

Distr.: Limited
30 July 2010
Arabic
Original: French



لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والستون

جنيف، ٣ أيار/مايو - ٤ حزيران/يونيه
و٥ تموز/يوليه - ٦ آب/أغسطس ٢٠١٠

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والستين

المقرر: السيد ستيفن ك. فاسياني

الفصل الخامس

طرد الأجانب

ألف - مقدمة

١- قررت اللجنة، في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، أن تُدرج موضوع "طرد الأجانب" في برنامج عملها، وأن تعين السيد موريس كامتو مقررًا خاصًا للموضوع^(١). ووافقت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، على قرار اللجنة إدراج الموضوع في جدول أعمالها.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٤. وأحاطت اللجنة علماً، في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، بتقرير فريق التخطيط الذي حُدّد فيه بصورة خاصة موضوع "طرد الأجانب" لإدراجه في برنامج عملها الطويل الأجل (المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ٥٥٤) وأيدت هذه النتيجة، في دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠) (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٧٢٩). وأُرفق بتقرير اللجنة عن أعمال هذه الدورة مخطط موجز يعرض الهيكل العام والنهج المحتملين لدراسة الموضوع (المرجع نفسه، المرفق). وفي الفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، أحاطت الجمعية العامة علماً بإدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل.

- ٢- ونظرت اللجنة، في دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، في التقرير الأولي للمقرر الخاص (A/CN.4/554)^(٢).
- ٣- وعُرض على اللجنة، في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/573 و Corr.1)، إضافة إلى دراسة قدمتها الأمانة (A/CN.4/565 و Corr.1). وقررت اللجنة أن تنظر في التقرير الثاني في دورتها التالية في عام ٢٠٠٧^(٣).
- ٤- ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، في التقريرين الثاني والثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/573 و Corr.1 و A/CN.4/581)، وأحالت إلى لجنة الصياغة مشروعين للمادتين ١ و ٢، بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص^(٤)، وكذلك مشاريع المواد من ٣ إلى ٧^(٥).
- ٥- ونظرت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، في التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/594). وقررت أن تنشئ فريقاً عاملاً برئاسة السيد دونالد ماكريه لبحث المسائل التي يثيرها طرد الأشخاص مزدوجي الجنسية أو متعددي الجنسيات، والتجريد من الجنسية في إطار الطرد^(٦). ووافقت اللجنة، في الدورة ذاتها على استنتاجات الفريق العامل وطلبت إلى لجنة الصياغة أن تضع في اعتبارها هذه الاستنتاجات في إطار أعمالها^(٧).
- ٦- ونظرت اللجنة، في أثناء دورتها الحادية والستين، في التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/611 و Corr.1). وبناء على طلب اللجنة، قدم المقرر الخاص إلى اللجنة صيغة جديدة لمشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده، والتي نقحت وأعيد تنظيمها على ضوء المناقشة التي دارت في الجلسة العامة (A/CN.4/617). كما قدم مشروع خطة دراسة جديدة بغية تنظيم كل مشاريع المواد (A/CN.4/618). وقررت اللجنة إرجاء النظر في مشاريع المواد المنقحة لحين انعقاد دورتها الثانية والستين^(٨).

(٢) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرات من ٢٤٢ إلى ٢٧٤.

(٣) المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٢.

(٤) المرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الحاشيتان ٤٠١ و ٤٠٢.

(٥) المرجع نفسه، الحواشي من ٣٩٦ إلى ٤٠٠.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ١٧٠.

(٧) فيما يلي تلك الاستنتاجات: (١) ينبغي أن يوضّح في التعليق على مشاريع المواد أنه لأغراض المشاريع، يسري مبدأ عدم طرد المواطنين أيضاً على الأشخاص الذين حصلوا بالطرق القانونية على جنسية أخرى أو على عدة جنسيات أخرى؛ (٢) ينبغي تضمين التعليق توضيحاً مفاده أنه لا يجوز أن تلجأ الدول إلى التجريد من الجنسية للتهرب من التزاماتها بموجب مبدأ عدم طرد المواطنين؛ المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

(٨) المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٩١.

باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة

٧- عُرض على اللجنة في هذه الدورة مشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده، بصيغتها التي نقحها المقرر الخاص وأعاد تنظيمها (A/CN.4/617)؛ ومشروع خطة الدراسة الجديد الرامي إلى تنظيم كل مشاريع المواد (A/CN.4/618)؛ والتقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/625 و Add.1)، ونظرت فيها جميعها في جلستها ٣٠٣٦ المعقودة في ٣ أيار/مايو ٢٠١٠، وجلساتها من ٣٠٣٨ إلى ٣٠٤١ المعقودة في ٥ و ٦ و ٧ و ١٠ أيار/مايو ٢٠١٠، وجلستها ٣٠٤٤ المعقودة في ١٤ أيار/مايو ٢٠١٠، وجلساتها من ٣٠٦٢ إلى ٣٠٦٦ المعقودة في ٩ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٠. وعرض على اللجنة أيضاً الملاحظات والمعلومات التي قدمتها الحكومات حتى الآن^(٩).

٨- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٠٤٠ المعقودة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٠، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد من ٨ إلى ١٥ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده، بصيغتها التي نقحها المقرر الخاص وأعاد تنظيمها في الوثيقة A/CN.4/617.

٩- وقررت اللجنة، في جلستها ٣٠٦٦ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ٢٠١٠، أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشروعَي المادتين ألف و ٩ بصيغتهما الواردتين في التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/625)، ومشروعَي المادتين باء ١ و جيم ١ بصيغتهما الواردتين في الإضافة ١ إلى التقرير السادس (A/CN.4/625/Add.1)، فضلاً عن مشروعَي المادتين باء^(١٠) وألف^(١١) بصيغتهما اللتين نقحهما المقرر الخاص أثناء الدورة.

١- النظر في مشاريع المواد المنقحة والمعاد تنظيمها بشأن حماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده

(أ) عرض المقرر الخاص

١٠- أشار المقرر الخاص إلى أن نظر اللجنة في التقرير الخامس بشأن موضوع طرد الأجانب (A/CN.4/611) كشف عن عدم فهم نوايا المقرر الخاص بشأن مسألة حماية حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود أو الجاري طرده بوصفها قيماً من القيود التي ترد على حق الدولة في طرد الأجانب. ومن ثم أعرب عن رغبة في أن تعاد صياغة مشروع المادة ٨ المقترح في التقرير الخامس بحيث يؤكد بوضوح مبدأ الحماية التامة لحقوق الإنسان الواجبة للشخص

(٩) انظر A/CN.4/604 و A/CN.4/628 و Add.1.

(١٠) انظر الحاشية ٢٨ أدناه.

(١١) انظر الحاشية ٣٧ أدناه.

المطروود أو الجاري طرده. وعلاوة على ذلك، اقترح إدخال بعض التعديلات على مشاريع المواد الأخرى المتعلقة بهذه المسألة. وبناء على ذلك، طلبت اللجنة من المقرر الخاص أن يقدم إليها صيغة جديدة لمشاريع المواد، مع مراعاة التعليقات المقدمة أثناء المناقشة. واستجاب المقرر الخاص لهذا الطلب أثناء الدورة الحادية والستين، فنقح، في الوثيقة A/CN.4/617، مشاريع المواد المذكورة وأعاد تجميعها في أربعة فروع تتناول تباعاً "القواعد العامة" و"الحماية المطلوبة من الدولة الطاردة" و"الحماية فيما يتعلق باحتمالات انتهاك حقوق الإنسان في دولة المقصد" و"الحماية في بلد العبور".

١١- ويتضمن الفرع ألف، المخصص لـ "القواعد العامة" مشاريع المواد ٨ و ٩ و ١٠ بصيغتها المنقحة. وفي مشروع المادة ٨ المنقح^(١٢) المعنون "الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطروود أو الجاري طرده"، استُعيض عن عبارة "الحقوق الأساسية" بعبارة "حقوق الإنسان" الأوسع نطاقاً وغير التقييدية. وعلاوة على ذلك، أضيفت عبارة "لا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه" للتأكيد، من جهة، على أنه ليس المقصود وضع تسلسل هرمي لحقوق الإنسان الواجب احترامها في إطار الطرد، ومن جهة أخرى، على أن قائمة الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد ليست شاملة.

١٢- أما مشروع المادة ٩ المنقح^(١٣)، الذي يقابل مشروع المادة ١٠ السابق، والمعنون "الالتزام باحترام كرامة الشخص المطروود أو الجاري طرده"، فقد أدمج في الفرع الذي يتناول "القواعد العامة" للتأكيد على عمومية نطاقه. ولما كان الحق في الكرامة يُقصد به الحق في السياق المحدد للطرد، فقد حُذفت الفقرة ١ من مشروع المادة ١٠ السابق الذي كان ينص على القاعدة العامة لحرمة كرامة الإنسان.

١٣- ويقابل مشروع المادة ١٠ المنقح^(١٤) المعنون "الالتزام بعدم التمييز [قاعدة عدم التمييز]" مشروع المادة ١٤ السابق. وقد أدمج أيضاً في الجزء الذي يتناول "القواعد العامة"

(١٢) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ٨:

الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطروود أو الجاري طرده

لكل شخص مطروود أو جار طرده الحق في احترام حقوق الإنسان الواجبة له، لا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

(١٣) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ٩:

الالتزام باحترام كرامة الشخص المطروود أو الجاري طرده

يجب احترام وحماية كرامة الشخص المطروود أو الجاري طرده في جميع الظروف.

(١٤) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١٠:

الالتزام بعدم التمييز [قاعدة عدم التمييز]

١- تمارس الدولة حق الطرد تجاه الأشخاص المعنيين دون تمييز قائم بصفة خاصة على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي سبب آخر.

لتأكيد عمومية نطاقه. وقد أضيفت عبارة "بين الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم" في الفقرة ٢ لمراعاة الملاحظات التي أبدتها عدة أعضاء في اللجنة شددوا على أن عدم التمييز، في هذه الحالة، يجب أن يكون بين الأجانب الخاضعين للطرد وليس بين الأجانب ومواطني الدولة الطاردة.

١٤- ويتضمن الفرع بء، المخصص لـ "الحماية المطلوبة من الدولة الطاردة"، مشاريع المواد ١١ و١٢ و١٣ المنقحة، فضلاً عن مشروع مادة يقدم في المستقبل يتوخى المقرر الخاص صوغه بشأن ظروف احتجاز ومعاملة الشخص المطرود أو الجاري طرده. ويجمع مشروع المادة ١١ المنقح^(١٥)، المعنون "الالتزام بحماية حياة الشخص المطرود أو الجاري طرده"، بين الفقرة ١ من مشروع المادة ٩ السابق والفقرة ١ (التي أصبحت الآن الفقرة ٢) من مشروع المادة ١١ السابق. ويستجيب الجمع بين الفقرتين على هذا النحو لرغبة بعض أعضاء اللجنة في التمييز بين التزامات الدولة الطاردة والتزامات دولة المقصد. ويقصد من إضافة عبارة "أو داخل إقليم يخضع لولايتها" مراعاة الشواغل التي أعرب عنها أعضاء آخرون في اللجنة.

١٥- ويقابل مشروع المادة ١٢ المنقح^(١٦)، المعنون "الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية"، مشروع المادة ١٣ السابق. وقد حذفت الإشارة إلى الحياة الخاصة من مشروع المادة هذا، تلبية لرغبة بعض أعضاء اللجنة. وعلاوة على ذلك، استعيض في الفقرة ٢ عن كلمة "القانون" بعبارة "القانون الدولي" استجابة لاقتراح قدمه أعضاء آخرون.

١٦- ويهدف مشروع المادة ١٣ المنقح^(١٧)، المعنون "الحالة الخاصة للأشخاص المستضعفين"، إلى توسيع نطاق الحماية ليشمل جميع "الأشخاص المستضعفين" بعد ما كانت

٢- يسري عدم التمييز أيضاً، بين الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم، في التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان وتشريعات الدولة الطاردة.

(١٥) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١١:

الالتزام بحماية حياة الشخص المطرود أو الجاري طرده

١- تحمي الدولة الطاردة حق الشخص المطرود أو الجاري طرده في الحياة.
٢- لا يجوز لأي دولة أن تخضع، داخل إقليمها أو داخل إقليم يخضع لولايتها، شخصاً مطروداً أو يجري طرده للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

(١٦) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١٢:

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

١- تحترم الدولة الطاردة حق الشخص المطرود أو الجاري طرده في الحياة الأسرية.
٢- لا تُستثنى من الحق المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة إلا الحالات المنصوص عليها في القانون الدولي وبعد مراعاة التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الشخص المعني.

(١٧) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١٣:

الحالة الخاصة للأشخاص المستضعفين

١- يجب مراعاة الأطفال، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل المطرودين أو الجاري طردهم ومعاملتهم وحمايتهم بما يتفق مع حالتهم، بغض النظر عن نوع إقامتهم.

تقتصر في مشروع المادة ١٢ السابق على الأطفال الجاري طردهم. وتشير الفقرة ١ إلى الأشخاص المعنيين، أما الفقرة ٢ فهي جديدة وتحل محل الفقرة ٢ من المشروع السابق. وتبين أن الأسقية في حالة طرد الأطفال تكون للمصلحة الفضلى للطفل، التي قد تقتضي أيضا في بعض الحالات احتجازه في الظروف نفسها المقررة للشخص البالغ لتجنب فصله عنه.

١٧- ويشكل مشروعا للمادتين ١٤ و ١٥ المنقحين الفرع جيم الذي يتناول "الحماية فيما يتعلق باحتمالات انتهاك حقوق الإنسان في دولة المقصد".

١٨- ومشروع المادة ١٤ المنقح^(١٨)، المعنون "الالتزام بضمان احترام الحق في الحياة وفي الحرية الفردية للشخص المطرود أو الجاري طرده في بلد المقصد"، هو إعادة صياغة لمشروع المادة ٩ السابق، وبخاصة للفقرة ١. وسعى المقرر الخاص إلى الاستجابة للرجبة التي أعرب عنها بعض أعضاء اللجنة في توسيع نطاق قاعدة حماية الحق في الحياة لتشمل جميع الأشخاص المطرودين. ويشمل هذا الحكم العام حالة طالبي اللجوء أيضا، وبالتالي لا حاجة إلى تناول حالتهم على حدة. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي توسيع نطاق مبدأ عدم الإعادة القسرية ليشمل جميع الأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم، سواء كان وضعهم قانونيا أو لم يكن كذلك. ومبدأ عدم الإعادة القسرية، الذي كان في بداية الأمر من المبادئ الأساسية للقانون الدولي للاجئين، تجاوز فيما بعد حدود ذلك القانون ليصبح من المبادئ الأساسية للقانون الإنساني الدولي أيضا ويشكل جزءا رئيسيا من الحماية الدولية لحقوق الإنسان. ويعتقد المقرر الخاص أن الدلائل المستمدة من مختلف الصكوك القانونية العالمية ومن القوانين الإقليمية ذات الصلة تقدم أساسا كافيا للقاعدة المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤.

١٩- ولم ير المقرر الخاص ضرورة لإدخال تعديلات على الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤، للأسباب الواردة في الفقرة ٥٨ من تقريره الخامس (A/CN.4/611)، وذلك رغم ما أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة من تفضيل صياغة تفترض مسبقا إلغاء عقوبة الإعدام.

٢- يجب أن تراعى بوجه خاص في جميع التدابير المتعلقة بالطفل المطرود أو الجاري طرده المصلحة الفضلى للطفل.

(١٨) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١٤:

الالتزام بضمان احترام الحق في الحياة وفي الحرية الفردية للشخص المطرود أو الجاري طرده في بلد المقصد

- ١- لا يجوز طرد شخص أو إعادته قسراً إلى بلد يكون فيه حقه في الحياة أو الحرية الفردية معرضاً للانتهاك على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو وضعه الاجتماعي أو آرائه السياسية.
- ٢- لا يجوز للدولة التي ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً حكم عليه بالإعدام إلى دولة يكون معرضاً فيها لتنفيذ هذه العقوبة عليه دون الحصول مسبقاً على ضمان بعدم تنفيذ هذه العقوبة.
- ٣- تنطبق أحكام الفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة أيضاً على طرد عدم الجنسية الموجود في إقليم الدولة الطارده.

وأضيفت الفقرة ٣، التي توسع نطاق الحماية ليشمل عديمي الجنسية، استجابة لقلق أعرب عنه داخل اللجنة.

٢٠- ويقابل مشروع المادة ١٥ المنقح^(١٩)، المعنون "الالتزام بحماية الشخص المطرود أو الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة في بلد المقصد"، مشروع المادة ١١ السابق الذي قُسم بسبب ما رآه بعض أعضاء اللجنة من حاجة إلى التمييز بين حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي المطرود أو الجاري طرده في الدولة الطاردة وحمايتها في دولة المقصد. ومن ثم فإن النص الجديد لمشروع المادة ١٥ يعيد الفقرتين ٢ و ٣ من مشروع المادة ١١ السابق، مع إضافة عبارة "ولا تستطيع سلطات دولة المقصد أن تتجنبه بحماية مناسبة" إلى الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٥، للاتساق مع السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية هـ. ر. ل. ضد فرنسا^(٢٠).

٢١- وأخيراً، فإن مشروع المادة ١٦^(٢١)، المعنون "تطبيق أحكام هذا الفصل في دولة العبور"، هو مشروع جديد ويهدف إلى توسيع نظام حماية حقوق الشخص المطرود ليشمل جميع مراحل عملية الطرد وكامل الرحلة بين الدولة الطاردة ودولة المقصد.

(ب) موجز المناقشة

٢٢- أيد عدة أعضاء مشاريع المواد المنقحة بشأن حماية حقوق الإنسان الواجبة للأشخاص المطرودين أو الجاري طردهم، والتي راعى فيها المقرر الخاص معظم التعليقات التي أبدت أثناء المناقشات التي دارت خلال الدورة الحادية والستين للجنة. بيد أنه أُشير إلى أهمية توخي الحذر فيما يتعلق بمستوى الحماية الذي ينبغي الاعتراف به للأفراد في مشاريع المواد،

(١٩) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١٥:

الالتزام بحماية الشخص المطرود أو الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة في بلد المقصد

١- لا يجوز للدولة أن تطرد شخصاً إلى بلد يواجه فيه خطراً حقيقياً للتعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

٢- تسري أحكام الفقرة ١ من هذه المادة أيضاً إذا كان الخطر القائم ناجماً عن أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بصفقتهم الخاصة ولا تستطيع سلطات دولة المقصد أن تتجنبه بحماية مناسبة.

(٢٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الدائرة العليا)، هـ. ر. ل. ضد فرنسا، الحكم الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرة ٤٠.

(٢١) فيما يلي النص المنقح لمشروع المادة ١٦:

تطبيق أحكام هذا الفصل في دولة العبور

تطبق أحكام هذا الفصل أيضاً على الشخص المطرود أو الجاري طرده في دولة العبور.

ما دامت اللجنة مدعوة إلى بيان مبادئ القانون الدولي العام لا إلى صياغة صك لحماية حقوق الإنسان تستطيع كل دولة قبوله أو رفضه.

٢٣- وفيما يتعلق بمشروع المادة ٩ بشأن احترام كرامة الشخص المطرود أو الجاري طرده، كرر بعض الأعضاء رأيهم القائل إن الكرامة الإنسانية مبدأ عام يوجه حقوق الإنسان برمتها، وليس حقاً محدداً من حقوق الإنسان. واقترح النص على واجب احترام الكرامة في جزء تمهيدي من مشاريع المواد، يدرج بين المبادئ، عند الاقتضاء. وأشار أيضاً إلى أن بعض جوانب حماية الكرامة مشمولة بالفقرة ٢ من مشروع المادة ١١، التي تمنع التعذيب وضروب المعاملة اللاإنسانية والمهينة. وذهب رأي آخر إلى أن مفهوم الكرامة يحظى بأهمية خاصة في سياق الطرد، لأن كثيراً ما يتعرض أجنبي صدر في حقه قرار الطرد للمساس بكرامته دون أن يكون ذلك مطابقاً بالضرورة لانتهاك حق محدد من حقوق الإنسان. وفيما يتعلق بصياغة مشروع المادة ٩، شدد على أن الكرامة المقصودة في هذا السياق هي نفسها لكل إنسان وينبغي عدم الخلط بينها وبين شعور ذاتي بالشرف أو عزة النفس يمكن أن يختلف من شخص إلى آخر. ومن هذا المنطلق، اقترح أن تكرر في مشروع المادة ٩ صيغة المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المتعلقة بـ "[احترام] الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني".

٢٤- وبخصوص مشروع المادة ١٠ المتعلق بعدم التمييز، أشار إلى أن صيغته المنقحة لا تراعي كما ينبغي شواغل بعض الأعضاء الذين يرون أنه قد توجد أسباب مشروعة لإجراء تمييز بين فئات الأجانب فيما يتعلق بالطرد، كأن يكون ذلك مثلاً بين مواطني الدول الأعضاء أو غير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، أو في إطار اتفاقات إعادة القبول. واقترح الاعتراف في التعليق بإمكانية إجراء "تمييز إيجابي" يستند إلى وجود نظام حرية تنقل الأشخاص. وأعرب أيضاً عن بعض الشكوك إزاء مدلول الفقرة ٢ ونطاقها. وأشار، على وجه الخصوص، إلى إمكانية النص على تطبيق إجراءات مختلفة، فيما يتعلق بالطرد، تبعاً للصفة القانونية أو غير القانونية لوجود الأجنبي في إقليم الدولة الطاردة.

٢٥- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١١، أشار إلى أن من المهم كفالة عدم اقتصار التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان وضمأن احترامها على المناطق التي تخضع لولايتها الإقليمية. واقترح بوجه أعم توضيح الإشارة إلى مفهومي "إقليم" و"ولاية".

٢٦- وبخصوص مشروع المادة ١٢، ذكر أن الإشارة إلى "الحالات المنصوص عليها في القانون الدولي" يكتنفها الغموض.

٢٧- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٤، اقترح بعض الأعضاء تعزيز الحماية المتاحة في الفقرة ٢. وكرّر، على وجه التحديد، الاقتراح الرامي إلى توسيع نطاق الحماية المنصوص عليها في تلك الفقرة ليشمل الحالات التي، حتى وإن لم يصدر فيها حكم بالإعدام في حق

الأجنبي المعني، فمن المحتمل صدوره في دولة المقصد. وأُعرب كذلك عن شكوك بشأن الحاجة إلى إدراج فقرة ٣ تخص عديمي الجنسية تحديداً.

٢٨- وفيما يتعلق بمشروع المادة ١٥، أُبديت شكوك بشأن الصياغة الفوضفاضة للغاية المستخدمة في الفقرة ٢ المتعلقة بالحالات التي يكون فيها المسؤولون عن التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أشخاصاً يتصرفون بصفتهم الخاصة.

٢- النظر في التقرير السادس للمقرر الخاص

(أ) عرض المقرر الخاص

٢٩- يكمل التقرير السادس (A/CN.4/625 و Add.1) الدراسة التي أُجريت بشأن "القواعد العامة" ويتناول، في إضافته الأولى، إجراءات الطرد. وفيما يتعلق خصوصاً بتحليل التشريعات الوطنية، اعتمد المقرر الخاص كثيراً على دراسة الأمانة بشأن الموضوع (A/CN.4/565 و Corr.1).

٣٠- وعاد المقرر الخاص في البداية إلى مسألة الطرد الجماعي بغية تبديد مشاعر القلق التي أُعرب عنها بعض الأعضاء بخصوص الفقرة ٣ من مشروع المادة ٧ المقترح في التقرير الثالث (A/CN.4/581) والذي أحالته اللجنة إلى لجنة الصياغة في عام ٢٠٠٧^(٢٢). وينص هذا الحكم على إمكانية القيام بطرد جماعي لأجانب من رعايا دولة طرف في نزاع مسلح، إذا كان هؤلاء الأجانب "أبدوا، عموماً كمجموعة، عداء تجاه الدولة المستقبلية". وبناء على تحليل للأحكام ذات الصلة من اتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩ وبروتوكوليهما الإضافيين لعام ١٩٧٧، خلص المقرر الخاص إلى أن هذا الحكم لا يتعارض مع القانون الإنساني الدولي.

٣١- ثم تناول التقرير السادس إشكالية "الطرد المقنع"، وهي عبارة تستخدم في هذا المقام للتعبير عن الحالات التي تساعد فيها الدولة على أفعال يرتكبها مواطنوها بغرض إرغام أجنبي على مغادرة إقليمها أو التسبب في مغادرته الإقليم، أو تتغاضى عن تلك الأفعال. وهذا النوع من أنواع الطرد مُنافٍ بطبيعته للقانون الدولي لأنه ينتهك حقوق الإنسان الواجبة للشخص المطرود ولا يحترم القواعد الإجرائية التي تكفل للمطرد إمكانية الدفاع عن حقوقه. ومن ثم، فإن مشروع المادة ألف^(٢٣) ينص في الفقرة ١ على حظر الطرد المقنع كما يرد تعريفه في الفقرة ٢.

(٢٢) للاطلاع على النص، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الحاشية ٤٠٠.

(٢٣) فيما يلي نص مشروع المادة ألف:

حظر الطرد المقنع

١- يحظر كل طرد مقنع لأجنبي.

٣٢- وتناول التقرير السادس أيضاً مسألة تسليم المطلوبين المقنع في شكل طرد. وينص مشروع المادة ٨^(٢٤)، في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، على حظر هذه الممارسة التي يدينها عدد من المحاكم الوطنية وتدينها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في قضية بوزانو^(٢٥). والجدير بالإشارة مع ذلك إلى أنه يُفترض في التسليم المقنع في شكل طرد أن يكون التسليم هو السبب الرئيسي وراء الطرد؛ أي أن الطرد يهدف إلى الالتفاف على أحكام القانون الداخلي الذي يسمح بالطعن في مشروعية التسليم. وفي هذا الصدد، يستند الاجتهاد القضائي الوطني بوجه خاص إلى الهدف من الطرد ونية الدول المعنية.

٣٣- وأسهب التقرير السادس بعد ذلك في إيراد أسباب الطرد. ويبدو أن الأسباب المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والسوابق القضائية الدولية تقتصر أساساً على النظام العام والأمن الوطني. بيد أن التشريعات الوطنية تنص على عدة أسباب أخرى تتباين طبيعتها. وعلاوة على ذلك، لا توفر السوابق القضائية الدولية البتة عناصر تتعلق بمضمون مفهومي النظام العام والأمن الوطني، اللذين تُرك أمر تحديدهما للقانون الداخلي إلى حد بعيد. وفي ظل هذه الظروف، رأى المقرر الخاص أن إجراء تعداد شامل زعماً لأسباب الطرد ضرب من الرهان. بيد أنه تساءل عن معايير تقييم أسباب الطرد، بالاستناد إلى السوابق القضائية الدولية الإقليمية، والسوابق القضائية الوطنية، والأعمال الفقهية.

٣٤- واستناداً إلى هذا العرض المفصل، اقترح المقرر الخاص مشروعاً للمادة ٩^(٢٦) يتناول مختلف الجوانب المتصلة بأسباب الطرد وتقييمها، والتي تستحق دون شك التوضيح في

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.

(٢٤) فيما يلي نص مشروع المادة ٨:

حظر التسليم المقنع في شكل طرد

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

(٢٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بوزانو ضد فرنسا، الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦، الفقرة ٦٠.

(٢٦) فيما يلي نص مشروع المادة ٩:

أسباب الطرد

١- يجب أن يكون أي قرار طرد معللاً.

٢- يجوز للدولة، على وجه الخصوص، طرد أجنبي لأسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن العام، وفقاً للقانون.

٣- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتناقض مع القانون الدولي.

٤- يجب تقييم سبب الطرد بحسن نية وبطريقة معقولة، مع مراعاة خطورة الوقائع والطابع العصري للأخطار الناجمة عنها، في ضوء الظروف وسلوك الشخص المعني.

التعليق. وتنص الفقرة ١ على وجوب تعليل أي قرار طرد. أما الفقرة ٢، فتحدد، على وجه الخصوص، النظام العام والأمن الوطني باعتبارهما سببين يمكن أن يبررا طرد أجنبي، وهو طرد ينبغي أن يتم وفقاً للقانون. وتبين الفقرة ٣ أن سبب الطرد المحتج به ينبغي أن يتفق مع القانون الدولي. وأخيراً، تحدد الفقرة ٤ بعض الشروط المتصلة بتقييم الدولة الطارئة لسبب الطرد؛ ويتعلق الأمر باحترام مبدأ حسن النية، وتميز هذا التقييم بالمعقولية، ومراعاة جسامة الوقائع والطابع العصري للخطر الناجم عنها، كل ذلك في ضوء الظروف وسلوك الشخص المعني.

٣٥- وتناول التقرير السادس أيضاً ظروف احتجاز الشخص الجاري طرده. وكان العنوان الأصلي لمشروع المادة باء^(٢٧) هو "وجوب احترام حقوق الإنسان الواجبة للأجانب أثناء عملية الطرد أو خلال فترة الاحتجاز بغرض الطرد"، وكان المشروع يتضمن أربع فقرات. بيد أن المقرر الخاص قرر أن يقدم إلى اللجنة، في أثناء الدورة، صيغة منقحة لمشروع المادة هذا^(٢٨) تتضمن تعديلاً للعنوان وتحذف منها الفقرة ١. وتهدف هذه التعديلات إلى حصر

(٢٧) فيما يلي نص مشروع المادة باء على النحو المذكور في التقرير السادس:

وجوب احترام حقوق الإنسان الواجبة للأجانب أثناء عملية الطرد أو خلال فترة الاحتجاز بغرض الطرد

١- تتم عملية طرد الأجنبي وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان وتنفيذ في إطار المعاملة الإنسانية ودون مس بالكرامة ودون مشقة لا لزوم لها.

٢- (أ) يحتجز الأجنبي المطلوب طرده في مكان مناسب ليس هو مكان احتجاز الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحرية، ويكون ذلك في إطار احترام حقوق الإنسان الخاصة للشخص المعني.

(ب) لا يكون احتجاز الأجنبي المطرود أو الجاري طرده 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 يجوز تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص يمكنه ممارسة السلطة القضائية.

٤- (أ) يجب مراجعة قرار الاحتجاز دورياً في آجال محددة استناداً إلى معايير بعينها يحددها القانون.

(ب) ينهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ قرار الطرد لأسباب لا علاقة لها بالشخص المعني.

(٢٨) فيما يلي نص مشروع المادة باء بصيغته المنقحة:

وجوب احترام حقوق الإنسان المكفولة للأجنبي أثناء فترة احتجازه بغرض الطرد

١- (أ) يحتجز الأجنبي المطلوب طرده في مكان مناسب ليس هو مكان احتجاز الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحرية، ويكون ذلك في إطار احترام حقوق الإنسان الخاصة بالشخص المعني.

(ب) لا يكون احتجاز الأجنبي المطرود أو الجاري طرده ذا طابع عقابي.

٢- (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 يجوز تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص يمكنه ممارسة السلطة القضائية.

٣- (أ) يجب مراجعة قرار الاحتجاز دورياً في آجال محددة استناداً إلى معايير بعينها يحددها القانون.

(ب) ينهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ قرار الطرد لأسباب لا علاقة لها بالشخص المعني.

نطاق هذا الحكم في إشكالية الاحتجاز بغرض الطرد لتجنب أي تكرار لمشاريع المواد التي تنص عموماً على واجب احترام حقوق الإنسان الخاصة بالشخص المطرود أو الجاري طرده، واحترام كرامته^(٢٩). ويدون مشروع المادة باء قواعد تنص عليها صراحة بعض الصكوك القانونية الدولية أو تكرسها السوابق القانونية الدولية، ولو كانت إقليمية، أو تعترف بها معظم التشريعات الوطنية.

٣٦- وتناول المقرر الخاص في إضافة إلى تقريره السادس (A/CN.4/625/Add.1) مسألة إجراءات الطرد فتطرق أولاً إلى مسألة التمييز بين الأجانب الذين هم في وضع قانوني والأجانب الذين هم في وضع غير قانوني. وهذا التمييز له سند، ضمناً على الأقل، في عدد من الاتفاقيات الدولية، وهو مكرس إلى حد بعيد في ممارسة الدول. ويرى المقرر الخاص أن هذا التمييز مناسب بلا جدال من حيث القواعد الإجرائية، ولكنه عديم المفعول فيما يتعلق باحترام حقوق الإنسان الخاصة بالشخص المطرود.

٣٧- ولما كانت الإجراءات المطبقة على الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة تختلف اختلافاً شديداً باختلاف الدول، فقد خلص المقرر الخاص إلى أن الأفضل هو ترك مسألة حسمها للتشريعات الوطنية، دون المساس بحق الدولة في أن تطبق على هؤلاء الأجانب نفس الضمانات المطبقة على الأجانب الموجودين في إقليمها بصفة قانونية. وهذا هو المقصود بمشروع المادة ألف-١^(٣٠) الذي يمحصر نطاق مشاريع المواد التالية رهناً بالتحفظ المذكور في الأجانب الموجودين في إقليم الدولة الطاردة بصفة قانونية (أو شرعية).

٣٨- والضمانات الواردة في مشروعَي المادتين باء-١ وجيم-١ لفائدة الأجانب الموجودين بصفة شرعية مستمدة من مختلف الصكوك العالمية والإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، ومنها بصورة خاصة المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وينص مشروع المادة باء-١^(٣١) على ضمانات أساسية لا يجوز بموجبها الطرد إلا تنفيذاً لقرار

(٢٩) يتعلق الأمر بمشروعَي المادتين ٨ و ٩ بصيغتهما المنقحة التي قدمها المقرر الخاص في الوثيقة A/CN.4/617؛ انظر الحاشيتين ١٢ و ١٣ أعلاه.

(٣٠) فيما يلي نص مشروع المادة ألف-١:

نطاق [هذه] القواعد الإجرائية

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

٢- بيد أن لأي دولة أن تطبقها أيضاً على طرد أجنبي دخل بصورة غير قانونية في إقليمها، وبخاصة إذا كان هذا الأجنبي يتمتع فيها بوضع خاص منصوص عليه قانوناً أو إذا كان يقيم فيه منذ فترة.

(٣١) فيما يلي نص مشروع المادة باء-١:

واجب التقيد بالقانون

متخذ طبقاً للقانون. هذه الضمانة، المكرسة في صكوك عالمية وإقليمية، وفي عدة تشريعات وطنية، تستند أيضاً إلى المبدأ الذي يقضي بتقييد الدولة بالقواعد التي تكون قد سنتها هي نفسها.

٣٩- ويستفيد الأجانب الموجودون في إقليم الدولة الطاردة، إضافة إلى ذلك، من عدد من الحقوق الإجرائية المذكورة في مشروع المادة جيم-١^(٣٢). ولمعظم هذه الضمانات سند، ليس في القوانين الوطنية فحسب، بل في قانون المعاهدات أيضاً. وإن لم يكن للحق في المساعدة القضائية سند مؤكد في قانون المعاهدات أو في أحكام قضائية دولية، فإنه مكرس في تشريعات وطنية عدة، ويؤكد أيضاً قانون الاتحاد الأوروبي؛ وقد أدرج في قائمة مشروع المادة جيم-١ في إطار التطوير التدريجي. أما فيما يتعلق بالحق في الترجمة التحريرية والشفوية، فيمكن أن يكرس طبقاً لمبدأ إجرائي معترف به عموماً.

٤٠- وأشار المقرر الخاص إلى أنه استكمل في غضون ذلك إضافة ثانية إلى تقريره السادس وهي مكرسة لتتائج الطرد القانونية ويمكن أن تبحثها اللجنة في دورتها الثالثة والستين.

(ب) موجز المناقشة

٤١- اقترح من الناحية المنهجية النظر في إمكان إعادة تنظيم مشاريع المواد بحيث تتضمن خمسة أقسام: يخصص القسم الأول لنطاق تطبيق مشاريع المواد وتعريف "الطرد"؛ والقسم الثاني للشروط الأساسية التي يتعين تحققها لكي يكون الطرد متوافقاً مع القانون الدولي؛ والقسم الثالث للجوانب الإجرائية؛ والقسم الرابع لممتلكات الشخص المطرود؛ والقسم الخامس للالتزامات القانونية لدولة العبور أو المقصد.

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

(٣٢) فيما يلي نص مشروع المادة جيم-١:

الحقوق الإجرائية للأجنبي المعرض للطرد

١- يتمتع الأجنبي المعرض للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:

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

٤٢ - ورغم التعبير عن بعض الشكوك بشأن ملاءمة بعض المصادر وموثوقية بعض المعلومات المستخدمة في التقرير السادس، شُدد أيضاً على غزارة العناصر المستعملة وتمثيلها للواقع. بيد أنه أُكِّد أنه كان يمكن أن يولي التقرير مزيداً من الاعتبار لممارسة الدول التي تنتمي إلى مناطق معينة من العالم وللمواقف التي عبرت عنها تلك الدول في المحافل الدولية. ولوحظ أن عدم وضوح النتائج التي يمكن استخلاصها من المصادر قد تظهر أن الموضوع لم يبلغ بعد مرحلة النضج اللازمة لتدوينه؛ وعلى هذا، يتعلق الأمر بالأحرى بتحديد معايير مقبولة في ممارسة لا لبس فيها بقدر معقول والتوصية بتلك المعايير. وقد أعيد التأكيد أيضاً على أن الموضوع أنسب للتفاوض السياسي أكثر منه للتدوين والتطوير التدريجي.

٤٣ - ولوحظ أيضاً أنه ينبغي توخي الحذر في معالجة الممارسة والسوابق القضائية المتعلقة ببعض النظم الخاصة، مثل قانون اللاجئين والآليات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان وقانون الاتحاد الأوروبي؛ وفضلاً عن ذلك، قد يكون من المناسب إدراج شرط وقائي في مشاريع المواد يشير إلى أن هذه المشاريع لا ترمي إلى تقليص الحماية التي توفرها بعض النظم الخاصة.

٤٤ - وأيد عدة أعضاء مشروع المادة ألف المتعلق بحظر الطرد المقنع، وإن كان البعض رأى أن من المستحسن استعمال مصطلح آخر لوصف الحالات التي يشملها هذا الحكم. فقد اقترح في هذا السياق استعمال عبارات "الطرد غير الرسمي" أو "الطرد غير المباشر" أو "الطرد بحكم الواقع" أو بالإنكليزية "*constructive expulsion*". بيد أنه رئي أن الحالات الواردة في التقرير السادس والمتصلة بمشروع المادة هذا شديدة التنوع؛ وعليه، ربما كان من المستصوب إعادة صياغة هذا الحكم انطلاقاً من ضرورة معالجة السلوك الذي تقصد به الدولة طرد أجنبي على أنه طرد بصرف النظر عن الأشكال التي يتخذها. وذهبت وجهة نظر مختلفة إلى أن المشكلة الحقيقية التي تثيرها الحالات موضوع الدراسة هنا ترجع إلى انتهاك الضمانات الإجرائية والمادية للشخص المعرض للطرد. وعليه، فمن الأفضل الاكتفاء بإدراج حكم في مشاريع المواد يبيّن الشروط التي يجب تحققها لطرد أجنبي.

٤٥ - وأيد العديد من الأعضاء رأي المقرر الخاص ومؤداه أن الطرد المقنع يتعارض بطبيعته مع القانون الدولي لأنه ينتهك جميع الضمانات الإجرائية ولا يسمح بحماية حقوق الشخص المطرود. واقترح أيضاً توضيح أن الحظر المذكور في مشروع المادة ألف يمتد أيضاً إلى دول المقصد أو العبور.

٤٦ - وفيما يتعلق بتعريف الطرد المقنع الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ألف، انتقد استعمال التعبير "مغادرة... قسراً" مع التأكيد على أن الحظر المقصود يجب أن يشمل الحالات التي يكون فيها الأجنبي مضطراً - ولو من دون استعمال القوة - إلى مغادرة إقليم الدولة. وأكد بعض الأعضاء على أنه ينبغي التمييز بين الحالات المشمولة بمشروع المادة هذا وحالات أخرى، مثل بعض حالات الحث على المغادرة، التي ليست بالضرورة مماثلة للطرد المقنع. وفيما يخص التعريف أيضاً، لوحظ أن عبارة "أعمال أو امتناعها عن أعمال" يعوزها

الوضوح ولا تسمح بالتمييز كما ينبغي بين الطرد المقنع والطرْد العادي. وعلاوة على ذلك، ارتقي أن التعريف المقترح مبالغ فيه لأنه يتضمن أيضاً الحالات - التي يبدو من الصعب تحديد وجودها موضوعياً - والتي "تؤيد فيها [هذه الدولة] أعمالاً يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة أفراد لإقليمها أو تتغاضى عنها".

٤٧- وأيد بعض الأعضاء في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي، مشروع المادة ٨ المتعلق بحظر التسليم المقنع في شكل طرد. فقد لوحظ في هذا الصدد أنه يمكن إدراج حكم عن التسليم المقنع في مشاريع المواد إذا كان هذا الحكم يرمي إلى منع الطرد لأسباب غير الأسباب الكفيلة عادة بتبرير هذا الإجراء. وتساءل البعض أيضاً عما إذا كان المقرر الخاص يعترم تناول مسألة صحة مبدأ "القبض السقيم والاحتجاز السليم" (*male captus bene detentus*). بيد أن أعضاء آخرين أكدوا عدم ملاءمة مشروع المادة هذا، ولو كان على سبيل التطوير التدريجي؛ فقد لاحظوا بالخصوص أن من غير الملائم أن يدرج، ضمن مشاريع المواد، حكم أوثق صلة بموضوع تسليم المطلوبين منه بموضوع الطرد. وقالوا إن هذا الأمر يصح لو كان هدف مشروع المادة المقترح هو حماية سلامة نظام تسليم المطلوبين.

٤٨- وذكر بعض الأعضاء أن نطاق المادة ٨، بالصيغة التي اقترحها المقرر الخاص، واسع للغاية. فقد لاحظوا أن هذا الشكل من أشكال الطرد لا تمنعه السوابق القضائية منعاً قاطعاً، سيما أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. لذا، اقترح صياغة هذا الحكم صياغة تجعل نطاقه أقل اتساعاً وأكثر دقة. وذهب رأي إلى أنه يحسن تضييق نطاق هذا الحكم بالإشارة إلى معيار النية لمنع استعمال الدولة إجراء الطرد بنية الاحتيايل على القيود المفروضة على تسليم المطلوبين. بمقتضى التزاماتها الدولية أو تشريعاتها الوطنية. واقترح أيضاً أن تصاغ هذه القاعدة صياغة عكسية بحيث تشير إلى أنه يجوز طرد الأجنبي عندما تستوفي شروط طرده بغض النظر عن كون الأجنبي المعني صدر بشأنه طلب تسليم أو يحتمل أن يصدر.

٤٩- وأيد بعض الأعضاء مشروع المادة ٩. فقد لاحظوا بالخصوص أن الفقرة ١ التي تشير إلى ضرورة تعليل كل قرار بالطرد تجسد قاعدة راسخة في القانون الدولي.

٥٠- وأيد بعض الأعضاء أيضاً الفقرة ٢ من مشروع المادة ٩ التي تعترف بالأهمية الكبيرة التي يتسم بها سبب النظام العام والأمن القومي - لكن دون استبعاد الأسباب الأخرى - وتنص أيضاً على شرط تنفيذ الطرد وفقاً للقانون. ولوحظ أنه إذا كان سبب النظام العام والأمن القومي هما الأهم بالتأكيد، فإنهما ليسا الوحيدين وأن إعداد قائمة يُزعم أنها تشمل جميع أسباب الطرد سيقيد بلا مبرر السلطة التقديرية التي ينبغي أن تتمتع بها الدولة الطاردة عند تحديد هذه الأسباب. وشكك البعض في أن يكون النظام العام والأمن القومي هما القاسم المشترك بين جميع أسباب الطرد. واقترح بعض الأعضاء ذكر أسباب أخرى مثل الإدانة بارتكاب جريمة خطيرة والدخول غير القانوني وانتهاك قواعد إدارية مهمة، علاوة على اعتبارات الصحة العامة. واقترح

أيضاً الإشارة إلى أن أي عملية طرد يجب أن تستند إلى سبب مشروع وأن كل سبب للطرد يجب أن يحدد طبقاً للقانون.

٥١- وأبدى البعض رأياً مختلفاً يدعو إلى حصر أسباب الطرد في المصلحة العامة والأمن القومي، على الأقل في إطار التطوير التدريجي.

٥٢- وفيما يتعلق بأسباب الطرد أيضاً، شدد عدد من الأعضاء على أهمية التمييز بين الأجانب المقيمين بصفة شرعية والأجانب المقيمين بصفة غير شرعية، وهو تمييز تؤكد حالات عدة في ممارسات الدول. فقد لوحظ في هذا الصدد أن الطابع غير القانوني لوجود الأجنبي في إقليم الدولة يمثل، وفقاً لتشريعات العديد من الدول، سبباً كافياً للطرد، ما دام هناك التزام بالضمانات الإجرائية المنصوص عليها في القانون الدولي والقانون الداخلي.

٥٣- واقترح تقديم المزيد من التوضيحات، في متن النص أو في التعليق، بشأن أسباب الطرد المخالفة للقانون الدولي. وشدد بعض الأعضاء بالخصوص على أن السبب "الثقافي"، الذي يستخدم في الحد من عدد العمال الأجانب في البلد، يمنعه القانون الدولي لأنه يخل بمبدأ عدم التمييز. وأشار أيضاً إلى عدم جواز الطرد بدافع الانتقام واقترح استبعاد الأسباب المتعلقة بالآداب العامة.

٥٤- وأيد عدة أعضاء الفقرة ٣ من مشروع المادة ٩ التي تنص على شرط اتفاق سبب الطرد والقانون الدولي وكذا تبيان معايير تقويم أسباب الطرد الواردة في الفقرة ٤ من هذا الحكم.

٥٥- وأيد بعض الأعضاء مشروع المادة بـ المتعلق بشروط احتجاز الشخص المطرود أو الجاري طرده. ورحبوا خاصة بكون مشروع المادة يتطرق خصوصاً إلى المشكلة الخطيرة المتمثلة في الاحتجاز المطول أو لأجل غير مسمى ويشير إلى القواعد الإجرائية الهادفة إلى توفير المزيد من الوضوح فيما يتعلق بوضع الأجنبي المحتجز. وذكر أعضاء آخرون أن القواعد الواردة في مشروع المادة بـ تعوزها المرونة أو أنها مفرطة في التفاصيل؛ ويسري هذا بوجه خاص على شرط جعل احتجاز الأجنبي بغرض طرده في مكان غير مكان احتجاز المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية. ولوحظ أيضاً أن من الضروري في بعض الحالات احتجاز الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية لأغراض إثبات الوقائع، بل لحمايتهم.

٥٦- وفيما يخص القواعد الإجرائية المتصلة بالطرد، اتفق أعضاء عدة مع المقرر الخاص على أنه ينبغي التفرقة بين الأجانب المقيمين بصفة قانونية (أو شرعية) والأجانب المقيمين بصفة غير قانونية (أو غير شرعية). ولاحظ بعض الأعضاء أن هذا التمييز يستند إلى صكوك دولية عدة، في السوابق القضائية الدولية وفي التشريعات والسوابق القضائية الوطنية.

٥٧- غير أنه بينما أيد بعض الأعضاء مشروع المادة ألف-١، رأى العديد من الأعضاء الآخرين أنه ينبغي الاعتراف للأجانب المقيمين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة

ببعض الضمانات الإجرائية في مجال الطرد. ولوحظ في هذا المقام أن الفقرة ٢ من مشروع المادة ألف-١ لا تكفي لأهما، باقتصارها على الاعتراف للدولة الطاردة بحق توسيع نطاق بعض الضمانات الإجرائية لتشمل بعض الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية، إنما تؤكد أمراً بديهيّاً.

٥٨- واقتُرح بالخصوص الاعتراف للأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة بالحق في أن تتولى هيئة مختصة تقويم ظروف الطرد تقويماً منصفاً. ورأى العديد من الأعضاء أن مشروع المادة باء-١، الذي يقضي باتخاذ قرار الطرد طبقاً للقانون، يجب أن ينطبق أيضاً على الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية في إقليم الدولة الطاردة. ورأى بعض الأعضاء أيضاً أن بعض الضمانات الإجرائية المبينة في مشروع المادة جيم-١ يجب أن يتمتع بها أيضاً الأجانب المقيمون بصفة غير قانونية. ولوحظ أن هذا يسري كذلك بشأن حق الأجنبي في أن يخطر بقرار الطرد (وإن كانت التفرقة فيما يتعلق بنطاق أعمال هذا الحق ممكنة)، وحقه في أن يستمع إلى أقواله وحقه في الترجمة وحقه في الحماية القنصلية. ومن ناحية أخرى، رأي أنه لا توجد عناصر كافية في الممارسة الدولية والوطنية لتوسيع نطاق الحق في سبل الطعن للاعتراض على قرار الطرد ليشمل الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية. وذهب رأي آخر إلى أنه يفضل منح الأجانب المقيمين بصفة غير شرعية نفس الحقوق الإجرائية الممنوحة للأجانب المقيمين بصفة شرعية.

٥٩- ولوحظ أن ضرورة تقديم بعض الضمانات إلى جميع الأجانب تنبع من مبدأ سيادة القانون نفسه. ولوحظ أيضاً أنه ليس من السهل دائماً التمييز بين الأجانب المقيمين بصفة قانونية ومن يقيمون بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة، سيما عندما تتساهل هذه الدولة بإزاء إقامة الأجنبي بصورة غير شرعية، بل تشجع عليها أحياناً. وعلاوة على ذلك، رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي التمييز بين الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية منذ مدة في إقليم الدولة الطاردة والأجانب الذين وصلوا حديثاً ويستحقون الحصول على معاملة وسَط بين معاملة هؤلاء المقيمين منذ مدة والأجانب المقيمين بصفة شرعية؛ خاصة لو كانت الدولة الطاردة قد تساهلت إزاء وجود هؤلاء الأجانب. وذهبت وجهة نظر أخرى إلى أن مسألة تحديد ما إذا كان ينبغي معاملة الأجانب، الذين دامت إقامتهم بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة مدة معينة، معاملة أفضل مسألة تعود حصراً إلى التشريعات الوطنية للدولة المعنية.

٦٠- وفيما يتعلق بالمصطلحات، اقتُرح وضع تعريف لـ "الأجنبي الموجود في إقليم الدولة الطاردة بصفة قانونية (أو بصفة شرعية)"، بالاسترشاد بالتعريف المقترح في الإضافة ١ إلى التقرير السادس^(٣٣) والذي يشير إلى "الأجنبي الذي يستوفي شروط الدخول أو الإقامة التي تحددها

(٣٣) انظر A/CN.4/625/Add.1، الصفحة ٩، الفقرة ١٥ (ج).

تشريعات الدولة المعنية". وإضافة إلى ذلك، شدد بعض الأعضاء على أنه ينبغي تجنب اللجوء إلى عبارات قد تنم عن التحقير، مثل "أجنبي غير قانوني (أو غير شرعي)"، ذلك أن وجود الأجنبي المعني في إقليم الدولة هو الذي يمكن وصفه بأنه غير قانوني أو غير شرعي.

٦١- واقترح أن يوضَّح في مشاريع المواد أن الدولة لا تملك تعديل وضع الأجنبي لتجنب منحه الضمانات الإجرائية التي يتمتع بها الأجانب الموجودون بصفة قانونية في إقليمها. ودُكر أيضاً بموقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي رأت أن الحقوق المكفولة للأجانب الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة بموجب المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنطبق أيضاً في حال الطعن المتعلق بقانونية وجود الأجنبي في إقليم الدولة الطاردة^(٣٤).

٦٢- وأيد عدة أعضاء بشكل عام مشروع المادة جيم-١ الذي ينص على العديد من الحقوق الإجرائية التي تنطبق، في مجال الطرد، على الأجنبي الموجود بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة. بيد أن بعض الأعضاء رأوا أن من المستحسن أن يدرج في هذا الحكم الاستثناء المتعلق بالأمن القومي الذي يرد في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٦٣- وفيما يخص مختلف الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في مشروع المادة جيم-١، اقترح أن تشير الفقرة الفرعية (ب) إلى الحق في الاعتراض على قرار الطرد عوضاً عن الطرد نفسه. أما المساعدة القنصلية، فاقترح أن يحيل التعليق إلى الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٥، من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ وأن يؤكد على وجود التزام للدولة بإبلاغ الشخص المعرض للطرد بحقه في الحماية القنصلية. وفيما يتعلق بالحق في الحصول، دون تمييز، على سبل طعن فعالة للاعتراض على قرار الطرد، لوحظ أن عدم التمييز، في هذا السياق، ينبغي فهمه على أنه عدم تمييز بين الأجانب وليس على أنه يعني ضمناً مبدأ المعاملة الوطنية.

٦٤- غير أن بعض الأعضاء رأوا أن بعض الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في مشروع المادة جيم-١ غير راسخة في القانون الدولي، مثل الحق في المساعدة القضائية الذي قد يسبب لبعض الدول صعوبات مالية علاوة على ذلك. وقد اقترح تصور هذه الضمانة من زاوية المعاملة الوطنية: فما دامت توجد آليات للمساعدة القضائية في الدولة الطاردة، فينبغي أن تتاح هذه المساعدة للأجنبي المعني على أساس غير تمييزي. وكان هناك اقتراح آخر يدعو إلى نص مشروع المادة جيم-١ على تقديم المساعدة القضائية إلى أقصى حد تسمح به موارد الدولة الطاردة. غير أنه رئي أن حق الأجنبي في أن يستمع إلى أقواله في إطار إجراء إداري

(٣٤) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩: "غير أنه إذا كانت شرعية دخول الأجنبي أو إقامته موضع نزاع، فإن أي قرار بهذا الشأن يؤدي إلى طرده أو ترحيله ينبغي أن يتخذ وفقاً للمادة ١٣".

مثل الطرد وحقه في توكيل محام وحقه في الترجمة التحريرية والشفوية ليست، هي الأخرى، حقوقاً راسخة في القانون الدولي.

٦٥- ورأى بعض الأعضاء أنه، انطلاقاً من تفسير للمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ينبغي الإشارة إلى الحق في تعليق تنفيذ قرار بالطرد إلى أن يصبح هذا القرار نهائياً، ما لم تحلّ دونه أسباب فاهرة تتعلق بالأمن القومي.

٦٦- وأخيراً، اقترح إدراج عبارة "خاصة" في بداية الفقرة ١ من مشروع المادة جيم-١ من أجل التأكيد على الطابع غير الشامل لقائمة الحقوق الإجرائية الواردة في هذا الحكم.

(ج) استنتاجات المقرر الخاص

٦٧- رداً على بعض الملاحظات النقدية بشأن استخدام المصادر والأمثلة المذكورة في التقرير السادس، أوضح المقرر الخاص أنه عمل جاهداً على الاستفادة من المعلومات المتاحة قدر الإمكان وأنه أشار بوضوح، في نص التقرير، إلى أن الحالات المذكورة ليست سوى أمثلة توضيحية ولا تستهدف وصم هذا البلد أو ذاك بأي شكل من الأشكال.

٦٨- وفيما يتعلق بمشروع المادة ألف بشأن الطرد المقنع، لا يعارض المقرر الخاص بالضرورة الاستعاضة عن مصطلح "طرد مقنع" بمقابل للمصطلح الإنكليزي "constructive expulsion"، المكرس في سوابق التحكيم، لو أمكن إيجاد هذا المقابل. وقال إنه رغم تسليمه بأنه يمكن حذف الفقرة ٢، من زاوية ازدواجيتها مع تعريف الطرد الوارد في مشروع المادة ٢ المقترح في التقرير الثاني (A/CN.4/573) والذي أحيل بصيغته المنقحة^(٣٥) إلى لجنة الصياغة في عام ٢٠٠٧، فإنه لا يزال يعتقد أنه يجب الاحتفاظ بمشروع مادة ينص على منع هذا الشكل من أشكال الطرد الذي ينتهك جميع القواعد الإجرائية ولا يسمح بأي حماية لحقوق الشخص المعرض للطرد.

٦٩- ولا يؤيد المقرر الخاص بعض الأعضاء الذين اعتبروا مشروع المادة ٨ عن التسليم المقنع في شكل طرد خارجاً عن الموضوع. ولمراعاة تعليقات بعض الأعضاء، قدم أثناء المناقشات صيغة منقحة لمشروع المادة الآنف الذكر^(٣٦).

٧٠- وفيما يخص مشروع المادة ٩ المتعلق بأسباب الطرد، لم يوافق المقرر الخاص على الاقتراح الداعي إلى حصر هذه الأسباب في النظام العام والأمن القومي. فقد أثبتت الدراسة

(٣٥) انظر الحاشية ٤ أعلاه.

(٣٦) فيما يلي نص مشروع المادة ٨ بصيغته المنقحة:

الطرد المتصل بالتسليم

لا يجوز طرد شخص إلى دولة تطلب تسليمه، أو إلى دولة لها مصلحة خاصة في تسليم هذا الشخص إلى الدولة طالبة التسليم، إلا إذا كانت شروط الطرد مستوفاة طبقاً للقانون الدولي [أو لأحكام مشروع المواد هذا].

المعمقة التي أجريت عن أسباب الطرد في إطار التقرير السادس أنه ليس من الحكمة اختزال أسباب الطرد في هذين السببين فقط. فمن المستصوب إذن ترك الباب مفتوحاً في مشروع المادة ٩ بالاكتفاء بالنص على أن السبب المشار إليه يجب ألا يتعارض مع القانون الدولي. وأحاط المقرر الخاص علماً بالملاحظات المتعلقة بإسهام محكمة العدل الدولية في توضيح مفهوم الأمن القومي؛ وقال إن عناصر المناسبة في هذا الإسهام ستعكس في التعليق.

٧١- ومع أن بعض الأعضاء انتقدوا مشروع المادة بآراءه من مغالاة في التفاصيل، فإن الضمانات المنصوص عليها في هذا الحكم مستمدة من السوابق القضائية ومرتبطة بكون الطرد، ومن ثم الاحتجاز بغرض الطرد، لا يتسمان بطابع عقابي. غير أنه قد يمكن التوصل إلى صيغة أعم داخل لجنة الصياغة.

٧٢- وفيما يتعلق بالضمانات الإجرائية المتصلة بالطرد، رحبت اللجنة بالتوجهات العامة المقترحة في الإضافة ١ إلى التقرير السادس، بما فيها ضرورة التمييز بين وضع الأجنبي الموجودين بصفة قانونية ووضع الأجنبي الموجودين بصفة غير قانونية، والتمييز في الوضع الثاني، بين الأجنبي الذين وصلوا حديثاً إلى الدولة الطاردة والأجنبي الموجودين فيها منذ مدة. غير أن المقرر الخاص استجاب لما أبداه بعض الأعضاء من رغبة في الاعتراف للأجنبي الموجودين بصفة غير قانونية ببعض الضمانات الإجرائية. لذا، فقد أعد صيغة منقحة لمشروع المادة ألف-١ حيث اقترح إجراء تمييز فيما يتعلق بنطاق الضمانات الإجرائية تبعاً لمدة وجود الأجنبي في إقليم الدولة الطاردة^(٣٧). وإذا كانت الفقرة ١ تعترف لكل أجنبي دخل حديثاً إلى الدولة الطاردة بصفة غير قانونية بالضمانة الدنيا التي يتعين بموجبها أن يكون الطرد طبقاً للقانون، فإن الفقرة ٢ ترمي إلى توفير بعض الضمانات المحددة للأجنبي الموجود بصفة غير

(٣٧) ينص مشروع المادة ألف-١ المنقح على ما يلي:

مشروع المادة ألف-١: الضمانات الإجرائية في حالة طرد أجنبي موجود بصفة غير شرعية في الدولة الطاردة

١- طرد الأجنبي الذي دخل [حديثاً] بصفة غير قانونية إلى الدولة الطاردة [أو في غضون مدة تقل عن ستة أشهر؟] ويجب أن يتم طبقاً للقانون.

٢- طرد الأجنبي الموجود بصفة غير شرعية في الدولة الطاردة، لكنه يتمتع فيها بوضع خاص ينص عليه القانون، أو يقيم فيها منذ مدة معينة [لا تقل عن ستة أشهر؟]، يتم تنفيذاً لقرار يتخذ طبقاً للقانون وفي إطار احترام الحقوق الإجرائية التالية:

- (أ) حق إخطاره بقرار الطرد.
- (ب) حق المنازعة في قرار الطرد.
- (ج) الحق في الاستماع إلى أقواله.
- (د) الحق في أن تُتاح له سبل طعن فعالة للمنازعة في قرار الطرد.
- (هـ) الحق في الحماية القنصلية.

شرعية في الدولة الطاردة، لكنه يتمتع فيها بوضع خاص ينص عليه القانون، أو يقيم فيها منذ مدة معينة (يمكن تحديد مدة ستة أشهر في هذا الصدد).

٧٣- وفي ضوء هذه الصيغة الجديدة لمشروع المادة ألف-١، وجد المقرر الخاص أن من الأفضل عدم تعديل نص مشروع المادة باء-١ بحذف كلمة "بصفة قانونية"، وفق ما اقترحه بعض الأعضاء، لأنه يفضل عدم الابتعاد عن نص المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٧٤- ولاحظ المقرر الخاص أن مشروع المادة جيم-١ لم يُعترض عليه من حيث المبدأ وأن الانتقادات انصبّت على بعض الضمانات فقط. ورأى أنه إذا كان النص على الحق في المساعدة القضائية يندرج ضمن التطوير التدريجي للقانون الدولي، فإن الحق في الترجمة التحريرية والشفوية ثابت بلا جدال، ولو كمبدأ قانوني عام.

٧٥- وأحاط المقرر الخاص علماً بالاقترح الهادف إلى النص على الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد. ورأى أن هذه القاعدة، وإن كانت راسخة في القانون الإقليمي الأوروبي، فإنها ليست من القواعد العامة للقانون الدولي. وعلى هذا، فإن ذكرها يندرج ضمن التطوير التدريجي.

٧٦- وأحاط المقرر الخاص علماً أيضاً بالاقترح الرامي إلى تدوين قاعدة مستمدة من تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للمادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ومؤداها أن الضمانات الإجرائية التي يجب تقديمها إلى الأجنبي الموجود بصفة قانونية في إقليم الدولة الطاردة تنطبق أيضاً عندما تكون قانونية وجود الأجنبي في الإقليم موضع نزاع. غير أن المقرر الخاص رأى أن هذه المسألة يمكن أن تنعكس بشكل مناسب في التعليق.