

Distr.: General
19 April 2007
Arabic
Original: French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والخمسون

جنيف، ٧ أيار/مايو - ٨ حزيران/يونيه

و ٩ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧

التقرير الثالث عن طرد الأجانب

مقدم من السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

المحتويات

الفقرات الصفحة

الفصل

		مقدمة
		الجزء الأول: القواعد العامة
		أولا - نطاق الموضوع
		ثانيا - التعريفات
		ثالثا - المبادئ العامة
٣	١٣٣ - ١	ألف - حق الطرد
٥	٢٣ - ٦	١ - حق أصيل
٥	١٤ - ٨	٢ - حق غير مطلق
١٠	٢٢ - ١٥	(أ) طرح المشكل
١٠	١٨ - ١٥	(ب) القيود الجوهرية للنظام القانوني الدولي
١٢	٢٢ - ١٩	مشروع المادة ٣: حق الطرد
١٣	٢٣	



- ١٤ ١٣٣-٢٤ باء - حق يمارس في احترام للقواعد الأساسية للقانون الدولي
- ١٥ ١٣٣-٢٨ ١ - القيود المتعلقة بالأشخاص المطرودين
- ١٥ ٥٧-٢٨ (أ) مبدأ عدم جواز طرد الدولة لرعاياها
- ١٧ ٤٩-٣٤ '١' المبدأ
- ٢٤ ٥٦-٥٠ '٢' الاستثناءات
- ٢٧ ٥٧ مشروع المادة ٤: عدم جواز طرد الدولة لرعاياها
- ٢٨ ٨١-٥٨ (ب) مبدأ عدم جواز طرد اللاجئين
- ٢٩ ٧٤-٦١ '١' المبدأ
- ٣٥ ٨٠-٧٥ '٢' الاستثناءات
- ٣٧ ٨١ مشروع المادة ٥: عدم جواز طرد اللاجئين
- ٣٧ ٩٦-٨٢ (ج) مبدأ عدم جواز طرد عديمي الجنسية
- ٤٢ ٩٦ مشروع المادة ٦: عدم جواز طرد عديمي الجنسية
- ٤٣ ١٣٥-٩٧ (د) مبدأ عدم جواز الطرد الجماعي
- ٤٣ ١١٥-٩٨ '١' في وقت السلم
- ٥٠ ١٣٤-١١٦ '٢' في وقت الحرب
- ٥٨ ١٣٥ مشروع المادة ٧: عدم جواز الطرد الجماعي

الجزء الأول

القواعد العامة (تابع)

ثالثاً - المبادئ العامة

١ - بعد أن أوضح المقرر الخاص بشأن طرد الأجانب، في تقريره الثاني (A/CN.4/573)، التطورات الحديثة فيما يتعلق بالموضوع سواء في ممارسة الدول أو على الصعيد الدولي (الفقرات ١٥ إلى ٣٥)، سعى إلى دراسة نطاق الموضوع (الفقرات ٣٦ إلى ٤١). وفي هذا الصدد، انكب في الجزء الأول من الدراسة المخصص للقواعد العامة السارية في مجال طرد الأجانب (الفقرات ٤٥ إلى ١٢٢)، على تحديد "نطاق الموضوع" الذي يبدو أنه هو النقطة الرئيسية في المناقشة، إن لم يكن العقبة الرئيسية، سواء داخل لجنة القانون الدولي أو في اللجنة السادسة للجمعية العامة. ثم عمد إلى وضع تعريف أدق من التعريف الوارد في تقريره التمهيدي للمفاهيم المكونة للموضوع. ونظراً للملاحظات التي أبدتها العديد من أعضاء لجنة القانون الدولي أثناء النظر في التقرير الثاني (A/CN.4/573)، قرر المقرر الخاص أن يستخدم مصطلحي "رعايا" و "مواطني" الدولة على سبيل الترادف في هذا التقرير وفي تقاريره اللاحقة.

٢ - ويكرس هذا التقرير للنظر في المبادئ العامة للقانون الدولي التي تنظم طرد الأجانب. فالجدل الذي شهده الفقه بشأن ما إذا كانت مسألة طرد الأجانب تندرج في القانون الدولي^(١) أم لا جدل عفا عنه الدهر: ذلك أن حق الطرد ملازم لمبدأ السيادة الإقليمية. ووجود الدولة لا يتوقف فحسب على وجود السكان الذين يعترفون بسيادتها، بل إنه يتوقف أيضاً وبصفة خاصة على وجود إقليم تمارس عليه هذه السيادة ممارسة مانعة، بحكم الواقع وبحكم القانون. وكما لاحظ رولان جاكمان (Rolin-Jacquemyns) في تقريره عن حق طرد الأجانب في دورة لوزان لمعهد القانون الدولي المعقودة عام ١٨٨٨، فإن هذه السيادة ستكون عرضة للخطر إذا كان بإمكان الأشخاص الذين لا تربطهم "أي صلة سياسية بالدولة التي يدخلون إليها... والذين يكون وطنهم، باختصار، في موضع آخر، أن يدخلوا إلى الإقليم، ويستقروا فيه ويتحدوا السلطات المحلية التي ترى أن إقامتهم خطيرة أو مضرّة بالبلد"^(٢) وأورد استنتاجه بالعبارات التالية:

(١) انظر بصفة خاصة المناقشة المستفيضة لهذه المسألة في معهد القانون الدولي، جلسة ٨ أيلول/سبتمبر ١٨٩١، *Annuaire de l'Institut de droit international*، المجلد ١١، ١٨٨٩-١٨٩٢، دورة هامبرغ، الصفحات ٢٧٣-٣٢٠.

(٢) المرجع نفسه، المجلد العاشر، دورة لوزان، الصفحة ٢٣٠.

”من زاوية القانون الدولي، يحق لحكومة كل دولة ذات سيادة، كقاعدة عامة، وإذا ارتأت أن مصلحة الدولة تقتضي ذلك، أن تسمح أو لا تسمح بدخول الأجانب الذين يرغبون في الدخول أو تطردهم أو لا تطردهم إن وجدوا في إقليمها، وأن تخضع السماح بدخولهم أو إقامتهم للشروط التي تراها ضرورية لسكنتها أو أمنها الداخلي أو الخارجي أو صحة سكانها“^(٣).

٣ - ويتفق هذا الرأي مع الفقه السائد في تلك الحقبة. وهكذا يرى دارو (*Darut*) أن ”الأساس المنطقي لحق الطرد“^(٤) إنما يكمن في مفهوم سيادة الدولة، وهو حق أكد على عالميته في تلك الحقبة^(٥).

٤ - ويوظف الطرد مبدأ سيادة الدولة وهو مبدأ أساسي في النظام الدولي يخول للدولة حق إملاء القواعد الداخلية بمقتضى اختصاصها الإقليمي من جهة، كما يوظف المبادئ الأساسية التي تمكّل النظام القانوني الدولي إلى جانب حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين على كافة الدول احترامها من جهة أخرى. وفي ديباجة ”القواعد الدولية بشأن السماح بدخول الأجانب وطردهم“ التي اعتمدها دورة جنيف في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢، كتب معهد القانون الدولي في هذا الموضوع ما يلي:

”حيث إن حق كل دولة في أن تسمح بدخول الأجانب إلى إقليمها أو لا تسمح به، أو تسمح به بشروط، أو حقها في أن تطردهم نتيجة منطقيّة وضرورية لسيادتها واستقلالها؛ وحيث إن الإنسانية والعدالة تلزمان الدول، مع ذلك، بألا تمارس هذه الحرية إلا في احترام لحق وحرية الأجانب الراغبين في دخول ذلك الإقليم والأجانب الموجودين فيه فعلا، احتراماً يتماشى مع أمنها؛ وحيث إنه قد يكون من المفيد، من هذا المنظور الدولي، أن تصاغ بصفة عامة وللمستقبل، بعض المبادئ الثابتة التي لا يترتب على قبولها أي تقييم لأعمال تمت في الماضي...“^(٦)

٥ - سعى الشروح اللاحقة إلى الربط بين الإقرار بأن حق الطرد حق راسخ في القانون الدولي، من جهة، والفكرة القائلة بأن ذلك الحق لا بد وأن يمارس في احترام للقواعد

(٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٥.

(٤) انظر: Joseph-André Darut, *L'expulsion des étrangers. Principe général – Application en France*, Thèse, Aix, 1902, pp. 16 et 20.

(٥) انظر: Alexis Martini, *L'expulsion des étrangers*, Thèse, Paris, 1909, p. 16.

(٦) انظر: *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII, 1892-1894, session de Genève, pp. 218-219.

الأساسية للقانون الدولي، من جهة أخرى. ويتعلق الأمر بوضع هيكل متوازن بين هذين القطبين بالربط بين حق الدولة الطاردة وحقوق المطرود، بطريقة يمارس فيها الحق السيادي للدول في احترام للكرامة الإنسانية.

ألف - حق الطرد

٦ - لقد أثار حق الطرد نقاشاً في نهاية القرن التاسع عشر حسبما يتبين بصفة خاصة من أعمال معهد القانون الدولي بشأن الموضوع. فإذا كانت مسألة أساس حق الطرد لم تطرح صراحة خلال المناقشة، فإنه تم تناولها مع ذلك بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، إذ أن تأكيد وجود حق من هذا القبيل يمر بالضرورة عبر الإشارة إلى أساسه القانوني في القانون الدولي أو في القانون الداخلي عند الاقتضاء. ولقد ساد الاعتقاد للوهلة الأولى بأن هذه القاعدة المميزة للطرد، والتي تنص على الإمكانية أو الحرية المتاحة للدولة لإبعاد أجنبي من إقليمها قد استمدت من القانون الدولي العمومي. بمعناه التقليدي الضيق، أي من القانون العرفي.

٧ - ويتبين من التحليل أن الأمر ليس كذلك: فحق الطرد لا يخول للدولة بمقتضى قاعدة خارجية؛ بل هو حق طبيعي ناشئ عن مركز الدولة ذاتها باعتبارها كيانا قانونيا ذا سيادة يتمتع بكامل الولاية على إقليمه، وهي ولاية لا يمكن تقييدها في النظام الدولي إلا بالتزامات طوعية للدولة أو بمقتضى قواعد ذات حجية مطلقة تجاه الكافة. لكن الأمر لا يتعلق في هذه الحالة إلا بتقييد للقاعدة، لا بشرط وجودها. وبعبارة أخرى، فإن حق الطرد حق ملازم للسيادة (الإقليمية) للدولة، لكنه ليس حقاً مطلقاً ما دامت تتعين ممارسته في حدود يعينها القانون الدولي.

١ - حق أصيل

٨ - إن وجود حق للدولة الطاردة في طرد أجنبي من إقليمها ليس موضع نزاع في القانون الدولي^(٧)، لا يبدو أنه كان في وقت ما مثار شك جدي في الفقه^(٨). وهذا ما تؤكد ممارسته

(٧) انظر: Giorgio Gaja, « Expulsion of aliens: some old and new issues in international law », *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, p. 295

(٨) يرى بعض كتاب نهاية القرن التاسع عشر، ولاسيما منهم اللورد كيك (Lord Cike)، و سابي، (Sapey) وبينهيرو - فيريرا، (Pinheiro - Ferreira) وب. فيوري (P. Fiore) وم كلوفيس هيوز (Clovis Hugues)، باسم نزعة إنسانية مثالية كانت تطبع تلك الحقبة، أنه لا ينبغي أن يكون ثمة ما يعيق حرية الإنسان ووصفوا حق الطرد بأنه انتهاك صارخ لحقوق الإنسان غير القابلة للتقادم؛ انظر: J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحتان ٨ و ٩. غير أن كتاباً عديدين أثبتوا في الحقبة نفسها أن هذا المفهوم لا يقوم على أساس سواء في القانون ولا حتى في الميدان السياسي (المرجع نفسه، الصفحة ١٠ وما يليها).

الدول^(٩). وقد كرسه بالإضافة إلى ذلك الاجتهاد الغزير لهيئات التحكيم الدولي ولا سيما في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، بل وكرسه ما صدر في فترة أقرب عهدا عن لجان حقوق الإنسان وهيئاتها الإقليمية من قرارات واجتهاد. وهكذا ففي قضية بوفولو (*Boffolo*)، أكد المحكم ما يلي: ”لا يمكن الشك في أن الحكومات تملك سلطة عامة تخول لها طرد الأجانب، لسبب ما على الأقل [...]“^(١٠). وسارت لجنة المطالبات المختلطة بين بلجيكا وفتروبيلا في نفس الاتجاه في قضية باكي (*Paquet*) حيث أعلنت أن ”الحق في طرد الأجانب من الأراضي الوطنية، أو في حظر دخولهم إليها، هو حق معترف به بوجه عام“^(١١).

٩ - أما قرارات اللجان واجتهاد الهيئات القضائية الإقليمية لحقوق الإنسان، فتعترف هي أيضا بحق طرد الأجانب بغرض صون النظام العام وذلك باعتبار هذا الحق قاعدة ثابتة في القانون الدولي (انظر الفقرة ١٩٠ من الوثيقة A/CN.4/565). وفي هذا الصدد، تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في اجتهادها على الدوام إلى

(٩) يدلي غاجا (*Gaja*) في هذا الصدد في دروسه السالفة الذكر (انظر الحاشية ٧) بثلاثة أمثلة مهمة استمدتها من وايتمان (*Whitmann*) في مؤلفه *Digest of International Law* (dir. publ.), Washington D.C., 1967, pp. 851, 854, 861 وهي: التذكير الصادر عن وزير الخارجية الأمريكي، في عام ١٩٣٩، بتعليماته إلى سفير الولايات المتحدة في فرنسا بأن هذا الولايات المتحدة ”قد اعترفت بحق الدولة في أن تطرد الأجانب الذين تعتبرهم خطيرين على أمنها ولن تتدخل في حالة من هذا القبيل“؛ والإعلان الصادر بعد ذلك بعشر سنوات عن الوزير البريطاني، ماكنيل، والذي ورد فيه: ”[...] أن مما يندرج، بطبيعة الحال، في نطاق حقوق الحكومة الهنغارية حقها في طرد أي أجنبي من بلدها ويبدو بالتالي أنه لا يوجد أي مسوغ قانوني لتقديم احتجاج رسمي“؛ ورسالة نائب وزير الخارجية الأمريكي، داتون، الموجهة إلى عضو في الكونغرس في عام ١٩٦١، التي جاء فيها أنه ”[...] يمكن الإشارة إلى أنه بمقتضى مبادئ القانون الدولي المقبولة عموماً، يجوز لدولة أن تطرد أجنبياً كلما رغبت في ذلك، شريطة ألا تنفذ الطرد بطريقة تعسفية [...]“.

(١٠) انظر قضية بوفولو: *Affaire Boffolo, Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela, 1903, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales internationales, vol. X, p. 531*.

(١١) انظر قضية باكيه: *Affaire Paquet, Commission mixte des réclamations Belgique/Venezuela, 1903, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales internationales, vol. X, p. 325*.

”... حرص الدول المتعاقدة على الحفاظ على النظام العام، وبخاصة في ممارستها لحقها، باعتباره مسألة ثابتة من مسائل القانون الدولي، وتخضع لالتزاماتها بموجب المعاهدات بمراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم...“^(١٢).

بل إنها دأبت على الإقرار للدول،

”بممارستها لحقها في مراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم في إطار القانون الدولي المستقر“^(١٣).

١٠ - وفي معرض النظر في بلاغ اشتركت في تقديمه أربع منظمات غير حكومية ضد أنغولا في أعقاب الطرد الشامل لرعايا عدة دول أفريقية من هذا البلد في عام ١٩٩٦، ذكرت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في جملة أمور بحق الدولة في الطرد وذلك بالعبارات التالية:

”ولا ترغب اللجنة في أن تشكك ولا هي تشكك فعلا في حق أي دولة في أن تتخذ إجراءات قضائية ضد المهاجرين غير القانونيين وأن ترحلهم إلى بلدانهم الأصلية، إذا قررت الهيئات المختصة ذلك“^(١٤).

(١٢) قضية مستقيم ضد بلجيكا (*Moustaquim c. Belgique*)، قرار (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٨ شباط/فبراير ١٩٩١، الفقرة ٤٣. وانظر أيضا: قضية فيلفاراجاه وآخرين ضد المملكة المتحدة (*Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*)، قرار (جوهر الدعوى)، ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، الفقرة ١٠٢؛ وقضية شاهال ضد المملكة المتحدة (*Chahal c. Royaume-Uni*)، قرار (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، الفقرة ٧٣؛ وقضية أحمد ضد النمسا (*Ahmed c. Austria*)، قرار (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الفقرة ٣٨؛ وقضية بوغاميمي ضد فرنسا (*Boughamemi c. France*)، قرار (جوهر الدعوى)، ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦، الفقرة ٤١؛ وقضية بوشلقية ضد فرنسا (*Bouchelkia c. France*)، قرار (جوهر الدعوى)، ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧، الفقرة ٤٨؛ وقضية ه. ل. ر. ضد فرنسا (*H.L.R. c. France*)، قرار (جوهر الدعوى)، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الفقرة ٣٣.

(١٣) قضية عبد العزيز و كاباليس و بلكاندي ضد المملكة المتحدة (*Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume-Uni*)، قرار (جوهر الدعوى والترضية العادلة)، ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥، الفقرة ٦٧.

(١٤) اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، البلاغ رقم ٩٦/١٥٩، الاتحاد الأفريقي لحقوق الإنسان والاتحاد الدولي لعصبة حقوق الإنسان، والملتقى الأفريقي لحقوق الإنسان، والمنظمة الوطنية لحقوق الإنسان في السنغال، والجمعية المالية لحقوق الإنسان ضد أنغولا (*Union Interfricaine 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*).

١١ - علاوة على ذلك، أقرت فعلا هذا الحق المعترف به عالميا^(١٥) تشريعات بلدان عريقة منذ عهد بعيد^(١٦). ولاحظ أحد الكتاب في بداية القرن العشرين أن هذا الحق قد كرسه تشريعات أغلبية بلدان أوروبا وأمريكا وعدد كبير من المعاهدات الدولية^(١٧)، وليس ثمة شك في أن هذا الحق يشكل جزءا من تشريعات كافة الدول في وقتنا الحاضر، اعتبارا لاتساع ظاهرة الهجرة المعاصرة^(١٨).

١٢ - غير أن حق الطرد قائم بصورة مستقلة عن كل حكم خاص في القانون الداخلي أو القانون التعاهدي يخوله للدولة الطاردة لأنه ناشئ عن القانون الدولي نفسه^(١٩). وبهذا المعنى قال معهد القانون الدولي، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه (انظر الفقرة ٤)، إنه "نتيجة منطقية وضرورية" لسيادة الدولة التي يعد خاصية من خصائصها أو نتيجة منطقية وضرورية لاستقلالها. وفي الفترة نفسها، اعتبر أ. هـ. مارش (A. H. Marsh) من البديهي: "أن الحق

(١٥) انظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ١٦.

(١٦) في انكلترا مثلا، قبل سن قانون الأجانب المؤرخ ١١ آب/أغسطس ١٩٠٥، أنظر بصفة خاصة Craies (١٦) في انكلترا مثلا، قبل سن قانون الأجانب المؤرخ ١١ آب/أغسطس ١٩٠٥، أنظر بصفة خاصة Craies، *Jurisclasseur de droit international privé*, 1889, p. 357 et s. وفي فرنسا، حول حق الطرد للحكومة في عام ١٨٤٩، غير أنه لم يكن حقا جديدا: فقد نص قانون ٢٨ فونديمير (vendémiaire) من السنة السادسة للثورة، في المادة ٧ على ما يلي: "كل الأجانب الذين يسافرون داخل الجمهورية أو يقيمون بها، دون أن يكونوا منتدبين في مهمة للدول المحايدة أو الصديقة التي تعترف بها الحكومة، أو دون أن يكتسبوا صفة المواطن، هم أجانب يخضعون لمراقبة خاصة للمديرية التنفيذية التي يجوز لها أن تسحب جوازات سفرهم وتأمروهم بالخروج من إقليم فرنسا، إذا اعتبرت أن حضورهم من شأنه أن يخل بالنظام والسكينة العامة"؛ انظر على سبيل المثال، قانون ٢١ نيسان/أبريل ١٨٣٢ الذي يحول للحكومة الفرنسية نفس الحق فيما يتعلق بالأجانب اللاجئيين. اقرأ بشأن هذا الموضوع، بصفة خاصة، Arthur Desjardins، « L'expulsion des étrangers », dans *Questions sociales et politiques*, 1893, p. 107

(١٧) انظر: Ch. De Boeck، « L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol 18, 1927-III, p. 480 والحقة والمعاهدات الدولية الواردة في الصفحتين ٤٥٠ و٤٨١.

(١٨) لعله من الممل أن تسرد في هذا المقام كافة الأحكام ذات الصلة من تشريع كل بلد بشأن هذا الموضوع. وبالنسبة للبلدان الأوروبية، يمكن الاطلاع على لمحة عن تشريعاتها في الأعمال التالية: Bruno Nacimbene (dir. publ.), *Expulsion and Detention of Aliens in the European Union Countries / L'éloignement et la détention des étrangers dans les Etats membres de l'Union Européenne*, Milan, Giuffrè, 2001 و Elspeth Guild et Paul Minderhoud (dir. publ.), *Security of Residence and Expulsion. Protection of* و Louis B. Sohn and Thomas Buergethal (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders*, خاصة: *Studies in Transnational Legal Policy*, Washington D.C., American Society of International Law, 1992, vol. 23 و Guy S. Goodwin-Gill، *International Law and Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978. انظر

(١٩) انظر Ch. De Boeck، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ٤٧٩.

في الطرد باعتباره مجرد نتيجة مترتبة على سيادة كل دولة على إقليمها، حق يقره القانون الدولي إقراراً تاماً بطبيعة الحال^(٢٠). وفي معرض اختتام دراسة بشأن ممارسة صد الأجانب وطردهم في أمريكا اللاتينية في بداية الأربعينات، لاحظ كاتب آخر ما يلي: "ليس ثمة في قانون الأمم ما يجرم طرد الأجنبي 'القاطن' أو 'المقيم'^(٢١). وبخصوص ممارسة أمريكا اللاتينية على وجه التحديد، كتب ما يلي: "إن بلدان أمريكا اللاتينية، في إطار ممارستها للسلطات الملازمة للسيادة، وبناء على قانون، إن وجد، أو كتدبير من تدابير الأعمال القسوى للشرطة، تصد أو تطرد الأجانب لأسباب تتصل بالدفاع عن الدولة، أو السكنية الاجتماعية، أو الأمن الفردي، أو النظام العام"^(٢٢).

١٣ - وأيدت أحكام هيئات التحكيم الدولي مفهوم حق الطرد هذا. وهكذا ففي قضية بن تليت (*Ben Tillet*)، كتب المحكم المنفرد آرثر ديجاردان (*Arthur Desjardins*)، في النقطة ألف من قرار تحكيمه المعنونة: "بخصوص حق الطرد، من حيث مبدئه":

"وحيث إنه لا سبيل إلى منازعة الدولة حقها في تحريم إقليمها على الأجانب عندما يبدو لها أن مراميهم أو حضورهم يعرض أمنها للخطر؛ وحيث إنها تقدر من جهة أخرى، وفي إطار سيادتها الكاملة، نطاق الأفعال التي تبرر هذا التحريم [...]"^(٢٣).

وفي قرار التحكيم الصادر في عام ١٩٠٣ في قضية مال (*Maal*)، أعرب المحكم بلوملي (*Plumley*) بصراحة عن فكرة مفادها أن حق الطرد حق أصيل. ففي معرض تناوله للمسألة في علاقتها بممارسة الحكومة الفنزويلية لهذا الحق، كتب المحكم ما يلي:

"لا يساور المحكم أي شك في أنه يجوز لحكومة فنزويلا أن تستبعد، بصورة سليمة وقانونية، الأشخاص الذين يمثلون خطراً على سلامة البلد، وأن تطردهم إذا ما كانت هناك حاجة لذلك، وأنه يجوز لها أن تمارس سلطات تقديرية واسعة في هذا الصدد. وتباين الدول في الأساليب والوسائل التي تنجز بها هذه المسائل، لكن الحق

(٢٠) انظر: A. H. Marsh, « Colonial expulsion of aliens: an answer », *American Law Review*, vol. 33, 1899, p. 90. (التوكيد أصلي).

(٢١) انظر: J. Irizarry y Puente, « Exclusion and expulsion of aliens in Latin America », *American Journal of International Law*, vol. 36, 1942, p. 270.

(٢٢) المرجع نفسه.

(٢٣) قرار التحكيم المؤرخ ٢١ آب/أغسطس ١٨٩٦، في *Revue générale de droit international public*، 1989، الصفحة ٤٨.

ملازم لكافة سلطات السيادة وخاصة من خصائص السيادة، ما دامت لا تمارسه عن حق إلا للدفاع السليم عن البلد من خطر متوقع أو فعلي^(٢٤).

وأبدى المحكم رأيا مماثلا في قضية بوفولو (Boffolo)، إذ قال:

”إن الحق في طرد الأجانب هو حق مكفول تماما لكل دولة، وهو ينبثق من سيادتها في حد ذاتها“^(٢٥).

١٤ - والمسألة بالصيغة التي كانت مطروحة بها في نهاية القرن التاسع عشر هي مسألة معرفة ما إذا كان بالإمكان إحلال قواعد دقيقة محل العسف الذي كان سائدا لدى العديد من الدول في مجال الطرد^(٢٦). وعلى مستوى القانون الدولي المعاصر، يبدو أن حق الطرد، حتى وإن كان حقا سياديا للدول، لا يفهم على أنه حق غير مقيد يخول للدولة الطاردة سلطة تقديرية.

٢ - حق غير مطلق

(أ) طرح المشكل

١٥ - لقد اعتبر حق الطرد أحيانا حقا مطلقا. ولقد برز هذا المفهوم في القرن التاسع عشر خاصة عندما دار نقاش حول حق الطرد باعتباره حقا للدولة يرتكز على القانون الدولي. وفي قرار المحكمة العليا للولايات المتحدة لعام ١٨٩٣ الذي سبقت الإشارة إليه، اعتبرت المحكمة ”حق دولة في طرد الأجانب أو ترحيلهم“ ”حقا مطلقا غير مشروط في تحريم دخولهم إلى البلد ومنعهم منه ... باعتباره حقا طبيعيا غير قابل للتصرف“^(٢٧). ويعكس هذا الموقف، عن وعي أو عن عدم وعي، النظرية التقليدية التي مفادها أن سلطة الطرد، باعتبارها نتيجة

(٢٤) قضية مال، اللجنة المختلطة بين هولندا وفتروبيلا، ١ حزيران/يونيه ١٩٠٣، وردت في *Ralston's Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington D.C., 1904, pp. 914-915؛ أنظر أيضا *Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales internationales*, vol. X, p. 731.

(٢٥) انظر قضية بوفولو: *Affaire Boffolo, Commission mixte des réclamations Italie/Venezuela, 1903, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales internationales*, vol. X, p. 528.

(٢٦) انظر مقتظفا من المحضر الحرفي لجلسات معهد القانون الدولي المعقودة في ٨ و ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ تحت رئاسة السيد ألبيريك روبن، نائب الرئيس، *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII, 1892-1894, session de Genève, p. 185.

(٢٧) قضية فونغ يو تينغ ضد الولايات المتحدة، *Fong Yue Ting v. U.S.*, 149 U.S. 698 (1893), pp. 707, 711 et 713.

منطقية وضرورية للسيادة، هي سلطة تقديرية مطلقة ولا تخضع لأي قيود أو مراقبة^(٢٨). وكانت الخلافات الحادة التي نشأت عن حق طرد الأجانب المعترف به للدولة تعود على وجه التحديد إلى كون هذا المفهوم الإطلاقي لحق الطرد من شأنه أن يعرض أولئك الذين يمارس ضدهم لتعسف الحكومات.

١٦ - وقد صُرف النظر في الوقت الراهن عن هذه الخلافات، إذ تم التخلي تماماً عن النظرية التقليدية. علاوة على ذلك، تقدمت الممارسة الدولية على الفقه في هذا الشأن، وأصبح من المسلم به بصورة واضحة ومنذ ما يقارب القرنين،^(٢٩) "أن حرية الطرد ليست مطلقة، وترد عليها قيود (...)".^(٢٩) والواقع أن معهد القانون الدولي، منذ أعماله الأولى بشأن طرد الأجانب، لاحظ أن ممارسة حق الطرد تخضع لقيود معينة منها الفكرة القائلة بأن "الطرد يجب أن يتم بكل ما تتطلبه الإنسانية واحترام الحقوق المكتسبة من اعتبار"^(٣٠). وشاطر في هذه النقطة آراء السيد فيرو - جيرو (*Féraud-Giraud*)، الذي ارتأى، في مذكرته بشأن الموضوع، أن الدولة في استخدام حق الطرد، لا بد أن تحرص، قدر المستطاع، على التوفيق بين واجبها في ضمان الأمن في إقليمها وضمان أمنها الداخلي والخارجي، مع ضرورة "احترام قوانين الإنسانية والحقوق الملازمة لشخص كل فرد ومبدأ حرية العلاقات بين الأمم"^(٣١). وبنفس المعنى، فإن مقرر المعهد بشأن الموضوع، السيد دو بار (*De Bar*)، مع إقراره بأن الحق السيادي للدول في هذا المجال حق لا جدال فيه، كتب أنه "أياً كان مدى هذا الحق، فإنه لا يمكن أن يبلغ حد إسقاط كل حق فردي للأجنبي"^(٣٢).

١٧ - وقد أدركت فعلاً المخاطر الناجمة عن تأكيد حق مطلق وتقديري في الطرد، غير أن الجواب القانوني لم يكن محددًا بدقة. فإذا كانت المخاطر لا تقتصر على المس بحقوق الإنسان، فإن الفقه والاجتهاد كلاهما يدفع إلى الاعتقاد بأن حق الطرد لا تقيده إلا الاعتبارات الإنسانية وما يترتب على الحقوق المرتبطة بالفرد وأمواله. ومن المؤكد أن معهد القانون الدولي بإشارته إلى "الحقوق الملازمة لشخص كل فرد ومبدأ حرية العلاقات بين الأمم"^(٣٠) (انظر الفقرة السابقة)، فتح الباب، فيما يبدو، في عام ١٨٩١. لكن نحو ماذا فتح هذا الباب؟ إن الفقه القديم غير واضح. ومن المؤكد أنه يستبعد النظرية المعتمدة في

(٢٨) انظر Ch. De Boeck، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ٤٧٢.

(٢٩) المرجع نفسه، الصفحة ٤٧٣.

(٣٠) انظر: *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 10, 1888-1889, session de Lausanne, p. 236.

(٣١) المرجع نفسه، المجلد الحادي عشر، ١٨٨٩-١٨٩٢، دورة هامبرغ، الصفحة ٢٧٦.

(٣٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٦.

العصور الوسطى والتي تفيده بالسيادة المطلقة للدولة بتحويلها ملكية الإقليم للدولة. لكنه يقابلها بفكرة مغرقة في الغموض ومفادها "أن ذلك لا يستتبع أن يكون حق الأجنبي تحت رحمة الدولة"^(٣٣).

١٨ - والسؤال الذي ينبغي الإجابة عليه لتحديد نطاق القاعدة التي تنص على سلطة أو حق الطرد هو معرفة ما هي الحدود التي ينبغي تناول حق الطرد في إطارها. وينطوي الجواب على هذا السؤال المحوري على جانبين مستقلين. الجانب الأول ويرتبط بطبيعة النظام القانوني الدولي التي تُقرن كل قاعدة أو مبدأ للقانون الدولي بشرط التوافق مع المبادئ الأساسية لهذا النظام القانوني؛ ويتعلق الأمر بقيود جوهريّة أو ملازمة للنظام القانوني نفسه. ويتعلق الجانب الثاني بمبادئ يتعين احترامها عند ممارسة حق الطرد؛ وتشكل مجموعة من القواعد المشتقة من حيث أنها في جوهرها ناتجة عن النظام القانوني وتتخذ شكل قواعد عامة وموضوعية أو تتخذ شكل قواعد وضعها أشخاص القانون الدولي. وسيتم تناول هذه الفئة الثانية من القيود في الفرع باء من هذا الفرع.

(ب) القيود الجوهريّة للنظام القانوني الدولي

١٩ - إن القانون الدولي باعتباره قانوناً يسري على كيانات متساوية ذات سيادة، "ولها نفس الحق في ممارسة السيادة المطلقة"، عنصر لا غنى عنه في تنظيم التعايش بين هذه السيادة في الوقت ذاته التي يعد فيه نتيجة ضرورية لها^(٣٤). بل إن سيادة الدولة، في القانون الدولي الحديث، لا يمكن أن تفهم بمفهوم مطلق؛ فكل ما تعنيه هو أن الدولة لا تخضع لأي دولة أخرى، لكن عليها أن تحترم قواعد الحد الأدنى التي تضمن، من جهة، نفس الامتياز لكافة الدول الأخرى، وتضمن من جهة أخرى، بقاء النظام القانوني نفسه. وفي هذا الصدد، يحدّ سيادة الدولة عدد معين من المبادئ الجوهريّة في هذا النظام القانوني، وإذا لم تحترم هذه المبادئ فإن وجود القانون الدولي نفسه يكون معرضاً للخطر مما يجعل المجتمع الدولي عرضة لفوضى عارمة.

٢٠ - وتحد السلطة التقديرية في الطرد المبادئ العامة التي تنظم أعمال الدولة في النظام الدولي. والواقع أن حق الطرد، باعتباره حقاً ملازماً لسيادة الدولة، يخضع بطبيعة الحال لهذه الحدود المقيدة، وهي مبادئ أساسية تشكل ركيزة النظام القانوني الدولي. وتوجد هذه القيود بمعزل عن مبادئ أخرى مقيدة تدرج في مواضيع خاصة من القانون الدولي من قبيل القانون

(٣٣) انظر: J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ١٩.

(٣٤) انظر في جملة أمور: Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 83.

الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي للاجئين، وقانون العمال المهاجرين، على الأخص. وهي ملازمة للنظام القانوني الدولي على غرار ملازمة حق الطرد للسيادة. وبما أن الحق السيادي في الطرد ليس حقا مطلقا، فإن صحته تتقرر على ضوء التزامات الدولة، سواء نشأت هذه الالتزامات عن العرف أو عن المعاهدات أو عن المبادئ العامة للقانون^(٣٥). وكما سبقت الإشارة إليه، فإن لفظ ”التقديرية“ التي تنعت سلطة الدولة في مجال الطرد تستتبع عموما الفكرة القائلة إن تلك السلطة ليست ”تعسفية“، وبالتالي فإن الدولة لا يمكنها أن تسيء استعمال السلطة التقديرية المعترف لها بها في هذا المجال. ”ومن ثم، فإن القواعد تعرف صلاحيات الدولة والقيود المفروضة على سلطتها، كما توفر حماية للفرد من إساءة استعمال تلك السلطة“^(٣٦).

٢١ - غير أن المقرر الخاص يعتقد أنه ينبغي التمييز بين القيود الملازمة للنظام القانون الدولي من حيث أنها تشكل جزءا من شروط قيام هذا النظام القانوني، والقيود الناجمة عن مجالات محددة من القانون الدولي والتي تشكل جزءا من شروط ممارسة حق الطرد.

٢٢ - ومن المبادئ الجوهرية التي تجعل حق الطرد حقا نسبيا، يمكن ذكر ما يلي تحديدا: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية، وشرط احترام القواعد الآمرة الذي يترتب عليه مبدأ عدم التعارض بين كل قاعدة من قواعد القانون الدولي وقاعدة آمرة. وهذه المبادئ هي التي تدفع إلى القول إن حق الطرد حق لا جدال فيه، دون أن يكون هذا الحق مع ذلك حقا مطلقا؛ فهي تشكل الوجه الآخر للقاعدة. وهذه مبادئ معروفة للغاية ولا تستدعي إيراد تفاصيل محددة بشأنها في إطار هذا التقرير.

٢٣ - واعتبارا للتفاصيل الواردة أعلاه، فإن من الملائم صوغ مشروع المادة ٣ التالي:

مشروع المادة ٣: حق الطرد

- ١ - يحق للدولة أن تطرد أجنبيا من إقليمها.
- ٢ - غير أن الطرد يتعين أن يتم في احترام للمبادئ الأساسية للقانون الدولي. وبصفة خاصة، يجب على الدولة أن تتصرف بحسن نية وفي احترام لالتزاماتها الدولية.

(٣٥) انظر Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 21 وانظر أيضا: B.O. Ilyomade, « The scope and content of a complaint of abuse of right in international law », *Harvard International Law Journal*, vol 16, n° 1, 1975, pp. 82-83 و A/CN.4/565، الفقرات ١٩٨-٢٠٠.

(٣٦) انظر: Louis B. Sohn et Thomas Buergenthal (dir. publ.); الحاشية ١٨ أعلاه، الصفحات IX-X و A/CN.4/565 الفقرات ٢٠١-٢٣٩.

باء - حق يمارس في احترام للقواعد الأساسية للقانون الدولي

٢٤ - يتعين تمييز المبادئ الجوهرية الملازمة للنظام القانوني الدولي، التي تبدو وكأنها الوجه الآخر لنفس العملة التي يشكل وجهها الأول حق الطرد، عن المبادئ المتعلقة بشروط ممارسة حق الطرد. فهذه الأخيرة خارجية عن القاعدة وتقوم بتحديد نظامها القانوني. ولعل التمييز المشهور الذي أقامه هيربرت هارت (*Herbert Hart*) بين "القواعد الأولية" و "القواعد الثانوية" ينطبق في هذا الباب بصورة مفيدة. فإذا كان حق الطرد والقيود الجوهرية الواردة عليه تشكل قواعد أولية، فإن المبادئ التي تحدد إطار ممارسة هذا الحق تشكل قواعد ثانوية؛ ولذلك فإنها تدرج في صميم نشاط التدوين الذي تقوم به لجنة القانون الدولي.

٢٥ - وقواعد القانون الدولي التي تنظم حق الدولة في طرد الأجانب تتضمن أيضا قواعد موضوعية وقواعد إجرائية يرهن التقييد بها شرعية الطرد. وكما كتبه أحد الكتاب، فإنه:

"في كل هذه الجوانب تعد سلطة الطرد خاصية أساسية في الاختصاصات التي تملكها الدول فيما يتعلق بدخول الأجانب وإقامتهم. فهذه السلطات التي كانت توصف في السابق بكونها من جوانب السلطة التقديرية المطلقة للدولة، سلطات ينظمها ويراقبها، من حيث الجوهر ومن حيث الشكل، نظام من القواعد أصبح متقدما ومتجانسا بالقدر الكافي لوصفه بأنه القانون الدولي للهجرة"^(٣٧).

٢٦ - ولبعض هذه القواعد مصدر داخلي وتكتسب مركز قواعد القانون الدولي، إما باعتبارها "مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة"، أو باعتبارها قواعد ناشئة عن ممارسة الدول وأقرها الاجتهاد القضائي.

٢٧ - وتتيح دراسة الممارسة التعاهدية والاجتهاد القضائي الوطني والدولي، ولاسيما اجتهاد الهيئات الإقليمية لحقوق الإنسان، استخلاص المبادئ العامة التالية، المسلم عموما بأنها تسري في مجال طرد الأجانب: مبدأ عدم جواز طرد المواطن، ومبدأ عدم جواز طرد اللاجئين، ومبدأ عدم جواز طرد عديم الجنسية، ومبدأ عدم جواز الطرد الجماعي، ومبدأ عدم التمييز، ومبدأ احترام الحقوق الأساسية للشخص المطرود، ومبدأ حظر الطرد التعسفي، والالتزام بالإعلام، والتزام الدولة الطاردة باحترام قانونها (الترجم. بما شرعت) (*Patere legem quam fecisti*)، والإجراءات التي ينص عليها القانون النافذ. وبجمع هذه المبادئ، يمكن التمييز بين ثلاث فئات من القيود: القيود المتعلقة بالأشخاص المزمع طردهم (من حيث الأشخاص)،

(٣٧) انظر: Richard Plender, *International Migration Law*, 2e éd. Rév., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p.

والقيود المتعلقة بالحقوق الأساسية للأشخاص المزمع طردهم (من حيث الموضوع) والقيود المتعلقة بالإجراءات اللازم إتباعها في مجال الطرد (من حيث الإجراءات).

١ - القيود المتعلقة بالأشخاص المطرودين

(أ) مبدأ عدم جواز طرد الدولة لرعائها

٢٨ - يقصد بمواطن الدولة الشخص المرتبط بتلك الدولة برابطة الجنسية. ويتمتع تجاه تلك الدولة بحق فعلي في الجنسية: ويقال إنه حامل جنسية الدولة المعنية التي تشكل دولته الوطنية أو دولة جنسيته. وهو بذلك يقابل الأجنبي الذي أشرنا إليه، في تقريرنا الثاني (الفقرة ١٩٤ من الوثيقة A/CN.4/573)، والذي يقصد به، في إطار هذا الموضوع، "مواطن دولة غير الدولة الإقليمية أو الدولة الطاردة".

٢٩ - وكما أشار إليه المقرر الخاص في تقريره الثاني (الفقرتان ١٢٨ و ١٢٩ من الوثيقة A/CN.4/573)، فإنه لا يزال يعتقد بأن الأحوط عدم الانكباب على دراسة مسألة الجنسية، لا لأن شروط الحصول على الجنسية تدرج حصرا في نطاق تشريع كل دولة فحسب، بل ولأنه تبين أن الجنسية معيار ضيق وغير كاف في تحديد مفهوم الجنسية.

٣٠ - غير أن تحديد جنسية شخص هي مع ذلك مسألة من مسائل القانون الدولي. وهي كذلك لا سيما عندما يمنح تشريعان أو أكثر لنفس الشخص جنسيات مختلفة. ففي قضية أرات (*Arata*)، لاحظ السيد أوريباري (*Uribarri*) الذي كان محكما بمقتضى اتفاق تحكيم بين إيطاليا وبيرو بتاريخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٩٩، ما يلي بهذا الشأن: "مما لا شك فيه أنه عندما تمنح قوانين دولتين لنفس الفرد جنسية مختلفة، تطبق محاكم كل من هاتين الدولتين قانونهما، غير أن الأمر لا يكون كذلك، عندما تطرح المسألة أمام محكمة تحكيم تبت فيها وفقا لمبادئ القانون الدولي"^(٣٨).

٣١ - وهذا ما فعلته محكمة التحكيم برئاسة لويس رينو (*Louis Renault*) في قضية كانيفارو (*Canevaro*). ففي هذه القضية، تعلق الأمر بالكونت رافائيل كانيفارو، المولود في بيرو، من أصل إيطالي؛ وكان وقت ميلاده بيرويا بمقتضى قانون بيرو المستند إلى مبدأ حق الإقليم وإيطاليا في نظر القانون الإيطالي بمقتضى حق الدم. والمسألة المطروحة على محكمة التحكيم المنشأة بمقتضى اتفاق تحكيم بين إيطاليا وبيرو بتاريخ ٢٥ نيسان/أبريل ١٩١٠، هي مسألة معرفة ما إذا كان يحق لكانيفارو أن يعتبر "مطالبا إيطاليا". ونظرت المحكمة في

(٣٨) قرار التحكيم المؤرخ ٣٠ أيلول/سبتمبر ١٩٠١، أورده: Baron Descamps et Louis Renault, *Recueil international des traités du XXe siècle*, Paris, Rousseau, t. I, p. 709.

عناصر ارتباط كانيفارو بدولة من الدولتين، مراعية على قدم المساواة التشريعيين معا. ورجحت ما كان الفقه يسميه بـ "الجنسية الفعلية، أي الجنسية القائمة بحكم الواقع وحكم القانون، تلك الجنسية التي انصرفت إليها الإرادة الواضحة والمستمرة للمعني بالأمر"^(٣٩). والواقع أن محكمة التحكيم ارتأت أن رفايل كانيفارو تصرف فعلا في عدة مناسبات تصرف المواطن البيروي، إما بتقديمه ترشيحه إلى مجلس الشيوخ التي لا يقبل فيه إلا المواطنون البيرويون حيث ذهب للدفاع عن انتخابه، وإما بقبوله بصفة خاصة ووظيفة القنصل العام لهولندا، بعد أن طلب الإذن من حكومة بيرو، ثم من الكونغرس البيروي.

"وبالتالي، فإن محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي قضت بأنه في ظل هذه الظروف، وأيا كان وضع رفايل كانيفارو في إيطاليا، من زاوية الجنسية، فإنه يحق لحكومة بيرو أن تعتبره مواطنا بيرويا وأن تنكر عليه صفة المطالب الإيطالي"^(٤٠).

٣٢ - وهذا الحل الذي أعده اجتهاد محاكم التحكيم والفقه، قد ألهم، كما هو معلوم، محكمة العدل الدولي الدائمة^(٤١)، وألهم على وجه التحديد اجتهاد محكمة العدل الدولية لا سيما في قضية نوتبوم^(٤٢).

٣٣ - ولذلك فإنه ليس للقانون الدولي أن يحدد شروط الحصول على الجنسية، وكل ما يندرج في اختصاص الدولة، لكن له أن ينظم مشاكل تنازع الجنسية انطلاقا من معايير خاصة بالقانون الدولي. وتتيح هذه المعايير الفصل في ما إذا كان شخص من الأشخاص يحمل الجنسية التي يدعيها، أو على العكس من ذلك، إذا ادعت دولة أن شخصا ليس من مواطنيها، فإن هذه المعايير تتيح تحديد ما إذا كانت هذه الدولة هي دولة جنسية ذلك الشخص.

(٣٩) انظر: Ch. De Boeck، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ٤٥٩، (التوكيد أصلي)؛ وانظر أيضا: « La sentence arbitrale dans l'affaire Canevaro, 3 mai 1912 », *Revue générale de droit international public*, 1913, vol. XX, pp. 348-349.

(٤٠) المرجع نفسه.

(٤١) انظر بصفة خاصة: Cour Permanente de Justice Internationale., *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif du 7 février 1923, C.P.J.I. Recueil 1923, série B, n° 4.

(٤٢) انظر قضية نوتبوم: *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955, p. 4.

٣٤ - إن القانون الدولي بتحديدده، في حالة التنازع، من هو مواطن أي دولة، فإنه يضع شروط تطبيق منع قيام الدولة بطرد مواطنها. والسؤال المطروح هو معرفة ما إذا كانت هذه القاعدة قائمة في القانون الدولي. ولقد أوردت مذكرة الأمانة العامة عن طرد الأجانب بمجمل العناصر ذات الصلة للجواب على هذا السؤال:

”ورغم أن القانون الدولي لا يحظر فيما يبدو طرد المواطنين عموماً، فإن حق الدولة في اتخاذ إجراء من هذا القبيل مقيد بالقانون الدولي لحقوق الإنسان. فأولاً، تحرم بعض معاهدات حقوق الإنسان صراحة طرد شخص من إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها. وثانياً، إن حق المواطن في أن يقيم أو يمكث في بلده قد يقيد ضمناً طرد المواطنين. وثالثاً، يقتصر واجب الدول الأخرى في استقبال الأفراد على مواطنيها. وبالتالي فإن طرد المواطنين لا يمكن أن يتم إلا برضا الدولة المستقبلة. ولعل القيد الوارد على طرد المواطنين يشمل الأجانب الذين يكتسبون مركزاً مماثلاً للمواطنين بموجب القانون الوطني للدولة الإقليمية. ورابعاً، يحظر القانون الوطني لعدد من الدول طرد المواطنين“ (الإشارات المرجعية محذوفة)^(٤٣).

٣٥ - وفيما يتعلق بالصكوك القانونية الدولية لحقوق الإنسان، تجدر بالإشارة بصفة خاصة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تنص في الفقرة ٥ من المادة ٢٢ على ما يلي:

”لا يجوز طرد أحد من أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها أو حرمانه من حق دخولها“.

وقد استنتجت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان قيام انتهاك لهذا الحكم في قضية طرد مواطني هايتي من الجمهورية الدومينيكية: فقد تم تجميع الأشخاص المطرودين ممن يشتغلون بقطع قصب السكر، وطردهوا بصورة عشوائية، في حين أن من بينهم من ولد في الجمهورية الدومينيكية وتحق له جنسية البلد بحكم ذلك^(٤٤).

(٤٣) A/CN.4/565، الفقرة ٣٦، وانظر أيضاً الحواشي الغزيرة الواردة في الصفحات نفسها، ولا سيما تعداد أحكام الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان التي تحرم صراحة طرد الدولة لمواطنيها: الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩ والفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

(٤٤) انظر تقرير أنشطة مكتب المقرر الخاص المعني بالعمال المهاجرين وأسرههم (الفرع الثاني (أ) الفقرة ٩)، ورد في *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme de 1999*، في OEA/Ser.L/V/II.106 doc. 6 rev, 13 avril 2000, chap. VI.

٣٦ - أما فيما يتعلق بالقوانين الوطنية، فإنه يلاحظ أنه، بالإضافة إلى الأمثلة العديدة عن التشريعات الوطنية التي تحرم طرد المواطنين والواردة في مذكرة الأمانة العامة (الفقرة ٣٦ والحاشية ٦٠ من الوثيقة A/CN.4/565)، يؤكد القانون الفرنسي، مثلاً، منذ عهد بعيد مبدأ تحريم طرد الفرنسيين من فرنسا. وكان من المسلم به أن قرار الطرد الذي يتخذه محافظ ضد مواطن فرنسي لا يلزم هذا الأخير. وقد درست عدة أحكام وقرارات هذه الوسيلة المستمدة من صفة الفرنسي. فإذا استظهر بهذه الصفة، تعين على النيابة العامة أن تثبت صفة الأجنبي^(٤٥). وقد كتب مارتيني في مطلع القرن التاسع عشر ما يلي:

”وهل ثمة حاجة إلى القول إن الأجانب الذين يتجنسون بالجنسية الفرنسية لا يجوز طردهم، في حين أنه يجوز طرد الفرنسيين الذين يفقدون صفتهم الفرنسية من فرنسا؟“^(٤٦).

٣٧ - وقد استند هذا الرأي إلى قرار لمحكمة شامبيري مؤرخ ٢١ أيار/مايو ١٩٠٨ في قضية سولاري (Solari) عدل حكماً للمحكمة الجنحية لسان جوليان مؤرخ ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٠٨: ويتعلق الأمر بمواطن فرنسي فر من الجيش الفرنسي في وقت كان التزامه الطوعي بالتجنيد لمدة سبع سنوات لا يزال سارياً؛ وغادر فرنسا ليقوم في جنيف حيث منح الجنسية السويسرية في ٨ شباط/فبراير ١٨٦١، ثم عاد إلى فرنسا حيث ادعى أنه لم يفقد الجنسية الفرنسية بسبب تجنسه، لأنه، بتاريخ ٨ شباط/فبراير ١٨٦١، كان لا يزال مرتبطاً بالتزامه العسكري الثاني، وكان يتحايل عليه؛ وادعى المعني بالأمر أن الحكومة الفرنسية نفسها كان لها هذا الرأي، ذلك أنه خلال العفو العام المؤرخ ١٤ آب/أغسطس ١٨٦٩، طبق عليه القنصل العام لفرنسا في سويسرا تطبيقاً صريحاً هذه المنة عندما أذن له ”بالعودة إلى بلده“، دون أن يكون مطلوباً بأي وجه من الوجوه بسبب فراره من الجندية سابقاً. وقد قبلت المحكمة هذه الحجة.

”وقالت إن قرار الطرد المتخذ في حق سولاري الذي احتفظ بصفة الفرنسي، قرار في غير محله“^(٤٧).

(٤٥) انظر: Tribunal civil de Nice, 6 janvier 1893, *Dalloz périodique*, 1893, 3, p. 245 ومذكرة السيد دوبوي؛ Cour de cassation, 28 mai, *Journal de droit international* (Clunet), 1904, p. 689 ; Tribunal civil de Paris, 30 juin 1905, *ibid.*, 1907, p. 730 ؛ انظر أيضاً J.-A. Daru، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٢٠٧؛ و A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحتان ١٥٥-١٥٦؛ و Ch. De Boeck، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ٥٩٠.

(٤٦) أنظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٢٦.

(٤٧) قرار أورده A. Martini، المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧ و ٢٨.

وواصل مارتيني دراسة مسألة الأشخاص الذين يجوز طردهم، فكتب ما يلي:

”والفرنسيون قطعاً هم وحدهم الذين لا يجوز طردهم. فالإقامة في فرنسا بالنسبة لهم حق لا تحرمهم منه إلا عقوبة النفي“^(٤٨).

٣٨ - ومن نفس المنظور، لكن ببرهان معاكس، لاحظ أحد الكتاب في مطلع القرن العشرين أن الفرد المولود فوق التراب الفرنسي من أبوين مجهولين والذي يدخل فرنسا ويعصى أمراً بالطرد اتخذ في حقه، لا تجوز إدانته، عندما يحال إلى هيئة زجرية ويدعى أنه فرنسي، إلا إذا أدلي بدليل صفته الأجنبية^(٤٩). واحتتم تحليله بالعبارات التالية:

”وبناء عليه، إذا تقلبنا المبدأ الذي صاغه معهد القانون الدولي، والذي مفاده أن الدولة لا تملك حق الطرد إلا تجاه أولئك الذين لا يتمتعون بحق فعلي في الجنسية، فإن ذلك يدفعنا قطعاً إلى استنتاج أن الفرد الذي يعترف له القانون بأهلية اكتساب الصفة الفرنسية لا يكون عرضة للمعاملة التي يعامل بها الأجنبي منذ اللحظة التي يتقدم فيها للامتثال لهذا القانون، ومنذ اللحظة التي لا يعود فيها حقه احتمالياً ويصبح حقاً فعلياً“^(٥٠).

٣٩ - ونظراً لغزارة كل من الممارسة الوطنية والممارسة الدولية اللتين سبقت الإشارة إليهما واعتباراً للرأي الفقهي قدم العهد وسائد لدى جمهور الفقهاء بشأن هذا الموضوع، فإن ثمة ما يدعو على الأقل إلى التحفظ إزاء القول الجازم بأنه: ”لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي العرفي تحظر طرد المواطنين“^(٥١)؛ لأن مبدأ حظر طرد الدولة لمواطنيها هو في الواقع مبدأ لا يجادل فيه أحد في القانون الدولي، وإن اقترن ببعض الاستثناءات، على غرار معظم المبادئ، كما سيرد أدناه. وسواء اتخذ هذا المبدأ شكل قاعدة عرفية أو شكل قاعدة عامة من قواعد القانون، فإنه مبدأ قائم في القانون الدولي. وهذا ما ذهب إليه فيما يبدو رأي معهد القانون الدولي في إطار دراسة ”حق السماح بدخول الأجانب وطردهم“، كما يتبين بصفة خاصة من الأعمال التي أجريت بشأن هذه المسألة في دورة جنيف لعام ١٨٩٢. فالمادة ٢

(٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠؛ وبنفس المعنى، انظر بصفة خاصة: René Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 2e éd., Paris, Larose & Forcel, 1898-1902, n° 178, p. 333 ;

Larcher, note sous Alger, 3 décembre 1903, *Revue algérienne*, 1906, 2, p. 17

(٤٩) انظر J.-A. Darut, الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٧٥.

(٥٠) المرجع نفسه، الصفحة ٩٤.

(٥١) انظر: Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », in Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1990, vol. I, Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1992,

p. 110

من "القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم"، التي اعتمدت في تلك الدورة
تنص على ما يلي:

"يتعين مبدئياً ألا تمنع الدولة الدخول إلى إقليمها والإقامة فيه على رعاياها،
أو على أولئك الذين فقدوا جنسيتهم في تلك الدولة، ولم يكتسبوا جنسية
أخرى"^(٥٢).

٤٠ - قد اقترح السيد ديجاردان (*Desjardins*) عبارة "مبدئياً" الواردة في مستهل هذه
المادة، رداً على القلق الذي أبداه السيد برادبي - فوديري (*Pradier-Fodéré*) الذي ارتأى
أن صيغة السيد دو بار (*De Bar*) "طموحة شيئاً ما"^(٥٣)، حيث كان قد اقترح أن يكون
نص تلك المادة كالتالي:

"يُناهض القانون الدولي كل عمل يمنع على المواطنين دخول إقليم الدولة
التي ينتمون إليها أو الإقامة به. ويسري نفس الحكم على الأشخاص الذين فقدوا
جنسيتهم ولم يكتسبوا جنسية أخرى"^(٥٤).

٤١ - وكانت هذه الصياغة فظة إلى حد ما. وبدا من الصعب فعلاً إعلان أن القانون
الدولي يناهض شيئاً ما بصورة مطلقة. وهذا ما وقفنا عليه في معرض تناول حق الطرد.
ويصدق هذا القول أيضاً على حظر الطرد، بما فيه طرد المواطنين. غير أنه في هذه الحقة،
كان مبدأ عدم جواز طرد الدولة لرعاياها يشمل فئات معينة من الأفراد سواء وصفتهم
تشريعات بعض الدول صراحة بأنهم أجانب أم لا. وهكذا فإنه بمقتضى المادة ٢ الواردة في
نهاية القانون البلجيكي المؤرخ ١٢ شباط/فبراير ١٨٩٧ - والتي تستنسخ صيغة المادة ٩ من
القانون المدني البلجيكي التي صيغت بنفس عبارات المادة ٩ من القانون المدني الفرنسي -
لا يجوز طرد:

"١ - الأجنبي الذي رخص له بالسكن في المملكة؛

٢ - والأجنبي المتزوج من بلجيكية وخلف منها ولداً أو عدة أولاد
مولودين في بلجيكا خلال إقامته في البلد؛

٣ - والأجنبي المتزوج من بلجيكية، والمقيم في بلجيكا منذ ما يزيد على
خمس سنوات والذي لا يزال مقيماً بها باستمرار؛

(٥٢) انظر: *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. XII, 1892-1894, session de Genève, p. 219.

(٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٨.

(٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٧.

٤ - الشخص المولود في بلجيكا، من أجنبي والمقيم فيها، عندما يكون أجل الاختيار المنصوص عليه في المادة ٩ من القانون المدني لم ينصرم بعد^(٥٥).

٤٢ - كما ينص قانون لكسمبرغ المؤرخ ٣٠ كانون الأول/ديسمبر ١٨٩٣ على أن الطفل الذي يوجد في وضع يتيح له إعلان اختيار الجنسية "لا يجوز طرده قبل انصرام أجل الاختيار"^(٥٦). كما ينص تشريع هولندا في تلك الحقبة على أنه "لا يجوز طرد الأجنبي المقيم في البلد والمتزوج من هولندية والذي له منها عدة أولاد مولودين في المملكة"^(٥٧). ويعلن القانون البرازيلي المؤرخ ٧ كانون الثاني/يناير ١٩٠٧ "والمتردد بطرد الأجانب من الأراضي الوطنية"، هو أيضا أنه "لا يجوز طرد الأجنبي، إذا كان مقيما في إقليم الجمهورية منذ سنتين متتاليتين، أو منذ مدة أقل، إذا كان بالإضافة إلى ذلك: (أ) متزوجا من برازيلية؛ (ب) أو أرملًا أبًا لولد برازيلي"^(٥٨). وقد طبقت أحكام المادة ٣ من ذلك القانون تطبيقا صريحا في حكمين، صدر أحدهما عن المحكمة العليا الاتحادية بتاريخ ٣٠ كانون الثاني/يناير ١٩٠٧، والثاني عن محكمة الاستئناف الاتحادية بتاريخ ١١ شباط/فبراير ١٩٠٧^(٥٩). وفي فترويه، وبمقتضى المادة ٦ من قانون ١٥ نيسان/أبريل ١٩٠٣، لا يكون عرضة للطرد "الأجانب المقيمون"، إسوة "بالأجانب العابرين"، بل إنهم يفقدون صفة الأجنبي ويخضعون تلقائيا "للمسؤوليات والأعباء والالتزامات التي يمكن أن تترتب على مخاطر السياسة بالنسبة للمواطنين"^(٦٠). ومن بين الأمثلة الأحدث عهدا، التشريع الإيطالي الحالي الذي يصنف في فئة الأجانب الذين لا يجوز طردهم من الأراضي الوطنية، والذين يتمتعون في هذا الصدد بمركز مماثل لمركز المواطنين الإيطاليين: القاصرين عدا بعض الاستثناءات، والنساء الحوامل، والأشخاص المضطهدين، واللاجئين وملتمسي اللجوء، والأجانب الذين يعيشون

(٥٥) انظر نص هذا القانون في: *L'Annuaire de législations étrangères*, t. 27, 1898, p. 514.

(٥٦) انظر نص هذا القانون في: Ruppert, *Code péna et, Code d'instruction criminelle suivis des lois spéciales et règlements particuliers en matière repressives en vigueur dans le Grand-Duché du Luxembourg*, Luxembourg, Buck, 1900, p. 467.

(٥٧) انظر: Jitta, « Le droit d'expulsion des étrangers dans la législation des Pays-Bas », *Journal du droit international privé*, 1902, p. 69.

(٥٨) انظر نص هذا القانون في *le Journal du droit international privé*, 1907, p. 1217 et s. وفي *la Revue du droit international privé*, 1908, pp. 855 et s.

(٥٩) ورد هذان الحكمان في *Revue de droit international privé*, 1908, p. 822 et s.

(٦٠) انظر نص هذا القانون في: *L'Annuaire de législations étrangères*, t. 1903, 739, et s.

مع أبويهم حتى المرتبة الرابعة، وحاملي رخصة الإقامة^(٦١). ومن خلال هذه التشريعات، يمكن الخلوص إلى استنتاج مفاده أن ثمة دولا تميز تحديدا طرد "الأجانب المؤهلين لاكتساب صفة المواطن بفضل القانون، أي بصفة خاصة، الأجانب المولدون في البلد من أبوين أجنبيين، والذين يتكرم القانون عليهم بالتجنيس"^(٦٢).

٤٣ - ويتعين بالتالي فهم مبدأ عدم جواز طرد المواطنين على أنه يشمل على نطاق واسع رعايا الدولة بالصيغة التي عرفهم بها المقرر الخاص في تقريره الثاني (A/CN.4/573)، أي رعايا الدولة باعتبارهم الأشخاص الحاملين لجنسية دولة وكذلك بعض "الأجانب" المتمتعين بمركز مشابه لمركز رعايا الدولة. بمقتضى تشريع الدولة المستقبلية أو بمقتضى روابطهم معها. وقد أعربت لجنة حقوق الإنسان عن رأي مماثل في قضية ستوارت ضد كندا^(٦٣). وفي معرض تحليله لهذه القضية، كتب السيد غاجا ما يلي:

"الفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الأمم المتحدة تنص على أنه 'لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده'. وفي قضية ستوارت ضد كندا، ذهبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى القول، فيما يتعلق بمواطن بريطاني طرد من كندا، إنه 'إذا طبقت الفقرة ٤ من المادة ١٢ على مقدم البلاغ، فإن الدولة الطرف لن يسمح لها بترحيله'. ومن قراءة الفقرة ٤ من المادة ١٢ على ضوء المادة ١٣ التي تشير إلى طرد الأجانب 'المقيمين بصفة قانونية في الدولة الطرف'، ذهبت اللجنة إلى القول إن عبارة 'بلده' مفهوم يسري على الأفراد المواطنين وعلى بعض الفئات من الأفراد الذين، وإن لم يكونوا مواطنين بالمعنى الرسمي، فإنهم ليسوا أيضا 'أجانب' بمفهوم المادة ١٣. وسيتوقف ذلك على 'الروابط الخاصة ببلد معين أو بالمطالبات المتعلقة به'.

وأشارت اللجنة إلى 'مواطني بلد جردوا من جنسيتهم انتهاكا للقانون الدولي وإلى أفراد أدمج بلد جنسيتهم أو حول إلى كيان وطني آخر حرّموا من جنسيتهم'. كما ذكرت اللجنة 'فئات أخرى من المقيمين لأمد طويل، ولا سيما الأشخاص العديمي الجنسية الذين يجرمون تعسفا من الحق في اكتساب جنسية بلد إقامتهم'. وعلى العكس من ذلك، استبعد المهاجرون الأجانب باستثناء واحد محتمل

(٦١) انظر: «Italy» في Paolo Bonetti, Bruno Nascimbene (dir. publ.), الحاشية ١٨ أعلاه، ٣٣٩.

(٦٢) أنظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٤٩.

(٦٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسين، الملحق رقم ٤٠، (A/52/40) المجلد الثاني، المرفق السادس، زاي، الفقرات ١٢ - ٣ إلى ١٢ - ٥.

لا يسري على الحالة المعروضة: إذا كان بلد الهجرة يضع عقبات غير معقولة في سبيل اكتساب المهاجرين الجدد للجنسية^(٦٤).

٤٤ - غير أن الكاتب ارتأى أن هذه مسألة تثير الجدل، إذ أن مرد الصعوبة يعود إلى أن:

”الفقرة ٤ من المادة ١٢ تفترض أن الشخص يمكن أن يعتبر بلدا واحدا فقط بلده، في حين أن المهاجرين الأجانب الذين تشير إليهم اللجنة يمتثل أنهم احتفظوا بجنسيتهم الأصلية وبالتالي استخدموا حقي الدخول وعدم التعرض للطرد تجاه دولتين مختلفتين: دولة جنسيتهم ودولة الإقامة^(٦٥).”

٤٥ - غير أن الحالات الوارد ذكرها في قرار اللجنة هي حالات دقيقة إلى حد ما ولا تدفع إلى الاعتقاد بأن كل مهاجر أجنبي يمكنه أن ينجح في المطالبة بالاستفادة من تفسير اللجنة الواسع النطاق لمفهوم عبارة ”بلده“.

٤٦ - وأيا كان الأمر، فإنه من المسلم به في الفقه والممارسة أن بعض فئات الأفراد الذين لا يعدون مواطنين للدولة بدقيق العبارة لا يعدون في الوقت ذاته أجنبيا بمفهوم مشروع المادة ١ المقترح في التقرير الثاني، ويمكن لهذا السبب ألا تشملهم دائرة الأشخاص القابلين للطرد. وقد أورد شراح القانون الدولي لأزبنهلم في هذا الصدد ما يلي: ”وقد يسري على بعض الأجانب ما يسري على مواطني [الدولة]، مما يؤثر على صلاحياتها بموجب قوانينها في طردهم...“^(٦٦) وفي قضية الإرهاب بإقليم جنوب تيرول الإيطالي (*Italian South Tyrol Terrorism*)، قضت المحكمة العليا النمساوية بأن المواطنين الإيطاليين المولودين في جنوب تيرول لا يجوز طردهم من النمسا وذلك بمقتضى قانون لهذا البلد ينص على وجوب معاملتهم معاملة المواطنين في الأغراض الإدارية^(٦٧).

٤٧ - وكرست التشريعات المعاصرة لعدد من الدول مبدأ عدم جواز طرد الدولة لمواطنيها. كما كرسه أحكام بعض الاتفاقيات الدولية، ولاسيما الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان. وهكذا فإن الفقرة ٥ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٦٨) تنص دون لبس على ما يلي: ”لا يجوز طرد أحد من أراضي الدولة التي يحمل جنسيتها أو حرمانه من

(٦٤) انظر G. Gaja, الحاشية ٧ أعلاه، الصفحتان ٢٩٢ و ٢٩٣.

(٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٣.

(٦٦) انظر: Jennings, Robert and A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I – Peace (Parts 2 to 4), 1996, p.940.

(٦٧) انظر، *Cour suprême*, 8 octobre 1968, *International Law Reports*, vol. 71.

(٦٨) انظر: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, no 17955, p. 123.

حق دخولها“. وفي صيغة غنية لكنها صريحة أيضا، تنص الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول رقم ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية^(٦٩) على أنه ”لا يجوز طرد أحد من أراضي الدولة التي هو أحد مواطنيها“. وبالقرينة المعاكسة يمكن استنتاج حظر من هذا القبيل أيضا في المادة الفقرة ٤ من المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٧٠) وكذا في الفقرة ٢ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(٧١).

٤٨ - إن حق المواطن في أن يعيش في بلده يعد عموما عنصرا أساسيا في العلاقة بين الدولة ورعاياها^(٧٢). وبالإضافة إلى ذلك، فإنه إذا كان الأجنبي يطرد إلى الدولة التي هو مواطن من مواطنيها، فيلزم أي دولة سيطردها المواطن^(٧٣) ولذلك ذهب البعض عن حق إلى القول: ”إن الدولة لا تستطيع عادة طرد مواطنيها ما دامت لا توجد أي دولة أخرى ملزمة باستقبالهم“^(٧٤).

٤٩ - وبناء عليه، فإن القانون الدولي يؤكد أو يقر المبدأ، دون أن يستبعد إمكانية الحيد عنه.

٢' الاستثناءات

٥٠ - إن قاعدة عدم جواز طرد الأجانب، بالصيغة التي نص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول رقم ٤ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، هي قاعدة قطعية ولا يبدو أنها تشمل الاستثناء. ويتبين من استعراض مسوغات مشروع البروتوكول^(٧٥)

(٦٩) انظر نص البروتوكول في: *Human Rights: A Compilation of International Instruments*, vol. II, Regional Instruments, United Nations, ST/HR/1/Rev. 5 (Vol. II), p. 98.

(٧٠) انظر: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, no 4668, p. 171. وتنص الفقرة ٤ من المادة ١٢ المعنية على ما يلي: ”لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده“.

(٧١) انظر: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, no 26363, p. 240.

(٧٢) أنظر K. Doehring، الحاشية ٥١ أعلاه، الصفحة ١١٠.

(٧٣) وكما كتبه السيد غاجا (الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٢٩٢): ”فإن الأساس المنطقي لهذا الحظر وما يرتبط به من التزام للدولة الوطنية بالسماح بدخول مواطنيها هو أولا تحويل الأفراد حقا أساسيا يتيح لهم تجنب مصير قائد السفينة الشبح ”المولندي الطائر“ ”Flying Dutchman“. علاوة على ذلك، فإن حظر طرد الأجانب والالتزام بالسماح بدخولهم يتيح للدول غير دولة الجنسية فرصة تنفيذ الطرد“.

(٧٤) انظر: Robert Y. Jennings and A Watts، الحاشية ٦٦ أعلاه، الصفحة ٩٤٠؛ وانظر أيضا Giorgio Gaja الذي كتب ما يلي: ”ولعله يمكن القول فعلا إن طرد المواطنين محظور بمقتضى القانون الدولي.“ (الحاشية ٧ أعلاه، الصفحة ٢٩٢).

(٧٥) انظر الوثيقة ١٠٥٧ المؤرخة ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩.

أن الأمر يتعلق باختيار مقصود لدى محرري هذا النص الذين ارتأوا أن بالإمكان، في إطار مجلس أوروبا، أن يضاف على تحريم طرد الدولة لمواطنيها طابع مطلق كان من الصعب فرضه في إطار الأمم المتحدة^(٧٦).

٥١ - غير أن هذا الطابع المطلق الذي يستفاد فيما يبدو من نص هذا الحكم لا يطابق تماما روح ما انصرفت إليه نية محرريه. بل إنه يتبين من التقرير التفسيري للجنة الخبراء التي حررت البروتوكول أن حق الفرد في الدخول إلى إقليم الدولة التي يكون هو من مواطنيها لا يمكن تفسيره بأنه يخول له حقا مطلقا في البقاء في الإقليم. وعلى سبيل المثال، يشير التقرير إلى فرضية الجناح الذي لا يجوز له أن يدعي أن له حقا غير مشروط في اللجوء إلى بلده، بعد أن سلمته الدولة التي هو أحد مواطنيها، وفر من سجن الدولة طالبة التسليم^(٧٧).

٥٢ - وبالإضافة إلى ذلك، يجدر بالإشارة أن مبدأ عدم جواز طرد الدولة لمواطنيها قد شهد في الماضي، لا سيما في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، عدة استثناءات تعود في مجملها إلى بعض الأوضاع السياسية الخاصة التي كانت سائدة في بعض الدول.

٥٣ - وهكذا، ففي فرنسا، بمقتضى المادتين ٢ و ٣ من قانون ١٤ آذار/مارس ١٨٧٢ (الذي ألغي لاحقا بموجب قانون ١ تموز/يوليه ١٩٠١) والذي ينص على بعض العقوبات ضد المنتسبين إلى الجمعية الدولية للعمال، يمكن تطبيق إمكانية الطرد على الفرنسيين المداين بسبب الانتساب إلى تلك الجمعية^(٧٨). ومن نفس المنظور، يمنع قانون ٢٢ حزيران/يونيه ١٨٨٦، المسمى "قانون الأمراء" دخول أراضي الجمهورية الفرنسية على أرباب الأسر التي

(٧٦) انظر: Danièle Lochak, « Commentaire de l'article 3 du Protocole n° 4 » dans Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux, Pierre-Henri Teitgen (dir. publ.), *La Convention européenne des droits de l'homme*. Commentaire article par article, 2e éd., Paris, Economica, 1999, p. 1054

(٧٧) المرجع نفسه. ولقد ادعى حدوث انتهاك للفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول رقم ٤ في عدد من الطلبات المقدمة إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، لكن لم يقبل أي منها. انظر بصفة خاصة الطلب المقدم ضد ألمانيا والنمسا من مواطن ألماني أدين بأربع سنوات حبسا في النمسا وطرده مؤقتا إلى جمهورية ألمانيا الاتحادية في إطار إجراء جنائي وادعى أن عودته إلى النمسا لقضاء العقوبة المحكوم عليه بها مخالف للفقرة ١ من المادة ٣ (Req. N° 6189/73, RD vol. 46, p. 214)؛ وطلب مواطن تركي وزوجته الحاملة للجنسية الفرنسية المقدم ضد فرنسا، حيث ادعى أن الطرد بعد الحكم بمنع الزوج هائيا من الدخول إلى الأراضي الفرنسية لمخالفته للتشريع المتعلق بالمخدرات يتسبب مباشرة في طرد زوجته الفرنسية من بلدها (1987) (Req N° 11939/86, *Kilicarsan c. France*, Décision du 13 octobre 1987)؛ وطلب فرد كان مطلوبا من الشرطة الفرنسية بسبب قضية قتل، وكان يحمل الجنسية الفرنسية والجنسية الإسرائيلية، ولجأ إلى إسرائيل حيث كان يعتقد أن تسليمه لفرنسا مخالف للفقرة ١ من المادة ٣ (Req. n° 13287/87, *Nakache c. France*,) (Décision du 15 octobre 1987).

(٧٨) انظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٣٨.

حكمت فرنسا وكذا على ورثتهم المباشرين، ويسمح للحكومة بمنع دخول الأراضي الفرنسية على الأفراد الآخرين لهذه الأسر، بموجب مرسوم يعتمد في مجلس للوزراء. ورغم أن هذا القانون لا يستهدف إلا فئة محددة ومحصورة من الفرنسيين، فإنه يصح القول مع ذلك أن الفرنسيين الذين كانوا يندرجون في هذه الفئة كانوا يطردون من فرنسا^(٧٩). علاوة على ذلك، كان يجوز طرد الفرنسيين "من بلدان الحماية والمسيحية"^(٨٠). كما كانوا يطردون من المستعمرات، إلى أن أصبحت الأوامر التي ترخص بذلك غير نافذة، إذ سحب مرسوم ٧ و ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٧٩ ولا سيما مرسوم ٢٨ شباط/فبراير ١٨٨٠، من حكام المستعمرات الحق الذي كان تخوله لهم المراسيم في هذا الشأن^(٨١).

٥٤ - وتندر للغاية في وقتنا الحاضر أمثلة طرد المواطنين التي كانت تحدث في الماضي، وكانت تتعلق عموماً بالأسر المالكة المخلوقة وحالات أخرى تتعلق بالنفي^(٨٢). غير أن صيغة الفقرة ٢ من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب التي يبدو أنها تقصد الأجانب والمواطنين على السواء، تدفع إلى الاعتقاد بأن هؤلاء يمكن في حالات معينة رفض دخولهم أو عودتهم إلى البلد (عدم السماح بالدخول) وبالتالي يمكن طردهم عند الاقتضاء. وتنص هذه المادة على ما يلي: "لكل شخص الحق في مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده

(٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ٤٠.

(٨٠) المرجع نفسه. كانت المادة ٨٢ من أمر حزيران/يونيه ١٧٧٨ تنص على ما يلي: "في جميع الحالات المتعلقة بالسياسة وأمن تجارة رعايانا... يجوز لقناصلتنا أن يلقوا القبض ويطردوا إلى فرنسا، عن طريق سفن الأمة، كل فرنسي يخل بالمصلحة العامة بسوء تصرفه أو سلوكه". وقد أكد قانون ٢٨ أيار/مايو ١٨٣٦ حق الطرد هذا. وهكذا طرد الفرنسيون من تركيا ومصر وبلغاريا بمقتضى معاهدات الامتيازات الأجنبية، وطردهم في نفس الظروف من الصين ودولة إمام مسقط بمقتضى قانون ٨ تموز/يوليه ١٨٥٢، وكذا من كوريا وسيام. كما طردوا من المغرب، بمقتضى معاهدات أبرمت بين المغرب والدول الغربية؛ المرجع نفسه، الصفحات ٤٠-٤٢).

(٨١) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢.

(٨٢) وما لاشك فيه أن محرري الفقرة ١ من المادة ٣ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان كانوا يستحضرون في أذهانهم هذه الأمثلة عندما استخدموا عبارة "نفي" (بدل "طرد" في المشروع الأول لهذا الحكم الذي كان نصه كالتالي: "لا يجوز طرد أحد من الدولة التي يكون أحد مواطنيها. ويجوز لكل شخص الدخول إلى الدولة التي يكون مواطناً لها". والواقع أن اللفظ المستخدم غير ذي أهمية: قد سبق للمقرر الخاص أن أورد، في تقريره الثاني (A/CN.4/573)، أن كلمة "طرد" تشمل على نطاق واسع كل إجراء أو تصرف يكره أجنبياً على مغادرة إقليم دولة يوجد بها، وذلك بصرف النظر عن شرعية وضعه أو عدم شرعيته. وبهذا المعنى استخدمت اللجنة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان أيضاً هذه العبارة في قضية بيكر ضد الدانمرك (*Becker c. Danemark*) (Req. n° 7011/75, décision du 3) (octobre 1975, DR, vol. 4, p. 215).

كما أن له الحق في العودة إلى بلاده. ولا يخضع هذا الحق لأية قيود إلا إذا نص عليها القانون وكانت ضرورية لحماية الأمن القومي، أو النظام العام، أو الصحة أو الأخلاق العامة".

٥٥ - ومن الممكن قطعاً أن يكون محررو هذا الميثاق قد قصدوا الأجانب وحدهم بهذه القيود. فانعدام الأعمال التحضيرية لهذا الميثاق، عدا بعض الوثائق الجزئية، لا يسمح باستخلاص نية المحررين بوثوق. وأياً كان الأمر، فإن الفرضية التي يجوز فيها للدولة، في ظروف معينة ولأسباب تدرج في إطار السياسة العليا أو الأمن الوطني، طرد المواطن فرضية مطروحة، حتى خارج الحالات المتواترة إلى حد ما والتي تكره فيها سلطات دولة بتصرفها بعض رعايا تلك الدولة على اللجوء إلى المنفى أو على أن يصبحوا لاجئين سياسيين. ومن الدلائل في هذا الصدد الطرد التفاوضي، نحو نيجيريا، لتشارلز تايلور، قائد الحرب السابق الذي أصبح رئيساً لليبريا، بعد أن اتهم بارتكاب العديد من الأعمال الوحشية في بلده. ومن المؤكد أن رحيل السيد تايلور من ليبريا قد تم التفاوض بشأنه بينه وبين الدولة المستقبلية وبعض الدول الغربية المهتمة تحديداً بالحالة في ليبريا، ولم يكن بالتالي قراراً انفرادياً للسلطات الليبرية. ويجدر بالإشارة أنه في الحالة الخاصة بهذا البلد، كانت أي حكومة جديدة ستتحذ طوعاً قراراً بطرد المعني بالأمر شريطة أن يكون ثمة بلد مستعد لاستقباله. والواقع أن الشرط الوحيد المبطل لطرد المواطن هو وجود دولة مستقبلية. وبعبارة أخرى، فإن طرد دولة لرعاياها لا يمكن أن يتم إلا بموافقة صريحة للدولة المستقبلية^(٨٣).

٥٦ - وتبقى الإشارة بطبيعة الحال إلى أن المطرود يتمتع بحق العودة إلى بلده: فالدولة الطاردة يقع عليها، في هذا الصدد، التزام باستقباله في أي وقت يطلب من الدولة التي تفضلت باستقباله. ولا يمكن للدولة الطاردة أن تعترض على حق العودة دون أن تجعل مواطنها في وضع مماثل لوضع عديم الجنسية.

٥٧ - واعتباراً للتفاصيل الواردة أعلاه، فإن من الملائم صوغ مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ٤: عدم جواز طرد الدولة لرعاياها

- ١ - لا يجوز للدولة أن تطرد رعاياها.
- ٢ - غير أنه إذا اضطرت إلى ذلك، لأسباب استثنائية، فإنه لا يجوز لها أن تفعل إلا بموافقة الدولة المستقبلية.
- ٣ - يحق للشخص المطرود من بلده أن يعود إليه في أي وقت بناء على طلب الدولة المستقبلية.

(٨٣) A/CN.4/565، الفقرة ٣٦، والفقرات الواضحة من المؤلفات المذكورة في الحاشية ٥٨ من نفس الوثيقة.

(ب) مبدأ عدم جواز طرد لاجئ

٥٨ - بادئ ذي بدء يبدو أن ثمة توضيحا قانونيا ضروريا لمفهوم "لاجئ" (*réfugié*) ومفهوم "متمتع بحق اللجوء" (*asilé*). فعلى غرار اللغة الشائعة، ولا سيما لغة الإدارة، تصف بعض التشريعات الوطنية، بل حتى اتفاقية تطبيق اتفاق شينغن في الواقع، المرشحين لمركز اللاجئ بأنهم "ملتمسو لجوء"^(٨٤). وعلى سبيل المثال، تعرف المادة ١ من اتفاقية تطبيق اتفاق شينغن طلب اللجوء بأنه "طلب يقدمه أجنبي بغرض الاعتراف له بصفة لاجئ وفقا لاتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين والاستفادة بمقتضى هذه الصفة بحق الإقامة".^(٨٥) والواقع أن المرشح للجوء لا يسعى، من وراء طلبه، إلا إلى أن تمنحه الدولة الإقليمية حمايتها بالسماح له بالإقامة فوق أراضيها، الأمر الذي لا يختلف عن اللجوء الإقليمي.

٥٩ - ومع ذلك فإن مفهومي اللجوء واللجوء الإقليمي مستقلان ومنفصلان على الصعيد القانوني. فتحت عنوان "الالتجاء"، تظهر هذا الفرق المادة ٢ من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا. فهي تعلن التزام الدول الأعضاء بمنظمة الوحدة الأفريقية "بالقيام بكل ما في استطاعتها في إطار التشريعات الخاصة بها، لإيواء اللاجئين وكفالة إقامتهم لمن لا يستطيعون لأسباب جديدة، العودة إلى بلدهم الأصل، أو البلد الذي يحملون جنسيته". وينجم عن هذا الحكم: (أ) أن اللاجئين ليس مصيرهم كلهم أن يصبحوا بالضرورة متمتعين بحق اللجوء؛ (ب) وأن مركز المتمتعين بحق اللجوء يحدده التشريع الوطني لكل دولة، خلافا لمركز اللاجئين الذي ينظمه القانون الدولي. وبعبارة أخرى، فإن صفة اللاجئ ناشئة عن القانون الدولي، في حين أن اللجوء الإقليمي يندرج في القانون الداخلي وحده^(٨٥). وبناء على ما سبق، ستدرس القواعد السارية على طرد كل فئة من هاتين الفئتين من الأشخاص على حدة، لا سيما وأنه لا يوجد فيما يبدو مبدأ ينص على عدم جواز طرد المتمتعين بحق اللجوء في القانون الدولي.

٦٠ - أما عدم جواز طرد اللاجئ، فسنسعى أولا إلى تحديد مبدئه، قبل دراسة الاستثناءات التي تجيزها القواعد والممارسة الدولية.

(٨٤) انظر: Catherine Teitgen-Colly, « Le droit d'asile : la fin des illusions », *L'Actualité juridique – Droit administratif*, 20 février 1994, p. 99.

(٨٥) في فرنسا مثلا، ينظم اللجوء الإقليمي دستور ١٩٤٦ والقوانين المتعلقة بمراقبة الهجرة وشروط دخول الأجانب إلى فرنسا واستقبالهم وإقامتهم، ولا سيما قانون ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٣؛ انظر *Journal officiel de la République française*, آب/أغسطس ١٩٩٣، الصفحة ١٢١٩٦.

٦١ - وكما ورد عرضه في التقرير الثاني بشأن طرد الأجانب (الفقرات ٥٧ إلى ٧١ من الوثيقة A/CN.4/573)، فإن التعريف الذي جاءت به اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ تعريف ضيق من شأنه أن يستبعد فئات متعددة من الأشخاص يعتبرهم القانون الدولي الإقليمي والفقهاء والممارسة المعاصرين في حكم اللاجئين. وإزاء تعريف اتفاقية ١٩٥١ التي وصفت بأن "نشأتها تشوبها نزعة التمركز حول الذات الأوروبية"^(٨٦) لأن غرضها كان هو حماية اللاجئين السياسيين الذين كانوا يخشون الملاحقة في بلدانهم الأصلية، كما وصفت بأنها "فردانية" في جوهرها لأن مركز اللاجئ لم يكن يمنح في نطاقها إلا لفرادى الأشخاص، اقترح عدة كتاب تعاريف أوسع نطاقا لمفهوم اللاجئ^(٨٧). ولقد أتاحت النصوص الإقليمية معالجة جوانب قصور اتفاقية ١٩٥١ وبروتوكول ١٩٦٦ والتصدي لتدفقات اللاجئين الجماعية التي حدثت في الستينات والسبعينات في أفريقيا وأمريكا الوسطى بصفة خاصة.

(٨٦) انظر: Oriol Casanovas, « La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, t. 306, 2003, p. 35

(٨٧) ذهب البعض إلى القول بضرورة أن يشمل التعريف الأشخاص الذين قاموا بأعمال مقاومة ضد أنظمة قمعية لا تسمح بالحريات العامة (انظر: A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, (I, Leyde, A. X. Sijithoff, 1966, p. 220-225 vol. الذين يفرون من بلدان تنتهك بصورة منهجية حقوق الإنسان المعترف بها عموماً (انظر: T. Alexander, « The meaning of 'persecution' in United States asylum law », *International Journal of Refugee Law*, vol. 3, 1991, p. 12-13؛ و J.C. Hathway, *The Law of Refugee Status*, Toronto, Butterworth, 1991, pp. 106-112). ويذهب أحد التفسيرات الأوسع نطاقاً إلى القول إنه في الحالات التي يهرب فيها عدة لاجئين من نزاعات داخلية أو قلاقل أهلية، لا يلزم اشتراط إثبات الاضطهاد، وأن قريضة الاضطهاد كافية لسريان اتفاقية ١٩٥١ على طالبي مركز اللاجئ (انظر: D. J. Steinbock, « The refugee definition as law : Issues of interpretation », in *Refugee Rights and Realities, Evolving International Concepts and Regime*, F. Nicholson et P. Twomey (dir. publ.), Cambridge, Cambridge University Press, (1998, pp. 34-35).

٦٢ - ويتوقف على الدول أمر تمتيع أو عدم تمتيع أفراد أسرة اللاجئ بمركز اللاجئ: فبعض التشريعات سخية^(٨٨)، في حين أن البعض الآخر يضيق نطاق المستفيدين^(٨٩). وأيا كان الأمر، فإنه بمجرد اكتساب الشخص لمركز اللاجئ، تتمتع أسرته بحماية قانونية أهم عنصر فيها أنه لا يجوز طردها إلا لأسباب معينة ومحدودة.

٦٣ - غير أن مبدأ عدم جواز طرد اللاجئين نص عليه بصيغة السلب مما خفف من مدلوله بإسقاط كل طابع مطلق عنه. وهكذا فالفقرة ١ من المادة ٣٢ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين تنص على ما يلي:

”لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئا موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام“.

٦٤ - وكما يتبين من هذا الحكم، فإن مبدأ عدم جواز طرد اللاجئين يمكن إثباته، لكن عن طريق الاستنباط. والواقع أنه عند العودة إلى بنية هذا الحكم، يتبين أن صيغة ”لا... إلا...“ تضيف قييدا صارما للمبدأ الذي يفيد بأنه لا يجوز طرد اللاجئ. وبعبارة أخرى، لا يجوز مبدئيا اتخاذ تدابير طرد في حق اللاجئين؛ بل إنه في أقصى الأحوال، لا يجوز

(٨٨) في الكاميرون مثلا، تنص المادة ٥ من القانون رقم ٠٠٦/٢٠٠٥ المؤرخ ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥ المتعلق بمركز اللاجئين على ما يلي:

”١) إن أفراد أسرة الشخص الذي يعتبر لاجئا بمفهوم المواد ٢ و٣ و٤ أعلاه ممن: يرافقونه أو يلتحقون به يعتبرون هم أيضا لاجئين، ما لم يكونوا من جنسية غير جنسية اللاجئ ويتمتعون بحماية البلد الذين هم من رعاياه.

٢) إذا شئت شملت الأسرة بسبب طلاق أو انفصال أو وفاة، بعد الاعتراف لربها بصفة اللاجئ، يظل أفراد الأسرة الذين منح لهم مركز اللاجئ بمقتضى الفقرة ١ أعلاه يتمتعون بهذا المركز، رهنا بأحكام المادة ٤.

٣) لأغراض أحكام الفقرتين (١) و(٢) أعلاه، يقصد بأفراد أسرة الشخص الذي يعتبر لاجئا الزوج والأطفال القاصرون وأفراد الأسرة الآخرون الذين يعولهم.

٤) وكل قرار يتخذ تطبيقا لأحكام المادتين ٣ و٤ من هذا القانون لا يؤثر تلقائيا على أفراد الأسرة الآخرين الوارد تعريفهم في الفقرة (٣) أعلاه“.

وتعني الفقرة الأخيرة على وجه التحديد أن فقدان رب الأسرة لصفة لاجئ أو طرده لا يستتبع تلقائيا فقد أفراد أسرته لتلك الصفة أو طردهم.

(٨٩) وهكذا، ففي فرنسا، بينما يوسع قانون ٢ آب/أغسطس ١٩٨٩ نطاق الاستفادة من بطاقة الإقامة ليشمل أفراد أسرة اللاجئ، (زوج اللاجئ وأطفاله القاصرون)، يتسم قانون ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٣ المتعلق بمراقبة الهجرة وشروط دخول الأجانب إلى فرنسا واستقبالهم وإقامتهم والتعديلات اللاحقة بتراجع في هذا الصدد إذ تطبق على أسرة اللاجئ شرط الإقامة القانونية المطلوب من كل أجنبي (الفقرة ١ من المادة ١٥ من قانون ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٣).

أن تتخذ في حقهم تلك التدابير إلا لسببين لا يشترط اجتماعهما: الأمن الوطني والنظام العام.

٦٥ - وتدرج اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ بدورها مفهوم "الإعادة الطوعية إلى الوطن" وهو مفهوم لا وجود له في اتفاقية فيينا لعام ١٩٥١ وبروتوكول ١٩٦٧ المتعلق بها. ولو أريد الاقتصار على الفكرة الواردة في أحكام المادة ٥ من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية، لأمكن الخلوص إلى وجود مبدأ مطلق يقضي بعدم جواز طرد اللاجئين - بالمفهوم الواسع الذي عرف به مفهوم الطرد في التقرير الثاني. وتنص المادة ٥ المقصودة في فقرتها الأولى على ما يلي:

"يجب أساساً احترام الصفة الإرادية لإعادة أي شخص إلى وطنه في جميع الحالات ولا يجوز إعادته على غير إرادته".

غير أن اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٦٩ - على غرار إعلان كارتاجينا لعام ١٩٨٤ بالنسبة لأمريكا الوسطى - لا يتعين اعتبارها صكا تكميلياً لاتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ فحسب، بل ينبغي أيضاً ملاحظة أن "الطرد" و "الإعادة إلى الوطن" هما مفهومان مختلفان يخضعان لإجراءات مختلفة تحركها أسباب غير متطابقة.

٦٦ - ويبدو أن المادة ٣٣ من اتفاقية ١٩٥١ تطرح أيضاً مبدأ عدم جواز الطرد، لكن في صيغة تخفيف ناجمة، من جهة، عن كونها تتناول حالة بعينها تقوم فيها مخاطر المس ببعض الحقوق الأساسية للاجئ، ومن جهة أخرى، عن كون الطرد قد يتم لبعض العلة المحددة. والواقع أن هذه المادة الواردة تحت عنوان خادع شيئاً ما هو "حظر الطرد أو الإعادة القسرية"، تنص على ما يلي:

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

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

٦٧ - وثمة ما يدفع إلى الاعتقاد للوهلة الأولى، من خلال مقارنة المادة ٣٢ بالمادة ٣٣، وبخاصة عنوانهما، أن المادة ٣٢ تنص على قاعدة جواز في حين أن المادة ٣٣ تنص على

قاعدة تحريم. غير أن الأمر ليس كذلك في الحقيقة. فالملاحظ أن الحكمين يتضمنان تحريماً وترخيصاً في آن واحد. وتأتي الفقرة ٢ من المادة ٣٣ لتوسع نطاق أسباب طرد اللاجئين الواردة في الفقرة ١ من المادة ٣٢. وهكذا، فإنه إذا كانت هذه الفقرة الأخيرة لا تنص على سببي "الأمن الوطني أو النظام العام"، فإن الفقرة ٢ من المادة ٣٣ التي تستخدم صيغة "خطر على أمن البلد"، تضيف لها "صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرماً استثنائي الخطورة [يمثل] خطراً على مجتمع ذلك البلد". وكما يمكن ملاحظته، فإن هذا السبب الأخير غامض للغاية من حيث أنه لا تُعرف طبيعة وجسامته "الخطر" المقصود. ومن جهة أخرى، بماذا يختلف هذا السبب عن "أسباب النظام العام"؟ ومجمل القول إنه يعزز كثيراً السلطة التقديرية للدولة الطاردة في حالة طرد لاجئ، ومن ثم يبطل القيود الصارمة التي تفرضها الفقرة ١ من المادة ٣٢. وخلافاً للفقرة ٢، تعزز الفقرة ١ من المادة ٣٣ مبدأ عدم جواز الطرد من خلال بيان الظروف التي تؤدي إلى "حظر" طرد اللاجئ أو إعادته القسرية - وهو حظر غير مطلق بسبب مقتضيات الفقرة ٢.

٦٨ - ويرى المقرر الخاص أن المبدأ بالتالي ليس هو جواز الطرد، بل هو عدم جواز الطرد، على اعتبار أن الطرد ليس إلا استثناء لا يكون ممكناً إلا لأسباب محددة للغاية.

٦٩ - وثمة اتجاه يرى في الوقت الراهن أن الدولة التي تستقبل لاجئين - لا بالمفهوم الدقيق للاجئ، بل تستقبل أشخاصاً يضطرون إلى مغادرة بلدانهم لأنها متضررة "من نزاعات مسلحة أو أحداث تخل بالنظام العام كلياً أو جزئياً في بلدانهم الأصلي، بلد جنسيتهم أو إقامتهم الاعتيادية"^(٩٠) - يتعين عليها أن تسمح بدخولهم إلى إقليمها كما يتعين عليها أن تنقيد بصرامة بالمبدأ الأساسي القاضي بعدم الإعادة القسرية عند الحدود"^(٩١). وتقوم هذه الفكرة على أساس افتراض مفاده أن كل عضو في جماعة من الأشخاص الذين فروا من بلدانهم للأسباب المشار إليها أعلاه، يعتبر للوهلة الأولى لاجئاً ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. ومن هذا المنظور، ذهب بعض الرأي مؤخراً إلى أن على الدول "التزاماً ذاتياً طابع

(٩٠) انظر الإعلان المعتمد في اشبيلية في شباط/فبراير ١٩٩٤ في إطار الأيام الدراسية بشأن: "اللاجئين: القانون والتضامن"، والذي أورده Oriol Casanovas، الحاشية ٨٦ أعلاه، الصفحة ٨٢.

(٩١) مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين: استنتاجات اللجنة التنفيذية: رقم ٢٢ (د-٣٢)، ١٩٨١، "حماية ملتمسي اللجوء في حالات التدفق الواسع النطاق"، الفقرة ثانياً ألف (١)؛ والاستنتاج رقم ١٩ (د-٣١)، ١٩٨٠، "الملاذ المؤقت"، الفقرة (ب)، ١، وانظر في خلاف ذلك، K. Hailbronner، « Non-refoulement and humanitaris refugees : customary international law or wishful legal thinking », *Virginia Journal of International Law*, vol. 26, 1985-1986, p. 857

عربي“ بعدم الإعادة القسرية لضحايا النزاعات المسلحة أو أوضاع العنف المعمم^(٩٢). وهذا ما يتجاوز فعلا إطار القواعد التعاهدية ذات الصلة. فإذا كان ثمة التزام من هذا القبيل، فإنه يتضمن بحكم النتيجة التزاما بعدم طرد هذا النوع المعني من ”اللاجئين“ – أي أولئك الذين لم يكتسبوا بعد مركز اللاجئين والذين يحتمل أن يكونوا في إقليم الدولة المستقبلية بصورة غير قانونية – على الأقل قبل أن تنظر السلطات الوطنية المختصة في وضعهم.

٧٠ - ويستند هذا الاتجاه الفقهي إلى المادة ٣١ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المعنونة ”اللاجئون الموجودون بصورة غير مشروعة في بلد الملجأ“، والتي تنص على ما يلي:

”١ - تمتنع الدول المتعاقدة عن فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، على اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه بدون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة ١، شريطة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون إبطاء وأن يبرهنوا على وجاهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني“.

٧١ - ويستند هذا الاتجاه أيضا إلى الأعمال الأخيرة للجنة العالمية للهجرة الدولية المنشأة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣. بمبادرة من الأمين العام للأمم المتحدة بناء على طلب الجمعية العامة التي قررت، في قرارها ٢٠٨/٥٨ المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، تكريس حوار رفيع المستوى، في دورتها الحادية والستين، في ٢٠٠٦، لمسألة الهجرة الدولية والتنمية (انظر الوثيقة A/60/205). وأعلنت اللجنة أن على الدول أن تحترم، في جهودها الرامية إلى القضاء على الهجرة غير القانونية، التزاماتها القائمة في إطار القانون الدولي والمتعلقة بحقوق الإنسان الواجبة للمهاجرين، ومؤسسة اللجوء ومبادئ حماية اللاجئين^(٩٣). وفي هذا الصدد، تستند اللجنة إلى المبدأ الوارد في ”خطة للحماية“ ”Agenda for Protection“ التي وضعتها مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ومقتضاه ينبغي ألا تؤدي مكافحة الهجرة السرية أو غير القانونية إلى تفويض مؤسسة اللجوء. وتشجع اللجنة جميع الدول على وضع إجراءات سريعة وعادلة وفعالة لتحويل مركز اللاجئين بطريقة تتيح الإبلاغ السريع للمرشحين لهذا المركز. بمصير طلباتهم. وتوصي على الأخص بما يلي:

(٩٢) انظر: Anne V. Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, La Haye, .Martinus Nijhoff, 2002, p. 165

(٩٣) انظر: *Les migrations dans un monde interconnecté: nouvelles perspectives d'action*, Rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales, octobre 2005, chap. III, p. 44 والتقرير متاح على العنوان التالي: www.gcim.org

”في حالات التدفق الواسع النطاق، يتعين على الدول أن تفكر في إمكانية المنح الأولى لمركز اللاجئ للوافدين الجدد، وهي ممارسة اتبعت منذ سنوات وأسفرت عن نتائج جيدة، في أفريقيا والبلدان النامية بمناطق أخرى“^(٩٤).

٧٢ - ويندرج عدم جواز طرد الأشخاص المعنيين خلال فترة النظر في حالتهم في نطاق ”الحماية المؤقتة“، التي تختلف عن ”الحماية الاحتياطية“. ويرى تقرير لوترباخت وبيتلهم الذي أعد في إطار المشاورات الشاملة التي عقدت تحت إشراف المفوضية أن ”الحماية المؤقتة التي هي استجابة محددة ومؤقتة للحماية في حالات التدفق الواسع النطاق، والتي توفر الحماية العاجلة من الإعادة القسرية، يتعين تمييزها تمييزاً واضحاً عن الأشكال التكميلية الأخرى من الحماية التي تمنح بعد البت في مركز المعني وتخول مركزاً نهائياً“^(٩٥). ويمنح لأشخاص ينتمون إلى مجموعة محددة، بموجب قرار سياسي. في حين أن ”الحماية الاحتياطية“ التي تنص عليها بعض تشريعات بلدان الاتحاد الأوروبي بصفة خاصة، هي مركز منصوص عليه قانوناً ويمنح في حالات إفرادية^(٩٦).

٧٣ - وتطبق القوانين الوطنية هذه الحماية المؤقتة على الأشخاص المرشحين للاستفادة من مركز اللاجئ. ولعل الممارسة الفرنسية في هذا الصدد جديرة بالاهتمام. وهكذا، فإنه خلافاً لاتفاقية جنيف المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١ التي تحرم تماماً على الأطراف المتعاقدة الإعادة القسرية للاجئ أو طرده ”بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها“، فإن الفقرة الرابعة من ديباجة الدستور الفرنسي المؤرخ ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٦، والتي يحيل إليها دستور ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨ النافذ حالياً، ”تفيد ضمناً بصفة عامة“ استناداً إلى المجلس الدستوري الفرنسي، ”أن الأجنبي الذي يطالب بهذا الحق يرخص له بالبقاء مؤقتاً في الإقليم إلى أن يبت في طلبه“^(٩٧). ويستوحي هذا الحل ما كرسته جمعية مجلس الدولة الفرنسي التي أقرت، في حالتين إفراديتين، أن من

(٩٤) المرجع نفسه.

(٩٥) انظر: Sir Elihu Lauterpacht et Daniel Bethlehem, « Formes complémentaires de protection », HCRNU, *Consultations mondiales sur la protection internationale*, doc. EC/GC/01/18 du HCR du 4 septembre 2001, par. 11 g.

(٩٦) انظر Oriol Casanovas، الحاشية ٨٦ أعلاه، الصفحة ١٢٧. وانظر أيضاً: Vincent Chetail, « Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : le bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains et dégradants », *Revue belge de droit international*, 2004, n° 1, p. 155-210.

(٩٧) انظر: Conseil constitutionnel, décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Journal officiel*, 18 août 1993, p. 11722 et s.

المستصوب أن يسمح للمتمس اللجوء الذي يطالب بمركز اللاجئ بالبقاء في الأراضي الفرنسية إلى أن يبت في طلبه المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية، أو عند الاقتضاء، لجنة طعون اللاجئين^(٩٨).

٧٤ - ولا يكون لهذا "المبدأ" - على حد تعبير أحد الكتاب^(٩٩) - نفس الأساس أمام مجلس الدولة وأمام المجلس الدستوري. فبالنسبة لهذا المجلس الأخير يستند هذا المبدأ إلى ديباجة الدستور في حين أنه بالنسبة لمجلس الدولة، يركز على الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ كما يركز على قانون ٢٥ تموز/يوليه ١٩٥٢ المنشئ للمكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية. وأيا كان الأمر، فإن تكريسه على مستوى الاجتهاد القضائي مشفوع بقيود. والواقع أن مجلس الدولة، في قراراته، يسلم بأنه "في الحالة التي يتضح فيها أن غرض هذا الطلب هو إحباط إجراء إبعاد يمتثل اتخاذه في حق أجنبي دخل فعلا إلى الأراضي الوطنية ويوجد في وضع غير قانوني"، فإن الإدارة غير ملزمة بتسليم الوثائق التي تسمح للمتمس اللجوء بالإقامة في فرنسا إلى أن يتخذ المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية قراره أو، في حالة الطعن، إلى أن تصدر لجنة طعون اللاجئين حكمها^(١٠٠).

'٢' الاستثناءات

٧٥ - لا يجوز طرد أجنبي من إقليم الدولة المستقبلية إلا لأسباب تتعلق بالأمن والنظام العام. وكما سبقت الإشارة إليه، فإن هذه الاستثناءات المكرسة على المستوى الدولي بمقتضى المادة ٣١ من اتفاقية ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين قد سلم بها القانون الداخلي ومورست في إطاره منذ عهد بعيد. وبالتالي لا حاجة إلى تناول إثبات وجودها. غير أن ثمة ما يدعو إلى التساؤل عن المضمون الدقيق لمفاهيم الإخلال بالأمن وتهديد النظام العام أو المس به وعن دلالة هذه المفاهيم. وما المسألة بالأمر اليسير، إذا أن تقدير الحالات التي يمكن أن توصف بهذا النعت أو ذلك قد يتباين بتباين الدول والحقب والسياقات. ولا غرو أن سلطة تقدير هذه الإخلالات أو التهديدات تعود إلى كل دولة وأن النصوص الدولية والقوانين الوطنية تفهمها على هذا المنوال.

(٩٨) انظر، Conseil d'Etat, Assemblée, 13 décembre 1991, *M. Nkodia et préfet de l'Hérault c. Dakoury*, in *Revue française de droit administratif*, janvier-février 1992, pp. 90-103.

(٩٩) انظر: Véronique Fabre-Alibert, « Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, n° 2, p. 1184.

(١٠٠) المرجع نفسه.

٧٦ - ويمكن أن تدرج في مفهومي الأمن والنظام العام، ولا سيما في مفهوم الأمن، ظاهرة تشهد زحما لم يسبق له مثيل في وقتنا الحاضر وتشكل مصدر قلق للدول ألا وهي: الإرهاب. لكن ما يتسم به من عنف أعمى ذي ضربات عشوائية وآثار مدمرة يضيف عليه طابعا فريدا يبرر إفراد معالجة خاصة له. وهذا هو النهج الذي اتبعه المجتمع الدولي أيضا في معالجة الأفعال المكونة لهذه الظاهرة التي لا تعد جريمة عادية.

٧٧ - ولعل تحليل قرار مجلس الأمن ١٣٧٣ (٢٠٠١) يتيح استنتاج فكرة جواز طرد اللاجئ بسبب الأنشطة الإرهابية أو التي لها علاقة بالإرهاب. ففي الفقرة ٢ (د) من هذا القرار، "يقرر" مجلس الأمن أن على جميع الدول:

"منع من يمولون أو يدبرون أو ييسرون أو يرتكبون الأعمال الإرهابية من استخدام أراضيها في تنفيذ تلك المآرب ضد دول أخرى أو ضد مواطني تلك الدول".

وفي الفقرة ٣ (و) و (ز) "يطلب" إلى جميع الدول:

"(و) اتخاذ التدابير المناسبة طبقا للأحكام ذات الصلة من القوانين الوطنية والدولية، بما في ذلك المعايير الدولية لحقوق الإنسان، قبل منح مركز اللاجئ، بغية ضمان عدم قيام طالبي اللجوء بتخطيط أعمال إرهابية أو تسييرها أو الاشتراك في ارتكابها؛

(ز) كفالة عدم إساءة استعمال مرتكبي الأعمال الإرهابية أو منظميها أو من ييسرها لمركز اللاجئ وفقا للقانون الدولي".

٧٨ - وعلى ضوء هذه الأحكام، فإن الأجنبي اللاجئ بحكم الواقع، أي ذلك الذي يفرض خوفا على حياته، من دولته الأصلية لكنه لم يكتسب بعد مركز اللاجئ قانونا، يجوز طرده بسبب نشاط إرهابي أو نشاط يرمي إل تسهيل خطة إرهابية. وما يستنتج منها من التزام برفض توفير الملاذ أو اللجوء يستتبط منه حق الطرد عندما تجدد الدولة المستقبلية نفسها في مواجهة الحالات الوارد وصفها في الفقرات السالفة الذكر من القرار ١٣٧٣ (٢٠٠١).

٧٩ - وعلى صعيد الممارسة التشريعية للدول، فإن المادة ٢٢ من القانون الترتابي لعام ٢٠٠٢ المتعلق بمنع الإرهاب تقدم مثلا للنص الذي يهدف إلى منع استخدام إقليم البلد

ملاذا تنطلق منه هجمات موجهة ضد دول أخرى^(١٠١)؛ ويمكن استخدامه، عند الاقتضاء، أساساً قانونياً لطرد الأجانب، بمن فيهم اللاجئين.

٨٠ - ولعل إفراد الإرهاب وإدراجه باعتباره معياراً من معايير الاستثناء الوارد على مبدأ عدم جواز طرد اللاجئين يندرج في نطاق التطوير التدريجي لقاعدة عرفية مستقرة أكثر مما يندرج في نطاق تدوينها. ويجدر بالإشارة أن اعتماد معيار من هذا القبيل لا يفتقر إلى السند سواء في العدة القانونية الدولية أو في الممارسة التشريعية للدول. فارتكاز هذا المعيار على قرار لمجلس الأمن لا يخلو من أهمية، اعتباراً لمبدأ الشرعية الذي تستند إليه قرارات المجلس.

٨١ - ويتيح التحليل الوارد أعلاه اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٥: عدم جواز طرد اللاجئين

١ - لا يجوز للدولة أن تطرد لاجئاً يوجد بصفة قانونية في إقليمها، إلا لأسباب الأمن الوطني، أو النظام العام [أو الإرهاب]، أو إذا كان المعني بالأمر الذي صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة لجريمة أو جنحة بالغة الخطورة، يشكل خطراً على المجتمع في هذه الدولة.

٢ - تسري أحكام الفقرة ١ من هذه المادة أيضاً على كل شخص، يوجد بصفة قانونية في إقليم الدولة المستقبلية، ويطلب الحصول على مركز اللاجئ، ما لم يكن من الواضح أن الغرض الوحيد من تقديم هذا الطلب هو إحباط إجراء طرد يحتمل اتخاذه في حقه [ضد ذلك الشخص].

(ج) مبدأ عدم جواز طرد عديمي الجنسية

٨٢ - إن عديم الجنسية واللاجئ، وإن كان لهما مركزان قانونيان مختلفان، فإن وضعيهما كثيراً ما يعزبان إلى نفس السبب: فرار الأشخاص المعنيين من نزاع مسلح أو اضطهاد لأسباب عرقية أو سياسية. وقد عرف معهد القانون الدولي عديم الجنسية، في قراره المعتمد

(١٠١) تتمتع المادة ٢٢ من هذا القانون بتجنيد الإرهابيين أو الاشتراك مع مجموعة إرهابية وتدريبها في جمهورية تترانيا المتحدة بغرض ارتكاب الأعمال الخطورة بموجب الفقرة (أ) من تلك المادة. ويسري المنع المنصوص عليه في الفقرة (أ) على كافة الأفعال التي تتم في هذا البلد بغرض تشجيع أو تسهيل ارتكاب أعمال عنف بالخارج، سواء نفذت تلك الأفعال أم لا؛ أنظر: ONUDC, *La prévention des actes terroristes : une stratégie de justice pénale intégrant des normes de l'Etat de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations Unies contre le terrorisme*, Document de travail pour l'assistance technique, Nations Unies, New York, 2006, p. 30.

في دورة بروكسيل لعام ١٩٣٦ بشأن "المركز القانوني لعديمي الجنسية واللاجئين" بأنه "يقصد به كل فرد لا تعتبره أي دولة حاملا لجنسيتها"^(١٠٢). وهكذا فإن عنصر الجنسية، في سياق فكر القرن التاسع الذي كان قرن القوميات، هو العنصر الأساسي، والمعيار المرجعي الذي بمقتضاه يعتبر شخص ما عديم الجنسية أو لا يعتبر كذلك. وفي نهج على قدر أكبر من الحداثة والتفتح، يتفق مع نهج المقرر الخاص المقترح في تقريره الثاني (A/CN.4/573)، استعاضت اتفاقية نيويورك المؤرخة ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤ الخاصة بوضع عديمي الجنسية، عن معيار الجنسية بعبارة "المواطن" التي هي عبارة أشمل كما سبقت الإشارة إليه. فالفقرة ١ من المادة ١ من تلك الاتفاقية تنص بصورة أكثر تحديدا على ما يلي:

"لأغراض هذه الاتفاقية، يعني مصطلح 'عديمي الجنسية'، الشخص الذي لا تعتبره أي دولة مواطنا فيها بمقتضى تشريعها"^(١٠٣).

٨٣ - وقد كان مبدأ عدم جواز طرد عديمي الجنسية حاضرا ضمنا في المواد التي أدرجت في القواعد الدولية بشأن السماح بدخول الأجانب وطردهم التي اعتمدها معهد القانون الدولي في ١٢ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ والتي نصها كالتالي:

"يتعين على الدولة مبدئيا ألا تمنع دخول إقليمها أو الإقامة به على رعاياها، أو على من فقدوا جنسيتهم في تلك الدولة ولم يكتسبوا جنسية أخرى"^(١٠٤).

٨٤ - ولم تتم الصياغة الصريحة للقاعدة وتدوينها إلا في مرحلة لاحقة. وقد سارت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ على هدي اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١ الخاصة بوضع اللاجئين، فأكدت التشابه بين وضع عديمي الجنسية ووضع اللاجئين. ففيما يتعلق بالطرد على الأخص، يتبين من الاتفاقيتين تطابق في القواعد التي تنظم الموضوع في الحالتين. وقد استنسخت المادة ٣١ من اتفاقية ١٩٥٤ حرفيا الفقرات الثلاث من المادة ٣٢ من اتفاقية ١٩٥١، ونصت على ما يلي:

"١ - لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئا موجودا في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام.

٢ - لا ينفذ طرد هذا الشخص إلا تطبيقا لقرار متخذ وفق للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون. ويجب أن يسمح لعديم الجنسية، ما لم تتطلب

(١٠٢) انظر *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 39, t. II, 1936, session de Bruxelles, p. 294.

(١٠٣) انظر: Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 360, no 5158, p. 117. (التوكيد مضاف).

(١٠٤) انظر: *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12, 1892-1894, session de Genève, p. 219.

خلاف ذلك أسباب القاهرة تتصل بالأمن الوطني، بأن يقدم بينات لإثبات براءته، وبأن يقدم طعنا ويكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصا من قبل السلطة المختصة.

٣ - تمنح الدولة المتعاقدة هذا الشخص العديم الجنسية مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر. وتحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن يطبق، خلال هذه المهلة، ما تراه ضروريا من التدابير الداخلية^(١٠٥).

٨٥ - وتسري على الفقرة ١ من المادة ٣١ السالفة الذكر الملاحظات التي أبدت بشأن الفقرة ١ من المادة ٣٢ من اتفاقية ١٩٥١ (انظر الفقرة ٦٤ أعلاه)^(١٠٥).

٨٦ - والملاحظ أن المقصود، على غرار اللاحئين، هم عديمو الجنسية الذين هم في وضع غير قانوني لا غير. ومن المؤكد أن مسألة عديمي الجنسية الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة المستقبلية مسألة دقيقة، لأن بعض فئات المهاجرين غير القانونيين قد يدعون أنهم في وضع عديمي الجنسية بالتدليس. لكن ما مصير عديمي الجنسية الحقيقيين الموجودين بصفة غير قانونية في إقليم الدولة؟ هل يجوز لهذه الدولة أن تصدهم؟ وإن فعلت، نحو أي بلد؟ هل بلد آخر إقامة لهم؟ وبأي شروط؟ هل تلك المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٣١ بالنسبة لعديمي الجنسية الموجودين بصفة قانونية في إقليم الدولة؟ فاعتبارا لهذه الأسئلة، يمكن الشك في وجهة التمييز بين عديمي الجنسية الذين هم في وضع قانوني وأولئك الذين هم في وضع غير قانوني، وهو التمييز الذي توحى به الفقرة ١ من المادة ٣١. ومما يعزز هذا الشك أنه فيما عدا الأشخاص الذين يصبحون عديمي الجنسية وهم فعلا داخل إقليم الدولة المستقبلية، فإن أغلبية الآخرين لا يمكنهم الدخول بصفة غير قانونية لأنهم لا يحملون عموما الوثائق الرسمية للدولة للمطالبة بالسماح بالدخول إلى بلد آخر.

٨٧ - وتتناول الفقرة ٢ من المادة ٣١ السالفة الذكر شرط الطرد وإجراءاته، وسنعود إليها عند تناول هذه المسألة.

٨٨ - أما الفقرة ٣، فتثير جملتها الأولى تساؤلات. وعلى وجه التحديد، كيف يمكن لعديم الجنسية الذي يجري طرده أن يبحث عن بلد مستقبل جديد؟ وهل ستقتصر مساعيه على البلدان الممثلة ببعثات دبلوماسية في الدولة الطاردة؟ أو لا تكون حظوظ نجاح مساعيه محدودة إذا لم تكن لدى هذه الدولة إلا بضع ممثلات دبلوماسية أجنبية؟ علاوة على ذلك،

(١٠٥) يلاحظ فيما يتعلق بالمادة ٩ من اتفاقية ١٩٥٤ أن طرد شخص معين يمكن أن يتم، في إطار "التدابير المؤقتة"، وقت الحرب أو في ظروف خطيرة واستثنائية ريثما تتأكد الدولة المتعاقدة من أن هذا الشخص عديم الجنسية فعلا وأن الإبقاء على تلك التدابير المتخذة في حقه ضروري لمصلحة الأمن الوطني.

وعلى افتراض أن الدولة الطاردة كانت بالغة السخاء في تفسيرها لمفهوم "المهلة المعقولة" وخولته مهلة زمنية طويلة بما فيه الكفاية، فما مصير عدم الجنسية لو انصرم الأجل ولم تثمر مساعيه؟ هل يجوز للدولة أن تطرده رغم ذلك؟ لكن نحو أي بلد؟

٨٩ - وهذه الأسئلة، لا سيما منها السؤال الأخير، لا تعكس شواغل نظرية صرف. وقد تبين في قضية جون ك. موديز ضد بوتسوانا التي عرضت على اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب^(١٠٦) أنها قد تطرح عمليا. فقد ادعى المتظلم أنه حرم ظلما من مواظنته البوتسوانية. وطالب بهذه المواظنة في ظل الظروف التالية: كان أبوه، صامويل ريمافوي موديز، مواطنا بوتسوانيا باعتباره من "الرعايا البريطانيين" لبوشوامالاند (بوتسوانا الحالية)، وهاجر إلى جنوب أفريقيا للعمل. وخلال إقامته، تزوج إليزابيث إكامينغ موديز وخلفا جون موديز من هذا الزواج. وتوفيت أمه عندما كان عمره ثلاثة أشهر فأخذه أبوه إلى محمية بيشوالاند حتى يرعاه أقاربه هناك. وترعرع المتظلم بعد ذلك في المحمية وكان يعود إليها بانتظام بعد أسفاره.

٩٠ - وفي ١٩٨٧، كان جون موديز أحد مؤسسي حزب المعارضة "الجبهة الوطنية البوتسوانية" (*Botswana National Front*) وأحد المسؤولين فيه. ويرى أنه بسبب أنشطته السياسية أعلنت حكومة بوتسوانا أنه "مهاجر غير مرغوب فيه". وفي ١٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨، اعتقل وطرد إلى جنوب أفريقيا، حيث سلم للشرطة، دون أن يمثل أمام محكمة. وعند عودته إلى بوتسوانا، اعتقل من جديد وطرد دون محاكمة إلى البلد نفسه. وبعد محاولته العودة للمرة الثالثة، أتهم وأدين بجرمة الدخول غير المشروع إلى البلد وأعلن أنه مهاجر غير مرغوب فيه. وقضى عقوبة بالحبس لمدة عشرة أشهر وقدم طعنا عند ترحيله للمرة الرابعة نحو جنوب أفريقيا، قبل انتهاء الإجراءات. وتلاحظ اللجنة أن "مقدم الطلب الذي لا يحمل جنسية جنوب أفريقيا، قد أكره على الإقامة في بلد بافوتاتسوانا". وعاش فيه سبع سنوات إلى أن اتخذت في حقه حكومة هذا البوتنستان أمرا بالطرد ووجد نفسه في أرض لا ما لك لها بين بافوتاتسوانا وبوتسوانا حيث ظل فيها خمسة أسابيع قبل السماح له بدخول بوتسوانا لأسباب إنسانية: وحصل على تصريح بالإقامة لمدة ثلاثة أشهر قابلة

(١٠٦) انظر: البلاغ ٩٣/٩٧، قضية جون ك. موديز ضد بوتسوانا (*John K. Modise c/ Botswana*)، البلاغ المقدم في الدورة الثامنة والعشرين للجنة في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، في كوتونو، بنن، القرار المؤرخ ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠.

للتجديد رهن السلطة التقديرية الكاملة للوزارة المختصة إلى غاية شهر حزيران/يونيه ١٩٩٥ (١٠٧).

٩١ - ولن نخوض هنا في المناقشات المتعلقة بنقطة الخلاف الرئيسية التي أثارها الدولة المدعى عليها، أي مسألة ما إذا كان بالإمكان أن يصبح جون موديز مواطناً بوتسوانياً أو ما إذا أصبح فعلاً مواطناً بوتسوانياً بالميلاد. بمقتضى الدستور السابق لهذا البلد، مع العلم أنه لم يكن من الرعايا البريطانيين ولا مواطناً للمملكة المتحدة ومستعمراً عند حصول بوتسوانا على الاستقلال في ١٩٦٦. فقد فصلت اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب في المسألة: فجون موديز يحمل فعلاً مواطنة بوتسوانا بالميلاد، باعتباره من صلب أبيه الذي كان هو أيضاً بوتسوانياً، ويتعين على الحكومة البوتسوانية أن تتخذ التدابير الملائمة للاعتراف له بالجنسية ومنح التعويضات الملائمة عن كل الأضرار التي تكبدها بسبب انتهاك حقوقه.

٩٢ - وتكمن الأهمية الرئيسية لهذه القضية بخصوص مسألة طرد عديمي الجنسية في أن بوتسوانا ظلت تطرد جون موديز حتى بعد أن تبين أنه لم يكن يحمل جنسية جنوب أفريقيا ولا جنسية بافوتاتسوانا، ولم يكن يحمل جنسية بوتسوانا التي حرمتها سلطاتها منها، فوجد نفسه بالتالي في وضع عدم الجنسية بحكم الواقع. ويلاحظ أن الدولة الطاردة لم تستظهر في هذه القضية بأي سبب من أسباب طرد عديم الجنسية المنصوص عليها في المادة ٣١ من اتفاقية ١٩٥٤. فلم تستظهر بالأمن الوطني ولا بالنظام العام؛ كما أن المطرود لم يعثر على بلد مستقبل ولم تطلب منه الدولة الطاردة أبداً أن يعثر على بلد يستقبله. ومجمل القول إن بوتسوانا لم تدرج عملها في إطار طرد عديم الجنسية في حين أن الأمر كان يتعلق فعلاً بحالة من هذا القبيل.

٩٣ - ويبدو أن نظام طرد عديمي الجنسية قد اكتفي فيه باستنساخ الأحكام المتعلقة بطرد اللاجئين بكل بساطة. في حين أن للاجئ وعدم الجنسية وضعين مختلفين للغاية، كما سبقت الإشارة إليه. فاللاجئ يحمل جنسية معروفة. ويكون عموماً في حالة كرب ناتج عن عنف لا مرد له ولا يد له فيه عموماً. ولهذا السبب، فإن وضع الضحية الذي يوجد فيه يستدعي بعض التعاطف أو مجرد التفهم الذي من شأنه أن يفتح له باب الدخول إلى دولة مستقبلية. غير أن الأمر مختلف بالنسبة لعدم الجنسية. فنظراً لحرمانه من الجنسية، فإنه لا يستطيع السفر إلى الخارج إلا إذا اعتبرته الدولة المستقبلية شخصاً له من الحقوق والالتزامات ما يقترن بالتمتع بجنسية تلك الدولة وسلمت له بالتالي جواز سفر. وفي الحالة المعاكسة، لا تلتزم كل دولة مستقبلية طرف في اتفاقية ٢٨ أيلول/سبتمبر ١٩٥٤ الخاصة بوضع عديمي الجنسية

(١٠٧) المرجع نفسه.

إلا بمعاملة هؤلاء "معاملتها للأجانب عامة" (١٠٨). و لعل الشخص المحروم من كل جنسية، والذي لا يتمتع مبدئياً في بلد الإقامة إلا بالحقوق المعترف بها للأجانب يسهل تصور ما قد يواجهه من صعوبات جدية في العثور على دولة مستقبلة؛ لا سيما وأنه عندما يطرد، فإنما يطرد لأنه أخل بالأمن الوطني للدولة الطاردة أو شكل تهديدا لهذا الأمن، أو لأنه أخل بالنظام العام أو كان يمثل تهديدا خطيرا لهذا النظام.

٩٤ - وما لم يكن يعمل جاسوسا لدولة أجنبية تكون عندها مستعدة لاستقباله مبدئياً، فإنه سيصعب على هذا الشخص أن "يلتمس قبوله بصورة قانونية في دولة أخرى". ويرى المقرر الخاص، أن تدخل الدولة الطاردة في السعي إلى العثور على دولة مستقبلة لعدم الجنسية المطرود قد يبدو ضروريا. وقد يُتوخى ذلك التدخل بعد أن يتبين أن مساعي عدم الجنسية غير مثمرة، وذلك لأغراض السماح له بدخول دولة مستقبلة أخرى بصورة قانونية. غير أن حماية حقوق المطرود تقتضي أن يبدي قبوله للبلد الذي سيطرد إليه.

٩٥ - ولما كانت ممارسة الدول في مجال طرد عديمي الجنسية نادرة للغاية، فإن فكرة من هذا القبيل لا تستخلص إلا من تحليل أحكام الفقرة ٣ من المادة ٣١ السالفة الذكر (الفقرة ٨٤). وفي أحسن الأحوال، يمكن اقتراحها على سبيل التطوير التدريجي للقانون الدولي.

٩٦ - ونظرا للاعتبارات السالفة الذكر، ثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع مادة أدناه تستنسخ فقرتها الأولى جوهر الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية ١٩٥٤، مع إدخال بعض التعديلات الشكلية، في حين تكون الفقرة ٢ صيغة جديدة للجملة الأولى من الفقرة ٣ ويتم إغناؤها بالاقتراحات السالفة الذكر.

مشروع المادة ٦: عدم جواز طرد عديمي الجنسية

١ - لا يجوز للدولة أن تطرد عديم جنسية يوجد [بصفة قانونية] في إقليمها، إلا لأسباب الأمن الوطني، أو النظام العام [أو الإرهاب]، أو إذا كان المعني بالأمر الذي صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة لجريمة أو جنحة بالغة الخطورة، يشكل خطرا على المجتمع في هذا الدولة.

٢ - إن الدولة التي تطرد عديم جنسية بنفس الشروط المنصوص عليها في مشاريع المواد هذه تمنحه أجلا معقولا لتمكينه من التماس السماح له بدخول بلد آخر بصورة قانونية. [غير أنه، إذا انصرم هذا الأجل، وتبين

(١٠٨) انظر المادة ٧ من الاتفاقية.

أن عديم الجنسية لم يسمح له بالدخول إلى بلد مستقبل، يجوز للدولة [باتفاق معه] أن تطرده نحو أي دولة تقبل استقباله].

(د) مبدأ عدم جواز الطرد الجماعي

٩٧ - إن ممارسة الطرد الجماعي ليست ظاهرة حديثة العهد. ففي الماضي، كان مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمجالات النزاع المسلح أو بأزمات خطيرة بين دولتين، لكنها لم تكن كذلك على الدوام: فقد مورست وقت السلم كما مورست وقت الحرب.

١٠٠ في وقت السلم

٩٨ - الواقع، "أنه بالإضافة إلى حالة الحرب، مارست حكومة الولايات المتحدة الطرد الجماعي في القرن التاسع عشر"^(١٠٩). فبعد أن أفردت الحكومة الأمريكية لرعايا إمبراطورية الصين، في عام ١٨٦٣، بمقتضى معاهدة، معاملة مماثلة للمعاملة التي تفردتها للأمريكيين، فإنها في مواجهة التدفق المتزايد باطراد لما سمي آنذاك قديماً "بالمهجرة الصفراء" أو "الخطر الأصفر"، توقفت عن تطبيق شروط المعاهدة ثم تفاوضت مع الصين بشأن اتفاقية جديدة، هي معاهدة ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٨٨٠، التي تخولها حق تعليق هجرة العمال أو الحد منها "عندما ترى ضرورة ذلك للحفاظ على مصالحها". وبعد ذلك بستين، علق قانون أمريكي المهجرة لمدة ١٠ سنوات. لكن قبل انصرام الأجل، حصلت حكومة الولايات المتحدة "من وزير الصين المفوض بواشنطن" على توقيع على معاهدة، في ١٢ آذار/مارس ١٨٨٨، تمنع دخول إقليمها "على كل العمال من الجنس الأصفر" لمدة ٢٠ سنة. ورفضت الحكومة الصينية التصديق على الاتفاقية التي اعتبرتها اتفاقية لا تجحف بمصالح مواطنيها فحسب، بل إنها كيدية وأحكامها مفرطة في التقييد. وأمام هذا الرفض، سنت الولايات المتحدة قانوناً، في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٨٨٨، يمنع دخول الأراضي الأمريكية على العمال الصينيين، ثم قانوناً ثانياً يسمى "قانون صد الصينيين" (*Chinese Exclusion Act*) يفرض على العمال الصينيين شروط إقامة صارمة للغاية^(١١٠)، مما أدى إلى طرد جماعي بفعل تصرف الدولة.

٩٩ - وفي أوروبا، تُلاحظ حالات طرد جماعي تعود إلى القرن السابع عشر. وهكذا، ففي إسبانيا، "وفي انتهاك صريح لمبادئ قانون الشعوب" في تلك الحقبة، كان قانون ١٧٠٣ الذي ظل نافذاً لفترة طويلة، يأمر بالطرد الشامل لجميع الرعايا البريطانيين والهولنديين الذين

(١٠٩) J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤٦.

(١١٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٧ و ٤٨.

لم يكونوا كاثوليكين؛ وفي روسيا، يمكن التذكير بقانون بمقتضاه أمر الإمبراطور بولس الأول، في عام ١٧٩٣، الفرنسيين المقيمين في روسيا، بالتخلي عن مبادئ الإلحاد والفتنة السائدة في بلدنا الأصلي، تحت طائلة الطرد^(١١١).

١٠٠- وفي فترة لاحقة، أي في القرن العشرين، في أعقاب العديد من الصعوبات الخطيرة والمستمرة بين ألمانيا وبولندا الناجمة عن تعيين الحدود بين البلدين وفقا لمعاهدة فرساي، طردت ألمانيا "جماعيا"، كما كان يقال آنذاك، العمال البولنديين المقيمين في إقليمها. وطردت منهم ٢٥ ٠٠٠ في نهاية عام ١٩٢٢. وعلى سبيل المثال، طردت الحكومة البولندية بدورها عددا معينا من الرعايا الألمان في نيسان/أبريل ١٩٢٣، ثم عمدت إلى اتخاذ تدابير تأرية جديدة في كانون الثاني/يناير ١٩٢٤ بطرد ١٤ أسرة ألمانية، بعد أن طردت حكومة بافاريا ١٤ أسرة يهودية تحمل جنسية بولندية. وبالإضافة إلى ذلك، وبعد عمليات طرد جماعي لمواطنين بولنديين من ميكلنبورغ - شفرن، بألمانيا، رغم احتجاجات الوزير البولندي لدى برلين، طردت بولندا على سبيل المثال ١٥٠ ألمانيا كانوا مقيمين في بوتزمان وبوميراميا^(١١٢).

١٠١- وفيما عدا الاحتجاجات السياسية للحكومات التي ذهب رعاياها ضحية لعمليات الطرد "الشامل" هذه، فإنها لم تكن مثار منازعة تستند إلى القانون الدولي. فالفقه السائد آنذاك لم يكن يرى فيها إلا ممارسة من الدول الطاردة لـ "حق طرد الأجانب" الذي يعترف لها به القانون الدولي^(١١٣). وهذا ما يستفاد بوضوح من آراء بعض كتاب تلك الحقبة. وهكذا، ففي أعقاب عمليات الضم والفصل التي كرستها معاهدات السلام التي أنهت الحرب العالمية الأولى وأدت إلى تطبيقات متكررة لحق الطرد، وجدت فرنسا نفسها في مواجهة مسألة معرفة ما إذا كان ينبغي أن تقصر تغيير الجنسية على الفرنسيين السابقين، بعد إدماج محافظة الألزاس وجزء من محافظة اللورين اللتين كانت ألمانيا قد ضمتهما بمقتضى معاهدة فرانكفورت. وكان يعيش في هذين المحافظتين المسترجعتين ما يقارب ٥٠٠ ٠٠٠ ألماني، أي ٢٨ في المائة من السكان. وكان الرأي السائد المعبر عنه في صيغ غامضة هو إن إبقاءهم من شأنه أن يمثل "خطرا على فرنسا". فما العمل؟ هل ينبغي طردهم جماعيا، أم ينبغي استيعابهم؟ أجاب على هذا السؤال كاتبان بارزان آنذاك، هما بيبي ونيبوايبي، فقالا:

(١١١) المرجع نفسه.

(١١٢) انظر: Paul Fauchille, *Traité de droit international public*, t. I, 3ème partie, Paix, Paris, A. Rousseau, 1926, p. 682 et 689.

(١١٣) انظر Ch. De Boeck, الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ٤٧١.

”إن الطرد الشامل ربما كان هو الحل المفضل إلى حد كبير، لو استطعنا أن نضمن في الألزاس واللورين عددا مماثلا من السكان. بيد أن لنا عجزا في عدد السكان حال دون توحي هذا الهدف“^(١١٤).

١٠٢- وبعبارة أخرى، لم يكن الطرد الجماعي للأجانب، حتى وقت السلم، ممنوعا آنذاك، ولم يستبعد في هذه الحالة العينية إلا لأسباب تتعلق بالملاءمة.

١٠٣- ولم يأت حظر عمليات الطرد تلك إلا بعد ذلك بفترة طويلة، إذ اتخذ شكل استدراك في صك إقليمي لحماية حقوق الإنسان التزم الصمت على المسألة: فقد اعترف البروتوكول رقم ٤^(١١٥) ببعض الحقوق والحريات غير تلك الواردة فعلا في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وفي البروتوكول الإضافي الأول لتلك الاتفاقية. ونصت المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ بصورة مقتضبة على ما يلي:

”تحرّم عمليات الطرد الجماعي للأجانب“.

ويمكن الوقوف على حكم مماثل - مع فرق شكلي وحيد يتعلق باستخدام المفرد - في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المسماة ”بميثاق سان خوسيه“، والذي تنص الفقرة ٩ من مادته ٢٢ على ما يلي:

”يحرم الطرد الجماعي للأجانب“

ويستنسخ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب هذا الحكم حرفيا في الفقرة الخامسة من المادة ١٢ بالصيغة التالية:

”يحرم الطرد الجماعي للأجانب“.

١٠٤- واستنادا إلى لجنة الخبراء المعنية بصياغة مشروع البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية، كان من الأنسب إدراج هذا الحكم الذي لم يكن واردا في المشروع الأولي، وذلك حرصا على تفادي تكرار عمليات الطرد الشامل، ”من قبيل العمليات التي تمت في ماض قريب“، على غرار ما أشارت إليه مذكرة لمديرية حقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا^(١١٦).

(١١٤) انظر: Antoine Pillet et Jean-Paulin Niboyet, *Manuel de droit international privé*, Paris, Sirey, 1924, n° 170, p. 213.

(١١٥) انظر البروتوكول رقم ٤ الموقع في ستراسبورغ عام ١٩٦٣ والذي دخل حيز النفاذ منذ ١٩٦٨.

(١١٦) انظر: Direction des droits de l'homme DH/exp, (61) 37 du 27 novembre 1961, édition ronéotypée du *Recueil des « Travaux préparatoires » du Protocole n° 4*, p. 446.

١٠٥- ولم تقبل عدة طلبات قدمت إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بغرض إدانة دولة طرف في البروتوكول رقم ٤ لانتهاكها المادة ٤ من ذلك البروتوكول، ويعزى رفضها إلى عدة أسباب شرحتها اللجنة في قراراتها المتعلقة بتلك الطلبات^(١١٧). وقد أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ثمة انتهاكا للمادة ٤ المعنية في قضية كونكا وآخرين ضد بلجيكا (*Conka et autres c. Belgique*). وكان مقدمو الطلب هما جان كونكا وزوجه وكذا ولداهما. وهم سلوفاكيون مقيمون في بلجيكا حيث طلبوا اللجوء، وصدر في حقهم قرار بالطرد من وزير الداخلية بتاريخ ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩ رافضا طلب لجوئهم وأمر إياهم بمغادرة الإقليم في غضون خمسة أيام. ولاحظت المحكمة أن قرار الطرد قد اتخذ

”[...] دون أي إشارة أخرى إلى الحالة الشخصية للمعنيين عدا الإشارة إلى أن إقامتهم في بلجيكا قد تعدت ثلاثة أشهر. وبصفة خاصة، لا تشير الوثيقة إلى طلب لجوء مقدمي الطلب ولا إلى قرار ٣ آذار/مارس و ١٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩ الذين صدرا في الموضوع. [...] وفي ظل هذه الظروف، ونظرا للعدد الكبير من الأشخاص الذين لهم نفس منشأ ومصير مقدمي الطلب، فإن المحكمة ترى أن الطريقة المتبعة ليس من شأنها أن تبدد كل شك بشأن الطابع الجماعي للطرد موضع النقد“^(١١٨).

١٠٦- وتعزز الشك الذي أعربت عنه المحكمة بسلسلة من العوامل: أولا، قبل طرد الأشخاص المعنيين، كانت السلطات البلجيكية قد أعلنت أنه ستكون ثمة عمليات استجواب للأجانب ووجهت تعليماتها إلى السلطات المختصة للقيام بهذه العمليات؛ وثانيا، طلبت إلى

(١١٧) لاحظت السيدة لوشاك أن هذه التوضيحات قد دفعت اللجنة إلى رفض عدة طلبات منها: طلب أشخاص ينحدرون من سورينام لجؤوا إلى هولندا بعد انقلاب ١٩٨٢ وسمحت الحكومة الهولندية بحضورهم، دون أن تسلمهم رخصة إقامة، حتى عام ١٩٨٨، حينما ارتأت أن سورينام تسلك سبيل الديمقراطية، فأشعرتهم بقرارات فردية بأوامرها بأن يغادروا هولندا وطردوا منها في نهاية المطاف (الطلب رقم ٨٨/١٤٢٠٩، أليكابس وآخرون ضد هولندا (*Alikabs et autres c. Pays-Bas*))، القرار المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨؛ والطلب رقم ٨٨/١٤٤٥٧، بآخرون ضد هولندا (*B. et autres c. Pays-Bas*))، القرار المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨؛ وطلب سبعة أعضاء في كنيسة السينتولوجيا، يحملون جنسية سويسرية، كانوا مقيمين في كوبنهاغن وطردوا في أعقاب رفض تمديد رخصة إقامتهم. ولم تبت اللجنة في الجوهر، بسبب عدم استنفاد مقدمي الطلب لوسائل الانتصاف الداخلية مما جعل طلبهم غير مقبول (الطلب رقم ٨٦/١٢٠٩٧، كونزي برنزيكوفوف وآخرون ضد الدانمرك (*Künzi-Brenzikofer et autres c. Danemark*))، القرار المؤرخ ١٣ تموز/يوليه ١٩٨٧). غير أنه ليس ثمة شك في أن ذلك الطلب ما كان ليكتب له النجاح من حيث الجوهر اعتبارا لكون سند الإقامة فردي وأن انصرامه يؤثر على حامله فرديا، بحيث أن طرد عدة أشخاص يوجدون في هذا الوضع في آن واحد لا يمكن اعتباره طردا جماعيا.

(١١٨) كونكا ضد بلجيكا، قرار ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢، الفقرة ٦١.

كافة الأجناب المعنيين أن يتوجهوا إلى مكتب الشرطة في نفس الوقت؛ وثالثا، كانت الأوامر التي بمقتضاها أمروا بمغادرة الإقليم محررة بطريقة متطابقة؛ ورابعا، واجه الأشخاص المعنيون صعوبات في الاتصال بمحاميتهم؛ وأخيرا، لم تستكمل إجراءات طلب اللجوء. ومجمل القول، إن الأشخاص المعنيين لم يستفيدوا، في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، في الفترة الفاصلة بين إشعار المعنيين بالتوجه إلى مكتب الشرطة ووقت طردهم بالضمانات الكافية

”[...] التي تشهد على المراعاة الحقيقية والمميزة للحالة الفردية لكل شخص من الأشخاص المعنيين. والخلاصة أنه حدث انتهاك للمادة ٤ من البروتوكول ٤ من الاتفاقية“^(١١٩).

١٠٧- وقد استند الطرد الجماعي إلى مجرد كون الأشخاص المطرودين أجناب^(١٢٠)، وتعذر بذلك قبوله معنويا وأخلاقيا. وقد وضعت له اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تعريفا مهما عند نظرها في طلب مقدم ضد مشروع للحكومة الدانمركية يرمي إلى إعادة ١٩٩ طفلا فينتناميا أوهم الدانمرك إلى فييت نام. واستنادا إلى اللجنة،

[...]

”ينبغي أن يفهم من ’الطرد الجماعي‘ كل إجراء للسلطة المختصة يكره الأجناب، بصفتهم مجموعة، على مغادرة بلد، عدا في الحالة التي يتخذ فيها ذلك الإجراء بعد النظر المعقول والموضوعي في الحالة الخاصة لكل أجنبي من الأجناب الذين يشكلون تلك المجموعة، وبناء على تلك الدراسة“^(١٢١).

١٠٨- وتورد الجملة الثانية من الفقرة الخامسة من المادة ١٢ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب توضيحا تشير فيه إلى المجموعات المعنية:

”والطرد الجماعي هو الذي يستهدف مجموعات قومية، أو عنصرية، أو عرقية أو دينية“.

غير أن هذا الإشارة الدقيقة تضيق نطاق مفهوم المجموعة. في حين أن الطرد الجماعي قد يهم مجموعة من الأشخاص لا يندرجون في أي فئة من الفئات المشار إليها. وعلى سبيل المثال، يجري الحديث عن ”الأفارقة“ - ويقصد بهم رعايا شتى بلدان القارة الأفريقية - ويقال

(١١٩) المرجع نفسه، الصفحة ٦٣.

(١٢٠) انظر: Danièle Lochak, « Commentaire de l'article 3 du Protocole n° 4 » dans Louis-Edmond Pettiti et al., الحاشية ٧٦ أعلاه، الصفحة ١٠٥٧.

(١٢١) أورده D. Lochak، المرجع نفسه، الصفحة ١٠٥٨.

بالتالي "المهاجرون الأفارقة غير القانونيين"، كما لو كانت أفريقيا دولة واحدة، وأمة واحدة. ويعقل تماما أن تكون مجموعة من الأفارقة موضوع قرار بالطرد الجماعي، دون أن تشكل مجموعة قومية ولا عرقية، ودون أن تكون للطرد دوافع دينية. والأفضل بالتالي اتباع نهج مفتوح تجاه مفهوم المجموعة الوارد في تعريف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.

١٠٩- وقد تم العمل في بعض عمليات الطرد الشامل التي جرت في بداية القرن العشرين بفكرة النظر الفردي في حالة كل عضو من أعضاء مجموعة الأشخاص التي يصدر في حقها قرار بالطرد. وعلى سبيل المثال، قررت حكومة فرنسا استخدام حقها في طرد رعايا ألمانيا بعد الحرب العالمية الأولى، "ففي ١٢ آب/أغسطس ١٩٢٢، طرد من محافظتي الألزاس واللورين خمس مائة ألماني تم اختيارهم بقرار اسمي"^(١٢٢). وهل يمكن القول مع ذلك، وعلى ضوء اعتبارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية كونكا وآخرين ضد بلجيكا السالفة الذكر، إن الأمر لم يكن يتعلق بحالة طرد جماعي؟ إن ثمة ما يدعو إلى الشك، لأنه من غير المحتمل أن تكون السلطات الفرنسية قد نظرت بعمق، وبالموضوعية اللازمة، في الحالة الفردية لكل واحد من الأشخاص المطرودين الخمس مائة.

١١٠- غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن شرط النظر المستقل في الحالات المختلفة واتخاذ تدابير فردية في كل حالة لا يعني بالضرورة أن السلطات المختصة يجب عليها أن تتوصل إلى قرارات ذات مضامين مختلفة. بل إن كون قرارات الطرد تتخذ بصيغ متطابقة لا يكفي في حد ذاته لاعتبارها قرارات طرد جماعي. بمفهوم الصكوك القانونية الدولية ذات الصلة، ما دام كل قرار منها قد سبقه نظر معين في حالة كل عضو من أعضاء مجموعة الأشخاص المعنيين^(١٢٣).

١١١- وقاعدة النظر المستقل في حالة كل شخص مزعم طرده التي لم ترد في المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ والتي أعلنها بوضوح اجتهاد اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما سبقت الإشارة إليه، كُرس تكريسا صريحا في إطار الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم^(١٢٤). فالفقرة ١ من المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية تنص على ما يلي:

(١٢٢) انظر Ch. De Boeck، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ٤٦٩.

(١٢٣) انظر: D. Lochak، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ١٠٥٨.

(١٢٤) اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ١٨٨/٤٥ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠. ويرد نص هذه الاتفاقية التي دخلت حيز النفاذ في ١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، في: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, No. 39481, p. 52.

”لا يجوز أن يتعرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم لإجراءات الطرد الجماعي. وينظر ويبت في كل قضية طرد على حدة“.

١١٢- وكما يمكن ملاحظته، كرست القوانين الوضعية الإقليمية الأوروبية والأمريكية والأفريقية مبدأ عدم جواز الطرد الجماعي للأجانب؛ ويبدو أنه يقتصر على المستوى العالمي على العمال المهاجرين وأفراد أسرهم دون غيرهم.

١١٣- هل يعني هذا أن الأمر لا يتعلق (حتى الآن) بقاعدة ذات طابع عالمي، سواء كان مصدرها تعاهدياً أو كانت ذات أصل عرفي؟ إن المسألة تستحق أن تطرح لا سيما وأن ممارسة الدول تطبعها مفارقة في هذا الموضوع. ومما يكتسي دلالة في هذا الصدد جواب بعض الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية على استبيان وضعه مكتب المقرر الخاص المعني بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم في النصف الشمالي للقارة الأمريكية. فجوابا على السؤال الأول الذي يستفسر الدول المعنية عما يلي: ”هل يجوز طرد أي مجموعة معينة من العمال المهاجرين وأفراد أسرهم باعتبارهم مجموعة من بلدكم؟“ كان رد البعض ردا واضحا بالسلب^(١٢٥) بينما أجاب البعض الآخر بالإيجاب صراحة^(١٢٦) أو ضمنا^(١٢٧).

١١٤- وبالإضافة إلى ذلك، يلاحظ أن عددا من الدول لا زال يمارس حتى الآن عمليات الطرد الجماعي، بما في ذلك دول في مناطق من العالم ترتبط بصك قانوني يحظر عمليات الطرد تلك؛ وهذا ما عليه الأمر في أفريقيا^(١٢٨)، بل وفي أمريكا الجنوبية^(١٢٩)؛ ويمكن التساؤل عما إذا كانت أوروبا نفسها بمنأى عن هذه الممارسات^(١٣٠).

(١٢٥) أجاب صراحة بـ”لا“: الجمهورية الدومينيكية وغرينادا وكندا والمكسيك؛ انظر تقرير أنشطة مكتب المقرر الخاص المعني بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الحاشية ٤٤ أعلاه، (الفصل الرابع، (ب) (٥)).

(١٢٦) أجاب صراحة بـ”نعم“: إكوادور وغواتيمالا وكولومبيا وهندوراس (المرجع نفسه).

(١٢٧) وقدمت البرازيل جوابا طويلا شيئا ما للتنويه على مسألة أنه يمكن، بمقتضى تشريعها، ممارسة الطرد الجماعي: ”لتقرير ما إذا كان طرد أجنبي موجود بصورة قانونية أو بصورة غير قانونية في البلد. ويطبق على الأجنبي الذي يشكل بأي صورة من الصور تهديدا للأمن الوطني، أو النظام السياسي أو الاجتماعي أو الأخلاق العامة أو الاقتصاد الوطني أو الذي تكون أعماله منافية للمصلحة الوطنية. كما يطبق على من يستخدمون التدليس للدخول إلى البرازيل أو البقاء فيها، أو من يدخلون الأراضي الوطنية بصورة تنتهك القانون، إذا لم يكونوا قد غادروها في غضون الفترة الزمنية المحددة ولم يكن ترحيلهم مستصوبا؛ وعلى المتسكعين والمتسولين أو من لا يحترمون الحظر المنصوص عليه في القانون المنظم للأجانب (المادة ٦٦ من القانون رقم ٨١٥/٦، المعدل بمقتضى القانون رقم ٩٦٥ لكانون الأول/ديسمبر ١٩٨١“ (المرجع نفسه).

(١٢٨) انظر الأمثلة الواردة في التقرير التمهيدي بشأن طرد الأجانب، المقدم من موريس كامتو، المقرر الخاص، الوثيقة A/CN.4/554، 4 نيسان/أبريل ٢٠٠٥، الفقرة ٤، الحاشية ٦ والفقرة ٢٧، الحاشية ٣٤.

١١٥- وفيما عدا عمليات إعادة اللاجئين إلى الوطن (بحكم الواقع)، حيث يجمعون عموماً في "مخيمات للاجئين" تحت مسؤولية مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، فإنه ليس ثمة شك في أن عمليات الطرد الجماعي هذه مخالفة للاتفاقيات الإقليمية الثلاث لحماية حقوق الإنسان السالفة الذكر. بل يمكن القول فيما يبدو بأنه يوجد في الموضوع مبدأ عام في القانون الدولي "أقرته الأمم المتحدة" يقضي بحظر عمليات الطرد الجماعي. فأولاً، ينجم هذا المبدأ عن كون السماح بدخول الأجنبي حقاً فردياً، وسقوط هذا الحق أو رفض منحه لا يمكن أن يتم إلا بإجراء فردي. وثانياً، إن قاعدة عدم جواز الطرد الجماعي قد كرستها الاتفاقيات الإقليمية الثلاث لحقوق الإنسان والتي تعد أغلبية كبيرة جداً من الدول الأعضاء في المجتمع الدولي أطرافاً فيها. وعلى كل حال، فإن المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تشترط أن تقرر كافة "الأمم المتحدة" المبدأ العام.

٢' في وقت الحرب

١١٦- إن المسألة المطروحة هي معرفة ما إذا كان هذا المبدأ يمكن أن يسري على سياق النزاع المسلح. ففي القرون الماضية، لم تكن ممارسة عمليات الطرد الجماعي للأجانب وقت الحرب ممارسة نادرة. وفي القرن الثامن عشر، كانت معاهدات أوترخت لعام ١٧١٣ والمعاهدة الإنكليزية الروسية لعام ١٧٦٠ تأمر الرعايا الأعداء المقيمين في إقليم الدول المتحاربة بالابتعاد، وتمنحهم مهلة معينة للانسحاب. كما أنه في عام ١٧٩٨، رخص الكونغرس لرئيس الولايات المتحدة بطرد رعايا الدول الأعداء بنفس الشروط^(١٣١).

(١٢٩) يمكن الإشارة، على سبيل المثال، إلى طرد ٦٠.٠٠٠ هائي من الجمهورية الدومينيكية في حزيران/يونيه وأيلول/سبتمبر ١٩٩٩؛ انظر: تقرير أنشطة مكتب المقرر الخاص المعني بالعمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الحاشية ٤٤ أعلاه، (الفصل الثاني (أ)، الفقرة ٩).

(١٣٠) أشار المقرر الخاص في تقريره الثاني إلى أن وزير الداخلية الفرنسية قد حدد للدوائر التابعة له هدف ٢٣.٠٠٠ عملية طرد للأجانب كهدف أقصى في عام ٢٠٠٥ ولاحظ أن ١٢.٨٤٩ عملية طرد قد تمت في ظرف ٨ أشهر (A/CN.4/573، الفقرة ٢٠)؛ وأن البرلمان الهولندي قد وافق، في ١٧ آذار/مارس ٢٠٠٥ بأغلبية كبيرة، على قرار الحكومة طرد ٢٦.٠٠٠ أجنبي ممن هم في وضع غير قانوني، وأن بلجيكا قد طردت ١٤.١١٠ أشخاص في عام ٢٠٠٣ (المرجع نفسه، الفقرة ٢٢). ونظراً لهذه الأرقام، فإن ثمة ما يدعو إلى التساؤل عما إذا كان عمليات الطرد الشامل هذه مطابقة للمادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وكذا لاجتهاد اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي سبقت الإشارة إليه. وعلى افتراض أن كل شخص من الأشخاص المعنيين قد كان موضوع إجراء طرد فردي، ألا يتعلق الأمر هنا بعمليات طرد جماعي مقنع؟ لأن ثمة ما يدعو إلى الشك في أن تكون كل حالة موضوع نظر معقول وموضوعي على غرار ما يشترطه الاجتهاد الوارد أعلاه.

(١٣١) انظر J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٣٧، الحاشية ١.

١١٧- وفي فرنسا، سعى المؤتمر الوطني الذي تسلم السلطة بعد ثورة ١٧٨٩، والذي كان في حالة عداء مع كافة دول أوروبا - باستثناء سويسرا والسويد والدانمرك - إلى ضمان الأمن الداخلي في مواجهة القلاقل التي كان يتسبب فيها "الفصيل الأجنبي" والذي كان يتحرك بتنسيق مع "الأعداء الخارجيين". كما قرر المؤتمر، منذ بداية الأعمال العدائية، بموجب مرسوم ١ آب/أغسطس ١٧٩٣، اعتقال كافة الرعايا الأجانب التابعين للبلدان التي كانت في حرب مع الجمهورية، والمقيمين في فرنسا قبل ١٤ تموز/يوليه ١٧٨٩. وأعلن قانون ١١ تموز/يوليه ١٧٩٥ (٢٣) ميسيدور من العام الثالث للثورة) عن طرد كافة الرعايا الأجانب التابعين للدول المعادية لفرنسا وأمرت باعتقال من يعصى منهم أمر الطرد أو من يجيدون عن المسلك المحدد لهم في جوازات السفر المسلمة إليهم (المادة ٤). وارتأى قانون آخر مؤرخ ٢ آب/أغسطس ١٧٩٥ (١٥) تيرميدور من العام الثالث للثورة) أن المصير المحدد للأجانب ليس صارماً بما فيه الكفاية وقرر أن "كل أجنبي لا يتقيد بمواد ذلك القانون، سيلاحق بتهمة التجسس ويعاقب على أساسها"، أي بعقوبة الإعدام في تلك الحقبة. وقد وصفت هذه القوانين بأنها "قوانين الغضب" التي تعزى "إلى حالة من الهيجان المفرط لحكومة أسقطت الاعتدال من برنامجها"^(١٣٢)، لأنها قوانين تتناقض مع مبادئ الإنسانية التي كان المؤتمر يسعى إلى ضمان انتصارها.

١١٨- غير أن نزعة الطرد الجماعي لرعايا الدول الأعداء في حالة النزاع المسلح قد خفت في القرن التالي. وكما كتبه ج. أ. دارو، فإنه:

"في القرن التاسع عشر، خففت مع ذلك، وبقدر الإمكان، معظم الدول التي عانت ويلات الحرب من غلواء الطريقة المتمثلة في طرد كافة رعايا الدولة العدو إلى خارج البلد، دون أن تغفل ضرورات الأمن الداخلي للبلد"^(١٣٣).

١١٩- هكذا، أثناء حرب القرم، نشر في روسيا، في ١٨٥٤، إعلان يسمح للرعايا الفرنسيين والانكليز الموجودين في الأراضي الروسية بالاستمرار في الإقامة بها على غرار ما كان عليه الأمر قبل الحرب وكفل لهم نفس الأمن الذي كانوا يتمتعون به من قبل، سواء منه أمن الأشخاص أو أمن ممتلكاتهم، شريطة الاستمرار في التقيد بالقوانين وتسيير شؤونهم في أمان^(١٣٤). ومن نفس المنظور، رخصت الحكومة الفرنسية، خلال حرب إيطاليا، في

(١٣٢) انظر J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤٠؛ و A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحتان ٨٨ و ٨٩.

(١٣٣) انظر J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤٠؛ و A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحتان ٨٨ و ٨٩.

(١٣٤) انظر J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤٣؛ و A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٨٩.

٤ أيار/مايو ١٨٥٩، للنمساويين المقيمين بفرنسا بالبقاء فيها ما دام سلوكهم "ليس موضوع أي شكوى" (١٣٥). وفي ٢١ أيار/مايو ١٨٧٠، نشر في الجريدة الرسمية الفرنسية *Moniteur Officiel* إعلان من نفس النوع يتعلق بالألمان (١٣٦). كما رخصت الحكومة اليابانية في ١٨٩٤، خلال الحرب الصينية اليابانية، للرعيا الصينيين المقيمين في اليابان بالبقاء فيها خلال فترة الأعمال العدائية على غرار ما كان عليه في الماضي؛ وحذت الصين حذو خصمها (١٣٧). وعلى نفس المنوال، لم تتخذ الحكومة اليونانية، في ١٨٩٧، خلال حرب اليونان ضد الإمبراطورية العثمانية من أجل استقلال كريت، أي إجراء طرد في حق الأتراك المقيمين في اليونان، واعترفت لهم بحق مواصلة الإقامة في اليونان، ما دام سلوكهم ليس موضوع أي شكاية؛ لكن تركيا لم تتخذ نفس الموقف: ففي الوقت الذي أعلنت فيه الحرب، أشعرت تركيا في ١٨ نيسان/أبريل ١٨٩٧ الحكومة اليونانية، بـ"إرادة" من السلطان تأمر بطرد جميع اليونانيين المقيمين في الأراضي العثمانية، في غضون ١٥ يوما (١٣٨). ويمكن الإشارة أيضا إلى أنه خلال حرب ترانسفال، في الفترة الفاصلة بين ١٨٩٩ و ١٩٠٢، أصدرت ترانسفال أمرا بطرد الانكليز المقيمين في ترانسفال ودولة أورينج في غضون ٤٨ ساعة (١٣٩).

١٢٠- غير أنه هل يمكن أن يستنتج من هذه الحالات، ولا سيما من موقف الحكومة التركية، تشكيك في الاتجاه العام الملاحظ في ممارسة الدول في هذه الحقبة؟ لقد كتب مارتيني:

"أن تركيا لم تشر ضدها احتجاجات سفارات الدول الكبرى، في عام ١٨٩٧، إلا لأنها لم تتقيد بقواعد قانون الشعوب" (١٤٠).

(١٣٥) انظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٨٨.

(١٣٦) انظر J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ٤٣؛ و A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٨٩.

(١٣٧) انظر بخصوص الحالة المتعلقة بالتزاع الصيني الياباني في القرن التاسع عشر العناصر التي قدمها السيد ن. بوليتيس (N. Politis) في *Revue générale de droit international public*, 1897, p. 525 et s؛ وانظر أيضا A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٩٢.

(١٣٨) انظر J.-A. Darut، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحتان ٤٤ و ٤٥؛ و A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٩٣. أما اليونانيون الراغبون في تجنب الطرد فكان بإمكانهم البقاء في تركيا، شريطة التخلي نهائيا عن جنسيتهم اليونانية لاكتساب الجنسية التركية.

(١٣٩) انظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٩٤. ويرى الكاتب بخصوص هذه الحالة أنه "من غير الملائم محاكمة هذه الدولة التي زالت في الوقت الراهن، بعد أن قاومت ببطولة ونالت إعجاب خصومها". وقد أورد Despagne في *Revue générale de droit international public*, 1900, p. 698، دفاعا عن سلوك البويرز في هذه الحرب.

(١٤٠) انظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٩٣.

١٢١- وليس من المعروف ما إذا كانت القاعدة المقصودة في هذه الحالة هي قاعدة حظر عمليات الطرد الجماعي أو المعاملة بالمثل في عدم جواز الطرد الجماعي لرعايا دولة تخوض حرباً ضد الدولة المستقبلية، لأنه كان سيتبين، في الحالة العينية موضع الحديث، أن اليونان قد احترمت هذه القاعدة في حين أن تركيا لم تفعل. وأياً كان الأمر، فإنه يلاحظ أنه خلال الفترة التي كانت فيها الأطروحة المؤيدة للطرد الجماعي للأجانب في حالة خوض حرب ضد دولهم، سائدة فيما يبدو لا سيما في فرنسا، ارتفعت أصوات للتنديد بإجراء يكتسي، في نظرها "طابع انتقام من الأشخاص الأبرياء الذين لم يكن يؤخذون إلا على شبهة تجسس غامضة" (١٤١).

١٢٢- ويجدر بالملاحظة أيضاً أن اليابان، خلال الحرب الروسية اليابانية، من ١٩٠٤ إلى ١٩٠٥، أي بعد كل الحالات السالفة الذكر، قد تصرفت بنفس الطريقة التي تصرفت بها تجاه الصينيين خلال حرب ١٨٩٤: ففي ١٠ شباط/فبراير ١٩٠٤، بعث وزير الداخلية الياباني تعليماته إلى السلطات المسؤولة عن قيادة الوحدات الإدارية الإقليمية، طالباً منها ألا تبدي العداء للروس؛ وسمح لهؤلاء بالاستمرار في الإقامة في أراضي الإمبراطورية، والدخول إليها والخروج منها كما يحلو لهم. وخولت روسيا لليابانيين، من جهتها، بمقتضى مرسوم ٢٧/١٤ شباط/فبراير ١٩٠٤، حق الاستمرار في الإقامة، في ظل حماية القانون، وممارسة أنشطتهم في الأراضي الروسية، "باستثناء الأراضي التي تشكل جزءاً من نيابة الشرق الأقصى" (١٤٢).

١٢٣- غير أنه ينبغي الإشارة إلى أنه في الوقت الذي سارت فيه ممارسة الدول على هذا المنوال، كاد الفقه في تلك الحقبة أن يجمع على أن الطرد الجماعي للرعايا الأجانب التابعين لدولة عدوة أمر مستند إلى القانون الدولي ومطابق له. وكتب A. Martini ما يلي: "إن الأغلبية العظمى لكتاب القانون الدولي لا ترى غضاضة في التسليم بأن الطرد الشامل للأجانب التابعين لدولة عدوة، أثر طبيعي لإعلان الحرب" (١٤٣). ففي هذه الحقبة نحاً نحو بيلي ونيواي (Pillet et Niboyet)، وهما اختصاصيان في القانون الدولي الخاص،

(١٤١) انظر: Fiore, *Nouveau droit international public*, 2e éd. (trad. de l'italien par Antoine), t. 3, n° 12, أورده A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٩٠، الحاشية ١.

(١٤٢) انظر بصفة خاصة بشأن هذه الحرب الروسية اليابانية، Francis Rey, *La guerre russo-japonaise au point de vue du droit international*, Paris, Pedone, 1907, pp. 230-232 و Henry Bonfils et Paul Fauchille, *Manuel de droit international public*, 5e éd., Paris, Rousseau, 1908, n° 1055 و A. Martini الحاشية ٥ أعلاه، الصفحتان ٩٢-٩٣.

(١٤٣) انظر A. Martini، الحاشية ٥ أعلاه، الصفحة ٣٧.

اختصاصيان مرموقان في القانون الدولي هما بونفليس وفوشني (*Bonfils et Fauchille*)، إذ كتبنا:

”إن الطرد الشامل، في حالة الحرب، عمل دفاعي، وإجراء جائز تماما، ولا ينازع أحد في شرعيته. فتجنب سلبات إقامة الأجنبي، واتقاء الاستفزازات والشجار الذي يفضي إليه حضورهم في صفوف السكان، ودرء التجسس الخطير والسهل كلها أمور تشكل بطبيعة الحال تدابير أمنية يجوز للدولة أن تتخذها... ويجوز لكل دولة أن تعتمد إلى الطرد الشامل لرعايا الخصم، رغم إقامتهم في الإقليم بحسن نية...“ (١٤٤).

وسار في نفس الاتجاه بييه (*Pillet*)، حيث أعلن، خلال سلسلة من المحاضرات بشأن قانون الحرب نظمت لضباط بغرونوبل، في ١٨٩١-١٨٩٢، أن الدولة التي تستضيف ”عددا كبيرا من الأجانب“ (١٤٥) ”إنما تلي حاجة حقيقية إذا طردت هؤلاء الأجانب في حالة حرب ضد وطنهم. فمجرد الحضور يشكل خطرا كبيرا لوحده“ (١٤٦).

١٢٤- وكان للفقهاء البريطانيي موقف مماثل أعرب عنه في صيغ قاطعة، على غرار ما أورده المقرر الخاص في تقريره الثاني (الفقرة ١١٢ من الوثيقة A/CN.4/573).

١٢٥- ولقد لوحظت مؤخرا، في الحرب بين إثيوبيا وإريتريا، في عام ١٩٩٨، ممارسة عمليات الطرد الجماعي لرعايا الدولة العدو. وكما سبقت الإشارة إليه أيضا في تقريرنا الثاني (الفقرة ١١٤ من الوثيقة A/CN.4/573)، استندت لجنة المطالبات بين البلدين إلى فقه شراح مؤلف القانون الدولي لأوبنهايم (*Oppenheim's International Law*)، فلاحظت أن

(١٤٤) انظر: H. Bonfils و P. Fauchille، الحاشية ١٤٢ أعلاه، رقم ١٠٥٥؛ انظر في نفس المعنى، Bry، *Précis* ؛ *élémentaire de droit international public*، 5e éd.، Paris، L. La rose et L. Tenin 1906، p. 515، n° 381 و Robert Piédelièvre، *Précis de droit international public*، t. 2، Paris، Pichon، 1894-1895، n° 830 و John Basset Moore، *A Digest of International Law*، vol. IV، Washington D.C.، Government Printing Office، 1906، p. 68؛ et Alexandre G. Mérignhac، *Lois et coutumes de la guerre sur terre d'après le droit international moderne et la codification de la Conférence de La Haye de 1899*، Paris A. Chevalier-Maresq، 1903، n° 25.

(١٤٥) ويورد الكاتب هنا توضيحا. فيرى أن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بمجموعة صغيرة من الأجانب: ”فالدولة لا تؤوي إلا عددا ضئيلا من الأجانب، تحسن صنعا إذا امتنعت عن إساءة معاملتهم بطردهم دون أي مبرر، وإن هي تجنبت المخاطرة، فليس خليقا بها أن تبالغ في إظهار أرحميتها...“ انظر M. Pillet، *Le droit de la guerre*، Première partie – *Les hostilités: Conférences faites aux officiers de garnison de Grenoble pendant l'année 1891-1892*، Paris، Arthur Rousseau، 1892، p. 99.

(١٤٦) المرجع نفسه، الصفحتان ٩٩ و ١٠٠.

القانون الإنساني الدولي يخول للمتحررين سلطات واسعة تتيح لهم طرد رعايا الدولة العدو من أراضيهم خلال النزاع. وقد حسمت اللجنة المسألة بالصيغة التالية:

”كان بإمكان إثيوبيا أن تطرد هؤلاء الأشخاص بصفة قانونية باعتبارهم مواطنين لدولة محاربة، رغم أنها ملزمة بأن تكفل لهم الحماية التي تشترطها اتفاقية جنيف الرابعة والأحكام الأخرى الواجبة التطبيق من القانون الإنساني الدولي“^(١٤٧).

١٢٦- وينبغي الإشارة إلى أن هذه ”القاعدة“ ليس لها أي سند واضح في القانون الدولي العرفي. فخلافا للرأي الذي يتحدث بثقة لا أساس لها عن ”الحق العرفي لدولة في طرد جميع الأجانب الأعداء في بداية النزاع“^(١٤٨)، ينبغي القول إن الممارسة في هذا المجال متباينة إلى حد ما. ولا يمكن لهذه القاعدة أن تجد سنداً لها في القانون الإنساني الدولي، خلافاً لما كان يعتقد. وعلى العكس من ذلك، تسير في اتجاه معاكس الأحكام ذات الصلة من اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين في وقت الحرب، والمؤرخة ١٢ آب/أغسطس ١٩٤٩^(١٤٩)، ويشار إليها أدناه بـ”الاتفاقية الرابعة“.

١٢٧- أولاً، تنص المادة ٢٧ التي تستهل القسم الأول (الباب الثالث) المعنون ”أحكام عامة تنطبق على أراضي أطراف النزاع والأراضي المحتلة“، على ما يلي:

”للأشخاص المحميين، في جميع الأحوال، حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم. ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية، وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أنواع العنف أو التهديد، وضد السبب وفضول الجماهير“.

فالمدنيون الأجانب يندرجون في فئة الأشخاص المحميين بمفهوم الاتفاقية.

١٢٨- ثانياً، تحت القسم المعنون ”الأجانب في أراضي طرف النزاع“، تنص المادة ٣٨ على أنه ”يستمر، من حيث المبدأ، تنظيم وضع الأشخاص المحميين طبقاً للأحكام المتعلقة بمعاملة

(١٤٧) انظر قرار التحكيم المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ لمحكمة التحكيم الدائمة، Commission des réclamations entre l'Erythrée et l'Ethiopie, *Sentence partielle, Mauvais traitements des populations civiles, Réclamations de l'Erythrée nos 15, 16, 23 & 27-32*, La Haye, 17 décembre 2004, par. 82

(١٤٨) لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا، الحاشية ٢٧ (الفقرة ٨١) من قرار التحكيم المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ (انظر الحاشية السابقة أعلاه)، تحيل إلى هذه النقطة: Gerald Draper, THE RED CROSS CONVENTIONS, pp. 36-37 (1958), الوارد في ١٠ DIGEST OF INTERNATIONAL LAW, p. 274 (Marjorie Whiteman ed., 1968).

(١٤٩) انظر: Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, no 973, p. 287.

الأجانب في وقت السلم“. وتنص المادة ٤٠ تحديداً على أنه في الحالة التي يكون فيها الأشخاص المحميون ”من جنسية الخصم، لا يجوز إرغامهم“ إلا على بعض الأعمال - الوارد تعدادها في المادة - والتي ليس لها علاقة مباشرة بسير العمليات العسكرية. وحيث إنه لا يجوز إرغامهم على العمل ”إلا بكيفية مماثلة“ لما يتبع مع رعايا طرف النزاع الذي يوجدون في أراضيه، على غرار سائر الأشخاص المحميين، فإنهم ”ينتفعون[ون] بنفس شروط العمل وتدابير الحماية التي تكفل للعمال الوطنيين“.

١٢٩- ويستنتج من هذه الأحكام أن النظام القانوني ”للأشخاص المدنيين المحميين وقت الحرب“ يطبق تطبيقاً عاماً وبدون تمييز، حيث يحمي بنفس الطريقة المدنيين الوطنيين والمدنيين الأجانب، سواء كان هؤلاء رعايا دولة عدوة أو رعايا دولة ثالثة في النزاع المسلح. ومن تحليل أحكام المادة ٤١ المتعلقة بالإقامة الجبرية والاعتقال، استخلص رأي مماثل مفاده ”أن صفة رعية الدولة العدو لا تعد لوحدها معياراً صالحاً لتبرير الاعتقال“^(١٥٠).

١٣٠- ولأدلى على ذلك من أن أعمال البحوث الضخمة المتعلقة القانون الإنساني الدولي العربي،^(١٥١) التي أجريت تحت إشراف لجنة الصليب الأحمر الدولية، لا تتضمن، من بين القواعد المائة والإحدى والستين التي أوردتها، أي قاعدة بشأن الطرد الجماعي للرعايا الأجانب التابعين لدولة عدوة وقت النزاع المسلح. وكل ما في الأمر أننا نقف على قاعدة هي القاعدة ١٠٣ التي تنص على ما يلي: ”تحظر العقوبات الجماعية“. وباعتبار الطرد ”عقوبة“، أو على الأذى جزاء، وما هو كذلك، فإنه كان المتعين أن تستنبط من هذا الحكم قاعدة عدم جواز الطرد الجماعي للأجانب التي هي قيد النظر في هذا المقام.

١٣١- ومن المؤكد أن التمييز بين الطرد وقت السلم والطرود وقت الحرب تمييز يقوم على أساس، وأنه ثابت، في جميع الأحوال، سواء في النظرية أو في الممارسة، على غرار ما أكده شراح القانون الدولي لأوبنهايم. لكن هؤلاء الشراح يستندون تحديداً إلى حق الدولة ”في طرد كافة رعايا الدول المعادية المقيمين في إقليمها أو الماكثين فيه مؤقتاً“^(١٥٢). ومن الصعب القول إن لجنة المطالبات الخاصة بإثيوبيا وإريتريا قد استرشدت بهذا الاعتبار. غير أن هذه الفكرة تماثل تماماً الشرط الذي يقترن بإجراء أو إعلان عدم الطرد، في الممارسة القديمة

(١٥٠) انظر: Oji Umozurike, « Protection des victimes des conflits armés », in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone/Institut Henry Dunant/UNESCO, 1986, p. 224.

(١٥١) انظر: Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*. Volume I : Règles générales, Bruylant/CICR, 2006.

(١٥٢) انظر *Oppenheim's International Law*، الحاشية ٨١ أعلاه، الفقرة ٤١٣، الصفحتان ٩٤٠ و٩٤١.

للدول السالفة الذكر في مجال الطرد الجماعي للأجانب رعايا الدولة العدو. فالرعايا الأجانب المعنيون تمكنوا من الاستمرار في الإقامة في الدولة التي كانت تخوض حربا ضد بلدهم وتمتعوا بالحماية الضرورية، واشترط عليهم العيش في سلام وألا يكونوا موضوع شكاية.

١٣٢- ونظرا لهذه المواقف القاطعة والصيغ الدقيقة، فإن المغزى الذي يمكن استخلاصه من هذه المسألة التي سبقت مناقشتها منذ القرن الثامن عشر على الأقل هو أنه ينبغي تناولها بحذر على ضوء تطور القانون الدولي ومبادئه الرئيسية المعاصرة. وي طرح بالتالي عدد من الأسئلة: أي مصلحة يجب ترجيحها، هل هي مصلحة الدولة أم مصلحة الأفراد، حتى وإن كانوا رعايا دولة عدوة؟ هل هي المصلحة الأمنية الجماعية للدولة المحاربة أو المصلحة الفردية بل والأساسية للأجنبي المفترض أنه "عدو" لتلك الدولة؟ هل بالإمكان التوفيق بين هذه الشرطين المتعارضين ظاهريا؟

١٣٣- فعلى هذه الأسئلة ينبغي الجواب في وقتنا الحاضر، ما دام أنه لا يمكن، في رأي المقرر الخاص، النظر في حق طرد رعايا دولة عدوة إلا على ضوء تطور القانون الدولي والمبادئ الأساسية لحقوق الإنسان. غير أن فلسفة حقوق الإنسان والقانون الدولي المعاصر لا تسمح بالإخضاع الجماعي للأجانب باعتبارهم مجموعة - أيا كانت طبيعتها - حتى وإن كانت مجموعة من رعايا دولة عدوة، للعواقب الفظة لوضع لا يد لهم فيه، لمجرد أنهم رعايا تلك الدولة. ولا يجوز استخدام الطرد سلاحا وقائيا ضد دولة عدوة أو وسيلة انتقام على حساب الأجانب المسالمين والبعيدين عن رهانات الحرب التي قد لا يشعرون تجاهها بأي تعاطف.

١٣٤- ومجمل القول إنه يبدو: (أ) أنه ليس هناك أي قاعدة في القانون الدولي توجب على الدولة المحاربة أن تسمح لرعايا الدولة العدو بالبقاء في إقليمها^(١٥٣)، لكن لا توجد أيضا أي قاعدة تلزم تلك الدولة بطردهم؛ (ب) أن الطرد الجماعي للأجانب رعايا الدولة العدو مارسته الدول ممارسة متباينة، ويسنده جزء كبير من الفقه سواء منه القديم أو المحدث؛ (ج) أن ممارسة الدول هذه وكذلك الفقه يعتبران فيما يبدو أن هذا الطرد لا يجب أن يتم إلا في مواجهة أجنب معادين للدولة المستقبلية التي تخوض حربا ضد بلدهم. ويستتبع ذلك بالقرينة المعاكسة أن الرعايا الأجانب التابعين لدولة عدوة والذين يعيشون مسالمين في الدولة المستقبلية ولا يعدون بالنسبة لهذه الدولة سببا للشكوى، لا يجوز أن يكونوا موضوع طرد جماعي؛ ولا بد أن يخضع طردهم للقانون العام للطرد وقت الحرب، لأن انتفاء العداء من

(١٥٣) انظر: Lord Mc Nair et A. D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4e éd., Cambridge, Cambridge University

.Press, 1966, p. 76

جهتهم يخرجهم من نطاق الحالة الاستثنائية الناشئة عن الحرب مع الدولة التابعين لها. ويصعب في هذه الحالة تأييد بمثل الرأي القائل إنه ” قد يكون للدولة مع ذلك ما يبرر طرد تلك الفئة بدون اعتبار للسلوك الفردي لأعضائها في حالة احتمال تعرض أمن الدولة الطاردة ووجودها لولا تلك الخطوة لخطر جسيم، مثل ... حالة الحرب“^(١٥٤). ولا يبدو هذا الموقف مقبولاً، اعتباراً لشرط احترام الحقوق الفردية لشخص الإنسان، في جميع الظروف، اللهم إلا إذا كانت لأولئك الأجانب، بصفتهم مجموعة عموماً، أنشطة أو تصرف معاد للدولة المستقبلية أو يشكل خطراً عليها.

١٣٥- واعتباراً للتحليل الوارد أعلاه، فإنه من الملائم اقتراح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ٧: عدم جواز الطرد الجماعي

- ١ - يمنع الطرد الجماعي للأجانب، بمن فيهم العمال المهاجرون وأفراد أسرهم. غير أنه يجوز للدولة أن تطرد في آن واحد أعضاء مجموعة من الأجانب، شريطة أن يتخذ قرار الطرد بعد النظر المعقول والموضوعي في الحالة الخاصة لكل أجنبي من الأجانب الذين يشكلون المجموعة، وبناء على ذلك النظر.
- ٢ - يقصد بالطرد الجماعي كل عمل أو تصرف تكره به دولة مجموعة من الأجانب على مغادرة إقليمها.
- ٣ - لا يجوز أن يكون الأجانب رعاية دولة طرف في نزاع مسلح موضوع تدابير طرد جماعي، إلا إذا أبدوا، بصفتهم مجموعة عموماً، عداء تجاه الدولة المستقبلية.

(١٥٤) انظر: Karl Doehring, « Aliens, Expulsion and Deportation », *Encyclopedia of Public International Law*,

.1985, vol. 8, p. 16