

Distr.: General  
22 March 2012  
Arabic  
Original: French

## الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والستون

جنيف، ٧ أيار/مايو - ١ حزيران/يونيه

و ٢ تموز/يوليه - ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢

## التقرير الثامن عن طرد الأجانب

مقدم من السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

## المحتويات

الصفحة

٢	.....	أولا - مقدمة
٣	.....	ثانيا - تعليقات الدول
١٣	.....	ثالثا - تعليقات الاتحاد الأوروبي
١٨	.....	رابعا - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
١٩	.....	ألف - التعليقات المحددة بشأن مختلف مشاريع المواد
١٩	.....	باء - التعليقات المحددة بشأن بعض المسائل المتصلة بالمنهجية
٢١	.....	جيم - التعليقات المحددة بشأن شكل النتائج النهائية لأعمال لجنة القانون الدولي في الموضوع



## أولا - مقدمة

١ - عندما قدم المقرر الخاص المعني بمسألة "طرد الأجانب" تقريره السابع<sup>(١)</sup> إلى لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والستين، أشار إلى أن ذلك التقرير هو آخر تقرير له قبل تقديم مجموعة مشاريع المواد التي جرى إعدادها في هذا الموضوع لكي تنظر فيها اللجنة وتعتمدها حسبما تراه مناسباً.

٢ - غير أنه خلال مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة أثناء دورتها السادسة والستين، أعرب ممثلو عدة دول في البيانات التي أدلوا بها في هذا الموضوع عما يساورهم من قلق إزاء نقاط معيّنة، وأبدوا ملاحظاتهم واقتراحاتهم بشأن نقاط أخرى. وكانت آراؤهم بوجه عام صدىً لمواقف معروفة سلفاً، وإن اكتنفها شعور مفهوم بأن المقرر الخاص لم يأخذ ملاحظاتهم في الحسبان. وذهب آخرون إلى مؤاخذته على عدم إيلاء قوانينهم الوطنية قدراً كافياً من الاهتمام، أو مثلما هو الحال بالنسبة إلى الاتحاد الأوروبي، على عدم مراعاة خصوصية قوانين الاتحاد الأوروبي بالقدر الكافي في مجال إبعاد الأجانب من غير مواطني الدول الأعضاء.

٣ - ويرى المقرر الخاص أن تلك الملاحظات تعزى في معظمها إلى التفاوت الحاصل بين التقدم الذي أحرزته لجنة القانون الدولي في دراسة موضوع "طرد الأجانب"، وبين المعلومات المقدمة إلى اللجنة السادسة بشأن تلك الإنجازات لتنظر فيها في إطار دراستها للتقرير السنوي عن أعمال لجنة القانون الدولي المقدم إلى الجمعية العامة. لذا، يتوخى هذا التقرير إزالة سوء التفاهم الناشئ عن التفاوت المذكور، والرد على الملاحظات التي لا شك أن مبعثها إنما هو قصور في توضيح المنهجية المتبعة في معالجة هذا الموضوع، وتلمس السبل الكفيلة باستيعاب بعض الاقتراحات التي ربما لم يؤخذ بها بالفعل عقب المناقشات التي جرت في إطار اللجنة.

٤ - وتحقيقاً لهذه الغاية، سيدرس هذا التقرير على التوالي تعليقات الدول (الفرع الثاني)، ثم تعليقات الاتحاد الأوروبي (الفرع الثالث)، قبل أن يخلص إلى بعض الملاحظات الختامية (الفرع الرابع).

(١) A/CN.4/642

## ثانياً - تعليقات الدول

٥ - أعرب ممثلو عدة دول عن آرائهم في موضوع طرد الأجانب أثناء المناقشات التي جرت بشأن تقرير لجنة القانون الدولي المعروض على اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والستين. وتناولت التعليقات أساساً مشاريع المواد التي اقترحتها المقرر الخاص في الإضافة ٢ لتقريره السادس<sup>(٢)</sup>. بيد أن بعض المداخلات تطرقت إلى مسائل متكررة تتعلق بمجذوى الموضوع، والمنهجية التي اتبعتها المقرر الخاص، ومآل نتائج أعمال اللجنة في هذا الموضوع.

٦ - وتوخياً لآساق عناصر هذا العرض، سيبدأ المقرر الخاص بدراسة التعليقات المحددة على مشاريع المواد، قبل الرد على التعليقات ذات الطابع العام في الفرع المخصص للملاحظات الختامية للمقرر الخاص.

٧ - ففي ما يتعلق بإدراج قاعدة عدم الإبعاد القسري في مختلف أحكام مشاريع المواد، أعربت الولايات المتحدة الأمريكية عن "القلق" بالفعل من إقدام المقرر الخاص على إدراج تلك القاعدة في "أحكام كثيرة"، ولا سيما في مشروعَي المادتين ١٤ و ١٥<sup>(٣)</sup>. وإزاء هذا القلق الذي تكرر الإعراب عنه، قدم المقرر الخاص ردوده في وثيقة مقدمة كإضافة إلى تقريره الخامس<sup>(٤)</sup>، وذلك في الحاشية ٨ تحت مشروع المادة ١٤ وفي الحاشية ٩ تحت مشروع المادة ١٥. وفي ضوء الحالة الراهنة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، لا يرى المقرر الخاص أي عناصر جديدة جديرة بالإضافة إلى تلك التوضيحات.

٨ - وفي ما يتعلق بإعادة الأجنبي موضوع الطرد إلى دولة الوجهة (مشروع المادة دال ١)، رأت ماليزيا "عدم الحاجة إلى التدوين القانوني للواجب أو مدى الالتزام المفروض على الدول بتشجيع الرحيل الطوعي للأجنبي محل الطرد، على اعتبار أن قرار الطرد المعني ستكون له قوة قانونية"، ومن ثم، فسيتعين على الأجنبي أن ينفذه<sup>(٥)</sup>. ولا ريب أن هناك سوء تفاهم، حيث إن الغرض من تشجيع التنفيذ الطوعي ليس ترك خيار التنفيذ من عدمه في يد الأجنبي، بل تمكينه من تنظيم رحيله بنفسه، بكل طمأنينة إن صح التعبير، تحت طائلة إجباره على المغادرة من لدن السلطات المختصة في الدولة الطاردة. بيد أن عدة

(٢) A/CN.4/625/Add.2.

(٣) انظر بيان الولايات المتحدة الأمريكية أمام اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والستين، اللجنة السادسة (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة (٩٧).

(٤) A/CN.4/617.

(٥) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ١٠٣.

دول<sup>(٦)</sup> لاحظت، مع اعترافها باستصواب فكرة العودة الطوعية، أن كلمة "تشجع" الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة دال ١ مبهمة، وقد تثير صعوبات على مستوى التنفيذ ما لم تكن ثمة إشارات محددة تبيّن السبل اللازم اتباعها للتشجيع على الامتثال. لذلك اقترحت بعض الدول، وهي هنغاريا والبرتغال واليونان، إيجاد صيغة تنص على أن الدولة الطاردة "تقوم بتيسير" أو "تهيئة الظروف" أو أن عليها أن "تحث على" التنفيذ الطوعي لقرار الطرد، لأن تلك الصيغة أفضل من كلمة "تشجع"<sup>(٧)</sup>. وقد توصلت لجنة القانون الدولي إلى الاستنتاج ذاته في ختام مناقشتها بشأن الفقرة ١ من مشروع المادة دال ١. ومن جهة أخرى، اقترحت تايلند حذف الإشارة المحددة إلى القواعد المتعلقة بالنقل الجوي، الواردة في الفقرة ٢ من مشروع المادة هذا، اعتبارا لاحتمال طرد الأجنبي باستخدام وسائل النقل البحري أو البري أيضا<sup>(٨)</sup>. وقد سبق أن أُبديت هذه الملاحظة في إطار لجنة القانون الدولي<sup>(٩)</sup>، وأخذت في الحسبان على النحو الواجب.

٩ - وفيما يتعلق بدولة وجهة الأجنبي المطرود (مشروع المادة هاء ١)، أعلنت ماليزيا بعبارة تنم عن المغالاة دون شك، أن الصياغة الحالية للفقرة ٢ "غير مقبولة" لديها، لأن هذا الأجنبي لا يمكن إعادته بموجب قوانينها الداخلية إلا إلى مكان ركوبه إلى ماليزيا أو إلى البلد الذي وُلد فيه أو البلد الذي يحمل جنسيته [...] "<sup>(١٠)</sup>. وما ذلك سوى تنويع لما ورد في الفقرة ٢، ولا يرى المقرر الخاص أن في الأمر شيئا يبدو "غير مقبول". واقترح أيضا تناول مسألة ما الذي يمكن أن يحدث إذا لم تقبل أي دولة استقبال الأجنبي<sup>(١١)</sup>. ويرى المقرر الخاص أن القرار في هذه الحالة ينبغي أن يترك لتقدير الدولة الطاردة؛ فالواقع أن القانون الدولي لا يتضمن أي قاعدة تجبر الدولة المذكورة على إبقاء الأجنبي المعني بالأمر في إقليمها، غير أن الدولة لا يمكن أن تطرده إلا وفق الشروط المحددة في مشاريع المواد هذه وسائر قواعد القانون الدولي. وأقصى ما يمكن عمله هو إفراد تعليق مقتضب على هذه المسألة في فرع

(٦) هي اليونان، والاتحاد الروسي، وهنغاريا، والبرتغال؛ المرجع نفسه، الفقرات ١٧، و ٣٣، و ٥٦، و ٦٢.

(٧) انظر اليونان (المرجع نفسه، الفقرة ١٧)، وهنغاريا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٦)، والبرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٦٢). وقد رأت ماليزيا أيضا أن صياغة الفقرة ١ من مشروع المادة دال ١ "فضفاضة" للغاية (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣)، وأشارت إلى أن الممارسة الحالية لديها تتمثل في إعطاء "مهلة معقولة" لتنفيذ قرار الطرد (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٤).

(٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨٤.

(٩) A/66/10، الفقرة ٢٣٦.

(١٠) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ١٠٥.

(١١) انظر البرتغال (المرجع نفسه، الفقرة ٦٣)، وتايلند (المرجع نفسه، الفقرة ٨٥).

التعليقات. وبالمثل، يستحسن السير على المنوال نفسه في ما يتعلق باتفاقات إعادة قبول الأجنبي؛ لأن هذه الاتفاقات تقع ضمن مجال التعاون الدولي الواسع النطاق، الذي تتصرف فيه الدول بوحى من سيادتها في ضوء اعتبارات متغيرة لا تخضع بتاتا للتنميط المعياري عن طريق التدوين. أما مسألة استجلاء الفرق بين الدولة التي لم توافق على دخول الأجنبي المطرود إلى إقليمها والدولة التي ترفض دخوله<sup>(١٢)</sup>، فقد أثبتت أيضا في إطار مناقشات لجنة القانون الدولي<sup>(١٣)</sup>، ولا شك أنها ستجد سبيلها إلى التسوية باختيار أحد المصطلحين.

١٠ - وفي ما يتعلق بحماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي محل الطرد في دولة المرور العابر (مشروع المادة ١-١)، أشارت معظم الدول التي تطرقت إلى هذه النقطة، إما إلى الاتفاقات الثنائية التي تبرمها مع دولة المرور العابر، أو إلى التشريعات الوطنية للبعض منها بالإضافة إلى اتفاقات التعاون الثنائي مع دولة المرور العابر<sup>(١٤)</sup>. ويرى المقرر الخاص أنه يتعين ألا تتعارض هذه الاتفاقات الثنائية أو القوانين الداخلية، في هذا الصدد، مع قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي يجب أن يتمتع بها أيضا الأجنبي محل الطرد. لكن، وعلى نحو ما أثاره، عن حق، بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أثناء المناقشات التي دارت بشأن مشروع المادة ١-١<sup>(١٥)</sup>، وكما أشارت إليه كذلك ماليزيا أمام اللجنة السادسة، فإن دولة المرور العابر "تكون ملزمة فقط بمراعاة وتنفيذ تشريعاتها المحلية والقواعد الدولية الأخرى التي تحكم حقوق الإنسان للأجانب المترتبة على الصكوك التي تكون طرفا فيها"<sup>(١٦)</sup>. ويؤيد المقرر الخاص هذا الرأي لكنه يعتبر أن من المستصوب أن يُوسَّع نطاق التزامات دولة المرور العابر لكي يشمل مجمل قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التي تخضع لها، وليس فقط القواعد التي أقرتها. ويعتبر المقرر الخاص أنه يمكن إعادة صياغة نص مشروع المادة ١-١ من هذا المنطلق.

١١ - وفي ما يتعلق بحماية أموال الأجنبي موضوع الطرد (مشروع المادة ١-١)، ترى اليونان أنه "من غير الضروري وضع نظام محدد أو نظام للامتيازات ينظم أموال الأجانب المطرودين لأن هذه الأموال تخضع للحماية بموجب القواعد العامة للقانون الدولي والمعاهدات

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

(١٣) انظر A/66/10، الفقرة ٢٤٢.

(١٤) التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات في عام ٢٠١٠، الوثيقة A/CN.4/628. وانظر على الخصوص: بيلاروس والجمهورية التشيكية والسويد والولايات المتحدة الأمريكية.

(١٥) A/66/10، الفقرة ٢٤٣.

(١٦) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ١٠٦.

الدولية السارية والتشريعات الوطنية<sup>(١٧)</sup>. وإذا كانت هذه الحجة مناسبة، وهي ليست كذلك، فإن من شأنها أن تسري ليس فحسب على مجمل مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، بل على معظم المواضيع، إن لم يكن جميعها، التي تركز لها لجنة القانون الدولي أعمالها. ذلك أن اللجنة تستمد عموماً المواد القانونية لأغراض التدوين والتطوير التدريجي، من القواعد العامة للقانون الدولي والمعاهدات السارية وممارسات الدول. وفي هذا الصدد، فإن الالتزام بحماية أموال الأجنبي موضوع الطرد ينشأ بلا شك عن القواعد العامة، على أن تكون مؤيدة برصيد غني من السوابق القضائية يسمح بصياغته وتحديدته وتطبيقه على موضوع طرد الأجانب ذاته. ويصّب في هذا الاتجاه الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في عام ٢٠١٠ في قضية ديالو<sup>(١٨)</sup> من حيث الجوهر. بيد أنه من المستصوب في إطار التعليق على مشروع تلك المادة، توخي الدقة في تحديد نطاق تطبيق تلك القاعدة، بالإشارة على الخصوص إلى أنها لا تمس بحق كل دولة في مصادرة الممتلكات أو تأميمها، لكن أيضاً إلى جواز جبر الضرر المترتب على المصادرة عن طريق التعويض متى تعذرت إعادتها إلى أصحابها.

١٢ - وعلى أي حال، وبخلاف ما ذهب إليه اليونان، يرى الاتحاد الروسي أن ما تنص عليه القاعدة الواردة في الفقرة ١ من مشروع المادة زاي-١ "له ما يبرره كمفهوم وهو حدير بالتأييد"<sup>(١٩)</sup>. ولكي يتم التغلب على صعوبة تقييم نوايا الدولة الطاردة تقييماً موضوعياً، اقترحت تايلند أن تُضاف إلى الفقرة ١ من مشروع المادة عبارة "بشكل غير مشروع"، ليصبح نصها كما يلي: "يُحظر طرد أجنبي لغرض وحيد هو مصادرة أمواله بشكل غير مشروع"<sup>(٢٠)</sup>. ولا يعترض المقرر الخاص على هذا الاقتراح.

١٣ - وفي ما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع المادة زاي-١، اقترحت دول<sup>(٢١)</sup> أن تُحذف عبارة "في حدود الإمكان" التي ترد بين قوسين معقوفين. وهو رأي استصوبه بالفعل أعضاء في لجنة القانون الدولي<sup>(٢٢)</sup>.

(١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠.

(١٨) قضية أحمد وساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠.

(١٩) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ٣٤.

(٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ٨٦.

(٢١) انظر على وجه التحديد الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة ٣٤) وتايلند (المرجع نفسه، الفقرة ٨٦).

(٢٢) A/66/10، الفقرة ٢٤٦.

١٤ - وفيما يتصل بموضوع حق العودة إلى الدولة الطاردة (مشروع المادة حاء-١)، أوضح المقرر الخاص، في الإضافة ٢ إلى تقريره السادس، أن عددا من الدول هي تحديدا ألمانيا وبيلاروس ومالطة وماليزيا وهولندا، تقرّ بحق عودة الأجنبي المطرود بصفة غير مشروعة إلى الدولة الطاردة. إلا أن تشريعاتها بشأن هذه المسألة تختلف من بلد لآخر: فبعض التشريعات تضع قيودا على حق العودة؛ وأخرى تشترط أن يكون الأجنبي قد حصل في السابق على تصريح بالإقامة يكون قد أُبطل بقرار الطرد؛ بل إن تشريعات أخرى تنص على أن يكون ذلك الحق مشروطا بإلغاء قرار الطرد بعلة الخطأ الجسيم أو الواضح للغاية<sup>(٢٣)</sup>. وفي إطار التعليقات والمعلومات الواردة من الحكومات في عام ٢٠١٠، توخّت الولايات المتحدة الأمريكية في ردها على هذه النقطة قدرا كبيرا من الحذر، مما يترك الانطباع بأن الأمر يتعلق، في ضوء قوانينها، بصلاحيات تعود إلى السلطات المختصة بمسائل الهجرة ولا ترقن بالحق الذي قد يخوّله تلقائيا إلغاء قرار الطرد غير المشروع<sup>(٢٤)</sup>. وفي نفس المنحى، أشارت مالطة، لكن بعبارة أوجز، إلى أنه يمكن لكل مطرود أن يطلب إلى ضابط الهجرة الرئيسي السماح له بالدخول مجددا<sup>(٢٥)</sup>.

١٥ - وخلال المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة أثناء دورتها السادسة والستين في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، كررت ماليزيا التأكيد على موقفها الذي يصب أيضا في نفس الاتجاه، وجاء فيه أنه "ينبغي أن يسمح للأجنبي المطرود بالعودة إلى الدولة الطاردة، رهنا بقوانين الهجرة الخاصة بها"<sup>(٢٦)</sup>. ورأت اليونان أن أحكام مشروع المادة حاء-١ صيغت بعبارات "بالغة العمومية". وارتأت أن نص "مشروع المادة [هذا] لا يُدرج أي تمييز على أساس ما إذا كان الأجنبي موضوع الطرد موجودا بصفة مشروعة في الدولة الطاردة أم لا، بينما أن إلغاء قرار الطرد لا يُفرضي إلى منح الأجنبي الذي كان وضعه غير قانوني قبل تنفيذ القرار، حق الدخول أو الإقامة في الدولة. وعلاوة على ذلك، لا يُتوخى من النص أن يوجد حقا محتملا بالعودة إلى الدولة الطاردة إلا في حالات إلغاء قرار الطرد لتعارضه مع قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي"<sup>(٢٧)</sup>. وهذا هو السياق الذي يتعين أن يُفهم فيه بيان ماليزيا الوارد أعلاه.

(٢٣) A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١٥٣ إلى ١٥٧.

(٢٤) A/CN.4/628، الجزء ثانيا - باء-٣، الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرة الأولى.

(٢٥) انظر A/CN.4/628، الجزء ثانيا - باء-٣، مالطة (الفقرة الثانية).

(٢٦) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ١٠٨.

(٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢١.

١٦ - وأعربت دول أخرى، من بينها الاتحاد الروسي<sup>(٢٨)</sup> وهنغاريا<sup>(٢٩)</sup>، عن تأييدها للحجة القائلة بأن الحق في العودة إلى الدولة الطاردة لا يمكن أن يُتصور إلا في حالة إلغاء قرار الطرد لتعارضه مع قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي.

١٧ - وعلاوة على ذلك، يُشار إلى أن بعض الدول<sup>(٣٠)</sup> تفضل عبارة "السماح بالدخول مجدداً" على عبارة "الحق في العودة" الذي قد يُخلط بالحق المعترف به للمشردين، داخليا أو خارجيا، في العودة إلى بلدانهم الأصلية.

١٨ - ويوافق المقرر الخاص على الاقتراحات السالفة الذكر. بل إنه يقترح أن يجري الحديث، من الآن فصاعداً، عن "السماح بدخول الأجنبي مجدداً في حالات الطرد غير المشروع"، وذلك تجنباً لإثارة أي جدال حول معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق في جميع الحالات بحق من الحقوق أو ما إذا كانت الدولة الطاردة تحتفظ بسلطتها في قبول دخول الأجنبي إلى أراضيها أو رفض دخوله. وبالنظر إلى الاقتراح الآخر الداعي إلى التمييز بين حالات الأجانب المقيمين بصفة قانونية في أراضي الدولة الطاردة قبل صدور قرار الطرد وبين المقيمين فيها بصفة غير قانونية، يقترح المقرر الخاص أن يكون السماح بالدخول مجدداً للأجنبي المطرود بشكل غير مشروع حقاً من الحقوق، على أن يكون قد أقيم بصفة قانونية في أراضي الدولة الطاردة، وأن يجري إعمال ذلك الحق على أساس إجراء بإلغاء قرار الطرد غير المشروع، وأن تأخذ السلطات المختصة للدولة الطاردة على عاتقها تنفيذ الإجراءات الضرورية في هذا الصدد. وبالنسبة للأجنبي المطرود بشكل غير مشروع، الذي كان مقيماً بصفة غير قانونية في أراضي الدولة الطاردة، يخضع البت في السماح بدخوله مجدداً للإجراءات السارية ذات الصلة بالدخول إلى الدولة الطاردة والإقامة في أراضيها. وفي هذه الحالة كما في غيرها من الحالات، يجوز رفض السماح بدخول الأجنبي مجدداً لأسباب تتعلق بالنظام العام والأمن العام.

١٩ - وأخيراً، انتقد بعض الدول تعبير "مسوّغ غير صحيح"، الواردة في الفقرة ٢ من مشروع هذه المادة، باعتباره ليس مصطلحاً قانونياً. بمعنى الكلمة<sup>(٣١)</sup>. وقد أعرب بالفعل عن هذا الانتقاد في مناقشات لجنة القانون الدولي<sup>(٣٢)</sup>، واقترح حينئذ مفهوم "المسوّغ الخطأ".

(٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(٢٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٧.

(٣٠) انظر في هذا الصدد تايلند (المرجع نفسه، الفقرة ٨٧).

(٣١) انظر شيلي (المرجع نفسه، الفقرة ٦) وهنغاريا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٧).

(٣٢) A/66/10، الفقرة ٢٤٨.

٢٠ - وفي ما يتعلق بمسؤولية الدولة في حالة الطرد غير المشروع (مشروع المادة طاء-١) والحماية الدبلوماسية (مشروع المادة ياء-١)، اتسمت الآراء التي أعربت عنها الدول بالتباين إلى حد ما. فهنغاريا، وإن كانت لم تُبد أي تعليق على مشروع المادة طاء-١، ارتأت أنه ينبغي النظر في إلغاء مشروع المادة ياء-١ بشأن الحماية الدبلوماسية لأنه "لا يتناول مسألة خلافية فحسب، بل إنه لا يرتبط بشكل وثيق بموضوع مشاريع المواد"<sup>(٣٣)</sup>. وذهبت البرتغال إلى أن المسائل التي يتطرق إليها مشروع المادة طاء-١ ومشروع المادة ياء-١، "ينبغي توحي الحذر في تناولها، باعتبار أن للدول آليات وطنية متاحة للأجنبي موضوع الطرد تسمح له بالظعن في قرار طرد خاطئ أو غير مشروع أو بتحصيل الدولة الطاردة مسؤولية اتخاذها مثل ذلك القرار (...)"<sup>(٣٤)</sup>. أما حكومة اليونان، من جهتها، فقد صرّحت أنها تعلق "أهمية كبرى على مسألة وسائل الانتصاف الفعالة في حالة قرارات الطرد"<sup>(٣٥)</sup>.

٢١ - وفيما يتعلق بوجود ارتباط بين طرد الأجانب ومسألة مسؤولية الدولة الطاردة في حالة الطرد غير المشروع من جهة، والحماية الدبلوماسية من جهة أخرى، يكفي التذكير دون تأكيد (نظرا لأن التقرير السابع تناول هذه المسألة<sup>(٣٦)</sup>) بأن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في عام ٢٠١٠ في قضية ديالو<sup>(٣٧)</sup>، يتوجّج اجتهادات قضائية غزيرة في مجال التحكيم ترقى إلى القرن التاسع عشر وتبيّن بكل وضوح أن هاتين المسألتين احتلتا دوما موقع الصدارة في القانون الدولي المتعلق بطرد الأجانب. ومما لا يخلو من الأهمية التذكير بأن وفد شيلي قد صرّح بأنه "يؤيد إدراج كل من مشروع المادة طاء-١ (مسؤولية الدولة في حالة الطرد غير المشروع) ومشروع المادة ياء-١ (الحماية الدبلوماسية) التي تتناول ممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة التي يحمل الأجنبي المطرود جنسيتها، وخاصة من أجل ضمان حماية حقوق الإنسان في حالة الطرد غير المشروع، في مشاريع المواد"<sup>(٣٨)</sup>. أما فيما يتعلق بتأكيد بعض الدول على وجود آليات انتصاف وطنية متاحة للأجانب في حالات تعرضهم للطرد غير المشروع، فمن نافلة القول إن ممارسة الحماية الدبلوماسية ترهقن باستنفاد سبل الانتصاف الداخلية. ولما كان نظام مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا،

(٣٣) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ٥٧.

(٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٦٤. وقد أعربت ماليزيا كذلك عن رأي مؤداه أنه "ينبغي اتباع نهج أكثر حذرا" (المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩).

(٣٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣.

(٣٦) A/CN.4/642، الفقرات من ٢٠ إلى ٤٢.

(٣٧) انظر الحاشية ١٨ أعلاه.

(٣٨) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ٧.

على غرار نظام الحماية الدبلوماسية، نظاماً مكرّساً في القانون الدولي، فإن المقرر الخاص لم ير فائدة في التوسع في مناقشته بشكل خاص.

٢٢ - وعلى نحو ما ذكره المقرر الخاص في تقريره السابع للمقرر الخاص<sup>(٣٩)</sup>، فإن مشروعَي المادتين المتعلقين، على التوالي، بمسؤولية الدول في حالة الطرد غير المشروع، وبالحماية الدبلوماسية، يتبوءان، نتيجة لما تقدّم، المكانة اللائقة بهما ضمن مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب.

٢٣ - وفي ما يتعلق بالطرد المتصل بالتسليم (مشروع المادة ٨ بصيغته المنقحة)<sup>(٤٠)</sup> فقد حظي بتأييد واضح من الاتحاد الروسي الذي ارتأى أن "مشروع المادة [هذا] يتضمن (...). نهجاً جديداً جديراً بالتأييد هو أن وجود طلب بالتسليم لا يشكل في حد ذاته ظرفاً يمنع الطرد"<sup>(٤١)</sup>. ولكن لا بد من الإشارة إلى أن تأييد مشروع هذه المادة بهذا القدر من الوضوح قلما يحدث. وذكرت شيلي أن لديها "دواعٍ محددة للقلق تنبع من الصلة بين مؤسستين مترابطتين وإن كانتا مختلفتين، تختص إحداهما بالطرد والأخرى بتسليم المطلوبين، بيد أن لكل منهما أنظمتها الخاصة". ومع ذلك، فهي تقترح دراسة المسألة "بهدف التنسيق بين المؤسسة المختصة بالطرد والمؤسسة المختصة بتسليم المطلوبين"<sup>(٤٢)</sup>. وارتأت ماليزيا أن "القرار المتعلق بما إذا كان يتم تطبيق الإبعاد أو التسليم، يجب أن يظل حقا تنفرد به الدولة ذات السيادة". ولذا "ينبغي إعادة تقييم" صياغة مشروع المادة ٨ المنقح "بهدف ضمان التمييز بشكل واضح بين التسليم المُنقح وشكل الترحيل الحقيقي"<sup>(٤٣)</sup>.

(٣٩) A/CN.4/642، الفقرة ٤٢.

(٤٠) A/66/10، الفقرة ٢٢٤، الحاشية ٥٤٠.

(٤١) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ٣٦.

(٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ١١١.

٢٤ - وعلى النقيض من ذلك، اعترضت الولايات المتحدة الأمريكية دوماً<sup>(٤٤)</sup> على إدراج هذا المشروع في مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، أيا كانت الصيغة المقترحة. وقالت البرتغال كذلك، بشأن مشروع المادة ٨ المنقح، إنها ليست متأكدة "بما إذا كان يأخذ مكانه اللائق بين مشاريع المواد"<sup>(٤٥)</sup>. وكان ذلك رأي تايلند أيضاً بشأن هذا الموضوع<sup>(٤٦)</sup>. أما كندا فدعت ببساطة إلى "وجوب حذف مشروع المادة على أساس أنه سابق لأوانه"، بالنظر، على حد قولها، إلى عدم وجود ممارسة كافية "لتأييد الاستنتاج الذي ارتكز عليه المشروع المنقح للمادة ٨ (...)"<sup>(٤٧)</sup>.

٢٥ - وبالنظر إلى تباين الآراء بشأن هذه المسألة ووجود اتجاه لا يستهان به نحو تأييد حذف الصيغة الحالية لمشروع المادة ٨ المنقح، ومشاريع المواد المتصلة بطرد الأجانب، يرى المقرر الخاص فائدة في اقتراح تايلند<sup>(٤٨)</sup> الرامي إلى الاستعاضة عن مشروع المادة هذا بحكم ينص على "عدم المساس" بالالتزامات القانونية الدولية المتعلقة بالتسليم فيما بين الدول المعنية.

٢٦ - وفيما يتصل بالسؤال المتعلق بالأثر الإيقافي المترتب على الطعن القضائي في قرار الطرد، لم يستجب سوى عدد قليل جدا من الدول. وجاء في رد السويد الوارد في عام ٢٠١٠، على السؤال الموجه إلى الدول بشأن هذا الموضوع، أنه "لا يجوز تنفيذ أمر الطرد ما لم يصبح نهائياً"<sup>(٤٩)</sup>. وصرّحت كندا، في معرض إبداء رأيها أثناء المناقشات التي دارت في اللجنة السادسة عن تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، "أن ممارسة الدول لا يبدو أنها تولي بعداً اهتماماً بصياغة حكم" يتعلق بالأثر الإيقافي المترتب

(٤٤) انظر على وجه التحديد موقف الولايات المتحدة الأمريكية على النحو الوارد في A/C.6/60/SR.12، الفقرة ٢٢؛ و A/C.6/62/SR.20، الفقرة ١٩؛ و A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٩؛ و A/C.6/64/SR.21، الفقرة ٩٧؛ و A/C.6/65/SR.25، الفقرة ٨؛ و A/C.6/66/SR.21، الفقرة ٦٧.

وانظر أيضاً فيما يتعلق بهذا الموضوع، المواقف التي أعرب عنها أثناء الدورات السابقة للجنة السادسة، كل من الصين (A/C.6/65/SR.22، الفقرة ٦٥)، وفرنسا (A/C.6/65/SR.23، الفقرة ٧٧)، واليونان (A/C.6/62/SR.21، الفقرة ٤٩)، وإندونيسيا (A/C.6/60/SR.20، الفقرة ٧)، وهولندا (A/C.6/62/SR.20، الفقرة ٢٧)، وسري لانكا (A/C.6/65/SR.26، الفقرة ٣٥)، والبرتغال (A/C.6/65/SR.23، الفقرة ٣)، وإسبانيا (A/C.6/65/SR.24، الفقرة ٨٤).

(٤٥) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ٦٥.

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

(٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧٧.

(٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

(٤٩) A/CN.4/628، الجزء الثاني - باء.

على الطعن في قرار الطرد<sup>(٥٠)</sup>. وقدمت ألمانيا، في ردها الخطي على الأسئلة التي طرحتها لجنة القانون الدولي في الفصل الثالث من تقريرها عن أعمال دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)<sup>(٥١)</sup>، الموجه إلى أمانة لجنة القانون الدولي في شباط/فبراير ٢٠١٢، عرضا وافيا عن حالة قوانينها في هذا الشأن. وذكرت أن المادة ٨٠ (١) من قانون الإجراءات الإدارية تنص، كقاعدة عامة، على أن الطعن و "طلب الإلغاء" لهما أثر إيقافي. بيد أن الفقرة ٢ من تلك المادة وعدة أحكام من قانون إقامة الأجانب تنص على استثناءات لهذه القاعدة.

٢٧ - وعليه، تنص المادة ٨٤ (١) من قانون الإقامة على أن الدعوى المرفوعة ضد قرار رفض طلب تصريح الإقامة (سواء أكان طلبا للحصول على تصريح أو لتمديد) ليس لها أي أثر إيقافي. وينص البند رقم ٤ من الجملة ١ من المادة ٥٢ (١) من قانون الإقامة، بقراءته مع المادة ٧٥ (٢) من القانون المتعلق بإجراءات اللجوء، على عدم وجود أي أثر إيقافي ناجم عن إلغاء تصريح إقامة شخص أجنبي. وكذلك ينص البند رقم ٤ من الجملة ١ من المادة ٨٠ (٢) من قانون الإجراءات الإدارية على عدم نشوء أثر إيقافي في الحالات التي تتخذ فيها السلطة قرارا إداريا منفصلا وتأمرا بالتنفيذ الفوري تحقيقا للمصلحة العامة.

٢٨ - وحتى في الحالات التي يترتب فيها أثر إيقافي، فإن قانون الإقامة ينص على أن التأثير العملي لقرار طرد أو لقرار إداري بإنهاء الإقامة القانونية ينبغي ألا يتأثر بوجود اعتراض أو بإجراءات قانونية (المادة ٨٤ (٢)). ووفقا لقانون الإجراءات الإدارية، يجوز للسلطة الإدارية المختصة أن تسبغ على قرار إداري أثرا إيقافيا في الحالات التي يتعذر فيها تطبيق ذلك الأثر الإيقافي بموجب المادة ٨٠ (٢).

٢٩ - وفيما يخص معرفة ما إذا كان الأثر الإيقافي يتوقف على شرعية إقامة الأجنبي، جاء الرد الألماني بالنفي. والسبب في ذلك هو أن قرار الطرد الصادر في حق أي أجنبي يجعله مقيما بصفة غير قانونية، ويلزمه بمغادرة أراضي ألمانيا.

٣٠ - وبالنسبة لمسألة معرفة ما إذا كانت الدولة التي تقر بالأثر الإيقافي تعتبره من مقتضيات القانون الدولي، أجابت ألمانيا في هذا الشأن أنها تمثل بشكل رئيسي لقانونها الدستوري.

٣١ - ويمكننا استيعاب مدى التعقيد الشديد لهذه المسألة في ضوء الممارسة الألمانية هذه. فالأمر لا يقتصر فقط على عدم وجود قدر كاف من التقارب في ممارسات الدول، على

(٥٠) A/C.6/66/SR.24، الفقرة ٧٦.

(٥١) A/66/10، الفقرات من ٤٠ إلى ٤٢.

النحو الذي أشار إليه المقرر الخاص في الإضافة ٢ لتقريره السادس<sup>(٥٢)</sup>، ثم كندا في مداخلتها المذكورة أعلاه، بل وسيكون من المجازفة اقتراح قاعدة عامة لتنظيم مسألة تعالجها بعض القوانين الوطنية عبر مجموعة متنوعة من الحلول بحسب الحالات التي تتناولها. ولذا فإن المقرر الخاص يظل متمسكا بموقفه المشكك في وجود أساس قانوني كاف لاقتراح مشروع مادة بشأن هذا الموضوع.

### ثالثاً - تعليقات الاتحاد الأوروبي

٣٢ - تكرر معاهدة أمستردام نقل جزء هام من "قانون الأجانب" من الدول الأعضاء إلى المفوضية الأوروبية. وقد جرى هذا النقل في عام ١٩٩٩ وأدى إلى إدراج باب منفصل في معاهدة الجماعة الأوروبية، هو الباب الرابع الذي يعالج مسائل التأشيرات، واللجوء، والهجرة، وسياسات أخرى تتعلق بحرية تنقل الأشخاص. وقد اتخذت المجموعة الأوروبية عدة مبادرات لوضع سياسة مشتركة بشأن عودة الأشخاص من غير المواطنين (الأوروبيين) وإعادة قبولهم، واعتمدت في هذا الصدد عدة توجيهات<sup>(٥٣)</sup> أو اتفاقات دولية مبرمة في إطار الباب الرابع من معاهدة أمستردام. واستُعيض عن هذا الباب الرابع من معاهدة أمستردام بالباب الخامس من معاهدة لشبونة، والتي أدى دخولها حيز التنفيذ في ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩ إلى حلول الاتحاد الأوروبي محل الجماعة الأوروبية. ويتناول هذا الباب الخامس من معاهدة لشبونة موضوع "مجال الحرية والأمن والعدالة"<sup>(٥٤)</sup>.

(٥٢) A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ٥١ إلى ٥٥.

(٥٣) انظر على وجه الخصوص: Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers, *Journal Officiel des Communautés européennes*, L 149/34, 02.06.2001; Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 348/98, 24.12.2008; Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 16/44, 23.1.2004 ; Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial, *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 251/12, 3.10.2003.

(٥٤) وردت هذه التوضيحات في رسالة مؤرخة ٢٢ شباط/فبراير ٢٠١٠ موجهة إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة من المدير العام للدائرة القانونية للمفوضية الأوروبية ردا على طلب تعليقات محددة بشأن موضوع "طرد الأجانب" الوارد في الفقرة ٢٩ من الفصل الثالث من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) (A/64/10).

٣٣ - إن كلمة "الأجانب" بالمفهوم المستخدم في أعمال لجنة القانون الدولي بشأن "طرد الأجانب" تعني، في قانون الاتحاد الأوروبي، "رعايا البلدان الأخرى" أي "الأشخاص الذين لا يحملون جنسية إحدى الدول الأعضاء"، بحسب التعريف الوارد في المادة ٢ (أ) من التوجيه 2001/40/CE الصادر عن مجلس الجماعات الأوروبية في ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠١ بشأن الاعتراف المتبادل بقرارات إبعاد مواطني البلدان الأخرى<sup>(٥٥)</sup>. وفيما يخص "الطرد"، فإن قانون الاتحاد الأوروبي يستخدم كلمات متنوعة للإشارة إليه، بما في ذلك "انتهاء الإقامة" أو "الإبعاد" أو "العودة".

٣٤ - وتستخدم نفس الكلمات في "التوجيه" المتعلق بالعودة، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨<sup>(٥٦)</sup>، الذي يحدد المعايير والإجراءات الموحدة السارية على الدول الأعضاء من أجل إعادة رعايا الدول الأخرى المقيمين بصورة غير قانونية، ولكن ذلك "التوجيه" يتحدث أيضا عن "العودة الطوعية". ويعرّف هذا "التوجيه" كلمة "العودة" بأنها مجموعة إجراءات يعود غيرها مواطن ينتمي إلى دولة أخرى، طوعا بسبب قرار طرد أو بشكل قسري، إلى: (أ) بلد الأصل؛ أو (ب) أحد بلدان العبور بالاتفاق مع الجماعة الأوروبية أو بناء على اتفاق ثنائي لإعادة القبول أو بناء على أي ترتيبات ثنائية أخرى؛ أو (ج) دولة أخرى مختلفة يقرر المواطن المطرود الذي يحمل جنسية دولة أخرى أن يعود إليها إذا قبلت به تلك الدولة.

٣٥ - وتندرج هذه الأحكام في إطار المناقشات التي كرسها المقرر الخاص للعلاقات بين الدولة الطاردة ودول المرور العابر والمقصد، في الإضافة ٢ لتقريره السادس<sup>(٥٧)</sup>، والتي أدت إلى صياغة مشروع المادة هاء ١ بعنوان: "دولة وجهة الأجنبي المطرود"<sup>(٥٨)</sup>، ومشروع المادة واو ١ بعنوان: "حماية حقوق الإنسان الواجبة للأجنبي المطرود في دولة المرور العابر"<sup>(٥٩)</sup>. وصحيح أنه لم تكرر مناقشات خاصة لاتفاقيات إعادة القبول. وقد أشار المقرر

(٥٥) *Journal Officiel des Communautés Européennes*, L 149/34, 2-6-2001.

(٥٦) Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en (séjour irrégulier, *Journal Officiel de l'Union européenne*, L 348/98, 24.12.2008, Article 3(2) الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي التي تشارك في اتفاق شنغن مُهلة تنتهي في ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ لإدماج أحكام هذا التوجيه في تشريعها الوطنية.

(٥٧) A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ٦٠ إلى ١١٨.

(٥٨) المرجع نفسه، الفقرة ١١٦.

(٥٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١٨.

إلى وجود مثل هذه الاتفاقات، ولكنه اعتبر مع ذلك أنه لا يوجد في هذا الصدد مجال للتدوين أو حتى للتطوير التدريجي لأن الأمر يتعلق بمسألة مرتبطة بالتعاون الدولي، حيث إن الدول حرة في إبرام أي اتفاقات تراها ضرورية في هذا المجال.

٣٦ - وبالنسبة للمسائل المحددة، التي طلب من الدول تقديم معلومات عن الممارسات التي تتبعها بشأنها، قدم الاتحاد الأوروبي التوضيحات الواردة في الفقرات التالية.

٣٧ - ففيما يخص مسوغات الطرد المنصوص عليها في التشريعات الوطنية، تقتضي المبادئ القانونية للاتحاد الأوروبي أن تنتهج سلطات الدول الأعضاء نهجا إفراديا تجاه مسألة الطرد، بما في ذلك الطرد لمسوغات تتعلق بالنظام العام والسلامة العامة. ويجب أن يراعى هذا النهج خطورة الشخص، وخطورة الجريمة المرتكبة ونوعها، ومدة الإقامة في الدول الأعضاء، وعمر الشخص المعني، وتبعات الطرد على الشخص وأسرته، والصلة ببلد الإقامة و/أو انعدام الصلات ببلد الأصل. وتبعاً لذلك، لا توجد قائمة بالمسوغات الحقيقية للترحيل لأسباب تتعلق بالنظام العام والسلامة العامة<sup>(٦٠)</sup>.

٣٨ - وبالنسبة لشروط "التوقيف من أجل الإبعاد" ومدته، يتضمن "التوجيه" المتعلق بالعودة، الصادر في عام ٢٠٠٨، أحكاماً مفصلة بهذا الشأن تضع معايير دنيا تحدد مدة التوقيف (المادة ١٥)، والشروط العامة للتوقيف (المادة ١٦)، وأحكاماً محددة لتوقيف القاصرين (المادة ١٧).

٣٩ - وبالنسبة للتوقيف، تنص المادة ١٥ على أن الأجنبي "الخاضع لإجراءات العودة" لا يودع قيد التوقيف إلا في الحالات التالية: (أ) حين "يخشى أن يهرب"؛ أو (ب) إذا كان الأجنبي المعني بالأمر "يتفادى أو يعيق تهيئة العودة أو إجراءات الإبعاد". وفي جميع الأحوال، "يكون التوقيف لمدة قصيرة قدر الإمكان، ولا يجوز الاستمرار فيه إلا بمواصلة السير في إجراءات الإبعاد وتنفيذها بالسرعة المطلوبة".

٤٠ - وفيما يخص "ظروف التوقيف"، تنص المادة ١٦ على أن "التوقيف يجري عادة في مرافق التوقيف المتخصصة". وإذا جرى الاحتجاز في مؤسسة إصلاحية، فلا بد من فصل الأجنبي المعني عن السجناء العاديين. ويسمح له، إذا طلب ذلك، بالاتصال "في الوقت المناسب" بممثله القانوني، وأفراد أسرته، والسلطات القنصلية المختصة. وتُلزم الفقرة ٣ من هذه المادة بإيلاء "اهتمام خاص" لوضع الأشخاص المستضعفين وتوفير "الرعاية الطبية الطارئة والعلاج اللازم للمرضى". وتُجيز الفقرة ٤ للمنظمات والهيئات الوطنية والدولية

(٦٠) انظر أعلاه، الحاشية ٥٤ المتعلقة برسالة المدير العام للدائرة القانونية التابعة للمفوضية الأوروبية.

وغير الحكومية المختصة زيارة مراكز التوقيف، عند اللزوم، بعد الحصول على إذن بذلك؛ وتمنح الفقرة ٥ الأجناب الموقوفين الحق في "الحصول بانتظام على المعلومات التي توضح القواعد السارية في المركز وتحدد حقوقهم وواجباتهم".

٤١ - وبالنسبة لتوقيف القاصرين والأسر، تنص المادة ١٧ على عدم جواز ذلك "إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة مناسبة ممكنة". وبعد ذلك، تحدد تلك المادة مختلف الحقوق وتدابير الحماية الأخرى الموضوعة لصالح هذه الفئة من الأشخاص: الحق في مسكن مستقل يضمن لهم إطاراً حميمياً مناسباً لحياتهم؛ ومنح القاصرين إمكانية ممارسة الأنشطة الترفيهية؛ والعمل قدر الإمكان على منح مسكن في مؤسسات مزودة بموظفين مناسبين ومرافق مناسبة. وأخيراً، "تشكل مصلحة الطفل السامية الاعتبار الرئيسي في إطار توقيف القاصرين في انتظار إبعادهم" (المادة ١٧ (٥)).

٤٢ - وأجرى المقرر الخاص في تقريره السادس<sup>(٦١)</sup> تحليلاً للاعتبارات الواردة في المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ من التوجيه المتعلق بالعودة، الصادر في عام ٢٠٠٨. ومع ذلك، لا بد من الاعتراف بأن التوجيه المذكور أعلاه يتضمن بشأن هذه القضايا أحكاماً تقدمية للغاية، تسبق بكثير المعايير الموجودة في سائر مناطق العالم. ورغم أن الأمر يتعلق بقوانين مشتركة بين ٢٧ دولة، إلا أن تكريسها كمعايير عالمية يبدو أمراً صعباً، لا سيما وأن بعض الدول<sup>(٦٢)</sup> لا تتردد في توجيه اللوم إلى المقرر الخاص بالقول إنه يدون قانون الاتحاد الأوروبي، بل والاجتهاد القضائي الصادر عن هيئات مراقبة معاهدات حقوق الإنسان. ولكن تجدر الإشارة، على الأقل، إلى أن المعايير الأساسية الواردة في هذه النصوص تحظى عموماً بالقبول في ممارسات معظم الدول، وتتسم علاوة على ذلك بطابع عالمي حيث إنها مذكورة على وجه الخصوص في قرار الجمعية العامة ١٧٣/٤٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، الذي أفرد له المقرر الخاص مناقشة مفصلة في الفقرة ٢٤٥ من تقريره السادس المذكور أعلاه. وتبين المناقشات التي دارت في لجنة القانون الدولي وجود انقسامات حول بعض المسائل ومنها، على سبيل المثال، الشروط المذكورة في المادة ١٥ بشأن توقيف الأجنبي المستهدف بأمر طرد.

(٦١) انظر A/CN.4/625، الفقرات من ٢١١ إلى ٢٧٦، ومشروع المادة باء.

(٦٢) انظر على وجه الخصوص بيان الولايات المتحدة الأمريكية في اللجنة السادسة للجمعية العامة في دورتها الرابعة والستين (A/C.6/64/SR.21، الفقرة ٩٧).

٤٣ - وثمة مسألة تستحق الاهتمام وتعلق بالمصطلحات. فالتوجيه المتعلق بالعودة يستخدم كلمة "توقيف"، في حين أن المقرر الخاص يستخدم كلمة "احتجاز"، وقد حذت اللجنة حذوه في هذا الأمر. ومن المحتمل أن يميل المرء إلى اختيار الكلمة الواردة في التوجيه، ولكن هذا الخيار لا يبدو ضروريا في الحقيقة. فأولا، كلمة "احتجاز" شاملة. ومن الملفت للنظر في هذا الصدد أن القرار ١٧٣/٤٣ المذكور أعلاه يحمل العنوان التالي: "حماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن". وثانيا، نظرا لأن المادة ١٥ (٢) من التوجيه تنص على أن "أمر التوقيف يصدر عن السلطات الإدارية أو القضائية"، لا يبدو مجديا التمييز بين أوامر الاحتجاز التي تأمر بها نفس السلطات، الإدارية أو القضائية، بسبب جرائم ربما تكون ذات طبيعة مختلفة ولكنها تؤدي إلى نفس النتيجة المتمثلة في الحرمان من الحرية.

٤٤ - ولكن، تجدر الاستفادة من المادة ١٥ (٢) المذكورة أعلاه لتعديل مشروع المادة باء (٣) (ب)<sup>(٦٣)</sup> التي تنص على ما يلي: "لا يجوز تمديد فترة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص يمكنه ممارسة السلطة القضائية". وهذا النص، المستوحى من الاجتهاد القضائي، يحرم السلطات الإدارية من صلاحية تمديد فترة الاحتجاز على الرغم من أنها تملك صلاحية إصدار أمر الاحتجاز في حد ذاته. وقد يثير هذا النهج صعوبات عملية للدول، بالإضافة إلى كونه غير منطقي، إذ لا يُنكر أن الحالة قد تكون أحيانا طارئة إلى درجة لا تسمح بانتظار نتيجة الإجراءات القضائية التي تكون عموما أبطأ من الإجراءات الإدارية.

٤٥ - وفيما يخص الحق الذي يحتل أن يُمنح للأجنبي المطرود بصورة غير قانونية في أن يعود إلى الدولة التي طردته، فإن التوجيه المتعلق بالعودة لا يعالج هذه المسألة معالجة مباشرة. ويمكن أن يُستنتج من المادة ١١ (١) من هذا التوجيه، التي تعالج مسألة حظر الدخول، أن من الممكن في بعض الحالات استبعاد العودة إلى الدولة الطاردة. ويحدث ذلك عندما تقتصر قرارات الطرد بأمر يحظر الدخول، إذا لم تُمنح أي مهلة للمغادرة الطوعية، أو في حال عدم الوفاء بالالتزام بالعودة. ومع ذلك فإن الدول الأعضاء تستطيع، لاعتبارات إنسانية، عدم إصدار أوامر حظر دخول، بما في ذلك حين يتعلق الأمر بضحايا الاتجار بالبشر، وبطالبي اللجوء أو بأشخاص يحتاجون إلى حماية دولية.

٤٦ - ونشير أيضا إلى أن المادة ١٣ من التوجيه تنص على الحق في الطعن في قرار الطرد، بما في ذلك في الحالات التي يُتخذ فيها قرار يحظر الدخول. وتحدد هيئة الاستئناف، في كل حالة على حدة، النتائج المترتبة على قرار الاستئناف الذي يصدر لصالح الأجنبي.

(٦٣) انظر الحاشية ٦١ أعلاه.

وباختصار، لا توجد في قانون الاتحاد الأوروبي قاعدة محددة وصريحة تتعلق بعودة الشخص المطرود إلى الدولة الطاردة.

٤٧ - وهذه الملاحظة، المتعلقة بالممارسة المشتركة بين ٢٧ دولة أوروبية، تؤكد فكرة المقرر الخاص الذي يرى أنه لا توجد في هذا المجال قاعدة عامة أو ممارسة موحدة، وأن القاعدة المذكورة في مشروع المادة حاء ١ في الإضافة ٢ لتقريره السادس<sup>(٦٤)</sup> تندرج فعلا في إطار التطوير التدريجي للقانون الدولي. وتجد هذه القاعدة مبررها في كونها قاعدة مبنية على منهج الاستدلال العكسي، وفي كونها قاعدة منطقية، أي مُصاغة بوصفها نتيجة قانونية لازمة تترتب على خرق قاعدة من قواعد القانون الدولي.

٤٨ - وبالنسبة لطبيعة العلاقات بين الدولة الطاردة ودولة المرور العابر، فإن توجيهات الاتحاد الأوروبي لا تتناول هذه المسألة بصورة صريحة. إلا أن هذه المسألة عولجت في عدد من اتفاقات إعادة القبول المبرمة بين الاتحاد الأوروبي ودول غير أعضاء في الاتحاد. ومع ذلك، يتعلق هذا الأمر بمجال التعاون الثنائي، الذي يترك الباب مفتوحا أمام حرية الدول لكي تتفق وفقا لسيادتها على القواعد التي تنوي تطبيقها في علاقاتها المتبادلة، شريطة ألا تنتهك تلك القواعد المعايير الموضوعية للقانون الدولي أو الالتزامات المترتبة تجاه الجميع. ولهذا السبب، يرى المقرر الخاص أن من المناسب الاكتفاء في هذا الموضوع بما هو مكتسب في إطار القواعد العامة للقانون الدولي؛ وهو ما يسعى لتحقيقه مشروع المادة واو ١ المقترح في الإضافة ٢ لتقريره السادس<sup>(٦٥)</sup>، والذي تم تعديله خلال المناقشات العامة التي أجرتها لجنة القانون الدولي بشأن ذلك التقرير<sup>(٦٦)</sup>.

## رابعاً - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

٤٩ - ستتضمن هذه الملاحظات الختامية بادئ ذي بدء ملاحظة بشأن التعليقات التي أبدتها الدول حول بعض مشاريع المواد المحددة. ثم سنتناول على التوالي بعض جوانب منهجية العمل التي اتبعتها المقرر الخاص، والتقدم المحرز في أعمال لجنة القانون الدولي بشأن موضوع "طرد الأجانب"، ومآل النتائج النهائية لأعمال لجنة القانون الدولي في هذا المضمار.

(٦٤) A/CN.4/625/Add.2، الفقرة ١٦٠.

(٦٥) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٧ و ١١٨.

(٦٦) A/66/10، الفقرة ٢١٩، الحاشية ٥٣٤.

## ألف - التعليقات المحددة بشأن مختلف مشاريع المواد

٥٠ - لقد نظر المقرر الخاص في التعليقات والاقتراحات التي أبدتها الدول بشأن بعض مشاريع المواد المحددة. وهو يرى، حسبما أشار إليه آنفاً، أن بإمكان لجنة القانون الدولي أن تقبل الأخذ ببعض الاقتراحات خلال وضع مشاريع المواد في صيغتها النهائية أثناء القراءة الأولى. وسيعمل على صوغ اقتراحات لهذا الغرض، عند الاقتضاء.

## باء - التعليقات المحددة بشأن بعض المسائل المتصلة بالمنهجية

٥١ - اتسمت آراء بعض الدول بالتضارب في بعض الأحيان حيال المنهجية التي اتبعتها المقرر الخاص للتوصل إلى صوغ مشاريع المواد. فقد نحت الولايات المتحدة الأمريكية باللائمة على المقرر الخاص لقيامه بتدوين الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، من قبيل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك هيئات مراقبة إنفاذ الاتفاقيات الدولية الرئيسية في مجال حقوق الإنسان<sup>(٦٧)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، وجه له الاتحاد الأوروبي اللوم على تجاهله القوانين الأوروبية أو عدم أخذها في الحسبان بالقدر الكافي<sup>(٦٨)</sup>. أما ألمانيا<sup>(٦٩)</sup>، فلامته على ركونه إلى مصادر قديمة للغاية.

٥٢ - ودون الخوض بالتفصيل، في هذا المقام، في الردود التي قدمها المقرر الخاص بشأن هذا الموضوع خلال مناقشات اللجنة السادسة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١<sup>(٧٠)</sup>، سيكتفي بالتذكير بالبيان الرصين الذي أدلى به أحد أعضاء<sup>(٧١)</sup> لجنة القانون الدولي في هذه المسألة خلال مناقشات الجلسة العامة بشأن الإضافة ٢ للتقرير السادس عن "طرد الأجانب". ذلك أن هذا العضو سلط الضوء على ما بذله المقرر الخاص من جهود للتزود من مظان متنوعة للغاية تمثل جميع مناطق العالم قدر الإمكان، ورحب بتلك الجهود وبالأسلوب الذي انتهجه في استغلال تلك المصادر بمقارنتها وتحليلها من منظور تاريخي. ولا أدل على ذلك من التقارير المختلفة التي أعدت عن موضوع طرد الأجانب. وقد يحدث أنه في حالة أحد البلدان المعينة، يحتفل أن تعطي طريقة عرض بعض الأحداث انطباعاً خاطئاً بأن التحليل ظل حبيس الماضي ليس إلا. والواقع أنه يتعين النظر إلى ذلك باعتباره مجرد محاولة من المقرر

(٦٧) انظر على وجه الخصوص بيانها أمام اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في دورتها الرابعة والستين (A/C.6/64/SR.21)، الفقرة ٩٧.

(٦٨) A/C.6/66/SR.21، الفقرة ٤٥.

(٦٩) A/C.6/66/SR.23، الفقرة ٢٦.

(٧٠) A/C.6/66/SR.25، الفقرات ٤٦ إلى ٥٤.

(٧١) A/CN.4/SR.3093 (بيان السيد فاشيان).

الخاص للاستفادة على الوجه الأمثل من التجارب التاريخية المتاحة لإرساء مقترحات مشاريع المواد على أسس أكثر صلابة، دون إصدار أي حكم على الوقائع في حد ذاتها ولا على الظروف التي أدت إلى حدوثها. ولم يكن القصد بأي حال من الأحوال أن ينال المقرر الخاص من أي دولة أو يصدر حكما على الأحداث التي تخللت تاريخها أو ممارستها الحديثة.

٥٣ - وقد جرى بهذه الروح ذاتها التطرق في التقرير السابع<sup>(٧٢)</sup> إلى تنقيح الدستور السويسري فيما يتصل بطرد المجرمين من الأجانب، الذي قبله الشعب والكانتونات السويسرية في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، والذي أشرنا بصدده إلى أن الحكومة السويسرية ستعرف كيف تعدل ذلك التنقيح وفقا لممارستها الجيدة، عندما يحين أوان بلورته على المستوى التشريعي. وبهذه الروح أيضا جرى التطرق في التقرير السابع<sup>(٧٣)</sup> ذاته إلى مشروع القانون الفرنسي لعام ٢٠١١، الذي وإن كان يتعلق بالهجرة والإدماج والجنسية، فهو يتصل ولو بصورة غير مباشرة بطرد الأجانب عندما توخى التجريد من الجنسية مشفوعا بالطرد. ويحيط المقرر الخاص علما بأن جوانب مشروع القانون هذا التي استقطبت الاهتمام في ما يتعلق بمسألة طرد الأجانب قد جرى حذفها من الصيغة النهائية التي اعتمدها البرلمان الفرنسي.

٥٤ - وأخيرا، فقد عانت دراسة اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة لموضوع "طرد الأجانب" من التفاوت الحاصل بين مستوى تقدم أعمال لجنة القانون الدولي في هذا الموضوع وبين المعلومات الواردة في التقارير المعروضة على نظر الدول في إطار اللجنة السادسة على أساس التقارير الأولية للمقرر الخاص. ذلك أن أعمال لجنة القانون الدولي بشأن طرد الأجانب كانت دائما سبّاقة، مقارنة بالتقارير المقدمة إلى الجمعية العامة. فمشاريع المواد التي جرت مناقشتها في الجلسات العامة للجنة القانون الدولي ثم أحيلت إلى لجنة الصياغة التي تولّت دراستها بعد قيام المقرر الخاص في كثير من الأحيان بإبداء مقترحات جديدة على مستوى الصياغة، لم تُعرض فورا على اللجنة السادسة. ومبعث ذلك أن لجنة الصياغة أرجأت اتخاذ قرار بشأن بعض مشاريع المواد الأولية، التي تتصل بوجه خاص بنطاق تطبيق مشاريع المواد وبعض التعاريف الرئيسية، إلى حين الاطلاع على بقية مشاريع المواد. فنجم عن ذلك حدوث تفاوت بين المستوى الحقيقي لتقدم الأعمال بشأن الموضوع في إطار لجنة القانون الدولي وبين المادة المقدمة إلى الدول في إطار اللجنة السادسة، الأمر الذي جعل الحوار بين الهيئتين صعبا إلى حد ما بسبب تباين مستوى المعلومات التي بحوزتهما بشأن حالة

(٧٢) A/CN.4/642، الفقرات ٧ إلى ٩.

(٧٣) المرجع نفسه، الفقرات ١٠ إلى ١٩.

تقدم تلك الأعمال. والأمل معقود على أن عرض مجموعة مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة القانون الدولي مشفوعة بتعليقاتها سيضع حدا لهذه الحالة.

## جيم - التعليقات المحددة بشأن شكل النتائج النهائية لأعمال لجنة القانون الدولي في الموضوع

٥٥ - رأت بعض الدول أن موضوع "طرده الأجانب" لا يصلح للتدوين<sup>(٧٤)</sup>، أو أنه من الأفضل أن تأخذ النتائج النهائية لأعمال لجنة القانون الدولي في هذا الموضوع شكل "توجيهات ومعايير ومبادئ أساسية"<sup>(٧٥)</sup>، أو "توجيهات أو مبادئ توجيهية"، وليس "مشاريع مواد"<sup>(٧٦)</sup>. وأعربت بعض الدول عن رأي مماثل خلال مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة<sup>(٧٧)</sup>. بل وبرزت آراء مماثلة ضمن مداوالات لجنة القانون الدولي<sup>(٧٨)</sup> ذاتها. فهذا إذا أمر مستعص بحق.

٥٦ - وسيكتفي المقرر الخاص في هذا المقام بتذكير مقتضب بالردود التي أدلى بها في هذا المضمار سواء ضمن إطار لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والستين<sup>(٧٩)</sup>، أو خلال مناقشات اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة في شهر تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١<sup>(٨٠)</sup>. وعدا موضوع "مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دوليا"، وإلى حد ما موضوع "الحماية الدبلوماسية"، اللذين اعتمدت أعمال تدوينهما بشدة على الاجتهاد القضائي الدولي في مجال طرد الأجانب، لم يسبق أن استُند في تدوين أي موضوع آخر مدرج في جدول أعمال اللجنة منذ ثلاث فترات خمسية إلى أسس بهذا القدر من الغنى والغزارة

(٧٤) انظر بوجه خاص موقف المملكة المتحدة (A/C.6/66/SR.23، الفقرة ٤٦). وانظر أيضا موقف بلدان شمال أوروبا على النحو الذي أعربت عنه فنلندا (A/C.6/66/SR.21، الفقرة ٥٩).

(٧٥) اليونان (A/C.6/66/SR.24، الفقرة ١٦).

(٧٦) تايلند (المرجع نفسه، الفقرة ٨٨).

(٧٧) انظر بوجه خاص المواقف التي أعربت عنها هنغاريا (A/C.6/60/SR.13، الفقرة ٩)، وإسرائيل (A/C.6/60/SR.16، الفقرة ٥٨)، والبرتغال (A/C.6/60/SR.12، الفقرة ٣٨؛ و A/C.6/62/SR.19، الفقرة ٨٥)، والمملكة المتحدة (A/C.6/62/SR.19، الفقرتان ٤٥ و ٤٦؛ و A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٢٥؛ و A/C.6/64/SR.17، الفقرة ١١١)، وسلوفينيا (A/C.6/64/SR.21، الفقرة ٦٥). وانظر أيضا الموقف الذي أعربت عنه السويد باسم بلدان شمال أوروبا (A/C.6/62/SR.19، الفقرة ٥٠) والسندرك (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢).

(٧٨) انظر بوجه خاص A/66/10، الفقرتان ٢٢٩ و ٢٣٣.

(٧٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥٨.

(٨٠) A/C.6/66/SR.25، الفقرات ٤٦ إلى ٥٤.

سوى في ما يتعلق بموضوع طرد الأجانب، حيث ارتكز تدوينه على رصيد ضخم من الصكوك القانونية الدولية، والاجتهاد القضائي الدولي المتنوع المصادر، والتشريعات والسوابق القضائية الوطنية الوفيرة، والأساس النظري المكين. فهناك العديد من المواضيع التي تناولتها اللجنة، والتي وإن أفضت إلى وضع مشاريع مواد، لا توجيهات أو خطوط توجيهية أو مبادئ، لم تستند إلى هذا الكم الوفير من المواد القانونية.

٥٧ - ولا ريب أنه من السابق لأوانه اتخاذ قرار بشأن مآل النتائج النهائية لأعمال لجنة القانون الدولي في موضوع طرد الأجانب. غير أنه لما كانت هذه المسألة مثار قلق لدى بعض الدول على ما يبدو، فإن المقرر الخاص على ثقة من أنه حال الانتهاء من صوغ مشاريع المواد مشفوعة بتعليقاتها، سيتبدى الاتساق والإحكام الذي يتسم به العمل المنجز بشكل أكثر وضوحاً مما عليه الحال الآن، وسيتبدد دون شك بعضاً من التردد إزاء هذا الموضوع. لذلك، فهو يود أن تقوم اللجنة، في الوقت المناسب، بتقديم نتائج أعمالها إلى الجمعية العامة في شكل مشاريع مواد، على أن تقرر الجمعية وهي على بينة تامة من الأمر ما هو الشكل النهائي الذي يتعين أن تأخذه تلك النتائج.