الأمم المتحدة

A/CN.4/611

الجمعية العامة

Distr.: General
27 March 2009
Arabic
Original: French

لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والستون

جنيف، ٤ أيار/مايو – ٥ حزيران/يونيه

و ٦ تموز/يوليه – ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٩

التقرير الخامس عن طرد الأجانب

مقدم من السيد موريس كامتو، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة

مقدمة ٣

الجزء الأول – القواعد العامة ٨

ثالثا – المبادئ العامة ٨

باء –حق يمارس في احترام لقواعد القانون الدولي ٨

٢ – القيود المتعلقة بشرط احترام حقوق الإنسان الأساسية ٨

(أ) تمهيد ٨

'١' حماية حقوق الكافة ٨

'٢' مفهوم ''الحقوق الأساسية'' ١١

050509 010509 09-28311 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

'٣' الحقوق الأساسية و ''النواة غير القابلة للانتقاص'' أو ''غير القابلة للاستثناء'' من حقوق الإنسان ١٧
أ - التعريف ١٧
ب - المضمون ٢١
(ب) الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان ٢٣
مشروع المادة ٨: الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص الجاري طرده ٢٥
(ج) حقوق الشخص الجاري طرده المحمية بصفة خاصة ٢٥
'١' الحق في الحياة ٢٦
مشروع المادة ٩: الالتزام بحماية حق الشخص الجاري طرده في الحياة ... ٣٣
'٢' الحق في الكرامة ٣٣
مشروع المادة ١٠: الالتزام باحترام كرامة الشخص الجاري طرده ٣٦
'٣' حظر التعذيب والعقوبة والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ٣٦
أ - التعذيب ٣٩
ب - ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ٤٨
١ - الحالة العامة ٤٨
مشروع المادة ١١: الالتزام بحماية الشخص الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية ٥٥
٢ - الحالة الخاصة للأطفال ٥٦
مشروع المادة ١٢: الحالة المحددة لحماية الطفل الجاري طردهم . ٥٩
٤ - احترام الحياة الخاصة والحياة الأسرية للشخص الجاري طرده .. ٥٩
مشروع المادة ١٣: الالتزام باحترام الحق في الحياة الخاصة وفي الحياة الأسرية ٦٨
٥ - عدم التمييز ٦٨
مشروع المادة ١٤: الالتزام بعدم التمييز ٧٣

مقدمة

١ - درس المقرر الخاص، في تقريره الرابع[١]، مسألة الطرد في حالة ازدواج الجنسية أو تعددها، ثم في حالة فقدان الجنسية أو التجريد منها. ولئن كانت تحليلاته لهذه المسائل قد أثارت نقاشا حادا داخل لجنة القانون الدولي، فإن أغلبية أعضائها شاطروا المقرر الخاص استنتاجه الذي يفيد عدم استصواب صوغ مشاريع قواعد محددة بشأن هذه المسائل، على سبيل التطوير التدريجي للقانون الدولي[٢]، ما دام الموضوع يتعلق بطرد الأجانب لا بنظام جنسية الأشخاص.

٢ - وتنبغي الإشارة مع ذلك إلى أن الفريق العامل المنشأ خلال الدورة الستين للجنة، المعقودة عام ٢٠٠٨، للنظر في المسائل التي يطرحها طرد مزدوجي الجنسية ومتعدديها والتجريد من الجنسية بغرض الطرد، قد توصل إلى الاستنتاجات التالية: (أ) ''أن يوضّح في شرح مشاريع المواد أنه لأغراض المشاريع، يسري مبدأ عدم طرد المواطنين أيضاً على الأشخاص الذين حصلوا بالطرق القانونية على جنسية أخرى أو على عدة جنسيات أخرى''؛ (ب) وأن يشار بوضوح في الشرح ''إلى أنه لا يجوز أن تلجأ الدول إلى التجريد من الجنسية للتهرب من التزاماتها بموجب مبدأ عدم طرد المواطنين''. ووافقت اللجنة على هذه الاستنتاجات وطلبت إلى لجنة الصياغة أخذها في الاعتبار في إطار أعمالها[٣].

٣ - وأعرب ممثلو الدول عن مواقف مختلفة بشأن الموضوع عموما، وبشأن المسائل التي تم تناولها في إطار التقرير الرابع بصفة خاصة، وذلك أثناء نظر اللجنة السادسة في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الستين، خلال الدورة الثالثة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة. غير أنه في نهاية المطاف، يتبين من المناقشات أن أغلبية الوفود التي أعربت عن رأيها بشأن هذا الموضوع تشاطر المقرر الخاص رأيه الذي يفيد بأنه من غير المناسب أن تنكب لجنة القانون الدولي على صوغ مشاريع مواد بشأن مسائل ازدواجية الجنسية وتعددها، وفقدان الجنسية والتجريد منها فيما يتصل بالطرد[٤].

---

(١) الوثيقة A/CN.4/594.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠، (A/63/10)، الفقرة ١٧١.

(٤) انظر بصفة خاصة تدخلات ممثلي كندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٣٤)، وفرنسا (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ١٧)، واليونان (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٥)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٣٩)، وإسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٧)، وإيطاليا (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٩٨)، ونيوزيلندا (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ٩)، وهولندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ١٦)، وقطر (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٥٧) والمملكة المتحدة (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٢٥).

٤ - وفيما يتعلق بالملاحظات العامة بشأن الموضوع، ونطاق تطبيقه، والتعاريف التي اقترحها المقرر الخاص وكذا بشأن حق الطرد والقيود الواردة عليه، أعربت القلة من الدول، حتى في هذه المرحلة، عن شكوك بشأن مسألة ما إذا كان الموضوع المتعلق بطرد الأجانب ملائما للتدوين والتطوير التدريجي(٥). وأعلنت دول أخرى أنه لا حاجة فيما يبدو إلى التدوين في مجالات معينة من قبيل مجال العمال المهاجرين(٦). وأعلنت دول أخرى أيضا، بشأن نطاق الموضوع، أن المسائل المتعلقة بعدم السماح بالدخول، وتسليم المطلوبين، والأشكال الأخرى لنقل الأشخاص يتعين استبعادها(٧)، كما ينبغي استبعاد الطرد في حالة النزاع المسلح(٨)، والمسائل المتعلقة بوضع اللاجئين، وعدم الإعادة القسرية وتنقل السكان(٩). وفيما يتعلق بالتعريفات، ارتأت بعض الدول أن مصطلح ''الإقليم'' غامض(١٠)، أو أنه لا يلزم إفراد تعريف لمصطلح ''التصرف''(١١). واقترح وفد آخر أن توضح اللجنة بأن مصطلح ''لاجئ'' يتعين تعريفه وفقا لالتزامات كل دولة في هذا المجال(١٢). وألحت شتى الدول على ضرورة إقامة توازن بين حق الدول السيادي في طرد الأجانب والقيود التي يفرضها القانون الدولي، ولا سيما القواعد المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ومعاملة الأجانب(١٣)؛ وأوضح البعض الآخر، في هذا المنحى، أن حق الطرد ينطوي من جهة أخرى

(٥) انظر تدخلات ممثلي اليابان (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ١٨)، والمملكة المتحدة (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٢٥).

(٦) انظر تدخل ممثل الدانمرك باسم بلدان الشمال الأوروبي (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢).

(٧) انظر تدخل ممثل الولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٩).

(٨) انظر تدخلي ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٩)، وإسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٦).

(٩) انظر تدخل ممثل إسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٦).

(١٠) انظر تدخلي ممثلي الولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ١٢)، وإسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٦).

(١١) انظر تدخل ممثل إسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٦).

(١٢) انظر تدخل ممثل الولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ١٤). والملف للنظر هو أن البلد نفسه قد اقترح أن يسير مشروع المادة ٥ المتعلق باللاجئين على هدي صيغة اتفاقية ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١ المتعلقة بوضع اللاجئين (المادتان ٣٢ و ٣٣) وأن يراعي التمييز بين اللاجئين القانونيين واللاجئين غير القانونيين (المرجع نفسه)

(١٣) انظر تدخلات ممثلي الدانمرك باسم بلدان الشمال الأوروبي (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٣)، واليابان (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ١٨)، ونيوزيلندا (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ٩)، والسلفادور (A/C.6/63/SR.23، الفقرة ٤٨)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٣).

على التزام يوجب على الدول السماح مجددا بدخول مواطنيها[١٤]. وبالإضافة إلى ذلك، لاحظت إحدى الدول وجوب استناد الطرد إلى مسوغات مشروعة من قبيل النظام العام والأمن الوطني حسبما تحددهما التشريعات الوطنية[١٥]، ولاحظت دولة أخرى وجوب السماح بطرد الأجنبي غير القانوني لهذا السبب وحده[١٦].

٥ - وكما يمكن ملاحظته، فإن تعليقات الدول وملاحظاتها هذه تتعلق بمسائل سبق أن كانت موضع نقاش مستفيض داخل اللجنة. وقد أتاحت هذه المناقشات للمقرر الخاص تقديم التوضيحات والتدقيقات الضرورية، كما أتاحت للجنة استخلاص الاتجاه العام للموضوع، حتى تعيد تكييفه على ضوء التقدم المحرز في معالجة الموضوع. وبناء عليه، لن يعود المقرر الخاص إليها، لا سيما وأن معظم الشواغل المعرب عنها قد أخذت بعين الاعتبار على النحو اللازم في التقرير الثاني.

٦ - وفيما يتعلق تحديدا بالملاحظات التي أبديت بشأن مسائل الطرد في حالة ازدواج الجنسية أو تعددها، وفي حالة التجريد من الجنسية المشفوع بالطرد، وهي مسائل تشكل موضوع تقريرنا الرابع، فإنه أعرب عن شواغل شتى بشأن هذا الجانب أو ذاك من تحليل المقرر الخاص. وقد أعربت إحدى الدول عما يساورها من شكوك بشأن مسوغات إدراج مشروع مادة بشأن عدم طرد المواطنين[١٧]. غير أن عدة وفود أكدت أن طرد المواطنين محظور بموجب القانون الدولي[١٨]، على اعتبار أن مبدأ عدم طرد المواطنين حق من حقوق الإنسان الأساسية التي أقرها القانون الدولي العرفي[١٩]. بيد أنه إذا كانت بعض الدول قد ارتأت أن لهذا المبدأ طابعا مطلقا[٢٠]، فإن دولا أخرى، من جهة ثانية، ارتأت أنه قد ترد عليه استثناءات معينة في ظروف استثنائية[٢١]؛ لكن كل استثناء يرد على هذا المبدأ لا بد، في

(١٤) انظر تدخل ممثل الدانمرك باسم بلدان الشمال الأوروبي (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٣).

(١٥) انظر تدخل ممثل جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٣٧).

(١٦) انظر تدخل ممثل الولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ١٠).

(١٧) انظر تدخل ممثل المملكة المتحدة (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٢٥).

(١٨) انظر بصفة خاصة تدخلات ممثلي الجمهورية التشيكية (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٩٣)، وهنغاريا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٣٠)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٣٧)، وإسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٦).

(١٩) انظر تدخل ممثل هنغاريا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٣٠).

(٢٠) انظر تدخلات ممثلي جمهورية كوريا (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٦٥)، والجمهورية التشيكية (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٩٣)، والبرتغال (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢٦)، وجمهورية إيران الإسلامية (التدخل) والسلفادور (A/C.6/63/SR.23، الفقرة ٤٩).

(٢١) انظر تدخلي ممثلي رومانيا (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٥٧)، وقطر (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٧).

نظرها، وأن يوضع بدقة ويصاغ بعناية[٢٢]. وأيدت عدة دول موقف اللجنة المتمثل في أن مبدأ عدم طرد المواطنين يسري أيضا على الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية اكتسابا قانونيا[٢٣]؛ واقترحت إحدى الدول أن يدرج ذلك صراحة في مشروع المادة ٤[٢٤] بينما اقترحت دول أخرى توضيحه في الشرح[٢٥]. ومن هذا المنظور، لوحظ أن معيار الجنسية ''الفعلية'' أو الجنسية ''الغالبة'' لا يمكن أن يبرر معاملة الدولة لمواطن معاملة الأجنبي لأغراض الطرد[٢٦]. ومع ذلك، أيدت إحدى الدول رأيا معاكسا يرى بأن مبدأ عدم طرد المواطنين لا يسري عادة في حالة ازدواج الجنسية أو تعددها كما يلزم توضيح مفهوم الجنسية ''الفعلية''[٢٧].

٧ - وبخصوص العلاقة المحتملة بين فقدان الجنسية والتجريد منها من جهة، والطرد من جهة أخرى، أكدت بعض الدول على حق كل شخص في الجنسية وحقه في ألا يحرم منها تعسفا[٢٨]. وأعلنت إحدى الدول أن التجريد من الجنسية محظور بموجب القانون الدولي[٢٩]، في حين ارتأت دول أخرى أن التجريد من الجنسية يجوز في بعض الظروف[٣٠]، شريطة ألا يؤدي إلى انعدام الجنسية، حسب توضيحها[٣١]، وأن يتم وفقا للتشريع

---

(٢٢) انظر تدخل ممثل اليونان (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٤).

(٢٣) انظر تدخلات ممثلي فرنسا (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ١٧)، والجمهورية التشيكية (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٩٣)، وهولندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ١٣)، والبرتغال (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢٦)، وهنغاريا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٣٠)، والولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ١٣)، وبولندا (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٣٣)، والاتحاد الروسي (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٤٣)، وشيلي (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ١٧)، والهند (A/C.6/63/SR.23، الفقرة ٢٣)، والسلفادور (A/C.6/63/SR.23، الفقرتان ٤٨-٤٩)، واليونان (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٤)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٣٨).

(٢٤) انظر تدخل ممثل هولندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ١٦).

(٢٥) انظر تدخلي ممثلي فرنسا (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ١٧)، وشيلي (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ١٧).

(٢٦) انظر تدخلات ممثلي الجمهورية التشيكية (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٩٣)، وهولندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ١٤)، والبرتغال (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢٦)، واليونان (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٤)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٣٨).

(٢٧) انظر تدخل ممثل كوبا (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٢٧).

(٢٨) انظر تدخلي ممثلي البرتغال (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢٦)، ورومانيا (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٥٧).

(٢٩) انظر تدخل ممثل جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٣٧).

(٣٠) انظر تدخلي ممثلي هولندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ١٥)، وإسرائيل (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٧٦).

(٣١) انظر تدخلات ممثلي هولندا (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ١٥)، واليونان (البيان) وكوبا (A/C.6/63/SR.24، الفقرة ٢٧).

الوطني[٣٢]، وألا يكون تمييزيا[٣٣] على ألا يتم بطريقة تعسفية أو مجحفة[٣٤]. وبخصوص هذه المسألة، شاطر عدد من الدول لجنة القانون الدولي استنتاجها القائل بأن الدول لا ينبغي أن تستخدم التجريد من الجنسية أداة للالتفاف على مبدأ عدم طرد المواطنين[٣٥] واقتُرح إدراج مشروع مادة بهذا المعنى[٣٦].

٨ - واستحضارا لكل ما سلف، فإن ثمة ما يدعو في الوقت الراهن إلى مواصلة دراسة القواعد التي تقيد حق الطرد والتي شُرع في دراستها في التقرير الثالث[٣٧]. وكما سبقت الإشارة إليه في التقرير المذكور، فإن حق الطرد يجب أن يمارس في احترام لقواعد القانون الدولي[٣٨] التي ترسم حدوده. وقد درست في التقرير الثالث القيود المتعلقة بطرد الأشخاص. وهكذا استخلصت تباعا مبادئ عدم جواز طرد المواطن، وعدم جواز طرد اللاجئ، وعدم جواز طرد العديم الجنسية، وعدم جواز الطرد الجماعي.

٩ - وسيواصل هذا التقرير هذه الدراسة بالنظر، من جهة، في القيود المتعلقة بشرط احترام حقوق الإنسان الأساسية في حالة الطرد، والنظر، من جهة أخرى، في بعض الممارسات المحظورة بموجب القانون الدولي في مجال الطرد.

---

(٣٢) انظر تدخل ممثل اليونان (البيان).

(٣٣) المرجع نفسه.

(٣٤) انظر تدخلي ممثلي اليونان (البيان) وإسرائيل (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٧٦).

(٣٥) انظر تدخلات ممثلي البرتغال (A/C.6/63/SR.20، الفقرة ٢٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ١٣)، وبولندا (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٣٣)، والاتحاد الروسي (A/C.6/63/SR.21، الفقرة ٤٣)، وشيلي (A/C.6/63/SR.22، الفقرة ١١)، والهند (A/C.6/63/SR.23، الفقرة ٢٣)، والسلفادور (A/C.6/63/SR.23، الفقرة ٤٨).

(٣٦) انظر تدخل ممثل إيطاليا (A/C.6/63/SR.19، الفقرة ٩٨).

(٣٧) الوثيقة A/CN.4/581.

(٣٨) كان المقرر الخاص يتحدث، في تقاريره السابقة عن ''القواعد الأساسية للقانون الدولي''. ونظرا لوجاهة الملاحظات التي أبديت داخل اللجنة وخارجها، تقرر الاستغناء عن نعت ''الأساسية'' الذي يقيد نطاق قواعد القانون الدولي المعنية، إضافة إلى أن من شأنه أن يثير الخلاف على قواعد القانون الدولي التي تعتبر قواعد أساسية وتلك التي لا تعتبر كذلك.

الجزء الأول

القواعد العامة (تابع)

ثالثا – المبادئ العامة

باء – حق يمارس في احترام لقواعد القانون الدولي (تابع للوثيقة A/CN.4/581، تعديل عنوان الفرع)

٢ – القيود المتعلقة بشرط احترام حقوق الإنسان الأساسية

(أ) تمهيد

'١' حماية حقوق الكافة

١٠ – إن الشخص المعرض للطرد، لأي سبب من الأسباب، يظل إنسانا يتعين، بصفته تلك، أن يواصل تمتعه بكافة حقوقه الأساسية. فهذا الشخص يتسم بنفس الخصائص ويطمح إلى نفس الحريات أيا كان عنصره أو عرقه أو جنسه أو معتقداته أو جنسيته؛ وهذا ما سمي بـ''الهوية العالمية لشخص الإنسان''(٣٩). ولقد أدى الطابع المحوري لشخص الإنسان في الأخلاقيات الدولية إلى جعل حماية هذه الحقوق الأساسية شاغلا رئيسيا من شواغل القانون الدولي المعاصر. ولم تعد هذه الحماية، كما هو معلوم، تترك لحسن إرادة الدول باسم مبدأ المجال المحجوز القائم على سيادة مطلقة غير مؤكدة للدولة. فحماية الشخص الذي قررت الدولة طرده مطروحة لا سيما لهشاشة مركز ذلك الشخص بحكم وضعه الأجنبي واحتمال طرده. ويضمن له القانون الدولي وتشريع الدولة الطاردة هذه الحماية، أي كان مركزه القانوني و/أو الظروف التي دخل بها إلى إقليم الدولة المعنية: سواء كان أجنبيا في وضع قانوني أو في وضع غير قانوني – ما دام المواطنون غير معنيين في هذا المقام بسبب مبدأ عدم جواز طرد الدولة لمواطنيها.

١١ – ومبدأ المساواة في حماية كافة البشر هو حجر الزاوية في كل نظم حماية حقوق الإنسان. وهو مبدأ ناشئ بمقتضى النصوص الأساسية ذات الطابع العالمي وكذا بمقتضى الصكوك القانونية الإقليمية. وهكذا نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨(٤٠)، في مستهل ديباجته، على أن ''الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وغير قابلة للتصرف، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم''.

(٣٩) انظر: Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 7e éd, Paris, Dalloz, 2004, p. 208.

(٤٠) نصوص الصكوك القانونية المستشهد بها في هذا التقرير منشورة في: حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلدان الأول والثاني (الجزء الأول). صكوك عالمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، ٢٠٠٢.

وبصورة أكثر تحديدا، تنص المادة ٢ من هذا الميثاق المؤسس، بعبارات ينبغي سوقها برمتها، على ما يلي:

''١- لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر.

٢- وفضلا عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلا أم موضوعا تحت الوصاية أم غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعا لأي قيد آخر على سيادته''.

١٢ - ومن نفس المنظور، تعترف الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، المشار إليها أدناه بـ''الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان''، في المادة ١ الاستهلالية المعنونة ''الالتزام باحترام حقوق الإنسان''، وهو عنوان لا يخلو من دلالة، على أن ''لكل شخص مشمول بولايتها حقوق وحريات محددة بموجب الاتفاقية [المذكورة]''. فهذا النص لا يكتفي بالتذكير بالالتزام العام باحترام حقوق الإنسان، بل إنه بضمانه التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية لكل شخص مشمول بولايتها يجعل من هذا الالتزام التزاما داخليا(٤١). وفي نفس المنحى، تنص الفقرة الأولى من المادة ١ المعنونة ''الالتزام باحترام حقوق الإنسان'' من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩ - المسماة بـ''ميثاق سان خوسيه، كوستاريكا'، على ما يلي: ''تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بأن تحترم الحقوق والحريات المعترف بها فيها وأن تكفل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها حرية ممارسة تلك الحقوق والحريات ممارسة تامة دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو نوع الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الوضع الاقتصادي أو الميلاد أو أي وضع اجتماعي آخر''. وفي صياغة مختلفة تجلت في المادتين ١ و ٢، نص الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أن ''يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون أي تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر''؛ و ''تعترف

(٤١) انظر: Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, commentaire de l'Article 1, dans L.-E. Pettiti, et E. Decaux, P-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 135.

الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الأفريقية الأطراف في هذا الميثاق [تلقائيا] بالحقوق والواجبات والحريات الواردة فيه وتتعهد باتخاذ الإجراءات التشريعية وغيرها من أجل تطبيقها''. فحماية الحقوق والحريات واسعة وشاملة كما أن التزام الدول محدد وواسع في آن واحد.

١٣ - ويستفاد من هذه الصكوك القانونية مبدأ عدم التمييز بين المستفيدين من الحقوق والحريات المعلن عنها، وهو مبدأ يعرب عنه بصيغ مختلف تبعا لوروده في صكوك عالمية أو في صكوك إقليمية. ففي الصكوك العالمية، يتعلق الأمر بكافة الأشخاص أيا كانوا وأيا كان منشؤهم. أما في الصكوك الإقليمية، فإن الإشارة إلى الأشخاص ''الخاضعين لولاية '' الدولة، لا سيما في الاتفاقية الأوروبية، تحد فيما يبدو من عدد المستفيدين من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية، على اعتبار أن مبدأ العالمية قائم هنا من حيث الأشخاص لا من حيث المكان. ويتمتع كل شخص دون تمييز بسبب المركز القانوني أو بسبب الوضع بالحقوق والحريات المحددة في الصكوك القانونية الإقليمية المعنية.

١٤ - وهكذا فإن صفة المواطن لا تخول حقوقا تتعدى الحقوق التي تخولها صفة الأجنبي. كما أن مركز الأجنبي لا ينشأ عنه وضع وضيع من حيث الحماية التي تستوجبها حقوق الإنسان. بل إن عدم مشروعية إقامة فرد في إقليم دولة لا ينهض سببا للنيل من حقوقه الأساسية، حتى وإن كان في إطار إجراء الطرد. وقد ذكرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في قضية مويلاتزيلا مايكا و كانيكي ميتونغا ضد بلجيكا[٤٢] (*Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*) أن الاختصاص السيادي للدول بمراقبة الحدود، والسماح بالدخول إلى الإقليم، وإقامة الأجانب، لا بد وأن يتم في احترام لالتزاماتها الدولية، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المواد ٣ و ٥ و ٨) واتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ (المواد ٣ و ١٠ و ٣٧)؛ وبعبارة أخرى، لا بد أن يتم في إطار احترام الحقوق الأساسية للأجانب، ولا سيما الحقوق الأساسية للأطفال. واستنادا إلى المحكمة، ''فإن حرص الدول على إحباط محاولات الالتفاف على قيود الهجرة لا يجب أن يحرم الأجانب من الحماية التي تخولها لهم الاتفاقيات، كما لا يجب أن يحرم القاصر الأجنبي، لا سيما غير المصحوب، من الحماية الملازمة لوضعه''[٤٣].

١٥ - وما فتئت حماية حقوق الأجانب تشكل شاغلا لا سيما بالنسبة للجمعية العامة للأمم المتحدة منذ السبعينات. وقد أنشئت لجنة فرعية لدراسة المسألة؛ وأنجزت عملها في

(٤٢) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 13178/03, arrêt du 12 octobre 2006.

(٤٣) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 12 octobre 2006, *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*, par. 81.

عـام ١٩٧٧[٤٤]. واسـتنادا إلى نتـائج أعمالهـا اعتمـدت الجمعيـة العامـة بتوافـق الآراء، في ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥، إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه[٤٥]. ويغطي الإعلان كافة الأفراد المعنيين وينص على احترام الحقوق الأساسية للأجانب، وهي: الحق في الحياة؛ والحق في الحياة الخاصة؛ والمساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية؛ وحرية الرأي والدين؛ واحترام اللغة والثقافة والتقاليد[٤٦]. وبالإضافة إلى ذلك، يحظر الإعلان الطرد الفردي أو الجماعي على أسس تمييزية[٤٧] وينص على الحقوق النقابية وكذلك الحق في ظروف عمل مأمونة وصحية، والحق في الحماية الطبية والضمان الاجتماعي والتعليم[٤٨]. غير ان الإعلان يظل عاما من حيث نطاق الحقوق المحمية. ولعل من الملائم تعميق التحليل لاستخلاص قواعد حقوق الإنسان المحددة التي يكون احترامها واجبا لا سيما في حالة الطرد، وذلك من خلال استقراء الصكوك الدولية لحقوق الإنسان والممارسات القضائية لهيئات الإشراف العالمية والإقليمية، بل والهيئات القضائية الوطنية.

’٢‘ مفهوم ’’الحقوق الأساسية‘‘

١٦ - إن المسألة المطروحة هي مسألة معرفة ما إذا كان يجوز للأجنبي الجاري طرده الاستظهار بالتمتع بحقوق الإنسان أو ما إذا كانت خصوصية وضعه تقتضي ألا تضمن له في هذه الحالة إلا حقوقه الأساسية.

١٧ - ويرى المقرر الخاص أنه ليس من الواقعية في شيء فيما يبدو النص على أن يستفيد شخص أثناء عملية الطرد من مجموع حقوق الإنسان التي تضمنها الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية للدولة الطاردة. فكيف يمكن أن يُكفل له مثلا، أثناء فترة عملية الطرد، الحق في التعليم وحرية التجمع وإنشاء الجمعيات، وحرية إنشاء المشروعات التجارية، والحرية المهنية وحرية العمل، والحق في الزواج والحق في إنشاء أسرة وما إلى ذلك... بل إن ما ينسجم مع الواقع وممارسة الدول هو قصر الحقوق المضمونة أثناء الطرد على الحقوق الأساسية لشخص الإنسان.

---

(٤٤) من خلال دراسة قامت بها بارون إيليس: انظر: Baroness Elles, *The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individuals Who Are Not Citizens of the Country in Which They Live*. (E/CN.4/Sub. 2/392).

(٤٥) إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، قرار الجمعية العامة ١٤٤/٤٠، المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٥.

(٤٦) المرجع نفسه، المادة ٥.

(٤٧) المرجع نفسه، المادة ٧.

(٤٨) المرجع نفسه، المادة ٨.

١٨ - ورغم أن مفهوم الحقوق الأساسية يندرج في اللغة القانونية، فإن دلالته يكتنفها غموض فريد يعزى إلى استخدام مفاهيم أخرى يعتقد أنها قريبة أو مماثلة لها. وهكذا يلاحظ في الأدبيات القانونية أن مفاهيم حقوق الإنسان والحريات العامة والحريات الأساسية والحقوق والحريات الأساسية والمبادئ الأساسية تستخدم على سبيل الترادف، دون التأكد من أنها تحيل إلى نفس الواقع القانوني(٤٩).

١٩ - ويفيد مفهوم الحقوق الأساسية مفاهيم عديدة في القانون الداخلي. فأولا، تكون بعض الحقوق أساسية بسبب مكانتها في هرم القواعد. وتعتبر حقوقا أساسية الحقوق والحريات المحمية دستوريا(٥٠). بل إن ثمة من يذهب إلى القول إن الحقوق الأساسية هي ''في جوهرها'' حقوق دستورية(٥١)، مما يميزها عن فئة أوسع من الحريات العامة. ثم إن الحقوق الأساسية تعبر عنها أو تضمنها قواعد أسمى في نظام قانوني معين أو هي حقوق لا غنى عنها لقيام حقوق أخرى من هذا القبيل أو لإعطائها مضمونا معينا(٥٢).

٢٠ - ويحدد المفهومان معا في النظام القانوني عناصر تعريف الحقوق الأساسية، مما يجعلها عرضة لاحتمالات الصياغة القانونية، ولأهواء المشرع. غير أن مسألة عرضية الحقوق الأساسية تشكل صلب جدل هام. فاستنادا إلى بعض الكتاب، تسمو هذه الحقوق في النظام القانوني لأنها تعبر عن قيم تتجاوز هذا النظام(٥٣). ويذكر هذا الموقف بفكرة القانون الطبيعي، التي ما فتئت تقبر ثم تبعث من جديد(٥٤). وفي مواجهة هذا المفهوم، ثمة من يعتقد

---

(٤٩) انظر: Jean-Marie Tchakoua, *Dignité et droits fondamentaux des salariés. Réflexion à partir des droits camerounais et français*, Thèse, Droit, Université de Yaoundé II, 1999, p. 5.

(٥٠) انظر: Louis Favoreu, « Rapport introductif », colloque sur La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, (19-21 février 1981), *Revue internationale de droit constitutionnel* (RIDC), 1981, p. 671.

(٥١) انظر: Bruno Genevois, « Norme de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux », *Revue française de droit administratif*, 1990, p. 317.

(٥٢) انظر: Laurent Marcoux, « Le concept de droits fondamentaux dans le droit de la Communauté Economique Européenne », *Revue Internationale de Droit Constitutionnel*, 1984, p. 691.

(٥٣) انظر بصفة خاصة: Jean-Pierre Laborde, ’’Conclusion’’ des 4ème Journées franco-espagnoles de droit sociale en Espagne et en France, *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 1994, Les principes et droits fondamentaux en matière «comparé du travail (12-14 mai 1994) sur le thème n° 2, pp. 119-120.

(٥٤) انظر: P. Kayser, « Essai de contribution au droit naturel à l’approche du troisième millénaire », *Revue de la Recherche Juridique*, 1998-2, p. 287.

أن ''وجود قواعد فوق الدستور في القانون الداخلي استحالة ''شبه أونطولوجية''، ... أي استحالة مطلقة''[٥٥]، لا سيما وأن هذا الوجود يحرم الشعب من سيادته (التشريعية). ويناصر المجلس الدستوري الفرنسي هذا التحليل[٥٦]، وإن كان التحليل الدقيق لمصطلحاته[٥٧] يوحي بأن المجلس، ربما من غير وعي منه، يستخدم مصطلحات الدستور، ويركن إلى ''إقرار'' القواعد السابقة الوجود أكثر مما يكرس قواعد وضعتها السلطات التي خُولت لها سلطة التشريع. ويتبين عندها لماذا أكدت المحكمة الدستورية الألمانية من جهتها أن جوهر الحقوق الأساسية ليس بيد السلطة التأسيسية، حتى وإن كانت هي الأصل[٥٨]. ويمكن التقريب بين هذا الموقف وقرار للمحكمة الدستورية الإيطالية أكد صراحة أنه:

''يتضمن الدستور الإيطالي بعض المبادئ السامية التي لا يمكن نقضها أو تعديلها في مضمونها الجوهري ولو بقانون معدل للدستور أو بقوانين دستورية أخرى''[٥٩].

٢١ - وهذا النقاش، التقليدي طبعا، بين دعاة الوضعية القانونية ومناصري القانون الطبيعي ليس بتاتا أمرا غير مألوف في القانون الدولي لحقوق الإنسان، غير أنه لم يتسم بالحدة في نطاقه، على اعتبار أن فكرة وجود فئة من حقوق الإنسان غير قابلة للمساس قد فرضت نفسها، كما سنرى، رغم ما قوبلت به من تحفظ.

٢٢ - غير أن النهج القائم على مفهوم الحقوق الأساسية لا يقوم دون صعوبة، ما دامت المسألة المطروحة هي معرفة المقصود بـ''الحقوق الأساسية''. وقد استقر هذا المصطلح في

---

(٥٥) انظر: Bertrand Mathieu, « La supra-constitutionnalité existe-t-elle ? Réflexions sur un mythe et quelques réalités », *Les Petites Affiches*, 1995, n° 29, p. 12.

(٥٦) انظر مثلا: Décision n° 92-312 DC du 2 septembre 1992, *Recueil*, p. 94.

(٥٧) يستخدم الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، على غرار دساتير عدة بلدان أخرى، أفعالا من قبيل ''يقر'' و''يعلن'' في معرض النص على الحقوق الأساسية. غير أن هذه الأفعال لا تعبر بتاتا عن فكرة الإنشاء (الشارع)؛ لأنه استنادا إلى القواميس المعتادة في اللغة الفرنسية (*Petit Robert, Larousse*) فإن فعل ''يعلن'' (« proclamer ») يعني ''ينشر أو يعترف رسميا بعمل ما'' (publier ou reconnaître officiellement par un acte ») ويعترف (« reconnaître ») يعني ''يسلم بأنه صحيح أو حقيقي، ''يقر، يكتشف'' (« admettre comme vrai ou réel », « constater, découvrir »).

(٥٨) انظر القرار المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٩١.

(٥٩) قرار ورد في المرجع التالي: Louis Favoreux et Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 9e éd., Paris, Dalloz, p. 826.

الفقه الذي روجه دون أن نقف فيه على تعريف دقيق للمفهوم[٦٠]. كما يلاحظ استخدام نعت ''الأساسية'' في عناوين بعض الصكوك الدولية. ويصدق هذا على الاتفاقية الأوروبية السالفة الذكر، '' لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية''، وبرتوكولاتها الأحد عشر؛ و ''الإعلان المتعلق بحق ومسؤولية الأفراد والجماعات وهيئات المجتمع في تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المعترف بها عالميا''[٦١]؛ و ''المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء''[٦٢].

٢٣ - ويذكر مفهوم ''الحقوق الأساسية'' للإنسان عموما بنظرية ''الحقوق الأساسية للدول'' التي ظهرت في القرن الثامن عشر في الفكر القانوني لإميريش دي فاتيل[٦٣]. وفي القرن التاسع عشر، سيُضْفَى على مفهوم الحقوق الأساسية للدول الناشئ مباشرة في الواقع عن نظرية الحقوق والواجبات الكاملة للدول لدى فاتيل طابع منهجي على يد كتاب من قبيل الدبلوماسي الأمريكي اللاتيني كارلوس كالفو[٦٤]، والأستاذ الجامعي الفرنسي

---

(٦٠) يشير برنامج البحث ''غوغل'' إلى بضعة آلاف من المراجع المتعلقة بـ''الحقوق الأساسية'' باللغة الفرنسية (« droits fondamentaux »). انظر على سبيل الإشارة: *La revue électronique des droits fondamentaux (www.droits-fondamentaux.org)*، وهي مجلة فصلية إلكترونية ظهر العدد الأول منها في تموز/يوليه - كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١. وفي افتتاحية لهذا العدد الأول وقعها الأستاذ إيمانويل ديكو (Emmanuel Decaux) استعملت العبارة مرة واحدة على النحو التالي: ''وتظل الحقوق الأساسية اليوم، على غرار البارحة، تشكل تحديا''. غير أنه لم يورد أي تفسير لمعنى هذا المفهوم ولا لاختياره: ''إن الحقوق العالمية وغير القابلة للتجزئة التي أعلن عنها ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ (...) لا ينبغي أن تظل أمنية مثالية'': وهذه العبارة هي وحدها التي توحي بصورة غامضة ما يمكن أن تفيده؛ Rémy Cabrillac, Marie-Anne Frison-Roche, Thierry Revet et Christophe Albigès, *Libertés et droits fondamentaux*, 14e éd. Paris, Dalloz, 2008 ; Jean-Marie Pontier, Droits fondamentaux et Libertés publiques, 3e éd., Paris, Hachette Supérieur, 2007 ; Mireille Delmas-Marty et Claude Lucas de Leyssac (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 2e éd., Paris, Seuil, 2002 ; Gérard Couturier, Mireille Delmas-Marty, Claude Lucas de Leyssac, (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, 1996 ; Jacques Fialaire et Eric Mondielli, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ellipses, 2005 ؛ وانظر أيضا بصفة خاصة Jean-Yves Carlier « *Et Geneva sera*….. La définition du réfugié : Bilan et perspectives » dans *La convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2001، وفيه يتحدث عن ''تحديد سياق الحقوق الأساسية'' (الصفحة ٧٩).

(٦١) اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرارها ١٤٤/٥٣ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.

(٦٢) اعتمدتها وأعلنتها الجمعية العامة بموجب قرارها ١١١/٤٥ المؤرخ ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠.

(٦٣) انظر: E. de Vattel, *Le Droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1758.

(٦٤) انظر: Carlos Calvo, Droit international théorique et pratique, 1870.

أنطوان بييه[٦٥] والقاضي الإنكليزي روبرت فيلمور[٦٦]. وتقوم هذه النظرية على أساس فكرة مفادها أن الدول، بحكم وجودها، تتمتع بحقوق أصيلة ودائمة وأساسية في علاقاتها مع الغير. وهذه الحقوق التي يستند إليها قانون الشعوب ومجموع العلاقات الدولية، وقت السلم ووقت الحرب، يتعين على كافة الدول احترامها وجوبا؛ وبالتالي، فإن انتهاك هذه الحقوق هو الذي يبرر اللجوء إلى القوة. ويتباين مضمون الحقوق الأساسية للدول من كاتب إلى آخر، غير أنه كثيرا ما يتم الوقوف على ما يسمى بـ''حق البقاء''، والحق في احترام السيادة، والحق في التجارة وفي المساواة. واعتبر الفقه الأصلي الحقوق الأساسية للدول حقوقا ناجمة عن القانون الطبيعي. وسيتم التخلي عن هذه النظرية تحت تأثير عميق ودائم للمذهب الوضعي على الفكر القانوني الدولي[٦٧].

٢٤ - ويمكن نقل هذه النظرية آليا إلى مجال حقوق الإنسان. غير أن من الواضح أنه في الحالتين معا تسود فكرة مفادها أن ثمة مجموعة من الحقوق الأساسية لوجود الدولة ذاتها بل ولوجود الفرد نفسه. وعلاوة على ذلك، فإن ميثاق الأمم المتحدة ذاته هو الذي يدرج مفهوم ''الحقوق الأساسية'' للإنسان رسميا بإعلانه مسبقا، ''من جديد إيمان ''شعوب الأمم المتحدة''بالحقوق الأساسية للإنسان، وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء (...) من حقوق متساوية''[٦٨]. ويمكن الوقوف أيضا على هذه العبارة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اللذين تنص الفقرة ٢ من المادة ٥ فيهما على أنه ''لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد (...)''[٦٩]. ويشير ميثاق الأمم المتحدة أيضا إلى أن من بين مقاصد الأمم المتحدة تحقيق ''التعاون الدولي'' في جملة أمور ''لتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك إطلاقا دون بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين

---

(٦٥) انظر: Antoine Pillet, « Recherche sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre des rapports internationaux… », *Revue Générale de Droit International Public* ., 1898.

(٦٦) انظر: Robert Philimore, *Commentaries upon International Law*, 1854–1861.

(٦٧) وللاطلاع على تلخيص حديث لهذه النظرية، انظر: Denis Alland (dir.) *Droit international public, Paris,* PUF (coll. Droit fondamental), 2000, pp. 78-79.

(٦٨) ديباجة الميثاق.

(٦٩) الخط المائل مضاف.

الرجال والنساء''[٧٠]. وتكررت عبارة ''حقوق الإنسان والحريات الأساسية'' في الفقرة (ج) من المادة ٥٥ من الميثاق[٧١].

٢٥ - والملاحظ أن المصطلحات تختلف إلى حد ما: فتارة تستخدم عبارة ''الحقوق الأساسية''، وتارة عبارة ''حقوق الإنسان والحريات الأساسية'' (*human rights and fundamental freedoms*)؛ ونعت ''الأساسية'' الذي يتبع منعوت ''الحريات''، يدل على أن الحقوق ليست هي المقصودة في هذا المقام. ويلاحظ أن عبارة ''الحقوق الأساسية'' لم ترد في الفقرة ٣ من المادة ١، ولا في الفقرة (ج) من المادة ٥٥ من الميثاق. وفيما عدا هذه الملاحظة، فإن شُرَّاح ديباجة الميثاق لم يعلقوا على ذلك بتاتا، كما لم يستخلصوا منه أي نتيجة[٧٢]. غير أنه لا يمكن القول إن العبارتين مترادفتان. فهل يدل هذا الانزياح من ''حقوق الإنسان الأساسية'' إلى ''حقوق الإنسان والحريات الأساسية'' على رغبة محرري الميثاق في تضييق نطاق القواعد الأساسية المعنية وقصرها على القواعد المتعلقة بالحريات؟

٢٦ - ليس ثمة ما يسمح بالخلوص إلى نتيجة من هذا القبيل. والواقع أنه ليس ثمة صك دولي يقترح مضمونا لمفهوم ''الحقوق الأساسية'' أو حتى مفهوم ''الحريات الأساسية'' الوارد، كما رأينا، في عنوان عدة اتفاقيات دولية. وكان الأمل معقودا على أن تورد المفوضية أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان توضيحا، على الأقل فيما يتعلق بـ''الحريات الأساسية'' التي تتناولها اتفاقية ١٩٥٠. ومن المؤكد أن المفوضية والمحكمة قد أحالتا صراحة أو ضمنا إلى الفقرة الخامسة من ديباجة هذه الاتفاقية باعتبارها تعكس خاصية جوهرية فيها، تتوخى إقامة ''توازن سليم بين صون المصلحة العامة للجماعة واحترام حقوق الإنسان الأساسية، مع إعطاء قيمة خاصة لهذه الحقوق في الوقت ذاته[٧٣]''. ورغم أن الصك الذي اعتمده البرلمان

---

(٧٠) المادة ١، الفقرة ٣ من الميثاق. والخط المائل مضاف.

(٧١) وعلى سبيل المثال لا الحصر، يمكن الإشارة أيضا إلى النقطة ١٥ من إعلان وبرنامج عمل فيينا الذي اعتمده المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا، في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣.

(٧٢) انظر شرح ج. ب. كوت وأ. بيليه في: J.-P. Cot et A. Pellet, M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., I, Paris, Economica, 2005, p. 290.

(٧٣) انظر: *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, A. n° 6, par. (القضية المتعلقة ببعض جوانب النظام اللغوي للتعليم في بلجيكا (موضوع الدعوى))، الفقرة ٥، وانظر أيضا الحكم الصادر في قضية سورينغ Soering du 7 juillet 1989,Série A. n° 161، الفقرة ٨٧؛ و Théo Van Boven, «Convention de sauvegarde des droits et libertés fondamentales» Commentaire du préambule, dans L.-E. Pettit, E. Decaux, et P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme. ommentaire article par article*, (الحاشية ٤١ أعلاه). الصفحة ١٣٠.

الأوروبي في ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ في قمة نيس يحمل صراحة عنوان ''ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي[٧٤]''، فإن المجلس ومفوضية الاتحاد الأوروبي لا يجديان في معالجة مسألة تعريف مفهوم الحقوق الأساسية: فليس في الديباجة ولا في المنطوق ما يفيد بأدنى دلالة. ولعل بالإمكان الخلوص إلى القول بأن الحقوق الأساسية بمفهوم هذا النص هي كل الحقوق الواردة في مواد الميثاق الأربع والخمسين. فعنوان الصك يسمح بهذا الاستنتاج. لكن، هل هذه هي نية محرريه؟

٢٧ - وتبنى الحكم الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية غولدر (*l'affaire Golder*) تعليلا من شأنه أن يساعد على تحديد جوهر مفهوم الحقوق الأساسية. ففي هذه القضية، لم تستبعد المحكمة ملاحظة الحكومة البريطانية التي مفادها أن واضعي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد اعتمدوا ''نهجا انتقائيا: إذ لن تسعى الاتفاقية إلى حماية حقوق الإنسان عموما، بل ستقتصر على بعض الحقوق المنصوص عليها في ''الإعلان العالمي''''[٧٥]. ويمكن أن تستخلص منها البرهنة التالية: لما كان كل صك دولي لحقوق الإنسان ينكب على جانب معين من حقوق الإنسان (حقوق الطفل، حقوق المرأة، حقوق العمال المهاجرين، الرق وما إلى ذلك) أو يقتصر على حقوق وحريات معنية، فإنه يسهل القول إن حقوق الإنسان لا يمكن أن تمارس كلها في الوقت ذاته طيلة الوقت. فطائفة حقوق الإنسان يمكن أن تتباين تبعا لوضع الأشخاص، والحالة التي يوجدون فيها؛ غير أن هذا التباين يتمحور مع ذلك حول ''نواة أساسية'' من الحقوق تعتبر نواة غير قابلة للانتقاص. ونادرا ما يتناول الحقوقيون هذه المسألة مباشرة.

'٣' الحقوق الأساسية و ''النواة غير القابلة للانتقاص'' أو ''غير القابلة للاستثناء'' من حقوق الإنسان

أ - التعريف

٢٨ - ينعدم التعريف القانوني لمفهوم حقوق الإنسان الأساسية. ويبدو أنه يلتبس في بعض أوجه الاستخدام الفقهي بمفهوم حقوق الإنسان بمعناها العام[٧٦]، ويحيل بالتالي إلى مجموع

---

(٧٤) انظر الوثيقة ٢٠٠٠/C 364/01, *Journal officiel des Communautés européennes* du 18 décembre 2000.

(٧٥) القرار المؤرخ ٢١ شباط/فبراير ١٩٧٦، Série A n° 18، الفقرة ٣٤.

(٧٦) عندما يدور الحديث مثلا عن مجلة ''الحقوق الأساسية'' (*la Revue électronique droits fondamentaux*) أو ''شبكة الحقوق الأساسية'' («Réseau de chercheurs» Droits fondamentaux)، فليس المقصود سوى مجموع حقوق الإنسان دون استثناء. ويصدق القول نفسه على العديد من المؤلفات المخصصة لـ ''الحريات والحقوق الأساسية'' التي سيق بعضها في الحاشية (٦٠) أعلاه.

الحقوق والحريات التي تعترف بها للأفراد الدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية، وتحميها الهيئات المختصة الوطنية والدولية. وفي إطار هذا التقرير وكذا في التقارير اللاحقة، ستستخدم عبارة ''الحقوق الأساسية'' على أنها مرادفة ''للنواة الأساسية'' لحقوق الإنسان.

٢٩ - واستنادا إلى الفقه الأكاديمي، ثمة هرمية معينة لحقوق الإنسان تسمح بضمان أفضل لنواة منها تبدو أساسية في نظر المجتمع الدولي. وقد استخدم مفهوم ''النواة الأساسية'' هذا سواء في القانون الدولي لحقوق الإنسان أو في القانون الإنساني الدولي للدلالة على ''مجموع الحقوق التي لا يرد عليها أي استثناء. وتتباين القائمة تبعا للاتفاقيات، غير أن هذه الاتفاقيات تتفق على عدد صغير يمثل حدا أدنى يرمي إلى حماية سلامة الشخص وأمنه. وتسمى أيضا حقوقا غير قابلة للانتقاص، ويشار إليها عندئذ بالنواة غير القابلة للانتقاص (...)''(٧٧). وكتب كاتب آخر بنفس المعنى ما يلي: ''ثمة قواعد أضفيت عليها قوة خاصة وأفرد لها اعتراف عرفي. وتشكل ''النواة الأساسية'' لحقوق الإنسان. وتشمل هذه النواة (...) الحقوق المسماة حقوقا غير قابلة للانتقاص، ولا يسمح بأن يرد عليها أي استثناء، حتى في حالة الحرب''(٧٨). وخلص كاتب آخر إلى ما يلي: ''وأيا كان الأمر، فإن ثمة نواة أساسية داخل حقوق الإنسان تضمن احترام كرامة الإنسان وسلامته البدنية، وهي واجبة الإنفاذ على كل سلطة للإنفاذ في كل مكان. ويتعلق الأمر في الواقع بضمان القيم التي تقوم عليها حضارة الشأن العالمي، وهو ما يسميه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية (روما، ١٧ تموز/يوليه ١٩٩٨) ''تراثا مشتركا [...] هذا النسيج الرقيق [الذي] يمكن أن يتمزق في أي وقت''(٧٩).

---

(٧٧) انظر: Alain Le Guyader, « La question philosophique d'un noyau dur des droits de l'homme », dans Denis Maugenest et Paul-Gérard Pougoué (dir.), *Les droits de l'homme en Afrique centrale*, Paris, Karthala, 1995, p. 249. غير أن الفيلسوف يتخذ مسافة من هذا المفهوم الذي ينعته بأنه مفهوم ''قانوني ضيق'' ويثري المناقشة بشأن هذا المفهوم بتأملات فلسفية. وغني عن البيان أن المقرر الخاص لن يحتفظ سوى بالمفهوم القانوني.

(٧٨) انظر: Gérard Cohen-Jonathan, « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », Droits fondamentaux, n° 1 juillet-décembre 2001, p. 159, مجلة إلكترونية نشرت على العنوان التالي: www.droits-fondamentaux.org.

(٧٩) انظر: Mohamed Bennouna, Communication au Colloque organisé à la Sorbonne par la Commission Nationale (française) Consultative des Droits de l'Homme à l'occasion du 50e anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme : *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-1988. Avenir d'un idéal commun*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 245.

٣٠ - غير أن مفهوم النواة الأساسية للحقوق غير القابلة للاستثناء ليست بمنآى عن كل نقد. ويكمن الاعتراض التقليدي عليه في أنه يقيم تسلسلا هرميا بين حقوق الإنسان، مما يتنافى مع مبدأ عدم قابلية تلك الحقوق للتجزئة. غير أن ثمة من يرى أن له ''طابعا ذاتيا تطوريا، بل وعرضيا، يجافي العالمية بالتحديد''(٨٠)، وأنه يكرس أمرا واقعا بين الدول وبالتالي ''لا يزيد على أنه يعبر عن حكم مسبق وضعي''(٨١).

٣١ - ويبدو الانتقاد أيديولوجيا أكثر مما يبدو انتقادا قانونيا وتقنيا. ويرتكز على مبدأي عالمية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة اللذين ينقلان فكرة غير مؤكدة مفادها أن كل الحقوق متساوية في أهميتها وتتمتع بالمساواة من حيث مركزها القانوني. وكما لوحظ عن حق، فإن فكرة النواة الأساسية تشكل ''ردا على تفشي النزعة الفردانية للحقوق مما قد يعرض للخطر فكرة حقوق الإنسان''(٨٢).

٣٢ - وخلافا لما قد توحي به هذه الفكرة لأول وهلة، فإنها تتيح الفرصة للتصدي لنزعة النسبية الثقافية المبررة للاستثناءات بل ولانتهاكات القواعد العالمية والمناوئة للعالمية في مجال حقوق الإنسان. والواقع أن العالمي يبدو في هذا التقرير في شكل نواة أساسية(٨٣). والمشكل المحوري في هذا المقام هو تقرير معيار عملي للتحديد، يتيح تعريف مضمون النواة الأساسية. ولقد أورد الأستاذ فريديريك سودر توضيحات مفيدة بهذا الشأن. ففي رأيه ''من قال النواة الأساسية إنما يعني بالضرورة ''غلافا مرنا'' يفضي إلى وضع خط فاصل بين الحقوق الأساسية وغيرها من الحقوق التي ليست على قدر مماثل من الطابع الأساسي، خط يفصل بين الحقوق ذات الأولوية والحقوق الأخرى التي قد تكون حقوقا ثانوية، بين حقوق المرتبة الأولى وحقوق المرتبة الثانية. وباختصار، فإن طرح فرضية ''النواة الأساسية'' يطرح قطعا مسألة هرمية حقوق الإنسان في القانون''(٨٤).

---

(٨٠) انظر P.-M. Dupuy, *Droit international public*، (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الصفحة ٢٢٥.

(٨١) انظر: A. Le Guyader, « La question philosophique d'un noyau dur des droits de l'homme » (الحاشية ٧٧ أعلاه)، الصفحة ٢٥٤.

(٨٢) المرجع نفسه.، الصفحة ٢٥٥.

(٨٣) المرجع نفسه.، الصفحة ٢٦٦.

(٨٤) انظر: Frédéric Sudre, « Quel noyau intangible des droits de l'homme ? », dans D. Maugenest et P. - G. Pougoué (dir) *Les droits de l'homme en* Afrique *centrale*, Paris, Karthala, 1995, p.271.).

٣٣ - ولقد اعتبر هذا النهج نهجا مخيفا، بل اعتبره جمهور الفقهاء نهجا تجديفيا لأن من شأنه أن ينافي المبادئ المؤسسة لعدم قابلية حقوق الإنسان للتجزئة ولترابطها(٨٥).

٣٤ - والفكرة التي تفيد بوجود نواة أساسية لحقوق الإنسان ليست فكرة تعدم الأساس من الزاوية القانونية الصرفة. فبعيدا عن الخطاب الفلسفي أو عن النهج الإيديولوجي والأخلاقي في جوهره للمسألة، بات من المتعين الإقرار فعلا بأن ''قانون حقوق الإنسان لا يحمي كافة الحقوق بنفس الطريقة''. وإذا لم يتم الخلط بين القانون الموجود والقانون المنشود على غرار ما عليه الأمر غالبا في بعض الخطابات النضالية بشأن حقوق الإنسان، فإنه بوسع المرء أن يلاحظ في آن واحد أن قانون حقوق الإنسان ''لا يضفي على كافة الحقوق المعلن عنها نظاما قانونيا واحدا، وأن بالإمكان التواضع على مبدأ التطبيق التراكمي والتكميلي للحقوق المعلن عنها''(٨٦).

٣٥ - وإذا سلم بالجدوى القانونية والعملية للنواة الأساسية، فما هي معايير التحديد اللازم اعتمادها؟

٣٦ - إن مفهوم القواعد الآمرة لا يمكن أن يكون معيارا مرضيا(٨٧). فمن جهة، رغم تكريسه في المعاهدات والفقه، فإنه يظل مفهوما خلافيا بسبب عدم تحديد جوهره. ومن جهة أخرى، ينطوي، في مجال حقوق الإنسان، على مفاهيم متعارضة: فثمة تصور واسع يعتبر أن حقوق الإنسان تشكل عموما جزءا من القواعد الآمرة، على غرار ما تقترحه مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا ومدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها؛ وثمة تصور ضيق يرى أن بعض حقوق الإنسان هي وحدها التي تشكل جزءا من القواعد الآمرة. ويلاحظ السيد سودر أنه يتبين من دراسة الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الإنسان، باستثناء الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، أن ثمة ''ازدواجية في النظام القانوني لحقوق الإنسان'': فبعض الحقوق التي سماها الكاتب بـ''الحقوق المشروطة''(٨٨) ''يمكن أن ترد عليها قيود و/أو استثناءات وهي بالتالي عرضة لتطبيق ناقص و/أو عدم تطبيق مؤقت؛ بخلاف حقوق أخرى - الحقوق غير القابلة

(٨٥) انظر على سبيل المثال: P. Meyer–Bisch, « Le problème des *limitations* du noyau intangible des droits de l'Homme », dans P. Meyer-Bisch (dir.), Le noyau intangible des droits de l'Homme, Fribourg, Editions universitaires, 1991, p. 101.

(٨٦) انظر: F. Sudre, in (الحاشية ٨٤ أعلاه), الصفحة ٢٧١.

(٨٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٢؛ وكذلك: *Droit international et européen des droits de l'Homme*, 2e éd. Paris, PUF, 1995, n° 42-44.

(٨٨) انظر: F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'Homme*, 2e éd. Paris, PUF, 1995, n°120.

للانتقاص – التي لا ترد عليها قيود، وبالتالي هي حقوق مطلقة تسري على كل شخص في كل زمان وكل مكان''(٨٩).

٣٧ – والمعيار العملي لتحديد النواة الأساسية لحقوق الإنسان هو بالتالي معيار عدم قابلية الحقوق المعنية للانتقاص. ولا سبيل إلى إنكار أن مفهوم ''النواة الأساسية'' أو ''عدم القابلية للانتقاص'' تضفي نوعا من الهرمية على حقوق الإنسان. غير أنها قطعا هرمية بحكم الواقع ناجمة عن تحليل الصكوك القانونية الدولية وليست ناشئة بمقتضى قاعدة صريحة: بل يلاحظ فعلا أن ثمة نواة أساسية للحقوق غير القابلة للانتقاص تحظى بحماية مطلقة وتنشأ عن معاهدات رئيسية لحماية حقوق الإنسان من قبيل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المادة ١٥) والاتفاقية الأمريكية (المادة ٢٧، الفقرة ٢)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة ٤، الفقرة ٢) – ولا يند عن ذلك سوى الميثاق الأفريقي.

٣٨ – ولا يكمن خلف مفهوم ''النواة الأساسية'' لحقوق الإنسان سوى الحقوق المسماة حقوقا عالمية: ''وتستوجب مسألة ''النواة الأساسية'' وجود عمق مشترك لحقوق الإنسان لا رجعة فيه يتوافق عليه الجميع، مع الإقرار ضمنا بتنوع المفاهيم في مجال حقوق الإنسان (...)''(٩٠). ومن زاوية إعمال حقوق الإنسان، تستخلص فكرة النواة الأساسية النتيجة العملية من واقع أن قائمة حقوق الإنسان المتطورة باستمرار يتجاهلها الكثير من الدول أو تعتبر مجرد التماس مبدئي، مما يحسن معه ''ضمان الحد الأدنى الأساسي، باعتباره معيارا تنتفي دونه حقوق الإنسان''(٩١).

ب – المضمون

٣٩ – يتعلق الأمر هنا، بإفراد الحقوق التي تشكل النواة الأساسية، في مجموعة حقوق الإنسان. ويتباين تحديد محتوى هذه النواة الأساسية من كاتب إلى آخر.

٤٠ – وبصفة عامة، يرتأى أن هذه الحقوق التي تشكل ''النواة الأساسية'' لحقوق الإنسان تتمثل في الحق في الحياة، ومنع التعذيب، والعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية، ومنع الرق والسخرة. ويضيف لها البعض مبادئ المساواة وعدم رجعية القوانين. غير أن هذا المضمون عرضة للتغير من حيث الزمان بل وحتى من حيث المكان. ويلاحظ في هذا الصدد أن البرتوكول رقم ٧ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المعتمد في ٢٢ تشرين

(٨٩) انظر: F. Sudre, « Quel noyau intangible des droits de l'Homme ? », in (الحاشية ٨٤ أعلاه)., الصفحة ٢٧٢.

(٩٠) المرجع نفسه.، الصفحة ٢٦٧.

(٩١) المرجع نفسه.

الثاني/نوفمبر١٩٨٤، يضيف إلى قائمة الحقوق غير القابلة للانتقاص والواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠ حقا جديدا هو: مبدأ عدم جواز المعاقبة على ذات الجرم مرتين (المادة ٤). ومن نفس المنظور، لوحظ أن قائمة الحقوق التي تشكل ''النواة الأساسية'' تتباين من قارة إلى أخرى. ففي حين لا يتضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الحقوق غير القابلة للاستثناء، يبلغ عدد هذه الحقوق خمسة في أوروبا، وإحدى عشر في أمريكا، وسبعة على المستوى العالمي[٩٢].

٤١ - ويقترح الأستاذ كوهن - جوناتان قائمة أوسع نطاقا. ويرى أن مقارنة الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والفقرة ٢ من المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تتيح ملاحظة أن ما يشكل الحقوق المسماة حقوقا غير قابلة للانتقاص، هي الحق في الحياة ومنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة وتحريم الرق - مما يطابق تقريبا محتوى المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع[٩٣]. غير أنه يضيف قوله استنادا إلى الاجتهاد القضائي الدولي، بضرورة أن يشفع بها منع الإنكار المكشوف للعدالة والاحتجاز التعسفي. وبالإضافة إلى ذلك، يرى الكاتب أن يُدرج في هذه القائمة أيضا تحريم التمييز العنصري والتمييز ضد المرأة، المنصوص عليها تحديدا في المادة ٥٥ (ج) من ميثاق الأمم المتحدة، دون إغفال حرية الفكر والضمير والعقيدة التي تعتبر هي أيضا حقا غير قابلا للانتقاص بموجب المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٩٤].

٤٢ - وفي ظل هذه الظروف، تطرح مسألة عالمية ''النواة الأساسية''. ويتبين من التحليل أن ثمة عددا من الحقوق التي تشكل عمقا مشتركا لا رجعة فيه لكافة القوائم التي أتت على ذكر حقوق ''النواة الأساسية''. و'' صلب النواة الأساسية'' هذا، على حد تعبير ف. سودر، يتضمن أربعة حقوق هي: الحق في الحياة، والحق في عدم التعرض للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، والحق في عدم التعرض للرق والسخرة، والحق في عدم رجعية القانون الجنائي[٩٥].

---

(٩٢) انظر: « Sudre, « Quel noyau intangible des droits de l'Homme ? »، (الحاشية ٨٤ أعلاه)، الصفحة ٢٧٤.

(٩٣) انظر: G. Cohen-Jonathan, « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée »، (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الصفحة ١٥٩.

(٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٦٠.

(٩٥) المرجع نفسه. P. Meyer–Bisch (dir.), Le noyau intangible des droits de l'homme، (الحاشية ٨٥ أعلاه)؛ P.-M. Dupuy, Droit international public، (الحاشية ٣٩ أعلاه)، الصفحة ٢٢٦.

٤٣ - ويمكن أن يضاف إليها، في عداد الحقوق الأساسية المرتبطة بالوضع الخاص للشخص المعرض للطرد: مبدأ عدم التمييز؛ والحق في احترام السلامة البدنية للشخص المعرض للطرد، والحق في احترام الحياة العائلية، وكذا حق الشخص في عدم طرده إلى بلد تتعرض فيه حياته للخطر.

٤٤ - ومن شأن الحماية التي يوفرها احترام هذه الحقوق أن يتيح إعمال الحق الأصلي في مجال حقوق الإنسان ألا وهو الحق في الكرامة.

(ب) الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان

٤٥ - من المتفق عليه في الوقت الراهن وجود التزام دولي عام باحترام حقوق الإنسان[٩٦]. ويتعلق الأمر بالتزام ذي حجية مطلقة تجاه الكافة، على حد تعبير قرار محكمة العدل الدولية في رأيها العارض في قضية برشلونة تراكشن. فقد أعلنت المحكمة بالفعل أن:

> ''من المتعين إقامة تمييز جوهري بين التزامات الدول تجاه المجتمع الدولي برمته والتزاماتها الناشئة تجاه دولة أخرى في إطار الحماية الدبلوماسية. فالالتزامات الأولى تهم بطبيعتها كافة الدول. ونظرا لأهمية الحقوق المعنية، فإن كافة الدول يمكن اعتبارها دولا لها مصلحة قانونية في حماية هذه الحقوق؛ إذ أن الالتزامات التي يتعلق بها الأمر هي التزامات ذات حجية مطلقة تجاه الكافة.
>
> وتنشأ هذه الالتزامات مثلا، في القانون الدولي المعاصر، عن تحريم أعمال العدوان والإبادة الجماعية كما تنشأ عن مبادئ وقواعد تتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان، بما فيها حقه في الحماية من ممارسة الرق والتمييز العنصري. وقد أدرجت في القواعد العامة للقانون الدولي بعض حقوق الحماية المتعلقة بها (التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فتوى محكمة العدل الدولية، *C.I.J. Recueil* 1951، الصفحة ٢٣)؛ أما الحقوق الأخرى فخولت بمقتضى صكوك دولية ذات طابع عالمي أو شبه عالمي''[٩٧].

٤٦ - وبنفس المعنى، لاحظت المحكمة، في قرارها المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، أن ''عدم وجود التزام (في

---

(٩٦) انظر J.-F. Flauss, in D. Alland (dir.), Droit international public (الحاشية ٦٧ أعلاه)، الصفحات ٥٧٧-٥٩٣؛ و G. Cohen-Jonathan, "Les droits de l'homme, une valeur internationalisée"، (الحاشية ٧٨ أعلاه)، الصفحتان ١٦٠-١٦١.

(٩٧) قرار ٥ شباط/فبراير ١٩٧٠، *C.I.J. Recueil 1970*، الصفحة ٣٢، الفقرتان ٣٣ و ٣٤.

مجال حقوق الإنسان) لا يعني أنه يجوز للدولة أن تنتهك حقوق الإنسان دون أن يطالها عقاب''[٩٨].

٤٧ - وقد اقتبس معهد القانون الدولي في قراره المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر١٩٨٩[٩٩]، الصيغة التي استخدمتها المحكمة في قضية برشلونة تراكشن، فأعلن بخصوص هذا الالتزام الدولي العام باحترام حقوق الإنسان أنه التزام ''يقع على عاتق كل دولة تجاه المجتمع الدولي برمته وأن لكل دولة مصلحة قانونية في حماية حقوق الإنسان''.

٤٨ - وكرست مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا، بصيغتها المعتمدة من قبل اللجنة في القراءة الأولى في عام ١٩٩٦، فكرة الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة تكريسا واضحا فيما يتعلق بالقواعد المتصلة بمجال ''حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية'' وكذا ما ينجم عن هذه الفكرة من إمكانية إقامة دعوى عامة. والواقع أن مشروع المادة ٤٠[١٠٠] ينعت بـ''الدولة المضرورة'' ''(...) (هـ) كل دولة أخرى طرف في معاهدة متعددة الأطراف أو ملزمة بقاعدة القانون الدولي العرفي ذات الصلة إذا كان الحق المنتهك بفعل دولة ما ناشئا عن معاهدة متعددة الأطراف أو عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وثبت: (...) '٣' أن الحق أنشئ أو تقرر لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية''. وفي الصيغة النهائية لمشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الثانية عام ٢٠٠١، والتي ''أحاطت علما'' بها الجمعية العامة في قرارها ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، ظل الحل في جوهره على ما هو عليه، رغم أن عبارة ''الدولة المضرورة'' لم تستخدم في هذه الحالة العينية، ورغم أن نص مشاريع المواد لا يتضمن، في السياق الحالي، إشارة صريحة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. بل إنه بمقتضى المادة ٤٨، الفقرة ١، من صيغته لعام ٢٠٠١، ''يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن: تحتج بمسؤولية دولة أخرى وفقاً للفقرة ٢: (أ) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه مجموعة من الدول تضم تلك الدولة، وكان الغرض منه هو حماية مصلحة جماعية

---

(٩٨) انظر: *C.I.J. Recueil 1986*، الفقرة ٢٦٧.

(٩٩) دورة سان جاك دو كومبوستيل (Saint-Jacques-de-Compostelle)؛ وانظر بشأن هذا الجانب من أعمال المعهد G. Cohen-Jonathan, « *La responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », dans La responsabilité dans le système international*, Colloque de la Société Française pour le Droit International , Paris, Pedone, 1991, p. 120.

(١٠٠) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والأربعين (٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦)، الوثيقة A/51/10 في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، (الجزء الثاني، الصفحتان ١٣٢ و ١٣٣).

للمجموعة؛ أو (ب) إذا كان الالتزام الذي خُرق واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل.'' ويجدر بالإشارة في هذا الصدد أنه فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، ذكر شرح هذه المادة، على سبيل المثال، حالة ''نظام إقليمي لحماية حقوق الإنسان''(١٠١)؛ في حين أنه فيما يتعلق بالفقرة (ب)، أشار الشرح بصفة خاصة إلى فقرة من قرار محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن، تورد في عداد أمثلة الالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة ''المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الإنسان الأساسية، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري''(١٠٢).

٤٩ - ويمكن أن يستنتج من الأحكام الواردة أعلاه أن انتهاك دولة لالتزاماتها المتعلقة بحماية حقوق الإنسان من شأنه أن تنشأ عنه مسؤولية هذه الدولة تجاه كافة الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة المعنية، عندما يكون الالتزام تعاهديا، أو تجاه كافة الدول عندما يكون الالتزام المنتهك يندرج في إطار القواعد العامة للقانون الدولي ويكون احترامه واجبا تجاه المجتمع الدولي ككل.

٥٠ - وهذا الالتزام الدولي العام باحترام حقوق الإنسان يفرض نفسه بقوة أكبر عندما يتعلق الأمر بأشخاص ينشأ عن مركزهم القانوني وضع هش، على غرار ما عليه أمر الأجانب المعرضين للطرد. ولهذا السبب، فإنه استنادا إلى عناصر الاجتهاد القضائي الدولي المذكورة أعلاه، واتفاق جمهور الفقهاء في هذا المجال المعزز إلى حد كبير بأعمال محافل التدوين ذات الحجية، يمكن اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٨

الالتزام العام باحترام حقوق الإنسان الواجبة للشخص الجاري طرده

يحق كل شخص مطرود أو شخص يجري طرده احترام حقوقه الأساسية وكذا كافة الحقوق الأخرى التي يقتضي وضعه الخاص إعمالها.

(ج) حقوق الشخص الجاري طرده المحمية بصفة خاصة

٥١ - يتمتع الأجنبي الموجود في إقليم دولة بحماية حقوق الإنسان الواجبة له، بصفته كائنا بشريا. وبحكم وضعه بصفته أجنبيا يجري طرده، يتمتع بالإضافة إلى هذه الحماية العامة، بحماية خاصة لبعض حقوقه. وكما اقترحه معهد القانون الدولي منذ نهاية القرن التاسع عشر

(١٠١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/56/10، الصفحتان ٢٤٩ و ٢٥٠، الفقرة ٧ من الشرح.

(١٠٢) المرجع نفسه، الصفحة، الفقرة ٩ من الشرح.

في المادة ١٧ من قراره المعتمد في جنيف في ٩ أيلول/سبتمبر ١٨٩٢ المتعلق بـ ''القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم'' فإن: ''الترحيل ليس عقابا ومن ثم يجب أن يُنفذ بعناية قصوى وأن يراعي الحالة الخاصة للفرد''[١٠٣].

٥٢ - والحماية الخاصة للحقوق المعنية الواجبة للشخص المعرض للطرد تخولها له حقوق ''النواة الأساسية''، تلك الحقوق غير القابلة للانتقاص التي تحق للمطرود والناشئة بموجب الصكوك القانونية الدولية والمعززة بالاجتهاد القضائي الدولي. وهي:

- الحق في الحياة؛
- الحق في الكرامة؛
- الحق في السلامة البدنية؛
- عدم التمييز؛
- الحق في عدم التعرض للتعذيب وللعقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة؛
- والحق في الحياة العائلية.

'١' الحق في الحياة

٥٣ - إن الحق في الحياة، الذي هو ''حق ملازم لكل إنسان''، استنادا إلى الفقرة ١ من المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حق أعلنت عنه في صيغ مختلفة، الصكوك الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان سواء منها الصكوك ذات الطابع العالمي[١٠٤] أو الصكوك ذات الطابع الإقليمي[١٠٥].

٥٤ - وما جوهر هذا الحق؟ إن الإعلان العالمي لعام ١٩٤٨ لا يعطي عنه أي فكرة، إذ اكتفى بأن أكد باقتضاب في مادته الثالثة ما يلي: ''لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه''. واكتفى الإعلان الأمريكي لعام ١٩٤٨ باستنساخ هذه الصيغة بكاملها في مادته الأولى.

---

(١٠٣) انظر: *Annuaire de l'Institut de Droit International* 1894, 2e partie, p. 222.

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

(١٠٥) انظر المادة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠؛ والمادة ٢ من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي؛ والمادة ٣ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام ١٩٦٩؛ والمادة ١ من الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته لعام ١٩٤٨؛ والمادة ٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١؛

٥٥ - وبموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أعلن عن الحق في الحياة بنظام مفصل يبين جوهر هذا الحق. فقد نصت المادة ٢ من الاتفاقية على ما يلي:

''١ - حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون. ولا يجوز إعدام أي إنسان عمدا إلا تنفيذا لحكم قضائي بإدانته في جريمة يقضي فيها القانون بتوقيع هذه العقوبة.

٢ - لا يعتبر القتل مخالفا لحكم هذه المادة إذا وقع نتيجة استخدام القوة التي لا تتجاوز ما تقتضيه الضرورة إطلاقا:

(أ) للدفاع عن أي شخص ضد عنف غير مشروع.

(ب) لإلقاء القبض على شخص تنفيذا لقرار مشروع، أو لمنع شخص مقبوض عليه وفقا لأحكام القانون من الهرب؛

(ج) لاتخاذ الإجراءات المشروعة التي تهدف إلى قمع الشغب أو العصيان.''

٥٦ - وكما يمكن ملاحظته، فإن مفهوم الحق هذا لا يستبعد عقوبة الإعدام كجزاء ممكن على بعض الجرائم تحكم به محكمة بمقتضى القانون. وقد سار على هذا النهج العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من خلال صيغة الجملة الثالثة من الفقرة ١ من المادة ٦، والتي بمقتضاها: ''لا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا''. مما يعني، استنادا إلى صيغة غير سلبية، أنه يجوز حرمان الشخص من حياته، شريطة ألا يكون ذلك الحرمان تعسفيا. واستنسخت صيغة العهد الدولي المذكورة حرفيا في المادة ٤ من الاتفاقية الأمريكية لعام ١٩٦٩ والميثاق الأفريقي لعام ١٩٨١.

٥٧ - وكان البرتوكول الاختياري الثاني لعام ١٩٨٩ المتعلق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، هو الصك الذي عدل جذريا مضمون القاعدة المعلنة للحق في الحياة حين نص في مادته الأولى على ما يلي:

''١ - لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.

٢ - تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها''.

وبنفس المعنى، نصت المادة ١ من البروتوكول رقم ٦ المؤرخ ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي: ''تلغى عقوبة الإعدام. ولا يجوز الحكم بهذه العقوبة على أي شخص أو تنفيذها فيه''. ويتبين جيدا من بنية المادة ٢ من ميثاق

الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي أن تحريم عقوبة الإعدام تفهم على أنها نتيجة منطقية للحق في الحياة. وهكذا، فإن الميثاق بعد أن ذكر في الفقرة الأولى من هذه المادة بأن ''كل شخص له الحق في الحياة''، نص في الفقرة ٢ من تلك المادة على أنه ''لا يحكم على أي شخص بعقوبة الإعدام أو يتم إعدامه''. وبالتالي فإن الحق في الحياة يتضمن، استنادا إلى الميثاق، تحريم عقوبة الإعدام.

٥٨ - غير أن هذا التحريم يصطدم بالتشريعات المخالفة في العديد من البلدان خارج أوروبا، ولا يشكل بتاتا قاعدة عرفية عالمية رغم وقف استخدام عقوبة الإعدام الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها ١٤٩/٦٢ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧[(١٠٦)]. والواقع أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة كانت قد اعتمدت في دوراتها، خلال العشر سنوات السابقة للقرار المذكور، قرارات تطلب إلى ''جميع الدول التي لا تزال تُبقي على عقوبة الإعدام أن تلغي عقوبة الإعدام تماماً وأن تُعلن وقفَ تنفيذها ريثما يتم إلغاؤها''[(١٠٧)]. غير أن الأمر يتعلق في هذه الحالة، على غرار ما عليه الأمر في قرار الجمعية العامة نفسه، بتوصيات ليست لها قوة إلزامية ولا تترجم اعتقادا مشتركا بالإلزام في هذا المجال، ما دام القرار ١٤٩/٦٢ لم يعتمد بالإجماع.

٥٩ - وعلى صعيد الاجتهاد القضائي، درست على المستوى العالمي وكذا على المستوى الإقليمي مسألة طرد شخص أو تسليمه أو إعادته قسرا إلى دولة يواجه فيها خطر المس بحقه في الحياة.

٦٠ - فعلى المستوى العالمي، تناولت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والتابعة للأمم المتحدة المسألة في قضية مشهورة، هي قضية نغ ضد كندا (١٩٩٣)[(١٠٨)] التي وإن كانت تتعلق

---

(١٠٦) انظر القرار ١٤٩/٦٢ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧ الذي ''تهيب [فيه الجمعية] بجميع الدول التي لا تزال تبقي على عقوبة الإعدام'' أن تقوم في جملة أمور بما يلي: (ج) أن تحد تدريجيا من استخدام عقوبة الإعدام ومن عدد الجرائم التي يجوز المعاقبة عليها بالإعدام؛ (د) وأن تعلن وقف تنفيذ أحكام الإعدام تمهيدا لإلغاء عقوبة الإعدام'' (الفقرة ٢). وبالإضافة إلى ذلك، فإن الجمعية ''تهيب بالدول التي ألغت عقوبة الإعدام عدم إعمالها من جديد'' (الفقرة ٣).

(١٠٧) وآخر قرار لتلك اللجنة، يعود إلى ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠٠٥ (القرار ٢٠٠٧/٥٩)، أي قبل اعتماد قرار الجمعية العامة المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧.

(١٠٨) البلاغ رقم ١٩٩٤١/٤٦٩، A/49/40، المرفق التاسع، التعليقات في *Revue Universelle des Droits de l'Homme*، 1994، الصفحة ١٥٠؛ وانظر أيضا قضية كندلر ضد كندا (١٩٩٣)، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٧٠، A/48/40، المرفق الثاني عشر، *Revue Universelle des Droits de l'Homme,* 1994، الصفحة ١٦٥؛ وقضية كوكس ضد كندا (١٩٩٥)، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٣٩، A/50/40، المرفق العاشر، *Revue Universelle des Droits de l'Homme,* 1995، الصفحة ١٣.

بمشكل تسليم لا بمشكل طرد، فإنها يمكن أن تسلط الضوء مع ذلك على النقطة قيد المناقشة. فقد كان السيد نغ محتجزا ارتكب عمليات اغتيال متتابعة. ولما كان لا يتورع عن ارتكاب الجرائم، فإنه اعتبر مجرما خطيرا للغاية. وكانت الولايات المتحدة قد طلبت إلى كندا تسليم المعني بالأمر بسبب جرائم قتل ارتكبها فوق التراب الأمريكي. وكان المشكل بالتالي مشكل تسليم إلى دولة يتعرض فيها مقدم الطلب لعقوبة الإعدام. وسلمت كندا نغ إلى الولايات المتحدة، على اعتبار أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يجيز عقوبة الإعدام (أو لا يحرمها في جميع الأحوال). ورغم أن كندا لم تنتهك المادة ٦ من العهد، فإنها أدينت مع ذلك لانتهاكها التزاماتها بمقتضى المادة ٧، لأن الإعدام، في تلك الحالة العينية، كان سيتم خنقا بالغاز مما سيتسبب في معاناة وطول احتضار ولن تترتب عليه وفاة سريعة قدر الإمكان. فخطر التعرض للمعاملة القاسية هو الذي كان محل إدانة في هذه القضية.

٦١ - غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ما لبثت أن نقضت اجتهادها في هذا الموضوع، عام ٢٠٠٣، في قضية ر. جدج ضد كندا[١]. وكانت تتعلق برجل حكم عليه بالإعدام في الولايات المتحدة للقتل العمد، ثم فر إلى كندا. فعارض تسليمه إلى الولايات المتحدة محتجا باحتمال تعرضه لعقوبة الإعدام. فنقضت اللجنة اجتهادها السابق وقامت بتفسير جديد للفقرة ١ من المادة ٦، من العهد، أفضى بها، بعد برهنة مستفيضة، إلى استنتاج ما يلي:

> ''لهذه الأسباب، تعتبر اللجنة أن كندا بوصفها دولة طرفاً ألغت عقوبة الإعدام، وبصرف النظر عن عدم تصديقها حتى الآن على البروتوكول الاختياري الثاني الرامي إلى إلغاء عقوبة الإعدام، قد انتهكت حق صاحب البلاغ في الحياة المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٦، وذلك بترحيله إلى الولايات المتحدة الأمريكية حيث يواجه عقوبة الإعدام، دون التأكد من عدم تنفيذها عليه. وتقر اللجنة أن كندا لم تفرض بنفسها عقوبة الإعدام على صاحب البلاغ، لكنها بقيامها بترحيله إلى بلد يواجه فيه عقوبة الإعدام تعتبر بمثابة الحلقة الجوهرية في التسلسل السببي التي تجعل إعدامه أمرا ممكناً.''[١٠٩]

٦٢ - وينجم عن هذا القرار أن:

> '١' الدولة التي تلغي عقوبة الإعدام لا يجوز لها أن تسلم أو تطرد، أو تقوم بصفة عامة، بتقديم شخص مدان بعقوبة الإعدام في دولة تطبق فيها عقوبة

(١٠٩) البلاغ رقم ١٩٩٨/٨٢٩، الذي بت فيه في ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، A/58/40، المرفق السادس، الفرع زاي، الفقرة ١٠-٦.

الإعدام، دون أن تحصل مسبقا على ضمان بأن تلك العقوبة لن تطبق عليه أو لن تنفذ فيه؛

'٢' والدول التي لم تلغ عقوبة الإعدام وتظل تمارسها بمقتضى أحكام الفقرة ٢ من المادة ٦، من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يقع على عاتقها هذا الالتزام الذي لا يسري إلا على الدول التي ألغت عقوبة الإعدام.

٦٣ - وفيما يتعلق باجتهاد الهيئات القضائية الإقليمية لحقوق الإنسان، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واجهت هذه المسألة لأول مرة في قضية شهيرة هي قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة[١١٠] (*Soering c. Royaume-Uni*): فلقد كان مقدم الطلب الذي ارتكب جريمة القتل العمد، يعترض على تسليمه إلى الولايات المتحدة حيث يحتمل أن يواجه عقوبة الإعدام. وحاجج بأن تسليمه من شأنه أن ينتهك المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا سيما فيما يتصل بالظروف التي سيواجهها بسبب طول فترة الانتظار في جناح المحكومين بالإعدام، قبل إعدامه. ولم يكن المشكل احتمال تنفيذ الإعدام الذي سيواجهه في حالة التسليم - إذ أن الاتفاقية لا تحرم عقوبة الإعدام في حد ذاتها -،بل المشكل هو الظروف المحيطة بتنفيذ عقوبة الإعدام في الولايات المتحدة. وأدى هذا الانزياح بالمحكمة إلى أن تبت في مسألة ما إذا كان سينجم عن تسليم مقدم الطلب احتمال حقيقي يواجه فيه التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، مما يشكل بالتالي انتهاكا للمادة ٣. وبناء عليه، فإن ما يشكل أساس قرار المحكمة ليس هو عقوبة الإعدام بقدر ما هي الظروف التي سيتم فيها تنفيذ هذه العقوبة.

٦٤ - وعرضت على اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، خلال الفترة الأخيرة، عرائض متعددة اتُهمت فيها الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية، إما بانتهاك أحكام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (ميثاق سان خوسيه)، أو انتهاك أحكام إعلان حقوق الإنسان وواجباته لعام ١٩٤٨. وهكذا، ففي قضية هيغو أرمينياريس ضد الولايات المتحدة[١١١] (*Hugo Armendáriz c. Etats-Unis*)، حاجج مقدم الطلب بأن ترحيله من الولايات المتحدة إلى المكسيك تم انتهاكا لأحكام شتى من هذا الإعلان، بما فيها المادة ١ التي تكرس الحق في الحياة. وفي قضية مارينو لوبيز وآخرين (عملية جنيسيس) ضد كولومبيا (*Marino Lopez et*

(١١٠) العريضة رقم ١٤٠٣٨/٨٨، القرار المؤرخ ٧ تموز/يوليه ١٩٨٩.

(١١١) انظر: Report n° 57/06, Petition 526-03, Admissibility, July 20, 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* 563, OEA/Ser. L/V/II. 127 doc. 4, para. 2.

al. (Operation Genesis) c. Colombie)[١١٢]، استظهر مقدمو الطلب أيضا، في جملة أمور، بانتهاك الفقرة ١ من المادة ٤ من الاتفاقية الأمريكية التي تكرس الحق نفسه. وأعلنت اللجنة مقبولية هذه الطلبات دون أن تنظر مع ذلك في موضوعها.

٦٥ - ومن جهة أخرى، نظرت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في الالتزام بحماية حياة الأشخاص المعنيين بالطرد وسلامتهم البدنية في قضية المواطنين الهايتيين والدومينيكيين من أصل هايتي في الجمهورية الدومينيكية. وفي أمرها المؤرخ ٢ شباط/فبراير ٢٠٠٦ الصادر في هذه القضية، فإن المحكمة اعتبارا: لأمرها المؤرخ ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠ الذي يطلب إلى الجمهورية الدومينيكية أن تتخذ كل التدابير اللازمة ''لحماية الحياة والسلامة البدنية'' لبينيتو تدي - ميندیز، وأنطونيو سنسيون، وأندريا أليزي، وجانتي فيس - إيمي، ووليام ميدينا - فيراريس، بل والأب بيدرو روكوا والآنسة سولانج بيير؛ وأمرها المؤرخ ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ الذي بمقتضاه تم التصديق على القرار المؤرخ ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ الذي بموجبه طلب رئيس المحكمة إلى البلد ذاته أن يتخذ ''التدابير اللازمة لحماية الحياة والسلامة البدنية'' لبيريز تشارلز وبيرسن جيليم؛ وأمر المحكمة المؤرخ ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠١ الذي يذكر بالأمرين السابقين[١١٣]، قررت:

''١ - أن تصدق على أمر رئيس محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخ ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، الذي طلب فيه إل الدولة أن تتخذ وتنفذ كل ما يلزم من تدابير لحماية الحياة والسلامة البشرية للسيدة سولان بي أو سولان بيير أو الأولاد الأربعة لسولانج بيير.

٢- أن تعيد تأكيد ما أعرب عنه في أوامر محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة ١٨ آب/أغسطس ٢٠٠٠، و ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠ و ٢٦ أيار/مايو ٢٠٠١، من وجوب أن تستبقي الدولة ما اتخذته من تدابير وتعمل فورا على اتخاذ ما تتبين ضرورته للحماية الفعلية للحياة والسلامة البدنية للسادة لبينيتو تيدي - ميندیز، وأنطوانيو سنسيون، وجانتي فيس - إيمي، ووليام ميدينا - فيراريس، ورافائيليتو بيريز - تشارلز وبرسن جيليم، والأب بيدرو روكوا والسيدتين أندريا أليزي وسولان بي أو سولان بيير أو سوانج بيار.

---

(١١٢) انظر: Report n° 86/06, Petition 499-04, Admissibility, October 21, 2006, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights*. C.H.R. 273, OCEA/ser. L/V/II. 127 doc. 4, para. 2.

(١١٣) الأمر المؤرخ ٢ شباط/فبراير ٢٠٠٦، الفقرات ١ و ٢ و ٣.

٣- أن تدعو الدولة إلى تهيئة الظروف اللازمة لتيسير عودة سولان بي أو سولان بيير أو سولانج بيير وأولادها الأربعة إلى بيتهم في الجمهورية الدومينيكية، وأن تتخذ بمجرد ما يتم ذلك ما يلزم من تدابير لحماية حياتهم وسلامتهم البدنية.

[...]"(١١٤).

٦٦ - ويستفاد من التحليلات السالفة الاستنتاجات التالية:

(أ) أولا، إن حق كل شخص في الحياة حق أصيل، كُرس صراحة في القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويسري في حد ذاته على الأشخاص ذوي الوضع الهش من قبيل الأجانب المعرضين للتسليم أو للطرد أو للإعادة القسرية. وفي هذا الصدد، يمكن أن يفهم على أنه التزام على الدولة الطاردة يستوجب حماية أرواح الأشخاص المعنيين، سواء في البلد المضيف أو فيما يتعلق بالحالة في دولة المقصد. وهذا ما يستفاد من جوهر الفقرة ٨ من المادة ٢٢ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تفرض قيودا هامة على الطرد وتجعل من حق الأجنبي في الحياة التزاما على الدولة الطاردة يوجب عليها ضمان حماية هذا الحق. وتنص هذه المادة على ما يلي: "لا يجوز بأي حال من الأحوال ترحيل أجنبي أو إعادته إلى بلد، بغض النظر عن كون ذلك البلد بلد منشأه أم لا، إذا كان حقه في الحياة أو الحرية الشخصية معرضا فيه لخطر الانتهاك بسبب عرقه أو جنسيته أو دينه أو مركزه الاجتماعي أو آرائه السياسية". وتتضمن الفقرة ١ من المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين نفس الحكم؛

(ب) ثانيا، إن الحق في الحياة لا يعني ضمنا تحريم عقوبة الإعدام وتنفيذها. والواقع فيما يبدو أنه على ضوء القانون التعاهدي والاجتهاد القضائي الإقليمي لأوروبا، بات من المتعين الإجابة بالإيجاب على السؤال المتعلق بما إذا كان محرما في حد ذاته كل تسليم (أو طرد) نحو دولة يواجه في الشخص خطر عقوبة الإعدام. غير أنه لا مجال لتعميم القاعدة، لأن الأمر لا يتعلق بقاعدة عرفية.

(ج) ثالثا، إن الدولة التي تلغي عقوبة الإعدام لا يجوز لها أن تسلم أو تطرد شخصا محكوما بعقوبة الإعدام إلى بلد دون أن تحصل على ضمانات مسبقة تتعلق بعدم تطبيق عقوبة الإعدام على هذا الشخص؛ غير أن هذا الالتزام لا يسري إلا على الدول التي ألغت عقوبة الإعدام.

---

(١١٤) المرجع نفسه منطوق القرار.

٦٧ - وثمة ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالية:

مشروع المادة ٩
الالتزام بحماية حق الشخص الجاري طرده في الحياة

١ - مشروع تحمي الدولة الطاردة حق الشخص الجاري طرده في الحياة.

٢ - لا يجوز للدولة التي ألغت عقوبة الإعدام أن تطرد شخصا محكوما بالإعدام إلى دولة يكون فيها هذا الشخص معرضا للإعدام، دون الحصول مسبقا على ضمان بعدم تنفيذ عقوبة الإعدام.

'٢' الحق في الكرامة

٦٨ - حظي مفهوم الكرامة الإنسانية باهتمام حقيقي في الأدبيات القانونية الحديثة(١١٥). ففي القانون الداخلي بصفة خاصة، بدا الفقه منقسما بشأن مسألة تقنينها: إذ خلص بعض الكتاب إلى استنتاج مفاده أن ثمة خطرا في جعلها مفهوما قانونيا، بل إن هذا المسعى مستحيل(١١٦)؛ وارتأى آخرون على العكس من ذلك أن الكرامة قد اكتسبت مركزا قانونيا

---

(١١٥) انظر بصفة خاصة: Bertrand Mathieu, « La dignité de la personne humaine, quel droit ? quel titulaire ? », *Dalloz, chronique*, 1996, pp. 282 et s; Saint-James, « Réflexions sur la dignité humaine en tant que concept juridique du droit français », *Dalloz, chronique*, 1997, p. 61 et s; B. Edelma, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *Dalloz, chronique*, 1997, p. 185 et s; L. Richer, « Les droits fondamentaux : ne nouvelle catégorie juridique ? » Actualité juridique du droit administratif, 1988, n° spécial, p. 1 et s; Champeil-Desplats, « La notion de « droit fondamental » et le droit constitutionnel français », *Dalloz, chronique*, 1995, p. 323 et s; M.-L. Pavia, « Eléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », Les Petites Affiches, 1994, n° 54, p. 6 et s; Laurent Marcoux, « Le concept de droits fondamentaux dans le droit des Communautés européennes » in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris, Economica, 1992.

وانظر أيضا أطروحة J.-M. Tchakoua، (الحاشية ٤٩ أعلاه)، الصفحة ١١ وما يليها.

(١١٦) انظر بصفة خاصة: J.-P. Theron, « Propos sur une jurisprudence contestable », in *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 295 et s ; Anne-Marie Le Pourhiet, « Le Conseil constitutionnel et l'éthique bio-médicale » in *Etudes en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 213 et s; Claire. Neirinck, « La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique», dans P. Pedrot (Dir.), *Ethiques, droit et dignité de la personne*, Paris, Economica, 1999.

وأنها تشكل سندا لحق جديد[١١٧]. غير أنه لا شك في أن الكرامة مفهوم من مفاهيم القانون الوضعي في عدة نظم قانونية وطنية[١١٨].

٦٩ - وعلى الصعيد الدولي، يلاحظ اقتران ظهور مفهوم الكرامة الإنسانية وتطوره بمفهوم الحقوق الأساسية. وبدت الكرامة في هذا التطور في آن واحد مبررا ومبدأ أصليا بمثابة بوثقة للحقوق الأخرى. وقد شكل مبدأ احترام الكرامة الإنسانية باعتباره ركيزة أخلاقية فلسفية للحقوق الأساسية، أساسا لكل حقوق الإنسان الأخرى. وكان ميثاق الأمم المتحدة أول من أشار إلى هذين المفهومين في الفقرة الثانية من ديباجته حيث آلت ''شعوب الأمم المتحدة'' على ''أن [تـ]ؤكد من جديد إيمانـ[هـ]ـا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية (...)'' وعلى منوال الميثاق، أعلن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ في أول فقرة من ديباجته أنه: ''لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم''.

٧٠ - ولا تزال الإشارة إلى الكرامة الإنسانية، رغم صيغتها البليغة، مدرجة حتى الآن في الديباجة، ولا حاجة هنا إلى الدخول في نقاش بشأن قيمة ديباجة النص القانوني[١١٩]. ويحظى

---

(١١٧) انظر بصفة خاصة: B. Edelman, « La dignité de la personne humaine un concept nouveau »؛ و B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine, quel droit ? quel titulaire? »، (الحاشية ١١٥ أعلاه).

(١١٨) ما فتئت الإشارات إلى الكرامة تتواتر في النصوص وفي قرارات العدالة على السواء. ففيما يتعلق بالنصوص، يمكن الإشارة مثلا فيما يتعلق بفرنسا إلى القانون الجنائي الذي عنون الفصل الخامس من بابه الثالث على النحو التالي: ''المس بالكرامة''، وقانون أخلاقيات مهنة الأطباء، وقانون قواعد السلوك البيولوجية المدرج في القانون المدني؛ أما بالنسبة إلى الكاميرون، فيمكن الإشارة إلى ديباجة الدستور التي تجعل من الصكوك الدولية لحماية حقوق الإنسان التي يعد البلد طرفا فيها نصوصا داخلية (انظر في هذا الصدد، المادة ٥ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب). أما فيما يتعلق بقرارات المحاكم، فيمكن الإشارة تحديدا إلى قراري المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخين ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٤ و ٢٥ كانون الثاني/ يناير ١٩٩٥ (*Recueil*, 1994 et 1995)، وقرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٥ (*Recueil*, 1995) وقرار محكمة استئناف باريس المؤرخ ٢٨ أيار/ مايو ١٩٩٦ (*Dalloz, Jurisprudence*, 1996, p. 617 et s, note, B. Edelma). وفيما يتعلق بعملية ظهور مفهوم الكرامة كحق جديد وما ألحقه من إرباك في الفقه الفرنسي، انظر J.-M. Tchakoua، الأطروحة (الحاشية ٤٤ أعلاه)، الصفحات ١٢-٢٦.

(١١٩) انظر على وجه الخصوص بشأن هذه المسألة J.P.-Cot et A. Pellet, commentaire du Préambule dans Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd. Paris, Economica, 2005, p. 287 à 312؛ و Théo Van Boven, « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Préambule », dans L.E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحات ١٢٥ إلى ١٣٤.

مفهوم الكرامة الإنسانية بصياغة أمتن في الجزء الموضوعي للميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨١، الذي تنص المادة ٥ منه على أن ''لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية...''. وفي فترة أقرب، أدرج هذا المفهوم في مستهل ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي الذي اعتمد في عام ٢٠٠٠. فالمادة ١ منه، المعنونة ''الكرامة الإنسانية'' تنص على أن ''الكرامة الإنسانية مقدسة، ويجب احترامها وحمايتها''.

٧١ - وأكد الاجتهاد القضائي الدولي الطابع الإيجابي لمفهوم الكرامة الإنسانية في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وحدد إضافة إلى ذلك العناصر التي ينطوي عليها هذا المفهوم. ويعد القرار الصادر عن الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية فورونزيبا ذا أهمية خاصة في هذا الصدد. فالدائرة،

> ''تعتبر أن الإيلاج الفموي القسري للعضو الجنسي الذكري يشكل إذلالا وإهانة بالغين لكرامة الإنسان. وتُعتبر حماية كرامة الشخص، سواء كان ذكرا أو أنثى، جوهر قواعد القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان. ويعد المبدأ العام لاحترام كرامة الإنسان ركيزة القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان، بل علة وجودهما في واقع الأمر، إذ أصبح، بما له من أهمية بالغة، مفهوما سائدا في جميع أحكام القانون الدولي. ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الإنسان من أي اعتداء على كرامته الشخصية، سواء بسبب العنف الجسدي أو الإهانة أو الاعتداء على الشرف أو على احترام الذات أو على الصحة العقلية. ووصف أحد أشكال العنف الجنسي البالغة الجسامة، من قبيل الإيلاج الفموي القسري، بأنه اغتصاب، وصف يتمشى تماما مع هذا المبدأ''(١٢٠).

٧٢ - فالكرامة الإنسانية، التي تحتل مكانة محورية بين مجموعة القيم والقواعد الإنسانية، لا تقدر بثمن؛ وهي تحمل في طيها مُثلا مطلقة يعبِّر عنها بصدق مفهوم عدم القابلية للمساس الذي تُنعت به الحقوق الأساسية أو ''النواة الأساسية'' لحقوق الإنسان. وهي بالتالي حق جوهري يتمتع به كل إنسان، إلى جانب حقه الأساسي في الحياة. ويتسم هذا الحق بأهمية خاصة بالنسبة للأشخاص الجاري طردهم، بالنظر إلى ما يواجهه الأجانب من مخاطر إساءة المعاملة، وخاصة أولئك الذين يكون وضعهم غير قانوني في الدولة الطاردة. ولذلك لا بد من إعادة صياغة هذا الحق في عبارات تتناول تحديدا الظروف الخاصة بالأجانب الجاري طردهم. وقد استُمد نص مشروع المادة أدناه من المادة ١ من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، فقد اقتبست الجملة الأولى منها حرفيا في الفقرة ١،

---

(١٢٠) انظر: TIPY-Ch. Prem. Inst., *Furundzija* (1998), par. 183.

ونقلت الجملة الثانية منها لتصبح الفقرة ٢، واستُكمل نصها بعبارة لتعزيز حماية الشخص المطرود أو الجاري طرده.

مشروع المادة ١٠
الالتزام باحترام كرامة الشخص الجاري طرده

١ - الكرامة الإنسانية مقدسة.

٢ - يجب احترام كرامة الشخص الجاري طرده وحمايتها في جميع الظروف، سواء كان وضع الشخص قانونيا أو غير قانوني في الدولة الطاردة.

'٣' حظر التعذيب والعقوبة والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

٧٣ - إن هذا الحظر كرسته كثير من الاتفاقيات. فالمادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على ما يلي: ''لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة''. ويرد هذا النص في المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(١٢١)، وفي الجملة الأولى من الفقرة ٢ من المادة ٥ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وفي الجملة الأولى من المادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما يرد هذا الحكم في الفقرة ٤ من ديباجة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي تفيد بأن الدول الأطراف تعلن عن مراعاتها للمادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللمادة ٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السالفي الذكر. وترد القاعدة ذاتها في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، ولكن في صيغة تربط بينها وبين فئات أخرى من الانتهاكات المحظورة لكرامة الإنسان. فالجملة الثانية من المادة ٥ من هذا الميثاق تنص بالفعل على ''حظر كافة أشكال استغلال [الفرد] وامتهانه واستعباده، وخاصة الاسترقاق والاتجار بالأشخاص، والتعذيب بكافة أنواعه، والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة''(١٢٢).

٧٤ - ولا تتيح الصيغة العامة للقاعدة الوقوف بدقة على مضمونها. ويسهم الاجتهاد القضائي الدولي إسهاما مهما في هذا الصدد. فقد تكوَّن لدى المحكمة الأوروبية لحقوق

(١٢١) ''لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات لاإنسانية أو حاطة بالكرامة''.

(١٢٢) وفق المنحى ذاته، تنص المادة ٦ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه على أن ''لا يعرض الأجنبي للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (...)''.

الإنسان على وجه الخصوص اجتهاد قضائي وفير وراسخ[١٢٣]. واستنادا إلى هذا الاجتهاد القضائي المتسق والموحد، تُلزم المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية بعدم طرد أي شخص إلى بلد يتعرض فيه لخطر التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة[١٢٤].

٧٥ - ويستنتج من هذا التفسير الشامل والغائي للالتزامات الواقعة على عاتق الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن المادة ٣ لا تقتصر على حظر ممارسة الدول المتعاقدة للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، بل تفرض عليها أيضا التزاما ذي صلة بعدم وضع أي فرد مشمول بولايتها في حالة يمكن أن يقع فيها ضحية لهذه الانتهاكات، حتى ولو ارتكبتها دولة ثالثة[١٢٥]. ورأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية كير كوود ضد المملكة المتحدة (*Kirkwood c. Royaume-Uni*)، أن هذا التفسير يقوم ''(... على أساس المدلول الواسع جدا للمادة ٣ من الاتفاقية والالتزام الذي تفرضه هذه المادة، إلى جانب المادة ١، على الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية بحماية 'كل شخص مشمول بولايتها' من خطر حقيقي يعرضه لهذه المعاملة بالنظر إلى عدم إمكانية تدارك عواقبها''[١٢٦].

٧٦ - وقد ترجم تعليل المحكمة إلى مبدأ منهجي من خلال نظرية ''الحماية غير المباشرة''[١٢٧]، التي تتيح الاستفادة من ''الحقوق المستمدة من الاتفاقية دون أن تكون

---

(١٢٣) يجدر بالإشارة أن اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان أعلنت عن مقبولية عدة عرائض مقدمة ضد دول أعضاء في منظمة الدول الأمريكية بسبب سوء المعاملة (انتهاك المادة ٥ من ميثاق سان خوسيه)، لكنها لم تنظر في موضوع هذه القضايا: انظر القضايا *Sebastian Echaniz Alcorta et Juan Victor Galarza Mendiola c. Vénézuela*, Report N° 37/06, Petition 562-03, March 15, 2006, *Annual Report of The Inter-American Commission on Human Rights* 607, OEA/Ser.L/V/II.127 doc. 4, par. 2 ; *Jesús Tranquilino Vélez Loor c. Panama*, Report N° 95/06, Petition 92-04, October 23, 2006, *Annual Report of The Inter-American Commission on Human Rights* 500, OEA/Ser.L/V/II.127 doc.4, par. 1 ; *Hugo Armendariz c. Etats-Unis* et *Marino Lopez et al. c. Colombie* (الحاشيتان ١٠٩ و ١١١ أعلاه).

(١٢٤) انظر: Cr. E.D.H., *Chahal c. Royaume-Uni*, arrêt du 15 novembre 1996, *Série A*, 1996-V, n° 22, p. 1853, pars. 73-74 .

(١٢٥) انظر: Vincent Chetail, « Les droits des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : 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 traitement inhumains ou dégradants », *Revue belge de droit international*, 2004/1, p. 161.

(١٢٦) انظر: Commision européene des droits de l'homme, requête n° 10479/83, *Kirkwood c. Royaume-Uni*, décision du 12 mars 1984, *Décisions et rapports*. 37, pp. 215-216. وللاطلاع على الملاحظات التي أبديت بشأن أسباب التفسير المعني، انظر Vincent Chetail، (الحاشية ١٢٥ أعلاه) الصفحتان ١٦١ و ١٦٢.

(١٢٧) انظر Frédéric Sudre, « La notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme », 1984, p. 866 à 868؛ وانظر أيضا Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, p. 84 et 304.

مضمونة بحد ذاتها فيها، ولكنها تتمتع بحماية الاتفاقية بصورة غير مباشرة من خلال ارتباطها بحقوق أخرى مضمونة فيها"[١٢٨]. فحظر ترحيل الأجنبي إلى معذبيه أو إلى بلد يمكن أن يتعرض فيه للتعذيب أو لضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة هو التزام ينبع من الطبيعة نفسها للحق المحمي في الاتفاقية.

٧٧ - ووجدت المحكمة الأوروبية فرصة لتوضيح تعليلها في قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة[١٢٩]. ويبدو أن نهجها يرتكز على ثلاثة مبادئ توجيهية، هي:

١ - عدم أهمية المسؤولية الدولية للدولة الثالثة، لأن الأمر لا يتعلق بتطبيق المادة ٣ خارج نطاق الولاية الإقليمية من أجل ضمان امتثال دولة ثالثة لأحكام معاهدة، ليست هي بالضرورة طرفا فيها؛

٢ - أسبقية الاتفاقية الأوروبية على الالتزامات التعاهدية الأخرى للدول الأطراف؛

٣ - الالتزام الضمني الوارد في المادة ٣ بمعارضة تسليم أو ترحيل أي شخص معرض لخطر التعذيب أو لضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة.

٧٨ - وبعد انقضاء نحو عشرين عاما، لا يزال الجدل قائما حول التعليل الذي اعتمدته المحكمة في قضية سورينغ[١٣٠]. ومما لا شك فيه أنه، لو لم يؤخذ في المسألة إلا جانبها التعاهدي، فإن ما يستنتج من المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية هو قيام قاعدة ذات طابع مطلق، حيث أن الفقرة ٢ من المادة ١٥ منها تنص على أنه لا يجوز للأطراف المتعاقدة أن

---

(١٢٨) انظر: F. Sudre, « Extradition et peine de mort : arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *Revue générale de droit international public*, 1990, p. 108.

(١٢٩) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية *Soering* ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في ٧ تموز/يوليه ١٩٨٩، *Decisions et Rapports*, p. 33, par. 86.

(١٣٠) إضافة إلى المراجع السالفة الذكر، انظر أيضا C. Van Den Wyngaert, « Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box ? », *International and Comparative Law Quarterly*, 1990, p. 757 à 779؛ و C. Warbrick, « Coherence and the European Court of Human Rights: the Adjudicative Background to the *Soering Case*", *Michigan Journal of International Law*, 1990, p. 1073 à 1096؛ و S. Breitenmoser et G.E. Wilms, "Human Rights v. Extradition: The *Soering* Case"، المرجع نفسه، الصفحات ٨٤٥ إلى ٨٨٦؛ و B.I. Richard, "*The Soering* Case", *American Journal of International Law*, 1991, p. 128 à 149؛ و H.G. Vander Wilt, "*Après Soering*: the Relationship between Extradition and Human Rights in the Legal Practice of Germany, the Netherlands and the United States", *Northwestern Interdisciplinary Law Review*, 1995, p. 53 à 80؛ و S. Zohlke et J.-C. Pastille, "Extradition and the European Convention – Soering Revisited", *Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1999, p. 749 à 784؛ وانظر أيضا V. Chetail (الحاشية ١٢٥ أعلاه)، الصفحة ١٦٥.

تحيد عن التزامها بحظر التعذيب وضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة، حتى في أوقات الحرب أو الأخطار العامة التي تهدد حياة الأمة. وذلك هو السبب الذي تكثر الإشارة إليه في الفقه لتبرير انطباق المادة ٣ على تدابير طرد الأجانب (بالمعنى العام المفهوم هنا). ومن منظور المسؤولية الدولية، تعتبر الدولة المُرحِّلة شريكة في أفعال لدولة المقصد، لأنها بطردها للشخص المعني تكون قد سمحت لدولة المقصد بارتكاب الفعل غير المشروع.

٧٩ - وينبغي الآن أن يُنظر بعمق أكبر في مختلف الأفعال أو الأعمال ذات المفاهيم المحددة التي تنص القاعدة على منعها. وتجدر الإشارة أولا إلى أن المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية تحظر كما رأينا ''التعذيب'' ''وضروب العقوبة أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة''، ويضيف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة مصطلحا إلى الشق الثاني من التصرفات المحظورة، عندما تناول ''[المعاملة أو العقوبة] القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة''؛ وقد كررت الاتفاقية الأمريكية (الفقرة ٢ من المادة ٥) والميثاق الأفريقي هذه الصياغة الواردة في المادة ٧ من العهد. وبالتالي سيُحتفظ بهذه الصيغة لأغراض هذا التقرير.

أ - التعذيب

٨٠ - يعتبر التعذيب أخطر فعل في التسلسل الهرمي للانتهاكات المرتكبة ضد السلامة البدنية للإنسان(١٣١).

٨١ - وبموجب الفقرة ١ من المادة ١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، ''يقصد بـ ''التعذيب'' أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسديا كان أم عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث - أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية. ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها''.

(١٣١) انظر: Robert Kolb, « La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitement inhumains ou dégradants », *Revue universelle des droits de l'homme* , vol. 15, n° 7-10, 15 décembre 2003, p. 225.

٨٢ - وكما لاحظته الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية فوروندزيا (*Furundazija*)[١٣٢]، يقوم هذا التعريف القانوني للتعذيب على أربعة أركان رئيسية وهي:

'١' الركن المادي أو البدني: إلحاق عذاب أو معاناة شديدين، سواء جسديا أو عقليا، عن طريق عمل أو امتناع عن عمل؛

'٢' الركن المعنوي: يجب أن يكون العمل أو الامتناع عن العمل متعمدا؛

'٣' الغاية: يجب أن يهدف التعذيب إلى الحصول على معلومات أو اعترافات، أو معاقبة الضحية أو شخص ثالث أو تخويفه أو إهانته أو إرغامه أو التمييز ضد الضحية أو شخص ثالث لأي سبب من الأسباب؛

'٤' ركن الأداة أو الوسيلة: على أقل تقدير، يجب أن يكون شخص من الأشخاص المرتبطين بجلسة التعذيب مسؤولا رسميا أو ألا يتصرف بأي حال من الأحوال بصفة شخصية، ولكن بصفة جهاز تابع للدولة بحكم الواقع أو أي كيان آخر ذي سلطة مثلا.

٨٣ - وبالنظر إلى هذه الأركان، لا شك أن الشخص المطرود أو الجاري طرده يمكن أن يتعرض لأعمال تعذيب، سواء في الدولة الطاردة أو في دولة المقصد. وإضافة إلى ذلك، تلقت لجنة مناهضة التعذيب التي أنشأتها اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤ والتي لم تشرع في العمل إلا في عام ١٩٩١ عدة مئات من البلاغات الفردية التي تكاد تتعلق في مجمل الحالات بطرد أو تسليم فرد إلى دولة قد يتعرض فيها لخطر التعذيب أو إساءة المعاملة[١٣٣]. وتتشابه الحلول التي اعتمدتها اللجنة في هذه القضايا إلى حد كبير، بل وتتكرر إلى حد ما[١٣٤]. وبالتالي يكفي الاستناد إلى بعض الحالات على سبيل الإيضاح[١٣٥].

---

(١٣٢) قضية *Furundzija* (الحاشية ١٢٠ أعلاه)، الفقرة ١٦٢.

(١٣٣) انظر: R. Kolb (الحاشية ١٣١ أعلاه)، الصفحتان ٢٦١ و ٢٦٦.

(١٣٤) فيما يتعلق بأنشطة هذه اللجنة، انظر على وجه الخصوص: C. Ingelse, *The United Nations Committee Against Torture. An Assessment*, The Hague/London/Boston, 2001; L. Holmström (ed.), *Conclusions and Recommendations of the United Nations Committee Against Torture: Eleventh to Twenty-Second Session (1993-1999)*, The Hague/London/Boston, 2000; voir aussi: A. Dormenval, "United Nations Committee Against Torture: Practice and Perspectives", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 8, 1990, p. 26 et s.; M. Nowak, "The Implementations Function of the United Nations Committee Against Torture", dans *Mélange F. Ermacora*, N.P. Engels, Strasbourg/Kehl, 1988, p. 493 et s.

٨٤ - ففي قضية موتومبو ضد سويسرا (*Mutombo C. Suisse*) (١٩٩٤)، انضم مقدم الطلب سريا في بلده إلى حزب سياسي هو الاتحاد من أجل الديمقراطية والتقدم الاجتماعي في زائير. فاعتقل وبعد فترة قصيرة سجن في عام ١٩٨٩ في زنزانة مساحتها متر مربع لمدة أربعة أيام. وتعرض لصعقات كهربائية، وضرب بأعقاب المسدسات وعلى خصيتيه إلى أن أغمي عليه. ولم يتلق خلال احتجازه أي علاج طبي لجرح في رأسه نجم عما تعرض له من تعذيب. وبعد الإفراج عنه في عام ١٩٩٠، فر إلى سويسرا. ورغم الشهادات الطبية التي أثبتت وجود آثار تشير إلى إساءة المعاملة (في هذه الحالة أعمال التعذيب) المزعومة، أصدرت سويسرا قرار طرد في حقه.

٨٥ - وردا على قرار الطرد هذا، جرى الاحتجاج بانتهاك المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب التي تنص على ما يلي:

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

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

٨٦ - وبعد الإشارة إلى ضرورة تحديد ما إذا توافرت أسباب حقيقية للاعتقاد بأن السيد موتومبو كان معرضا للتعذيب، أعلنت اللجنة عما يلي:

"بيد أن الهدف من تحديد ذلك يرمي إلى إقرار ما إذا كان الشخص المعني سيكون في خطر التعذيب في البلد الذي سوف يعود إليه. ويترتب على ذلك أن وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في بلد ما لا يشكل على هذا النحو أسبابا كافية لتقرير ما إذا كان الشخص سيكون في خطر التعرض للتعذيب حالما يعود إلى ذلك البلد: ولا بد من وجود أسباب إضافية يكون من شأنها أن توضح أن الشخص المعني سيكون شخصيا معرضا للخطر. وبالمثل، فإن

(١٣٥) يقدم ر. كولب خلاصة في الموضوع في دراسته المذكورة آنفا (الحاشية ١٣١ أعلاه؛ انظر بوجه خاص الصفحات من ٢٦٨ إلى ٢٧٣) التي تسترشد بها هذه العروض.

عدم وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة لحقوق الإنسان لا يعني أنه لا يمكن اعتبار شخص ما معرضا لخطر التعذيب في ظل ظروفه المحددة''[١٣٦].

٨٧ - وفي رأي اللجنة، لم يكن هناك شك في هذه الحالة في وجود أسباب حقيقية للاعتقاد بأن المدعي كان معرضا لخطر التعذيب في بلده الأصلي. وكانت هناك عناصر متعددة تؤيد هذا الاتجاه وهي: أصوله العرقية، وانتماؤه السياسي، وتاريخ احتجازه، وهروبه من الجيش بهدف الفرار من البلد، وحججه الواردة في طلب اللجوء الذي قدمه والتي يمكن اعتبارها تشهيرية ضد زائير، بالإضافة إلى حالة الانتهاكات المنهجية لحقوق الإنسان في هذا البلد[١٣٧].

٨٨ - وقد طبقت نفس المعايير في قضية ألان ضد سويسرا (*Alan C. Suisse*) (١٩٩٦). وكان المدعي مناصرا لمنظمة كردية غير قانونية ذات ميول ماركسية - لينينية. واعتقل في عام ١٩٨٣ في تركيا وأكد تعرضه للتعذيب بقسوة لمدة ٣٦ يوما بواسطة الصدمات الكهربائية. وبعد اعتقاله من جديد لمرات متعددة ما بين عامي ١٩٨٨ و ١٩٨٩ فر إلى سويسرا. ورغم تقرير طبي أكد أن الندوب التي تكسو جسده يمكن أن تعزى إلى التعذيب المذكور، قررت سويسرا طرده[١٣٨]. وأعلنت اللجنة عما يلي:

''تعتبر اللجنة، في هذه القضية، أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كل ما يتعلق بنشأة مقدم البلاغ الإثنية وانتمائه السياسي المزعوم، وسوابقه القضائية - احتجازه ونفيه داخليا - عند تقرير ما إذا كان سيواجه خطر التعرض للتعذيب عند عودته. ولقد أشارت الدولة الطرف إلى وجود تناقضات وتباينات في قصة مقدم البلاغ، ولكن اللجنة ترى أن من النادر أن تتسم تصريحات ضحايا التعذيب بالدقة الكاملة وأن تلك التناقضات التي قد توجد في الحقائق التي يقدمها مقدم البلاغ ليست ذات قيمة مادية ولا تثير شكوكا حول صحة ادعاءات مقدم البلاغ بشكل عام.''[١٣٩]

٨٩ - وبعد التذكير بعدد من أوجه إساءة المعاملة التي احتج بها السيد ألان، تؤكد اللجنة في ظل هذه الظروف أنها ''ترى أن مقدم البلاغ قد أثبت على نحو مقنع بأنه سيواجه شخصيا خطر التعرض للتعذيب إذا عاد إلى تركيا''[١٤٠]. ''وخلصت إلى أن طرد أو إعادة

---

(١٣٦) موتومبو ضد سويسرا، A/49/44، المرفق الخامس، الجزء باء، البلاغ رقم ١٩٩٣/١٣، الفقرة ٩-٣.

(١٣٧) المرجع نفسه، الفقرة ٩-٤.

(١٣٨) البلاغ رقم ١٩٩٥/٢١، A/51/44، المرفق الخامس، الجزء ألف، الفقرات من ١١-٢ إلى ١١-٦.

(١٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ١١-٣.

(١٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١-٤.

مقدم البلاغ إلى تركيا في ظل الظروف السائدة سيشكل انتهاكا للمادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"[١٤١].

٩٠ - وفي قضية آيمي ضد سويسرا (*Aemi C. Suisse*) (١٩٩٧) تتبع اللجنة اتجاها في الاجتهاد ستعززه الهيئات القضائية الدولية فيما بعد. ويؤكد طابع القاعدة الآمرة للمعيار المنصوص عليه في المادة ٣. وبالفعل

"تذكر [اللجنة] بأن الحماية التي تمنحها المادة ٣ من الاتفاقية حماية مطلقة. والدولة الطرف ملزمة متى توافرت أسباب حقيقية تدعو للاعتقاد بأن شخصا معينا سيتعرض لخطر التعذيب إذا ما أبعد قسرا إلى دولة أخرى، بالامتناع عن إعادة ذلك الشخص إلى تلك الدولة. وإن طبيعة الأنشطة التي اشتغل بها الشخص ليست ذات أهمية في اتخاذ قرار وفقا للمادة ٣ من الاتفاقية"[١٤٢].

٩١ - وهذا الاجتهاد الواضح الذي تعتمده أجهزة الإشراف غير القضائية راسخ، وهو غني بقرارات وفيرة لهيئات قضائية تعبر عن موقف ثابت[١٤٣].

٩٢ - وسنبدأ باجتهاد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. فقد تناولت هذه المحكمة مسألة التعذيب لأول مرة في قضية ديلاليتش (تشيليبيتشي) (١٩٩٨). وفيما يتعلق بالتعريف، تتبع الدائرة الأولى للمحكمة التعريف الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب

---

(١٤١) المرجع نفسه، الفقرة ١١-٦.

(١٤٢) آيمي ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٥/٣٤، A/52/44، المرفق السادس، الجزء باء-٢، الفقرة ٩-٨.

(١٤٣) أ.د. ضد هولندا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٦، وألف لام نون ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٠؛ و س.ر. نونيز شيبانا ضد فنزويلا، البلاغ رقم ١٩٩٨/١١٠؛ و أ.إ. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٥/٢٨؛ و ج. ث. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٩/١٣٧؛ و هـ. أ. د. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٩/١٢٦؛ و ح. د. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٨/١١٢؛ و أ. ع. ع ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٧/٦٥؛ و ج. أ. أرانا ضد فرنسا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٦٣؛ و ج. ي. أ. ضد سويسرا (١)، البلاغ رقم ١٩٩٧/١٠٠؛ و ك. م. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٨/١٠٧؛ و ك. ن. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٤؛ و ك. ت. ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٨/١١٨؛ و م. ب. ب. ضد السويد (٢)، البلاغ رقم ١٩٩٨/١٠٤؛ و ن. ب. ضد أستراليا، البلاغ رقم ١٩٩٨/١٠٦؛ و ب. ك. ل. ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩٦/٥٧؛ و س. ك. ضد الدانمرك، البلاغ رقم ١٩٩٩/١٤٣؛ و س. م. ر. و م. م. ر. ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٨/١٠٣؛ و ت. ب. س. ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٩٩؛ و ف. ز. ن. و هـ. ن. ضد السويد، البلاغان رقم ١٣٠ و ١٩٩٩/١٣١؛ و "س" ضد هولندا، البلاغ رقم ١٩٩٥/٣٦؛ و "س" ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٥/٢٧؛ و "س" ضد سويسرا، البلاغ رقم ١٩٩٥/٣٨؛ و سين وصاد وعين ضد السويد، البلاغ رقم ١٩٩٦/٦١.

لعام ١٩٨٤[١٤٤]، ويسترعي قرارها الانتباه بشكل خاص من حيث تأكيده أن حظر التعذيب ذو طابع عرفي وينطبق وقت السلام مثل انطباقه في فترات التراع المسلح أو الداخلي أو الدولي[١٤٥]. وستؤكد ذلك بعد مرور عدة أشهر في قضية فورونديزيا[١٤٦] بعد التذكير بوضوح بالمبدأ الذي يحكم هذه القاعدة:

''أولا، بالنظر إلى الأهمية التي يوليها المجتمع الدولي لحماية الأفراد من التعذيب، فإن منع هذه الممارسة صارم وواسع النطاق بصفة خاصة. وليست الدول ملزمة بحظر اللجوء إلى التعذيب والمعاقبة عليه فحسب، بل هي ملزمة أيضا بمنعه. ولا يكفي مجرد التدخل عقب ممارسة التعذيب بعد المس بالسلامة البدنية أو المعنوية للإنسان بشكل لا رجعة فيه. والدول ملزمة باتخاذ كافة التدابير الكفيلة بمنع اللجوء إلى التعذيب. وكما لاحظته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على نحو لا يخلو من حجية في قضية سورينغ، لا يهدف القانون الدولي إلى منع الانتهاكات الفعلية فحسب، بل أيضا إلى منع الانتهاكات المحتملة (وكذلك كل معاملة لاإنسانية أو مهينة محتملة). وينتج عن ذلك أن القواعد الدولية لا تقتصر على حظر التعذيب فحسب بل تدين أيضا '١' عدم اتخاذ التدابير الضرورية على الصعيد الوطني كي لا يظل الحظر حبرا على ورق، '٢' واستمرار سريان قوانين مخالفة لهذا الحظر أو اعتماد قوانين من هذا القبيل''[١٤٧].

٩٣ - وقد أُكدت الدائرة الاستئنافية قرار الدائرة الابتدائية حيث ''ترى أنه لا يُعقل حتى مجرد القول، بعد ثبوت الأفعال المجرَّمة في الفقرة ٢٥ من لائحة الاتهام المعدلة، وهي حك سكين على فخذي وبطن امرأة مع تهديدها بإدخال هذا السكين في فرجها، بأنها لا تتسم بما يكفي من الخطورة كي تشكل أعمال تعذيب''[١٤٨].

---

(١٤٤) أحدثت دائرة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة تغييرا في اجتهادها المتعلق بتعريف التعذيب في قضية كونارانش وآخرين (٢٠٠١): ''بالنظر إلى ما جرى تحليله حتى الآن من صكوك دولية واجتهاد، ترى الدائرة الابتدائية أنه لا يمكن إقرار تعريف التعذيب الوارد في اتفاقية مناهضة التعذيب في القانون العرفي الدولي الذي يكون ملزما بصرف النظر عن السياق (...). وبناء على ذلك، ترى الدائرة الابتدائية أن تعريف التعذيب الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب لا يمكن أن يفيدها إلا على سبيل الاستئناس'' (*Kunarac, Kovac and Vukovic (2001)*)، الفقرة ٤٨٢؛ انظر أيضا الفقرة ٤٩٦.

(١٤٥) قضية *Delalic (Celebici)*، القرار المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٨، الفقرتان ٤٤٦ و ٤٥٤.

(١٤٦) قضية Furundzija (انظر الحاشية ١٢٠ أعلاه)، الفقرة ١٥٥.

(١٤٧) المرجع نفسه، الفقرة ١٤٨.

(١٤٨) قضية *Furundzija* (مرحلة الاستئناف، ٢٠٠٠)، قرار دائرة الاستئناف المؤرخ ٢١ تموز/يوليه ٢٠٠٠، الفقرة ١١٤.

٩٤ - والنتيجة القانونية لقاعدة حظر التعذيب نتيجة خاصة فيما يتعلق بقانون مسؤولية الدولة. وتلاحظ المحكمة ما يلي:

''في العادة، لا يترتب على مواصلة تنفيذ أو اعتماد قوانين داخلية مخالفة للقواعد الدولية مسؤولية الدولية المعنية ومن ثمة لا يسفران عن حق المطالبة بالكف والجبر (بالمعنى الواسع) إلا في حالة تطبيق هذه القوانين فعلا. غير أنه، فيما يتعلق بالتعذيب، يؤدي مجرد الإبقاء على نفاذ قانون يخالف الحظر الدولي للتعذيب أو اعتماد قانون من هذا القبيل إلى المسؤولية الدولية للدولة. ولإلغاء التعذيب قيمة كبيرة إلى حد يجعل من الحيوي حظر أي قانون وطني يجيز هذه الممارسة أو يسمح بها أو يكون في شأنه بأي حال من الأحوال أن ينطوي على هذا الأثر''(١٤٩).

٩٥ - ومن جهة أخرى، أكدت الدائرة الابتدائية في سياق قضية ديلاليتش ما يلي:

''١٥١ - وعلاوة على ذلك، يفرض حظر التعذيب على الدول التزامات لها حجية مطلقة تجاه الكافة، أي التزامات تجاه سائر أعضاء المجتمع الدولي، الذين يتمتع كل منهم بحق ذي صلة. كما أن انتهاك هذه الالتزامات ينال في الوقت نفسه من الحق ذي الصلة لجميع أعضاء المجتمع الدولي، ويجيز لكل منهم أن يشترط على الدولة المعنية الوفاء بالتزاماتها، أو على الأقل الكف عن مخالفتها أو عن تكرارها.

١٥٢ - وفي حالة وجود هيئات دولية تضطلع بكل حياد بمراقبة تطبيق أحكام المعاهدات المتعلقة بالتعذيب، تكون لهذه الهيئات الأسبقية والأولوية على مختلف الدول عندما يتعلق الأمر بالبت فيما إذا كانت الدولة المعنية قد اتخذت جميع التدابير اللازمة لمنع اللجوء إلى التعذيب أو معاقبة مرتكبيه، وتذكيرها بالتزاماتها الدولية إن لم تكن قد وفت بها. ويمكن لهذه الهيئات كفالة احترام القانون الدولي بكل حياد ونزاهة.

١٥٣ - وفي حين أن الحجية المطلقة تجاه الكافة المشار إليها أعلاه تتعلق بمجال التدابير الجبرية الدولية (بمعناها الواسع)، تتصل السمة الرئيسية الأخرى لمبدأ منع التعذيب بالتسلسل الهرمي للقواعد في النظام الدولي الشارع. وقد أصبح هذا المبدأ، بالنظر لأهمية القيم التي يحميها، قاعدة آمرة، أي قاعدة تحتل في التسلسل الهرمي الدولي مكانة أعلى من القانون التعاهدي بل أعلى من قواعد القانون العرفي ''العادي''. وتتمثل أبرز نتائج ذلك في أن الدول لا تستطيع الحيد عن هذا المبدأ عن

(١٤٩) قضية: *Furundzija* (انظر الحاشية ١٢٠ أعلاه)، الفقرة ١٥٠.

طريق المعاهدات الدولية، والأعراف المحلية أو الخاصة، أو حتى القواعد العرفية العامة التي ليست لها نفس القيمة الشارعة.

١٥٤ - ومن الواضح أن اكتساب مبدأ حظر التعذيب قيمة القاعدة الآمرة يجسد فكرة ارتقائه ليصبح أحد أهم المعايير الأساسية للمجتمع الدولي. ومن جهة أخرى، يجب أن يكون لهذا الحظر أثر رادع، من حيث أنه يذكر جميع أعضاء المجتمع الدولي، والأفراد الخاضعين لسلطتهم، بأن الأمر يتعلق هنا بمبدأ مطلق لا يجوز لأحد انتهاكه"[١٥٠].

٩٦ - وقد اعتمدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الموقف، الذي يعتبر حظر التعذيب قاعدة آمرة، في قضية الألدساني ضد المملكة المتحدة (*Al-Adsani C. Royavme Uni*). وأشارت المحكمة إلى أن "حظر التعذيب أصبح وفقا لعدد من قرارات المحاكم، في مقام القاعدة الآمرة"؛ وصرحت بأن "حظر التعذيب أصبح، وفقا لسوابق الاجتهاد القضائي، قاعدة آمرة في القانون الدولي ..."[١٥١].

٩٧ - وقبل هذه القضية بوقت طويل، أتيحت للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إطار قضية كروز - فاراس وآخرون ضد السويد (١٩٩١) فرصة البت في مسألة منع طرد طالب اللجوء بسبب تعرضه لخطر التعذيب. وكانت القضية تتعلق بطرد مواطنين شيليين إلى بلدهم الأصلي، عندما كان الجنرال بينوشيه لا يزال متوليا السلطة في هذا البلد. ونقلت المحكمة حرفيا صيغة الحكم الصادر في قضية سورينغ، وأقرت بأن قرار طرد طالب اللجوء الذي قدم الالتماس يمكن أن يستتبع مسؤولية الدولة الطاردة بموجب الاتفاقية عندما توجد "أسباب وجيهة ومثبتة" للاعتقاد بأن الشخص المعني سيتعرض في بلد المقصد "لخطر حقيقي بإخضاعه للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة"[١٥٢]. وفي هذه الحالة، رأت المحكمة أن طرد مقدم الالتماس إلى بلده الأصلي لم يعرضه لخطر حقيقي ناجم عن الخضوع لهذا النوع من المعاملة، وبالتالي فإن السويد لم تخل بمقتضيات المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٩٨ - وقد أكدت المحكمة هذا الاجتهاد في قضية فيلفاراجا وآخرون ضد المملكة المتحدة (١٩٩١) (*Vilvarajah etaubres C. Royaume-Uni*). وتتعلق هذه القضية بقرار المملكة

---

(١٥٠) المرجع نفسه، الفقرات ١٥١ إلى ١٥٤.

(١٥١) انظر قضية *Al-Aldsani* ضد المملكة المتحدة، الحكم الصادر في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، الفقرة ٦٠.

(١٥٢) انظر Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 20 mars 1991, Série A n° 201 ; arrêt publié dans la *Revue Universelle Des Droits De L'homme - p.37*, 1991, n° 209, para. 69 et s.

المتحدة إعادة خمسة من طالبي اللجوء السريلانكيين قسرا إلى بلدهم. وذكرت المحكمة بأن المادة ٣ من الاتفاقية الآنفة الذكر تحظر الإعادة القسرية للاجئ المعرض بالفعل لخطر إساءة معاملته في بلده، لكنها اعتبرت في الوقت نفسه أن الأشخاص المبعدين في هذه الحالة غير معرضين لهذا الخطر. ورأت المحكمة، بالاستناد في هذه الحالة إلى ''المعيار الوطني'' بدلا من ''معيار الحد الأدنى'' الدولي، أنه لم يثبت أن ''الوضع الشخصي للمعنيين كان أسوأ من وضع السواد الأعظم من أفراد طائفة التاميل أو الشبان التاميليين الآخرين العائدين إلى بلدهم''. ولا شك في أن عدم استقرار الحالة في هذا البلد ''يجعلهم إلى حد ما عرضة لخطر الاحتجاز أو سوء المعاملة، ويبدو أن بعضهم قد تعرض بالفعل لذلك في الماضي''؛ بيد أن طردهم لا يشكل انتهاكا للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(١٥٣).

٩٩ - وقد تأتى إيجاز هذا الاجتهاد القضائي على النحو التالي:

> ''أولا: يجب أن تكون هناك أسباب وجيهة ومؤكدة تدعو إلى الاعتقاد بأن إجراء الطرد يعرض الشخص المعني لخطر حقيقي يواجه فيه ضروب المعاملة المخالفة للمادة ٣. وثانيا: المنظور المعتمد في هذا المجال منظور ذاتي، فالمهم هنا هو تعرض الشخص المعني نفسه للخطر. وثالثا: إن للحالة الموضوعية في الدولة الثالثة قيمة المؤشر، فالممارسة العامة لسوء المعاملة تضفي المزيد من الواقعية على الخطر المحتمل أن يتعرض له الشخص المعني. والعكس بالعكس، فإذا بدا أن وضع الشخص المعني لا يتميز عن وضع الطائفة التي ينتمي إليها، على أرض البلد الذي يطرد إليه، فإن ذلك يمثل حجة تدحض الخطر الذاتي الكافي''(١٥٤).

١٠٠ - وتستخلص من هذا الاجتهاد القضائي الدولي، الذي يتبلور على أفضل وجه في قضية فورونـدزيبا، ثلاثة استنتاجات رئيسية(١٥٥). أولها أن حظر التعذيب يشمل أيضا الانتهاكات الحالية والانتهاكات المحتملة للسلامة البدنية والمعنوية (أو العقلية) للإنسان؛ وبالتالي، فإن التزام الدولة لا يقتصر على التدخل بعد وقوع الإخلال لتدارك عواقبه، بل يشمل أيضا واجب الحيلولة دون وقوع الانتهاكات المعنية من خلال بذل العناية، وذلك

---

(١٥٣) انظر Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 30 octobre 1991, Série A n° 215, para. 104 et s., en particulier par. 111 ; voir arrêt publié dans la *Revue Universelle Des Droits De L'homme - p.37*, 1991, p. 537.

(١٥٤) انظر: R. Kolb (الحاشية ٣١ أعلاه)، الصفحة ٢٧٠، حيث يذكر الكاتب بأن معيار ''عدم التمييز'' قد انتُقد في الفقه؛ وانظر على وجه الخصوص F. Sudre, dans L.E. Pettiti, et E. Decaux, P.- H. Imbert (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ١٧٤، الحاشية ١٦.

(١٥٥) انظر: R. Kolb (الحاشية ٣١ أعلاه)، الصفحة ٢٧٣.

بسبل شتى منها المسارعة إلى إلغاء القوانين المخالفة لقاعدة الحظر(١٥٦). ثم أن منع التعذيب يفرض التزامات لها حجية مطلقة تجاه الكافة؛ أي تجاه جميع الدول التي لديها قانون وتهتم بالعمل وفق هذه القاعدة(١٥٧). وأخيرا، فإن منع التعذيب يعتبر قاعدة آمرة، لا ترد عليها استثناءات في أية ظروف. وتشكل هذه القاعدة إحدى المعايير التنظيمية في النظام العام الدولي، وتحتل فيه مكانة عالية بالنظر إلى القيم السامية التي تحميها(١٥٨).

ب - ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

١ - الحالة العامة

١٠١ - إن منع ''المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة'' (الصيغة الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان)، كما سبق وأشرنا إليه، كرسته الصكوك الدولية الرئيسية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، مع بعض الاختلافات في مفردات الصياغة.

١٠٢ - ولا تحدد الصكوك القانونية المعنية مختلف الفئات المشمولة بهذا الجزء من قاعدة حظر انتهاكات حقوق الإنسان، التي تحد من حق الطرد الذي تتمتع به الدولة. لكن الاجتهاد القضائي الدولي جاء مكملا لهذه الصكوك، ولا سيما من خلال النهج الذي أخذت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية ديلاليتش (سيليبيتشي) السالفة الذكر. وفي هذه القضية، عرفت الدائرة الابتدائية ''المعاملة اللاإنسانية'' على النحو التالي:

> ''تنطوي ضروب المعاملة اللاإنسانية على عمل أو امتناع عن عمل يتسبب في معاناة بدنية أو معنوية فادحة أو يمس على نحو فادح بالصحة البدنية أو العقلية أو الكرامة الإنسانية (...). وبإيجاز، تعتبر الدائرة الابتدائية أن المعاملة اللاإنسانية تعد عمل أو امتناع عن عمل، أي عمل يبدو، عند النظر فيه بصورة موضوعية، متعمدا وليس عرضيا، ويتسبب في معاناة معنوية أو بدنية شديدة، أو يشكل انتهاكا جسيما للكرامة الإنسانية''(١٥٩).

١٠٣ - والاختلاف الرئيسي بين المعاملة اللاإنسانية والتعذيب هو أن هذه المعاملة اللاإنسانية (المهينة أو القاسية) لا تمارس بالضرورة بغية الحصول على معلومات أو اعترافات من جهة،

---

(١٥٦) انظر قضية *Furundzija* (الحاشية ١٢٠ أعلاه)، الفقرات ١٤٨ إلى ١٥٠.

(١٥٧) المرجع نفسه، الفقرات ١٥١ إلى ١٥٣.

(١٥٨) المرجع نفسه، الفقرات ١٥٣ إلى ١٥٧.

(١٥٩) انظر قضية *Delalic* (١٩٩٨)، الفقرتان ٤٤٢ و ٥٤٣؛ وانظر أيضا قضية *Blaskic* (٢٠٠٠)، الفقرة ١٥٤.

ومن جهة أخرى هو أن هذه المعاملة لا تكون بالضرورة أو بصفة حصرية من فعل وكلاء الدولة أو الأشخاص الذين يتصرفون باسمها.

١٠٤ - أما ''المعاملة القاسية''، فقد عرفتها الدائرة الابتدائية في القضية نفسها على النحو التالي:

> ''المعاملة القاسية هي تعمد عمل أو امتناع عن عمل، أي فعل يكون، موضوعيا، متعمدا وليس عرضيا، ويتسبب في معاناة معنوية أو بدنية شديدة، أو يشكل انتهاكا جسيما للكرامة الإنسانية''. وعليه، فإن لهذه المعاملة معنى مماثل للمعاملة اللاإنسانية باعتبارها انتهاكا جسيما لاتفاقيات جنيف، ولها بالتالي نفس الوظيفة التبعية لأغراض المادة ٣ من النظام الأساسي. وعليه، فإن جريمة التعذيب وفقا للمادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف مشمولة أيضا في مفهوم المعاملة القاسية. فكل معاملة لا تستوفي الشروط المحددة لوصفها بالتعذيب بموجب المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف، تعتبر معاملة قاسية''[١٦٠].

١٠٥ - وفي ضوء هذين التعريفين، يبدو أن مفهوم ''المعاملة القاسية'' أكثر شمولا، ويتضمن المعاملة اللاإنسانية إضافة إلى بعض جوانب جريمة التعذيب، غير أنه لا يشملها كليا. بيد أن جميع هذه الأفعال أو ضروب المعاملة تشكل انتهاكات للكرامة الإنسانية. وفي أعقاب الحكم الصادر في قضية ديلاليتش (١٩٩٩)، كررت المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة الإشارة إلى الانتهاك الجسيم للكرامة الإنسانية، باعتباره نتيجة للمعاملة اللاإنسانية وذلك في قضية أليكسوفسكي (*Aleksovski*)[١٦١].

١٠٦ - وقائمة الأفعال الموصوفة بأنها ضروب من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة طويلة ومتنوعة، ولعله من الممل حصر جميع الأفعال التي يمكن استخلاصها من الاجتهاد القضائي. ومن الأفضل استخلاص المعايير المستند إليها لوصف تلك الأفعال. وتذكر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في اجتهادها القضائي المتسق، بما يلي:

> ''لكي يعتبر أحد ضروب المعاملة السيئة مشمولا بالمادة ٣ يجب أن يكون على حد أدنى من الجسامة. وتقدير هذا الحد الأدنى تقدير نسبي بطبيعته؛ فهو يعتمد على مجموعة المعطيات المتاحة عن القضية، ولا سيما طبيعة المعاملة المعنية وسياقها،

---

(١٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٥٥٢.

(١٦١) انظر قضية *Aleksovski* (١٩٩٩)، الفقرة ٥٦؛ وانظر أيضا قضية *Blaskic* (٢٠٠٠)، الفقرة ٦٨١.

وطرائق تنفيذها، ومدتها، وآثارها على الصحة البدنية أو العقلية، وأحيانا عمر الضحية وحالتها الصحية"[١٦٢].

١٠٧ - وكانت قضية سورينغ هي القضية الأولى التي استهلت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اجتهادها بشأن منع التسليم، وتوسعاً منع الطرد، مخافةَ التعرّض لمعاملة وحشية أو لاإنسانية أو مهينة. وتمثل السؤال الأساسي الذي كان على المحكمة البتّ فيه في معرفة ما إذا كان تسليم دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية شخصا إلى دولة ثالثة يمكن أن يحمّل الدولة الطرف المسؤولية، بمفهوم المادة ٣ من الاتفاقية، عن المعاملة السيئة التي قد يتعرض لها الشخص الذي جرى تسليمه في بلد المقصد. وردّت المحكمة على هذا السؤال في قرارها المؤرخ ٧ تموز/يوليه ١٩٨٩ بأن الاتفاقية لا تكرّس في ذاتها حقا بعدم التسليم؛ ولكن:

"عندما يمسّ قرار ما، من حيث نتائجه، بممارسة حق تكفله الاتفاقية، يمكن لهذا القرار، إذا لم تكن انعكاساته بعيدة إلى حد كبير، أن يؤدي إلى إنفاذ التزامات الدولة المتعاقدة في إطار المادة المعنية"[١٦٣].

١٠٨ - وكما سبقت الإشارة إليه في الفقرة ٧٦ من هذا التقرير، يصف الفقه هذه الآلية بأنها "حماية غير مباشرة"[١٦٤] تعود بأصلها إلى المادة ١ من الاتفاقية وإلى التزام الأطراف السامية المتعاقدة العام بأن تقرّ بالحقوق المحددة في الاتفاقية لـ "جميع المشمولين بولايتها"[١٦٥].

١٠٩ - ويمكن القول، على غرار الحكومة المدعى عليها في قضية سورينغ، إنّ الدولة التي تقوم بالطرد أو التسليم لا يمكن تحميلها مسؤولية انتهاك الاتفاقية، إذ إن هذا الانتهاك لا يمكن الاحتجاج به إلا إزاء دولة المقصد التي يُخضع فيها للمعاملة السيئة. و لم تكن تلك وجهة نظر اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أقرّت في تقريرها بأن الطرد أو التسليم

---

(١٦٢) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, *Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, Série A, n° 25, p. 65, par. 162؛ وانظر أيضا، في سياق التسليم والطرد، قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة (الحاشية ١٢٩ أعلاه)، الصفحة ٣٩، الفقرة ١٠٠؛ وانظر قضية كروز فاراس وآخرين ضد السويد (الحاشية ١٥٢ أعلاه)، الصفحة ٣١، الفقرة ٨٣.

(١٦٣) انظر: *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A n° 161, par. 85.

(١٦٤) انظر: G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme* (الحاشية ١٢٧ أعلاه)، الصفحتان ٨٤ و ٣٠٤؛ وانظر أيضا: F. Sudre, « Extradition et peine de mort: arrêt *Soering* de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 juillet 1989 », *RGDIP* - p. 49, 1990, p.108.

(١٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٩.

يمكن، في بعض الحالات، أن يرتب مسؤولية على الدولة الطرف في الاتفاقية التي تقوم به، إذا تأكد على سبيل المثال أنّ الشخص المعني سيتعرض للتعذيب أو لمعاملة لاإنسانية أو إذا كان مهددا بشكل خطير بالتعرض لهما. وشددت اللجنة في تقريرها على أنّ مسؤولية الدولة الطرف ''تستند إلى كون الشخص المطرود أو المسلَّم قد يتعرض في بلد آخر لمعاملة لاإنسانية أو مهينة''[١٦٦]. لكن اللجنة ظلت أمينة لاجتهادها السابق، الذي ذكّرت به في تقريرها[١٦٧] على أية حال.

١١٠ - وجرى لاحقا تأكيد الاجتهاد الذي انبثق عن قضية سورينغ، في قرارات أخرى صادرة عن المحكمة[١٦٨] أحدثُها القرار الذي صدر في ٢٦ تموز/يوليه في قضية ن. ضد فنلندا (*N. c. Finlande*) المتعلقة بطرد أحد الأعضاء السابقين في القوات الخاصة التابعة لموبوتو، الرئيس السابق لدولة زائير التي أصبحت جمهورية الكونغو الديمقراطية. واعتبرت المحكمة أنه، بما أنّ الشخص المعني شارك ''في عمليات شتى هادفة إلى تحديد هوية المنشقين الذين اعتُبر أنهم يشكلون تهديدا'' لموبوتو، ''تتوافر أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأن مقدم العريضة ربما وجد نفسه في وضع أسوأ من وضع غالبية مناصري موبوتو السابقين''؛ إضافة إلى ذلك، وبسبب احتمال وجود ''رغبة في الانتقام'' لدى أقارب المنشقين الذين وقعوا ضحايا لأنشطته، توجد ''أسباب جدية ووجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن مقدم العريضة سيكون في خطر فعلي بالتعرض لمعاملة تحظرها المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (حظر المعاملة اللاإنسانية) إذا طُرد''. لذا أمرت المحكمة فنلندا بعدم طرد المذكور[١٦٩].

١١١ - والالتزام الذي تأكد بهذا الشكل يستند إلى القيم الأساسية للاتفاقية. وكما كتب أحد القضاة السابقين في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: ''إن الحظر المطلق للتعذيب والعقوبات أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إنما يكرّس

---

(١٦٦) انظر: Affaire *Soering c. Royaume-Uni*, Requête n° 14038/88, Rapport de la Commission du 19 janvier 1989, par. 96.

(١٦٧) انظر القرار المؤرخ ٣ أيار/مايو ١٩٨٣ في قضية ألتون ضد جمهورية ألمانيا الاتحادية (*Altun c. République fédérale d'Allemagne*)، العريضة رقم ٨٣/١٠٣٠٨، Décisions et rapports, vol. 36, p. 209 à 235؛ والقرار المؤرخ ١٢ آذار/مارس ١٩٨٤ في قضية كيركوود ضد المملكة المتحدة (*Kirkwood c. Royaume-Uni*)، العريضة رقم ٨٣/١٠٤٧٩، Décisions et rapports, vol. 37, p. 156 à 191.

(١٦٨) انظر على سبيل المثال قضية د. ضد المملكة المتحدة (*D. c. Royaume-Uni*) التي اعتبرت فيها المحكمة أنّ هناك خطرا بأن يتعرض الطالب لمعاملة لاإنسانية (وبالتالي أن تُنتهك المادة ٣ من الاتفاقية) إذا طُرد إلى سانت كيتس رغم حالته الصحية الخطيرة ونقص المعدات الطبية المناسبة في الجزيرة.

(١٦٩) المصدر: وكالة الصحافة الفرنسية (AFP)، ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥. انظر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، *N.* v. *Finland*, Application No. 38885/02, Judgment of 26 July 2005 (بالإنكليزية فقط).

قيما أساسية للمجتمعات الديمقراطية. وبالتالي، فإن دولة طرفا تتصرف بشكل مغاير للقيم التي تنطوي عليها الاتفاقية إذا قامت عمدا بتسليم أحد الفارين، مهما كانت فظاعة الجريمة المنسوبة إليه، إلى دولة أخرى تتوفر أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنّ خطرا بالتعذيب [أو بسوء المعاملة] يتهدده فيها"(١٧٠). ويتطابق هذا الرأي مع الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة في قضية سورينغ عندما قررت أنه رغم غياب إشارة صريحة في نص المادة ٣ من الاتفاقية،

"يشمل الالتزام الضمني بعدم التسليم الحالة التي قد يتعرض الفارّ فيها، في دولة المقصد، إلى عقوبات أو معاملة لاإنسانية أو مهينة تحظرها المادة المذكورة"(١٧١)

١١٢ - تسري هذه القاعدة على الطرد(١٧٢) سواء أنفّذ الطرد أو التسليم المقرر أم لم ينفَّذ. وكما لاحظه أحد الكتاب فإنه: "سيرا على نهج اللجنة، قررت المحكمة ذلك في قرارها المؤرخ ٧ تموز/يوليه ١٩٨٩ بشأن قضية سورينغ (الفقرة ٩٠). وبعد قرار سورينغ (قرار تسليم إلى الولايات المتحدة لم يُنفَّذ)، وقرار كروز فاراس (*Cruz-Varas*) المؤرخ ٢٠ آذار/مارس ١٩٩١ (طرد نُفِّذ إلى شيلي؛ (A, n°201, §70))، وقرار فيلفاراجا (*Vilvarjah*) المؤرخ ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ (الإعادة القسرية لبعض التاميل إلى سريلانكا؛ (A, n°215, §§ 102-103))، أصبح الحل المعتمد في القانون الأوروبي في غاية الوضوح: فعملية الطرد أو التسليم أو الإعادة القسرية، سواء أكانت فعلية أم افتراضية، يمكن أن تشكل معاملة لاإنسانية أو مهينة بمجرد أن يصدر قرار بشأنها"(١٧٣).

١١٣ - على أنّ الأمر لا يكون كذلك إذا لم يُتخذ أي إجراء اقتياد إلى الحدود، كما يتبين على أي حال من قضية فيجاياناثان وبسباراجا ضد فرنسا(١٧٤) (*Vijayanothan et Pusparajah c. France*). فحتى عندما تضع هيئات رصد المعاهدة

(١٧٠) انظر: Juan Antonio Carrillo–Salcedo, commentaire de l'article 1, dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme*، (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ١٤٠.

(١٧١) انظر: *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A n° 161, par. 88.

(١٧٢) انظر: F. Sudre, commentaire de l'article 3, dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert، (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ١٦٣.

(١٧٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٧٣.

(١٧٤) انظر: Requête n° 17550/90 et 17825/91, Rapport de la Commission, 5 septembre 1991, et arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 27 août 1992, Série A n° 241-B.

الأوروبية اجتهادا يتعلق بـ ''الانتهاك الوشيك'' في مجال الطرد، فإنها تُقصره على حالات الإبعاد القسري للأجانب، التي سبق أن تقررت لكنها لم تنفَّذ بعد[١٧٥].

١١٤ - وكيف يكون الأمر عندما يُطرد شخص إلى دولة يمكن أن يتعرض فيها لعنف لا من أجهزة الدولة بل من أشخاص يتصرفون بصفة خاصة؟

١١٥ - واجهت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حالة كهذه في قضية هـ. ل. ر. ضد فرنسا (*H.L.R. c. France*) (١٩٩٧). فقد احتج مقدم الطلب، الذي كانت تُتخذ الإجراءات لطرده إلى كولومبيا، بخطر تعرّضه في هذا البلد لأعمال تعذيب أو لأعمال لاإنسانية من قبل جماعات خاصة، هم في هذه الحالة مهربو المخدرات الذين كانوا قد جنّدوه كناقل مخدرات. ومنذ قضية سورينغ، وُسِّع نطاق المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية ليشمل أعمال السلطات الحكومية التي يمكن أن تؤدي إلى التعذيب في دولة ثالثة على يد سلطات هذه الدولة. وفي قضية هـ. ل. ر. ضد فرنسا، مضت المحكمة في توسيع هذا النطاق ليغطي المخاطر التي تسببها جهات غير الدولة، مفترضةً أنّ الدولة الثالثة ليست قادرة على حماية الشخص المعني: فهي تعتبر أنّ هناك انتهاكا للمادة ٣ من اتفاقية عام ١٩٥٠ إذا عرضت دولة ما شخصا لخطر فعلي يواجهه فيه معاملة لاإنسانية من قبل أشخاص يتصرفون بصفة خاصة. وكتبت المحكمة:

> ''وبسبب الطابع المطلق للحق المكفول، لا تستبعد المحكمة أن تطبق المادة ٣ أيضا عندما يكون مصدر الخطر أشخاصا أو مجموعات من الأشخاص غير تابعين للوظيفة العمومية. لكن يجب تقديم البرهان على أنّ الخطر موجود بالفعل وأنّ السلطات في دولة المقصد ليست قادرة على الحيلولة دونه بتوفير حماية ملائمة''[١٧٦].

١١٦ - وتتبع هيئات رصد الصكوك العالمية لحقوق الإنسان الاجتهاد الأوروبي فيما يتعلق بحظر طرد شخص إلى دولة يُخشى أن يتعرض فيها لمعاملة سيئة. وقد بتّت لجنة مناهضة التعذيب للأمم المتحدة بهذا الاتجاه، كما رأينا، في قضية موتومبو ضد سويسرا (*Mutombo c. Suisse*) (١٩٩٤) حيث اعتبرت اللجنة أنّ هناك ''أسبابا حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن السيد موتومبو سيكون في خطر التعرض للتعذيب''[١٧٧]. وفيما يتعلق بخطر

---

(١٧٥) انظر: Ronny Abraham, commentaire de l'article 25 de la Convention européenne, dans L.-E. Pettiti et al.، (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ٥٨٨.

(١٧٦) انظر: *Recueil*, 1997 – III, n° 36, par. 40 ; *Revue Universelle Des Droits De L'homme* - p. 37, 1997, p. 60.

(١٧٧) القرار المؤرخ ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٤، A/49/44، المرفق الخامس، الفرع باء، البلاغ رقم ١٩٩٣/١٣، الفقرة ٩-٣.

سوء المعاملة بشكل عام، التي تشمل بالتالي التعذيب والعقوبة أو المعاملة الوحشية واللاإنسانية والمهينة، بتّت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا الأمر في قضية الزيري ضد السويد[١٧٨] (*Alzery c. Suède*).

١١٧ - كان مقدم الطلب، وهو كيميائي وفيزيائي يدرّس في جامعة القاهرة، ناشطا في منظمة إسلامية معارضة. وقد تمكن من دخول المملكة العربية السعودية بتأشيرة مزورة والإقامة فيها ثم مغادرتها إلى سوريا. وقد اضطر إلى مغادرة الجمهورية العربية السورية بعد قيامها بتسليم عدد من المصريين إلى بلدهم الأصلي. وأفلح في دخول السويد بجواز دانمركي مزور وطلب اللجوء فيها مباشرة فور وصوله وأقرّ باستخدامه جوازا مزورا للدخول إلى البلد. وفي إطار دعمه لطلب اللجوء الذي قدمه، أشار إلى أنه تعرّض للاعتداء والتعذيب في مصر وإلى شعوره بأنه كان تحت المراقبة وبأنّ منزله تعرض للتفتيش؛ وبأنه جرى البحث عنه في منزل والديه بعد مغادرته مصر؛ وبأنه يخشى إذا أعيد إلى مصر أن يقاضى أمام محكمة عسكرية وأن يتعرض للاعتقال والتعذيب[١٧٩].

١١٨ - وتمثل السؤال الجوهري الأول الذي كان على اللجنة الإجابة عليه في معرفة ما إذا كان طرد مقدم الطلب من السويد إلى مصر يجعله في خطر فعلي بالتعرض للتعذيب أو لأشكال أخرى من سوء المعاملة في دولة الوجهة، مما يشكل انتهاكا للمادة ٧ من العهد:

"١١-٤ وتلاحظ اللجنة، في إطار هذه القضية، أن الدولة الطرف قد سلّمت بوجود خطر بالتعرض لمعاملة سيئة كان من المفترض أن يشكل بحد ذاته سبباً كافياً لعدم تنفيذ قرار الطرد، وفقاً للالتزامات الدولية التي أخذتها الدولة الطرف على نفسها (انظر الفقرة ٣-٦ أعلاه). وفي حقيقة الأمر، اعتمدت الدولة الطرف على ما تلقته من ضمانات دبلوماسية، واعتبرت أن هذه الضمانات كافية كي تقتنع بأن خطر تعرض صاحب البلاغ لمعاملة سيئة محظورة ضئيل بما فيه الكفاية حتى لا تنتهك الدولة الطرف مبدأ حظر الإعادة القسرية.

١١-٥ وتلاحظ اللجنة أن الضمانات المقدمة لا تنص على قيام آلية لرصد إنفاذها. ولم تُتخذ أيضاً أية ترتيبات، خارج نص الضمانات نفسها، تنص على الإنفاذ الفعال لهذه الضمانات. ولم تبدأ الزيارات التي قام بها سفير الدولة الطرف وموظفو السفارة إلا بعد مضي خمسة أسابيع على تاريخ العودة، وهو ما يدل على أن صاحب البلاغ

---

(١٧٨) القرار المؤرخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، البلاغ رقم ١٤١٦/٢٠٠٥ A/62/40 (المجلد الثاني)، المرفق السابع، الفرع الثاني؛ *Revue Universelle Des Droits De L'homme* - p. 37, 2006, vol. 27, N° 9-12, p. 391 et s

(١٧٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣-٢.

لم يحظَ بأي رعاية خلال الفترة التي بلغ فيها الخطر حدوده القصوى. وعلاوة على ذلك، لم تكن الكيفية التي تمت بها هذه الزيارات متماشية، في جوانب رئيسية عدة، مع الممارسة الدولية السليمة، ذلك أن القائمين بهذه الزيارات لم يصرّوا على مقابلة السجين على انفراد، و لم يطلبوا إجراء فحوص طبية يقوم بها خبير طبي أو خبير في الطب الشرعي حتى إثر الادعاءات الوجيهة لصاحب البلاغ بتعرضه لمعاملة سيئة. وفي ضوء ما تقدم، لم تُثبت الدولة الطرف أن الضمانات الدبلوماسية التي تلقتها كانت كافية، في هذه القضية، لاستبعاد خطر تعرض صاحب البلاغ لسوء المعاملة إلى درجة استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ٧ من العهد. وبناءً عليه، يشكل طرد صاحب البلاغ انتهاكاً لأحكام المادة ٧ من العهد"(١٨٠).

١١٩ - ويبدو جليا للمقرر الخاص أنّ ما أرادت أوروبا أن تبيّنه في ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية إنما هو هذا التطور الاجتهادي، وخصوصا تطور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك عبر المادة ١٩ من الميثاق المعنونة: "الحماية في حالة الإبعاد والطرد والتسليم"، التي تنص الفقرة ٢ منها على ما يلي:

"لا يجوز إبعاد أو طرد أو تسليم أحد إلى دولة يوجد فيها خطر فعلي بأن يتعرض الشخص المعني للإعدام أو التعذيب أو لأشكال أخرى من العقوبات أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة".

١٢٠ - وبالنظر إلى التحليلات الواردة أعلاه بشأن منع التعذيب والمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة وما يستتبع ذلك من التزام الدول بحماية جميع الأشخاص، بمن فيهم الأجانب المقيمون أو الجاري طردهم من ضروب المعاملة السيئة، يُقترح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١١

الالتزام بحماية الشخص الجاري طرده من التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية

١ - لا يجوز لأي دولة أن تخضع، داخل إقليمها، شخصا يجري طرده للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

٢ - لا يجوز لأي دولة أن تطرد شخصا إلى بلد يواجه فيه خطرا حقيقيا للتعرض إلى التعذيب أو إلى غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

(١٨٠) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠٦ و ٤٠٧، الفقرتان ١١-٤ و ١١-٥.

٣ - تسري أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة أيضا إذا كان الخطر القائم ناجما عن أشخاص أو مجموعات من الأشخاص يتصرفون بصفتهم الخاصة.

٢ - الحالة الخاصة للأطفال

١٢١ - يتعلق الجانب الأخير من حماية الأجانب الجاري طردهم من أخطار ضروب المعاملة السيئة بحماية الأطفال. وتحدد اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، التي دخلت حيز النفاذ في ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، الإطار العام لحماية الحقوق المذكورة بصورة تشمل أخطار ضروب المعاملة السيئة المشار إليها أعلاه. وتنص المادة ٢ من الاتفاقية على ما يلي:

''١ - تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

٢ - تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.''

وتنص الفقرة ١ من المادة ٣، تكملة للمادة ٢ أعلاه، على قاعدة توجز الفلسفة الغائية التي ينبغي أن تشكل أساسا لتنفيذ جميع التزامات الدول بموجب الاتفاقية:

''في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى''.

وتوضح المادة ٣٧ ما يلي:

''تكفل الدول الأطراف:

(أ) ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم؛

(ب) ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة؛

(ج) يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه. وبوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية؛

(د) يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفي أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل''.

١٢٢ - وعلى مستوى الاجتهاد القضائي، تعطي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تفسيرا موسعا للحماية التي تخولها المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية: فعلى نحو ما أشارت إليه غرفة المشورة في محكمة الجنح لبروكسيل في قضية كاجامار كا أريزاغا وابنتها لوجا كاجامار كا ضد بلجيكا (*Cajamarca Arizaga et sa fille Loja Cajamara c. Belgique*)، تكتسي هذه الحماية، من جهة،''طابعا مطلقا، لا يحتمل أي استثناء، حتى بالنظر إلى الموقف المثير للانتقاد احتمالا للأجنبي الذي يستظهر بها''؛ وتشمل، من جهة أخرى، كل فرد سواء كان بالغا أو طفلا. وفي قضية كاجامار كا أريزاغا آنا وابنتها لوجا كاجامار كا أنجليكا *Cajamarca Arizaga Ana et sa fille Loja Cajamara Angelica*، جادلت المدعيتان، من حيث الوقائع، بأن هذه الطفلة، البالغة من العمر إحدى عشرة سنة، قد تعرضت لصدمة كبيرة بسبب إلقاء القبض عليها واحتجازها. وادّعتا وقوع ''انتهاكات خطيرة'' للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولاتفاقية حقوق الطفل. ذلك أنه تم اقتياد المدعيتان إلى المطار وتم احتجازهما في مركز الأشخاص غير المسموح لهم بدخول إقليم بلجيكا. وأفادت السيدة كاجامار كا أنه جرى تقييد يديها وفصلها عن ابنتها، مما زاد من سوء الصدمة النفسية لهذه الأخيرة. ومنعت شرطة زافينتم محاميها وطبيبا منعا قاطعا من الوصول إلى المدعيتين بالرغم من الإذن الصادر عن مكتب الأجانب.

١٢٣ - ومن المنظور القانوني، أكدت المدعيتان أن سوء المعاملة التي تعرضتا لها تشكل معاملة لاإنسانية ومهنية تصل إلى حد التعذيب، ولا سيما بالنظر إلى صغر سن أنجليكا وحالة

ضعفها الشديد؛ وأن الحق في السلامة البدنية من الحقوق الأساسية التي يجب وقف انتهاكها على الفور، ومن حقوق النظام العام التي يمكن للقاضي إثارتها تلقائيا لكفالة حمايتها من دون حاجة أي طرف لإثارتها بنفسه.

١٢٤ - وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة البلجيكية المذكورة أعلاه قد استندت إلى قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في قضية موبيلانزيلا مابيكا و كانيكي ميتونغا ضد بلجيكا، والذي أدانت فيه بلجيكا لما صدر عنها من معاملة لاإنسانية ومهينة باحتجازها طفلا في الخامسة من العمر داخل المركز رقم ١٢٧ لمدة شهرين. واعتبرت المحكمة أيضا أن احتجاز طفل في نفس ظروف احتجاز الكبار، داخل مركز مغلق صُمّم في الأصل للكبار ولا يناسب بالتالي احتياجات عمره، يشكل معاملة لاإنسانية ومهنية مخالفة للمادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وشددت المحكمة على الضعف الشديد للأطفال وأشارت إلى أن الدولة البلجيكية تتحمل مسؤولية حمايتهم والتكفل بهم من خلال اتخاذ التدابير المناسبة وفقا لالتزاماتها الإيجابية المنصوص عليها في المادة ٣ السالفة الذكر[١٨١]. وأوضحت أن ضعف الأطفال ''يجب أن يُرجح على وضعهم الإداري[١٨٢]. وحاججت المحكمة كما يلي:

> ''بالنظر إلى التحريم المطلق المنصوص عليه في المادة ٣ من الاتفاقية، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن هذا العنصر [حالة الضعف الشديد للطفل] حاسم ويغلب على صفة الأجنبي المقيم بصورة غير قانونية''[١٨٣].

١٢٥ - وتخلص غرفة المشورة بمحكمة الجنح في بروكسيل إلى المنطوق التالي: ''يجب النظر إلى الأطفال ومعاملتهم وحمايتهم بوصفهم أطفالا، بغض النظر عن نوع إقامتهم''[١٨٤]. فهذا هو جوهر الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية في هذا الصدد، وهو الاجتهاد الذي يثري فحوى المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويوضح في الوقت ذاته، بصورة غير مباشرة، أحكام المادة ٣٧ المذكورة من اتفاقية حقوق الطفل.

---

(١٨١) لم تعر المحكمة اهتماما لادعاءات بلجيكا التي تتهم فيها أسرة الطفل بأنها سبب الضرر المُدعى وقوعه وتحملها بالتالي المسؤولية عنه. وقد استرشدت غرفة المشورة بمحكمة الجنح في بروكسيل بهذا الاجتهاد القضائي للمحكمة في القرار الذي أصدرته في ٤ تموز/يوليه ٢٠٠٧ في قضية كاجامار كا أريزاغا وابنتها لوجا كاجمار كا ضد بلجيكا.

(١٨٢) صيغة غرفة المشورة بمحكمة الجنح لبروكسيل.

(١٨٣) انظر Cour européenne des droits de l'homme., *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, arrêt (du 12 octobre 2006, par. 55).

(١٨٤) انظر الحاشية ١٨١ أعلاه.

١٢٦ - ومع ذلك، ليس هناك ما يجيز القول بأن هذا النص يعبّر حتى الآن عن قاعدة من قواعد القانون العرفي. ويمكن القول بأن هذا النص إنما يعكس اتجاها قويا في هذا الصدد. علاوة على ذلك، يمكن أن نفترض أنه من الصعب التصدي بصورة سافرة لفلسفة الحماية التي تقوم على أساسها اتفاقية حقوق الطفل والتي تظهر في الصكوك الإقليمية من قبيل الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهه، المعتمد في عام ١٩٩٠.

١٢٧ - وعلى ضوء هذه الاعتبارات، ينبغي النظر في وضع قواعد محددة لحماية الأطفال من خطر التعذيب وضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، بحيث تكون قواعد الحماية هذه واجبة التطبيق بغض النظر عن نوع إقامتهم.

مشروع المادة ١٢
الحالة المحددة لحماية الطفل الجاري طردهم

١ - يجب اعتبار الطفل الجاري طرده طفلا، ومعاملته وحمايته على ذلك الأساس، بغض النظر عن نوع إقامته.

٢ - يشكل احتجاز الطفل، بصفة خاصة، في نفس ظروف احتجاز البالغ ولفترة طويلة ضربا من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية والمهينة.

٣ - ولأغراض هذه المادة، يعرف ''الطفل'' بمفهوم المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩.

٤ - احترام الحياة الخاصة والحياة الأسرية للشخص الجاري طرده

١٢٨ - يتمثل أحد القيود الأخرى المفروضة على حق الطرد الذي تمارسه الدول في الالتزام باحترام حق الأفراد في الحياة الخاصة والحياة الأسرية، بمن فيهم الأجانب المعرضين للطرد. وهذا الحق مكرس في الصكوك العالمية وفي الاتفاقيات الإقليمية لحماية حقوق الإنسان. وعلى المستوى العالمي، إذا كان إعلان عام ١٩٤٨ قد سكت عن هذه المسألة، فإن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ينص في مادته ١٧:

''١ - لا يجوز تعريض أي شخصن على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته (...)،

٢ - من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس''.

١٢٩ - وعلى غرار ذلك فإنه بمقتضى أحكام الفقرة ١ (ب) من المادة ٥ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، تحق للأجانب ''الحماية من التدخل التعسفي أو غير القانوني في الخصوصيات أو العائلة أو السكن أو المراسلات''.

١٣٠ - وعلى الصعيد الإقليمي، تنص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة ١ من المادة ٨ على أنه ''لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية (...)''. ويتناول ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية هذا الحكم تناولا كاملا في مادته ٧. ولا يشتمل الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على هذا الحق رغم حرصه الشديد على حماية الأسرة (انظر المادة ١٨)، غير أن الاتفاقية الأمريكية تكرسه في الفقرة ٢ من المادة ١١ بنفس الصيغة التي يعتمدها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة ١٧ المشار إليها آنفا. ووفقا للبند للفقرة الفرعية (ج) من الفرع الثالث من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن إقامة الأجانب[١٨٥]، فإن الدول المتعاقدة عندما تتخذ قرارا بشأن الطرد يجب على وجه الخصوص أن تراعي على النحو الواجب الروابط الأسرية للأشخاص المعنيين ومدة إقامتهم في إقليمها.

١٣١ - وقد أتى الاجتهاد القضائي الدولي بتوضيحات تتعلق بفحوى الحق في الحياة الخاصة والأسرية وبحدود هذا الحق أيضا. وفي قضية كانيبا ضد كندا (*Canepa C. Canada*)، حددت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان معيارا لتقدير مدى الإضرار بالحياة الأسرية. فهي تذكر ما يلي:

> ''... يعتبر فصل أي شخص عن أسرته عن طريق ترحيله تدخلا تعسفيا في حياته الأسرية وانتهاكا للمادة ١٧ إذا كان فصل صاحب الرسالة عن أسرته وأثر ذلك الفصل عليه، في ضوء ظروف الحالة، غير متناسبين مع أغراض ترحيله''[١٨٦].

١٣٢ - وهكذا، يُستدل، عن طريق الاستنباط أو البرهنة بالقرينة المعاكسة، على معيار للتناسب بين مصالح الدولة الطاردة - وهي في حالة الطرد، حفظ النظام العام والأمن - وبين مصالح الأسرة التي تتمثل في هذه الحالة في ضرورة صون الحياة الأسرية للشخص المعرض للطرد. وهو ما يتبين بشكل أوضح من الموقف المعتمد في قضية سابقة هي قضية ستيوارت ضد كندا، وفيها رأت اللجنة أن:

---

(١٨٥) انظر: Convention européenne d'établissement et Protocole, Paris, 13 décembre 1955, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 529, n° 7660, p. 141.

(١٨٦) رأي صدر في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٧، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٥٨، *International Human Rights Reports*, vol.5 (1998)، الصفحة ٧٦، الفقرة ١١-٤.

”(...) ما سيرتب حتما على ترحيل السيد ستيوارت من تدخل في علاقاته الأسرية لا يمكن أن يُعتبر غير قانوني ولا تعسفيا متى كان أمر الترحيل صادرا بموجب القانون تأكيدا لمصلحة مشروعة للدولة، ومتى كانت الصلات الأسرية للمرحَّل قد وُضعت في الاعتبار الواجب في إجراءات الترحيل“(١٨٧).

١٣٣ - ويتبع الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي يتبوأ فيه شرط احترام الحياة الأسرية مكانة زادت أهميتها، الاتجاه نفسه. ففي حين أن المحكمة رأت في عام ١٩٨٥ في معرض نظرها في قضية عبد العزيز وآخرين أن:

”(...) هذا مجال تتمتع فيه الأطراف المتعاقدة بهامش متسع للتقدير عند تحديدها الخطوات التي ينبغي اتخاذها لكفالة الامتثال للاتفاقية مع المراعاة الواجبة إلى لاحتياجات المجتمع والأفراد ومواردهم“(١٨٨)،

فقد قررت في عام ١٩٩٦، وبعد انقضاء نحو عشر سنوات، أن المسألة الأساسية فيما يتعلق بقضية ك. ضد بلجيكا (*C. c. Belgique*) تتمثل في:

”(...) ما إذا كانت حالة الترحيل محل النظر جرى فيها التوصل إلى توازن عادل بين المصالح ذات الصلة، وهي تحديدا حق مقدم الطلب في احترام حياته الخاصة والأسرية من ناحية ومنع الإخلال بالنظام أو اقتراف جريمة من ناحية أخرى“(١٨٩).

١٣٤ - وهكذا يبدو أن مصلحة الدولة الطاردة فيما يتعلق بحفظ النظام العام والأمن هي المقياس الذي يضعه الاجتهاد القضائي موضع التقدير عند النظر فيما إذا كانت الحياة الخاصة والأسرية قد جرى الإضرار بها. وطبقا لهذا المعيار، رأت المحكمة في قضايا مستكيم (*Moustaquim*)(١٩٠) وبلجودي(*Beldjoudi*)(١٩١) ونصري(*Nasri*)(١٩٢) أنه بصرف النظر عن الجريمة التي اقدم كل منهم بارتكابها، فإن الطرد كان غير قانوني لإضراره بالحياة الخاصة والأسرية. وكانت المحكمة قد بتت في قضية برحاب (*Berrehad*) على المنوال نفسه. وتمثلت

---

(١٨٧) رأي اعتُمد في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٣٨، *International Human Rights Reports*, vol.4 (1997)، الصفحة ٤٢٩، الفقرة ١٢-١٠.

(١٨٨) انظر: Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 28 mai 1985, Série A n° 94, p. 33 et 34, par. 67.

(١٨٩) انظر: Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 7 août 1996, *Décisions et rapports* 1996 – III, p. 924, par. 32.

(١٩٠) انظر: Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 18 février 1991, Série A n° 193, p. 18 à 20, par. 41-46.

(١٩١) انظر: Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 26 mars 1992, Série A n° 234, p. 26 à 28, par. 71-80.

(١٩٢) Cour européenne des droits de l’homme, arrêt du 13 juillet 1995, Série A n° 320B, p. 23 à 26, par. 34-46.

المسألة في تلك القضية في التحقق مما إذا كان قرار إعادة أب إلى موطنه في المغرب، رغم حقه في زيارة ابنته البالغة من العمر أربعة عشر عاما والممنوحة حضانتها إلى مطلقته الهولندية، قرارا يشكل انتهاكا لحقه في احترام حياته الأسرية. وبالنظر إلى صعوبة سفر مقدم الطلب من المغرب إلى هولندا لممارسة حقه في زيارة ابنته، خلُصت المحكمة إلى أن تدبير الطرد منعه من الناحية العملية من ممارسة هذا الحق ووجدت من ثم أن هناك انتهاكا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية(١٩٣).

١٣٥ - بيد أن المحكمة، في معرض موازنتها مسألة التناسب بين مصالح الأسرة ومصالح الدولة الطاردة في مجال النظام العام والأمن، أعطت على ما يبدو في قضايا بوغانمي (*Boughanemi*)(١٩٤)، وك. ضد بلجيكا(١٩٥)، وبوشِلْقية (*Bouchelkia*)(١٩٦)، وبوجليفة (*Boujlifa*) أهمية حاسمة للجرائم التي ارتكبها مقدمو الطلبات عند تقييمها لقرار الطرد. ففي قضية بوجليفة، وهي قضية مفيدة للغاية من حيث تبيانها لمنحى قوي في الاجتهاد القضائي للمحكمة، كان مقدم الطلب مغربيا يعيش في فرنسا منذ سن الخامسة وتلقى تعليمه فيها، كما كان يعيش فيها والداه وأشقاؤه وشقيقاته الثمانية. وقد أُدين بتهمتي السرقة والسرقة باستعمال السلاح، وقررت السلطات الفرنسية طرده إلى المغرب. ورغم إقامته الطويلة في فرنسا ووجود أسرته بكاملها فيها، رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن: ''متطلبات الحفاظ على النظام العام ترجح كفتها على الاعتبارات الشخصية التي كانت الدافع وراء تقديم الطلب''(١٩٧). ويعني ذلك، بعبارة أخرى، أن أي إضرار بحق الفرد في احترام حياته الخاصة والأسرية يجب، في حالة الشخص الجاري طرده، أن يكون متناسبا مع الأغراض التي تنشدها الدولة الطاردة(١٩٨).

---

(١٩٣) انظر: *Berrehab c. Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988, Série A n° 138, p. 16, par. 29؛ وملاحظات كارلو روسو، القاضي السابق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في: L.-E. Pettiti, E.Decaux et P.-H. Imbert (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ٣١٨.

(١٩٤) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 24 avril 1996, *Reports of Judgements and Decisions* (1996-II), p. 610.

(١٩٥) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 août 1996 précité, pp. 924-925, par. 35.

(١٩٦) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 janvier 1997, *Reports of Judgements and Decisions* (1997-I), p. 63, par. 41.

(١٩٧) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 21 octobre 1997, *Reports of Judgements and Decisions* (1997-VI), p. 2265, par. 44.

(١٩٨) التزم قاض بمحكمة بروكسل الابتدائية، عُيِّن ليحل محل الرئيس، التزاما دقيقا بالاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الصدد حيث أبرز في الأمر القضائي الذي أصدره في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧ في قضية كاجامار كا وابنتها أن: ''أي مساس بالحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية للفرد يجب، على وجه التحديد، أن يكون مما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي أي أن يكون متناسبا مع الأغراض المنشودة وفقا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان''. (R.R. n° 07/5726/B Req. Cajamarca Arizaga Ana).

١٣٦ - وذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك في قضية بوغانمي حينما اعتبرت أن طرد مقدم الطلب ليس مخالفا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية، بدعوى احتفاظ السيد بوغانمي بجنسيته التونسية وعدم سعيه قط إلى الحصول على الجنسية الفرنسية فيما يبدو؛ واحتفاظه بصلات مع تونس تتجاوز مجرد حمله جنسيتها، وهو ما دفعت به حكومة الدولة الطاردة؛ وعدم احتجاجه لدى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه لا يتحدث العربية أو بأنه قطع أي صلة له بمسقط رأسه أو بأنه لم يعد إليه[١٩٩].

١٣٧ - أينبغي إذن الخلوص من ذلك إلى أن الأجنبي لكي يحمي نفسه من الطرد لا بد أن يقطع أي صلة له ببلده وكل روابطه الاجتماعية والثقافية به؟ إن تحليلا لتطور الاجتهاد القضائي للمحكمة - الذي سبق التذكير ببعض معالمه الرئيسية - هو الذي سيسمح باستخلاص عناصر للإجابة على هذا السؤال.

١٣٨ - فحتى صدور الحكم في قضية الزهدي (*Ezzouhdi*) (٢٠٠١) الذي سيتم الرجوع إليه فيما بعد، ميزت تعليقات عديدة بين مرحلتين مر بهما الاجتهاد القضائي للمحكمة فيما يتصل بهذا الموضوع. واستُهلت المرحلة الأولى بالحكم الصادر في قضية مستقيم ضد بلجيكا[٢٠٠]، وهو أول حكم خلُص إلى أن طرد أجنبي يعد انتهاكا للمادة ٨. وقد أعقب هذا الحكم - حكما المحكمة في قضية بلجودي[٢٠١] ضد فرنسا وقضية نصري[٢٠٢] وهما يتبعان المنحى نفسه. وارتُئي حينئذ أن المحكمة منحت رعاية خاصة للجيل الثاني من المهاجرين الذين حظوا بذلك بحمايتها لهم من الطرد.

١٣٩ - وقد بدأت فيما يبدو في عام ١٩٩٦ مرحلة ثانية في عملية تطور الاجتهاد القضائي للمحكمة مع صدور الحكم السالف الذكر في قضية بوغانمي، وهو الحكم الذي يستبعد أن يكون الطرد قد أفضى إلى أي انتهاك للمادة ٨ من الاتفاقية. وأعقب هذا الحكم أحكام

---

(١٩٩) انظر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٦ (الحاشية ١٩٤ أعلاه)، الصفحة ٦١٠، الفقرة ٤٤. وانظر أيضا قرار لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان فيما يتعلق بقضية نغوك سي تريونغ ضد كندا، البلاغ رقم ١٩٩٧/٧٤٣: كندا ٢٠٠٣/٥/٥، CCPR/C/77/D/743 1997 (Jurisprudence)؛ وقضية بنجامين نغامبي وماري لويز نيبول ضد فرنسا (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان: البلاغ رقم ٢٠٠٣/١١٧٩: فرنسا ٢٠٠٤/٧/١٦) وفيها لم يكن من الممكن الادعاء بالإضرار بالحياة الأسرية لعدم وجود أسرة في تلك الحالة، فمقدم الطلب قدم عقد زواج مزور، وبذلك انتفت إمكانية لم شمل الأسرة على نحو ما طُلب.

(٢٠٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ١٨ شباط/فبراير ١٩٩١ (الحاشية ١٩٠ أعلاه).

(٢٠١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢٦ آذار/مارس ١٩٩٢ (الحاشية ١٩١ أعلاه).

(٢٠٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٥ (الحاشية ١٩٢ أعلاه).

أو قرارات أخرى بشأن المقبولية في قضايا شُرفي ضد بلجيكا (*Chorfi c. Belgique*)[٢٠٣]، وبو شِلْقية (*Boulchekia*)[٢٠٤]، والبوجة (*El Bouja*)[٢٠٥]، وبوجليفة (*Boujlifa*)[٢٠٦]، وداليـة (*Dalia*)[٢٠٧]، وبـن رشـيد (*Benrachid*)[٢٠٨]، وبغلي (*Baghli*)[٢٠٩]، وفـرح ضـد السويد (*Farah c. Suède*)[٢١٠]، و أ. ضد النرويج (*A. c. Norvège*)[٢١١]، وهي أحكام وقرارات تتبع كلها المنوال نفسه. وقد استُدل من ذلك على تشدد من جانب المحكمة الأوروبية. ولعل في ذلك إغفالا لكون المحكمة، في اتجاهها الاجتهادي هذا، خلصت في حكمها المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧ بشأن قضية مهمي ضد فرنسا (*Mehemi c. France*) إلى حدوث انتهاك للمادة ٨ من الاتفاقية، وذلك إثر التماس قُدم من أجنبي مولود في فرنسا، وهو متزوج وأب لثلاثة أطفال، حُكم عليه بالسجن لمدة ست سنوات وبمنعه من دخول الإقليم منعا نهائيا لاتجاره بالحشيش. ومما لا شك فيه أن المحكمة ميزت في هذه الحالة بين القنب والحشيش من جهة والهيروين من جهة أخرى وهي المادة التي أُتجر بها في قضايا البوجة، وداليـة، وبغلي، وفرح، و أ. ضد النرويج التي ورد ذكرها فيما سبق.

١٤٠ - وبصدور الحكم المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠١ بشأن قضية الزهدي ضد فرنسا (*Ezzouhdi c. France*)[٢١٢]، تسنى للمحكمة استكمال اجتهادها القضائي فيما يتعلق بمسألة الطرد هذه من حيث علاقتها باحترام الحق في الحياة الخاصة والأسرية، مع إبراز اتساق الاجتهاد القضائي الذي كان من المعتقد أنه متقطع في حين أنه يتسم ببساطة بإمعانه في الدقة[٢١٣]. فالسيد الزهدي مغربي وُلد في عام ١٩٧٠ وعاش منذ سن الخامسة في فرنسا

(٢٠٣) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٧ آب/أغسطس ١٩٩٦.

(٢٠٤) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧.

(٢٠٥) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧.

(٢٠٦) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧.

(٢٠٧) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ١٩ شباط/فبراير ١٩٩٨.

(٢٠٨) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨.

(٢٠٩) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩.

(٢١٠) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٩.

(٢١١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢١ آذار/مارس ٢٠٠٠.

(٢١٢) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الالتماس رقم 160/99 471، الحكم المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠١.

(٢١٣) انظر، تحديدا، بخصوص هذا الحكم ملاحظات بريجيت جارو في تقريرها: Brigitte Jarreau, "l'éloignement des étrangers: interdiction définitive du territoire français (arrêts Ezzouhdi et Abdouni des 13 et 27 février 2001)" Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire, Actes de la huitième session d'information، www.credho.org/cedh/session08/session08-06-01.htm، اطُّلع عليه في ١٦ آذار/مارس ٢٠٠٩.

حيث تلقى تعليمه حتى سن السادسة عشرة قبل أن يترك الثانوية. وقد توفى والده في عام ١٩٩٥ لكن والدته وشقيقاته يعشن في فرنسا. وحُكم على الزهدي في الفترة من ١٩٩٣ وحتى ١٩٩٧ بثلاث عقوبات جنائية منها واحدة لحيازته مواد مخدرة هي القنب تحديدا، وشرائها وتعاطيها. وفي عام ١٩٩٧، حكمت محكمة جُنح بور- أون - بريس على الزهدي بالحبس لمدة ١٨ شهرا ومنعه منعا نهائيا من دخول الأراضي الفرنسية لحيازته الهيروين والكوكايين والحشيش وتعاطيه لهذه المواد. ثم أكدت محكمة الاستئناف منع الزهدي من دخول الإقليم وشددت العقوبة السالبة للحرية إلى الحبس لمدة سنتين. وطعن الزهدي في الحكم أمام محكمة النقض إلا أن طلبه لم يجد نفعا. فلجأ إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان محتجا بانتهاك فرنسا المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية.

١٤١ - وفي الحكم المؤرخ ١٣ شباط/فبراير ٢٠٠١، فصلت المحكمة على التوالي في مسائل تتعلق بفقرتي المادة ٨ من الاتفاقية.

١٤٢ - وفيما يتعلق بالفقرة ١، فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان يجوز لمقدم الطلب أن يستظهر، في فرنسا، بحياته الخاصة والأسرية التي قد يمسها إجراء المنع من الإقامة. وقد ردت المحكمة بالإيجاب مذكرةً بتاريخ قدوم السيد الزهدي إلى فرنسا، وبسنه في وقتها، وكونه قد تلقى تعليمه بها ويعمل بها. وفي الواقع، فإن السؤال الوحيد الذي تطرحه الحكومة الفرنسية، في هذه المرحلة، هو معرفة ما إذا كان شخص عازب بدون أطفال له حياة أسرية بمفهوم الفقرة ١ من المادة ٨. وبعبارة أخرى، هل تتعلق العريضة بوجود مساس بالحياة الخاصة والأسرية لمقدم الطلب أم أن المساس يقتصر فقط على حياته الخاصة؟ ورأت المحكمة أن الصلات الأسرية التي تربط مقدم الطلب بأمه وإخوته وأخواته المقيمين بفرنسا، كافية لقيام حياة أسرية. وللتذكير، فله استنادا إلى لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان، فإن مصطلح ''الأسرة'' حسبما حدده العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

> ''يجب أن يُفهم بمعناه العام ليشمل جميع من يكوِّنون أسرة بالمعنى المفهوم في المجتمع المعني. وإن غياب روابط الزواج الرسمية لا يمنع من حماية تلك الأسرة بالضرورة، أياً كانت الحال، خاصةً إذا كانت ثمة ممارسة محلية للمعاشرة دون زواج شرعي أو للزواج العرفي. كما أن الحق في حماية الحياة الأسرية لا يتغير بالضرورة بفعل المسافة الجغرافية أو الخيانة الزوجية أو انعدام العلاقات الزوجية. ولكن، يجب أولاً أن يكون ثمة رابط أسري يستوجب الحماية''(٢١٤).

(٢١٤) قضية بنجامين وماري - لويز نيبول ضد فرنسا، البلاغ رقم ١١٧٩/٢٠٠٣: فرنسا. ١٦/٠٧/٢٠٠٤. CCPR/C/81/D/1179/2003 (الاجتهاد).

وما من شك في هذه الحالة أن ثمة رابطا أسريا لا مراء فيه بين المعني وأمه وكذا إخوته وأخواته.

١٤٣ - وهناك حجة أخرى لصالح مقدم الطلب اعترفت بها المحكمة هي غياب أية صلة، عدا رابط الجنسية، بين السيد الزهدي وبلده الأصلي الذي ولد به. فهو لم يعش في المغرب إلا في طفولته المبكرة، و يدّعي أنه لا يتحدث اللغة العربية، كما أن الحكومة الفرنسية لم تقدم دليلا على أية روابط أخرى بينه وبين هذا البلد.

١٤٤ - ومن ثم، تنظر المحكمة في مبدأ التناسب القاضي بالتحقق من أن إجراء الطرد يراعي التوازن السليم بين المصالح القائمة، أي حق مقدم الطلب في احترام حياته الخاصة والأسرية، من جهة، ومن جهة ثانية، صون النظام العام، ومنع الأعمال الجرمية وحماية الصحة. واستنادا إلى المحكمة، فإن أحد العناصر الجوهرية لتقييم هذا التناسب هو مدى جسامة الجرائم التي ارتكبها مقدم الطلب. وفي هذه الحالة، فإنها تقلل من قيمة الجرائم التي يؤاخذ عليها السيد الزهدي، مشيرة إلى أن هذا الأخير قد أدين باستخدام المخدرات واستهلاكها وليس بالاتجار فيها. ومن وجهة نظر المحكمة، فإن هذه الأفعال لا تشكل تهديدا خطيرا للنظام العام، رغم ثبوت حالة العود. وتستنتج المحكمة عدم وجود تناسب بين الجرائم التي ارتكبها مقدم الطلب والمساس بحياته الخاصة بفعل إجراء الطرد، مستخلصة في نهاية المطاف أن ''الطابع النهائي لمنع الإقامة يبدو صارما للغاية''.

١٤٥ - وهكذا، فقد مثّل قرار الزهدي بعد مرور حوالي ثلاث سنوات على قرار ميهيمي المشار إليه أعلاه، استرسالا في اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، باستنادها إلى انتهاك المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية في إجراء للطرد. ومع ذلك، فلا شيء يؤكد أن هذا القرار يمثل تطورا فعليا، بل ولا حتى قطيعة مع اجتهاد المحكمة لصالح مقدمي الطلبات. إذ يتعلق الأمر في جوهره ''بقرار منسجم مع السوابق، وإن في الاتجاه المعاكس لها، لكن فقط لكون وقائع النازلة تفرض ذلك''[٢١٥]. أما ما تشترطه المحكمة في كافة الأحوال - ودون أن تُميز بين الأسرة ''الشرعية'' والأسرة ''الطبيعية'' - فهو أن تكون ''الحياة الأسرية'' الناشئة عن الأسرة، مهما كان نطاق الروابط، قائمة قبل الدعوى وفعلية، وتتسم بعلاقات حقيقية بين أفراد الأسرة ووثيقة بما فيه الكفاية[٢١٦]. ويمكن أن تتخذ هذه العلاقات أشكالا منها

(٢١٥) انظر: B. Jarreau، (الحاشية ٢١٣ أعلاه)، الصفحة ٣.

(٢١٦) انظر: Carlo Russo, commentaire de l'article 8, par. 1, dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert، (الحاشية ٤١ أعلاه)، ص. ٣١٦.

العيش تحت سقف واحد أو التبعية المالية[٢١٧] (في حالة الأطفال القصر على سبيل المثال)، أو الحق في الزيارة عندما يمارس ذلك الحق بصورة منتظمة[٢١٨]، أو كذا وجود علاقات مستمرة بين والد وأبنائه غير الشرعيين[٢١٩].

١٤٦ - وفيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٨، فإن الفقه[٢٢٠] وبعض قضاة المحكمة يتساءلون في آرائهم المخالفة عن مكانة الحق في احترام الحياة الخاصة مقارنة بالحق في الحياة الأسرية. ولم تركز المحكمة تحديدا على الحق في الحياة الخاصة إلا في القرار الصادر في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر في قضية بوجليفة المشار إليها أعلاه، رغم ضعف استفادة مقدم الطلب من ذلك. وتظل المسألة بالتالي هي: هل يوجد اندماج بين الحياة الخاصة والحياة الأسرية؟ أليست هذه جزء من تلك؟ لقد أكد قرار الزهدي فيما يتعلق بهذه النقطة الصيغة الواردة في قرار بغلي المشار إليه أعلاه، دون أن يحسم المسألة حسما حقيقيا. ومع ذلك، فما من أحد يُنكر أن الحياة الخاصة والحياة الأسرية ليستا متلازمتين دائما، إذ يمكن لشخص عازب على سبيل المثال أن تكون له حياة خاصة متميزة عن حياته الأسرية التي تظل مستمرة رغم عزوبته، على نحو ما أظهرته قضية الزهدي. وعليه، فمن المناسب إفراد بند مماثل لهذين الحقين المنصوص عليهما في الفقرة ١ من المادة ٨، عند ما يتعلق الأمر بالتحقق من التناسب في مجال الطرد.

١٤٧ - ومثلما يمكن الوقوف عليه، لا يبدو من الممكن في ظل الحالة الراهنة للقانون الدولي لحقوق الإنسان، اعتبار شرط احترام الحياة الخاصة والحياة الأسرية في مجال الطرد قاعدة من قواعد القانون العرفي. وهذا الاشتراط المستشف من الحق في الحياة الخاصة والحياة الأسرية الذي كرسه، حسبما تبين، عدد من الصكوك الرئيسية للقانون الدولي لحقوق الإنسان، يبدو بمثابة التزام قابل للتعميم والتمديد ليشمل موضوع الطرد، وذلك في ضوء ما أفضت إليه لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان من اجتهاد، وإن كان لا يزال في مرحلة جنينية، وكذا اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

---

(٢١٧) انظر: Requête n° 2991/66, *Alam e Klan c. Royaume-Uni*, *Annuaire* n°2 (1968), p. 789 ; requête n° 8244/78, *Singh Uppal c. Royaume-Uni*, *Décisions et rapports* 17, p. 149, et *Décisions et rapports* 20, p. 29.

(٢١٨) انظر: *Berrehab c. Pays-Bas*, décision du 8 mars 1985, rapport du 7 octobre 1986, arrêt du 21 juin 1988, Série A n° 138.

(٢١٩) انظر: *Requête n° 3110/67 c. République fédérale d'Allemagne*, DR 27, p. 77 à 91 ; *requête n° 8924/80 c. Suisse*, *Décisions et rapports* 24 ; *requête n° 7289/76 c. Suisse*, *Décisions et rapports* 9, p. 57.

(٢٢٠) انظر على سبيل المثال، C. Van Muyler, « Le droit au respect de la vie privée des étrangers », *Revue française de droit administratif*, juillet-août 2001, p. 797.

الأكثر جزالة. وعلى هذا الأساس، وبالنظر إلى التطورات المذكورة آنفا، فهناك ما يدعو إلى اقتراح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١٣
الالتزام باحترام الحق في الحياة الخاصة وفي الحياة الأسرية

١ - تحترم الدولة الطاردة حق الشخص الجاري طرده في الحياة الخاصة والحياة الأسرية.

٢ - لا تستثنى من الحق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا الحالات المنصوص عليها في القانون، وبعد مراعاة توازن سليم بين مصالح الدولة ومصالح الشخص المعني.

٥ - عدم التمييز

١٤٨ - بخلاف القواعد الوارد بيانها آنفا، فإن عدم التمييز ''لم ينشأ عن النواة الأولية لحقوق الإنسان''(٢٢١). ومع أن هذا ''المبدأ'' حاضر في مختلف مجالات القانون الدولي، فإن أركانه وأساليب تطبيقه تتباين حسبما إذا كان يسري على العلاقات فيما بين الدول أو على علاقات الدول بالأشخاص العاديين أو علاقات الأشخاص العاديين ببعضهم بعضا. وتنطبق حالة العلاقات بين الدول والأشخاص على الحالة السائدة في الطرد. وفي إطار هذا النوع من العلاقات، ظهر مبدأ عدم التمييز أول ما ظهر في معاهدات السلام في شكل معايير هدفها حماية الأقليات والسكان والأقاليم تحت الوصاية. وفي هذا الصدد، بيّنت محكمة العدل الدولي الدائمة في فتواها المتعلقة بالمستوطنين من أصل ألماني في بولندا بأن من اللازم قيام ''مساواة فعلية وليست مساواة شكلية في القانون فحسب، بحيث تتحاشى أحكام القانون إقامة معاملة تمييزية''(٢٢٢). وأوضحت كذلك موقفها في الحكم الصادر في قضية مدارس الأقليات في ألبانيا حيث أضافت أن '' المساواة في القانون تستبعد كل تمييز؛ وأن المساواة الفعلية، يمكن مع ذلك أن تقتضي ضرورة المعاملة بصور مختلفة بغية التوصل إلى نتيجة تحقق التوازن بين حالات مختلفة''(٢٢٣).

---

(٢٢١) انظر: Emmanuel Roucounas, « *Facteurs privés et droit international public* » *Recueil des Cours de l'Academie de Droit international de la haye.*, 2002, Vol. 299, p. 159.

(٢٢٢) انظر: Cour permanente de justice internationale., Série B n° 6, avis consultatif du 10 septembre 1923, p. 24.

(٢٢٣) انظر: Cour permanente de justice internationale., Série A/B, arrêt du 6 avril 1935, p. 19.

١٤٩ - وفي مجال حقوق الإنسان والحريات العامة، تبدو قاعدة عدم التمييز نتيجة منطقية للمبدأ العام المتعلق بالمساواة في الحقوق بين الأشخاص[٢٢٤] مع العلم أن المفهومين مختلفان رغم ذلك[٢٢٥]. وهكذا، فإن قاعدة عدم التمييز مكرسة، بصيغ متباينة، في مختلف الصكوك الدولية لحماية حقوق الإنسان. فالمادة ٧ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على ما يلي: ''الناس جميعا سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حق التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز''. وبدورها، تنص الفقرة الفرعية ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن ''تتعهد كل دولة طرف في العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب''. وتنحو الفقرة الفرعية ١ من المادة ٢ من اتفاقية حقوق الطفل نفس المنحى فيما تنص الفقرة الفرعية ٢ من المادة نفسها على أن ''تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.'' وفيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة[٢٢٦]، فإنها تنص في مادتها الثانية على أن ''تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة'' وتلتزم باتخاذ جميع التدابير الكفيلة بحظر ذلك التمييز والقضاء عليه والمعاقبة عليه. وتُعرّف في مادتها الأولى مصطلح ''التمييز ضد المرأة'' بأنه ''أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس

---

(٢٢٤) انظر: Ph. Vegléris, « Le principe d'égalité dans la Déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l'homme », *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Vol. I, Bruxelles, 1972, p. 427 et s. ; W. Mekean, *The Meaning of Discrimination Under International Law*, Oxford, 1983 ; E. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law*, La Haye, 1973، وانظر أيضا E. Roucounas، (الحاشية ٢٢١ أعلاه)، الصفحتان ١٦٠ و ١٦١.

(٢٢٥) انظر: D. Mc Rae, « The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law », *Recueil des Cours de l'Academie de Droit international* , 1996 t. 260 p. 166; T. Opshal, *Law and Equality. Selected Articles on Human Rights*, Olso, 1996, p. 171 et s.

(٢٢٦) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة ١٨٠/٣٤ المؤرخ ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩؛ تاريخ بدء النفاذ: ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٨١.

تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية''. أما الصكوك القانونية الدولية الأخرى الرامية إلى حماية فئات سكانية بعينها من التمييز فقد وضعت انطلاقا من نفس المبدأ: إذ تسعى إلى الحؤول دون وقوع أفعال أو تصرفات يكون التمييز إما مقصدا من مقاصدها أو نتيجة من نتائجها. ويصدق الشيء نفسه على إعلان القضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد[٢٢٧] والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[٢٢٨].

١٥٠ - ترد قاعدة عدم التمييز أيضا في الصكوك الإقليمية الرئيسية لحماية حقوق الإنسان. وعلى غرار الاتفاقية الأوروبية التي تكرس المادة ١٤ منها هذه الفكرة دون تسميتها، يوسع البروتوكول الإضافي رقم ١٢ للاتفاقية الأوروبية، الذي فتح باب التوقيع عليه في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، نطاق تطبيق هذه المادة. وفي صيغة مختلفة عن الصيغتين الواردتين في الاتفاقية الأوروبية والبروتوكول رقم ١٢ اللذين يكرسان الحق في التمتع بالحقوق والحريات المذكورة، يركز ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي دون تمييز إلى حد كبير على فكرة حظر التمييز. وتنص الفقرة ١ من مادته ٢١ على ما يلي: ''يحظر كل تمييز قائم بصفة خاصة على أساس نوع الجنس أو العرق أو اللون أو الأصول الإثنية أو الاجتماعية أو الخصائص الجينية أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو أي رأي آخر أو الانتماء إلى أقلية قومية أو الثروة أو النسب أو الإعاقة أو السن أو الميول الجنسية''. وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بالميول الجنسية، لا تعكس حالة القانون في الدول الغربية على الإطلاق الحالة العامة[٢٢٩]. وأخيرا، يعتمد الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فيما يتعلق بعدم التمييز

---

(٢٢٧) أعلنته الجمعية العامة في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨١ (القرار ٣٦/٥٥)، المادة ٢.

(٢٢٨) اعتمدتها الجمعية العامة في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ (القرار ٢١٠٦ (د- ٢٠)؛ ودخلت حيز النفاذ في ٤ كانون الثاني/يناير ١٩٦٩، المادة ٢. وفيما يتعلق بهذه الاتفاقية وقاعدة عدم التمييز، يرجى الرجوع بوجه خاص إلى: E. Decaux (dir.), *Le droit face au racisme*, Paris, Pedone, 1999, et S. Fredman (dir.), *Discrimination and Human Rights. The Case of Racism*, 2001.

(٢٢٩) يلاحظ وجود قدر وفير من الاجتهاد الأوروبي ولدى الهيئات القضائية في أمريكا الشمالية، ولا سيما في الولايات المتحدة (انظر في هذا الصدد: Samuel M. Silvers, « The Exclusion and Expulsion of Homosexual (Aliens) », Columbia Human Rights Law Review, Vol. 15 1983-1984), p. 295-332). وبالموازاة مع ذلك، يلاحظ من جهة استمرار تجريم المثلية الجنسية في العديد من بلدان أفريقيا وفي العالم العربي وفي آسيا، حيث يوجد هذا التجريم بالفعل، بل ويلاحظ إدخال هذا التجريم في بعض البلدان التي لم يكن موجودا فيها، على غرار بوروندي التي سنت قانونا في هذا الصدد في آذار/مارس ٢٠٠٩.

منهجا أصليا على ما يبدو أن مرجعيته أخلاقية أكثر من كونها قانونية. وتنص المادة ٢٨ من هذا الميثاق بالفعل على أنه ''يقع على عاتق كل شخص واجب احترام ومراعاة أقرانه دون أي تمييز والاحتفاظ بعلاقات تسمح بالارتقاء بالاحترام والتسامح المتبادلين وصيانتهما وتعزيزهما''. وهذا الحكم هو الوحيد الذي يبين بوضوح وبكيفية إيجابية السلوك الذي يتعين اتباعه لكفالة عدم التمييز من بين الأحكام التي أُحصيت سابقا. وبهذا فهو حكم مفيد فيما يتعلق بالحقوق التي يتعين حمايتها فيما يتصل بطرد الأجانب.

١٥١ - والسؤال المطروح هو معرفة كيفية تطبيق قاعدة عدم التمييز فيما يتعلق بالطرد ما دام مبدأ عدم طرد المواطنين قد أُقر. ولا يمكن استبعاد إمكانية طرد أجنبي بسبب التمييز ضده مقارنة بالمواطنين. ولهذا السبب تحظر المادة ٧ من إعلان حقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه ''الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين [بصورة قانونية على أراضي دولة ما] الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي أو الإثني''. لكن من البديهي إلى حد ما على ما يبدو أنه يجب توقع عدم التمييز أيضا في هذه الحالة بين الأجانب المعرضين للطرد. وبالتالي يكمن الهدف فيما يتعلق بالطرد في ضرورة ألا يكون هناك تمييز لا بين الأجانب والمواطنين فحسب، بل أيضا بين مختلف فئات الأجانب، أي التمييز القائم بصفة خاصة على أساس العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي السياسي أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الفقرة ١ من المادة ٢)، وتضيف إلى ذلك الاتفاقية الأوروبية كما رأينا ''الانتماء إلى أقلية قومية'' (المادة ١٤ والفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول رقم ١٢).

١٥٢ - وهكذا في القضية المعروفة بقضية نساء موريشيوس، اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أن الطرد غير قانوني بناء على أن التشريع أدخل تمييزا قائما على نوع الجنس بتوفير الحماية من الطرد لنساء موريشيوس دون توفيرها لأزواجهن الذين يحملون نفس الجنسية[٢٣٠]. وثمة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن عدم التمييز بين الأجانب فيما يتعلق بالطرد سيجد أساسا قانونيا وثيق الصلة بالموضوع في مختلف الصكوك الدولية

(٢٣٠) موقف اعتمد في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١ البلاغ رقم R 9/35، ورد جزئيا في: Human Rights Law Journal, Vol.2 (1981), p. 139, par. 9. 2.

المذكورة آنفا التي تكرس هذه القاعدة كعنصر من عناصر الحماية التي توفر لفئات محددة من الأشخاص المستهدفين.

١٥٣ - واتبعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية نساء موريشيوس السالفة الذكر في قرارها المؤرخ ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥ في قضية عبد العزيز و كاباليس و كاباليس وبلكاندي[٢٣١]. وارتأت بالفعل بالإجماع أن كل مدعية من المدعيات تعرضت لتمييز على أساس نوع الجنس انتهاكا للمادة ١٤ من الاتفاقية الأوروبية: فبخلاف الرجال المهاجرين المقيمين في المملكة المتحدة، لم يكن للمدعيات الحق في نفس الحالة في الحصول من أجل أزواجهن غير المواطنين على تراخيص دخول أو بقاء في بلد الإقامة. وبعد الإشارة إلى أن ''إحراز التقدم نحو المساواة بين الجنسين يشكل حاليا هدفا مهما من أهداف الدول الأعضاء في مجلس أوروبا''، ارتأت المحكمة أنه ''وجود مبررات قوية هو وحده الذي يمكن أن يجيز اعتبار التمييز القائم على أساس الجنس متوافقا مع الاتفاقية''[٢٣٢]. وأبرزت بالإضافة إلى ذلك أن المادة ١٤ تسعى إلى ''الحيلولة دون التمييز في التمتع بالحقوق التي تضمنها الاتفاقية حيثما وجدت أساليب مختلفة للتقيد بالالتزامات الناشئة عن هذه الاتفاقية''[٢٣٣]. وعلى العكس، ارتأت في المسألة الحالية أن سريان القواعد المعمول بها ''على القلة من الأشخاص البيض مقارنة بالأشخاص الآخرين'' لا يشكل مبررا كافيا لنعتها بالطابع العنصري نظرا لعدم وجود أي ''بند يفرق بين الأفراد أو المجموعات على أساس عرقهم أو أصلهم الإثني''[٢٣٤].

١٥٤ - وبناء على ما تبين من الشروح السابقة، يتضح ما يلي:

- أن قاعدة عدم التمييز قاعدة ثابتة على نطاق واسع في القانون المدون لحقوق الإنسان، وخصوصية هذه الحقوق في حد ذاتها هي تطبيقها دون تمييز على فئات الأشخاص المعنيين؛

---

(٢٣١) انظر: Cour européenne des droits de l'homme, *Abdulaziz, Cabales et Balkandi c. Royaume Uni*, arrêt du 28 mai 1985, Série A n° 94؛ قرار أشار إليه في المقاطع ذات الصلة بالموضوع مارك بوسيت، في التعليق على المادة ١٤ في L.- E. Pettiti, E. Decaux et P.- H. Imbert (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحتان ٤٨٢ و ٤٨٣.

(٢٣٢) المرجع نفسه، الفقرة ٧٨.

(٢٣٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

(٢٣٤) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

- أنها مكرسة فيما يتعلق بالطرد عن طريق اجتهاد هيئات الإشراف على تطبيق على تطبيق الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان، رغم أن هذا الاجتهاد مازال يستند إلى عدد جد محدود من القضايا؛

- أن حظر التمييز فيما يتعلق بحقوق الإنسان بصفة عامة، وفيما يتعلق بالطرد بصفة خاصة، ''ليس له وجود مستقل''[٢٣٥] بمعنى أنه لا دلالة له إلا بقدر ممارسته فيما يعلن عنه من حقوق أو حريات؛

- إن الصكوك القانونية والاجتهاد المدروسين لا يرميان إلى إجراء حصر شامل لمختلف العوامل التي قد تشكل أساسا للتمييز.

١٥٥ - وهنا أيضا يجب صياغة القاعدة لا على أساس الحقوق التي يجب أن يتمتع بها كل المستفيدين دون تمييز، بل على أساس إلزام الدولة بعدم تطبيق الحقوق المعنية بكيفية تمييزية.

١٥٦ - وتأكيدا لكل هذه التحليلات والملاحظات، من المناسب اقتراح مشروع المادة التالي:

مشروع المادة ١٤
الالتزام بعدم التمييز

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

٢ - يسري عدم التمييز أيضا على تمتع الشخص الجاري طرده بالحقوق والحريات المنصوص عليها في كل من القانون الدولي لحقوق الإنسان وفي تشريعات الدولة الطاردة.

---

(٢٣٥) انظر: M. Bossuyt, dans L.- E. Pettiti, E. Decaux et P.- H. Imbert (الحاشية ٤١ أعلاه)، الصفحة ٤٧٨.