الظروف التي يتمتع بها في المملكة المتحدة فهو ليس بالأمر الحاسم من وجهة نظر المادة ٣ من الاتفاقية.

٣٩ - وتستخلص المحكمة بأن ما قد تنطوي عليه إعادة المدعي إلى الجزائر من خطر تدهور حالته الصحية، وبأنه لو عاد إلى الجزائر، فلن يتلقى ما يكفي من الدعم والعناية، أمور تخمينية في جانب كبير منها. كما أن الحجج المتعلقة بموقف أسرته كأسرة مسلمة متدينة، وصعوبة السفر إلى بليدة وانعكاسات هذه العوامل على صحته، هي أيضا أمور تخمينية ليس إلا. ولا تشير المعلومات التي قدمها الطرفان إلى أن الحالة في المنطقة تعيق السفر إلى المستشفى. ولا يعد المدعي شخصا هدفا محتملا للنشاط الإرهابي. وحتى لو لم تكن أسرته تمتلك سيارة، فإن ذلك لا يمنع السفر وفقا لترتيبات أخرى.

٤٠ - وتقر المحكمة بخطورة الحالة الصحية للمدعي. ومع هذا، وبالنظر إلى ارتفاع الحد الأدنى الذي حددته المادة ٣، لا سيما عندما لا تتعلق القضية بالمسؤولية المباشرة للدولة المتعاقدة عن إلحاق الضرر، فإن المحكمة لا ترى بأن ثمة خطرا حقيقيا كافيا يجعل من تثقل المدعي في ظل هذه الظروف أمرا مخالفا للمعايير المحددة في المادة ٣. ولا تنطوي القضية على الظروف الاستثنائية لقضية د. ضد المملكة المتحدة (*D. v. the United Kingdom*) (المذكورة أعلاه) حيث كان المدعي في مراحل نهائية من مرض عضال، الإيدز، ولم يكن لديه أي أمل في الحصول على الرعاية الطبية أو الدعم الأسري بعد طرده إلى سانت كيتس.

٤١ - وعليه، تستخلص المحكمة أن تنفيذ قرار تنقل المدعي إلى الجزائر لن يكون مخالفاً لأحكام المادة ٣ من الاتفاقية^(١٣٦٧).

٥٨٣ - وتراعي أيضاً التشريعات الوطنية لبعض الدول الاعتبار المتعلقة بالآثار المترتبة على الطرد إلى بلد بعينه في الحالة الصحية للأجنبي المعني. وهكذا، ولدواع إنسانية، فإن أجنبياً معرضاً في أحوال أخرى إلى الطرد، قد يسمح له بالبقاء في إقليم الدولة لمدة محدودة من الوقت على الأقل^(١٣٦٨). وقد تفرض الدولة أيضاً شروطاً على طرد أجنبي أصيب بجروح بينما كان يعمل داخل إقليمها^(١٣٦٩)، أو عندما يكون الترحيل قد يتسبب في آثار استثنائية خطيرة على صحة الأجنبي^(١٣٧٠).

٥٨٤ - ففي قضية ن. (ف. س) ضد وزير الداخلية، (*N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*)^(١٣٧١)، نظر مجلس اللوردات في قضية مواطنة أوغندية تعاني من فيروس نقص المناعة البشرية، صدر ضدها أمر بالترحيل. وكان السؤال المطروح هو ما إذا كانت المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تخطر طردها بحجة أن إعادتها إلى أوغندا، ستشكل "معاملة لا إنسانية"، نظراً لأن الرعاية الطبية نفسها لن تكون متوفرة لها هناك. وبعد استعراض ما ينطبق من الاجتهاد القضائي لمحكمة ستراسبورغ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، قضى مجلس اللوردات بأن الطرد ليس مخالفاً للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية، نظراً إلى عدم استيفاء المعايير الدقيقة المحددة لانتهاك المادة ٣ فيما يتعلق بالأحوال الصحية. ووصف اللورد هوب أوف كريغهايد وضع الاجتهاد الفقهي على النحو التالي:

"إن ما أستنتجه من هذا القول ذي الحجية هو أن محكمة ستراسبورغ تقيدت، على طول الخط، بمبدأين أساسيين اثنين. فمن جهة، ينطبق الطابع الأساسي لضمانات المادة ٣ بقطع النظر عن التصرف المدان للمدعي. فهي لا تقيم أي تمييز البتة، مهما كانت أفعال المدعي إجرامية، ومهما كانت جسامة الخطر العام الذي يشكله، إذا كان سيظل في إقليم الدولة الطاردة. ومن جهة أخرى، فإن الأجانب الذين قرر طردهم لا يمكن أن يطالبوا بأي حق في البقاء على إقليم دولة متعاقدة من أجل مواصلة الاستفادة من الرعاية الطبية أو الاجتماعية أو غير ذلك من أشكال المساعدة التي تقدمها الدولة الطاردة. ولكي يتحقق الاستثناء، في الحالة التي تتم فيها ممانعة الطرد لدواع طبية، يجب أن تكون الظروف استثنائية. وفي أيار/مايو ٢٠٠٠، لاحظ السيد لوريغن (Lorezen)، وهو قاضٍ بمحكمة ستراسبورغ، أثناء ندوة في ستراسبورغ أن من الصعب تحديد دلالة "الظروف الاستثنائية جداً". لكن القضايا

(١٣٦٧) انظر: European Court of Human Rights, *Case of Bensaid v. the United Kingdom*, Judgment, 6 February 2001, Application number 44599/98.

(١٣٦٨) الأرحنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ و ٣٥؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٥ (١١) و ١٠ (٤)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨ (٢) (ب)؛ والبرتغال مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٦ ألف (٣)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٥ (٣). وقد تحدد دولة أن مثل ذلك الدخول لا يشكل دخولا قانونيا إلى إقليم الدولة (الأرحنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٥).

(١٣٦٩) فرنسا، قانون الأجانب، المادة (5) L521-2.

(١٣٧٠) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L523-4.

(١٣٧١) انظر قضية: *N (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, United Kingdom House of Lords, [2005] UKHL 31, 5 May 2005.

اللاحقة أظهرت أن قضية د. ضد المملكة المتحدة (*D v. United Kingdom*) تعتبر القضية القياسية لتحديد المراد من هذه العبارة. أما المسألة التي يلزم أن تركز عليها المحكمة فهي ما إذا كانت الحالة الصحية الراهنة للمدعي تماثل تلك الحالة، إذ أنه ينبغي ألا يطرد، لاعتبارات إنسانية، ما لم يثبت أن المرافق الطبية والاجتماعية التي يحتاج إليها بدهاء متاحة له فعلا في الدولة المستقبلية...“ (١٣٧٢).

(د) الضمانات الدبلوماسية

٥٨٥ - ما فتئت حالات طرد الأجانب المشتبه في تورطهم في أنشطة إرهابية دولية تحدث بوتيرة متزايدة منذ الهجمات على مركز التجارة الدولي في نيويورك، في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، وغيرها من الهجمات المماثلة في مختلف أنحاء العالم. وفي العديد من الحالات، قد تكون الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها هي الدولة الوحيدة الراغبة في السماح بدخول الشخص المعني. ومع ذلك، فإن طرد شخص إلى تلك الدولة قد يستبعد إذا كان الشخص معرضا لخطر التعذيب أو غيره من أنواع سوء المعاملة الجسيم. وحاولت بعض الدول تسوية هذا الوضع عن طريق الحصول على ضمانات دبلوماسية من الدولة المعنية بأن الفرد لن يتعرض للتعذيب أو لضروب أخرى من سوء المعاملة الجسيم.

وفي بعض الحالات، وضعت تلك الدول إجراءات لرصد التقيد بالضمانات الدبلوماسية^(١٣٧٣). وجرى التشكيك في الجوانب القانونية والأثر العملي لتلك الضمانات الدبلوماسية^(١٣٧٤).

(١٣٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(١٣٧٣) يساور الحكومات في جميع أرجاء العالم قلق مشروع إزاء الهجمات الإرهابية العنيفة. بيد أن بعض الحكومات أقدمت على إعادة إرهابيين مزعومين أو أشخاص يشتبه فيهم في أمور تتعلق بالأمن الوطني إلى بلدان معرضون فيها إلى خطر التعذيب أو سوء المعاملة. وبررت الحكومات تلك الأفعال بالاعتماد على ضمانات دبلوماسية - ضمانات رسمية من حكومة بلد العودة بأن الشخص المعني لن يتعرض للتعذيب عند عودته إلى ذلك البلد. وتحصل الدول على الضمانات الدبلوماسية سلفا قبل الإعادة، وتدعى أنها بذلك تلتزم بالخطر المطلق الذي يفرضه القانون الدولي على إعادة شخص - مهما كان الجرم المنسوب إليه، ومهما كان وضعه - إلى مكان قد يتعرض فيه لخطر التعذيب أو سوء المعاملة. ويبدو أن بعض الدول تعيد أشخاصا استنادا إلى ضمانات دبلوماسية مع علمها بأن التعذيب سيمارس على الشخص بعد إعادته لانتزاع معلومات واعترافات منه تتعلق بأنشطة وتنظيمات إرهابية. وتقوم الحكومات أيضا برصد وضع الأشخاص المبعدين في مرحلة ما بعد العودة، ملمحة بذلك إلى أن عملية الرصد تلك تمثل ضمانا إضافيا ضد التعذيب“ Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004, at p. 3 and n. 1. “يشمل مصطلح ”إعادة“ أي إجراء يؤدي إلى الإعادة غير الطوعية لأجنبي سواء إلى بلده الأصلي أو لبلد ثالث، بما في ذلك عن طريق الترحيل والطرود والتسليم والتسلم“). (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة).

(١٣٧٤) ”لا يتوفر توثيق جيد لاستخدام الضمانات الدبلوماسية، ويبدو أن الممارسة تتفاوت فيما بين الدول والمناطق والنظم القانونية. والقليل من الولايات الوطنية ينص صراحة في القانون على استخدام الضمانات الدبلوماسية. وكثيرا ما تجرى المفاوضات بشأن الضمانات الدبلوماسية على الصعيد السياسي، ومن ثم فإنها لا تتسم بالشفافية. وفي العديد من البلدان، لا تتاح لشخص فرصة حقيقية للطعن في موثوقية وكفاية تلك الضمانات“. المرجع نفسه، الصفحة ٦ ”الضمانات الدبلوماسية - التزامات رسمية لحكومة تجاه حكومة أخرى - غير قابلة للإنفاذ من الناحية القانونية رغم أنها لا تخلو دائما من مفعول سياسي. وعندما تقدم ضمانات دبلوماسية ضد التعذيب أو سوء المعاملة من جانب دول لها سجل حافل بتلك الانتهاكات، فإن الضمانات تكون على وجه التحديد مفتقرة للمصدقية والمفعول. والضرر ليس من فعل الدولة التي لديها سجل في باب الانتهاكات. بل إن الدولة التي تطلب مثل تلك الالتزامات المريبة تنسف الحظر المطلق المفروض على الإعادة القسرية، وتكافئ ضمنا سياسات الدولة الأخرى وممارساتها في مجال التعذيب“ Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 18-19. ”تعتبر منظمة العفو

٥٨٦ - وقد دعا مجلس الأمن في قراره ١٥٦٦ (٢٠٠٤) الدول الأعضاء إلى عدم توفير ملاذ آمن للإرهابيين المشتبه فيهم، وأقر في الوقت نفسه بأن التدابير التي تتخذها الدول من أجل مكافحة الإرهاب يجب أن تمتثل للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

”يهيب مجلس الأمن بالدول أن تتعاون تعاوناً تاماً على محاربة الإرهاب، ... من أجل العثور على أي شخص يقوم بدعم الأعمال الإرهابية أو تيسير ارتكابها [أو] الاشتراك فيها ... أو توفير ملاذات آمنة لمركبيها، وحرمان ذلك الشخص من الملاذ الآمن وتقديمه للعدالة على أساس مبدأ إما التسليم أو المقاضاة؛

”ويذكر الدول بأن عليها أن تكفل امتثال أي تدابير تتخذها لمكافحة الإرهاب لجميع التزاماتها بموجب القانون الدولي، وأنه ينبغي لها أن تتخذ هذه التدابير وفقاً للقانون الدولي، ولا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان واللاجئين والقانون الإنساني الدولي“ (١٣٧٥).

٥٨٧ - وقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن قلقها إزاء استعمال الضمانات الدبلوماسية.

”وتشعر اللجنة بالقلق إزاء حالات طرد ملتمسي اللجوء المشتبه في ضلوعهم في أعمال الإرهاب إلى بلدانهم الأصلية. وبالرغم من الضمانات التي تقدمها هذه البلدان باحترام حقوقهم الإنسانية، فإن بإمكانها أن تعرض سلامة المطرودين وحياتهم للخطر، ولا سيما في غياب جهود جادة بما فيه الكفاية لرصد تلك الضمانات (قيام السفارة بزيارتين خلال ثلاثة أشهر، الأولى بعد نحو خمسة أسابيع من العودة وبمراقبة من سلطات الاعتقال) ... وعلى الدولة الطرف الحفاظ على ممارساتها وتقاليدها فيما يخص احترام مبدأ عدم الإعادة القسرية. وعندما تقوم دولة طرف بطرد شخص ما إلى دولة أخرى على أساس ضمانات بصدد معاملة الدولة المستقبلية لذلك الشخص، عليها أن تنشئ آليات يعتد بها لضمان تقييد الدولة المستقبلية بتلك الضمانات ابتداءً من اللحظة التي يتم فيها الطرد“ (١٣٧٦).

٥٨٨ - ولم يستبعد المقرر السابق المعني بمسألة التعذيب، تيو فان بوفين، احتمال أن توفر الضمانات الدبلوماسية وسيلة للامتنال للشواغل الإنسانية المتعلقة بحالات الطرد. وأشار إلى معايير تكفل كفاية تلك الضمانات، في الوقت نفسه الذي أعرب عن القلق إزاء زيادة اللجوء إلى تلك الضمانات.

الدولية ومنظمة رصد حقوق الإنسان ولجنة الحقوق الدولية أن الضمانات الدبلوماسية ضد التعذيب وسوء المعاملة تمثل التفافاً وتناقضاً مع أحكام الحظر المطلق وغير القابل للاستثناء للتعذيب وضروب سوء المعاملة الأخرى، والإعادة القسرية لشخص إلى بلد يتعرض فيه لخطر التعذيب أو سوء المعاملة ... وقد أثبتت الضمانات الدبلوماسية أنها ضمان غير فعال ضد التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة، حتى لو تضمنت آلية لرصد الحالة بعد الإعادة.“ Amnesty International, Human Rights Watch and International Commission of Jurists, *Reject rather than regulate*, 2 December 2005. (This document is available on the internet at <http://hrw.org/backgrounder/eca/eu1205/>).

(١٣٧٥) قرار مجلس الأمن ١٥٦٦ (٢٠٠٤)، ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، الفقرة ٢.

(١٣٧٦) انظر: Human Rights Committee, Concluding Observations on the Fifth Periodic Report of Sweden, CCPR/C/74/SWE, April 24, 2002, para. 12.

”وهناك ممارسة أخرى تقوض بشكل متزايد مبدأ عدم الإعادة القسرية وتتمثل في الاعتماد على ضمانات، يطلبها البلد المرسل من البلد المستلم، بأن المشبوهين المرحلين لن يتعرضوا للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة. ولا يرى المقرر الخاص أنه ينبغي التغاضي تغاضيا تاما عن طلب الضمانات والحصول عليها كشرط مسبق لترحيل الأشخاص المتهمين بالإرهاب أو غير ذلك من التهم. وبالفعل، فقد ناشد جميع الدول، في تقريره المقدم إلى الجمعية العامة في دورتها السابعة والخمسين، أن تكفل، في جميع الظروف المناسبة، للأشخاص الذين تعتزم تسليمهم إلى دول أخرى، بتهم الإرهاب أو غيره، عدم تسليمهم ما لم تقدم حكومة البلد المستلم ضمانات قاطعة للسلطات التي تقوم بالتسليم بأن الأشخاص المعنيين لن يتعرضوا للتعذيب أو لأي شكل آخر من ضروب سوء المعاملة عند عودتهم وأنه قد تم وضع نظام لرصد معاملة الأشخاص المعنيين وذلك بغية ضمان معاملتهم معاملة تحترم كرامتهم الإنسانية (A/57/173، الفقرة ٣٥).

”ومع ذلك فمنذ أن قدم المقرر الخاص تقريره إلى الجمعية العامة منذ سنتين، شهد عددا من الحالات التي تشير إشارة قوية إلى عدم احترام الضمانات الدبلوماسية ووجود مزاعم بمعاملة الأشخاص المرحلين بشكل ينتهك الحظر المطلق للتعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة (انظر E/CN.4/2004/56/Add.1، الفقرة ١٨٢٧). وتتمثل المسألة المثارة في ما إذا كانت الممارسة المتعلقة باللجوء إلى الضمانات لم تصبح بديلا ذا دوافع سياسية لمبدأ عدم الإعادة القسرية الذي لا يجب نسيان أنه مبدأ مطلق غير قابل للتناقص“^(١٣٧٧).

٥٨٩ - وأعرب المقرر الخاص الحالي المعني بمسألة التعذيب، مانفريد نواك، عن القلق إزاء استعمال الضمانات الدبلوماسية:

”في الحالة التي يكون فيها بلد قد دأب على ممارسة التعذيب المنهجي، لن يكون ممكنا الحصول على مثل تلك الضمانات، لأن ذلك يحظره القانون الدولي بشكل قاطع، وعليه، فإن تلك الحكومة، ستنتفي على أية حال أن التعذيب يمارس فعلا بشكل منهجي في ذلك البلد، وبالتالي، تستطيع أن تقدم بسهولة تلك الضمانات الدبلوماسية، لكن الممارسة تظهر بعدئذ أن تلك الضمانات لم يتم التقيد بها. وما من سبيل بعدها، أو بالأحرى، لا توجد سوى إمكانية ضعيفة جدا جدا كي يتحقق فعلا البلد المرسل - فور وصول الشخص إلى البلد المعني - من أن هذا النوع من الضمانات قد تم التقيد به فعلا“^(١٣٧٨).

٥٩٠ - وأعرب الخبير المستقل المعني بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، روبرت ك. غولدمان عن قلقه إزاء الضمانات الدبلوماسية وأشار إلى أنها ينبغي ألا تستخدم للالتفاف على واجب عدم الإعادة القسرية:

(١٣٧٧) التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، مذكرة من الأمين العام، A/59/324، الفقرتان ٢٩-٣٠.

(١٣٧٨) انظر: BBC Radio 4, Today Programme, “What would it mean for terrorist suspects if the government did get its Prevention of Terrorism Bill through parliament?”, 4 March 2005, at 8.30 at www.bbc.co.uk/radio4/today/listenagain/zfriday_20050304.shtml (موقع اطلع عليه في ١٨ آذار/مارس ٢٠٠٥).

”ومما يثير القلق أيضا تزايد الاعتماد على ما تطلبه الدولة المرسلّة من الدولة المستقبلة من ضمانات دبلوماسية بالألا يتعرض المرحلون المشتبه في تورطهم في الإرهاب للتعذيب أو غير ذلك من ضروب المعاملة السيئة عقب وصولهم. وأحيانا ما لا تكون عمليات الترحيل هذه مصحوبة سوى بآلية بسيطة للرصد تكون في معظم الأحيان في شكل زيارات متقطعة يقوم بها الممثلون الدبلوماسيون للدولة المرسلّة إلى الشخص المرحّل. وتتحدج بعض الدول بأنها بتأمينها لمثل هذه الضمانات تمثل لمبدأ عدم الإعادة القسرية، ولكن المتقدين يطعنون في هذا الجزم. فعلى خلاف الضمانات المقدمة فيما يتعلق بتطبيق حكم بالإعدام أو المحاكمة أمام محكمة عسكرية والتي يسهل التحقق منها، فإن الضمانات بعدم ممارسة التعذيب وغير ذلك من ضروب المعاملة السيئة تتطلب تيقظا دائما من جانب موظفين مختصين ومستقلين. وعلاوة على ذلك، يمكن القول بأن طلب ضمانات من هذا القبيل يمثل في حد ذاته إقرارا ضمينا من الدولة المرسلّة بأن الشخص المرحّل يتعرض لخطر التعذيب أو المعاملة السيئة. [...]“

”وبالنظر إلى التزام الدول المطلق بعدم تعريض أي شخص لخطر التعذيب وذلك بتسليمه أو طرده أو ترحيله أو إبعاده بطريقة أخرى، فينبغي عدم استخدام الضمانات الدبلوماسية بقصد الالتفاف على هذا الالتزام بعدم الإعادة القسرية“^(١٣٧٩).

٥٩١ - في قضية عجيزة ضد السويد (*Agiza v. Sweden*)، خلصت لجنة مناهضة التعذيب إلى أن طرد السويد شخصا يشبه في كونه إرهابيا إلى دولة جنسيته (مصر) يشكل انتهاكا للمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب بغض النظر عن الضمانات الدبلوماسية التي حصلت عليها السويد من مصر.

”١٣-٢ المسألة المعروضة على اللجنة هي مسألة البت في ما إذا كان إبعاد صاحب الشكوى إلى مصر يشكل انتهاكا لالتزام الدولة الطرف بموجب المادة ٣ من الاتفاقية بعدم طرد أو إعادة أي شخص إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد أنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب على يد السلطات المصرية. وتلاحظ اللجنة أنه يجب البت في هذه المسألة في ضوء المعلومات التي كانت تعرفها أو كان ينبغي أن تعرفها سلطات الدولة الطرف في وقت [التنقل]. أما الأحداث اللاحقة فتفيد في تقييم مدى علم الدولة الطرف، الفعلي أو الاستدلالي، في وقت [التنقل].“

”١٣-٤ وترى اللجنة بداية أن سلطات الدولة الطرف كانت تعلم، أو كان ينبغي أن تعلم، في وقت إبعاد صاحب الشكوى أن مصر كانت تلجأ إلى تعذيب المحتجزين بصورة منهجية وواسعة النطاق، وأن احتمالات هذه المعاملة كانت مرتفعة جدا في حالة المحتجزين لأسباب سياسية وأمنية. وكانت الدولة الطرف على علم أيضا بأن أجهزة استخباراتها الأمنية كانت تعتبر أن صاحب الشكوى ضالع في أنشطة إرهابية وأنه يشكل خطرا على أمنها الوطني، ولهذا الأسباب أحالت محاكمها العادية القضية إلى الحكومة لكي يتخذ فيها على أعلى المستويات التنفيذية قرار لا يقبل الطعن. وكانت الدولة الطرف على علم أيضا باهتمام أجهزة الاستخبارات في دولتين أخريين بصاحب

(١٣٧٩) حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب: مذكرة مقدمة من مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان E/CN.4/2005/103k، الفقرتان ٥٦ و ٦١.

الشكوى، فوفقاً للوقائع المقدمة من الدولة الطرف إلى اللجنة، عرضت الدولة الأجنبية الأولى من خلال أجهزتها الاستخباراتية طائرة لنقل صاحب الشكوى إلى دولة أخرى هي مصر، حيث كانت تعلم الدولة الطرف أن صاحب الشكوى حُكِمَ عليه غيابياً وكان مطلوباً للاشتباه في ضلوعه في أنشطة إرهابية. وفي رأي اللجنة أن الاستنتاج الطبيعي من هذه العناصر مجتمعة هو أن صاحب الشكوى كان معرضاً لخطر حقيقي للتعذيب في مصر في حال طرده، وأن هذا الاستنتاج قد ثبت فعلاً عندما أقدم وكلاء دولة أجنبية، بموافقة شرطة الدولة الطرف، على معاملة صاحب الشكوى على أراضي الدولة الطرف، قبيل طرده، معاملة تشكل على الأقل انتهاكاً للمادة ١٦ من الاتفاقية. ويستنتج من ذلك أن إقدام الدولة الطرف على طرد صاحب الشكوى شكل انتهاكاً للمادة ٣ من الاتفاقية. أما تقديم ضمانات دبلوماسية لا تصحبها آلية لتنفيذها فلم يكن كافياً لحماية صاحب الشكوى من هذا الخطر الواضح^(١٣٨٠).

٥٩٢ - وفي رأي مستقل، أعرب السيد ألكسندر ياكوفليف عن وجهة نظر مفادها أن الطرد، في ضوء الضمانات الدبلوماسية التي حصلت عليها بحسن نية الدولة الطاردة، لا يشكل انتهاكاً للمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب.

”ومن الواضح أن الدولة الطرف كانت على علم بالتزاماتها بموجب المادة ٣ من الاتفاقية، بما في ذلك حظر الإعادة القسرية. ونتيجة لذلك بالذات، التمسّت الدولة الطرف ضمانات من الحكومة المصرية على مستوى رفيع بشأن معاملة صاحب الشكوى معاملة لائقة. وقد وافق شخص ذو حجية كبيرة هو مقرر لجنة حقوق الإنسان الخاص السابق المعني بمسألة التعذيب، السيد فان بوفن، في تقريره إلى الجمعية العامة لعام ٢٠٠٢ على استخدام هذه الضمانات في ظروف معينة، مستحثاً الدول على تقديم ”ضمانات لا لبس فيها ... بأن الأشخاص المعنيين لن يُعرضوا للتعذيب ولا لأي شكل من أشكال سوء المعاملة لدى عودتهم“ وهذا بالضبط ما فعلته الدولة الطرف وما تأخذه عليها الآن اللجنة. وفي ذلك الحين، كان يحق للدولة الطرف أن توافق على الضمانات المقدمة، وقد بذلت فعلاً جهوداً كبيرة لمتابعة الحالة في مصر. ومهما يكن الأمر، ليس السؤال المطروح الآن هو ماذا يكون الموقف لو تكرّر هذا الوضع اليوم فمن الواضح تماماً أن الدولة الطرف حين طردت صاحب الشكوى تصرفت بحسن نية وبما يتفق مع مقتضيات المادة ٣ من الاتفاقية. ولذلك فياين أستنتج، في هذه القضية، أن طرد صاحب الشكوى لا يشكل انتهاكاً للمادة ٣ من الاتفاقية^(١٣٨١)“.

٥٩٣ - كما أعرب ألبارو خيل روبيليس، مفوض مجلس أوروبا لحقوق الإنسان، عن انزعاجه من مخاطر الاعتماد على الضمانات الدبلوماسية:

(١٣٨٠) عجيزة ضد السويد [Agiza v. Sweden]، البلاغ رقم ٢٣٣/٢٠٠٣، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، الفقرتان ١٣-٣ و ١٣-٤ (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١٣٨١) عجيزة ضد السويد [Agiza v. Sweden]، البلاغ رقم ٢٣٣/٢٠٠٣، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، رأي مستقل لعضو اللجنة السيد ألكسندر ياكوفليف (رأي مخالف جزئياً)، الفقرة ٢.

”إن موطن الضعف في ممارسة الحصول على الضمانات الدبلوماسية يكمن في أنه في حالة الاحتياج إلى مثل هذه الضمانات، يتجلى خطر معترف به يتمثل في احتمال التعرض للتعذيب أو إساءة المعاملة. ونظرا للطابع المطلق الذي يتسم به حظر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، فإن الضمانات الرسمية لا يمكن أن تكون كافية حيثما يظل، مع وجودها، احتمال وقوع الخطر واردا ... وعند تقييم مدى موثوقية الضمانات الدبلوماسية، لابد من اتخاذ معيار أساسي هو عدم ممارسة الدولة المستقبلية التعذيب أو إساءة المعاملة وعدم تغاضيها عنهما، وتطبيقها رقابة فعالة على أعمال العناصر غير التابعة للدولة. وفي كافة الظروف الأخرى، يدور قدر كبير من الجدل بشأن مسألة ما إذا كان في الإمكان اعتبار الضمانات المقدمة كغالة قاطعة بعدم اللجوء للتعذيب أو إساءة المعاملة^(١٣٨٢)“.

٥٩٤ - وقد طعن في قيمة الضمانات الدبلوماسية فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان في عدد من المحاكم الوطنية^(١٣٨٣). وفي قضية سوريش ضد كندا على وجه الخصوص، ذكرت المحكمة العليا الكندية ما يلي:

”١٢٣ - لا يجب إعلام اللاجئين بالحالة التي سيواجهها فحسب، بل لا بد أيضا أن يُعطى الفرصة للطعن في المعلومات المقدمة من الوزير عندما تثير مسائل تتعلق بصحتها. وبناء على ذلك، ينبغي السماح للاجئ، عملا بالمادة ١٩ من القانون، بتقديم البراهين الدالة على أن استمرار حضوره في كندا لن يضر بها بالرغم من وجود أدلة على ارتباطه بمنظمة إرهابية؛ وينطبق ذلك على احتمال التعرض للتعذيب عند العودة. ولئن كان الوزير يستند إلى

(١٣٨٢) انظر: Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on His Visit to Sweden, April 21-23, 2004. Council of Europe, CommDH(2004)13, July 8, 2004, at para. 19.

(١٣٨٣) سوريش ضد كندا، انظر الحاشية ٤٧١ أعلاه؛ وانظر: يوسف ضد وزارة الداخلية، *Youssef v. The Home Office*, High Court of Justice, Queen's Bench Division, Case No: HQ03X03052 [2004] EWHC 1884 (QB), 30 July 2004 (”وبناء على ذلك، كان ينبغي أن يكون جليا من الوهلة الأولى أنه حتى إن لم يُقدّم فعليا سوى ضمان واحد بعدم التعذيب، فإن إقناع محكمة إنكليزية بكفاية هذا الضمان سيكون أمرا بالغ الصعوبة“)؛ و [قضية ما يتعلق بمسألة أشرف الجيلاني]، *In the Matter of Ashraf al-Jailani*, Executive Office for Immigration Review (EOIR), U.S. Immigration Court, York, Pennsylvania, File #A 73 369 984, 17 December 2004 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 44) *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2005] F.C.J. No. 173, 31 January 2005 وقضية ن. كسبير، *Advies inzake N. Kesbir*, Hoge Raad der Nederlanden, Court of Appeal of the Netherlands, EXU 2002/518, 02853/02/U-IT, 7 May 2004 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) tegen* ; *No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, pp. 72): *N. Kesbir*, Court of Appeal of the Netherlands, Het Gerechtshof's Gravenhage, LJN, AS3366, 04/1595 KG, 20 January 2005 (Per Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005, p. 75) ووزير العدل الكندي ضد رودولفو باسيفيكادور، *Minister of Justice for Canada v. Rodolfo Pacificador (Canada v. Pacificador)*, Court of Appeal for Ontario, No. C32995, August 1, 2002 (”في رأيي أنه عند النظر في ملف الدعوى ككل يتبين أن عدم تقديم الفيلين لتعليل مقبول بشأن ما وقع في الماضي أو توفير ضمانات ملائمة بشأن ما قد يحدث في المستقبل يقوض على نحو خطير هذا العنصر الأساسي من عناصر قرار الوزير“) (فيما يتعلق بتسليم المطلوبين)؛ وحكومة الاتحاد الروسي ضد أحمد زكايف *The Government of the Russian Federation v. Akhmed Zakaev*, Bow Street Magistrates' Court, Decision of Hon. T. Workman, November 13, 2003 (Per Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, (No. 4(D), April 2004, at p. 29).

ضمانات خطية من حكومة أجنبية تفيد عدم تعرض شخص للتعذيب، لا بد من إعطاء اللاحق الفرصة لتقديم الأدلة والعرائض بشأن قيمة تلك الضمانات.

”١٢٤ - وقد يكون من المفيد التعليق بشيء من الاستفاضة على الضمانات. ويمكن التمييز بين ضمانات تقدمها دولة بأنها لن تطبق عقوبة الإعدام (من خلال إجراء قانوني) وضمانات تقدمها دولة بأنها لن تلجأ إلى التعذيب (وهو إجراء غير قانوني). وتجدد بالإشارة صعوبة الاعتماد اعتمادا كبيرا على الضمانات التي تقدمها الدول بأنها ستمتنع عن التعذيب في المستقبل في حين أنها قامت في الماضي بممارسة التعذيب غير القانوني أو سمحت لآخرين بذلك في أراضيها. وتزداد تلك الصعوبة حدة في الحالات التي يمارس فيها التعذيب لا بتواطؤ من الدولة فحسب بل بسبب عجزها عن مراقبة سلوك مسؤوليها. ومن هنا تتبين الحاجة إلى التمييز بين الضمانات المتعلقة بعقوبة الإعدام وتلك المتعلقة بممارسة التعذيب. فالضمانات الأولى أيسر من الأخيرة في رصدها وتعد عموما أكثر موثوقية منها.

”١٢٥ - وعند تقييم الضمانات التي تقدمها حكومة أجنبية، قد يود الوزير كذلك أن يأخذ في الحسبان سجل تلك الحكومة في مجال حقوق الإنسان، وفي التزامها بالضمانات التي تقدمها وقدرتها على الوفاء بها، لا سيما حين تكتنف الشكوك قدرة الحكومة على السيطرة على قوات الأمن التابعة لها. إضافة إلى ذلك، لا بد من التذكير بأن الشخص قبل أن يصبح لاجئا مشمولاً بأحكام الاتفاقية يجب عليه أن يثبت خوفا مبررا من التعرض للاضطهاد (وإن لم يكن بالضرورة التعرض للتعذيب) إذا جرى ترحيله^(١٣٨٤)“.

(١٣٨٤) سوريث ضد كندا، انظر الحاشية ٤٧١ أعلاه، الفقرات ١٢٣-١٢٥.

٤ - الطرد إلى دولة عليها واجب يلزمها بالسماح بالدخول

٥٩٥ - ثمة وجهات نظر مختلفة فيما يتعلق بما إذا كانت الدولة تترتب عليها مسؤولية عن فعل غير مشروع دولياً حينما تطرد أجنبياً إلى دولة واجب استقبال هذا الأجنبي ولم توافق بأي شكل آخر على استقباله. وقد أعرب عن رأي مفاده أن السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الدولة الطاردة لتحديد وجهة الشخص المطرود لا تتعارض مع حق الدولة المستقبلية في عدم السماح بدخول المطرود في غياب أي واجب يفرض عليها ذلك^(١٣٨٥). وبناءً عليه، يُرى أيضاً أن الدولة الطاردة لا تنتهك القانون الدولي بطردها أجنبي إلى دولة ليس عليها واجب يلزمها باستقبال ذلك الشخص ما دامت الدولة المستقبلية لا يزال يجوز لها ممارسة حقها في عدم السماح للأجنبي بالدخول^(١٣٨٦). وخلافاً لذلك، أعرب عن رأي مفاده أن هذا السلوك من جانب الدولة الطاردة يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بأن الدولة ليس عليها أي واجب يلزمها بالسماح بدخول أجنبي إلى إقليمها^(١٣٨٧).

(١٣٨٥) ”إن اتساع السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الوطنية لا تتعارض بأي حال من الأحوال مع المبدأ العام القائل بأن الأجنبي لا يجوز طرده إلى دولة دون رضاها إلا دولة جنسيته. ويحدث بالفعل، وهو أمر ليس بالنادر، أن تقوم السلطات الوطنية، بناءً على سلطة منصوص عليها قطعاً في القانون الوطني، بطرد أجنبي إلى دولة تالفة تمارس سلطاتها الوطنية بدورها سلطة، منصوص عليها بالقطع هي الأخرى. بموجب قانونها المحلي، تخولها حق إرجاعه من حيث أتى“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468.

(١٣٨٦) ”إن إرسال أجنبي إلى بلد غير راغب في السماح للأجنبي بالدخول وليس عليه أي التزام بالسماح له بالدخول لا تترتب عليه في الظروف العادية أي مسؤولية دولية تجاه الدولة التي يُوجه إليها ولا أي دولة لها مصلحة (بموجب معاهدة أو غير ذلك) في الحفاظ على الحقوق الأساسية للأجنبي. ومع ذلك، فقد تنشأ ظروف يترتب في ظلها على تكرار طرد الأجنبي إلى دول غير راغبة في قبوله خرقاً للالتزامات المحددة التي تقطعها على نفسها الدولة الطاردة في إطار اتفاقية الغرض منها حماية حقوق الإنسان. إضافة إلى ذلك، يترتب على طرد الأجنبي خرقاً لاتفاقية جنيف المتعلقة بالمركز القانوني للاجئين إذا كان هذا الأجنبي لاجئاً وأعيد بأي طريق كان إلى حدود الأراضي التي يهدد الخطر فيها حياته أو حريته بسبب أصله العرقي أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب رأيه السياسي“. المرجع نفسه، الصفحتان ٤٦٨ و ٤٦٩ (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٣٨٧) ”ترتبط هذه المسألة المتعلقة بالبلد ارتباطاً مباشراً بمسألة أسلوب ممارسة الحق في الطرد. فلا يجوز للدولة أن تقتاد الأجنبي إلى حدودها فحسب وتدفعه دفعا من أراضيها دون أن تقع عليها مسؤولية إزاء الدولة التي يُطرد إليها الشخص بهذا الشكل طرداً قسرياً. وبناءً على ذلك، لا يجوز لها إلا أن ترحل الأجنبي إلى بلد راغب في استقباله أو بلد جنسيته“. D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970, p. 710 (الإشارات المرجعية مخدوفة). "وانطلاقاً من الفكرة القائلة بأن الدولة عموماً ليس عليها أي التزام بالسماح بدخول أجنبي إلى أراضيها، يترتب على ذلك أن الدولة لا يجوز لها من حيث المبدأ طرد الأجنبي إلا إلى بلد غير بلد جنسيته، ما لم توافق دولة الوجهة على استقباله“. Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 468.

ثامنا - الشروط الإجرائية

٥٩٦ - لا بد وأن يتقيد طرد الأجانب بالشروط الإجرائية الواجبة^(١٣٨٨). وكما سبقت مناقشته، فقد تطور على مدار القرون المعيار العام لمعاملة الأجانب^(١٣٨٩) فضلا عن شروط الطرد القانوني للأجانب. وفي بادئ الأمر، كانت الشروط الإجرائية للطرد القانوني للأجانب محل اعتراف في الاجتهاد القضائي الدولي^(١٣٩٠)، وفي ممارسة الدول فيما يتصل بالقيود العامة من قبيل حظر التعسف أو إساءة استعمال السلطة^(١٣٩١).

٥٩٧ - وتبعا للملابسات السائدة، يمكن النظر إلى عواقب إجراءات الطرد على أنها حسيمة. يمثل حسامة عواقب الإجراءات الجنائية. بيد أن إجراءات الطرد لا تُوصف عموما بأنها إجراءات جنائية. ولذلك، فإن الضمانات الإجرائية في

”غير أن الحق في الطرد أو الإبعاد، شأنه شأن الحق في رفض الدخول إلى البلد، يجب ممارسته وفقا لمبادئ القانون الدولي المقبولة عموما، لا سيما القانون الدولي لحقوق الإنسان، الموضوعية منها والإجرائية، ووفقا للاتفاقات الدولية السارية، سواء كانت عالمية أو إقليمية أو ثنائية. وبناء عليه يجب أن تراعى الدول، في ممارستها للحق في الطرد أو الإبعاد، مقتضيات الإجراءات القانونية الواجبة، سواء الدولية أو المحلية (“وفقا لقوانينها وأنظمتها”)؛ ويجب ألا يتصرف موظفوها على نحو تعسفي أو يسيئوا استعمال السلطات المخولة لهم بموجب قانونهم الوطني، وأن يتصرفوا في جميع الأحوال تصرفا مقبولا وبحسن نية.“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 89

”ومن ناحية أخرى، فلتن كانت الدولة تملك سلطة تقديرية عريضة، فإن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة. ومن هنا فيحكم القانون الدولي العربي يجب عليها ألا تُسيء استعمال حقها بالتصرف بطريقة تعسفية لدى اتخاذها قرارها بطرد أجنبي، ويجب عليها أن تتصرف بشكل معقول في الطريقة التي تنفذ بها الطرد.“ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 940

وحيثما يمثل إجراء الطرد في حد ذاته تعديا على حقوق الإنسان، يجب وصف الطرد نفسه، حتى وإن كان مبررا بشكل معقول، بأنه يتنافى مع القانون الدولي.“ Rainer Arnold, “Aliens”, in Rudolf Bernhardt (dir), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107, at p. 104. يمكن أن يشوبه عيب من جراء الطريقة التي يُنفذ بها.“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press 1978, P. 263

”إن إجراء الطرد الذي يستند إلى أسباب عادلة يمكن أن يشوبه عيب من جراء الطريقة التي يُنفذ بها.“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 263

(١٣٨٩) انظر الجزء السادس، ألف، ٤.

(١٣٩٠) ”كما سنرى، فإن المطالبات والقرارات الأخيرة تؤكد وجود حدود لجوهر وشكل السلطة التي تتمتع بها الدولة في طرد الأجانب.“ Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459. ”لا تنشأ القضايا الدولية بسبب الخلاف حول مدى ملائمة الطرد أو ضرورته، فالدول تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذه الأمور، بقدر ما تنشأ نتيجة ممارسة هذا الحق بصورة فظة أو تعسفية أو مؤذية بما لا داعي له.“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 55-56 (citing *Casanova (U. S.) v. Spain*, Feb. 12, 1871, Moore's Arb. 3353) ”لا يُعد الطرد نظريا، على الأقل عقابا... ولذلك، لا بد من تنفيذ الطرد مع التحلي بالرفق والتساهل بقدر ما تسمح به وتتطلبه ظروف وملابسات القضية... ويمكن للدولة الأصلية للأجنبي المطرود، بحكم حقها في حماية مواطنيها في الخارج، أن تصر أيضا على هذا الرفق والتساهل.“ Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 945

(١٣٩١) انظر الجزء السادس، ألف، ١ و ٣.

إجراءات الطرد ليست واسعة مثلما هو الحال في الإجراءات الجنائية^(١٣٩٢). وبالتالي، فإن حظر تطبيق القوانين بأثر رجعي، على سبيل المثال، لا ينطبق فيما يتصل بقوانين الهجرة المتعلقة بالطرد^(١٣٩٣). وأعرب عن رأي مفاده أن الدول تمتلك هامشا

(١٣٩٢) ”وعلاوة على ذلك، فإن أشكال الحماية الإجرائية المكفولة بموجب المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، رغم أهميتها، هي أكثر تواضعا بكثير مما تكفله المادة ١٤ من العهد فيما يتعلق بالحاكمات الجنائية. فالمادة ١٣ لا تشترط إلا إنشاء إجراء بموجب القانون، وإتاحة الفرصة ’لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد‘، مع شرط متواضع يقضي بإتاحة الفرصة للطعن والتمثيل أمام سلطة مختصة“. David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39. “لا يعد طرد أجنبي عقابا، بل هو عمل تنفيذي ينطوي على أمر موجه إلى الأجنبي لمغادرة الدولة. ويمكن أن يتمتع القضاء في بعض الأحيان بسلطة التدخل في حالة إساءة استعمال السلطة التنفيذية لسلطتها التقديرية، بيد أن الأجنبي لا يتمتع على الدوام بالحق في الطعن في قرار السلطة التنفيذية أمام القضاء“. Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at pp. 482-483. “في قرار مبكر، رأت المحكمة العليا أنه ليس من حق الحكومة، بحكم القانون، احتجاز شخص دخل بصورة يُدعى أنها غير قانونية وترحيله دون إتاحة الفرصة له أولا لعرض قضيته في جلسة استماع. ولم يكن من المحتمل أن تنقيد جلسة الاستماع هذه بالإجراءات القضائية، وإن كان من الواجب أن تتناسب مع الظروف القائمة. وقد وقع الحرمان من الاستفادة التامة من الضمانات الإجرائية الواجبة نتيجة للطبيعة التي أسبغتها المحاكم على إجراءات الترحيل. فمع الاعتراف بقسوة التدبير المتخذ، يظل الميل قائما لوصف الإجراءات بأنها مدنية، وليست جنائية. ولذلك، فإن الترحيل ليس عقوبة، والإبعاد نتيجة للإدانة بارتكاب جريمة لا يمكن أن يدخل في نطاق الحظر المفروض على العقوبات القاسية وغير المعتادة الوارد في التعديل الثامن [لدستور الولايات المتحدة]. ومع ذلك، كان هناك في الوقت ذاته إقرار قضائي بالترحيل باعتباره عقوبة جذرية، بحيث كان يتعين تأويل الأحكام القانونية المتصلة به بصورة ضيقة“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 238-239 (citing *Yick Wo v. Hopkins* 118 U.S. 356 (1886); *Kaoru Yamataya v. Fisher* 189 U.S. 86 (1903) (The Japanese Immigrant Case); *Ludeck v. Watkins* 335 U.S. 160 (1951); *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224; *R. v. Bottrill, ex parte Küchenmeister* [1947] 1 K.B. 41) as well as (1948). (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة).

(١٣٩٣) ”لا يعد الطرد نظريا، على الأقل عقابا... وثمة اعتبار يسمح بتطبيق القوانين بأثر رجعي، وهو ما كان سيغير أمرا محظورا لو كان الوضع خلاف ذلك...“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim’s International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), (1996), p. 945 and n. 2 (citing *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* (1982), ILR, 79, pp. 378, 381) (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة). ”غير أنه يبدو أن قوانين الترحيل لا يمكن أن تكون غير دستورية بسبب الأحكام التي تسري بأثر رجعي. ففي قضية هاريسيديس ضد شونيسي *Harisiades v. Shaughnessy*، رأت المحكمة العليا أن الولايات المتحدة تتمتع بسلطة طرد أي شخص أجنبي بغض النظر عن طول مدة إقامته، وأن ممارسة هذه السلطة لا تشكل انتهاكا للإجراءات الواجبة الإتيان ولا لحرية التعبير، وأن الترحيل بسبب عضوية ’منظمة تخريبية‘ قبل تاريخ سريان القانون لا يشكل تطبيقا للقانون بأثر رجعي في حدود الحظر الذي يقرره الدستور. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأجنبي الذي يخضع لإجراء الترحيل ’المدني‘ لا يكون بمقدوره الاستناد إلى الآثار الواسعة النطاق الأخرى المترتبة على حكم المحكمة الدستورية في قضية *Miranda Case*. ففي المحاكمات الجنائية، يستبعد هذا الحكم الأخذ بالأقوال التي يدلي بها شخص محتجز قبل إبلاغه أولا بحقه في التزام الصمت وبحقه في أن يمثل محام أثناء التحقيق معه“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, at p. 239 (citing *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971); reversed, *sub nom; Kleindienst v. Mitchell*, 408 U.S. 753 (1972); *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966); *Pang v. INS* 368 F.2d 637 (1966); *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), *cert. den.* 400 U.S. 854 (1970); *Valeros v. INS*, 387 F.2d 921 (1967); and *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1973)).

واسعا من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية في إجراءات الطرد^(١٣٩٤). وقد تعرضت حكمة أو عدالة هذا النهج للانتقاد^(١٣٩٥).

٥٩٨ - وكانت الشروط الإجرائية لطرد الأجانب محل نظر في دراسة أجرتها الأمانة العامة قبل أكثر من ٥٠ عاما. ورغم أن تطورات لا يستهان بها قد استجذبت في تلك السنوات في القانون الدولي، وكذلك في القوانين الوطنية، فإن كثيرا من المسائل المثارة لا تزال لها وجاهتها اليوم.

”تطورت الإجراءات في مسائل الطرد في مختلف البلدان في ظل تأثير المبدأ القائل بأن الطرد لا يشكل عقوبة، بل تدبيرا من تدابير الشرطة تتخذه الحكومة لمصلحة الدولة. ويعني ذلك أنه في إجراءات الطرد، لا يُمنح الأجنبي الضمانات التي تُمنح عادة في الإجراءات القضائية، أي الإخطار السليم فيما يتعلق بالتهم، والضمانات ضد عمليات التفتيش والحجز غير المبرر، والحضور الإجباري واستجواب الشهود، والحق في الاستعانة بمحام، والحق في الطعن، وإعمال قوانين التقادم، وتطبيق مبادئ العفو، وما إلى ذلك. ولما كان الطرد يعتبر بذلك مسألة إدارية روتينية بدرجة أو بأخرى، فإن الأحكام التشريعية المتعلقة بالطرد في كثير من البلدان لا تتضمن قواعد للإجراءات الواجبة الإلتزام في إصدار أوامر الطرد و/أو تنفيذها؛ أو تكون تلك الأحكام قاصرة على القيود الشديدة العمومية التي تهدف إلى جعل آلية الطرد تعمل بصورة سليمة أكثر مما تهدف إلى توفير الحماية للأشخاص المعنيين.

(١٣٩٤) ”إن القانون الدولي لحقوق الإنسان يفرض شروطا إجرائية على قرارات الطرد، غير أن الحدود الدقيقة المفروضة على هذه الالتزامات تكشف عن الهامش الواسع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدول حتى في هذا المجال“. David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39.

(١٣٩٥) ”ليس من المستصوب ولا من الضروري، فيما نرى، أن نتبنى تلك العادة التي اعتادها بعض المحاكم المحلية، التي تصف الترحيل بأنه ‘ليس عقوبة‘، ثم تستنتج من هذا الوصف نتائج بعينها، منها انعدام الحق في الطعن. انظر مثلا *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*, [1955] I.L.R. 497 (Supreme Court of India); *Bugajewitz v. Adams* 228 U.S. 589 (1913), per Holmes J., at p. 591. كما أن الترحيل ليس عقوبة؛ بل أنه ببساطة رفض الحكومة إيواء أشخاص لا ترغب فيهم“. وفي قضية لافوي ضد دائرة الهجرة والتجنيس *Lavoie v. INS* 418 F.2d 732 (1969)، رأت المحكمة أن إجراءات الترحيل هي إجراءات مدنية وليست جنائية؛ ولذلك فإن ضمانات التعديل الرابع المعلنة والمؤكد في قضية ميراندا ضد أريزونا *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966) لا تنطبق في هذه الحالة؛ ارجع أيضا لقضية وودباي ضد إدارة الهجرة والتجنيس *Woodby v. INS* 385 U.S. 276 (1966)، at p. 285، وقضية غاستيلوم-كينونيس ضد كيندي *Gastelum-Quinones v. Kennedy* 374 U.S. 469 (1963). ومؤخرا، في قضية سانتليسيز ضد دائرة الهجرة والتجنيس *Santelises v. INS* 491 F.2d 1254 (1974)، رئي أن الطبيعة المدنية للإجراءات تعني أن الترحيل لا يمكن أن يصل إلى حد ‘العقوبة القاسية وغير المعتادة‘ خلافا للتعديلين الثامن والتاسع؛ قارن رأي المحكمة العليا في عقوبة الإعدام *Furman v. Georgia* 92 S.Ct. 2726 (1972)، esp. per Brennan J. at pp. 2742-2748). وفيما يتعلق بقانون جمهورية ألمانيا الاتحادية، لاحظ شايدرمير أنه: *’die Ausweisung ist im übrigen eine Verwaltungsmassnahme und keine Strafe‘* [”يعتبر الطرد عموما تدبيرا إداريا، وليس عقوبة“]، ولذلك، لا ينطبق مبدأ عدم جواز المعاقبة على ذات الجرم مرتين في الحالات التي يُؤمر فيها بالطرد عقب الإدانة والعقاب. وتم التوصل إلى استنتاج مشابه في قضية الولايات المتحدة ضد راميريز-أغيلار *U.S. v. Ramirez-Aguilar* 455 F.2d 486 (1972).“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 257-258, n. 3.

”وهذا النهج الوارد وصفه أعلاه كثيرا ما كان محل معارضة، وكانت الاعتراضات تُثار ضد تمتع الإدارة بسلطة تقديرية غير محدودة في تقييم دواعي الطرد وتحديد إجراءاته دون أي ضوابط. وقيل إن ’الترحيل عقوبة. فهو ينطوي أولا على إلقاء القبض، أي سلب الحرية؛ وثانيا، فإنه ينطوي على إبعاد الشخص عن بيته، وعن أسرته، وعن أعماله، وعن ممتلكاته ... والجميع يعرفون أن إبعاد الإنسان بالقوة عن بيته وأسرته وأعماله وأصدقائه هو عقوبة ...‘. بل إنه ’عقوبة أشد من سلب الحرية من خلال السجن لسنوات‘. وبناء عليه، وإلى جانب اقتراح تضمين القانون الدولي أحكاما تقيد السلطة التقديرية للدول في طرد الأجانب، وإلى جانب تضمين مختلف القوانين الوطنية الحالات التي يُسمح فيها بالطرد، طُرحت مقترحات للربط الوثيق بين السلطات القضائية وإجراءات الطرد ولمنع الأشخاص المعنيين جميع الضمانات التي تتوفر لمن يُحاكمون على جرائم جنائية. وقيل أن إسناد المسؤولية في هذا الميدان لهذه السلطات من شأنه أن يسهم في كفالة إيلاء الاعتبار الفردي لكل حالة، وتجنب خطر تجاهل المصالح المشروعة للأشخاص المعنيين. وسيكون ذلك مبررا بصفة خاصة في الحالات التي يشكل فيها السلوك المزعوم الذي يتوخى الطرد بسببه جريمة جنائية منصوصا عليها قانونا، وفي الحالات التي تتولى فيها محكمة من المحاكم تحديد وجود مثل هذا السبب في القضية المعنية، لا أن يُترك تحديد ذلك للسلطة التقديرية لجهاز من الأجهزة الإدارية.

”ونتيجة لهذه الاقتراحات، اعتمدت بعض البلدان قواعد إجرائية منصوصا عليها قانونا؛ وهي تتضمن أحكاما توفر الحماية للأشخاص الذين يواجهون خطر الطرد، بالتحقق من الطابع التعسفي للقرارات الإدارية، وكفالة مراعاة السلطات القضائية أو شبه القضائية لجوهر القضية سواء قبل إصدار أمر الطرد أو من خلال عملية الطعن، وما إلى ذلك. غير أن هذا التطور لا يزال أبعد ما يكون عن الاكتمال؛ فالأحكام الخاصة بذلك أخفقت من عدة وجوه في توفير الحماية للشخص الذي يواجه خطر الطرد، وهي الحماية التي تشابه، إن لم تتماثل، مع الحماية المكفولة للمجرمين في المحاكم. كما أن هذا التطور لا يزال أبعد ما يكون عن العالمية، حيث أن وظائف الإنفاذ والقضاء تجتمع في وكالة واحدة في كثير من البلدان، ولا يزال حق الإدارة في اتخاذ قرار الطرد حقا مطلقا. وعلاوة على ذلك، فمن الأهمية ملاحظة أن قيام بلد من البلدان بإبعاد المهاجرين الذين تعتبرهم الإدارة غير مرغوب فيهم يُنفذ، في كثير من الحالات، دون تطبيق إجراءات الطرد المعتادة“ (١٣٩٦).

٥٩٩ - وخلال القرن العشرين، أدى تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى إقرار شروط إجرائية أكثر تحديدا للطرد المشروع للأجانب. وقد عولجت الشروط الإجرائية الأساسية لطرد الأجانب في القانون التعاهدي، وفي الاجتهادات القضائية الدولية. وتوجد عموما شروط إجرائية أكثر تحديدا في التشريعات الوطنية. وكثيرا ما تعكس القوانين الوطنية للدول معايير

(١٣٩٦) انظر United Nations, “Study on Expulsion of Immigrants”, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77, at pp. 29-31, paras. 45-48 (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)) (quoting, respectively, Mr. Justice Brewer, in the case *Fong Yue Ting v. United States* (U.S.698/1893/), dissenting opinion; and Mr. Justice Rutledge, in the case *Knauer v. United States* (14 U.S. Law Week 4450/1946), dissenting opinion).

حقوق الإنسان الدولية^(١٣٩٧). بل إن القوانين الوطنية في بعض الدول توفر في إجراءات الطرد ضمانات إجرائية أوسع، تتشابه مع الضمانات المطبقة في الإجراءات الجنائية^(١٣٩٨).

٦٠٠ - ولعله من الممكن استخلاص مبادئ عامة من القوانين الوطنية المختلفة فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية اللازمة لإجراءات الطرد. كما قد يكون من المفيد النظر في المدى الذي يمكن به تطبيق الضمانات الإجرائية الواردة في الصكوك الدولية بالنسبة للإجراءات الجنائية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، من أجل كفالة الضمانات الإجرائية الواجبة في الطرد.

ألف - طبيعة الإجراءات

٦٠١ - تختلف القوانين الوطنية اختلافاً واسعاً فيما يتعلق بطبيعة الإجراءات التي يمكن أن تؤدي إلى طرد أحد الأجانب. بل إن الطرد يمكن أن يكون في بعض الدول نتيجة لإجراءات مختلفة تبعا لطبيعة حالة الطرد المعنية (سياسية كانت أو جنائية أو إدارية)^(١٣٩٩). ويمكن للدولة أن تحتفظ لسلطة تنفيذية بالحق في تقرير الطرد أو إلغائه^(١٤٠٠)، أو خلافاً لذلك تحديد الحالات

(١٣٩٧) ”في العديد من البلدان، تُنظم القوانين سلطة الطرد أو الترحيل إذ تحدد المسوغات التي تجيز ممارستها، والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها. وتطبق هذه القوانين عادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموماً. وهكذا ينص مثلاً على ما يلي: ’لا يجوز طرد أو ترحيل أحد من إقليم دولة إلا لمسوغات معقولة وعملاً بأمر خطي يتفق مع القانون؛ وإخطار الشخص المطلوب طرده أو ترحيله بأمر الطرد مشفوعاً بالأسباب التي يستند إليها؛ وإتاحة فرصة معقولة للشخص الأجنبي للطعن في مشروعية أو سلامة أمر الطرد في إجراءات مناسبة أمام محكمة. والشرط الذي يقضي بأن يكون أمر الطرد خطياً ومتفقاً مع قوانين الدولة هو شرط يرمي إلى توفير ضمانة ضد ممارسة السلطة بصورة تعسفية [أنظر القاعدة المنظمة ٤]“.

Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (فراغ الفقرة محذوف).

(١٣٩٨) ”يجب أن تتفق إجراءات الهجرة مع المبادئ العامة للإجراءات الواجبة الاتباع. ويخصص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مادة بعينها، هي المادة ١٣، لإجراءات الطرد... والحقوق الإجرائية التي يكفلها العهد الدولي هي حقوق أقل تشدداً من الحقوق المكفولة في الإجراءات الجنائية. غير أن من الجدير بالملاحظة أن كثيراً من الدول تتجاوز بدرجة كبيرة حدود الحماية المحددة في المادة ١٣، مثل منح الأجنبي، في إجراءات الطرد، الحق في عرض قضيته على محكمة مستقلة عن صاحب القرار الأصلي، والحق في أن يمثل محام، والحق في تقديم الأدلة وفحص الأدلة المقدمة ضده“.

Alexander T. Aleinikoff, note 119 above, p. 19. “ومعظم البلدان المتقدمة النمو تطبق في واقع الأمر إجراءات تتجاوز بدرجة كبيرة هذه الحدود الدنيا“.

David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39.

(١٣٩٩) النظام القانوني السويسري، على سبيل المثال، ينشئ ثلاثة إجراءات مختلفة لطرد الأجانب، تقابل ثلاثة أنواع مختلفة من حالات الطرد: (١) الطرد السياسي (سويسرا، الدستور الاتحادي، المادة ١٢١، الفقرة ٢)؛ (٢) الطرد الإداري (سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٠ و ١١)؛ (٣) الطرد القضائي كعقوبة (سويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥، وسويسرا، القانون الجنائي العسكري، المادة ٤٠).

(١٤٠٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٨ (١) - (٢)؛ البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L522-2؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٧، وقانون ١٩٦٢، المادتان ١٤ و ١٦؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٨٥ و ٨٦؛ البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٩.

التي يكفي فيها قرار إداري، وليس قضائيًا، لطرد أحد الأجانب^(١٤٠١). ويمكن للدولة أن تسمح صراحة لإحدى السلطات على المستوى دون الوطني بإصدار أمر الطرد^(١٤٠٢). كما يمكن للدولة أن تحدد الحالات التي يلزم أو يكفي فيها صدور حكم أو أمر قضائي لتنفيذ الطرد^(١٤٠٣). ويمكن إيلاء المسائل المتعلقة بالطرد أولوية قضائية على غيرها من الحالات^(١٤٠٤).

٦٠٢ - ويمكن أن تبدأ الدولة إجراءات الطرد بناء على توصل مسؤول رسمي إلى استنتاج أو مشاركته^(١٤٠٥)، أو عند تقديم أمر دولي بالقبض^(١٤٠٦)، أو صدور حكم نهائي ملزم من محكمة^(١٤٠٧)، أو تقديم المعلومات المتصلة بالعمليات ذات الصلة المتوفرة لدى الدولة^(١٤٠٨). ويمكن أن يحدد التشريع المتصل بذلك شكل أو محتوى أو طريقة التطبيق أو غير ذلك من البيانات الرسمية التي تقدم فيما يتعلق باحتمال طرد الشخص الأجنبي^(١٤٠٩). ويمكن للدولة أن تنص صراحة على إلغاء تأشيرة دخول أو غيرها من التصاريح عند طرد الشخص الأجنبي^(١٤١٠).

٦٠٣ - ويمكن تطبيق إجراءات موجزة أو خاصة للطرد عندما يكون من الواضح أن الشخص الأجنبي لا يملك أي فرصة للحصول على إذن بالدخول^(١٤١١)، أو عندما توجد مبررات للطرد بسبب الدخول بصورة غير قانونية^(١٤١٢)، أو ارتكاب

(١٤٠١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢١(١)، و ٢٨(١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٥؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨٤؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٩؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٣ (٣) (ب) - (ج)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٤ و ٥؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٥ (ج) (١)، و ٢٣٨ (أ) (١')، و (ج) (٢) (جيم) (٤)، و ٢٤٠.

(١٤٠٢) الصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٧.

(١٤٠٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (٢)، و ٤٧ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٧٧ (١)؛ والصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ٨٣؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٦)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد ١٩ (١)، و ٤٤، و ٤٨ (١)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٣٨، و ٨٤؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١٠٢، و ١٠٩، و ١٢٦ (١)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٣ (٣) (أ)، و ٥٧ (٧)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٨ و ٩؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ج) (١)، و (٢) (جيم) (٤)، و ٢٧٩، و ٥٠٢، و ٥٠٣ (ج).

(١٤٠٤) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٣ (١).

(١٤٠٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٢) و (٤) إلى (٧)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٩ (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٨، و ٦٧.

(١٤٠٦) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (٢)، و ٤٧ (٢).

(١٤٠٧) المرجع نفسه.

(١٤٠٨) المرجع نفسه.

(١٤٠٩) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١؛ والكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ٦٢ (١)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٤٤ (١)، و ٧٧ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٦٢، و ٦٥؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١١ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ج) (٢) (ألف) و (باء)، و ٥٠٣ (أ) (١) و (٢).

(١٤١٠) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٥، وقانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٨٥ (٢)، وقانون ١٩٨٠، المادة ٤٨ (٢)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٩؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٤).

(١٤١١) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٧ (١).

خروقات معينة لشروط السماح بالدخول^(١٤١٣)، أو ارتكاب أعمال جنائية معينة أو ما يتصل بذلك من مسوغات^(١٤١٤)، أو لدواعي النظام العام^(١٤١٥)، أو الأمن الوطني^(١٤١٦)، أو المصالح الوطنية للدولة^(١٤١٧)، أو لأسباب اقتصادية معينة^(١٤١٨)، أو لأسباب أخلاقية معينة^(١٤١٩)، أو لانتهاكات معينة للقانون الدولي^(١٤٢٠). كما يمكن تطبيق إجراء خاص عندما لا يكون الشخص الأجنبي من رعايا دولة لها ترتيب خاص أو علاقة خاصة مع الدولة القائمة بالطرد^(١٤٢١).

باء - الضمانات الإجرائية

١ - مبدأ عدم التمييز

٦٠٤ - يبدو أن أهمية مبدأ عدم التمييز لا تقتصر فحسب على صلته باتخاذ قرار بطرد شخص أجنبي من عدمه (انظر الجزء السابع-ألف - ٧ والجزء السابع-باء-٦)، وإنما أيضا فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية التي يجب احترامها. وتعليقا على المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تحدد الضمانات الإجرائية فيما يتصل بطرد الأجانب، شددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على أنه:

”لا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة ١٣“^(١٤٢٢).

(١٤١٢) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٥ (١)-(٢). إذا لم يكن هناك اتفاق دولي ينشئ إجراء لتسليم الأشخاص بين الدولتين المعنيتين، يمكن تسليم الشخص الأجنبي إلى السلطات الداخلية للدولة القائمة بالطرد لإتمام طرده (بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣).

(١٤١٣) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المادة ٧٠؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٤) و (٥) و (٥ مكررا) و (٥ مكررا ثانيا)، و ١٥؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٦.

(١٤١٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٧٧ إلى ٨١؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٨٧؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (١) و (٧)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L532-1؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٣) و (٣ مكررا) إلى (٣ ثالثا)، و ١٦ (٦)، و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٦٣ إلى ٦٥؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٥؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٧)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٨ و ٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٨.

(١٤١٥) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المادة ٧٠؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٢) و (٣)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٢).

(١٤١٦) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المادة ٧٠؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٧٧ إلى ٨١؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٢) و (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٥ (ج)، و ٥٠٢ إلى ٥٠٤.

(١٤١٧) جمهورية إيران الإسلامية، قانون ١٩٣١، المادة ١٢.

(١٤١٨) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المادة ٧٠.

(١٤١٩) المرجع نفسه.

(١٤٢٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٧٧ و ٧٨.

(١٤٢١) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L531-3.

(١٤٢٢) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب في ظل العهد الدولي، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠.

٦٠٥ - وقد أعربت لجنة القضاء على التمييز العنصري عن قلقها إزاء حالات التمييز العنصري فيما يتصل بطرد الأجانب، بما في ذلك ما يتعلق بالضمانات الإجرائية^(١٤٢٣). وفي تعليقها العام، أوصت اللجنة الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بعدم التمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الأصل العرقي أو الوطني عند طرد الأجانب، وعند السماح لهم بالتماس أشكال الانتصاف الفعالة في حالة الطرد:

”توصي [اللجنة] بأن تعتمد الدول الأطراف في الاتفاقية، حسبما تقتضي ظروفها الخاصة، باعتماد التدابير التالية:

[...]

”ضمان تمتع المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق إيقاف أوامر الإبعاد الصادرة بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية“^(١٤٢٤).

٦٠٦ - وشددت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على حظر التمييز بين الجنسين فيما يتعلق بحق الشخص الأجنبي في تقديم حججه المؤيدة لعدم طرده:

”وينبغي للدول الأطراف أن تضمن منح النساء الأجنيات، الحق في تقديم أسباب ضد إبعادهن، ولإعادة النظر في حالتهن، على أساس من المساواة، على نحو ما هو منصوص عليه في المادة ١٣. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يكون من حقهن تقديم أسباب تستند إلى انتهاكات محددة للعهد، على أساس الجنس، مثل الانتهاكات المشار إليها في الفقرتين ١٠ و ١١ أعلاه“^(١٤٢٥).

٢ - الحق في تلقي إخطار بإجراءات الطرد

٦٠٧ - تتضمن تشريعات بعض الدول شرطاً يقضي بإخطار الأجنبي الخاضع لإجراء الطرد في الوقت المناسب بشأن بدء هذه الإجراءات و/أو المرحلة التي بلغتها. ويمكن أن تخطر الدولة الشخص الأجنبي بشأن إجراءات الطرد المحتملة أو المزمع اتخاذها أو التي بدأت بالفعل^(١٤٢٦)، وهي الإجراءات التي يمكن أن تؤثر على مركز الحماية الذي يتمتع به الشخص

(١٤٢٣) انظر، بصفة خاصة، الملاحظات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، الوثيقة A/49/18، الفقرة ١٤٤. ”تعرب اللجنة عن قلقها من أن تنفيذ هذه القوانين [أي القوانين المتعلقة بالهجرة واللجوء] يمكن أن تترتب عليه عواقب تمييزية من الناحية العنصرية، ولا سيما فيما يتعلق بفرض القيود على حق الطعن ضد أوامر الطرد وباحتجاز الوقائي للأجانب في نقاط الدخول لفترات طويلة“.

(١٤٢٤) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الحاشية ١١٦٤ أعلاه، الفقرة ٢٥.

(١٤٢٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٨ بشأن المادة ٣، المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٠، الفقرة ١٧. ومن بين الانتهاكات الجنسية تحديداً المشار إليها في المادتين ١٠ و ١١: وأد الإناث، وحرقت الأرمال وأعمال القتل بسبب ’المهر‘، والعنف الأسري وغيره من أشكال العنف ضد المرأة، بما في ذلك الاغتصاب، والإجهاض الإجباري والتعقيم وتشويه الأعضاء التناسلية.

(١٤٢٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٢)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧، وقانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ١٧٠ (ج)، و ١٧٣ (ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥،

الأجنبي^(١٤٢٧)، أو على إدراج الأجنبي في قائمة بالأشخاص المخطور دخولهم^(١٤٢٨). ويمكن أن تشترط الدولة أن يتضمن الإخطار: (١) معلومات عن الإجراء المحتمل أو الوشيك، وحقوق الشخص الأجنبي أو خياراته فيما يتعلق بها^(١٤٢٩)؛ أو (٢) النتائج أو الأسباب التي تستند إليها القرارات الأولية^(١٤٣٠). ويمكن أيضا للدولة أن تحدد مكان تقديم الإخطار^(١٤٣١) أو طريقة تقديمه^(١٤٣٢).

المادة ٩٠؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١) و (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المواد L213-2، L512-2، L522-2، المادة ١٦؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥) و (٧)، و (١٦) (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٧)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٤٧ (٣) و (٤)، و ٤٨ (١) و (٣)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٥، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٥؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٩ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٧ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المواد ٥٨، و ٨٥ و ٨٦؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥ (أ)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (١) و (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٥٩ (٣)، و ٦٠ (٥)، و ٨٩ (٣)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٦ (٢)، و ٥٧ (٩)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٦ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (ألف)، و (دال)، و (ج) (٢) (ألف)، و (٣) (باء) (٥)، و ٢٣٩ (أ)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) إلى (دال)، و (ج) (٥)، و ٥٠٤ (ب) (١) و (٢).

(١٤٢٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٧٠ (ج).

(١٤٢٨) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ١١٤ (٢)، و ١٢٠ (٢).

(١٤٢٩) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧، وقانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨ (٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥) و (٧)، و (١٦) (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٧)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٤٧ (٤)، و ٤٨ (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٨؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥ (أ)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (٣)، و ٨٩ (٣)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (١)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٦ (٢)، و ٥٧ (٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (ألف)، و (ج) (٢) (ألف)، و (٣) (باء) (٥)، و ٢٣٩ (أ)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) إلى (دال)، و (ج) (٥)، و ٥٠٤ (ب) (١) و (٢).

(١٤٣٠) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المواد L222-3، L522-2، L531-1؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٤٧ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٢ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (٣)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٥٠٤ (ب) (١).

(١٤٣١) غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٢٩.

(١٤٣٢) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٥ (٥)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة L532-3؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٧ (١) إلى (٥)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٨٥ و ٨٦؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٩١ (١) إلى (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٩ (ج)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) و (باء). وقد يشترط التشريع المتعلق بذلك أن يتم تقديم الإخطار شخصيا، عندما يتصل الإخطار باتخاذ قرار بشأن إدعاء الشخص الأجنبي أنه يتمتع بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٥ (٥)؛ كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (د)).

٣ - الاحتجاز أثناء الإجراءات

٦٠٨ - يجوز احتجاز الشخص الأجنبي أثناء إجراءات الطرد. ويخضع احتجاز الشخص الأجنبي في هذه الحالات لمعايير حقوق الإنسان الدولية الواردة في المعاهدات^(١٤٣٣). كما يمكن توجيه الانتباه إلى مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع

(١٤٣٣) انظر على وجه التحديد المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية: ("١ - لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. ٢ - يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه. ٣ - يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، وكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. ٤ - لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. ٥. لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض"؛ والمادة ١٠ من نفس العهد: "١ - يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني. ٢ - (أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين، (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويجالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم. ٣ - يجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني"؛ والمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: ("١ - كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون: أ- حبس شخص بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة. ب- إلقاء القبض على شخص أو حبسه لمخالفته أمراً صادراً من محكمة طبق القانون لضمان تنفيذ أي التزام محدد في القانون. ج- إلقاء القبض على شخص أو حجزه طبقاً للقانون بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة بناء على اشتباه معقول في ارتكابه جريمة، أو عندما يعتبر حجزه أمراً معقولاً بالضرورة لمنع من ارتكاب الجريمة أو الهروب بعد ارتكابها. د- حجز حدث وفقاً للنظام القانوني بهدف الإشراف على تعليمه، أو بهدف تقديمه إلى السلطة الشرعية المختصة. هـ - حجز الأشخاص طبقاً للقانون لمنع انتشار مرض معد، أو الأشخاص ذوي الخلل العقلي، أو مدمني الخمر أو المخدرات، أو المتشردين. و- إلقاء القبض على شخص أو حجزه لمنع دخوله غير المشروع إلى أرض الدولة، أو شخص تتخذ ضده فعلاً إجراءات إبعاده أو تسليمه. ٢- كل من يلقي القبض عليه يحظر فوراً - وبلغة يفهمها - بالأسباب التي قبض عليه من أجلها والتهمة الموجهة إليه. ٣- أي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة ١ (ج) من هذه المادة يقدم فوراً إلى القاضي أو أي موظف آخر مخول قانوناً بممارسة سلطة قضائية، ويقدم للمحاكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع الاستمرار في المحاكمة. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة. ٤- أي شخص يحرم من حريته بالقبض عليه أو حجزه له حق اتخاذ الإجراءات التي يتقرر بها بسرعة مدى شرعية القبض عليه أو حجزه بمعرفة محكمة، ويفرج عنه إذا لم يكن حجزه مشروعاً. ٥- لكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض"؛ والمادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: ("١ - لكل شخص الحق في حرية وسلامة شخصه. ٢ - لا يحرم أي شخص من حريته البدنية إلا لأسباب محددة وبشروط يحددها سلفاً دستور الدولة المعنية أو قانون صادر عملاً بالدستور. ٣ - لا يخضع أي شخص للاعتقال أو السجن تعسفاً. ٤ - يخطر أي شخص يتم احتجازه بأسباب احتجازه، ويبلغ على الفور بالتهمة أو التهمة الموجهة إليه. ٥ - يعرض أي شخص يتم احتجازه فوراً على قاض أو مسؤول آخر مأذون له قانوناً بممارسة السلطة القضائية، ويحق له أن يحاكم خلال فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه دون المساس باستمرار الإجراءات. ويمكن أن يخضع الإفراج عنه لضمانات للتأكد من مثوله أمام المحكمة. ٦ - يحق لأي شخص يحرم من حريته اللجوء إلى محكمة مختصة، بحيث تبت المحكمة دون إبطاء في مشروعية اعتقاله أو احتجازه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال أو الاحتجاز غير مشروع. وفي الدول الأطراف التي تمنح قوانينها أي شخص يعتقد أنه مهدد بالحرمان من حريته الحق في اللجوء إلى محكمة مختصة لكي تبت في مشروعية هذا التهديد، لا يجوز تقييد أو إلغاء هذا السبيل من سبيل الانتصاف. ويحق للطرف المعني أو من ينوب عنه أن يلتمس سبيل الانتصاف هذه. ٧ - لا يحتجز أي شخص بسبب الديون. على أن هذا المبدأ لا يشكل قيداً على أوامر السلطات القضائية المختصة الصادرة بسبب عدم سداد واجبات الإعالة". واحتجاز

الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الملحق بقرار الجمعية العامة ١٧٣/٤٣. وتتصل المادة ٨ من المبادئ المذكورة اتصالاً وثيقاً بالاحتجاز انتظاراً لإتمام إجراءات الطرد، وهي المادة التي تفيد:

٦٠٩ - ”يعامل الأشخاص المحتجزون [أي الأشخاص] المحرومون من حريتهم الشخصية ما لم يكن ذلك لإدانتهم في جريمة“؛ راجع: المصطلحات المستخدمة، (ب) [معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك]“^(١٤٣٤).

٦١٠ - وتسمح قوانين وطنية عديدة باحتجاز الشخص الأجنبي أثناء إجراءات الطرد. وقد يسمح التشريع المتصل بذلك باحتجاز الأجنبي وتحديد حقوقه أثناء هذا الاحتجاز^(١٤٣٥). ويمكن أن يقترن الاحتجاز بإجراء تحقيق يتصل باحتمال طرد الشخص الأجنبي^(١٤٣٦). ويمكن للدولة أن تحظر أو تقيد احتجاز القصر^(١٤٣٧)، أو الحوامل^(١٤٣٨)، أو الأشخاص المتمتعين

المهاجرين أثناء إجراءات الهجرة يخضع هو الآخر لقواعد حقوق الإنسان التي تحظر 'الاعتقال أو الاحتجاز التعسفي'. ولذلك، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينص على أن 'لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني'. ويمكن لسياسات الاحتجاز والتعرض للمهاجرين أن تفرض أعباء خاصة على ملتزمي اللجوء، مما يقوض حقهم في التماس اللجوء والتمتع بالحماية من الإعادة القسرية". Alexander T. Aleinikoff، الحاشية ١١٩ أعلاه، الصفحة ٢٠ (مقتبسة الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد الدولي).

(١٤٣٤) انظر قرار الجمعية العامة ١٧٣/٤٣، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، المرفق، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ ٨.

(١٤٣٥) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧٠؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٥، و١٧٧ إلى ١٨٠، و١٨٢، و١٨٩ إلى ١٩٠، و١٩٢، و١٩٦، و١٩٧، و٢٥٠، و٢٥٢، و٢٥٢ ألف، و٢٥٢ ألف ألف، و٢٥٢ باء إلى زاي؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٧٦ (١)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادتان ٨ و٩؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٨؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٨٩؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٢٧، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٣؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٩٣؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المواد ١٢٤ إلى ١٥١؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المواد L221-1، L221-2، L221-3، L221-4، L222-1، L222-2، L224-1، L224-2، L224-3، L224-4، L551-2، L551-3، L551-4، L551-5، L551-6، L551-7، L551-8، L551-9، L551-10، L551-11، L551-12، L551-13، L551-14، L551-15، L551-16، L551-17، L551-18، L551-19، L551-20، L551-21، L551-22، L551-23، L551-24، L551-25، L551-26، L551-27، L551-28، L551-29، L551-30، L551-31، L551-32، L551-33، L551-34، L551-35، L551-36، L551-37، L551-38، L551-39، L551-40، L551-41، L551-42، L551-43، L551-44، L551-45، L551-46، L551-47، L551-48، L551-49، L551-50، L551-51، L551-52، L551-53، L551-54، L551-55، L551-56، L551-57، L551-58، L551-59، L551-60، L551-61، L551-62، L551-63، L551-64، L551-65، L551-66، L551-67، L551-68، L551-69، L551-70، L551-71، L551-72، L551-73، L551-74، L551-75، L551-76، L551-77، L551-78، L551-79، L551-80، L551-81، L551-82، L551-83، L551-84، L551-85، L551-86، L551-87، L551-88، L551-89، L551-90، L551-91، L551-92، L551-93، L551-94، L551-95، L551-96، L551-97، L551-98، L551-99، L551-100، L551-101، L551-102، L551-103، L551-104، L551-105، L551-106، L551-107، L551-108، L551-109، L551-110، L551-111، L551-112، L551-113، L551-114، L551-115، L551-116، L551-117، L551-118، L551-119، L551-120، L551-121، L551-122، L551-123، L551-124، L551-125، L551-126، L551-127، L551-128، L551-129، L551-130، L551-131، L551-132، L551-133، L551-134، L551-135، L551-136، L551-137، L551-138، L551-139، L551-140، L551-141، L551-142، L551-143، L551-144، L551-145، L551-146، L551-147، L551-148، L551-149، L551-150، L551-151، L551-152، L551-153، L551-154، L551-155، L551-156، L551-157، L551-158، L551-159، L551-160، L551-161، L551-162، L551-163، L551-164، L551-165، L551-166، L551-167، L551-168، L551-169، L551-170، L551-171، L551-172، L551-173، L551-174، L551-175، L551-176، L551-177، L551-178، L551-179، L551-180، L551-181، L551-182، L551-183، L551-184، L551-185، L551-186، L551-187، L551-188، L551-189، L551-190، L551-191، L551-192، L551-193، L551-194، L551-195، L551-196، L551-197، L551-198، L551-199، L551-200، L551-201، L551-202، L551-203، L551-204، L551-205، L551-206، L551-207، L551-208، L551-209، L551-210، L551-211، L551-212، L551-213، L551-214، L551-215، L551-216، L551-217، L551-218، L551-219، L551-220، L551-221، L551-222، L551-223، L551-224، L551-225، L551-226، L551-227، L551-228، L551-229، L551-230، L551-231، L551-232، L551-233، L551-234، L551-235، L551-236، L551-237، L551-238، L551-239، L551-240، L551-241، L551-242، L551-243، L551-244، L551-245، L551-246، L551-247، L551-248، L551-249، L551-250، L551-251، L551-252، L551-253، L551-254، L551-255، L551-256، L551-257، L551-258، L551-259، L551-260، L551-261، L551-262، L551-263، L551-264، L551-265، L551-266، L551-267، L551-268، L551-269، L551-270، L551-271، L551-272، L551-273، L551-274، L551-275، L551-276، L551-277، L551-278، L551-279، L551-280، L551-281، L551-282، L551-283، L551-284، L551-285، L551-286، L551-287، L551-288، L551-289، L551-290، L551-291، L551-292، L551-293، L551-294، L551-295، L551-296، L551-297، L551-298، L551-299، L551-300، L551-301، L551-302، L551-303، L551-304، L551-305، L551-306، L551-307، L551-308، L551-309، L551-310، L551-311، L551-312، L551-313، L551-314، L551-315، L551-316، L551-317، L551-318، L551-319، L551-320، L551-321، L551-322، L551-323، L551-324، L551-325، L551-326، L551-327، L551-328، L551-329، L551-330، L551-331، L551-332، L551-333، L551-334، L551-335، L551-336، L551-337، L551-338، L551-339، L551-340، L551-341، L551-342، L551-343، L551-344، L551-345، L551-346، L551-347، L551-348، L551-349، L551-350، L551-351، L551-352، L551-353، L551-354، L551-355، L551-356، L551-357، L551-358، L551-359، L551-360، L551-361، L551-362، L551-363، L551-364، L551-365، L551-366، L551-367، L551-368، L551-369، L551-370، L551-371، L551-372، L551-373، L551-374، L551-375، L551-376، L551-377، L551-378، L551-379، L551-380، L551-381، L551-382، L551-383، L551-384، L551-385، L551-386، L551-387، L551-388، L551-389، L551-390، L551-391، L551-392، L551-393، L551-394، L551-395، L551-396، L551-397، L551-398، L551-399، L551-400، L551-401، L551-402، L551-403، L551-404، L551-405، L551-406، L551-407، L551-408، L551-409، L551-410، L551-411، L551-412، L551-413، L551-414، L551-415، L551-416، L551-417، L551-418، L551-419، L551-420، L551-421، L551-422، L551-423، L551-424، L551-425، L551-426، L551-427، L551-428، L551-429، L551-430، L551-431، L551-432، L551-433، L551-434، L551-435، L551-436، L551-437، L551-438، L551-439، L551-440، L551-441، L551-442، L551-443، L551-444، L551-445، L551-446، L551-447، L551-448، L551-449، L551-450، L551-451، L551-452، L551-453، L551-454، L551-455، L551-456، L551-457، L551-458، L551-459، L551-460، L551-461، L551-462، L551-463، L551-464، L551-465، L551-466، L551-467، L551-468، L551-469، L551-470، L551-471، L551-472، L551-473، L551-474، L551-475، L551-476، L551-477، L551-478، L551-479، L551-480، L551-481، L551-482، L551-483، L551-484، L551-485، L551-486، L551-487، L551-488، L551-489، L551-490، L551-491، L551-492، L551-493، L551-494، L551-495، L551-496، L551-497، L551-498، L551-499، L551-500، L551-501، L551-502، L551-503، L551-504، L551-505، L551-506، L551-507، L551-508، L551-509، L551-510، L551-511، L551-512، L551-513، L551-514، L551-515، L551-516، L551-517، L551-518، L551-519، L551-520، L551-521، L551-522، L551-523، L551-524، L551-525، L551-526، L551-527، L551-528، L551-529، L551-530، L551-531، L551-532، L551-533، L551-534، L551-535، L551-536، L551-537، L551-538، L551-539، L551-540، L551-541، L551-542، L551-543، L551-544، L551-545، L551-546، L551-547، L551-548، L551-549، L551-550، L551-551، L551-552، L551-553، L551-554، L551-555، L551-556، L551-557، L551-558، L551-559، L551-560، L551-561، L551-562، L551-563، L551-564، L551-565، L551-566، L551-567، L551-568، L551-569، L551-570، L551-571، L551-572، L551-573، L551-574، L551-575، L551-576، L551-577، L551-578، L551-579، L551-580، L551-581، L551-582، L551-583، L551-584، L551-585، L551-586، L551-587، L551-588، L551-589، L551-590، L551-591، L551-592، L551-593، L551-594، L551-595، L551-596، L551-597، L551-598، L551-599، L551-600، L551-601، L551-602، L551-603، L551-604، L551-605، L551-606، L551-607، L551-608، L551-609، L551-610، L551-611، L551-612، L551-613، L551-614، L551-615، L551-616، L551-617، L551-618، L551-619، L551-620، L551-621، L551-622، L551-623، L551-624، L551-625، L551-626، L551-627، L551-628، L551-629، L551-630، L551-631، L551-632، L551-633، L551-634، L551-635، L551-636، L551-637، L551-638، L551-639، L551-640، L551-641، L551-642، L551-643، L551-644، L551-645، L551-646، L551-647، L551-648، L551-649، L551-650، L551-651، L551-652، L551-653، L551-654، L551-655، L551-656، L551-657، L551-658، L551-659، L551-660، L551-661، L551-662، L551-663، L551-664، L551-665، L551-666، L551-667، L551-668، L551-669، L551-670، L551-671، L551-672، L551-673، L551-674، L551-675، L551-676، L551-677، L551-678، L551-679، L551-680، L551-681، L551-682، L551-683، L551-684، L551-685، L551-686، L551-687، L551-688، L551-689، L551-690، L551-691، L551-692، L551-693، L551-694، L551-695، L551-696، L551-697، L551-698، L551-699، L551-700، L551-701، L551-702، L551-703، L551-704، L551-705، L551-706، L551-707، L551-708، L551-709، L551-710، L551-711، L551-712، L551-713، L551-714، L551-715، L551-716، L551-717، L551-718، L551-719، L551-720، L551-721، L551-722، L551-723، L551-724، L551-725، L551-726، L551-727، L551-728، L551-729، L551-730، L551-731، L551-732، L551-733، L551-734، L551-735، L551-736، L551-737، L551-738، L551-739، L551-740، L551-741، L551-742، L551-743، L551-744، L551-745، L551-746، L551-747، L551-748، L551-749، L551-750، L551-751، L551-752، L551-753، L551-754، L551-755، L551-756، L551-757، L551-758، L551-759، L551-760، L551-761، L551-762، L551-763، L551-764، L551-765، L551-766، L551-767، L551-768، L551-769، L551-770، L551-771، L551-772، L551-773، L551-774، L551-775، L551-776، L551-777، L551-778، L551-779، L551-780، L551-781، L551-782، L551-783، L551-784، L551-785، L551-786، L551-787، L551-788، L551-789، L551-790، L551-791، L551-792، L551-793، L551-794، L551-795، L551-796، L551-797، L551-798، L551-799، L551-800، L551-801، L551-802، L551-803، L551-804، L551-805، L551-806، L551-807، L551-808، L551-809، L551-810، L551-811، L551-812، L551-813، L551-814، L551-815، L551-816، L551-817، L551-818، L551-819، L551-820، L551-821، L551-822، L551-823، L551-824، L551-825، L551-826، L551-827، L551-828، L551-829، L551-830، L551-831، L551-832، L551-833، L551-834، L551-835، L551-836، L551-837، L551-838، L551-839، L551-840، L551-841، L551-842، L551-843، L551-844، L551-845، L551-846، L551-847، L551-848، L551-849، L551-850، L551-851، L551-852، L551-853، L551-854، L551-855، L551-856، L551-857، L551-858، L551-859، L551-860، L551-861، L551-862، L551-863، L551-864، L551-865، L551-866، L551-867، L551-868، L551-869، L551-870، L551-871، L551-872، L551-873، L551-874، L551-875، L551-876، L551-877، L551-878، L551-879، L551-880، L551-881، L551-882، L551-883، L551-884، L551-885، L551-886، L551-887، L551-888، L551-889، L551-890، L551-891، L551-892، L551-893، L551-894، L551-895، L551-896، L551-897، L551-898، L551-899، L551-900، L551-901، L551-902، L551-903، L551-904، L551-905، L551-906، L551-907، L551-908، L551-909، L551-910، L551-911، L551-912، L551-913، L551-914، L551-915، L551-916، L551-917، L551-918، L551-919، L551-920، L551-921، L551-922، L551-923، L551-924، L551-925، L551-926، L551-927، L551-928، L551-929، L551-930، L551-931، L551-932، L551-933، L551-934، L551-935، L551-936، L551-937، L551-938، L551-939، L551-940، L551-941، L551-942، L551-943، L551-944، L551-945، L551-946، L551-947، L551-948، L551-949، L551-950، L551-951، L551-952، L551-953، L551-954، L551-955، L551-956، L551-957، L551-958، L551-959، L551-960، L551-961، L551-962، L551-963، L551-964، L551-965، L551-966، L551-967، L551-968، L551-969، L551-970، L551-971، L551-972، L551-973، L551-974، L551-975، L551-976، L551-977، L551-978، L551-979، L551-980، L551-981، L551-982، L551-983، L551-984، L551-985، L551-986، L551-987، L551-988، L551-989، L551-990، L551-991، L551-992، L551-993، L551-994، L551-995، L551-996، L551-997، L551-998، L551-999، L551-1000.

(١٤٣٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٢، و٢٥٢، و٢٥٨ ألف، و٢٦١ ألف ألف؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٨؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٥٥ (١) و (٢) (أ)، و٥٨ (١) (ب) إلى (د) و (٢)، و٨٢ (١)؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٢٧؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٨ (١)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ١٢ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٦ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١-٦، ٢-٦ (٢).

(١٤٣٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٤ ألف ألف، و٢٥٢ ألف (٣) (ج) (٢)، و٢٥٢ باء (١) (و) إلى (ز)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٠؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٢-٦، ٣-٦، و١٩-٦.

بالحماية^(١٤٣٩)، أو المسنين^(١٤٤٠)، أو المعوقين^(١٤٤١). ويمكن للدولة بنفس الشكل أن تضع أحكاما يقتصر تطبيقها على المقيمين الدائمين^(١٤٤٢). ويمكن أن يسمح ذلك التشريع بفرص الإقامة الإجبارية، أو مراقبة الإقامة، أو بأي شكل آخر من أشكال المراقبة أو الإشراف التي تتم بدلا عن الاحتجاز^(١٤٤٣).

٦١١ - ويمكن للدولة أن تسمح بالاحتجاز قبل توجيه إخطار رسمي للشخص الأجنبي^(١٤٤٤)، أو أن تشترط توجيه الإخطار قبل الاحتجاز^(١٤٤٥)، أو أن تسمح بالاثنتين في نفس الوقت^(١٤٤٦). وقد يسمح^(١٤٤٧) أو يحظر^(١٤٤٨) التشريع المتصل بذلك صراحة، أو يأذن بناء على السلطة التقديرية للحكومة^(١٤٤٩)، لمحكمة من المحاكم بأن تأمر بالإفراج عن الشخص الأجنبي المحتجز. ويمكن أن تفرض الدولة غرامة أو تأمر بسجن الأجنبي الذي يهرب من الاحتجاز أو الإقامة الإجبارية، أو الذي يرتكب أفعالا معينة أثناء الاحتجاز^(١٤٥٠). وقد تلتزم الدولة صراحة بتحمل تكاليف احتجاز الشخص الأجنبي^(١٤٥١).

(١٤٣٨) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣٩.

(١٤٣٩) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٧٦ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٥٥ (٢).

(١٤٤٠) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٩.

(١٤٤١) المرجع نفسه.

(١٤٤٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٨٢ (١)؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٥٠٦ (أ) (٢). ويجوز في هذا الصدد تطبيق أحكام خاصة على المقيم إقامة دائمة الذي يدعى ضلوعه في أعمال إرهابية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٥٠٦ (أ) (٢)).

(١٤٤٣) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٩٧ ألف - باء إلى ألف - زاي؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٣ (٣)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٧٢ و ٧٣؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٢٧، وأحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٣؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٩٣؛ وجمهورية إيران الإسلامية، قانون ١٩٣١، المادة ١٢؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٧؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ هـ.

(١٤٤٤) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٣١٧.

(١٤٤٥) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١) و (٢).

(١٤٤٦) هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٤٦ (٣)، و ٤٩ (٢).

(١٤٤٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٨٣، و ٨٤ (٢).

(١٤٤٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٨٣، و ١٩٦ (٣)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧١.

(١٤٤٩) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٢.

(١٤٥٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٩٧ ألف - باء؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ١٢٤ (١) (ب)، و ١٢٥؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ١٤ (٤)، ومرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (٥ مكررا ثانيا) إلى (٥ مكررا ثالثا)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٧٢ (١) و (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٩٥ (٨) و (٩)، و ٩٧ (٥).

(١٤٥١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ١٠٣ (أ) (١١).

٤ - الحق في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد

(أ) اعتبارات عامة

٦١٢ - إن حق الشخص الأجنبي في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد هو حق معترف به في المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية، فضلا عن القوانين الوطنية والأدبيات^(١٤٥٢).

٦١٣ - فالمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على عدم جواز إبعاد الأجنبي "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك"، مع حقه في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده. وتنص هذه المادة على أنه:

"لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا ... بعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ..."^(١٤٥٣).

(١٤٥٢) "في قضية شيفرو *Chevreau*، التي كانت تتعلق بقيام السلطات البريطانية بترحيل شخص فرنسي من منطقة في بلاد فارس كان البريطانيون يحتلوها اعتقاداً منهم بأنه جاسوس، قال المحكم المنفرد بايخمان Beichmann إنه في حالات التوقيف، لا بد من إثبات الشكوك من خلال تحقيق حدي، تناح فيه للشخص الموقوف فرصة الدفاع عن نفسه ضد الشكوك الموجهة إليه. ويعتقد أن مبادئ مماثلة تنطبق على حالات الترحيل، حتى وإن لم تكن الدول القائمة بالترحيل من الأطراف الموقعة على عهد الأمم المتحدة الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. والمادة ١٣ من هذا العهد الدولي تنص على السماح للأجانب بعرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعادهم وعرض قضيتهم على السلطة المختصة وتوكيل من يمثلهم أمامها، ما لم تحتم دواعي الأمن الوطني خلاف ذلك. وقد يتضمن القانون الدولي العرفي الآن مبادئ مشابهة لمبادئ المادة ١٣. فقوانين كثير من البلدان تكفل تقديم الدفع ضد أوامر الطرد، واستعراض تلك الأوامر أمام المحاكم والهيئات المختصة". Vishnu D. Sharma and F. Wooldridge, note 579 above, pp. 405-406. (citing the *Chevreau* case, II U.N.R.I.A.A. 1113) "ويذكر أن الخطيئة الأساسية المنسوبة لبريطانيا العظمى في قضية شيفرو *Chevreau* كانت تتمثل في عدم الشروع في إجراء تحقيق في المزاعم الموجهة إلى الشخص الأجنبي، وعدم إتاحة الفرصة له لعرض قضيته. [...] غير أن هناك قدراً من التأيد للرأي القائل بأن قرار ترحيل الشخص الأجنبي من إقليم يوجد فيه بصورة قانونية هو قرار تعسفي، إلا في الحالات التي تتوفر فيها اعتبارات طاعية تتعلق بالأمن الوطني وتفيد خلاف ذلك، ما لم تتح له ... الفرصة لعرض الأسباب المؤيدة لعدم ترحيله أمام سلطة مختصة مستقلة عن السلطات التي تقترح ترحيله. وهذا الرأي يعكس القاعدة القانونية العامة المعروفة في انكلترا بالاستماع للطرف الآخر *audi alteram partem* والمعروفة في فرنسا بأنها جزء من حقوق الدفاع *droits de la défense*. وقد عبرت عن هذا المبدأ محكمة العدل للجماعات الأوروبية استناداً إلى القانون المقارن، على النحو التالي: "أي شخص تتأثر مصالحه بصورة واضحة من جراء قرار تتخذه إحدى السلطات العامة يجب أن تتاح له الفرصة لعرض وجهة نظره". ويجد نفس المبدأ تعبيراً عنه في المادة ٢٣ من دستور اتحاد الجمهوريات السوفيتية الاشتراكية، ويمكن القول بصورة سليمة إنه مبدأ عام من مبادئ القانون، في نطاق مدلول المادة ٣٨(١) (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كما يبدو أن هذا المبدأ يجد تعبيراً عنه في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ... إذ يبدو أن المادة بمجملها تذهب إلى أبعد مما يشترطه القانون العرفي. وعلى وجه التحديد، لا تتضمن ممارسات الدول أساساً كافياً للقول بأن الدول التي لا تلتزم بتلك المادة هي ملزمة بالسماح بتمثيل الأجانب؛ وأن اللغة المستخدمة في صياغة المادة تنطوي على درجة من الشككية في إعادة النظر أكبر مما يشترطه تطبيق القانون العرفي أو مبادئ القانون العامة. ولهذا السبب، تمثل المادة، في الدول التي توافق على الالتزام بها، إضافة هامة للضمانات الإجرائية المكفولة للأجنبي. مع ذلك، فإن الأعمال التحضيرية للمادة لا تقيم دليلاً على الرأي القائل بأن المبدأ المطبق في قضية شيفرو *Chevreau* لم يعد يعتبر من القوانين السليمة. بل أنها، على العكس من ذلك، تكشف قبولاً صامتاً بالرأي القائل بوجود إتاحة الفرصة للشخص الأجنبي لتفنيد المزاعم الموجهة إليه، إلا في حالات الضرورة الملحة". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 471-472 (quoting Case 17/74, *Transocean Marine Paint v Commission*, [1974] E.C.R. 1063 at 1080) (الإشارات المرجعية الأخرى مخدوفة).

٦١٤ - وترد نفس الضمانة في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠^(١٤٥٤):

”لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم... ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده،...“.

٦١٥ - والفقرة ١ (أ) من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية تنص على ما يلي:

”المادة ١ - الضمانات الإجرائية المتصلة بطرد الأجانب

”١ - لا يطرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما من هذا الإقليم إلا بمقتضى قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له بما يلي:

”أ - عرض الأسباب المؤيدة لعدم طرده،

[...]

”٢ - يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه بموجب الفقرة ١ (أ) و (ب) و (ج) من هذه المادة عندما يكون طرده لازماً لمصلحة النظام العام أو يرجع لأسباب تتعلق بالأمن الوطني“. [التوكيد مضاف].

٦١٦ - وترد نفس الضمانة في الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن الإقامة، التي تنص على ما يلي:

”فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده،...“.

٦١٧ - ويمكن أيضاً توجيه الانتباه إلى المادة ٧ من اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيلوكس الاقتصادي^(١٤٥٥)، التي تنص على ما يلي:

(١٤٥٣) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية غيري ضد الجمهورية الدومينيكية *Giry v. Dominican Republic*، لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٠، ٣٢١-، C.J. Greenwood, volume 95, pp. 321-327, at p. 325, para. 5.5. (وجدت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية قد انتهكت المادة ١٣ من العهد الدولي بعدم اتخاذها قراراً “وفقاً للقانون” بإتاحة الفرصة للشخص المعني لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم طرده وعرض قضيته أمام سلطة مختصة).

(١٤٥٤) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(١٤٥٥) اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيلوكس الاقتصادي، Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 5471, p. 424.

”لا يجوز طرد مواطني أي طرف متعاقد ممن رخص لهم بالاستقرار في إقليم طرف متعاقد آخر إلا بعد إشعار وزير العدل في بلد الإقامة على يد سلطة مختصة في ذلك البلد، يتاح للأشخاص المعنيين أمامها وسائل الدفاع...“.

٦١٨ - كما أن الحق في تقديم الأسباب المؤيدة لعدم الطرد حق معترف به في القوانين الوطنية. فوفقاً للتشريعات الوطنية في هذا الصدد، يجوز السماح للشخص الأجنبي: (١) بتقديم أي أسباب أو أدلة مؤيدة^(١٤٥٦)؛ أو (٢) بالرد على الشهود أو استجوابهم بأي طريقة أخرى^(١٤٥٧)؛ أو (٣) باستعراض الأدلة في جميع القضايا^(١٤٥٨) أو بعضها^(١٤٥٩)، أو فقط عندما تسمح مقتضيات النظام العام أو الأمن العام بذلك^(١٤٦٠). غير أنه يمكن للدولة أن تنكر على الشخص الأجنبي المتهم بالتورط في الإرهاب الحق في استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بصورة غير قانونية^(١٤٦١).

(ب) الحق في جلسة استماع

٦١٩ - يمكن للشخص الأجنبي أن يمارس حقه في تقديم الحجج المؤيدة لعدم طرده بوسائل عديدة، منها عقد جلسة استماع.

(١٤٥٦) يمكن منح هذا التصريح: (١) عندما يطعن الأجنبي في قرار طرده أو رفض دخوله (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-LS22؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٦؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ب) (٤) (جيم)، و (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (٤) (باء)؛ أو (٢) رهنا بوضع شروط، عندما يدعى أن الأجنبي ضالغ في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٥ (ج) (٢)، و (هـ) (و)؛ أو (٣) عندما يطلب الأجنبي تصريحاً لدخول البلد مرة أخرى بعد طرده (فرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-LS24).

(١٤٥٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٧٠ (هـ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (٤) (باء). ويمكن منح هذا التصريح تحديداً عندما تتعلق العملية بإدعاء شخص أجنبي تمتعه بوضع الحماية (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٧٠ (هـ))، أو، رهنا بالشروط، عندما يدعى ضلوع الشخص الأجنبي في أعمال إرهابية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٢ (أ)، و ٢٣٥ (ب) (٢)، و ٢٣٦ ألف، و ٢٣٨، و ٥٠٥ إلى ٥٠٧. ويجوز في هذا الصدد تطبيق أحكام خاصة على الأجنبي الذي يدعى ضلوعه في أعمال إرهابية (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٣)، و (هـ)). ويمكن أن تسمح الدولة للسلطة المختصة بالأمر بحضور الشهود الذين يطلبهم الأجنبي المدعى ضلوعه في أعمال إرهابية (اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٥)؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (د) (١)). ويمكن منح هذا الإذن تحديداً عندما يدعى ضلوع الأجنبي في أعمال إرهابية الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (د) (١). وفي هذه الظروف، يجوز للدولة، رهنا بالشروط، أن تلتزم بتحمل تكاليف حضور الشاهد الذي يطلبه الشخص الأجنبي (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (د) (٢)).

(١٤٥٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ب) (٤) (جيم)، و (ج) (٢) (دال) (١).

(١٤٥٩) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٢.

(١٤٦٠) سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤٠ (ب) (٤) (باء)، و ٥٠٤ (ج) (٣)، و (د) (٥)، و (هـ).

(١٤٦١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤٠ (هـ) (١) (باء).

٦٢٠ - ورغم أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحة الحق في جلسة استماع^(١٤٦٢)، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أعربت عن رأي مفاده أن اتخاذ قرار بطرد الأجنبي دون منحه جلسة استماع مناسبة يمكن أن ينطوي على مخالفة للمادة ١٣ من العهد:

”وتشعر اللجنة بالقلق أيضا لأنه يجوز لمجلس الهجرة ومجلس الطعون المقدمة من الأجانب التنازل في حالات معينة عن ولايتهما القضائية للحكومة، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات بالطرد أو برفض طلب الهجرة أو اللجوء دون أن تتاح للأفراد المتضررين فرصة الاستماع إليهم على النحو الواجب. وترى اللجنة أن هذه الممارسة قد تثير في بعض الظروف أسئلة في إطار المادة ١٣ من العهد“^(١٤٦٣).

(١٤٦٢) ”إن الحق في عقد جلسة استماع ليس واسع النطاق مثلما هو في الإجراءات الجنائية عملا بالمادة ١٤ (٣). فالصيغة التي تفيد السماح بأن يُقدم بينات لإثبات براءته، المأخوذة من المادة ٣٢ (٢) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، قد استعيب عنها في اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالصيغة القائلة ’عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده‘، وإن كان ذلك لا يغير من جوهر ذلك الحق. ورغم أن القاعدة التي تستوجب تأكيد الأسباب المؤيدة لعدم الطرد الوشيك في جلسة استماع شفوية، فإن المادة ١٣ لا تنشئ الحق في المثول شخصيا، وذلك على العكس من المادة ١٤ (٣) (د). بيد أنه في قضية أقامها لاجئ من تشيلي ضد هولندا، رفضت اللجنة البلاغ بحجة أنه قد أتيحت لمقدمه فرصة كافية لتقديم الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده من خلال إجراءات رسمية، من بينها عقد جلسات استماع شفوية. وفي قضيتي هامل *Hammel* وغيري *Giry*، ثبت حدوث انتهاك للمادة ١٣ لأنه لم تُتاح للمدعين الفرصة لتقديم دفعتهما ضد طرد وترحيل كل منهما“.

Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, pp. 228-229 (citing Chilean refugee case, No. 173/1984, § 4; *V.M.R.B. v. Canada*, No. 236/1987; *Hammel case*, No. 155/1983, §§ 19.2, 20; and *Giry case*, No. 193/1985, §§ 5.5.6).

(١٤٦٣) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، A/51/40 (المجلد الأول)، الفقرات ٧٣-٩٨، الفقرة ٨٨.

٦٢١ - والعديد من القوانين الوطنية تمنح الأجنبي المطرود الحق في جلسة استماع في سياق إجراءات الطرد^(١٤٦٤). وبصورة أكثر تحديداً، يمكن للدولة أن تعطي الأجنبي الحق في جلسة استماع^(١٤٦٥)، أو أن تحدد الشروط التي يمكن بمقتضاها عقد جلسة استماع^(١٤٦٦). وقد تشترط الدولة أن تكون جلسة الاستماع علنية^(١٤٦٧)، أو مغلقة^(١٤٦٨)، أو أن تُعقد بصورة سرية في الحالات التي تستوجب السرية بسبب طبيعة الأدلة^(١٤٦٩). وإذا لم يحضر الشخص الأجنبي جلسة الاستماع، يمكن السماح للسلطات أو المحكمة المعنية بالمضي قدماً في حالة موافقة الأجنبي على ذلك^(١٤٧٠)، أو بمقتضى إذن قانوني^(١٤٧١). ويمكن أن

(١٤٦٤) ”والتحقيق القضائي، الذي يستند إلى التحقيقات الرسمية والوقائع الثابتة، يمثل ضماناً ضد إساءة استعمال السلطة أكثر مدعاة للثقة من إطلاق حرية الحكومات في ممارسة سلطة الطرد بناء على ادعاءات مبهمة وغير محددة. [...] وفي النظم التي جرى بحثها، رغم قلة عددها، نجد أيضاً إقراراً بوجوب عقد جلسة استماع كشرط مسبق لازم لإصدار أمر الطرد أو تنفيذه. وتسمح بعض الدول بالظعن بناء على موضوع الدعوى، في حين تسمح دول أخرى ببساطة للأجنبي بتقديم دفعه. ولكن يظل من المتاح للشخص الأجنبي في كل الحالات أن يطعن في قانونية التدبير المتخذ ضده، وأن يطلب أن يكون القانون هو الذي يبت في انعدام المشروعية من الناحية الشكلية، بل وأيضاً في التعسف والشطط في استعمال السلطة. ومرة أخرى، ينصب التأكيد على الطبيعة التقديرية الكامنة في 'الحق' في الطرد. غير أنه تجدر ملاحظة أنه وإن كانت معايير القانون الدولي تحبذ وجود نظام للظعن، فإن من المسلم به جواز الاستثناء من ذلك في الحالات المتعلقة بـ 'الأمن'. وتبين ممارسات الدول وجود موقف يمكن أن يكون ملتبساً إزاء ممارسة السلطة من قبل آخرين في هذه الحالات، وهو ما يعد بقدر ما دليلاً على الزعم بأن السلطة التقديرية هي سلطة مطلقة في المسائل السياسية أو الأمنية. ومع ذلك، لا يبدو أن هناك أي اعتراض من حيث المبدأ على استحداث قواعد توجيهية في هذا المجال؛ فمن المؤكد أن اشتراط توفر حسن النية أمر مستقر بالفعل في نطاق ميدان الاختصاص“.

Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 207 and 309. (الإشارة المرجعية مخدوفة). ”كما أن من المحتمل أن القانون الدولي العرفي لا يشترط منح حماية قضائية من الطرد لأنه لا يعترف بحق الإقامة في إقليم أجنبي في غياب التزامات تفرضها معاهدة. فإذا كان القانون المحلي يكفل للأجنبي فرصة الوصول إلى المحاكم، كنوع من الضوابط ضد الطرد التعسفي على سبيل المثال، فإن هذه الضمانة لا تستند إلا إلى ذلك القانون المحلي، الذي كثيراً ما يتجاوز الشروط التي يقتضيها القانون الدولي“.

Karl Doehring, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

(١٤٦٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٣)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٤٤ (٢)، و ٧٨ (أ)، و ١٧٠ (ب)، و ١٧٣ (أ)، و ١٧٥ (١) (أ)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L524-1 (2)، L512-2، L223-3، L213-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥ مكرراً)، و ١٣ مكرراً، و ١٤ (٤)، و ١٧، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٥ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠، و ٤٧ (٤)، و ٤٨ (١) إلى (٨)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (٢)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادتان ٣٥ و ٣٦، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٥؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (١)، و ١١٨ (١) و (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦ ألف (ب) (٢)، و ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (١)، و ٥٠٤ (أ) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يُدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ز)).

(١٤٦٦) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٤٤ (٢)، و ١٧٠ (و)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٥ (ج) (١)، و ٢٣٨ (ج) (٥).

(١٤٦٧) فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L512-2، L522-2؛

(١٤٦٨) مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٧، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٦.

(١٤٦٩) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٦؛ السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤.

(١٤٧٠) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٢) (ألف) (٢).

(١٤٧١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ فرنسا، قانون الأجانب، المادة L512-2.

تسدد الدولة للأجنبي النفقات التي تكبدها فيما يتصل بجلسة الاستماع^(١٤٧٢)، أو أن تشترط إيداع مبلغ من المال لضمان امتثال الأجنبي للشروط المتصلة بجلسة الاستماع^(١٤٧٣).

٦٢٢ - وتعترف العديد من المحاكم الوطنية بحق الأجنبي في جلسة استماع فيما يتعلق بصدور أمر بطرده، وذلك استنادا إلى الدستور أو القانون الوطنيين أو الاجتهاد القضائي^(١٤٧٤). وقد أوضحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أسباب عقد جلسات الاستماع هذه والشروط المنظمة لها في قضية *Wong Sang Yung v. McGrath*، على النحو التالي:

”عندما يقضي الدستور بعقد جلسة استماع، فإنه يقضي بعقد جلسة نزيهة، أمام محكمة تتوفر فيها على الأقل شروط الحياد السائدة حاليا. فجلسة الاستماع المتعلقة بأمر الترحيل تنطوي على قضايا أساسية تتصل بحرية الإنسان وسعادته، بل وربما بحياته نفسها في ظروف الاضطرابات السائدة حاليا في الأراضي التي قد يعاد الأجانب إليها. وقد يكون من الصعب تبرير محكمة استماع بشأن إجراءات الترحيل من قبيل تلك التي أداها الكونغرس

(١٤٧٢) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٥.

(١٤٧٣) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣).

(١٤٧٤) انظر، على سبيل المثال: *Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al., United States, Supreme Court, 20 February 1950, International Law Reports, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256.* تستند إلى الفرضية القائلة بأن قانون الترحيل لا يستلزم عقد جلسة استماع وإنما تتمثل في أنه دون عقد مثل جلسة الاستماع هذه لا تكون هناك أي سلطة دستورية للترحيل؛ “فالترحيل دون عقد جلسة استماع تتوفر فيها النزاهة، أو بناء على أقامات لا تستند إلى أي دليل، يشكل حرمانا من الضمانات الإجرائية الواجبة، وهو ما يمكن تصويبه من خلال إعمال الحق في المثل أمام القضاء”. *Nicoli v. Briggs, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 162, pp. 344-345, at p. 345.* “وبساطة، هناك ثلاثة مراحل مترابطة، تؤدي الواحدة منها إلى الأخرى. ففي البداية، يصدر الأمر من جانب واحد، بصورة إدارية وذاتية، دون منح الحق في جلسة الاستماع (للسبب التي تم شرحها بالفعل). وفي المرحلة الثانية، يُسمح بتقديم الدفع عندما يمكن إثبات السبب في عدم عقدها أو الداعي إلى تمديد الوقت المتاح. وتتم هنا تنحية الوظيفة الإدارية الأصلية، وتكتسب السلطة طابعا شبه قضائي، بحيث “تحقق وتقرر” المسائل التي يمكن أن تترتب عليها عواقب شخصية وخيمة. وفي المرحلة الثالثة، تكون النتيجة هي ما يحدد الأثر المترتب، سواء كان الإلغاء أو الوقف أو الإنفاذ”. *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Court of Appeal, 8 March 1971, International Law Reports, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 468; Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration, Canada, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, International Law Reports, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds), pp. 617-626* (كان عقد جلسة استماع لازما لإلغاء تصريح الإقامة. ولما كان التصريح يعطي حقوقا للفرد، فإن إجراء الإلغاء يكون شبه قضائي، ويخضع بالتالي للمراجعة القضائية)؛ *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration, Court of Appeal of Manitoba, Canada, 14 April 1967, International Law Reports, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-224* (”للمدعي الحق في عقد جلسة استماع أمام محكم محايد. وعندما يثبت من سجل الإجراءات حدوث انحياز في الوقائع، يكون من حق المدعي التقدم بطعن”). وفي فرنسا، يُعد عقد جلسة استماع شرطا لازما، إلا في الحالات المستعجلة. انظر، على سبيل المثال، *Mihouri, France, Conseil d'État, 17 January 1970, International Law Reports, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 358-359, at p. 359* [”رغم أنه في الحالات المستعجلة، لا يكون ثمة حق في جلسة الاستماع قبل الطرد]. ولا يبدو من الأدلة أن طرد ميهوري *Mihouri* الذي كان، حتى تاريخ أمر الطرد، محتجزا في السجن في كومبيني حيث كان يقضي حكما بالسجن لمدة ستة أشهر، كان يتسم بدرجة الاستعجال المطلق اللازم لإعفاء الإدارة من احترام الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادتين ٢٤ و ٢٥ من قانون ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥.

باعتبارها غير نزيهة حتى في الحالة التي لا يتعلق فيها الأمر إلا بمسائل حقوق الملكية الأقل أهمية، والقول بأنها محكمة تتوفر فيها معايير التראה المنصوص عليها في الدستور^(١٤٧٥).”

٦٢٣ - ورأت محاكم أخرى أن عقد جلسات الاستماع هذه أمر لازم^(١٤٧٦). وبالنسبة لبلدان الكومنولث، يتصل هذا الاستنتاج عادة برأي مفاده أن قرار الطرد هو قرار إداري محض، وليس قرارا قضائيا أو شبه قضائي^(١٤٧٧).

(ج) الحق في حضور إجراءات الطرد

٦٢٤ - تكفل تشريعات دول عديدة حضور الأجنبي إجراءات الطرد أو تشترطه. فقد تعطي دولة من الدول للأجنبي الحق في الحضور بصورة شخصية أثناء النظر في إمكان طرده^(١٤٧٨)، أو قد تستدعي الأجنبي أو تلزمه بأي صورة أخرى بحضور

(١٤٧٥) *Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256, at pp. 254-255.

(١٤٧٦) ”لا تتضمن المادة ٢٢ ولا أي مادة في القانون آلية لعقد جلسة استماع لشخص قد يقترح الوزير إصدار أمر ترحيل ضده ... وأقصى ما يمكن المطالبة به هو إعطاء الشخص المعني فرصة لتقديم دفع للوزير قبل أن يتصرف بموجب المادة ٢٢.“ *Urban v. Minister of the Interior*, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342, at pp. 341-342. وتنص المادة ٦ [من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] على أنه، عند تحديد الحقوق والالتزامات المدنية لأي شخص، أو أي اتهامات جنائية ضده، يكون من حقه عقد جلسة استماع أمام محكمة وفقا لضمانات إجرائية معينة. غير أن توقيع عقوبة حظر الإقامة على الشخص الأجنبي لا تشكل إجراء مدنيا ولا جنائيا، ولا تنطبق المادة ٦ من الاتفاقية على الإجراء الذي يؤدي إلى اتخاذ تدابير من النوع الذي اتخذته السلطات في هذه القضية“. *H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria*, Constitutional Court, 27 June 1975, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443-447, at p. 446. ويبدو لي أن قانون مراقبة الأجانب لعام ١٩٦٦ هو قانون يستبعد بصورة ضمنية تمتع الأجانب، الذين يُسحب التصريح بإقامتهم أو يكون على وشك أن يُسحب، بالحق في جلسات الاستماع. وأرى أن الصلاحية المخولة للوزير بالنظر في إلغاء التصريح هي صلاحية إدارية محضة، وليست شبه قضائية بأي حال من الأحوال“. *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372, at p. 370.

(١٤٧٧) انظر، على سبيل المثال قضية سميث ضد. وزير الداخلية وآخرين: *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372; *Urban v. Minister of the Interior*, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342.

(١٤٧٨) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٢) - (٣)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٧٨ (أ) (١)، و ١٧٠ (هـ)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L524-1(I)(2)، L512-2، L223-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥ مكررا)، و ١٤ (٤)، و ١٧، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٥ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادتان ٣٥ و ٣٦، وقانون ١٩٦٢، المادتان ١٥ و ١٦؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٨ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (٢) و (٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (٢) (ألف) و (باء)، و ٥٠٤ (ج) (١). ويمكن تحديدا منح هذا الحق لشخص أجنبي يدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (١)).

جلسة الاستماع المتصلة بذلك^(١٤٧٩). كما يمكن للدولة أن تسمح بحضور أحد أفراد أسرة الأجنبي أو معارفه^(١٤٨٠). ويمكن للدولة أن تعاقب الأجنبي على عدم حضوره جلسة استماع بأن تأمر بطرده فوراً مع عدم السماح بدخوله لفترة محددة من الزمن^(١٤٨١). ويمكن السماح بغياب الأجنبي بسبب عدم أهليته العقلية^(١٤٨٢)، أو إذا لم يتلق الأجنبي إخطاراً بشأن جلسة الاستماع أو في حال عرضه لظروف استثنائية تبرر الغياب^(١٤٨٣).

٥ - الحق في الحماية القنصلية

٦٢٥ - يمكن أن يكون للأجنبي المطرود الحق في الحماية القنصلية وفقاً للقوانين الدولية والوطنية^(١٤٨٤). ويمكن توجيه الانتباه في هذا الصدد إلى المادتين ٣٦ و ٣٨ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية^(١٤٨٥).

(١٤٧٩) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٨٩، المادة ١١٨ (١). ويمكن للدولة بالمثل أن تشترط حضور الشخص الأجنبي عند إعادة النظر في مشروعية احتجازه (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٥٧ (٣)).

(١٤٨٠) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٤).

(١٤٨١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٦) (باء)، و ٢٤٠ (ب) (٥) (ألف) و (هـ) و (٧).

(١٤٨٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٣).

(١٤٨٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٥) (جيم)، و (هـ) (١).

(١٤٨٤) ”يجب أن يتمتع الأجنبي، الذي يصدر أو يُقترح إصدار أمر بترحيله، بالحق في الاتصال بالممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين لدولته. فحالات الترحيل والطرده تشكل مجالا كثيرا ما يتوفر فيه التدخل الدبلوماسي لحماية أحد الرعايا. وهناك العديد من الحالات التي حكمت فيها هيئات التحكيم الدولية بتعويض كبير للشخص الأجنبي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لقيام الدولة بطرده أو ترحيله بصورة غير قانونية؛ وقد تمخضت حالات التحكيم هذه عن قدر كبير من الاجتهادات القضائية“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95. تسمح لهم أيضا الدولة التي تستقبلهم بحماية رعايا الدولة الموفدة. فالقناصل ... يقدمون قدرا معينا من العون والمساعدة إلى ... من يرفعون قضايا أمام المحاكم. وإذا ما أخطأت السلطات المحلية في حق أحد الرعايا الأجانب، فإن قنصل بلده يمكن أن يقدم له المشورة والمساعدة، وأن يتدخل نيابة عنه في نهاية المطاف. ومن حقه في هذا الصدد الاتصال برعايا دولته المسجونين. وكقاعدة، يمارس القنصل وظيفته المتعلقة بالحماية بالنسبة لرعايا الدولة الموفدة فحسب؛ غير أنه يمكن تكليفه بحماية رعايا دول أخرى ليس لها تمثيل دبلوماسي في المكان الذي يوجد فيه، ما لم تعترض الدولة المستقبلية“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, pp. 1140-1141, para. 547, n. 1 “See Vienna Convention, Art. 5(a), (d), (e), (g), (h) and (i), and Arts. 36-7. ويجب على سلطات الدولة المستقبلية، بناء على طلب الرعايا المحتجزين، أن تخطر القناصل بالاحتجاز أو الاعتقال، وأن تسمح لهم بزيارتهم أثناء احتجازهم: المادة ٣٦-١. غير أن عدم إخطار القنصل باحتجاز الشخص الأجنبي أو بالإجراءات المتخذة ضده لا يبطل هذه الإجراءات: انظر 2. n. (”يمكن للقنصل في بعض الأحيان أن يمثل فعلا رعايا الدولة الموفدة في الإجراءات القانونية، تبعا لقوانين وممارسات الدولتين الموفدة والمستقبلة وتبعا لأي معاهدة بينهما: انظر O’Connell, *International Law* (2nd ed., 1970), pp. 915-6; Lee, *Consular Law and Practice* (2nd ed., 1991), p. 264ff; and, eg *Re Arbulich's Estate*, ILR, 19 (1952), No. 92; *Re Bedo's Estate*, ILR, 22 (1955), p. 551 *Re Bajkic's Estate*, ILR, 26 (1958-11)، ولا حظ البيان الذي قدمته إلى المحكمة وزارة خارجية الولايات المتحدة في قضية ساريلاس ضد رو كاناس 547 (1958-11)، *Sarelas v Rocanas* (1962), ILR, 33, p. 373. (غير أن الحق في تمثيل رعايا الدولة الموفدة في إجراءات التقاضي لا يجوز توسيعه ليصبح حقا في التدخل في الإجراءات استنادا إلى مصالح هؤلاء الرعايا باعتبارهم فئة عامة: *DuPre v United States*, AJ, 72 (1978), p. 151.”), n. 3 (“See the *Chapman Claim* (1930), 4 RIAA, pp. 632, 638.”), n. 4 (“See Vienna Convention, Art. 36. See also Briggs,

٦٢٦ - وتضمن الفقرة ١ (أ) من المادة ٣٦ حرية الاتصال بين الموظفين القنصليين ورعايا الدولة الموفدة. ولما كانت صياغة هذه الضمانة تتسم بالعمومية، فإنها تنطبق أيضا في سياق إجراءات الطرد. والفقرة ١ (ب) من المادة ٣٦، التي تتعرض لوضع الأفراد الذين يجري توقيفهم أو سجنهم أو التحفظ عليهم أو احتجازهم، تلزم الدولة المستقبلية بإبلاغ المقر القنصلي للدولة الموفدة بناء على طلب الشخص المعني، وإبلاغه بحقوقه في هذا الصدد، بينما تعترف الفقرة ١ (ج) من المادة ٣٦ بحق المكاتب القنصلية في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين.

”المادة ٣٦ - الاتصال برعايا الدولة الموفدة

١ - بغية تيسير ممارسة الوظائف القنصلية المتصلة برعايا الدولة الموفدة:

”(أ) تتاح للموظفين القنصليين حرية الاتصال برعايا الدولة الموفدة والوصول إليهم. ويتمتع رعايا الدولة الموفدة بالحرية ذاتها فيما يتعلق بالاتصال بالموظفين القنصليين للدولة الموفدة وبالوصول إليهم؛

”(ب) تقوم السلطات المختصة في الدولة المستقبلية، بدون تأخير، بإبلاغ المركز القنصلي للدولة الموفدة إذا جرى، في دائرة اختصاصه، القبض على أحد رعايا هذه الدولة أو سجنه أو اعتقاله انتظارا لمحاكمته أو احتجازه بأي شكل آخر، وذلك إذا طلب هو ذلك. وترسل السلطات المذكورة، دون تأخير، أية رسالة موجهة إلى المركز القنصلي من الشخص المقبوض عليه أو المسجون أو المعتقل أو المحتجز. وعلى هذه السلطات أن تعلم الشخص المعني، بدون تأخير، بحقوقه بموجب هذه الفقرة الفرعية؛

”(ج) للموظفين القنصليين الحق في زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة يكون مسجوناً أو معتقلاً أو محتجزاً. وفي التحدث والتراسل معه وفي ترتيب من يمثله، ولهم أيضا الحق في زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة يكون مسجوناً أو معتقلاً أو محتجزاً في دائرة اختصاصهم بموجب حكم. ومع ذلك، يجب على الموظفين القنصليين الامتناع

AJ, 44 (1950), pp. 254-7; Williams, ICLQ, 29 (1980), pp. 238-49; the *Chevreau Claim* (1931), 2 RIAA, pp. 1113, 1123-4; the *Faulkner Claim* (1926), 4 RIAA, pp. 67, 70.” and n. 6 (Vienna Convention, Art. 8)

(١٤٨٥) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، فيينا، 24 April 1963, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261. ”بموجب اتفاقية عام ١٩٦٣ للعلاقات القنصلية، يتوجب على الدولة التي توقف أو تحتجز واحداً من غير المواطنين أن تحظره بحقه في الاتصال بالمسؤولين القنصليين لدولته الأصلية، ويجب عليها أن تبلغ هذا الطلب للمسؤولين القنصليين دون إبطاء. ومن حق المسؤولين القنصليين زيارة أي من رعايا الدولة الموفدة يكون مسجوناً أو معتقلاً أو محتجزاً... والتحدث والتراسل معه وفي ترتيب من يمثله.“ Alexander T. Aleinikoff, note 119 above, p. 9. ”ويمكن أن نضيف أن عدم قيام الدولة الطاردة على الفور بإخطار قنصلية الدولة التي يحمل الشخص الأجنبي جنسيتها باحتجازه ينطوي على خرق لاتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، إذا كانت الدولتان طرفين في تلك الاتفاقية. كما تشترط الاتفاقية كفالة حرية الأجانب في الاتصال بالمسؤولين القنصليين لدولتهم واتصال هؤلاء المسؤولين بهم، وتمتع المسؤولين القنصليين بالحق في زيارة رعايا دولتهم والترتيب لتمثيلهم القانوني. وفيما يتعلق بهذه الجوانب الأخيرة، يبدو أن الاتفاقية تعبر عن ممارسة دولية مستقرة أصبحت في حكم قواعد القانون العرفي.“ Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 471. (citing article 36 of the Convention; *Bigelow v Princess Zizianoff*, *Gazette du Palais*, 4 March 1928; P. Cahier and L. Lee, *International Conciliation*, 1969, 63)

عن اتخاذ أي إجراء نيابة عن أي من الرعايا يكون مسجوناً أو معتقلاً أو محتجزاً إذا اعترض هو صراحة على هذا الإجراء.

٢ - تُمارس الحقوق المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة وفقاً لقوانين الدولة المستقبلية وأنظمتها، غير أن ذلك مرهون بشرط أن تمكن القوانين والأنظمة المذكورة من الأعمال التام للأغراض المستهدفة من منح هذه الحقوق بموجب هذه المادة“.

٦٢٧ - وقد طبقت محكمة العدل الدولية المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضيتي *Avena* و *LeGrand* ^(١٤٨٦).

٦٢٨ - وعلاوة على ذلك، فإن المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية تسمح للموظفين القنصليين بالاتصال بسلطات الدولة المستقبلية.

”المادة ٣٨ - الاتصال بسلطات الدولة المستقبلية

”يجوز للموظفين القنصليين، عند ممارستهم لوظائفهم، أن يتصلوا:

”أ) بالسلطات المحلية المختصة في دائرة اختصاصهم القنصلي؛

”ب) بالسلطات المركزية المختصة في الدولة المستقبلية إذا كانت تسمح بذلك قوانين وأنظمة وعادات الدولة المستقبلية أو الاتفاقات الدولية ذات الصلة وبالقدر الذي تسمح به.

٦٢٩ - ويمكن توجيه الانتباه إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠. فالمادة ١٠ من الإعلان تنص على حق أي أجنبي في الاتصال في أي وقت بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لدولته ^(١٤٨٧):

”يكون الأجنبي في أي وقت حراً في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودهما، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يُعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها“.

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

٦٣١ - وبعض القوانين الوطنية تعترف صراحة بحق الأجنبي في التماس الحماية القنصلية في حالة الطرد. وبصورة أكثر تحديداً، قد تسمح الدولة للشخص الأجنبي بالاتصال بالممثلين الدبلوماسيين أو القنصليين لدولته، أو لأي دولة توفر خدمات

(١٤٨٦) انظر: *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, paras. 64-91; *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, paras. 49-114.

(١٤٨٧) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

التمثيل لدولة الشخص الأجنبي^(١٤٨٨)، (١) عندما يتلقى الشخص الأجنبي إخطاراً باعتزام الدولة طرده^(١٤٨٩)؛ أو (٢) عندما تحتفظ الدولة على الشخص الأجنبي في منطقة أو موقع بعينه^(١٤٩٠)، أو تحتجزه بأي بصورة أخرى^(١٤٩١)؛ أو (٣) عندما يحتجز الشخص الأجنبي ويدعى أنه ضالع في الإرهاب^(١٤٩٢)؛ أو (٤) عندما يصدر قرار نهائي بطرده، ويواجه الشخص الأجنبي الترحيل^(١٤٩٣). وقد تسمح الدولة للموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين بترتيب مغادرة الأجنبي أو تمديد إقامته، بما في ذلك عندما يخالف الشخص الأجنبي شروط مركز العابر^(١٤٩٤).

٦ - الحق في الاستعانة بمحام

٦٣٢ - يعترف قانون المعاهدات والقوانين الوطنية والاجتهاد القضائي والأدبيات إلى حد ما بحق الشخص الأجنبي في أن يمثلته محام في إجراءات الطرد^(١٤٩٥).

٦٣٣ - وتنص المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حق الأجنبي، ما لم "تحتّم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك"، في عرض قضيته على السلطة المختصة، وفي توكيل من يمثلته أمامها.

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

(١٤٨٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (هـ) (٢).

(١٤٨٩) فرنسا، قانون الأجانب، المواد L512-1، L531-1، L551-2؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (هـ) (٢).

(١٤٩٠) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (١).

(١٤٩١) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L551-2.

(١٤٩٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (هـ) (٢).

(١٤٩٣) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٨.

(١٤٩٤) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٨٥.

(١٤٩٥) "وقد بذل جهد في هذه الدراسة للتركيز على أوجه التشابه والاختلاف الوظيفية بين إجراءات الترحيل والأنواع الأخرى من الإجراءات الجنائية التي انشغلت بها المحكمة العليا في الآونة الأخيرة. وقد قورنت أهداف هذين النوعين من الإجراءات والنتائج المترتبة عليهما للوصول إلى معيار ما للضمانات الإجرائية الواجبة يمكن من خلاله الحكم على إجراءات الترحيل في ضوء ما تفرضه المحكمة العليا من إجراءات في الميدان الجنائي. وأي اختلافات بين معايير الضمانات الإجرائية الواجبة المطبقة في النوعين من الإجراءات يجب أن تستند إلى فروق وظيفية حقيقية، وليس إلى مجرد التمييز الشكلي بين الإجراءات 'الجنائية'، التي تنطبق فيها الضمانات الدستورية، والإجراءات 'المدنية'، التي لا تنطبق فيها تلك الضمانات. وبإعمال هذا المعيار، يصعب الدفاع عن قاعدة قانونية يمكن بموجبها حرمان شخص ما من التماس مساعدة محام في إجراءات تمس مصالحه الحيوية لمجرد عجزه عن دفع التكاليف، ولأن الإجراءات لا تُسمى 'جنائية' من الناحية الفنية. وهذه نتيجة تعسفية عفا عليها الزمن، وتمثل انتهاكاً للقواعد الأساسية للعدالة". William Haney, "Deportation and the Right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190 (1967) (citing United States Supreme Court decision, *In re Gault*, 387 U.S. 1, 50, 68 (1967)).

٦٣٤ - ولا يكفل العهد الدولي هذا الحق صراحة إلا في إجراءات الطعن^(١٤٩٦). والمادة ٧ من الإعلان المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠^(١٤٩٧) تتضمن نفس صياغة المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

”لا يجوز طرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون. ويُسمح له، إلا إذا اقتضت ظروف جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة، وأن يُمثّل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه...“ [التوكيد مضاف].

٥٣٥ - وعلى الصعيد الأوروبي، تحتم الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية السماح للشخص الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما بتمثيله أمام السلطة المختصة في إجراءات الطرد.

”المادة ١ - الضمانات الإجرائية المتصلة بطرد الأجانب

”١ - لا يطرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما من هذا الإقليم إلا بمقتضى قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون، ويُسمح له بما يلي:

”أ - عرض الأسباب المناهضة لطرده،

”ب - إعادة النظر في قضيته،

”ج - تمثيله لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينهم تلك السلطة.

”٢ - يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه بموجب الفقرة ١ (أ) و (ب) و (ج) من هذه المادة عندما يكون طرده لازما لمصلحة النظام العام أو يرجع لأسباب تتعلق بالأمن الوطني“. [التوكيد مضاف].

٦٣٦ - وبالمثل، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية للإقامة تنص على ما يلي:

(١٤٩٦) ”تنص المادة ١٣ على الحق في ‘التمثيل’ في إجراءات الطرد. ويُستخلص من الصياغة، المأخوذة من المادة ٣٢ (٢) من اتفاقية اللاجئين، أن هذا الحق ليس مضمنا صراحة إلا في الإجراءات التي تتم أمام سلطة طعن. كذلك، فإن المقارنة بالمادة ١٤ (٣)(د) تكشف أن الشخص المهدد بالطرد ليس من حقه الاستعانة بمسئّر قانوني أو تعيين محام له. غير أن الحق في التمثيل إنما يترتب عليه حق الفرد في تعيين من يمثله، حيث يمكن للشخص المعني أن يعين (على نفقته الخاصة) محاميا يمثله. ونظرا لأن الطرد عادة ما يمثل تدخلا خطيرا في حياة الشخص المعني ومجال حقوقه الأساسية، ونظرا لأن الأجانب عادة ما يحتاجون إلى المشورة القانونية بصفة خاصة، فإن الحق في الاستعانة بمحام يتم اختياره بحرية هو حق يتسم بأهمية أساسية. وتبين الممارسات التي نظرت فيها اللجنة أنه كان هناك في الواقع مستشارون يمثلون معظم مقدمي الدعاوى أثناء إجراءات الطعن“. Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231

(١٤٩٧) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

”فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصاً السلطة المختصة“. [التوكيد مضاف].

٦٣٧ - كما تجدر الإشارة إلى المادة ٧ من اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيلوكس الاقتصادي^(١٤٩٨)، التي تنص على ما يلي:

”لا يجوز طرد مواطني أي طرف متعاقد ممن رخص لهم بالاستقرار في إقليم طرف متعاقد آخر إلا بعد إشعار وزير العدل في بلد الإقامة على يد سلطة مختصة في ذلك البلد، يتاح للأشخاص المعنيين أمامها وسائل الدفاع ويرتبون لتمثيل أنفسهم أو للاستعانة بمحام من اختيارهم. [...]“ [التوكيد مضاف].

٦٣٨ - وقد أكدت لجنة مناهضة التعذيب عل أهمية منح الفرد المطرود إمكانية الاتصال بأسرته أو محاميه لتجنب الإساءة المحتملة له، وهو ما يمكن أن يشكل انتهاكاً للمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٤٩٩). وقالت اللجنة إنه:

”حيث أن الترحيل تم بإجراء إداري، ودون تدخل سلطة قضائية، ودون أن تتاح لمقدم البلاغ فرصة الاتصال بأسرته أو محاميه، فإن ذلك يضع المدعي في وضع يجعله معرضاً بصورة كبيرة لإساءة المعاملة، ويشكل بالتالي انتهاكاً للمادة ٣“^(١٥٠٠). [التوكيد مضاف].

٦٣٩ - وتكفل التشريعات في دول عديدة الحق في الاستعانة بمحام في حالة الطرد. ويمكن أن تمنح الدولة الشخص الأجنبي الحق في الاستعانة بممثل له^(١٥٠١)، بما في ذلك محام قانوني تحديداً^(١٥٠٢)، أو أي شخص خلاف المحامين القانونيين^(١٥٠٣)، أثناء

(١٤٩٨) اتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة لاتحاد البنيلوكس الاقتصادي، Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, p. 424. See Part VII.C.3 (b) (ii).

(١٤٩٩) انظر الجزء السابع، جيم، ٣ (ب) (٢).

(١٥٠٠) لجنة مناهضة التعذيب، خوسو أركاوث أرانا، البلاغ رقم ٦٣/١٩٩٧، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرة ١١-٥.

(١٥٠١) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٠ (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٨٥.

(١٥٠٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٣)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٧ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L221-4، L221-5، L222-3، L512-1، L512-2، L522-2، L551-2، L555-3، وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥) و (٨)، و ١٤ (٤)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ١١ (١٠)، و ١٥ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٥٤؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٦، وقانون ١٩٦٢، المادة ١٥؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٤٢؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (٢)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٦-٢٦، و ١١-١٦، و ١١-٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (أ) (٢)، و ٢٣٩ (أ) (١) (هـ)؛ و (ب)، و ٥٠٤ (ج) (١)، و ٥٠٧ (هـ) (١). ويمكن منح هذا الحق تحديداً للقصر (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L222-3)، أو للأجانب المدعى ضلوعهم في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٥٠٤ (ج) (١)، و ٥٠٧ (هـ) (١)).

(١٥٠٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L522-2.

إجراءات الطرد، بما في ذلك فيما يتصل باحتجاز الشخص الأجنبي. ويمكن أن تسمح الدولة صراحة للشخص الأجنبي بحرية اختيار محاميه^(١٥٠٤). ويمكن أن تعين الدولة ممثلاً للقصر أو غيرهم من الأشخاص غير القادرين على استيعاب طبيعة الإجراءات^(١٥٠٥). ويمكن أن تقضي الدولة بجرمة البريد المرسل إلى الشخص الأجنبي من محاميه أو ممثليه العموميين، أو من الهيئات الدولية المعنية^(١٥٠٦).

٦٤٠ - كما أن بعض المحاكم الوطنية، في تفسيرها للتشريعات الوطنية، أكدت حق الشخص الأجنبي في أن يمثلته محام^(١٥٠٧).

(أ) المساعدة القانونية

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

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

”٥ - تُمنح المساعدة القانونية للمقيمين لفترة طويلة ممن يفتقرون للموارد الكافية، وذلك بنفس الشروط المطبقة على رعايا الدولة التي يقيمون فيها“^(١٥٠٨).

(١٥٠٤) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L213-2؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٦؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٨ (ب) (٤) (باء)، و ٢٣٩ (أ) (١)، و ٢٤٠ (ب) (٤) (ألف)، و ٢٩٢.

(١٥٠٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٧ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L221-5، L222-3؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١١-٨.

(١٥٠٦) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٦-٢٦.

(١٥٠٧) انظر *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355. “وفقاً للمادة ١٠ من القانون، يمكن أن يمثل محام الشخص الأجنبي أمام هذه اللجنة؛” “رغم أن الحق القانوني المكفول للمدعي في تمثيله في جلسة الاستماع الخاصة بالترحيل تستتبع الحق في التمثيل القانوني على نفقة المدعي، فإن قول أحد الموظفين بأن المدعي يمكن أن يمثلته محام أو صديق أو فرد من أفراد أسرته لا يترتب عليه حرمان المدعي من الحق في التمثيل/الاستعانة بمحام”. *Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Court of Appeal of British Columbia, 3 May 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229; نفس الافتراض؛ ولكن في الوقت نفسه دون أن أقرر أن “المستشار” في القانون وفي القواعد يعني محامياً يمارس المهنة أو حتى محامياً مؤهلاً”. *Re Vinarao*, Court of Appeal of British Columbia, 17 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168, at p. 166.

(١٥٠٨) Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53, at p. 50.

٦٤٢ - كما يمكن الإشارة إلى الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات، دون أن الحصول على المساعدة القانونية ... " (١٥٠٩).

٦٤٣ - وتنص تشريعات دول عديدة على الحق في التماس المساعدة القانونية فيما يتصل بإجراءات الطرد. وبالتالي، فإن الدولة يمكن أن توفر للأجنبي محامياً أو مساعدة قانونية على حساب الدولة^(١٥١٠). كما يمكن أن تتنازل الدولة عن رسوم المحكمة إذا ما عجز الشخص الأجنبي عن تسديدها^(١٥١١).

٧ - الترجمة التحريرية والشفوية

٦٤٤ - فيما يتعلق بالحق في الترجمة التحريرية والشفوية أثناء إجراءات الطرد، يمكن الإشارة إلى الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات دون الحصول على المساعدة القانونية ودون ترجمة شفوية ... " (١٥١٢).

٦٤٥ - وتمنح تشريعات دول عديدة الأجنبي المطرود الحق في الاستفادة من الترجمة التحريرية والشفوية. ومن ثم، يمكن للدولة في تلك الحالات (١) أن توفر للشخص الأجنبي المساعدة بالترجمة التحريرية أو الشفوية^(١٥١٣)؛ أو (٢) أن تمنح الأجنبي

(١٥٠٩) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185 (١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ٤٤ (أ).

(١٥١٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٦، وفرنسا، قانون الأجانب، المواد 3-552، L522-2، L221-5، وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٨)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (١٠)؛ والنرويج، قانون ١٩٩٨، المادة ٤٢؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٦-٢٦، ١١-١، ب، و ١١-٨ إلى ١٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (١)). ويمكن للدولة في قضايا الطرد العادية أن توفر للشخص الأجنبي قائمة بالمحامين القانونيين الذين على استعداد للعمل مجاناً، وذلك دون أن تمنح الأجنبي الحق في التمثيل الحر (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٩ (ب) (٢٥) و (٣)). وعلى العكس من ذلك، يمكن للدولة أن تقرر أن يتحمل الشخص الأجنبي تكاليف المحامي؛ انظر: كندا قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٧ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦ ألف (ب) (٢)، و ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١')، و ٢٤٠ (ب) (١)، و ٥٠٤ (أ) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٩ (ب) (٤) (باء)، و ٢٤٠ (ب) (٤) (ألف)، و (٥) (ألف)، و ٢٩٢.

(١٥١١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٨٧ و ٨٨؛ والنرويج، قانون ١٩٨٨، المادة ٤٢.

(١٥١٢) الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185 (١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ٤٤ (أ).

(١٥١٣) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٦؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٨ بء، و ٢٦١ جيم؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٨ (٣)، و ٧٦ (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد 2-512، L223-3، L221-7، L221-4، L111-8؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٧)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٤٨ (٦) و (٧)، و ٥٨؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٤ (١)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢). ويمكن منح هذا الحق تحديداً للقصر (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L222-3)، أو فيما يتعلق باختيار لتحديد الهوية أو أية تحقيقات أخرى (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٨ بء، و ٢٦١ جيم؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٤٨ (٦) و (٧)، و ٥٨).

الحق في تلقي المراسلات باللغة التي يفهمها^(١٥١٤)؛ أو (٣) أن تستخدم لغة يفهمها الأجنبي طوال إجراءات الطرد^(١٥١٥)؛ أو (٤) أن تستخدم لغة المكان الذي توجد به السلطة المختصة^(١٥١٦)؛ أو (٥) أن تتحمل أتعاب وتكاليف الاستعانة بـ مترجم شفوي خاص^(١٥١٧)؛ أو (٦) أن تفرض على المترجم الشفوي التزامات قانونية فيما يتعلق بشكل المحضر المطبوع^(١٥١٨).

٦٤٦ - وفي الحكم رقم (2004) N. 257، أكدت المحكمة الدستورية في إيطاليا دستورية إصدار مرسوم طرد بالانكليزية أو الفرنسية أو الإسبانية في الحالات التي يتعذر فيها إخطار الشخص الأجنبي بلغته المحلية أو بلغة أخرى يتكلمها الأجنبي فعلاً. ورأت المحكمة أن هذا الإجراء يلي بعض المعايير الوظيفية المعقولة، ويكفل درجة معقولة من فهم المتلقي لمحتويات هذا المرسوم^(١٥١٩).

٨ - القرار

(أ) الإخطار بالقرار

٦٤٧ - منذ عام ١٨٩٢، أعرب معهد القانون الدولي عن رأي مفاده ضرورة "إخطار الشخص المطرود بأمر الطرد"^(١٥٢٠). وعلاوة على ذلك، "إذا ما كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى، لابد وأن يوضح أمر الطرد ذلك، وأن يحدد الموعد النهائي لتقديم الطعن"^(١٥٢١).

٦٤٨ - وفيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، يمكن توجيه الانتباه إلى التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. فالفقرة ١ من المادة ٣٠ من التوجيه، التي تتناول الإخطار بتدبير من تدابير الطرد يؤثر على

(١٥١٤) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٨باء، و ٢٦١ جيم؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان L221-4، L213-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٢ (٦)، و ٤ (٢)، و ١٣ (٧)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٢ (٥)، و ١١ (٧) ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦ ألف (ب) (٢)، و ٢٣٨ (ج) (٢) (دال) (١)، و ٢٤٠ (ب) (١)، و ٥٠٤ (أ) (١). ويمكن تحديداً منح هذا الحق لشخص أجنبي يُدعى ضلوعه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٧)).

(١٥١٥) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L111-7. ويمكن أن تتوقع الدولة من الشخص الأجنبي أن يحدد اللغة أو اللغات التي يفهمها (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L111-7)، أو أن يحد اللغة التي يفضلها من بين اللغات المعروضة عليه (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٢ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢ (٥)). ويمكن أن تحدد الدولة لغة رسمية عندما لا يحدد الشخص الأجنبي أي لغة (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L111-7)، أو عندما يتعذر لأية أسباب أخرى توفير اللغة التي يريدها الشخص الأجنبي (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٢ (٦)، و ٤ (٢)، و ١٣ (٧)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٢ (٥)، و ١١ (٧)، ومرسوم ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)).

(١٥١٦) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ٢٠ (٣).

(١٥١٧) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٥.

(١٥١٨) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (٢)، و ٦٠ (١) و (٢).

(١٥١٩) انظر: Sentenza No. 257, La Corte Costituzionale, Italy, 18 July 2004.

(١٥٢٠) انظر *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٣٠ [الأصل بالفرنسية].

(١٥٢١) المرجع نفسه، المادة ٣١ [الأصل بالفرنسية].

أحد مواطني الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته، ينص على الالتزام بالإخطار بالقرار المتعلق بالطرد، ويحدد أن يتضمن الإخطار توضيح إمكانيات الطعن، إذا كانت متاحة، فضلا عن الوقت المسموح خلاله بمغادرة إقليم الدولة.

”المادة ٣٠: الإخطار بالقرارات

١ - يتم إخطار الأشخاص المعنيين خطياً بأي قرار يتخذ بموجب المادة ٢٧(١) [أي القرارات المقيدة لحرية مواطني الاتحاد الأوروبي وأفراد أسرهم في التنقل أو الإقامة]، بالشكل الذي يمكنهم من استيعاب محتوى القرار والنتائج المترتبة عليه.

[...]

٣ - يحدد الإخطار المحكمة أو السلطة الإدارية التي يمكن أن يتقدم إليها الشخص المعني بطعنه، وأجل تقديم الطعن، وفي الحالات التي ينطبق فيها ذلك، الوقت المتاح للشخص لمغادرة إقليم الدولة العضو. وباستثناء الحالات المستعجلة التي يثبت أن لها ما يبررها، لا يقل الوقت المتاح لمغادرة الإقليم عن شهر واحد من تاريخ الإخطار.“

٦٤٩ - وتتضمن تشريعات دول عديدة شرط إخطار الشخص الأجنبي المعني بالقرار المتعلق بالطرد^(١٥٢٢). وعادة ما يتخذ هذا الإخطار شكل القرار الخطي^(١٥٢٣). وتبعا للتشريع ذي الصلة، يتضمن الإخطار طريقة ترحيل الشخص الأجنبي^(١٥٢٤)؛ أو الدولة التي يقصدها الأجنبي عند ترحيله^(١٥٢٥)؛ أو الدولة التي لا يجوز إرسال الأجنبي المتمتع بالحماية إليها^(١٥٢٦)؛ أو التأخر في الترحيل^(١٥٢٧).

(١٥٢٢) (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان (I) L514-1، L512-3؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٢٩؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٤٨ (٨)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (١)، و ٦٠ (٤). ويمكن أن يتعلق هذا الإخطار تحديدا بقارئ بعدم طرد الشخص الأجنبي (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٥٩ (١)، و ٦٠ (٤)).

(١٥٢٣) ”في العديد من البلدان، تُنظم القوانين سلطة الطرد أو الترحيل إذ تحدد المسوغات التي تجيز ممارستها، والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها. وتطبق هذه القوانين عادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموماً. وهكذا ينص مثلاً على ما يلي: لا يجوز طرد أو ترحيل أحد من إقليم دولة من الدول إلا لمسوغات معقولة وعملاً بأمر خطي يتفق مع القانون؛ وإخطار الشخص المطلوب طرده أو ترحيله بأمر الطرد مشفوعاً بالأسباب التي يستند إليها؛ وإتاحة فرصة معقولة للشخص الأجنبي للطعن في مشروعية أو سلامة أمر الطرد في إجراءات مناسبة أمام محكمة. والشرط الذي يقضي بأن يكون أمر الطرد خطياً ومتفقاً مع قوانين الدولة هو شرط يرمي توفير ضمانات ضد ممارسة السلطة بصورة تعسفية [انظر القاعدة المنظمة ٤]“. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91 (فراغ الفقرة محذوف).

(١٥٢٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٢(٣).

(١٥٢٥) المرجع نفسه، المادة ٦٤(٢).

(١٥٢٦) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١١٤ (١) (د).

(١٥٢٧) إيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١.

(ب) القرار المعلن

- ٦٥٠ - تذهب بعض المراجع ذات الحجية إلى القول بحق الشخص الأجنبي في إبلاغه بأسباب طرده^(١٥٢٨).
- ٦٥١ - ومنذ عام ١٨٩٢، رأى معهد القانون الدولي أن أمر الطرد "... لا بد من إبلاغه بحكم الواقع والقانون"^(١٥٢٩).
- ٦٥٢ - وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا *Amnesty International v. Zambia*، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق الأجنبي المعني في تلقي المعلومات، عندما أغفلت إبلاغه بأسباب طرده:
- "٤٠ - ... ولذلك، يتحتم على اللجنة القبول بأن وليم ستيفن باندا لم يكن زامبيا، لا بالمولد ولا بالنسب.
- "٤١ - بيد أن هذا لا يعني أنه يتعين على اللجنة ألا تثير مسائل قانونية، لا سيما وأن المحاكم الزامبية لم تنظر في التزامات زامبيا بموجب الميثاق الأفريقي. كما أن المحكمة لم تبت في السبب المعلن للترحيل، ألا وهو أن وجوده من المرجح أن 'يعرض للخطر السلام والنظام في زامبيا ...'. كما لم يتم إجراء تحقيق قانوني يستند إلى القانون وإلى أحكام العدالة الإدارية في هذا 'الرأي' الصادر عن وزير الداخلية تبريرا للتصرف الذي اتخذ. فمجرد كون باندا ليس زامبيا لا يعد في حد ذاته مبررا لترحيله. ولا بد من إثبات أن وجوده في زامبيا يشكل انتهاكا للقوانين. وعدم إبلاغ باندا أو تشينولا بأسباب التصرف المتخذ ضدهما يعني حرمانهما من الحق في تلقي المعلومات (المادة ٩(١))"^(١٥٣٠).
- ٦٥٣ - وفيما يتعلق بالاتحاد الأوروبي، يمكن توجيه الانتباه إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٠ من التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. فوفقا لذلك الحكم، فإن الإخطار بتدبير من تدابير الطرد يؤثر على أحد مواطني الاتحاد الأوروبي أو أفراد أسرته يجب أن يتضمن دواعي الطرد، ما لم يكن ذلك "يمس بمصالح أمن الدولة".
- "المادة ٣٠: الإخطار بالقرارات
- "٢ - يتم إخطار الأشخاص المعنيين، بدقة وبالكامل، بالمسوغات المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة التي يستند إليها القرار المتخذ في قضاياهم، ما لم يكن ذلك يتنافى مع مصالح أمن الدولة".
- ٦٥٤ - وأكدت محكمة العدل للجماعة الأوروبية أنه لا بد من إخطار الفرد المطرود بأسباب الطرد، ما لم تكن هناك أسباب تتعلق بالأمن الوطني وتجعل ذلك أمرا غير معقول. وأوضحت المحكمة أن "الإخطار بالأسباب المستند إليها في تبرير

(١٥٢٨) غير أن هناك قدرا من التأييد للرأي القائل بأن قرار ترحيل الشخص الأجنبي من إقليم يوجد فيه بصفة قانونية هو قرار تعسفي، إلا في الحالات التي تتوفر فيها هناك اعتبارات طاعية تتعلق بالأمن الوطني وتفيد خلاف ذلك، ما لم يتم إبلاغه بالادعاءات الموجهة إليه "...". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 472.

(١٥٢٩) *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٣٠ [الأصل بالفرنسية].

(١٥٣٠) انظر: Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998-1999, paras. 40-41.

أمر الطرد أو رفض إصدار تصريح إقامة لابد وأن يكون مفصلاً ودقيقاً بما يكفي لتمكين الشخص المعني من الدفاع عن مصالحه^(١٥٣١).

٦٥٥ - وعلى الصعيد الوطني، لا يُعترف على الدوام بحق الشخص الأجنبي في إبلاغه بأسباب طرده. بل إن القوانين الوطنية تختلف فيما بينها فيما إذا كان يتعين عليها منح الفرد المطرود الحق في إبلاغه بأسباب ومبررات طرده، والمدة الذي يصل إليه ذلك. فقد تشترط الدولة^(١٥٣٢)، أو لا تشترط صراحة^(١٥٣٣)، أو لا تشترط في حالات بعينها^(١٥٣٤)، أن يورد القرار ذو الصلة الأسباب أو التفسيرات. وقد تشترط الدولة أن تتوافق حيثيات القرار مع الآثار المترتبة على القرار^(١٥٣٥). كما قد تشترط الدولة أن يكون القرار خطئياً^(١٥٣٦)، أو أن يتم إبلاغه للشخص الأجنبي^(١٥٣٧). ويمكن للدولة أن تسمح، إما للشخص الأجنبي أو للحكومة باشتراط إعلان حيثيات القرار^(١٥٣٨).

(١٥٣١) محكمة العدل للجماعات الأوروبية، الحاشية ٧٤٧ أعلاه، الفقرة ٤ من المنطوق.

(١٥٣٢) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (ب)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L551-2، L522-2، L213-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣ (٣)، و ١٦ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٣)، ومرسوم ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٠ (٩)، و ٤٧ (٣)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٢ و ٧٤؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ٣٧؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١١٤ (١) (أ)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٣؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ٢٠ (١)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي). ويمكن فرض هذا الشرط تحديداً عندما يتعلق القرار بإدعاء شخص أجنبي تمتعه بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٥ (٥)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (ج) و (د))، أو عندما يُدعى ضلوع الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي))، أو عندما يأتي الشخص الأجنبي من دولة لها ترتيبات أو علاقة خاصة مع الدولة الطاردة (السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٣).

(١٥٣٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٨ (١).

(١٥٣٤) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٣.

(١٥٣٥) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (٣).

(١٥٣٦) (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L551-2، L213-2؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٤٧ (٣)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٢ و ٧٤؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي). ويمكن فرض هذا الشرط تحديداً عندما يتعلق القرار بإدعاء شخص أجنبي تمتعه بوضع الحماية (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (ج) و (د))، أو عندما يُدعى ضلوع الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي)). ويمكن أن تسمح الدولة باستبعاد أي معلومات حساسة من القرار عندما يُدعى ضلوع الأجنبي في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي)).

(١٥٣٧) (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L551-2، L522-2؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٦)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠ (٩)، و ٤٧ (٣)، و ٤٨ (٨)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٥٩ (١)، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٤؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ج) (٥) (ي).

(١٥٣٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ١٦٩ (هـ).

٦٥٦ - كما تتمسك بعض المحاكم الوطنية بواجب إخطار الشخص الأجنبي بالمسوغات التي يستند إليها أمر الطرد^(١٥٣٩). غير أنه لا يشترط عادة إخطار الأجنبي مسبقا بصدور أمر بالطرد^(١٥٤٠).

٩ - إجراء إعادة النظر

(أ) قرار الطرد

٦٥٧ - يعترف في القانون التعاهدي والاجتهاد القضائي الدولي والقوانين الوطنية والأدبيات بحق الأجنبي في إعادة النظر في قرار الطرد أمام هيئة مختصة^(١٥٤١). ويقال إن ذلك لا يستوجب بالضرورة إعادة النظر أمام هيئة قضائية. كما يقال إنه لا بد

(١٥٣٩) ”ومجرد أن يتضح كل ذلك، يتحتم إبلاغ أسباب صدور الأمر (فيما عدا في الحالات المقبولة المتعلقة بالطوارئ والأمن الوطني وغيره، وهو أمر غير وارد في هذه الحالة) إذا ما أريد للحق المكفول قانونا (في الطعن في أمر الطرد) أن يكون له أي قيمة“. *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. 465. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 465. ”وفقا لمرسوم قانون ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٣٩، فإن الوزير ليس ملزما بأن يحدد في أمر الطرد الوقائع التي حُدَّت به إلى إصدار الأمر. بل يكفي أن يعدد الظروف الاستثنائية الواردة في مرسوم قانون ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٣٩، والتي استند إليها كأساس للطرد“. *Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337, at p. 337. ”يكون أمر مغادرة البلد مخصصا بالقدر الكافي لإدراك أنه يشير إلى الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم قانون ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٣٩، وبقدر ما يبدو من الملف أن ثمة وقائع تؤكد الأسباب التي استند إليها“. *Pieters v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 30 September 1953, [*International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339. ”والمدعى عليه ملزم بتحديد أي من الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في مرسوم قانون ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٣٩ هي التي تبرر الطرد. وهذا التحديد هو شرط شكلي لازم لصحة أمر الطرد“. *Bertoldi v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 19 May 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 77, pp. 256-257, at p. 257; and *In re Velasco Tovar et al.*, Mexico Supreme Court, 3 October 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 308-309.

(١٥٤٠) انظر *Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice)*, Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. 355. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355, at p. 355. ”إن وزير العدل ليس ملزما بإخطار مقدم الالتماس بإحالة أمر الطرد المقترح إلى مجلس الوزراء.“؛ ”هناك ببساطة ثلاثة مراحل مترابطة، تؤدي الواحدة منها إلى الأخرى. ففي البداية، يصدر الأمر من جانب واحد، بصورة إدارية وذاتية، دون منح الحق في جلسة الاستماع (لأسباب التي تم شرحها بالفعل)“. *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496, at p. 468.

(١٥٤١) ”ومع ذلك، فإن نمو التعامل الدولي عادة ما يحد من ممارسة حق الطرد، ومن خلال القوانين المحلية والمعاهدات، أصبحت دول عديدة تفرض قيودا على حريتها في التصرف ... بالسماح بالطعن في الأوامر الإدارية أمام القضاء ... [و...] والطرد، في المقام الأول، هو بالفعل عمل من أعمال الدولة لا يخضع للمراجعة القضائية. وفي حالة البلدان التي تكفل لمواطني الولايات المتحدة الحق في الإقامة واللجوء إلى القضاء بموجب معاهدة، ترى وزارة الخارجية أن من حق المواطن المتهم بجرمة غير سياسية أن يمثل أمام محكمة قضائية قبل طرده. [...] ويمكن ملاحظة السمات التالية في التطورات الأخيرة التي طرأت على ممارسة سلطة الطرد: ... أصبح اللجوء إلى المراجعة القضائية أكثر شيوعا“. *Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 50, 52 and 55 (citing *Wiener's claim v. Haiti*, Mr. Gresham, Secretary of State, to Mr. Smythe, Nov. 5, 1894. For. Rel., 1895, II, 803. See also *Santangelo (U. S.) v. Mexico*, April 11, 1839, *Moore's Arb.* 3333 and *Lapradelle's Recueil*, I, 473). ”في العديد من البلدان، تُنظم القوانين سلطة الطرد أو الترحيل إذ تحدد المسوغات التي تجيز ممارستها، والضمانات الإجرائية التي يتعين اتباعها وتطبق هذه القوانين عادة مبادئ حقوق الإنسان الدولية المقبولة عموما. وهكذا ينص مثلا على ما يلي: لا يجوز طرد أو ترحيل أحد من إقليم دولة من الدول إلا لمسوغات معقولة وعملا بأمر خطي يتفق مع القانون؛ وإخطار الشخص المطلوب طرده أو ترحيله بأمر الطرد مشفوعا بالأسباب التي يستند إليها؛ وإتاحة

من وقف عملية الطرد حتى إتمام إجراء إعادة النظر^(١٥٤٢). ويقال كذلك إنه لا بد من إخطار الأجنبي بحقه في مراجعة قضيته^(١٥٤٣).

فرصة معقولة للشخص الأجنبي للطعن في مشروعية أو سلامة أمر الطرد في إجراءات مناسبة أمام محكمة ... وما لم يصدر أمر الترحيل أو الطرد عملاً بتوصية من محكمة، يجب أن تتاح للشخص الذي يصدر الأمر بحقه فرصة عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعادهم على سلطة مختصة. وأي إجراءات قضائية قد تجري بشأن موضوع القضية يجب أن تلتزم بالضمانات الإجرائية الواجبة، وبأنه لا بد من كفالة الحق في الطعن أمام محكمة مستقلة ومحيدة، فيما عدا في الحالات التي تقتضي فيها أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني في بعض البلدان تقييد هذا الحق“، Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 91. “ومن الواضح أنه ليس هناك التزام عام في القانون الدولي بإجراء مراجعة قضائية لحثيات قرار طرد شخص أجنبي. وفي الحقيقة، فإن قلة قليلة نسبياً من النظم القانونية هي التي يترتب فيها على كل قرار بترحيل شخص أجنبي نشوء حق في الطعن؛ وفي بعض هذه النظم، امتنعت المحاكم صراحة عن استنتاج وجود هذا الحق. وعلاوة على ذلك، فإن التمييز بين مراجعة الوقائع الموضوعية ومراجعة المشروعية الأساسية لا يبدو مستقراً في ممارسات الدول، ولا سيما في الهيئات القضائية المدنية، بما يكفي لأن يشكل أساساً لقاعدة من قواعد القانون العرفي المطبقة عموماً. [...] ويبدو أن هذا المبدأ يجد تعبيراً عنه في المادة ١٣ (٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص في جانب منها على السماح للأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة عضو في ذلك العهد بعرض قضيته على سلطة مختصة، ما لم تختم دواعي الأمن الوطني خلاف ذلك. والمادة برمتها تذهب فيما يبدو إلى ما هو أبعد مما يقتضيه القانون العرفي“، Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 472 (citing, *inter alia*, the national jurisprudence, of Ghana, Supreme Court, *Captan v Minister of the Interior*, [1970] 2 G. and G. 457; Norway, *State v Czardas*, Norsk Retstidende (1955) 953 and India, *Union of India v H. Mohmed*, [1954] A.I.R. 505 (Bom.)). (الإشارات المرجعية الأخرى مخدوفة).

(١٥٤٢) انظر أيضاً: Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment، التقرير العام السابع عن أنشطة اللجنة الذي يغطي الفترة من ١ كانون الثاني/يناير إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، CPT/Inf (97) 10, 22 August 1997، الفقرة ٣٤ المعنونة “الرعايا الأجانب المحتجزون بموجب تشريعات أجنبية“: “نظراً للوظيفة الوقائية أساساً للمنظمة باللجنة، فإنها تميل إلى تركيز اهتمامها على مسألة ما إذا كانت عملية صنع القرار برمتها توفر ضمانات مناسبة لكفالة عدم إبعاد الأشخاص إلى بلدان يواجهون فيها خطر التعذيب أو المعاملة القاسية. وفي هذا الصدد، تود اللجنة أن تستكشف ما إذا كانت الإجراءات المطبقة تتيح للأشخاص المعنيين فرصة حقيقية لعرض قضاياهم، وما إذا كان الموظفون المكلفون بتناول هذه القضايا قد تلقوا تدريباً مناسباً وتوفر لهم إمكانية الوصول إلى معلومات موضوعية ومستقلة عن حالة حقوق الإنسان في البلدان الأخرى. وعلاوة على ذلك، وفي ضوء الخطورة المحتملة للمصالح المطروحة، ترى اللجنة أنه يجب أن يكون من الممكن الطعن في قرار إبعاد الشخص من إقليم الدولة أمام هيئة أخرى ذات طبيعة مستقلة قبل تنفيذ القرار“.

(١٥٤٣) “كما أن الحق في الطعن يطرح مسألة ما إذا كان الأجنبي المتضرر من الطرد يتمتع بالحق في إخطاره بسبل الانتصاف المتاحة له. والحق الذي تشدد عليه اللجنة في التماس سبل الانتصاف من الطرد بشكل فعال، واحتياج الأجانب صفة خاصة لإخطارهم بهذه السبل، يشيران بالفعل إلى أن من واجب الدول الأطراف توفير هذه المعلومات. غير أنه في قضية بينكني ضد كندا *Pinkney v. Canada*، صدر أمر ترحيل ضد مقدم الدعوى، وهو ناشط أسود من الولايات المتحدة، بينما كان محتجزاً قبل محاكمته. ورغم شكواه من أن السلطات الكندية لم تخطره بحقه في الطعن في هذا القرار، رأت اللجنة أن هذا الجزء من البلاغ غير مقبول عملاً بالمادة ٥ (٢) (أ) من المنطوق، لأن مقدم الدعوى لم يستنفد هذه السبل ذاتها. وفي قضية كانون غارسيا *Cañón García*، من ناحية أخرى، ثبت حدوث انتهاك للمادة ١٣ بغض النظر عن قراءة ما يسمى ‘حقوق ميراندا’ على مقدم الدعوى، وإبلاغه بأنه قد احتجز في إكوادور ‘بناءً على أمر حكومة الولايات المتحدة‘“، Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 231 (citing, respectively, Case No. 27/1978, §§ 6,12-16; and No. 319/1988, § 2.4).

٦٥٨ - وهناك العديد من المعاهدات الدولية التي تنشئ شرط منح الأجنبي إمكانية إعادة النظر في قضيته في حال طرده^(١٥٤٤). وقد يكون نطاق إعادة النظر مقصوراً على مدى مشروعية قرار الطرد أكثر مما يتعرض للأساس الوقائي للقرار^(١٥٤٥). وجرى، في هذا الصدد، التمييز بين جلسة الاستماع التي تتناول مسائل الوقائع والقانون على حد سواء وبين الطعن الذي قد يقتصر على المسائل القانونية^(١٥٤٦).

٦٥٩ - والمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تحول الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطاردة الحق في إجراء إعادة النظر في قرار طرده. غير أن هذا الحكم لا يحدد نوع السلطة التي ينبغي أن تقوم بإعادة النظر:

”لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن

(١٥٤٤) ”إن الشرط الأمر الذي يقضي بصدور القرارات وفقاً للقانون يعني بالضرورة تقييد السلطة التقديرية وبأن يكون القانون هو الفصل. ولا يجوز المطالبة بإجراء طعن تام للموضوع، أو حتى بعقد محكمة إدارية خاصة للاستماع إلى الدفوع، وبخاصة في المسائل السياسية والأمنية التي تتمتع فيها السلطة التنفيذية بأوسع قدر من الحرية. غير أن قواعد القانون الدولي تشترط وجود إجراء ما يمكن من خلاله الطعن في المشروعية الأساسية للتصرف التنفيذي، مثل الحق في المثل أمام القضاء في الهيئات القضائية التي تعمل بالقانون العام الانكليزأمريكي. أما الشرط الإضافي الخاص بعقد جلسة استماع بشأن الموضوع أو بإتاحة الفرصة لتقديم الدفوع، رغم شيوعه في النظم المحلية، فلا يمكن القول بأنه اكتسب اعترافاً كقاعدة من قواعد القانون الدولي. ويمكن على أية حال الأخذ بهذا المبدأ باعتباره قانوناً منشوداً. ولكن، لا يمكن أن يكون هناك أي شك في القاعدة الأولى، التي تحرم الطبيعة التعسفية والاعتباطية للطرد، باعتبارها القانون الموجود. [...] ويشترط القانون الدولي العمومي شرطاً مسبقاً لصحة أمر الطرد يتمثل في أن يكون الأمر متفقاً مع القانون. ويتربط على هذه القاعدة شرط آخر مؤداه ضرورة توفر سبيل فعال للانتصاف يمكن من خلاله الطعن في ممارسة السلطة التقديرية بصورة غير مشروعة“ *Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 275 and 308 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٥٤٥) ”لا تنص القوانين عموماً على إجراء مراجعة قضائية للوقائع التي يتأسس عليها أمر إداري بالطرد. وقد أوضحت الاجتهادات القضائية في بلدان عديدة أنه لا يمكن إجراء هذا الاستعراض إلا فيما يتعلق بمشروعية أمر الطرد“. *United Nations, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 76.* ”ومن الواضح أن تقديم طعن في الموضوع يشكل ميزة إجرائية وموضوعية، غير أن ’مراجعة المشروعية‘ يظل هو العنصر الذي يكمن أساساً في الشرط القاضي بأن يصدر أمر الطرد ’وفقاً للقانون‘. ومن الملحوظ أن القانون المحلي لا يكتفي عموماً بمجرد مراجعة شكل أمر الطرد، بل أنه على استعداد أيضاً لبحث إمكانية عدم توفر حسن النية. ويشير هذا العنصر إلى طبيعة السلطة باعتبارها سلطة تقديرية خاضعة للمراقبة، ويعد كذلك دليلاً على الحدود التي تسمح الدول بفرضها على سلطاتها. ويقضي القانون الدولي بالسماح للأجنبي بالحصول على تعويض عن الأضرار التي ترتكبها في حق الدولة التي يوجد فيها. ويمكن أن يكون محتوى ذلك القانون بدرجة كبيرة مسألة محلية بحتة. فالدولة الطاردة، في واقع الحال، تكون في أفضل وضع يمكنها من البت في هذه المسائل، بل وربما تكون هي السلطة المختصة الوحيدة في هذا الشأن. ومع ذلك، وكما لاحظ المفوض نيلسن في قضية *Neer Case*، فإن هناك اعترافاً واضحاً بحدود الاختصاص السيادي فيما يتعلق بالمسائل التي تخضع للتنظيم المحلي: ’إن القانون المحلي والتدابير المستخدمة لتنفيذه لا بد وأن تتفق مع شروط... القانون الدولي... وأي تخلف عن الوفاء بهذه الشروط يكون تخلفاً عن القيام بواجب قانوني‘“ *Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 274 (quoting the *Neer case*, U.N. Rep., vol. IV, p. 60 (1926)) (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة).

(١٥٤٦) ”غير أنه يمكن التمييز بصورة مفيدة بين فكرة جلسة الاستماع والطعن، من ناحية، وبين توفر المراجعة القضائية، من ناحية أخرى. فكثيراً ما تحتفظ الدول للسلطة التنفيذية بصلاحيات تقدير الوقائع والأسباب التي تكمن وراء الطرد، في حين تسمح للسلطة القضائية بمراجعة مشروعية تلك التصرفات“. *Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 265

عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصا لذلك، ومن توكل من يمثله أمامها أو أمامهم^(١٥٤٧). [التوكيد مضاف].

٦٦٠ - وفيما يتصل بهذا الحكم، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن التنصل من منح الحق في المراجعة، فضلا عن الضمانات الأخرى التي تتضمنها المادة ١٣، إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". كما أصرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على ضرورة أن تكون سبل الانتصاف المتاحة للشخص الأجنبي المطرود سبلا فعالة:

"ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالا. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بها المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا عندما تقتضي ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي"^(١٥٤٨).

(١٥٤٧) انظر: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، قضية غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، *Giry v. Dominican Republic*, United Nations Human Rights Committee, 20 July 1990, International Law Report, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, volume 95, pp. 321-327, at p. 325, para. 5.5. (ووجدت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية قد انتهكت المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعدم إتاحتها الفرصة للشخص المعني لإعادة النظر في قضيته أمام سلطة مختصة). كما انتهت اللجنة إلى استنتاج مشابه في قضية كانون غارسيا ضد إكوادور *Cañon García v. Ecuador*, Communication No. 319/1988, U.N. Doc., CCPR/C/43/D/319/1988 (1991). "يتحدث العهد الدولي [الخاص بالحقوق المدنية والسياسية] عن حق الأجنبي في إعادة النظر في قضيته، بينما يتحدث الاتفاقية الأوروبية عن الحق في الطعن؛ يتحدث العهد الدولي عن السلطة المختصة "أو من تعينهم خصيصا لذلك"، بما يوضح أن المراجعة القضائية ليس بالشكل الوحيد للاستعراض المتوخى". Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 484, n. 163. "ومثل المادة ١٤(٥)، تنص المادة ١٣ على الحق الصريح في الطعن أمام سلطة أعلى. ولا يلزم أن تكون سلطة الطعن محكمة. فعندما يتعلق الأمر بسلطة إدارية، يمكن أن تفوض السلطة المختصة صلاحية اتخاذ القرار لشخص أو أشخاص يعينون خصيصا لهذا الغرض. وسلطة التفويض هذه، التي جرى الاعتراض عليها في اللجنة الثالثة للجمعية العامة، مأخوذة حرفيا من المادة ٣٢(٢) من اتفاقية اللاجئين". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 229. "ولم تجد اللجنة انتهاكا للمادة ١٣ إلا في قضايا هاميل ضد مدغشقر *Hammel v. Madagascar*، وغيري ضد الجمهورية الدومينيكية *Giry v. the Dominican Republic*، و كانون غارسيا ضد إكوادور *Cañon García v. Ecuador*، نظرا لحرمان مقدمي الدعاوى من الحق في الطعن في قرارات طردهم. [...] وأخيرا، وتأكيدا لقرارها [في قضية هاميل *Hammel case*]، أشارت اللجنة صراحة إلى تعليقها العام بشأن وضع الأجانب بموجب العهد الدولي، وهو التعليق الذي أكدت فيه أنه "يجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد، حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالا". وتوضح هذه القرارات والصياغات أن اللجنة تفسر المادة ١٣ على أنها تعني أنه يتعين على الدول الأطراف أن توقف تنفيذ قرار الطرد حتى البت في الطعن، طالما لم تكن هناك أسباب قاهرة تتعلق بالأمن القومي وتقتضي خلاف ذلك. واللجنة بذلك تبدو كما لو كانت تخالف آراءها السابقة، حيث أنها في قضية موروفيدو *Maroufidou case*، التي قامت فيها السلطات السويدية بالمثل بترحيل مقدم الدعوى في يوم صدور قرار الطرد ولم يتمكن من تقديم طعن إلا بعد دخوله إلى البلد مرة أخرى بصورة غير قانونية، وجدت أنه ليس هناك "أي شك في هذه القضية بشأن التزام الدولة الطرف عل النحو الواجب بالضمانات الإجرائية المنصوص عليها في المادة ١٣". Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, pp. 229-230 (citing, respectively Case Nos. 155/1983, 193/1985, 319/1988 and No. 58/1979, § 9.2.; and General Comment 15/27, § 10).

(١٥٤٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠. في هاميل ضد مدغشقر *Hammel v. Madagascar*، (البلاغ رقم ١٥٥/١٩٨٣، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، وثيقة الأمم المتحدة: الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، الفقرة ١٩ (٢))، رأت اللجنة أنه لم يتح للمدعي سبيل فعال للطعن في قرار طرده.

٦٦١ - كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تقديم الاحتجاجات إلى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة في الخارج ليس بالحل المرضي بموجب المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

”٢٢ - وترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها وزير الداخلية والمتمثلة في طرد أي أجنبي، دون ضمانات، إذا كان الأمن والمصلحة العامة يقتضيان ذلك، تطرح مشاكل تتعلق بالمادة ١٣ من العهد، خاصة إذا كان الشخص الأجنبي قد دخل الأراضي السورية بصورة قانونية وحصل على تصريح إقامة. وإن احتجاج الأجنبي المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية السورية في الخارج حل غير مرضٍ بالنسبة للعهد“ (١٥٤٩).

٦٦٢ - وتعترف المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالحق في الانتصاف الفعال فيما يتعلق بانتهاك أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الاتفاقية. وهذا الحكم، الذي يمكن تطبيقه إذا ما كان قرار الطرد يشكل انتهاكا لأي من الحقوق أو الحريات (١٥٥٠)، ينص على ما يلي:

”تتاح لكل من تتعرض حقوقه وحرياته المنصوص عليها في هذه الاتفاقية للانتهاك سبل انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، بغض النظر عما إذا كان مرتكبو الانتهاك أشخاصا يتصرفون بصفتهم الرسمية“.

٦٦٣ - ووفقا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن أثر المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يتمثل في

(١٥٤٩) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، A/56/40 (vol. I)، الفقرة (٢٢)، الصفحة ٦٩.

(١٥٥٠) على العكس من ذلك، فإن إمكانية تطبيق المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد هي أقل وضوحا. ”عندما لا يكون أي حق من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية محل النظر، لا يُطبق سوى الضمانات الإجرائية المتعلقة بسبل الانتصاف بوجه عام. وفي حين لا تشير المادة ٦ إلا إلى سبل الانتصاف المتعلقة ’بالحقوق والالتزامات المدنية‘ و ’التهم الجنائية‘، فإن المحكمة تفسر هذا الحكم على أنه يشمل أيضا الجزاءات التأديبية. وينبغي النظر إلى التدابير التي تؤثر على الأفراد تأثيرا كبيرا باعتبارها مشمولة بذلك أيضا“.. Giorgio Gaja, note 28 above, pp. 309-310. وتنص المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (”الحق في محاكمة عادلة“) على ما يلي:

”١ - عند تقرير الحقوق والالتزامات المدنية لأي شخص أو أية اتهامات جنائية موجهة إليه، يكون له خلال فترة زمنية معقولة الحق في عقد جلسة استماع نزيهة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة منشأة وفقا للقانون. ويصدر الحكم علنا، وإن كان من الممكن استبعاد الصحافة والجمهور من المحاكمة، كلها أو بعضها، حفاظا على مصالح الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن الوطني في مجتمع ديمقراطي، أو حشما تتطلب ذلك مصالح القصر أو الحياة الخاصة للأطراف، أو إلى الحد اللازم تماما في رأي المحكمة في الظروف الخاصة التي تؤثر فيها العلنية على مصلحة العدالة.

”٢ - تُفترض براءة كل من يُتهم بجريمة جنائية إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون.

”٣ - يتمتع كل من يُتهم بجريمة جنائية بالحقوق الدنيا التالية:

”أ) أن يتم إبلاغه على الفور، باللغة التي يفهمها وبالتفصيل، بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه؛

”ب) أن يتوفر له من الوقت والتسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه؛

”ج) أن يدافع عن نفسه بنفسه، أو من خلال مساعدة قانونية يختارها بنفسه، أو يتم توفير هذه المساعدة له مجانا في حال عدم قدرته على تحمل تكاليفها، إذا تطلبت ذلك مقتضيات العدالة؛

”د) أن يستجوب شهود الإثبات، وأن يتاح له إحضار واستجواب شهود النفي بنفس شروط شهود الإثبات؛

”هـ) أن تتوفر له مساعدة مجانية من مترجم شفوي إذا كان غير قادر على فهم اللغة المستخدمة في المحاكمة أو الحديث بها“.

”اشتراط توفير سبل انتصاف محلية تتيح ‘للسلطة الوطنية’ المختصة تناول جوهر الشكوى المتصلة بالاتفاقية ومنح الانتصاف المناسب على حد سواء [...] غير أن المادة ١٣ لا تصل إلى حد اشتراط أي شكل بعينه من أشكال الانتصاف“ (١٥٥١).

٦٦٤ - وفيما يتعلق بشكوى تستند إلى المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (انظر الجزء السابع - جيم - ٣ (ب) ‘٤’) بشأن حالة طرد، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المادة ١٣ تشترط إجراء فحص “... لا بد وأن يتم دون اعتبار لما قد يكون الشخص قد فعله ليستوجب طرده، ودو اعتبار لما يعتقد من تهديدات للأمن الوطني للدولة الطاردة“ (١٥٥٢).

٦٦٥ - وفيما يتعلق بآثر الانتصاف على إنفاذ القرار، فإن المحكمة وإن سلمت بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدول الأطراف في هذا الصدد، فإنها أوضحت أن التدابير التي قد لا يمكن تدارك آثارها يجب ألا تُنفذ إلا بعد أن تدرس السلطات الوطنية مدى توافقها مع الاتفاقية. وعلى هذا الأساس، وفي قضية كونكا ضد بلجيكا *Conka v. Belgium*، خلصت المحكمة إلى استنتاج حدوث انتهاك للمادة ١٣ من الاتفاقية:

”ترى المحكمة أن فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تقضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تتنافى مع الاتفاقية وقد لا يمكن تدارك آثارها ... وبناء عليه، فإن تنفيذ هذه التدابير قبل أن تدرس السلطات الوطنية ما إذا كانت تتوافق مع الاتفاقية لهو أمر يتعارض مع المادة ١٣، حتى وإن كانت الدول المتعاقدة تتمتع بقدر من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالطريقة التي تنهض بها بالتزاماتها بموجب هذا الحكم ...“ (١٥٥٣).

٦٦٦ - والمادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية تمنح الأجنبي المطرود الحق في استعراض قضيته أمام سلطة مختصة:

”المادة ١ - الضمانات الإجرائية المتصلة بطرد الأجانب

”١ - لا يطرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما من هذا الإقليم إلا بمقتضى قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له بما يلي:

[...]

”ب - إعادة النظر في قضيته،

(١٥٥١) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، (A/56/40 (vol. 1)، الفقرة ٨١ (٢٢)، الصفحة ٧٦.

(١٥٥٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية شاهال ضد المملكة المتحدة *Case of Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 151.

(١٥٥٣) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية كونكا ضد بلجيكا *Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 79.

[...]

”٢ - يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه بموجب الفقرة ١ (أ) و (ب) و (ج) من هذه المادة عندما يكون طرده لازماً لمصلحة النظام العام أو يرجع لأسباب تتعلق بالأمن الوطني“.

٦٦٧ - وبالمثل، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على ما يلي:

”فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصاً السلطة المختصة“. [التوكيد مضاف].

٦٦٨ - كما يرد اشتراط إمكانية إعادة النظر في قرار الطرد في الفقرة ٥ من المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين، والمادة ٨٣ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والمادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والمادة ٣١ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية.

٦٦٩ - كما أن الجمعية العامة اعترفت بالحق في إجراء إعادة النظر، بلغة تتطابق مع ما ورد في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠^(١٥٥٤):

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

٦٧٠ - وقد أكدت لجنة القضاء على التمييز العنصري، في توصيتها العامة رقم ٣٠، على ضرورة توفير سبل الانتصاف الفعال في حالات الطرد، وأوصت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

”[ب] ضمان تمتع المواطنين بإمكانية الوصول على قدم المساواة إلى وسائل الانتصاف الفعالة، بما في ذلك حق إيقاف أوامر الإبعاد الصادرة بحقهم والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف بفعالية“^(١٥٥٥).

٦٧١ - كما أن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أكدت على اشتراط توفر إجراء الاستعراض فيما يتعلق بالمهاجرين غير القانونيين:

(١٥٥٤) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المادة ٧.

(١٥٥٥) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الحاشية ١١٦٤ أعلاه، الفقرة ٢٥. انظر أيضاً: الملاحظات الختامية للجنة للقضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، A/49/18، الفقرة ١٤٤ (الاعتراف بالحق في الطعن).

”ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلا في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي“^(١٥٥٦).

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

”٣٦ - خالفت زامبيا المادة ٧ من الميثاق، حيث أنها لم تسمح له بالمضي في التدابير الإدارية التي كانت متاحة له بموجب قانون الجنسية ... إقامة باندا ومركزه في زامبيا كانا أمرا مقبولا بكل المقاييس. وقد أسهم في الحياة السياسية للبلد. ومن ثمة، فقد حدث انتهاك لأحكام المادة ١٢(٤).

[...]

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

[...]

”٥٢ - وتنص المادة ٧(أ) على ما يلي:

’حق التقاضي مكفول للجميع وأن يشمل هذا الحق ...

’(أ) الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف بها له والتي تضمنها...“

”٥٣ - وبجرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا تكون قد حرمت من الحق في المحاكمة العادلة، وهو ما يخالف جميع القوانين الداخلية الزامبية وقوانين حقوق الإنسان الدولية“^(١٥٥٧).

(١٥٥٦) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الحاشية ٣٦٨ أعلاه، الفقرة ٢٠.

(١٥٥٧) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *Twelfth Annual Communication No. 212/98, Amnesty International v. Zambia, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999.*

٦٧٣ - وأوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا بمنح الأجانب المطرودين من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا الحق في الطعن الواقع، وهو ما يتعين النظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

”فيما يتعلق بالطرد: ‘٢’ أي قرار بطرد شخص أجنبي من دولة عضو في مجلس أوروبا يجب أن يخضع للحق في الطعن الواقع؛ ‘٣’ إذا قدم طعن في قرار الطرد، يتعين إكمال إجراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد الأصلي...“ (١٥٥٨).

٦٧٤ - وعلاوة على ذلك، رأت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أن الحق في استعراض القضية يجب أن ينطبق أيضا على الأجانب غير القانونيين:

”لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة سليما من إقليم دولة عضو إلا للأسباب القانونية المنصوص عليها بخلاف الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له، قبل إبعاده حق وإمكانية الطعن أمام سلطة طعن مستقلة، وينبغي دراسة ما إذا كان يحق له إضافة إلى ذلك أو كبديل عن ذلك عرض قضيته أمام قاض. ويبلغ بحقوقه. وإذا ما قدم طلبا إلى محكمة أو سلطة إدارية عليا، لا يتم إبعاده طالما القضية لا تزال قيد النظر؛

”لا يجوز طرد شخص يحمل تصريحاً صحيحاً من إقليم دولة عضو إلا عملاً بحكم نهائي للمحكمة“ (١٥٥٩).

٦٧٥ - كما أكد المقرر الخاص دافيد فيسبروت على الحق في الاعتراض على الطرد فيما يتعلق بالأجانب المشتبه في ضلوعهم في أعمال إرهابية:

”وينبغي عدم طرد غير المواطنين المشتبه في ضلوعهم في الإرهاب قبل تهيئة الفرصة القانونية لهم للطعن في طردهم“ (١٥٦٠).

٦٧٦ - وأشارت اللجنة المشكلة لدراسة الدعوى القائلة بعدم تقييد إثيوبيا باتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة) لعام ١٩٥٨ (الاتفاقية رقم ١١١) واتفاقية إنهاء الاستخدام لعام ١٩٨٢ (الاتفاقية رقم ١٥٨) إلى أن إثيوبيا قد حرمت بعض العمال المطرودين من الحق في الطعن أمام هيئة مستقلة:

”وفيما يتعلق بمسألة الحق في الطعن المنصوص عليه في المادة ٤، تلاحظ اللجنة أن وجود الحق في الطعن، وإن كان يشكل شرطاً لازماً لتطبيق الاستثناء من مبادئ الاتفاقية، ليس كافياً في حد ذاته. فلا بد وأن تكون هناك هيئة طعن مستقلة عن السلطة الإدارية أو الحكومية توفر ضمانات للموضوعية والاستقلال. ويجب أن تكون هذه الهيئة مختصة بالنظر في أسباب التدابير التي اتخذت ضد الشخص المعني، وأن تتيح له الفرصة لعرض قضيته بصورة كاملة. وإذا تحيط اللجنة علماً بما أعلنته الحكومة من أن الأشخاص الذين تم ترحيلهم لهم الحق في الطعن أمام هيئة إعادة

(١٥٥٨) انظر: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1624 (2003): Common policy on migration and asylum, 30 September 2003, para. 9.

(١٥٥٩) مجلس أوروبا، الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الفقرتان ٩ و ١٠.

(١٥٦٠) حقوق غير المواطنين، الحاشية ٤٦٠ أعلاه، الفقرة ٢٨ (الإشارة المرجعية محذوفة).

النظر لدى إدارة الهجرة، فإنها تشير إلى أن هذه الهيئة تشكل جزءا من السلطة الحكومية. وتشير اللجنة كذلك إلى أن حكومة إثيوبيا وإن أوضحت أن بعض الأفراد المعنيين على الأقل قد تقدموا بطعون ضد أوامر الترحيل، فإنها لم تقدم أي معلومات فيما يتعلق بحدوث الإجراءات نفسها أو بالنتائج التي ترتبت عليها. وبناء عليه، لا يمكن للجنة أن تستنتج أن الأشخاص الذين تم ترحيلهم قد توفر لهم الحق الفعلي في الطعن. بمفهوم المادة ٤ من الاتفاقية^(١٥٦١).

٦٧٧ - كما يمكن توجيه الانتباه إلى التشريع المتصل بذلك في الاتحاد الأوروبي، والذي يتناول طرد مواطني الاتحاد، فضلا عن رعايا البلدان الأخرى. فبالنسبة لمواطني الاتحاد، ينص التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ على ما يلي:

”المادة ٣١: الضمانات الإجرائية

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

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

- عندما يستند قرار الطرد إلى قرار قضائي سابق؛ أو
- إذا أتيحت للشخص المعني فرصة إجراء مراجعة قضائية لقضيته قبل ذلك؛ أو
- عندما يستند قرار الطرد إلى مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام وفقا للمادة ٢٨ (٣).

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

٤ - ”يجوز للدول الأعضاء إبعاد الفرد المعني من أقاليمها حتى البت في إجراء الانتصاف، ولكن لا يجوز لها منع الفرد من عرض دفاعه بنفسه، إلا إذا كان حضوره يمكن أن يتسبب في مشاكل خطيرة للنظام العام أو للأمن العام، أو إذا كان الطعن أو المراجعة القضائية تتعلق بالمنع من دخول الإقليم^(١٥٦٢).

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

(١٥٦١) منظمة العمل الدولية، الحاشية ١١٥٥ أعلاه، الفقرة ٣٧ (الحاشية مخدوفة).

(١٥٦٢) تصويب للتوجيه 2004/38/EC، Corrigendum، الحاشية ٧٤٥ أعلاه.

”تكفل الدول الأعضاء تمكين رعايا الدول الأخرى المعنيين، وفقاً لتشريعات الدولة القائمة بالإنفاد، ببدء إجراءات للانتصاف بشأن أي تدبير من التدابير المشار إليها في الفقرة ١ (٢) [قرار الطرد]“^(١٥٦٣).

كما يمكن الإشارة إلى توجيه المجلس 2003/109/EC الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، والذي تنص الفقرة ٤ من مادته ١٢ على ما يلي:

”٤ - في حالة اتخاذ قرار بالطرد، يتاح للمقيم لفترة طويلة إجراء الانتصاف القضائي في الدولة العضو المعنية“^(١٥٦٤).

٦٧٩ - ومنذ عام ١٨٩٢، أشار معهد القانون الدولي، فيما يتعلق بطرد الأجانب، إلى استصواب وجود إجراء لإعادة النظر يمكن الفرد من الطعن أمام سلطة مستقلة تكون مختصة بدراسة مشروعية الطرد. غير أن المعهد رأى أن من الممكن تنفيذ الطرد بصورة مؤقتة بغض النظر عن تقديم الطعن، وأنه ليس ثمة ضرورة لمنح الحق في الطعن ”للأجانب الذين يعرضون للخطر أمن الدولة بسلوكهم، وقت الحرب أو حينما تكون الحرب وشيكة“ (الفقرة ١٠ من المادة ٢٨ من القواعد التي اعتمدها المعهد):

”لكل فرد يُؤمر بطرده الحق في الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى تصدر أحكامها في استقلال تام عن الحكومة، إذا ما ادعى أنه مواطن أو أن الطرد يشكل مخالفة لقانون أو لاتفاق دولي يحظر الطرد أو يستبعده صراحة. غير أنه يمكن تنفيذ الطرد مؤقتاً، بغض النظر عن تقديم الطعن“^(١٥٦٥).

”من المستصوب في حالات الطرد العادية، حتى خلاف الحالات التي يعلن فيها قانوناً استثناء الشخص من الطرد، تمكين المطرود من الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى مستقلة عن الحكومة“^(١٥٦٦).

”لا تبت المحكمة إلا في مشروعية الطرد؛ فلا تقوم بتقييم سلوك الشخص ولا الملابس التي جعلت الطرد يبدو ضرورياً في نظر الحكومة“^(١٥٦٧).

”لا يجوز تقديم طعن في حالة الفقرة ١٠ من المادة ٢٨“^(١٥٦٨).

”يمكن تنفيذ الطرد مؤقتاً، بغض النظر عن تقديم الطعن“^(١٥٦٩).

(١٥٦٣) انظر: Council Directive 2001/40/EC of 28 May 2001 on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, *Official Journal L 149*, 2 June 2001, pp. 34-36, article 4.

(١٥٦٤) انظر: Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53.

(١٥٦٥) Règles internationales، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢١ [الأصل بالفرنسية].

(١٥٦٦) المرجع نفسه، المادة ٣٤ [الأصل بالفرنسية].

(١٥٦٧) المرجع نفسه، المادة ٣٥ [الأصل بالفرنسية].

(١٥٦٨) المرجع نفسه، المادة ٣٦ [الأصل بالفرنسية].

٦٨٠ - وتختلف القوانين الوطنية فيما يتعلق بالسماح بالطعن في قرار الطرد^(١٥٧٠) من عدمه^(١٥٧١). ويمكن للدولة بالمثل: (١) أن تسمح بإقامة دعوى لإعادة فتح أو إعادة النظر في قرار الطرد^(١٥٧٢)، بما في ذلك فيما يتعلق بإقامة دعوى جديدة للتمتع بمركز الحماية^(١٥٧٣)؛ أو (٢) أن تمنح الحكومة صراحة الحق في الطعن^(١٥٧٤)؛ أو (٣) أن تحظر تقديم طعن أو أشكال معينة من الإعفاء من الترحيل عندما يشكل الأجنبي المطرود تهديدا للنظام العام أو الأمن الوطني للدولة، أو عندما يدعى أنه ضالع في

(١٥٦٩) المرجع نفسه، المادة ٣٧ [الأصل بالفرنسية].

(١٥٧٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المواد ٧٤ و ٧٥، و ٧٧ إلى ٨١، و ٨٤ و ٨٥؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٢ (٢) (ج) و (٣) (ج)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢٠، وقانون ١٩٩٨، المادتان ١٥ و ٢٩؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٨ (٢)، و ٢١ (٢)، و ٦٢ (٥)، و ٧٦ (٦)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٦٣ (٢) و (٣) و (٥)، و ٦٤ و ٦٦ و ٦٧، و ٧٢ إلى ٧٤؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٩٠، والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٢؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L514-1(2)، L524-2، L555-3، L213-2، L513-3، واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٥)؛ ووغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٣١؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢ (١)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١٢، ولائحة ١٩٧٣، المادة ١٦؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤) و (٥)، و مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣ (٣) و (٥ مكررا) و (٨) و (١١)، و ١٣ ثانيا (١) و (٤)، و ١٤ (٦)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٨) إلى (١١)، و مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (١) و (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠ (٩) و (١٠)، و ١١ (١) ن و ٤٨ (٨) و (٩)، و ٤٩؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٠ (١)، وقانون ١٩٩٣، المادتان ٧٤ و ٧٥ (١)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٣٦؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادتان ٩ (٨)، و ٣٣ (٢)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١ (٢)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ٢٢ (٢)، و ٢٣، و ٢١؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (١) و (٢)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١-٧ إلى ٨، و ٧-١١ إلى ١٨؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ٢٠ (٢)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ٢٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٠ (هـ) (٣)، و ٢٣٥ (ب) (٣)، و ٢٣٨ (أ) (٣) (ألف) و (ب) (٣) و (ج) (٣)، و ٢٤٢ (أ) (١) و (٥) و (ب) (٩) و (ج) إلى (ز)، و ٥٠٥. ويمكن منح هذا الحق تحديدا عندما: (١) يشكل الشخص الأجنبي تهديدا للأمن الوطني (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٢ (٢) (ج) و (٣) (ج)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤) و (٥)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٥)؛ أو (٢) يتعلق القرار بأجنبي يدعي تمتعه بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٧٦ (٦)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٧-٤ و (٥)؛ أو (٣) يمثل القرار المطعون فيه رفضا لطلب الأجنبي المطرود دخول الدولة مرة أخرى (بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٨، المادة ٢٩؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L524-2).

(١٥٧١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢٨ (٢)، و ٤٤ (١)، و ٤٩ (٣)، و ٧١ (٦)، و ٧٨ (١)، و ٨٤ (٢)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٤؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٣ (٢)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣٠ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٢ (أ) (٢) و (٣). ويمكن إثبات عدم توفر هذا السبيل تحديدا فيما يتعلق بالقرارات المتصلة بوضع الحماية أو بمنح التصاريح الإنسانية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٤٩ (٣)، و ٧٨ (١)، و ٨٤ (٢)). كما يمكن إثباته عندما توجد أسباب معينة تبرر طرد الشخص الأجنبي أو رفض دخوله (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٤؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٣ (٢)).

(١٥٧٢) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٧١؛ ووغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ١٣٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ب) (٥) (جيم) و (دال) و (ج) (٦) و (٧).

(١٥٧٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ (ج) (٦) و (٧).

(١٥٧٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٦٣ (٤)، و ٧٠ (١) و (٢)، و ٧٣؛ وسويسرا، قانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ٢٠ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٥ (ب) (٣)، و ٢٣٨ (ج) (٣) (ألف) (١)، و ٥٠٥ (ج). ويمكن منح هذا الحق تحديدا فيما يتعلق بإدعاءات التمتع بوضع الحماية (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٧٣)، أو بالتصرفات المتعلقة بالأجانب الذين يدعى ضلوعهم في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٥ (ج) (١)).

الإرهاب^(١٥٧٥)؛ أو (٤) أن تسمح بتقديم طعون معينة من جانب الأجانب الموجودين خارج الدولة فقط^(١٥٧٦)؛ أو (٥) أن تقصر حق الطعن تحديداً على المقيمين إقامة دائمة^(١٥٧٧) أو المتمتعين بالحماية^(١٥٧٨)؛ أو (٦) أن تحتفظ بحق إعادة النظر لمحكمة داخلية، بما في ذلك ما يتعلق بالدعوى المرفوعة وفقاً لشروط اتفاقيات دولية^(١٥٧٩).

٦٨١ - ويمكن أن تشترط الدولة أن يتضمن القرار إبلاغ الشخص الأجنبي بأي حقوق متاحة له في الطعن^(١٥٨٠). ويمكن أن تبدأ الفترة المحددة للتماس إعادة النظر عند اتخاذ قرار الطرد^(١٥٨١)، أو عند إخطاره بالقرار أو بحجته^(١٥٨٢). ويمكن للدولة أن توقف^(١٥٨٣)، أو لا توقف^(١٥٨٤)، تنفيذ القرار حين البت في الطعن. ويمكن للدولة أن توقف التنفيذ (١) عندما يكون قد تم طرد الشخص الأجنبي أو من المرجح أن يتم طرده^(١٥٨٥)؛ أو (٢) بناءً على طلب هيئة دولية معينة، ما لم تكن هناك أسباب

(١٥٧٥) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٤ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤٢ (أ) (باء) (٢)، و ٥٠٤ (ك).

(١٥٧٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L524-3. ويمكن أن يتضمن هذا الطعن طلب رفع الحظر المفروض على دخول الشخص الأجنبي مرة أخرى. (فرنسا، قانون الأجانب، المادتان L541-2, L541-4).

(١٥٧٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٣ (٢).

(١٥٧٨) المرجع نفسه، المادة ٦٣ (٣).

(١٥٧٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٢ (أ) (٤) و (٥).

(١٥٨٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٨ (٢)، و ٧٦ (٦)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L213-2؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١٠ (٩)، و ٤٨ (٨)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٢)، و ١٢٠ (٢)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٤؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٢٦ (٢)، و ٥٧ (٩)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٩ (٢). ويمكن فرض هذا الشرط تحديداً فيما يتعلق بإدعاءات التمتع بوضع الحماية (البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، ٧٦ (٦)).

(١٥٨١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٣٨ (ب) (٣)، و ٢٤٠ (ب) (١).

(١٥٨٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٧٥، و ٨٤؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، الماد ٢١ (٢)، و ٤٣ (١)، و ٦٢ (٥)، و ٧٠ (١)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٧٢ (٢) (ب)، و ١٦٩ (و)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢ (١)؛ وإيران، لائحة ١٩٧٣، المادة ١٦؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٨٦.

(١٥٨٣) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٨٢؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢٠، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣١؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٤٣ (٢)، و ٤٤ (٢)، و ٤٩ (٤)، و ٥٨ (١)، و ٦٧ (٢)، و ٨٤ (٣) و (٤)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المواد ٤٩ (١)، و ٦٨، و ٧٠ (١) و (٢)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٩٠؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-3؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١٢؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٦ (٧)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١١ (١)، و ٤٩ (١)؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٣؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١ (٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٨٧؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٠ (١)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (٢) (ب)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٨-١٠، و ١١-٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١ (أ) (٤٧) (باء)، و ٢٤٢ (و). ويمكن وقف التنفيذ رهنا بالظروف (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٨؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L513-3؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٢ (و)). ويمكن أن يترتب على رفض طلب وقف التنفيذ رفض الطعن المتعلق به (كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٩ (١)).

(١٥٨٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢١ (٣)، و ٦٢ (٦)، و ٧٠ (٢)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٧٢ (٤)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤) و (٤ مكرراً)، و مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥ مكرراً)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٨ (٢) (أ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٧ إلى ٩. ويمكن فرض هذا الحظر تحديداً عندما يُدعى ضلوع الشخص الأجنبي في الإرهاب (إيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٤) و (٤ مكرراً)).

(١٥٨٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٥١، و ١٥٣.

استثنائية تبرر عدم وقف التنفيذ^(١٥٨٦). ويمكن للدولة أن تحكم بالسجن على أي مسؤول إذا قام بترحيل شخص أجنبي دون صدور قرار نهائي وملزم بطرده^(١٥٨٧). ويمكن للدولة أن تقرر أنه في حال عدم اتخاذ قرار بشأن إعادة النظر خلال مدة معينة، يمكن اعتبار الطعن مرفوضاً ضمناً^(١٥٨٨).

٦٨٢ - ويمكن أن يقتصر نطاق إعادة النظر في هذه الحالات على (١) الضمانات الإجرائية الواجبة والمعتقولة^(١٥٨٩)؛ أو (٢) ما إذا كان القرار المطعون فيه معيباً من حيث القانون أو الوقائع أو كليهما^(١٥٩٠)؛ أو (٣) ما إذا كانت العدالة الطبيعية قد روعيت^(١٥٩١)؛ أو (٤) معقولة الاعتراض^(١٥٩٢) أو استناده إلى أسباب وجيهة^(١٥٩٣)؛ أو (٥) إساءة استعمال السلطة التقديرية أو ما إذا الخلاصة التي ينتهي إليها القرار مخالفة بوضوح للقانون أو للوقائع الواضحة والمقنعة المدرجة في ملف القضية^(١٥٩٤). وعندما يدعى تورط الشخص الأجنبي في أعمال الإرهاب، يمكن أن تراجع المحكمة المسائل القانونية من جديد، وتطبق معيار "الغلط البين" في استعراض الوقائع^(١٥٩٥). ويمكن للدولة أن تحد من نطاق إعادة النظر إذا كان الشخص الأجنبي قد غادر الدولة بالفعل^(١٥٩٦). كما يمكن للدولة أن تحد من حق هيئة إعادة النظر في تطبيق الاعتبارات الإنسانية ما لم يكن الشخص الأجنبي مؤهلاً على وجه التحديد للتمتع بهذه المعاملة^(١٥٩٧). وعلاوة على ذلك، يمكن للدولة أن تسمح صراحة باستمرار سريان قرار الطرد إذا لم تقدم بعد ذلك ملابسات جديدة أثناء حظر وجود الشخص الأجنبي في إقليم الدولة^(١٥٩٨).

٦٨٣ - والعديد من المحاكم الوطنية تعترف بالحق في إجراء الطعن في القرار المتعلق بالطرد^(١٥٩٩). ورأت المحكمة العليا في الولايات المتحدة، في قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد سانت سير *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*، أن

(١٥٨٦) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٠ (أ).

(١٥٨٧) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ١٠٨، و ١١٠.

(١٥٨٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧٦.

(١٥٨٩) المرجع نفسه، المادة ٨٩.

(١٥٩٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٦٧ (١) (أ).

(١٥٩١) المرجع نفسه، المادتان ٧٦ (١) (ب)، و ٧١.

(١٥٩٢) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ١١ (٣)، و ٤٩ (٣).

(١٥٩٣) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٠ (٣).

(١٥٩٤) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٠ (هـ) (٣) (باء)، ٢٤٠ (ب) (٤) (جيم) و (دال).

(١٥٩٥) المرجع نفسه، المادة ٥٠٥ (أ) (٣) و (ج) (٤) (جيم) و (دال).

(١٥٩٦) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٧.

(١٥٩٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٦٥، و ٦٧ (١) (ج).

(١٥٩٨) بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (١) (٧).

Secretary of State for the Home Department v. Rehman, Court of Appeal of England, 23 May 2000, International Law Reports, (١٥٩٩) volume 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550; Regina v. Spalding, Canada, British Columbia Court of Appeal, 6 July 1955, International Law Reports, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 510-511; Masella v.

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

”البند ٢ من الفقرة ٩ من المادة ١ من الدستور ينص على أنه: ‘لا يجوز تعليق التمتع بمزايا مبدأ حق الفرد في المثول أمام المحكمة، ما لم تقتض ذلك السلامة العامة في حالات التمرد أو الغزو’. وبسبب هذا الحكم، فإن ‘الدستور يقتضي’ دون شك قدرا من ‘التدخل القضائي في حالات الترحيل’. قضية هايكيلا ضد باربر *Heikkila v. Barber*, 345 U. S. 229, 235 (1953). [...] ويترب على ذلك بالضرورة نشوء مسألة خطيرة تتعلق ببند إيقاف التنفيذ، إذا كنا سنقبل قول دائرة الهجرة والتجنيس بأن قانون ١٩٩٦ قد سحب تلك السلطة من القضاة الاتحاديين، ولم يوفر أي بديل كاف لممارستها. ... وعلاوة على ذلك، فإن استنتاج أن ذلك المبدأ لم يعد متاحا في هذا السياق سيمثل خروجاً على الممارسة التاريخية المستقرة في قانون الهجرة“^(١٦٠٠).

Langlais, Canada, Supreme Court, 7 March 1955, International Law Reports, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 490-497. تتاح لكل الأفراد، بما في ذلك الأجانب والأشخاص عديمو الجنسية، فرصة للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم من خلال نظام عدل دستوري، إذا ما تعرضت حقوقهم وحرياتهم التي يضمنها لهم دستور الاتحاد الروسي للانتهاك بموجب قانون. وبناء عليه، فمن حق الشخص عديم الجنسية بحجج داشتي غفور أن يتقدم بطعن أمام المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي“. الحكم رقم ٦٦ Ruling No. 6، الحاشية ٢٣٩ أعلاه. ”بيد أنه لما كان الشخص الأجنبي يتمتع بالحق في اللجوء إلى السلطة القضائية عملاً بحقه في المثول أمام القضاء، فإنه يوجد لديه سبيل للانتصاف من إساءة لاستعمال الحق في الطرد“. In re Everardo Diaz, Brazil, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, Annual Digest of Public International Law Cases, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257, at p. 255. هذه الهيئة مسؤولة بصفة خاصة عن اتخاذ قرارات الطرد (الفصل ٣ من القانون)، وقراراتها تخضع للطعن أمام مجلس الدولة Conseil d’État...“. Dame X v. Conseil d’État du Canton de Genève, Switzerland, Federal Tribunal, 2 April 1987, International Law Reports, volume 102, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 195-197, at p. 197. ”ولذلك، يتعين على المجلس القيام بهذه المراجعة للمراسيم التي أقرت قرارات إدارة الشرطة الوطنية بطرد الأجانب، بغرض التحقق من التقيد بالشرط اللازم الخاص بالتحري والإبلاغ“. In re Watemberg, Colombia, Council of State, 13 December 1937, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386, at p. 386. ”إن مجلس الدولة ليس مخولاً بتقرير ما إذا كان وزير العدل على حق في اعتبار وجود شخص أجنبي بعينه ضاراً بسلامة البلد. وفي الوقت ذاته، ستقع إساءة لاستعمال السلطة إذا ما تقرر الطرد في غياب أية ظروف يمكن أن تبرره، بالاستناد مثلاً إلى وقائع وهمية أو إلى وقائع لا يعتبرها القانون أسباباً وجيهة للطرد“. Cazier v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d’État, 13 July 1953, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335- 336. القرارات المستقرة التي لم يتغير، وللأحكام القانونية الصريحة، ولآراء الفقهاء، لا تتمتع المحكمة بولاية للبت في مدى ملاءمة قرار الطرد أو وجاهته أو عدالته“. In re Manoel Osorio, Supreme Court of Brazil, 126 Revista de Direito 72, 27 June 1936 (per ILR, Note to In re Bernardo Groisman, Argentina, Federal Supreme Court, 22 July 1935, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347, at p. 346. ”يعد طرد الأجانب عملاً ينبثق من سيادة الدولة. وهو عمل لا بد وأن تكون السلطة التنفيذية، كقاعدة، هي التي تحدد مدى وجاهته. أما السلطة القضائية، فلا تملك إلا التيقن في كل حالة مما إذا كان تصرف السلطة التنفيذية يتفق مع قانون الطرد الساري في ذلك الوقت“. In re Carnevale, Brazil, Supreme Court, 19 July 1939, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 141, pp. 390-391, at p. 390.

(١٦٠٠) قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد سانت سير *Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr*, United States Supreme Court, 25 June 2001 [No. 00-767], 533 U.S. 289 (2001).

٦٨٤ - غير أن بعض المحاكم الوطنية أشارت إلى أن نطاق إعادة النظر هذه كثيرا ما يكون ضيقا للغاية^(١٦٠١). ففي المملكة المتحدة، على سبيل المثال:

”٣٤ - يكون المحكم الذي ينظر في الطعن ملزما، بموجب المادة ١٩ (١)، بالسماح بتقديم الطعن إذا رأى أن القرار لم يكن يتفق مع القانون أو مع أي قاعدة من قواعد الهجرة المنطبقة على الحالة، أو عندما تُمارس السلطة التقديرية بصورة مختلفة في الحالات التي يتضمن فيها القرار ممارسة وزير الدولة للسلطة التقديرية. أما فيما عدا ذلك، فلا بد من رفض الطعن“^(١٦٠٢).

٦٨٥ - بل أن نطاق إعادة النظر أضيق في الولايات المتحدة، حيث أوضحت المحكمة العليا أنه:

”فيما عدا مسألة ما إذا كان هناك بعض الأدلة التي تؤيد الأمر، فإن المحاكم لا تعيد النظر عموما في القرارات المتعلقة بالوقائع والتي تتخذها السلطة التنفيذية. ... وفي قضية بعد أخرى، ردت المحاكم على المسائل القانونية في الإجراءات المتعلقة بحق الفرد في المثول أمام المحكمة التي أثارها أجنب ي طعنون في تفسيرات السلطة التنفيذية لقوانين الهجرة“^(١٦٠٣).

٦٨٦ - ومن ناحية أخرى، قضت محكمة النقض الاتحادية في فتويلا عام ١٩٤١ بأنه:

”نظرا لأن الحق في طرد الأجنب غير المرغوب فيهم، فضلا عن الحق في صد أو طرد الأجنب غير المؤهلين، إنما يستند إلى ممارسة الدولة لسيادتها بحرية، فإن من الطبيعي ألا يكون هناك أي حق في الطعن في قرار الدولة لأي سبب من الأسباب. ... بيد أن ثمة حكم فتويلي، صدر كضمانة ضد الأخطاء التي يمكن ارتكابها في مرسوم الطرد فيما يتعلق بجنسية الشخص المقرر طرده، يقضي بالسماح له قانونا بالإدعاء بأنه فتويلي. ومن السهل إدراك أن هذا الادعاء لا يؤثر بأي حال من الأحوال على الحق الفعلي في الطرد، الذي هو تعبير لا لبس فيه عن السيادة الوطنية. بل أنه تأكيد ضمني لعدم جواز الطعن في مرسوم طرد الأجنب الذين يضررون بالدولة“^(١٦٠٤).

(١٦٠١) انظر، على سبيل المثال: Perregaux, Conseil d'État, 13 May 1977, International Law Reports, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430, at p. 429. ”أولا، أن الأسباب الواردة في القرار ليست معيبة قانونا. وثانيا، لا يترتب على إجراء التحريات أن السلطة التقديرية التي مارسها وزير الداخلية، عندما قرر إجمالا أن أنشطة وسلوك برتبيه بيروغو تشكل خطرا على النظام العام، كانت تستند إلى وقائع غير صحيحة أو تنطوي على أخطاء واضحة“.

(١٦٠٢) قضية وزير الداخلية ضد رحمان Secretary of State for the Home Department v. Rehman, Court of Appeal of England, 23 May 2000, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550, at p. 540 (Lord Hoffman).

(١٦٠٣) قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد سانت سير Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr, United States Supreme Court, 25 June 2001 [No. 00-767], 533 U. S. 289 (2001).

(١٦٠٤) قضية ما يتعلق بكروبنوفا In re Krupnova, Venezuela, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309.

٦٨٧ - وفي بعض النظم الوطنية، يكون نطاق المراجعة القضائية لقرارات الطرد أضيق بدرجة أكبر من ذلك عندما يتأسس القرار على أسباب تتعلق بالأمن الوطني أو بالنظام العام^(١٦٠٥). غير أنه في المملكة المتحدة، ألغي الاستثناء من حق الطعن عندما يتأسس الطرد إلى الأمن الوطني، وذلك استجابة للحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شاهال Chahal^(١٦٠٦).

(ب) تحديد دولة الوجهة

٦٨٨ - يمكن أن يتمتع الشخص الأجنبي بحق مستقل في الطعن فيما يتعلق بتحديد دولة الوجهة نتيجة للطرد، وذلك خلافاً للصمد بموجب القانون الوطني.

”في إجراءات الطرد، تتمتع الدول عموماً بحرية أوسع فيما يتعلق بتحديد الجهة التي يتم تنقيـل الفرد إليها، وليس من غير المألوف أن يتم تأمين تنقيله إلى ميناء الركوب. ولا بد من استعراضها للخيارات الواسعة المتاحة لسلطات الدولة والمقبولة في الممارسة في ضوء أن الأجنبي المبعـد نادراً ما يكون من حقه الطعن في الوجهة المقترحة له أو ترتيب مغادرته بنفسه. غير أنه بمجرد عبوره للحدود، كثيراً ما تسمح له ممارسات الدول بقدر معين من الضمانات الإجرائية. ومن ثم، فقد يكون بمقدوره تقديم طعن، ليس فقط في أمر الطرد، وإنما أيضاً في الوجهة المقترحة له، وقد تتاح له فرصة تأمين دخوله إلى بلد آخر من اختياره. وفي نهاية المطاف، بطبيعة الحال، وإذا لم تكن هناك أي دولة أخرى راغبة في قبوله، فإن الدولة الوحيدة التي يمكن تنقيـل الشخص الأجنبي إليها بصورة قانونية تكون عندئذ الدولة التي يحمل جنسيتها أو التي هو من مواطنيها. أما إذا لم يكن بمقدوره تأمين قبوله في أي مكان آخر، فإن طعنه في تنقيله عادة ما يكون مآله الرفض“^(١٦٠٧).

٦٨٩ - غير أن وجود هذا الحق في إطار القانون الدولي أمر غير واضح.

(١٦٠٥) انظر، على سبيل المثال: Secretary of State for the Home Department v. Rehman, Court of Appeal of England, 23 May 2000, International Law Reports, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550. ومن الناحية الأخرى، ينص الفقرة ٤ على ما يلي: ”لا ينطبق هذا الإجراء إذا كان أمر الطرد يستند إلى أسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن الوطني، وهو ما ينفرد بتحديد وزير الداخلية أو مديرو الإدارات الحدودية“. In re Salon, France, Conseil d'État, 3 April 1940, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198-199.

(١٦٠٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٣١ و ٥٣٢. ”أنشئ، رغم هذا الخطر، إجراء استشاري لتشجيع النظر في قرار وزير الدولة بموجب ذلك القانون. غير أنه في قضية Chahal v. United Kingdom (1996) 23 EHRR 413، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ذلك لا يشكل سبيلاً فعالاً للانتصاف في إطار الجزء ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (١٩٥٣) (Cmnd 8969). [...] وبالتالي، فقد ألغي استبعاد الحق في الطعن إذا كان قرار الترحيل يستند إلى أن الترحيل كان من أجل الصالح العام، أو إلى أنه كان لمصلحة الأمن الوطني، أو للحفاظ على علاقات المملكة المتحدة بأي بلد آخر، أو لأية أسباب أخرى ذات طبيعة سياسية“.

(١٦٠٧) انظر: Guy S. Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons between States, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 223-224 (الإشارات المرجعية محدوفة). (انظر: R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Sliwa [1952] 1 All E.R. 187).

١٠ - الاستثناء لدواعي الأمن الوطني أو النظام العام

٦٩٠ - يمكن أن تخضع الحقوق الإجرائية التي يتمتع بها الأجنبي فيما يتعلق بالطرد للاستثناءات، بناء على أسباب تتعلق بالأمن الوطني أو بالنظام العام، بموجب قوانين المعاهدات أو التشريعات الوطنية في هذا الصدد^(١٦٠٨).

٦٩١ - ويعترف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة صراحة بهذه الإمكانية لأسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني:

”لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة [طرف في هذا العهد] إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تختم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثلها أمامها أو أمامهم“^(١٦٠٩). [التوكيد مضاف].

”بموجب المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول ٧ للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يحق للأجانب المقيمين بصفة قانونية في الدولة الاستفادة من أشكال الحماية الإجرائية قبل طردهم. بما في ذلك استعراض القضية أمام سلطة مختصة وفرصة تقديم دفع ضد قرار الطرد. غير أنه يمكن الحرمان من هذه الحقوق الإجرائية إذا تطلبت ذلك مقتضيات الأمن الوطني. ورغم أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أوضحت مراراً أنها لن ’تنظر في تقييم أي دولة ذات سيادة للخطورة الأمنية لأي شخص أجنبي‘، فإنها قد رفضت مبررات الأمن الوطني لحالات الطرد المستعجلة، التي لا تقدم فيها الدولة أي شيء يبين ضرورة اتخاذ تدابير بهذه الشدة. ولا توفر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كثيراً من التوجيه بالاستثناء المتعلق بالأمن الوطني في هذا السياق؛ غير أن الفقهاء يثيرون على وجوب تقديم ما يبين الضرورة الأمنية“^(١٦٠٨). David Fisher et al., note 130 above, p. 117 (quoting V.M.R.B. v. Canada, Comm. No. 236/1987, U.N. Doc. CCPR/C/33/236/1987 (1987) at 6.3; J.R.C. v. Costa Rica 296/1988 at 8.4) and n. 230 (في قضية غيري ضد الجمهورية الدومينيكية (1990) 321 ILR 95, 193/1985, Comm. No. 193/1985, 95ILR 321 (1990) (Giry v. Dominican Republic)، تصدرت الجمهورية الدومينيكية لمقدم الدعوى في المطار عندما كان يحاول شراء بطاقة سفر إلى سانت-بارثوليمي، واقتادته بصورة فظة في رحلة جوية إلى بورتوريكو حيث أُلقي القبض عليه موظفون أمريكيون بتهمة الاتجار بالمخدرات. ورفضت اللجنة الدفع الذي تقدمت به الجمهورية الدومينيكية بأن الطرد المستعجل كان لازماً لأسباب أمنية، وأشارت إلى أن ’مقدم الدعوى كان ينوي مغادرة الجمهورية الدومينيكية من تلقاء نفسه، ولكن إلى وجهة أخرى‘. Id. at 5.5. وبالمثل، في قضية هامل ضد مدغشقر Hammel v. Madagascar، البلاغ رقم ١٩٨٣/١٥٥، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، وثيقة الأمم المتحدة، الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، خلصت اللجنة إلى أن الدولة انتهكت المادة ١٣ عندما طردت محامياً لأنه فيما يبدو قام بتمثيل موكلين في قضايا سابقة أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وأن الدولة لم تبين أية أسباب أمنية تتطلب الطرد المستعجل“). (الإشارات المرجعية الأخرى محذوفة).

(١٦٠٩) في قضية إريك هامل ضد مدغشقر Eric Hammel v. Madagascar (البلاغ رقم ١٩٨٣/١٥٥، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، وثيقة الأمم المتحدة، الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، الفقرة ١٩(٢))، رأت اللجنة أنه لم تكن هناك أية ’أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني‘ لحرمان المدعي من حقه في الانتصاف الفعال للطعن في قرار طرده. ”كما ورد من قبل، فإن الضمانات الإجرائية التي تتضمنها المادة ١٣ - باستثناء الشرط الذي يقضي بأن يتم التوصل إلى القرار وفقاً للقانون - تخضع لشرط عدم تعارضها مع ’أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني‘ (’des raisons impérieuses de sécurité nationale‘). وهذا الحكم مأخوذ حرفياً من المادة ٣٢(٢) من اتفاقية اللاجئين. ومع ذلك، لا بد وأن يأتي تفسيره في السياق العام للعهد الدولي. فلا يمكن للدولة أن تتحجج بالأمن الوطني إلا في التهديدات السياسية أو العسكرية الخطيرة للأمة بأكملها. وعلاوة على ذلك، فإن صيغة ’الأسباب القاهرة‘ تبين أن هذا الحكم الاستثنائي لا ينطبق إلا في نطاق ضيق بصورة خاصة. فمن الممكن طرد الجواسيس أو العملاء أو الإرهابيين الخطرين بالرجوع إلى هذا الشرط حتى دون عقد جلسة استماع أو السماح بتمثيل الشخص المطرود. غير أن هذا القرار لا بد وأن يتخذ أيضاً وفقاً للقانون. ففي قضية هامل Hammel، أشارت اللجنة تحديداً إلى أن مدغشقر لم تقدم أية أسباب جبرية لتبرير طرد المحامي الفرنسي، وهو ما يتنافى مع العهد الدولي. وفي قضية غيري Giry، احتجت حكومة الجمهورية الدومينيكية بوضوح بهذا البند التقييدي بالقول بأن الأشخاص المطلوب القبض عليهم دولياً بتهمة الاتجار بالمخدرات يشكلون خطراً على الأمن الوطني مما يبرر الطرد المستعجل. غير أن اللجنة رفضت هذا الدفع، وأشارت إلى أنه ’وإن كانت الدولة الطرف قد تحججت تحديداً بالاستثناء القائم على الأسباب المتعلقة بالأمن

٦٩٢ - ويرد نفس الاستثناء في المادة من ٧ من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠^(١٦١٠).

٦٩٣ - كما تجدر الإشارة إلى الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. ففي الحالات التي يكون فيها الطرد "لازماً لمصلحة النظام العام أو لأسباب تتعلق بالأمن الوطني"، يسمح هذا الحكم بتنفيذ الطرد قبل السماح للشخص الأجنبي بممارسة الحقوق الإجرائية التي عادة ما تكون من حقه.

"المادة ١: الضمانات الإجرائية المتصلة بطرد الأجانب

"١ - لا يطرد الأجنبي المقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما من هذا الإقليم إلا بمقتضى قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له بما يلي:

"أ - عرض الأسباب المؤيدة لعدم طرده،

"ب - إعادة النظر في قضيته،

"ج - تمثيله لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينهم تلك السلطة.

"٢ - يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه بموجب الفقرة ١ (أ) و (ب) و (ج) من هذه المادة عندما يكون طرده لازماً لمصلحة النظام العام أو يرجع لأسباب تتعلق بالأمن الوطني". [التوكيد مضاف].

٦٩٤ - كما يمكن توجيه الانتباه إلى الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية للإقامة، التي تشير في هذا السياق إلى "اعتبارات الأمن الوطني القاهرة":

"فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يسمح له

الوطني لقرار إجباره على أن يستقل طائرة إلى مكان يخضع للولاية القضائية للولايات المتحدة الأمريكية، فإن المدعي كان ينوي تحديداً أن يغادر الجمهورية الدومينيكية من تلقاء نفسه، ولكن إلى وجهة أخرى. ولذلك، يمكن أن يخلص المرء إلى اللجنة تطبيق معايير صارمة بنفس القدر في تفسير 'الأسباب القاهرة المتصلة بالأمن الوطني'. "One may, therefore, conclude that the Committee applies comparably strict standards for the interpretation of the 'compelling reasons of national security'." Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993, p. 232 (citing Hammel case, No. 155/1983, § 19.2; and Giry case, No. 193/1985, §§ 4.3 and 5.5.) and n. 48 من التذييل السابع البروتوكول الإضافي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي صيغت على غرار المادة ١٣، لم تتبن صيغة 'الأسباب القاهرة'، بل أضافت إلى القيود المتعلقة بالأمن الوطني القيد الأوسع كثيراً المتعلق بـ 'النظام العام'. ولما كان ذلك لا ينطوي على حظر للطرد، وإنما يقتصر على كفالة ضمانات إجرائية، فإن هذا البند التقييدي يبدو كما لو كان فضفاضاً بدرجة كبيرة". (التوكيد مضاف).

(١٦١٠) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

أولا بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصا السلطة المختصة“... [التوكيد مضاف].

٦٩٥ - وفي الاتحاد الأوروبي، يمكن توجيه الانتباه إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٠ من التوجيه 2004/38/EC الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، التي تسمح للدولة، من أجل حماية ”مصالح أمنها الوطني“، أن تتحلل الالتزام بشرط إخطار الأجنبي المطرود بأسباب طرده.

”المادة ٣٠: الإخطار بالقرارات

٢ - ”يتم إخطار الأشخاص المعنيين، بدقة وبالكامل، بالمسوغات المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة التي يستند إليها القرار المتخذ في قضاياهم، ما لم يكن ذلك يتنافى مع مصالح أمن الدولة. [...]“.

٦٩٦ - وعلاوة على ذلك، فإن اعتبارات الأمن الوطني يمكن أن تبرر عقد الإجراءات من جانب واحد أو بصورة سرية^(١٦١١).

(١٦١١) ”يجب أن تتفق إجراءات الهجرة مع المبادئ العامة للإجراءات الواجبة الاتباع. ويخصص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مادة بعينها، هي المادة ١٣، لإجراءات الطرد... فالاستثناء لـ ”أسباب جبرية“ تتعلق بالأمن القومي يمكن أن تبرر القيام بالإجراءات من جانب واحد أو بصورة سرية في قضايا الإرهاب“... Alexander T. Aleinikoff, note 119 above, p. 19. ”وحتى هذه الضمانات المحدودة يمكن التحلل منها إذا كانت هناك ”أسباب قاهرة متصلة بالأمن الوطني“ - وهو شرط يمكن أن يفسح المجال أمام القيام بالإجراءات من جانب واحد أو بصورة سرية في قضايا الإرهاب“... David A. Martin, “The Authority and Responsibility of States” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 39.

تاسعا - تنفيذ قرار الطرد

ألف - المغادرة الطوعية

٦٩٧ - يبدو أن حق الأجنبي في أن يعطى فرصة ليغادر طوعا قبل أن يتعرض لتدابير قسرية ليس حقا واضحا في نظر القانون الدولي. ومع ذلك، قد يكون لأجنبي تلقى إشعارا بأمر الطرد الحق أو الامتياز أو الفرصة في أن يغادر طوعا أراضي الدولة الطاردة بموجب القانون الوطني^(١٦١٣).

”إن الترحيل ... هو وسيلة تتخلص بها الدولة من أجنبي غير مرغوب فيه. ويتحقق غرضه بمجرد رحيل الأجنبي عن إقليمها، ولا تكتسي الوجهة النهائية للأجنبي أي أهمية في هذا الصدد. لذا لن تتأثر مصالح الدولة الطاردة لو سمح للمطروود بالمغادرة طوعا إلى وجهة يختارها بنفسه. وتعكس قوانين دول كثيرة واجتهادها القضائي وجهة النظر هذه. وكما سبق للمحكمة العليا الاتحادية للبرازيل أن أفتت: 'فإن مصلحة الدولة تكمن في التخلص من الأجنبي لا في أن تقيد حرية تصرفه أو حركته بعد مغادرته'“^(١٦١٣).

٦٩٨ - وتسمح عدة قوانين وطنية للأجنبي المطروود بأن يغادر طوعا أراضي الدولة. وقد تعترف إحدى الدول بالمغادرة الطوعية بوصفها إجراء مشروعا للترحيل^(١٦١٤)، حتى بعد الشروع في إجراءات الطرد^(١٦١٥). ويجوز للدولة أن تسمح للأجنبي

(١٦١٢) ”ومع ذلك، يُترك لتقدير سلطات الهجرة الوطنية أمر السماح للأجنبي بأن يغادر طوعا أو ترحيله إلى وجهة محددة. والضرورة العملية هي التي تملّي وجوب ترك الأمر للتقدير لتحديد وجهة معينة.“ Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77 (الإشارات المرجعية محذوفة) (في معرض الإشارة إلى قضية *United States ex rel. Frangoulis v. Shaughnessy*, 210 F. 2nd 592 (2nd Cir. 1954); *R. v. Governor of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); In re *Guerreiro*, 18 Int'l L. Rep. 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951)). ”ورغم أن جواز الترحيل يجب أن يثبت بدليل واضح لا لبس فيه ومقنع، سنرى أن صلاحيات الهيئة التنفيذية غير مقيدة إلى هذا الحد عندما يطلب الأجنبي السماح التقديرى، مثل تعليق ترحيله أو تعديل وضعه ليصبح مقيما دائما أو أن يغادر طوعا. [...] إذا اعترف الأجنبي بأنه يقع تحت طائلة الترحيل، قد يسمح له في ظروف معينة أن يحظى بامتياز المغادرة الطوعية. 8 U.S.C. s. 1251(b); s. 1254(e). وتقدير السماح بالمغادرة الطوعية ينطبق في جميع الحالات ماعدا تلك الحالات التي تدعو للاعتقاد بأن الأجنبي يقع تحت طائلة الترحيل. بموجب (18), (17), (16), (15), (14), (12), (11), (7), (6), (5), (4), s. 1251 (a)، أي بوجه عام، كمخرب أو مجرم أو باغية أو تاجر مخدرات، أو كشخص تورط في مخالفة شروط تسجيل الأجنبي. ويجوز لوزير العدل أن يأذن بدفع نفقات التنقل إذا كان هذا يخدم المصالح الفضلى للبلد. وفي قضية بريا - غارسيا ضد دائرة الهجرة والتجنيس، (*Brea-Garcia*) (v. *INS* 531 F.2d 693 (1976)، رفض السماح لمقدم الطلب بالمغادرة الطوعية بسبب تورطه في الزنا، مما كان يدل على 'سوء أخلاقه'“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp.242, 267 and n. 4 (وصف الممارسة في الولايات المتحدة). ”هذه الدراسة تأخذ في الحسبان أيضا تلك القضايا التي تُفرض فيها مغادرة المهاجرين غير المرغوب فيهم، طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، من غير تطبيق إجراء الطرد العادي، أي عندما يسمح للأجانب الذين يتوقع أن يصدر في حقهم أو صدر في حقهم أمر بالطرد، أن يغادروا البلد طوعا، (دون طردهم بصورة رسمية)“... الأمم المتحدة، ”Study on Expulsion of Immigrants“، Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)), para. 5.

(١٦١٣) Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76 (quoting In re Esposito [1933-4] (Ann. Dig. 332 (فراغ الحاشية محذوف)).

(١٦١٤) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ١٠-٢؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٤، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٥٦ (٤)، ٦٣ (٤)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨، وقانون ١٩٨٠، المادة ٥٦؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٨ (٢)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٧؛ الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٣٠، ولائحة ١٩٨٦، المادة ١٥، وأحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٩، وأحكام ١٩٩٢، المادة الأولى '٣'، مذكرة ١٩٨٧، المادة ٥؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٦؛

المغادر طوعاً أن يختار دولة الوجهة^(١٦١٦). ويجوز للدولة أن ترحل أو أن تقتاد إلى الحدود (١) أجنبياً طلب أن يغادر طوعاً أو وافق على ذلك^(١٦١٧)؛ أو (٢) أحد أفراد الأسرة الذي يرغب في أن يغادر مع الأجنبي المطرود^(١٦١٨). ويجوز للدولة أيضاً أن تمنع الأجنبي المغادر طوعاً من العودة لفترة زمنية محددة^(١٦١٩) أو بصورة دائمة^(١٦٢٠).

٦٩٩ - ويجوز للدولة أن تحدد فترة زمنية يجب خلالها أن تتم المغادرة الطوعية^(١٦٢١)، أو أن تعترف بأنه يمكن تحديد مثل هذه الفترة الزمنية^(١٦٢٢). ويجوز للدولة أن تفرض عقوبات مثل الغرامات أو السجن أو منع الدخول مجدداً على أجنبي لا يغادر طوعاً بموجب الشروط التي حددها الدولة^(١٦٢٣).

وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٨؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (ب)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥)، ١٤ (مكرراً رابعاً)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٦)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ١٠ (٩)، ١١ (٦)، (٨)، ٢٤-٢، (٤)، ٥٥-٣ (١)، ٥٥-٥؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٤)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٧ (٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٨؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٩؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٩٥ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١٠٠ (١) - (٢)، ١٢٣ (١)، ١٢٦، ١٢٦ ألف؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٧-٦٨، مرسوم ١٩٩٣، المادة ٨١؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٣١ (١) - (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٢؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المواد ٣ (٣)، ١٦ (٨)، ١٧ (١)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٥ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤٠ بء، ٢٤١ أ (١) (جيم)، (٣).

(١٦١٥) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٢؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٦ (١).

(١٦١٦) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠.

(١٦١٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٨١ (١)، ١٩٨ (١)، ١٩٩، ٢٠٥؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٦ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠.

(١٦١٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ١٩٩ و ٢٠٥.

(١٦١٩) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٢؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ٢٥ (١) (و) - (ز)، ١٢٦ (٢) - (٣)، ١٢٦ ألف (٢) - (٤).

(١٦٢٠) ماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٤٦ (٣) - (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠.

(١٦٢١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٦ (٤)؛ البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٥٦ و ٦٤ (ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٧؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٣ (٥)، ١٤ (مكرراً رابعاً)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٦)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٣٠-٥٥ (١)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٨؛ البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١٠٠ (١) - (٢)، ١٢٣ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٧ (٣)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٣١ (١) - (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٠ بء أ (٢) (ب)، (٢).

(١٦٢٢) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٥، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٣٠، مذكرة ١٩٨٧، المادة ٥؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٢؛ وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٨؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (٥) - (٢)، (٨)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٤)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٩؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٩٥ (١)؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦ (٨).

(١٦٢٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٩٦ (١) (ج)، (٢)؛ والصين، تعميم ٢٠٠٢، المادة ٣٠، ومذكرة ١٩٨٧، المادة ٥؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (٥ مكرراً ثانياً) - (٥ مكرراً رابعاً)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤٠ بء (د)، (٢٤٣) أ (ب).

٧٠٠ - ويجوز للدولة أن تقيد أو تمنع الأجنبي من المغادرة طوعا عندما (١) يتهرب الأجنبي أو يهدد بالتهرب من مغادرة أراضي الدولة^(١٦٢٤)؛ أو (٢) عندما يكون قد ارتكب انتهاكات معينة، أو عمل ضد النظام العام للدولة أو هدد هذا النظام أو الأمن الوطني، أو كان قد سبق للدولة أن طردته من أراضيها^(١٦٢٥).

٧٠١ - ويجوز للدولة أن تطلب إلى الأجنبي أن يدفع تكاليف مغادرته الطوعية^(١٦٢٦)، أو أن تدفع هي هذه التكاليف^(١٦٢٧).

باء - الترحيل

١ - حقوق الأجنبي

(أ) المعاملة الإنسانية

٧٠٢ - وقد يكون الترحيل غير قانوني بسبب الطريقة التي تم فيها^(١٦٢٨). وبشكل خاص، ينبغي أن يجري طرد الأجانب وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بتحريم التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة^(١٦٢٩). وينص قرار الجمعية

(١٦٢٤) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٤٦-٣ (١) (٣)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٥، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٦.

(١٦٢٥) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٥، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣٢؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥)، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٦)، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤-٢ (٢)-(٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤٠ باء (ب) (١) (جيم)، (ج)، ٢٤١ (أ) (٥)، ٥٠٤ (ك) (٤). ويجوز فرض هذا المنع تحديدا على أجنبي يدعى أنه متورط في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٤ (ك) (٤)).

(١٦٢٦) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٢ (٤)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٨ (١) (١)، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٨١؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤٠ باء، ٢٤١ (هـ) (٣) (جيم).

(١٦٢٧) ماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٤٦؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٦، المادة ٦٨ (٣)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٥ (٦)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٠. يجوز أن تدفع الدولة نفقات السفر التي تتكبدها أسرة وأفراد مزل الأجنبي الذين يغادرون طوعا (ماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٤٦؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٦، المادة ٦٨ (١)-(٣)؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٥ (٦)).

(١٦٢٨) "أمر الترحيل القانوني يصبح باطلا إذا جرى تنفيذه بطريقة غير عادلة أو فظة. ولا يجوز استخدام القوة المادية التي تسبب أو قد تسبب أذى أو جرحا بدنيا عند تنفيذ الأمر." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 96. "يجوز لكل دولة، لأسباب فرض النظام العام، أن تطرد أجنبي يقيم إقامة مؤقتة في أراضيها. ولكن عندما تطرد دولة أجنبيا بدون سبب، وبطريقة تلحق به الأذى، يحق للدولة التي هو أحد مواطنيها أن تقدم مطالبة على هذا الانتهاك للقانون الدولي." Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, (pp. 19-32, at p. 25 (quoting Calvo's *Dictionary of International Law*)).

(١٦٢٩) "لا ينبغي القيام بعملية الطرد بقسوة أو عنف أو بإلحاق أذى لا لزوم له بالأجنبي المطرود." Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. "بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود حق غير محدود في طرد الأجانب، فإن معاملتهم معاملة سيئة أو طردهم فجأة أو طردهم بطريقة مهينة يمثل انتهاكا لأبسط معايير القانون الدولي التي تتوقع دولهم الأصلية الامتثال لها. فإذا اختارت دولة أن تمارس حقها في حرية التصرف السيادي خلافا لهذه القاعدة فإنها لا تسيء إلى حقوقها في السيادة. بل إنها ببساطة تخل بقاعدة تنهاها عن ذلك إذ تحد من حقوقها في ممارسة اختصاص حصري." Georg Schwarzenberger, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 309-310. (انظر أيضا Georg Schwarzenberger, *Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp. 89-90). "مهما بلغ حجم مبررات الطرد من حيث المبدأ، فإنه يظل مع ذلك طردا

العام ١٩٤٠/٤٤^(١٦٣٠) على الشرط المتعلق بوجوب عدم تعريض الأجانب للتعذيب أو لضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. فقد كان هذا النوع من السلوك المتبع عند طرد أحد الأجانب يشكل سببا عاما للتظلم^(١٦٣١). وهذا القيد على حق الطرد معترف به في الممارسة الدبلوماسية^(١٦٣٢) والمحاكم الدولية^(١٦٣٣).

جرميا بموجب القانون الدولي إذا لم يكن مراعيًا مراعاة صحيحة لسلامة الأجنبي ومصالحته. ومرة أخرى، فإن الأمر كذلك لأن الطرد سيكون بمثابة انتهاك للحقوق، أو لأنه سيكون بمثابة انتهاك لـ 'الحدا الأدنى من المعايير'. وهذه القضية واضحة وضوحا قلما يحتاج إلى برهان ...". Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at pp. 24, 25-26. "ينبغي للدولة عندما تنفذ أمرا بالطرد أو الترحيل أن تتصرف وفقا لمعايير تحترم حقوق الإنسان وكرامته. فلهذه المعايير صلة مباشرة بصلاحيّة الدولة ترحيل أجنبي أو طرده. ... وثمة معايير ومبادئ شتى غيرها تتصل بحقوق الإنسان وكرامته تُقر بها الصكوك المتعددة الأطراف وتعترف بها الأغلبية العظمى من الأمم. ومن هذه المبادئ ... حق الفرد في عدم التعرض لمعاملة غير إنسانية أو مهينة." Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 95. See also Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36.

(١٦٣٠) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المادة ٦.

(١٦٣١) "أكثر القضايا عددا تنشأ بسبب الممارسة التعسفية لسلطة الطرد. ومن المهم للغاية أن يبقى الإجراء محصورا في غرضه المباشر، أي في التخلص من الأجنبي غير المرغوب فيه. ولهذا فإن كل ما يمارس من فظاظة لا لزوم لها يعتبر مبررا لتقديم مطالبة. وحتى عند الاعتراف بأن الطرد مبرر، لا ينبغي القيام به إلا على الوجه الذي لا يلحق سوى أقل الضرر بالفرد ومصالحه المادية وبالشكل الذي يتفق وسلامة البلد الذي يقوم بطرده ومصالح ذلك البلد." Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 59-60. "رغم أن الحق في الصّد أو الطرد حق تقديري، فإن ممارسة حق التصرف هذا بقسوة أو تعسف أو على نحو مؤذ بشكل لا لزوم له غالبا ما ينشأ عنه نزاع." B. O. Iluyomade, "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92, at p. 85. "يؤكد كالفو أنه عندما تقوم حكومة بطرد أجنبي بطريقة فظة وغير لينة ('avec des formes blessantes') بحق لدولة جنسية الأخير أن ترفع قضية تستند فيها إلى أن الطرد كان مخالفا للقانون الدولي." Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, pp. 469-471 (quoting *Dictionnaire de droit international*). "[A] State engages international responsibility if it expels an alien ... in an unnecessarily injurious manner." Richard Plender, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 459.

(١٦٣٢) "الممارسة الدبلوماسية تعطي أيضا أمثلة كثيرة على مبدأ أن الطرد يخالف القانون الدولي إذا تم بدون مراعاة مصلحة الأجنبي." Richard Plender, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at pp. 24, 25-26. "أدت حالات الطرد التعسفي ... في ظروف قاسية أو عنيفة تؤذي بشكل لا لزوم له الشخص المعني إلى تقديم احتجاجات دبلوماسية...". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. "ونشأت ظروف أخرى في السنوات الأخيرة حيث تبين أن الأسلوب الذي طبق أثناء عملية الطرد كان ينطوي على معاملة فظة مما اضطر الولايات المتحدة إلى أن تقدم احتجاجا شديدا للهجة." Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 233 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٦٣٣) "أوضحت المحاكم الدولية في عدة مناسبات مبدأ وجوب أن يتم الطرد على نحو يلحق أدنى الأذى بالشخص المعني. لذا فإن اللجان الدولية اعتبرت جميع عمليات الطرد المستعجلة ... التي يتعرض فيها المطرودون لما لا لزوم له من إهانات أو فظاظة أو عسف أسسا عادلة للمطالبة بتعويضات." Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 60 (citing *Maal (Netherlands) v. Venezuela*, Feb. 28, 1903, Ralston, 915; and *Boffolo (Italy) v. Venezuela*, Feb. 13, 1903, Ralston, 702; also referring to *Jaurett (U. S.) v. Venezuela*, Sen. Doc. 413,

٧٠٣ - وينص المرفق ٩ لاتفاقية الطيران المدني الدولي على ما يلي:

”٥-٢-١- خلال الفترة التي يكون فيها مسافر غير مسموح بدخوله أو شخص يعتزم ترحيله في عهدة مسؤولي الدولة، يحافظ المسؤولون المعنيون على كرامة هؤلاء الأشخاص ولا يقومون بأي عمل من شأنه المس بكرامتهم.“ (١٦٣٤)

٧٠٤ - وثمة عدة أمثلة أخرى من الممارسة تؤيد شرط إجراء الترحيل بصورة إنسانية مع إيلاء الاحترام الواجب لكرامة الأفراد المعنيين.

٧٠٥ - وأكد هذا الشرط تأكيداً ضمنياً في قضية لاکوست Lacoste، رغم أنه تم التأكيد على أن المدعي لم يتعرض لمعاملة قاسية:

”يطالب لاکوست بالتعويض عما لحق به من قبض وحبس ومعاملة فظة وقاسية وطرده من البلد. [...] ولكن لا يبدو أن الطرد كان مصحوباً بمعاملة فظة، وقد سمح للمدعي بناءً على طلبه بتمديد الفترة المحددة له لمغادرة البلد.“ (١٦٣٥)

وبالمثل، في قضية بوفولو Boffolo، أشار المحكم من غير تحديد إلى أن ”الطرد [...] يجب أن يتم بطريقة تقلل إلى أدنى حد الأذى الذي يتعرض له الشخص المعني...“ (١٦٣٦).

٧٠٦ - وفي قضية مال (Maal)، أكد المحكم قدسية شخص الإنسان وضرورة أن يجري الطرد من غير مس بالكرامة أو مشقة لا لزوم لهما:

”لو تم طرد صاحب الشكوى من غير مس بكرامته أو بدون مشقة لا لزوم لهما لشعر المحكم بأنه ملزم برفض الشكوى... فبناءً على كل الأدلة، فإنه جاء إلى هنا رجلاً شريفاً ومن حقه طوال فترة استجوابه وعملية طرده

”أدت حالات الطرد ((60th Cong. 1st Sess., 20 et seq., 559 et seq. (settled by agreement of Feb. 13, 1909, For. Rel., 1909, 629 Edwin ... في ظروف قاسية أو عنيفة تؤذي بشكل لا لزوم له الشخص المعني إلى قرارات تحكيم صادرة عن لجان تحكيم.“ M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. ”لذا في الدعاوى المتعلقة بطرد أجنبي، عادة ما تقبل محكمة دولية الأسباب ذات الطابع الخطير التي تستشهد بها الدولة تبريراً لتلك الدعوى باعتبارها أسباباً قطعية. ولكنها تعتبر تدابير الطرد التي تصحبها... قسوة لا لزوم لها تدابير غير قانونية.“ Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 133 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٦٣٤) اتفاقية الطيران المدني الدولي، شيكاغو، 7 December 1944, Annex 9 (12th ed.), United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.

(١٦٣٥) قضية لاکوست ضد المكسيك (*Lacoste v. Mexico*) (اللجنة المكسيكية)، قرار التحكيم المؤرخ ٤ أيلول/سبتمبر ١٨٧٥، والوارد في: John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348.

(١٦٣٦) انظر Boffolo Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, (vol. X, pp. 528-538, at p. 534 (Ralston, Umpire).

أن يعامل معاملة رجل شريف، وسواء اعتبرناه رجلاً شريفاً أو مجرد إنسان عادي، فإن حقه في شخصه وفي عدم خدش أحاسيسه هو من أول حقوق الحرية وامتياز من امتيازات الحرية لا يقدر بثمن. وقيل للمحكم أن ينظر إلى شخص الآخر نظرتة إلى شيء مقدس، وأنه لا يمكن المساس به حتى أدنى مساس، في حالة غضب أو بدون سبب، من غير موافقته، فإذا جرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه ونوعية الرجولة التي يمثلها الفرد الذي اعتدي عليه^(١٦٣٧).”

٧٠٧ - وأعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن عميق قلقها مما يجري من أحداث وسوء معاملة أثناء عمليات الترحيل^(١٦٣٨). علاوة على ذلك، أكدت الطابع الاحتياطي للطرد القسري وضرورة احترام السلامة والكرامة في جميع الظروف.

٧ - “تعتقد الجمعية أنه لا ينبغي اللجوء إلى الطرد القسري إلا كحل أخير، وأنه ينبغي أن يُدَّخَر للأشخاص الذين يقاومون مقاومة واضحة ومتواصلة وأنه يمكن تفادي هذا الطرد إذا بذلت جهود حقيقية لتقديم مساعدة شخصية تحت الإشراف للمرحلين لكي يحضروا أنفسهم للمغادرة.

٨ - “وتصر الجمعية على أن القيم الأساسية لمجلس أوروبا ستتعرض للتهديد إذا لم يفعل شيء لمحاربة مناخ العداء الحالي تجاه اللاجئين وطالبي اللجوء والمهاجرين، وتشجيع الاحترام لسلامتهم وكرامتهم في جميع الظروف^(١٦٣٩).”

٧٠٨ - كما أكدت اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أن اللجوء إلى القوة عند تنفيذ أمر بالطرد ينبغي أن يقتصر على ما هو ضروري في حدود المعقول، وأن يتضمن تفاصيل عما لا ينبغي اللجوء إليه من سبل الترحيل وطرقه. وأصرت اللجنة أيضاً على ضرورة وضع أنظمة داخلية وخارجية للرصد وتوثيق عملية الترحيل توثيقاً صحيحاً.

”وتدرك اللجنة أن تنفيذ أمر الترحيل بحق مواطن أجنبي مصمم على البقاء في أراضي إحدى الدول سيكون مهمة صعبة في كثير من الأحوال. وقد يضطر مسؤولو إنفاذ القانون في بعض الأحيان إلى استخدام القوة لتنفيذ أمر الترحيل. ولكن القوة المستخدمة لا ينبغي أن تتجاوز ما هو ضروري في حدود المعقول. ولن يكون، بشكل خاص، من المقبول على الإطلاق الاعتداء بدنياً على شخص صدر بحقه أمر بالترحيل كشكل من أشكال إقناعه بركوب

(١٦٣٧) قضية مال [Maal Case]، اللجنة المختلطة المعنية بالمطالبات بين هولندا وفنزويلا، ١ حزيران/يونيه ١٩٠٣، United Nations, Reports of International Arbitral Awards، المجلد العاشر، الصفحات ٧٣٠-٧٣٣، في الصفحة ٧٣٢.

(١٦٣٨) Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1547 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002, para. 6.

(١٦٣٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٧-٨.

وسيلة نقل أو عقابا له على عدم ركوب تلك الوسيلة . علاوة على ذلك، يجب أن تؤكد اللجنة على أن تكميم فم شخص هو تدبير بالغ الخطورة. (١٦٤٠)

وارتأت اللجنة نفسها ما يلي:

”لن يكون من المقبول على الإطلاق الاعتداء بدنيا على شخص صدر بحقه أمر بالترحيل كشكل من أشكال إقناعه بركوب وسيلة نقل أو عقابا له على عدم ركوب تلك الوسيلة. وترحب اللجنة بورود هذه القاعدة في الكثير من التعليمات ذات الصلة في البلدان التي قامت بزيارتها. فعلى سبيل المثال، يُحرّم بعض التعليمات التي اطلعت عليها اللجنة اللجوء إلى وسائل تقييد مصممة لمعاينة الأجنبي على ما أبداه من مقاومة أو التي تسبب ألما لا لزوم له.

”ولكن ما يستخدم من قوة ووسائل تقييد لا ينبغي أن يتجاوز ما هو ضروري في حدود المعقول. وترحب اللجنة بحقيقة أنه يجري في بعض البلدان إعادة النظر بشكل تفصيلي في استخدام القوة ووسائل التقييد خلال إجراءات الترحيل وذلك في ضوء مبادئ القانون والتناسب والسلوك اللائق.

”[...] أوضحت اللجنة أنه يجب تفادي استخدام القوة و/أو أدوات التقييد القادرة على التسبب في الاختناق الموضوعي كلما أمكن وأن استخدام هذه الوسائل في الظروف الاستثنائية يجب أن يخضع لمبادئ توجيهية مصممة لتخفيف حدة المخاطر التي تتعرض لها صحة الشخص المعني إلى أدنى حد.

”إضافة إلى تفادي مخاطر الاختناق الموضوعي المشار إليها أعلاه، دأبت اللجنة على التوصية بفرض حظر مطلق على استخدام وسائل يحتمل أن تسد مجاري التنفس (الأنف و/أو الفم) جزئيا أو كلياً. [...] وتشير إلى أن هذه الممارسة محظورة بصريح العبارة الآن في الكثير من الدول الأطراف وتدعو الدول التي لم تعتمد أحكاما ملزمة في هذا الخصوص أن تفعل ذلك دون مزيد من التأخير.

”ومن الضروري إذا ما تعرضت الطائرة أثناء طيرانها لحالة طارئة ألا يكون هناك ما يعرقل إنقاذ الشخص الذي يجري ترحيله. ومن ثم فإن إزالة أي وسيلة تقييد حرية حركة المرحّل فوراً يجب أن تكون ميسورة على الفور بناء على أوامر طاقم الطائرة.

”[...] وترتقي اللجنة أن الاعتبارات الأمنية لا يمكن أن تكون أساسا لتبرير ارتداء الموظفين المرافقين أقنعة خلال عمليات الترحيل. فهذه الممارسة مستهجنة للغاية لأنها قد تجعل من الصعب جدا التأكد من هوية الشخص المسؤول في حال ادعاء الشخص بأنه عومل معاملة سيئة.

”وللجنة أيضا تحفظات بالغة الجدية بشأن استخدام الغازات المشلّة أو المهيجة للسيطرة على العصاة من المحتجزين بهدف إخراجهم من زنازينهم ونقلهم إلى الطائرة.

(١٦٤٠) مجلس أوروبا، الحاشية ١٥٤٢ أعلاه، الفقرة ٣٦.

”أهمية السماح للمعتقلين لأسباب تتعلق بالهجرة بالخضوع لفحص طبي قبل تنفيذ قرار ترحيلهم. وهذا الإجراء الاحترازي ضروري للغاية عند التفكير باستخدام القوة و/أو اللجوء إلى تدابير خاصة.

”إن عمليات ترحيل المعتقلين لأسباب تتعلق بالهجرة يجب أن يسبقها اتخاذ تدابير لمساعدة الأشخاص المعنيين على تنظيم عودتهم، وخصوصاً في الجوانب التي تتعلق بأسرهم وأعمالهم وحالتهم النفسية.

”وبالمثل، يجب أن يخضع جميع الأشخاص الذين أوقفت عملية ترحيلهم لفحص طبي فور عودتهم إلى مكان الاحتجاز.

”ولا يمكن المبالغة في تقدير أهمية وضع أنظمة داخلية وخارجية للرصد في مجال حساس بقدر حساسية عمليات الترحيل جوا.

”ويجب أن توثق عمليات الترحيل توثيقاً دقيقاً.

”[...] علاوة على ذلك، تود اللجنة أن تؤكد على الدور الذي ستقوم به السلطات الإشرافية الخارجية (ومن بينها السلطات القضائية)، الوطنية منها أو الدولية، في منع سوء المعاملة خلال عمليات الترحيل. وينبغي لهذه السلطات أن تراقب مراقبة دقيقة جميع التطورات في هذا الخصوص، مع التنبيه بشكل خاص إلى مسألة استخدام القوة ووسائل التقييد وحماية الحقوق الأساسية للأشخاص المرحلين جوا.”^(١٦٤١)

٧٠٩ - كما يجب أن تراعي تشريعات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بترحيل أو طرد مواطن من بلد ثالث احترام كرامة الإنسان. وينص قرار المجلس المؤرخ ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ في ديباجته على ما يلي:

”يحترم هذا القرار الحقوق الأساسية كما يحترم المبادئ الواردة بشكل خاص في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي. ويسعى هذا القرار بشكل خاص لكفالة الاحترام التام لكرامة الإنسان في حال الطرد أو الترحيل، وفق ما هو وارد في المواد ١ و ١٨ و ١٩ من الميثاق.”^(١٦٤٢)

٧١٠ - وحدد معهد القانون الدولي في وثيقته المعنونة القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم (*Règles sur l'admission et l'expulsion des étrangers*) أن

(١٦٤١) مجلس أوروبا، الحاشية ١٣٤٣ أعلاه.

(١٦٤٢) قرار المجلس المؤرخ ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ الذي يحدد المعيار والترتيبات العملية المتعلقة بتعويض الاختلالات المالية الناجمة عن تطبيق التوجيه (Directive 2001/40/CE) بشأن الاعتراف المتبادل بقرارات طرد مواطني البلدان الثالثة، ١٩١/٢٠٠٤/CE, *Official Journal L 060*, ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤، الصفحات ٥٥-٥٧. انظر *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, *Official Journal C 364*, ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، الصفحات ٢٢-١، المادة ١ (“كرامة الإنسان - لكرامة الإنسان حزمة. يجب احترامها وحمايتها.”)، المادة ١٨ (“حق اللجوء - حق اللجوء مضمون مع إيلاء الاحترام الواجب لقواعد اتفاقية جنيف المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١ والبروتوكول المؤرخ ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧ المتعلق بمركز اللاجئين طبقاً للمعاهدة التي تأسست الجماعة الأوروبية بموجبها.”) والمادة ١٩ (“الحماية في حال التنقل أو الطرد أو التسليم - ١ - يحظر الطرد الجماعي. ٢ - لا يجوز تنقل أي إنسان أو طرده أو تسليمه إلى دولة يواجه فيها خطر التعرض لعقوبة الإعدام، أو للتعذيب أو لغيرهما من المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة.”)

”الترحيل ليس عقاباً ومن ثم يجب أن يُنفذ بعناية قصوى وأن يراعى الحالة الخاصة للفرد.“^(١٦٤٣)

(ب) حقوق الملكية والمصالح المشابهة

٧١١ - ثمة عدة مراجع تؤيد وجهة النظر القائلة إن الأجنبي المطرود ينبغي أن تتاح له فرصة معقولة لحماية حقوقه في ما له من ممتلكات وغيرها من المصالح في الدولة الطاردة^(١٦٤٤). فعدم إتاحة هذه الفرصة للأجنبي ما فتئ يسفر عن إقامة مطالبات دولية^(١٦٤٥).

(١٦٤٣) *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ١٧.

(١٦٤٤) ”ينبغي إعطاء وقت كاف للأجنبي الذي صدر بحقه أمر طرد أو ترحيل لتصفية شؤونه الشخصية، إلا في أوقات الحرب أو عند وجود خطر داهم يتهدد أمن الدولة. وينبغي إعطاء الأجنبي فرصة معقولة للتصرف بممتلكاته وأصوله، والسماح له بحمل أو نقل أموال وغيرها من الأصول إلى بلد الوجهة؛ ولا يجوز بأي حال من الأحوال تعريض الأجنبي إلى إجراءات مصادرة أو إجباره على التخلي عن ممتلكاته وأصوله.“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 96. ”كما ينبغي إعطاء [الفرد] وقتاً معقولاً لتسوية شؤونه الشخصية قبل مغادرة البلد.“ Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. ”بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود حق غير محدود في طرد الأجانب، فإن معاملتهم معاملة سيئة أو طردهم فجأة أو طردهم بطريقة مهينة يمثل انتهاكاً لأبسط معايير القانون الدولي التي تتوقع دولهم الأصلية الامتثال لها. فإذا اختارت دولة أن تمارس حقها في حرية التصرف السيادي خلافاً لهذه القاعدة فإنها لا تسيء إلى حقوقها في السيادة. بل إنها ببساطة تخل بقاعدة تنهاها عن ذلك إذ نتج من حقوقها في ممارسة اختصاص حصري.“ Georg Schwarzenberger, “The Fundamental Principles of International Law”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383, at pp. 309-310. ”كثيراً ما يتضح العمل التعسفي، كما سبقت الملاحظة، في الطريقة التي يتم فيها الطرد. ويوضح ذلك ما طبقته مرة دولة معينة في حالة المدعو هولاندر، وهو مواطن أمريكي. فبعد اعتقاله في ٨ شباط/فبراير، ١٨٨٩، بتهمة التشهير والتزوير، احتجز هولاندر لغاية ١٤ أيار/مايو، ثم قبل محاكمته في القضية، طرد من البلد بموجب مرسوم تنفيذي، ودون أن يعطى أية فرصة لرؤية أسرته أو لوضع أي ترتيبات تتعلق بأعماله. ... وحتى عندما لا يمكن إنكار عدالة الطرد، كما في حالة المواطنين المتجنسين بجنسية الولايات المتحدة الذين عندما يعودون إلى بلدانهم الأصلية يسعون إلى أنفسهم بالتجنح بأنهم نجحوا في التهرب من قوانين التجنيد المحلية، فإن الولايات المتحدة سعت، وغالباً ما كان سعيها يتكلل بالنجاح، لتأمين تخفيف حدة المشاق الناجمة عن ذلك بالحصول على تأجيل لتنفيذ الأمر إلى أن يقوم الفرد بتسوية شؤونه المتعلقة بالعمل وتخفيف ما يتعرض له من خسارة بقدر الإمكان.“ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56. ”أكثر القضايا عدداً تنشأ بسبب الممارسة التعسفية لسلطة الطرد. ومن المهم للغاية أن يبقى الإجراء محصوراً بغرضه المباشر، أي بالتخلص من الأجنبي غير المرغوب فيه. ولهذا فإن كل ما يمارس من فظاظة لا لزوم لها يعتبر مبرراً لتقديم مطالبة. وحتى عند الاعتراف بأن الطرد مبرر، لا ينبغي القيام به إلا على الوجه الذي لا يلحق سوى أقل الضرر بالفرد ومصالحه المادية وبالشكل الذي يتفق وسلامة البلد الذي يقوم بطرده ومصالح ذلك البلد. وقد أعرب وزير الخارجية أولني عن هذا المبدأ على النحو التالي: ’إن طرد الأجنبي ليس له ما يبرره إلا إذا كان حضوره يلحق الأذى بمصالح الدولة، و ... عندما يلجأ إلى الطرد كإجراء أممي متشدد يجب أن يُنفذ مع ما يجب من مراعاة لراحة الشخص المطرود ومصالحه المادية‘ [١] وبناء عليه، فإن قيام تركيا بطرد الأرمين، المواطنين المتجنسين بجنسية الولايات المتحدة، اقتصر، بفضل التدخل الدبلوماسي للولايات المتحدة، على مجرد تنقيطهم من الأراضي التركية، وتخلت تركيا عن سجنهم سجنًا عرضياً مفرطاً وغير ذلك من أشكال القمع التي مارسها تركيا عقاباً لهم على تجنسهم في الخارج دون إذن. [٢] ”وقد أوضحت المحاكم الدولية في عدة مناسبات مبدأ وجوب أن يتم الطرد على نحو يلحق أدنى الأذى بالشخص المعني. لذا فإن اللجان الدولية اعتبرت جميع عمليات الطرد المستعجلة، التي يجبر فيها الأفراد على هجر ممتلكاتهم، وتركها عرضة للنهب والإتلاف، [٣] أو التي يجبرون بسببها على بيعها بخسارة، [٤] أو التي يتعرضون فيها لما لا لزوم له من إهانات أو فظاظة أو قمع، [٥] أسساً عادلة للمطالبة بتعويضات.“ المرجع نفسه، الصفحات ٥٩-٦١، و. [“Hollander case v. n. 1

أمكن أو من خلال وساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم.^(١٦٤٧)

٧١٤ - وتؤخذ هذه الاعتبارات في الحسبان في القوانين الوطنية. وللتشريعات ذات الصلة أن (١) تعطي الأجنبي، بصريح العبارة، فرصة معقولة لتسوية أية مطالبات بأجور أو استحقاقات حتى بعد مغادرة الأجنبي للدولة^(١٦٤٨)؛ (٢) وأن تنص على تصفية أعمال الأجنبي المطرود^(١٦٤٩). كما يجوز أن تنص التشريعات ذات الصلة على الإجراءات الضرورية التي يجب القيام بها لكفالة سلامة ممتلكات الأجنبي أثناء احتجازه ريثما يتم ترحيله^(١٦٥٠).

٢ - الاحتجاز

٧١٥ - تؤيد عدة أمثلة من الممارسة وجهة النظر القائلة إن الاحتجاز ريثما يتم الترحيل ليس عملا غير قانوني بشرط أن يلي شروطا معينة^(١٦٥١).

٧١٦ - في قضية بن تيليت (Ben Tillet)، اعترف المحكم بحق الدولة الطاردة باحتجاز الأجنبي ضمانا لترحيله. علاوة على ذلك، ارتأى المحكم أن الدولة يجوز لها أن تحتجز أجنبيا بصورة قانونية حتى قبل صدور أمر ترحيله، وذلك رهنا بملايسات القضية، وخصوصا رهنا بالخطر الذي قد يشكله الفرد على النظام العام. وارتأى المحكم أيضا أن الدولة ليست ملزمة بتوفير تسهيلات احتجاز خاصة للمرحّلين:

”وحيث إنه مع الاعتراف بحق الدولة في الطرد، لا ينبغي حرمانها من وسائل ضمان تنفيذ أوامرها؛ وأنها يجب أن تكون قادرة على مراقبة الأجانب الذين ترى في حضورهم خطرا على النظام العام، وأنه يجوز لها أن تواصل احتجازهم إذا ما خشيت أن يتمكن الممنوعون من دخول أراضيها من الإفلات من مراقبتها لهم^(١٦٥٢)؛

”وحيث أن أمر الطرد لا يسبق عادة الأحداث التي تبرره، لذا فإن لم تتمكن الدولة من استخدام وسائل الإكراه اللازمة لمواصلة احتجاز أجنبي لبضع ساعات بعد أن أصبح سلوكه سببا للمشاكل، وذلك إلى حين اعتماد التدبير رسميا، ستسنع الفرصة لهذا الأجنبي للفرار من قبضة الشرطة وستجد الحكومة نفسها عاجزة؛^(١٦٥٣)“

(١٦٤٧) *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٤١ [الأصل بالفرنسية].

(١٦٤٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٨.

(١٦٤٩) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٧.

(١٦٥٠) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ١٧.

(١٦٥١) ولكن انظر Shigeru Oda, “Legal Status of Aliens”, in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 483. (“ينبغي تفادي احتجاز أجنبي احتجازا قسريا. بموجب أمر طرد إلا في الأحوال التي يرفض فيها أن يغادر أو يحاول الهروب من قبضة سلطات الدولة.”)

(١٦٥٢) قضية بن تيلت (Affaire Ben Tillett)، الحاشية ١٢٦٢ أعلاه، الصفحة ٢٦٩ [الأصل بالفرنسية].

(١٦٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٠ [الأصل بالفرنسية].

”ومن ناحية أخرى، نظرا إلى أنه يتعذر، من الوجهة القانونية، إجبار دولة إما على بناء تسهيلات خاصة مكرسة حصرا للاحتجاز الوقائي للأجانب من لحظة القبض عليهم ولغاية تنفيذ إجراء الطرد، أو على حجز مكان خاص للأجانب في إطار التسهيلات الموجودة أصلا، لذا فإن حكومة بلجيكا، بعزلها لبن تيليت ثم حمايته من مخالطة المتهمين الآخرين، لبت شروط المجاملة الدولية.“^(١٦٥٤)

٧١٧ - وارتأى المحكم أيضا أنه نظرا لملايسات القضية، فإن بلجيكا لم تتصرف تصرفا غير قانوني باحتجازها للسيد بن تيليت لمدة ٢٦ ساعة^(١٦٥٥)، وأن أوضاع الاحتجاز كانت مقبولة^(١٦٥٦).

٧١٨ - اللجنة التي أصدرت القرار في قضية دانييل ديلون (Daniel Dillon) تناولت مسألة الحد الأدنى لمعيار المعاملة الذي نص عليه القانون الدولي فيما يتعلق باحتجاز أجنبي بانتظار ترحيله. وارتأت اللجنة أن طول فترة الاحتجاز وعدم إعطاء مقدم الشكوى معلومات عن الغرض من احتجازه يشكلان سوء معاملة مخالف للقانون الدولي.

”فيما يتعلق بسوء المعاملة، ترى اللجنة أنه ليس ثمة دليل كاف يؤكد أن مستوى الغرف التي احتجز فيها المدعي كان أقل من الحد الأدنى الذي ينص عليه القانون الدولي. كما أن الدليل ضئيل فيما يتعلق بالطعام الذي قدم له والافتقار إلى سرير وأغطية للسريير. ولكن طول فترة الاحتجاز، وحبس المدعي على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تشكل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي.“^(١٦٥٧)

٧١٩ - وفي معرض تعليقها على المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي نوقشت في الجزء الثامن، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه إذا كانت تترتب على إجراء الترحيل عملية اعتقال، تقوم الدولة الطرف بتحويل الفرد المعني الضمانات الواردة في المادتين ٩^(١٦٥٨) و ١٠^(١٦٥٩) من العهد المتعلقتين بالحرمان من الحرية^(١٦٦٠).

(١٦٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧١ [الأصل بالفرنسية].

(١٦٥٥) المرجع نفسه.

(١٦٥٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧١-٢٧٢.

(١٦٥٧) دانيال ديون (الولايات المتحدة الأمريكية) ضد الولايات المكسيكية المتحدة، *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IV, pp. 368-371, at p. 369*.

(١٦٥٨) تنص المادة ٩ من العهد على ما يلي: ”(١) لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه. (٢) يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه. (٣) يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعا، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة صلاحيات قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. (٤) لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. (٥) لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض.“

٧٢٠ - وتعترف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اعترافاً صريحاً بحق الدولة باحتجاز أجنبي بانتظار طرده. وتنص الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية على ما يلي:

”لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون:

[...]

”(و) إلقاء القبض على شخص [...] يجري اتخاذ إجراء بحقه أو حجزه بصورة قانونية بهدف ترحيله...”

٧٢١ - في قضية شاهال ضد المملكة المتحدة (*Chahal v. United Kingdom*)، أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من جوانب كثيرة مضمون الفقرة ١ (و) من المادة ٥. ورأت المحكمة أن هذا النص لا يشترط أن يعتبر الاحتجاز رهن الترحيل ”أمراً معقولاً بالضرورة لمنعه مثلاً من ارتكاب جريمة أو من الهروب“^(١٦٦١). بيد أن المحكمة أشارت إلى أنه لا يسمح بالاحتجاز إلا بشرط أن تكون إجراءات الترحيل قيد التنفيذ وبشرط ألا تكون مدة الإجراءات مفرطة في طولها.

”ولكن المحكمة تذكر أنه لا يمكن تبرير أي حرمان من الحرية بموجب الفقرة ١ (و) من المادة ٥ إلا إذا كانت إجراءات الترحيل قيد التنفيذ. فإذا لم تسر هذه الإجراءات بالعرض الواجب، لم يعد الاحتجاز جائزاً. بموجب الفقرة ١ (و) من المادة ٥ ... لذا لزم البت فيما إذا كانت الفترة التي استغرقتها إجراءات الترحيل مفرطة في طولها“^(١٦٦٢).

٧٢٢ - إضافة إلى ذلك، ارتأت المحكمة أن الاحتجاز رهن الترحيل يجب أن يكون وفق القانون وخاضعاً للمراجعة القضائية. وفي هذا الخصوص، يشير مصطلح ”شرعية“ إلى الامتثال للقانون الوطني، ولكنه يشترط أيضاً ”أن يكون أي حرمان من الحرية متمشياً مع مقاصد المادة ٥، أي حماية الفرد من التعسف.“^(١٦٦٣) علاوة على ذلك، فإن المراجعة القضائية

(١٦٥٩) تنص المادة ١٠ من العهد على ما يلي: ”(١) يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الإنساني. (٢) (أ) يفصل الأشخاص المتهمون عن الأشخاص المدانين، إلا في ظروف استثنائية، ويكون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين؛ (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحالون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم. (٣) يجب أن يراعى نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.“

(١٦٦٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

(١٦٦١) انظر *European Court of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 112. كررت المحكمة موقفها في قضية كونكا ضد بلجيكا [*Conka v. Belgium*]، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢، الطلب رقم ٩٩/٥١٥٦٤، الفقرة ٣٨.

(١٦٦٢) انظر *European Court of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 113.

(١٦٦٣) انظر المرجع نفسه، الفقرة ١١٨. انظر أيضاً قضية كونكا ضد بلجيكا [*Case of Conka v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*], 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 39.

”يجب... أن تكون شاملة بحيث تتناول الشروط الضرورية للاحتجاز ‘القانوني’ للشخص وفقا للفقرة ١ من المادة ٥ (١٦٦٤)“.

٧٢٣ - ويجوز توجيه الاهتمام أيضا إلى مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص تحت أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المرفقة بقرار الجمعية العامة ١٧٣/٤٣. والمادة ٨ من تلك المبادئ ذات أهمية خاصة لمسألة الاحتجاز رهن الترحيل، وتنص على ما يلي:

”يعامل الأشخاص المحتجزون [أي الأشخاص ‘المحرمون من حريتهم الشخصية بسبب إدانتهم لارتكاب جرم’]، انظر المصطلحات المستخدمة، (ب) معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء كلما أمكن ذلك (١٦٦٥)“.

٧٢٤ - وأثارت المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين، غابرييلا رودريغز بيزارو، مسألة الاحتجاز رهن الترحيل. ومن بين الجوانب التي أبرزتها المقررة الخاصة ضرورة إجراء مراجعة دورية للقرارات المتعلقة بالاحتجاز، وأن يكون هناك حق في الطعن، والطابع غير العقابي للاحتجاز الإداري، وشرط ألا يستمر الاحتجاز أكثر من الوقت اللازم لترحيل الفرد المعني، وشرط أن ينتهي الاحتجاز إذا تعذر تنفيذ أمر الترحيل لأسباب لا علاقة للمهاجر بها.

”... وفي حالات الاحتجاز الإداري لا يضمن دائما الحق في مراجعة قضائية أو إدارية لشرعية الاحتجاز، ولا الحق في الطعن في قرار الاحتجاز/الترحيل أو تقديم طلب للإفراج بكفالة أو غير ذلك من التدابير غير السالبة للحرية (١٦٦٦)“.

”وينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل/الطرد. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى (١٦٦٧)“.

”... ويساور المقررة الخاصة القلق على وجه الخصوص لكون التشريعات التي صدرت مؤخرا لمكافحة الإرهاب، والتي تسمح باحتجاز المهاجرين استنادا إلى ادعاءات غامضة وغير محددة تتعلق بتهديد الأمن الوطني، من شأنها أن تؤدي إلى احتجاز المهاجرين إلى أجل غير مسمى عندما لا يكون بالإمكان ترحيلهم فورا لأن ترحيلهم ينطوي على تهديد لسلامتهم وتمتعهم بحقوق الإنسان (١٦٦٨)“.

(١٦٦٤) انظر *European Court Of Human Rights, Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 127.

(١٦٦٥) انظر قرار الجمعية العامة ١٧٣/٤٣، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، المرفق، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ ٨.

(١٦٦٦) لجنة حقوق الإنسان، حقوق الإنسان للعمال المهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغز بيزارو، المقدم عملا بقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠٢/٦٢، E/CN.4/2003/85، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٢٠.

(١٦٦٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(١٦٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧.

”... وينبغي ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً...“^(١٦٦٩)

[ثم قدمت المقررة الخاصة التوصية التالية]

”ضمان أن ينص القانون على حدود زمنية للاحتجاز ريثما يتم الترحيل، وأن ينص على ألا يكون الاحتجاز إلى أجل غير مسمى تحت أي ظرف من الظروف... وينبغي تلقائياً إعادة النظر بصورة دورية في قرار الاحتجاز على أساس معايير تشريعية واضحة. وينبغي إنهاء الاحتجاز عندما لا يكون بالإمكان تنفيذ أمر الترحيل لأسباب أخرى لا تتعلق بخطأ ارتكبه الشخص المهاجر“^(١٦٧٠).

٧٢٥ - في عام ١٩٨٢، ارتأى معهد القانون الدولي أنه لا يجوز حرمان الشخص المطرود من حريته ريثما يتم ترحيله^(١٦٧١).

٧٢٦ - وتتفاوت القوانين الوطنية تفاوتاً كبيراً فيما يتعلق بمشروعية وظروف الاحتجاز ريثما يتم الترحيل. ويحق للدولة أن تحتجز أجنبياً قبل ترحيله كجزء طبيعي من عملية الترحيل^(١٦٧٢)، أو (١) عندما يكون الأجنبي قد قهرّب من الترحيل أو هدد بالتهرب منه، أو أحلّ بشروط الإفراج المؤقت عنه^(١٦٧٣)؛ (٢) أو عندما يكون الأجنبي قد ارتكب انتهاكات جنائية أو غيرها، أو هدد النظام العام للدولة أو الأمن الوطني^(١٦٧٤)؛ (٣) أو للسماح للسلطات المعنية بالتعرف على هوية الأجنبي أو

(١٦٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

(١٦٧٠) المرجع نفسه، الفقرة ٧٥ (ز).

(١٦٧١) ”إذا كان المرحّل حراً، لا يفرض أي قيد على هذا الشخص خلال هذه الفترة.“ Règles internationales، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٣٢ [الأصل بالفرنسية].

(١٦٧٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المواد ٣٥ و ٧٠-٧٢؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٦ و ٢٥٣ و ٢٥٥؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٧٦ (٢)؛ وبيلا روس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٠؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢٨ (٣)، ٤٣ (٥)، ٦٨ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٠؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ١٢ (٢)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٧؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المواد ٣١، ٣٤ (١)، ٣٥؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٣ (٢)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم ١١٥-FZ، المادتان ٣١ (٩)، ٣٤ (٥)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (أ) (٢)، ٥٠٧ (ب) (١)، (٢) (جيم)، (ج). ويجوز فرض هذا الاحتجاز تحديداً على أجنبي يُفترض بأنه ضالّح في الإرهاب، وقد يتضمن فترة المحاكمة الجنائية للأجنبي والمدة التي قضاها الأجنبي بعد الحكم عليه (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (ب) (١)، (٢) (جيم)، (ج)).

(١٦٧٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٨ (٢)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٩٣؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (٢)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (أ) - (ب)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٦)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٥ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٦، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٨٠؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٠١ (١)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ ب (١) (ج).

(١٦٧٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٨ (٢)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٩٣؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (ج) - (٥)، (٢)، (٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ) (٦).

جنسيته، أو لضمان أمن الأجنبي بعد نقله^(١٦٧٥)؛ (٤) أو إذا ما ارتئي أن هنا ضرورة لتوفير مستلزمات الترحيل، ومن بينها ما يتعلق بترتيب وسيلة النقل^(١٦٧٦). ويجوز للدولة (١) أن تمنع احتجاز الأجنبي إذا ما صدر أمر بمغادرته طوعاً^(١٦٧٧)؛ أو (٢) أن تسمح باحتجاز الأجنبي أو بفرض غير ذلك من القيود على إقامة الأجنبي أو تحركاته قبل مغادرته الطوعية^(١٦٧٨).

٧٢٧ - ويحدد القانون ذو الصلة فترة احتجاز الأجنبي أو الإجراءات ذات الصلة أو ما للأجنبي من حقوق والوسائل المتاحة له^(١٦٧٩). ويجوز للدولة أن توفر تحديداً ما يلزم لاحتجاز القاصرين^(١٦٨٠) أو الأشخاص الذين قد يحتاجون إلى حماية^(١٦٨١) أو الأجانب الذين يزعم أنهم تورطوا في أعمال إرهابية^(١٦٨٢). ويجوز للدولة أن تسمح للأجنبي أن يدفع كفالة^(١٦٨٣). ويجوز

(١٦٧٥) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٨٠-٣ (٤) (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٠ والصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٤؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (١)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٢ (١)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣١ (٣).

(١٦٧٦) الصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٤؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٨؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L551-1؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (١)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (١)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٢ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٣-٢، ٥٢ (٥)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (ب)، (٣) (٤)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٣ (١)؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٤ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ٣١ (٣)، ٤٥؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٥٩، ٨٣؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٠١ (٤)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٤)، ١٢٤ (٢)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ ب (١) (أ)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ) (١) (جيم). يجوز السماح صراحة بهذا الاحتجاز وقت الحرب (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٥).

(١٦٧٧) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٠ (١).

(١٦٧٨) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٣-٥٥ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٣ (٢).

(١٦٧٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المواد ٧٠-٧٢؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٦، ٢٥٣-٢٥٤، (٦)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المواد ٧٦-٣ (٣)-(٧)، ٨٠-٧٨-٣؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٠، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٦٥ (٤)، ٦٩-٧١؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٠؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٨؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L551-2، L551-3، L552-1، L552-2، L552-3، L552-6، L552-7، L552-8، L552-9، L552-10، L552-11، L552-12، L553-1، L553-2، L553-3، L553-4، L553-5، L553-6، L554-1، L554-2، L554-3، L555-1، L555-2، L561-1؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (١)-(٣)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (٣)-(٧)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (١) (مكرر رابعاً)، (٧)؛ (٩)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٢ (١)-(٧)، (٩)؛ ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٢ (١٥)-(١٦)، ١٣-٢، ٥٤، ٥٥ (٢)-(٥)، ٦١-٣، ٦١-٤، ٦١-٦، ٦١-٧؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٧ (١)، ٧٨؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادتان ٣٤ (١)، (٣)، ٣٥؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣١؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٠١ (١)-(٢)، (٣) (١)، (٤)-(٧)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٣١ (٩)، ٣٤ (٥)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٦-١٨-٣١؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٣ ب (٢)-(٣)، ١٣ ج-؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ز)، ٥٠٧ (ب)، (٢) (دال)، (ج) (٢)، (د) (هـ).

(١٦٨٠) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٧٩-٣ (٢)-(٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٦-١٩، ٢٢-٢٣.

(١٦٨١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٨٠-٣ (٥)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٣ أ (أ)، (د)، ١٣ ب (١) (د).

(١٦٨٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (ب)، (٢) (دال)، (ج) (٢)، (د) (هـ).

للدولة أن تقيّد إقامة الأجنبي أو أنشطته، أو أن تفرض عليه المراقبة بدلا من احتجازه أو من غير أن تشترط الاحتجاز بالتحديد^(١٦٨٤). ويجوز للدولة أن تضع ترتيبات لنقل مكان احتجاز الأجنبي من عندها إلى دولة أخرى^(١٦٨٥). ويجوز للدولة أن تطلب إلى الأجنبي أن يدفع تكاليف احتجازه^(١٦٨٦)، أو أن تلتزم هي تحديدا بدفع هذه التكاليف^(١٦٨٧). ويجوز للدولة أن تصف بالتحديد تنقيل الأجنبي بأنه لا يشكل احتجازا^(١٦٨٨).

٧٢٨ - واعترفت بعض المحاكم الوطنية بحق الدول في احتجاز أجناب ريثما يتم ترحيلهم^(١٦٨٩). وفيما يتعلق بطول فترة الاحتجاز، أشارت محاكم وطنية عديدة إلى أنه يجوز احتجاز أجنبي ولكن بشرط أن يكون من الضروري في حدود المعقول

(١٦٨٣) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٠؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥٤ (٢) - (٣)، ٥٥ (٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٥، ٦٦ (٢) - (٣)، ومرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٩-٨٠؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٤ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ج) (٢) (جيم).

(١٦٨٤) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ١٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد L513-4، L552-4، L552-5، L552-6، L552-7، L552-8، L552-9، L552-10، L552-11، L552-12، L555-1؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (٨)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٢ (٦)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٣ (٢)، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٨ (٢) - (٣)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٧؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٣ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ) (٣).

(١٦٨٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٤.

(١٦٨٦) المرجع نفسه، المادتان ٢٠٩ و ٢١١.

(١٦٨٧) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (٩)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٢ (٩)؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ١٥ (٢) - (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠٣ (أ) (١١)، ٢٤١ (ج) (٢) (باء).

(١٦٨٨) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٩٨ ألف (٤).

(١٦٨٩) "ولكن في الوقت ذاته، اعترفت هذه المحكمة بأن الاحتجاز خلال إجراءات الترحيل يمثل من الناحية الدستورية جانبا مشروعاً من جوانب عملية الترحيل."

Charles Demore, District Director, San Francisco District of Immigration and Naturalization Service, et al., v. Hyung Joon Kim, United States Supreme Court, 29 April 2003 [No. 01-

1491], 538 U.S. 510. "بموجب المادة ٢٢ (الجزء ٢) من دستور الاتحاد الروسي، يجوز احتجاز أجنبي أو شخص عديم الجنسية موجود في أراضي الاتحاد الروسي، في حال ترحيله قسراً من الاتحاد الروسي، إلى أن تبث المحكمة في أمره، وذلك خلال الفترة

اللازمة للترحيل، على ألا تتعدى ٤٨ ساعة." القرار رقم ٦، الحاشية ٢٣٩ أعلاه. "على سبيل الاستطراد، ترى محكمة الاستئناف

أن الدولة إذا ارتأت أنه من مصلحة النظام العام أو السلامة العامة عدم الإفراج عن السيد 'م' رهنا باحتمال طرده إلى بلد غير

يوغوسلافيا، أو أن تتخذ في حقه تدابير تقييدية أخرى، فإن الدولة تقع على عاتقها مسؤولية اتخاذ التدابير اللازمة والممكنة في

حدود القانون." س، م ضد وزير العدل، (SM v. State Secretary for Justice)، محكمة الاستئناف الهولندية في لاهاي، ٢٩

أيار/مايو ١٩٨٠؛ "من المفهوم أن احتجاز الفرد المطرود هو احتجاز قانوني، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، خلال الفترة

اللازمة لتأمين وسيلة لنقله إلى الخارج." In re de Souza, Federal Supreme Court, 29 October 1934, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-

334, at p. 334. "إن القول بأن هناك التزاما بإطلاق سراح المهاجر غير القانوني بينما قضيته قيد النظر هو قول من الواضح أنه لا يتفق والآراء الواردة أعلاه، وهذا القول مرادفة لإضعاف أو حتى لإلغاء ممارسة الصلاحيات المعترف بها أعلاه. فإذا قرر مكتب

الهجرة عدم ترحيل الأجنبي أو إذا قرر مقدم الطعن عدم اختيار هذا الحل، لم يبق من بديل سوى احتجازه في مكان الاحتجاز المخصص للمهاجرين إلى حين استيفاء الشروط اللازمة للسماح بدخوله إلى البلد." In re Grunblatt, Supreme Court, Argentina, 7 April 1948, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 84, p. 278

"بموجب الخيار الثاني، يجوز للسلطة التنفيذية أن تأمر باحتجاز الأجانب الأكثر خطورة خلال فترة تصل إلى لحظة إبعادهم، عندما تقتضي السلامة العامة ذلك." In re Bernardo Groisman, Federal Supreme Court, 22 July 1935, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H.

وضع ترتيبات لترحيل هذا الأجنبي^(١٦٩٠). وفي بعض الحالات، ارتأت محاكم أن هناك إفراطاً في طول فترات الاحتجاز ريثما يتم الترحيل^(١٦٩١).

R v Governor of () ضد مدير سجن دورهام "في قضية ر. ضد مدير سجن دورهام (R v Governor of)، Case No. 163, pp. 345-347, at p. 346؛ [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704، ارتئي، في قرار لم يطعن فيه مطلقاً (والذي اتبعه المجلس الملكي في قضية تان تي لام ضد مدير مركز تاي أ. تشاو للاحتجاز [١٩٩٦] ٤ AC 97، [1997] AC 256، [1997] AC 256، أن ذلك الاحتجاز لا يجوز إلا طوال الفترة اللازمة في حدود المعقول لاستكمال عملية الترحيل. "A and others v Secretary of State for the Home Department, United Kingdom House of Lords, [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16 December 2004 (Lord Bingham of Cornhill); Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa, Court of Appeal of England, 20 December 1951, International Law Reports, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 310-313; Aronowicz v. Minister of the Interior, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, International Law Reports, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259; and Al-Kateb v Godwin, High Court of Australia, [2004] CA 37, 6 August 2004.

(١٦٩٠) انظر على سبيل المثال، In re de Souza, Federal Supreme Court, 29 October 1934, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334, at p. 334. "من المفهوم أن احتجاز الفرد المطرود هو احتجاز قانوني، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، خلال الفترة اللازمة لتأمين مغادرته أو نقله إلى الخارج؛" عند الإجابة على هذا السؤال الأساسي، يجب على المحكمة التي تنظر في الطعن أن تسأل فيما إذا كان الاحتجاز المقصود يتجاوز الفترة اللازمة في حدود المعقول لتأمين التنقل. "Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis, United States Supreme Court, 533 U. S. 678, 28 June 2001؛ "مهما كان هناك ما يبرر أسباب النظام العام التي حدثت بالسلطة التنفيذية لاتخاذ قرار تنقل أحد سكان هذا الإقليم، فمما لا شك فيه أن حرمان فرد من حريته تحقيقاً لتلك الغاية لا يمكن الاستمرار فيه إلى أبعد من الفترة التي يتحول فيها التدبير الاحترازي إلى عقاب خارج حدود القانون. "In re Flaumembaum, C'mara Criminal de la Capital, 24 June 1941, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315, at p. 313.

(١٦٩١) انظر على سبيل المثال القرار رقم ٦، الحاشية ٢٣٩ أعلاه؛ "لا يمكن تفسير ذلك القرار في قضية غرويزمان [In re Groisman] بأنه اعتراف بحق السلطة التنفيذية في تمديد فترة الاحتجاز في بلد شخص يقطن هنا، حتى لغرض جعل طرده القانوني أمراً فعلياً، إلى فترة أطول من الفترة التي يتحول فيها هذا التدبير الاحترازي إلى عقوبة لا يميزها القانون، أي تسعة عشر شهراً في هذه الحالة، بدون إصدار حكم أو إجراء محاكمة، وبأمر من فرع حكومي لا يتمتع حتى في حالة حصار. يمثل هذه السلطة (الدستور الوطني، المواد ٢٣ و ٢٩ و ٩٥). بل على العكس، الأمر متروك للمحاكم لكي تتحقق في كل قضية فيما إذا كانت فترة الاحتجاز تتجاوز أم لا الحدود المناسبة." في قضية Cantor, Federal Supreme Court, 6 April 1938, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393; In re Hely, Venezuelan Federal Court of Cassation, April 16, 1941 (Per ILR, 1941-42, p. 313) (ينبغي الإفراج عن الأجنبي بعد أن قضى في الاحتجاز فترة أطول من فترة العقوبة (من ستة أشهر إلى عام واحد) التي ينص عليها القانون بالنسبة للجريمة التي اتهم بارتكابها)؛ انظر In re de Souza, Federal Supreme Court, 29 October 1934, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334. (الاحتجاز لمدة ٧ أشهر غير قانوني). ولكن انظر In re Bernardo Groisman, Federal Supreme Court, 22 July 1935, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347. (الاحتجاز يمكن أن يتجاوز ثلاثة أيام)؛ "ونتيجة ذلك، تطول عادة المفاوضات المتعلقة باستقبال المرحّل، ولا يمكن اعتبار احتجاز آرونوفيتش لمدة سبعة أسابيع فترة مفرطة في طولها. وما من دليل على أن الوزير تصرف عن سوء نية، ولهذا السبب فإنه لم يتجاوز صلاحياته." قضية آرونوفيتش ضد وزير الداخلية، Aronowicz v. Minister of the Interior, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949 [International Law Reports, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259, at p. 259; Re Janoczka, Manitoba Court of Appeal, Canada, 4 August 1932, Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291-292 (ما من تأخير غير لازم لمدة ٩ أشهر أثناء التفاوض على السماح بدخوله إلى دولة أخرى)؛ "إن الفترة الزمنية التي يستنسبها القضاء في أوقات السلم تتراوح بين شهر وأربعة أشهر. وربما في الظروف

٧٢٩ - وفي سلسلة من القضايا الحديثة العهد^(١٦٩٢)، نظرت محاكم وطنية في مسألة جواز احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى عندما يتعذر ترحيلهم في المستقبل المنظور. ففي قضية بتت فيها المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي عام ١٩٩٨^(١٦٩٣)، نظرت المحكمة، في سياق طرد الأجنبي عديم الجنسية، في دستورية تشريع يميز احتجاز الأجنبي إلى أجل غير مسمى. وخلصت المحكمة إلى الاستنتاج التالي:

”٦ - بمقتضى أحكام المادة ٢٢ (الجزء ٢) من دستور الاتحاد الروسي، يجوز احتجاز أجنبي أو شخص عديم الجنسية حاضر في أراضي الاتحاد الروسي، عند الاضطرار إلى ترحيله قسراً من الاتحاد الروسي، للفترة اللازمة لترحيله على ألا تتعدى ٤٨ ساعة إلى أن تبت المحكمة في أمره. ويجوز أن يبقى الشخص محتجزاً لفترة أطول ولكن بناء على قرار من المحكمة وبشرط تعذر تنفيذ أمر الترحيل بدون هذا الاحتجاز.

”لذا يشترط وجود قرار من المحكمة لا لمجرد حماية الشخص من تمديد فترة الاحتجاز تمديدا تعسفيا إلى أكثر من ٤٨ ساعة، بل ولحمايته من الاحتجاز غير القانوني في حد ذاته، لأن المحكمة تقيم في أي قضية مدى قانونية وصحة اللجوء إلى احتجاز الشخص المعني.

”لذا فإنه بناء على أحكام المادة ٢٢ من دستور الاتحاد الروسي، وبالاقتراح مع أحكام المادة ٥٥ (الجزءان ٢ و ٣)، لا يجوز اعتبار الاحتجاز لأجل غير مسمى قيذا مسموحاً به على حق كل فرد في الحرية والأمن الشخصي وبالتالي فإنه في جوهره انتقاص من هذا الحق. ولهذا السبب، فإن النص الوارد في قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المعنون ‘في المركز القانوني للأجانب في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية’ والمتعلق بالاحتجاز للفترة اللازمة لاستكمال الترحيل، أي النص الذي يطعن فيه مقدم الشكوى، لا يجوز اعتباره سببا يبرر الاحتجاز لأجل غير مسمى، حتى عند جواز تأجيل حل مسألة ترحيل شخص عديم الجنسية بسبب عدم موافقة أي دولة على استقبال الشخص الذي يجري ترحيله. وإلا لبات الاحتجاز كتدبير لازم لكفالة تنفيذ قرار الترحيل شكلا

السائدة زمن الحرب يمكن تبرير فترة أطول.“ United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316-318, at p. 317 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٦٩٢) تشمل القضايا السابقة التي تتناول مسألة احتجاز الأجانب ريشما يتم ترحيلهم ما يلي: ”حق القبض على الأجنبي أو احتجازه أو سجنه ما هو إلا نتيجة تبعية لازمة لحق الصدا أو الترحيل. و ما من صلاحية لهذه المحكمة أو لأية محكمة أخرى في هذا البلد لاحتجاز أي مواطن عاقل أو أجنبي احتجازاً لأجل غير مسمى إلا كعقوبة على جريمة. التعديل الثالث عشر ألغى الرق. ومن البديهي أن إجراءات الترحيل أو الصدا لا تشكل عقاباً على جريمة.“ *Petition of Brooks*, United States District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 232, p. 340, ”ولكن القانون لا يؤيد السجن إلى أجل غير مسمى، لأنه يتنافى مع مبادئ الدفاع عن الحرية وضرورات العدالة التي تجسدها تشريعاتنا.“ في قضية *In re de Souza*, Supreme Court, 29 October 1934, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334, at p. 334; *In re Forster*, Supreme Federal Tribunal of Brazil, 28 January 1942. (ألغى التشريع السابق الذي كان يحدد من فترة السجن، ولم يعد هناك حد زمني إلا بناء على تقدير وزارة العدل).

(١٦٩٣) القرار رقم ٦، الحاشية ٢٣٩ أعلاه

مستقلا من أشكال العقاب لا تنص عليه تشريعات الاتحاد الروسي ويتنافى مع المعايير المذكورة أعلاه في دستور الاتحاد الروسي^(١٦٩٤).”

٧٣٠ - وفي قضية زادفيداس ضد ديفس (Zadvydas v. Davis)^(١٦٩٥)، طلب إلى المحكمة العليا للولايات المتحدة أن تبت في دستورية تشريع يمكن بموجبه احتجاز أجنبي متواجد في الولايات المتحدة^(١٦٩٦) لأجل غير مسمى إلى أن يتم ترحيله^(١٦٩٧). وبدلا من أن تبطل المحكمة التشريع، لاحظت ما يلي:

”على أن أحد المبادئ الأساسية في تفسير القوانين هو أنه عندما يثير تشريع^{*} برلماني ‘شكوكا وجهية’ في دستوريته، ‘تبدأ هذه المحكمة أولا بالتأكد مما إذا كان من المتيسر إلى حد ما تفسير هذا التشريع تفسيراً قد يغني عن طرح المسألة’^(١٦٩٨).”

وذكرت المحكمة لاحقا ما يلي:

”التشريع الذي يميز احتجاز أجنبي إلى أجل غير مسمى يثير مشكلة دستورية خطيرة. فبند الضمانات الإجرائية الوارد في التعديل الخامس ينهى الحكومة عن ‘حرمان’ أي ‘شخص’... من... حريته... بدون مراعاة الضمانات الإجرائية بموجب القانون.‘ فالتحرر من الحبس - أي من الحجز أو الاحتجاز الحكوميين أو غيرهما من أشكال تقييد الحرية البدني - يكمن في صلب الحرية التي يحميها ذلك البند. انظر *Foucha v. Louisiana*, 504 U. S. 71, 80 (1992). [...]

”وتقول الحكومة إن للتشريع هدفين تنظيميين هما: ‘كفالة مثول الأجانب في جلسة إجراءات الهجرة في المستقبل’ و ‘الحيلولة دون تعرض المجتمع للخطر.’ مذكرة للمدعى عليهم في القضية رقم ٩٩-٧٧٩١، الصفحة ٢٤. ولكن التبرير الأول - منع الهرب - هو، حكما، تبرير واه أو لا أساس له حيث الترحيل يبدو احتمالا بعيدا

(١٦٩٤) أكدت المحكمة أيضا أن التشريع غير دستوري إلى الحد الذي يسمح فيه باحتجاز فرد لمدة تتجاوز ٤٨ ساعة بدون أمر من المحكمة. القرار رقم ٦، الحاشية ٢٣٩ أعلاه، الفقرة ٦ [الأصل بالروسية]

(١٦٩٥) *Kestutis Zadvydas, Petitioner, v. Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma*, U.S. Supreme Court, 28 June 2001, Nos. 99-7791 and 00-38

(١٦٩٦) بدلا من أن يطلب أجنبي السماح له بالدخول إلى الولايات المتحدة. انظر المناقشات المتعلقة بـ كلارك ضد مارتييز (Clark v. Martinez)، أدناه. ميزت المحكمة بين قضية زادفيداس وقضايا أخرى سمحت فيها على ما يبدو بالاحتجاز إلى أجل غير مسمى، مثل قضية شوغنسي ضد الولايات المتحدة بالأصالة عن ميري (Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei)، 345 U. S. 206 (1953)، (تتعلق بقضية أجنبي سبق له أن دخل البلد بصورة قانونية ثم غادر الولايات المتحدة وعاد إليها بعد أن قام برحلة إلى الخارج، فرفض السماح له بالدخول، وترك في جزيرة إليس آيلاند، واحتجز هناك إلى أجل غير مسمى لأن الحكومة لم تتمكن من أن تجد بلدا آخر يقبله)، على هذا الأساس.

(١٦٩٧) ”[التشريع] لا يضع ‘حدا على طول الفترة الزمنية التي تتعدى فترة التنقل التي يجوز خلالها احتجاز الأجنبي الذي يندرج في فئة من الفئات التي تنص عليها المادة ١٢٣١ (أ) (٦).‘ *Kestutis Zadvydas*، الحاشية ١٦٩٥ أعلاه، الصفحة ٦٨٩.

(١٦٩٨) المرجع نفسه، الصفحة ٦٨٩، (citing *Crowell v. Benson*, 285 U. S. 22, 62 (1932); see also *United States v. X-Citement Video, Inc.*, 513 U. S. 64, 78 (1994); *United States v. Jin Fuey Moy*, 241 U. S. 394, 401 (1916); cf. *Almendarez-Torres v. United States*, 523 U. S. 224, 238 (1998) (تأويل التشريع الذي يتحاشى النقض هو أفضل تعبير عن إرادة الكونغرس)).

في أفضل الأحوال. وكما قالت هذه المحكمة في قضية جاكسون ضد إنديانا (Jackson v. Indiana, 406 U. S. 715 (1972))،،،، حيث إن هدف الاحتجاز لم يعد قابلاً للتحقيق من الناحية العملية، لذا فإن الاحتجاز لم تعد له 'علاقة منطقية بالغرض الذي من أجله احتجز الفرد.' المرجع نفسه، الصفحة ٧٣٨ (١٦٩٩).^{١٦٩٩} بناء عليه، ارتأت المحكمة ما يلي:

”في معرض الإجابة على ذلك السؤال الأساسي [فيما إذا كانت مجموعة من الظروف المحددة تشكل احتجازاً في غضون فترة ضرورية في حدود المعقول أو تتجاوزها لتأمين الإبعاد هي مجموعة قادرة على تحديد فيما إذا كان الاحتجاز يتم وفق مرجعية قانونية أم لا]، يجب على المحكمة التي تنظر في الطعن أن تسأل عما إذا كانت مدة الاحتجاز موضوع الدعوى تتجاوز المدة المعقولة لتأمين الإبعاد. وينبغي لها أن تقيس درجة المعقولية بمقياس القصد الأساسي للقانون بالدرجة الأولى، أي ضمان تواجد الأجنبي لحظة الإبعاد. لذا فإن لم يكن الإبعاد سيتم خلال فترة معقولة في المستقبل المنظور، وجب على المحكمة أن تعتبر استمرار الاحتجاز أمراً غير معقول وأن القانون لم يعد يبيحه. وعندئذ، بالطبع، يجوز وينبغي أن يكون الإفراج عن الأجنبي مشروطاً بأي شكل الأشكال المختلفة لشروط الإفراج تحت الإشراف مما يناسب واقع الحال، ويجوز بدون ريب إعادة الأجنبي إلى الاحتجاز إن هو أخل بهذه الشروط. [...]“

”ونحن ندرك أن الإقرار بهذا الهامش الضروري من الحرية للسلطة التنفيذية يقتضي منا اتخاذ قرارات صعبة. وللمحد من المناسبات التي تضطر فيها المحاكم لاتخاذ هذه القرارات، نرى من الضروري من الناحية العملية التسليم بفترة احتجاز يفترض أنها معقولة بعض الشيء. [...]“

”ورغم أنه يمكن الدفاع بالحجة عن قصر أي افتراض على ٩٠ يوماً، فإننا نشك في أن الكونغرس عندما اختصر مدة الإبعاد بـ ٩٠ يوماً في عام ١٩٩٦ فإنه كان يعتقد أن جميع عمليات الإبعاد التي يمكن التنبؤ بها في حدود المعقول يمكن إنجازها خلال تلك الفترة. ولكن لدينا من الأسباب ما يحملنا على الاعتقاد بأن الكونغرس كان يشك سابقاً في دستورية الاحتجاز لمدة تتجاوز ستة أشهر. انظر Juris. Statement of United States in United States v. Witkovich, O. T. 1956, No. 295, pp. 8-9. ومن ثم فإننا، من أجل التطبيق الموحد في المحاكم الاتحادية، نعترف بهذه الفترة. وحالما يقدم الأجنبي، بعد فترة الستة أشهر هذه، سبباً وجيهاً يدعو للاعتقاد بأن احتمال التنقل غير كبير في المستقبل المنظور في حدود المعقول، وجب على الحكومة أن تستجيب بتقديم دليل يكفي لدحض ما قدمه الأجنبي. ولكي يبقى الاحتجاز معقولاً، مع ازدياد الفترة السابقة للاحتجاز بعد التنقل، فإن ما يعتبر فترة ”المستقبل المنظور في حدود المعقول“ ينبغي أن تتضاءل عكسياً. وبالطبع فإن فترة الستة أشهر المفترضة لا تعني وجوب الإفراج بعد

(١٦٩٩) ولكن المحكمة حدت من نطاق قرارها ليقصر على طرد المهاجرين القانونيين وأشارت تحديداً إلى ”أننا كذلك لا ننظر في الإرهاب أو أية ظروف خاصة أخرى حيث يجوز الإدلاء بحجج خاصة دفاعاً عن أشكال من الاحتجاز الوقائي وعن المراجعة الشديدة لقرارات الفروع السياسية فيما يتعلق بالأمن الوطني.“ Kestutis Zadvydas، الحاشية ١٦٩٥ أعلاه، الصفحتان ٦٩٠ و ٦٩٦.

سنة أشهر عن كل أجنبي لم يتم تنقيله. بل على العكس، يجوز احتجاز أجنبي إلى أن يتقرر أن ليس ثمة احتمال كبير بتنقيله في المستقبل المنظور في حدود المعقول^(١٧٠٠).”

٧٣١ - وفي قرار لاحق، كلارك ضد مارتيز، (Clark v. Martinez)^(١٧٠١)، وسَّعت المحكمة العليا للولايات المتحدة نطاق قرارها بعدم جواز احتجاز الأجنبي إلا لفترة ضرورية في حدود المعقول لتنفيذ التنقل ليشمل الأجانب غير المسموح بدخولهم. ومن ثم، فقد ارتأت ما يلي:

”لما كانت الحكومة لم تعط سببا تبرر فيه سبب أن الفترة الزمنية اللازمة في حدود المعقول لتنفيذ التنقل أطول بالنسبة للأجنبي غير المسموح بدخوله، لذا تسري فترة الاحتجاز المفترض التي مدتها ستة أشهر والتي حددناها في قضية زادفيداس (Zadvydas). أنظر ٥٣٣ ٦٩٩-701 U. S., at 699-701. احتجز كل من مارتيز و بنيتيز (Martinez and Benitez) أكثر من ستة أشهر بكثير بعد أن أصبح أمرا تنقيلهما نهائين. ولما كانت الحكومة لم تأت بشيء تثبت فيه أن هناك احتمالا كبيرا قائما للتنقل رغم مرور ستة أشهر (بل إنها تقر بأنها لم تعد حتى تشارك في مفاوضات الإعادة إلى الوطن مع كوبا)، ولما كانت المحكمة المحلية قد قررت في كل قضية أن التنقل إلى كوبا لن يتم في المستقبل المنظور في حدود المعقول، لذا كان من الواجب الموافقة على التماسات أمر الإحضار^(١٧٠٢).”

٧٣٢ - وتناولت محكمة أستراليا العليا مسألة مشابهة في قضية الكاتب ضد غودوين (Al-Kateb v. Godwin)^(١٧٠٣)، التي نظرت فيها المحكمة فيما إذا كان الاحتجاز الإداري لأجنبي غير قانوني من غير المواطنين يمكن أن يستمر لأجل غير مسمى. فأيدت المحكمة دستورية القانون التشريعي المطعون فيه. ولاحظ القاضي ماكهيو مايلي:

”القانون الذي يقضي باحتجاز أجنبي يأخذ طابعه من الغرض من الاحتجاز. ومادام الغرض من الاحتجاز إتاحة الأجنبي للترحيل أو منع الأجنبي من دخول أستراليا أو الانخراط في المجتمع الأسترالي، لذا ينتفي عن الاحتجاز الطابع العقابي^(١٧٠٤).”

٧٣٣ - وميز عدة أعضاء في مجلس اللوردات بين الأحكام الصادرة في القضايا التالية: (of) *Zadvydas v. Davis case*^(١٧٠٥) and *the R v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh case*^(١٧٠٦) of the Queen's

(١٧٠٠) المرجع نفسه، الصفحات ٦٩٩-٧٠١.

(١٧٠١) *Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez*, U.S. Supreme Court, 12 January 2005, No. 03-878.

(١٧٠٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٥.

(١٧٠٣) (الكاتب ضد غودوين) *Al-Kateb v. Godwin*, High Court, 6 August 2004, 2004 HCA 37.

(١٧٠٤) المرجع نفسه.

(١٧٠٥) *Kestutis Zadvydas*، الحاشية ١٦٩٥ أعلاه.

(١٧٠٦) ”رغم أن الصلاحية المعطاة لوزير الخارجية في الفقرة ٢ لاعتقال الأفراد ليست صلاحية خاضعة لأي حد زمني صريح، فإن مقتنع تماما بأنها خاضعة لقيود. أولا، إنما لا تأذن بالاحتجاز إلا إذا كان الفرد محتجزا في قضية ريثما يصدر أمر ترحيله، وفي القضية الثانية، ريثما يتم تنقيله. ...ثانيا، لما كانت الصلاحية معطاة لتمكين آلية الترحيل من أخذ مجراها، لذا فإن اعتبار صلاحية الاحتجاز محدودة

Bench Division in the United Kingdom, and Tan Te Lam v Superintendent of Tai A Chau Detention Centre case^(١٧٠٧) of the Privy Council for Hong Kong، التي اعتبر فيها الاحتجاز إلى أجل غير مسمى احتجازاً غير قانوني. وأشاروا إلى أن الاحتجاز إلى أجل غير مسمى صمد أصلاً أمام طعن قانوني فيه في قضية لويد ضد والاتش (Lloyd v Wallach)^(١٧٠٨)، والتي كان موضوعها قانون احتياطات الحرب لعام ١٩١٤ ((Cth))، ووالش من طرف واحد (Ex parte Walsh)^(١٧٠٩)، بشأن أنظمة الأمن الوطني (العامة) لعام ١٩٣٩ ((Cth)).

٧٣٤ - وفي قضية الكاتب (Al-Kateb)، لوحظ أيضاً أنه رغم أن القانون التشريعي كان دستورياً، فإنه لم يعط أي اعتبار لمسألة إذا كان القانون التشريعي متماشياً مع الالتزامات الدولية لأستراليا. ورفضت المحكمة تحديد الزعم بأن الدستور يجب أن يُفسر تفسيراً يتمشى مع مبادئ القانون الدولي العام^(١٧١٠).

٧٣٥ - وفي قضية أ. وآخرين ضد وزير الداخلية (A and others v. Secretary of State for the Home Department)^(١٧١١)، نظر مجلس اللوردات في المملكة المتحدة فيما إذا كانت المملكة المتحدة تستطيع، إذا ما علقت العمل بأحكام المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن تحتجز إلى أجل غير مسمى أجانب يخضعون لأمر بالطرد ولكن يتعذر ترحيلهم.

٧٣٦ - ولوحظ أنه عملاً بقرار سابق صادر عن مجلس اللوردات في قضية ر. ضد رئيس سجن دورهام سنج من جانب واحد (R. v. Governor of Durham Prison ex parte Singh)، لا يجوز احتجاز أفراد خاضعين للطرد "...إلا لفترة ضرورية في حدود المعقول لتنفيذ عملية الترحيل."^(١٧١٢) علاوة على ذلك، أُشير إلى أنه وفقاً لقرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شاهال (Chahal)، لا ينبغي طرد بعض الأفراد الضالعين في الإرهاب الدولي من المملكة المتحدة. لذا تم تقديم إشعار رسمي بالاستثناء فيما يتعلق بالمادة ٥.

٧٣٧ - وقضى مجلس اللوردات بأن أحكام القانون التشريعي المطعون فيه التي تجيز احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى بدون توجيه تهمة إليهم أو محاكمتهم هي أحكام مخالفة للقانون رغم طلب الاستثناء. واعتبر نص المادة غير متناسب وتميزي

ضمناً بفترة ضرورية في حدود المعقول لتحقيق ذلك الغرض. "Regina v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh, [1984] 1 WLR 704; [1984] 1 All ER 983.

(١٧٠٧) انظر قضية: Tan Te Lam v Superintendent of Tai A Chau Detention Centre, Privy Council of Hong Kong, [1997] AC 97.

(١٧٠٨) انظر قضية: Lloyd v Wallach, 20 CLR 299 (1915).

(١٧٠٩) انظر قضية: Ex parte Walsh, [1942] ALR 359.

(١٧١٠) "أخيراً، خلافاً لرأي كيري ج. (Kirby J)، لا يجوز للمحاكم أن تفسر الدستور بالرجوع إلى أحكام القانون الدولي التي أصبحت مقبولة منذ أن سنّ الدستور عام ١٩٠٠. وقد تلقى قواعد القانون الدولي عامئذ بعض الضوء في بعض القضايا على معنى أحد أحكام الدستور." والش من طرف واحد (Gleeson, C. J.). Ex parte Walsh, [1942] ALR 359.

(١٧١١) أ. وغيره ضد وزير الداخلية، مجلس اللوردات في المملكة المتحدة، [2004] UKHL 56, [2005] 2 AC 68, [2005] 3 All ER 169, 16. December 2004.

(١٧١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٨ (اللورد بنغهام من كورنيل). أشار اللورد نيكولس من بركنهد إلى أن "السجن إلى أجل غير مسمى دون توجيه تهمة أو دون محاكمة أمر بغض في أي بلد يحترم سيادة القانون." إنه يحرم الشخص المحتجز من الحماية التي تقصد المحاكمة الجنائية أن توفرها له. ولا بد من توفر ظروف استثنائية للغاية قبل تبرير اتخاذ مثل هذه الخطوة المتطرفة.

لأنه يطبق تطبيقاً مختلفاً على غير المواطنين والمواطنين المشتبه في ضلوعهم في أعمال الإرهاب. وأشار اللورد بنغهام من كورنيل إلى ما يلي:

”المادة ١٥ تقتضي ألا تتعدى تدابير تعليق العمل بأحكام المادة أكثر ما تقتضيه بدقة ضرورات الحالة ولم يرد أي استثناء على حظر التمييز على أساس الجنسية أو الوضع القانوني للمهاجر. أما المادة ١٤ فلا تزال سارية المفعول سريانا تماماً. وأي إجراء تمييزي لا بد وأن يؤثر على مجموعة صغيرة بدلاً من أن يؤثر على مجموعة كبيرة، ولكن لا يمكن تبريره على أساس أن عدداً أكبر من الناس سوف يتضررون لو تم تطبيق الإجراء تطبيقاً عاماً. وما ينبغي تبريره ليس الإجراء موضع النظر بل اختلاف المعاملة بين شخص وآخر وبين مجموعة وأخرى. وما لا يمكن تبريره هنا هو قرار احتجاز مجموعة من الإرهابيين الدوليين المشتبه فيهم، مصنّفين حسب الجنسية أو وضعهم كمهاجرين، دون أي مجموعة أخرى^(١٧١٣).”

٣ - الترتيبات العملية

٧٣٨ - قد تنشأ أحوال ترفض فيها دولة من الدول السماح بدخول فرد ^١ طرد من دولة أخرى. وهذا الأمر قد يخلق مشاكل عملية خطيرة لجميع الجهات المعنية. ومن ثم قد تحاول الدول تجنب هذا الاحتمال بالحصول على ضمان من الدولة بالسماح للأجنبي بالدخول قبل مغادرته.

”فتنتيجة التحسن الهائل الذي طرأ على وسائل الاتصال والتعاون الدولي بين قوات الشرطة، كثيراً ما يمنع أجنبي تم ترحيله من دولة من الدخول إلى دول أخرى، وعندما تنتفي العوامل السياسية، تصبح الأسباب التي تحمل دولة على ترحيل شخص نفس الأسباب التي تجعله غير مقبول في نظر دول أخرى. وثمة مشكلة عملية تعيها بحدة جميع سلطات الهجرة الوطنية ألا وهي ضرورة تقديم المساعدة لمتعهدي النقل الجوي والبحري والبحري في مهمة نقل المرحّل إلى وجهة تقبله. ويشترط معظم البلدان، إما بموجب أحكام القانون أو بحكم الترتيبات الإدارية المستقرة، من متعهد النقل الذي يقل الأجنبي المرحّل إلى أراضيها أن ينقله خارجها مرة أخرى على نفقته؛ وما من متعهد نقل يقبل عن طيب خاطر احتمال أن يكون لديه راكب دائم، بل إن له أن يطلب من الدولة المرحلة أن تعطيه دلالة مؤكدة على بلد وجهة يقبل بدخول الأجنبي المرحّل. ولهذا فإن السلطات المرحلة مخولة، بموجب القانون المحلي لمعظم الدول، بأن تحدد وجهة معينة في أمر الترحيل، وهذا التحديد يأتي بعد استفسارات تفضي إلى قيام سلطات دولة أخرى بإعطاء تأكيد بأنها سوف تقبل بدخول الأجنبي^(١٧١٤).”

(١٧١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨.

(١٧١٤) انظر 77 Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 77 (الإشارات المرجعية مخدوفة) (في معرض الإشارة إلى *R. v. Governor* 210 F. 2nd 592 (2nd Cir. 1954); *United States ex rel. Frangoulis v. Shaughnessy*, 1 K.B. 169 (Ct. App.); *In re Guerreiro*, 18 Int'l L. Rep. 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951). *of Brixton ex parte Sliwa* [1952] 1 K.B. 169 (Ct. App.); *In re Guerreiro*, 18 Int'l L. Rep. 315 (Sup. Ct. Argentina, 1951)).

٧٣٩ - ويتناول المرفق ٩ من اتفاقية الطيران المدني الدولي مسألة الترتيبات العملية المتعلقة بترحيل أحد الأفراد^(١٧١٥). ولا بأس من توجيه الاهتمام إلى الفقرة ٥-١٨ التي تتناول مسألة تنظيم التنقل وتكلفته. وتنص هذه الفقرة على ما يلي:

”٥-١٨ - تتحمل الدول المتعاقدة التي تقوم بتنقل المرحلين من أراضيها جميع الالتزامات والمسؤوليات والتكاليف المترتبة على التنقل.“

٧٤٠ - وتتناول تشريعات دول كثيرة بالتفصيل مسألة ترتيبات النقل المتعلقة بالترحيل. ويجوز للدولة أن توفر ما يلزم لاقتياد الأجنبي قسرا من الدولة كبديل عن مغادرته الطوعية^(١٧١٦)، أو باعتبارها وسيلة معيارية للترحيل في ظروف معينة أو في كل الظروف^(١٧١٧). ويجوز للدولة بالمثل أن تتولى هي عملية الاقتياد (١) عندما تقتضي ذلك أسباب أمنية أو أسباب محددة أخرى^(١٧١٨)؛ (٢) أو عندما يمتنع الأجنبي عن مغادرة الدولة طوعا؛ (٣) أو عندما يحل الأجنبي بشروط ما قبل الترحيل^(١٧١٩). ويجوز للدولة أن تقتاد الأجنبي قسرا إلى الحدود^(١٧٢٠)، أو إلى ميناء أو مطار^(١٧٢١). ويجوز للدولة أن تحدد الإجراء أو الشروط التي سيتم الترحيل بمقتضاها، بما في ذلك ما يتعلق بشكل أمر الترحيل^(١٧٢٢).

(١٧١٥) اتفاقية الطيران المدني الدولي، United Nations Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, Annex 9 (12th ed.), Nations, Treaty Series, vol. 15, No. 102, p. 295.

(١٧١٦) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٤؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨ (٢)؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٣٠، مذكرة ١٩٨٧، المادة ٥؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٩ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٢؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادتان ١٦ (٨)، ١٧ (١).

(١٧١٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٨ (١) ألف، ١٩٨ ألف، ٢٠٦؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٤-٤٦ (١) (٣)؛ والكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادتان ٦٠، ٦٢ (٢)؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادة السادسة، ومذكرة ١٩٨٧، المادة ٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد 1-621، 1-624، 2-624، 3-624؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤ (١)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (١)، ومرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣ (٤) و ٢٦، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٣ (٢)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢ (٨)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١ (٣)؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٧ (١)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤ ب (١) (ب) - (ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ). يجوز فرض هذا الترحيل على أجنبي يُدعى بأنه متورط في الإرهاب (إيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ (٢)).

(١٧١٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧٢؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٤٦ (١) (١).

(١٧١٩) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٤٦ (١) (٢)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٣ (٤)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨ (١)، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٥٦ و ٦٤ (ب)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٧؛ والصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٩، وأحكام ١٩٩٢، المادة أولا '٣'؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٦؛ وغواتيمالا، لائحة ١٩٩٩، المادة ٩٨؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (ب)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٣ (٥)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٢٤ (٢) - (٣)، (٥) - (٦)، (٨) - (٩)، ٥٥ - ٦؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٤)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٩؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٩٥ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٤ (١)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٣١ (٣) - (٤)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-١٢؛ وسويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٧ (١)، والقانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٤ (١) (أ).

(١٧٢٠) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادتان ٣، ٢٢، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣٣؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة 1-541؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٠١ (٣) (٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٣٤ (٣). ويجوز للدولة أن تعين المعبر الحدودي الذي ينبغي للأجنبي المغادر أن يستخدمه (الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١١٨ (١)).

٧٤١ - ويجوز للدولة أن تطلب من الأجنبي المغادرة عن طريق أول متعهد نقل جوي أو بحري متاح^(١٧٢٣). ويجوز للدولة أن تطلب من الناقل الذي جلب الأجنبي إلى أراضي الدولة أن ينقله^(١٧٢٤)، أو أن يجبر أي ناقل آخر على أن يفعل ذلك^(١٧٢٥). ويجوز للدولة أن تحد من الظروف التي يجب بمقتضاها على الناقل أن يتولى نقل الأجنبي^(١٧٢٦). ويجوز للدولة أن (١) تقتاد الأجنبي قسرا إلى المركب الذي سينقله أو أن تحتجز الأجنبي هناك^(١٧٢٧)؛ أو (٢) أن تطلب من الناقل أن يحتجز أجنبيا متواجدا على المركب أصلا^(١٧٢٨). ويجوز للدولة أن تضع الترتيبات اللازمة لشراء تذكرة سفر للأجنبي^(١٧٢٩)، أو أن تضع ترتيبات عامة مع الناقلين من أجل نقل الأجانب^(١٧٣٠).

(١٧٢١) بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ١٠١(٣)(٤).

(١٧٢٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٦؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٤٦(٣)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٤؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٥٨ (١)-(٤)، ٦٣ (١)، (٣)-(٤)؛ والكامبيون، مرسوم ٢٠٠٠، المادتان ٦١، ٦٢(٢)-(٣)؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المواد الثانية إلى السادسة، والثامنة، مذكرة ١٩٨٧، المادة ٥؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد ١٦-٢(٧)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٥١-٥٢، ٥٥-٥٣ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٢، مرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٧ (٢)-(٤)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ٢١ (١)، ٢٧(٢)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٩٥ (٢)-(٤)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٨-١٣، ٨-١٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٤٧)(ألف).

(١٧٢٣) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ١٥.

(١٧٢٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣٥؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة (١)-(٢)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ١١؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ١١(٣)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٠٤؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المواد ٨-٢١٣، ٤-٢١٣، ٥-٢١٣؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٩؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٦؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧(١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢١(١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٨-٦؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ج) (١)(د)(١).

(١٧٢٥) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢١٨ (١)-(٢)، ٢٢٠؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٧ (٢)، ٢٢ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (د) (٣)، ٢٥٤(ج).

(١٧٢٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٤٣؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٢١؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٠٤(٤)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٩-٢، ٣-٣؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ج) (١)(ألف)-(باء).

(١٧٢٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٨ ألف(٢)(أ)-(ب)، (د)، ٢٥٣(٨)، ٢٥٥؛ والكامبيون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ٦٠؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٢(٣)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٢(٢)، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٧(٤)؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٤(٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٧(٣)، ٢٢(٢).

(١٧٢٨) نيجيريا، لوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادة ٧(٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (د) (٢)، ٢٥٢(ب).

(١٧٢٩) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢١٦.

(١٧٣٠) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (٨)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٢ (٨)؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ١١.

٧٤٢ - ويجوز للدولة أن تفرض على الناقل^(١٧٣١)، أو بالتحديد على الناقل الذي جلب الأجنبي إلى الدولة^(١٧٣٢)، دفع نفقات نقله، بما في ذلك النفقات المتصلة بإعالة الأجنبي قبل ترحيله^(١٧٣٣) أو باقتياده قسراً^(١٧٣٤). ويجوز للدولة أن تطلب من الأجنبي أن يسدد تكلفة نقله^(١٧٣٥)، أو أن تضع شروطاً تسدد الدولة بموجبه النفقات، مع احتمال أن يؤخذ في الحسبان أي تعويض قد يدفعه رب عمل الأجنبي أو غيره ممن يكفلونه، أو أي مساهمة تدفعها حكومة دولة الأجنبي^(١٧٣٦). ويجوز للدولة أيضاً أن تحدد إجراءات الترحيل ووجهة الترحيل في الحالات التي يفتقر فيها الأجنبي إلى وثائق سفر^(١٧٣٧)، بما في ذلك ما يتعلق بالحصول على تلك الوثائق^(١٧٣٨). ويجوز للدولة أن تحرم الأجنبي من وثائق السفر (١) إلى أن يبت في طلب الحصول على تصريح بالإقامة تقدم به الأجنبي بعد دخوله أراضي الدولة^(١٧٣٩)؛ (٢) أو خلال عملية الطرد، إلا إذا وافق الأجنبي على المغادرة طوعاً^(١٧٤٠)؛ أو من خلال عملية الترحيل^(١٧٤١).

- (١٧٣١) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٢٠؛ والكاميرون، مرسوم ٢٠٠٠، المادة ٦٠؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧(٢).
- (١٧٣٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٤٣ (ج)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢١٣؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ١١(٣)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L213-6؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٩ (١)-(٣)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٦؛ ومدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ١٧، قانون ١٩٦٢، المادة ٥؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المواد ٤٧-٤٨، ٤٨ ألف؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ٢٢ (٣)، ٤٠؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٩-٢-٣؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٤١ (ج) (٣)، (هـ) (١)، (٣) (باء)، (و)، ٢٥٢ (ب)، ٢٥٤ (ج).
- (١٧٣٣) ويجوز للدولة بالمثل أن تنصل من أي مسؤولية قانونية تجاه متعهد النقل فيما يتعلق بتنقيط الأجنبي (شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ١١؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٩).
- (١٧٣٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٤٣ (ج)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٩-٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٥٤ (ج).
- (١٧٣٥) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٨؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢١٠ و ٢١٢؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادتان ١١، ٢٣-٢٦، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٤؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٥(١)؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادتان الثالثة '٤'، والسابعة؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٣١(٥)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٩-١.
- (١٧٣٦) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٢١(٢)؛ وبيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المواد ١١، ٢٣-٢٤، ٢٧، وقانون ١٩٩٨، المادة ٣٤؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٥(٢)-(٣)، (٥)؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادتان الثالثة '٤'، والسابعة؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٣؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L532-1؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤(٥)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٩٠، ٩٠-٢(٢)؛ ونيجييريا، قانون ١٩٦٣، المواد ٢٢(٣)، ٣٩، ٤٢؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ١٨؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ١١٢(٣)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادة ٣١(٥)-(٦)؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادتان ١٣، ١٥-أ-ج، المرسوم الاتحادي لعام ١٩٠٩، المادتان ١-٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (هـ) (١)-(٢)، (٣) (ألف)، (جيم)، (و).
- (١٧٣٧) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ١٠(٣)، ١٤(١)، (٥)، (مكرراً رابعاً)، ١٦(٧)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٨(٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٥٩. يجوز للدولة أن تتخذ خطوات للتحقق من هوية وأصل الأجنبي الذي لا يحمل وثائق أو غيرها مما يدل على هويته (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧(٣)). ويجوز للدولة أن تقيّد تحركات الأجنبي خلال مثل هذه العملية (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧(٣)).
- (١٧٣٨) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٤٦-٣(٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤(١)، (٥)، ورسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧(٣)؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ٩.
- (١٧٣٩) السويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٣-٥.
- (١٧٤٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٣(٤).

٤ - رفض السماح بدخول الأجنبي

٧٤٣ - تنظم بعض القوانين الوطنية وضع أجنبي طرد ورفضت دولة الوجهة أن تسمح له بالدخول. في هذه الحالة، يجوز أن تلغي الدولة الطاردة أمر الترحيل على أن تحتفظ بحقها في أن تصدر أمرا غيره^(١٧٤٢). فإن لم تقبل أي دولة باستقبال الأجنبي، أو لم يتمكن الأجنبي من العودة إلى أي دولة، جاز للدولة الطاردة أن تمنح الأجنبي تصريح إقامة مؤقتا^(١٧٤٣)، أو أن تحتجز الأجنبي ثم تسعى لأن تجد له دولة تقبل بدخوله^(١٧٤٤).

٥ - اتفاقات التعاون

٧٤٤ - جرى توجيه الاهتمام إلى المشاكل العملية التي قد تنشأ فيما يتعلق بطرد أجنبي حتى عندما تكون دولة الوجهة هي دولة الجنسية وكيف حاولت الدول معالجة هذه المشاكل بواسطة اتفاقات دولية.

”عادة لا تكون مسألة الاختيار مسألة مطروحة. إذ لا يُعتد بغير دولة الجنسية. فما من دولة أخرى تقبل بدخول الفرد، بل إن دولة الجنسية نفسها غالبا ما ترفض لاعتبارات تتعلق بالسياسة، رغم أنها ملزمة بموجب القانون الدولي بأن تفعل ذلك. والقبول بعودة مواطن من البلد الذي حاول أن يهاجر إليه لأسباب تتعلق بالضرورة الاقتصادية قد يبدو بمثابة تعاون مع الدولة الطاردة تعاوننا لا يحظى بالاستحسان. ومما يزيد الأمر سوءا بالنسبة للدولة الطاردة صعوبة تحديد هوية الأجنبي وجنسيته، وذلك لأن للأجنبي مصلحة في عدم إعطاء معلومات دقيقة عن نفسه ليجعل طرده في حد ذاته أمرا أكثر صعوبة.

”وتم التغلب جزئيا على هذه العقبة العملية التي تعرقل عملية الطرد من خلال اتفاقات التعاون التي أبرمتها دول المهجرة مع الدول الأصلية التي جاء منها المهاجرون غير القانونيين. وقد تيسر إبرام هذه الاتفاقات بفضل الحوافز المالية وغيرها من الحوافز، بما في ذلك تحديد نصاب للهجرة النظامية من بلد بذاته. ويتعذر في هذا السياق إجراء مسح تفصيلي لاتفاقات الدخول الحالية. ولعله يكفي أن نعطي مثالا على ذلك الاتفاق النموذجي الذي أقره مجلس وزراء الاتحاد الأوروبي، وهو الاتفاق الذي أصبح أكثر صلة بواقع الحال نظرا إلى الصلاحيات التي أعطتها معاهدة أمستردام إلى الجماعة الأوروبية فيما يتعلق بالمهجرة.

”ويقضي الاتفاق النموذجي المذكور بأن يقوم الطرف المتعاقد، بناء على طلب الطرف المتعاقد الآخر، بالسماح بإعادة دخول أشخاص غير مستوفين، أو لم يعودوا مستوفين، للشروط المعمول بها لدخول إقليم الطرف المتعاقد المقدم للطلب أو الإقامة فيها، شرط أن يثبت أو أن يفترض افتراضا مشروعاً بأنهم يحملون جنسية الطرف

(١٧٤١) السويد، قانون ١٩٨٩ رقم ٥٢٩، المادة ٥-٣.

(١٧٤٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٢٠(١)-(٢).

(١٧٤٣) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L523-3.

(١٧٤٤) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (ب) (٢)(جيم).

المتعاقدين المقدم إليه الطلب'. وثمة التزام آخر يخص مواطني دولة ثالثة؛ وهذا الالتزام مفروض على الطرف المتعاقد الذي يمكن أن يثبت أو يفترض افتراضا مشروعا بأن الشخص دخل من حدود بلده الخارجية ولا يستوفي أو لم يعد يستوفي الشروط المعمول بها لدخول إقليم الطرف المتعاقد المقدم للطلب أو الإقامة فيه'. ولا ينص سوى بضع اتفاقات فقط أبرمتها حتى الآن الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية على السماح بعودة دخول مواطني بلد ثالث. ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين إيطاليا وألبانيا؛ بيد أن المهاجرين من بلدان تحد ألبانيا مستثنون من أحكامه^(١٧٤٥).

(١٧٤٥) انظر Giorgio Gaja، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٤ (في معرض الإشارة، في جملة أمور، إلى الاتفاق النموذجي، توصية المجلس المؤرخة ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، ١٩٩٤ C 274 at 20، *Official Journal of the European Communities* (1996)؛ والاتفاق المبرم بين إيطاليا وألبانيا بتاريخ ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، ١٩٩٧ R.D.L (1998) 1226، 81. "من المقبول عموما أن دولة الجنسية ملزمة باستقبال الأجنبي، رغم أن فرنسا وألمانيا أبرمتا عدة معاهدات ثنائية لتنظما تحديدا عودة هؤلاء المطرودين... وتعرف في فرنسا باسم 'conventions de prise en charge de personnes à la frontière: Batiffol and Lagarde, op. cit., p. 198' وفي الجمهورية الاتحادية باسم 'Übernahme' - أو 'Schubabkommen'؛ Guy S. Goodwin-Gill، *AuslG Article 22*; Schiedermaier, op. cit., pp. 178, 227 ff." *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255 and n. 3.

عاشرا - الاعتبارات الخاصة بفئات محددة من الأجانب

ألف - الأجانب غير القانونيين

١ - القيود العامة

(أ) القيود التقليدية

٧٤٥ - يبدو أن القيود التقليدية التي يمكن أن تؤثر في طرد الأجانب، من قبيل حظر التعسف وإساءة استعمال الحق، وكذلك مبدأ حسن النية، تنطبق أيضا على طرد الأجانب غير القانونيين. وقد أشار دافيد فايسروت، المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين، إلى أنه لا يجوز للدول أن تتعسف في ممارستها لحقها في المطالبة بمغادرة المهاجرين الحاضرين في إقليمها بصفة غير قانونية. كما أشار إلى أنه لا يجوز معاملة المهاجرين غير القانونيين معاملة المجرمين:

”هناك مجال واسع أمام الدول لإنفاذ سياساتها في مجال الهجرة والمطالبة بمغادرة الأشخاص الحاضرين في إقليمها بصورة غير شرعية. غير أن تلك السلطة التقديرية ليست مطلقة، كما لا يجوز ممارستها بطريقة تعسفية. ويجوز للدولة أن تطالب، بمقتضى قوانينها، بمغادرة أشخاص مكثوا في إقليمها لفترة أطول من الوقت المصرح لهم به في تراخيص الإقامة المحددة المدة. وينبغي عدم معاملة المهاجرين وملتزمي اللجوء معاملة المجرمين، حتى من كان منهم حاضرا في البلد بصورة غير قانونية ومن ترى السلطات أن ادعاءاتهم باطلة^(١٧٤٦)“.

(ب) القيود المعاصرة

٧٤٦ - يبدو أن القيود المعاصرة التي يمكن أن تؤثر في طرد الأجانب، من قبيل مبدأ عدم التمييز ومبدأ الشرعية، تنطبق أيضا على طرد الأجانب غير القانونيين. وقد أشارت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى أن مبدأ عدم التمييز على أساس الدين ومبدأ الشرعية ينطبقان كلاهما فيما يتعلق بمسوغات طرد الأجانب غير القانونيين:

”لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة سليما من إقليم دولة عضو إلا للأسباب القانونية المنصوص عليها بخلاف الأسباب السياسية أو الدينية^(١٧٤٧)“.

”... وينص القانون على مسوغات الطرد بصورة حصرية^(١٧٤٨)“.

٧٤٧ - وفي قضية ماري كاربنتر ضد وزير الداخلية، أقرت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأن طرد أجنبي كان دخوله أو حضوره غير قانوني يجب أن يجري ”وفقا للقانون^(١٧٤٩)“.

(١٧٤٦) حقوق غير المواطنين، الحاشية ٤٦٠ أعلاه، الفقرة ٢٩ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٧٤٧) Council of Europe، الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الفقرة ٩.

(١٧٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٠.

(١٧٤٩) انظر: Court of Justice of the European Communities, *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, Case C- (يرد أدناه).

60/00, Judgment of the Court, 11 July 2002, para.42.

٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

(أ) المسوغات

٧٤٨ - ينطبق شرط توافر مسوغ صحيح لطرد الأجانب على الأجانب غير القانونيين أيضا. ففي قضية ماري كاربنتر ضد وزير الداخلية، أقرت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأن طرد أجنبي كان دخوله أو حضوره غير قانوني يجب أن يستند إلى "هدف مشروع واحد أو أكثر" (١٧٥٠). وكما سبقت مناقشته، فإنه يجوز أن يشكل الدخول إلى إقليم الدولة أو الحضور فيه على نحو غير قانوني مسوغا صحيحا لطرد الأجنبي (١٧٥١).

٧٤٩ - وكما لوحظ أعلاه، أشارت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا إلى أنه لا يمكن طرد الأجانب غير القانونيين بناء على مسوغات سياسية (١٧٥٢).

(ب) اعتبارات حقوق الإنسان

٧٥٠ - يمكن لاعتبارات حقوق الإنسان التي قد تؤثر في طرد الأجانب أن تنطبق أيضا إلى حد ما على الأجانب غير القانونيين. وعادة ما يوفر القانون الدولي لحقوق الإنسان الحماية لجميع الأشخاص الخاضعين لولاية الدولة، ومن ثم للأجانب غير القانونيين أيضا. ويمكن أن تسري غالبية القواعد الواردة في معاهدات حقوق الإنسان على الأجانب غير القانونيين بوصفهم بشرا بغض النظر عن الطابع غير القانوني لحضورهم في إقليم الدولة (١٧٥٣). والوضع نفسه يصدق على الأجانب غير

(١٧٥٠) المرجع نفسه (يرد أدناه).

(١٧٥١) انظر الفقرتين ٦ (أ) و (ب) من الجزء السابع ألف.

(١٧٥٢) Council of Europe، الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الفقرة ٩.

(١٧٥٣) انظر، على وجه الخصوص، الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب")؛ والمادة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ("تكفل الأطراف السامية المتعاقدة لجميع المشمولين بولايتها الحقوق والحريات المحددة في الفرع الأول من هذه الاتفاقية")؛ والفقرة ١ من المادة ١ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ("تعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية باحترام الحقوق والحريات المعترف بها فيها وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية الممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الوضع الاقتصادي، أو الميلاد، أو أي وضع اجتماعي آخر"). وقدمت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التوضيحات التالية فيما يتعلق بنطاق تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "ويجب على الدول الأطراف بموجب الفقرة ١ من المادة ٢ أن تحترم وتكفل الحقوق المشمولة بالعهد لجميع الأشخاص الذين قد يوجدون في إقليمها وكذلك لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها. وهذا يعني أنه يجب على الدولة الطرف أن تحترم وتكفل الحقوق المنصوص عليها في العهد لأي شخص يخضع لسلطتها أو سيطرتها الفعلية حتى ولو لم يكن موجودا داخل إقليمها. وكما هو مبين في التعليق العام رقم ١٥ الذي اعتمد في الدورة السابعة والعشرين (١٩٨٦)، فإن التمتع بالحقوق المشمولة بالعهد لا يقتصر على مواطني الدول الأطراف بل يجب أن يكون متاحا أيضا لجميع الأفراد بصرف النظر عن جنسيتهم أو عن كونهم عديمي الجنسية مثل ملتزمي اللجوء واللاجئين والعمال المهاجرين وغيرهم من الأشخاص الذين قد يجدون أنفسهم في إقليم الدولة الطرف أو خاضعين لولايتها [...]". (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ٣١: طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤،

القانونيين فيما يتعلق بالقواعد التي وضعتها الجمعية العامة في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بالقرار ١٤٤/٤٠^(١٧٥٤).

٧٥١ - وما فتئت محكمة العدل للجماعات الأوروبية تراعي اعتبارات حقوق الإنسان عند تحديد مشروعية طرد أجنبي يكون استمرار حضوره في الدولة غير مشروع. ففي قضية ماري كاربنتر ضد وزير الداخلية، قضت المحكمة بأن ترحيل السيدة كاربنتر من المملكة المتحدة يشكل مساساً بحق زوجها في كفالة احترام حياته الأسرية وفقاً لما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ولئن اعترفت المحكمة بأن السيدة كاربنتر خرقت قوانين الهجرة السارية في المملكة المتحدة بمكوئها في إقليم ذلك البلد لفترة تجاوزت الأجل المسموح به، فإنها رأت أن ترحيلها لا يبدو "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي"، ما دام سلوكها لا يشي بأي حال من الأحوال بما من شأنه أن يمثل تهديداً للنظام العام أو السلامة العامة.

"٣٩- ومن الواضح أن الفصل بين السيد كاربنتر وزوجته سيضر بحياتهما الأسرية، ومن ثم بالشروط التي يمارس السيد كاربنتر في ظلها إحدى حرياته الأساسية. ولن تمارس تلك الحرية على نحو تام إذا ما جرى ردع السيد كاربنتر عن ممارستها بفعل الحواجز المنصوبة في بلد منشئه أمام دخول زوجته وإقامتها [...]."

"٤٠- ولا يجوز للدولة العضو أن تستظهر بأسباب المصلحة العامة لتبرير اتخاذها تدبيراً وطنياً من شأنه أن يعيق ممارسة حرية تقديم الخدمات إلا إذا كان ذلك التدبير متماسكاً مع الحقوق الأساسية التي تكفل المحكمة احترامها [...]."

13/CCPR/C/21/Rev.1/Add.1. (التعليقات العامة، الفقرة ١٠). ويمكن أيضاً توجيه الانتباه إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بنطاق تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حسبما جرى تحديده في المادة ١ منها. وفي قضية بانكوفيتش، قضت المحكمة بأن الاتفاقية تنطبق على جميع الأفراد الموجودين في إقليم الدولة، حتى وإن لم يكونوا مقيمين فيها "بالمعنى القانوني" (Bankovic and others v. Belgium and other 16 Contracting States, Decision of 12 December 2001, Application number 52207/99, para.63).

(١٧٥٤) تقتصر الحقوق الممنوحة بموجب هذا الإعلان حصراً للأجانب الموجودين قانوناً في إقليم الدولة على الضمانات الإجرائية المنطبقة تحديداً على الطرد وفقاً للمادة ٧ - التي تماثل تلك المنصوص عليها في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون. ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك. أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده. وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه. ويحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني"). والحقوق المبينة في المادة ٨ ("١ - للأجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في إقليم دولة ما أن يتمتعوا أيضاً، وفقاً للقوانين الوطنية، بالحقوق التالية، رهناً بالوفاء بالالتزامات التي تطبق على الأجانب بموجب أحكام المادة ٤: (أ) الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية. وفي أجور عادلة وأجر متساو لقاء عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز. وبخاصة أن يكفل للمرأة الحصول على ظروف عمل لا تقل عما يتمتع به الرجل. والحصول على أجر متساو لقاء العمل المتساوي؛ (ب) الحق في الانضمام إلى النقابات وغيرها من المنظمات أو الجمعيات التي يختارونها، والاشتراك في أنشطتها. ولا تفرض أية قيود على ممارسة هذا الحق غير القيود التي يقرها القانون وتقتضيها الضرورة، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن الوطني أو النظام العام أو حماية حقوق الغير وحرياتهم؛ (ج) الحق في الرعاية الصحية، والرعاية الطبية، والضمان الاجتماعي، والخدمات الاجتماعية، والتعليم، والراحة والترويح. بشرط استيفائهم المتطلبات التي تقتضيها الأنظمة ذات الصلة فيما يتعلق بالاشتراك وبحيث لا تتعرض موارد الدولة لأعباء مرهقة. ٢ - لحماية حقوق الأجانب الذين يزاولون أنشطة مشروعة بأجر في البلد الذي يوجدون فيه، يجوز أن تحدد الحكومات المعنية تلك الحقوق في اتفاقية متعددة الأطراف وثائية").

٤١- ويشكل قرار ترحيل السيدة كاربنتر مساساً بممارسة السيد كاربنتر لحقه في كفالة احترام حياته الأسرية في نطاق مدلول المادة ٨ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الموقعة في روما في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ (ويشار إليها أدناه بالاتفاقية)، وهو حق من الحقوق الأساسية المشمولة بحماية قانون الجماعة الأوروبية، وفقاً للاجتهاد القضائي الراسخ للمحكمة، والذي أعيد بيانه في ديباجة القانون الأوروبي الوحيد وفي المادة ٦ (٢) من المعاهدة المنشئة للاتحاد الأوروبي.

٤٢- ومع أن الاتفاقية لا تضمن بذلك الشكل أي حق من حقوق الأجنبي في الدخول أو الإقامة في بلد معين، إلا أن تنقل شخص ما من البلد الذي يعيش فيه أفراد أسرته المقربون يمكن أن يشكل انتهاكاً للحق في كفالة احترام الحياة الأسرية حسبما تكفله المادة ٨ (١) من الاتفاقية. وهذا الضرب من التدخل سيشكل خرقاً للاتفاقية ما لم يستوف الشروط المبينة في الفقرة ٢ من تلك المادة، والتي تنص على وجوب أن يكون متمشياً مع القانون، وأن يستند إلى هدف مشروع أو أكثر من الأهداف المنصوص عليها في تلك الفقرة، وأن يكون ضرورياً في المجتمع الديمقراطي، أي أن تسوغه الحاجة الاجتماعية الملحة، وأن يكون على وجه الخصوص متناسباً مع الهدف المشروع المرتجى (انظر على وجه الخصوص قضية بو لطيف ضد سويسرا 39, 41 §§ 54273/00, Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, and 46, ECHR 2001-IX).

٤٣- وعندما يتخذ قرار بترحيل السيدة كاربنتر، في ظروف من قبيل الظروف التي أحاطت بالإجراءات الرئيسية، فإن ذلك لا يقيم توازناً عادلاً بين المصالح المتضاربة، أي بين حق السيد كاربنتر في كفالة احترام حياته الأسرية، من ناحية، والحفاظ على النظام العام والسلامة العامة، من ناحية أخرى.

٤٤- ورغم أن زوجة السيد كاربنتر، حسبما يتبين من الإجراءات الرئيسية، انتهكت قوانين الهجرة السارية في المملكة المتحدة بعدم مغادرتها البلاد قبل انتهاء مدة الترخيص ببقائها كزائرة، فإن سلوكها منذ وصولها إلى المملكة المتحدة في أيلول/سبتمبر ١٩٩٤ لم يكن مثيراً لأي شكوى يمكن أن تدفع إلى التخوف من أن تطرح في المستقبل مخاطر على النظام العام أو السلامة العامة. وعلاوة على ذلك، من الواضح أن قران السيد كاربنتر وحرمة، الذي عقد في المملكة المتحدة في عام ١٩٩٦، قران صحيح وأن السيدة كاربنتر ما برحت تعيش حياة أسرية حقيقية هناك، ولا سيما من خلال تعهداتها برعاية أبناء زوجها من زيجة سابقة.

٤٥- وفي ضوء تلك الظروف، يشكل قرار ترحيل السيدة كاربنتر انتهاكاً لا يتناسب مع الهدف المرتجى.

٤٦- واستتباعاً لكل ما سبق، يمكن الرد على السؤال المحال إلى المحكمة بأن المادة ٤٩ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، عندما تقرأ في ضوء الحق الأساسي في احترام الحياة الأسرية، ينبغي أن تفسر على أنها تمنع، في ظروف من قبيل الظروف السائدة أثناء الإجراءات الرئيسية، قيام دولة المنشأ العضو التي يستقر فيها الشخص الذي

يقدم خدمات إلى مستفيدين مستقرين في دول أعضاء أخرى، برفض منح الحق في الإقامة في إقليمها لزواج مقدم الخدمات، التي تكون مواطنة بلد ثالث^(١٧٥٥).”

٣ - الشروط الإجرائية

٧٥٢ - وكما سبقت مناقشته، لا تضع المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ضمانات إجرائية سوى فيما يتعلق بطرد الأجانب الحاضرين في إقليم الدولة بصفة قانونية^(١٧٥٦). بيد أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تذهب إلى أن الضمانات التي يخولها هذا الحكم ينبغي أن تنطبق أيضا على القرار المتعلق بمشروعية دخول الأجنبي إقليم الدولة أو إقامته فيه:

”[...] ولا تحمي الحقوق المعيّنة بالتحديد في المادة ١٣ إلا أولئك الأجانب الذين يوجدون في إقليم إحدى الدول الأطراف بصورة قانونية. ويعني هذا أن القانون الوطني المتعلق بشروط الدخول والإقامة ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار لدى تحديد نطاق هذه الحماية، وأن الذين يدخلون بصورة غير قانونية والأجانب الذين أقاموا فترة أطول مما يسمح به القانون أو تسمح به التراخيص الممنوحة لهم هم على الخصوص غير مشمولين بأحكامه. غير أنه إذا كانت شرعية دخول الأجنبي أو إقامته موضع نزاع، فإن أي قرار بهذا الشأن يؤدي إلى طرده أو ترحيله ينبغي أن يتخذ وفقا للمادة ١٣ [...]“^(١٧٥٧).

٧٥٣ - وقضت اللجنة الأفريقية المعنية بحقوق الإنسان والشعوب بأن الحق في سبل الانتصاف يجب أن يمنح أيضا إلى المهاجرين غير القانونيين في حالة تعرضهم للطرد:

”ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلا في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي“^(١٧٥٨).

٤ - المغادرة

٧٥٤ - وفيما يتعلق بطريقة إنفاذ طرد الأجانب غير القانونيين، ينبغي الإشارة إلى أن على الدول أن تحترم حقوق الإنسان الأساسية، من قبيل حظر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية. وفي هذا الصدد، شددت السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين، على أنه:

(١٧٥٥) Court of Justice of the European Communities، الحاشية ١٧٤٩ أعلاه.

(١٧٥٦) انظر الجزء الثامن.

(١٧٥٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

(١٧٥٨) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الحاشية ٣٦٨ أعلاه، الفقرة ٢٠.

”[...] ينبغي أن يجري إنفاذ طرد المهاجرين غير القانونيين أو ترحيلهم أو إعادة توطينهم في جو من الاحترام ووصون الكرامة“،^(١٧٥٩).

٥ - استبعاد بعض الأحكام التعاھدية

٧٥٥ - ينبغي الإشارة أيضا إلى أن العديد من المعاهدات يقدم ضمانات محددة فيما يتعلق بطرد الأجانب، بيد أن تلك الضمانات لا تنطبق سوى على الأجانب الحاضرين في إقليم الدولة بصفة قانونية. وينطبق ذلك على الأحكام التعاھدية المتعلقة بالأجانب على وجه العموم^(١٧٦٠)، وأيضا على الأحكام التعاھدية المتصلة بفئات خاصة من الأجانب، من قبيل العمال المهاجرين^(١٧٦١) أو اللاجئين^(١٧٦٢) أو الأشخاص عديمي الجنسية^(١٧٦٣).

باء - الأجانب المقيمون

١ - الاعتبارات العامة

٧٥٦ - يحق للأجانب المقيمين الذين يتمتعون بالحق في الإقامة في الدولة أو الذين أقاموا بالفعل في الدولة لفترة طويلة أن يحظوا باعتبار خاص في حالة الطرد، حسبما يرد في القانون التعاھدي والاجتهاد القضائي الدولي. ويتسم وضع الأجانب المقيمين بعدم الاتساق عندما يتعلق الأمر بالطرد بموجب القانون الوطني والاجتهاد القضائي.

٧٥٧ - ففي قضية رانكين ضد الجمهورية الإسلامية الإيرانية، نظرت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة في مسألة طرد الأجانب من ذوي الحق في الإقامة بإقليم الدولة بموجب إحدى المعاهدات المنطبقة. وقالت المحكمة ما يلي:

”إن تنفيذ هذه السياسة قد يخل، بصورة عامة، بكل من القيود الإجرائية والموضوعية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من أراضيها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة والقانون الدولي العرفي. [...] وعلى سبيل المثال ... بطرد أجنبي كان له حق مستمر في الإقامة في إيران...“^(١٧٦٤).

(١٧٥٩) لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، تقرير المقررة الخاصة السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملا بقرار لجنة حقوق الإنسان ٥٣/٢٠٠٤، E/CN.4/2005/85، ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، الفقرة ٧٥.

(١٧٦٠) انظر، على وجه الخصوص، المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ والفقرة ٦ من المادة ٢٢ من اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حقوق الإنسان؛ والفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي بشأن حقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب؛ والفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(١٧٦١) انظر المادة ٥٦ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الواردة في الجزء العاشر جيم ١ (ب).

(١٧٦٢) انظر المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (انظر الجزء العاشر هاء).

(١٧٦٣) انظر المادة ٣١ من الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية (انظر الجزء العاشر واو).

(١٧٦٤) قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية ١٣٦ أعلاه، الصفحة ١٤٧، الفقرة ٣٠ والحاشية ٢٠.

٧٥٨ - ويولي تشريع الاتحاد الأوروبي ذو الصلة اهتماما خاصا لمسألة طرد الأجانب المقيمين. ففيما يتعلق بطرد مواطني الاتحاد الأوروبي، تشير المادة ٢٨ من توجيه البرلمان الأوروبي رقم 2004/38/EC وتوجيه المجلس المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، إلى فترة الإقامة في البلد المضيف بوصفها عاملا ذا صلة ينبغي أخذه في الاعتبار:

”١ - قبل اتخاذ قرار بالطرد استنادا إلى مسوغات النظام العام أو الأمن العام، يلزم الدولة العضو المضيف أن تراعي اعتبارات مثل طول فترة إقامة الشخص المعني في إقليمها، وسنه وحالته الصحية وحالته الأسرية والاقتصادية، ومستوى اندماجه الاجتماعي والثقافي في الدولة العضو المضيف ومدى عمق روابطه بالبلد الأصلي...” [التوكيد مضاف].

٧٥٩ - وتمنح أيضا لمواطني بلد ثالث أقاموا لأمد طويل حماية خاصة من الطرد وفقا لتوجيه المجلس 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣^(١٧٦٥).

٧٦٠ - ويمكن أن تعامل^(١٧٦٦) القوانين الوطنية للدول الأجانب المقيمين معاملة خاصة كما يمكن ألا تعاملهم على ذلك المنوال^(١٧٦٧)، أو تطبق بعض الأحكام الجوهرية حصرا على الأجانب المقيمين^(١٧٦٨). كما يمكن للدولة أن تلغي أمرا بالترحيل ما لم ينفذ قبل حصول الأجنبي على ترخيص بالإقامة الدائمة^(١٧٦٩).

٧٦١ - ويطال التضارب نفسه الاجتهاد القضائي الوطني للدول. فعلى الرغم مما فرض من قيود في بعض الحالات على الحق في طرد الأجانب المقيمين^(١٧٧٠)، جرى التأكيد من جديد على حق الدولة الإقليمية في طرد أولئك الأجانب في عدد من

(١٧٦٥) انظر: European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53. According to articles 2 and 4 of this Directive, a third-country national may acquire long-term resident status after five years of legal and continuous residence في هذا التوجيه، يجوز لمواطن من مواطني بلد ثالث أن يكتسب وضع المقيم لأمد طويل بعد انقضاء خمس سنوات من الإقامة القانونية والمستمرة.

(١٧٦٦) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢؛ والبوسنة والمهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧(٣)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤١؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L541-1؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٥) (ب)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٢-١٠، و ٤-١٠؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٧ (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٠ (أ) (٣)، و ٢١٢ (أ) (٩) (باء).

(١٧٦٧) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٧٩.

(١٧٦٨) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ١٤٣ و ١٦٨؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (٢)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ١٢-٢ و ١٤-٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١ (أ) (١٣) (ج)، و ٢٤٠ (أ) (ب).

(١٧٦٩) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٥١.

(١٧٧٠) قضية ما يتعلق بروخاس وآخرين *In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp 389-390 (”لا يمكن أن تسري القوانين المقيدة للهجرة على الأجانب الذين يجب اعتبارهم، بحكم إقامتهم في البلاد لأمد طويل، سكانا في الجمهورية ومن ثم وجبت حمايتهم بموجب تلك الحقوق التي يضمنها الدستور. وعندما لا يرفض دخول مهاجر لدى نزوله أو عبوره الحدود، أو خلال مدة معقولة من الوقت ... ليس ثمة سبيل لتطبيق قوانين الهجرة عليه دون التغاضي عن التعاليم الأساسية التي تشكل ضمانات للأجنبي المقيم في

الحالات^(١٧٧١). ففي عام ١٩٥٢، أيدت المحكمة العليا للولايات المتحدة سلطة طرد الأجانب المقيمين على الرغم مما ينطوي عليه ذلك من عواقب وخيمة على الأشخاص المعنيين. وقالت المحكمة ما يلي:

”إن استمرار تعرض الأجانب للطرد بعد قضاء فترة إقامة طويلة ممارسة لا تخلو من الشدائد. بيد أنها تشكل سلاحا من أسلحة الدفاع والثأر التي أكد عليها القانون الدولي بوصفها سلطة متأصلة في كل دولة ذات

كوستاريكا.“؛ قضية باندا ضد الدولة البلجيكية (وزير العدل)، *Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d’État, 22 May 1959, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231. بموجب أحكام المادة ٤ جيم من القانون المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٢، أن يطلب المشورة إلى اللجنة الاستشارية المعنية بالأجانب إلا قبل طرد الأجنبي الذي يحمل ترخيصا يسمح له بالإقامة هنا. وبفقدان مقدم الالتماس لهذا الترخيص نتيجة لغيابه الطويل عن المملكة، يمكن أن يصدر وزير العدل إليه، دون سابق استشارة مع اللجنة الاستشارية، أمرا بمغادرة البلاد، على الرغم من الإقرار اللاحق بوضعه كلاجئ“.

(١٧٧١) قضية باندا ضد الدولة البلجيكية (وزير الداخلية)، *Banda v. Belgian State (Minister of Justice)*, Belgium, Conseil d’État, 22 May 1959, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231. بموجب أحكام المادة ٤ من القانون المؤرخ ٢٨ آذار/مارس ١٩٥٢، أن يطرد أجنبيا حائزا على ترخيص يسمح له بالإقامة في المملكة متى رأى أن حضوره يشكل خطرا أو يمثل ضررا للسلامة العامة أو لأمن البلد“؛ قضية ساليهوي ضد مراقب الهجرة، *Salebhoy v. The Controller of Immigration*, Burma, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350. ”لم يستطع السيد باسو عند عرضه لحجته الأولى أن يحيلني إلى أي حكم من أحكام القانون ينص بجلاء على أن شخصا من قبيل موكله الذي أقام في بورما بصورة مستمرة لعدد محدد من السنوات قبل التواريخ المبينة، يتمتع بحق مكتسب في الإقامة في البلد بصورة دائمة وفي الحصانة من أي إجراءات قد تتخذها الحكومة لطرده“؛ قضية ما يتعلق بباراهونا، *In re Barahona*, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388. ”لما كانت المادة ٥ من تلك الاتفاقية تنص على أنه يجوز للدول، لأسباب حفظ النظام أو السلامة العامة، أن تطرد أجنبيا ولو كان مقيما، دون أي قيد، فإنه من غير الممكن أن تخضع هذه السلطة غير المقيدة المنبثقة من القانون اللاحق لقيود المرسوم السابق. كما لا يمكن بأي حال من الأحوال انتقاص الحق الموسع في التقدير واتخاذ الإجراءات الذي تخوله القوانين للجهاز التنفيذي في الميدان الدولي. ويتقيد مبدأ القانون العام بدقة بالمبدأ القائل بأن الأجانب ملزمون باحترام النظام القانوني الساري في البلد الذي يعيشون فيه“). لكن انظر أيضا قضية جيانوتيس ضد وزير العدل، *Gianotis v. Minister of Justice*, Belgium, Conseil d’État, 21 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 70, pp. 350-352. ”تبعاً لذلك، فبناء على القانون المؤرخ ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٣٩، لا يمكن اتخاذ أي أمر بالطرد أو تنفيذه في حق أجنبي يكون، كما هو الحال في هذه القضية، مواطن دولة تعيش في سلام مع بلجيكا، ومقيما في بلجيكا لمدة تتجاوز خمس سنوات، ولا يزال مقيما فيها على الدوام“؛ قضية ما يتعلق بإيفيراردو دياز، *In re Everardo Diaz*, Brazil, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257. ”ولا تحول فترة الإقامة، مهما طالت مدتها، دون تطبيق هذا الحق في الطرد ما لم يكن ثمة قانون ينص على خلاف ذلك“). لكن انظر أيضا قضية ما يتعلق بسوسا، *Re Sosa*, Argentina, Supreme Court, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397. ومن ثم وجب منحه ضمانة الإقامة الدائمة وفقا لأحكام المادة ٢٦ من الدستور الوطني. ويتعارض رفض طلب منحه الإقامة الدائمة والتجديد اللاحق لإجراءات الترحيل كلاهما مع القانون. وعليه، ينقض الحكم المطعون فيه ويمنح الحق في المشول أمام القضاء“؛ قضية الأجنبي العديم المأوى (ألمانيا)، الحاشية ٧٠٢ أعلاه ”غير أن الطرد دون قيام مسوغات الحفاظ على الأمن الوطني والنظام العام، حسبما تنص عليه المادة ٣٢(١)، لم يعد ممكنا متى عاش اللاجئ هنا لعدد من السنين بصورة قانونية“.

سيادة ... تلکم هي السلطة التقليدية التي تملكها الأمة حيال الأجنبي، ولا يسعنا سوى أن نترك نص القانون بشأن هذا الموضوع على حاله.“ (١٧٧٢)

٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

(أ) المسوغات

٧٦٢ - يمكن في جانبين اثنين إيلاء عناية خاصة للأجانب المقيمين فيما يتعلق بتحديد ما إذا كانت هناك مسوغات تستدعي طردهم. أولاً، قد تكون مسوغات طرد الأجانب المقيمين محدودة؛ وثانياً، قد يكون من اللازم مراعاة عوامل خاصة تتصل بالأجانب المقيمين عند تحديد ما إذا كانت هناك مسوغات تستدعي الطرد.

٧٦٣ - وتنص المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب على شروط صارمة فيما يتعلق بالمسوغات التي تستدعي طرد شخص من رعايا أحد الأطراف المتعاقدة أقام بصفة قانونية في إقليم طرف متعاقد آخر لمدة تتجاوز عشر سنوات. فلا يجوز طرد هذا الشخص إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني، أو أسباب “ذات طابع بالغ الخطورة” تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة. وتنص الفقرتان ١ و ٣ من المادة ٣ على ما يلي:

”١ - لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد يقيمون بصفة قانونية في إقليم طرف آخر إلا إذا كانوا يعرضون للخطر الأمن الوطني أو يخلون بالنظام العام أو بالآداب. [...]“

”٣ - لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد أقاموا بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تتجاوز العشر سنوات إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو إذا كانت الأسباب الأخرى المذكورة في الفقرة ١ من هذه المادة تتسم بطابع بالغ الخطورة.“ ٧٦٤ - وترد في الفرع أولاً (ب) من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب إرشادات تتعلق بشرط اتسام الأسباب المسوغة لطرد الأجانب المقيمين “بطابع بالغ الخطورة”. فالبروتوكول يشير إلى أن سلوك الشخص أثناء مدة إقامته كاملة لا بد من أخذه في الحسبان عند تحديد ما إذا كانت تلك الأسباب قائمة أم لا. وينص الفرع أولاً - ب على ما يلي:

”يحدد كل طرف متعاقد ما إذا كانت أسباب الطرد “ذات طابع بالغ الخطورة”. وفي هذا الصدد، يؤخذ في الاعتبار سلوك الشخص المعني أثناء فترة إقامته كاملة.“

٧٦٥ - إضافة إلى ذلك، ينص الفرع ثالثاً (ج) من البروتوكول نفسه على أن الدول الأطراف ستراعي، عند اتخاذها تدبير الطرد، مدة إقامة الشخص المعني:

(١٧٧٢) قضية هاريسايدس ضد شونيسي، *Harisiades v. Shaughnessy*, United States Supreme Court, 10 March 1952 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350. وانظر أيضاً قضية ديمور ضد كيم، *Demore v. Kim*, United States Supreme Court, 538 U.S. 510, 123 S.Ct. 1708, 155 L.Ed.2d 724, 29 April 2003 [No. 01-1491] (حيث يقضى بنقض حكم محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة الذي بمنح معتقلاً كان ينتظر تنقيله من الولايات المتحدة حق المثول أمام القضاء على أساس عدم توافر دليل الخطورة ووضع المحتجز كأجنبي مقيم).

”[...] وتراعي الأطراف المتعاقدة، عند ممارستها حقها في الطرد، العلاقات الخاصة القائمة بين أعضاء مجلس أوروبا. وتولي على الأخص العناية الواجبة للروابط الأسرية للشخص المعني ومدة إقامته في أراضيها“.

٧٦٦ - واتفاقية تطبيق المادتين ٥٥ و ٥٦ من المعاهدة المنشئة للاتحاد الاقتصادي لدول البنيلوكس تحد هي الأخرى من المسوغات المحتملة لطرد الأجانب المقيمين الذين مضى على إقامتهم في الدولة الطاردة ٣ سنوات. فتنبص المادة ٥ على ما يلي:

”لا يجوز طرد رعايا أي طرف متعاقد ممن مضت ثلاث سنوات على إقامتهم في إقليم طرف متعاقد آخر إلا إذا كانوا يشكلون تهديدا للأمن الوطني، أو أصبحوا يشكلون تهديدا للمجتمع في ذلك البلد بعد إدانتهم بحكم نهائي في جريمة أو جريمة بالغة الخطورة.“^(١٧٧٣)

٧٦٧ - ويشترط الاتحاد الأوروبي إيلاء عناية خاصة فيما يتعلق بطرد مواطني الاتحاد من المقيمين لمدة طويلة. فالمادة ٢٨ من التوجيه 2004/38/EC، الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا والمؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، تمنح حماية خاصة لمواطني الاتحاد ممن لهم حق الإقامة الدائمة في إقليم الدولة حيث لا يجوز طردهم إلا بناء على ”مسوغات خطيرة تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام“. إضافة إلى ذلك، فإن الأجانب الذين أقاموا في البلد طوال السنوات العشر السابقة لا يجوز طردهم إلا بناء على ”مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام“. وتنص الفقرتان ٢ و ٣ (أ) من المادة ٢٨ على ما يلي:

”٢ - لا يجوز للدولة العضو المضيفة أن تتخذ قرارا بطرد مواطني الاتحاد أو أفراد أسرهم، بغض النظر عن جنسيتهم، ممن لهم حق الإقامة الدائمة في إقليمها، إلا بناء على مسوغات خطيرة تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام.

”٣ - لا يجوز اتخاذ قرار بطرد مواطني الاتحاد إلا إذا استند ذلك القرار إلى مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام على النحو الذي تحدده الدول الأعضاء، وذلك إذا:

(أ) أقام في الدولة العضو المضيفة طوال السنوات العشر السابقة^(١٧٧٤)؛

٧٦٨ - ويشترط الاتحاد الأوروبي أيضا إيلاء عناية خاصة فيما يتعلق بطرد رعايا بلدان ثالثة من المقيمين لمدة طويلة. ويشير توجيه المجلس رقم 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ إلى أن الأجانب من المقيمين لفترات طويلة لا يجوز طردهم إلا بناء على مسوغات تتعلق بوجود ”تهديد فعلي وعلى درجة كافية من الخطورة للنظام العام أو الأمن العام“. ويستبعد صراحة طرد هؤلاء الأجانب بناء على مسوغات اقتصادية. وتنص المادة ١٢ من التوجيه على ما يلي:

(١٧٧٣) انظر: Convention of Application of Articles 55 and 56 of the Treaty Instituting the Benelux Economic Union, Brussels, 19

September 1960, United Nations, Treaty Series, vol. 480, No. 5471, p. 424 at p. 432.

(١٧٧٤) انظر أيضا الفقرة ٢٤ من ديباجة التوجيه نفسه التي تنص على ما يلي: ”وعليه فبقدر ما تكبر درجة اندماج مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في الدولة العضو المضيفة، يلزم أن تعظم درجة حمايتهم من الطرد. وفي ما عدا الحالات الاستثنائية، حيث تكون ثمة مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام ينبغي ألا يتخذ إجراء بالطرد ضد مواطني الاتحاد الذين أقاموا لسنوات عديدة في إقليم الدولة العضو المضيفة، ولا سيما عندما يكونون مولودين بها وأقاموا بها طوال حياتهم.“[...]

١ - لا يجوز للدول الأعضاء اتخاذ قرار بطرد شخص مقيم لفترة طويلة إلا إذا شكّل ذلك الشخص تهديداً فعلياً وعلى درجة كافية من الخطورة للنظام العام أو الأمن العام.

٢ - لا يجوز أن يستند القرار المشار إليه في الفقرة ١ إلى اعتبارات اقتصادية. [...]“ (١٧٧٥)

٧٦٩ - ويشترط الاتحاد الأوروبي كذلك مراعاة عوامل خاصة عند البت فيما إذا كانت هناك مسوغات لطرد رعايا دولة ثالثة من المقيمين لفترة طويلة. فتوجيه المجلس رقم 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ يشترط في تلك الحالات مراعاة العوامل التالية: (١) مدة إقامة الأجنبي، و (٢) سن الأجنبي، و (٣) عواقب الطرد بالنسبة للأجنبي وأفراد أسرته، و (٤) مقارنة الصلات التي تربط الأجنبي بالدول المعنية. فالفقرة ٣ من المادة ١٢ تنص على ما يلي:

٣ - قبل اتخاذ قرار بطرد أجنبي مقيم لفترة طويلة، تراعي الدول الأعضاء العوامل التالية:

”أ) مدة إقامة الأجنبي في إقليمها؛

”ب) سن الشخص المعني؛

”ج) العواقب المترتبة على الشخص المعني وأفراد أسرته؛

”د) الصلات التي تربطه ببلد الإقامة أو غياب تلك الصلات مع بلد المنشأ“ (١٧٧٦).

٧٧٠ - وقد وصفت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا طرد المقيمين لفترة طويلة بأنه إجراء غير متناسب وتمييزي. وفي هذا الصدد، تنص التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) على ما يلي:

٣ - إن تطبيق تدابير الطرد عليهم يبدو إجراء غير متناسب وتمييزي: فهو غير متناسب لأن له عواقب على الشخص المعني تدوم مدى الحياة ويترتب عليها في كثير من الأحيان انفصاله عن أسرته واقتلعه قسراً من بيئته، وهو تمييزي لأن الدولة لا تستطيع اتخاذ هذا الإجراء ضد رعاياها الذين ارتكبوا انتهاكا مماثلاً للقانون. [...]“

(١٧٧٥) انظر: European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals: *Official Journal L 16*, pp.44-53. who are long-term residents, وفقاً للمادتين ٢ و ٤ من هذا التوجيه، يجوز لرعايا بلدان ثالثة اكتساب مركز المقيم لفترة طويلة بعد مضي خمس سنوات متصلة من الإقامة القانونية. انظر أيضاً: Council Resolution of 4 March 1996 on the status of third country nationals residing on a long term basis in the territory of the Member States, *Official Journal C 080*, 18 March 1996, pp.2-4: ”سادساً - ينبغي أن يتسنى إلغاء التصريح بالإقامة الممنوح لمقيم لفترة طويلة أو عدم تجديده بناء على أي من المسوغات التالية ذكرها: - صدور إجراء طرد في حق المقيم لفترة طويلة وفقاً للأحكام التشريعية للدولة العضو المعنية، على أن يكون مفهوماً أن هذا المقيم يتمتع، فيما يتعلق بتدبير الطرد المتخذ ضده، بأقصى قدر من الحماية القانونية التي تنص عليها تشريعات الدولة العضو طبقاً للإجراءات التي تكفل إيلاء العناية الواجبة لطول مدة إقامته القانونية. وحيثما يتخذ تدبير الطرد لأسباب تتعلق بالنظام العام، يتعين أن تستند تلك الأسباب إلى كون السلوك الشخصي للمقيم لفترة طويلة يشكل تهديداً على درجة كافية من الخطورة للنظام العام أو الأمن العام؛ [...] - ثبوت الحصول على التصريح بالإقامة عن طريق الغش“. [التوكيد مضاف].

(١٧٧٦) انظر: The European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals: *Official Journal L 16*, pp. 44-53. nationals who are long-term residents, تنص المادتان ٢ و ٤ من هذا التوجيه على جواز اكتساب رعايا دولة ثالثة مركز المقيم لفترة طويلة بعد مضي خمس سنوات متصلة من الإقامة القانونية.

”٥ - وتلاحظ الجمعية مع القلق أن القواعد القانونية المتعلقة بالطرد دون إطار زمني محدد يساء استعمالها، وتعرب عن أسفها لعدم اتخاذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أي موقف واضح بشأن طرد المهاجرين منذ أمد طويل، وهو الأمر الذي يحرمهم من موثوقية القانون التي تحق لهم في دولة تقوم على سيادة القانون.

[...]

”توصي الجمعية بأن تقوم اللجنة الوزارية بما يلي:

”٢“ دعوة حكومات الدول الأعضاء إلى :

”(أ) الإقرار بأن طرد مهاجر منذ أمد طويل يعد جزءاً غير متناسب وتمييزياً؛

”(ب) الإقرار بأن خطر التعرض للطرد يشكل عائقاً يحول دون اندماج المهاجرين منذ أمد طويل...”

٧٧١ - وأشارت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا كذلك إلى عدم جواز اتخاذ إجراء الطرد بأي حال من الأحوال ضد أجنبي ولد في البلد المضيف أو نشأ فيه أو ضد أطفال قصر. وأوصت الجمعية الوطنية للجنة الوزارية بدعوة حكومات الدول الأعضاء: ”إلى كفالة عدم طرد المهاجرين المولودين في البلد المضيف أو الذين نشأوا فيه وأطفالهم القصر أياً كانت الظروف“. فالفقرة ٧ من التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) تنص على ما يلي:

”٧ - لا يجوز بأي حال من الأحوال تطبيق إجراء الطرد على أشخاص ولدوا في البلد المضيف أو نشأوا فيه ولا على أطفال قصر“.

٧٧٢ - وأشارت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أيضاً إلى عدم جواز تعريض أشخاص كانوا مقيمين بصفة قانونية في دولة قبل استقلالها لإجراء الطرد. وتنص الفقرة ٨ من التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) على ما يلي:

”٨ - ينبغي أن يتمتع الأشخاص الذين كانوا مقيمين بصفة قانونية في بلد قبل حصوله على الاستقلال أو استعادته إياه بالدرجة نفسها على الأقل من الحماية بوصفهم مهاجرين منذ أمد طويل وألا يتعرضوا على الأخص إلى الطرد بأي حال من الأحوال“.

٧٧٣ - وقد أعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن رأي مفاده عدم جواز طرد مهاجر منذ أمد طويل إلا في حالات جد استثنائية إذا ”شكل خطراً حقيقياً على الدولة“. وتنص الفقرة ١٠ من التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) على ما يلي:

”١٠ - ترى الجمعية أن إجراء الطرد لا يجوز تطبيقه إلا في حالات جد استثنائية، وعندما يثبت، على المراعاة اللازمة لقرينة البراءة، أن الشخص المعني يشكل خطراً حقيقياً على الدولة.

”١١ - [...] توصي الجمعية للجنة الوزارية بأن تقوم بما يلي:

”١“ دعوة حكومات الدول الأعضاء إلى:

[...]

” (د) الإقرار بأن طرد الأشخاص بناء على مسوغات تتعلق بالنظام العام دون أن تثبت إدانتهم قانوناً أمرٌ مخالف لمبدأ قرينة البراءة؛

[...]

” (و) كفالة أن تكون الجرائم التي يرتكبها مهاجرون منذ أمد طويل والتي تشكل تهديداً للنظام العام أو إخلالاً به جرائم يعرضها القانون الجنائي ويعاقب عليها بنفس الطريقة التي يعاقب عليها المواطنين؛“

” (ز) اتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة عدم تطبيق عقوبة الطرد في حالات المهاجرين منذ أمد طويل إلا على جرائم بالغة الخطورة تمس أمن الدولة أدينوا بارتكابها... (١٧٧٧).“

٧٧٤ - إضافة إلى ذلك، شددت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا على أهمية الفحص التفصيلي لعوامل محددة تتصل بالأجانب المقيمين عند البت فيما إذا كانت هناك مسوغات كافية للطرد، بما في ذلك الحالة الإنسانية للأفراد المعنيين والعواقب المترتبة على الطرد بالنسبة للأشخاص وأسرهم وتوصي الفقرة ١١ '٢' من التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١) بأن تقوم اللجنة الوزارية بدعوة حكومات الدول الأعضاء إلى:

” (ط) الفحص المفصل للحالة الإنسانية للأشخاص المعرضين للطرد بغية إلقاء الضوء على عواقب طردهم المحتمل بالنسبة لهم ولأسرهم واتخاذ تدابير بديلة عند الاقتضاء... (١٧٧٨).“

٧٧٥ - ومنذ فترة مبكرة تعود إلى عام ١٨٩٢، قام معهد القانون الدولي بصياغة شروط خاصة فيما يتعلق بالمسوغات التي قد تجيز طرد أجنبي يقطن في الدولة الطاردة. وقصر المعهد هذه المسوغات على ما يتصل منها بـ ”ارتكاب جرائم خطيرة ضد السلامة العامة“، و ”التهجم سواء في الصحافة أو بوسائل أخرى، على دولة أجنبية أو عاهل دولة أجنبية أو على مؤسسات دولة أجنبية“، و ”نشر تهجمات أو إهانات لدولة في الصحافة الأجنبية“، و تهديد الأمن العام في أوقات الحرب (أو الحرب الوشيكة)؛ وفي ظل شروط معينة، الإدانة أو الملاحقة القضائية في الخارج لاقتراف جرائم خطيرة. وتنص المادة ٤٠ من القواعد الدولية للسماح للأجانب بالدخول وطردهم على ما يلي:

” لا يجوز طرد الأجانب الذين يقطنون في الإقليم، فيما عدا ما تنص عليه أحكام المادة ٢٨ الواردة في فقراتها من ٧ إلى ١٠ (١٧٧٩)، والفقرة ٦ من المادة نفسها (١٧٨٠)، إلا إذا كانت عقوبات السجن الصادرة في الخارج لم تقض بالكامل أو لم تلغ، أو إذا كان حكم المحكمة الأجنبية قد صدر بعد استقرار الأجانب في البلد“ (١٧٨١).

(١٧٧٧) انظر: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1504 (2001): Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

(١٧٧٨) المرجع نفسه.

(١٧٧٩) تشير تلك الفقرات إلى ما يلي: ”٧ - الأجانب المدانون بالتحريض على ارتكاب جرائم خطيرة ضد السلامة العامة حتى ولو لم يكن ذلك التحريض يعاقب عليه في حد ذاته بمقتضى التشريع الإقليمي وحتى ولو كان القصد من تلك الجرائم ألا ترتكب إلا في الخارج؛ ٨ - الأجانب الذين يدانون، وهم في إقليم الدولة، بمهاجمة دولة أجنبية أو عاهل دولة أجنبية أو مؤسساتها في الصحافة أو بأي وسيلة أخرى، أو تقوم شبهة قوية على قيامهم بذلك، شريطة أن تكون تلك الأفعال، إن ارتكبها في الخارج المواطنون ضد الدولة نفسها،

٧٧٦ - ويجوز أن تحدد القوانين الوطنية المسوغات التي قد تؤدي إلى طرد أجنبي مقيم. فقد تلغي دولة، على سبيل المثال، تصريح الأجنبي المقيم إذا انتهك شروطا معينة من شروط مكوثه في الدولة، أو انخرط في أنشطة إجرامية معينة، أو شكل تهديدا للنظام العام للدولة أو لأمنها الوطني أو لمصالحها^(١٧٨٢).

٧٧٧ - وقد تنص القوانين الوطنية كذلك على اعتبارات خاصة ينبغي مراعاتها عند اتخاذ قرار بطرد أجنبي مقيم. فقد تأخذ دولة في اعتبارها مثلا طول مدة مكوث الأجنبي فيها^(١٧٨٣) أو ما إذا كان قادما من دولة لها ترتيبات أو علاقات خاصة مع الدولة الطاردة^(١٧٨٤).

٧٧٨ - وفي عام ١٩٦١، نظرت محكمة الاستئناف الإدارية بإقليم شمال الراين- وستفاليا في المسوغات الصحيحة لطرد الأجانب المقيمين. وقالت المحكمة ما يلي:

”للدولة بموجب القانون الدولي حرية تقرير ما إذا كانت على استعداد أم لا لاستقبال مواطن أجنبي في إقليمها. لكن المواطن الأجنبي، حال استقبال الدولة إياه، يكتسب مركزا معيناً لا يمكن حرمانه منه دون الاستناد إلى سبب ما. فالمادة ٣ (٣) من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥ والتي انضمت إليها الجمهورية الاتحادية بمقتضى القانون المؤرخ ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٥٩، تنص - وفقا لتلك القاعدة من قواعد القانون الدولي - على أن رعايا الأطراف المتعاقدة الذين كان محل إقامتهم العادي في إقليم إحدى الدول المتعاقدة لمدة تتجاوز عشر سنوات لا يجوز طردهم إلا لأسباب تمس أمن الدولة أو لمسوغات تتعلق بالحفاظ على النظام العام والآداب. وصحيح أن تلك الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بعد بالنسبة للجمهورية الاتحادية، غير أن المبدأ القانوني العام الذي يجعل من طرد الدول للرعايا الأجانب الذين أقاموا بها لفترات طويلة أمرا أكثر صعوبة

يعاقب عليها بمقتضى قانون الدولة المرتكبة؛ ٩ - الأجانب الذين يدانون، أثناء مكوثهم في إقليم الدولة، بمهاجمة أو إهانة الدولة أو الأمة أو عاهل الدولة في الصحافة الأجنبية؛ ١٠ - الأجانب الذين يعرضون للخطر أمن الدولة بسلوكهم، وقت الحرب أو حينما تكون الحرب وشيكة.“

(١٧٨٠) تشير تلك الفقرة إلى ما يلي: "الأجانب المدانون أو الملاحقون في الخارج لارتكابهم جرائم خطيرة تجيز تسليمهم، بمقتضى تشريع البلد أو بمقتضى اتفاقات تسليم المطلوبين التي أبرمتها الدولة مع دول أخرى".

(١٧٨١) Règles internationales، انظر الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٤٠.

(١٧٨٢) الصين، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٤؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٨٧ (أ) (١)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان (4) - (3) L521-2 و (2) - (1) L521-3 والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤ - ١٠.

(١٧٨٣) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠١ (ب) و ٢٠٤ (١) - (٢)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣ - ٥٤ (٢) - (٥)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٨؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ وفرنسا، قانون الأجانب، L541-1، L521-3(1)-(2)، L521-2(3)-(4)، (8)، L511-4(3)-(5)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨٢؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٩ (أ) - (ب)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٥) (أ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤ - ١٠؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المواد ٧ (١) (ب) - (ج)، و (٣) - (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٦ ألف (ب) (١) (ألف)، و ٢٤٠ ألف (ب) (١) (ألف)، و (٢) (ألف) (٢)، و (د). انظر للمقارنة: غواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٧ التي تنص على أن حضور الأجنبي لفترة طويلة في إقليم الدولة لا يؤثر على ترحيله.

(١٧٨٤) المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المواد ٧ (١)، و (٣) - (٤).

يتمشى مع مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي ينص على أن الطرد لا بد أن تبرره مسوغات محددة وواحدة. وإلى هذا الحد، تصبح السلطة التقديرية لدولة الإقامة التي تطرد بموجبها رعايا أجنبية سلطة مقيدة حتى في غياب معاهدات تنظم الحق في الإقامة. وفقا للمادة ٢٥ من الدستور، تشكل تلك القاعدة العامة جزءا من القانون الاتحادي ولا بد بالتالي أن تلتزم بها السلطات الألمانية. ويتعين على السلطة المختصة عند إصدارها أمرا بحظر إقامة أجنبي في الإقليم الاتحادي أن تأخذ في الاعتبار طول المدة التي كان الشخص المعني فيها مقيما في الإقليم. وإلى هذا الحد، تكون سلطاتها التقديرية محدودة^(١٧٨٥).”

(ب) اعتبارات حقوق الإنسان

٧٧٩ - شددت لجنة القضاء على التمييز العنصري على أهمية تجنب التدخل غير المتناسب في حقوق الأسرة فيما يتعلق بطرد الأجانب المقيمين. وتنص التوصية العامة رقم ٣٠ على ما يلي:

”تجنب إبعاد غير المواطنين ولا سيما المقيمين لفترات طويلة، الذي يؤدي إلى تدخل غير متناسب في الحق في الحياة العائلية^(١٧٨٦).”

٣ - الشروط الإجرائية

٧٨٠ - تحقق، للأجانب المقيمين المعرضين للطرد ضمانات إجرائية خاصة بموجب القانون الاتحادي الدولي أو القانون الوطني.

٧٨١ - فبموجب الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب، يحق للأجانب الذين أقاموا بصفة قانونية في الدولة الطاردة لمدة تفوق سنتين الطعن في قرار طردهم أمام سلطة مختصة. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ على ما يلي:

”فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له أولا بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر تعينهم خصيصا السلطة المختصة.“

٧٨٢ - وفي نطاق الاتحاد الأوروبي، يحدد توجيه المجلس رقم 2003/109/EC المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣^(١٧٨٧) ضمانات إجرائية فيما يتعلق بطرد رعايا دولة ثالثة من المقيمين لفترة طويلة. ويُمنح هؤلاء حق الانتصاف

(١٧٨٥) انظر: *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257.

(١٧٨٦) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الحاشية ١١٦٤ أعلاه، الفقرة ٢٨.

(١٧٨٧) انظر: European Union, Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal L 16*, pp. 44-53. تنص المادتان ٢ و ٤ من هذا التوجيه على جواز اكتساب رعايا دولة ثالثة مركز المقيم لفترة طويلة بعد مضي خمس سنوات متصلة من الإقامة القانونية.

القضائي والحصول على المساعدة القانونية بنفس الشروط المطبقة على رعايا الدولة الطاردة. وينص التوجيه في الفقرة ١٦ من الديباجة والفقرتين ٤ و ٥ من المادة ١٢ على ما يلي:

”ينبغي أن يتمتع المقيمون لفترة طويلة بحماية معززة من الطرد. وتستند هذه الحماية إلى المعايير المحددة بموجب قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ولكفالة الحماية من الطرد، يتعين على الدول الأعضاء توفير سبل الانتصاف القانوني الفعالة“.

[...]

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

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

٧٨٣ - وقد حددت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في توصيتها ١٥٠٤ (٢٠٠١) شروطا إجرائية معينة ينبغي استيفاؤها في حالات طرد مقيمين لفترة طويلة. وتُشدد التوصية على الشروط التالية: تحديد إطار زمني فيما يتعلق بحالات الطرد تلك؛ والتطبيق غير التمييزي لإجراءات وعقوبات القانون العادي السارية على رعايا الدولة على المقيمين لفترة طويلة عند ارتكابهم نفس الجريمة؛ واحترام مبدأ قرينة البراءة؛ وحظر ازدواج العقوبة؛ علاوة على الحق في المثول أمام القضاء وفي الحصول على المساعدة من محام وفي تقديم طعن بأثر واقف. وتنص المادتان ٥ و ٦ على ما يلي:

”٥ - تلاحظ الجمعية مع القلق أن القواعد القانونية المتعلقة بالطرد دون إطار زمني محدد يساء استعمالها، وتعرب عن أسفها لعدم اتخاذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أي موقف واضح بشأن طرد المهاجرين منذ أمد طويل، وهو الأمر الذي يحرمهم من موثوقية القانون التي تحق لهم في دولة تقوم على سيادة القانون.

”٦ - ترى الجمعية أن إصدار أمر بات يقضي بمغادرة إقليم بلد يعد عقوبة ينبغي إبطال العمل بها دون تحديد إطار زمني.

[...]

”توصي الجمعية بأن تقوم اللجنة الوزارية بما يلي:

”٢“ دعوة حكومات الدول الأعضاء إلى:

[...]

”ج) التعهد بكفالة أن تطبق أيضا إجراءات وعقوبات القانون العادي السارية على رعاياها على المهاجرين منذ أمد طويل الذين يرتكبون نفس الجريمة؛

” (د) الإقرار بأن طرد الأشخاص بناء على مسوغات تتعلق بالنظام العام دون أن تثبت إدانتهم قانوناً أمرٌ مخالف لمبدأ قرينة البراءة؛

” (هـ) القبول بأن طرد الأشخاص بعد قضائهم عقوبة بالسجن يُعد عقوبة مزدوجة؛

” (و) كفالة أن تكون الجرائم التي يرتكبها مهاجرون منذ أمد طويل والتي تشكل تهديدا للنظام العام أو إخلالا به جرائم يعرفها القانون الجنائي ويعاقب عليها بنفس الطريقة التي يعاقب عليها المواطنون؛

” (ز) اتخاذ الإجراءات اللازمة لكفالة عدم تطبيق عقوبة الطرد في حالات المهاجرين منذ أمد طويل إلا على جرائم بالغة الخطورة تمس أمن الدولة أدينوا بارتكابها“

[...]

” (ي) اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنح الأشخاص المعرضين للطرد الضمانات الإجرائية التالية:

- الحق في المثل أمام قاضٍ؛
- الحق في المحاكمة بحضور كافة الأطراف؛
- الحق في الاستعانة بمحامٍ؛
- الحق في الطعن بأثر واقف نظرا لما يترتب على إنفاذ الطرد من نتائج لا رجعة فيها...“ (١٧٨٨)
- ٧٨٤ - وقد تُطبق بموجب القوانين الوطنية إجراءات معينة على المقيمين بصفة دائمة دون غيرهم^(١٧٨٩)، أو ينص فيها في أحوال أخرى على معاملة إجرائية مختلفة للأجانب المقيمين^(١٧٩٠).
- ٧٨٥ - وأقرت المحاكم الوطنية كذلك جواز منح الأجانب المقيمين حماية إجرائية إضافية من الطرد غير المبرر^(١٧٩١).

(١٧٨٨) انظر: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1504 (2001): Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

(١٧٨٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٥٠٥ (ج) و ٥٠٦ (أ) (٢). ويجوز تطبيق تلك الأحكام تحديداً على المقيم بصفة دائمة الذي يزعم تورطه في الإرهاب (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٥٠٥ (ج) و ٥٠٦ (أ) (٢)).

(١٧٩٠) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٠ (١) - (٣)؛ الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٨ (ب).

(١٧٩١) انظر: [قضية ليفا]، *Re Leiva, Argentina, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia*, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490.

”كما حكمت المحكمة العليا في قضيتي هرنانديس“ *Re Hernandez (Fallos de la Corte Suprema*, vol. 173, p. 179، وبار أباس دي زلاتنيك *Re Bar abas de Zlatnik (Revista Juridica Argentina La Ley*, vol. 12, p. 623).

يعامل الأجنبي معاملة المقيم حال السماح له بدخول البلد. إضافة إلى ذلك، فإن له الحق في استصدار أمر قضائي بالإحضار

وللمحاكم الاتحادية صلاحية النظر في هذا الالتماس. ولا يخضع الأجنبي بعد أن يصبح مقيماً بالبلد لولاية مكتب الهجرة، غير أنه

يجوز للمكتب الشروع في إجراءات ضده في حالة انتهاكه المادة ٢٩ من القانون ٤٨٢-١٣؛ و [قضية هولمز ضد دولة بلجيكا

(وزير العدل)] *Holmes v. Belgian State (Minister of Justice), Belgium, Conseil d'État*, 29 January 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 222-224.

”تمنح المادة ٥ من القانون ضمانات خاصة للأجانب ممن يُطلق عليهم اسم الأجانب ذوي

الامتياز، ولا سيما الأجانب الذين أقاموا في البلد لمدة تفوق ٥ سنوات متصلة وتزوجوا بلجيكيات، وتتمثل هذه الضمانات في التماس

٤ - المغادرة

(أ) إتاحة فرصة معقولة لحماية الممتلكات والمصالح المشابهة

٧٨٦ - اعتمد معهد القانون الدولي في عام ١٨٩٢ المبدأ الذي يتيح بموجبه الدولة الطاردة للأجانب القاطنين أو المقيمين فرصة معقولة لتسوية شؤونهم ومصالحهم قبل الرحيل من إقليم الدولة:

”لا يصدر الأمر بطرد الأجانب القاطنين أو المقيمين أو الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو لا يخون الثقة التي وضعها هؤلاء في قوانين الدولة. ويعطيهم حرية استخدام كل وسيلة قانونية ممكنة، مباشرة إذا أمكن أو من خلال وساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم^(١٧٩٢)“.

(ب) الاحتجاز

٧٨٧ - اتخذت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا موقفا مفاده أن الأجانب القانونيين المقيمين منذ أمد طويل والمعرضين للطرد ينبغي ألا يحتجزوا في انتظار مغادرتهم. وتنص الفقرة ٩ من التوصية ١٥٠٤ (٢٠٠١)، على ما يلي:

”٩ - ترى الجمعية أنه من غير المقبول على الإطلاق أن يحتجز في السجن في انتظار طردهم المهاجرون القانونيون المقيمون منذ أمد طويل والذين حكم عليهم بالطرد“.

مشورة لجنة استشارية خاصة والنظر في الحالة مسبقا، عند الاقتضاء، أمام مجلس الوزراء بكامل هيئته. بيد أن تلك المشورة وذلك النظر شرطان تقتضيهما تلك المادة قبل إصدار أي أمر بالطرد.“؛ و [قضية كونغ هاي تشو ضد كولدينغ وآخرين] *Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, International Law Reports, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357* (من الثابت أن الأجنبي، إذا كان مقيما بصفة دائمة وقانونية في الولايات المتحدة وظل موجودا بها وجودا ماديا، يحق له الاحتماء بالتعديل الخامس. ولا يجوز حرمانه من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الضمانات الإجرائية القانونية الواجبة. ورغم أنه قد ثبت في وقت لاحق، كما يزعم المدعى عليهم، أن المدعي يجوز طرده وترحيله، فإنه يحق له قبل طرده إشعاره بالالتزام الموجه إليه وأن يمثل في جلسة على الأقل أمام محكمة تنفيذية أو إدارية. ولئن جاز للكونغرس وضع شروط طرده وترحيله، فإن تلك الهيئة ذاتها لا يحق لها طرده دون إعطائه فرصة عادلة لسماع أقواله“؛ و [قضية جونسون ضد ايزنستراغر] *Johnson v. Eisentrager, United States Supreme Court, 339 U.S. 763, 770-771 (1950)* (”إن الأجانب الذين دأبت الولايات المتحدة تقليديا على فتح أبوابها أمامهم يمنحون قدرا وفيرا ومتزايدا من الحقوق مع تزايد ارتباط هويتهم بمجتمعنا. وبمجرد وجودهم في البلد بصفة قانونية ينشأ عنه ضمان ضمني لهم بالمرور الآمن وبمنحهم حقوقا معينة؛ وتزايد تلك الحقوق وتصبح مضمونة بقدر أكبر حينما يصرحون مبدئيا بنيتهم طلب حق المواطنة، ويتسع نطاقها لتضم حقوق المواطنة الكاملة عند حصولهم على الجنسية. وأثناء فترة إقامتهم على سبيل الاختبار، تزيد هذه المحكمة باطراد من حقوقهم في مواجهة أمر الطرد الذي يصدر عن السلطة التنفيذية فلا ينفذ إلا بعد جلسة استماع كاملة وعادلة. ... ومنذ عام ١٨٨٦ على الأقل، منحنا لشخص الأجنبي المقيم وممتلكاته ضمانات دستورية هامة من قبيل الضمانات الإجرائية القانونية الواجبة في إطار التعديل الرابع عشر“).

(١٧٩٢) *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٤١.

جيم - العمال المهاجرون وأفراد أسرهم

١ - القيود العامة

(أ) القيود التقليدية

٧٨٨ - أقرت الدراسة الاستقصائية العامة المتعلقة بالعمال المهاجرين لعام ١٩٩٩ التي أعدتها منظمة العمل الدولية بحظر الطرد التعسفي فيما يتعلق بالعمال المهاجرين:

”ينبغي ألا يخضع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لتدابير الطرد التعسفي“^(١٧٩٣).

(ب) القيود المعاصرة

٧٨٩ - أقرت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بمبدأ الشرعية فيما يتعلق بطرد العمال المهاجرين وأسرهم. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٢ والفقرة ١ من المادة ٥٦ على ما يلي:

”المادة ٢٢

[...]

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

[...]

”المادة ٥٦

١ - لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم المشار إليهم في هذا الجزء [أي الأفراد الحائزون للوثائق اللازمة أو الذين في وضع قانوني] من الاتفاقية من دولة العمل إلا للأسباب المحددة في التشريع الوطني لتلك الدولة. ...“

٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

(أ) المسوغات

٧٩٠ - تتضمن أحكام المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية قيوداً مفروضة على المسوغات الممكنة لطرد العامل المهاجر وأفراد أسرته، إما بتحديد المسوغات الجائزة أو بحظر بعض المسوغات. وينص القانون التعاهدي أيضاً على مراعاة العوامل الخاصة بفترة المكوث والأسرة فيما يتعلق بطرد العمال المهاجرين.

(١٧٩٣) انظر: International Labour Organization, General Survey on Migrant Workers, 1999, para. 560.

٧٩١ - ويجوز أن يكون الدخول غير القانوني أو الحضور غير القانوني مسوغا صحيحا لطرد العامل المهاجر. وتشير الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم إلى إن العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يجدون أنفسهم في وضع غير نظامي لا حق لهم بموجب الاتفاقية في تسوية أوضاعهم. وتنص المادة ٣٥ على ما يلي:

”ليس في هذا الجزء من الاتفاقية ما يفسر بأنه ينطوي على تسوية وضع العمال المهاجرين أو أفراد أسرهم الذين يكونون غير حائزين للوثائق اللازمة أو في وضع غير نظامي أو أي حق في مثل هذه التسوية لوضعهم...“

٧٩٢ - وتحد الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين بشكل كبير من حق الدولة في إجبار العامل المهاجر على الرحيل من إقليمها بسحب تصريح إقامته. وبالفعل، لا يكون هذا السحب ممكنا إلا لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن الوطني أو الآداب العامة أو الصحة العامة أو عدم استيفاء شرط أساسي من شروط صحة التصريح. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٩ على ما يلي:

”يجوز سحب تصريح الإقامة، الذي يصدر وفقا لأحكام الفقرات ١ إلى ٣ من هذه المادة^(١٧٩٤):

”(أ) لدواعي الأمن الوطني أو النظام العام أو الآداب؛

”(ب) إذا رفض حامل التصريح، بعد إبلاغه على النحو الواجب بالنتائج المترتبة على هذا الرفض، الامتثال للتدابير التي فرضتها عليه هيئة طبية رسمية بهدف حماية الصحة العامة؛

”(ج) إذا لم يستوف شرط أساسي من شروط إصداره أو صحته. [...]“

٧٩٣ - وجرى تناول مسألة الأمن الوطني كمسوغ لطرد العمال المهاجرين في إطار اتفاقية التمييز (في الاستخدام والمهنة) لعام ١٩٥٨ (رقم ١١١) واتفاقية إنهاء الاستخدام، لعام ١٩٨٢ (رقم ١٥٨) المعتمدتين في إطار منظمة العمل الدولية. ووضعت لجنة للنظر في ادعاء لإثيوبيا بأن طرد العمال الإريتريين كان مبررا على أساس دواعي الأمن الوطني، على النحو المذكور في المادة ٤ من الاتفاقية رقم ١١١^(١٧٩٥). ورفضت اللجنة هذه الحجة على أساس أن إثيوبيا لم تستطع تقديم أدلة محددة لحالات فردية ضلع فيها الأشخاص المعنيون بأنشطة ضارة بالأمن الوطني لإثيوبيا.

(١٧٩٤) الفقرات ١ إلى ٣ من هذا الحكم تنص على أنه: ”١ - عندما يقتضى التشريع الوطني ذلك، يصدر الطرف المتعاقد تصاريح إقامة للعمال المهاجرين الذين أذن لهم بمباشرة عمل مأجور في إقليمه بالشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. ٢ - يصدر تصريح الإقامة وفقا لأحكام التشريع الوطني، وعند الضرورة، يحدد لفترة معينة مدتها كقاعدة عامة ماثلة لمدة تصريح العمل على الأقل. وعندما يكون تصريح العمل صالحا لمدة غير محدودة، يصدر تصريح الإقامة كقاعدة عامة ويحدد، عند الضرورة، لمدة سنة واحدة على الأقل. ويصدر ويحدد مجانا أو مقابل مبلغ يغطي التكاليف الإدارية فحسب. ٣ - تنطبق أحكام هذه المادة على أفراد أسرة العامل المهاجر المأذون لهم بالالتحاق به وفقا للمادة ١٢ من هذه الاتفاقية“.

(١٧٩٥) ينص هذا الحكم على ما يلي: ”لا تعتبر من قبيل التمييز أي تدابير تتخذ ضد فرد يشتبه عن وجه حق في قيامه بأنشطة فيها إضرار بأمن الدولة أو يثبت تورطه في هذه الأنشطة، شريطة أن يكون لهذا الشخص الحق في الطعن أمام هيئة مختصة أقيمت وفقا للممارسات الوطنية“.

”تشير اللجنة إلى أن سبل الحماية الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في المادتين ١ و ٤ من الاتفاقية رقم ١١١ تنطبق على جميع العمال بصرف النظر عن جنسيتهم أو مواطنيتهم. وتلاحظ اللجنة أنه في غياب أي دليل على أن الأفراد المعنيين طردوا بسبب أنشطتهم الفردية، سيكون هذا بمثابة افتراض بشأن رأيهم السياسي يستند إلى جنسيتهم أو أصلهم الوطني، حسب مقتضى الحال، دون إثبات أنشطة ماسة بأمن الدولة. علاوة على ذلك، لا يمكن النظر إلى عمليات ترحيل عشرات الآلاف من الأشخاص، التي جرت على هذا النطاق الواسع، في حد ذاتها كتدابير اتخذت في إطار مفهوم المادة ٤. ورغم أن الحكومة ذكرت أن قرارها ترحيل الأفراد المعنيين استند إلى أدلة ملموسة تثبت أن هؤلاء الأشخاص قاموا بأنشطة تمس بالأمن الوطني، فإن اللجنة لم تزود بأدلة محددة لحالات خاصة ثبت فيها أن أفرادا كانوا ضالعين في أنشطة ماسة بأمن الدولة. ولذلك فاللجنة ملزمة باستنتاج أن بعض عمليات الترحيل على الأقل شكلت أفعالا تمييزية مستندة إلى الرأي السياسي. بمفهوم المادة ١ (١) (أ) ^(١٧٩٦) من الاتفاقية ^(١٧٩٧).

٧٩٤ - وتتضمن أيضا الصكوك الدولية ذات الصلة قيودا محددة مفروضة على مسوغات طرد العمال المهاجرين، تتعلق بشكل مباشر بالحالة الخاصة لهذه الفئة من الأجانب. وتعلق هذه القيود بالمسوغات المتصلة بعجز العامل المهاجر عن العمل، أو البطالة، أو الافتقار إلى الموارد، أو عدم الوفاء بالتزام ناشئ عن عقد عمل، أو الحرمان من الحقوق فيما يتعلق بالإقامة أو تصريح العمل.

٧٩٥ - وتحظر الاتفاقية (رقم ٩٧) المتعلقة بالعمال المهاجرين (مراجعة عام ١٩٤٩) طرد العامل المهاجر الذي يعتزم الاستقرار بشكل دائم في البلد المضيف ^(١٧٩٨) وكذلك أفراد أسرته لأسباب تتعلق بعجز العامل المهاجر عن العمل بسبب مرض أصابه أو إصابة تعرض لها في وقت لاحق لدخوله إلى البلد. غير أن الدول الأطراف في الاتفاقية قد تؤخر بدء هذه الحماية لمدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ السماح بدخول العامل المهاجر. وتنص المادة ٨ على ما يلي:

”١ - لا يجوز أن يعاد العامل المهاجر الذي قبل للعمل على أساس دائم ولأفراد أسرته المصرح لهم بمرافقته أو الالتحاق به، إلى بلده الأصلي أو إلى البلد الذي هاجر منه، بسبب عدم تمكنه من مواصلة عمله لإصابته بمرض أو وقوع حادث له بعد وصوله، ما لم يرغب الشخص المعني في ذلك أو ينص عليه اتفاق دولي تكون الدولة العضو طرفا فيه“.

(١٧٩٦) ينص ذلك الحكم على ما يلي: ١ - في مفهوم هذه الاتفاقية، يعني مصطلح ”التمييز“ (أ) أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة.

(١٧٩٧) International Labour Organization، الحاشية ١١٥٥ أعلاه، الفقرة ٣٦ (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١٧٩٨) انظر في هذا الصدد: International Labour Organization، General Survey on Migrant Workers، 1999، para. 108: ”غير أن بعض الأحكام لا تتعلق إلا بالمهاجرين وأفراد أسرهم الذين يعتزمون الاستقرار بشكل دائم في البلد المضيف، لا سيما المادة ٨ من الاتفاقية رقم ٩٧ التي تهدف إلى حماية العمال المهاجرين وأسرهم من الطرد من البلد المضيف بسبب العجز عن العمل [...]“.

”٢ - يجوز للسلطة المختصة في بلد المهجرة، في حالة قبول العمال المهاجرين على أساس دائم فيه، بمجرد وصولهم إليه، أن تقرر عدم سريان أحكام الفقرة ١ من هذه المادة إلا بعد انقضاء فترة معقولة لا تتجاوز بأي حال خمس سنوات اعتباراً من تاريخ قبول هؤلاء المهاجرين“.

٧٩٦ - وتنص الاتفاقية (رقم ١٤٣) المتعلقة بالمهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين على أنه لا يجوز للدولة الطرف أن تعتبر أن العامل المهاجر حاضر في إقليمها بصورة غير قانونية أو غير نظامية لمجرد فقدان عمله. وبالتالي، لا يجوز أن تبرر هذه الواقعة سحب ترخيص إقامته أو تصريح عمله، مما سيحجر الفرد على الرحيل من إقليم الدولة. وتنص المادة ٨ على ما يلي:

”١ - لا يعتبر العامل المهاجر، المقيم بشكل قانوني في البلد من أجل العمل في وضع غير قانوني أو غير نظامي لمجرد أنه فقد وظيفته، ولا يستتبع فقد الوظيفة في حد ذاته أن يسحب منه ترخيص الإقامة أو إذن العمل، حسب الحالة.

”٢ - وبناء على ذلك، يتمتع العامل بالمساواة في المعاملة مع سائر المواطنين، وخاصة بالنسبة للضمانات المتعلقة بالأمن الوظيفي، والتعيين في وظيفة أخرى، والإعانات وإعادة التدريب“.

٧٩٧ - وتنص الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين على عدم طرد العمال المهاجرين بسبب البطالة وذلك لفترة زمنية على الأقل. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٩ على ما يلي:

”إذا انقطع العامل المهاجر عن العمل، إما بسبب عجزه عن العمل مؤقتاً أو بسبب مرض أو حادثة أو لأنه عاطل عن العمل لسبب خارج عن إرادته، وثبت ذلك للسلطات المختصة على النحو الواجب، فإنه يسمح له لأغراض تطبيق المادة ٢٥ من هذه الاتفاقية بالبقاء على إقليم الدولة المستقبلية لفترة ينبغي ألا تقل عن خمسة أشهر. غير أنه لا يجبر أي طرف متعاقد، في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية أعلاه، على السماح للعامل المهاجر بالبقاء لمدة تتجاوز فترة دفع بدل البطالة“.

٧٩٨ - وعلاوة على ذلك، تنص التوصية ١٥١ المتعلقة بالعمال المهاجرين، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٧٥، على أنه ينبغي منح العامل المهاجر الذي فقد عمله ما يكفي من الوقت للبحث عن عمل بديل:

”ينبغي أن يعطى أي عامل مهاجر فقد عمله فترة كافية من الوقت للبحث عن عمل بديل، على الأقل خلال فترة تماثل فترة استحقاقه لتعويض البطالة؛ وينبغي مد تصريح الإقامة وفقاً لذلك“(١٧٩٩).“

٧٩٩ - وتنص التوصية ٨٦ (المراجعة) بشأن العمال المهاجرين، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ١ تموز/يوليه ١٩٤٩، على أن الدول الأعضاء ينبغي ألا تنقل العامل المهاجر أو أفراد أسرته من إقليمها لأسباب تتعلق

(١٧٩٩) منظمة العمل الدولية، توصية بشأن العمال المهاجرين، التوصية ١٥١، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٧٥، الفقرة ٣١.

بافتقاره للموارد أو حالة سوق العمل، ما لم يكن قد أبرم اتفاق في هذا الصدد بين السلطات المختصة في الهجرة وأقاليم الهجرة المعنية. وتنص الفقرة ١٨ من الجزء السادس على ما يلي:

”١) إذا قبل عامل مهاجر بشكل نظامي في إقليم دولة عضو، تمتنع هذه الدولة بقدر الإمكان عن إبعاد هذا الشخص أو أفراد أسرته عن إقليمها بسبب انعدام موارده أو وضع سوق العمل ما لم يكن هناك اتفاق معقود في هذا الشأن بين السلطات المختصة في الإقليم المهاجر منه وإقليم المهجر المعنيين.

”٢) ينص مثل هذا الاتفاق على:

”أ) أن يؤخذ طول مدة إقامة المهاجر المذكور في إقليم المهجر بعين الاعتبار، وأنه لا يجوز من حيث المبدأ إبعاد أي مهاجر عن هذا الإقليم إذا كان يقيم في منذ أكثر من خمس سنوات؛

”ب) أن يكون المهاجر قد استنفذ حقوقه في إعانات تأمين البطالة؛

”ج) أن يكون المهاجر قد منح فترة إخطار معقولة تسمح له على الأخص بتصفية ممتلكاته؛

”د) أن تتخذ الترتيبات الضرورية لنقله هو وأفراد أسرته؛

”هـ) أن تتخذ الترتيبات الضرورية لضمان معاملته هو وأفراد أسرته معاملة إنسانية؛

”و) ألا تقع عليه نفقات عودته وعودة أفراد أسرته ونقل أمتعته المتزلية إلى وجهته النهائية^(١٨٠٠)“.

٨٠٠ - وتحظر أيضا الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم طرد العامل المهاجر لأسباب تتعلق بعدم الوفاء بالتزام ناشئ عن عقد عمل “إلا إذا كان الوفاء بذلك الالتزام يشكل شرطا لذلك الإذن أو التصريح”. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٢٠ على ما يلي:

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

٨٠١ - وتحظر كذلك الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم طرد العمال المهاجرين الحائزين للوثائق اللازمة أو الذين في وضع قانوني بهدف حرمانهم أو حرمان أفراد أسرهم من الحقوق الناشئة عن الإذن بالإقامة أو تصريح العمل. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٥٦ على ما يلي:

”٢ - لا يلجأ إلى الطرد كوسيلة لحرمان أي عامل مهاجر أو فرد من أفراد أسرته من الحقوق الناشئة عن الإذن بالإقامة وتصريح العمل“.

(١٨٠٠) منظمة العمل الدولية، توصية بشأن العمال المهاجرين (مراجعة)، التوصية ٨٦، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ١ تموز/يوليه ١٩٤٩، سادسا - الفقرة ١٨.

٨٠٢ - وتنص الفقرة ٣ من المادة نفسها على أنه في طرد هذا الفرد، يجب على الدولة مراعاة الاعتبارات الإنسانية وطول مدة إقامة العامل المهاجر على أراضيها.

”٣ - عند النظر في طرد عامل مهاجر أو فرد من أفراد أسرته، ينبغي مراعاة الاعتبارات الإنسانية وطول المدة التي أقام الشخص المعني خلالها في دولة العمل“.

٨٠٣ - وتتناول بعض القوانين الوطنية تحديدا المسوغات التي يجوز أن تبرر طرد العامل المهاجر. وقد ينص التشريع الوطني ذو الصلة على إلغاء تصريح العامل المهاجر الذي يشكل خطرا على النظام العام والآداب العامة أو الصحة العامة في الدولة^(١٨٠١).

(ب) اعتبارات حقوق الإنسان

١٠١ حقوق الأسرة

٨٠٤ - توفر الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم حماية خاصة لأفراد أسرة العامل المهاجر في حالة وفاة العامل المهاجر الحائز للوثائق اللازمة أو الذي هو في وضع قانوني أو في حالة انفصام رابطة الزوجية. وفي هذه الحالات، تكون الدول الأطراف مدعوة إلى النظر بعين العطف في إمكانية منح أفراد الأسرة إذنا بالبقاء. وتنص الفقرتان ١ و ٣ من المادة ٥٠ على ما يلي:

”١ - في حالة وفاة العامل المهاجر أو انفصام رابطة الزوجية، تنظر دولة العمل بعين العطف في منح أفراد أسرة ذلك العامل المهاجر المقيمين فيها على أساس لم تشمل الأسرة، إذنا بالبقاء، وتراعي دولة العمل طول الفترة التي أقاموا خلالها في تلك الدولة.

[...]

”٣ - لا يجوز تفسير أحكام الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة بحيث تضر بأي حق في الإقامة والعمل تمنحه لأفراد الأسرة هؤلاء، لولا هذه الأحكام، تشريعات دولة العمل أو المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف المنطبقة على تلك الدولة“.

٢٠٢ حقوق الملكية

٨٠٥ - توفر الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم حماية محددة للحقوق والاستحقاقات التي اكتسبها العامل المهاجر في حالة الطرد. وتنص الفقرة ٩ من المادة ٢٢ على ما يلي:

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

(١٨٠١) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ١٨.

٨٠٦ - واعترفت أيضا الدراسة الاستقصائية لعام ١٩٩٩ المتعلقة بالعمال المهاجرين التي أعدتها منظمة العمل الدولية بحق العمال المهاجرين المعرضين للطرد في المطالبة بالأجور غير المدفوعة أو ما شابهها من المستحقات.

”ينبغي أن يكون للمهاجرين الذين صدر أمر بالطرد ضدهم ... الحق كذلك في المطالبة بالأجور أو المرتبات أو الرسوم غير المدفوعة أو غيرها من الاستحقاقات الواجبة لهم.“^(١٨٠٢)

(ج) الوجهة

٨٠٧ - تخول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم للعامل المهاجر المطرود حق التماس الدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه. وتنص الفقرة ٧ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”دون المساس بتنفيذ قرار بالطرد، يجوز للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول إلى دولة أخرى غير دولة منشئه.“^(١٨٠٣)

٣ - الشروط الإجرائية

٨٠٨ - تنص أحكام المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية على ضمانات إجرائية فيما يتعلق بطرد العمال المهاجرين. وقد شددت الدراسة الاستقصائية لعام ١٩٩٩ المتعلقة بالعمال المهاجرين التي أعدتها منظمة العمل الدولية على شرط تمتع العمال المهاجرين بالضمانات الإجرائية القانونية في حالة طردهم:

”ينبغي أن يتمتع المهاجرون الذين صدر أمر بالطرد ضدهم بالضمانات الإجرائية القانونية فيما يتعلق بإجراءات الطرد.“^(١٨٠٤)

(أ) الحق في الإدلاء بالأسباب المؤيدة لعدم الطرد

٨٠٩ - تقتضي الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم منح العامل المهاجر الحق في تقديم أسباب تبرر عدم طرده. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”يجب 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.“

(١٨٠٢) انظر: International Labour Organization, General Survey on Migrant Workers, 1999, para. 560.

(١٨٠٣) تضمن الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم حق العمال المهاجرين في دخول دولة منشئهم والبقاء فيها. الحاشية ٢٦٦ أعلاه. (”للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحق في أي وقت في دخول دولة منشئهم والبقاء فيها“).

(١٨٠٤) انظر: International Labour Organization, General Survey on Migrant Workers, 1999, para. 560.

٨١٠ - وقد تنص القوانين الوطنية على عقد جلسات تحديدا فيما يتعلق بطرد العمال المهاجرين^(١٨٠٥) أو تسمح بتنظيم جلسات لمنظمات أرباب العمل أو منظمات العمال فيما يتعلق بالمسائل المتصلة بتصاريح العمال المهاجرين التي تنطوي على جوانب مبدئية أو لها أهمية كبرى.^(١٨٠٦)

(ب) الحق في الحماية القنصلية

٨١١ - تعلن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم عن حق العامل المهاجر في أن يلتبس، في حالة طرده، حماية ومساعدة دولة منشئه، أو دولة تمثل مصالح هذه الأخيرة، وفي أن يبلغ بهذا الحق. وتنص المادة ٢٣ على ما يلي:

”يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم بالحق في اللجوء، إلى الحماية والمساعدة من السلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئهم أو للدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة، كلما حدث مساس بالحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وبصفة خاصة، يخطر الشخص المعني في حالة الطرد بهذا الحق دون إبطاء، وتيسر سلطات الدولة القائمة بالطرد ممارسة هذا الحق.“

(ج) الحق في المساعدة القانونية والترجمة الشفوية

٨١٢ - تعترف التوصية R 151 بشأن العمال المهاجرين، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٧٥، بحق العمال المهاجرين المعرضين للطرد في الاستفادة من المساعدة القانونية والترجمة الفورية بنفس الشروط المطبقة على العمال الوطنيين. وتنص الفقرة ٣٣ من التوصية ١٥١ على ما يلي:

”ينبغي أن يكون لأي عامل مهاجر اتخذ ضده إجراء طرد الحق في الطعن أمام هيئة إدارية أو قضائية، وذلك طبقا للشروط التي تنص عليها القوانين أو الممارسة الوطنية. وينبغي أن يوقف هذا الطعن تنفيذ قرار الطرد، بشرط مراعاة التامة لمقتضيات الأمن القومي أو النظام العام. وينبغي أن يفيد العامل المهاجر من نفس حقوق العمال الوطنيين في المساعدة القانونية وإمكانية الحصول على معاونة مترجم.“ [التوكيد مضاف.]

(د) الإخطار بقرار مغل

٨١٣ - تشترط الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بإخطار العامل المهاجر وأفراد أسرته بقرار الطرد حسب الأصول. ويذكر الإخطار أسباب الطرد ما عدا في الحالات التي تقتضي اعتبارات متصلة بالأمن الوطني خلاف ذلك. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢٢ على ما يلي:

(١٨٠٥) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٠ (هـ) (٣)، و ٢١٦ ألف (ب) (٢).

(١٨٠٦) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١١-٧.

”يتم إخطار [العمال المهاجرين وأفراد أسرهم] بالقرار بلغة يفهمونها. ويتم بناء على طلبهم وحيثما لا يكون ذلك إلزامياً إخطارهم بالقرار كتابة، وإخطارهم كذلك بالأسباب التي استند إليها القرار، عدا في الأحوال الاستثنائية التي يقتضيها الأمن الوطني. ويبلغ الأشخاص المعنيون بهذه الحقوق قبل صدور القرار أو على الأكثر وقت صدوره.“

(هـ) الحق في إجراء لإعادة النظر

٨١٤ - تعترف الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بحق العامل المهاجر المعرض للطرد في أن تقوم السلطة المختصة بمراجعة قضيته، ”ما لم تقض ضرورات الأمن الوطني بغير ذلك“. وعلاوة على ذلك، يحق للعامل المهاجر طلب وقف تنفيذ قرار الطرد في انتظار استعراضه. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”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.“

٨١٥ - وتعترف الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعمال المهاجرين بحق العامل المهاجر الذي سُحب تصريح إقامته في تقديم طعن فعلي أمام هيئة قضائية أو إدارية وفقا للإجراءات المنصوص في التشريع الوطني. وتنص الفقرة ٥ من المادة ٩ على ما يلي:

”[...] غير أن كل طرف من الأطراف المتعاقدة يتعهد بأن يمنح للعمال المهاجرين الذين سحبت تصاريح إقامتهم، حقا فعليا في الطعن، وفقا للإجراءات المنصوص عليها في تشريعاته، أمام هيئة قضائية أو إدارية.“

٨١٦ - وتقر التوصية R 151 المتعلقة بالعمال المهاجرين التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٧٥ بأنه ينبغي أن يكون للعامل المهاجر المعرض للطرد الحق في الطعن أمام هيئة إدارية أو قضائية وفقا للقانون الوطني وكذلك الحق في وقف تنفيذ أمر الطرد في انتظار الطعن ما لم يقتض الأمن الوطني أو النظام العام خلاف ذلك. وتنص الفقرة ٣٣ من التوصية ١٥١ على ما يلي:

”ينبغي أن يكون لأي عامل مهاجر اتخذ ضده إجراء طرد الحق في الطعن أمام هيئة إدارية أو قضائية، وذلك طبقا للشروط التي تنص عليها القوانين أو الأنظمة الوطنية. وينبغي أن يوقف هذا الطعن تنفيذ قرار الطرد، بشرط مراعاة التامة لمقتضيات الأمن القومي أو النظام العام. [...]“

٨١٧ - وتشدد أيضا الدراسة الاستقصائية لعام ١٩٩٩ المتعلقة بالعمال المهاجرين التي أعدها منظمة العمل الدولية على الحق في السعي إلى الانتصاف القانوني في حالة الطرد، على نحو ما نصت عليه التوصية R 151 المتعلقة بالعمال المهاجرين المذكورة أعلاه، وتعرب عن القلق إزاء ممارسة بعض الدول التي لا تسمح للفرد بالمكوث في البلد خلال فترة طعنه.

”جيم - الانتصاف في حالة صدور قرار بالطرد

”ينبغي منح العمال المهاجرين، بموجب عدد من أحكام التوصية رقم ١٥١، الحق في السعي إلى الانتصاف القانوني إذا قدموا طعنا يدعي إما المس بالمستحقات والتعويضات على النحو المبين في الفقرة ٣٤ (٢)، أو يعترض على إصدار قرار بالطرد، على النحو المبين في الفقرة ٣٣. وتبين الفقرة ٣٣ كذلك أنه ينبغي أن يسمح للمهاجرين الذي يطعنون في أمر بالطرد بالإقامة في البلد طيلة مدة القضية - 'بشرط المراعاة التامة لمقتضيات الأمن الوطني أو النظام العام' - وينبغي أن تتاح لهم فرص متكافئة مع فرص العمال الوطنيين في الحصول على المساعدة القانونية، وينبغي أن تتوافر لهم سبل الحصول على مساعدة مترجم فوري. [...]“ (١٨٠٧)

”وتحيط اللجنة علما مع القلق بتقارير، منها تقرير ألمانيا، حيث تشير تلك التقارير إلى أن الاعتراض على رفض منح أو تجديد تصريح الإقامة أو اتخاذ إجراء ضده لا يؤجل أثره، مما يعني ضمنا وبالفعل أنه يجوز تنقيح المهاجرين من البلد بناء على أمر بالطرد قد يتبن في الأخير أنه غير مبرر. وقد يكون الأثر غير المقصود لهذه السياسات هو إثناء المهاجرين الذين قد يعتقدون أن خدمتهم قد أُنهت ظلما عن تقديم طعن. وتأخذ اللجنة في الاعتبار رأيا قدمته منظمة غير حكومية أشارت إلى أنه حتى عندما يمدد تصريح الإقامة للسماح للمهاجر بمتابعة شكوى، قد تستغرق هذه العملية في بعض الحالات عدة شهور بل أعواما، وما لم يسمح للمهاجر أيضا بالعمل خلال هذه الفترة، فإنه من الناحية العملية، قد يفتقر العديد من المهاجرين إلى الموارد لإكمال الإجراءات أو تغطية نفقات المعيشة. وفي نفس الوقت ومن باب تشجيع الدول على النظر في إمكانية السماح للمهاجرين بالعمل خلال فترة طعنهم، تلاحظ اللجنة باهتمام أنه في بعض البلدان، من قبيل السنغال، تتضمن التشريعات أحكاما مفادها أن العمال المهاجرين مخبرون بين متابعة الشكوى إما في البلد الذي جرى فيه العمل أو في بلد منشئهم.“ (١٨٠٨)

٨١٨ - وقد تنص القوانين الوطنية على المراجعة القضائية تحديدا فيما يتعلق بطرد العمال المهاجرين. (١٨٠٩)

(و) الحق في طلب التعويض والحق في الدخول من جديد

٨١٩ - تتناول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم احتمال إلغاء قرار بالطرد وتنص على أنه يحق للفرد المعني في هذه الحالة طلب التعويض. وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز منع المهاجر من الدخول من جديد إلى الدولة بناء على القرار الملغى. وتنص الفقرة ٥ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”يحق للشخص المعني، إذا ألغى في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نفذ بالفعل، أن يطلب تعويضا وفقا للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية.“

(١٨٠٧) انظر: International Labour Organization, General Survey on Migrant Workers, 1999, para. 614.

(١٨٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦١٦ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٨٠٩) انظر على سبيل المثال، الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٠ (هـ) (٣)، و ٢١٦ ألف (ب) (٢).

٤ - المغادرة

(أ) إتاحة فرصة معقولة لحماية الممتلكات أو المصالح المشابهة

٨٢٠ - تقتضي الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم أن يمنح العامل المهاجر المعرض للطرد فرصة معقولة لتسوية أية مطالبات متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات. وتنص الفقرة ٦ من المادة ٢٢ على ما يلي:

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

٨٢١ - وتوفر أيضا الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم حماية خاصة لأفراد أسرة العامل المهاجر في حالة وفاة العامل المهاجر أو انفصام رابطة الزواج. وفي هذه الحالات، تكون الدول الأطراف مدعوة إلى النظر بعين العطف في منح أفراد الأسرة إذنا بالمكوث. وفي حالة رفض منح هذا الإذن، تمنح الدولة الطرف للأفراد المعنيين فترة زمنية معقولة للتحضير لمغادرتهم. وتنص المادة ٥٠ التي تنطبق على العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الحائزين للوثائق اللازمة أو الذين هم في وضع نظامي على ما يلي:

”٢ - تتاح لأفراد الأسرة الذين لا يمنحون هذا الإذن [بالمكوث] فترة معقولة من الوقت، قبل المغادرة، لتمكينهم من تسوية شؤونهم في دولة العمل.

”٣ - لا يجوز تفسير أحكام الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة بحيث تضر بأي حق في الإقامة والعمل تمنحه لأفراد الأسرة هؤلاء، لولا هذه الأحكام، تشريعات دولة العمل أو المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف المنطبقة على تلك الدولة.“

(ب) تكلفة الطرد

٨٢٢ - تنص الفقرة ٣ من المادة ٩ من الاتفاقية (رقم ١٤٣) المتعلقة بالهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين على أنه ”لا يتحمل العامل التكلفة المترتبة على طرده هو أو أسرته“.

٨٢٣ - وتنص المادة ٩ من المرفق الثاني من الاتفاقية (رقم ٩٧) بشأن العمال المهاجرين (مراجعة عام ١٩٤٩) على نفس المبدأ فيما يتعلق بالعامل المهاجر الذي لم يحصل، لأسباب خارجة عن إرادته، على العمل الذي عين من أجله أو على عمل مناسب آخر:

”إذا لم يتمكن العامل المهاجر الذي يدخل أراضي دولة عضو وفقا لأحكام المادة ٣ من هذا المرفق من الحصول على العمل الذي جلب من أجله أو على عمل مناسب آخر، لأسباب خارجة عن إرادته، لا يجوز أن يتحمل تكاليف إعادته وإعادة أفراد أسرته المصروح لهم بمرافقته أو الالتحاق به، وتتضمن هذه التكاليف الرسوم الإدارية ونفقات السفر والمعيشة حتى الوصول إلى الجهة النهائية المقصودة، وتكلفة نقل المتاع المتري.“

٨٢٤ - واستناد إلى أحكام هذه المعاهدات، جرى تناول مسألة التكلفة في الدراسة الاستقصائية لعام ١٩٩٩ المتعلقة بالعمال المهاجرين التي أعدتها منظمة العمل الدولية. وفيما يتعلق بالعمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي، تميز هذه الدراسة بين الحالات التي لا يعزى فيها هذا الوضع غير النظامي للعامل المهاجر والحالات التي يعزى فيها إليه. ففي الحالة الأولى، تتعلق الحماية الممنوحة له بتكلفة عودته (وعودة أفراد أسرته)، بما في ذلك تكاليف النقل، بينما في الحالة الثانية لا تتعلق الحماية إلا بتكلفة الطرد في حد ذاته. غير أن الدراسة الاستقصائية تبين أن ممارسة الدول غير موحدة فيها هذا الصدد:

”نص المادة ٩(٣) من الاتفاقية ١٤٣ على أنه ‘لا يتحمل العامل التكلفة المترتبة على طرده هو أو أسرته’. وينبغي التمييز بوضوح بين (أ) الحالة التي يكون فيها العامل المهاجر في وضع غير نظامي لأسباب لا يمكن أن تعزى إليه (مثل الاستغناء عن العامل قبل النهاية المتوقعة للعقد، وعندما لا يقوم رب العمل بالإجراءات الضرورية لتشغيل عامل أجنبي، وما إلى ذلك)، وفي هذه الحالة ينبغي ألا يتحمل تكلفة عودته وعودة أسرته، بما في ذلك تكاليف النقل، و(ب) الحالة التي يكون فيها العامل المهاجر في وضع غير نظامي لأسباب يمكن أن تعزى إليه، وفي هذه الحالة، قد تكون تكاليف الطرد فقط هي ما لا يتحمله المهاجر. وذكرت حكومات قليلة، مثل المملكة المتحدة (جيسي)، أن الدولة تغطي تكاليف الطرد في جميع الحالات. وبعضها، مثل الجمهورية التشيكية واليونان، يشير إلى أن المهاجر غير النظامي يتحمل بالدرجة الأولى تكلفة الطرد، ولا تتحمل الدولة هذه المسؤولية إلا إذا كان غير قادر على تغطية التكلفة، أو تلجأ إلى شركة النقل أو رب عمل العامل المعني.“^(١٨١٠)

”وعلى ما يبدو ثمة حكومات أخرى اعتبرت أن هذا الحكم يشمل جميع التكاليف المتكبدة في طرد العامل المهاجر الذي هو في وضع غير نظامي وأسرته إلى بلد المنشأ. فمثلاً، طلبت لبنان من اللجنة تحديد التكاليف التي ينبغي ألا يتحملها العامل في حالة طرده. وبالفعل، فإن الاتفاقية على ما يبدو لا تشير إلى تكاليف سفر العودة، وإنما إلى تكاليف الطرد فقط، أي التكاليف التي تتحملها الدولة في ضمان رحيل العامل السري من البلد، مثلاً تكاليف الإجراءات الإدارية أو القضائية التي ينطوي عليها إصدار أمر بالطرد أو تنفيذ الأمر (أي التكاليف التي تتحملها الدولة العضو فيما يتعلق بالطرد، مثل مرافقة العامل أو أسرته إلى خارج البلد). وعندما ينص التشريع على أن هذه التكاليف تُسترد من العامل المهاجر، فإن الاتفاقية لا تطبق تطبيقاً كاملاً. وفيما يتعلق بهذه النقطة، تشير اللجنة إلى ملاحظاتها المتعددة المتعلقة بهذا الموضوع، ولا سيما طلباتها المباشرين لعامي ١٩٩٣ و ١٩٩٥ الموجهين إلى النرويج، اللذين اعتبرت فيهما أن تكاليف المراقبة المشار إليها في المادة ٤٦ من قانون الهجرة تشكل تكاليف إدارية في إطار مرافقة العامل المهاجر إلى الحدود ويجب أن تتحملها الدولة التي ترغب في ضمان رحيل العامل وأسرته بالفعل من البلد عقب صدور قرار الطرد. غير أن البلدان التي تترك للعامل المهاجر المطرود أمر دفع تكاليف سفره لا تكون بذلك قد أحققت في تطبيق حكم الاتفاقية. ويتعزز هذا النهج بالاعتبار الذي مفاده أنه إذا كانت تكلفة الطرد تشمل تكاليف السفر، سيجد المهاجر غير القانوني نفسه في وضع أفضل من العامل المهاجر الذي سُمح له بالدخول

(١٨١٠) انظر: International Labour Organization, General Survey on Migrant Workers, 1999, para. 310 (الإشارات المرجعية محذوفة).

بكيفية نظامية، مما قد يشجع العمال المهاجرين على البقاء في البلد بعد نهاية تصاريح إقامتهم حتى يُطردوا وبالتالي يُعادوا إلى أوطانهم دون مقابل.“^(١٨١١)

”وتذكر المادة ٩ من المرفق الثاني للاتفاقية رقم ٩٧ أنه ‘إذا لم يتمكن العامل المهاجر الذي يدخل أراضي دولة عضو وفقا لأحكام المادة ٣ من هذا المرفق من الحصول على العمل الذي جلب من أجله أو على عمل مناسب آخر، لأسباب خارجة عن إرادته، لا يجوز أن يتحمل تكاليف إعادته وإعادة أفراد أسرته المصرح لهم بمرافقته أو الالتحاق به، وتتضمن هذه التكاليف الرسوم الإدارية ونفقات السفر والمعيشة حتى الوصول إلى الجهة النهائية المقصودة، وتكلفة نقل المتاع المنزلي“. وترد أيضا في الفقرة ٩ (٣) من الاتفاقية رقم ١٤٣ وفي الفقرة ٨ (٥) من التوصية رقم ١٥١ ضمانة تكفل أن المهاجر لن يدفع تكاليف طرده، في حالة الوضع غير النظامي، وقد نوقشت في الفقرتين ٣١٠ - ٣١١ أعلاه.“^(١٨١٢)

٨٢٥ - وتميز الفقرة ٨ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بين تكلفة الطرد في حد ذاتها، التي لا يتحملها العامل المهاجر، وتكاليف السفر، التي قد يطلب من المهاجر دفعها:

”في حالة طرد عامل مهاجر أو أحد أفراد أسرته، لا يتحمل أي منهم تكاليف الطرد. ويجوز أن يطلب من الشخص المعني دفع تكاليف سفره.“

دال - الأطفال القصر

١ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

- ٨٢٦ - يثير طرد الأجانب الذين هم أطفال قصر، لا سيما غير المصحوبين بأفراد أسرهم، شواغل خطيرة في المجتمع الدولي. وقد يحظر طرد هؤلاء الأجانب أو لا يسمح به إلا على أساس مسوغات جد محدودة.
- ٨٢٧ - وقد أعربت المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين، غابرييلا رودريغيس بيزارو، عن قلقها بشأن حالات احتجاز وطرْد القُصّر الذين لا يصحبهم أحد، والعوائق التي تحول دون جمع شمل هؤلاء الأطفال مع أسرهم.“^(١٨١٣)
- ٨٢٨ - وفيما يتعلق بالمقيمين لفترة طويلة، أعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن رأي مفاده أنه:
- ”لا يجوز بأي حال من الأحوال تطبيق إجراء الطرد [...] على أطفال قصر.“^(١٨١٤)

(١٨١١) المرجع نفسه، الفقرة ٣١١ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٨١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦١٢.

(١٨١٣) انظر: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، تقرير عن حقوق الإنسان للمهاجرين قدمته غابرييلا رودريغيس بيزارو، المقررة الخاصة للجنة المعنية بحقوق الإنسان عملاً بقرار اللجنة ٦٢/٢٠٠٢ الذي اعتمدته المجلس الاقتصادي والاجتماعي في مقرره ٢٦٦/٢٠٠٢، A/57/292، ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢، الفقرة ٦٥.

(١٨١٤) انظر: Council of Europe, Parliamentary Assembly, Recommendation 1504 (2001): Non-expulsion of long-term immigrants، 14 March 2001, para. 7.

٨٢٩ - وأوصت الجمعية البرلمانية بأن تدعو لجنة وزراء مجلس أوروبا حكومات الدول الأعضاء إلى:

” (ج) كفالة عدم طرد المهاجرين المولودين في البلد المضيف أو الذين نشأوا فيه وأطفالهم القصر أيا كانت الظروف.“ (١٨١٥)

٨٣٠ - وداخل الاتحاد الأوروبي، يمكن توجيه الانتباه إلى التوجيه رقم 2004/38/EC الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، الذي يتناول مسألة طرد مواطني الاتحاد الأوروبي. وتشير الفقرة ٢٤ من ديباجة التوجيه إلى ما يلي:

”فبقدر ما تكبر درجة اندماج مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في الدولة العضو المضيضة، يلزم أن تعظم درجة حمايتهم من الطرد. وفي ما عدا الحالات الاستثنائية، حيث تكون ثمة مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام، ينبغي ألا يتخذ إجراء بالطرد ضد مواطني الاتحاد الذين أقاموا لسنوات عديدة في إقليم الدولة العضو المضيضة، ولا سيما عندما يكونون مولودين بها وأقاموا بها طوال حياتهم. وإضافة إلى ذلك ينبغي أن تنطبق تلك الظروف الاستثنائية أيضا على إجراءات الطرد المتخذة ضد القاصرين، وذلك لحماية رابطهم بأسرهم، وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.“ [التوكيد مضاف.]

٨٣١ - وعلى نحو أدق، يسمح التوجيه بطرد الطفل القاصر إذا استند هذا القرار إلى ”مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام“ أو كان ”ضروريا لحماية مصالح الطفل الفضلى“. وتنص الفقرة ٣ (ب) من المادة ٢٨ على ما يلي:

”٣ - لا يجوز اتخاذ قرار بطرد مواطن من مواطني الاتحاد إلا إذا استند ذلك القرار إلى مسوغات قاهرة تتعلق بالأمن العام، على النحو الذي تحدده الدول الأعضاء وذلك إذا:

[...]

” (ب) كان قاصرا، إلا أن يكون الطرد ضروريا لتحقيق مصالح الطفل الفضلى، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.“

٢ - الشروط الإجرائية

٨٣٢ - أعربت لجنة حقوق الطفل عن قلقها إزاء ”سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ حيث رحلوا، في بعض الحالات، دون الحصول على المساعدة القانونية ودون ترجمة شفوية“ (١٨١٦) وأوصت باتخاذ جميع التدابير ”لمنع الإجراءات غير السليمة عند طرد الأطفال غير المصحوبين بذويهم“ (١٨١٧).

(١٨١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١١، ٢.

(١٨١٦) انظر، على سبيل المثال، لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185 (١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ٤٥ (أ).

٨٣٣ - وقد تنشأ محكمة خاصة بموجب القانون الوطني للبت في طرد القاصرين^(١٨١٨).

هاء - اللاجئين

١ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

(أ) المسوغات

٨٣٤ - لا يجوز السماح بطرد الأجانب من اللاجئين ومن يكون حضورهم قانونيا في إقليم الدولة إلا في ظروف استثنائية ومسوغات محدودة.

٨٣٥ - لقد أقرت اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين بأن طرد اللاجئين لا ينبغي السماح به إلا في ظروف استثنائية. وفي استنتاجها رقم ٧ (د-٢٨)، قامت اللجنة التنفيذية للمفوضية بما يلي:

” (أ) إذ تسلم بأنه، وفقا لاتفاقية ١٩٥١، يحظى اللاجئون المقيمون بصورة مشروعة في أراضي دولة متعاقدة، بشكل عام بالحماية ضد الطرد، وأنه وفقا للمادة ٣٢ من الاتفاقية لا يسمح بطرد لاجئ إلا في ظروف استثنائية...“^(١٨١٩)

٨٣٦ - وتوفر الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين حماية خاصة للاجئين الحاضرين بصورة قانونية^(١٨٢٠) في إقليم دولة ما وذلك بحصر المسوغات الممكنة لطردهم في تلك المتصلة بالأمن الوطني أو النظام العام. وتنص الفقرة ١ من المادة ٣٢ على ما يلي:

(١٨١٧) انظر، على سبيل المثال، لجنة حقوق الطفل، الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: اسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185 (١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ٤٦ (د).

(١٨١٨) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٣١ (٤)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٢٩ (٤)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٢).

(١٨١٩) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، استنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٧ (د-٢٨) - ١٩٩٧: الطرد، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٧.

(١٨٢٠) تتناول الفقرة ١ [من المادة ٣٢] طرد اللاجئين المقيمين بصورة قانونية في البلد، مما يعني أنه لا توجد مثل هذه الضمانات لصالح اللاجئين المرحلين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة، ما عدا الضمانات المنصوص عليها في المادة ٣١ (٢) والمادة ٣٣. وبعبارة أخرى، في الوقت الذي لا يجوز فيه، كقاعدة عامة، طرد اللاجئين المقيمين بصورة قانونية في بلد ما إلا للمسوغات وبالطريقة المنصوص عليها في المادة ٣٢، يجوز طرد اللاجئين غير القانونيين بدون هذه المسوغات وبدون الضمانة الواردة في الفقرة ٢، ما عدا في الحالة التي تنطبق فيها المادة ٣٣ (١) [انظر الجزء العاشر - هاء - ٢ (ب)] وفي الحالة التي تشترط فيها المادة ٣١ على الدول منح المقيمين غير القانونيين ما يكفي من الوقت والتسهيلات للحصول على الإذن بالدخول إلى بلد آخر: وبعد أن تمنح التسهيلات وتنقضي فترة معقولة، يجوز الأمر بالطرد (ما عدا إلى منطقة خطيرة) بناء على قرار إداري والإجراءات المحددة لمثل هذه الحالات بناء على تقدير كل دولة متعاقدة. ويعني حظر طرد اللاجئين المقيمين في البلد بصورة قانونية في الجوهر أنه، بمجرد السماح للاجئ بالدخول إلى البلد أو إعطائه صفة قانونية، يحق له المكوث هناك إلى ما لا نهاية ولا يمكن أن يفقد هذا الحق إلا إذا أصبح يشكل خطرا على الأمن الوطني أو إذا أحل بالنظام العام وكانت هذه المسوغات ثابتة وفقا للإجراء المنصوص عليه في الفقرة ٢. ولا يعتبر طردا رفض منح تصريح بالبقاء بعد انقضاء الفترة المرحص بها للاجئ الذي سمح له بالدخول إلى دولة متعاقدة مؤقتا بوثيقة سفر صادرة عن دولة متعاقدة أخرى. ومن الناحية التقنية، سيكون لاجئا مقيما في البلد ”بصورة غير قانونية“، وإن كان لا يندرج في فئة اللاجئين غير القانونيين الذين تتناولهم المادة ٣١. ”Nehemiah Robinson, Convention Relating to the Status of Refugees. Its

”لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئا موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام“^(١٨٢١).

٨٣٧ - واستنادا إلى شرح الاتفاقية المتعلقة باللاجئين الذي أعده غراها مادسن ونشرته لاحقا مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، فإن الطرد الذي ينفذ وفقا لهذا الحكم هو الوسيلة المشروعة الوحيدة لحمل اللاجئ الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما على مغادرة الإقليم:

”وفيما يتعلق باللاجئين المقيمين بصورة قانونية في إقليم الدولة المتعاقدة المعنية، يستفاد من المادة ٣٢ أن الطرد هو التدبير المشروع الوحيد للتنقل، وبالتالي فإن الوسيلة البسيطة المتمثلة في ”الإعادة القسرية“ قد لا تنطبق على هؤلاء اللاجئين“^(١٨٢٢).

٨٣٨ - ولم يتناول في الاتفاقية مفهوم ”الأمن الوطني“ بصراحة باعتباره مسوغا شرعيا لطردهم اللاجئين. واستنادا إلى تعليق غراهل - مادسن، قد ينظر إلى هذا المفهوم على أنه يشتمل على ما يلي:

”كل ما يهدد سيادة بلد ما أو استقلاله أو سلامته الإقليمية أو دستوره أو حكومته أو سلامه الخارجي أو إمكاناته الحربية أو قواته المسلحة أو منشآته العسكرية.“^(١٨٢٣).

”باختصار، يمكن الاستظهار بمفهوم ”الأمن الوطني“ في حالة ارتكاب أعمال ذات طابع خطير تهدد بشكل مباشر أو غير مباشر حكومة البلد أو سلامته أو استقلاله أو سلامه الخارجي“^(١٨٢٤).

History, Contents and Interpretation, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (أعادت طبع هذه الدراسة شعبة الحماية الدولية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين)، الصفحتان ١٣٣-١٣٤. انظر: *See Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 8 November 1974, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 360-362 (إن المادة ٣٢ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين لا تحمي الأفراد الذين لم يسمح لهم بالدخول بصورة قانونية إلى الدولة الإقليمية من الترحيل).

(١٨٢١) Convention relating to the Status of Refugees, Geneva, 28 July 1951, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, article 32, para. 1. وأعرب عن رأي مفاده أن هذا الحكم يمنع طرد اللاجئين لأسباب سياسية أو اقتصادية محضة. انظر تعليق الدكتور إيان (E Jahn. Dr) الذي ورد في: *International Law Association, Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, Conference Report 1970*, pp. 45-61, at p. 61 [...]. وفي الوقت الذي لا تفرض فيه اتفاقية ١٩٥١ التزاما على الدول بمنح اللاجئين إقامة دائمة، فإنها تقيد مع ذلك الظروف التي يكون فيها من الممكن ترحيل لاجئ سوي وضعه. وعليه، تنص المادة ٣٢ من الاتفاقية على أنه لا يجوز طرد لاجئ مقيم في الإقليم بصورة قانونية إلا لمسوغات ”الأمن الوطني والنظام العام“، أي لأسباب سياسية أو اقتصادية بحتة.

(١٨٢٢) أتل غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، فيما يخص المادة ٣٣، الفقرة ٢.

(١٨٢٣) المرجع نفسه، فيما يخص المادة ٣٢، الفقرة ٥.

(١٨٢٤) المرجع نفسه.

٨٣٩ - إضافة إلى ذلك، قد يشكل اللاجئ تهديدا للأمن الوطني حتى وإن لم يكن مدانا بأي جريمة. واستنادا إلى شرح غراهل - مادسن، قد يكون اللاجئ الذي يصر على إصدار دعاية أو نشرها ضد حكومة أجنبية عرضة للطرد لأسباب تتعلق بالأمن الوطني حتى وإن كان هذا السلوك لا يشكل جريمة.^(١٨٢٥)

٨٤٠ - وتم تناول مفهوم "النظام العام" أثناء إعداد الاتفاقية والتفاوض بشأنها، وذلك باعتباره مسوغا شرعيا لطرد اللاجئين. ويشير التاريخ التشريعي للاتفاقية إلى أن النظام العام باعتباره مسوغا لطرد اللاجئين قد ينطبق إذا ما أدين اللاجئ بجرائم خطيرة معينة. ورغم أن تحديد مسوغ النظام العام في طرد الأجانب متروك للولاية الوطنية للدول الأطراف، فإنه يبدو أن مفهوم "النظام العام" قد لا يبرر حالات الطرد القائمة على "مسوغات اجتماعية"، مثل المرض والإعاقة، وقد لا يبرر حالات الطرد بسبب العوز، والمنافاة للمادة ٢٣^(١٨٢٦) من الاتفاقية.

٨٤١ - وناقش نهميا روينسون مفهوم "النظام العام" باعتباره مسوغا شرعيا لطرد اللاجئين على أساس التاريخ التشريعي للاتفاقية، وذلك على النحو التالي:

"إن معنى "الأمن الوطني أو النظام العام" هو نفس المعنى الذي يرد في مواضع أخرى من الاتفاقية (من قبيل المادة ٢٨). فنفس المفردات استخدمت في الاتفاقات السابقة. وكان هناك نوع من عدم الرضى في اللجنة المختصة والمؤتمر إزاء غموض عبارة "النظام العام" ومختلف التفسيرات التي أعطيت للمصطلح في بلدان مختلفة، بسبب أوجه التباين القائمة في النظم الاجتماعية أو الممنوعات القانونية. ورأت اللجنة أن من الضروري أن يؤخذ في الحسبان المعنى الذي اكتسبه المصطلح في بعض النظم القانونية. وكان من رأي اللجنة أن ترحيل الأجانب الذين أدينوا بارتكاب جرائم خطيرة معينة قد يكون جائزا في إطار هذه المادة، إذا كانت هذه الجرائم تعد في ذلك البلد بمثابة إخلال "بالنظام العام". ورأى المؤتمر أن تحديد مسوغات الترحيل يجب أن تترك للولاية الوطنية للدولة المعنية. ومن جهة أخرى، لن يسمح "النظام العام"، في رأي اللجنة المختصة، بترحيل الأجانب "لمسوغات اجتماعية"، من قبيل العوز أو المرض أو الإعاقة. فالترحيل بسبب الفاقة من شأنه أن يتعارض مع المادة ٢٣ من الاتفاقية"^(١٨٢٧).

٨٤٢ - وفيما يتعلق بالجرائم التي قد تبرر طرد اللاجئ بمسوغ النظام العام، يفيد شرح غراهل - مادسن بأن جريمة بسيطة واحدة قد لا تكون كافية.

"هناك في الواقع بعض الجرح التي قد يقال إن من شأنها أن تسبب اضطرابا في الحياة العادية للمواطنين عموما، وأنها قد تسبب الكثير من المتاعب لسلطات الشرطة، لا سيما إن ارتكبت بشكل متكرر أو حتى بشكل

(١٨٢٥) المرجع نفسه.

(١٨٢٦) تنص هذه المادة على ما يلي: "تمنح الدول المتعاقدة للاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليمها نفس المعاملة الممنوحة لمواطنيها في مجال الإغاثة والمساعدة العامة".

(١٨٢٧) انظر: Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (أعدت طبع هذه الدراسة شعبة الحماية الدولية لمفوضية الأمم السامية لشؤون اللاجئين)، الصفحة ١٣٤.

اعتيادي، مثل التشرد والتسكع وتصنيع المشروبات الكحولية وتوزيعها بشكل غير القانوني، وكذلك البغاء إذا ما ارتكبت على نحو يتسبب في "فضيحة" علنية أو إذا ما كان من المحتمل أن تعرض الصحة العامة للخطر.

"غير أنه يبدو مع ذلك أن الأحوط التسليم بأن جنحة واحدة لن تفضي إلى الطرد بموجب المادة ٣٢، وبأن الجرح التي ترتكب بشكل اعتيادي أو متكرر والتي تعدل أذى عاما حقيقيا هي وحدها التي قد تعد مبررا محتملا لمثل هذه الخطوة الخطيرة"^(١٨٢٨)

٨٤٣ - واستنادا إلى شرح غراها - مادسن، فإن ارتكاب لاجئ لجريمة، مهما كانت خطورتها، قد يبرر طرده فقط إذا كان [...] استمرار حضور مرتكب الجريمة يخل بصون النظام العام، بمعنى صون السلام والهدوء في المجتمع ككل"^(١٨٢٩).

٨٤٤ - غير أن اللاجئ قد يشكل تهديدا للنظام العام حتى وإن لم يكن مدانا بأية جريمة. واستنادا إلى شرح غراهل - مادسن، قد يكون اللاجئ الذي يحرض على الشغب أو يتسبب في قلاقل في أوساط السكان، عرضة للطرد لأسباب تتعلق بالنظام العام حتى وإن كان هذا السلوك لا يشكل جريمة^(١٨٣٠).

٨٤٥ - وقدمت اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية والتابعة لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين تفسيرا تقييديا لمفهوم "الأمن الوطني" و "النظام العام"، وشددت على أنه لا ينبغي اللجوء إلى الطرد إلا إذا كان الوسيلة الوحيدة لحماية المصلحة المشروعة للدولة:

"وقد يكون من الصعب تطبيق مفهوم "الأمن الوطني أو النظام العام" في حالة بعينها. وتؤيد الأعمال التحضيرية للحكم تفسيرا تقييديا يفيد بأن طرد اللاجئ لا ينبغي أن يتم إلا كملاذ أخير أو باعتباره الوسيلة العملية الوحيدة لحماية المصالح المشروعة للدولة."^(١٨٣١)

٨٤٦ - وتحدد بعض القوانين الوطنية مسوغات طرد اللاجئ. فيجوز للدولة أن تطرد لاجئا معترفا به إذا اعتبر هذا الأخير (١) شخصا غير مرغوب فيه^(١٨٣٢) أو (٢) إذا اشترك في أنشطة إجرامية معينة أو في غيرها من انتهاكات القانون، أو إذا كان يمثل تهديدا للنظام العام أو الأمن الوطني للدولة، أو إذا ارتكب جريمة دولية.^(١٨٣٣)

(١٨٢٨) أتل غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، فيما يخص المادة ٣٢، الفقرة ٦.

(١٨٢٩) المرجع نفسه.

(١٨٣٠) المرجع نفسه.

(١٨٣١) انظر: Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Note on expulsion of refugees, Sub-Committee of the Whole on International Protection, 24 August 1977, EC/SCP/3, para. 4.

(١٨٣٢) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٠ (ج).

(١٨٣٣) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ١١٢ (٣) و ١١٥ (٢)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٠ (أ) - (ب)؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٦ (١) - (٥)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٢٥؛ واليابان مرسوم ١٩٥١، المواد ٦١-٢-٢ (٣) - (٤) و ٦١-٢-٤ (١) - (٤) و (٧) و ٦١-٢-٥ و ٦١-٢-٧ (١) و ٦١-٢-٨ (١) و (٨) - (٩) و ٦١-٢؛ و ١٣ و جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٧٦-٦؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٣-٤ و ٤-١٠؛ والولايات المتحدة، قانون

٨٤٧ - ويجوز للدولة أيضا إلغاء تصريح الإقامة إذا حصل اللاجئ على حماية دولة الأجنبي أو دولة ثالثة، أو رفض حماية إحدى هاتين الدولتين بعد زوال الأسباب التي تخول مركز الأجنبي المحمي باعتباره لاجئا^(١٨٣٤).

٨٤٨ - وفي قضية الأجنبي العديم المأوى (ألمانيا) (the Homeless Alien (Germany) Case) المؤرخة ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٥٨، نظرت المحكمة العليا الإدارية الاتحادية الألمانية في مسوغات طرد اللاجئين فيما يتصل بالأمن الوطني أو النظام العام بموجب المادة ٣٢ من الاتفاقية والقانون الوطني ذي الصلة. وذكرت المحكمة ما يلي:

”كقاعدة عامة، يطرد الأجنبي المدان بارتكاب جريمة إلى دولته الأصلية. إلا أن هذا الإجراء غير قابل للتطبيق في حالة الأجنبي المشرّد أو اللاجئ الأجنبي لأن حياته وحريته معرضتان للخطر في دولته الأصلية، للأسباب المبينة في الاتفاقية، وسيكون منافيا للقواعد السارية في مجتمع يناصر الحق والعدل تسليم شخص معرض لهذا الخطر ليخضع لأهواء دولة من هذا النوع. وقلما تكون الدول الثالثة مستعدة لاستقبال أجنبي مدان بارتكاب جرائم حتى وإن كان لاجئا أجنبيا. فلهذه الأسباب انصرفت النية إلى تقييد حق البلدان المستقبلية في طرد الأجانب. فلا يحق لدولة أن تأمر بطرد مثل هذا الأجنبي إلا في حال وجود مصالح غالبية للدولة، أي وجود مسوغات تتصل بالأمن الوطني أو النظام العام - وهذا هو المعنى الحقيقي للمادة ٢٣ من القانون والمادة ٣٢ من الاتفاقية“^(١٨٣٥).

(ب) اعتبارات حقوق الإنسان

٨٤٩ - أكدت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين على أهمية النظر في العواقب الخطيرة لطرد اللاجئ التي تنعكس على الفرد المعني وكذلك على أفراد أسرته الأقرباء أو المباشرين.

٨٥٠ - وأشارت اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية والتابعة للمفوضية إلى أن الاعتبارات المتصلة بالحياة الأسرية ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار لدى طرد اللاجئ:

”وينبغي أيضا أن تؤخذ في الاعتبار عواقب تدبير الطرد على الأسرة المباشرة...“^(١٨٣٦).

٨٥١ - وأقرت اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي بأن طرد اللاجئ قد تكون له عواقب خطيرة على الفرد المعني وكذلك على أفراد أسرته المباشرين. وفي استنتاجها رقم ٧ (د-٢٨)، سلمت اللجنة التنفيذية:

”(ب) [...] بأن تدبير الطرد قد تكون له عواقب خطيرة جدا بالنسبة للاجئ وأفراد أسرته المباشرين المقيمين معه...“^(١٨٣٧).

الهجرة والتجنيس، المادة ٢٠٧ (ج) (٤). وقد تتجاوز دولة ما صراحة عن انتهاكات معينة يرتكبها اللاجئون (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢ ((١٣)).

(١٨٣٤) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٣-٥.

(١٨٣٥) قضية الأجنبي العديم المأوى (ألمانيا)، الحاشية ٧٠٢ أعلاه.

(١٨٣٦) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الحاشية ١٨٣١ أعلاه، الفقرة ٩.

(١٨٣٧) الاستنتاج رقم ٧، الحاشية ١٨١٩ أعلاه.

٢ - الوجهة

(أ) النظر في إمكانية السماح بالدخول إلى دول غير دولة المنشأ

٨٥٢ - أشارت اللجنة الفرعية الجامعة المعنية بالحماية الدولية والتابعة للمفوضية إلى أن طرد اللاجئين ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار إمكانية السماح للاجئين بالدخول إلى دولة غير دولة المنشأ.

”وينبغي أن يؤخذ أيضا بعين الاعتبار... مسألة ما إذا كان اللاجئ قادرا على التوجه إلى بلد آخر غير بلد منشئه.“ (١٨٣٨)

٨٥٣ - كما أوصت اللجنة التنفيذية لبرنامج المفوض السامي بأن يولى في طرد اللاجئين الاعتبار اللازم لإمكانية السماح للاجئين بالدخول إلى دولة غير دولة المنشأ. وأوصت اللجنة التنفيذية كذلك بأن يلقي اللاجئين الجانحون نفس المعاملة التي يلقاها الجانحون من رعايا البلد في الحالات التي يتعذر فيها تنفيذ الطرد. وفي استنتاجها رقم ٧ (د-٢٨)، أوصت اللجنة التنفيذية

”(ج) بأنه، وفقا للمادة ٣٢ من اتفاقية عام ١٩٥١، ينبغي ألا تتخذ تدابير الطرد في حق اللاجئين إلا في حالات استثنائية للغاية وبعد إيلاء الاعتبار الواجب لكافة الظروف، بما في ذلك إمكانية السماح للاجئين بالدخول إلى بلد ما غير بلد منشئه؛

”(د) وأنه، في الحالات التي يتعذر فيها عمليا تنفيذ أحد تدابير الطرد، ينبغي أن تنظر الدول في إمكانية معاملة اللاجئين معاملة الجانحين من رعاياها، وأن تنظر في إمكانية صياغة صك دولي لإعمال هذا المبدأ...“ (١٨٣٩)

(ب) مبدأ عدم الإعادة القسرية

١٠ مضمون المبدأ

٨٥٤ - تحظر المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين طرد اللاجئين إلى بلد حيث تكون حياته أو حريته مهددين بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية. ووفقا للفقرة ١ من هذا الحكم:

”لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده [”تعيده قسرا“] بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.“

(١٨٣٨) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الحاشية ١٨٣١ أعلاه، الفقرة ٩.

(١٨٣٩) الاستنتاج رقم ٧، الحاشية ١٨١٩ أعلاه.

٨٥٥ - ومبدأ عدم الإعادة القسرية هذا "لا ينطبق فقط فيما يتصل ببلد المنشأ بل ينطبق على أي بلد يكون لدى الشخص بشأنه من الأسباب ما يجعله يخشى الاضطهاد." (١٨٤٠) ورغم أن الدولة لا يقع عليها التزام بالسماح للاجئ بالإقامة في إقليمها، فإنه يجب في الحالات المتوخاة هنا "السماح للاجئ بالمكوث في مكان ما بشكل أو بآخر." (١٨٤١)

٨٥٦ - وتتضمن اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا حظرا مماثلا. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٢ من هذه الاتفاقية على ما يلي:

"لا يجوز لدولة عضو أن تخضع أي شخص لإجراءات كالمنع من عبور الحدود أو [الإعادة] أو الطرد، وهي إجراءات قد تضطره إلى العودة إلى البقاء في بلد تتعرض فيه حياته أو سلامته أو حريته للخطر كما تنص عليه الأسباب المبينة في المادة الأولى (الفقرة ١ و ٢)." (١٨٤٢)

٨٥٧ - ويعتبر أن مبدأ عدم الإعادة القسرية لا يتضمن أي قيد جغرافي حيث لا يشمل فحسب نقل شخص ما إلى دولة حيث يواجه خطر الاضطهاد، بل إنه يغطي أيضا أي بلد ثالث ينقل اللاجئ إلى دولة يكون فيها مثل هذا الخطر قائما:

"إن نقل أحد اللاجئين من بلد إلى بلد ثالث ليقوم بعد ذلك بإرسال هذا اللاجئ إلى المكان الذي يخشى فيه من الاضطهاد إنما يشكل [إعادة قسرية غير مباشرة] مما يخالف الصكوك الدولية لحقوق الإنسان المذكورة أعلاه." (١٨٤٣)

٨٥٨ - وفي قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد ستيفيتش، نظرت المحكمة العليا للولايات المتحدة في معايير تحديد ما إذا كان يجوز طرد لاجئ ما بموجب المادة ٣٣ من الاتفاقية وكذا بموجب القانون الوطني ذي الصلة. وقالت المحكمة ما يلي:

"يقوم قرار محكمة الاستئناف على أساس مقدمة منطقية خاطئة مفادها أن كل أجنبي مؤهل ليكون "لاجئا". بموجب التعريف القانوني يحق له أيضا وقف الترحيل بموجب المادة ٢٤٣ (ج). ونحن لا نجد ما يدعم هذا الاستنتاج لا في الصيغة التي وردت بها المادة ٢٤٣ (ج) ولا في بنية القانون المعدل ولا في التاريخ التشريعي. ... وقد

(١٨٤٠) انظر: Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Note on non-refoulement (submitted by the High Commissioner), Sub-Committee of the Whole on International Protection, 23 August 1977, EC/SCP/2, para. 4.

(١٨٤١) أتل غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، فيما يخص المادة ٣٣، الفقرة ٤.

(١٨٤٢) فيما يلي نص الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١ من اتفاقية منظمة الاتحاد الأفريقي: "تعريف لفظ (لاجئ) ١ - إن لفظ (لاجئ). بمقتضى هذه الاتفاقية، ينطبق على كل شخص يخشى عن حق من أن يضطهد بسبب جنسه أو دينه أو جنسيته أو من انتمائه لمجموعة اجتماعية معينة أو بسبب معتقداته السياسية ويجد نفسه خارج البلد الذي يحمل جنسيته ولا يستطيع - أو بسبب خوفه - يخشى أن يعلن انتمائه بهذا البلد أو شخص لا يتمتع بجنسيته ويجد نفسه خارج البلد محل إقامته العادية بسبب أحداث معينة - ولا يستطيع أو يخشى - العودة إليه. ٢ - إن لفظ (لاجئ) ينطبق كذلك على كل شخص، يجد نفسه مضطرا، بسبب عدوان أو احتلال خارجي، أو سيطرة أجنبية، أو بسبب أحداث تهدد بشكل خطير الأمن العام في جزء من بلد منشئه أو في أراضيها كلها، أو البلد الذي يحمل جنسيته، إلى أن يترك محل إقامته العادية لبحث عن ملاذ له في مكان آخر خارج بلد منشئه أو البلد الذي يحمل جنسيته."

(١٨٤٣) لجنة حقوق الإنسان، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، القرار ٢٠٠٠/٢٠، الحق في التماس اللجوء والتمتع به، ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠، الفقرة ١١ من الדיياجة.

تحاشينا عن قصد أي محاولة لذكر المعيار الذي يحكم الحالة عدا الإشارة إلى أنه يستدعي أن يكون الطلب معززا بأدلة تثبت أن من الأرجح تعرض الأجنبي للاضطهاد لأحد الأسباب المحددة.^{١٨٤٤}

٨٥٩ - وفي قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد كاردوزو - فونسيكا، نظرت المحكمة العليا للولايات المتحدة كذلك في معنى مصطلح "اللاجئ"، وفي الحد الأدنى لمبدأ عدم الإعادة القسرية، وفي السلطة التقديرية لإتاحة وسيلة الانتصاف الواسعة النطاق والمتمثلة في منح حق اللجوء للاجئين. وذكرت المحكمة ما يلي:

"في قضية ستيفيتش، تناولنا مسألة وقف الترحيل، أو عدم الإعادة القسرية، بموجب المادة ٢٤٣ (ج). ويقابل هذا الحكم المادة ٣٣-١ من الاتفاقية. إلا أنه جدير بالذكر أن المادة ٣٣-١ لا تمنح هذا الحق لكل من يستوفي شروط تعريف "اللاجئ". بل إنها، على أنه "لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تطرد لاجئاً أو [تعيده ("قسراً")] بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية." (19 UST, at 6276, 189 UNTS, at 176) (التوكيد مضاف). وعليه، تشترط المادة ٣٣-١ أن يدي مقدم الطلب بدليلين: أولاً، عليه أن يثبت أنه "لاجئ"، بمعنى أن يثبت على الأقل وجود "خوف مبرر من التعرض للاضطهاد"؛ ثانياً، على اللاجئ أن يثبت أن حياته أو حريته "ستكون مهددة" إذا تم ترحيله. وما تفرضه المادة ٢٤٣ (ج) من شرط يعبر عنه بشرط "التهديد المحتمل" يتسق تمام الاتساق مع التزامات الولايات المتحدة بموجب البروتوكول.

"وفي المقابل، تعد المادة ٢٠٨ (أ) بمثابة آلية تقديرية تخول لوزير العدل سلطة إتاحة وسيلة الانتصاف الواسعة النطاق والمتمثلة في منح حق اللجوء للاجئين. ومن ثم، فهي لا تقابل المادة ٣٣ من الاتفاقية، بل تقابل المادة ٣٤. انظر Carvajal-Munoz, 743 F.2d, at 574, n 15. وتنص تلك المادة على أن "تسهل الدول المتعاقدة بقدر الإمكان استيعاب اللاجئين ومنحهم جنسيتها...". وعلى منوال المادة ٢٠٨ (أ)، فإن الحكم حكم التماسي، حيث إنه لا يشترط على السلطة المنفذة أن تمنح اللجوء بالفعل لكل من هم مؤهلون لذلك. وعلى منوال المادة ٢٠٨ (أ) أيضاً، حسب الأجنبي أن يثبت أنه "لاجئ" لإقرار أهليته في الاستفادة من إجراء انتصافي. ولا يشترط تقديم أدلة أخرى على "احتمال" تعرضه للاضطهاد.

"وعليه، وعلى غرار ما أصبح ملزماً للولايات المتحدة بموجب البروتوكول، تنص المادة ٣٣-١ على حق التماسي أو تقديري لفائدة فئة كاملة من الأشخاص المؤهلين للحصول على صفة "اللاجئين"، فيما تنص المادة ٣٤ على أحقية الفئة الفرعية التي "يتمثل أن تكون مهددة" بالاضطهاد لدى عودتها. ويكشف قانون عام ١٩٨٠

(١٨٤٤) قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد ستيفيتش، المحكمة العليا للولايات المتحدة، *Immigration and Naturalization Service v. Stevic*, U.S. Supreme Court, 467 U.S. 407, 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321 (5 June 1984).

بشكل واضح عن الفرق الدقيق بين الفئة العريضة للاجئين والفئة الفرعية التي يحق لها الاستفادة من إجراء انتصافي بموجب المادة ٢٤٣ (ح).^{١٨٤٥}

٢٠ اللاجئين الحاضرون بصورة غير قانونية في إقليم دولة ما

٨٦٠ - خلافاً للمادة ٣٢ من الاتفاقية، التي تقتصر على حماية اللاجئين الحاضرين بصورة قانونية في إقليم الدولة، تشمل المادة ٣٣ أيضاً اللاجئين الحاضرين بصورة غير قانونية^(١٨٤٦). وعلاوة على ذلك، يعتقد أن المادة ٣٣ تحمي أيضاً الأفراد غير الحائزين لوثائق -- أو الذين لم يحوزوا وثائق بعد - بصفتهم لاجئين^(١٨٤٧)، شريطة أن يكونوا قد تمكنوا من الدخول إلى إقليم الدولة. غير أنه لا يحظر على الدولة الطرف منع اللاجئين من الدخول إلى أراضيها بموجب المادة ٣٣.

٨٦١ - وهكذا، توفر المادة ٣٣ الحماية للاجئين غير القانونيين الحاضرين حضوراً مادياً في أراضي الدولة فضلاً عن من يبدو لأول وهلة أنهم لاجئون في انتظار اتخاذ قرار بشأن تحديد وضعهم. ويناقش هذا الحكم في شرح غراهل - مادسن على النحو التالي:

”تنطبق المادة ٣٣ على أي لاجئ مشمول بأحكام الاتفاقية يكون حاضراً حضوراً مادياً في إقليم دولة متعاقدة ما، بغض النظر عما إذا كان حضوره في ذلك الإقليم قانونياً أو غير قانوني، وبغض النظر عما إذا كان يحق له الاستفادة من حكم المادة ٣١ أم لا.

(١٨٤٥) قضية دائرة الهجرة والجنس ضد كاردوزا - فونسيكا (*Immigration and Naturalization Service, v. Cardoza-Fonseca, United States Supreme Court*, 9 March 1987, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 610-641).

(١٨٤٦) ”إن مبدأ عدم الإعادة القسرية هو حجر الزاوية في حماية اللاجئين، وهو ينطبق سواء سمح للاجئين بالدخول بصورة قانونية إلى الدولة المستقبلية أو لم يسمح لهم بذلك، وسواء وصل اللاجئين أفراداً أو جماعات“. (*International Law Association, Declaration of principles of international law on mass expulsion*, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report* 1986, pp. 13-18, at p. 16, Principle 12).

(١٨٤٧) ١٦ - هناك مع ذلك العديد من الحالات التي تستدعي التقيد بمبدأ عدم الإعادة القسرية، إلا في الحالة التي قد تنشأ عن تطبيقه صعوبات ذات طابع تقني. وهكذا قد يجد الشخص المعني نفسه في دولة ليست طرفاً في اتفاقية ١٩٥١ أو بروتوكول ١٩٦٧، أو في دولة لم تضع إجراءات رسمية لتحديد وضع اللاجئين، وإن كانت طرفاً في هذين الصكوكين. وقد تكون سلطات بلد اللجوء قد سمحت للاجئ بالإقامة هناك برخصة إقامة عادية أو قد تكون قبلت بوجوده ولم تجد داعياً لتوفير الوثائق الرسمية للاعتراف به كلاجئ. وفي حالات أخرى، قد يغفل الشخص المعني تقديم طلب رسمي ليعتبر لاجئاً. ١٧ - ففي حالات من هذا القبيل، من الضروري التقيد الصارم بمبدأ عدم الإعادة القسرية وإن كان الشخص المعني غير حائز لوثائق رسمية بصفته لاجئاً، أو لم يحصل عليها بعد. وينبغي الأخذ بعين الاعتبار أن الاعتراف بشخص بصفته لاجئاً، سواء بموجب النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أو بموجب اتفاقية ١٩٥١ أو بروتوكول ١٩٦٧، هو اعتراف معلن بطبيعته. ومنذ الدورة السابعة والعشرين للجنة، كان هناك عدد من الحالات أعيد فيها أشخاص غير معترف بهم رسمياً بصفتهم لاجئين إلى بلدانهم الأصلية رغم أنه كان يساورهم خوف مبرر من التعرض للاضطهاد، أو لم تفحص مزاعمهم بشأن تخوفهم من التعرض للاضطهاد“. المرجع نفسه، الفقرتان ١٦ و ١٧.

”وكما هو الحال بالضبط بالنسبة للمادة ٣١ (٢)، يجب أيضا اعتبار المادة ٣٣ سارية على من يبدو لأول وهلة أنهم لاجئون، في انتظار اتخاذ قرار بشأن ما إذا كانوا يندرجون في إطار التعريف الوارد في المادة ١.“^(١٨٤٨)

٨٦٢ - ويشير شرح روبنسون إلى التمييز الهام بين اللاجئين الحاضرين حضورا ماديا في إقليم دولة ما، سواء بصفة قانونية أو غير قانونية، واللاجئين الذين لم يدخلوا بعد إلى الدولة، وذلك لأغراض المادة ٣٣ على النحو التالي:

”تخص المادة ٣٣ اللاجئين الذين تمكنوا من الدخول إلى إقليم دولة متعاقدة ما، سواء بصفة قانونية أو بصفة غير قانونية، لكنها لا تنطبق على اللاجئين الذين يسعون إلى الدخول إلى هذا الإقليم. بعبارة أخرى، ترسي المادة ٣٣ المبدأ القائل بأنه بعد حصول اللاجئ على حق اللجوء (بصفة قانونية أو بصفة غير قانونية) هربا من الاضطهاد، لا يمكن أن يحرم منه بأمره بالمغادرة إلى المكان الذي كان فيه مهددا بخطر التعرض للاضطهاد، أو بإعادته قسرا إليه، أو بإرساله إلى مكان آخر حيث يكون الخطر قائما، لكن لا تمنع أي دولة متعاقدة من رفض دخول اللاجئين على الحدود إلى هذا الإقليم. بعبارة أخرى، إذا نجح اللاجئ في تفادي حرس الحدود يكون قد أمن على نفسه؛ وإذا لم ينجح في ذلك، فهذا من سوء حظه.“^(١٨٤٩)

(ج) استثناءات لمبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب القانون النعاهدي

٨٦٣ - إن الحماية التي تمنحها المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ليست حماية مطلقة. فهي في الواقع لا تنطبق في حالتين: (١) إذا كان اللاجئ يمثل خطرا على أمن البلد؛ أو (٢) إذا صدر في حقه حكم نهائي بإدانتته بارتكاب جريمة شديدة الخطورة وشكل بالتالي خطرا على مجتمع ذلك البلد. وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣٣ على ما يلي:

”على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ لا تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطرا على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل، نظرا لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرما استثنائي الخطورة، خطرا على مجتمع ذلك البلد.“

٨٦٤ - ورغم أن هذه الاستثناءات ”ينبغي أن تطبق مع التزام أقصى حد من الحيطة“^(١٨٥٠)، يشير شرح روبنسون إلى أن الدول تتمتع بقدر كبير من حرية التقدير في تحديد ما إذا كانت ثمة ”مسوغات معقولة“ لاعتبار شخص ما خطرا على الأمن الوطني. إضافة إلى ذلك، يناقش الشرح العلاقات المعقدة بين الاستثناء الثاني الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٣٣ والفرع واو

(١٨٤٨) أتل غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، فيما يخص المادة ٣٣، الفقرة ٢.

(١٨٤٩) نيميا روبنسون، الحاشية ١٨٢٦ أعلاه، الصفحة ١٣١. انظر أيضا أتل غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، فيما يخص المادة ٣٣، الفقرة ٣.

(١٨٥٠) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الحاشية ١٨٤٠ أعلاه، الفقرة ١٤.

(ب) من المادة ١ من الاتفاقية الذي مفاده أن الجرائم الخطيرة التي ترتكب خارج البلد تحرم المحرم من الحق في أن يعتبر لاجئاً^(١٨٥١).

٦ - وتشكل الفقرة ٢ استثناءاً للقاعدة الواردة في الفقرة ١ التي تسمح بطرد أو إعادة فئات معينة من اللاجئين إلى البلد الذي يحتمل فيه تعرضهم للخطر. وتكون "المسوغات المعقولة" كافية في حالة "المخاطر الأمنية" نظراً للطبيعة السياسية للخطر ولتعذر ذكرها بعبارات أكثر تحديداً. وشرح مقدم الالتماس في إطار الفقرة ٢ (الممثل البريطاني) "المسوغات المعقولة" على أنها تعني أن يترك للدول أمر تحديد ما إذا كان هناك ما يكفي من المسوغات لاعتبار أي لاجئ خطراً على أمن البلد وما إذا كان الخطر الذي يتعرض له اللاجئون من خلال الطرد يتجاوز الخطر الذي يهدد الأمن العام والذي قد ينشأ إذا ما سمح لهم بالمكوث. أما فيما يتعلق بالمجموعة الثانية من "الأشخاص الخطرين"، فهي لا تشمل سوى حالات صدور قرار قضائي نهائي بشأن جرائم شديدة الخطورة: ففي هذه الحالات، بدلاً من العقوبة بالطريقة المعتادة، قد يؤمر، عند الاقتضاء، بالطرد إلى حدود البلد الذي قد تكون فيه حياة أو حرية اللاجئ مهددة. وليس من الضروري أن تكون الجريمة المشار إليها في المادة ٣٣ قد ارتكبت في بلد اللجوء. ومع ذلك، جدير بالذكر أن الجرائم الخطيرة المرتكبة خارج ذلك البلد تحرم المحرم من الحق في أن يعتبر لاجئاً (المادة ١، الفرع واو (ب)) ومن ثم تحرمه تلقائياً من الضمانات المنصوص عليه في الاتفاقية.

"وهناك فرق بين صيغة المادة ١ (واو) (ب) والمادة ٣٣، فيما يتعلق بالمجرمين العاديين. فالمادة الأولى لا تشترط إلا أن تكون ثمة أسباب جدية لاعتبار أن الشخص قد ارتكب جريمة خطيرة غير سياسية، في حين لا يمكن تطبيق المادة الأخيرة ما لم تتم إدانته بارتكاب جريمة من هذا القبيل بقرار نهائي من المحكمة. ومن الواضح أنه إذا كان من غير الممكن اعتبار الشخص لاجئاً فلا يمكنه التمتع بالحماية التي توفرها المادة ٣٣؛ وبالتالي يكفي لحرمانه من وضعه كلاجئ الكشف عن أدلة كافية لاعتبار أنه ارتكب جريمة خطيرة خارج بلد اللجوء. غير أن هذه الأدلة ستكون غير كافية لطرده بموجب المادة ٣٣، لكن من جهة أخرى، لا يمكنه التمتع بالحقوق المنصوص عليها في المادة ٣٣ وقد يتعرض نظرياً للطرد بأي شكل من الأشكال. وستكون المادة ٣٣ بمثابة حماية واضحة في الحالات التي ترتكب فيها الجريمة من قبل لاجئ في بلد اللجوء أو في مكان آخر، بعد أن يكون قد سمح له بالدخول إليه، حيث إن المادة ١ (واو) (ب) لا تشير إلى مثل هذه الجرائم. وللتقيد بصيغة المادة ٣٣، ينبغي أن تفسر على أنه لا يجوز أن يطرد إلا المجرمون المدانون (بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة)، وأن الحرمان من وضع اللاجئ لا يعد في حد ذاته سبباً لتبرير الطرد.

٧ - وينبغي أن يضاف إلى ذلك أن قراءة الفقرة ٢ من المادة ٣٣ يجب أن تتم في سياق المادتين ٣١ و ٣٢. وبعبارة أخرى فإن الطرد والإعادة في إطار الفقرة ٢ مشروطان بالتزام الدولة بمنح اللاجئ فترة زمنية معقولة

(١٨٥١) تنص المادة ١ (واو) (ب) من الاتفاقية على ما يلي: "لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص تتوفر أسباب جدية للاعتقاد بأنه: [...] (ب) ارتكب جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد اللجوء قبل قبوله في هذا البلد بصفة لاجئ".

وكافة التسهيلات اللازمة للسماح له بالدخول إلى بلد آخر. ولا يمكن أن يقع الطرد أو الإعادة إلى بلد ينطوي على أخطار إلا في حال ما إذا لم يسمح للاجئ بالدخول إلى بلد آخر.“^(١٨٥٢)

٨٦٥ - يناقش غراهل - مادسن مفهوم الأمن الوطني لأغراض المادة ٣٣ من الاتفاقية على النحو التالي:

”بشكل عام، يستظهر بمفهوم ”الأمن الوطني“ أو ”أمن البلد“ إزاء الأعمال ذات طابع خطير التي تعرض للخطر، بشكل مباشر أو غير مباشر، دستور (حكومة) البلد المعني أو سلامته الإقليمية أو سلامته الخارجي.“^(١٨٥٣)

٨٦٦ - علاوة على ذلك فإن مفهوم ”الخطر“ المشار إليه في الفقرة ٢ من المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين يجب أن يفهم على أنه يعني ”خطرا في الحاضر أو المستقبل“ تمييزا له عن بعض الأعمال المرتكبة في الماضي البعيد.

”ويبدو من الإنصاف تفسير كلمة ”خطر“ على أنها تعني بالضرورة ”خطرا في الحاضر أو المستقبل“. وفيما عدا كون الإدانة ليست ضرورية للطرد لأسباب تتعلق بالأمن الوطني، فإن الإدانة بالتجسس أو بأي نشاط آخر يعتبر تقليديا على أنه يشكل خطرا على الأمن الوطني لن تبرر في حد ذاتها تطبيق المادة ٣٣ (٢). ويصدق ذلك بشكل خاص إذا كان العمل الذي أدين من أجله ارتكب في الماضي البعيد. وقد لا تطرده السلطات إلى بلد يحتمل فيه تعرضه للاضطهاد إلا إذا اعتبر استمرار حضوره خطرا على أمن البلد. لكن إذا أمكن القول بوجود مثل هذا الخطر، لا يهم فيما يخص تطبيق الحكم ما إذا كانت الدولة قادرة على الحفاظ على مصالحها باتخاذ تدابير أخرى بخلاف الطرد [...]“

”وبالتالي، ليست الأعمال التي يرتكبها اللاجئ هي التي تبرر طرده، لكن هذه الأعمال قد تكون بمثابة مؤشر على السلوك المتوقع منه في المستقبل، ومن ثم قد تبرر بطريقة غير مباشرة طرده إلى بلد يحتمل فيه تعرضه للاضطهاد.

”وبما أن المادة ٣٣ (٢) تعني بالحاضر والمستقبل أكثر مما تعني بالماضي، فإنه يبدو أن السلطات ينبغي عليها في العديد من الحالات أن توجه للاجئ إنذارا واضحا وأن تعطيه فرصة لتقويم سلوكه، قبل النظر بجدية في طرده إلى بلد يحتمل فيه تعرضه للاضطهاد. ويجب التشديد على أن المادة ٣٣ (٢) تدعو بوضوح إلى البت في كل حالة على حدة على أساس الوقائع الموضوعية لكل منها.“^(١٨٥٤)

(١٨٥٢) هيمياه روبنسون، الحاشية ١٨٢٧ أعلاه.

(١٨٥٣) أتل غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، فيما يخص المادة ٣٣، الفقرة ٨.

(١٨٥٤) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(د) مبدأ عدم الإعادة القسرية غير القابل للاستثناء بموجب القانون التعاهدي أو القانون العرفي

١٠٠٠ اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا

٨٦٧ - لا تنص اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا على أي استثناء لخطر الإعادة القسرية الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٢.

٢٠٠٠ اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

٨٦٨ - إن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة تحظر دون استثناء، على نحو ما نوقش سابقاً، طرد أجنبي إلى أي دولة يكون فيها معرضاً لخطر التعذيب.^(١٨٥٥) وفيما يلي نص الفقرة ١ من المادة ٣:

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

٣٠٠٠ تطبيق المبدأ المطلق لعدم الإعادة القسرية لاحتمال التعذيب على اللاجئين

٨٦٩ - فسرت اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، في العديد من استنتاجاتها، مبدأ عدم الإعادة القسرية فيما يتعلق باللاجئين على أنه يشمل الحظر المبين في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والحظر الوارد في الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب على السواء.

”[...] مبدأ عدم الترحيل القسري [...] يحظر طرد اللاجئين وإعادتهم بأية طريقة إلى حدود الأقاليم التي تكون فيها حياتهم أو حريتهم مهددة بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى مجموعة اجتماعية أو رأي سياسي، سواء كانوا أو لم يكونوا حاصلين رسمياً على مركز اللاجئين، أو طرد وإبعاد الأشخاص الذين توجد بصدهم أسباب جوهرية تبرر الاعتقاد بأنهم قد يتعرضون لخطر إخضاعهم للتعذيب، على النحو المنصوص عليه في اتفاقية عام ١٩٨٤ لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة“.^(١٨٥٦)

(١٨٥٥) انظر الجزء السابع - جيم - ٣ (ب) ٢٠٠٠.

(١٨٥٦) اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، الاستنتاج رقم ٧٩ (الدورة السابعة والأربعون) - ١٩٩٦: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦، الفقرة (ي). انظر أيضاً، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، استنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٨١ (الدورة الثامنة والأربعون) - ١٩٩٧: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧، الفقرة (ط)، واستنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٨٢ (الدورة الثامنة والأربعون) ١٩٩٧. حماية اللجوء، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧، الفقرة (ط).

٨٧٠ - كما أعربت مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن آرائها بشأن مبدأ عدم الإعادة القسرية فيما يخص اللاجئين. بموجب القانون الدولي في قضية كانت قيد نظر المحكمة العليا في كندا. فقد أشارت المفوضية في قضية سوريش ضد وزير شؤون المواطن والهجرة (*Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration*) إلى الحظر المطلق للإعادة القسرية فيما يتعلق بالتعذيب، وحظر الإعادة القسرية الخاضع لاستثناءات محدودة بموجب أحكام الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين.

”(أ) في حال وجود أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد بأن لاجئاً سيتعرض للتعذيب في حالة إعادته قسراً، يحظر القانون الدولي الإعادة القسرية للاجئين؛ (ب) وحيث لا توجد أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد بأن لاجئاً سيتعرض للتعذيب في حالة إعادته قسراً، لا يمكن تبرير الإعادة القسرية إلا بموجب المادة ٣٣ (٢) من الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين إذا كان هناك تهديد بالغ الخطورة لأمن بلد اللجوء يتناسب والخطر الذي سيواجهه اللاجئ عند إعادته قسراً“ (١٨٥٧)

٤٠٠ الإقرار بمبدأ عدم الإعادة القسرية غير القابل للاستثناء فيما يتعلق باللاجئين، في إطار الأمم المتحدة

٨٧١ - في عام ١٩٩٦، أعربت لجنة حقوق الإنسان عن القلق بشأن انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية على نطاق واسع فيما يخص اللاجئين، وأشارت إلى أن هذا المبدأ غير قابل للاستثناء. وفي قرارها ٣٣/١٩٩٦، بشأن التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ذكرت اللجنة ما يلي:

”وإذ يؤلمها انتشار انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية وحقوق اللاجئين، الأمر الذي يؤدي بحياة اللاجئين في بعض الحالات، كما تؤلمها التقارير التي تشير إلى الإعادة القسرية لأعداد ضخمة من اللاجئين وطالبي اللجوء وإبعادهم في حالات تتسم بالخطورة البالغة، وإذ تشير إلى أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ليس محلاً للانتقاص منه“ (١٨٥٨)

٨٧٢ - وفي عام ١٩٩٧، اتخذت الجمعية العامة القرار ١٣٢/٥٢ الذي أعربت فيه عن قلق مماثل بشأن انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية على نطاق واسع فيما يخص اللاجئين، كما أشارت في الديباجة إلى أن هذا المبدأ ليس محلاً للانتقاص منه. كما طلبت الجمعية العامة إلى الدول ضمان الحماية الفعالة للاجئين من خلال احترام مبدأ عدم الإعادة القسرية في الفقرة ١٦ من المنطوق. ومن الجدير بالذكر أن هذه اللغة وردت في قرار يتعلق بحقوق الإنسان والمهجرات الجماعية بخلاف القرار الذي اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتعذيب. وينص قرار الجمعية العامة ١٣٢/٥٢ الذي اتخذ من دون تصويت، على ما يلي:

(١٨٥٧) انظر United Nations High Commissioner for Refugees, Factum of the Intervenor, UNHCR, *Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada No. 27790, submitted 8 March 2001, para. 4.

(١٨٥٨) لجنة حقوق الإنسان، القرار ٣٣/١٩٩٦، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦، الفقرة ١٤ من الديباجة.

”وإذ يؤلمها انتشار انتهاك مبدأ عدم الإعادة القسرية وحقوق اللاجئين، الأمر الذي يؤدي بحياة اللاجئين في بعض الحالات، كما تؤلمها التقارير التي تشير إلى الإعادة القسرية لأعداد ضخمة من اللاجئين وطالبي اللجوء وإبعادهم في حالات تتسم بالخطورة البالغة، وإذ تشير إلى أن مبدأ عدم الإعادة القسرية ليس محلاً للانتقاص منه“، [...]“

”١٦ - تطلب إلى الدول ضمان الحماية الفعالة للاجئين من خلال جملة أمور منها احترام مبدأ عدم الإعادة القسرية“، (١٨٥٩)

(هـ) طابع مبدأ عدم الإعادة القسرية

٨٧٣ - أكد المقرر الخاص المعني بالتعذيب، ثيو فان بوفن، على ”الصلة بين طابع عدم جواز تقييد حظر التعذيب وغيره من أشكال سوء المعاملة وبين مبدأ عدم [الإعادة القسرية]، وأشار إلى الطابع الإلزامي لمبدأ عدم الإعادة القسرية:

”[فهذا المبدأ] يمثل جزءاً أصيلاً من الالتزام الأساسي الشامل المتمثل في تجنب الإسهام بأية طريقة في انتهاك حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا بد من التشديد على أن الحماية التي يوفرها مبدأ عدم [الإعادة القسرية] تتسم بطابع آمر“، (١٨٦٠)

٨٧٤ - ووصفت حكومة سويسرا بوضوح مبدأ عدم الإعادة القسرية باعتباره قاعدة آمرة (قاعدة آمرة):

”إن مبدأ عدم الإعادة القسرية الوارد في المادة ٣٣ من اتفاقية ٢٨ تموز/يوليه عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين، وفي المادة ٣ من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبرمة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، يدخل في نطاق القانون الدولي العام الأمر. ووفقاً للأحكام المذكورة، لا يجوز لأي دولة أن تطرد لاجئاً إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية. وفضلاً عن ذلك، يحظر إرسال الأفراد إلى الدول التي يمكن أن يكونوا في أقاليمها في خطر التعرض للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة أو لانتهاكات بالغة الخطورة لحقوق الإنسان“، (١٨٦١)

”ولا يمكن لسويسرا الآن أن تتحلل من التزاماتها المتعلقة بعدم الإعادة القسرية، لا عن طريق الانسحاب من المعاهدات ذات الصلة ولا من خلال أي عمل قانوني آخر. ولا تستند هذه الالتزامات إلى اتفاقيات يمكن نقضها؛ فاستناداً إلى إجماع الفقه والاجتهاد القضائي، فإنها تنبثق عن قواعد القانون الدولي العرفي ذات الطابع الأمر (القواعد الآمرة). وتقر معظم الدول، ولا سيما جميع دول أوروبا الشرقية وأمريكا الشمالية، بأن مبدأ عدم الإعادة

(١٨٥٩) قرار الجمعية العامة ١٣٢/٥٢، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧، الفقرة ١٢ من الدياحية.

(١٨٦٠) لجنة حقوق الإنسان، الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك مسائل التعذيب والاحتجاز، تقرير المقرر الخاص المعين حديثاً والمعني بالتعذيب، السيد ثيو فان بوفن، E/CN.4/2002/137، 26 شباط/فبراير ٢٠٠٢، الفقرة ١٤.

(١٨٦١) انظر Switzerland, Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire «pour une réglementation de l'immigration» du 20 août 1997, Feuille fédérale 1997, vol. 4, p. 441, at pp. 448-449 [الأصل بالفرنسية].

القسرية المكرس في المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين هو من مبادئ القانون العرفي، وأنه يدخل في نطاق القانون الأمر^(١٨٦٢).

٣ - الشروط الإجرائية

٨٧٥ - تحدد الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين شروطاً إجرائية معينة لطرد اللاجئين الحاضر في إقليم الدولة بصورة قانونية، ومن بينها (١) اتخاذ قرار وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون^(١٨٦٣) (٢) وحق اللاجئين في أن يقدم أدلة لإثبات براءته؛ (٣) والطعن أمام سلطة مختصة؛ (٤) والتمثيل لأغراض الطعن. ولا تنطبق الضمانات الإجرائية المتعلقة بتقديم الأدلة النافية لقرار الطرد، والطعن في قرار الطرد، والتمثيل المتعلق بهذا الغرض، عندما "تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن وطني"^(١٨٦٤). وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية على ما يلي:

"لا ينفذ طرد مثل هذا اللاجئين إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون، ويجب أن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الطعن ويكون له وكيل يمثل هذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

٨٧٦ - وتناقش الضمانات الإجرائية التي تنطبق في الحالات المسموح فيها بطرد اللاجئين في شرح روبنسون للاتفاقية، كما يلي:

"تنص الفقرة ٢ على ضمانات إجرائية في حالة الطرد الجائر. ويتمثل أحد هذه الضمانات في شرط وجود قرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. وذلك لا يعني بالضرورة قراراً من المحكمة لأن القانون قد ينص على إجراء إداري. فمراعاة الأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون لا تعني إجمالاً سوى أنه لا يمكن في أي حالة اتخاذ قرار إلا وفق ما ينص عليه القانون النافذ في البلد المعني: ويعبر عن ذلك بوضوح في النص الفرنسي الذي يتعامل مع 'décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi' (قرار متخذ وفقاً للإجراء

(١٨٦٢) انظر Switzerland, Conseil fédéral, Message concernant les initiatives populaires «pour une politique d'asile raisonnable» et «contre l'immigration clandestine» du 22 juin 1994, Feuille fédérale 1994, vol. 3, p. 1471, at p. 1486 [الأصل بالفرنسية].

(١٨٦٣) في قضية تشيسكوفيتش ضد وزير الهجرة والشؤون العرقية (Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Australia)، نظرت محكمة أسترالية فيما إذا كان ينبغي تفسير مصطلح "الأصول الإجرائية" الوارد في المادة ٣٢ في ضوء الاجتهاد القضائي للولايات المتحدة. وقررت أن "تعريف 'وفق الأصول الإجرائية' سيبدو متوافقاً مع باقي الفقرة المقتبسة [الفقرة ٢ من المادة ٣٢]، وفي تلك الحالات يعامل المدعي 'وفق الأصول الإجرائية'. ومن ثم، لم يكن من الضروري الإشارة إلى تعاريف خارجية للأصول الإجرائية الواجبة في الوقت الذي يقدم فيه نص الاتفاقية تعريفاً دقيقاً بشكل واف لما يعنيه المصطلح في سياقها.

(١٨٦٤) "واستثناء، يخضع هذا البند لتفسير مقيد". -Atle Grahl, Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32 and 33), Madsen, 1963، نشرته شعبة الحماية الدولية التابعة لمفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، ١٩٩٧، الفقرة ٨ في النهاية.

التي ينص عليه القانون). ويتمثل الضمان الإجرائي التالي في وجوب منح اللجوء، المتهم بتشكيل تهديد للأمن الوطني أو النظام العام، التسهيلات اللازمة لتقديم أدلة تثبت بأن الاتهام لا أساس له من الصحة، أو بوجود خطأ في الهوية، أو أي دليل آخر لازم لتبرئته من التهمة. وفضلاً عن ذلك، يجب منحه الحق في الطعن، والاستعانة بمحام يمثله، أمام السلطة التي يطلب إليها، بموجب القانون الداخلي، النظر في هذه الطعون أو التي تكون هي الهيئة الأعلى من الهيئة التي اتخذت القرار؛ وإذا اتخذت القرار سلطات لا يُسمح بالطعن في قراراتها، فيجب عقد جلسة استماع جديدة عوضاً عن الطعن. ويمكن للسلطة المعنية أن تكلف مسؤولين بسماع العرض. غير أن هذه الضمانات يمكن تعليقها "لأسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني"، على سبيل المثال، عندما يتعين اتخاذ قرار يخدم مصالح الأمن الوطني في فترة قصيرة لا تسمح للسلطة بأن تتيح للجاء الوقت اللازم لجمع الأدلة أو أن تنقله إلى المكان المطلوب، أو عندما يحتمل أن تكون جلسة الاستماع متحيزة لمصالح الأمن الوطني (في حالة التجسس، على سبيل المثال). وحيث إن الفقرة ٢ تتحدث عن أسباب 'قاهرة'، فيجب أن تكون بالفعل ذات طابع بالغ الخطورة، ولا يمكن تطبيق الاستثناء من الجملة الأولى سوى بحرص شديد وفي حالات غير اعتيادية إلى حد كبير. (١٨٦٥)

٨٧٧ - وفي قضية باغواغا غالاستيغوي ضد وزير الداخلية، (*Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*)، نظر مجلس الدولة الفرنسي في حق اللجوء المعارض للطرد في أن يمنح جلسة استماع وحق الطعن بموجب التشريع الوطني ذي الصلة، وذلك على النحو التالي:

"بشكل منفصل عن حق الطعن في قرار إصدار أمر ترحيل، والمتاح في الظروف المتوخاة في القانون المؤرخ ٢٥ تموز/يوليه ١٩٥٢، يجب قبل اتخاذ القرار بإصدار الأمر، أن تستمع إلى اللجوء اللجنة الخاصة المشكلة أمام المحافظ بموجب المادة ٢٥ من قانون ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥. ويترتب على ذلك أن القرار بإصدار أمر ترحيل لا يمكن عادة اتخاذه وفقاً للقانون إلا امتثالاً للإجراء المبين في المادة ٣ من مرسوم ١٨ آذار/مارس ١٩٤٦، المعدل بمرسوم ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠. إلا أن هناك استثناء لهذه القاعدة بموجب المادة ٢٥ من أمر ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥، في الحالات أو الظروف البالغة الاستعجال التي تجعل من المستحيل تأجيل تنفيذ قرار الترحيل إلى ما بعد إكمال الإجراءات المتوخاة في الأحكام التشريعية والتنظيمية الآتية الذكر". (١٨٦٦)

(١٨٦٥) نيهيمياه روبنسون، الحاشية ١٨٢٧ أعلاه، الصفحتان ١٣٤-١٣٥. وانظر أيضاً أتلبي غراهل-مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، الفقرات ٧-١٠.

(١٨٦٦) انظر: قضية باغواغا غالاستيغوي ضد وزير الداخلية، *Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior, France, Conseil d'État*, 27 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 430-444.

٤ - المغادرة

(أ) فرصة التماس السماح بدخول دولة أخرى

٨٧٨ - يمكن منح اللاجئين المعرض للطرود فرصة التماس السماح بدخول دولة أخرى غير دولته الأصلية قبل تنفيذ قرار الطرد.

٨٧٩ - وتتطلب الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين منح اللاجئين الحاضر بصورة قانونية في إقليم الدولة، في حالة طرده، مهلة معقولة ليلتمس خلالها السماح له بالدخول بصورة قانونية إلى دولة أخرى. وفيما يلي نص الفقرة ٣ من المادة ٣٢:

”تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئين مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر. وتحفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضروريا من التدابير الداخلية“.

٨٨٠ - وعلى النحو الموضح في شرح روبنسون للاتفاقية، يتعلق هذا البند بمركز اللاجئين بعد اتخاذ قرار نهائي بالطرد في حقه. ووفقا لنفس الشرح، فإنه على الرغم من أن الاتفاقية لا تشترط ذلك صراحة، فإنه يجب منح اللاجئين المطرود التيسيرات المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية.^(١٨٦٧) فضلا عن ذلك، يجب ألا تجعل التدابير الداخلية المسموح للدولة الطرف باتخاذها خلال تلك الفترة من المستحيل على اللاجئين أن يؤمن السماح بدخوله مكانا آخر.

”وتتناول الفقرة ٣ وضع اللاجئين بعد أن يتخذ بالفعل قرار نهائي بالطرد. وهي لا تسمح للدولة بالمضي في تنفيذ الطرد فورا، بل توصيها بمنحه الوقت الكافي للعثور على مكان يذهب إليه. وعلى الرغم من أن الفقرة ٣ لا تذكر ذلك صراحة، يتعين افتراض أنه يجب منح اللاجئين كذلك التسهيلات اللازمة المنصوص عليها في المادة ٣١ (٢)، لأنه من دون هذه التسهيلات، لن يكون من الممكن تيسير السماح بدخول بلد آخر. وتعد الجملة الثانية من الفقرة ٣ أقل مرونة من الجملة الأولى للفقرة ٢ من المادة ٣١: فالأولى تتحدث عن ’ما تراه ضروريا‘ من التدابير (*qu’ils jugeront opportune* بالفرنسية) بينما تذكر الأخيرة ’الضروري‘ من التدابير (*qui sont nécessaires* بالفرنسية). ويكمن الفرق في التقسيم الذاتي للتدابير: ففي حالة المادة ٣١، يجب أن تبدو التدابير ضرورية للمراقب الموضوعي: وفي حالة المادة ٣٢، يكفي أن تعتبرها السلطات المختصة ضرورية. لكن على الرغم من ذلك، لا يمكنها أن تأخذ الطابع الذي يجعل من المستحيل على اللاجئين أن يؤمن السماح بدخوله إلى مكان آخر، لأن الاتفاقية تعتبر الطرد تدبيرا يتخذ فقط في حالة عدم تمكن اللاجئين من مغادرة البلد بمبادرة منه“^(١٨٦٨) [الإشارات المرجعية محذوفة].

(١٨٦٧) يشير هذا البند الذي يتناول حالة اللاجئين الحاضرين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة إلى أن: ”تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض غير الضروري من القيود على تنقلات هؤلاء اللاجئين، ولا تطبق هذه القيود إلا ريثما يسوى وضعهم في بلد الملاذ أو ريثما يقبلون في بلد آخر. وعلى الدول المتعاقدة أن تمنح اللاجئين المذكورين مهلة معقولة، وكذلك كل التسهيلات الضرورية ليحصلوا على قبول بلد آخر بدخولهم إليه“.

(١٨٦٨) نيهيمياه روبنسون، الحاشية ١٨٢٧ أعلاه، الصفحتان ١٣٥-١٣٦.

٨٨١ - وكما لاحظته غراهل - مادسن، فإن الاتفاقية لا تشير إلى ما يمثل "مهلة معقولة" لأغراض الفقرة ٢ من المادة ٣٢. ووفقا للاجتهاد القضائي الوطني، فإن فترة شهرين غير كافية.

"لا تشير هذه الاتفاقية إلى ما يمثل مهلة معقولة. ووفقا لحكم المحكمة الإدارية الاتحادية بألمانيا في قضية هودزيتش ضد لاند راينلاند بفلاز (Hodzie v. Land Rheinland-Pfalz)، فإن فترة شهرين قصيرة للغاية" (١٨٦٩).

٨٨٢ - وكما أشار إليه غراهل - مادسن كذلك، فإن هذا البند لا ينطبق في الحالات التي يقع فيها على دولة أخرى واجب السماح بدخول اللاجئين مجددا. وفي هذه الحالة، يمكن طرد اللاجئين دون المزيد من تأخير.

"لا ينطبق البند إن كان يقع على بلد لجوء آخر واجب السماح بدخول اللاجئين مجددا، حيث يمكن في هذه الحالة إعادته إلى ذلك البلد من دون تأخير" (١٨٧٠).

(ب) الاحتجاز

٨٨٣ - أشارت اللجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين إلى أن احتجاز اللاجئين المعرض للطردها يتعين أن يكون ذا طابع استثنائي، وينبغي ألا يطول بدون مبرر. وفي استنتاج اللجنة التنفيذية رقم ٧:

"(هـ) أوصت ألا يكون أمر الطرد مقترنا باحتجاز أو اعتقال إلا إذا كان ذلك ضرورة مطلقة لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام وألا يطول هذا الاحتجاز أو الاعتقال أكثر من اللازم" (١٨٧١).

واو - عديمو الجنسية

١ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

٨٨٤ - لا يسمح بطرد الأجانب عديمي الجنسية الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة إلا استنادا لأسباب معينة. وتمنح الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية حماية خاصة لعديمي الجنسية الحاضرين بصورة قانونية في إقليم الدولة عن طريق حصر المسوغات الممكنة لطردهم فيما يتعلق منها بالأمن الوطني أو النظام العام. وتنص الفقرة ١ من المادة ٣١ على ما يلي:

"١ - لا تطرد الدولة المتعاقدة شخصا عديم الجنسية موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام".

٨٨٥ - ولما كان هذا البند يماثل الفقرة ١ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فإن التحليل الوارد في الجزء العاشر - هاء فيما يتعلق باللاجئين ينطبق على عديمي الجنسية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(١٨٦٩) أتلتي غراهل - مادسن، الحاشية ٩٩٠ أعلاه، الفقرة ١١.

(١٨٧٠) المرجع نفسه.

(١٨٧١) الاستنتاج رقم ٧، الحاشية ١٨١٩ أعلاه.

٨٨٦ - كما يمكن توجيه الانتباه إلى وجهة النظر التي أعرب عنها معهد القانون الدولي عام ١٨٩٢. ووفقا للمعهد فإنه:
 ”من حيث المبدأ، يجب ألا تحظر أي دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها أو على الذين
 لم يكتسبوا جنسية أخرى بعد أن فقدوا جنسيتهم في الدولة المذكورة“.^(١٨٧٢)

٨٨٧ - وأيدت بعض المحاكم الوطنية الحق في طرد عديمي الجنسية لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام،^(١٨٧٣) إلا
 أنها أقرت كذلك بالصعوبات العملية المتأصلة في عمليات الطرد هذه.^(١٨٧٤) ففي قضية بروزوزا (Brozoza's Case)، تناولت
 محكمة الاستئناف في تولوز مسألة إمكانية معاقبة عديمي الجنسية على عدم قدرتهم على الامتثال لأمر الطرد في العبارات
 التالية:

”أثبت بروزوزا عدم انتمائه إلى أي بلد وعدم تحمل أي بلد أي التزام باستقباله، وأنه يحمل جواز سفر
 شخص عديم جنسية، وهو ما يعرف بجواز سفر نانسن. ولا يمكن تسليم هذه الوثيقة إلا لشخص عديم الجنسية.
 وقد اعترفت السلطة الإدارية ببروزوزا باعتباره عديم الجنسية وينبغي أن يستفيد من الأحكام الموضوعية لصالح هذه
 الفئة من الأجانب. وتقر اتفاقية ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٣٣ بأن استحالة مغادرة عديم الجنسية الإقليم تشكل
 حالة قوة القاهرة وتستبعد فرض أي عقوبة“.^(١٨٧٥)

(١٨٧٢) *Règles internationales*، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢.

(١٨٧٣) انظر قضية الأمر بالطرد (Expulsion Order Case, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, International Law Reports, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp 436-443) (“يمكن طرد
 الأجانب مثل المدعي ممن لهم المركز القانوني لفرد عديم الجنسية لأسباب خطيرة تتعلق بالنظام العام والأمن وفقا للمادة ١١ من
 القانون الألماني المعني بالأجانب. وهذه الأسباب الخطيرة تعم هذه الدعوى”).

(١٨٧٤) انظر قضية جورج تالما وآخرين ضد وزير الداخلية، George Talma et Al. v. Minister of the Interior, Estonia, Council of State, 14 October 1927, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313،
 ”إن الأساس الذي يستند إليه الحق في طرد الأجانب هو الحق في ضمان سلامة حوزة البلد، وهو حق لا يمكن التنازل عنه
 إزاء أي فئة كانت من الأجانب. وعدم امتلاك أفراد لجوازات سفر وطنية إنما يعني ببساطة عدم إمكانية ترحيلهم قسرا إلى أي دولة
 معينة، وأنه من الأجدر أن يتاح لهم الذهاب إلى دولة توافق على استقبالهم“؛ وقضية بروزوزا Brozoza's Case, France, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht
 Keledjian Garabed v. Public Prosecutor, France, (ed.), Case No. 139, pp. 308-310 وقضية كيليدجيان غارابيد ضد المدعي العام،
 Court of Appeal of Paris, 30 January 1937، استؤنفت أمام محكمة النقض؛ وقضية المدعي العام ضد زينجر Public Prosecutor v. Zinger, France, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, Annual Digest and Reports of Public International Law
 In Re Kaboloeff, France, Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307-308 وقضية ما يتعلق بكابولوف،
 Conseil d'État, 8 March 1940, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary
 Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197-198.

(١٨٧٥) قضية بروزوزا، Brozoza's Case, France, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp 308-310.
 انظر أيضا قضية المدعي العام ضد زينجر، Public Prosecutor v. Zinger, France, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, Annual Digest and Reports of
 Public International Law Cases, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307-308 (“ومن ثم، عند إطلاق سراح أجنبي

٢ - الشروط الإجرائية

٨٨٨ - تضع الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية شروطا إجرائية معينة لطرد عديم الجنسية الحاضر في الدولة بصورة قانونية، ومن بينها اتخاذ قرار وفقا للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون؛ وحق عديم الجنسية في أن يقدم أدلة لإثبات براءته؛ والطعن أمام سلطة مختصة؛ ووجود تمثيل لأغراض الطعن. ولا تنطبق الضمانات الإجرائية المتعلقة بتقديم الأدلة النافية لقرار الطرد، والطعن في قرار الطرد، والتمثيل المتعلق بهذا الغرض، عندما "تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني". وفيما يلي نص الفقرة ٢ من المادة ٣١:

"٢ - لا ينفذ طرد مثل هذا الشخص إلا تطبيقا لقرار متخذ وفقا للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح لعديم الجنسية، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بيانات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الطعن ويكون له وكيل يمثل له لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصا من قبل السلطة المختصة".

٨٨٩ - ولما كان هذا البند بمآثل المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فإن التحليل الوارد في الجزء العاشر - هاء أعلاه فيما يتعلق باللاجئين ينطبق على عديمي الجنسية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

٣ - المغادرة

٨٩٠ - تشترط الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية منح عديمي الجنسية الحاضرين بصورة قانونية في إقليم الدولة، في حالة طردهم، مهلة معقولة ليلتمسوا خلالها قبولهم بصورة قانونية في دولة أخرى. ويمكن للدولة الإقليمية فرض تدابير داخلية في حالة الضرورة خلال هذه الفترة. وتنص الفقرة ٣ من المادة ٣١ على ما يلي:

عديم الجنسية ومن دون جواز سفر فإنه، كقاعدة، لا يستطيع على الإطلاق مغادرة الأراضي الفرنسية. وفي غياب أحكام تشريعية تنص على تدابير أخرى، لا تجد المحكمة بديلا عن أن تصدر حكما بالسجن في حق المتهمين الذي تمكنوا من دخول فرنسا لكن لم يتمكنوا من مغادرتها، أو تبرئهم. وإن صدر حكم سجن بحقهم، فسيكون مآلهم قضاء قسط كبير من حياتهم رهن الاحتجاز، حيث يظل وضعهم يوم إطلاق سراحهم كما هو بالضبط يوم أدخلوا السجن. وأثناء وجودهم في السجن، وهي حقيقة ليست عديمة الأهمية، فإن الإنفاق عليهم يجري على حساب دافع الضرائب الفرنسي. ... وحيث أن هذه القضية هي بالفعل قضية جريمة يرتكبها المتهم رغما عنه، ترى المحكمة، في غياب حل أفضل معروض عليها، أن الإفراج هو الحل الأفضل من وجهة النظر القانونية". لكن انظر قضية المدعي العام ضد جاكوفليف، *Public Prosecutor v. Jacovleff, France, Cour d'Appel de Paris, 20 July 1934, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp 331-332* (لم يتمكن مقدم الالتماس من إثبات استحالة مغادرته فرنسا). انظر قضية ما يتعلق بكابولوف، *Kaboloef, France, Conseil d'État, 8 March 1940, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197-198* (على الرغم من وجوب الاعتراف بأنه كان من المستحيل على كابولوف مغادرة الأراضي الفرنسية، فإن هذا الظرف لا يمكن أن يقف حائلا دون إصدار وزير الداخلية للأمر المطعون فيه).

٣٣ - منح الدولة المتعاقدة مثل هذا الشخص العديم الجنسية مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر. وتحفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضروريا من التدابير الداخلية“.

٨٩١ - ولما كان هذا البند يماثل الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، فإن التحليل الوارد في الجزء العاشر - هاء فيما يتعلق باللاجئين ينطبق على عديمي الجنسية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

زاي - الرعايا السابقون

٨٩٢ - كانت هناك حالات حرمت فيها دول رعاياها من جنسيتهم وطردت رعاياها السابقين باعتبارهم أجناب.^(١٨٧٦) ويمكن اعتبار الحرمان من الجنسية لمجرد غرض تجنب حظر طرد الرعايا، الذي قد يكون قائما بموجب القانون الوطني أو الدولي، أمرا غير قانوني.^(١٨٧٧) ويمكن أن يثير ذلك مسائل تتعلق بمبدأ حسن النية أو حظر إساءة استعمال الحق. وفي حالة مماثلة إلى حد ما، خلصت المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن للدولة أن ترفض تخويل الجنسية عندما يكون الهدف الوحيد هو طرد الفرد.^(١٨٧٨)

^(١٨٧٦) ”لقد زخر الماضي بأمثلة لحالات ترحيل لأشخاص حرموا من حقوق المواطنة قسرا، لكن من المأمول أن تظل أحداثا عفا عنها الدهر“ . Ivan Anthony Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971, p. 76. ”يستخدم مصطلح التجريد من الجنسية للإشارة إلى جميع حالات الحرمان من الجنسية بعمل انفرادي من الدولة، سواء كان ذلك بقرار من السلطات الإدارية أو بموجب القانون. وبهذا المفهوم، فإن التجريد من الجنسية إذن لا يتعلق بالمشاكل القانونية المتصلة بالتخلي عن الجنسية، أي الاغتراب أو فقدان الجنسية الناتج عن تخل متعمد من الفرد، أو الاستعاضة عن جنسية بأخرى، أي فقدان التلقائي للجنسية وقت الحصول على جنسية أخرى“ . Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp 1001-1007, at p. 1001.

^(١٨٧٧) وما دام حظر طرد الرعايا قائما، فإنه يشمل حالات التجريد من الجنسية، الذي تقوم الدولة بواسطته بحرمان الفرد من جنسيته أولا، ثم تضي في عملية الطرد. ولو كان الأمر غير ذلك لكان من السهل التحايل على حظر الطرد. جورجيو غاجا، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٢٩٢ ”يعد تجريد الرعايا من جنسيتهم إحدى الوسائل التي تمكن الدولة من تجنب التزاماتها بقبول إعادة رعاياها إلى الوطن أو بعدم طردهم“ . Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61. وعلى نحو ما ذكر آنفا، يتجاوز طرد الرعايا نطاق هذا الموضوع بحكم مواصفاته. انظر الجزء الثالث - ألف - ٥.

^(١٨٧٨) ”تنص المادة ٣ (١) من البروتوكول الرابع لعام ١٩٦٣ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠ على ما يلي: ’لا يطرد أحد، بتدبير فردي أو جماعي، من إقليم الدولة التي يعد من رعاياها‘. وقررت المفوضية لأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٧٠ أنه على الرغم من أن الاتفاقية لا تذكر الحق في الجنسية، فإن الدولة لا تستطيع أن ترفض تعسفا منح الجنسية لفرد يستحقها، إن كان الرفض لا يهدف إلا لطرد هذا الفرد قضية س. ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية X v. Federal Republic of Germany, Appl. 3745/ 68, 31 Collection of Commissions's Decisions 107, 110]. Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp 86-87.

٨٩٣ - ولعل طرد الرعايا السابقين يتطلب النظر في مشروعية حرمان فرد من الجنسية قبل الطرد فيما يخص (١) مركز الفرد باعتباره مواطناً أو أجنبياً لأغراض الطرد؛ (٢) وصحة مسوغ الطرد اللاحق (الذي قد يتعلق بمسوغ التجريد من الجنسية)؛ (٣) ودولة الجنسية، التي تتحمل واجب السماح بدخول هذا الفرد [إن وجدت]؛ (٤) وجهة الأشخاص الذين أصبحوا عديمي الجنسية نتيجة لذلك؛ (٥) وواجب الدولة باستقبال رعاياها السابقين المطرودين من دولة أخرى.

١ - الحرمان من الجنسية

٨٩٤ - يبدو أن القانون الدولي يقر بإمكانية حرمان شخص من جنسيته باعتباره ذلك مسألة تدخل مبدئياً في نطاق الاختصاص المحلي للدولة. (١٨٧٩)

”إن منح الجنسية أو الحرمان منها هو مثال تقليدي لمسألة تدخل مبدئياً في نطاق الاختصاص المحلي للدولة. وكون ذلك صحيحاً إنما ينبع من طابع الجنسية ذاتها باعتبارها صلة قانونية وسياسية واجتماعية بين الفرد والدولة. لكن بما أن الجنسية تعد بالأساس مطالبة بالولاية على المواطن، والأكثر من ذلك أنها ولاية لا يحدها بالضرورة الحضور الإقليمي، فإنه يترتب على ذلك أن يكون لها بعد دولي هام، ولا بد بالتالي من أن تكون إلى حد ما مسألة ينظمها القانون الدولي. وسيعتمد مدى بعد القانون الدولي على الظروف المعينة وكذلك على مرحلة تطور القانون الدولي.“ (١٨٨٠)

(١٨٧٩) “لا تدعم الممارسة والاجتهاد القضائي القائمان وجود قاعدة عامة بعدم مشروعية الحرمان من الجنسية“. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 394 (الإشارات المرجعية محذوفة). “لا يمكن في الوقت الحاضر التشكيك في اختصاص الدول باستحداث تدابير التجريد من الجنسية“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 7. “ومن حيث المبدأ، فإن سلطة الدول في إلغاء الجنسية أو سحبها، في غياب التزامات تعاهدية، لا يقيدتها القانون الدولي...“. Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. “لا يمكن التشكيك في أن للدول الحق في أن تنص في قوانينها على فقدان رعاياها المقيمين على أراضيها جنسيتها، وعلى وجه الخصوص، حرمانهم من جنسيتها بشكل انفرادي“. Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. “لا يحظر القانون الدولي العرفي الحالي الحرمان من الجنسية بعمل انفرادي من دولة الجنسية باستثناء التجريد التمييزي من الجنسية الذي يستند إلى أسباب عرقية أو دينية“. Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1006. “وما دام القانون الدولي العرفي لا يحظر فيما يبدو التجريد من الجنسية، سيظل التجريد من الجنسية يمثل سبباً رئيسياً من أسباب انعدام الجنسية“. Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 13 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٨٨٠) Robert Y. Jennings, “International Law”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178, at p. 1175. “يندرج اكتساب الجنسية وفقدانها من حيث المبدأ في نطاق الاختصاص المحلي بشكل حصري، وبذلك لا يخضعان للقانون الدولي. إلا أن الحقوق الممنوحة للدولة والواجبات المفروضة عليها بموجب القانون الدولي يترتب عليها أن تلتزم الدول بالتصرف بسلوك معين عندما تنظم المسائل المتعلقة بالجنسية“. Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. “تمتلك كل دولة من حيث المبدأ اختصاصاً حصرياً بتحديد القواعد المتعلقة باكتساب جنسيتها

٨٩٥ - وقد لا تنظم الحرمان من الجنسية قاعدة حظر واحدة أو قاعدة واحدة تخول السلطة التقديرية بموجب القانون الدولي على نحو ما يرححه بعض المؤلفين. فمشروعية الحرمان من الجنسية قد يتوقف على ما إذا كان يتعارض مع الالتزامات ذات الصلة للدولة بموجب القانون الدولي على النحو الذي ترد مناقشته أدناه:

”وفيما يتعلق بهذا الموضوع، صرح الكتاب في بعض الأحيان بأن الحرمان من الجنسية، ولا سيما التجريد الجماعي من الجنسية، يعد غير مشروع. ويتعين تناول الموضوع بحذر، إذ يزر بصيغ عامة من الواضح أنها لا تتفق والممارسة أو السياسة السليمة. وعلى طرفي النقيض للرأي، نجد وجهة النظر القائلة بأن التجريد من الجنسية غير مشروع يعد بكل بساطة، وتلك القائلة بأن التجريد من الجنسية يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تحظى بها الدول في مسألة الجنسية، ومن ثم يعد أمراً قانونياً. وستتوقف الكثير من الأمور على السياق الذي تثار فيه المسألة، بل إن من يدعون وجود قاعدة عدم المشروعية يختلفون في عللها. إلا أن المبدأ والممارسة القائمة يؤيدان إلى حد ما بعض المواقف، وعلى الأقل لا يتعارضان معها. فإذا كان الحرمان جزءاً لا يتجزأ من إحلال بواجب دولي فإن عمل الحرمان يكون عملاً غير مشروع. وإذا لم يكن الحرمان جزءاً من عمل جرمي، وإنما ينطوي فحسب على التجريد من الجنسية لمجموعات من المواطنين القاطنين داخل حدود الدولة، وليست لديهم أية صلات أخرى، إذن لن يكون هناك أي جرم - مثلما سيكون عليه الحال، على سبيل المثال، إذا أكرهوا على السعي إلى الدخول بصورة غير قانونية إلى الدول المجاورة - لكن الحرمان لا يكون جديراً باعتراف الآخرين لأنه يتجاهل مبدأ الصلة الفعلية ويمثل محاولة للتصل من مسؤوليات السيادة الإقليمية وصفة الدولة. غير أنه في حال سفر الأشخاص المجردين من الجنسية إلى الخارج وإقامتهم صلات قوية بدول أخرى، قد يكون من الممكن تبرير قبول فقدان جنسية وطنهم السابق. وليس الغرض من ذلك هو الإقرار بعدم المشروعية، وإنما قبول أثر التغيرات في الواقع. ولعله لا عجب أن الممارسة والاجتهاد القضائي القائمين لا يؤيدان قاعدة عامة لعدم المشروعية“.^(١٨٨١)

٨٩٦ - ويمكن أن يكون الحرمان من الجنسية الذي تقوم به دولة عملاً باختصاصها المحلي خاضعاً لقيود بموجب القانون الدولي،^(١٨٨٢) وذلك فيما يخص (١) خفض حالات انعدام الجنسية؛ (٢) وحظر الحرمان التعسفي من الجنسية؛ (٣) ومبدأ

وفقدانها. إلا أن هذه السلطة التقديرية الواسعة النطاق، ليست بلا حدود، بل هي مقيدة بالواجبات الناشئة عن الاتفاقات المبرمة مع الدول الأخرى، وبالمبادئ العامة للقانون الدولي“. Lawrence Preuss, “International Law and Deprivation of Nationality”, *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 254. انظر أيضاً Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 373. والتالي: John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 50.

(١٨٨١) انظر Ian Brownlie, “The Relations of Nationality in Public International Law”, *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364, at pp. 339-340. (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٨٨٢) ”يجب التمييز بين سلطة الدولة في تجريد مواطنيها من الجنسية، والمعترف بها على نطاق واسع، وإمكانية أن تنتهك هذه الإجراءات رغم ذلك الالتزامات الدولية للدولة“. Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 61.

عدم التمييز؛ (٤) والتهرب من الالتزامات الدولية؛ (٥) والحرمان الجماعي أو الشامل من الجنسية.^(١٨٨٣) كما يمكن أن يتناول القانون الوطني هذه المسألة.

(أ) خفض حالات انعدام الجنسية

٨٩٧ - يمكن أن يحد القانون الدولي المتعلق بخفض حالات انعدام الجنسية من قدرة الدول على حرمان فرد من جنسيته حينما يكون من شأن هذا الإجراء أن يؤدي إلى جعل ذلك الفرد عديم الجنسية. وجدير بالملاحظة أن الحرمان من الجنسية لا يجعل من الفرد المعني شخصا عديم الجنسية في جميع الحالات. ذلك أنه قد يحتفظ بجنسيته الأصلية حسب القوانين الوطنية للدولة المعنية^(١٨٨٤). وحتى في الحالة التي يفرض فيها الحرمان من الجنسية إلى انعدام الجنسية، قد لا يشكل ذلك أساسا كافيا لوصف الإجراء بأنه انتهاك للقانون الدولي^(١٨٨٥).

(١٨٨٣) نظرت لجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا في مشروعية الحرمان من الجنسية وقت الحرب بموجب القانون الدولي العرفي. انظر الجزء العاشر - حاء - ١.

(١٨٨٤) ”لدى النظر في الإجراءات المقتصرة على قضايا التجريد من الجنسية المكتسبة، ينبغي عدم إغفال أن إلغاء أو إبطال شهادة التجنيس لا يعني بالضرورة، وفقا للقانون الدولي، جعل الشخص المعني ”عديم الجنسية“. فإذا لم يترتب عن التجنيس فقدان الجنسية الأصلية وفقا لقانون دولة المنشأ، فإن التجريد من الجنسية يعني بالأحرى تصحيحا لشذوذ على مستوى القانون الدولي عن طريق إلغاء ازدواج الجنسية في الحالة المعنية، وإن كان ذلك في الواقع مجرد تصحيح لشذوذ بشذوذ آخر“. John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 48.

(١٨٨٥) ”وكقاعدة، يترتب عن أي عملية تجريد من الجنسية بهذا المعنى جعل الأفراد المعنيين عديمي الجنسية ما لم يكونوا مزدوجي الجنسية ... غير أن هناك نزعة متنامية إلى خفض حالات انعدام الجنسية عن طريق اشتراط اكتساب جنسية أخرى مسبقا أو بشكل متزامن حتى تكون تدابير التجريد من الجنسية صحيحة. ولكن، ينبغي التشديد على أن القانون الدولي لا يحظر إجراءات الدولة التي يترتب عليها انعدام الجنسية حتى في حالات التجريد الشامل من الجنسية“. Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1006. 1007, at pp. 1001, 1006. ”وما دام انعدام الجنسية يترتب عن الحرمان من الجنسية، تعين اعتباره كإجراء رجعي، وكون بعض الدول لا ترى حاجة في أن تنص على إجراء الحرمان من الجنسية (رهنها ببعض الاستثناءات) يدل على أن ذلك لا تقتضيه أي مصلحة حيوية من المصالح الوطنية“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 880 (الإشارات المرجعية محذوفة). و”لا يجد الرأي القائل بأن التجريد من الجنسية لا يتسق وأحكام القانون الدولي لإفضائه إلى انعدام الجنسية، ولا الرأي القائل بأنه نيل من حقوق الفرد، سنداً في قواعد القانون الدولي. فانعدام الجنسية ليس أمراً غير مقبول بموجب القانون الدولي - وإن أمكن اعتباره أمراً غير مرغوب فيه“. Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. القانون المعقول نافذا فعلا، إن قيام دولة ما بتجريد فرد من جنسيته دون أن يكتسب جنسية جديدة في نفس الوقت أمر مستحيل قانونا لما يترتب عنه من حالة انتهاك للقانون الدولي الوضعي تتمثل في فرد لا جنسية له“. John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 52.

٨٩٨ - وقد أقر عدد من صكوك حقوق الإنسان الحق في الجنسية^(١٨٨٦). ومنذ تسعينات القرن التاسع عشر، بذلت جهود من أجل حظر الحرمان من الجنسية دون أن تكتسب في تزامن مع ذلك جنسية أخرى بشكل يحول دون انعدام الجنسية^(١٨٨٧). وتحظر اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية الحرمان من الجنسية الذي ينتج عنه انعدام الجنسية^(١٨٨٨) رهنا باستثناءات تتعلق بالإقامة الدائمة الطويلة الأمد في الخارج^(١٨٨٩)، أو الجنسية المكتسبة بالاحتفال أو بتقديم بيانات كاذبة^(١٨٩٠)، فضلا عن وجود مسبق لدوافع الخيانة، أو السلوك المخل إخلالا جسيما بالمصالح الحيوية للدولة، أو التنصل من الولاء بموجب القانون الوطني^(١٨٩١). وتقضي الاتفاقية كذلك أن يتم الحرمان من الجنسية وفقا للقانون وتضمن الحق في أن تنظر محكمة أو هيئة مستقلة أخرى في القضية بشكل منصف^(١٨٩٢).

(١٨٨٦) ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة ١ من مادته ١٥ على ما يلي: "١ - لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. ٢ - لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا أو إنكار حقه في تغييرها". انظر أيضا المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: "الحق في الجنسية" ("لكل فرد الحق في الجنسية. ٢ - لكل فرد الحق في جنسية الدولة التي ولد في إقليمها إذا لم يكن له الحق في أي جنسية أخرى. ٣ - لا يجوز حرمان فرد من جنسيته أو من حقه في تغييرها بشكل تعسفي")؛ اتفاقية حقوق الطفل، نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، الأمم المتحدة، article 7، United Nations, Treaty Series, vol. 1577. No. 27531, p. 23، "١ - يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما. ٢ - تكفل الدول الأطراف أعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك"؛ والفقرة ١ من المادة ٨ "تعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، واسمه، وصلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، وذلك دون تدخل غير شرعي".

(١٨٨٧) "اعتمدت الجمعيات العلمية للقانون الدولي عدة قرارات تحظر التجريد من الجنسية، إذ ربطت مرة أخرى جوازها باكتساب جنسية أخرى بشكل متزامن" "Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1003. و"لا يمكن لأي كان فقدان جنسيته أو التخلي عنها ما لم يثبت استيفاء الشروط المطلوبة للسماح له بالدخول لدولة أخرى. ولا يحق أبدا فرض التجريد من الجنسية كعقوبة" Résolutions adoptées par l'Institut de Droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation), art. 6, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 15, 1896, p. 271 [French original]. "No one can lose his nationality without acquiring a foreign nationality." *Institut de Droit international*, vol. 34, 1928, p. 760, article 2 [French original] Nationality Rules in Connection with Statelessness", *Transactions of the Grotius Society*, vol. 28, 1943, p. 157, cited by Rainer Hofmann, "Denationalization and Forced Exile", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1003.

(١٨٨٨) "تتمتع الدول المتعاقدة عن تجريد أي شخص من جنسيته إذا كان من شأن هذا التجريد أن يجعله عديم الجنسية"، اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية، نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١، United Nations, Treaty Series, vol.989, No. 14458, at p. 179, article 8, para 1.

(١٨٨٩) المرجع نفسه، الصفحتان ١٧٨-١٧٩، المادة ٧، الفقرتان ٤ و ٥، والمادة ٨، الفقرة ٢ (أ).

(١٨٩٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٩، المادة ٨، الفقرة ٢ (ب).

(١٨٩١) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٩، المادة ٨، الفقرة ٣.

(١٨٩٢) "لا يجوز لدولة متعاقدة ممارسة سلطة الحرمان من الجنسية ... إلا وفقا للقانون الذي يحول للشخص المعني الحق في أن تنظر المحكمة أو هيئة مستقلة أخرى بإنصاف في قضيته"، اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية، نيويورك، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٦١، United Nations, Treaty Series, vol.989, No. 14458, at p. 179, article 8, para 4. و"الخاصية التي اتسمت بها القضايا المشار إليها في بداية هذا المقال تتمثل بالتحديد في غياب أي جلسة استماع أمام محكمة من أجل تحديد هذا الحق البالغ الأهمية بل والأساسي، في عالمنا الراهن الذي

(ب) حظر التعسف

٨٩٩ - تنص بعض صكوك حقوق الإنسان على حظر الحرمان التعسفي من الجنسية^(١٨٩٣). وينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في الفقرة ٢ من مادته ١٥ على ما يلي: "لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا..."^(١٨٩٤). وأعرب عن رأي مفاده أن الحرمان من الجنسية لأغراض الطرد يتنافى وقاعدة حظر الحرمان التعسفي من الجنسية الواردة في الإعلان العالمي^(١٨٩٥).

٩٠٠ - وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة ٢ من مادتها ٢٠ على ما يلي: "لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا..." ويرد الحق في الجنسية في جملة الحقوق التي لا يجوز الحيد عنها والمعددة في المادة ٢٠ من الاتفاقية^(١٨٩٦). وفضلا عن ذلك، قضت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأن التجريد من الجنسية يتنافى ومبدأ الحق في الجنسية^(١٨٩٧).

٩٠١ - ولعل حظر الحرمان التعسفي من الجنسية يدل على أنه يجب على الدول أن تستند إلى أسس صحيحة في الحرمان من الجنسية. وأعرب أيضا عن رأي مفاده أن هناك عددا من المسوغات الممكنة للحرمان من الجنسية بموجب القانون الوطني.

"وفقا للقوانين السارية في العديد من الدول، يؤدي تهج مواطن ما لسلوك معين إلى حرمانه من جنسيته. وتقر القوانين المطبقة في دول مختلفة مسوغات متعددة تستند إليها من أجل حرمان شخص من جنسيته، مثل الالتحاق بخدمة مدنية أو عسكرية أجنبية دون الحصول على إذن من دولة الجنسية، أو التصويت في انتخابات سياسية في دولة أجنبية، أو ارتكاب فعل من أفعال الخيانة ضد الدولة، أو الفرار من الخدمة في قواتها المسلحة، أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة لدى طلب التجنيس، والإقامة لأمد طويل في الخارج (لا سيما من أجل التهرب من

يتألف من دول تتمتع بالسيادة... فإذا كان من المتعذر طرد أجنبي من أراضي دولة دون أن يتاح له حق الدفاع عن نفسه، فالأحرى أن ينطبق ذلك بدرجة أكبر على المواطن الذي يتعين إسقاط جنسيته من أجل طرده". Niall MacDermot (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27, at pp. 24-25.

(١٨٩٣) "يتمثل أحد القيود الأخيرة في أن التجريد من الجنسية لا يجوز أن يتم في انتهاك للالتزامات الناشئة عن المعاهدات والتي قبلتها الدولة القائمة بالتجريد من الجنسية. وهنا تعتبر معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف وحيثية بشكل واضح، وإن اعتبرنا فقط الحق في الجنسية بدلا من الحق في العودة إلى البلد الأصلي، فإن الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والإعلان العالمي لحقوق الإنسان يحظران وحدهما الحرمان التعسفي من الجنسية". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62. (الإشارة المرجعية محذوفة).

(١٨٩٤) قرار الجمعية العامة ٢١٧ د-٣، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، المادة ١٥، الفقرة ٢.

(١٨٩٥) "بموجب هذا الحكم، يحظر على الدول أن تحرم فردا من جنسيته وأن تشفع ذلك بقرار بطرد ذلك الشخص، أو استغلال ذلك ذريعة لطرده في المستقبل". Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 85 (إشارة إلى الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي).

(١٨٩٦) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الفقرة ٣ من المادة ٢٠، والفقرة ٢ من المادة ٢٧.

(١٨٩٧) Third Report on the Situation of Human Rights in Chile, Chapter III, para. 19, OAS/Ser.L/V/II.40, doc. 10, 11 February 1977.

واجبات الخدمة العامة)، والتجنس بجنسية دولة أجنبية. ولا يبدو أن ثمة ما يتنافى وأحكام القانون الدولي في قيام دولة بحرمان مواطنيها من الجنسية استناداً إلى هذه الأسس^(١٨٩٨).

(ج) مبدأ عدم التمييز

٩٠٢ - يمكن تقييد الحرمان من الجنسية بقدر أكبر من خلال مبدأ عدم التمييز^(١٨٩٩). وتحظر اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية التجريد من الجنسية استناداً إلى أسس عرقية أو إثنية أو دينية أو سياسية^(١٩٠٠). وأشار إلى أن حظر التجريد من الجنسية بمسوغات تمييزية عرقية ودينية يعتبر الآن قاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي^(١٩٠١). وأشار أيضاً إلى أنه يمكن أيضاً

(١٨٩٨) انظر Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 878 (الإشارات المرجعية مخدوفة). ”وضع عدد من مسوغات التجريد من الجنسية المشتركة بين العديد من النظم القانونية، وإن كان من غير الممكن الحديث عن تشريع موحد“، Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118. ويلاحظ فيس في هذا الصدد أن القوانين الوطنية تقر عدداً من مسوغات التجريد من الجنسية من قبيل: عدم التسجيل لدى ممثلة دبلوماسية أو قنصلية، والالتحاق بالخدمة المدنية أو العسكرية في بلد أجنبي، وقبول مراتب تقديرية أجنبية، والسلوك الشائن، واكتساب الجنسية عن طريق الاحتيال، ومغادرة البلد أو الإقامة في الخارج، والإدانة بارتكاب جرائم معينة، والمواقف أو الأنشطة السياسية، والدوافع العرقية والقومية. انظر أيضاً International Law Commission, National Legislation Concerning Grounds for Deprivation of Nationality, Memorandum prepared by Ivan S. Kerno, A/CN.4/66, 6 April 1953. وتحيل هذه الدراسة إلى مسوغات التجريد من الجنسية التالية: اكتساب جنسية أخرى طوعاً؛ الالتحاق بجيش دولة أخرى أو الحصول على عمولة أو معاش أو لقب أو مراتب فخرية من دولة أخرى، أو الالتحاق بالخدمة العامة فيها؛ والإقامة في الخارج لمدة محددة؛ وحالة من ولد بجنسية ما في الخارج ولم يسبق له أن قضى فترة في بلده أو أقام فيها أو قدم طلباً من أجل الاحتفاظ بجنسيته بعد انقضاء فترة محددة؛ وقبول ازدواج الجنسية؛ والاحتيال والخطأ في عملية التجنس؛ والإدانة بارتكاب جريمة خطيرة، فضلاً عن أنشطة أو تصرفات متنوعة موجهة ضد المصلحة العامة أو أمن الدولة. وفي مقابل ذلك، أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي ألا يفرض الحرمان من الجنسية إلا عقاباً على ارتكاب جريمة خطيرة حينما يكون العقاب المذكور منصوباً عليه في القانون الوطني ذي الصلة. ”وبدیهي أن فقدان الجنسية عقاب يمكن أن تترتب عليه نتائج خطيرة بالنسبة إلى الفرد المعني. ذلك أن الانتماء إلى دولة معينة والتمتع بجنسيتها هو الأساس الذي تقوم عليه حقوق وامتيازات عديدة أخرى. ويبدو أن من مبادئ العدالة الأساسية ألا يفرض عقاب ذي طابع يمكن أن يكون خطيراً ما لم يكن الفرد قد ارتكب جريمة خطيرة ينص القانون على عقوبتها. Richard Plender, “The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law”, *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32, at p. 23 وللإطلاع على مناقشة للتطور التاريخي للقانون المتعلق بالتجريد من الجنسية الذي كان يستعمل في الأصل ”بشكل يكاد يكون حصرياً كتدبير جنائي يتخذ عقاباً على بعض الجرائم“ انظر Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. غير أن معهد القانون الدولي اعتمد قراراً في عام ١٨٩٦ ينص على أنه ”لا يجوز أبداً فرض التجريد من الجنسية أبداً كعقاب“.

”Résolutions adoptées par l’Institut de Droit international en séance du 29 septembre 1896, relativement aux conflits de lois en matière de nationalité (naturalisation et expatriation)”, art. 6, *Annuaire de l’Institut de Droit international*, vol. 15, 1896, p. 2711 [النص الأصلي بالفرنسية].

(١٨٩٩) ”ويتمثل قيد آخر ربما حظي بالقبول على نطاق أوسع في أن التجريد من الجنسية في فترة ما بعد ١٩٤٥ لا يجوز أن يمارس بشكل يتنافى والمبدأ العام لعدم التمييز الذي صار الآن راسخاً باعتباره جزءاً من القانون الدولي العرفي“. Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٩٠٠) ”لا يحق لدولة متعاقدة أن تحرم أي فرد أو جماعة من الجنسية على أساس مسوغات عرقية أو إثنية أو دينية أو سياسية“. اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية، New York, 30 August 1961, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, at p. 179, article 9.

(١٩٠١) ”حيث أنه يمكن اعتبار مبدأ عدم التمييز على أساس العرق أو الديانة قاعدة من قواعد القانون الدولي الراهن، فإنه ينبغي اعتبار حظر الحرمان التمييزي من الجنسية لأسباب عرقية أو دينية كما تنص على ذلك المادة ٩ قيد يحد من اختصاص الدولة الحصري في

حظر التجريد من الجنسية القائم على مسوغات تمييزية من غير المسوغات المشار إليها في ميثاق الأمم المتحدة، وهي نوع الجنس أو اللغة.

”وحيث أن مبدأ عدم التمييز يمكن أن يعتبر الآن قاعدة من قواعد القانون الدولي أو مبدأ عاما من المبادئ القانونية، فإنه يمكن اعتبار حظر التجريد من الجنسية بناء على أسس تمييزية قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي الراهن. وأكد أن ذلك ينطبق على التمييز بمسوغات عرقية الذي يمكن اعتباره إخلالا بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، بل ينطبق أيضا، على حد رأي كاتب هذه السطور، على التمييز بالمسوغات الأخرى المشار إليها في ميثاق الأمم المتحدة، أي الجنس واللغة والدين“ (١٩٠٢).

٩٠٣ - وفي عام ١٩٨٢، اشتكت السويد لدى بولندا بشأن تجريد مواطنين بولنديين من جنسيتهم وطردتهم باعتبار ذلك مخالفا لحظر التمييز العنصري، بما أن العديد من أولئك الأفراد كانوا من الغجر.

”ويمكن سوق مثال لحالة وقعت مؤخرا احتجت فيها دولة ضد طرد مواطنيها من قبل دولة أخرى وتجريدتهم من جنسيتهم. ففي آذار/مارس ١٩٨٢، استدعى وزير خارجية السويد، السيد أولا أولستن، السفير البولندي في ستوكهولم إلى مقر وزارة الخارجية وأدلى باحتجاج شديد اللهجة ضد طرد خمسة وأربعين بولنديا إلى السويد من قبل بولندا، وكان ثلاثة وثلاثون منهم طردوا في الشهر الماضي. وجرّد نصفهم من الجنسية البولندية، ووضع الآخرون على متن عبارة في اتجاه إستاند بالسويد وسلموا وثائق تمنع عودتهم إلى بولندا. وكان العديد منهم من الغجر. وأشارت وزارة الخارجية السويدية إلى ذلك باعتباره حالة بينة من حالات التمييز العنصري، وصرح وزير الخارجية بأن هذه الممارسة تتنافى وكافة قواعد العلاقات الدولية“ (١٩٠٣).

(د) التهرب من الالتزامات الدولية

٩٠٤ - أعرب عن رأي مفاده أن قيام دولة بجرمان شخص من جنسيته من أجل تجنب ما يقع عليها من التزامات بموجب القانون الدولي قد يكون مخالفا للقانون في بعض الأحوال.

سحب الجنسية... ويبدو أن دراسات مماثلة بشأن الممارسة المعنية للدول تثبت أن الدول نادرا ما تلجأ في الواقع إلى التجريد من الجنسية بمسوغات عرقية أو دينية، بينما يبدو مع ذلك التجريد من الجنسية لأسباب سياسية بالأحرى ظاهرة واسعة النطاق“ Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1004.

(١٩٠٢) Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 125. ”ويمثل قيد آخر ربما حظي بالقبول على نطاق أوسع في أن التجريد من الجنسية في فترة ما بعد ١٩٤٥ لا يجوز أن يمارس بشكل يتنافى والمبدأ العام لعدم التمييز الذي صار الآن راسخا باعتباره جزءا من القانون الدولي العرفي“. Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٩٠٣) انظر: Ruth Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 158 (citing Hufvudstadsbladet, 19 and 27 March 1982).

”تظل المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الضرر الناجم عن أنشطة أشخاص في أراضي دولة معينة قائمة سواء كان الجانح مواطناً أو من غير المواطنين.

غير أن العديد من الواجبات الهامة ذات الطابع المحدد تفرض بالإحالة إلى مواطني دولة ... لكن من الجلي أن التجريد من الجنسية لأغراض خاصة يمثل وسيلة جاهزة للتهرب من تلك الواجبات. وفي ظروف ملائمة، تنشأ المسؤولية عن الإخلال بواجب من الواجبات إذا تبين أن سحب الجنسية كان نفسه جزءاً من سلوك جرمي ميسر للنتيجة“^(١٩٠٤).

(هـ) الحرمان الشامل من الجنسية

٩٠٥ - يمكن أن يزيد القانون الدولي كذلك من تقييد قدرة الدولة على التجريد الشامل من الجنسية أو على نطاق واسع^(١٩٠٥). ورغم أن أصول تجريد الأفراد من الجنسية قد تعود إلى حقبة روما القديمة، إلا أن التجريد الشامل من الجنسية ظاهرة حديثة نسبياً وقعت لأول مرة في أوائل القرن ٢٠. وخلال هذا القرن، لجأت بعض الدول إلى التجريد الشامل من الجنسية لأسباب سياسية أو اقتصادية نتيجة للثورات أو الحروب أو مسلسلات إنهاء الاستعمار. وقد نفذ الاتحاد السوفياتي عمليات التجريد الشامل من الجنسية خلال عقد العشرينات؛ وإيطاليا خلال الثلاثينات؛ وألمانيا خلال الثلاثينات والأربعينات؛ وتشيكوسلوفاكيا في الأربعينات؛ ويوغوسلافيا في الأربعينات؛ وأوغندا في الستينات؛ وجنوب أفريقيا في الخمسينات والسبعينات^(١٩٠٦). وأشار إلى أن ممارسة التجريد الشامل من الجنسية هو الحافز على إعادة النظر في صحة التجريد من الجنسية في القانون الدولي.

(١٩٠٤) انظر: Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 387 (الإشارة المرجعية محذوفة). ”يسمح القانون الدولي حالياً بوضوح بإسقاط الجنسية في بعض الأحوال، غير أن المبدأ الضابط يتمثل في أنه لا يجوز أن تتلاعب الدولة باختصاصها قصد تفادي التزاماتها الدولية“. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978. انظر أيضاً Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, pp. 123-124.

(١٩٠٥) ”ويمكن أن يقع التجريد من الجنسية على فرد أو مجموعة معينة من الأفراد، وذلك ما يعتبر في هذه الحالة الأخيرة تجريداً جماعياً أو شاملاً من الجنسية...“ Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1001. حالات الحرمان هذه من الجنسية على نطاق واسع مسائل أعوص تتعلق بمدى اتفاقها والقانون الدولي ومدى اعتراف الدول الأخرى بها، غير أن التوجه في هذا المجال تمثل في اعتبار عمليات التجريد من الجنسية هذه عمليات ينشأ عنها فعلاً فقدان الجنسية“. Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, p. 879. (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٩٠٦) انظر: Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at pp. 1001-1002 (الإشارات المرجعية محذوفة). الإشارات المرجعية المحذوفة هي: Ordinance regarding Union Citizenship of October 29, 1924, No. 202; Union Citizenship Law of November 13, 1925, No. 58; Tcherniak v. Tcherniak, Swiss Federal Tribunal, Decision of June 15, 1928, Official Collection of Decisions, Vol. 54 II, p. 225, Annual Digest, 1927-28, Case No. 39; Lempert v. Bonfol, Swiss Federal Tribunal, Decision of June 15, 1934, Official Collection of Decisions, Vol. 60 I, p. 67, Annual Digest, 1933-34, Case No. 115; and cf. Bek-Marmatsheff v. Koutsnetskoff, France, Tribunal de la Seine, March 7, 1929, Revue de Droit International Privé, vol. 24, 1929, pp. 297-307. See also Yash P. Ghai, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and

”غير أنه حينما لجأت بعض الدول إلى التجريد الشامل من الجنسية لأسباب سياسية، اعتبر ذلك منافيا لأحكام القانون الدولي. وذهب البعض إلى القول إن اتخاذ الدول لمثل هذا الإجراء يعتبر إساءة استعمال للحق لأنها محاولة من قبل دولة الجنسية للتهرب من واجبات استقبال مواطنيها مجددا، وأمرا من شأنه أن يلقي عبئا على الدول الأخرى، أو أنه لا يتفق بتاتا ومفهوم الفرد باعتباره شخصا في نظر القانون. [...] وليس من الواضح إلى أي مدى يحظر القانون الدولي عمليات التجريد الشامل من الجنسية“ (١٩٠٧).

٩٠٦ - ونوقشت المسائل القانونية والمعايير الممكن أن تنشأ فيما يتعلق بالحرمان الشامل أو الجماعي من الجنسية، ولا سيما حينما يشفع بالطرد، وذلك على النحو التالي:

”على الرغم من قاعدة القانون الدولي التي تحظر عمليات الطرد هذه، إلا أنه وقع عدد من حالات طرد المواطنين على أساس فردي أو جماعي تعرضت لها فئات معينة من المواطنين. وفي بعض هذه الحالات، لجأت الدول إلى ممارسة حرمان شخص من جنسيته من أجل التحويل على القاعدة التي تمنع الدول من طرد مواطنيها. وخلال السنوات الأخيرة، لجأت بعض البلدان في أفريقيا إلى طرد مواطنيها ذوي الأصول الآسيوية على نطاق واسع.

”وهناك استثناءات للقاعدة التي تقضي بمنع الدول من طرد أو ترحيل مواطنيها أو بمنع حرمان مواطن من جنسيته قبل إصدار الأمر بالترحيل. وعلى سبيل المثال، في حالة شخص تجنس بجنسية عن طريق الاحتيال أو بتقديم بيانات كاذبة، وانهمك فضلا عن ذلك في ممارسة أنشطة مضرّة بالدولة إخلالا بقسم الولاء الذي أداه عند تجنيسه، يمكن للدولة المعنية أن تصدر أمرا بالطرد أو الترحيل بعد تجريد الشخص المعني من جنسيته...

”وهناك قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي مفادها أن طرد دولة ما لعدد كبير من مواطنيها يعتبر انتهاكا للقانون الدولي لحقوق الإنسان والالتزامات المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول. ويشكل قيام دولة بطرد مواطنيها لها طردا شاملا انتهاكا جسيما للقاعدة التي تمنع الطرد الفردي للمواطنين. وتلقي عمليات الطرد الشامل أعباء على جيران الدولة الطاردة، بل ويمكن أن يؤدي كذلك إلى نزاع مسلح، على غرار ما حدث في شرق باكستان حيث ترتب عن تدفق سيل من البشر في اتجاه الهند تدخل عسكري من قبل الهند وإنشاء دولة بنغلاديش.

to Return”, American Society of International Law Proceedings, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p. 126; Hans Von Mangoldt, “Stateless persons”, in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 656-660, at p. 657; and Eckart Klein, “South African Bantustan Policy”, Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, 2001, pp. 477-480.

Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, Yearbook of the International Law (١٩٠٧) Commission, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. ”أما فيما يتعلق بالتجريد الشامل من الجنسية، فقد جرت نقاشات مستفيضة بشأن اتساق هذا الإجراء الذي تتخذه الدول مع القانون الدولي. ولم تعترف ممارسة الدول في بعض الحالات بعمليات الحرمان من الجنسية التي قام بها السوفييت والنازيون بأنها جائزة بموجب القانون الدولي. غير أن الرأي والممارسة السائدتين يلتزمان فيما يبدو بمبدأ ضرورة تحديد جنسية فرد ما وفقا للقانون الداخلي للدولة المعنية ومن ثم لا ينكران صحة عمليات التجريد التعسفي من الجنسية بموجب القانون الدولي“. Hans Von Mangoldt, “Stateless persons”, in Rudolf Bernhardt (dir.), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 656-660, at p. 657.

ويتطور القانون الدولي في اتجاه وضع حد لهذا الشكل من الحالات الخطيرة قبل أن يفوت الأوان. ويعتبر حظر الطرد الشامل للمواطنين خطوة في الاتجاه الصحيح؛ ويبدو من باب الإنصاف أن يفرض القانون الدولي على الدولة القائمة بالطرد التزاما بتعويض البلد الذي يستضيف الآلاف بل حتى الملايين من المطرودين، ولا سيما حينما يكون البلد المضيف بلدا ناميا فقيرا.

”وتستمد هذه القاعدة الناشئة وجودها من ميادين أخرى للقانون الدولي لحقوق الإنسان التقليدي والعرفي أكثر مما تستمد من قانون اللاجئين. ويعكس نشوء نظريات مسؤولية الدولة رغبة المجتمع الدولي في وضع حد لتدفق اللاجئين وإقامة أسس يقوم عليها تقاسم الأعباء بين الدول. غير أنه لا وجود لأي آلية دولية تتولى إنفاذ هذه المبادئ، باستثناء ما يتعلق بحالات خاصة مثل معاملة العراق لفئتي سكانه الأكراد والشيعية بعد حرب الخليج“ (١٩٠٨).

(و) القانون الوطني

٩٠٧ - تتفاوت النظم القانونية الوطنية فيما يتعلق بالمدى الذي يمكن بلوغه في حرمان مواطن من جنسيته وبشأن المسوغات الجائزة لمثل هذا الإجراء^(١٩٠٩). وفيما تنص القوانين الوطنية لعدد من الدول على مبدأ الحرمان من الجنسية^(١٩١٠)،

(١٩٠٨) انظر: Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 87-88.

(١٩٠٩) ”في حين أن بعض الدول لا تتضمن تشريعاتهما أحكاما تتعلق بالتجريد من الجنسية، وضعت دول أخرى عددا من المسوغات القانونية المشتركة بين العديد من الأنظمة القانونية. غير أنه من غير الممكن الحديث عن تشريع موحد، ولا يمكن كذلك اعتبار تلك المسوغات مقبولة عالميا... ومن هذه المسوغات: الالتحاق بالخدمة المدنية أو العسكرية في بلد أجنبي، أو قبول الألقاب التقديرية الأجنبية؛ أو مغادرة البلد أو الإقامة في الخارج؛ أو الإدانة بارتكاب جرائم معينة؛ أو المواقف أو الأنشطة السياسية؛ أو المسوغات العرقية والقومية.“ Rainer Hofmann, “Denationalization and forced exile”, 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, p. 1001. ”وإضافة إلى التجريد الشامل من الجنسية، يتم تجريد الأفراد من الجنسية وفقا لمعظم التشريعات المحلية إما كعقاب أو بحكم القانون. ومن المسوغات الممكنة في هذه الحالة الأخيرة الهروب من الخدمة العسكرية، وشغل وظيفة ذات طابع سياسي لدى حكومة أجنبية دون إذن الحكومة الأصلية، ورفض ترك الخدمة لدى حكومة أجنبية بعد أن تطلب ذلك الحكومة، ومباشرة أنشطة مضرة بالأمن الداخلي أو الخارجي للبلد. ومن بين المسوغات الممكنة في هذه الحالة الأخيرة الإقامة المطولة في الخارج.“ Peter A. Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989, p. 13 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٩١٠) ”تنص الأنظمة القانونية الوطنية عموما على الحرمان من الجنسية في ظروف معينة، ولا تؤيد ممارسة الدول الحالية أي قاعدة عامة تحظر مثل هذه التدابير.“ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 8. ”ولا يقتصر كذلك حق الدولة في التجريد من الجنسية أو مطالبتها بذلك على حالات التجنيس.“ John Fischer Williams, “Denationalization”, *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 53.

تخلو القوانين الوطنية لدول أخرى من هذه الإمكانية^(١٩١١)، أو تحظرها، أو تقصرها على الأفراد الذين اكتسبوا الجنسية عن طريق التجنيس وليس بحكم المولد^(١٩١٢).

٩٠٨ - وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول على مبدأ الطرد عقب فقدان جنسية الدولة حينما لا يثبت حق الأجنبي في المكوث أو الإقامة في الدولة بمعزل عن ذلك^(١٩١٣). كما يمكن لدولة أن تطرد مواطنين سابقين تخلوا عن جنسيتهم لأسباب لا توافق عليها الدولة^(١٩١٤).

٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتصلة بقرار الطرد

(أ) المسوغات

٩٠٩ - يمكن توجيه الانتباه إلى الرأي الذي عبرت عنه رابطة القانون الدولي ومفاده أن تجريد وحرمان شخص ولد في بلد ما من الجنسية عملاً بمبدأ حق الدم لا يشكل في حد ذاته مسوغاً صحيحاً لطرده ذلك الشخص.

”لا يجوز الاستظهار بالتجريد من الجنسية ولا بالحرمان من المواطنة التي اكتسبها أشخاص ولدوا في الدولة المستقبلية عملاً بمبدأ حق الدم باعتباره مسوغاً مشروعاً في حد ذاته للترحيل أو الطرد أو رفض العودة“^(١٩١٥).

(١٩١١) ”لا تتضمن تشريعات بعض الدول أحكاماً تتعلق بالحرمان من الجنسية. وهذه الدول هي إثيوبيا وأوروغواي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والدانمرك والسويد وسيام والصين وكولومبيا وليختنشتاين (باستثناء حالة اكتسابها بالاقتيال) والنرويج واليابان وحاضرة الفاتيكان“. Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118.

(١٩١٢) ”تنص قوانين بعض الدول الأخرى على حرمان الرعايا المحنسين من الجنسية فقط (الحرمان من الجنسية المكتسبة)، مثلاً بريطانيا العظمى والدول الأعضاء الأخرى في الكمنولث ... وفترويلا“. Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, p. 118. تتمتع السلطات بصلاحيات أوسع فيما يتعلق بحرمان المواطنين المحنسين من جنسيتهم (الحرمان من الجنسية المكتسبة) منها فيما يتعلق بالمواطنين الذين اكتسبوا الجنسية بحكم المولد“. Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. 10. ”رابعاً، يتبين من الممارسة في شرق أفريقيا أن لا وجود لحماية حقيقية من الحرمان من الجنسية ومن ثم نشأت فئة من عديمي الجنسية. وتحظر التشريعات المحلية في هذه البلدان [بلدان شرق أفريقيا: أوغندا وتزانيا وكينيا] الحكومات من حرمان مواطن من الجنسية التي اكتسبها بحكم المولد. إلا أنه فيما يتعلق بمن سجلوا أو جنسوا ...، فيمكن لتلك الحكومات إسقاط جنسيتهم دون أن تحدد أي سبب لذلك، ولا يبدو أن هناك آلية لمراجعة القرار أو الطعن فيه. ولا شك في أن الممارسة في شرق أفريقيا منافية لاتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية“. Yash P. Ghai, “Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return”, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126, at p. 126.

(١٩١٣) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (أ)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١) (د)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٠ (١) (د)؛ واليابان، قانون ١٩٥١، المادة ٢٢-٢٣؛ والولايات المتحدة، وقانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤٦ (ب).

(١٩١٤) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (هـ).

(١٩١٥) انظر: International Law Association, Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18, at p. 17, Principle

(ب) الوجهة

١٠٠ قيام دولة الجنسية السابقة بعملية الطرد

٩١٠ - يمكن أن ينشأ عن طرد مواطن سابق من دولة الجنسية السابقة مشكل من حيث السماح بدخوله إلى دولة أخرى إذا كان عديم الجنسية^(١٩١٦). وفي غياب دولة الجنسية، لا يقع على أي دولة واجب السماح بدخول ذلك الشخص أو ليس لها أن تكون راغبة في القيام بذلك.

٢٠٠ الطرد من دولة ثالثة

٩١١ - يؤثر طرد مواطن سابق من دولة ثالثة مشاكل شبيهة. وفي مثل هذه الحالة، قد يلزم النظر فيما إذا كان يقع على دولة الجنسية السابقة واجب السماح لمواطنيها السابقين بالدخول. ويمكن تفسير حق الشخص في العودة إلى بلده بموجب صكوك حقوق الإنسان ذات الصلة تفسيراً واسعاً ليشمل دولة الجنسية السابقة^(١٩١٧). وعلاوة على ذلك، قد يكون على دولة الجنسية السابقة واجب السماح بدخول مواطنيها السابق لتفادي حرمان دولة ثالثة من حقها في طرد الأجانب من إقليمها^(١٩١٨). علاوة على ذلك، وصف حرمان شخص حاضر في إقليم دولة ثالثة من الجنسية إساءة لاستعمال السلطة أو شططا في استعمال السلطة بسبب العبء المفروض على الدولة الإقليمية فيما يتعلق باستمرار حضور الأجنبي^(١٩١٩).

(١٩١٦) "سيكون ثمة اتفاق عام على أنه لا يحق لدولة أن ترغم أي دولة أخرى، سواء عن طريق منع الإقامة أو إنهاء الجنسية، على استقبال مواطن من مواطنيها ترغب في طرده من أراضيها". John Fischer Williams, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 61. See Part X.F

(١٩١٧) انظر أدناه.

(١٩١٨) "وضع تمييز بين سلطة الدول في سحب الجنسية وأثر السحب على واجب الدولة في منح مواطنيها حق الإقامة واستقبالهم عند العودة إلى إقليمها. وتمت المجادلة بأن هذا الواجب يستمر بعد سحب الجنسية". Nationality, including Statelessness, Report by Yearbook of the International Law Commission, 1952, vol. II, A/CN.4/50, pp. 3-12, at p. Manley O. Hudson, Special Rapporteur 10. "يؤكد أحد الكتاب أن ثمة رأياً واسع الانتشار... مفاده أنه لا يجوز لدولة ما أن تنهز بشكل انفرادي من واجب السماح بالدخول عن طريق حرمان مواطنيها من جنسيتها. وبالرغم من الاغتراب، يظل هذا الواجب سارياً، على الأقل ما لم يكتسب الشخص المعني جنسية أخرى. ويوافق فيس (Weis) على أن هذه هي 'الحجة الأكثر جدية في تأييد القاعدة المزعومة' ضد التجريد من الجنسية، وإن لم يكن مقتنعاً". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 62 (quoting H.F. Van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law* (1959), p. 57) (citing Paul Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979, at p. 45) "وفي حالة التجريد من الجنسية، أي الحرمان من الجنسية، يظل واجب السماح بالدخول من جديد قائماً بعد فقدان الجنسية". S.K. Agrawala, *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965, p. 104. "وحيث إن القانون الدولي يسلم بواجب الدولة في قبول مواطنيها المطرودين من إقليم دولة أخرى، فإنه من المشكوك فيه فيما يبدو أن يقوم ذلك الالتزام تجاه المواطنين السابقين، لاسيما الأشخاص الذين فقدوا جنسيتهم بإجراء انفرادي للدولة المعنية. وذهب البعض إلى القول إنه لما كانت الدول لا يقع على عاتقها أي التزام بالسماح للأجانب بالإقامة فوق ترابها، فإن حسن نية الدولة التي قبلت أجنبياً، على افتراض أن دولة جنسيته ستقبله من جديد إن طرد، ستختار لو سقط هذا الواجب بتجريد لاحق من الجنسية (فيشر وليامز، ليسينغ، بروس). غير أنه يتبين من دراسة ممارسة الدول، بما فيها ممارستها التعاهدية، أن القانون الدولي العرفي لا يفرض على دولة الجنسية السابقة أي واجب السماح بالدخول". وقد تجلّى هذا الأمر في إجراءات مؤتمر لاهاي للتدوين المتصلة بالجنسية لسنة ١٩٣٠ (Acts of the Hague Conference for the Codification of International Law, Vol. 2, Minutes of the First Committee:)

٩١٢ - وكما سبقت مناقشته^(١٩٢٠)، فإن حق الأشخاص في الدخول أو العودة إلى بلدتهم معترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١٩٤٨)؛ وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٩٦٦)؛ وفي الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١٩٦٣). وبالمقابل، اعترف بهذا الحق فيما يتعلق بدولة الجنسية في البروتوكول رقم ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(١٩٥٢)؛ وفي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١٩٦٥).

Convention (Nationality, LoN Doc. No. C.351(a).M.145(a).1930.V) وهو يفسر وجود معاهدات الإعادة إلى الوطن (مثلاً، Convention between Belgium and the Netherlands concerning Assistance to and Repatriation of Indigent Persons, of May 15, 1936, LNTS, Rainer Hofmann, "Denationalization and forced exile", Encyclopedia of Public International Law, (Vol. 179, p. 141 Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007, at p. 1005. "وتجدر الإشارة مع ذلك إلى أن واجب الدول في السماح بدخول هؤلاء الأشخاص المطرودين يقتصر على مواطنيها؛ وهذا الواجب لا يشمل الأشخاص الذين حرموا من جنسيتهم. ومن ثم يجوز للدول أن تحرم مواطنيها من مواطنتهم أو جنسيتهم وبعد ذلك تبشر طرد الأشخاص الذين حردوا من جنسيتهم بهذه الطريقة بصفتهم أجانب. ولم تكلل بالنجاح محاولات حظر هذه الممارسات - التي كثيرا ما تؤدي إلى انعدام الجنسية". Hans Kelsen, Principles of International Law (Revised and Edited by Robert W. Tucker), 2nd ed., Holt, Rinehart and Winston, Inc, 1966, p. 373, n. 73 (الإشارة المرجعية مخدوفة).

(١٩١٩) "وحيثما يعقب النفي أو الطرد تجريد من الجنسية للأشخاص المطرودين، فإن هذا التجريد قد يكون في طبيعته إساءة استعمال للحق أو شططا في استعمال السلطة لأن وضع من حردوا بتلك الطريقة يتغير من وضع أجانب إلى أشخاص عديمي الجنسية في إقليم الدولة المستقبلية". Ruth Donner, The Regulation of Nationality in International Law, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994, p. 153. وحاولت بعض الدول التلاعب بتطبيق قوانين الجنسية من أجل التنصل من إعادة المواطنين إلى الوطن عن طريق التجريد من الجنسية، لكن مثل هذه التدابير عادة ما أثارت إدانة المجتمع الدولي، أحيانا بموجب مبدأ "إساءة استعمال الحق". David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45, at p. 41.

(١٩٢٠) انظر الجزء السابع - جيم - ١ (ب).

(١٩٢١) قرار الجمعية العامة ٢١٧ (د-٣)، الشريعة الدولية لحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، الفقرة ٢ من المادة ١٣: "لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده".

(١٩٢٢) قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ (د-٢١)، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، الفقرة ٤ من المادة ١٢: "لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق الدخول إلى بلده".

(١٩٢٣) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363، المادة ١٢، الفقرة ٢، الصفحة ٢٤٠. "لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده، كما أن له الحق في العودة إلى بلاده. ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، النظام العام، الصحة، أو الأخلاق العامة".

(١٩٢٤) البروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الحاشية ٥٥ أعلاه، الفقرة ٢ من المادة ٣: "لا يحرم أحد من حق دخول أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها". واعترفت محكمة العدل الأوروبية بالحق في دخول دولة الجنسية كما يلي: "إن من مبادئ القانون الدولي... أن يمنع على دولة أن تحرم مواطنيها من حق الدخول أو الإقامة". Van Duyn v. Home Office, Case 41/74, Judgment of the Court, [1974] E.C.R. 1337, [1975] 1 C.M.L.R. 1, 18, 4 December 1974 (تتعلق هذه القضية بحرية التنقل لأغراض العمل أكثر مما تتعلق بالطرد).

(١٩٢٥) الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، "ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا"، الأمم المتحدة، United Nations, Treaty Series, vol. 1144، No. 17955, Article 22, paragraph 5, at p. 151: "لا يجوز طرد أحد من أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها أو حرمانه من حق دخولها".

٩١٣ - وقد نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في معنى عبارة "بلده" الواردة في الفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الدولي. وأشارت اللجنة، في تعليقها العام رقم ٢٧، إلى أن عبارة "بلده" أوسع من "بلد الجنسية"، بما أنها تشمل حالات تكون للشخص فيها، وإن لم يكن من مواطني البلد، "صلات وثيقة ودائمة" مع هذا الأخير. وأعربت اللجنة عن رأي مفاده أن الحرمان من الجنسية لا يحرم الشخص من حقه في دخول بلده^(١٩٢٦)

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

"٢١- ولا يجوز بأي حال حرمان شخص ما تعسفاً من الحق في الدخول إلى بلده. والغرض من الإشارة إلى مفهوم التعسف في هذا السياق هو التشديد على أنه ينطبق على أي إجراء للدولة، سواء كان تشريعياً أو إدارياً أو قضائياً؛ فالإشارة إليه تضمن بالضرورة أن يكون أي تدخل، حتى ولو بحكم القانون، متفقاً مع أحكام العهد وغاياته وأهدافه، وأن يكون في جميع الأحوال معقولاً في الظروف المعينة. وترى اللجنة أنه قلماً تكون هناك ظروف - إذا وجدت أصلاً - يمكن أن تعتبر معقولة لحرمان شخص ما من الدخول إلى بلده. ويجب على الدولة الطرف ألا تُقَدِّم - بتجريد شخص ما من جنسيته أو بطرده إلى بلد آخر - على منعه تعسفاً من العودة إلى بلده^(١٩٢٧).

٩١٤ - وقد يعوق رفض دولة الجنسية السابقة السماح بدخول مواطنها السابق حق الدولة صاحبة الإقليم في طرد الأجنبي إذا لم تكن أية دولة أخرى راغبة في السماح بدخول ذلك الشخص^(١٩٢٨).

(١٩٢٦) "ومن ثم، فإن التجريد من الجنسية قد لا يكون في حد ذاته انتهاكاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان كما هو حالياً... ومع ذلك، عندما يكون التجريد من الجنسية تعسفياً ومصحوباً بالطرد أو المنع من حق العودة، فإنه قد ينتهك مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالسيادة الإقليمية للدول وكذا حقوق الإنسان الفردية". Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, pp. 62-63. "وتستخدم بعض الدول - الأمم مراسيم التجريد من الجنسية لحرمان مواطنيها أنفسهم من حق دخولها". "Remarks by Lung-Chu Chen", ASIL Proceedings, vol. 87, 1973, pp. 127-132, at p. 131.

(١٩٢٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية) التعليق العام رقم ٢٧: حرية التنقل (المادة ١٢)، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرتان ٢٠-٢١.

(١٩٢٨) "ولا يمكن الخلوص إلى القول إن رفض السماح بالدخول بقوة القانون الدولي. ولا خلاف بشأن الطرح الذي مفاده أن أي دولة تمتلك سلطة الطرد، كنتيجة طبيعية لحقها في تحديد شروط دخول إقليمها. ويسقط هذا الحق إذا رفضت دولة أخرى الوفاء بالشروط التي يستلزمها، والتي تعد أساسية لممارسته". Lawrence Preuss, "International Law and Deprivation of Nationality", Georgetown Law Journal, vol. 23, 1934, pp. 250-276, at p. 272. (في معرض الإشارة إلى واجب الدولة في استقبال مواطنيها السابقين الذين أصبحوا عديمي الجنسية). "وإضافة إلى أثر التجريد من الجنسية والنفي على الشخص المعني، فإن له آثاراً على دول أخرى نتيجة وضع انعدام الجنسية المفروض على الشخص. وتجد الدول الأخرى نفسها إما في وضع الجحيرة على منح الإقامة لشخص ليس من

”يتطلب الطرد الفعلي لأجنبي عادة القبول الضمني المتعاون من الدولة التي هو من مواطنيها. وبالتالي، عادة ما يعتبر من واجبه استقباله إذا سعى إلى دخول إقليمها. كما لا تستطيع رفض استقباله إذا كان قد فقد خلال غيابه من إقليمها جنسيته دون أن يكتسب جنسية دولة أخرى. وبالمقابل، ليس واضحا كيف يمكن منطقيا لدولة، وضعت نهاية لجنسية شخص يدين لها بالولاء، أن تطلب بأن تقوم أي دولة أخرى اكتسب جنسيتها لاحقا باستقباله في إقليمها في الوقت الذي تسعى فيه الدولة الأولى، عن طريق الإبعاد مثلا، إلى حمله على مغادرة إقليمها. ويشك كثيرا فيما إذا كان يتمتع على دولة أن تطرد أجنبيا من إقليمها اعتبارا للظرف المتمثل في كونه قد جرد من جنسيته من قبل بلد المنشأ وكونه أحقق في الحصول بعد ذلك على جنسية أية دولة أخرى. ولا يقع أي واجب قانوني دولي على عاتق الدولة التي تلجأ إلى الطرد يلزمها بأن تسمح للأجنبي بالمكوث داخل حدودها حتى تُبدي دولة أجنبية معينة رغبتها في استقباله في إقليمها“ (١٩٢٩).

٩١٥ - ويتناول البروتوكول الخاص المتعلق بانعدام الجنسية لسنة ١٩٣٠ واجب الدولة في السماح بدخول مواطنها السابق الذي أصبح عديم الجنسية في المادتين ١ و ٢ على النحو التالي:

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

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

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

مواطنيها أو وضع من يجبر ذلك الشخص على البقاء في تنقل دائم بين الدول، إلى أن تلين إحدى الحكومات“ . Niall MacDermot (ed.), “Loss of Nationality and Exile”, The Review: International Commission of Jurists, No. 12, 1974, pp. 22-27, at p. 23.

(١٩٢٩) انظر Charles Cheney Hyde, International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, pp. 231-232 (الإشارات المرجعية محذوفة). ”كما أن هناك اتفاقا عاما على أن الدولة ملزمة بأن تستقبل عبر حدودها أي شخص يحمل جنسيتها أو هو أحد ’رعاياها‘. وإذا كان الأمر كذلك، استتبع ذلك أنه بالرغم من أن القانون الدولي الوضعي لا يمنع دولة ما من أن تقطع بشكل انفرادي رابطة الجنسية ما دام الأمر يتعلق بشخص، حتى وإن كان الشخص المعني لا يحمل أو لم يكتسب أي جنسية أخرى، فإنه لا يمكن لدولة ما أن تقطع رابطة الجنسية بطريقة تحلها من الواجب الدولي، المترتب عليها إزاء الدول الأخرى، المتمثل في قبول عودة شخص جرد من جنسيته ولم يكتسب أية جنسية أخرى، إذا طرد بصفته أجنبيا من الدولة التي يوجد بها“ . John Fischer Williams, “Denationalization”, British Yearbook of International Law, vol. 8, 1927, pp. 45-61, at p. 61.

”في الحالة الأولى، يجوز لآخر دولة حمل الشخص جنسيتها أن ترفض استقباله، إذا تعهدت بتغطية تكاليف إغاثته في البلد الذي يوجد به اعتبارا من اليوم الثلاثين من تاريخ تقديم الطلب. وفي الحالة الثانية، يتحمل البلد المقدم للطلب تكاليف إعادته إلى وطنه“ (١٩٣٠).

٩١٦ - وأعرب معهد القانون الدولي بدوره عن رأي مفاده أنه لا يمكن لدولة ما أن تمنع مواطنيها السابقين الذين أصبحوا عديمي الجنسية من الدخول. وفي سنة ١٨٩٢، اعتمد المعهد الحكم التالي:

”من حيث المبدأ، يجب ألا تحظر أي دولة الدخول إلى إقليمها أو المكوث فيه على رعاياها أو على الذين لم يكتسبوا جنسية أخرى بعد أن فقدوا جنسيتهم في الدولة المذكورة“ (١٩٣١).

حاء - الأجانب الأعداء

٩١٧ - يمكن استخدام عبارة ”أجنبي عدو“ للإشارة إلى الأجانب من مواطني الدول المعادية خلال نزاع مسلح (١٩٣٢). ويحتمل كثيرا أن يتم طرد الأجانب، وتحديدًا أعداد كبيرة منهم، في مثل هذه الحالات (١٩٣٣).

١ - الحرمان من الجنسية

٩١٨ - تمت مناقشة العلاقة الممكنة بين الحرمان من الجنسية والطررد في الجزء الثالث - ألف - ٦. وتجدد بالإشارة هنا قواعد القانون الدولي المتصلة بالحرمان من الجنسية في سياق نزاع مسلح.

٩١٩ - ونظرت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا فيما إذا كان الحرمان من الجنسية في سياق ظهور دولة جديدة ونزاع مسلح ينتهك القانون الدولي. ولاحظت اللجنة أن هذه القضية لا يحكمها القانون الإنساني الدولي أو أي معاهدة تسري بين الدول خلال الحرب. ولذلك عاجلت اللجنة القضية في إطار القانون الدولي العرفي المتعلق بالحرمان من الجنسية في زمن الحرب.

٩٢٠ - وتناولت اللجنة الشروط الموضوعية للحرمان من الجنسية بموجب القانون الدولي العرفي. وطبقت اللجنة حظر الحرمان التعسفي من الجنسية المعترف به في المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وأخذت اللجنة في الاعتبار عددا

(١٩٣٠) Special Protocol concerning Statelessness, The Hague, 12 April 1930, International Legal Materials, vol. 13, 1974, p. 1. تنص المادة ٢ من بين ما تنص عليه على ما يلي: ”لا يعتبر إدراج المبادئ والقواعد المشار إليها أعلاه في المادة المذكورة بأي حال من الأحوال بأنها تبت مسبقا في مسألة ما إذا كانت تشكل سلفا أو لا تشكل جزء من القانون الدولي“.

(١٩٣١) Règles internationales, الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢ [الأصل بالفرنسية].

(١٩٣٢) ”إن نشوب الحرب يجعل من رعايا المتحاربين أعداء أجنب“ Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61.

(١٩٣٣) ”يجب أن ينظر إلى سلطة الطرد أو الترحيل على أنها سلطة استثنائية لا ينبغي ممارستها إلا في ظروف استثنائية. وباستثناء أوقات الحرب أو الخطر الوشيك، لا تمارس الدول عادة سلطات الطرد والترحيل ضد الأجانب إلا لماما“ Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, pp. 89-90.

من العوامل في تحديد ما إذا كان الحرمان من الجنسية تعسفيا في حالات خاصة، منها: ”ما إذا كان للإجراء أساس في القانون؛ وما إذا كان قد أدى إلى جعل أشخاص عديمي الجنسية؛ وما إذا كانت هناك أسباب مشروعة لاتخاذها بالنظر إلى الظروف مجتمعة“^(١٩٣٤).

٩٢١ - وتناولت اللجنة أيضا الشروط الإجرائية للحرمان من الجنسية بموجب القانون الدولي العرفي. واستنتجت اللجنة أن الإجراء ينبغي من حيث المبدأ أن يوفر للأشخاص المتضررين ما يلي: معلومات كافية عن الإجراءات؛ وفرصة لعرض حالاتهم على جهة موضوعية بيدها أمر اتخاذ القرار؛ وفرصة للقيام بمراجعة خارجية موضوعية^(١٩٣٥).

٩٢٢ - ونظرت اللجنة في الشروط الموضوعية والإجرائية في سياق الظروف الاستثنائية لظهور دولة جديدة يعقبه اندلاع حرب. ولاحظت اللجنة أن إثيوبيا قد ”سنت ونفذت نظاما يطبق معايير معقولة لتحديد هوية أشخاص مزدوجي الجنسية يعتقد أنهم يشكلون تهديدا لأمنها زمن الحرب“^(١٩٣٦). وتوصلت اللجنة إلى أن حرمان الأشخاص الذين حددت هويتهم من الجنسية من خلال هذه العملية لم يكن تعسفيا أو منافيا للقانون الدولي في ظل الظروف الاستثنائية لزمن الحرب. وفي أمثلة أخرى، استنتج أن حرمان الأشخاص الذين لا تنطبق عليهم مواصفات هذه العملية من جنسيتهم أمر غير قانوني.

٩٢٣ - وأخذت اللجنة في الحسبان الاعتبارات الخاصة التي قد تسري وقت نزاع مسلح يتعلق بتغير في إقليم دولة من حيث التهديد الممكن للأمن الوطني للدولة الذي يمثلته حضور مزدوجي الجنسية الذين هم من مواطني الدولة الإقليمية كما أنهم من مواطني الدولة المحاربة لها. وبينما قد يوفر حضور مثل هؤلاء الأجانب في إقليم طرف في النزاع مسوغات كافية لحرمانهم من جنسية الدولة الإقليمية، قد لا يكون الأمر نفسه صحيحا فيما يتعلق بمزدوجي الجنسية الحاضرين في إقليم دولة ليست طرفا في النزاع.

٩٢٤ - كما أخذت اللجنة في الاعتبار الصعوبات العملية التي قد يواجهها التقيد بالشروط الإجرائية للحرمان من الجنسية، من قبيل توفير وقت إخطار كاف وقت حرب. ومع ذلك توصلت اللجنة إلى أن الحرمان من الجنسية كان غير قانوني في بعض الحالات بسبب غياب الضمانات الإجرائية اللازمة، من قبيل إمكانية المراجعة، وهو ما لا يمكن تبريره حتى بمتطلبات الحرب.

٩٢٥ - وطبقت اللجنة الشروط الموضوعية والإجرائية للحرمان من الجنسية في الظروف الاستثنائية لوقت الحرب فيما يتصل بفئات مختلفة من الأشخاص وذلك على النحو التالي:

”٣٩ - استفتاء سنة ١٩٩٣ ونتائجه القانونية. تعود المسائل الأساسية في هذه المطالبة بجذورها إلى ظهور دولة إريتريا الجديدة، ولا سيما استفتاء نيسان/أبريل ١٩٩٣ بشأن الاستقلال الإريتري. واختصارا، زعمت إريتريا

(١٩٣٤) انظر 17، Eritrea-Ethiopia Claims Commission، The Hague، Partial Award، Civilians Claims، Eritrea's Claims 15، 16، 23 & 27-32، December 2004، para. 60 وترد الفقرة كاملة أدناه.

(١٩٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧١ الواردة أدناه.

(١٩٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٧٢ الواردة بأكملها أدناه.

أن إثيوبيا عمدت، بعد نشوب الحرب، دون وجه حق إلى حرمان آلاف المواطنين الإثيوبيين ذوي المنشأ الإريتري من جنسيتهم الإثيوبية وطردتهم، وذلك انتهاكا للقانون الدولي. وردت إثيوبيا بأن المطرودين اكتسبوا طوعية الجنسية الإريتريّة، من خلال تأهل معظمهم للمشاركة في استفتاء ١٩٩٣، وبقياهم بذلك تخلوا عن جنسيتهم الإثيوبية بموجب القانون الإثيوبي. وأكدت إثيوبيا أيضا أن كل من طردوا ارتكبوا أيضا أعمالا تبرر اعتبارهم تهديدا لأمن إثيوبيا. [...]

٥٧ - ولا يتناول القانون الإنساني الدولي ولا أي معاهدة سارية بين الطرفين خلال الحرب فقدان الجنسية أو حالة مزدوجي الجنسية وقت الحرب. وفيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي، ادّعت إثيوبيا أن القانون الدولي العرفي يعطي الدولة السلطة التقديرية في حرمان مواطنيها من جنسيتهم إذا اكتسبوا جنسية ثانية. ومن جهتها، شددت إريتريا على حق كل شخص في جنسية، بالصيغة المعبر عنها في المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولا سيما حقه في عدم حرمانه من جنسيته تعسفا. واعتبرت إريتريا أن من طردوا لم يكتسبوا الجنسية الإريتريّة، ومن ثم جعلتهم الإجراءات الإثيوبية عديمي الجنسية بشكل غير قانوني.

٥٨ - وتتفق اللجنة مع كلا الطرفين فيما يتعلق بصلّة قواعد القانون العرفي المستشهد بها بالموضوع. لكن يظل المشكل هو تطبيقها في الظروف المذكورة هنا. والمسألة المعروضة على اللجنة هي ما إذا كانت الإجراءات التي اتخذتها إثيوبيا غير قانونية في الظروف غير العادية الملازمة لإنشاء دولة إريتريا الجديدة التي أعقبها نشوب حرب بين إريتريا وإثيوبيا. [...]

٦٠ - وفيما يتعلق بادعاء إريتريا، تقرر اللجنة أيضا بأن القانون الدولي يقيد سلطة الدول في حرمان الأشخاص من جنسيتهم. وفي هذا الصدد، تولى اللجنة أهمية خاصة للمبدأ، المعبر عنه في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والقائل بأنه 'لا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفا'. وأخذت اللجنة في الاعتبار، عند تقييمها لما إذا كان الحرمان من الجنسية تعسفيا، عدة عوامل، منها ما إذا كان للإجراء أساس قانوني؛ وما إذا كان قد أدى إلى جعل أشخاص عديمي الجنسية؛ وما إذا كانت ثمة أسباب مشروعة لترعاها بالنظر إلى الظروف مجتمعة.

٦١ - وفيما يتعلق بالأساس القانوني لإجراء إثيوبيا، لم يكن ثمة إعلان أو وثيقة مشاهمة في الملف تسجل قرار إلغاء جنسية الأشخاص الإثيوبيين المتضررين، لكن المحامي أشار إلى أن هذا تم عملا بقانون الجنسية الإثيوبي لسنة ١٩٣٠، وهو قانون قديم العهد ومماثل لقوانين العديد من البلدان الأخرى، ينص على أن الجنسية الإثيوبية تُفقد عندما يكتسب الإثيوبي جنسية أخرى. ولم يُشر أي من الطرفين إلى أي قانون إثيوبي آخر يمكن أن يكون قد شكّل أساس إلغاء إثيوبيا لجنسية أي إثيوبيين. وبالتالي، تقرر اللجنة بأن جميع حالات إلغاء الجنسية الإثيوبية التي تزعمها إريتريا تمت على أساس ذلك القانون.

٦٢ - ولو طبق قانون الجنسية الإثيوبي بشكل سليم وفقا لمقتضياته، لما تأثر غير مزدوجي الجنسية، ولا يمكن لذلك القانون، لوحده، أن يؤدي إلى جعل أي شخص عديم الجنسية. غير أنه بالنظر إلى كون إثيوبيا لم تطبق

ذلك القانون حتى وقت ما من سنة ١٩٩٨ على مواطنيها الذين اكتسبوا الجنسية الإريتيرية في الفترة الممتدة بين ١٩٩٣ و ١٩٩٨، فلا يمكن استبعاد إمكانية أن يكون بعض الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية الإريتيرية قد فقدوها لاحقا وبالتالي جعلهم الإجراء الإثبوبي عديمي الجنسية. ولعل الأرجح هو أن انعدام الجنسية من شأنه أن يحدث إذا قررت إثيوبيا بالغلط أن أحد مواطنيها اكتسب الجنسية الإريتيرية بينما هو لم يحصل عليها في الواقع. ومن المحتمل جدا أن يحل هذا المآل المؤسف بالمواطنين الإثيوبيين غير المقيمين في إثيوبيا، لكنه يمكن أن يحل حتى بالإثيوبيين المقيمين في إثيوبيا. وتشير الأدلة إلى أن إثيوبيا ارتكبت على ما يبدو بضعة أغلاط على الأقل في هذه العملية. فإذا كانت إريتريا لا تستطيع تقديم مطالبة عن الخسارة التي لحقت بالأشخاص الذين كانوا ضحايا تلك الأغلاط، فإن إثيوبيا تتحمل المسؤولية إزاء إريتريا عن أية أضرار تسببت فيها تلك الأغلاط.

٦٣ - ولا يزال ينبغي للجنة النظر في مسوغات الإجراءات الإثيوبية بما أنها تؤثر على مزدوجي الجنسية في ضوء الظروف الواقعية لظهور دولة إريتريا الجديدة والنزاع المسلح بين الاثنين. وجادلت إثيوبيا بأن إلغاءها الجنسية الإثيوبية لأي شخص اختار، في غضون السنوات الخمس الأخيرة، الحصول على جنسية الدولة العدو لا يمكن أن يكون أمرا تعسفيا وغير قانوني وقت الحرب. وجادلت إريتريا بأن من حرّموا من الجنسية الإثيوبية لم يثبت أنهم يهددون أمن إثيوبيا، وأنه كان تعسفا من إثيوبيا التي شجعت الناس على المشاركة في الاستفتاء دون إخطار بالأثر المحتمل على جنسيتهم الإثيوبية، أن تحرمهم من جنسيتهم الإثيوبية على فعل ذلك.

٦٤ - وستدرس اللجنة بشكل منفصل مطالب إريتريا المتعلقة بعدة مجموعات حرمت من جنسيتها الإثيوبية. [...]

[مزدوجو الجنسية الذين حرّموا من جنسيتهم الإثيوبية وطرّدوا لأسباب أمنية].

٧١ - إن الحرمان من الجنسية مسألة خطيرة ذات آثار هامة ودائمة على المتأثرين بها. ومن حيث المبدأ، ينبغي أن يتبع الحرمان من الجنسية إجراءات يُطَلَعُ بموجبها الأشخاص المعنيون بشكل كاف على تلك الإجراءات ويمكنهم عرض حالاتهم على جهة موضوعية بيدها أمر اتخاذ القرار، ويمكنهم التماس مراجعة خارجية موضوعية. وكثيرا ما لم تستوف العملية الإثيوبية ذلك. فقد تم تسريع العملية. ولم يتلق المحتجزون أي إخطار كتابي، وزعم بعضهم أنهم لم يبلغوا أبدا. بما كان يجري. وادّعت إثيوبيا أنه كان بإمكان المحتجزين تقديم طلب شفوي للمسؤولين الأمنيين من أجل إطلاق سراحهم. ويتضمن الملف بعض البيانات التي أدلى بها أشخاص أفرج عنهم، لكنه يتضمن أيضا إفادات شهود إثيوبيين رئيسيين توحى بأنه لم تكن هناك سوى طعون قليلة. ويزعم بعض مقدمي الشكوى أنهم حرّموا من جنسيتهم الإثيوبية وطرّدوا بالرغم من أنهم لم تكن لهم الأهلية للتصويت في الاستفتاء أو أنهم يستوفون معايير الاختيار الإثيوبية الأخرى.

٧٢ - وبالرغم من قيود العملية، يتبين من الملف أيضا أن إثيوبيا كانت تواجه حالة استثنائية. لقد كانت في حرب مع إريتريا. واتخذ آلاف الإثيوبيين الذين لهم روابط شخصية وإثنية مع إريتريا خطوات لاكتساب الجنسية الإريتيرية. وشارك بعض هؤلاء في مجموعات ساندت الحكومة الإريتيرية وكثيرا ما عملوا لحسابها. وردا على ذلك،

سنت إثيوبيا ونفذت نظاما يطبق معايير معقولة لتحديد هوية الأشخاص مزدوجي الجنسية الذين يعتقد أنهم يشكلون تهديدا لأمنها وقت الحرب. وبالنظر إلى الظروف الاستثنائية لوقت الحرب، تستنتج اللجنة أن فقدان الجنسية الإثيوبية بعد تحديد الهوية من خلال هذه العملية لم يكن تعسفيا أو منافيا للقانون الدولي. ومطالبات إريتريا في هذا الصدد مرفوضة.

٧٣ - مزدوجو الجنسية الذين اختاروا مغادرة إثيوبيا والذهاب إلى إريتريا. كان هناك العديد من مزدوجي الجنسية الذين قرروا مغادرة إثيوبيا خلال الحرب والذهاب إلى إريتريا. والعدد الإجمالي غير مؤكد. وقد أحصت إثيوبيا ٩٠٥ ٢١ من أفراد الأسر الذين رافقوا من طردوا لأسباب أمنية. وغادر آخرون بالطائرات أو بوسائل أخرى. وبالرغم من أن العديد من هؤلاء، وليس كلهم، كانوا أقارب لمن طردوا لأسباب أمنية، فإن اللجنة تعترف بأنه، أيا كانت دوافعهم الفردية، فإن اختيار مغادرة أحد البلدين المتحاربين المتعادين إلى الآخر بينما هما في حرب مع بعضهما عمل خطير لا يمكن أن يكون من دون عواقب على أي من مزدوجي الجنسية فيهما. وتقرر اللجنة أن إلغاء الجنسية الإثيوبية لهؤلاء الأشخاص لم يكن تعسفيا ولا مخالفاً للقانون الدولي.

٧٤ - مزدوجو الجنسية الذين بقوا في إثيوبيا: 'حملة البطاقة الصفراء'. لا جدل في أن عددا هاما من مزدوجي الجنسية الآخرين بقوا في إثيوبيا خلال الحرب، وأن إثيوبيا حرمتهم من جنسيتهم الإثيوبية وطالبتهم، في آب/أغسطس ١٩٩٩، بالمثل والتسجيل بصفقتهم أجنب والحصول على تصريح إقامة. وأمر نداء التسجيل في آب/أغسطس ١٩٩٩ بأن على "كل إريتري يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة فأكثر اكتسب الجنسية الإريتريّة بالمشاركة في الاستفتاء على استقلال إريتريا أو بعده" أن يحضر للإبلاغ والتسجيل. ومن لم يمثلوا 'سُيعتبرون' أشخاصا غير قانونيين دخلوا البلاد بطريقة غير قانونية وسيعاملون على هذا النحو وفقا للقانون.

٧٥ - ومن سُجلوا تسلموا بطاقة هوية الأجناب الصفراء المميزة، وأشار إليهم في إحدى جلسات الاستماع بصفقتهم 'حملة البطاقة الصفراء'. وقد تمت المنازعة في أعداد المتضررين. ... وأيا تكن أعداد المتضررين، فليس هناك دليل يشير إلى أن مزدوجي الجنسية في هذه المجموعة هددوا الأمن الإثيوبي أو يوحون بأسباب أخرى لنزع جنسيتهم الإثيوبية. ولم تكن هناك عملية لتحديد هوية الأشخاص الذين تسوغ حالتهم دراسة خاصة ولا أية إمكانية ظاهرة للمراجعة أو الطعن. وبالنظر إلى أن حقوقا في مستحقات من قبيل الملكية العقارية أو تراخيص الأعمال التجارية، وكذا جوازات السفر وغيرها من وثائق السفر، كانت محل رهان، فإن اللجنة تستنتج أن هذا الحرمان الواسع النطاق من الجنسية الإثيوبية في حق أشخاص بقوا في إثيوبيا كان، في ظل تلك الظروف، تعسفيا ومنافيا للقانون الدولي.

٧٦ - مزدوجو الجنسية الذين كانوا في بلدان ثالثة أو غادروا إثيوبيا إلى بلدان ثالثة. نازعت إريتريا أيضا بأن عددا غير محدد من الأشخاص ممن خلصت اللجنة إلى أنهم مزدوجو الجنسية كانوا موجودين في بلدان أخرى عندما قررت إثيوبيا أنهم لن يسمح لهم بالدخول بعد ذلك بصفقتهم مواطنين إثيوبيين. وعلى غرار حالة 'حملة البطاقة الصفراء'، ليس هناك دليل يشير إلى أن هؤلاء الأشخاص يفترض في حدود المعقول، لمجرد وجودهم في بلدان

ثالثة، أنهم يشكلون تهديدات أمنية أو تبين من خلال أي عملية تقييم فردية أنهم يشكلون تهديدات محتملة. وعلاوة على ذلك، فإن الوسيلة الوحيدة التي يمكنهم بها الطعن في معاملتهم هي مفاتحة المؤسسات الدبلوماسية أو القنصلية الإثيوبية في الخارج، وأثبتت الدلائل أن من سعوا إلى الحصول على توضيح أو مساعدة قد تم صدهم. وتستنتج اللجنة أن أفراد هذه المجموعة حرموا بدورهم تعسفا من جنسيتهم الإثيوبية في انتهاك للقانون الدولي.

٧٧ - مزدوجو الجنسية الذين كانوا في إريتريا. لا يشير المحضر إلى عدد مزدوجي الجنسية الذين كانوا في إريتريا عندما اندلعت الحرب في أيار/مايو ١٩٩٨ وبعدها بقليل، عندما قامت إثيوبيا بإلغاء الجنسية الإثيوبية لحملة الجنسية المزدوجة الإريترية - الإثيوبية، لكن لا بد أن تفترض اللجنة أن بعضهم كانوا هناك. وبالرغم من أنه ليس من الإنصاف افتراض أن مجرد الحضور في إريتريا كان دليلا على أن مزدوجي الجنسية هؤلاء كانوا يشكلون مخاطر أمنية، فإن اللجنة تستنتج أن المخاطر الواضحة وعدم القدرة على الاتصال بهم في ظل ظروف الحرب جعلت مثل هذا الإلغاء غير تعسفي أو ليس غير قانوني.

٧٨ - مزدوجو الجنسية المطرودون لأسباب أخرى. لئن أكدت إثيوبيا أنه لم يطرد أحد باستثناء حملة الجنسية الإريترية الذين تبين أنهم يشكلون مخاطر أمنية من خلال العملية الموصوفة سابقا، فإن الأدلة تبين أن عددا غير معروف، لكنه ليس كبيرا، من مزدوجي الجنسية طُردوا دون أن يخضعوا لهذه العملية. ففي المدن الصغيرة والمناطق الزراعية قرب الحدود على وجه الخصوص، كانت السلطات المحلية تقوم في بعض الأحيان بجمع أغلب أو جميع مزدوجي الجنسية وإجبارهم على المغادرة إلى إريتريا لأسباب لا يمكن إثباتها. كما أن هناك أدلة أيضا تشير إلى أن عمليات الطرد هذه شملت بعض أقارب أشخاص مزدوجي الجنسية طُردوا بوصفهم يشكلون مخاطر أمنية وقد تكون شملت بعض مزدوجي الجنسية الذين طُردوا ضدا على إرادتهم. وتعتبر اللجنة أيضا أن إلغاء الجنسية الإثيوبية لجميع هؤلاء الأشخاص كان تعسفيا وغير قانوني^(١٩٣٧).

٩٢٦ - وخلص القرار التحكيمي للجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا إلى أن المسؤولية تقع على إثيوبيا تجاه إريتريا عن انتهاكات القانون الدولي التالية المتعلقة بما قام به من أعمال أو امتناع عن أعمال مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم^(١٩٣٧):

١ - حرمان بعض الإثيوبيين على الأقل بالغلط ممن لم يكونوا مزدوجي الجنسية من جنسيتهم الإثيوبية؛

٢ - الحرمان التعسفي لمزدوجي الجنسية الذين بقوا في إثيوبيا خلال الحرب من جنسيتهم الإثيوبية؛

٣ - الحرمان التعسفي لمزدوجي الجنسية الذين كانوا حاضرين في بلدان ثالثة خلال الحرب من جنسيتهم الإثيوبية؛

٤ - الحرمان التعسفي لمزدوجي الجنسية الذين طُردوا إلى إريتريا دون أن يفحصوا وفقا لإجراء

الاستعراض الأمني الذي وضعته إثيوبيا من جنسيتهم الإثيوبية؛ [...]

(١٩٣٧) المرجع نفسه، الفقرات ٣٩، و ٥٧-٥٨، و ٦٠-٦٤، و ٧١-٧٨ (الإشارات المرجعية محذوفة).

٦٢ - السماح بالطرد القسري نحو إريتريا لبعض أفراد أسر المطرودين الذين لم يكونوا يحملون الجنسية الإريترية...^{٤٤} (١٩٣٨).

٢ - المسوغات والاعتبارات الأخرى المتعلقة بقرار الطرد

(أ) المسوغات

٩٢٧ - يجوز للدولة أن تطرد الأجانب الأعداء وقت الحرب دون النظر بتوسع أكبر في المسوغات التي يتطلبها طرد الأجانب عادة وقت السلم^(١٩٣٩). ويشكل قيام الحرب مسوغا كافيا لطرد الأجانب الأعداء^(١٩٤٠). وقد تكون المسوغات الأخرى مهمة في النظر في طرد الأجانب الذين ليسوا من مواطني الدول المعادية في نزاع مسلح ومن ثم لن تنطبق عليهم صفة "الأجانب الأعداء".

٩٢٨ - وفي قضية لاكوست (Lacoste Case)، اعترفت محكمة التحكيم بـ "السلطات الواسعة والاستثنائية" لدولة في أن تطرد الأجانب الأعداء وقت النزاع المسلح.

"يطالب لاكوست أيضا بالتعويض لما لحق به من قبض وحبس ومعاملة فظة وقاسية وطرد من البلد. [...]. ففيما يتعلق بطرد المدعي، يتعين التذكير بأنه، نظرا للغزو الفرنسي، خولت للرئيس المكسيكي سلطات واسعة واستثنائية؛ ورغم أن تلك السلطات لا ينبغي أن تستخدم عموما لطرد الأجانب دون الإدلاء بسبب وجيه، فإن

(١٩٣٨) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٧-٣٨.

(١٩٣٩) "تختلف الأسباب التي يمكن أن يطرد من أجلها الأجانب وقت الحرب عن تلك التي يمكن الاستناد إليها وقت السلم. ففي وقت الحرب، يعتقد أن الدولة المحاربة يحق لها أن تطرد كافة الأجانب الأعداء الموجودين داخل إقليمها. ومن جهة أخرى، لا يجوز طرد الأجانب وقت السلم إلا من أجل النظام العام أو المصلحة العامة أو لأسباب أمن الدولة الداخلي أو الخارجي". Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495, p. 482 (citing Boffolo Ctm (Italy-Yugoslavia), 10 RIAA, 528). وبالإضافة إلى المسوغات الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بكون الأجنبي غير مرغوب فيه، كثيرا ما صدرت أوامر الطرد لأسباب سياسية، لا سيما الحرب". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 52.

(١٩٤٠) "لا حاجة لتقديم سبب آخر غير قيام الحرب". Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 61 (citing *De Rijon (Mexico) v. U. S.*, July 4, 1868, Moore's Arb. 3348). "قد تبرر متطلبات الحرب إجراء دولة متحاربة المتمثل في طردها من إقليمها للأجانب الذين قد لا يعتبر حضورهم فيه، في ظل ظروف عادية، خطيرا على سلامة الدولة أو يضر بشكل خطير برفاهها. ويكفي مجرد قيام الحرب لتبرير طرد الأجانب الذين هم من مواطني العدو إذا اعتبر صاحب السيادة على الإقليم أنه من المفيد اتخاذ مثل هذا الإجراء. وأعملت الولايات المتحدة هذا الحق الذي أقرت أيضا بالضرورة بأن المتحاربين الآخرين يمتلكونه". Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 235 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

الحالة تختلف عندما يكون الأجنبي ابن بلد الغزاة بحكم المولد ويخفي، على غرار ما فعله المدعي فيما يبدو، أنه اختار الولايات المتحدة بلدا له^(١٩٤١).

(ب) اعتبارات حقوق الإنسان

٩٢٩ - سبقت الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية أقرت بأن "الحماية التي توفرها اتفاقيات حقوق الإنسان لا تتوقف في حالة النزاع المسلح، إلا من خلال أعمال أحكام تقييدية من النوع الموجود في المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية"^(١٩٤٢).

٩٣٠ - وقد اعتبرت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا أن معايير حقوق الإنسان تسري وقت النزاع المسلح. وخلصت إلى أن المادة ٧٥ من البروتوكول الإضافي الأول تنص على الحد الأدنى من حقوق الإنسان المكفولة لجميع الأشخاص. بمقتضى القانون الدولي العرفي. وينطبق هذا الحد الأدنى على الأجانب الأعداء الذين يتعرضون للطرد ولا يستفيدون من معاملة أفضل بموجب القانون الإنساني الدولي.

"٣٠ - وترى اللجنة أن المادة ٧٥ من البروتوكول الأول تشتمل على مبادئ عرفية بالغة الأهمية. فالمادة ٧٥ توضح الضمانات الأساسية المنطبقة على جميع الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو هذا الملحق (البروتوكول). ولذلك، فهي تسري حتى على معاملة الدولة الطرف لمواطنيها أنفسهم. وتشكل هذه الضمانات خلاصة لأكثر حقوق الإنسان الأساسية أهمية وقت الحرب. ونظرا للطابع الإنساني الأساسي الذي تكتسبه تلك القواعد، إضافة إلى ما تعكسه من مبادئ حقوق الإنسان المقبولة عموما، فإن اللجنة تعتبرها جزءا من القانون الإنساني الدولي العرفي.

"٣١ - وتقوم المادة ٧٥ من البروتوكول الأول 'مقام 'شبكة أمان' قانونية تضمن الحد الأدنى من حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين لا يحظون بالحماية في سياقات أخرى'. فهي تؤكد حقهم في أن يعاملوا 'معاملة إنسانية في كافة الأحوال ... دون أي تمييز محف يقيم على أساس ... الانتماء القومي ... أو على أساس أي معايير أخرى مماثلة'. وتؤكد المادة كذلك طائفة من الحقوق الإجرائية المهمة المخولة للأشخاص المعرضين لإلقاء القبض أو الاحتجاز أو الاعتقال. فمن الواجب إخطارهم على الفور بسبب اتخاذ هذه الإجراءات في حقهم؛ ومن

(١٩٤١) انظر قضية لاکوست ضد المكسيك Lacoste v. Mexico (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. IV, at pp. 3347-3348.

(١٩٤٢) (الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فتوى): Legal Consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), I.C.J. Rep. 2004, at advisory opinion p. 41 (para. 106). See Part III.D. as well as Part VII.B.7.

الواجب الإفراج عنهم^{١٩٤٣} في أقرب وقت ممكن وعلى أية حال بمجرد زوال الظروف التي بررت القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم^{١٩٤٣}.

٩٣١ - ولا تنطبق الأحكام الواردة في المادة ٧٥ جميعها على طرد الأجانب الأعداء (على سبيل المثال الفقرتان ٤ و ٧ المتعلقة بالملاحقة الجنائية). بيد أن أحكام المادة ٧٥ المتصلة بالمعاملة الإنسانية وعدم التمييز وإلقاء القبض وظروف الاحتجاز قد تكون منطبقة في ذلك المضمار. وفي هذا الصدد، تنص المادة ٧٥ على ما يلي:

١ - "يعامل معاملة إنسانية في كافة الأحوال الأشخاص الذين في قبضة أحد أطراف النزاع ولا يتمتعون بمعاملة أفضل بموجب الاتفاقيات أو هذا الحق (البروتوكول) - وذلك في نطاق تأثيرهم بأحد الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى من هذا الحق (البروتوكول). ويتمتع هؤلاء الأشخاص كحد أدنى - بالحماية التي تكفلها لهم هذه المادة دون أي تمييز يحذف يقوم على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر أو على أساس أية معايير أخرى مماثلة. ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائهم الدينية.

٢ - "تخطر الأفعال التالية حالا واستقبالا في أي زمان ومكان سواء ارتكبها معتمدون مدنيون أو عسكريون:

(أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البدنية أو العقلية وبوجه خاص: أولاً، القتل؛ ثانياً، التعذيب بشتى صورته بدنياً كان أم عقلياً؛ ثالثاً، العقوبات البدنية؛ رابعاً، التشويه؛

(ب) انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمخطة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء؛

(ج) أخذ الرهائن؛

(د) العقوبات الجماعية؛

(هـ) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة آنفاً.

٣ - "يجب أن يبلغ بصفة عاجلة أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يعتقل لأعمال تتعلق بالنزاع المسلح بالأسباب المبررة لاتخاذ هذه التدابير وذلك بلغة يفهمها. ويجب إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص في أقرب وقت ممكن وعلى أية حال بمجرد زوال الظروف التي بررت القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم عدا من قبض عليهم أو احتجزوا لارتكاب جرائم. [...]

(١٩٤٣) (قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطالبات إريتريا ١٥ و ١٦ و ٢٣ و ٢٦-٣٢): *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 30-31*.
(الفقرة ٣١، الحملة نقلاً عن: (Dieter Fleck (ed.), 1995), p. 281 (The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts)).

٥ - تحتجز النساء اللواتي قيدت حريتهن لأسباب تتعلق بالتزاع المسلح في أماكن منفصلة عن أماكن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء. ومع ذلك ففي حالة احتجاز أو اعتقال الأسر فيجب قدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوى واحد.

٦ - يتمتع الأشخاص الذين يقبض عليهم أو يحتجزون أو يعتقلون لأسباب تتعلق بالتزاع المسلح بالحماية التي تكفلها هذه المادة ولحين إطلاق سراحهم، أو إعادتهم إلى أوطانهم أو توطينهم بصفة نهائية حتى بعد انتهاء النزاع المسلح. [...]

٨ - لا يجوز تفسير أي من أحكام هذه المادة بما يقيد أو يخل بأي نص آخر أفضل يكفل مزيداً من الحماية للأشخاص الذين تشملهم الفقرة الأولى طبقاً لأية قاعدة من قواعد القانون الدولي المعمول بها^(١٩٤٤).

١٠٩ - حقوق الأسرة

٩٣٢ - تناولت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا حقوق الأسرة، بما فيها حقوق الطفل، في سياق طرد الأجانب الأعداء وقت الحرب. ولاحظت اللجنة أن القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان الدولي يوفران الحماية للأسرة والطفل. غير أنها لاحظت كذلك بأسف أن تلك الحماية ليست مطلقة وقت الحرب. وخلصت إلى أن الحالات التي تنطوي على تفريق شمل الأسر وفصل الأطفال عن آبائهم لا تشكل انتهاكاً للقانون الدولي لعدة أسباب كفاية الأدلة التي تثبت وجود نمط من الحالات المتكررة لتفريق شمل الأسر قسراً أو عدم توفير ما يكفي من الحماية للأطفال فيما يتعلق بعملية الاحتجاز والطرد. وذهبت اللجنة إلى أن:

١٥٤ - القانون الإنساني الدولي يضع على عاتق الأطراف المتحاربة أعباء واضحة في مضمار حماية الأطفال وسلامة الأسر. وتنص المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة، على سبيل المثال، على أنه يحق لجميع الأشخاص المشمولين بالحماية أن يتمتعوا في جميع الظروف باحترام حقوق أسرهم. بيد أن كلا من القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان اللذين شددت عليهما إريتريا يقران أيضاً بأنه لا يمكن، مع الأسف، ضمان توفير الحماية المطلقة للأسرة وقت الحرب. وبينما تنص المادة ٩ من اتفاقية حقوق الطفل على عدم فصل الطفل عن والديه على كرهه، فإنها تسلم أيضاً بأن الفصل قد يحدث في خضم النزاع المسلح بسبب احتجاز أو ترحيل أحد الوالدين أو كليهما. وفي مواجهة حقائق الحرب، تنص المادة ٢٤ من اتفاقية جنيف الرابعة على أشكال خاصة من الحماية لصالح الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر الذين فصلوا عن أسرهم أو يتيموا:

”على أطراف النزاع أن تتخذ التدابير الضرورية لضمان عدم إهمال الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر الذين يتيموا أو افترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، وتيسير إعالتهم وممارسة دينهم وتعليمهم في جميع الأحوال“.

(١٩٤٤) البروتوكول الإضافي الأول، الحاشية ١٩٢ أعلاه، المادة ٧٥ - الضمانات الأساسية.

”وتقدم المادة ٣٨ من اتفاقية حقوق الطفل مزيدا من التوجيه، حيث تدعو الأطراف إلى اتخاذ ’جميع التدابير الممكنة لكي تضمن حماية ورعاية الأطفال المتأثرين بتراع مسلح‘. [...]“

”١٥٧ - وما برحت اللجنة تهتم بشؤون حماية الأسرة طيلة هذه الإجراءات، وحرصت خلال الجلسات على استيضاح مواقف الطرفين وتبيان طبيعة الأدلة ونوعيتها. وعقب استعراض الملف برمته، باتت اللجنة على اقتناع بأن إريتريا لم تثبت وجود نمط من الحالات المتكررة المتعلقة بتفريق شمل الأسر قسرا أو عدم ضمان الحماية للأطفال في سياق عمليتي الاحتجاز والطرده اللتين أقدمت عليهما إثيوبيا. غير أن الملف لا يخلو من الأمثلة المزعجة على فصل صغار الأطفال عن آبائهم قسرا وعزل أسر برمتها عن معيّلها. ومع أن اللجنة لا تزكي ما سلف ذكره من أمثلة، فإنها ترفض ادعاءات إريتريا بتفريق شمل الأسر لعدة عدم توافر الأدلة“^(١٩٤٥).

٢٠ حقوق الملكية

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

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

(١٩٤٥) (قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطالبات إريتريا ١٥ و ١٦ و ٢٣ و ٢٦-٣٦): Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 154 and 157 (الإشارات المرجعية مخدوفة).

٩٣٥ - ونظرت اللجنة، على وجه التحديد، في مدى مشروعية (١) نظام التوكيل الذي أنشئ للحفاظ على الممتلكات؛ (٢) والبيع الإجباري للممتلكات العقارية؛ (٣) والتدابير الجبائية؛ (٤) والحجز على القروض؛ (٥) والأثر التراكمي لمختلف التدابير المتعلقة بممتلكات الأجانب الأعداء المطرودين، وذلك على النحو التالي:

”١٢٤ - شدد كلا الطرفين فيما ساقاه من حجج على قواعد القانون الدولي العرفي المقيّدة لحقوق الدولة في مصادرة ممتلكات الأجانب وقت السلم؛ واتفق كلاهما على أن القواعد المنطبقة وقت السلم والتي تحظر نزع الملكية تظل سارية. بيد أن جل الأحداث قيد النظر وقع خلال اندلاع نزاع مسلح دولي. لذا، من اللازم أيضا تناول دور قانون الحرب الذي يعطي المتحاربين مجالا رحبا لتجميد ممتلكات مواطني الدولة العدو أو فرض غير ذلك من نظم الرقابة عليها أو بالأحرى التصرف على نحو يخالف القانون الدولي المنطبق وقت السلم. فعلى سبيل المثال، التدمير العَمْدِي لممتلكات الأجانب بموجب قانون الحرب. ويمكن أن يكون مشروعاً تماماً في غمرة العمليات الحربية، في حين يمكن أن يسفر أي سلوك من ذلك القبيل وقت السلم عن ترتب مسؤولية الدولة.

”١٢٥ - ولقد شهد وضع ممتلكات مواطني الدولة العدو المتحاربة قدراً من التطور في ظل قانون الحرب. فحتى حلول القرن التاسع عشر، لم يكن ثمة أي تمييز يذكر بين ممتلكات العدو الخاصة والعامة، وظلت تلك الممتلكات بنوعها معرضة لترح الملكية على يد المتحاربين. بيد أن التغيير أخذ يدب في المواقف منذ عام ١٧٩٤، حين ألزمت معاهدة جي الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بمصادرة ممتلكات مواطني بعضهما بعضاً ولو في وقت الحرب. وساد ذلك الموقف منذئذ؛ فصارت قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧ تعكس العزم على تقليص ما تسببه الحرب من ضرر على المواطنين وممتلكاتهم إلى أدنى حد ممكن.

”١٢٦ - وعليه، يوفر قانون الحرب الحديث حمايات مهمة لممتلكات الأجانب، بدءاً بالقواعد الأساسية للتمييز والتناسب التي تحمي الأرواح والممتلكات على حد سواء في غمرة العمليات الحربية. وتمنع الفقرة (ز) من المادة ٢٣ من قواعد لاهاي كذلك تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم ’تختمه لزوماً ضرورات الحرب‘. وتحظر المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة ارتكاب أعمال النهب والاقتصاص ضد ممتلكات الأشخاص المشمولين بالحماية، سواء جرى ذلك في إقليم محتل أم في إقليم الأطراف المتحاربة. وتكتسي المادة ٣٨ من اتفاقية جنيف الرابعة بدورها أهمية في هذا الصدد. فهي تنص على أنه بخلاف تدابير الاعتقال وفرض الإقامة الجبرية أو سوى ذلك من التدابير الاستثنائية التي تأذن باتخاذها المادة ٢٧، فإنه ’يستمر من حيث المبدأ تنظيم وضع الأشخاص المحميين طبقاً للأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب في وقت السلم‘.

”١٢٧ - بيد أن تلك الضمانات تسري جنباً إلى جنب مع طائفة واسعة وأحياناً متضاربة من الحقوق المخولة للمتحاربين في تجميد موارد الرعايا الأعداء أو ممارسة الرقابة عليها أو تقييدها بهدف حرمان الدولة العدو من الوصول إليها. وعلى امتداد القرن العشرين، أقدم عدد من الدول المهمة، بما فيها ألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة، على تجميد ممتلكات ’العدو‘، بما في ذلك ممتلكات المدنيين، بل إنها أحياناً حجزت ملكيتها لفائدة الدولة الحاجزة. ويلخص روسو واقع الحال فيقول:

١٩١٤، اتخذت جميع الدول المتحاربة تقريرا... تدابير تقييدية بالغة الصرامة، بدءا بمجرد حجز الممتلكات (فرنسا) ووصولاً إلى تصفية ممتلكات الرعايا الأعداء وبيعها (المملكة المتحدة وألمانيا)... [وخلال حرب عام ١٩٣٩]: طبق جميع المتحاربين نظاما شبيها بنظام عام ١٩١٤ - كان يركز على مفاهيم الرقابة والحجز والتصفية. [الأصل: بالفرنسي.]

وساد الاعتقاد بأن تلك التدابير الرقابية ضرورية لحرمان العدو من الوصول إلى الموارد الاقتصادية، وإلا فستظل تلك الموارد عرضة للاستخدام في دعم الجهود الحربية للعدو.

١٢٨ - ولم تقم الدول بتجميد ممتلكات العدو الخاصة وحجزها على نحو منتظم. وفي الواقع، لم تقدم الدول على حجز أصول المواطنين الأعداء إلا في ظل ظروف خاضعة للرقابة، ولأسباب مرتبطة ارتباطا مباشرا بمصالح الدولة العليا؛ ولا يفتأ الشراح يشددون على هذه القيود. وغالبا ما شكل التصرف في الممتلكات الخاضعة للرقابة في فترة ما بعد الحرب موضوعا للاتفاقات المبرمة بين المتحاربين السابقين. وترخص تلك الاتفاقات استخدام الأصول الخاضعة للرقابة أو المنقولة ملكيتها في دفع التعويضات أو تسوية المطالبات لفترة ما بعد الحرب، مما يثبت ظاهريا على الأقل الموافقة على نزع الممتلكات. وذلك ما حدث في كل من معاهدة فرساي المبرمة بعد الحرب العالمية الأولى ومعاهدات السلام المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية.

١٢٩ - ولم تدع إريتريا بأن إثيوبيا جمدت ممتلكات المطرودين أو نزع ملكيتهم على نحو مباشر. بل إنها ادعت بالأحرى أن إثيوبيا صممت طائفة من التدابير التمييزية المترابطة ونفذتها بغرض نقل ممتلكات الإريتريين المطرودين إلى ملكية الإثيوبيين. وشمل ذلك:

” منع المطرودين من اتخاذ إجراءات فعالة للحفاظ على ممتلكاتهم؛

” والإكراه على بيع الممتلكات العقارية؛

” وبيع ممتلكات المطرودين في المزاد العلني سدادا للضرائب المستحقة؛

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

وتؤكد إريتريا أن الأثر التراكمي الناجم عن هذه التدابير أدى إلى استباحة ثروات الإريتريين الخاصة لينهبها الإثيوبيون بالسبل القانونية. [...]

[الحفاظ على الممتلكات - التوكيل]

١٣٣ - تقر اللجنة بما كابده المعرضون للطرد من ضغوط ومشاق هائلة. ومن المؤكد أنه حصلت خسائر في الممتلكات بسبب التنفيذ المعيب للتوكيلات أو سوء تسييرها. غير أنه في ظروف الحرب هذه على وجه الخصوص، حيث تشير الأدلة إلى بذل إثيوبيا جهودا لوضع إجراءات خاصة بغرض تسيير توكيلات المعتقلين، فإن النواقص التي تعترى نظام التوكيل لا ترتب لوحدها المسؤولية. [...]

[الإكراه على بيع الممتلكات العقارية]

”١٣٥ - لا يمنع القانون الدولي العمومي فرض حظر على ملكية الأجانب لممتلكات عقارية؛ وثمة العديد من البلدان التي لديها قوانين من ذلك القبيل. وتقبل اللجنة أن يُعتبر المواطنون المزدوجو الجنسية الذين نزعَتْ عنهم جنسيتهم الإثيوبية وطرَدوا وفقاً لعملية الفرز الأمني التي أجرتها إثيوبيا، إريتريين على النحو الواجب لأغراض تطبيق هذا التشريع. علاوة على ذلك، لا تقع على إثيوبيا المسؤولية الدولية عن الخسائر الناجمة عن هبوط أسعار البيع من جراء الظروف الاقتصادية العامة المرتبطة بالحرب أو بأي عوامل أخرى مماثلة.

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

[ضريبة قيمة الموقع]

”١٤٠ - وخلصت اللجنة إلى أن 'ضريبة الموقع' التي بلغت قيمتها ١٠٠ في المائة ليست من الضرائب المفروضة بشكل عام، لكنها فرضت تحديداً على عمليات معينة فقط من عمليات البيع الإلزامي لممتلكات المطرودين. وهذا التدبير الجبائي التمييزي القائم على المصادرة يتنافى مع القانون الدولي. [...]

[الحجز على قروض المطرودين]

”١٤٢ - لم يحصل على ما يبدو أي تسريع للتدابير المرتبطة بسداد القروض. بل إن القروض غير المسددة جرى تحصيلها وفقاً لشروطها وللتشريعات السارية عند اندلاع الحرب. وبينما يمكن أن تكون بعض التدابير الأخرى التي نوقشت في هذا الجزء أو كلها قد ساهمت في إعسار المطرودين حتى غدوا عاجزين عن سداد أقساط قروضهم في حينها، فإن الملف لا يبين أن التدابير المتخذة لتحصيل الديون المستحقة كانت متنافية في حد ذاتها مع القانون الدولي. وعليه، وجب رفض هذا الادعاء. [...]

[تحصيل الضرائب]

”١٤٤ - لا يحظر القانون الدولي على إثيوبيا أن تطالب المطرودين بسداد ما بذمتهم من مستحقات ضريبية، لكنه يقتضي أن يجري ذلك بأسلوب معقول ومنظم. لكن الأدلة تشير إلى خلاف ذلك. فالمبلغ الذي طُلب بسداده لا يعدو أن يكون مجرد مبلغ تقديري. ولم يكن أمام جل المطرودين أي سبل لكفالة مراجعة هذا المبلغ أو الطعن فيه. وكانت المدة الفاصلة بين وقت إصدار الإشعار بالضريبة وموعد الترحيل جد قصيرة (مع افتراض أن الإشعار صدر بالفعل قبل طرد دافع الضرائب). وليس من المؤكد بأن المطرودين أو عملاءهم تلقوا

الإشعارات. وحتى إذا تلقوها، فإن دفع الضرائب سيكون ضرباً من المحال بسبب إجراءات الحجز التي تطبقها المصارف على الأصول، علاوة على ما رزئ به المطرودون من ضروب الحن الاقتصادية. وإجمالاً، كانت عملية تحصيل الضرائب عشوائية وتعسفية، ولم تستوف الحدود الدنيا من المعاملة العادلة والمعتولة اللازمة في تلك الظروف.

”١٤٥ - الحسابات المقيّدة. يستشف من الأدلة أن أي أرباح تعود إلى المطرودين بعد البيع الإجمالي لممتلكاتهم وتحصيل الديون والضرائب المستحقة يمكن أن تودع في حساب تفتحه السلطات الإثيوبية تحت اسم المالك السابق في البنك التجاري لإثيوبيا. وهذه الحسابات تقتضي أن يتقدم المالك شخصياً، مزوداً بدفتر حسابه، كي يحصل على الأموال. وادعت إريتريا أن المطرودين لم يستطيعوا الوصول إلى هذه الحسابات، إما بسبب عدم حيازتهم لدفتر الحسابات أو لتعذر حضورهم شخصياً.

”١٤٦ - ومن الأدلة ما يشير إلى أن قلة من أصحاب الحسابات المصرفية أو الأشخاص المرخص لهم بالتصرف نيابة عنهم تمكنوا من الوصول إلى هذه الحسابات. واعتباراً بالخصوص لحق الدولة المتحاربة في تجميد أصول الأشخاص الحاضرين في أي دولة عدو ووقف نقل الأموال هناك، لم يكن قيام إثيوبيا بإنشاء هذه الحسابات على نحو يمنع بشكل فعال نقل الأموال في الخارج عملاً غير قانوني. وعليه، تُرفض ادعاءات إريتريا المتعلقة بهذه الحسابات المصرفية. [...]“

”١٥١ - وطأة تراكم آثار التدابير التي اتخذتها إثيوبيا. علاوة على استنتاجات اللجنة المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالتدابير الاقتصادية التي اتخذتها إثيوبيا، تؤمن اللجنة بوجود النظر فيما تخلفه تلك التدابير من أثر جماعي. ولئن كانت الحرب تمنح الدول المتحاربة سلطات واسعة للتعامل مع ممتلكات مواطني أعدائهم، فتلك السلطات ليست مطلقة على عواهنها. وحسب رأي اللجنة، يلزم المتحارب بأن يكفل قدر الإمكان عدم تعرض ممتلكات الأشخاص المحميين وكذا سائر المواطنين الأعداء للنهب والإتلاف. ومتى تعيّن تجميد الممتلكات الخاصة للمواطنين الأعداء أو النيل منها بأي شكل من الأشكال وقت الحرب، فإن الدول هي التي يجب أن تضطلع بذلك، وفق شروط تضمن حماية الممتلكات وإمكانية التصرف فيها بإرجاعها إلى المالكين أو بناء على اتفاق ما بعد انتهاء الحرب.

”١٥٢ - ويبين السجل أن إثيوبيا لم تف بهذه المسؤوليات. ونتيجة للآثار التراكمية التي خلفتها التدابير المذكورة أعلاه، فقد العديد من المطرودين، بمن فيهم من كان يملك أصولاً ذات شأن، كل ما كانوا يملكونه في إثيوبيا تقريباً. وفيما كانت بعض التدابير التي اتخذتها إثيوبيا قانونية، جافي بعضها الآخر القانون. غير أن القصد من آثارها التراكمية كان يتمثل في تقليص عدد المحتفظين بأي ممتلكات من بين المطرودين. واضطر المطرودون إلى التصرف عبر وكلاء (إن هم تمكنوا من العثور على وكيل ثقة ومن الإيعاز له بما ينبغي عمله)، وفرض عليهم بيع عقارهم على وجه السرعة وسداد ضرائب المصادرة على أرباح المبيعات، وكابدوا تشدداً في تحصيل الديون واستعجالاً وتعسفاً في تحصيل ضرائب أخرى، إضافة إلى ضروب شتى من الحن الاقتصادية الناجمة عن التدابير التي

كانت لحكومة إثيوبيا اليد الطولى فيها. وإثيوبيا، بحكم إقامتها لهذه الشبكة من التدابير أو تيسيرها لاتخاذها، لم تف بواجبها المتمثل في كفالة حماية أصول الأجانب^(١٩٤٦).

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

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

١٢ - الفرض التمييزي لـ 'ضريبة الموقع' بنسبة ١٠٠ في المائة على الأرباح المتأتبة من بعض عمليات البيع الإجبارية للممتلكات العقارية للمطرودين الإريتريين؛

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

١٤ - إقامتها وتيسيرها لشبكة من التدابير الاقتصادية التراكمية، بعضها قانوني والبعض الآخر غير قانوني، تضافرت لتسفر عن فقدان كل أو جل ما يملكه الإريتريون المطرودون من أصول في إثيوبيا، مما يخالف واجب إثيوبيا المتمثل في كفالة حماية أصول الأجانب^(١٩٤٧).

٩٣٧ - وبالمثل، خلصت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، في قرار التحكيم الجزئي بشأن مطالبات إثيوبيا المدنية، إلى أن طرد الأجانب الأعداء لم تصاحبه حماية مناسبة لحقوق الملكية الخاصة بهم نتيجة للمصادرة غير المشروعة التي تعرضت لها ممتلكاتهم على يد المسؤولين الحكوميين الإريتريين والتدخل غير المشروع فيما بذلوه من جهود لحماية ممتلكاتهم. وقالت المحكمة ما يلي:

١٣٢ - المطالبات الخاصة بالخسائر في الممتلكات. تقتضي المادة ٣٥ من اتفاقية جنيف الرابعة أن يتاح للمرحلين التزود بما يلزم من أموال لرحلتهم إضافة إلى 'قدر معقول من اللوازم والمتعلقات الشخصية'. وتحظر المادة ٣٣ من اتفاقية جنيف الرابعة ارتكاب أعمال الاغتصاب ضد ممتلكات الأشخاص المحميين، فيما تمنع الفقرة (ز) من المادة ٢٣ من قواعد لاهاي الاستيلاء على ممتلكات العدو ما لم تختمه الضرورة العسكرية. وهذه الضمانات تسري، بطبيعة الحال، جنباً إلى جنب مع طائفة واسعة وأحياناً متضاربة من الحقوق المخولة للمتحررين بهدف حرمان الدولة العدو من الحصول على موارد المواطنين الأعداء.

(١٩٤٦) المرجع نفسه، الفقرات ١٢٤-١٢٩ و ١٣٣ و ١٣٥-١٣٦ و ١٤٠ و ١٤٢ و ١٤٤-١٤٦ و ١٥١-١٥٢ (الفقرة ١٢٧ نقلاً عن Ch. Rousseau, droit international public, pp. 346-347 (September, 1973) (الإشارات المرجعية مخدوفة).

(١٩٤٧) المرجع نفسه، قرار التحكيم، الصفحة ٣٨.

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

١٣٤ - ويشتمل ملف الدعوى أيضا على العديد من الشكاوى التي تقدم بها إثيوبيون مغادرون آخرون بشأن قصر المدة التي أتيحت لهم لترتيب أمورهم، بل يضم أيضا أمثلة تبعث على الانزعاج بشأن تدخل المسؤولين الإريترين فيما كانوا يبذلونه من جهود بغرض تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها (انظر أدناه). ويتضح بعد أخذ جميع الأمور في الاعتبار أن ملف الدعوى يزكي الاستنتاج القائل إنه في ظل تلك الظروف العسيرة حتما، كان متاحا للإثيوبيين المغادرين من غير المطرودين فرصة معقولة لترتيب شؤونهم على أفضل وجه ممكن قبل المغادرة. وترفض الادعاءات الخاصة بالخسائر الاقتصادية التي لا تستند إلا على قصر مدة الإشعار بالمغادرة.

١٣٥ - بيد أن اللجنة اندهشت لتراكم الأدلة على فاقة الإثيوبيين الوافدين من إريتريا، سواء المطرودين منهم مباشرة من معسكرات الاعتقال بعد أيار/مايو ٢٠٠٠ أو غيرهم. ورغم أنه يمكن تفسير هذا الوضع إلى حد ما بنسبه إلى الوظائف الزهيدة الأجر التي كان يزاولها العديد من أفراد المجتمع الإثيوبي الأصلي مقارنة بغيرهم، فإن اللجنة خلصت إلى أن ذلك الوضع يشير أيضا إلى كثرة الأمثلة على قيام الموظفين الإريترين بتجريد الإثيوبيين المغادرين من أمتعتهم عن غير وجه حق. ويتضمن الملف عدة روايات عن عمليات الطرد الإجباري من المنازل التي ختمت بعدئذ بالشمع أو تعرضت للنهب، إضافة إلى إقفال الحسابات المصرفية عنوة، وإغلاق المتاجر قسرا ثم مصادرتها، واستيلاء رجال الشرطة السافر على الممتلكات الشخصية. وتخلص اللجنة إلى أن المسؤولية تقع على إريتريا عن الخسائر الاقتصادية التي تكبدها الإثيوبيون المغادرون والتي نجمت عن قيام المسؤولين الإريترين بالاستيلاء عن غير وجه حق على ممتلكاتهم وبالتدخل غير المشروع في جهودهم الرامية إلى تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها^(١٩٤٨).

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

(١٩٤٨) (قرار التحكيم الجزئي، المطالبات المدنية، مطلب إثيوبيا ٥): Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 132-135 (citing Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and Annexed Regulations, Oct. 18, 1907, 36 Stat. p. 2277, 1 Bevans p. 631).

١٢ - السماح بالاستيلاء على ممتلكات في حيازة الإثيوبيين المغادرين غير أولئك المحتجزين في معسكرات الاعتقال والسجون، والتدخل بأي شكل من الأشكال فيما بذله أولئك الإثيوبيون من جهود في سبيل تأمين ممتلكاتهم أو التصرف فيها“ (١٩٤٩).

٣ - الشروط الإجرائية

٩٣٩ - في سنة ١٨٩٢، أقر معهد القانون الدولي بأنه قد لا تطبق نفس الضمانات الإجرائية على طرد الأجانب في وقت الحرب، خاصة حق الطعن. واستناداً إلى المعهد، لن يمنح “الأجانب الذين يهددون أمن الدولة بسلوكهم في أوقات الحرب أو عندما تكون الحرب وشيكة“ (١٩٥٠) حق الطعن في حالة تعرضهم للطرد (١٩٥١).

٤ - المغادرة

(أ) المغادرة الطوعية

٩٤٠ - اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب بحق الأجانب الذين هم أشخاص محميون في مغادرة إقليم طرف في النزاع. وتنص المادة ٣٥ على ما يلي:

”أي شخص محمي يرغب في مغادرة البلد في بداية النزاع أو خلاله يحق له ذلك، إلا إذا كان رحيله يضر بالمصالح الوطنية للدولة. ويبت في طلبه لمغادرة البلد طبقاً لإجراءات قانونية ويصدر القرار بأسرع ما يمكن. يجوز للشخص الذي يصرح له بمغادرة البلد أن يتزود بالمبلغ اللازم لرحلته وأن يحمل معه قدراً معقولاً من اللوازم والمتعلقات الشخصية.

(١٩٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(١٩٥٠) Règles internationales، الحاشية ٥٦ أعلاه، المادة ٢٨، الفقرة ١٠.

(١٩٥١) المرجع نفسه، المادة ٣٦. انظر أيضاً القضايا التالية: *Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, United States, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512 (“لا تكون لعدو أجنبي في وقت الحرب سوى تلك الحقوق التي لا ينتزعها منه رئيس الولايات المتحدة الذي يتصرف في إطار السلطة التي يخولها له القانون. لذلك، فعندما يحتجز متظلم، سواء كان معادياً أو غير معادٍ، ويصدر أمر بتنقيله من هذا البلد عملاً بأوامر تنفيذية، لا يكون لهذه المحكمة صلاحية استعراض الأوامر أو الوسائل أو الطريقة التي تم بها احتجازه وإصدار أمر بنقله ما عدا فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان المتظلم غير عدو أجنبي“); و *United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, United States, Southern District of New York, 67 F.Supp. 556, 6 August 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234 (aff’d by 2nd Cir., 158 F.2d 853, 31 December 1946, “يؤدي المقدمات السابقة ما سبق بيانه إلى استنتاج أن المحاكم ليست لها سلطة النظر في إجراءات الجهاز التنفيذي الآمرة بتنقيله العدو أجنبي في وقت الحرب، عدا ما يتعلق بمسألة ما إذا كان المتظلم أجنبياً عدواً.“); و *Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321 (“لا يحتج بأمر الإحضار ضد التاج في حالة العدو أجنبي معتقل لسلامة المملكة وقت الحرب بأمر من الجهاز التنفيذي الذي يتصرف في إطار سلطته التقديرية نيابة عن الملك“).

”وللأشخاص الذين رفض طلبهم لمغادرة البلد الحق في طلب إعادة النظر في هذا الرفض في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض.

”ولمتمثلي الدولة الحامية أن يحصلوا، إذا طلبوا ذلك، على أسباب رفض طلب أي شخص لمغادرة البلد، وأن يحصلوا بأسرع ما يمكن على أسماء جميع الأشخاص الذين رفضت طلباتهم إلا إذا حالت دون ذلك دواعي الأمن أو اعترض عليه الأشخاص المعنيون“^(١٩٥٢).

(ب) الترحيل

١٠ المعاملة الإنسانية

٩٤١ - يبدو أن شروط المعاملة الإنسانية تنطبق على طرد الأجانب الأعداء وقت النزاع المسلح^(١٩٥٣). وقد ذهبت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا إلى القول بأن طرد دولة محاربة للأجانب الأعداء خلال نزاع مسلح دولي ينبغي أن يمتثل للمادتين ٣٥ و ٣٦ من اتفاقية جنيف الرابعة^(١٩٥٤).

٩٤٢ - وفي قضية لاكوس، أقرت محكمة التحكيم بوجود ”سلطات واسعة واستثنائية“ تتمتع بها الدولة في طرد الأجانب الأعداء في وقت النزاع المسلح. وفي الوقت نفسه، نظرت المحكمة في استمرار شرط المعاملة الإنسانية.

”ولكن لا يبدو أن الطرد كان مصحوباً بمعاملة فظة، وقد سمح للمدعي بناء على طلبه بتمديد الفترة المحددة له لمغادرة البلد“^(١٩٥٥).

٩٤٣ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، نظرت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا في ظروف مغادرة الأجانب الأعداء المطرودين من دولة محاربة في وقت النزاع المسلح في إطار معايير المعاملة الإنسانية التي ينص عليها القانون الدولي الإنساني. وفي هذا الصدد، نظرت اللجنة في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب^(١٩٥٦).

(١٩٥٢) اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، (United Nations, Treaty Series, vol. 75, No.973, p. 287).

(١٩٥٣) غير أنه أتاحت [للولايات المتحدة] فرصة الاشتكاء من الطرائق القاسية التي لجأت إليها دول أخرى للطرد عندما كانت تخوض حرباً. ”Charles Cheney Hyde, International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, vol. 1, 2nd rev. ed.,

(Mr. Olney, Secy. of State, to Mr. Dupuy de Lome, في معرض الإشارة إلى: Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 235-236 Spanish Minister, Sept. 27, 1895, For. Rel. 1895, II, 1229, Moore, Dig., IV, 139; also Mr. Hay, Secy. of State, to Mr. Choate, American Ambassador at London, No. 494, Nov. 14, 1900, MS. Inst. Great Britain, XXXIII, 505, Moore, Dig., IV, 141).

(١٩٥٤) [Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5]، ”غير أن شروط عمليات الطرد تلك لا بد وأن تستوفي الحد الأدنى من المعايير الإنسانية، المنصوص عليها في المادتين ٣٥ و ٣٦ من اتفاقية جنيف الرابعة“.

(١٩٥٥) قضية لاكوس (اللجنة المكسيكية)، في John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations، التي كانت الولايات المتحدة طرفاً فيها، المجلد الرابع، واشنطن، Government Printing Office، ١٨٩٨، الصفحات من ٣٣٤٧-٣٣٤٨.

(١٩٥٦) اتفاقية جنيف، الحاشية ١٩٥٢ أعلاه. وتنص الفقرة ١ من المادة ٣٦ على ما يلي: ”تنفذ عمليات المغادرة التي يصرح بها بمقتضى المادة السابقة في ظروف ملائمة من حيث الأمن، والشروط الصحية، والسلامة والتغذية...“ وتتعلق المادة ٣٥ بحق المغادرة أو الطوعية.

والبروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩، والمتعلقة بحماية ضحايا المنازعات المسلحة^(١٩٥٧). وذكرت اللجنة ما يلي:

”٩٩ - الظروف المادية للطرء. ادعت إريتريا أيضاً أن الظروف المادية التي جرى فيها طرد أشخاص من إثيوبيا كانت غير إنسانية وغير آمنة. ويقتضي القانون الدولي الإنساني أن تجرى كل عمليات المغادرة، سواء قانونية أو غير قانونية، بشكل إنساني، في ظروف ملائمة من حيث الأمن، والشروط الصحية، والسلامة والتغذية. وادعت إريتريا أن هذه الظروف لم تكن متوافرة، بينما ادعت إثيوبيا أنها كانت متوافرة. وقدم الطرفان أدلة كثيرة وشديدة التضارب. [...]“

”١٠٦ - وبلاستناد إلى ملف الدعوى بأكمله، تستنتج اللجنة أنه، رغم بعض الجهود المبذولة لتوفير احتياجات المطرودين خلال بعض عمليات النقل، فإن الظروف المادية غالباً ما كانت لا تستوفي شروط المعاملة الإنسانية والأمن التي ينص عليها القانون الدولي“^(١٩٥٨).

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

”٨ - عدم توفير معاملة إنسانية وآمنة في حالات كثيرة للأشخاص الذين كان يجري طردهم من إثيوبيا إلى إريتريا، ...“^(١٩٥٩).

٩٤٥ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإثيوبيا، نظرت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا في ما إذا كان طرد الأجانب الأعداء يمثل لمعيار المعاملة في مغادرة هؤلاء الأجانب في إطار القانون الإنساني الدولي. ورأت اللجنة أن عمليات الطرد التي أشرفت عليها لجنة الصليب الأحمر الدولية امتثلت لهذه القواعد. غير أن اللجنة رأت أن عمليات طرد أخرى لم تخضع للإشراف لم تكفل الظروف الآمنة والإنسانية الضرورية للمغادرة. وقالت اللجنة ما يلي:

”١٢٨ - الظروف المادية لإعادة إلى الوطن. ادعت إثيوبيا أن المطرودين أرغموا على مغادرة إريتريا في ظروف قاسية وغير آمنة، مستشهدة بالمادة ٣٦ من اتفاقية جنيف الرابعة، التي تقتضي أن كل حالات المغادرة الطوعية لإقليم طرف محارب يجب أن ”تفد ... في ظروف ملائمة من حيث الأمن، والشروط الصحية، والسلامة والتغذية“. وقالت إريتريا إن ظروف المغادرة كانت مرضية، مؤكدة أن عمليات المغادرة نفذت عموماً بمشاركة فعلية من لجنة الصليب الأحمر الدولية، وكانت آمنة ومريحة قدر الإمكان في تلك الظروف.

(١٩٥٧) البروتوكول الإضافي الأول، الحاشية ١٩٢ أعلاه.

(١٩٥٨) [Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32] (اقتباس من اتفاقية جنيف الرابعة، المادة ٣٦ (١) وأيضاً استشهاد بالبروتوكول الأول، المادة ٧٥).

(١٩٥٩) المرجع نفسه، قرار التحكيم، الصفحة ٣٨.

”١٢٩- وأفادت لجنة الصليب الأحمر الدولية علانية بأنها نظمت العودة الآمنة إلى إثيوبيا لـ ١٢ ٠٠٠ إثيوبي خلال عام ٢٠٠٠. وقدمت إريتريا عدة بيانات شهود تصف دور لجنة الصليب الأحمر الدولية في ترتيب عمليات النقل الآمن للإثيوبيين، خاصة من مرفق احتجاز المهاجرين في أدي أبيتو. ويشير ملف الدعوى أيضاً إلى أن السجناء الإثيوبيين المطرودين مباشرة إلى إثيوبيا من مخيمات احتجاز إريتيرية أخرى نقلوا مادياً من جانب لجنة الصليب الأحمر الدولية أو تحت إشرافها. وتعرب إفادات الشهود التي أدلى بها المحتجزون المطلق سراحهم بشكل عام عن الارتياح لدور لجنة الصليب الأحمر الدولية في عودتهم إلى إثيوبيا، ولم يعربوا عن شكوى.

”١٣٠- غير أن الأدلة تفيد أيضاً بأن لجنة الصليب الأحمر الدولية لم تشارك في بعض عمليات النقل التي عرضت الإثيوبيين المغادرين لظروف قاسية ومحفوفة بالخطر. ووصف شهود إريتريا نفسها حالة نقلت فيها السلطات المحلية مجموعة من الإثيوبيين إلى الحدود دون تنسيق مع لجنة الصليب الأحمر الدولية أو مشاركتها. وذكرت وزارة خارجية الولايات المتحدة تقارير عن ستة مرحلين يزعم أنهم غرقوا وهم يحاولون عبور نهر ميريب. وكانت هناك تقارير مقلقة تتعلق بمجموعة من النساء اللواتي نقلن من عصب إلى جيبوتي بحراً في ظروف قاسية ومحفوفة بالخطر في منتصف تموز/يوليه ٢٠٠٠. وانتقدت لجنة الصليب الأحمر الدولية علانية الترحيل القسري لـ ٢ ٧٠٠ شخص من مخيم شمال أسمارة في ظروف قاسية وخطيرة في آب/أغسطس ٢٠٠٠.

”١٣١- وتشير الأدلة إلى أن اللجنة اضطلعت بدور قيم في ضمان عودة الآلاف من الإثيوبيين إلى وطنهم بأمان، ولكن إريتريا لم تفسر لماذا لم تقم لجنة الصليب الأحمر الدولية بأي دور في عمليات مغادرة أخرى لم تضمن الإعادة إلى الوطن في ظروف آمنة وإنسانية. وترى اللجنة أن إريتريا لم تضمن ظروف آمنة وإنسانية في حالات مغادرة لم يكن للجنة الصليب الأحمر الدولي دور فيها“ (١٩٦٠).

٩٤٦ - وخلص القرار التحكيمي للجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا إلى أن المسؤولية تقع على إريتريا ”عن انتهاكات القانون الدولي التالية المتعلقة بما قام به من أعمال أو امتناع عن أعمال مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم“:

”١١- عدم ضمان إعادة الإثيوبيين المغادرين إلى الوطن في ظروف آمنة وإنسانية في عمليات نقل لم تتولاها لجنة الصليب الأحمر الدولية أو تشرف عليها...“ (١٩٦١).

”٢- إتاحة فرصة معقولة لحماية الملكية والمصالح المشابهة

٩٤٧ - قد لا يتاح للأجنبي العدو المعرض للطرد وقت النزاع المسلح نفس القدر من الوقت لتدبير حقوق ملكيته أو ما شابهها من مصالح.

(١٩٦٠) [Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5].

(١٩٦١) المرجع نفسه، قرار التحكيم، الفقرة ١٢.

”يجب أن يتاح للأجنبي الذي اتخذ في حقه أمر بالطرد أو الترحيل ما يكفي من الوقت لتسوية شؤونه الشخصية، ما عدا في وقت الحرب أو الخطر الوشيك على أمن الدولة. وينبغي أن تتاح للأجنبي فرصة معقولة للتصرف في الممتلكات والأصول، وأن يؤذن له بحمل أو نقل النقود وغيرها من الأصول إلى بلد الوجهة؛ ولا يجوز بأي حال من الأحوال إخضاع الأجنبي لتدابير نزع الملكية أو إرغامه على التخلي عن ممتلكاته وأصوله.“ (١٩٦٢)

٩٤٨ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، خلصت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا إلى أن إثيوبيا مسؤولة عن البيع القسري للممتلكات العقارية للأجانب الأعداء الخاضعين للطرد وأن ذلك مناف للقانون الدولي بسبب الفترة الزمنية المحدودة المتاحة للبيع (١٩٦٣).

٩٤٩ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإثيوبيا، ذكرت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا بأن ”من حق المطرودين أن تتاح لهم فرصة كافية لحماية أي ممتلكات أو مصالح اقتصادية لديهم في إريتريا“. وخلصت اللجنة إلى أن المسؤولية تقع على إريتريا ”عن انتهاكات القانون الدولي التالية المتعلقة بما قام به من أعمال أو امتناع عن أعمال مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم:

١٠ - طرد عدة آلاف من الإثيوبيين من إريتريا مباشرة من مخيمات الاحتجاز والسجون والمعتقلات خلال صيف عام ٢٠٠٠ في ظروف لم تسمح لهم بحماية ممتلكاتهم أو مصالحهم في إريتريا؛

١١ - عدم ضمان إعادة الإثيوبيين المغادرين إلى الوطن في ظروف آمنة وإنسانية في عمليات نقل لم تتولاها لجنة الصليب الأحمر الدولية أو تشرف بها...“ (١٩٦٤).

(ج) الاحتجاز

٩٥٠ - نظرت لجنة المطالبات الخاصة بإريتريا وإثيوبيا في المعيار الدولي لمعاملة الأجانب الأعداء المحتجزين قبل ترحيلهم خلال نزاع مسلح. وأشارت اللجنة إلى أن هؤلاء الأجانب الحق في معاملة إنسانية بموجب القانون الدولي. ولم تجد اللجنة أدلة كافية عن إخفاق واسع النطاق أو كبير في استيفاء معيار المعاملة المذكور فيما يتعلق بالأجانب الأعداء المحتجزين لمدة قصيرة قبل ترحيلهم. وقالت اللجنة ما يلي:

”١٠٧ - مقدمة. تمثل المطلب الرئيسي الثالث لإريتريا في أن إثيوبيا احتجزت بصورة غير مشروعة أعداداً كبيرة من المدنيين في ظروف قاسية انتهاكا للقانون الدولي. ويشمل هذا المطلب مجموعات منفصلة، منها (أ) أشخاص محتجزون في انتظار طردهم، غالباً لفترات وجيزة وفي مرافق مؤقتة... وبالنسبة إلى كل مجموعة، أكدت

(١٩٦٢) انظر: Louis B. Sohn and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, p. 96.

(١٩٦٣) الفقرة ١٣٦ المقتبسة أعلاه.

(١٩٦٤) انظر: *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, Award, para.12.

إريتريا أن عمليات الاحتجاز الأصلية كانت غير مشروعة وأن المعتقلين احتجزوا في ظروف سيئة وتعسفية لا تستوفي الشروط القانونية.

”١٠٨- القانون الواجب التطبيق. توقف القانون الواجب التطبيق على وضع المعنيين أو جنسيتهم. فبعضهم كانوا مواطنين إريتريين يحميهم القانون الإنساني الدولي الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية. وأما المواطنون الإثيوبيون، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان ينص على القواعد ذات الصلة. وفي حالات غموض وضع الأشخاص، فإن أحكام ”شبكة الأمان“ في المادة ٧٥ من البروتوكول الأول توفر الحماية. غير أن كل القواعد القانونية المحتملة التطبيق تستوجب معاملة إنسانية وتوفر حماية مماثلة إلى حد كبير.

”١٠٩- الأشخاص المحتجزون لمدة قصيرة. شملت هذه المجموعة أساساً الأشخاص المحتجزين لفترات قصيرة في انتظار طردهم من إثيوبيا. ويصف كثير من إفادات الشهود الإريتريين احتجازاً غير مريح ولكن لمدة قصيرة إذ تم حشر مجموعات من المطرودين في مرافق مؤقتة غالباً لنقلهم إلى الحدود غالباً. وكانت هناك أدلة متضاربة فيما يتعلق بتوافر الأغذية والمياه والأسرة؛ وقد تكون الظروف مختلفة باختلاف المكان والزمان. وكانت هناك ادعاءات قليلة بشأن الإساءة البدنية، ولكن الادعاءات المتعلقة بالإساءة اللفظية كانت أكثر انتشاراً.

”١١٠- وبينما ترى اللجنة أن الظروف المادية للأشخاص المحتجزين في انتظار الترحيل كانت في الغالب قاسية وغير مريحة، فإن الفترات المعنية كانت قصيرة بشكل عام، وكانت هناك ادعاءات قليلة بشأن الإساءة البدنية. وترى اللجنة أن الأدلة غير كافية لإثبات عدم تقييد إثيوبيا على نطاق واسع أو كبير بالمعايير المطلوبة دولياً في معاملة الأشخاص المحتجزين لفترات قصيرة قبل طردهم“ (١٩٦٥).

٥ - الطرد الشامل

٩٥١ - تتراوح ممارسة الدول فيما يتعلق بمعاملة الأجانب الأعداء ما بين اتخاذهم أسرى حرب أو السماح بمغادرتهم الطوعية أو مغادرتهم القسرية أو طردهم (١٩٦٦). وقد يحق لدولة أن تطرد جميع الأجانب الأعداء في سياق نزاع مسلح وفقاً للقانون الدولي (١٩٦٧) حتى ولو كان ذلك قد يؤدي إلى طرد عدد كبير من الأشخاص (١٩٦٨).

(١٩٦٥) (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٩٦٦) ”إن اندلاع الحرب يؤثر بالشكل نفسه على رعايا الأطراف المتحاربة الذين يوجدون في ذلك الوقت في إقليم العدو. وفي عهود سابقة، كان يمكن أن يحتجزوا جميعاً في الحال كأسرى حرب؛ لذا أبرمت العديد من الدول في أوقات السلم معاهدات خاصة لأوقات الحرب تنص صراحة على فترة ينبغي فيها السماح لرعايا تلك الدول بمغادرة إقليم كل منها بدون التعرض لسوء. ومن خلال تأثير تلك المعاهدات، التي أصبحت أمراً سائداً للغاية خلال القرن الثامن عشر، تركزت ممارسة دولية تتمثل في أنه، كقاعدة، يجب منح الرعايا الأعداء مهلة معقولة للانسحاب، ولم يكن ثمة حالة تمثل القاعدة السابقة في القرن التاسع عشر. [...]، غير أنه ليس من اللازم لطرف محارب أن يسمح للرعايا الأعداء بالبقاء في أراضيه، على الرغم من أن ذلك كثيراً ما يقع.“ (Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II - Disputes, War and Neutrality, 7th ed., London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952, pp. 306-307. (الإشارات المرجعية محذوفة).

٩٥٢ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، أكدت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا السلطات الواسعة النطاق للطرف المحارب في طرد الأجانب الأعداء من مواطني الدولة الخصم. ولاحظت اللجنة أن هذه السلطة لا يمكن أن تمارسها بصورة مشروعة إلا الدولة المحاربة. وخلصت اللجنة إلى أن إثيوبيا مسؤولة عن السماح للسلطات المحلية بالطرد غير المشروع للأجانب الأعداء. ولاحظت اللجنة أيضا إلى أن نطاق هذه السلطة لا يشمل أفراد أسر هؤلاء الأجانب من مواطني دول أخرى. ولم تتمكن اللجنة من تحديد المدى الذي بلغته عمليات الطرد بسبب عدم توافر أدلة كافية. وصرحت المحكمة بما يلي:

”٨١ - إن القانون الإنساني الدولي يخول للأطراف المتحاربة سلطات واسعة لطرد مواطني الدولة العدو من إقليمها خلال نزاع. وتشير اللجنة في هذا الصدد إلى النص التالي ذي الصلة بالموضوع والذي يرد في مصنف رائد:

(١٩٦٧) ”في وقت الحرب، يجوز لدولة محاربة، حسبما يعتقد، أن تطرد جميع الأجانب الأعداء الموجودين في إقليمها.“ Legal Shigeru Oda, “Status of Aliens”, in Max Sorensen (dir.) Manual of Public International Law, New York, St. Martin’s Press, 1968, pp. 481-495, at p. 482 (الذي يورد قضية Boffolo Ctm (Italy-Yugoslavia), 10 RIAA, 528). و”يمكن لدولة أن تطبق على المواطنين الأعداء الموجودين في أراضيها الوطنية عند اندلاع الحرب عددا كبيرا من التدابير لحماية نفسها، ويحق لها، مبدئيا، أن تطردهم جميعا.“ Bin Cheng, General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, p. 36 and n. 12 (الذي يورد، في جملة أمور، قضية التحكيم بين فرنسا والمكسيك (Fran.-Mex. Arbitration (C. 1839)، التي بنت فيها الملكة فيكتوريا (١٨٤٤)، 5 Int. Arb، الصفحة ٤٨٦٥: ”فيما يتعلق بالطرد الجماعي للفرنسيين من المكسيك عند اندلاع الأعمال العدائية في عام ١٨٣٨، يرى المحكم عدم استحقاق فرنسا أي تعويض، لأن العمل ”كان مبررا بحالة الأعمال العدائية بين الطرفين“ (الصفحة ٤٨٦٦).“ ويجيز القانون الدولي للدولة أن تطرد من إقليمها جميع رعايا عدوها أو أيأ منهم.“ Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٩٦٨) ”ولئن كانت عمليات الطرد الشامل أمرا سائدا في السابق، فإنه لم يلجأ لها إلا نادرا في العصر الحديث. وبالتالي، ففي حرب القرم في عام ١٨٥٤، سمحت روسيا لرعايا فرنسا وبريطانيا بمواصلة إقامتهم بسلام؛ وبالمثل، منحت إيطاليا هذا الامتياز للرعايا النمساويين خلال حرب تحرير إيطاليا في عام ١٨٥٩، وللرعايا الأتراك خلال الحرب بين تركيا وإيطاليا في عام ١٩١٢؛ ومنحت الصين واليابان هذا الامتياز بصورة متبادلة خلال الحرب بين الصين واليابان في عام ١٨٩٤، كما اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا هذه الخطوة خلال الحرب بين إسبانيا والولايات المتحدة في عام ١٨٩٨، وفعلت اليابان ذلك أيضا خلال الحرب بين روسيا واليابان في عام ١٩٠٤. وخلال الحرب الأوروبية الراهنة، سمح عموما للأجانب الأعداء بالبقاء في ظل تدابير مراقبة متعددة. [...] ومن جانبها، اعتبرت فرنسا أن من الضروري طرد الرعايا الألمان خلال الحرب بين فرنسا وبروسيا في عام ١٨٧٠، وقررت تركيا أيضا طرد الرعايا اليونانيين في حرب ١٨٩٧ والرعايا الإيطاليين في حرب ١٩١٢، وقرر البويرز طرد الرعايا البريطانيين من ترانسفال في عام ١٩٠٠، وقرر الروس طرد اليابانيين من بعض الأقاليم في عام ١٩٠٤. وفي الحرب الأوروبية نفسها، يبدو أن روسيا أمرت بطرد جميع الأتراك، كما طرد الألمان والنمساويون من المغرب أيام الحماية الفرنسية. وتتاح عادة مهلة محدودة لرحيل الأفراد الأعداء الموجودين في أراضي طرف محارب والبواخر التجارية الراسية في موانئه. وعادة يكون الإخطار بإذن البقاء أو أمر الطرد، إلى جانب الشروط المقررة بذلك، في شكل إعلان. [...] ومع التقدم الحضاري، هناك نزوع متزايد إلى حصر آثار النزاع المسلح داخل أضيق نطاق ممكن وتخفيف التطبيق الصارم للمبدأ الذي يقول إن رعايا دولة عدوة يمكن أن يعاملوا كأعداء، وذلك لفائدة الأجانب المدنيين غير المسلحين، الذين يحترمون في أشخاصهم وممتلكاتهم، مع وجود بعض الاستثناءات المعلنة، كما هو الحال قبل الحرب.“ Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 56 (الإشارات المرجعية محذوفة).

يُعتبر عموماً بحق الدولة في طرد الأجانب. ولا يهم أكان الأجنبي في زيارة مؤقتة لها أو استقر بأراضيها لأغراض مهنية أو تجارية أو لأغراض أخرى من خلال اتخاذها موطناً له. وللدولة، من جهة أخرى، سلطة تقديرية واسعة لممارسة حقها في طرد الأجنبي لكنها ليست سلطة مطلقة. وبناء عليه، يجب عليها بموجب القانون الدولي العرفي ألا تسيء استعمال حقها باتخاذ إجراء تعسفي بطرد أجنبي ما، وعليها التحلي بالتعقل لدى إصدار قرار الطرد. وعلاوة على هذا، لا يتضمن القانون الدولي العرفي أي قواعد مفصلة تتعلق بالطرد ويتوقف كل شيء بالتالي على الظروف الموضوعية لكل حالة على حدة. وثمة تمييز صائب على مستويي النظرية والممارسة بين الطرد في وقت الأعمال العدائية والطرد في وقت السلام. فقد ترى أي دولة محاربة أن من المناسب طرد كل المواطنين المعادين الذين يقيمون، أو يستقرون مؤقتاً، داخل أراضيها: وقد يكون هذا التدبير صعباً جداً علىفراد الأجانب، لكنه من المقبول عموماً اعتبار هذا الطرد مبرراً.

٨٢ - واستنتجت اللجنة أن إثيوبيا قد حرمت بصفة قانونية عدداً كبيراً من المواطنين المزدوجي الجنسية من جنسيتهم الإثيوبية في أعقاب التعرف عليهم عن طريق عملية لجنة الأمن الإثيوبية. وكان بإمكان إثيوبيا أن تطرد هؤلاء الأشخاص بصفة قانونية باعتبارهم مواطنين لدولة محاربة، رغم أنها ملزمة بأن تكفل لهم الحماية التي تشترطها اتفاقية جنيف الرابعة والأحكام الأخرى الواجبة التطبيق من القانون الإنساني الدولي. ورفضت دعوى إثيوبيا القائلة بأن هذه المجموعة قد طردت بصفة غير قانونية. [...]

٩٢ - ولاحظت اللجنة أعلاه أن القانون الدولي يميز لطرف محارب أن يطرد مواطني الدولة العدو في وقت الحرب. وبالتالي، فإنه ما دام هؤلاء المطرودون مواطنين إريتريين، فإن طردهم قانوني، على الرغم من قسوته بالنسبة للأفراد المتأثرين. [...]

٩٥ - ولا تعتبر اللجنة أن إثيوبيا تتحمل أية مسؤولية فيما يتعلق بحالات المغادرة في تلك الأوضاع، حيث كان ذلك نتيجة لاختيار الأفراد المعنيين أو أسرهم. وما دام يجوز لطرف محارب أن يطرد بصورة مشروعة مواطن دولة عدوة، فإن قرار أفراد أسرة المطرود مرافقته سواء في الطرد الأولي أو بعده مشروع أيضاً.

٩٦ - غير أن ثمة دليل على أن بعض أفراد الأسر طردوا قسراً. وتحدث العديد من المصرحين الإريتريين بإسهاب عن طرد أعضاء أسرهم أو ترحيلهم عقب طرد المصرح المعني. وفي كثير من الحالات لم يكن واضحاً هل استخدمت كلمتا 'طرد' أو 'ترحيل' للدلالة على المعنى التقني وهل كانت حالات المغادرة نتيجة التعرض للإكراه من جانب المسؤولين الإثيوبيين. غير أنه، تبين بعض التصريحات بوضوح الإكراه المباشر الذي استخدم لاحتجاز أفراد الأسر وطردهم قسراً، بما في ذلك الزوجات والأطفال الصغار.

٩٧ - وفيما يتعلق بطرد أفراد الأسر الذين لا يحملون الجنسية الإريترية، فإن الطرد كان منافياً للقانون الدولي. ونظراً لحدودية الأدلة، فإن اللجنة لا تستطيع أن تحدد نطاق وقوع ذلك. [...]

٩٨ - مزدوجو الجنسية الآخرون. كما سبقت مناقشته في الفقرة ٧٨ أعلاه، تبين الأدلة أنه بالإضافة إلى المقيمين في الريف، هناك عدد غير معروف، إلا أنه كبير، من المواطنين المزدوجي الجنسية، بمن فيهم بعض أقارب

المواطنين المزدوجي الجنسية ممن طردوا في السابق باعتبارهم يشكلون خطراً أمنياً، احتجزوا من قبل السلطات المحلية وأجبروا على المغادرة إلى إريتريا لأسباب لا يمكن تحديدها. وخلصت اللجنة إلى أن إلغاء جنسيتهم الإثيوبية كان تعسفياً وبالتالي فهو غير قانوني، وأن إثيوبيا مسؤولة عن السماح بوقوع ذلك. وكما ذكرت اللجنة في الفقرة ٩٢ أعلاه، فإن حق طرد مواطني دولة عدوة وقت الحرب هو حق مخول لطرف محارب، ولا يمكن ممارسته بصورة مشروعة إلا من جانب طرف محارب. وإثيوبيا، الطرف المحارب، لم تنفذ حالات الطرد تلك، ولم تأذن بها، ولم تصدق عليها. وبالتالي، فإن حالات الطرد كانت غير قانونية في ظل القانون الدولي الواجب التطبيق، وإثيوبيا مسؤولة عن السماح بوقوعها^(١٩٦٩).

٩٥٣ - وخلصت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا إلى أن المسؤولية تقع على إثيوبيا تجاه إريتريا عن "انتهاكات القانون الدولي التالية المتعلقة بأعمال أو امتناع عن أعمال قام بها مسؤولوها المدنيون أو أفرادها العسكريون أو غيرهم ممن تتحمل مسؤولية سلوكهم":

"٧ - السماح للسلطات المحلية بطرد عدد غير معروف، إلا أنه كبير، من مزدوجي الجنسية بصورة قسرية إلى إريتريا لأسباب ليس بالإمكان تحديدها..."^(١٩٧٠).

٩٥٤ - وفي قرارها التحكيمي الجزئي للجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا بشأن المطالبات المدنية لإثيوبيا، أكدت اللجنة حق طرف محارب في طرد الأجانب الأعداء الحاضرين في إقليمه بموجب قانون الحرب. وصرحت المحكمة بما يلي:

"١٢١ - وفي قرار التحكيم الجزئي الذي أصدرته بشأن المطالبات المدنية لإريتريا، تناولت اللجنة حق الطرف المحارب بموجب قانون الحرب في أن يطرد مواطني دولة عدوة خلال نزاع مسلح دولي. وتشير الأدلة إلى أن نسبة كبيرة من آلاف الإثيوبيين الذين احتجزوا في مخيمات الاحتجاز والمعتقلات والسجون الإريتيرية طردتهم إريتريا مباشرة من أماكن احتجازهم. وقد تكون نتائج هذه المغادرة القسرية من إريتريا على المستوى الشخصي قاسية في

(١٩٦٩) انظر: *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 81-82, 92, 95-98, para. 81 Robert Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996, § 413, pp. 940-941 Karl Doehring, "Aliens, Admission", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 107-109 ("قد يكون للدولة مع ذلك ما يبرر طرد تلك الفئة بدون اعتبار للسلوك الفردي لأعضائها في حالة احتمال تعرض أمن الدولة الطاردة ووجودها لولا تلك الخطوة لخطر جسيم، مثل ... في حالة الحرب.")؛ Gerald Draper, *The Red Cross Conventions*, pp. 36-37 (1958) (الذي يرد في 10Digest of International Law p. 274 (Marjorie Whiteman ed., 1968) (ويورد "الحق العربي لدولة في طرد جميع الأجانب الأعداء في بداية النزاع")؛ *Handbook of Humanitarian Law*، الحاشية ١٥ أعلاه، في الفقرة ٥٨٩ (٥)، الصفحة ٢٨٧ (إن استخدام الإكراه "لترحيل [مواطني دولة معادية] أمر يجب أن يعتبر جائزاً")؛ McNair & Watts، الحاشية ٢٣ أعلاه، في الصفحة ٧٦ ("ليس ثمة قاعدة تلزم طرفاً محارباً بالسماح للرعايا الأعداء بالبقاء في إقليمه ويجوز له طردهم إن اختار ذلك"). ولا تتناول اتفاقية جنيف الرابعة صراحة طرد مواطني دولة معادية أو غيرهم من الأجانب، وتؤكد في مقابل ذلك على حق الأجانب الراغبين في مغادرة إقليم الطرف المحارب أن يفعلوا ذلك؛ انظر المادة ٣٥.

(١٩٧٠) *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, Award, p. 38.

حالات عديدة. غير أن إريتريا تصرفت بما يتماشى مع حقوقها كطرف محارب عندما فرضت عمليات المغادرة تلك وفرضت مغادرة أي إثيوبيين آخرين أرغموا على الرحيل خلال تلك الفترة. [...]

”١٢٣- ولا تثبت الأدلة أن الإثيوبيين الآخرين الذين غادروا إريتريا بين حزيران/يونيه وكانون الثاني/ديسمبر ٢٠٠٠ قد طُردوا بسبب أعمال أو سياسات لحكومة إريتريا. ولئن كان يحق لإريتريا كطرف محارب أن تطلب إلى مواطني الدولة العدو المغادرة، فإن الأدلة لا تثبت أنها قامت بهذا العمل فيما يتعلق بالأشخاص غير المحتجزين“^(١٩٧١).

٦ - القانون والاجتهاد القضائي الوطني

٩٥٥ - قد يميز التشريع الوطني طرد أجنبي عدو في أوقات الحرب^(١٩٧٢). وفي هذا الصدد، يمكن أيضا لدولة أن تضع أحكاما خاصة فيما يتعلق بترحيل الأجانب المطرودين خلال الحرب^(١٩٧٣).

٩٥٦ - وقد أقرت المحاكم الوطنية للدول أيضا بأن الأجانب الأعداء المشمولين بالطرد في وقت النزاع المسلح قد لا يحق الضمانات الإجرائية نفسها^(١٩٧٤).

Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 121 and 123 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(١٩٧٢) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٣٣١ (د) و (ه).

(١٩٧٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (فأ). يمكن تطبيق الترحيل في وقت الحرب إلى: (١) مكان حكومة المنفى لدولة الأجنبي (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (واو) '١')؛ أو (٢) دولة مجاورة لدولة الأجنبي (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (واو) '٢')؛ أو (٣) دولة تقبل بها دولة الأجنبي (الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ب) (٢) (واو) '٢').

(١٩٧٤) انظر مثلا: *Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512 (ed.), Case No. 164, pp. 508-512 (لا تكون لعدو أجنبي في وقت الحرب سوى تلك الحقوق التي لا ينتزعها منه رئيس الولايات المتحدة الذي يتصرف في إطار السلطة التي يخولها له القانون. لذلك، فعندما يحتجز متظلم سواء كان معاديا أو غير معاد، ويصدر أمر بتنقيله من هذا البلد عملا بأوامر تنفيذية، لا يكون لهذه المحكمة صلاحية استعراض الأوامر أو الوسائل أو الطريقة التي تم بها احتجازه وإصدار أمر بنقله ما عدا فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان المتظلم غير عدو أجنبي)؛ (اقتبس من (1948) Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, p. 508, at p. 511 (Public International Law Cases, 19, Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321. وفي قضية لوديك ضد واتكينز (Ludeck v. Watkins)، قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أن تنقل أجنبي عدو لا يخضع للمراجعة القضائية (335U.S. 160 (1948))، [استنادا إلى Goodwin Gill].

حادي عشر - وسائل الانتصاف من الطرد غير المشروع للأجانب

٩٥٧ - تنشأ مسؤولية الدولة عن طرد أجنبي طرداً يتنافى مع القانون الدولي. وقد أُنجزت اللجنة مشروعها فيما يتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والواردة في المواد التي اعتمدها لجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠١ والمرفقة بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١^(١٩٧٥) وتوفر هذه المواد قواعد لتحديد النتائج القانونية لفعل غير مشروع دولياً^(١٩٧٦)، بما في ذلك الطرد غير المشروع. وبالتالي لا تناقش هذه الدراسة بالتفصيل النتائج القانونية للطرد غير المشروع. لكن، قد يكون مفيداً النظر في أشكال جبر الطرد غير المشروع التي تحددها هيئات التحكيم والهيئات القضائية، فضلاً عن مسألة عبء الإثبات فيما يتعلق بالطابع غير المشروع للطرد.

٩٥٨ - وقد ينشأ الطابع غير المشروع للطرد عن انتهاك (١) قاعدة ترد في معاهدة دولية تكون الدولة الطاردة طرفاً فيها؛ أو (٢) قاعدة في القانون الدولي العرفي؛ أو (٣) مبدأ عام من مبادئ القانون^(١٩٧٧). وقد تتحمل دولة مسؤولية دولية في الحالات التالية: (١) الطرد غير القانوني في حد ذاته؛ أو (٢) عدم احترام الشروط الإجرائية الواجبة التطبيق؛ أو (٣) تنفيذ الطرد بصورة غير قانونية.

٩٥٩ - ويجدر توجيه الانتباه في هذا الصدد إلى مشروع المادة التي تتناول على وجه التحديد المسؤولية الدولية لدولة فيما يتصل بطرد أجنبي بصورة غير مشروعة بموجب القانون المحلي، وهي مادة اقترحها المقرر الخاص ف. ف. غارسيا أمدور على لجنة القانون الدولي. وينص مشروع المادة على ما يلي:

”الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بأجنبي طرد من البلد، إذا لم يكن أمر الطرد يستند إلى أسباب محددة في القانون المحلي، أو إذا ما ارتكبت لدى تنفيذ أمر الطرد مخالفات جسيمة، في الإجراءات التي نص عليها القانون المحلي“^(١٩٧٨).

ألف - أشكال الجبر

٩٦٠ - تناولت المواد المتعلقة بمسؤولية الدول المبدأ الأساسي الذي يحكم الجبر، الكامل الذي يجب أن تقوم به دولة للضرر الذي يتسبب فيه فعل غير مشروع دولياً فالمادة ٣١ تنص على ما يلي:

(١٩٧٥) اعتمدت اللجنة نص المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً في دورتها الثالثة والخمسين، في عام ٢٠٠١، وعرضته على الجمعية العامة كجزء من تقرير اللجنة الذي يغطي أعمال تلك الدورة. ويرد التقرير، الذي يتضمن تعليقات على مشاريع المواد، في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10).

(١٩٧٦) انظر المواد من ٢٨ إلى ٥٤.

(١٩٧٧) انظر المادة ١ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول (“مسؤولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة دولياً - كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية”). والمادة ٣٨، الفقرات ١ (أ) و (ب) و (ج)، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(١٩٧٨) انظر المسؤولية الدولية، الحاشية ٦٠٥ أعلاه، المادة ٥، الفقرة ١.

”المادة ٣١

”الجبر

”١ - على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا.

”٢ - تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان ماديا أو معنويا، ينجم عن الفعل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه الدولة“.

٩٦١ - ويرد ذكر مختلف أشكال جبر الفعل غير المشروع دوليا، وهي الرد والتعويض والترضية، في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وتنص المادة ٣٤ على ما يلي:

”المادة ٣٤

”أشكال الجبر

”يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دوليا عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقا لأحكام هذا الفصل“.

١ - الرد

٩٦٢ - يرد تناول الرد كشكل من أشكال التعويض في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وتنص المادة ٣٥ على ما يلي:

”المادة ٣٥

”الرد

”على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالرد، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دوليا، بشرط أن يكون هذا الرد وبقدر ما يكون:

”أ) غير مستحيل ماديا؛

”ب) غير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلا من التعويض“.

٩٦٣ - ولا يبدو أن الرد قد حكم به بكثرة كشكل من أشكال الجبر في حالة الطرد غير القانوني. وقد يكون من المعقول قصر إعمال هذا الشكل من أشكال الجبر على الحالات التي يكون فيها طرد الأجنبي غير قانوني لا الطريقة التي نفذ بها.

٩٦٤ - وفي هذا الصدد، أشار المقرر الخاص السيد غارسيا أمادور إلى ما يلي: ”في حالات الطرد التعسفي، تكون الترضية في شكل إلغاء أمر الطرد وعودة الأجانب المطرودين“^(١٩٧٩). وأشار السيد غارسيا أمادور في هذا السياق إلى قضية لامبتن

(١٩٧٩) المسؤولية الدولية، الحاشية ٦٠٥ أعلاه، الصفحة ٢٦، الفقرة ٩٩.

وويلتبانك (*Lampton and Wiltbank*) (مواطني الولايات المتحدة اللذان طردا من نيكاراغوا في عام ١٨٩٤) وقضية أربعة من الرعايا البريطانيين الذين طردوا أيضا من نيكاراغوا^(١٩٨٠).

٩٦٥ - وقد اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالحق في العودة في حالة طرد غير قانوني في سياق قضية طرد تعسفي لقس أجنبي. وقررت اللجنة ما يلي:

”تقرر لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ما يلي: [...] ٣ - أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و (ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و (ج) إطلاع اللجنة في غضون ٦٠ يوما عن التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات“^(١٩٨١).

٩٦٦ - وفيما يتعلق بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، تجدر بالإشارة الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. وتنص الاتفاقية على أن قرار الطرد الذي يلغى لاحقا لا يمكن أن يستخدم لمنع الشخص المعني من الدخول من جديد إلى الدولة الطاردة. وتنص المادة ٢٢، الفقرة ٥، على ما يلي:

”يحق للشخص المعني، إذا ألغى في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نفذ بالفعل، أن يطلب تعويضا وفقا للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية“.

٢ - التعويض

٩٦٧ - يرد تناول التعويض كشكل من أشكال الجبر في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول. وتنص المادة ٣٦ على ما يلي:

”المادة ٣٦

التعويض

”١ - على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا التزام بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا الفعل، في حال عدم إصلاح هذا الضرر بالرد.

(١٩٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩، الحاشية ١٥٩. ويرد ذكر القضيتين في John Basset Moore, *A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99-101. وفي قضية لامبتن وويلتبانك، طردت الحكومة النيكاراغوية مواطنين أمريكيين وسمحت لاحقا بعودتهما بناء على طلب من الولايات المتحدة. وفي حالة الرعايا البريطانيين الأربعة الذين طردوا من نيكاراغوا، طلبت بريطانيا العظمى من نيكاراغوا ”الإلغاء اللامشروط لمراسيم الطرد“، وأجابت نيكاراغوا على ذلك بالقول ”إنه لا مجال لإلغاء مرسوم الطرد، ما دام جميع الأشخاص المدانين بالمشاركة في تمرد ’موسكيتو‘ قد صدر في حقهم عفو خاص“.

(١٩٨١) انظر: Inter-American Commission on Human Rights, Resolution 30/81, Case 73/78 (Guatemala), 25 June 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981, operative paragraph 3.

٢٢ - يشمل التعويض أي ضرر يكون قابلاً للتقييم من الناحية المالية، بما في ذلك ما فات من الكسب، بقدر ما يكون هذا الكسب مؤكداً.

٩٦٨ - وثمة اعتراف واسع بالتعويض كوسيلة من وسائل جبر الضرر الذي يلحق الأجنبي المطرود أو دولة الجنسية بسبب الطرد غير القانوني^(١٩٨٢).

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

”[...] فإن الممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليقات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رفضت هذه التعليقات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراء تعسفياً ذا طابع يستوجب الجبر، ويقترن بطرف شديد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقاً للدستور الفنزويلي، لا تشمل سلطة حظر الدخول إلى الأراضي الوطنية، أو طرد الأجانب المقيمين الذين تعتقد الحكومة أنهم يخلون بالنظام العام؛ ويضاف إلى ذلك أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغاً فيه. وتقرر أن تليى مطلب السيد باكي بسداد مبلغ ٥٠٠ ٤ فرنك“^(١٩٨٣).

٩٧٠ - وأقر المحكم أيضاً منح تعويضات في قضية أوليفا (Oliva) لجبر الخسائر الناجمة عن الإخلال بامتياز، على الرغم من أن تلك التعويضات قصرت على التعويضات المتصلة بالنفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي استغرقه للحصول على العقد^(١٩٨٤). واعتبر المفوض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض:

”[...] ينبغي منح تعويض لا يقل عن ٤٠ ٠٠٠ بوليفار، بصرف النظر عن أي مبلغ يقضى له به بوجه حق عن الخسائر الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد السالف الذكر، لأنه لا مجال للشك في أنه، حتى ولو لم يكن حصل على الامتياز المشار إليه، فإن مجرد طرده تعسفياً من شأنه أن يقيم سنداً كافياً لطلب التعويض“^(١٩٨٥).

(١٩٨٢) انظر بشكل عام Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, pp. 278-280. ”ما فتئ الاعتقاد يذهب إلى أن الطرد بدون سبب أو بناء على أدلة غير كافية يخول حقاً راجحاً في التعويض“، Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, p. 57. ”إن الطرد الذي ينجم عنه خسارة محددة تلحق بدولة وطنية تستقبل بدون إتاحة مهلة ملائمة مجموعات من الناس قد تكون سنداً للمطالبة بالتعويض كما هو الحال بالنسبة للامتياز الناقص“، Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 499.

(١٩٨٣) *Paquet Case (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325, at p. 325 (Filtz, Umpire).

(١٩٨٤) انظر قضية أوليفا *Oliva Case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609, at pp. 608-610 (Ralston, Umpire)، التي تتضمن تفاصيل عن حساب الأضرار في القضية بعينها.

(١٩٨٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٢ (المفوض أنيولي).

٩٧١ - وفي قضايا أخرى، نشأ التعويض عن الطريقة غير القانونية التي نفذ بها الطرد (بما في ذلك مدة وشروط الاحتجاز في انتظار الترحيل). ففي قضية مال (Maal)، قرر المحكم الحكم بمنح المطالب تعويضات عن المعاملة القظة التي تعرض لها. ونظرا إلى أن الأفراد الذين نفذوا الترحيل لم يعاقبوا، فإن المحكم اعتبر أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كافيا بحيث يكون للدولة المسؤولة بمثابة "تعبير عن إدراكها للإذلال" الذي تعرض له المطالب:

"وقيل للمحكم أن ينظر إلى شخص الآخر نظرتة إلى شيء مقدس، وأنه لا يمكن المساس به حتى أدنى مساس، في حالة غضب أو بدون سبب، من غير موافقته، فإذا جرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه ونوعية الرجولة التي يمثلها الفرد الذي اعتدي عليه [...] ولما لم يكن ثمة دليل أو ما يشير إلى أن من يقومون بهذا الواجب الهام في الحكومة الفنزويلية قد وبخوا أو عوقبوا أو أقبلوا، فإن السبيل الوحيد الذي يمكن عن طريقه للحكومة أن تعرب عن أسفها وتؤدي واجبها حيال أحد رعايا دولة صديقة وذات سيادة هو تقديم تعويض عن ذلك بسداد تعويض مالي. ويجب أن يكون المبلغ كافيا للإعراب عن إدراك الإذلال الذي تعرض له الشخص والرغبة الكبيرة في الوفاء بهذا الالتزام. ومن وجهة نظر المحكم، يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعية لمصلحة المطالب وباسمه، بسبب ذلك الإذلال وحده، مبلغ خمسمائة دولار ذهباً من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادلها من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجل الحكم بناء على ذلك" (١٩٨٦).

٩٧٢ - وفي قضية دانيال ديون (Daniel Dillon)، منح التعويض لجبر سوء المعاملة التي لقيها المطالب بسبب طول مدة احتجازه وظروفه:

"ولكن طول فترة الاحتجاز، وحبس المدعي على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تشكل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل من الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويقضي بأن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده تحديدا سليما في مبلغ ٥٠٠ ٢ دولار من عملة الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فائدة" (١٩٨٧).

٩٧٣ - وفي قضية ييغر (Yeager)، قضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بمنح تعويض للمطالب عن (١) فقدان الممتلكات الشخصية التي تركها لأنه لم يمهل المدة الكافية لمغادرة البلد (١٩٨٨)؛ و (٢) عن المال المصادر منه في المطار من قبل "اللجان الثورية" (١٩٨٩).

(١٩٨٦) انظر قضية مال. *aal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, Reports of (International Arbitral Awards, vol. X, pp. 730-733, at pp. 732-733 (Plumley, Umpire*

(١٩٨٧) قضية دانيال ديون، الحاشية ١٦٥٧، الصفحة ٣٦٩.

(١٩٨٨) انظر قضية ييغر ضد جمهورية إيران الإسلامية: *Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17, pp. 92-113, at pp. 107-109, paras. 51-59*

(١٩٨٩) المرجع نفسه، الصفحة ١١٠، الفقرات من ٦١ إلى ٦٣.

٩٧٤ - وفي بعض الحالات، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمبلغ من المال تعويضاً عن الأضرار غير المالية الناجمة عن طرد غير مشروع. وفي قضية مستقيم ضد بلجيكا (*Moustaquim v. Belgium*)، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات كسب بسبب طرد انتهكت فيه المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، لاحظت المحكمة غياب علاقة سببية بين الانتهاك وما ادعي من فوات الكسب. غير أن المحكمة قضت بمنح المطالب، على أساس منصف، مبلغ ١٠٠ ٠٠٠ فرنك بلجيكي كتعويض عن خسائر غير مالية نجمت عن اضطراره للعيش بعيداً عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي روابط^(١٩٩٠).

٩٧٥ - وفي قضية كونكا ضد بلجيكا (*Conka v. Belgium*)، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح مبلغ ١٠ ٠٠٠ يورو تعويضاً عن أضرار غير مالية نجمت عن ترحيل انتهكت فيه الفقرتان ١ و ٤ من المادة ٥ من اتفاقية حقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمن)، والمادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ الملحق بهذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المادة ١٣ من الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال)، بالاقتران مع المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤^(١٩٩١).

٣ - الترضية

٩٧٦ - تم تناول الترضية باعتبارها شكلاً من أشكال الجبر في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، إذ نصت المادة ٣٧ على ما يلي:

”المادة ٣٧

الترضية

١” - على الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دولياً التزام بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض.

٢” - قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب.

٣” - ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مُذلاً للدولة المسؤولة“.

واستناداً إلى شرح اللجنة لهذا الحكم فإن:

(١٩٩٠) انظر: European Court of Human Rights, *Case of Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 52-55

(١٩٩١) انظر: European Court of Human Rights, *Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 89

”من أكثر طرائق الترضية شيوعاً في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة، قيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية الفعل“^(١٩٩٢).

٩٧٧ - ويمكن تطبيق الترضية باعتبارها شكلاً من أشكال الجبر في حالة الطرد غير القانوني^(١٩٩٣). وقد طبقت الترضية على وجه الخصوص كشكل من أشكال الجبر لعملية طرد غير قانونية في الحالات التي يكون فيها أمر الطرد لم ينفذ بعد. وفي مثل هذه الحالات اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حكماً قضائياً يقضي بعدم مشروعية الطرد يشكل ترضية مناسبة، وبالتالي امتنعت عن منح تعويضات غير مالية. ويمكن توجيه الانتباه بهذا الصدد إلى قضية بلجودي ضد فرنسا^(١٩٩٤)، وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة^(١٩٩٥) وقضية أحمد ضد النمسا^(١٩٩٦).

باء - عبء الإثبات

٩٧٨ - يبدو أن مسألة عبء الإثبات فيما يتعلق بعملية طرد يُدعى عدم مشروعيتها هي مسألة غير واضحة في القانون الدولي. وقد تم تناول مسألة عبء الإثبات في بعض قرارات التحكيم، وإن لم يتم تناولها على نفس المنوال. وكما سبقت

(١٩٩٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ A/56/10 التعليق على المادة ٣٧، الفقرة ٦.

(١٩٩٣) كما أعلن وزير دفاع الولايات المتحدة إليهو روت (Elihu Root) في عام ١٩٠٧ ”يجب أن يُعتبر حق حكومة في حماية مواطنيها في الديار الأجنبية من عملية طرد فظة وغير مبررة مبدأً راسخاً وأساسياً من مبادئ القانون الدولي. ومن المبادئ الأخرى الراسخة والأساسية بنفس القدر حواجز مطالبة حكومة بالترضية والتعويض المالي عن عملية طرد تشكل انتهاكاً لأحكام القانون الدولي“. Charles Cheney Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, vol. 1, 2nd rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 231 (اقتباساً من رسالة موجهة إلى الوزير في كاراكاس، ٢٨ شباط/فبراير ١٩٠٧)، انظر: For. Rel. 1908, 774, 776, Hackworth, Dig., III, 690).

(١٩٩٤) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية بلجودي ضد فرنسا، European Court of Human Rights, Case of Beldjoudi v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86, para. 86: ”لا شك أن المدعي عانى أضراراً غير مالية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً بهذا الصدد.“ وأضافت المحكمة أنه ”في حالة تنفيذ قرار ترحيل السيد بلجودي“ فإن ذلك سيشكل انتهاكاً للمادة ٨ من الاتفاقية (الفقرة ١ من المنطوق).

(١٩٩٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية شاهال ضد المملكة المتحدة، Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 158: ”[...] لا تحكم المحكمة أي تعويضات عن أضرار غير مالية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز، نظراً لقرارها بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة ١ من المادة ٥. أما بخصوص الشكاوى الأخرى فتعتبر المحكمة أن الاستنتاج بأن عملية ترحيله، في حالة تنفيذها، ستشكل انتهاكاً للمادة ٣، وبأن ثمة انتهاكات للفقرتين ٤ و ١٣ من المادة ٥، يشكل ترضية كافية“.

(١٩٩٦) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية أحمد ضد النمسا، Case of Ahmed v. Austria, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94. ورفضت المحكمة المطالبة بتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود صلة بين الأضرار المزعومة وبين الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة ٣ من الاتفاقية (الفقرة ٥٠). وأضافت المحكمة: ”تعتبر المحكمة أن المدعي عانى بالتأكيد أضراراً غير مالية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً عن تلك الأضرار“ (الفقرة ٥١). واحتتمت المحكمة قائلة: ”[...] وما دام المدعي يواجه خطر إخضاعه في الصومال لمعاملة تنافي المادة ٣ من الاتفاقية، فإن تنفيذ قرار ترحيله إلى هنالك سيشكل انتهاكاً لتلك المادة“. (الفقرة ٢ من المنطوق).

مناقشته، فإن استناد عملية الطرد إلى مسوغات صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي شرط من شروط مشروعيتها^(١٩٩٧).
وتؤيد بعض حالات الممارسة وجهة النظر القائلة بأن الدولة الطاردة يتوجب عليها عادة بيان أسباب الطرد^(١٩٩٨).

٩٧٩ - وفي قضية أوليفا، حمل العضو الإيطالي في اللجنة الدولة الطاردة عبء إثبات الوقائع المبررة للطرد:

”يرى المفوض الفتزويلي أن السيد أوليفا لم يثبت براءته. وليس له أن يثبت براءته. فكل إنسان يعتبر بريئاً إلى أن يُقام الدليل على عكس ذلك. وبالتالي كان يتعين على الحكومة الفتزويلية أن تثبت أن المدعي مذب، وهذا بالتحديد ما لم تفعله. وعندما يلجأ إلى الطرد في فرنسا أو في إيطاليا تكون الأدلة متاحة. وقد تكون الشبهة المجردة مبرراً مقبولاً لإجراء مراقبة، ولكنها لا تبرر قط إجراء يبلغ من الصرامة حد منع رجل من الإقامة في بلد له فيه مصالح هامة^(١٩٩٩).”

٩٨٠ - وعلى العكس من ذلك رأى المفوض الفتزويلي أنه يكفي أن تكون لدى الدولة الطاردة أسباب وجيهة للاعتقاد بأن الأجنبي المعني ثوري:

”إن مسألة تحديد مدى صحة ما إذا كان أوليفا ثوريا ليست مسألة موضوع نقاش. فيكفي أن تكون ثمة أسباب وجيهة تُقنع الحكومة الفتزويلية بهذا الأمر، ويبدو أن ذلك قد أثبت^(٢٠٠٠).”

٩٨١ - وفي قضية زرمان (Zerman) قرر المحكم أن على الدولة الطاردة، في حالة عدم قيام حرب أو قلاقل، التزام بإثبات التهم أمام اللجنة، وأن الإدعاءات المجردة لا يمكن اعتبارها كافية.

”يرى المحكم أنه بدقيق العبارة، يحق لرئيس جمهورية المكسيك أن يطرد من إقليمها أجنبياً يعتبر أنه خطير، وأنه خلال الحرب أو القلاقل قد يكون من الضروري ممارسة هذا الحق ولو لمجرد الشبهة؛ غير أنه في الحالة المعروضة لم تكن ثمة حرب، ولا يمكن التذرع بدواعي السلامة كمسوغ لطرد المدعي دون توجيه التهم إليه أو محاكمته، لكن إذا كانت للحكومة المكسيكية مسوغات لهذا الطرد فإن عليها على الأقل التزام بأن تثبت التهم أمام اللجنة. غير أن مجرد ادعائها أو ادعاء قنصل الولايات المتحدة في بريقة إلى حكومتها، أن المدعي يعمل لحساب السلطات الإمبريالية لا يبدو للمحكم أنه دليل كاف على أنه كان يعمل لحسابها أو أنه مسوغ كاف لطرده“^(٢٠٠١).

(١٩٩٧) انظر الجزء السابع - ألف - ١.

(١٩٩٨) انظر الجزء السابع - ألف - ٣ والجزء الثامن - باء - ٨ (ب).

(١٩٩٩) انظر قضية أوليفا، Oliva Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp.600-609, at p. 607. (المفوض أنيولي).

(٢٠٠٠) المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٥ (المفوض زولواغا (Zuloaga)).

(٢٠٠١) قضية ج. ن. زرمن ضد المكسيك J. N. Zerman v. Mexico, in John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party, vol. IV, Washington, Government Printing Office, 1898, p. 3348.

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

”إن على المدعي الذي يزعم وقوع الطرد عبء إثبات عدم مشروعية الإجراء الذي قامت به الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى إثبات أنه تعسفي أو تمييزي أو يمثل إخلالا بالالتزامات التعاقدية للدولة الطاردة“(٢٠٠٢).“

”وتلاحظ المحكمة أن المدعي يتحمل عبء إثبات أنه طرد بصورة غير مشروعة من إيران، من خلال أعمال يمكن إسنادها إلى حكومة إيران. وفي غياب أي تعليل لهذه الأدلة المتناقضة، تستنتج المحكمة أن المدعي لم يثبت نيته“(٢٠٠٣).“

”وبالتالي ترى المحكمة أن المدعي لم يف بعبء إثبات أن تنفيذ السياسة الجديدة من جانب المدعي عليه [...] كان عاملا سببيا جوهريا حدا به إلى اتخاذ قرار المغادرة“(٢٠٠٤).“

٩٨٣ - غير أنه يجدر بالإشارة فيما يتعلق بقضية رانكن، أن المسألة الرئيسية لم تكن تتعلق بوجود مسوغات لطرد السيد رانكن، بل كانت تتعلق بما إذا كان المدعي قد طرد ”طردا ممهدا“ أو غادر أراضي جمهورية إيران الإسلامية بمحض إرادته“(٢٠٠٥).“

(٢٠٠٢) قضية رانكن ضد جمهورية إيران الإسلامية، الحاشية رقم ١٣٦ أعلاه، ص ١٤٢، الفقرة ٢٢.

(٢٠٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٥١، الفقرة ٣٨.

(٢٠٠٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٥١، الفقرة ٣٩.

(٢٠٠٥) انظر الجزء الثالث - جيم - ١ (أ)

ثاني عشر - الطرد الجماعي والطرْد الشامل

ألف - مقدمة

٩٨٤ - الهدف الرئيسي من الاستعراض الأولي للقضايا والمواد ذات الصلة الوارد في هذا الجزء من الدراسة هو مساعدة اللجنة على تحديد ما إذا كان ينبغي قصر نطاق الموضوع الحالي على عمليات الطرد الفردي، أو توسيعه ليشمل الطرد الجماعي والطرْد الشامل.

٩٨٥ - وقد اتسم النظر في قواعد القانون الدولي المتعلقة بالطرْد الجماعي والطرْد الشامل للأجانب بقلة الوضوح والدقة. ويُستخدم التعبيران "الطرْد الجماعي" و "الطرْد الشامل" على سبيل الترادف أحيانا، بغض النظر عن الفروق الممكنة بين الحالتين. ففي الحالة الأولى يمكن أن يشكل طرد عدد من الأجانب، ولو كان محدودا نسبيا، انتهاكا لحظر الطرد الجماعي، إذا لم يُنظر في طرد كل أجنبي على أساس فردي، كل حالة على حدة. والطابع الجماعي لعملية طرد مجموعة من الأجانب بصفتهم تلك هو العنصر الأساسي لحظر الطرد الجماعي. وفي الحالة الثانية قد يشكل طرد عدد كبير من الأشخاص انتهاكا لحظر الطرد الشامل. ومن الناحية النظرية قد ينتهك حظر الطرد الشامل حتى في الحالات التي يتم النظر فيها في طرد الأجانب فرديا على أساس كل حالة على حدة. غير أن النظر في كل حالة على حدة أقل احتمالا من الناحية العملية في الحالات التي يتم فيها طرد أعداد كبيرة من الناس. ومع ذلك فإن الطابع الكمي لعملية طرد عدد كبير من الأجانب يبدو أنه العنصر الأساسي لمفهوم الطرد الشامل (على عكس الطرد الجماعي).

٩٨٦ - وقد يتعلق الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب أو الطرد الشامل لعدد كبير من الأجانب بأجانب يشتركون في بعض السمات أو ينتمون إلى فئة معينة. والطرْد الجماعي أو الشامل للأجانب لأسباب تمييزية، مثل العرق، قد لا ينتهك حظر الطرد الجماعي أو الشامل فحسب، بل إنه ينتهك أيضا مبدأ عدم التمييز^(٢٠٠٦). ويمكن اعتبار هذا النوع من الطرد التمييزي غير المشروع شكلا من أشكال الانتهاك المقترن بظرف تشديد لحظر الطرد الجماعي أو الشامل. غير أن السبب التمييزي ليس شرطا لحظر الطرد الجماعي أو الطرد الشامل.

باء - الطرد الفردي والطرْد الجماعي والطرْد الشامل

٩٨٧ - توجد فروق أساسية بين طرد أجنبي واحد أو أكثر بصفتهم الفردية، وبين الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب، والطرْد الشامل لعدد كبير من الأجانب.

١ - الطرد الفردي

٩٨٨ - إن وظيفة طرد أجنبي هي إجباره على المغادرة إذا كان حضوره منافيا لمصالح الدولة الإقليمية. والقيود العامة التي يفرضها القانون الدولي التقليدي والمعاصر على حد سواء على عملية طرد فرادى الأجانب تتعلق بتحديد الدولة لهذه المسألة

(٢٠٠٦) وقد ينتهك كذلك طرد أجنبي واحد مبدأ عدم التمييز، ويشكل بالتالي انتهاكا للقانون الدولي، على نحو ما تمت مناقشته في الأجزاء السادس - باء - ٢؛ والسابع - ألف - ٧؛ والسابع - باء - ٦؛ والثامن - باء - ١.

الأساسية فيما يختص بفرد بعينه. فالمسوغات وغيرها من العوامل التي تؤثر على طرد الأجانب، والشروط الإجرائية لعملية الطرد، وقواعد تنفيذ قرار الطرد، صممت كلها بغرض تطبيقها على أجنبي معين وعلى أساس كل حالة على حدة.

٩٨٩ - وقد أعرب عن رأي مفاده أن من الصعب التمييز بين الطرد الفردي لعدد كبير من الأجانب وبين الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب بوصفهم جماعة^(٢٠٠٧). وكون عدد من الأفراد يخضعون للطرد في نفس اليوم أو خلال فترة زمنية قصيرة، لا يجعل من عمليات الطرد هذه عملية طرد جماعي إذا تم النظر في مبررات طرد كل واحد من هؤلاء الأجانب على أساس فردي. وقد لا تمثل عملية طرد واحد أو أكثر من هؤلاء الأفراد، أو حتى طردهم جميعا، لبعض أو جميع شروط الطرد القانوني الوارد ذكرها في الأجزاء من السادس إلى التاسع (أو في الجزء العاشر فيما يتعلق بفئات محددة من الأجانب). أما حدوث نمط من الانتهاكات غير القانونية فهو أكثر مدعاة للقلق. غير أن الطابع غير القانوني لسلسلة من عمليات الطرد الفردية لا يغير طابع هذه العمليات من عمليات طرد تخص عددا من فرادى الأجانب إلى عملية طرد جماعي. وتشكل كل عملية طرد فردية انتهاكا لقواعد القانون الدولي التي تحكم طرد فرادى الأجانب، على النحو الذي وردت مناقشته في الأجزاء من السادس إلى العاشر.

٢ - الطرد الجماعي

٩٩٠ - خلافا لما سبق، لا تأخذ عملية الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب في اعتبارها الآثار المترتبة على حضور أجنبي واحد من هؤلاء الأجانب، أو المسوغات وغيرها من العوامل المؤثرة على طرده، أو الشروط الإجرائية للطرد أو القواعد المتعلقة بتنفيذ قرار الطرد. ويتخذ قرار الطرد بخصوص مجموعة الأجانب ككل. ويطبق الإجراء على مجموعة الأجانب بصفة جماعية. وينفذ القرار على المجموعة برمتها. ولا يمكن أن تمثل عملية الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب بحكم تعريفها للقيود أو الشروط السارية على عملية طرد الأجنبي الفردي. ونظريا يمكن انتهاك حظر الطرد الجماعي بطرد مجموعة صغيرة من الأجانب (مثلا اثنين أو أكثر) إذا لم يتم النظر في حالة كل واحد منهم على حدة. أما من الناحية العملية فإن الطرد الجماعي يمس عادة عدة أجانب.

٩٩١ - وقد يشترك الأجانب المنتمون إلى المجموعة الخاضعة للطرد الجماعي عادة في سمة تعرفهم أو توحدتهم كأعضاء في مجموعة. وبالتالي فإن حظر الطرد الجماعي قد يشتمل على عنصر تمييزي إقرارا بالأهمية العملية لذلك العنصر، فضلا عن الطابع الشديد الفظاعة لعملية الطرد الجماعي التي تنتهك أيضا مبدأ عدم التمييز. غير أن هذا العنصر الإضافي ليس أساسيا في حظر الطرد الجماعي باعتباره انتهاكا للقانون الدولي. وبالفعل قد تنتهك دولة حظر الطرد الجماعي دون أن تمارس التمييز ضد أي من الأفراد المعنيين. بمسوغات يحظرها القانون الدولي. ويكون الأمر كذلك مثلا إذا قررت دولة أن تطرد جماعيا كل الأفراد المشاركين في حادثة شغب، دون النظر في خطورة الجريمة التي ارتكبتها كل فرد، أو الدور المحدد الذي اضطلع به في حادثة الشغب، أو أثر الطرد على وضعه الخاص (مثلا على حياته الأسرية).

(٢٠٠٧) قد يكون من الصعب في أحيان كثيرة التمييز بين طرد أفراد كثيرين وبين الطرد الجماعي لمجموعة من الأفراد، انظر: Karl Doehring, "Aliens, Expulsion and Deportation", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112, at p. 111.

٩٩٢ - وإضافة إلى ذلك يجدر بالإشارة أن اعتبار عضوية فرد في جماعة أو اعتبار تصرف فرد ضمن جماعة مسوغا لطرده هذا الفرد لا يشكل بحد ذاته انتهاكا لحظر الطرد الجماعي. ومن الأمثلة على ذلك طرد فرد استنادا إلى عضويته في منظمة إجرامية أو في منظمة تخل أنشطتها بمصالح الدولة. وفي هذه الحالة فإن طرد الفرد لسبب يتعلق بعضويته في مجموعة يشكل مع ذلك عملية طرد فردي حيث يتم النظر في حالة أجنبي معين نتيجة لتصرفه الشخصي.

٣ - الطرد الشامل

٩٩٣ - يُعتبر عموما أن الطرد الشامل للأجانب يتمثل في طرد أعداد كبيرة من الأشخاص^(٢٠٠٨). وهذا العنصر الكمي يميز بين الطرد الشامل من ناحية والطرد الفردي والطرد الجماعي من ناحية أخرى. وعموما لا توجد عتبة متفق عليها فيما يتعلق بالعدد اللازم لكي يصبح طرد الأجانب طردا شاملا^(٢٠٠٩). وقد توفر ممارسات الدول بعض التوجيهات بهذا الخصوص.

٩٩٤ - وغياب النظر في عملية طرد الأجانب على أساس كل حالة فردية على حدة، الذي هو الفرق الأساسي بين الطرد الفردي والطرد الجماعي، لا يشكل بالضرورة عنصرا أساسيا من عناصر تعريف الطرد الشامل أو حظره. وبوجود هذا العنصر الذي يجعل عملية طرد مجموعة من الناس، بصفتهم تلك، عملية طرد جماعي، يمكن اعتبار الطرد الشامل انتهاكا مفرطا للحظر المفروض على الطرد الجماعي. غير أن الطرد الشامل يمكن حظره حتى في غياب هذا العنصر الجماعي، مثلا في الحالات التي يفرض فيها الطرد الشامل عبئا مفرطا على دولة المستقبل، بما يشكل انتهاكا للقانون الدولي. وفي مثل هذه الحالات، وحسب الظروف، قد تنتهك الدولة الطاردة حظر إساءة استعمال الحق^(٢٠١٠) عندما تطرد أعدادا كبيرة من الأجانب في نفس الوقت أو خلال فترة زمنية محدودة.

٩٩٥ - وقد يجوز السماح بالطرد الشامل للأجانب الأعداء، الذين يحملون جنسية دولة معادية خلال نزاع مسلح، إذا روعيت المعايير الدنيا للقانون الدولي وقانون حقوق الإنسان. وكما سبقت مناقشته، أيدت لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا حق دولة في طرد جميع الأجانب الأعداء خلال نزاع مسلح. بيد أن اللجنة نظرت فيما إذا كانت الحماية المنصوص عليها في القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان قد احترمت بقدر الإمكان فيما يتعلق بالأفراد الأجانب أثناء النزاع المسلح^(٢٠١١). وبالتالي يبدو أنه لا توجد استثناءات فيما يتعلق بحظر الطرد الجماعي لمجموعة من الأجانب بصفتهم تلك، حتى في أوقات النزاع المسلح.

(٢٠٠٨) انظر مثلا: Jean-Marie Henckaerts, "The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens" in Human Rights Law Journal, vol. 15, No. 8-10, 30 November 1994, pp.301-317, at p. 301 ("على عكس الطرد الفردي، يشير الطرد الشامل في معناه العادي إلى طرد مجموعة كبيرة من الناس").

(٢٠٠٩) "لا توجد إجابة مطلقة فيما يتعلق بحجم المجموعة التي تنطبق عليها صفة الشمولية (mass) أو لا تنطبق. وقد تم تفادي هذا الطريق المسدود في القانون الدولي من خلال توفير معايير نوعية، لا كمية، وهو ما تعكسه بصورة أنسب عبارة الطرد الجماعي." انظر: Jean-Marie Henckaerts, Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 1.

(٢٠١٠) انظر الجزء السادس - ألف - ١.

(٢٠١١) انظر الجزء العاشر - حاء (ولا سيما ٢ (ب) و ٤ و ٥).

جيم - الطرد الجماعي

٩٩٦ - يحظر عدد من معاهدات حقوق الإنسان الطرد الجماعي حظرا صريحا، ومنها الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والبروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٢٠١٢).

٩٩٧ - وتحظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان صراحة الطرد الجماعي للأجانب. وتنص الفقرة ٩ من المادة ٢٢ من الاتفاقية على ما يلي:

”يحظر الطرد الجماعي للأجانب“.

٩٩٨ - ويرد نفس الحظر في إعلان سان خوسي بشأن حقوق الإنسان، المعتمد في عام ١٩٦٩ خلال مؤتمر البلدان الأمريكية المتخصص لحقوق الإنسان. وتنص الفقرة ٩ من المادة ٢٢ من الإعلان على ما يلي:

”يحظر الطرد الجماعي للأجانب“^(٢٠١٣).

٩٩٩ - وقد تم مؤخرا تكرار حظر الطرد الجماعي في إعلان سانتياغو بشأن مبادئ الهجرة، الذي اعتمدته في عام ٢٠٠٤ وزارات الداخلية للدول الأعضاء في السوق المشتركة لبلدان المخروط الجنوبي والدول المرتبطة بها^(٢٠١٤).

١٠٠٠ - كما يحظر البروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية صراحة الطرد الجماعي. وتنص المادة ٤ من البروتوكول على ما يلي:

”يحظر الطرد الجماعي“.

١٠٠١ - وقد ميزت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عند تفسير المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بين الطرد الجماعي للأجانب وبين طرد فرد واحد أو أكثر من الأجانب على النحو التالي:

”تستنتج المحكمة أن الطرد الجماعي يفهم على أنه أي إجراء يُجبر الأجانب، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد، عدا عندما يُتخذ ذلك الإجراء بناء على فحص معقول وموضوعي للحالة المعنية لكل فرد من الأجانب ينتمي إلى المجموعة. وإضافة إلى ذلك فإن كون عدد من الأجانب يتلقون قرارات متماثلة لا يقضي إلى الاستنتاج بوقوع

(٢٠١٢) ”تكرس مختلف الصكوك الدولية مبدأ حظر الطرد الجماعي للأجانب“. انظر: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection, UNHCR, Geneva, 4 September 2003 (including Annex A), p. 42.

(٢٠١٣) وقع في مؤتمر البلدان الأمريكية المتخصص لحقوق الإنسان (سان خوزي، كوستاريكا، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩).

(٢٠١٤) سانتياغو دي شيلي، ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٤ (www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385). ويتضمن الإعلان فقرة تدين ”ممارسات كره الأجانب، والترحيل الشامل أو الترحيل الجماعي، والاحتجاز بلا أساس قانوني“. [الأصل باللغة الأسبانية.]

طرد جماعي، إذا منح كل شخص من الأشخاص المعنيين الفرصة على أساس فردي لتقديم الحجج المؤيدة لعدم طرده إلى السلطات المختصة^(٢٠١٥)...“.

١٠٠٢ - وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التمييز بين الطرد الجماعي والطرد الفردي في اجتهادها اللاحق على النحو التالي:

”كررت المحكمة اجتهادها الذي يقضي بأن الطرد الجماعي، بمفهوم المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤، يفهم على أنه أي إجراء يُجبر الأجنبي، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد، عدا عندما يُتخذ ذلك الإجراء بناء على فحص معقول وموضوعي للحالة المعنية لكل فرد من الأجانب ينتمي إلى المجموعة (...). غير أن ذلك لا يعني أنه كلما تحقق هذا الشرط الأخير لا تقوم خلفية تنفيذ أمر الطرد بدور في تحديد ما إذا تم الامتثال للمادة ٤ من البروتوكول رقم ٤“^(٢٠١٦).

”وجملة القول أن الإجراء لم يوفر، في أية مرحلة خلال الفترة الفاصلة بين تسليم الأجنبي الإشعار بالمثل أمام مخفر الشرطة وبين طردهم، ضمانات كافية تُثبت أن الظروف الشخصية لكل شخص من الأشخاص المعنيين أوليت اعتباراً حقيقياً وعلى أساس فردي“^(٢٠١٧).

١٠٠٣ - وتحظر الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم صراحة الطرد الجماعي لأولئك الأفراد. وتنص الفقرة ١ من المادة ٢٢ من الاتفاقية على ما يلي:

”لا يجوز أن يتعرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي. ويُنظر ويُبت في كل قضية طرد على حدة“.

١٠٠٤ - ويحظر الطرد الجماعي ضمناً بموجب معاهدات أخرى لحقوق الإنسان، تقصر طرد الأجنبي على الحالات الفردية، ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب.

١٠٠٥ - ولا تنص المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حظر صريح للطرد الجماعي. غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أعربت عن رأي مفاده أن ذلك الطرد يتعارض مع الضمانات الإجرائية الممنوحة لفرادى الأجانب. ففي تعليقها العام رقم ١٥ بشأن وضع الأجانب بموجب العهد، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ما يلي:

(٢٠١٥) قضية فيدران أندريتش ضد السويد، انظر: Case of Vedran Andric v. Sweden, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, para.1 (The Law) وتطبيقاً لهذه المعايير استتبعت المحكمة أن الادعاء يستند ظاهرياً إلى أسس باطلة. انظر كذلك قضية بيكر ضد الدانمارك: Becker v. Denmark, Decision of the European Commission of Human Rights as to the Admissibility of Application No. 7011/75, 19 Y.B. Eur. Conv. on H.R. 416, 454 (1976).

(٢٠١٦) قضية كونكا ضد بلجيكا، انظر: Case of Conka v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, para.59.

(٢٠١٧) قضية كونكا ضد بلجيكا، انظر: Case of Conka v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, para.63.

”وتنظم المادة ١٣ بصورة مباشرة إجراءات الطرد فقط وليس أسبابه الموضوعية. غير أنها بعدم سماحها إلا بإجراءات الطرد التي تتم ”تنفيذا لقرار صادر وفقا للقانون“، تهدف بشكل واضح إلى منع حالات الطرد التعسفي. ومن ناحية أخرى تخول هذه المادة لكل أجنبي الحق في أن يتخذ قرار في قضيته الخاصة، ومن ثم لا تنسجم المادة ١٣ مع القوانين أو القرارات التي تنص على الطرد الجماعي أو الطرد الشامل. وهذا الفهم، في رأي اللجنة، تؤكد أحكام أخرى تتعلق بحق الأجنبي في تقديم حجج ضد الطرد، وفي أن يعاد النظر في القرار من قبل السلطة المختصة أو من تعينه هذه السلطة، وفي أن يمثل أمامها أو أمام من يُعينه. ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالا. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقتضيها المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا عندما تقتضي ذلك ”أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي“. ولا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة ١٣“ (٢٠١٨).

[التوكيد مضاف]

١٠٠٦ - ويحظر البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب ضمينا الطرد الجماعي، حيث ينص على عدم جواز ممارسة دولة حقها في طرد الأجانب إلا في الحالات الفردية. وينص الفرع الثالث - ج من البروتوكول على ما يلي:

”لا تجوز ممارسة حق الطرد إلا في الحالات الفردية“.

١٠٠٧ - ويحظر ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية صراحة عمليات الطرد الجماعي. وتنص الفقرة ١ من المادة ١٩ من الميثاق على ما يلي:

”يحظر الطرد الجماعي“ (٢٠١٩).

١٠٠٨ - وأعلنت لجنة القضاء على التمييز العنصري كذلك أنه ينبغي حظر الطرد الجماعي للأجانب. وأوصت اللجنة في توصيتها العامة الثلاثين بأن تقوم الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بما يلي:

”ضمان عدم طرد غير المواطنين بصورة جماعية، لا سيما في السياقات التي لا تتوفر فيها ضمانات كافية تبين أن الظروف الشخصية لكل واحد من الأشخاص المعنيين قد أخذت بعين الاعتبار“ (٢٠٢٠).

١٠٠٩ - وقد أشار أيضا المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين، دافيد ويسبرود، إلى حظر الطرد الجماعي للأجانب بصفتهم مجموعة، ما لم يُنظر في كل حالة على حدة. وأعلن المقرر الخاص في تقريره النهائي ما يلي:

”ويكون أي إجراء غير المواطنين، كجماعة، بمغادرة البلد محظورا إلا إذا اتخذ ذلك الإجراء استنادا إلى بحث معقول وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من غير المواطنين المنتمين إلى هذه الجماعة“ (٢٠٢١).

(٢٠١٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، الفقرة ١٠.

(٢٠١٩) انظر: Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal C-364, 18 December 2000, pp.1-22.

(٢٠٢٠) لجنة القضاء على التمييز العنصري، الحاشية رقم ١١٦٤ أعلاه، الفقرة ٢٦.

دال - الطرد الجماعي على أساس تمييزي

١٠١٠ - أقرت الجمعية العامة بحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب انتهاكا لمبدأ عدم التمييز. وأعلنت الجمعية العامة ما يلي في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه:

”يحظر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة، الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني“^(٢٠٢٢).

هاء - الطرد الشامل

١٠١١ - ولا تنص المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على حظر صريح للطرد الشامل. وكما سبقت مناقشته، أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن رأي مفاده أن ذلك الطرد يتعارض مع الضمانات الإجرائية الممنوحة لفرادى الأجانب^(٢٠٢٣). كما ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى القول إن الطرد الشامل للعمال الهائتين من الجمهورية الدومينيكية شكل ”انتهاكا خطيرا لعدة مواد من العهد“^(٢٠٢٤).

١٠١٢ - ونص إعلان سانتياغو بشأن مبادئ الهجرة، الذي اعتمدته وزارات الداخلية للدول الأعضاء في السوق المشتركة لبلدان المخروط الجنوبي والدول المرتبطة بها نصا صريحا على حظر الطرد الشامل^(٢٠٢٥).

١٠١٣ - وفي ١٩٨٦، اعتمدت رابطة القانون الدولي إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الشامل. وكان موقف الجمعية أن الطرد الشامل للأجانب غير القانونيين يجب أن يتم وفقا للقانون الدولي. وينص المبدأ ١٨ من الإعلان على ما يلي:

”يجب أيضا أن يتم الطرد الشامل للعمال ”غير الحاملي للوثائق القانونية اللازمة“ أو العمال أو الأجانب غير القانونيين بطريقة تمثل تماما لصكوك منظمة العمل الدولية السارية المفعول، ولسائر الصكوك الدولية، وكذلك للقانون الدولي العرفي“^(٢٠٢٦).

(٢٠٢١) حقوق غير المواطنين، الحاشية رقم ٤٦٠ أعلاه، الفقرة ١١. (في معرض الإشارة إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية كونكا ضد البلجيكي، انظر: Conka v. Belgium, application No. 51564/99, 5 February 2002).

(٢٠٢٢) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، الفقرة ٧.

(٢٠٢٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، الفقرة ١٠ المقتبسة أعلاه.

(٢٠٢٤) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية الدومينيكية، ٢٥ و ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٣، A/48/40 (vol.1)، الفقرة ٤٦٠. ”وقد حدثت أيضا حالات طرد شامل [للعمال الهائتين] من البلد. وتعتبر اللجنة بهذا الخصوص أن المرسوم الرئاسي رقم ٩١-٢٣٣، الذي أسفر عن الترحيل الشامل لعمال هايتيين تقل أعمارهم عن ١٦ عاما أو تزيد على ٦٠ عاما يمثل انتهاكا خطيرا لعدة مواد من العهد“.

(٢٠٢٥) سانتياغو دي شيلي، ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٤، يمكن الاطلاع عليه في الموقع www.digemin.gob.pe/f_home_digemin.asp?cpd=385، يتضمن الإعلان فقرة تُندد ”بممارسات كره الأجانب، والترحيل الشامل أو الترحيل الجماعي، والاحتجاز بلا أساس قانوني“.

واو - الطرد الشامل على أساس تمييزي

١٠١٤ - يحظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الطرد الشامل لمسوغات معينة تنافي مبدأ عدم التمييز. وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٢ من الميثاق على ما يلي:

”يحرم الطرد [الشامل] للأجانب. والطرد [الشامل] هو الذي يستهدف مجموعات قومية، عنصرية، عرقية أو دينية“.

١٠١٥ - وقد أكدت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن الطرد الشامل للأجانب عمل تمييزي لا يمكن تبريره بالاعتبارات الاقتصادية، ومن المرجح أن يشكل انتهاكا لعدد كبير من الحقوق والضمانات المنصوص عليها في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، بما فيها حق الطعن في الإجراء أمام سلطة مختصة.

”١٤ - تنص الفقرة ٤ من المادة ١٢ على عدم جواز طرد غير المواطن الذي ^{سُح} بدخوله بصفة قانونية إلى إقليم دولة طرف في هذا الميثاق إلا بقرار ^{يُتخذ} طبقا للقانون. وتنص الفقرة ٥ من نفس المادة على ^{حظر} الطرد الشامل للأجانب. والطرد الشامل هو الذي يستهدف مجموعات قومية أو عنصرية أو عرقية أو دينية“.

”١٥ - وأعلنت اللجنة في البلاغ رقم ٩٢/٧١ المقتبس أعلاه أن الطرد الشامل يشكل تهديدا خاصا لحقوق الإنسان. فالإجراء الحكومي الذي يستهدف خصيصا فئات قومية أو عرقية أو إثنية أو دينية محددة ^{يُعتبر} عموما إجراء تمييزيا. بمعنى أن أي من سمات هذا الإجراء لا يستند إلى أساس قانوني ولا يمكن أن يكون مصدرا محددًا لعدم الأهلية.

”١٦ - وتتعترف اللجنة بأن الدول الإفريقية بصفة عامة، وجمهورية أنغولا بصفة خاصة تواجه تحديات كثيرة، أهمها التحديات الاقتصادية. وفي مواجهة هذه الصعوبات كثيرا ما تلجأ الدول إلى تدابير جذرية تهدف إلى حماية مواطنيها واقتصاداتها من غير المواطنين. بيد أنه أيا كانت الظروف، ينبغي ألا ^{تُتخذ} هذه التدابير على حساب التمتع بحقوق الإنسان. فعمليات الطرد الشامل لأية فئة من الأشخاص، سواء على أساس الجنسية أو الدين أو الاعتبارات الإثنية أو العرقية ^{تشكل} انتهاكا خاصا لحقوق الإنسان“.

”١٧ - ويشكك هذا النوع من عمليات الترحيل في مجموعة كاملة من الحقوق المعترف بها والمكفولة في الميثاق، مثل الحق في الملكية (المادة ١٤)، والحق في العمل (المادة ١٥)، والحق في التعليم (الفقرة ١ من المادة ١٧)، ^{ويسفر} عن انتهاك الدولة لالتزاماتها بموجب الفقرة ١ من المادة ١٨ التي تنص على أن ^{الأسرة} هي الوحدة الطبيعية وأساس المجتمع. وعلى الدولة حمايتها والسهر على صحتها وسلامة أخلاقياتها. وبترحيلها الضحايا، وبالتالي فصل بعضهم عن أسرهم، تكون الدولة المدعى عليها قد انتهكت وتنتهك نص هذه الوثيقة.

(٢٠٢٦) انظر: International Law Association, declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, Conference Report 1986, pp.17-18.

”١٨ - وتؤكد المادة ٢ من الميثاق على ما يلي: ‘يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون أي تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر’. ويلزم هذا النص الدول الأطراف بضمان تمتع الأشخاص المقيمين في أراضيها بالحقوق المكفولة في الميثاق، سواء كانوا من مواطنيها أو من غير المواطنين. وفي هذه الحالة هُضم حق الضحايا في المساواة أمام القانون بسبب منشأهم.

”١٩ - ويتبين من ملف القضية أن الضحايا لم تتسن لهم الفرصة للطعن في الموضوع أمام الهيئات المختصة، التي كان ينبغي لها إصدار حكم بشأن احتجازهم، وبشأن مشروعية وقانونية قرار الحكومة الأنغولية بطردهم. وبالتالي تكون الفقرة ١ (أ) من المادة ٧ من الميثاق قد انتهكت.

”٢٠ - ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلا في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي [...]“(٢٠٢٧).

١٠١٦ - وقد بين المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين ديفيد ويسرود أيضا أن الطرد الشامل للأجانب، الذي ينتهك مبدأ عدم التمييز، يشكل انتهاكا لحقوق الإنسان استنادا إلى اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. وأعلن المقرر الخاص في تقريره النهائي ما يلي:

”تشكل عمليات الطرد الشامل على أساس الجنسية أو الدين أو الاعتبارات الإثنية أو العرقية أو غيرها من الاعتبارات انتهاكات لحقوق الإنسان“(٢٠٢٨).

١٠١٧ - وقد أعربت رابطة القانون الدولي عن رأي يقضي بحظر الطرد الشامل في جملة حالات منها عندما يكون تعسفا أو تمييزيا، أو عندما يتخذ ذريعة لتحقيق غرض غير قانوني، أو يكون منافي لمبادئ حسن النية والتناسب وإمكانية التبرير، أو لحقوق الإنسان الأساسية. وينص المبدأ ١٧ من إعلان مبادئ القانون الدولي بشأن عمليات الطرد الشامل على ما يلي:

”إن الطرد الشامل للأجانب، سواء أكانوا من المقيمين لأمد طويل، أو عمالا مهاجرين، أو أشخاصا عديمي الجنسية، أو ملتزمي لجوء غير قانونيين، يجب ألا يكون تعسفا أو تمييزيا في تطبيقه، أو يتخذ ذريعة للإبادة

(٢٠٢٧) انظر: اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، الحاشية ٣٦٨ أعلاه، الفقرات ١٤-٢٠. (الإشارة المرجعية محذوفة).

(٢٠٢٨) حقوق غير المواطنين، الحاشية ٤٦٠ أعلاه، الحاشية رقم ٢٧ من نص المرجع (اقتباسا من اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب)، انظر: Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (بدون تاريخ) v. Angola, communication No. 159/96, and Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme v. Zambia, communication No. 71/92. (بدون تاريخ).

الجماعية أو لمصادرة الأملاك أو الاقتصاص. ويجب ممارسة سلطة الطرد وفقا لمبادئ حسن النية والتناسب وإمكانية التبرير، مع المراعاة اللازمة لحقوق الإنسان الأساسية للفرد المعني^(٢٠٢٩).

زاي - الاستثناءات الممكنة لحظر الطرد الشامل

١٠١٨ - قد تكون هنالك حالات استثنائية^١ يسمح فيها بطرد عدد كبير من الأجانب بغض النظر عن حظر الطرد الشامل.

١ - المواطنون السابقون لدولة تغير إقليمها

١٠١٩ - يمكن توجيه الانتباه إلى قرارات التحكيم المتخذة في عام ١٩٢٤ في القضية المتعلقة باكتساب الجنسية البولونية (*Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise*) بخصوص مقيمين أصبحوا أجانب نتيجة لتغير في الإقليم. وكان رأي المحكم كما يلي:

”ينبغي التسليم من ناحية أخرى بأن الدولة المستقبلية يحق لها في الظروف الطبيعية أن تطالب بتزوح سكان الأراضي المتخلى عنها الذين يختارون جنسية الدولة المتخلىة. وهذا المبدأ، الذي تبلور من خلال الممارسة الدولية، والذي اعترف به صراحة المؤلفون المضطلعون، يشكل بالفعل الأساس الذي تستند إليه الأحكام المتعلقة بمثل هذا الخيار، والتي أدرجت في معاهدات سلام حديثة. وإلغاء هذا الحق في الحالة الراهنة، سيكون استثنائيا لدرجة لا يمكن افتراضها^(٢٠٣٠)“.

٢ - الرعايا الأعداء خلال نزاع مسلح

١٠٢٠ - كما سبقت مناقشته، يحق لدولة أن تطرد جميع الأجانب الأعداء رعايا دولة معادية خلال نزاع مسلح. ويشكل هذا الحق استثناء لحظر الطرد الشامل. غير أن عملية طرد فرادى من الأجانب الأعداء لا بد وأن تقتيد بالمبادئ ذات الصلة من مبادئ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان السارية المفعول في أوقات النزاع المسلح، بالقدر الممكن في ظل هذه الظروف الاستثنائية^(٢٠٣١).

(٢٠٢٩) انظر: International Law Association, Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, Conference Report 1986, pp.17-18.

(٢٠٣٠) القضية المتعلقة بالحصول على الجنسية البولندية (ألمانيا ضد بولندا)، انظر: *Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise* (Allemagne contre Pologne), décision du 10 juillet 1924, Reports of International Arbitral Awards, vol. I, p. 401, at 426-427 [ترجمة الأمانة العامة]. النص الأصلي بالفرنسية: «[i]l faut admettre, d'autre part, qu'un Etat cessionnaire a normalement le droit d'exiger l'émigration des habitants du territoire cédé qui ont opté en faveur du pays cédant. Ce principe, consacré par la pratique internationale, et expressément admis par les meilleurs auteurs, se trouve à la base même des dispositions concernant l'option insérées dans les récents traités de paix. La suppression de ce droit, en l'espèce, aurait un caractère suffisamment exceptionnel pour qu'on ne puisse la présumer.»

(٢٠٣١) انظر الجزء العاشر - حاء (ولا سيما ٢ (ب) و ٤ و ٥).

المرفق الأول

بليوغرافيا مختارة

أولا - المعاهدات والوثائق المشابهة

Convention Relative to the Rights of Aliens, Mexico City, 29 January 1902, in *Treaties and conventions signed at the second international conference of American States, OAS, Serie sobre Tratados*, vol. 32, pp. 58-63.

Convention on the Status of Aliens, Havana, 20 February 1928, in Charles I. Bevans (dir.), *Treaties and other international agreements of the United States of America 1776-1949, vol. 2: Multilateral, 1918-1930*, pp. 710-713.

Special Protocol concerning Statelessness, The Hague, 12 April 1930, *International Legal Materials*, vol. 13, 1974, p. 1.

Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 26 December 1933, League of Nations, *Treaty Series*, vol. 165, p. 19.

Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295, and Annex 9, Facilitation, 12th ed. (incorporating Amendments 1 to 19), July 2005.

Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, New York, 13 February 1946, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15.

Constitution of the International Refugee Organization, New York, 15 December 1946, United Nations, *Treaty Series*, vol. 18, No. 283, p. 3.

Agreement regarding the Headquarters of the United Nations, Lake Success, 26 June 1947, approved by the General Assembly of the United Nations on 31 October 1947, United Nations, *Treaty Series*, vol. 11, No. 147, p. 11.

Convention (No. 97) Concerning Migration for Employment (Revised 1949), Geneva, 1 July 1949, United Nations, *Treaty Series*, vol. 120, No. 1616, p. 71.

Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 12 August 1949, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol No. 11, Rome, 4 November 1950, *European Treaty Series*, No. 5.

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

- Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20 March 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 262.
- Convention on the Political Rights of Women, New York, 31 March 1953, United Nations, *Treaty Series*, vol. 193, No. 2613, p. 136.
- Convention on Territorial Asylum, Caracas, 28 March 1954, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, No. 24378, p. 127.
- Convention relating to the Status of Stateless Persons, New York, 28 September 1954, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117.
- European Convention on Establishment (with Protocol), Paris, 13 December 1955, United Nations, *Treaty Series*, vol. 529, No. 7660, p. 141.
- Convention on the High Seas, Geneva, 29 April 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 82.
- Convention concerning Seafarers' National Identity Documents, Geneva, 13 May 1958, United Nations, *Treaty Series*, vol. 389, No. 108, p. 277.
- Convention of Application of Articles 55 and 56 of the Treaty Instituting the Benelux Economic Union, Brussels, 19 September 1960, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 5471, p. 424.
- Vienna Convention on Diplomatic Relations, 18 April 1961, United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.
- Convention on the Reduction of Statelessness, New York, 30 August 1961, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, No. 14458, p. 175.
- Vienna Convention on Consular Relations, Vienna, 24 April 1963, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261.
- Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, as amended by Protocol No. 11, Strasbourg, 16 September 1963, *European Treaty Series*, No. 46.
- Convention on Facilitation of International Maritime Traffic, London, 9 April 1965, United Nations, *Treaty Series*, vol. 591, No. 8564, p. 265.
- International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, New York, 21 December 1965, United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 212.

International Covenant on Civil and Political Rights, New York, 16 December 1966, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 4668, p. 171.

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

اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا، أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٠٠١، رقم ١٤٦٩١، الصفحة ٦٧.

American Convention on Human Rights, "Pact of San José, Costa Rica", San José (Costa Rica), 22 November 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

Convention on Special Missions, 8 December 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

International Convention for the Safety of Life at Sea, London, 1 November 1974, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1184, No. 18961, p. 278.

Convention (No. 143) Concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers, Geneva, 24 June 1975, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1120, No. 17426, p. 323.

لحق (برتوكول) إضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (اللحق (البرتوكول) الأول)، جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١١٢٥، رقم ١٧٥١٢، الصفحة ١٤٨.

لحق (برتوكول) إضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ يتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (اللحق (البرتوكول) الأول)، جنيف، ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٧، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١١٢٥، رقم ١٧٥١٣، الصفحة ٦٣١.

European Convention on the Legal Status of Migrant Workers, Strasbourg, 24 November 1977, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, No. 25700, p. 3.

International Convention on Maritime Search and Rescue, Hamburg, 27 April 1979, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1405, No. 23489, p. 97.

الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٥٢٠، رقم ٢٦٣٦٣، الصفحة ٢٤٤.

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، مونتيفو باي، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٨٣٤، رقم ٣١٣٦٣، الصفحة ٢٠١.

Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22 November 1984, *European Treaty Series*, No. 117.

Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, 1984-85, pp. 190-93.

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٤٦٥، رقم ٢٤٨٤١، الصفحة ١٠٠.

Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, Cartagena de Indias, Colombia, 9 December 1985, *International Legal Materials*, vol. 25, 1986, p. 519.

اتفاقية حقوق الطفل، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ١٥٧٧، رقم ٢٧٥٣١، الصفحة ٢٦.

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، United Nations, *Treaty Series*، المجلد ٢٢٢٠، رقم ٣٩٤٨١، الصفحة ٥٢.

Cuba-United States Joint Statement on Normalization of Migration, Building on the Agreement of 9 September 1994 (Joint Statement, 2 May 1995; Joint Communiqué Containing Agreement, New York, 9 September 1994), *International Legal Materials*, vol. 35, March 1996, pp. 327-330.

Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1678, No. 29004, p. 201.

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000, No. 39574, *International Legal Materials*, vol. 40, 2001, p. 335.

ثانياً - الاجتهاد القضائي الدولي

ألف - الهيئات القضائية

١ - محكمة العدل الدولية

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), ICJ Pleadings, vol. I, 1955.

Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, *I.C.J. Reports* 1974, p. 253.

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America), Judgment of 12 October 1984, *I.C.J. Reports* 1984, p. 246.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports* 1984, p. 392.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports* 1986, p. 111.

Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, *I.C.J. Reports* 1988, p. 69.

Electronica Sicala S.p.A. (ELSI) (United States v. Italy), Judgment of 20 July 1989, *I.C.J. Reports* 1989, p. 65.

Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, *I.C.J. Reports*, 1998, p. 275.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), International Court of Justice Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 28 December 1998, 1998 General List No. 103.

٢ - المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة

Prosecutor v. Tihomir Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgement of 3 March 2000.

Prosecutor v. Radislav Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001.

Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-T, Judgement of 15 March 2002.

Prosecutor v. Mladen Naletilić, aka "TUTA" and Vinko Martinović, aka "ŠTELA", Case No. IT-98-34-T, Judgement of 31 March 2003.

Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-T, Judgement of 31 July 2003.

Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Case No. IT-97-25-A, Judgement of 17 September 2003.

Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić, Case No. IT-95-9-T, Judgement of 17 October 2003.

Prosecutor v. Radoslav Brđjanin, Case No. IT-99-36-T, Decision on Motion for Acquittal Pursuant to Rule 98Bis, 28 November 2003.

Prosecutor v. Slobodan Milošević, Case No. IT-02-54-T, Decision on Motion for Judgment of Acquittal, 16 June 2004.

Prosecutor v. Radoslav Brđjanin, Case No. IT-99-36-T, Judgement of 1 September 2004.

Prosecutor v. Vidoje Blagojević, Dragan Jokić, Case No. IT-02-60-T, Judgement of 17 January 2005.

٣ - المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

Case of Soering v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88.

Case of Moustaquim v. Belgium, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86.

Case of Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89.

Case of Vilvarajah and others v. United Kingdom, Judgment (Merits), 30 October 1991, Application Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87.

Case of Beldjoudi v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86.

Case of Piermont v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 27 April 1995, Application Nos. 15773/89 and 15774/89.

Case of Nasri v. France, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application No. 19465/92.

Case of C. v. Belgium, Judgment (Merits), 7 August 1996, Application No. 21794/93.

Case of Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93.

Case of Ahmed v. Austria, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94.

Case of Bouchelkia v. France, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application No. 23078/93.

Case of H.L.R. v. France, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94.

Case of Vedran Andric v. Sweden, Decision as to the Admissibility of Application No. 45917/99, 23 February 1999.

Case of Boultif v. Switzerland, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application No. 54273/00.

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

٤ - محكمة العدل للجماعات الأوروبية

Van Duyn v. Home Office, Case 41/74, Judgment of the Court, 4 December 1974.

Carmelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln, Case 67/74, Judgment of the Court, 26 February 1975.

Regina v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte *Mario Santillo*, Case 131/79, Judgment of the Court, 22 May 1980.

Rezguia Adoui v. Belgian State and City of Liège; Dominique Cornuaille v. Belgian State, Joined Cases C-115/81 and C-116/81, Judgment of the Court, 18 May 1982.

Massam Dzodzi v. Belgian State, Joined Cases C-297/88 and C-197/89, Judgment of the Court, 18 October 1990.

The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte *John Gallagher*, Case C-175/94, Judgment of the Court, 30 November 1995.

The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte *Mann Singh Shingara* (Case C-65/95) and *The Queen v. Secretary of State for the Home Department*, ex parte *Abbas Radiom* (Case C-111/95), Judgment of the Court, 17 June 1997.

Arios Pagos (Greece) v. Donatella Calfa, Case C-348/96, Judgment of the Court, 19 January 1999.

Omer Nazli et al. v. Stadt Nürnberg, Case C-340/97, Judgment of the Court, 10 February 2000.

The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte *Nana Yaa Konadu Yiadom*, Judgment of the Court, 9 November 2000, Case C-357/98.

Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department, Case C-60/00, Judgment of the Court, 11 July 2002.

Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) v. Etat belge, Case C-459/99, Judgment of the Court, 25 July 2002.

Georgios Orfanopoulos et al. v. Land Baden-Württemberg, Joined Cases C-482/01 and C-493/01, Judgment of the Court, 29 April 2004.

Inan Cetinkaya v. Land Baden-Württemberg, Case C-467/02, Judgment of the Court, 11 November 2004.

٥ - محكمة العدل لأمريكا الوسطى

Dr. Pedro Andres Fornos Diaz v. The Government of the Republic of Guatemala, Decision of 6 March 1909, *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, p. 737.

باء - هيئات التحكيم

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

J. N. Zerman v. Mexico, Award of 20 November 1876, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3348.

Ynocencio Casanova v. Spain (Spain/United States of America), Award of 26 December 1882, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations To Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 3353.

Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique), Arbitral Award of 26 December 1898, in G. Fr. de Martens, *Nouveau Recueil Général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, Deuxième série, Tome XXIX, Leipzig, Librairie Dieterich Theodor Weicher, 1903, pp. 244-273.

Boffolo Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528-538.

Oliva Case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 600-609.

Maal Case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 730-733.

Paquet Case (Expulsion), Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, pp. 323-325.

Affaire relative à l'acquisition de la nationalité polonaise (Allemagne contre Pologne), Award of 10 July 1924, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. I, p. 401.

Tacna-Arica Question (Chile/Peru), Award of 4 March 1925, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 921-958.

North American Dredging Company of Texas Case, United States and Mexico General Claims Commission, 31 March 1926, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 26-35.

Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, pp. 368-371.

Chevreau Case, France and Great Britain, Award of 9 June 1931, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 102, pp. 205-208.

International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9, pp. 10-45.

Alfred L. W. Short v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 14 July 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16, pp. 76-102.

Yeager v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113.

Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 135-152.

Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi, Republic of Burundi Arbitral Tribunal, 4 March 1991, *International Law Reports*, vol. 96, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 279-333.

Partial Award, Central Front, Ethiopia's Claim 2, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 28 April 2004.

Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004.

Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004.

ثالثا - المنظمات الدولية

ألف - عصبة الأمم

Resolution of the Council and Report by M. Quinones de Leon: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 13 September 1924, League of Nations, *Official Journal*, vol. 5, p. 1551.

Advisory Opinion of the Committee of Jurists: Free City of Danzig: Expulsion of Danzig Nationals from Poland, 1925, League of Nations, *Official Journal*, vol. 6, p. 276.

باء - الأمم المتحدة

٢ - مجلس الأمن

القرار ٨٩ (١٩٥٠)، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠.

القرار ٢٩٨ (١٩٧١)، ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٧١.

القرار ٤٦٨ (١٩٨٠)، ٨ أيار/مايو ١٩٨٠.

القرار ٤٦٩ (١٩٨٠)، ٢٠ أيار/مايو ١٩٨٠.

القرار ٤٨٤ (١٩٨٠)، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠.

القرار ٦٠٧ (١٩٨٨)، ٥ كانون الثاني/يناير ١٩٨٨.

القرار ٦٣٦ (١٩٨٩)، ٦ تموز/يوليه ١٩٨٩.

القرار ٦٤١ (١٩٨٩)، ٣٠ آب/أغسطس ١٩٨٩.

القرار ٧٥٧ (١٩٩٢)، ٣٠ أيار/مايو ١٩٩٢.

القرار ٧٧١ (١٩٩٢)، ١٣ آب/أغسطس ١٩٩٢.

القرار ٧٧٩ (١٩٩٢)، ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢.

القرار ٧٩٩ (١٩٩٢)، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.

القرار ٨٢٧ (١٩٩٣)، ٢٥ أيار/مايو ١٩٩٣ (المتضمن للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة).

القرار ١٠١٩ (١٩٩٥)، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥.

القرار ١٠٣٤ (١٩٩٥)، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥.

٢ - الجمعية العامة

- القرار ٨ (د-١)، مسألة اللاجئين، ١٢ شباط/فبراير ١٩٤٦.
- القرار ٦٢ (د-١)، اللاجئين والمشردون: دستور المنظمة الدولية للاجئين والاتفاق بشأن التدابير المؤقتة المزمع اتخاذها فيما يتعلق باللاجئين والمشردين، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٦.
- القرار ٢١٧ (د-٣)، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.
- القرار ٤٢٨ (د-٥)، النظام الأساسي لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠.
- القرار ٢٣١٢ (د-٢٢)، إعلان اللجوء الإقليمي، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧.
- القرار ٣٤٥٢ (د-٣٠)، إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٥.
- القرار ٦٧/٣٢، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٧.
- القرار ٢٦/٣٣، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٨.
- القرار ٦٠/٣٤، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩.
- القرار ٤١/٣٥، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠.
- القرار ١٢٥/٣٦، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١.
- القرار ١٩٥/٣٧، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢.
- القرار ١٢١/٣٨، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٣.
- القرار ١٤٠/٣٩، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤.
- القرار ١١٨/٤٠، تقرير مفوض الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.
- القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

- القرار ٤١/١٢٤، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦.
- القرار ٤٢/١٠٩، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧.
- القرار ٤٣/١١٧، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨.
- القرار ٤٣/١٧٣، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨.
- القرار ٤٤/١٣٧، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩.
- القرار ٤٥/١٤٠، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠.
- القرار ٤٦/١٠٦، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.
- القرار ٤٦/٢٤٢، الحالة في البوسنة والهرسك، ٢٥ آب/أغسطس ١٩٩٢.
- القرار ٤٧/١٠٥، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.
- القرار ٤٧/١٢١، الحالة في البوسنة والهرسك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.
- القرار ٤٧/١٣٣، الإعلان المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.
- القرار ٤٨/١٠٢، منع تهريب الأجانب، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣.
- القرار ٤٨/١١٦، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣.
- القرار ٤٩/١٦٩، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.
- القرار ٥٠/٨٨، تعزيز تنسيق المساعدة الإنسانية والمساعدة الغوثية التي تقدمها الأمم المتحدة في حالات الكوارث، بما في ذلك المساعدة الاقتصادية الخاصة: المساعدة الدولية الطارئة من أجل إحلال السلام والأوضاع الطبيعية في أفغانستان المنكوبة بالحرب وتعميرها، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥.
- القرار ٥٠/١٤٩، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥.
- القرار ٥٠/١٥٢، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥.

- القرار ٦٢/٥١، تدابير لمكافحة تهريب الأجانب، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- القرار ٧١/٥١، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- القرار ٧٥/٥١، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- القرار ١١٦/٥١، حالة حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك، وجمهورية كرواتيا، وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- القرار ١٩٥/٥١، المساعدة الدولية الطارئة من أجل إحلال السلم والأوضاع الطبيعية في أفغانستان المنكوبة بالحرب وتعميرها والحالة في أفغانستان وآثارها على السلم والأمن الدوليين، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- القرار ٢١٠/٥١، التدابير الرامية إلى القضاء على الإرهاب الدولي، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.
- القرار ١٠١/٥٢، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.
- القرار ١٠٣/٥٢، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.
- القرار ١٣٢/٥٢، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.
- القرار ١٤٧/٥٢، حالة حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك، وجمهورية كرواتيا، وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.
- القرار ٢١١/٥٢، المساعدة الدولية الطارئة من أجل إحلال السلم والأوضاع الطبيعية في أفغانستان المنكوبة بالحرب وتعميرها والحالة في أفغانستان وآثارها على السلم والأمن الدوليين، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.
- القرار ١٢٥/٥٣، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.
- القرار ١٢٦/٥٣، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.
- القرار ٢٠٣/٥٣، المساعدة الدولية الطارئة من أجل إحلال السلم والأوضاع الطبيعية في أفغانستان المنكوبة بالحرب وتعميرها والحالة في أفغانستان وآثارها على السلم والأمن الدوليين، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.
- القرار ١٤٦/٥٤، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.
- القرار ١٤٧/٥٤، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

القرار ١٨٤/٥٤، حالة حقوق الإنسان في البوسنة والهرسك، وجمهورية كرواتيا، وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجلبل الأسود)، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩.

القرار ٧٤/٥٥، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

القرار ٧٧/٥٥، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

القرار ١١٥/٥٥، حالة حقوق الإنسان في العراق، ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠.

القرار ١٣٥/٥٦، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

القرار ١٧٤/٥٦، حالة حقوق الإنسان في العراق، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

القرار ١٨٣/٥٧، تقديم المساعدة إلى اللاجئين والعائدين والمشردين في أفريقيا، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.

القرار ٢٣٢/٥٧، حالة حقوق الإنسان في العراق، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.

القرار ١٨٢/٥٩، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ٨ آذار/مارس ٢٠٠٥.

القرار ١/٦٠، نتائج مؤتمر القمة العالمي لعام ٢٠٠٥، ١٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥.

٣ - لجنة القانون الدولي

Nationality, including Statelessness, Report by Manley O. Hudson, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1952, vol. II, A/CN.4/50.

National Legislation Concerning Grounds for Deprivation of Nationality, Memorandum prepared by Ivan S. Kerno, A/CN.4/66, 6 April 1953.

International responsibility, Fourth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens - Measures affecting acquired rights), *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, A/CN.4/119.

International responsibility, Fifth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens - Measures affecting acquired rights (*continued*) and constituent elements of international responsibility), *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, A/CN.4/125.

International responsibility, Sixth report by F. V. García Amador, Special Rapporteur (Responsibility of the State for injuries caused in its territory to the person or property of aliens - Reparation of

the injury), *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/134 and Addendum.

تقرير تهديدي عن طرد الأجانب، مقدم من موريس كامتو، المقرر الخاص، لجنة القانون الدولي، ٢٠٠٥، A/CN.4/554

٤ - لجنة حقوق الإنسان

(أ) القرارات

القرار ٣٢/١٩٩٢، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ٢٨ شباط/فبراير ١٩٩٢.

القرار ٦٣/١٩٩٢، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ٣ آذار/مارس ١٩٩٢.

القرار ٤٠/١٩٩٣، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٠ آذار/مارس ١٩٩٣.

القرار ٧٠/١٩٩٣، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ١٠ آذار/مارس ١٩٩٣.

القرار ٣٧/١٩٩٤، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ٤ آذار/مارس ١٩٩٤.

القرار ٦٦/١٩٩٤، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ٩ آذار/مارس ١٩٩٤.

القرار ٣٧/١٩٩٥، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ٣ آذار/مارس ١٩٩٥.

القرار ٨٨/١٩٩٥، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ٨ آذار/مارس ١٩٩٥.

القرار ٣٣/١٩٩٦، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦.

القرار ٥١/١٩٩٦، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ١٩ نيسان/أبريل ١٩٩٦.

القرار ٣٨/١٩٩٧، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

القرار ٧٥/١٩٩٧، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

القرار ٤٩/١٩٩٨، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ١٧ نيسان/أبريل ١٩٩٨.

القرار ٥٥/٢٠٠٠، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٠.

- القرار ٥٩/٢٠٠٢، حماية المهاجرين وأسرهم، ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٢.
- القرار ٦٢/٢٠٠٢، حقوق الإنسان للمهاجرين، ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠٠٢.
- القرار ٤٦/٢٠٠٣، حقوق الإنسان للمهاجرين، ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.
- القرار ٥٢/٢٠٠٣، حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.
- القرار ٤١/٢٠٠٤، التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

(ب) أعمال اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

- القرار ٢٤/١٩٩٤، الحق في حرية التنقل، ٢٦ آب/أغسطس ١٩٩٤.
- القرار ١٣/١٩٩٥، الحق في حرية التنقل، ١٨ آب/أغسطس ١٩٩٥.
- القرار ٢٩/١٩٩٥، حالات الإخلاء القسري، ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٥.
- القرار ١٣/١٩٩٥، الحق في حرية التنقل، ١٨ آب/أغسطس ١٩٩٥.
- القرار ٩/١٩٩٦، الحق في حرية التنقل، ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩٦.
- القرار ٢٧/١٩٩٦، حالات الإخلاء القسري، ٢٩ آب/أغسطس ١٩٩٦.
- القرار ٢٩/١٩٩٧، حرية التنقل وعمليات نقل السكان، ٢٨ آب/أغسطس ١٩٩٧.
- القرار ٢٧/١٩٩٨، نقل السكان قسراً، ٢٦ آب/أغسطس ١٩٩٨.
- القرار ٢٠/٢٠٠٠، الحق في التماس اللجوء والتمتع به، ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠.
- القرار ١٦/٢٠٠١، توفير الحماية الدولية للاجئين، ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١.
- القرار ٢٣/٢٠٠٢، توفير الحماية الدولية للاجئين، ١٤ آب/أغسطس ٢٠٠٢.
- القرار ١٥/٢٠٠٣، آثار التدابير المتخذة لمكافحة الإرهاب على التمتع بحقوق الإنسان، ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٣.

(ج) اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات

Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Note by the Secretary-General, The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of The Human Rights of Individuals Who Are Not Citizens of The Country in Which They Live, Survey of international instruments in the field of human rights concerning distinctions in the enjoyment of certain rights as between nationals and individuals who are not citizens of the States in which they live, E/CN.4/Sub.2/335,16 August 1973.

(د) تقارير ودراسات المقررين الخاصين

International provisions protecting the human rights of non-citizens, study prepared by the Baroness Elles, Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1, 1980.

حالات الإعدام خارج نطاق القانون أو بإجراءات موجزة أو الإعدام التعسفي، تقرير مقدم من المقرر الخاص، السيد بكر والي ندياي، عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٧/٦١، ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.

ورقة عمل بشأن حقوق غير المواطنين، مقدمة من السيد دافيد فايسروت، E/CN.4/Sub.2/1999/7، ١٩٩٩.

العمال المهاجرون: حقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٩/٤٤، E/CN.4/2000/82، ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠.

حقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠٠/٤٨، E/CN.4/2001/83، ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١.

حقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠١/٥٢، E/CN.4/2002/94، ١٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢.

الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك مسألة التعذيب والاحتجاز، تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب، السيد ثيو فان بوفن، E/CN.4/2002/137، ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٢.

حقوق غير المواطنين، التقرير المرحلي المقدم من المقرر الخاص، السيد دافيد فايسروت، بموجب قرار اللجنة الفرعية ٢٠٠٠/١٠٣ و ٢٠٠١/١٠٨، فضلاً عن مقرر لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠٢/١٠٧، E/CN.4/Sub.2/2002/25، ٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٢.

تقرير عن حقوق الإنسان للمهاجرين أعدته المقررة الخاصة للجنة حقوق الإنسان السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو عملاً بقرار اللجنة ٦٢/٢٠٠٢ الذي اعتمدته المجلس الاقتصادي والاجتماعي في مقرره ٢٦٦/٢٠٠٢، A/57/292، ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢.

حقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ٦٢/٢٠٠٢، E/CN.4/2003/85، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢.

منع التمييز، حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي المقدم من المقرر الخاص، السيد دافيد فايسروت، بموجب مقرر اللجنة الفرعية ١٠٣/٢٠٠٠، ومقرر لجنة حقوق الإنسان ١٠٤/٢٠٠٠، ومقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٨٣/٢٠٠٠، E/CN.4/Sub.2/2003/23، ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠٣.

تقرير عن حقوق الإنسان للمهاجرين، مقدم من غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقررة الخاصة للجنة حقوق الإنسان، عملاً بقرار الجمعية العامة ٥٧/٢١٨ وقرار اللجنة ٤٦/٢٠٠٣، A/58/275، ١٢ آب/أغسطس ٢٠٠٣.

حقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ٤٦/٢٠٠٣، E/CN.4/2004/76، ١٢ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤.

حقوق الإنسان للمهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المقدم عملاً بقرار لجنة حقوق الإنسان ٥٣/٢٠٠٤، E/CN.4/2005/85، ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.

٥ - الأمين العام

The Main Types and Causes of Discrimination, Memorandum submitted by the Secretary-General, E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1, 7 June 1949.

Study on Expulsion of Immigrants, Secretariat, 10 August 1955, pp. 1-77. (ST/SOA.22 and Corr.2 (replaces Corr.1)).

حقوق الإنسان والتزوح الجماعي، تقرير الأمين العام، E/CN.4/1994/43، ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤.

حقوق الإنسان والتزوح الجماعي، تقرير الأمين العام، E/CN.4/1995/49، ٢٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

تنفيذ برنامج عمل العقد الثالث لمكافحة العنصرية والتمييز العنصري، تقرير الأمين العام، E/CN.4/1995/77، ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥.

حقوق الإنسان والتزوح الجماعي، تقرير الأمين العام، E/CN.4/1996/42، ٨ شباط/فبراير ١٩٩٦.

التدابير الرامية إلى مكافحة تهريب المهاجرين غير الشرعيين، تقرير الأمين العام، E/CN.15/1996/4، ٢١ آذار/مارس ١٩٩٦.

التدابير الرامية إلى مكافحة تهريب المهاجرين غير الشرعيين، تقرير الأمين العام، E/CN.15/1997/8، ١٨ شباط/فبراير ١٩٩٧.

٦ - مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

حقوق الإنسان والمهجرات الجماعية، تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان، E/CN.4/1997/42، ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧.

حقوق الإنسان والتزوح الجماعي، تقرير المفوضية السامية لحقوق الإنسان، E/CN.4/1998/51، ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨.

المبادئ والمبادئ التوجيهية الموصى بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالأشخاص، نص مقدم إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي إضافة إلى تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، E/2002/68/Add.1، ٢٠ أيار/مايو ٢٠٠٢.

٧ - مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين

(أ) استنتاجات اللجنة التنفيذية

رقم ٧ (د-٢٨) - ١٩٧٧: الطرد، ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٧.

رقم ٢١ (د-٣٢) - ١٩٨١: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١.

رقم ٣٥ (د-٣٥) - ١٩٨٤: وثائق الهوية للاجئين، ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٤.

رقم ٤٤ (د-٣٧) - ١٩٨٦: احتجاز اللاجئين وطالبي اللجوء، ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦.

رقم ٢٠ (د-٣٩) - ١٩٨٨: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨.

رقم ٥٥ (د-٤٠) - ١٩٨٩: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩.

رقم ٦١ (د-٤١) - ١٩٩٠: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠.

رقم ٦٨ (د-٤٣) - ١٩٩٢: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٢.

رقم ٧١ (د-٤٤) - ١٩٩٣: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣.

رقم ٧٩ (د-٤٧) - ١٩٩٦: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ١١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦.

رقم ٨١ (د-٤٨) - ١٩٩٧: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

رقم ٨٢ (د-٤٨) - ١٩٩٧: ضمان اللجوء، ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

رقم ٨٥ (د-٤٩) - ١٩٩٨: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨.

رقم ٨٧ (د-٥٠) - ١٩٩٩: استنتاج عام بشأن الحماية الدولية، ٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩.

رقم ٩٦ (د-٥٤) - ٢٠٠٣: استنتاج بشأن عودة الأشخاص الذين يتيين أنهم ليسوا بحاجة إلى الحماية الدولية، ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣.

(ب) وثائق أخرى

Note on *non-refoulement* (submitted by the High Commissioner), Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 23 August 1977, EC/SCP/2.

Note on expulsion of refugees, Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 24 August 1977, EC/SCP/3.

Note on asylum, Sub-Committee of the Whole on International Protection (SCIP), 24 August 1977, EC/SCP/4.

Commentary on the Refugee Convention 1951 (Articles 32 and 33), Atle Grahl-Madsen, 1963, published by Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.

Convention relating to the Status of Refugees, Its History, Contents and Interpretation, A Commentary by Nehemiah Robinson, 1953, reprinted by Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997.

Factum of the Intervenor, *Suresh v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada No. 27790, submitted 8 March 2001.

UNHCR Evaluation and Policy Analysis Unit, New Issues in Refugee Research, "Deportation and the liberal state: the forcible return of asylum seekers and unlawful migrants in Canada, Germany and the United Kingdom", by Gibney, Matthew J. and Hansen, Randall, Working Paper No. 77, 2003.

Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection, UNHCR, Geneva, 4 September 2003 (including Annex A).

Note on the Cancellation of Refugee Status, Protection Policy and Legal Advice Section, Department of International Protection, UNHCR, 22 November 2004.

جيم - منظمة العمل الدولية

Migration for Employment Recommendation (Revised), R86, adopted by the General Conference of the International Labour Organization on 1 July 1949.

Migrant Workers Recommendation, R151, adopted by the General Conference of the International Labour Organization on 24 June 1975.

Report of the Committee set up to examine the representation presented by the National Confederation of Workers of Senegal under article 24 of the Constitution alleging non-observance by Mauritania of International Labour Conventions Nos. 95, 102, 111, 118 and 122, November 1990.

Committee on Freedom of Association, *Digest of Decisions 1996*, para. 127.

Report of the Committee set up to examine the representation alleging non-observance by Ethiopia of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111) and the Termination of Employment Convention, 1982 (No. 158), made under article 24 of the ILO Constitution by the National Confederation of Eritrean Workers (NCEW), 1998.

General Survey on Migrant Workers, 1999.

دال - المنظمة الدولية للهجرة

Glossary on Migration, Geneva, International Organization for Migration, 2004.

هاء - مجلس أوروبا

Council of Europe Directorate of Human Rights (ed.), *Human Rights of Aliens in Europe*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.

١ - الجمعية البرلمانية

Recommendation 293 (1961) on the right of asylum, 26 September 1961.

Recommendation 768 (1975) on torture in the world, 3 October 1975.

Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975.

Recommendation 773 (1976) on the situation of *de facto* refugees, 26 January 1976.

Recommendation 950 (1982) on extradition of criminals, 1 October 1982.

Recommendation 1236 (1994) on the right of asylum, 12 April 1994.

Recommendation 1327 (1997) on the protection and reinforcement of the human rights of refugees and asylum-seekers in Europe, 27 April 1997.

Order No. 570: Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

Recommendation 1504 (2001): Non-expulsion of long-term immigrants, 14 March 2001.

Order No. 579 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002.

Recommendation 1547 (2002): Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity, 22 January 2002.

Recommendation 1624 (2003): Common policy on migration and asylum, 30 September 2003.

٢ - لجنة الوزراء

Recommendation No. R (97) 22 of the Committee of Ministers to Member States containing guidelines on the application of the safe third country concept, 25 November 1997.

Recommendation No. R (98) 13 of the Committee of Ministers to Member States on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of article 3 of the European Convention on Human Rights, 18 September 1998.

Recommendation No. R (99) 23 of the Committee of Ministers to Member States on family reunion for refugees and other persons in need of international protection, 15 December 1999.

Recommendation No. R (2001) 18 of the Committee of Ministers to Member States on subsidiary protection, 27 November 2001.

Recommendation No. (2002) 4 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of persons admitted for family reunification, 26 March 2002.

Comments on the Twenty guidelines on forced return, Ad hoc Committee of Experts on the Legal Aspects of Territorial Asylum, Refugees and Stateless Persons (CAHAR), 20 May 2005.

٣ - اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة

Seventh General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 1996, CPT/Inf (97) 10, 22 August 1997, "Foreign nationals detained under aliens legislation", paras. 24-36.

Thirteenth General Report on the CPT's activities covering the period 1 January 2002 to 31 July 2003, CPT/Inf (2003) 35, 10 September 2003, "Deportation of foreign nationals by air", paras. 27-45.

واو - الاتحاد الأوروبي

Council Directive 64/221/EEC of 25 February 1964 on the co-ordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health, *Official Journal* 056, 4 April 1964, pp. 850-857 (*repealed*).

Council recommendation of 22 December 1995 on concerted action and cooperation in carrying out expulsion measures, *Official Journal* C 005, 10 January 1996, pp. 3-7.

Council Resolution of 4 March 1996 on the status of third country nationals residing on a long-term basis in the territory of the Member States, *Official Journal* C 080, 18 March 1996, pp. 2-4.

Council Decision of 16 December 1996 on monitoring the implementation of instruments adopted by the Council concerning illegal immigration, readmission, the unlawful employment of third country nationals and cooperation in the implementation of expulsion orders, 96/749/JHA, *Official Journal* L 342, 31 December 1996, p. 5.

Council Directive 2001/40/CE of 28 May 2001 on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, *Official Journal* L 149, 2 June 2001, pp. 34-36.

Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third country nationals who are long-term residents, *Official Journal* L 16, 23 January 2004, pp. 44-53.

Council Decision of 23 February 2004 setting out the criteria and practical arrangements for the compensation of the financial imbalances resulting from the application of Directive 2001/40/CE on the mutual recognition of decisions on the expulsion of third country nationals, 2004/191/CE, *Official Journal* L 060, 27 February 2004, pp. 55-57.

Corrigendum to Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No. 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (OJ L 158, 30.4.2004), *Official Journal* L 229, 29 June 2004, pp. 35-48.

Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, *Official Journal L 304*, 30 September 2004, pp. 12-23.

زاي - منظمة الدول الأمريكية

١ - الإعلانات

Declaration of San José on Human Rights, signed at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969.

Cartagena Declaration on Refugees, 22 November 1984, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, OAS Doc., OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev. 1, 1984-85, pp. 190-193.

٢ - لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

(أ) البلاغات الفردية

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

(ب) حالة العمال المهاجرين وأسرههم في نصف الكرة الأرضية الأمريكي

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95 doc. 7 rev., 14 March 1997, chapter VI.

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 April 1998.

Progress Report on the Situation of Migrant Workers and their Families in the Hemisphere, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102 doc. 6 rev., 16 April 1999, chapter VI.

Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev., 13 April 2000, chapter VI.

Second Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2001*, OEA/Ser.L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 April 2001, chapter VI.

Third Progress Report of the Office of the Rapporteur on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2001*, OEA/Ser.L/V/II.114, doc. 5 rev., 16 April 2002, chapter VI.

Fourth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2002*, OEA/Ser.L/V/II.117 Doc. 1 rev. 1, 7 March 2003, chapter VI.

Fifth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2003*, OEA/Ser.L/V/II.118 doc. 5 rev. 2, 29 December 2003, chapter V.

Sixth Progress Report of the Office of the Rapporteurship on Migrant Workers and their Families, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2004*, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1, 23 February 2005, chapter VI.

حاء - الاتحاد الأفريقي

١ - اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

(أ) القرارات

Resolution on Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa, 32nd ordinary session, Banjul, The Gambia, 17-23 October 2002.

(ب) البلاغات

Communication No. 159/96, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'homme v. Angola, *Eleventh Annual Activity Report*, 1997-1998.

Communication No. 212/98, Amnesty International v. Zambia, *Twelfth Annual Activity Report*, 1998-1999.

Communication No. 97/93, John K. Modise v. Botswana, *Fourteenth Annual Activity Report*, 2000-2001.

طاء - المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية (اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية سابقا)

Principles concerning admission and treatment of aliens (adopted by the Asian-African Legal Consultative Committee at its fourth session), reproduced in *Yearbook of the International Law Commission*, 1961, vol. II, A/CN.4/139.

رابعاً - الهيئات المنشأة بموجب معاهدات

ألف - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

١ - التعليقات العامة

- التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦.
- التعليق العام رقم ٢٠: حظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية، ١٠ آذار/مارس ١٩٩٢.
- التعليق العام رقم ٢٧: حرية التنقل (المادة ١٢)، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.
- التعليق العام رقم ٢٨: بشأن المادة ٣، المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء، ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٠.
- التعليق العام رقم ٢٩: عدم التقييد بأحكام العهد أثناء حالات الطوارئ، ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠١.
- التعليق العام رقم ٣١: طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، ٢٩ آذار/مارس ٢٠٠٤.

٢ - الملاحظات الختامية

- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية الدومينيكية، ٢٥-٢٦ آذار/مارس ١٩٩٣، A/48/40 (vol. 1)، الفقرات ٤٢٨-٤٦٦.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، A/51/40 (vol. 1)، الفقرات ٧٣-٩٨.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: ليتوانيا، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، A/53/40 (vol. 1)، الفقرات ١٥٨-١٧٩.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: بلجيكا، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، A/54/40 (vol. 1)، الفقرات ٦٨-٩٦.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: كندا، ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٩، A/54/40 (vol. 1)، الفقرات ٢٢٣-٢٤٣.
- الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، A/55/40 (vol. 1)، الفقرات ٢٢٩-٢٥٩.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: أوزبكستان، ٤ نيسان/أبريل ٢٠٠١، A/56/40 (vol. 1)، الفقرات ٧٩.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، A/56/40 (vol. 1)، الفقرات ٨١.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١، A/56/40 (vol. 1)، الفقرة ٨٦.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، A/57/40 (vol. 1)، الفقرة ٧٩.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: نيوزيلندا، ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٢، A/57/40 (vol. 1)، الفقرة ٨١.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: اليمن، ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٢، A/57/40 (vol. 1)، الفقرة ٨٣.

الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: ليتوانيا، ١ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، A/59/40 (vol. 1)، الفقرة ٧١.

٣ - البلاغات الفردية

ماروفيدو ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨، ٨ نيسان/أبريل ١٩٨١.

هامل ضد مدغشقر، البلاغ رقم ١٩٨٣/١٥٥، ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧.

ف. م. ر. ب. (V.M.R.B) ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٨٧/٢٣٦، ٢٦ تموز/يوليه ١٩٨٨.

غارسيا ضد إكوادور، البلاغ رقم ١٩٨٨/٣١٩، ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١.

نغ (Ng) ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٦٩، ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤.

سيليلي ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٥٦، ٢ آب/أغسطس ١٩٩٤.

ستيوارت ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٣٨، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦.

كانييا ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٥٨، ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧.

أ. ر. ج. ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦٩٢، ١١ آب/أغسطس ١٩٩٧.

السيدة ج. ت. (G.T). ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٧٠٦، ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧.

كاركر ضد فرنسا، البلاغ رقم ٨٣٣/١٩٩٨، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٠.

ويناتا ضد أستراليا، البلاغ رقم ٩٣٠/٢٠٠٠، ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠١.

السيد سي (C) ضد أستراليا، البلاغ رقم ٩٠٠/١٩٩٩، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

سهيد ضد نيوزيلندا، البلاغ رقم ٨٩٣/١٩٩٩، ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.

جارج ضد كندا، البلاغ رقم ٨٢٩/١٩٩٨، ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٣.

بابان ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٠١/٢٠٠١، ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

باختياري ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٠٦٩/٢٠٠٢، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.

أهاني ضد كندا، البلاغ رقم ١٠٥١/٢٠٠٢، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤.

مادافيري ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٠١١/٢٠٠١، ٢٦ آب/أغسطس ٢٠٠٤.

باء - لجنة القضاء على التمييز العنصري

١ - التوصيات العامة

التوصية العامة رقم ١١: غير المواطنين (المادة ١)، ١٩ آذار/مارس ١٩٩٣، A/46/18 (استعيض عنها بالتوصية العامة رقم ٣٠).

التوصية العامة رقم ٢٢: المادة ٥ و اللاجئين والمشردين، ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٦، A/51/18.

التوصية العامة رقم ٣٠: التمييز ضد غير المواطنين، الدورة ٦٤، ٢٣ شباط/فبراير - ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

٢ - الملاحظات الختامية

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الكويت، ٩ آب/أغسطس ١٩٩٣، A/48/18.

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، A/49/18.

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فرنسا، ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٠، CERD/C/304/Add.91، (٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٠).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: سويسرا، ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٢، CERD/C/60/CO/14، (٢١ أيار/مايو ٢٠٠٢).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كندا، ٢١ آب/أغسطس ٢٠٠٢، A/57/18.

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: فنلندا، ٢٢ آذار/مارس ٢٠٠٣، CERD/CO/63/5، (١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الجماهيرية العربية الليبية، ١١ آذار/مارس ٢٠٠٤، CERD/C/64/CO/4، (١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: هولندا، ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، CERD/C/64/CO/7، (١٠ أيار/مايو ٢٠٠٤).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: الأرجنتين، ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٤، CERD/C/CO/65/1، (١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: كازاخستان، ١٩ آب/أغسطس ٢٠٠٤، CERD/C/65/CO/3، (١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤).

الملاحظات الختامية للجنة القضاء على التمييز العنصري: طاجيكستان، ١٩ آب/أغسطس ٢٠٠٤، CERD/C/65/CO/8، (١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤).

جيم - لجنة حقوق الطفل

١ - تعليقات عامة

التعليق العام رقم ٦ (٢٠٠٥): معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم المنشأ، ٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٥.

٢ - الملاحظات الختامية

الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: كندا، ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥، CRC/C/15/Add.37، (٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥).

الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: النرويج، ٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٠، CRC/C/15/Add.126 (٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٠).

الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل: اليونان، ١ شباط/فبراير ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.170 (٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٢).

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

دال - لجنة مناهضة التعذيب

موتومبو ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤.

خان ضد كندا، البلاغ رقم ١٥/١٩٩٤، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤.

ألان ضد سويسرا، البلاغ رقم ٢١/١٩٩٥، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦.

كيسوكي ضد السويد، البلاغ رقم ٤١/١٩٩٦، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦.

سين ضد هولندا، البلاغ رقم ٣٦/١٩٩٥، ٨ أيار/مايو ١٩٩٦.

تالا ضد السويد، البلاغ رقم ٤٣/١٩٩٦، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦.

سين ضد سويسرا، البلاغ رقم ٢٧/١٩٩٥، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

باييز ضد السويد، البلاغ رقم ٣٩/١٩٩٦، ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

إيمي ضد سويسرا، البلاغ رقم ٣٤/١٩٩٥، ٩ أيار/مايو ١٩٩٧.

سين ضد سويسرا، البلاغ رقم ٣٨/١٩٩٥، ٩ أيار/مايو ١٩٩٧.

أ. ف. (١) ضد السويد، البلاغ رقم ٨٩/١٩٩٧، ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧.

إ. أ. (E.A) سين ضد سويسرا، البلاغ رقم ٢٨/١٩٩٥، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

سين وصاد وعين (X., Y. and Z) ضد السويد، البلاغ رقم ٦١/١٩٩٦، ٦ أيار/مايو ١٩٩٨.

إ. أ. أو (I.A.O). ضد السويد، البلاغ رقم ٦٥/١٩٩٧، ٦ أيار/مايو ١٩٩٨.

- فلا كافلاكي ضد السويد، البلاغ رقم ٨٩/١٩٩٧، ٨ أيار/مايو ١٩٩٨.
- ج. ر. ب. (G.R.B). ضد السويد، البلاغ رقم ٨٣/١٩٩٧، ١٥ أيار/مايو ١٩٩٨.
- أ. ل. ن. (A.L.N) ضد سويسرا، البلاغ رقم ٩٠/١٩٩٧، ١٩ أيار/مايو ١٩٩٨.
- ك. ل. (K.M) ضد سويسرا، البلاغ رقم ٩٤/١٩٩٧، ١٩ أيار/مايو ١٩٩٨.
- شيبانا ضد فترويل، البلاغ رقم ١١٠/١٩٩٨، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.
- ج. يو. إ. (J.U.A) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٠٠/١٩٩٧، ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.
- أياس ضد السويد، البلاغ رقم ٩٧/١٩٩٧، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.
- أ. (A) ضد هولندا، البلاغ رقم ٩١/١٩٩٧، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.
- كوربان ضد السويد، البلاغ رقم ٨٨/١٩٩٧، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.
- هيدن ضد السويد، البلاغ رقم ١٠١/١٩٩٧، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨.
- ه. د. (H.D) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١١٢/١٩٩٨، ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٩.
- م. ب. ب. (M.B.B). ضد السويد، البلاغ رقم ١٠٤/١٩٩٨، ٥ أيار/مايو ١٩٩٩.
- س. م. ب. ر. (S.M.R). و م. م. ر. (M.M.R) ضد السويد، البلاغ رقم ١٠٣/١٩٩٨، ٥ أيار/مايو ١٩٩٩.
- ن. ب. (N.P). ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٠٦/١٩٩٨، ٦ أيار/مايو ١٩٩٩.
- إلبي ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٢٠/١٩٩٨، ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩.
- أ. س. (A.S). ضد السويد، البلاغ رقم ١٤٩/١٩٩٩، ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.
- أرانا ضد السويد، البلاغ رقم ٦٣/١٩٩٧، ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.
- أ. د. (A.D) ضد هولندا، البلاغ رقم ٩٦/١٩٩٧، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.
- ج. ت. (G.T) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٣٧/١٩٩٩، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.

- ك.م. (K.M.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٠٧/١٩٩٨، ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.
- ك.ت. (K.T.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١١٨/١٩٩٨، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.
- ن.م. (N.M.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١١٦/١٩٩٨، ٩ أيار/مايو ٢٠٠٠.
- ه.أ.د. (H.A.D.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٢٦/١٩٩٩، ١٠ أيار/مايو ٢٠٠٠.
- إس سي. (S.C.) ضد الدانمرك، البلاغ رقم ١٤٣/١٩٩٩، ١٠ أيار/مايو ٢٠٠٠.
- ف. إكس. ن. و. ه. ن. (V.X.N. and H.N.)، البلاغان رقما ١٣٠/١٩٩٩ و ١٣١/١٩٩٩، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٠.
- ت. ب. س. (T.P.S.) ضد كندا، البلاغ رقم ٩٩/١٩٩٧، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٠.
- أ.م. (A.M.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٤٤/١٩٩٩، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.
- واي. إس. (Y.S.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٤٧/١٩٩٩، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.
- أ.س. (A.S.) ضد السويد، البلاغ رقم ١٤٩/١٩٩٩، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.
- م. ر. ب. (M.R.P.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٢٢/١٩٩٨، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.
- م. ك. أو. (M.K.O.) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٣٤/١٩٩٩، ٩ أيار/مايو ٢٠٠١.
- س. ل. (S.L.) ضد السويد، البلاغ رقم ١٥٠/١٩٩٩، ١١ أيار/مايو ٢٠٠١.
- س. س. و. س. أ. (S.S. and S.A.) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٤٢/١٩٩٩، ١١ أيار/مايو ٢٠٠١.
- س. ف. وآخرون (S.V. et al) ضد كندا، البلاغ رقم ٤٩/١٩٩٦، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١.
- سين وصاد (X.Y.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٢٨/١٩٩٩، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١.
- ز. ز. (Z.Z.) ضد كندا، البلاغ رقم ١٢٣/١٩٩٨، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠١.
- ه. أو. (H.O.) ضد السويد، البلاغ رقم ١٧٨/٢٠٠١، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.
- م. س. (M.S.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٥٦/٢٠٠٠، ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.

- ب. س. (B.S.) ضد كندا، البلاغ رقم ١٦٦/٢٠٠٠، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.
- م. س. (M.S.) ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٥٤/٢٠٠٠، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.
- س. ت. (S.T.) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٧٥/٢٠٠٠، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.
- ي. هـ. أ. (Y.H.A.) ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٦٢/٢٠٠٠، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١.
- ب. م. (B.M.) ضد السويد، البلاغ رقم ١٧٩/٢٠٠١، ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٢.
- السيد ف. ف. ز. (Mr. F.F.Z.) ضد الدانمرك، البلاغ رقم ١٨٠/٢٠٠١، ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٢.
- السيد إ. ت. ب. (Mr. E.T.B.) ضد الدانمرك، البلاغ رقم ١٤٦/١٩٩٩، ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٢.
- هـ. م. هـ. إ. (H.M.H.I.) ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٧٧/٢٠٠١، ١ أيار/مايو ٢٠٠٢.
- قروي ضد السويد، البلاغ رقم ١٨٥/٢٠٠١، ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢.
- ل. م. ت. د. (L.M.T.D.) ضد السويد، البلاغ رقم ١٦٤/٢٠٠٠، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٢.
- السيد كيك ضد السويد، البلاغ رقم ٢٠٤/٢٠٠٢، ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.
- هـ. ب. هـ. و. ت. ن. ت. و. هـ. ج. هـ. و. هـ. ر. هـ. و. هـ. ج. هـ. (H.B.H., T.N.T., H.J.H., H.O.H.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٢/٢٠٠١، ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.
- أ. أ. (A.A.) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٩٨/٢٠٠٢، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- م. ف. (M.V.) ضد هولندا، البلاغ رقم ٢٠١/٢٠٠٢، ٢ أيار/مايو ٢٠٠٣.
- س. س. (S.S.) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٩١/٢٠٠١، ٥ أيار/مايو ٢٠٠٣.
- ك. س. ي. (K.S.Y.) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٩٠/٢٠٠١، ١٥ أيار/مايو ٢٠٠٣.
- ج. أ. ج. ف. (J.A.G.V.) ضد السويد، البلاغ رقم ٢١٥/٢٠٠٢، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- ك. ك. (K.K.) ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٨٦/٢٠٠١، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- ز. ت. (Z.T.) ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٥٣/٢٠٠٠، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.

- م. أ.و. (M.O). ضد الدانمرك، البلاغ رقم ٢٠٩/٢٠٠٢، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- أ. ر. (A. R) ضد هولندا، البلاغ رقم ٢٠٣/٢٠٠٢، ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- عطية ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩/٢٠٠٢، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- ف. ر. (V.R). ضد الدانمرك، البلاغ رقم ٢١٠/٢٠٠٢، ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- ت.م. (T.M). ضد السويد، البلاغ رقم ٢٢٨/٢٠٠٣، ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣.
- أ. ك. (A.K). ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٤٨/١٩٩٩، ٥ أيار/مايو ٢٠٠٤.
- ب. س. س. (B.S.S). ضد كندا، البلاغ رقم ١٨٣/٢٠٠١، ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٤.
- السيد أ. إ. (Mr. A.I). ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٨٢/٢٠٠١، ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٤.
- م. أ. ك. (M.A.K). ضد ألمانيا، البلاغ رقم ٢١٤/٢٠٠٢، ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٤.
- س. ج. (S.G) ضد هولندا، البلاغ رقم ١٣٥/١٩٩٩، ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٤.
- م. أ. م. (M.A.M). ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٦/٢٠٠٢، ١٤ أيار/مايو ٢٠٠٤.
- ريوس ضد كندا، البلاغ رقم ١٣٣/١٩٩٩، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤.
- عجيزة ضد السويد، البلاغ رقم ٢٣٣/٢٠٠٣، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥.
- برادا ضد فرنسا، البلاغ رقم ١٩٥/٢٠٠٢، ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥.
- الآنسة ت. أ. (Ms. T.A) ضد السويد، البلاغ رقم ٢٢٦/٢٠٠٣، ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٥.
- دادار ضد كندا، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.
- الآنسة م. ك. م. ف. ف. (Ms. M.C.M.V.F) ضد السويد، البلاغ رقم ٢٣٧/٢٠٠٣، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.

خامسا - الهيئات الأخرى

اللجنة العالمية للهجرة الدولية

Migration in an interconnected world: New directions for action, Report of the Global Commission on International Migration, October 2005.

سادسا - التشريع والاجتهاد القضائي الوطنيين

ألف - التشريع الوطني والمواد ذات الصلة^(أ)

الأرجنتين

Ley 25.871 ("Migraciones"), Publicada en el Boletín Oficial del 21-ene-2004, Número: 30322, Página: 2 (Sancionada: Diciembre 17 de 2003, Promulgada de Hecho: Enero 20 de 2004).
[Act No. 25,871 ("Immigration Act"), Published in the Official Bulletin of 21 January 2004, No. 30322, p. 2 (Approved 17 December 2003, Promulgated 20 January 2004).]

أستراليا

Migration Act 1958, Act. No. 62 of 1958, as amended through Act. No. 144 of 2005.

النمسا

Asylgesetz 2005, und Fremdenpolizeigesetz 2005, im Fremdenrechtspaket 2005, BGBl. I, Nr. 100 (16 August 2005).

[Federal Act on the granting of asylum (2005 Asylum Act), and Federal Act on the Policing of Aliens, the Issuance of Documents to Aliens and the Granting of the Right of Entry (2005 Aliens Act), 100 Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, Part I, No. 100 (16 August 2005).]

بيلاروس

Regulations on Procedure of Deportation of Foreign Citizens and Persons without Citizenship in the Republic of Belarus, Decision of the Council of Ministers No. 1653 (25 October 1999).

Law on Immigration, No. 224-Z (29 December 1998).

Rules of Transit Journey of Foreign Journey of Foreign Citizens and Persons without Citizenship through the Territory of the Republic of Belarus, Decision of the Cabinet of Ministers No. 62

(أ) ترد في المرفق الثاني مختصرات القوانين الوطنية المستخدمة في كل هذه الدراسة.

(25 January 1996).

Law on Legal Status of Foreign Citizens and Persons Without Citizenship in the Republic of Belarus, No. 2339-XII (3 June 1993) (Contains all later amendments and alterations through No. 178-Z of 4 January 2003).

البوسنة والهرسك

Law on Movement and Stay of Aliens and Asylum, BiH PA Number 79/03 (Adopted 18 July 2003), Published in the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, Number 29 (6 October 2003).

البرازيل

Decreto No. 86.715 de 10 de Dezembro de 1981.

[Decree No. 86.715 of 10 December 1981.]

Lei No. 6.815, de Agosto de 1980.

[Law No. 6.815 of August 1980.]

بلغاريا

Law for the Foreigners in the Republic in the Bulgaria, Prom. SG. 153/23 Dec 1998, amend. SG. 70/6 Aug 1999, amend. SG. 42/27 Apr 2001, amend. SG. 112/29 Dec 2001, amend. SG. 45/30 Apr 2002, amend. SG. 54/31 May 2002, amend. SG. 37/22 Apr 2003, amend. SG. 103/25 Nov 2003, amend. SG. 37/4 May 2004, amend. SG. 70/10 Aug 2004, and amend. SG. 11/1 Feb 2005.

الكاميرون

Décret n° 2000/286 du 12 octobre 2000 précisant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, CMR-2000-R-58277.

[Decree No. 2000/286 specifying entry, stay and departure conditions for visitors to Cameroon (12 October 2000), CMR-2000-R-58277, Cameroon Tribune, 16 October 2000, pp. 12-13.]

كندا

Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger (Statutes of Canada 2001, Chapter 27, 1 November 2001, First Session, Thirty-seventh Parliament, 49-50 Elizabeth II, 2001); Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger,

Lois du Canada (2001), chapitre 27 (1 novembre 2001, Première session, trente-septième législature, 49-50 Elizabeth II, 2001).

شيلي

Decreto Establece Normas sobre Extranjeros en Chile (“Extranjería”) (14 de julio del 1975), DL 1094, Publicada el 19 de julio del 1975, Aprueba el 16 de febrero de 1976 (Diario Oficial núm. 29,352), Última modificación el 31 de mayo 2005 para la ley número 19806, Diario Oficial No. 37,271 (31 de Mayo de 2002).

[Decree establishing laws relating to foreigners in Chile (“Extranjería”), DL 1094 (Promulgated 14 July 1975, Published 19 July 1975, Approved 16 February 1976 (Diario Oficial No. 29,352), Last modified by Law No. 19806, 31 May 2002).]

الصين

The Constitution of the People’s Republic of China (1982).

The Law of the People’s Republic of China on Public Security Administration Penalties (Adopted by the 17th Session of the 10th National People’s Congress on 28 August 2005, promulgated by Order No. 38 of the President of the People’s Republic of China on 28 August 2005, and effective as of 1 March 2006).

Administrative Measures for the Review and Approval of Permanent Residence in China for Foreigners (Approved by the State Council on 13 December 2003).

The State Security Law of the People’s Republic of China (Adopted by the 30th Session of the 7th National People’s Congress on 22 February 1993).

The Law of the People’s Republic of China on the Control of the Entry and Exit of Aliens (Adopted at the 13th Meeting of the Standing Committee of the Sixth National People’s Congress November 22, 1985, promulgated by Order No. 31 of the President of the People’s Republic of China on November 22, 1985, and effective as of February 1, 1986).

The Criminal Law of the People’s Republic of China (Amended) (1978) (Adopted by the Second Session of the Fifth National People’s Congress on 1 July 1979, amended by the Fifth Session of the Eighth National People’s Congress on 14 March 1997, promulgated by Order No. 83 of the President of the People’s Republic of China on 14 March 1997, and effective as of 1 October 1997. For specific amendments to some of the provisions quoted in the present document, please refer to the Amendment to the Criminal Law of the People’s Republic of China promulgated by Order No. 27 of the President of the People’s Republic of China on 25 December 1999, the Amendment (II) to the Criminal Law of the People’s Republic of China promulgated by Order No. 56 of the President of the People’s Republic of China on 31 August 2001, the Amendment (III) to the Criminal Law of the People’s Republic of China promulgated by Order No. 64 of the President of the People’s Republic of China on 29

December 2001, the Amendment (IV) to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated by Order No. 83 of the President of the People's Republic of China on 28 December 2002, and the Amendment (V) to the Criminal Law of the People's Republic of China promulgated on 28 February 2005).

Detailed Rules for the Implementation of the Law of the People's Republic of China on Control of the Entry and Exit of Aliens (Approved by the State Council on December 3 1986 and Promulgated by the Ministry of Public Security and the Ministry of Foreign Affairs on December 27 1986. Revised and approved by the State Council on 13 July 1994 and promulgated by the Ministry of Public Security and the Ministry of Foreign Affairs on 15 July 1994).

Procedural Provisions for the Handling of Administrative Cases by Public Security Organs (Promulgated 26 August 2003 as Order 68 by Ministry of Public Security, effective 1 January 2004, Classification Number 210100200305).

Procedural Provisions for the Handling Criminal Cases by Public Security Organs (as amended) (Order 35 of the Ministry of Public Security, adopted as amended by the Ministerial Staff Meeting of the Ministry of Public Security on 20 April 1998, promulgated 14 May 1998, effective 14 May 1998, Classification Number 210202199801).

Provisions on the Enforcement Procedure for the Compulsory Departure of Aliens (Formulated jointly by the Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate, the Ministry of Public Security, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Justice and the Ministry of Finance; Promulgated 31 July 1992, effective 31 July 1992, Classification Number 113116199202).

Circular of the General Office, Ministry of Justice, on the Publication of the Minutes of the Workshop on the Administration of Alien Offenders (Promulgated 29 October 2002, effective 29 October 2002, Classification Number 214004200203, Document No. SBT[2002]89).

Note by the Ministry of Public Security on the Use of Alien Identity Cards, Application Forms and Visa Stamps (Promulgated 19 February 1987 by Ministry of Public Security, effective 19 February 1987, Classification Number 210303198703, Document No. GF(87)10).

Regulation on the Administrative Control of Foreign Students.

كولومبيا

Decree 2268 of 22 December 1995 Concerning the Issuing of Visas, Including Diplomatic Visas, Diario Oficial (26 December 1995).

كرواتيا

Law Concerning Foreigners, No. 01-081-03-2443/2 (Promulgated 3 July 2003, Entry into force 1 January 2004).

الجمهورية التشيكية

ZÁKON ze dne 30. listopadu 1999 o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, Sbírka zákonů č. 326/1999, Strana 7406, Částka 106, ZÁKON č. 140/2001 Sb. ze dne 3. dubna 2001, kterým se mění zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

[Act No. 326 of 30 November 1999 on Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic and Amendment to Some Acts (as amended), Official Gazette (Sbírka Zákonu) 326/1999, Strana 7406, Částka 106.]

الدانمرك

Bekendtgørelse af udlændingeloven, LBK nr 685 af 24/07/2003, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, j.nr. 2003/4001-25.

[Consolidation Act No. 685 of 24 July 2003 of the Danish Ministry of Refugee, Immigration and Integration Affairs ("Aliens (Consolidation) Act"), Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, j.nr. 2003/4001-25.]

إكوادور

Ley Expídese la Codificación de la Ley de Extranjería (octubre 19 de 2004), Codificación 2004-023, Oficio No. 1379-CLC-CN-04, RO. No. 454 (4 de noviembre de 2004).

[Law Expediting the Codification of the Law Relating to Aliens (19 October 2004), Codification 2004-023, Official no. 1379-CLC-CN-04, Official Register No. 454 (4 November 2004).]

فنلندا

Ulkomaalaislaki 30.4.2004/301.

[Aliens Act (301/2004, with amendments up to 653/2004 included, and repealing the Aliens Act adopted on 22 February 1991 (378/1991) as amended) (Entry into force 1 May 2004).]

فرنسا

Code de L'Entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile.

[Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum.]

ألمانيا

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Datum: 23. Mai 1949, Fundstelle: BGBl 1949, 1 Textnachweis Geltung ab: 14.12.1976, Maßgaben aufgrund des EinigVtr vgl. GG Anhang EV (Stand: Zuletzt geändert durch Art. 1 G v. 26. 7.2002 I 2863).

[Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949, (Federal Law Gazette, p. 1) (BGBl III 100-1), most recently amended by the amending law dated 26 July 2002 (BGBl I, p. 2863).]

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (30. Juli 2004), BGBl I 2004, 1950, Textnachweis ab 1.1.2005 (Zuletzt geändert durch Art. 23 G v. 21. 6.2005 I 1818).

[Residence Act (30 June 2004), Federal Law Gazette Volume 2004, Part I, No. 41 (5 August 2004) (Last amended by the Act Amending the Residence Act and other Acts of 14 March 2005, Federal Law Gazette I, p. 721).]

اليونان

Law on Entry and Stay of Aliens in Greek Territory, Acquisition of Greek Citizenship by Naturalization and other Provisions, Law 2910/2001, Official Gazette 91, A' (26 April 2001, Entry into force 2 June 2001) (As amended by Law 3013/2002 (Official Gazette 102, A'), Law 3074/2002 (Official Gazette 296, A'), Law 3103/2003 (Official Gazette 23, A') and Law 3146/2003 (Official Gazette 125/A')).

غواتيمالا

Reglamento de la Ley de Migración (20 de julio de 1999), Diario de Centro América, Número 7, Páginas 3-15 (29 de julio de 1999).

[Regulation on the Law of Migration (20 July 1999), Diario de Centro América, No. 7, pp. 3-15 (29 July 1999).]

Decreto-Ley No. 22-86 (Ley de Migración y Extranjería) (10 de enero de 1986), Diario de Centro América, Vol. 227, Número 92 ("Leyes Emitidas Durante el Año 1986") (Publicación el 13 de enero de 1986).

[Decree Law No. 22-86 (Law on Migration and Aliens) (10 January 1986), Diario de Centro América, Vol. 227, No. 92 ("Laws Issued During the Year 1986") (Published 13 January 1986).]

هندوراس

Ley de Migración y Extranjería, 208-2003 (12 de diciembre de 2003), Gaceta Oficial num. 30,331 (3 de marzo de 2004).

[Immigration and Aliens Act (“Ley de Migración y Extranjería”) (12 December 2003), No. 208-2003, Gaceta Oficial No. 30,331 (3 March 2004).]

هنغاريا

Act XXXIX of 2001 on the Entry and Stay of Foreigners (29 May 2001).

ایران (جمهوریة – الإسلامية)

Regulation on the Implementation of the Act on Entry and Residency of Foreign Nationals in Iran (31 May 1973), in Dr. Hossein Mohammad Nabi (ed.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, Keshavarz Publication, Tehran (2003), pp. 192, 193, 203 (Farsi text).

Act on Entry and Residency of Foreign Nationals in Iran approved on 1 May 1931, with later amendments, in Dr. Hossein Mohammad Nabi (ed.), *Iranian Rights and Foreign Subjects*, ISBN: 964-94735-1-3, Keshavarz Publication, Tehran (2003), pp. 192, 193, 203 (Farsi text).

إيطاليا

Legge 31 luglio 2005, n. 155, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale” (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1 agosto 2005).

[Law No. 155 (31 July 2005) on Legal Conversion, with Modifications, of Decree-Law 27 July 2005, No. 144, Bringing Urgent Measures for the Confronting of International Terrorism, Gazzetta Ufficiale No. 177 (1 August 2005).]

Decreto Legislativo 25 luglio 1998 N. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 18 Agosto 1998 N.191 - S.O. N. 139).

[Decree-Law No. 286 (25 July 1998), Establishing a Unified Body of Laws on the Rules Concerning the Regulation of Immigration and Norms Concerning the Condition of the Alien, Gazzetta Ufficiale No. 191, Supplemento Ordinario No. 139 (18 August 1998).]

Legge 6 marzo 1998, n. 40, Disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 40).

[Law No. 40 (6 March 1998) on the Control of Immigration and Norms Concerning the Condition of the Alien, Gazzetta Ufficiale No. 59, Supplemento Ordinario No. 40 (12 March 1998).]

Decreto-Legge 19 marzo 1996 n. 132, Disposizioni urgenti in materia di politica dell'immigrazione e per la regolamentazione dell'ingresso e soggiorno nel territorio nazionale dei cittadini dei Paesi non appartenenti all'Unione europea, Gazzetta Ufficiale n. 66 (19 marzo 1996) ["Italy, 1996 Decree Law"].

[Decree-Law No. 132 (19 March 1996), Urgent provisions relating to the governance of immigration and the regulation of entry into, and stay in, the national territory by citizens of countries not belonging to the European Union, Official Gazette No. 66 (19 March 1996).]

اليابان

出入国管理及び難民認定法 (昭和二十六年十月四日, 政令第三百十九号,
最近改正平成十七年六月二十二日法律第六十六号).

[Immigration Control and Refugee Recognition Act ("出入国管理及び難民認定"), Cabinet Order No. 319 of 1951.]

كينيا

Aliens Restriction Act (Entry into force 18 May 1973).

Immigration Act (Entry into force 1 December 1967), as amended through 1972.

ليتوانيا

Law on the Legal Status of Aliens, No. IX-2206 (29 April 2004).

مدغشقر

Décret no 94-652 du 11 octobre 1994 portant abrogation du décret n° 66-101 du 2 mars 1966 et fixant les nouvelles modalités d'application de la loi n° 62-002 du 6 juin 1962 sur l'organisation et le contrôle de l'immigration, JO n° 2272 du 11-07-94, pp. 2557-2567.

[Decree No. 94-652, Abrogating Decree No. 66-101 of 2 March 1966 and Establishing New Modalities for Application of Law No. 62-002 of 6 June 1962 on the Organization and Control of Immigration, JO No. 2272, pp. 2557-67 (11 July 1994).]

Loi 62-006 du 6 juin 1962 fixant l'organisation et le contrôle de l'immigration (JO n° 228 du 16-06-62, p. 1075), modifiée par la loi n° 95-020 du 27 novembre 1995.

[Law Establishing the Organization and Control of Immigration, No. 62-006 (6 June 1962), JO No. 228, p. 1075 (16 June 1962) (Modified by Law No. 95-020 of 27 November 1995).]

ماليزيا

Immigration Act, 1959-1963.

Immigration Regulations 1963.

المغرب

الظهير المتعلق بتنظيم الهجرة للمغرب (تاريخ النفاذ ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٤)

نيجيريا

Constitution of the Federal Republic of Nigeria (1999).

Immigration Act of 1 August 1963, Laws of the Federation of Nigeria 1990, Immigration Regulations under Section 51 (1 August 1963).

L.N. 94 of 1963, Immigration (Control of Aliens) Regulations under Section 51 (1 August 1963, with commencement 1 August 1963).

L.N. 93 of 1963, Immigration Regulations under Section 51 (1 August 1963, with commencement 1 August 1963).

النرويج

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven), LOV-1988-06-24-64, KRD (Kommunal- og regionaldepartementet), Publisert: ISBN 82-504-1476-4, 1991-01-01 (Sist-Endret: LOV-2005-06-10-50 fra 2005-09-09).

[Act Concerning the Entry of Foreign Nationals into the Kingdom of Norway and Their Presence in the Realm (Immigration Act), No. 64 (24 June 1988) (Last modified by Law 2005 06-10-50 with effect from 9 September 2005).]

بنما

Act No. 6 of 5 March 1980.

Decree-Law of 5 July 1960, Gaceta Oficial No. 14167, p. 2 (5 July 1960, as partly amended by Act No. 6 of 5 March 1980).

باراغواي

Ley No. 978 (“Ley de Migraciones”) (8 de noviembre 1996), Gaceta Oficial 24 (12 noviembre de 1996), Página 24.

[Law on Migration, No. 978 (8 November 1996), Gaceta Oficial, p. 24 (12 November 1996).]

بيرو

Ley No. 27840, (“De Asilo”), (10 de octubre de 2002), El Peruano, Número: 8148, Normas Legales, (12 de octubre de 2002).

[Law on Asylum, No. 27840 (10 October 2002), El Peruano No. 8148, Legal Rules, (12 October 2002).]

بولندا

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1176.

[Act of 13 June 2003 on Granting Protection to Aliens within the Territory of the Republic of Poland, Journal of Laws of 2003, No. 128, item 1176.]

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach, Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1175.

[Act on Aliens of 13 June 2003, Journal of Laws of 2003, No. 128, item 1175.]

البرتغال

Decreto-Lei nº 244/98 de 8 de Agosto, (com as alterações dadas pela Lei nº 97/99, de 26 de Julho e pelo DL 34/2003, de 25 de Fevereiro - As alterações deste último entram em vigor no dia 12 de Março de 2003).

[Decree-Law No. 244/98 of 8 August 1998, as amended by Law No. 97/99 of 26 June 1999, and by DL 34/2003 of 25 February 2003, with these amendments entering into force 12 March 2003).]

جمهورية كوريا

Immigration Control Act (Act No. 4522 of 8 December 1992, wholly amending Law No. 1289 enacted on 5 March 1963), as amended through Act No. 7034 of 31 December 2003.

Enforcement Decree of The Immigration Control Act, Wholly Amended by Presidential Decree No. 13872, Mar. 30, 1993, Amended by Presidential Decree No. 14301, Jun. 30, 1994, Presidential

Decree No. 14447, Dec. 23, 1994, Presidential Decree No. 14486, Dec. 31, 1994, Presidential Decree No. 14817, Dec. 1, 1995, Presidential Decree No. 15417, Jul. 28, 1997, Presidential Decree No. 15764, Apr. 1, 1998, Presidential Decree No. 16120, Feb. 26, 1999, Presidential Decree No. 16211, Mar. 31, 1999, Presidential Decree No. 16603, Nov. 27, 1999, Presidential Decree No. 17305, Jul. 16, 2001, Presidential Decree No. 17579, Apr. 18, 2002, Presidential Decree No. 17769, Nov. 6, 2002, Presidential Decree No. 18097, Sep. 1, 2003, Presidential Decree No. 18130, Nov. 20, 2003, Presidential Decree No. 18312, Mar. 17, 2004, Presidential Decree No. 18520, Aug. 17, 2004.

الاتحاد الروسي

Российская Федерация Федеральный Закон О Правовом Положении Иностранцев Граждан В Российской Федерации, N 115-ФЗ (25 июля 2002).

[Federal Law on the Legal Position of Foreign Citizens in the Russian Federation, No. 115-FZ (25 July 2002).]

Российская Федерация Федеральный закон О Гражданстве Российской Федерации, N 62-ФЗ (31 мая 2002).

[Federal Law on Citizenship of the Russian Federation, No. 62-FZ (31 May 2002, Entry into force 1 July 2002).]

Федеральный Закон О Порядке Выезда Из Российской Федерации И Въезда В Российскую Федерацию, N 114-ФЗ (15 августа 1996).

[Federal Law of the Russian Federation on the Procedure for Exit from the Russian Federation and Entry Into the Russian Federation, No. 114-FZ (Adopted 15 August 1996, Entered into force 22 August 1996).]

Особенная Часть : Глава 18. Административные Правонарушения В Области Защиты Государственной Границы РФ И Обеспечения Режима Пребывания Иностранцев Граждан Или Лиц Без Гражданства На Территории РФ, Оглавление : Кодекс об административных правонарушениях : Раздел II, Глава 18.

[Russian Administrative Code, Chapter 18 ("Administrative Offenses Concerning the Protection of the State Border of the Russian Federation and Regime for Stay of Foreign Citizens or Persons Without Citizenship in the Territory of the Federation," Index: Code of Administrative Offenses, Division II, Chapter 18).]

سلوفينيا

ZAKON O TUJCIH uradno prečiščeno besedilo (ZTuj-1-UPB1), Uradni list RS 108/2002 z dne 12. 12. 2002, 5310. Zakon o tujcih, stran 12884, Št. 213-04/91-1/47, Ljubljana, dne 29. novembra 2002.

[Aliens Act (Officially Revised Text), ZTUJ-1-UPB1, Official Gazette of the Republic of Slovenia No. 108/02.]

جنوب أفريقيا

Immigration Act, No. 13 of 2002 (Assented to 30 May 2002), Government Gazette Vol. 443, No. 23478 (31 May 2002).

إسبانيا

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000.

[Organic Law 4/2000 (11 January 2000) Concerning the Rights and Liberties of Foreigners in Spain and Their Social Integration, modified by Organic Law 8/2000 (22 December 2000), Law 7/1985 (2 April 1985) Regulating the Bases of Local Government, Law 30/1992 (26 November 1992) on the Juridical Regime of the Public Authorities and on the Common Administrative Procedure, and Organic Law 14/2003 (20 November 2003) on Reforming Organic Law 4/2000.]

السودان

Nationality Act 2003, Laws of the New Sudan.

السويد

Aliens Act (1989:529).

سويسرا

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n° 101, RO 1999, p. 2556 (Etat le 29 mars 2005).

[Federal Constitution of the Swiss Confederation (18 April 1999), No. 101, Recueil Officiel 1999, p. 2556.]

Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), n° 142.20, RO n° 1, p. 113 (Etat le 30 novembre 2004).

[Federal Law of 26 March 1931 on the Stay and Residence of Foreigners (LSEE), No. 142.20, Recueil Officiel No. 1, p. 113.]

Règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE), n° 142.201, RO 1949, p. 232 (Etat le 30 mars 2004).

[Regulation of 1 March 1949 on Execution of the Federal Law on the Stay and Residence of Foreigners (RSEE), No. 142.201, Recueil Officiel 1949, p. 232.]

Ordonnance du 11 août 1999 sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), n° 142.281, RO 1999 p. 2254 (Etat le 6 avril 2004).

[Ordinance of 11 August 1999 on the Execution of Renvoi and the Expulsion of Foreigners (OERE), No. 142.281, Recueil Officiel 1999 p. 2254.]

Arrêté fédéral du 15 juin 1909 mettant à la charge de la Confédération les frais de renvoi d'étrangers indigents, n° 142.291, RS n° 1, p. 133.

[Federal Decree of 15 June 1909 Imposing on the Confederation Responsibility for the Costs of Returning Indigent Foreigners, No. 142.291, Recueil Suisse No. 1, p. 133.]

Code Pénal Suisse du 21 décembre 1937, n° 311.0, RO n° 54, p. 781 (Etat le 28 décembre 2004).

[Swiss Penal Code of 21 December 1937, No. 311.0, Recueil Officiel No. 54, p. 781.]

Assemblée fédérale, Arrêté fédéral concernant l'initiative populaire « pour une politique d'asile raisonnable » du 14 mars 1996, *Feuille fédérale* 1996, vol. 1, p. 1305.

Conseil fédéral, Message concernant les initiatives populaires « pour une politique d'asile raisonnable » et « contre l'immigration clandestine » du 22 juin 1994, *Feuille fédérale* 1994, vol. 3, p. 1471.

Conseil fédéral, Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, *Feuille fédérale* 1997, vol. 1, p. 1.

Conseil fédéral, Message concernant l'initiative populaire « pour une réglementation de l'immigration » du 20 août 1997, *Feuille fédérale* 1997, vol. 4, p. 441.

تونس

القانون رقم ١٩٦٨-٠٠٧ المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٦٨ والمتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004.

Nationality, Immigration and Asylum Act 2002.

Immigration and Asylum Act 1999.

Asylum and Immigration Act 1996.

Asylum and Immigration Appeals Act 1993.

Immigration Act 1988, 1988.

British Nationality Act 1981.

State Immunity Act 1978.

Immigration (Exemption from Control) Order 1972.

Immigration Act 1971.

Home Office Immigration and Nationality Directorate, Operational Enforcement Manual.

الولايات المتحدة الأمريكية

House Report No. 1978 of 1 September 1966, referred to the bill to adjust the status of Cuban refugees to that of lawful permanent residents of the United States, United States Congress, Legislative History, pp. 3792-3801.

Public Law No. 89-732 of 2 November 1966, 80 Status 1161, House Report No. 15183, Cuban Refugees Status, An Act to Adjust the status of Cuban refugees to that of lawful permanent residents of the United States, and for other purposes, United States Congress, Laws of 89th Congress, 2nd Session, pp. 1360-1361.

Public Law No. 94-571 of 20 October 1976, 90 Status, House Report No. 14535, Immigration and Nationality Act amendments of 1976, An Act to amend the Immigration and Nationality Act, and for other purposes, United States Congress, Laws of 94th Congress, 2nd Session, pp. 2703-2707.

Senate Report No. 96-256 of 23 July 1979, referred to Refugee Act of 1980, United States Congress, Legislative History, pp. 141-159.

House Report No. 96-608 of 9 November 1979, referred to Refugee Act of 1980, United States Congress, Legislative History.

Refugee Act of 1980, Public Law No. 96-212 of 17 March 1980, 94 Stat. 102.

Public Law No. 104-208 of 30 September 1996, Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act of 1996 (the 96 Act).

Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. (updated through 19 July 2005).

باء - الاجتهاد القضائي الوطني

الأرجنتين

In re Bernardo Groisman, Federal Supreme Court, 22 July 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 163, pp. 345-347.

In re Cantor, Federal Supreme Court, 6 April 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 143, pp. 392-393.

In re Kaiser, Federal Supreme Court, 3 May 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 131, p. 378.

In re Flaumembraum, Cámara Criminal de la Capital, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 313-315.

In re Grunblatt, Supreme Court, 7 April 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 84, p. 278.

In re Guerreiro et al., Supreme Court, 27 November 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 97, p. 315.

Re Sosa, Supreme Court, 23 March 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 395-397.

Re Leiva, Cámara Nacional de Apelaciones de Resistencia, 20 December 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 490.

أستراليا

R. v. Liveris and Another; Ex parte Da Costa. R. v. Liveris and Another; Ex parte Andrade. R. v. Liveris and Another; Ex parte Teixeira, Supreme Court of Northern Territory, 28 March 1962, *International Law Reports*, volume 38, E. Lauterpacht (ed.), pp. 149-159.

Barton v. Commonwealth of Australia, High Court, 20 May 1974, *International Law Reports*, volume 55, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 11-37.

Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Administrative Appeal Tribunal, 27 March 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 627-634.

Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, Federal Court, General Division, 13 November 1979, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 627-634.

Simsek v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another, High Court, 10 March 1982, *International Law Reports*, volume 87, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 121-129.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Miah, High Court of Australia, 14 June 2001.

Re Patterson; Ex parte Taylor, High Court of Australia, 6 September 2001.

Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Te; Re Mini, High Court of Australia, 7 November 2002.

Al-Kateb v. Godwin, High Court of Australia, 6 August 2004.

النمسا

Expulsion of Alien (Austria) Case, Supreme Court, 20 October 1958, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 310-311.

Italian South Tyrol Terrorism Case, Supreme Court, 8 October 1968, *International Law Reports*, volume 71, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 235-238.

H v. Directorate for Security of the Province of Lower Austria, Constitutional Court, 27 June 1975, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 443-447.

Geschäftszahl, B2091/92, Sammlungsnummer No. 13660, 18 December 1993.

Geschäftszahl, B2259/94, B1599/94, B2563/94, B2643/94, B1578/95, Sammlungsnummer No. 14091, 16 March 1995.

Geschäftszahl, B2754/94, Sammlungsnummer No. 14121, 13 June 1995.

Geschäftszahl, B266/97, Sammlungsnummer No. 14998, 27 November 1997.

Geschäftszahl, 98/21/0249, 20 October 1998.

Geschäftszahl, 99/18/0192, 5 March 2003.

بلجیکا

Bertoldi v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 19 May 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 77, pp. 256-257.

Bandali v. Governor-General of the Belgian Congo, Conseil d'État, 17 November 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 78, pp. 257-258.

Osis v. Minister of Justice, Conseil d'État, 10 July 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 90, p. 300.

Gianotis v. Minister of Justice, Conseil d'État, 21 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 70, pp. 350-352.

Dupont v. Minister of Justice, Conseil d'État, 16 May 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 72, p. 358.

Alpi v. Minister of Justice, Belgium, Conseil d'État, 4 July 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 73, pp. 359-360.

Roels v. Belgian State, Minister of Justice, Conseil d'État, 8 July 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 74, p. 360.

Mansouri v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 22 May 1953 *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 333-335.

Cazier v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 335-336.

Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 13 July 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 336-337.

Pieters v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 30 September 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 338-339.

Groesz v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 28 October 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 339-340.

Holmes v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 29 January 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 222-224.

Mark v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 14 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 224-225.

Banda v. Belgian State (Minister of Justice), Belgium, Conseil d'État, 22 May 1959, *International Law Reports*, volume 43, 1971, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231.

Re Ratzlaff, Cour de Cassation, 21 September 1959, *International Law Reports*, volume 47, 1974, E. Lauterpacht (ed.), pp. 263-264.

Ouriaghi v. The Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 24 June 1960, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 352-353.

Oudjit v. Belgian State (Minister of Justice), Conseil d'État, 10 July 1961, *International Law Reports*, volume 31, 1966, E. Lauterpacht (ed.), pp. 353-355.

Karé-Mérat v. Belgium and Belgian Representative of the UN High Commissioner for Refugees, Conseil d'État (Third Chamber), 25 September 1970, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 205-209.

Nemeth, Conseil d'État, 26 June 1973, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 384-387.

البرازيل

In re Everardo Diaz, Supreme Federal Tribunal, 8 November 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 179, pp. 254-257.

In re Esposito, Federal Supreme Court, 25 July 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 332-333.

In re de Souza, Federal Supreme Court, 29 October 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 333-334.

In re Carnevale, Supreme Court, 19 July 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 141, pp. 390-391.

In re Forster, Supreme Federal Tribunal, 28 January 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943-1945, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 235-236.

كندا

Re Janoczka, Manitoba Court of Appeal, 4 August 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 154, pp. 291-292.

In the Matter of a Reference as to the Effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings, Reference to the Supreme

Court, 15 and 29 March 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 and 1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 135, pp. 328-330.

Ex Parte Brent, High Court of Ontario, 5 July 1954, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401-403.

Ex Parte Brent, Court of Appeal of Ontario, 5 April 1955, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401-403.

Ex Parte Brent, Supreme Court, 6 February 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 401-403.

Masella v. Langlais, Supreme Court, 7 March 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 490-497.

Regina v. Spalding, British Columbia Court of Appeal, 6 July 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 510-511.

Re Mannira, Ontario High Court, 19 November 1958, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247-248.

Re Mannira, Ontario Court of Appeal, 5 March 1959, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247-248.

Franklyn v. McFaul and Others, Quebec Superior Court, 16 March 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 247-249.

Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration, Supreme Court of British Columbia, 13 May 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260-275.

Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration, Court of Appeal of British Columbia, 26 July 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260-275.

Rebrin v. Bird and Minister of Citizenship and Immigration, Supreme Court, 27 March 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 260-275.

King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration, Manitoba Court of Queen's Bench, 6 June 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251.

King v. Brooks and Minister of Citizenship and Immigration, Manitoba Court of Appeal, 25 October 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 249-251.

Louie Yuet Sun v. The Queen, Ontario High Court of Justice, 22 March 1960, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255.

- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Ontario Court of Appeal, 21 September 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255.
- Louie Yuet Sun v. The Queen*, Supreme Court, 28 November 1960, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 252-255.
- Hecht v. McFaul and Attorney-General of the Province of Quebec*, Quebec Superior Court, 26 January 1961, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 226-229.
- Chan v. McFarlane*, Ontario High Court, 5 January 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.
- Chan v. McFarlane*, Ontario Court of Appeal, 13 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.
- Re Fraser*, Nova Scotia Supreme Court, 26 June 1962, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 229-232.
- Espaillet-Rodriguez v. The Queen*, Supreme Court, 1 October 1963, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 207-210.
- Violi v. Superintendent of Immigration et al.*, Quebec Court of Queen's Bench (Appeal Side), 23 July 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 210-213.
- Violi v. Superintendent of Immigration et al.*, Supreme Court of Canada, 21 December 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 210-213.
- Re Immigration Act Re Vergakis*, British Columbia Supreme Court, 11 August 1964, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-226.
- Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Supreme Court of British Columbia, 29 June 1965, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229.
- Re Vinarao*, Supreme Court of British Columbia, 11 April 1967, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168.
- Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of Manitoba, 14 April 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 219-224.
- Re Ho Kit Cheung*, Supreme Court of British Columbia, 27 April 1967, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 157-162.
- Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Court of Appeal of British Columbia, 3 May 1967, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 225-229.

Re Vinarao, Court of Appeal of British Columbia, 17 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 163-168.

Re Ho Kit Cheung, Court of Appeal of British Columbia, 18 January 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 157-162.

Re Koressis, Supreme Court of British Columbia, 8 February 1968, *International Law Reports*, volume 44, E. Lauterpacht (ed.), pp. 169-173.

Moore v. The Minister of Manpower and Immigration, Supreme Court, 24 June 1968, *International Law Reports*, volume 43, E. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

Prata v. Minister of Manpower and Immigration, Supreme Court, 28 January 1975, *International Law Reports*, volume 69, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 210-215.

Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 617-626.

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration and Others), Supreme Court, 11 January 2002, *International Legal Materials*, volume 41, 2002, pp. 954-986; *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 343-384.

شيلي

In Re Jeanprost, Supreme Court, 12 June and 20 August 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 158, pp. 276-277.

In re López, Court of Santiago, 2 June 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), p. 343.

كولومبيا

In re Watemberg, Council of State, 13 December 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 384-386.

كوستاريكا

In re Rojas et al., Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 389-390.

In re Keibel et al., Supreme Court of Costa Rica, 1 June 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 388-389.

In re Barahona, Supreme Court of Costa Rica, 10 August 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 386-388.

Hearn v. Consejo de Gobierno, Court of Cassation of Costa Rica, 17 September 1962, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 257-260.

كوبا

In re González, Supreme Court of Cuba, 10 May 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 129, pp. 311-312.

مصر

Re Th. and D., Conseil d'État, 16 March 1953, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, pp. 301-302.

استونيا

George Talma et Al. v. Minister of the Interior, Council of State, 14 October 1927, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 142, p. 313.

فرنسا

Mavromatis v. Public Prosecutor, Cour de Cassation (Chambre Criminelle), 15 November 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, pp. 330-331.

Public Prosecutor v. Jacovleff, Cour d'Appel de Paris, 20 July 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 137, pp. 331-332.

Public Prosecutor v. Zinger, Tribunal Correctionnel de la Seine, 14 November 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 138, pp. 307-308.

Brozoza's Case, Cour d'Appel de Toulouse, 9 June 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, pp. 308-310.

Ivanoff v. Fondation Bélaïeff, Cour d'Appel de Paris, 25 March 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 140, pp. 310-311.

In re Goulfert, Conseil d'État, 8 March 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 103, p. 197.

- In re Kaboloeff*, Conseil d'État, 8 March 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 104, pp. 197-198.
- In re Salon*, Conseil d'État, 3 April 1940, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1919-1942 (Supplementary Volume), H. Lauterpacht (ed.), Case No. 105, pp. 198-199.
- In re Woudstra*, Cour d'Appel d'Amiens, 4 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, p. 301.
- Re Yahia*, Cour de Cassation, 20 December 1966, *International Law Reports*, volume 47, E. Lauterpacht (ed.), pp. 264-265.
- Beinisch*, Conseil d'État, 18 December 1968, *International Law Reports*, volume 72, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 220-222.
- Cohn-Bendit*, Conseil d'État, 9 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 363-364.
- Mihouri*, Conseil d'État, 17 January 1970, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 358-359.
- Perregaux*, Conseil d'État, 13 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 427-430.
- Pagoaga Gallastegui v. Minister of the Interior*, Conseil d'État, 27 May 1977, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 430-444.
- Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, Décision No. 93-325 du 13 août 1993, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 août 1993, p. 11722.
- Nature juridique des dispositions de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, Décision n° 96-179 L, Conseil constitutionnel, Journal officiel du 18 octobre 1996, p. 15301.
- Lopez de la Calle Gauna*, Conseil d'État, 10 avril 2002.
- M. Vadivel P.*, Conseil d'État, 13 juin 2003.
- Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M.K..K..B.*, Conseil d'État, 11 juin 2004.
- M. et Mme Mohammed X.*, Cour Administrative d'Appel de Marseille, 14 juin 2004.
- Ministre de l'Intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. M. Bouziane*, Conseil d'État, 4 octobre 2004.

M. Ali A., Conseil d'État, 18 March 2005.

غامبيا

Chief Superintendent of Police v. Camara, Protectorate of Gambia, High Court, 25 January 1957, *International Law Reports*, 1957, H. Lauterpacht (ed.), p. 491.

ألمانيا

Yugoslav Refugee (Germany) Case, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 28 June 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 386-388.

Expulsion of Alien (Germany) Case, German Federal Republic, Federal Administrative Supreme Court, 25 October 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 393-395.

Homeless Alien (Germany) Case, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, *International Law Reports*, volume 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 503-509.

Expulsion of Foreign National (Germany) Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, 16 May 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-257.

Expulsion of Alien Case, Federal Republic of Germany, Administrative Court of Appeals of Bavaria, 12 January 1966, *International Law Reports*, volume 57, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 313-315.

In Re Paul B, Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), 1 March 1966, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 371-376.

Residence Prohibition Order Case (1), Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 24 September 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (ed.), pp. 431-433.

Residence Prohibition Order Case (2), Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court of Münster, 1 October 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 433-436.

Expulsion Order Case, Federal Republic of Germany, Supreme Administrative Court of Hesse, 13 November 1968, *International Law Reports*, volume 61, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 436-443.

Deportation to U. Case, Federal Republic of Germany, Superior Administrative Court (Oberverwaltungsgericht) of Rhineland-Palatinate, 16 May 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 613-617.

غيانا

Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin, Court of Appeal, 8 March 1971, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 450-496.

الهند

Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta and Others, Supreme Court, 23 February 1955, *International Law Reports*, 1955, H. Lauterpacht (ed.), pp. 497-500.

Nasir Ahmed v. The Chief Commissioner, Delhi, and Another, High Court of Punjab, 22 September 1958, *International Law Reports*, volume 27, E. Lauterpacht (ed.), pp. 245-247.

Nasir Ahmed v. Chief Commissioner, Delhi, and Another, Punjab High Court, 22 September 1958, *International Law Reports*, volume 45, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-352.

أيرلندا

The State (at the prosecution of Hermann Goertz) v. The Minister of State, Eire, Supreme Court, 2 and 5 May 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 83, pp. 276-277.

إسرائيل

Supreme Court, Judgment in cases concerning deportation orders of 10 April 1988, *International Legal Materials*, vol. 29, 1990, pp. 139-181.

إيطاليا

In Re Doelitzsch, Court of Cassation, First Criminal Section, 2 July 1923, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 156, pp. 274-275.

In Re Menichian, Court of Cassation, First Criminal Section, 13 September 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 157, pp. 275-276.

Ministero dell'Interno v. Emmingham Keith Terence, Case No. 7373, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1993.

Sentenza No. 62, La Corte Costituzionale, 24 February 1994.

Ordinanza No. 106, La Corte Costituzionale, 31 March 1995.

Sentenza No. 129, La Corte Costituzionale, 14 April 1995.

Calliku Muharrem v. Ministero dell'Interno, Case No. 8339, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1996.

Ministero dell'Interno v. Abdel Ghani Kassir, Case No. 10103, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), Reg. Ric., 1999.

Bounafaa Mohamed v. Ministero dell'interno, Case No. 9306 Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 1999.

Ministero dell'Interno v. El Fares Samir, nc., Case No. 9231, Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), Reg. Ric., 1999.

Ministero dell'Interno v. Chafik Mohcine, Case No. 6557, Reg. Ric., Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), 2000.

Sentenza No. 161, La Corte Costituzionale, 31 May 2000.

Sentenza No. 376, La Corte Costituzionale, 27 July 2000.

Sentenza No. 105, La Corte Costituzionale, 10 April 2001.

Sentenza No. 5, La Corte Costituzionale, 13 January 2004.

Sentenza No. 222, La Corte Costituzionale, 15 July 2004.

Sentenza No. 257, La Corte Costituzionale, 18 July 2004.

Ordinanza No. 422, La Corte Costituzionale, 15 December 2004.

Ordinanza No. 9, La Corte Costituzionale, 11 January 2005

Ordinanza No. 206, La Corte Costituzionale, 26 May 2005.

Ordinanza No. 372, La Corte Costituzionale, 28 September 2005.

ليسوتو

Smith v. Minister of Interior and Others, High Court, 8 July 1975, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 364-372.

لكسمبرغ

Maffei v. Minister of Justice, Conseil d'État (Comité du Contentieux), 12 November 1980, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht (ed.), C.J. Greenwood, pp. 652-657.

المكسيك

In re Juan Gonzalez Diaz, Mexico Supreme Court, 19 August 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (ed.), Case No. 178, pp. 253-254.

In re Sanchez, Mexico Supreme Court, 17 November 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 155, p. 292.

In re Maria Gil, Mexico, Supreme Court, 6 April 1935, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 160, pp. 340-342.

In re Lemberguer, Mexico, Supreme Court, 21 September 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, p. 384.

In re Velasco Tovar et al., Mexico Supreme Court, 3 October 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, pp. 308-309.

ميانمار

Karam Singh v. Controller of Immigration, Burma, Supreme Court, 25 June 1956, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 311-313.

Sitaram v. Superintendent, Rangoon, Central Jail, Burma, High Court, 15 February 1957, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 313-314.

Salebhoy v. The Controller of Immigration, Burma, Chief Court, 24 January 1963, *International Law Reports*, volume 36, E. Lauterpacht (ed.), pp. 345-350.

هولندا

D.C. v. Public Prosecutor, The Netherlands Supreme Court, 31 August 1972, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 38-43.

Lülf v. State of the Netherlands, Court of Appeal of The Hague, 17 June 1976, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 424-426.

K.A. v. State of the Netherlands, District Court of the Hague, 12 July 1979, *International Law Reports*, volume 74, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 444-448.

SIG v. Public Prosecutor, The Netherlands Supreme Court, 1 July 1985, *International Law Reports*, volume 100, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 408-412.

Netherlands vs. SM, Court of Appeal of The Hague, 12 September 1986, *International Law Reports*, volume 99, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 7-11.

نيوزيلندا

Pagliara v. Attorney-General, New Zealand Supreme Court, Christchurch, 30 May 1973, *International Law Reports*, volume 68, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 159-170.

Tobias v. May and Another, New Zealand Supreme Court, Wellington, 18 November 1975, *International Law Reports*, volume 68, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 170-173.

نيجيريا

Shugaba Abdulrahman Darman v. The Federal Minister of Internal Affairs and Others, Maiduguri High Court, 21 July 1980, *International Law Reports*, volume 103, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 268-298.

الاتحاد الروسي

Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, "On the legal status of aliens in the USSR" in connection with the complaint of Yahya Dashti Gafur, Constitutional Court of the Russian Federation, 17 February 1998.

Kent David Lee, Supreme Court of the Russian Federation, 2 April 2002.

جنوب أفريقيا

Minister of the Interior v. Bechler and Others, Beier v. Minister of the Interior, Union of South Africa, Appellate Division, 28 May 1948, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 67, pp. 237-248.

Aronowicz v. Minister of the Interior, Appellate Division of the Supreme Court, 15 November and 12 December 1949, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 79, pp. 258-259.

In re Mohamed, Cape Provincial Division of the Supreme Court, 5 June 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 80, pp. 259-260.

Harneker v. Gaol Superintendent, South Africa, Supreme Court, Cape Provincial Division, 2 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299.

Latiefa v. Principal Immigration Officer, Supreme Court of South Africa, Cape Provincial Division, 30 April 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 89, pp. 294-299.

Khan v. Principal Immigration Officer, Supreme Court, Appellate Division, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 93, pp. 303-308.

Urban v. Minister of the Interior, Supreme Court, Cape Provincial Division, 30 April 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 340-342.

Kader v. Minister of the Interior, Supreme Court, Cape Provincial Division, 19 March 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 219-222.

Kazee v. Principal Immigration Officer and Another, Supreme Court, Witwatersrand Local Divisions, 3 March 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 229-231.

Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others, Constitutional Court, 28 May 2001, *International Law Reports*, volume 127, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, A.G. Oppenheimer, pp. 469-500.

إسبانيا

Sentencia No. 24/2000, Jurisprudencia Constitucional, 31 January 2000.

Sentencia, No. 95/2003, Tribunal Constitucional, 26 May 2003.

Sentencia No. 15/2005, Jurisprudencia Constitucional, 31 January 2005.

سويسرا

Wegmann v. Staatsanwaltschaft Des Kantons Zurich, Federal Tribunal, 30 January 1948 *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, p. 291.

Daouchi v. Conseil d'État du Canton de Vaud, Federal Tribunal, 16 February 1966 *International Law Reports*, volume 72, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 593-596.

Dame X v. Conseil d'État du Canton de Genève, Federal Tribunal, 2 April 1987, *International Law Reports*, volume 102, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 195-197.

المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية

Rex v. GoldFarb, Rex v. Szczenslive, England Court of Criminal Appeal, 10 February 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 136, pp. 304-305.

- Rex v. Bottrill; Ex Parte Kuechenmeister*, Court of Appeal of England, 19, 22, 23 and 30 July 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 132, pp. 312-321.
- Rex v. Governor of H.M. Prison at Brixton and the Secretary of State for Home Affairs, Ex parte Sliwa*, Court of Appeal of England, 20 December 1951, *International Law Reports*, 1951, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 310-313.
- Reg v. Governor of Brixton Prison, Ex parte Soblen*, High Court of England of Justice, Queen's Bench Division, 24 August 1962, *International Law Reports*, volume 33, E. Lauterpacht (ed.), pp. 255-293.
- Citizen of Greece v. Secretary of State for the Home Department*, England, Immigration Appeal Tribunal, 14 October 1976, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht (ed.), C. J. Greenwood, pp. 496-499.
- R. v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball*, Court of Appeal of England, 29 March 1977, *International Law Reports*, volume 73, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 635-651.
- Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 November 1980, *International Law Reports*, volume 78, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 371-378.
- R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*, High Court of England (Divisional Court), 25 June 1981, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 336-345.
- R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy*, High Court of England (Divisional Court), 8 October 1982, *International Law Reports*, volume 77, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood (eds.), pp. 345-350.
- R v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Chahal*, Court of Appeal of England, 22 October 1993, *International Law Reports*, volume 108, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 363-384.
- Secretary of State for the Home Department v. Rehman*, Court of Appeal of England, 23 May 2000, *International Law Reports*, volume 124, E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. G. Oppenheimer (eds.), pp. 511-550.
- A and others v. Secretary of State for the Home Department (No 2)*, Court of Appeal, 7 July 2004, [2005] 1 WLR 414.
- The Queen on the Application of "B" & ORS v. Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Office*, Royal Courts of Justice, Strand, London, 18 October 2004, [2004] EWCA Civ 1344.

A and others v. Secretary of State for the Home Department; X and another v Secretary of State for the Home Department, House of Lords, 16 December 2004 [Cases Nos. (2004) UKHL 56, (2005) 2 AC 68, (2005) 3 All ER 169].

AA (*Zimbabwe v. Secretary of State for the Home Department*), United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal, 14 October 2005, [2005] UKAIT 00159.

A and others v Secretary of State for the Home Department, Approved judgment, House Of Lords, 8 December 2005, [2005] UKHL 71.

الولايات المتحدة الأمريكية

Nishimura Ekiu v. United States et al., Supreme Court of the United States, 18 January 1892, 142 U.S. 651.

Fong Yue Ting v. United States, Supreme Court of the United States, 15 May 1893, 149 U.S. 698.

The Japanese Immigrant Case, United States Supreme Court, 6 April 1903, 189 U. S. 86.

Lopez v. Howe, Immigration Commissioner, United States Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 14 May 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 177, pp. 252-253.

Ex Parte Pettine, United States District Court, District of Massachusetts, 3 June 1919, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 176, pp. 251-252.

Ng Fung Ho et Al. v. White, Commissioner of Immigration, United States Supreme Court, 29 May 1922, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1919-1922, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 180, pp. 257-258.

United States Ex Rel. Mensevich v. Tod, Commissioner of Immigration, United States Supreme Court, 18 February 1924, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1923-1924, Sir John Fischer Williams and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 155, p. 273.

United States ex rel. Schachter v. Curran, Commissioner of Immigration, United States Circuit Court of Appeals, 21 February 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1926, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 213, pp. 286-287.

Petition of Brooks, United States District Court, District of Massachusetts, 28 April 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, Arnold D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), Case No. 232, p. 340.

Engel et al. v. Zurbrick, District Director of Immigration, United States Circuit Court of Appeals, Sixth Circuit, 30 June 1931, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 152, pp. 287-289.

- United States Ex Rel. Stapf v. Corsi, Commissioner of Immigration*, United States Supreme Court, 7 November 1932, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1931-1932, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 153, pp. 289-290.
- Nicoli v. Briggs*, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 162, pp. 344-345.
- United States Ex Rel. Fortmueller v. Commissioner of Immigration, Ellis Island, New York Harbour*, District Court, Southern District, New York, 21 March 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 159, pp. 338-340.
- United States Ex Rel. Hudak v. Uhl*, District Court, Northern District of New York, 1 September 1937, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, years 1935-1937, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 161, pp. 342-344.
- United States Ex Rel. Zapp. et al. v. District Director of Immigration and Naturalization*, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 6 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 91, pp. 304-308.
- United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, United States, District Court, District of Massachusetts, 20 October 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 95, pp. 316-318.
- Moraitis v. Delany, Acting Director of Immigration, Delany v. Moraitis*, United States, District Court, District of Maryland, 28 August 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 96, pp. 318-326.
- United States ex rel. Schlueter v. Watkins*, District Court for the Southern District of New York, 67 F. Supp. 556, 6 August 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234.
- United States Ex Rel. Schlueter v. Watkins*, United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 31 December 1946, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1946, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 100, pp. 233-234.
- Ex Parte Zenzo Arakawa: Zenzo Arakawa v. Clark*, District Court for the Eastern District of Pennsylvania, 4 June 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1948, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 164, pp. 508-512.
- United States Ex Rel. Kessler v. Watkins*, United States, Circuit Court of Appeals, Second Circuit, 24 July 1947, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1947, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 8, pp. 18-19.

United States ex rel. Kaloudis v. Shaughnessy, United States, Court of Appeals of the Second Circuit, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 75, pp. 250-252.

Wong Yang Sung v. McGrath, Attorney-General, Et Al., United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Reports*, 1950, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 76, pp. 252-256.

Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States, Supreme Court, 9 February 1953, 345 U. S. 229; 97 L.Ed. 972; 73 Sup. Ct. 603, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357.

Harisiades v. Shaughnessy, District Court, Southern District, New York, 9 February 1950 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.

Harisiades v. Shaughnessy, Court of Appeals, Second Circuit, 6 February 1951 *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.

Harisiades v. Shaughnessy, Supreme Court, 10 March 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 69, pp. 345-350.

United States Ex Rel Watts v. Shaughnessy, District Court, Southern District of New York, 18 September 1952, *International Law Reports*, 1952, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 71, pp. 352-358.

United States ex rel. Dolenz v. Shaughnessy, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 11 August 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 330-333.

Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service, United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 9 January 1953, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

Kwong Hai Chew v. Colding et al., United States, Supreme Court, 9 February 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 343-357.

Shaughnessy v. Mezei, United States Supreme Court, 16 March 1953, 345 U.S. 206.

United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 11 August 1953, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 357-363.

United States ex rel. Accardi v. Shaughnessy, United States, Supreme Court, 15 March 1954, *International Law Reports*, 1953, H. Lauterpacht (ed.), pp. 357-363.

Galvan v. Press, Officer in Charge, Immigration and Naturalization Service, United States, Supreme Court, 24 May 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 213-218.

Application of Galvan, District Court, Southern District, California, 30 December 1954, *International Law Reports*, 1954, H. Lauterpacht (ed.), pp. 218-219.

- United States Ex Rel. Tom Man v. Shaughnessy*, United States, District Court, Southern District, New York, 16 May 1956, *International Law Reports*, 1956, H. Lauterpacht (ed.), pp. 397-401.
- United States ex rel. Tie Sing Eng v. Murff, District Director, INS*, United States, District Court, Southern District, New York, 6 October 1958, 165 F. Supp. 633, affirmed *per curiam*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959), *certiorari* denied, 361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct. 73 (1959), *International Law Reports*, volume 26, 1958-II, E. Lauterpacht (ed.), pp. 509-512.
- United States Ex Rel. Tom Man v. Murff, District Director*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 3 March 1959, *International Law Reports*, volume 28, E. Lauterpacht (ed.), pp. 93-95.
- Rogers, Attorney General v. Cheng Fu Sheng et Al.*, United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 10 June 1960, *International Law Reports*, volume 31, E. Lauterpacht (ed.), pp. 349-352.
- Blazina v. Bouchard*, United States, Court of Appeals, Third Circuit, 2 February 1961, *International Law Reports*, volume 32, E. Lauterpacht (ed.), pp. 243-246.
- Sovich v. Esperdy*, United States, District Court, Southern District, New York, 13 July 1962, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131.
- Sovich v. Esperdy*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 15 May 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 128-131.
- Lee Wei Fang et al. v. Kennedy*, United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 25 March 1963, *International Law Reports*, volume 34, E. Lauterpacht (ed.), pp. 21-26.
- Hitai v. Immigration and Naturalization Service*, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 29 March 1965, *International Law Reports*, volume 42, E. Lauterpacht (ed.), pp. 205-207.
- Kovac v. Immigration and Naturalization Service*, United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 29 January 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 532-536.
- Ngai Chi Lam v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 411 F.2d 310, 4 June 1969, *International Law Reports*, volume 53, E. Lauterpacht (ed.), pp. 536-538.
- Menon v. Esperdy*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 30 June 1969 *International Law Reports*, volume 54, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 248-257.
- Chim Ming v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service and Rogers, Secretary of State, Lim Yim Yim v. Marks, District Director, Immigration and Naturalization Service*, United States Court of Appeals, Second Circuit, 8 November 1974, *International Law Reports*, volume 70, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 360-362.

McMullen v. Immigration and Naturalization Service, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 13 October 1981, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 602-609.

Haitian Refugee Center, an unincorporated, not-for-profit organization v. William French Smith, United States Court of Appeals, Fifth Circuit, 24 May 1982, 676 F.2d 1023.

Immigration and Naturalization Service v. Stevic, U.S. Supreme Court, 5 June 1984, 467 U.S. 407.

Immigration and Naturalization Service, v. Cardoza-Fonseca, United States Supreme Court, 9 March 1987, *International Law Reports*, volume 79, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 610-641.

Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration & Naturalization Service, U.S. Court of Appeals, 4th circuit, 20 May 1993.

Sale v. Haitian Centers Council, Inc., United States Supreme Court, 21 June 1993, 509 U.S. 155 (1993); *International Legal Materials*, vol. 32, pp. 1042-1057.

Calcano-Martinez v. Immigration & Naturalization Service, United States Supreme Court, 25 June 2001.

Immigration and Naturalization Service v. St. Cyr, United States Supreme Court, 25 June 2001, 533 U. S. 289.

Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho ma, U.S. Supreme Court, 28 June 2001.

Demore v. Kim, United States Supreme Court, 529 April 2003, 38 U.S. 510.

Leocal v. Ashcroft, Attorney General, et al., United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, 9 November 2004.

Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez, U.S. Supreme Court, 12 January 2005.

Jama v. Immigration and Customs Enforcement, United States Supreme Court, 12 January 2005.

فتريولا (جمهورفة - البولفأفة)

In re Krupnova, Federal Court of Cassation, 27 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 92, p. 309.

زمبابوف

Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe Rhodesia, High Court, General Division, 21 November 1979, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259.

Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe, Southern Rhodesia High Court, Appellate Division, 29 February 1980, *International Law Reports*, volume 88, E. Lauterpacht, C.J. Greenwood, A.G. Oppenheimer (eds.), pp. 246-259.

جهات أخرى

Papadimitriou v. Inspector-General of Police and Prisons and Another, Palestine Supreme Court sitting as a High Court of Justice, 3 August 1944, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1943-1945, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 68, pp. 231-235.

سابعاً - المؤسسات الأكاديمية

ألف - الجمعية الأمريكية للقانون الدولي

“Admission and restrictions upon the admission of aliens”, Address by the Charles Earl, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 66-87.

“The expulsion of aliens”, Address by Dean Charles Noble Gregory, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 119-139.

“The expulsion of aliens”, Address by Frederick Van Dyne, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 5, 1911, pp. 140-150.

“Responsibility of States for Damage done in their Territory to the Person or Property of Foreigners”, Remarks by Charles Evans Hughes, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 22, 1928, p. 86.

“Expulsion and expatriation in international law: the right to leave, to stay and to return”, Remarks by Yash P. Ghai, Lung-Chu Chen, Valerie Chaldize, Hussein A. Hassouna, and Sidney Liskofsky, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

“Human Rights and the Movement of Persons”, Remarks by Ved P. Nanda, Luke T. Lee, David A. Martin, John M. Van Dyke, James A. R. Nafziger, Richard O. Plender, and Richard B. Lillich, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 78, 1984, pp. 339-358.

باء - معهد القانون الدولي

Projet de Déclaration relative au droit d'expulsion des étrangers, session de Lausanne, 1888, Résolution du 8 septembre 1888.

Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, session de Genève, 1892, Résolution du 9 septembre 1892.

Responsabilité internationale des Etats à raison de dommages causés sur leur territoire à la personne et aux biens des étrangers, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 33-III, 1927, p. 330.

Droit d'admission et d'expulsion des étrangers, Huitième Commission d'étude, Extrait du procès-verbal des séances des 8 et 9 septembre 1892, présidées par M. Albéric Rolin, vice-président, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, Douzième volume, 1892-1894, session de Genève, septembre 1892, pp. 184-226.

جيم - رابطة القانون الدولي

Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1970*, pp. 45-61.

Committee on the Legal Aspects of the Problem of Asylum, Report and draft conventions on diplomatic and territorial asylum, *Conference Report 1972*, pp. 196-211.

Declaration of principles of international law on mass expulsion, 62nd conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, pp. 13-18.

Committee on Refugee Procedures, International Report on refugee procedures, *Conference Report 1996*, pp. 116-147.

دال - كلية الحقوق بمبارفرد

Draft Convention on the International Responsibility of States for injuries to aliens, prepared by the Harvard Law School, reproduced in *State Responsibility*, First report of Roberto Ago, 1961, *Yearbook of the International Law Commission*, 1969, vol. II, A/CN.4/217, Annex VII, p. 142.

ثامنا - المنظمات غير الحكومية

Amnesty International, Human Rights Watch and International Commission of Jurists, *Reject rather than regulate*, 2 December 2005. (This document is available on the internet at <http://hrw.org/backgrounders/eca/eu1205/>).

Human Rights Watch, *Iraq: Forcible expulsion of ethnic minorities*, *Human Rights Watch*, vol. 15, No. 3(E), March 2003.

Human Rights Watch, International Commission of Jurists, International Catholic Migration Commission, Quaker United Nations Office, *The rights of non-citizens. Joint Statement addressed to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, Geneva, 1 March 2004.

Human Rights Watch, *Report to the Canadian Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar* (Report submitted by Wendy Patten), 7 June 2005.

Human Rights Watch, *Empty Promises: Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, vol. 16, No. 4(D), April 2004.

Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, vol. 17, No. 4(D), April 2005.

تاسعا - الأدبيات

ألف - المؤلفات

A

Abdel Rahman, Gaber Gad, *De l'expulsion des étrangers*, Le Caire, Imp. Université Fouad 1^{er}, 1946.

Agrawala, S.K., *International Law Indian Courts and Legislature*, Bombay, N.M. Tripathi Private Ltd., 1965.

Aleinikoff, Alexander T. and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003.

Amerasinghe, Chittaranjan Felix, *State Responsibility for Injuries to Aliens*, London, Oxford University Press, Clarendon Press, 1967.

B

Bassiouni, Cherif, *Legal responses to international terrorism: U.S. procedural aspects*, International studies on terrorism, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988.

Bès de Berc, Emmanuel, *De l'Expulsion des Étrangers*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence (Arthur Rousseau, Éditeur), 1888.

Borchard, Edwin M., *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.

Buschbeck, Konrad, *Verschleierte Auslieferung durch Ausweisung. Ein Beitrag zur Abgrenzung von Auslieferungsrecht und Fremdenpolizeirecht*, Berlin, Duncker & Humblot, 1973.

C

Castles, Stephen and M.J. Miller, *The Age of Migration*, 2nd ed., The Guilford Press, New York, 1993-1998.

Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987.

Chueca Sancho, Angel G., *La expulsión de extranjeros en la Convención Europea de Derechos Humanos*, Zaragoza, Egido, 1998.

Combacau, Jean and Serge Sur, *Droit International Public*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2004.

Creydt, Oscar À., *El Derecho de Expulsión. Ante el Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo y Penal*, Asunción, Talleres Nacional H. Kraus S.A., 1927.

D

Dailler, Patrick and Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1999.

De Lapradelle, Albert and Jean Paulin Niboyet, *Répertoire de Droit International*, vol. 8, Paris, 1930.

De Visscher, Charles, *Theory and Reality in Public International Law*, (translated by P.E. Corbet), Revised ed., New Jersey, Princeton University Press, 1968.

Delbez, Louis, *Les Principes Généraux du Droit International Public; Droit de la Paix, Droit Préventif de la Guerre, Droit de la Guerre*, 3^e éd., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964.

Donner, Ruth, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed., New York, Transnational Publishers, Inc., 1994.

E

Erdmann, Ulrich, *Europäisches Fremdenrecht (Dokumente)*, Frankfurt Am Main/Berlin, Alfred Metzner Verlag, 1969.

Evans, J.M., *Immigration Law*, 2nd ed., London, Sweet and Maxwell, 1983.

F

Fauchille, Paul, *Traité de Droit International Public*, tome 1^{er}, Paris, Rousseau & C^{ie}, Editeurs, 1922.

Fröhlich, Stephan, *Niederlassungsrecht und Freizügigkeit in der EWG und EFTA*, Zürich, Polygraphischer Verlag, 1965.

G

García Amador, Francisco V., *The Changing Law of International Claims*, vol. I, New York, Oceana Publications, 1984.

García Amador, Francisco. V., L. B. Sohn and R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, New York, Oceana Publications, 1974.

Goodwin-Gill, Guy S., *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978.

Goodwin-Gill, Guy S., *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1996.

Grahl-Madsen, Atle, *The Status of Refugees in International Law; Asylum, Entry and Sojourn*, vol. II, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.

Grant, Lawrence and Ian Martin, *Immigration Law and Practice*, London, The Cobden Trust, 1982.

Groenendijk, Kees, Elspeth Guild, and H. Dogan, *Security of Residence of Long-Term Migrants - A Comparative Study of Law and Practice in European Countries*, Council of Europe, Straatsburg, 1998.

Guild, Elspeth and Paul Minderhoud (eds), *Security of Residence and Expulsion: Protection of Aliens in Europe*, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

H

Hannum, Hurst, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Henckaerts, Jean-Marie and L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. I - Rules, Cambridge, University Press, 2005 (prepared within the International Committee of the Red Cross).

Henckaerts, Jean-Marie, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Higgins, Rosalyn and Maurice Flory (eds.), *Terrorism and International Law*, London, Florence, KY Routledge, 1997.

J

Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Intro. & Part 1), 1996.

Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I - Peace (Parts 2 to 4), 1996.

K

Kammermann, Iwan Walter, *Die Fremdenpolizeiliche Ausweisung von Ausländern aus der Schweiz*, Lungern, Burch & Cie., 1948.

Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public; Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, 1^{ère} éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

Konvitz, Milton R., *Civil Rights in Immigration*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1953.

L

Lambert, Hélène, *The Position of Aliens in Relation to the European Convention on Human Rights (La situation des étrangers au regard de la Convention Européenne des Droits de l'Homme)*, Human Rights Files, No. 8, Revised 2nd ed., Council of Europe Publishing, 2001.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens & Sons Limited, 1958.

Lauterpacht, Hersch (ed.), *The Function of Law in the International Community*, Oxford, Clarendon Press, 1933.

M

McDonald, Ian A. and F. Webber, *Macdonald's Immigration Law & Practice*, 6th ed., Butterworths Law, 2005.

McKean, Warwick, *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford Clarendon Press, 1983.

McKenzie, Norman, *The Legal Status of Aliens in Pacific Countries; An International Survey of Law and Practice concerning Immigration, Naturalization and Deportation of Aliens and Their Legal Rights and Disabilities*, Oxford, University Press, 1937.

Morales Trinidad, Luis Samuel, *Expulsión de Extranjeros y Extradición* (Tesis), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1966.

Mutharika, Peter A., *The Regulation of Statelessness under International and National Law*, New York, Oceana Publications, Inc., 1989.

N

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 1993.

O

O'Connell, D. P., *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens & Sons, 1970.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. II - Disputes, War and Neutrality, 7th ed., London, Longmans, Green and Co. Ltd., 1952.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence, *International Law: A Treatise* (edited by H. Lauterpacht), vol. I - Peace, 8th ed., London, Longmans, Green and Co., 1955.

P

Pellonpää, Matti, *Expulsion in International Law; A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984.

Pictet, Jean S. (ed.), *Commentary. IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958.

Plender, Richard, *International Migration Law*, Revised 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

R

Robinson, Nehemiah, *Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation*, Institute of Jewish Affairs, World Jewish Congress, 1953 (reprinted in 1997 by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees).

Roth, Andreas Hans, *The Minimum Standard of International Law Applied to Aliens*, Thèse, Université de Genève/Institut universitaire de hautes études internationales, La Haye, A. W. Sihthoff's Uitgeversmaatschappij N.V., 1949.

Rousseau, Charles, *Droit International Public; Les compétences*, tome 3, Paris, Sirey, 1977.

S

Sandoz, Yves C. Swinarski and B. Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Geneva, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Scelle, Georges, *Précis de Droit des Gens. Principes et Systématique*, 2^{ème} partie, Paris, 1934.

Schwarzenberger, Georg, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971.

Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Manchester, University Press, 1971.

Sibert, Marcel, *Traité de Droit International Public*, tome premier, Paris, 1951.

Sik, Ko Swan, *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Sinha, A.N., *Law of Citizenship and Aliens in India*, Bombay, Asia Publishing House, 1962.

Sohn, Louis B. and T. Buergenthal (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, 1992.

Stenberg, Gunnel, *Non-expulsion and Non-refoulement: The Prohibition against Removal of Refugees with Special Reference to Articles 32 and 33 of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, Uppsala, Iustus Forlag, 1989.

T

Trautvetter, Peter Martin, *Die Ausweisung von Ausländern durch den Richter im schweizerischen Recht*, Winterthur, Verlag P. G. Keller, 1957.

W

Wasserman, Jack, *Immigration Law and Practice*, 3rd ed., New York, The American Law Institute, 1979.

Weis, Paul, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed., Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979.

Z

Zoller, Elisabeth, *La Bonne Foi en Droit International Public*, No. 28, Paris, Editions A. Pedone, 1977.

باء - المقالات

A

Abel, Paul, "Denationalization", *Modern Law Review*, vol. 6, 1942, pp. 57-68.

Achermann, Alberto and Mario Gattiker, "Safe third countries: European developments", *International Journal of Refugee Law*, vol. 7, 1995, pp. 19-38.

Aleinikoff, Alexander T., "Illustration of Multilateral, Regional and Bilateral Cooperative Arrangements in the Management of Migration", in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 305-333.

Aleinikoff, Alexander T., "International Legal Norms and Migration: A Report" in Alexander T. Aleinikoff, and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1-27.

Aleinikoff, Alexander T., "Theories of Loss of Citizenship", *Michigan Law Review*, vol. 84, 1986, pp. 1471-1503.

Alleweldt, R. "Protection Against Expulsion under Article 3 of the European Convention on Human Rights", *European Journal of International Law*, vol. 4, No. 3, 1993, pp. 360-376.

Anderson, Kenneth M. (ed.), "Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens" (Editorial Note), *Minnesota Law Review*, vol. 37, 1952-1953, pp. 440-458.

Ansary, Tugrul, "Legal Problems of Migrant Workers", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 156, 1977-III, pp. 7-77.

Arnold, Rainer, "Aliens", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 102-107.

Austin, Tracy, "Current Development. The Nigerian Expulsion Order", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 21, 1982-1983, pp. 641-644.

B

Barberis, Julio A., "Asylum, Diplomatic", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1985, pp. 281-283.

Barcher, Ann C., "First asylum in Southeast Asia: customary norm or ephemeral concept?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 24, 1991-1992, pp. 1253-1286.

Bassan, Daniela, "The Canadian Charter and public international law: redefining the State's power to deport aliens", *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 34, 1996, pp. 583-625.

Beattie, Chester S. Jr., "The 1980 Lei do Estrangeiro: the return of traditional defenses against expulsion in Brazilian immigration law?", *Texas International Law Journal*, vol. 18, 1983, pp. 151-173.

Bendermacher-Geroussis, Emile and Alexandre Bendermacher-Geroussis, "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans l'expulsion et l'extradition des étrangers", *Revue Hellénique de Droit International*, 38^{ème} et 39^{ème}, 1985-1986, pp. 375-388.

Bertinetto, G., "International Regulations on Illegal Migration", *International Migration*, vol. XXI, No. 2, 1983, pp. 189-203.

Boed, Roman, "The state of the right of asylum in international law", *Duke Journal Comparative and International Law*, vol. 5, 1994-1995, pp. 1-33.

Bonee, John L. III., "Caesar Augustus and the Flight of the Asians: the International Legal Implications of the Asian Expulsion from Uganda during 1972", *International Lawyer*, vol. 8, No. 1, 1974, pp. 136-159.

Boudin, Leonard B., "Involuntary Loss of American Nationality", *Harvard Law Review*, vol. 73, 1960, pp. 1510-1531.

Brownlie, Ian, "The Relations of Nationality in Public International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, pp. 284-364.

Bruin, Rene and Kees Wouters, "Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement", *International Journal of Refugee Law*, vol. 15, 2003, pp. 5-29.

C

Caffrey, Thomas, "Resident aliens and due process: anatomy of a deportation" (Note), *Villanova Law Review*, vol. 8, 1963, pp. 566-628.

Campiglio, Cristina, "Espulsione e diritti dell'uomo. A proposito dell'art. 1 del protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 68, 1985, pp. 64-84.

Catzeflis, Edouard, "De quelques aspects de l'expulsion", *Revue Égyptienne de Droit International*, vol. 2, 1946, pp 55-72.

Chhangani, R.C., "Expulsion of Benin Nationals and International Law", *Indian Journal of International Law*, vol. 20, 1980, pp. 149-154.

Chhangani, R.C., "Notes and Comments. Expulsion of Uganda Asians and International Law", *Indian Journal of International Law*, vol. 12, 1972, pp. 400-408.

Chlebny, Jacek and Trojan Wojciech, "The refugee status determination procedure in Poland", *International Journal of Refugee Law*, vol. 12, No. 2, 2000, pp. 212-234.

Cholewinski, Ryszard, "Strasbourg's 'Hidden Agenda'?: the protection of second-generation migrants from expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 12, No. 3, 1994, pp. 287-306.

Clark, Tom, "Human rights and expulsion: giving content to the concept of asylum", *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, No. 2, pp. 189-204.

Clark, Tom, Sharryn Aiken, Barbara Jackman and David Matas, "International human rights law and legal remedies in expulsion: progress and some remaining problems with special reference to Canada", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1997, vol. 15, No. 4, pp. 429-455.

Cleveland, Sarah H., "Legal status and rights of undocumented workers. Advisory opinion OC-18/03 [...]. Inter-American Court of Human Rights, September 17, 2003", *American Journal of International Law*, vol. 99, No. 2, 2005, pp. 460-465.

Coles, Gervase J.L., "The human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live", *Yearbook*, International Institute of Humanitarian Law, 1985, pp. 126-153.

Cook, Melissa, "Banished for minor crimes: the aggravated felony provision of the Immigration and Nationality Act as a human rights violation", *Boston College Third World Law Journal*, vol. 23, 2003, pp. 293-329.

Corouge, Elise, “Expulsion des étrangers et article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme”, *Revue Française de droit administratif*, 1997, pp. 318-321.

Cove, Ruth L., “State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals”, *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

Crook, John R., “Applicable law in international arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal experience”, *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311.

Crouzatier, Jean-Marie, “L’entrée et l’expulsion des étrangers en Grande-Bretagne”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif*, Mai 1978, pp. 248-256.

D

Daw, Rowena, “Political Rights of Women: A Study of the International Protection of Human Rights”, *Malaya Law Review*, vol. 12, 1970, pp. 308-336.

De Boeck, Charles, “L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 18, 1927-III, pp. 447-646.

De Zayas, Alfred-Maurice, “International Law and Mass Population Transfers”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16, 1975, pp. 207-258.

De Zayas, Alfred-Maurice, “Population, Expulsion and Transfer”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 1062-1068.

De Zayas, Alfred-Maurice, “The Right to One’s Homeland, Ethnic Cleansing, and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Criminal Law Forum: An International Journal*, vol. 6, No. 2, 1995, pp. 257-314.

Dietz, John P., “Deportation in the United States, Great Britain and international law”, *International Lawyer*, vol. 7, No. 2, 1973, pp. 326-356.

Distel, Michel, “Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense”, *Recueil Dalloz Sirey*, 1977, 22^{ème} cahier, chronique, pp. 165-172.

Doehring, Karl, “Aliens, Expulsion and Deportation”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 109-112.

Doehring, Karl, “Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung”, *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, vol. 45, 1985, pp. 372-388.

Doehring, Karl, “Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung”, *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht* (ZaöRV), 1985, vol. 45, pp. 372-389.

Druesne, Gérard, “La réserve d’ordre public de l’article 48 du traité de Rome. Interprétation communautaire et implications en droit français”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 12^e année, No. 1, 1976, pp. 229-258.

Dupuis, Charles, “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international*, vol. 32, 1930-II, pp. 5-290.

E

Eckart, Klein, “South African Bantustan Policy”, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 477-480.

Einarsen, Terje, “Discrimination and Consequences for the Position of Aliens”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, 1995, pp. 429-452.

Einarsen, Terje, “The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to de facto Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, 1990, pp. 361-389.

Evans, A.C., “The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and European Community Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, 1981, pp. 20-41.

Evans, Alona E., “Reflections upon the political offense in international practice”, *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, pp. 1-24.

F

Fabbriotti, Alberta, “The concept of inhuman or degrading treatment in international law and its application in asylum cases”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, 1998, pp. 637-661.

Feller, Erika, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), “Summary conclusions: The principle of *non-refoulement*, Expert roundtable”, in *Refugee protection in international law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, UNHCR, 2003, pp. 178-179.

Finkel, Gérard, “L’expulsion des étrangers et le juge administratif en droit français”, *L’Actualité Juridique Droit Administratif*, *Revue mensuelle*, 1978, pp. 257-267.

Fisher, David, S. Martin and A. Schoenholtz, “Migration and Security in International Law” in Alexander T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 87-120.

Fitzmaurice, Gerald G., “The Law and Procedure of the International Court of Justice: General Principles and Substantive Law”, *British Year Book of International Law*, vol. 27, 1950, pp. 1-41.

Fitzmaurice, Gerald G., "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1954-9: General Principles and Sources of International Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 35, 1959, pp. 183-231.

Fitzpatrick, Joan, "The Human Rights of Migrants" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 169-184.

Fong, Chooi, "Some Legal Aspects of the Search for Admission into other States of Persons Leaving the Indo-Chinese Peninsula in Small Boats", *The British Year Book of International Law*, Oxford, University Press, vol.52, 1982, pp. 53-108.

François, J.P.A., "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 66, 1938-IV, pp. 5-289.

G

Gaja, Giorgio, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314.

Garcia, Michael John, "Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture", USA Congressional Research Service Reports for Congress on General National Security Topics, The Library of Congress, RL32890, 5 July 2005, pp. 1-24.

García Amador, F.V., "Calvo Doctrine, Calvo Clause", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 521-523.

Ghai, Yash P., "Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay, and to Return", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 67, 1973, pp. 122-126.

Goodwin-Gill, Guy S., "AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions", in Haour-Knipe, Mary and Rector, Richard (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 50-69.

Goodwin-Gill, Guy S., "Diplomatic Assurances and Deportation", *JUSTICE/Sweet & Maxwell Conference on Counter-terrorism and Human Rights*, 28 June 2005.

Goodwin-Gill, Guy S., "Mass Expulsion: Response and Responsibility", 1984. (*Unpublished*).

Goodwin-Gill, Guy S., "Mass Expulsion: The Legal Aspects", 1984. (*Unpublished*).

Goodwin-Gill, Guy S., "Migration: International Law and Human Rights", in Bimal Ghosh (ed.), *Managing Migration*, Oxford University Press, 2000, pp. 160-189.

Goodwin-Gill, Guy S., "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, vol. 7, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, 2004, pp. 75-104.

Goodwin-Gill, Guy S., "The limits of the power of expulsion in public international law", *The British Year Book of International Law*, vol. 47, 1974-1975, pp. 55-156.

Gorligk, Brian, "The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees", *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 479-495.

Grahl-Madsen, Atle, "Expulsion of Refugees", *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 33, 1963, pp. 41-50.

Grahl-Madsen, Atle, "Territorial Asylum", 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 283-287.

Gregory, Charles Earl, "A question of international law in the deportation of aliens", *Juridical Review*, vol. 18, 1906-1907, pp. 121-131.

Griffin, Martin W., "Colonial expulsion of aliens", *American Law Review*, vol. 33, 1899, pp. 90-96.

H

Hackley, Summer L., "Sea interdictions: are aliens apprehended on the high seas entitled to protections afforded by the Immigration and Nationality Act?", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 143-156.

Hailbronner, Kay, "Nationality" in T. Alexander Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 75-85.

Hailbronner, Kay, "Non-refoulement and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 857-896.

Haney, William, "Deportation and the Right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, pp. 177-190.

Hassan, Parvez, "The Word 'Arbitrary' As Used In The Universal Declaration Of Human Rights: 'Illegal' or 'Unjust'?", *Harvard International Law Journal*, vol. 10, 1969, pp. 225-262.

Helton, Arthur C., Anne Bayefsky, Louis Henkin and Oscar Schachter, "Protecting the World's Exiles: The Human Rights of Non-Citizens", *Human Rights Quarterly*, vol. 22, 2000, pp. 280-297.

Henckaerts, Jean-Marie, "Deportation and Transfer of Civilians in Time of War", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 26, 1993-1994, pp. 469-519.

Henckaerts, Jean-Marie, "The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens", *Human Rights Law Journal*, vol. 15, No. 8-10, 30 November 1994, pp. 301-317.

Hershey, Amos S., "Treatment of enemy aliens" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 12, 1918, pp. 156-162.

Higgins, Rosalyn and others, "Expulsion and Expatriation in International Law: The Right to Leave, to Stay and to Return: A Panel", *Proceedings of the American Society of International Law*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

Hofmann, Rainer, "Denationalization and forced exile", 1991, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1001-1007.

Huston, John, "Human Rights Enforcement Issues of the United Nations Conference on International Organization", *Iowa Law Review*, vol. 53, 1967-1968, pp. 272-290.

I

Iluyomade, B. O., "The Scope and Content of a Complaint of Abuse of Right in International Law", *Harvard International Law Journal*, vol. 16, No. 1, 1975, pp. 47-92.

Irizarry y Puente, J., "Exclusion and expulsion of aliens in Latin America", *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, pp. 252-270.

J

Jackson, Ivor C., "The 1951 Convention relating to the Status of Refugees: a Universal Basis for Protection", *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, pp. 403-413.

Jaffe, Leonard R. (ed.), "The Right to an Interpreter": Note, *The Rutgers Law Review*, vol. 25, 1970-1971, pp. 145-171.

Jahn, Eberhard, "Migration Movements", 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 369-371.

Jahn, Eberhard, "Refugees", 1997, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 72-76.

Jastram, Kate, "Family Unity" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 185-201.

Jennings, Robert Y., "General Course on Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 121, 1967-II, pp. 321-605.

Jennings, Robert Y., "International Law", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 1159-1178.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "International Responsibility", in Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 553-557.

Jordanger, Dan J., "Notes, Alien Departure Control - A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, pp. 159-193.

Jordanger, Dan J., "Notes, Alien Departure Control - A safeguard for Both the Exercise of Fundamental Human Rights and National Security", *Virginia Journal of International Law*, vol. 28, 1987-1988, pp. 159-193

K

Kälin, Walter, "Limits to Expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights", in Francesco Salerno (ed.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 143-164.

Kapferer, Sibylle, "Cancellation of Refugee Status", *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Department of International Protection, Protection Policy and Legal Advice Section, March 2003, pp. 1-45.

Kapferer, Sibylle, "The Interface between Extradition and Asylum", *Legal and Protection Policy Research Series*, UNHCR Department of International Protection, Protection Policy and Legal Advice Section, November 2003, pp. 1-112.

Kirisci, Kemal, "The legal status of asylum seekers in Turkey: problems and prospects", *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, pp. 510-528.

Kiss, Alexandre, "Abuse of rights", 1984, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 4-8.

Kobarg, Werner, "Ausweisung und Abweisung von Ausländern", *Internationalrechtliche Abhandlungen*, vol. 6, 1930, pp. 1-90.

Kommers, Donald P., "Immigration", 1992, *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 2, 1995, pp. 940-943.

Kotecha, K.C., "The Shortchanged: Uganda Citizenship Laws and How they were applied to its Asian Minority", *International Lawyer*, vol. 9, 1975, pp. 1-29.

Krishna, Iyer V. R., "Mass Expulsion as Violation of Human Rights", *Indian Journal of International Law*, pp. 169-175.

L

Lambert, Hélène, "Protection Against Refoulement from Europe; Human Rights Law comes to the Rescue", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, 1999, pp. 515-544.

Landis, J. M., "Deportation and Expulsion of Aliens", *Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, New York, 1948, pp. 95-98.

Lauterpacht, Elihu (ed.) and Daniel Bethlehem, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: opinion", in Feller, Erika, Türk, Volker and Nicholson, Frances (eds.), *Refugee protection in international law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, United Nations High Commissioner for Refugees, 2003, pp. 87-177.

Lebullenger, Joël, "À propos de l'expulsion des étrangers: les garanties de procédure administrative en droits français et communautaire", *Revue critique de droit international privé*, 1981, pp. 447-488.

Leich, Marian Nash, "Aliens: *Illegal Haitian Migrants*" (U.S. Digest, Ch. 3, §3), *The American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, pp. 374-377.

Leich, Marian Nash, "Refugees: *Illegal Haitian Migrants*" (U.S. Digest, Ch. 3, §4), *The American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 906-910.

Leigh, Monroe, "Judicial Decisions, Haitian Refugee Center Inc. v. Gracey. 600 F. Supp. 1396. U.S. District Court, D.D.C., January 10, 1985", *The American Journal of International Law*, vol. 79, 1985, pp. 744-746.

Levin, Laurie A., "Deportation: procedural rights of reentering permanent resident aliens subjected to exclusion hearings", *Fordham Law Review*, vol. 51, 1983, pp. 1339-1359.

Lillich, Richard B., "Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 161, 1978-III, pp. 329-443.

Lillich, Richard B., "The Current Status of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 73, 1979, pp. 244-248.

Lillich, Richard B., "The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals who are not Citizens of the Country in which they live" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 507-510.

M

Malinverni, Giorgio, "I limiti all'espulsione secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", in Francesco Salerno (ed.), *Diritti Dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 165-182.

Mangoldt (Von), Hans, "Stateless persons", 1998, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 656-660.

Marsh, A. H., "Colonial expulsion of aliens: an answer", *American Law Review*, vol. 33, 1899, pp. 246-253.

Martin, David A., "The Authority and Responsibility of States" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 31-45.

Martin, Scott M., "Non-Refoulement of Refugees: United States Compliance with International Obligations", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 7, 1983-1984, pp. 650-673.

Martini, Al., "Decisions involving questions of international law: decisions concerning expulsion of foreigners from Brazil", *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, pp. 496-505.

McDermot, Niall (ed.), "Latin America - Expulsion, the Rights to Return, Passports", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 14, 1975, pp. 3-8.

McDermot, Niall (ed.), "Loss of Nationality and Exile", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 12, 1974, pp. 22-27.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "Human Rights for Women and World Public Order: The Outlawing of Sex-Based Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, pp. 497-533.

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen, "The protection of aliens from discrimination and world public order: responsibility of states conjoined with human rights", *American Journal of International Law*, vol. 70, 1976, pp. 432-469.

McKean, Warwick. A., "The Meaning of Discrimination in International and Municipal Law", *The British Year Book of International Law*, vol. 44, 1970, pp. 177-192.

Miyamoto, Maryam Kamali, "The First Amendment after *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Committee*: a different Bill of Rights for Aliens?", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 35, 2000, pp. 183-224.

Money, Jeannette, "Human Rights Norms and Immigration Control", *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 3, 1998-1999, pp. 497-525.

Moore, Jennifer, "Simple Justice: Humanitarian Law as a Defense against Deportation", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 4, 1991, pp. 11-46.

Morgenstern, Felice, "Extra-Territorial Asylum", *British Year Book of International Law*, vol. 25, 1948, pp. 236-261.

Morgenstern, Felice, "The Right of Asylum", *British Year Book of International Law*, vol. 26, 1949, pp. 327-357.

Mosler, Hermann, "The International Society as a Legal Community", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 140, 1976-IV, pp. 1-320.

Mutharika, A. P. T., "Is there an Obligation under International Law not to Deport a Stateless Person?", *Eastern Africa Law Review*, vol. 2, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1969, pp. 339-342.

N

Nafziger, James A.R. and Michael Yimesgen, "The effect of expungement on removability of non-citizens", *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 36, 2002-2003, pp. 915-950.

Nafziger, James A.R., "The General Admission of Aliens under International Law", *American Journal of International Law*, vol. 77, 1983, pp. 804-847.

Nafziger, James A.R., "The General Admission of Aliens under International Law", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 8, 1986, pp. 275-318.

Nascimbene, Bruno, "Le garanzie nel procedimento di espulsione dello straniero", in Salerno, Francesco (ed.), *Diritti dell'Uomo, Estradizione ed Espulsione*, CEDAM, Padua, Italy, 2003, pp. 183-214.

Neal, Valerie, "Slings and Arrows of Outrageous Fortune: the Deportation of 'Aggravated Felons'", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, 2003, pp. 1619-1655.

Niboyet, J. P., "La Condition des étrangers", *Traité de droit international privé français*, vol. 2, Paris, 1951, pp. 131-132.

Njenga, F. Y., "The Role of the United Nations in the matter of Racial Discrimination", *Eastern Africa Law Review*, vol. 1, Tanzania, Faculty of Law, University of East Africa, 1968, pp. 136-157.

Nogel, Randolph John, "Human Rights and Uganda's Expulsion of its Asian Minority", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 3, 1973, pp. 107-115.

O

Oda, Shigeru, "Legal Status of Aliens", in Max Sørensen (dir.) *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481-495.

Oda, Shigeru, "The Individual in International Law", in Max Sørensen (dir.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 469-530.

P

Pallaro, Paolo, "Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsione e rispetto della vita privata e familiare", *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, vol. 11, No. 2, pp. 453-462.

Palmer, Stephanie, "AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights", *European Human Rights Law Review*, vol. 5, 2005, pp. 533-540.

Partsch, Karl Josef, "Discrimination Against Individuals and Groups", 1990, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1079-1083.

Partsch, Karl Josef, "Elimination of Racial Discrimination in the Enjoyment of Civil and Political Rights", *Texas International Law Journal*, vol. 14, 1979, pp. 191-250.

Partsch, Karl Josef, "Racial and Religious Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 4-9.

Pastore, F., "L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti", *Rivista di diritto internazionale*, 1998, vol. 81, No. 4, pp. 968-1021.

Pellonpää, Matti, "ECHR Case-Law on Refugees and Asylum Seekers and Protection under the 1951 Refugee Convention: Similarities and Differences", in International Association of Refugee Law Judges, *The Changing Nature of Persecution*, 2000.

Perluss, Deborah and J. F. Hartman, "Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm", *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, pp. 551-626.

Perry, Veronica A., "Human Rights and the Movement of Persons" (report of the panel, 14 April 1984), *The American Society of International Law*, Proceedings of the 78th Annual Meeting, Washington, 1984, pp. 339-361.

Pingeton, Matthew A., "United States Immigration Policy: Detaining Cuban Refugees taken from the Sea", *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 8, 1999, pp. 329-345.

Plender, Richard, "Recent Trends in National Immigration Control", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, pp. 531-566.

Plender, Richard, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law", *The Review: International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, pp. 19-32.

Politis, Nicolas-Socrate, "Le Problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 6, 1925-I, pp. 1-121.

Preuss, Lawrence, "International Law and Deprivation of Nationality", *Georgetown Law Journal*, vol. 23, 1934, pp. 250-276.

Pugash, James Z., "The Dilemma of the Sea Refugee: Rescue without Refuge", *Harvard International Law Journal*, vol. 18, 1977, pp. 577-604.

R

Ramcharan, B.G., "Equality and Nondiscrimination", in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 246-269.

Reale, Egidio, "Le Droit d'asile", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 63, 1938-I, pp. 473-597.

Rewald, Roman, "Judicial Control of Administrative Discretion in the Expulsion and Extradition of Aliens", *American Journal of Comparative Law Supplement*, vol. 34, 1986, pp. 451-465.

Riga, Joseph F., "Defenses for the Sanctuary Movement: a Humanitarian Plea Falling upon Deaf Ears", *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 12, No.1, 1989, pp. 225-263.

Röhl, Katharina, "Fleeing violence and poverty: non-refoulement obligations under the European Convention of Human Rights", Working Paper No. 111, United Nations High Commissioner for Refugees, 2005.

S

Sartori, Maria E., "The Cuban Migration Dilemma: An Examination of the United States Policy of Temporary Protection in Offshore Safe Havens", *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 15, 2001, pp. 319-355.

Sawczyn, Read, "The United States Immigration Policy toward Cuba Violates Established Maritime Policy, it does not Curtail Illegal Immigration, and thus should be changed so that Cuban Immigrants are treated similarly to other Immigrants", *Florida Journal of International Law*, vol. 13, 2000-2001, pp. 343-360.

Schiratzki, Johanna, "The Best Interests of the Child in the Swedish Aliens Act", *International Journal of Law, Policy and Family*, vol. 14, 2000, pp. 206-225.

Schwarzenberger, Georg, "The Fundamental Principles of International Law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 87, 1955-I, pp. 290-383.

Scott, James Brown, "The Jaurett Claim" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 3, 1909, pp. 437-438.

Scott, James Brown, "The Question of expulsion" (Editorial Comment), *American Journal of International Law*, vol. 1, 1907, pp. 462-465.

Sexton, Robert C., "Political refugees, nonrefoulment and state practice: a comparative study", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 18, 1985, pp. 731-806.

Sharma, Vishnu D., and F. Wooldridge, "Some Legal Questions arising from the Expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 397-425.

Silvers, Samuel M., "The Exclusion and Expulsion of Homosexual Aliens", *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 15, 1983-1984, pp. 295-332.

Silverstein, Arthur, "Expulsion and expatriation in International Law", *American Society of International Law*, vol. 67, 1973, pp. 122-140.

Skordas, Achilles, "The New Refugee Legislation in Greece", *International Journal of Refugee Law*, vol. 11, 1999, pp. 678-701.

Soek, Jan Willem, "Legal Aid and Aliens in Netherlands Law", *Netherlands International Law Review*, Vol. 23, 1976, pp. 43-62.

Sohn, Louis B., "The Rights of Minorities" in Henkin, Louis (ed.), *The International Bill of Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, pp. 270-289.

Sohn, Louis B., and R. R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens", *American Journal of International Law*, vol. 55, 1961, pp. 545-584.

Sornarajah, M., "Deportation of Aliens and Immigrants from Australia", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, 1985, pp. 498-521.

Stein, Torsten, "Die Einschränkung der Freizügigkeit von EWG-Ausländern aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung", *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 35, 1976, pp. 1553-1557.

Sullivan, Donna J., "Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination", *American Journal of International Law*, vol. 82, 1988, pp. 487-520.

T

Tardu, Maxime, "Migrant Workers", 1985, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 364-369.

Taylor Savitri, "Guarding the Enemy from Oppression: Asylum-Seeker Rights post-September 11", *Melbourne University Law Review*, vol. 26, 2002, pp. 396-421.

Taylor, G.D.S., "The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law", *The British Year Book of International Law*, London, Oxford University Press, 1972-1973, pp. 323-352.

Thirlway, Hugh, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989", *The British Yearbook of International Law*, vol. 60, 1989, pp. 1-158.

Totah, Michele, "Fortress Italy: Racial Politics and the New Immigration Amendment in Italy", *Fordham International Law Journal*, vol. 26, 2002-2003, pp. 1438-1504.

Trebilcock, Anne M., "Sex Discrimination", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 4, 2001, pp. 390-396.

Trelles, Oscar M., "Cuba and the United States: A Review of the Immigration Laws of the two Countries Before and During the Castro Government", *Immigration and Nationality Law Review*, vol. 3, 1979-1980, pp. 25-48.

V

Vagts, Detlev, "Minimum Standard", in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 3, 1997, pp. 408-410.

Van Krieken, Peter, "Health and Migration: The Human Rights and Legal Context" in Aleinikoff, T. Alexander and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 289-302.

Varlez, L., "Les migrations internationales et leur réglementation", *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 20, 1927-V, pp. 169-346.

Verosta, Stephan, "Denial of Justice", 1987, in Rudolf Bernhardt (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, vol. 1, 1992, pp. 1007-1010.

Vigor, Pierre, "Du contrôle juridictionnel de l'expulsion des étrangers", *Revue politique et parlementaire*, vol. 58, 1956, pp. 290-297.

Vincent, J.-Y., "La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981", *Juris-Classeur périodique*, I. Doctrine, vol. 56, No. 3054, 1982.

W

Waldock, Humphrey, "Human rights in contemporary international law and the significance of the European Convention", in *The European Convention on Human Rights*, British Institute of International and Comparative Law, International Law Series No. 5, 1965 (*The International and Comparative Law Quarterly*, Supplementary Publication No. 11, 1965), pp. 1-23.

Walters, William, "Deportation, Expulsion, and the International Police of Aliens", *Citizenship Studies*, vol. 6, 2002, No. 3, pp. 265-292.

Weis, Paul, "The International Protection of Refugees", *American Journal of International Law*, vol. 48, 1954, pp. 193-221.

Westin, Charles, "Migration Patterns", in Haour-Knipe, Mary and Rector, Richard (eds.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, pp. 15-30.

Williams, John Fischer, "Denationalization", *British Yearbook of International Law*, vol. 8, 1927, pp. 45-61.

Wilson, Robert R., “Some Aspects of the Jurisprudence of National Claims Commissions”, *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, pp. 56-76.

Y

Yates, George T. III, “State Responsibility for Nonwealth Injuries to Aliens in the Postwar Era”, in Lillich, Richard B. (ed.), *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1983, pp. 234-271.

المرفق الثاني

قائمة المختصرات: التشريع الوطني

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
الأرجنتين	قانون ٢٠٠٤	القانون رقم 25,871 ("قانون الهجرة")
أستراليا	قانون ١٩٥٨	قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ (بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم ١٤٤ لعام ٢٠٠٥)
النمسا	قانون ٢٠٠٥	القانون الاتحادي المتعلق بمنح اللجوء (قانون اللجوء لعام ٢٠٠٥) والقانون الاتحادي لشرطة الأجانب وإصدار الوثائق للأجانب ومنح حق الدخول (قانون الأجانب لعام ٢٠٠٥) (تجميع قوانين)
بيلاروس	قرار المجلس لعام ١٩٩٩	اللوائح المتعلقة بإجراءات ترحيل الأجانب والأشخاص العديمي الجنسية في جمهورية بيلاروس، قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٥٣
	قانون ١٩٩٨	قانون الهجرة رقم 224-Z
	نظام ١٩٩٦	نظام نقل عبور الأجانب والعديمي الجنسية عبر إقليم جمهورية بيلاروس، القرار الوزاري رقم ٦٢
	قانون ١٩٩٣	قانون المركز القانوني للأجانب وعديمي الجنسية في جمهورية بيلاروس، رقم 2339-XII. (بصيغته المعدل بمقتضى القانون رقم 178-Z، المؤرخ ٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣)
البوسنة والهرسك	قانون ٢٠٠٣	القانون المتعلق بتنقل وإقامة الأجانب واللجوء، BiH PA Number 79/03
البرازيل	مرسوم ١٩٨١	المرسوم رقم 86.715 المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨١
	قانون ١٩٨٠	القانون رقم 6.815 المؤرخ آب/أغسطس ١٩٨٠
بلغاريا	قانون ١٩٩٨	قانون الأجانب في جمهورية بلغاريا. Prom. SG. 153/23 Dec 1998 (بصيغته المعدلة بمقتضى SG 11، ١ شباط/فبراير ٢٠٠٥)
الكاميرون	مرسوم ٢٠٠٠	المرسوم رقم ٢٨٦/٢٠٠ الذي يحدد شرط دخول زوار الكاميرون وإقامتهم ومغادرتهم
كندا	قانون ٢٠٠١	القانون المتعلق بالهجرة إلى كندا ومنح حماية اللاجئين إلى الأشخاص المشردين أو المضطهدين أو المعرضين للخطر (Statutes of Canada 2001, Chapter 27, 1 November 2001, First Session, Thirty-seventh Parliament, (49-50 Elizabeth II, 2001)

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
شيلي	مرسوم ١٩٧٥	المرسوم المحدث للقوانين المتعلقة بالأجانب في شيلي ("Extranjería"), DL 1094
الصين	دستور ١٩٨٢	دستور جمهورية الصين الشعبية (١٩٨٢)
	قانون ٢٠٠٥	قانون جمهورية الصين الشعبية المتعلق بعقوبات إدارة الأمن العام
	قانون ٢٠٠٣	التدابير الإدارية لمراجعة الإقامة الدائمة للأجانب في الصين والموافقة عليها
	قانون ١٩٩٣	قانون أمن الدولة لجمهورية الصين الشعبية
	قانون ١٩٨٦	قانون جمهورية الصين الشعبية المتعلق بمراقبة دخول الأجانب وخروجهم
	قانون ١٩٧٨	القانون الجنائي لجمهورية الصين الشعبية (بصيغته المعدلة حتى ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٥)
	لائحة ١٩٨٦	اللائحة المفصلة لتطبيق قانون جمهورية الصين الشعبية المتعلق بمراقبة دخول الأجانب وخروجهم (بصيغتها المعدلة حتى ١٥ تموز/يوليه ١٩٩٤)
	أحكام ٢٠٠٣	الأحكام الإجرائية لمعالجة أجهزة الأمن العام للقضايا الإدارية
	أحكام ١٩٩٨	الأحكام الإجرائية لمعالجة أجهزة الأمن العام للقضايا الجنائية (بصيغتها المعدلة حتى ١٤ أيار/مايو ١٩٩٨)
	أحكام ١٩٩٢	الأحكام المتعلقة بتنفيذ إجراءات الترحيل القسري للأجانب
	تعميم ٢٠٠٢	تعميم للمكتب العام، وزارة العدل، بشأن نشر محاضر حلقة العمل المتعلقة بإدارة شؤون الجناة الأجانب
	مذكرة ١٩٨٧	مذكرة وزارة الأمن العام بشأن استخدام بطاقات هوية الأجانب، ونماذج طلباتها وأختام التأشيرات
كولومبيا	لائحة الطلبية الأجانب	اللائحة المتعلقة بالمراقبة الإدارية للطلبية الأجانب
	مرسوم ١٩٩٥	المرسوم رقم ٢٢٦٨ المؤرخ ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ بشأن إصدار التأشيرات بما فيها التأشيرات الدبلوماسية
كرواتيا	قانون ٢٠٠٣	القانون المتعلق بالأجانب رقم 01-081-03-2443/2

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
الجمهورية التشيكية	قانون ١٩٩٩	القانون رقم ٣٢٦ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ المتعلق بإقامة الأجانب في إقليم الجمهورية التشيكية وتعديل بعض القوانين (بصيغته المعدلة بمقتضى القانون رقم Sb 140 المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١)
الدانمرك	قانون ٢٠٠٣	القانون الجامع رقم ٦٨٥ المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٣ لوزارة شؤون اللاجئين والمهجرة والإدماج الدانمركية ("قانون الأجانب الجامع")
إكوادور	قانون ٢٠٠٤	القانون المعدّل بتدوين القانون المتعلق بالأجانب (١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤)، التدوين رقم ٢٠٠٤-٠٢٣
فنلندا	قانون ٢٠٠٤	قانون الأجانب (٢٠٠٤/٣٠١) (بصيغته المعدلة بمقتضى التعديل ٢٠٠٤/٦٥٣)
فرنسا	قانون الأجانب	قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحقوق اللجوء
ألمانيا	القانون الأساسي	القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية، ٢٣ أيار/مايو ١٩٤٩
	قانون ٢٠٠٤	قانون الإقامة (٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٤)
اليونان	قانون ٢٠٠١	قانون دخول الأجانب إلى الأراضي اليونانية وإقامتهم بها والحصول على الجنسية اليونانية عن طريق التجنس وأحكام أخرى، القانون رقم ٢٠٠١/٢٩١٠
غواتيمالا	لائحة ١٩٩٩	اللائحة المتعلقة بقانون الهجرة (٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٩)
	مرسوم قانون ١٩٨٦	مرسوم قانون رقم ٢٢-٨٦ (قانون الهجرة والأجانب)
هندوراس	قانون ٢٠٠٣	قانون الهجرة والأجانب رقم ٢٠٠٣-٢٠٨
هنغاريا	قانون ٢٠٠١	القانون التاسع والثلاثون لعام ٢٠٠١ المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم
إيران (جمهورية - الإسلامية)	لائحة ١٩٧٣	اللائحة المتعلقة بتطبيق قانون دخول الأجانب إلى إيران وإقامتهم بها (٣١ أيار/مايو ١٩٧٣)
	قانون ١٩٣١	قانون دخول الأجانب إلى إيران وإقامتهم بها المؤرخ ١ أيار/مايو ١٩٣١ (والمضمن لآخر التعديلات)
إيطاليا	قانون ٢٠٠٥	القانون رقم ١٥٥ (٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٥) المتعلق بالحيازة القانونية، مع تعديلات مرسوم ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥ رقم ١٤٤، المحدث لتدابير عاجلة لمواجهة الإرهاب الدولي

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
	مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦	مرسوم قانون رقم ٢٨٦ (٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٨)، المحدث لمجموعة موحدة من القوانين بشأن القواعد المتعلقة بتنظيم الهجرة والقواعد المتعلقة بوضع الأجانب
	قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠	القانون رقم ٤٠ (٦ آذار/مارس ١٩٩٨) بشأن مراقبة الهجرة والقواعد المتعلقة بوضع الأجانب
	مرسوم قانون ١٩٩٦	مرسوم قانون رقم ١٣٢ (١٩ آذار/مارس ١٩٩٦)، الأحكام الطارئة المتعلقة بإدارة الهجرة وتنظيم دخول مواطني البلدان غير المنتمية إلى الاتحاد الأوروبي إلى الأراضي الوطنية والإقامة بها
اليابان	المرسوم رقم ١٩٥١	قانون مراقبة الهجرة والاعتراف بمركز اللاجئين، مرسوم حكومي رقم ٣١٩ لعام ١٩٥١ (بصيغته المعدلة بمقتضى القانون رقم ٦٦ لعام ٢٠٠٥)
كينيا	قانون ١٩٧٣	قانون تقييد دخول الأجانب (بدء النفاذ في ١٨ أيار/مايو ١٩٧٣)
	قانون ١٩٦٧	قانون الهجرة (بدء النفاذ في ١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧) (بصيغته المعدلة بمقتضى قانون ١٩٧٢).
ليتوانيا	قانون ٢٠٠٤	قانون المركز القانوني للأجانب، رقم IX-2206
مدغشقر	مرسوم ١٩٩٤	المرسوم رقم ٩٤-٦٥٢، الذي يلغي المرسوم رقم ٦٦-١٠١ المؤرخ ٢ آذار/مارس ١٩٦٦ ويقيم طرائق جديدة لتطبيق القانون رقم ٦٢-٠٠٢ المؤرخ ٦ حزيران/يونيه ١٩٦٢ بشأن تنظيم الهجرة ومراقبتها
	قانون ١٩٦٢	القانون المحدث لتنظيم الهجرة ومراقبتها، رقم ٦٢-٠٠٦ (٦ حزيران/يونيه ١٩٦٢)
ماليزيا	قانون ١٩٥٩-١٩٦٣	قانون الهجرة، ١٩٥٩-١٩٦٣
	لوائح ١٩٦٣	لوائح الهجرة لعام ١٩٦٣
المغرب	ظهير ١٩٣٤	الظهير المتعلق بتنظيم الهجرة للمغرب (بدء النفاذ ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٤).
نيجيريا	دستور ١٩٩٩	دستور جمهورية نيجيريا الاتحادية (١٩٩٩)
	قانون ١٩٦٣	قانون الهجرة المؤرخ ١ آب/أغسطس ١٩٦٣ (الفصل ١٧١)
	لوائح ١٩٦٣ (L.N. 94)	لوائح L.N. 94 لعام ١٩٦٣، لوائح الهجرة (مراقبة الأجانب). بموجب المادة ٥١ (١) آب/أغسطس ١٩٦٣، بدء النفاذ ١ آب/أغسطس (١٩٦٣)

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
	لوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)	لوائح L.N. 93 لعام ١٩٦٣، لوائح الهجرة بموجب المادة ٥١ (١ آب/أغسطس ١٩٦٣، بدء النفاذ ١ آب/أغسطس ١٩٦٣)
النرويج	قانون ١٩٨٨	القانون المتعلق بدخول الأجانب إلى مملكة النرويج وحضورهم في المملكة (قانون الهجرة)، رقم ٦٤ (٢٤ حزيران/يونيه ١٩٨٨) (بصيغته المعدلة بمقتضى القانون 06-10-50 2005 مع بدء النفاذ في ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥)
بنما	قانون ١٩٨٠	القانون رقم ٦ المؤرخ ٥ آذار/مارس ١٩٨٠
	مرسوم قانون ١٩٦٠	مرسوم القانون المؤرخ ٥ تموز/يوليه ١٩٦٠ (بصيغته المعدلة بمقتضى القانون رقم ٦ المؤرخ ٥ آذار/مارس ١٩٨٠)
باراغواي	قانون ١٩٩٦	قانون الهجرة، رقم ٩٧٨
بيرو	قانون ٢٠٠٢	قانون اللجوء، رقم ٢٧٨٤٠
بولندا	قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٦	القانون المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ المتعلق بمنح الحماية للأجانب داخل إقليم جمهورية بولندا، الجريدة الرسمية لعام ٢٠٠٣، رقم ١٢٨، البند ١١٧٦
	قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥	قانون الأجانب المؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية لعام ٢٠٠٣، رقم ١٢٨، البند ١١٧٥
البرتغال	مرسوم قانون ١٩٩٨	مرسوم قانون رقم ٨٨/٢٤٤ (بصيغته المعدلة حتى ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٣)
جمهورية كوريا	قانون ١٩٩٢	قانون مراقبة الهجرة (القانون رقم ٤٥٢٢ المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢) (بصيغته المعدلة بمقتضى القانون رقم ٧٠٣٤ المؤرخ ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣)
	مرسوم ١٩٩٣	المرسوم التطبيقي لقانون مراقبة الهجرة، المعدل كلياً بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم ١٣٨٧٢ (بصيغته المعدلة حتى ١٧ آب/أغسطس ٢٠٠٤)
الاتحاد الروسي	قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ	القانون الاتحادي المتعلق بالوضع القانوني للأجانب في الاتحاد الروسي، رقم 115-FZ
	قانون ٢٠٠٢ رقم 62-FZ	القانون الاتحادي المتعلق بجنسية الاتحاد الروسي، رقم 62-FZ
	قانون ١٩٩٦	القانون الاتحادي للاتحاد الروسي المتعلق بإجراءات الخروج من الاتحاد الروسي والدخول إليه، رقم 114-FZ

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
	القانون الإداري، الفصل ١٨	القانون الإداري الروسي، الفصل ١٨ ("الجرائم الإدارية المتعلقة بحماية حدود دولة الاتحاد الروسي ونظام إقامة الأجانب أو الأشخاص عديمي الجنسية في إقليم الاتحاد"، الفهرس: قانون الجرائم الإدارية، القسم الثاني، الفصل ١٨)
سلوفينيا	قانون ٢٠٠٣	قانون الأجانب (النص المنقح رسمياً)، ZTUJ-1-UPB1
جنوب أفريقيا	قانون ٢٠٠٢	قانون الهجرة رقم ١٣ لعام ٢٠٠٢ (بصيغته المعدلة بمقتضى قانون الهجرة المعدل، رقم ١٩ لعام ٢٠٠٤)
إسبانيا	قانون ٢٠٠٠	القانون التنظيمي ٤/٢٠٠٠ (١١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠) المتعلق بحقوق وحريات الأجانب واندماجهم الاجتماعي (بصيغته المعدلة بمقتضى القانون التنظيمي ١٤/٢٠٠٣، المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣)
السودان	قانون ٢٠٠٣	قانون الجنسية لعام ٢٠٠٣
السويد	قانون ١٩٨٩	قانون الأجانب (١٩٨٩: ٥٢٩)
سويسرا	الدستور الاتحادي	الدستور الاتحادي للاتحاد السويسري (١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٩)
	القانون الاتحادي لعام ١٩٣١	القانون الاتحادي المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ١٩٣١ المتعلق بمكوث الأجانب وإقامتهم (LSEE)، رقم 142.20
	لائحة ١٩٤٩	اللائحة المؤرخة ١ آذار/مارس ١٩٤٩ بشأن تطبيق القانون الاتحادي المتعلق بمكوث الأجانب وإقامتهم (RSEE)، رقم 142.201
	مرسوم ١٩٩٩	مرسوم ١١ آب/أغسطس ١٩٩٩ بشأن إنفاذ إعادة الأجانب وطردهم (OERE)، رقم 142.281
	القانون الجنائي	القانون الجنائي السويسري المؤرخ ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٧، رقم 311.0
	المرسوم الاتحادي لعام ١٩٠٩	المرسوم الاتحادي المؤرخ ١٥ حزيران/يونيه ١٩٠٩ الذي يفرض على الاتحاد مسؤولية تكاليف إعادة الأجانب المعوزين، رقم 142.291.
تونس	قانون ١٩٦٨	القانون رقم ١٩٦٨-٠٠٧ المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٦٨ والمتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية
المملكة المتحدة	قانون ١٩٩٩	قانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩
	قانون ١٩٩٣	قانون الطعون المتعلقة باللجوء والهجرة لعام ١٩٩٣
	قانون ١٩٨١	قانون الجنسية البريطانية لعام ١٩٨١
	قانون ١٩٧٨	قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨

الدولة	المختصر	التشريع الوطني
	المرسوم رقم ١٩٧٢	مرسوم الهجرة (الإعفاء من المراقبة) لعام ١٩٧٢
	قانون ١٩٧١	قانون الهجرة لعام ١٩٧١
	الدليل	دليل الإنفاذ التشغيلي لوزارة الداخلية المتعلق بالترحيل
الولايات المتحدة	قانون الهجرة والتجنيس	قانون الهجرة والجنسية، 8 U.S.C (المستكمل حتى ١٩ تموز/يوليه ٢٠٠٥)