

Distr.: General  
19 March 2010  
Arabic  
Original: French

## الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

## الدورة الثانية والستون

جنيف، ٣ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه

و ٥ تموز/يوليه - ٦ آب/أغسطس ٢٠١٠

## التقرير السادس عن طرد الأجانب

## مقدم من موريس كامتو، المقرر الخاص

## المحتويات

## الصفحة

٤	.....	مقدمة
٧	.....	أولا - إضافات تكميلية إلى الجزء الأول المتعلق بالقواعد العامة
٧	.....	الفصل الثالث - ممارسات الطرد المحظورة (تابع)
٧	.....	ألف - الطرد الجماعي
١١	.....	باء - الطرد المقنع
١٨	.....	مشروع المادة ألف: حظر الطرد المقنع

\* يوجه المقرر الخاص جزيل تشكراته إلى السيدة بروسيل ميراندا ميتو، المحاضرة في كلية العلوم القانونية والسياسية التابعة لجامعة ياوندي الثانية، على المساعدة التي قدمتها في تجميع الوثائق الضرورية لكتابة هذا التقرير، وكذلك إلى أمانة اللجنة واضعة المذكرة المنشورة بوصفها الوثيقة A/CN.4/565، التي استفاد منها، ولا سيما فيما يتعلق بدراسة التشريعات الوطنية. غير أن المقرر الخاص يتحمل وحده المسؤولية عن فحوى هذا التقرير.



١٨	..... تسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد	جيم -
٣٦	..... مشروع المادة ٨: حظر التسليم المقنع في سياق الطرد	
٣٦	..... مسوغات الطرد	دال -
٣٨	..... النظام العام والأمن العام	١ -
٣٩	..... (أ) النظام العام	
٤٤	..... (ب) الأمن العام	
٥٠	..... معايير تقييم مسوغي النظام العام والأمن العام	٢ -
٦١	..... مسوغات الطرد الأخرى	٣ -
٦١	..... (أ) المصلحة العليا للدولة	
٦٣	..... (ب) انتهاك القانون	
٧٤	..... (ج) الإدانة بعقوبة سالبة للحرية	
٨٠	..... (د) عدم احترام الإجراءات الإدارية	
٨٥	..... (هـ) الصحة العامة	
٩٢	..... (و) الآداب	
٩٧	..... '١' التسول - التشرذ	
٩٨	..... '٢' الفجور - المجون	
١٠٠	..... (ز) المسوغات الأيديولوجية والنشاط السياسي	
١٠٠	..... '١' الأيديولوجيا	
١٠١	..... '٢' النشاط السياسي	
١٠٣	..... (ح) المسوغ "الثقافي"	
١٠٥	..... (ط) الدخول غير المشروع	
١١١	..... (ي) الإخلال بشروط السماح بالدخول	
١١٦	..... (ك) المسوغات الاقتصادية	

- ١٢٠ ..... (ل) التدبير الوقائي أو الرادع.
- ١٢١ ..... (م) أعمال الثأر.
- ١٢٢ ..... (ن) مسوغات أخرى.
- ١٢٥ ..... هاء - شروط احتجاز الشخص الذي يجري طرده .
- ١٢٦ ..... ١ - أمثلة عن شروط الاحتجاز التي تنتهك حقوق الأجانب الذين يجري طردهم . . .
- ١٤٢ ..... ٢ - شروط تنفيذ الطرد . . . . .
- ١٤٨ ..... ٣ - شروط احتجاز الأجنبي في انتظار الطرد . . . . .
- ١٧٠ ..... ٤ - مدة الاحتجاز . . . . .
- مشروع المادة باء: وجوب احترام حقوق الإنسان الواجبة للأجانب أثناء عملية  
الطرد أو خلال فترة الاحتجاز بغرض الطرد . . . . .
- ١٧٦ . . . . .

## مقدمة

١ - واصل المقرر الخاص المعني بطرد الأجانب، في تقريره الخامس (A/CN.4/611)، النظر في المسائل المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الذي هو قيد الطرد بوصفها قيوداً تحد حق الدولة في الطرد. وقد انجلى سوء التفاهم الذي أثاره داخل اللجنة النهج الذي اتبعه المقرر الخاص في هذا الموضوع في الوثيقة (A/CN.4/617) التي تسعى إلى تناول عدة شواغل أعرب عنها أعضاء اللجنة خلال المناقشات في جلسات عامة وتعيد هيكله مشاريع المواد من ٨ إلى ١٥ التي أضيف إليها مشروع مادة جديد يتوخى توسيع نطاق تطبيق مشاريع المواد هذه ليشمل دولة العبور. وحسب فهم المقرر الخاص، كان يتعين إحالة مشاريع المواد المعنية المعدلة على هذا النحو إلى لجنة الصياغة وفق ما قرره أغلبية أعضاء اللجنة.

٢ - وخلال النظر في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والستين<sup>(١)</sup>، في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، اعترفت بعض الوفود بتشعب موضوع طرد الأجانب وأبدت تحفظات بشأن أهمية تدوينه. وأولي اهتمام أيضا إلى الصعوبات الكامنة في وضع قواعد عامة بشأن هذا الموضوع. وفي حين شددت بعض الوفود على ضرورة أن تستند اللجنة في أعمالها إلى الممارسات السائدة في الدول، لاحظت وفود أخرى أن بعض مشاريع المواد المقترحة شديدة العمومية أو غير مبررة بممارسات كافية من حيث القانون العرفي.

٣ - وبينما أعرب عن الرغبة في أن تحرز اللجنة مزيدا من التقدم بشأن هذا الموضوع خلال دورتها الثانية والستين، اقترح أيضا إجراء مناقشات داخل اللجنة بشأن الموقف الذي يتعين اتخاذه فيما يتعلق بالموضوع قيد النظر، بما في ذلك هيكل مشاريع المواد التي كانت قيد الإعداد، فضلا عن النتيجة المحتملة لأعمال اللجنة.

٤ - والتمست بعض الوفود تحديدا واضحا للموضوع، ولا سيما بالنظر إلى اختلاف الحالات والتدابير التي يتعين تناولها. وأعرب عن رأي مفاده أن مواضع من قبيل رفض السماح بالدخول وتسليم المطلوبين وحالات النقل الأخرى لضرورات الحفاظ على النظام والطرود في حالات النزاع المسلح يجب أن تستثنى من نطاق مشاريع المواد. وأولي اهتمام أيضا

(١) انظر الموجز المواضيعي، الذي أعدته الأمانة العامة، للمناقشات التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الرابعة والستين، A/CN.4/620، ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠، الفقرات ٢٧-٣٩.

للتمييز بين حق الدولة في طرد الأجانب وتطبيق قرار بالطرد عن طريق الترحيل. كما أُبرزت ضرورة التمييز بين حالة الأجانب ذوي الوضع القانوني وذوي الوضع غير القانوني.

٥ - وفيما يتعلق بعدم طرد المواطنين، أُعرب عن الرأي القائل إنه يجب حظر طرد المواطنين. ولوحظ أيضا أن هذا الحظر يتعلق أيضا بالأفراد الذين اكتسبوا جنسية أو جنسيات أخرى.

٦ - وفيما يتعلق بحماية حقوق المطرودين، رحبت الوفود بتركيز اللجنة على حماية حقوق الإنسان في سياق النظر في الموضوع. وشددت بعض الوفود على ضرورة تحقيق توازن بين حق الدول في طرد الأجانب وحقوق المطرودين، مع مراعاة الحالة السائدة في دولة الوجهة أيضا. وفي حين أن الأفضلية أُعطيت للنهج التفصيلي الذي لا يقتصر فقط على قائمة بحقوق محددة، فإنه وفقا لرأي آخر، ينبغي أن يقتصر تحليل اللجنة على حقوق ممنوحة تحديدا في حالة الطرد، بما في ذلك دور الضمانات التي تقدمها دولة الوجهة فيما يتعلق باحترام هذه الحقوق.

٧ - وأعربت بعض الوفود الأخرى عن قلقها إزاء مسألة وضع قائمة بحقوق الإنسان التي يتعين احترامها في حالة الطرد، ولا سيما في ضوء وجوب احترام كل حقوق الإنسان وتعذر سردها كلها في مشاريع المواد. وبالتالي شجع العديد من الوفود على إدراج حكم يشير إلى الالتزام العام للدولة الطاردة باحترام حقوق الإنسان الواجبة للمطرودين. وعلاوة على ذلك، اعترض عدد من الوفود على التمييز، فيما يتعلق بالطرد، بين مختلف فئات حقوق الإنسان، ولا سيما بوصف بعضها بأنها "أساسية" أو "لا تُنتهك".

٨ - واقترح بعد ذلك أن تستند اللجنة إلى المبادئ الثابتة الواردة في الصكوك المصدق عليها على نطاق واسع، خلافا للمفاهيم أو الحلول المنبثقة عن الاجتهاد القضائي الإقليمي.

٩ - وأشارت بعض الوفود إلى عدد من حقوق الإنسان المضمونة تحديدا التي يجب كفالتها للمطرودين، مثل الحق في الحياة، وحظر طرد شخص إلى دولة يكون فيها هذا الشخص معرضا للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والحق في الحياة الأسرية. ووجه الانتباه أيضا إلى حقوق الملكية للأجانب المطرودين، وخاصة فيما يتعلق بمصادرة ممتلكاتهم، وكذلك الحق في التعويض عن الطرد غير القانوني. وبالإضافة إلى ذلك، أشارت بعض الوفود إلى ضرورة النظر في الحقوق الإجرائية للأشخاص المتضررين من الطرد، مثل الحق في الطعن في مشروعية الطرد، أو الحق في الاستعانة بمحام.

١٠ - وأعرب عن آراء فيما يتعلق بالحق في الحياة الذي ينطوي على التزام الدولة، قبل طرد أي فرد، بأن تحصل على ضمانات كافية فيما يتعلق بعدم توقيع عقوبة الإعدام على هذا الفرد

في دولة الوجهة. وأعرب آخرون أيضا عن الفكرة التي تفيد بأنه ينبغي ألا تحشر الدولة في وضع تكون فيها مسؤولة عن توقع سلوك طرف ثالث لا يمكنها التنبؤ به ولا التحكم فيه.

١١ - وبينما أعرب عن رأي مفاده أن كرامة الإنسان هي أساس حقوق الإنسان بصفة عامة، واقترح تطوير هذا المفهوم، اعتبرت بعض الوفود أن دلالة الحقوق في الكرامة وآثارها القانونية غير واضحة.

١٢ - وأعرب البعض عن رأي مفاده أنه من الضروري إدراج حكم بشأن حماية الضعفاء مثل الأطفال والمسنين وذوي الإعاقة والحوامل. واقترح بعد ذلك أن يعاد تأكيد مبدأ المصلحة العليا للطفل في سياق الطرد.

١٣ - وقيل إن المعالجة التي يتعين تخصيصها لمبدأ عدم التمييز في سياق الطرد غير واضحة. وقيل إن مبدأ عدم التمييز الذي يقتصر تطبيقه على إجراءات الطرد لا يمس بالسلطة التقديرية للدول في التحكم في الدخول إلى أراضيها وفي تحديد أسباب طرد الأجانب. بموجب قانون الهجرة. كما أعربت بعض الدول أيضا عن بعض الشكوك فيما يتعلق بوجود حظر مطلق، في سياق الطرد، للتمييز على أساس الجنسية.

١٤ - وفيما يتعلق مسوغات الطرد، أعرب البعض عن رأي مفاده أن كل دولة ذات سيادة لها الحق في طرد الأجانب إذا ارتكب هؤلاء جرائم أو جنحا، أو إذا كانت أفعالهم قد انتهكت قوانينها المتعلقة بالهجرة، أو إذا كانوا يشكلون تهديدا لأمنها القومي أو نظامها العام، أو إذا كان الطرد ضروريا لحماية حياة مواطنيها أو صحتهم أو حقوقهم أو مصالحهم المشروعة. وقيل أيضا إن الطرد يجب أيضا أن يخدم قضية مشروعة وأن يستوفي معيار التناسب بين مصالح الدولة الطارئة ومصالح الأفراد المطرودين.

١٥ - ويُلاحظ أن تشعب موضوع من المواضيع لا يمكن أن يكون سببا كافيا للتخلي عن تدوينه؛ بل على العكس، يبدو جليا للمقرر الخاص أن من علة وجود اللجنة السعي إلى إضفاء الوضوح على المواضيع التي تبدو متشعبة ولم تشكل بعد موضوعا لمجموعة من القواعد الهيكلية والراسخة بكيفية تعاھدية في النظام القانوني الدولي.

١٦ - وفيما يتعلق بالملاحظات والشواغل الأخرى التي أثارها أعضاء اللجنة السادسة، يُرد على بعضها في الوثيقة A/CN.4/617 المذكورة آنفا، وسيرد على بعضها الآخر في هذا التقرير. وفي الواقع، أن المقرر الخاص، في مشروع خطة عمل جديدة (A/CN.4/618) ترد فيها بوجه خاص إعادة هيكلة لمشاريع المواد، قدم للجنة نظرة شاملة على تناول موضوع طرد الأجانب مع إبراز العمل الذي ما زال يتعين القيام به في رأيه. ويتبع هذا التقرير هذه الخطة، مع الاستفاضة في النقاط التي كانت تفتقر إلى التفصيل. وبالتالي، يكمل الجزء الأول المكرس لـ "القواعد العامة" بتفصيل الجوانب المتعلقة بحماية حقوق الشخص المطرود

أو الذي هو قيد الطرد التي لم يتمكن من تناولها في التقارير السابقة. وهكذا، يكمل هذا التقرير "القواعد العامة" قبل الشروع في النظر في الجزء الثاني المتعلق بـ "إجراءات الطرد"، ليخلص إلى الجزء الثالث المكرس إلى "الآثار القانونية للطرد".

## أولا - إضافات تكميلية إلى الجزء الأول المتعلق بالقواعد العامة

١٧ - تتعلق هذه العناصر التكميلية بممارسات الطرد المحظورة من جهة، وبحماية حقوق الشخص المطرود أو الذي هو قيد الطرد.

### الفصل الثالث - ممارسات الطرد المحظورة (تابع)

١٨ - سبق في إطار هذا الفصل أن نوقشت مسألة الطرد الجماعي. وسنعود إليها بإيجاز لتبديد بعض المخاوف التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة. ثم سننظر في ممارستين محظورتين أخريين، هما الطرد المقنع وتسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد، وأخيرا مسوغات الطرد.

## ألف - الطرد الجماعي

١٩ - جرى بالفعل تناول هذه المسألة في التقرير الثالث عن طرد الأجانب<sup>(٢)</sup>. وقد أحيل مشروع المادة ٧ المتعلق به إلى لجنة الصياغة التي قامت بما يلزمه من صياغة واعتمده خلال دورتها الأخيرة. ويضاف، على سبيل تقديم معلومات إضافية ليس إلا، أن مشكلة الطرد الجماعي ناقشتها رابطة القانون الدولي خلال مؤتمرها الثاني والستين المعقود في سيول في آب/أغسطس ١٩٨٦، الذي اعتمد إعلان مبادئ للقانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع<sup>(٣)</sup>. وفي هذا الإعلان الذي يتضمن عشرين مبدأ، لا يتعلق بالطرد الجماعي سوى المبدأين ١٧ و ١٨. وهما لا يستبعدان من حيث المبدأ الطرد الجماعي للأجانب، ولكنهما يعلنان ببساطة عن أنه ينبغي ألا يكون تعسفيا وتمييزيا في تطبيقه ولا أن يُتخذ ذريعة للإبادة الجماعية أو مصادرة الممتلكات أو الأعمال الانتقامية؛ ويجب أيضا أن يمارس الطرد وفقا لمبادئ حسن النية والتناسب والعدل، في ظل احترام الحقوق الأساسية للأشخاص المعنيين.

٢٠ - وتهدف العودة القصيرة إلى مسألة الطرد الجماعي للأجانب إلى مجرد تبديد قلق مستمر يساور بعض أعضاء اللجنة فيما يتعلق بالفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ المكرس لإمكانية طرد مجموعة من الأشخاص الذين يتصرفون على هذا النحو، في حالة نزاع مسلح،

(٢) A/CN.4/581.

(٣) انظر، International Law Association, *Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion*,

.62<sup>nd</sup> Conference of the ILA, Seoul, 24-30, August 1986, Conference Report 1986.

بسبب أنشطة مسلحة تمس بأمن دولة الإقامة التي دخلت في نزاع مع دولة الجنسية. وفيما يلي نص الفقرة ٣ المعنية في صيغته الأصلية: ”لا يجوز أن يكون الأجنبي رعاية دولة طرف في نزاع مسلح موضوع تدابير طرد جماعي، إلا إذا أبدوا، بصفتهم مجموعة عموماً، عداً تجاه الدولة المستقبلية“. وتواصلت المناقشات التي جرت في جلسات عامة بشأن هذه الفقرة في لجنة الصياغة التي أدخلت عليها ما ارتأته ضرورياً من تعديلات<sup>(٤)</sup>. وأعرب بعض أعضاء اللجنة بالفعل عن أملهم في التيقن من أن هذا الحكم لا يتعارض مع القانون الإنساني الدولي.

٢١ - ويمكن دراسة أحكام مختلفة من اتفاقية جنيف الرابعة المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ من أجل معالجة هذا القلق. وبعض المؤلفين الذي تناولوا مسألة الطرد الجماعي للأجانب في أوقات النزاع المسلح نظروا فيها بشكل خاص من زاوية عمليات الترحيل والنقل والإجلاء<sup>(٥)</sup>، فركزوا على المادة ٤٩ من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر الفقرة الفرعية ١ منها ”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، أيا كان كانت دواعيه“. ويرى كاتب آخر أنه، خلافاً لذلك، يجب بالأحرى أن يُنظر في المواد من ٣٥ إلى ٤٦ من الاتفاقية المذكورة آنفاً، وهي أحكام في رأيه تتصل بالكيفية التي يتعين أن يعامل بها الأجانب في أراضي دولة محاربة، وكذلك المواد من ٢٧ إلى ٣٤ التي تشكل أحكاماً مشتركة بين أراضي أطراف النزاع والأراضي المحتلة<sup>(٦)</sup>.

٢٢ - وبطبيعة الحال، باستثناء حالات المغادرة الطوعية المنصوص عليها في المادة ٣٥ وفق الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٦ من الاتفاقية، هناك خطر أن يتعرض فيما بعد الأجانب غير المعادون إلى أوطانهم إلى إجراء الطرد الجماعي. وفي هذا الصدد، يمكن، من جهة،

(٤) سيعرض رئيس لجنة الصياغة في الوقت المناسب على اللجنة بكامل هيئتها الصيغة التي اعتمدها أخيراً لجنة الصياغة.

(٥) انظر بصفة خاصة: D. OPPENHEIM et H. LAUTERPACHT, *International Law, A Treatise*, Vol. 2, 1952, London, Longman, 7<sup>th</sup> ed., *Disputes, War and Neutrality*, الصفحات ٤٤١ - ٤٤٢ و ”The Problem of Mass Expulsion. A Background Paper“، G.J.L. COLES، ورقة أعدت من أجل فريق الخبراء العامل المعني بمشكلة الطرد الجماعي الذي عقده المعهد الدولي للقانون الإنساني، سان ريمو، إيطاليا (١٦-١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣)، لا سيما الصفحات ٧٨-٨٠؛ و S. ODA، ”The Individual in International Law“، M. SORESENSEN (ed.) *Manual of Public International Law*, London, Melbourne, 1968، الصفحة ٤٨٢.

(٦) انظر: R. PERRUCHOU، «L'expulsion en masse d'étrangers»، *Annuaire français de droit international*, XXXIV, 1988، الصفحات ٦٧٧-٦٩٣، وتحديدًا الصفحة ٦٨٧.



الإشارة إلى أن المادة ٣٨ المتعلقة بالأشخاص غير المعادين إلى أوطانهم تنص على أنه "يستمر من حيث المبدأ تنظيم وضع الأشخاص المحميين طبقاً للأحكام المتعلقة بمعاملة الأجانب في وقت السلم"، ومن جهة أخرى، أن المادة ٤٥ المكرسة لحالة النقل إلى سلطة أخرى تنظم كل نقل فردي أو جماعي تقوم به السلطة الحاجزة للأشخاص المحميين.

٢٣ - والواقع أن قراءة المادتين ٤٥ و ٤ معا من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ قد تؤدي إلى الاعتقاد بأن الفقرة ٣ المذكورة آنفا من مشروع المادة ٧ تنافي القانون الإنساني. غير أن الأمر ليس كذلك.

٢٤ - ففي الواقع، تنص الفقرة ٤٥ على ما يلي: "لا يجوز نقل أي شخص محمي في أي حال إلى بلد يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية". وتعرف المادة ٤ من الاتفاقية الأشخاص المحميين بأنهم "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". ولا تدرج الفقرة ٣ المعنية في نطاق الفرضية المتوخاة في المادتين ٤٥ و ٤ من اتفاقية جنيف. فأولاً، لا يبدو أن المادة ٤ تستهدف بوضوح حالة مجموعة من الأجانب المقيمين بصفة اعتيادية في أراضي دولة دخلت في نزاع مسلح مع دولة جنسيتهم. وحتى مع افتراض أن تفسيراً موسعاً لعبارة "الأشخاص الذين يجدون أنفسهم ... تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها" يسمح بإدراج مجموعة الأجانب المعنية بالأمر، فإنه يُلاحظ أن مجموعة الأجانب هذه لن تدرج في نطاق تعريف "الأشخاص المحميين" بالمفهوم الوارد في الاتفاقية في الحالة التي قد يشبهون فيها بـ "المقاتلين" بسبب أنشطتهم المسلحة العدائية التي تمس بأمن الدولة الطاردة التي هي في هذه الحالة دولة إقامة الأشخاص المعنيين. وتجدر الإشارة إلى أنه يقصد بتعبير المقاتل، في القانون الإنساني الدولي، "أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع" (عدداً أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة ٣٣ من الاتفاقية الثالثة) (الفقرة ٢ من المادة ٤٣ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧). ثم في الحالة التي تقوم فيها مجموعة الأجانب هذه بأنشطتها المسلحة العدائية لما فيه مصلحة دولة جنسية أفرادها التي دخلت في نزاع مسلح مع دولة الإقامة، لا يمكن لأفراد المجموعة المطرودين أو الذين هم قيد الطرد أن "[يخشوا] ... الاضطهاد بسبب [آرائهم] السياسية أو [عقائدهم] الدينية". فمجرد القتال من أجل بلدهم لوحده يجعلهم في مأمن من هذا الخطر.

٢٥ - وكما لاحظ عن صواب أحد المؤلفين، فإنه: "في عام ١٩٤٩، وعلى أساس التجارب المشهودة خلال الحرب، لم تكن المسألة المطروحة هي حماية المدنيين من الأعداء من الطرد الجماعي بل بالأحرى حمايتهم من الاعتقال أو العمل القسري، وهما تدبيران يمكن أن يؤديا إلى تحويل هؤلاء الأشخاص إلى رهائن مفترضين. ولهذا السبب تحول المادة ٣٥ لكل

شخص محمي حق مغادرة الإقليم عند بداية نزاع أو خلاله<sup>(٧)</sup>. وليس من الغرابة في شيء إذن ألا يذكر الطرد، سواء كان فرديا أو جماعيا، في المادة ٤٥ ولا في الأحكام الأخرى المشمولة بالتحليل. واستُخلص من الاعتبارات الواردة أعلاه الاستنتاج التالي الذي يؤكد الموقف الذي أعرب عنه المقرر الخاص خلال المناقشات المتعلقة بالفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ الوارد في تقريره الثالث:

”بالتالي، لا يوجد في قانون النزاعات المسلحة حكم محدد فيما يتعلق بالطرد الجماعي؛ وتنطبق هذه الملاحظة على النزاعات المسلحة الدولية بقدر انطباقها على النزاعات المسلحة غير الدولية، على نحو يجعلنا نعود إلى التنظيم العام في زمن السلم<sup>(٨)</sup>.”

٢٦ - غير أن زمن السلم ليس هو زمن الحرب، وبعض الأعمال التي قد تبدو عادية في زمن السلم تكتسي في زمن الحرب دلالة خاصة وبعدها خاصا. ففي الظروف الاستثنائية، تتخذ التدابير الاستثنائية. ومن هذا المنطلق يجب علينا النظر في مسألة الطرد الجماعي في حالة الحرب مع مراعاة أنها لا تتم إلا وفقا للظروف والشروط الواردة في التقرير الثالث، في ضوء عناصر ممارسة الدول والاجتهاد القضائي المذكورة في ذلك التقرير.

٢٧ - ومن المهم أيضا أن نشير إلى أن معهد القانون الدولي نص بوضوح على حالة الطرد الجماعي في قراره بشأن ”القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم“ الذي اتخذ في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ في دورته المعقودة في جنيف. ومميز، في إطار تسمية ”الطرد الاستثنائي“، بين ”الطرد الاستثنائي (أو الجماعي) النهائي“ و ”الطرد الاستثنائي (أو الجماعي) المؤقت“ الذي ينطبق على فئات من الأفراد ”بسبب حرب أو اضطرابات خطيرة تقع في الإقليم؛ ولا يحدث أثره إلا خلال فترة الحرب أو خلال فترة محددة“<sup>(٩)</sup>.

٢٨ - وللأسباب المذكورة آنفا، لا يعتقد المقرر الخاص أن الفقرة ٣ من المادة ٧ تنافي القانون الإنساني الدولي. بل على العكس، إنها تتوافق مع الممارسة القديمة والحديثة للدول، على نحو ما بينه المقرر الخاص في تقريره الثالث.

(٧) المرجع نفسه، الصفحة ٦٨٧.

(٨) المرجع نفسه، الصفحات ٦٨٧-٦٨٨.

(٩) انظر: Institut de droit international, Session de Genève, 1892, « Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers », (Rapporteurs L.-J.D. Féraud-Giraud et Ludwig von Bar), المادتان ٢٣ و ٢٤.

## باء - الطرد المقنع

٢٩ - كثيرا ما يستخدم تعبير "الطرد المقنع" في كتابات مختلف منظمات الدفاع عن حقوق الأجانب أو حقوق أعضاء بعض الاتحادات المهنية مثل الصحفيين. وهكذا، وللإقتصار على بعض الأمثلة الحديثة، يشار إلى "الطرد المقنع" الذي تعرض له المبعوث الخاص للقناة إي بي سي (ABC) التلفزيونية الأسترالية، وكذلك طاقم القناة التلفزيونية النيوزيلندية TV3، الذين أجبروا جميعا على مغادرة فيجي، في ١٤ نيسان/أبريل ٢٠٠٩، على يد المجلس العسكري الذي استولى على السلطة في سوفيا بعد انقلاب وقع في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦: إذ لم تقم قوات أمن فيجي بإلقاء القبض رسميا على الصحفيين الثلاثة، لكنها لم تترك لهم خيارا آخر سوى مغادرة البلد بمرافقتهم إلى مطار العاصمة<sup>(١٠)</sup>. وفي الواقع يتعلق الأمر بطرد عن طريق سلوك قامت به سلطات دولة، دون اتخاذ إجراء رسمي<sup>(١١)</sup>؛ ولا يمكن بالتالي اعتباره طردا "مقنعا" إلا إذا أقررنا بأنه لا وجود للطرد إلا بمقتضى إجراء رسمي. وبالمثل، جرى التنديد بعدم تحديد تأشيرات إقامة رعايا فرنسيين في مدغشقر، ولا سيما مراسل إذاعة فرنسا الدولية وإذاعة صوت ألمانيا (Deutsche Welle) في هذا البلد، باعتبارها "طردا مقنعا"، بالاحتجاج بأن السلطات الملغاشية لم تبرر قرار الرفض الذي أصدرته، وبإدعاء أن هذا التبرير يتعين أن يكون واجبا، على الأقل في حالة الصحفيين<sup>(١٢)</sup>. غير أن الأمر لا يقتصر على أن التشريع الملغاشي شأنه شأن أغلبية تشريعات البلدان الأخرى لا ينص على هذا الالتزام، بل إن منح التأشيرات وكذلك تجديدها، على مستوى القانون الدولي، يشكلان حقا سياديا لكل دولة.

٣٠ - ويثير مفهوم الطرد المقنع بعض التساؤلات. ففي المقام الأول، ما هو دور النية في تحديد شرعية أو عدم شرعية هذا الطرد بالنظر بصفة خاصة إلى شرط تقديم مبرر عمل الطرد؟ وفي المقام الثاني، ما هو نطاق حرية الدولة في اختيار الإجراء الذي يتعين اتخاذه لإجبار الأجنبي على مغادرة أراضيها، مع العلم أنه يجب أن تُمنح للأجنبي المعني بالطرد إمكانية عرض قضيته والدفاع عن حقوقه؟

(١٠) انظر: «Censure préalable et expulsion des journalistes étrangers: Fidji devient une dictature militaire», jeudi 16 avril 2009, par Jesusparis.

(١١) بيّن المقرر الخاص في تقريره الثاني أن الطرد يمكن أن يتم بمجرد "سلوك" صادر عن سلطات الدولة، في غياب أي إجراء رسمي (A/CN.4/573، الفقرة ١٨٩).

(١٢) انظر الموقع: www.courierinternational.com/fiche-pays/Madagascar24.05.2005، الذي يشير بوجه خاص إلى الصحف الملغاشية التالية: La Gazette de la Grande Île, L'Express, Midi Madagasikara.

٣١ - وليس من السهل دائما التمييز بين حالة الطرد المقنع أو غير المباشر والطرده المخالف للقواعد الإجرائية. غير أنه يمكن القول إن هذا الأخير لا يشمل فقط حالة الطرد بواسطة سلوك تقوم به الدولة بل يشمل أيضا الطرد بناء على عمل تقوم به سلطة غير مختصة، أو طرد يُنفذ دون احترام مختلف الآجال المنصوص عليها في القانون الوطني، في حين أن الطرد المقنع الذي يمكن أن يتطابق مع ما سمي في اللغة الإنكليزية بـ "constructive expulsion" (الطرد المهذب)<sup>(١٣)</sup>، يتعلق حصرا بالحالات التي لا يخضع فيها الطرد لإجراء رسمي، لأن هذا الطرد تمويهي أو مقنع. وتتيح الممارسة مزيدا من الأمثلة تضاف إلى تلك المذكورة آنفا وهي: "الطرد المقنع" بسبب مصادرة تصريح إقامة قانونية لأحد الأجانب أو إبطاله دون مبرر، و "الطرد المقنع" عن طريق تدابير "تحفيزية" على عودة "طوعية مزعومة" لكنها لا تترك في الواقع أي خيار آخر للأجنبي؛ و "الطرد المقنع" الذي ينجم عن سلوك عدائي تقوم به الدولة تجاه الأجنبي.

٣٢ - ويمكن إعطاء مثال للطرد المقنع بسبب مصادرة تصريح إقامة قانونية لأجنبي أو إبطال صلاحيته دون مبرر بحالة السيد سيلفان أوفير، وهو قس يسوعي عاش في مدغشقر طوال ٣٣ عاما. وفي عام ٢٠٠٧، أُخطِر بالغاء تأشيرة إقامته الدائمة، وبالتالي أُجبر على ترك البلد. وتراجع وزير الداخلية الملغاشي عن هذا قرار الطرد المقنع هذا بعد عامين من ذلك، مما سمح للمعني بالأمر بالعودة إلى الجزيرة الكبيرة<sup>(١٤)</sup>. ويشمل أيضا هذا النوع من الطرد المقنع حالات، كثرت في أفريقيا في السنوات الأخيرة، لأشخاص يُلقى القبض عليهم مع أن تصاريح إقامتهم ما زالت صالحة ويتم إتلاف هذه التصاريح أو تصادر، مما يجعلهم في حالة لا يكون لهم فيها خيار آخر سوى مغادرة الإقليم. وقد وردت أنباء عن هذه الحالات في جنوب أفريقيا<sup>(١٥)</sup>

(١٣) انظر: طرد الأجانب. مذكرة من الأمانة العامة، (A/CN.4/565) الصفحة ٦٤.

(١٤) انظر: <http://www.madagascar-tribune.com>.

(١٥) بالنسبة لهذا البلد، أوردت هذه الحالات صحيفة The Sunday Independent، عدد يوم ٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٠. وحسب ساره موثا، وهي مسؤولة تابعة لهيئة العفو الدولية: "تقوم الشرطة باعتقال جميع المهاجرين دون تمييز. ولا تكثر لمركز طالبي اللجوء. وقد أبلغنا بعدة حالات قام فيها أفراد الشرطة بالتعامي عن أوراق تثبت طلب لجوء قيد النظر". وترد أنباء أيضا عن "الأشخاص الذين يلقي عليهم القبض مع أن تصاريح إقامتهم لم تنته بعد، وعن تدمير الأوراق أو مصادرها". المصدر: [http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch\\_identification=19973467](http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch_identification=19973467)

وهي متكررة في غينيا الاستوائية<sup>(١٦)</sup>.

٣٣ - وفيما يتصل برفض السماح بالدخول من جديد لأجنبي ذي وضع قانوني لدى عودته من إقامة في الخارج، فإن الأمر يتعلق بالحالة التي ترفض فيها عودة أجنبي مقيم بصفة قانونية في دولة ما إلى هذه الدولة بعد قضاء مدة خارج أراضيها. وفي هذه الحالة، تجدد الدولة الطاردة ذريعة للطرد عن طريق خروج الأجنبي من البلد.

٣٤ - وفيما يتصل بالتدابير "التحفيزية" على العودة التي لا تترك خيارا للأجنبي، فهي تشكل جزءا من السياسات الجديدة لمكافحة الهجرة وتخفيض عدد الأجانب المستضامين التي تضعها بعض الدول ولا سيما في أوروبا. وهذا هو الشأن كذلك فيما يتعلق بما يسمى خطط العودة "الطوعية" ولا سيما في إسبانيا وفرنسا. ففي الواقع، تفرض برامج المغادرة أو العودة "الطوعية" هذه عودة إجبارية. وكما لاحظ غي س. غودوين - جيل Guy S. Goodwin Gill فإنه: "من حيث الممارسة، قد يكون ثمة فرق ضئيل بين الطرد القسري في ظروف قاسية، و"التنقيط الطوعي" الذي تشجع عليه القوانين التي تعلن عدم مشروعية استمرار الإقامة وتدفع إليه تهديدات بعواقب الاستمرار في الإقامة"<sup>(١٧)</sup>. ويشير أيضا إلى أنه: "يمكن لسلطات الدولة أيضا أن تدفع إلى الطرد بأشكال شتى من التهديد والقسر... ففي قضية أورانتيس - هيرانديز 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"<sup>(١٨)</sup>.

٣٥ - وفي إسبانيا، وضعت الحكومة في إطار تدابير مكافحة الزيادة المستمرة في البطالة الناجمة عن الأزمة الاقتصادية، برنامجا يسمى "خطة العودة الطوعية" يستهدف مواطني ٢٠ بلدا وقعت إسبانيا معها اتفاقات في مجال الضمان الاجتماعي. وهذا البرنامج الذي صُدر عليه في ١٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨، "يشجع" المهاجرين ذوي الوضع القانوني،

(١٦) انظر مثلا يومية Mutations، العدد رقم ٢٥٠٨، الصفحة ٥ التي تورد أن "قوات الحفاظ على النظام التابعة لغينيا الاستوائية قامت ببساطة بمصادرة تصاريح الإقامة المطلوبة من كل أجنبي، وإن كانت تكلف حوالي ٦٠٠.٠٠٠ فرنك من فرنكات الجماعة المالية الأفريقية. وفي هذه الحالة، وبناء على شهادات من هؤلاء الأجانب الذين وصلوا إلى دوالا، كثيرا ما تمزق هذه الوثائق على يد مسؤولين قليلي الاستقامة".

(١٧) انظر: G. S. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 218.

(١٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٥٥.

العاطلين عن العمل، على العودة إلى بلدانهم الأصلية. وفي المقابل، تتعهد الحكومة الإسبانية بدفع جميع التعويضات التي تحقق لهم، على دفعتين، ٤٠ في المائة منها قبل مغادرتهم و ٦٠ في المائة من بعد شهر من عودتهم إلى بلدانهم. ويجب على الأشخاص المعنيين مغادرة الأراضي الإسبانية في الأيام التي تلي تسلّم الدفعة الأولى من الاستحقاقات، برفقة أسرهم إذا كانت هذه الأخيرة قد قدمت عن طريق جمع شمل الأسرة، ويجب عليهم الالتزام بعدم العودة إلى إسبانيا خلال السنوات الثلاث التي تلي عودتهم إلى بلدانهم الأصلية<sup>(١٩)</sup>. غير أن الأشخاص المعنيين هم من ذوي الوضع القانوني في إسبانيا الذين يحق لهم أن يقيموا فيها بصورة قانونية وأن يعملوا فيها أو يحصلوا على استحقاقات البطالة. وبطبيعة الحال، تشدد الحكومة على الطابع "الطوعي" لقرار العودة. ولكن من البديهي أن الأمر يتعلق بغطاء قانوني لبق لتدابير طرد مقنع. وفي الواقع، ألا يشكل مجرد تشجيع مهاجرين ذوي وضع قانوني على العودة إلى بلدانهم الأصلية مقابل الحصول على استحقاقهم مسألاً بحق الإقامة الذي تضمنه بالفعل لهم تصاريح إقامتهم؟ وهل يمكن أن تكون إرادة الشخص المعني حرة في هذه الحالة، وهو في حيرة الاختيار بين ضغط البطالة واحتمال الحصول على تعويضات (يمكن أن يحصل عليها في شكل إعانات البطالة بالبقاء في إسبانيا) إذا اختار العودة إلى بلده الأصلي؟

٣٦ - وفي فرنسا، ظهرت من جديد تحت اسم "العودة الإنسانية" "المساعدة على العودة" التي سنت بموجب قانون "ستوليري" (Stoléru)<sup>(٢٠)</sup> (الذي يحمل اسم وزير الداخلية الذي اتخذ هذه المبادرة) والتي ألغيت بعد وصول الاشتراكيين إلى الحكم في عام ١٩٨١. وفي الواقع، بعد أن أصبحت السيطرة على "تدفقات المهاجرين" الهدف الرئيسي لسياسات الهجرة، وضعت الحكومة الفرنسية حل "العودة الإنسانية القسرية" ولا سيما للتغلب على "الصعوبة" التي اعترف بها وزيرها المكلف بالهجرة الوطنية في "طرد الرومانيين والبلغار" الذين أصبح الآن البلدان اللذان ينتمون إليهما عضوين في الاتحاد

(١٩) المصدر: [www.planderetornovoluntario.es](http://www.planderetornovoluntario.es). للاطلاع على مزيد من التفاصيل، انظر اليومية الإسبانية *El Pais*، مدريد، 19 أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨؛

<http://www.elpais.com/articulo/espana/plan/retorno/voluntario/inmigrantes/entrara/vigor/novi/embre/ca/acter/permanente/elpepuesp/20080919elpepunac10/tes>

(٢٠) للاطلاع على مجموعة متنوعة من التشريعات الفرنسية المتعلقة بالهجرة، انظر: D. LOCHAK، «La politique de l'immigration au prise de la législation sur les étrangers» *Les lois de l'inhospitalité*، ورد في «La Découverte، 1997» و «(2) La politique de l'immigration au prisme de la législation sur les étrangers». المصدر: <http://www.gisti.org/doc/presse/1997/lochak/po-2html>.

الأوروبي. وقد استخدمت مرارا وتكرارا ترتيبات المساعدة على "العودة الإنسانية" هذه، التي وُضعت بواسطة تعميم صدر في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، لإخفاء حقيقة عمليات طرد لهؤلاء المواطنين الأوروبيين الجدد. وتذكر مثلا رابطة الدفاع عن حقوق العمال الأجانب (المجموعة المعنية بمعلومات المهاجرين ومساندتهم)، أنه في بوندي بتاريخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، وفي سان دينيس بتاريخ ١٠ تشرين الأول/أكتوبر، وفي بانولي بتاريخ ٢٤ وفي مدن أخرى أيضا، طوقت الشرطة في الفجر أماكن يقيم فيها الروما، وهم مواطنون بلغار أو رومانيون حسب الحالة، فأركبت السكان في حافلات استأجرتها لهذا الغرض وخيرتهم بين "السجن" والمغادرة الفورية نحو بلدانهم الأصلية "مع المساعدة على العودة". وقيل إنه لم يسمح لأي أحد بأخذ أمتعته، و"لا بتقديم الوثائق التي كان من الممكن أن تثبت أنه يستوفي كل الشروط التي تمنحه الحق في الإقامة بصورة دائمة في فرنسا. وكل من كان يحمل جواز سفر صودر جوازه"<sup>(٢١)</sup>. ولعل ما يثير مزيدا من الاستغراب في هذه الحالة هو كون ضحايا هذه العودة القسرية مواطنين أوروبيين يتمتعون، بهذه الصفة، بحق حرية التنقل والإقامة داخل الاتحاد الأوروبي.

٣٧ - وقد ذكر المقرر الخاص في تقريره الثاني أن الطرد لا يفترض بالضرورة اتخاذ تدبير رسمي مسبقا، ولكنه يمكن أن ينتج أيضا عن سلوك دولة يجعل حياة الأجنبي على أراضيها صعبة للغاية إلى حد أن هذا الأخير لا يجد خيار آخر سوى مغادرة البلد<sup>(٢٢)</sup>. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى القرار الذي أصدرته محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة التي نظرت في مختلف المطالبات المتعلقة بهذا الشكل من الطرد الذي يبدو مقنعا؛ ولخصت المحكمة بالعبارات التالية خصائص هذا "الطرد الممهد":

"ويبدو أن هذه الحالات تفترض مسبقا على الأقل أن الظروف القائمة في بلد الإقامة لا يعقل اعتبارها ظروفًا تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، 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"<sup>(٢٣)</sup>.

(٢١) GISTI, « Les nouveaux retours humanitaires forcés : un nouveau concept ! Un communiqué du GISTI », November 2007. شيكات تبلغ قيمتها ١٥٣ يورو للبالغين و ٤٦ يورو لأطفالهم لدى وصولهم إلى بلدانهم الأصلية.

(٢٢) انظر التقرير الثاني عن طرد الأجانب، A/CN.4/573، ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦.

(٢٣) D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 502 (في معرض التعليق على قرارات محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة المتعلقة بـ "الطرد الممهد").

٣٨ - وفي قضية إريتريا ضد إثيوبيا، كان على لجنة المطالبات أن تنظر هي الأخرى في مسألة الطرد المقنع؛ دون الخروج مع ذلك بأنه ثابت في هذه الحالة. وقد زعمت إثيوبيا بالفعل أن إريتريا مسؤولة عن حالات طرد "غير مباشرة" أو "ممهدة" لإثيوبيين مخالفة للقانون الدولي. ورفضت اللجنة هذا الاتهام على أساس أن الإثيوبيين المعنيين لم يطردوا على يد الحكومة الإريترية أو بسبب سياسة هذه الحكومة، ولكن لأسباب اقتصادية أو بسبب اضطرابات تعزى إلى الحرب لا مسؤولية لإريتريا عنها. وحسب اللجنة، كانت هناك مجموعة مختلفة من حالات المغادرة الطوعية للإثيوبيين من إريتريا في عام ١٩٩٩ وفي بداية عام ٢٠٠٠. وبالفعل، توحى عناصر الإثبات أن رحلة العودة إلى إثيوبيا أو إلى وجهات أخرى ربما كانت شاقة ولا سيما لمن كان عليهم عبور الصحراء. "غير أن الأدلة لا تثبت أن مرد ذلك هو عمل أو امتناع عن عمل تتحمل إريتريا مسؤوليته. وبناء عليه، فإنه ترفض مطالبات إثيوبيا بهذا الصدد" (٢٤).

٣٩ - ويمكن إذن أن نستنتج مما سبق، عن طريق البرهنة بالقرينة المعاكسة، أن اللجنة كانت ستقبل أطروحة الطرد "غير المباشر" أو "الممهدة"، لو أن مغادرة الإثيوبيين لإريتريا نحو بلدهم الأصلي قد نتجت عن عمل أو امتناع عن عمل قامت به إريتريا. وكان سيكون هذا السلوك، الذي يشكل طردا مقنعا، مخالفا للقانون الدولي.

وانظر أيضا: G. GAJA "Expulsion of Aliens : Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314 الصفحات ٢٨٩-٢٩٠ التي تشير إلى القرارات التالية للمحكمة: قضية شورت ضد إيران، الحكم المؤرخ ١٤ تموز/يوليه ١٩٨٧، ( *Short v Iran case Judgement of 14 July 1987. 16 Iran-United States claims* )، وقضية *International Technical Products Corporation and ITP Export Corporation* ضد إيران، الحكم المؤرخ ١٩ آب/أغسطس ١٩٨٥، ( *Iran-United States Rankin v. The Islamic Claims Tribunal Reports (1985-II) 10, p. 18* ) وقضية رانكن ضد إيران، ( *Republic of Iran P. MALANCZUK, Akehurst's Modern Introduction to Reports (1987-IV) 135, pp. 147-148* )، الحكم المؤرخ ٣ تشرين الثاني/نوفمبر 1987 ( *17 Iran-United States Claims Tribunal Reports (1987-IV) 135, pp. 147-148* )؛ و *J. R., CROOK, "Applicable law in international arbitration : The Iran-U.S. Claims Tribunal experience", American Journal of International Law*, vol. 83, 1989 الصفحات ٢٧٨-٣١١، في الصفحتين ٣٠٨ و ٣٠٩، و Ruth L., Cove, "State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals"، و *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988 الصفحات ٨٠٢-٨٣٨.

(٢٤) انظر: *Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Civilians claims, Eritrea's claims*, 15, 16, 23 (٢٤) and 27, 32, The Hague December 17, 2004.



٤٠ - وعلى نفس المنوال، يشمل أيضا تعريف الطرد الوارد في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الجماعي، التي اعتمدها رابطة القانون الدولي في مؤتمرها الثاني والستين المعقود في سيول، الحالات التي تتحقق فيها المغادرة الإجبارية أو القسرية للأفراد بوسائل أخرى من غير قرار رسمي أو أمر صادر عن سلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف الحالات التي تساعد فيها الدولة على أعمال يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة أفراد لإقليم هذه الدولة أو تنغاضي عن هذه الأعمال<sup>(٢٥)</sup>:

”... 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 تساعدهم 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...<sup>(٢٦)</sup>.”

٤١ - والطرود المقنع بطبيعته مناف للقانون الدولي، من جهة، لأنه ينتهك حقوق الأشخاص المطرودين بهذه الطريقة، وبالتالي فإنه ينتهك القواعد الموضوعية المتعلقة بالطرد التي تجمع بين حق الدولة في الطرد والالتزام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للمطرودين، ومن جهة أخرى، من حيث أنه لا يحترم القواعد الإجرائية في هذا المجال التي تمنح للمطرود إمكانية الدفاع عن حقوقه.

٤٢ - وفي ضوء الاعتبارات السالفة الذكر، ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالي:

(٢٥) انظر: طرد الأجانب. مذكرة من الأمانة العامة، A/CN.4/565، الفقرة ٧٢.

(٢٦) انظر: International Law Association, *Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion*,

.62<sup>nd</sup> Conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, p. 13

## مشروع المادة ألف: حظر الطرد المقنع

- ١ - يحظر كل طرد مقنع لأجنبي.
- ٢ - يقصد بالطرد المقنع، بمفهوم مشروع المادة هذا، مغادرة أجنبي لدولة قسراً، بسبب قيام تلك الدولة بأعمال أو امتناعها عن أعمال، أو بسبب حالات تؤيد فيها هذه الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة أفراد لإقليمها أو تتغاضى عنها.
- ٣ - ويمكن القول إن مشروع المادة هذا يندرج في نطاق تدوين قاعدة مستنبطة كما يندرج في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي. والواقع أنه، رغم أن أحكام مشروع المادة هذا لا تستند بشكل قاطع إلى أحكام تقليدية قائمة أو إلى قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي، فإنها تنشأ من جهة عما تنتهكه ممارسة الطرد المقنع، كما أشرنا إليه من قبل، من التزام باحترام الضمانات العامة الممنوحة للأجنبي، ولا سيما للأجنبي ذي الوضع القانوني في الدولة المضيفة، والقواعد الإجرائية لطرده هذا الأجنبي؛ وتنشأ، من جهة أخرى، عن إقرار بأن المجتمع المدني ينتقد هذه الممارسة على نطاق واسع في الدول المعنية.

## جيم - تسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد

- ٤ - يمكن لطرده أجنبي أن يتخذ شكل تسليم مقنع. ومع أن الإجراءات يؤديان إلى نفس النتيجة، أي إبعاد الأجنبي من أراضي الدولة حيث يقيم إلى الخارج، فإنهما يختلفان من نواح عديدة سواء من حيث المضمون أو الشكل. ويجدر بالإشارة أن التسليم إجراء يتم بين الدول بمقتضاه تسلم دولة إلى دولة أخرى، بناء على طلبها، شخصاً يوجد على أراضيها "يكون ملاحقاً أو مداناً جنائياً من جانب الدولة الثانية، ومطالباً به من هذه الأخيرة ليُحاكم أو ليُقضى عقوبته فيها"<sup>(٢٧)</sup>. وهو إجراء قد ينطوي على عواقب وخيمة على ما للفرد المعني بالأمر من حقوق الإنسان وحرية فردية. والواقع أن "القانون العام، بصيغته الناشئة عن اتفاقيات التسليم المعتادة، (...) يرى أن تسليم جانح إلى العدالة الأجنبية عمل خطير ينبغي، من باب احترام الحرية الفردية وشرف الدولة، أن يخضع ل ضمانات صارمة شكلاً وموضوعاً"<sup>(٢٨)</sup>. ولهذا السبب يتعرض التسليم المعروف بالتسليم "المقنع" بصورة عامة

(٢٧) انظر: G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2008, Association Henri Capitant, 4e éd., p. 395.

(٢٨) انظر: A. Decocq, « La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition », *Revue*

D. ROUGET, « Le respect du droit critique de droit international privé, 1964, p. 412 وانظر أيضاً:

للسحب في القانون الدولي. وكما كتب أحد المؤلفين، "ينتج التسليم المقنع عن اتفاقات واضحة وقانونية في الظاهر، ولكنها تشكل تحايلاً على الإجراءات. ويتمثل هدفها الحقيقي، المضمّر، في الحصول على التسليم، باستخدام إجراءات موازية لها غرض آخر عموماً ولكنها تسمح في الحالة المعينة، بتحقيق نفس الغاية"<sup>(٢٩)</sup>.

٤٥ - وينبغي في البداية تقديم توضيح مصطلحي، نتيجة للتمييز الذي اقترحه بعض المؤلفين بين "التسليم المقنع" و "التسليم بحكم الواقع"<sup>(٣٠)</sup>. فقد تكون لمصطلح "التسليم المقنع" دلالة سلبية بما أنه يفترض وجود نية غير معلنة، قد تُبدي إساءة استعمال الحق أو سوء النية. وعلى العكس، قد تكون لتعبير "التسليم بحكم الواقع" دلالة محايدة، إذ إنه يقتصر على الإشارة إلى نتيجة الطرد. وقد كتب أحد المؤلفين في هذا الصدد ما يلي:

"من الصحيح قطعاً أنه عندما تكون الوجهة المختارة واحدة من الوجهات التي تخرص 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 بأكثر قدر من الوضوح، على سبيل المثال، عندما يدخل شخص هارب، من رعايا الدولة أُلّف إلى أراضي الدولة بآء 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 الصدفة الحقيقية أن يسفر الترحيل عن هذه النتيجة. ولذلك يقترح هنا استخدام المصطلح المحايد "التسليم بحكم الواقع"<sup>(٣١)</sup>.

extraditionnel et les « extraditions déguisées », RTDH, 1999, n° 37  
الصفحة ١٦٩.

(٢٩) انظر: C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979, 2<sup>ème</sup> édition, 688 p., p. 563.

(٣٠) انظر طرد الأجانب، مذكرة من الأمانة العامة، مرجع سبق ذكره، الفقرات ٤٣٢-٤٣٣، الصفحتان ٢٧٣-٢٧٤.

(٣١) انظر: I. A. SHEARER, *Extradition in International Law*, Manchester University Press, 1971, p. 78.

٤٦ - وفي حين أن التمييز بين التسليم المقنّع والتسليم الفعلي قد يكون مفيداً، غير أنه لا يبدو مسلماً به بشكل عام في الممارسة. وجرى وصف مفهوم التسليم المقنّع كما يلي:

”في الممارسة المعروفة بـ ‘التسليم المقنّع’، 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 قضائياً 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 أيضاً إن لقوانين الهجرة دوراً داعماً 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 غير المعقول إلى حد ما المطالبة بتطبيق إجراءات التسليم في دولة قررت بالفعل، في إطار سياسة الهجرة، ألا يُسمح 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. ونظرياً، من المفروض أن تكون وجهة الشخص أمراً 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، نظرياً أيضاً، 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 دليلاً إلى حد ما على المواقف المعاصرة للدول حيال حقوق الأشخاص<sup>(٣٢)</sup>.

٤٧ - وفي الواقع، أثارت مسألة التسليم المقنع منذ وقت مبكر انتباه القضاة والفقهاء. ويرى إيفان أنثوني شيرر أن أصل عبارة "التسليم المقنع" يعود إلى الحكم الذي أصدرته في منتصف القرن التاسع عشر إحدى المحاكم الفرنسية: "استخدمت بالفعل محكمة فرنسية مصطلح التسليم المقنع [بالفرنسية في النص] في عام ١٨٦٠ ..."<sup>(٣٣)</sup>. وفي عام ١٨٩٢، أعلن معهد القانون الدولي أن "رفض التسليم لا يعني التخلي عن حق الترحيل" وأن "والشخص المرَّحل الذي يلجأ إلى إقليم لتفادي ملاحقة جنائية لا يجوز تسليمه، بوسائل ملتوية، إلى الدولة التي تلاحقه ما لم تستوف شروط التسليم على النحو الواجب"<sup>(٣٤)</sup>. وبعد ذلك بفترة طويلة، في عام ١٩٨٣، ذكَّر معهد القانون الدولي بأن "كون تسليم الأجنبي محظوراً بموجب القانون الداخلي، لا يمنع إمكانية طرد هذا الأجنبي وفقاً لإجراءات قانونية"<sup>(٣٥)</sup>.

٤٨ - وليس هناك نص تعاهدي صريح بشأن الطابع غير المشروع للتسليم المقنع في شكل طرد، وفي حين أن المحاكم الوطنية تتيح، كما سنرى من بعد، اجتهاداً قضائياً وفيما حول هذه المسألة، فإن الاجتهاد القضائي الدولي ليس وفيما في هذا المجال. غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أعلنت صراحة، في أعقاب صدور الأحكام الفرنسية، عدم قانونية هذه الممارسة في قضية بوزانو ضد فرنسا<sup>(٣٦)</sup> بالاستناد إلى المادة ٥ (١) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

(٣٢) انظر: GOODWIN-GILL, *The Limits of the Power of Expulsion in Public International Law*, Oxford: University Press, U.K., 1977, 525 p., p. 55-156.

(٣٣) أ. شيرر، مرجع سبق ذكره، الصفحة ٧٨، الحاشية ٢ (نقلاً عن: A. DECOCQ, «La livraison des délinquants en dehors du droit commun de l'extradition», *Revue critique de droit international privé*, 1964، الصفحات من ٤١١ إلى ٤٢٤).

(٣٤) انظر: Institut de Droit international, «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», session de Genève, 9 septembre 1892, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, tome XII, 1892-1894, p. 218 sqq.

(٣٥) انظر: Institut de Droit international, Résolution du 1<sup>er</sup> septembre 1983 sur les «Nouveaux problèmes en matière d'extradition», session de Cambridge, article VIII par. 2.

(٣٦) انظر: CEDH, *Bonzano Case*, 18th December 1986, in *International Law Reports*, vol. 86, الصفحة ٣٢٢ وما يليها.

٤٩ - وفيما يلي وقائع هذه القضية: السيد بوزانو إيطالي أُلقت الشرطة الإيطالية القبض عليه في ٩ أيار/مايو ١٩٧١، وأُفرج عنه في ١٢ أيار/مايو ثم أُلقي عليه القبض من جديد في ٢٠ أيار/مايو بتهمة الاعتداء على فتاة سويسرية سنها ١٣ عاما تسمى، ميلينا سوتر، وقتلها في جنوة في ٦ أيار/مايو ١٩٧١. كما اتهم بالشروع في هتك عرض أربع نساء والاعتداء عليهن باستخدام العنف. وفي ١٥ حزيران/يونيه ١٩٧٣، بعد عدة أشهر من جلسات الاستماع، حكمت عليه محكمة الجنايات في جنوة بالسجن لمدة سنتين وخمسة عشر يوما عقابا على الجرائم المرتكبة ضد واحدة من النساء الأربع وأسقطت التهم فيما يتعلق بالجرائم الأخرى، بما فيها الجريمة المرتكبة ضد ميلينا سوتر، لعدم كفاية الأدلة. وقدمت النيابة العامة استئنافا. غير أن المتهم طلب تأجيل المحاكمة بعد افتتاحها، متحججا، على أساس شهادة طبية، بأنه سيدخل المستشفى بسبب المرض. وارتأت محكمة الاستئناف في جنوة أنه يرفض المثول أمامها عمدا فواصلت المحاكمة. وبعد النظر في اعتبارات إجرائية أخرى، أعلنت في ٢٢ أيار/مايو ١٩٧٥، الحكم على السيد بوزانو بالسجن مدى الحياة غيابيا على الجرائم المرتكبة ضد ميلينا سوتر، وبأربع سنوات سجنا على الجرائم الأخرى؛ وارتأت المحكمة أنه لا توجد ظروف تخفيف. وفي ٢٥ آذار/مارس ١٩٧٦، رفضت محكمة النقض الإيطالية الطعن الذي تقدم به المحكوم عليه؛ وأصدر المدعي العام للجمهورية في جنوة أمرا بالقاء القبض وأصدرت الشرطة الإيطالية مذكرة توقيف في ١ نيسان/أبريل ١٩٧٦.

٥٠ - وفي كانون الثاني/يناير ١٩٧٩، أُلقي الدرك الفرنسي القبض على السيد بوزانو في مقاطعة لاکروز خلال عملية تفتيش روتينية، ووضعه في نفس اليوم رهن الاحتجاز في سجن ليموج في مقاطعة لاهوت فيين. وفي ١٥ أيار/مايو ١٩٧٩، أعلنت غرفة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف في ليموج، التي عُرضت عليها القضية، اعتراضها على تسليم بوزانو إلى إيطاليا بدعوى تعارض إجراءات المحاكمة غيابيا أمام محكمة الجنايات في جنوة مع النظام العام الفرنسي. وكان قرار دائرة الاتهام نهائيا بموجب المادة ١٧ من القانون الفرنسي المؤرخ ١٠ آذار/مارس ١٩٢٧ بشأن تسليم الأجنب.

٥١ - وفي مساء يوم ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٩، حوالي الساعة ٨ و ٣٠ دقيقة مساء، قام ثلاثة أفراد من الشرطة بلبسون الزي الرسمي ومن بينهم فرد مسلح على الأقل بالقبض على السيد بوزانو أثناء عودته إلى منزله، وقاموا بتكبييل يديه واقتياده إلى مفوضية الشرطة. وأطلعوه على الأمر التالي الصادر منذ أكثر من شهر والموقع من وزير الداخلية والموجه إلى حاكم لاهوت فيين:

”إن وزير الداخلية،

بالنظر إلى المادة ٢٣ من الأمر المتعلق بالأجنب (شروط الدخول والإقامة) المؤرخ

٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥،

وبالنظر إلى المرسوم المؤرخ ١٨ مارس ١٩٤٦،  
وبالنظر إلى المعلومات الواردة فيما يتعلق بلوريتزو بوزانو، المزداد في  
٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥ في جنوة (إيطاليا)؛  
وإذ يرى أن وجود الأجنبي المذكور آنفاً على الأراضي الفرنسية من المرجح أن  
يعرض النظام العام للخطر،  
يطلب بموجب هذا الأمر:

- ١ - من الشخص الوارد اسمه أعلاه مغادرة الأراضي الفرنسية؛
- ٢ - إلى المحافظين تنفيذ هذا الأمر<sup>(٣٧)</sup>.

٥٢ - ورغم أن بوزانو اعترض على "ترحيله" وطلب المشول أمام لجنة الاستئناف  
المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من الأمر المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥، فإنه أبلغ بأن  
ذلك ليس ممكناً على الإطلاق وبأنه "سينقل على الفور إلى سويسرا (وليس إلى الحدود  
الإسبانية، التي كانت أقرب الحدود)"<sup>(٣٨)</sup>. وهكذا، ومن دون تمكينه من مغادرة فرنسا إلى  
بلد من اختياره أو إبلاغ زوجته أو محاميه، نقل المعني بالأمر مكبلاً على ظهر مركبة وطرد  
إلى سويسرا عبر الحدود بالقرب من أماس حيث سُلم إلى شرطة هذا البلد.

٥٣ - وتجدر الإشارة إلى أنه في عام ١٩٧٦، كانت إيطاليا التي تربطها بسويسرا الاتفاقية  
الأوروبية لتسليم المطلوبين المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧، قد طلبت إلى  
سويسرا تسليم بوزانو. وبعد طرد ل. بوزانو من فرنسا إلى سويسرا، جرى تسليمه بعد ذلك  
إلى إيطاليا في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٨٠ بعد أن رفضت المحكمة الاتحادية السويسرية  
الاعتراض الذي تقدم به في ١٣ حزيران/يونيه.

٥٤ - ولكن منذ كانون الأول/ديسمبر عام ١٩٧٩، لجأ محامي السيد بوزانو إلى المحاكم  
الفرنسية بهدف إعادة المعني بالأمر إلى فرنسا. وفي ١٤ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠، أصدر  
رئيس المحكمة الابتدائية أمراً للأسباب التالية:

"تكشف مختلف الأحداث التي وقعت ما بين إلقاء القبض على بوزانو  
وتسليمه إلى الشرطة السويسرية عن مخالفات واضحة وخطيرة للغاية سواء من حيث

(٣٧) ورد في المرجع نفسه، الفقرة ٢٤.

(٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥.

النظام العام الفرنسي (*ordre public*) أو فيما يتعلق بالقواعد الناشئة عن تطبيق المادة ٤٨ من معاهدة روما. وعلاوة على ذلك، من المثير للاستغراب اختيار الحدود السويسرية بالذات كمكان للترحيل مع أن الحدود الإسبانية أقرب إلى ليموج. وأخيراً، قد يلاحظ أن المحاكم لم تمنح فرصة لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمخالفات المحتملة لأمر الترحيل الصادر ضده، لأنه بمجرد إخطار بوزانو بالأمر، تم تسليمه إلى الشرطة السويسرية رغم احتجاجاته. وقامت السلطة التنفيذية نفسها بتنفيذ قرارها.

ولذلك، على ما يبدو أن هذه العملية لم تكن طرداً مباشراً بناء على أمر الترحيل، ولكن كانت تسليمًا إلى الشرطة السويسرية رُتب له مسبقاً...“<sup>(٣٩)</sup>.

٥٥ - وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا التعليل في حكمها المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦، ولا سيما نعت ”التسليم المقنع“ على النحو التالي:

”بالنظر إلى ظروف القضية ككل، ومراعاة لحجم المواد الذي تشير إلى نفس الاتجاه، تقضي المحكمة بناء على ذلك بأن حرمان المدعي من حريته في ليلة ٢٦ إلى ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٥ لم يكن ”قانونياً“، في حدود معنى المادة ٥ (١) (و)، ولم يكن متوافقاً مع ”الحق في الأمن الشخصي“. وحرمان السيد بوزانو من حريته على هذا النحو هو في الواقع بمثابة شكل مقنع من أشكال الترحيل القصد منه الالتفاف على الحكم السلبي المؤرخ ١٥ أيار/مايو ١٩٧٩ الذي أصدره غرفة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف في ليموج، وليس ”الاحتجاز“ الضروري في [٢٧] المسار العادي ”للإجراءات... المتخذة بهدف الترحيل“. والتأنيح التي توصل إليها القاضي المترئس للمحكمة الابتدائية في باريس - وإن كانت عرضية - والمحكمة الإدارية لليموج، حتى وإن كان على تلك المحكمة أن تقتصر على البت في قانونية الأمر المؤرخ ١٧ أيلول/سبتمبر ١٩٧٩، نتائج ذات أهمية قصوى في رأي المحكمة؛ وتبين اليقظة التي تحلت بها المحاكم الفرنسية.

وبناء على ذلك، فقد وقع انتهاك للمادة ٥ (١) من الاتفاقية“<sup>(٤٠)</sup>.

٥٦ - ويشاطر الفقه وجهة النظر هذه. ويذكر أحد شراح المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في معرض إيراد الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في

(٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣١.

(٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠.



عام ١٩٨٦، أن الشرط المزدوج الوارد في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يكمن، من جهة، في احترام القانون الداخلي الذي يندرج في الاتفاقية بمقتضى عبارة "بالسبل القانونية"، ومن جهة أخرى، في الامتثال لهدف هذه المادة الذي يتمثل في "حماية الفرد من التعسف" على نحو ما ذكرته المحكمة في قضية بوزانو (الفقرة ٥٤). وفي هذه الحالة كان التعسف مرتبطاً بظروف تنفيذ أمر الطرد: أي عدم إبلاغ المعني بالأمر بقرار اتخذ منذ شهر وتنفيذ هذا القرار باستخدام القوة في نفس وقت الإخطار به؛ وعدم تمكنه من اختيار البلد المضيف<sup>(٤١)</sup> وعدم أخذه إلى أقرب الحدود؛ وأخيراً، تسليمه إلى سويسرا التي تربطها بإيطاليا اتفاقية لتسليم المطلوبين، والتي أخطرت من جانب المنظمة الدولية للشرطة الجنائية بطرده الوشيك، وهي دولة جنسية ضحية جريمة القتل التي أدين بوزانو بسببها في إيطاليا. ويحتتم المؤلف كلامه قائلاً: "إن هذا الشكل السريع من التعاون في مجال الشرطة غير قانوني بموجب المادة ٥، ولا يتوافق مع الحق في الأمن؛ والحرمان من الحرية الذي يعزى إلى فرنسا يخرج عن نطاق حقها في الطرد وليس سوى احتجاج تعسفي في خدمة تسليم مقنع (الحكم المتعلق ببوزانو، الفقرات ٥٥-٦٠)"<sup>(٤٢)</sup>. ويلاحظ مؤلف آخر ببساطة أن الإدانة الأولى لفرنسا من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حدثت فيما يتعلق بالحكم في قضية بوزانو، "في سياق قضائي خاص يتعلق بـ"تسليم مقنع" لفائدة إيطاليا، حُكم فيه على السيد بوزانو بالسجن المؤبد غيابياً لارتكابه جريمة شنعاء"<sup>(٤٣)</sup>.

٥٧ - وقد طُرحت من جديد مسألة التسليم المقنع في قضية أوجلان ضد تركيا<sup>(٤٤)</sup>. وفي ضوء الحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه القضية، يمكن تلخيص وقائع القضية على النحو التالي: السيد عبد الله أوجلان كردي من تركيا. وكان قبل

(٤١) كما لاحظ شارل روسو فيما يتعلق بقضية كلاوس باربي (في هذه القضية، كانت فرنسا قد طلبت تسليم المعني بالأمر بتهمة ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، لكن المحكمة العليا لبوليفيا رفضت لعدم وجود اتفاقية لتسليم المطلوبين بين الدولتين، وبالتالي، طردت بوليفيا المعني بالأمر إلى فرنسا): فإن "السمة المميزة للطرد هو تمكن المطرود من حرية الالتحاق ببلد من اختياره وليس تسليمه إلى ممثلي دولة أجنبية لإلقاء القبض عليه لاحقاً ونقله إلى أراضي تلك الدولة" (C. Rousseau, note sous l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française du 6 octobre 1983, *Revue générale de droit international public*, 1984, (p. 510).

(٤٢) انظر: V. COUSSIRAT-COUSTERE, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1986», *Annuaire français de droit international* (AFDI), XXXIII, 1987, p. 245.

(٤٣) انظر: E. DECAUX, « Le droit international malgré tout... » *Accueillir*, n° 252, décembre 2009, p. 54.

(٤٤) انظر CEDH, Requête n° 46221/99, arrêt du 12 mai 2005.

القبض عليه زعيما لحزب العمال الكردستاني. وفي ٩ أكتوبر ١٩٩٨، طُرد السيد أوجلان من سوريا، حيث كان يقيم منذ سنوات عديدة. وبعد وصوله في نفس اليوم إلى اليونان، طلبت منه سلطات هذا البلد مغادرة أراضي اليونان في غضون ساعتين ورفضت طلب اللجوء السياسي الذي تقدم به. وفي ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨، توجه إلى موسكو على متن طائرة استأجرتها الدوائر اليونانية. وقبلت الدوما طلبه الرامي إلى الحصول على وضع لاجئ سياسي في روسيا، إلا أن رئيس الوزراء الروسي لم ينفذ هذا القرار. وفي ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، توجه السيد أوجلان إلى روما وقدم طلبا للجوء السياسي. فاحتجزت السلطات الإيطالية المعني بالأمر أولا ثم وضعته رهن الإقامة الجبرية. وإلى جانب رفض تسليمه إلى تركيا، رفضت السلطات الإدارية الإيطالية طلبه للجوء السياسي. واضطر السيد أوجلان إلى مغادرة إيطاليا نتيجة لضغوط في هذا الصدد. وبعد قضاء يوم أو يومين في روسيا، توجه مجددا إلى اليونان، على الأرجح في ١ شباط/فبراير ١٩٩٩. وفي اليوم التالي، ٢ شباط/فبراير ١٩٩٩، نُقل إلى كينيا، واستقبله في مطار نيروبي موظفو السفارة اليونانية ووفروا له السكن في إقامة السفير. وقدم المعني بالأمر إلى السفير اليوناني في نيروبي طلبا للجوء السياسي في اليونان، لكن هذا الطلب بقي دون رد. وفي ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٩، أعلنت وزارة خارجية كينيا أن السيد أوجلان دخل إلى الأراضي الكينية على متن طائرة حطت في نيروبي دون الكشف عن هويته، ودون المرور من مراقبة جوازات السفر، وهو برفقة موظفين يونانيين. وفي اليوم الأخير من إقامة مقدم الالتماس في نيروبي، أبلغ السفير اليوناني المعني بالأمر، بعد لقائه مع وزير خارجية كينيا، بأنه حر في الذهاب إلى أي مكان يريد الذهاب إليه وبأن هولندا على استعداد لاستضافته. وفي ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٩، قدم إلى السفارة اليونانية موظفون كينيون لاصطحاب السيد أوجلان إلى المطار. وبعد أن أعرب السفير اليوناني عن رغبته في مرافقة المعني بالأمر بنفسه إلى المطار، جرت مناقشة بينه وبين الموظفين الكينيين. وأخيرا، ركب السيد أوجلان سيارة يقودها أحد الموظفين الكينيين. وفي الطريق، انفصلت هذه المركبة عن القافلة وتوجهت عن طريق ممر مخصص لمسؤولي الأمن، إلى المنطقة الدولية من مطار نيروبي إلى أسفل طائرة تُقل موظفي أمن تركيين في انتظار السيد أوجلان. واعتقل هذا الأخير الساعة ٨ مساء بعد صعوده إلى الطائرة<sup>(٤٥)</sup>.

٥٨ - وكان عبد الله أوجلان مطلوباً في سبع أوامر قبض صادرة ضده من المحاكم التركية وكانت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية قد أصدرت إشعاراً بالبحث عنه (نشرة حمراء).

(٤٥) المرجع نفسه الفقرات ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧.

واقتم في جميع هذه الوثائق، بتأسيس عصابة مسلحة من أجل تقويض السلامة الإقليمية للدولة التركية وبكونه المحرض على عدة أعمال إرهابية أسفرت عن خسائر في الأرواح البشرية<sup>(٤٦)</sup>.

٥٩ - وخلال الإجراءات أمام المحكمة، أبرز مقدم الالتماس أنه لم يُشرع في أي إجراءات للتسليم ضده في كينيا، وأن سلطات هذا البلد رفضت تحمل المسؤولية عن إحلته إلى تركيا. فمجرد تواطؤ بين موظفين كينيين غير مأذون لهم والحكومة التركية لا يمكن اعتباره تعاوناً بين الدولتين. وحسب مقدم الالتماس، يشكل القبض عليه نتيجة لعملية خُطط لها في تركيا وإيطاليا واليونان، وكذلك في دول أخرى. وبالإشارة إلى قضية بوزانو ضد فرنسا (الحكم المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦، série A n°111، الصفحة ٥٤، الفقرة ٥٤)، شدد على ضرورة حماية حرية وأمن الأفراد من التعسف. وأبرز أنه في هذه القضية "يشكل ترحيله القسري في الواقع تسليماً مقنعاً يجرمه من أي ضمانات إجرائية أو موضوعية"<sup>(٤٧)</sup>. وأشار في هذا الصدد إلى أن اشتراط الشرعية بالمعنى المقصود في الفقرة ١ من المادة ٥ يشمل القانون الدولي والقانون المحلي على حد سواء. ويرى مقدم الالتماس أن قرار اللجنة في قضية سانشير راميريز ضد فرنسا (n° 28780/95، décision de la Commission du 24 juin 1996، DR 86-A، p. 155) غير ذي صلة بالموضوع في هذه القضية. ففي حين أنه جرى تعاون بين فرنسا والسودان في القضية المذكورة، لم تتعاون السلطات الكينية مع السلطات التركية في قضيتها. وفي القضية المذكورة آنفاً، لعل اللجنة ارتأت أن مقدم الالتماس كان إرهابياً دون شك. وقد أثرت الحساسية المفرطة للمسألة التي أثبتت في هذه القضية حتماً على قرار المحكمة. فنحن نعلم إلى أي مدى صار الإرهاب أمراً مميّزاً. غير أن السيد أوجلان وحزب العمال الكردستاني يعلنان أنهما لجأ إلى القوة لإعمال حق تقرير المصير للسكان ذوي الأصل الكردي. وبالاستناد إلى الاجتهاد القضائي لعدة محاكم وطنية<sup>(٤٨)</sup>، يزعم مقدم الالتماس أن إجراءات القبض عليه

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٨.

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧٧.

(٤٨) انظر بصفة خاصة: قرار مجلس اللوردات في قضية *R. v. Horseferry Road Court, ex parte Bennet Appeal*؛ وقرار محكمة الاستئناف لنيوزيلندا في قضية ريغ ضد نيوزيلندا، *Reg. V. Hartley*، Cases 1994، vol. 1، p. 42؛ وقرار محكمة الاستئناف للولايات المتحدة *New Zealand Law Reports* 1978، vol. 2، p. 199 (الدائرة الثانية، ١٩٧٤) في قضية الولايات المتحدة ضد توسكانينو *United States v. Toscanino, Federal Reporter (Second Series)*، vol. 555، pp. 267-268؛ والقرار المؤرخ ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠١ الصادر عن المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا في قضية محمد ودالفي ضد رئيس جمهورية جنوب أفريقيا وآخرون،

لم تحترم القانون الكيني ولا القواعد التي أقرها القانون الدولي، وأن هذا القبض يفسر على أنه عملية اختطاف وأنه يجب اعتبار احتجازه ومحاكمته، اللذين استندا إلى هذا القبض غير المشروع، لاغين وباطلين.

٦٠ - ولم تتبع المحكمة الطرح الذي تقدم به مقدم الملتمس، ولكنها اتبعت طرح الحكومة التركبية الذي مفاده أن "السلطات الكينية ألفت القبض على مقدم الالتماس في إطار التعاون بين هاتين الدولتين". فبالنسبة للحكومة التركبية بالفعل: "لا يتعلق الأمر بتسليم مقنع: فقد وافقت تركيا على اقتراح السلطات الكينية إحالة مقدم الالتماس إليها، الذي كان من جهة أخرى موجودا في هذا البلد سرا"<sup>(٤٩)</sup>. واستنادا إلى هذه الحجة، أعلنت المحكمة ما يلي:

"لا تمنع الاتفاقية التعاون بين الدول الأعضاء في إطار معاهدات تسليم المطلوبين أو فيما يتعلق بالطرد، الذي يهدف إلى تقديم مجرمين في حالة فرار إلى العدالة، شريطة أن ألا يمس هذا التعاون بأي حق معين من الحقوق المكرسة في الاتفاقية (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤-٢٥، الفقرة ١٦٩). وفيما يتعلق بالعلاقات في مجال تسليم المطلوبين بين دولة طرف ودولة غير طرف في الاتفاقية، تندرج أيضا المعايير التي تحددها معاهدة لتسليم المطلوبين، أو في حالة عدم وجود هذه المعاهدة، يندرج التعاون بين الدول المعنية، ضمن العوامل المهمة في تحديد مشروعية القبض المطعون فيه فيما بعد أمامها. ولا يشكل تسليم شخص فار الناتج عن تعاون بين الدول، في حد ذاته، مسا بمشروعية القبض، وبالتالي لا يطرح مشاكل من حيث المادة ٥ ((فريدا ضد إيطاليا) (Frede c. Italie, n° 8916/80 décision de la Commission du 7 octobre 1980, DR 21 p. 25 (وألتمان (باربي) ضد فرنسا)، Altmann (Barbie) c. France, n° 10689/83, décision de la Commission du 4 juillet 1984, DR 37, p. 225 (ورينيت ضد فرنسا)، Reinette c. France, n° 14009/88, décision de la Commission du 2 octobre 1989, DR 63, p. 189.<sup>(٥٠)</sup>

وتضيف فيما بعد ما يلي:

*Dalvie v. President of the Republic of South Africa and Others*, South African Law Reports 2001, vol. 3, (p. 893 (CC).

(٤٩) انظر الحاشية ٤٤.

(٥٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٦ و ٨٧.

” (...). وحتى التسليم غير الاعتيادي، شريطة أن يكون نتيجة لتعاون بين الدول المعنية وأن يكون الأساس القانوني لأمر إلقاء القبض هو مذكرة إحضار صادرة عن سلطات الدولة الأصلية للمعني بالأمر، لا يكون في حد ذاته مخالفا للاتفاقية (سانشيز راميريز، القرار المشار إليه سابقا)“<sup>(٥١)</sup>.

٦١ - وهكذا، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر أن التسليم المقنع لا يخالف في حد ذاته اتفاقية القوانين الأوروبية إذا كان نتيجة للتعاون بين الدول المعنية، وإذا كانت عملية الإحالة قائمة على مذكرة إحضار صادرة عن سلطات البلد الأصلي للشخص المعني<sup>(٥٢)</sup>. ورغم موقف المحكمة هذا، فإن الوقائع، فيما يبدو تؤكد موقفها في قضية بوزانو. ومن المرجح كثيرا أنه لم لو تكن وقائع القضية متعلقة بمسائل متصلة بالإرهاب، لما وجدت المحكمة أي حرج في تأكيد الاجتهاد القضائي المتصل بقضية بوزانو.

٦٢ - ويبدو أن الممارسة الأمريكية تسير في اتجاه هذا الموقف الذي تأكد في قضية أوجلان بالأحرى وليس في الموقف المعرب عنه في الحكم المتعلق بقضية بوزانو. وهكذا، التمسّت الولايات المتحدة في نهاية عام ٢٠٠١ تعاون الاتحاد الأوروبي في إطار سياساتهما في مجال الهجرة ومكافحة الإرهاب، وذلك بأن طلبت إليه تحديدا توخي ”بدائل لتسليم المطلوبين، مثل الطرد أو الإبعاد، عندما يسمح القانون بذلك وعندما يكون ذلك أكثر فعالية“<sup>(٥٣)</sup>.

(٥١) المرجع نفسه، الفقرة ٨٩.

(٥٢) انظر أيضا: المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار المؤرخ ٤ تموز/يوليه ١٩٨٤، كلاوس ألتمان (بارابي ضد فرنسا)، *Klaus Altmann (Barbie) contre France*, req. n° 10689/83, D. R. 37, p. 225، والمفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان، القرار المؤرخ ٢٤ حزيران/يونيه ١٩٩٦، إيليتش راميريز ضد فرنسا، *Illich Ramirez Sánchez contre France*, req. n° 28780/95, D. R. 155، القرار المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٣، أوجلان ضد تركيا، *Öcalan c. Turquie*، الفقرة ٩١، الذي أكدته المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان، والقرار المؤرخ ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٥، أوجلان ضد تركيا، *Öcalan c. Turquie*، الفقرة ٨٩.

(٥٣) انظر: Text of US letter from the President of the United States George W. Bush with proposals for EU cooperation, 16 October 2001, [www.statewatch.org: Explore alternatives to extradition including expulsion and deportation, where legally available and more efficient](http://www.statewatch.org: Explore alternatives to extradition including expulsion and deportation, where legally available and more efficient). Pour le texte intégral de la lettre للمصدر ف. شامبيل - ديسبلا، V. CHAMPEIL-DESPLAT, « Les conséquences du 11 septembre 2001 sur le droit des étrangers : perspective comparative », Colloque de Nanterre organisé par le CEJEC et le CREDOF, *Droits de l'homme et droit des étrangers depuis le 11 septembre 2001 : approche comparée*

٦٣ - وقد طُلب إلى محاكم وطنية في دول شتى تقرير ما إذا كانت حالات طرد تمثل تسليمًا مقننًا<sup>(٥٤)</sup>. وفي بعض الحالات، أخذت المحاكم الوطنية في الاعتبار الغرض من الطرد ونية الدول المعنية من أجل اتخاذ قرار بهذا الشأن<sup>(٥٥)</sup>.

19-21 octobre 2003, n° France, Europe, États-Unis, 20 mai 2003, actes publiés à la Gazette du Palais, 292 à 294, p. 2 à 24, sp. p. 12 à 19, p. 16

(٥٤) انظر على سبيل المثال القضايا التالية: Barton v. Commonwealth of Australia, Haute Cour, 20 mai 1974, *International Law Reports*, vol. 55, E. LAUTERPACHT et C. J. GREENWOOD (dir. publ.), p. 11 à 37; Lülff c. État néerlandais, Cour d'appel de La Haye, 17 juin 1976, *International Law Reports*, vol. 74, E. LAUTERPACHT et C. J. GREENWOOD (dir. publ.), p. 424 à 426; R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson, Haute Cour d'Angleterre (tribunal divisionnaire 25 juin 1981, *International Law Reports*, vol. 77, E. LAUTERPACHT et C. J. GREENWOOD (dir. publ.), p. 336 à 345; R. v. Guildford Magistrates' Court, ex parte Healy, Haute Cour d'Angleterre (tribunal divisionnaire), 8 octobre 1982, *International Law Reports*, vol. 77, E. LAUTERPACHT (dir. publ.) et C. J. GREENWOOD, p. 345 à 350; Mackeson v. Minister of Information, Immigration and Tourism and Another, Zimbabwe Rhodésie, Haute Cour, division générale, 21 novembre 1979, *International Law Reports*, vol. 88, E. LAUTERPACHT, C. J. GREENWOOD et A.G. Oppenheimer (dir. publ.), p. 246 à 259; affaire de l'arrêté d'interdiction de séjour (2), *op. cit.*, p. 433 à 436; Hans Muller of Numberg v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others, 1955, *op. cit.*, p. 497; Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others, *op. cit.*, p. 469. وعند تحليل عمليات الطرد المعترض عليها ونتائجها، نظرت المحاكم بخاصة في الشكل والجوهر والغرض من الإجراءات المطعون فيها. وقد استقيت الأمثلة المضروبة على الهيئات القضائية الوطنية المذكورة في الفقرات الخمس التالية من مذكرة الأمانة بشأن طرد الأجانب، المرجع السابق الذكر، الفقرات ٤٣٨ إلى ٤٤٢.

(٥٥) "لم تكن المسألة مسألة تسليم مقنن، 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." Lülff 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."

٦٤ - 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 مقنن. 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 يُسخر لتقليل 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 المتسلمة من أن تتصرف بحق هذا الشخص وفقا لأحكام قانونها. وقد يتطابق الغرضان، مع ذلك، في الحالة التي يُرحّل فيها أجنبي غير قانوني إلى بلد آخر يرغب في محاكمته لارتكابه جريمة جنائية تدرج ملاحقة مرتكبها في اختصاص محاكمه.

*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.345-348, at p. 348؛ ”ويظل السؤال بكل بساطة هو التالي: هل مورست سلطة اعتقال مقدم اللتماس لغرض كفالة طرد شخص غير مرغوب فيه من هذا البلد، أي شخص لا يخدم بقاؤه مع الصالح العام؟ أم هل مورست تلك السلطة من أجل غرض خفي هو تقليل 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 للتوصل 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 تم 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 الأجنبي 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 اللتماس، خارج إقليمنا، حرا وكان سيرسل إلى إيطاليا [التي من المحتمل أن توجه له فيها تم 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.

”والترحيل هو عادة عمل انفرادي أما التسليم فيتم بالتوافق. وتُحدّد إجراءات مختلفة تتبع في الترحيل والتسليم، وقد تكون تلك الاختلافات جوهرية في حالات محددة، ولا سيما عندما يُطعن في مشروعية الطرد. لكن، في ظروف القضية المعروضة، ليس التمييز أمراً مطروحاً. والإجراء المتبع في تنقل محمد إلى الولايات المتحدة الأمريكية كان غير مشروع سواء وصف بأنه ترحيل أو تسليم. وعلاوة على ذلك، فالتزام حكومة جنوب أفريقيا بالحصول على ضمان بأن عقوبة الإعدام لن تفرض على شخص تسببت في تنقله من جنوب أفريقيا إلى بلد آخر لا يجوز أن يتوقف على ما إذا كان التنقل تسليمياً أو ترحيلاً. 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‘“<sup>(٥٦)</sup>.

٦٥ - وفي قضية سابقة، أقرت المحكمة العليا في الهند مبدأ حرية الاختيار المتاحة للدولة في تحديد إجراء إرغام شخص أجنبي على مغادرة إقليمها:

”يُحوّل 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 قائماً. [...] ولا يخضع قانون الأجانب لأحكام قانون التسليم. وهذان القانونان منفصلان ولا يتداخلان. وحتى عند وجود طلب وسبب وجيه للتسليم، لا تكون الحكومة ملزمة بتبليته... وبالتالي، إذا اختارت ألا تستجيب للطلب، لا يجوز للشخص الذي قدم بشأنه الطلب أن يصر على أن تفعل. فالحق ليس حقه؛ وتقديم طلب لا يقيد السلطة التقديرية للحكومة في أن تختار الإجراء الأقل تعقيداً في قانون الأجانب عندما يتعلق الأمر بشخص أجنبي، ويشترط دائماً في هذه الحالة أن يغادر الشخص الهند طليقاً. ولو لم يترك للحكومة خيار، لكان الوضع مختلفاً؛ لكن ما دامت الحكومة قد منحت حق الاختيار، فإنه لا يمكن أن تُثار مسألة حسن النية لمجرد أنها تمارس حق الاختيار المخول لها بموجب القانون. وتتهافت حجة الطعن من زاوية حسن نية الحكومة“<sup>(٥٧)</sup>.

(٥٦) انظر قضية محمد وآخر: (Mohamed and Another v. President of the Republic of South Africa and Others)، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٨٦ و ٤٨٧، الفقرتان ٤١ و ٤٢.

(٥٧) انظر قضية: Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta, and Others، المرجع السالف الذكر الصفحات ٤٨٩ إلى ٥٠٠.



٦٦ - 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 ٦٨٩-٦٦ 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"<sup>(٥٨)</sup>.

٦٧ - 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 الإجراءات 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. وحيثما 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 الواقع تسليم غير مسموح به، أو كما سماه الكاتب 'تسليما مقنعا' (انظر *O'Higgins in 27 Mod LR 521*). ومن الواضح أن سلطة الطرد، كما هو الحال مثلا في قوانين التزوح 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

(٥٨) انظر قضية برتون ضد كمنولث أستراليا: (*Barton v. Commonwealth of Australia*)، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢.

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. ونظرا إلى الأسباب التي أشرت إليها بإيجاز، فإن الغرض المحدود الذي يمكن من أجله استعمال سلطة الطرد استعمالا سليما يجعل تأييد ضمان تسليم أي هارب بناء على طلب بشأنه أمرا 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 بضممان المعاملة بالمثل<sup>(٥٩)</sup>“.

(٥٩) 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 المقنّع‘) والترحيل لأغراض تتعلق بمراقبة الهجرة الذي ينتج عنه عرضاً تسليم فعلي قد يكون ’صعب التطبيق من الناحية العملية‘“ (غايا) (المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٩٩، في معرض الاستشهاد بالحكم المؤرخ ٨ آذار/مارس ١٩٨٨، p 72، vil.84, Australian Law Reports).

٦٨ - وفيما يتعلق بنتائج التسليم المقنّع، أثبتت المسألة في قضية ”ر. ضد محكمة باو ستريت ماجيستريتس ماكينسن من جانب واحد“ ( *R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*)<sup>(٦٠)</sup>، التي نظرت فيها المحكمة العليا لانكلترا ما إذا كان يجوز لها أن تواصل النظر في قضية أجنبي طرد من زمبابوي لغرض القيام بتسليم مقنّع. واستنتجت المحكمة ما يلي:

”أيًا 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 هذا البلد. وبالتالي فمجرد أن وصوله إلى هناك ربما قد تم بصورة غير مشروعة لا يستبعد بأي حال من الأحوال اختصاص المحكمة“<sup>(٦١)</sup>.

٦٩ - وعلى الرغم من ذلك، مارست المحكمة سلطتها التقديرية وقضت بألا تمارس الاختصاص في هذه القضية، كوسيلة انتصاف عادلة<sup>(٦٢)</sup>.

٧٠ - يبقى أن ممارسة التسليم المقنّع في سياق الطرد تُعتبر مخالفة للقانون الدولي الوضعي. ويمكن في الواقع اعتبار هذه الممارسة مخالفة بوجه خاص للفقرة ١ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي ينص على ما يلي:

”لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه“. كما أن المادة ١٣ لا تجيز إبعاد أي شخص مقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا ”تنفيذا لقرار أتخذ وفقا للقانون [...]“.

٧١ - وعلى صعيد الاجتهاد القضائي، يجد قرار بوزانو الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ركيزة له في قرار لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان بشأن قضية

(٦٠) انظر قضية: *R. v. Bow Street Magistrates*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٤٣. اعتمدت المحكمة من أجل التوصل إلى قرارها إلى حد كبير على استنتاجات المحكمة العليا لروديسيا، قبل طرد السيد ماكينسن. انظر قضية *Mackeson*، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٢٤٦ إلى ٢٥٩.

(٦١) قضية ”ر. ضد محكمة باو ستريت ماجيستريتس ماكينسن من جانب واحد“ (*R. v. Bow Street Magistrates, ex parte Mackeson*)، المرجع السالف الذكر، ص ٣٤٣.

(٦٢) المرجع نفسه، ص ٣٣٦ إلى ٣٤٥.

غارسيا ضد إكوادور<sup>(٦٣)</sup>، رغم أن الدافع الصريح لهذا القرار لم يكن التسليم المقنّع. وأثارت هذه القضية مسألة طرد مواطن كولومبي من إكوادور إلى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كان موضوع ملاحقة بتهمة الاتجار بالمخدرات. وثبت أن الحكومة الأمريكية لم تكن قد طبّقت معاهدة تسليم المجرمين القائمة بين البلدين المعنيين لأنها كانت تشكّ في أن يوافق القضاء الإكوادوري على تسليم المدّعي. ولم يتمكّن المعني من الاستعانة بمحام، ولا التماس فحص قاض إكوادوري لشرعية طرده. وبعدها أقرّت سلطات الدولة الطاردة بأن إجراء الطرد المشار إليه لم يكن قانونياً، أعلنت اللجنة أنه حصل انتهاك للمادتين ٩ و ١٣ من عهد عام ١٩٦٦<sup>(٦٤)</sup>.

٧٢ - ولم يتم العثور على قرارات صادرة عن السلطات القضائية ذات الطابع العالمي في هذا المجال. لكن وضوح وأهمية الدافع الذي استندت إليه السلطات القضائية الوطنية، ومن ثم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وإدانة كل منها لممارسة التسليم المقنّع في سياق الطرد، وانضمام الفقه إلى موقف الاجتهاد القضائي، كلها عوامل تجعل من قرار بوزانو مؤشراً على الاتجاه السائد. وإذا لم يكن وارداً الحديث عن تدوين قاعدة عرفية بشأن حظر ممارسة الطرد لأغراض تسليم المجرمين، يمكننا على الأقل تكريس هذه القاعدة في سياق التطوير التدريجي.

#### مشروع المادة ٨: حظر التسليم المقنّع في سياق الطرد

دون الإخلال بإجراء التسليم المعتاد، لا يجوز طرد الأجنبي دون موافقته إلى دولة هو موضوع طلب تسليم فيها، ولا إلى دولة لها مصلحة خاصة في الاستجابة لهذا الطلب.

#### دال - مسوغات الطرد

٧٣ - إذا كان من المسلّم به أن شروط دخول الأجانب إلى أراضي دولة ما إنما تخضع لسيادتها، وبالتالي لولايتها الحصرية، فإنه لا يجوز للدولة أن تسحب من هؤلاء الأجانب حق الإقامة، وفقاً لمشيئتها. "فلا يجوز إصدار أمر بالطرد إلا إذا توفرت مسوغات سليمة وجدية

(٦٣) لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، ملاحظات ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، إدغار إ. كانيون غارسيا ضد إكوادور (*Edgar A. Cañón García contre Equateur*)، البلاغ رقم ١٩٨٨/٣١٩ المؤرخ ٤ تموز/يوليه ١٩٨٨، CCPR/C/43/D/319/1988، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١. قضية ذكرها د. روجيه (D. ROUGET)، المرجع السالف الذكر، ص ١٨١.

(٦٤) انظر: V. A.-L. DUCROQUETZ, «L'expulsion des étrangers en droit international et européen», thèse, Université de Lille 2, 2007, p. 414.

للسالغ العام، والضرورة العامة، تجعل هذا الطرد ضرورياً<sup>(٦٥)</sup>. وثمة اتجاه بهذا المعنى في معظم الفقه المتعلق بطرد الأجانب منذ أواخر القرن التاسع عشر على الأقل<sup>(٦٦)</sup>.

٧٤ - وينص القانون الدولي على أن الدولة الطاردة "يجب أن تبدي أسباب الطرد كلما أتاحت الفرصة"<sup>(٦٧)</sup>، سواء كان ذلك بناءً على طلب المطرود، أو دولة الوجهة التي اختارها هذا المطرود<sup>(٦٨)</sup>، أو أمام محكمة دولية<sup>(٦٩)</sup>. وبعبارة أخرى، يجب أن تعلل الدولة الطاردة الطرد. كما ينبغي ألا تكون هذه المسوغات تعسفية. "فيتعين تقديم مسوغات سليمة من أجل ممارسة حق الطرد"، حسب ما يذهب إليه كانونيكو<sup>(٧٠)</sup>، وهو رأي تبناه من بعده العديد من المؤلفين في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين<sup>(٧١)</sup>. وكان يُعتقد في ذلك الحين أن هذه "المسوغات السليمة ترتبط بالفكرة الأولية التي مفادها أنه يجوز للدولة، انطلاقاً من مصلحة البقاء العليا، طرد أي أجنبي يشكل وجوده على أراضيها خطراً على الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة"<sup>(٧٢)</sup>.

(٦٥) انظر: Alexis Martini, *L'expulsion des étrangers*, thèse, Paris, 1909, p. 54.

(٦٦) انظر، بوجه خاص: de BAR, in *Journal du droit international privé*, 4<sup>e</sup> éd. trad. ANTOINE, t. 3, n° 1297, p. 93.

(٦٧) انظر RALSTON, *Law and Procedure of International Tribunals*, par. 515.

(٦٨) فعلى سبيل المثال، كان عدد معين من المعاهدات المبرمة في القرن التاسع عشر بين فرنسا ودول عدة في أمريكا ينص على قيام حكومة كل دولة طرف متعاقدة، قبل إجراء الطرد، بإبلاغ الموظفين الدبلوماسيين أو القنصلين للدول الأجنبية المعنية بمسوغات الطرد. وتقرر ذلك في المعاهدة المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٨٣٤ بين فرنسا وبوليفيا؛ والمعاهدة المؤرخة ٦ حزيران/يونيه ١٨٤٣ بين فرنسا وإكوادور؛ والمعاهدة المؤرخة ٨ آذار/مارس ١٨٤٨ بين فرنسا وغواتيمالا؛ والمعاهدة المؤرخة ٢٢ شباط/فبراير ١٨٥٦ بين فرنسا والسلفادور؛ والمعاهدة المؤرخة ٩ آذار/مارس ١٨٦١ بين فرنسا وبيرو. ومن خلال حكم الدولة الأكثر رعاية، كانت هذه الأحكام تشمل العلاقات مع دول أخرى. Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, vol. 1, Part 1, paix 1922, No. 447, in fine, p. 878 and No. 450, p. 982; Frantz Despagnet and Charles De Boeck, *Cours de droit international public*, 4th ed., 1910, No. 337 in fine, p. 478; Edwin Montefiore Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of Diplomatic Protection*, The Banks Law Publishing Co., 1915, para. 30, p. 56.

(٦٩) انظر قضية بوفولو، RALSTON، المرجع السالف الذكر، الفقرة ٥١٥، الصفحتان ٢٨٧ و ٢٨٨، و E. BROCHARD، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٦، الحاشية ٤، والصفحة ٥٧، و N. POLITIS, *Le problème de la limitation de la souveraineté*, 1926, p. 487.

(٧٠) CANONICO in *Journal du droit international privé*, Clunet, 1890, p. 219.

(٧١) انظر، بوجه خاص، A. MARTINI, *L'expulsion des étrangers*, Thèse, Paris, 1909, p. 54; C. De BOECK، « *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique* », RCADI, 1927, II, pp. 532-533.

(٧٢) C. De BOECK, *op. cit.*, p. 532.

٧٥ - والنقاش بشأن مسوغات أو أسباب الطرد قديم. ويلاحظ أن تشريعات الدول، قديمة كانت أو حديثة، تستخدم بهذا الصدد مصطلحات متنوعة لا تتسم دائماً بالدقة. وهكذا، فهي تنص على حد سواء على مسوغات "النظام العام"، و "الأمن العام"، و "الأمن الداخلي والخارجي"، و "السلامة الداخلية أو الخارجية"، وكذلك على "الهدوء العام"، و "الصحة العامة"، وما إلى ذلك.

٧٦ - بيد أنه يتضح من استعراض الاتفاقيات الدولية الحالية والاجتهاد القضائي الدولي المتعلقة بمسألة طرد الأجانب، أن المسوغات المعتمدة قليلة جداً في نهاية الأمر، وتقتصر على مسوغين اثنين بشكل رئيسي: النظام العام والأمن العام<sup>(٧٣)</sup>. ويتمثل السؤال في معرفة ما إذا كانا يشكلان المسوغين الوحيدين للطرد اللذين يميزهما القانون الدولي، وإذا كانا يستبعدان أي دافع آخر، فيما الممارسة تُظهر أن الدول تستند إلى مسوغات أخرى مختلفة لطرد الأجانب.

٧٧ - وهنا، تُطرح مشكلة تحديد المحتوى الدقيق للمسوغين الرئيسيين، أي النظام العام والأمن العام، وهي مشكلة لا تني تزداد تعقيداً لا سيما وأن تقييم تهديد النظام العام أو الأمن العام يعود أمره إلى كل دولة، والدولة في هذه الحالة، هي الدولة الطارئة، وأن محتوى هذين المفهومين متقلب أساساً. ويرد هذان المفهومان في معظم النظم القانونية، من دون أن يكون لهما معنى دقيقاً، ناهيك عن أن يكون لهما محتوى قابل للتحديد. ولذا، فمن المهم تحديد معيار للتقييم. وأخيراً، تُظهر بعض الحالات المستخرجة من الممارسة أن دولاً معينة تتذرع بمسوغات للطرد يصعب ربطها بالنظام العام أو الأمن العام. ويجب تقييم هذه المسوغات في ضوء القانون الدولي.

## ١ - النظام العام والأمن العام

٧٨ - كثيراً ما يُستعمل مفهوم النظام العام والأمن العام كمسوغين للطرد<sup>(٧٤)</sup>.

٧٩ - وكما رأينا مسبقاً، فإن كلا من الفقرة ١ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١ والفقرة ١ من المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية المؤرخة ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٥٤ ينص على ألا تطرد الدول

(٧٣) انظر الاتفاقيات وأحكام القضاء الدولي المذكورة في التقرير الثاني والثالث والخامس.

(٧٤) انظر: V. A.-L. DUCROQUETZ, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥.

المتعاقد، حسب الحالة، لاجئا أو شخصا عديم الجنسية يوجد في إقليمها بصفة قانونية ”إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام“. وينطبق ذلك أيضا على المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإن كانت لا تشير إلا إلى ”ما ... تختمه دواعي الأمن القومي“ - لا النظام العام - كمسوغ يجيز طرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم الدولة الطرف في العهد. كما أن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب لعام ١٩٥٥ تنص في الفقرة ١ من مادتها ٣ على أن مواطني الدول الأطراف المقيمين بصفة قانونية في إقليم طرف آخر يجوز طردهم إذا ”كانوا يعرضون للأمن الوطني أو يخلون بالنظام العام“. وبناء على ما سبق، يمكن الاستدلال على أن هذين المسوغين يشملان جميع الأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، وبذلك يكفي لتبرير طرد الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة انتهاك التشريع المتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم على ألا يكون في ذلك مساس بالحماية التي تمنحها بعض التشريعات الوطنية، كما سنرى أدناه، لفئات معينة من الأجانب ذوي الوضع غير القانوني بناء على اعتبارات شتى تقدّرهما الدول.

٨٠ - وعلى أي حال، فإن أيّا من الاتفاقيات الدولية السابقة الذكر والاجتهاد القضائي الدولي لا يضع تعريفا دقيقا لمفهوم النظام العام والأمن العام؛ ولذلك فإن كلا من القوانين الوطنية والاجتهاد القضائي الإقليمي سيكون مصدر عون قيّم في هذا الصدد.

#### (أ) النظام العام

٨١ - إن مفهوم النظام العام ليس بمفهوم واضح كل الوضوح، وكثيرا ما تعاب عليه مرونته وإمكانية تشكيله حسب الأهواء حيث إن مضمونه ليس دقيقا ولا مستقرا. ويبدو أن مدلوله يتباين تبعا لاستعماله في سياق النظام الداخلي للدولة أو النظام الدولي، أو حسب المعنى الأوروبي لمفهوم ”النظام العام“ على سبيل المثال؛ أو حسب تطبيقه بطريقة أو بأخرى. وهكذا، فإن النظام العام في القطاع التجاري لا يتطابق مضمونه مع النظام العام المتوخى في إطار الشرطة الإدارية. ومفهوم النظام العام، بمضمونه المشمول بهذا الإطار الأخير الذي يضم إدارة الحريات العامة وعلى الأخص إقامة الأجانب، هو الذي تجري دراسته في هذا التقرير.

٨٢ - ويعرّف قاموس القانون الدولي العام (*Dictionnaire de droit international public*) النظام العام تعريفا ذا دلالة، فهو: ”مجموعة من مبادئ النظام القانوني الداخلي لبلد ما، تُعد

جوهرية في فترة معينة ولا يجوز الحيد عنها<sup>(٧٥)</sup>. وكما رأينا فيما سبق، فإن تطبيق القانون الدولي، وقانون طرد الأجانب في هذه الحالة، يستند إلى هذه المبادئ. وفي هذا السياق، ينص البروتوكول المرفق بالاتفاقية الأوروبية لإقامة الأجانب المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥ على ما يلي: ”(أ) لكل طرف متعاقد الحق في أن يقيس بالمعايير الوطنية: ١ - أسباب النظام العام، أو الأمن، أو الصحة العامة، أو الآداب. ٣ - الظروف التي تشكل تهديداً لأمن الدولة أو إحلالاً بالنظام العام والآداب“. وينص الفرع الثاني من هذا البروتوكول على أن ”(أ) مفهوم النظام العام ينبغي أن يُفهم بمعناه الواسع المقبول عموماً في البلدان القارية“. وبخلاف الاتفاقيات الدولية الآتفة الذكر، تقر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً بأن ”هناك جرائم معينة يمكن، بالنظر إلى شدة حساسيتها ورد فعل الجمهور على ارتكابها، أن تسبب اضطراباً اجتماعياً من شأنه أن يبرر الاحتجاز المؤقت، ولو لفترة معينة“، وذلك ”على أن يكون في القانون الداخلي ما يفيد الاعتراف (...). بمفهوم الإخلال بالنظام العام الناجم عن اقتراح جريمة“<sup>(٧٦)</sup>. ويستخدم الاجتهاد القضائي للقانون الدولي الخاص طريقة الإحالة نفسها حيث يقرر بأن المحاكم الوطنية لا تُلزم بتطبيق القانون الأجنبي إلا إذا كان تطبيق هذا القانون أو احترام الحقوق المكتسبة بموجبه ”لا يخل بمبادئ أو أحكام في قانونها الوطني تُعتبر أساسية لحفظ النظام العام“<sup>(٧٧)</sup>. وجمدير بالملاحظة، أخيراً، أن فرنسا أشارت، في مذكراتها الخلفية في القضية المتعلقة ببعض القروض النرويجية، إلى أن الحكومة النرويجية، بتوسيعها نطاق تطبيق أحكام تعتبرها لازمة لحفظ النظام العام الوطني، تتجاوز الحق المكفول لها ”لأنها (...) تُخضع أجانب يعيشون في مناطق خارج حدود سيادتها لمفهوم للنظام العام الداخلي لا تعترف به تشريعات الأشخاص المعنيين“<sup>(٧٨)</sup>.

٨٣ - ومؤخراً، اقتضت محكمة العدل الدولية في قضية أحمدو صاديو ديالو على استنتاج مفاده أن المدعى عليه استظهر بالفعل بالدفع المستمد من مفهوم النظام العام ليكون مسوغاً

(٧٥) انظر في هذا الصدد الإيضاحات المقدمة عن مفهومي ”النظام العام الأوروبي“ و ”النظام العام الدولي“ في: *Dictionnaire de droit international public* (sous la direction de J. SALMON).

(٧٦) انظر: C.E.D.H., *Letelier*, arrêt du 26 juin 1991, série A.

(٧٧) انظر: Cour de cassation française, *Etat russe c/ La Ropit*, arrêt du 5 mars 1928, *Journal de droit international privé* (Clunet), 1928, p. 674.

(٧٨) انظر: C.I.J., *Certains emprunts norvégiens*, réplique du Gouvernement français du 20 février 1957, *Mémoire*, vol. I, p. 398.



لطرده الشخص المعني الذي تسعى دولته في الدعوى ذاتها إلى منحه الحماية الدبلوماسية. وقد خلصت المحكمة إلى ثبوت الوقائع التالية:

”في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، أصدر رئيس الوزراء الزائيري مرسوما يقضي بطرد السيد ديالو. ونص المرسوم على أن مسوغ الطرد هو أن ”وجود [السيد ديالو] وسلوكه أخلا، ولا يزالان، بالنظام العام في زائير، ولا سيما فيما يتعلق بالمسائل الاقتصادية والمالية والنقدية“. وفي ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦، رُحل السيد ديالو، الذي سبق احتجازه، من الإقليم الزائيري وأُعيد إلى غينيا جوا. وصيغ قرار الإبعاد من الإقليم الزائيري وأُبلغ به السيد ديالو بموجب إخطار بالإعادة القسرية [refoulement] بسبب ”الإقامة غير القانونية“ [séjour irrégulier] حُرر في مطار كينشاسا في اليوم نفسه“<sup>(٧٩)</sup>.

وتعطي جمهورية الكونغو الديمقراطية لمفهوم ”النظام العام“ مضمونا غامضا بدرجة بدت معها وكأنها تدرج فيه كل الأعمال التي قام بها السيد ديالو والتي لا تنال رضاها. و”تضيف أن تدير طرد السيد ديالو كان مسوغه ما صدر عنه من مطالبات مالية بشأن شركات عامة زائيرية وشركات خاصة عاملة في زائير ما فتئ يبالغ فيها وهي مطالبات ”من الواضح أنها لا تقوم على أي أساس“، علاوة على حملة التضليل التي شرع فيها في زائير و”استهدفت مسؤولين رفيعي المستوى في دولة زائير فضلا عن شخصيات أجنبية بارزة“. وتؤكد جمهورية الكونغو الديمقراطية أن ”المجموع الكلي للديون التي ادعى السيد ديالو أنها مستحقة للشركات التي كان يديرها فاق ٣٦ مليار دولار من دولارات الولايات المتحدة... وهو ما يعادل نحو ثلاثة أضعاف الدين الخارجي الإجمالي لـ [جمهورية الكونغو الديمقراطية]“. وتضيف أن ”السلطات الزائيرية تبين لها أن السيد ديالو تورط في بعض عمليات الاتجار بالعمل، وأدين عدة مرات لمحاولته الارتشاء“. وهكذا، فإن أعمال السيد ديالو شكلت، حسب الادعاءات، خطرا يهدد بإلحاق ضرر جسيم لا يحسن سير المؤسسات المعنية فحسب بل وبالنظام العام الزائيري أيضا“<sup>(٨٠)</sup>. ويشار كذلك في المذكرات الخطية التي أومأت إليها المحكمة إلى

(٧٩) انظر: C.I.J., Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), arrêt : 15 mai 2007, § 15.

(٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ١٩.

أن "أنشطة السيد ديالو التدليسية والمخللة بالنظام العام [هي التي] سوغت إبعاده من الإقليم الوطني"<sup>(٨١)</sup>.

٨٤ - ومما لا شك فيه أن المحكمة، حين طُلب إليها البتُ في الدفوع الابتدائية، لم تر ما يحتم عليها، في هذه المرحلة من مراحل الدعوى، إجراء تقييم لمكونات مفهوم النظام العام التي دُفع بها، ولا التعليق على التناقض بين الاستظهار في مرسوم الطرد بدواعي "النظام العام الزائري" والإشارة إلى "الإقامة غير القانونية" في إخطار الإعادة القسرية، ناهيك عن المجازفة بتعريف مفهوم النظام العام. ومن المرجح أن المحكمة، بالتزامها الصمت بشأن هذه المسألة، قصدت الإحالة ضمناً إلى اختصاص النظام القانوني الداخلي في هذا المجال. بيد أن القانون الدولي لا بد أن يستخلص بعض المعايير اللازمة لتقييم الاستظهار بهذا المسوغ - وبمسوغ "الأمن العام" - حتى يتأتى تفادي التعسف المحتمل في ممارسة الدولة دون ضوابط لاختصاص تترتب عليه آثار دولية. وفي هذا الإطار، من المسلم به في القانون الداخلي، ولا سيما في القانون الفرنسي، أن الإدارة يجب عليها أن تتصدى لكل ما يتناهى إلى علمها من تهديدات للنظام العام<sup>(٨٢)</sup>، ومنع استمرار وضع غير قانوني<sup>(٨٣)</sup>، وتقديم العون إلى القوة العمومية، حسب الاقتضاء، من أجل تنفيذ الأحكام القضائية<sup>(٨٤)</sup>. وهذا الالتزام المنطقي والحصيف هو "شرط من شروط سيادة القانون، وأحد نتائج استمرارية الدول، علاوة على كونه ببساطة ضرورة من ضرورات الحياة في إطار الجماعة"<sup>(٨٥)</sup>.

٨٥ - وفي النظام القانوني الداخلي والدولي على السواء، فإن وجود هدف يتمثل في حفظ النظام العام يرهن مشروعية العمل أو الإجراء الذي تقوم به الشرطة الإدارية. ويجب أن تبرهن هذه السلطة على أنها تسعى إلى تحقيق هدف يتصل بالنظام العام، لا هدف يقتصر

(٨١) المرجع نفسه، الفقرة ٨١.

(٨٢) انظر: Conseil d'Etat (CE), 23 octobre 1959, *Doublet*، و CE, Sect. 14 décembre 1962, *Doublet*؛ و P. BERNARD, *La notion d'ordre*: وانظر عموماً: Ass. 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*، *public en droit administratif*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962.

(٨٣) انظر: CE 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*.

(٨٤) انظر: CE 20 novembre 1923, *Couitéas*.

(٨٥) انظر: D. TRUCHET, « L'autorité de police est-elle libre d'agir ? », *Actualité juridique du droit*، *administratif (AJDA)*, 1991, p. 81.

على خدمة الصالح العام. بمعناه الواسع. وإن لم يتم ذلك، يصبح في الأمر شطط في استعمال السلطة<sup>(٨٦)</sup>.

٨٦ - بيد أن الملاحظ أن النصوص التي تناول هذه المسألة تقتصر في كثير من الأحيان على إقامة اختصاص أجهزة الشرطة ولا تعرّف إلا فيما ندر مضمون النظام العام<sup>(٨٧)</sup>. وأقصى ما يرد في هذه النصوص هو تعداد لمكونات هذا "المعيار" المبهم إلى حد بعيد<sup>(٨٨)</sup>. وتزداد صعوبة تقييم الهدف المتصل بالنظام العام لكون هذا التقييم يعتمد أساساً على اعتبارات تتعلق بالوقائع وبالتالي فإنها تتعلق بالملابسات.

٨٧ - ودونما حاجة إلى الخوض في التمييز الذي تقيمه بعض القوانين بين النظام العام "العمومي" (في حالة ممارسة سلطات الشرطة اختصاصها في إقليم معين فيما يتعلق بكل نشاط يقوم به أي شخص) والنظام العام "الخاص" (في حالة تحديد نص لنطاق انطباق السلطات المخولة للشرطة، أو مضمونها، أو سبل تنفيذها)، فإنه يلاحظ أن بعض نصوص القوانين الوطنية يورد موجزاً غير حصري لمضمون النظام العام. ففي فرنسا، على سبيل المثال، تنص المادة L.2212-2 من القانون العام للجماعات المحلية على أن مفهوم النظام العام يشمل، "على الأخص"، "حسن النظام، والأمن العام، والسلامة والصحة العامتين". ويعد هذا النص مثالا جيدا على صعوبة تحديد هذا المفهوم، إذ أن قائمة أركانه، ليست غير حصرية فحسب كما هو واضح، بل إنها تضم أيضا مفهوم "الأمن العام" الذي يرد في القانون الدولي كمسوغ قائم بذاته لطرد الأجنبي.

٨٨ - كما أن الفقرة ٢ من المادة L.2212-2 تقرن "حسن النظام" بمفهوم "الهدوء العام" دون تحديد ما إذا كان المفهوم مترادفين، ويضيف الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى

(٨٦) انظر: V. TCHEN, « Police administrative. – Théorie générale », *Jurisclasseur administrati* (cote: 04, 2007), Fasc. 200, 6 juin 2007, § 64, p. 24.

(٨٧) في الكاميرون، على سبيل المثال، تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٠ من المرسوم رقم ٣٧٧/٢٠٠٨ المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨ الذي يحدد أهليات رؤساء الوحدات الإدارية وتنظيم هذه الوحدات وسير عملها على أن حاكم المقاطعة يجوز له "في حالة المساس بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة أو بالنظام العام أن يتخذ بنفسه كل الإجراءات اللازمة لتسجيل الجرائم والمخالفات وتقديم مرتكبيها إلى العدالة، أو أن يطلب إلى كل مسؤول مختص أو سلطة مختصة أن تقوم بذلك، وفقا للإجراءات والمهل الزمنية المحددة في النصوص القانونية السارية".

(٨٨) انظر: V. TCHEN, « Police administrative. – Théorie générale », المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٦.

الأركان السابقة الذكر أركاناً أخرى مثل الآداب العامة<sup>(٨٩)</sup>، والكرامة الإنسانية<sup>(٩٠)</sup>، والطابع الجمالي<sup>(٩١)</sup>.

## (ب) الأمن العام

٨٩ - يرد الاستثناء لأسباب "الأمن الوطني" أو "المصالح الأمنية الأساسية" في معاهدات دولية متنوعة تتناول مسائل شتى منها القانون الدولي التجاري (انظر على سبيل المثال المادة الحادية والعشرين الشهيرة من الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، أو المادة ٢١٠٢ من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية)، وقانون حماية الاستثمارات الدولية، وقانون حرية المرور العابر، وقانون المساعدة القضائية المتبادلة<sup>(٩٢)</sup>. بيد أن ما يهمننا أساساً هو الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان حيث إن مسألة طرد الأجانب تمس هذه الحقوق أكثر مما تمس المسائل التي سبق ذكرها. وعلى غرار مسوغ الطرد لأسباب تتعلق بالنظام العام، يرد الاستثناء لدواعي الأمن العام في جملة معاهدات منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادتان ٤ و ١٣)، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين (المادة ٣٢)، والاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية (المادة ٣١)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ١٥)، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادة ٢٧)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (المادة ١٢).

(٨٩) انظر بعض الأحكام القديمة العهد التي تتناول مفهوم "حسن الأخلاق": *Club*, CE, 7 novembre 1924, *Dalloz Périodique (DP)* 1924, 3 ; p. 58, و *sportif indépendant chalonais, Recueil*, CE 1924, p. 863 *conclusion Cahen-Salvador* (حكم يتعلق بمباريات الملاكمة)؛ و *Jauffret, Rec. CE* 30 septembre 1960, و *1930, p. 582* (لأسباب تتعلق بـ "اللياقة").

(٩٠) انظر تحديداً: *Communes Morsang-sur-Orge et Aix-en-Provence, JurisData* n 27 octobre 1995, *Tribunal administratif de Versailles*, 25 février 1992, *Société* و 1995-047649 ; *Rec. CE* 1995, p. 372 *Fun Productions, Wachenein c/Commune Morsang-sur-Orge, AJDA* 1992, p. 525, note C. Vimbert و *revue française de droit administratif* 1992, p. 1026, note J. - F. Flauss من الحيثيات في *Conseil Constitutionnel*, 19 janvier 1995, décision n° 94-359 D.C و الفقرة ٢ من الحيثيات في *Conseil constitutionnel*, 27 juillet 1994, décision n° 94-343.

(٩١) انظر تحديداً فيما يتعلق بقانونية الحفاظ على الطابع الجمالي للأماكن العامة: *Leroux, Rec. CE*, 2 août 1924, *Union parisienne des syndicats de l'imprimerie, Rec. CE*, CE, 1936, p. 780 - CE, 23 octobre 1936, *1936, p. 906*.

(٩٢) انظر: Th. CHRISTAKIS, « L'Etat avant le droit ? L'exception de « sécurité nationale », *Revue générale de droit international public (RGDIP)*, 2008, vol. 112, n°1 pp. 16-22 هذه الدراسة أساساً.

٩٠ - ومفهوم الأمن العام ليس بأدق من مفهوم النظام العام. وتتفاقم الصعوبة في تحديد مضمونه بسبب الافتقار إلى الدقة في المصطلحات. فهل تعتبر مترادفات مصطلحات "الأمن العام" [sécurité publique]، و "السلامة العامة" [sûreté publique]، أو "الوطنية" أو "الداخلية والخارجية" و "الأمن الوطني" [sécurité nationale]؟ إن التشريعات الوطنية لا تقدم عوناً في الإجابة على هذا السؤال. فهي تشيع اللبس بإيجائها بتمايز هذه المفاهيم أحياناً، وبترادفها في أحيان أخرى. فالمادة ١٣ من القانون البولندي المتعلق بالأجانب (*Polish Aliens Act*) المؤرخ ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٧، تشير في جملة أمور أخرى إلى الضلوع في أنشطة تهدد استقلال الدولة وسلامتها الإقليمية ونظامها السياسي وقدرة الدفاعية؛ أو الضلوع في الإرهاب؛ أو الاتجار بالأسلحة والمخدرات؛ ولكنها تشير علاوة على ذلك إلى أي سبب آخر يشكل تهديداً لسلامة الدولة أو ضرورة الحفاظ على النظام والقانون بها. وقد لوحظ، رغم محاولات الصياغة هذه، أن المفاهيم المذكورة مفاهيم غامضة و "جامعة" تفتح الباب للتقييمات التعسفية<sup>(٩٣)</sup>. والبادي أن دراسات القانون الدولي في هذا الصدد لا تولي اهتماماً خاصاً لهذه المشكلة الاصطلاحية إذ أنها تستعمل تعبير "الأمن الوطني" [sécurité nationale] و "الأمن العام" [sécurité publique] كمصطلحين مترادفين<sup>(٩٤)</sup>. وبناء على ذلك، سنتبع لسهولة الاستعمال ولأغراض عملية النهج الذي يعتبرهما تعبيرين مترادفين.

٩١ - فما هو إذن مدلول الأمن العام بالمعنى الذي يجعله مرادفاً لمصطلح الأمن الوطني؟

٩٢ - يشيع استخدام هذا المصطلح في جميع التشريعات الوطنية، ولكن هذه التشريعات لا تضع تعريفاً له. وهذا المفهوم يبلغ من الغموض والمرونة والإبهام ما جعل كاتباً أمريكياً يقول إن كل ما يقع في بلد ما يمس الأمن الوطني بطريقة أو بأخرى<sup>(٩٥)</sup>. ويرى أحد الكتاب أن مفهوم الأمن الوطني "يشمل [...] جميع الأخطار التي من شأنها أن تهدد استقلال الدولة

(٩٣) انظر: Le rapport de Manuela Aguiar, Rapporteur de la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport du 27 février 2001, Doc. 8986.

(٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٠.

(٩٥) كتب قائلاً إن "أي شيء تقريباً يقع في البلد يمكن أن يقال إنه يمس بطريقة أو بأخرى 'أمن بلدنا'". أورده ت. كريستاكيس في المقال السالف الذكر. ص. ١٠.

أو سيادتها أو أن تقوض مؤسساتها أو الحريات الديمقراطية<sup>(٩٦)</sup>، بينما يغطي مفهوم الأمن العام "الجرائم البالغة الخطورة"<sup>(٩٧)</sup>. وقد أكد بعض الهيئات القضائية الوطنية أيضا هذه الصعوبة في تعريف المفهوم. ففي القرار الصادر عن المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية الولايات المتحدة ضد المحكمة الابتدائية الاتحادية للولايات المتحدة ( *United States v. United States District Court* )، لاحظت المحكمة أنه "نظرا إلى صعوبة تعريف المصلحة الأمنية الداخلية، فإن خطر الشطط في إجراءات حماية تلك المصلحة يصبح واضحا". كما أكدت الهيئة القضائية العليا في أستراليا مرونة هذا المفهوم في قضية الكنيسة السينتولوجية المتحدة ضد وودوارد ( *Church of Scientology Inc. v. Woodward* ) لعام ١٩٨٢ حيث أكدت فيها المحكمة العليا "أن الأمن مفهوم متقلب الدلالة، ويتوقف معناه بدرجة كبيرة على الظروف التي تجرد من حين لحين"<sup>(٩٨)</sup>.

٩٣ - وقد تيسر العثور في مصادر متنوعة على عناصر لتعريف "مفهوم الأمن الوطني" في بعض البلدان. وبدلا من أن يعكف صاحب البحث بطريقة منهجية على دراسة الأساليب التي انتهجها كل نظام قانوني في رسم حدود هذا المفهوم، كتب ما يلي: "حسبنا في الوقت الراهن أن نلاحظ ما يلي: (أ) يبدو من المقبول عموما أن المصطلح يشمل التهديدات الخارجية والداخلية على السواء؛ (ب) ويبدو أن الحكومات لا تستعجل وضع تعريف دقيق (ومن باب أولى تعريف غير حصري) لهذا المصطلح، وذلك ربما سعيا منها إلى الإبقاء على حريتها في التصرف؛ (ج) وأن هيئات المجتمع المدني وأحيانا المحاكم الوطنية كثيرا ما نددت بالأخطار المترتبة عن الإبهام الذي يعتور المفهوم"<sup>(٩٩)</sup>.

٩٤ - أما على الصعيد الدولي، فيتعين الالتفات إلى الاجتهاد القضائي ما دامت الاتفاقيات الدولية التي تنص على الأمن العام كسبب للطرد لا تنطرق إلى تعريفه<sup>(١٠٠)</sup>.

(٩٦) انظر N. BERGER, *La politique européenne d'asile et d'immigration – Enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 269 p., p. 197.

(٩٧) المرجع نفسه.

(٩٨) ورد ذكر هذين القرارين في: P. HANKS, "National Security – A political concept", *Monash U. L. Rev.*, vol. 14, 1988, p. 118، كما أشار إليهما ت. كريستاكيس في المقال السالف الذكر، ص. ١١.

(٩٩) المرجع نفسه، ص. ١٢.

(١٠٠) انظر مثلا الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأجانب.

٩٥ - ولقد تزايد في السنوات الأخيرة الاحتجاج بالتهديدات التي تواجه الأمن الوطني من جراء الإرهاب الدولي لتبرير طرد الأجانب. وعمد كثير من الدول منها فرنسا<sup>(١٠١)</sup>، وألمانيا<sup>(١٠٢)</sup>، وإيطاليا<sup>(١٠٣)</sup>، والولايات المتحدة الأمريكية<sup>(١٠٤)</sup> إلى تعديل تشريعاتها للتصدي لهذه المشكلة على نحو أجمع. واستنتت المملكة المتحدة سياسة جديدة للطرد بسبب الحض على الإرهاب والتحريرض عليه، ويجري النظر حاليا في تشريع جديد بهذا الشأن<sup>(١٠٥)</sup>. ويمكن

(١٠١) مقترح القانون المتعلق بالشروط التي تجيز طرد الأشخاص المقصودين في المادة ٢٦ من المرسوم رقم ٤٥-٢٦٥٨ المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٥، والذي اعتمده الجمعية الوطنية الفرنسية في قراءة أولى تحت رقم ٣٠٩، بتاريخ ١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٤.

(١٠٢) ”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.ihrt.com/articles/2005/12/02/opinion/edward.php](http://www.ihrt.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) (أ) (٨) اللتان تضمنان أحكام مكافحة الإرهاب ذات الصلة.

(١٠٣) ”طرقت 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، المرجع السالف الذكر، أعلاه الحاشية ٧٩١. انظر عموما، إيطاليا، قانون ٢٠٠٥.

(١٠٤) انظر الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٣) (باء) و (واو)، و ٢٣٧ (أ) (٤) (باء)، والباب الخامس عموما للاطلاع على أحكام مكافحة الإرهاب ذات الصلة.

(١٠٥) 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 الإنترنت؛ (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 تفضي 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) ويحرم 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.

التوسع في تفسير مفهوم "الأمن الوطني" بما يجعله يشمل الأعمال أو الأخطار التي تهدد وجود الدولة الإقليمية أو أمنها الخارجي وربما كذلك وجود الدول الأخرى أو أمنها الخارجي كما سيتبين بعد.

٩٦ - ويلاحظ أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية لا يجدي كثيرا في تحديد هذا المفهوم. غير أن الهيئات القضائية الدولية العاملة على الصعيد الإقليمي تفيد أكثر في هذه المسألة، ومنها محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي. إذ كثيرا ما تعين على هذه المحكمة أن تدلي برأيها في تعريف مسألة الدفع بـ "الأمن العام" ومضمونه، فكانت تميل بشكل واضح إلى إضفاء مدلول عريض على هذا المفهوم. ففي قضية الاتحاد السويدي للصحفيين ضد مجلس الاتحاد الأوروبي (*Svenska Journalistförbundet c. Conseil de l'Union européenne*)، على سبيل المثال، أشارت المتظلمة إلى أنه نظرا لانعدام تعريف لمفهوم الأمن العام في قرار الاتحاد الأوروبي ٧٣١/٩٣ الذي أنشأ الدفع بهذا المفهوم في سياق مبدأ إفشاء وثائق المجلس، فمن الممكن تعريفه بكونه ينطبق على "الوثائق أو مقاطع الوثائق التي قد يؤدي اطلاع الجمهور عليها إلى تعريض مواطني الجماعة الأوروبية أو مؤسساتها أو سلطات الدول الأعضاء لخطر الإرهاب أو الإجرام أو التجسس أو العصيان أو التخريب أو الثورة، أو إلى إعاقة جهود السلطات من أجل منع وقوع تلك الأعمال (...)"<sup>(١٠٦)</sup>. ومن جهة أخرى، أدلى مجلس الاتحاد الأوروبي برأي أيده فيه فرنسا اعتبر فيه "أنه ليس من الضروري بتاتا اعتماد تعريف حصري للأمن العام لأغراض تطبيق القرار ٧٣١/٩٣. وينبغي تعريف مفهوم الأمن العام بطريقة مرنة مراعاة لتغير الملبسات"<sup>(١٠٧)</sup>. وقد أيدت المحكمة الابتدائية هذا الموقف الذي دافع عنه المجلس، معتبرة أن "الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل يدل على أن مفهوم الأمن العام ليس له دلالة واحدة محددة"<sup>(١٠٨)</sup>.

٩٧ - والواقع أنه يتعين القول، وفقا لاجتهادات قضائية متسقة صدرت عن محكمة العدل منذ العام ١٩٩١، إن مفهوم "الأمن العام"، كما هو في التصور الداخلي لمعظم الدول، لا يشمل الأمن الداخلي للدولة العضو في الاتحاد الأوروبي وحسب، وإنما يشمل أيضا أمنها الخارجي الذي يُنظر إليه بالأحرى في إطار تصور واسع، كما يتضح من قرار لايفير المؤرخ

(١٠٦) قرار المحكمة الابتدائية المؤرخ ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٨، القضية T-III/74/95، الفقرة ٩١.

(١٠٧) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(١٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٢١.



١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥<sup>(١٠٩)</sup>. ويتجلى هذا التصور الواسع لمفهوم الأمن العام أيضا في حكم صادر عن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي بتاريخ ١٠ تموز/يوليه ١٩٨٤، *Campus Oil* (أيرلندا ضد المملكة المتحدة)، المتعلق بقضية توريد منتجات نفطية. ويبدو أن هيئات قضائية أخرى تشاطر التصور نفسه في ميادين ليس لها أيضا صلة مباشرة بحقوق الإنسان. ويتعلق الأمر بالمحاكم الأربع التابعة للمركز الدولي لتسوية المنازعات ذات الصلة بالاستثمارات، كما يدل على ذلك الأحكام الصادرة في الفترة ما بين ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٥ و ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧ في سياق الدعاوى التي قدمها مستثمرون أجانب ضد الأرجنتين بسبب تدابير اتخذتها هذه الدولة في عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٣ للتصدي للأزمة المالية الخطيرة التي كانت تواجهها آنذاك<sup>(١١٠)</sup>.

٩٨ - أما في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، فقد كان هناك سعي أحيانا إلى إعطاء تفسير حصري للتدابير التي يمكن أن تكون جائزة في إطار الدفع بمسألة الأمن العام، تلافيا لما يمكن أن يقع من تجاوزات، لا سيما في سياق مكافحة الإرهاب. ففي تقرير حديث صادر عن الجمعية العامة، أشار المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في سياق مكافحة الإرهاب، مارتن شينين، إلى أنه "لا يجوز للدول الاحتجاج بالأمن القومي لتبرير اتخاذ تدابير مقيّدة لحقوق معينة إلا عندما تُتخذ هذه التدابير لحماية بقاء الدولة أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي ضد استخدام القوة أو التهديد باستخدامها. ولا يجوز أن يستخدم الأمن القومي حجة لفرض قيود لمنع تهديدات محلية أو معزولة نسبيا يتعرض لها القانون والنظام" أو أن يستخدم حجة للطرد. وفي عام ١٩٩٤، أقرت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بأن مفهوم النظام العام "غامض إلى حد ما" وأوضحت أن الأمن الوطني يكون مهددا "في حالات الخطر السياسي أو العسكري الشديد الذي يهدد بشكل مباشر الدولة برمتها"<sup>(١١١)</sup>.

٩٩ - وهذا الغموض في مفهومي النظام العام والأمن العام قد يؤدي إلى التعسف في تقييم الدولة الطاردة لسلوك الأجنبي. ففي بعض الحالات، يكفي اعتبار الأجنبي شخصا غير مرغوب فيه للإقدام على طرده بحجة المس بالنظام العام أو تهديد الأمن الوطني.

(١٠٩) قضية لايفير (Leifer)، قرار ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥، الفقرتان ٢٧-٢٨.

(١١٠) انظر مثلا الحكم الصادر بتاريخ ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٥ في قضية *CMS c. Argentine*. بالنسبة لهذه القرارات التحكيمية، انظر ت. كريستاكيس، في المقال السالف الذكر، الصفحات ١٤-١٦.

(١١١) لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، "مسألة حقوق الإنسان لجميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاعتقال والسجن"، الدورة ٥١، ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، E/CN.4/1995/32.

## ٢ - معايير تقييم مسوغي النظام العام والأمن العام

١٠٠ - إن حق الأجانب في الدخول إلى دولة بعينها والإقامة فيها يُفهم إذن بأنه مرهون بقيود تبرّر باعتبارها النظام العام أو الأمن العام. وعلى نحو ما ورد آنفاً، تحيل الممارسة الدولية إلى النظام القانوني الوطني لتحديد محتوى هذين المسوغين. والسؤال المطروح، مع ذلك، هو معرفة ما إذا كانت الدولة تمتلك سلطة تقديرية مطلقة في هذا المجال.

١٠١ - والجواب على هذا السؤال هو بالنفي حسب ما يتبين من الاطلاع على الفقه والاجتهاد القضائي الدولي، وعلى موقف بعض الدول<sup>(١١٢)</sup>، علاوة على موقف مفوضية الجماعات الأوروبية بشأن نطاق تحفظات النظام العام، والذي يمكن في نظرنا توسيعه ليشمل مسوغ الأمن العام. وبالرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي تملكها الدول في تقييم الخطر الذي يتهدد الأمن الوطني، فإن بعض الكتاب يرون أن مسوغ الطرد القائم على اعتبارات الأمن الوطني يمكن أن يخضع لشرط التناسب. "فبعض المعاهدات تطالب الدول بعدم طرد الأجانب، إلا في حال وجود أسباب محددة [مثل الأمن الوطني]. ولعله من الصعب إنكار ما للدولة الطاردة من سلطة تقديرية في تقرير وجود خطر محقق بأمنها الوطني وما إذا كان حضور الشخص في هذه الحالة يهدد ذلك الأمن. ومن الواضح أن الدولة الطاردة تكون أقدر على تقييم الخطر الذي يتهدد أمنها ونظامها العام. وتقوم الدولة بالتقييم بناء على الملابس المعروفة أثناء وقت الطرد، ويبدو أن إجراء التقييم يعد أمر غير عادل. وهكذا، فإنه من منظور الجهاز المشرف يبدو ترك 'هامش تقدير' للدولة الطاردة أمراً مبرراً - حسب الصيغة التي استخدمتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ولا يؤثر هذا الهامش في سلطة المراجعة (المتعلقة بقرار الطرد) المخولة للجهاز قضائي أو غيره فحسب، بل يؤثر أيضاً في نطاق الالتزام الواقع على عاتق الدولة.

(١١٢) في فرنسا مثلاً، لا يعترف القاضي الإداري بوجود سلطة تقييم تقديرية تمارسها الشرطة في ميدان النظام العام. فهو يتحقق مما إذا كان الاضطراب أو خطره "من الخطورة" بدرجة تبرر الإجراء المتخذ، ولا يتردد في الاستعاضة بتقييمه للحالة الواقعة عن تقييم السلطة البلدية. وفي هذه الحالة، يجعل من المناسبة شرطا للشرعية. انظر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، لا سيما من خلال الأحكام: Benjamin (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*); Sirey 1934, 3, p. 1, concl. Michel; Ville Brest c/ Laurent (CE, 8 déc. 1989, n°71172, *Juris-Data*, n° 1979, tables p. 653; Bedat c/ Commune de Borce (CE, 29 juin 1990, concl. Toutée, note Cardon; celle de la Cour administrative d'appel de Bordeaux dans l'arrêt *Commune de Tarbes* (C.A.A., 26 avr. 1999, n° 97BX01773); et A. de LAUBADERE, J-C. VENZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 14<sup>e</sup> éd. 1996, t. 1

١٠٢ - ويشترط أيضا مراعاة التناسب لدى تطبيق القيود المعنية. وبعبارة أخرى، "فإنه حتى إذا كان يحق للدولة أن تعتبر وجود أجنبي خطرا يهدد أمنها الوطني، فإن طرده سيكون إجراءً مجحفاً إذا كان الخطر غير جسيم"<sup>(١١٣)</sup>. ولئن أكد الاجتهاد القضائي الدولي المتعلق بقرار التحكيم الصادر في قضية ج.ن. زيرومان ضد المكسيك (*J.N. Zerman c. Mexico*) حقّ الدولة في طرد الأجانب لأسباب ترتبط بالأمن الوطني، فإنه بيّن مع ذلك أن الدولة، ما عدا في أوقات الحرب، لا يمكنها أن تطرد أجنبياً بحجة تهديده لأمنها الوطني دون أن توجه إليه اتهامات أو تقدمه إلى العدالة. "ويرى 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 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"<sup>(١١٤)</sup>.

١٠٣ - وفي الواقع، يبدو من الاطلاع على معاهدة الجماعات الأوروبية أن اعتبار النظام العام لا يتيح للدول سبباً عاماً للتدخل ولا يمكن الاحتجاج به خارج نطاق الحالات المقررة صراحة: "يجب على الدول في إعمالها للمادة ٣٦ (المادة ٣٠ الجديدة) أن تتصرف ضمن الحدود التي يضعها هذا الحكم فيما يتعلق بالهدف المتوخى منه وطبيعة الوسائل المتخذة لبلوغه على حد سواء"<sup>(١١٥)</sup>. ومن جهة أخرى، فإن الطابع المركب لمفهوم النظام العام الذي أصبح اليوم مقبولاً في الفقه<sup>(١١٦)</sup>، يجعل هذا المفهوم ذا بعد وطني قوي بالنظر إلى الغرض

(١١٣) انظر G. GAJA، المرجع السالف الذكر، ص. ٢٩٦.

(١١٤) انظر: *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.

(١١٥) انظر *CJCE*, 10 déc. 1968, aff. 7/68, *Comm. CE c'Italie* : *Rec. CJCE* 1968, p. 628.

(١١٦) انظر بالأساس، *AJDA*, E. PICARD, «L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public», *Dalloz*, 1996, p. 62, n° spécial ; S. POILLOT-PERUZETTO, «Ordre public et droit communautaire», *Dalloz*, chronique, p. 177 ; F. HUBEAU, «L'exception d'ordre public et la libre circulation des personnes en droit communautaire», *Cahiers de droit européen*, 1981, p. 212.

المتوخى منه، وهو غرض يكون مرهونا بالملايسات المحددة الخاصة. بمكان وزمان ما<sup>(١١٧)</sup>؛ على أن ذلك في النظام الجماعي الأوروبي لا ”يعني أن [...] الدول لها مطلق الحرية في تعريف المفهوم وتفسيره حسب ممارساتها وتقاليدها“<sup>(١١٨)</sup>.

١٠٤ - وبالطبع فإن هذا التفكير يندرج في إطار نسق قانوني متكامل ينبني على معاهدة يلتزم بأحكامها جميع الدول الأعضاء ولا يمكن نقلها إلى النظام الدولي بطريقة آلية. ومن ثم يمكن الإقرار على ضوء ممارسة الدول بأن هذه الأخيرة تتصرف، على ما يبدو، بحرية في تعريف مفهوم النظام العام وتفسيره حسب ممارساتها وتقاليدها في إطار قانون الأجنبي، وذلك على العكس من هذا التصور الذي يحدد مفهوم النظام العام في إطار القانون الجماعي الأوروبي. على أن حريتها في هذا المضمار ليست مطلقة، لأنه حيثما تعلق الأمر بحقوق الإنسان وحرياته، تكون إجراءات الدولة مرهونة بضرورة التقيد بقواعد القانون الدولي ذات الصلة أو عدم التعارض معها، ولا سيما منها القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. ذلك أن القانون الدولي هو الذي ينص في هذه الحالة على النظام العام والأمن بوصفهما مسوغين للطرد، ويجعلهما بالتالي بمثابة استثناءين من حق إقامة الأجنبي، وخاصة منهم الموجودين في وضعية قانونية. ومن ثم فإن نطاق هذين الاستثناءين لا يمكن تحديده من قبل الدولة بصورة انفرادية إلا في إطار التقيد بالقانون الدولي أو في ظل أحكامه. واستنادا إلى أفكار ج. س. فينيزيا حول ”السلطة التقديرية“، يجب على الدولة أن تستعمل سلطتها في الطرد ”على ضوء مراعاة الملايسات الخاصة بكل حالة من الحالات المعروضة عليها، الشيء الذي يلزم بإجراء بحث مسبق في الملايسات“<sup>(١١٩)</sup>. وتنص المادة ٣ من الأمر التوجيهي ٢٢١/٦٤، المتعلق بإجراءات الإبعاد من الإقليم المتخذة لأسباب النظام العام أو الأمن العام، على أن تلك التدابير يجب أن ”تستند حصرا إلى السلوك الشخصي للفرد المعني“، وهو نفس النص الذي تكرره الفقرة ٢ من المادة ٢٧ من الأمر التوجيهي ٣٨/٢٠٠٨. كما أن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي لا تنفك تشير إلى هذه القاعدة في اجتهادها القضائي.

(١١٧) انظر C. PICHERAL, «Ordre public et droit communautaire. - Communautarisation des réserves d'ordre public», *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 650, 05 février 2007, p. 6.

(١١٨) انظر Commission CE, communication sur les mesures spéciales concernant le déplacement et le séjour des citoyens de l'Union qui sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique», 19 juillet 1999 : *Doc. Com (1999)*, 372 final, p. 8.

(١١٩) انظر J.-C. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, thèse, Paris, 1959, 176 p., p. 138.

١٠٥ - وفي قضية بونسينيوري (*Bonsignore*) المؤرخة ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥<sup>(١٢٠)</sup>، كان الشخص المعني مواطناً إيطالياً يعيش في جمهورية ألمانيا الاتحادية، وأدين بانتهاك قانون الأسلحة وبالقتل غير العمد بسبب الإهمال. وأمرت السلطة المختصة في شرطة الأجانب بطرده. وبعد أن أُحيلت القضية على محكمة العدل للجماعات الأوروبية بقرار أولي من المحكمة الإدارية في كولونيا التي كُلفت بالبت في صحة قرار الطرد، أشارت محكمة العدل للجماعات الأوروبية إلى أن الفقرة ١ من المادة ٣ من توجيه عام ١٩٦٤ ينص على أن "التدابير المتخذة بناء على مسوغات النظام العام أو الأمن العام يجب أن تستند حصراً إلى السلوك الشخصي للفرد المعني"<sup>(١٢١)</sup>. وأوضح أنه لا يمكن قبول "مسوغات خارجة عن الحالة الفردية"<sup>(١٢٢)</sup>. ثم أشارت محكمة العدل للجماعات الأوروبية إلى أن التوجيه يهدف إلى القضاء على جميع أشكال التمييز "بين مواطني الدولة المعنية ومواطني الدول الأعضاء الأخرى"، وخلصت إلى أن "مفهوم السلوك الشخصي تعبير عن الشرط القائل بأن تدابير الطرد لا تُتخذ إلا في حالات تهديد النظام العام والأمن العام الذي يمكن أن يكون من فعل الشخص موضوع الطرد"<sup>(١٢٣)</sup>. إذن فلا يمكن إصدار قرار بالطرد بهدف ردع الأجانب الآخرين عن ارتكاب أي جريمة مشابهة للجريمة موضوع النظر. وبعبارة أخرى، يجب أن يُتخذ الأمر بالطرد لأغراض الوقاية الخاصة فقط (المرجع نفسه، الصفحة ٧)، و"ليس بناء على تقديرات عامة"<sup>(١٢٤)</sup>.

١٠٦ - ويكرس توجيه عام ٢٠٠٤ هذا الاجتهاد الذي ذهب إليه محكمة العدل للجماعات الأوروبية، وذلك بنصه على أنه "لا تقبل التبريرات المعزولة عن تفاصيل الحالة أو تلك المستندة إلى اعتبارات الوقاية العامة"<sup>(١٢٥)</sup>. ولذلك فالمتعين في جميع الأحوال أن

(١٢٠) انظر [القرار الصادر عن محكمة العدل للجماعات الأوروبية في ٢٦ شباط/فبراير ١٩٧٥ في القضية رقم C-67/74، بين كارميلو أنجيلو بونسينيوري ورئيس الإدارة البلدية لمدينة كولونيا] Court of Justice of the European Communities, Judgment of 26 February 1975, *Carmelo Angelo Bonsignore v. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, Case 67-74, reports p. 297; Opinion of Advocate General Henri Mayras delivered on 19 February 1975, European Court reports, p. 308.

(١٢١) المرجع نفسه، الصفحة ٥.

(١٢٢) المرجع نفسه.

(١٢٣) المرجع نفسه.

(١٢٤) المرجع نفسه، الصفحة ٧.

(١٢٥) انظر الفقرة الفرعية ٢ من الفقرة ٢ من المادة ٢٧ من التوجيه رقم CE/٣٨/٢٠٠٤ الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي.

يكون قرار الطرد ذا صلة بسلوك شخصي وليس نتيجة لاعتماد تدابير عامة للحفاظ على النظام العام والأمن العام.

١٠٧ - وبإمعان النظر في هذه النقطة المتعلقة بمعايير تقدير مفهوم النظام العام - والأمن العام - وذلك بالبحث عن إجابات في قوانين الاتحاد الأوروبي، يتبين أن مجلس الجماعات الأوروبية، إدراكاً منه لما تشكله السلطة التقديرية التقييدية من مخاطر على حرية تنقل الأشخاص، اعتمد في ٢٥ شباط/فبراير ١٩٦٤ التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ القاضي بتنسيق الأحكام القانونية الوطنية ذات الصلة بالتدابير المعللة بمسوغات النظام العام والصحة العامة والأمن العام<sup>(١٢٦)</sup>. وحتى وإن لم يتضمن التوجيه الصادر عن الجماعة الأوروبية تعريفاً لهذه المفاهيم، فقد أخضع الاحتجاج بها لعدة شروط موضوعية وأخرى إجرائية. ثم أصبح هذا الإطار القانوني أكثر دقة ومتانة بفضل الإجابات الأولية التي تصدرها محكمة العدل للجماعات الأوروبية، إذ تم تدوين وإغناء ما تحقق من مكتسبات في هذا الصدد في إطار التوجيه رقم ٣٨/٢٠٠٤ المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ المتعلق بحق مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في التحرك والإقامة بحرية داخل إقليم كل دولة من الدول الأعضاء<sup>(١٢٧)</sup>.

١٠٨ - ويجدر بالإشارة أن اجتهاد محكمة العدل للجماعات الأوروبية يؤكد صراحة شرط احترام الحقوق الأساسية في حالة الاحتجاج بالنظام العام. فحسب اجتهاد الوارد في قضية *Elliniki Radiophonia Tiléorassi (ERT)*، ينبغي أن توضع التحفظات المبررة بمسوغ النظام العام في "سياق عام من احترام حقوق الإنسان والمبادئ الديمقراطية"<sup>(١٢٨)</sup>. ويشدد ذلك الاجتهاد على أن القيود المفروضة على سلطات الدول فيما يتعلق بشرطة الأجانب تشكل في مجملها مظهراً خاصاً لمبدأ أعم يرد في أحكام مختلفة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي أحكام تنص على أن انتهاكات الحقوق المكفولة لا يجوز أن تتجاوز إطار ما هو ضروري لتلبية احتياجات النظام العام والأمن العام "في مجتمع ديمقراطي"<sup>(١٢٩)</sup>. فلا يجوز

(١٢٦) انظر *Journal Officiel des Communautés européennes*، ٤ نيسان/أبريل ١٩٦٤.

(١٢٧) انظر *Journal Officiel de l'Union européenne*، ٣٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٤.

(١٢٨) انظر الوثيقة *COM (1999), 372 final*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧.

(١٢٩) انظر *CJCE*، 28 octobre 1975, *affaire 36/75, Rutili, Rec. CJCE*, 1975, p. 1219, point 32.

للدولة إذن أن تستعمل هذه القيود إلا إذا كانت اللوائح أو التدابير التي تُفرض بموجبها تلك القيود لا تمس بالحقوق الأساسية<sup>(١٣٠)</sup>.

١٠٩ - ومن معايير احترام الحقوق الأساسية تحقيق التوازن المطلوب بين حماية النظام العام ومصالح الفرد. فقد بنت محكمة العدل للجماعات الأوروبية. بما يثبت ذلك في قضية أورفانوبولوس وأوليفيري (*Orfanopoulos et Oliveri*)<sup>(١٣١)</sup>، آخذة في حكمها بالاجتهاد الذي ذهبت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بولطيف (*Boultif*)<sup>(١٣٢)</sup>. فحسب محكمة العدل للجماعات الأوروبية، يتعين، في تقدير مدى تناسب التدبير التقييدي، النظر إلى طبيعة الجريمة وخطورتها، وطول الإقامة في الدولة العضو المضيف، والمدة الزمنية التي انقضت منذ ارتكاب الجريمة، والحالة الأسرية للشخص المعني، ومدى خطورة ما قد يواجه الزوج والأولاد من صعوبات في البلد الأصلي للشخص المعني<sup>(١٣٣)</sup>.

١١٠ - وينبغي ألا يغرب عن الذهن أن الاستثناءات التي يوجبها النظام العام والأمن العام تندرج في إطار الجماعة الأوروبية، حيث تذهب محكمة العدل للجماعات الأوروبية والمفوضية الأوروبية وعدة أصوات في الأدبيات الفقهية إلى أن مفهوم المواطنة الأوروبية يقتضي في مجال القانون الإداري تضيق نطاق العمل بهذه الاستثناءات<sup>(١٣٤)</sup> التي تستند إليها

(١٣٠) انظر CJCE, 18 juin 1991, affaire C-260/89, ERT : Rec. CJCE 1991, I, p. 2925 النقطة ٤٣ المتعلقة بحرية تقديم الخدمات. للاطلاع على كيفية تطبيق هذا المبدأ في حالات الحاجة الملحة إلى الحفاظ على المصلحة العامة في مجال حرية نقل البضائع، انظر : CJCE, 26 juin 1997, affaire. C-368/95, Vereinigte Familiapress : Rec. CJCE 1997, I, p. 3689, point 24.

(١٣١) انظر CJCE, 29 avril 2004, aff. Jtes C-482/01 et C-493/01 Orfanopoulos et Oliveri, Rec. CJCE, 2004, I, p. 5257, points 96 et 97.

(١٣٢) انظر الفقرة ٤٨ من CEDH, 2 août 2001, Boultif.

(١٣٣) انظر Orfanopoulos et Oliveri، المرجع السالف الذكر، النقطة ٩٩؛ انظر أيضا المادة ٣٨ من التوجيه رقم ٣٨/٢٠٠٤.

(١٣٤) انظر CJCE, 29 avril 2004, affaire. C-493/01, Oliveri, Rec. CJCE 2004, I, p. 5257, point 65; Doc. COM (1999), 372 final, point 8; J.-Ph. LHERNOUD, « Les mesures d'éloignement sont-elles conformes aux règles communautaires de libre circulation? » *JurisClasseur périodique*, G. 1999, II, 10104 ; G. KARYDIS, « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable », *Revue trimestrielle de droit européen (RTDE)*, 2002, p. 8.

الشرط؛ أي مسوغات الشرعية أو الملاءمة التي لا علاقة لها بسلوك الشخص الموجهة إليه<sup>(١٣٥)</sup>.

١١١ - ولا يوجد تعريف للسلوك الشخصي في سياق طرد الأجانب في ما تمكن المقرر الخاص من الاطلاع عليه من الوثائق الدولية ووثائق الجماعة الأوروبية أو التشريعات الوطنية. وقد أوردت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بعض التوضيحات بشأن هذه المسألة. ففي قضية فان دوين (*Van Duyn*)، ارتأت المحكمة بأن الانتماء إلى جماعة أو منظمة، من حيث هو تعبير عن المشاركة في أنشطتها واعتناق لأهدافها، يمكن اعتباره عملاً إرادياً من جانب الشخص المعني، ومن ثم اعتباره جزءاً لا يتجزأ من سلوكه<sup>(١٣٦)</sup>. وفي قضية روتيلي (*Rutili*) - وتعلق بمنع شخص من الإقامة في أربع محافظات فرنسية، حيث اعتبرت وزارة الداخلية أن وجود المعني بالأمر هناك من شأنه أن يثير اضطرابات اعتباراً لأنشطته النقابية والسياسية في عامي ١٩٦٧ و ١٩٦٨ - اعترفت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأن مجرد وجود مواطن الجماعة الأوروبية في مكان بعينه يمكن اعتباره خطراً على النظام العام كافياً لتبرير تقييد حق الإقامة والتنقل في إقليم الدول الأعضاء<sup>(١٣٧)</sup>. وهذه التوضيحات لم ينقضها ولم يؤكدتها التوجيه رقم ٣٨/٢٠٠٤، حيث اكتفى التوجيه بالتذكير، وفقاً لاجتهاد محكمة العدل للجماعات الأوروبية، بأنه "يتعين أن يمثل السلوك الشخصي للفرد المعني تهديداً حقيقياً وحالاً وخطيراً بما فيه الكفاية يمس بمصلحة أساسية من مصالح المجتمع". والواقع أن الاحتجاج بمسوغ النظام العام، حسب الاجتهاد القضائي المتبع في قضيتي روتيلي (*Rutili*)<sup>(١٣٨)</sup> وبوشرو (*Bouchereau*)<sup>(١٣٩)</sup> المتعلقتين بحرية التنقل، "يفترض، في جميع الأحوال، علاوة على تعكير النظام الاجتماعي الذي يحدثه أي انتهاك للقانون، وجود تهديد حقيقي وعلى قدر كاف من الخطورة يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية".

١١٢ - ويمنع التوجيه الأوروبي رقم ٣٨/٢٠٠٤ الاستناد إلى مسوغ الوقاية العامة للاحتجاج بالنظام العام أو الأمن العام. ففي الفقرة ٢ من المادة ٢٧: "لا تقبل التبريرات

(١٣٥) انظر، M. DISTEL, « Expulsion des étrangers, droit communautaire et respect des droits de la défense », Rec. D. S. 1997, Chronique XXI, p. 169.

(١٣٦) انظر 4 déc. 1974, aff. 41/74, Van Duyn, Rec. CJCE 1975, p. 1231.

(١٣٧) انظر 28 octobre. 1975, affaire. 36/75, Rutili, Rec. CJCE, 1975, p. 1231.

(١٣٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٢١٩.

(١٣٩) انظر 27 octobre. 1977, affaire 30/77, Rec. CJCE, 1977, p. 2014.



المعزولة عن تفاصيل الحالة أو تلك المستندة إلى اعتبارات الوقاية العامة“. ويجب أن يشكل سلوك الشخص المعني تهديدا حقيقيا وحالا وعلى قدر كاف من الخطورة يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية. بيد أن محاولة المحكمة توضيح مفهوم ”التهديد“ ظلت غير كافية. فما المراد بالتهديد ”الحال“؟ وماذا لو، مثلا، انصرمت مدة زمنية طويلة بين اتخاذ قرار الطرد وتنفيذه؟ فليس في نص المادة ٣ من التوجيه رقم ٦٤/٢٢١، ولا في اجتهاد محكمة العدل ما يبين أدق بيان التاريخ الذي يُعتد به للقول بأن التهديد ”حال“. وأشارت المفوضية إلى أن لوجود إداوات جنائية دورا في تقييم التهديد الذي قد يشكله الشخص المعني للنظام العام أو الأمن العام، وأكدت على أنه ينبغي أن يؤخذ في الحسبان ما يمر من وقت وما يطرأ على حالة الشخص المعني من تطورات. وتعتبر أن ”الكيفية التي تتطور بها حالة الشخص المعني ذات أهمية بالغة في الحالات التي يتم فيها تقييم التهديد بعد مرور مدة طويلة على ارتكاب الأفعال المهددة للنظام العام، والحالات التي يفصل فيها وقت طويل بين اتخاذ القرار الأولي وبين تنفيذه، والحالات التي يمارس فيها الشخص المعني حقه في تقديم [طعن جديد]. وحين النظر في مسوغات إبعاد (...) مواطن من مواطني دولة عضو أخرى، ينبغي أن تعطى لحسن السلوك نفس الأهمية التي تعطى له عند النظر في حالة المواطن“<sup>(١٤٠)</sup>.

١١٣ - ورغبة من المشرع في الجماعة الأوروبية في الحد ما أمكن من تجاوزات الدول في استخدام النظام العام لأهداف الطرد، نص في الفقرة الفرعية الأولى من الفقرة ٢ من المادة ٢٧ من التوجيه المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ على أن ”لا تشكل الإداوات الجنائية السابقة في حد ذاتها مسوغات“ لاتخاذ تدابير تستند إلى النظام العام أو الأمن العام. وعلاوة على ذلك، وهذا إسهام جوهرى، أوضح المشرع أنه ”إذا نفذ الأمر بالطرد“ صادر باعتباره عقوبة أو تدبيرا فرعيا ”بعد ما يزيد على سنتين من إصداره، فإن الدولة العضو تتحقق من أن الفرد المعني يمثل تهديدا حالا وحقيقيا للنظام العام أو الأمن العام وتقييم ما إذا كان تغيير جوهرى في الظروف قد حدث منذ اتخاذ الأمر بالطرد“. فأى إبعاد إلا وينبغي تسويغه باستمرار التهديد المحدق بالنظام العام والأمن العام، وينبغي النظر فيه في ضوء الحالة الراهنة والفردية للشخص المعني بالإبعاد<sup>(١٤١)</sup>.

(١٤٠) انظر الرسالة المؤرخة ١٩ تموز/يوليه ١٩٩٩ الموجهة من المفوضية إلى المجلس والبرلمان الأوروبي بشأن فرض تدابير خاصة على تنقل مواطني الاتحاد الأوروبي وإقامتهم. بمسوغات النظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة، COM(1999) 372 final.

(١٤١) انظر أطروحة A.-L. DUCROQUETZ السالفة الذكر، الصفحة ١١٦.

١١٤ - فقد استندت محكمة العدل إلى هذه القواعد في حكمها الصادر في قضية أورفانوبولوس وأوليفيري (Orfanopoulos et Oliveri)<sup>(١٤٢)</sup>. إذ فسرت المحكمة في ذلك القرار مفهوم التهديد الحال. فقد صدر في هذه القضية قرار طرد في حق مواطنين من مواطني الاتحاد الأوروبي، أحدهما يحمل الجنسية اليونانية والآخر يحمل الجنسية الإيطالية، بمسوغ ارتكابهما جرائم خطيرة مع احتمال العود. وكان الشخصان المعنيان يقيمان بصورة قانونية في الديار الألمانية. وأشارت المحكمة أولاً إلى أنه، وفقاً للمادة ١٨ CE، "ينبغي تفسير مبدأ حرية تنقل العمال تفسيراً واسعاً، في حين ينبغي، على العكس من ذلك، تفسير الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ تفسيراً ضيقاً"<sup>(١٤٣)</sup>. ثم أشارت إلى أن الجريمة تخل بالنظام العام، بحسب الاجتهاد القضائي للمحكمة نفسها، إن هي شكلت تهديداً حقيقياً وعلى قدر كافٍ من الخطورة يمس بإحدى مصالح المجتمع الأساسية. أما في هذه الحالة العينية، "فلئن كان صحيحاً أن لأي دولة عضو أن تعتبر أن استعمال المخدرات يشكل خطراً على المجتمع"<sup>(١٤٤)</sup>، فإن تحفظ النظام العام يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، بحيث إن الإدانة الجنائية لا تبرر الطرد إلا إذا تبين من الظروف والملابسات المؤدية إلى تلك الإدانة "وجود سلوك شخصي يشكل تهديداً حالاً للنظام العام"<sup>(١٤٥)</sup>. بيد أن المحكمة لم تكتف بنقل اجتهادها القضائي السابق، بل أوضحت، بطلب من المدعي العام، أن وصف التهديد بالحال ينبغي تقديره انطلاقاً من جميع العناصر والعوامل ذات الصلة. والواقع أن المشكلة، كما ذكرت الحماية العامة السيدة ك. ستيكس - هاكل، هي أنه لا يرد لا في المادة ٣ من التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ ولا في اجتهاد المحكمة تحديد "للتاريخ الذي يجب الأخذ به للقول بأن التهديد 'حال'"<sup>(١٤٦)</sup>. وتردُّ المحكمة بأنه يتعين على المحاكم الوطنية أن تأخذ في الحسبان ما يستجد من وقائع بعد اتخاذ قرار الطرد، ذلك أن تلك الوقائع قد يكون مؤداها "اختفاء التهديد الحال أو تراجعها تراجعاً كبيراً": وهذا ما يمكن حدوثه في حال انصرام مدة

(١٤٢) محكمة العدل للجماعات الأوروبية، الحكم المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤ في القضيتين [جورجيوس أورفانوبولوس ومن معه، ورافائيل أوليفيري ضد ولاية بادن - فورتنبرغ] Georgios Orfanopoulos et autres, et Raffaele Oliveri contre Land Baden-Württemberg, affaires jointes C- 482/01 et C- 493/01, pt. 20, Rec. I- p. 5295؛ استنتاجات الحماية العامة السيدة ك. ستيكس - هاكل المدلى بها في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، Rec. I- p. 5262.

(١٤٣) المرجع نفسه، الصفحة ٦٤.

(١٤٤) المرجع نفسه، الصفحة ٦٦.

(١٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦٧.

(١٤٦) انظر استنتاجات المدعية العامة، السيدة ك. ستيكس - هاكل المدلى بها في ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣.

زمنية طويلة بين تاريخ اعتماد تدبير الإبعاد وتاريخ إعادة النظر فيه<sup>(١٤٧)</sup>. ولذلك ينبغي مراعاة كافة الظروف والملايسات، بما في ذلك ما يستجد من وقائع بعد اتخاذ قرار الطرد مما قد تكون نتيجته حدوث تراجع كبير للخطر الذي يشكله الشخص المعني على النظام العام أو زوال ذلك الخطر. وقد تأكد هذا الحل لدى البت في الطعن الذي قدمه مواطن تركي ضد السلطات الألمانية لتحريكها إجراء يرمي إلى إبعاده من الديار الألمانية<sup>(١٤٨)</sup>. فقد قررت محكمة العدل، وفقا للتوجيه رقم ٢٢١/٦٤، ووفقا لاجتهادها القضائي نفسه، ولأحكام اتفاق الشراكة المبرم بين الجماعة الاقتصادية الأوروبية وتركيا<sup>(١٤٩)</sup>، أن المحاكم الوطنية يجب أن تراعي، لدى نظرها في شرعية الطرد (...). ما يكون قد استجد بعد صدور قرار السلطات المختصة النهائي من وقائع قد يكون مؤداها اختفاء التهديد الحال الذي قد يشكله سلوك الشخص المعني على النظام العام، أو تراجع ذلك التهديد تراجعا كبيرا<sup>(١٥٠)</sup>.

١١٥ - والواقع أن الحاجة إلى التوفيق بين التدابير التي يفرضها النظام العام ومبدأ حرية تنقل الأشخاص - وهو مبدأ أساسي في قوانين الجماعة الأوروبية - دفعت بمحكمة العدل للجماعات الأوروبية إلى أن تعتبر أن السلطات الوطنية لا يجوز لها أن تفرض تدابير على مواطني الجماعة الأوروبية استنادا إلى "مسوغات خارجة عن الحالة الفردية"<sup>(١٥١)</sup>. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز طرد الشخص المعني على سبيل إعطاء العبرة "لردع الأجنب الآخرين"، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بفرض احترام التشريع الوطني المنظم لحيازة الأسلحة<sup>(١٥٢)</sup>، مثلما لا يجوز رفض منح الشخص تصريحاً بالإقامة بدعوى أن أنشطته قد تصبح مصدر دعم

(١٤٧) محكمة العدل للجماعات الأوروبية، الحكم المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، Georgios Orfanopoulos et autres, et Raffaele Oliveri contre Land Baden-Württemberg، الصفحة ٨٢.

(١٤٨) محكمة العدل للجماعات الأوروبية، الحكم الصادر في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، [إنان ستينكايا ضد ولاية بادن - فورتنبرغ] Inan Cetinkaya contre Land Baden-Württemberg, aff. C- 467/02, Rec. Ip. 10924؛ استنتاجات المدعي العام السيد ف. ليجي المدلى بها في ١٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٤ (Rec. I- p. 10898).

(١٤٩) [اتفاق الارتباط بين الجماعة الاقتصادية الأوروبية وتركيا] Accord d'association Communauté économique européenne - Turquie، الموقع في أنقرة في ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣، والذي أُبرم وصدر إقراره وتأكيدده بموجب قرار المجلس الأوروبي 64/732/CEE المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٣، انظر JJ.O. 1964, n° 217, p. 3685.

(١٥٠) محكمة العدل للجماعات الأوروبية، الحكم المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤، [سيتينكايا] Cetinkaya، المرجع السالف الذكر، النقطة ٤٧.

(١٥١) انظر: CJCE, 26 février 1975, Bonsignore, affaire 67/74, Rec. CJCE, 1975, p. 297 points 5 et 6.

(١٥٢) المرجع نفسه.

دائم لأعمال اللصوصية، ما لم تثبت علاقة الشخص المعني بأوساط اللصوصية في الحالة موضوع النظر<sup>(١٥٣)</sup>. وفي هذا الصدد، أورد معهد القانون الدولي في قراره لعام ١٨٩٢ بشأن "القواعد الدولية بشأن السماح بدخول الأجانب وطردهم" أنه "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"<sup>(١٥٤)</sup>.

١١٦ - ومع أن التعليل الوارد أعلاه يندرج أساساً في نطاق النظام القانوني للجماعة الأوروبية، فإن المقرر الخاص لا يرى ضيراً من تطبيقه على حالات طرد الأجانب في إطار القانون الدولي بوجه أعم.

١١٧ - وقد عُرِضت على المحاكم الداخلية بدورها قضايا تتعلق بالطرد لمسوغات النظام العام<sup>(١٥٥)</sup>. فلم تكن معايير التقييم التي استعملتها بالمختلفة عن مثيلاتها المستشفة من الاجتهاد القضائي الدولي والإقليمي السالف الذكر.

١١٨ - ويبدو إذن أن العوامل الحاسمة في تقدير صحة مسوغ النظام العام والأمن العام أو التأكد منها هي ملاسبات الواقع والطابع الحال للتهديد والسياق المحدد الذي يندرج فيه السلوك الشخصي للفرد. وسبب ذلك أن الاستثناءات التي يملها النظام العام والأمن العام، ولا سيما في إطار القانون المنظم لطرد الأجانب، إنما هي مسوغات وليست أهدافاً. والفرق بين الهدف والمسوغ هو التالي: "إذا كان هدف العمل لاحقاً به، فإن مسوغه سابق عليه"<sup>(١٥٦)</sup>. فالعمل الذي يؤتى لهدف إنما يُراد منه تحقيق غرض ما، وقد يكون هذا الغرض ذا طبيعة عامة، بينما العمل الذي يقوم به صاحبه لوجود ما يسوغه، فإنه لا يجوز أن يقوم إلا بقيام ما يسوغه. وهكذا فمسوغ عمل إداري هو وجود حالة بحكم القانون أو بحكم الواقع تؤدي بالإدارة إلى القيام بذلك العمل. ومن التحليل أعلاه يُستنتج:

(١٥٣) انظر 1708، CJCE، 18 mai 1982، affaire. 115 et 116/81، Adoui et Cornuaille، Rec. CJCE 1982، p. 1708.

(١٥٤) انظر: Institut de Droit International، session de Genève 1892 : « Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers (المقران السيدان L.-J.-D. Féraud-Giroud و Ludwig von Bar)، المادة ١٤.

(١٥٥) انظر مثلاً، Keledjian Garabed c. Le Procureur de la République، Cour de cassation (Chambre criminelle)، 17 décembre 1937; Maffei c. Le Ministre de la justice، Conseil d'État (Comité du contentieux)، 12 novembre 1980، International Law Reports، vol. 73، E. Lauterpacht (dir. publ.)، C. J. Greenwood، p. 652 à 657; In re Salom، Conseil d'État، 3 avril 1940، Annual Digest and Reports of Public International Law، Cases، 1919-1942 (vol. supplémentaire)، H. Lauterpacht (dir. publ.)، affaire no 105، p. 198 et 199.

(١٥٦) انظر 26، Pauline de FAY، « Police municipale »، JurisClasseur Administratif، Fasc. 126-20، 16 mai 2007، p. 26.

(أ) أن الدولة لا تملك سلطة تقديرية مطلقة في تقدير انتهاك النظام العام أو الأمن العام أو التهديد بانتهاكهما؛ بل هي ملزمة باحترام بعض الاعتبارات الموضوعية أو أخذها في الحسبان<sup>(١٥٧)</sup>؛

(ب) أن صحة الاحتجاج بمسوغات النظام العام أو الأمن العام تتوقف على مراعاة عدد من المعايير:

- الملابس الخاصة والملابس الواقعية التي تساهم أو تشكل انتهاكا أو تهديدا بانتهاك النظام العام أو الأمن العام؛ وهذا مبدأ من المبادئ العامة لقانون طرد الأجانب<sup>(١٥٨)</sup>؛
- السلوك الشخصي للفرد المعني الذي يشكل تهديدا حقيقيا وحالا وعلى قدر كاف من الخطورة لإحدى مصالح المجتمع الأساسية؛
- تحقيق التوازن المطلوب بين النظام العام ومصالح الفرد.

### ٣ - مسوغات الطرد الأخرى

١١٩ - تستظهر الدول بعدة مسوغات أخرى لطرد الأجانب أو تنص عليها القوانين الوطنية دون أن يثبت أنها غير ذات صلة بمسوغات النظام العام والأمن العام في جميع الأحوال.

#### (أ) المصلحة العليا للدولة

١٢٠ - يمكن اعتبار المصلحة العليا للدولة عاملا ذا صلة في تقرير طرد أجنبي بدعوى النظام العام للدولة أو رفاهاها لا مجرد مسوغ مستقل في القانون الدولي.

١٢١ - غير أن القوانين الوطنية تنص على جملة من مسوغات طرد الأجنبي يمكن جمعها تحت الباب العام المعنون "المصلحة العليا للدولة"<sup>(١٥٩)</sup>. وبصفة خاصة، يمكن للدولة أن تطرد

(١٥٧) انظر GOODWIN-GILL الذي يرى أن "النظام العام ليس مفهوما يمكن تحديده بالإحالة إلى معايير وطنية فقط" (المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٥٤).

(١٥٨) انظر: J.-A. DARUT, L'expulsion des étrangers. Principe général - Application en France, Thèse, Droit, Aix, 1902, 902 الذي يقول: "... ليس الاضطراب الذي يسببه الأجنبي هو ما يدفع الدولة إلى طرده، بل هي الظروف والملابسات" (الصفحة ٦٤).

أجنبيا ترى أنه يعرض للخطر أو يهدد مصالحها الوطنية أو العامة<sup>(١٦٠)</sup>، أو مصالحها الأساسية<sup>(١٦١)</sup>، أو مصالحها الجوهرية<sup>(١٦٢)</sup>، أو كرامتها (بما فيها كرامة رعايا الدولة)<sup>(١٦٣)</sup>، أو "المنفعة" الوطنية<sup>(١٦٤)</sup> أو لأسباب الملاءمة<sup>(١٦٥)</sup> أو الضرورة الاجتماعية<sup>(١٦٦)</sup> أو للنظام العام<sup>(١٦٧)</sup> أو للسياسة الخارجية<sup>(١٦٨)</sup>، أو بحكم الاتفاقات الدولية<sup>(١٦٩)</sup> أو العلاقات الدولية مع دول أخرى<sup>(١٧٠)</sup> أو بصفة عامة<sup>(١٧١)</sup>.

(١٥٩) انظر التقرير التمهيدي عن طرد الأجانب، المرجع السالف الذكر، الجزء الأول، ثانيا - جيم - ١ (ج). تحليل التشريعات الوطنية المتعلقة بهذه النقطة مستمد من دراسة بشأن طرد الأجانب. مذكرة للأمانة، المرجع السالف الذكر، الفقرات من ٣٧٧ إلى ٣٧٩.

(١٦٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٩٧ ألف - دال؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ب) و ٤٧ (١) (ب)؛ والبرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨، وقانون ١٩٨٠، الفقرات من ١ إلى ٣ و ٧ و ٥٦ (٢) و ٦٤ و 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) و (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 (١) (ز)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٩ (٢) و ٣٥ (١)؛ وبولندا، القانون رقم ١٧٧٥ (٢٠٠٣)، المواد ٢١ (١) و (٦)، و ٨٨ (١) و (٥)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (ج)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (٣) و (٨)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٧ (٢).

(١٦١) فرنسا، قانون الأجانب، المادة L ٥٢١-٣.

(١٦٢) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٥ (١).

(١٦٣) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (ج).

(١٦٤) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ و ٦٦.

(١٦٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٦؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ و ٦٦.

(١٦٦) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨.

(١٦٧) ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المواد ٧ (٥) و ١٢٦ (١) و ١٢٦ (٣)؛ وبولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادتان ٢١ (١) (٦) و ٨٨ (١) (٥).

(١٦٨) الولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٣) (ج).

(١٦٩) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١).

(١٧٠) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (٣) و ٦٦؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٣).

(١٧١) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١١ (١) (٥)؛ وإيطاليا، مرسوم القانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المواد ٤ و ٦ و ٨؛ والقانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ٤ (٦)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١).

١٢٢ - وقد تستند الدولة جزئياً أو كلياً وبصورة صريحة في اتخاذها لقرار في هذا الباب إلى التزاماتها بموجب اتفاقات دولية<sup>(١٧٢)</sup>، أو إلى علاقاتها الدبلوماسية<sup>(١٧٣)</sup>، أو إلى اعتبار من اعتبارات العلاقات الدولية للدول الأخرى التي لها معها ترتيب خاص<sup>(١٧٤)</sup>. كما قد تسعى الدولة صراحة إلى الحفاظ على حياد سياسي عند تناولها لطرد الأجانب في هذا الباب<sup>(١٧٥)</sup>. وقد تطبق المسوغات المتعلقة بـ "المصلحة العليا للدولة" على أجنبي بسبب عضويته في منظمة تقوم بأنشطة تثير شواغل بشأن مصالح الدولة<sup>(١٧٦)</sup>. علاوة على ذلك، قد تؤثر مصلحة الدولة على الشروط والالتزامات المفروضة على الأجنبي عند دخوله إلى إقليم الدولة أو أثناء مكوثه فيه<sup>(١٧٧)</sup>. ويمكن أن يشكل الإخلال بشروط الدخول إلى إقليم الدولة مسوغاً مستقلاً للطرد.

### (ب) انتهاك القانون

١٢٣ - يخضع الأجنبي للقانون الوطني ولولاية الدولة التي يكون حاضراً فيها وذلك بموجب مبدأ الولاية الإقليمية للدولة<sup>(١٧٨)</sup>. وقد يكون عدم الامتثال لقوانين الدولة مسوغاً صحيحاً

(١٧٢) إسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٦ (١)؛ وإيطاليا، مرسوم القانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المواد ٤ (٣) و ٤ (٦) و ٨؛ والقانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ٤ (٦).

(١٧٣) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (ب)؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٨٣.

(١٧٤) من أمثلة هذا الترتيب اتفاق شينغن [انظر البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١١، و ٢٥ (١) و ٢٥ (٢) (هـ)].

(١٧٥) إكوادور، قانون ٢٠٠٤، المادة ٣.

(١٧٦) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ب) و ٤٧ (١) (ب).

(١٧٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان 197AB و 197AG؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ١٠٩؛ والولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (و)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٢٢. وقد يشترط على الأجنبي صراحة عدم الإضرار بمصالح الدولة عند ممارسته لحقوقه وحرياته (بيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٣؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٥).

(١٧٨) كما سبقت مناقشته، فإن ثمة فئات من الأجانب، من قبيل الدبلوماسيين، الذين تحق 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، فإنه يخضع لولاية الدولة التي يمكن فيها ويكون مسؤولاً 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 يمثلوا لتلك القوانين وأن يحترموها". Robert Jennings and Arthur Watts, (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1, Peace (parts 2 of 4), London, Longman, 1996, pp. 904-905 (الإشارات المرجعية محذوفة).

للطرد، وقد أُقرت صحة هذا المسوغ في الاتحاد الأوروبي وممارسة الدول<sup>(١٧٩)</sup> والأديبات<sup>(١٨٠)</sup>. وقد يوسع نطاق مسوغ الطرد هذا، في بعض الحالات، ليشمل النشاط غير المشروع للأجنبي في دولة غير الدولة الإقليمية<sup>(١٨١)</sup>.

١٢٤ - وأعرب عن رأي مفاده أن طرد الأجنبي إجراء يتخذ لحماية مصالح الدولة الإقليمية لا لمعاقبة الأجنبي<sup>(١٨٢)</sup>. ولئن كان النشاط الإجرامي مسوغا صحيحا 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

(١٧٩) "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." [...] وتقر ممارسة الدول أن الطرد مبرر ... للتورط في أنشطة إجرامية...". G. S. GOODWIN-GILL، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٢٥٥ و ٢٦٢. "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 (في معرض الإشارة إلى الدانمرك، قانون الأجانب رقم ٢٢٦ المؤرخ ٨ حزيران/يونيه ١٩٨٣، المادة ٢٥(١)؛ والنرويج، قانون الأجانب لعام ١٩٥٦، المادة ١٣ (١) (د)؛ والبرتغال، مرسوم قانون رقم ٢٦٤-١٨١، المادة ٤٢؛ والسويد، قانون الأجانب (Utlanningslag) رقم ٣٧٦ لعام ١٩٨٠، ٩٦ Prop. 1979/80، المادة ٤٠؛ وتركيا، قانون إقامة الأجانب وسفرهم، رقم ٥٦٨٣ المؤرخ ١٥ تموز/يوليه ١٩٨٠، المادة ٢٢).

(١٨٠) "من المقبول أن الطرد يكون مبررا بسبب الأنشطة المنتهكة للقانون المحلي، وأن محتوى ذلك القانون المحلي هو كذلك مسألة تعود للدولة الطاردة وحدها". G. S. GOODWIN-GILL، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٠٦ (الإشارات المرجعية محذوفة). انظر أيضا Règles internationales، المرجع السالف الذكر، المادة ٢٨، الفقرتان ٥ و ٦.

(١٨١) "في بعض البلدان، من قبيل بلجيكا ولكسمبرغ، يمكن إصدار أمر بالطرد لجرائم ارتكبت في الخارج، ولعل ذلك لا يتم إلا إذا صدر حكم بالإدانة". E. M. BORCHARD، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٢.

(١٨٢) "والغرض من الترحيل، في جميع الحالات، ليس هو المعاقبة بل هو أساسا وسيلة لتخليص الدولة الطاردة من حضور فرد يعتبر شخصا غير مرغوب فيه...". J. F. Williams، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٨ و ٥٩. "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". G. S. GOODWIN-GILL، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢٥٧. "لا يعد الطرد، نظريا على الأقل، عقابا، بل إجراء إداريا يتمثل في أمر من الحكومة توجهه إلى أجنبي لمغادرة البلد"، R. JENNINGS et A. WATTS، الصفحة ٩٤٥ (الإشارات المرجعية محذوفة).

"لا يعد طرد شخص أجنبي عقابا، بل هو عمل تنفيذي ينطوي على أمر موجه إلى الأجنبي لمغادرة الدولة"، S. ODA، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٨٢. "وبما أن الطرد ليس عقوبة، فإنه لا بد وأن ينفذ بأكبر قدر من الاعتبار، بمراعاة الحالة الخاصة للشخص" Règles internationales، المرجع السالف الذكر، المادة ١٧.



الوطني (لا في إطار قانون الهجرة) للدولة المعنية<sup>(١٨٣)</sup>. ويجدر بالملاحظة أنه قد تسري قوانين موضوعية وإجرائية مختلفة فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية بخلاف إجراءات الطرد. وقد تباين العلاقة بين الإجراءات في القوانين الوطنية لمختلف الدول.

١٢٥ - ففي إطار الاتحاد الأوروبي، يكون اللجوء إلى الطرد كعقوبة محدودا من عدة جوانب<sup>(١٨٤)</sup>. فاستنادا إلى المادة ٣٣ من التوجيه رقم 38/2004/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<sup>(١٨٥)</sup> و ٢٨<sup>(١٨٦)</sup> و ٢٩<sup>(١٨٧)</sup>.

(١٨٣) ”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“، (L. B. SOHN et T. BUERGENTHAL (dir. publ)، المرجع السالف الذكر، ١٩٩٢، الصفحة ٨٩. ”ويمكن ملاحظة السمات التالية للتطورات الأخيرة في ممارسة سلطة الطرد: إنها تستخدم كعقوبة تكميلية في حق الأجنبي لارتكابه جرائم أخطر...“، E. M. BORCHARD، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥.

(١٨٤) للاطلاع على تحليل للمسائل المتعلقة بالطرد باعتباره عقوبة مزدوجة في القوانين الوطنية وممارسة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بما فيها ألمانيا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا والدانمرك وفرنسا والمملكة المتحدة، انظر: La double peine, les Documents de travail du Sénat, France, série Législation comparée, Division: .des etudes de legislation comparée du Service des Études Juridiques, No. LC 117, février 2003

(١٨٥) انظر مذكرة الأمانة العامة، المرجع السالف الذكر، الجزء سابعا - ألف - ٦ (ج) أعلاه.

(١٨٦) تنص المادة ٢٨ على ما يلي: ”الحماية من الطرد

١ - قبل اتخاذ قرار بالطرد لمسوغات النظام العام أو الأمن العام، تراعى 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 جديدة 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:

٢ - 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 حاليا وحقيقة تهديدا للنظام العام أو الأمن العام وتقيم ما إذا كان تغيير مادي في الظروف قد حدث منذ إصدار الأمر بالطرد<sup>(١٨٨)</sup>.

١٢٦ - ويعد عدم الامتثال للقانون الوطني للدولة الإقليمية، بما فيه قانونها الجنائي، مسوغا للطرد استنادا إلى تشريع عدة دول. وقد يشترط<sup>(١٨٩)</sup> أو لا يشترط<sup>(١٩٠)</sup> أن تكون المحكمة المصدرة للإدانة من محاكم الدولة الطاردة. وفيما يتعلق بالمعيار الجنائي الموضوعي، فإن القانون ذا الصلة: (١) قد يشترط صراحة أن يكون المعيار معيار الدولة الطاردة<sup>(١٩١)</sup>؛ (٢) أو قد ينص على أحكام محددة يتيح انتهاكها مسوغات للطرد<sup>(١٩٢)</sup>؛ (٣) أو قد يعترف بانتهاكات قانون دولة أجنبية<sup>(١٩٣)</sup>، رهنا أحيانا بمقارنة مع قانون الدولة الطاردة<sup>(١٩٤)</sup>؛ (٤) أو لا يحدد معيارا جنائيا معيناً، بل يُقيّمه أو يصفه من زاوية قانون الدولة الطاردة<sup>(١٩٥)</sup>.

”(أ) قد أقاموا في الدولة 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.“

(١٨٧) انظر مذكرة الأمانة العامة، المرجع السالف الذكر، الجزء سابعاً - ألف - ٦ (ز). ويحدد هذا الحكم الأمراض التي يمكن أن تبرر الطرد بمسوغات الصحة العامة.

(١٨٨) تصويب التوجيه رقم 38/2004/EC، المرجع السالف الذكر.

(١٨٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (و) - (ز)، و ٦٢ (ب)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠١ (أ)، و ٢٠٣ (١) (أ)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١) (ح)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (١) و ٦٦.

(١٩٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ج)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١ (أ) - (ج)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (١) - (٣).

(١٩١) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٥٠ (١)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٤ و ٢٨، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٣)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧ (١) (أ) و ٤٧ (١) (أ)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٤)، (٨)، (٩) - (٢)؛ 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).

(١٩٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٣ (١) - (ج)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢ '٤' - '٦'؛ وألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٣ (٢).

(١٩٣) كولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (٧)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٤)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (أ) (د).

١٢٧ - ولا تحدد القوانين الوطنية لبعض الدول نوع الانتهاك أو الإجراء الذي يفرض على الطرد بناء على هذا المسوغ<sup>(١٩٦)</sup>. وخلافاً لذلك، تنص القوانين الوطنية لدول أخرى على الطرد عقاباً على بعض أنواع السلوك. وعلى سبيل المثال: إذا ساعد الأجنبي على تهريب أجنبى آخرين أو على دخولهم غير المشروع (بصرف النظر عن حالات التهريب المشمولة بباب الآداب)، أو إذا كان الأجنبي ينتمي إلى منظمة تقوم بذلك النشاط<sup>(١٩٧)</sup>، فإن القانون ذا الصلة قد (١) يعتبر هذا الأمر من مسوغات الطرد<sup>(١٩٨)</sup>؛ (٢) أو يشترط أن تكون عقوبة جنائية قد صدرت لقيام مسوغات الطرد<sup>(١٩٩)</sup>؛ (٣) أو ينص على عقوبات بالإضافة إلى الطرد<sup>(٢٠٠)</sup>؛ (٤) أو يسند إلى الأجنبي مسؤولية قانونية دون أن يفرض الطرد صراحة<sup>(٢٠١)</sup>. وفي الحالات غير المتعلقة بتهريب الداخلين بصورة غير شرعية، قد ينص التشريع ذو الصلة على أن يتم الطرد بعد قضاء العقوبة المفروضة<sup>(٢٠٢)</sup>. وقد يطال مسوغ الطرد هذا كامل أسرة الأجنبي<sup>(٢٠٣)</sup>.

(١٩٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (٢) (ب) - (ج)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115، المواد ٧ (٦) و ٩ (٦) و ١٨ (٩) (٦)، وقانون ١٩٩٦، المادتان ٢٦ (٣) و ٢٧ (٣)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٢).

(١٩٥) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٣) و ١٦ (١) و ٦٥ (١).

(١٩٦) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (أ) و ٤٧ (١) (أ)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (٤).

(١٩٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧ (١) (ب).

(١٩٨) 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 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 بناء على هذا المسوغ بعض الفئات من الأشخاص من قبيل رجال الدين أو الدبلوماسيين (إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٣) و (٨)).

(١٩٩) ألمانيا، القانون الأساسي، المادتان ٥٣ (٣) و ٥٤ (٢)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ).

(٢٠٠) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ١٢٤ (ثاني عشر) و (ثالث عشر)، و ١٢٥-٢٧؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ١٠٨ (٢) و ١١١.

(٢٠١) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٦.

(٢٠٢) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٩ و ٨٧؛ وفرنسا، قانون الأجنبى، 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).

(٢٠٣) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٦ (٢).

١٢٨ - وعندما يجيز التشريع الطرد بعد إصدار الحكم في حق الأجنبي<sup>(٢٠٤)</sup>، فإنه قد يشترط حدا أدنى من حيث صرامة العقوبة<sup>(٢٠٥)</sup>. وفي تلك الحالات، (١) قد يفرض الطرد كعقوبة

(٢٠٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٤ (أ)-(ب)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠٠ و 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) (أ)-(ج)؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادتان الأولى '١' والثانية '١'-'٢'؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (١)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة 2-LS21؛ 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 شرطا 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) و ٢-٢٤ (٤) (و)، (٤)-(٢)؛ ونيجيريا، 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).

(٢٠٥) 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)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٩ (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة 2-LS21؛ 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 الحكم الذي نطق 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)).

مستقلة أو مشفوعة بعقوبات أخرى<sup>(٢٠٦)</sup>؛ (٢) أو يغني عن عقوبة أخرى سالبة للحرية أو يحل محلها أو يقع أثناءها قضائها<sup>(٢٠٧)</sup>؛ (٣) أو يؤمر به بعد قضاء الأجنبي لعقوبة سالبة للحرية أو غيرها من العقوبات<sup>(٢٠٨)</sup>، أو يتم شكلا آخر من أشكال الاحتجاز المتعلق بملاحقة جنائية محتملة أو فعلية<sup>(٢٠٩)</sup>؛ (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<sup>(٢١٠)</sup>.

١٢٩ - استنادا إلى التشريع الوطني ذي الصلة، يمكن أيضا الوقوف على مسوغات في هذا الباب إذا (١) أدين الأجنبي أو ثبتت إدانته<sup>(٢١١)</sup> أو وجهت إليه

(٢٠٦) الصين، قانون ١٩٧٨، المادة ٣٥، وأحكام ١٩٩٨، المادة ٣٣٦، وأحكام ١٩٩٢، المادة أولا '١'؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (١).

(٢٠٧) 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).

(٢٠٨) 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 الأجنبي، المادة L ٥٤١-١؛ 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 ٨ (١) (٩)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٥٧ (٨)؛ وسويسرا، القانون الجنائي، المادة ٥٥ (٤)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٨ (أ) (١).

(٢٠٩) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد من ٢٥٠ (٣) إلى ٢٥٠ (٥)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤.

(٢١٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٤٧ (٤) و ٥٧ (١) (ز) و (ح)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٨٩ (١).

(٢١١) 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 (١) (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 الأجنبي، المادتان L ٥١١-١ (٥) و L ٥٤١-١؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115، 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) (٨)). وقد تؤثر إمكانية الطعن أو إعادة النظر على إمكانية استخدام الإدانة مسوغا للطرد. (قارن

تهممة<sup>(٢١٢)</sup> أو اتهم<sup>(٢١٣)</sup> أو كان مطلوباً<sup>(٢١٤)</sup> أو كان موضوع ملاحقة<sup>(٢١٥)</sup> أو ضبط في حالة انتهاك<sup>(٢١٦)</sup>؛ (٢) أو ارتكب<sup>(٢١٧)</sup> أو اشتبه<sup>(٢١٨)</sup> في ارتكابه انتهاكا (٣) أو كانت له سوابق جنائية<sup>(٢١٩)</sup>؛ (٤) أو أظهر<sup>(٢٢٠)</sup> عملا وسلوكا إجراميين أو انقطع لهما<sup>(٢٢١)</sup> أو قام بهما<sup>(٢٢٢)</sup> أو نوى القيام بهما<sup>(٢٢٣)</sup> أو كان متهيئا للقيام بهما<sup>(٢٢٤)</sup>؛ (٥) أو طرد من الدولة أو من دولة

النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤(٢)(١) التي تميز الطرد في الوقت الذي لا يكون فيه الحكم نهائيا، ونيجريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢١(٢) التي لا تميز الترحيل في أعقاب توصية بالطرد إلى أن تستنفذ كافة وسائل الطعن في الإدانة).

(٢١٢) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (٢) (٢)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٣) و (١٦) (١) و ٦٤ (١) و ٦٥ (١) و ٦٦.

(٢١٣) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧(و).

(٢١٤) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩-١ (ب).

(٢١٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٦.

(٢١٦) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (٢) (٢)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٤) (٨).

(٢١٧) الصين، قانون ١٩٧٨، المادة ٣٥؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٧(١)، و ٨٩ (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).

(٢١٨) يمكن أن يكون هذا الانتهاك من نوع محدد [بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٥ (٢) (د)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (٢) و ١١ (١) (٨)]، أو من نوع غير محدد [أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٠ (١)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٠ (٣)].

(٢١٩) 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، المسواد ٧ (٦) و ٩ (٦) و ١٨ (٩) (٦)، وقانون ١٩٩٦، المادتان ٢٦ (٣) و ٢٧ (٣)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (باء).

(٢٢٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (ب).

(٢٢١) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٢) و ١٧ و ٦٣ (٢) و ٦٥ (١) (٣).

(٢٢٢) هندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٣ (٢).

(٢٢٣) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٢٥ (٢) (هـ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المواد ٤-٢ (٣)، و ٤-٧ و ٤-١١.

(٢٢٤) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٧).

أخرى عملاً بأحكام جنائية معينة<sup>(٢٢٥)</sup>؛ أو (٦) كان عضواً في منظمة تعتبر منظمة تقوم بأنشطة إجرامية<sup>(٢٢٦)</sup>.

١٣٠ - وقد يتوقف طرد الأجنبي بهذا المسوغ على (١) ما إذا كان الأجنبي مواطناً وقت ارتكاب العمل<sup>(٢٢٧)</sup>، أو مُنح ترخيصاً بالموث أو الإقامة في إقليم الدولة<sup>(٢٢٨)</sup>، أو صدر في حقه عفوٌ خاص أو ألغيت الإدانة المعنية الصادرة في حقه<sup>(٢٢٩)</sup>، أو رُدَّ اعتباره<sup>(٢٣٠)</sup>؛ (٢) أو على طول مدة مكوث الأجنبي في إقليم الدولة وقت ارتكاب العمل<sup>(٢٣١)</sup>؛ (٣) أو على ما إذا كانت جنسية الأجنبي تعامل معاملة خاصة بمقتضى قانون الدولة الطارئة<sup>(٢٣٢)</sup>؛ (٤) أو على ما إذا كانت لدولة الأجنبي علاقة خاصة مع الدولة الطارئة<sup>(٢٣٣)</sup>؛ (٥) أو على طريقة وصول الأجنبي واستقراره في الوقت المعني<sup>(٢٣٤)</sup>.

(٢٢٥) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٥) و ٢.

(٢٢٦) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١) (ز)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧ (١)-(٢)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (هـ).

(٢٢٧) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ٢٠١ (أ) و (ب)، و ٢٠٣ (١) (أ) و (ب)، و ٢٠٣ (٧)، و ٢٠٤ (١) و (٢)، و ٢٥٠ (١) إلى (٣)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ (١).

(٢٢٨) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (٢)؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٢٠١ (ب) و ٢٠٤؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٩)-٢ و ٢٤ (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).

(٢٢٩) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٦ (٣) (ب).

(٢٣٠) المرجع نفسه، المادة ٣٦ (٣) (ج).

(٢٣١) 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 قضاها الأجنبي في السجن على حساب طول هذه المدة (أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠٤).

(٢٣٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٠١ (ب) '٢'.

(٢٣٣) جنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (ب).

(٢٣٤) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٠ (١).

١٣١ - وقد يعلن التشريع الوطني صراحة عدم الاعتداد بتوقيت إدانة الأجنبي بالمقارنة مع بدء نفاذ القانون<sup>(٢٣٥)</sup>، وقد يعتبر<sup>(٢٣٦)</sup> أو لا يعتبر<sup>(٢٣٧)</sup> كون الأجنبي قد تمكن من الدخول بمساعدة شخص أو منظمة تقوم بنشاط غير مشروع مسوغا السماح بالدخول.

١٣٢ - وقد كانت ثمة قضايا عدة في المحاكم الوطنية تتعلق بطرد الأجانب المدانين<sup>(٢٣٨)</sup> بارتكاب جرائم خطيرة<sup>(٢٣٩)</sup>.

(٢٣٥) المرجع نفسه، المادتان ٢٠١ (أ) و ٢٠٣ (١) (أ).

(٢٣٦) المرجع نفسه، المادة ٢٥٠ (١) (أ).

(٢٣٧) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧ (٢) (ب).

(٢٣٨) في عام ١٩٣٣، طُلب إلى المحكمة العليا لكندا أن تبث فيما إذا كان الشخص الذي قضى مدة السجن المحكوم عليه بما أكملها 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 الطرد بإجراء إداري لاحق. انظر: *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*, requête auprès de la Cour suprême du Canada, 15 et 29 mars 1933, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933 et 1934, H. LAUTERPACHT (dir. publ.), affaire no 135, p. 328 à 330. وانظر أيضا: حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٥٨ [Sentenza N. 58, La Cour Costitutive d'Italie, 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)؛ وفي المرجع نفسه، حكم المحكمة الدستورية الإيطالية رقم ٦٢ [Sentenza No. 62, 24 février 1994] (الذي أيد دستورية تعليق حكم بالسجن لفترة تقل عن ثلاث سنوات بغرض طرد الأجنبي المدان).

(٢٣٩) انظر: *Ceskovic v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, Federal Court, General Division, 13 novembre 1979, *International Law Reports* affaire de المتهم بارتكاب جرائم عنيفة بما فيها إطلاق النار عمدا بنية إحداث ضرر بدني بليغ)؛ و *l'expulsion vers U., République fédérale d'Allemagne*, Tribunal administratif supérieur (Oberverwaltungsgericht) du Rhin-Palatinat, République fédérale d'Allemagne, 16 mai 1972, *International Law Reports* affaire de المتهم بارتكاب جرائم عنيفة بما فيها إطلاق النار عمدا بنية إحداث ضرر بدني بليغ)؛ و *Urban v. Minister of the Interior*، المرجع السالف الذكر، الصفحات ٣٤٠ إلى ٣٤٢؛ و *l'étranger apatride (Allemagne)*، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٠٧ و ٥٠٨ ("يطرد كقاعدة عامة الأجنبي الذي يدان لارتكاب جريمة جنائية إلى بلده الأصلي"). 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 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 novembre 2004, n° 03-



١٣٣ - وهكذا يبدو أن ممارسة الدول تفر 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<sup>(٢٤٠)</sup>؛ (٣) شرط إثبات هذا السلوك غير المشروع الذي يتراوح بين مجرد الشبهة والحكم النهائي<sup>(٢٤١)</sup>؛ (٤) حق الأجنبي في أن تتاح فرصة نفي ادعاءات السلوك غير المشروع<sup>(٢٤٢)</sup>؛ (٥) وضرورة إجراء مستقل للبت في انتهاك القانون الوطني وطرد الأجنبي<sup>(٢٤٣)</sup>.

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.

(٢٤٠) "قد 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, 2<sup>nd</sup> rev. ed., Boston, Little Brown and Company, 1947, p. 234 (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٢٤١) "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.

(٢٤٢) "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.

(٢٤٣) "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 Mgr. Montagnini in France, 14 Revue Générale de droit international public (1907)، وفرنسا، 34 Clunet (1907)، pp. 175؛ وقد أعيد نشرها في 12, 1907, Journal des Debats, March 12, 1907, pp. 331-334).

## (ج) الإدانة بعقوبة سالبة للحرية

١٣٤ - من بين المسوغات المتنوعة للطرد، كثيرا ما يرد مسوغ ارتكاب الأجنبي جرما أو إدانته والحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية في تشريعات عدة دول ويُستظهر به فيها. والواقع أن مسوغ الطرد هذا قديم. وأعمال المؤلفين منذ نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين لا تدع مجالا للشك في ذلك. فمارتيني، على سبيل المثال، يذكر أنه "مما لا شك فيه أن الأجانب الذين تدينهم العدالة يمكن في المقام الأول أن يعرضوا الأمن العام للخطر، وأن الإدانات القضائية تشكل بالتالي سببا أساسيا للطرد. ويكفي للوقوف على ذلك دراسة الأحكام الصادرة في حق الأفراد الملاحقين جنائيا والقرارات المتخذة بشأنهم، حيث جرى بصورة تكاد تكون دائمة طرد هؤلاء الأجانب بعد صدور الحكم بإدانتهم"<sup>(٢٤٤)</sup>. بل إن الأجنبي المدان بارتكاب جريمة، حتى ولو كانت جُنحة، كان يخضع لإجراء ينتهي بالطرد؛ أي أنه كان من الجائز طرد الأجنبي بعد الإدانة الأولى، حتى وإن كانت موقوفة التنفيذ<sup>(٢٤٥)</sup>، ما لم تكن تلك العقوبة بسيطة وُقعت لارتكاب جرائم غير ذات أهمية أو جرائم لا تشكل خطرا على النظام العام<sup>(٢٤٦)</sup>.

١٣٥ - وقد باتت ممارسة الغالبية من الدول أكثر مرونة في الوقت الراهن، وهو ما يُعزى بلا شك إلى تطور حقوق الإنسان. ولئن ظلت إدانة الأجنبي مسوغا يبرر الطرد عموما، فإنها لا تُستعمل لهذا الغرض إلا إذا ترتب عليها توقيع عقوبة سالبة للحرية لارتكاب الأجنبي جرائم تتباين درجة جسامتها من دولة لأخرى.

١٣٦ - وتبين دراسة مقارنة للتشريعات أن هذا المسوغ يرد تحديدا في التشريعات الألمانية والبلجيكية والبريطانية والدايمركية والفرنسية والإيطالية والبرتغالية. فهناك إدانات جنائية معينة يمكن أن تكون مسوغا لاتخاذ قرار الطرد في ألمانيا<sup>(٢٤٧)</sup>، وبلجيكا<sup>(٢٤٨)</sup>، والدايمرك<sup>(٢٤٩)</sup>،

(٢٤٤) A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٥.

(٢٤٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٥ و ٥٦.

(٢٤٦) تعميم لوزارة الداخلية الفرنسية مؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ١٨٩٣، يشير إليه أ. مارتيني في المرجع السالف الذكر، الحاشية رقم ١، الصفحتين ٥٥ و ٥٦.

(٢٤٧) انظر قانون ١٩٩٠ المتعلق بالأجانب، ولا سيما المواد ٤٥ إلى ٤٨.

(٢٤٨) انظر قانون ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ عن دخول الأجانب إلى الإقليم وإقامتهم واستقرارهم فيه وإبعادهم منه، وخاصة المواد ٢٠ إلى ٢٦.

(٢٤٩) انظر قانون ١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٢ بشأن الأجانب، ولا سيما الفصل الرابع.

وإيطاليا<sup>(٢٥٠)</sup>، والبرتغال<sup>(٢٥١)</sup>، والمملكة المتحدة<sup>(٢٥٢)</sup>. ويجوز أن يُبنى قرار الطرد على إدانة ترتب عليها توقيع عقوبة سالبة للحرية، أو على مدة هذه العقوبة، أو الإدانة لارتكاب جريمة معينة. وفي فرنسا، لا يتعرض الأجانب الذين يقترفون جرائم في الإقليم الوطني للعقوبات التي ينص عليها القانون فحسب بل وإمكانية إعادتهم إلى بلدانهم الأصلية أيضا. وحديث بالذکر هنا أن الأجانب المعنيين هم البالغون حائزو سند الإقامة السليم.

١٣٧ - ويبدو عموما أن مبدأ العقوبة المزدوجة أي توقيع عقوبة سالبة للحرية مع صدور قرار قضائي أو إداري بالطرد مبدأ مسموح به في البلدان محل الدراسة<sup>(٢٥٣)</sup>، باستثناء بلجيكا. بيد أن السوابق الجنائية للأجنبي يمكن أن تستتبع، في ألمانيا وبلجيكا، اتخاذ تدبير للطرد بمسوغ تهديد النظام العام<sup>(٢٥٤)</sup>. وعادة ما يُترك أمر اتخاذ القرار بتوقيع العقوبة المزدوجة لتقدير السلطات المسؤولة. لكن القانون الألماني يحدد الجرائم التي تستتبع الطرد إلزاما. أما القانونان الإيطالي والبرتغالي فيستثنيان من العقوبة المزدوجة الأجانب الذين ينتمون إلى فئات مشمولة بالحماية<sup>(٢٥٥)</sup> لا يجوز طرد أفرادها إلا لخطر يتهدد النظام العام. وهذا المعيار المتمثل في إلحاق

(٢٥٠) انظر المرسوم التشريعي رقم ٢٨٦ بتاريخ ٢٥ تموز/يوليه ١٩٩٨ المتعلق بطرد الأجانب والمعدّل بقانون ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢.

(٢٥١) انظر المرسوم القانوني رقم ٢٤٤ المؤرخ ٨ آب/أغسطس ١٩٩٨ والمتعلق بالنظام القانوني الخاص بالأجانب.

(٢٥٢) انظر قانون ١٩٧١ المتعلق بالهجرة، ولا سيما المواد ٣ و ٥ و ٦ و ٧، والفصل ١٣.

(٢٥٣) انظر: *Les documents de travail du Sénat (français). Série Législation comparée. La double peine n° LC* 117 février 2003, Service des Etudes juridiques. Division des Etudes de législation comparée, 11 février 2003. وقد نُشرت الوثيقة في الموقع الشبكي التالي:

<http://www.parlement.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?geshid=19973467>، الصفحة ٢٠. ونُشرت أيضا في الموقع الشبكي لمجلس الشيوخ: <http://www.senat.fr/europe>.

(٢٥٤) المرجع نفسه.

(٢٥٥) وفقا للتشريع الألماني، تعتمد الحماية بصورة أساسية على طبيعة سند الإقامة الذي يملكه الأجنبي. ولا تمنع الحماية الطرد غير أنها تقصر تطبيق الأحكام المتعلقة بإبعاد الأجانب على الحالات التي يشكل فيها الأجنبي تهديدا شديدا للخطورة للأمن العام، ولا سيما في الحالات المفترضة في الفقرة ١ من المادة ٤٧. وطبقا للمادتين ٤٧ و ٤٨، يعتبر مشمولاً بالحماية الأجنبي الذي:

- يحمل سند إقامة غير محدد المدة وغير مشروط؛

- يحمل تصريحاً بالإقامة غير محدد المدة، ويكون مولوداً في ألمانيا أو جاء إليها قبل بلوغ سن الرشد؛

- يحمل تصريحاً بالإقامة غير محدد المدة، ويكون متزوجاً بأجنبي (أو "معاشراً له") ينتمي إلى أي من الفئتين السابقتين؛

الضرر أو "الضرر الشديد" بالنظام العام معمول به أيضا في بلجيكا<sup>(٢٥٦)</sup>، والدانمرك<sup>(٢٥٧)</sup>، وإيطاليا<sup>(٢٥٨)</sup>، والبرتغال<sup>(٢٥٩)</sup>، والمملكة المتحدة<sup>(٢٦٠)</sup>. وبعبارة أخرى، لا يجوز توقيع العقوبة المزدوجة على المنتمين لهذه الفئات.

- يتمتع بحق اللجوء أو يُعترف بمركزه كلاجئ؛
  - يحمل تصريحًا خاصًا بالإقامة مُنح له لأسباب إنسانية عاجلة. كما يتمتع بالحماية ذاتها الأجنبي الذين يعيشون في أسرة معيشية تتألف من أفراد يحملون الجنسية الألمانية.
  - (٢٥٦) تتمتع بالحماية في بلجيكا الفئات التالية: - الأجنبي المقيمون ببلجيكا إقامة متصلة منذ عشر سنوات على الأقل؛
  - الأجنبي المستوفون لشروط الحصول على الجنسية البلجيكية بالاختبار أو الإعلان، أو شروط استعادتها بعد سقوطها عنهم؛
  - النساء اللاتي فقدن الجنسية البلجيكية، بعد الزواج على سبيل المثال؛
  - أزواج المواطنين البلجيكين غير المنفصلين عنهم؛
  - الأجنبي العاجزون عن العمل.
- ويضيف التعميم الصادر في تموز/يوليه ٢٠٠٢ الفئات التالية: الأجنبي المقيمون في بلجيكا منذ عشرين عامًا على الأقل؛ والأجنبي المولودون بها أو الذين جاءوا إليها قبل سن الثانية عشرة؛ وأرباب الأسر المحكوم عليه بالسجن لمدة تقل عن خمس سنوات. ولا يجوز طرد هؤلاء الأجنبي إلا في حالات استثنائية (الميل الجنسي إلى الأطفال، أو الإتجار في كميات كبيرة من المخدرات، أو الضلوع في الجريمة المنظمة...).
- وقد حُدِدت عناصر أخرى للحماية وضعتها اللجنة الاستشارية المختصة المنشأة بموجب قانون عام ١٩٨٠ والتي تبدي رأيها في جميع طلبات الطرد. أما عن عناصر الحماية المذكورة، فهي: مراعاة درجة اندماج الشخص المعني في المجتمع البلجيكي (العمل، والمشاركة في أنشطة الجمعيات، والسمعة...)، وطبيعة صلته ببلده الأصلي، وإمكانية معاودة النشاط الإجرامي.
- (٢٥٧) في الدانمرك، لا ينص القانون على تمتع أي فئة بالحماية مسبقًا. ويعد غياب مثل هذا النص القانوني تحديداً الوجه الآخر للتطبيق التمايز للقرارات القضائية بالطرد حسب مدة إقامة الأجنبي في البلد. ويرد في المادة ٢٦ من القانون بيان بالعناصر الواجب مراعاتها قبل اتخاذ تدابير الطرد.
- الاندماج في المجتمع الدانمركي (العمل، والتدريب، وإجادة اللغة، والمشاركة في أنشطة الجمعيات...)
  - سن الشخص المعني عند مجيئه إلى الدانمرك؛
  - مدة إقامته في الدانمرك؛
  - سن الأجنبي، وحالته الصحية، وبياناته الشخصية الأخرى؛
  - صلته الأجنبي بأشخاص مقيمين في الدانمرك؛
  - روابطه ببلده الأصلي؛
  - المخاطر التي قد يتعرض لها إذا عاد إلى بلده الأصلي أو إلى بلد آخر.

بيد أن القانون ينص على عدم جواز أخذ هذه العوامل الشخصية في الحسبان عندما يكون مسوغ الطرد صدور حكم بإدانة الأجنبي لمخالفته قوانين المخدرات، أو ارتكابه أعمالاً يجرمها القانون الجنائي ويرد بيانها في القانون السابق الذكر، ما لم تكن صلات الأجنبي بالمجتمع الدائم كفي وثيقة للغاية.

(٢٥٨) تنص المادة ١٩ من المرسوم التشريعي الإيطالي الصادر في عام ١٩٩٨ والمنظم لشؤون المهجرة على عدم جواز صدور حكم قضائي بطرد الأجانب المنتمين إلى أي من الفئات التالية:

- القصر الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة بعد؛
  - حاملو بطاقات الإقامة؛
  - الأشخاص الذين يعيشون تحت سقف واحد مع أقارب لهم حتى الدرجة الرابعة يحملون الجنسية الإيطالية؛
  - أزواج المواطنين الإيطاليين؛
  - النساء الحوامل أو اللاتي وضعن أطفالاً في فترة تقل عن ستة أشهر سابقة للطردهن. والواقع أن هؤلاء الأجانب لا يجوز طردهم إلا بقرار إداري يستند إلى ما يشكلونه من تهديد للنظام العام والأمن في الدولة.
- (٢٥٩) في البرتغال، لا تنطبق العقوبة الإضافية المتمثلة في الطرد على الأجانب المنتمين إلى أي من الفئات التالية:

- الأشخاص المولودون في البرتغال والمقيمون فيها بصورة اعتيادية؛
  - والدو الأطفال القصر المقيمين في البرتغال ما داموا يضطلعون بتربيتهم؛
  - الأشخاص الذين كانت البرتغال مكان سكنهم منذ سن العاشرة.
- ولم يرد هذا الحكم إلا مع اعتماد نص عام ٢٠٠١، غير أن قانون التفويض الذي أقرته جمعية جمهورية البرتغال في شهر أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ نص عليه صراحة. وكان البرلمان قد حول الحكومة آنذاك سلطة تعديل المرسوم القانوني لعام ١٩٩٨ بشرط استثناء هذه الفئات الثلاث من الأجانب من تطبيق العقوبة الإضافية.

(٢٦٠) في المملكة المتحدة، ينص قانون عام ١٩٧١ على عدم جواز طرد الأجنبي إثر ارتكابه جرماً ما دام الأجنبي مواطناً من مواطني الكمنولث ومقيماً في المملكة المتحدة في الأول من كانون الثاني/يناير ١٩٧٣ وبشرط أن يكون وقت الحكم بإدانة مقيماً في المملكة المتحدة إقامة متصلة منذ خمس سنوات على الأقل. وفيما يتعلق بطرد المجرمين، تفرض القواعد المتصلة بالمهجرة مراعاة العناصر التالية:

- السن؛
- مدة الإقامة في المملكة المتحدة؛
- عمق الصلات بالمملكة المتحدة؛
- الصفات الشخصية (السلوك، العمل...) والعائلية؛
- السوابق الجنائية؛
- الأسباب الإنسانية؛
- شهادات حُسن السيرة.

١٣٨ - وعلى أية حال، تتمتع السلطة المختصة بمسائل الطرد بقدر كبير من الاستقلالية. ففي ألمانيا على سبيل المثال، ينبغي في الحالات التي لا يكون فيها تدبير الطرد إلزامياً أن تراعي الإدارة، على وجه التحديد، مدة إقامة الأجنبي وعواقب طرده، وذلك قبل اتخاذ قرار بإبعاد المجرم. وينطبق هذا الأمر أيضاً في إيطاليا والبرتغال إذا كان المجرم من غير الفئات المشمولة بالحماية. وبالمثل، تنص التشريعات المتعلقة بالأجانب في بلجيكا والدانمرك والمملكة المتحدة على عدم جواز اتخاذ أي تدابير للطرد دون مراعاة درجة اندماج الأجنبي في المجتمع المضيف. إلا أن التشريع الساري في المملكة المتحدة يتميز عن غيره بأن تدبير الطرد الذي يأمر به القاضي الجنائي ويتخذ وزير الداخلية القرار النهائي بشأنه يمكن توسيع نطاقه ليشمل أفراد الأسرة ما داموا معتمدين مالياً على الأجنبي مرتكب الجرم<sup>(٢٦١)</sup>.

١٣٩ - والملاحظ أن كلا من الممارسة القديمة والحديثة للعديد من الدول يعتبر الحكم بتوقيع عقوبة سالبة للحرية مسوغاً للطرد. وتضمنت الممارسة القديمة لبلدان معينة، إضافة إلى ذلك، مسوغات أخرى شتى منها ما لا يجوز قبوله اليوم في مجال القانون الدولي. والحقيقة أن الممارسة تبدو عموماً على درجة من الغزارة وتنوع كثيراً من بلد لآخر، كما أن مبدأ القبول بمسوغ من مسوغات الطرد أو رفضه يستند بصفة عامة إلى مواقف فقهية لا إلى أحكام تعاهدية أو اجتهاد قضائي دولي بادي الاستقرار. وستعرض في الفقرات التالية المسوغات الأخرى التي تستظهر بها الدول حالياً، القديم منها والمعاصر، مع إيراد دراسة لمدى توافقها مع القانون الدولي الوضعي، وما إذا كانت مقبولة أو محظورة بموجب أحكامه.

١٤٠ - وقد أورد معهد القانون الدولي، في المادة ٢٨ من قراره السابق الذكر والصادر في عام ١٨٩٢، بياناً من عشر نقاط يشمل مسوغات طرد الأجانب. وتعكس هذه القائمة على حد سواء الممارسة المستمدة من التشريعات الداخلية<sup>(٢٦٢)</sup> والموقف الفقهي السائد آنذاك، وهي جديرة بأن تدرج بأكملها:

وفي حالات طرد أفراد الأسرة، يوصى في إطار القواعد المتصلة بالهجرة بأخذ هذه العناصر في الحسبان أيضاً، وبمراعاة قدرة الأشخاص المعنيين على سد احتياجاتهم والعواقب المترتبة على الطرد ولا سيما على صعيد التحصيل الدراسي.

(٢٦١) انظر: *Les documents de travail du Sénat (français) ...*، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٢١.

(٢٦٢) تُذكر بالتحديد النصوص التشريعية التالية: فرنسا (القانون الجنائي وقانون ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٨٤٩)؛ وبلجيكا (قانون ٩ شباط/فبراير ١٨٨٥)؛ وقانون ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٩١)؛ وقانون ١٢ شباط/فبراير ١٨٩٧)؛ وإسبانيا (المرسوم الملكي المؤرخ ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٥٢، والأمر الملكي المؤرخ ٢٦ حزيران/يونيه ١٨٥٨)؛ وبريطانيا العظمى (القانون المتعلق بالأجانب المؤرخ ١١ آب/أغسطس ١٩٠٥)؛ واليونان (القانون الجنائي المؤرخ ٢٤ حزيران/يونيه ١٨٨٥)؛ وإيطاليا

”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 سكنهم 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؛

(القانون الجنائي لعام ١٨٥٩، وقانون ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ١٨٨٨؛ والمرسوم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٨٨٩ ولائحته؛ والمرسوم الملكي رقم ١٨٤٨ المؤرخ ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٢٦ وبموجبه يُعتمد النص الموحد لقوانين الأمن العام (الفصل الخامس: في إقامة الأجانب وطردهم)؛ ولكسمبرغ (قانون ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٣)؛ وهولندا (قانون ١٣ آب/أغسطس ١٨٩٤)؛ والبرتغال (قانون ٢٠ تموز/يوليه ١٩١٢ والمرسوم المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٢٧)؛ ورومانيا (قانون ٧ نيسان/أبريل ١٨٨١؛ واللائحة المؤرخة ٢ آب/أغسطس ١٩٩٠)؛ وسويسرا (الأمر المؤرخ ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٩)؛ والولايات المتحدة الأمريكية (القوانين المؤرخة ٢٠ شباط/فبراير ١٩٠٧، و ١ أيار/مايو ١٩١٧، و ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩١٨، و ١٠ أيار/مايو و ٥ حزيران/يونيه ١٩٢٠)؛ وكوبا (قانون ١٩ شباط/فبراير ١٩١٩)؛ وكوستاريكا (قانون ١٨ تموز/يوليه ١٨٩٤)؛ والبرازيل (قانون ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٠٨)؛ وفتزويلا (قانون ٢٥ تموز/يوليه ١٩٢٥)؛ وذكرها Ch. De BOECK، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٨٠ و ٤٨١.

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.“

١٤١ - وتعلق غالبية هذه المسوغات بالنظام العام أو الأمن العام أو يمكن ربطها بهما، سواء في ذلك أكانت الإشارة إلى تلك الصلة إشارة واضحة كما في حالة الإدانة لارتكاب جرائم خطيرة، أو إشارة عرضية بل وقد تكون إشارة ضمنية كما في حالة التسول والتشرد والفجور والحياة الماجنة.

١٤٢ - بيد أن الصعوبة تتبع من عدم دقة المصطلحات في بعض التشريعات الوطنية التي تقرر بالمسوغات المتعلقة بالنظام العام والأمن العام مسوغاً آخر هو ”الهدوء العام“ دون التيقن من إمكانية التمييز بينه وبين مسوغ حفظ النظام العام. لكن الفرق بين النظام العام والأمن العام من جهة والصحة العامة من جهة أخرى يبدو أكثر استقراراً. وتقدم التشريعات الوطنية على وجه العموم طائفة عريضة من المسوغات القائمة بذاتها إلى حد ما والتي يُستصوب عرضها إجمالاً دون التكهن مسبقاً بما إذا كانت مرتبطة أم لا بمسوغ النظام العام والأمن العام.

#### (د) عدم احترام الإجراءات الإدارية

١٤٣ - تعتبر بعض الدول عدم احترام الإجراءات الإدارية المتعلقة بتجديد تصريح الإقامة أو أي وثيقة هوية أخرى سبباً لطردهم الأجانب المقيمين إقامة قانونية في إقليمها. ولئن كانت القواعد العامة للقانون الدولي لا تنص على قواعد في هذا الصدد ويترك هذا الإجراء لتقدير الدول، فإن الأمر مختلف في إطار الجماعة الأوروبية التي تكرس حق رعاية الدول الأعضاء في التنقل بحرية في أقاليم الجماعة. والواقع أنه ”كما أن الإدانات الجنائية لا يمكن أن تشكل في حد ذاتها تهديداً للنظام العام أو أن تعد بالتالي مسوغاً تلقائياً لاتخاذ تدابير الإبعاد، فإن



عدم احترام الإجراءات الإدارية لا يمكن أن يؤدي بمفرده إلى تعكير النظام أو الأمن العامين بدرجة كافية يمكن معها تبرير الإبعاد<sup>(٢٦٣)</sup>. ويتبع قانون الجماعة الأوروبية هذا النهج. فالفقرة ٣ من المادة ٣ من التوجيه رقم ٢٢١/٦٤ تنص على أن "انتهاء صلاحية وثيقة الهوية التي أجازت الدخول إلى البلد المضيف وإصدار سند الإقامة لا يبرر الإبعاد من الإقليم"<sup>(٢٦٤)</sup>. وقد بدت هذه القاعدة بديهية في ضوء أحكام الفقرة السابقة من التوجيه المذكور<sup>(٢٦٥)</sup> وشرحه الصادر عن محكمة العدل للجماعات الأوروبية، إلا أن تطبيقها أثار مشاكل في التفسير واستلزم لذلك المزيد من الإيضاحات.

١٤٤ - وكان التوجيه الصادر في عام ١٩٦٤ جوهر قضية روايه في عام ١٩٧٦<sup>(٢٦٦)</sup>. فقد كان السيد روايه، وهو مواطن فرنسي، يقيم في بلجيكا مع زوجته التي كانت تدير مقهى. ونظرا لعدم استيفائه الإجراءات الإدارية اللازمة لإقامته، أمرته السلطات البلجيكية المختصة بمغادرة الإقليم. وعُرضت القضية بإحالة أولية على محكمة العدل للجماعات الأوروبية التي قررت أن حق مواطني الدولة العضو في دخول إقليم دولة عضو أخرى والمكوث فيه "حق مكتسب بموجب أحكام المعاهدة"<sup>(٢٦٧)</sup>. ثم استنتجت المحكمة، استنادا إلى التوجيهين ٣٦٠/٦٨ و ٢٢١/٦٤، أن تخلف مواطن الجماعة الأوروبية عن استكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بدخول الأجانب وتنقلهم وإقامتهم "لا يجوز (...). أن يكون في حد ذاته مسوغا لتدبير الإبعاد، ولا للاحتجاز المؤقت تمهيدا لاتخاذ التدبير المذكور"<sup>(٢٦٨)</sup>. ويُستدل من هذا الاجتهاد القضائي على أن "انتهاء صلاحية جواز السفر المستخدم لدخول الإقليم الوطني" لدولة عضو غير الدولة الأم أو الافتقار إلى ترخيص بالإقامة لا يسوغان أمر الطرد

(٢٦٣) انظر: V. A.-L. DUCROQUETZ، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١١٩. وقد استُرشد في وضع التعديلات المجرأة على الفقرة الفرعية (د) بالعمل الذي قام به هذا المؤلف (الصفحات ١١٩-١٢٣).

(٢٦٤) انظر: coordination des Directive n° 64/221/CEE du 25 février 1964 du Conseil européen pour la mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, *J.O.* n° 56 du 4 avril 1964, p. 850

(٢٦٥) تجدر الإشارة إلى أن الفقرة ٢ من المادة ٣ من التوجيه رقم 64/221/CEE المؤرخ ٢٥ شباط/فبراير ١٩٦٤ الصادر عن المجلس ينص على أن "الإدانات الجنائية في حد ذاتها ليست مسوغا تلقائيا لاتخاذ هذه التدابير [المتعلقة بالنظام العام أو الأمن العام]".

(٢٦٦) انظر: Conclusions de CJCE, arrêt du 8 avril 1976, *Jean-Noël Royer*, aff. C- 48/75, Rec. p. 497 و *J.O.* n° 56 du 4 avril 1976, p. 521. ل'avocat général H. Mayras, présentées le 10 mars 1976, Rec. p. 521

(٢٦٧) المرجع نفسه، النقطة ٣٩.

(٢٦٨) المرجع نفسه، النقطة ٥١.

وفقا لما يرد في التوجيهين المذكورين<sup>(٢٦٩)</sup>. وبالمثل، لا يفرض إلى الطرد عدم الالتزام بالإجراءات الإدارية التي تنص عليها اللوائح الوطنية والمتعلقة بالتقدم إلى الجهات المختصة للتسجيل<sup>(٢٧٠)</sup>. وفي حالة الأشخاص المشمولين بالحماية بموجب قانون الجماعة، لا يتفق هذا الأمر مع أحكام المعاهدة حيث أنه يعد إنكارا صريحا للحق في حرية التنقل الممنوح والمكفول لهم بموجب المواد ٣٩ إلى ٥٥ من معاهدة الجماعة الأوروبية، وغير ذلك من القوانين الصادرة لتطبيقها<sup>(٢٧١)</sup>.

١٤٥ - وفي قضية روابيه، تؤكد المحكمة أن هذا السلوك لا يجوز أن يُعتبر في حد ذاته مساسا بالنظام العام أو الأمن العام. وتعلن أن التحفظ المتعلق بالنظام العام والأمن العام لا يشكل "شرطا مسبقا للحصول على حق الدخول والإقامة" غير أنه يسمح بوضع "قيود على ممارسة حق مستمد من المعاهدة مباشرة"<sup>(٢٧٢)</sup>. ثم تضيف المحكمة أن الدول الأعضاء يمكنها "إبعاد مواطن دولة عضو أخرى من إقليمها حينما تتعرض احتياجات حفظ النظام والأمن للخطر لأسباب غير عدم استيفاء إجراءات مراقبة شؤون الأجانب"<sup>(٢٧٣)</sup>. وبعبارة أخرى، فإن عدم احترام التشريع المتعلق بطرائق دخول الإقليم والإقامة فيه "لا يمكن أن يشكل في حد ذاته تهديدا للنظام العام أو الأمن العام"<sup>(٢٧٤)</sup>. وبناء على ذلك، يعتبر مخالفا

(٢٦٩) انظر: V. G. KARYDIS, « L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire : un concept à contenu variable », *Revue trimestrielle de droit européen*, p. 6, في عام ١٩٩٧، شدد الفريق الرفيع المستوى المعني بحرية تنقل الأشخاص، برئاسة السيدة سيمون فيل، على أن عدم حيازة تصريح إقامة صالح ليس له في حد ذاته أن يستتبع خطر الإبعاد، وذلك على عكس المتبع في كثير من الأحيان في الدول الأعضاء المعنية: انظر التقرير النهائي للفريق المذكور الصادر في ١٨ آذار/مارس ١٩٩٧ والمرفق بمذكرة المفوضية المؤرخة ١ تموز/يوليه ١٩٩٨ والموجهة إلى البرلمان الأوروبي والمجلس عن متابعة توصيات الفريق الرفيع المستوى المعني بحرية تنقل الأشخاص، COM(1998) 403 final. وانظر ملخص هذا التقرير في: Agence Europe, Europe documents, n° 2030, 9 avril 1997؛ وانظر أيضا مذكرة F. GAZIN في: Europe, mai 1997, n° 5, .comm. n° 133, p. 9

(٢٧٠) انظر: CJCE, arrêt du 7 juillet 1976, *Lynne Watson et Alessandro Belmann*, aff. C- 118/75, Rec. p. 1185 و conclusions de l'avocat général A. Trabucchi, présentées le 2 juin 1976, Rec. p. 1201

(٢٧١) المرجع نفسه، النقطة ٢٠.

(٢٧٢) انظر: CJCE, arrêt du 8 avril 1976, *Royer*, Rec. p. 1185، المرجع السالف الذكر، النقطة ٢٩.

(٢٧٣) المرجع نفسه، النقطة ٤١.

(٢٧٤) انظر: « ... L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire », G. KARYDIS, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦.

لقانون الجماعة كل إبعاد لمواطن دولة عضو أخرى يتم بقرار يستند حصرا إلى مسوغ مستمد من هذا الانتهاك.

١٤٦ - ويكرس الاجتهاد القضائي للجماعة الأوروبية في هذا المجال التوجيه ٣٨/٢٠٠٤<sup>(٢٧٥)</sup> ولا سيما مادته ١٥ (٢) التي تستنسخ القاعدة الواردة في المادة ٣ (٣) من التوجيه ٢٢١/٦٤ وتنص على أن "انتهاء صلاحية بطاقة الهوية أو جواز السفر اللذين سمحا للشخص المعني بدخول إقليم الدولة العضو المضيف والحصول على شهادة تسجيل أو ترخيص بالإقامة لا يشكل مسوغا كافيا لكي تتخذ هذه الدولة العضو تدبيرا للإبعاد". كما أن المادتين ٥ (٥) و ٨ اللتين تسمحان للدولة العضو المضيفه بأن تفرض على مواطني الاتحاد الأوروبي التزام الإخطار بوجودهم في إقليمها وتسجيل أسمائهم لدى السلطات المختصة في حالة الإقامة فيها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، تنصان أيضا على أن عدم احترام هذه الواجبات لا يؤدي إلا إلى "عقوبات متناسبة وغير تمييزية"<sup>(٢٧٦)</sup>. وبعبارة أخرى، فإن عدم احترام الإجراءات الإدارية ليس جرما على درجة كافية من الجسامه تسوغ للدولة العضو المعنية أن تأمر بالطرد.

١٤٧ - واستنادا إلى هذا الموقف، لم تقبل محكمة العدل قيام هولندا، عملا بقانونها المتعلق بالأجانب لعام ٢٠٠٠، باتخاذ تدبير قضى باحتجاز مواطن فرنسي تمهيدا لطرده بسبب عدم إدلائه بوثيقة هوية. وتوضح المحكمة أولا أن الإدلاء ببطاقة هوية "إجراء إداري [بسيط] هدفه الوحيد هو أن تتحقق السلطات الوطنية من حق مستمد بشكل مباشر من صفة الشخص المعني"<sup>(٢٧٧)</sup>. ثم تذكر بأن "تدابير الحبس أو الإبعاد المستندة حصرا إلى مسوغ عدم

(٢٧٥) انظر: Directive n° 2004/38/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, *Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE)*, n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77؛ و n° L 229 du 29 juin 2004, p. 35؛ و rectificatif au *J.O.U.E.* n° L 197 du 28 juillet 2005, p. 34.

(٢٧٦) تنطبق المادة ٥ (٥) كذلك على أفراد الأسرة من غير مواطني الدول الأعضاء. وهم مشمولون بالحماية ذاتها المنصوص عليها في حالة عدم استيفائهم الالتزام بطلب ترخيص بالإقامة لفترات الإقامة التي تزيد على ثلاثة أشهر أو ترخيص الإقامة الدائمة (الفقرتان ٩ (٣) و ٢٠ (٢) من التوجيه ٣٨/٢٠٠٤).

(٢٧٧) انظر: CJCE, arrêt du 17 février 2005, *Salah Oulane contre Ministre des affaires relatives aux étrangers*؛ و Conclusions de l'avocat général M. P. Léger, *et à l'intégration*, aff. C- 215/03, pt. 24, *Rec. I*- p. 1245 présentées le 21 octobre 2004, *Rec. I*- p. 1219. في التوجيه رقم ٣٨/٢٠٠٤، يصف مشروع الجماعة الأوروبية بطاقة الهوية أو جواز السفر الصالح بالإجراء (انظر الفقرة ٩ من الديباجة).

استيفاء الشخص المعني للإجراءات القانونية المتعلقة بالرقابة على شؤون الأجانب تنتقص من جوهر حق الإقامة المستمد مباشرة من قانون الجماعة، ولا تتناسب كما هو واضح مع حسامة الجرم<sup>(٢٧٨)</sup>. والواقع أن ”التوجيه ١٤٨/٧٣ (...). يميز للدول الأعضاء فرض قيود على حق مواطني الدول الأعضاء الأخرى في الإقامة ما دامت تستند في تبريرها ذلك إلى أسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة“<sup>(٢٧٩)</sup>. وتشير المحكمة هنا إلى اجتهادها المستقر في قضية روايه، فتذكر أن ”عدم استيفاء الإجراءات القانونية المتعلقة بدخول الأجانب وتنقلهم وإقامتهم لا يمكن أن يشكل في حد ذاته مساسا بالنظام والأمن العامين“<sup>(٢٨٠)</sup>. وبناء على ذلك، فإن اتخاذ تدبير لاحتجاز مواطن دولة عضو أخرى بهدف إبعاده استنادا إلى عدم الإدلاء ببطاقة هوية سارية أو جواز سفر صالح يشكل عائقا غير مبرر لحرية تقديم الخدمات ويعتبر لذلك مخالفا للمادة ٤٩ من معاهدة الجماعة الأوروبية<sup>(٢٨١)</sup>.

١٤٨ - وقد قضت محكمة العدل في حكم صادر في ٢٣ آذار/مارس ٢٠٠٦ بأن الإخطار التلقائي بأمر الإبعاد بسبب عدم القيام، في المهلة الزمنية المحددة، بتقديم مستندات لازمة للحصول على سند إقامة أمرٌ مخالف لتشريعات الجماعة<sup>(٢٨٢)</sup>. ويندرج هذا التعليل في قانون الجماعة الأوروبية ولا يجوز توسيع نطاقه ليشمل الحق في طرد الأجانب من رعايا الدول غير الأعضاء في الجماعة. بيد أنه من الممكن الاستدلال منه على نشوء اتجاه يمكن بسهولة التنبؤ بامتداده حيث إن ظاهرة التكامل في إطار الجماعات تتنامى في العديد من مناطق العالم وتجربة التكامل في الجماعة الأوروبية كثيرا ما كانت إسوة فتندي بها جهود التكامل المماثلة.

(٢٧٨) المرجع نفسه، النقطة ٤٠.

(٢٧٩) المرجع نفسه، النقطة ٤١. وانظر في الصدد أيضا: CJCE, arrêt du 16 janvier 2003, *Commission contre l'Italie*, aff. C- 388/01, Rec. Ip. 721, pt 19.

(٢٨٠) انظر: CJCE, arrêt du 17 février 2005, *Salah Oulane*, aff. C- 388/01, Rec. Ip. 721, pt 19.

(٢٨١) تعارض السيدة ف. كاوف - غازين استناد قضاء الجماعة إلى التوجيه رقم ١٤٨/٧٣ في تقدير حق السائح في حرية التنقل والإقامة، رغم وجود توجيه آخر صدر في ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بشأن الحق العام في الإقامة هو التوجيه رقم 90/364/CEE (JOCE n° L 180 du 13 juillet 1990, p. 26)، انظر: F. KAUFF-GAZIN, Europe, avril 2005, n° 4, comm. n° 127, pp. 13-14.

(٢٨٢) انظر: CJCE, arrêt du 23 mars 2006, *Commission contre Royaume de Belgique*, aff. C- 408/03, pt. 72, Conclusions de l'avocat général M. D. Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 25 octobre 2005, Rec. Ip. 2663؛ وفي التوجيه ٣٨/٢٠٠٤، يُستعاض عن سند الإقامة فيما يتعلق بمواطني الاتحاد بالتسجيل لدى سلطات الدولة العضو المضيفة (المادة ٨).

## (هـ) الصحة العامة

١٤٩ - ما الذي يتعين إدراجه في مفهوم الطرد لمسوغات الصحة العامة؟ أيعني ذلك أن كل مريض يمكن طرده بسبب مرضه؟ أم أن الأشخاص المعنيين هم فقط المصابون بأمراض خطيرة؟ أم هم ناقلو الأمراض المعدية طواعية أو كرها؟

إن الصحة العامة ترد في النصوص القديمة والحديثة على السواء كمسوغ محدد للطرد. فالمادة ٧ من الاتفاقية المتعلقة بإقامة الأجانب والاختصاص القضائي الواردة في معاهدة لوزان للسلام المبرمة في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٢٣ بين الإمبراطورية البريطانية وفرنسا وإيطاليا واليابان واليونان ورومانيا والدولة الصربية - الكرواتية - السلوفينية من جهة وتركيا من جهة أخرى، تنص أحكامها على أن تركيا "تحتفظ لنفسها بحق طرد مواطني القوى الأخرى المتعاقدة عن طريق تدابير فردية تتخذها إثر إدانتهم بأحكام قضائية، أو وفقا للقوانين أو اللوائح المنظمة للأداب أو الصحة أو التسول، أو لمسوغات تتعلق بالسلامة الداخلية أو الخارجية للدولة، وتتعهد القوى المتعاقدة باستقبالهم وأسرهم في أي وقت. ويتم الطرد في ظروف تتفق مع متطلبات الصحة العامة والقيم الإنسانية"<sup>(٢٨٣)</sup>.

١٥٠ - ويجوز للدولة التمتع بهامش واسع من الحرية حينما يتصل الأمر بتقدير ما إذا كانت أسباب السلامة العامة أو الصحة العامة مسوغا لطرده الأجنبي<sup>(٢٨٤)</sup>.

١٥١ - وقد حاولت التشريعات الوطنية في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين أن تجد هي الأخرى إجابة على هذه الأسئلة. واعتبرت هذه التشريعات أن "الصحة العامة لها أهمية أساسية في الحفاظ على الدولة"، ولذلك نص عدد منها على جواز طرد "الأجانب المصابين بأمراض وبائية أو معدية"<sup>(٢٨٥)</sup>. وفي مثال على ذلك، تنص المادة ٢ من القانون الأمريكي المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٠٧ والمنظم للهجرة إلى الولايات المتحدة على ما يلي:

(٢٨٣) نص هذه الاتفاقية منشور في: *Journal du droit international*, t. L, 1923, p. 1098.

(٢٨٤) "في قضية هو كجوم، التي بنت فيها هيئة التحكيم الخاصة بسيليسيا العليا في عام ١٩٣٤، قضي 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; AD, 7 (1933-34), No. 134; ZöV, 5 (1935), pp. 653 à 655. انظر أيضا: قضية ما يتعلق بريزو وآخرين [ *Re Rizzo and Others (No 2)* ]، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٠٠ و ٥٠٧؛ وقضية أجي ضد المملكة المتحدة [ *Agee v. UK* ]، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٦٤؛ وقضية ر. ضد وزير الداخلية، وهو سنبول من طرف واحد [ *R v. Secretary of State for Home Affairs, ex parte Hosenball* ]، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٩٤٤.

(٢٨٥) انظر: C. De BOECK، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٥.

”يرفض السماح بدخول الفئات التالية من الأجانب إلى الولايات المتحدة: البلهاء، والمعتهون، وضعفاء العقل، والمصابون بالصرع، والمختلون، ومن أصيبوا باختلال عقلي في السنوات الخمس الماضية؛ ... والفقراء؛ ومن يُحتمل أن يصبحوا عالة على المساعدة الاجتماعية؛ والمتسولون المحترفون؛ والمصابون بداء السل ... والمدانون لارتكابهم جناية [felony] أو أي جريمة أو فعل إجرامي آخر ينم عن فساد الأخلاق؛ ... والفوضويون ...؛ والبغايا ...؛ ومن يجلبون أو يحاولون جلب البغايا أو الفتيات لأغراض الدعارة؛ ومن يُطلق عليهم عمال ذوو عقود [contract laborers] ممن حُمّلوا على الهجرة إلى هذا البلد أو طُلب إليهم ذلك بعد تلقيهم عروضاً أو وعوداً بالعمل، ... سواء في ذلك أكانوا عمالاً مهرة أم غير مهرة [skilled or unskilled ...]“<sup>(٢٨٦)</sup>. ومن البديهي أن يجوز كذلك طرد الأجانب الذين يدخلون إلى البلد انتهاكاً للأحكام الآتية الذكر<sup>(٢٨٧)</sup>. ويشير ش. دي بويك إلى أن هذا التدبير ”يمكن أن يبدو لاإنسانياً، أو صارماً على أقل تقدير“، إلا أنه يخلص إلى ما يلي: ”بيد أن الاتجاه السائد في الولايات المتحدة اليوم والذي اعتمدته بريطانيا العظمى في عام ١٩٠٥ هو نظام الانتقاء والصد: فعوضاً عن طرد الأجانب الذين يشكلون خطراً على الصحة العامة، يُمنع هؤلاء من دخول البلد“<sup>(٢٨٨)</sup>. وهذه الممارسة المتمثلة في صد الأجنبي على الحدود كانت تُمارس بصورة منهجية حتى أنه لوحظ أن بريطانيا العظمى لم تطرد أي مريض من أراضيها طوال السنوات الست الأولى التالية لتطبيق قانون الأجانب لعام ١٩٠٥. ولكن كيف يمكن تفسير طرد هؤلاء الذين دخلوا البلد في صحة جيدة ثم أُصيبوا فيها بمرض وبائي أو معد، وهم ضحايا البيئة المحيطة بهم لا حاملو جراثيم اعتلال؟ لا مناص من أن تتفق مع الرأي الذي أبداه دي بويك في هذا الصدد ومفاده أن الطرد في هذه الحالة ”يصبح لاإنسانياً“<sup>(٢٨٩)</sup>.

١٥٢ - وفي السنوات الأخيرة، أثار وباء متلازمة نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مسائل جديدة فيما يتعلق بطرد الأجانب استناداً إلى اعتبارات الصحة العامة. ولوحظ أن التنقل

(٢٨٦) فيما يتعلق بهذا القانون، انظر على وجه التحديد: P. GOULE, «L'immigration aux États-Unis et la loi du 20 février 1907», *Revue de droit international privé (Clunet)*, 1908, p. 372 et s.

(٢٨٧) انظر: A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٥.

(٢٨٨) انظر Charles De Boeck، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٥؛ والأمثلة المعروضة في الصفحات ٥٤٥-٥٤٩.

(٢٨٩) المرجع نفسه، الصفحة ٥٥٠.

الدولي للأشخاص قد ساهم في انتشار هذا الوباء العالمي<sup>(٢٩٠)</sup>. الإصابة بشخص بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز يمكن أن يكون شاغلا صحيحا من شواغل الصحة يستدعي رفض السماح بدخول الأجانب<sup>(٢٩١)</sup>. ويثور تساؤل بشأن مدى كون هذه القيود الواردة على السفر مبررة<sup>(٢٩٢)</sup>، وذلك كما لاحظ ج. س. غودوين - جيل:

”وطالما أكدت منظمة الصحة العالمية أن فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز يشكل تهديدا للصحة العامة (...).“

”وفي هذا السياق، يبدو أن الفحص المتعلق بفيروس نقص المناعة البشرية يقوم بوظيفتين لا تملئ أيهما اعتبارات الصحة أو الاقتصاد (...). 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‘ (...). وكما لاحظه 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

(٢٩٠) ”باستثناء المساهمة الصغيرة نسبيا للدم ومنتجات الدم في الوباء العالمي، ما فتئ فيروس نقص المناعة البشرية ينتشر إلى حد كبير بتنقل الأشخاص“. انظر: M. HAOUR-KNIPE et R. RECTOR (dir. publ.), *Crossing Borders: Migration, Ethnicity and AIDS*, London/Bristol, Taylor & Francis, 1996, p. viii

(٢٩١) ”يمكن أن تشترط دولة على شخص يسعى إلى دخول إقليمها أن يحمل شهادة اللياقة 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 والجدري. [...] وقد أضيف في الوقت الراهن إلى قائمة هذه الأمراض المعدية، الإيدز (فيروس نقص المناعة المكتسب)“. L. B. SOHN et 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

(٢٩٢) استمدت الاستنتاجات الواردة في الفقرة ١٥٢ حتى الفقرة ١٦٥ من الوثيقة المعنونة: طرد الأجانب، مذكرة من الأمانة، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٣٩٤-٤٠٧.

إيواء حامل لفيروس نقص المناعة البشرية وهذا ما يفند حجة الفحص بمسوغات اقتصادية<sup>(٢٩٣)</sup>.

١٥٣ - ويثور السؤال عما إذا كان يجوز طرد الأجنبي المصاب بهذا المرض لمسوغات تتعلق بالصحة والسلامة العامتين. ويجدر بالملاحظة أن السلطة التقديرية للدولة فيما يتعلق بمراقبة الهجرة لأسباب الصحة العامة قد تكون أوسع في صد الأجنبي منها في طردهم<sup>(٢٩٤)</sup>. ولعل المسألة تستلزم دراسة ما له صلة بالموضوع من حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي<sup>(٢٩٥)</sup>. وقد تشمل المعايير ذات الصلة فيما يبدو حالة مرض الأجنبي والظروف الطبية أو إمكانية المعالجة في دولة الجنسية التي يفترض أن الأجنبي سيطرد إليها<sup>(٢٩٦)</sup>.

١٥٤ - وفي إطار الاتحاد الأوروبي، اعترف باعتبارات الصحة العامة مسوغا صحيحا لطرده مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم. وذكرت مسوغات الصحة العامة في المادة ٢٧ من توجيه البرلمان الأوروبي 2004/38/CE وتوجيه المجلس بتاريخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤. وتورد المادة ٢٩ من نفس التوجيه توضيحات بشأن الأمراض التي تبرر الطرد لأسباب الصحة

(٢٩٣) انظر: G. S. GOODWIN-GILL, «AIDS and HIV, Migrants and Refugees: International Legal and Human Rights Dimensions», in M. HAOUR-KNIPE et R. RECTOR (eds), المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٦٣ و ٦٤.

(٢٩٤) "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". David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" in Thomas Alexander Aleinikoff and Vincent Chetail (eds.), Migration and International Legal Norms, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003., p. 34

(٢٩٥) انظر: S. PALMER, «AIDS, Expulsion and Article 3 of the European Convention on Human Rights», G. S. GOODWIN-GILL و European Human Rights Law Review, vol. 5, 2005, p. 533 à 540 المرجع السالف الذكر، الصفحات ٥٠ إلى ٦٩.

(٢٩٦) "ثمّة 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 يشكل معاملة لاإنسانية أو مهينة. وقد درست هذه المسائل في إطار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في جملة من القضايا. وفي الغالب الأعم، سُمح بالإعادة. [...] ولذلك فإن المعيارين المعتمدين فيما يبدو هما دولة المرض والظروف في دولة المنشأ. [...] وأخيرا، 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". P. Van KRIEKEN, «Health and Migration: The Human Rights and Legal Context», in T. ALEINIKOFF et V. CHETAİL (dir. Publ.) المرجع السالف الذكر، الصفحات ٢٨٩ و ٣٠١ و ٣٠٢.



العامّة. ويجدر بالملاحظة أن الأمراض التي تحدث بعد فترة ثلاثة أشهر من تاريخ وصول الفرد إلى إقليم الدولة المضيفة لا تبرر الطرد. وتنص المادة ٢٩ على ما يلي:

”١ - إن الأمراض الوحيدة التي تبرر اتخاذ تدابير تقييد حرية التنقل هي الأمراض ذات القدرة الوبائية التي حددها 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 جديّة للضرورة، يجوز للدول الأعضاء أن تطلب إلى الأشخاص الذين تحقق 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“.

١٥٥ - وتعترف القوانين الوطنية لعدة دول باعتبارها الصحة العامة مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب<sup>(٢٩٧)</sup>. فيمكن أن تطرد الدولة أجنبياً أو ترفض دخوله إذا كان يعاني من: (١) مرض مدرج في قائمة أو ورد تعداده فيها<sup>(٢٩٨)</sup> باعتباره مرضاً وراثياً (أو مرضاً عائلياً)<sup>(٢٩٩)</sup> أو يعاني من مرض معيق<sup>(٣٠٠)</sup> أو مزمن<sup>(٣٠١)</sup> أو وبائي أو مخمّج أو معد أو قابل للانتشار<sup>(٣٠٢)</sup> أو مرض

(٢٩٧) استُمدت دراسة التشريعات الوطنية والاجتهاد القضائي الوطني في هذا الصدد من الوثيقة المعنونة: طرد الأجانب، مذكرة من الأمانة، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٣٩٢-٣٩٩.

(٢٩٨) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المواد ١٤ و ١٥ و ٢٠؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٥) و ٦٤ (٤) و ٦٥ (١) و ٦٦؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادتان ٧ (٤) و ٢٠؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ج)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (١)، و ٧ (٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (١٣) و ٩ (١٣) و ١٨ (٩)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (أ).

(٢٩٩) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (ثانياً)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (٣) و ٧ (٢). (٣٠٠) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (ثالثاً).

(٣٠١) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (٣) و ٧ (٢).

(٣٠٢) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادتان ٧ (٤) و ٢٠؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (١)، و ٧ (٤)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (١) و (١) (١) و (٨) (١) و ٤٦ (١) (٢)؛ وبنما، مرسوم قانون

يجعل حضور الأجنبي غير مرغوب فيه لأسباب طبية<sup>(٣٠٢)</sup>؛ (٢) أو يعاني من فيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز<sup>(٣٠٤)</sup> أو السل<sup>(٣٠٥)</sup> أو الجذام<sup>(٣٠٦)</sup> أو الأمراض التناسلية<sup>(٣٠٧)</sup>؛ (٣) أو عيوب بدنية<sup>(٣٠٨)</sup>؛ (٤) أو مرض عقلي أو إعاقة عقلية<sup>(٣٠٩)</sup> أو تأخر عقلي<sup>(٣١٠)</sup>؛ (٥) أو إدمان على الكحول، أو إدمان على المخدرات أو إساءة استعمالها<sup>(٣١١)</sup>؛ (٦) أو كبير السن<sup>(٣١٢)</sup>؛ (٧) أو الحالة الصحية الخطيرة<sup>(٣١٣)</sup>. كما يمكن للدولة أن تطرد الأجنبي إذا:

١٩٦٠، المادة ٣٧ (د)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (١) و ٧ (١)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (١٣) و ٩ (١٣) و ١٨ (٩)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (أ)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١) (ألف) و ٢٣٢ (أ).

(٣٠٣) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (أ) (ج) '٢'؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٥٠ (د).

(٣٠٤) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادتان ٧ (٤) و ٢٠؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (١٣) و ٩ (١٣) و ١٨ (٩)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١) (ألف) '١' (ز) و ٢٣٢ (أ).

(٣٠٥) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادتان ٧ (٤) و ٢٠.

(٣٠٦) المرجع نفسه.

(٣٠٧) المرجع نفسه.

(٣٠٨) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (رابعاً). ويمكن ألا تعتبر الدولة عيباً ذا صلة إلا تلك العيوب البدنية التي تشكل تهديداً للنظام العام [الولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١) (ألف) '٣'، (ز) (٣)، و ٢٣٢ (أ)].

(٣٠٩) وينطوي هذا إما على أي مرض عقلي أو إعاقة عقلية (البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (أولاً)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادتان ٧ (٤) و ٢٠؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (أ) (ب)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (٥) و (١) (٨) و ٤٦ (١) (٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٨ (١) (ب) و ٣٩ (١) (٢)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (و)، أو مرض: (١) يمنع التمييز بين الصواب والخطأ (اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٢))؛ (٢) أو يتسبب في تغير السلوك (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (٢)، و ٧ (١))؛ (٣) أو مرض موهن (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (٣) و ٧ (٢))؛ (٤) أو مرض يؤثر على النظام العام أو يهدده (سويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٠ (١) (ج)، (٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١) (ألف) '٣'، (ز) (٣)، و ٢٣٢ (أ)).

(٣١٠) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادتان ٦ (٣) و ٧ (٢).

(٣١١) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٥٢ (خامساً)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ١١ (١) (١) و (١) (٨) و ٤٦ (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'.

(٣١٢) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٥ (ب).

(١) كان يهدد صحة العموم<sup>(٣١٤)</sup> أو صحة الحيوانات في الدولة<sup>(٣١٥)</sup>؛ (٢) أو جاء من منطقة تشكل شاغلا وبائيا<sup>(٣١٦)</sup>؛ (٣) أو لم يستوف معايير أو شروطا صحية محددة<sup>(٣١٧)</sup>؛ (٤) أو كان من المحتمل أن تكون له طلبات مفرطة على الخدمات الصحية للدولة<sup>(٣١٨)</sup>؛ (٥) أو لم يدل بسجلات التلقيح<sup>(٣١٩)</sup>.

١٥٦ - وقد يطلب من الأجنبي أن يخضع لفحص طبي<sup>(٣٢٠)</sup> (قد يستلزم احتجازه)<sup>(٣٢١)</sup> أو أن تكون لديه أموال كافية لتغطية تكاليفه الطبية<sup>(٣٢٢)</sup>. وقد يتأثر طرد الأجنبي استنادا إلى هذا المسوغ. مما يلي: (١) امتثال الأجنبي للسلطات الصحية للدولة<sup>(٣٢٣)</sup>؛ (٢) أو ترتيب خاص أو علاقة خاصة قائمة بين دولة الأجنبي والدولة الطاردة<sup>(٣٢٤)</sup>. وقد تؤثر<sup>(٣٢٥)</sup>

(٣١٣) المرجع نفسه؛ قارن بفرنسا، قانون الأجانب، المادة (5) L521-3، التي لا تسمح بالطرده عندما تترتب عليه نتائج ذات خطورة استثنائية على صحة الأجنبي.

(٣١٤) 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 ٢٥-٢؛ وفنلندا، 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 (١) (٨) و ٤٦ (١) (٢)؛ ولبنان، 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.

(٣١٥) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٠.

(٣١٦) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٢٠؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٤ (٢).

(٣١٧) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٧ (خامسا) و ٢٦.

(٣١٨) كندا، قانون ٢٠٠١، المادتان ٣٨ (١) (ج) و ٣٨ (٢).

(٣١٩) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١) (ألف) '٢'، و (باء)، و (ز) (٢)، و ٢٣٢ (أ).

(٣٢٠) 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).

(٣٢١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٢ (أ).

(٣٢٢) هنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤ (١)؛ ولبنان، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧ (٣).

(٣٢٣) اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ج).

(٣٢٤) فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨ (١)-(٢)؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٤٥ (٢) (ب).

أو لا تؤثر<sup>(٣٢٦)</sup> الروابط العائلية بمواطني الدولة على مركز الأجنبي في هذا الباب، في حين أن المسوغات الواردة في هذا الباب قد تطال كامل أسرة الأجنبي<sup>(٣٢٧)</sup>. وقد يسري هذا الباب صراحة على الأجانب ذوي مركز العابر<sup>(٣٢٨)</sup>.

١٥٧ - 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<sup>(٣٢٩)</sup>.

## (و) الآداب

١٥٨ - لقد أقرت الآداب مسوغا صحيحا لطردهم الأجانب في القانون التعااهدي وممارسة الدول<sup>(٣٣٠)</sup> والأدبيات<sup>(٣٣١)</sup>.

١٥٩ - 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 يخولون بالنظام العام أو بالآداب“.

(٣٢٥) 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).

(٣٢٦) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨.

(٣٢٧) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٢٦ (٢).

(٣٢٨) 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).

(٣٢٩) انظر بشأن هذه النقطة الاجتهاد القضائي الوارد في الوثيقة المعنونة: طرد الأجانب، مذكرة من الأمانة، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٥٧٩ - ٥٨٤.

(٣٣٠) من الشائع للغاية أن يؤمر بترحيل الأجنبي ... بسبب سلوكه اللاأخلاقي (بما فيه البغاء وتعاطي المخدرات) ... Richard Plender، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٤٦٧ و ٤٦٨ [في معرض الإشارة في جملة أمور إلى الدانرك، قانون الأجانب رقم ٢٢٦ المؤرخ ٨ حزيران ١٩٨٣، المادة ٢٥ (٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٧ (١) (ج)-(ح)].

(٣٣١) ”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: [...] ٣ - القيام بأنشطة تخل بالآداب ...“، L. B. SOHN et T. BUERGENTHAL، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٩٠ و ٩١.

١٦٠ - ويرد الطرد لمسوغات الآداب في القوانين الوطنية لعدة دول<sup>(٣٣٢)</sup>. وهكذا، يمكن للدولة أن تطرد أجنبيًا يدعو إلى البغاء أو غيره من أشكال الاستغلال الجنسي<sup>(٣٣٣)</sup>، أو يشجعه أو يستفيد منه، أو من الاتجار بالبشر<sup>(٣٣٤)</sup>. كما يمكن للدولة أن تطرد الأجنبي إذا (١) كان يمارس البغاء أو كان من شأنه أن يمارسه<sup>(٣٣٥)</sup>؛ (٢) أو كان متورطًا في سلوك جنسي محظور<sup>(٣٣٦)</sup> أو في جرائم جنسية<sup>(٣٣٧)</sup>؛ (٣) أو كان يتاجر في الأعضاء البشرية<sup>(٣٣٨)</sup>؛ (٤) أو كان يستفيد<sup>(٣٣٩)</sup> من تهريب<sup>(٣٤٠)</sup> المخدرات أو المؤثرات العقلية أو النفسية أو الاتجار بها<sup>(٣٤١)</sup> أو إنتاجها<sup>(٣٤٢)</sup> أو حيازتها<sup>(٣٤٣)</sup> أو كان متورطًا فيها بشكل ما<sup>(٣٤٤)</sup>؛ (٥) أو اختطف

(٣٣٢) استُمدت دراسة التشريعات الوطنية في هذا الصدد من الوثيقة المعنونة: طرد الأجانب، مذكرة من الأمانة، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٤٠٣-٤٠٦.

(٣٣٣) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ح)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (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) (هـ)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (١) (ح)، (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.

(٣٣٤) 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) و ٢٤ (٤) (ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٢) (دال) '٢'، (حاء) '١'، و ٢٧٨.

(٣٣٥) 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) (هـ)؛ 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'.

(٣٣٦) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ٤ (٣) و ٨.

(٣٣٧) اليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (أ).

(٣٣٨) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٦).

(٣٣٩) المرجع نفسه.

(٣٤٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ب) و ٤٧ (١) (ب)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (١) (ب).

(٣٤١) 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).

(٣٤٢) 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).

قصر أو ورطهم في أنشطة غير مشروعة<sup>(٣٤٥)</sup>؛ (٦) أو ارتكب جرائم العنف المتزلي<sup>(٣٤٦)</sup>؛ (٧) أو كان مقامرا أو استدر دخلا كبيرا من القمار<sup>(٣٤٧)</sup>.

١٦١ - واستنادا إلى تشريع بعض الدول، فإن الطرد بمسوغات الآداب قد يسري على أجنبي يكون عضوا في منظمة تقوم بالاتجار بالبشر<sup>(٣٤٨)</sup> أو بالمخدرات<sup>(٣٤٩)</sup>؛ أو يضر أو يهدد الآداب الوطنية أو العامة<sup>(٣٥٠)</sup>؛ أو يرتكب جريمة خادشة للحياء<sup>(٣٥١)</sup>؛ أو يُخلل إخلالا جسيما بالآداب<sup>(٣٥٢)</sup>؛ أو يأتي سلوكا منافيا للآداب<sup>(٣٥٣)</sup>؛ أو لا يتصف بمكارم الأخلاق<sup>(٣٥٤)</sup>؛

(٣٤٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) و ٤٧ (١) (ب)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥ (٦).

(٣٤٤) 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' (ثانيا)، (ح) و ٢٣٧ (أ) (٢) (باء).

(٣٤٥) 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) (ح)، '٢' - '٤' (ب) - (د)، (و)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (١٠) (جيم). ويمكن للولايات المتحدة أن تستثني مسؤولا في حكومة أجنبية من سريان هذا المسوغ بناء على قرار استثنائي 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' (ثانيا) - (ثالثا)).

(٣٤٦) فرنسا، قانون الأجنبي، المادة 4-541L؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (٢) (هاء).

(٣٤٧) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٥٠) (واو) (٤) - (٥).

(٣٤٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ج)، و ٤٧ (١) (ج)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧ (١) (ب).

(٣٤٩) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ب) و ٤٧ (١) (ب)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٢ (١) (ب).

(٣٥٠) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠١، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٦٤ و ٦٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٢) و ١٧ و ٦٣ (٢) و ٦٥ (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.

(٣٥١) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (ألف) '١' (أولا)، '٢'.

(٣٥٢) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦ (٢).

(٣٥٣) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (أ).

أو يعمل في بيئة دنيئة أخلاقياً<sup>(٣٥٥)</sup>؛ أو يكون غير قادر على أن يعيش حياة شريفة<sup>(٣٥٦)</sup>؛ أو ينوي الاتجار بالرذيلة<sup>(٣٥٧)</sup>.

١٦٢ - وقد يسري هذا المسوغ إما بعد الشروع في الإجراءات الجنائية<sup>(٣٥٨)</sup>، أو بعد أن يرتكب الأجنبي العمل ذا الصلة أو ينتهك القانون ذا الصلة<sup>(٣٥٩)</sup>. وقد يحدد القانون ذو الصلة العقوبات التي تفرض إلى جانب الطرد<sup>(٣٦٠)</sup>، أو ينص على أن الطرد يتم: (١) بعد قضاء الأجنبي للعقوبة أو غيرها من فترات الاحتجاز<sup>(٣٦١)</sup>؛ (٢) أو إذا لم تكن العقوبة المحكوم بها على الأجنبي تشمل الطرد<sup>(٣٦٢)</sup>.

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

(٣٥٥) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٧).

(٣٥٦) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-٤. في السويد، يمكن أن يمنح الأجنبي رخصة إقامة لفترة زمنية محدودة بدل رخصة الإقامة الاعتيادية اعتباراً لنمط عيشه المتوقع [السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-٤ (ب)].

(٣٥٧) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (دال) '٣'.

(٣٥٨) 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)، و ٢٤ (٤) (ح)؛ وجنوب أفريقيا، قانون ٢٠٠٢، المادة ٢٩ (١) (ب)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠١ (أ) (٥٠) (واو) (٥) و ٢٣٧ (أ) (٢) (باء) '١'، (واو).

(٣٥٩) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ح)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٣ (٢) (٣)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (ب) (ج) و ٤٧ (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) و ٨؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٦)، و ٢٤ (٤) (ح)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٨ (١) (ز) (ج)؛ (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).

(٣٦٠) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٢ (٣ مكرراً ثانياً)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١٠ (٣)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٨ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٧٨.

(٣٦١) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧ (٤).

(٣٦٢) المرجع نفسه، المادة ٥٧ (١) (ز).

١٦٣ - وقد يتوقف جزئياً طرد الأجنبي بمسوغات متعلقة بالآداب على ما يلي: (١) مركز إقامة الأجنبي<sup>(٣٦٣)</sup> أو على مركز إقامة أسرته<sup>(٣٦٤)</sup>؛ (٢) أو أهليته للإعفاء من التأشيرة أو غيرها من الشروط<sup>(٣٦٥)</sup>؛ (٣) أو طول مدة المكوث في إقليم الدولة وقت العمل ذي الصلة<sup>(٣٦٦)</sup>؛ (٤) أو على دخوله إقليم الدولة قبل أن تصبح مسوغات الطرد جلية<sup>(٣٦٧)</sup>؛ (٥) أو على تهديد المصالح الوطنية<sup>(٣٦٨)</sup>؛ (٦) أو تورط أجنبي من دولة ليس لها ترتيب خاص أو علاقة خاصة بالدولة الطاردة<sup>(٣٦٩)</sup>؛ (٧) أو على مركزه كضحية للتجار عند ارتكاب الفعل ذي الصلة<sup>(٣٧٠)</sup>؛ (٨) أو على مركزه العابر<sup>(٣٧١)</sup>. وقد يكون معالو الأجنبي عرضة للطرد في إطار هذا الباب إذا قامت مسوغات لطرد الأجنبي<sup>(٣٧٢)</sup>.

١٦٤ - وقد أيدت المحاكم الوطنية لبعض الدول طرد الأجانب بمسوغات الآداب<sup>(٣٧٣)</sup>.

(٣٦٣) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣ (٢) و (٣)؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢ '٤'؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٢؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (ح).

(٣٦٤) الولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (ح) (١) (باء).

(٣٦٥) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٣ (٢) و (٣).

(٣٦٦) المرجع نفسه؛ والدانمرك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٢ '٤'؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (ح).

(٣٦٧) 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.

(٣٦٨) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٢٧ (١) (ب).

(٣٦٩) إيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٨ (١).

(٣٧٠) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٣٧ (٢) (ب)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥ (٧)-٢ و ٢٤ (٤) (أ).

(٣٧١) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (٤).

(٣٧٢) الولايات المتحدة الأمريكية، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٢) (جيم) '٢'، و (حاء) '٢'-'٣'.

(٣٧٣) انظر على سبيل المثال قضية ما يتعلق بث. ود.، مجلس الدولة، مصر، *Re Th. et D., Conseil d'État, Égypte*, 16 mars 1953, *International Law Reports*, 1951, H. LAUTERPACHT (dir. publ.), affaire n° 92, p. 302 ("المادة ٢ (٢) من مرسوم قانون ٢٢ حزيران ١٩٣٨، تورّد من بين مسوغات الطرد ارتكاب فعل محتل 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 كيبيك، *Hecht c. McFaul et le*



## ١' التسول - التشرّد

١٦٥ - نص قانون الطرد تحديداً حتى بداية القرن العشرين على أن التسول والتشرّد هما أيضاً من مسوغات الطرد، فقد اعتُبر المتسولون والمشرّدون أشخاصاً "خطرين" (٣٧٤). ومن الأمثلة على ذلك أن المادة ٢٧٢ من القانون الجنائي الملكي بفرنسا كانت تنص صراحة على أن "الأفراد الذين يصدر في حقهم حكم يقضي باعتبارهم متشرّدين، يجوز إذا كانوا أجنبان اقتيادهم إلى خارج إقليم المملكة وذلك بموجب أوامر تصدرها الحكومة". وقد أُتخذ تدبير الطرد هذا ضد الكثير من الأشخاص المنتمين إلى هذه الفئة.

١٦٦ - وفي سويسرا، كان من الجائز طرد "المعدمين" (٣٧٥). كما أن المادة ٦ من قانون لكسمبرغ المؤرخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٣ نصت على أنه "يجوز أن يُقتاد إلى الحدود فوراً على يد أجهزة إنفاذ القوانين" الأجنبي غير المقيم "الذي يُعثر عليه في حالة تشرّد أو يمارس التسول أو يخالف القانون المتعلق بالمهنة المتجولة في مقاطعة حدودية في البلد".

١٦٧ - وفي الإمكان ربط أسباب الطرد هذه بمسوغ النظام العام الذي يمكن أن يكون، كما رأينا، مرناً للغاية حتى أن مضمونه قد يتباين من بلد لآخر. ويمكن أيضاً ربط هذه الأسباب باحتياجات حفظ الهدوء العام. ولكن هل تعد هذه الاحتياجات جزءاً من حفظ النظام العام أم أنها تشكل مسوغاً للطرد قائماً بذاته؟ وقد يساورنا الشك، على أي حال، بشأن مقبولية هذه الأسباب في إطار القانون الدولي في الوقت الراهن. بيد أن القانون الداخلي لبعض الدول يُخضع التسول على سبيل المثال لقواعد الشرطة البلدية (٣٧٦)، وينص على إمكانية فرض القيود على التسول في الطريق العام بشرط أن يكون لتلك القيود إطار مكاني وزمني بالنظر إلى الظروف المحيطة (٣٧٧). ومن الملاحظ أن الأمر يتعلق بفرض "قيود"

*Procureur général du Québec, Cour supérieure du Québec, 26 janvier 1961, International Law Reports, vol. 42, E. LAUTERPACHT (dir. publ.), p. 226 à 229 (الطرد للإدانة بجرائم تنم عن "الفساد الأخلاقي").* انظر أيضاً: براند ضد المدعي العام لغيانا وأوستين *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 الإحلال بالسلم والنظام العام فحسب، بل أيضاً في الإحلال بـ 'المصالح الاجتماعية والمادية'، مما يوسع النطاق بدل الاقتصاد على فئة 'السلم وحسن النظام' الضيقة").

(٣٧٤) انظر: A. MARTINI, *L'expulsion des étrangers*, المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٩ و ٦٠.

(٣٧٥) المرجع نفسه، الصفحة ٦١.

(٣٧٦) انظر المادة 4-2213 L من القانون العام للإدارة المحلية في فرنسا.

(٣٧٧) انظر في هذا الشأن: قضية كونفاينيس وآخرون ضد بلدية بو، Tribunal administratif (T.A) de Pau, 22 nov. 1995, Conveinhes et autres c. Commune de Pau, Les Petites Affiches, 31 mai 1996, conclusions

تظل على أي حال محددة من حيث المكان والزمان، ولا يُشار فيه إلى الحظر؛ وهو ما يقلص في هذه الظروف من إمكانية استعمال التقييد المذكور كمسوغ للطرد.

### ٢٠ الفجور - المجون

١٦٨ - اعتبرت بعض التشريعات القديمة أن إتيان الفجور والمجون من مسوغات الطرد مثلهما في ذلك مثل التسول والتشرد. وتورد الأدبيات القديمة، كمثال على ذلك، حالة أسرة فرنسية من ثلاثة أفراد، هي أسرة بتينغر من كانتون سولور في سويسرا، التي طُردت قرب نهاية القرن التاسع عشر لا لكونها أصبحت عالة على المساعدة الاجتماعية منذ زمن طويل فحسب، بل لأن الأب والابن هويا إلى أدنى حالات الفساد الأخلاقي وأصبحا بلا مأوى، وباتت الأسرة غير قادرة على العمل<sup>(٣٧٨)</sup>. وفي مثال آخر في سويسرا أيضا، قدم مواطن من كانتون بال - الريف إلى المجلس الاتحادي، في ١ أيلول/سبتمبر ١٨٨٥، التماسا يطلب فيه طرد المدعو جورج غرونر القادم من فيينا الذي كان، على حد زعم مقدم الطلب، "يسلك سلوكا فاسدا ويعكر صفو الحياة الهادئة لعدة أسر". وقد أحال المجلس الاتحادي الطلب إلى حكومة الكانتون المختصة بالبت في هذه المسألة. وأشار أ. مارتيني في أوائل القرن العشرين إلى حالات لأجانب "طُردوا لمخالفتهم قانون ألعاب القمار"<sup>(٣٧٩)</sup>. وذكر أيضا أن القناصل كان يوسعهم اتخاذ هذا التدبير بشكل تلقائي حيثما احتفظوا "بحق طرد مواطنيهم" كما هو الحال في الصين مثلا<sup>(٣٨٠)</sup>. ويندرج البغاء كذلك في إطار هذا المسوغ من مسوغات الطرد. ففي إنكلترا على سبيل المثال، كان البغاء جريمة يعاقب عليها القانون، وكان قانون الأجانب لعام ١٩٠٥ يخول وزير الداخلية سلطة إصدار أمر بالطرد إذا أقرت محكمة للوزير المذكور بأنها أذانت الأجنبي لإتيانه أعمال البغاء<sup>(٣٨١)</sup>. وحظر قانون الولايات المتحدة المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٠٧ في مادته ٢ دخول البغايا والقوادين إلى الإقليم الوطني، وأذن بطرد

Madec؛ وقضية مسعود عبد الرزاق ضد بلدية لاروشيل، T.A Poitiers, 19 octobre 1995, Massaoud؛ وطلب بلدية تارب، Cour administrative d'appel (CAA) Bordeaux, 26 avril 1999, n° 97BX01773, Commune de Tarbes.

(٣٧٨) انظر: Ch. De BOECK، المرجع السالف الذكر، *Journal du droit international privé (Clunet)*, 1893, p. 661؛ و Ch. De BOECK، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٥٤٣.

(٣٧٩) انظر: A. MARTINI, *L'expulsion des étrangers*, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦١.

(٣٨٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٦١ و ٦٢.

(٣٨١) انظر: A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٢.

هاتين الفئتين<sup>(٣٨٢)</sup>. وعلى غرار ذلك، فإن القانون البرازيلي المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٧، وإن لم يشر صراحة إلى البغاء، نص في مادته ٢ على ما يلي: "يعتبر مسوغا كافيا للطرد: ٣ - التشرذ أو التسول أو القوادة إذا ثبت وقوع أي من ذلك"<sup>(٣٨٣)</sup>. وكتب ش. دو بويك في عام ١٩٢٧ قائلا إن المبدأ الذي اعتُبر بموجبه "إتيان أفعال الفجور العلني والمتكرر والمجون مسوغين مشروعين للطرد" مبدأ "مُعترف به ضمنا ومكرس في قوانين البلدان كافة. كما أنه مطبق عالميا"<sup>(٣٨٤)</sup>.

١٦٩ - وبخلاف الحالات الأربع المذكورة أعلاه، تكرر التشريعات الوطنية مسوغات شتى للطرد تكون أحيانا غير مألوفة. ومن الملاحظ في تلك الحقبة حدوث حالات طرد لمسوغات سياسية متنوعة منها "الدسائس الفوضوية"، و "امتداح الاغتيالات"<sup>(٣٨٥)</sup>، و "التحريض المضلل"<sup>(٣٨٦)</sup>، و "التجسس" أو شبهة التجسس<sup>(٣٨٧)</sup>، و "حياكة المكائد والمؤامرات ضد

(٣٨٢) انظر: C. De BOECK، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٥٤٤ و ٥٤٥.

(٣٨٣) المرجع نفسه، الصفحة ٥٤٥.

(٣٨٤) المرجع نفسه، الصفحة ٥٤٢.

(٣٨٥) انظر: A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٩.

(٣٨٦) انظر على سبيل المثال طرد الأمير كروبوثكين من سويسرا في عام ١٨٨١ لإلقائه "الخطب على الملأ بغية تحريض العمال على الاستيلاء عنوة على الممتلكات وقلب النظام الراسخ باستعمال القوة"، وكذلك "تمجيده اغتيال القيصر ألكسندر الخامس" وما إلى ذلك. (انظر: A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٦٩).

(٣٨٧) انظر حالة كارلسباد هوفمان المدان بتهمة النصب في سويسرا لانتحاله شخصية عقيد بالاحتياط يُدعى البارون كورتييه وتمكنه من دخول مؤسسات عسكرية في مدينة تون (سويسرا)؛ وقد طرد في الحال عند الاشتباه في كونه جاسوسا (انظر: *Journal de droit international privé*, 1893, p. 671).

الدولة“<sup>(٣٨٨)</sup> أو ضد القوى الأخرى<sup>(٣٨٩)</sup>، و”مقاومة القوانين“<sup>(٣٩٠)</sup>، و”المعاداة العنيفة للترعة العسكرية“<sup>(٣٩١)</sup>، و”الدعوة إلى العصيان“<sup>(٣٩٢)</sup>، و”تمزيق العلم الوطني“<sup>(٣٩٣)</sup>.

١٧٠ - ولا تثير مسوغات الطرد هذه أي مشكلة خاصة حيث إنه من السهل إدراجها إما في إطار مسوغ السلامة العامة أو مسوغ النظام العام.

١٧١ - بيد أن هناك مسوغين آخرين أكثر غرابة، أحدهما قديم نسبيا ويمكن وصفه بأنه إيديولوجي، والثاني أحدث منه ويوصف بأنه ثقافي.

### (ز) المسوغات الإيديولوجية والنشاط السياسي

#### ١' الإيديولوجيا

١٧٢ - ارتبطت الإيديولوجيا بظهور النظام الاشتراكي في روسيا. فقد استعيعض عن القانون المؤرخ ١٩ أيار/مايو ١٩٠٣ بالمرسوم الخاص بطرد الأجانب الذي أصدرته حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المؤرخ ٢٩ آب/أغسطس ١٩٢١ والذي نصت المادة الأولى منه على أن ”الأجانب الذين يُعدّ أسلوب حياتهم أو نشاطهم أو سلوكهم متعارضا مع مبادئ دولة العامل والفلاح ومجمل أوجه حياتها يمكن أن يطردوا بقرار من اللجنة الاستثنائية (تشيكا أو غيبو) أو بقرار صادر عن محكمة، حتى ولو كان قد أجاز لهم في السابق أن يقيموا في روسيا“<sup>(٣٩٤)</sup>.

(٣٨٨) انظر حالة الأمير ثياماريه، سفير إسبانيا في باريس، الذي طُرد عام ١٧١٨ لتأمره على الوصي على العرش الفرنسي (انظر: *Revue de droit international public*, 1907، الصفحة ١٨١، في الختام).

(٣٨٩) انظر حالة الكونت شامبور الذي طُرد من بلجيكا في عام ١٨٧٢ ”إثر اجتماعات سرية عقدها هذا المطالب بالعرش مع أنصاره في أوتيل سان أنطوان بمدينة أنفرس“ (انظر: *Journal de droit international privé*, 1889, p. 73).

(٣٩٠) انظر حالة مونسينيور مونتانيي، السكرتير بالبعثة الدبلوماسية للكرسي الرسولي، الذي طُرد ”لنقله إلى ثلاثة قساوسة في باريس أمرا بخرق القانون المتعلق بفصل الكنيسة عن الدولة، وقيادة رجال الكهنوت للقتال باسم الحزب الديني“ (انظر: *Revue de droit international public*, 1907, p. 175 et s.).

(٣٩١) انظر حالة طرد هوغو ناني (انظر: A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٧٣).

(٣٩٢) انظر حالة طرد سويسرا في عام ١٩٠١ لستة إيطاليين، منهم طالب، لهتافهم في مظاهرة عامة: ”يسقط الجيش“ (المرجع نفسه، الصفحة ٧٤).

(٣٩٣) انظر حالة طرد غيو من فرنسا لتمزيقه أعلاما فرنسية في منطقة كانيه (المرجع نفسه).

(٣٩٤) P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*, t. I, 1<sup>ère</sup> partie, Paix, 1922, n° 447, p. 978.

## ٢' النشاط السياسي

١٧٣ - يمكن أن تشكل الاعتبارات السياسية عاملاً هاماً في اتخاذ قرار طرد الأجنبي بدعوى النظام العام أو الأمن الوطني، أكثر مما تشكل مسوغاً مستقلاً في القانون الدولي<sup>(٣٩٥)</sup>.

١٧٤ - وكما ذكر أنفاً، أكدت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في التوصية ٧٦٩ (١٩٧٥) حظر طرد الأجنبي، بمن فيهم الأجنبي الذين هم في وضع غير قانوني لمسوغات سياسية أو دينية<sup>(٣٩٦)</sup>.

١٧٥ - وتنص القوانين الوطنية لبعض الدول على طرد الأجنبي إذا: (١) شارك في العمل السياسي الداخلي للدولة<sup>(٣٩٧)</sup>، مثل التصويت دون إذن<sup>(٣٩٨)</sup> أو التدخل التعسفي في حقوق المشاركة السياسية التي تخص بها الدولة مواطنيها<sup>(٣٩٩)</sup>؛ (٢) أو كان عضواً في حزب شمولي

(٣٩٥) "يسلم الكتاب التقليديون بسلطة طرد الأجنبي غير أنهم يؤكدون أن هذه السلطة لا تمارس إلا لسبب. فقد كتب غروسيوس عن الحق السيادي في طرد الأجنبي الذين يتحدون النظام السياسي القائم للدولة الطاردة ويقومون بأنشطة مثيرة للفتنة فيها. ورد Pufendorf هذا الرأي. وأعرب عن هذا المبدأ بنفس الوصف في مراسلات دبلوماسية تعود لفترة مبكرة". R. PLENDER, المرجع السالف الذكر، الصفحة ٤٦١ (في معرض إشارته إلى H. GROTIUS, *De Jure ac Pacis, Libri Tres*, 1651, livre II, chap. II, p. xvi; et S. PUFENDORF, *De Jure Naturae et Gentium, Libri Octo*, 1866, livre III, chap. III, par. 10. "وبالإضافة إلى المسوغات الاقتصادية والاجتماعية المتعلقة بكون الشخص غير مرغوب فيه، كثيراً ما صدرت أوامر الطرد لأسباب سياسية، لا سيما الحرب E. M. BORCHARD, المرجع السالف الذكر الصفحة ٥٢. "وقد تمارس سلطة الطرد أو الإبعاد، إذا انتهك سلوك الأجنبي أو أنشطته بعد السماح بدخوله إلى الدولة قواعد أساسية معينة. ومن هذا السلوك أو الأنشطة... [المشاركة في أنشطة سياسية غير مرغوب فيها...]. L. B. SOHN et T. BUERGENTHAL (eds.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy*, Vol. 23, Washington D.C., American Society of International Law, p. 90 et 91. "ويمكن التمييز بسهولة بين الطرد بناء على حكم قضائي والطرده الذي تأمر به السلطة التنفيذية لمسوغات تتعلق بالنظام العام [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". G. S. GOODWIN-GILL, المرجع السابق الذكر، الصفحتان ٢٠٦ و ٢٠٧ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٣٩٦) "لا تجوز إعادة أجنبي غير حاصل على رخصة إقامة صحيحة من أراضي دولة عضو إلا استناداً إلى مسوغات قانونية محددة بخلاف المسوغات السياسية أو الدينية". مجلس أوروبا، التوصية ٧٦٩ (١٩٧٥)، المرجع السابق الذكر، الفقرة ٩.

(٣٩٧) يجوز لدولة أن تمنع مشاركة الأجنبي في أنشطتها السياسية الداخلية أو في شؤونها العامة أو تقييد 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).

(٣٩٨) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ١٢٤ (حادي عشر) و ١٢٧؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (١٠) (دال) و ٢٣٧ (أ) (١٠) (دال).

(٣٩٩) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (د).

أو فاشي أو حزب يركز على الثورة العالمية<sup>(٤٠٠)</sup>؛ (٣) أو قدم وثائق أو معلومات أخرى زائفة إيديولوجيا لسلطات الدولة<sup>(٤٠١)</sup>. وقد تسمح التشريعات ذات الصلة بشكل صريح بفرض عقوبات جنائية بالإضافة إلى الطرد، إذا وُجدت مسوغات لذلك في هذا الباب<sup>(٤٠٢)</sup>.

١٧٦ - وقد تناولت المحاكم الوطنية لبعض الدول قضايا تتعلق بطرد الأجانب لأسباب تتعلق بأنشطتهم السياسية<sup>(٤٠٣)</sup>. غير أن معظم عمليات الطرد هذه بُررت بمسوغات أخرى، مثل النظام العام أو الأمن الوطني<sup>(٤٠٤)</sup>.

(٤٠٠) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٤؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ١٠١ (أ) (٣٧) و (٤٠) و (٥٠) و (هـ) و (٢١٢) (أ) (١٠) (دال).

(٤٠١) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (أ) و ٦٢ (أ).

(٤٠٢) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (حادي عشر) و ١٢٧؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (٢).

(٤٠٣) 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 Fischer Williams and H. 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; 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

(٤٠٤) انظر مثلاً: Perregaux، المرجع السابق الذكر، الصفحة ٤٢٩ (”وليس التصرف ذو الطبيعة السياسية بحذ 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 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 تُعتبر مضرّة 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 علني“ (فيما يتعلق بطرد شخص فوضوي).

## (ح) المسوغ "الثقافي"

١٧٧ - ويتمثل هذا المسوغ في ما تعتبره اليوم بعض دول الخليج العربي - الفارسي بمثابة "تهديد للهوية". ويُذكر أن طارق المعينة قد تناول مؤخراً في مقالة في الموقع الإلكتروني Arab View مسألة قلق البلدان العربية إزاء "الخطر الذي يتهدد الهوية"، الناجم، حسبما يُعتقد، عن وجود عدد كبير جدا من العمال الأجانب في أراضيها. وذكر هذا المصدر أن وزير العمل البحريني قد قال: "في بعض مناطق بلدان الخليج، لم يعد بوسعك أن تعرف هل أنت في بلد عربي مسلم أم في منطقة آسيوية. ولا يمكننا الحديث هنا عن 'التنوع'". فما من أمة على هذه الأرض يمكن أن تقبل بتلاشي ثقافتها في قلب "إقليمها"<sup>(٤٠٥)</sup>. وذكر الصحفي المعينة أن وزير العمل في البحرين قد أعلن أن بلده سيقترح تطبيق سقف حده ست سنوات على رخص العمل الممنوحة إلى الأجانب الذين يعملون في بلدان الخليج. وكان من المفترض تقديم هذا الاقتراح إلى مؤتمر قمة مجلس التعاون الخليجي (الذي يضم الإمارات العربية المتحدة والبحرين وعمان وقطر والكويت والمملكة العربية السعودية)، الذي كان من المقرر أن يُعقد في الدوحة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. وجاء هذا الاقتراح في سياق القلق الشديد إزاء تلاشي القيم الاجتماعية والثقافية المحلية. ونُسب إلى وزير العمل المذكور أعلاه قوله "إن أغلبية العمال الأجانب ينحدرون من أوساط ثقافية واجتماعية عاجزة عن الاندماج في الثقافات المحلية أو التكيف معها"<sup>(٤٠٦)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، فإنهم يحتكرون الوظائف التي تحتاج إليها اليد العاملة المحلية أمس الحاجة. وأشار وزير العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، السيد علي بن عبد الله الكعبي، إلى أن بلاده تشاطر مخاوف البحرين، وأن هذه المسألة ستكون على رأس جدول أعمال قمة مجلس التعاون الخليجي المذكورة أعلاه نظرا إلى وجود أكثر من ١٤ مليون عامل مهاجر في المنطقة. وختتم الكاتب مقالته بذكر ما يلي: "إن اقتراح البحرين، إذا حظي بالقبول، سيؤدي إلى توجيه رسالة واضحة إلى ١٤ مليون مهاجر يعيشون حاليا في بلدان مجلس التعاون الخليجي مفادها أن الوقت قد حان لهم للبحث عن خيارات أخرى. وسيكون هذا السيناريو مؤلما بالنسبة للبعض منهم، لأنهم أحضروا أسرهم إلى أحد بلدان الخليج وجعلوا من ذلك البلد وطنهم بالتبني"<sup>(٤٠٧)</sup>.

(٤٠٥) المصدر: «Expatriate' Impact on gulf's Labor, Social Situation» par Tarek AIMAEENA, 27 octobre. 2007. <http://www.arabview.com/articles.asp? Article = 921>

(٤٠٦) المرجع نفسه.

(٤٠٧) المرجع نفسه.

١٧٨ - ويخالف مسوغ الطرد المذكور القانون الدولي، أيا كانت الزاوية يُنظر منها إلى الأمر.

١٧٩ - فهو يتعارض، من الزاوية الثقافية، مع قاعدة حظر التمييز المذكورة في اتفاقيات دولية مختلفة، ولا سيما تلك المذكورة في الفقرة ١٤٧ من تقريرنا الخامس<sup>(٤٠٨)</sup>. ولا يخلو من الأهمية، في هذا الصدد، التذكير بأن الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمده مجلس جامعة الدول العربية في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤ يتضمن عدة أحكام تؤكد هذه القاعدة على نحو صريح أو ضمني. فالمادة ٢، على نحو خاص، تنص على ما يلي: "تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنساء". وتعزز المادة ٣ إلى حد ما هذا الالتزام وتنص على ما يلي: "(أ) لا يجوز تقييد أي من حقوق الإنسان الأساسية المقررة أو القائمة في أية دولة طرف في هذا الميثاق استنادا إلى القانون أو الاتفاقيات أو العرف كما لا يجوز التحلل منها بحجة عدم إقرار الميثاق لهذه الحقوق أو إقرارها بدرجة أقل. (ب) لا يجوز لأية دولة طرف في هذا الميثاق التحلل من الحريات الأساسية الواردة فيه والتي يستفيد منها مواطنو دولة أخرى تتعامل وتلك الحريات بدرجة أقل".

١٨٠ - ومن زاوية حقوق العمال الأجانب، لا يوجد أي شك في أن مثل هذه السياسة تتعارض مع الأحكام ذات الصلة الواردة في الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ولا سيما المادة ٧ منها. وفضلا عن ذلك، تجدر الإشارة إلى أن "وفرة اليد العاملة" تعتبر منذ أمد بعيد أمرا لا يجوز الاستناد إليه كسبب للطرد. فقد ذكر مارتيني أن هذه المسألة قد دُرست على نحو خاص في أواخر القرن التاسع عشر "حين استبعاد الصينيين في الولايات المتحدة من عام ١٨٨٨ إلى ١٨٩٢"<sup>(٤٠٩)</sup>. "وبالاستناد إلى مؤلفي تلك الفترة، لا يقبل علم القانون الدولي بأن تكون حماية سوق العمل سببا كافيا لطرده مجموعة كاملة من الأفراد"<sup>(٤١٠)</sup>. وهذا الرأي سائد في الفقه حتى يومنا هذا.

(٤٠٨) A/CN.4/611، ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٩، الفقرات ١٤٦ وما يليها.

(٤٠٩) انظر A. MARTINI, L'expulsion des étrangers, Thèse, Paris, 1909, p. 62.

(٤١٠) انظر: J.-A. DARUT, L'expulsion des étrangers. Principe général - Application en France, Thèse, Droit, Aix, 1902, p. 50. ويضيف هذا الكاتب: « لا تعد حماية سوق العمل في حد ذاتها مسوغا كافيا لعدم السماح بالدخول، ومن باب أولى، للطرد » (المرجع نفسه، ص ٥١، في الخاتمة).



## (ط) الدخول غير المشروع

١٨١ - لقد أقر الدخول المنتهك لقوانين الهجرة في الدولة الإقليمية مسوغاً صحيحاً لطرده الأجنبي في ممارسة الدول وفي الأدبيات<sup>(٤١١)</sup>.

١٨٢ - ولئن كان المقرر الخاص المعني بحقوق غير المواطنين، دافيد فايسروت، 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“<sup>(٤١٢)</sup>.

١٨٣ - وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، أقرت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بأن وجود الأجنبي بشكل غير مشروع في البلد يعد مسوغاً صحيحاً للطرده.

”ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلاً في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين الأجانب وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا

(٤١١) ”تقرر ممارسة الدول أن الطرد يكون مبرراً: (أ) للدخول المنتهك للقانون...“، G. S. GOODWIN-GILL، المرجع السابق الذكر، الصفحة ٢٦٢. ”ويمكن أن يفضي الدخول غير المشروع إلى طرد الأجنبي. بمسوغ 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“، L. B. SOHN et T. BUERGENTHAL (eds.), *The Movement of Persons across Borders*, Studies in Transnational Legal Policy, Institut de Droit international, Session de Genève, 1892, « Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers », (Rapporteurs L.-J.D. Féraud-Giraud et Ludwig von Bar), art. 28, par. 1 et 2. المتعلقة بمسوغات الطرد المذكورة في الفقرات من (ط) إلى (ن) مستقاة من طرد الأجانب. مذكرة من الأمانة، المرجع السابق الذكر، الفقرات ٣٢٦-٣٣٩، و ٣٧٧-٣٨٠، و ٣٨١-٣٩٠، و ٤٠٨-٤١٧، و ٤٢٢.

(٤١٢) ”حقوق غير المواطنين“، التقرير النهائي للمقرر الخاص، السيد ديفيد فايسروت، المقدم وفقاً لمقرر اللجنة الفرعية ١٠٣/٢٠٠٠، وقرار اللجنة ١٠٤/٢٠٠٠ ومقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٨٣/٢٠٠٠ الفقرة ٢٩.

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<sup>(٤١٣)</sup>.

١٨٤ - 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<sup>(٤١٤)</sup>، فإن القوانين الوطنية لدول أخرى تسلّم بأن الدخول غير المشروع مسوغ صحيح لطردهم الأجنبي حسبما لاحظته بعض الكتاب<sup>(٤١٥)</sup>. ويمكن إعمال مسوغ الدخول غير المشروع عند طرد من يملك أو يقيم في الدولة دون أن يحصل أولاً على ترخيص بالدخول، أو من لا يجوز السماح له بالدخول<sup>(٤١٦)</sup>. أما الدخول غير المشروع وغير المقصود للأجنبي، أو السماح العرضي بدخول الأجنبي غير القانوني إلى الدولة، فيمكن أن يفضي أو لا يفضي قانوناً إلى إضفاء الدولة للشرعية على الدخول<sup>(٤١٧)</sup>. والمتسللون في السفن أو الطائرات سواء أدرجوا

(٤١٣) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٦/١٥٩، الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان، والاتحاد الدولي لعصب حقوق الإنسان، والملتقى الأفريقي لحقوق الإنسان، والمنظمة الوطنية لحقوق الإنسان في السنغال، والجمعية المالية لحقوق الإنسان ضد أنغولا، التقرير السنوي الحادي عشر عن الأنشطة ١٩٩٧-١٩٩٨، الفقرة ٢٠.

(٤١٤) انظر *Seyoum Faisa Joseph v. U.S. Immigration and Naturalization Service*، المرجع السابق. ("حل السيد جوزيف بهذا البلد كمتسلل وبالتالي فإنه يصنف بموجب قانون الهجرة والتجنيس في فئة الأشخاص 'القابلين للصد'").

(٤١٥) "في معظم القوانين التي تحكم الهجرة، يكون حق الطرد أو الترحيل جزءاً في الأحكام المتعلقة بالصد وترتكز العديد من عمليات الطرد على تهمة الحضور في الإقليم بصورة تنتهك قوانينه أو اللوائح المتعلقة بالسماح بدخول الأجانب" *Edwin Montefiori Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law*، 51-52. *of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 51-52. و "يتبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فيصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للترحيل إذا اندرج في فئة أو أكثر من الفئات التالية: ١ - الدخول المنتهك لقوانين الهجرة...". G. S. GOODWIN-GILL، المرجع السابق الصفحة ٢٥٥.

(٤١٦) انظر على سبيل المثال، الصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٢؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٩ و ٤٦؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (١) (ألف)-(حاء).

(٤١٧) في نيجيريا، يظل الدخول غير المشروع الذي أجاز بسبب "إغفال" السلطات المختصة، دخولا غير مشروع ومسوغاً 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

في فئة خاصة من الأجانب<sup>(٤١٨)</sup> أم لا<sup>(٤١٩)</sup> القانون في القانون ذي الصلة، فإنهم يمكن أن يكونوا عرضة للطرد إما بسبب مركزهم<sup>(٤٢٠)</sup> أو لنفس المسوغات على غرار سائر الأجانب.

١٨٥ - ومن المسوغات المحددة للطرد بسبب الدخول غير المشروع الحالات التي (١) يدخل فيها الأجنبي أو يحاول فيها الدخول أثناء إغلاق الحدود مؤقتا في وجه الأجانب<sup>(٤٢١)</sup> أو في وجه فئة معينة من الأجانب<sup>(٤٢٢)</sup>، أو في زمان غير مسموح به أو مكان لا يعتبر نقطة عبور مرخص بها<sup>(٤٢٣)</sup>؛ (٢) أو يتهرب من ضوابط الهجرة أو سلطاتها أو يعرقلها أو يسعى إلى التهرب منها أو عرقلتها<sup>(٤٢٤)</sup>، بما في ذلك التفتيش عند

”غير مقصود“، ويفضي إلى إهمال الأجنبي فترة أقصر مما لو كان المهاجر قد ارتكب جرائم معينة للرحيل عن الإقليم (البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ٩٨).

(٤١٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ١٠١ (أ) (٤٩).

(٤١٩) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٨ (١)، ولوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادتان ١ (٢) و ٨ (٢).

(٤٢٠) كينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٦) (دال) و ٢٣٥ (أ) (٢).

(٤٢١) كينيا، قانون ١٩٧٣، المادة ٣ (١) (أ)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ١٢-٤.

(٤٢٢) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٧٧ و ١٨٩-١٩٠، و ١٩٨ و ٢٣٠ و ٢٤٩ (١) (أ)، و ٢٥١؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٥.

(٤٢٣) 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؛ ونيجيريا، 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).

(٤٢٤) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ و ٣٧؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٠ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٣؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ١٢٤ (أولا)؛ 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)؛ ونيجيريا، 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؛ ونيجيريا، لوائح ١٩٦٣ (L.N. 93)، المادة ٨ (٢))، أو تسمح للسلطة المختصة بتفتيش السفينة (جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٦٩-٧١).

الدخول<sup>(٤٢٥)</sup> أو دفع الرسوم اللازمة<sup>(٤٢٦)</sup>؛ (٣) أو يفتقر إلى الوثائق اللازمة<sup>(٤٢٧)</sup>، أو يقدم وثائق لحقها التلف أو غير قابلة للاستعمال<sup>(٤٢٨)</sup>؛ (٤) أو يقدم وثائق أو معلومات أخرى مزورة أو مضللة<sup>(٤٢٩)</sup>؛ (٥) أو لا يحصل، لأي سبب، بعد عبوره الحدود على وثائق الدخول

(٤٢٥) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٦؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ (١) (ج)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٧٥ (أ) (٢).

(٤٢٦) بولندا، قانون ٢٠٠٣ رقم ١٧٧٥، المادة ٢١ (١) (١).

(٤٢٧) في هذا الصدد قد لا يحمل الأجنبي كافة الوثائق الضرورية، بما فيها جواز السفر أو التأشيرة أو لا يدلي 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 (سادسا)، و ١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ١٥ (٧) و ٦٥ (١)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، 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؛ ونيجيريا، 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)). 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 ٢-٩ و ٢-١٠)؛ أو إذا كانت فترة تأشيرة الأجنبي غير كافية لتغطية كامل فترة إقامة الأجنبي المتوقعة (الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩ (٢)-(٣)).

(٤٢٨) 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)).

(٤٢٩) 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 (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 (٢-١) 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

الضرورية، أو لا يصلح انتهاكا أو لا يسوى مركزه الأجنبي<sup>(٤٣٠)</sup>؛ أو ينتهك شروط الحضور العابر للأجنبي في إقليم الدولة<sup>(٤٣١)</sup>؛ (٧) أو يعتبر شخصا غير مرغوب فيه<sup>(٤٣٢)</sup>، أو غير لائق لدخول إقليم الدولة بسبب نمط عيشه أو ما يعتقد له من صفات شخصية<sup>(٤٣٣)</sup>، أو بسبب انتهاك ارتكبه الأجنبي في السابق لشروط الدولة المتعلقة بالدخول أو الإقامة<sup>(٤٣٤)</sup>.

١٩٩٨، المادة ١٣ (٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115، المواد ٧ (٤) و ٩ (٤) و ١٨ (٩) (٤)، وقانون ١٩٩٦، المادة ٢٦ (٥)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٢-٩ إلى ٢-١٠ و ٧-١٨؛ والمملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادتان ٢٤ ألف (١) (أ)، و ٣٣ (١) (ب) بصيغته المعدلة بموجب قانون اللجوء والهجرة لعام ١٩٩٦؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢١٢ (أ) (٦) (جيم) و ٢٧٥ (أ) (٣). وقد يعرف الأجنبي صراحة بصفته متسللا بناء على هذا الأساس (اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٧٤).

(٤٣٠) 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.

(٤٣١) 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 ١٨-٨؛ 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).

(٤٣٢) 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). وتقول 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)).

(٤٣٣) قد يكون الأجنبي في هذا الصدد متعدد الزوجات (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L521-2(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)).

(٤٣٤) 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)).

١٨٦ - وقد يتأثر طرد الأجنبي استناداً إلى هذا المسوغ بما يلي: (١) طريق وصول الأجنبي<sup>(٤٣٥)</sup>؛ (٢) أو الاعتبارات الدولية من قبيل وجود ترتيب خاص بين دولة الأجنبي والدولة التي يتم دخولها<sup>(٤٣٦)</sup>، وأي اتفاق دولي أو اتفاقية دولية ذات صلة<sup>(٤٣٧)</sup>، أو طلب أو شرط لهيئة دولية<sup>(٤٣٨)</sup>؛ (٣) أو اعتبارات دولية من قبيل توقيت دخول الأجنبي بالنسبة إلى بدء نفاذ التشريع ذي الصلة<sup>(٤٣٩)</sup>، أو قانون نافذ ذي صلة وقت دخول الأجنبي<sup>(٤٤٠)</sup>؛ (٤) أو طول الفترة التي انصرمت منذ دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة<sup>(٤٤١)</sup>.

١٨٧ - وقد يجيز القانون الوطني ذو الصلة، على نحو صريح، فرض العقوبات الجنائية، إضافة إلى الطرد عندما تكون ثمة مسوغات تتعلق بالدخول غير المشروع<sup>(٤٤٢)</sup>. وقد ينص كذلك على أن يتم الطرد بعد قضاء العقوبة المحكوم بها<sup>(٤٤٣)</sup>. وقد تطبق الدولة على مُعالي الأجنبي مسوغات طرد الأجنبي المتعلقة بالدخول غير المشروع<sup>(٤٤٤)</sup>.

(٤٣٥) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ١٦ و ٢٥.

(٤٣٦) الجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ٩؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٤. ويمكن أن يكون هذا الترتيب مثلاً اتفاق شينغن (فرنسا، قانون الأجنبي، المادة 2-621L؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المواد ١٣ (٤) و ٢٥ (١) و ١٢٠ و ١٢٦ (٣))، 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)).

(٤٣٧) 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).

(٤٣٨) المملكة المتحدة، قانون ١٩٧١، المادة ٨ باء (٥) (بصيغته المعدلة بمقتضى قانون الهجرة واللجوء لعام ١٩٩٩). (٤٣٩) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥١ (٦) (ج)؛ وإكوادور، قانون ٢٠٠٤، الفصل ٧ (الأحكام الانتقالية)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة 4-541L؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (١٥).

(٤٤٠) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٤ (٢)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (١) '١'؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٣٧ (أ) (١) (ألف).

(٤٤١) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢.

(٤٤٢) 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).

(٤٤٣) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٦٩؛ وغواتيمالا، مرسوم قانون ١٩٨٦، المادة ٧٤.

(٤٤٤) كندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٢ (أ)-(ب).

١٨٨ - كما تؤيد الممارسة الوطنية في بعض المحاكم المتمثلة في أحكام المحاكم والهيئات القضائية، صحة الطرد بسبب الدخول غير المشروع أو الحضور غير المشروع<sup>(٤٤٥)</sup>. 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<sup>(٤٤٦)</sup>.

### (ي) الإخلال بشروط السماح بالدخول

١٨٩ - قد يسمح بدخول أجنبي إلى إقليم دولة وفقاً 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 مسوغاً صحيحاً للطرد<sup>(٤٤٧)</sup>.

١٩٠ - 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<sup>(٤٤٨)</sup>. وقد يعرف الإخلال بشروط السماح

(٤٤٥) 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 mars 1959; Khan v. Principle Immigration Officer, Supreme Court of South Africa, Appellate Division, 10 décembre 1951.

(٤٤٦) انظر على سبيل المثال: *Homeless Alien*: *In re Rojas et al.*, Supreme Court of Costa Rica, 26 July 1938; *Case, Federal Republic of Germany, Federal Administrative Supreme Court, 30 September 1958, International Law Reports*, vol. 26, 1958-II, Elihu 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.

(٤٤٧) "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.

(٤٤٨) "تبين من نظم القوانين المحلية التي تمت دراستها احتمال وجود اتساق ضمني في اختيارها لمسوغات الطرد. فصفة عامة، يصبح الأجنبي عرضة للطرد 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. التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية في هذا الشأن مستقاة من "طرد الأجانب. مذكرة من الأمانة"، المرجع السابق الذكر، الفقرات ٣٣٥-٣٣٨.

بالدخول كمسوغ للطرد تعريفاً واسع النطاق في صيغة الإقامة غير المشروعة أو الحضور غير المشروع<sup>(٤٤٩)</sup>؛ أو انعدام مسوغ يميز مكوث الأجنبي<sup>(٤٥٠)</sup>، أو كون الأجنبي غير مرغوب فيه<sup>(٤٥١)</sup>، أو انتهاك أي حكم من أحكام القانون ذي الصلة<sup>(٤٥٢)</sup>، أو الإخلال بأي شرط من شروط المكوث أو الإقامة<sup>(٤٥٣)</sup>. ومن الحالات الأكثر تحديداً عدم مغادرة الأجنبي بعد انصرام أجل الترخيص أو الفترة المرخص له بالمكوث خلالها<sup>(٤٥٤)</sup> أو الترخيص المعيب<sup>(٤٥٥)</sup> أو إلغاء

(٤٤٩) الصين، قانون ١٩٨٦، المواد ٢٧ و ٢٩-٣٠، ولائحة ١٩٨٦، المادة ٤٢؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٦؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٤ (٢)؛ وليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٢٦ (١) (٢)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١) (أ).

(٤٥٠) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٥٤ (١) (٢)؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٦١ (١) (٤)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٨ (٣) (ج).

(٤٥١) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادتان ٥ و ١٦؛ والاتحاد الروسي، قانون ١٩٩٦، المادة ٢٥-١٠.

(٤٥٢) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (ك) و ٦٢ (أ)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادتان ٢٤ (٣)-(٤)؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (أ) و ٤٧ (١) (أ)؛ وكندا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤١ (أ)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (٥)-(٦)، و ٦٦؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (١) (ب)؛ وإيران، قانون ١٩٣١، المادة ١١ (أ)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٣ (١) (ي)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (١) (٥)؛ ونيجيريا، 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). وتُجيز باراغواي أيضاً الطرد بناء على تشريع خاص (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٨١ (٦)).

(٤٥٣) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (د)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (سادس عشر) و ١٢٧؛ وبلغاريا، قانون ١٩٩٨، المادة ٦١ (١) (٤)؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (٨) و ٦٦؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المواد ٤٦ (١) (٧)-(٨)، و ٦٨ (١) (٣) و ٨٩ (١) (٣)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ (١).

(٤٥٤) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٧ (١) (أ)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (ثانياً)، و ١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادة ٧١؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٤٣ (٣)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، 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؛ ونيجيريا، 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) و ٥٧ (١)، وقانون ١٩٨٩، المادة ٤-٣؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢١٢ (أ) (٩) (باء)-(جيم).

(٤٥٥) يمكن 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) و ١٩٨ (باء)؛ وبيلاروس، قانون



الترخيص أو رفضه في الحالات التي لا يتعلق فيها الأمر بمركز محمي<sup>(٤٥٦)</sup>، وعدم التماس الأجنبي للترخيص اللازم أو عدم حصوله عليه أو عدم حملته للترخيص أو عدم أهليته للحصول عليه<sup>(٤٥٧)</sup>، أو وجود موانع تحول دون استقرار الأجنبي في الدولة<sup>(٤٥٨)</sup> أو عدم كفاية زواج الأجنبي لقيام حقه في المكوث<sup>(٤٥٩)</sup> أو الإدلاء بوثائق أو معلومات مزورة أو مضللة لأي غرض من أغراض المكوث لا تتعلق بالزواج<sup>(٤٦٠)</sup>.

١٩٩٣، المادة ٢٤؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (هـ) و ٤٧ (١) (هـ)؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٢؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٨٩ (١) (٤)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115، 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)).

(٤٥٦) بيلاروس، قرار المجلس لعام ١٩٩٩، المادة ٢، وقانون ١٩٩٨، المادة ٢٨؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٤٧ (١) (ح)، و ٥٧ (١) (ب)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان، ١٢٤ (عاشرا) و ١٢٧؛ والصين، أحكام ١٩٩٢، المادة الأولى '٣'؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨ (١)؛ وفرنسا، قانون الأجنبي، المادة (6)، (L511-1(3)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المواد ٥ (١٠)-(١١) و ٨ و ١٣ (٢) (ب)، وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٥ (٥)-(٦)، و ١١ (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 FZ-115، المادتان ٢ و ٣١ (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).

(٤٥٧) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٣١ و ٧٢؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٢؛ وفنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادتان ١٤٩ (١) (١) و ١٦٨ (٢)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادتان ١٣ (٢) (ب)، و ١٤ (٥ مكررا ثانيا)؛ (٥ مكررا رابعا) وقانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادتان ٥ (٧) و ١١ (٢) (ب)؛ ونيجيريا، 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 و ٢٧ (٤)، والقانون الإداري، الفصل ١٨، المادة ١٨-٨؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ (أ)، (ز)، و ٥٧ (١)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٠٦ و ٢٤٦. 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 و ٥٧).

(٤٥٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادة ٢٩ (ي).

(٤٥٩) يمكن 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) (ح)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم FZ-115؛ المادتان ٧ (١٢)، و ٩ (١٢)؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢١٦ (ب) و ٢٣٧ (أ) (١) (زاي) و ٢٧٥ (ج)؛ أو (٢) عدم تأثر مركز الأجنبي بالزواج عموما (مدغشقر، مرسوم ١٩٩٤، المادة ١٨).

(٤٦٠) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المادتان ٢٩ (أ) و ٦٢ (أ)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادتان ١٤-١٥؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادتان ٢٧ (١) (و) و ٤٧ (١) (و)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المواد ٦٤ (أ)

١٩١ - وقد تقوم أيضا مسوغات تتعلق بالإخلال بشروط السماح بالدخول عندما لا يمثل الأجنبي لشروط أو توقعات الاندماج أو الدمج<sup>(٤٦١)</sup>، أو قيد متعلق بالإقامة أم مكان المكوث<sup>(٤٦٢)</sup>، أو التزام أو حظر مفروض إما على كل الأجانب أو على أجنبي بعينه أو بصفته عضوا في فئة<sup>(٤٦٣)</sup>، كأن يطلب منه التسجيل أو إشعار السلطات، عندما تضيع وثائق ذات صلة أو عندما يغير الأجنبي مكان إقامته أو سكنه أو جنسيته<sup>(٤٦٤)</sup>، أو لا يقدم وثائق هوية أو ترخيص بالحضور في إقليم الدولة عندما يطلب منه ذلك<sup>(٤٦٥)</sup>، أو لا يتمتع عن السفر إلى منطقة محرمة<sup>(٤٦٦)</sup>، أو لا يتمتع عن الإقامة أو الحصول على ترخيص بالإقامة خارج

و ١٢٤ (ثالث عشر) و١٢٧؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٤ (٢) و ٦٦؛ والصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٢٩-٣٠، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٧؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦ (٣) (أ)، (ج)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٦١؛ وباراغواي؛ قانون ١٩٩٦، المواد ٨١ (٢) و ١٠٨ (١) و ١١٠-١١١؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المواد ٧ (٤) و ٩ (٤) و ١٨ (٩) (٤)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ (ج) و ٥٧ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٩-٢ و ١٠-٢؛ 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)؛ و ٢١٢ (أ) (٦) (جيم) و ٢٣٧ (أ) (٣)، و ٢٤٦ (أ) (ب) و ٢٦٦ (ج).

(٤٦١) 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).

(٤٦٢) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (١) (٨)؛ وباراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٣٤ (٢)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ هـ. غير أنه قد تفرض على هذه الجرائم عقوبات لا تشمل الطرد صراحة (فرنسا، قانون الأجانب، المادة L624-4؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (د)).

(٤٦٣) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادة ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المادتان ٦٤ (د)، و ٧٠؛ وشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ٦٣ (٤) و ٦٤ (٥) (٦)، و ٦٥ (٢) و ٦٦؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٨٩ (٢)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المواد ١١ (٣) و ١٩ (٤) و ٢٤ (٢) و ٢٧ (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) و ٣٧ (أ) (١) (جيم).

(٤٦٤) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (ثالثا)، و ١٢٧؛ 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 و ٥٧؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المواد ٢٣٧ (أ) (٣) (ألف) (باء)، و ٢٦٦ (ج).

(٤٦٥) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٣؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٦ (٣) (ب).

(٤٦٦) الصين، قانون ١٩٨٦، المادتان ٢٩-٣٠، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٦؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ هـ.

الدولة<sup>(٤٦٧)</sup>، أو لا يتقيد بعدم مغادرة الدولة لمدة تتجاوز فترة معينة<sup>(٤٦٨)</sup> أو يغادرها دون ترخيص<sup>(٤٦٩)</sup>.

١٩٢ - وقد يتأثر طرد الأجنبي بناء على هذا المسوغ بترتيب خاص بين دولة الأجنبي والدولة التي يمكن فيها الأجنبي<sup>(٤٧٠)</sup> أو بأي اتفاق أو اتفاقية دولية ذات صلة<sup>(٤٧١)</sup>. وقد تجيز الأحكام ذات الصلة صراحة تطبيق العقوبات الجنائية بالإضافة إلى الطرد عندما تكون ثمة مسوغات في هذا الباب<sup>(٤٧٢)</sup>. كما قد تنص على أن الطرد يتم بعد قضاء العقوبة المفروضة<sup>(٤٧٣)</sup>.

١٩٣ - وقد أيدت المحاكم الوطنية لعدة دولة أن الإخلال بشروط السماح بالدخول مسوغ صحيح لطرده الأجانب<sup>(٤٧٤)</sup>.

(٤٦٧) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ١٥؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٨ (ب)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ المادتان ٧ (١٠) و ٩ (١٠)، والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-١٢.

(٤٦٨) 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) و ٩ (١١).

(٤٦٩) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ١٢٤ (ثالث عشر) و ١٢٧؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٤٦ (١) (٩)؛ قارن بإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادتان ٥٣ (ز) و ٥٧ (١) اللتان تصنفان المغادرة غير المأذون بها في عداد الجرائم الجسيمة التي تستوجب الغرامة، لكنها لا تعد مسوغاً من مسوغات الطرد.

(٤٧٠) يمكن أن يكون هذا الترتيب مثلاً ترتيباً قائماً في إطار الاتحاد الأوروبي (فنلندا، قانون ٢٠٠٤، المادة ١٦٨ (١) - (٢)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة 2-L621؛ وإيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ٥ (١٢)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣))، أو في إطار الكومنولث (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ١٠ ((١)).

(٤٧١) الصين، قانون ١٩٨٦، المادة ٢٩؛ وإيطاليا، مرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ٥ (١١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (١)-(٢).

(٤٧٢) شيلي، مرسوم ١٩٧٥، المادتان ٦٣ (٣) و ٦٥ (٢)-(٣)؛ والصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ٤٧؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادتان 2-L621، 1-L621؛ وإيطاليا، قانون ٢٠٠٥، المادتان ١٠(٤) و ١٣ (١)، ومرسوم قانون ١٩٩٨ رقم ٢٨٦، المادة ١٤ (٥ مكرراً ثانياً) - (٥ مكرراً رابعاً)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٦١، و ١٠٨ (١)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ٩٩ (٢).

(٤٧٣) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٤٧ (٤).

(٤٧٤) انظر مثلاً قضية دائرة الهجرة والتجنيس ضد ستيفيتش *INS v. Stevic, U.S. Supreme Court, 467 U.S., 104 S.Ct. 2489, 81 L.Ed.2d 321, 5 June 1984, 407* عليه عندما مكث المدعي لفترة تتجاوز فترة الستة أسابيع المسموح له بالمكوث 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 بالأصل عن زاب وآخرين ضد مدير المقاطعة المعني بالهجرة والتجنيس *United States ex*

١٩٤ - كما تم تناول الإخلال بشروط السماح بالقبول باعتباره مسوغاً صحيحاً للطرد فيما يتعلق بالعمال المهاجرين، ولا سيما، على نحو ما وردت مناقشته أدناه.

### (ك) المسوغات الاقتصادية

١٩٥ - 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 رُفِضَ الأخذ بها كاعتبار صحيح لطرد مواطني الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك أقرت الأسباب الاقتصادية مسوغاً صحيحاً لطرد الأجانب في القوانين الوطنية لعدد من الدول<sup>(٤٧٥)</sup>.

*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 خلافاً لما هو مذكور في نموذج الطلب)؛ وقضية سمسيك ضد وزير الهجرة والشؤون العرقية وجهة 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 أدخل 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، 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 (1959)، *curium*, 266 F.2d 957 (2d Cir. 1959)، رفض إعادة النظر، 361 U.S. 840, 4 L.Ed. 2d 79, 80 Sup. Ct.، وقضية *International Law Reports*, vol. 26; 1958-II, E. Lauterprecht (ed.), pp. 509-512 (1959)، 73؛ 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.

(٤٧٥) ”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*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 255. انظر كذلك *internationals Regales*، الحاشية رقم ٥٦ أعلاه، المادة ٤٦. ”وكقاعدة عامة، لا يُلجأ إلى الطرد إلا في الحالات التي يرتكب فيها الشخص جريمة ما، أو إذا أصبح عالماً على المالية العامة“.

١٩٦ - ويعترف البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب بالأسباب الاقتصادية كاعتبار ممكن فيما يتعلق بطرد الأجانب لمسوغ النظام العام. ويورد البروتوكول تعريفا للنظام العام يشمل الحالات التي لا يتمكن الأجنبي فيها من إعالة نفسه أثناء وجوده في البلد أو إذا كان ينوي العمل بصورة غير قانونية<sup>(٤٧٦)</sup>.

١٩٧ - 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. وينص التوجيه في الفقرة ٣ من المادة ١٤ على ما يلي:

”لا يجوز أن يكون إجراء الطرد نتيجة تلقائية للجوء مواطن الاتحاد أو فرد من أفراد أسرته إلى نظام المساعدة الاجتماعية للدولة العضو المضيفة“.

١٩٨ - وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، تنص الفقرة ١٦ من ديباجة التوجيه نفسه على ما يلي:

”ينبغي عدم طرد المستفيدين من حق الإقامة ما لم يصبحوا عبئا لا مبرر له على نظام المساعدة الاجتماعية للدولة العضو المضيفة.“

”وبالتالي ينبغي ألا ينتج إجراء الطرد تلقائيا عن اللجوء إلى نظام المساعدة الاجتماعية. وينبغي 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“.

(٤٧٦) ”يفهم مفهوم ”النظام العام“ بمعناه الواسع المقبول عموما في البلدان القارية. ويجوز للطرف المتعاقد مثلا أن يطرد مواطنا لطرف آخر لأسباب سياسية، أو إذا كانت ثمة مسوغات تدفع إلى الاعتقاد بأنه غير قادر على دفع نفقات مكوته أو أنه ينوي مزاوله مهنة مكسية دون التراخيص اللازمة *Protocole à la Convention européenne d'établissement*, sect. III – art. 1 à 3 (Paris, 13 décembre 1955).

١٩٩ - وعلى الصعيد الداخلي، تشمل القوانين الوطنية لعدة دول الأسباب الاقتصادية باعتبارها مسوغات لطرد الأجانب<sup>(٤٧٧)</sup>. وقد يخضع مُعالو الأجنبي للطرْد لمسوغات اقتصادية إذا كانت ثمة مسوغات تبرر طرد الأجنبي<sup>(٤٧٨)</sup>. وبصفة خاصة قد تطرد دولة أجنبية أو تمنعه من الدخول إذا كان: (١) عليه دين<sup>(٤٧٩)</sup> أو كان "عجريا"<sup>(٤٨٠)</sup> أو متشردا أو شخصا لا يملك وسيلة عيش أو لا يستطيع إثبات امتلاكه لتلك الوسيلة<sup>(٤٨١)</sup> أو كان عديم المأوى في لحظة معينة أو لمدة طويلة<sup>(٤٨٢)</sup> أو غير قادر على إعالة مُعاليه أو غير راغب في ذلك<sup>(٤٨٣)</sup>؛ (٢) أو كان في حاجة إلى المساعدة الاجتماعية أو كان من شأنه أن يحتاج إليها<sup>(٤٨٤)</sup>؛ (٣) أو افتقر إلى مهنة أو وظيفة أو مهارات<sup>(٤٨٥)</sup>؛ (٤) أو كان عاطلا<sup>(٤٨٦)</sup> أو لم يزاوِل العمل

(٤٧٧) دراسة التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية في هذا الشأن مستقاة من "طرْد الأجانب: مذكرة من الأمانة"، المرجع السالف الذكر، الفقرات ٤١٢-٤١٤.

(٤٧٨) نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٧.

(٤٧٩) إيطاليا، قانون ١٩٩٨ رقم ٤٠، المادة ١١ (٤) (أ).

(٤٨٠) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٧ (ب).

(٤٨١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٣ (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)؛ وإسبانيا، قانون ٢٠٠٠، المادة ٢٥ (١)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٤-٢ (١).

(٤٨٢) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٥٥ (٢) (٥)؛ والاتحاد الروسي، قانون ٢٠٠٢ رقم 115-FZ، المادتان ٧ (٩) و ٩ (٩).

(٤٨٣) 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).

(٤٨٤) هذا الاعتماد على النفقة العامة أو الحاجة إلى المساعدة الاجتماعية قد يخضن 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 (٢٥٠)].

(٤٨٥) باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٦ (٧).

(٤٨٦) سويسرا، لائحة ١٩٤٩، المادة ١٦ (٢).

أو النشاط الذي مُنح رخصة الدخول لأجله<sup>(٤٨٧)</sup>؛ (٥) أو لا يستطيع ممارسة المهنة التي اختارها أو فقد وظيفته أو تخلّى عنها<sup>(٤٨٨)</sup>؛ (٦) أو كان عاجزا أو معوقا لا يقدر على العمل<sup>(٤٨٩)</sup>؛ (٧) أو عمل ضد النظام الاقتصادي للدولة<sup>(٤٩٠)</sup> أو اقتصادها الوطني<sup>(٤٩١)</sup> أو صناعتها<sup>(٤٩٢)</sup> أو تجارتها<sup>(٤٩٣)</sup> أو عاملها<sup>(٤٩٤)</sup> أو سبل الرزق فيها أو هدد بذلك<sup>(٤٩٥)</sup>.

٢٠٠ - وقد تحظر القوانين الوطنية طرد الأجنبي بناء على هذه المسوغات إذا مكث في أراضي الدولة لمدة معينة<sup>(٤٩٦)</sup>. وقد يتوقف طرد الأجنبي لهذه المسوغات على ما إذا كان مواطنا من دولة تربطها ترتيبات خاصة بالدولة الطاردة<sup>(٤٩٧)</sup>. وبحسب القانون الوطني ذي الصلة، قد تنطبق هذه المسوغات<sup>(٤٩٨)</sup> أو لا تنطبق<sup>(٤٩٩)</sup> أيضا على الأجانب ذوي مركز العابر.

(٤٨٧) 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.

(٤٨٨) تشيلي، مرسوم ١٩٧٥، المواد ١٥ (٤) و ١٧ و ٦٤ (٤) و (٧) و ٦٥ (١) و ٦٦؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٦ (١) (ب).

(٤٨٩) 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 الإعاقاة أو العاهة بصورة جزئية فقط من قدرة الأجنبي على العمل (باراغواي، قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٢)).

(٤٩٠) جمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ١١ (١) (٤) و (٨).

(٤٩١) البرازيل، مرسوم ١٩٨١، المادتان ١٠١ و ١٠٤، وقانون ١٩٨٠، المواد ٦٤ و ٦٧ و ٧٠؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٨؛ وهندوراس، قانون ٢٠٠٣، المادة ٩ (٣).

(٤٩٢) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٧ (٢).

(٤٩٣) بنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٣٦.

(٤٩٤) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٢ و ٦٤؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٣٦ و ٣٧ (هـ).

(٤٩٥) البرازيل، قانون ١٩٨٠، المادتان ٢ و ٦٤.

(٤٩٦) 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).

(٤٩٧) السويد، قانون ١٩٨٩، المادة ٢-١٤.

(٤٩٨) ليتوانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٧ (٣)؛ ونيجيريا، 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).

(٤٩٩) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٢٤ (٤) (أ).

٢٠١ - وقد أقر أيضا الاجتهاد القضائي الوطني الأسباب الاقتصادية كمسوغات صحيحة للطرد<sup>(٥٠٠)</sup>.

#### (ل) التدبير الوقائي أو الرادع

٢٠٢ - لقد استُخدمت إجراءات طرد الأجانب لمنع أو ردع بعض التصرفات. ويبدو أن حالات طرد الأجانب لهذه المسوغات قد تناقست بحلول بداية القرن العشرين<sup>(٥٠١)</sup>. وكما ذكر سابقا قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية كارميلو بونسينيوري ضد المسؤول الإداري لمدينة كولون (*Carmelo Bonsignore c. 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<sup>(٥٠٢)</sup>. ومع ذلك ذهب بعض الرأي إلى أن القانون الدولي لا يحظر مسوغ الطرد هذا في غياب التزام بموجب معاهدة<sup>(٥٠٣)</sup>.

(٥٠٠) 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 مضرا باقتصاد البلد. ويبدو من الملف أن أمر الطرد صدر بسبب عدم دفع المشتكي لضرائب مستحقة عليه").

(٥٠١) "تجدر الإشارة إلى السمات التالية للتطورات التي طرأت مؤخرا 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.

(٥٠٢) 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.

(٥٠٣) "لا تُمنع الدول عموما من استخدام الطرد كتدبير رادع، أي طرد شخص بغرض تحذير الآخرين. غير أن المعاهدات قد تنص على عدم شرعية هذه الإجراءات (كما هو الحال مثلا 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.



## (م) أعمال الثأر

٢٠٣ - استُخدم طرد الأجانب في بعض الأحيان كوسيلة للثأر، لا سيما في حالات الطرد الشامل، التي تم تناولها بصورة مستقلة. وقد تعلن الدولة الطاردة مسوغات أخرى لطرده الأجانب، إلا أن الطرد يبدو مع ذلك عملاً من أعمال الثأر<sup>(٥٠٤)</sup>.

٢٠٤ - وقد شككت بعض الأدبيات في شرعية طرد الأجانب كوسيلة للثأر<sup>(٥٠٥)</sup>. كما يرى معهد القانون الدولي أن الانتقام أو الثأر ليسا مسوغاً صحيحاً لطرده الأجنبي الذي أُذن له صراحة بالإقامة في البلد:

(٥٠٤) ”في القرن التاسع عشر كانت عمليات الطرد الجماعي تُبرر أحياناً كأعمال ثأرية. فقد ذهب رولن جاكلمز الحقوقى 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”*, dans la *Revue de droit international* (1888), p. 498. وقد بررت إندونيسيا طردها لمواطنين هولنديين في عام ١٩٥٧ على أساس عدم قيام هولندا بالتفاوض بشأن إيربان 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، 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, p.411, note 85. 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. 573-577” 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 جنسيتها من أصل أوغندي ... غير أنه قال عندما أصدر إعلانه الأول بشأن عمليات الطرد إنه تلقى وحياً من الله وينوي أن يُلقن بريطانيا درساً ...“ فيشنو د. شارما و ف. وولدرج، المرجع السالف الذكر،، الصفحة ٤١١ والحاشية ٨٣.

(٥٠٥) ”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 ”تمة 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 ثأر 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“).

”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(٥٠٦)“.

## (ن) مسوغات أخرى

٢٠٥ - قد تكون هناك مسوغات أخرى لطرده الأجانب لا تحظى بقدر من الاعتراف على نطاق واسع أو ليست على قدر كبير من الأهمية في الممارسة المعاصرة، ومنها مثلاً، تقديم مطالبة دبلوماسية لمحفة(٥٠٧).

٢٠٦ - فهناك عدد من المسوغات القديمة التي لم تعد مطبقة، وتمثل سمة مميزة للقيم الأخلاقية لعصر انقضى. فعلى سبيل المثال، رغم أن البغاء لا يزال يعد جريمة في كثير من البلدان في العالم المعاصر، فإننا لا نجد في أي مكان ممارسات طرد بسبب هذه الممارسة: فالرغبة في حماية ضحايا الاتجار بالبشر أو ضحايا البغاء القسري يمكن أن تبرر، في أقصى الأحوال، الطرد بسبب القوادة. وكمثال آخر: لا توجد أي دولة تدافع اليوم عن الطرد بسبب المرض، مهما كانت طبيعته وخطورته. بل على العكس من ذلك، يطالب العديد من جمعيات الدفاع عن حقوق الإنسان بأن تعتبر حالة المرض سبباً لعدم الطرد، وخصوصاً عندما يتعذر حصول المريض على الرعاية المناسبة في بلده أو في البلد الذي سيتردد إليه(٥٠٨). وصحيح أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أصدرت في ٢٧ أيار/مايو ٢٠٠٨ قراراً اعتبرت فيه أن بريطانيا العظمى لم تنتهك حقوق الإنسان حين طردت من أراضيها أوغنديا مصاباً بفيروس نقص المناعة البشرية/الإيدز، فإن هذا الطرد، برأي المحكمة، لا يشكل ”معاملة مهينة أو مذلة“. بمفهوم المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. لكن المحكمة لم تشأ بأي شكل كان إضفاء طابع شرعي على مسوغ الطرد بسبب المرض، حتى لو كان خطراً؛ فالسلوك الخطر الذي انتهجه الشخص المذكور بتعريض الغير للخطر هو الذي شكل مسوغ الطرد، وهذا السلوك هو الذي أرادت المحكمة، إذا جاز القول، أن ”تعاقب عليه“. ولذا فإنها ترى أن نفس المبادئ التي سادت في هذه القضية يجب أن تنطبق على طرد أي

(٥٠٦) Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers، المرجع السالف الذكر، المادة ٤.

(٥٠٧) ”في بعض بلدان أمريكا اللاتينية يكون تقديم مطالبة دبلوماسية ضد الدولة مسوغاً للطرد، ما لم تسو 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, note 3 (دستور نيكاراغوا، المادة ١٢).

(٥٠٨) انظر - A. LENOIRE, « L'Europe et les expulsions des étrangers malades », www.cn-feux.com/billets/leurope-et-les-expulsions-detranagers-malades.php

شخص مصاب بمرض بدني أو عقلي "طراً بشكل طبيعي". ويؤيد القانون الداخلي لبعض البلدان فكرة أن المرض لا يمكن أن يشكل في حد ذاته سبباً للطرد. فقد ذكر التقرير الصادر في عام ٢٠٠٣ عن مرصد حق الأجانب في الصحة أنه: "في عام ١٩٩٧، أدرج للمرة الأولى في القانون عدم جواز طرد الأجانب "الذين يعانون من أمراض خطيرة" (دوبريه). ووسّعت الآلية القانونية، منذ صدور قانون ١٩٩٨ (شفينمان)، شروط الحماية من الإبعاد (المادة ٢٥-٨) وأضافت الحق في الإقامة، مع إضفاء الطابع الرسمي عليه، من خلال منح بطاقة إقامة مؤقتة، بحكم القانون، لأسباب تعود إلى "الحياة الشخصية والعائلية".

٢٠٧ - ولذا فمن المحتمل جداً أن الحالات التي نوقشت أعلاه لا تشمل جميع مسوغات الطرد المنصوص عليها في مختلف التشريعات الوطنية. ولكن أليس من العبث محاولة إعداد قائمة شاملة في هذا المجال؟ لقد ذكر جوزيف أندريه دارو، في مطلع القرن العشرين، أن مجلس النواب في بلجيكا قد رفض في عام ١٨٦٥ اقتراحاً يهدف إلى وضع نص تشريعي يبيّن الحالات التي سيمارس فيها حق الطرد، وبرر قراره على النحو التالي: "تستعير الوقائع أهميتها في أحيان كثيرة من الأحداث التي أحاطت بها، وبالتالي فإن الظروف تختلف بمجرد تغيير الوضع الخارجي، فقد يكون فعل ما خطراً الآن فيصبح غير خطر غداً. والحكومة هي وحدها القادرة على تحديد ما تقتضيه المصلحة العامة في كل وقت من الأوقات"<sup>(٥٠٩)</sup>. وقد كتب براديه - فوديريه في هذا السياق، منذ عام ١٨٧٨ ما يلي: "يعود تقدير المسوغات للدولة وحكومتها، لأن ممارسة السيادة ضمن حدود الإقليم أمر منوط بهما وحدهما". وتبعه في ذلك الأستاذ لينيه والدكتور هانل. وحين يتساءل المحامي العام أ. دوجاردان في تلك الفترة نفسها، في نص نُشر في عام ١٨٩٣، قائلاً: "كيف يمكن تحديد جميع الظروف التي قد تتهدد النظام العام والطمأنينة العامة"، فإنه يجيب مكرراً على نحو شبه حربي الحجة التي تمسك بها مجلس النواب البلجيكي<sup>(٥١٠)</sup>.. وفي هذا المعنى، كتب مارتيني: "... يبدو من المستحيل من الناحية العملية إعداد قائمة محددة بدقة عن الحالات التي يجب فيها الطرد"<sup>(٥١١)</sup>. وعلى غرار دارو، قال بيديليفر: "[الطرد] أمر منوط بالظروف؛ وينبغي أن يترك للسلطة المختصة وحدها أمر تقدير الضرورات التي يمكن أن تفرضه"<sup>(٥١٢)</sup>.

(٥٠٩) أوردته J.-A. DARUT, L'expulsion des étrangers. Principe général - Application en France, Thèse, Droit, Aix, 1902, p. 64.

(٥١٠) أشير إلى جميع هؤلاء الكتاب في A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحتان ٨٦-٨٧.

(٥١١) A. MARTINI، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٨٦.

(٥١٢) PIEDELIEVRE, *Précis de droit international*, t. 1, n° 210, p. 182.

٢٠٨ - وبالتالي اعترف الفقه بالإجماع في أواخر القرن التاسع عشر، حين النظر في مسألة طرد الأجانب، وكذلك ممارسة المحاكم الدولية المعاصرة في هذا الشأن، بأن الدولة تحتفظ بحرية كاملة في التقدير بحسب الظروف. ولكن الدولة لا تملك حرية مطلقة في هذا الصدد. فيما أن الأمر يتعلق بفعل يؤثر على العلاقات بين الدول والنظام القانوني الدولي، لا يمكن للقانون الدولي ألا يكثرث للمسوغ الذي تذكره الدولة للطرد؛ فهو المعيار الذي تُقيّم على أساسه صحة الطرد على الصعيد الدولي.

٢٠٩ - والقانون الحديث يفتح الباب في هذا المجال لسبل الرقابة القضائية على مثل هذه الأعمال. وفعلا، لا يدخل الطرد في عداد ما تسميه بعض القوانين الداخلية "أعمال الحكومة"<sup>(٥١٣)</sup> التي لا تخضع لأي رقابة قضائية، لأنه قد يمس قواعد حماية حقوق الإنسان. كما أن الطرد لا يندرج ضمن ما يعتبره القانون الدولي نطاق الصلاحيات التي تنفرد بها الدولة فلا تخضع للرقابة الدولية. والمعايير المستخدمة في تحديد مسوغ من مسوغات الطرد يمكن أن تخضع لتقييم قاض، للتحقق أولا من توافقه مع القانون الداخلي للدولة، ثم مع قواعد القانون الدولي ذات الصلة. وفي هذا الصدد، رأينا أن النظام العام والأمن العام مقبولان في القوانين الوطنية ومكرسان في القانون الدولي بوصفهما مسوغين مشروعين لطرد الأجانب، ويوفر قانون الجماعة الأوروبية، ولا سيما الاجتهادات القضائية، توضيحات ومعايير تقييم يمكن أن تكون عوننا كبيرا في مجال تدوين القواعد الناظمة لأسباب طرد الأجانب وتطويرها التدريجي. ويجوز للدولة الطاردة استخدام مسوغات أخرى بشرط ألا تتعارض مع قواعد القانون الدولي.

٢٠١ - وعلى ضوء ما ذكر أعلاه، ينبغي اقتراح مشروع المادة الفريدة الواردة أدناه بشأن مسوغات الطرد، ويمكن من أجل توضيح نطاق أحكامه أن يُدرج في الشروح القسم الأساسي من التحليلات التي أدت إلى اقتراحه:

#### مشروع المادة ٩: مسوغات الطرد

- ١ - يجب أن يكون كل قرار طرد معللا.
- ٢ - يجوز للدولة، على وجه الخصوص، طرد أجنبي لمسوغات النظام العام أو الأمن العام، وفقا للقانون.

(٥١٣) انظر على وجه خاص، فيما يتعلق بفرنسا، M. HAURIOU, note sous C.E. 18 déc. 1891, *Vandelet et Faraud*, فيما يتعلق بفرنسا، Sirey 1893, 3, p. 129.

- ٣ - لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبيا لمسوغ يتنافى مع القانون الدولي.
- ٤ - يجب تقييم مسوغ الطرد بحسن نية وبطريقة معقولة، مع مراعاة خطورة الوقائع والطابع الحال للأخطار الناجمة عنها، على ضوء الظروف وسلوك الشخص المعني.

#### هاء - شروط احتجاز الشخص الذي يجري طرده

٢١١ - لنبدأ بتوضيح دلالي. إن التشريعات الوطنية لا تستخدم دائما نفس المفهوم للتعبير عن وضع الأجنبي الموقوف في مكان معين، مصمم لهذا الغرض بانتظار طرده فعليا. وإذا كان معظم البلدان يستخدم تعبير "احتجاز" للإشارة إلى هذا الوضع، فإن اللغة القانونية الفرنسية تفضل في هذه الحالة التحدث عن "الاحتفاظ" (*rétention*) بل وعن "الإبقاء" (*maintien*). وبالفعل فإن مصطلح "الاحتجاز" مخصص في فرنسا لحالات الحرمان من الحرية النابعة عن قمع الإجماع حصرًا، وهي تنفذ في مؤسسة إصلاحية على مدى فترة زمنية طويلة أو طويلة جدا، في حين أن "الاحتفاظ" أو "الحفظ" يشير إلى الحبس، لفترة قصيرة نسبيا، ويقع ضمن اختصاص سلطة مكلفة بقمع الجريمة<sup>(٥١٤)</sup>، وكذلك ضمن اختصاص سلطة مكلفة بصلاحيات مشابهة لقمع الجريمة<sup>(٥١٥)</sup>، أو بصلاحيات إدارية<sup>(٥١٦)</sup>. وفي حالة الأجانب الذين يجري "الاحتفاظ بهم" أو "إبقاؤهم" عند الحدود، لا يتعلق الأمر بمعاينة انتهاك ذي طابع جزائي، بل باتخاذ تدبير أمني، في إطار إجراءات إدارية للسماح بالدخول إلى الإقليم أو للإبعاد عنه؛ ويستتبع ذلك، على نحو خاص، أن "الاحتفاظ" لا يجري في مؤسسات إصلاحية، وإنما في منشآت تابعة لدوائر الشرطة<sup>(٥١٧)</sup>.

٢١٢ - ومع ذلك، أشار البعض إلى أن "الاحتجاز اللغوي الذي يُعبر عنه باستخدام مفهوم "الاحتفاظ" أو "الإبقاء" لا ينجح في إخفاء أن الشخص، في جميع الحالات، يكون موضوع "سلب للحرية" بالمعنى الدقيق للكلمة على نحو ينتهك بشكل مباشر الحق في

(٥١٤) مثلا، تجيز المادة ٤ من الأمر المؤرخ ٢ شباط/فبراير ١٩٤٥ أن يوضع قاصر يتراوح عمره من ١٠ إلى ١٣ سنة في "الحفظ".

(٥١٥) مثل "الوضع في الحفظ في المسائل الجمركية".

(٥١٦) مثلا، بأن يوضع الأجنبي المقيم بشكل مخالف للقانون في "الحفظ"، على النحو المنصوص عليه في المادة ٥٥٥-٥ - أولا من قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء.

(٥١٧) انظر «F. JULIEN-LAFERRIERE, «La rétention des étrangers aux frontières françaises» دراسة منشورة على الإنترنت: <http://www.conflits.revues.org/index2270.html>، المرجع المطبوع: Cultures et Conflits n° 23 (1996), pp. 7-43.

الأمان، الذي تكفله المادة ٥ [من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان]“(٥١٨). وهذا هو السبب في أن كلمة ”احتجاز“ تستخدم في الشرح الوارد أدناه بشكل عام بوصفها تشير أيضا إلى مصطلح ”الاحتفاظ“ باعتبار أن كليهما يشير إلى حالة من سلب الحرية.

٢١٣ - وظروف احتجاز الأجانب بغرض طردهم هو أحد الجوانب الأكثر عرضة للاستنكار في ممارسات الدول في مجال الطرد. فهذه هي المرحلة التي يرتكب فيها بشكل عام بعض من أخطر الانتهاكات الماسة بحقوق الأجانب الذين يجري طردهم. وسنبيّن هذه الشروط السيئة من خلال بضعة أمثلة مستمدة من الممارسات في بعض الدول، قبل أن ندرس أحكام بعض التشريعات الوطنية والقواعد الدولية في هذا الشأن.

#### ١ - أمثلة عن شروط الاحتجاز التي تنتهك حقوق الأجانب الذين يجري طردهم

٢١٤ - يود المقرر الخاص أن يؤكد أن الحالات المعروضة هنا إنما ترد على سبيل المثال. وقد جرى اختيارها لسبب وحيد هو توفر المعلومات، وليس لتفضيل شخصي. وبالتالي فإن هذا العرض لا يهدف إلى إدانة البلدان المذكورة فيه، كما أنه، بطبيعة الحال، لا يدعي أبدا أنه عرض شامل.

٢١٥ - ألمانيا - يبدو أن فكرة اعتقال الأشخاص الذين سيجري طردهم في أماكن محددة قد تبلورت ببطء في أذهان القادة البروسيين والألمان. والحالات الأولى من الاحتفاظ قيد التوقيف بغية الطرد كانت بمثابة ترتيبات فعلية حيث كان يجري ”تجميع الأشخاص المطرودين في أماكن مؤقتة“ نظرا إلى أن عملية طردهم تُعرقّل بسبب رفض السماح بدخولهم مجددا إلى بلدانهم الأصلية. وهذا ما حدث خلال عمليات الطرد الجماعي التي جرت في الفترة ١٨٨٥-١٨٩٠ عندما رفضت السلطات أن تقبل في أراضيها البولنديين واليهود، من الرعايا الروس<sup>(٥١٩)</sup>. وورد في مذكرة من وزارة الخارجية البروسية اقتراح يدعو إلى ”وضع العناصر في معسكر للاحتجاز، بهذه الطريقة يمكن وضع حد لأزمة السكن وعدم التشجيع على حدوث هجرة جديدة غير مرخص بها“<sup>(٥٢٠)</sup>. وأدى وصول أدولف

(٥١٨) R. VOERING-JOULIN, «Droit à la sûreté», *Juris Classeur Libertés* Fasc. 620, 20 septembre 2007, p. 11.

(٥١٩) انظر P. WEBER, «Expulsion : genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne (partie 1)», *Cultures et* 107-153 (1996) n° 23 *Conflicts*؛ منشور على الإنترنت <http://www.conflicts.org/index350.html> تاريخ الاطلاع: ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٩.

(٥٢٠) أوردها P. WEBER في المقال المذكور سابقا.

هتلر إلى السلطة، وقيام الديكتاتورية النازية، كما هو معلوم، إلى تغيير في نطاق وغرض أفكار الاعتقال هذه. وليس هذا المقام مناسباً للخوض في ممارسة الاعتقال في ظل هذا النظام الذي ارتكب تجاوزات معروفة جيداً. وبعد المرسوم الناظم لمسألة ضبط وجود الأجانب الذي صدر في عام ١٩٣٨ وظل النص القانوني الرئيسي بشأن هذا الموضوع حتى صدور قانون ١٩٦٥، بات الإيداع في مراكز الاحتفاظ يخضع للقانونين الصادرين في ٩ تموز/يوليه ١٩٩٠ و ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٣ الناظمين لشؤون الأجانب. ولكن تعذر الحصول على معلومات عن الأوضاع في هذه المراكز.

٢١٦ - إسبانيا - برز هذا البلد في السنوات الأخيرة بوصفه الوجهة المفضلة للعديد من المهاجرين، بعضهم شرعيون وأغلبهم مهاجرون سريون. وفي كانون الثاني/يناير ٢٠٠٧، بلغ عدد مراكز الاحتجاز "الرسمية" للأجانب فيه ١٠ مراكز تقريباً، تقع في مقاطعات برشلونة (المنطقة الحرة)، ولاس بالماس (ماتورال في فويرتيفنتورا، وبارانكو سيكو في غران كناريا ولانثاروتي)، وتينيريفي (أويا فريا)، ومالقة (كابوشينوس)، ومدريد (كارابانتشيل)، وبلنسية (ثابادورس)، ومرسية (سانغونيرا لا فيردى) والجزيرة الخضراء (لا بينيرا)، ومركزي إقامة مؤقتة للمهاجرين في مليلية وسبتة، بالإضافة إلى مراكز الاحتفاظ غير الرسمية ذات المشروعية المريبة، كتلك الواقعة في المضيق، ولا سيما مركز طريفة إيسلا بالوما، الذي يحتجز فيه المهاجرون من جنوب الصحراء الكبرى، ومركز لاس هيراس في الجزيرة الخضراء، وهو ثكنة عسكرية سابقة، ومركز ألمرية، وهو مستودع صناعي واقع في ميناء للصيد وكان في السابق موقعا لطهي القشريات، وثار فيه ١١٣ مهاجراً في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦ احتجاجاً على ظروف احتجازهم، وكذلك المراكز الواقعة في جزر الكناري. ونورد فيما يلي مقتطفات رئيسية من الشكاوى التي أثارها ضد معظم هذه المراكز جمعية إسبانية للدفاع عن حقوق الإنسان<sup>(٥٢١)</sup> تدين انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية في هذه المراكز:

- بلنسية: مركز ثابادورس (ثكنة سابقة):

"نددت عدة منظمات غير حكومية بانتهاك أنظمة الهجرة، وسوء النظافة والظروف الصحية، وعدم وجود طبيب وأعاون الرعاية الاجتماعية في المركز، وأيضاً كون

(٥٢١) انظر: Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (adresse : c. Blanco White nº5, 41018 Seville,

site Internet : www.apdha.org): « Procédés analucia@alpha.orgEspana 9 Tfno. (34) 954536270, e-mail :

.d'expulsion et centres d'internement et de rétention en Espagne », janvier 2007

عدد المحتجزين مرتفعاً في أحيان كثيرة. وفي آب/أغسطس ٢٠٠٦، تمرد ٥٠ مهاجراً في المركز“.

- مُرسية، مركز سانغونيرا لا فيردي:

”اكتظاظ دائم لكون المكان لا يتسع إلا لستين شخصاً. وهذه هي مشكلة المركز الكبرى التي تخلق مشاكل أخرى بالغة الخطورة على صحة وأمن المحتجزين: فقد كان تاريخ المركز في السنوات الأخيرة مليئاً بالمشاكل، وشهد ثورات السجناء، وانتحار أجنبية تنتظر طردها إلى روسيا، وهروب اثنين من المحتجزين في آذار/مارس ٢٠٠٥...“.

- برشلونة: مركز المنطقة الحرة:

حل هذا المركز محل مركز ”لا فيرنيدا“ السيء الذكر الواقع في قسم الشرطة الذي يحمل نفس الاسم. ويوصف هذا المركز بأنه ”كهف لا يصله ضوء النهار، وسيء التهوية، ولا باحة فيه...“، وقد ”نددت به جميع المنظمات غير الحكومية وحتى المدافع عن الشعب“ بسبب ما يمارس فيه من سوء معاملة متكررة؛ ”ويتسم المركز بأبرز سمات السجن: الإغلاق بأقفال كهرومغناطيسية، ووجود مساحات مشتركة وزنانات، وإجراء زيارات الأقارب بواسطة شاشات، والمراقبة بالكاميرات، والزنانات المغلقة بالقضبان...“.

- ملقة: مركز كابوشينوس (ثكنة سابقة):

هذا المركز هو بلا شك واحد من المراكز التي أثارت أكبر عدد من الشكاوى، وله تاريخ بالغ السوء. فقد بدأ مركز كابوشينوس في العمل في عام ١٩٩٠ بسعة ٨٠ شخصاً، وفي عام ١٩٩٢، أدان أمين الخزانة العامة للدولة الوضع السيء السائد في مرافقه<sup>(٥٢٢)</sup>. في الصيف الماضي، أدت فضيحة إساءة معاملة المحتجزين إلى إجبار وسائل الإعلام على كشف قائمة طويلة من التجاوزات التي تراكمت طوال تاريخ عمل المركز، ونددت بها منظمات اجتماعية مختلفة في مناسبات عديدة: الوجبات السيئة، والاكتظاظ، وانعدام الرعاية الصحية، والأدوية التي تقدمها الشرطة بسبب عدم وجود عاملين في المجال الصحي، وعدم وجود مترجمين شفويين، ومشاكل متفاقمة فيما يخص النظافة، واهتراء المرافق. وقد وقع في المركز، منذ افتتاحه، انتحاران ”مزعومان“، وخمسة حرائق (ثلاثة منها موثقة)، ورغم وجوده منذ

(٥٢٢) نورد هنا قصة عن مركز كابوشينوس مقتبسة حرفياً من المقالة المذكورة سابقاً التي كتبها ديسيو ماشادو المنشورة في دياغونال (ملاحظة واردة في تقرير الجمعية المذكورة أعلاه تحت الرقم ٣).



فترة قصيرة، أغلق المركز مرتين من أجل إصلاحه وتحسينه، دون أن يؤدي ذلك إلى تخفيض عدد الشكاوى بشأن الظروف السيئة السائدة فيه.

ففي عام ١٩٩٤، نفذ ٤٦ محتجزاً أول إضراب عن الطعام احتجاجاً على الظروف السائدة في المركز. وفي عام ١٩٩٥، قدمت برازيلية محتجزة أول شكوى من سلسلة شكاوى بشأن وقوع اعتداءات جنسية. وفي تلك السنة نفسها، أُخرج من "فندق كابوشينوس"، كما يخلو لبعض الموظفين أن يسميه، ١٠٣ مهاجرين بعد إعطائهم مادة هالوبيريدول المهدئة، ونقلوا في خمس طائرات عسكرية إلى مالي والسنغال والكاميرون وغينيا (كوناكري). وأكد أزنار، الذي انتهك على النحو المذكور كل أنواع المعايير الدولية أنه: "كانت لدينا مشكلة وتوصلنا إلى حلها".

وفي حزيران/يونيه الماضي، لم يعد بوسع مفوضية مقاطعة مالقة مواصلة إخفاء قضية اكتشاف الوقائع التي وصفتها هي نفسها بأنها بالغة الخطورة، وتتمثل في "حفلات مسائية شاركت فيها محتجزات يحتفلن أهنن توصلن إلى إقامة علاقات جنسية مع الموظفين". وذكرت ست نساء محتجزات أهنن وقعن ضحايا لاعتداءات جنسية. واحتُجزَ سبعة موظفين من سلك الشرطة الوطنية، وأحيل ستة منهم إلى السلطات القضائية (ثلاثة بتهمة الاعتداء الجنسي وثلاثة بتهمة الامتناع عن تنفيذ واجب ملاحقة الجريمة). ويتضح من الأوراق القضائية أن المهاجرات اللواتي كن يرفضن الذهاب إلى اللقاءات كن يتعرضن للشتائم والتهديدات. وكان أولئك الموظفون يذهبون "للشرب، وتناول العشاء، وممارسة الجنس" حسبما ذكرت إحدى الضحايا. وأقيل رئيس الأمن في مركز احتجاز الأجانب من منصبه، وكذلك مدير المركز، لويس أنريك لوبيز مورينو، الذي ظل طليق السراح مع توجيه التهم إليه. وبعد شهرين، وقع حادث جديد: فأحدى المهاجرات التي شهدت تلك الاعتداءات الجنسية أصيبت بحالة إجهاض داخل مركز احتجاز الأجانب. ولم تلتق المرأة، وهي من أصل برازيلي، أي علاج إلا بعد مرور أكثر من ساعة على إعلام محتجزين آخرين الموظفين بالأمر، حسبما ذكرت المهاجرة الوحيدة التي شهدت الوقائع ولم يجر ترحيلها في فجر ذلك اليوم نفسه. ولن يكون بوسع المرأة التي وقعت ضحية الإجهاض حضور المحاكمة في قضية الاعتداء لأنها رُحلت بعد ذلك، مثلها مثل بقية النساء الشاهدات على الاعتداءات الجنسية. ويتهم محاميها الموظفين بارتكاب جريمة "الامتناع عن تنفيذ واجب تقديم المساعدة".

وأخيراً، رافق وفد من المنظمات غير الحكومية نائب الحزب الأخضر، فرانسيسكو غاريدو، لإعداد تقرير جديد عن الوضع في المركز<sup>(٥٢٣)</sup>.

- الجزيرة الخضراء: مركز لا بينرا

”تبين لجمعية الأندلس لحماية حقوق الإنسان وجود نفس المشاكل في معظم المراكز: قصور المرافق، ونقص المخصصات المرصودة لتحسين ظروف الأشخاص، والاكتظاظ حسب الفصول، والمخالفات القانونية، وقصور في خدمة المساعدة القانونية والترجمة الفورية، ونظام للزيارات يتسم بقيود متشددة جداً، وصعوبة التواصل مع العالم الخارجي... وعلى أي حال، يعكس هذا المركز، بوصفه مركزاً إصلاحياً سابقاً، جميع سمات السجن“.

- مركز جزيرة بالوما في طريفة:

”هذا مركز ”استقبال“ للمهاجرين غير الشرعيين، ويقع في القاعدة العسكرية السابقة في طريفة، ومرافقه قديمة ومهترئة، وشروط الإقامة فيه كارثية (أعيد طلاء المرافق في عام ٢٠٠٣. بمناسبة زيارة المقررة التابعة للأمم المتحدة). ويقع هذا المركز تحت سلطة الحرس المدني، والشرطة الوطنية هي المختصة بتحديد/إدارة عمليات الطرد“.

”وقد كان استخدام هذا الحيز تدبيراً مؤقتاً اتخذته حكومة أثنار في عام ٢٠٠٢ لاستيعاب العدد المتزايد من المهاجرين الوافدين إلى سواحل قانس. لكنه تحول في الممارسة من تدبير مؤقت إلى امتداد لمركز اعتقال الأجانب في الجزيرة الخضراء.

”ووفقاً لاتحاد الشرطة الإسبانية، فإن وزارة الداخلية تخدع الرأي العام والصليب الأحمر والمواطنين والمسؤولين بمحاولة إخفاء موقع مركز الاعتقال السري هذا“. إذ تُستخدم الشكنات باعتبارها امتداداً لمركز الاعتقال في الجزيرة الخضراء، لكنها لا تستوفي أيًا من الشروط المطلوبة في هذا النوع من المرافق.

(٥٢٣) يمكن الاطلاع عليه على الموقع التالي: <http://www.malaga.acoge.org/docs/sensibilizacion/camp/informecie.pdf> (المرجع نفسه، رقم ٤).

”ويرقد المهاجرون في زنزانتين على أفرشة موضوعة مباشرة على الأرض. ولا يوجد سوى مرجل واحد بسعة مئتي لتر لتسخين المياه اللازمة لاستحمام نحو ١٢٠ شخصا. وعندما تتعطل المضخة، تنقطع عنهم المياه الجارية“.

- فوير تيفنتورا: مركز ماتورال

”ربما يكون هذا المركز أكبر مركز احتجاز للأجانب في إسبانيا. وقد أنشئ بدلا عن المركز السابق الذي كان موجودا في المطار، والذي تعرض لانتقادات شديدة من جانب منظمة رصد حقوق الإنسان وهيئات أخرى في عام ٢٠٠٢ بسبب الظروف المتردية التي يعيشها المعتقلون<sup>(٥٢٤)</sup>“.

”ووفقا لتقرير عن الزيارة التي قام بها برلمانيون أوروبيون إلى المكان، فإن المركز شبيه بسجن حقيقي، والوضع سائد فيه مروع والمهاجرون يشكون من عدم حصولهم على قدر كاف من الغذاء“.

- لاس بالماس: مركز بارانكو سيكو

”رفعت شكوى إلى المقررة الخاصة للأمم المتحدة مفادها أن بعض المهاجرين لا تُمنح لهم سوى ثلاث دقائق في الأسبوع للتحدث مع محام، ولا علم لهم بوضع ملفاتهم“.

- تينيريفي: ثكنات لاس رايبيس

”في آذار/مارس ٢٠٠٦، مُنحت ثكنات لاس رايبيس إذنا ”مؤقتا“ لاستيعاب ١٣٠٠ شخص في خيام<sup>(٥٢٥)</sup>. ومع ذلك، فقد استخدمت لإيواء عددا أكبر من ذلك طيلة العام تقريبا. وتقع هذه الثكنات على مقربة من مطار لاس رايبيس في مكان بارد وموحش للغاية، إضافة إلى أن ظروف المعيشة فيها تجعلها غير صالحة للسكن. وفي أيلول/سبتمبر، تمكن ما يقرب من ١٥٠ مهاجرا من الفرار من لاس رايبيس، لكنهم اعتقلوا لاحقا في أماكن مجاورة، حيث كان بعضهم يختبئ في صناديق القمامة“.

(٥٢٤) انظر [www.hrw.org/spanish/informes/2002/inmigrantes.html](http://www.hrw.org/spanish/informes/2002/inmigrantes.html) (المرجع نفسه، رقم ٥).

(٥٢٥) انظر تقرير الجلسة العامة للبرلمانيين الأوروبيين المعقودة في نيسان/أبريل ٢٠٠٦: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/pv/623/623483/623483es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pv/623/623483/623483es.pdf)؛ وانظر أيضا تقرير منظمة العفو الدولية، حزيران/يونيه ٢٠٠٦. [http://es/amnesty.org/missions/txuniversitypdb/MissionCanarias\\_O1.pdf](http://es/amnesty.org/missions/txuniversitypdb/MissionCanarias_O1.pdf)، (المرجع نفسه، رقم ٦).

- غران كاناريا: مخيم لا إيسليتا العسكري

”وفقاً لبلاغ صادر عن نقابة الشرطة الموحدة في آب/أغسطس [٢٠٠٦]، تسرح الفئران وتمرح في منشآت هذا المخيم وتتعج بالقمامة. وكانت المرافق ”مليئة بالبراز والذباب والحشرات من كل نوع، وذلك لأن المياه التي يستحم بها السجناء ويغسلون بها ملابسهم القليلة تتجمع في برك راكدة وتشكل أهماً من الأوحال نظراً لعدم وجود طرق معبدة في المخيم، مما يعني أن الغبار يعلو مخازن الجيش باستمرار“.

”ويضطر المهاجرون إلى التبول في قنينات فارغة وبقايا صناديق الورق المقوى التي لا مناص من المرور عبرها للتمكن من الاغتسال. إنه وضع لا إنساني يعيشه نزلاء هذا المرفق المكتظ“.

٢١٧ - الولايات المتحدة. تظطلع ”دوريات الحدود“ ودائرة الهجرة والتجنس في الولايات المتحدة بمسؤولية إلقاء القبض على المهاجرين غير الشرعيين، وتتاح لها مراكز مختلفة لمعالجة حالات هؤلاء المهاجرين واحتجازهم. وثمة ٣٤ نقطة عبور على امتداد الحدود بين الولايات المتحدة والمكسيك، ويوجد في كل منها مركز خاص لمعالجة حالات المهاجرين غير الشرعيين. ومن جملة المراكز السبعة عشر الموجودة في البلد، ثمة ٧ مراكز على الحدود مع المكسيك، ومركز واحد في معسكر للجيش داخل قاعدة لحرس السواحل في بوسطن<sup>(٥٢٦)</sup>. واستناداً إلى أحد الكتاب، ”يقال إن الكثير ممن يُعادون إلى أوطانهم يتعرضون للتوقيف خمس مرات أو أكثر في اليوم الواحد... وعلاوة على ذلك، يعاني معظم هؤلاء المهاجرين من الفقر المدقع، وبالتالي، من غير المنطقي على الإطلاق افتراض قدرتهم على تحمل نفقات المساعدة القانونية. وبالنظر إلى ذلك، تتولى منظمات خيرية أو سياسية تحمل نفقات العديد من ضحايا سوء المعاملة على أيدي ”دوريات الحدود“ أو ”دائرة الهجرة والتجنس“<sup>(٥٢٧)</sup>.

(٥٢٦) المراكز الأخرى موزعة كما يلي: ١ في أريزونا، و ٢ في كاليفورنيا، و ٤ في تكساس، و ١ في كولورادو، و ١ في فلوريدا، و ١ في لويزيانا، و ١ في ماساتشوستس، و ٢ في نيويورك، و ١ في بويرتو ريكو، و ١ في واشنطن العاصمة. المصدر: وزارة العدل بالولايات المتحدة الأمريكية، دائرة الهجرة والتجنس S. SCHMIDT, “Détentions et déportation à la frontière entre le Mexique et les Etats-Unis (partie 2)», *Cultures et Conflits* n° 23 (1996), pp. 155-185.

(٥٢٧) Samuel Schmidt، المرجع أعلاه.

٢١٨ - فرنسا. قبل ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، كان هناك ٢٧ مركز احتجاز في فرنسا؛ وكان من المقرر زيادة هذا العدد ليصل إلى ٣٠ مركزاً اعتباراً من ذلك التاريخ<sup>(٥٢٨)</sup>. ونظراً للظروف المزرية السائدة في مراكز احتجاز الأجانب المقرر طردهم، قام ١٨ نائباً في الجمعية الوطنية الفرنسية في عام ٢٠٠٨ بوضع مشروع قرار يدعو إلى "إنشاء لجنة تحقيق لتقييم وتحليل الإطار القانوني المعمول به في مراكز الاعتقال المخصصة لاحتجاز المهاجرين من النساء والرجال والأطفال"<sup>(٥٢٩)</sup>. ويتضمن البيان التعليلي لمشروع هذا القرار تحذيراً من خطر حدوث تمرد في مختلف مراكز الاحتجاز، من مركز ميسنيل - أميلو في فينسين إلى مركز ساتولاس قرب ليون حيث يشير إلى ما يلي: "يحتج محتجزون على المصير الذي ينتظرهم والمطاردة الحقيقية التي يتعرضون لها. فهؤلاء الأطفال والنساء والرجال يعيشون في أجواء لا تطاق من الخوف. وكل أجنبي يصبح مجرماً محتملاً. وهذه السياسة القائمة على وصم "الأجانب" تتنافى مع روح التضامن وتساهم في إذكاء كراهية الأجانب، وهي بالتالي كالداء الذي ينخر جسد المجتمع الفرنسي برمته"<sup>(٥٣٠)</sup>. ويتابع في جزء لاحق: "إن أوضاع المعيشة داخل مراكز الاحتجاز صعبة. ففي ميسنيل - أميلو، حيث معظم المحتجزين من الرجال الشباب، تتسم الرعاية الطبية بالرداءة؛ حيث ظل أحد المحتجزين يعاني من مشاكل في القلب دون تلقي أي رعاية منذ وصوله. أما المساعدة القانونية، فهي لا تكفي لتلبية الاحتياجات الماسة المعرب عنها. وييدي العديد من المعتقلين تدهوراً في الحالة النفسية، مع شعور عميق بالعزلة والهجران (إذ لا تتجاوز الزيارات العائلية ١٥ دقيقة)"<sup>(٥٣١)</sup>. ووفقاً لتقرير عام ٢٠٠٦ الذي أعدته هيئة الحركات المعنية بالمرحّلين، والتي كانت حتى عام ٢٠٠٧ المنظمة غير الحكومية الوحيدة المكلفة من قبل الدولة بمراقبة ممارسة حقوق الأجانب: "يتعرض الآلاف من النساء والرجال إلى الحبس بطريقة شبه سرية بسبب تدي متطلبات الإبلاغ وغياب الرقابة الخارجية ومحدودية الإطار القانوني سواء من حيث النصوص المكتوبة أو الممارسة، والظروف المادية المتردية لدرجة أنها تشكل في بعض الأحيان معاملة لإنسانية

(٥٢٨) انظر "Centres de rétention - Le juge met un coup d'arrêt à la réforme Hortefeux" المنشور على الموقع الشبكي التالي: <http://tf1.lci.fr/inos/France/societe/0,,4143397,00-le-juge-met-un-coup-d-arret-a-la-reforme-hortefeux-.html>

(٥٢٩) انظر الوثيقة رقم ١٧٥، المودعة لدى رئاسة الجمعية الوطنية في ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠٨ والموزعة في ٢٠ شباط/فبراير ٢٠٠٨.

(٥٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣.

(٥٣١) المرجع نفسه، الصفحة ٦.

ومهينة“<sup>(٥٣٢)</sup>. وعلاوة على ذلك، هناك ”زنانا انفرادية“ مخصصة للمحتجزين الذين يعتبرون خطرين. وتتم عملية العزل في ظروف مهينة: حيث يخضع المعزولون ”إلى تكييف أيديهم إلى مقعد طويل خلف قاعة حراسة الشرطة، إلى جانب القاعات المخصصة لعمليات التفتيش والزيارات“<sup>(٥٣٣)</sup>. وبصفة عامة، تطال إجراءات الحبس كلا من الآباء والأمهات وكذلك القصر والنساء الحوامل. ووفقا لما أشارت إليه هيئة الحركات المعنية بالمرحّلين، ”يخلّف الحبس آثارا في نفوس الأطفال الذين ينبغي عدم إيداعهم في مراكز احتجاز الأجانب“. ولاحظت هذه المنظمة غير الحكومية أيضا أنه ”في مركز شوازي لو روا، تظل النساء محبوسات لمدة ٤٨ ساعة في غرفة صغيرة مظلمة مساحتها ٥,٥ أمتار مربعة تشمل سريرين متراكبين ولا تتيح أدنى قدر من الخصوصية (باب زجاجي). والغرفة قادرة للغاية، وحتى النساء الحوامل في شهرهن السادس لم يسلمن من الحبس في هذه الغرفة القذرة“<sup>(٥٣٤)</sup>. ولا تتردد هذه المنظمة في إدارة ”مغلاة سياسة الطرد“ وتؤكد أن ”بعض المراكز قد تحولت إلى مخيمات حقيقية“ حيث ”تكرّس استخدام سلب الحرية كوسيلة لإدارة شؤون المهاجرين“<sup>(٥٣٥)</sup>. وبذلك، يكون مقدمو مشروع القرار محقين إذ يفيدوا بأن: ”سياسة الحكومة تفسح المجال لجميع أنواع التجاوزات، وتتحول إلى مصدر محتمل لممارسات مرفوضة ولا يمكن تقبلها“<sup>(٥٣٦)</sup>.

٢١٩ - ومما يبعث على المزيد من القلق أن بعض الأجانب المزمع طردهم يُحتجزون داخل السجون. ووفقا لما أفاده روبر بادنتير، وزير العدل الفرنسي السابق، في معرض تلخيصه لتقرير لويس مرماس أمام الجمعية الوطنية، ”يجب علينا أن نضع في الاعتبار أيضا وجود عدد كبير جدا من الأجانب المحتجزين في السجون المحلية، نتيجة الكشف عن أساليب استخدام مؤسسة السجن، التي أصبحت بمثابة مركز احتجاج متعدد الأغراض (...). ولا مجال لتفادي النظر في مسألة مراكز الاحتجاز والظروف المعيشية داخلها، التي تشكل موضع التنديد في التقارير الدولية، بالاقتران مع السياسات المتعلقة بالسجون. فقد ذهبنا إلى حد تحوير السياسات الإدارية لتصبح سياسات عقابية، مع ما يترتب على ذلك من آثار في السجون

(٥٣٢) واردة في المرجع السابق، الصفحة ٨.

(٥٣٣) المرجع نفسه، الصفحة ١١.

(٥٣٤) تقرير هيئة الحركات المعنية بالمرحّلين لعام ٢٠٠٦، واردة في المرجع أعلاه، الصفحة ١٢.

(٥٣٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٣.

(٥٣٦) المرجع نفسه، الصفحة ٨.

المحلية. وهذه مسألة تتطلب تمحيصا دقيقا<sup>(٥٣٧)</sup>. ولاحظت اللجنة الاستشارية لحقوق الإنسان في دراستها لعام ٢٠٠٤ أن ”الأجانب يجدون صعوبة في تحمل الاحتجاز بعد الخروج من السجن. ويعتبرون هذا الحرمان من الحرية مشقة إضافية“. وأضافت: ”يزداد الوضع سوءا عندما يؤدي ترحيل أحد الأجانب إلى وضع الأطفال رهن الاحتجاز. وتحول الظروف المادية للاحتجاز السائدة في الوقت الراهن دون الامتثال للاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق الطفل“<sup>(٥٣٨)</sup>.

٢٢٠ - بريطانيا العظمى. يلاحظ اليوم في هذا البلد أن ”الأجانب المعرضين للطرح يعانون قدرا كبيرا من انعدام الأمن القانوني“. ويقضي بعضهم مدة ”تصل في المجموع إلى ١٧ شهرا وهم رهن الاحتجاز“ في أكثر من مخيم واحد<sup>(٥٣٩)</sup>. وفي مركز دونغافيل، على سبيل المثال، الواقع على بعد حوالي ٣٠ كيلومترا من غلاسغو؛ ”معظم المحتجزين هم من الرجال البالغين، لكن هناك أيضا من بينهم بعض النساء، وأحيانا بعض الأسر ونسبة قليلة من القصر“. وفي عدد من الحالات، تنتهي حالات احتجاز الأشخاص المتوقع طردهم أو طالبي اللجوء بخاتمة مأساوية. ففي عام ٢٠٠٤، على سبيل المثال، سُجلت الأحداث التالية: ”عُثر على طالب لجوء أوكراني في مركز هارموندسورث للترحيل مشنوقا يوم الاثنين الماضي ١٩ تموز/يوليه. وأعقب ذلك اضطراب كبير في هارموندسورث ونُقل المحتجزون إلى مراكز ترحيل أخرى وإلى سجون رئيسية. وبعد ذلك بأيام، وتحديدًا يوم الجمعة ٢٣ تموز/يوليه، قام محتجز فييتنامي، كان قد نُقل من هارموندسورث إلى مركز الترحيل في دونغافيل، بشنق نفسه - وقد نُقل إلى مستشفى هيرمايرز في شرق كيلبرايد لكنه توفي في وقت لاحق. وأفادت بعض التقارير أن أحد المحتجزين في مركز دونغافيل ذكر أن الرجل الفيتنامي ظل محتجزا لأكثر من سنة، وأنه فقد كل أمل في أن يُطلق سراحه“<sup>(٥٤٠)</sup>. وفيما يتعلق بطالبي اللجوء بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٧١، أفادت دراسة نُشرت في عام ١٩٩٦ بأنهم ”يودعون في مراكز احتجاز المهاجرين أو في سجون المجرمين أو في زنانات محطات الشرطة. ويحول قانون الهجرة لعام ١٩٧١ لكل من الشرطة ودوائر الهجرة حق اعتقال الأشخاص دون إذن قضائي. ويعامل

(٥٣٧) وارد في ( Commission Consultative des droits de l'homme : *Etude sur les étrangers détenus. Propositions*, )  
(adoptée par l'assemblée plénière du 18 novembre 2004, p. 21).

(٥٣٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥.

(٥٣٩) انظر E. MICHARD, « Etrangers en Grande Bretagne : prisonniers à durée indéterminée », 19 octobre 1994  
منشور على الموقع الشبكي: [www.echanges-partenariats.org-ep@reseau-ipam.org](http://www.echanges-partenariats.org-ep@reseau-ipam.org).

(٥٤٠) انظر: "Two deaths in UK Immigration Removal Centres" منشور في الموقع الشبكي: [www.racism.net](http://www.racism.net).

المحتجزون في زنانات الشرطة وسجون جلالة الملكة معاملة السجناء قبل المحاكمة. ويمكن حبسهم في زنانات صغيرة وحرمانهم من أوقات الترفيه أو ممارسة الرياضة لمدة ٢٠ ساعة من أصل ٢٤ ساعة. والفرق الرئيسي الذي يميز هؤلاء المحتجزين عن المجرمين العاديين هو إمكانية احتجازهم لأجل غير مسمى من دون محاكمة<sup>(٥٤١)</sup>.

٢٢١ - اليونان. ساهمت قضية دوغوز (الحكم المؤرخ ٦ آذار/مارس ٢٠٠١)، وقضية بيرز (الحكم المؤرخ ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠١) المرفوعتان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إعطاء لمحة عامة عن ظروف احتجاز الأشخاص المقرر طردهم في هذا البلد. وعقب صدور حكم المحكمة الأوروبية في هاتين القضيتين، اعتمدت لجنة الوزراء التابع لمجلس أوروبا في ٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ قرارا مؤقتا بشأن ظروف الاحتجاز المذكورة دعا فيه السلطات اليونانية المختصة إلى "مواصلة وتكثيف جهودها لمواءمة ظروف الاحتجاز مع متطلبات الاتفاقية [الأوروبية لحقوق الإنسان]، كما هو مبين على وجه الخصوص في حكمي المحكمة، والنظر في مسألة ضمان سبل انتصاف محلية فعالة في هذا الصدد"<sup>(٥٤٢)</sup>. وتضمنت مراسلات واردة من الحكومة اليونانية أثناء نظر لجنة الوزراء في القضيتين تأكيداً للحالة المزرية لمرافق الاحتجاز في اليونان. حيث كتبت الحكومة اليونانية تقول: "وفيما يتعلق بمراكز الاحتجاز التابعة للشرطة ومرافق السجن المعنية في هاتين القضيتين، تشير الحكومة من جهة إلى مفوضية الشرطة المركزية بشارع ألكسندراس لم تعد تستخدم لاحتجاز الأجانب الذين ينتظرون الطرد؛ ومن جهة أخرى، أُدخلت إصلاحات على مركز الاحتجاز التابع للشرطة في درابيتسونا لتهيئة أفضل الظروف الممكنة من حيث النظافة الصحية وأسباب العيش الكريم للمحتجزين؛ وأخيراً فيما يتعلق بسجن كوريدالوس، وهو أكبر سجن في اليونان، تجري أعمال الصيانة اللازمة هناك على أساس منتظم"<sup>(٥٤٣)</sup>. وذكرت أيضاً أن الإجراءات المضطلع بها منذ عام ١٩٩٨ لتسوية أوضاع المهاجرين غير الشرعيين في اليونان قد خففت كثيراً من "اكتظاظ مراكز الاحتجاز بسبب الإفراج عن العديد من المحتجزين لتمكينهم من تقديم طلباتهم شريطة استيفائهم للشرط المنصوص عليها في القانون"<sup>(٥٤٤)</sup>. وفي قضية تاييش ضد

(٥٤١) انظر B. HARRELL-BOND, « la rétention des demandeurs d'asile dans la forteresse britannique (partie 1) », *Cultures et conflits* n° 23 (1996, pp. 87-106) p. 93 (1 منشور على الموقع الشبكي: <http://www.conflicts.org/index260.html>

(٥٤٢) انظر: ResDH (2005) 21.

(٥٤٣) الضميمة ٢، القرار المؤقت 21 (2005) ResDH.

(٥٤٤) المرجع نفسه.



اليونان، تناولت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإسهاب ظروف الاحتجاز التي عاشها المدعي في انتظار طرده. حيث ادعى أن ظروف احتجازه كانت تتنافى مع أحكام المادة ٣ من الاتفاقية (الأوروبية لحقوق الإنسان)، والمعايير التي وضعتها اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة<sup>(٥٤٥)</sup>. وخص بالذكر الغياب الكامل لممارسة الرياضة البدنية وسبل الاتصال بالعالم الخارجي، واكتظاظ الزنانات، والمشاكل المرتبطة بالنظافة الصحية ونقص التغذية. وأفاد على وجه الخصوص بأن المبلغ اليومي المخصص للطعام والمحدد في ٥,٨٧ يورو لم يكن يكفي لشراء ثلاث وجبات يومية ذات قيمة غذائية كافية. وقبل استعراض ظروف الاحتجاز في حد ذاتها، أكدت المحكمة من جديد أن المادة ٣ من الاتفاقية تركز قيمة من القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية حيث تحظر حظرا مطلقا إخضاع أي شخص للتعذيب أو للمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة تحت أي ظرف من الظروف. وأوضحت المحكمة كذلك بأن: ”التدابير التي تحرم الفرد من حريته تنطوي حتما على المعاناة والإهانة. وهذه حالة لا سبيل إلى تفاديها ولا تشكل، في حد ذاتها، انتهاكا للمادة ٣. بيد أن هذه المادة تقتضي من الدول أن تضمن تماشي ظروف احتجاز الشخص مع احترام كرامة الإنسان، وعدم تعرضه نتيجة ترتيبات الاحتجاز إلى قدر من الأذى أو المشقة يتجاوز مستوى المعاناة المقترن حتما بهذا النوع من التدابير، وكفالة تمتعه بالقدر الكافي من الخدمات الصحية والرفاه فيما يتعلق بالمتطلبات العملية للحبس<sup>(٥٤٦)</sup>. وأضافت المحكمة بأنه ”في حين يُسمح للدول باحتجاز مهاجرين محتملين بموجب حقها السيادي الذي لا يمكن إنكاره في مراقبة (...) دخول الأجانب إلى أراضيها وإقامتهم فيها (قضية أمور ضد فرنسا، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٦، الفقرة ٤١، تقارير ١٩٩٦ - ثالثا)، فإن هذا الحق يجب أن يمارس وفقا لأحكام الاتفاقية“<sup>(٥٤٧)</sup>. وفي محاولة لتقييم مدى صحة مزاعم المدعي بشأن ظروف الاحتجاز في مقر المديرية الفرعية لشرطة الهجرة في تيسالونيكا، حيث مكث طيلة الفترة من ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦ إلى ٢٨ آذار/مارس ٢٠٠٧، لاحظت المحكمة أن هذه الادعاءات تعززها إفادات واردة في تقرير صادر عن أمين المظالم في الجمهورية في أيار/مايو ٢٠٠٧ والتقارير الصادرة عن اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة عقب الزيارات التي قامت بها في ٢٠٠٧ و ٢٠٠٨ إلى عدد من مراكز

(٥٤٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، الفقرة ٣٣ [باللغة الفرنسية فقط].

(٥٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(٥٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩.

الشرطة ومراكز احتجاز الأجناب في اليونان. ولاحظت المحكمة أن "التقرير المتعلق بزيارة عام ٢٠٠٨ أشار إلى ظروف الاحتجاز في مقر شرطة الهجرة في سالونيك، مؤكداً أن المحتجزين ينامون على أفرشة قذرة موضوعة على الأرض، وعلق أيضاً على غياب الحيز الكافي للمشي وممارسة الرياضة البدنية. وختاماً، أكد التقرير أن لكل محتجز الحق في الحصول على ٥,٨٧ يورو يومياً لطلب وجبات تُسلم إليه من الخارج" (٥٤٨). وبناءً على ذلك، قررت المحكمة أنه "بصرف النظر عن مشاكل انعدام الخصوصية والنظافة الصحية التي وصفتها التقارير المذكورة، فإنها [المحكمة] تعتبر أن الترتيبات المتعلقة بالترفيه ووجبات الطعام المعمول بها في مقر الشرطة حيث كان المدعي محتجزاً تنطوي في حد ذاتها على مشكلة من حيث الامتثال لأحكام المادة ٣ من الاتفاقية. وعلى وجه الخصوص، فإن عجز المدعي عن المشي أو ممارسة أي نشاط في الهواء الطلق كفيلاً بأن يولد لديه شعوراً بالعزلة عن العالم الخارجي، مما قد ينعكس سلباً على صحته الجسدية والعقلية" (٥٤٩). ولاحظت المحكمة أن "أوجه القصور فيما يتعلق بتوفير الأنشطة الترفيهية والوجبات المناسبة للمدعي مردّها أن مباني مقر شرطة سالونيك لم تكن بالمكان المناسب لمدة الاحتجاز التي كان مطلوباً من المدعي قضاؤها، وأن هذه المباني، بحكم طبيعتها، مجهزة لإيواء أشخاص لفترات قصيرة جداً وبالتالي، فإنها لم تكن مناسبة على الإطلاق لتنفيذ احتجاز مدته ثلاثة أشهر، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بشخص لا يقضي عقوبة جنائية وإنما ينتظر تطبيق تدبير إداري" (٥٥٠). وخلصت المحكمة إلى أن "إبقاء المدعي رهن الاحتجاز لمدة ثلاثة أشهر في مقر المديرية الفرعية لشرطة الأجناب في سالونيك يمكن أن يعتبر معاملة مهينة بالمعنى المقصود في المادة ٣ من الاتفاقية" (٥٥١).

٢٢٢ - والوضع في أفريقيا أسوأ من ذلك في بعض الأحيان حيث تندر البلدان التي توجد لديها مراكز لاحتجاز الأجناب في انتظار طردهم.

٢٢٣ - وفي جنوب أفريقيا، على سبيل المثال، حيث سُجّلت موجة من كراهية الأجناب في عام ٢٠٠٥، أفادت بعض الجمعيات أن العديد من الأجناب "قد تعرضوا لأعمال التعدي أو العنف أو الإهانة قبل أن يلوذوا بالفرار على متن القطار الذي يعيدهم إلى

(٥٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٠.

(٥٤٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤١.

(٥٥٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

(٥٥١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤.

أوطانهم. ولم تقتصر الاعتداءات على العمال غير الشرعيين فقط، وإنما طالت المهاجرين واللاجئين وطالبي اللجوء المقيمين بصفة مشروعة<sup>(٥٥٢)</sup>. ويُنقل بعض الأجانب الذين تعتقلهم الشرطة إلى لينديلا، وهو مركز إعادة يُحتجز فيه الأجانب قبل طردهم، سواء كانوا مهاجرين غير شرعيين أو في انتظار تسوية وضعهم. ووفقا لجريدة "سانداي إنديندنت" الصادرة في جنوب أفريقيا، يتعرض بعض المهاجرين إلى الاعتقال حتى قبل انتهاء صلاحية تصاريح إقامتهم أو على إثر إتلاف أوراقهم أو مصادرهما<sup>(٥٥٣)</sup>. وتفيد سارة موثا، المنسقة المعنية بالثقيف في مجال حقوق الإنسان في منظمة العفو الدولية بجنوب أفريقيا، بأن: "الشرطة تعتقل جميع المهاجرين بشكل عشوائي، دون مراعاة حالة طالب اللجوء. وفي العديد من الحالات المبلغ عنها، تدعي الشرطة عدم الاطلاع على الوثيقة التي تثبت وجود طلب لجوء قيد النظر". ويلاحظ كاتب المقال المنشور على الموقع الشبكي [www.afrik.com](http://www.afrik.com) نقلا عن صحيفة "سانداي إنديندنت" الصادرة في ٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، أن "العديد من الشهادات تفيد بأن شرطة جنوب أفريقيا تطلب من طالبي اللجوء رشواوى وخدمات جنسية مقابل عدم إرسالهم إلى لينديلا"<sup>(٥٥٤)</sup>. واستنادا إلى تغطية أوردتها العدد ذاته من الصحيفة، تتسم الظروف المعيشية في لينديلا بأنها "مزرية للغاية". ويصف متحدثون في سرد متناثر الفرشات القذرة والغذاء الذي لا يصلح حتى لكلب، والغياب الصارخ لأي طبيب. ويمثل الاكتظاظ مشكلة أخرى: ذلك أن المركز يستوعب ٤ ٠٠٤ من الأجانب، لكنه كثيرا ما يأوي عددا أكبر من ذلك بكثير. والأرجح أن هذا الوضع بلغ ذروته خلال عملية أُطلقت في منتصف آذار/مارس ٢٠٠٠ لقمع المهاجرين غير الشرعيين. ووفقا لما ورد في رسالة موجهة إلى وزيرين في جنوب أفريقيا، "تجاوز عدد المحتجزين في لينديلا في ذروة عمليات المداومة ٧ ٠٠٠ شخص، وأشارت التقارير إلى ترحيل الآلاف من المهاجرين، وإن أفادت وسائل الإعلام بأن العديد منهم أفلتوا من الاحتجاز أثناء عملية الطرد". واشتكى بعض "المحتجزين" من بقائهم في المركز لمدة أطول مما يسمح به القانون، وهو ما أفادته أيضا بعض الجمعيات. بيد أن صحيفة "سانداي إنديندنت" أوردت نقلا عن رسالة فاكس من ليندي غاوس، موظفة إدارية في لينديلا، بأن "الأشخاص لا يُحتجزون في المركز لأكثر من شهر واحد إلا بأمر من المحكمة العليا، ولا تقوم وزارة الداخلية بتمديد فترة الاحتجاز لمدة

H. BANGRE, « Afrique du Sud : expulsion d'étrangers par dizaines de milliers. La xénophobie au » انظر (٥٥٢) cœur de cette politique », 15 novembre 2005, (متاح على الموقع الشبكي: [www.afrik.com](http://www.afrik.com)).

(٥٥٣) المرجع نفسه.

(٥٥٤) المرجع نفسه.

أقصاها ٩٠ يوما إلا في الحالات القصوى. ولعل الجانب الأكثر مأساوية في كل ذلك تلك الوفيات الغامضة المسجلة في صفوف اللاجئين داخل المركز. حيث تفيد سارة موثا من منظمة العفو الدولية أنه "منذ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٥، توفي ما يقرب من ٥٠ شخصا". وفي آب/أغسطس الماضي، ندد منتدى زمبابوي للمنفين بوفاة ٢٨ لاجئا في لينديلا في الفترة من كانون الثاني/يناير إلى تموز/يوليه، معظمهم من زمبابوي<sup>(٥٥٥)</sup>.

٢٢٤ - وفي غينيا الاستوائية حيث يمارس الطرد الجماعي للأجانب بصورة متكررة في السنوات الأخيرة، تعرض العديد من الأفارقة للطرد، والغالبية العظمى منهم من الكاميرون يليهم مواطنو مالي، وذلك بصرف النظر عما إذا كانوا مقيمين بشكل قانوني أو غير قانوني، وفي ظروف يرثى لها حيث طاردتهم الشرطة في كثير من الأحيان، وُثِرَ كوا لمواجهة مصائبهم وحدهم أو تم ترحيلهم إلى الحدود بين غينيا الاستوائية والكاميرون في ظروف لاإنسانية. وقد نُفذت عمليات الطرد هذه بعد انتهاء مهلة الإنذار الصادر عن وزارة غينيا الاستوائية للشؤون الخارجية والتعاون والفرانكوفونية في ١٢ أيار/مايو ٢٠٠٩، الذي حث جميع الأجانب المقيمين في وضع غير قانوني على مغادرة البلاد قبل ٢٦ أيار/مايو. ووفقا لموقع إعلامي على شبكة الإنترنت: "أكره ما يقرب من ٣٠٠ كاميروني مقيم في غينيا الاستوائية على العودة إلى بلدهم الأصلي. وقد وصلوا في قوارب بدائية الصنع يوم الخميس الماضي إلى ميناء ليمبي الواقع على بعد ٣٢٠ كلم إلى الغرب من ياوندي. وكان العديد منهم نصف عراة، لا يرتدون سوى ملابسهم الداخلية بعد أن فقدوا أموالهم وممتلكاتهم. وتشكل عودتهم هذه جزءا من عملية واسعة النطاق أطلقتها سلطات غينيا الاستوائية في ٦ آذار/مارس الماضي في مجموع جزيرة بيوكو لإعادة الأجانب الكاميرونيين إلى وطنهم، لكنها شملت أيضا مواطني نيجيريا وغانا والكونغو.

٢٢٥ - "وثمة رواية أكدتها وكالة فرانس بريس تقدم شهادات مختلفة لكاميرونيين مطرودين، منها شهادة مويز بيسونغو، وهو تاجر مستقر منذ سنوات عديدة تم توقيفه في منتصف الليل وهو في طريق عودته إلى بيته. وقامت الشرطة بنهب محل إقامته وتمزيق جواز سفره وتصريح إقامته وبطاقة هويته الكاميرونية وشهادته. وأمضى ثلاثة أيام في زنزانه قبل إعادته إلى وطنه يوم الأربعاء ليلا. وأمضى العديد من الكاميرونيين المعتقلين في ٦ و ٧ آذار/مارس خمسة أيام مسجونين في قاعدة مالاو العسكرية. وبالإضافة إلى إفادات

(٥٥٥) المرجع نفسه.

عن السرقة والابتزاز، ذكر العديد من الأشخاص بأنهم تعرّضوا للتعذيب، وعلى أجسادهم العلامات والندوب التي تثبت ذلك<sup>(٥٥٦)</sup>.

٢٢٦ - وأعرب سفير الكامبيرون في غينيا الاستوائية، لدى سؤاله بشأن هذه الأحداث، عن قلقه إزاء الحالة. وتابع يقول: "لا يسعدنا أن نرى أبناء الكامبيرون يتعرضون لسوء المعاملة. لكن يجب ألا نزيد الجرح عمقا. أنا لا أنكر تلك الأعمال التي قام بها أفراد دون علم سلطات غينيا الاستوائية أو موافقتها. وينبغي للكامبيرونيين الذين يواجهون صعوبات أن يتوجهوا إلى السفارة والقنصلية لأن بإمكاننا أن نجد وسيلة لمساعدتهم. وعلى الرغم من هذه الحوادث، ستسمر هجرة الكامبيرونيين إلى غينيا الاستوائية، ولكن يجب أن نقوم بتنظيم عمليات الهجرة هذه لتمكينهم من العيش بكرامة"<sup>(٥٥٧)</sup>.

٢٢٧ - وفي قضية ديالو، اشتكت غينيا من الظروف التي اكتنفت اعتقال واحتجاز مواطنيها في جمهورية الكونغو الديمقراطية قبل طرده. وادّعت أنه في ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، "احتجز السيد ديالو سرا دون اتخاذ أي نوع من الإجراءات القضائية أو حتى إخضاعه للاستجواب"؛ وأنه مكث في السجن لمدة شهرين قبل أن يُطلق سراحه في ١٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦ على إثر تدخل رئيس دولة زائير شخصيا، ليتعرض مجددا "للاعتقال الفوري والسجن لمدة أسبوعين إضافيين قبل طرده". وأثناء احتجازه الذي بلغت مدته في المجموع خمسة وسبعين يوما، ادعى السيد ديالو أنه تعرض لسوء المعاملة في السجن وحُرم من الاستفادة من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣<sup>(٥٥٨)</sup>. وقد رفضت جمهورية الكونغو الديمقراطية هذه الادعاءات دون أن تأتي بأي حجة، حيث اكتنفت بالإشارة إلى أن "مدة وظروف احتجاز السيد ديالو أثناء عملية الطرد كانت متماشية مع القانون الزائيري"<sup>(٥٥٩)</sup>.

(٥٥٦) انظر: *AFRIK. COM* « Chasse aux étrangers. La Guinée Equatoriale fait le ménage ».

(٥٥٧) انظر: *Cameroon Tribune* (quotidien gouvernemental), 12 juin 2009.

(٥٥٨) انظر: C.I.J., affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo) .Exceptions préliminaires, arrêt du 24 mai 2007, par. 17.

(٥٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٩.

## ٢ - شروط تنفيذ الطرد

٢٢٨ - قد يكون الطرد غير قانوني بسبب الطريقة التي تُفَّذ بها<sup>(٥٦٠)</sup>. وبينغي، بشكل خاص، أن يجري طرد الأجانب وفقا للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وعلى الخصوص فيما يتعلق بتحريم التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة<sup>(٥٦١)</sup>. وينص قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠<sup>(٥٦٢)</sup> 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

(٥٦٠) "أمر الترحيل القانوني يصبح باطلا إذا جرى تنفيذه بطريقة غير عادلة أو فظة. ولا يجوز استخدام القوة البدنية التي تسبب أو قد تسبب أذى أو جرحا بدنيا عند تنفيذ الأمر"، Louis. B. SOHN and Thomas, BUERGENTHAL (eds.)، المرجع أعلاه، الصفحة ٩٦. "يجوز لكل دولة، لأسباب فرض النظام العام، أن تطرد أجانب يقيمون إقامة مؤقتة في أراضيها. ولكن عندما تطرد دولة أجنيا بدون سبب، وبطريقة تلحق به الأذى، يحق للدولة التي هو أحد مواطنيها أن ترفع شكوى ضد هذا الانتهاك للقانون الدولي". R. PLENDER, "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law, , *The Review: Calvo's Dictionary of International Law*، (نقلا عن *International Commission of Jurists*, No. 9, 1972, p. 25 *Expulsion des étrangers. Mémorandum du* : من ٢ الرقم ٢. واقتبست التطورات الواردة تحت الرقم ٢ من: *Secrétariat*، المرجع أعلاه، الفقرات ٧٠٣-٧٠٩.

(٥٦١) "لا ينبغي القيام بعملية الطرد بقسوة أو عنف أو بإلحاق أذى لا لزوم له بالأجنبي المطرود". S. ODA، المرجع أعلاه، الصفحة ٤٨٣. "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 تنهاتها 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. 309-310 (انظر أيضا G. Schwarzenberger, *International Law and Order*, London, Stevens & Sons, 1971, pp. 89-90). "مهما بلغ حجم مبررات الطرد من حيث المبدأ، فإنه يظل مع ذلك طردا 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 ل'الحد الأدنى من المعايير'. وهذه القضية واضحة وضوحا قلما يحتاج إلى برهان...". R. PLENDER، المرجع أعلاه، الصفحات ٢٤ و ٢٥ و ٢٦. "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 تقر بها الصكوك المتعددة الأطراف وتعترف بها الأغلبية العظمى من الأمم. ومن هذه المبادئ حق الفرد في عدم التعرض لمعاملة غير إنسانية أو مهينة". L. B. SOHN and T. Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publications Ltd., 1987, p.36

(٥٦٢) القرار ١٤٤/٤٠، المادة ٦.

الأجانب يشكل سببا عاما للتظلم<sup>(٥٦٣)</sup>. وهذا القيد على حق الطرد معترف به في الممارسة الدبلوماسية<sup>(٥٦٤)</sup> والمحاكم الدولية<sup>(٥٦٥)</sup>.

٢٢٩ - وينص الملحق التاسع لاتفاقية الطيران المدني الدولي على ما يلي:

(٥٦٣) "أكثر القضايا عددا تنشأ بسبب الممارسة التعسفية لسلطة الطرد. ومن المهم للغاية أن يبقى هذا 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 وأمن البلد الذي يقوم بطرده ومصالح ذلك البلد". E. Montefiari BORCAHRD، المرجع أعلاه، الصفحتان ٥٩ و ٦٠. "رغم أن الحق في الصداق أو الترحيل حق تقديري، فإن ممارسة حق التصرف هذا بقسوة أو تعسف أو على نحو مؤذ بشكل لا لزوم له غالبا ما تنشأ عنه مطالبة". 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, p. 85. "يؤكد كالفو أنه عندما تقوم حكومة بطرد أجنبي بطريقة فظة وغير لبقة (*avec des formes blessantes*) يحق لدولة جنسية الأخير أن ترفع قضية تستند فيها إلى أن الطرد كان مخالفا للقانون الدولي". R. Plender، *International Migration Law*، المرجع أعلاه، الصفحات من ٤٦٩ إلى ٤٧١ (الاقْتِباس مأخوذ من: *Dictionnaire de droit international public et prive*)، [A] State engages international "Richard PLENDER, responsibility if it expels an alien ... in an unnecessarily injurious manner. المرجع أعلاه، الصفحة ٤٥٩.

(٥٦٤) "الممارسة الدبلوماسية تعطي أيضا أمثلة كثيرة على مبدأ أن الطرد يخالف القانون الدولي إذا تم بدون مراعاة مصلحة الأجنبي". R. PLENDER، "The Ugandan Crisis and the Right of Expulsion under International Law"، المرجع أعلاه، الصفحات ٢٤ و ٢٥ و ٢٦. "أدت حالات الطرد التعسفي ... في ظروف قاسية أو عنيفة تؤدي بشكل لا لزوم له الشخص المعني إلى تقديم مطالبات دبلوماسية". E. M. BORCHARD، المرجع أعلاه، الصفحة ٥٧. "ونشأت ظروف أخرى في السنوات الأخيرة حيث تبين أن الأسلوب الذي طُبِق أثناء عملية الطرد كان ينطوي على معاملة فظة مما اضطر الولايات المتحدة إلى أن تقدم احتجاجا شديدا للهجة". C. C. HYDE، المرجع أعلاه، الصفحة ٢٣٣ (الإشارات المرجعية محذوفة).

(٥٦٥) "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". E. M. BORCAHRD، المرجع أعلاه، الصفحة ٦٠ (نقلا عن: *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, 60th Cong. 1st Sess., 20 et seq., 559 et seq. (settled by agreement of Feb. 13, 1909, For. Rel., 1909, 629)). "أدت حالات الطرد التعسفي ... في ظروف قاسية أو عنيفة تؤدي بشكل لا لزوم له الشخص المعني إلى قرارات تحكيم صادرة عن لجان تحكيم". E. M. BORCAHRD، المرجع أعلاه، الصفحة ٥٧، "لذا في الدعاوى المتعلقة بطرد أجنبي، عادة ما تقبل محكمة دولية الأسباب ذات الطابع الخطير التي تستشهد بها الدولة تبريرا لتلك الدعوى باعتبارها أسبابا قطعية. ولكنها تعتبر تدابير الطرد التي تصحبها قسوة لا لزوم لها تدابير غير قانونية". B. CHENG، المرجع أعلاه، الصفحة ١٣٣ (الإشارات المرجعية محذوفة).

”٥-٢-١- أثناء فترة وجود راكب رهن التحفظ لا يمكن التصريح له بالدخول أو شخص يتعين إبعاده، يجب على مسؤولي الدولة المختصين أن يحافظوا على كرامة هذا الشخص المحتجز لديهم وألا يتخذوا إجراء من شأنه انتهاك كرامته“<sup>(٥٦٦)</sup>.

٢٣٠ - وثمة عدة أمثلة أخرى من الممارسة تؤيد شرط إجراء الطرد مع معاملة الأفراد المعنيين معاملة إنسانية وصون كرامتهم.

٢٣١ - وأكد هذا الشرط تأكيدا ضمنيا 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 مصحوبا بمعاملة فظة، وقد سُح للمدعي بناء على طلبه بتمديد الفترة المحددة له لمغادرة البلد“<sup>(٥٦٧)</sup>.

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...“<sup>(٥٦٨)</sup>.

٢٣٢ - وفي قضية مال (Maal)، أكد المحكم قدسية شخص الإنسان وضرورة تنفيذ 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... فبناء على كل الأدلة، فإنه جاء إلى هنا رجلا شريفا ومن حقه طوال فترة استجوابه وعملية طرده أن يعامل معاملة رجل شريف، وسواء اعتبرناه رجلا شريفا أو مجرد إنسان عادي، فإن حقه في احترام 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

(٥٦٦) اتفاقية الطيران المدني الدولي، الملحق التاسع، الصفحة ٥-١.

(٥٦٧) قضية لاکوست ضد المكسيك (Lacoste v. Mexico) (اللجنة المكسيكية)، المرجع أعلاه، الصفحتان ٣٣٤٧ و ٣٣٤٨.

(٥٦٨) قضية بوفولو (Boffolo Case)، المرجع أعلاه، الصفحة ٥٣٤ (المحكم رالستون).



جرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه وشخصية الفرد الذي اعتدي عليه<sup>(٥٦٩)</sup>.

٢٣٣ - وأعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن عميق قلقها مما يجري من أحداث وسوء معاملة أثناء عمليات الطرد القسري<sup>(٥٧٠)</sup>. علاوة على ذلك، أكدت الطابع الاحتياطي لهذا الطرد وضرورة احترام السلامة والكرامة في جميع الظروف.

٧ - تعتقد الجمعية أنه لا ينبغي اللجوء إلى الطرد القسري إلا كحل أخير، وأنه ينبغي أن ينحصر في الأشخاص الذين يقاومون مقاومة واضحة ومتواصلة وأنه يمكن تفادي هذا الطرد إذا بُدلت جهود حقيقية لتقديم مساعدة شخصية تحت الإشراف للمطرودين لكي يحضروا أنفسهم للمغادرة.

٨ - وتصر الجمعية على أن القيم الأساسية لمجلس أوروبا ستتعرض للتهديد إذا لم يُفعل شيء لمحاربة مناخ العداء الحالي تجاه اللاجئين وطالبي اللجوء والمهاجرين، وتشجيع الاحترام لسلامتهم وكرامتهم في جميع الظروف<sup>(٥٧١)</sup>.

٢٣٤ - 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، وقدمت تفاصيل عما لا ينبغي اللجوء إليه من سبل الطرد وطرقه. وأصرت اللجنة أيضا على ضرورة وضع نظم داخلية وخارجية للرصد وتوثيق عملية الترحيل توثيقا دقيقا.

”وتدرك اللجنة أن تنفيذ أمر الترحيل بحق مواطن أجنبي مصمم على البقاء في أراضي إحدى الدول سيكون مهمة صعبة في كثير من الأحوال. وقد يُضطر مسؤولو إنفاذ القانون في بعض الأحيان إلى استخدام القوة لتنفيذ أمر الترحيل. ولكن القوة المستخدمة ينبغي ألا تتجاوز ما هو ضروري في حدود المعقول. ولن يكون، بشكل خاص، من المقبول على الإطلاق الاعتداء بدنيا على شخص صدر بحقه أمر بالترحيل كشكل من أشكال إقناعه بركوب وسيلة نقل أو عقابا له على

(٥٦٩) قضية مال: *Maal case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, p. 732.*

(٥٧٠) 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.

(٥٧١) المرجع نفسه، الفقرتان ٧ و ٨.

عدم ركوب تلك الوسيلة. علاوة على ذلك، يجب أن تؤكد اللجنة على أن تكميم  
فم شخص هو تدبير بالغ الخطورة<sup>(٥٧٢)</sup>.

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، تحرّم بعض التعليمات التي اطلعت عليها اللجنة اللجوء إلى وسائل  
إكراه مصممة لمعاقة الأجنبي على ما يبيده من مقاومة أو التي تسبب ألما لا لزوم له.

”ولكن ما يستخدم من قوة ووسائل إكراه ينبغي ألا يتجاوز ما هو ضروري في  
حدود المعقول. وترحب اللجنة بحقيقة ما يجري في بعض البلدان من إعادة النظر  
بشكل تفصيلي في استخدام القوة ووسائل الإكراه خلال إجراءات الترحيل، وذلك  
في ضوء مبادئ القانون والتناسب والسلوك اللائق.

”[...] أوضحت اللجنة أنه يجب تفادي استخدام القوة و/أو وسائل الإكراه التي  
من شأنها أن تتسبب في الاحتناق 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 الاحتناق الموضوعي المشار إليها أعلاه، دأبت اللجنة على  
التوصية بفرض حظر مطلق على استخدام وسائل يحتتمل أن تسد المسالك الهوائية  
(الأنف و/أو الفم) جزئيا أو كليا. [...] وتشير إلى أن هذه الممارسة محظورة

Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading (٥٧٢)  
Treatment or Punishment، التقرير العام السابع عن أنشطة اللجنة الذي يغطي الفترة من ١ كانون  
الثاني/يناير إلى ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ (Personnes ) ١٠ [FR], 22 August 1997, CPT/Inf (97)  
36. وخصوص هذه (retenues en vertu de legislations relatives a l'entree et au sejour des etrangers)، par. 36.  
Jean-Manuel Larralde، “La protection du détenu par l'action du Comité européen pour la  
prévention de la torture”، *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2004, No. 3, special issue  
“Surveiller et punir / Surveiller ou punir?“, pp. 29-41

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.

” [...] وترتبي اللجنة أن الاعتبارات الأمنية لا يمكن أن تكون أساساً لتبرير ارتداء الموظفين المرافقين أقنعة خلال عمليات الترحيل. فهذه الممارسة مستهجنة للغاية لأنها قد تجعل من الصعب جداً التأكد من هوية الشخص المسؤول في حال ادعاء الشخص بأنه عومل معاملة سيئة.

” وللجنة أيضاً تحفظات بالغة الجدية بشأن استخدام الغازات الصاعقة أو المهيجات للسيطرة على العصاة من المحتجزين بهدف إخراجهم من زنازينهم ونقلهم إلى الطائرة.

” وشُدّد على 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 الأجناب 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 نظم داخلية وخارجية للرصد في مجال حساس بقدر حساسية عمليات الترحيل جواً.

” 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 الإكراه وحماية الحقوق الأساسية للأشخاص المرشحين جوا،<sup>(٥٧٣)</sup>.

٢٣٥ - كما يجب أن تراعي تشريعات الاتحاد الأوروبي المتعلقة بترحيل مواطن من بلد ثالث احترام كرامة الإنسان. وينص قرار المجلس المؤرخ ٢٣ شباط/فبراير ٢٠٠٤ في ديباجته على ما يلي:

”يُحترم 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“<sup>(٥٧٤)</sup>.

٢٣٦ - وحدد معهد القانون الدولي في وثيقته المعنونة ”القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم“ (*Règles sur l'admission et l'expulsion des étrangers*) أن:

”الطرد ليس عقاباً ومن ثم يجب أن يُنفذ بعناية قصوى وأن يراعى الحالة الخاصة للفرد“<sup>(٥٧٥)</sup>.

### ٣ - شروط احتجاز الأجنبي في انتظار الطرد

٢٣٧ - تؤيد عدة أمثلة من الممارسة وجهة النظر القائلة إن الاحتجاز ريثما يتم الطرد ليس عملاً غير قانوني بشرط أن يلي شروطاً معينة<sup>(٥٧٦)</sup>.

(٥٧٣) انظر: 13th General Report on the CPT's activities, CPT/Inf (2003) 35.

(٥٧٤) 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، 2004/191/CE، Official Journal L 060، ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٤، الصفحات ٥٧-٥٥. 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 حرمة. 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 الإبعاد أو الطرد أو التسليم - ١ - يحظر الطرد الجماعي. ٢ - لا يجوز إبعاد 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“).

(٥٧٥) *Règles internationales*، المرجع نفسه، المادة ١٧.

٢٣٨ - ففي قضية بن تيليت (*Ben Tillet*)، اعترف المحكم بحق الدولة الطاردة باحتجاز الأجنبي ضمانا لطرده. علاوة على ذلك، ارتأى المحكم أن الدولة يجوز لها أن تحتجز أجنبيا بصورة قانونية حتى قبل صدور أمر طرده، وذلك رهنا بملايسات القضية، وخصوصا رهنا بالخطر الذي قد يشكله الفرد على النظام العام. وارتأى المحكم أيضا أن الدولة ليست ملزمة بتوفير مرافق احتجاز خاصة للمطرودين:

”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<sup>(٥٧٧)</sup>؛

”وحيث إن 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، ستسح الفرصة لهذا الأجنبي للفرار من قبضة الشرطة وستجد الحكومة نفسها عاجزة“<sup>(٥٧٨)</sup>؛

”ومن ناحية أخرى، نظرا إلى أنه يتعذر، من الوجهة القانونية، إجبار دولة إما على بناء مرافق خاصة مكرسة حصرا للاحتجاز الوقائي للأجانب من لحظة القبض عليهم ولغاية تنفيذ إجراء الطرد، أو على حجز مكان خاص للأجانب في إطار المرافق الموجودة أصلا، لذا فإن حكومة بلجيكا، بعزلها لبن تيليت ثم حمايته من مخالطة المتهمين الآخرين، تكون قد لبت شروط المجاملة الدولية“<sup>(٥٧٩)</sup>.

(٥٧٦) ولكن انظر S. ODA، المرجع أعلاه، الصفحة ٤٨٣ ”(ينبغي تفادي احتجاز أجنبي احتجازا قسريا بموجب أمر طرد إلا في الأحوال التي يرفض فيها أن يغادر أو يحاول الهروب من قبضة سلطات الدولة)“. اقتبست التطورات الواردة تحت الرقم ٣ - من: *Expulsion des étrangers. Mémoire du Secrétariat*، المرجع أعلاه، الفقرات ٧١٥ إلى ٧٢٣.

(٥٧٧) قضية بن تيلت *Affaire Ben Tillett (Grande-Bretagne/Belgique)*, sentence arbitrale du 26 décembre 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

(٥٧٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٠.

(٥٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧١.

٢٣٩ - وارتأى المحكم أيضا أنه نظرا للملابسات القضائية، فإن بلجيكا لم تتصرف تصرفا غير قانوني باحتجازها للسيد بن تيليت لمدة ٢٦ ساعة<sup>(٥٨٠)</sup>، وأن أوضاع الاحتجاز كانت مقبولة<sup>(٥٨١)</sup>.

٢٤٠ - وتناولت اللجنة التي أصدرت القرار في قضية دانييل ديبلون (*Daniel Dillon*) مسألة الحد الأدنى لمعيار المعاملة الذي نص عليه القانون الدولي فيما يتعلق باحتجاز أجنبي بانتظار طرده. وارتأت اللجنة أن طول فترة الاحتجاز وعدم إعطاء المدعي 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 غير كاف 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“<sup>(٥٨٢)</sup>.

٢٤١ - وفي معرض تعليقها على المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه إذا كانت تترتب على إجراء الطرد عملية اعتقال، تمنح الدولة الطرف الفرد المعني الضمانات الواردة في المادتين ٩<sup>(٥٨٣)</sup> و ١٠<sup>(٥٨٤)</sup> من العهد بشأن الحرمان من الحرية<sup>(٥٨٥)</sup>.

(٥٨٠) المرجع نفسه.

(٥٨١) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧١ و ٢٧٢.

(٥٨٢) دانيال ديبلون (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, p. 369*.

(٥٨٣) 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 لمباشرة 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

٢٤٢ - وتعترف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية اعترافاً صريحاً بحق الدولة باحتجاز أجنبي رهن الطرد. 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 طرده ...“.

٢٤٣ - وفي قضية شاهال ضد المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية ( *Chahal v. United Kingdom* )، أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان جوانب كثيرة من مضمون الفقرة ١ (و) من المادة ٥. ورأت المحكمة أن هذا النص لا يشترط أن يعتبر الاحتجاز رهن الطرد ”أمراً معقولاً بالضرورة لمنعه مثلاً من ارتكاب جريمة أو من الهروب“<sup>(٥٨٦)</sup>. بيد أن المحكمة أشارت إلى أنه لا يسمح بالاحتجاز إلا بشرط أن تكون إجراءات الطرد قيد التنفيذ وبشرط إلا تكون مدة الإجراءات مفرطة في طولها.

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“.

(٥٨٤) 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، ويكونون محل معاملة على حدة تتفق مع كونهم أشخاصاً غير مدانين؛ (ب) يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين. ويحاولون 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“.

(٥٨٥) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

(٥٨٦) 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). وأكدت المحكمة هذا الموقف مجدداً في قضية كونكا ضد بلجيكا: *Case of Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application number 51564/99, para. 38.

”ولكن المحكمة تُذكر أنه لا يمكن تبرير أي حرمان من الحرية بموجب الفقرة ١ (و) من المادة ٥ إلا إذا كانت إجراءات الطرد قيد التنفيذ. فإذا لم تسر هذه الإجراءات بالحرص الواجب، لم يعد الاحتجاز جائزا بموجب الفقرة ١ (و) من المادة ٥ ... لذا لزم البت فيما إذا كانت الفترة التي استغرقتها إجراءات الطرد مفرطة في طولها“<sup>(٥٨٧)</sup>. (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، قضية شاهال ضد المملكة المتحدة).

٢٤٤ - إضافة إلى ذلك، ارتأت المحكمة أن الاحتجاز رهن الطرد يجب أن يكون وفق القانون وخاضعا للمراجعة القضائية. وفي هذا الخصوص، يشير مصطلح ”شرعية“ إلى الامتثال للقانون الوطني، ولكنه يشترط أيضا ”أن يكون أي حرمان من الحرية متماشيا مع مقاصد المادة ٥، أي حماية الفرد من التعسف“<sup>(٥٨٨)</sup>. علاوة على ذلك، فإن المراجعة القضائية ”يجب ... أن تكون شاملة بحيث تتناول الشروط الضرورية للاحتجاز القانوني“ للشخص وفقا للفقرة ١ من المادة ٥<sup>(٥٨٩)</sup>.

٢٤٥ - ويجدر توجيه الاهتمام أيضا إلى مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الخاضعين لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المرفقة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧٣/٤٣، المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، وبخاصة المبدأ ٨ المتعلق بمسألة الاحتجاز رهن الطرد. وبصفة عامة، يبدو أن المبادئ التسعة عشر أدناه، من جملة المبادئ الستة والثلاثين الواردة في المرفق المذكور، تكتسي أهمية في استعراض شروط احتجاز شخص رهن الطرد“<sup>(٥٩٠)</sup>.

**المبدأ الأول:** ”يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية و باحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان“.

**المبدأ ٢:** ”لا يجوز إلقاء القبض أو الاحتجاز أو السجن إلا بالتقيد التام بأحكام القانون وعلى يد السلطات المختصة أو الأشخاص المرخص لهم بذلك“.

(٥٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ١١٣.

(٥٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ١١٨. وانظر أيضا قضية كونكا ضد بلجيكا، المرجع أعلاه، الفقرة ٣٩.

(٥٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٧.

(٥٩٠) انظر القرار ١٧٣/٤٣ بشأن مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثالثة والأربعين.



المبدأ ٣: ”لا يجوز تقييد أو انتقاص أي حق من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والتي تكون معترفاً أو معمولاً بها في أية دولة بموجب القانون أو الاتفاقيات أو اللوائح أو الأعراف، بحجة أن مجموعة المبادئ هذه لا تعترف بهذه الحقوق أو تعترف بها بدرجة أقل“.

المبدأ ٥: ١ - ”تطبق هذه المبادئ على جميع الأشخاص داخل أراضي دولة معينة، دون تمييز من أي نوع، كالتمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين أو المعتقد الديني، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو العرقي أو الاجتماعي، أو الملكية، أو المولد، أو أي سبب آخر“.

المبدأ ٦: ”لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة“.

المبدأ ٨: ”يعامل الأشخاص المحتجزون معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك“.

المبدأ ٩: ”لا يجوز للسلطات التي تلقي القبض على شخص أو تحتجزه أو تحقق في القضية أن تمارس صلاحيات غير الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القانون، ويجوز التظلم من ممارسة تلك الصلاحيات أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى“.

المبدأ ١٠: ”يبلغ أي شخص يقبض عليه، وقت إلقاء القبض بسبب ذلك، ويبلغ على وجه السرعة بأية تهمة تكون موجهة إليه“.

المبدأ ١١: ١ - ”لا يجوز استبقاء شخص محتجزاً دون أن تتاح له فرصة حقيقية للإدلاء بأقواله في أقرب وقت أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى. ويكون للشخص المحتجز الحق في أن يدافع عن نفسه أو أن يحصل على مساعدة محام بالطريقة التي يحددها القانون“.

٢ - تعطى على وجه السرعة للشخص المحتجز ومحاميه، إن كان له محام، معلومات كاملة عن أي أمر بالاحتجاز وعن أسبابه.

٣ - تكون لسلطة قضائية أو سلطة أخرى صلاحية إعادة النظر حسب الاقتضاء في استمرار الاحتجاز.

المبدأ ١٢ : ” ١ - تسجل حسب الأصول:

(أ) أسباب الاعتقال؛

(ب) وقت الاعتقال ووقت اقتياد الشخص المقبوض عليه إلى مكان الحجز، وكذلك وقت مثوله لأول مرة أمام سلطة قضائية أو سلطة أخرى؛

(ج) هوية موظفي إنفاذ القوانين المعنيين؛

(د) المعلومات الدقيقة المتعلقة بمكان الحجز.

٢ - تبلغ هذه المعلومات إلى الشخص المحتجز أو محاميه، إن وجد، بالشكل الذي يقرره القانون.“

المبدأ ١٣ : ”تقوم السلطة المسؤولة عن الاعتقال أو الاحتجاز أو السجن على التوالي، بتزويد الشخص لحظة القبض عليه وعند بدء الاحتجاز أو السجن أو بعدهما مباشرة، بمعلومات عن حقوقه وتفسير لهذه الحقوق وكيفية استعمالها.“

المبدأ ١٤ : ”لكل شخص لا يفهم أو يتكلم على نحو كاف اللغة التي تستخدمها السلطات المسؤولة عن القبض عليه أو احتجازه أو سجنه الحق في أن يبلغ، على وجه السرعة وبلغة يفهمها، المعلومات المشار إليها في المبدأ ١٠ والفقرة ٢ من المبدأ ١١ والفقرة ١ من المبدأ ١٢ والمبدأ ١٣ وفي أن يحصل دون مقابل عند الضرورة على مساعدة مترجم شفوي فيما يتصل بالإجراءات القانونية التي تلي القبض عليه.“

المبدأ ١٥ : ”بصرف النظر عن الاستثناءات الواردة في الفقرة ٤ من المبدأ ١٦ والفقرة ٣ من المبدأ ١٨ لا يجوز حرمان الشخص المحتجز أو المسجون من الاتصال بالعالم الخارجي، وخاصة بأسرته أو محاميه، لفترة تزيد عن بضعة أيام.“

المبدأ ١٦ : ”٢ - إذا كان الشخص المحتجز أو المسجون أجنبياً، يتم أيضاً تعريفه فوراً بحقه في أن يتصل بالوسائل الملائمة بأحد المراكز القنصلية أو بالبعثة الدبلوماسية للدولة التي يكون من رعاياها أو التي يحق لها في ما عدا ذلك

تلقي هذا الاتصال طبقاً للقانون الدولي، أو بممثل المنظمة الدولية المختصة، إذا كان لاجئاً أو كان مشمولاً بحماية منظمة حكومية دولية“.

المبدأ ١٧ : ”١ - يحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محام. وتقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور إلقاء القبض عليه وتوفر له التسهيلات المعقولة لممارسته“.

المبدأ ٢١ : ”١ - يحظر استغلال حالة الشخص المحتجز أو المسجون استغلالاً غير لائق بغرض انتزاع اعتراف منه أو إرغامه على تجريم نفسه بأي طريقة أخرى...“.

المبدأ ٢٢ : ”لا يكون أي شخص محتجز أو مسجون، حتى برضاه، عرضة لأن تجرى عليه أية تجارب طبية أو علمية قد تكون ضارة بصحته“.

المبدأ ٢٤ : ”تتاح لكل شخص محتجز أو مسجون فرصة إجراء فحص طبي مناسب بأسرع ما يمكن عقب إدخاله مكان الاحتجاز أو السجن، وتوفر له بعد ذلك الرعاية الطبية والعلاج كلما دعت الحاجة. وتوفر هذه الرعاية وهذا العلاج بالبحان“.

المبدأ ٣٣ : ”١ - يحق للشخص المحتجز أو المسجون أو لمحاميه رفع دعوى أو شكوى بشأن معاملته، ولا سيما في حالة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، إلى السلطات المسؤولة عن إدارة مكان الاحتجاز وإلى السلطات الأعلى، وعند الاقتضاء إلى السلطات المناسبة المنوطة بها صلاحيات المراجعة أو الإنصاف...“.

٢٤٦ - وأثارت المقررة الخاصة المعنية بحقوق الإنسان للمهاجرين، غابرييلا رودريغز بيزارو، مسألة الاحتجاز رهن الطرد. 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 لطرد الفرد المعني، وشرط أن ينتهي الاحتجاز إذا تعذر تنفيذ أمر الطرد لأسباب لا علاقة للمهاجر بها.

”... وفي حالات الاحتجاز الإداري لا يُضمن دائماً الحق في مراجعة قضائية أو إدارية لشرعية الاحتجاز، ولا الحق في الطعن في قرار الاحتجاز/الطرود أو تقديم طلب للإفراج بكفالة أو غير ذلك من التدابير غير السالبة للحرية“<sup>(٥٩١)</sup>.

”وينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل/الطرود. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى“<sup>(٥٩٢)</sup>.

”... ويساور المقررة الخاصة القلق على وجه الخصوص لكون التشريعات التي صدرت مؤخراً لمكافحة الإرهاب، والتي تسمح باحتجاز المهاجرين استناداً 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 فوراً لأن ترحيلهم ينطوي على تهديد لسلامتهم وتمتعهم بحقوق الإنسان“<sup>(٥٩٣)</sup>. [الإشارة المرجعية محذوفة].

”... وينبغي ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً...“<sup>(٥٩٤)</sup>.

٢٤٧ - وقدمت المقررة الخاصة بعد ذلك التوصية التالية؛ إذ ارتأت أنه ينبغي:

”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“<sup>(٥٩٥)</sup>.

٢٤٨ - وجمدير بالإشارة أنه في عام ١٩٨٢، ارتأى معهد القانون الدولي أنه لا يجوز حرمان الشخص الطليق محل الطرد من حريته ريثما يتم ترحيله<sup>(٥٩٦)</sup>. وفي الوقت الراهن، يبدو هذا الرأي بعيداً عن الواقعية في معظم الحالات، ومن المستبعد أن يتمسك به اليوم بصيغته تلك.

(٥٩١) لجنة حقوق الإنسان، حقوق الإنسان للعمال المهاجرين، تقرير المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيز بيزارو، المرجع أعلاه الفقرة ٢٠.

(٥٩٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(٥٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ٣٧.

(٥٩٤) المرجع نفسه، الفقرة ٤٣.

(٥٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧٥ (ز).

٢٤٩ - وتتفاوت القوانين الوطنية تفاوتاً كبيراً فيما يتعلق بمشروعية وظروف الاحتجاز في انتظار إتمام الطرد<sup>(٥٩٧)</sup>. ويحق للدولة أن تحتجز أجنبياً قبل ترحيله كجزء طبيعي من عملية الطرد<sup>(٥٩٨)</sup>، أو (١) عندما يكون الأجنبي قد تهرب من الطرد أو هدد بالتهرب منه، أو أحل بشروط الإفراج المؤقت عنه<sup>(٥٩٩)</sup>؛ (٢) أو عندما يكون الأجنبي قد ارتكب انتهاكات جنائية أو غيرها، أو هدد النظام العام أو الأمن الوطني للدولة<sup>(٦٠٠)</sup>؛ (٣) أو للسماح للسلطات المعنية بالتعرف على هوية الأجنبي أو جنسيته، أو لضمان أمن الأجنبي بعد تسليمه<sup>(٦٠١)</sup>؛ (٤)

(٥٩٦) "إذا كان المطرود حراً، لا يفرض أي قيد على هذا الشخص خلال هذه الفترة". (Institut de Droit International, Règles internationales... المرجع نفسه، المادة ٣٢).

(٥٩٧) استُمدت دراسة التشريعات والاجتهادات القضائية الوطنية في هذا الصدد من: l'Etude sur l'expulsion des étrangers. Mémorandum du Secrétariat، المرجع أعلاه، الفقرات ٧٢٦ إلى ٧٣٧.

(٥٩٨) الأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المواد ٣٥ و ٧٠ إلى ٧٢؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٦ و ٢٥٣ و ٢٥٥؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٧٦ (٢)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٠؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٢٨ (٣) و ٤٣ (٥) و ٦٨ (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (أ) (٢) و ٥٠٧ (ب) (١)، (٢) (جيم)، (ج)؛ والاتحاد الروسي، القانون رقم (2002) 115-FZ، المادتان ٣١ (٩) و ٣٤ (٥)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ١٢ (٢)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٧؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المواد ٣١ و ٣٤ (١) و ٣٥؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٣ (٢)؛ ويجوز فرض هذا الاحتجاز تحديداً على أجنبي يُفترض بأنه ضالِع في الإرهاب، وقد يتضمن فترة المحاكمة الجنائية للأجنبي والمدة التي قضاهَا الأجنبي بعد الحكم عليه [الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (ب) (١)، (٢) (جيم)].

(٥٩٩) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (٢)؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٨ (٢)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٩٣؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (أ)-(ب)؛ وإيطاليا، القانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ١١ (٦)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ٥٥ (١)؛ وبولندا، القانون رقم ١٧٧٥ (٢٠٠٣)، المادة ١٠١ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٦، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٨٠؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ ب (١) (ج).

(٦٠٠) البوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المادة ٦٨ (٢)؛ وكولومبيا، مرسوم ١٩٩٥، المادة ٩٣؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ) (٦)؛ واليونان، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٤ (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (١) (ج)-(٥)، (٢)، (٩)؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (١).

(٦٠١) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٨٠ (٤) (١)؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٠؛ والصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٤؛ وإيطاليا، مرسوم قانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المادة ١٤ (١)، والقانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ١٢ (١)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣١ (٣).

أو إذا ما ارتقي أن هناك ضرورة لتوفير مستلزمات الطرد، ومن بينها ما يتعلق بترتيب وسيلة تسليمه<sup>(٦٠٢)</sup>. ويجوز للدولة:

(١) أن تمنع احتجاز الأجنبي إذا ما صدر أمر بمغادرته طوعاً<sup>(٦٠٣)</sup>؛

أو (٢) أن تسمح باحتجاز الأجنبي أو بفرض غير ذلك من القيود على إقامة الأجنبي أو تحركاته قبل مغادرته الطوعية<sup>(٦٠٤)</sup>.

٢٥٠ - ويحدد القانون ذو الصلة فترة احتجاز الأجنبي أو الإجراءات ذات الصلة أو ما للأجنبي من حقوق ووسائل الانتصاف المتاحة له<sup>(٦٠٥)</sup>. ويجوز للدولة أن توفر تحديداً ما يلزم

(٦٠٢) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (١)؛ والصين، أحكام ٢٠٠٣، المادة ١٨٤؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ) (١) (جيم)؛ وفرنسا، قانون الأجانب، المادة L551-1؛ وإيطاليا، مرسوم قانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المادة ١٤ (١)، والقانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ١٢ (١)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادة ١٣-٢، ٥٢ (٥)؛ وكينيا، قانون ١٩٦٧، المادة ٨ (٢) (ب)، (٣)-(٤)؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٤ (١)؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادتان ٣١ (٣) و ٤٥؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادتان ٥٩ و ٨٣؛ وبولندا، القانون رقم ١٧٧٥ (٢٠٠٣)، المادة ١٠١ (٤)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادتان ٢٢ (٤) و ١٢٤ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٣ (١)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادة ١٣ ب (١) (أ)-(ب)؛ ويجوز السماح صراحةً بهذا الاحتجاز وقت الحرب (نيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٤٥).

(٦٠٣) البرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٠٠ (١).

(٦٠٤) اليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٣-٥٥ (٣)؛ والبرتغال، مرسوم قانون ١٩٩٨، المادة ١٢٣ (٢).

(٦٠٥) ألمانيا، قانون ٢٠٠٤، المادة ٦٢ (١)-(٣)؛ والأرجنتين، قانون ٢٠٠٤، المواد ٧٠ إلى ٧٢؛ وأستراليا، قانون ١٩٥٨، المواد ١٩٦ و ٢٥٣-٥٤ و ٢٥٥ (٦)؛ والنمسا، قانون ٢٠٠٥، المواد ٣-٧٦ (٣)-(٧) و ٣-٧٨-٨٠؛ وبيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٠، وقانون ١٩٩٣، المادة ٢٦؛ والبوسنة والهرسك، قانون ٢٠٠٣، المواد ٦٥ (٤)، و ٦٩-٧١؛ والبرازيل، قانون ١٩٨٠، المادة ٦٠؛ وكرواتيا، قانون ٢٠٠٣، المادة ٥٨؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ٢٤١ (ز) و ٥٠٧ (ب)، (٢) (دال)، (ج) (٢)، (د)-(هـ)؛ والاتحاد الروسي، القانون رقم (2002) FZ-115، المادتان ٣١ (٩) و ٣٤ (٥)؛ 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, L561-1, L554-3, L555-1, L555-2, L555-3، والمادة ٤٤ (٣)؛ وهنغاريا، قانون ٢٠٠١، المادة ٤٦ (٣)-(٧)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المادة ١٤ (١) (مكرر خامسا)، (٧)، (٩)، والقانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ١٢ (١)-(٧)، (٩)، ومرسوم قانون ١٩٩٦، المادة ٧ (٣)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المواد ٢ (١٥)-(١٦) و ١٣-٢ و ٥٤ و ٥٥ (٢)-(٥) و ٦١-٣ و ٦١-٢ و ٦١-٤ و ٦١-٦ و ٦١-٧؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادتان ٣٤ (١)، (٣) و ٣٥؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٣١؛ وبنما، مرسوم قانون ١٩٦٠، المادة ٥٩؛ وبولندا، القانون رقم ١٧٧٥ (٢٠٠٣)، المادة ١٠١ (١)-(٢)، (٣) (١)، (٤)-(٧)؛ وجمهورية كوريا، مرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٧ (١) و ٧٨؛ والجمهورية التشيكية، قانون ١٩٩٩، المادة ١٢٤ (٢)؛ والسويد، قانون

لاحتجاز القاصرين<sup>(٦٠٦)</sup> أو الأشخاص الذين قد يحتاجون إلى حماية<sup>(٦٠٧)</sup> أو الأجانب المشتبه في تورطهم في أعمال إرهابية<sup>(٦٠٨)</sup>. ويجوز للدولة أن تسمح للأجنبي أن يدفع كفالة مقابل الإفراج عنه مؤقتاً<sup>(٦٠٩)</sup>. ويجوز للدولة أن تقيد إقامة الأجنبي أو أنشطته، أو أن تفرض عليه المراقبة بدلا من احتجازه أو من غير أن تشترط الاحتجاز بالتحديد<sup>(٦١٠)</sup>. ويجوز للدولة أن تضع ترتيبات لنقل مكان احتجاز الأجنبي من عندها إلى دولة أخرى<sup>(٦١١)</sup>. ويجوز للدولة أن تطلب من الأجنبي أن يدفع تكاليف احتجازه<sup>(٦١٢)</sup>، أو أن تلتزم هي تحديداً بدفع هذه التكاليف<sup>(٦١٣)</sup>. ويجوز للدولة أن تصف بالتحديد إبعاد الأجنبي بأنه لا يشكل احتجازاً<sup>(٦١٤)</sup>.

٢٥١ - وأوصت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا في توصيتها ١٥٤٧ (٢٠٠٢) المعنونة "إجراءات الطرد وفقا لحقوق الإنسان وفي إطار احترام الأمن والكرامة"، أن تحت لجنة الوزراء الدول الأعضاء على القيام، دون تأخير، بمواءمة تشريعاتها وممارساتها في مجال الاحتجاز السابق للطرد، من أجل:

١٩٨٩، المواد ٦-١٨ إلى ٣١؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٣ ب (٢)-(٣) و ١٣ ج - د.

(٦٠٦) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٧٩ (٢)-(٣)؛ والسويد، قانون ١٩٨٩، المادتان ٦-١٩ و ٦-٢٢.

(٦٠٧) النمسا، قانون ٢٠٠٥، المادة ٣-٨٠ (٥)؛ وسويسرا، القانون الاتحادي لعام ١٩٣١، المادتان ١٣ ألف (أ) ، و(د)، و ١٣ باء (١) (د).

(٦٠٨) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٥٠٧ (ب)، (٢) (دال)، (ج) (٢)، (د) (هـ).

(٦٠٩) بيلاروس، قانون ١٩٩٨، المادة ٣٠؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (ج) (٢) (جيم)؛ واليابان، مرسوم ١٩٥١، المادتان ٥٤ (٢)-(٣) و ٥٥ (٣)؛ وماليزيا، قانون ١٩٥٩-١٩٦٣، المادة ٣٤ (١)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادتان ٦٥ و ٦٦ (٢)-(٣)، ومرسوم ١٩٩٣، المادتان ٧٩ و ٨٠.

(٦١٠) الصين، لائحة ١٩٨٦، المادة ١٥؛ والولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادة ٢٤١ (أ) (٣)؛ 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)؛ ومدغشقر، قانون ١٩٦٢، المادة ١٧؛ ونيجيريا، قانون ١٩٦٣، المادة ٢٣ (٢)؛ وجمهورية كوريا، قانون ١٩٩٢، المادة ٦٣ (٢)، ومرسوم ١٩٩٣، المادة ٧٨ (٢)-(٣).

(٦١١) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ٢٥٤.

(٦١٢) المرجع نفسه، المادتان ٢٠٩ و ٢١١.

(٦١٣) الولايات المتحدة، قانون الهجرة والتجنيس، المادتان ١٠٣ (أ) (١١) و ٢٤١ (ج) (٢) (باء)؛ وإيطاليا، مرسوم قانون رقم ٢٨٦ (١٩٩٨)، المادة ١٤ (٩)، والقانون رقم ٤٠ (١٩٩٨)، المادة ١٢ (٩)؛ وسويسرا، مرسوم ١٩٩٩، المادة ١٥ (٢)-(٣)؛

(٦١٤) أستراليا، قانون ١٩٥٨، المادة ١٩٨ ألف (٤).

- (أ) تحديد فترة الاحتجاز داخل منطقة الانتظار أو العبور في مدة أقصاها خمسة عشر يوما؛
- (ب) تحديد فترة الاحتجاز في مراكز الشرطة بحيث لا تزيد عن المدة اللازمة لإجراء إلقاء القبض المحتمل، وفصل الأجانب المزمع طردهم عن الأشخاص المقبوض عليهم بتهمة ارتكاب جرائم القانون العام؛
- (ج) قصر الاحتجاز في السجن على الأشخاص الذين يمثلون خطرا بيّنا على النظام العام أو الأمن، وفصل الأجانب المزمع طردهم عن المحتجزين في إطار القانون العام؛
- (د) تفادي احتجاز الأجانب الذين ينتظرون الطرد في السجون، وبصفة خاصة:
- وضع حد للاحتجاز في الزنانات؛
  - توفير إمكانية الوصول إلى الهواء الطلق وإلى الأماكن الخاصة وسبل التواصل مع العالم الخارجي؛
  - عدم عرقلة الاتصالات مع الأسرة والمنظمات غير الحكومية؛
  - ضمان إمكانية استخدام وسائل الاتصال مع العالم الخارجي، من قبيل الهاتف والبريد؛
  - تمكين الأجانب، أثناء فترة الاحتجاز، من العمل بكرامة ومقابل أجر كاف والمشاركة في الأنشطة الرياضية والثقافية؛
  - ضمان حرية التشاور والاستفادة من التمثيل القانوني المستقل؛
- (هـ) كفالة توافر شرطي الضرورة القصوى والتناسب، تحت إشراف قضائي مستمر، لإجراء أو مواصلة أي عملية احتجاز بغرض تنفيذ الطرد، وتحديد فترة الاحتجاز في مدة أقصاها شهر واحد؛
- (و) تفضيل بدائل للاحتجاز تكون أقل تقييدا للحرية، مثل فرض الإقامة الجبرية أو غيرها من أشكال الرقابة أو الرصد، من قبيل اشتراط التسجيل؛ وإنشاء مراكز استقبال مفتوحة؛
- (ز) إسناد مسؤولية الإشراف على مراكز الاحتجاز إلى أشخاص مختارين خصيصا ومؤهلين في مجال الدعم النفسي والاجتماعي، وضمان الوجود المستمر، أو المنتظم على الأقل، لكل من الوسطاء متعددي الثقافات، والمترجمين الفوريين، والأطباء، والأخصائيين النفسيين، فضلا عن المستشارين القانونيين لتوفير الحماية القانونية.



٢٥٢ - واعترفت بعض المحاكم الوطنية بحق الدول في احتجاز أجناب ريثما يتم طردهم<sup>(٦١٥)</sup>. وفيما يتعلق بطول فترة الاحتجاز، أشارت محاكم وطنية عديدة إلى أنه يجوز

(٦١٥) ”ولكن في الوقت ذاته، اعترفت هذه المحكمة بأن الاحتجاز خلال إجراءات الطرد يمثل من الناحية الدستورية جانباً مشروعاً من جوانب عملية الطرد.“ 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. 001-1491], 538 U.S. 510 (المادة ٢٢ (الفقرة ٢) من دستور الاتحاد الروسي، يجوز احتجاز أجنبي أو شخص عديم الجنسية موجود في أراضي الاتحاد الروسي، في حالات الطرد القسري من الاتحاد الروسي، إلى أن تبت المحكمة في أمره، وذلك طوال الفترة اللازمة لإجراء الطرد، على ألا تتعدى ٤٨ ساعة“. المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، القرار رقم ٦، مراقبة دستورية أحد أحكام الفقرة ٢ من المادة ٣١ من القانون المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ١٩٨١ للاتحاد السوفياتي بشأن ”المركز القانوني للأجانب في الاتحاد السوفياتي“ فيما يتعلق بشكوى ييجي داشيغافور، المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٨؛ ”على سبيل الاحتراز، 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 آخر 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 Souza, Federal Supreme Court, 29 October 1934, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 139, p. 334 ”إن القول بأن هناك التزاماً بإطلاق سراح المهاجر غير القانوني بينما قضيته قيد النظر هو قول من الواضح أنه لا يتفق والآراء الواردة أعلاه، وهذا القول مرادف لإضعاف أو حتى لإلغاء ممارسة الصلاحيات المعترف بها أعلاه. فإذا قرر مكتب الهجرة عدم طرد 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 الأجنبي الأكثر خطورة إلى أن تحل لحظة إبعادهم، عندما تقتضي السلامة العامة ذلك“. In re Bernardo Groisman، المرجع أعلاه، الصفحة ٣٤٦؛ ”في قضية ر. ضد مدير سجن دورهام (R v Governor of Durham Prison, ex p Singh [1984] 1 All ER 983, [1984] 1 WLR 704)، ارتئي، في قرار لم يُطعن فيه مطلقاً (والذي اتبعه المجلس الملكي في قضية تان تي لام ضد مدير مركز تاي أ. تشاو للاحتجاز (Tan Te Lam v. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre [1996] 4 All ER 256, [1997] AC 97))، أن ذلك الاحتجاز لا يجوز إلا طوال الفترة اللازمة في حدود المعقول لاستكمال عملية الترحيل“. A et al 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, op. cit. pp. 258-259; and Al-Kateb v Godwin, High Court of Australia, [2004] CA 37, 6 August 2004.

احتجاز أجنبي ولكن بشرط إلا تتجاوز فترة الاحتجاز المدة اللازمة في حدود المعقول لوضع ترتيبات ترحيل هذا الأجنبي<sup>(٦١٦)</sup>. وفي حالات معينة، ارتأت بعض المحاكم أن هناك إفراطاً في طول فترات الاحتجاز ريثما يتم الطرد<sup>(٦١٧)</sup>.

(٦١٦) انظر على سبيل المثال، *In re de Souza*، المرجع أعلاه، الصفحة ٣٣٤. "من المفهوم أن احتجاز الفرد المطرود هو احتجاز قانوني، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، خلال الفترة اللازمة لتأمين مغادرته أو نقله إلى الخارج؛ وللإجابة على هذا السؤال الأساسي، يجب على المحكمة التي تنظر في الطعن أن تتساءل عما إذا كان الاحتجاز المقصود يتجاوز الفترة اللازمة في حدود المعقول لتأمين ترحيل الأجنبي". *Kestutis*؛ *Zadydas, Petitioner, v Christine G. Davis, United States Supreme Court*, 533 U. S. 678, 28 June 2001 "ومهما تكن أسباب النظام العام التي حدثت بالسلطة التنفيذية لاتخاذ قرار ترحيل أحد سكان هذا الإقليم، فمما لا شك فيه أن حرمان فرد من حريته تحقيقاً لتلك الغاية لا ينبغي أن يطول إلى درجة يتحول فيها هذا التدبير الاحترازي إلى عقاب خارج حدود القانون". *In re Flaumembaum, Câmara Criminal de la Capital*, 24 June 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (ed.), Case No. 94, at p. 313

(٦١٧) انظر على سبيل المثال المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، القرار رقم ٦، المرجع أعلاه؛ "لا يمكن تفسير ذلك القرار في قضية غرويزمان [*In re Groisman*] بأنه اعتراف بحق السلطة التنفيذية في تمديد فترة الاحتجاز في البلد الذي يقطن فيه الشخص، ولو كان ذلك بغرض تنفيذ أمر الطرد الصادر بحقه، إلى فترة 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 بمثل هذه السلطة (الدستور الوطني، المواد ٢٣ و ٢٩ و ٩٥). بل على العكس، الأمر متروك للمحاكم لكي تتحقق في كل قضية مما إذا كانت فترة الاحتجاز تتجاوز أم لا الحدود المناسبة". وفي قضية *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؛ وفي قضية *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*، المرجع أعلاه، الصفحتان ٣٣٣ و ٣٣٤ (الاحتجاز لمدة ٧ أشهر غير قانوني). ولكن انظر أيضاً *In re Bernardo Groisman*، المرجع أعلاه، الصفحتان ٣٤٥ و ٣٤٧ (الاحتجاز يمكن أن يتجاوز ثلاثة أيام)؛ "ونتيجة لذلك، كانت تطول عادة المفاوضات المتعلقة باستقبال المرحّل، ولا يمكن اعتبار احتجاز آرونوفيتش لمدة سبعة أسابيع مفرطة في طولها. وما من دليل على أن الوزير تصرف عن سوء نية، ولهذا السبب فإنه لم يتجاوز صلاحياته" قضية آرونوفيتش ضد وزير الداخلية *Re Janoczka, Aronowicz v. Minister of the Interior*، المرجع أعلاه، الصفحتان ٢٥٨ و ٢٥٩؛ وقضية *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 (ليس هناك تأخير مفرط في احتجاز يدوم ٩ أشهر أثناء التفاوض على السماح بدخوله إلى دولة أخرى)؛ "إن الفترة الزمنية التي يعتبرها القضاة مناسبة في أوقات السلم تتراوح بين شهر وأربعة أشهر. ويمكن تبرير فترة أطول في أوقات الحرب" *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).

٢٥٣ - وفي مجموعة من القضايا الأخيرة<sup>(٦١٨)</sup>، شككت محاكم داخلية في إمكانية احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى إذا تعذر الإسراع بالترحيل القسري. ونظرت المحكمة الدستورية في الاتحاد الروسي، في إطار قضية تم البت فيها في عام ١٩٩٨<sup>(٦١٩)</sup>، بشأن طرد شخص عديم الجنسية، في دستورية قانون كان سيسمح باحتجاز هذا الأجنبي إلى أجل غير مسمى. وقضت المحكمة بما يلي:

”٦ - بمقتضى أحكام المادة ٢٢ (الجزء ٢) من دستور الاتحاد الروسي، يجوز احتجاز أجنبي أو شخص عديم الجنسية حاضراً 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 مجرد حماية الشخص من تمديد فترة الاحتجاز تمديداً تعسفياً 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، وبالاقتان مع أحكام المادة ٥٥ (الجزءان ٢ و ٣)، لا يجوز اعتبار الاحتجاز لأجل غير مسمى قيداً 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

(٦١٨) خلصت القضايا السابقة التي تناولت مسألة احتجاز الأجانب إلى أجل غير مسمى ريثما يتم طردهم إلى الاستنتاجات التالية: ”حق القبض على الأجنبي أو احتجازه أو سجنه ما هو إلا نتيجة تبعية لازمة لحق الطرد أو الترحيل. وما 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 الطرد لا تشكل عقاباً على جريمة“. Petition of Brooks, United States District Court, District of Massachusetts, 28 avril 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1927-1928, A. 340; D. McNAIR et H. LAUTERPACHT (dir. publ.), affaire no 232, p. 340; ”ولكن القانون لا يؤيد السجن إلى أجل غير مسمى، لأنه يتناقض مع مبادئ الدفاع عن الحرية وضرورات العدالة التي تجسدها تشريعاتنا“. في قضية In re de Souza, op. cit., p. 333 et 334; in re Forster, Tribunal fédéral suprême du Brésil, 28 janvier 1942 (الغني الترشيع السابق الذي كان يحّد من فترة السجن، ولم يعد هناك حد زمني إلا بناء على تقدير وزارة العدل).

(٦١٩) المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، الحكم رقم ٦، المرجع السابق.

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 عدم الجنسية بسبب عدم موافقة أي دولة على استقبال الشخص الذي يجري ترحيله. وإلا لبات الاحتجاز كتدبير لازم لكفالة تنفيذ قرار الترحيل شكلا مستقلا من أشكال العقاب لا تنص عليه تشريعات الاتحاد الروسي ويتنافى مع المعايير المذكورة أعلاه في دستور الاتحاد الروسي،<sup>(٦٢٠)</sup>.

٢٥٤ - وفي قضية زادفيداس ضد ديفيس (Zadvydas v. Davis)<sup>(٦٢١)</sup>، طلب من المحكمة العليا للولايات المتحدة أن تبت في دستورية قانون يمكن بموجبه احتجاز أجنبي متواجد في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٦٢٢)</sup> إلى أن يتم ترحيله<sup>(٦٢٣)</sup>. وبدلا من أن تبطل المحكمة القانون، لاحظت ما يلي:

”أحد المبادئ الأساسية في تفسير القوانين هو أنه عندما يثير تشريع برلماني شكوكا وجيهة في دستوريته، تبدأ هذه المحكمة أولا بالتأكد مما إذا كان من المتيسر إلى حد ما تفسير هذا التشريع تفسيراً قد يُعني عن طرح المسألة“<sup>(٦٢٤)</sup>.

(٦٢٠) أكدت المحكمة أيضا أن التشريع غير دستوري لأنه يسمح باحتجاز فرد لمدة تتجاوز ٤٨ ساعة بدون أمر من المحكمة. المحكمة الدستورية للاتحاد الروسي، الحكم رقم ٦، المرجع السابق.

(٦٢١) Kestutis Zadvydas, Petitioner, v Christine G. Davis and Immigration and Naturalization Service v. Kim Ho (٦٢١) .ma, U.S. Supreme Court, 28 June 2001, Nos. 99-7791 and 00-38

(٦٢٢) بدلا من أن يطلب أجنبي السماح له بالدخول إلى الولايات المتحدة الأمريكية. انظر المناقشات المتعلقة بـكلارك 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 شوغنسسي ضد الولايات المتحدة بالأصالة عن ميري (Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei)، 345 U. S. 206 (1953) (تعلق 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، وتُرك في جزيرة إليس آيلاند، واحتجز هناك إلى أجل غير مسمى لأن الحكومة لم تتمكن من أن تجد بلدا آخر يقبله)، على هذا الأساس.

(٦٢٣) ”[التشريع] لا يضع حدا على طول الفترة الزمنية التي تتعدى فترة الترحيل التي يجوز خلالها احتجاز الأجنبي الذي يندرج في فئة من الفئات التي تنص عليها المادة ١٢٣١ (أ) (٦)“ . Kestutis Zadvydas، المرجع السابق، الصفحة ٦٨٩.

(٦٢٤) المرجع نفسه United States (renvoyant à l'affaire Crowell v. Benson, 285 U.S. 22,62 (1932); voir également United States v. X-Citement Video, Inc., 513 U. S. 64, 78 (1994); United States v. Jin Fuey Moy, 241 U. S. 394, 401

وأضافت المحكمة قائلة إن:

”التشريع الذي يجيز 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 الحكومي أو غيرهما من أشكال تقييد الحرية البدني - يكمن في صلب الحرية التي يحميها ذلك البند. انظر (1992) 504 U. S. 71, 80. Foucha v. Louisiana, [...]“

وترى الحكومة أن للتشريع هدفين تنظيميين هما:

”كفالة مثول الأجنب في جلسة إجراءات الهجرة في المستقبل“. مذكرة للمدعي 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 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 قابلا للتحقيق من الناحية العملية، لذا فإن الاحتجاز لم تعد له علاقة منطقية بالغرض الذي من أجله احتجز الفرد. المرجع نفسه، الصفحة ٧٣٩، (٦٢٥).

وبناء عليه، ارتأت المحكمة ما يلي:

”في معرض الإجابة على ذلك السؤال الأساسي [في ما إذا كانت مجموعة من الظروف المحددة تشكل احتجازا في غضون فترة ضرورية في حدود المعقول أو تتجاوزها لتأمين الإبعاد هي مجموعة قادرة على تحديد في ما 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،

(1998) 523 U. S. 224, 238. Almendarez-Torres v. United States, (1916); cf. (تأويل التشريع لتحاشي نقضه

هو أفضل تعبير عن إرادة الكونغرس).

(٦٢٥) ولكن المحكمة حدت من نطاق قرارها ليقصر على طرد المهاجرين القانونيين وأشارت تحديدا إلى ”أننا كذلك لا ننظر في الإرهاب أو أية ظروف خاصة أخرى حيث يجوز الإدلاء بحجج خاصة دفاعا عن أشكال من الاحتجاز الوقائي وعن المراعاة الشديدة لقرارات الفروع السياسية فيما يتعلق بالأمن الوطني“. كيستوتيس ضد زادفيداس، المرجع نفسه، الصفحتان ٦٩٠ و ٦٩٦.

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 يجيزه. 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 أخلّ بهذه الشروط. [...]

”ونحن ندرك أن الإقرار بهذا الهامش الضروري من الحرية للسلطة التنفيذية يقتضي منا اتخاذ قرارات صعبة.

”وللحد 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، نعتزف 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 ستة أشهر عن كل أجنبي لم يتم تنقله. بل على العكس، يجوز احتجاز أجنبي إلى أن يتقرر أن ليس ثمة احتمال كبير بتنقله في المستقبل المنظور في حدود المعقول“ (٦٢٦).

(٦٢٦) المرجع نفسه، الصفحات ٦٩٩-٧٠١.

٢٥٥ - وفي قرار لاحق، بشأن قضية كلارك ضد مارتيز، (Clark c. Martinez) (٦٢٧)، وسّعت المحكمة العليا الاتحادية للولايات المتحدة نطاق قرارها بعد جواز احتجاز الأجنبي إلا لفترة ضرورية في حدود المعقول لتنفيذ الأمر بالطرد ليشمل الأجانب الذين صدر في حقهم أمر بالإعادة القسرية، ومن ثم، فقد ارتأت ما يلي:

”لما كانت الحكومة لم تعط سببا تبرر فيه سبب أن الفترة الزمنية اللازمة في حدود المعقول لتنفيذ الأمر بالطرد أطول بالنسبة للأجنبي الذي صدر في حقه أمر بالإعادة القسرية، لذا تسري فترة الاحتجاز التي مدتها ستة أشهر، والمفترض أنهما في حدود المعقول، في قضية زادفيداس (انظر 533 U. S., at 699-701). فقد احتُجز كل من مارتيز وبنيتيز (Martinez et Benitez) لأكثر من ستة أشهر بكثير بعد أن أصبح أمرا إعادتهما القسرية نهائيين. ولما كانت الحكومة لم تأت بشيء تثبت فيه أن هناك احتمالا كبيرا قائما للإعادة القسرية رغم مرور ستة أشهر (بل إنهما تقر بأنهما لم تعد حتى تشارك في مفاوضات الإعادة إلى الوطن مع كوبا)، ولما كانت المحكمة المحلية قد قررت في كل قضية أن الإعادة القسرية إلى كوبا لن تتم في المستقبل المنظور في حدود المعقول، لذا كان من الواجب الموافقة على التماسات أمر الإحضار“ (٦٢٨).

٢٥٦ - وتناولت محكمة أستراليا العليا مسألة مشابهة في قضية الكاتب ضد غودوين (Al-Kateb c. Godwin) (٦٢٩)، التي نظرت فيها المحكمة فيما إذا كان الاحتجاز الإداري لأجنبي في وضع غير قانوني يمكن أن يستمر لأجل غير مسمى. فأيدت المحكمة دستورية القانون التشريعي المطعون فيه. ولاحظ القاضي ماكهيو ما يلي:

”القانون الذي يقضي باحتجاز أجنبي يأخذ طابعه من الغرض من الاحتجاز. ومادام الغرض من الاحتجاز إتاحة إمكانية طرد الأجنبي أو منع الأجنبي من دخول أستراليا أو الانخراط في المجتمع الأسترالي، لذا ينتفي عن الاحتجاز الطابع العقابي“ (٦٣٠).

٢٥٧ - وميّز عدة أعضاء في مجلس اللوردات بين الأحكام الصادرة في القضايا التالية: قضية زادفيداس ضد ديفيس (Zadvydass c. Davis) (٦٣١)، المحكمة العليا للولايات المتحدة، وقضية

(٦٢٧) انظر: Seattle, Immigration and Customs Enforcement, et al. v. Martinez, U.S. Supreme Court, 12 January 2005, No. 03-878.

(٦٢٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٥.

(٦٢٩) انظر: Al-Kateb v. Godwin, High Court, 6 Août 2004, 2004 HCA 37.

(٦٣٠) المرجع نفسه.

ر. ضد رئيس سجن دورهام سنج من جانب واحد ( *R. c. Governor of Durham Prison ex parte Singh* )<sup>(٦٣٢)</sup>، شعبة مجلس الملكة في المملكة المتحدة، وقضية تان تي لام ضد رئيس مركز الاحتجاز في تاي أ. تشاو ( *Tan Te Lam c. Superintendent of Tai A Chau Detention Centre* )<sup>(٦٣٣)</sup>، مجلس الملكة الخاص في هونغ كونغ، والتي اعتُبر فيها الاحتجاز إلى أجل غير مسمى احتجاجاً غير قانوني. وأشاروا إلى أن الاحتجاز إلى أجل غير مسمى صمد أصلاً أمام طعن قانوني فيه في قضية لويد ضد والاتش ( *Lloyd c. Wallach* )<sup>(٦٣٤)</sup>، والتي كان موضوعها قانون احتياطات الحرب لعام ١٩١٤ ((Cth))، ووالش من طرف واحد ( *Ex parte Walsh* )<sup>(٦٣٥)</sup>، بشأن أنظمة الأمن الوطني (العامة) لعام ١٩٣٩ ((Cth)).

٢٥٨ - وفي قضية الكاتب ( *Al-Kateb* )، لوحظ أيضاً أنه رغم أن القانون التشريعي كان دستورياً، فإنه لم يبت في مسألة ما إذا كان القانون التشريعي متماشياً مع الالتزامات الدولية لأستراليا. ورفضت المحكمة تحديداً الزعم بأن الدستور يجب أن يُفسر تفسيراً يتماشى مع مبادئ القانون الدولي العام<sup>(٦٣٦)</sup>.

٢٥٩ - وفي قضية أ. وآخريين ضد وزير الداخلية ( *A et Consorts c. Secretary of State for the Home Department* )<sup>(٦٣٧)</sup>، نظر مجلس اللوردات في المملكة المتحدة فيما إذا كانت

(٦٣١) انظر: *Kestutis Zadvydas*، المرجع السالف الذكر.

(٦٣٢) ”رغم أن الصلاحية المعطاة لوزير الخارجية في الفقرة ٢ لاعتقال الأفراد ليست صلاحية خاضعة لأي حد زمني صريح، فإنني مقتنع تماماً بأنها خاضعة لقيود. أولاً، إنها لا تأذن بالاحتجاز إلا إذا كان الفرد محتجزاً في قضية ريثما يصدر أمر ترحيله، ثانياً، ريثما يتم ترحيله. ثانياً، لما كانت الصلاحية معطاة لتمكين آلية الترحيل من أخذ مجراها، لذا فإنني أعتبر صلاحية الاحتجاز محدودة 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.

(٦٣٣) انظر: *Tan Te Lam v Superintendent of Tai A Chau Detention Centre*.

(٦٣٤) انظر: *Lloyd v Wallach*, 20 CLR 299 (1915).

(٦٣٥) انظر: *Ex parte Walsh*, [1942] ALR 359.

(٦٣٦) ”أخيراً، خلافاً للرأي كيربي ج. ( *Kirby J.* )، لا يجوز للمحاكم أن تفسر الدستور بالرجوع إلى أحكام القانون الدولي التي أصبحت مقبولة منذ أن سُنَّ الدستور عام ١٩٠٠. وقد تلقي قواعد القانون الدولي عاملاً بعض الضوء في بعض القضايا على معنى أحد أحكام الدستور“. *Ex parte Walsh*, [1942] ALR 359. (Gleeson, C. J.).

(٦٣٧) انظر: *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 décembre 2004.



المملكة المتحدة تستطيع، إذا ما علقت العمل بأحكام المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن تحتجز إلى أجل غير مسمى أجناب يخضعون لأمر بالطرد ولكن يتعذر ترحيلهم.

٢٦٠ - ولوحظ أنه عملاً بقرار سابق صادر عن مجلس اللوردات في قضية ر. ضد رئيس سجن دورهام سنج من جانب واحد (*R. c. Governor of Durham Prison ex parte Singh*)، لا يجوز احتجاز أفراد خاضعين للطرد "... إلا لفترة ضرورية في حدود المعقول لتنفيذ عملية الترحيل" (٦٣٨). لكنه أشير 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.

٢٦١ - وقضى مجلس اللوردات بأن أحكام القانون المطعون فيه التي تميز احتجاز الأجناب إلى أجل غير مسمى بدون توجيه تهمة إليهم أو محاكمتهم هي أحكام مخالفة للقانون رغم طلب الاستثناء. واعتبر نص المادة غير متناسب وتمييزي لأنه يطبق تطبيقاً مختلفاً على غير المواطنين والمواطنين المشتبه في ضلوعهم في أعمال الإرهاب. وأشار اللورد بنغهام من كورنهل 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 بدلا 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، مصنفيين حسب الجنسية أو وضعهم كمهاجرين، دون أي مجموعة أخرى" (٦٣٩).

(٦٣٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨ (اللورد بنغهام من كورنهل). 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، لأنه يجرم الشخص المحتجز من الحماية التي من المفروض أن توفرها المحاكمة الجنائية له. ولا بد من توفر ظروف استثنائية للغاية قبل تبرير اتخاذ مثل هذه الخطوة بالغة الصرامة".

(٦٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٦٨.

## ٤ - مدة الاحتجاز

٢٦٢ - لمدة الاحتجاز تأثير لا يمكن إنكاره على الظروف التي يتم فيها. وهذه المدة هي الفترة الفاصلة بين تاريخي احتجاز شخص بغرض طرده وإطلاق سراحه أو طرده الفعلي. ولا توجد اتفاقيات دولية تحدد بدقة طول المدة الجائزة للاحتجاز بغرض الطرد. فإذا كان الاجتهاد القضائي الدولي يوصي بمدة احتجاز معقولة ويعتبر بعض المدد المفرطة الطول، فإنه لا يحدد تلك المدة بدقة. وتجدد الإشارة مع ذلك إلى أنه لا يمكن حساب مدة الاحتجاز إلا عند تطبيق إجراءات طرد قانونية. ففي قضية هو كيتش وهروسيتش ضد إيطاليا، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن "مدة الاحتجاز لا تكون قانونية من حيث المبدأ إلا إذا نفذت وفقا لقرار قضائي. وليس لخطأ يرتكبه القاضي ويكتشف لاحقا أي تأثير، في القانون المحلي، على صلاحية الاحتجاز خلال هذا الفاصل الزمني"<sup>(٦٤٠)</sup>.

٢٦٣ - وتحد معظم التشريعات الوطنية مدة الاحتجاز بغرض الطرد. وتختلف المدة الزمنية من دولة إلى أخرى، وهي قابلة للتمديد. ولكن من الصعب استيفاء هذه الشروط في الممارسة العملية لأن "لعامل الزمن وظيفتان في مركز الاحتجاز"، كما قال أحد المؤلفين "فهو يشمل، من جهة، المدة اللازمة لتحديد هوية الأجنبي المحتجز وتسليم الوثائق اللازمة له (جواز السفر وجواز المرور، وما إلى ذلك). ومن جهة أخرى، يستخدم لمحاولة تغيير سلوك الشخص المحتجز إزاء عمله طرده، ليساعد هو نفسه في تنفيذها على سبيل المثال، بإعطاء بيانات شخصية مثلا (الحالة المدنية وبلد العبور، وما إلى ذلك)"<sup>(٦٤١)</sup>. ويمكن لسلطات الدولة الواحدة أن تتخذ مواقف متباينة من احتجاز شخص أجنبي بغرض طرده. وقد تنص التشريعات المحلية على احتجاز الأجانب بموجب قرار إداري أو حكم قضائي. ويتعلق الأمر عموما بقرارات تتخذ طبقا لبند تنفيذ مباشر. وجرت العادة أن تكون للسلطة التي أصدرت الأمر بالاحتجاز صلاحية تحديد مدته وتمديده.

٢٦٤ - ففي ألمانيا، تنص المادة ٥٧ (٤) (٣) من قانوني الأجانب المؤرخين ٩ تموز/يوليه ١٩٩٠ و ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٣ على "جواز صدور أمر بالاحتجاز لمدة ستة أشهر لأسباب أمنية" وينص هذا القانون على إمكانية تمديد هذه الفترة إلى اثني عشر شهرا إذا

(٦٤٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية هو كيتش وهروسيتش ضد إيطاليا، الحكم الصادر بتاريخ ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الفقرة ٢٢ من النص الفرنسي.

(٦٤١) F. P. WEBER, « Expulsion : genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne (partie 1) », *Cultures & Conflits*, 23, automne 1996, [En ligne], mis en ligne le 15 mars 2006,

<http://www.conflits.org/index350.html>. Consulté le 31 mai 2009

”عرقل“ الشخص الأجنبي عملية طرده، بحيث قد تصل فترة الاحتجاز الإجمالية ثمانية عشر شهرا. ويجب اتخاذ قرار التمديد والقرار الأولي للاحتجاز باتباع نفس الإجراءات. ومن الناحية العملية، عادة ما تتبنى المحاكم الابتدائية، بالنظر إلى أنها غير متخصصة في قانون الأجانب<sup>(٦٤٢)</sup>، موقف الإدارة وتصدر قرارات احتجاز تسري لمدة ثلاثة أشهر وتمدد إذا لزم الأمر. ويخضع الإيداع في مراكز الاحتجاز لأحكام المادة ٥٧ من قانوني الأجانب المذكورين.

٢٦٥ - وفي بلجيكا، عادة ما تنحصر مدة الاحتجاز في خمسة أشهر بموجب قانون ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠، مع إمكانية تمديد مدة ثمانية أشهر إذا اقتضى الحفاظ على النظام العام أو الأمن الوطني ذلك. وعلاوة على ذلك، فإن الحبس ليس محدودا من ناحية الممارسة العملية بأي مدة في بلجيكا، حيث يبدأ حساب فترة الاحتجاز من جديد كلما اعترض الشخص على طرده. غير أن الاحتجاز لمدة سنة كاملة ليس من الأمور المعتادة<sup>(٦٤٣)</sup>. ومع ذلك، فإن الأرقام المقدمة من وزارة الداخلية عن مدة الاحتجاز لا تقدم الصورة كاملة عن الواقع بسبب طريقة حساب فترات الاحتجاز. فمكتب شؤون الأجانب لا يقدم سوى متوسط مدد الاحتجاز حسب المراكز وليس حسب المحتجزين. لذلك، لا تؤخذ في الاعتبار فترة الاحتجاز الإجمالية التي يكون الشخص قد قضاها فعلا، حيث لا تحسب عمليات الانتقال من مركز إلى آخر على كثرتها. فعلى سبيل المثال، جاء في تقرير عام ٢٠٠٦ لمركز ”127 bis“ الملاحظات التالية: ”قدم ١٢٦ شخصا من مجموع الأشخاص الـ ٢٢٢٨ المسجلين من مراكز أخرى. وفي عام ٢٠٠٦، نُقل ١٧٦ محتجزا إلى مركز احتجاز آخر“<sup>(٦٤٤)</sup>. فالمدة الإجمالية لاحتجاز نزيل أمضى شهرين في المركز ”127“ ثم ثلاثة أشهر في المركز ”127 bis“ و ٢٤ ساعة في أحد مراكز المهاجرين غير الشرعيين قبل الترحيل، ترد في الإحصاءات ثلاث مرات. فالإدارة ترى أن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة بشخص قضى ٥ أشهر في الاحتجاز، بل على العكس من ذلك، عادة ما تشير الإحصاءات إلى ٣ أفراد تنسب إليهم مدد احتجاز حسب المركز هي شهران وثلاثة أشهر و ٢٤ ساعة، على التوالي. ومن المفارقات أن هذا التزليل يكون، بقضائه ٥ أشهر في مراكز احتجاز، قد

(٦٤٢) قضايا الأجانب من اختصاص المحاكم الإدارية.

(٦٤٣) انظر، Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, Rapport de la délégation de la commission LIBE sur la visite aux centres fermés pour demandeurs d'asile et immigrés de Belgique du 11 octobre 2007, Rapporteur: Giusto CATANIA, p. 3

(٦٤٤) المرجع نفسه.

ساعد الإدارة في تخفيض إحصاءات مدة الاحتجاز إلى حد كبير<sup>(٦٤٥)</sup>. وتفيد منظمات غير حكومية أنه، على الرغم من أن فترة الاحتجاز القصوى في بلجيكا هي خمسة أشهر قانوناً، فإنه يستغرق في الواقع وقتاً أطول بكثير. فهناك العديد من الأشخاص الذي قضوا أكثر من سنة دون انقطاع في مختلف مراكز الاحتجاز، بما لذلك من آثار نفسية خطيرة على الفرد<sup>(٦٤٦)</sup>.

٢٦٦ - وفي الدانمرك، ليس هناك حد لمدة الاحتجاز الإجمالية. ويتخذ قرار التمديد والقرار الأولي للاحتجاز باتباع نفس الإجراءات. وينبغي أن يحترم فيها مبدأ التناسب، أي يجب على القاضي التحقق من المضي قدماً في الإجراءات اللازمة للطرد ومن أنه ممكن في غضون فترة "معقولة".

٢٦٧ - وفي إسبانيا، ينص القانون على ألا تتجاوز فترة الاحتجاز، التي ينبغي ألا تتعدى الحد الأدنى الضروري، مدة ٤٠ يوماً. ويجوز الطعن في قرار الاحتجاز لتغييره أمام القاضي الذي أصدره في غضون ثلاثة أيام، ويمكن، بدلاً من ذلك، تقديم طلب لإعادة النظر إلى محكمة عليا. وليس لدعاوى الاستئناف هذه أثر إيقافي. وبعد ٤٠ يوماً، يتم الإفراج عن الأجانب الذين لم يتسن طردهم - لأنهم لا يحملون وثائق هوية أو لأن سلطات بلدانهم ترفض التعاون. ولا يمكن احتجازهم مرة أخرى لنفس الأسباب، لكن أمر الطرد الصادر في حقهم يؤدي إلى تهميشهم، لأنه يحول دون حصولهم على المسكن والعمل بشكل قانوني.

٢٦٨ - وفي إيطاليا، رأت المحكمة الدستورية في عام ٢٠٠١ أن الاحتجاز يشكل حرماناً من الحرية يخالف المادة ١٣ من الدستور، التي تنص على أنه "لا يسمح بأي تقييد للحرية الشخصية، إلا بقرار يصدر عن سلطة قضائية مع بيان الأسباب، وفي الحالات وبالأشكال المنصوص عليها في القانون فقط". لذلك لا بد أن يتحقق القضاء من صحة قرارات الاحتجاز. وتقتصر فترة الاحتجاز على ٣٠ يوماً. ويجوز للقاضي تمديدتها، بناء على طلب من الشرطة، لمدة ثلاثين يوماً. ويجوز أيضاً الطعن في قرار التمديد هذا في غضون ٦٠ يوماً بدون أثر إيقافي.

٢٦٩ - وفي سويسرا، تنص المادة ٧٦ من قانون الأجانب، بشأن الاحتجاز بغرض الطرد، على ما يلي:

(٦٤٥) المرجع نفسه، ص. ٥.

(٦٤٦) المرجع نفسه، ص. ٧.

٢ - لا تتجاوز مدة الاحتجاز المشار إليها في الفقرة ١ (ب) من الفصل ٥ عشرين يوماً.

٣ - ولا تتجاوز مدة الاحتجاز المشار إليها في الفقرات ١-١ و (أ) و (ب) من الفصول ١-٤ ثلاثة أشهر؛ ويجوز، بموافقة السلطات القضائية للكانتونات، تمديد هذه الفترة لمدة ١٥ شهراً على الأكثر و ٩ أشهر على الأكثر بالنسبة للقصر المتراوحة أعمارهم ما بين ١٥ و ١٨ عاماً، إذا حالت عقبات دون تنفيذ الترحيل أو الطرد. وينبغي مراعاة عدد أيام الاحتجاز المشار إليه في الفقرة ٢ في حساب مدة الاحتجاز القصوى.

٢٧٠ - وتنص المادة 1 - L554 من قانون دخول وإقامة الأجانب في فرنسا على أنه "لا يجوز إيداع الأجانب أو الإبقاء عليهم في الاحتجاز أكثر من الوقت اللازم لرحيلهم. ويجب على الإدارة بذل العناية الواجبة لتحقيق هذه الغاية". لذلك من المهم أن تنشر الإدارة مدد الاحتجاز المتعلقة بكل محتجز وليس بكل مركز فحسب، وهو أمر يبدو ممكناً من الناحية الفنية. ويسبب تدخل السلطات الإدارية والقضائية على حد سواء في احتجاز الأشخاص بغرض طردهم حالة من الارتباك وعدم التحكم في فترات الاحتجاز. وعلاوة على ذلك، فإن إمكانية تمديد الاحتجاز تفضي حتماً إلى تعقيد عملية حساب مدة الاحتجاز.

٢٧١ - وتستعمل المحاكم الدولية، أي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذه الحالة، في حساب مدة الاحتجاز الفترة الفاصلة بين تاريخ احتجاز شخص أجنبي بغرض طرده وتاريخ إطلاق سراحه<sup>(٦٤٧)</sup>. ولا يجوز حساب هذه المدة عندما يتعلق الأمر بإجراءات طرد غير قانونية وإساءة السلطات استخدام نفوذها.

٢٧٢ - وهناك اتفاق عام بين المؤسسات الدولية، بالإضافة إلى السوابق والاجتهاد القضائيين، على ضرورة الحد من مدة الاحتجاز بغرض الطرد في فترة قصيرة نسبياً حتى لا يقبع المطرودون في الحبس مدة طويلة. وحثت الفقرة ١٣ من توصية الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا ١٥٤٧ (٢٠٠٢) إلى لجنة الوزراء بشأن إجراءات الطرد المنفذة في ظل احترام حقوق الإنسان وشروط السلامة والكرامة، حث الدول الأعضاء على ما يلي:

(٦٤٧) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية هو كيتش وهروسيتش ضد إيطاليا، الحكم الصادر بتاريخ ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الفقرة ١٨.

”الإسراع بتكليف تشريعاتها وممارساتها المتعلقة بالاحتجاز بغرض الطرد، بغية: ”(أ) حصر فترة الاحتجاز في منطقة الانتظار أو العبور في مدة أقصاها خمسة عشر يوما.

(ب) حصر فترة الاحتجاز في مراكز الشرطة في الحد الأدنى من الوقت الضروري لإجراءات الاعتقال عند اللزوم، والفصل بين الأجنب المقرر طردهم والأشخاص الذين أُلقي عليهم القبض بتهمة ارتكاب جرائم القانون العام“.

٢٧٣ - وينبغي أن تحدد مدة الاحتجاز أن وفقا لما ينص عليه القانون. وهذا ما لاحظته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية شمسة، بشأن مواطنين لبيين كانا يقيمان بصورة غير مشروعة في بولندا، وصدر في حقهما قرار بالطرد بسبب الإحلال بالنظام العام. واحتجزا بغرض طردهما، لكن شرطة الحدود أبقتهما رهن الاحتجاز في منطقة العبور بمطار وارسو بعد عدة محاولات فاشلة لطردهما. وأشارت المحكمة، بشأن الطابع التعسفي لهذا الحرمان من الحرية، وبالتالي تعارضه مع الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلى وجوب احترام المبدأ العام لليقين القانوني، وأنه ”من المهم للغاية تبعا لذلك تحديد شروط الحرمان من الحرية بموجب القانون المحلي بوضوح وأن يكون تطبيق القانون في حد ذاته قابلا للتوقع، بحيث يستوفي شرط ’الشرعية‘ الذي تنص عليه الاتفاقية (...)“<sup>(٦٤٨)</sup>. وفي قضية شمسة، اعتقل المدعيان لفترة تزيد عن المدة التي ينص عليها القانون البولندي، الذي لا يوضح ما إذا كان هذا ممكنا. ورأت المحكمة بالتالي أن القانون الوطني لا يستوفي شرط ”إمكانية التوقع“ بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية، وأن الحرمان من الحرية لم يتم وفقا لـ ”الطرق القانونية“ التي تنص عليها هذه المادة بسبب مواصلة تنفيذ قرار الطرد من دون أي أساس قانوني<sup>(٦٤٩)</sup>.

٢٧٤ - وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن تمديد الاحتجاز لا يكون إلا بقرار من المحكمة أو شخص قادر على ممارسة وظائف قضائية<sup>(٦٥٠)</sup>. وخلصت في الفقرة ٥٩ من

(٦٤٨) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، قضية شمسة ضد بولندا، الفقرة ٤٩.

(٦٤٩) المرجع نفسه، ص. ٥٣. وللاطلاع على مثال آخر على الاحتجاز غير القائم على أساس قانوني، انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ أيار/مايو ٢٠٠١، قضية دينيزي ضد قبرص، المجلد الخامس-٢٠٠١ (احتجاز الرعايا القبارصة بغرض طردهم من الجمهورية القبرصية نحو الجزء الشمالي من الجزيرة).

(٦٥٠) المرجع نفسه.

الحكم الصادر في قضية شمس إلى هذه القاعدة استناداً إلى مجموع أحكام المادة ٥، وخاصة الفقرة ١ (ج) (٦٥١) والفقرة ٣ (٦٥٢) وتشير المحكمة أيضاً إلى "ضمان الأمر بالإحضار" الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية من أجل "تأييد الفكرة التي مفادها ضرورة تدخل 'المحكمة' كضمان ضد التعسف في حالة تمديد الاحتجاز إلى ما بعد الفترة الأولية التي تنص عليها الفقرة ٣" (٦٥٣). وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٤ من التوجيه الذي اقترحه مفوضية الاتحادات الأوروبية حول موضوع العودة بتاريخ ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، على أنه "يجوز للسلطات القضائية تمديد الاحتجاز المؤقت [بغرض الطرد]"، على ألا تتجاوز فترة التمديد ستة أشهر (٦٥٤).

٢٧٥ - وتنص المادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ على حظر الاعتقال التعسفي، وعلى ضمانات إجرائية في هذا الصدد (٦٥٥). وبناء على ذلك، رأت لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أنه "لا يوجد في النظام القانوني الدولي أي معيار يبرر الاحتجاز لفترات طويلة بموجب السلطات الاستثنائية، وعلى الخصوص الإبقاء على أشخاص في السجن دون توجيه تهم إليهم بارتكاب انتهاكات مزعومة لقوانين الأمن الوطني أو قوانين

(٦٥١) تنص الفقرة ١ (ج) من المادة ٥ على ما يلي: "[لا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية (...)] 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".

(٦٥٢) تنص الفقرة ٣ من المادة ٥ على ما يلي: "يعرض أي شخص يلقي القبض عليه أو يحجز وفقاً لنص الفقرة ١ (ج) من هذه المادة 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".

(٦٥٣) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، قضية شمس، الفقرة ٥٩.

(٦٥٤) توجيه مقترح من البرلمان الأوروبي والمجلس في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥ بشأن المعايير والإجراءات المشتركة السارية في الدول الأعضاء بشأن عودة رعايا الدول الثالثة الذين يقيمون بصورة غير قانونية فيها، COM(2005) 391 final.

(٦٥٥) تنص الفقرة ١ من المادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩ على أن: "لكل فرد الحق في الحرية والأمان على شخصه"؛ (٣): "لا يجوز احتجاز أي شخص أو اعتقال تعسفيين"؛ (٤): "يبلغ أي شخص اعتقل أو احتجز بأسباب الاعتقال ويخطر فوراً بالتهمة أو التهم الموجهة إليه"؛ (٥): "يمثل أي شخص اعتقل أو احتجز فوراً أمام أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، وله الحق في أن يحاكم في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه دون المساس باستمرار الإجراءات. ويجوز أن يكون الإفراج مشروطاً بضمانات لحضور المحاكمة".

أخرى ودون أن يكون لهم الحق في التمتع بالضمانات الواجب توفرها في محاكمة عادلة ومنصفة<sup>٦٥٦</sup>.

٢٧٦ - وفي ضوء التحليل السابق، ينبغي اقتراح مشروع المادة التالي الذي تستند أحكامه إلى مختلف الصكوك القانونية الدولية والاجتهاد القضائي الدولي المكرس - ولا سيما في مجال التحكيم - والعديد من التشريعات والسوابق الوطنية المتسقة، كل ذلك مدعوماً بالاجتهاد القضائي:

مشروع المادة باء: وجوب احترام حقوق الإنسان الواجبة للأجانب أثناء عملية الطرد أو خلال فترة الاحتجاز بغرض الطرد.

١ - تتم عملية طرد الأجانب وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وتنفذ في إطار المعاملة الإنسانية ودون مس بالكرامة أو مشقة لا لزوم لها.

٢ - (أ) يتم احتجاز الأجانب بغرض طردهم في مكان مناسب ليس هو مكان احتجاز الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحرية، في إطار احترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص المعني.

(ب) لا يكون لاحتجاز الأجانب المطرودين أو الذين بدأت إجراءات طردهم ذا طابع عقابي.

٣ - (أ) لا تكون مدة الاحتجاز لأجل غير مسمى. وتتنحصر في المدة الزمنية اللازمة، في حدود المعقول، لتنفيذ قرار الطرد. ويحظر أي احتجاز يتواصل لمدة مفرطة الطول.

(ب) لا يكون تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو شخص قادر على ممارسة وظائف قضائية.

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Diez años de actividades - 1971-1981*, (٦٥٦) Organisation des Etats américains, Washington, 1982, p. 320, référence citée par la FIDH, rapport n° 429 d'octobre 2005 « L'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité pdf/ onu429f.pdf/ Ce rapport fut complété par un second rapport rendu le <http://www.fidh.org/IMG/>», mois suivant, sur les « Violations des droits de l'homme en Afrique sub-saharienne au motif de la lutte .contre le terrorisme : une situation à hauts risques », rapport n° 429-A, novembre 2005



- ٤ - (أ) ينبغي مراجعة قرار الاحتجاز دوريا في آجال محددة استنادا إلى معايير بعينها يحددها القانون.
- (ب) ينبغي الاحتجاز في حال استحالة تنفيذ قرار الطرد لأسباب لا علاقة لها بالشخص المعني.
-