



الأمم المتحدة

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والستون

(٧ أيار/مايو - ١ حزيران/يونيه و ٢ تموز/يوليه - ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢)

الجمعية العامة

الوثائق الرسمية

الدورة السابعة والستون

الملحق رقم ١٠ (A/67/10)

الجمعية العامة
الوثائق الرسمية
الدورة السابعة والستون
الملحق رقم ١٠ (A/67/10)

تقرير لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والستون

(٧ أيار/مايو - ١ حزيران/يونيه و ٢ تموز/يوليه - ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢)



الأمم المتحدة • نيويورك، ٢٠١٢

ملاحظة

تتألف رموز وثائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد رمز من هذه الرموز الإحالة إلى وثيقة من وثائق الأمم المتحدة.
وتعني كلمة حولية متبوعة بالسنة (مثل حولية ... ١٩٧١) الإحالة إلى حولية لجنة القانون الدولي.
وستُدرج نسخة مطبوعة من تقرير اللجنة في الجزء الثاني من المجلد الثاني من حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١٢.

المحتويات

الصفحة	الفقرات	الفصل
١	١٢-١	مقدمة - الأول
١	٢	ألف - أعضاء اللجنة.....
٢	٥-٣	باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع.....
٣	٧-٦	جيم - لجنة الصياغة.....
٤	١٠-٨	دال - الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية.....
٤	١١	هاء - الأمانة.....
٥	١٢	واو - جدول الأعمال.....
٦	٢٧-١٣	موجز أعمال اللجنة في دورتها الرابعة والستين..... الثاني -
٩	٢٩-٢٨	قضايا محددة تكون للتعليقات التي تُبدي بشأنها أهمية خاصة للجنة..... الثالث -
٩	٢٨	ألف - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.....
٩	٢٩	باء - نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته.....
١٠	٤٦-٣٠	طرد الأجانب..... الرابع -
١٠	٣٧-٣٠	مقدمة.....
١٢	٤٤-٣٨	باء - دراسة الموضوع أثناء هذه الدورة.....
١٣	٤٦-٤٥	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى.....
١٣	٤٥	١ - نص مشاريع المواد.....
٢١	٤٦	٢ - نص مشاريع المواد والتعليقات عليه.....
٢٢		طرد الأجانب.....
٢٢		التعليق العام.....
		الباب الأول
٢٢		أحكام عامة.....
٢٢		المادة ١ - نطاق التطبيق.....
٢٢		التعليق.....
٢٤		المادة ٢ - استخدام المصطلحات.....
٢٥		التعليق.....
٢٧		المادة ٣ - حق الطرد.....
٢٧		التعليق.....
٢٨		المادة ٤ - واجب التقيد بالقانون.....
٢٨		التعليق.....
٣١		المادة ٥ - أسباب الطرد.....
٣١		التعليق.....

الباب الثاني

٣٤ حالات الطرد المخطور.....
٣٤ المادة ٦ - حظر طرد اللاجئين.....
٣٤ التعليق.....
٣٧ المادة ٧ - حظر طرد عديمي الجنسية.....
٣٧ التعليق.....
٣٨ المادة ٨ - قواعد أخرى محددة لطرده اللاجئين وعديمي الجنسية.....
٣٨ التعليق.....
٣٩ المادة ٩ - التجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط.....
٣٩ التعليق.....
٤٠ المادة ١٠ - حظر الطرد الجماعي.....
٤١ التعليق.....
٤٣ المادة ١١ - حظر الطرد المقنع.....
٤٤ التعليق.....
٤٨ المادة ١٢ - حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال.....
٤٩ التعليق.....
٤٩ المادة ١٣ - حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم.....
٥٠ التعليق.....

الباب الثالث

٥١ حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرده.....
 الفصل الأول.....
٥١ أحكام عامة.....
 المادة ١٤ - الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب.....
٥١ الخاضعين للطرده.....
٥١ التعليق.....
٥٢ المادة ١٥ - الالتزام بعدم التمييز.....
٥٢ التعليق.....
٥٥ المادة ١٦ - الأشخاص المستضعفون.....
٥٥ التعليق.....
 الفصل الثاني.....
٥٦ الحماية اللازمة في الدولة الطاردة.....
٥٦ المادة ١٧ - الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرده في الحياة.....
٥٦ التعليق.....
 المادة ١٨ - حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية.....
٥٧ أو اللاإنسانية أو المهينة.....
٥٧ التعليق.....

٥٨	المادة ١٩ - شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد
٥٨	التعليق
٦١	المادة ٢٠ - الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية
٦٢	التعليق
الفصل الثالث	
٦٥	الحماية المتعلقة بدولة المقصد
٦٥	المادة ٢١ - المغادرة إلى دولة المقصد
٦٥	التعليق
٦٧	المادة ٢٢ - دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد
٦٨	التعليق
	المادة ٢٣ - الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها
٧٠	معرضة للخطر
٧١	التعليق
	المادة ٢٤ - الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب
	أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية
٧٢	أو المهينة
٧٢	التعليق
الفصل الرابع	
٧٧	الحماية في دولة العبور
٧٧	المادة ٢٥ - حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور
٧٧	التعليق
الباب الرابع	
٧٨	القواعد الإجرائية الخاصة
٧٨	المادة ٢٦ - الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد
٧٨	التعليق
٨٩	المادة ٢٧ - الأثر الإيقافي للاستئناف في قرار الطرد
٨٩	التعليق
٩١	المادة ٢٨ - إجراءات الانتصاف الفردية
٩١	التعليق
الباب الخامس	
٩١	النتائج القانونية للطرد
٩١	المادة ٢٩ - السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة
٩١	التعليق

٩٤	المادة ٣٠ - حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد	
٩٤	التعليق	
٩٨	المادة ٣١ - مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع	
٩٨	التعليق	
١٠٤	المادة ٣٢ - الحماية الدبلوماسية	
١٠٤	التعليق	
١٠٥	٨١-٤٧	الخامس - حماية الأشخاص في حالات الكوارث
١٠٥	٥٢-٤٧	ألف - مقدمة
١٠٦	٨٠-٥٣	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١٠٨	٦١-٥٧	١ - تقديم المقرر الخاص للتقرير الخامس
١١٠	٧٤-٦٢	٢ - موجز المناقشة
١١٠	٦٥-٦٢	(أ) ملاحظات عامة
١١١	٦٩-٦٦	(ب) تعليقات على مشروع المادة ألف
١١١	٧٢-٧٠	(ج) تعليقات على مشروع المادة ١٣
١١٢	٧٤-٧٣	(د) تعليقات على مشروع المادة ١٤
١١٣	٨٠-٧٥	٣ - الملاحظات الختامية للمقرر الخاص
١١٤	٨١	جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن
١١٧	١٣٩-٨٢	السادس - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية
١١٧	٨٣-٨٢	ألف - مقدمة
١١٧	١٣٩-٨٤	باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية
١١٨	٨٨-٨٦	١ - عرض المقررة الخاصة للتقرير الأولي
١١٩	١٣٦-٨٩	٢ - موجز النقاش
١١٩	٩١-٨٩	(أ) ملاحظات عامة
١٢٠	١٠٤-٩٢	(ب) الاعتبارات المتصلة بالمنهجية
١٢٠	٩٧-٩٢	(١) التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه
١٢١	٩٩-٩٨	(٢) النهج النُظمي
١٢١	١٠٠	(٣) الاتجاهات السائدة في القانون الدولي
١٢٢	١٠٣-١٠١	(٤) قيم المجتمع الدولي
١٢٢	١٠٤	(٥) تحديد المسائل الأساسية
١٢٣	١٣٦-١٠٥	(ج) الاعتبارات الموضوعية
١٢٤	١١١-١٠٨	(١) نطاق الموضوع
١٢٥	١١٣-١١٢	(٢) استعمال مصطلحات معينة
١٢٥	١١٨-١١٤	(٣) الحصانة الشخصية
١٢٦	١٢٥-١١٩	(٤) الحصانة الموضوعية

١٢٨	١٣٣-١٢٦ (٥) الاستثناءات الممكنة من الحصانة	
١٣٠	١٣٥-١٣٤ (د) الجوانب الإجرائية	
١٣٠	١٣٦ (هـ) الشكل النهائي	
١٣٠	١٣٩-١٣٧ ٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة	
١٣٢	١٥٥-١٤٠ التطبيق المؤقت للمعاهدات	السابع -
١٣٢	١٤٠ ألف - مقدمة	
١٣٢	١٥٥-١٤١ بء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٣٢	١٥٥-١٤٤ تقرير المقرر الخاص عن المشاورات غير الرسمية المعقودة بشأن الموضوع	
١٣٥	٢٠٢-١٥٦ نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته	الثامن -
١٣٥	١٥٦ ألف - مقدمة	
١٣٥	٢٠٢-١٥٧ بء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٣٥	١٦٨-١٦٠ ١- عرض المقرر الخاص لمذكرته	
١٣٧	٢٠٢-١٦٩ ٢- موجز المناقشات	
١٣٧	١٧٢-١٦٩ (أ) التعليقات العامة	
١٣٨	١٧٧-١٧٣ (ب) نطاق الموضوع واستخدام المصطلحات	
١٣٩	١٨٣-١٧٨ (ج) المنهجية	
١٤٠	١٩٠-١٨٤ (د) النقاط المشمولة	
١٤٢	١٩١ (هـ) النتائج الختامية لأعمال اللجنة المتعلقة بالموضوع	
١٤٢	٢٠٢-١٩٢ ٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص	
١٤٥	٢٢١-٢٠٣ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)	التاسع -
١٤٥	٢٠٥-٢٠٣ ألف - مقدمة	
١٤٦	٢٢١-٢٠٦ بء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٤٦	٢٢١-٢٠٨ مناقشات الفريق العامل	
١٤٦	٢١٣-٢١٠ (أ) القضايا الرئيسية الناشئة في إطار الموضوع	
١٤٨	٢١٤ (ب) العلاقة بالولاية القضائية العالمية	
١٤٩	٢١٩-٢١٥ (ج) جدوى دراسة الموضوع	
١٥٠	٢٢٠ (د) حكم محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)	
١٥٠	٢٢١ (هـ) سبل المضي قُدماً	
١٥١	٢٤٠-٢٢٢ المعاهدات عبر الزمن	العاشر -
١٥١	٢٢٤-٢٢٢ ألف - مقدمة	
١٥٢	٢٤٠-٢٢٥ بء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	
١٥٢	٢٣٩-٢٢٩ ١- مناقشات الفريق الدراسي	

		(أ) استكمال النظر في التقرير الثاني المقدم من رئيس الفريق الدراسي	٢٣٠-٢٣١	١٥٢
		(ب) النظر في التقرير الثالث الذي أعده رئيس الفريق الدراسي	٢٣٢-٢٣٤	١٥٣
		(ج) طرائق عمل اللجنة بشأن الموضوع	٢٣٥-٢٣٩	١٥٤
		٢- الاستنتاجات الأولية لرئيس الفريق الدراسي، التي أعيدت صياغتها في ضوء المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي	٢٤٠	١٥٦
		(١) أن تعكس الممارسة اللاحقة موقفاً بشأن تفسير المعاهدة		١٥٦
		(٢) خصوصية الممارسة اللاحقة		١٥٦
		(٣) درجة المشاركة على نحو فعال في الممارسة والسكوت		١٥٧
		(٤) آثار الممارسة اللاحقة المتناقضة		١٥٧
		(٥) الاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة وإجراءات التعديل أو التفسير الرسمية		١٥٧
		(٦) الممارسة اللاحقة والتعديل المحتمل لمعاهدة ما		١٥٧
		شرط الدولة الأولى بالرعاية	٢٤١-٢٦٥	١٥٩
		ألف - مقدمة	٢٤١-٢٤٢	١٥٩
		باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية	٢٤٣-٢٦٥	١٥٩
		١- أعمال الفريق الدراسي	٢٤٥-٢٤٩	١٦٠
		٢- مناقشات الفريق الدراسي في الدورة الحالية	٢٥٠-٢٦٥	١٦١
		(أ) أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية (ماتياس فورتو)	٢٥٥-٢٥٧	١٦٢
		(ب) ورقة عمل عن "تفسير محاكم الاستثمار لشروط الدولة الأولى بالرعاية" (السيد د. م. ماكريه)	٢٥٨-٢٥٩	١٦٣
		(ج) موجز المناقشات	٢٦٠-٢٦٥	١٦٤
		قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى	٢٦٦-٣١٤	١٦٧
		ألف - حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية	٢٦٦	١٦٧
		باء - التطبيق المؤقت للمعاهدات	٢٦٧	١٦٧
		جيم - نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته	٢٦٨	١٦٧
		دال - المعاهدات عبر الزمن	٢٦٩	١٦٧
		هاء - برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها	٢٧٠-٢٨٩	١٦٧
		١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل	٢٧٢	١٦٨
		٢- برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة الخمس سنوات	٢٧٣	١٦٨

		٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١٠٢/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي
١٧٢	٢٧٩-٢٧٤	٤- الأتعاب
١٧٣	٢٨٠	٥- الوثائق والمنشورات
١٧٣	٢٨١	٦- الصندوق الاستئماني لمعالجة الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي
١٧٤	٢٨٧	٧- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين
١٧٤	٢٨٨	٨- المواقع الشبكية
١٧٥	٢٨٩	واو - تاريخ ومكان انعقاد الدورة الخامسة والستين للجنة
١٧٥	٢٩٦-٢٩١	زاي - التعاون مع الهيئات الأخرى
١٧٦	٢٩٩-٢٩٧	حاء - التمثيل في الدورة السابعة والستين للجمعية العامة
١٧٧	٣٠٠	طاء - توجيه التحية إلى أمين اللجنة
١٧٧	٣١٤-٣٠١	ياء - الحلقة الدراسية للقانون الدولي

الفصل الأول

مقدمة

١- عقدت لجنة القانون الدولي الجزء الأول من دورتها الرابعة والستين في الفترة من ٧ أيار/مايو إلى ١ حزيران/يونيه ٢٠١٢ والجزء الثاني منها في الفترة من ٢ تموز/يوليه إلى ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢، في مقرها بمكتب الأمم المتحدة في جنيف. وافتتح الدورة السيد موريس كامتو، رئيس اللجنة في دورتها الثالثة والستين.

ألف - أعضاء اللجنة

٢- تتألف اللجنة من الأعضاء التالية أسماؤهم:

السيد محمد بيلو أدوكي (نيجيريا)

السيدة كونثسيون إسكوبار إرنانديث (إسبانيا)

السيد كيادو غاب بارك (جمهورية كوريا)

السيد كريستاكيس ماينا بيتر (جمهورية تترانيا المتحدة)

السيد إيرنست بيترتش (سلوفينيا)

السيد ديرى د. تلادي (جنوب أفريقيا)

السيدة ماري غ. جاكوبسون (السويد)

السيد حسين ع. حسونة (مصر)

السيد محمود ض. الحمود (الأردن)

السيد خويكانغ خوانغ (الصين)

السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)

خوان مانويل غوميس روبليدو (المكسيك)

السيد أحمد العرابة (الجزائر)

السيد جيلبيرتو فيرني سابويا (البرازيل)

السيد ناريندر سينغ (الهند)

السيد كيريل غيفورغيان (الاتحاد الروسي)

السيد ستيفن ك. فاسياني^(١) (جامايكا)

(١) بموجب رسالة مؤرخة ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٢ موجهة إلى رئيس اللجنة، استقال السيد ستيفن ك. فاسياني من اللجنة، بأثر فوري.

- السيد إدواردو فالينسيا - أوسينا (كولومبيا)
 السيد ماتياس فورتو (فرنسا)
 السيد عبد الرزاق المرتضى سليمان قويدر (ليبيا)
 السيد لوسيوس كافليش (سويسرا)
 السيد موريس كامتو (الكاميرون)
 السيد إنريكيه خ. أ. كانديوتي (الأرجنتين)
 السيد بيدرو كوميساريو أفونسو (موزامبيق)
 السيد كريانغساك كيتيشايساري (تايلند)
 السيد دونالد م. ماكريه (كندا)
 السيد علي محسن فطيس المري (قطر)
 السيد شينيا موراسي (اليابان)
 السيد شون د. ميرفي (الولايات المتحدة الأمريكية)
 السيد غيورغ نولتي (ألمانيا)
 السيد بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)
 السيد أموس س. واكو (كينيا)
 السيد مايكل وود (المملكة المتحدة)
 السيد نوغروهو ويسنومورتي (إندونيسيا)

باء - أعضاء المكتب والمكتب الموسع

٣- انتخبت اللجنة في جلستها ٣١٢٨، المعقودة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٢، أعضاء المكتب التالية أسماؤهم:

- الرئيس: السيد لوسيوس كافليش (سويسرا)
 النائب الأول للرئيس: السيد بيرند ه. نيهاموس (كوستاريكا)
 النائب الثاني للرئيس: السيد حسين ع. حسونة (مصر)
 رئيس لجنة الصياغة: السيد محمود ض. الحمود (الأردن)
 المقرر: السيد بافيل شتورما (الجمهورية التشيكية)

٤ - وتألف مكتب اللجنة الموسع من أعضاء مكتب الدورة الحالية، ورؤساء اللجنة السابقين^(٢) والمقررين الخاصين^(٣).

٥ - وأنشأت اللجنة فريق تخطيط يتألف من الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ب. نيهاس (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ح. ع. حسونة، والسيد م. ض. الحمود، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، والسيد أ. العرابة، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد م. فورتو، والسيد م. كاموتو، والسيد أ. كانديوتي، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد ك. ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ع. المرتضى سليمان قويدر، والسيد ش. موراسي، والسيد س. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد آ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد ب. شتورما (بحكم منصبه).

جيم - لجنة الصياغة

٦ - أنشأت اللجنة، في جلستها ٣١٢٨ و ٣١٤١ المعقودتين على التوالي في ٧ أيار/مايو و ٥ تموز/يوليه ٢٠١٢، لجنة صياغة مؤلفة من الأعضاء التالية أسماؤهم لتناول المواضيع المبينة أدناه:

(أ) طرد الأجانب: السيد م. ض. الحمود (رئيساً)، والسيد م. كاموتو (مقرراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد ك. م. بيتر، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيد خ. خوانغ، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، والسيد خ. م. غوميث روليدو، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد م. فورتو، والسيد أ. كانديوتي، والسيد ب. كوميساريو أفونسو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد س. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد أ. واكو، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد ب. شتورما (بحكم منصبه).

(ب) حماية الأشخاص في حالات الكوارث: السيد م. ض. الحمود (رئيساً)، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا (مقرراً خاصاً)، والسيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد ك. غ. بارك، والسيد إ. بيتريتش، والسيد د. د. تلادي، والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد م. فورتو، والسيد ج. ف. سابويا، والسيد ن. سينغ، والسيد م. كاموتو، والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد د. م. ماكريه، والسيد ش. موراسي، والسيد س. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي، والسيد س. واكو، والسيد ن. ويسنومورتي، والسيد م. وود، والسيد ب. شتورما (بحكم منصبه).

٧ - وعقدت لجنة الصياغة ما مجموعه ١٧ جلسة بشأن الموضوعين المبينين أعلاه.

(٢) السيد أ. بيتريتش، والسيد كاموتو، والسيد أ. كانديوتي، والسيد ن. ويسنومورتي.

(٣) السيدة ك. إسكوبار إرناندث، والسيد خ. م. غوميث روليدو، والسيد إ. فالينيسيا - أوسينا، والسيد م. كاموتو، والسيد م. وود.

دال - الأفرقة العاملة والأفرقة الدراسية

٨- قامت اللجنة، في جلستها ٣١٣١ المعقودة في ١٨ أيار/مايو ٢٠١٢، بإعادة إنشاء الأفرقة الدراسية المفتوحة باب العضوية التالية:

(أ) الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن: السيد غ. نولتي (رئيساً).

(ب) الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية: السيد د. ماكريه (رئيساً).

٩- وأنشأت اللجنة في جلستها ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ الفريق العامل المفتوح باب العضوية التالي:

الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*):
السيد ك. كيتيشايساري (رئيساً).

١٠- وأعاد فريق التخطيط تشكيل الفريق العامل التالي:

الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لفترة السنوات الخمس:
السيد د. ماكريه (رئيساً)، والسيدة ك. إسكوبار إرنانديث، والسيد ك. غ. بارك،
والسيد ك. م. بيتر، والسيد إ. بيترتش، والسيد د. د. تلامي، والسيد م. ض. الحمود،
والسيدة م. غ. جاكوبسون، والسيد ن. سينغ، والسيد أ. العرابي، والسيد ك. غيفورغيان،
والسيد إ. فالينسيا - أوسينا، والسيد م. فورتو، والسيد ل. كافليش، والسيد م. كامتو،
والسيد ك. كيتيشايساري، والسيد س. موراس، والسيد س. د. ميرفي، والسيد غ. نولتي،
والسيد ب. ه. نيهاموس، والسيد أ. س. واكو، والسيد م. وود، والسيد ن. ويسنومورتي،
والسيد ب. شتورما (بحكم منصبه).

هاء - الأمانة

١١- تولت السيدة باتريسيا أوبراين، وكيلا الأمين العام والمستشارة القانونية، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد فاكلاف ميكولكا، مدير شعبة التدوين بمكتب الشؤون القانونية، أميناً للجنة، وتولى، في غياب المستشار القانوني، تمثيل الأمين العام. وعمل السيد جورج كورونتنيس، نائب المدير، نائباً للأمين. وتولى السيد تريفور شيمبما والسيد آرنولد بروننتو، الموظفان القانونيان الأقدمان، مهام كبيرى الأمناء المساعدين. وعمل السيد جيوناتا بوزيني أميناً مساعداً للجنة.

واو- جدول الأعمال

١٢- أقرت اللجنة، في جلستها ٣١٢٨ المعقودة في ٧ أيار/مايو ٢٠١٢، جدول أعمال لدورتها الرابعة والستين. ويتألف جدول الأعمال، بصيغته المعدلة في ضوء المقررات التي اتخذتها اللجنة في جلستها ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢^(٤)، من البنود التالية:

- ١- تنظيم أعمال الدورة.
- ٢- طرد الأجانب.
- ٣- الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*).
- ٤- حماية الأشخاص في حالات الكوارث.
- ٥- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.
- ٦- التطبيق المؤقت للمعاهدات.
- ٧- نشأة القانون الدولي وإثباته.
- ٨- المعاهدات عبر الزمن.
- ٩- شرط الدولة الأولى بالرعاية.
- ١٠- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها.
- ١١- موعد الدورة الخامسة والستين ومكان انعقادها.
- ١٢- التعاون مع الهيئات الأخرى.
- ١٣- مسائل أخرى.

(٤) انظر أدناه، الفصل الثاني عشر، الفرعان باء وجيم.

الفصل الثاني موجز أعمال اللجنة في دورتها الرابعة والستين

١٣- فيما يتعلق بموضوع "طرد الأجانب"، عُرض على اللجنة التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/651)، وهو التقرير الذي يُقدم استعراضاً عاماً للتعليقات التي أبدتها الدول وأبداها الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بالموضوع في أثناء النقاش الذي دار بشأن تقرير لجنة القانون الدولي داخل اللجنة السادسة في أثناء الدورة السادسة والستين للجمعية العامة. ويتضمن التقرير الثامن أيضاً عدداً من الملاحظات الختامية المقدمة من المقرر الخاص، بما في ذلك ملاحظات بشأن صيغة نتائج أعمال اللجنة المتعلقة بالموضوع.

١٤- وبعد النظر في الموضوع في الدورة الحالية، اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى مجموعة تضم ٣٢ مشروعاً من مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، بالإضافة إلى التعليقات عليها. وقررت اللجنة، وفقاً للمواد من ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد، عن طريق الأمين العام، إلى الحكومات لإبداء التعليقات والملاحظات عليها، وأن تطلب تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤ (الفصل الرابع).

١٥- وفيما يتعلق بموضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث"، عُرض على اللجنة التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/652)، وهو التقرير الذي يعرض بالتفصيل واجب التعاون، بالإضافة إلى دراسة لشروط تقديم المساعدة وشروط إنهاء المساعدة. وبعد نقاش في اللجنة بكامل هيئتها، قررت اللجنة أن تحيل مشاريع المواد ألف و١٣ و١٤، بصيغتها التي اقترحتها المقرر الخاص، إلى لجنة الصياغة.

١٦- وأحاطت اللجنة علماً بعد ذلك بخمسة مشاريع مواد اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة وتتعلق بأشكال التعاون، وعرض المساعدة، وشروط تقديم المساعدة الخارجية، وتيسير المساعدة الخارجية، وإنهاء المساعدة الخارجية، على التوالي (A/CN.4/L.812) (الفصل الخامس).

١٧- وفيما يخص موضوع "حصانة موظفي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، عيّنت اللجنة السيدة كونتيسيون إسكوبار إرنانديث مقررة خاصة. ونظرت اللجنة في التقرير الأولي للمقررة الخاصة (A/CN.4/654)، وهو التقرير الذي يقدم استعراضاً عاماً لأعمال المقرر الخاص السابق، ويعرض النقاش الذي دار بشأن الموضوع في لجنة القانون الدولي وفي اللجنة السادسة للجمعية العامة؛ ويتناول القضايا التي ينبغي النظر فيها في أثناء فترة السنوات الخمس الحالية، مع التركيز بصورة خاصة على الفرق والعلاقة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية وأساسهما، والفرق والعلاقة بين المسؤولية الدولية للدول والمسؤولية الدولية للأفراد وآثارهما فيما يتعلق بالحصانة، ونطاق الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، والقضايا الإجرائية المتصلة بالحصانة؛ ويُقدم إطاراً عاماً لخطة العمل. ودار النقاش حول عدة قضايا من بينها القضايا المنهجية والفنية التي أبرزها المقرر الخاص في التقرير الأولي (الفصل السادس).

١٨- وفيما يتعلق بموضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات"، قررت اللجنة أن تدرجه في برنامج عملها وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس روبليدو مقررًا خاصًا. وقدّم المقرر الخاص إلى اللجنة تقريراً شفويًا عن المشاورات غير الرسمية التي تولى رئاستها بغية بدء حوار غير رسمي مع أعضاء اللجنة بشأن عدد من القضايا التي يمكن أن تكون ملائمة للنظر في هذا الموضوع. وشملت الجوانب التي تناولتها المشاورات غير الرسمية، فيما شملت، نطاق الموضوع، والمنهجية، والنتائج المحتملة لأعمال اللجنة بالإضافة إلى عدد من القضايا الفنية المتصلة بالموضوع (الفصل السابع).

١٩- وفيما يخص موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته"، قررت اللجنة أن تُدرجه في برنامج عملها وعيّنت السيد مايكل وود مقررًا خاصًا. وفي الجزء الثاني من الدورة، عُرضت على اللجنة مذكرة أعدها المقرر الخاص (A/CN.4/653) وتهدف إلى إثارة نقاش أولي وتعالج النطاق المحتمل للموضوع، وقضايا المصطلحات، ومسائل المنهجية بالإضافة إلى عدد من النقاط المحددة التي يمكن معالجتها عند النظر في الموضوع. ودار النقاش حول عدة مسائل من بينها نطاق الموضوع بالإضافة إلى القضايا المنهجية والفنية التي أبرزها المقرر الخاص في مذكرته (الفصل الثامن).

٢٠- وفيما يتعلق بموضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)"، أنشأت اللجنة فريقًا عاملاً لإجراء تقييم عام للموضوع ككل، مع التركيز على المسائل المتصلة بجدوى الموضوع والخطوات التي ينبغي اتخاذها للمضي قُدماً، استناداً إلى النقاش الذي دار بشأن الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة. وطلب الفريق العامل من رئيسه أن يُعد ورقة عمل لتنظر فيها لجنة القانون الدولي في دورتها الخامسة والستين، وأن يستعرض فيها مختلف الزوايا المتعلقة بالموضوع في ضوء حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، وأي تطورات أخرى، بالإضافة إلى التعليقات التي أُبدت في الفريق العامل ومناقشات اللجنة السادسة (الفصل التاسع).

٢١- وفيما يخص موضوع "المعاهدات عبر الزمن"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن وواصل الفريق أعماله بشأن جوانب الموضوع المتصلة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. وأتم الفريق الدراسي نظره في التقرير الثاني الذي أعده رئيسه بشأن الفقه في إطار النظم الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بدراسة بعض الاستنتاجات الأولية المتبقية الواردة في ذلك التقرير. وفي ضوء المناقشات التي دارت في الفريق الدراسي، أعاد الرئيس صياغة نص ست استنتاجات أولية إضافية مقدمة من رئيس الفريق بشأن القضايا التالية: الممارسة اللاحقة التي تعكس موقف بشأن تفسير معاهدة من المعاهدات؛ وخصوصية الممارسة اللاحقة؛ ودرجة المشاركة الفعالة في ممارسة من الممارسات والسكوت؛ وآثار الممارسة اللاحقة المتناقضة؛ والاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة وإجراءات التعديل أو التفسير الرسمي؛ والممارسة اللاحقة والتعديل المحتمل لمعاهدة.

ونظر الفريق الدراسي أيضاً في التقرير الثالث الذي أعده رئيسه بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول خارج نطاق الإجراءات القضائية وشبه القضائية. وبالإضافة إلى ذلك ناقش الفريق الدراسي طرائق عمل اللجنة فيما يتعلق بالموضوع، وأوصى بأن تغير اللجنة شكل ذلك العمل وتعيّن مقررراً خاصاً.

٢٢- وقررت اللجنة، في هذه الدورة، (أ) أن تُغيّر، اعتباراً من دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع على نحو ما اقترحه الفريق الدراسي؛ و(ب) أن تُعيّن السيد غيورغ نولتي مقررراً خاصاً معنياً بموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" (الفصل العاشر).

٢٣- وفيما يخص موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية"، أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، واستمر الفريق في إجراء مناقشة بشأن العوامل التي تبدو مؤثرة في محاكم الاستثمار عند تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية، استناداً إلى عدة وسائل من بينها ورقات العمل المتعلقة بتفسير وتطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية الواردة في اتفاقات الاستثمار وأثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية. ونظر الفريق الدراسي أيضاً في عناصر الإطار العام لتقريره المقبل (الفصل الحادي عشر).

٢٤- وترد في الفصل الثالث القضايا المحددة التي تشكل تعليقات الحكومات بشأنها أهمية خاصة للجنة فيما يتعلق بالمواضيع التي لا تزال قيد نظرها.

٢٥- أنشأت اللجنة فريق تخطيط للنظر في برنامجها وإجراءاتها وأساليب عملها (الفصل الثاني عشر الفرع هاء).

٢٦- وواصلت اللجنة تبادل المعلومات التقليدي مع محكمة العدل الدولية، والمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، واللجنة الأوروبية للتعاون القانوني، ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام التابعة لمجلس أوروبا، واللجنة القانونية للبلدان الأمريكية. كما أجرت اللجنة تبادل معلومات مع لجنة القانون الدولي التابعة للاتحاد الأفريقي وعقد أعضاء اللجنة أيضاً جلسات غير رسمية مع هيئات ورابطات أخرى بشأن المسائل التي تحظى بالاهتمام المشترك (الفصل الثاني عشر، الفرع زاي).

٢٧- وعُقدت حلقة تدريبية شارك فيها ٢٤ شخصاً من مختلف الجنسيات (الفصل الثاني عشر، الفرع باء).

الفصل الثالث

قضايا محددة تكون للتعليقات التي تُبدى بشأنها أهمية خاصة للجنة

ألف- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٨- فيما يتعلق بموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، تطلب اللجنة إلى الدول أن توافيها بمعلومات عن قوانينها وممارساتها الوطنية فيما يتعلق بالسؤالين التاليين:

- (أ) هل تترتب على التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية آثار قانونية مختلفة، وإذا كان الأمر كذلك، كيف يختلف التعامل معهما؟
- (ب) ما هي المعايير المستخدمة لتحديد الأشخاص المشمولين بالحصانة الشخصية؟

باء- نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته

٢٩- تلتزم اللجنة من الدول بمعلومات عن ممارساتها فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي وأنواع الأدلة المناسبة لإثبات ذلك القانون في حالة ما، على نحو تبينه:

- (أ) البيانات الرسمية أمام الهيئات التشريعية، والمحاكم، والمنظمات الدولية؛
- (ب) والقرارات الصادرة عن محاكم وطنية أو إقليمية أو إقليمية فرعية.

الفصل الرابع طرد الأجانب

ألف - مقدمة

٣٠ - قررت اللجنة، خلال دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤)، إدراج موضوع "طرد الأجانب" ضمن برنامج عملها، وتعيين السيد موريس كامتو مقررًا خاصًا لهذا الموضوع^(٥). وأقرت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من قرارها ٤١/٥٩ المؤرخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، قرار اللجنة إدراج هذا الموضوع في جدول أعمالها.

٣١ - وفي الدورة السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، نظرت اللجنة في التقرير الأولي الذي قدمه المقرر الخاص (A/CN.4/554)^(٦).

٣٢ - وكان معروضاً على اللجنة، في دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، التقرير الثاني الذي قدمه المقرر الخاص (A/CN.4/573 و Corr.1) فضلاً عن دراسة أجرتها الأمانة العامة (A/CN.4/565 و Corr.1). وقررت اللجنة النظر في التقرير الثاني في دورتها التالية، في عام ٢٠٠٧^(٧).

٣٣ - ونظرت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، في التقريرين الثاني والثالث اللذين قدمهما المقرر الخاص (A/CN.4/573 و Corr.1 و A/CN.4/581)، وأعادت إلى لجنة الصياغة مشروع المادتين ١ و ٢، بالصيغة التي عدلها المقرر الخاص^(٨)، وكذلك مشاريع المواد ٣ إلى ٧^(٩).

٣٤ - وفي الدورة الستين، نظرت اللجنة في التقرير الرابع الذي قدمه المقرر الخاص (A/CN.4/594) وقررت إنشاء فريق عامل برئاسة السيد دونالد م. ماكريه لدراسة المسائل

(٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسين، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٦٤. وكانت اللجنة، في دورتها الخمسين (١٩٩٨)، قد أحاطت علماً بتقرير فريق التخطيط الذي حُدِّد فيه على الخصوص موضوع "طرد الأجانب" بغرض إدراجه في برنامج عملها الطويل الأجل (المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الفقرة ٥٥٤)، وفي دورتها الثانية والخمسين (٢٠٠٠)، أكدت ذلك القرار (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الفقرة ٧٢٩). وأرقت بتقرير اللجنة عن أعمالها في تلك السنة خطة موجزة تعرض الهيكل العام والنهج المحتملين لدراسة الموضوع (المرجع نفسه، المرفق). وكانت الجمعية العامة قد أحاطت علماً، في الفقرة ٨ من القرار ١٥٢/٥٥ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠، بإدراج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل.

(٦) المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرات ٢٤٢-٢٧٤.

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

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

(٩) المرجع نفسه، الحواشي ٣٩٦-٤٠٠.

التي يثيرها طرد الأشخاص مزدوجي الجنسية أو متعدديها والتجريد من الجنسية بالنسبة إلى الطرد^(١٠). وأثناء الدورة نفسها، أقرت اللجنة استنتاجات الفريق العامل المذكور وطلبت إلى لجنة الصياغة أن تأخذها في الحسبان في إطار أعمالها^(١١).

٣٥- ونظرت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، في التقرير الخامس الذي قدمه المقرر الخاص (A/CN.4/611 و Corr.1). وبناء على طلب اللجنة، قدم المقرر الخاص صيغة جديدة لمشاريع المواد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للشخص المطرود أو الجاري طرده، منقحة ومعادة هيكلتها في ضوء النقاش الذي دار في الجلسة العامة (A/CN.4/617). وقدم أيضاً إلى اللجنة مشروع خطة دراسة جديد يهدف هيكلته مجموع مشاريع المواد (A/CN.4/618). وقررت اللجنة أن ترجى إلى الدورة الثانية والستين النظر في مشاريع المواد المنقحة^(١٢).

٣٦- وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠)، نظرت اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بحقوق الإنسان للشخص المطرود أو الجاري طرده^(١٣)، بالصيغة التي نقحتها وأعاد هيكلتها المقرر الخاص (A/CN.4/617)، فضلاً عن التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/625 و Add.1). وأعادت إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد ٨ إلى ١٥ المنقحة المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للشخص المطرود أو الجاري طرده، ومشروعى المادتين ألف و ٩^(١٤) بالصيغة التي وردا بها في التقرير السادس للمقرر الخاص (A/CN.4/625)، ومشروعى المادتين باء ١ و جيم ١^(١٥) بالصيغة التي وردا بها في الإضافة ١ إلى التقرير السادس (A/CN.4/625/Add.1)، فضلاً عن مشروعى المادتين باء وألف ١^(١٦) بالصيغة التي نقحتها المقرر الخاص خلال الدورة الثانية والستين.

٣٧- ونظرت اللجنة، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، في الإضافة ٢ إلى التقرير السادس (A/CN.4/625/Add.2) والتقرير السابع (A/CN.4/642) للمقرر الخاص. وكان معروضاً عليها، علاوة على ذلك، الملاحظات التي قدمتها الحكومات حتى ذلك الحين^(١٧). وأعادت اللجنة إلى لجنة الصياغة مشاريع المواد دال ١ وهاء ١ وزاي ١ وحاء ١ وطاء ١ وياء ١، بالصيغة التي وردت بها في الإضافة ٢ إلى التقرير السادس^(١٨)؛ ومشروع المادة واو ١، الوارد

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

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧١.

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

(١٣) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الحواشي ١٢٤٤-١٢٥١.

(١٤) المرجع نفسه، الحاشيتان ١٢٥٥ و ١٢٥٨.

(١٥) المرجع نفسه، الحاشيتان ١٢٦٣ و ١٢٦٤.

(١٦) المرجع نفسه، الحاشيتان ١٢٦٠ و ١٢٦٩.

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

(١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الحواشي ٥٣١ و ٥٣٢ ومن ٥٣٥ إلى ٥٣٨.

أيضاً في هذه الإضافة، بالصيغة التي نقحها المقرر الخاص خلال الدورة^(١٩)؛ ومشروع المادة ٨ بصيغتها المنقحة التي قدمها المقرر الخاص خلال الدورة الثانية والستين^(٢٠). وفي الدورة الثالثة والستين، أعادت اللجنة علاوة على ذلك إلى لجنة الصياغة الموجز المعاد هيكلتها لمشاريع المواد الذي ورد في التقرير السابع الذي قدمه المقرر الخاص^(٢١). وفي الدورة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بتقرير مؤقت لرئيس لجنة الصياغة يخبر فيه اللجنة بحالة تقدم الأعمال في مجموع مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب، التي كانت على وشك الانتهاء بغية تقديم مشاريع المواد المذكورة إلى اللجنة لتعتمدها في القراءة الأولى خلال الدورة الرابعة والستين^(٢٢).

باء- دراسة الموضوع أثناء هذه الدورة

٣٨- كان معروضاً على اللجنة، أثناء هذه الدورة، التقرير الثامن للمقرر الخاص (A/CN.4/651)، الذي نظرت فيه في جلستها ٣١٢٩، في ٨ أيار/مايو ٢٠١٢.

٣٩- وقدم التقرير الثامن قبل كل شيء لمحة عن التعليقات التي أبدتها الدول والاتحاد الأوروبي بشأن موضوع طرد الأجانب. بمناسبة المناقشات المتعلقة بتقرير اللجنة التي دارت في اللجنة السادسة أثناء الدورة السادسة والستين للجمعية العامة؛ وتضمن بعد ذلك عدداً من الملاحظات الختامية للمقرر الخاص. وعند تقديم هذا التقرير، أشار المقرر الخاص إلى أنه يرى أن معظم التعليقات المذكورة تتوقف على التفاوت بين التقدم الذي أحرزته اللجنة في دراستها للموضوع والمعلومات ذات الصلة المقدمة لتقدير اللجنة السادسة في إطار النظر في التقارير السنوية السابقة للجنة. ومن ثم، عمل المقرر الخاص جاهداً على تبديد أوجه سوء التفاهم التي سببها هذا التفاوت. بمراعاة بعض الاقتراحات، عند الاقتضاء، أو باقتراح بعض التعديلات في صياغة مشاريع المواد. وبما أن اللجنة سبق أن أعادت هذه المشاريع إلى لجنة الصياغة، فإن هذا الإطار هو الذي سيتعين، عند الاقتضاء، النظر ضمنه في هذه الاقتراحات التي، على أي حال، تتعلق أساساً بالصياغة.

٤٠- وأثار التقرير الثامن أيضاً مسألة الشكل النهائي لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، التي عادت إلى المناقشات سواء داخل اللجنة نفسها أو في اللجنة السادسة. وفي هذا الصدد، ظل المقرر الخاص على اقتناع بأن مواضيع قليلة جداً تتلاءم مع التدوين مثل موضوع طرد الأجانب. ومن ثم، أعرب عن رغبته في أن تقوم اللجنة، عندما يحين الأوان، بإرسال نتيجة أعمالها بشأن هذا الموضوع إلى الجمعية العامة في شكل مشاريع مواد، على أن تقرر هذه الأخيرة الشكل النهائي الذي يتعين أن تتخذه.

(١٩) المرجع نفسه، الحاشية ٥٣٤.

(٢٠) المرجع نفسه، الحاشية ٥٤٠.

(٢١) A/CN.4/642، الصفحات ٢٠ إلى ٢٣.

(٢٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٢١٤.

٤١- وفي جلسيتها ٣١٣٤ و٣١٣٥، المعقودتين في ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٢، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت في القراءة الأولى، أثناء جلسيتها ٣١٣٥، مجموعة ٣٢ مشروع مادة بشأن طرد الأجانب (انظر الجزء جيم ١ أدناه).

٤٢- وفي جلساتها من ٣١٥٢ إلى ٣١٥٥، المعقودة في ٣٠ و٣١ تموز/يوليه ٢٠١٢، اعتمدت اللجنة التعليقات على مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى (انظر الجزء جيم ٢ أدناه).

٤٣- وفي الجلسة ٣١٥٥، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٢، قررت اللجنة، وفقاً للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع المواد (انظر الجزء جيم أدناه)، بواسطة الأمين العام، إلى الحكومات والمنظمات الدولية لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، راجية منها أن تبعث هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام بحلول ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤.

٤٤- وفي الجلسة ٣١٥٥، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٢، أعربت اللجنة عن تقديرها البالغ للمقرر الخاص، السيد موريس كامتو، لمساهمته المتميزة في معالجة هذا الموضوع بفضل أعماله البحثية وخبرته الواسعة، مما سمح للجنة باستكمال قراءتها الأولى لمشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب.

جيم- نص مشاريع المواد المتعلقة بطرد الأجانب الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى

١- نص مشاريع المواد

٤٥- يرد مستنسخاً أدناه نص مشاريع المواد الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى أثناء دورتها الرابعة والستين.

طرد الأجانب

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١

نطاق التطبيق

١- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجنبي موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليمها.

٢- لا تسري مشاريع المواد هذه على الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي.

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

- (أ) يعني "الطرد" عملاً رسمياً، أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل منسوب إلى دولة، ويجبر بسببه الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول الأجانب، خلاف اللاجئين، إلى الدولة؛
- (ب) يعني "الأجنبي" فرداً لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها.

المادة ٣

حق الطرد

يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.

المادة ٤

واجب التقييد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يتخذ وفقاً للقانون.

المادة ٥

أسباب الطرد

- ١- يجب أن يكون كل قرار طرد مسبباً.
- ٢- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك، على وجه الخصوص، الأمن القومي والنظام العام.
- ٣- يجب أن تقيّم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبجسنة نية، مع مراعاة خطورة الوقائع، وفي ضوء جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني، وعند الاقتضاء، الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.
- ٤- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع القانون الدولي.

الباب الثاني حالات الطرد المخطور

المادة ٦

حظر طرد اللاجئين

- ١- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.
- ٢- تسري الفقرة ١ أيضاً على أي لاجئ وجوده غير قانوني في إقليم الدولة، يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئ، ولم يتم البت في طلبه بعد.
- ٣- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى دولة أو حدود إقليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، ما لم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

المادة ٧

حظر طرد عديمي الجنسية

- لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

المادة ٨

قواعد أخرى محددة لطردهم اللاجئين وعديمي الجنسية

- لا تُخل القواعد المطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بالقواعد الأخرى المتعلقة بطرد اللاجئين وعديمي الجنسية التي ينص عليها القانون.

المادة ٩

التجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط

- لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لغرض طرده فقط.

المادة ١٠

حظر الطرد الجماعي

- ١- لأغراض مشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

- ٢- يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم.
- ٣- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم مناسب وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة واستناداً إلى ذلك التقييم.
- ٤- لا يُخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

المادة ١١

حظر الطرد المقنع

- ١- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع لأجنبي.
- ٢- لأغراض مشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي الدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد التحفيز على مغادرة الأجانب لإقليمها، أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

المادة ١٢

حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

المادة ١٣

حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد للالتفاف على سير إجراءات التسليم.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة ١٤

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يعامل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.
- ٢- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

المادة ١٥

الالتزام بعدم التمييز

- ١ - تمارس الدولة حقها في طرد الأجانب دون أي تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.
- ٢ - يسري عدم التمييز أيضاً على تمتع الأجانب الخاضعين للطرد بحقوقهم الإنسانية، بما في ذلك الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

المادة ١٦

الأشخاص المستضعفون

- ١ - يجب مراعاة الأطفال، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد بما يتناسب مع حالهم، ويجب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.
- ٢ - في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى على وجه الخصوص.

الفصل الثاني

الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة ١٧

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمي الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة.

المادة ١٨

حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة ١٩

شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

- ١ - (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد ذا طابع عقابي؛
- (ب) يحتجز الأجنبي الخاضع للطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.

- ٢- (أ) لا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى. ويقتصر على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛
- (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص مخول بممارسة الوظائف القضائية.
- ٣- (أ) يعاد النظر في الاحتجاز على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون؛
- (ب) رهناً بالفقرة ٢(أ)، ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني.

المادة ٢٠

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

- ١- تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية.
- ٢- لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وعلى أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني.

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة ٢١

المغادرة إلى دولة المقصد

- ١- تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.
- ٢- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي.
- ٣- تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار اللازم لجميع الظروف.

المادة ٢٢

دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

- ١- يطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله بناء على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان ذلك مناسباً، بناء على طلب الأجنبي المعني.
- ٢- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

المادة ٢٣

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

- ١- لا يجوز طرد أجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها معرضة للخطر بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر، أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.
- ٢- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة تكون حياة ذلك الأجنبي فيها مهددة بهذه العقوبة ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقع عليه أو لن تنفذ في حالة توقيعها.

المادة ٢٤

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

- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الفصل الرابع

الحماية في دولة العبور

المادة ٢٥

حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

- تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

الباب الرابع
القواعد الإجرائية الخاصة

المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:
- (أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛
- (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد؛
- (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
- (د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛
- (هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛ و
- (و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- ٣- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.
- ٤- لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية منذ أقل من ستة أشهر.

المادة ٢٧

الأثر الإيقافي للاستئناف في قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي في قرار الطرد.

المادة ٢٨

إجراءات الانتصاف الفردية

يجوز للأجنبي الخاضع للطرد اللجوء إلى أي إجراء متاح للانتصاف الفردي أمام هيئة دولية مختصة.

الباب الخامس النتائج القانونية للطرد

المادة ٢٩

السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

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

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

المادة ٣٠

حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج.

المادة ٣١

مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يثير طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

المادة ٣٢

الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

٢- نص مشاريع المواد والتعليقات عليه

٤٦- يرد فيما يلي نص مشاريع المواد الذي اعتمده اللجنة في القراءة الأولى خلال دورتها الرابعة والستين والتعليقات عليه.

طرد الأجانب

التعليق العام

(١) تتمحور مشاريع المواد هذه التي تتناول طرد الأجانب حول خمسة أبواب. ويحدد الباب الأول المعنون "أحكام عامة" نطاق مشروع المواد، ويُعرّف لذلك الغرض المصطلحين الرئيسيين "الطرد" و"الأجنبي"، ثم يبيّن جملة من القواعد العامة تتعلق بالحق في الطرد، وواجب التقيّد بالقانون، وأسباب الطرد. ويتناول الباب الثاني من مشاريع المواد العديد من حالات الطرد المحظور. ويُخصص الباب الثالث لحماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد، في عمومها أولاً (الفصل الأول) ثم يتناول على وجه التحديد الحماية الواجبة في الدولة الطارئة (الفصل الثاني)، والحماية فيما يتعلق بدولة المقصد (الفصل الثالث) والحماية في دولة المرور العابر (الفصل الرابع). ويتناول الباب الرابع من مشاريع المواد قواعد إجرائية بعينها، بينما يكرّس الباب الخامس للنتائج القانونية للطرد.

(٢) وعبارة "الأجنبي [الأجانب] الخاضع للطرد"، المستخدمة في عموم هذا المشروع لها مدلول واسع بحيث يشمل، حسب السياق، كل أجنبي في أي مرحلة من مراحل عملية الطرد. وعادة ما تبدأ تلك العملية بإجراءات قد تفضي إلى اتخاذ قرار بالطرد، يمكن أن تليه، حسب الحالة، مرحلة قضائية؛ وتنتهي العملية من حيث المبدأ بتنفيذ قرار الطرد، سواء من خلال المغادرة الطوعية للأجنبي المعني أو بالتنفيذ الجبري لقرار الطرد. وبمعنى آخر، فإن هذه العبارة تنوحي الإحاطة بحالة الأجنبي، ليس فيما يتعلق بقرار الطرد الذي سيُتخذ بشأنه فحسب، بل فيما يتعلق أيضاً بمختلف مراحل عملية الطرد السابقة أو اللاحقة لاتخاذ القرار والتي يمكن أن تنطوي أيضاً، حسب الحالة، على تدابير تقييدية تُتخذ ضده، بما في ذلك إمكانية احتجازه لغرض الطرد.

الباب الأول

أحكام عامة

المادة ١

نطاق التطبيق

- ١- تسري مشاريع المواد هذه على قيام دولة بطرد أجنبي موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليمها.
- ٢- لا تسري مشاريع المواد هذه على الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي.

التعليق

(١) الغرض من مشروع المادة هو تحديد نطاق تطبيق مشاريع المواد. وبينما تقدم الفقرة ١ تعريفاً عاماً لنطاق التطبيق، تستبعد الفقرة ٢ سريان مشاريع المواد على فئات بعينها من الأشخاص كانت لولا هذا الاستثناء ستكون مشمولة بأحكام الفقرة ١.

(٢) وبإعلان الفقرة ١ أن مشاريع المواد تسري عند قيام دولة بطرد أجناب موجودين بصورة قانونية أو غير قانونية في إقليمها، فإنها بذلك تحدد في الوقت نفسه نطاق التطبيق من حيث الاختصاص الموضوعي ونطاق التطبيق من حيث الاختصاص الشخصي. وفيما يتعلق بالجانب الأول، المتصل بالتدابير المشمولة بمشاريع المواد، اكتفى النص بالإشارة فقط إلى قيام دولة بطرد؛ ولم يقدم أية إشارة إضافية بهذا الخصوص، ما دام "الطرد" معرّفًا في مشروع المادة ٢(أ) أدناه. أما بالنسبة لنطاق التطبيق من حيث الاختصاص الشخصي، أي الأشخاص المشمولين بمشاريع المواد، فإن الفقرة ١ تبين أن مشاريع المواد تسري على طرد أجناب موجودين في إقليم الدولة الطاردة، بغض النظر عن الصبغة القانونية لوجودهم من عدمها. ويعرّف مشروع المادة ٢(ب) مصطلح "الأجنبي". وتشمل فئة الأجناب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة الأجناب الذين دخلوا هذا الإقليم بصورة غير قانونية والأجناب الذين أصبح فيما بعد وجودهم في الإقليم غير قانوني لأسباب منها على وجه التحديد انتهاك قانون الدولة الطاردة المتعلق بشروط الإقامة^(٢٣).

(٣) ومنذ أن بدأت اللجنة أعمالها المتعلقة بموضوع "طرد الأجناب"، وأعضاؤها متفقون عموماً على أن مشاريع المواد ينبغي أن تشمل الأجناب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة والأجناب الموجودين فيه بصورة غير قانونية على حد سواء. والفقرة ١ من مشروع المادة ١ تعكس هذا الموقف بوضوح. ومع ذلك، فلا بد أن نلاحظ في الحال أن بعض أحكام مشاريع المواد تميّز بين فئتين من الأجناب، لا سيما فيما يتعلق بالحقوق المعترف لهم بها^(٢٤). وتلزم الإشارة أيضاً إلى ضرورة أن يُفهم إدراج أجناب موجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة ضمن نطاق تطبيق مشاريع المواد بالاقتران مع الحكم الوارد في نهاية مشروع المادة ٢(أ)، الذي يستبعد من نطاق تطبيق مشاريع المواد المسائل المتصلة بعدم السماح بدخول أجنبي إلى إقليم دولة ما^(٢٥). ومع ذلك، فقد أعرب عن رأي مفاده أن مشاريع المواد ينبغي ألا تتناول سوى الأجناب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، نظراً إلى أن قيود الطرد المنصوص عليها في المعاهدات العالمية والإقليمية ذات الصلة مقتصرة على هؤلاء الأجناب دون سواهم^(٢٦).

(٢٣) انظر بهذا الخصوص، التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات من ٥٠ إلى ٥٦.

(٢٤) انظر أدناه مشاريع المواد ٦، ٧، ٢٦، ٢٧، و ٢٩ والتعليق عليها.

(٢٥) انظر أدناه الفقرة ٥ من التعليق على مشروع المادة ٢.

(٢٦) المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، (جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، United Nations, Treaty Series, vol. 189, n° 2545, p. 150)؛ المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، United Nations, Treaty Series, vol. 999, n°14668, p. 171)؛ المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجناب (باريس، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥، United Nations, Treaty Series, vol. 529, No. 7660, p.141)؛ الفقرة ٦ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه) (سان خوسيه، كوستاريكا، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، United Nations, Treaty Series, vol. 1144, No. 17955, p.143)؛ الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، United Nations, Treaty Series, vol. 1520, No. 26363, p. 217)؛ والمادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (اعتمده مؤتمر قمة جامعة الدول العربية في دورته العادية السادسة عشرة، تونس العاصمة، أيار/مايو ٢٠٠٤).

(٤) وتستبعد الفقرة ٢ من مشروع المادة ١ من نطاق تطبيق مشاريع المواد فئات بعينها من الأجانب هي الأجانب الذين يتمتعون بامتيازات وحصانات بموجب القانون الدولي. والهدف من هذا الحكم هو استبعاد بعض الأجانب الذين تُنظم قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي مغادرتهم القسرية لإقليم الدولة، وهم الدبلوماسيون والموظفون القنصليون وموظفو المنظمات الدولية وغيرهم من الموظفين أو العسكريين الموجودين في مهمة في إقليم الدولة الأجنبية - وبحسب الاقتضاء - أفراد أسرهم. وبعبارة أخرى، فإن هؤلاء الأجانب مُستثنون من نطاق تطبيق مشاريع المواد بسبب وجود قواعد خاصة من قواعد القانون الدولي تحكّم الظروف التي يمكن أن يُجبروا في ظلها على مغادرة الدولة التي يوجدون بها بغرض أداء مهامهم، وهو ما يحميهم بالتالي من إجراءات الطرد العادية^(٢٧).

(٥) بيد أن نطاق تطبيق مشاريع المواد لا يستثني فئات أخرى من الأجانب مشمولة بحماية خاصة بموجب القانون الدولي، ومن تلك الفئات اللاجئون وعديمو الجنسية، علاوة على العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٢٨). ومع ذلك، فمن المسلم به أن تطبيق أحكام مشاريع المواد على هذه الفئات من الأجانب لا يُخل بتطبيق قواعد خاصة عليهم تنظم جانباً أو آخر من جوانب طردهم من إقليم الدولة^(٢٩). ولا يُستثنى أيضاً من نطاق تطبيق مشاريع المواد المشردون، بمفهوم قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ذات الصلة^(٣٠).

المادة ٢

استخدام المصطلحات

لأغراض مشاريع المواد هذه:

- (أ) يعني "الطرد" عملاً رسمياً، أو سلوكاً يتمثل في فعل أو امتناع عن فعل منسوب إلى دولة، ويجبر بسببه الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة؛ ولا يشمل الطرد التسليم إلى دولة أخرى، أو التسليم إلى محكمة أو هيئة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول الأجانب، بخلاف اللاجئين، إلى الدولة؛
- (ب) يعني "الأجنبي" فرداً لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها.

- (٢٧) قواعد القانون الدولي المتعلقة بوجود هذه الفئات من الأجانب ومغادرتهم مبينة بصورة مقتضية في الدراسة التي أعدتها الأمانة العامة عن طرد الأجانب، A/CN.4/565، الفقرات من ٢٨ إلى ٣٥.
- (٢٨) للاطلاع على تحليل للقواعد القانونية التي تمنح حماية أكبر لبعض فئات الأجانب، انظر دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفصل العاشر، وبخاصة الفقرات من ٧٥٦ إلى ٨٩١. وللحصول على لمحة عن مختلف فئات الأجانب، انظر أيضاً التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات ٤٥-١٢٢.
- (٢٩) انظر في هذا الصدد شرط "عدم الإحلال" الوارد في مشروع المادة ٨ فيما يتعلق باللاجئين وعديمي الجنسية.
- (٣٠) انظر على سبيل المثال، القرار ١٧٠/٥٩، المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الفقرة ١٠؛ وانظر أيضاً الفقرة ٧٢ من التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/573)، والفقرات ١٦٠-١٦٢ من دراسة الأمانة العامة المذكورة أعلاه (A/CN.4/565).

التعليق

(١) يعرف مشروع المادة ٢ لأغراض مشاريع المواد هذه مصطلحين رئيسيين هما مصطلح "الطرد" ومصطلح "الأجنبي".

(٢) وتقدم الفقرة الفرعية (أ) تعريفاً لمصطلح "الطرد". ويعكس هذا التعريف التمييز بين إجراء رسمي (باللغة الإنكليزية "formal act") تكره بموجبه دولة شخصاً على مغادرة إقليمها (مهما كانت تسمية هذا الإجراء في القانون الوطني) من جهة، وسلوك منسوب إلى الدولة يفرضي إلى نفس النتيجة، من جهة أخرى^(٣١). وبالفعل، فقد رأت اللجنة أن من المناسب إدراج هاتين الحالتين في تعريف "الطرد" لغرض مشاريع المواد. لكن من المستحسن توضيح أن مشروع المادة ٢ لا يتناول سوى تعريف "الطرد" ولا يطلق بأي حال من الأحوال حكماً مسبقاً على شرعية مختلف أساليب الطرد التي يشير إليها. وفي هذا الصدد، فإن أساليب الطرد التي لا تتخذ شكل إجراء رسمي مشمولة بالفعل في تعريف "الطرد". بمعناه الوارد في مشاريع المواد، لكنها تندرج ضمن الطرد "المقتنع" المحظور. بموجب مشروع المادة ١١. وبعبارة أخرى، فإن سلوكاً منسوباً إلى الدولة يفرضي إلى نتيجة مماثلة لقرار طرد رسمي يعتبر من حيث تعريفه طرداً؛ لكنه يمثل شكلاً من أشكال الطرد المحظور لأنه طرد مقتنع ولا يسمح، لهذا السبب، للأجنبي بإعمال الحقوق التي يكفلها له طرد مبني على إجراء رسمي.

(٣) ويجب أن يفهم الشرط الذي يتعين بمقتضاه أن يكون الإجراء الرسمي أو السلوك منسوباً إلى الدولة، في ضوء معايير نسب التصرف الواردة في الفصل الثاني من الباب الأول من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٣٢).

(٤) والسلوك - بخلاف اتخاذ قرار رسمي - الذي قد يفرضي إلى الطرد قد يكون إما تصرفاً أو عدم تصرف من جانب الدولة. وقد يمثل عدم التصرف في أمور منها على وجه التحديد التغاضي عن السلوك الذي يتبعه أفراد أو كيانات بصفقتهم الشخصية تجاه الأجنبي، عندما تتمتع الدولة على سبيل المثال عن حماية الأجنبي من أعمال عدائية تقوم بها جهات من غير الدول^(٣٣) وما يبدو حاسماً في تعريف الطرد، هو أن يجد الأجنبي نفسه مكرهاً على مغادرة إقليم الدولة، بسبب إجراء رسمي أو سلوك - إيجابي أو سلبي - منسوب إلى الدولة^(٣٤). ولكي يكون الطرد ناشئاً عن سلوك (أي دون اتخاذ إجراء رسمي)، لا بد من إثبات نية الدولة المعنية في التسبب، بهذا السلوك، في مغادرة الأجنبي إقليمها^(٣٥).

(٥) وحرصاً من اللجنة على الوضوح، ارتأت أن من الضروري أن توضح في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (أ) أن مفهوم الطرد في مشاريع المواد لا يشمل تسليم أجنبي إلى دولة أخرى، أو تسليمه إلى هيئة قضائية أو محكمة جنائية دولية، أو عدم السماح بدخول أجنبي، خلاف

(٣١) للاطلاع على التمييز بين الطرد كإجراء رسمي والطرد كسلوك، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات من ١٨٨ إلى ١٩٢.

(٣٢) انظر/حولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ٤٧-٦٨.

(٣٣) انظر أدناه مشروع المادة ١١ والتعليق عليه.

(٣٤) للوقوف على مفهوم "الإكراه"، في هذا السياق، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرة ١٩٣.

(٣٥) انظر الفقرات من (٣) إلى (٧) من التعليق على مشروع المادة ١١ أدناه.

اللاجئ، إلى الدولة. وفيما يتعلق بعدم السماح بالدخول، من اللازم توضيح أن هذا الاستثناء يشير إلى رفض سلطات دولة - وهي في العادة السلطات المكلفة بمراقبة الهجرة والحدود - قبول دخول أجنبي إلى إقليم تلك الدولة. بيد أن التدابير التي تتخذها دولة لإكراه أجنبي على مغادرة إقليمها بعد أن كان موجوداً بالفعل في إقليمها، وإن بصورة غير قانونية، مشمولة في "الطرد". بمفهومه الذي تحدده الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢^(٣٦). ويجب أن يُفهم هذا التمييز في ضوء تعريف نطاق تطبيق مشاريع المواد من حيث الاختصاص الشخصي الذي يشمل، على نحو ما تشير إليه صراحة الفقرة ١ من مشروع المادة ١، الأجانب الموجودين في إقليم الدولة الطاردة بصورة قانونية والأجانب الموجودين في ذلك الإقليم بصورة غير قانونية على حد سواء. وعلاوة على ذلك، وعلى نحو ما تشير إليه صراحة الفقرة الفرعية (أ) من مشروع المادة ٢، فإن استثناء المسائل المتصلة بعدم السماح بالدخول إلى الإقليم من نطاق تطبيق مشاريع المواد لا يمس اللاجئين. وتفسير هذا التحفظ هو وجود الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ التي بإعلانها حظر الرد بمعناه الوارد في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١^(٣٧)، تكون بالضرورة قد تناولت مسائل القبول.

(٦) وتعرف الفقرة الفرعية (ب) من مشروع المادة ٢ "الأجنبي" بأنه شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها. وهذا التعريف يشمل كلاً من الأشخاص الحاملين لجنسية دولة أخرى والأشخاص الذين لا يحملون جنسية أية دولة، أي عديمي الجنسية^(٣٨). ويفيد هذا التعريف أيضاً أن شخصاً يحمل جنسية الدولة التي يوجد بإقليمها لا يمكن اعتباره أجنبياً بالنسبة لتلك الدولة، حتى لو كان يحمل جنسية دولة أخرى أو أكثر، بل حتى، من باب الافتراض، لو كانت إحدى تلك الجنسيات الأخرى يمكن اعتبارها غالبية، من الناحية الفعلية، على جنسية الدولة التي يوجد الشخص في إقليمها.

(٧) لا يخل تعريف "الأجنبي" لغرض مشاريع المواد هذه بحق الدولة في منح فئات معينة من الأجانب حقوقاً خاصة لأغراض الطرد، بالسماح لهم، بموجب قانونها الوطني، بالاستفادة في هذا السياق من نظام مماثل أو مطابق لمواطنيها^(٣٩). ومع ذلك، فإن كل شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يوجد في إقليمها يعتبر أجنبياً لأغراض مشاريع المواد هذه، ويخضع طرده من ذلك الإقليم لمشاريع المواد هذه.

(٣٦) للوقوف على التمييز بين "الطرد" و"عدم القبول"، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات من ١٧١ إلى ١٧٣، وكذلك دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٧٤ إلى ٧٨.

(٣٧) الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، United Nations, Treaty Series, vol. 189, n° 2545, p. 150.

(٣٨) بالنسبة لعديمي الجنسية، انظر مشروع المادة ٧ أدناه.

(٣٩) انظر بهذا الخصوص، التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات من ١٢٤ إلى ١٥٢.

المادة ٣ حق الطرد

يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع المواد هذه وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق، وبخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الإنسان.

التعليق

- (١) يبين مشروع المادة ٣ ابتداءً في جملة الأولى أنه يحق للدولة أن تطرد أجنبياً من إقليمها. ويتعلق الأمر هنا بحق لا نزاع فيه سواء في الممارسة العملية أو في الاجتهاد القضائي أو الفقه^(٤٠). وقد نال هذا الحق الاعتراف به على وجه الخصوص في العديد من قرارات التحكيم وقرارات لجان المطالبات^(٤١) علاوة على مختلف قرارات المحاكم والهيئات الإقليمية^(٤٢). فضلاً عن ذلك، فإنه مكرس في القانون الوطني لمعظم الدول^(٤٣).
- (٢) وتذكر الجملة الثانية من مشروع المادة ٣ أن ممارسة الحق في الطرد تحكمه مشاريع المواد هذا وقواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق. أما ذكر حقوق الإنسان على

(٤٠) للوقوف على الطابع غير المتنازع فيه لحق الطرد، انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/581، الفقرات ١-٢٣، وكذلك التطورات المذكورة في دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات ١٨٥-٢٠٠.

(٤١) انظر على سبيل المثال، *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348; the *Maal* case, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 731; the *Boffolo* case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528, 529, 531 and 532; the *Oliva* case, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 608 (Ralston, Umpire); the *Paquet* case, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, p. 325 (Filtz, Umpire); and *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92-113.

(٤٢) وفيما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر على وجه الخصوص قضية *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, para. 43 وانظر أيضاً: *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Applications Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87 and 13448/87, para. 102; *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 73; *Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94, para. 38; *Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application No. 23078/93, para. 48; and *H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 33.

وبالنسبة للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، انظر بصفة خاصة: *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, Onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, par. 20.

(٤٣) انظر في هذا الشأن، دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرة ١٩٢.

وجه التحديد، فيعزى للأهمية التي يكتسبها احترامها في سياق الطرد؛ وهي الأهمية نفسها التي تؤكدتها الأحكام الكثيرة الواردة في مشاريع المواد المكرسة لجوانب متعددة من حماية حقوق الإنسان للأجانب موضوع الطرد. ومن بين "قواعد القانون الدولي الأخرى الواجبة التطبيق" التي تُقيّد ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب، والتي لا تنص عليها مشاريع المواد بصورة محددة، نذكر على وجه الخصوص بعض القيود "التقليدية" الناشئة عن القواعد المتعلقة بمعاملة الأجانب، بما فيها حظر التعسف، وإساءة استعمال الحق، والحرمان من العدالة^(٤٤). وتشمل القواعد السارية الأخرى القواعد المنصوص عليها في صكوك حقوق الإنسان بشأن انتقاص الحقوق في حالات الطوارئ.

المادة ٤

واجب التقيّد بالقانون

لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يتخذ وفقاً للقانون.

التعليق

- (١) ينص مشروع المادة ٤ على شرط أساسي تخضع له ممارسة دولة حقها في طرد الأجانب من إقليمها. ويتمثل هذا الشرط في اتخاذ الدولة الطاردة قراراً بالطرد وفقاً للقانون.
- (٢) والأثر الأول المترتب على اشتراط اتخاذ قرار بالطرد هو أن يُحظر على الدولة أي سلوك من شأنه أن يكره الأجنبي على مغادرة إقليمها دونما إبلاغه بقرار رسمي في هذا الشأن. والواقع أن مثل هذا السلوك مشمول بحظر جميع أشكال الطرد المقنّع المنصوص عليه في الفقرة ١ من مشروع المادة ١١.
- (٣) أما اشتراط التقيّد بالقانون، فهو أمر يُمليه المنطق قبل أي شيء آخر، لأن الطرد لا بد أن يتم في ظل سيادة القانون^(٤٥). ومن ثمّ، فلا عجب أن يكون التوافق الواسع ملحوظاً فيما بين التشريعات الوطنية بشأن الشروط الدنيا التي تقتضي استيفاء إجراءات الطرد للقواعد القانونية^(٤٦). وهذا الشرط متأصل في القانون الدولي لحقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي سواء بسواء. فهو منصوص عليه، على الصعيد العالمي، في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٤٧) (فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة)، وفي الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع

(٤٤) المرجع نفسه، الفقرات ٢٠١-٢٩٨.

(٤٥) انظر في هذا الصدد النقاط التي أثارها المقرر الخاص في الإضافة ١ إلى تقريره السادس عن طرد الأجانب A/CN.4/625/Add.1، الفقرة ٥٥.

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦١.

(٤٧) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون [...]". (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، نيويورك، ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، ١٩٦٦، p. 171، n°14668, vol. 999, United Nations, Treaty Series.).

العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٤٨)، وكذلك في الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين^(٤٩)، وفي الفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية^(٥٠). وعلى الصعيد الإقليمي، تجدر الإشارة إلى الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٥١)، والفقرة ٦ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه)^(٥٢)، والفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٥٣)، وكذلك الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٥٤)، وكلها تنص على نفس الاشتراط فيما يتعلق بالأجانب الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.

(٤) وترى اللجنة أن واجب التقييد بالقانون يسري على كل قرار بالطرد بمعزل عما إذا كان وجود الأجنبي المعني في إقليم الدولة الطاردة قانونياً أم لا. ومع ذلك، فمن المسلم به أن بإمكان التشريعات الوطنية أن تنص على قواعد وإجراءات مختلفة في مجال الطرد، تبعاً للطابع القانوني لوجود الأجنبي من عدمه^(٥٥).

(٤٨) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون". (الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، الأمم المتحدة، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٢٢٢٠، الرقم ٣٩٤٨١، الصفحة ٥٢).

(٤٩) تبين هذه المادة على الخصوص أن طرد لاجئ يوجد بصورة قانونية في إقليم الدولة المتعاقدة لا يتم "إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون" (الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، ١٩٥١، n° 2545, p. 150, United Nations, Treaty Series).

(٥٠) منطوق هذا المادة ماثل، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، لمنطوق المادة المستنسخة في الحاشية السابقة بشأن اللاجئين. الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤، ١٩٥٤، n° 5158, p. 117, United Nations, Treaty Series).

(٥١) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذا الميثاق إلا بقرار مطابق للقانون". (الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نيروبي، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨١، ١٩٨١، n° 26363, p. 217, United Nations, Treaty Series).

(٥٢) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الذي دخل بصفة قانونية إلى أراضي دولة ما طرف في هذه الاتفاقية إلا بموجب قرار مطابق للقانون". (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه)، سان خوسيه (كوستاريكا)، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩، ١٩٦٩، n° 17955, p. 143, United Nations, Treaty Series).

(٥٣) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يطرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة ما إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون [...]". (البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، ستراسبورغ، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤، ١٩٨٤، n° 117, European Treaty Series).

(٥٤) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز لأية دولة طرف إبعاد أي شخص لا يحمل جنسيتها ومتواجد بصورة شرعية على أراضيها إلا بموجب قرار صادر وفقاً للقانون [...] (ميثاق وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة في دورته السادسة عشرة (تونس، أيار/مايو ٢٠٠٤) ودخل حيز النفاذ في ١٥ آذار/مارس ٢٠٠٨؛ النسخة العربية متاحة في الموقع الشبكي لجامعة الدول العربية؛ <http://www.arableagueonline.org>).

(٥٥) انظر، في هذا الشأن، الفقرة ٤ من مشروع المادة ٢٦ أدناه.

(٥) وواجب التقيد بالقانون له مدلول عام بحيث يسري على الشروط الإجرائية والشروط الموضوعية للطرد على حد سواء^(٥٦). وبالتالي، فإن نطاق تطبيقه أوسع من الاشتراط المماثل المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥، بشأن أسباب الطرد.

(٦) وفي الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية أحمدو ساديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، أكدت المحكمة واجب التقيد بالقانون باعتباره شرطاً لشرعية الطرد من وجهة نظر القانون الدولي. وأشارت المحكمة، في هذا السياق، إلى المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإلى الفقرة ٤ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولاحظت ما يلي:

"يستشف من نص الحكمين المذكورين آنفاً أن طرد أجنبي موجود بصورة قانونية في إقليم دولة طرف في هذين الصكين لا يمكن أن يتفق مع الالتزامات الدولية المنوطة بهذه الدولة، اللهم إلا إذا صدر قرار الطرد على نحو متسق مع "القانون"، أي مع القانون الوطني الساري في هذا الصدد. وفي هذا السياق، يصبح احترام القانون الدولي مشروطاً إلى حد ما باحترام القانون الوطني"^(٥٧).

(٧) ومع أن واجب التقيد بالقانون شرط لإضفاء الشرعية من وجهة نظر القانون الدولي على أي إجراء بالطرد، فإن التساؤل الوارد هو معرفة مدى قدرة هيئة دولية على التحقق من احترام قواعد القانون الوطني في سياق مثل الطرد. ومن الوارد أن تجد هيئة دولية نفسها ملزمة بشيء من ضبط النفس في هذا الصدد. وعلى سبيل المثال، يمكن أن نشير إلى الموقف الذي اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن طرد السويد، في عام ١٩٧٧، لاجئة سياسية يونانية يُشتبه في كونها إرهابية محتملة. وادعى هذا الشخص أمام اللجنة أن قرار الطرد لم يتخذ "وفق القانون"، ولم يحترم بالتالي أحكام المادة ١٣ من العهد. واعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الخصوص أن تفسير القانون الوطني هو في الأساس من الأمور المتروكة للمحاكم والسلطات الدولية الطرف المعنية. "وليس في مقدور اللجنة ولا من وظائفها، تقييم ما إذا كانت السلطات المختصة للدولة الطرف المعنية، قد فسرت وطبقت القانون الوطني على نحو سليم [...]، ما لم يثبت أن تلك السلطات لم تفسره وتطبقه بنية حسنة، أو يكون

(٥٦) انظر، في هذا الصدد، رأي اللجنة التوجيهية المعنية بحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا حين بينت، فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن إجراء الطعن يجب أن تعتمده "السلطة المختصة طبقاً لأحكام القانون الموضوعي وللقواعد الإجرائية السارية"؛ Council of Europe, Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, par. 11.

(٥٧) *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 65. وبالاستناد إلى الضمانات الإجرائية التي يمنحها القانون الكونغولي للأجانب بغية حماية هؤلاء الأشخاص من التعرض للتعسف، اعتبرت المحكمة أن طرد السيد ديالو لم يتم "وفق القانون" (الفقرة ٧٣).

من الواضح أن هناك إساءة استعمال للسلطة^(٥٨). واتبعت كل من محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نهجاً مماثلاً فيما يتعلق بسلطتها في مجال التحقق من احترام الدولة لقانونها الوطني في سياق الطرد^(٥٩).

المادة ٥

أسباب الطرد

- ١- يجب أن يكون كل قرار طرد مُسبباً.
- ٢- لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلا للأسباب المنصوص عليها في القانون، بما في ذلك، على وجه الخصوص، الأمن القومي والنظام العام.
- ٣- يجب أن تقيّم أسباب الطرد تقييماً معقولاً وبجسنة، مع مراعاة خطورة الوقائع، وفي ضوء جميع الظروف، بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني، وعند الاقتضاء، الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.
- ٤- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع القانون الدولي.

التعليق

- (١) تشمل مسألة أسباب الطرد جوانب متعددة تتعلق ببيان سبب الطرد، ووجود سبب وجيه، وإجراء السلطات المختصة تقييماً لذلك السبب. ويتناول مشروع المادة ٥ مختلف هذه الجوانب.
- (٢) وتشير الفقرة ١ من مشروع المادة ٥ إلى شرط جوهري من وجهة نظر القانون الدولي، ألا وهو تعليل قرار الطرد. فواجب تقديم الدولة الطاردة تعليلاً للطرد يبدو راسخاً في القانون الدولي^(٦٠). ومنذ عام ١٨٩٢، رأى معهد القانون الدولي أن أمر الطرد يجب "أن

(٥٨) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨، *Anna Maroufidou v. Sweden*، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والثلاثون، الملحق رقم ٤٠ (A/36/40)، الصفحة ١٦٥، الفقرة ١٠-١.

(٥٩) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, para. 58: "حيثما تشير الاتفاقية بصورة مباشرة إلى القانون الوطني كما في المادة ٥، يعتبر الامتثال إلى هذا القانون جزءاً لا يتجزأ من "التزامات" الدول المتعاقدة، ويصبح من اختصاص المحكمة تبعاً لذلك أن تتأكد من هذا الامتثال حسب الاقتضاء (المادة ١٩)؛ غير أن نطاق مهمتها في هذا الصدد، يكون خاضعاً للقيود المتأصلة في منطق النظام الأوروبي للحماية، لأن الأمر يرجع في المقام الأول إلى السلطات الوطنية، أي المحاكم، في تفسير وتطبيق القانون الوطني (انظر في جملة أمور، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، (The Winterwerp judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33, p. 10, § 46).

(٦٠) انظر في هذا الشأن التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرة ٧٣. انظر أيضاً بصورة عامة دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٣٠٩ إلى ٣١٨.

يكون معللاً بحكم الواقع والقانون"^(٦١). وفي قضية ديالو، بيّنت محكمة العدل الدولية في حكمها عدم احترام جمهورية الكونغو الديمقراطية واجب التعليل هذا، علاوة على كونها لم تبين، طوال الإجراءات، الأسباب التي يمكن أن تشكل "أساساً مقنعاً" لطرده السيد ديالو؛ واستنتجت المحكمة من ثم وجود طابع تعسفي للاعتقال والاحتجاز اللذين خضع لهما السيد ديالو بغرض طرده. وفي هذا الصدد، أعلنت المحكمة أنه لا يسعها إلا أن

"تلاحظ أن قرار الطرد نفسه لم يكن معللاً بالدقة الكافية، [...] غير أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تتجشم طوال العملية عناء الإدلاء بأسباب تكفل توفير أساس مقنع لطرده السيد ديالو. [...] وفي هذه الظروف، فإن الاعتقال والاحتجاز بهدف إتاحة تنفيذ إجراء الطرد المذكور، الذي لا يستند إلى أي أساس يمكن الدفاع عنه، لا يمكن إلا أن يوصفا بكونهما تعسفيتين من منظور الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد والمادة ٦ من الميثاق الأفريقي"^(٦٢).

وفي قضية منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، رأت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أن زامبيا انتهكت حق المعني في تلقي المعلومات عندما أغفلت إبلاغه بأسباب طرده. ووفقاً للجنة، "ما دام كل من باندا وشينولا لم تقدم لهما أسباب الإجراء المتخذ ضدتهما، فإن ذلك يعني أنهما حرما من الحق في الحصول على معلومات [المادة ٩(أ)]"^(٦٣).

٣) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ٥ على الشرط الأساسي بأن يكون سبب الطرد منصوصاً عليه في القانون. ويجب هنا أن تفهم الإشارة إلى "القانون" على أنها إشارة إلى القانون الوطني للدولة الطاردة. وبعبارة أخرى، فإن القانون الدولي يرهن شرعية أي قرار طرد باستناد ذلك القرار إلى سبب منصوص عليه في قانون الدولة الطاردة. وترى اللجنة أن هذا الشرط انعكاس للاشتراط العام القاضي بالتقييد بالقانون المذكور في مشروع المادة ٤^(٦٤). ومبرر النص الصريح، في هذا السياق، على الأمن القومي والنظام العام هو ورود سببي الطرد هذين في الكثير من التشريعات الوطنية وتواتر الاستظهار بهما لتبرير الطرد^(٦٥). ومع ذلك، فإن اللجنة ترى أن النظام العام والأمن القومي لا تقتصر عليهما

(٦١) [Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens]، المعتمدة في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ في دورة معهد القانون الدولي المعقودة في جنيف، المادة ٣٠.

(٦٢) Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 81.

(٦٣) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998-1999, paras. 32 and 33.

(٦٤) انظر أعلاه، الفقرة ٥) من التعليق على مشروع المادة ٤.

(٦٥) للاطلاع على تحليل مضمين سببي الطرد هذين ومعايير تقييمهما، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرات من ٧٨ إلى ١١٨، وكذلك دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٣٤٠ إلى ٣٧٦.

وحدهما أسباب الطرد التي يقبلها القانون الدولي؛ فالغرض من عبارة "بما في ذلك" التي تسبق الإشارة إلى هذين السببين هو بيان هذه النقطة. وعلى سبيل المثال، يمثل انتهاك القوانين الوطنية المتعلقة بالدخول والإقامة (الحق في الهجرة) سبباً للطرد تنص عليه الكثير من التشريعات الوطنية، وترى اللجنة أنه مقبول من وجهة نظر القانون الدولي؛ وبعبارة أخرى، فإن الطابع غير القانوني لوجود الأجنبي في إقليم الدولة يمكن أن يشكل في حد ذاته سبباً كافياً للطرد. ومع ذلك، فسيكون من العبث البحث في القانون الدولي عن قائمة تحصر أسباب الطرد الوجيهة التي تسري على الأجانب بصفة عامة^(٦٦)؛ فمهمة بيان أسباب الطرد وتعريفها متروكة للقانون الوطني لكل دولة، رهناً بالشرط الوحيد المذكور في الفقرة ٤ من مشروع المادة، وهو ألا تكون تلك الأسباب منافية للقانون الدولي. وفي هذا الصدد، تلاحظ اللجنة أن التشريعات الوطنية تنص على طائفة من أسباب الطرد متنوعة بما فيه الكفاية^(٦٧).

(٤) وتحدد الفقرة ٣ المعايير العامة لتقييم أسباب الطرد من جانب الدولة الطاردة. فهذا التقييم يجب أن يكون تقييماً معقولاً وبجسنة ومراعياً لخطورة الوقائع في ضوء جميع الظروف. ومن بين العوامل التي ينبغي أن تراعيها الدولة الطاردة سلوك الأجنبي المعني والطابع الفعلي للتهديد المترتب على الوقائع. ويكتسي معيار "الطابع الفعلي" المشار إليه في نهاية الفقرة أهمية خاصة عندما يتمثل سبب الطرد في تهديد للأمن القومي أو النظام العام.

(٥) والغرض الوحيد من الفقرة ٤ من مشروع المادة ٥ هو التذكير بحظر طرد أجنبي لسبب يتناقض مع القانون الدولي. وهذا الحظر يشمل أيضاً أي طرد يستند إلى سبب تمييزي بالمعنى الوارد في الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ أدناه^(٦٨).

(٦٦) انظر، مع ذلك أدناه، الفقرة ١ من مشروع المادة ٦، ومشروع المادة ٧، اللذين يقصُران أسباب طرد اللاجئين وعديمي الجنسية على "الأسباب المتعلقة بالأمن القومي أو النظام العام"، وهو اقتباس مكرر للقواعد المنصوص عليها في الصكوك التعاقدية ذات الصلة.

(٦٧) للاطلاع على لمحة عن هذه الأسباب، انظر دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٣٢٥ إلى ٤٢٢، وكذلك التقرير السادس للمقرر الخاص A/CN.4/625، الفقرات من ٧٣ إلى ٢٠٩.

(٦٨) للوقوف على شرعية أسباب الطرد من وجهة نظر القانون الدولي، انظر دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٣٢٠ إلى ٣٢٤. وقد ذكر، في هذا السياق تحديداً، حظر التمييز العنصري (الفقرة ٣٢٢ والفقرات من ٤٢٥ إلى ٤٢٩) وحظر الانتقام (الفقرة ٤١٦). انظر أيضاً أدناه، مشروع المادة ١٢ (حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال) ومشروع المادة ١٣ (حظر اللجوء إلى الطرد للانتقام على إجراءات التسليم).

الباب الثاني حالات الطرد المخطور

المادة ٦

حظر طرد اللاجئين

- ١- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.
- ٢- تسري الفقرة ١ أيضاً على أي لاجئ وجوده غير قانوني في إقليم الدولة، يكون قد تقدم بطلب للحصول على وضع اللاجئ، ولم يتم البت في طلبه بعد.
- ٣- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأي شكل إلى دولة أو حدود إقليم تكون حياته أو حريته مهددة فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية، ما لم توجد أسباب معقولة لاعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه، أو لاعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد، بسبب صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جريمة بالغة الخطورة.

التعليق

- (١) موضوع مشروع المادة ٦ هو طرد اللاجئين، الذي يخضع لتدابير تقييدية بموجب قواعد القانون الدولية ذات الصلة.
- (٢) وينبغي ألا يفهم مصطلح "اللاجئ" في ضوء التعريف العام الوارد في المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١^(٦٩)، بالصيغة التي كملتتها المادة ١ من البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين المؤرخ ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧^(٧٠)، التي أزلت القيود الجغرافية والزمنية التي كانت تحد تعريف عام ١٩٥١، بل أن يفهم أيضاً في إطار مراعاة التطورات اللاحقة في هذا المجال^(٧١). وحرى بنا، في هذا الصدد، أن نذكر على

(٦٩) المادة ١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، جنيف، ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، *United Nations, Treaty Series*, vol. 189, no 2545, p. 150.

(٧٠) المادة ١ من البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، نيويورك، ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٧، الأمم المتحدة، *United Nations, Treaty Series* vol. 606, no 8791, p. 267.

(٧١) انظر في هذا الشأن على وجه التحديد، دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات ١٤٦-١٥٩، وكذلك التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات من ٥٧ إلى ٦١.

وجه التحديد تعريف "اللاجئ" الموسع الذي اعتمده اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، المؤرخة ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩^(٧٢).

(٣) وتستنسخ الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ منطوق الفقرة ١ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١. والقاعدة الواردة في هذه الفقرة،

(٧٢) الاتفاقية التي تحكم الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، منظمة الوحدة الأفريقية، أديس أبابا، ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٦٩، United Nations, Treaty Series, Vol. 1001, no 14691, p. 45. وتنص المادة ١ من هذه الاتفاقية على ما يلي:

"المادة ١- تعريف مصطلح "اللاجئ"

١- لأغراض هذه الاتفاقية - مصطلح "لاجئ" يعني كل شخص يتواجد خارج بلاده خوفاً من الاضطهاد بسبب العرق، أو الدين، أو الجنسية، أو بسبب عضوية مجموعة اجتماعية معينة، أو بسبب الرأي السياسي، ويكون غير قادر أو - بسبب مثل هذا الخوف - غير راغب في الاستفادة من حماية تلك الدولة. أو من يكون غير قادر - بسبب عدم حملته لجنسية، وكونه خارج دولة إقامته المعتادة السابقة كنتيجة لمثل هذه الأحداث - أن يعود إليها.

٢- ينطبق كذلك مصطلح "لاجئ" على كل شخص يجبر على ترك محل إقامته المعتادة بسبب اعتداء خارجي، أو احتلال، أو هيمنة أجنبية، أو أحداث تعكر النظام العام بشكل خطير في كل أو جزء من بلد منشأه أو جنسيته من أجل البحث عن ملجأ في مكان آخر خارج بلد منشأه أو جنسيته.

٣- في حالة الشخص الذي يحمل عدة جنسيات - يعني مصطلح "الدولة التي يكون مواطناً لها" أي من الدول التي يكون مواطناً لها، ولا يعتبر الشخص مفتقراً لحماية الدولة التي هو مواطن لها إذا لم يستفد - دون أي سبب وجيه قائم على الخوف - من حماية إحدى الدول التي هو مواطن لها.

٤- ينقطع تطبيق هذه الاتفاقية على أي لاجئ إذا:

(أ) أعاد الاستفادة اختياراً من حماية بلد جنسيته، أو،

(ب) فقد جنسيته - التي أعاد اكتسابها اختيارياً، أو،

(ج) حصل على جنسية جديدة، ويتمتع بحماية دولة جنسيته الجديدة، أو،

(د) أقام اختيارياً مرة أخرى في الدولة التي غادرها أو خارج تلك التي ظل بها بسبب الخوف من الاضطهاد، أو،

(هـ) لم يعد يستطيع - بسبب انتهاء الظروف التي كان بسببها يعترف به كلاجئ - أن يستمر في الاستفادة من حماية بلد جنسيته، أو،

(و) كان قد ارتكب جريمة غير سياسية خطيرة خارج الدولة التي لجأ إليها بعد دخوله لتلك الدولة كلاجئ، أو،

(ز) كان قد خالف بشكل خطير أغراض وأهداف هذه الاتفاقية.

٥- لا تطبق أحكام هذه الاتفاقية على أي شخص تكون لدى الدولة التي لجأ إليها. أسباب خطيرة للاعتقاد:

(أ) بأنه قد ارتكب جريمة ضد السلام، أو جريمة حرب، أو جريمة ضد الإنسانية كما هو مذكور في الوثائق الدولية الموضوعة لإنشاء أحكام تتعلق بمثل هذه الجرائم؛

(ب) بأنه قد ارتكب جريمة خطيرة غير سياسية خارج بلد الملجأ قبل دخوله لتلك البلد كلاجئ؛

(ج) بأنه كان مداناً بأفعال تخالف أغراض ومبادئ منظمة الوحدة الأفريقية؛

(د) بأنه كان مداناً بأفعال تخالف أغراض ومبادئ الأمم المتحدة.

٦- لأغراض هذه الاتفاقية - تحدد الدولة المتعاقدة كون الطالب لاجئاً من عدمه."

والتي تسري حصراً على اللاجئين الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة، تقصّر أسباب طرد هؤلاء اللاجئين على الأسباب المتعلقة بالأمن القومي أو النظام العام.

(٤) والفقرة ٢ من مشروع المادة ٦، التي ليس لها نظير في اتفاقية عام ١٩٥١، ترمي إلى توسيع نطاق الحماية المعترف بها في الفقرة ١ لتشمل لاجئاً موجداً بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة، لكنه قد قدم طلباً إلى السلطات المختصة قصد الاعتراف له بوضع اللاجئ. وعلى نحو ما يبينه الجزء الأخير من الجملة في الفقرة ٢، فإن تلك الحماية غير واردة إلا ما دام ذلك الطلب قيد النظر. والحماية المنصوص عليها في الفقرة ٢ التي تعكس توجهاً فقهيّاً، والتي تُسندها ممارسة بعض الدول^(٧٣)، تمثل استثناء للمبدأ القائل بأن الوجود غير القانوني لأجنبي في إقليم دولة يمكن أن يبرر، في حد ذاته، طرد ذلك الأجنبي. وتساءلت اللجنة عما إذا كان من اللازم استبعاد هذه الحماية الإضافية المشار إليها في الفقرة ٢ في حالة ما إذا كان الهدف البين لطلب الحصول على وضع اللاجئ هو وقف أثر قرار بالطرد من الراجح أن يتخذ ضد المعني. وبعد دراسة متعمقة، خلصت اللجنة إلى أن استثناء تلك الحالة من الحماية الإضافية لن يكون مناسباً، لأن الفقرة ٢ لا تستهدف سوى أشخاص غير حائزين لوضع اللاجئ في الدولة المعنية لكنهم مشمولون، مع ذلك، بتعريف "اللاجئ". بمفهومه الوارد في اتفاقية عام ١٩٥١، أو، حسب الاقتضاء، في صكوك أخرى ذات صلة مثل اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ التي تحكم الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، وبالتالي، يجب الاعتراف لهم بصفتهم تلك من وجهة نظر القانون الدولي. وترى أغلبية أعضاء اللجنة أنه يجب في هذه الحالة ألا تُولى أية أهمية للأسباب التي حدثت بالشخص إلى طلب الحصول على وضع اللاجئ، ولا إلى كون الهدف من ذلك الطلب قد يكون تحديداً هو منع الطرد. ومع ذلك، فإن أي شخص غير مشمول بتعريف اللاجئ بمفهومه الوارد في الصكوك القانونية ذات الصلة، يصبح خارج دائرة الحماية المعترف بها في المادة ٦ ويمكن طرده لأسباب غير تلك المذكورة في الفقرة ١، ولا سيما مجرد كونه موجداً بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة. ومن هذا المنظور، يجب تفسير الفقرة ٢ على أنها لا تخل بحق دولة في أن تطرد، لأسباب غير تلك المبينة في مشروع المادة ٦، أجنبياً تقدم إليها بطلب الحصول على وضع اللاجئ عندما يكون من الواضح أن ذلك الطلب يمثل إساءة لاستعمال الإجراءات.

(٥) وتجمع الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ المتعلقة بواجب عدم الرد، بين أحكام الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١. وبخلاف بقية أحكام مشاريع المواد هذه التي لا تتناول احتمال عدم قبول دخول أجنبي إلى إقليم دولة ما^(٧٤)، تشمل الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ هذا الاحتمال أيضاً على نحو ما تؤكد الجملة الاستهلالية "لا يجوز لدولة أن تطرد... أو ترد...". وعلاوة على ذلك، وبخلاف الحماية المذكورة في الفقرة ١،

(٧٣) انظر في هذا الشأن، التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/581، الفقرات من ٦٩ إلى ٧٤.

(٧٤) انظر أعلاه، نهاية مشروع المادة ٢(أ).

تسري الحماية المنصوص عليها في الفقرة ٣ على جميع اللاجئين، بغض النظر عن الطابع القانوني أو غير القانوني لوجودهم في الدولة المضيفة. ومن الجدير أن نؤكد أيضاً أن النص على هذا الالتزام المحدد بعدم الرد لفائدة اللاجئين لا يمنع من أن تطبق على اللاجئين القواعد العامة التي تحظر الطرد إلى دول بعينها مذكورة في مشروع المادتين ٢٣ و ٢٤.

(٦) وثمة جوانب أخرى تتعلق بطرد اللاجئين، بينها العناصر الواردة في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، مشمولة بشرط "عدم الإخلال" الوارد في مشروع المادة ٨^(٧٥).

المادة ٧

حظر طرد عديمي الجنسية

لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام.

التعليق

(١) يستفيد عديمو الجنسية، شأنهم شأن اللاجئين، بحكم قواعد القانون الدولي ذات الصلة، من نظام تفضيلي يُخضع طردهم لشروط تقييدية. فالمادة ١ من الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، المؤرخة ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤^(٧٦)، تعرف عديم الجنسية بأنه "الشخص الذي لا تعتبره دولة مواطناً فيها. بمقتضى تشريعها"^(٧٧).

(٧٥) انظر الشروح الواردة في التعليق على مشروع المادة ٨ أدناه.

(٧٦) اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية، نيويورك، ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤، United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, no 5158, p. 117.

(٧٧) تنص هذه المادة على ما يلي:

"المادة ١ - تعريف مصطلح عديم الجنسية"

لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح "عديم الجنسية"، الشخص الذي لا تعتبره أية دولة مواطناً فيها بمقتضى تشريعها.

٢ - لا تنطبق هذه الاتفاقية:

'١' على الأشخاص الذين يتمتعون حالياً بحماية أو مساعدة توفرها لهم هيئة من هيئات الأمم المتحدة أو وكالة من وكالاتها غير مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ما استمروا يتمتعون بالحماية أو المساعدة المذكورة؛

'٢' على الأشخاص الذين تعتبر السلطات المختصة في البلد الذي اتخذوه مكاناً لإقامتهم أن لهم من الحقوق وعليهم من الواجبات ما يلازم حمل جنسية ذلك البلد؛

'٣' على الأشخاص الذين تتوفر دواعٍ جديّة للاعتقاد بأنهم:

(أ) ارتكبوا جريمة ضد السلام أو جريمة حرب أو جريمة ضد الإنسانية، بالمعنى الذي تقصده الصكوك الدولية الموضوعة للنص على أحكام بشأن هذه الجرائم؛

(٢) وعلى غرار الفقرة ١ من مشروع المادة ٦ المتعلقة باللاجئين، يكرر مشروع المادة منطوق الفقرة ١ من المادة ٣١ من الاتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية. وبالمثل، يتعلق الأمر هنا أيضاً بتقييد أسباب الطرد فيما يتعلق حصراً بالأشخاص عديمي الجنسية الموجودين بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة.

(٣) ولا يتضمن مشروع المادة ٧ أحكاماً مماثلة لتلك الواردة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ بشأن اللاجئين، تتوخى الالتزام بعدم الرد. ومن هذا المنطلق، فإن عديمي الجنسية يستفيدون، شأنهم شأن أي أجنبي آخر خاضع للطرد، من الحماية التي يقرها للأجانب بصورة عامة مشروعاً المادتين ٢٣ و ٢٤ أدناه.

(٤) وقد فضلت اللجنة، على غرار الحل الذي توصلت إليه بشأن اللاجئين^(٧٨)، ألا تتناول في مشروع المادة ٧ أية جوانب أخرى تتعلق بطرد الأشخاص عديمي الجنسية، تكون مشمولة بشرط "عدم الإخلال" الوارد في مشروع المادة ٨^(٧٩).

المادة ٨

قواعد أخرى محددة لطرد اللاجئين وعديمي الجنسية

لا تُنخل القواعد المطبقة على طرد الأجانب المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه بالقواعد الأخرى المتعلقة بطرد اللاجئين وعديمي الجنسية التي ينص عليها القانون.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٨ على شرط "عدم الإخلال" من باب الحرص على أن تُطبق على طرد اللاجئين وعديمي الجنسية قواعد أخرى منصوص عليها في القانون وغير مذكورة في مشروع المادتين ٦ و ٧.

(٢) ويجب أن يُفهم مصطلح "قانون" الوارد في مشروع المادة ٨ على أنه إشارة إلى قواعد القانون الدولي الأخرى ذات الصلة السارية على اللاجئين وعديمي الجنسية، وكذلك كل قاعدة ذات صلة من قواعد القانون الوطني للدولة الطاردة، ما دامت غير متنافية مع الالتزامات الدولية لتلك الدولة.

(ب) ارتكبوا جريمة جسيمة غير سياسية خارج بلد إقامتهم قبل قبولهم فيه؛

(ج) ارتكبوا أفعالاً مضادة لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة".

وللاطلاع على تعريف مصطلح "عدم الجنسية"، انظر أيضاً دراسة الأمانة العامة السابقة المذكور، A/CN.4/565، الفقرات من ١٧٣ إلى ١٧٥، وكذلك التقرير الثاني للمقرر الخاص، A/CN.4/573، الفقرات من ١٠٠ إلى ١٠٤.

(٧٨) انظر أعلاه، الفقرة ٦ من التعليق على مشروع المادة ٦.

(٧٩) انظر الشروح الواردة في التعليق على مشروع المادة ٨ أدناه.

٣) ويشير بوجه خاص شرط "عدم الإخلال" إلى القواعد المتعلقة بالشروط الإجرائية المطبقة على طرد الأجنبي أو عديم الجنسية، على نحو ما ترد على التوالي في الفقرة ٢ من المادة ٣٢ من اتفاقية عام ١٩٥١^(٨٠)، والفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٥٤^(٨١). ويشير كذلك إلى أحكام الفقرة ٣ من المادة ٣٢ من اتفاقية عام ١٩٥١^(٨٢) والفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية عام ١٩٥٤^(٨٣)، التي تُلزم الدولة الطاردة بأن تمنح اللاجئ أو عديم الجنسية مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر وتحتفظ أيضاً لهذه الدولة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

المادة ٩

التجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط

لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته، لغرض طرده فقط.

التعليق

١) يتناول مشروع المادة ٩ احتمال قيام دولة بتجريد أحد مواطنيها من جنسيته، لتجعل من هذا الشخص أجنبياً، لغرض وحيد هو طرده. وترى اللجنة أن هذا التجريد من الجنسية، ما لم يكن له أي مبرر آخر سوى رغبة الدولة في طرد الشخص المعني، يمثل إساءة

(٨٠) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا ينفذ طرد مثل هذا اللاجئ [أي اللاجئ الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة] إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاستئناف ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

(٨١) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا ينفذ طرد مثل هذا الشخص [أي عديم الجنسية الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة] إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح لعديم الجنسية، ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات لإثبات براءته، وبأن يمارس حق الاستئناف ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة".

(٨٢) تنص هذه المادة على ما يلي: "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ [أي اللاجئ الموجود بصورة قانونية في أقاليمها] مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

(٨٣) تنص هذه المادة على ما يلي: "تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا الشخص العديم الجنسية [أي عديم الجنسية الموجود بصورة قانونية في إقليمها] مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة نظامية في بلد آخر. وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية".

بل تعسفاً بالمعنى الوارد في الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٨٤). وذلك هو ما حدا باللجنة أن تقرر، في مشروع المادة ٩، حظراً للتجريد من الجنسية لغرض الطرد فقط^(٨٥).

(٢) وربما كان من الأسهل القول على سبيل المثال: "لا يجوز لدولة أن تجرد مواطنها من جنسيته لغرض طرده فقط". لكن اللجنة فضلت تحرير المادة في شكلها الحالي حيث تؤدي الصيغة "أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً، بتجريده من جنسيته" دوراً تفسيريّاً، علاوة على كونها تسمح بإقامة رابط بين الاحتمال المتوخى هنا وموضوع طرد الأجانب: فهي تصف كيف يمكن أن يصبح مواطن دولة أجنبياً في تلك الدولة عن طريق تجريده من جنسيته، بينما يكون الهدف الوحيد الذي تنشده تلك الدولة هو طرد الشخص المعني.

(٣) ومن اللازم، مع ذلك، توضيح أن مشروع المادة ٩ لا يسعى إلى الحد من تطبيق التشريعات في مجال منح الجنسية أو فقدانها؛ ومن ثم، فينبغي ألا يُفسر على أنه يُخل بحق الدولة في حرمان فرد من جنسيته لسبب منصوص عليه في تشريعات تلك الدولة.

(٤) وعلاوة على ذلك، فإن مشروع المادة ٩ لا يتطرق لمسألة طرد دولة لمواطنيها، حيث ارتأت اللجنة أن تلك المسألة خارجة عن نطاق مشاريع المواد هذه التي لا تتناول سوى طرد الأجانب حصراً^(٨٦).

المادة ١٠

حظر الطرد الجماعي

١- لأغراض مشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

٢- يحظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم.

(٨٤) قرار الجمعية العامة ٢١٧(د-٣)، المؤرخ ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨. تنص المادة ١٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: "١- لكل فرد حق التمتع بجنسية ما. ٢- لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته". انظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ("لا يجوز، تعسفاً، حرمان أي شخص من جنسيته ولا من حقه في تغيير جنسيته")، وكذلك الفقرة ١ من المادة ٢٩ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ("لكل شخص الحق في التمتع بجنسية ولا يجوز إسقاطها عن أي شخص بشكل تعسفي أو غير قانوني").

(٨٥) وانظر عموماً فيما يتعلق بالطرد في حالة فقدان الجنسية أو إسقاطها، التحاليل الواردة في التقرير الرابع للمقرر الخاص، A/CN.4/594، الفقرات من ٣٠ إلى ٣٥، وكذلك العرض المخصص لهذه الإشكالية في دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٨٩٢ إلى ٩١٦.

(٨٦) انظر، فيما يتعلق بمسألة طرد المواطنين، التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/581، الفقرات من ٢٨ إلى ٥٧، وكذلك التقرير الرابع للمقرر الخاص فيما يتعلق على وجه التحديد بحالة مزدوجي الجنسية ومتعددي الجنسيات، A/CN.4/594، الفقرات من ٤ إلى ٢٤.

٣- يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أفراد مجموعة من الأجانب، على أن يتم الطرد بعد تقييم مناسب وموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة واستناداً إلى ذلك التقييم.

٤- لا يُخل مشروع المادة هذا بقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على طرد الأجانب في حال نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة.

التعليق

(١) يتضمن مشروع المادة ١٠، في فقرته الأولى، تعريفاً للطرد الجماعي، لأغراض مشاريع المواد هذه. وحسب هذا التعريف، فإن الطرد الجماعي مفهوم على أنه طرد الأجانب "بوصفهم مجموعة". والعنصر "الجماعي" هو وحده ما يتناوله هذا التعريف الذي ينبغي أن يفهم في ضوء التعريف العام للطرد الوارد في مشروع المادة ٢(أ).

(٢) وتنص الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ على حظر الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم. ولم يكن بوسع اللجنة إلا أن تُدرج في مشاريع المواد حظراً منصوصاً عليه نصاً صريحاً في الكثير من المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان^(٨٧). وعلى الصعيد العالمي، تتضمن الاتفاقية الدولية لحماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم نصاً صريحاً بحظر الطرد الجماعي لهؤلاء الأشخاص، وتبين في الفقرة ١ من مادتها ٢٢ أنه "لا يجوز أن يتعرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي. وينظر ويُبت في كل قضية طرد على حدة". وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة ٩ من مادتها ٢٢ على أنه "يحظر الطرد الجماعي للأجانب". وتنص المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٨٨) على أنه "يحظر الطرد الجماعي". وبالمثل، ينص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في الفقرة ٥ من مادته ١٢ على أنه "يحرم الطرد الجماعي للأجانب". وتُعرف نفس المادة هذا الشكل من أشكال الطرد على أنه "هو الذي يستهدف عموماً مجموعات عنصرية، عرقية ودينية". وفي الأخير، ينص الميثاق العربي لحقوق الإنسان في نهاية الفقرة ٢ من مادته ٢٦ على ما يلي: "وفي كل الأحوال يمنع الإبعاد الجماعي".

(٣) ولا تتضمن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حظراً صريحاً للطرد الجماعي. ومع ذلك، فقد أعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان عن رأيها بأن الطرد الجماعي مخالف للضمانات الإجرائية التي يجب أن يستفيد منها الأجنبي الخاضع للطرد. وقالت اللجنة في تعليقها العام رقم ١٥ بشأن وضع الأجانب بموجب العهد ما يلي:

(٨٧) للاطلاع على تحليل لمسألة الطرد الجماعي، انظر التقرير الثالث للمقرر الخاص، A/CN.4/581، الفقرات من ٩٧ إلى ١٣٥، ومذكرة الأمين العام المذكورة أعلاه A/CN.4/565 و Corr.1، الفقرات من ٩٨٤ إلى ١٠٢٠.

(٨٨) يعترف البروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ببعض الحقوق والحريات غير تلك المنصوص عليها أصلاً في الاتفاقية وفي البروتوكول الإضافي الأول الملحق بالاتفاقية، بصيغته المعدلة بموجب البروتوكول رقم ١١، ستراسبورغ، ١٦ أيلول/سبتمبر ١٩٦٣، European Treaty Series, no 46.

"تنظم المادة ١٣ بصورة مباشرة إجراءات الطرد فقط وليس أسبابه الموضوعية. غير أنها بعدم سماحها إلا بإجراءات الطرد التي تنفذ طبقاً للقرار اتخذ وفقاً لقانون"، يكون غرضها بوضوح هو منع حالات الطرد التعسفي. ومن ناحية أخرى، تخول هذه المادة لكل أجنبي الحق في أن يتخذ قرار في قضيته الخاصة، ومن ثم لا تنسجم المادة ١٣ مع القوانين أو القرارات التي تنص على الطرد الجماعي أو الطرد بالجملة. وهذا الفهم، في رأي اللجنة، تؤكد أحكام أخرى تتعلق بحق الأجنبي في تقديم أسباب ضد الطرد، وفي أن يعاد النظر في القرار من قبل السلطة المختصة أو من تعينه، وفي أن يمثل أمامها أو أمام من تعينه. ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بها المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا متى اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". ولا يجوز التمييز بين مختلف فئات الأجانب عند تطبيق المادة ١٣^(٨٩). (الخط المائل مضاف)

(٤) وينبغي أن يفهم حظر الطرد الجماعي للأجانب، المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٠ في ضوء الفقرة ٣، التي توضحه عن طريق تحديد الشروط التي يمكن أن يتم في ظلها طرد أفراد مجموعة من الأجانب في آن واحد، دون أن يعتبر ذلك الإجراء طرداً جماعياً بمفهوم مشاريع المواد هذه. والمعيار المعتمد لهذا الغرض هو التقييم المناسب والموضوعي للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة. وهذا المعيار مستلهم من الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(٩٠). والأمر يتعلق هنا بمعيار ذكره

(٨٩) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجانب بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠.

(٩٠) انظر قضية *Vedran Andric v. Sweden*, Decision as to the admissibility of Application No. 45917/99, 23 February 1999, para. 1: "تستنتج المحكمة أن الطرد الجماعي يُفهم على أنه أي إجراء يُجبر الأجانب، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد، عدا عندما يُتخذ ذلك الإجراء بناء على فحص معقول وموضوعي للحالة المعنية لكل فرد من الأجانب ينتمي إلى المجموعة. وإضافة إلى ذلك فإن كون عدد من الأجانب يتلقون قرارات متماثلة لا يُفرضي إلى الاستنتاج بوقوع طرد جماعي، إذا منح كل شخص من الأشخاص المعنيين الفرصة على أساس فردي لتقديم الحجج المؤيدة لعدم طرده إلى السلطات المختصة." انظر أيضاً قضية *Čonka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para 59. "تكرر المحكمة اجتهادها الذي يقضي بأن الطرد الجماعي، بمفهوم المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤، يُفهم على أنه أي إجراء يُجبر الأجانب، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد، عدا عندما يُتخذ ذلك الإجراء بناء على فحص معقول وموضوعي للحالة المعنية لكل فرد من الأجانب ينتمي إلى المجموعة (قرار Andric، المذكور سابقاً). غير أن ذلك لا يعني أنه كلما تحقق هذا الشرط الأخير لا يكون للملابسات تنفيذ أمر الطرد دور في تحديد ما إذا تم الامتثال للمادة ٤ من البروتوكول رقم ٤". والفقرة ٦٣: "وجملة القول إن الإجراء لم يوفّر، في أية مرحلة خلال الفترة الفاصلة بين استدعاء المعنيين أمام مخفر الشرطة وبين طردهم، ضمانات كافية تُثبت أن الظروف الشخصية لكل شخص من الأشخاص المعنيين أوليت اعتباراً حقيقياً وعلى أساس فردي".

المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان المعني بحقوق غير المواطنين، السيد دافيد فايسبروت، في تقريره النهائي لعام ٢٠٠٣^(٩١).

٥) وتتضمن الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٠ شرط "عدم الإخلال" الذي يشير إلى حالة النزاع المسلح. ويرى بعض أعضاء اللجنة أن حظر الطرد الجماعي يسري أيضاً في زمن النزاع المسلح، وأنه لا يمكن النظر في استثناءات ممكنة من هذا الحظر إلا إزاء الأجانب الحاملين لجنسية دولة أجنبية في نزاع مسلح مع الدولة التي يوجدون في إقليمها - قصراً عليهم دون سواهم من الأجانب الموجودين في ذلك الإقليم - ورهنًا بمشاركتهم بوصفهم مجموعة في أنشطة تهدد أمن تلك الدولة. وحسب رأي آخر مطروح في اللجنة، يحق عمومًا لدولة، بموجب القانون الدولي في وضعه الراهن، أن تطرد جماعياً مواطناً دولة أخرى توجد في نزاع مسلح معها. وعلاوة على ذلك، ارتأى البعض أن مسألة طرد الأجانب في زمن النزاع المسلح مسألة معقدة، ومن المستحسن أن تمتنع اللجنة عن وضع قواعد قد لا تكون منسجمة تماماً مع قواعد القانون الإنساني الدولي. وبسبب هذه الصعوبات، انتهت اللجنة إلى خيار إدراج شرط "عدم الإخلال" في مشروع المادة المتعلقة بحظر الطرد الجماعي، وهو الشرط الذي تُقصد منه إجمالاً قواعد القانون الدولي السارية على طرد الأجانب في حالة نشوب نزاع مسلح يشمل الدولة الطاردة^(٩٢).

المادة ١١

حظر الطرد المقنع

- ١- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع لأجنبي.
- ٢- لأغراض مشاريع المواد هذه، يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي الدولة قسراً، متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل الدولة أو امتناعها عن الفعل، بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرون، بقصد التحفيز على مغادرة الأجانب لإقليمها، أو تنغاضي عن تلك الأعمال.

(٩١) ويفيد المقرر الخاص بما يلي: "ويكون أي إجراء يرمي إلى إجبار غير المواطنين، بوصفهم جماعة، على مغادرة البلد محظوراً إلا إذا اتخذ ذلك الإجراء استناداً إلى دراسة معقولة وموضوعية للحالة الخاصة لكل فرد من غير المواطنين المنتمين إلى هذه الجماعة". حقوق غير المواطنين، التقرير النهائي المقدم من المقرر الخاص، السيد دافيد فايسبروت، بموجب مقرر اللجنة الفرعية ١٠٣/٢٠٠٠، ومقرر لجنة حقوق الإنسان ١٠٤/٢٠٠٠، ومقرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي ٢٨٣/٢٠٠٠، E/CN.4/Sub.2/2003/23، المؤرخ ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠٣، الفقرة ١١ (مستشهداً بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *Čonka v. Belgium, op. cit.*).

(٩٢) للاطلاع على تحليل للقواعد المطبقة، في زمن النزاع المسلح، على طرد الأجانب من مواطني دولة عدو، انظر دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٩٣ إلى ١٠٦، ومن ٩١٥ إلى ٩٥٦، والفقرة ١٠٢٠. انظر أيضاً التطورات الواردة في التقارير التالية للمقرر الخاص: التقرير الثاني، A/CN.4/573، الفقرات من ١١٢ إلى ١١٥؛ والتقرير الثالث، A/CN.4/581، الفقرات من ١١٦ إلى ١٣٤؛ والتقرير السادس، A/CN.4/625، الفقرات من ١٩ إلى ٢٨.

التعليق

(١) يبيّن مشروع المادة ١١ أن الدولة ليس لها حق اللجوء إلى وسائل أو آليات مقنّعة أو ملتوية، للتسبب في النتيجة ذاتها التي يمكن أن تحصل عليها عن طريق اتخاذ قرار رسمي بالطرد، أي إجبار أجنبي على مغادرة إقليمها^(٩٣). وهنا يستخدم أحياناً الفقه الأنغلوسكسوني^(٩٤)، مصطلح "الطرد الممهد" (*constructive expulsion*) للدلالة على أساليب الطرد من غير اتخاذ قرار رسمي في هذا الشأن. بيد أن اللجنة ارتأت أن من الصعوبة بمكان إيجاد مقابل مناسب في اللغات الأخرى - ولا سيما اللغة الفرنسية - لمصطلح "*constructive expulsion*"; كما أن هذا المصطلح قد تكون له إيجابيات إيجابية ليست مطلوبة. وبناء عليه، فضلت اللجنة في هذا السياق استخدام مصطلح "الطرد المقنع" (*expulsion déguisée*).

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١١ على حظر كافة أشكال الطرد المقنع، وهو ما يُعبّر عن اقتناع اللجنة بأن هذه العملية محرمة في القانون الدولي مهما كانت أشكالها وأساليبها. ويرجع ذلك إلى كون الطرد المقنع يشكل، في جوهره، مساساً بحقوق الأجنبي المعني، بما فيها حقوقه الإجرائية المبينة في الباب الرابع من مشاريع المواد هذه.

(٣) وتتضمن الفقرة ٢ من مشروع المادة ١١ تعريفاً للطرد المقنع يركز على خصوصيته. وتمثل تلك الخصوصية في كون الدولة الطاردة، تتبع سلوكاً يفضي، دون أن تتخذ قراراً رسمياً بالطرد، إلى تحقيق النتيجة ذاتها، وهي مغادرة الأجنبي قسراً لإقليمها. وهذا الالتفاف هو ما يشير إليه النعت "غير مباشر" الذي يبيّن أن مغادرة الأجنبي كانت نتيجة لسلوك الدولة. ويتوخى الجزء الأخير من الجملة في الفقرة الثانية بيان أن "الطرد المقنع" يقتصر حصراً على الحالات التي تكون فيها مغادرة الأجنبي قسراً هي النتيجة المرجوة مما يُنسب إلى الدولة من أفعال أو امتناع عن تلك الأفعال. وإبرام الدولة الطاردة نية تحفيز مغادرة الأجنبي إقليمها، وهي النية المتأصلة في تعريف الطرد بصورة عامة، يبقى هو العنصر المحدد عندما يكون الطرد في شكل مقنع.

(٤) ويبدو تعريف الطرد المقنع هذا، بالاستناد إلى عنصري "الإكراه" و"النية"، منسجماً مع المعايير التي طبقتها في هذا الشأن محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، التي تناولت العديد من المطالبات المتعلقة بحالات مماثلة للحالات المقصودة في مشروع المادة ١١. ويرد فيما يلي عرض موجز للعنصرين الرئيسيين لمفهوم "الطرد المقنع" اللذين يُستشفان من قرارات المحكمة ذات الصلة:

(٩٣) للوقوف على مفهوم هذا "الطرد المقنع"، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرات من ٢٩ إلى ٤٣. وانظر أيضاً العرض المخصص لمفهوم "الطرد الضمني" في دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٦٨ إلى ٧٣.

(٩٤) انظر في جملة أمور، Ruth L. Cove، «State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals»، *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987-1988, pp. 802-838.

"يبدو أن هذه الحالات تفترض مسبقاً على الأقل (١) أن الظروف القائمة في بلد الإقامة لا يعقل اعتبارها ظروفًا تتيح للأجنبي أي خيار حقيقي، (٢) وأن خلف الأحداث أو الأعمال التي أفضت إلى المغادرة تكمن نية في إخراج الأجنبي وأن هذه الأعمال، بالإضافة إلى ذلك، تسند إلى الدولة وفقاً لمبادئ مسؤولية الدول..."^(٩٥).

(٥) ويبدو أن النهج الذي اتبعته لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا تصب في هذا الاتجاه. وقد نظرت هذه اللجنة في ادعاء إثيوبيا القائل بأن إريتريا مسؤولة عن الطرد "غير المباشر" أو "الممهد" للإثيوبيين المخالف للقانون الدولي. ورفضت لجنة التعويضات بعضاً من تلك المطالب بعد أن لاحظت أن الإثيوبيين المعنيين لم تطردهم الحكومة الإريترية ولم يُدفعوا إلى المغادرة بسبب سياسة الحكومة بل إنهم غادروا لأسباب أخرى من قبيل الأسباب الاقتصادية أو التزوج المقترن بالحرب، وهي أسباب لا تتحمل إريتريا مسؤوليتها. ولاحظت اللجنة أن الإرادة الطوعية كانت على ما يبدو سيدة الموقف في تلك الحالات.

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

"٩٢ - فالأغلبية العظمى للإثيوبيين الذين غادروا إريتريا، إنما قاموا بذلك بعد أيار/مايو ٢٠٠٠؛ ويرد أدناه تحليل للمطالبات المتعلقة بظروف رحيلهم.

(٩٥) David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4th ed. (London, Sweet & Maxwell, 1991), p. 2 (commenting on the Iran-United States Claims Tribunal cases relating to Giorgio Gaja "Expulsion (disguised expulsion)". انظر أيضا فيما يتعلق بهذه الاجتهادات القضائية، Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283-314, particularly pp. 289-290. *Short v Islamic Republic of Iran*, Award of 14 July 1987. *Iran-United States Claims Tribunal Reports* vol. 16 (1987-III), pp. 85 à 86; *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, Award of 19 August 1985. *Iran-United States Claims Tribunal Reports* vol. 9 (1985-II), p. 18; et *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* vol. 17 (1987-IV), pp. 147-148. وانظر أيضا P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed. (London/New York, Routledge, 1997). p. 262; J. R., Crook, "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278-311, at pp. 308-309; et R. Cove الصفحات ٨٠٢-٨٣٨.

أما فيما يتعلق بأولئك الذين رحلوا قبل تلك الفترة، فإن الأدلة تشير إلى أن أسباب رحيل دفعة أولى تتراوح بين ٢٠٠٠٠ و ٢٥٠٠٠ شخص غادروا في عام ١٩٩٨ تُعزى إلى عوامل اقتصادية. والكثير منهم كانوا عمال موانئ، معظمهم منحدرين من منطقة عصب، وأصبحوا عاطلين عن العمل بعد أن توقفت في الموانئ الإريتيرية حركة عبور البضائع الواردة إلى إثيوبيا والصادرة منها. وقدّر تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية في عام ١٩٩٩ أن إغلاق ميناء عصب أدى إلى فقدان ٣٠٠٠٠ وظيفة؛ وأفادت منظمة العفو الدولية في التقرير نفسه بألا أحد من العائدين الذين قابلتهم في إثيوبيا خلال هذه الفترة صرح بأنه طرد. وغادر بضعة آلاف آخرين من الإثيوبيين إريتريا خلال عام ١٩٩٩؛ وتشير الأدلة إلى أن مغادرة معظمهم تعزى لأسباب اقتصادية. وأورد تقرير ثان لمنظمة العفو الدولية أن ما يزيد على ٣٠٠٠٠ إثيوبي ممن عادوا إلى إثيوبيا في أوائل ١٩٩٩ عادوا إليها بسبب البطالة أو انعدام المأوى أو لأسباب تتعلق بالحرب. وترى منظمة العفو الدولية أنه لا يبدو أن هؤلاء طردتهم الحكومة الإريتيرية أو طردوا بسبب سياسة الحكومة. وتُبرز أيضاً دراسة مشتركة بين اليونيسيف وجمعية تيغري النسائية في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ البواعث الاقتصادية لحالات المغادرة التي تمت خلال هذه الفترة.

٩٣- وترى اللجنة أنه ثمة قدراً من "الإرادة الطوعية" في مغادرة الإثيوبيين إريتريا في ١٩٩٩ وأوائل عام ٢٠٠٠. ووصف المعنيون الصعوبات الاقتصادية المتزايدة، وتشتيت شمل الأسر، والمضايقات وحالات التمييز المعزولة بل حتى الاعتداءات التي تعرضوا لها على أيدي المدنيين الإريتيريين. غير أن اللجنة هالها أيضاً أن ما لا يزيد على ٧٠ من التصريحات واستمارات المطالبات وصفت تحديداً عملية المغادرة في عامي ١٩٩٨ و ١٩٩٩ وما يقل عن ٢٠ مصرحاً اعتبروا أنفسهم فيما يبدو "مطرودين أو مُرحّلين".

٩٤- وتستنتج اللجنة أن مغادرة الإثيوبيين التي تمت قبل أيار/مايو ٢٠٠٠ نجمت في قدر كبير للغاية منها عن أسباب اقتصادية أو أسباب أخرى، يعزى الكثير منها للاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الحرب، والتي لا تتحمل حكومة إريتريا المسؤولية القانونية عنها.

٩٥- وتوحي الأدلة أن رحلة العودة إلى إثيوبيا أو إلى وجهات أخرى بالنسبة لأولئك الذين اختاروا الرحيل خلال هذه الفترة ربما كانت شاقّة لا سيما بالنسبة لأولئك الذين غادروا عصب للعودة إلى إثيوبيا عبر الصحراء. غير أن الأدلة

لا تثبت أن مرد ذلك هو عمل أو امتناع عن عمل تتحمل إريتريا مسؤوليته. وبناء عليه، تُرفض مطالبات إثيوبيا بهذا الصدد^(٩٦).

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

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

١٢٧- لكن الأدلة لا تستوفي هذه المعايير. فقد سادت في إريتريا في فترة ما بعد الحرب حالة اقتصادية صعبة بالنسبة للإثيوبيين والإريتريين على السواء، لكن الحكومة الإريترية لم تتعمد تهيئة ظروف الشدة الاقتصادية المعممة لإخراج الإثيوبيين. وتلاحظ اللجنة أن حكومة إريتريا اتخذت إجراءات في صيف عام ٢٠٠٠ أضرت بعدة مصالح اقتصادية للإثيوبيين وساد ثمة رأي عام معاد للإثيوبيين وتعرضوا للمضايقة. غير أن من الواضح أن العديد من الإثيوبيين في إريتريا رأوا بدائل للرحيل واختاروا البقاء أو تأجيل رحيلهم. وبناء على المستندات في مجملها، تستنتج اللجنة أن ادعاء الطرد الممهد الواسع النطاق يقصر عن العتبة القانونية العالية في إثبات ذلك الادعاء^(٩٧).

(٦) وتدارست اللجنة فيما بينها لمعرفة إن كان من المناسب أن يدرج ضمن أنماط سلوك الدولة التي يمكن أن تشكل طرداً مقنعاً بمفهوم مشروع المادة ١١، ما تبديه تلك الدولة من تأييد

(٩٦) Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91-95 (citation omitted), United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, pp. 277-278. (أسقطت الإحالة؛ والنص العربي وارد في دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.5/565، الفقرتان ٧٠ و٧١).

(٩٧) المرجع نفسه، الفقرتان ١٢٦ و١٢٧ [مقتبس من Charles N. Brower et Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 343 à 365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 464 à 471 (1996)].

أو تغاض إزاء أفعال يرتكبها حواص فرادى أو جماعات^(٩٨). ورأى بعض أعضاء اللجنة أنه إدراج هذا النوع من الحالات في تعريف الطرد المقتنع سيثير إشكالات. بيد أن اللجنة تعتبر أن الدعم أو التغاضي اللذين تبديهما الدولة إزاء أفعال يرتكبها حواص قد يشملها حظر الطرد المقتنع إذا كان هذا التأييد أو التغاضي يشكل "أفعالاً أو [...] امتناعاً عن أفعال من جانب تلك الدولة ... بقصد التحفيز على مغادرة الأجنبي إقليمها". وبعبارة أخرى، فإن هذا التأييد أو التغاضي من جانب الدولة الطاردة ينبغي أن يقيّم في ضوء معيار "القصد المحدد" المشار إليه في آخر جملة من الفقرة ٢. ومن المسلم به أنه لا بد لهذا الغرض من فرض عتبة عالية جداً عندما يتعلق الأمر بمجرد تغاض بسيط لا تشفعه الدولة بعمل إيجابي تأييداً لأفعال الحواص.

(٧) وترى اللجنة أن التأييد أو التغاضي إزاء الأفعال التي يرتكبها حواص قد يشمل أفعالاً يرتكبها مواطنو الدولة المعنية أو أفعالاً يرتكبها أجنب موجدون في إقليم تلك الدولة، سواء بسواء. وذلك هو المعنى المقصود من الصيغة "مواطنوها أو أشخاص آخرون"، وهي الصيغة التي تشمل كذلك الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين على حد السواء.

المادة ١٢

حظر الطرد لغرض مصادرة الأموال

يحظر طرد الأجنبي لغرض مصادرة أمواله.

(٩٨) قدمت رابطة القانون الدولي رداً إيجابياً على هذا السؤال في إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالطرد الجماعي الذي اعتمده. وعلى نحو ما ورد في دراسة الأمانة العامة السابقة المذكور (A/CN.4/565)، فإن تعريف مصطلح "الطرد" الوارد في هذا الإعلان يشمل أيضاً حالات تتحقق فيها المغادرة القسرية للأفراد بوسائل أخرى غير القرار الرسمي الصادر عن سلطات الدولة. ويشمل هذا التعريف الحالات التي تؤيد فيها الدولة أو تسمح بأعمال يرتكبها مواطنوها بغرض مقصود هو التسبب في مغادرة الأفراد لإقليم الدولة. وحسب الإعلان، فإنه يمكن تعريف،

"الطرد" في سياق الإعلان الحالي بأنه عمل أو عدم القيام بعمل من جانب الدولة سعياً إلى أضرار 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 أضرار مقصود يتمثل في إخراج جماعات أو فئات من الأشخاص من إقليم تلك الدولة، أو عندما تحدث السلطات مناحاً من الخوف يؤدي إلى الهروب في حالة من الذعر، أو لا تكفل الحماية لأولئك الأشخاص أو تعرقل عودتهم لاحقاً.

International Law Association, *Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion*, 62nd Conference of the ILA, Seoul, 24-30 August 1986, *Conference Report 1986*, p. 13

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١٢ على حظر الطرد بهدف المصادرة، أي الذي يكون الهدف منه حرمان أجنبي من ممتلكاته بصورة غير قانونية^(٩٩). ومع ذلك، يمكن أن يكون الحرمان غير القانوني من الممتلكات هدفاً غير معلن للطرد. "وعلى سبيل المثال، قد يمارس "حق" الطرد [...] لمصادرة ممتلكات أجنبي... وتكون بالضرورة في هذه الحالة ممارسة السلطة معيبة بسبب الهدف غير القانوني المنشود في نهاية المطاف"^(١٠٠). وترى اللجنة أن حالات الطرد من هذا النوع، التي لجأت إليها بعض الدول في الماضي^(١٠١)، غير مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي المعاصر. وعلاوة على كون حالات الطرد هاته تبدو معيبة بالنظر إلى أسبابها^(١٠٢)، فلا بد من الإشارة أيضاً إلى أنها غير متوافمة مع المبدأ الأساسي الوارد في إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي اعتمده الجمعية العامة في عام ١٩٨٥، والذي يقضي "بألا يُحرَم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من أصول بطريقة قانونية"^(١٠٣).

(٢) وفضلاً عن ذلك، فإن الطرد لغرض وحيد هو مصادرة ممتلكات الأجنبي المعني يبدو منافياً لحق التملك المنصوص عليه في مختلف المعاهدات المتعلقة بحماية حقوق الإنسان^(١٠٤).

المادة ١٣

حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم

لا يجوز لدولة أن تلجأ إلى الطرد للالتفاف على سير إجراءات التسليم.

(٩٩) انظر في هذا الشأن الإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١١٩ إلى ١٢٤. انظر أيضاً دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرة ٤٤٤ والفقرات من ٤٧٩ إلى ٤٨١.

(١٠٠) Guy S Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, (Oxford, Clarendon Press, 1978), p. 209.

(١٠١) للاطلاع على بعض الأمثلة، انظر الإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١١٩ إلى ١٢٤.

(١٠٢) انظر Goodwin-Gill، مصدر سابق. (الحاشية ١٠٠ أعلاه)، الصفحتان ٢١٦-٢١٧ والصفحتان ٣٠٧-٣٠٨.

(١٠٣) المادة ٩ من مرفق القرار ٤٠/٤٤، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(١٠٤) انظر في هذا الشأن، مشروع المادة ٣٠ أدناه، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ١٣، بعبارة عامة، على حظر اللجوء إلى الطرد للالتفاف على إجراءات التسليم^(١٠٥). وربما كان ممكناً في هذا السياق الحديث عن "الطرد المقتنع"^(١٠٦). وكما يبين ذلك بوضوح منطوق مشروع المادة ١٣، فإن الحظر المعني لا يسري إلا ما دامت إجراءات التسليم مستمرة، أي اعتباراً من ساعة تلقي الدولة التي يوجد الأجنبي في إقليمها طلب تسليم من دولة أخرى يتعلق بهذا الأجنبي وحتى اتخاذ السلطات المختصة بالدولة الأولى قراراً نهائياً بشأن طلب التسليم وإنفاذها ذلك القرار.

(٢) وتدارست اللجنة فيما بينها ما إن كان من المناسب جعل مضمون مشروع المادة ١٣ أكثر تحديداً على سبيل المثال من خلال بيان أنه عندما تطلب دولة تسليم شخص، لا يجوز تسليم ذلك الشخص إلى الدولة التي طلبت التسليم أو إلى أية دولة ثالثة لها مصلحة في تسليم ذلك الشخص إلى الدولة الطالبة، ما دامت إجراءات التسليم لم تنته، إلا أن تتعلق الأسباب بالنظام العام أو الأمن القومي^(١٠٧). ومع أن بعض الأعضاء كانوا يؤيدون هذه الصياغة، فإن آخرين حذروا أن يركز مشروع هذه المادة على عنصر الالتفاف، دون استخدام مفردات مطلقة لإعلان حظر طرد الأجنبي المعني طوال مدة سير إجراءات التسليم. وفي هذا الصدد، قدمت أيضاً حجج بأن أسباباً أخرى غير الأمن القومي والنظام العام - على سبيل المثال، انتهاكات

(١٠٥) للوقوف عموماً على مسألة الطرد وعلاقتها بالتسليم، انظر التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرات من ٤٤ إلى ٧٢. انظر أيضاً دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٤٣٠ إلى ٤٤٣.

(١٠٦) انظر *European Court of Human Rights, Bozano v. France, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, paras. 52-60, especially the Court's conclusion in paragraph 60 of its judgment: "Viewing the circumstances of the case as a whole and having regard to the volume of material pointing in the same direction, the Court consequently concludes that the applicant's deprivation of liberty in the night of 26 to 27 October 1975 was neither 'lawful', within the meaning of article 5 § 1 (f) (art. 5-1-f), nor compatible with the 'right to security of person'."* Depriving Mr. Bozano of his liberty in this way amounted in fact to a disguised form of extradition designed to circumvent the negative ruling of 15 May 1979 by the Indictment Division of the Limoges Court of Appeal, and not to 'detention' necessary in the ordinary course of 'action ... taken with a view to deportation'. The findings of the presiding judge of the Paris tribunal de grande instance - even if obiter - and of the Limoges Administrative Court, even if that court had only to determine the lawfulness of the order of 17 September 1979, are of the utmost importance in the Court's view; they illustrate the vigilance displayed by the French courts. There has accordingly been a breach of article 5 § 1 (art. 5-1) of the Convention."

(١٠٧) مشروع المادة الذي اقترحه أصلاً بشأن هذه المسألة المقرر الخاص في تقريره السادس (A/CN.4/625)، الفقرة ٧٢) كان ينص على ما يلي: "مشروع المادة ٨ - حظر التسليم المقتنع 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". وفي الدورة الثانية والستين للجنة، المعقودة في عام ٢٠١٠، اقترح المقرر الخاص، حرصاً منه على مراعاة تعليقات بعض أعضاء اللجنة، صيغة منقحة لمشروع المادة (A/65/10، الحاشية ١٢٦٨) فيما يلي نصها: "مشروع المادة ٨ - 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]".

قوانين المهجرة - قد تبرر، في بعض الحالات، طرد أجنبي موضوع طلب بالتسليم، دون أن يكون ذلك بالضرورة مدعاة للقول بأن الطرد يرمي إلى الالتفاف على إجراءات التسليم.

الباب الثالث

حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة ١٤

الالتزام باحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يعامل جميع الأجانب الخاضعين للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد.
- ٢- للأجانب الخاضعين للطرد الحق في احترام حقوقهم الإنسانية، ولا سيما الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

التعليق

(١) تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٤ على التزام الدولة الطارئة بمعاملة أي أجنبي يخضع للطرد معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة للإنسان في جميع مراحل عملية الطرد. وصيغة هذه الفقرة مطابقة لصيغة المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهي المادة التي تعالج حالة الأشخاص المحرومين من حريتهم. وإضافة عبارة "في جميع مراحل عملية الطرد" في النهاية يقصد بها الإشارة إلى الطابع العام للالتزام المذكور الذي يغطي جميع مراحل العملية التي يمكن أن تؤدي إلى اتخاذ قرار بالطرد ووضعه موضع التنفيذ، ويشمل ذلك، بحسب الاقتضاء، فرض تدابير تقييدية أو سالبة للحرية على الأجنبي.

(٢) وأعرب أعضاء اللجنة عن آراء متباينة فيما يتعلق بتحديد ما إذا كانت كرامة الإنسان تشكل حقاً محمداً من حقوق الإنسان علاوة على كونها هي الأساس أو مصدر الإلهام لحقوق الإنسان بصورة عامة. وقد رأت اللجنة أن من المناسب الإشارة في مشروع المادة ١٤ إلى المبدأ العام المتمثل في احترام كرامة أي أجنبي خاضع للطرد، بما أنه من المؤلف أيضاً أن يتعرض هؤلاء الأجانب، في أثناء إجراءات الطرد، لمعاملة مهينة قد لا تشكل ضرباً من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، لكنها تشكل مساساً بالكرامة الإنسانية^(١٠٨).

(٣) والغرض من عبارة "الكرامة الأصيلة للإنسان" المستمدة من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الإشارة إلى أن الكرامة المقصودة هنا يجب فهمها

(١٠٨) فيما يتعلق باحترام كرامة الأجنبي الخاضع للطرد، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ٦٨ إلى ٧٢.

باعتبارها صفة أصيلة للإنسان ويجب تمييزها عن مفهوم الكرامة الذاتي الذي قد يتوقف على مشاعر أو حساسيات خاصة بفرد من الأفراد أو قد يتباين وفقاً لعوامل ثقافية.

٤) أما الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٤ فهي مجرد تذكير بحق الأجنبي الخاضع للطرد في احترام حقوقه الإنسانية^(١٠٩). ويقصد باستخدام عبارة "ولا سيما" التي تسبق الإشارة إلى حقوق الإنسان المنصوص عليها في مشاريع المواد بيان أن المبرر الوحيد للإشارة تحديداً إلى حقوق معينة في مشاريع المواد هو أهميتها الخاصة في سياق الطرد؛ ولا يجوز تفسير هذه الإشارة على أنها تعني ضمناً بأي شكل من الأشكال أن احترام هذه الحقوق أهم من احترام حقوق الإنسان الأخرى التي لا يرد ذكرها في مشاريع المواد. ومن البديهي أن الدولة الطاردة ملزمة، تجاه الأجنبي الخاضع للطرد، باحترام جميع الالتزامات التي تقع على عاتقها في مجال حماية حقوق الإنسان، بموجب المعاهدات الدولية التي هي طرف فيها وبموجب القواعد العامة للقانون الدولي على حد سواء. وفي ضوء ذلك، ينبغي الإشارة تحديداً في هذا السياق إلى إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، الذي اعتمده الجمعية العامة في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥^(١١٠).

المادة ١٥

الالتزام بعدم التمييز

١- تمارس الدولة حقها في طرد الأجانب دون أي تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر أو غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي.

٢- يسري عدم التمييز أيضاً على تمتع الأجانب الخاضعين للطرد بحقوقهم الإنسانية، بما في ذلك الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

التعليق

١) يتعلق مشروع المادة ١٥ بالالتزام بعدم التمييز في سياق طرد الأجانب^(١١١). ويرد ذكر الالتزام بعدم التمييز بصيغ متنوعة في الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق

(١٠٩) فيما يتعلق بتأثير حقوق الإنسان على ممارسة الحق في الطرد، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، والشروح الواردة في دراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرات من ٢٥١ إلى ٢٩١ ومن ٤٤٤ إلى ٤٤٨.

(١١٠) القرار ١٤٤/٤٠، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق.

(١١١) انظر في هذا الشأن التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ١٤٨ إلى ١٥٦، والشروح الواردة في دراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرات من ٢٥٦ إلى ٢٨٦ ومن ٤٨٢ إلى ٤٨٧.

الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء^(١١٢). وقد كرست الأحكام القضائية أيضاً هذا الالتزام فيما يتعلق بالطرود. وأكدت المحكمة التي نظرت في المطالبات الإيرانية - الأمريكية، بعبارة عامة، في قضية رانكين (Rankin):

"على الشاكي الذي يدعي الطرد أن يثبت عدم شرعية فعل الدولة الطاردة، وبعبارة أخرى يجب أن يثبت أن هذا الفعل تعسفي أو تمييزي أو مخالف للالتزامات الدولية الطاردة بموجب المعاهدات"^(١١٣).

ويمكن الإشارة أيضاً إلى القضية المعروفة باسم نساء موريشيوس التي رأت فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الأمم المتحدة أنه حدث انتهاك للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مستندة إلى أن التشريع المشار إليه في القضية يطبق تمييزاً على أساس الجنس بحمايته الزوجات اللاتي يحملن جنسية موريشيوس من الطرد دون الأزواج الذين يحملون الجنسية نفسها^(١١٤).

وحذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حذو اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية نساء موريشيوس المشار إليها، في حكمها الصادر في ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥ في قضية *Abdulaziz, Cabales et Balkandi*^(١١٥). فقد قررت المحكمة بالإجماع أن كل مدعية عانت من التمييز على أساس الجنس بالمخالفة للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فخلافاً للرجال المهاجرين المقيمين في المملكة المتحدة، لم يكن للمدعيات اللاتي هن في الوضع نفسه، الحق في الحصول على إذن بدخول بلد الإقامة أو البقاء فيها لأزواجهن غير المواطنين. وبعد أن أشارت المحكمة إلى أن "التقدم نحو المساواة بين الجنسين يشكل الآن هدفاً مهماً للدول الأعضاء في مجلس أوروبا"، رأت أنه "يجب أن تكون هناك أسباب قوية للغاية لاعتبار التمييز القائم على أساس الجنس منسجماً مع الاتفاقية"^(١١٦). وأشارت أيضاً إلى أن المادة ١٤ تهدف إلى "منع التمييز في التمتع بالحقوق التي تكفلها الاتفاقية في الحالات التي توجد فيها عدة طرق للتقيد بالالتزامات المترتبة عليها"^(١١٧). غير أنها رأت أن كون عدد المتأثرين البيض بالقواعد السارية أقل من سواهم، في هذه الحالة، لا يشكل سبباً كافياً

(١١٢) انظر في هذا الشأن، التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ١٤٩ إلى ١٥١.

(١١٣) *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations irano-américain, jugement du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 142, par. 22.

(١١٤) الرأي المعتمد في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women v. Mauritius*, Views adopted on 9 April 1981, *Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth Session, Supplement No. 40 (A/36/40)*, pp. 139-142, para. 9.2.

(١١٥) *European Court of Human Rights, Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, Series A, No. 94؛ وهو الحكم الذي أشار مارك بوسويت إلى مقاطع ذات صلة منه في التعليق على المادة ١٤ في *L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 482 et 483.

(١١٦) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

(١١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

لوصفهم بالعنصرية لأنه لا يوجد أي "نص يفرق بين أفراد أو جماعات على أساس عرقهم أو أصلهم الإثني"^(١١٨).

(٢) وتنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٥ على حظر التمييز عند ممارسة الدولة حقها في طرد الأجانب. وبما أن حظر التمييز يسري على ممارسة الحق في الطرد، فإنه يشمل أيضاً قرار الطرد أو عدم الطرد كما يشمل الطرائق المرتبطة باتخاذ قرار الطرد وتنفيذه المحتمل. ويؤكد مضمون الفقرة ٢ من مشروع المادة أيضاً النطاق العام للالتزام بعدم التمييز إذ تشير الفقرة ٢ إلى أن الالتزام بعدم التمييز يسري أيضاً على تمتع الأجانب الخاضعين للطرد بحقوقهم الإنسانية، بما في ذلك الحقوق المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه.

(٣) وتستند قائمة أسباب التمييز المحظورة التي يتضمنها مشروع المادة ١٥ إلى القائمة الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مع إضافة سبب "الأصل الإثني" والإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي". وترى اللجنة أن الإشارة الصريحة إلى "الأصل الإثني" الواردة في مشروع المادة ترجع ضرورتها إلى أن حظر أنواع التمييز القائمة على هذا الأساس في القانون الدولي هو حظر غير منازع فيه كما ترجع إلى الأهمية الخاصة للمسائل الإثنية في سياق طرد الأجانب. وتوضح الإشارة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" أن قائمة أسباب التمييز المحظورة الواردة في مشروع المادة ١٥ قائمة غير شاملة.

(٤) وبينما اقترح بعض أعضاء اللجنة توسيع قائمة أسباب التمييز المحظورة بتضمينها بصورة خاصة الميل الجنسي و/أو الانتماء إلى أقلية، عارض أعضاء آخرون هذا الأمر. وذكر على وجه التحديد أن الإشارة الصريحة إلى أسباب إضافية معينة يمكن تفسيرها على أنها تعني استبعاداً ضمناً لأسباب أخرى.

(٥) وفيما يتعلق تحديداً بالميل الجنسي، يرى بعض أعضاء اللجنة أن حظر أي تمييز على هذا الأساس يكرسه الآن القانون الدولي الوضعي أو أنه يوجد على الأقل اتجاه نحو ذلك في الممارسة الدولية وفي الأحكام القضائية^(١١٩) يبرر، على سبيل التطوير التدريجي، إدراج الميل الجنسي بين أسباب التمييز المحظورة. غير أن أعضاء آخرين باللجنة يعتبرون أن هذه المسألة

(١١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

(١١٩) اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، على وجه التحديد، أن الإشارة إلى "الجنس" في الفقرة ١ من المادة ٢ والمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجب تفسيرها على أنها تشمل الميل الجنسي؛ نيكولاس تونين ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/49/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٢٨١، الفقرة ٨-٧. وفيما يتعلق بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، انظر بصفة خاصة قضية *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, Judgment of 21 December 1999, Application No. 33290/96, para. 28، وقضية *E.B. v. France*, Judgment of 22 February 2008, Application No. 43546/02, para. 50.

مثيرة للجدل وأن حظر التمييز القائم على أساس الميل الجنسي لا يحظى باعتراف عالمي، ويرجع ذلك بصورة خاصة إلى ممارسة عدد كبير من الدول التي تدين، بقسوة أحياناً، سلوك المثليين وإلى عدم ورود إشارة إلى هذا السبب من أسباب التمييز في نصوص الصكوك العالمية والإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. وعلى أي حال، فإذا كان تفسير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان للإشارة إلى "الجنس" الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ والمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يذهب إلى أن هذا المفهوم يشمل الميل الجنسي^(١٢٠)، فقد ارتأى بعض أعضاء اللجنة أنه لا توجد ضرورة للإشارة إلى هذا الميل كسبب قائم بذاته من أسباب التمييز القائمة على أساس الجنس، إذ إن ذلك قد يثير اللبس أو قد يكون زائداً عن الحاجة.

(٦) وأشار بعض أعضاء اللجنة إلى ضرورة الاعتراف باستثناءات ممكنة على أساس الجنسية من الالتزام بعدم التمييز. وأشار في هذا السياق إلى رابطات دول مثل الاتحاد الأوروبي، تطبق نظاماً لحرية حركة مواطنيها.

(٧) وبعد تفكير، رأت اللجنة أن الإشارة في مشروع المادة إلى "غير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي" تولى اعتباراً كافياً لهذه الشواغل المتعددة. فمن جهة، تسمح الصيغة المستخدمة باستيعاب أي تطور قانوني يتعلق بأسباب التمييز المحظورة بطراً بعد اعتماد العهد. ومن جهة أخرى، تحافظ هذه الصيغة على إمكانية إنشاء الدول نظاماً قانونية خاصة فيما بينها استناداً إلى مبدأ حرية حركة مواطنيها، مثل نظام الاتحاد الأوروبي.

المادة ١٦

الأشخاص المستضعفون

- ١- يجب مراعاة الأطفال، والمسنين، وذوي الإعاقة، والحوامل، والأشخاص المستضعفين الآخرين الخاضعين للطرد بما يتناسب مع حالهم، ويجب معاملتهم وحمايتهم مع إيلاء الاعتبار الواجب لضعفهم.
- ٢- في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد، يولى الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى على وجه الخصوص.

التعليق

- (١) ينص مشروع المادة ١٦ على شروط معينة فيما يتعلق بطرد الأشخاص المستضعفين مثل الأطفال والمسنين وذوي الإعاقة والحوامل.
- (٢) وللفقرة ١ من مشروع المادة ١٦ نطاق عام. فهي تنص على أن من واجب الدولة الطاردة منح الأشخاص المستضعفين الخاضعين للطرد ما يلزم من معاملة وحماية بالنظر إلى ضعفهم واحتياجاتهم الخاصة. وبالإشارة أولاً إلى ضرورة مراعاة الأفراد المذكورين "بما

(١٢٠) انظر الحاشية السابقة.

يتناسب مع حالهم"، أرادت اللجنة أن توضح أهمية اعتراف الدولة الطاردة اعترافاً مسبقاً بحالة الضعف التي يعانون منها، لأن هذا الاعتراف تحديداً هو ما سيبرر منح هؤلاء الأفراد معاملة وحماية خاصتين.

(٣) وترى اللجنة أنه لا يمكن تضمين مشروع مادة جميع فئات الأشخاص المستضعفين الذين يمكن أن يستحقوا حماية خاصة في إطار إجراءات الطرد. وإلى جانب فئات الأشخاص المذكورة صراحة، يمكن التفكير في أشخاص آخرين مثل المصابين بمرض عضال أو مرض يتطلب عناية خاصة لا يمكن، افتراضاً، منحها - أو لا يمكن منحها إلا بصعوبة - في دولة أو دول المقصد المحتملة. وإضافة عبارة "الأشخاص المستضعفين الآخرين" تشير بوضوح إلى أن القائمة الواردة في الفقرة ١ ليست قائمة شاملة.

(٤) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٦ بحالة الأطفال المحددة وتكرر صيغتها بدقة الصيغة المستخدمة في الفقرة ١ من المادة ٣ من اتفاقية حقوق الطفل^(١٢١). ولا تستبعد الفقرة ٢ إيلاء الاعتبار لعوامل أخرى ذات صلة، لكنها تشترط أن يكون الاعتبار الأول لمصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل الخاضع للطرد^(١٢٢).

الفصل الثاني

الحماية اللازمة في الدولة الطاردة

المادة ١٧

الالتزام بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

تحمي الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة

التعليق

يشير مشروع المادة ١٧ إلى التزام الدولة الطاردة بحماية حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة^(١٢٣). وهذا الحق الذي تشير الفقرة ١ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية إلى أنه "ملازم لكل إنسان" حق تنادي به، بصيغ مختلفة،

(١٢١) اتفاقية حقوق الطفل، نيويورك، ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، الأمم المتحدة، *Treaty Series*, vol. 1577, n° 27531, p. 3. وتنص المادة ٣ على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

(١٢٢) انظر الشروح الواردة في التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ١٢١ إلى ١٢٧، ودراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرات من ٤٦٨ إلى ٤٧٤.

(١٢٣) انظر في هذا الشأن التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ٥٣ إلى ٦٧.

الصكوك الدولية الرئيسية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، العالمية^(١٢٤) منها والإقليمية^(١٢٥) على حد سواء.

المادة ١٨

حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
لا يجوز للدولة الطاردة أن تعرض الأجنبي الخاضع للطرد للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

(١) يشير مشروع المادة ١٨، في سياق الطرد، إلى الحظر العام للتعذيب وضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٢٦). ويتعلق الأمر بالتزام مكرس في مختلف الصكوك التعاهدية لحماية حقوق الإنسان على الصعيدين العالمي والإقليمي على حد سواء^(١٢٧). والالتزام بعدم إخضاع الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يرد ذكره أيضاً في قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ السالف ذكره^(١٢٨). وقد أشارت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية *Ahmadou Sadio Diallo*، فيما يتعلق بحالة الطرد، إلى أن حظر المعاملة اللاإنسانية والمهينة ناشئ من قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي^(١٢٩).

(٢) ولا يتعلق مشروع المادة ١٨ سوى بالتزام الدولة الطاردة ألا تُخضع هي ذاتها أجنبياً للتعذيب أو لضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. غير أن الالتزام بعدم طرد أجنبي إلى دولة توجد أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض لضروب المعاملة هذه منصوص عليه في مشروع المادة ٢٤ أدناه.

(٣) وبعد تفكير، آثرت اللجنة عدم التطرق في مشاريع المواد إلى مسألة تحديد مدى سريان حظر التعذيب وضروب العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أيضاً على الحالة التي لا يكون فيها من يفرض ضروب المعاملة هذه أجهزة تابعة للدولة بحكم القانون أو الواقع، بل

(١٢٤) انظر بصورة خاصة المادة ٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ والمادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(١٢٥) انظر المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٢ من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الأمريكية المتعلقة بحقوق الإنسان؛ والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والمادة ٥ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

(١٢٦) انظر في هذا الشأن التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ٧٣ إلى ١٢٠.

(١٢٧) المرجع نفسه، الفقرة ٧٣.

(١٢٨) قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق، المادة ٦.

(١٢٩) *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010, para. 87.

أشخاص أو مجموعات من الأشخاص تتصرف بصفقتها غير الرسمية. ورأت اللجنة أن من الأفضل ترك هذه المسألة لتقدير هيئات الرصد أو، بحسب الاقتضاء، لتقدير المحاكم التي يكون عليها أن تحدد بدقة نطاق الالتزامات المترتبة على صك من صكوك حماية حقوق الإنسان^(١٣٠).

المادة ١٩

شروط احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد

- ١- (أ) لا يكون احتجاز الأجنبي الخاضع للطرد ذا طابع عقابي؛
- (ب) يحتجز الأجنبي الخاضع للطرد، ما عدا في الحالات الاستثنائية، في مكان منفصل عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية.
- ٢- (أ) لا يكون الاحتجاز لأجل غير مسمى. ويقتصر على الفترة المعقولة اللازمة لتنفيذ الطرد. ويحظر أي احتجاز لمدة مفرطة الطول؛
- (ب) لا يكون تمديد مدة الاحتجاز إلا بقرار من المحكمة أو من شخص مخول بممارسة الوظائف القضائية.
- ٣- (أ) يعاد النظر في الاحتجاز على فترات منتظمة استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون؛
- (ب) رهناً بالفقرة ٢(أ)، ينتهي الاحتجاز عند استحالة تنفيذ الطرد إلا إذا كانت أسباب ذلك تعزى إلى الأجنبي المعني.

التعليق

(١) تنص الفقرة ١ من مشروع المادة ١٩ على الطابع غير العقابي للاحتجاز الذي يخضع له الأجنبي تمهيداً لطرده^(١٣١). وتكرس الفقرة الفرعية (أ) المبدأ العام الذي يقضي بألا يكون لذلك الاحتجاز طابع عقابي بينما تنص الفقرة الفرعية (ب) على إحدى نتائج المبدأ المذكور. فهي تقضي في الواقع بأن يفصل الأجنبي الذي يحتجز في إطار إجراء الطرد عن الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، إلا في حالات استثنائية. وهذا الضمان تمنحه الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للمتهمين باعتبارهم أشخاصاً غير مدانين. وترى اللجنة أنه بالنظر إلى الطابع غير العقابي للاحتجاز تمهيداً للطرد، فإن الضمان المنصوص عليه في الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠ من العهد يجب منحه من باب أولى للأجانب الخاضعين لهذا الشكل من أشكال الاحتجاز. ويبدو هذا الرأي

(١٣٠) انظر في هذا الشأن العناصر المذكورة في الفقرة ٤) من التعليق على مشروع المادة ٢٤ أدناه.

(١٣١) انظر في هذا الشأن لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠٢/٦٢، E/CN.4/2003/85، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٤٣: "ينبغي ألا تكون طبيعة الاحتجاز الإداري عقابية أبداً".

منسجماً مع الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها على المادة ١٣ من العهد، وهي المادة المتعلقة بالطرْد. فقد لاحظت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه إذا كان إجراء الطرد يشمل التوقيف، فإن الضمانات المنصوص عليها في العهد في حالة الحرمان من الحرية (المادتان ٩^(١٣٢) و ١٠^(١٣٣)) يمكن أن تسري أيضاً^(١٣٤). ويرد الشرط ذاته في المبدأ ٨ من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧٣/٤٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨. وهذا المبدأ الذي يغطي أيضاً الاحتجاز لأغراض الطرد يقضي بأن "يعامل الأشخاص المحتجزون معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين. وعلى هذا، يتعين الفصل بينهم وبين السجناء، كلما أمكن ذلك".

(٢) والإشارة إلى "الحالات الاستثنائية" التي يمكن أن تبرر عدم الالتزام بالقاعدة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) مستمدة من الفقرة ٢(أ) من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(٣) وترى اللجنة أن القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ لا تقضي بالضرورة بإقامة الدولة الطارئة منشآت مخصصة تحديداً لاحتجاز الأجانب تمهيداً لطردهم؛ فاحتجاز هؤلاء الأجانب يمكن أن يكون في منشأة محتجز فيها أيضاً أشخاص محكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، ولكن بشرط عزل هؤلاء الأجانب في جناح مستقل من هذه المنشأة.

(١٣٢) تنص المادة ٩ من العهد على أن "١- لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. ٢- يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يجب إبلاغه سريعاً بأية تهمة توجه إليه. ٣- يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية، سريعاً، إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً مباشرة وظائف قضائية، ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة في أية مرحلة أخرى من مراحل الإجراءات القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء. ٤- لكل شخص حُرْم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمّر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. ٥- لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

(١٣٣) تنص المادة ١٠ من العهد على أن: "١- يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة 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 السجن معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحهم وإعادة تأهيلهم الاجتماعي. ويفصل المذنبون الأحداث عن البالغين ويعاملون معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني".

(١٣٤) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: حالة الأجانب وفقاً للعهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ٩.

٤) وينبغي الإشارة إلى أن الضمان المذكور آنفاً لا يسري سوى على الاحتجاز بهدف ضمان تنفيذ قرار الطرد؛ ومن ثم لا يخل بالحالة التي تصدر فيها إدانة جنائية ضد الأجنبي الخاضع للطرد، ويشمل ذلك الحالة التي يصدر فيها أمر الطرد باعتباره تدبيراً بديلاً للاحتجاز أو لاحقاً له.

٥) أما المسألة الهامة المتعلقة بمدة الاحتجاز والتي تثير مشاكل شائكة في الممارسة^(١٣٥)، فتعالجها الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٩، وهي الفقرة التي تتألف من فقرتين فرعيتين. والفقرة الفرعية (أ) ذات نطاق عام وتنص على المبدأ الذي يقضي بخضوع احتجاز الأجنبي تمهيداً لطرده لقيود زمنية. فمن جهة، يجب أن يقتصر الاحتجاز على فترة معقولة لازمة لتنفيذ قرار الطرد ومن جهة أخرى، لا يجوز أن يكون لمدة مفرطة الطول^(١٣٦). وهذه الشروط تؤكدها الأحكام القضائية الدولية كما تؤكدتها تشريعات مختلف الدول^(١٣٧) وعدد كبير من الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية^(١٣٨). والهدف من استخدام صفة "المعقولة" اللازمة الواردة في الجملة الثانية من الفقرة الفرعية (أ) هو منح السلطات الإدارية، وبجسب الاقتضاء، الجهاز القضائي معياراً يمكن الاستناد إليه في تقدير ضرورة احتجاز أجنبي لأغراض طرده ومدة هذا الاحتجاز.

٦) وتنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ على أن تمديد مدة الاحتجاز لا يكون إلا بقرار من محكمة أو من شخص مخول سلطة ممارسة الوظائف القضائية. ورغم الشكوك التي أعرب عنها بعض الأعضاء فيما يتعلق بتطبيق هذا الشرط في سياق تطبيق قواعد الهجرة، ترى اللجنة أنه ينبغي الاحتفاظ به لتلافي أي تجاوزات محتملة من جانب السلطات الإدارية

(١٣٥) انظر في هذا الشأن الشروح الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرات من ٢٦٢ إلى ٢٧٣.

(١٣٦) أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حظر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول وفقاً للمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ انظر على وجه التحديد قضية *Chahal v. United Kingdom, Judgment* (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 113. "تذكر المحكمة مع ذلك بأن سير إجراءات الطرد وحده هو ما يبرر الحرمان من الحرية استناداً إلى هذا النص [الفقرة ١(و) من المادة ٥]. وإذا افتقر تنفيذ الإجراءات إلى العناية الواجبة، لا يعود الاحتجاز مبرراً بموجب الفقرة ١(و) من المادة ٥. ويجب بالتالي تحديد ما إذا كانت مدة إجراءات الطرد مفرطة الطول".

انظر أيضاً: لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون،، والتقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠٢/٦٢، A/CN.4/2003/85، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٣٥ ("ينبغي ألا يدوم الحرمان الإداري من الحرية إلا الوقت اللازم لتنفيذ أمر الترحيل أو الطرد. وينبغي ألا يكون الحرمان من الحرية إلى أجل غير مسمى أبداً") والفقرة ٧٥(ز) (التوصية ب) "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".

(١٣٧) انظر في هذا الشأن التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرتان ٢٤٩ و ٢٥٠، والفقرات من ٢٦٢ إلى ٢٧٠. انظر أيضاً دراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرتان ٧٢٦ و ٧٢٧.

(١٣٨) انظر الحالات المتعددة الواردة في التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرات من ٢٥٢ إلى ٢٦١، ودراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرات من ٧٢٨ إلى ٧٣٧.

فيما يتعلق بمدة احتجاز الأجنبي تمهيداً لطرده. ومضمون الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ مستمد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٣٩).

(٧) والفقرة ٣ من مشروع المادة ١٩ مستمدة من توصية قدمتها المقررة الخاصة بشأن حقوق العمال المهاجرين^(١٤٠). وتنص الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة على شرط إجراء إعادة نظر منتظمة في احتجاز أجنبي لأغراض الطرد، استناداً إلى معايير محددة ينص عليها القانون. ووفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (أ) نفسها، يجب إجراء إعادة نظر منتظمة في الاحتجاز نفسه، وليس في القرار الأصلي المتعلق بعملية الاحتجاز. وبينما رأى بعض أعضاء اللجنة أن الضمان المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣ يدخل في إطار القانون المنشود، رأى أعضاء آخرون أنه نابع من المبادئ العصرية في مجال حماية حقوق الإنسان. وأشار أيضاً إلى أن هذا الضمان يملية الطابع غير العقابي لاحتجاز الأجنبي لأغراض الطرد.

(٨) وتنص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٣ على المبدأ الذي يقضي بإنهاء الاحتجاز الممهد للطرد عند استحالة تنفيذ الطرد، إلا في الحالات التي تُعزى فيها الأسباب إلى الأجنبي المعني. ولم يعترض على المبدأ داخل اللجنة، لكن الاستثناء أثار مناقشات حادة. فقد رأى بعض الأعضاء أنه متى أصبح تنفيذ قرار الطرد مستحيلاً، ينتفي سبب الاحتجاز ولذا يجب إنهاؤه. ورأى أعضاء آخرون أن من المناسب الإبقاء على الإشارة الصريحة إلى الحالة التي يمكن أن تعزى فيها أسباب هذه الاستحالة إلى الأجنبي الخاضع للطرد. واختارت اللجنة في نهاية الأمر الاعتراف بهذا الاستثناء، مع الإشارة بوضوح، في العبارة التمهيديّة للفقرة ٣(ب)، إلى أنه يجب فهم هذه الفقرة برمتها في ضوء الفقرة ٢. وهذا يعني بصورة خاصة أنه بموجب الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢، لا يجوز أن يستمر الاحتجاز لمدة مفرطة الطول، حتى في الحالة التي تعزى فيها استحالة تنفيذ قرار الطرد إلى الأجنبي الخاضع للطرد.

المادة ٢٠

الالتزام باحترام الحق في الحياة الأسرية

١- تحترم الدولة الطاردة حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية.

(١٣٩) انظر على وجه الخصوص *Shamsa v. Poland*, Judgment of 27 November 2003, Applications Nos. 45355/99 and 45357/99, para. 59. وتشير المحكمة فيه إلى "ضمان المثل أمام القاضي" الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية "لتأييد فكرة أن الاحتجاز الذي يتجاوز الفترة الأصلية المنصوص عليها في الفقرة ٣ يستدعي تدخل هيئة قضائية كضمان ضد التعسف".

(١٤٠) لجنة حقوق الإنسان، العمال المهاجرون، التقرير المقدم من المقررة الخاصة، السيدة غابرييلا رودريغيس بيزارو، وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ٢٠٠٢/٦٢، E/CN.4/2003/85، ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الفقرة ٧٥(ز). وفيما يلي نص هذه التوصية:

"(ز) [...] ينبغي إعادة النظر بصورة دورية تلقائية 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".

٢- لا يجوز للدولة الطاردة أن تتدخل في ممارسة الحق في الحياة الأسرية إلا في الحالات التي ينص عليها القانون وعلى أساس التوازن العادل بين مصالح الدولة ومصالح الأجنبي المعني.

التعليق

(١) يقر مشروع المادة ٢٠ التزام الدولة الطاردة باحترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية. ورأت اللجنة ضرورة للإشارة صراحة إلى هذا الحق في مشاريع المواد، نظراً لأهميته الخاصة في سياق طرد الأجانب^(١٤١). فالطرد، بإرغامه أجنبياً على مغادرة إقليم دولة من الدول، يمكن أن يضر في حقيقة الأمر بوحدة أسرة هذا الأجنبي في الحالة التي لا يستطيع فيها أفراد أسرته، لأسباب شتى، مرافقته في دولة المقصد. ولذا فلا غرابة في اعتراف تشريعات مختلف الدول وأحكامها القضائية بضرورة أخذ الاعتبارات الأسرية في الحسبان كعامل مقيّد محتتمل لطرد الأجانب^(١٤٢).

(٢) والحق في الحياة الأسرية مكرس في الصكوك العالمية والاتفاقيات الإقليمية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان على حد سواء. فعلى المستوى العالمي، ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الفقرة ١٧ على ما يلي:

"١- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

٢- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس". (الخط المائل مضاف)

ووفقاً لأحكام الفقرة ١(ب) من المادة ٥ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، يتمتع الأجانب بالحق في "الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات"^(١٤٣).

(٣) وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في الفقرة ١ من المادة ٨ على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية (...)" ويكرر ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي بالكامل هذا النص في المادة ٧. وتشير الفقرة الفرعية (ج)

(١٤١) انظر الشروح المخصصة لهذا الحق في التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ١٢٨ إلى ١٤٧، ودراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرات من ٤٤٦ إلى ٤٦٧.

(١٤٢) انظر في هذا الشأن دراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرتان ٤٦٦ و٤٦٧.

(١٤٣) قرار الجمعية العامة ٤٠/٤٤/١٤ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، المرفق.

من الفرع الثالث من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب^(١٤٤)، إلى أن على الدول المتعاقدة عند اتخاذ قرار بالطرد، أن تولي الاعتبار الواجب على وجه الخصوص للعلاقات الأسرية ولمدة إقامة الأشخاص المعنيين في إقليمها. ولا يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الذي يولي أهمية لحماية الأسرة (انظر المادة ١٨ من الميثاق) هذا الحق، بينما تكرسه الاتفاقية الأمريكية في الفقرة ٢ من المادة ١١ بالعبارات نفسها المستخدمة في المادة ١٧ المذكورة من العهد، كما ينص عليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة ٢١.

٤) غير أن ضرورة احترام حق الأجنبي الخاضع للطرد في الحياة الأسرية، المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٠، لا توفر لهذا الأجنبي حماية مطلقة من الطرد. فالفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٠ تعترف في حقيقة الأمر بأن هذا الحق يمكن أن يخضع لقيود وتذكر شروط تطبيق تلك القيود. إذ لا بد من تحقيق شرطين معاً كي يعتبر التدخل، نتيجة للطرد، في ممارسة الحق في الحياة الأسرية تدخلاً مبرراً.

٥) ويتمثل الشرط الأول، الوارد صراحة في الفقرة ٢ من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وضمناً في الفقرة ١ من المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي الفقرة ١ من المادة ٢١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان، في أن هذا التدخل لا يكون إلا في الحالات التي "ينص عليها القانون". وهو ما يعني أن تدبير الطرد يجب أن يستند إلى أساس ملائم في قانون الدولة الطارده؛ وبعبارة أخرى يجب أن يكون قد اتخذ استناداً إلى قانون تلك الدولة وبمقتضاه^(١٤٥).

٦) أما الشرط الثاني فيتعلق بـ "التوازن العادل" الذي يجب مراعاته بين مصالح الدولة ومصالح الشخص المعني. ومفهوم "التوازن العادل" هذا مستمد من أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبصورة أكثر تحديداً من الشرط الذي يقضي بأن يكون "التدخل" في الحياة الأسرية ضرورياً في مجتمع ديمقراطي وفقاً للفقرة ٢ من هذه المادة^(١٤٦). وفي قضية مستقيم ضد بلجيكا (*Moustaquim c. Belgique*)، قررت المحكمة أن طرد السيد مستقيم لا يستوفي هذا الشرط^(١٤٧). وفي ضوء ظروف القضية، وبخاصة إقامة السيد مستقيم لفترة طويلة في بلجيكا، وروابط أقرائه بهذا البلد بالإضافة إلى الفترة الطويلة نسبياً التي انقضت بين آخر مخالفة ارتكبتها السيد مستقيم وقرار الطرد، خلصت المحكمة إلى أن التدبير لم يكن "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي" نظراً لأن "التوازن العادل بين

European Convention on Establishment (with Protocol), Paris, 13 December 1955, United Nations, (١٤٤) *Treaty Series*, vol. 529, No. 7660, p. 141.

(١٤٥) يرد هذا الشرط، بعبارات عامة، في مشروع المادة ٤ أعلاه.

(١٤٦) للاطلاع على شرح مفصل لهذا الحكم، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ١٣٣ إلى ١٤٧.

(١٤٧) European Court of Human Rights, *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 41-46.

المصالح موضوع الاهتمام [لم] يتحقق، و[كان] هناك عدم تناسب بين الوسيلة المستخدمة والهدف المشروع المنشود^(١٤٨). وقد نظرت المحكمة عدة مرات أخرى في مدى مطابقة تدبير الطرد للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبخاصة في قضايا نصري ضد فرنسا (*Nasri c. France*)^(١٤٩)، وكروس فاراس وآخرين ضد السويد (*Cruz Varas et autres c. Suède*)^(١٥٠) وبولطيف ضد سويسرا (*Boultif c. Suisse*)^(١٥١). وفي هذه القضية الأخيرة، ذكرت المحكمة قائمة بالمعايير التي ينبغي تطبيقها لتحديد ما إذا كان التدخل في الحياة الأسرية نتيجة للطرد "ضرورياً في مجتمع ديمقراطي"^(١٥٢):

"لم تنظر المحكمة سوى في عدد محدود من القضايا التي كانت العقبة الرئيسية للطرد فيها تكمن في صعوبة بقاء الزوجين معاً، وبخاصة صعوبة حياة أحد الزوجين و/أو الأطفال في البلد الأصلي للزوج الآخر. وينبغي لها بالتالي أن تحدد مبادئ توجيهية لدراسة ما إذا كان التدبير ضرورياً في مجتمع ديمقراطي.

ولتحديد المعايير المناسبة في هذه الحالة، ستضع المحكمة في حسابها طبيعة المخالفة التي ارتكبها المدعى وخطورتها، ومدة إقامته في البلد الذي سيُطرد منه، والمدة التي مضت منذ ارتكاب المخالفة وسلوك الشخص المعني في أثناءها، وجنسية مختلف الأشخاص المعنيين، وحالة المدعي العائلية، أي مدة زواجه على سبيل المثال، وغير ذلك من العناصر التي تدل على وجود حياة أسرية فعلية للزوجين، وما إذا كان الزوج قد علم بالمخالفة في بداية العلاقة الأسرية، وميلاد الأطفال الشرعيين، وسنهم في هذه الحالة. وبالإضافة إلى ذلك، ستدرس المحكمة أيضاً خطورة الصعوبات التي يتحمل أن يواجهها أحد الزوجين في البلد الأصلي لزوج أو زوجته، وإن كان احتمال مواجهة الشخص لصعوبات عند مرافقته زوجه ليس سبباً في حد ذاته لاستبعاد الطرد"^(١٥٣).

(١٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(١٤٩) *Nasri v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application No. 19465/92, specifically para. 46.

(١٥٠) *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89, specifically para. 88.

(١٥١) *Boultif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application No. 54273/00.

(١٥٢) انظر دراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرة ٤٦٠.

(١٥٣) قضية *Boultif v. Switzerland*، الحاشية ١٥١ أعلاه، الفقرة ٤٨.

(٧) ويبدو معيار "التوازن العادل" المذكور في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٠ متفقاً أيضاً مع النهج الذي اتبعته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لأغراض النظر في مدى اتفاق تديير الطرد مع المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(١٥٤).

الفصل الثالث

الحماية المتعلقة بدولة المقصد

المادة ٢١

المغادرة إلى دولة المقصد

- ١- تتخذ الدولة الطارئة التدابير اللازمة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية.
- ٢- في حالة التنفيذ القسري لقرار الطرد، تتخذ الدولة الطارئة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي.
- ٣- تمنح الدولة الطارئة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار اللازم لجميع الظروف.

التعليق

- (١) يتعلق مشروع المادة ٢١، بصورة عامة، بالحماية التي يجب أن تمنحها الدولة الطارئة للأجنبي الخاضع للطرد فيما يخص رحيله إلى دولة المقصد^(١٥٥). ويغطي مشروع المادة هذا أيضاً افتراض المغادرة الطوعية كما يغطي التنفيذ القسري لقرار الطرد.
- (٢) وبموجب الفقرة ١ من مشروع المادة ٢١، تتخذ الدولة الطارئة التدابير المناسبة لتيسير مغادرة الأجنبي الخاضع للطرد طواعية^(١٥٦). وحتى إذا كانت هذه الفقرة تهدف، إلى

(١٥٤) رأت اللجنة أنه: "يمكن أن يعتبر فصل أي شخص عن أسرته عن طريق ترحيله تدخلاً تعسفياً في حياته الأسرية وانتهاكاً للمادة ١٧ إذا كان أثر ذلك الفصل عليه، في ضوء ظروف الحالة، غير متناسب مع أغراض ترحيله"؛ البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٥٨، جويسيو كانييا ضد كندا، الآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/52/40)، المجلد الثاني، الصفحة ١٤١، الفقرة ١١-٤. وكانت اللجنة قد أكدت، في قضية سابقة، ما يلي: "... إن ما سيترتب حتماً على ترحيل السيد ستيوارت من تدخل في علاقاته الأسرية لا يمكن أن يعتبر غير قانوني ولا تعسفياً متى كان أمر الترحيل صادراً بموجب القانون تأكيداً لمصلحة مشروعة للدولة، ومتى كانت الصلات الأسرية للمرَّحل قد وضعت في الاعتبار الواجب في إجراءات الترحيل. وبالتالي فإنه لا انتهاك هناك للمادتين ١٧ و ٢٣ من العهد؛ البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٣٨، تشارلز إ. ستيوارت ضد كندا، الآراء المعتمدة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، المرجع نفسه، الصفحتان ٦٩ و ٧٠، الفقرة ١٢-١٠.

(١٥٥) انظر بشأن هذه المسألة الشروح الواردة في الإضافة ٢ للتقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١ إلى ١٥.

حد ما، إلى تفضيل حل مغادرة الأجنبي طوعية، فإنه لا يمكن تفسيرها على أنها تعني السماح للدولة الطاردة بممارسة ضغوط بلا موجب على الأجنبي حتى يختار المغادرة الطوعية بدلاً من التنفيذ القسري لقرار الطرد.

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ بافتراض التنفيذ القسري لقرار الطرد. وتقضي في هذه الحالة بأن تتخذ الدولة الطاردة التدابير اللازمة حتى تضمن، بقدر الإمكان، نقل الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة المقصد بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي. وينبغي الإشارة في هذا الشأن إلى أن عبارة "نقل... بأمان، وفقاً لقواعد القانون الدولي" تشير إلى شرط تأمين حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد وتجنب أي استخدام مفرط للقوة تجاهه، كما تشير إلى ضرورة ضمان أمن الأشخاص الآخرين، بحسب الاقتضاء، وعلى سبيل المثال، ركاب الطائرة التي تقل هذا الأجنبي في طريقه إلى دولة المقصد.

(٤) وشرط احترام الشخص المطرود يفهم ضمناً من قرار التحكيم الصادر في قضية لاکوست (*Lacoste*) وإن كان قد رُئي أن المدعي لم يعامل بقسوة:

"يطلب لاکوست أيضاً جبراً بسبب توقيفه وسجنه ومعاملته بصرامة وقسوة وطرده من البلد... غير أنه لا يبدو أن الطرد قد نفذ بصرامة وقد مُنح المدعي، بناء على طلبه، تأجيلاً للموعد الذي كان عليه أن يغادر فيه البلد"^(١٥٧).

وبالمثل، قال المحكم في قضية بوفولو (*Boffolo*) بعبارات عامة إن:

"الطرد [...] يجب أن ينفذ بأقل الطرق إضراراً بالشخص المعني..."^(١٥٨).

وفي قضية مال (*Maal*)، شدد المحكم على حرمة الإنسان وواجب تنفيذ الطرد بدون إهانة ولا ضرر غير مجد:

"[...] [لو] كان طرد المدعي قد نفذ بدون إهانة ولا صرامة غير مجدية، لما كان أمام المحكم من خيار سوى رفض طلبه.

[...] وجميع الأدلة تشير إلى أنه كان رجلاً شريفاً وأنه كان يحق له في جميع مراحل نظر الدعوى ومراحل طرده أن يعامل باعتباره رجلاً شريفاً وبصرف النظر عن اعتباره رجلاً شريفاً أو رجلاً فحسب، فإن حقه في أن يحترم وألا يُساء إلى مشاعره كان من أهم حقوقه الأساسية ومن مزايا الحرية التي لا تقدر بثمن. وكان

(١٥٦) فيما يتعلق بالمغادرة الطوعية، انظر الإضافة ٢ للتقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرة ٢ ودراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/625، الفقرات من ٦٩٧ إلى ٧٠١.

(١٥٧) *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347-3348.

(١٥٨) *Boffolo case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 528 (Ralston, Umpire).

على المحكم أن يعتبر الآخر ذا حرمة لا يجوز المساس بها بأي شكل من الأشكال تحت تأثير الغضب وبلا دافع وبدون رضا وإذا كان هناك مساس يمكن اعتبار الأمر متعلقاً باعتداءات تستدعي تقديم تعويض يتناسب مع جوهر التعدي وطبيعته ومع منزلة الرجل الذي كان ضحية هذا الاعتداء. [...]»^(١٥٩).

٥) وعندما يكون نقل الأجنبي إلى دولة المقصد بالطائرة على سبيل المثال يقصد بالإشارة إلى قواعد القانون الدولي القواعد المتعلقة أيضاً بمجال النقل الجوي، وبخاصة الأنظمة المعتمدة في إطار منظمة الطيران المدني الدولي. وفي هذا الصدد، ينبغي الإشارة بوجه خاص إلى الاتفاقية المتعلقة بالطيران المدني الدولي ومرفقها^(١٦٠). وتنص هذه الاتفاقية بصورة خاصة على ما يلي:

"٥-٢-١ يقوم موظفو الدولة، في الفترة التي يتولون فيها حراسة [...] شخص يجب طرده بحماية كرامة هذا الشخص ولا يتخذون أي تدبير يمكن أن ينال منها".

٦) وفي الحالتين المشار إليهما في مشروع المادة ٢١ - أي مغادرة الأجنبي طواعية أو التنفيذ القسري لقرار الطرد - تقضي الفقرة ٣ بأن تمنح الدولة الطاردة الأجنبي الخاضع للطرد مهلة زمنية معقولة لإعداد رحيله، مع إيلاء الاعتبار لجميع الظروف. وتتنوع الظروف التي ينبغي أخذها في الحسبان لتحديد ما يمكن اعتباره، في حالة معينة، مهلة زمنية معقولة. فقد تتعلق بالروابط (الاجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها من الروابط) التي يكون الأجنبي الخاضع للطرد قد أقامها مع الدولة الطاردة، أو بسلوك الأجنبي الخاضع للطرد، بما في ذلك، بحسب الاقتضاء، طبيعة التهديد الذي يمكن أن يشكله وجود هذا الأجنبي في إقليم الدولة الطاردة فيما يتعلق بأمنها القومي أو نظامها العام، أو بخطر تقرب هذا الأجنبي من سلطات الدولة بغية الإفلات من الطرد. وشرط منح مهلة معقولة لإعداد الرحيل يجب فهمه أيضاً في ضوء ضرورة السماح للأجنبي الخاضع للطرد بحماية حقوقه المتعلقة بالملكية ومصالحه الأخرى حماية كافية في الدولة الطاردة^(١٦١).

المادة ٢٢

دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد

١- يطرد الأجنبي الخاضع للطرد إلى دولة جنسيته أو أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي، أو أي دولة أخرى توافق على استقباله بناء على طلب الدولة الطاردة أو، حيثما كان ذلك مناسباً، بناء على طلب الأجنبي المعني.

(١٥٩) *Maal case*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 732.

(١٦٠) Convention on International Civil Aviation, Chicago, 7 December 1944, United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295, and annex 9, Facilitation المدني الدولي التالي: <http://www.icao.int>.

(١٦١) انظر أدناه، الفقرة ٣) من التعليق على مشروع المادة ٣٠.

٢- في حالة عدم تحديد دولة جنسية الأجنبي أو أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي. بموجب القانون الدولي، وعدم موافقة أي دولة أخرى على استقبال الأجنبي، يجوز طرد ذلك الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢٢ بتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد^(١٦٢). وفي هذا السياق، تشير الفقرة ١، في المقام الأول، إلى دولة جنسية الأجنبي، بما أنه من البديهي أن تكون هذه الدولة ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي^(١٦٣). غير أن هذه الفقرة تعترف أيضاً بوجود دول مقصد أخرى محتملة وتميز بين الدول التي يمكن أن تكون ملزمة، بموجب القانون الدولي، باستقبال الأجنبي وتلك الدول التي لا يقع عليها هذه الالتزام. ويعكس هذا التمييز، في مجال طرد الأجنبي، المبدأ المسلم به الذي تكون بموجبه الدولة غير ملزمة باستقبال أجنبي في إقليمها، إلا في الحالات التي تفرض فيها قاعدة من قواعد القانون الدولي هذا الالتزام عليها. وهذا التمييز، وإن كان أساسياً، لا يترتب عليه بالضرورة ترتيب للأولويات في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود: وبعبارة أخرى، فإن تحديد دولة الجنسية مع افتراض عدم وجود عائق قانوني يمنع طرد الأجنبي إلى تلك الدولة لا يمنع مطلقاً إمكانية طرد الأجنبي إلى دولة أخرى تكون ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي أو إلى أي دولة أخرى توافق على استقباله. وترى اللجنة في هذا الشأن أن الدولة الطاردة، مع احتفاظها بحرية التصرف، ينبغي أن تضع في حسابها، قدر الإمكان، التفضيلات التي يعرب عنها الأجنبي المطرود عند تحديد دولة المقصد^(١٦٤).

(٢) ويقصد بصيغة "أي دولة أخرى ملزمة باستقباله بموجب القانون الدولي" تغطية الحالات التي تكون فيها دولة أخرى غير دولة جنسية الأجنبي المطرود ملزمة باستقبال هذا الشخص بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي، سواء أكانت قاعدة تعاهدية ملزمة لتلك الدولة أم كانت قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي^(١٦٥). وينبغي الإشارة في هذا

(١٦٢) انظر بشأن هذه المسألة الشروح الواردة في الإضافة ٢ للتقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ٦٠ إلى ١١٦، ودراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرات من ٤٨٩ إلى ٥٣٢.

(١٦٣) انظر بشأن هذه المسألة الإضافة ٢ للتقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ٩٠ إلى ٩٦.

(١٦٤) انظر في هذا الشأن الشروح الواردة في الإضافة ٢ للتقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرتان ٧٥ و٧٦.

(١٦٥) للاطلاع على أمثلة متعلقة بالافتراض الأول، انظر المرجع نفسه، الفقرات من ١٠٤ إلى ١٠٧.

السياق إلى الموقف الذي أعربت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"إن تعبير 'بلده' أوسع في معناه من تعبير 'بلد جنسيته'. فمعنى التعبير الأول لا يقتصر على الجنسية. معناها الضيق، أي الجنسية الممنوحة عند الميلاد أو المكتسبة بعد ذلك؛ وهو ينطبق على الأقل على كل شخص لا يمكن اعتباره، بحكم روابطه الخاصة ببلد من البلدان أو بحكم استحقاقاته في مواجهة بلد، مجرد أجنبي في هذا البلد. ويسري هذا على سبيل المثال على حالة مواطني بلد سحبت منهم الجنسية بالخالفة للقانون الدولي وحالة الأشخاص الذين تم إدماج بلد جنسيتهم أو استيعابه في كيان وطني آخر حرّموا من الجنسية فيه. ويمكن تفسير نص الفقرة ٤ من المادة ١٢ أيضاً تفسيراً أوسع بحيث يشمل فئات أخرى من الأشخاص المقيمين منذ فترة طويلة، بمن فيهم على سبيل المثال لا الحصر، الأشخاص عديمو الجنسية المحرومون تعسفاً من حق اكتساب جنسية بلد إقامتهم. وبما أن هناك عوامل أخرى يمكن أن تؤدي في حالات معينة إلى وجود روابط وثيقة ودائمة بين فرد من الأفراد وبلد، ينبغي أن تقدم الدول الأطراف في تقاريرها معلومات عن حقوق المقيمين إقامة دائمة في العودة إلى بلد إقامتهم"^(١٦٦).

(٣) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٢ بالحالة التي لم يتسن فيها تحديد دولة الجنسية ولا أي دولة أخرى ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي. وتشير الفقرة إلى أنه يجوز في هذه الحالة طرد الأجنبي إلى أي دولة يكون له حق الدخول إليها أو الإقامة فيها أو، إذا كان ذلك قابلاً للتطبيق، إلى الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة. وينبغي فهم العبارة الأخيرة ("الدولة التي دخل منها إلى الدولة الطاردة") على أنها تشير في المقام الأول إلى دولة الركوب، وإن كانت الصيغة المستخدمة صيغة عريضة تسمح أيضاً بتغطية الحالات التي يدخل فيها الأجنبي إلى إقليم الدولة الطاردة بطرق أخرى غير النقل الجوي. وقد أثار مضمون هذه الفقرة وصيغتها نقاشاً واسعاً داخل اللجنة. فقد ذهب رأي إلى أنه عند استحالة تحديد أي دولة مقصد وفقاً للفقرة ١، ينبغي للدولة الطاردة أن تسمح للأجنبي الخاضع للطرد بالبقاء في إقليمها بما أنه لا يمكن إرغام أي دولة أخرى على استقباله. ولا يزال هناك اختلاف في الرأي داخل اللجنة بشأن مسألة تحديد ما إذا كانت دول معينة، ولا سيما الدولة التي منحت الأجنبي المعني وثيقة سفر أو إذن دخول أو إقامة، أو دولة الركوب، ملزمة باستقبال الأجنبي بموجب القانون الدولي، وفي هذه الحالة يكون هناك مجال لتطبيق الفقرة ١ من مشروع المادة. فبينما يرى بعض أعضاء اللجنة أن الدولة التي تمنح أجنبياً إذن دخول أو إقامة تخضع لهذا الالتزام، يرى أعضاء آخرون أن الدولة التي

(١٦٦) التعليق العام رقم ٢٧، حرية التنقل (المادة ١٢)، الذي اعتمده اللجنة في ١٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، الفقرة ٢٠.

تمنح أجنبياً إذن دخول أو إقامة لا يقع عليها أي التزام دولي باستقبال هذا الأجنبي تجاه دول أخرى، بما فيها الدولة التي تكون في غضون ذلك قد طردت هذا الأجنبي من إقليمها. وأكد في هذا الشأن داخل اللجنة أنه يظل من حق الدولة التي منحت هذا الإذن أن ترفض عودة الأجنبي المعني إلى إقليمها، وبخاصة استناداً إلى أسباب تتعلق بالنظام العام أو الأمن القومي. وتباينت الآراء أيضاً فيما يتعلق بموقف دولة الركوب. فبينما أشير إلى أن الطرد إلى دولة الركوب هو ممارسة مألوفة ينبغي الإشارة إليها في مشاريع المواد، ذهب رأي آخر إلى أن دولة الركوب لا يقع عليها أي التزام قانوني باستقبال الأجنبي المطرود^(١٦٧).

٤) وتدرك اللجنة دور اتفاقات السماح بالدخول من جديد في تحديد دولة مقصد الأجنبي المطرود. وهذه الاتفاقات تندرج في الإطار الأوسع للتعاون الدولي الذي تمارس فيه الدولة سيادتها في التصرف وفقاً لاعتبارات متباينة لا يمكن أن تخضع قط للتوحيد المعياري عن طريق التدوين. وفي ضوء ذلك، رأت اللجنة أنه لا داعي لتخصيص مشروع مادة محددة لهذه الاتفاقات. ومع ذلك ينبغي الإشارة إلى أن تنفيذ هذه الاتفاقات يجب أن يتم وفقاً لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، وبخاصة القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد.

٥) وتحديد دولة مقصد الأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لمشروع المادة ٢٢، يجب أن يتم مع احترام الالتزامات المشار إليها في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٦ (حظر الرد) وفي مشروع المادةين ٢٣ و ٢٤، اللذين يحظران طرد الأجنبي إلى دولة تكون حياته أو حريته فيها مهددة أو إلى دولة يمكن أن يتعرض فيها هذا الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

المادة ٢٣

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

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

٢- لا يجوز للدولة التي لا تطبق عقوبة الإعدام أن تطرد أجنبياً إلى دولة تكون حياة ذلك الأجنبي فيها مهددة بهذه العقوبة ما لم تحصل مسبقاً على تأكيد بأن عقوبة الإعدام لن توقع عليه أو لن تنفذ في حالة توقيعه.

(١٦٧) يبدو أن هناك احتلافاً في الرأي فيما يتعلق بمسألة تحديد ما إذا كانت الدولة الطاردة تتحمل مسؤولية دولية عن فعل غير مشروع دولياً بطردها أجنبياً إلى دولة لا يقع عليها أي التزام ولا توافق على استقباله؛ انظر في هذا الشأن دراسة الأمانة السالف ذكرها، A/CN.4/565، الفقرة ٥٩٥، بالإضافة ٢ للتقرير السادس للمقرر الخاص A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١١١ إلى ١١٦.

التعليق

(١) يتعلق مشروع المادة ٢٣ بحماية حياة الأجنبي الخاضع للطرد وحرية بالنسبة إلى الحالة في دولة المقصد. وينص في فقرته الأولى على حظر طرد الأجنبي "إلى دولة تكون حياته أو حرته فيها معرضة للخطر" لأحد الأسباب الوارد ذكرها في مشروع المادة ١٥، التي تكرر الالتزام بعدم التمييز. وتقابل الصيغة التي تشير إلى دولة "تكون حياته أو حرته فيها معرضة للخطر"، والتي تحدد نطاق منع الطرد المذكور، فحوى المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١، التي تنص على منع الإعادة القسرية.

(٢) وأسباب التمييز المحظورة المبينة في مشروع المادة ١٥ والمستنسخة في مشروع المادة ٢٣ هي الأسباب الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أنه لا يوجد أي سبب وجيه لكي تكون قائمة الأسباب التمييزية المبينة في مشروع المادة ٢٣ أضيق نطاقاً من تلك التي ينص عليها مشروع المادة ١٥. ورأت اللجنة، على الخصوص، أن قائمة الأسباب المبينة في المادة ٣٣ من اتفاقية عام ١٩٥١ ضيقة أكثر مما يجب في هذا السياق، الذي لا يتعلق الأمر فيه باحتواء حالة الأفراد الذين يستوفون تعريف "اللاجئ" فحسب، بل أيضاً الأجانب بوجه عام وفي عدد كبير من الحالات الممكنة.

(٣) وكما كان الحال فيما يخص مشروع المادة ١٥، دارت مناقشة داخل اللجنة بشأن مسألة ما إذا كان يجب إدراج الميل الجنسي ضمن أسباب التمييز المحظورة. ونظراً لاختلاف الآراء التي أعرب عنها أعضاء اللجنة بشأن هذه المسألة، جرى اتباع النهج ذاته الذي اتبع أيضاً في مشروع المادة ١٥ والتعليق عليه.

(٤) وتتعلق الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ بالحالة الخاصة التي تكون فيها حياة الأجنبي الخاضع للطرد مهددة في دولة المقصد بإيقاع عقوبة الإعدام أو تنفيذها، ما لم يتم الحصول على ضمان مسبق بأن هذه العقوبة لن توقع أو لن تُنفذ في حالة توقيعها^(١٦٨). وأكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه بموجب المادة ٦ من العهد، لا يجوز لدولة ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد شخصاً ما إلى دولة أخرى يكون محكوماً عليه فيها بالإعدام، دون الحصول على ضمانات تتعلق بعدم تنفيذ هذا الحكم^(١٦٩). وإذا كان بالإمكان أن نعتبر، في هذه

(١٦٨) فيما يخص مسألة عقوبة الإعدام في سياق الطرد، انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ٥٦ إلى ٦٧.

(١٦٩) انظر، بشأن هذا الموضوع، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، القضية ر. جدج ضد كندا، التعليق رقم ١٩٩٨/٨٢٩، الآراء المعتمدة في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/58/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٨٢، الفقرة ١٠-٦: "لهذه الأسباب، تعتبر اللجنة أن كندا بوصفها دولة طرفاً ألغت عقوبة الإعدام، وبصرف النظر عن عدم تصديقها حتى الآن على البروتوكول الاختياري الثاني الرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، قد انتهكت حق صاحب البلاغ في الحياة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٦، وذلك بترحيله إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث يواجه عقوبة

الحدود بالذات، أن هذا الحظر بات يمثل توجهاً ثابتاً في القانون الدولي، فإنه يتعذر القول إن القانون الدولي سيذهب إلى أبعد من ذلك في هذا المجال^(١٧٠).

(٥) لذلك فإن الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٣ تدخل ضمن التطور التدريجي من ناحيتين. أولاً، لأن الحظر المنصوص عليه في هذه المادة ليس موجهاً إلى الدول التي ألغت عقوبة الإعدام فحسب، بل أيضاً إلى الدول التي لا تطبقها في واقع الممارسة، رغم أن قوانينها ما زالت تنص عليها؛ وهذا هو مفهوم عبارة ("دولة لا تطبق عقوبة الإعدام..."). ثانياً، لأن نطاق الحماية وسَّع ليشمل في الوقت نفسه الحالة التي تكون فيها عقوبة الإعدام قد أوقعت فعلاً والحالة التي يكون فيها خطر إيقاعها قائماً فعلاً.

المادة ٢٤

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

لا يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

التعليق

(١) استُلهمت صياغة مشروع المادة ٢٤، التي تلزم الدولة الطاردة بعدم طرد الأجنبي إلى دولة عند وجود أسباب قوية للاعتقاد بأنه سيواجه فيها خطر التعرض للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٧١)، من صياغة المادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٨٤ لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة^(١٧٢). ولكن مشروع المادة ٢٤ يوسع نطاق الحماية التي يوفرها هذا

الإعدام، دون التأكد من عدم تنفيذها عليه. وتقر اللجنة أن كندا لم تفرض بنفسها عقوبة الإعدام على صاحب البلاغ، لكنها بقيامها بترحيله إلى بلد يواجه فيه عقوبة الإعدام تعتبر بمثابة الحلقة الجوهرية في التسلسل السببي التي تجعل إعدامه أمراً ممكناً.

(١٧٠) انظر، في هذا الصدد، الإيضاحات الواردة في التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرة ٦٦.

(١٧١) انظر، فيما يتعلق بهذا الالتزام، التقرير الخامس للمقرر الخاص، A/CN.4/611، الفقرات من ٧٣ إلى ١٢٠، وكذلك الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرات ٥٤٠-٥٧٣.

(١٧٢) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، نيويورك، ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٤، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٦٥، الرقم ٢٤٨٤١، الصفحة ١١٣. ويُقرأ نص المادة ٣ من هذه الاتفاقية على النحو التالي:

"١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده ("أن ترده") أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب.

الحكم التعاهدي لأن الالتزام بعدم الطرد المنصوص عليه في مشروع المادة لا يشمل التعذيب فحسب، بل أيضاً غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ويأخذ هذا التوسيع في نطاق الحظر في الاعتبار بوجه خاص السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المتصلة بالمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٧٣). وثمة توصية للجنة القضاء على التمييز العنصري تسير في نفس الاتجاه^(١٧٤).

(٢) وفيما يتعلق بتحديد وجود "أسباب قوية". بمفهوم مشروع المادة ٢٤، تجدر الإشارة إلى نص الفقرة ٢ من المادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٨٤ لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي تشترط من السلطات المختصة أن تأخذ في الاعتبار "... جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية". ولقد فسرت لجنة مناهضة التعذيب، المنشأة عملاً بالاتفاقية، هذه الأحكام في غير ما مرة، إذ نظرت في عدد من البلاغات التي تزعم أن طرد الأجانب إلى دولة معينة مخالف للمادة ٣^(١٧٥).

٢- تراعى السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما في ذلك، في حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية".

(١٧٣) انظر على الخصوص قضية شهل ضد المملكة المتحدة، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ٩٣/٢٢٤١٤، الفقرات ٧٢ إلى ١٠٧. وفي الفقرة ٨٠، تؤكد المحكمة ما يلي: "وحظر إساءة المعاملة المنصوص عليه في المادة ٣ هو حظر مطلق ينطبق بنفس الدرجة على حالات الطرد. وبالتالي فكلما وجدت أسباب وجيهة للاعتقاد بأن شخصاً ما سيواجه خطراً حقيقياً يتمثل في إخضاعه لمعاملة تنافي المادة ٣ إذا نُقل إلى دولة أخرى، تتحمل الدولة المتعاقدة مسؤولية حمايته من تلك المعاملة في حالة الطرد. وفي هذه الظروف، لا يمكن أن تشكل أنشطة الشخص المعني اعتباراً جوهرياً، حتى إن كانت تلك الأنشطة غير مرغوب فيها أو خطيرة. وبالتالي فإن الحماية التي تمنحها المادة ٣ هي حماية أوسع نطاقاً مما تمنحه المادتان ٣٢ و ٣٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين...". انظر أيضاً الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرات ٥٦٥ إلى ٥٧١.

(١٧٤) انظر توصية لجنة مناهضة التمييز العنصري للدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (نيويورك، ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٦٦٠، الرقم ٩٤٦٤، الصفحة ٢١٢) "وأوصت كذلك فيما يختص بطرد وترحيل غير المواطنين أن تقوم الدول الأطراف بما يلي: "ضمان عدم إعادة أو إبعاد غير المواطنين إلى بلد أو إقليم يكونون فيه عرضة لانتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان الخاصة بهم، بما في ذلك التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"؛ التوصية العامة رقم ٣٠: التمييز ضد غير المواطنين، الدورة الرابعة والستون، ٢٣ شباط/فبراير إلى ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٤، الفقرة ٢٧.

(١٧٥) للحصول على قائمة من البلاغات ذات الصلة، انظر الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرة ٥٤١.

٣) واعتمدت لجنة مناهضة التعذيب توجيهات فيما يتعلق بالمادة ٣ في تعليقها العام رقم ١^(١٧٦). وتشير هذه التوجيهات إلى العناصر التي يمكن أخذها في الاعتبار لتحديد ما إذا كان طرد الأجنبي إلى دولة معينة متوافقاً مع المادة ٣:

"المعلومات التالية لها أهمية، رغم أنها قد لا تكون شاملة:

(أ) هل يوجد، بشأن الدولة المعنية، دليل على وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان (انظر المادة ٣، الفقرة ٢)؟

(ب) هل عُذّب مقدم البلاغ فيما مضى أو أُسيئت معاملته من قبل موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفة رسمية أو بتحريض من هذا الموظف أو بموافقة أو رضاه؟ وإذا كان الأمر كذلك، هل حدث هذا التعذيب في الماضي القريب؟

(ج) هل توجد أدلة طبية أو أدلة أخرى من مصادر مستقلة تؤيد ادعاءات صاحب البلاغ بأنه تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة في الماضي؟ وهل ترك هذا التعذيب آثاراً؟

(د) هل تغيرت الحالة المشار إليها في الفقرة (أ) أعلاه؟ وهل تغيرت الحالة الداخلية فيما يتعلق بحقوق الإنسان؟

(هـ) هل شارك صاحب البلاغ داخل الدولة المعنية أو خارج في أنشطة سياسية تعرضه لخطر التعذيب بصورة خاصة إذا طرد أو أعيد قسراً أو سُلم إلى الدولة المعنية؟

(و) هل هناك دلائل على مصداقية صاحب البلاغ؟

(ز) هل ينطوي ما يدعيه صاحب البلاغ على مفارقات وقائعية؟ وإن كان الأمر كذلك، هل تؤثر هذه المفارقات على القضية من حيث الموضوع؟"^(١٧٧)

وأشارت اللجنة أيضاً إلى أن الأسباب القوية التي تدعو إلى الاعتقاد بأن صاحب البلاغ مهدد بخطر التعذيب تستلزم أكثر من مجرد الافتراض أو الشك لكنها لا يمكن أن تصل إلى درجة الاحتمال الراجح لوجود ذلك الخطر^(١٧٨).

(١٧٦) لجنة مناهضة التعذيب التعليق العام بشأن تطبيق المادة ٣ في سياق المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١) المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

(١٧٧) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(١٧٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦: "إذا وضع في الاعتبار أن على الدولة الطرف واللجنة التزاماً بتقدير ما إذا كانت هناك أسباب جوهريّة للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب إذا طرد أو أعيد أو سُلم، يجب أن يقدر خطر التعذيب على أسس تتجاوز مجرد الافتراض أو الشك. غير أنه لا يتحتم أن يكون هذا الخطر موافقاً لاختبار مدى احتمال وقوعه".

وتتعلق عناصر أخرى قدمت لجنة مناهضة التعذيب إيضاحات هامة بشأنها بوجود خطر التعرض شخصياً للتعذيب^(١٧٩)؛ وفي هذا السياق، وجود خطر محدد ومتوقع^(١٨٠)؛ ومسألة الطرد اللاحق إلى دولة ثالثة^(١٨١)؛ وكذلك الطابع المطلق الذي يتسم به الخطر^(١٨٢).

(٤) وكما هو الحال بالنسبة إلى مشروع المادة ١٨^(١٨٣)، فضلت اللجنة عدم التطرق في نص مشروع المادة ٢٤ للحالات التي يكون فيها خطر التعرض للتعذيب أو ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة صادراً عن أشخاص أو مجموعات أشخاص يتصرفون بصفتهم الخاصة^(١٨٤). وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن لجنة مناهضة التعذيب أعربت، في تعليقها العام رقم ١، عن الرأي التالي بشأن هذه المسألة:

"وعملاً بالمادة ١ من الاتفاقية، فإن المعيار المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٣، والمتمثل في وجود "نمط مطرد من الانتهاكات الخطيرة أو الصارخة أو على نطاق واسع لحقوق الإنسان" يشير فقط إلى الانتهاكات التي يرتكبها موظف رسمي أو أي شخص آخر يعمل بصفة رسمية أو يجرى عليها أو تحدث بموافقة أو رضاه"^(١٨٥).

(١٧٩) المرجع نفسه، الفقرة ١: "إن تطبيق المادة ٣ يقتصر على الحالات التي يوجد فيها سبب وجيه للاعتقاد بأن مقدم البلاغ سيتعرض لخطر التعذيب على النحو المحدد في المادة ١ من الاتفاقية. "انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، موتومبو ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٣/١٩٩٣، الآراء المعتمدة في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ٤٤ (A/49/44)، الصفحة ٥٦، الفقرة ٩-٣، وكذلك قرارات أخرى صادرة عن لجنة مكافحة التعذيب مذكورة في الفقرات ٥٤٦ إلى ٥٤٨ من الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة (A/CN.4/565).

(١٨٠) انظر استنتاجات لجنة مناهضة التعذيب الوارد ذكرها في الفقرات من ٥٤٩ إلى ٥٥٥ من الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة (A/CN.4/565).

(١٨١) انظر، في هذا الصدد، التعليق العام رقم ١ الصادر عن لجنة مكافحة التعذيب، الفقرة ٢: "وترى اللجنة أن عبارة "دولة أخرى" الواردة في المادة ٣ تشير إلى الدولة التي يطرد إليها الشخص المعني، أو يعاد أو يسلم إليها، وكذلك أي دولة يطرد إليها مقدم البلاغ فيما بعد، أو يعاد، أو يسلم إليها". وكذلك قرارات أخرى صادرة عن لجنة مناهضة التعذيب الوارد ذكرها في الفقرتين ٥٦٠ و ٥٦١ من الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة (A/CN.4/565).

(١٨٢) انظر استنتاجات لجنة مناهضة التعذيب الوارد ذكرها في الفقرات ٥٦٢ إلى ٥٦٤ من الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة (A/CN.4/565).

(١٨٣) انظر، أعلاه، الفقرة ٣) من التعليق على مشروع المادة ١٨.

(١٨٤) انظر مع ذلك نص مشروع المادة ١٥ المنقح (A/CN.4/617)، الذي قدمه المقرر الخاص إلى اللجنة عقب المناقشات، والذي استُكمل الفقرة ٣ منه بالعبارة "ولا تستطيع سلطات دولة المقصد أن تتجنبه بحماية مناسبة"، وذلك وفاء للسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ه. ل. ر. ضد فرنسا، المذكورة أدناه.

(١٨٥) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ١ بشأن تطبيق الفقرة ٣ في سياق المادة ٢٢ من اتفاقية مناهضة التعذيب (التعليق العام رقم ١)، المعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، الفقرة ٣، انظر أيضاً لجنة مناهضة التعذيب، البلاغ رقم ٢٥٨/٢٠٠٤، مصطفى دادر ضد كندا، قرار ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورتان الستون والحادية والستون، الملحق رقم ٤٤، الصفحة ٢٦٣،

الفقرة ٨-٤؛ البلاغ رقم ١٧٧/٢٠٠١، ه. م. ه. ل. ضد أستراليا، ١ أيار/مايو ٢٠٠٢، المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/57/44)، الصفحتان ١٧٨ و ١٧٩، الفقرة ٦-٤؛ والبلاغ رقم ١٩١/٢٠٠١، س. س. ضد هولندا، قرار ٥ أيار/مايو ٢٠٠٣، المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/58/44)، الصفحة ١٢٤، الفقرة ٦-٤: "تلاحظ اللجنة أن مسألة ما إذا كان على الدولة الطرف التزام بالامتناع عن طرد شخص قد يتعرض لألم أو معاناة يلحقه به كيان غير حكومي، بدون رضا أو موافقة الحكومة، تخرج عن نطاق المادة ٣ من الاتفاقية، ما لم يكن الكيان غير الحكومي يحتل ويمارس سلطة شبه حكومية على الإقليم الذي يعاد إليه المتظلم".

انظر أيضاً: البلاغ رقم ٢٣٧/٢٠٠٣، السيدة م. س. م. ف. ف. ضد السويد، قرار ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، المرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ٤٤ (A/61/44)، الصفحة ٢١٥. "ولم تقتنع اللجنة بأن الأحداث التي تعرضت لها المتظلمة في عامي ٢٠٠٠ و ٢٠٠٣ ترتبط على أي نحو بأنشطتها السياسية السابقة أو بأنشطة زوجها، وهي ترى أن المتظلمة لم تقدم الأدلة الكافية التي تثبت أن تلك الأحداث تُعزى إلى وكلاء الدولة أو إلى جماعات تعمل بالنيابة عنهم أو تحت سيطرتهم الفعلية". المرجع نفسه، الفقرة ٦-٤؛

وكذلك البلاغ رقم ١٢٠/١٩٩٨، صادق الشيخ المي ضد أستراليا، آراء ١٤ أيار/مايو ١٩٩٩، المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٤ (A/54/44)، الصفحتان ١٣٢ و ١٣٣، الفقرات ٦-٥ إلى ٦-٨.

"ولا تشاطر اللجنة الدولة الطرف رأيها الذي مفاده أن الاتفاقية لا تسري على هذه القضية بما أن أعمال التعذيب التي تخشى مقدم البلاغ التعرض لها في الصومال ليس من شأنها، حسب الدولة الطرف، أن تندرج ضمن تعريف التعذيب المبين في المادة ١ (أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد يتم إلحاقه عمداً بشخص ما بفعل أحد الموظفين العمامين أو بتحريض منه أو شخص آخر يعمل بصفة رسمية، في هذه الحالة لأغراض تتسم بالتمييز). وتشير اللجنة إلى أن الصومال ظل لعدة سنوات من دون حكومة مركزية وأن المجتمع الدولي يتفاوض مع الفصائل المتحاربة وأن الفصائل العاملة في مقديشو أنشأت مؤسسات شبيهة بحكومة وهي تتفاوض بشأن إنشاء إدارة موحدة. ويستتبع ذلك إذن أن تلك الفصائل تمارس، بحكم الواقع، بعض الامتيازات المتماثلة لما تمارسه عادة الحكومات الشرعية. وتبعاً لذلك، يمكن أن يندرج أعضاء تلك الفصائل، لأغراض تطبيق الاتفاقية، ضمن عبارة 'موظفين رسميين أو أشخاص آخرين يتصرفون بصفة رسمية' الواردة في المادة ١.

والدولة الطرف لا تنازع في حقيقة ارتكاب انتهاكات فادحة أو صارخة أو جماعية لحقوق الإنسان في الصومال. وعلاوة على ذلك، وصفت الخبرة المستقلة المعنية بحالة حقوق الإنسان في الصومال التي عينتها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في آخر تقاريرها (١٣) جسامة تلك الانتهاكات، وحالة الفوضى التي تعم البلد، وأهمية الهوية العشائرية وهشاشة العشائر الصغيرة غير المسلحة من قبيل الشيكال، وهي العشيرة التي ينتمي إليها مقدم البلاغ.

وتشير اللجنة أيضاً، استناداً إلى المعلومات المعروضة عليها، إلى أن منطقة مقديشو حيث يقطن الشيكال أساساً، وحيث يحتل أن يقطن مقدم البلاغ إذا وصل إلى مقديشو، توجد تحت السيطرة الفعلية لعشيرة الحوية التي أنشأت مؤسسات شبه حكومية وتوفر عدداً من الخدمات العامة. وعلاوة على ذلك، تؤكد مصادر موثوق بها أنه ليست هناك اتفاقات عامة أو غير رسمية للحماية بين عشيرتي الحوية والشيكال وأن الشيكال يظلون تحت رحمة الفصائل المسلحة.

وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، تعتبر اللجنة أن هذين العاملين يؤيدان أقوال مقدم البلاغ التي تفيد بأنه معرض بصفة خاصة للأفعال من النوع المشار إليه في المادة ١ من الاتفاقية. أولاً، لم تنكر الدولة الطرف حقيقة مزاعم مقدم البلاغ التي تفيد بأن أسرته استهدفت على نحو خاص في الماضي من قبل عشيرة الحوية، مما أدى إلى إعدام والده وأخيه، واغتصاب أخته وإجبار بقية أفراد أسرته على الهرب والتنقل باستمرار من جهة إلى أخرى في البلد من أجل الاختباء. وثانياً، اشتهرت على نطاق واسع قضية مقدم البلاغ، وبالتالي إذا عاد إلى الصومال يمكن أن يتهم بتشويه سمعة الحوية".

ومن جهتها، استخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من الطابع المطلق للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا الحكم يغطي أيضاً الحالات التي يكون فيها الخطر غير ناشئ من دولة المقصد نفسها بل من "أشخاص أو مجموعات من الأشخاص غير تابعين للوظيفة العمومية" شريطة ألا تكون سلطات دولة المقصد غير قادرة على توفير حماية مناسبة للشخص المعني.

"وبسبب الطابع المطلق للحق المكفول، لا تستبعد المحكمة أن تطبق المادة ٣ أيضاً عندما يكون مصدر الخطر أشخاصاً أو مجموعات من الأشخاص غير تابعين للوظيفة العمومية. ولكن يجب تقديم البرهان على أن الخطر موجود بالفعل وأن السلطات في دولة المقصد ليست قادرة على الحيلولة دونه بتوفير حماية ملائمة"^(١٨٦).

الفصل الرابع

الحماية في دولة العبور

المادة ٢٥

حماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد في دولة العبور

تحمي دولة العبور حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي.

التعليق

غالباً ما ينطوي تنفيذ قرار الطرد على مرور الأجنبي بدولة واحدة أو عدة دول قبل وصوله إلى بلد المقصد^(١٨٧). وهكذا رأت اللجنة، في مشروع المادة ٢٥، أن من الضروري الإشارة إلى التزام دولة العبور بحماية حقوق الإنسان للأجنبي الخاضع للطرد، وفقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي. وتدل الصياغة المعتمدة بوضوح أن دولة العبور ليست ملزمة باحترام التزامات غير التزاماتها النابعة من الاتفاقيات الدولية التي هي طرف فيها أو قواعد القانون الدولي العام، وليس الالتزامات التي يُفترض أنها لا تلزم إلا الدولة الطارده.

(١٨٦) قضية ه.ل. ر. ضد فرنسا، الحكم (جوهر الدعوى)، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الطلب رقم ٢٤٥٧٣/٩٤، الفقرة ٤٠.

(١٨٧) فيما يتعلق بدولة المرور العابر، انظر الإيضاحات الواردة في الإضافة ٢ إلى التقرير السادس الذي أعده المقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرتان ١١٧ و ١١٨.

الباب الرابع
القواعد الإجرائية الخاصة

المادة ٢٦

الحقوق الإجرائية للأجانب الخاضعين للطرد

- ١- يتمتع الأجنبي الخاضع للطرد بالحقوق الإجرائية التالية:
 - (أ) الحق في أن يُخطر بقرار الطرد؛
 - (ب) الحق في الطعن في قرار الطرد؛
 - (ج) الحق في استماع سلطة مختصة إلى أقواله؛
 - (د) الحق في أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن في قرار الطرد؛
 - (هـ) الحق في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة؛
 - (و) الحق في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو يتكلم اللغة التي تستخدمها السلطة المختصة.
- ٢- لا تُخل الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون.
- ٣- للأجنبي الخاضع للطرد الحق في التماس المساعدة القنصلية. ولا يجوز للدولة الطاردة أن تعوق ممارسة هذا الحق أو توفير المساعدة القنصلية.
- ٤- لا تخل الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في هذه المادة بتطبيق أي قانون للدولة الطاردة يتعلق بطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير قانونية منذ أقل من ستة أشهر.

التعليق

- (١) ينص مشروع المادة ٢٦، في فقرته الأولى، على قائمة من الحقوق الإجرائية التي يجب أن يستفيد منها كل أجنبي خاضع للطرد، بغض النظر عن الطابع القانوني أو غير القانوني لوجوده في إقليم الدولة الطاردة، مع التحفظ الوحيد، المنصوص عليه في الفقرة ٤ من مشروع المادة، والخاص بالأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم هذه الدولة منذ أقل من ستة أشهر.
- (٢) وتنص الفقرة ١ (أ) على الحق في الإخطار بقرار الطرد. ويتعلق الأمر بضمان أساسي يشكل احترام الدولة الطاردة له شرطاً لا بد منه ليمارس الأجنبي الخاضع للطرد مجموع حقوقه الإجرائية. وهناك إقرار صريح لهذا الشرط في الفقرة ٣ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم لعام ١٩٩٠، التي

تنص على أن الأشخاص المعنيين "يتم إخطارهم بالقرار بلغة يفهمونها". وعلى مستوى الفقه، رأى معهد القانون الدولي، منذ عام ١٨٩٢ "إخطار الشخص المطرود بأمر الطرد [...]""^(١٨٨). ورأى علاوة على ذلك أنه "إذا ما كان من حق المطرود الطعن أمام محكمة قضائية أو إدارية أعلى، لا بد أن يوضح أمر الطرد ذلك، وأن يحدد الموعد النهائي لتقديم الطعن"^(١٨٩). ويُلاحظ أيضاً أن تشريعات دول عديدة تنص على وجوب إخطار الشخص الأجنبي المعني بالقرار المتعلق بالطرد^(١٩٠).

٣) وتنص الفقرة ١(ب) على حق الطعن في قرار الطرد، وهو حق راسخ في القانون الدولي. فعلى الصعيد العالمي، تعترف المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للفرد الذي صدر بحقه قرار الطرد بالحق في تقديم الأسباب المناهضة لطرده "ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك". وهي تنص على ما يلي: "لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا [...] بعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده [...]""^(١٩١). (الخط المائل مضاف) وتُكرس نفس الحق المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ٤٠/٤٤، التي تنص على ما يلي: "لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما [...] ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده [...]""^(١٩٢). وعلى الصعيد الإقليمي، ينص البند (أ) من الفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه ينبغي أن يكون بإمكان الأجنبي الذي يقيم بصورة قانونية في إقليم دولة ما والذي صدر بحقه قرار بالطرد "أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، [...]""^(١٩٣). وتنص الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإقامة الأجانب على الضمانة نفسها إذ توضح أنه "فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها اعتبارات الأمن الوطني القاهرة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطن أي طرف من الأطراف المتعاقدة ممن أقام بصفة قانونية في إقليم أي طرف آخر لمدة تفوق سنتين إلا بعد أن يُسمح له

(١٨٨) القواعد الدولية لدخول الأجنبي وطردهم [International Regulations on the Admission and Expulsion of Aliens]، المعتمدة في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ في الدورة التي عقدها معهد القانون الدولي في جنيف، المادة ٣٠ [الأصل بالفرنسية].

(١٨٩) المرجع نفسه، المادة ٣١.

(١٩٠) انظر الدراسة السالفة الذكر التي أحرمتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرة ٦٤٩.

(١٩١) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٣/١٩٨٥، قضية بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، آراء ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/45/40)، المجلد الثاني، الصفحة ٤٦، الفقرة ٥-٥. (لاحظت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة ١٣ من العهد إذ لم تتخذ قرارها "وفقاً للقانون" وإذ لم تعط المعني بالأمر أيضاً إمكانية تقديم الأسباب التي تؤيد عدم طرده وعرض قضيته على السلطة المختصة).

أولاً بالإدلاء بالأسباب التي تستوجب العدول عن طرده [...]". وأخيراً، فإن حق الأجنبي في الطعن في قرار طرده حق معترف به أيضاً في القانون الوطني^(١٩٢).

٤) وترى اللجنة أن حق الشخص في أن تستمع إليه هيئة مختصة، المنصوص عليه في الفقرة ١(ج)، حق أساسي لممارسة حق الطعن في قرار الطرد المنصوص عليه في الفقرة ١(ب). ورغم أن المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا تعطي الأجنبي صراحة الحق في أن يُستمع إليه، فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت أن فكرة جواز اتخاذ قرار الطرد دون تمكين الأجنبي من أن يُستمع إليه يمكن أن تثير إشكالات في إطار المادة ١٣ من العهد:

"وتشعر اللجنة بالقلق أيضاً لأنه يجوز لمجلس الهجرة ومجلس الطعون المقدمة من الأجنبي التنازل في حالات معينة عن ولايتهما القضائية للحكومة، مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات بالطرد أو برفض طلب الهجرة أو اللجوء دون أن تتاح للأفراد المتضررين فرصة الاستماع إليهم على النحو الواجب. وترى اللجنة أن هذه الممارسة قد تثير في بعض الظروف أسئلة في إطار المادة ١٣ من العهد"^(١٩٣).

وتمنح التشريعات الوطنية في عدة دول الأجنبي الحق في أن يُستمع إليه بمناسبة إجراء الطرد، ويصدق الكلام نفسه على العديد من الولايات القضائية الوطنية^(١٩٤). ونظراً للاختلافات القائمة في ممارسات الدول في هذا المجال، فإننا لا يمكن أن ندعي أن القانون الدولي يعترف للأجنبي الخاضع للطرد بالحق في أن تستمع إليه الهيئة المختصة شخصياً. وما يُشترط هو أن يُعترف للأجنبي بالحق في تفسير وجهة نظره وتقديم أسبابه الخاصة أمام الهيئة المختصة. وبموجب الظروف، قد يتضح أنه يكفي أن يكون الإجراء كتابياً فيما يتعلق بالقانون الدولي. وتعليقاً على بعض قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المتعلقة بقضايا تتصل بالمادتين ١٣ و ١٤ من العهد، كتب أحد المؤلفين ما يلي: "رغم أن من المحبذ، بوجه عام، القيام أثناء جلسة استماع بتقديم الأسباب المؤيدة لعدم تنفيذ قرار طرد وشيك، فإن المادة ١٣، على عكس البند (د) من الفقرة ٣ من المادة ١٤، لا تركز حق الأجنبي في المثول شخصياً..."^(١٩٥).

(١٩٢) انظر الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرة ٦١٨.

(١٩٣) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: السويد، ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (vol. I)، A/51/40، الفقرة ٨٨.

(١٩٤) انظر الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرة ٦١٨.

(١٩٥) انظر: Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd revised ed. (Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 2005), p. 297 (citing communications No. 173/1984, *M.F. v. The Netherlands*, para. 4; No. 236/1987, *V.M.R.B. v. Canada*; No. 155/1983, *Eric Hammel v. Madagascar*, paras. 19.2 and 20; and No. 193/1985, *Pierre Giry v. Dominican Republic*, paras. 5.5 and 6).

٥) وتنص الفقرة ١(د) على الحق في أن تُتاح سبل انتصاف فعالة للطعن في قرار الطرد. وتحول المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الأجنبي المقيم بصفة قانونية في الدولة الطاردة حق الطعن في الطرد، ولكن دون أن تحدد نوع الجهاز الذي يجب أن ينظر في الطعن:

"لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك، من [...] عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعيينهم خصيصاً لذلك، ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم"^(١٩٦). (الخط المائل مضاف)

وأشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن إلغاء الحق في الطعن والضمانات الأخرى التي تنص عليها المادة ١٣ إلا إذا اقتضت ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي". كما شددت على ضرورة أن يكون سبيل الانتصاف المتاح للشخص الأجنبي المطرود سبيلاً فعالاً:

"ويجب أن تعطى للأجنبي جميع التسهيلات اللازمة لمتابعة إجراءات انتصافه من الطرد حتى يكون هذا الحق في جميع ظروف حالته فعالاً. ولا يمكن الخروج عن المبادئ التي تقضي بها المادة ١٣ والمتصلة بالطعن في الطرد والحق في إعادة النظر من قبل سلطة مختصة إلا عندما تقتضي ذلك "أسباب جبرية تتعلق بالأمن القومي"^(١٩٧).

كما رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الاحتجاج لدى البعثات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة الطاردة لا يشكل حلاً مرضياً بموجب المادة ١٣ من العهد:

"وترى اللجنة أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها وزير الداخلية والمتمثلة في طرد أي أجنبي، دون ضمانات، إذا كان الأمن والمصلحة العامة يقتضيان ذلك، تطرح مشاكل تتعلق بالمادة ١٣ من العهد، خاصة إذا كان الشخص الأجنبي قد دخل الأراضي السورية بصورة قانونية وحصل على تصريح إقامة. وإن احتجاج

(١٩٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٣/١٩٨٥، بيير غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، آراء ٢٠ تموز/يوليه ١٩٩٠، الفقرة ٥-٥. قضية غيري ضد الجمهورية الدومينيكية، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٢٥، الفقرة ٥-٥. (رأت اللجنة أن الجمهورية الدومينيكية انتهكت المادة ١٣ من العهد إذ لم تعط المعني بالأمر إمكانية عرض قضيته على سلطة مختصة).

(١٩٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ١٥: وضع الأجنبي بموجب العهد، ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٦، الفقرة ١٠. في قضية إيريك هامل ضد مدغشقر [البلاغ رقم ١٥٥/١٩٨٣، آراء ٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والأربعون، الملحق رقم ٤٠ (A/42/40)، الفقرة ١٩-٢، الصفحة ١٤١]، رأت اللجنة أن صاحب الطلب لم يتمكن من ممارسة سبيل انتصاف فعالة ضد قرار طرده. انظر أيضاً *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 74.

الأجنبي المطرود لدى البعثات الدبلوماسية والقنصلية السورية في الخارج حل غير مرضٍ بالنسبة للعهد" (١٩٨).

وتكرس المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحق في سبيل انتصاف فعال ضد انتهاك أي من الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الاتفاقية، ولا سيما في حالة الطرد (١٩٩):

"لكل إنسان انتهكت حقوقه وحرياته المحددة في هذه [الاتفاقية] الحق في وسيلة انتصاف فعالة أمام سلطة وطنية، ولو كان هذا الانتهاك وقع من أشخاص يعملون بصفة رسمية".

وفي قرار أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن شكوى تستند إلى المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن حالة طرد، قالت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما يلي بشأن وسيلة الانتصاف المنصوص عليها في المادة ١٣:

"في مثل هذه القضايا، وبالنظر إلى عدم إمكانية تدارك الضرر الذي قد يحدث إذا تحقق خطر إساءة المعاملة، والأهمية التي تعلقها المحكمة على المادة ٣، يقتضي مفهوم الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تدقيقاً مستقلاً في ادعاء وجود أسباب قوية لخشية التعرض لمعاملة تتعارض مع المادة ٣. ويجب إجراء هذا التدقيق دونما اعتبار لما يمكن أن يكون الشخص قد قام به من أفعال تسببت في إبعاده أو لأي تهديد متصور للأمن الوطني للدولة الطاردة" (٢٠٠).

وتمنح المادة ١ من البروتوكول رقم ٧ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الأجنبي المطرود الحق في استعراض قضيته أمام هيئة مختصة:

"المادة ١"

الضمانات الإجرائية في حالة طرد الأجانب

(١٩٨) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: الجمهورية العربية السورية، ٥ نيسان/أبريل ٢٠٠١، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (vol. 1) A/56/40، الفقرة ٨١(٢٢)، الصفحة ٧٠.

(١٩٩) وعلى العكس من ذلك، فإن إمكانية تطبيق المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات الطرد أقل وضوحاً. عندما لا يكون أي حق من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية محل النظر، لا يُطبق سوى الضمانات الإجرائية المتعلقة بسبل الانتصاف بوجه عام. وفي حين لا تشير المادة ٦ إلا إلى سبل الانتصاف المتعلقة "بالحقوق والالتزامات المدنية" و"التهم الجنائية"، فإن المحكمة تفسر هذا الحكم على أنه يشمل أيضاً الجزاءات التأديبية. وينبغي النظر إلى التدابير التي تؤثر على الأفراد تأثيراً كبيراً باعتبارها مشمولة بذلك أيضاً". (Giorgio Gaja, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 309 – 310).

(٢٠٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية شهل ضد المملكة المتحدة، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الطلب رقم ١٤١٤/٢٢٩٣، الفقرة ١٥١.

١- لا يجوز طرد أجنبي من إقليم دولة يقيم به إقامة مشروعة إلا بمقتضى قرار صادر طبقاً للقانون، ويجب أن يُسمح له بما يلي:

[...]

(ب) إعادة النظر في حالته؛

[...]

٢- يجوز طرد الأجنبي قبل ممارسته لحقوقه الواردة في الفقرة ١ (أ) و(ب) و(ج) من هذه المادة إذا كان الطرد ضرورياً لمصلحة النظام العام، أو كان قائماً على دواعي الأمن القومي".

وبالمثل، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب تنص على ما يلي:

"فيما عدا الحالات التي تستوجب فيها الاعتبارات القاهرة لأمن الدولة خلاف ذلك، لا يجوز طرد مواطني الأطراف المتعاقدة المقيمين بصفة قانونية في إقليم الأطراف الأخرى منذ أكثر من سنتين إلا بعد أن يُسمح لهم بعرض الأسباب المناهضة لطردهم، وبالطعن فيه والحصول على حق التمثيل لهذا الغرض أمام هيئة مختصة أو أمام شخص أو مجموعة من الأشخاص تعيينهم خصيصاً الهيئة المختصة". (الخط المائل مضاف)

وتقتضي المادة ٨٣ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والفقرة ٢ من المادة ٣٢ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، والفقرة ٢ من المادة ٣١ من الاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، والفقرة ٥ من المادة ٩ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين^(٢٠١)، والفقرة ٢ من المادة ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان أيضاً أن يكون قرار الطرد مشفوعاً بإمكانية الطعن. وكرست الجمعية العامة أيضاً هذا الحق في الطعن بعبارات مماثلة لما ورد في المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وذلك في المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠:

"لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقاً للقانون، ويسمح له، إلا إذا اقتضت أسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك، أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده، وأن تنظر في قضيته السلطة المختصة أو شخص أو أشخاص تعيينهم خصيصاً السلطة المختصة، وأن يمثل لهذا الغرض أمام السلطة المختصة أو من تعينه". (الخط المائل مضاف)

(٢٠١) الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالوضع القانوني للعمال المهاجرين، ستراسبورغ، ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٧، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٩٦، الرقم ٢٥٧٠٠، الصفحة ٣.

وشددت لجنة القضاء على التمييز العنصري، في توصيتها العامة رقم ٣٠، على ضرورة توفير سبيل انتصاف فعال في حالة الطرد، وأوصت الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بأن تعمل على:

"ضمان حصول غير المواطنين على سبل انتصاف فعالة على قدم المساواة، بما في ذلك الحق في الطعن في أوامر الطرد، والسماح لهم بالتماس سبل الانتصاف هذه فعلياً"^(٢٠٢).

وبالإشارة إلى حالات المهاجرين غير قانونيين، شددت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب أيضاً على أنه يجدر إتاحة سبيل انتصاف للأجنبي المطرود:

"ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلاً في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قانونية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت المحاكم المختصة ذلك. غير أنها ترى أنه من غير المقبول ترحيل الأفراد دون تحويلهم إمكانية الدفاع عن أنفسهم أمام المحاكم الوطنية المختصة لأن ذلك يتنافى مع روح ونص الميثاق والقانون الدولي"^(٢٠٣).

وبالمثل، رأت اللجنة، في قضية أخرى، أن زامبيا انتهكت الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بعدم إتاحتها الفرصة لأحد الأفراد للطعن في قرار الطرد:

"٣٦- خالفت زامبيا المادة ٧ من الميثاق، حيث إنها لم تسمح له بالمضي في التدابير الإدارية التي كانت متاحة له بموجب قانون الجنسية. [...] فإقامة باندا ووضعها في زامبيا كانا مقبولين على أي حال. وكان قد أسهم في الحياة السياسية للبلد. وقد انتهكت أحكام المادة ١٢(٤).

[...]

٣٨- أما جون لايسون تشينولا، فكان في ورطة أسوأ من ذلك. إذ لم تتح له أي الفرصة للاعتراض على أمر الترحيل. ولا يمكن للحكومة بالتأكيد القول بأن تشينولا قد اختفى عن الأنظار في عام ١٩٧٤ بعد أن تجاوز مدة الإقامة المسموح بها في تصريح الزيارة الممنوح له. فقد كان تشينولا، دون شك، واحداً من رجال الأعمال والسياسيين البارزين. ولو كانت الحكومة تريد اتخاذ إجراء

(٢٠٢) لجنة القضاء على التمييز العنصري، التوصية العامة رقم ٣٠، الفقرة ٢٥. انظر أيضاً الملاحظات الختامية للجنة بشأن فرنسا، ١ آذار/مارس ١٩٩٤، A/49/18، الفقرة ١٤٤ (التي تكرس حق الطعن).

(٢٠٣) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٦/١٥٩ المتعلق بالحقوق، الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان، والاتحاد الدولي لرابطة حقوق الإنسان، والمتمنى الأفريقي لحقوق الإنسان، ومنظمة الوطنية لحقوق الإنسان في السنغال، والجمعية المالية لحقوق الإنسان ضد أنغولا، التقرير السنوي الحادي عشر للأنشطة، ١٩٩٧-١٩٩٨، الفقرة ٢٠.

ضده، لكان بمقدورها القيام بذلك. وعدم قيامها بذلك لا يبرر الطبيعة التعسفية لتوقيفه وترحيله في ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٤. فقد كان من حقه النظر في قضيته أمام محاكم زامبيا. ومن ثم، فإن زامبيا انتهكت المادة ٧ من الميثاق.

[...]

٥٢- وتنص المادة ٧(أ) على ما يلي:

"حق كل شخص في أن يُستمع لقضيته ..."

(أ) الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية المختصة لتنظر في أي عمل ينتهك الحقوق الأساسية المعترف بها والمضمونة له ..."

٥٣- وبجرمان السيد تشينولا من فرصة الطعن في أمر ترحيله، فإن حكومة زامبيا حرمتها من الحق في المحاكمة العادلة، وهو ما يخالف جميع القوانين الزامبية وقوانين حقوق الإنسان الدولية^(٢٠٤).

(٦) وتنص الفقرة ١(هـ)، التي يستند مضمونها إلى مضمون المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على حق الأجنبي الخاضع للطرد في أن يُمثّل أمام السلطة المختصة. وترى اللجنة أن هذا الحق لا يعني بالضرورة، من منظور القانون الدولي، الحق في الاستعانة بمحام في سياق إجراء الطرد.

(٧) وترى اللجنة أن حق الأجنبي في الحصول مجاناً على مساعدة مترجم شفوي إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة التي تستخدمها الهيئة المختصة، وهو الحق المنصوص عليه في الفقرة ١(و) والمعترف به في تشريعات العديد من الدول^(٢٠٥)، مكونة أساسية من حق الفرد في أن يُستمع إليه المعترف به في الفقرة ١(ج). ويكتسي أيضاً أهمية مؤكدة فيما يتعلق بحق الفرد في أن يُخطر بقرار الطرد والحق في الطعن في هذا القرار، اللذين يحيلان إلى الفقرتين ١(أ) و١(ب) من مشروع المادة الحالي. وتُلاحظ، في هذا الصدد، الشواغل التي أعربت عنها لجنة حقوق الطفل بشأن "سوء معاملة الأطفال من طرف الشرطة أثناء الطرد القسري إلى بلد المنشأ، حيث رحلوا، في بعض الحالات دون الحصول على [...] ترجمة شفوية ..."^(٢٠٦). وترى اللجنة أن مجانية الترجمة الشفوية ضرورية لضمان ممارسة الأجنبي المعني ممارسة فعلية لمجموع حقوقه الإجرائية. وفي هذا السياق، يتوجب على الأجنبي أن يدل السلطات المختصة على اللغة أو اللغات التي يمكنه فهمها. ومع ذلك، فإن اللجنة ترى أن

(٢٠٤) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٨/٢١٢ المتعلق بالحقوق، منظمة العفو الدولية ضد زامبيا، التقرير السنوي الثاني عشر للأنشطة، ١٩٩٨-١٩٩٩.

(٢٠٥) انظر الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرة ٦٤٥.

(٢٠٦) الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان: إسبانيا، ٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، CRC/C/15/Add.185، الفقرة ٤٥(أ).

الحق في الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجاناً لا ينبغي أن يُفسر على أنه يشمل الحق في الحصول على ترجمة وثائق ربما تكون كبيرة الحجم، ولا الترجمة الشفوية إلى لغة ليست شائعة الاستعمال في المنطقة التي تقع فيها الدولة أو على الصعيد الدولي، رهناً بالأثر الذي يؤثر ذلك في نزاهة المحاكمة. وصياغة الفقرة ١(و) نسخة حرفية للفقرة ١(و) من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على الحق المعني في سياق إجراء جنائي.

٨) وترى اللجنة أن القانون الدولي العام يحمل الدولة الطاردة مسؤولية احترام الحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ من مشروع المادة ٢٦. بيد أن الفقرة ٢ تشير إلى أن قائمة الحقوق الإجرائية الواردة في الفقرة ١ لا تأسس بالحقوق أو الضمانات الإجرائية الأخرى التي ينص عليها القانون. ويتعلق الأمر، قبل كل شيء، بالحقوق أو الضمانات التي تعترف بها الدولة الطاردة للأجنبي (مثلاً، حق محتمل في المساعدة القضائية^(٢٠٧)) والتي تكون هذه الدولة بالتالي ملزمة باحترامها بموجب التزامها القانوني الدولي بالتقيد بالقانون في أي إجراء من إجراءات الطرد^(٢٠٨). وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي قراءة الفقرة ٢ على أنها تحفظ أيضاً أي حق إجرائي آخر مضمون للأجنبي الخاضع للطرد بموجب قاعدة من قواعد القانون الدولي التي تربط الدولة الطاردة، خاصة القواعد التعاقدية.

٩) وتتناول الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ المساعدة القنصلية، التي يُنتظر منها أن تؤدي مهمة ضمان احترام حقوق الأجنبي الخاضع للطرد. وتشير هذه الفقرة إلى حق الأجنبي في طلب المساعدة القنصلية، وهو لا يعني الحق في الحصول على هذه المساعدة. فبالفعل، تبقى الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها حرة، من وجهة نظر القانون الدولي، في أن تقرر ما إذا كانت تعتزم أو لا تعتزم تقديم المساعدة إلى هذا الأخير، ولا يتطرق مشروع المادة لمسألة الوجود المحتمل لحق في المساعدة القنصلية بموجب القانون الوطني لهذه الدولة. والدولة الطاردة ملزمة، في الوقت نفسه، بموجب القانون الدولي، بعدم الحيلولة دون ممارسة الأجنبي لحقه في طلب المساعدة القنصلية، وعدم الحيلولة كذلك، عند الاقتضاء، دون تقديم الدولة الموافقة لهذه المساعدة. وتكرس بعض التشريعات الوطنية أيضاً صراحة حق الأجنبي الخاضع للطرد في طلب المساعدة القنصلية^(٢٠٩).

١٠) وتشمل المساعدة القنصلية المشار إليها في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٢٦ أشكال المساعدة المختلفة التي يمكن أن يحصل عليها الأجنبي الخاضع للطرد من دولته الوطنية في إطار

(٢٠٧) انظر، في هذا الصدد، الإيضاحات الواردة في الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/625، الفقرة ٦٤١، وفي الإضافة ١ إلى التقرير السادس الذي أعده المقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.1، الفقرات ١١٠ إلى ١١٣.

(٢٠٨) انظر مشروع المادة ٤ أعلاه والتعليق عليه.

(٢٠٩) انظر الدراسة السالفة الذكر التي أجرتها الأمانة، A/CN.4/565، الفقرة ٦٣١. انظر أيضاً الإضافة ١ إلى التقرير السادس الذي أعده المقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.1، الفقرات ٩٧ إلى ١٠٢.

احترام قواعد القانون الدولي في مجال العلاقات القنصلية المنصوص عليها، أساساً، في اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المؤرخة ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣^(٢١٠). وهذه القواعد هي التي ينبغي أن يُقدر على ضوءها، في الوقت ذاته، حق الأجنبي المعني في طلب المساعدة القنصلية والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة الطاردة في هذا السياق. وتجدر الإشارة بوجه خاص إلى المادة ٥ من هذه الاتفاقية، التي تتضمن قائمة للمهام القنصلية، وكذلك المادة ٣٦ منها التي تتعلق بالاتصال بين الموظفين القنصلين ومواطني الدولة الموفدة. ويضمن البند (أ) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ هذه الحرية في الاتصال بعبارات عامة جداً، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق بضمانة قابلة للتطبيق تماماً في إطار إجراء الطرد. وترد من جهة أخرى نفس الضمانة بنفس العبارات العامة في المادة ١٠ من الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، المرفق بقرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠^(٢١١). وينص البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، الذي يعالج حالة الأفراد المسجونين أو المودعين في الحبس الاحتياطي أو أي شكل من أشكال الاحتجاز، على التزام دولة الإقامة بإبلاغ المقر القنصلي بناء على طلب الشخص المعني، وإبلاغ هذا الأخير بحقوقه في هذا الصدد، بينما يكرس البند (ج) من الفقرة ١ حق الموظفين القنصلين في زيارة رعايا الدولة الموفدة المحتجزين. وفي سياقات أخرى غير سياق طرد الأجانب، سبق لمحكمة العدل الدولية أن طبقت المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في قضيتي لاغراند وأفينا^(٢١٢). فأشارت المحكمة آنذاك إلى أن "[...] البند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ يبيّن التزامات دولة مكان الإقامة تجاه الشخص المحتجز وتجاه الدولة الموفدة"^(٢١٣) وأن "وضوح الأحكام، لدى قراءتها في سياقها، لا تترك أي مجال للشك"^(٢١٤). وتطرق المحكمة نفسها من جديد لهذه المسألة، لتعالج هذه المرة حالة احتجاز بهدف الطرد، في حكمها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ في قضية *أحمدو سعيدو ديالو*. وأكدت المحكمة حكمها الصادر

- (٢١٠) اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٦٣، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩٦، رقم ٨٦٣٨، الصفحة ٢٦١.
- (٢١١) ينص هذا الحكم على ما يلي: "يكون الأجنبي في أي وقت حراً في الاتصال بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو أحد رعاياها أو، في حالة عدم وجودها، بالقنصلية أو البعثة الدبلوماسية لأي دولة أخرى يُعهد إليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها".
- (٢١٢) قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الصفحات ٦٤ إلى ٩١؛ قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، الفقرات ٤٩ إلى ١١٤.
- (٢١٣) قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الفقرة ٧٧.
- (٢١٤) المرجع نفسه.

في قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون^(٢١٥)، وأشارت إلى أن من واجب سلطات الدولة التي تباشر بإلقاء القبض

"القيام تلقائياً بإبلاغ الشخص الذي ألقى عليه القبض بحقه في التماس إخطار قنصليةته بالأمر؛ وأن عدم تقديم هذا الشخص لأي طلب بهذا الشأن، لا يبرر عدم احترام واجب الإبلاغ الذي يقع على عاتق الدولة التي تقوم بالاعتقال، بل وقد يعزى عدم تقديم الطلب في بعض الحالات إلى عدم إبلاغ الشخص بحقوقه في هذا الصدد [...] وعلاوة على ذلك، فإن حصول السلطات القنصلية لدولة جنسية الشخص المعتقل على معلومات بسبب أخرى بشأن إلقاء القبض على هذا الشخص لا ينفي انتهاك واجب إبلاغه بحقوقه "دونما إبطاء"، عند حدوث هذا الانتهاك"^(٢١٦).

وبعد أن لاحظت محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم "أي عنصر من شأنه أن يؤيد" الحزم بأنها أبلغت السيد ديالو شفويًا بحقوقه، فإنها خلصت إلى انتهاك هذه الدولة للبند (ب) من الفقرة ١ من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية^(٢١٧).

١١) وتعالج الفقرة ٤ حالة الأجانب الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة منذ أقل من ستة أشهر. وقد صيغت في شكل شرط "عدم إحلال" يهدف إلى الحفاظ، في هذه الحالة، على إمكانية تطبيق أي قانون من قوانين الدولة الطاردة المتعلقة بطرد هؤلاء الأشخاص. ورغم أن بعض الأعضاء رأوا أن ثمة نواة صلبة من الحقوق الإجرائية التي ينبغي الاعتراف بها دون استثناء لجميع الأجانب، فإن اللجنة فضلت التحلي بالواقعية في هذا المجال. وبالفعل، لا يمكنها تجاهل أن العديد من التشريعات الوطنية تنص على إجراءات مبسطة لطرد الأجانب الموجودين في إقليمها بصورة غير شرعية. وفي إطار هذه الإجراءات، لا يستفيد الأجنبي المعني في غالب الأحيان بحق الطعن في طرده، مما بالك بالحقوق الإجرائية المذكورة في الفقرة ١ التي تهدف إلى جعل ممارسة هذا الحق فعلية. ولكن اللجنة رأت، فيما يتعلق بالتطور التدريجي للقانون الدولي، أنه يليق الاعتراف بالحقوق الإجرائية المنصوص عليها في الفقرة ١ حتى للأجانب الموجودين بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة، شريطة أن يكون هذا الوجود بلغ مدة دنيا. واستلهمت اللجنة أيضاً تحليل بعض التشريعات الوطنية^(٢١٨)، ورأت أن من المعقول تحديد هذه المدة في ستة أشهر. ورأى بعض الأعضاء أن هناك عوامل أخرى غير مدة الوجود غير القانوني للأجنبي في إقليم الدولة الطاردة تستحق أن تؤخذ في الحسبان لأغراض

(٢١٥) حكم، محكمة العدل الدولية، مجموعة ٢٠٠٤، الفقرة ٧٦.

(٢١٦) الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠، محكمة العدل الدولية، مجموعة ٢٠١٠، الفقرة ٩٥.

(٢١٧) المرجع نفسه، الفقرتان ٩٦ و٩٧.

(٢١٨) انظر، في هذا الصدد، الإيضاحات الواردة في الإضافة ٢ إلى التقرير السادس الذي أعده المقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات ١٧ إلى ٤٠.

تحديد الحقوق الإجرائية التي يجب أن يتمتع بها هذا الأجنبي في إطار إجراء الطرد. وأشار، في هذا السياق، إلى مستوى الاندماج (الاجتماعي أو المهني أو الاقتصادي أو الأسري) للأجنبي المعني. ولكن اللجنة ترى أن تقدير هذه المعايير وتطبيقها ينطويان على صعوبات، لا سيما أنه ليس ثمة تقارب في الممارسات الوطنية في هذا المجال.

المادة ٢٧

الأثر الإيقافي للاستئناف في قرار الطرد

للاستئناف الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة أثر إيقافي في قرار الطرد.

التعليق

(١) يدخل مشروع المادة ٢٧، الذي يعترف بأثر إيقافي للطعن الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم الدولة الطاردة ضمن التطور التدريجي للقانون الدولي. وبالفعل، ترى اللجنة أن ممارسة الدول في هذا المجال ليست موحدة ومتقاربة بما يكفي ليستند إليها، في القانون القائم، وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العام تنص على الأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد^(٢١٩).

(٢) ورأت اللجنة، رغم كل شيء، أن هناك ما يبرر الاعتراف بهذا الأثر الإيقافي في مشروع المواد. ومن بين الأسباب التي تؤيد الأثر الإيقافي، هناك دون شك كون الطعن، رغم أنه في غالب الأحيان لا يوقف تنفيذ قرار الطرد، فإنه لن يكون فعالاً البتة نظراً للعوائق المحتملة للعودة التي يمكن أن يواجهها، بما في ذلك على المستوى الاقتصادي، الأجنبي الذي اضطر في غضون ذلك إلى مغادرة الدولة الطاردة عقب قرار الطرد الذي لا تُلاحظ طبيعته غير القانونية إلا بعد رحليه.

(٣) وحسب وجهة نظر أعرب عنها داخل اللجنة، يدخل الاعتراف بالأثر الإيقافي للطعن في قرار الطرد فعلاً ضمن القانون الوضعي عندما يكون بإمكان الأجنبي أن يستند بشكل معقول، في إطار هذا الطعن، إلى خطر يهدد حياته أو حريته في دولة المقصد^(٢٢٠) أو خطر تعرضه فيها لسوء المعاملة^(٢٢١). وعلاوة على ذلك، أبدى بعض الأعضاء أهم يفضلون أن تعترف اللجنة، من منظور تطور تدريجي، بالأثر الإيقافي ليس للطعن الذي يقدمه الأجنبي الموجود بصورة غير قانونية في إقليم الدولة الطاردة فحسب، بل أيضاً للطعن الذي

(٢١٩) انظر أيضاً التحفظات التي أعرب عنها المقرر الخاص في بداية الأمر، في الإضافة ٢ إلى تقريره السادس، بشأن مدى مناسبة الفرصة لصياغة قاعدة بشأن إضفاء أثر إيقافي على الطعن في قرار الطرد، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات ٥١ إلى ٥٥.

(٢٢٠) انظر مشروع المادة ٢٣ أعلاه.

(٢٢١) انظر مشروع المادة ٢٤ أعلاه.

تقدمه بعض فئات الأجانب الذين، وإن كانوا موجودين بصورة غير قانونية في هذا الإقليم، فإنهم أقاموا فيه لمدة معينة أو يستوفون شروطاً أخرى تتعلق، على الخصوص، بمستوى كافٍ من الاندماج (الاجتماعي أو الاقتصادي أو الأسري أو غير ذلك) في الدولة الطاردة.

(٤) ويُشار، في هذا السياق، إلى الموقف الذي اتخذته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن أثر الطعن في تنفيذ القرار. ورغم اعتراف المحكمة بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الدول الأطراف في هذا الصدد، فإنها أوضحت أن التدابير التي قد لا يمكن تدارك آثارها يجب ألا تُنفذ إلا بعد أن تحدد السلطات الوطنية ما إذا كانت متوافقة مع الاتفاقية. وهكذا خلصت المحكمة، في قضية كونكا ضد بلجيكا، إلى حدوث انتهاك للمادة ١٣ من الاتفاقية:

"ترى المحكمة أن فكرة الانتصاف الفعال بموجب المادة ١٣ تقضي بأن الانتصاف يمكن أن يوقف تنفيذ تدابير تتنافى مع الاتفاقية وقد لا يمكن تدارك آثارها [...] وبالتالي فإن المادة ١٣ تعارض تنفيذ هذه التدابير قبل أن تفرغ السلطات الوطنية من النظر في مدى توافقها مع الاتفاقية. بيد أن الدول المتعاقدة تتمتع بمهام معين من القدرة التمييزية فيما يتعلق بطريقة الامتثال للالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب المادة ١٣" (٢٢٢).

(٥) ويمكننا أيضاً أن نذكر أن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا أوصت بمنح الأجانب المطرودين من إقليم دولة عضو الحق في طعن إيقافي يُنظر فيه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد:

"فيما يتعلق بالطرد: [...] '٢' أي قرار بطرد شخص أجنبي من إقليم دولة عضو في مجلس أوروبا يجب أن يخضع للحق في الطعن الإيقافي؛ '٣' إذا قُدم طعن في قرار الطرد، يتعين استكمال إجراء الطعن في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الطرد" (٢٢٣).

وفي هذا الصدد، من الجدير بالاهتمام ملاحظة أن الجمعية البرلمانية اعترفت علاوة على ذلك بهذا الحق في الطعن للأجنبي غير القانوني:

"لا يجوز إبعاد الأجنبي الذي لا يحمل ترخيص إقامة صالحاً إلا لأسباب أخرى غير الأسباب السياسية أو الدينية. ويكون له، قبل إبعاده، حق وإمكانية الطعن أمام سلطة طعن مستقلة، وينبغي دراسة ما إذا كان يحق له إضافة إلى ذلك أو كبديل عن ذلك عرض قضيته أمام محكمة. ويبلغ بحقوقه. وإذا ما قدم طلباً إلى محكمة أو سلطة إدارية عليا، لا يتم إبعاده طالما أن القضية لا تزال قيد النظر.

(٢٢٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية كونكا ضد بلجيكا، حكم (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢، الطلب رقم ٩٩/٥١٥٦٤، الفقرة ٧٩.

(٢٢٣) الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التوصية ١٦٢٤ (٢٠٠٣): السياسة المشتركة في مجال الهجرة واللجوء، ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣، الفقرة ٩.

ولا يجوز طرد شخص يحمل تصريحاً صالحاً من إقليم دولة عضو إلا عملاً
بمحكم طرد نهائي صادر عن محكمة^(٢٢٤).

و لم تذهب اللجنة إلى ذلك الحد.

المادة ٢٨

إجراءات الانتصاف الفردية

يجوز للأجنبي الخاضع للطرد اللجوء إلى أي إجراء متاح للانتصاف الفردي
أمام هيئة دولية مختصة.

التعليق

يهدف مشروع المادة ٢٨ إلى التذكير بأن الأجانب الخاضعين للطرد يمكن، حسب
الحالات، أن يصلوا إلى إجراءات انتصاف فردية أمام هيئة دولية مختصة. ويتعلق الأمر،
أساساً، بإجراءات الانتصاف الفردية المنصوص عليها في مختلف الصكوك التعاقدية في مجال
حماية حقوق الإنسان، سواء على الصعيد العالمي أو الإقليمي.

الباب الخامس

النتائج القانونية للطرد

المادة ٢٩

السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة

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

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

التعليق

(١) يعترف مشروع المادة ٢٩، في إطار التطوير التدريجي وفي ظل شروط معينة، بالحق في
السماح بالدخول من جديد إلى الدولة الطاردة لأجنبي اضطر إلى مغادرة إقليم هذه الدولة
عقب طرد غير مشروع. ورغم أن بإمكان المرء أن يستشف وجود اعتراف بذلك الحق - في

(٢٢٤) الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا، التوصية ٧٦٩(١٩٧٥) المتعلقة بالوضع القانوني للأجانب، ٣ تشرين الأول/
أكتوبر ١٩٧٥، الفقرتان ٩ و ١٠.

ظل شروط متفاوتة - في تشريعات بعض الدول^(٢٢٥)، بل وعلى الصعيد الدولي أيضاً^(٢٢٦)، لا تبدو الممارسة المتبعة متسقة بما يكفي لتأكيد وجود الحق في السماح بالدخول من جديد، في القانون الوضعي، كحق فردي للأجنبي الذي خضع لطرده غير مشروع.

(٢) وحتى من منظور التطوير التدريجي، توخت اللجنة الحذر في صياغة ذلك الحق. فمشروع المادة ٢٩ يستهدف فقط حالة أجنبي كان موجوداً بصورة قانونية في إقليم الدولة المعنية وطرده منه طرداً غير مشروع، رهنأ باعتراف سلطة مختصة بعدم مشروعية ذلك الطرد، وما لم يكن بوسع الدولة التي أصدرت أمر الطرد أن تستظهر على نحو وجيه بأحد السببين المذكورين في مشروع المادة لرفض السماح بدخول الأجنبي المعني من جديد.

(٣) وتشير عبارة "غير مشروع"، التي تصف الطرد في مشروع المادة، إلى كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي. غير أن العبارة ينبغي أن تُفهم أيضاً في ضوء المبدأ الذي تنص عليه المادة ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ويؤكد مجدداً مشروع المادة ٤، ومفاده أنه لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون، أي وفقاً للقانون الوطني للدولة الطارده في المقام الأول.

(٤) ويقتصر الاعتراف بالحق في السماح بالدخول من جديد بموجب مشروع المادة ٢٩ على الحالات التي يكون فيها الطابع غير المشروع للطرد مثبتاً بقرار ملزم، سواء من سلطات الدولة الطارده أو من هيئة دولية، كمحكمة أو هيئة تحكيم، تملك ذلك الاختصاص. وينتفي ذلك القرار الملزم عندما يجري من وجهة نظر السلطات المختصة وفقاً للقانون تصحيح قرار الطرد الذي لم يكن مشروعاً وقت اتخاذه. ورأت اللجنة أنه قد لا يكون من المناسب إخضاع الاعتراف بهذا الحق لإلغاء قرار الطرد غير المشروع، ما دام ذلك الإلغاء لا يمكن من حيث المبدأ أن يصدر إلا عن سلطات الدولة الطارده. وعلاوة على ذلك، تشمل صيغة المادة ٢٩ أيضاً الحالات التي قد يحدث فيها الطرد دون اتخاذ قرار رسمي، أي عن طريق سلوك يعزى إلى الدولة الطارده^(٢٢٧). ومع ذلك، فإخضاع الحق في السماح بالدخول من جديد لإثبات سلطة مختصة

(٢٢٥) انظر في هذا الصدد، بالإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625، الفقرات من ١٥٣ إلى ١٥٧.

(٢٢٦) اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بوجود هذا الحق في قضية طرد تعسفي لقس أجنبي. وقررت اللجنة ما يلي:

"أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ و(ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة في غضون ٦٠ يوماً بالتدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات"، القرار ٨١/٣٠ الصادر عن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القضية ٧٣٧٨ (غواتيمالا)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨٠-١٩٨١، OEA/Ser.L/V/II.84، الوثيقة rev. 1 ٩، ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١.

(٢٢٧) انظر في هذا الصدد مشروع المادة ١١ أعلاه، الذي ينص على حظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع.

مسبقاً عدم مشروعية الطرد، يتفادى مشروع المادة ٢٩ الاعتراف للأجنبي، في هذا السياق، بالحق في التفسير الذاتي للطابع المشروع أو غير المشروع للطرد الذي تعرض له.

(٥) ولا يمكن أن يفهم مشروع المادة ٢٩ على أنه يهدف إلى إضفاء آثار قانونية على القرار الذي تتوصل إليه هيئة دولية غير الآثار المنصوص عليها في الصك الذي أنشئت بموجبه تلك الهيئة. ولا يعترف مشروع المادة، إلا في إطار التطوير التدريجي وعلى أساس مستقل، بالحق في السماح بالدخول من جديد إلى إقليم الدولة الطاردة ويُخضع ذلك الحق لمجموعة من الشروط من بينها ثبوت عدم المشروعية ثبوتاً مسبقاً.

(٦) وكما يرد بوضوح في مشروع هذه المادة، تحتفظ الدولة الطاردة بالحق في رفض السماح بالدخول من جديد للأجنبي الذي طُرد طرداً غير مشروع، إذا كان ذلك السماح بدخوله من جديد يشكل تهديداً للأمن القومي أو النظام العام، أو إذا أصبح الأجنبي، لسبب آخر، غير مستوفٍ لشروط الدخول بموجب قانون الدولة الطاردة. وترى اللجنة أن من الضروري الاعتراف باستثناءات من هذا القبيل للسماح بالدخول من جديد بغية الحفاظ على توازن عادل بين حقوق الأجنبي المطرود بشكل غير مشروع والسلطة التي تتمتع بها الدولة الطاردة لمراقبة دخول أي أجنبي إلى إقليمها وفقاً لتشريعها المعمول به في اللحظة التي تتخذ فيها الدولة قراراً بشأن السماح بدخول الأجنبي المعني من جديد. ويهدف الاستثناء الأخير المنصوص عليه في مشروع المادة ٢٩ إلى مراعاة مسألة مفادها أن هناك حالات معينة قد تنتفي فيها الظروف أو العناصر التي مُنح الأجنبي على أساسها الإذن بالدخول أو الإقامة. غير أنه ينبغي للدولة أن تمارس سلطتها التقديرية بحسن نية فيما يتعلق بشروط السماح بالدخول من جديد؛ فلا يحق للدولة الطاردة أن تبرر رفض السماح بالدخول من جديد بالاستناد إلى أحكام نابعة من تشريعها قد تُعتبر مجرد وجود قرار طرد أُتخذ من قبل عائقاً أمام السماح بالدخول من جديد. ويرد هذا التقييد في الفقرة ٢ من مشروع المادة ٢٩، التي تنص على أنه "لا يجوز، في جميع الأحوال، استخدام قرار الطرد السابق غير المشروع ذريعة لعدم السماح بدخول الأجنبي من جديد". وقد استلهمت هذه الصيغة من الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(٢٢٨).

(٧) وأخيراً، فإن الاعتراف بالحق في السماح بالدخول من جديد وفقاً لمشروع المادة ٢٩ لا يخل بالنظام القانوني الذي يحكم مسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً، المشار إليه في مشروع المادة ٣١. وبوجه خاص، تظل القواعد العامة المتعلقة بالتعويض عن فعل غير مشروع دولياً واردة في سياق طرد الأجانب.

(٢٢٨) تنص هذه المادة على ما يلي: "يجب للشخص المعني، إذا أُلغي في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نُفذ بالفعل، أن يطلب تعويضاً وفقاً للقانون ولا يجوز استخدام القرار السابق لمنعه من العودة إلى الدولة المعنية". (الخط المائل مضاف)

المادة ٣٠

حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد

تتخذ الدولة الطاردة التدابير المناسبة لحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، وتسمح له، وفقاً للقانون، بالتصرف فيها بحرية، حتى لو كان ذلك من الخارج.

التعليق

(١) ينص مشروع المادة ٣٠، المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد^(٢٢٩)، على التزامين يقعان على عاتق الدولة الطاردة. أما الالتزام الأول فيتعلق باتخاذ تدابير لحماية ممتلكات الأجنبي المعني، وأما الالتزام الثاني فيتعلق بتصرف هذا الأجنبي في ممتلكاته بحرية.

(٢) وقد صيغ مشروع المادة ٣٠ صياغة عامة بما يكفي لدمج مجموع الضمانات المرتبطة بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد. بموجب الصكوك القانونية التي تنطبق على الحالة بعينها. وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة ٢ من المادة ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه "لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً". وفيما يتعلق بالطرد تحديداً، تنص المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على ما يلي:

"٦- في حالة الطرد، يُمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له، ولتسوية أية مسؤوليات معلقة.

[...]

٩- لا يمس الطرد من دولة العمل، في حد ذاته، أية حقوق للعامل المهاجر أو أحد أفراد أسرته تكون مكتسبة وفقاً لقانون تلك الدولة، بما في ذلك حق الحصول على الأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له".

وعلى الصعيد الإقليمي، تنص المادة ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على ما يلي:

"حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (عهد سان خوسيه) في المادة ٢١ المتعلقة بالحق في الملكية على ما يلي:

(٢٢٩) انظر، في هذا الصدد، الإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١٢٥ إلى ١٥٠.

١- لكل شخص الحق في استعمال ممتلكاته والتمتع بها. ويمكن للقانون أن يُخضع ذلك الاستعمال وذلك التمتع للمصلحة الاجتماعية.

٢- لا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته، إلا بعد دفع تعويض عادل له، ولأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو المصلحة الاجتماعية، وفي الحالات وحسب الأشكال التي ينص عليها القانون.

"[...]"

وبالمثل، تنص المادة ١ من البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢٣٠) على ما يلي:

"لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في أن تُحترم ممتلكاته. ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا من أجل المنفعة العامة وفي ظل الشروط المنصوص عليها في القانون والمبادئ العامة للقانون الدولي.

ولا تُخل الأحكام السابقة بحق الدول في تنفيذ القوانين التي تراها ضرورية لتنظيم استخدام الممتلكات. بما يتفق مع المصلحة العامة أو لضمان دفع الضرائب أو غيرها من المساهمات أو الغرامات".

وأخيراً، تنص المادة ٣١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على ما يلي:

"حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص، ويُحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله، كلها أو بعضها، بصورة تعسفية أو غير قانونية".

٣) ويمكن القول إن الالتزام بحماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد ينطوي عادة على منحه فرصة معقولة لحماية حقوقه فيما له من ممتلكات وغيرها من المصالح في الدولة الطاردة^(٢٣١). وقد أدى رفض منح الأجنبي تلك الفرصة إلى مطالبات دولية^(٢٣٢).

(٢٣٠) البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المؤرخ ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، باريس، ٢٠ آذار/مارس ١٩٥٢، الأمم المتحدة، Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 213, n° 2889, art. I, p. 262، سلسلة المعاهدات، المجلد ٢١٣، رقم ٢٨٨٩، المادة الأولى، الصفحة ٢٦٢.

(٢٣١) انظر في هذا الصدد، دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٧١١ إلى ٧١٤.

(٢٣٢) في قضية هولاندر (Hollander)، طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بتعويض من غواتيمالا على الطرد المستعجل لأحد مواطنيها وأشارت إلى أن السيد هولاندر "... قُذِف به خارج البلد بكل ما في الكلمة من معنى، خلفاً وراءه زوجته وأطفاله وعمله التجاري وممتلكاته، وكل شيء عزيز عليه ويعتمد عليه. [وادعت أن] حكومة غواتيمالا، بصرف النظر عما قد تجيزه قوانينها، ليس لها الحق في أوقات السلم والهدوء الداخلي في أن تطرد هولاندر بدون إشعاره أو إعطائه الفرصة لترتيب شؤون أسرته وعمله بحجة أنه ارتكب جرمًا مزعومًا قبل ثلاث سنوات..."، John Bassett Moore, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, vol. IV, p. 107، انظر أيضاً David John Harris, Cases and Materials on International Law, 4th ed., London, Sweet & Maxwell, Letter from U.S. Dept. of State to Congressman, 15 December 1961, 8 Whiteman " :1991, p. 503

ففي عام ١٨٩٢، اعتمد معهد القانون الدولي قراراً يتضمن حكماً ينص على أن يُعطى الأجانب القاطنون في الدولة الطاردة أو المقيمون فيها أو من لهم مصلحة تجارية فيها، فرصة لتسوية شؤونهم ومصالحهم قبل مغادرة إقليم تلك الدولة:

"لا يصدر الأمر بطرد الأجانب القاطنين أو المقيمين أو الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو لا يخون الثقة التي وضعها هؤلاء في قوانين الدولة. ويعطيهم حرية استخدام كل وسيلة قانونية ممكنة، مباشرة إذا أمكن، أو من خلال وساطة طرف ثالث يختارونه بأنفسهم، لتسوية شؤونهم ومصالحهم، بما في ذلك ما لهم من أموال وما عليهم من ديون، في الإقليم"^(٢٣٣).

وبعد مرور أكثر من قرن، أفتت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة، في قضية رانكين ضد جمهورية إيران الإسلامية، بأن الطرد غير قانوني إذا حرم الأجنبي المعني من فرصة معقولة لحماية مصالحه في ممتلكاته:

"إن تنفيذ هذه السياسة قد يخل، بصورة عامة، بكل من القيود الإجرائية والموضوعية التي تحد من حق الدولة في طرد الأجانب من أراضيها، وفق ما تنص عليه أحكام معاهدة الصداقة والقانون الدولي العرفي. [...] على سبيل المثال، ... بجرمان الأجنبي من فرصة معقولة لحماية مصالحه في الممتلكات قبل طرده"^(٢٣٤).

وبالمثل، ففيما يتعلق بالعمال المهاجرين على وجه الخصوص، تنص الفقرة ١٨ (الباب السادس) من التوصية المتعلقة بالعمال المهاجرين (المراجعة في عام ١٩٤٩) التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في ١ تموز/يوليه ١٩٤٩، على ما يلي:

"١- إذا قُبل عامل مهاجر بشكل نظامي في إقليم دولة عضو، تمتنع هذه الدولة بقدر الإمكان عن إبعاد هذا الشخص أو أفراد أسرته عن إقليمها بسبب انعدام موارده أو وضع سوق العمل ما لم يكن هناك اتفاق معقود في هذا الشأن بين السلطات المختصة في الإقليم المهاجر منه وإقليم المهجر المعنيين.

...

Dr. Breger (case of Dr. Breger) 861 "وفيما يتعلق بقضية طرد Dr. Breger من جزيرة رودس في عام ١٩٣٨، يمكن القول إنه بموجب مبادئ القانون الدولي المقبولة بوجه عام، يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً وقتما تشاء، بشرط ألا تقوم بطرده بطريقة تعسفية، كأن تستخدم مثلاً قوة لا لزوم لها لتنفيذ الطرد أو بمعاملة الأجنبي معاملة سيئة أو بأن ترفض أن تتيح له فرصة معقولة لحماية ممتلكاته". وبالنظر إلى بيان Dr. Breger الذي يفيد بأن السلطات الإيطالية قد أمرته بمغادرة جزيرة رودس في غضون ستة أشهر، يبدو من المشكوك فيه أن تنشأ مسؤولية الحكومة الإيطالية عن عدم منحه متسعاً من الوقت لحماية ممتلكاته.

(٢٣٣) القواعد الدولية المتعلقة بدخول الأجانب وطردهم، دورة جنيف، ١٨٩٢، القرار المؤرخ ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢، المادة ٤١.

(٢٣٤) Rankin v. The Islamic Republic of Iran, Award of 3 November 1987, Iran-US claims Tribunal (Reports, vol. 17, p. 147, par. 30e).

٢- ينص هذا الاتفاق على ما يلي:

(ج) أن يكون المهاجر قد مُنح فترة إخطار معقولة تسمح له على الأخص بتصفية ممتلكاته". (الخط المائل مضاف)

وكما أُبرز من قبل، تُراعى هذه الاعتبارات في القوانين الوطنية التي يمكن أن تعترف خصوصاً بإعطاء الأجنبي فرصة معقولة لتسوية أية مطالبة متعلقة بالأجر أو مستحقات أخرى قبل مغادرة البلد، أو أن تُبين، عند الاقتضاء، التدابير التي ينبغي اتخاذها لضمان حماية ممتلكات الأجنبي أثناء احتجازه في انتظار طرده^(٢٣٥). وبوجه أعم، تراعي تشريعات عدة دول أيضاً ضرورة حماية ممتلكات الأجنبي الخاضع للطرد، بدرجات متفاوتة وحسب طرائق مختلفة^(٢٣٦).

(٤) وحسب مشروع المادة ٣٠، يجب ضمان حرية تصرف الأجنبي في ممتلكاته "وفقاً للقانون". ولا يمكن تفسير هذا التوكيد باعتباره يسمح بتطبيق قوانين الدولة الطاردة التي تؤدي إلى إنكار هذا التصرف بحرية أو تقييده تعسفاً. غير أنه يسمح بأن تؤخذ في الاعتبار بما يكفي المصلحة التي يمكن أن تكون للدولة الطاردة في أن تُقيد أو تمنع، وفقاً لتشريعها الخاص، حرية التصرف في ممتلكات معينة، ولا سيما الممتلكات التي يكون الأجنبي المعني قد اكتسبها بشكل غير مشروع أو التي قد تكون ثمرة أنشطة إجرامية أو تصرفات أخرى غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، يهدف التوكيد الذي ينص على السماح للأجنبي بالتصرف في ممتلكاته بحرية "حتى لو كان ذلك من الخارج" إلى مراعاة الاحتياجات الخاصة للأجنبي الذي يكون، في بعض الحالات، قد غادر إقليم الدولة الطاردة بالفعل بسبب قرار الطرد المتعلق به. وقد راعت هذا العنصر الأخير محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام ٢٠١٠ بشأن قضية دبالو، مع أن المحكمة اعتبرت في هذه الحالة في نهاية المطاف أن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تنتهك حقوق السيد دبالو كشريك، لأنه "ليس ثمة دليل بأن السيد دبالو واجه عوائق حالت دون دعوته إلى عقد اجتماعات عامة من الخارج، بصفته مديراً أو شريكاً"^(٢٣٧).

(٥) ويُفهم أن القواعد المنصوص عليها في مشروع المادة ٣٠ لا تخل بالحق المعترف به لكل دولة بمصادرة أو تأميم ممتلكات أجنبي، في ظل احترام قواعد القانون الدولي السارية.

(٦) ولا يتناول مشروع المادة ٣٠ على وجه التحديد مسألة حقوق الملكية للأجانب الأعداء في وقت النزاع المسلح، لأن اللجنة اختارت، كما أشير إليه في التعليق على مشروع المادة ١٠، ألا تتطرق إلى جوانب طرد الأجانب في أوقات النزاع المسلح. ومع ذلك، تجدر

(٢٣٥) انظر دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرة ٧١٤.

(٢٣٦) للحصول على معلومات في هذا الصدد، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٤٨١.

(٢٣٧) Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010, para. 121. للاطلاع على تحليل لجوانب الحكم المتعلقة بحقوق الملكية، انظر التقرير السابع للمقرر الخاص، A/CN.4/642، الفقرات من ٣٣ إلى ٤٠.

الإشارة إلى أن لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا قد تناولت بالتفصيل مسألة حقوق الملكية في حالة النزاع المسلح^(٢٣٨).

المادة ٣١

مسؤولية الدول في حالات الطرد غير المشروع

يثير طرد الأجنبي بما يخالف الالتزامات الدولية بموجب مشاريع المواد هذه أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي، المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

التعليق

(١) لا جدال في أن كل طرد ينتهك قاعدة من قواعد القانون الدولي يُحمّل الدولة الطاردة المسؤولية الدولية عن فعل غير مشروع دولياً. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يقرأ مشروع المادة ٣١ في ضوء الباب الثاني من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً^(٢٣٩). ويُبين الباب الثاني مضمون المسؤولية الدولية للدولة، بما في ذلك في سياق طرد الأجانب^(٢٤٠).

(٢) تتناول المادة ٣١ المتعلقة بمسؤولية الدول^(٢٤١) المبدأ الأساسي المتعلق بالجبر الكامل الذي يجب أن تقوم به دولة للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، أما المادة ٣٤^(٢٤٢) فتبين مختلف أشكال الجبر، وهي الرد (المادة ٣٥) والتعويض (المادة ٣٦) والترضية (المادة ٣٧). وهناك كم هائل من السوابق القضائية المتعلقة بالجبر في حالات الطرد غير المشروع^(٢٤٣).

(٣) وقد وقع الاختيار في بعض الأحيان، على الردّ المتمثل في عودة الأجنبي إلى الدولة الطاردة، كطريقة للجبر. وفي هذا الصدد، كان المقرر الخاص الأول المعني بالمسؤولية الدولية،

(٢٣٨) Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, decision of 17 December 2004, paras. 124-129, 133, 135-136, 140, 142, 144-146 and 151-152, and *ibid.*, *Ethiopia's Claim 5*, decision of 17 December 2004, paras. 132-135; United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, pp. 195-247 and 249-290. وانظر، في هذا الصدد، دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٩٣٣ إلى ٩٣٨.

(٢٣٩) انظر *الحولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحات ١١١-١٤٨.

(٢٤٠) انظر الفقرة ٥ من التعليق العام على المواد التي أعدتها اللجنة عن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً؛ *الحولية* ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٣٩.

(٢٤١) تنص المادة ٣١ على ما يلي: "المادة ٣١- الجبر: ١- على الدولة المسؤولة التزام بجبر كامل الخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً. ٢- تشمل الخسارة أي ضرر، سواء كان مادياً أو معنوياً، ينجم عن الفعل غير المشروع دولياً الذي ترتكبه الدولة".

(٢٤٢) تنص المادة ٣٤ على ما يلي: "المادة ٣٤ - أشكال الجبر: يكون الجبر الكامل للخسارة الناجمة عن الفعل غير المشروع دولياً عن طريق الرد والتعويض والترضية، بإحداها أو بالجمع بينها، وفقاً لأحكام هذا الفصل".

(٢٤٣) انظر دراسة الأمانة العامة السابقة الذكر، A/CN.4/565، الفقرات من ٩٦٠ إلى ٩٧٧، والإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١٨٨ إلى ٢٠٤.

السيد غارسيا أمادور، قد أشار إلى ما يلي: "في حالات الطرد التعسفي، تكون الترضية في شكل إلغاء أمر الطرد وعودة الأجنبي المطرودين"^(٢٤٤). وأشار، في هذا السياق، إلى قضية لامبتن وويلتبانك (*Lampton et Wiltbank*) (مواطني الولايات المتحدة اللذان طُردوا من نيكاراغوا في عام ١٨٩٤) وقضية أربعة رعايا بريطانيين طُردوا أيضاً من نيكاراغوا^(٢٤٥). وقد اعترفت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بالحق في العودة في حالة طرد غير مشروع في سياق قضية طرد تعسفي لقس أجنبي^(٢٤٦).

٤) ولجأت الولايات القضائية إلى التعويض مراراً كشكل من أشكال الجبر المعترف بها للضرر الذي يتكبده الأجنبي المطرود أو تتكبده دولة جنسيته بسبب طرد غير مشروع. ولا خلاف على أن الضرر القابل للتعويض يشمل الأضرار المادية والأضرار المعنوية على السواء^(٢٤٧). واتبعت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان نهجاً جديداً لتناول الحق في الجبر، إذ أدرجت تعطيل "مشروع الحياة" في فئة الأضرار التي يتكبدها ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان^(٢٤٨).

(٢٤٤) المسؤولية الدولية، التقرير السادس المقدم من ف. ف. غارسيا أمادور، المقرر الخاص (مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق في أقاليمها بالأجانب أو ممتلكاتهم - جبر الضرر)، *Yearbook ... 1961, vol. II, A/CN.4/134 and Add.1, para. 99*، والإضافة، الفقرة ٩٩.

(٢٤٥) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩، الحاشية ١٥٩. ويرد ذكر القضيتين في *John Basset Moore in A Digest of International Law, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99 - 101*. وفي قضية لامبتن وويلتبانك، طردت الحكومة النيكاراغوية مواطنين أمريكيين وسمحت لاحقاً بعودتهما بناء على طلب من الولايات المتحدة. وفي حالة الرعايا البريطانيين الأربعة الذين طُردوا من نيكاراغوا، طلبت بريطانيا العظمى من نيكاراغوا "الإلغاء اللامشروط لمراسيم الطرد". وأجاب نيكاراغوا على ذلك بالقول "إنه لا مجال لإلغاء مرسوم الطرد، ما دام جميع الأشخاص المدانين بالمشاركة في تمرد 'موسكيتو' قد صدر في حقهم عفو خاص".

(٢٤٦) "تقرر لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ما يلي: [...] ٣- أن توصي حكومة غواتيمالا بما يلي: (أ) السماح للأب كارلوس ستيتير بالعودة إلى أراضي غواتيمالا والإقامة في هذا البلد إذا كان يرغب في ذلك؛ (ب) التحقيق في الأعمال المبلغ عنها ومعاقبة المسؤولين عنها؛ و(ج) إطلاع اللجنة، في غضون ٦٠ يوماً، على التدابير المتخذة لتنفيذ هذه التوصيات"؛ القرار ٨١/٣٠ الصادر عن لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القضية ٧٣٧٨ (غواتيمالا)، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٨١، التقرير السنوي للجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٨٠-١٩٨١، OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1، ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١.

(٢٤٧) انظر في هذا الصدد، الإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١٩١ إلى ١٩٣. وانظر أيضاً، في هذا الصدد القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢ في قضية أحمدو ساديو ديالو، الذي وردت مناقشته في الفقرة ٦ أعلاه.

(٢٤٨) المرجع نفسه، A/CN.4/625/Add.2، الفقرتان ١٩٤ و١٩٥. يذكر المقرر الخاص، في هذا الصدد، القرارات الصادرة في قضية *لوايا تامايو ضد بيرو (Loayza Tamayo v. Pérou)* (التعويضات والتكاليف)، Series C, No. 4242، الفقرات من ١٤٤ إلى ١٥٤؛ وقضية *كانتورال بينافيدس ضد بيرو (Cantoral v. pérou)*، الفقرتان ٦٠ و٨٠؛ و *غوتيريز سولير ضد كولومبيا (Gutiérrez Soler v. Colombie)*، القرار الصادر في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٥، (الحثيات والتعويضات والتكاليف)، Series C, No. 132، الفقرات من ٨٧ إلى ٨٩.

وقد أقرت عدة هيئات تحكيم منح تعويضات لأجانب كانوا ضحايا لحالات طرد غير مشروع. ففي قضية باكي (Paquet)، اعتبر المحكم أنه بالنظر إلى الطابع التعسفي للطرد، وجب على حكومة فنزويلا أن تقدم إليه تعويضاً عن الأضرار المباشرة التي تكبدها من ذلك:

"[...] فالممارسة العامة الدارجة بين الحكومات هي تقديم تعليلات لحكومة الشخص المطرود إذا ما طلبت منها ذلك، فإذا ما رُفضت هذه التعليلات، كما في القضية قيد النظر، يمكن اعتبار الطرد إجراءً تعسفياً ذا طابع يستوجب الجبر، ويقترن بظرف مشدد في هذه القضية لأن صلاحيات السلطة التنفيذية، وفقاً للدستور الفنزويلي، لا تشمل سلطة حظر الدخول إلى الأراضي الوطنية، أو طرد الأجانب المقيمين الذين تعتقد الحكومة أنهم يخلون بالنظام العام؛

وإذ يرى المحكم، بالإضافة إلى ذلك، أن المبلغ المطلوب لا يبدو مبالغاً فيه:

يقرر أن يلبي مطلب ن. أ. باكي بسداد مبلغ ٥٠٠ ٤ فرنك^(٢٤٩).

وأقر المحكم أيضاً منح تعويضات في قضية أوليفا (Oliva) لجبر الخسائر الناجمة عن الإخلال بامتياز، على الرغم من أن تلك التعويضات قُصرت على التعويضات المتصلة بالنفقات التي تكبدها الأجنبي والوقت الذي استغرقه للحصول على العقد^(٢٥٠). واعتبر المفوض أنيولي أن الطابع التعسفي للطرد يبرر في حد ذاته طلب التعويض:

"[...] ينبغي منح تعويض لا يقل عن ٤٠ ٠٠٠ بوليفار، بصرف النظر عن أي مبلغ يُقضى له به بوجه حق عن الخسائر الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد السالف الذكر، لأنه لا مجال للشك في أنه، حتى ولو لم يكن حصل على الامتياز المشار إليه، فإن مجرد طرده تعسفياً من شأنه أن يقيم سنداً كافياً لطلب التعويض"^(٢٥١).

وفي قضايا أخرى، نشأ التعويض عن الطريقة غير القانونية التي تُفد بها الطرد (كما في ذلك مدة وشروط الاحتجاز في انتظار الترحيل). ففي قضية مال (Maal)، قرر المحكم منح المطالب تعويضات عن المعاملة القظة التي تعرض لها. ونظراً إلى أن الأفراد الذين نفذوا الترحيل لم يعاقبوا، فإن المحكم اعتبر أن المبلغ المقدم ينبغي أن يكون كافياً بحيث يكون للدولة المسؤولة بمثابة "تعبير عن إدراكها للإذلال" الذي تعرض له المطالب:

(٢٤٩) قضية Paquet case, Belgium-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, p. 325

(٢٥٠) قضية Oliva case, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 607 to 609 (Ralston, umpire) حساب الأضرار في القضية بعينها.

(٢٥١) قضية Oliva، المرجع نفسه، الصفحة ٦٠٢ (المفوض أنيولي).

"وقيل للمحكم أن ينظر إلى شخص الآخر نظرتة إلى شيء مقدس، وأنه لا يمكن المساس به حتى أدنى مساس، في حالة غضب أو بدون سبب، من غير موافقته، فإذا جرى هذا، كان بمثابة اعتداء يجب التعويض عنه بما يتناسب وروح الاعتداء وطابعه والصفة الإنسانية التي يمثلها الفرد الذي اعتُدي عليه. [...] ولما لم يكن ثمة دليل أو ما يشير إلى أن من يقومون بهذا الواجب الهام في الحكومة الفترولية قد وُجِّحوا أو عوقبوا أو أُقيلوا، فإن السبيل الوحيد الذي يمكن عن طريقه للحكومة أن تعرب عن أسفها وتؤدي واجبها حيال أحد رعايا دولة صديقة وذات سيادة هو تقديم تعويض عن ذلك بسداد تعويض مالي. ويجب أن يكون المبلغ كافياً لإعراب عن إدراك الإذلال الذي تعرض له الشخص والرغبة الكبيرة في الوفاء بهذا الالتزام. ومن وجهة نظر المحكم، يتعين إلزام الحكومة المدعى عليها بأن تسدد إلى الحكومة المدعية لمصلحة المطالب وباسمه، بسبب ذلك الإذلال وحده، مبلغ خمسمائة دولار ذهباً من نقد الولايات المتحدة الأمريكية، أو ما يعادلها من الفضة حسب سعر الصرف في وقت السداد؛ ويسجل الحكم بناء على ذلك" (٢٥٢).

وفي قضية *دانيال ديون (Daniel Dillon)*، مُنح التعويض لجر سوء المعاملة التي لقيها المطالب بسبب طول مدة احتجازه وظروفه:

"ولكن طول فترة الاحتجاز، وحبس المطالب على انفراد وعدم إبلاغه بالغرض من احتجازه تُشكّل برأي اللجنة سوء معاملة ومشقة لا تبررها أسباب القبض عليه وترقى إلى درجة تجعل من الولايات المكسيكية المتحدة مسؤولة بموجب القانون الدولي. ويُقضى بأن المبلغ الذي ينبغي الحكم به يمكن تحديده تحديداً سليماً في مبلغ ٢ ٥٠٠ دولار من عملة الولايات المتحدة الأمريكية، بدون فائدة" (٢٥٣).

وفي قضية *بيغر (Yeager)*، قضت محكمة التحكيم الخاصة بمطالبات إيران والولايات المتحدة بمنح المطالب تعويضاً عن (١) فقدان الممتلكات الشخصية التي تركها لأنه لم يُمهّل المدة الكافية لمغادرة البلد (٢٥٤)، و(٢) عن المال المُصادر منه في المطار من قبل اللجان الثورية (٢٥٥).

وفي بعض الحالات، منحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعويضات مالية عن الأضرار المعنوية الناجمة عن طرد غير مشروع. ففي قضية *مستقيم ضد بلجيكا (Moustaquim v. Belgique)*، رفضت المحكمة مطالبة بالتعويض عن فوات كسب بسبب طرد

(٢٥٢) قضية *Maal case*, Netherlands-Venezuela Mixed Claims Commission, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 732 and 733 (Plumley, umpire).

(٢٥٣) *Daniel Dillon (United States of America) 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.

(٢٥٤) *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 107 to 109, paras. 51-59.

(٢٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ١١٠، الفقرات من ٦١ إلى ٦٣.

انتهكت فيه المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولاحظت المحكمة غياب علاقة سببية بين الانتهاك وما ادّعي من فوات الكسب. غير أن المحكمة قضت بمنح المطالب، على أساس منصف، مبلغ ١٠٠٠٠٠٠ فرنك بلجيكي كتعويض عن ضرر معنوي لاضطراره إلى العيش بعيداً عن أسرته وأصدقائه، في بلد ليس له فيه أي روابط^(٢٥٦). وفي قضية كونكا ضد بلجيكا (*Conka v. Belgique*)، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمنح مبلغ ١٠٠٠٠٠ يورو تعويضاً عن أضرار معنوية نجمت عن طرد جرى على نحو يخالف الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في الحرية والأمن)، والمادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ الملحق بهذه الاتفاقية (حظر الطرد الجماعي)، وكذلك المادة ١٣ من الاتفاقية (الحق في الانتصاف الفعال)، بالاقتران مع المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤^(٢٥٧).

٥) وتنص المادة ٣٧ من مشاريع المواد، المتعلقة بمسؤولية الدول، على الترضية كشكل من أشكال الجبر. ويمكن تطبيق الترضية في حالة الطرد غير المشروع، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها أمر الطرد لم يُنفذ بعد. وفي مثل هذه الحالات اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن حكماً قضائياً يقضي بعدم مشروعية الطرد يُشكل ترضية مناسبة، وبالتالي امتنعت عن منح تعويضات معنوية أخرى. ويمكن توجيه الانتباه بهذا الصدد إلى قضية بلجودي ضد فرنسا (*Beldjoudi v. France*)^(٢٥٨)، وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة (*Chahal v. Royaume-Uni*)^(٢٥٩)، وقضية أحمد ضد النمسا (*Ahmed v. Autriche*)^(٢٦٠). ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن اللجنة نفسها قد بينت، في تعليقها على المادة ٣٧ بشأن مسؤولية الدول، أن "من أكثر طرائق الترضية شيوعاً في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي الذي يلحق بالدولة، قيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية

(٢٥٦) قضية *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 52 to 55

(٢٥٧) قضية *Conka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 42.

(٢٥٨) قضية *Beldjoudi v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86, para. 86: "لا شك أن المدعي عانى أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً لهذا الصدد". وأضافت المحكمة أنه "في حالة تنفيذ قرار ترحيل السيد بلجودي" فإن ذلك سيشكل انتهاكاً للمادة ٨ من الاتفاقية (الفقرة ١ من المنطوق).

(٢٥٩) قضية *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 158: "[...] لا تحكم المحكمة بأي تعويضات عن أضرار معنوية فيما يتعلق بالمدة التي قضاها السيد شاهال في الاحتجاز، نظراً لقرارها بعدم وقوع أي انتهاك للفقرة ١ من المادة ٥. أما بخصوص الشكاوى الأخرى فتعتبر المحكمة أن الاستنتاج بأن عملية ترحيله، في حالة تنفيذها، ستشكل انتهاكاً للمادة ٣، وبأن ثمة انتهاكات للفقرتين ٤ و ١٣ من المادة ٥، يشكل ترضية منصفة كافية".

(٢٦٠) قضية *Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94. رفضت المحكمة المطالبة بتعويض عن فوات الكسب، بسبب عدم وجود صلة بين الأضرار المزعومة والاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة بخصوص المادة ٣ من الاتفاقية (الفقرة ٥٠). وأضافت المحكمة: "تعتبر المحكمة أن المدعي عانى بالتأكيد أضراراً معنوية، إلا أن هذا الحكم القضائي يمنحه تعويضاً كافياً عن تلك الأضرار" (الفقرة ٥١). واختتمت المحكمة قائلة: "... وما دام المدعي يواجه خطر إخضاعه في الصومال لمعاملة تنافي المادة ٣ من الاتفاقية، فإن تنفيذ قرار ترحيله إلى هنالك سيشكل انتهاكاً لتلك المادة" (الفقرة ٢ من المنطوق).

الفعل"^(٢٦١). وفي معرض الحديث عن الترضية كشكل من أشكال الجبر، ينبغي الإشارة إلى أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان لا تقتصر فقط على منح التعويضات لضحايا الطرد غير القانوني، إذ ترى أن "من بين أشكال الجبر التي يجب أن تتحمل الدولة مسؤوليتها، ضرورة التحقيق الفعال في الوقائع ومعاقبة المذنبين"^(٢٦٢).

٦) وقد تناولت محكمة العدل الدولية منذ وقت قريب مسألة الجبر على أفعال غير مشروعة دولياً متصلة بطرد أجنبي، وذلك في قرارها الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠ بشأن قضية أحمدو ساديو ديالو:

"بعد أن استنتجت المحكمة أن جمهورية الكونغو الديمقراطية قد انتهكت الالتزامات المنوطة بما بموجب المادتين ٩ و ١٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والمادتين ٦ و ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، وكذلك الفقرة ١(ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (انظر الفقرات ٧٣ و ٧٤ و ٨٥ و ٩٧ أعلاه)، صار من واجبها أن تقرر الآن، في ضوء المذكرات النهائية التي قدمتها غينيا، العواقب الناجمة عن هذه الأفعال غير المشروعة دولياً التي تترتب عليها المسؤولية الدولية لجمهورية الكونغو الديمقراطية"^(٢٦٣).

وبعد التذكير بالنظام القانوني الناظم لجبر الضرر والقائم على المبدأ الذي كرسته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية معمل شوزرو، الذي يذهب إلى أن الجبر يجب أن يسعى قدر الإمكان إلى "محو جميع آثار الفعل غير المشروع واستعادة الوضع الذي كان سيسود في أغلب الظن لو أن الفعل المذكور لم يُرتكب"^(٢٦٤)، والمبدأ الذي أُشير إليه مؤخراً في سياق قضية طاحونتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، والذي يذهب إلى أن جبر الضرر يمكن أن يأخذ "شكل التعويض أو الترضية، بل وحتى التعويض مقروناً بالترضية"^(٢٦٥)، بتت المحكمة في الدعوى على النحو التالي:

"نظراً إلى الظروف الخاصة المحيطة بهذه الحالة، ولا سيما الطابع الأساسي الذي تتسم به الالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان التي جرى انتهاكها، واعتباراً لطلب جبر الضرر في شكل تعويض، الذي تقدمت به غينيا، ترى المحكمة أنه علاوة على ثبوت وقوع الانتهاكات المذكورة ثبوتاً قضائياً، ينبغي أن يكون جبر الضرر لغينيا بسبب الأضرار التي تكبدها السيد ديالو في شكل تعويض"^(٢٦٦).

(٢٦١) الفقرة ٦ من التعليق على المادة ٣٧، الحولية ... ٢٠٠١، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان ١٣٧-١٣٨.

(٢٦٢) *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 22 February 2002, (Reparations), paras. 73 and 106

(٢٦٣) Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 160

(٢٦٤) Judgment No. 13 (Merits), 1928, *P.C.I.J. Series A, No. 17*, p. 47

(٢٦٥) Judgment of 20 April 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 273

(٢٦٦) Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 161

وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢، أصدرت المحكمة قراراً بشأن مسألة التعويض الذي يجب أن تدفعه جمهورية الكونغو الديمقراطية لجمهورية غينيا^(٢٦٧). وقررت أن تُمنح غينيا تعويضاً قدره ٨٥ ٠٠٠ دولار أمريكي، لجبر الضرر غير المادي الذي تكبده السيد ديالو بسبب الأفعال غير المشروعة المنسوبة إلى جمهورية الكونغو الديمقراطية^(٢٦٨)، فضلاً عن تعويض قدره ١٠ ٠٠٠ دولار، مراعاة لاعتبارات الإنصاف، لتعويض ما ادّعى من خسارة تكبدها السيد ديالو في ممتلكاته الشخصية^(٢٦٩). غير أن المحكمة رفضت، في غياب الأدلة، المطالبات المتعلقة بالحصول على تعويض على فوات الكسب الذي تعرض له السيد ديالو خلال فترات احتجازه وعقب طرده غير المشروع^(٢٧٠). وعموماً، تناولت المحكمة في قرارها عدة نقاط تتعلق بشروط التعويض وطرائقه، ولا سيما العلاقة السببية بين الأفعال غير المشروعة والضرر الناجم عنها، وتقدير الضرر - بما في ذلك الضرر غير المادي - والدليل على وقوعه.

المادة ٣٢

الحماية الدبلوماسية

يجوز لدولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بذلك الأجنبي.

التعليق

- (١) يشكل مشروع المادة ٣٢ إحالة إلى قاعدة الحماية الدبلوماسية التي لها نظام قانوني راسخ في القانون الدولي^(٢٧١). ولا جدال في أن دولة جنسية الأجنبي الخاضع للطرد لها الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بمواطنها، وفقاً للشروط المحددة في قواعد القانون الدولي في هذا الصدد. وترد هذه القواعد، في جوهرها، في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، التي اعتمدها اللجنة في عام ٢٠٠٦، وأرفق نصها بقرار الجمعية العامة ٦٢/٦٧ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧^(٢٧٢).
- (٢) وأكدت محكمة العدل الدولية مجدداً، في قرارها الصادر في عام ٢٠٠٧ بشأن الاستثناءات الأولية في قضية ديالو، في سياق طرد الأجانب، شرطين أساسيين لممارسة الحماية الدبلوماسية، هما صلة الجنسية واستنفاد سبل الانتصاف المحلية مسبقاً^(٢٧٣).

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment of 19 June 2012 (Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea)

المرجع نفسه، الفقرات من ١٨ إلى ٢٥.

المرجع نفسه، الفقرات من ٢٦ إلى ٣٦ والفقرة ٥٥.

المرجع نفسه، الفقرات من ٣٧ إلى ٥٠.

انظر في هذا الصدد الإضافة ٢ إلى التقرير السادس للمقرر الخاص، A/CN.4/625/Add.2، الفقرات من ١٧٠ إلى ١٧٥.

للاطلاع على نص المواد والتعليقات بشأن الحماية الدبلوماسية، انظر تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦)، A/61/10، الفقرة ٥٠.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, para. 40

الفصل الخامس حماية الأشخاص في حالات الكوارث

ألف - مقدمة

٤٧ - قررت اللجنة، في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، أن تُدرج موضوع "حماية الأشخاص في حالات الكوارث" ضمن برنامج عملها وعينت السيد إدواردو فالينسيا - أوسينا مقررًا خاصًا. وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد دراسة أساسية عن الموضوع تقتصر في بادئ الأمر على الكوارث الطبيعية.

٤٨ - وفي الدورة الستين (٢٠٠٨)، كان معروضاً على اللجنة التقرير الأولي الذي أعده المقرر الخاص (A/CN.4/598) والذي يتتبع مراحل تطور موضوع حماية الأشخاص في حالات الكوارث، ويحدد مصادر القانون بشأن هذا الموضوع، فضلاً عن الجهود السابقة المبذولة من أجل تدوين القانون وتطويره في هذا المجال. وقدم التقرير أيضاً الخطوط العريضة لمختلف جوانب النطاق العام للموضوع بغرض الوقوف على المسائل القانونية الرئيسية التي يتعين تناولها، وتقديم استنتاجات مبدئية لا تخل بما ستخلص إليه المناقشة التي يهدف التقرير إلى إثارتها داخل اللجنة. وكان معروضاً على اللجنة أيضاً مذكرة أعدتها الأمانة العامة تركز بصورة رئيسية على الكوارث الطبيعية (A/CN.4/590 و Add.1-3) وتقدم لمحة عامة عن الصكوك والنصوص القانونية القائمة المنطبقة على مجموعة متنوعة من الجوانب المتعلقة بآثار الكوارث والمساعدة الغوثية، إلى جانب حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

٤٩ - ونظرت اللجنة في دورتها الحادية والستين، المعقودة (٢٠٠٩)، في التقرير الثاني للمقرر الخاص (A/CN.4/615 و Corr.1) الذي قدم تحليلاً لنطاق الموضوع من حيث الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي والاختصاص الزمني، وبحث فيه المسائل المتصلة بتعريف لفظ "الكارثة" لأغراض الموضوع، ونظر في واجب التعاون الأساسي. وتضمن التقرير أيضاً اقتراحات لمشروع المادة ١ (النطاق)، ومشروع المادة ٢ (تعريف الكارثة)، ومشروع المادة ٣ (واجب التعاون). وكان معروضاً على اللجنة أيضاً ردود خطية مقدمة من مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية بالأمانة العامة للأمم المتحدة، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، على الأسئلة التي طرحتها اللجنة على هاتين الهيئتين في عام ٢٠٠٨.

٥٠ - وفي الجلسة ٣٠٢٩، المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٩، أحاطت اللجنة علماً بمشاريع المواد من ١ إلى ٥، بصيغتها المؤقتة التي اعتمدها لجنة الصياغة (A/CN.4/L.758).

٥١ - واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، في دورتها الثانية والستين (٢٠١٠)، مشاريع المواد من ١ إلى ٥ في جلستها ٣٠٥٧ المعقودة في ٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠. وكان معروضاً كذلك على اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص (A/CN.4/629) الذي يقدم نظرة عامة عن آراء

الدول بشأن العمل الذي اضطلعت به اللجنة، ودراسة للمبادئ التي تكمن وراء حماية الأشخاص في حالات الكوارث، وكذلك دراسة لموضوع مسؤولية الدولة المتأثرة. وقُدمت في التقرير اقتراحات لمشاريع المواد الثلاث الإضافية التالية: مشروع المادة ٦ (المبادئ الإنسانية للاستجابة في حالات الكوارث)، ومشروع المادة ٧ (الكرامة الإنسانية)، ومشروع المادة ٨ (المسؤولية الأولى للدولة المتأثرة).

٥٢- واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، مشاريع المواد من ٦ إلى ٩ أثناء جلستها ٣١٠٢ المعقودة في ١١ تموز/يوليه ٢٠١١. وكان معروضاً على اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص (A/CN.4/643 و Corr.1) الذي يتضمن، في جملة أمور أخرى، دراسة لمسؤولية الدولة المتأثرة عن التماس المساعدة عندما تتجاوز احتياجاتها قدرتها الوطنية على الاستجابة، وواجب الدولة المتأثرة في ألا ترفض على نحو تعسفي الموافقة على المساعدة الخارجية والحق في عرض المساعدة في المجتمع الدولي. وأورد التقرير اقتراحات لمشاريع المواد الثلاثة الإضافية التالية: مشروع المادة ١٠ (واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة)، ومشروع المادة ١١ (واجب الدولة المتأثرة في ألا ترفض على نحو تعسفي الموافقة على المساعدة الخارجية)، ومشروع المادة ١٢ (الحق في عرض المساعدة). واعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشروع المادتين ١٠ و ١١ في جلستها ٣١١٦، المعقودة في ٢ آب/أغسطس ٢٠١١، ولكنها لم تستطع الانتهاء من النظر في مشروع المادة ١٢ بسبب ضيق الوقت.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٥٣- كان معروضاً على اللجنة، في الدورة الحالية، التقرير الخامس للمقرر الخاص (A/CN.4/652)، الذي يقدم نظرة عامة عن آراء الدول بشأن الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة حتى الآن، ومناقشة مختصرة لموقف المقرر الخاص من سؤال اللجنة الوارد في الفصل ثالثاً - جيم من تقريرها السنوي لعام ٢٠١١^(٢٧٤)، وكذلك تفاصيل إضافية لواجب التعاون. وتضمن التقرير أيضاً مناقشة لشروط تقديم المساعدة ومسألة إنهاء المساعدة. وقُدمت في التقرير اقتراحات لمشاريع المواد الثلاثة الإضافية التالية: مشروع المادة ألف (تفاصيل واجب التعاون)، ومشروع المادة ١٣ (شروط تقديم المساعدة) ومشروع المادة ١٤ (إنهاء المساعدة).

٥٤- ونظرت اللجنة في التقرير الخامس في جلساتها من ٣١٣٨ إلى ٣١٤٢، من ٢ إلى ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢.

٥٥- وفي الجلسة ٣١٤٢، المعقودة في ٦ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحالت اللجنة مشاريع المواد ألف و ١٣ و ١٤ إلى لجنة الصياغة.

(٢٧٤) انظر الفقرة ٥٧ أدناه.

٥٦- وفي الجلسة ٣١٥٢، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، تلقت اللجنة تقرير لجنة الصياغة وأحاطت علماً بمشاريع المواد ٥ مكرراً، ومن ١٢ إلى ١٥، بالصيغة التي اعتمدها بها لجنة الصياغة (A/CN.4/L.812) (٢٧٥).

(٢٧٥) فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة:

المادة ٥ مكرراً

أشكال التعاون

لأغراض مشاريع المواد هذه، يشمل التعاون المساعدة الإنسانية وتنسيق الأعمال والاتصالات الغوثية الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، والمعدات والإمدادات الغوثية، والخبرات العلمية والطبية والتقنية.

...

المادة ١٢

عرض المساعدة

للدول، والأمم المتحدة، والمنظمات الحكومية الدولية المختصة الأخرى الحق في عرض المساعدة على الدولة المتأثرة لمواجهة الكارثة. ويجوز للمنظمات غير الحكومية المعنية أيضاً عرض المساعدة على الدولة المتأثرة.

المادة ١٣

شروط تقديم المساعدة الخارجية

يجوز للدولة المتأثرة فرض شروط على تقديم المساعدة الخارجية. ويجب أن تكون هذه الشروط متفقة مع مشاريع المواد هذه، وقواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق، والقانون الوطني للدولة المتأثرة. ويراعى في الشروط الاحتياجات المحددة للأشخاص المتأثرين بالكارثة ونوعية المساعدة. وعند وضع الشروط، تحدد الدولة المتأثرة نطاق المساعدة المطلوبة ونوعها.

المادة ١٤

تيسير المساعدة الخارجية

١- تتخذ الدولة المتأثرة التدابير اللازمة، في إطار قانونها الوطني، لتيسير تقديم المساعدة الخارجية بشكل فوري وفعال، وبخاصة فيما يتعلق بما يلي:

(أ) موظفو الإغاثة المدنيون والعسكريون، في ميادين مثل الامتيازات والحصانات، وشروط منح التأشيرة والدخول، وتصاريح العمل، وحرية التنقل؛

(ب) السلع والمعدات، في ميادين مثل الشروط والتعريفات الجمركية، والضرائب، والنقل، والتصرف فيها.

٢- تكفل الدولة المتأثرة إتاحة الاطلاع بسهولة على تشريعاتها وأنظمتها ذات الصلة، لتيسير احترام القانون الوطني.

المادة ١٥

إنهاء المساعدة الخارجية

تتشاور الدولة المتأثرة والدولة المساعدة، وبحسب الاقتضاء، الجهات المساعدة الأخرى بشأن إنهاء المساعدة الخارجية وطرائقه وتقوم الدولة المتأثرة أو الدولة المساعدة أو الجهات المساعدة الأخرى الراغبة في إنهاء المساعدة بتوجيه الإخطار المناسب.

١- تقديم المقرر الخاص للتقرير الخامس

٥٧- عند تقديم التقرير الخامس، أشار المقرر الخاص إلى الاستقبال الإيجابي عموماً الذي خصصته الحكومات في اللجنة السادسة لمشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة حتى الآن. كما سجل موقفه فيما يتعلق بالسؤال الذي طرحته اللجنة في الفصل ثالثاً - جيم من تقريرها لعام ٢٠١١، المتعلق بما إذا كان واجب الدول في التعاون مع الدولة المتأثرة يشمل واجب تقديم المساعدة عندما تطلبها الدولة المتأثرة. وأشار إلى أن تحليلاً للقوانين والممارسات القائمة كشف أن تقديم المساعدة من دولة إلى أخرى يقوم على الطبيعة التطوعية لعمل الدول المساعدة. ولاحظ المقرر الخاص أن العديد من الدول في اللجنة السادسة أجابت، في بيانها، عن سؤال اللجنة بالنفي، محتجة بصفة رئيسية بعدم وجود أي أساس لهذا الواجب في القانون الدولي القائم.

٥٨- وأشار المقرر الخاص إلى أن الحكومات الأعضاء دعت اللجنة إلى تقديم تفاصيل إضافية بشأن واجب التعاون، الذي كان موضوع المادة ٥. ولاحظ أن التعاون يؤدي دوراً أساسياً في تقديم الإغاثة. فمن المنظور الأوسع للقانون الدولي العام، لا بد لواجب التعاون على تقديم الإغاثة في حالات الكوارث، لكي يكون فعالاً من الناحية القانونية والعملية، أن يوازن بين ثلاثة جوانب هامة. أولاً، لا يمكن أن يتعدى هذا الواجب على سيادة الدولة المتأثرة. ثانياً، يجب فرض هذا الواجب على الدول المقدمة للمساعدة باعتباره التزاماً قانونياً ببذل العناية. ثالثاً، ينبغي أن يكون الواجب متصلاً بالمساعدة الغوثية في حالة الكوارث ومقتصرًا عليها، بحيث يشمل مختلف العناصر المحددة التي تشكل عادة عمل التعاون في هذا المجال. واستناداً إلى تنوع الصكوك والنصوص الدولية القائمة، يمكن استخلاص أن واجب التعاون يشمل مجموعة كبيرة ومتنوعة من الأنشطة التقنية والعلمية، حسب الوصف الكامل الوارد في هذا التقرير. ومن ثم، رأى أن من المناسب أن يُدرج في مشاريع المواد مشروع مادة إضافي يتناول بالتفصيل واجب التعاون، بينما تُترك مفتوحة مسألة موقعه المحتمل، بمعنى أنه إما أن يكون حكماً قائماً بذاته أو فقرة إضافية في مشروع المادة ٥. وصيغ اقتراحه لمشروع المادة ألف^(٢٧٦) الجديدة على غرار الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٧ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود لعام ٢٠٠٨، التي تعالج مسألة التعاون في حالة الطوارئ والتي صيغت بدورها على غرار المادة ٢٨ من اتفاقية قانون استخدام المجاري المائية

(٢٧٦) فيما يلي نص مشروع المادة ألف:

"مشروع المادة ألف

تفاصيل واجب التعاون

تتعاون الدول والجهات الفاعلة الأخرى المذكورة في مشروع المادة ٥ مع الدولة المتأثرة في المجالات العلمية والتقنية واللوجستية وغيرها، حسب الاقتضاء. ويمكن أن يشمل التعاون تنسيق الأعمال والاتصالات الغوثية الدولية، وتوفير موظفي الإغاثة، والمعدات والإمدادات الغوثية، والخبرات العلمية والتقنية، والمساعدة الإنسانية".

الدولية في الأغراض غير الملاحية، ١٩٩٨. ولاحظ أن فئات التعاون الأربع الأولى التي حددها أُشير إليها أيضاً في الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٧.

٥٩- وخصص الفصل الخامس من التقرير الخامس للمقرر الخاص لمسألة الشروط التي يمكن أن تفرضها دولة متأثرة على تقديم المساعدة. وقد بُحثت المسألة من ثلاث جهات نظر متوافقة: الامتثال للقوانين الوطنية؛ وقابلية الاحتياجات للتحديد ومراقبة الجودة؛ والقيود المفروضة على الشروط بموجب القانونين الدولي والوطني. ولوحظ أن الاستنتاجات الرئيسية المتوصل إليها في إطار كل جانب مشار إليها ضمناً في عدة مشاريع مواد سبق أن اعتمدها اللجنة. ومن المبادئ التي تقوم عليها وجهات النظر الثلاث، على الخصوص، المبدأ الأساسي الوارد في الفقرة ١ من مشروع المادة ١١، الذي يخضع لتقديم المساعدة الخارجية بموجب موافقة الدولة المتأثرة. وقدرة الدولة المتأثرة على فرض الشروط التي يجب أن يستوفيه عرض المساعدة هي النتيجة المنطقية للدور الأساسي الذي تضطلع به الدولة المتأثرة لضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها، وفقاً لمشروع المادة ٩.

٦٠- ويرى المقرر الخاص أنه يُشترط على الجهات الفاعلة المساعدة أن تقدم المساعدة بطريقة تمثل للقانون الوطني للدولة المتأثرة. غير أن الحق في جعل تقديم المساعدة مشروطاً بالامتثال للقانون الوطني ليس حقاً مطلقاً. ومن واجب الدولة المتأثرة، بحكم التزاماتها السيادية تجاه سكانها، أن تيسر تقديم المساعدة العاجلة والفعالة. ويقع على الدول التزام بالمساعدة في ضمان الامتثال للقانون الوطني والتزام بدراسة ما إذا كان يتعين الإعفاء من تطبيق بعض أحكام القانون الوطني في حالة وقوع كارثة. ويتعلق هذا العنصر الأخير بأمور، من جملة: منح الامتيازات والحصانات؛ ومتطلبات التأشيرة والدخول، والمتطلبات والتعريفات الجمركية؛ ومسألتي النوعية وحرية التنقل. وبعد استعراض الممارسات القائمة، رأى المقرر الخاص أنه، بدلاً من النظر في شرط الإعفاء الصارم والمطلق في حالة وقوع كارثة، ينبغي للدولة المتأثرة أن تنظر في مدى معقولية الإعفاء في ضوء التزاماتها بتقديم مساعدة عاجلة وفعالة من جهة والتزامها بحماية سكانها من جهة أخرى. وهو يرى أنه يكفي الإشارة إلى أن بإمكان الدولة المتأثرة أن تفرض شروطاً على تقديم المساعدة، شريطة امتثالها للقانون الوطني والدولي، ومن ثم اقترح مشروع المادة ١٣^(٢٧٧) لهذا الغرض.

٦١- وأشار المقرر الخاص إلى أن واجب التعاون ينطوي علاوة على ذلك على واجب الدولة المتأثرة وواجب الجهات الفاعلة المساعدة في التشاور مع بعضها البعض لتحديد طول

(٢٧٧) فيما يلي مشروع المادة ١٣:

"مشروع المادة ١٣
شروط تقديم المساعدة

يجوز للدولة المتأثرة فرض شروط على تقديم المساعدة، يتعين أن تمثل لقانونها الوطني والقانون الدولي.

مدة المساعدة. ويمكن أن تُجرى هذه المشاورة قبل تقديم المساعدة أو خلال فترة تقديم المساعدة، بمبادرة هذا الطرف أو ذلك. ومن ثم اقترح مشروع المادة ١٤ لهذا الغرض^(٢٧٨).

٢- موجز المناقشة

(أ) ملاحظات عامة

٦٢- عند التعليق على النهج الذي اتبعته اللجنة في صياغة مشاريع المواد المعتمدة سابقاً، أعرب عن رأي يدل على تفضيل عدم تحليل العلاقة بين الدولة المتأثرة والدول الثالثة من حيث "الحقوق" و"الواجبات"، ولكن بالأحرى من منظور التعاون. ولوحظ أن الأغلبية العظمى من الحالات لا تنطوي على أي سوء نية من جانب الدولة المتأثرة، وأن في الحالات القصوى القليلة التي تعسفت فيها الدول فعلياً في حجب الموافقة كان من غير المحتمل أن يؤدي اتباع نهج مراعاة للحق والواجب إلى مساعدة الأشخاص المتضررين من الكوارث. وعلاوة على ذلك، أشار بعض الوفود إلى أن وجود "حقوق" أو "واجبات" في هذا المجال من القانون لا تدعمه ممارسات الدول. واعتُبر أيضاً أن من المشكوك فيه أن يكون من المناسب الإشارة إلى هذه المفاهيم على أنها تنطبق على الجهات الفاعلة من غير الدول. وبالمثل، أعرب عن رأي مفاده أن عدم القدرة على تحديد الآثار القانونية لعدم القيام بالواجب، مثلاً عدم رفض الموافقة بصورة تعسفية، يوحي بأن مفهوم الواجب المطبق يفترق إلى مضامين جوهرية.

٦٣- ووفقاً لرأي آخر، تكمن مهمة القانون، بما فيه القانون الدولي، في أمور، من جملتها تنظيم الحالات التي توجد فيها انتهاكات محتملة للقواعد والمبادئ المقبولة. ووفقاً لهذا الرأي، لا يمكن التقليل من أهمية القواعد القانونية عند التمييز بين التصرفات المقبولة وغير المقبولة، ولا سيما في سياق الدولة التي تتصرف بسوء نية. وعلاوة على ذلك، أعرب عن رأي يفيد بأن التعبير بوضوح عن حد أدنى من الحقوق والواجبات ينبغي ألا يُنظر إليه، مبدئياً، على أنه يعيق تشجيع التعاون الطوعي.

٦٤- وأعرب عن شكوك في مدى فائدة اعتماد مشاريع المواد في شكل اتفاقية. ووفقاً لرأي آخر، تنطوي مشاريع المواد بطبيعتها على الحاجة إلى تشريعات أكثر تحديداً لإنفاذها في إطار القانون الوطني. واقترح ألا تغفل اللجنة ذلك عند التوجه إلى مناقشة الشكل المحتمل لمشاريع المواد، الذي يمكن أن يشمل اتفاقية إطارية أو مجموعة من المبادئ التوجيهية.

٦٥- واقترح أن تنظر اللجنة في وضع صك نموذجي لعمليات الإغاثة الإنسانية في حالة الكوارث على نمط اتفاق لمركز قوات يمكن أن يُرفق بمشاريع المواد وأن يخدم غرضاً عملياً.

(٢٧٨) فيما يلي نص مشروع المادة ألف:

"مشروع المادة ١٤
إنهاء المساعدة

تتشاور الدولة المتأثرة والجهات المساعدة مع بعضها البعض لتحديد مدة المساعدة الخارجية.

وبينما تحدث عدة متكلمين لصالح معالجة بعض الجوانب العملية للموضوع، أعرب آخرون عن شكوكهم بشأن جدوى الاقتراح.

(ب) تعليقات على مشروع المادة ألف

٦٦- أعرب عن دعم عام لاقتراح تقديم مزيد من التفاصيل عن واجب التعاون في إطار مشاريع المواد. وفي الوقت نفسه، اقترح إضفاء مزيد من الدقة على مشاريع المواد. فعلى سبيل المثال، اقترح أن يُشار أيضاً إلى المساعدة المالية كأحد السبل التي يمكن بها للدول وغيرها من الجهات الفاعلة أن تقدم المساعدة. واقترح أيضاً إدراج إشارة إلى تشاور الجهة الفاعلة المساعدة مع الدولة المتأثرة للتأكد من نوع المساعدة المطلوبة.

٦٧- وأعرب عن رأي مفاده ألا يتناول مشروع المادة ألف نفسه واجب التعاون، الذي يوجد على مستوى المبدأ، بل أن يتناول بالأحرى واجب توفير التعاون أو المساعدة الأكثر اعتماداً على الناحية التشغيلية، بالأشكال المذكورة. وبالتالي، رُبط الحكم أيضاً بمشروع المادة ١٢. وأشار إلى أن استخدام لفظة "shall" يبدو متعارضاً مع الموقف العام القائل بعدم وجود أي التزام قانوني بتقديم المساعدة. وأعرب أيضاً عن القلق إزاء كون لغة مشروع المادة تبدو وكأنها تقيد القدرة الاستثنائية للدول المساعدة على تحديد طبيعة المساعدة التي يجب تقديمها.

٦٨- ووفقاً لرأي غير هذا وذاك، ليس من المناسب التحدث عن الالتزامات القانونية عند تناول واجب التعاون نظراً لطبيعته العامة والتقديرية. ودُعي أيضاً إلى مزيد من الوضوح فيما يتعلق بالجهات الفاعلة التي يُفرض عليها الواجب الذي ينص عليه مشروع المادة. وأعرب أيضاً عن شكوك فيما يتعلق بجدوى فرض الالتزامات على الجهات الفاعلة من غير الدول في مشاريع المواد.

٦٩- واقترح أن يُؤخذ في الاعتبار كون مدى الضرر الشخصي الذي تخلفه كارثة ما غالباً ما يكون ناتجاً عن الفقر وانعدام السكن الآمن واللائق وعدم الوصول إلى الماء الصالح للشرب والمرافق الصحية.

(ج) تعليقات على مشروع المادة ١٣

٧٠- أعرب عن رأي يفيد بأنه، رغم وجود بعض الشروط التي لا يمكن أن تُفرض على تقديم المساعدة، فإن بإمكان الدولة المتأثرة، كقاعدة عامة، أن تخضع لتقديم المساعدة لأي شروط تراها ضرورية. وأعرب بعض الأعضاء أيضاً عن الاتفاق مع الرأي القائل بأنه، عند تحديد مدى ملائمة الشروط المفروضة، ينبغي أن يُؤخذ في الاعتبار مبدأ سيادة الدول وعدم التدخل، بينما تُؤخذ في الاعتبار في الوقت نفسه مسؤوليات الدول في حماية الأشخاص الموجودين في إقليمها. وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يكون أي شرط تفرضه الدولة المتأثرة معقولاً وألا يقوض واجب الحماية، بما فيه واجب تيسير المساعدة، كما ينبغي ألا يسفر عن

الرفض التعسفي للموافقة على المساعدة الخارجية (المادة ١١، الفقرة ٢). واقترح أيضاً أنه يجب إيضاح أن الشروط التي تفرضها الدولة المتأثرة على تقديم المساعدة ينبغي أن تمتثل أولاً وقبل كل شيء لقواعد حقوق الإنسان الوطنية والدولية. واقترح علاوة على ذلك أن تكون ثمة إشارة إلى ضرورة اعتماد منظور جنساني، من أجل ضمان مزيد من الفعالية للمساعدة المقدمة.

٧١- واقترح أن يُدرج في مشروع المادة مزيد من التفاصيل بحيث يتضمن إحالات إلى مختلف العناصر التي يتناولها تقرير المقرر الخاص. ووفقاً لرأي آخر، تسببت القلة النسبية للتفاصيل الواردة في حكم المشروع الذي أعده المقرر الخاص في نشوء خطر قيام الدول المتأثرة بتفسير عام وغير مبرر لمجموعة الشروط التي يمكن أن تنطبق على تقديم المساعدة.

٧٢- وأعرب عن رأي مفاده أن المشكلة الرئيسية تكمن في الحصول على الإعفاءات الضرورية من القانون الوطني للسماح بتقديم المساعدة بسرعة، واقترح أن يكون الحكم أكثر تحديداً بشأن هذه النقطة. وأعرب عن الاتفاق مع اقتراح المقرر الخاص بأن تنظر الدولة المتأثرة في ما إذا كان من المعقول التخلي عن متطلباتها الداخلية في كل ظرف بغية ضمان مساعدة سريعة وفعالة. واستناداً لرأي آخر، ليس من السهل أن يُطلب من الدول أن تتخلى ببساطة عن تشريعاتها الداخلية، إذ قد يسبب ذلك صعوبات بموجب النظم الدستورية لكل منها، ويثير تساؤلات بشأن سيادة القانون. ووفقاً لاقتراح آخر، يمكن توصية الدول بأن تستبق بالتحديد في تشريعاتها إمكانية التخلي عن المتطلبات الداخلية في حالات الكوارث.

(د) تعليقات على مشروع المادة ١٤

٧٣- بينما رحب عدة أعضاء بإدراج مشروع المادة ١٤، الذي يرون أنه يضمن مزيداً من اليقين القانوني في تنفيذ المساعدة، شكك آخرون في جدواه وأوصوا بإلغائه والاستعاضة عنه بشرط "عدم الإخلال". وأعرب عن القلق إزاء كون الحكم يبدو وكأنه يجعل إنهاء المساعدة مشروطاً بوجود مشاورات. واقترح أن ثمة حاجة إلى حكم أكثر مرونة، بحيث يعكس مظاهر الواقع المختلفة التي يمكن أن تنشأ. واقترح أيضاً أن يعترف الحكم بمزيد من الصراحة بأن مدة المساعدة تتوقف في النهاية على قرار الدولة المتأثرة. وحذر أعضاء آخرون من نهج يعترف بحق موحد وأحادي الجانب للدول المتأثرة بأن تنهي المساعدة المقدمة إليها، إذ إنه يمكن أن يؤثر ذلك بشكل غير ضروري في حقوق الأشخاص المتأثرين.

٧٤- وشملت اقتراحات التحسين تحديد ضرورة تعاون الأطراف المختلفة عند إنهاء المساعدة للسماح بإعادة المواد والموظفين إلى أوطانهم. واقترح أيضاً أن يكون من الممكن الإشارة إلى الحاجة إلى إجراء للإلغاء، تنفق عليه الدولة المتأثرة والجهات المساعدة.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

- ٧٥- حذر المقرر الخاص من إعادة فتح مشاريع المواد، التي سبق اعتمادها بتوافق الآراء خلال القراءة الأولى. ورأى أن من الأنسب أن تُؤخذ التعليقات والملاحظات التي أُبديت بشأن مشاريع المواد التي اعتمدت سابقاً في الاعتبار خلال القراءة الثانية لمشاريع المواد.
- ٧٦- واتفق المقرر الخاص مع الآراء المعرب عنها خلال المناقشة التي تقول بأن إضافة التفاصيل قد تكون مفيدة لمشروع المادة ١٣، لكي تزيد قيمته العملية، ووافق على تقديم اقتراحات الصياغة إلى لجنة الصياغة من أجل تحقيق هذه التحسينات.
- ٧٧- وأما فيما يخص العلاقة بين مشروع المادة ٥ ومشروع المادة ألف، فقد أشار المقرر الخاص إلى أن مشروع المادة ٥ حدد، بوجه عام، واجب التعاون في سياق الكوارث بالتحديد. أما مشروع المادة ألف فيشير إلى المجالات الرئيسية التي ينبغي أن يتم فيها هذا التعاون. ورأى أن الشكوك التي أثارها بعض الأعضاء ذات طبيعة اصطلاحية أكثر من أي شيء آخر ويمكن معالجتها في لجنة الصياغة.
- ٧٨- وفيما يتعلق باقتراح التفاوض على اتفاق مركز قوات نموذجي للكوارث، لاحظ المقرر الخاص أن اتفاق مركز القوات النموذجي الذي أعدته الأمانة العامة للأمم المتحدة يتوخى أنشطة القوات العسكرية للدول المشاركة في عمليات حفظ السلام. ولكن، في سياق الكوارث، سيتعين إدراج أنشطة الجهات غير العسكرية في هذا الاتفاق النموذجي الذي ستتولى اللجنة إعداده. ولاحظ أن اتفاق مركز القوات النموذجي للأمم المتحدة يحتوي على تفاصيل كثيرة، كما هو الحال مع نصوص مماثلة تُصاغ في منتديات أخرى، ومع النماذج الوطنية للدفاع المدني. ورأى أنه، في حين لا يمكن إنكار فائدة هذه الوثائق، فإن هذا المسعى يتجاوز نطاق هذا الموضوع على النحو الذي وافقت عليه اللجنة.
- ٧٩- وأما فيما يخص مسألة الشكل النهائي لمشاريع المواد فإنه أشار إلى أن النهج المتبع في وضع مشاريع المواد هو ببساطة الممارسة العادية للجنة، وأنه لا يخل بالشكل النهائي الذي ستعتمد به. وقال إنه يبقى مرناً بشأن هذه المسألة ويفضل إرجاءها للنظر فيها في مرحلة لاحقة.
- ٨٠- وأشار المقرر الخاص علاوة على ذلك إلى نيته في تخصيص معظم تقريره المقبل لموضوع الحد من أخطار الكوارث، بما في ذلك اتقاء الكوارث والتخفيف من آثارها. وقد يمتد ذلك التقرير لمسألة حماية موظفي المساعدة الإنسانية. وأوضح أنه يعتزم اقتراح مشروع مادة بشأن استخدام المصطلحات، فضلاً عن أحكام متنوعة أخرى.

جيم - نص مشاريع المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

٨١ - فيما يلي نص مشاريع المواد التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن^(٢٧٩).

حماية الأشخاص في حالات الكوارث

المادة ١

النطاق

تنطبق مشاريع المواد هذه على حماية الأشخاص في حالات الكوارث.

المادة ٢

الغرض

الغرض من مشاريع المواد هذه هو تيسير حدوث استجابة كافية وفعالة لحالات الكوارث تلي الاحتياجات الأساسية للأشخاص المعنيين، مع احترام حقوقهم احتراماً كاملاً.

المادة ٣

تعريف الكارثة

يقصد بمصطلح "الكارثة" حدث مفاجع أو سلسلة أحداث مفاجعة تؤدي إلى وقوع خسائر في الأرواح واسعة الانتشار أو إلى معاناة وكرب بشريين شديدين، أو إلى حدوث أضرار مادية أو بيئية واسعة النطاق، بما يخل بشكل خطير بسير المجتمع.

المادة ٤

العلاقة مع القانون الإنساني الدولي

لا تنطبق مشاريع المواد هذه على الحالات التي تسري عليها قواعد القانون الإنساني الدولي.

المادة ٥

واجب التعاون

وفقاً لمشاريع المواد هذه، تتعاون الدول، كما هو مناسب، فيما بينها ومع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة، والاتحاد الدولي

(٢٧٩) للاطلاع على التعليقات على مشاريع المواد من ١ إلى ٥، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون (A/65/10)، الفقرة ٣٣١. وللإطلاع على التعليقات على مشاريع المواد من ٦ إلى ١١، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون (A/66/10)، الفقرة ٢٨٩.

لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومع المنظمات غير الحكومية المعنية.

المادة ٦

المبادئ الإنسانية للاستجابة في حالات الكوارث

تتم الاستجابة في حالات الكوارث وفقاً لمبادئ الإنسانية والحياد والتزاهة، وعلى أساس عدم التمييز، مع مراعاة احتياجات الأشخاص المعرضين للخطر بوجه خاص.

المادة ٧

الكرامة الإنسانية

عند التصدي للكوارث، تحترم الدول والمنظمات الحكومية الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة كرامة الإنسان المتأصلة وتحميها.

المادة ٨

حقوق الإنسان

للأشخاص المتضررين من الكوارث الحق في أن تُحترم حقوق الإنسان الواجبة لهم.

المادة ٩

دور الدولة المتأثرة

١- يقع على عاتق الدولة المتأثرة، بحكم سيادتها، واجب ضمان حماية الأشخاص وتقديم الإغاثة والمساعدة في حالات الكوارث في إقليمها.

٢- تتولى الدولة المتأثرة الدور الأول في توجيه تلك الإغاثة والمساعدة والسيطرة عليهما وتنسيقهما والإشراف عليهما.

المادة ١٠

واجب الدولة المتأثرة في التماس المساعدة

يكون على الدولة المتأثرة، في حالة تجاوز حجم الكارثة قدرتها الوطنية على الاستجابة لها، واجب التماس المساعدة، حسبما يكون مناسباً، من الدول الأخرى والأمم المتحدة والمنظمات الحكومية الدولية الأخرى المختصة والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة.

المادة ١١

موافقة الدولة المتأثرة على المساعدة الخارجية

- ١- يتطلب تقديم المساعدة الخارجية موافقة الدولة المتأثرة.
- ٢- لا تُسحب على نحو تعسفي الموافقة على المساعدة الخارجية.
- ٣- عند تقديم عرض بالمساعدة وفقاً لمشاريع المواد هذه، يكون على الدولة المتأثرة أن تعلن قرارها بشأن العرض المقدم كلما كان ذلك ممكناً.

الفصل السادس حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

ألف - مقدمة

٨٢- قررت اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧) أن تدرج في برنامج عملها موضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"، وعيّنت السيدة رومان أ. كولودكين مقررًا خاصًا^(٢٨٠). وفي الدورة نفسها، طلبت اللجنة من الأمانة العامة أن تعد دراسة تتضمن المعلومات الأساسية المتعلقة بالموضوع، وأُتيحت هذه الدراسة للجنة في دورتها الستين^(٢٨١).

٨٣- وقد قدم المقرر الخاص ثلاثة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي ونظرت فيه في أثناء دورتها الستين (٢٠٠٨)، والتقريين الثاني والثالث في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)^(٢٨٢). ولم تتمكن اللجنة من النظر في هذا الموضوع في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩) ودورها الثانية والستين (٢٠١٠)^(٢٨٣).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٨٤- عيّنت اللجنة في جلستها الـ ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ السيدة كونسيبيون إسكوبار هرنانديس، مقررًا خاصة لتحل محل السيد رومان كولودكين، الذي لم يعد عضوًا في اللجنة.

٨٥- وكان التقرير الأولي للمقرر الخاصة (A/CN.4/654) معروضًا على اللجنة. ونظرت اللجنة في التقرير في جلساتها من ٣١٤٣ إلى ٣١٤٧ في ١٠ و ١٢ و ١٣ و ١٧ و ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢.

(٢٨٠) في جلستها الـ ٢٩٤٠ المعقودة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٦). وفي الفقرة ٧ من القرار ٦٦/٦٢ المؤرخ ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ أحاطت الجمعية العامة علماً بقرار لجنة القانون الدولي إدراج الموضوع في برنامج عملها. وقد أُدرج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل في أثناء دورتها الثامنة والخمسين (٢٠٠٦) استناداً إلى المقترح الوارد في المرفق ألف بتقرير اللجنة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٥٧).

(٢٨١) المرجع السابق، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٨٦. وللاطلاع على المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة، انظر A/CN.4/596 و Corr.1.

(٢٨٢) A/CN.4/601 (التقرير الأولي)؛ و A/CN.4/631 (التقرير الثاني)؛ و A/CN.4/646 (التقرير الثالث).

(٢٨٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستين، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٧؛ والمرجع السابق، الدورة السادسة والستين، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٤٣.

١- عرض المقررة الخاصة للتقرير الأولي

٨٦- حلل التقرير الأولي ما أنجز حتى الآن من أعمال اللجنة، مقدماً من بين ما قدمه استعراضاً عاماً لعمل المقرر الخاص السابق، فضلاً عن النقاش الذي دار بشأن الموضوع في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة للجمعية العامة. كما تناول التقرير المسائل لم يتحقق توافق آراء بشأنها والتي تقرر النظر فيها في خلال فترة السنوات الخمس الجارية، مركزاً تركيزاً خاصاً على التمييز والعلاقة بين الحصانة الموضوعية والحصانة الشخصية، والأسس التي تستندان إليها، والتمييز والعلاقة بين المسؤولية الدولية للدولة والمسؤولية الدولية للفرد وأثرهما في الحصانة، ونطاق الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، بما في ذلك الاستثناءات الممكنة، والمسائل الإجرائية المتصلة بالحصانة. كما قدم التقرير خطة عمل مقترحة.

٨٧- وفي مقدمة التقرير، أكدت المقررة الخاصة أن التقرير "انتقالي" بطبيعته حيث إنه وضع في اعتباره العمل الذي قام به المقرر الخاص السابق في تقاريره الثلاثة والأمانة العامة في مذكرتها (وهو ما سيظل مفيداً لأعمال اللجنة المقبلة)، فضلاً عن التقدم في مناقشات لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، مع السعي إلى تحديد المسائل التي تستدعي المزيد من البحث بطريقة تعزز إقامة نقاش منهجي وتقدم إجابة فعلية على طائفة المسائل المعقدة التي يطرحها هذا الموضوع. وركزت المقررة الخاصة في هذا الصدد على عدد من الجوانب المنهجية. أولاً، جرى التأكيد على أن الموضوع معقد ويتسم بالحساسية من الناحية السياسية. فعلى الرغم من التقارير الثلاثة التي أصدرها المقرر الخاص السابق، والنقاشات التي دارت في لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة، لا تزال هناك طائفة من الآراء المتصلة بالموضوع والعديد من نقاط الاختلاف التي تتطلب نهجاً جديداً مع وضع العمل القيم الذي سبق أدائه في الاعتبار. ثانياً، جرى التشديد على أن ولاية اللجنة تشمل تشجيع كل من التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه. وفي هذا الصدد، كان من صميم وسائل عمل اللجنة أن تبحث كلاً من القانون الموجود والقانون المنشود. والموضوع هو واحد من المواضيع التقليدية في القانون الدولي، غير أنه قد تعين النظر فيه في ضوء تحديات وتطورات جديدة. ثالثاً، جرى التشديد على أن من الضروري اتباع نهجٍ نُظمي في معالجة الموضوع، يوضع في الاعتبار أن المنتج الذي ستعده اللجنة سيتعين إدراجه في النظام القانوني الدولي، ويتعين أن يكون جزءاً منه. وهذا يعني أن من الضروري اتباع نهجٍ نُظمي يثير تساؤلات بشأن مختلف العلاقات بين القواعد المتصلة بحصانة مسؤولي الدول والمبادئ الهيكلية والقيم الأساسية للمجتمع الدولي والقانون الدولي، بما في ذلك تلك التي تسعى إلى حماية حقوق الإنسان ومكافحة الإفلات من العقاب. وفي هذا الصدد، ثمة حاجة إلى مراعاة توازن المصالح. رابعاً، لا بد من إجراء نقاش مكثف وهيكلية بشأن مختلف المسائل، مع أفراد مجموعات الأسئلة الأساسية المحددة بوضوح لكي تجري مناقشة كل منها في حينه، بالرغم من التسليم بأن المسائل الفنية المتصلة بالموضوع متقاطعة ومتراصة. وأشار إلى أن خطة العمل المقترحة الواردة في التقرير الأولي قد اقترحت مع وضع هذا الهدف في الاعتبار.

٨٨- وأبرزت المقررة الخاصة أيضاً عدداً من المسائل الفنية التي يُعتبر أن لتناولها أهمية حاسمة في استجلاء القضايا المحيطة بالموضوع. وأول هذه المسائل هو التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. فعلى الرغم من أن هذا التمييز قد تحقق بصورة جيدة على المستوى الفقهي، من الضروري مواصلة النظر في الآثار التي يمكن أن تترتب عليه وتأثيره. ثانياً، من الضروري توضيح البعد الوظيفي للحصانة من أجل ضمان عدم تعارضها مع مبادئ المجتمع الدولي وقيمه الأخرى. ثالثاً، لعل من الضروري تحديد المستفيدين من الحصانة الشخصية، وما إذا كان من المناسب إعداد قائمة بهم، مفتوحة أو مغلقة. رابعاً، لعل من المناسب تحديد نطاق "الفعل الرسمي" لأغراض الحصانة، بما في ذلك ما يترتب عليه من آثار متصلة بمسؤولية الدولة عن فعل غير مشروع دولياً والمسؤولية الجنائية الدولية للفرد. خامساً، لعل من الضروري تحليل ما إذا كان يوجد أي استثناءات محتملة للحصانة والقواعد الواجبة التطبيق فيما يتصل بذلك. سادساً، لعل مما له أهمية حيوية النظر في مسألة الجرائم الدولية في ضوء المسألة العامة المتمثلة في القيم الأساسية للمجتمع الدولي؛ وأخيراً، لعل من المناسب النظر في الجوانب الإجرائية المتصلة بممارسة الحصانة. وأشارت المقررة الخاصة إلى أن المقرر الخاص السابق تناول هذه الجوانب باستفاضة. غير أنه، نظراً لعدم تحقق توافق في الآراء بشأنها، فسيكون من المفيد للجنة أن تنظر من زاوية جديدة في المسائل المثيرة للخلاف. وتحقيقاً لهذه الغاية، ذكرت المقررة الخاصة أنها على استعداد لتقديم مشاريع مواد مبكراً في تقريرها المقبل.

٢- موجز النقاش

(أ) ملاحظات عامة

٨٩- رحب الأعضاء بالتقرير الأولي الذي أعدته المقررة الخاصة وبتعزيزها على المنهجية والجانبين المفاهيمي والهيكلية، بهدف إعداد خريطة طريق لعمل اللجنة في المستقبل. وشاطر الأعضاء المقررة الخاصة تنويعها بالإسهام العلمي الممتاز الذي قدمه السيد رومان أ. كولودكين، المقرر الخاص السابق، الذي سيظل عمله فضلاً عن المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة مفيداً لجهود اللجنة.

٩٠- وأشار الأعضاء أيضاً إلى مدى تعقد الموضوع وما يطرحه على الدول من حساسيات سياسية. وفي هذا الصدد، أبدى بعض الأعضاء حرصهم على أهمية ضمان أن يتسم أي نهج يُتبع فيما يتصل بالمنهجية والمفاهيم بطابع حيادي وألا يضر بالمناقشة المتعلقة بالمسائل الجوهرية. وأشار أيضاً إلى أن تغيير المقررة الخاصة لن يؤدي في حد ذاته بالضرورة إلى تغيير جذري في النهج.

٩١- وأعرب بعض الأعضاء الآخرين عن أملهم في أن تسهم نتائج عمل اللجنة مساهمة إيجابية في مكافحة الإفلات من العقاب، وألا تتسبب في تآكل المنجزات التي تحققت حتى الآن في هذا المجال.

(ب) الاعتبارات المتصلة بالمنهجية

(١) التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه

٩٢- اعتبر بعض الأعضاء أن التمييز بين التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه يكتسب أهمية بالغة عند النظر في هذا الموضوع. واقترح أن تميز اللجنة، متى أمكن، بين ما يعد تدويناً ومقترحات الدول المتعلقة بالتطوير التدريجي للقانون؛ والحال كذلك بصفة خاصة لأن هذا المجال من مجالات القانون يُطبق أساساً في المحاكم المحلية في قضايا تتسم بالحساسية السياسية. ومن شأن هذا التحديد التمييزي أن يساعد على توفير إرشادات لهذه المحاكم.

٩٣- وعلاوة على ذلك، فيما أن الاحتمال الأكبر هو أن اللجنة ستواجه في أثناء النظر في هذا الموضوع قضايا تتصل بجوانب "متطورة" للقانون الدولي، فمن المسلم به أنه ينبغي لها، تحقيقاً للشفافية، أن تميز بأسلوب تحليلي بين المحددات التي تشكل القانون الموجود، وتلك التي تشكل القانون المنشود.

٩٤- وشاطر بعض الأعضاء المقررة الخاصة رأيها في أنه قد يكون من المفيد، عند النظر في هذا الموضوع، أن يجري التركيز أولاً على الاعتبارات التي تعبر عن القانون الموجود، ثم تراعى بعد ذلك في مرحلة لاحقة أي مقترحات تتصل بالقانون المنشود.

٩٥- وأكد بعض الأعضاء الآخرين، من ناحية أخرى، أن من الضروري ألا يتحول الاختلاف بين التدوين والتطوير التدريجي إلى مقابلة مفتعلة بين قانون تحفظي وقانون تدريجي، أو إلى دمج للقانون الموجود في التدوين أو التطوير التدريجي لقانون منشود. فعندما تشارك اللجنة في واحدة من ممارسات التطوير التدريجي للقانون، فإنها تقوم بأكثر من مجرد تحديد لما تظن أنه يشكل القانون أو ما يجب أن يكون عليه القانون؛ فهي تعمل على أساس تقييم ممارسة الدول حتى لو لم يكن القانون قد تطور بالقدر الكافي أو كان غير واضح أو كانت المسألة لا تزال تفتقر إلى الضوابط القانونية. فالتطوير التدريجي للقانون الدولي يشكل ولاية اللجنة بقدر ما يشكلها التدوين. والعملية برمتها أقرب إلى أن تكون دقيقة وسلسلة من كوفها تعبر عن انقسام واضح.

٩٦- وفي هذا الصدد، ثمة شك في أن هناك حجة وجيهة لإقامة تمييز قاطع، لأغراض المنهجية، بين التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي. وقد أُشير إلى أن هذه التفرقة بين التدوين والتطوير التدريجي غير موجودة في الممارسة العملية للجنة؛ والراجح أن هذا التمييز نشأ عن الكتابات النظرية لا عن الممارسة، وإن كان يتبين أحياناً من التعليق على مشاريع المواد أن الاتجاه الذي تسلكه اللجنة إزاء مسألة معينة يشكل تطويراً تدريجياً.

٩٧- وما تعتبره المقررة الخاصة أمراً حاسماً هو إجراء تحليل موضوعي للأدلة ذات الصلة المستمدة من الممارسة، والفقهاء، وأي اتجاهات ناشئة، في ضوء القيم والمبادئ ذات الصلة للقانون الدولي المعاصر، مع اقتراحها، على هذا الأساس، كمشاريع مواد مناسبة لهذا الموضوع.

(٢) النهج النظمي

٩٨- يرى بعض الأعضاء أن النهج النظمي الذي تقترحه المقررة الخاصة، بالرغم مما يبدو له من قيمة، نهج مجرد واستنتاجي. وهو يتعارض بشدة مع النهج الموجه بالممارسة والاستقرائي الذي يعتبر أفضل النهج للتوصل إلى تأصيلات صلبة للقانون بغض النظر عما إذا كان الهدف هو تحديد القانون الموجود أو اقتراح تطويرات للقانون المنشود. وجرى التأكيد على أن التصنيفات المجردة نفسها تركز على أسس عملية ويجب تبريرها بهذه الصفة.

٩٩- ومن ناحية أخرى، أبادي الحرص على عدم ضرورة التسرع في الحكم على ما ينطوي عليه النهج النظمي. فمن المهم أن تمارس اللجنة خيارها القانونية مع مراعاة ضرورة إحلال التوازن بين احترام السيادة ودواعي قلق الضعفاء، بمن فيهم ضحايا الجرائم الجسيمة. فمن الضروري أن تراعي اللجنة الطابع المقترن بالقيم الذي يتسم به القانون الدولي المعاصر الذي يستمر في احترام السيادة والمفاهيم المرتبطة بها كالحصانة، ويجذب في الوقت نفسه المذهب الإنساني القانوني ويعترف بوجود مجتمع دولي.

(٣) الاتجاهات السائدة في القانون الدولي

١٠٠- أشار بعض الأعضاء إلى أنه ينبغي للجنة أن تأخذ حذرهما فيما يتصل بما زُعم من وجود "اتجاه" يحد من الحصانات أمام الولايات القضائية الوطنية ونطاقها. وبالفعل، أُشير إلى أنه في حصانات الدولة من الولاية القضائية (قضية ألمانيا ضد إيطاليا: واليونان طرف متدخل)^(٢٨٤)، رفضت محكمة العدل الدولية زعم المحاكم الإيطالية بأنه يوجد اتجاه في القانون الدولي يدل على أن حصانة الدول في سبيلها إلى التقلص عند تطبيق مبدأ الضرر الإقليمي على أعمال السيادة، في حين أن الواقع هو أنه يوجد اتجاه عكسي يعيد تأكيد الحصانة أمام الولايات القضائية الجنائية الوطنية. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن قرار بينوشيه الذي صدر في عام ١٩٩٩ لم يُتبع على نطاق واسع. وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى الرأي المستقل المشترك الصادر عن القضاة هيغيتز، وكويجيمانز، وبويرغينتال في قضية إلقاء القبض^(٢٨٥) التي بدأ أهم يذكرون فيها أنه لا توجد، في أفضل الأحوال، أي قاعدة تتصل بالحصانة الموضوعية إزاء أخطر الجرائم الدولية، وأنه ربما كان هناك اتجاه يشير إلى عدم وجود الحصانة.

(٢٨٤) الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢.

(٢٨٥) انظر قضية إلقاء القبض، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ٢٠٠٢، الرأي المستقل المشترك للقضاة هيغيتز، وكويجيمانز، وبويرغينتال، الفقرة ٨٥.

(٤) قيم المجتمع الدولي

١٠١- في المسألة ذات الصلة وهي قيم المجتمع الدولي، وجه بعض الأعضاء الانتباه إلى الصعوبة المحتملة أمام تحويل "القيم" إلى قواعد ومبادئ تنفيذية للقانون الدولي. وأعرب عن رأي مفاده أن إنفاذ مبادئ وقيم أخرى للمجتمع الدولي من التي تمر أيضاً بعملية إدراجها في القانون الدولي، ولا سيما قيم مكافحة الإفلات من العقاب على نحو ما اقترحتة المقررة الخاصة، قد لا يكون حاسماً في دراسة الموضوع بنفس قدر السؤال الأنسب هنا وهو كيف يمكن إنفاذ تلك القيم. وجرت الإشارة في هذا الصدد إلى أن القواعد المتعلقة بالحصانة تمثل في حد ذاتها قيماً للمجتمع الدولي. وإن كان لأي عملية لتحقيق التوازن أن تحدث، فعليها أن تكون ذات أساس متين وأن تجرى وتُدقق في إطار القواعد العامة لنشأة القانون الدولي العربي وإثباته.

١٠٢- وجرى الإعراب أيضاً عن عنصر للحذر بشأن استعمال تعبيرات من قبيل "منظومة القيم" حيث يمكن أن تفسر على أنها تلطيف يستهدف تمييز قيم معينة على قيم أخرى.

١٠٣- ولاحظ بعض الأعضاء الآخرين ممن أعربوا عن رأي مخالف أن القانون ليس قائماً في الفراغ وليس محايداً بالضرورة. وعلى أية حال، فإن النهج الذي اقترحتة المقررة الخاصة يكشف عن اعتزامها المضي قدماً بأسلوب شفاف، أكثر من كونه مؤشراً على تحول جذري عما اعتادت اللجنة القيام به، أي تناول مبادئ وقيم المجتمع الدولي، وهي مهمة نمطية للقانون في المجتمع. وتبرز مكونات الموضوع بالفعل تلك الجوانب والنُهُج الممكنة^(٢٨٦). فالقضية المحورية في صلب الموضوع، وهي إما العمل على إعلاء قيمة الحصانة في العلاقات المشتركة بين الدول أو التحرك في اتجاه القيم التي تفضل مكافحة الإفلات من العقاب، هي في جوهرها جدل بشأن مبادئ المجتمع الدولي وقيمه.

(٥) تحديد المسائل الأساسية

١٠٤- لقد أُقِرَّ بأن تحديد المسائل الأساسية للاستعراض والدراسة التحليليين باتباع نهج التحرك خطوة خطوة يشكل أسلوباً مفيداً. ومع ذلك فقد جرت الإشارة إلى أهمية الاستمرار في إدراك الطابع المتشابك والمترايب لقضايا معينة ربما يجري السعي إلى التمييز بينها، حتى وإن كان ذلك لأغراض تحليلية فحسب. بل ويكتسب ذلك أهمية أكبر في حال التسليم بأن الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية تنبثقان من مصدر قانوني مشترك لقاعدة الحصانة، ألا وهو حصانة الدول. وجرت الإشارة بالمثل إلى وجود علاقة وثيقة بين الحصانة في المسائل الجنائية والحصانة في المسائل المدنية، حيث يمكن أن تؤثر التطورات في مجال على المجال الآخر.

(٢٨٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10) المرفق ألف.

(ج) الاعتبارات الموضوعية

١٠٥- اعتبر بعض الأعضاء أنه بينما لا تتطابق حصانة الدولة وحصانة مسؤول الدولة، فإنهما تتبعان من نفس الافتراض الأساسي الذي يفيد، كمسألة من مسائل القانون الدولي، عن وجود مشكلة عندما تقوم دولة ما في محاكمها المحلية بمحاكمة دولة أخرى أو مسؤوليها؛ حيث يكون المسؤول ودولته على السواء متورطين عندما تقضي محكمة محلية لدولة أخرى بهذا الحكم. وفي قضية المسائل المعنية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية، سلمت محكمة العدل الدولية بأن هذا الادعاء بحصانة مسؤول حكومي هو في جوهره مطالبة بحصانة الدولة، التي يستفيد منها المسؤول^(٢٨٧).

١٠٦- وترديداً لآراء المقررة الخاصة الواردة في تقريرها، تم التشديد على أنه ربما يكون من المفيد، عند تناول جوهر الموضوع، البناء على التطورات الأخيرة بما فيها حكم محكمة العدل الدولية في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، بالافتقار مع الآراء المستقلة والمخالفة، مع العلم بأنهما تناولت حصانة الدول من الولاية القضائية المدنية.

١٠٧- واعتبر الأعضاء أيضاً في تعليقاتهم أن من المفيد الإبقاء على التمييز بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية. ومع ذلك، فقد أشار بعض الأعضاء إلى تأكيد المقررة الخاصة في التقرير الأولي على أن الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية لهما نفس الغرض، وهو "الحفاظ على مبادئ وقيم ومصالح المجتمع الدولي ككل"، وأنهما يرتكزان على "طابعهما الوظيفي"، وطلبوا توضيحاً بشأن الأهمية العملية لتلك الأطروحات بالنسبة للموضوع^(٢٨٨)، حيث جرت الإشارة على وجه الخصوص إلى عدم حصرية الطابع الوظيفي للحصانة. وفضلاً عن ذلك، كان من المهم النظر إلى هذه القاعدة الأساسية في ضوء مبادئ أخرى في القانون الدولي، مثل مبدأ المساواة في السيادة بين الدول ومبدأ عدم التدخل. وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى أن نوعي الحصانة مفترضان على أساس منطقي مشترك، ولا سيما من أجل كفالة الاستقرار في العلاقات المشتركة بين الدول ولتيسير استمرار أداء الوظائف التمثيلية أو غيرها من الوظائف الحكومية. كما جرت الإشارة إلى أن الأساس المنطقي لنوعي الحصانة ربما لا يكون متطابقاً، واقترح أنه ربما يكون من المفيد مواصلة دراسة المسألة من أجل تحديد ما إذا كانت أي اختلافات في الأسس المنطقية المحتملة تعد اختلافات جوهرية إلى درجة تُحدث آثاراً مختلفة. غير أن بعض أعضاء اللجنة أشاروا إلى أن لكل من الحصانة الشخصية

(٢٨٧) *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti. v. France.)*, Judgment, I.C.J. Reports, p.177, at para. 188 (المسائل المعنية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة في الأمور الجنائية (جيبوتي ضد فرنسا)، الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية).

(٢٨٨) الفقرتان ٥٧ و٥٨ من التقرير الأولي (A/CN.4/654).

والحصانة الموضوعية طابعاً وظيفياً واضحاً. وشكك بعض الأعضاء الآخرين فيما إذا كان مصطلح "وظيفية" واضحاً بالقدر الكافي للمساعدة في حل المسائل الفنية المعنية.

(١) نطاق الموضوع

١٠٨ - أُقِرَّ بأن اللجنة تناولت بالفعل جوانب معينة لموضوع الحصانة من ناحية العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، والبعثات الخاصة، ومنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، وتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية، وحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية. وبناء على ذلك، تعين مراعاة هذه الجهود المبذولة في مجال التدوين من أجل كفالة التماسك والتجانس في المبادئ والاتساق في النظام القانوني الدولي. وعلاوة على ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أن اللجنة يتعين ألا تسعى إلى التوسيع أو الحد من الحصانات المستحقة بالفعل لأشخاص باعتبارهم أعضاء في بعثات دبلوماسية أو مراكز قنصلية أو بعثات خاصة، أو باعتبارهم زائرين رسميين أو ممثلين لمنظمات دولية أو أفراداً عسكريين.

١٠٩ - وجرى التذكير أيضاً بأن نطاق الموضوع، الذي لزم الإبقاء عليه كما هو، يتمثل في حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية. وبناء على ذلك، فإنه غير معني بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية للمحاكم الجنائية الدولية ولا من الولاية القضائية لدولهم ولا من الولاية القضائية المدنية. وعلاوة على ذلك، فإن النطاق المذكور لا يهدف بالضرورة إلى تناول مسألة ما إذا كان القانون الدولي يقضي بأن تمارس الدول الولاية القضائية الجنائية في ظروف معينة، ولكن بالأحرى ما إذا كان لزاماً على الدول، في ممارستها للولاية القضائية الجنائية، أن تراعي مسائل معينة تتعلق بالحصانة في إطار القانون الدولي وتمنح مسؤولي الدول تلك الحصانة حسب الاقتضاء.

١١٠ - واعتبر بعض الأعضاء أن من المفيد قيام المقررة الخاصة بتحليل جوانب الولاية القضائية، ولا سيما مدى تأثير الولاية القضائية العالمية والولاية القضائية الجنائية الدولية وتطورهما على الموضوع، مع توجيه الانتباه إلى الأعمال السابقة للجنة بشأن مشروع مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، ومشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، وإنشاء المحكمة الجنائية الدولية. إلا أن بعض الأعضاء الآخرين، أشاروا إلى أنه رغم ارتباط الولاية القضائية والحصانة، على النحو الملاحظ في قضية/أمر القبض^(٢٨٩)، فإنهما يمثلان مفهومين مختلفين، ولا توجد على الأرجح فائدة كبيرة من أي توسيع لنطاق تناول اعتبارات الولاية القضائية لأغراض الموضوع المطروح.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3 at para.59 (أمر القبض، ١١ نيسان/أبريل ٢٠٠٠ (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)). (٢٨٩)

١١١- وجرت الإشارة إلى أنه بما أن حرمة الشخص مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالحصانة ولها أهمية عملية مباشرة ويشكل عدم الامتثال لها خطراً محتملاً بالإضرار بالعلاقات بين الدول، فإن تناول هذه الحرمة في إطار هذا الموضوع يستحق النظر.

(٢) استعمال مصطلحات معينة

١١٢- أشار بعض الأعضاء إلى أن استعمال مصطلحات معينة لوصف علاقات بعينها، مثل اعتبار الحصانة "مطلقة" أو النظر إلى الحصانة من ناحية "الاستثناء"، قد لا يكون مفيداً في توضيح الموضوع، حيث إن المسألة الأساسية المطروحة للتناول هي وجود الحصانة من عدمه في قضية معينة، ومدى تقييدها أو وجوب تقييدها. وشدد بعض الأعضاء على أهمية اتباع اللجنة "النهج تقييدي" في تناول الموضوع والامتناع عن إعطاء الانطباع بأن الحصانة "مطلقة". وأبرزت كذلك الحاجة إلى تجنب أي إحاء بأن النظرية الوظيفية لتبرير الحصانة تعد بأي حال أكثر تقييداً بطبيعتها من النظرية التمثيلية أو غيرها من النظريات. وأشار بعض الأعضاء إلى أنه إذا كان قد حدث أي تحرك للحد من الحصانة، فإن هذا التحرك له طابع "رأسي"، وهو توجه أفصح عن نفسه في إنشاء نظام العدالة الجنائية الدولية. أما على الصعيد "الأفقي"، في العلاقات بين الدول، فقد يتمثل التوجه في إعادة التأكيد على الحصانة.

١١٣- وجرت الإشارة أيضاً إلى أن مصطلحات مثل "مسؤول الدولة" بحاجة إلى تعريف، ويلزم توافقها في صيغها باللغات الأخرى بما يكفل توصيلها لنفس المعنى المقصود. وذكر بعض الأعضاء أيضاً أنه ينبغي اتباع نهج تقييدي عند تحديد مسؤول ما لأغراض الحصانة الموضوعية.

(٣) الحصانة الشخصية

١١٤- جرت الإشارة إلى أن الحصانة الشخصية، وهي تستند إلى المركز، ترتبط بالشخص المعني وتنتهي فور انتهاء ولايته، ويتمتع بها عدد محدود من الأشخاص. وبينما يعد طابع الحصانة واسع النطاق، فإنه محدود زمنياً.

١١٥- وأشار بعض الأعضاء إلى الحاجة إلى مزيد من البحث لما أكدته المقررة الخاصة من أن ممارسة الدول ومبادئها القانوني واجتهادها القضائي يبدو أنها تشير إلى توافق ناشئ في الآراء بشأن الحصانة الشخصية، التي تستحقها المجموعة الثلاثية متضمنة وزير الخارجية على وجه التحديد، وكذلك لمسألة ما إذا كانت لمسؤولين آخرين خارج المجموعة الثلاثية حصانة شخصية. ورغم أن محكمة العدل الدولية تناولت الجانبين في قضية *أمر القبض* (٢٩٠) باستنتاجها أن من الراسخ في القانون الدولي أن شاغلي مناصب رفيعة معينة في الدولة، مثل رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية، يتمتعون بحصانات من الولاية القضائية، المدنية والجنائية على السواء، في الدول الأخرى، فإن ذلك الجانب من الحكم لم يسلم من انتقاد أعضاء

(٢٩٠) المرجع السابق، الفقرات ٥٢-٥٥.

آخرين في المحكمة، من ناحية المبدأ القانوني، ولا من انتقاد أعضاء في اللجنة كما تشهد على ذلك نقاشات سابقة.

١١٦- واعتبر بعض الأعضاء مع ذلك أن الأمر قد تمت تسويته. وبينما كان لبعض الأعضاء استعداد لقبول الحصانة الشخصية للمجموعة الثلاثية، مع الإبقاء على تقييد هذه المجموعة، أشار بعض الأعضاء الآخرين إلى إمكانية توسيع النطاق ليتجاوز المجموعة الثلاثية، بسبب آراء القضاة في قضية *أمر القبض*^(٢٩١)، ليشمل دائرة ضيقة من شاغلي المناصب الرفيعة في الدولة. ونظراً للاختلافات في تعيين المسؤولين في الدول المختلفة والتعقيد المعاصر في تنظيم الحكومات، تم التسليم أيضاً بصعوبة وضع قائمة بأولئك المسؤولين الآخرين الرفيعة المستوى. وفي هذا الصدد، ورغم التسليم أيضاً بالحاجة إلى توخي الحذر بشأن وضع قائمة موسعة، اقترح بعض الأعضاء أن من الملائم أن تضع اللجنة المعايير اللازمة التي ستغطي أعضاء المجموعة الثلاثية مثلاً وغيرهم من شاغلي المناصب الرفيعة المستوى، مع الاسترشاد بقضية *أمر القبض*^(٢٩٢)، عندما تكون تلك الحصانة ضرورية لضمان اضطلاعهم على نحو فعال بمهامهم نيابة عن دولهم. واقترح بديل ممكن آخر هو وضع نظام معدل من الدرجة الثانية للحصانة الشخصية للأفراد من غير أعضاء المجموعة الثلاثية.

١١٧- وشكك بعض الأعضاء فيما ذكر عرضاً من احتمال وجود استثناءات للحصانة من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية للأشخاص المتمتعين بالحصانة الشخصية، باعتبار ذلك دون أي أساس في القانون الدولي العرفي. وجرى التشكيك بالمثل في فائدة اتباع ذلك النهج حتى على سبيل التطوير التدريجي.

١١٨- ونظر بعض الأعضاء الآخرين إلى المسألة من منطلق التمتع بالنطاق الكامل للحصانة الشخصية دون المساس بتطوير القانون الجنائي الدولي.

(٤) الحصانة الموضوعية

١١٩- اعترف بأن الحصانة الموضوعية القائمة على السلوك تبقى مستمرة ويمكن الاستناد إليها حتى بعد انتهاء مدة ولاية المسؤول. وهي، بخلاف الحصانة الشخصية، تشمل مجموعة كبيرة من المسؤولين. ولكن اقترح الاهتمام بالفعل في حد ذاته بدلاً من محاولة وضع قائمة بالمسؤولين لأغراض الحصانة الموضوعية.

١٢٠- وأقر عموماً بأن تعريف الفعل الرسمي يكتسي أهمية رئيسية. واتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أن من المهم البحث بتأن في العلاقة بين قواعد الإسناد من أجل تحديد مسؤولية

(٢٩١) المرجع نفسه، الفقرة ٥١.

(٢٩٢) المرجع نفسه، الفقرتان ٥١ و٥٣.

الدولة والقواعد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول عند تحديد ما إذا كان مسؤول دولة ما يتصرف بصفة رسمية. وارثتي أن ثمة صلة بين تأكيد دولة ما للحصانة ومسؤوليتها عن السلوك^(٢٩٣).

١٢١- ورأى بعض الأعضاء أنه يجب اعتبار الفعل الذي يمكن إسناده إلى الدولة لأغراض مسؤوليتها عن فعل غير مشروع دولياً، بما في ذلك فعل مخالف للقانون أو النظام، على أنه فعل رسمي لأغراض الحصانة.

١٢٢- ولكن أعرب أيضاً عن رأي مؤداه أنه قد يكون من المفيد زيادة التفكير في ما إذا كانت الحصانة الموضوعية تشمل "الأفعال الرسمية" المخالفة للقانون أو المتجاوزة لحدود السلطة. واقترح أن يتم التركيز، لأغراض هذا الموضوع، على المسؤولية الجنائية الفردية، بالاستناد إلى مبدأ الذنب الشخصي. غير أن بعض الأعضاء رأوا أنه لا يمكن الدفاع عن هذا النهج لأن من المفترض في الحصانة، بحكم تعريفها، أن للشخص أن يتمتع بما تجاه هذه الأفعال. وأثيرت نقطة مفادها أن اللجنة تستطيع الإسهام بإيجابية في تعريف "الفعل الرسمي"، مع ملاحظة أنه في حالة عدم الاتفاق على وجود حصانة تجاه جريمة معينة، فينبغي إذن أن يكون الوضع العادي هو انعدام الحصانة.

١٢٣- ووفقاً لرأي آخر، تبدو قواعد الإسناد من أجل تحديد مسؤولية الدولة ذات قيمة محدودة لأن القصد منها هو أن تخدم غرضاً يُتصور أنه يختلف عن غرض الحصانة. وبما أن هناك في قانون حصانة الدول تمييزاً راسخاً بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية، فقد اقترح، بدلاً من ذلك، أن من الممكن الاسترشاد بهذا التمييز لوضع تعريف للأفعال الرسمية لأغراض حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية. ويمكن أن يُظهر هذا المسار في العمل نزوعاً نحو نهج أكثر تقييداً من المفهوم الواسع للإسناد في إطار مسؤولية الدولة.

١٢٤- وأشار أيضاً إلى أن من المهم أن يُؤخذ في الاعتبار أن مفهومي المسؤولية الدولية للدول والمسؤولية الدولية للأفراد، رغم وجود ارتباط بينهما، يعبران عن مسألتين مختلفتين وينبغي معالجتهما على هذا النحو.

١٢٥- وشجّع المقرر الخاص عموماً على إجراء تحليل مفصّل إضافي لكل الاحتمالات. واقترح أنه إذا كان يُعقل الرد سلباً على السؤال المتعلق باحتمال إسناد سلوك جنائي مزعوم إلى دولة المسؤول بوصفه أمراً يدخل ضمن مسؤولية الدولة، فإن ذلك يستتبع بالضرورة أن هذا السلوك الناجم عن المسؤول لا يمكن أن يكون "فعالاً رسمياً" يمكن الدفاع بشأنه عن ادعاء الحصانة الموضوعية. أما إذا أمكن، من جهة أخرى، إسناد هذا السلوك بالتأكيد إلى الدولة فإن من الممكن: (أ) أن يكون السلوك في حد ذاته "فعالاً رسمياً" ومن ثم يكون المسؤول في كل الظروف متمتعاً بالحصانة الموضوعية؛ أو (ب) أن يكون السلوك ما زال يشكل "فعالاً رسمياً"، ولكن هناك ظروفًا استثنائية يمكن فيها رفض الحصانة الموضوعية، مثلاً

(٢٩٣) مسائل معينة تتعلق بالمساعدة المتبادلة في المجال الجنائي، الحاشية ٢٨٧ أعلاه، الفقرة ١٩٦.

عندما يكون السلوك المزعوم جريمة دولية جسيمة؛ أو (ج) أن لا يكشف إسناد السلوك إلى دولة ما في حد ذاته عما إذا كان "فعالاً رسمياً" لأغراض الحصانة الموضوعية أم لا؛ مما يعني الاعتماد، بدلاً من ذلك، على معيار آخر، وربما معيار مأخوذ من مجالات أخرى للقانون الدولي للحصانة.

(٥) الاستثناءات الممكنة من الحصانة

١٢٦- اعترف أيضاً بأن مسألة الاستثناءات المحتملة من الحصانة الموضوعية مسألة صعبة تستحق كل الاهتمام. وأعرب بعض الأعضاء عن شكوكهم في أن يكون القانون الدولي يتضمن أي استثناء من الحصانة الموضوعية فيما يتعلق بحقوق الإنسان أو القانون الجنائي الدولي.

١٢٧- ولاحظ بعض الأعضاء الآخرين أن هناك خصوصيات معينة يجب على اللجنة أن تواجهها عند معالجة المسألة، وتدور هذه الخصوصيات حول تعريف عبارة "الأفعال الرسمية" أو "التصرف بصفة رسمية". ويجب الاختيار بين اعتبار أن الجرائم الدولية ليست "أفعالاً رسمية" أو الاعتراف بأنها تُرتكب في الواقع في إطار تنفيذ سياسات الدول وينبغي أن توصف على هذا الأساس بأنها أفعال "رسمية" يُرفض منحها الحصانة. وفي كلتا الحالتين، من الضروري تحليل ممارسات الدول وسوابقها القضائية. وفي هذا الصدد، شدد على أنه، رغم أن المسألة التي عُرضت على محكمة العدل الدولية، في قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)، تتعلق بحصانة الدول فإن الاستدلال الأساسي للمحكمة يبدو ذا أهمية عند النظر في هذا الموضوع. غير أن نقطة أثرت مفادها أن المحكمة أكدت، في تلك القضية، أنها لم تتناول سوى حصانة الدولة نفسها من الولاية القضائية لمحاكم الدول الأخرى، وأن مسألة ما إذا كان يجوز تطبيق الحصانة، وإن كان ذلك جائزاً، في أي مدى يجوز هذا التطبيق على دعوى جنائية ضد أحد مسؤولي الدولة لم تكن محل بحث في هذه القضية.

١٢٨- وأظهر الحكم مختلف وجهات النظر التي أعرب عنها الأعضاء فيما يخص المجالات التي تحتاج إلى مزيد من التقييم.

١٢٩- ورأى بعض الأعضاء أن من المفيد، عند معالجة جوهر الموضوع، أن تستخلص اللجنة قيمة قياسية من الحكم بمجمله، بما فيه الآراء المستقلة والمخالفة. وهكذا، ووجه انتباه خاص وأوليت أهمية إلى ما يلي: (أ) الحاجة إلى التشديد على التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية، مما يعني، بالنسبة لحصانة مسؤولي الدول من القضاء الجنائي، تطوراً تقييدياً مماثلاً خلال السنوات المقابلة التي بدأت مع منعطف القرن العشرين؛ و(ب) الحاجة إلى الاعتراف بصعوبة تصور القانون الدولي الحديث، الذي يعتمد، من جهة، رأياً مطلقاً عن السيادة عندما يتعلق الأمر بالرد على الجرائم الجسيمة التي تشغل المجتمع الدولي، بينما يسمح، من جهة أخرى، بفرض قيود على السيادة من أجل مصالح تجارية؛ و(ج) الاستناد إلى دراسة

ممارسات الدول في "استثناء الفعل الضار" من حصانة الدول لاستخلاص تطور تقييدي مقابل نحو حصانة المسؤولين الأجانب من القضاء الجنائي، ولا سيما في غياب ممارسات ثابتة للدول في هذا الاتجاه أو ذلك.

١٣٠- وأشار بعض الأعضاء الآخرين إلى أن الحالة التي تنطوي على انتهاك مزعوم لقواعد أمرة بوصفها استثناء محتملاً ينبغي أن تُعالج بصورة مستقلة وبطريقة متميزة عن الحالة المتعلقة بارتكاب الجرائم الدولية، وأن تُخصص هنا أيضاً معاملة مستقلة لكل جريمة، وأن يعطى تعريف محدد لعبارة "الجرائم الدولية" أو "جرائم بموجب القانون الدولي" أو "جرائم جسيمة بموجب القانون الدولي" أو الجرائم التي تنتهك التزامات القواعد الأمرة أو في مواجهة الكافة. ولوحظ أيضاً أن المنهجية الأساسية للمحكمة مفيدة للموضوع حيث إنها درست الممارسات أمام المحاكم الوطنية ولم تجد الدعم الكافي للإيحاء بوجود قيد يُفرض على حصانة الدولة على أساس حسامة الانتهاك، مشيرة إلى الحاجة إلى افتراض وجود حصانة موضوعية، إلا إذا كانت ثمة ممارسات منتشرة للدول تظهر وجود قيد يقوم فقط على حسامة الانتهاك المزعوم.

١٣١- وفيما يتعلق بالقواعد الأمرة، أُشير إلى أن محكمة العدل الدولية أعلنت في قضية الحصانات القضائية للدولة (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل) عن عدم وجود أي تنازع بين قاعدة من القواعد الأمرة وقاعدة من قواعد القانون العرفي تقتضي من إحدى الدول منح الحصانة لدولة أخرى. فمجموعتا القواعد تتناولان مسائل منفصلة؛ مع كون قواعد حصانة الدول إجرائية في طبيعتها ومقتصرة على تحديد ما إذا كان يمكن لمحاكم إحدى الدول أن تمارس الولاية القضائية تجاه دولة أخرى، وليس لها أي تأثير على مسألة القواعد الموضوعية، التي قد يكون لها مركز القواعد الأمرة، أو على مسألة ما إذا كان السلوك الذي تُتخذ من أجله الإجراءات قانونياً أم غير قانوني^(٢٩٤). غير أن أعضاء آخرين في اللجنة أشاروا إلى أن بعض الآراء المخالفة والمستقلة الصادرة عن القضاة تستنتج فعلياً أن القواعد الأمرة تؤثر في القواعد المتصلة بالحصانات.

١٣٢- واقتُرح أيضاً أنه، حتى عندما لا تكون ممارسات الدول مستقرة، فإن من الممكن، من باب التطوير التدريجي، بعد تقييم احتمال اضطراب علاقات الصداقة بين الدول مع الرغبة في تجنب الإفلات من العقاب عن ارتكاب جرائم بشعة، النظر في جدوى (أ) ألا يُسمح برفض تأكيد الحصانة إلا للدولة التي ارتكبت فيها الجريمة أو الدولة التي تضرر مواطنوها من الجريمة؛ و/أو (ب) ألا يُسمح لأي دولة برفض ادعاء الحصانة إلا في الحالات التي يكون فيها المحرم حاضراً حضوراً مادياً في إقليم هذه الدولة؛ و/أو (ج) ألا يُسمح لأي دولة أن ترفض ادعاء الحصانة إلا عندما يكون وزير العدل أو مسؤول مماثل في تلك الدولة هو الذي أذن بالملاحقة.

(٢٩٤) الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠١٢، الفقرات ٩٢-٩٥.

١٣٣- واعترافاً بأن المسائل الموضوعية مرتبطة بالضمانات الإجرائية، اقترح أيضاً أنه قد يفيد اللجنة أن تبحث، في سياق الموضوع، ممارسة السلطة التقديرية للدعاء وإمكانية توجيه طلب إلى المدعي العام، في مرحلة مبكرة من الإجراءات، لبيان مبدئياً أنه لا يحق للمسؤول أن يتمتع بالحصانة. وسيسمح النظر في هذه الجوانب لمحكمة تمارس الولاية القضائية الجنائية برفض الاتهامات التي لا تقوم على أساس من الصحة.

(د) الجوانب الإجرائية

١٣٤- رأى بعض الأعضاء أن هناك علاقة وثيقة بين الجوانب الموضوعية والإجرائية للموضوع وأن فرص التوصل إلى توافق في الآراء بشأن بعض الجوانب قد يكمن في معالجة الجوانب الإجرائية مسبقاً. ولكن بعض الأعضاء أشاروا إلى ضرورة التركيز على الجوانب الموضوعية للحصانة أولاً قبل المضي للنظر في جوانبها الإجرائية. وتمثل إمكانية أخرى في معالجة كل من الجانب الموضوعي والجانب الإجرائي عند معالجة الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية.

١٣٥- واقترح أيضاً أن يكون للجنة أن تعالج أيضاً المسألة المتعلقة بالسلطة التقديرية للدعاء لكفالة ضمانات ملائمة من أجل تجنب إساءة الاستعمال المحتملة. وبالفعل، لوحظ أنه، إذا سُوّيت، في وقت مبكر، عناصر إجرائية من قبيل درجة السلطة التقديرية الممنوحة للمدعين العامين، فقد يكون من الأسهل إحراز تقدم بشأن القضايا الموضوعية.

(هـ) الشكل النهائي

١٣٦- رأى بعض الأعضاء أن من الضروري أن تواصل اللجنة عملها على أساس أن صكاً ملزماً سيوضع في نهاية المطاف. ورأى بعض الأعضاء الآخرين أن من السابق لأوانه اتخاذ قرار يتعلق بالشكل النهائي لعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع. ومع ذلك، كان هناك دعم عام لنية المقررة الخاصة إعداد وتقديم مشاريع مواد بشأن هذا الموضوع يتم استكمالها في قراءة أولى خلال فترة السنوات الخمس الحالية. ورغم الاعتراف بأن من المبكر جداً الإشارة إلى عدد مشاريع المواد التي ستُقدم، فقد اقترح أن يتم التركيز على معالجة القضايا الأساسية بدلاً من تقديم قواعد مفصلة عن جميع جوانب الموضوع.

٣- الملاحظات الختامية للمقررة الخاصة

١٣٧- أعربت المقررة الخاصة عن تقديرها لما قدمه الأعضاء من تعليقات مفيدة وبناءة، مؤكدة أن اللجنة عملت بوصفها هيئة جماعية وأن التعليقات المقدمة قد أثرت المناقشة وستؤخذ كلها في الحسبان في الأعمال المقبلة. وأكدت عزمها على مراعاة الأعمال التي أنجزها المقرر الخاص السابق والأمانة العامة في دراستها، فضلاً عن الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن المواضيع ذات الصلة، مع توفير نهج جديد ييسر التوصل إلى توافق في الآراء داخل اللجنة بشأن جوانب الموضوع المثيرة للخلاف.

١٣٨- ورحبت المقررة الخاصة أيضاً بالتجاوب العام الذي يُستشف من التعليقات المقدمة، وكذلك بالدعم الواسع الذي حظيت به منهجية العمل والتَّهَجُّج التي تعترم اتباعها، بما في ذلك، على وجه الخصوص، التمييز المتوخى من تطوير الموضوع بين الحصانة الشخصية والحصانة الموضوعية، والنهج النُظمي المقترح، ومعالجة مختلف مجموعات المسائل الواحدة تلو الأخرى. وذكرت في هذا الصدد أنه لا يمكن لأي نهج منهجي أن يتسم بالحيادية المطلقة في عمل اللجنة. وأكدت أنها تعترم العمل على أساس استعراض شامل لممارسة الدول وللفقه والاجتهاد القضائي على الصعيدين الوطني والدولي. وقالت أيضاً إنه بالنظر إلى ما للقيم والمبادئ من ضرورة، فلا بد من التركيز على القيم والمبادئ المقبولة على نطاق واسع والتي تعكس التوافق الدولي في الآراء. والهدف العام سيكون اتباع نهج متوازن في تناول الحصانة، لا يتعارض مع ما يبذله المجتمع الدولي من جهود لمكافحة الإفلات من العقاب فيما يتصل بأخطر الجرائم الدولية. ولاحظت أيضاً أن مسألة الاستثناءات الممكنة من الحصانة ستكون بالغة الأهمية في مناقشات اللجنة. ولوحظ أن مفاهيم مثل الحصانة "المطلقة" أو "النسبية" لها حدود من الناحية التحليلية، غير أنه يمكن أن تكون لها فائدة في الشرح وتوضيح الفروق عندما تتناول اللجنة نظام الاستثناءات الممكنة. وترى المقررة الخاصة أن الجرائم الوحيدة الجديرة بالنظر عند مناقشة الاستثناءات الممكنة هي الجرائم الجسيمة والتي تشغل بال المجتمع الدولي برمتها والمقبول على نطاق واسع اتصافها بهذه الصفة على أساس توافق كبير في الآراء، ومنها الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب. وقد يكون من الجوهرى، في ذلك السياق أيضاً، دراسة ممارسة الدول والنظر في الأعمال السابقة للجنة.

١٣٩- وخلصت المقررة الخاصة إلى أنها ترى، في ضوء النقاش، أن خطة العمل الواردة في الفقرة ٧٢ من تقريرها الأولي لا تزال صالحة تماماً. ومن ثم فقد أعربت عن اعتزامها أن تدرس، بصورة منهجية ومنظمة، وتحلل مجموعات المسائل الأربع المحددة في خطة العمل المقترحة، وهي المسائل العامة ذات الطابع المنهجي والمفاهيمي، والحصانة الشخصية، والحصانة الموضوعية، والجوانب الإجرائية للحصانة، على نحو محدد وعملي، عن طريق إدراج مشاريع مواد مقابلة لها في كل من تقاريرها الموضوعية. وذكرت أنها تعترم مبدئياً، خلال السنة المقبلة، أن تتناول المسائل العامة المذكورة في الفرع ١ من خطة عملها، فضلاً عن مختلف الجوانب المتعلقة بالحصانة الشخصية. وأعربت أيضاً عن أملها في أن يتسنى إنجاز القراءة الأولى لمشاريع المواد خلال فترة السنوات الخمس الحالية.

الفصل السابع التطبيق المؤقت للمعاهدات

ألف - مقدمة

١٤٠- قررت اللجنة، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) أن تدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٢٩٥) على أساس المقترح المستنسخ في المرفق جيم لتقرير اللجنة عن أعمال دورتها تلك^(٢٩٦). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٨/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، في جملة أمور، بإدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٤١- قررت اللجنة في جلستها ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، أن تدرج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها وعيّنت السيد خوان مانويل غوميس روبليدو مقررًا خاصًا للموضوع.

١٤٢- وفي الجلسة ٣١٥١، المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، عرض المقرر الخاص على اللجنة تقريراً شفويًا عن المشاورات غير الرسمية التي عُقدت بشأن هذا الموضوع تحت رئاسته في ١٩ و ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢ (انظر الفقرات ١٤٤-١٥٥ أدناه). وفي الجلسة نفسها، أحاطت اللجنة علماً بذلك التقرير.

١٤٣- وفي الجلسة نفسها أيضاً، قررت اللجنة أن تطلب من الأمانة إعداد مذكرة عن الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن هذا الموضوع في سياق أعمالها المتعلقة بقانون المعاهدات، وعن الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

تقرير المقرر الخاص عن المشاورات غير الرسمية المعقودة بشأن الموضوع

١٤٤- الغرض من هذه المشاورات غير الرسمية هو فتح حوار غير رسمي مع أعضاء اللجنة بشأن عدد من القضايا التي قد تكون مهمة بالنسبة للنظر في هذا الموضوع خلال فترة السنوات الخمس الحالية. وكان المقرر الخاص يعتزم تقديم تقريره الفني الأول إلى اللجنة في دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣). بيد أنه أطلع أعضاء اللجنة على ورقة غير رسمية توجز

(٢٩٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٦٥-٣٦٧.

(٢٩٦) المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٠-٣٣٤.

بعض العناصر الأولية، على أن تُقرأ تلك العناصر بالاقتران مع المنهاج الذي أعده السيد جيورجيو غايا، والذي يتضمن المقترح الأولي لهذه الموضوع، ويرد في المرفق جيم من تقرير اللجنة لعام ٢٠١١ (A/66/10). ويرى المقرر الخاص أن أول أساس ينبغي أن يستند إليه نظر اللجنة في هذا الموضوع هو الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة بشأن الموضوع المتعلق بقانون المعاهدات، فضلاً عن الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

١٤٥- وفي هذه المرحلة الأولية، ارتأى المقرر الخاص أن من المناسب التماس آراء أعضاء اللجنة بشأن حملة أمور منها المسائل المحددة التالية: (١) الخطوات الإجرائية التي سيلزم النظر فيها باعتبارها شروطاً مسبقة للتطبيق المؤقت وإنهائه؛ (٢) ومدى الصلة بين المادة ١٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، التي تنص على الالتزام بعدم تعطيل غاية ومقصد معاهدة ما قبل دخولها حيز النفاذ، ونظام التطبيق المؤقت بموجب المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا؛ (٣) ومدى أهمية الوضع القانوني الناشئ عن التطبيق المؤقت للمعاهدات لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي؛ (٤) وضرورة الحصول على معلومات عن ممارسات الدول.

١٤٦- واستتبع ذلك مناقشة ثرية لهذه المسائل المحددة، فضلاً عن جوانب الموضوع الأخرى.

١٤٧- وأثارت المسألتان الأوليان عدداً من التعليقات والاقتراحات يعتمزم المقرر الخاص أخذها في الحسبان في تقاريره. وفيما يتصل على وجه الخصوص بالعلاقة بين المادتين ١٨ و٢٥ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، رأى معظم الأعضاء الذين تناولوا الكلمة بخصوص هذه النقطة أن التطبيق المؤقت بموجب المادة ٢٥ يتجاوز الالتزام العام بعدم تعطيل غاية ومقصد المعاهدة قبل دخولها حيز النفاذ. ورغم وجود علاقة فيما بين هاتين المادتين من حيث إنهما تتعلقان بالفترة السابقة لدخول المعاهدة حيز النفاذ، فقد نشأ عنهما نظامان قانونيان مختلفان، وينبغي التعامل معهما على ذلك الأساس.

١٤٨- أما بالنسبة للمسألة المتعلقة بمدى أهمية الحالة الناشئة عن التطبيق المؤقت للمعاهدات لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، فقد ساد شعور عام بأنه ينبغي أن تستبعد من نطاق هذا الموضوع الجوانب المتعلقة بتشكيل قواعد القانون الدولي العرفي وتحديدتها. ومع ذلك، فمن الممكن التفكير في إجراء تحليل للوضع العرفي للمادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

١٤٩- وفيما يتعلق بممارسات الدول وإمكانية الاستعانة بها، لوحظ أنه بالرغم من أن اللجنة لا ينبغي لها أن تشغل نفسها بالمسائل التي ظلت واقعاً مجرداً من منظور القانون الدولي، فإن الأعمال المتصلة بهذا الموضوع لا يمكنها ببساطة أن تتجاهل موقف الدول الداخلي فيما يتعلق بالتطبيق المؤقت. واقترح في هذا الصدد أن الاستعانة بعينة تمثيلية من ممارسات الدول ذات الصلة ستكون مفيدة لأعمال اللجنة.

١٥٠- واقترح أيضاً أنه سيكون مفيداً لأعمال اللجنة أن تكون هناك أمثلة على شروط التطبيق المؤقت في المعاهدات.

١٥١- وتشمل النقاط الأخرى التي جرى تناولها خلال المناقشات على سبيل المثال المدلول الدقيق لعبارة "التطبيق المؤقت للمعاهدة"؛ ومختلف الأشكال والمظاهر المشمولة في هذا التقليد القانوني؛ والأساس القانوني للتطبيق المؤقت للمعاهدة، أي المادة ٢٥ نفسها أو أي اتفاق مواز للمعاهدة؛ والمسألة المتعلقة بمعرفة ما هي الأجهزة المختصة باتخاذ قرار بشأن التطبيق المؤقت وعلاقة هذه المسألة بالمادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩؛ وما إذا كان النظام القانوني للتطبيق المؤقت هو نفسه الساري على مختلف أنواع المعاهدات؛ وما إذا كان التطبيق المؤقت للمعاهدة ينشئ التزامات ملزمة قانوناً، تترتب على الإخلال بها المسؤولية الدولية للدولة (أو الدول) المعنية؛ وطرائق إنهاء التطبيق المؤقت للمعاهدة والآثار المترتبة عليه التي قد تثير تساؤلات تتعلق بالقانون الذي يحكم إنهاء نفاذ المعاهدات وتعليقه، على نحو ما تنص عليه عدة مواد من الفصل ٣ من الجزء الخامس من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

١٥٢- وعرّجت المناقشات على مسألة النتائج النهائية لأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع. وفي هذا الصدد، ساد الشعور بأن من السابق لأوانه بالنسبة للجنة أن تقرر الآن ما هي تلك النتائج. وذكر بعض الأعضاء إمكانية إعداد مشاريع مواد، لكن جرى التلميح أيضاً إلى أشكال أخرى ممكنة، مثل المبادئ التوجيهية والشروط النموذجية، التي ينبغي ألا تستبعد في هذه المرحلة.

١٥٣- وأشار بعض الأعضاء إلى إمكانية أن يُطلب من الأمانة إعداد مذكرة بشأن هذا الموضوع. وبناء على المشاورات مع الأمانة، يعتقد المقرر الخاص أنه سيكون مفيداً أن تعد الأمانة مذكرة عن الأعمال السابقة التي اضطلعت بها اللجنة بشأن هذا الموضوع في سياق أعمالها عن قانون المعاهدات، وعن الأعمال التحضيرية للأحكام ذات الصلة من اتفاقية قانون المعاهدات لعام ١٩٦٩. واقترح بالتالي أن تُصدر اللجنة تكليفاً إلى الأمانة بإعداد تلك المذكرة.

١٥٤- وأعرب المقرر الخاص عن خالص امتنانه لجميع أعضاء اللجنة الذين شاركوا في هذه المشاورات غير الرسمية والذين زوّدوه بتعليقاتهم واقتراحاتهم القيّمة بشأن جوانب عديدة من جوانب هذا الموضوع. وقال إن تبادل الآراء سيسهّل كثيراً مهمة المقرر الخاص في إعداد تقريره الأول.

١٥٥- وأشار المقرر الخاص إلى أن اللجنة ينبغي ألا تستهدف تغيير اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. بل ينبغي أن يكون الهدف هو استخراج ما يمكن أن يفيد الدول في نظرها في اللجوء إلى التطبيق المؤقت في ظل ظروف ووفق شروط معينة. ومن اللازم الحفاظ على المرونة المتأصلة في هذا الخيار.

الفصل الثامن نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته

ألف - مقدمة

١٥٦ - قررت اللجنة، في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١) أن تدرج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها الطويل الأجل^(٢٩٧)، على أساس المقترح المستنسخ في المرفق ألف من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها تلك^(٢٩٨). وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٧ من قرارها ٩٨/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢، بجملة أمور منها إدراج هذا الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

١٥٧ - قررت اللجنة في جلستها ٣١٣٢ المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢ إدراج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها وعيّنت السيد مايكل وود مقررًا خاصًا للموضوع.

١٥٨ - وخلال الجزء الثاني من تلك الدورة، كان معروضاً على اللجنة مذكرة من إعداد المقرر الخاص (A/CN.4/653). ونظرت اللجنة في المذكرة في جلساتها ٣١٤٨ و ٣١٥٠ و ٣١٥١ و ٣١٥٢ المعقودة على التوالي في ٢٤ و ٢٦ و ٢٧ و ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢.

١٥٩ - وفي الجلسة ٣١٥٢، المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تعد مذكرة تحدد العناصر التي تضمنتها أعمال اللجنة السابقة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع.

١ - عرض المقرر الخاص لمذكرته

١٦٠ - لاحظ المقرر الخاص أنه يُنظر في بعض الأحيان إلى عدم اليقين الذي يحيط بعملية تشكيل قواعد القانون الدولي العرفي على أنه ضعف في القانون الدولي عموماً. وبالتالي، فإن دراسة اللجنة لهذا الموضوع قد تسهم في التشجيع على قبول سيادة القانون في الشؤون الدولية. وأعرب المقرر الخاص عن أمله أيضاً في أن تتيح تلك الدراسة إرشادات عملية للقضاة والمحامين الممارسين في طائفة واسعة من المجالات، بمن فيهم أولئك الذين يُطلب إليهم تطبيق القانون، وإن لم يكونوا بالضرورة أخصائيي قانون دولي.

(٢٩٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠، (A/66/10)، الفقرات ٣٦٥-٣٦٧.

(٢٩٨) المرجع نفسه، المرفق ألف، الصفحات ٣٠٥-٣١٤.

١٦١- وينبغي أن تُقرأ المذكرة بالاقتران مع المرفق ألف من التقرير السنوي للجنة لعام ٢٠١١^(٢٩٩). والهدف من المذكرة هو التحفيز على إجراء مناقشة تمهيدية. وترد في الفرع الثاني قائمة من سبع "نقاط أولية" للمقرر الخاص أن يغطيها في تقرير يقدمه إلى الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣). وتناولت المذكرة مسألة المنهجية. وفي هذا الصدد، توخى المقرر الخاص التركيز بوجه خاص على النهج الذي اتبعته محكمة العدل الدولية وسلفها، محكمة العدل الدولية الدائمة، فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي. وبالإضافة إلى النظر في قرارات المحكمة بشأن المنهجية، كان من الضروري دراسة ما قامت به المحكمة عملياً في قضايا يعينها. وعلاوة على ذلك، قد يكون النهج الذي اتبعته المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى والمحاكم المحلية مفيداً أيضاً.

١٦٢- ومع أن ممارسة الدول في مجال نشوء القانون العرفي الدولي وإثباته ممارسة واسعة من دون شك، إلا أن تحديدها قد لا يكون أمراً يسيراً. وينبغي، مع ذلك، بذل محاولة للتيقن من معرفة متى تعتبر الدول نفسها ملزمة قانوناً بالعرف الدولي، ومن أجل تسليط الضوء على كيفية تفسير ممارستها.

١٦٣- ولعل تجربة أولئك الذين حاولوا تحديد القانون الدولي العرفي في مجالات معينة، مثل مؤلفي الدراسة التي صدر بها تكليف من اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن "القانون الإنساني الدولي العرفي"^(٣٠٠)، تضيف إسهاماً في هذا الموضوع. وقد تمثل إضاعة مهمة أيضاً أعمال المؤلفين في مجال نشأة القانون العرفي الدولي - بما في ذلك الكتب المدرسية والدراسات ذات الصلة، والمقالات المتخصصة. ورغم أن النهج النظرية المختلفة قد تفضي في بعض الأحيان إلى نتائج متشابهة، فإن الحال لم يكن كذلك على الدوام.

١٦٤- وخُصص الفرع الثالث من المذكرة لنطاق الموضوع والنتائج المحتملة - وهما مسألتان مترابطتان لكنهما مختلفتان.

١٦٥- وفيما يتعلق بالنطاق، لا يبدو أن الأمر يثير مسائل صعبة بوجه خاص. وترك المقرر الخاص الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن تتناول اللجنة القواعد الآمرة في إطار هذا الموضوع، وإن كانت الفكرة التي انطلق منها ابتداءً هي أن القواعد الآمرة ليست لها صلة حقيقية بالموضوع.

١٦٦- وفيما يتعلق بالشكل الذي قد تخرج فيه نتائج اللجنة في نهاية المطاف، ألمح المقرر الخاص إلى أن النتائج قد تكون في شكل مجموعة من "الاستنتاجات" أو "المبادئ التوجيهية"، مشفوعة بتعليقات؛ وقال إن وضع اتفاقية لا يكاد يتناسب مع هذا المجال، ولا يتسق مع ضرورة المحافظة على درجة المرونة المتأصلة في العملية العرفية. وفي الوقت نفسه، يجب أن

(٢٩٩) المرجع نفسه.

(٣٠٠) J.-M. Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC/Cambridge University Press, Vol. I, 2009; Vol. II, 2005.

تكون الاستنتاجات صريحة وواضحة كي تكون لها فائدة عملية حتى بالنسبة لمن ليسوا ربّما خبراء في القانون الدولي.

١٦٧- ويرى المقرر الخاص أن من المناسب التماس الحصول على بعض المعلومات من الحكومات. ورحب أيضاً بأية معلومات وأفكار تتعلق بهذا الموضوع قد يزوده بها أعضاء اللجنة.

١٦٨- وفي الختام، التمس المقرر الخاص آراء أعضاء اللجنة بشأن الجدول الزمني المؤقت لدراسة الموضوع الوارد في الفرع الرابع من المذكرة.

٢- موجز المناقشات

(أ) التعليقات العامة

١٦٩- أكد مختلف أعضاء اللجنة على أهمية هذا الموضوع، فضلاً عن قيمته العملية والنظرية، اعتباراً منهم للدور الهام الذي استمر القانون الدولي العرفي في الاضطلاع به في المنظومة القانونية الدولية، وكذلك في إطار النظام الدستوري والقانون الوطني في العديد من الدول. ورأى بعض الأعضاء أن أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع مفيدة ليس من أجل إرشاد المحامين الدوليين فحسب، بل أيضاً المحامين المحليين - بمن فيهم القضاة والمحامون الحكوميون، والممارسون - الذين كثيراً ما يتعيّن عليهم تطبيق قواعد القانون الدولي العرفي. وفي الوقت نفسه، أكد العديد من الأعضاء على الصعوبة المتأصلة في هذا الموضوع، الذي يشكل النظر فيه تحديات حقيقية بالنسبة للجنة.

١٧٠- وهناك وجهة نظر مختلفة تشكك في إمكانية أن تُثمر أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع، على الأقل ما دامت حريصة على اتباع نهج شامل إزاء القانون الدولي العرفي؛ وعلاوة على ذلك، هناك بعض اللبس يثيره النظر المتزامن في مفهوم متحرك يدل على عملية هو "النشأة"، ومفهوم ساكن يفترض وجود مجموعة قائمة من القواعد، هو "الإثبات".

١٧١- وساد الرأي بأن على اللجنة ألا تكون تقريرية بصورة مفرطة، حتى لا تضر بمرونة العملية العرفية. ولوحظ أيضاً أنه، نظراً لتعقيد الموضوع وحساسيته، ومراعاة أيضاً للطبيعة "العفوية" للعملية العرفية، ينبغي أن يكون النهج الذي تتبعه اللجنة إزاء هذا الموضوع نهجاً متوازناً، وينبغي ألا تُقدّم اللجنة في أية مرحلة على التدوين. بمعنى الكلمة. وأُعرب أيضاً عن رأي مفاده أن هدف اللجنة ينبغي أن يكون هو توضيح القواعد الراهنة التي تحكم نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته وليس الخروج بقواعد جديدة.

١٧٢- وأُعرب عن تأييد واسع لبرنامج عمل اللجنة المؤقت لفترة السنوات الخمس بصيغته المقترحة في المذكرة، وإن كان بعض الأعضاء قد ارتأوا أنه طموح بعض الشيء وينبغي توخي المرونة اللازمة في التعامل معه. ووجه الانتباه إلى أهمية كفالة حصول الدول على

فرصة للتعليق على النتائج الكاملة التي تتمخض عنها الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع قبل أن تعتمد اللجنة نهائياً.

(ب) نطاق الموضوع واستخدام المصطلحات

١٧٣- جرى الإعراب عن تأييد نهج المقرر الخاص بشأن نطاق الموضوع، على النحو الموضح في المذكرة. واتفق عدد من الأعضاء بوجه خاص على أن الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع ينبغي أن تشمل نشأة القانون العرفي وإثباته في مختلف مجالات القانون الدولي.

١٧٤- ومع ذلك، فقد اقترح بعض الأعضاء أن محطّ التركيز الرئيسي لعمل اللجنة ينبغي أن يكون وسائل تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، بدلاً من نشوء تلك القواعد. وأُعرب عن رأي مفاده أن اللجنة ينبغي ألا تسعى إلى وصف كيفية نشوء القانون العرفي، بل ينبغي أن تركز على المسألة ذات المنحى العملي الأكبر المتمثلة في تحديده، أي كيفية إثبات القانون العرفي. بيد أن بعض الأعضاء أكدوا على الصلة الوثيقة بين نشأة القانون العرفي وتحديده. ولوحظ أيضاً أن تقديم بعض الإيضاح لعملية نشأة القانون العرفي مهم من الناحيتين النظرية والعملية على حد السواء، بالنظر إلى طابع القانون العرفي الذي هو ثمار لعملية.

١٧٥- ورغم التسليم، في إطار النظر في هذا الموضوع، بالحاجة إلى تناول التمييز بين القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون، فقد اقترح أنه ينبغي تجنب إصدار أحكام نهائية بشأن المبادئ العامة للقانون لأن المبادئ العامة لها تعقيدها الخاصة بها وأوجه عدم اليقين التي تكتنفها.

١٧٦- وأُعرب العديد من الأعضاء عن تأييدهم لعدم إدراج دراسة عامة للقواعد الآمرة في نطاق هذا الموضوع. وأشار إلى أن مفهوم القواعد الآمرة ينطوي على صعوبات خاصة به تتعلق بنشأة تلك القواعد وإثباتها وتصنيفها. ولوحظ أيضاً أن تحديد وجود قاعدة عرفية أمر مختلف عن تحديد ما إذا كانت لتلك القاعدة خاصية إضافية تتمثل في عدم قابليتها للانتقاص بموجب معاهدة. واقترح بعض الأعضاء أن على اللجنة أن تشرح أسباب عدم إدراج القواعد الآمرة في نطاق هذا الموضوع، إن هي قررت ذلك. وحسب رأي آخر، يتعين على المقرر الخاص أن يعيد النظر في نيته تجنب الخوض في أحكام القواعد الآمرة، لأن تلك القواعد في جوهرها عرفية. وأُعرب أيضاً عن رأي آخر مفاده أن من السابق لأوانه في هذه المرحلة استبعاد تحليل القواعد الآمرة.

١٧٧- وجرى التأكيد على ضرورة توضيح بعض المصطلحات المتعلقة بالموضوع. وأيد بعض الأعضاء مقترح المقرر الخاص المتعلق بإعداد معجم موجز أو مسرد بالمصطلحات ذات الصلة بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست. وذكرت على وجه الخصوص ضرورة شرح مصطلحات مثل "القواعد العامة للقانون الدولي" و"القانون الدولي العام"، وعلاقتها بمفهوم العرف.

(ج) المنهجية

١٧٨- أعرب العديد من الأعضاء عن تأييدهم لاقتراح المقرر الخاص القاضي بالتركيز على الجوانب العملية للموضوع وليس على النظرية؛ وقيل، على وجه الخصوص، إن على اللجنة ألا تحاول تقييم صحة مختلف النهج النظرية لتناول القانون الدولي العرفي. بيد أن بعض الأعضاء أشاروا إلى أن إجراء تحليل للنظريات الرئيسية سيكون مفيداً في فهم طبيعة القانون العرفي وعملية نشأته. وأشار إلى أنه كي يُنظر إلى النتائج العملية التي تتوخاها اللجنة باعتبارها مرجعية وأداة مفيدة للمجتمع الدولي ككل في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، يجب أن تستند تلك النتائج إلى دراسة وافية لن يكون بمقدورها أن تتجنب التطرق بصورة ملائمة لبعض القضايا النظرية والقضايا الجدلية المتصلة بهذا الموضوع.

١٧٩- ووجه الانتباه إلى مسألة الجمهور المستهدف، أي الجهة التي تضطلع اللجنة بهذا العمل لصالحها. وأشار في هذا الصدد إلى ضرورة الفصل على النحو الواجب، تجنباً للبس، بين المنظور الذاتي للدول، والمنظور "الذاتي المشترك" للجهات الثالثة الصانعة للقرارات، والمنظور الموضوعي للمراقب المستقل.

١٨٠- وأيد بعض الأعضاء وجهة نظر المقرر الخاص بضرورة التركيز بوجه خاص على تحليل الاجتهادات القضائية للمحاكم الدولية، ولا سيما منها على الخصوص محكمة العدل الدولية وسلفها. ومع ذلك، فقد وُجّه الانتباه إلى ضرورة النظر أيضاً في الاجتهادات القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، بما فيها المحاكم الإقليمية، التي أسهم بعضها إسهاماً كبيراً في تحديد القواعد العرفية في مجالات بعينها من القانون الدولي مثل القانون الجنائي الدولي أو قانون حقوق الإنسان. ورأى بعض الأعضاء أنه ينبغي تقييم الفقه القضائي ذي الصلة بصورة نقدية، بما في ذلك لفت الانتباه إلى أوجه عدم الاتساق المنهجي التي قد تكتشف في الأحكام القضائية. واقترح أيضاً أن تُدرس الاختلافات الفقهية فيما يتعلق بتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

١٨١- ووفقاً لرأي آخر، فإن الاعتماد المفرط على الاجتهادات القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية كوسيلة من وسائل العمل لأغراض هذا الموضوع يمثل مشكلة بالنظر إلى السياق "الذاتي المشترك" للإجراءات القضائية ومحدودية المجالات التي تشملها السوابق القضائية. وأشار أيضاً إلى أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية لا تشير، في كثير من الحالات، إلى المنطق الاستدلالي المستند إليه لتأكيد وجود قاعدة من قواعد القانون العرفي.

١٨٢- وأشار بعض الأعضاء إلى الحاجة إلى بحث وتحليل ممارسات الدول ذات الصلة - بما في ذلك اجتهادات المحاكم المحلية - فضلاً عن ممارسة أشخاص القانون الدولي الآخرين مثل المنظمات الدولية. وجرى التأكيد على أهمية أن تؤسس اللجنة عملها على الممارسة المعاصرة، فضلاً عن ضرورة مراعاة ممارسات الدول من جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم ومن جميع المناطق.

١٨٣- واقترح أنه، بالإضافة إلى الأعمال التي اضطلعت بها جمعية القانون الدولي^(٣٠١) واللجنة الدولية للصليب الأحمر^(٣٠٢) والأعمال السابقة للجنة نفسها^(٣٠٣) التي يمكن أن تكون ذات صلة بالموضوع، ينبغي إيلاء اهتمام خاص بالأعمال الأخرى التي قام بها في هذا المجال فرادى الباحثين أو المؤسسات الأكاديمية أو الجمعيات العلمية. وجرى التأكيد، بصفة عامة، على أهمية الاستعانة بالمصادر ذات الصلة المستقاة من مختلف مناطق العالم التي تمثل أيضاً تنوع الثقافات القانونية، وبمختلف اللغات.

(د) النقاط المشمولة

١٨٤- اقترح بعض الأعضاء أن يُركز العمل بشأن هذا الموضوع على تحليل عناصر ممارسات الدول وآراء الفقهاء، بما في ذلك تكييفها، ووزنها، وأوجه التعبير عنها وتجلياتها فيما يتعلق بنشوء قواعد القانون الدولي العربي وتحديدتها. واقترح أن يُنظر، على وجه الخصوص، في مدى الاعتماد على هذين العنصرين من جانب المحاكم والهيئات القضائية، بما فيها محكمة العدل الدولية وسلفها، وكذلك من جانب الدول عند المحاججة بشأن وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي أو عدم وجودها، سواء أمام المحاكم أو في إطار المحافل الدبلوماسية.

١٨٥- وأعرب أيضاً بعض الأعضاء عن تأييدهم لاستعراض أصول الفقرة ١(ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، من خلال التركيز على الأعمال التحضيرية المتصلة بالحكم المقابل لها في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة، وتأييدهم أيضاً لدراسة الأوجه التي فهمت بها هذا الحكم المحاكم والهيئات القضائية وأوساط المجتمع الدولي بصورة عامة.

١٨٦- واقترح أن تنظر اللجنة في مدى التغيير الذي طرأ على عملية نشوء قواعد القانون الدولي العربي بسبب التحولات العميقة - بما فيها الزيادة الكبيرة في عدد الدول - التي حدثت في المنظومة القانونية الدولية خلال النصف الثاني من القرن العشرين؛ والمُح إلى أن تلك التغييرات ربما تكون قد عقدت، إلى حد ما، دراسة نشأة القانون الدولي العربي وإثباته.

(٣٠١) The London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with commentary: Resolution 16/2000 (Formation of General Customary International Law), adopted on 29 July 2000 by the International Law Association: see *International Law Association, Report of the Sixty-Ninth Conference, London, P. 39*. For the plenary debate, see *ibid.*, pp. 922-926. The London Statement of Principles is at pp. 712-777, and the report of the Working Session of the committee on Formation of (General) Customary International Law held in 2000 is at pp. 778-790.

(٣٠٢) انظر الحاشية ٣٠٠ أعلاه.

(٣٠٣) انظر بصفة خاصة تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية (٥ حزيران/يونيه - ٢٩ تموز/يوليه ١٩٥٠)، *Yearbook ... 1950, vol. II*, pp. 367-374 (Part II, Ways and Means for Making the Evidence .of Customary International Law More Readily Available)

١٨٧- وأُختمت المناقشات إلى التساؤل عما إذا كانت هناك نُهج مختلفة للقانون العرفي في مختلف مجالات القانون الدولي. وفي هذا الصدد، أُعرب عن رأي مفاده أن الرد على هذا التساؤل ينبغي ألا يقدم مُسبقاً، بل أن يأتي بناء على دراسة وافية للممارسات ذات الصلة.

١٨٨- وذكر عدة أعضاء المسألة المتعلقة بدرجة مساهمة الدول في نشوء قواعد القانون الدولي العرفي. وفي معرض الإشارة على وجه الخصوص إلى الحالات التي قد يتطلب فيها سلوك دولة معينة أو مجموعة من الدول اهتماماً خاصاً في إطار العملية العرفية، أُشير إلى أن مفهوم "الدول المتأثرة بشكل خاص"، وكذلك مفهوم "المعتزض المُصر" مهمّان لأهمّهما يحاولان التوسط بين قيم المجتمع والسيادة في القانون الدولي؛ وبالتالي، ينبغي أن تتجنب اللجنة الإحلال بالتوازن الذي يبدو أن النظام الحالي يُقيمه بين هذه القيم. وحسب رأي آخر، يتطلب هذان المفهومان دراسة وافية من جانب اللجنة.

١٨٩- ورغم الإشارة إلى أن اللجنة لا ينبغي أن تقيّد نفسها بالفروق النظرية التي ليست لها أية قيمة عملية في نهاية المطاف، فقد لوحظ أن الجدل القديم بشأن "الأقوال" مقابل "الأفعال" له منحى عملي جداً فيما يتعلق بالحالات التي لا تكون فيها قواعد معينة من القانون الدولي العرفي مثبتة بالاستناد إلى الممارسة العملية الفعلية الثابتة لجميع الدول أو غالبيتها، بل بالاستناد إلى بدائل تلك الممارسة. وتنطبق تلك الحالات على مناسبتين محددتين، أي عندما يستند إثبات القاعدة إلى قرار تكون الدول قد اعتمدته، أو إلى وجود معاهدة مصدق عليها على نطاق واسع. وأُعرب عن الأمل في أن تتيح نتائج أعمال اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع إرشادات وتوضيحات بخصوص هذين الميدانين.

١٩٠- وذكر عدد من النقاط الأخرى على أهمّها جدية بالاهتمام في سياق النظر في هذا الموضوع. وتشمل تلك النقاط، في جملة أمور، العلاقة بين العرف والمعاهدة، بما في ذلك أثر المعاهدة المصدق عليها على نطاق واسع دون أن تكون معاهدة عالمية، والمسائل التي تثيرها المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وربما أيضاً دور القانون الدولي العرفي في تفسير المعاهدات؛ وأثر المعاهدات التدوينية في تحديد القواعد العرفية؛ والعلاقة بين العرف والقواعد العامة للقانون الدولي، والمبادئ العامة للقانون، والمبادئ العامة للقانون الدولي؛ والآثار المترتبة على قرارات المنظمات الدولية؛ وبصفة عامة، دور ممارسة أشخاص القانون الدولي عدا الدول، خاصة المنظمات الدولية مثل الاتحاد الأوروبي؛ والعلاقة بين "القانون غير الملزم" والعرف، وبين القانون القائم والقانون المنشود، والأهمية التي تمنح أو لا تمنح للممارسة غير المتسقة في نشوء قواعد القانون الدولي العرفي وتحديدتها؛ وأهمية فكرة الحجية والدور الذي يمكن أن يؤديه القبول الضمني، والسكوت والامتناع في عملية نشوء قواعد القانون الدولي العرفي؛ والدور الذي تؤديه في تلك العملية الأعمال الانفرادية مثل الاحتجاج والاعتراف؛ والشروط الخاصة بكل من نشوء قاعدة القانون الدولي العرفي وتعديلها؛ والآثار الممكنة للتحفظات على المعاهدات في قواعد القانون الدولي العرفي؛ ودور الممارسات

الإقليمية وعلاقتها بالقانون الدولي كنظام؛ وكذلك العلاقة بين القانون العرفي الإقليمي والقانون العرفي الدولي العام.

(هـ) النتائج الختامية لأعمال اللجنة المتعلقة بالموضوع

١٩١- أُعرب عن تأييد واسع لمقترح المقرر الخاص المتعلق بإعداد مجموعة من الاستنتاجات مشفوعة بتعليقات. وأشار إلى أن تلك الاستنتاجات لا ينبغي أن تؤثر في التطورات المقبلة المتعلقة بنشأة القانون العرفي الدولي. واقترح أيضاً أن تباشر اللجنة عملها بصياغة أفكار مشفوعة بتعليقات، يمكن أن تتحول في مرحلة لاحقة إلى استنتاجات.

٣- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

١٩٢- لاحظ المقرر الخاص إجمالاً أن أعضاء اللجنة الذين تناولوا الكلمة قد رحبوا بالموضوع، وأن الآراء الأولية التي أعربوا عنها قد أكدت التوجه الرئيسي للمذكرة. ووجه الانتباه إلى جملة أمور منها أهمية القانون الدولي العرفي ضمن النظام الدستوري والقانون الوطني للكثير من الدول، وكذلك فائدة أعمال اللجنة بالنسبة للمحاميين المحليين. وفي الوقت نفسه، لوحظ، على وجه الحق، أن ردود أفعال المجتمع الدولي في عمومها مهمة لتحديد مكانة عمل اللجنة بخصوص هذا الموضوع.

١٩٣- وألقى أحد الآراء المعرب عنها بظلال كثيفة من الشك على الموضوع، مُلمحاً على وجه الخصوص إلى أن من غير العملي، إن لم يكن من المستحيل، دراسة القانون الدولي العرفي كله، حتى إن كان ذلك على المستوى المجرد فحسب، وبأن النتيجة المتوخاة ستكون إما بديهية أو ملتبسة. وبيّن المقرر الخاص أن الهدف، في إطار هذا الموضوع، لم يكن أبداً هو "دراسة القانون الدولي العرفي كله"، بل ولا حتى جزء منه، بمعنى دراسة جوهر القانون؛ فاللجنة معنية فقط بالقواعد "الثانوية"، أو القواعد "النظرية" المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي. وأشار أيضاً إلى نقطة أثرت خلال المناقشات، ومفادها أن ما قد يكون بديهياً لبعض المحامين قد لا يكون بالضرورة كذلك بالنسبة للجميع، بل ولا حتى بالنسبة للقاعدة العريضة من المحامين، وكثير منهم ليست له خبرة في القانون الدولي، ويجدون أنفسهم أمام قضايا تتعلق بالقانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، يمكن تجنب مشكلة الغموض المزعوم عن طريق وضع مجموعة واضحة وصريحة من الاستنتاجات المتعلقة بالموضوع، مشفوعة، كلما كان ذلك ضرورياً، بما يناسب من الشروط التحوطية - وهي طريقة كثيراً ما تلجأ إليها اللجنة.

١٩٤- والمقرر الخاص مدرك للصعوبة الكامنة في الموضوع ولضرورة التعامل بحذر. وأعرب بدوره عن الأمل في ألا يكون للجنة "طموح مبالغ فيه"، وقال إنه يعترف بالعمل من أجل التوصل إلى نتائج مفيدة وعملية يأمل أن تكون موضوع ترحيب. ويبدو أن ثمة رأياً سائداً يفيد عن ضرورة التوصل إلى مثل تلك النتائج.

١٩٥- ولم يفهم المقرر الخاص فهماً كاملاً مقترح التفريق بين المنظور الذاتي والذاتي المشترك والموضوعي، ذلك أن الطريقة المقبولة لتحديد القانون، إن أريد أن يكون للقانون معنى، لا بد أن تكون هي الطريقة نفسها. وكل ما تأمل اللجنة أن تحققه هو، على وجه التحديد، التوصل إلى فهم عام مشترك.

١٩٦- وفيما يتعلق بنطاق الموضوع، يبدو أن هناك اتفاقاً عاماً مع النهج المقترح في المذكرة، رهناً بصحة فهم المقصود بمصطلحي "نشأة" و"إثبات". ومهما تكن الكلمات المستخدمة، يرى المقرر الخاص أن هذا الموضوع ينبغي أن يشمل كلاً من طريقة تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وأنواع المعلومات التي يمكن استخدامها لذلك الغرض، فضلاً عن المصادر المحتملة لتلك المعلومات.

١٩٧- ومع تقدم العمل المتعلق بالموضوع، يمكن للجنة أن تعود إلى مسألة ما إذا كان ينبغي أن يُنظر في القواعد الآمرة في إطار هذا الموضوع وإلى أي مدى ينبغي أن يكون ذلك - وهي المسألة التي أُعرب عن آراء متباينة بشأنها.

١٩٨- ولاحظ المقرر الخاص ما أُعرب عنه من تأييد واسع لوضع مصطلحات موحدة في شكل معجم أو مسرد مصطلحات بمختلف لغات الأمم المتحدة.

١٩٩- ولاحظ أيضاً أن هناك ما يبدو أنه اتفاق عريض على أن النتيجة النهائية لعمل اللجنة المتعلقة بهذا الموضوع ينبغي أن تكون عملية. فالهدف هو إرشاد الجميع، ولا سيما غير الخبراء في مجال القانون الدولي العام الذين تواجههم مهمة البتّ في وجود أو عدم وجود قاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي. ويبدو أن ثمة اتفاقاً واسعاً على أن تكون النتائج النهائية لأعمال اللجنة عبارة عن مجموعة أفكار أو استنتاجات، مشفوعة بتعليقات. ولن يكون مناسباً للجنة أن تتبع نهجاً تقريرياً لا لزوم له، لأن من الخصائص الجوهرية للقانون العرفي الدولي، على نحو ما أكدته مختلف الأعضاء، بل من بين مواطن قوته، أنه ينشأ عن طريق عملية مرنة. ويبدو أيضاً من المقبول على نطاق واسع أنه ليس من مهمة اللجنة أن تسعى إلى حل الخلافات النظرية حول أساس القانون العرفي ومختلف النهج النظرية الحاضرة في أدبيات نشأته وتحديده. وفي الوقت نفسه، قبل المقرر الخاص بالنقطة التي أثارها بعض الأعضاء ومؤداها أن النتائج العملية لأعمال اللجنة في هذا الموضوع في نهاية المطاف، لكي يُنظر إليها على أنها مُحكّمة بدرجة ما، يجب أن تنهض على أساس دراسة مفصلة ووافية، تشمل فيما تشمل دراسة الأسس النظرية للموضوع. ومع ذلك، فإن المقرر الخاص يعتقد أن التركيز الرئيسي، على الأقل في البداية، ينبغي أن يكون محطة هو التثبيت مما قامت به المحاكم والهيئات القضائية، فضلاً عن الدول، في الممارسة الفعلية. وفي هذا الصدد، أُعرب عن اتفاقه الكامل مع أولئك الأعضاء الذين شددوا على ضرورة أن تراعي ممارسات الدول من جميع النظم القانونية الرئيسية في العالم ومن جميع المناطق. وشاطر المقرر الخاص أيضاً وجهة نظر الأعضاء الذين أكدوا على أهمية الاستفادة من الكتابات على أوسع قاعدة ممكنة من الكُتاب، وبمختلف اللغات.

٢٠٠ - وفيما يتعلق بالجدول الزمني المؤقت للنظر في هذا الموضوع خلال فترة السنوات الخمس الحالية، اعترف المقرر الخاص بأن التقارير المتوقعة لعامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥ قد تكون مبالغاً في الطموح، وإن كان يعتقد أن من المهم تناول ممارسات الدول وآراء الفقهاء في الوقت نفسه، نظراً للترابط القائم بينهما.

٢٠١ - وأعرب المقرر الخاص عن أمله في أن تكون اللجنة مستعدة لتكليف الأمانة بأن تُعدّ، إن كان ذلك ممكناً بحلول موعد الدورة الخامسة والستين (٢٠١٣)، مذكرة تحدد العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة والتي يمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع.

٢٠٢ - وفي الختام، حرص المقرر الخاص على الإحاطة علماً بمختلف الاقتراحات المتعلقة بما يمكن أن يشمل هذا الموضوع. وستعكس تقاريره في المستقبل تلك الاقتراحات.

الفصل التاسع الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare)

ألف - مقدمة

٢٠٣- قررت اللجنة، في دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (aut dedere aut judicare) وعينت السيد جيسلاف غاليتسكي مقررًا خاصاً^(٣٠٤).

٢٠٤- وقدم المقرر الخاص أربعة تقارير. وتلقت اللجنة التقرير الأولي في دورتها الثامنة والخمسين، (٢٠٠٦)، والتقرير الثاني في دورتها التاسعة والخمسين (٢٠٠٧)، والتقرير الثالث في دورتها الستين (٢٠٠٨)، والتقرير الرابع في دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)، ونظرت في هذه التقارير جميعها^(٣٠٥).

٢٠٥- وفي الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)، أنشئ فريق عامل مفتوح العضوية برئاسة السيد آلان بيليه^(٣٠٦)، وأسفرت مناقشات الفريق عن إعداد إطار عام مقترح لدراسة الموضوع، يحدد القضايا التي ينبغي أن يعالجها المقرر الخاص^(٣٠٧). وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠) أعيد تشكيل الفريق العامل الذي تولى السيد إنريكي كانديوتي رئاسته، في غياب رئيسه^(٣٠٨).

(٣٠٤) في الجلسة ٢٨٦٥ المعقودة في ٤ آب/أغسطس ٢٠٠٥ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠٠). وأيدت الجمعية العامة، في الفقرة ٥ من القرار ٢٢/٦٠ المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، قرار اللجنة إدراج الموضوع في برنامج عملها. وأدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في دورتها السادسة والخمسين (٢٠٠٤) على أساس المقترح المرفق بتقريرها لذلك العام (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرتان ٣٦٢ و٣٦٣).

(٣٠٥) A/CN.4/571 (التقرير الأولي)؛ وA/CN.4/585 وA/CN.4/603 (التقرير الثاني)؛ وA/CN.4/648 (التقرير الرابع).

(٣٠٦) قررت اللجنة، في جلستها ٢٩٨٨ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه في أثناء دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تنشئ فريقاً عاملاً معنياً بالموضوع برئاسة السيد آلان بيليه، على أن تحدد ولاية الفريق العامل وعضويته في الدورة الحادية والستين، (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣١٥).

(٣٠٧) للاطلاع على الإطار العام المقترح الذي أعده الفريق العامل، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٠٤.

(٣٠٨) في الجلسة ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي المقدم من الرئيس المؤقت للفريق العامل (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات من ٣٣٧ إلى ٣٤٠).

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٠٦- قررت اللجنة، في هذه الدورة، إنشاء فريق عامل مفتوح العضوية معني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) برئاسة السيد كريانغسك كيتيشايساري. ومن المقرر أن يجري الفريق العامل تقييماً لتقدم العمل المتعلق بهذا الموضوع في اللجنة وبمبحث الخيارات التي يمكن أن تتبعها اللجنة في المستقبل. وفي المرحلة الراهنة، لم يعين مقرر خاص ليحل محل السيد غاليتسكي الذي لم يعد عضواً في اللجنة.

٢٠٧- وفي الجلسة ٣١٥٢، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، أحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق العامل.

مناقشات الفريق العامل

٢٠٨- عقد الفريق العامل خمس جلسات - منها أربع جلسات مقررة عقدت في ٢٥ و ٣١ أيار/مايو وفي ٣ و ١٦ تموز/يوليه، و جلسة عقدت خصيصاً في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٢ بعد صدور حكم محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (*بلجيكا ضد السنغال*) في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢.

٢٠٩- وأجرى الفريق العامل تبادلاً للآراء وتقييماً عاماً للموضوع ككل في ضوء النقاش الذي جرى بشأن الموضوع في اللجنة السادسة للجمعية العامة. وباشر عمله استناداً إلى أربع ورقات عمل غير رسمية أعدها رئيسته بتواريخ ٢٢ أيار/مايو، و ٣٠ أيار/مايو، و ٢٥ حزيران/يونيه، و ١٢ تموز/يوليه ٢٠١٢ على التوالي.

(أ) القضايا الرئيسية الناشئة في إطار الموضوع

٢١٠- رأى بعض الأعضاء أنه ينبغي التوصل إلى فكرة أوضح عن القضايا الناشئة في إطار الموضوع. وطرح في هذا الشأن عدة احتمالات:

(أ) *التنسيق*: نظراً لأن ميدان المعاهدات المتعددة الأطراف التي تتضمن الالتزام بالتسليم أو المحاكمة ميدان معقد، رُئي أنه قد يكون من المفيد للجنة، تنسيق أنظمة المعاهدات المتعددة الأطراف. ومع ذلك، أشير إلى تفاوت سريان الالتزام بالتسليم أو المحاكمة بين أنظمة المعاهدات، على نحو ما يمكن تبينه من الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة بشأن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي قد تكون لها صلة بالموضوع (A/CN.4/630). وعلى هذا الأساس، فإن أي محاولة للتنسيق لن تكون مجدية. وذكر أنه إذا كان الهدف هو صياغة مشاريع مواد، فلا يبدو أنه ستكون هناك فائدة كبيرة لذلك في ظل وجود عدد كبير من الأحكام في المعاهدات المتعددة الأطراف؛

(ب) *التفسير والتطبيق والتنفيذ*: رُئي أيضاً أن بوسع اللجنة أن تجري تقييماً لتفسير شروط التسليم أو المحاكمة وتطبيقها وتنفيذها في حالات بعينها، مثل الحالة المعروضة

على محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال). غير أنه ذكر أن هذه الحالات تتعلق عادة بتطبيق القانون على وقائع محددة، وهو ليس من الأمور التي يمكن أن تدرسها اللجنة على نحو مفيد. وبالإضافة إلى ذلك، ذكر أنه لا يبدو أن هناك مشكلة بنيوية في أنظمة المعاهدات الحالية تتطلب إيضاحاً من اللجنة، وعلى الأقل لا توجد مشكلة محددة في المخطط العام المتعلق بالموضوع^(٣٠٩) وفي تقارير المقرر الخاص السابقة؛

(ج) التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه: اقترح أن تجرى اللجنة لدى النظر في هذا الموضوع استقصاء وتحليلاً منهجين لممارسة الدول لتحديد ما إذا كانت هناك قاعدة عرفية تعكس التزاماً عاماً بالتسليم أو المحاكمة فيما يتعلق ببعض الجرائم، أم كان هذا الالتزام مبدأ قانونياً عاماً. فإذا لم تكن هناك قاعدة، يمكن أن تذكر اللجنة ذلك. أما إذا كانت هناك قاعدة فستشير مشاريع المواد إلى طبيعة تلك القاعدة ونطاقها، كما ستشير إلى الجرائم التي تسري عليها القاعدة. واقترح أيضاً أن يجري التركيز على الجرائم الرئيسية بمقتضى القانون الدولي (الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية وغير ذلك من الجرائم) وعلى علاقتها بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة، بحيث يتسنى سد أي ثغرة في القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية. غير أن بعض الأعضاء أبدوا شكاً في فائدة هذا المسعى. ورئي أنه فيما يتعلق بالجرائم الأساسية في القانون الدولي، مثل الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني الدولي، لن تكون ممارسة من هذا القبيل مجدية بما أن اللجنة قد أنجزت فعلاً في عام ١٩٩٦ مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها^(٣١٠)، وهو المشروع الذي تتضمن المادة ٩ منه التزاماً بالتسليم أو المحاكمة على الجرائم الأساسية. وذكر أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان المطلوب أن تتخطى اللجنة نطاق الجرائم الأساسية وأن تسلم بوجود التزام عام يغطي مجموعة أعرض من الجرائم، فإن هذا النهج سيحمل اللجنة على الخوض في دراسة عامة لقانون التسليم، بالإضافة إلى المسائل العريضة المتعلقة بممارسة السلطة التقديرية للنيابة العامة وهي مجالات تتنوع فيها الممارسة تنوعاً كبيراً، مما يثير الشكوك بشأن وجود هذا الالتزام العام.

٢١١- ورأي بعض الأعضاء أن حجر العثرة الرئيسي في طريق التقدم في هذا الموضوع هو عدم وجود بحوث أساسية تحدد ما إذا كان الالتزام قد بلغ مرحلة القانون العرفي. ورئي أن هذه المسألة هي مسألة أولية ينبغي معالجتها وتسويتها وأن لها انعكاسات على أي نهج يتبع. ولوحظ أيضاً أن ما دفع اللجنة، في أثناء صياغة مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها في عام ١٩٩٦، إلى اعتماد مشروع المادتين ٨ و ٩ هو فيما يبدو الحاجة إلى إقامة نظام فعال للتجريم والمقاضاة وليس تقييم الممارسة الفعلية للدول والرأي القانوني. وكان

(٣٠٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، المرفق.

(٣١٠) حولية... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني).

السؤال المطروح يدور حول تحديد ما إذا كان مشروعاً المادتين ٨ و ٩ يسريان فقط على الدول الأطراف في مشروع المدونة أم يسريان على جميع الدول^(٣١١). وأشار أيضاً إلى أنه عندما كانت اللجنة تدرس مشروع المدونة، اتفق على أن إدراج بعض الجرائم في مشروع المدونة لا يؤثر في وضع الجرائم الأخرى بمقتضى القانون الدولي؛ كما أنه لا يمنع مواصلة تطوير هذا المجال القانوني الهام^(٣١٢). ورأى بعض الأعضاء في هذا الصدد أن من المهم تحليل تطور القانون منذ عام ١٩٩٦. واعتبر بعض الأعضاء أن هناك أهمية للتمييز بين الجرائم الأساسية والجرائم الأخرى بمقتضى القانون الدولي. وأشار أيضاً إلى أن من المهم معالجة واجب التعاون في مكافحة الإفلات من العقاب، في سياق الموضوع، بحيث يحدد على وجه الدقة كيفية تأثير الالتزام بنطاق الواجب، وبخاصة في ضوء صياغته في مختلف الصكوك.

٢١٢- وتحقق توافق في الآراء على أن الموضوع المعروض على اللجنة، بصفة عامة، يتعلق بالالتزام بالتسليم أو الملاحقة، ولا يتعلق *إما* '١' بممارسات الدول في التسليم أو الالتزام بالتسليم، *وإما* '٢' بالالتزام بالملاحقة في حد ذاته.

٢١٣- وفي النهاية، تحقق أيضاً توافق عام في الآراء على أن بحث إمكانية الالتزام بالتسليم أو الملاحقة كمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي لن يؤدي إلى أي تقدم في الموضوع يتجاوز طريق القانون الدولي العرفي.

(ب) العلاقة بالولاية القضائية العالمية

٢١٤- فيما يخص العلاقة بين الموضوع والولاية القضائية العالمية، أكد بعض الأعضاء أنه لا مفر من إجراء تحليل للولاية القضائية العالمية في إطار دراسة الموضوع، نظراً للعلاقة الوثيقة التي تربط بين المسألتين، وإن كانت اللجنة لن تدرس الولاية القضائية العالمية باعتبارها البند الرئيسي للموضوع. وأشار بعض الأعضاء إلى أن الولاية القضائية العالمية هي في حد ذاتها موضوع يتطلب التدوين وأنه لكي تحقق اللجنة نتيجة مفيدة، ينبغي أن تكون دراسة الولاية القضائية العالمية عنصراً هاماً من عناصر الممارسة أو حتى المسألة الرئيسية التي ينبغي دراستها. ووجه بعض الأعضاء الأنظار إلى الأعمال الجارية بشأن نطاق وتطبيق مبدأ الولاية القضائية العالمية وهي الأعمال التي شرع فيها في سياق اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة. ورئي أن من المناسب أن تفصل اللجنة الموضوع عن الولاية القضائية العالمية ما دام الالتزام بالتسليم أو المحاكمة لا يتوقف على الولاية القضائية العالمية. وأشار أيضاً إلى أنه يمكن أن تضي اللجنة في تحديد دور الولاية القضائية العالمية فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة دون أن تنتظر إتمام أعمال اللجنة السادسة المتعلقة بالولاية القضائية العالمية.

(٣١١) حولية ... ١٩٩٤، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ١٤٢.

(٣١٢) حولية ... ١٩٩٦، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الفقرة ٤٦.

(ج) جدوى دراسة الموضوع

٢١٥- أقر بعض الأعضاء بالأهمية التي توليها الدول للموضوع، الذي يعتبر مفيداً ليس فقط من الزاوية العملية من حيث إنه سيساعد في حل المشاكل التي تواجهها الدول في تنفيذ التزامها بالتسليم أو المحاكمة ولكن أيضاً لأن الالتزام يلعب دوراً تنسيقياً رئيسياً بين النظم الوطنية والدولية في البنية العامة للعدالة الجنائية الدولية.

٢١٦- ولاحظ بعض الأعضاء في هذا الصدد أن عدم التوصل إلى تحديد ما إذا كان الالتزام يندرج في إطار القانون العرفي لن يُثير صعوبات لا يمكن التغلب عليها عند مواصلة النظر في الموضوع. واقترحوا أن يكون محور التركيز، مع أخذ التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه في الاعتبار، هو الالتزام بالتسليم أو المحاكمة كما يتجلى بصورة خاصة في المعاهدات المتعددة الأطراف، بما في ذلك النطاق المادي للالتزام ومضمونه، والعلاقة بين الالتزام والمبادئ الأخرى، وشرط نشأة الالتزام، وتنفيذ الالتزام، بالإضافة إلى العلاقة بين الالتزام وتسليم المدعى عليه إلى محكمة جنائية دولية مختصة. واقترح أيضاً أن يركز العمل المقرر القيام به على التنفيذ العملي للالتزام.

٢١٧- وأكد بعض الأعضاء الآخرين أهمية مواصلة العمل بحذر. ووجه الاهتمام إلى الخلفية العامة للأعمال التي أُجرت حتى الآن بشأن الموضوع منذ إدراجه في برنامج عمل اللجنة، وأشار إلى أن تعقيده يُبرر عدم التسرع في اتخاذ أي قرارات في هذه المرحلة فيما يتعلق بتعيين مقرر خاص جديد وبتحديد ما إذا كان ينبغي الاستمرار في دراسة الموضوع وكيفية القيام بذلك. وسلط الضوء على أهمية المعاهدات والقانون الدولي العرفي في دراسة الموضوع. وفيما يتعلق بالمعاهدات، رُئي أن تصنيف المعاهدات الوارد في الدراسة الاستقصائية للأمانة بشأن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي يمكن أن تكون لها صلة بالموضوع (A/CN.4/630) هو تصنيف مفيد. ومع ذلك، رُئي أن من الحكمة دراسة قرار محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) دراسة متأنية قبل اتخاذ أي مواقف نهائية. وأشار بعض الأعضاء إلى أن تحديد الطابع العرفي للالتزام ليس سوى جزء من المسألة، لأن العلاقة بين الالتزام بالتسليم أو المحاكمة والمبادئ الأخرى، مثل مبدأ لا جريمة بلا نص ولا عقوبة بلا نص، ينبغي أن تعالج أيضاً على نحو ما ورد في الإطار العام المقترح لنظر اللجنة في الموضوع، وهو الإطار الذي أعده الفريق العامل في عام ٢٠٠٩.

٢١٨- وأشار أيضاً إلى أن الإطار العام المقترح، بالإضافة إلى الدراسة الاستقصائية التي أعدها الأمانة، ما زال مفيداً لأعمال اللجنة المتعلقة بالموضوع.

٢١٩- وفي النهاية، اقترح بعض الأعضاء أن تنهي اللجنة عملها في هذا الموضوع بما أنه، في رأيهم، أحد مجالات القانون التي لا تستطيع اللجنة أن تسهم فيها حالياً مساهمة جوهرية.

(د) حكم محكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال)

٢٢٠- أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في المسائل المتعلقة بالالتزام بالحاكمة أو التسليم (بلجيكا ضد السنغال) بعد ظهر يوم الجمعة ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، حين كان من المفترض أن يكون الفريق العامل قد أتم عمله الموضوعي في أثناء هذه الدورة وتقريره إلى الجلسة العامة. وأجرى الفريق العامل استعراضاً أولياً للحكم في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٢، في اجتماع عُقد خصيصاً لهذا الغرض. وكان هناك تسليم بأنه ينبغي إجراء تحليل متعمق للتوصل إلى تقييم كامل لانعكاسات هذا الحكم على الموضوع.

(هـ) سبل المضي قدماً

٢٢١- طلب الفريق العامل من رئيسه أن يُعد، للعرض على اللجنة في دورتها الخامسة والستين، ورقة عمل يستعرض فيها مختلف الزوايا المتعلقة بالموضوع في ضوء حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، وأي تطورات أخرى، بالإضافة إلى التعليقات التي أُبدت في الفريق العامل وفي مناقشات اللجنة السادسة. وسيقوم الفريق العامل، استناداً إلى مناقشاته في الدورة الخامسة والستين، بتقديم اقتراحات محددة إلى اللجنة لكي تنظر فيها.

الفصل العاشر المعاهدات عبر الزمن

ألف - مقدمة

٢٢٢- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تُدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٣١٣). وأنشأت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، الفريق الدراسي المعني بموضوع المعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد غيورغ نولتي. وفي تلك الدورة، ركز الفريق الدراسي مناقشته على تحديد القضايا التي يتعين تغطيتها، وأساليب عمل الفريق الدراسي، والنتائج المحتملة لعمل اللجنة بشأن هذا الموضوع^(٣١٤).

٢٢٣- وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠)، أُعيد إنشاء الفريق الدراسي برئاسة السيد غيورغ نولتي وبدأ الفريق عمله بخصوص جوانب الموضوع المتصلة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، على أساس تقرير تمهيدي أعدّه رئيس الفريق الدراسي بشأن الاجتهادات ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم ذات الولاية الخاصة^(٣١٥).

٢٢٤- وفي الدورة الثالثة والستين (٢٠١١)، نظر الفريق الدراسي أولاً، بالرئاسة ذاتها، في الجزء المتبقي من الأعمال بشأن التقرير التمهيدي الذي أعده رئيس الفريق. وشرع بعد ذلك في النظر في التقرير الثاني الذي أعده الرئيس بشأن الاجتهادات في ظل الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مع التركيز على بعض الاستنتاجات العامة المقترحة في هذا التقرير. ونظراً لضيق الوقت، تمكن الفريق الدراسي من مناقشة اثني عشر استنتاجاً فقط من هذه الاستنتاجات^(٣١٦). وفي ضوء هذه المناقشة، أعاد الرئيس صياغة نص ما أصبح الآن الاستنتاجات الأولية التسع لرئيس الفريق الدراسي^(٣١٧).

(٣١٣) في جلستها ٢٩٩٧، المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٣). وللإطلاع على منهج الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق ألف. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨، بما قرره اللجنة.

(٣١٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢٢٠-٢٢٦.

(٣١٥) المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، المرفق ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٤٤-٣٥٤.

(٣١٦) المرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، المرفق ١٠ (A/66/10)، الفقرات ٣٣٦-٣٤١.

(٣١٧) للإطلاع على نص هذه الاستنتاجات الأولية لرئيس الفريق الدراسي، انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٤٤.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٢٥- أُعيد في الدورة الحالية إنشاء الفريق الدراسي المعني بموضوع المعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد غيورغ نولتي. وعقد الفريق الدراسي ثماني جلسات في ٩ و ١٠ و ١٥ و ١٦ و ٢٤ أيار/مايو وفي ١٩ و ٢٥ و ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٢.

٢٢٦- وفي الجلسة ٣١٣٥ للجنة، المعقودة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٢، قدم رئيس الفريق الدراسي تقريراً شفويّاً أولاً بشأن جوانب العمل الذي اضطلع به الفريق الدراسي في جلساته المعقودة من ٩ إلى ٢٤ أيار/مايو فيما يتعلق بشكل وطرائق العمل المقبل للجنة في هذا الموضوع. وأشار رئيس الفريق الدراسي في تقريره، في جملة أمور، إلى أن الفريق الدراسي يوصي بتغيير شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع وتعيين مقرر خاص له.

٢٢٧- وفي الجلسة ٣١٣٦، المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٢، قررت اللجنة (أ) تغيير شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع، اعتباراً من الدورة السادسة والسنتين للجنة (٢٠١٣)، على النحو الذي اقترحه الفريق الدراسي؛ و(ب) تعيين السيد غيورغ نولتي مقررّاً خاصاً لموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات".

٢٢٨- وفي ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، قدم رئيس الفريق الدراسي تقريراً شفويّاً ثانياً إلى اللجنة عن العمل الذي قام به الفريق الدراسي. وأحاطت اللجنة علماً بالتقرير الشفوي في جلستها ٣١٥١، المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٢.

١- مناقشات الفريق الدراسي

٢٢٩- قام الفريق الدراسي في الدورة الحالية بما يلي: (أ) استكمال نظره في التقرير الثاني المقدم من رئيس الفريق الدراسي، الذي بدأ النظر فيه في الدورة الثالثة والسنتين (٢٠١١)؛ و(ب) النظر في التقرير الثالث الذي أعده رئيس الفريق الدراسي؛ و(ج) مناقشة شكل وطرائق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع.

(أ) استكمال النظر في التقرير الثاني المقدم من رئيس الفريق الدراسي

٢٣٠- استكمل الفريق الدراسي نظره في التقرير الثاني المقدم من رئيس الفريق الدراسي بشأن الاجتهادات في ظل الأنظمة الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. وعند قيامه بذلك، نظر الفريق العامل في ستة استنتاجات عامة إضافية مقترحة في التقرير الثاني. وركزت المناقشات على الجوانب التالية: مسألة ما إذا كان ينبغي أن تعكس الممارسة اللاحقة موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة من أجل أن تكون وسيلة للتفسير؛ ومدى وجوب أن تكون الممارسة اللاحقة محددة؛ والقدر اللازم من المشاركة على نحو فعال في الممارسة ومعنى سكوت أحد الأطراف أو أكثر في المعاهدة على ممارسة طرف واحد أو أكثر من الأطراف الآخرين؛ والآثار المحتملة للممارسة اللاحقة المتناقضة؛ ومسألة التعديل المحتمل

للمعاهدة عن طريق الممارسة اللاحقة؛ والعلاقة بين الممارسة اللاحقة وإجراءات التعديل أو التفسير الرسمية.

٢٣١- وفي ضوء هذه المناقشات في الفريق الدراسي، أعاد الرئيس صياغة نص ما أصبح الآن ستة استنتاجات أولية إضافية لرئيس الفريق الدراسي (انظر الفرع ٢ أدناه). وكما فعل الفريق الدراسي بالنسبة للاستنتاجات الأولية التسعة الواردة في تقرير اللجنة عن أعمالها في عام ٢٠١١^(٣١٨)، وافق الفريق الدراسي على أن يعاد النظر في تلك الاستنتاجات الأولية الستة المقدمة من رئيس الفريق الدراسي وعلى أن يتم التوسع فيها في ضوء التقارير المقبلة للمقرر الخاص الذي تم تعيينه مؤخراً، بما في ذلك في الجوانب الإضافية للموضوع، وفي ضوء المناقشات المقبلة للجنة.

(ب) النظر في التقرير الثالث الذي أعده رئيس الفريق الدراسي

٢٣٢- نظر الفريق الدراسي في التقرير الثالث الذي قدمه رئيس الفريق الدراسي بشأن "الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة التي لا صلة لها بالإجراءات القضائية أو شبه القضائية". ويغطي هذا التقرير مجموعة متنوعة من القضايا. وتشمل هذه القضايا أشكال الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة والأدلة المتعلقة بها وتفسيرها، فضلاً عن عدد من الجوانب العامة المتعلقة، في جملة أمور، بالآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة (من حيث تحديد المقصود بأحكام المعاهدة أو تأكيد درجة الاختيار المتروكة للأطراف بموجب أحكام المعاهدة مثلاً)؛ والمدى الذي ينبغي أن يعرب به الاتفاق بالمعنى المقصود في الفقرتين ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ عن الرأي القانوني للدول الأطراف فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق المعاهدة؛ والممارسة اللاحقة التي قد تشير إلى الاتفاق على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتاً أو توسيع نطاق المعاهدة مؤقتاً، أو التي تعبر عن تسوية مؤقتة؛ والممارسة الثنائية والإقليمية في إطار المعاهدات ذات العضوية الأوسع نطاقاً؛ والعلاقة بين الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة، من ناحية، والتطورات العلمية والتقنية من ناحية أخرى؛ والعلاقة بين الممارسة اللاحقة للأطراف في إطار المعاهدة والتكوين الموازي لقواعد القانون الدولي العرفي؛ والدور المحتمل للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتعديل المعاهدات، فضلاً عن الدور الذي قد تؤديه الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة استثنائياً في إنهاء المعاهدات. وعلاوة على ذلك، يتناول التقرير الثالث جوانب أخرى مثل تأثير سياقات تعاونية محددة على تفسير بعض المعاهدات عن طريق ممارسة لاحقة، والدور المحتمل الذي تؤديه مؤتمرات الدول الأطراف وهيئات رصد المعاهدات فيما يتعلق بنشوء الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة أو دعمها. وعند تحليل هذه القضايا المتنوعة،

(٣١٨) انظر الحاشية ٥ أعلاه.

يقدم التقرير الثالث أمثلة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ويقيم هذه الأمثلة، ويحاول استخلاص بعض الاستنتاجات الأولية.

٢٣٣- وكانت المناقشة في الفريق الدراسي بشأن التقرير الثالث غنية للغاية. وأشاد أعضاء كثيرون بالمقرر الخاص للطابع الشامل لتقريره وللبحوث الواسعة النطاق التي قام بها لإعداده. ومن القضايا العامة التي أُلح إليها العديد من الأعضاء أثناء المناقشات مستوى حتمية مشروع الاستنتاجات الوارد في التقرير الثالث. وبينما رأى بعض الأعضاء أن الكثير منها مصاغ بعبارات عامة إلى حد ما، رأى أعضاء آخرون أن بعض الاستنتاجات حتمية للغاية في ضوء الأمثلة المحددة في التقرير. وفي هذا الصدد، لاحظ بعض الأعضاء أن التحدي الرئيسي في العمل المقبل للجنة بشأن هذا الموضوع هو محاولة تقديم مقترحات بمضمون معياري كاف، مع الاحتفاظ بالمرونة الكامنة في مفهوم الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة. وفيما يتعلق بالجزء من التقرير الذي يعالج مؤتمرات الأطراف، أثرت عدة نقاط، من بينها مدى استحقاق هذه المحافل معاملة خاصة عند النظر في الموضوع قيد البحث؛ وما إذا كان هناك مفهوم وحيد بشأن "مؤتمر الأطراف" أو ما إذا كان هذا المفهوم يغطي مجموعة متنوعة من الهيئات المختلفة التي يكون طابعها المشترك هو أنها ليست من أجهزة المنظمات الدولية؛ ومدى تأثير تمتعها أو عدم تمتعها بالحق في صنع القرار أو المراجعة على إسهامها المحتمل في تشكيل اتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة بشأن المعاهدة؛ والمقصود من توافق الآراء وغير ذلك من إجراءات صنع القرار التي قد تتبعها مؤتمرات الأطراف في هذا السياق ومدى ملاءمتها.

٢٣٤- وفي ضوء القرار الذي اتخذته اللجنة بتغيير الشكل المقبل للعمل، لم يقترح الرئيس على الفريق الدراسي، بعكس ما فعله فيما يتعلق بالتقرير الثاني، أن يعيد صياغة مشاريع الاستنتاجات الواردة في تقريره الثالث في ضوء المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي. وأشار إلى أنه يفضل أن تؤخذ هذه المناقشات في الاعتبار عند إعداد تقريره الأولي بصفته مقررًا خاصًا. وسيجمع هذا التقرير الأولي بإيجاز بين التقارير الثلاثة التي قدمها للفريق الدراسي.

(ج) طرائق عمل اللجنة بشأن الموضوع

٢٣٥- ناقش الفريق الدراسي الشكل الذي ينبغي أن تواصل به اللجنة العمل في هذا الموضوع والنتيجة المحتملة لهذا العمل. وأعرب عدة أعضاء عن رأي مفاده أنه نظراً لاكتمال الأعمال التحضيرية وبالنظر إلى ضرورة تركيز العمل على النتيجة المتوخاة، أن الأوان للجنة الآن لأن تغير شكل العمل بشأن الموضوع ولأن تعين مقررًا خاصاً له. ورئي أن هذا هو أكثر الطرق كفاءة للاستفادة من العمل الذي تم حتى الآن.

٢٣٦- وأشار رئيس الفريق الدراسي إلى أنه يرحب بتغيير شكل العمل المتعلق بالموضوع في المرحلة الحالية. وستتمكن اللجنة نتيجة لذلك من التركيز على النتيجة النهائية للعمل. وفي

رأيه أنه كان من الواجب تحديد وجمع وترتيب ومناقشة أهم مصادر الموضوع أولاً. وقد تم ذلك بالتقارير الثلاثة التي قدمها للفريق الدراسي وبالمناقشات التي جرت في هذا الفريق. ويمكن الآن تجميع التقارير الثلاثة المتاحة بإيجاز في تقرير واحد وتمكين جميع الدول من الاطلاع عليه ومناقشته في الجلسة العامة.

٢٣٧- وأعرب رئيس الفريق الدراسي أيضاً عن رأي مفاده أن تغيير شكل العمل سيوفر للجنة الفرصة لتحديد نطاق الموضوع بمزيد من الدقة. وذكر الأعضاء بأن العمل في موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في شكل فريق دراسي كان أساساً لإتاحة الفرصة لأعضاء الفريق للنظر فيما إذا كان ينبغي تناول الموضوع بتركيز واسع النطاق - يتضمن أيضاً، في جملة أمور، النظر بعمق في الإنهاء الرسمي للمعاهدات وتعديلها - أم ينبغي التركيز فقط على نطاق أضيق للجوانب المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. ولما كانت النتيجة التي خلصت إليها المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي هي أن من الأفضل أن يقتصر الموضوع على النطاق الأضيق المتعلق بالأهمية القانونية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، فإن أحد الأسباب الرئيسية لاختيار اللجنة شكل الفريق الدراسي لمعالجة الموضوع في الأصل لم يعد قائماً. ورحب بهذا التطور، لا سيما وأنه أعرب من قبل عن تفضيله لنهج أضيق نطاقاً للموضوع.

٢٣٨- واقترح الرئيس، في حالة تغيير شكل العمل بشأن الموضوع على النحو المتوخى، إعداد تقرير يجمع بإيجاز بين التقارير الثلاثة المقدمة للفريق الدراسي حتى الآن من أجل الدورة الخامسة والستين للجنة. وينبغي أن يأخذ هذا التقرير في الاعتبار المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي كما ينبغي أن يتضمن الاستنتاجات أو المبادئ التوجيهية المحددة التي يمكن استخلاصها بوجه خاص من المواد الواردة في التقارير الثلاثة التي أعدت للفريق الدراسي. وبعد مناقشة هذا التقرير في اللجنة أثناء دورتها القادمة ومناقشات اللجنة السادسة في عام ٢٠١٣، ينبغي تقديم تقرير أو تقريرين آخرين، على النحو المتوخى في الاقتراح الأصلي للموضوع، بشأن ممارسة المنظمات الدولية والاجتهادات القضائية للمحاكم الوطنية (المرفق ألف من تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الستين (٢٠٠٨)^(٣١٩). وستتضمن هذه التقارير استنتاجات أو مبادئ توجيهية إضافية لاستكمال أو تعديل، حسب الاقتضاء، العمل الذي يعتمد على التقرير الأولي. وسيتم توضيح هذه الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية بتعليقات. ومن المفهوم أن الموضوع سيظل في نطاق قانون المعاهدات. وسيكون التركيز الرئيسي على المعنى القانوني للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للتفسير (المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)^(٣٢٠).

(٣١٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، المرفق ألف، الفقرات ١٧ و ١٨ و ٣٩ و ٤٢.

(٣٢٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١ وما بعدها.

٢٣٩- ووافق أعضاء الفريق الدراسي على اقتراحات الرئيس بشأن كيفية مواصلة العمل في هذا الموضوع. وعلى هذا الأساس، أوصى الفريق الدراسي بأن تقرر اللجنة تغيير شكل العمل في الموضوع وتعيين مقرر خاص. وعلى النحو المشار إليه أعلاه (الفقرة ٢٢٧)، قررت اللجنة، في جلستها ٣١٣٦ المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٢، اتباع هذه التوصية المقدمة من الفريق الدراسي.

٢- الاستنتاجات الأولية لرئيس الفريق الدراسي، التي أعيدت صياغتها في ضوء المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي^(٣٢١)

٢٤٠- فيما يلي الاستنتاجات الأولية الستة لرئيس الفريق الدراسي التي أعيدت صياغتها في ضوء المناقشات التي جرت في الفريق الدراسي:

(١) أن تعكس الممارسة اللاحقة موقفاً بشأن تفسير المعاهدة

ينبغي أن تعكس الممارسة اللاحقة، من أجل أن تكون وسيلة للتفسير، موقف واحد من الأطراف أو أكثر فيما يتعلق بتفسير المعاهدة^(٣٢٢). بيد أن الهيئات القضائية المستعرضة لا تتطلب بالضرورة أن تعكس الممارسة اللاحقة صراحة موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة، وترى أن هذا الموقف قد يندرج ضمناً في الممارسة^(٣٢٣).

(٢) خصوصية الممارسة اللاحقة

بحسب النظام والقاعدة ذات الصلة، تكون خصوصية الممارسة اللاحقة من العناصر التي يمكن أن تؤثر على مدى أخذها في الاعتبار من جانب الهيئات القضائية المعنية^(٣٢٤). ولذلك لا يلزم أن تكون الممارسة اللاحقة محددة دائماً.

(٣٢١) تستكمل هذه الاستنتاجات الأولية الاستنتاجات المستنسخة في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة والستين (٢٠١١)؛ انظر الحاشية ٣١٧/أعلاه.

(٣٢٢) انظر مثلاً ECHR, Cruz Varas et al. v. Sweden, 20 March 1991, para. 100, Series A no. 201.

(٣٢٣) ECtHR, Marckx v. Belgium, 13 June 1979, para. 41, Series A no. 31; Kart v. Turkey [GC], para. 54, no. 8917/05, 13 December 2009; see also Iran-US Claims Tribunal, The Islamic Republic of Iran and the United States of America, Partial Award No. 382-B1-FT (31 August 1988), reprinted in 19 Iran-US C.T.R. 273, pp. 294-295.

(٣٢٤) WTO, US – Upland Cotton, Report of the Appellate Body, 3 March 2005, WT/DS267/AB/R; انظر Iran-US Claims Tribunal, Case No. A17, Decision No DEC 37-A17-FT (18 June 1985), reprinted in 8 Iran-US C.T.R 189, p. 201; ECtHR Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, para. 285, 7 January 2010, selected for publication in Reports of Judgments and Decisions; Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, paras. 93 and 94 2001-I; ITLOS, Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), ITLOS Case No. 17 (1 February 2011), para. 136; Furundzija, ICTY (TC), Judgment of 10 December 1998, para. 179.

(٣) درجة المشاركة على نحو فعال في الممارسة والسكوت

بحسب النظام والقاعدة ذات الصلة، يختلف عدد الأطراف التي ينبغي أن تساهم على نحو فعال في الممارسة اللاحقة المعنية^(٣٢٥). واعترفت معظم الهيئات القضائية التي تعتمد على الممارسة اللاحقة بأن السكوت من جانب واحد من الأطراف أو أكثر يمكنه أن يساهم، في ظروف معينة، في ممارسة لاحقة ذات صلة^(٣٢٦).

(٤) آثار الممارسة اللاحقة المتناقضة

قد تؤدي الممارسة اللاحقة المتناقضة إلى آثار مختلفة وفقاً لنظام المعاهدة المتعددة الأطراف قيد البحث. وبينما لا تأخذ هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية بالممارسة المتناقضة مع ممارسة أي طرف آخر في المعاهدة^(٣٢٧)، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان رأت أحياناً، عند مواجهتها بممارسة غير موحدة، أن ممارسة "الأغلبية الواسعة" أو "القريبة من توافق الآراء" للأطراف في الاتفاقية الأوروبية هي الحاسمة^(٣٢٨).

(٥) الاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة وإجراءات التعديل أو التفسير الرسمية

وجدت حالات اعترفت فيها الهيئات القضائية بأن وجود إجراءات تعديل أو تفسير رسمية في نظام تعاهدي لا يستبعد استخدام الاتفاق اللاحق أو الممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير^(٣٢٩).

(٦) الممارسة اللاحقة والتعديل المحتمل لمعاهدة ما

في سياق استخدام الممارسة اللاحقة لتفسير معاهدة ما، استبعدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إمكانية أن يؤدي تطبيق اتفاق لاحق إلى تعديل التزامات تعاهدية

٣٢٥) EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, para. 259

٣٢٦) Furundzija, ICTY (TC), Judgment of 10 December 1998, para. 179; ECtHR Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, para. 285, 7 January 2010, selected for publication in Reports of Judgments and Decisions; cautiously: EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, para. 272; see also, for a limited holding, RayGo Wagner Equipment Company and Iran Express Terminal Corporation, Award No. 30-16-3 (18 March 1983), reprinted in 2 Iran-U.S. C.T.R 141, p. 144

٣٢٧) EC – Computer Equipment, Report of the Appellate Body, 5 June 1998, WT/DS62/AB/R et al., paras. 92-93; US – Continued Zeroing, Report of the Panel, 1 October 2008, WT/DS350/R, para. 7.218

٣٢٨) Demir and Baykara v. Turkey [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, para. 52 (selected for publication in Reports of Judgments and Decisions); Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland, 30 June 1993, para. 35, Series A no. 264

٣٢٩) EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, para. 273; see also ECtHR, Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, para. 163, ECHR 2005-IV

قائمة^(٣٣٠). ويبدو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة تعترفان بإمكانية أن تؤدي الممارسة اللاحقة أو الاتفاق اللاحق إلى تعديل المعاهدات المعنية^(٣٣١).

EC – Bananas III, Second Recourse to Article 21.5, Appellate Body Report, 26 November 2008, (٣٣٠) WT/DS27/AB/RW2/ECU, paras. 391-393, in this connection see also Article 3.2. DSU. See also .ECJ, Case C-327/91, France v. Commission, [1994] ECR I-3641

ECtHR, Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom, no. 61498/08, 2 March 2010, paras. 119 (٣٣١) and 120; ECtHR, Öcalan v. Turkey [GC], no. 46221/99, para. 163, ECHR 2005-IV; Iran-U.S. Claims Tribunal, The Islamic Republic of Iran v. The United States of America, Interlocutory Award No. I.T.L. 83-B1-FT (Counterclaim), 9 September 2004, 2004 WL 2210709 (Iran-U.S.Cl.Trib.), p. 24 (para. 132)

الفصل الحادي عشر شرط الدولة الأولى بالرعاية

ألف - مقدمة

٢٤١- قررت اللجنة، في دورتها الستين (٢٠٠٨)، أن تدرج موضوع "شرط الدولة الأولى بالرعاية" في برنامج عملها وأن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً بالموضوع في دورتها الحادية والستين^(٣٣٢).

٢٤٢- وأنشئ في الدورة الحادية والستين (٢٠٠٩)^(٣٣٣)، فريق دراسي، يشترك في رئاسته كل من السيد دونالد م. ماكريه والسيد أ. روهان بيريرا، وأعيد تشكيله في الدورتين الثانية والستين (٢٠١٠) والثالثة والستين (٢٠١١)، تحت الرئاسة المشتركة نفسها^(٣٣٤).

باء - النظر في الموضوع في الدورة الحالية

٢٤٣- أعادت اللجنة تشكيل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، في الدورة الحالية، برئاسة السيد دونالد م. ماكريه. وفي الجلسة الأولى للفريق الدراسي، أثنى الفريق على الرئيس الثاني السابق للفريق الدراسي السيد أ. روهان بيريرا.

٢٤٤- وأحاطت اللجنة علماً في جلستها ٣١٥١، المعقودة في ٢٧ تموز/يوليه ٢٠١٢، بالتقرير الشفوي لرئيس الفريق الدراسي.

(٣٣٢) في جلستها ٢٩٩٧ المعقودة في ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨. (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٤). وللإطلاع على مضامين الموضوع، انظر المرجع نفسه، المرفق بء. وأحاطت الجمعية العامة بالمقرر، في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

(٣٣٣) أحاطت اللجنة علماً في جلستها ٣٠٢٩ المعقودة في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٩، بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية (المرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرات ٢١١-٢١٦). ونظر الفريق الدراسي، من بين أمور أخرى، في إطار من شأنه أن يكون بمثابة خريطة طريق للأعمال المقبلة، واتفق على جدول زمني للأعمال يشتمل على إعداد ورقات عرضها إلقاء مزيد من الضوء على المسائل المتعلقة خاصة بنطاق شروط الدولة الأولى بالرعاية وتفسيرها وتطبيقها.

(٣٣٤) أحاطت اللجنة علماً في جلستها ٣٠٧١ المعقودة في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٠، بالتقرير الشفوي الذي قدمه رئيسا الفريق الدراسي (المرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرات ٣٥٩-٣٧٣). ونظر الفريق الدراسي في مختلف الأوراق التي أعدت على أساس إطار عام ٢٠٠٩ لتكون بمثابة خريطة طريق للأعمال المقبلة، واستعرض تلك الأوراق واتفق على برنامج عمل لعام ٢٠١٠.

١- أعمال الفريق الدراسي

٢٤٥- عقد الفريق الدراسي ٦ جلسات في ٢٤ و ٣١ أيار/مايو وفي ١١ و ١٢ و ١٧ و ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٢.

٢٤٦- والهدف العام للفريق الدراسي هو السعي إلى الحيلولة دون تجزؤ القانون الدولي وتأكيد أهمية زيادة الاتساق في النهج المتبعة في قرارات التحكيم في مجال الاستثمار، ولا سيما فيما يتعلق بأحكام الدولة الأولى بالرعاية. ويسود الاعتقاد بأن الفريق الدراسي قادر على المساهمة في تحقيق قدر أكبر من اليقين والاستقرار في مجال قانون الاستثمار. وهو يسعى إلى الخروج بنتيجة تكون لها فائدة عملية بالنسبة للعاملين في مجال الاستثمار وبالنسبة لجهات تقرير السياسات. ولا يعتزم الفريق الدراسي إعداد أية مشاريع مواد أو تنقيح مشاريع مواد اللجنة لعام ١٩٧٨ المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية. ومن المقرر أن يجري إعداد تقرير يعرض الخلفية العامة، ويقدم تحليلاً لفقهاء القضاء ويحدد سياقاته، ويوجه النظر إلى المسائل الناشئة والاتجاهات السائدة في الممارسة، ويقدم، حسب الاقتضاء، توصيات تشمل مبادئ توجيهية وشروطاً نموذجية ممكنة.

٢٤٧- وفي إطار مسعى الفريق الدراسي لتسليط مزيد من الضوء على التحديات المعاصرة التي يطرحها شرط الدولة الأولى بالرعاية، درس ورقات معلومات أساسية عديدة. وفي هذا الصدد، بحث الفريق الدراسي (أ) التصنيفات الحالية لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، وهي دراسة مستمرة؛ (ب) ومشاريع المواد لعام ١٩٧٨ التي اعتمدها اللجنة والمجالس التي لا تزال مهمة فيها؛ (ج) والجوانب المتعلقة بكيفية تطور شرط الدولة الأولى بالرعاية في الماضي والحاضر في سياق الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة ومنظمة التجارة العالمية؛ (د) والتطورات الأخرى في سياق منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)؛ (هـ) وتحليلاً للمسائل المعاصرة المتعلقة بنطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، مثل تلك المسائل الناشئة عن القرار المتخذ في قضية مافيزيني^(٣٣٥).

٢٤٨- واضطلع الفريق الدراسي أيضاً بعمل إضافي تمثل في تحديد المحكمين والمحامين في قضايا الاستثمار التي تتضمن شروط الدولة الأولى بالرعاية، جنباً إلى جنب مع نوع حكم الدولة الأولى بالرعاية الذي كان موضع تفسير. وعلاوة على ذلك، وحرصاً على مواصلة تحديد المحتوى الشرعي لشروط الدولة الأولى بالرعاية في مجال الاستثمار، أُجري تحليل للعوامل التي وضعتها المحاكم في اعتبارها لتفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها في

(٣٣٥) *Catalogue of MFN provisions* (Mr. D.M. McRae and Mr. A.R. Perera); *The 1978 draft articles of the International Law Commission* (Mr. S. Murase); *MFN in the GATT and the WTO* (Mr. D.M. McRae); *The Work of OECD on MFN* (Mr. M. Hmoud); *The Work of UNCTAD on MFN* (Mr. S.C. Vasciannie); *The Maffezini problem under investment treaties* (Mr. A.R. Perera)

اتفاقات الاستثمار، وذلك في ضوء الأعمال المضطلع بها سابقاً بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية وقرار الفصل في قضية مافيزيني^(٣٣٦).

٢٤٩- وقد سبق للفريق الدراسي أن كشف عن الحاجة إلى التعمق في دراسة مسألة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بتجارة الخدمات في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة واتفاقات الاستثمار، والعلاقة بين الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة التزيهة والمنصفة، ومعايير المعاملة الوطنية، فضلاً عن مجالات أخرى من القانون الدولي، للوقوف على ما إذا كان تطبيق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في تلك المجالات قد يُرشد أعمال الفريق الدراسي.

٢- مناقشات الفريق الدراسي في الدورة الحالية

٢٥٠- كان معروضاً على الفريق الدراسي في الدورة الحالية للجنة ورقة عمل عن "تفسير محاكم الاستثمار لشروط الدولة الأولى بالرعاية" أعدها السيد ماكريه. وكان معروضاً عليه أيضاً ورقة عمل عن "أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية"، أعدها السيد ماتياس فورتو.

٢٥١- وكانت ورقة العمل التي أعدها السيد ماكريه عبارة عن نسخة أعيدت هيكلتها من ورقة العمل لعام ٢٠١١ المعنونة "تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية وتطبيقها في اتفاقات الاستثمار"، تراعي التطورات الأخيرة ومناقشات الفريق الدراسي في عام ٢٠١١. وتضمنت تحليلاً للقرارات الحديثة وعوامل أخرى راعاها الفقه القضائي. وعرضت أيضاً تقييماً لمختلف النهج التفسيرية التي اتبعتها المحاكم.

٢٥٢- وأثناء مناقشة ورقة عمل السيد ماكريه، جرى تبادل للآراء بشأن ما إذا كانت طبيعة المحاكم تؤثر في طريقة تفسيرها للمعاهدات، وما إذا كانت الطبيعة المختلطة للتحكيم (التي تتضمن دولة وطرفاً خاصاً على حد سواء) تشكل على وجه الخصوص عاملاً مهماً في عملية التفسير. وتمخضت تلك المناقشة عن ورقة العمل التي أعدها السيد فورتو.

٢٥٣- وتمثل ورقتا العمل وثيقتين تحضيريتين تشكلان جزءاً من التقرير العام الذي سيقدمه الفريق الدراسي.

٢٥٤- وكان معروضاً على الفريق الدراسي أيضاً ورقة عمل غير رسمية عن الشروط النموذجية للدولة الأولى بالرعاية ما بعد قضية مافيزيني، تتناول مختلف ردود أفعال الدول على القرار المتعلق بقضية مافيزيني، ولا سيما القول بالتحديد إن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا ينطبق على أحكام تسوية المنازعات أو إن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على أحكام تسوية المنازعات؛ أو حصرها، على وجه التحديد، للمجالات التي يسري عليها شرط الدولة

(٣٣٦) *Interpretation and Application of MFN Clauses in Investment Agreements (D.M. McRae)*
انظر أيضاً الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)،
الفقرات ٣٥١-٣٥٣.

الأولى بالرعاية. وكان معروضاً عليها أيضاً ورقة عمل غير رسمية تعطي لمحة عامة عن الصيغ اللغوية لشرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات المقر التي تمنح ممثلي الدول لدى المنظمة نفس الامتيازات والحصانات الممنوحة للدبلوماسيين في الدولة المضيضة. وتمثل ورقتنا العمل غير الرسميتين هاتان، إلى جانب ورقة عمل غير رسمية أخرى عن "المعاهدات الضريبية الثنائية وشرط الدولة الأولى بالرعاية" لم يناقشها الفريق الدراسي، عملاً قيد الإنجاز وسيستمر تحديثها حتى تكتمل.

(أ) أثر الطبيعة المختلطة لمحاكم الاستثمار في تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية (ماتياس فورتو)

٢٥٥- قدمت ورقة العمل شرحاً للطبيعة المختلطة للتحكيم فيما يتعلق بالاستثمار؛ وتقيماً لخصوصيات تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية في التحكيم المختلط؛ وتناولت بالدراسة أثر ذلك التحكيم في تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام الإجرائية. وساد الرأي بأن الطبيعة المختلطة للتحكيم في مجال الاستثمار تعمل على مستويين، ذلك أن طرفي القضية مختلفان بحكم طبيعتهما، وهما مدع خاص ودولة مدعى عليها. وقُدمت حجج أيضاً بأن المحكمة في مثل هذه الحالة تشكل بديلاً عملياً عن محكمة محلية من محاكم الدولة المضيضة، كانت لولا ذلك ستكون مختصة^(٣٣٧). وهكذا، يكون التحكيم المختلط في متلة بين المستوى المحلي والمستوى الدولي، وله، فيما يتعلق بالاستثمار، أوجه تقارب مع التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الدولي العام كليهما^(٣٣٨). ومن بين مكوناته عناصر خاصة وعناصر عامة.

٢٥٦- ولدى تقييم خصوصيات تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية في التحكيم المختلط، ورد البيان بأن مشاريع المواد لعام ١٩٧٨، وإن كانت تشمل، بحكم الاختصاص الموضوعي، جميع المجالات بما فيها إقامة الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الأجانب، وحقوقهم وواجباتهم الشخصية، فإن نطاقها العام، لا يشمل بحكم الاختصاص الشخصي، حقوقاً بعينها يتمتع بها الأفراد أو واجبات يلزمهم القيام بها. وبالمعنى الاعتيادي التقليدي، لا يعتبر الفرد مواطناً دولياً، عندما يتعلق الأمر بتطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية. والأثر المترتب على محكمة مختلطة هو أن الفرد، شأنه شأن الدولة، هو أحد المستفيدين من شرط الدولة الأولى بالرعاية في النظام الدولي؛ فالفرد يستطيع، دون أن يكون طرفاً في معاهدة، أن يستظهر بينود المعاهدة المتعلقة بالولاية القضائية ضد الدولة الطرف المدعى عليها؛ وبما أن المعاهدة تنص على

(٣٣٧) Stephan W. Schill, "Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis for Jurisdiction – A Reply to Zachary Douglas", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. M. Forteau, «Le juge CIRDI envisagé du point de vue أيضا 2, No. 2 (2011), p. 362, note 31 de son office: juge interne, juge international, ou l'un et l'autre à la fois», *Mélanges Jean-Pierre Cot*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 95-129.

(٣٣٨) Franck Latty, «Arbitrage transnational et droit international، انظر بشأن هذه النقطة، *Annuaire français de droit international*, 2008, pp. 471-475 général».

المعاملة، وتشكل في الوقت نفسه أساس الحق في اللجوء إلى التحكيم، يصبح من الصعب التمييز بين ما يندرج في إطار تسوية المنازعات المتعلقة بالمعاهدة وما يندرج ضمن المعاملة التي تنص عليها المعاهدة. وتأثير الجانب الأخير هو أن هناك اتجاهين في التفسير: أحدهما يصر على جانب "المعاملة" (تمنح الدولتان لرعايا كل منهما معاملة تفضيلية) من أجل التسهيل من تبرير تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على شرط تسوية المنازعات؛ فيما يصر الثاني على جانب "تسوية المنازعة" (بند تسوية المنازعات هو أساس موافقة الدولة على التحكيم) من خلال التأكيد على ضرورة احترام مبدأ موافقة الدولة على التحكيم.

٢٥٧- ومن حيث التأثير، أشير إلى أنه لا يستبعد أن تنطبق على الأقل مبادئ توجيهية تفسيرية خاصة، إن لم تكن قواعد تفسير، على التحكيم المختلط بسبب طبيعته الفريدة من نوعها. وكان من أثر ذلك أن بعض المحاكم تولى، حسب جانب الطبيعة المختلطة، أهمية أكبر للجانب العام للتحكيم (أو إلى جانب "تسوية المنازعات") (النهج العام) مما توليه لجانبه الخاص (أو إلى "جانب المعاملة")، وتأخذ محاكم أخرى بالخيار المعاكس (النهج الخاص)؛ فيما يتزوج الجانبان في حالات أخرى (النهج التوفيقية).

(ب) ورقة عمل عن "تفسير محاكم الاستثمار لشروط الدولة الأولى بالرعاية" (السيد د. م. ماكريه)

٢٥٨- جرى التسليم في ورقة العمل بأنه رغم الاعتماد على تفسير المعاهدات أو الاستظهار بالأدوات التفسيرية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في تفسير شروط الدولة الأولى بالرعاية، فإن هناك القليل من الاتساق في الطريقة التي تتبعها في الواقع محاكم الاستثمار في العملية التفسيرية، أو في الاستنتاجات التي تخلص إليها بالضرورة. ومن ثم، فقد أجزت استعراضاً إضافياً للتُّهَج التي تتبعها محاكم الاستثمار سعياً منها إلى تحديد بعض العوامل التي يبدو أنها تؤثر في تفسير محاكم الاستثمار لشروط الدولة الأولى بالرعاية، وإلى تحديد بعض الاتجاهات.

٢٥٩- ومن بين تلك العوامل والاتجاهات ما يلي: (أ) التمييز بين الجوهر والإجراءات، وذلك من خلال بحث المسألة الأساسية المتعلقة بما إذا كان حكم الدولة الأولى بالرعاية يمكن، من حيث المبدأ، أن يتصل بالأحكام الإجرائية والأحكام الموضوعية للمعاهدة على حد سواء؛ (ب) وتفسير حكم الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بأحكام المعاهدة الخاصة بتسوية المنازعات باعتبارها مسألة ولاية قضائية، حيث يستشف في بعض الحالات أن هناك ما يزعم أنه معيار أعلى درجة لتفسير ما إن كان نطاق حكم الدولة الأولى بالرعاية هو الموافقة على التحكيم، بينما تميز بعض الحالات الأخرى بين الولاية القضائية والمقبولية، وفي هذه الحالة، يتم التفريق بين حكم يتناول الحق في رفع الدعوى، وهي مسألة تتعلق بالولاية القضائية، وحكم يتناول طريقة تقديم الدعوى، وهو ما ذهب المفسرون إلى اعتباره مسألة تتعلق بالمقبولية؛ (ج) واعتماد نهج تضارب أحكام المعاهدة، الذي تضع بموجبه المحاكم في اعتبارها

كون المسألة المراد إدراجها في المعاهدة مشمولة أصلاً، بطريقة مختلفة، في المعاهدة الأساسية نفسها؛ (د) والنظر في ممارسة إبرام المعاهدات لكلا طرفي معاهدة الاستثمار الثنائية التي قدمت مطالبة بشأنها تتعلق بالدولة الأولى بالرعاية، باعتبار ذلك وسيلة من وسائل التأكد من نية الطرفين فيما يتعلق بنطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ (هـ) والنظر في الفترة الزمنية التي أبرمت فيها المعاهدة (مبدأ المعاصرة)، وكذلك الممارسة اللاحقة للتأكد من نية الطرفين؛ (و) وتقييم مدى تأثير المحكمة بمضمون الحكم المراد إسقاطه أو إضافته بواسطة شرط الدولة الأولى بالرعاية؛ (ز) والاعتراف بفقده ضمني قائم على السوابق القضائية، ووجود اتجاه خاضع لتأثير الرغبة في الاتساق أكثر من الحرص على البنية الهرمية التراتبية؛ (ح) وتقييم مضمون الحكم المتدرع به لتحديد ما إذا كان، في الواقع، يمنح معاملة تفضيلية أكثر أو أقل؛ (ط) والنظر في وجود استثناءات في مجال السياسات العامة.

(ج) موجز المناقشات

٢٦٠- رغم التسليم بأن الاستثمار كان هو محط تركيز أعمال الفريق الدراسي، فإن الفريق الدراسي ارتأى أن من المناسب أن توضع المسائل قيد المناقشة ضمن الإطار الناظم الأوسع، في ضوء القواعد العامة للقانون الدولي والأعمال السابقة للجنة. وأكد الفريق الدراسي أيضاً إمكانية إعداد مبادئ توجيهية وشروط نموذجية.

٢٦١- واستناداً إلى ورقة العمل التي أعدها السيد ماكريه، والتي تضمنت أيضاً تحليلاً أولياً للتوجه الذي قد يود الفريق الدراسي أن يتبعه، شرع الفريق الدراسي في تبادل للآراء تناول ثلاث مسائل هي: (أ) ما إذا كانت أحكام الدولة الأولى بالرعاية قابلة للتطبيق، من حيث المبدأ، على أحكام معاهدات الاستثمار الثنائية المتعلقة بتسوية المنازعات؛ (ب) وما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية والتي يمكن بموجبها للمستثمرين أن يستظهروا بأحكام تسوية المنازعات تشكل مسائل تؤثر في اختصاص المحكمة؛ (ج) وما هي العوامل المهمة في عملية التفسير لتحديد ما إذا كان حكم الدولة الأولى بالرعاية الوارد في معاهدة استثمار ثنائية ينطبق على الشروط اللازمة للاستظهار بأحكام تسوية المنازعات.

٢٦٢- وسلّم الفريق الدراسي بأن تقرير ما إذا كان حكم الدولة الأولى بالرعاية قابلاً للتطبيق على أحكام تسوية المنازعات أم لا هي مسألة تفسير للمعاهدات يتوقف جوابها على كل معاهدة بعينها لها خصوصياتها التي ينبغي أن توضع في الاعتبار. ونال التقدير عدم وجود أية مشكلة خاصة عمدت فيها الأطراف صراحة إلى إدراج أو استبعاد شروط اللجوء إلى تسوية المنازعات في إطار أحكام الدولة الأولى بالرعاية الخاصة بها. وتثور مسألة التفسير، كما هو الحال في غالبية القضايا، عندما لا تكون أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية القائمة، صريحة فيما يتعلق بإدراج شروط تسوية المنازعات أو استبعادها. وأشير، على سبيل الاقتراح، إلى أن الحد الأدنى هو أن المحاكم ليست بحاجة عند تفسيرها لأحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية إلى بحث ما إذا كانت تلك

الأحكام غير قابلة من حيث المبدأ للتطبيق على أحكام تسوية المنازعات. وسيكون على الدول، من باب الحيطة والحذر، في أعقاب قضية مافيزيني، أن تبين الخيار الذي تفضله.

٢٦٣- وكان موضع تقدير أن محاكم الاستثمار تعتبر، صراحة وضمنياً، أن مسألة نطاق أحكام الدولة الأولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار الثنائية مسألة تتعلق بتفسير المعاهدات. ومعاهدات الاستثمار الثنائية هي معاهدات يحكمها القانون الدولي. وعليه، فإن مبادئ تفسير المعاهدات المبينة في المواد من ٣١ إلى ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تسري على تفسيرها^(٣٣٩). والقاعدة العامة لتفسير المعاهدات حسبما تنص عليه المادة ٣١ من اتفاقية فيينا هي أن "تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء غاية ومقصد المعاهدة"^(٣٤٠). وفي سياق الأعمال المستمرة للفريق الدراسي، سيواصل الفريق النظر في مختلف العوامل التي وضعتها المحاكم في اعتبارها لأغراض التفسير بهدف النظر في إمكانية تقديم توصيات بشأن ما يلي: (أ) نطاق السياق؛ (ب) وأهمية مضمون الحكم الذي يراد استبداله؛ (ج) وتفسير الحكم الذي يراد إدراجه؛ (د) وأهمية الأعمال التحضيرية؛ (هـ) والممارسة التعاقدية للأطراف؛ (و) ومبدأ المعاصرة. واعتُبر أنه سيكون من الضروري إعطاء مزيد من الاهتمام إلى الجوانب المتعلقة بتفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية في ما بعد قضية مافيزيني، وما إذا كان ممكناً تسليط المزيد من الضوء على التمييز الوارد في الفقه القضائي بين الولاية القضائية والمقبولية، ومسألة من يحق له أن يحتج بشرط الدولة الأولى بالرعاية، وما إذا كان من الممكن تحديد فهم معين لعبارة "معاملة أقل تفضيلاً" عندما يُستظهر بهذا الحكم في سياق معاهدات الاستثمار الثنائية، وما إذا كان هناك أي دور للاستثناءات المتعلقة بالسياسات العامة باعتبارها مقيدة لتطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية.

٢٦٤- وأشار الفريق الدراسي إلى أنه سبق أن كشف ضرورة إجراء مزيد من الدراسة لمسألة الدولة الأولى بالرعاية فيما يتعلق بتجارة الخدمات، في إطار الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة واتفاقات الاستثمار، فضلاً عن العلاقة بين شرط الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة العادلة والمنصفة، ومعايير المعاملة الوطنية. وستظل هذه المسائل في الحسبان كلما تقدم الفريق الدراسي في أعماله. وأشار أيضاً إلى أن العلاقة بين شرط الدولة الأولى بالرعاية والاتفاقات التجارية الإقليمية تمثل أحد المجالات التي يتوقع أن تتعمق فيها الدراسة. وأشار على سبيل الاقتراح إلى أن هناك مجالات أخرى تحظى باهتمام معاصر مثل العلاقة بين اتفاقات الاستثمار وحقوق الإنسان. ومع ذلك، فقد كان الفريق الدراسي مدركاً لضرورة عدم توسيع نطاق عمله، وكان بالتالي حذراً تجاه استكشاف جوانب قد تصرف الانتباه عن أعماله في المجالات التي تطرح مشاكل تتعلق بتطبيق أحكام مشاريع مواد عام ١٩٧٨.

(٣٣٩) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩، 1155, p 331, United Nations Treaty Series.

(٣٤٠) الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٢٦٥- وأعطى الفريق الدراسي لمحة عن الخطوط العريضة لتقريره المقبل واعتبر عموماً أن من المهم بالنسبة له أن يقدم معلومات أساسية عامة عن أعماله ضمن الإطار الأوسع للقواعد العامة للقانون الدولي، وذلك في ضوء التطورات اللاحقة، بعد اعتماد مشاريع مواد عام ١٩٧٨، وأن يتناول القضايا المعاصرة المتعلقة بأحكام الدولة الأولى بالرعاية، ويحلل في ذلك الصدد قضايا مثل الأهمية المعاصرة لأحكام الدولة الأولى بالرعاية، والأعمال التي اضطلعت بها هيئات أخرى بشأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية، والتّهج المختلفة المتبعة في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية. ومن المتوقع أيضاً أن يتناول التقرير النهائي للفريق الدراسي إجمالاً مسألة تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار من حيث اتصالها بتسوية المنازعات، ويحلل العوامل المختلفة التي لها صلة بهذه العملية ويقدم أمثلة على الشروط النموذجية للتفاوض على أحكام الدولة الأولى بالرعاية، استناداً إلى ممارسة الدول. وأقر الفريق الدراسي بأن التغييرات في عضوية اللجنة كان لها تأثير في سير أعماله، لأن جوانب معينة لم يتسن القيام بها في الفترة الفاصلة بين الدورات. لكنه أبقى على تفاؤله بأن يتمكن من إكمال أعماله في غضون دورتي اللجنة أو دوراتها الثلاث المقبلة.

الفصل الثاني عشر قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى

ألف- حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٦٦- قررت اللجنة في جلستها ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو، تعيين السيدة كونتسيون إسكوبار إرنانديث مقرررة خاصة لموضوع "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية" لتحل محل السيدة رومان أ. كولودكين.

باء- التطبيق المؤقت للمعاهدات

٢٦٧- في الجلسة ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، قررت اللجنة أيضاً إدراج موضوع "التطبيق المؤقت للمعاهدات" في برنامج عملها كما قررت تعيين السيد خوان مانويل غوميس روبليدو مقررراً خاصاً للموضوع.

جيم- نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته

٢٦٨- في الجلسة ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، قررت اللجنة علاوة على ذلك إدراج موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها كما قررت تعيين السيد مايكل وود مقررراً خاصاً للموضوع.

دال- المعاهدات عبر الزمن

٢٦٩- وفي الجلسة ٣١٣٦، المعقودة في ٣١ أيار/مايو، قررت اللجنة (أ) أن تغير، اعتباراً من دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع وفقاً لما اقترحه فريق الدراسة؛ و(ب) أن تعين السيد غيورغ نولتي مقررراً خاصاً لموضوع "الاتفاقيات والممارسات اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات".

هاء- برنامج اللجنة وإجراءاتها وأساليب عملها ووثائقها

٢٧٠- أنشأت اللجنة، في جلستها ٣١٣٢، المعقودة في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، فريق تخطيط للدورة الحالية^(٣٤١).

(٣٤١) كان فريق التخطيط مؤلفاً من: السيد ب. نيهوس (الرئيس) ومن الأعضاء التالية أسماؤهم: السيدة كونتسيون إسكوبار إرنانديث والسيد كبادو غاب بارك والسيد إيرنست بيترتش والسيد ديري د. تلادي والسيدة ماري غ. جاكوبسون والسيد حسين ع. حسونة والسيد محمود ض. الحمود والسيد بافيل

٢٧١- وعقد فريق التخطيط أربعة اجتماعات. وكان معروضاً عليه الفرع زاي من موجز المواضيع^(٣٤٢) التي نوقشت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السادسة والستين المعنون "قرارات اللجنة واستنتاجاتها الأخرى"؛ وقرار الجمعية العامة ٩٨/٦٦ المتعلق بتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين، وبخاصة الفقرات من ٢٢ إلى ٢٨؛ وقرار الجمعية العامة ١٠٢/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

١- الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل

٢٧٢- قرر فريق التخطيط، في اجتماعه الأول، المعقود في ٢٢ أيار/مايو ٢٠١٢، إنشاء الفريق العامل المعني ببرنامج العمل الطويل الأجل لفترة الخمس سنوات الحالية، برئاسة السيد دونالد م. ماكريه. وقدم رئيس الفريق العامل تقريراً مرحلياً شفويّاً إلى فريق التخطيط في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٢ ملاحظاً، في جملة أمور أخرى، أن الفريق العامل عقد أربعة اجتماعات نظر خلالها في بعض المواضيع المحتملة.

٢- برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة الخمس سنوات

٢٧٣- أشارت اللجنة إلى القرار الذي اتخذته في عام ٢٠١١ بضرورة أن يتعاون الفريق مع المقررين الخاصين ومع منسقي أفرقة الدراسة للقيام، عند بداية أي موضوع جديد، بتحديد جدول زمني مؤقت لأغراض تطوير الموضوع على مدى عدد من السنوات، حسب ما يقتضيه الأمر، وأن يستعرض دورياً تحقيق الأهداف السنوية المبينة في هذا الجدول الزمني، مع تحديثه عند الاقتضاء^(٣٤٣)؛ وأشارت اللجنة علاوة على ذلك إلى أن من الجاري به العمل عند بداية كل فترة خمس سنوات إعداد برنامج عمل اللجنة لما تبقى من فترة الخمس سنوات الذي يحدد بوجه عام الأهداف المتوقعة فيما يخص كل موضوع بالاستناد إلى البيانات التي يقدمها المقررون الخاصون. ومن المفهوم لدى اللجنة أن برنامج العمل يكتسي طابعاً مؤقتاً لأن طبيعة العمل وتعقيده تمنع اليقين في القيام بتنبؤات مسبقة.

شثورما (بحكم المنصب) والسيد أحمد العرابة والسيد جيلبيرتو فيرني سابويا والسيد ناريندر سينغ والسيد إدواردو فالينسيا - أوسينا والسيد ماتياس فورتو والسيد عبد الرازق المرتضى سليمان فويدر والسيد موريس كامتو والسيد إنريكيه خ. أ. كانديوتي والسيد بيدرو كوميساريو أفونسو والسيد كريانغساك كيتيشايساري والسيد دونالد م. ماكريه والسيد شينيا موراسي والسيد شون د. ميرفي والسيد غيورغ نولتي والسيد أموس س. واكو والسيد مايكل وود والسيد نوغروهو ويسنومورتي.

A/CN.4/650/Add.1 و A/CN.4/650 (٣٤٢)

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٩ (A/66/10)، الفقرة ٣٧٨. (٣٤٣)

برنامج العمل (٢٠١٣-٢٠١٦)

(أ) طرد الأجانب

٢٠١٣

مشاريع المواد المعروضة على الدول.

٢٠١٤

بداية القراءة الثانية لمشاريع المواد في لجنة القانون الدولي.

٢٠١٥

وضع مشاريع المواد في صيغتها النهائية واعتمادها من جانب لجنة القانون الدولي في القراءة الثانية.

٢٠١٦

...

(ب) حماية الأشخاص في حالات الكوارث

٢٠١٣

التقرير السادس - مرحلة ما قبل الكوارث.

٢٠١٤

التقرير السابع - حماية موظفي الإغاثة، استخدام المصطلحات، أحكام متفرقة، القراءة الأولى، المشروع الكامل.

٢٠١٥

مشروع تعليقات الحكومات على القراءة الأولى.

٢٠١٦

التقرير الثامن والأخير - القراءة الثانية، اعتماد مجموعة المواد كاملة.

(ج) حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية

٢٠١٣

التقرير الموضوعي الأول المقدم إلى لجنة القانون الدولي مع مشاريع القرارات. نظر لجنة الصياغة في مشاريع المواد واعتمادها لها.

٢٠١٤

التقرير الثاني مع بعض مشاريع المواد. نظر لجنة الصياغة في مشاريع المواد واعتمادها لها.

٢٠١٥

التقرير الثالث مع بعض مشاريع المواد. نظر لجنة الصياغة في مشاريع المواد واعتمادها لها.

٢٠١٦

التقرير الرابع مع بعض مشاريع المواد. نظر لجنة الصياغة في مشاريع المواد واعتمادها لها. اعتماد اللجنة لمشاريع المواد في القراءة الأولى.

(د) التطبيق المؤقت للمعاهدات

٢٠١٣

التقرير الأول.

٢٠١٤

التقرير الثاني مع بعض مشاريع المواد/المبادئ التوجيهية/الأحكام النموذجية.

٢٠١٥

التقرير الثالث مع بعض مشاريع المواد/المبادئ التوجيهية/الأحكام النموذجية المنقحة.

٢٠١٦

التقرير الرابع.

(هـ) نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته

٢٠١٣

التقرير الأول: النقاط/المواد الأولية أو الأساسية.

٢٠١٤

التقرير الثاني: ممارسات الدول والاعتقاد بالزاميتها، مع مشروع استنتاجات ومبادئ توجيهية.

٢٠١٥

التقرير الثالث: مواضيع محددة مثل "المعترض المصر"، مع مشاريع استنتاجات ومبادئ توجيهية.

٢٠١٦

التقرير الرابع: مجموعة الاستنتاجات أو المبادئ التوجيهية الموحدة المنقحة، للمناقشة والاعتماد.

(و) الاتفاقات والممارسات اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

٢٠١٣

التقرير الأول.

٢٠١٤

التقرير الثاني.

٢٠١٥

التقرير الثالث - الاعتماد المؤقت لمشروع الاستنتاجات.

٢٠١٦

وضع مشروع الاستنتاجات في صيغته النهائية.

(ز) شرط الدولة الأولى بالرعاية

٢٠١٣

تقديم مشروع تقرير ختامي محتمل مع بحث إضافي بشأن مواضيع محددة.

٢٠١٤

تنقيح مشروع التقرير واعتماده مع التعديل أو طلب إجراء تعديلات وبحوث إضافية.

٢٠١٥

اعتماد التقرير الختامي.

٢٠١٦

...

(ح) الالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)

ستحدد اللجنة خلال دورتها الخامسة والستين ما إذا كانت ستواصل النظر في هذا الموضوع، وإن كان الأمر كذلك، كيف ستفعل ذلك.

٣- النظر في قرار الجمعية العامة ١٠٢/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي

٢٧٤- قامت الجمعية العامة، في قرارها ١٠٢/٦٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ والمتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، بجملة أمور، منها التأكيد مجدداً على دعوتها للجنة لكي تعلق، في تقريرها إلى الجمعية العامة، على دورها الراهن في تعزيز سيادة القانون. وقد دأبت اللجنة على التعليق سنوياً على دورها في تعزيز سيادة القانون منذ عام ٢٠٠٨. وتلاحظ اللجنة أن مضمون التعليقات الشاملة الواردة في الفقرات من ٣٤١ إلى ٣٤٦ من تقريرها لعام ٢٠٠٨ (A/63/10) لا يزال صالحاً، كما تكرر التأكيد على تعليقاتها الواردة في الفقرة ٢٣١ من تقريرها لعام ٢٠٠٩ (A/64/10)، فضلاً عن تعليقاتها الواردة في الفقرات من ٣٩٠ إلى ٣٩٣ من تقرير عام ٢٠١٠ (A/65/10) والفقرات من ٣٩٢ إلى ٣٩٨ من تقريرها لعام ٢٠١١ (A/66/10).

٢٧٥- وتشير اللجنة إلى أن سيادة القانون تشكل جوهر عمل اللجنة لأن مهمتها الأساسية هي العمل لتطوير القانون الدولي وتدوينه بصورة تدريجية، مراعية في ذلك تنفيذه على الصعيد الوطني. كما تلاحظ اللجنة أن دور الجمعية العامة في تشجيع تطوير القانون الدولي وتدوينه بصورة تدريجية مؤكد في قرار الجمعية العامة ١٠٢/٦٦ المتعلق بسيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي.

٢٧٦- وتشير اللجنة إلى أنها، بوصفها هيئة أنشأتها الجمعية العامة، وتمشياً مع الولاية المحددة في الفقرة ١ (أ) من المادة ١٣ من ميثاق الأمم المتحدة وفي نظامها الأساسي، تواصل تعزيز القانون الدولي وتدوينه من خلال أعمالها بصورة تدريجية. وقد أدى عمل اللجنة إلى اعتماد الدول لعدد كبير من الاتفاقيات. ولكي تفي هذه الاتفاقيات بأغراضها كاملة، ينبغي التصديق عليها وتنفيذها. وبالإضافة إلى صياغة مشاريع المواد، تأتي نتائج اللجنة في أشكال أخرى تسهم أيضاً في تطوير القانون الدولي وتدوينه بصورة تدريجية. وإذا تأخذ اللجنة في الاعتبار مبدأ سيادة القانون في كل أعمالها، فإنها على وعي تام بأهمية تنفيذ القانون الدولي على الصعيد الوطني. وترى اللجنة أن عملها من أجل تعزيز تطوير القانون الدولي وتدوينه بصورة تدريجية يبرهن على الطريقة التي تهدف بها اللجنة إلى تعزيز سيادة القانون على الصعيد الدولي.

٢٧٧- وترحب اللجنة بقرار الجمعية العامة إعلان مسألة "سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي" موضوعاً رئيسياً لهذه السنة وعقد الاجتماع الرفيع المستوى لعام ٢٠١٢.

٢٧٨- وإذا توضع اللجنة في اعتبارها الارتباط الوثيق بين سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، فإنها ترى، في سياق الاضطلاع بولايتها المتمثلة في تدوين القانون وتطويره بصورة تدريجية، أن عملها ينبغي أن يراعي، عند الاقتضاء، مبادئ حقوق الإنسان الأساسية في سيادة القانون على الصعيد الدولي كما وردت في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة وفي المادة ١٣ منه. ومن ثم، فقد شجعت اللجنة الوعي بسيادة القانون على الصعيدين الوطني

والدولي من خلال عملها بشأن مواضيع من قبيل طرد الأجانب؛ وحماية الأشخاص في حالات الكوارث؛ وحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية.

٢٧٩- وتؤكد اللجنة من جديد التزامها بسيادة القانون في جميع أنشطتها.

٤- الأتعاب

٢٨٠- تكرر اللجنة التأكيد مرة أخرى على آرائها بشأن مسألة الأتعاب الناشئة عن اعتماد الجمعية العامة لقرارها ٢٧٢/٥٦ المؤرخ ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، وهي آراء أعرب عنها في التقارير السابقة للجنة^(٣٤٤). وتشدد اللجنة على أن القرار المذكور أعلاه يؤثر بصورة خاصة في المقررين الخاصين لأنه يضر بالدعم المقدم لأعمالهم البحثية.

٥- الوثائق والمنشورات

٢٨١- كررت اللجنة التأكيد على إدراكها للأهمية الخاصة والقيمة البالغة للمنشورات القانونية التي تعدها الأمانة العامة لأعمالها^(٣٤٥). وعلى الخصوص، رحبت اللجنة بنشر الطبعة الثامنة من "أعمال لجنة القانون الدولي"، وهو منشور يقدم استعراضاً شاملاً وموثوقاً به ومحدثاً لمساهمة اللجنة في تطوير القانون الدولي وتدوينه بصورة تدريجية. ولاحظت اللجنة، مع التقدير، اعتراف شعبة التدوين مواصلة الممارسة المتمثلة في إصدار طبعات جديدة لهذا المنشور في بداية كل فترة خمس سنوات. وبالإضافة إلى ذلك، طُلب إلى الأمانة العامة أن تبذل كل ما في وسعها لإصدار هذا المنشور باللغات الرسمية الخمس الأخرى في أقرب وقت ممكن. ورحبت اللجنة أيضاً بنشر مجلد عام ٢٠١٠ من *الحوالية القانونية للأمم المتحدة*، فضلاً عن طبعة جديدة من *سلسلة الأمم المتحدة التشريعية*، المعنونة "مواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً". وتشدد اللجنة على فائدة استمرار نشر السلسلة التشريعية. وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تواصل تزويد اللجنة بهذه المنشورات في شكل نسخ ورقية.

(٣٤٤) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرات ٥٢٥-٥٣١؛ والمرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الفقرة ٤٤٧؛ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الفقرة ٥٠١؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ٢٦٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرة ٣٧٩؛ والمرجع نفسه، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الفقرة ٣٥٨؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الفقرة ٢٤٠؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/65/10)، الفقرة ٣٩٦؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10)، الفقرة ٣٩٩.

(٣٤٥) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/62/10)، الفقرات ٣٨٧-٣٩٥.

- ٢٨٢- ولاحظت اللجنة علاوة على ذلك، مع التقدير، أن شعبة التدوين قادرة على التعجيل كثيراً بإصدار هذه المنشورات من خلال مواصلة مبادراتها المتعلقة بالنشر المكتبي وتوسيع هذه المبادرة التي عززت كثيراً حسن توقيت هذه المنشورات وصلتها بأعمال اللجنة.
- ٢٨٣- وتوصي اللجنة محرري الأمم المتحدة بأن يعتمدوا، في وثائقها ومنشوراتها، وبخاصة في الصكوك القانونية التي اعتمدها، بما فيها الصيغ الواردة في الوثائق الرسمية للجمعية العامة، أسلوب بدء الكلمة الأولى من جزء ثانوي من مجموعة جمل ما على أنها فقرة فرعية بالأحرف الصغيرة، حيث يُنضد النص على نحو متواصل مع الجملة.
- ٢٨٤- وترحب اللجنة بالتقدم المحرز في التغلب على الأعمال المتراكمة في نشر حولية لجنة القانون الدولي. كما تشيد بقسم النشر والتحرير وتدقيق النصوص للجهود التي يبذلها وتشجعه على مواصلة عمله القيم في إعداد هذا المنشور المهم.
- ٢٨٥- وتعرب اللجنة عن امتنانها لجميع الإدارات المشاركة في تجهيز الوثائق، سواء في جنيف أو نيويورك، لتجهيزها ووثائق اللجنة في الوقت المناسب وبفعالية، غالباً تحت قيود زمنية صارمة، مما يسهم في سلاسة سير أعمال اللجنة.
- ٢٨٦- وتود اللجنة أن تعرب عن تقديرها لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف التي تساعد أعضائها بفعالية وكفاءة كبيرتين.

٦- الصندوق الاستئماني لمعالجة الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي

٢٨٧- أكد فريق التخطيط مجدداً أن للحوليات أهمية فائقة لفهم العمل الذي تضطلع به اللجنة في مجال التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، وكذلك في مجال تعزيز سيادة القانون في العلاقات الدولية. ولاحظت اللجنة أن الجمعية العامة أعربت في قرارها ٩٨/٦٦ عن تقديرها للحكومات التي قدمت تبرعات إلى الصندوق الاستئماني لمعالجة الأعمال المتراكمة المتعلقة بحولية لجنة القانون الدولي، وشجعت مزيداً من المساهمات في الصندوق.

٧- المساعدة التي تقدمها شعبة التدوين

٢٨٨- أعربت اللجنة عن تقديرها للمساعدة القيّمة التي تقدمها شعبة التدوين التابعة للأمانة العامة في إطار خدماتها الفنية للجنة ومشاركتها في مشاريع البحوث المتعلقة بأعمال اللجنة. وكررت اللجنة التأكيد على الأهمية الخاصة للمنشورات القانونية التي تعدها الشعبة لتيسير أعماله وما لهذه المنشورات من قيمة كبيرة، كما كرر طلبه لشعبة التدوين بأن تواصل تزويد اللجنة بهذه المنشورات.

٨- المواقع الشبكية

٢٨٩- أعربت اللجنة مرة أخرى عن تقديرها للنتائج التي حققتها الأمانة العامة في نشاطها المستمر المتعلق بتحديث وإدارة موقعها الشبكي الخاص بلجنة القانون الدولي^(٣٤٦) وأكدت اللجنة مجدداً أن هذا الموقع الشبكي وغيره من المواقع الشبكية التي تديرها شعبة التدوين^(٣٤٧) تشكل مورداً قيماً للجنة في اضطلاعها بعملها وللباحثين في أعمال اللجنة على صعيد المجتمع الأوسع، وتسهم بالتالي في النهوض عموماً بتدريس القانون الدولي ودراسته ونشره وتقديره على نطاق أوسع كما تشير إلى ذلك الفقرة ٤١٢ من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١١ (A/66/10). وترحب اللجنة بكون الموقع الشبكي المتعلق بأعمال اللجنة يتضمن معلومات عن الحالة الراهنة للمواضيع المدرجة في جدول أعمال اللجنة، كما يتضمن نصوصاً أولية محررة للمحاضر الموجزة للجنة.

واو- تاريخ ومكان انعقاد الدورة الخامسة والستين للجنة

٢٩٠- أوصت اللجنة بأن تُعقد دورتها الخامسة والستون في جنيف في الفترتين من ٦ أيار/مايو إلى ٧ حزيران/يونيه ومن ٨ تموز/يوليه إلى ٣ آب/أغسطس ٢٠١٣.

زاي- التعاون مع الهيئات الأخرى

٢٩١- في الجلسة ٣١٤٨، المعقودة في ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٢، ألقى القاضي بيتر تومكا، رئيس محكمة العدل الدولية، كلمة أمام اللجنة أطلعها فيها على الأنشطة التي اضطلعت بها المحكمة مؤخراً والقضايا المعروضة عليها حالياً^(٣٤٨)، مُولياً اهتماماً خاصاً للجوانب المتصلة اتصالاً وثيقاً بعمل اللجنة. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٢- ومثل اللجنة الأوروبية للتعاون القانوني ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام والتابعة لمجلس أوروبا، في الدورة الحالية للجنة القانون الدولي، كل من رئيسة لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، السيدة إيدويج بليار، ومدير إدارة المشورة القانونية والقانون الدولي العام لمجلس أوروبا، السيد مانويل ليزيرتوا، اللذين ألقيا كلمتين أمام اللجنة في جلستها ٣١٤٠ المعقودة في ٤ تموز/يوليه ٢٠١٢^(٣٤٩). وقد ركزا في كلمتيهما على الأنشطة التي تضطلع بها حالياً لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون

(٣٤٦) يوجد في العنوان الشبكي التالي: <http://www.un.org/law/ilc/>.

(٣٤٧) يمكن الوصول إليها عموماً من خلال الموقع الشبكي التالي: <http://www.un.org/law/lindex.htm>.

(٣٤٨) هذا البيان مسجل في المحضر الموجز لتلك الجلسة.

(٣٤٩) المرجع نفسه.

الدولي العام بشأن عدد من المسائل القانونية، فضلاً عن أنشطة مجلس أوروبا. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٣- ومثل لجنة الاتحاد الأفريقي المعنية بالقانون الدولي في هذه الدورة للجنة السيد بليز تشيكايا والسيد مينيليك أليمو غيتاهون، اللذان ألقيا كلمتين أمام اللجنة في جلستها ٣١٤٦ المعقودة في ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٢^(٣٥٠). وقدمت لجنة الاتحاد الأفريقي المعنية بالقانون الدولي. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٤- ومثل اللجنة القضائية للبلدان الأمريكية في الدورة الحالية للجنة السيد ديفيد ب. ستوارت، الذي ألقى كلمة أمام اللجنة في جلستها ٣١٤٩ المعقودة في ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٢^(٣٥١). وقدم في كلمته لمحّة عن أنشطة اللجنة القضائية الواردة في تقريرها السنوي. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٥- وألقى الأمين العام للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، السيد رحمت محمد، كلمة أمام اللجنة في جلستها ٣١٥٠ المعقودة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٢. وأطلع اللجنة في كلمته على الأنشطة التي اضطلعت بها منظمته مؤخراً، وكذلك على أنشطتها القادمة. واستعرض على وجه الخصوص ما توليه منظمته من اهتمام لأعمال اللجنة. وأعقب ذلك تبادل للآراء.

٢٩٦- وفي ١٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، جرى تبادل غير رسمي للآراء بين أعضاء لجنة القانون الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مواضيع تحظى باهتمام مشترك، بما في ذلك عرض عام للأولويات الرئيسية للشعبة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر، وعرض عن مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر المتعلق بتعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة، فضلاً عن مسائل تتعلق بموضوع "حماية البيئة والنزاعات المسلحة"^(٣٥٢). وأعقب ذلك تبادل للآراء.

حاء- التمثيل في الدورة السابعة والستين للجمعية العامة

٢٩٧- قررت اللجنة أن يمثلها رئيسها، السيد لوسيو كافليش، في الدورة السابعة والستين للجمعية العامة.

(٣٥٠) المرجع نفسه.

(٣٥١) المرجع نفسه.

(٣٥٢) قدمت السيدة ييلينا بيبك، وهي مستشارة قانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر لمحّة عن المبادرة المشتركة بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر وسويسرا بشأن تعزيز آليات الامتثال للقانون الإنساني الدولي وقدم السيد رامين مهند عرضاً عن مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن تعزيز الحماية القانونية للأشخاص المحرومين من حريتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية. وقدمت السيدة ماري غ. ياكوبسون لمحّة عن موضوع "حماية البيئة والنزاعات المسلحة" الوارد في برنامج عمل اللجنة على المدى الطويل.

٢٩٨- وفي الجلسة ٣١٥٨، المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢، طلبت اللجنة إلى السيد موريس كاماتو، المقرر الخاص المعني بموضوع "طرد الأجانب"، أن يحضر الدورة السابعة والستين للجمعية العامة بموجب أحكام الفقرة ٥ من قرار الجمعية العامة ٣٥/٤٤.

٢٩٩- وتود اللجنة أن توجه اللجنة السادسة للجمعية العامة الدعوة إلى المقرر الخاص المعني بموضوع "التحفظات على المعاهدات"، السيد آلان بيليه، لحضور نقاش اللجنة السادسة حول الفصل المتعلق بهذا الموضوع من تقرير لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١١^(٣٥٣).

طاء- توجيه التحية إلى أمين اللجنة

٣٠٠- في الجلسة ٣١٥٨، المعقودة في ٣ آب/أغسطس ٢٠١٢، وجهت اللجنة التحية إلى السيد فاكلاف ميكولكا الذي عمل بكفاءة بالغة أميناً للجنة منذ عام ١٩٩٩، والذي سيتقاعد بعد هذه الدورة؛ وأعربت اللجنة عن امتنانها لإسهامه الرائع في عملها وفي تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي؛ ونوهت مع التقدير بمهنيته وتفانيه في الخدمة العامة والتزامه بالقانون الدولي؛ ووجهت إليه أطيب الأماني في مساعيه المقبلة.

ياء- الحلقة الدراسية للقانون الدولي

٣٠١- عملاً بقرار الجمعية العامة ٩٨/٦٦، عقدت الدورة الثامنة والأربعون للحلقة الدراسية للقانون الدولي في قصر الأمم في الفترة من ٢ إلى ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٢، في أثناء انعقاد الدورة الحالية للجنة. وكانت هذه الحلقة الدراسية موجهة إلى طلاب الدراسات العليا المتخصصين في القانون الدولي وللأساتذة الجامعيين الشباب أو المسؤولين الحكوميين الذين يشتغلون بمهن أكاديمية أو دبلوماسية أو يشغلون وظائف في الخدمة المدنية في بلدانهم.

٣٠٢- وشارك في الدورة أربعة وعشرون مشاركاً من مختلف الجنسيات، من جميع مناطق العالم^(٣٥٤). وحضر المشاركون الجلسات العامة للجنة، وبخاصة المحاضرات التي جرى الترتيب لها، وشاركوا في أعمال الأفرقة العاملة المعنية بمواضيع محددة.

(٣٥٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/66/10) (الفصل الرابع) وA/66/10/Add.1.

(٣٥٤) شارك الأشخاص التالية أسماؤهم في الدورة الثامنة والأربعين للحلقة الدراسية للقانون الدولي: السيدة أديجوموكي أديجونمير (نيجيريا)، والسيدة مريم الهيل (قطر)، والسيدة ألما أميسكيتا مانسانو (المكسيك)، والسيد ميشيل - أنج بوتون (هايتي)، والسيد سيكو كامارا (غينيا)، والسيدة تشاوهوا تشين (الصين)، والسيدة ريا ريلينا تشودري (الهند)، والسيدة كارولينا كلارو (البرازيل)، والسيدة يولاند دواريكو (جنوب أفريقيا)، والسيدة دسيسلافا غوستيليفا (بلغاريا)، والسيدة أوجينيا غويتيرس - رويس (كوستاريكا)، والسيدة سارة يانوفيتش (إيطاليا)، والسيد ليفون إساخانيان (جورجيا)، والسيدة يوريكو كوغا (اليابان)، والسيد توشارا كوماراج (سري لانكا)، والسيد ماركو مولار (الأرجنتين)، والسيد جوزيل مستاجو (الفلبين)، والسيدة ميكائيل ريزوفا (سلوفاكيا)، والسيد عبد الرزاق صغيري (الجزائر)، والسيد ريجيس سيمو (الكاميرون)، والسيدة كيت سيمث (أستراليا)، والسيدة لوسيا سولانو راميريس (كولومبيا)،

٣٠٣- وافتتح الحلقة الدراسية السيد لوسيو كافليش، رئيس اللجنة. وتولى السيد ماركوس شميت، المستشار القانوني الأقدم في مكتب الأمم المتحدة بجنيف، مسؤولية إدارة الحلقة الدراسية وتنظيمها وتسيير أعمالها. وقامت جامعة جنيف بالتنسيق العلمي للحلقة الدراسية. وتولى السيد فيتوريو مينيني من جامعة جنيف، دور المنسق، بمساعدة السيد مارتين دينيس، المساعد القانوني.

٣٠٤- وألقى أعضاء اللجنة المحاضرات التالية: السيد إرنست بتريتش: "أعمال لجنة القانون الدولي"؛ والسيدة كونسيبيون إسكوبار هرنانديس: "حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية"؛ والسيد غيورغ نولتي: "المعاهدات عبر الزمن"؛ والسيد دونالد م. ماكريه: "شرط الدولة الأولى بالرعاية"؛ والسيد شينيا موراسي: "حماية الغلاف الجوي في القانون الدولي: الأساس النظري للتدوين"؛ والسيد موريس كامتو: "طرد الأجانب".

٣٠٥- كما ألقى الشخصيات التالية محاضرات: السيد إريك تيستونيه، رئيس فرع مجلس حقوق الإنسان بالمفوضية السامية لحقوق الإنسان: "مراجعة آليات مجلس حقوق الإنسان: تقييم"؛ والسيدة جيلينا بيتش، المستشارة القانونية بالشعبة القانونية للجنة الدولية للصليب الأحمر: "التحديات الراهنة أمام القانون الإنساني الدولي".

٣٠٦- ونظمت جلستان خارجيتان خاصتان في مبنى جامعة جنيف ومبنى المعهد العالي للدراسات الدولية والإقليمية في جنيف. وفي جامعة جنيف، حضر المشاركون في الحلقة الدراسية "جلسة لشحن الأفكار" بشأن موضوع: "البيئة وعلاقتها بالتزاع المسلح". وأعقب الجلسة حفل استقبال أقامته جامعة جنيف. وفي المعهد العالي للدراسات الدولية والإقليمية، حضر المشاركون في الحلقة الدراسية جلسة بشأن "حماية الغلاف الجوي في القانون الدولي".

٣٠٧- وأتيحت للمشاركين في الحلقة الدراسية فرصة الاطلاع على أعمال المنظمات الدولية الأخرى التي تقع مقارها في جنيف. وحضر المشاركون أيضاً جلسة للجنة المعنية بحقوق الإنسان وحدثاً جانبياً نُظم في المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن موضوع: "الملكية الفكرية وصون التراث الثقافي غير المادي: فهم المشهد القانوني الدولي". وأخيراً، نظمت زيارة إلى المنظمة الأوروبية للبحوث النووية.

٣٠٨- ونظمت ثلاثة أفرقة عاملة للحلقة الدراسية بشأن "الجرائم ضد الإنسانية كموضوع محتمل للتدوين"، و"حماية الأشخاص في حالات الكوارث" و"حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية". وانضم كل مشارك من المشاركين في الحلقة الدراسية إلى

والسيدة أليكسيا سومولو (قبرص)، والسيد تيسفايبر توليدبرهان كيروم (إريتريا). واجتمعت لجنة الاختيار، برئاسة السيدة لورانس بواسون دي شازرون، أستاذة القانون الدولي والمنظمات الدولية بجامعة جنيف، في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٢ في قصر الأمم واختارت ٢٥ مرشحاً من مجموع ٩٤ طلباً للمشاركة في الحلقة الدراسية. وفي اللحظة الأخيرة، لم يتمكن أحد المرشحين الذين وقع عليهم الاختيار من حضور الحلقة الدراسية.

أحد الأفرقة. وتولى ثلاثة من أعضاء اللجنة، هم السيدة كونثيسيون إسكوبار إرنانديث، والسيد س. د. ميرفي والسيد إدواردو فالينسيا - أوسبينا الإشراف على الأفرقة العاملة وتقديم توجيهات إليها. وأعد كل فريق تقريراً وقدم استنتاجاته إلى الحلقة الدراسية في جلسة خاصة. وجمعت التقارير ووزعت على جميع المشاركين وعلى أعضاء اللجنة.

٣٠٩- وقد استقبلت جمهورية كانتون جنيف المشاركين بكرم الضيافة المعهود ونظمت لهم جولة بمصاحبة مرشد في مبنى البلدية وقاعة آلاباما، أعقبها حفل استقبال.

٣١٠- وألقى كل من السيد لوسيوس كافليش، رئيس لجنة القانون الدولي، والسيد ماركوس شميت، مدير الحلقة الدراسية، والسيدة مريم الهيل (قطر)، كلمة باسم المشاركين في الحلقة الدراسية أمام اللجنة والمشاركين في الحفل الختامي للحلقة الدراسية. ومُنح كل مشارك من المشاركين شهادة تثبت مشاركته في الدورة الثامنة والأربعين للحلقة الدراسية.

٣١١- ولاحظت اللجنة بتقدير بالغ أنه منذ عام ٢٠١٠ قدمت حكومات أيرلندا والسويد وسويسرا والصين وفنلندا والنمسا والهند تبرعات إلى صندوق الأمم المتحدة الاستئماني للحلقة الدراسية للقانون الدولي. وقد أتاحت الحالة المالية للصندوق تقديم عدد كاف من المنح الدراسية للمرشحين الجديرين بها ولا سيما المرشحين من البلدان النامية بغية تحقيق التوزيع الجغرافي الملائم للمشاركين. وفي هذا العام، قدمت منح دراسية (تشمل بدل السفر والإقامة) إلى ١٥ مرشحاً.

٣١٢- ومنذ عام ١٩٦٥، وهو العام الذي بدأ فيه عقد الحلقة الدراسية، شارك في الحلقة ١٠٩٣ مشاركاً يمثلون ١٧٠ جنسية. ومن هذا المجموع، حصل ٦٦٩ مشاركاً على منح دراسية.

٣١٣- وتشدد اللجنة على الأهمية التي توليها للحلقة الدراسية التي تتيح للمحامين الشبان، ولا سيما المحامين من البلدان النامية، الاطلاع على أعمال اللجنة وأنشطة عدد كبير من المنظمات الدولية التي تقع مقارها في جنيف. وتوصي اللجنة بأن تناشد الجمعية العامة الدول مرة أخرى لتقديم تبرعات لضمان عقد الحلقة الدراسية في عام ٢٠١٣ بأوسع مشاركة ممكنة.

٣١٤- ولاحظت اللجنة بارتياح أنه قد أتيحت للحلقة الدراسية في عام ٢٠١٢ خدمات الترجمة الشفوية الشاملة. وتعرب اللجنة عن أملها في تقديم الخدمات نفسها في الدورة القادمة لعام ٢٠١٣، في حدود الموارد المتاحة.