جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

حماية حقوق الاجانب الخاضعين للطرد وفقاً للقانون الدولي العام

رسالة تقدم بها الطالب

علي راسم محمد الزاملي

الى مجلس كلية القانون في جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ.م. أُسامة صبري الخزاعي

استاذ القانون الدولي العام المساعد

١٤٤١هـ ٢٠٢٠ م

قائمة المختصرات

List of Abbreviation

E.J.I.L	European Journal Of International Law
E.C.H.R	European Court Of Human Rights
A.J.I.L	American Journal Of International Law
I.L.C	International Law Committee

الإهداء

الى روح والدي الطاهرة الذي رحل عنّا أثناء كتابة هذه الرسالة

عرفاناً لمقامه أباً و رجل قانون ...

شكر وتقدير

بأجمل الكلمات و أصدق المشاعر أتوجه بالشكر و التقدير الى كل من ساعدني على إكمال هذه الدراسة ، و الشكر موصول أيضاً الى أساتذة القانون العام في الدراسات العليا على ما أَثرونا به من معرفة في القانون العام مدة السنة التحضيرية من دراسة الماجستير، و لا أنسى بالشكر أستاذي (الأستاذ المساعد أسامة صبري محمد) الذي أشرف على هذه الرسالة و تعهدها بالعناية و المتابعة رغم إنشغاله في تأليف إطروحته للدكتوراه في القانون الدولي كما أَتقدم بالشكر و الإمتنان الى موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة القادسية و نظرائهم في كلية القانون في جامعة كربلاء و بابل على المساعدة التي أبدوها عند جمع المصادر ، كما أخص بالشكر و التقدير الأساتذة الأجلاء الذين قوموا هذه الرسالة لغوياً و علمياً ، و أفر التقدير و أسمى آيات الشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين أقدم لهم هذه الرسالة لإكمال نواقصها و تصويبها.

فهرست الموضوعات

الإهداء .....
شكر و تقدير .....
فهرست ألموضوعات .....
المقدمة ١

مطلب تمهيدي : مدخل لدراسة طرد الأجانب

الفرع الأول : الشخصية الدولية المقررة للأجانب في القانون الدولي..... ٣
الفرع الثاني : النظام القانوني لدخول الأجانب و خروجهم ٦

الفصل الأول : ماهية طرد الأجانب في القانون الدولي العام

المبحث الأول : مفهوم طرد الأجانب ٩
المطلب الأول : التعريف بطرد الأجانب ٩
الفرع الأول : تعريف الأجنبي ٩
الفرع الثاني : تعريف الطرد ١٤
المطلب الثاني : الصور الخاصة لطرد الأجانب ٢٠
الفرع الأول : طرد الدبلوماسيين و القناصل ٢١
الفرع الثاني : طرد الفئات الخاصة من غير الدبلوماسيين و القناصل ٢٢
المبحث الثاني : ذاتية طرد الأجانب..... ٢٥
المطلب الأول : تمييز الطرد عن النظم المؤدية الى مغادرة الأجانب ٢٦
الفرع الأول : النظم المتصلة بفكرة العقاب ٢٧
الفرع الثاني : النظم التي لا تتصل بفكرة العقاب ٣٢
المطلب الثاني : تمييز الطرد عن النظم التي لا تؤدي الى إخراج الأجنبي من اقليم الدولة..... ٣٨
الفرع الأول : القبض و الإحتجاز ٣٨
الفرع الثاني : الإقامة الجبرية و عدم السماح بالدخول ٤٤
المبحث الثالث :حالات الطرد المحظورة في القانون الدولي ٤٦
المطلب الأول : الطرد الجماعي و الطرد المقنع ٤٧
الفرع الأول : الطرد الجماعي ٤٧
الفرع الثاني : الطرد المقنع ٥٢
المطلب الثاني : الطرد التعسفي و التسليم المقنع للمطلوبين ٥٦
الفرع الأول : الطرد التعسفي ٥٦
الفرع الثاني : التسليم المقنع للمطلوبين ٥٨

الفصل الثاني : تأثر النظام الوطني لطرد الأجانب **في القانون الدولي العام**

المبحث الأول : أثر نظرية السيادة في نظام طرد الأجانب ٦٨
المطلب الأول : طرد الأجانب في ظل نظرية السيادة التقليدية ٦٨
الفرع الأول : تعريف نظرية السيادة التقليدية ٦٨
الفرع الثاني : الطرد في ظل نظرية السيادة التقليدية ٧٠
المطلب الثاني : تطور نظام طرد الأجانب في ظل نظرية السيادة الحديثة ٧١
الفرع الأول : تعريف نظرية السيادة الحديثة ٧١
الفرع الثاني : طرد الأجانب على وفق نظرية السيادة الحديثة ٧٢
المبحث الثاني : مباشرة الدولة لحق الطرد ٧٥

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لحق الطرد ٧٧
الفرع الأول : الطرد كتدبير من تدابير الأمن ٧٧
الفرع الثاني : الطرد كحق سيادي للدولة المضيفة للأجانب ٨٠
المطلب الثاني : أثر المبررات القانونية و السياسية على طرد الأجانب ٨٣
الفرع الأول : المبررات القانونية ٨٣
الفرع الثاني : المبررات السياسية ٨٩
المبحث الثالث : القيود الدولية على سلطة الدولة في طرد الأجانب ٩٤
المطلب الأول : قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ٩٥
الفرع الأول : تعريف القاعدة ٩٦
الفرع الثاني : الحماية الدولية للقاعدة ١٠٦
المطلب الثاني : ملاءمة تشريعات الطرد مع القانون الدولي العام ١١٠
الفرع الأول : العلاقة بين القانون الداخلي و الدولي ١١٢
الفرع الثاني : أثر العلاقة على نظام طرد الأجانب ١١٥
الفصل الثالث : وسائل الحماية الدولية لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد
المبحث الأول : مضامين حقوق الأجانب في القانون الدولي لحقوق الانسان ١٢٣
المطلب الأول : مضامين حقوق الأجانب بشكلٍ عام ١٢٥
الفرع الأول :الحقوق المدنية و السياسية ١٢٥
الفرع الثاني : الحقوق الاجتماعية و الثقافية و الاقتصادية .....١٤٢.
المطلب الثاني : إستعراض حقوق الأجانب عند الطرد ١٤٤
الفرع الأول : معرفة قرار الطرد و الإعتراض عليه ١٤٤
الفرع الثاني : إستعراض حقوق الأجانب عند تنفيذ الطرد ١٤٧
المبحث الثاني : المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب ١٥٢
المطلب الأول : مفهوم المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب ١٥٤
الفرع الأول : تعريف المسؤولية الدولية ١٥٤
الفرع الثاني : حالات إثارة المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب.....١٦٤
المطلب الثاني : الحماية الدبلوماسية للأجانب المشمولين بالطرد ١٧٠
الفرع الأول : مفهوم الحماية الدبلوماسية ١٧٠
الفرع الثاني : موقف القضاء الدولي من الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد.....١٧٥
المبحث الثالث : الحماية المؤسساتية للأجانب الخاضعين للطرد ١٧٧
المطلب الأول : دور اللجان العامة لحقوق الانسان في حماية الأجانب ١٧٩
الفرع الأول : لجنة الحقوق المدنية و السياسية ١٧٩
الفرع الثاني : المجلس الدولي لحقوق الانسان ١٨٢
المطلب الثاني : دور اللجان الخاصة لحقوق الانسان في حماية الأجانب ١٨٤
الفرع الأول : اليات اللجان الخاصة لحقوق الانسان ١٨٤
الفرع الثاني : موقف اللجان الخاصة من طرد الأجانب ١٨٩
الخاتمة ١٩٢
قائمة المصادر ١٩٦
ملخص الرسالة باللغة الانكليزية

ملخص الرسالة

لكل دولة الحق في أن تطرد الأجانب من إقليمها لغرض حماية أمنها الوطني من التهديدات التي يمثلها الاجانب على أمنها، و يمارس الطرد وفقاً لحقها في السيادة على كل ما موجود في إقليمها من أشياء و أشخاص ، و قد أثار مفهوم الطرد خلافاً بين الفقه الدولي و لجنة القانون القانون الدولي، و هو يختلف عن بعض النظم المعروفة في القانون الدولي التي يترتب عليها مغادرة الأجانب لإقليم الدولة مثل تسليم المطلوبين ، كما يختلف عن بعض النظم التي لا تؤدي الى مغادرة الأجانب لاقليم الدولة كالقبض و الإحتجاز المطبق على الأجانب، و في القانون الدولي يعتبر الطرد الجماعي المطبق على مجموعة من الأجانب بقرارات متطابقة دون النظر للظروف الشخصية لكل واحد من الأجانب الخاضعين للطرد أمراً محظوراً ، كما و يحظر القانون الدولي الطرد المقنع الذي لا يتم بقرار رسمي من الدولة الطاردة ، كما يظهر من الإتفاقيات الدولية التي تطرقت لطرد الأجانب إن الطرد الذي يتم بصورة غير قانونية و الذي يتخلف فيه أحد أركان القرارات الادارية يعد محظوراً في القانون الدولي و الداخلي معاً ، و يستفاد من مشروع الإتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤ و من إجتهاد المحكمة الأوربية لحقوق الانسان إنَّ الطرد الذي يتم للتحايل على أي إجراءات لتسليم المطلوبين يعد طرداً محظوراً في نظر القانون الدولي.

و يتأثر النظام الداخلي لطرد الأجانب بالقانون الدولي العام و القانون الدولي لحقوق الانسان بشكل خاص ، و يتضح هذا التأثير من خلال تغيير نظام طرد الأجانب مع التطورات التي مرت بها نظرية السيادة فحينما كانت السيادة التقليدية هي السائدة في القانون الدولي العام لم يكن للأجانب الخاضعين للطرد أدنى حقوق و غاية ما كان لديهم هو مجرد منح من الدول التي يتواجدون فيها و لكن الأمر تغيير في ظل نظرية السيادة الحديثة حينما أصبح للأجانب الخاضعين للطرد حقوقاً يحميها القانون الدولي ، و بصدد تكييف حق الطرد يلاحظ إنه حق سيادي لحفظ أمن الدولة و ليس عقوبةً تطبق ضد الأجانب ، و قد يتم طرد الأجانب وفقاً لمبررات قانونية يقبلها القانون الدولي و قد يتم وفقاً لمبررات سياسية لا يقرها القانون الدولي أو على أساس كافة هذه المبررات، و يلاحظ إنَّ السلطة المسؤولة عن طرد الأجانب سواء كانت الهيئة التنفيذية أو القضائية انها ملزمة باحترام قدر أدنى من الحقوق للأجانب الخاضعين للطرد و هو ما يعرف

بقاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب التي إختلف الفقه الدولي بصدد بيان مضمونها و الحماية الدولية المقررة لها و لكن هذه الحقوق يمكن لأي دولة أن تتخذ اجراءً ضد الدولة التي تنتهكها على الأجانب، كما لا يجوز للدولة المضيفة للأجانب أن تمس بهذه الحقوق مهما كانت الظروف و حتى في ظل الظروف الاستثنائية كحالة الطوارئ. أما الهيئة التشريعية التي تشرع قواعد الطرد في الدولة المضيفة للأجانب فان القانون الدولي أيضاً يقييدها بواجب ملاءمة تشريعات الطرد مع القانون الدولي لحقوق الانسان بما فيه من معاهدات دولية تتعلق بالطرد كإتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١. و يلاحظ ان للأجانب الخاضعين للطرد حقوقاً منها عامة تتمثل بكافة حقوق الانسان كحق الملكية و منها خاصة تتعلق بالاجانب الخاضعين للطرد مثل واجب تبيلغ لأجنبي بقرار الطرد و منحه فرصة الاعتراض القضائي ضده أمام الهيئات الإدارية و القضائية الداخلية، و تحظى جميع هذه الحقوق بحماية القانون الدولي العام و تتمثل هذه الحماية بعدة جوانب منها الحماية الدبلوماسيية المتعلقة بترتيب المسؤولية الدولية ضد الدولة الطاردة ، و الحماية القضائية التي توفرها محكمة العدل الدولية التي يبرز دورها في قضية طرد المواطن الغيني من جمهورية الكونغو الديمقراطية و أصدرت فيها أحكاماً عدة في الأعوام ٢٠٠٧ و ٢٠١٠ و ٢٠١٢ ، كذلك تمتد الحماية القضائية الى ما تقوم به المحاكم الاقليمية لحقوق الانسان كالمحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، و توفر اللجان الدولية لحقوق الانسان و المنبثقة عن الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان حماية ملحوظة لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد و من أمثلة هذه اللجان اللجنة الدولية لمناهضة التعذيب و لجنة حماية حقوق العمال الهاجرين و أفراد اسرهم.

المقدمة

تتضمن مقدمة الدراسة المفردات العلمية الآتية :

أولاً : أهمية موضوع الدراسة :

عند النظر الى موضوع طرد الأجانب نجده يخص الكثير في العالم ، لأن كل شخص يعد من الأجانب من ناحية الدول التي يوجد فيها و لا يحملُ جنسيتها ، و هذا ما يفسر الأهمية البالغة للبحث في شؤون الأجانب ، و يأخذ البحث بنظام طرد الأجانب أهمية غير قليلة ؛ بسبب إتساع ظاهرة إنتقال الأفراد بين مختلف الدول و التي أدت الى زيادة في حالات طرد الأجانب من إقليمها في مختلف دول العام ، فالأجنبي قد يتعرض للطرد في أي وقت خاصةً عندما تعده الدولة التي يوجد في إقليمها سبباً لتهديد أمنها ، وفي ذلك تكمن أهمية الموضوع .

ثانياً : سبب إختيار الموضوع :

يرجع سبب إختيار الموضوع الى ما تثيره موضوعة طرد الأجانب في القانون الدولي من خلافات على صعيد الفقه الدولي ، و بسبب تعدد الاتفاقيات الدولية التي نظمت طرد الاجانب فكان لا بد من دراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل لحل أشكالياته المتعددة.

ثالثاً : مشكلة الدراسة :

تتمحور مشكلة الدراسة في الجوانب الآتية :

١- إختلف الفقه الدولي حول تعريف طرد الأجانب مما دعا الباحث الى إقتراح تعريف خاص بالطرد ، كما إنَّ مفهوم الطرد يقترب من العديد من النظم الدولية الأخرى التي قد تشتبه مع الطرد أو تتعلق به فكان لا بد من توضيحها، يضاف الى ما سبق إنه ليست جميع حالات طرد الأجانب تحظى بالشرعية الدولية.

٢- إنَّ الطرد يعد حقاُ للدولة المضيفة للأجانب أقره القانون الدولي لها لحماية أمنها الوطني من خطر الأجانب المتواجدين فيها و لكنه حق غير مطلق إذ يضع القانون الدولي العديد من القيود على الدولة الطارة لصالح الأجانب منها مراعاة قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب و ضرورة الالتزام بجعل تشرعاتها المتعلقة بالطرد منسجمة مع القانون الدولي لحقوق الانسان،و إحترام حقوق الأجانب الخاضعين للطرد الإجرائية و الموضوعية.

٣- توجد حماية دولية دولية لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد تتمثل بمحكمة العدل الدولية و المحاكم الإقليمية لحقوق الانسان كالمحكمة الأوربية لحقوق الانسان التي تباشرها هذه المحاكم بعد توجيه

المسؤولية الدولية ضد الدولة الطاردة أي بواسطة الحماية الدبلوماسية، كما توجد حماية مؤسساتية تتمثل باللجان الدولية لحقوق الانسان و لكنها تحتاج الى المزيد من الفاعلية.

رابعاً: الإشكاليات التي تثيرها الدراسة :

و تتمثل بالنقاط الآتية:

١- ضرورة تحديد مفهوم طرد الأجانب بدقة لأن الطرد له أكثر من صورة في القانون الدولي مما يتطلب تمييز نظام طرد الاجانب عن النظم الأخرى التي تقترب منه في المفهوم و بيان حالات الطرد غير المحظورة في القانون الدولي.
٢- لا بد من بيان أثر نظرية السيادة بمفهوميها التقليدي و الحديث في نظام طرد الأجانب،و مدى تأثر النظام الوطني لطرد الأجانب بالقانون الدولي العام و ذلك بالتطرق الى مباشرة الدول لحق الطرد و الى القيود الدولية الواردة على سلطة الدولة في طرد الأجانب و التي تتشخص في إحترام الدولة الطاردة لقاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب من جهة و التزامها بملاءمة تشريعاتها الوطنية مع القانون الدولي لحقوق الانسان من جهة ثانية.
٣- ضرورة إستعراض و تفصيل حقوق الأجانب في القانون الدولي لحقوق الانسان و التركيز على حقوق الأجانب الخاضعين للطرد.
٤- حتمية التطرق الى مختلف وسائل الحماية المقررة دولياً لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد بمختلف أنواعها كالحماية القضائية و الدبلوماسية و ما تضطلع به اللجان الدولية لحقوق الانسان من دور ضمن هذا الإطار.

خامساً: نطاق الدراسة:

تختص هذه الدراسة بموضوع طرد الأجانب أي إخراجهم عن اقليم الدولة بصورة إجبارية و ما يثيره من حقوق للأجانب و طرق حمايتها وفقاً للقانون الدولي العام.

سادساً: منهجية الدراسة :

حاول الباحث الى أن يكون اسلوب الدراسة مركزاً غايته عرض مادة الدراسة و طرح أفكارها بطرية واضحة تخلو من الإسهابات التي لا يرجى لها فائدة ، كما سعينا الى أن يعتمد اسلوب الدراسة على منهج وصفي و تحليلي في نفس الوقت حيث تم عرض آراء الفقه الدولي و الاتفاقيات الدولية التي عالجت الموضوع و هذا هو المسعى الوصفي ، أما الجانب التحليلي فحاول الباحث بلوغه من خلال إبداء الرأي القانوني بخصوص تلك الإتفاقيات و الآراء الفقهية و الإجتهادات القضائية حيثما تتطلب الدراسة ذلك.

سابعاً: خطة الدراسة :

لقد تألفت هذه الدراسة من تمهيد يمثل مدخلاً للوضوع ،و ثلاثة فصول يختص الأول منها بالتعريف بطرد الأجانب و بيان أنواعه المختلفة و مقارنته مع ما قد يشتبه فيه من النظم الدولية الأخرى التي لها علاقة بمغادرة الأجاب لاقليم الدولة المضيفة، و التطرق الى الحالات المحظورة للطرد في القاون الدولي ، و الفصل الثاني فيعرض أثر نظريات السيادة في نظام طرد الأجانب و بيان الطبيعة القانونية لطرد الأجانب و يتطرق الى مقيدات حق الدولة في طرد الأجانب في القانون الدولي العام. أما الفصل الثالث فجاء لإستعراض مضامين حقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، و بيان كافة الوسائل الدولية الفاعلة في مجال حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، و بالأخص نظام المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب و الحماية الدبلوماسية التي تقدمها الدول لرعاياها الموجودين خارج حدودها الوطنية اذا تم طردهم من دولة معينة بشكل يتعارض مع القانون الدولي لحقوق الانسان، و التطرق الى الدور الذي تباشره المؤسسات الدولية القضائية لحماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد من خلال إستعراض ما تيسر عرضه من أحكام قضائية صادرة عن المحاكم الدولية و الاقليمية التي تخص موضوعة طرد الأجانب، و تفصيل دور لجان الدولية لحقوق الانسان و المشكلة بموجب معاهدات حقوق الانسان في جماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد و عرض إنموذج عن نظر تلك اللجان بقضايا الطرد و ما تقدمه من حماية ضمن هذا الإطار.

ثم خلصت الدراسة الى خاتمة مضمنة بالنتائج و الإقتراحات التي توصل اليها الباحث في الدراسة و بحسب الآتي:

مطلب تمهيدي

مدخل لدراسة طرد الأجانب في القانون الدولي

للإلمام بتفاصيل موضوع طرد الأجانب في القانون الدولي العام ، لا بد أن نقدم له تمهيداً كمدخل يبين أساسه في القانون الدولي العام من حيث مدى عد الأجانب من أشخاص القانون الدولي العام من جهة ، ولتوضيح النظم التي تقع الى جوار الطرد من جهة أخرى ، و هي كلٌ من من نظام الدخول الى إقليم الدولة و نظام مغادرة إقليم الدولة و رغم إنَّ الدخول الى الدولة يختلف عن الخروج منها فقد تم عرضه بشكل موجز للتعرف على إنّ القانون الدولي فيه من القواعد ما ينظم حركة الأجانب دخولاً و مغادرةً ، لذلك تم توزيع هذا المطلب على فرعين الأول للبحث في الشخصية الدولية للأفراد و الثاني للتقديم عرض موجز في النظام القانوني لدخول و مغادرة الأجانب من إقليم الدولة ، و على النحو الآتي :

الفرع الأول : تمتع الأفراد بالشخصية الدولية :

قبل أن نسلط الضوء في نظام طرد الأجانب يثور السؤال إبتداءً عن مدى تمتع الأفراد الأجانب بالشخصية الدولية، و مدى عدهم من موضوعات القانون الدولي العام ، فهل إنَّ طرد الأجانب يعد من موضوعات القانون الدولي العام ؟

و يظهر الجواب عن هذا التساؤل في تعريف القانون الدولي العام ،ففي الوقت الذي توجد فيه تعاريف منتقدة للقانون الدولي أولها يجعل من الفرد الشخص الوحيد من اشخاص القانون الدولي و تعريف آخر ينكر على الفرد تمتعه بأدنى شخصية دولية فإن التعريف الراجح للقانون الدولي يسمح للفرد بأن يكون الى جانب أشخاص القانون الدولي الذي يعني : (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حقوق و واجبات الدول و المنظمات الدولية و بقية أشخاص القانون الدولي كالأفراد)[1] ، و بما إنَّ الأفراد هم من أشخاص القانون الدولي العام ، فمن المؤكد إنَّ طردهم عن الدولة الموجودين و حقهم في الدخول الى مختلف الدول يقع ضمن دائرة موضوعات القانون الدولي العام ، و هذا هو الإتجاه الحديث و الراجح في تعريف القانون الدولي كما سبق القول.

---

(١) الدكتور عصام العطية ، القانون لدولي العام ، الدار العراقية للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثامنة ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٤ ، ص ٦.

و بالنظر الى وجود قواعد قانونية لحماية العقود الدولية التي أطرافها أفراد أجانب ، و قواعد لمعاقبة الأفراد على إنتهاكات حقوق الانسان التي يتعرضون لها بالإستناد الى آليات القانون الجنائي الدولي فلا يسع الباحث إلاّ التسليم بتمتع الفرد بالشخصية الدولية خاصةً مع تطور نظام المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تلحق بالأجانب و تطور الحماية الدبلوماسية للأجانب ، بشكل يجعل الدولة التي تنتهك حقوق الفرد الأجنبي مسؤولة دولياً أمام الدولة التي ينتمي اليها هذا الفرد بجنسيته، و بشكل يعطي الفرد الأجنبي كامل الحق في طلب تدخل دولته نحو إثارة المسؤولية الدولية للدولة الطاردة و إعطاءه الحق في التوجه المباشر الى اللجان الدولية المعنية بحماية حقوق الإنسان لمخاصمة الدولة الطاردة عن أي ضرر لحقه ، و ما قضية طرد المواطن الغيني السيد أحمد ديالو التي نظرتها محكمة العدل الدولية عام ٢٠١٠ إلاّ شاهداً على ذلك وستم التطرق الى تفاصيل هذه القضية في المباحث التالية من هذه الدراسة .و قد تطور مركز الفرد في القانون الدولي حتى أضحت الحماية الدبلوماسية التي هي من موضوعات القانون الدولي العام تُكيّف على إنها حقاً للفرد ،خاصة عندما توجد تشريعات داخلية توجب على الدولة حماية رعاياها في الخارج [١]. بعبارة أخرى صار للأجنبي حقاً في في طلب تدخل دولته لحمايته عن كل ضرر أصابه من دولة الإقليم المضيفة التي طردته، خاصة إذا كان طرده قد تم بهيئة تتقاطع مع القانون الدولي لحقوق الانسان.

و بحسب ما سبق يحظى الأجانب بإهتمام القانون الدولي العام بمختلف فروعه و ليس القانون الدولي لحقوق الانسان فقط ،لأن المسؤولية الدولية عن الطرد و الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد من موضوعات القانون الدولي العام ، وقد كانت الدول مطلقة اليد في تعاملها مع الأجانب المقيمين فيها ، كان ذلك في وقت لم يكن يعترف للأجنبي فيه بأية ؛ حقوق فكل ما لديه كان من قبيل المنح من قبل الدولة المستضيفة ، و لكن مع تطور القانون الدولي و نفاذ العديد من الإعلانات و الإتفاقيات الدولية أصبح للأجانب في الدولة المستضيفة حقوقاً تحظى بحماية القانون الدولي خاصة ما أفرزه العرف الدولي من ظهور ما يعرف بقاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب [٢].

---

(١) أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، قاعدة الأيدي النظيفة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص ١٥.

(٢) من الأمثلة على هذه الوثائق و الاعلانات كل من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ و اعلان الجمعية العامة بخصوص حقوق الأنسان بالنسبة لغير مواطني البلد المقيمين فيه لعام ١٩٨٥.

و إذا كان هذا الوضع هو السائد فيما مضى فإنَّ الحاضر يعكس قدرة الفرد الأجنبي الذي تم طرده على الوقوف ضد الدولة التي طردته كخصمٍ قانوني أمام المحاكم الدولية أو أمام اللجان التي أسستها المعاهدات الدولية لحقوق الانسان مثل لجنة مناهضة التعذيب و لجنة حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد اسرهم ، و هذا يدعونا الى تأكيد الإعتراف بتمتع الفرد بالشخصية الدولية .

و قد يكون التردد الفقهي الذي وقع في الماضي في عد الفرد من أشخاص القانون الدولي العام يرجع الى إنَّ الفرد يقيم في دولته و يخضع لسيادتها و هي التي تتولى تمثيله أمام الدول و المنظمات الدولية فليس له أي نشاطات دولية في مواجهة الدول الاخرى بشكلٍ مباش حيث لم تتبلور المسؤولية الدولية و الحماية الدبلوماسية بشكلٍ كافٍ قديماً، أما حديثاً فإنَّ الوضع قد تغيير و صار الفرد يحظى بحماية معاهدات حقوق الانسان التي تعطيه الحق في مقاضاة الدول الاخرى كما أوضحنا طبقاً لقواعد المسؤولية الدولية.

و لو إعتقدنا جدلاً إننا لا نعتبر الفرد من أشخاص القانون الدولي العام جرياً مع الإتجاهات القديمة في تعريف القانون الدولي العام و بررنا ذلك الإعتقاد بأن دولته هي التي تتولى تمثليه في العلاقات الدولية فإنَّ هذا المبرر يتلاشى بالنسبة للأفراد الأجانب ؛ لأن الأجانب بإمكانهم الوقوف كخصمٍ ضد الدول التي يتواجدون فيها أمام اللجان الدولية و الهيئات القضائية الدولية كما سبق القول ، و توجد العديد من التطبيقات التي تخص الطرد تدلل على هذه الحقيقة.

و بالنظر الى إنَّ الطرد عملية تؤدي الى ترتيب المسؤولية الدولية إذا لم يكن قانونياً، و لكون الطرد تصرفاً أو سلوكاً تقوم به الدولة تجاه الأفراد المقيمين في حدودها الوطنية مع مراعاة الإلتزامات الدولية، فهو من موضوعات القانون الدولي ، لأن القانون الدولي ما هو إلاّ النصوص المُبينة للمسؤوليات القانونية للدول في علاقاتها مع بعضها البعض ، و علاقاتها مع الأفراد في ضمن مجال حدودها الوطنية ، و يعمل القانون الدولي في طائفة واسعة من القضايا الدولية مثل حقوق الانسان و اللاجئين و الهجرة و مشاكل الجنسية)[1].

الفرع الثاني

النظام القانوني لدخول الأجانب و مغادرتهم

نبحث في هذا الفرع دخول الأجانب و خروجهم من إقليم الدولة و على النحو الآتي:

---

(١) انظر: الموقع الالكتروني لمنظومة الأمم المتحدة ، متاح على الانترنت على الرابط :

http://www.un.org/ar/sections/what-we-do/uphold-international-law/index.html أطُلع عليه بتاريخ ٨ كانون الثاني ٢٠١٩.

أولاً : دخول الأجانب :

كفلت المواثيق الدولية لكل شخص الحق في مغادرة دولته و الذهاب الى دولة أخرى [١] و لكن التشريعات المحلية تتطلب لإعمال هذا الحق أن يكون الشخص حاملاً لجواز سفر نافذ و تأشيرة دخول نافذة ، و إذا كانت جوازات السفر تصدر من الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي بجنسيته فإنَّ تأشيرات الدخول تمنح من قبل سفارات و قنصليات الدولة التي يريد الشخص أن يسافر اليها [٢] و يشترط الحصول على جواز السفر قبل الحصول على تأشيرة الدخول [٣] ، ولكن في بعض الاحيان يمكن الدخول الى دولة ما فقط بجواز سفر دون حاجة الى تأشيرة دخول وذلك في حالة وجود إتفاقية دولية بين دولتين تنظم هذه المسألة .

و قد ظهرت ثلاثة إتجاهات بخصوص مدى حرية الدولة في قبول دخول الأجانب الى إقليمها ، و هي : [٤]

١- يدعو أصحاب هذا الإتجاه الى فرض واجب على الدول في قبول دخول الأجانب الى إقليمها مراعاةً لتوسع حركة التجارة العالمية ، بشكل يقييد حريتها في رفض إستقبال الأجانب الى إقليمها، و قد ترأس هذا الإتجاه الفقيه (فيتوريا) الذي طرح فكرة حق الأجانب في دخول اقاليم الدول المختلفة، و ناشد بأن الدولة لا تملك منع الأجانب من ولوج إقليمها، و برر ذلك بأنَّ السيادة الاقليمية التي تتمتع بها الدولة ليست مطلقة بل يحددها الحق في الإتصال و الإجتماع.

---

(١) نصت المادة / ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على (حق كل شخص في مغادرة أية بلاد بما في ذلك بلاده و لا يحرم من العودة اليها) و قد تأكد مضمون المادة نفسها في المادة ١٢ / من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٨٨.

(٣) الدكتور رشاد السيد ، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٧.

(٤)المصدر نفسه ، ص ١٩٦ – ١٩٧.

كما شيد رأيه على أساس ينطلق من إنَّ الله تعالى خلق الانسان بهذا الوضع المؤسس على التواصل مع الشعوب الاخرى ،و إنَّ تقسيم الأرض الى دول لا يجرد البشر ذلك الحق الالهي [١].

و إستند أصحاب هذا الإتجاه على أساس مبدأ التكافل و التضامن بين الدول الأعضاء في الجماعة الدولية ، إذ يرى أنصار هذا الإتجاه إنَّ الدول لا يمكن لها أن تعيش في معزلٍ عن بعضها البعض ، و لا يجوز لها أن تفعل ذلك، و إنه يجب تحقيق الانسجام بين حقوقها و التزاماتها المتبادلة، و إنَّ عليها أن تظهر كثيراً من التساهل و أن تبذل كثيراً من التحفيز على الإتصال بين الشعوب و لتعزيز التجارة الدولية ، و إذا كان التعاضد بين الدول يستلزم نهوض العلاقات المستمرة بينها ، فإنَّ هذا بدوره يلزم الدول على أن لا توصد الأبواب في وجه الأجانب ، فالإتصال بين الدول لا يتحقق إلا بإبراز الاتصال بين الأفراد الذين يكونون مجتمعات هذه الدول ، و ينتج عن ذلك ضرورة الإعتراف للأفراد بالحق في التنقل من إقليم دولة الى أقاليم الدول الاخرى ، لأن التنكر لوجود مثل هذا الحق إنما هو تنكر لحرية التجارة الدولية و رفض لفكرة المجتمع الدولي من أصلها.

٢- يرى أنصار هذا الإتجاه إنَّ للدولة تمام السيادة و الحرية الكاملة في قبول دخول الأجانب الى إقليمها او رفض دخولهم إليها ، و ترأس هذا المنحى الفقهي الفقيه (فاتيل) الذي إرتاب في وجود حق الإجتماع و الإتصال الآنف ذكره ، ذلك الحق المكفول لكل دولة في إقليمها ، و مضى فاتيل بالقول الى إنَّ صاحب السيادة في الإقليم لهُ أن يمنع الأجانب من الولوج الى إقليمه ، سواء جاء هذا المنع بشكلٍ عام يشمل كل الأجانب أم بشكلٍ يقتصر على بعضهم دون البعض الاخر.

و قد ناصر فاتيل الفقه الدولي المنادي بسيادة الدولة ، إستناداً على إنَّ كل دولة هي بمثابة السيد الآمر في إقليمها، و إنَّ عليها يقع واجب حماية هذا الإقليم و فرض الأمن فيه، و هي المسؤولة عن رعاية مصالح مواطني الإقليم و تفضيل رعاية مصالحهم و متطلباتهم على رعاية مصالح و متطلبات الأجانب عند التقاطع، و ما دام الامر بهذه الهيئة فمن المفترض – لكي تستطيع الدولة القيام بالتزاماتها هذه على نحو التمام – ألاّ يفرض عليها أي التزامات قانونية تقضي بقبول الأجانب الذين يتجهون الى إقليمها ، و لا بد من أن يسلم لها بمطلق الحرية في تنظيم مسألة الهجرة نحو إقليمها[٢].

---

(١) الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨،ص ٣٥٧.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣٥٧.

٣- الإتجاه الثالث و هو المعمول في القانون الدولي المعاصر، و بموجبه يتم التفريق بين نوعين من الأجانب هما :[١]

أ- الأجانب الذين يرغبون في الإقامة الدائمة : و يمنح هذا الإتجاه للدول الحق في تحديد إقامتهم أو في منعها منعاً مطلقاً بشرط عدم التمييز بين الجنسيات و الأجناس المختلفة ، و ذلك لأن للدولة الحق في حماية مواطنيها من أي ضرر قد تسببه إقامة الأجانب الدائمة كحماية سوق العمل الوطني من منافسة الأجانب.

ب- الأجانب الراغبين في التنقل و الإقامة الوقتية : فهؤلاء ليس للدولة أن تحظر عليهم الدخول الى إقليمها من حيث الأصل إلا إذا تطلبت ذلك أسباب جوهرية ترجع الى مستلزمات حماية الدولة لأمنها الوطني ، ففي هذه الحالة الاخيرة يكون من حق الدولة أن تطرد كل أجنبي يعد وجوده خطراً على أمنها و هذا ما صرحت به الإتفاقيات الدولية كما سنرى.

ومن البديهي أن يخضع الأجانب فور وصولهم الى حدود دولة الوجهة الى نظام التحقق من إنهم لا يشكلون تهديدا لأمن الدولة ، فيتم فحصهم من حيث الصحة العامة و التأكد من إنهم غير مدرجين بقوائم الممنوعين من دخول الدولة أو المطلوبين للعدالة الدولية و غير ذلك من التحقيقات.

ثانيا : مغادرة الأجانب :

تنقسم مغادرة الأجانب الى قسمين هما :

١- المغادرة الاختيارية :

من المسلم عليه في الفقه الدولي إنَّ الأجنبي يستطيع أن يغادر البلد المضيف بحريته شريطة أن يكون قد أدى الإلتزامات المحلية ، لكن يجب أن يكون حائزاً لجواز سفر حتى يتمكن من الدخول الى الدول الاخرى[٢] و إذا كان الأجنبي عديم الجنسية فيتم منحه جواز سفر خاص لغرض المغادرة[٣]، و تقع المغادرة الإختيارية عندما يغادر الأجانب إقليم الدولة بمحض ارادتهم ، فالدولة تسمح للأجانب بالدخول اليها و مغادرة إقليمها فلا يجوز لسلطات الدولة التي يوجد فيها الأجانب أن تجبرهم على البقاء في أقاليمها او تحتجزهم إلا

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٦٠.

(٢) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة التفيض ، بغداد ، ١٩٤٨ ،ص ٣٩٣.

(٣) المصدر نفسه، ص ٣٩٢.

لأسباب قانونية ، كان تكون هذه الأسباب راجعة الى الرغبة في محاكمة الأجنبي مثلاً عن جريمة إرتكبها خلال إقامته، أو لمطالبته بتسديد ديون مالية مستحقة عليه لدولة الإقليم المضيفة كالضرائب و الرسوم التي يدين بها للدولة او الديون التي تشغل ذمته المالية للأفراد الطبيعيين أو المعنويين كديون مدنية عليه أو قروض لمصرف أو لفردٍ عادي[١].

و للأجنبي الحق في أن يغادر دولة الإقليم في الوقت الذي يحدده، و ليس لدولة الإقليم أن تجبره على البقاء فيها أو أن تحتجزه إلا لأسباب خاصة تبرر لها ذلك ، كمحاكمته من أجل جريمة كان قد إتهم في إرتكابها أو لأجل تنفيذ عقوبة محكوم عليه بها أو لمطالبته بدفع ما على ذمته للدولة الطاردة من ديون كالضرائب كما رأينا[٢].

و تشترط الدول على الأجانب الراغبين في الخروج من إقليمها أن يتحصلوا من الجهات المختصة على إذن خروج يصطلح عليه Exit Visa ، و يشترط عادةً لمنح الأجنبي هذا الإذن شرطان الأول أن تتحقق السلطات من إنه لا يقصد بمغادرة إقليم الدولة الهروب من محاكمة أو عقوبة أو تحقيقات خاصة ، و الثاني تأكد دولة الإقليم المضيفة من إنَّ الأجنبي قد قام بتسديد الضرائب و الديون المستحقة عليه[٣].

٢- المغادرة الاجبارية :

و المفترض أن تكون بقرار من الدولة التي يتواجد فيها الأجنبي إذا وجدت في الأجنبي إنه مصدراً لتهديد أمنها ، و يعتبر قبول الدولة لدخول الأجانب الى إقليمها و طردهم منه من أهم الحقوق السيادية التي يقررها القانون الدولي العام للدولة المضيفة[٤].

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٨٩.

(٢) الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٦٩.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٣٦٩ .

(٤) الدكتور محمد بشير الشافعي ، القانون الدولي العام في السلم و الحرب ، مطبعة التواني ، الطبعة السابعة ، القاهرة ، ١٩٩٩- ٢٠٠٠ ، ص ١٠٧.

و تختص هذه الدراسة بموضوع طرد الأجانب بصورة إجبارية و ما يثيره من حقوق للأجانب و طرق حمايتها بحسب القانون الدولي العام.

الفصل الاول

ماهية طرد الأجانب في القانون الدولي العام

إنَّ البحث في ماهية طرد الأجانب يستلزم منّا أن نبين مفهوم طرد الأجانب و تمييزه عن غيره من النظم ، و التطرق عن أشكال الطرد المحظور في القانون الدولي المعاصر ، لذلك تم عرض الفصل الحاضر بثلاثة مباحث ، الأول يخص مفهوم طرد الأجانب ، الثاني يتعلق بتمييز الطرد عن غيره من النظم ، أما الثالث فيتعلق بأشكال الطرد المحظور في القانون الدولي ، و بحسب الآتي :

المبحث الاول

مفهوم طرد الأجانب

إنَّ البحث في مفهوم طرد الأجانب يستلزم منا التطرق الى كلٍ من معنى الأجنبي و معنى الطرد ، فإذا عرفنا معنى الطرد يبقى أن نعرف الفئات التي يتم طردها خارج السياقات المتعارف عليها في مجال القواعد العامة لطرد الأجانب ، لذلك أسمينا طرد بعض الفئات بالإستثناءات الواردة على نظام الطرد .

وبحسب ذلك قد تم توزيع هذا المبحث الى مطلبين الأول للتعريف بطرد الأجنبي و الثاني لبيان الاستثناءآت الواردة على نظام الطرد ، و على النحو الآتي:

المطلب الأول : **التعريف بطرد الأجنبي** :

نستعرض في هذا المطلب تعريف الأجنبي في فرعٍ أولٍ و تعريف الطرد في فرعٍ ثانٍ ، و بحسب الآتي :

الفرع الأول : تعريف الأجنبي :

يختلف مفهوم الأجنبي كشخص طبيعي عن الأجنبي كشخصٍ معنوي (الشركات الأجنبية) لذلك سنبحث في معنى الأجنبي الطبيعي (الأفراد) و الأجنبي المعنوي(الشركات) و كالآتي:

أولاً : تحديد الأجانب الطبيعيون :

الأجنبي شخص يقيم في الدولة و لكنه ليس من مواطنيها ، أي لم يتزود بجنسيتها [١] و يخضع الأجنبي بالتحديد السابق لسيادة الدولة المقيم فيها حاله في ذلك حال مواطني دولة الإقليم المضيفة [٢] و قد ورد

---

(١)الدكتورة حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠٢.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٨٧.

التعريف الآنف في أكثر التشريعات المتعلقة بالجنسية و إقامة الأجانب مثل قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ [١] ، فالأجنبي عن دولة معينة هو كل شخص لم تكتمل فيه الشروط التي يحددها قانون تلك الدولة لإكتساب صفة المواطن ، و من ثم يكون " الأجنبي " نعتاً سلبياً يلتصق بكل شخص لا يثبت له طبقاً لقانون جنسية الدولة نعت " المواطن " [٢] و تمنح الدول جنسيتها للأفراد على ثلاثة أُسس هي : [٣]

أولاً : أما على أساس حق الدم كالإنحدار من أبوين متمتعين بجنسية الدولة.

ثانياً : أو على أساس حق الإقليم حيث تمنح الجنسية للفرد بمجرد ولادته في إقليم الدولة.

ثالثاً : أو على أساس حق الدم و الإقليم معاً كأن يكون الشخص مولوداً في إقليم الدولة و أمه متمتعة بجنسيتها.

كما و يمكن لكل شخص أجنبي عن الدولة ان يتقدم بطلب للحصول على جنسية هذه الدولة بعد الاقامة فترة زمنية معينة لديها و إستيفاء الشروط التي نص عليها القانون.

و قد إتجهت بعض التشريعات الى جعل " رابطة الإتحاد " الأساس المعتمد في تحديد صفة الأجنبي من سواه كقانون جمهورية موروشيوس الذي عرف الأجنبي بكل شخص لم يحصل على جنسية إحدى دول الكومنولث الموالية للتاج البريطاني [٤] بالإضافة الى ذلك يوجد ما يطلق عليه " المواطنة الاوربية " كمثال آخر

---

(١) نصت المادة الاولى من قانون الجنسية العراقي النافذ لعام ٢٠٠٦ على : (الأجنبي كل شخص لا يحمل الجنسية العراقية).

(٢) الدكتور حامد سلطان والدكتورعائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٥٢.

(٣) الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص ٢٠ و ما بعدها.

(٤) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، ٣ ايار /مايو – ٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز / يوليه – ٦ اب / اغسطس ، جنيف ، ٢٠١٠ ، التعليقات و المعلومات الواردة من الحكومات الى اللجنة ، ص ٢٥.

لجعل الجماعة القومية الأساس المعتمد لتحديد الأجانب عما سواهم ، و نصت على هذا المفهوم بعض معاهدات الاتحاد الاوربي حيث تنص على إمكانية إمتداد حماية الدولة الدبلوماسية الى " أفراد المواطنة الاوربية " حيث تسمح تلك المعاهدات لكل دولة أن تقدم الحماية الدبلوماسية حتى للأشخاص الذين لا يحملون جنسية البلد الذي يقدم الحماية الدبلوماسية و لكنه يحمل جنسية دولة من دول الاتحاد الاوربي ، وهذا ما تضمنته المادة / ٤٦ من ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوربي التي تقابلها المادة / ٢٠ في المعاهدة المنشئة للجماعة الاوربية على " يحق لكل مواطن في الاتحاد في دولة ثالثة لا يكون للدولة التي هو من رعاياها تمثيل لديها أن يتمتع بالحماية الدبلوماسية و القنصلية من أي دولة في الإتحاد بعين الشروط التي يتمتع بها رعاياها " ، أي إنَّ تلك المعاهدات جعلت الشخص الذي ينتمي الى أي دولة في الاتحاد الاوربي بمثابة المواطن على الأقل لأغراض الحماية الدبلوماسية ، و نحن نعلم إنَّ الحماية الدبلوماسية لا يقدم إلا للمواطنين ، و قد إعترض المقرر الخاص في لجنة الأُمم المتحدة للقانون الدولي (السيد جون دوغارد)على موقف هذه الإتفاقيات و طالب بحصر الحماية الدبلوماسية على الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة فقط ، و أضاف إنَّ حصر الحماية الدبلوماسية على الأشخاص المنتمين الى دولة ما بوثاق الجنسية لا يمنع هذه الدولة من تقديم المساعدات القنصلية للأشخاص التابعين الى الدول الاخرى كتقديم مشورة المحامين و توفير المترجمين ، فعنده يجوز تقديم المساعدات القنصلية الى رعايا دولة أخرى لا يتصل بها الشخص بوثاق الجنسية و لكن لا يجوز تقديم الحماية الدبلوماسية الى هؤلاء[١].

و تختلف الحماية الدبلوماسية عن المساعدات القنصلية في ثلاثة جوانب ، الأول إنَّ الحماية الدبلوماسية تكون أوسع نطاقاً من المساعدات القنصلية التي تقتصر على مجرد تقديم خدمات المترجمين أو المحامين ، و الثاني هو إنَّ الحماية الدبلوماسية تقوم بها السلطات الدبلوماسية بينما المساعدات القنصلية تقوم بها الأجهزة القنصلية ،و الثالث هو إنَّ الحماية الدبلوماسية لا تقدم إلا للدول التي ينتمي اليها الأفراد بجنسيتهم أما المساعدات القنصلية فيجوز لكل دولة أن تقدمها الى أي شخص[٢].

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص الحماية الدبلوماسية ، دورة جنيف ، ١آيار / مايو _ حزيران / يونيو و ٣ تموز / يوليه _ ١١ اب / اغسطس ، التقرير السابع عن الحماية الدبلوماسية ،٢٠٠٦، A/CN٤/٥٦٧ ، ص ١٠_١٢.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٠و ما بعدها.

هذا و يعد اللاجئون و عديمي الجنسية بحكم الأجانب أيضاً لذلك يجوز طردهم من البلد المضيف ، و بخصوص اللاجئين تدعو لجنة القانون الدولي I.L.C الى تمتعهم بالحماية الدبلوماسية للبلد المتواجدين فيه مادامت اقامتهم قانونية ، و ما دام الحماية الدبلوماسية يتعلق بضرر لحق باللاجئ وقت تلك الإقامة و إستمرت هذه الإقامة وقت عرض المطالبة الى الجهات المسؤولة ، ولكن الحماية الدبلوماسية هنا لا يثار ضد دول اللاجئين التي أعطت جنسيتها للاجئيين [١] ، و تدعوا دول الشمال الاوربي الى مد هذه الميزة الى ملتمسي اللجوء [٢] و يبدو إنَّ هذا الرأي وجيه لأنه يمد نطاق الحماية الدبلوماسية لملتمسي اللجوء خاصة الذين تأخرت الدول المستقبلة في منحهم مركز لاجئ رغم استيفائهم للشروط القانونية اللازمة لمنح مركز لاجئ.

و بموجب رابطة الجنسية يتم التمييز بين المواطنين و الأجانب و لنا أن نسأل عن أمكانية طرد الاشخاص الذين يحملون جنسية الدولة ؟ بعبارة أخرى هل يمكن للدولةأن تطرد رعاياها ؟

و جوباً على ما تقدم فإن القاعدة العامة هي عدم جواز طرد الدولة لمواطنيها ، و لكن يظهر على هذه القاعدة استثناءآن :

أولاً : ما تذهب اليه بعض الدول من جواز طرد المواطنين ، مثل جمهورية لبنان [٣].

ثانياً : يمكن طرد المواطنين في جميع الدول بعد أن يجردوا من الجنسية و هنا يكونوا بحكم الأجانب فيجوز طردهم ، و يحصل التجريد بطريقين هما بالسحب و بالإسقاط ، و السحب هو إجراء إداري في أكثر الأحيان إذ تتخذه السلطة الإدارية المختصة في الدولة بشؤون الجنسية و هو يقضي بتجريد واحد أو أكثر من الأفراد من جنسيتهم الوطنية بسبب قيامهم بما يمس أمن الدولة أو بما يعكس ضعف الولاء للدولة كقبول الخدمة العسكرية للدول الاخرى ، أما الإسقاط فهو إجراء إداري تتخذه السلطة الإدارية ضد الأشخاص الذين تعتبرهم غير جديرين بحمل جنسيتها و تتحكم في هذا الإجراء الاعتبارات السياسية والاجتماعية و الاقتصادية للدولة [٤] ، و من الممارسات على ذلك ما قامت به السلطات البحرينية من إسقاط الجنسية عن أحد مواطنيها المعارضين للقيادة السياسية البحرينية و هو رجل دين اسمه عيسى قاسم ثم تمهيداُ للقيام بطرده عن إقليم الدولة ، و في هذه القضية ذهبت (رافينا شامداساني) المتحدثة الخاصة بمكتب حقوق الانسان الملحق بالأُمم المتحدة الى القول "

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٨-٢٩.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٨ و ما بعدها.

(٣) الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، المصدر نفسه ، ص ٩٩.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٩٨ – ٩٩.

بأن قرار البحرين المتعلق بإسقاط الجنسية عن أحد زعماء الدين الشيعة المدعو عيسى قاسم " ليس مبرراً " وفقاً للقانون الدولي و أضافت إنه بالنظر الى إنَّ المتطلبات القانونية لم تتبع فإنه قرار لا يمكن تبريره" [١] ، هذا و نصت المادة / ٧ من القراءة الثانية لمشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على (لا يجوز لدولة أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بأمن الدولة القومي أو النظام العام) و ذكرت المادة / ٨ من نفس المشروع على (لا يجوز لدولة أن تجعل أحد مواطنيها أجنبياً بتجريده من جنسيته لغرض طرده فقط).

ثانيا : تحديد الأجانب المعنويين:

لا نقصد بطرد الاشخاص المعنوية الطرد الذي يطبق على الدول الأطراف في المنظمات الدولية ، فهذا النوع من الطرد له أحكامه الخاصة في التنظيم الدولي ، و تعد عقوبة الطرد من العضوية من أشد العقوبات المفروضة على الدولة العضو ، ومن الأمثلة على هذا الطرد ما قررته المادة /٦ من الميثاق العالمي للأمم المتحدة (إذا أمعن عضو من أعضاء الامم المتحدة في إنتهاك مبادئ الميثاق ، جاز للجمعية العامة أن تفصله من الهيئة بناءً على توصية من مجلس الأمن) و لم تتعرض أي دولة للطرد من عضوية منظمة الامم المتحدة [٢]؛ لذلك فإن طرد الدولة من عضوية المنظمات الدولية أو الأحلاف الدولية يخرج عن نطاق دراستنا لأنها تتعلق بطرد الافراد الأجانب.

و الصورة الشائعة للشخصية المعنوية هي شركات الإستثمار التي تثير مشكلة معرفة كونها أجنبية ام وطنية بالنسبة للدول بسبب الإختلاف في تحديد جنسيتها ، فعلى الرغم من إتجاه الفقه و القضاء حديثاً الى الأخذ بمعيار الرقابة و التوجيه(أي جنسية أصحاب الاسهم الذين يشرفون على أدارتها) كمعيارٍ راجحٍ و مفضل على معيار جنسية التأسيس (جنسية البلد الذي تأسست الشركة حسب قوانينه أو يوجد مقرها الرئيس فيه) [٣] فإنَّ محكمة العدل الدولية في حكمها الواقع في قضية برشلونة_ تراكشن ذهبت الى تفضيل معيار جنسية التأسيس حيث قالت المحكمة في هذه القضية (لا دليل على وجود أياً من قواعد القانون الدولي العرفي تؤيد

---

(١) مقال منشور على الموقع الالكتروني لقناة france٢٤ الاخبارية بتاريخ ٢١ /٦ / ٢٠١٦ متاح على الرابط : https://www.france٢٤.com/ar/٢٠١٦٠٦٢١ أطُلع عليه بتاريخ ١٢/١/٢٠١٩.

(٢) الدكتور علي يوسف الشكري ، المنظمات الدولية ، دار صفاء للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٥.

(٣) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ٣٧٢.

حق دول جنسية حملة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم)[١] و لكن المحكمة إستثنت من هذه القاعدة حالتين فذهبت المحكمة الى إنَّ دولة جنسية حملة الأسهم تستطيع أن تقدم الحماية الدبلوماسية في حالتين الاولى حينما لم تعد الشركة موجودة في مكان تأسيسها[٢] ، و الثانية حينما يعزى الى دولة التأسيس مسؤولية الإضرار بالشركة و تكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجانب على المستوى الدولي هي من خلال اللجوء الى دول جنسية حملة الأسهم[٣].

و قد ذهبت لجنة القانون الدولي I.L.C في القراءة الثانية لمشاريع الحماية الدبلوماسية عام ٢٠٠٦ الى إنَّ دولة الجنسية هي الدولة التي تأسست الشركة بموجب قوانينها ، و لكن اللجنة أقرت بوجود ثلاث حالات تعتبر فيها الشركة متمتعة بجنسية دولة غير دولة التأسيس وهذه الحالات هي : [٤]

١- عندما يهيمن على الشركة مواطنو دولة اخرى أو دول أخرى و لا توجد للشركة أنشطة اقتصادية كبيرة في دولة التأسيس ، فتعتبر دولة الرعايا المهيمنين على الشركة دولة جنسية الشركة [٥].

٢- عندما يكون مقر الإدارة و المراقبة المالية للشركة كلاهما في دولة أخرى فتوصف تلك الدولة بأنها الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها.

---

(١) تقارير محكمة العدل الدولية ، عام ١٩٧٠ ، الصفحة ٤٠ ، الفقرة ٦١.

(٢) المصدر نفسه ، الصفحة ٤٧ ، الفقرة ٩٠.

(٣) المصدر نفسه ، الصفحة ٤٠ ، الفقرة ٦٣.

(٤) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص الحماية الدبلوماسية ، الدورة الثامنة و الخمسين ، جنيف ، ١ايار /مايو_٩ حزيران/ يونيو و ٣ تموز/ يوليو_ ١١ اب/ اغسطس ، ٢٠٠٦ ، A/CN.٤/L.٦٨٤ ، مشروع المادة التاسعة و الحادية عشر.

(٥) يلاحظ إنَّ معيار الهيمنة غير معرف في مشروع الإتفاقية المذكورة أعلاه و يبدو انه يتحقق في حالة تملك مواطني دولة ما لأكثرية الأسهم في الشركة.

٣- كما أضافت اللجنة في مشروع المادة / ١١ بأن دولة جنسية حملة الأسهم ليس لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عن الأضرار الملتصقة بالشركة إلا إذا زالت الشركة وفقاً لقانون الدولة المُتأسسة فيها الشركة لسبب لا صلة له بالضرر الذي وقع ، أو حينما تكون الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة التي زُعم إنها مسؤولة عن الضرر وكان تأسيس الشركة شرطاً مسبقاً تفرضه ألدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها، فهنا توصف دولة جنسية حملة الأسهم بدولة جنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية.

و من أهم السوابق القضائية التي تدعم تفضيل معيار الرقابة على ما سواه حكم المركز الدولي لحل منازعات الإستثمار في(قضية شركة أمكو ضد إن دونيسيا) فعدَّ الحكم هذه الشركة هي أجنبية لأن الحكومة الأندونيسية كانت تعلم إنَّ وضع الشركة خاضع للرقابة الأجنبية[١].

و يرتبط مفهوم الطرد في بعض الجوانب بالأجانب الشرعيين(القانونيين) خاصة في المسائل التي يتطلبها القانون الإداري كما سنرى ، و الحديث عن الأجانب عند طردهم يستلزم التمييز فيما بينهم من حيث مدى قانونية إقامتهم لأن الطرد يرتبط بالأجانب أصحاب الإقامة القانونية والأجانب من حيث قانونية إقامتهم قسمان هما :

اولاً : الأجانب القانونيون : وهم الذين وصف دخولهم و / أو إقامتهم من حيث إستيفاء شروط المكوث في الإقليم بالقانوني أيضاً وفقاً لقوانين البلد المتواجدين فيه.

ثانياً : الأجانب غير القانونيين : ويكون دخولهم غير قانوني و/ أو إقاماتهم غير قانونية بالتحديد الآنف الذكر.

الفرع الثاني : تعريف الطرد Explusion :

حينما تصدر السلطات العامة في الدولة التي يتواجد فيها الأجنبي قراراً بإخراجه حتى تحفظ أمنها من خطر تواجده في إقليمها فهذا هو معنى الطرد [٢].و نقصد بالإخراج المعنى اللغوي للكلمة أينما يرد في هذه الرسالة.

---

(١) الدكتور قصوري رفيقة و عيواج طالب ، النظام القانوني لعقود الاستثمارات الأجنبية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس الغرور خنشلة ، العدد ٥ ، ٢٠١٦ ، ص ١٩٢.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٧.

ولكن في بعض الحالات لا يصدر قراراً بطرد الأجانب وإنما يصدر سلوك غير رسمي يؤدي الى إخراج الأجانب خارج إقليم الدولة كما سنرى ، كما و إنَّ هذا السلوك قد يصدر من قبل رعايا الدولة التي تستضيف الأجانب من خلال قيامهم بالتضييق على الأجانب و الإعتداء على حقوقهم لإجبارهم على المغادرة (و في هذا الجانب تكون الدولة مسؤولة دولياً بسبب الضرر الذي أصاب الأجانب من قبل مواطنيها – خاصة إذا أخلت دولة الإقامة بواجبي المنع و القمع – لأن الدولة عندما تخل بهذين الواجبين ينسب اليها الضرر)[١]. وهكذا فإنَّ الطرد يأخذ أكثر من شكل فتارةً يكون بسلوك حكومي غير رسمي و هو ما يطلق عليه بالطرد المقنع و تارةً بسلوك حكومي رسمي(قرار طرد) و تارةً يأتي كنتيجة غير مباشرة للضغوطات التي يتعرض لها الأجانب مما يدفعهم الى المغادرة كُرهاً.

و بصدد تعريف الطرد فإنه لا يهمنا المصطلح المستخدم بشرط أن يتعلق بإجبار الأجانب الموجدين فيها بصفة رسمية على الخروج من إقليم الدولة ، لأننا وجدنا من خلال دراستنا إختلاف على صعيد الفقه و التشريعات حول(المصطلح المستخدم لإخراج الأجانب المقيمين بصفة قانونية)، فهناك جانب من الفقه يسميه الإبعاد ، و جانب من التشريعات يطلق على الطرد تسميات أخرى كقانون دولة البحرين الذي يصطلح عليه بالتسفير[٢] ، فهذا الإختلاف بالمسميات لا يهم ما دام المضمون يخص إخراج الأجانب أصحاب الإقامة القانونية من إقليم الدولة ، و لكننا نفضل مصطلح الطرد إنسجاماً مع النهج الذي سلكته لجنة القانون الدولي I.L.C ، حيث أعتبر مقرر لجنة القانون الدولي I.L.C المعنية بطرد الأجانب السيد موريس كامتو إنَّ الطرد له نفس معنى الإبعاد لكنه فضل اصطلاح الطرد على الإبعاد لكونه أكثر تكريساً على المستوى الدولي على حد قوله [٣].

---

(١) الدكتور محمد سامي عبد الحميد والدكتور مصطفى سلامه حسن ، مبادئ القانون الدولي العام الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص ١٦٨.

(٢) و هذا ما سلكه المشرع البحريني في المادة ٢٥ من قانون الأجانب لعام ١٩٦٥.

(٣) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة السابعة والخمسون ،جنيف ، ٢ أيار/مايو – ٣ حزيران/يونيه و ٤ تموز /يوليه – ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥ ، A / CN.٤/٥٥٤ ، ص ٧.

و لا تقتصر أسباب تفضيل مصطلح الطرد –على الإبعاد– على ما أدلى به السيد موريس كامتو بل يشمل كما لاحظ الدكتور محمد الروبي جانباً آخراً هو إنَّ الإبعاد يستغرق كافة صور إخراج الأجانب من إقليم الدولة أما الطرد فلا يعدو إلاّ أن يكون صورةً من صور الإبعاد و لكنه يخص الأجانب القانونيين أي إنَّ الطرد أدق و أخص من الإبعاد[١] و في ذلك يقول الدكتور محمد الروبي(إنَّ من المستقر عليه في الفقه المقارن و التشريعات الحديثة هو إنَّ الطرد يخص إخراج الأجانب القانونيين من إقليم الدولة) [٢].

و عرف الدكتور عامر الكسواني الطرد (بالإخراج القسري للأجنبي صاحب الإقامة القانونية النافذة – عن الدولة المستقبلة بقرار من الجهة الإدارية المختصة من خلال إمهاله بوجوب المغادرة خلال مدة معينة و إلاّ تعرض للإخراج القسري من قبل السلطات الأمنية بسبب قيامه بأعمال أو تصرفات تمس أمنها الداخلي وسلامة أفرادها ومؤسساتها وكياناتها المختلفة)[٣].

و عرف الدكتور محمد الروبي الطرد (بالإجراء الذي تضع بمقتضاه السلطة العامة في الدولة نهاية مُبتسرة لإقامة أحد الأجانب المقيمين فيها بصفة مشروعة ، حتى تحفظ أمنها و نظامها العام من الخطر الذي يمثله هذا الأجنبي)[٤].

و عرفت رنا سالم امانة الطرد (بالقرار الذي تصدره الدولة ضد فرد أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بصفة مشروعة و الذي يتضمن إنذارهم بضرورة الخروج منها خلال مدة محددة و إكراههم على ذلك عند الإقتضاء)[٥].

---

(١) الدكتور محمد الروبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدولة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٣٤.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٤٤.

(٣) الدكتور عامر محمود الكسواني ، موسوعة القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٣٥٩–٣٦٠.

(٤) الدكتور محمد الروبي ، مركز الأجانب : مركز الشخص الطبيعي ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٣٧.

(٥) إستعملت الباحثة مصطلح الإبعاد و ليس الطرد ، **ينظر:** رنا سالم امانة ، مبدأ عدم الإعادة القسرية في القانون الدولي العام ، إطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص ١٧٧.

و نلاحظ على التعاريف السابقة إنها غير جامعة فلم تدخل التسبيب الى التعريف(التعاريف الآنفة) ، و لم تربط الطرد برغبة الدولة في حماية أمنها الوطني (تعريف رنا سالم أمانة) كما إنها قصرت الطرد على القرار الصادر من قبل أجهزة الدولة أو بإجراءٍ منها، إذ لم تتضمن حالة الطرد المقنع الذي يتم بسلوك غير رسمي ، و قد تنبهت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي في مشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب الى هذه الحالة فعرفت لجنة القانون الدولي I.L.C الطرد (بالعمل الرسمي أو السلوك المنسوب الى دولة و الذي يُجبر به الأجنبي على مغادرة إقليم تلك الدولة ، و لا يشمل الطرد التسليم الى دولة أخرى أو ألتسليم الى محكمة أو هيئة جنائية دولية أو عدم السماح بالدخول) [١].

و على الرغم من الالتفاتة الهامة آنفة الذكر ، فإنَّ اللجنة قد فاتها أن تذكر في التعريف إنَّ الطرد ينطبق على الأجانب الذين وصف دخولهم و إقامتهم بالقانونيين لأنّ هذا التخصيص تنتج عنه عدة نتائج هامة في القانون الإداري تتعلق بالجهة متخذة القرار الطرد، و الجهة المختصة في النظر بالطعن المقدم ضد هذا القرار ، حيث يصدر قرار الطرد الذي يخص الأجانب القانونيين من سلطة إدارية أعلى من تلك التي تطرد الأجانب غير القانونيين كما سنرى ، و لكننا سنفضل تعريف اللجنة الآنف لأن القانون الدولي لحقوق الانسان يحمي جميع الأجانب الخاضعين للإخراج بغض النظر عن وضعهم القانوني في دولة الإقليم يستوي في هذا كونهُ قانونياً أم غير قانوني ، و مع ذلك نأخذ على التعريف الآنف إنه لم يبين إنَّ الطرد يصدر بناءً على خطورة الأجنبي على أمن الدولة ، حيث سيكون التزام الدولة الطاردة بتسبيب قرار الطرد غير ذي فائدة إذا لم نعرف إنَّ غاية الطرد هي حفظ أمن الدولة.

و قد عرف الدكتور أحمد أبو الوفا الطرد (بالحق الذي يجوز للدولة التي يقيم الأجنبي فوق إقليمها بمقتضاه أن تقرر طرده في أي وقت دون حاجة لإبداء الأسباب الدافعة الى ذلك ، و يمارس الطرد عندما يشكل الشخص المعني تهديداً للأمن و النظام العام أو يعكر صفو السكينة العامة أو يضر بالنظام الإقتصادي للدولة) [٢]. و بالرغم من التعريف الآنف قد تنبه الى إنَّ الطرد حق للدولة فإنه فاته أن يذكر هل إنَّ قرار الطرد يخص الأجانب القانونيين أم غير القانونيين أم الإثنين معاً ، كما إنه في جميع الفروض الثلاثة لا بد من أن يكون القرار محتوياً على أسباب صدوره حتى يتسنى للأجنبي أن يعترض عليه .

---

(١) ينظر: المادة/ ١ من مشروع الإتفاقية الدولية لطرد الأجانب لعام ٢٠١٤ ، رقم الوثيقة A/CN.٤/L.٧٩٧.

(٢) ينظر: الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٨٩.

و عرف الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي الطرد (بالخروج جبراً بالنسبة للأجنبي الذي دخل الدولة بصفة مشروعة و هو يختلف عن الإخراج الذي يخص من دخل الدولة بصفة غير قانونية و يصطلح على الإبعاد بالطرد و لا يسري على الموطنين و هو ما ذهب اليه القانون المصري و السوري و الكويتي و الامريكي) [١]. و يمكن إن نستنتج إنَّ التعريف الآنف قد تنبه الى الحالة التي يكون فيها الخروج بقرار أو بسلوك غير رسمي من الدولة أو بفعلٍ ضار يصدر من رعايا الدولة ضد الأجنبي بشكل يجبره على المغادرة ، و لكن مع ذلك فيلاحظ إنّ هذا التعريف بأنه غير جامع فقد أكتفى بعبارة (من دخل إقليم الدولة بصفةٍ مشروعة) و هذه العبارة غير جامعة لأنَّ الطرد لا يطبق على من دخل الدولة بصفةٍ مشروعة فقط و إنما يُفرض على كل أجنبي كان دخوله و (إقامته بعد دخوله) قانونيتين فكثيراً ما يكون دخول الأجانب الى الإقليم بصفة شرعية إلا إنَّ الدولة بعد ذلك لا تمنح الكثير منهم رخصة الإقامة فيها.

و عرفهُ الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف (بالقرار الصادر من السلطة المختصة في الدولة لأسباب تتعلق بسلامتها و أمنها الداخلي أو الخارجي و يلزم الأجنبي بمغادرة إقليمها خلال مهلة معينة و إلاّ تعرض للجزاء و الإخراج بالقوة و ينطبق على الأجانب القانونين لأن غير القانونيين يشملهم نظام آخر غير الطرد)[٢] و قد تنبه التعريف الآنف الى إنَّ الطرد يطبق على الأجانب القانونيين و إن غير القانونيين يشملهم نظام الترحيل ، و لكن يبدو إنَّ هذا التعريف غير جامع ، فإذا كنا ندعو الى إدخال الطرد الحاصل بسلوك حكومي أو كنتيجة للمضايقات المنسوبة لرعايا دولة الإقليم فإننا ندعو أيضاً الى إدخال حالات الطرد التي لا تأتي من قبل السلطة المختصة في الدولة (الطرد الصادر من جهة غير مختصة) فمن الدقة أن يقال (بقرار) بصيغةٍ مطلقة حتى يجري على إطلاقه و يشمل الحالة التي ذكرناها.

و ذهب الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان الى إنَّ الطرد يعني (الإجراء الشرطوي الذي تقوم به الشرطة (كعمل مادي) ضد الأجانب غير القانونيين لإقتيادهم خارج الحدود دون أن يستلزم إتخاذ شكل معين و لا ينتج عن مخالفته إيقاع عقوبة جنائية ، أما الإبعاد فهو (عمل قانوني)يتخذ شكل قرار قضائي أو إداري لإلزام أحد الأجانب بمغادرة إقليم الدولة و يترتب على عدم الامتثال له إيقاع عقوبة جنائية على المخالف [٣] و لا يمكن لنا القبول بهذا التعريف للأسباب الآتية :

---

(١) الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، المصدر نفسه ، ص ٢١٥ – ٢٢١.

(٢) الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف ، مركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٥–١٣٦.

(٣) الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ١١٨ هامش رقم (١).

١- إنَّ الطرد يطبق على الأجانب من أصحاب الإقامة القانونية و ليس على الأجانب غير القانونيين.

٢- إنَّ الطرد بصيغته القانونية يكون بقرار قانوني و ليس عملاً مادياً

٣- يفرض القانون الدولي لحقوق الانسان واجباً بتسبيب قرار الطرد و إخطار الأجنبي بمضمونه و بلغةٍ يفهمها كما سنرى ذلك في الفصول اللاحقة.

و على الرغم من قناعتنا إنَّ هناك فرقاً بين عملية إخراج الأجانب أصحاب الإقامة القانونية التي فضلنا تسميتها بالطرد و عملية إخراج الأجانب أصحاب الإقامة غير القانونية التي تصطلح عليها عدد من التشريعات بالإبعاد [١] قإننا نعتقد كما لاحظ موريس كامتو (إنَّ التمييز بين الأجانب في وضع قانوني و الأجانب في وضع غير قانوني الذي له سند في عدد من الإتفاقيات الدولية و الممارسات الدولية يكون مناسباً من ناحية الاجراءات بلا جدال ، و لكنه غير ذي فائدة بالنسبة لحقوق الانسان عند الطرد[٢] أي إنَّ الأجانب في وضع غير قانوني لهم عين الحماية التي يتيحها القانون الدولي لحقوق الانسان للأجانب في وضع قانوني ، و هذا ما أكده الأستاذ (Sean D.Murphy) عندما إعتبر إنَّ حماية القانون الدولي تشمل الأجانب القانونيين و الأجانب غير القانونيين ، سواء كان دخولهم قانوني ثم أصبح وضعهم غير قانوني بعد ذلك أو كان دخولهم ابتداءً غير قانوني بسبب إنَّ دخولهم لم يكتشف [٣] ، ولأن دراستنا تخص القانون الدولي لحقوق الانسان ، فإن الباحث يتخذ موقفاً يتناسب مع هذه الدراسة التي تدخل ضمن القانون الدولي لحقوق الانسان و التي لا تتناول المسائل التي يتضمنها القانون الإداري التي سبق التطرق لها ، لذلك لن يجعل الباحث من تعريف الطرد مفهوماً يقتصر على الأجانب القانونيين و إنما يشمل الأجانب غير القانونيين أيضاً كما فعلت لجنة القانون الدولي.

و لا تناقض بين هذا الموقف و ما تم عرضه من إنتقادات للتعاريف التي أدخلت الأجانب غير القانونيين الى مفهوم الطرد و التي سبقت مناقشتها ، لأن تلك التعاريف وردت في سياق مفهوم الطرد من ناحية القانون

---

(١) وهذه التشريعات التي جعلت الاخراج ينطبق على الأجانب غير القانونيين (القانون البحريني و قانون إن دورا و القانون الأرميني و قانون البوسنة و الهرسك و القانون الصيني و الكرواتي و القانون الفلندي و القانون الليتواني و القانون النيوزلندي) ، للتوسع في بيان موقف هذه القوانين و غيرها إن ظر : أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، ٣ ايار /مايو – ٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز / يوليه – ٦ اب / اغسطس ، جنيف ، ٢٠١٠ ، التعليقات و المعلومات الواردة من الحكومات الى اللجنة ، ص ٦ و ما بعدها.

(٢) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ،الفصل الخامس ، رقم الوثيقة ، A/٦٥/١٠ ، ص ٣٦٣.

(٣) Sean D.murphy, The explusion of aliens and other topics the sixty – fourth of international law commission,A.J.I.L,issue ١٠٧,vol ١, ٢٠ january ٢٠١٣ , p٥

الإداري و ليس القانون الدولي لحقوق الانسان الذي تختص به دراستنا هذه ، لأنَّ القانون الإداري الذي يحتوي موضوع الطرد في مباحثه يفرق بين إخراج الأجانب القانونيين الذي يسمى بالطرد كما يفضل الباحث و إخراج الأجانب غير القانونيين ، وذلك من حيث السلطة التي تصدر قرار الإخراج و السلطة التي يقدم الإعتراض على قرار الإخراج أمامها و في ذلك يقول الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف (إنَّ الطرد – أسماه الإبعاد– يخص الأجنبي الذي دخل البلاد و أقام فيها بصورة شرعية ثم طرأ من الاسباب ما يجعل بقاءه في الدولة مهدداً لأمنها و سلامتها ، أما الإبعاد – أسماه الترحيل– فيخص الأجنبي الذي دخل الدولة بصفة غير مشروعة) و يضيف الدكتور ناصيف (إنَّ الطرد يختلف عن الإبعاد من زاوية السلطة المختصة بكل منهما ، فبينما يستلزم الطرد صدور قرار من وزير الداخلية يكفي في الإبعاد صدور القرار من مدير مصلحة الجوازات و الهجرة)[1].

و هكذا فإنَّ تعريف لجنة القانون الدولي I.L.C الذي إنتقدناه سابقاً من ناحية الاجراءات يكون مقبولاً من ناحية القانون الدولي لحقوق الانسان.

و تلخيصاً لما سبق يمكن أن نُعرف الطرد (بالسلوك المنسوب الى الدولة المضيفة للأجانب لكونه صادراً من أحدى هيئات سلطتها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ، أو من رعاياها و الذي يجبر الأجانب الذين يتواجدون في الدولة على مغادرتها ، أو القرار الايجابي أو السلبي الذي من شأنه أن يؤدي الى مغادرة الأجانب لإقليم الدولة جبراً عنهم و الذي تتخذه الدولة المضيفة لغرض حماية أمنها الوطني من خطر هؤلاء الاجانب).و لو أردنا أن نُحلل هذا التعريف بإيجاز فإنَّ المغزى من عبارة (سلوك منسوب الى الدولة) يتمثل في شمول هذا السلوك لكل ما يصدر من السلطة التشريعية من تشريعات تتسبب في المغادرة الاجبارية للأجانب ، أو من السلطة القضائية من أحكام ضد الأجنبي تجبره على مغادرة إقليم الدولة ، أو ما يصدر من الاجهزة التنفيذية من سلوك يتسبب في مغادرة غير طوعية للأجانب كحالات إصطحاب الأجانب مباشرة الى المطار و تفيد الطرد في حقهم بدون قرار رسمي بذلك و هو ما يتوافق على تسميته بالطرد المقنع ، أو ما يصدر من مواطني الدولة ضد الأجانب المقيمين فيها في وقت تخل فيه دولة الإقليم بواجباتها في منع الضرر الذي لحق بالأجانب أو في إتخاذ الاجراءات اللازمة بعد وقوعه ففي جميع الحالات السابقة نكون أمام سلوك منسوب الى الدولة.

أما الغاية من ذكر عبارة (القرار الايجابي أو السلبي ...) فالتأكيد على إن إتخاذ سلطات الدولة لقرار الطرد بشكلٍ صريح أو إمتناعها عن إتخاذ بعض القرارات التي يتوقف عليها بقاء الأجنبي في إقليم الدولة شيئيان في حكمٍ واحد إذا أديّا الى إخراج الأجانب مرغمين من إقليم الدولة.

---

(١) الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف ، المصدر نفسه ، ص ١٣٥ – ١٣٥.

و من المهم التنويه الى إن عبارة الأجانب الذين (يتواجدون) في إقليم الدولة لأنها تنطوي على جانبين ، الأول لكي لا ينحصر الطرد بفئة قليلة من الأجانب فما لو إستعملت مفردة أخرى ، فلو قيل (المقيمين) لأدى ذلك الى حصر الطرد بالأجانب الحاصلين على وثيقة إقامة في حين إنَّ الطرد يمكن إن يطبق حتى على من ولج الى إقليم الدولة دون إن يحمل أي وثيقة رسمية كملتمسي اللجوء، و الجانب الثاني يتمثل في إنَّ عبارة التواجد لا تعكس المكوث المستمر أو الدائم في الدولة الطاردة و إنما تعني البقاء لفترة معينة من الزمن قد تتخللها فترات مكوث في دول أخرى ، و تبرز هذه الحالة عندما يراد طرد مجموعة من العمال المهاجرين الذي يعملون في دولة ما ولكنهم لكنهم يمكثون لفترات من السنة في دولة أخرى ، حيث ذكرت الفقرة (٢/ أ) من المادة / ١ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ الى إنَّ عامل الحدود المهاجر (هو العامل الذي يحتفظ في محل اقامته المعتاد في دولة مجاورة و يعود اليه عادة كل يوم أو مرة واحدة في الاسبوع) ، كما نصت مواد أخرى من هذه الإتفاقيةعلى حالات أخرى مشابهة لما ذكر في المادة الآنفة [١].

المطلب الثاني : الصور الخاصة لطرد الأجانب :

هناك بعض الفئات من الأجانب لا يتم طردها بنفس السياقات المعروفة في مجال طرد الأجانب و إنما تستلزم عملية طردهم بعض الإجراءات الخاصة و في مقدمة هذه الفئات الدبلوماسيين و القناصل و الموظفين الدوليين و أفراد القوات الأجنبية و المستثمرين الأجانب لذلك إستبعدت لجنة القانون الدولي I.L.C هذه الفئات من أعمالها عندما بحثت في موضوع طرد الأجانب في مشروع إتفاقية الامم المتحدة بخصوص طرد الأجانب ، حيث ذكرت الفقرة (١) من مشروع المادة / ١ من القراءة الثانية لإتفاقية الامم المتحدة بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ (لا تسري مشاريع المواد على الأجانب الذين يتمتعون بإمتيازات و حصانات بموجب القانون الدولي) و من هؤلاء أفراد القوات الأجنبية في دولة ما و الدبلوماسيين و القناصل و المستثمرين الأجانب و ينثار السؤال هنا عن كيفية طرد هؤلاء ؟ و للجواب على هذا السؤال فقد تم توزيع هذا المطلب الى فرعين الأول يخص الدبلوماسيين و القناصل و الثاني يتعلق بالمستثمر و الموظفين الدوليين و أفراد القوات الأجنبية و الذي أسميناه طرد الفئات الخاصة من غير الدبلوماسيين و القناصل، و على النحو الآتي:

الفرع الأول : طرد الدبلوماسيين و القناصل :

(١) حيث نصت الفقرة (٢/هـ) من المادة / ١ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم على إنَّ العامل المتجول المهاجر هو(الذي يكون محل اقامته المعتاد في دولة ما و يضطر الى السفر الى دولة أو دول اخرى نظراً الى مهنته).

الدبلوماسي هو الشخص الذي توفده دولته لأجل الضلوع بالمهام الدبلوماسية و تمثيلها عند الدولة المستقبلة ، و يعمل الدبلوماسيين في ضمن بعثات دبلوماسية لها رئيس و موظفين دبلوماسيين و يتدرجون من حيث المنصب فالأعلى هو سفير و الأدنى منه وزير مفوض و الأدنى منه قائم بالأعمال كما يوجد بمعية البعثة الدبلوماسية موظفين غير دبلوماسيين من مترجمين و محاسبين و عمال ، بالإضافة الى الخدم الخاصين [١].أما القناصل فيقومون باعمال أقل من تلك التي يضطلع بها الدبلوماسيون كإدارة العلاقات التجارية و الجمركية و يتدرجون من حيث المنصب فالأعلى هو القنصل العام و الأدنى منه القنصل و الأدنى منه نائب القنصل الذي يكون وكيل القنصل أدنى منه ، و يقسمون الى فئتين الاولى فئة القناصل المبعوثين و الثانية هي فئة القناصل الفخريين يختارون من بين الشخصيات الاجتماعية و الاقتصادية التي توفدها دولة لتمثيلها عند الدول الاخرى و الفئة الاخيرة لا تحظى بالحصانة القضائية [٢].

و يمكن للدولة المستقبلة طرد أي من الدبلوماسيين و القناصل إذا صدر عنهم أعمال تهدد أمن الدولة المضيفة وتضر بمؤسساتها و من الممارسات الدولية على طرد الدبلوماسيين ما يأتي : [٣]

أولاً : طرد السفير الاسباني من المكسيك بدعوى إيوائه دون وجه حق أحد الرعايا الاسبان الذين كانوا يمدون يد العون للثورة القائمة في أسبانيا ضد الحكومة.

ثانياً : طرد السفير الليبي من مصر بدعوى التلبس بتوزيع مناشير معادية للحكومة المصرية سنة ١٩٧٦.

ثالثاً : طرد القائم بالأعمال المصري في ليبيريا بدعوى التدخل في الشؤون الليبيرية الداخلية.

رابعاً : ما قامت به كندا و بعض الدول الاوربية (المانيا بولندا و لتوانيا و الدنمارك و ايرلندا من طرد عدد من الدبلوماسيين الروس لديها عقب إتهام روسيا بقتل عميل روسي يدعى سيكربال في الاراضي البريطانية[١].

---

(١) الدكتور ماهر ملندي والدكتور ماجد الحموي ،القانون الدولي العام ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، ٢٠١٨ ، ص ١١٨_١٤٢.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١١٨ – ١٤٢.

(٣) وليد مرزة المخزومي ، سلطة الادارة في حماية الأمن الوطني و حماية حقوق الأجانب قبلها ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ،ص ١٩.

ولكن بحسب إتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٣ فإنَّ طرد الدبلوماسيين يخضع لنظام خاص حيث ميزت هذه الإتفاقية بين حالتين :[٢]

أولاً : الأجانب الدبلوماسيين غير المرغوب فيهم : وهم الذين وافقت الدولة على دخولهم ودخلوا أرضها ثم ارتأت طردهم لأنهم يعملون ضد مصالحها ، و عند ذلك على دولة الدبلوماسي سحبه أو إنهاء مهامه . هذا وللدولة الموفدة أن تسحب اي عضو من بعثتها و تستبدله بعضوٍ آخر يتمتع بنفس إمتيازات الدبلوماسي السابق خلال فترة معقولة و إلا جاز للدولة المضيفة رفض الإعتراف بهم.

ثانياً : الدبلوماسيين غير المقبولين : وهم الذين رفضت الدولة المستقبلة قبولهم إبتدءً كأعضاء في البعثة كممثلين لدولهم فرفضت إستقبالهم في إقليمها.

و على حسب المادة / ٢٣ من إتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ينطبق نفس الحكم على القناصل من حيث الطرد ، فإذا تم إنهاء وظيفة الدبلوماسي أو القنصل فإنه يجوز وقتئذ طرده من إقليم الدولة إذا شكل خطورة على تلك الدولة.

و من تطبيقات طرد الدبلوماسيين و القناصل و فقاً للأحكام السابقة (ما تعرض له السفير الاسباني في كوبا في يناير ١٩٦٠ حينما أقتحم محطة التلفزيون في هافانا و قاطع فيدل كاسترو رئيس وزراء كوبا في أثناء إلقاء الأخير كلمة أمام الاعلام، و قال السفير عن رئيس وزراء كوبا بانه كاذب و مخادع و قد قررت كوبا على إثر ذلك عد السفير شخصاً لا يُرغب فيه لديها ، و قامت أسبانيا بدورها بإنهاء خدماته و هكذا تم طرده .[٣]

الفرع الثاني : طرد الفئات الخاصة من غير الدبلوماسيين و القناصل

سيتم إستعراض طرد الموظف الدولي و المستثمر الأجنبي و أفراد القوات الأجنبية كمفرادات لهذا الفرع في الفقرات الآتية:

---

(١) الموقع الالكتروني لقناة روسيا اليوم ، خبر منشور بتاريخ ٢٦ / ٣ / ٢٠١٨ ، متاح على الرابط : https://arabic.rt.com/world/٩٣٤٥٥٨- اطُلع عليه بتاريخ ١٧/١/٢٠١٩.

(٢) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، الدبلوماسية المعاصرة بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٠- ٣٦٥.

(٣) الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثاني ، القانون الدولي المعاصر ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٣ هامش رقم (١).

أولاً: المستثمر الأجنبي :

الإستثمار الأجنبي عقد بين الدولة أو أحد مؤسساتها العامة و مستثمر يحمل جنسية دولة ثانية ، للقيام بأنشطة اقتصادية في الدولة المتعاقدة، فهو عقد يتخطى المجال الإقتصادي الداخلي ليشتمل على إنتقالاً للسلع و الخدمات و الأموال عبر الحدود الجغرافية للدول لتنفيذ أنشطة اقتصادية في الدولة المستضيفة للاستثمار ، و ترجح في الإستثمار منافع التجارة الدولية [١] و لا يجوز لسلطات هذه الدولة التي يُستثمر فيه أن تطرد المستثمر الأجنبي طوال فترة العقد حيث يتعين عليها إحترام العقد ، و يدخل هذا الإلتزام ضمن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تعد من المبادئ العامة للقانون الدولي ، و يستخلص من هذا الواجب ضرورة عدم التعرض للأشخاص الذين يتولون الإستثمار ، وتعد قاعدة اعتبار (العقد شريعة المتعاقدين) من مبادئ القانون الدولي العام[٢] و يثير الفقه موقفان عن مدى أحقية دول المستثمرين الأجانب في حمايتهم دبلوماسيا ؛ الأول لا يقر للمستثمر الأجنبي بالحق في حمايته دبلوماسياً و هو ما يعرف(بماد كالفو) و الثاني يخول المستثمر الأجنبي هذا الحق و هو ما يعرف بمادة (داغر) ، و سنعرض هذين المبدأين في الفقرات الآتية :

١- شرط كالفو:

و قد كان هذا الموقف يسود في دول أمريكا اللاتينية عندما ضمنت تلك الدول العقود التي تعقدها مع الأجانب شرطاً عرف " بشرط كالفو " و تنص هذه المادة على إنَّ الأجنبي يوافق على إنَّ أي خلاف ينشأ عن شروط العقد المبرم بينه و وبين دولة الإقليم يجب أن يسوى لدى المحاكم المحلية للدولة المتعاقدة وفقاً لقوانين هذه الدولة و أمام قضائها المحلي ، و يجب أن لا يكون سبباً في تقديم الدولة المنتمي إليها الأجنبي بوثاق الجنسية أية مطالبة دولية ، و بمقتضى شرط كالفو فإنَّ الأجنبي يعتبر مواطناً من مواطني الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بأغراض العقد ، و أثار العمل بشرط كالفو إحتجاجات شديدة من جانب الدول الاخرى ذلك لأنه إذا أخذ بحرفتيه لا يؤدي فقط الى تجريد الأجنبي من حقه في طلب مساعدة حكومته بعد إستنفاذ كل الوسائل المحلية لرفع الضرر الذي لحقه و إنما يُعلن عن مبدأ جديد هو إنَّ المواطن الفرد يستطيع و على مسؤوليته الخاصة أن يجرد دولته من حقها في حماية مصالحها في الخارج [٣]، و هذا يتقاطع مع طبيعة الحماية الدبلوماسية التي هي

---

(١) الدكتور قصوري رفيقة و طالب عيواج ، المصدر نفسه ، ص ١٨٢.

(٢) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ١٥٦.

(٣) الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، المصدر نفسه ، ص ١٧٢.

حق للدولة لا يمكن للفرد أن يجرد دولته منها[1] لذلك رفضت دولة الولايات المتحدة لأمريكية و أكثرية الدول هذه المادة [2].

٢ – شرط داغر :

و ينسب هذا الشرط لوزير الخارجية الارجنتيني السيد لويس داغر و بمقتضاه يجوز لدولة المستثمر الدائن أن تخضع للتحكيم مع الدولة المدينة و إذا رفضت الدولة المدينة ألتحكيم فإنه يكون من حق دولة المستثمر الركون الى القوة العسكرية لإسترداد حقوقها[3] و لكن إذا سلمنا بحق دولة المستثمر الأجنبي في حمايته دبلوماسياً فإننا نرى إنَّ إستعمال القوة المسلحة أمراً محظوراً في القانون الدولي العام ، و في ذلك تضمنت الفقرة (٦) من المادة / ٢ من الميثاق العالمي للأُمم المتحدة (يحظر إستعمال القوة او التهديد بإستعمالها ضد سلامة الاراضي أو الإستقلال السياسي للدول الاخرى).

وبالعودة الى الحالات التي يمكن فيها طرد الأشخاص الذين يتولون الإستثمار فنجدها تنحصر في الآتي:

أولاً : إذا إرتكب هؤلاء الافراد جريمة دولية كالقرصنة و الإتجار بالبشر حيث يمكن للدولة محاكمة الأجانب و معاقبتهم و من ثم طردهم لأن لكل دولة الحق في تتبع مرتكبي هذه الجرائم.

ثانياً : إذا خرق القائمين على تنفيذ عقد الإستثمار قانون الدولة المضيفة كأن قاموا بفعل يمس أمنها أو سلامة مواطنيها فهنا يجوز طردهم كجزاء جنائي و تدبير أمني .

---

(١) أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، المصدر نفسه ، ص ٧.

(٢) الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، المصدر نفسه ، ص ١٧٢.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٧٢

و لكن قد تقوم الدولة بتأميم المشروع الذي تعمل فيه الشركات الاستثمارية الأجنبية أو قد تنهي العقد مع هذه الشركات فهنا يزول مبرر بقاء القائمين على تنفيذ مضمون العقد لذا يتم إخراجهم من البلد المضيف إذا كانوا أجانب بسبب زوال المبرر الذي دخلوا الدولة بسببه و الذي يتمثل في تنفيذ عقد الاستثمار.

و معلوم إنَّ الدولة تقوم بتكليف الأجانب بالسفر خلال مهلة قليلة إذا زال الغرض من تواجدهم في الدولة التي تضيفهم[١].

ثانياً : طرد الموظف الدولي :

لقد عرفت محكمة العدل الدولية الموظف الدولي في حكمها الصادر بقضية الكونت برنا دوت ١٩٤٩ بكل شخص تعمل المنظمات الدولية بواسطته و يتم تعينه بواسطة أحد أجهزتها و يستوي أن يكون عمله بالمجان أم مقابل أجر و يستوي أيضاً أن يكون عمله بصفة دائمة أو مؤقتة [٢] و يعتبر أفراد القوات العسكرية و أفراد الشرطة و العناصر المدنية الذين يستخدمهم الأمين العام للأمم المتحدة لعمليات تضطلع بها الامم المتحدة موظفين دوليين[٣] .

و يتمتع الموظف الدولي بحصانة ثنائية تجاه كل من دولة جنسيته و دولة المقر (حصانة وظيفية) عكس الحصانة المقررة للدبلوماسيين و التي تقرر في مواجهة دولة المقر فقط [٤].

و هكذا فإنَّ دولة المقر تفقد القدرة على طرد الموظفين الدوليين لتمتعهم بحصانة قضائية و شخصية لا تبيح القبض على الموظف الدولي أو إحتجازه عما يصدر عنهم من أنشطة بسبب الوظيفة أو بمناسبتها لذا فإنَّ مسألة إحتجاز و طرد الموظفين الدوليين تتطلب رفع الحصانة الوظيفية عنهم أولاً ، فما هي حالات رفع تلك الحصانة؟

و جواباً على هذا ذلك يقوم أمين عام المنظمة برفع الحصانة عن الموظف الدولي في الاحوال الآتية:[١]

---

(١) اقبال مبدر نايف ، النظام القانوني لابعاد الأجانب، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٢ ، ص ٤٣.

(٢) أشار اليه قيصر سالم يونس ، المسؤولية القانونية للموظف الدولي ، مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد ١٢، العدد ٤٧، ٢٠١١، ص ١٦٠.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٦١.

(٤) الدكتور علي يوسف الشكري ، المصدر نفسه ، ص ٧٧.

أولاً : إذا صدر خطأ جسيماً من الموظف الدولي من خلال ترك العمل المكلف به بصورة نهائية أو القيام بما يضر بمصالح المنظمة بشكل رسمي.

ثانياً : حينما توصف خدمة الموظف الدولي بأنها غير مرضية إستناداً الى قيامه بترك بعض ما كلف به ، و باختصار قيامه بارتكاب مخالفات لا تصل حد الخطأ الجسيم أو الخطير.

ثالثاً : عدم التزام الموظف الدولي في أداء واجباته الوظيفية ، و قيامه بإرتكاب مخالفات بما لا يقوم بها الرجل العادي الذي يبذل عناية متوسطة لضبط تصرفاته .

ففي هذه الحالة يكون للأمين العام أن يصدر بحق الموظف الدولي واحد من القرارات التي ينتج عنها فقدان الحصانة الوظيفية وهي[٢].

١- الإيقاف الوقتي عن العمل : و ينتج عن هذا الإجراء إرتفاع الحصانة الوظيفية عن الموظف الدولي طوال فترة الإيقاف الوقتي عن العمل.

٢- التنحية عن العمل : و يتم بموجبها إنهاء علاقة الموظف الدولي بالمنظمة الدولية نهائياً بشكل ينجم عنه إرتفاع الحصانة المقررة له .

٣- إلزام الموظف الدولي بتقديم إستقالته : و الغاية من قرار إلزام الموظف الدولي بتقديم إستقالته تكمن في الرغبة في تجاوز مشكلة عدم إمكانية العمل في منظمة أخرى فيما لو صدر قراراً بإعفاء الموظف الدولي عن الوظيفة الدولية.

و لكن ما تقدم ذكره لا يخل بحق كل دولة في أن تحتجز الموظفين الدوليين أو تقرر طردهم إذا صدر عنهم عمل يخرج عن واجباتهم الوظيفية كأعمال التجسس ، و لا يمكن لدولة جنسية الموظف أن تدعي بحمايته دبلوماسية لأن يدا الموظف غير نظيفتين و هو ما حصل في قضية السيد (محمد عمر إسحاق) المتوظف في أمانة الجامعة العربية، حيث تم إلقاء القبض عليه عام ١٩٦٥ في مطار القاهرة المصري ، و تمت محاكمته عن تهمة السرقة ، و يعتبر هذا الموقف دليلاً على إنَّ الحصانة لا تمنع الاجراءات القانونية كالقبض فيما لو

---

(١) ينظر: المصدر نفسه ، ص ١٦٧_١٧٢.

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ص ١٧١- ١٧٥.

إتُهم الموظف الدولي بمخالفة قانون دولة المقر[١] . و نفس الشيء حصل مع السيد (جوباتجوف) الذي عمل موظف في الأمانة العامة للأمم المتحدة في نيويورك ، فإتهم بأعمال تجسس على أثر قيامه بتبادل وثائق و مصورات مع مواطنة أمريكية ، و ردت الحكومة الامريكية على الأمين العام الذي أراد حماية الموظف دبلوماسياً بأنَّ ما فعله جوباتجوف من جرائم تعطل آثار حصانته الدولية ضد العدالة الامريكية [٢] و بمناسبة الإشارة الى الحماية الدبلوماسية للموظف الدولي في هذا المورد فإنَّ الموظف الدولي يمكن حمايته دبلوماسياً من دولته و من المنظمة الدولية التي تربطه بها رابطة وظيفية إذا أُصيب ضرر حين تأديته لوظيفته ، إذ يجوز لأي من هذين الطرفين مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه ، و لكن ليس بمقدور الدولة و المنظمة الدولية معاً مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه لأن القاعدة تقضي بعدم جواز رفع الدعوى عن الفعل الواحد مرتين [٣].

ثالثاً: أفراد القوات الأجنبية :

تعد القوات الأجنبية في دولة ما من الفئات الخاصة التي تخضع لنظام خاص لطرد أعضائها يختلف عما تتناوله مواد مشروع الإتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤ ، و يلاحظ إنَّ أفراد القوات الأجنبية قد يكونوا تابعين لقوات ترسلها الأمم المتحدة لحفظ السلام بين دولتين أو لأغراض أخرى و هؤلاء يخضعون لمنظمة الأمم المتحدة و يعدون بحكم الموظفين الدوليين فيتبع في طردهم ما يتبع بخصوص طرد الموظفين الدوليين ، و قد يكونوا قوات تابعة لدولة أو دول معينة لديها قواعد عسكرية في دولة الإقليم و هؤلاء يخضعون لسيادة الدول التي يمثلونها (الدول المنتمين لجيوشها) فهم لا يخضعون لسيادة دولة الإقليم التي توجد فيها هذه القواعد و لكن يجوز لدولة الإقليم أن تخضعهم لولايتها القانونية و القضائية إذا ما ارتكبوا جرائماً خارج واجباتهم العسكرية أو خارج تلك القواعد أو الصفوف المتواجدين فيها [٤]، و هكذا يبدو لدينا إنه إذا كانت الأفعال المهددة لأمن الدولة قد صدرت منهم أثناء واجباتهم العسكرية أو في مقراتهم فان دولة الإقليم لها أن تطلب من القنوات الدبلوماسية للدولة التي ينتمي هؤلاء العسكريين لجيشها إخراج هؤلاء العسكريين و وقف تلك الانشطة الضارة بأمن الدولة ، أما إذا كان ما صدر عنهم من نشاطات تمس بأمن الدولة قد صدرت منهم و هم خارج تلك المقار أو خارج نطاق واجباتهم العسكرية فيجوز عندها لدولة الإقليم أن تأمر بإحتجازهم و طردهم منها، و

---

(١) أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، المصدر نفسه ، ص ٧٤.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٦٤ – ٦٥.

(٣) الدكتور صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٩٩ – ٣٠٠.

(٤) الدكتور علي حسين خلف و الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، العراق ، ٢٠١٤ ، ص ١٢٠.

في جميع الأحوال لدولة الإقليم أن تثير المسؤولية الدولية للدول التي تفرض مظاهر السيادة على هؤلاء العسكريين و أن تطالب بالتعويض عن كل ما أصابها بسببهم من أضرار.

المبحث الثاني

تمييز نظام طرد الأجانب عن غيره

لا يتضح مفهوم الطرد بشكلٍ تام إلا بعد بيان وجوه التشابه والإختلاف بينه و بين و بقية النظم القانونية التي تؤدي الى مغادرة الأجنبي عن إقليم الدولة أو عدم دخوله اليها أو إحتجازه ، من ذلك تسليم المطلوبين والترحيل و التكليف بالسفر.

و عند المقارنة مع هذه النظم يلاحظ إن ها تنقسم الى فئتين هما :

أولا : النظم التي يترتب عليها مغادرة الأجنبي عن إقليم الدولة وهي :

١- الترحيل الذي يصطلح عليه أحيانا بالإبعاد.

٢- تسليم المطلوبين الى دولة ثانية أو هيئة دولية.

٣- النفي في القانون الدولي .

٤- التكليف بالسفر.

٥- نظام الإعادة القسرية.

٦- حظر التواجد على إقليم الدولة

ثانيا : النظم التي لا ينتج عنها مغادرة الأجنبي عن الدولة وهي:

١- عدم السماح بالدخول الى إقليم الدولة.

٢- القبض على الأجانب.

٣- إحتجاز الأجانب

٤- فرض الإقامة الجبرية.

و بحسب ما سبق فقد تم توزيع هذا المبحث الى مطلبين الأول يخص النظم التي يترتب عليها مغادرة الأجانب ، أما الثاني يخص النظم التي لا يترتب عليها مغادرة الأجنبي من إقليم الدولة ،و كالآتي :

المطلب الأول

النظم التي يترتب عليها مغادرة الأجانب

يلاحظ إنَّ هذه النظم تتوزع الى فئتين هما:

أولاً : نظم تتصل بمسألة العقاب : وتنحصر في نظام تسليم المطلوبين و حظر التواجد على إقليم الدولة ، ولم تشر هذه الدراسة الى نظام النفي المطبق ضمن القانون الجنائي لأنه أضحى من الماضي لا تطبيق له حديثاً ، و قد أدرجنا تسليم المطلوبين ضمن النظم التي لها صلة بالعقاب لأنَّ غاية تسليم المطلوبين هي لتوجيه الإتهامات الى المطلوبين أو معاقبتهم على سلوك مجرمٍ نسب اليهم إقترافه[١] .

ثانيا : نظم لا تتصل بالعقاب القانوني : و هي كلٍ من نظم التكليف بالسفر والإعادة القسرية و الترحيل و النفي المطبق في القانون الدولي.

وعلى هذا الأساس فقد تم توزيع هذا المطلب الى فرعين هما:

الفرع الأول : النظم المتصلة بمسألة العقاب :

و بموجب هذه النظم تقوم الدولة المضيفة بإخراج الأجنبي من إقليمها بسبب إرتكابه جرائم معينة في الدولة المضيفة كما في حظر التواجد على إقليم الدولة أو لأنه أرتكب تلك الجرائم في الدول الاخرى ، و هذه النظم هي كل من تسليم المطلوبين و حظر التواجد على إقليم الدولة و النفي المطبق ضمن القانون الجنائي ، و نظراً الى إنَّ الاخير غير مطبق في عالمنا الحاضر فإننا سنكتفي بدراسة كل من تسليم المطلوبين و حظر التواجد على إقليم الدولة ، و على النحو الآتي :

أولاً : تسليم المطلوبين :

هو الإجراء الذي تسلم بمقتضاه دولة أجنبياً متواجداً فيها الى دولة أخرى إتكاءً على معاهدة أو معاملة بالمثل حتى تتم إدانته أو معاقبته عن جريمة معينة ، و لا يجوز تسليم الشخص عن جرائم معينة هي الجرائم

---

(١) الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون الأمم – قانون السلام ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٧١٨.

العسكرية أو السياسية [١].و يتم التسليم بطلب رسمي تقدمه دولة معينة الى دولة أخرى يتواجد ضمن حدودها الإقليمية الشخص المطلوب إدانته أو محاكمته في الدولة التي قدمت الطلب [٢].

و يرمي تسليم المطلوبين الى تسليم شخص ما الى سلطات دولة أخرى لمحاكمته أو لعقابه عما حكم به عليه ، و يجري تسليم المطلوبين وفقاً لإجراءاتٍ معقدة تبدأ بمطالبة من الدولة المعنية الى الدولة التي يوجد الشخص المطلوب فيها ، و تختلف الدول من زاوية السلطة المختصة بالموافقة على طلب تسليم المطلوبين ، فبعضها يمنح سلطة الموافقة الى الحكومة التنفيذية (حيث تحيل وزارة الخارجية الطلب الى وزارة العدل التي تقوم بتدقيقه ثم ترسله وزارة العدل مشفوعاً برأيها القانوني فيه الى رئيس الدولة الذي يملك السلطة النهائية في هذا الخصوص ، بينما لا تجيز دول اخرى التسليم إلا بناءً على حكم قضائها الوطني(فإذا أصدر القضاء حكماً برفض طلب التسليم امتنع على الحكومة التنفيذية تسليم الشخص المطلوب الى الدولة الطالبة ، اما إذا وافق القضاء فان موافقته لا تكون ملزمة للحكومة التنفيذية التي لها إن تقوم بالتسليم أو تمتنع عنه)[٣] و هناك أحوال قد تتعطل عملية التسليم لعدة أسباب منها أن يكون قد حكم على الشخص بعقوبة مازال يقضيها في الدولة المطلوب منها عن نفس الجريمة أو عن جريمة أخرى ، أو للخشية من محاكمته إستناداً الى أسباب غير تلك التي نص عليها طلب لتسليم بشكلٍ يخرق القاعدة المعروفة(بتخصيص التسليم) و التي بمقتضاها لا يجوز محاكمة أو معاقبة الشخص إلا عن الجريمة أو الجرائم التي تم تسليمه وفقاً لها، دون تلك التي يكون قد أرتكبها قبل ذلك و لم يتم طرحها في طلب التسليم ، بيد إنَّ هذه القاعدة تقع عليها بعض الإستثناءات التي تستند أما الى موافقة الشخصية للفرد نفسه أو الى الموافقة الرسمية للدولة التي تقوم بتسليمه ، أو إذا بقي الشخص مدة طويلة في الدولة التي سُلم اليها بعد أن أتيحت له الفرصة لمغادرتها[٤].

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٧١٧.

(٢) Anne-Lise Ducroquetz , L'expulsion des étrangers en droit international et européen, theses doctorat de Droit puplic international , Université, de la Santé – Lille II, Français ,٢٠٠٧. ,p ٤١٠.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ٣٨٧ – ٣٨٨.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٣٩١ ، هامش رقم ٤٣٢.

و يحكم تسليم المطلوبين على المستوى الدولي المبادئ الاتية :[١]

أولاً : مبدأ حرية الدولة المطلقة في الموافقة على طلب التسليم أو رفضه ما لم يوجد ما يقيد حريتها في هذا المجال (كوجود قاعدة تشريعية داخلية ، أو لوجود بمعاهدة دولية تنقص من حرية الدولة في تسليم المطلوبين) فإذا لم يوجد ما يقيد سلطة الدولة في التسليم فإنها تكون حرة في الموافقة على طلب التسليم أو رفضه ، و لا شك في إنَّ الجوانب السياسية تؤثر بفاعلية في هذا المجال لأن الدول تعطي أهمية منقطعة على إعادة أو محاكمة الافراد المتهمين في ارتكاب جريمة أو جرائم معينة.

ثانياً : تذهب غالبية الدول الى رفض التسليم إذا كان الشخص المطلوب هو أحد مواطنيها لأن النصوص الدستورية غالباً ما تحظر على الدول تسليم رعاياها[٢] (ما لم توجد معاهدة دولية تلزمها بالتسليم) لذلك يمثل تسليم الأجانب (سواء كانوا من مواطني الدولة طالبة التسليم أو من مواطني دولة ثالثة) أغلب حالات تسليم المجرمين على المستوى الدولي.

ثالثاً : يجب أن يرجع سبب التسليم الى ارتكاب الأجنبي لجريمة وفقاً لقانون الدولة الطالبة و الدولة التي طُلب منها التسليم.

رابعاً : لا يجوز تسليم المجرمين السياسيين في مطلق الاحوال و هذه القاعدة تدخل ضمن العرف الدولي بسبب المخاطر المترتبة على تسليمهم الى خصومهم السياسيين ، أي يمكن التسليم عن الجرائم العادية هذا و تكون الجريمة سياسية إذا كانت تهدف الى قلب نظام الحكم أو تغيير الوضع الداخلي في بلد ما (كالإلتحاق في ثورة أو عصيان مسلح) و لكن لا تعتبر جرائم الإرهاب جرائم سياسية حتى إذا ارتكبت لدوافعٍ و غاياتٍ سياسية[٣].

و يختلف تسليم المطلوبين عن نظام آخر يعرف بالنقل او التحويل و التقديم الذي عرفه مقرر لجنة القانون الدولي السيد موريس كامتو (بأنه التنقيل القسري للأشخاص من دولة ما الى خارج حدودها، حتى يوضع هذا الشخص تحت الولاية الوطنية لدولة أجنبية أو ولاية قضائية دولية ، و يستند الى إتفاقيات للمساعدة الجنائية بين

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٩١.

(٢) من ذلك ما نصت عليه المادة / ٢٣ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ حيث لا يجوز بمقتضاها تسليم المواطن العراقي الى الدول الاخرى.

(٣) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٣.

الدولتين) [١] و لكن الممارسة الدولية كثيراً ما تشهد حالات إنتهاك للقواعد العامة لنظام التنقيل أو التسليم و في ذلك نشاهد ما سلكته الولايات المتحدة في أكثر من مرة من إلقاء القبض على الأجانب في الخارج و إختطافهم الى أراضيها حتى تحاكمهم هناك[٢] و بالعودة الى تسليم المطلوبين نجده يختلف عن طرد الأجانب بالآتي :

١- لا يتم تسليم المطلوبين إلا بعد تدخل طرف آخر و هو أما دولة أخرى أو هيئة دولية(حينما يكون التسليم الى هيئة او محكمة دولية) ، بينما يحصل الطرد بالإرادة المنفردة للدول يقيم فيها الأجنبي ، و لكن يجدر الذكر إنَّ حرية الدولة في طرد الأجنبي ليست بالمطلقة من حيث الواقع العملي لأن الدول قد تتعرض لضغوطات اقتصادية أو سياسية معينة تؤثر في حريتها في إستبقاء أو طرد الأجانب من إقليمها كما سنرى في الموضوعات اللاحقة.

٢- يمارس الطرد بالإستناد الى حق الدولة في السيادة دون الحاجة لنص إتفاقي ، بينما يجري تسليم المطلوبين الى دولة أخرى وفقاً لعرفٍ دولي أو إتفاقية دولية أو معاملة بالمثل.

٣- يفترض أن تلتزم الدولة الطاردة بحقوق الأجنبي مادام في أقاليمها ، أما في تسليم المطلوبين فإنَّ واجب التقييد بالقانون الدولي لحقوق الانسان يمتد الى الدولة التي سُلم الأجنبي اليها و برر الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ذلك بقوله (لإتاحة الفرصة للدولة التي سلمت الأجنبي في التأكد من إنَّ الشخص الذي تم تسليمه قد حوكم أو عوقب بالإستناد الى السبب المذكور في طلب التسليم و هو ما يعرف بقاعدة " تخصيص التسليم ") [٣].

٤- تقوم الدولة بطرد الأجانب لأنها تجد فيهم تهديداً لنظامها العام و لأمنها الوطني بشكل خاص ، أما التسليم فلا يشترط فيه أن يكون الشخص الخاضع له يهدد أمن الدولة التي يراد منها تسليمه [٤].

٥- يملك الشخص الخاضع للطرد الحرية التامة في إختيار وجهة المقصد (الدولة التي يغادر اليها) فله أن يغادر من أي منفذ حدودي يسمح للأجانب بالمرور منه ، و قد ذكر هذا الحق مجمع القانون الدولي في

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، جنيف ،٧ آيار / مايو – ١ حزيران / يونيه و ٢ تموز / يوليه – ٣ آب /أغسطس، ٢٠١٢ ،تقرير لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٥١ ، ص ٧٢.

(٢) الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، المصدر نفسه، ص ١٢٣.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٢٠.

(٤) الدكتور رشاد السيد ، المصدر نفسه ، ص ٢٠٢.

.

دورة إنعقاده في جنيف ١٨٩٨ أما في حالة تسليم المطلوبين فليس للشخص الخاضع للتسليم أدنى حرية في إختيار الدولة التي سيسلم اليها لأن الدولة التي سيُنقل اليها تكون قد تحددت مسبقا في إتفاق التسليم [١].

٦- إنَّ غاية تسليم المطلوبين هي توثيق التعاون الدولي في مجالات مكافحة الاجرام ، بينما غاية الطرد تنحصر في رغبة الدول في التخلص من أي خطر يهدد أمنها الوطني أو نظامها العام[٢].

٧- من حيث الأصل فإنَّ تسليم المطلوبين يتم من خلال تسليم الأجنبي عن الجريمة المنسوب اليه إرتكبها خارج إقليم الدولة المتواجد فيها ، أما الطرد فيقع بسبب ما تراه دولة الإقليم للأجنبي بأنه يشكل خطراً على أمنها الوطني[٣].

٨- تقوم الدولة بطرد الأجنبي عن إقليمها بسبب خطورة وجود الأجنبي على أمنها و لو لم يقترف جرماً ما ، أما في التسليم فيتم تسليم الشخص لسبب خاص هو إرتكابه أو إتهامه بإرتكاب جريمة في الدولة التي يتم تسليمه اليها[٤] .

ثانياً : حظر التواجد على إقليم الدولة :

هو عقاب تكميلي [٥] يجوز لمحكمة الجزاء في فرنسا أن تفرضه على الأجنبي الذي رتكب جنايةً أو جنحةً و يكون أما بشكلٍ مؤبد أو مؤقت لمدة عشر سنين ، و يطبق الحظر مع العقاب الأصلي المقررة لتلك

---

(١) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١٨٠.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٨٨.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٨٠.

(٤) الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، المصدر نفسه ، ص ١٢١.

(٥) يقصد بالعقوبة التكميلية (جزاءات ثانوية و لا تطبق بمفردها و إنما تأتي تبعاً لعقوبة أخرى ، و لا تطبق إلا إذا نص عليها القاضي في قرار الحكم) ينظر:الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان الشاوي ، المصدر نفسه ، ص ٤٣٦.

الجرائم في حال إرتكابها من المواطنين ،و قد ذكرها قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٤ ، وبموجب هذه العقوبة يتم إقتياد الأجنبي الى الحدود الدولية بعد إكماله لمحكوميته في عقوبة عقوبة الحبس أو السجن مع الأشغال الشاقة [١] و حسب التعديل في القانون الفرنسي عام ١٩٩٨ فإنَّ الجهة التي تتقرر حظر التواجد على إقليم الدولة هي المحكمة الجزائية التي يقدم أمامها الأجنبي عن جريمة ما يتهم في إرتكابها و ذلك حينما يكون النص الذي يحاكم بمقتضاه يعطي لهذه المحكمة الحق في الحكم بحظر التواجد ، و حظر التواجد على إقليم الدولة أمر تقديري لهذه المحكمة فلها أن تحكم به و لها أن ترفض تطبيقه[٢] و تتشخص الجرائم التي يجوز تطبيق نظام حظر التواجد على إرتكابها هي:

١- الجرائم ضد الإنسانية و هي كل من (الإبادة الكلية أو الجزئية لجماعة من الأشخاص أو التهديد بإبادتهم، و الاسترقاق و القتل أو الاعدام خارج السياقات القانونية بطريقة ممنهجة ، و الخطف و التعذيب و التصرفات غير الانسانية) و بعض جرائم الإعتداء على الأشخاص (و هي القتل و الاغتيال و التسميم و العنف المفضي الى موت و أعمال القهر الواقع على قاصر أقل من ١٥ سنة ، و الاغتصاب و البغاء و هتك العرض و الاعتداءات الجنسية و الاتجار في المخدرات) و بعض الجرائم الواقعة على الأموال (السرقة و إبتزاز الأموال و إفشاء الأشياء المسروقة و إتلاف و تشويه أموال الغير بواسطة التفجير أو الإحراق أو الإرهاب) و الجنايات أو الجنح المخلة بأمن الدولة أو السلام العام (التجسس و الإعتداء أو التآمر على أمن الدولة و الإضرار بالدفاع الوطني و الإرهاب و الإشتراك في تجمهر يهدف الى الإجرام و الإشتراك في مظاهرات مع حمل السلاح و المساهمة في تدعيم أو إعادة بناء تجمعات محظورة و رشوة القضاة أو المحلفين أو المحكمين أو الخبراء ، و جرائم تزيف أو تزوير العملات و المحررات و الأختام أو تقليدها).

٢- مخالفة أحكام طائفة من التشريعات المختلفة كقانون ٨/١٨ / ١٩٣٨ بشأن الاضرار بالثقة المالية للدولة وقانون ٢ / ١١ / لعام ١٩٤٥.

و بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر فإنه لا يجوز الحكم عليه بحظر التواجد في إقليم الدولة الفرنسية [٣] ، و إذا كان القانون الدولي العام يستلزم أن تكون قرارات الطرد مسببة من

---

(١) الدكتور محمد الرُوبي ، اخراج الأجانب من اقليم الدولة ، المصدر نفسه ، ص ٧٤ – ٧٥.

(٢) المصدر نفسه، ص ٧٦.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٧٤ – ٧٥.

حيث الأصل كما سنرى ، فإنَّ قرارات حظر التواجد على إقليم الدولة الفرنسي لا تُسبب إلا بالنسبة لبعض الفئات المذكورة في المادة / ١٣١ من قانون العقوبات و هم :[١]

١- الجناة الذين يكونون آباءً أو أمهاتاً لطفل فرنسي يقيم في فرنسا بشرط أن يمارس و لو جزئياً السلطة الأبوية على هذا الطفل أو أن يساعد فعلياً في رعايته .

٢- الأجنبي الذي يرتكب الجريمة ذكراً كان أم أنثى و المتزوج منذ عام على الأقل من زوج يحمل الجنسية الفرنسية بشرط أن يكون هذا الزواج قبل إرتكابه الجريمة ، و بشرط أن تكون العلاقة الزوجية متوافرة و أن يبقى الطفل الفرنسي محتفظاً بالجنسيته الفرنسية.

٣- الأجنبي الذي يقترف الجريمة و يثبت إنه يقيم إقامة عادية في فرنسا منذ أن كان عمره في سن العاشرة على أكثر تقدير.

٤- الأجنبي الذي يقترف الجريمة و يثبت إنه يقيم في فرنسا بطريقة قانونية منذ فترة تمتد لأكثر من خمسة عشر عاماً.

٥- الأجنبي الذي يأخذ راتباً أو معاشاً ناجم عن حادث عمل أو مرض مهني يقدم من السلطات الفرنسية، و الذي يكون مستوى عجزه الدائم في معدل يساوي أو يزيد على ٢٠ %.

٦- الأجنبي الذي يقيم إقامة عادية في فرنسا ، و الذي يقتضي وضعه الصحي توفير الرعاية الصحية له ، بحيث إذا حُرم من هذه العناية يمكن أن ينتج على ذلك نتائج ذات خطر استثنائي ، و بشرط عدم أمكان تمتعه برعاية مشابهة في الدولة التي ينتمي اليها.

و يجري إنفاذ هذا القرار بعد تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، من خلال إبطال رخصة الإقامة و إقتياد الأجنبي خارج الحدود.

و بالإضافة الى الاختلاف في مجال التَّسبِيب بين الطرد و حظر التواجد على إقليم الدولة فإنَّ هناك فوارق أخرى بينهما تتمثل بالآتي :

١- إنَّ الطرد تصرف ينسب للدولة بمختلف سلطاتها بما فيها سلطة القضاء في الدولة ، أو قد يكون ناشئاً عن أعمال مواطني هذه الدولة ، بينما يطبق حظر التواجد على إقليم الدولة من السلطة القضائية فقط.

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٧٦.

٢- الطرد نظام إستقرت عليه جميع الدول التي تخشى على نظامها العام من خطر الأجانب حتى عندما لا يوجد نص يعطيها حق الطرد ، أما حظر التواجد على إقليم الدولة فهو أجراء ذكرته بعض التشريعات كقانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٤.

الفرع الثاني : النظم التي لا تتصل بالعقاب :

حيث يتم إخراج الأجنبي لسبب لا يمس فكرة العقاب ، و النظم التي لا تتصل العقاب هي :

أولاً : التكليف بالسفر:

إنّ التكليف بالسفر يخص الأجانب الذين تقدموا بطلب للحصول على رخصة إقامة جديدة و لكن سلطات البلد المضيف رفضت طلبهم فأمهلتهم فترة قليلة لتسوية أوضاعهم قبل المغادرة فإذا إنتهت و لم يغادروا فيمكن هنا تقييد حريتهم وشمولهم بنظام الترحيل [١].

تتمثل الفوارق بين الطرد و التكليف بالسفر بالآتي :

١- يطبق الطرد على الأجانب الذين وصف دخولهم و إقامتهم بالصفة القانونية و لا تكون الإقامة قانونية إلا إذا بقيت نافذة و تكون كذلك إذا إستمر سبب منحها، بينما يتعلق التكليف بالسفر بالأجانب الذين إنتهى الغرض من تواجدهم في الدولة المضيفة حيث عادةً ما يتم إمهالهم من قبل سلطات الدولة لفترة وجيزة لاسبوعٍ او إسبوعين لكي يغادروا بلد الإقامة عند إنتهاء هذه المهلة [٢].

٢- كما لا يترتب على التكليف بالسفر منع الأجنبي من حقه في تجديد رخصة الإقامة بالإستناد الى سبب آخر مغاير للسب الذي حصل على رخصة الإقامه على أساسه، كما و يبقى للأجنبي الحق في أن يعود الى الدولة مصدرة القرار على العكس من الطرد الذي لا يمكن للأجنبي أن يعود الى الدولة الطاردة إلا بعد إنتهاء قرار الطرد [٣].

٣- الطرد غالبا ما يخضع له أجنبي لديه اقامة نافذة أما التكليف بالسفر فيخص أجنبي اقامته غير نافذة.

ثانيا : **النفي في القانون الدولي :** يتضح النفي الذي يعنى به القانون الدولي لحقوق الانسان من خلال الموقف الذي أبدته منظمة العفو الدولية من النفي في القانون الدولي ، و يتمثل هذا الموقف في رفض المنظمة

---

(٢) الدكتور مصطفى العدوى ، ترحيل الأجانب في القانون المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢١.

(٢) اقبال مبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ٤٣.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٤٣.

للنفي القسري الذي يعني (إجبار السلطات الحكومة في دولة ما لأفراد على مغادرة بلدهم بسبب الرأي السياسي أو الديني أو غيرها من الآراء و الافكار الشخصية ، أو بسبب الاصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو المستوى الإقتصادي أو أي وضع آخر لا يتعلق بخرق القوانين و الإخلال بأمن الدولة ، أو قيام تلك السلطات بمنعهم من العودة أو إذا كانوا خارج بلدانهم فتمنعهم من العودة للأسباب المذكورة آنفاً) [١].

و تدعو منظمة العفو الدولية إلى الإعتراف بحق أولئك الذين يتم نفيهم قسراً بالعودة إلى بلدانهم ، و يعتبر حق العودة من أهم الحقوق المكرسة في إعلان حقوق الانسان العالمي لعام ١٩٤٨ ، إذ ذكرته المادة / ١٣ من الإعلان المذكور بقولها (يحق لكل فرد أن يغادر أية دولة بما في ذلك دولته ، كما يحق له العودة اليه).

و ذكرت المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ على (لا يجوز حرمان أي شخص بصورة تعسفية من حق دخول بلده) و بحسب لجنة الحقوق المدنية و السياسية المنبثقة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و التي هي الراصد لتطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية فإن مصطلح " بلده " يشمل الاراضي المتنازع عليها و الأراضي التي قامت بالسيطرة عليها دولة أخرى بعدما كانت تحت سيطرة دولة معينة ، و في تعليقها العام رقم ٢٧ (١٩٩٩ ، الفقرة ٢٠) ذهبت لجنة حقوق الانسان الى إنَّ : [٢]

(معنى مصطلح " بلده "المذكور في عجز المادة / ١٤ الآنفة الذكر لا يخص البلد الذي يحمل جنسيته الرسمية بالمولد أو التجنس فقط ؛ بل يشمل البلد الذي له فيه إرتباطات قوية كمواطني البلد المجردين من جنسياتهم بشكل ينتهك القانون الدولي العام و الأشخاص الذين تم ضم البلد الحاملين جنسيته الى كيان وطني آخر يحرمهم من الجنسية).

و يضع القانون الدولي حزمة معاير للتحقق من وجود " صلات وثيقة و دائمة " بين الشخص و بلده من خلال مجموعة من المعايير التي بينتها محكمة العدل الدولية في قضية نوتي بوم عام ١٩٥٥ (بحقيقة التعلق الاجتماعي و على مدى وجود صلات حقيقية و مصالح و عواطف ، و يجب أن يؤخذ في عين الاعتبار كل من الإقامة المعتادة و مركز إهتماماته و التعلق الذي يبديه بالبلد و المغروس في أذهان أطفاله ، و مدى مشاركته في الحياة العامة لذلك البلد)[٣].

---

(١) ينظر في تفاصيل ذلك : الموقع الالكتروني لمنظمة العفو الدولية متاح على الرابط الآتي :
http://www.amnestymena.org/ar/magazine/issue٢١/RightOfReturn.aspx?articleID=١١٢ اطُلع عليه في٢٠١٩ /١ / ٢٠

(٢) المصدر نفسه ، ص ١.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١.

و مما سبق تتضح الفوارق بين الطرد و النفي بالنقاط الآتية :

١- و على طرفٍ يناقض النفي الجنائي المعروف سابقاً فإن النفي لأسباب تمييزية تشهده العديد من الدول و هذا ما حدا بالمنظمات الدولية و المواثيق الدولية الى إستنكاره فقد نصت المادة /٢٢من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٤ على (لا يجوز نفي المواطن من بلده أو منعه من العودة اليه).

٢- تحدث ممارسات الطرد من داخل الدولة باتجاه الخارج (خارج إقليم الدولة الطاردة) فقط أما النفي الدولي فيتم بصورة الطرد نحو الخارج و بصورة عدم السماح بالدخول الى أراضي الدولة.

٣- يعد الطرد ممارسة مشروعة في القانون الدولي إذا رُوعيت فيها الضوابط المذكورة في القانون الدولي لحقوق الانسان.

ثالثاً : الترحيل :

كما لاحظ المقرر الخاص للجنة القانون الدولي I.L.C فإنَّ للترحيل معنيين هما :

المعنى الأول : و يتصل بالقانون الدولي للحرب و في ظله يتم نقل قسري للمدنيين-الذين تحميهم الإتفاقيات الاربعة لقانون جنيف لعام ١٩٤٩- الى خارج إقليم محتل و هو ممنوع من وجهة نظر القانون الدولي كما جاء بالمادة / ٦ من لائحة محكمة نورنبرغ الخاصة بمعاقبة قادة الحرب الألمان بأن إختصاص المحكمة يمتد لعقاب من مارس الاعمال التي تدخل ضمن اطار مفهوم الترحيل الآنف [١]. و حسب المادة/ ٧ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعرف الرحيل في إطار المنازعات المسلحة بالنقل الجبري للسكان المحميين من مكان تواجدهم الشرعي الى مكان آخر من دون مبررات يسمح بها القانون الدولي، و على الرغم من إنَّ النزاع المسلح حالة إستثنائية تجعل ممارسة الطرد تفقد العديد من القيود المقررة لصالح الأجانب كما نرى فإنَّ جانب من الفقه الدولي ذهب الى إنَّ الظروف الاستثنائية تجرد الدولة الطاردة من أي التزام يقع على كاهلها لصالح الأجانب [٢] فإننا نرى وجود العديد من القيود التي على الدولة التي ترحل الأجانب أن تلتزم بها عند النزاع المسلح وهي:

١- يتصل بالإلتزام بأحكام البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ كقاعدة عدم جواز نقل المدنيين الى دولة طرف في النزاع أو دولة يمكن إن تتعرض فيها حياة الأجنبي للخطر أو يتعرض فيها للإضطهاد.

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي ، الدورة الثامنة و الخمسون ، جنيف ١ ايار/ مايو-٩ حزيران /يونيو و٣ تموز / يوليو-١١ اب اغسطس ، التقرير الثاني بخصوص طرد الأجانب ، ٢٠٠٦، CAN.٤/٥٧٣ ،ص ٦١.

(٢) الدكتور رشاد السيد ، المصدر نفسه ، ص ٢٠١

٢- في حالة غياب القواعد القانونية المنظمة لأعمال الترحيل وقت النزاع المسلح فإنَّ المدنيين يبقون في حماية " شرط مارتنز " و الذي بمقتضاه تلتزم الدولة الطاردة بمراعاة المبادئ الانسانية و مقتضيات الضمير العام في كل ما لم ترد فيه قاعدة نصية في القانون الدولي الإنساني [١].

و جدير بالذكر إنَّ ترحيل السكان المدنيين من الجرائم التي تختص المحكمة الجنائية الدولية بالمعاقبة عليها.و لكن ما هي أركان هذه الجريمة ؟

و جواباً على هذا السؤال تتشخص أركان هذه الجريمة بالنقاط الآتية :[٢]

١- أن يرحل المتهم شخصاً او اكثر أو ينقلهم الى دولة أخرى أو مكان آخر أو بأي فعل قسري آخر لأسباب لا يقبلها القانون الدولي و مصطلح " قسراً " لا يشير الى القوة المادية فقط و إنما يشمل التهديد بإستخدامها أيضاً ، أو القسر الناشئ مثلاً عن الخوف من العنف و الإكراه و الإحتجاز و الإضطهاد النفسي و إساءة مزاولة السلطة ضد الضحية أو الاشخاص أو أي شخص اخر أو استغلال بيئة قسرية و ترادف عبارة الترحيل أو النقل القسري عبارة التهجير القسري.

٢- وجود الشخص أو الاشخاص المعنيون بصفة مشروعة في المكان الذي رحلوا عنه أو نقلوا منه على هذا النحو.

٣- إدراك مرتكب الجريمة بالظروف الواقعية التي تثبت مشروعية وجود الأجنبي.

٤- أن يرتكب هذا السلوك كجزء من هجوم منهجيو واسع النطاق ضد السكان المدنيين.

٥- إدراك مرتكب الجريمة بأن السلوك جزء من هجوم منهجي و واسع النطاق موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أن يكون هذا السلوك جزءً من ذلك الهجوم.

المعنى الثاني : ذكرته العديد من التشريعات كالمصري و الفرنسي و عرفته بالنظام المطبق على الأجانب غير القانونيين لاخراجهم عن الدولة المقيمين فيها.

---

(١) فريتس كالسهوفن و اليزابيث لانغسفيلد ، ضوابط تحكم خوض الحرب ، مدخل الى القانون الدولي الانساني ، ترجمة عبد العليم قباني ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٦..

(٢) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول ، جرائم الابادة الجماعية و جرائم ضد الانسانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان –الاردن ، ٢٠١١ ، ص ٢٢٥.

و في التشريع المصري لسنة ٢٠٠٥ فإن مدير مصلحة الهجرة و الجوازات يأمر بترحيل الأجنبي للأسباب الآتية: [١]

١- عند دخوله للبلاد بصفة غير قانونية أو عندما لا يتسنى له الحصول على ترخيص في الإقامة بعد نهاية المدة الممنوحة له بموجب تأشيرة الدخول .

٢- عند مخالفة الأجنبي للغرض الذي حصل على الإقامة من أجله.

٣- عندما لا يغادرة الأجنبي البلاد خلال (١٥ يوم) من تاريخ نهاية إقامته.

٤- عندما لا يغادر الأجنبي البلاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه برفض منح الإقامة أو تجديدها.

و لا مشكلة في ما تطلقه التشريعات الوطنية على الإبعاد ما دمنا نعرف إنه يخص الأجانب غير القانونيين و رأينا آنفاً كيف إنَّ المشرع المصري أطلق معنى الترحيل على الإبعاد، و قد فضلنا مصطلح الإبعاد لأنه الأكثر تداولاً في الفقه الدولي ، فعلى سبيل المثال إستعمل قانون الإقامة العراقي السابق لعام ١٩٧٨ مصطلح الإخراج للدلالة على إبعاد الأجانب غير القانونيين و ذلك في المادة (١١/١) ، و غالباً ما يأتي قرار الترحيل أو الابعاد من قبل سلطة أدنى من السلطة المكلفة بالطرد ، ففي الوقت الذي يصدر الطرد من وزير الداخلية نجد إنَّ الإبعاد يصدر بقرارات من الإدارات الأخرى الأقل مرتبة في سلم التسلسل الاداري[٢] و لكن بما إنَّ دراستنا تخص حقوق الأجانب في القانون الدولي العام فقد استعملنا معنى الطرد ليشمل الأجانب القانونين و الأجانب غير القانونيين كما سبق القول.

رابعاً : الإعادة القسرية :

عندما تقرر الدولة إرجاع الأجنبي قسراً بشكل مباشر إلى دولة أخرى أو بإتخاذ تدابير تجبره على العودة فهذا هو مفهوم الإعادة القسرية سواء تمت ضمن تسليم مطلوبين أم اعادة مهاجرين تسللوا عبر الحدود كما سنرى.

و لا يحظر القانون الدولي الإعادة القسرية إلا في حالات الخشية على الأجانب لأسباب معقولة من التعرض للقتل أو الاضطهاد في الحدود أو في الدولة التي يراد اعادتهُ اليها بسبب الإنتساب الى فئة اجتماعية

---

(١) الدكتور مصطفى العدوى ، المصدر نفسه ، ص ١٠.

(٢) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١٨٤.

معينة أو الرأي السياسي أو الجنسية أو الوضع العرقي أو الديني أو بسبب وجود حروب أو كوارث طبيعية.[١] و يعد هذا المبدأ جزءً من القانون الدولي العمومي(العرفي)[٢] و قد نصت المادة / ٣٣ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ على أن(لا يجوز طرد لاجئ الى دولة قد تتعرض فيها حياته أو حريته للخطر بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو العضوية في مجموعة اجتماعية معينة أو الرأي السياسي) و رغم أهمية هذه المادة فإنها قصرت الحماية على خمسة أسباب تخص اللاجئين فقط ، و لذلك تتجلى أهمية المادة ٣ من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة عندما نصت على مبدأ عام و مطلق هو عدم جواز طرد أي شخص الى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو المعاملة اللا إن سانية ، لأنها جاءت بصيغة مطلقة تشمل اللاجئين و غيرهم و مهما كانت الأسباب المبررة لوجودهم[٣]

و بالرغم مما سبق تجوز في حالات خاصة إعادة الأجنبي قسراً الى دولة يمكن أن يتعرض فيها للقتل أو الإضطهاد إذا وجدت أِسباب جدية لاعتباره يشكل خطراً على المجتمع في دولة الإقامة بسبب إدانته من المحاكم المختصة عن جريمة بالغة الخطورة[٤] .

مما سبق يظهر إنَّ الإعادة القسرية أضيق من مفهوم الطرد و أوسع منه في نفس الوقت ، فهو أضيق من الطرد لأن الإعادة ليست سوى حالة من حالات إنفاذ قرارات الطرد ، لأن الأجنبي بوسعه أن يغادر بشكل طوعي وفقاً للعودة الطوعية ، كما تعتبر الإعادة القسرية أكثر سعة من مفهوم الطرد فذلك بسبب تعلقها بأكثر من نظام قانوني غير الطرد خاصة التسليم و إرجاع المهاجرين غير القانونيين و الترحيل.

و يثير هذا المبدأ إشكالية ترتبط بتحديد مفهوم الإضطهاد و طرق معرفة الأسباب المبررة لحظر الإعادة القسرية لأن من مقتضيات عدم الإعادة القسرية (عدم جواز اعادة الجانبي الى دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد) ، و جواباً على ذلك عرفت رنا سالم أمانة الإضطهاد (بكل ما ينتج عن التعرض و التهديد للحياة و الحرية و إنتهاك حقوق الانسان التي نصت عليها الإعلانات و المواثيق الدولية ، ولم تحدد إتفاقيات اللجوء تعريفاً للاضطهاد و لكنها أوردت أسبابه و هي العرق و الإنتساب الى أصل مشترك مع وحدة التقاليد و

(١)Expulision of aliens in international human rights law,Discussion paper of the commission Human Rights, Geneva,septemper,٢٠٠٦, page ١. (١)

(٢) I pid page (٢)

(٣) رنا سالم امانة ، المصدر نفسه ، ص ٢١.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٥٧.

الطقوس) و الدين أو حتى اللون أو الرأي السياسي أو الإنتساب لتجمع إجتماعي معين أو الرأي الديني) [١]. و هكذا فمن البديهي أن يعد التعذيب و المهانة و المعاملة غير الانسانية أهم أشكال الإضطهاد.

و يبدو لنا إنه من الممكن أن تحدد سلطات الدولة مدى جدية الأسباب التي أدعى الأجنبي إنه سيتعرض للقتل أو الاضطهاد بسببها وفق المعايير الآتية :

أولاً : من الوثائق الرسمية التي بحوزة الأجانب للتأكد من ذلك كأن يحصل الأجنبي على قرار قضائي بتعرضه لتهديدات بالقتل والإيذاء.

ثانياً : يمكن الإنتفاع من الإعلام المحلي و الإقليمي عند قيامه بتغطية أحداث في دولة ينتمي اليها الأجنبي بجنسيته لمعرفة الحالة المبررة لعدم الإعادة القسرية.

ثالثاً : يمكن لسلطات الدولة أن تتحرى جدية هذه الأسباب من خلال وجود شهادات متطابقة لعدد واسع من الأجانب بأن ألدولة المعنية فيها ما يبرر عدم الإعادة القسرية اليها.

رابعاً : كما يمكن الانتفاع من التقارير التي تعلنها أي منظمة من المنظمات الدولية التي ترصد حالة حقوق الانسان في مختلف البلدان و مدى تمتعها بالحكم الديمقراطي.

خامساً : من وقائع القضية ، خاصة طبيعة الانشطة أو التهم التي أجبرت الأجنبي على الفرار من بلده .

و من أهم ما يتميز به الطرد عن الإعادة القسرية هو إنَّ الطرد يشمل كافة الأجانب بما فيهم الأشخاص الذين منحوا مركز لاجئ و(الأشخاص الذين طلبوا الحصول على هذا المركز و لم تفصل الادارة بطلباتهم بعد) لأنه إذا رفضت الإدرة طلبهم بالحصول على مركز لاجئ فيتم ترحيلهم و ليس طردهم طبقاً للمصطلح الاداري ، أما الإعادة القسرية فلا تنطبق على من حصل مركز لاجئ إلا في حالتي هما :

أولاً : ما تذكره بعض الإتفاقيات كإتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ م / ٣٣ ف ٢ من وجود تهديد لأمن البلد من تواجد اللاجئ فيه أو وجود تهديد لأسباب منها سبق الحكم على اللاجئ بجرم ذي خطورة إستثنائية مما يجعله يشكل خطراً على المجتمع المتواجد فيه [٢].

ثانياً : ما تقضي به بعض الإتفاقيات الإقليمية كتلك التي تتم في إطار الإتحاد الأوربي من إنَّ الأجنبي إذا جاء من بلد مأمون (البلد القادر على تطبيق إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ و يحترم حقوق الأجانب أي إن

---

(١) المصدر نفسه، ص ٢٦.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٦.

الأجنبي لا يتعرض في ذلك البلد للقتل أو لأي حالة من حالات الاضطهاد) فيجوز إعادته الى ذلك البلد المأمون[١].

المطلب الثاني : النظم التي لا تؤدي الى مغادرة الأجانب :

يستعرض هذا المطلب نظام القبض على الأجانب و إحتجازهم في فرعٍ أول والإقتياد الى الحدود و عدم السماح للأجانب بالدخول في فرعٍ ثانٍ ، و كالآتي :

الفرع الأول : ذاتية الطرد عن القبض و للاحتجاز:

اولاً : القبض :

يمكن أن نعرف القبض على الأجانب بالإجراء الذي تنظمه التشريعات الجزائية بهدف ضبط بعض الأشخاص أو المتهمين بارتكاب جرائم معينة ، و تصدر أوامر القبض من هيئات القضاء المتخصصة وتقوم أجهزة الشرطة و الأمن بتنفيذه و قد ينفذه المواطنون في بعض الحالات التي نصت عليه العديد من التشريعات.

و يهدف إجراء القبض الى وقف نشاطات المتهم و الإستيثاق من المتهمين شخصياً مما نسب اليهم من تهم تخل بنظام الدولة العام و بحسب ما ذكرته الإتفاقية الدولية للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ في المادة / ٣٦ بأنه يجب إبلاغ الأجنبي بالتهمة المقبوض عليه من اجلها و تمكينه من الاتصال بقنصلية الدولة المنتمي إليها بوثاق الجنسيته.

فإذا لم يتم القبض بطريقة قانونية و لم يتاح للأجنبي الإتصال بالسلطات القنصلية لدولته في وقت مناسب أو إذا تم تضليل الأجنبي بذكر سبب مغاير للسبب الذي قبض عليه من أجله فهنا لا يمكن وصفه إلا بالتعسفي و يثير المسؤولية الدولية و هذا ما إنتهت اليه محكمة العدل الدولية في قضية طرد أحمد صاديو ديالو [٢].

و تكون الدول ملزمة عند القبض على الأجانب بإحترام المواثيق الدولية الآتية :

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب، الدورة الثانية و الستون ، جنيف ،٣ ايار/مايو – ٤ حزيران/يونيو و ٥ تموز /يوليو – ٦ اب/ اغسطس ٢٠١٠،A/CN.٤/٦٢٥/A.dd.٢ ، ص ٤٨.

(٢) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر لعام ٢٠١٠ ، الفقرات ٢٤ – ٩٨ ، ص ١٦٦ و ما بعدها.

أولاً : المادة /٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية و المدنية لعام ١٩٦٦ تنص على حق كل شخص في الحرية و الأمان و عدم جواز توقيفه أو إعتقاله تعسفاً و عدم جواز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب يحددها القانون .

ثانياً : المادة / ٦ من الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان و الشعوب على وجوب إبلاغ أي شخص يجري توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب ابلاغه بأي تهمة توجه اليه.

و قد إنتهت محكمة العدل الدولية و بالإجماع الى إنَّ الظروف التي قبض فيها على المواطن الغيني و إحتجز فيها مخالفة للمواد المذكورة في الفقرتين أعلاه.

و قد ذهبت محكمة العدل الدولية الى إنَّ القبض و الإحتجاز يولد المسؤولية الدولية من عدة وجوه هي:[1]

أولاً : إذا حصل القبض بشكل يخالف القوانين الداخلية .

ثانياً : إذا كان القبض تعسفياً.

ثالثاً : حينما لم يبلغ الأجنبي بأسباب القبض.

رابعاً : حينما لا يبلغ بالتهمة المنسوبة اليه.

و قد نصت المبادئ الدولية للأُمم المتحدة بخصوص معاملة المحتجزين الصادرة في ٩ ديسمبر ١٩٨٥ على وجوب إحترام كرامة المحتجز و عدم جواز القبض و الإحتجاز إلا بعد الالتزام الصارم بأحكام القانون (المبدأين ١ ، ٢) و أن تطبق هذه المبادئ بدون تمييز و على أن لا تتخذ تدابير الإحتجاز إلا إذا كان ذلك بأمر من سلطة مختصة (المبادئ ٤ و ٥) و لا يجوز تعريض المحتجز لأيٍ من أشكال التعذيب أو المعاملات غير الانسانية او المهينة ،كما على السلطات الوطنية أن تحرم الأفعال التي تنتهك حقوق المحتجز، و على الموظف الذي يعتقد إنَّ هذا الإلتزام قد خُرق أن يُبلغ السلطات العليا بذلك ، كما لا يجوز أن يُنتزع منه إعتراف على نفسه أو على غيره من خلال الإستغلال أو التهديد، و يتاح للمحتجز أن يشتكي بنفسه او بواسطة محاميه من خرق هذا الحق الى السلطات المختصة (المبادئ ٦ ، ٨ ، ٢١، ٣٣) يجب تبليغ الشخص المقبوض عليه بأسباب القبض و تبليغه بالتهم الموجهة اليه ، كما لا يجوز أن يصدر أمر القبض من سلطة

(١) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر لعام ٢٠١٠ ، الفقرات ٢٤ – ٩٨ ، ص ١٦٦ و ما بعدها.

ليست مختصة ، و ينبغي أن يتاح للمقبوض عليه حق الطعن أمام سلطة مختصة ،و تسجل حسب الإصول الأسباب المبررة للقبض و وقته و قت إقتياد الشخص و وقت مثوله للمرة الاولى أمام السلطة المختصة ، و يُسجل سبب الإحتجاز و تتاح للمحتجز حقوق الدفاع أمام سلطة مختصة و الإستعانة بمحام و تزويده بالمعلومات اللازمة ، و تسجل مدة إستجواب الشخص المحتجز و الفترات الزمنية الفاصلة بين الاستجوابات و أسماء الأشخاص الذين تولوا عملية الإستجواب، (المبادئ ١١، ١٢ ، ٢٣) و أن يتم تبليغ الشخص الخاضع للقبض أو الإحتجاز بحقوقه و يتم تفسيرها له ، كما يتاح له أن يبلغ أُسرته أو دولته المُنتمي اليها بجنسيته أو المنظمة الدولية إذا كان لاجئاً بواقعة القبض او الإحتجاز طبقاً لما تنص عليه إتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ،(المبادئ ١٣ ، ١٤، ١٦) يجب أن يعامل المحتجزين معاملة تتناسب مع وضعهم كأشخاص غير مدانين و يجب أن يفصل المحتجزون عن الأشخاص المسجونين (المبدأ ٨) لا يمنع المحتجز من إجراء الإتصالات بمحاميه إلا في ظل ما يمنع من ذلك من أحوال استثنائية و لا يجوز أن تتخذ هذه الاتصالات كوسيلة لأدانته عن جريمة إلا إذا كانت مستمرة أو في مرحلة التدبير ، و إذا كان من المقبول قانوناً إجراء هذه الإتصالات على مرأى من الحرس فلا يجوز أن تحصل على مسمعٍ منهم (المبدأ ١٨)، و يجوز للشخص المُحتجز أن تزوره أسرته و إن يطلب نقله الى مكان قريب من محل إقامته المعتاد (المبادئ ١٩ ، ٢٠) و أن تُتاح لكل محتجز فرصة تلقي العلاجات الطبية و الفحوص الطبية و لكن لا يجوز إخضاعه لتجاربٍ علمية أو طبية قد تضر بصحته (المبادئ ٢٢ و ٢٤)، هذا و ينبغي أن تتاح للمُحتجز كافة حقوقه المقررة في القوانين الجزائية المحلية كالحق في معاملته كبريء الى أن تثبت إدانته من قبل محكمة مشكلة وفقاً للقانون.

ثانياً : الإحتجاز : غالبا ما يسبق طرد الأجانب و ترحيلهم وضعهم في مراكز إحتجاز حيث يدخل الإحتجاز في إنفاذ الطرد.

و يمكن تعريف الإحتجاز بعملية وضع الأجنبي في مكان خاص وتقييد حريته من قبل سلطات الدولة الموجود فيها مع بقاء مصيره معروفاً ، و إذا جهل مصيره على الدولة التي إحتجزت الأجنبي ان تعترف بالاحتجاز لأن عدم إعترافها بالإحتجاز يجعلها مرتكبة لجريمة الإختفاء القسري. و أقر الفقه الدولي بحق الدولة في إحتجاز الأجانب الموجودين في إقليمها و في ذلك يقول الدكتور مصطفى كامل ياسين (يوجد شبه إتفاق على مشروعية قيام الدول في احتجاز الأجانب و ذلك لوضع حد للأفعال التي أوجبت الطرد ، و لتمكين السلطة المختصة من إعلان قرار الطرد الى الشخص الخاضع لهُ و تنفيذه عقب ذلك) [١] ويبدو من المهم إجراء المقابلة بين الطرد و الإحتجاز لعدة أسباب هي:

أولاً : يرتبط بالإحتجاز إجراءات سابقة كالقبض على الأجانب كما قد تتصل به بتحقيقات و في كل واحد من هذا الإجراءات قد يُساء الى الأجنبي مما يجعل الإجراء تعسفياً و يثير المسؤولية الدولية.

---

(١) الدكتور مصطفى كامل ياسين ، إبعاد الأجانب ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الرابع ، ١٩٤٨، ص ٢٦.

ثانياً : تقوم السلطات العامة بإحتجاز الأجانب أحياناً لإنفاذ قرارات الطرد الصادرة بحقهم، و إذا كانت ظروف الإحتجاز سيئة و غير شرعية فهنا تثار المسؤولية الدولية للدولة الطاردة.

و يعتبر الإحتجاز تعسفياً إذا لم تُحترم فيه حقوق الشخص المُحتجز أو إذا كان مكان الإحتجاز لا يتمشى مع المعايير الدولية لإدارة مراكز الاحتجاز، كأن لا يراعى في مكان الحجز حقوق الشخص المتعلقة بالصحة أو حقه في الإعتراض على الحجز و بعبارة أدق عندما لا تراعي سلطة الحجز المبادئ الدولية المتعلقة بحقوق المحتجز و التي ذكرت أعلاه .

و المفهوم القانوني للتعسف يشتمل على العديد من الجوانب لا تقتصر على عدم القانونية فقط و في ذلك يقول الدكتور نعمان عطا الله ألهيتي (إنَّ التعسف لا يعني عدم القانونية فحسب ،بل يتطلب أن لا يكون القانون تعسفياً ايضاً ،و أن لا يتم إنفاذ القانون بصورة تعسفية أيضاً ، كما ينبغي أن يفسر بشكل واسع ليشمل حالات عدم المعقولية و عدم التناسب في معاملة الأجانب فلا يجوز أن يكون التوقيف أو الإحتجاز مشتملاً على حالات حرمان للحرية ليست بالعادلة أو غير تناسبية أو غير متنبأ بها ،كما يفترض أن تراعى الظروف المختلفة لكل حالة على حده)[1].

و قد إنتهت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان الى إنَّ من التعسف عدم ذكر أسباب الإحتجاز للأجنبي أو احتجازه دون أمر توقيف [2].

و يستنتج من إجتهاد محكمة العدل الدولية في قضية طرد المواطن الغيني التي حكمت بها عام ٢٠١٠ إنَّ الأجنبي إذا تعرض لأكثر من إحتجاز (عليها إن تقدم طلب بالتعويض عن كل حالة إحتجاز ، أو تقدم طلباً واحدا يضم كافة حالات الإحتجاز وبخلاف ذلك تفقد حقها القانوني إلا إذا ضمت طلب التعويض عن الإحتجاز الأول الى الطلب موضوع النظر و كان الطلب الذي تمت اضافته مذكوراً ضمنياً في الطلب الأصلي أو ناشئاً عنه) و شاهد ذلك ما نلاحظه في قضية إحتجاز السيد ديالو إدعت غينيا إنَّ الكونغو قد إحتجزت السيد ديالو خلال عامي ١٩٨٧-١٩٨٩ و في عامي ١٩٩٥-١٩٩٦ و لكنها لم تطالب بالتعويض عن الإحتجاز الأول إلا عام ٢٠٠٨ ولما كان الإحتجاز الأول كما رأت محكمة العدل الدولية يتعلق بمخالفات جرى فيها تحقيق جنائي بينما الإحتجاز الثاني يخص تحقيقات إدارية فأن الظروف مختلفة كما إنَّ الفارق الزمني بين الإحتجاز الأول

---

(١) الدكتور نعمان عطا الله الهيتي ، حقوق الانسان القواعد و الاليات الدولية ، دار و مؤسسة رسلان للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، دمشق ، ٢٠٠٧ ، ص ٣١.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢١.

الذي حصل في نهاية الثمانينات و الإحتجاز الثاني الذي وقع في منتصف التسعينات لا يسمح بإعتبار الطلب الخاص بالتعويض عن الإحتجاز الأول مذكوراً ضمنياً في المطالبة بالتعويض عن الإحتجاز الثاني و نفس السبب يحول دون إعتبار طلب التعويض عن الإحتجاز الأول ناشئاً عن الطلب المنظور فيه (التعويض عن الإحتجاز الثاني الخاص بالفترة من ١٩٩٥-١٩٩٦) [١].

و في بعض الحالات يصعب على الأجنبي إثبات المخالفات التي مارستها سلطات الدولة لدى إحتجازه ، و بالرغم من إنَّ القاعدة التي سارت عليها المحكمة في إطار الإثبات هي "قاعدة البينة على من إدعى و اليمين على من أنكر" مستشهدة في أحكام سابقة ، إلا إنَّ المحكمة وجدت في قضية إحتجاز السيد ديالو المذكورة اعلاه ، إنَّ (عبئ الإثبات يختلف تبعا لنوع النزاع المعروض على المحكمة و طبيعته و إن الشخص الذي يدعي إنَّ السلطة العامة قد خالفت القواعد الإجرائية عند إحتجازه فلا يمكن مطالبته بتحقيق الدليل على الوقائع السلبية التي يدعي بها ، و السلطات العمومية قادرة على أن تثبت هذه الوقائع بوسائل متنوعة كالمستندات الرسمية ولكن لا يمكن إن يستنتج في كل حالة يعجز فيها المدعي عليه من إثبات وفائه بالتزام ما إنه لم يتقيد به فالمسألة تتوقف على حد ما على طبيعة كل التزام ، لأن بعض الإلتزامات تستلزم وسائل كتابية لكي تثبت و بعضها لا يستلزم ذلك ، كما لا ينبغي تجاهل عامل الزمن)[٢].

و قد دققت محكمة العدل الدولية في طلب دولة غينيا بحماية حقوق أحد مواطنها المدعو (أحمد صاديو ديالو) عن حماية حقوقه بصفته فرداً عن تدابير القبض و الإحتجاز التي تعرض لها في الكونغو في الفترة من ١٩٩٥ -١٩٩٦ و كان نظر المحكمة في ذلك على أساس عرض وقائع القبض و الإحتجاز ثم عرض الوقائع للحكم فيها طبقاً للقانون الدولي واجب التطبيق أي العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية و الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب و حظر إخضاع محتجز لسوء المعاملة و إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦١ و قد نظرت المحكمة في القضية على وفق القانون الدولي الواجب التطبيق فيما يخص مزاعم غينيا بأن الكونغو قبضت على مواطنها و إحتجزته بشكل ينتهك القانون الدولي العام و إنَّ مواطنها تعرض لسوء معاملة و لم يسمح له بالإتصال بسلطات دولته القنصلية و الدبلوماسية : [٣]

---

(١) ملخصات احكام و فتاوى محكمة العدل الدولية، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو(جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٢٤- ٤٨ ، ص ١٦٦.

(٢) ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو ، جمهورية غينيا ضد الكونغو الديمقراطية ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات٤٩- ٩٨ ، ص ١٦٧.

(٣) ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعقلة بطرد أحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٦٣ – ٩٨ ، ص ١٦٨.

أ- المزاعم المتعلقة بأن القبض و الإحتجاز قد تمّا بشكل لا يتفق مع القانون الدولي : [1]

" قالت غينيا إنَّ إلقاء القبض على ديالو و إحتجازه يشكل إنتهاكاً للمادة / ٩ من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية و المادة / ٦ من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب حيث إنَّ الكونغو إنتهكت تلك المواد عندما قبضت على ديالو بالمخالفة لهذه النصوص حيث لم يكن وفقاً للقانون أو استناداً الى حالات يحددها سلفاً كما إنَّ القبض و الاحتجاز كان تعسفياً و لم يتم إبلاغ ديالو بالأسباب المبررة للقبض عليه أو بالإتهامات الموجهة اليه ، وترى المحكمة إنَّ المادتين السابقتين تطبقان على كافة الحالات التي تقييد فيها الحرية قبضاً كانت أم احتجازاً ما دامت تنفذه سلطات عمومية وتطبق على حالات القبض الجنائية و التي تتطلب تبليغ الشخص بالتهم الموجهة اليه أو في حالات القبض الإداري الذي لا يتطلب ذلك ؛ كالإجراء المتخذ لإنفاذ إبعاد قسري للأجانب ولا يهم إذا كان القانون المحلي يصفه طرداً أم لا. و بخصوص عدم إحترام القانون تلاحظ المحكمة إنَّ الغرض من القبض على ديالو مرتين و إحتجازه كان لتنفيذ قرار الطرد و إنَّ الإشارة الى " الإبعاد القسري " بسبب الهجرة غير المشروعة كانت إشارة مغلوطة كما تقر بذلك جمهورية الكونغو الديمقراطية و تلاحظ أيضا المحكمة إنَّ القانون النافذ وقت القبض و الإحتجاز هو مرسوم الهجرة الكونغولي لعام ١٩٨٣ كان يقضي بعدم جواز تمديد الإحتجاز لأكثر من ٤٨ ساعة إلا إذا خشيت السلطات من هرب المتهم المُحتجز لديها و لم يثبت و جود هذا السبب للمحكمة كما إنَّ القانون يقضي بعدم جواز تمديد الإحتجاز لأكثر من ٨ أيام ، لذا تعتبر المحكمة إنَّ الطرد كان تعسفيا ، خاصة و إنَّ الإنتهاكات الجسيمة التي تعرض لها ديالو من حيث طول مدة الإحتجاز و عدم تأكد السلطات من الحاجة الى هكذا اجراء و تجاهل تعليل المرسوم تعليلا كافيا و على الرغم من الاتهامات الى وجهتها الكونغو لديالو فأنه لم يثبت شيئا منها فلم تؤد الى ادانات علاوة على ذلك يصعب التغاضي عن الطرد و محاولة ديالو استرداد ديون لشركتيه و هذا يؤكد إنَّ القبض و الإحتجاز كانا تعسفيين. و بخصوص عدم إبلاغ المواطن الغيني بأسباب القبض كما تقضي بذلك الفقرتين ١ و ٢ من المادة /٩ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فأن غينيا لا يمكنها أن تحاجج في المادة السابقة لأن هذه المادة تنطبق على الإجراءات الجزائية و ليس الإدارية، و تلاحظ المحكمة إنَّ الكونغو لم تدل بأي دليل لإثبات إنَّ الخاضع للطرد قد أُشعر مرسوم الطرد حين إلقاء القبض عليه في ٥ تشرين الأول ١٩٩٥ أو إنه قد أبلغ على نحو ما بأسباب القبض و كان الإشعار بهذا المرسوم من شأنه أن يتيح لديالو الإعتراض على قرار طرده و ترى المحكمة إنَّ الأمر نفسه ينطبق على القبض الواقع على السيد ديالو في كانون الثاني ١٩٩٦ ففي ذلك التاريخ لم يثبت إنه سيُطرد من الأراضي الكونغولية لتنفيذ مرسوم الطرد و في اليوم الذي كان سيطرد فيه قدمت

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٦٨ و ما بعدها.

له معلومات مفادها إنه موضوع إبعاد قسري بسبب اقامته غير القانونية و لما كان الامر كذلك تستخلص المحكمة إنَّ شرط إبلاغه المذكور في الفقرة ٢ من المادة / ٩ الآنفة لم يتم الالتزام به في تلك المناسبة ".

ب–المزاعم المتعلقة بان ديالو قد تعرض لمعاملة سيئة: [١]

" تذكر المحكمة إنَّ ديالو أُخضع لسوء المعاملة من خلال إحتجازه بسبب ظروف الإحتجاز بالغة القسوة و بسبب حرمانه من حقه في الإتصال بمحاميه و بالسفارة الغينية و بسب تلقيه تهديدات بالقتل من حرسه و يستظهر الطرف المدعي في هذا الصدد بالفقرة ١ من المادة / ١٠ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية (يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم فيها الكرامة الانسانية) و طبقاً لما تراه المحكمة فأنَّ المادة / ٧ من العهد التي تذكر عدم جواز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملات أو العقوبات القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة من الكرامة ، و المادة / ٥ من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب التي تذكر إنَّ لكل فرد الحق في إحترام الكرامة الملازمة للإنسان ، و تلاحظ المحكمة بالإضافة الى ذلك فإنَّ حظر المعاملات اللا إنسانية أو المهينة من القواعد العامة الملزمة في كل الظروف بحجب النظر عن أية التزامات تعاقدية و تلاحظ المحكمة إنَّ السيد ديالو لم يثبت إنه تعرض للمعاملة المحظورة في الصكوك السابقة أو إنه تلقى تهديدات بالقتل كما إنَّ عدم تمكنه من الاتصال بمحاميه و أقاربه لا يشكل جزءً من المعاملة المحظورة في الفقرة ١ من المادة ١٠ ويبدو إنه تمكن من ذلك ، و إنَّ ادعاء ديالو بأنه أُطعم من مؤونة أقربائه لا يكفي للقول إنه تعرض للمعاملة المحظورة ما دام وصول أقاربه اليه لم يُعرقل من جهة السلطات الكونغولية و هكذا تستنتج المحكمة إنَّ ديالو لم يتعرض للمعاملة المحظورة بموجب الفقرة ١ من المادة ١٠ " [٢].

ت–الإنتهاك المزعوم للفقرة ١ (ب) من المادة /٣٦ من إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ [٣]:

" و تلاحظ المحكمة إنَّ هذه الاحكام تسري على كافة انواع الحرمان من الحرية أياً كان نوعه حتى و لو كان خارج نطاق ملاحقة مقترفي الأفعال الجرمية و تسري على هذه القضية و هو أمر لا تنازع فيه جمهورية الكونغو الديمقراطية و إستناداً الى غينيا فإنَّ الكونغو قد إنتهكت هذه المادة عندما لم يتم إبلاغ ديالو " بدون

---

(١) ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد بأحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٨٦ – ٨٩ ، ص ١٧٢.

(٢) ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات٩٠ – ٩٨ ، ص ١٧٢.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١٧٢.

تأخير " في التماس المساعدة القنصلية لبلده و ذلك عندما ألقي عليه القبض مرتين الاولى في تشرين الأول ١٩٩٥ و الثانية في كانون الثاني ١٩٩٦ و ردت الكونغو على غينيا إنَّ غينيا لم تثبت إنَّ السيد أحمد صاديو طالب السلطات الكونغولية بإشعار المركز القنصلي لدولته بحالته بدون تأخير و إنَّ السفير الغيني في كينشاسا كان على علم بالقبض على ديالو و إحتجازه و رفضت المحكمة هاتين الحجتين لأن الدولة التي تقبض على الشخص هي التي عليها إبلاغه بحقه بإشعار قنصلية دولته و إنَّ علم سلطات دولته بواقعة القبض من قنوات أخرى لا يسقط الإلتزام المطروح على عاتق الدولة التي قامت بالقبض في أن تشعره بحقه المتقدم الذكر".

الفرع الثاني

تمييز الطرد عن الإقامة الجبرية وعدم السماح بالدخول الى إقليم الدولة

أولاً : عدم السماح بالدخول الى إقليم الدولة :

في حالة عدم السماح بالدخول يفترض إنَّ الأجنبي لم يسمح له بالدخول بعد أما لكونه غير مرغوبٍ فيه أو لعدم إستكماله متطلبات الدخول الى إقليم الدولة فلا يسمح له بالدخول، و من أسباب عدم سماح الدول بدخول بعض الأجانب اليها هو لكونهم مدرجين في قوائم الممنوعين من دخول الإقليم ، كما لا يسمح للأجانب بالدخول إذا تعرضوا للطرد و كان قرار الطراد ساري النفاذ ، لأن الأجنبي إذا نجح في الاعتراض على قرار الطرد الصادر بحقه فيجوز له أن يدخل إقليم الدولة كما سنرى.

و قد يسمى عدم السماح بالدخول بصطلح(الرد) ، الذي ينطبق على كل من لم تكتمل فيهم شروط الولوج الى إقليم الدولة فتعرض للرد عند وصوله للحدود الاقليمية أو بعد أن دخل الى الحدود بشكلٍ سري [١].

و يجدر الذكر إنَّ أهم معيار للتمييز بين الطرد و عدم السماح بالدخول هو المعيار (الجغرافي) و المتمثل بالمكان الجغرافي الذي يتواجد فيه الأجانب ، فهناك ما يعرف بالمنطقة الدولية و أماكن احتجاز المرشحين بالدخول فإذا ما اجتازها الأجنبي بطريقة قانونية فهنا يغادر مكرهاً وفقاً لنظام الطرد لأنه سيكون عند ذلك في ضمن إقليم الدولة الطاردة ،اما إذا إجتازها بصفة غير قانونية فهنا يطبق عليه الإبعاد الذي هو أيضاً يعد طرداً لأغراض دراستنا هذه المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الانسان ، ولكن إذا لم يجتاز الأجنبي الحدود الدولية لدولة الإقليم فهنا تقوم الدولة التي لا ترغب في إستقباله بعدم السماح له بالدخول الى إقليمها[٢].

---

(١) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، المصدر نفسه ،ص ٤٠٢.

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، جنيفن ٧ آيار / مايو – ١ حزيران / يونيه و ٢ تموز/ يوليه– ٣ آب / أغسطس ٢٠١٢ ، التقرير الثامن عن طرد الأجانب ، رقم لوثيقة A/CN.٤/٦٥١ ، ص ٧١.

و يستلزم إيضاح نظام عدم السماح بالدخول الى إقليم الدولة أن نعرف ما هو إقليم الدولة ؟ و جواباً على ذلك فإنَّ إقليم الدولة كما يقول الدكتور عصام العطية يعني (الإقليم الارضي ، أي الجزء اليابس منها و كل ما يحتويه من معالم طبيعية كالجبال و البحيرات و الأنهار و حتى باطن الارض ، و يشمل الإقليم في الدولة الساحلية علاوة على الأرض جزءً من البحر الذي يلي سواحل الدولة الى مسافة ١٢ ميلا بحرياً بإتجاه عرض البحر ، كذلك يشمل طبقات الجو التي تعلو إقليم الدولة الأرضي و بحرها الإقليمي الى الحد الذي يبدأ معه الفضاء)[١].

و بالنظر الى إنَّ نظام عدم السماح بالدخول الى إقليم الدولة يتحدد على أساس الحدود الجغرافية كما ذكر أعلاه فمن المهم الحديث عن نظام الجُوار في القانون الدولي ، فماذا يعني نظام الجوار؟

و جواباَ على ذلك فإنَّ الجوار هو نظام يطبق على الحدود الدولية بعد تنظيمها و ترسيمها و يتم بمقتضى معاهدات خاصة تعقد بين الدول المتحاذية لتنظيم شؤون سكان مناطق الحدود و المرافق الادراية ، و هكذا فأن سكان المناطق الحدودية يمشي عليهم نظام إداري مرن يهون عليهم تنقلات العمال اليوميين و الرعاة الموسميين بدون جوازات سفر أو تأشيرات دخول و ييسر إن تقال الاطباء و القابلات لممارسة إختصاصهم على جانبي الحدود و إنتقال المواشي و نقل المحاصيل الزراعية ،و بالإضافة الى ذلك فإنَّ العشائر تنتقل بحريتها على جانبي الحدود الصحراوية بموجب هذا النظام[٢]، مما استوجب تأسست دوائر للأمن و الجمارك على طرفي الحدود لمراقبتها و ضبط الجرائم الدولية كالمتاجرة بالمخدرات و الاسلحة أو التهريب ، لذلك يقتضي هذا النظام حقوقا خاصة كالمتابعة القضائية و التعاون في مكافحة الاوبئة و التلوث[٣] .

ومن تطبيقات معاهدات الجوار هو ما يجري عليه من إنتقال القبائل البدوية بين العراق و سوريا و الاردن و المملكة العربية السعودية و الكويت و يتم بمقتضى المعاهدات الخاصة المنعقدة لهذا الغرض ، كإتفاقية حسن الجوار بين العراق و سوريا المعقودة في٢٤ نيسان ١٩٣٧، و التي نصت مادتها الاولى على إنَّ (العشائر الرحل و شبه الرحل و السكان المتحضرين التابعين

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ١٥٩.
(٢) المصدر نفسه ، ص ١٦٤.
(٣) المصدر نفسه ، ١٦٤.

للحكومة العراقية من الجهة الواحدة و التابعين لحكومة الجمهورية العربية السورية من الجهة الاخرى ، يتمتعون حسب عاداتهم القديمة بحقوق الرعي و الماء في اراضي الدولة المجاورة...)[١].

ينتج عما تقدم إنَّ الجهات الإدارية الحكومية عليها أن تتحرى الدقة في عدم السماح بالدخول للأجانب لأن ذلك قد يمس افراد مشمولين بنظام الجوار آنفة الذكر مما يعرض الدولة للمسؤولية الدولية جزاء الإخلال بمعاهدة الجوار .

ثانياً : فرض الإقامة الجبرية:

و يعد إجراءً قانونياً تفرضه الدولة على بعض المتهمين في جرائم معينة حتى لا يتخلصوا من التحقيقات التي تمارسها الحكومة ،و قد يطبق على كل المحكوم عليهم في بعض الجرائم الخطيرة كعقوبة تبعية ، و هذا ما نص عليه قانون العقوبات العراقي لعام ١٩٦٩ عندما قرر فرض عقوبة تبعية هي مراقبة الشرطة على المحكوم عليهم ببعض الجرائم (الجرائم الماسة بالأمن الوطني للدولة أو التزوير و التزييف) على أن يتقيد المحكوم عليه بالآتي :

١- عدم دخوله الى محلات القمار و الخمور

٢- عدم الإقامة في بعض الاماكن.

٣- أن يحدد لنفسه مكانا يقيم فيه و إلا عينت المحكمة له مكانا.

مما سبق يظهر الاختلاف بين فرض الإقامة الجبرية و الطرد بالآتي :[٢]

١- إنَّ منع الإقامة أو فرض الإقامة الجبرية يطبقان ضمن إقليم الدولة أما الطرد فينتج عن إن فاذه ابعاد الأجنبي عن الحدود

٢- إنَّ الطرد يخص الأجانب أما منع الإقامة ضمن اماكن محددة فيطبق على المواطنين و الأجانب

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٦٤.

(٢) العيد لغريب ، النظام القانوني لإبعاد و طرد الأجانب في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة خيضر- بسكرة ،٢٠١٥ ، ص ١٤.

المبحث الثالث

حالات الطرد المحظور في القانون الدولي العام :

هناك عدة أنواع للطرد غير المشروع في القانون الدولي العام و هي كل من الطرد غير القانوني و الطرد الجماعي من زاوية و الطرد المقنع التسليم المقنع من زاوية أخرى ، و على ضوء التقسيم السابق فقد تم توزيع هذا المبحث الى مطلبين الأول يتعلق بالطرد الجماعي و الطرد غير القانوني و الثاني يخص الطرد المقنع و التسليم المقنع ، و سيتم توضيحها بحسب الآتي :

المطلب الأول : الجماعي و الطرد غير القانوني :

يستعرض المطلب الحاضر كلّاً من الطرد الجماعي في فرعٍ أولٍ و الطرد التعسفي في فرعٍ ثانٍ و كالآتي :

الفرع الأول : الطرد الجماعي

الطرد الجماعي هو الطرد الذي ينطبق على مجوعة من الأشخاص من جهة، و بقررات طرد متطابقة دون النظر للظروف الشخصية لكل اجنبي من الاجانب الخاضعين للطرد من جهة ثانية [١].

و بالنسبة لمدى قانونية أو مشروعية الطرد الجماعي يظهر موقفان هما :

١- إنَّ الطرد الجماعي مشروع دولياً ؛ إذا اتُبعت فيه الضمانات التي تكفل عدم التعسف في استخدامه ، و بشكل تحترم فيه حقوق الأجانب و بما يراعي صفتهم الانسانية حيث يجب أن يصدر في قانونٍ خاص أو مرسوم صادر من الجهات المختصة ،لضمان عدم التعسف فيه و لتحقيق العدال[٢]، كما يجب أن يسبق بضمانات تخص نشر قرار الطرد الجماعي و اعلانه المسبق و منح الأجانب مهلة كافية ومعقولة لتنفيذ قرار الطرد الجماعي بشكلٍ طوعي[٣] .

و يلاحظ على هذا الرأي إنه لا يتعلق بالطرد الجماعي الاصطلاحي المعروف في نطاق القانون الدولي العام الذي يعني طرد مجموعة من الأفراد من دون النظر الى الظروف الخاصة بكل شخص على حده فهو متحللٍ الى عنصرين الأول أن يكون هناك مجموعة من الأجانب يجري طردها و الثاني عدم مراعاة الدولة المضيفة للاعتبارات الخاصة و الظروف الشخصية للأجانب وهو محظور في

---

(١) بينت هذا التعريف المادة / ٩ من مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الأجانب.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٠.

(٣) اقبال مبدر نايف ، المصدر نفسه ،ص ٣١.

القانون الدولي العام كما سيتم إيضاح ذلك في النقطة التالية ، وعلى الرغم مما تقدم ذهب بعض الكتاب الى الإكتفاء بالعنصر الأول الذي يقضي بأن الطرد الجماعي هو الذي يخص مجموعة من الأفراد دون التطرق الى العنصر الثاني له ، ومن هؤلاء رنا سالم أمانة . [١].

٢- يعتبر الرأي الثاني إنَّ الطرد الجماعي محظور في القانون الدولي لوجود عرف دولي يحظره ، و لا يمكن القول بقانونية الطرد الجماعي إستناداً الى وجود ممارسات دولية للطرد الجماعي ، لأن وجود ممارسات على خرق قاعدة ما لا يؤدي الى القول بعدم وجودها ، إذ نلاحظ على المستوى الدولي ممارسات عديدة لجرائم القرصنة و البث الاذاعي غير المصرح به ولكن لا يمكن القول بغياب قواعد تحظر هذه الجرائم ، ثم إنَّ حظر الطرد الجماعي للأجانب قاعدة مستقرة بمختلف المواثيق الاقليمية (كالمادة / ٢٢ ف(٩) من الإتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ، و المادة / ٤ من البروتوكول رقم ٤ الملحق مع الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و المادة ١٢ ف(٥) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب و المادة / ٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ و المادة / ٢٢ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم).

و قد ذهبت اللجنة الدولية لحقوق الانسان و المشكلة بموجب العهد الدولي لحقوق الانسان إنَّ المادة / ١٣ التي تنص على حق كل أجنبي في أن تبت في قضيته سلطة مختصة و أن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده لا يخرج منها إلا إستنتاج مفاده إنَّ الطرد الجماعي محظور دولياً بمقتضى إشارة هذه المادة[٢] ، و هكذا فإنَّ الطرد الجماعي محظور بحد ذاته و لا يكون مشروعاً لمجرد صدور قانون ينص عليه حيث إنَّ الدولة تكون مسؤولة دولياً حتى عندما يأخذ تصرفها الضار شكل قانون منبثق عن السلطة التشريعية [٣]، و كما لاحظت سويسرا إن مبدأ عدم جواز طرد لاجئ او أجنبي الى دولة يمكن أن يتعرض فيها للإضطهاد أو المعاملة غير الانسانية بسبب الرأي الاجتماعي أو السياسي أو غيره من الاسباب(مبدأ عدم الإعادة القسرية في القانون الدولي العام) لا يؤكد إلا على قاعدة حظر الطرد الجماعي للأجانب، لأن طرد مجموعة من الأجانب بقرارات متطابقة دون النظر الى وضع كل أجنبي على حده قد ينتج عنه طرد الأجنبي الى دولة قد

---

(١) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١٧٨.

(٢) Expulsion of aliens in international human rights law , Discussion paper of the Commission on Human Rights , Geneva , September , ٢٠٠٦ , p ١٧.

(٣) الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٢٩١.

يتعرض فيها للقتل أو الاضطهاد المحذور منه بموجب هذا المبدأ الذي استقر على ذكره القانون الدولي العرفي [1].

و يسري على الطرد الجماعي ما يمشي على الترحيل الجماعي بإستثناء الفرق الفريد القائم بينهما و هو إنَّ الخاضعين للترحيل يكونون من اصحاب الإقامة غير القانونية و الذين لم يحصلوا على مركز لاجئ و الذي سبق و إن قلنا إنَّ أغلب الفقه و التشريعات تسميه بالإبعاد ، أما المشمولين بالطرد فهم الأشخاص أصحاب الإقامة القانونية ، و لكن حظر الطرد الجماعي يسري على كافة الأجانب في الدولة و بالمعنى الذي أوضحناه للطرد و الحاصلين على مركز لاجئ ، و على هذا الأساس سنعرض قضية بتت فيها المحكمة الاوربية لحقوق الإنسان(المعروفة بمحكمة ستراسبورغ) بخصوص الترحيل الجماعي و هي قضية CONKA ضد بلجيكا ،فقد إعتبرت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان إنَّ طرد مجموعة من الأفراد بقرار لا يستند الى حالة كل شخص(الحالة الواقعية له أو الظروف الشخصية) بحيث لم تؤخذ ظروفهم بعين الإعتبار يجعل من الطرد الجماعي محظوراً ، و توصلت المحكمة الى هذه النتيجة من خلال الظروف التي رافقت طرد تلك العائلة مع أشخاصٍ آخرين من نفس جنسية عائلة السيد كونكا ، و كان الخاضعون للطرد عائلة سلوفاكية من أصل غجري تتكون من أبوين و طفلان طلبت اللجوء السياسي في بلجيكا عام ١٩٩٨ على أساس الادعاء بتعرضهم للاعتداء و التهديد من مجموعات سلوفاكية، و إن الشرطة المحلية لم توفر لهم الحماية المطلوبة في سلوفاكيا، مما اضطرهم للجوء الى بلجيكا ،و لكن المحكمة البلجيكية رفضت طلبهم و اعتبرته غير مقبول بسبب نقص الادلة و أمرتهم بغادرة الإقليم البلجيكي خلال ٥ ايام، كما و رفضت طلباتهم المتعلقة بالحصول على المساعدة القانونية لأنهم لم يدرجوا الوثائق الصحيحة ، كما رفضت طلبهم بمراجعة القرار و ايقاف تنفيذه لأنهم لم يدفعوا الرسم ، و قد أخذت السلطات البلجيكية باستقدامهم الى مركز شرطة على أساس إكمال ملفاتهم الخاصة باللجوء مع مجموعات اخرى من السلوفاكيين و لكن واقع الأمر كان يخالف ذلك حيث صدر قرار بطردهم من بلجيكا خلال ٥ ايام ، و قدمت للمحكمة مطالبات عن إن تهاكات للفقرة (١) من للمادة ٥ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان بسبب اعتقالهم من قبل الشرطة مدعين أنهم خُدعوا لغرض الحضور كما قالوا بحدوث إن تهاك للفقرة (٢) من المادة ٥ بسبب عدم كفاية المعلومات المقدمة لهم عن أسباب اعتقالهم و إشتكوا من حدوث إنتهاك للفقرة (٤) من للمادة ٥ ، وبالاضافة إلى ذلك ، اشتكوا من اعادتهم بشكل جماعي خلافاً لحكم المادة الرابعة من البروتوكول رقم (٤) الملحق بالإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و حرياته الاساسية ، و قالو بانه لا

---

(١) اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الحادية والستون ، جنيف ، ٤ايار/مايو_ ٥ حزيران/ يونيو و٦تموز/يوليو_ ٧ اب/ اغسطس ، ٢٠٠٩ ، التعليقات و المعلومات الواردة من الدول والحكومات الى اللجنة ، رقم الوثيق A/CN.٤/٦٠٤ ص ١٢.

يوجد سبيل متاح للشكوى من هذا القرار بشكل يتعارض مع المادة / ١٣ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، وبعد أن تجلى للمحكمة إنَّ صياغة وثيقة الإستقدام الذي يستدعي مقدمي الطلبات لم يكن غير مقصود ، بل إنه قد اختير عمداً لضمان موافقة أكبر عدد ممكن من المتلقين على مضمونه ، و أضافت المحكمة " إنَّ قراراً واعياً من جانب السلطات بتسهيل طرد الأجانب عن طريق تضليلهم من أجل تسهيل حرمانهم من حريتهم لم يكن متوافقاً مع المادة ٥ نظراً لأن مقدمي الطلبات لم يُعطوا معلومات عن سبل الإنتصاف المتوفرة بلغتهم " فلم يكن هناك من مترجمين عدا مترجم واحد فقط لكي يساعد عدد كبير من الأشخاص ولم تقدم أي مساعدة قانونية في مراكز الإحتجاز لهم ، ولم تكن هناك إمكانية واقعية للوصول إلى أي من سُبل الإنتصاف الوطنية البلجيكيةن وبناءً على ذلك ، و قد اقرت المحكمة بوجود إن تهاك للفقرة (١) من المادة/ ٥ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ،ولكن لم يظهر للمحكمة وجود أي إن تهاك للفقرة الثانية من هذه المادة ، حيث كإن يتم إتخاذ قرار بشأن أمر إعتقالهم الذي أبلغهم بحق الاستئناف وكان المترجم الناطق باللغة السلوفاكية حاضراً في ذلك الوقت ، وبالانتقال إلى الفقرة الرابعة من المادة ٥ تلاحظ المحكمة إنه بات من الصعوبة بمكان الوصول إلى الإنتصاف المتاح للطعن أمام قسم الالزام في المحكمة الجنائية لأن المعلومات كانت في هيئة حروف صغيرة و بلغة لم يفهمها أصحاب الطلبات ، ولم يتوافر سوى مترجم واحد بالإضافة إلى ذلك ، تم إبلاغ محامي مقدم الطلب بحالة موكليه بعد فوات الأوان لتقديم استئناف قبل إزالة القرار فعلى هذا النحو كان هناك إنتهاك للفقرة الرابعة من المادة/ ٥[١].

و إنتقلت المحكمة إلى قضية الطرد الجماعي ، فأشارت المحكمة إلى احكامها السابقة مثل قضية (إندريش ضد السويد) ،و قالت إن الطرد الجماعي (يتألف من أي تدبير يجبر الأجانب باعتبارهم مجموعة على مغادرة بلد ما ، إلا إذا كان ذلك قد اتخذ على أساس معقول وفحص موضوعي للحالة الخاصة لكل فرد) و في هذا الموقف و جدت المحكمة وفقاً للتعريف الذي عرضته إن السلطات السياسية قد أعلنت إنَّ جميع الأجانب المعنيين كانوا مطلوبين للحضور في مركز الشرطة في نفس الوقت، و كانت الأوامر التي قُدمت لهم مصاغة بصياغات مطابقة، و كان شاقاً عليهم الاتصال بمحام ، كما إنَّ غياب الضمانات لا يدل على إنَّ الظروف الشخصية لكل شخص معني قد أُخذت في الاعتبار و لكل ما تقدم فقد وجدت المحكمة بالاجماع إنتهاكات للفقرات الاولى و الرابعة من المادة / ٥ من الإتفاقيةالاوربية لحقوق الانسان، والمادة ٤ من البروتوكول الرابع الملحق بالإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و المادة /١٣ من نفس الإتفاقية [٢].

---

(١) E.C.H.R , Conka v. Belgium , February ٢٠٠٢.

(٢) IPid p١.

و من الممارسات الحديثة على الطرد الجماعي هو ما حصل في العراق نهاية عام ١٩٧٩ عندما تم طرد العراقيين المتحدرين من أصول فارسية من وسط و جنوب العراق الى دولة إيران ، ففي بداية الحرب العراقية – الإيرانية طردت السلطات العراقية الالآف من العراقيين الشيعة و إتهمتهم بكونهم إيرانيين ، ويعود أصل وصف " الايرانيين " إلى العهد العثماني ؛ ففي العهد العثماني قرر الكثير من مواطني الامبراطورية العثمانية أن يسجلوا أنفسهم كفارسيين في العراق ، وذلك لغرض التهرب من الخدمة العسكرية العراقية ،وعندما تبنّى العراق عقب العهد العثماني قانون الجنسية في بداية العشرينيات وجد العراقيون هذا التقسيم المبني على "الأصل القومي" والذي كان يُسجل في دفاتر الجنسية الخاص بهم إما كتابعين عثمانيين أو تابعين فارسيين ، و وجد الأبناء هذه التسمية عن آبائهم ، و في فترة المعارضة الشيعية القوية في السبعينيات ونشوب الحرب العراقية – الإيرانية في بداية الثمانينيات إعتبرت الحكومة العراقية هذه الفئة "طابوراً خامساً" وصادرت ممتلكاتهم وسحبت وثائقهم الثبوتية و رمتهم عبر الحدود وهم لا يملكون من شيء إلا ملابسهم التي حملوها معهم وأعادتهم إلى " إيران " حيث تمت معاملتهم كلاجئين وليس كمواطنين عادوا إلى بلادهم، وبعد تغيير النظام السياسي في العراق طفق هؤلاء اللاجئون بالعودة إلى العراق ، و حصل نفس الشيء للأكراد الفيليين حيث جرى طرد الكثير منهم خلال سبعينيات القرن العشرين وخلال الحرب العراقية – الايرانية[١] و على فرض صحة الإدعاءات التي تؤكد حرمان الاشخاص الذين شملهم هذا الطرد من تجريد للممتلكات و مصادرة للأموال و تجميد الحسابات المصرفية و القاءهم على الطرقات في مواجهةٍ حتمية مع مخاطر الموت و الاذى الشديد فلا يمكن أن يوصف هذا الطرد إلا بعدم المشروعية بغض النظر عن الضرورات السياسية التي بررت قرار طردهم [٢].

و قد ذكرت المادة / ٩ من القراءة الثانية لمشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على الاتي :

١- لأغراض مشروع المادة هذا يقصد بعبارة الطرد الجماعي طرد الأجانب بوصفهم مجموعة.

---

(١) إيران في العراق : ما مدى النفوذ ؟ ، تقرير لمنظمة كرايسز جروب الشرق الأوسط ، التقرير رقم ٣٨ ، ٢١ آذار ٢٠٠٥، ص ١٠ – ١١.

(٢) ينظر: نبيل عبد الأمير الربيعي ، التهجير القسري لأبناء العراق بدعوى التبعية الايرانية ، مقال منشور في موقع (الحوار المتمدن الالكتروني) متاح على الرابط http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=٥٧٤٧٤٥&r=٠ اطُلع عليه بتاريخ ٩/١/٢٠١٩.

٢- يحظر الطرد الجماعي للأجانب.

٣- يجوز للدولة أن تطرد في آنٍ واحد مجموعة من الأجانب على أن يتم الطرد بعد تقييم للحالة الخاصة لكل فرد من أفراد المجموعة وفقاً لمشاريع هذه المواد و إستناداً الى ذلك التقييم.

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

و لا نؤيد صياغة هذه المادة خاصة الفقرة رقم (١) منها لأننا كما سبق نجد إنَّ الطرد الجماعي المحظور في القانون الدولي كما تقر الفقرة رقم (٢) من هذه المادة هو الذي يحصل بدون تقييم لحالة كل فرد من بين المجموعة المشمولة بالطرد و ليس الطرد الموجه لعدد من الأجانب.

الفرع الثاني

الطرد غير القانوني

يكون الطرد غير قانوني في الحالات الآتية :

أولاً : عندما يكون قرار الطرد مصاباً بأحد عيوب القرار الاداري :

و قد ذكرت المادة / ٣٢ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ على أن (لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالامن الوطني أو النظام العام) و أضافت نفس المادة (لا ينفذ طرد مثل هذا اللاجئ إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون ...)

و قررت المادة / ١٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أن (يجوز طرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في الإتفاقية فقط إستناداً الى قرار صادر طبقاً للقانون، و يسمح له ما لم تتطلب أسباب اضطرارية تتعلق بالأمن الوطني غير ذلك ، بتقديم أسبابه ضد هذا الطرد ، و له الحق في أن يعاد النظر في قضيته بواسطة السلطة المختصة أو أي شخص أو أشخاص معينين خصيصاً من السلطة المختصة و في إن يكون ممثلاً لهذا الغرض أمام تلك الجهة).

كما أضافت الفقرة (٢) من المادة / ٢٢ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ على أن (لا يجوز طرد العمال المهاجرين و أفراد أسرهم من إقليم دولة طرف إلا عملاً بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون).

و يلاحظ على هذه النصوص إن ها تخص الأجانب القانونيين فهل يعني ذلك أمكانية طرد الأجانب غير القانونيين بقرار غير قانوني ؟ و جواباً على ذلك لا يجوز طرد الأجانب غير القانونين بقرار غير قانوني لسببين هما :

١- إن أي قرار اداري بما في ذلك قرار طرد الأجانب غير القانونيين يجب إن يصدر طبقاً للقانون و ذلك لتجنب طرح المسؤولية الدولية في مواجهة الدولة الطاردة فيما لو لم يصدر قرارها طبقاً للقانون ، و هذا المبدأ هو من بديهيات القانون الإداري ، و في ذلك يقول الدكتور نجيب خلف الجبوري (لكي يكون القرار الإداري صحيحاً و مشروعاً و منتجاً لأثاره في القانون لا بد من إحتواءه لخمسة أركان ؛ هي الإختصاص و الشكل و المحل و الغاية و السبب ، و يترتب على تخلف أي ركن من هذه الأركان عدم مشروعية القرار الاداري و بالتالي قابليته للإلغاء)[١].

(١) الدكتور نجيب خلف أحمد الجبوري ، القانون الاداري ، مطبعة يادكار ، الطبعة الأولى ، السليمانية ، ٢٠١٥ ، ص ٢٨٤.

٢- ذكرت المادة / ٤ من القراءة الثانية لمشروع إتفاقية الامم المتحدة بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على أن (لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذاً لقرار يتخذ وفقاً للقانون) و هذه المادة تدل على أن طرد الأجانب القانونين و غير القانونين يجب أن يصدر بقرارات موافقة للقانون.

نعرف مما سبق إنه لا يجوز طرد الأجانب بقرارات غير قانونية ، و لكن متى تعد قرارات الطرد غير قانونية ؟

و جواباً على ما تقدم تكون قرارات الطرد و القرارات الإدارية بشكلٍ عام غير قانونية إذا أُصيب القرار بواحد أو أكثر من العاهات الخمسة التي تعدم مشروعية القرار الاداري ، أي إذا تخلف واحد أو أكثر من أركان القرارات الإدارية ، و هذه الأركان هي :

١- **الركن الأول في القرارات الإدارية هو الاختصاص :** حيث لا يجوز صدور القرارات الإدارية من غير الجهات المختصة قانونا بإصدارها و تعتبر قاعدة الإختصاص من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، كما يجوز للقضاء الاداري ابطال هذه القرارات من تلقاء نفسه ، و يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى و لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص إلا في حالة الضرورة [١].

و ينقسم الاختصاص في نطاق قرارات طرد الأجانب الى اربعة اقسام هي : [٢]

أ- **الاختصاص من حيث الاشخاص :** فيجب أن يصدر قرار الطرد من الموظف أو الجانب الاداري المُناط به إصداره ، و حمايةً للغير حسني النية (للأجانب عند المشمولين بالطرد) يحمي القضاء الاداري هؤلاء من القرارات التي تصدر من الاشخاص الذين أقحموا أنفسهم على السلك الاداري دون أن يصدر بحقهم قرارات تعيين ادارية.

و يمكن للإدارة المسؤولة عن الطرد تفويض اختصاصها الى جهة أخرى وفقاً للقانون بشكل مؤقت إستناداً للتشريعات المحلية ، و يمكن أيضا أن تحل جهة إدارية ثانية محل الاصلية عند تكون الاخيرة غائبة أو حينما يتعذر حضورها.

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٨٦.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٨٧- ٢٨٩ ، بتصرف.

ب-**الاختصاص من حيث الموضوع :** و بمقتضاه لا يجوز لجهة ادارية عليا – كجهات الاستئناف ضد قرارات الطرد – أن تتولى إصدار قرارات الطرد ، كما لا يمكن لسلطة دنيا أن تأخذ دور سلطة إدارية أعلى منها.

ت- **الاختصاص من حيث المكان و الزمان** :و بموجبه لا يجوز للجانب الاداري المخول بإصدار قرارات بالطرد في مكان معين – كأن يكون محافظة معينة – إن يتولى إصدار قرارات طرد في محافظة اخرى ، و تتمثل الناحية الزمنية في الاختصاص بالفترات الزمانية التي يجوز ممارسة صلاحياتهم خلالها ، فلا يجوز للموظفين الاداريين أن يصدروا قرارات بالطرد قبل إنخراطهم بالوظيفة أو خلال فترة ايقافهم عن العمل أو بعد أحالتهم على التقاعد لأن ذلك الفعل يجعل قرار الطرد مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني.

٢- **الركن الثاني في قرارات الطرد هو الشكل** : و شكل القرار هو المظهر الخارجي أو الإجراءات التي تلتزم جهة الادارة بإتباعها عند إصدار قرارات الطرد ، مثل تَسبيب قرارات الطرد و تبليغ الاشخاص الخاضعين لهذه القرارات بلغة يفهمونها[١] و قد ذكرت القراءة الثانية لمشروع إتفاقية الامم المتحدة بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على هذين الشكلين في قرارات الطرد [٢] و بصورة عامة فإن كل شكل أو إجراء تقرر لصالح الأجانب على الادارة إن تلتزم به و إلا اعتبر قراره مصابا بعاهة الشكل أما الشكليات المقررة لصالح الادارة فلا مسؤولية على الدولة إذا لم تتبعها سلطاتها الادارية[٣].

٣- **الركن الثالث في قرارات الطرد هو المحل:** ينصرف المحل في القرارات الإدارية الى الأثر الذي تتجه إرادة الادارة الى أحداثه و يتمثل بإنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو الغاءها ، و هو في قرارات الطرد يتجسد بإخراج الأجنبي عن إقليم الدولة ، و يشترط فيه ما يلي :[٤]

أ- **أمكانية تحقيق المحل (** عدم إستحالة إن فاذ قرار الطرد من الزاوية القانونية و الواقعية) كأن يصدر قرار اداري بطرد اجنبي عن إقليم الدولة ثم يتبين إن أقامته غير قانونية فهنا يستحيل تطبيق الطرد

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٩٠ ، بتصرف.

(٢) مشروع القراءة الثانية لإتفاقية الأمم المتحدة بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤.

(٣) الدكتور نجيب خلف الجبوري ، المصدر نفسه ، ص ٢٩١ -٢٩٢ ، بتصرف.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٢٩٢ – ٢٩٥ ، بتصرف.

من الزاوية القانونية لأن القرار الذي يمكن تطبيقه من الناحية القانونية هو الترحيل المصطلح عليه بالإبعاد و ليس الطرد ، أو أن يصدر قرار بطرد أجنبي عن الدولة ثم يتبين إنه لم يدخل بعد لإقليم الدولة فهنا من المحال واقعياً طرد هذا الشخص لأن القرار الذي يمكن تطبيقه هنا هو عدم السماح بالدخول و ليس الطرد.

ب- **مشروعية المحل** (توافق قرارات الطرد مع قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان و التشريعات المحلية) فلا يجوز إن يصدر قرار اداري لغرض إنفاذ قرار الطرد يقضي باحتجاز الأجنبي في مكان خطر على سلامته أو حياته لأن محل هذا القرار غير مشروع حيث يتقاطع مع القواعد المستقرة في القانون الدولي لحقوق الانسان ، و قد تأتي صفة عدم المشروعية في قرارات الطرد من خلال عدم وجود الوقائع المادية المبررة لصدور قرار الطرد (أي عدم تحقق السلوك المنسوب للأجنبي الذي يبرر طرده) أو قد ترد صفة اللا مشروعية من خلال صدور قرار بطرد الأجنبي بالاستناد الى فهم خاطئ لتشريعات الأجانب الوطنية بسبب غموضها بالنسبة للإدارة.

٤- **الركن الرابع في قرارات الطرد هو الغاية:** و هو الهدف الذي تسعى الادارة الى تحقيقه من وراء إصدار قرارها ، و في مجال قرارات الطرد يتمثل بحفظ الدولة لأمنها الوطني ، و هو الغاية المبررة للطرد لارتباط هذا الهدف بتحقيق المصلحة العامة ، فإذا أصدر أحد الاداريين قرارا بطرد الأجنبي بسبب و جود مشاكل شخصية بينهما فان هذا القرار يكون معيوباً بعيب عدم مشروعية الغاية لأنه لم يأتي على أساس رغبة الادارة بحفظ أمن الدولة ، و يلاحظ إنَّ قرارات طرد الأجانب محكومة بقاعدة " تخصيص الاهداف " فيجب إن تكون هذه القرارات لغرض حفظ أمن الدولة و ليس لغرض آخر حتى و لو حقق المصلحة العامة ، و يجب على الادارة في كل ذلك إحترام الاجراءات المقررة فلا يجوز تخطي تلك الاجراءات [١].

٥- **الركن الخامس في قرارات الطرد هو سبب قرارات الطرد :** السبب هو الحالة الواقعية او القانونية التي تسبق القرار و تدفع رجل الادارة الى اصداره لإحداث مركز قانوني من خلال القرار[٢] ، و في الطرد هو

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٩٧ ، بتصرف .

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٩٩.

السلوك الذي نسب للأجنبي و تقرر طرده على أساسه لكونه يهدد أمن الدولة الوطني ، و تملك الادارة حرية واسعة للتقدير في تحديد الوقائع التي تعتبرها تهدد النظام العام في الدولة ، ويمارس القضاء الاداري المقارن رقابته على السبب في قرارات الطرد من ثلاث زوايا هي :(١)

أ- **و جود الوقائع المبررة للطرد:** و يقصد بها هنا الاسباب التي جعلت الدولة المضيفة تعتبر الأجنبي سبباً لتهديد أمنها ، كإرتكاب الأجنبي سلوكاً يشكل جريمة في القانون العقابي.

ب- **تكييف الوقائع :** فإذا ارتكب الأجنبي سلوكا إجراميا فهل إنَّ تكييف الادارة لهذا السلوك بأنه جريمة كان صحيحا أم فعل الأجنبي لا يشكل جريمة أو بمعنى أكثر دقة هل الفعل يعد تهديداً لأمن الدولة أم لا يعد كذلك ، لأن الطرد كما سلف القول قد يطبق على الأجانب حتى لو لم يشكل سلوكهم جريمة بحسب قوانين دولة الإقليم لأن العبرة تتمثل في مدى خطورة الأجنبي على أمن الدولة.

ت- **مدى ملاءمة القرار للوقائع :** فقد إتجه القضاء الاداري الى الرقابة على مدى ملائمة القرار الاداري للوقائع فلو صدر قرارا بالطرد فهنا يأتي دور القضاء للاستيثاق من مدى ملائمة الطرد للواقعة المنسوبة للأجنبي.

و قد ذكرت المادة / ٥ من القراءة الثانية لمشروع إتفاقية الامم المتحدة بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على تلك بما سبق ذكره عن سبب الطرد بقولها :

١- يجب أن يكون قرار الطرد مسبباً.

٢- لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً الا للأسباب التي يقررها القانون.

٣- يجب إن تقيم أسباب الطرد تقييماً معقولاً و بحسن نية ، في هدي جميع الظروف ، مع ايلاء اعتبار خاص لخطورة الوقائع أو سلوك الأجنبي المعني أو الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع.

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٠٠ ، بتصرف.

٤- لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبياً لسبب يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي.

كما نصت الفقرة (أ) من المادة / ٦ من القراءة الثانية لمشروع إتفاقية الامم المتحدة بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على (لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة قانونية إلا لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو النظام العام).

ثانياً : إذا لم يتم منح الأجنبي فرصاً تكفيه و تلائمه لتسوية شؤونه المالية و الاجتماعية.

ثالثا : في حالة إن تهاك حقوق الأجانب المبعدين عند إن فاذ الطرد.

سيتم تفصيل موضوع حقوق الأجانب المطرودين عند إنفاذ الطرد و حق الأجنبي في أن يمنح الفرصة الكافية لتسوية شؤونه الخاصة على المستوى الإجتماعي و المالي في الفصل الثالث من الدراسة.

المطلب الثاني

الطرد المقنع و التسليم المقنع

نستعرض في هذا المطلب كلٍ من الطرد المقنع في فرعٍ أولٍ و التسليم المقنع في فرعٍ ثانٍ ، و كالآتي :

الفرع الاول: الطرد المقنع

يكون الطرد مقنعاً إذا حصل بإجراء غير رسمي أي بدون قرار اداري صادر بحسب الاصول، ومن الامثلة على الطرد المقنع هو ما تعرض له المبعوث الخاص لقناة ABC التلفزيونية الاسترالية و كذلك طاقم قناة ٣ TV النيوزلندية الذين طردوا من دولة فيجي في ١٤ نيسان ٢٠٠٩ على يد المجلس العسكري الذي إستولى على السلطة في سوفيا بعد إنقلاب وقع في كانون الأول ٢٠٠٦ ، اذ لم تقم قوات أمن فيجي بالقبض رسمياً على الصحفيين الثلاثة لكنها اجبرتهم على المغادرة وذلك بمرافقتهم الى مطار العاصمة ، حيث وقع الطرد هنا بسلوك غير رسمي و ليس بقرار متخذ وفقاً للقانون، و الصفة غير الرسمية للطرد هي ما يميز الطرد المقنع عن الطرد غير المقنع كما يقول المقرر الخاص للجنة القانون الدولي لأن الطرد غير المقنع يتم بقرار رسمي [١].

و ليس من اليسير تمييز الطرد المقنع و الطرد غير المباشر و الطرد المخالف للقواعد الاجرائية، خاصةَ وإنَّ هذا الاخير لا ينطبق على الطرد الحاصل بسلوك تقوم به الدولة فقط بل يشمل أيضاً الطرد بناءً على عمل تقوم به سلطة غير مختصة أو الذي ينفذ دون إحترام المدد الشكلية التي يتطلبها التشريع الوطني ، و من الأمثلة الاخرى على إنَّ الطرد المقنع هو الطرد الواقع من خلال مصادرة تصاريح إقامة قانونية للأجانب

(١) اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثامنة و الخمسين ، جنيف ، ١ايار /مايو _ ٩ حزيران/ يونيو و ٣ تموز/ يوليو _ ١١ اب /اغسطس ٢٠١٠، A/CN.٤/٦٢٥ ، ص١١.

أو إبطالها دون مبرر، و هذا ما حصل مع السيد سيلفان أوفير و هو قس يسوعي أقام في مدغشقر لأكثر من ٣٣ سنة، و في ٢٠٠٧ تم تبليغه بإلغاء تأشيرة اقامته الدائمة ، و قد أُجبر على ترك البلد، و لكن وزارة الداخلية في مدغشقر تراجعت عن قرارها بعد عامين مما سمح بعودته الى مدغشقر ، و هناك الطرد المقنع الواقع من خلال اتخاذ الدولة الطاردة لتدابير تحفز على عودة طوعية مزعومة للأجنبي الى دولته، و لكنها في الواقع ليست طوعية حيث يجبر معها الأجنبي على المغادرة، و هناك أيضاً الطرد المقنع الناتج عن سلوك تقوم به الدولة تجاه الأجنبي ، و يشمل تعريف الطرد أي حالة تساعد فيها الدولة على اعمال يرتكبها مواطنوها بغرض التسبب في مغادرة أفراد الإقليم هذه الدولة أو تتغاضى عن هذه الاعمال [١] .

و يمكن تعريف الطرد في سياق مفهوم الطرد المقنع بأنه عمل أو عدم القيام بعمل من جانب الدولة سعياً الى أثر مقصود هو اكراه الأجانب على مغادرة إقليمها دون رضاهم بسبب العرق أو الجنسية او الإنتماء الى جماعة إجتماعية معينة، او بسبب الرأي السياسي و يشمل أيضاً حالات التغاضي عن القيام بعمل و ذلك عندما تسمح سلطات الدولة لمواطنيها أو تعينهم في مسعاهم الى إحداث نتيجة مقصودة هي إخراج جماعات او فئات من الاشخاص من إقليم الدولة، أو عندما تحدث السلطات مناخاً من الخوف يؤدي الى الهروب في حالة من الهلع أو عندما لا تضمن الحماية لأولئك الاشخاص أو تعرقل عودتهم لاحقا[٢].و قد ذكرت المادة / ١٠ من القراءة الثانية لمشروع إتفاقية الامم المتحدة الخاصة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على :

١- يحظر أي شكل من أشكال الطرد المقنع لأجنبي.

٢- لأغراض مشروع المادة هذا يقصد بعبارة الطرد المقنع مغادرة أجنبي لدولة قسراً متى كانت نتيجة غير مباشرة لفعل أو امتناع منسوب الى الدولة بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص اخرين بقصد الحفز على مغادرة الأجانب إقليمها بما لا يتفق مع القانون أو تتغاضى عن تلك الأعمال.

الفرع الثاني : التسليم المقنع في سياق الطرد

(١) المصدر نفسه ، ص ١٠.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٧

قد تطلب إحدى الدول تسليم الأجنبي إليها و لكن لا يوجد غطاء قانوني للتسليم و معنى ذلك غياب أي إتفاقية دولية أو قوانين محلية تسمح بالتسليم ، فتقوم الدولة بالتحايل على عملية التسليم و تقوم بطرد الأجنبي عن إقليمها من خلال الطرد حتى تتحقق نتيجة التسليم المتمثلة بوضع الأجنبي تحت تصرف الدولة التي طلبت تسليم الأجنبي اليها ، و يسمى الطرد في هذه الحالة(بالتسليم المقنع في سياق الطرد او التسليم المستتر).

و منذ عام ١٨٩٢ ذكر معهد القانون الدولي إنَّ رفض الدولة المضيفة للأجانب تسليمهم الى دولة أخرى لا يمنع هذه الدولة من طرد الأجنبي[١] و لكن إذا كان الطرد لا يهدف إلا الى تسليم الشخص للدولة التي طالبت بتسليمه فهذا معنى الطرد المقنع في سياق التسليم لذلك نص مشروع الإتفاقية الدولية الخاصة بطرد الأجانب على حظر الطرد الذي يتم للالتفاف على إجراءات تسليم جارية و من الأمثلة الدالة على نظام التسليم المستتر هو قيام الدولة المضيفة بطرد اللاجئين من إقليمها ، و في ذلك يقول الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان (يحدث التسليم المستتر في حالة قيام الدولة الطاردة بطرد اللاجئين، عندما تجد هذه الدولة في إن في رغبتها في حماية مصالحها ما يحتم عليها تسليم هؤلاء اللاجئين الى دولةٍ ما و لكنها تصطدم في ذلك بعقبة قانونية تتمثل في عدم جواز تسليم اللاجئين عن جريمة سياسية فالمبدأ القانوني يقضي بعدم جواز تسليم اللاجئين عن جرائم سياسية ، لذلك تقوم الدولة بالتحايل أو اللإتفاف على إجراءات التسليم حتى تحقق مصلحتها في نقل هؤلاء اللاجئين باتجاه الدولة التي طالبت بتسليمهم و ذلك من خلال طردهم الى تلك الدولة ، فهذا النوع من الطرد يعتبر تسليما مستتراً)[٢].

و من الممارسات على التسليم المُستتر أو المقنع ما تجري عليه العادة في رفض السماح بدخول الشخص الى إقليم الدولة اولاً إستناداً الى طلب من دولة أجنبية، و من ثم طرده الى تلك الدولة أو أي دولة أخرى ترغب في محاكمته أو معاقبته، و بشكل ينتج عنه عدم العمل بالأحكام التي يحتويها عادة القانون المحلي للدولة الطاردة الذي يوفر وسائل إنتصاف محلية للطعن في مشروعية إجراءات التسليم، و يتيح الفرصة الكافية لتقديم الدليل لبيان إنَّ الشخص قد طلب تسليمه لدواعي سياسية فهذا الإجراء يعتبر غير مشروع في نظر القانون الدولي العام [٣].

---

(١) Anne-Lise Ducroquetz, op. cit , p ٤١٠.

(٢)الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، المصدر نفسه ، ص ١١٨.

(٣) اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثامنة و الخمسين ، جنيف ، ١ايار /مايو _ ٩ حزيران/ يونيو و ٣ تموز/ يوليو _ ١١ اب /اغسطس ٢٠١٠، A/CN.٤/٦٢٥ ، ص ٢٠.

و قد ذهبت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان الى إعتبار الطرد المقنع الذي يتم للتحايل على إجراءات تسليم جارية غير مشروع ، و ذلك في قضية بوازانو التي تتلخص وقائعها في إنَّ السيد بوازانو مواطن إيطالي ألقى الأمن الايطالي القبض عليه في ٩ /ايار/ ١٩٧١ و أُعيدت إليه حريته في ١٢/ آيار، ثم قُبض عليه من جديد بتهمة الاعتداء على فتاة سويسرية سنها ١٣ عاما إسمها ملينا سوتر و قتلها في إيطاليا كما إتهم بالشروع في هتك عرض أربع نساء و الإعتداء عليهن بقسوة، و في ١٩٧٣ حكمت عليه محكمة الجنايات في مدينة جنوة الايطالية بالسجن لمدة سنتين و خمسة عشر يوماً عقاباً على الجرائم المرتكبة ضد واحدة من النساء الاربعة ، وطرحت عنه التهم المتبقية فيما يخص الجرائم الاخرى بما فيها تهمة الإعتداء على ملينا سوتر بسبب نقص الادلة، و قدمت النيابة العامة إستئنافاً بيد إنَّ المتهم طلب تأجيل المحاكمة بعد إفتتاحها متحججا بشهادة طبية إنه سيدخل المشفى بسبب المرض، و رأت محكمة إستئناف جنوة إنه يرفض المثول أمامها عمداً فواصلت المحاكمة ، و حكمت عام ١٩٧٥على بوازانو غيابيا بالسجن مدى الحياة نظير اعتدءه على ملينا سوتر، و بأربع سنوات سجنا على الجرائم الاخرى ، و رأت الحكمة إنه لا توجد ظروف تخفيف ، و في اذار ١٩٧٦ رفضت محكمة الطعن الايطالية الطعن الذي قدمهُ المحكوم عليه و أصدر المدعي العام للجمهورية في جنوة أمراً بإلقاء القبض و أصدرت الشرطة الإيطالية مذكرة توقيف في ١ نيسان ١٩٧٦[1].

و في كانون الثاني ١٩٧٩ ألقت الشرطة الفرنسي القبض على بوازانو في مقاطعة لاكروز خلال عملية تفتيش روتينية ، و تم وضعه في نفس اليوم قيد الإحتجاز في سجن ليموج في مقاطعة لاهوت فين، و في ايار ١٩٧٩ أعلنت غرفة الإتهام التابعة لمحكمة الإستئناف في ليموج التي عرضت عليها القضية إعتراضها على تسليم بوازانو الى ايطاليا بدعوى تعارض إجراءات المحاكمة غيابيا أمام محكمة الجنايات في جنوة مع النظام العام الفرنسي و كان قرار دائرة الإتهام نهائياً حسب المادة / ١٧ من القانون الفرنسي بشأن تسليم الأجانب.

و في اكتوبر ١٩٧٩ قبضت الشرطة الفرنسية على بوازانو أثناء عودته الى منزله وقاموا بتكبيل يديه و إقتياده الى مفوضية الشرطة و أطلعوه على أمر صادر منذ أكثر من شهر و موقع من قبل وزير الداخلية ينص على وجوب مغادرة بوازانو للأراضي الفرنسية و على المحافظين تنفيذ هذا الأمر لأنه من المرجح أن يعرض النظام العام للخطر و صدر الأمر بالإستناد الى قوانين محلية فرنسة ، و رغم إعتراض بوازانو على ترحيله و طلبه المثول أمام لجنة الاستئناف أمام لجنة الاستئناف فإنه تبلّغ إنَّ ذلك ليس ممكناً على الاطلاق و بأنه سينقل

(١) المصدر نفسه ، ٢١- ٢٢.

على الفور الى سويسرا (و ليس الى الحدود الأسبانية التي كانت اقرب الحدود) ،و هكذا ومن دون تمكينه من مغادرة فرنسا الى بلد من إختياره أو إبلاغ وزوجته أو محاميه نقل المعني بالأمر مكبلاً على ظهر مركبة و طرد الى سويسرا عبر الحدود بالقرب من إن ماس حيث سلم الى شرطة هذا البلد ، و كانت إيطاليا التي تربطها بسويسرا إتفاقية تسليم مطلوبين قد طلبت من سويسرا تسليم بوازانو و بعد طرد بوازانو من فرنسا الى سويسرا جرى تسليمه بعد ذلك الى إيطاليا في ١٨ حزيران ١٩٨٠ بعد أن رفضت المحكمة الاتحادية السويسرية الإعتراض الذي تقدم به في ١٣ حزيران ، و لكن منذ كانون الأول ١٩٧٩ لجأ محامي بوازانو الى المحاكم الفرنسية بهدف إعادة المعني بالأمر الى فرنسا و في ١٤ كانون الثاني ١٩٨٠ أصدر رئيس المحكمة الإبتدائية أمر للأسباب الآتية :(١)

(تكشف مختلف الاحداث التي وقعت ما بين إلقاء القبض على بوازانو و تسليمه الى الشرطة الفرنسية عن مخالفات واضحة و خطيرة للغاية سواء من زاوية النظام العام الفرنسي أو فيما يتعلق بالقواعد الناشئة عن تطبيق المادة / ٤٨ من معاهدة روما ، و علاوة على ذلك من المُثير للإستغراب إختيار الحدود السويسرية بالذات كمكان للترحيل مع إنَّ الحدود الاسبانية اقرب الى ليموج و أخيراً قد يلاحظ إنَّ المحاكم لم تمنح فرصة لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالمخالفات المحتملة لأمر الترحيل ضده لأنه بمجرد اخطار بوازانو جرى تسليمه الى الشرطة السويسرية رغم إحتجاجه و قامت السلطة التنفيذية بتنفيذ قرار الطرد لذلك كانت هذه العملية تسليما رتب له مسبقا و ليس طردا مباشرا) و قد أيدت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان هذا التعليل في حكمها الصادر في ١٨ كانون الأول ١٩٨٦ و لا سيما نعت " التسليم المقنع " على النحو الآتي:

(بالنظر الى ظروف القضية ككل و مراعاة لحجم المواد التي تشير الى نفس الإتجاه تقضي المحكمة بناءً على ذلك بأن تجريد المدعي من حريته ليلة ٢٦ الى ٢٧ تشرين الأول ١٩٧٥ لم يكن " قانونيا " طبقاَ لمفهوم المادة / ٥ (و) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان و لم يكن متماشياً مع الحق في الأمن الشخصي. و حرمان السيد بوازانو من حريته على هذا النحوهو في الواقع بمثابة شكل مقنع من أشكال الترحيل القصد منه الإلتفاف على الحكم السلبي المؤرخ في ١٥ ايار ١٩٧٩ الذي أصدرته غرفة الاتهام التابعة لمحكمة الاستئناف في ليموج و ليس الإحتجاز الضروري في المسار العادي للإجراءات المتخذة بهدف الترحيل . و النتائج التي توصل اليها القاضي المترئس للمحكمة الإبتدائية في باريس– و إن كانت عرضية – المحكمة الإدارية لليموج حتى و إن كان على تلك المحكمة أن تقتصر على البت في قانونية الامر المؤرخ في ١٧ أيلول ١٩٧٩ نتائج ذات أهمية قصوى في رأي المحكمة و تبين اليقظة التي تحلت بها المحاكم الفرنسية ، و بناءً على ذلك وقع إن تهاك للمادة

(١) Anne–Lise Ducroquetz op. cit , p ٤١٢.

للفقرة(١) من المادة/ ٥من الإتفاقية[١]،و في القضية الآنفة أقرت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان بأن تسليم المطلوبين لا يتعارض مع الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان إذا نشأ عن تعاون بين الدول المعنية و إذا لم يتم تجاهل المادة / ٥ من الإتفاقيةالتي تقضي بأن الإعتقال يجب إن يصدر من السلطات المختصة و لكنها رفضت إن يكون الطرد هادفاً الى تحقيق غرض اخر هو الوصول الى نتيجة التسليم[٢].و قد ذكرت المادة / ١٢ من القراءة الثانية لمشروع إتفاقية الامم المتحدة الخاصة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤على أن (لا يجوز للدولة أن تلجأ الى طرد أجنبي للالتفاف على اجراءات تسليم جارية).

---

(١) نصت المادة / ٥ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان على (١- لكل إنسان الحق في الحرية و الأمان و لا يجوز حرمان اي شخص من حريته الا بالطرق القانونية في الاحوال الاتية :

أ- اذا كان قد حبس بطريقة مشروعة بناءً على حكم صادر من محكمة مختصة.

ب- اذا كان قد القي عليه القبض أو حبس بالطرق المشروعة لعدم الاذعان لحكم صادر من محكمة طبقا للقانون أو لضمان تنفيذ التزام يفرضه القانون.

ت- إذا كان قد قبض عليه أو حبس بقصد تقديمه للسلطة القضائية أو في حالة قيام أسباب معقولة للاشتباه في إن ه أرتكب جريمة أو وجود بواعث معقولة تحمل على الاعتقاد بضرورة منعه من ارتكاب جريمة أو منعه من الفرار بعد ارتكاب جريمة.

ث- في حالة حبس قاصر بالطرق القانونية للأشراف على تربيته أو لتقديمه للمحاكمة أمام الهيئة المختصة .

ج- في حالة حبس شخص بالطرق القانونية خشية نشر مرض معد عن طريقه و كذلك في حالة حبس مجنون أو مدمن للخمر أو للمخدرات أو متشرد.

ح- في حالة القبض على شخص أو حبسه بالطرق القانونية لمنعه من دخول اراضي الدولة بصورة غير مشروعة أو لأن إجراءات تتخذ بشأن طرده أو تسليمه.

٢- يجب ابلاغ كل شخص يقبض عليه أو يحبس في أقصر مدة و بلغة يفهمها أسباب القبض عليه و كل اتهام يوجه اليه.

٣- كل شخص يقبض عليه أو يحبس في الظروف المبينة بالفقرة (ج) من هذه المادة يجب تقديمه فورا أمام قاض أو أي رجل من رجال الهيئة القضائية يخول له القانون مزاولة الوظيفة القضائية و له الحق في إن يشرع في محاكمته في خلال مدة معقولة او يفرج عنه في سير الاجراءات . و يجوز إن يشترط للإفراج عنه دفع كفالة لضمان حضوره جلسة المحاكمة.

٤- لكل شخص يحرم من حريته بأن يقبض عليه أو يحبس الحق في يقدم طعنا أمام المحكمة المختصة لتبت خلال مدة قصيرة في شرعية الحبس و تقرر اطلاق سراحه إذا كان الحكم غير قانوني.

٥- لكل شخص يقبض عليه او يحبس بصورة تخالف أحكام هذه المادة الحق في التعويض).

(٢) Anne-Lise Ducroquetz op. cit , p ٤١١.

الفصل الثاني

تأثير القانون الدولي العام على النظام الوطني لطرد الأجانب

يمارس طرد الأجانب بالإتكاء على حق السيادة المقر لكل دولة ، و يمارس بالخضوع للقانون الدولي العام ، لذلك لابد من معرفة نظرية السيادة و آثارها على طرد الأجانب كما لا بد من معرفة القيود التي يفرضها القانون الدولي العام على ممارسة الدول للطرد في إقليمها.

ويبدو لنا إنَّ نظرية السيادة تعد نظرية مرنة من ناحية المفهوم و الواقع ، لذلك تباينت أحكام طرد الأجانب تبعاً للمرحلة القديمة و الحديثة لنظرية السيادة ، و سيتم بحث مرونة السيادة في الفقرات الآتية:

أولاً : مراحل السيادة :

١- **المرحلة التقليدية لمفهوم السيادة أو السيادة المطلقة :**و إمتدت منذ طرح نظرية السيادة من قبل جان بودان عام ١٥٧٦ الى منتصف القرن التاسع عشر حيث كان مفهوم السيادة يتيح للدول مطلق السلطة على كل ما موجود في إقليمها من أشخاص و أشياء و لا يقيدها في ذلك إلا تشريعاتها الوطنية.

٢- **المرحلة الحديثة لمفهوم السيادة أو السيادة المقيدة:** و إمتدت منذ منتصف القرن التاسع عشر الى يومنا هذا وفيها إعتبرت السيادة مقيدة بالإلتزام بقواعد القانون الدولي العام بعد أن ظهر ما يعرف بالمفهوم النسبي لنظرية السيادة.

ثانياً : السيادة كواقعٍ سياسي :

و ينهض هذا الوصف على أساس التمييز ما بين وجود السيادة كحقٍ ثابت لكل الدول صغيرها و كبيرها و ما بين ممارستها الفاعلة فالسيادة لا تُمارسها بفاعلية إلا الدولة صاحبة القدرات الاقتصادية و السياسية .

و على أساس ما سبق و رغم إنَّ السيادة الحديثة تعطي للدولة وحدها حق طرد الأجانب فإنَّ الواقع السياسي الضعيف لبعض الدولة جعل السفارات و القنصليات فيها تتولى طرد الرعايا التابعين لها و الموجودين في الدول الاخرى التي توجد فيها هذه السفارات ، أي إنَّ السلطات الأجنبية باشرت الإختصاص السيادي المقرر لدولة الإقليم في طرد الأجانب و هذا ما حصل في مصر في قبل إلغاء نظام الامتيازات القنصلية عام ١٩٣٧[١].

(١) الدكتور مصطفى كامل ياسين ، المصدر نفسه ، ص ٢٦.

و لكل دولة الحق بالسيادة ، بما ينتج عن هذا الحق من مظاهر من إن فرادها في شؤونها الخاصة بالتشريع و التنفيذ ، و لكن الحق في السيادة صار مقيداً بوجوب إحترم القانون الدولي العرفي و التعاقدي و هذا ما يفسر مسؤولية الدولة على المستوى الدولي عندما يصدر منها ضرر من مختلف سلطاتها التشريعية و التنفيذية و القضائية.

و قد تم توزيع الفصل الحاضر الى ثلاث مباحث ، الأول يخص أثر السيادة الحديثة على نظام الطرد و الثاني يختص ببيان كيفية مباشرة الدولة لحق الطرد و الثالث يتعلق بالقيود الدولية الواردة على سلطة الدولة في الطرد ، و كالآتي :

المبحث الاول

أثر نظرية السيادة على طرد الأجانب:

ألقت النظرية التقليدية للسيادة بآثارها على طرد الأجانب ، و عندما دخلت نظرية السيادة في مرحلة السيادة النسبية المقيدة بالقانون الدولي العام كان لها تأثير غير قليل عن نظام طرد الأجانب ، لذلك تم توزيع المبحث الحاضر على مطلبين الأول يخص طرد الأجانب في ظل نظرية السيادة التقليدية و الثاني يتعلق بالطرد وفقاً للسيادة النسبية ، و على النحو الآتي :

المطلب الاول

طرد الأجانب في ظل نظرية السيادة التقليدية

نستعرض في هذا المطلب تعريف السيادة في فرعٍ أول و الطرد وفقاً للنظرية التقليدية في السيادة في فرعٍ ثان ، و كالآتي :

الفرع الأول :تعريف نظرية السيادة التقليدية:

لكل دولة الحق في أن تكون ذات سيادة ، و ترتبط السيادة بحق الدول في البقاء ، و قد صاغ نظرية سيادة الدولة المفكر الفرنسي جان بودان في مؤلفه الذي أخرجه سنة ١٥٧٧ (بأنها السلطة العليا المقررة للدولة على المواطنين و كافة الأفراد فوق اقليمها و التي لا تخضع للقوانين) و قد تولى المفكرون ترسيخ النظرية السيادية بعد جان بودان من خلال البحث و النقد ، حتى تبلورت البحوث حول مظاهر السيادة إذ لسيادة الدول مظهران هما: [1]

(١) الدكتور عبد الكريم علوان خضير ،المصدر نفسه ، ص ٨-٩.

أولاً : المظهر الداخلي : هو سلطانها على الأشخاص ، و على إقليم الدولة .

ثانياً : المظهر الخارجي : هو حريتها في إدارة شؤونها الخارجية و تحديد علاقاتها السياسية بسائر الدول الاخرى ، و حريتها في إبرام العقود معها و في إعلان الحرب أو إلتزام مواقف الحياد.

و قد أقرت المحاكم الدولية نظرية السيادة فقد إعتبرت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية اللوتس ١٩٢٧ (إنَّ القيد الأول الاساسي الذي يفرضه القانون الدولي على الدول هو إنه لا يجوز أن تباشر سلطاتها على أية صورة من الصور في إقليم دولة أخرى إلا إذا أجاز لها ذلك اتفاق يقرر قاعدة عكسية) [١].

و قد لوحظ على السيادة بمفهومها التقليدي السابق الكثير من المآخذ الجوهرية بإعتبارها لا تساير الظروف الحالية للمجتمع الدولي ، كما إنها قد أُسيئت لكي تبرر الطغيان الداخلي في الدول ، و الفوضى العالمية، وأُخذ عليها إنها أدت الى وضع العراقيل في عجلة تطور القانون الدولي و الى تعثير نشاط المنظمات الدولية، و الى إفشال الكثير من المؤتمرات الدولية، و الى تسليط الدول القوية على الدول الضعيفة ، حيث أصبحت الحرب الفيصل النهائي في العلاقات بين الدول ذات السيادة ، كما إنَّ السيادة وفقاً لما ذكره الفقيه ديجي تعد معياراً غير صحيح من جانب القانون ففي داخل الدولة نجد إنه مع التسليم بأن الدولة هي صاحبة الاختصاص العام و إنها لا تخضع لسلطة أعلى منها لا يمكن القول بأنها مطلقة الحرية في التصرف في كل شيء ، فالدولة ليست هدفاً في حد ذاتها و إنما وسيلة لتحقيق هدف معين يتمثل في تحقيق الرفاه لرعاياها ، و كل تصرفات الدولة يجب أن تتجه نحو هذا الهدف ، أما في ساحة العلاقات الدولية فلا يمكن قبول هذه النظرية لأنها تقرر شيئا غير ممكن و هو وجود أكثر من دولة ذات سيادة في نظام قانوني أُحادي وهو القانون الدولي ، فالدولة ليست مطلقة التصرف في ساحة العلاقات الدولية إذ هي تخضع للقانون الدولي الذي هو مفروض على الدول بناءً على إعتبارات تسمو على إرادتها و الذي يورد قيوداً على تصرفات الدول ، و يحكم علاقاتها مع الدول الاخرى و مع الهيئات الدولية ، و منذ نشأة القانون الدولي كان من الواضح إنه لا توجد دولة تقر برفضها الخضوع للقانون الدولي أو تطلق القول بأنها تملك التصرف بحرية في ساحة العلاقات الدولية ، و حتى في الأحوال التي خولفت فيها قواعد القانون الدولي كانت الدولة المخالفة تحاول تبرير موقفها عن طريق الإلتجاء الى تفسير قواعد هذا القانون و الإتكاء عليها ، و يضاف الى ما تقدم ذكره إنَّ نظرية السيادة لا تساير التطور الجديد للقانون الدولي و مع محاولة إخضاع الدول لسلطان المنظمات الدولية ، و مع إقامة نظام موحد للأمن الجماعي و للتضامن الإقتصادي ، و هي أيضاً لا تساير تدخل القانون الدولي– التدخل لأجل حماية حقوق

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٩.

الانسان– في علاقة الدولة برعاياها و هكذا فقد تعرضت نظرية السيادة بوجهها القديم الى العديد من الإنتقادات التي أدت الى أن يهجرها القانون الدولي المعاصر[١].

و تعود سلطة الدولة على الأجانب بقتضى نظرية السيادة الى الفكرة المصرحة بهيمنة الدولة على كل ما موجود في إقليمها من أشخاص بصرف النظر عن جنسيتهم سواء حملوا جنسية هذه الدولة أم تلك أو كانوا عديمي الجنسية ، و يتفق هذا الرأي مع نظرية إقليمية القوانين التي كانت رائجة في الفقه القانوني القديم ، و التي تدعو الى تطبيق القانون الوطني على كافة أصقاع الدولة و بكل ما تحتويه هذه الأصقاع من أشخاص و أشياء و بصرف النظر عن جنسية هؤلاء الأشخاص أو تلك الاشياء ،و يسير هذا الراي بمجمله مع فكرة تمتع الدولة بالسيادة وحقها في أن تستحوذ على التنظيم القانوني لمركز الأجانب في إقليمها ، و هذا الرأي غير دقيق لأنه يجعل الدولة صاحبة الإقليم تنعزل مع نفسها في تنظيم مركز الأجانب و في هذا تطرف و مبالغة لأن دولة الأجنبي لها مصالح مؤكدة في أن تتدخل في عملية تنظيم مركز الأجنبي لأن الشخص الخاضع لهذا التنظيم هو من رعاياها[٢].

الفرع الثاني

الطرد في ظل تطور نظرية السيادة

أولاً : كان القانون الدولي في ظل المرحله الاولى لنظرية السيادة (مرحلة السيادة التقليدية) يجعل الدولة في شؤون الطرد تتمتع بحرية تقدير واسعة فلها سلطة التصرف المطلق في مسائل الطرد و الهجرة و الإقامة ، فللدول أن تسمح للأجانب بالدخول الى إقليمها أو أن تحظر عليهم الولوج الى إقليمها، و لها الحق في أن تستبقي منهم من ترغب ، و أن تطرد غيرهم منها [٣] و في ذلك يقول الدكتور جابر جاد عبد الرحمن إنَّ (فقهاء القانون الدولي من أمثال دومارتنس و أوبنهايم و ستورك و فون أولمان و شتروب قالو بأن الدولة لها

(١) المصدر نفسه ، ص ١٠.

(٢) الدكتور عامر الكسواني، المصدر نفسه ، ص ٣٦٣.

(٣) إقبال مبدر نايف ، المصدر نفسه، ص ٢٤.

الحرية الكاملة وفقاً للقانون الدولي في أن تطرد الأجانب من بلادها كما تشاء و وفقاً للشروط التي تحددها قوانينها الوطنية) [١] و ذهب بعض الكتاب الى إحتضان هذه النظرية و قالوا إن للدولة وفقاً لحقها المطلق على إقليمها لها أن لا تسمح بالدخول أو المرور أو الإقامة في أرجائها إلا لمن كان حاصلاً على إذنٍ مسبق على ذلك، و لكل دولة الحق في إكراه الأجانب على الخروج من إقليمها، و إقتيادهم حتى الحدود مستندين فيما ساقوه على فكرة إنَّ الأجنبي ليس إلا واقعة مادية غير دائمة، و إنَّ الدولة لا تتحمل أدنى التزام قانوني فيما يتعلق بحضور الأجانب داخل حدودها ، و الطرد ما هو إلا إلغاء لتصريحها في قبول دخول الأجانب إليها ، ذلك التصريح الذي تتمتع الدولة فيه بسلطة تقديرية واسعة في منحه لمن ترغب و في الوقت الذي ترتأيه ، و يتشيد على ذلك فإنه ليست هناك أي ضمانات للأجانب الخاضعين للطرد، سواء فيما يتعلق بتحديد أسباب الطرد أو بإعطاء الاختصاص لجهة أُخرى غير الجهة الإدارية سواء كانت قضائية أو غير قضائية ، حيث يعد الطرد عملاً من أعمال السيادة تختص به السلطة التنفيذية ، و بالتالي فهو محصن من كافة صور الرقابة القضائية كرقابة إلغاء قرار الطرد أو التعويض عنه [٢]. و من الطبيعي أن تكون قرارات الطرد محصنة من الرقابة في ظل نظرية السيادة التقليدية ، لأن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية لم تتبلور إلا في العصر الحديث الذي سادت فيه نظرية السيادة الحديثة أو النسبية.

و قد إنعكست هذه المآخذ على مجال حقوق الأجانب كونها لا تطرح صيغة عادلة لمعاملة الأجانب خاصة بعد إزدياد الهجرة بتقدم وسائل المواصلات و المعلومات ، كما إنها تتعارض مع مبدأ التعاضد و التضامن بين الدول الذي بمقتضاه لا تملك الدول بمقتضاه إلا أن تعيش بجو من العلاقات الودية بينها و بين الدول الاخرى ، كما إنتقدت هذه النظرية من زاوية عدم إحاطة الأجنبي بضمانات كافية خاصة ما يتعلق بتسبيب قرار الطرد حيث لا تلزم الدولة الطاردة في ظل نظرية السيادة المطلقة بتسبيب قرارات طرد الأجانب ؛ و هذا المسلك يجرد الأجنبي من أهم الضمانات التي يقررها له القانون الدولي المعاصر في مسائل الطرد ، كما و يتقاطع مع الرغبة في منح الحرية للأفراد الراغبين في ترك أوطانهم و الإقامة في دول أخرى فهذه النظرية تتغافل حقوق الأجانب بشكلٍ مبالغ فيه[٣] .

لذلك فقد أضحت فكرة عدم تقييد الدولة بأية قيود عند ممارستها لطرد الأجانب من الماضي ، فوفقاً لمعهد القانون الدولي (إنَّ الدول لا تستطيع ممارسة الطرد بحرية مطلقة من دون إخضاعها لأية قيود) [٤] و

---

(١) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، المصدر نفسه، ص ٣٩٥ – ٣٩٦هامش رقم (٥).

(٢) اقبال مبدر نايف ،المصدر نفسه ، ص ٢٥.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٦.

(٤) Anne-Lise Ducroquetz ,op. cit , p ١٨.

بالرغم مما سبق ذكر فإن الممارسة الدولية في مجال طرد الأجانب ما زالت في بعض جوانبها تستقي من نظرية السيادة التقليدية ،و من ذلك ما طرحه وزير الداخلية الكويتي أمام لجنة الدفاع عن حقوق الانسان في البرلمان الكويتي بقوله (إنَّ قرار الطرد من مسائل السيادة التي يباشرها وزير الداخلية بعيداً عن الرقابة القضائية!) [١].

المطلب الثاني

تطور نظام الطرد في ظل نظرية السيادة النسبية

نستعرض في هذا المطلب تعريف نظرية السيادة الحديثة في فرعٍ أول و الطرد وفقاً لنظرية السيادة الحديثة في فرعٍ ثانٍ و بحسب الآتي :

الفرع الاول

تعريف نظرية السيادة الحديثة

نظراً الى المآخذ التي صوبت نحو نظرية السيادة فقد ظهر مفهوم آخر للسيادة يعرف بالسيادة النسبية أو الحديثة ، إذ اتجه الفكر الناقد لنظرية السيادة التقليدية الى الأخذ بمبدأ السيادة النسبية أي السيادة المقيدة بالقواعد الدولية التي تتشارك مختلف الدول في وضعها و تتقبلها برضاء و حرية في صيغة معاهدات ثنائية أو شارعة ، و بمعنى آخر الأخذ بسيادة الدولة في ضمن إطار الضوابط القانونية المشروعة ، إتكاءً على مبدأ السيادة و قواعد القانون الدولي ، فالدول صاحبة السيادة تشترك في تقنين القواعد الدولية و القواعد الدولية نفسها تعترف بمبدأ السيادة بوصفه أحد المبادئ الرئيسة التي تتكأ هي نفسها عليها ، ذلك إنَّ ضرورات التعايش الدولي تطلبت قيام كل دولة بإحترام مطالب و حقوق الدول الاخرى على أساس تبادلي لمبدأ المعاملة بالمثل، كما التزمت الدول بالإمتناع عن أي عدوان أو تقييد لحقوق الدول الاخرى بإرادتها المنفردة ، فالقول بإخضاع مبدأ السيادة لطائفة من القيود لا يعني أبداً وضع القيود على ذات حق الدولة في السيادة و إنما يعني وضع القيود على كيفية ممارسة الدول لهذه الحقوق حتى لا تحدث أضراراً بحقوق بقية أشخاص المجتمع الدولي[٢].

---

(١) أقبال مُبدر نايف، المصدر نفسه ، ص ٢٥.

(٢) الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، المصدر نفسه ، ص ١١.

و تحاول الدول طبقاً لحقها في السيادة أن تشرع القواعد القانونية المُنظمة لمركز الأجانب بسبب نقص القواعد الدولية االمتعلقة بهذا المركز كما ذهب الى ذلك الدكتور عامر الكسواني عندما قال(نظراً لعدم وجود سلطة تشريعية دولية تنظم مركز الأجانب فإنَّ كل دولة مستقبلة للأجانب تلتزم بالقيام بالتنظيم القانوني لمركز الأجانب من خلال تعظيم وظيفتها التشريعية لتجعلها تشمل الأجانب ، فالدولة تقوم بوظيفة مزدوجة فتقوم بالتشريع الوطني كوظيفة أساسية لها و تقوم بالتشريع الدولي أو ما يقوم مقامه فيما يتعلق بالأجانب محاولةً منها لتغطية النقص الواقع في المجتمع الدولي)[١].

الفرع الثاني

نظام الطرد في ظل نظرية السيادة الحديثة

لقد جافت الممارسات الدولية بشكل عام النظرية التقليدية للسيادة في مجال طرد الأجانب و الى نفس هذا الموقف إتجه الفقه الدولي ، و صار أكيداً منذ ما يقارب القرنين إنَّ حرية الطرد ليست مطلقة و إنما ترد عليها قيود خاصة، و الواقع إنَّ معهد القانون الدولي مُنذ أعماله الاولى بشأن طرد الأجانب لاحظ إنَّ ممارسة حق الطرد ليست مطلقة و ترد عليها جملة قيود كالفكرة القائلة (إن لطرد يُفترض أن يتم بكل ما تتطلبه الإنسانية و إحترام الحقوق المكتسبة من إيلاء إهتمام) ، و هذا ما ذهب اليه الفقه الدولي من أمثال فيرو جيرو الذي ذهب في مذكرته بشأن طرد الأجانب الى القول (إنَّ الدولة في إستخدامها لحق الطرد لا بد أن تحرص قدر المستطاع على تحقيق الإنسجام بين واجبها في ضمان الأمن في إقليمها وضمان أمنها الداخلي و الخارجي من جهة مع ضرورة إحترام قوانين الإنسانية و الحقوق الملازمة لشخص كل فرد و مبدأ حرية العلاقات بين الدول من جهة ثانية) ، و قد نحى نفس المنحى مقرر معهد القانون الدولي وقتذاك السيد دو بار فهو مع تسليمه بأن الحق السيادي للدول حق لا سجال فيه ، قال (بأن أياً ما يكون مدى هذا الحق فإنه لا يمكن أن يبلغ حد تجاهل كل حق فردي للأجنبي) [٢].

---

(١) الدكتور عامر الكسواني ، المصدر نفسه ، ص٣٠٦.

(٢) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة التاسعة و الخمسون ، جنيف ٧ ايار /مايو – ٨ حزيران / يونيه و ٩ تموز/ يوليه – ١٠ اب/ أغسطس ، ٢٠٠٧ ، ٥٨١/ A/ C.٤ ص ١١.

و ذهب جانب من فقهاء القانون الدولي الى ضرورة إخضاع الطرد لمتطلبات نظرية السيادة الحديثة المقيدة ، حيث ذهب جانباً من الفقه ممثلاً بكلٍ من (هفتر و ريفييه و فيوري و ميرناك و بيليه و فيس و فوشي و دسبانييه و دوبوك و فون بار و بوليتس و بلنتلى) الى إن الدولة لها وفقاً للقانون الدولي أن تطرد الأجانب من إقليمها حينما يهددون أمنها ، فهي ليست مطلقة الحرية في أن تطرد من تشاء وقتما تريد و الأجنبي أيضاً لا يملك حقاً مطلقاً في البقاء و الإقامة في الدولة المضيفة فحقه و حقها خاضعان لقيود تمليها ضرورات حق الوجود الذي تحرص عليه كل دولة [١] .

و إنَّ معهد القانون الدولي في دورة لوزان سبتمبر ١٨٨٨ كان مطروحاً عليه تساؤل فيما يتعلق بأن الطرد من الإختصاص الحصري للدول أم إنَّ القانون الدولي له دور في تنتظيمه ؟ و أقر المعهد ضمنياً بأنَّ مسألة الطرد لا يمكن إن تترك للتقدير غير المقيد و تعسف الحكومات بل ينبغي أن يخضع لبعض القواعد الدولية [٢].

و مما يجدر ذكره هو إنَّ من مظاهر سيادة الدول على إقليمها إخضاع الأجانب المقيمين فيها لولايتها الجنائية إذا اقترفوا جرائم على إقليمها، و إنَّ جانب من التشريعات تمد سيادتها القضائية ليس على ما يرتكبه الأجانب على إقليمها بل و كذلك بالنسبة للأفعال التي يرتكبونها في الخارج حينما ينتج عن هذه الافعال أثراً على إقليمها، و هذا ما تضمنه التشريع التركي و المكسيكي مما حدى بالفقه الدولي الى إنتقاد هذا الموقف حيث ذهب الدكتور محمد بشير الشافعي الى إنَّ (ذلك أمر غير مقبول اذ إن لأجنبي يخضع لقضاء الدولة لانه مقيم في إقليمها و عن أفعال يرتكبها على ذلك الإقليم ، أما القول بغير ذلك فهو توسيع غير مستساغ لإختصاص الدولة) [٣].

و قد طرح هذا الموضوع سنة ١٨٦٧ في قضية cutting و هو مواطن أمريكي نشر في الولايات المتحدة أقوالاً تسيء لمكانة مواطن مكسيكي،ثم قُبض على هذا المواطن الأمريكي في المكسيك و سُجن وفقاً للقانون المكسيكي الذي يمنح السلطات المكسيكية توقيع العقوبات على الجرائم الموجهة ضد الرعايا المكسيكيين ، و لكن تم الإفراج عن هذا المواطن على عقب إحتجاج وزارة الخارجية الامريكية على ذلك[٤].

---

(١) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٦- ٣٩٧ ، هامش رقم (١).

(٢)Madmosielle Anne-Lise Ducroquetz, op.cit,p ١٩.

(٣) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه ، ص ١١٢.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١١٢.

لقد تطور نظام طرد الأجانب مع تطور نظرية السيادة ، و فيما يلي نسوق التطورات التي لحقت بهذا النظام في الفقرات الآتية :

أولاً : من حيث ترتيب المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب :

في ظل القانون الدولي التقليدي الذي تسود فيه نظرية السيادة المطلقة للدولة لم تكن المسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة مقررة في النظام الدولي آنذاك ، فلا مسؤولية دولية على الدولة عندما تطرد الأجنبي بصورة تعسفية ، فتحت وقع السيادة التقليدية لا يملك الأجانب " حقوقاً " بما يتضمنه الحق من عنصر الحماية القانونية[١] بحيث تُثار المسؤولية الدولية إذا سُلبت تلك الحقوق و إنما يملك الأجانب شيئ آخر في مركز أدنى من الحق يسميها الكتاب بالمُنح أي "رخص " و " مكنات "من الدولة التي يتواجدون فيها ، و معلوم إنَّ هناك فرق بين الحق الذي هو مركز تدخل فيه الحماية القانونية و المنُح التي لا يحميها القانون الدولي ، و كما لا حظ مقرر لجنة القانون الدولي فإن غياب المسؤولية الدولية كان يجعل الفرد تحت نظام غامض هو " وضع الأجنبي تحت رحمة الدولة " [٢]. و يبدو إنَّ الأخذ بالايضاح السابق للحق و ما دونه من مراكز يزيل الغموض عن فكرة رحمة الدولة اي إنَّ الدولة من باب قواعد الأخلاق الدولية ترعى الأجانب حتى عند غياب الحماية القانونية لأوضاعهم من دون أن تثار مسؤوليتها الدولية عند طرد الأجانب لأن كل ما لديهم هو منح أو هبات جادت بها الدولة المضيفة عليهم.

ثانياً : من حيث أثر النزاع المسلح الدولي على طرد الأجانب :

فالقاعدة التقليدية إنَّ النزاع المسلح بين دولتين يؤدي الى قيام كل منهما بطرد رعايا الدولة الاخرى الموجودين في إقليمها ، و في ذلك يقول مقرر لجنة القانون الدولي السيد موريس كامتو (منذ عهدٍ بعيد و حتى نهاية القرن التاسع عشر على الأقل، كانت الدول من حقها أن تطرد من أراضيها مواطني دولة عدوة، و كان هذا الحق يمارس على أساس التمييز بين الأجانب الأصدقاء و الأجانب الأعداء، دون التمييز ضمن هؤلاء بين من كانوا يشاركون بشكلٍ ما في الجهود الحربية لبلدهم الأصلي أو من كان لديهم موقف عدائي إزاء الدولة المضيفة و من يعيشون فيها عيشة آمنة مسالمة)[٣] و يضيف السيد كامتو إنَّ (هذا التصور المتطرف لم يعد موجوداً في أيامنا، اذ أدى الاهتمام بحماية حقوق الانسان الى الحد من بعض الممارسات التقليدية غير الملائمة

---

(١) الدكتور منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مكتبة دار السلام ، الطبعة الأولى ، النجف الأشرف– العراق ، بدون تاريخ نشر ، ص ٣٢٣.

(٢) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الاجانب، الدورة الثامنة و الخمسين ، جنيف ، ٧ ايار/ مايو و ٨ حزيران / يونيو و ٩ تموز / يوليو –١٠ اب / اغسطس ، رقم الوثيقة :A/CN.٤/٥٨١ ، ص ٥.

(٣) المصدر نفسه، ص ٥.

و هجرها أحياناً) و لكنه يستدرك القول بأنه لا يمكن القطع بزوال مبدأ أو ممارسة طرد الأجنبي " العدو" أو مواطني الدولة الداخلة في نزاع مسلح مع الدولة المضيفة و ينقل عن الفقيه Oppenheim قولاً يذكر فيه إنه حظى بتأييد معظم فقهاء القانون الدولي الانساني بأنه (ثمة تمييز صائب على مستوى النظرية و الممارسة بين الطرد في وقت الأعمال العدائية و الطرد في وقت السلام، فقد ترى أي دولة محاربة إنَّ من المناسب طرد كل المواطنيين المعادين الذين يقيمون أو يستقرون مؤقتاً داخل أراضيها و قد يكون هذا التدبير صعباً جداً على فرادى الأجانب لكنه من المقبول عموماً اعتبار هذا الطرد مبرراً) [١].

و فيما يتعلق بالمسار التاريخي للممارسة الدولية بخصوص طرد الدول لمواطني الدول الاخرى المُنتمين الى دول في حالة نزاع مسلح مع الدولة المضيفة للأجانب في هذه النقطة نجد الفقيه شارل روسو قد قدم إيضاحاً كافياً عرضهُ بالشكل الآتي :[٢]

١- في فترة ما قبل الثورة الفرنسية ١٧٨٩ لم يكن طرد الأجانب يأتي كنتيجة لوجود نزاع مسلح بين دولتين، أي إنَّ قيام النزاع المسلح بين دولتين لا يؤدي الى قيام كل منهما بطرد رعايا الطرف الاخر.

٢- بعد الثورة الفرنسية بات النزاع المسلح مؤدياً بكل دولة الى طرد رعايا الدولة الاخرى.

٣- أما حديثاً (في ظل السيادة الحديثة) فإنَّ النزاع المسلح بين دولتين لا يؤدي بالضرورة الى طرد رعايا الدولة الاخرى ، لسببين هما:

أ- الأول سياسي حيث إنَّ الدولة ليست في حاجة الى طرد رعايا دولة في حالة نزاع معها لأن في ذلك احتمالية استفادة الخصم من المطرودين في الحرب لذلك تلجأ الدول الى إحتجازهم و ليس طردهم [٣]، كما إنَّ طردهم بخلاف ذلك يسئ الى سمعة الدولة امام الرأي العام العالمي ، و يجعلها بوجه لا يحترم القانون الدولي لحقوق الانسان.

ب-الثاني قانوني لأن مبادئ العدل و الإنصاف تحتم على كل دولة أن تُفرق في المعاملة بين الأجانب الذين ساعدوا دولهم في الحرب ضد دولة الإقامة من جهة و الأجانب الذين لم يشتركوا في الحرب ،

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، جنيفن ٧ آيار / مايو – ١ حزيران / يونيه و ٢ تموز/ يوليه– ٣ آب / أغسطس ٢٠١٢ ، التقرير الثامن عن طرد الاجانب ، رقم لوثيقة A/CN.٤/٦٥١ ، ص ٤٤.

(٢) شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ترجمة شكر الله خليفة و سعد عبد الحسين ، الأهلية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ لبنان – بيروت ، ص ١٦٥.

(٣) اقبال مُبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ٣٠.

فليس من العدالة المساواة في المعاملة بين الأجانب الذين ساندوا دولتهم في النزاع المسلح و ما بين الذين لم يتدخلوا في هذا النزاع.

و تشير الممارسة الدولية الحديثة الى وجود العديد من حالات طرد الأجانب التابعين للدول المعادية ليس رداً على الحرب فحسب بل حتى رداً على قطع العلاقات الدبلوماسية فقد طردت الكثير من الدول الأوربية رعايا الدول الأعداء المقيمين في إقليمها أبان الحرب العالمية الثانية ، في في أمثلة أقرب من ذلك نشاهد ما قامت به مصر من طرد بعض الانجليز و الفرنسيين من الإقليم المصري وقت العدوان الثلاثي الذي بدأ في ٢٨ أكتوبر ١٩٥٦ ، كما طردت الجمهورية العربية المتحدة مواطنين بلجيكيين مقيمين في الجمهورية العربية المتحدة كنتيجةٍ لقطع بلجيكا لعلاقاتها السياسية مع الجمهورية العربية المتحدة في ١٥ فبراير ١٩٦١[١].

ثالثاً : من حيث القيود التي ترافق عملية الطرد :

يظهر إنَّ الدول عند طرد الأجانب في ظل السيادة الحديثة مقيدة بقيدين هما :

١- على الدولة ألاّ تطرد أجنبياً إلا إذا قام لديها من الأسباب المعقولة ما تراه مخلاً بأمنها ، أما في ظل السيادة التقليدية فقد كان الطرد يتم وفقاً لمزاج الدولة حتى عندما لا ترى في الأجانب تهديداً لنظامها العام أو لمؤسساتها أي قد تقوم بطردهم لأسباب تتعلق بسياساتها الخاصة و ليس لسبب قانوني متمثل بحفظ أمن الدولة.

٢- في ظل السيادة الحديثة تلتزم الدولة باحترام قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان التي نصت عليه مواد الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ و العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ و الإتفاقية الدولية للجوء لعام ١٩٥١ ، و غيرها من النصوص التي بلورت عرفاً دولياً بإحترام حقوق الأجانب ،أما في ظل السيادة التقليدية فلم تتبلور الحقوق الآنف ذكرها كعرف دولي بعد و لم تصدر المواثيق الدولية و الإقليمية الخاصة بحماية حقوق الانسان بشكلٍ عام و حقوق الأجانب الخاضعين للطرد بشكلٍ خاص.

(١)الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٧١ ، هامش رقم(١).

رابعاً : في ظل السيادة التقليدية فإن الدولة تُمارس الطرد و كافة نُظم إجبار الأجانب على مغادرة الدولة طبقاً لقانونها الوطني فقط دون أي التزام دولي يقع عليها[١] و لكن حالياً لا تلتزم الدولة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان و القانون المحلي فحسب بل عليها أن تجعل من قوانينها الوطنية متفقة مع القانون الدولي العام .

خامساً : في ظل السيادة التقليدية لم يكن يعترف للأجانب بحد ادنى من الحقوق أما في ظل السيادة الحديثة فقد صار للأجانب ما يعرف بقاعدة الحد الأدنى من الحقوق التي لا يجوز للدولة الطاردة النزول عنه مهما كانت الظروف ، و بتقديرنا يعتبر الحد الأدنى لحقوق الأجانب من أفضل الإنجازات التي حققها القانون الدولي لحقوق الانسان لصالح الأجانب على الرغم من عدم تقنينه بعد في معاهدة دولية تخص الحد الأدنى لحقوق الأجانب.

و ينعكس مفهوم السيادة المقيدة على موضوع طرد الأجانب حيث تلتزم الدولة بمراعاة القيود التي يفرضها القانون الدولي العام عليها و تتمثل هذه الحقوق بمراعاة حقوق الأجانب عندما تقوم بطردهم أو عندما تشرع القوانين اللازمة لذلك ، و بشكل بات للأجانب معه قدراً من الحقوق لا يجوز للدولة المستضيفة أن تنزل عنه ذلك إنَّ نزول الدولة عن الحد الأدنى لحقوق الأجانب يثير مسؤوليتها الدولية ، فالقيود الدولية الواردة على سلطة الدولة في طرد الأجانب تتمثل بالقيد الوارد على السلطة التنفيذية من خلال واجب هذه السلطة في إحترام القدر الأدنى لحقوق الأجانب ، و القيد الثاني يرد على السلطة التشريعية من خلال ملاءمة تشريعاتها الوطنية مع القانون الدولي ، و سيتم دراسة هذين القيدين في المبحث الثالث.

المبحث الثاني

مباشرة الدولة لحقها في طرد الأجانب

عندما تجد الدولة في الأجنبي خطراً أو ضرراً على أمنها فإنها تقرر طرده و في ذلك تقول رنا سالم أمانة (إنَّ الدولة إذا تراءى لها إنَّ الأجنبي الموجود في إقليمها يقوم بأنشطة تعتبرها ضارة بأمنها و استقرارها ، فإنها تقوم بطرده ، إستناداً لحقها في البقاء و الوجود فكما إنَّ الدولة من حقها منع أي فرد من دخول إقليمها إذا كان ذلك ما يهدد أمنها ، لها كذلك أن تطرد عن إقليمها أي أجنبي يكون وجوده خطراً عليها) [٢] لكن الطرد ليس بهذا البساطة فالطرد عملية معقدة ، لأن على الدولة أن تتأكد من جملة الأمور و هي :

---

(١) الدكتور صالح الحسون ، حقوق الأجانب في التشريع العراقي ، دار الافاق الجديدة الطبعة الاولى ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص ٢٦ و ما بعدها.

(٢) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١٧٨.

أولاً : إنَّ الشخص هو أجنبي و ليس وطنياً حيث إنَّ الطرد يطبق على الأجانب و ليس المواطنين ، فالطرد الواقع على المواطنين يعد طرداً محظوراً و هذا ما نصت عليه المادة /٣ من البروتوكول رقم (٤) الملحق بالإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان على أن (لا يجوز طرد أحد سواء بتدبير فردي أم جماعي من إقليم الدولة التي يعتبر من رعاياها) ، كما إنَّ على الدولة أن تتأكد من الأجنبي من أصحاب الإقامة القانونية أو من اللاجئين ، لأن أصحاب الإقامة غير القانونية يكونوا مشمولين بنظامٍ آخر يصطلح عليه في القانون الاداري بالإبعاد أو الترحيل.

ثانياً : على الدولة الطاردة أن تتأكد من نسبة الفعل المُبرر للطرد الى الأجنبي و تتأكد من إنَّ هذا الفعل أو النشاط على قدر من الخطورة بحيث يهدد أمن الدولة او نظامها العام .

ثالثاً : على الدولة الطاردة أن تحقق مع الأجنبي بعد تبليغه بقرار الطرد و تبحث في الظروف الخاصة لكل شخص إذا كان النشاط المهدد لأمن الدولة يعزى الى مجموعة و ليس فرداً واحداً .

رابعاً : على الدولة الطاردة أن تقوم بتحرير قرار الطرد و تتولى تبليغه الى الأجنبي بلغةٍ يفهمها قدر الامكان.

خامساً : قد تقوم بإحتجاز الأجنبي تمهيداً لإخراجه من إقليم الدولة بواسطة أجهزة الأمن المختصة بذلك إذا لم يغادر بشكل طوعي ، دون أن يخل ذلك بحق الدولة إيقاع عقوبة السجن على الأجنبي قبل طرده إذا كان فعله يشكل جرماً جزائياً كانت عقوبته تقييد الحرية ثم الطرد.

سادساً : إذا كان الأجنبي من الحاصلين على مركز لاجئ فعلى الدولة أن تمنحه وقتاً كافياً لتمكينه من البحث عن ملجأ في دولة أخرى ، و لها الحق خلال هذا الوقت أن تطبق عليه ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية المنصوص عليها في قانونها الوطني ،[١] و من هذه التدابير التي نصت عليها التشريعات الوطنية الإحتجاز المؤقت[٢] و هكذا تباشر الدول حقها السيادي في طرد الأجانب . و قد تم توزيع هذا المبحث الى مطلبين الأول لدراسة الطبيعة القانونية لحق الطرد و الثاني لبيان المبررات القانونية و السياسية لنظام طرد الأجانب.

المطلب الاول

الطبيعة القانونية لحق الطرد

نستعرض في هذا المطلب علاقة الطرد بفكرة العقاب في فرعٍ أول و التكيف الراجح لحق الطرد في فرعٍ ثانٍ ، و كالآتي:

---

(١) اقبال مُبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ١٨٩.

(٢) و في ذلك نصت المادة/ ١٧ من قانون إقامة الأجانب العراقي نفسه على أن (عند تعذر ابعاد الأجنبي أو اخراجه من العراق و كان يخشى منه على الأمن، فللوزير إن يأمر بحجزه لمدة مؤقتة).

الفرع الأول :الطرد كتدبير من تدابير الأمن :

لقد إعتادت المؤلفات القانونية على عرض الإختلاف حول التكييف القانوني للطرد و كانت الآراء تنحصر بين رأيين الأول يقول إنَّ الطرد عقوبة ، و الثاني و هو ما رجحه الكتاب حالياً يقول إنَّ الطرد حق سيادي للدولة ، و في ذلك يقول الدكتور صلاح الدين عامر (يذهب الفقه الدولي الى إنَّ طرد الأجنبي ليس عقوبة توقعها الدولة على الأجنبي ، بل هو إجراء إداري تتخذه الدولة صوناً لبقاءها....) [١].

و الى مثل ذلك ذهب كل من الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر الى إنَّ (الطرد إجراء من اجراءات الأمن تتخذه السلطة المختصة في الدولة لتدفع عن الدولة الضرر الذي يسببه لها بقاء الأجنبي على إقليمها و لذلك لا يعد الطرد – من الزاوية النظرية – عقوبة تفرض على الأجنبي الخاضع للطرد بل اجراءً ادارياً في غالبية الدول)[٢].

وقد يبدو للوهلة الاولى عدم وجود فائدة من التمييز في وصف الطرد بالعقوبة أو بالحق السيادي لأن العقوبة هي ايضاً حق سيادي للدولة ، إلا إنَّ تكييف الطرد كعقوبة يرتب عدة نتائج هامة تتشخص في الآتي :

أولا : يجعل من الطرد يمارس من قبل القضاء لأن العقوبات لا توقع إلا من قبل القضاء .

ثانيا : يحول دون إمكانية طرد الأشخاص الصغار أو عديمي التمييز و فاقدي الأهلية لأن العقوبات لا تطبق إلا على الأشخاص كاملي الاهلية.

ثالثا : يحد من سلطة الدولة الواسعة جداً في مجال الطرد ، حيث إنَّ جعل الطرد يستند الى كل ما يهدد أمن الدولة من شأنه إن يوسع من سلطة الدولة في طرد الأجانب ، و لكن إذا وصف الطرد بالعقوبة فإن سلطة الدولة سيتم تقيدها فقط بما ورد من جرائم في قانون العقوبات و القوانين المكملة له.

و يتضح لنا إنَّ نظرية وصف الطرد كعقوبة قد جاءت لحماية حقوق الأجانب من خلال تقليل السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة تجاه طردهم و حصرها في حالات إرتكاب الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي ، كذلك صيغت لحماية التجارة الدولية و تعزيز نشاطاتها لأن التجارة الدولية تتطلب تسهيل

---

(١) الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٣٤.

(٢) الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٧١– ٣٧٢.

إنتقال الأفراد بين الدول مما يستدعي تقليل حالات طردهم و توفير كل ما من شأنه أن يهيئ دخولهم الى الدول الاخرى.

و واقع الحال هو إنَّ الطرد في أغلب الدول لا يأتي من السلطة القضائية ، كما إنه يشمل حتى المجانين الذين لا يجوز إيقاع العقاب عليهم ، و إن الدول عندما تقرر طرد الأجنبي لا تتأكد من إنَّ الأجنبي قد أرتكب جريمة جنائية أم لا بل لها مجال تقديري أوسع من ذلك مدارهُ التأكد من إن نشاطاته تهدد أمن الدولة بمفهومه العام.

و فوق كل ذلك إننا نعلم إنَّ من غايات العقوبة هي إصلاح الجناة [1]، فأين و كيف يتم الإصلاح أو التأهيل إذا تم طرد الأجنبي عن إقليم الدولة ؟

و لكن و على الرغم مما تقدم ذكره فإننا نجد إنَّ القوانين الجنائية الوطنية فيها من النصوص ما يجرم كل فعل يمس بأمن الدولة بمفهومه المرن العام لذلك غالبا ما يكون نشاط الأجنبي الذي يهدد أمن الدولة مجرماً في نصوصها العقابية ، وما يؤيد ذلك هو إنَّ التشريعات في مختلف الدول قد جرمت مختلف حالات المساس بالأمن الاجتماعي من إثارة الفتن و التحريض على الجرائم و الإساءة لرموز المجتمع ، و جرمت حالات المساس بالأمن الإقتصادي من قبيل جرائم الرشوة و غسيل الاموال و الإحتيال و الجرائم المصرفية و غيرها كما جرمت حالات المساس بالأمن السياسي كالإرهاب و العنف و تعطيل المؤسسات العامة و المساس بالأمن الداخلي و الخارجي و غيرها ، و جرمت حالات المساس بالأمن الثقافي من قبيل نشر الافكار الهدامة و جرائم الإعتداء على حقوق المؤلف و هكذا فإنَّ كافة صور السلوك الماسة بالأمن الوطني يوجد في النظم القانونية ما يجرمها الى غير ذلك من الأمور التي تعتبر من الناصعات في القانون العام.

و بصدد تكييف الطرد بالحق السيادي فنلاحظ إنه تكييف يستند الى واقع و ذاتية عملية الطرد لذلك لا ينتفي هذا التكييف عند وجود نصوص تصف الطرد بالعقوبة لأن العقوبة هي أيضاً حق سيادي للدولة فلا ينزاح الوصف السيادي لحق الطرد عند وجود تشريعات تعرفه بالعقوبة أو كتابات قانونية تخلع على الطرد وصف العقوبة.

هذا و قد تعرضت نظرية تكييف الطرد بالعقوبة لإنتقادات عدة فبالإضافة الى تقليلها من سلطة الادارة تجاه الأجانب فإنها تعتبر نظرية متطرفة ،و مُنحازة لصالح الأجانب حيث لا تُفرق بينهم و بين الوطنيين من جهة التمتع بالحقوق المدنية ، كما إنها تشكل إنتقاصاً من سيادة الدولة على إقليمها و من سياسة الدولة الرامية

(١) الدكتور علي حسين خلف والدكتور سلطان الشاوي ، المصدر نفسه، ص ٤٣٨.

الى حماية أمنها، فماذا لو إن الأجنبي قد قام بنشاط لجمع المعلومات السرية تمهيداً للقيام بأنشطة تضر أمن الدولة فهل لا يتم طرده لأنه لم يرتكب الجريمة بعد؟![1].

و تأكيداً لما سبق تفصيله ذهب جنب من الفقه الى إنَّ الطرد لا يمكن أن يكون عقوبة ، و في ذلك يقول الدكتور محمد بشير الشافعي (قد يخضع الأجانب لتدابير خاصة للأمن لا يخضع لها المواطنون ، ففي زمن الحرب يمكن للدولة أن تحتجز الدولة الأجانب و تطردهم من إقليمها ، و يعتبر هذا الطرد في الظروف الإستثنائية إجراء من إجراءات الأمن و ليس عقوبة)[2].

و مع ذلك فمن المفيد إناطة قرارات الطرد بالسلطة القضائية و حبذا لو يكون هناك قضاء مُتخصص في منازعات الأجانب ، خاصة في الدول التي ترتفع فيها نسبة الوافدين الأجانب و التي تفتح أبوابها للهجرة الدولية ، و نقدم هذا الرأي على الرغم من إنه يواجه معارضة من بعض كتاب القانون العام ، حيث ذهبت (إقبال مُبدر نايف) الى حصر قرارات طرد الأجانب بالسلطة الإدارية و هذا ما لا نراه صائباً [3].

و ما دمنا نتحدث عن فكرة العقاب و الطرد ؛ فمن المناسب أن نشير الى إنَّ الدول تفرض عقوبات على الأجانب الذين يدخلون الدولة بطريق غير مشروع ، و سنكتفي بعرض موقف التشريع العراقي حيث كان قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لعام ١٩٧٨ يقرر على الأجنبي – الذي تكون إقامته غير قانونية – عقوبة السجن المؤبد و المصادرة لأمواله المنقولة و غير المنقولة ، أما قانون إقامة الأجانب الذي صدر سنة ٢٠١٧ – و الذي ألغى قانون ١١٨ لعام ١٩٧٨ – فإنه أكتفى بفرض عقوبة الغرامة التي لا تتعدى خمسة ملاين دينار عراقي على الأجنبي الذي تكون إقامته غير مشروعة ، و قد تعرض هذا التشريع للإنتقاد من جانب خبراء القانون العراقيين ، و في ذلك يقول المحامي طارق حرب (في ظل القانون الجديد تحولت عقوبة إقامة الأجنبي غير القانونية من عقوبة شديدة هي السجن المؤبد و المصادرة الى عقوبة خفيفة تافهة هي الغرامة التي لا تزيد على خمسة ملايين دينار، و بالتالي فإنَّ الارهابيين الذين يتم القبض عليهم في العراق قبل تنفيذ الجريمة سواء لحداثة دخولهم أو لعدم تمكنهم من ارتكاب الجريمة الارهابية سيعاقبون بهذه العقوبة التافهة بعد إن كانت

(١) إقبال مبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ٢٩.

(٢)الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه ، ص ١١١.

(٣) اقبال مبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ٢٩.

المحاكم تحكم عليهم بعقوبات الحبس و السجن ، و إنَّ في هذا التخفيف رحمة غير مقبولة للأجانب الذين لا يلتزمون بقانون الإقامة سواء كانوا إرهابيين لم تتح لهم الفرصة لإرتكاب جرائمهم لأسباب خارجة عن إرادتهم أم أجانب إقاموا بصفة غير مشروعة لأسباب أخرى) [١].

الفرع الثاني : الطرد كحق سيادي للدولة المضيفة للأجانب :

ذهب الفقه التقليدي مثل Oppenheim و De Martens الى إنَّ الطرد يستند الى (حق الدولة في السيادة المطلقة على إقليمها) و هي تتمتع بحرية مطلقة في هذا المجال دون أن تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة القضائية [٢].

و لكن يذهب الرأي الغالب في الفقه – و هو الرأي الراجح حالياً – الى إن الطرد يخضع للرقابة القضائية كما سلف الذكر[٣] فهو حق و لكن ليس حقاً مطلقاً ، و في ذلك يقول الدكتور رشاد السيد(إن الطرد حقاً للدولة و لكن يبغي أن لا تنطوي ممارسته على التعسف أو أن يكون على نحو مهين بكرامة الأجنبي الخاضع للطرد...)[٤].

و هذا القول ما ذهب اليه الدكتور محمد طلعت الغنيمي بقوله إنَّ (للدولة الحق في طرد الأجنبي أو تسليمه على ان حق الطرد و الطريقة التي يجري فيها الطرد شيء آخر اذ يجب أن يجري الطرد بطريقة معقولة و بدون احداث ضرر لا مبرر له فلا يجوز مثلاً احتجاز الأجنبي قبل طرده الا اذا كان لذلك سبب معقول كما لا يجوز طرد الأجنبي الى مكان لا يأمن فيه على نفسه أو يتعرض فيه للمهانة دون وجه حق)[٥].

و ما يلاحظ عند البحث في حق الطرد هو إنه قد أثار نقاشاً منذ نهاية القرن التاسع عشر حول أساسه و في ذلك يقول مقرر لجنة القانون الدولي السيد موريس كامتو ،(إنَّ تأكيد هذا الحق للدولة كان يفترض معرفة أساسه القانوني في القانون الدولي أو الداخلي عند الإقتضاء ، و قد عمَّ الإعتقاد بأن قاعدة حرية

---

(١) مقال للمحامي الأستاذ طارق حرب منشور في جريدة الزمان العراقية بتاريخ ٢٨ شباط/ أكتوبر ٢٠١٧.

(٢) الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، المصدر نفسه ، ص ١١٧.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١١٧.

(٤) الدكتور رشاد السيد ، لمصدر نفسه ، ص ٢٠١.

(٥) االدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المصدر نفسه ، ص ٧١٧.

الدولة في طرد الأجانب من إقليمها قد استُمدت من القانون الدولي العمومي بمعناه التقليدي الضيق أي من القانون العرفي و لكن الامر ليس كذلك فحق الطرد لا يخول للدولة بمقتضى قاعدة خارجية بل هو حق طبيعي ناشئ عن مركز الدولة ذاتها باعتبارها كيانا قانونيا ذا سيادة يتمتع بكامل الولاية على إقليمه و هي ولاية لا يمكن تقييدها في النظام الدولي إلا بالالتزامات الطوعية للدولة أو بمقتضى قواعد ذات حجية مطلقة تجاه الكافة و لكن الامر لا يتعلق في هذه الحالة الا بتقييد للقاعدة لا بشرط وجودها و بعبارة أخرى فأن حق الطرد حق ملازم للسيادة الاقليمية للدولة لكنه ليس حق مطلق مادامت تتعين ممارسته في حدود يعينها القانون الدولي) [١].

و يضيف المقرر الخاص (إنه حق أصيل حيث إنَّ وجود حق للدولة الطاردة في طرد الأجنبي من إقليمها ليس موضع نزاع في القانون الدولي ، و لا يبدو إنه كان في وقت ما مثار شك جدي في الفقه الدولي و هذا ما تؤكده ممارسة الدول و قد كرسه بالإضافة الى ذلك الاجتهاد الغزير لهيئات التحكيم الدولي ، لا سيما في نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين ، و قد كرسته أيضاً اجتهادات لجان حقوق الانسان و هيئاتها الاقليمية من قرارات و اجتهاد) .

ففي قضية بوفلو أكد المحكم (إنه لا يمكن الشك في إن الحكومات تملك سلطة عامة تخول لها طرد الأجانب لسبب ما على الاقل) و سارت لجنة المطالبات في نفس الإتجاه في قضية باكي فأكدت (إنَّ الحق في طرد الأجانب من الاراضي الوطنية أو في حظر دخولهم اليها هو حق معترف به بوجه عام) و تشير المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في اجتهادها على الدوام الى إنَّ (حرص الدول المتعاقدة على الحفاظ على النظام العام و بخاصة في ممارستها لحقها باعتباره مسألة ثابتة من مسائل القانون الدولي و تخضع لالتزاماتها بموجب المعاهدات بمراقبة دخول الأجانب و اقامتهم و طردهم) بل دأبت على الاقرار للدول (بممارستها لحقها في مراقبة دخول الأجانب و أقامتهم و طردهم في اطار القانون الدولي المستقر) [٢].

هذا و يتلخص الرأي الراجح عندنا حول طبيعة طرد الأجانب بالفقرات الآتية :[٣]

أولاً : إنَّ الطرد ليس عقوبة على ما يرتكب من جرائم ، وإنما إجراء تقوم به السلطات المختصة إذا ما تراءى لها إن الأجنبي يشكل خطراً أو ضرراً على أمنها .

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة التاسعة و الخمسون، جنيف ٧ آيار / مايو – ٨ حزيران/ يونيه و ٩ تموز / يوليه – ١٠ آب / أغسطس ، ٢٠٠٧، A /C.٤/٥٨١ ، ص ٥.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٧.

(٣) إقبال مُبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ٢٨– ٢٩.

ثانياً : عدم جعل الطرد عملاً محصناً من رقابة القضاء ، سواء كانت رقابة الغاء ام رقابة تعويض ، و في ذلك تقول أقبال مُبدر نايف (إنَّ قرارات الطرد تخضع للرقابة القضائية و التي تختلف باختلاف الهيئة التي تُباشرها سواء كانت تشريعية أو إدارية أو قضائية و لكن و إن تعددت طرق و أساليب الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية و إختلاف طبيعتها و منهجها الرقابي و الآثار المترتبة على تطبيقها فهي يجب أن تتفق جميعها مع القانون السائد في المجتمع من حماية الحقوق و الحريات التي يتمتع بها كل أفراده و هيئاته و طوائفه من إعتداء الادارة أو إنتهاكها)[١].

ثالثاً : يستند الطرد الى أي سبب تجد الدولة إنه يهدد أمنها الوطني ، دون إن يكون بالضرورة جريمة منصوص عليها في القانون .

رابعا : يعد الطرد حقاً لا يمكن للدولة أن تتنازل عنها ، فلا يمكن الاعتراف بتنازل الدولة طوعاً أو كرها من هذا الحق حتى لو تم ذلك التنازل بموجب معاهدة دولية او تصريح دولي .

خامساً : تكون سلطة الادارة مختلطة أي مزيجاً بين السلطة المقيدة و ذلك فيما يخص الاجراءات التي تنص عليها القوانين ، و مزيج من سلطة مطلقة فيما يتعلق بوقت إتخاذ قرار الطرد و مناسبته ، و غالبا ما يصدر من وزارات الداخلية أو مديريات الأمن.

سادساً : يكون للدولة التي تعرض أحد رعاياها للطرد بطريقة تعسفية أو لأسباب غير مشروعة أو بأي حال لا يرضاه القانون الدولي العام إن تتدخل لحمايته دبلوماسياً و فقاً للقواعد المتبعة في نظرية الحماية الدبلوماسية، فلها أن تحتج دبلوماسيا ضد هذا الإجراء و لها أن تطالب بالتعويض عن هذا الإجراء التعسفي ، و يمكن أن تلجأ الى القضاء الدولي للمطالبة بالإنتصاف المستحق إذا كان الطرد قد تم دون سبب مشروع أو كان تنفيذ الطرد قد تم بطريقة مهينة أو منافية للمبادئ الانسانية[٢].

سابعاً : ذهب الدكتور محمد بشير الشافعي الى إن الطرد من تدابير الأمن و لكنه لا يتخذ إلا في الظروف الاستثنائية مستشهداً في ذلك بحكم صادر عن محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي في ٩ يونيو ١٩٣١يقضي بأن

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٩.

(٢) و يستعمل صاحب هذا الرأي مصطلح الابعاد فيما ساقه ، **ينظر**:الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، المصدر نفسه ، ص ١١٨.

الطرد لا يقع إلا في الظروف الاستثنائية[1] ، و الواقع إنَّ هذا الرأي غير دقيق على إطلاقه لأن الطرد هو حق سيادي تلجأ له الدولة في الظروف الإعتيادية و في الظروف الإستثنائية لأنه مرتبط بسيادة الدولة على إقليمها.

و لنا إن نسأل بعد ما تقدم ذكره من وصف الطرد بالحق الذي للدولة عن نتائج تكييف الطرد (بالحق) الذي للدولة ؟ و جواباً على ذلك فإننا نرى نتائج ذلك في نقطتين هما:

أولاً : إن إعتبار الطرد حق للدولة يترتب عليه جواز توقف الدولة عن مباشرته تجاه الأجانب بالرغم من قيام الأسباب التي تجعلهم مصدراً لتهديد أمن الدولة ، لأن صاحب الحق له أن يمتنع عن ممارسة حقه عندما يرغب في ذلك ، و لا يمكن الوصول للنتيجة المتقدمة لو كنا قد وصفنا الطرد (بالواجب) حيث إنَّ الواجب لا يترك أمر القيام به للشخص المكلف به ، و نضرب على ذلك مثالاً عندما ترى الدولة من الأجانب في إقليمها نشاطات تهدد أمنها إلا إنها لا تطردهم من إقليمها بل قد تتأنى لضرورات أمنية لأجل متابعة ما بدر منهم من نشاطات تهدد أمن الدولة ، أو قد تصبر على ما فعلوه حرصاً على إستمرار علاقاتها الدولية مع الدولة التي ينتمي اليها هؤلاء الأجانب بوثاق الجنسية.

ثانياً : ينتج عن إعتبار الطرد (حق للدولة) عدم إستطاعة الدول و المنظمات على إلزام دول الإقليم على طرد الأجانب منها و لو قاموا بنشاطات تضر الدول الاخرى ايضاُ ، بينما لو كان (الطرد واجباً على دولة الاقليم) لكان بمقدور المواطنين و الدول المنظمات الدولية إلزام الدولة التي يقيم فيها الأجانب على طردهم ،و لكن إذا نصت التشريعات الوطنية على إنَّ الدولة ملزمة بطرد الأجنبي عند تحقق المبرر القانوني للطرد (تهديد أمن الدولة) فهنا يحق للدول الأخرى المتضررة من الأجنبي المقيم في دولة ما أن تطلب من هذه الدولة إخراجه أو تسليمه اليها إستناداً لأحد المبادئ العامة للقانون الدولي (مبدأ التزم بما شرعت).

و تأكيداً على إنَّ الطرد حق للدولة نصت المادة / ٣ القراءة الثانية لمشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب على أن (يحق للدولة إن تطرد أجنبياً من إقليمها). و لكن هذا الحق السيادي للدول يمارس مع مراعاة الإلتزامات التي ينص عليها القانون الدولي لحقوق الانسان ، و هذا ما أوضحه الجزء الثاني من المادة الآنفة حيث ورد(يجب أن يتم الطرد وفقاً لمشاريع هذه المواد دون الإخلال بقواعد القانون الدولي الاخرى الواجبة التطبيق و بخاصة القواعد المتعلقة بحقوق الانسان).

(١) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه ، ص ١١٢.

المطلب الثاني :أثر الاعتبارات القانونية و السياسية على نظام طرد الأجانب :

لا يجوز طرد الأجانب إلا بالإستناد الى مبرر قانوني هو حماية النظام العام للدولة أو الأمن الوطني، و فكرة النظام العام مشخصة بدقة في التشريعات الإدارية لهذا قلنا إنَّ هذا هو السبب القانوني للطرد ، كما نصف هذا المبرر بالقانوني لأن العديد من المواثيق و الإتفاقيات الدولية نصت عليه صرحة حيث نصت المادة / ٧ من القراءة الثانية لمشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ على أن (لا يجوز لدولة ما أن تطرد شخصاً عديم الجنسية يكون وجوده في إقليمها قانونياً إلا لأسباب تتعلق بالامن القومي أو النظام العام) ، كما نصت الفقرة (١) من المادة / ٣٢ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ على أن (لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية ، إلا لأسبابٍ تتعلق بالامن الوطني أو النظام العام). كما و قد نصت المادة / ١٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ على أن (لا يجوز للدولة أن تطرد الأجنبي المقيم فيها بصفة قانونية الا تنفيذاً لقرار اتخذ وفقاً للقانون) و عندنا إن عبارة " قرار يتخذ وفقاً للقانون" تعكس وصفنا لهذه الاسباب بالقانونية ، و تشتمل ضمناً على أن يكون قرار طرد الأجانب لأسباب تتعلق بخطورة الأجانب الخاضعين له على الأمن الوطني للدولة و لكن قد يتحذ قرار الطرد تحت رغبة سياسية لتحقيق مصلحة معينة لدولة الاقليم و هو ما يعرف بالطرد لأسباب سياسية و لذلك توزيع هذا المطلب الى فرعين الأول يتعلق بالأمن الوطني كمبرر قانوني لطرد الأجانب و الفرع الثاني يخص المبررات السياسية لطرد الأجانب و على النحو الآتي :

الفرع الأول : الأمن الوطني كمبرر قانوني لطرد الأجانب:

وقد نصت على هذا المبرر المواثيق و الإتفاقيات الدولية و الإقليمية بصيغتين هما:

أولاً : صيغة تنص على الأمن الوطني (أو القومي أحيانا) الى جانب النص على النظام العام :

١- المادة /٨ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي نصت على عدم جواز تقييد الحق في الخصوصية و الحياة الخاصة إلا إذا كان مما يعتبر في مجتمع ديمقراطي ضروريا لسلامة الدولة أو(الأمن) أو الرخاء الإقتصادي أو حفظ النظام أو منع الجرائم أو حماية الاخلاق أو الصحة أو حماية حقوق الاخرين و حرياتهم [١].

(١) تكررت نفس الاستثناءات المذكورة في النقطة نفسها بخصوص تقييد حريات الاجتماعات السلمية و الرأي في المادة /١٠ و المادة /١١ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان.

٢- ما نصت عليه المادة /٢٨ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ من إنَ كل دولة تمنح اللاجئين المقيمين فيها وثائق سفر باستثناء وجود أسباب قاهرة تخص الأمن الوطني أو النظام العام. .

٣- ما نصت عليه المادة /٣٢ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ من إنَّ الدولة المتعاقدة لا تطرد لاجئا موجودا في إقليمها بصورة نظامية الا لأسباب تتعلق بالامن الوطني و النظام العام.

٤- ما نصت عليه المادة / ١٣ من إتفاقية ١٩٩٠ بخصوص حماية العمال المهاجرين و افراد أسرهم من إنَّ حرية جمع المعلومات و الحق بالتعبير لا يجوز أن يقييد الا في حالات خاصة من بينها حماية الدولة لأمنها الوطني و النظام العام او الاخلاق العامة او الصحة العامة.

ثانياً : صيغة لا تذكر الأمن الوطني بل تنص على النظام العام و حالات أخرى :

١- ما قررته المادة/٦ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي نصت على علنية المحاكمات ما لم تقتضي مقتضيات الاخلاق أو النظام العام أو سلامة الدولة في المجتمع الديمقراطي خلاف ذلك.

ثالثاً : تنص بعض المواثيق الدولية على الأمن الوطني دون ذكر النظام العام صراحة :

١- ما قررته المادة / ١٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ و التي نصت على عدم تقييد حق الأجنبي في الاعتراض على الطرد إلا نتيجة لوجود أسباب اضطرارية للأمن الوطني تحول دون ذلك.

٢- ما نصت عليه المادة / ٣ من اعلان الجمعية العامة بخصوص الملجأ الاقليمي الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٦٧ من عدم جواز صد المكافحون ضد الاستعمار من الحدود أو منعهم من دخول الحدود أو أبعادهم أو ردهم قسريا الى دولة ممكن إن يتعرضوا فيها للاضطهاد إلاَّ لأسباب تتعلق بالامن القومي أو لحماية السكان ، كما في حالة تدفق اعداد ضخمة من الاشخاص.

٣- ما نصت عليه المادة / ٧ من اعلان حقوق الانسان بالنسبة لغير مواطني البلد المقيمين فيه من عدم جواز طرد الأجانب الا بقرار قانوني ما لم تقتضِ اسباب جبرية تتعلق بالامن الوطني خلاف ذلك.

و يلاحظ على الإتفاقيات الدولية التي ذكرت مصطلح الأمن الوطني إنها لم تحدد مفهوم (الأمن الوطني) كما إنها تسميه أحيانا (بالأمن القومي) لذلك لا بد من تحديد معنى الأمن الوطني بالإستناد الى قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، لأن هذه المواثيق الدولية التي ذكرت اصطلاح " الأمن الوطني " تعد معاهدات دولية و حسب المادة / ٣١ من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (فإنَّ المعاهدة تفسر بحسن نية و طبقاَ

للمعنى العادي لألفاظ النص) و لكون مصطلح حسن النية غير واضح فإن " المعنى العادي لألفاظ النص " هو الذي يعتمد ، و يذكر الفقه الدولي إنَّ المعنى العادي لألفاظ النص هو المعنى الواضح المألوف [١] ومعلوم إنَّ المعاني المألوفة توجد في الدراسات المتخصصة بذلك الفرع المعرفي و، لذلك سنعود الى الدراسات الامنية لتحديد المقصود بالأمن الوطني ، فما هو الأمن الوطني في الدراسات الامنية؟

و جواباً على السؤال المطروح آنفاً تذهب المفوضية الاوربية لحقوق الانسان الى إنه من الصعوبة بمكان عرض تعريف شامل للأمن الوطني ، الذي ورد في ثلاث مواد في الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و هي المواد (٨ ،٩ ، ١١) و هو أيضاً مفهوم غامض و مرن بشكل يعطي الدول هامشاً واسعاً و سلطةَ تقديريةَ واسعةَ في تحديد الوقائع التي تعتبر تهديداً لأمن الدولة الوطني ، و تعتبر قضايا الارهاب و التحريض عليه او على النزعات الانفصالية و خرق الانضباط العسكري من الامور التي تهدد أمن الدولة [٢].

و إذا كان الحفاظ على الأمن الوطني هو سبب طرد الأجنبي من الدولة المضيفة فهل يمكن لنا أن نسأل عن حالات المساس بالامن الوطني أو بعبارة أخرى هل يمكن حصر الحالات التي تشكل التبرير القانوني لطرد الأجانب من الدولة المضيفة ؟

و جواباً على السؤال المتقدم ذكره ظهر في الفقه الدولي رأيان للإجابة عن السؤال المتقدم هما :[٣]

أولاً : يذهب الرأي الأول الى إيراد قائمة بالحالات التي تمثل تهديداً لأمن الدولة و تبرر الطرد.

ثانياً : يفضل الرأي الثاني عدم تعداد الحالات التي تمس بأمن الدولة و تبرر طرد الأجانب.

و عند الموازنة بين الرأيين نجد إنَّ الرأي الصائب هو الرأي الثاني ، لأن الأمن الوطني مفهوم مرن يستوعب حالات لا حصر لها كما ذهبت المفوضية الاوربية لحقوق الانسان ،كما ثبت بالتجربة فشل إسلوب تعداد

---

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ،ص ١١٨.

(٢)National Security and the European situation,a report prepared by the Research Division of the europeean court of human Raights , ٢٠١٣.

(٣) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ,١٨٥

مبررات الطرد التي تمس أمن الدولة ففي العام ١٩٩٥ قامت الداخلية الفرنسية بإعداد قائمة ضمنتها بسردٍ موسع لمختلف أسباب الطرد كالتسول و التشرد و الأمراض المعدية و التجسس أو التآمر ضد الدولة ، و لكن لم يكتب لهذه المحاولة النجاح بل مُنيت بالفشل على مستوى التطبيق[١]

و من أحدث تعريفات الأمن و اكثرها تداولاً تعريف (باري بوزان) أحد المختصين في الدراسات الامنية و هو يعرف الامن(بأنه التحرر من التهديد ، و في سياق التنظيم الدولي فهو قدرة المجتمعات و الدول على الحفاظ على كيانها المستقل و تماسكها الوظيفي ضد قوى التغيير التي تعتبرها معادية)، و لكن الجامعي الفرنسي (داريو باتيستلا) يرى في تعريف بوزان تبسيطاً لمعنى تعريف أرنولد و لفرز لعام ١٩٥٢ الذي نال نوعاً من الاجماع بين الدارسين و هو يرى إنه(يرتبط بفقدان التهديدات ضد القيم المركزية، و بمعنى ذاتي فهو غياب الخوف من إن تكون تلك القيم محور هجوم ، و هي تتمثل ببقاء الدولة و الإستقلال الوطني و الوحدة الترابية و الرفاه الإقتصادي و الهوية الثقافية و الحريات الاساسية)[٢] ، و هو مفهوم كما يقول الدكتور خليل حسين يتخطى الجانب الدفاعي العسكري ليشمل الجانب الإقتصادي و غيره كالتنمية الاقتصادية [٣]، و يرتبط الأمن بأحد الحقوق الاساسية في القانون الدولي و هو حق الدول في البقاء أو الوجود.

و للأمن الوطني عدة محاور أبرزها ما يأتي :[٤]

أولاً : الأمن السياسي : و يتمثل تأمينه بعدة مجالات هامة منها إستقرار المؤسسات الدستورية كالبرلمان و مجلس الوزراء ، بالإضافة الى ضمان فاعلية الانتخابات و نزاهتها، و ضمان تحقيق الإنسجام بين الفرد و السلطة، و ضمان علاقة جيدة بين الحكام و المحكومين و طرق ممارسة السلطة و ضمان تداولها سلمياً ، و

---

(١) Anne-Lise Ducroquetz, op.cit ,p ٤٩.

(٢) الدكتور خليل حسين ، مفهوم الأمن في القانون الدولي العام ، ص ١ ، متاح على الانترنت على الرابط الآتي :

http://drkhalilhussein.blogspot.com/٢٠٠٩/٠١/blog-post_١٦.html اطُلع عليه في ٢٠١٩ ١١ ٢٥.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١

ضمان الاستقلال للدولة في شؤونها المختلفة داخليا و خارجيا ، و الحفاظ على التجربة الديمقراطية في الدولة ، و يتعرض الأمن السياسي لعدة أخطار أبرزها ما يأتي:

١- العنف السياسي : و هو الإستخدام الفعلي للقوة أو التهديد بها بقصد المساس بظام الحكم أو الفلسفة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي يعتنقها ، و يحصل ذلك بالمظاهرات غير القانونية ، و الشغب و الإضطرابات المعادية للحكومات الشرعية و العنف الثوري كالثورات و الانقلابات و التآمر و التخريب و الاغتيالات و التجسس.

٢- الارهاب : و هو كما يعرفه وليد مرزة المخزمي (استخدام القوة أو العنف أو الضرر بالبيئة أو بالاتصالات أو بالأموال أو المباني أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منع أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد العلم لاعمالها أو تعطيل تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح).[١]

ثانياً: الأمن الإقتصادي : و يتمثل بقدرة الدولة على تحقيق التنمية الاقتصادية و المحافظة على معدلات النمو الإقتصادي وعدم حدوث الأزمات الاقتصادية كالبطالة و التضخم و الانكماش و الحفاظ على مالية الدولة الى غير ذلك. لذلك عرف بالوضع الذي تسعى الدول من خلاله الى تأمين حاجات سكانها و تحقيق الرفاهية لهم بشكل دائم مع غياب اي تهديد بالحرمان الشديد منها ، و يتأثر الأمن الإقتصادي بعدة عوامل أبرزها :

أ- الإقتصاد الاسود : أو ما يعرف بالمتاجرة في السوق السوداء و تتمثل كما يقول الدكتور وليد مرزة المخزومي (بالتعامل التجاري الذي لا يخضع لقوانين الحكومة أما لوجود أنشطة تجارية لم تسجل في دوائر الدولة رغم طبيعتها المسموح بها أو لأنها إن شطة محظورة بطبيعتها كالمخدرات و الممنوعات بما يؤدي الى ارتفاع الاسعار و تحقق التضخم و قد ينتج عن سوء الخدمات التي تقدمها الحكومة من جهة أو السياسات التشريعية الخاطئة من جهة اخرى لكن السبب الرئيس للاقتصاد الأسود هو ضعف الاجهزة الرقابية عن اداء دورها)[٢].

ب- الجرائم الاقتصادية التي تنهش بنية الاقتصاد الوطني بشكل خطير و يكون طابعها الخفاء، و الوقوع بواسطة التقنيات الحديثة كالتهرب الضريبي و الرشى و الجرائم المصرفية و تزييف العلامات الصناعية و التجارية و التجسس الصناعي ، و في عام ١٩٨٣ طردت الولايات المتحدة الامريكية دبلوماسيين روس بعد اتهامهم في تهديد الأمن الإقتصادي الامريكي.

---

(١) وليد ميرزة المخزومي ، المصدر نفسه ، ص ٢٠.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٠ و ما بعدها.

ثالثاً : الأمن الاجتماعي : و يتمثل عدة كما يقول الدكتور خليل حسين (منها قدرة المجتمعات على إعادة إنتاج أنماطها المتمثلة بالهوية الثقافية و العادات و التقاليد الخاصة بها ضمن اطر مقبولة اجتماعياً) ومعنى هذا القول ألاّ يكون التجديد أو التغيير الاجتماعي في شكل شاذ عن التيار الاجتماعي بل يجب أن يكون كل تجديد و تطوير سائراً في منحى التيار الاجتماعي السائد [١] و يبدو لنا إنَّ المحافظة على الإنسجام و التماسك بين مكونات المجتمع من أهم متطلبات الأمن الاجتماعي لأن تخلف هذا المطلب قد يؤدي الى فتن و حروب أهلية.

رابعاً : الأمن الجنائي : و يتمثل في محاولة الدول للقضاء على الاجرام أو تقليل معدل الجرائم و يرتبط بالجانب القضائي و اجهزة الادعاء العام و الشرطة.

خامساً : الأمن الثقافي : و يتحقق تأمينه كما يبدو لدينا في عدة حالات منها حماية الأمن الاجتماعي ، و التأكيد على إنسجام النتاج الثقافي الفني و الأدبي و العلمي مع مقتضيات الاخلاق العامة و الثوابت القانونية، و إحترام حقوق الانسان و الحريات العامة.

و في ظل غياب مفهوم تعاقدي للأمن العام فإننا نلاحظ إنه يندرج ضمن مفهوم النظام العام لأن أغلب تشريعات الدول ذهبت الى إن النظام العام فكرة تستوعب الصحة العامة و الأمن العام و السكينة العامة و الاخلاق العامة. [٢] و في مؤتمر المفوضين الذي أقر إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ عمَّ الرأي بضرورة أن يترك للسلطة القضائية في كل دولة حرية تحديد ما إذا كانت هناك أسباب تتعلق بامن تُبرر طرد اللاجئ من إقليم الدولة أو استبقاءه فيها ، و إنه يجوز طرد اللاجئ إذا حكم عليه بسبب جريمة من الجرائم الخطرة كما تقول رنا سالم أمانة (اذا كانت الدولة تعدها بمثابة اعتداء أو تهديد للنظام العام، و توافقت آراء المؤتمرين على أن الجرائم البسطة من حيث المبدأ لا يجوز إن تبرر الطرد بالمعنى المقصود في المادة ٣٢ من الإتفاقية فأكدت اللجنة إن ما يهدد أمن الدولة هو الجرائم الخطيرة فقط) [٣]

و لكن هل يوجد فرق بين(الأمن العام) و الأمن الوطني ؟ يبدو إنَّ مفهوم الأمن العام أكثر خصوصية من الأمن الوطني لأن الأمن العام كما تؤكد الكتابات الإدارية يخص ما يهم حياة المواطنين و حماية ممتلكاتهم و اعراضهم[٤] بعكس الأمن الوطني الذي له خمسة أوجه كما سبق القول فهو أوسع بكثير من مفهوم الأمن العام ، لذلك كانت المعاهدات الدولية التي سبق ذكرها موفقة في استعمال مصطلح الأمن الوطني دون الأمن العام ، و لكن يصح التساؤل إن كان ثمة تطابق بين النظام العام بعناصره الاربع و الأمن الوطني ؟

---

(١) الدكتور خليل حسين ، المصدر نفسه ، ص ١.

(٢) الدكتور نجيب خلف أحمد الجبوري ، المصدر نفسه ، ص ١٤٩.

(٣) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه، ص ١٨٨– ١٨٩.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٤٩.

و جوباً على السؤال المتقدم فإنه أيضاً و كما يبدو لنا فإنَّ فكرة النظام العام أكثر خصوصية من مصطلح الأمن الوطني. و يتحلل النظام العام الى أربعة عناصر إستقرت على ذكرها التشريعات الإدارية كما سبق القول [١] بشكل يجعلها جزءً من المبادئ العامة للقانون الدولي ، و تعتبر الهيئات الدولية لحقوق الانسان إن متطلبات النظام العام مسألة تخص التقدير السيادي للدول[٢] و عناصر النظام العام هي :

١- الأمن العام [٣].

٢- الصحة العامة : و يتم تأمين ركن الصحة العامة من خلال المحافظة على صحة الجمهور ووقايته من الأخطار و الأمراض التي تهدده ،كمكافحة الاوبئة و مراقبة محلات الاغذية و قنوات الماء والفحص الطبي للموطنين و الأجانب و الحفاظ على نظافة الأماكن العامة.

٣- السكينة العامة : و تتحقق بإتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الهدوء و السكون في الطرقات و الأماكن العامة و منع الضوضاء و الحد منه .

٤- الأخلاق العامة : إذ قد تحرص الدول أحياناً على منع عرض كل ما يخدش الحياء العام كالافلام و المطبوعات الماسة بالحياء و المخلة بالآداب كالمعروضات الإباحية و عرض الألفاظ النابية في التلفاز أو الإذاعات.

و مما سبق ذكره نستخلص الملاحظتين الآتيتين :

أولاً : كما ذهبت المفوضية الاوربية لحقوق الانسان إنَّ مفهوم الأمن الوطني يعد مفهوماً فضفاضاً يصعب ضبط حدوده ، و هذا يساعد الدول الطاردة على أن تكيّف أي حركة أو نشاط يمارسه الأجنبي على إنه تهديداً لأمنها.

ثانياً: يخضع تقدير الدول لمفهوم الأمن الوطني و حالات المساس به من قبل الأجانب التي تبرر الطرد تحديداً الى قيودٍ دولية و داخلية يفرضها القانون الدولي لحقوق الانسان و القانون الداخلي ، فما هذه القيود؟

و جواباً على ذلك يخضع ذلك التقدير الى قيودٍ دولية و داخلية ، و سنوضحها على النحو الآتي:

١- القيود الدولية : و هي كل من:

---

(١) الدكتور نجيب خلف أحمد الجبوري ، المصدر نفسه، ص ١٤٨ و ما بعدها.

(٢) Anne-Lise Ducroquetz, op.cit , p ٥٩.

(٣) سبق عرض مفهوم الأمن العام بشيء من التفصيل في هذه الدراسة.

أ- الرأي العام العالمي كتقارير المنظمات الدولية خاصة منظمة الهجرة الدولية و الإعلام العالمي ، لأن المنظمات الدولية خاصة المنظمات الدولية غير الحكومية تسهم برقابة مقبولة على إحترام الدول لحقوق الانسان و تشكل تقاريرها السنوية " أدوات ضغط " كما يقول الدكتور سهيل حسين الفتلاوي على السياسات الحكومية لأغلب الدولة[١] و من هذه المنظمات منظمة مراقبة حقوق الانسان و منظمة العفو الدولية.

ب-رقابة القضاء الدولي على تفسير السلطات المحلية للقانون المحلي إذا كان هذا التطبيق غير معقول من جهة و رقابتها على وجود الوقائع التي تجعل الدولة تنظر للأجنبي على إنه خطر على نظامها العام.

ت- رقابة القضاء الاقليمي والدولي : فعلى سبيل المثال أقامت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في حكمين لها عام ١٩٨١ رأياً مفاده إن التهديد البسيط للنظام العام لا يصلح لوحده سبباً لطرد الأجنبي المقيم في إقليم الدولة بطريقة قانونية ، و إنما لا بد من أن يكون هذا التهديد على (درجة كبيرة من الجسامة) و اشترطت بعد ذلك أن يعد تواجد الأجنبي على إقليم الدولة مصدر تهديدٍ خطير للنظام العام، و أوضحت المحكمة في حكميها الآنفين إن هذا التهديد يتحقق متى كان تواجد الأجنبي على إقليم الدولة يشكل تهديداً(حقيقياً و مؤثراً لإحدى المصالح الحيوية في المجتمع) [٢].

و يتضح الدور الرقابي للهيئات الدولية على فهم و تفسير الدول لمفهوم الأمن الوطني و النظام العام من خلال ما ذهبت اليه محكمة العدل الدولية في قضية طرد المواطن الغيني السيد ديالو التي نظرتها عام ٢٠١٠ من إنَّ (كل دولة أولى بتفسير قانونها الداخلي ، و ليس للمحكمة مبدئياً سلطة إحلال تفسيرها محل تفسير السلطات الوطنية ،لا سيما عندما يكون ذلك التفسير صادراً عن المحاكم العليا لذلك البلد ،و لكن عندما تقدم الدولة تفسيراً غير صحيح بصورة بينة لقانونها الداخلي و لاسيما بغرض تحقيق ميزة في قضية قائمة فإن للمحكمة أن تعتمد ما تراه ملاءماً من تفسير[٣].... و إنَّ جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تتمكن طيلة الإجراءات من الإدلاء بالأسباب التي تعتبر أساساً مقنعاً لطرد السيد ديلو و قد قدمت إدعاءات " الفساد" و تهم

---

(١) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي ، الجزء الثالث- حقوق الانسان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٣٤.

(٢) الدكتور محمد الروبي ، مركز الأجنبي : مركز الشخص الطبيعي ، المصدر نفسه ، ص ٩٧.

(٣) ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٦٣ – ٩٨ ، ص ١٦٦.

اخرى و لكن لم يقدم أي دليل للمحكمة يؤيد هذه الادعاءات و لم تؤدِ هذه الادعاءات الى إقامة دعاوي قضائية أو إدانات)[١] .

٢- القيود المحلية و تتمثل لدينا في جانبين هما :

أ- إحترام مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية ، فإذا كان الطرد يتخذ بقرار إداري فيجب ألاّ يخالف القواعد القانونية الأعلى منه رتبةً مثل التشريعات المحلية و الدستور فلا يجوز تجاهل حقوق الإنسان الواردة بالدستور و لا يجوز مخالفة تشريع الطرد.

ب-رقابة القضاء الإداري : يبدو لنا إنَّ رقابة القضاء الاداري تغطي كافة أركان قرار الطرد الصادر بحق الأجنبي و هي الأركان الخمسة التي تتسم بها جميع القرارات الإدارية، و هي كل من (ركن الإختصاص و الشكل و المحل و السبب و الغاية)_ و لم نتوسع بهذا الموضوع لتعلق بحثنا في القانون الدولي _ ، و لكي نفهم حقيقة الرقابة القضائية على قرارات طرد الأجانب علينا أن نمعن النظر في حقيقتين تخصان قرار الطرد ، الاولى هي إنَّ سلطة طرد الأجانب كما ذهب الفقه الدولي تعد سلطة تقديرية للدولة أن تلجأ إليها إذا وجدت في الأجنبي ما يهدد أمنها ، و الثانية و إن قرارات الطرد تصدر بناءً على قوانين إقامة الأجانب ، و أمام هاتين الحقيقتين يمكن القول إنَّ الرقابة القضائية تنبسط على كافة الأركان آنفة الذكر لتحقق من مدى قانونية قرار الطرد، و سنشير الى هذا الموضوع بما استقيناه من مؤلفين في القضاء الاداري هما الدكتور غازي فيصل مهدي و الدكتور عدنان عاجل عبيد تناولوا الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بشكلٍ عام ، و على الرغم من إن عنصر الشكل ليس للأدارة إن تمس به ضمن سلطتها التقديرية بما ينطوية عليه من إجراءات و شكليات يوجب القانون إتباعها ، و لكن في الظروف الاستثنائية يجوز للسلطات الادارية أن لا تراعي قيد الاختصاص و الشكل و المحل [٢] و الى مثل ذلك ذهب القانون الدولي لحقوق الانسان الى إنه حينما تظهر للدولة ضرورات تتعلق بالأمن الوطني تحتم عليها عدم تسبيب قرارات الطرد فإنها تبقى محتفظة المشروعية القانونية ، و بالعودة الى الرقابة القضائية الإدارية على السلطة االتقديرية لطرد الأجانب نلاحظ إنه ليس للدولة الطاردة أن تجعل قرار الطرد صادراً من الجهة غير المختصة قانوناً بإصداره،و لكن لها أن تسمح بتفويض قرارات

(١) المصدر نفسه ، ص ١٧٧.

(٢) الدكتور غازي فيصل مهدي و الدكتور عدنان عاجل عبيد ، المصدر نفسه، ص ٧٠.

الطرد الى جهة إدارية معينة لأن ذلك يدخل في ضمن السلطة القديرية للادارة ،أما عنصر الشكل فقد ناقشناه آنفاً ، و فيما يتعلق بعنصر السبب المتمثل بالحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة الى إتخاذ القرار ، فنلاحظ إنه في القانون الدولي لحقوق الانسان لا يختلف عن القانون الإداري فهو النص القانوني الذي يمنح الدولة الحق في طرد الأجنبي و الموجود في الإتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فيما يخص القانون الدولي لحقوق الانسان أو في التشريعات المتعلقة بالأجانب فيما يرتبط بالقانون الاداري، و نلاحظ هذا هو (السبب القانوني و لا تمنح الادارة سلطة تقديرية في هذا السبب بل عليها أن توافق قرارت الطرد طبقاً للنص القانوني و إلاّ تعرضت للإلغاء من لدن القضاء الإداري) أما السبب الواقعي فهو في القانون الإداري و القانون الدولي لحقوق الانسان يتشخص في قرارات الطرد بالوقائع المُسندة للأجنبي و التي ترى دولة الإقليم إنَّ فيها ما يشكل خطراً على أمن الدولة الوطني، و في السبب الواقعي تتوافر فسحة التقدير للإدارة فلها أن تجعل من بعض الوقائع تشكل خطراً على أمنها و من بعض الوقائع غير ذلك ،أما رقابة القضاء على عنصر المحل الذي هو أثر قرار الطرد المتمثل بإخراج الأجنبي عن دولة الإقليم فإن الفقه الإداري يفرق ما بين أن يكون أثر قرار الطرد قد حدده القانون بعينه فهنا يراقب القضاء الإداري هذا الاثر كأن يكون نص القانون يخص حالة غير الطرد و لكن السلطات الإدارية قررت طرد الأجنبي بناءً على النص فهنا يرفض القضاء الإداري هذا القرار، و لكن إذا لم يحدد القانون أثراً محدداً كأَن يمنحها قانون الأجانب سلطة اختيار الطرد من بين عدة عقوبات كالحبس و الغرامة فهنا لا ضير إذا اختارت الإدارة الطرد أو غيره و لا يلغي القضاء الاداري قرارها على هذا الأساس، و بشأن رقابة القضاء الاداري علىى عنصر الغاية المتمثل بالهدف الذي تسعى الإدارة الى تحقيقه فهنا يراقب القضاء الإداري مدى كون قرار الطرد قد جاء لذلك الهدف (حفظ أمن الدولة) في القانون الدولي لحقوق الانسان و التشريعات الوطنية، فليس للإدارة أن تطرد الأجنبي لأسباب مزاجية أو شخصية بل عليها أن تسوق قراراتها لطرد الأجانب نحو هدف حماية أمنها بما يحقق الصالح العام [1].

هذا و قد تطورت رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية بشكلٍ عام الى الحد الذي بات يفرض " رقابة ملاءمة " على السلطة التقديرية المتعلقة بطرد الأجانب ،أي إنه لم يعد يراقب مدى مطابقة تصرف الإدارة للقانون فحسب و إنما صار يتدخل للرقابة على ظروف و تفاصيل الوقائع و وقت القرار ففي فرنسا يراقب مجلس الدولة مدى ملاءمة المحل لسببه فيلغي القرار إذا وجد به خطأً

(١) المصدر نفسه ، ص ٥٠ – ٥٣.

جسيماً أو ظاهراً في التقدير، و يراقب أيضاً مدى رغبة الإدارة في تحقيق الصالح العام، و يلغي القرارات التي يُغالى فيها بالعقاب و الجزاء،و يفرض على الادارة أن تمارس سلطتها التقديرية بطريقة واحدة في الحالات المشابهة [١] ، و عندما تدعي سلطات الدولة إنها في حالة ضرورة وقت اتخاذ قرارات الطرد فإن القضاء الاداري فيها يراقب مدى وجود الحالة الواقعية الاستثنائية و مدى ملاءمة قرار الطرد لها و هل إنَّ الغرض منه كان تحقيق المصلحة العامة أم غير ذلك[٢]

و قد عدل القضاء الاداري الفرنسي الحديث ممثلاً بمجلس الدولة عن مسلكه السابق – الذي كان يقضي بعدم تقدير ما إذا كان وجود الأجنبي يشكل خطراً على أمن الدولة – الى إنَّ أصبح يراقب الوجود المادي للأسباب المعتمدة من قبل الادارة و مدى قيام غلط بين في تقدير التكيّف ، و مما حكم به القضاء الاداري في هذا المجال (إن الطرد بوصفه قراراً ضبطياً مقيداً لحرية عامة يجب أن يتضمن الاسباب القانونية و الواقعية المبررة لاتخاذه من غير أن تكون السلطة الإدارية ملزمة بذكرها بشكلٍ مفصل) ،كما ذهب في قضية " رزوق " الى إنَّ (مجرد ذكر النص القانوني حرفياً في القرار يعد تعليلاً ناقصاً و لكن التعليل المتضمن الاحالة على محضر تحقيق يخص الأجنبي متهم فيه بالقتل العمد يعد تعليلاً كافياً)[٣]

و بخصوص تقدير خطورة التهديد للنظام العام أو أمن الدولة التي قد يستند اليها قرار الطرد فقد ذهب مجلس الدولة في قضية " هلادجة " الى إنَّ (تقدير هذه الخطورة يكون بالنظر الى شبه اليقين في احتمال وجود مساس بالنظام العام)[٤] و في جميع الاحوال يمارس القاضي الاداري رقابة ضيقة تقتصر على معاينة مدى إتسام قرار الطرد بغلط بين في تقدير التهديد الذي يمس النظام العام [٥] و ذهب القضاء الفرنسي الى إنَّ الإدانات الجنائية ذات الخطورة الخاصة تعد مبرراً

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٥٣.

(٢) الدكتور غازي فيصل مهدي و الدكتور عدنان عاجل عبيد ، المصدر نفسه، ص ٧٢.

(٣) الدكتور عبد العزيز يعكوبي ، الرقابة القضائية على قرارات الابعاد الصادرة في حق الأجانب – مقاربة من خلال الاجتهاد المغربي و المقارن مع قراءة في القانون رقم ٠٣,٠٢ ، مقال منشور على الانترنت متاح على الرابط الآتي : https://www.bibliotdroit.com/٢٠١٧/٠٩/٠٣٠٢.html أطُلع عليه بتاريخ ٨كانون الثاني ٢٠١٩ ، ص ١.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١.

(٥) المصدر نفسه ، ص ١.

كافياً للطرد كالقتل مثلاً ، و لكن الادانات الجنائية البسيطة لا تعد مبرراً للطرد على نحو الدخول و الإقامة غير الشرعيين و إستعمال وثائق مزورة للدخول الى فرنسا ، و الغرامة من أجل جنحتين بسيطتين لكن في حالة العود(أرتكام الجريمة لاكثرمن مرة واحدة من نفس الجاني) يعتبر التهديد متوفراً للنظام العام [١].

الفرع الثاني : المبررات السياسية :

إنَّ المبررات السياسية المقصودة في هذا الفرع نعني بها كافة الاسباب التي تطرد الدولة الأجنبي بسببها و التي لا تخص المبرر القانوني المتمثل بخطورة الأجنبي على أمن الدولة الوطني، أي إنَّ هذه المبررات لا ترجع الى خطورة الأجنبي على أمن الدولة الوطني و إن ما تخص ما يتعلق بسياسات الدولة الاقتصادية و الاجتماعية و غيرها ، فهي مبررات غير قانونية لطرد الأجانب ، فالحديث عن كونها سياسية يقصد من وراءه المعنى الاصلي للسياسية، و عن هذا المعنى يقول الدكتور منذر الشاوي : (إنَّ المعنى الاصلي للسياسة هو كل ما يتعلق بحياة الدولة من شؤون اقتصادية و ثقافية و اجتماعية و غيرها ...)[٢].

و هكذا يمكن لنا أن نقول إنَّ الأجنبي إذا لم يكن في سلوكياته و تصرفاته ما يمس بأمن الدولة الوطني فأنه لا يجوز طرده لأي سبب اخر ، حتى لو كانت الدولة وفقاً لسياساتها الامنية المرسومة تعتبره خطراً على أمنها ، لأن العبرة ليس بما تصفه الدولة و تبتغيه بل في حقيقة كون الأجنبي يشكل في نشاطاته و ممارساته خطراً على أمن الدولة ، لذلك يتطلب القانون الدولي من خلال اجتهاد المحاكم الدولية أن يكون الخطر شديداً و مؤثراً على مصالح المجتمع و أن يتم إثبات هذا الضرر كما سلف القول ، و لكن على الرغم من هذا التقييد نجد إنَّ للدولة الطاردة من الناحية العملية الواقعية أن تطرد الأجنبي لأسباب تمليها عليها مصالحها السياسية و ليس خطورة الأجنبي على أمن الدولة مستغلةً في ذلك المفهوم الواسع و المرن للأمن الوطني كما عبرت عن ذلك المفوضية الاوربية لحقوق الانسان و قد سبق توضيح هذا الأمر.

و على الرغم من إنَّ الطرد لغير المبرر القانوني المتمثل في حفظ أمن الدولة يجعل ممارسة الدولة للطرد مفتقرة الى الشرعية الدولية فإننا نلاحظ إتساع حجم العلاقة الطردية بين طرد الأجانب و الظروف الدستورية و

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١.

(٢) الدكتور منذر الشاوي ، المصدر نفسه ، ص ١٢٦.

الاقتصادية و غيرها من الظروف التي لا تصب في صالح الأجانب ، لأن هذه الظروف لا بد و أن تترك آثرها على مستوى إتجاه سلطات الدولة الطاردة نحو طرد الأجانب من إقليمها ، فعلى سبيل المثال قد لا يشكل وجود الأجنبي في دولة الإقليم خطراً على أمنها الوطني إلا إنَّ هذه الدولة تقوم بطرده من إقليمها بسبب أي نشاط يقوم به الأجنبي في إقليمها مستغلةً بذلك السلطة التقديرية الواسعة التي تحدد من خلالها ما يدخل ضمن مفهوم (الخطورة على أمن الدولة) كما سبق القول ، و هي لا تفعل ذلك الا بسبب ظروفها التي تحيط بها كأن يكون الأجنبي موالياً لدولة معادية لدولة الإقليم أو بسبب منافسة الأجانب للأيدي العاملة الوطنية أو لغير ذلك من الاسباب التي سنفصلها.

و هذه الإعتبارات أو الظروف السياسية لا تقتصر على الجانب السياسي البحت كما ذكرنا بل تشمل جوانب أخرى سياسية بحتة و اقتصادية و اجتماعية و هي كالآتي :

و هذه الاعتبارات هي :

أولاً : الاعتبارات السياسية :

١- الظروف السياسية التي في صالح الأجانب:

أ- وجود علاقات سياسية ممتازة بين دولة الإقامة و دولة جنسية الأجنبي و يأخذ هذا العامل عدة أوجه هي:

- و جود اتفاقيات صداقة بين البلدين.
- وجود حالة سلم ، لأن إنتماء الأجانب الى دول داخلة في حالة حرب مع دولة الإقليم كثيراً ما يؤدي الى طردهم. (١)

ت-تحسن مستوى العلاقات الدبلوماسية بين البلدين يسمح لكل دولة أن تنظر بإرتياح لرعايا الدولة الاخرى الموجودين فيها.

ث-إنتماء البلدين الى منظمة دولية واحدة كالدول الأعضاء في الإتحاد الاوربي يؤثر إيجابياً على معاملة كل دولة لرعايا الدولة الأخرى الموجودين فيها.

(١) شارل روسو، المصدر نفسه، ص ١٦٤.

ج- وجود علاقات تاريخية في المجالات الاقتصادية و التجارية يوفر أرضية خصبة لكي تجود كل دولة على رعايا الدولة الأخرى المتواجدين في إقليمها.

ب-رغبة دولة الإقامة في إحترام حقوق الانسان و الاخلاق الدولية وفي كسب الرأي العام الدولي إزاء قضية المهاجرين و كسب دعم منظمة الهجرة الدولية و الامم المتحدة يجعلها تنحى مناحي تصب في صالح الأجانب الموجودين فيها.

ت-الرغبة في الحصول على تمثيل دبلوماسي أو قنصلي أو توسيعه في دولة جنسية الأجنبي يوفر مناخاً مناسباً لأن تقوم الدولة المضيفة بالإحسان الى الأجانب الموجودين فيها.

ث-رغبة البلد المضيف في حماية رعاياه المتواجدين في دولة أخرى يجعل هذا البلد يتجه نحو معاملة رعايا تلك الدولة بما يحترم حقهم حتى يتلافى آثار المعاملة بالمثل فيما لو أضر بالأجانب الموجودين فيه .

ج- وجود حالة من العداء السياسي ضد دولة جنسية الأجانب قد تجعل بلد الإقامة يستبقيهم لديه خاصة إذا كانوا لاجئين سياسيين عانوا من الإضطهاد في دولة جنسيتهم حتى تستطيع دولة الاقامة فضح مساوئ دولة اللاجئين و تحويل ولائهم اليها.

ح- الإستفادة من تدفقات المهاجرين كورقة ضغط سياسي ضد الدول الاخرى ، و ذلك بفتح منافذ الدولة الحدودية أمام تدفقات المهاجرين نحو الدول الاخرى للضغط عليها و هذا ما صرح به الرئيس التركي رجب طيب اردوغان للضغط على الاتحاد الاوربي نتيجة إعلان الأخير عدم رغبته قبول انضمام تركيا الى الاتحاد الاوربي[1].

٢- الظروف السياسية التي تضر الأجانب:

أ- حالة الحرب حيث تخشى دولة الإقامة من قيام الأجانب في مساعدة دولهم ضدها لأن إنتماء الأجنبي الى دولة معادية كثيراً ما يجعل دولة الإقليم تقوم بطرده منها[2].

ب-و جود تهديدات أمنية للدولة المضيفة خاصة التهديدات الارهابية ، حيث تؤثر رغبة الدولة في حماية أمنها القومي على تشريعات الدول الخاصة بالأجانب من حيث مقدار القيود التي تفرضها على حقوق و حريات الأجانب ، و مصداق ذلك كما لاحظت Anne-Lise Ducroquetz (إنَّ الكثير من دول العالم زادت

(١) ينظر في تفاصيل ذلك الموقع الالكتروني لجريدة النهار ، خبر منشور بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني ٢٠١٦ متاح على الرابط الآتي : https://newspaper.annahar.com/article/٥٠٢٣٥١ أطُلع عليه بتاريخ ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

(٢) الدكتور عامر الكسواني ، المصدر نفسه ، ص ٣٤٢.

من القيود االمفروضة على حقوق الأجانب عقب هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ على الولايات المتحدة الامريكية) [١].

ت-إنتماء الأجانب الى دول ليس لها علاقات جيدة مع دولة الإقامة وهو ما حصل بين دول المعسكرين الاشتراكي السوفيتي و الرأسمالي الامريكي أبان الحرب العالمية الثانية حيث تنظر كل دولة بطابع الريبة الى الرعايا الأجانب الموجودين عندها ممن يدينون بالعقيدة السياسية الاخرى.

ث-تحسن الأوضاع السياسية والاجتماعية في دول جنسية الأجانب، و هذا ما يحصل مع اللاجئين السياسيين ؛ لأن الدولة المضيفة لا يروق لها عند ذلك الاستمرار في ضيافة اللاجئ بعد أن زالت الأسباب المبررة لمنحه صفة لاجئ كأن تنتهي موجة التطهير العرقي في الدولة التي فر منها الأجنبي أو يتحسن الوضع الديمقراطي في تلك الدولة.

ج- تدهور الأوضاع الداخلية في بلد الإقامة يجعلها تركز أنظارها على مواطنيها ، و يرتبط بهذا العامل عدة حالات هي :

- تعرض دولة الإقامة لضغط جماهيري تجاه سياسة دول جنسية الأجانب
- مساهمة الأجانب في أنشطة ضد المؤسسات الدستورية في بلد الإقامة .

ح- تعرض دولة الإقامة لضغوط سياسية من دولة الجنسية ودول اخرى أو من مجلس الأمن الدولي تطالبها بتسليم الأجانب الموجودين عندها ، فهنا يمكن أن تلجأ للطرد دون التسليم، و قد سبق و إن ذكرنا إنَّ معهد القانون الدولي ذهب الى القول إنَّ (رفض الدولة المضيفة للاجانب تسليم المطلوبين المتواجدين فيها لا يمنعها من طردهم) [٢].

خ- سيطرة الاحزاب القومية المتطرفة على مؤسسات الدولة المضيفة حيث يعرف عن تلك الأحزاب أعداؤها للمهاجرين و الدعوة الى تقليل أعدادهم و التعصب لقوميات مجتمع الدولة المضيفة.

ثانيا : الاعتبارات الاقتصادية : يعد الإقتصاد أساس قوة الدول ، و يؤثر على الأجانب حسب الآتي:

١- الإعتبارات الإقتصادية التي في صالح الأجانب:

---

(١) Anne- Lise Ducroquetz, op.cit, page ٤١٠.

(٢) Ipid, page ٤٧.

أ- و جود نقص في الأيدي العاملة المحلية ، ولكن هذا الإعتبار لا يصب في صالح الأجانب إلا في حالتين هما:[1]

- أن يؤدي الأجانب الأعمال التي تحتاجها الدولة لأن بطالة الأجانب تزيد الوضع سوءً.
- ألاّ ترجع اسباب نقص العاملين الى سياسة اقتصادية ثابتة.

ب- توفر العمالة الماهرة التي تحتاجها الدولة لدى الأجانب و لذلك تمييز الدول بين المهاجر المحترف و غيره حيث تفضل إستبقاء الأول دون الأخير.

ت- رغبة الدول في توظيف تواجد الأجانب عندها للحصول على تمويل مالي من مانحين دوليين أو من الامم المتحدة.

ث- حاجة الدولة الى إستثمارات في مختلف القطاعات المالية و الانتاجية و لكن لابد هنا من التفريق في المعاملة بين حالتين هما:

- عندما يتعرض الإقتصاد الوطني الى إنكماش (زيادة السلع و الخدمات المعروضة على مقدار النقود المتداولة) فهنا لا تكون الدولة بحاجة الى استثمارات إنتاجية و تحاول وقف الاستثمارات مما يجعلها تتحين الفرص لطرد المستثمر الأجنبي وفسخ عقد الاستثمار.
- عندما يتعرض الإقتصاد الوطني الى تضخم(زيادة في مقدار النقود على السلع و الخدمات المتداولة) فهنا تكون الدولة بحاجة للاستثمارات الانتاجية فتحاول على هذا الأساس تشجيع المستثمرين مما يقلل فرص طردهم عن الدولة.

ج- ضعف الجانب التقني في دوائر الدولة والقطاع الخاص العمل بنظام المستندات الورقية يؤدي الى زيادة الأيدي العاملة و تفشي البطالة المقنعة مما يقل كثيرا من فرص الاعتماد على لعاملين الأجانب .

ح- إتباع سياسات تقشفية لترشيد الإنفاق العام يجعل من مصلحة الدولة طرد الأجانب و هذا يتطلب شرطين هما:

- أن لا يوفر الأجانب إيراداً مالياً للدولة .

- اعتماد الأجانب على اعانات حكومة دولة الإقامة .

خ- رغبة الدولة في جذب الإستثمارات الأجنبية على إقليمها يؤدي الى تأسيس حزمة تشريعات لصالح الأجانب و بشكلٍ تتساهل معه الدول مع الأجانب من حيث إقامتهم و إخراجهم منها[2].

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٤٣.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٣٤٣.

٢- الاعتبارات الاقتصادية التي ضد الأجانب:

أ- مطالبة الأجانب للحكومة بديون مالية فقد طردت جمهورية الكونغو الديمقراطية مواطن غيني على بعد مطالبته إيّاها بديون مالية قدرها ٣٦ مليون دولار فإعتبرته خطراً على النظام العام في الكونغو [١].

ب- وجود فائض في الأيدي العاملة .

ت-إتباع نظم حكومة الكترونية لإدارة القطاع العام و الخاص بشكل يؤدي الى إعتماد التقنية بدلا من الكادر البشري مما يسرح أعداد من الموظفين و يزيد في البطالة.

خ- وجود بطالة.

د- وجود عجز في ميزانية الدولة.

ذ- عدم إستطاعة الأجانب إعالة أنفسهم .

ثالثا : الإعتبارات الأمنية : من خلال التعريف السابق لمفهوم الأمن الوطني ظهر إنَّ له بعداً سياسياً و آخر اقتصادياً و ابعاد اخرى، و لأن الاعتبارات السياسية و الاقتصادية عرضت في البحث فيبقى هنا موضوع الأمن الثقافي و الجنائي و المجتمعي وهي كالآتي :

١- إعتبارات الأمن الثقافي : و ترتبط بمنظومة القيم الاخلاقية السائدة في المجتمع لذلك تقرر الدول طرد مروجي الفكر الضال و المنحرف و المنتمين الى الثقافة التي تتقاطع مع الأساس الثقافي السائد في البلد.

٢- إعتبارات الأمن المجتمعي : و يرتبط بالعيش بإنسجام داخل المجتمع الوطني.

٣- إعتبارات الأمن الجنائي : حيث يقضي و اجب التعاون الأمني بين الدول أن يتم تسليم الأجانب المطلوبين لدول اخرى، و عند غياب إتفاقيات دولية تنظم تسليم المطلوبين فأنه قد يطرد الأجنبي للتحايل على التسليم. كما إنَ سبق شمول الأجنبي بقرار طرد في دولة اخرى يؤدي الى طرده من

---

(١) ينظر في تفاصيل القضية : ملخصات أحكام محكمة العدل لدولية ، القضية المتعلقة باحمد صاديو ديالو ،(جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الأول/ نوفمبر ٢٠١٠.

الدولة التي يقيم فيها و هذا ما اخذت به بعض الدول. و إذا كان للأجنبي صلة مع دولة تعتبرها دولة الإقامة تقوم بالمؤامرات و المكائد ضدها فإنها تقوم بطرده [1].

٣- إعتبارات الإجتماعية : و تتعلق بمسألة السكان في الدولة المضيفة فعندما يكون حجم السكان كبيراً في الدولة المضيفة يزداد ضغط السكان على موارد الاقتصاد الوطني فتقع المنافسة بينهم و بين الأجانب و فيما بينهم للاستفادة من موارد اقتصاد الدولة ، لذلك تفضل الدول مواطنيها على الأجانب في الغالب فلا يروق لها إستقبال الأجانب مما يفسح لها المجال بطردهم منها كلما تيسر لها ذلك.

و على العكس مما ذكر سابقاً عندما يكون عدد سكان الدولة قليلاً فإنها تحتاج الى الأيدي العاملة الأجنبية لكي توسع من قاعدة إستثمارها الوطني فتكون أكثر قبولاً لدخول الأجانب و أحرص على إستبقاءهم لديها.

المبحث الثالث

القيود الدولية الواردة على سلطة الدولة في مجال طرد الأجانب

عرفنا فيما سبق إنَّ الدولة تباشر إختصاصها السيادي في مجال طرد الأجانب ، تحت تأثير مبررات قانونية تستوجب الطرد تنحصر في رغبة الدولة في حفظ امنها و تحت تأثير إعتبارات سياسية أيضاً لا تؤثر على السلطات الإدارية التي تتولى إنفاذ عمليات طرد الأجانب فقط و إنما يشمل تأثيرها مختلف هيئات الدولة كالهيئة التشريعية التي تتولى تشريع قوانين الهجرة و إقامة الأجانب ، و في هذا المبحث نتطرق الى القيود الدولية (التي يضعها القانون الدولي) على سلطة الدولة الخاصة بطرد الأجانب ، حيث نجد إنَّ القانون الدولي يفرض محددات على الحكومة و الإدارة في الدولة عندما تقوم بطرد الأجنبي أو على قضاء الدولة في الدول التي تصدر فيها قرارات الطرد من قبل القضاء ، تتعلق باحترام حقوق الأجنبي و عدم إنتهاك قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب.

و كذلك السلطة التشريعية تخضع للقيود الدولية و في ذلك ذهبت رنا سالم أمانة الى القول إنه (في الوقت الذي يعترف فيه للدول بالحق في وضع القواعد المنظمة لمركز الأجانب المقيمين على إقليمها فإنه

(٢) الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف ، المصدر نفسه ، ٢٠١٠ ، ص ١٤٤.

تخضع ذلك الحق الى قيود كوجوب عدم الإخلال بأي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام المرتبطة بحقوق الإنسان أو تلك المبينة للحد الأدنى الذي يجب الالتزام به في معاملة الأجانب)[١].

و يتمثل القيد الوارد على سلطة الدولة التنفيذية و القضائية بعدم إنتهاك قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، أما القيد الوارد على السلطة التشريعي فهو ملائمة التشريعات الوطنية الخاصة بالطرد مع القانون الدولي لحقوق الانسان.

و في حالة عدم إلتزام دولة الإقليم بهذين القيدين تثار مسؤوليتها الدولية ، و في ذلك ذهب معهد القانون الدولي في دورة لوزان ١٩٢٧ الى إنَّ (سلطة الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالأجانب من جراء أي عمل أو إهمال مخالف لالتزاماتها الدولية ، مهما تكن هذه السلطة تشريعية أو تنفيذية أو قضائية)[٢] و تأكد موقف معهد القانون الدولي الآنف في مؤتمر تقنين القانون الدولي المنعقد في لاهاي ١٩٣٠ عندما نص على (إنَّ كل إخلال بالالتزامات الدولية من قبل دولة ما يستوجب مسؤوليتها إذا صدر هذا الإخلال من أجهزتها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية و ألحق بأحد الأجانب الموجودين في إقليمها ضرراً في شخصه أو أمواله)[٣].

و لتوضيح القيدين السابقين تم توزيع هذا المبحث الى مطلبين ، الأول يخص قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ،و الثاني يتعلق بملاءمة التشريعات الوطنية للطرد مع القانون الدولي العام ، و كالآتي :

المطلب الاول

قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب

بفضل الجهود الدولية الفقهية و ما شهده القانون الدولي لحقوق الانسان من تطورات فقد تبلور الحد الأدنى لحقوق الأجانب و الذي بمقتضاه تلتزم الدولة بمراعاة حد أدنى أو مستوى أدنى من الحقوق للأجانب الموجودين فيها و لا يجوز النزول عن هذا الحد و إلاّ تعتبر الدولة منتهكة للقانون الدولي لحقوق الانسان و تثار كنتيجة لذلك مسؤوليتها الدولية ، و لقد كان إقرار قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب تطوراً هاماً في مجال

(١) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١٧٩.

(٢) شارل روسو ، المصدر نفسه ، ص ١١١.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١١١.

حماية حقوق الأجانب ذلك لأن الأجانب قبل هذا الوقت كانوا عرضةٍ للضرر من الدولة المضيفة ، و ليس لهم الإعتراض عليها لأن كل ما لديهم تجاهها هو مجرد منح أو هبات .

فماذا تعني قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ؟ و ما هو مضمون هذه الحقوق بموجب هذه القاعدة ؟

و للإجابة عن هذا السؤال فقد تم توزيع هذا المطلب الى فرعين الأول لعرض تعريف قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب و بيان مضمون هذه القاعدة و الثاني لعرض الحماية الدولية التي تحظى بها هذه القاعدة و كالآتي :

الفرع الأول : تعريف قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب :

ظهرت قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب كنتيجة لبروز نظرية السيادة الحديثة أو النسبية التي تجعل من سلطة الدولة مقيدة بقواعد القانون الدولي العام العرفية و التعاقدية ، و التي بموجبها تطور مركز الأجانب من كونهم لا يتمتعون بالحقوق الى اعتبارهم أصحاب حق بكل ما يتضمنه الحق من خصائص كخاصية الحماية الدولية للحقوق .

ومنذ أن تبلورت نظرية السيادة الحديثة المقيدة للدولة أصبحت سلطة الدولة مقيدة بالقانون الدولي لحقوق الانسان ففي مجال طرد الأجانب و التعامل معهم، بات على الدولة أن تلتزم بما يفرضه عليها القانون الدولي لصالح الأجانب ، و يظهر هذا القيد من خلال ما ذهب اليه معهد القانون الدولي في دورة جنيف عام ١٨٧٤ بقوله (في ظل الوضع الحالي للقانون الدولي العام فإنَّ من المبالغة اعتبار مبادئ السيادة والإستقلال تعطي للدول مطلق الحق في رفض السماح بدخول الأجانب إقليمها و رفض الاعتراف لهم بالحقوق المدنية و إنكار أهليتهم ، و تراعي الدول ذلك لا على سبيل المجاملة الدولية بل لكونه من واجبات العدالة الدولية) [١].

و هكذا فإنَّ قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب كما عرفها الفقه الدولي العربي ممثلاً بالدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر (تعني القاعدة التي تقضي بأنَّ للأجانب المقيمين على إقليم الدولة حق التمتع بقدر من الحقوق يعتبر الحد الأدنى لما يجب على كل دولة أن تعترف به وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي)[٢] فتعني هذه القاعدة كما ذهب الدكتور محمد الروبي (القاعدة العرفية التي تشكل الإطار القانوني الذي بموجبه يتم الإقرار للأجانب بمجموعة من الحقوق التي لا تستقيم حياتهم من دونها

(١) صالح الحسون ، المصدر نفسه ، ص ٢٧.

(٢) الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٥٣.

و لا يجوز للدولة أن تنكرها على الأجانب و إلا أُثيرت مسؤوليتها الدولية)[١]، و قد ساهمت كلٍ من المعاهدات الدولية و العرف الدولي في بلورة الحد الأدنى لحقوق الأجانب، فمن خلال عدد من الإتفاقيات الثنائية بين الدول لتطوير مصالح رعايا الدول فيما بينها في القرن السادس عشر الى وقتنا الحالي تشكل عرف دولي موضوعه حماية حقوق الأجانب التي لا تستقيم حياتهم بدونها ، و يجب على الدول احترامها و عدم النزول عنها و إلاّ تعرضت للمسؤولية الدولية [٢].

و لكن إثارة المسؤولية الدولية للدولة إذا نزلت على الحد الوارد في القاعدة لا يمنع الدولة من أن تكون أكثر جوداً تجاه الأجانب ، فالدول لها مطلق الحرية في توسيع نطاق الحقوق التي تقررها لهم و أن تحسن اليهم في المعاملة ، و يتم رفع الحد الأدنى لحقوق الأجانب عن طريق التشريع الداخلي ، أو من خلال معاهدات الإقامة التي تربطها مع الدول الاخرى [٣].

و قد أقرت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا الإتجاه في حكمها الصادر عام ١٩٢٦ في قضية المصالح الالمانية في سيليزيا العليا البولونية ، حيث ذكرت المحكمة (إن هناك حدوداً تفرضها المبادئ العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بمعاملة الأجانب و إنه لا يجوز التعدي على هذه الحدود)[٤].

و لقاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب مفهوم أكثر عمومية كما لاحظ الدكتور محمد قدور بومدين يتعلق بكافة حقوق و حريات الانسان أي (حد أدنى لحقوق الانسان و حرياته الاساسية) و عبر مجمع القانون الدولي عن هذا المفهوم الواسع في مؤتمره الحادي و الستين المنعقد في باريس في الفترة ما بين ٢٦ أغسطس الى أول سبتمبر ١٩٨٤ (بقواعد باريس للحد الأدنى لحقوق و حريات الانسان الاساسية أثناء الظروف الاستثنائية)[٥].

---

(١) الدكتور محمد الروبي ، مركز الأجنبي : مركز الشخص الطبيعي ، المصدر نفسه، ص ٥٨.

(٢)المصدر نفسه ، ص ٥٨.

(٣)الدكتور محمد حافظ غانم ، المسؤولية الدولية و تطبيقاتها في الدول العربية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ،١٩٦٠، ص ٧٢- ٧٣.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٧٢.

(٥)الدكتور محمد قدور بومدين ، حقوق الانسان بين السلطة الوطنية و السلطة الدولية ، دار الراية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، ٢٠١١ ، ص ١٠٥.

و الصفة الرئيسة للحقوق التي تضمها قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب هي إنها لا تقبل التقييد مهما كانت الظروف و الاحوال ، فحتى في ظل النزاعات المسلحة و إعلان حالة الطوارئ لا يجوز تقييدها ، فهي حقوق لا يجوز أن تمس أبداً و تسمى بالحقوق الاساسية أو النواة الصلبة لحقوق الانسان وهي موضوع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ، و طبقاً للقانون الدولي بشكل عام هي(الحق في الحياة و عدم التمييز و تجريم التعذيب وجريمة الابادة الجماعية و الجرائم ضد الانسانية)[١].

و تدين قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب في تبلورها كما لاحظ الدكتور محمد الروبي (الى الإتفاقيات الدولية التي أُبرمت بين القرنين السادس عشر و الثامن عشر و التي كانت تخول لرعاياها التمتع بحقوق و ضمانات معينة على سبيل التبادل فيما بينها كالإقامة و عدم التعرض و حرية التنقل و التجارة و تعرف تلك المعاهدات باتفاقيات الإقامة مثل إتفاقية السلام و التحالف المبرمة بين فرنسا و إنجلترا عام ١٥٠٦ و الإتفاقية المبرمة بين فرنسا و الدولة العثمانية عام ١٥٣٥ و عام ١٧٤٠ و الإتفاقية الفرنسية السويسرية المبرمة عام ١٨٨٢)[٢] و يضيف هذا الفقيه إنَّ تلك الإتفاقيات قد جاءت (لحفظ العلاقات الدولية و تحقيق الإزدهار للتجارة الدولية)[٣]. كما نصت علي قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب اتفاقات لوزان الخاصة بالاقامة و الاختصاص القضائي المنعقدة في ٢٤ يوليو ١٩٣٢ و المعاهدة المنعقدة بين الولايات المتحدة و المانيا في ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ و إتفاقية مترو المتعلقة بإلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر عام ١٩٣٧[٤].

و مما لا شك فيه إنَّ مضمون هذه القاعدة تعد ضمن القانون الدولي العرفي ، و في ذلك ذهب الفقه الدولي العربي ممثلاً بالدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر الى القول إنَّ (الإتفاقيات الدولية إذا قررت للأجانب حقوقاً تدخل ضمن القاعدة آنفة الذكر تعد إتفاقات كاشفة لحقوق الأجانب

---

(١) الدكتور محمد يوسف علوان و الدكتور محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الانسان– الحقوق المحميةن الجزء الاول، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٧ و ما بعدها.

(٢) الدكتور محمد الروبي، مركز الأجنبي : مركز الشخص الطبيعي ، المصدر نفسه ،ص ٥٦.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٥٦.

(٤) الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٥٣.

لأن القاعدة جزءاً من العرف الدولي أما الاتفاقات التي ترتب للأجانب حقوقاً تزيد عن الحد الأدنى فإنها تعتبر منشئة للحقوق التي تعهدت الدولة بمنحها لرعايا الدول التي تعاقدت معها على ذلك)[١].

و على الرغم من أهمية تلك الإتفاقيات فإنَّ المشكلة كانت في سريان آثارها على أطرافها فقط طبقاً لمبدأ نسبية المعاهدات ، و لهذا فقد بقي في ظل هذه الإتفاقيات خطر حرمان الأجنبي من حقوقه إذا حل بدولة لا ترتبط مع دولته بإتفاقية من هذه الإتفاقيات على الرغم ما في ذلك من تهديد لحركة الاشخاص بين الدول ، و تناقضه الصارخ مع مقتضيات التعامل الدولي و متطلبات التجارة الدولية[٢].

و لكن منذ أواخر القرن التاسع عشر تطورت و تعددت وسائل الإتصال بين الدول ، و تعقدت العلاقات الاقتصادية و التجارية بينها ، فتكاملت القناعة لدى أغلبية الدول بأنه ما من سبيل الى تحقيق مصالحها المشتركة ، واشباع حاجة كل دولة الى ضمان معاملة مواطنيها معاملة لائقة من قبل الدول الاخرى إلا في الإعتراف للأجانب بالقدر الذي يلزم كيانهم الانساني من الحقوق ، فهكذا توافقت إرادات الدول حول حتمية الاعتراف للأجانب بقدر من الحقوق التي لا تستقيم حياتهم بدونها[٣].

و قد أخذت محكمة العدل الدولية في قضيتها المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين و القنصليين للولايات المتحدة الامريكية بمصطلح الحقوق الاساسية بقولها (إنَّ تجريد البشر من حرياتهم و تعريضهم للإكراه الجسماني لا يتفق و مبادئ الامم المتحدة و كذلك الحقوق الاساسية الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الانسان)[٤].

و قد إختلف الفقه في تحديد معيار الحقوق الاساسية عما سواها ، حيث ظهرت ثلاثة إتجاهات هي : [٥]

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٥٥.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٦.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٥٧.

(٤) الدكتور محمد قدور بومدين ، المصدر نفسه ، ص ١٠٥.

(٥) مصدر نفسه ، ص ١٠٦.

الاتجاه الأول : و يرى إنَّ معيار تمييز الحقوق الاساسية يتمثل بالحقوق التي يحظر القانون الدولي المساس بها و ذلك بعدها جريمة ضد الانسانية بكاملها ، ومن هؤلاء Olivier Cortein و piere Klien و يؤكد هذان الفقيهان إنها تتمثل في تلك الحقوق التي تقررها المادة / ٢ من إتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري و المعاقبة عليها ، بالإضافة الى تلك التي تعترف بها الثالثة من إتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بحماية ضحايا الحرب، فهذه المسائل لا ترتبط بالنظام السياسي أو الإجتماعي للدولة بقدر ما تمثل جريمة ضد الإنسانية جمعاء، و هي لا تعد من الإختصاص المحجوز للدولة ، بل يجوز كما يصرح هذان الفقيهان التدخل ضد الدول المنتهكة لهذه الحقوق لحمايتها.

الاتجاه الثاني : و يطرح هذا الإتجاه لتحديد معيار الحقوق الأساسية واجب التمييز بين الحقوق الأساسية و غيرها من الحقوق ، و يتمثل هذا التمييز بالتفريق بين طبيعة الإنتهاكات ومدى اتساعها ، و عليه يجب التمييز بين الإنتهاكات التي تصيب عدد قليل من الأفراد و بين تلك التي تمثل سلوكاً مستمراً يصيب عدداً غير قليل من الأفراد الناس و التي تؤدي الى أن يكون لها إنعكاسات و ردود فعل دولية ، و من ثم تخلق جواً من عدم الإستقرار خارج الحدود السياسة للدولة التي تحدث فيها ، فبينما الاولى تقع في داخل الاختصاص الوطني ، فان الثانية تخرج عنه و تكون محلاً للأختصاص الدولي .

الاتجاه الثالث : يرى إنَّ مقياس تحديد الحقوق الاساسية يتمثل في الحقوق و الحريات الحصينة،أي تلك الحقوق التي لا يجيز القانون الدولي للدول حتى في الظروف الاستثنائية ، التحلل منها أو وقفها أو الإنتقاص منها أو حتى ايراد تحفظات بشأنها متى كانت تلك التحفظات تستهدف تعطيل هذه الحقوق أو تعطيلها أو تقييدها ابتداءً.

فإذا كانت الظروف الإستثنائية وما تتضمنه من أخطار تهدد أمن الدولة و ما تستلزمهُ من إعلان حالة الطوارئ و تطبيق التدابير الاستثنائية التي تقتضي بالضرورة فرض قيود على حقوق و حريات الافراد فانه مع ذلك لا يجوز للدولة حتى في ظل هذه الظروف أن تمس الدولة بهذه الحقوق الأساسية[١].

و قد إختلف الفقه الدولي في كيفية تحديد مضمون قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، فهناك جانب ركز على الإتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان حيث إعتبرت الدكتورة حفيظة السيد الحداد (إنَّ إعلان الجمعية العامة بخصوص حقوق الانسان لغير مواطني البلد الذي يعيشون فيه الصادر في ١٣/ ١٢ / ١٩٨٥ يصلح لبيان مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب) [٢] بينما ذهب جانب آخر الى ناحية غير تعاقدية لتحديد مضمون القاعدة حيث ذهب الدكتور عبد المنعم البدراوي الى إنَّ مضمون الحد الأدنى لحقوق يتضح من خلال

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٠٦.

(٢) الدكتورة حفيظة السيد الحداد ، المدخل الى الجنسية و مركز الأجانب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت –لبنان ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠٧.

(النظر مسلك الامم المتمدنة في مجال الحقوق الممنوحة للأجانب)[١] و لكن يبدو لنا من الصعب الإعتماد على معيار مسلك الامم المتمدنة لعدم وضوحه من جهة و لأنه يجعل تحديد قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب خاضعة لإرادة الدول في تحديدها و هذا يناقض الهدف الذي وجدت لأجله القاعدة ألا و هو تقييد سلطة الدول تجاه الأجانب و إلزامها بإحترام حقوقهم.

و قد ظهرت عدة إتجاهات أخرى بشأن تحديد مضمون قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب و هي : [٢]

أولاً : يرى هذا الإتجاه إنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي العام لتحديد مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب عدا قاعدة الإعتراف للأجانب بالتمتع بالشخصية القانونية ، و لذلك لا بد من الإعتماد على معايير عامة في تحديد الحد الأدنى لحقوق الأجانب ،كالحد الذي لا تستقيم الحياة بدونه ، و لكن الدكتور عباس محمد عباس إنتقد هذا المعيار على أساس إنَّ الإعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية يجعله يتمتع بمثل الحقوق التي يتمتع بها المواطنون و هذا يخالف فكرة التضامن الاجتماعي و طبائع الأشياء و يمثل اعتداءً على المجتمعات التي ينتمي اليها الأجانب)، و لا نتفق مع هذا الإنتقاد لأن الإعتراف للأجنبي بالحقوق التي لا تستقيم الحياة بدونها لا يجعله في مركز مساوٍ للوطني حيث يبقى الأجنبي محروم من التمتع بالحقوق السياسية في كثير من الدول ، و حتى في الدول التي تعطي للأجانب حق التمتع بالحقوق السياسية فإنه يبقى في مركز أدنى من المواطن لأن الأجنبي لا يقيم في الدولة و يمارس الانشطة الاقتصادية و الاجتماعية إلا بعد أن يحصل على وثيقة الإقامة و هذه الوثيقة لا تمنح لكافة الأجانب، و إذا منحت فإنها مؤقتة بأجل زمني ويستلزم منحها شروط خاصة، أما الوطني فإنَّ وجوده أصيل في الدولة و يمارس أنشطته دون حاجة الى وثيقة إقامة.

ثانياً : يرى هذا الإتجاه إنَّ الحد الأدنى لحقوق الأجانب يتحدد (بالمستوى العام الذي تسلكه الدول) أو ما يعرف ب(مسلك الدول المتمدنة) و إنتُقد هذا الإتجاه لأنه غير واضح حيث لا يمكن الإستناد الى الدول في تحديده لأن أغلب الدول غير متحضرة و تعامل مواطنيها بصور سيئة ، كما لا يمكن الاعتماد على مسلك الكثير من الأُمم المتحضرة كجنوب أفريقيا و الولايات المتحدة حيث كانت تمارس في هذين الدولتين التفرقة العنصرية ، فلا يمكن الرجوع الى الدول المتحضرة ، فلا يوجد مبادئ عامة و مطلقة فيها تتفق عليها الدول بخصوص الحد الأدنى .

---

(١) الدكتور بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الجنسية و الموطن و مركز الاجانب دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، ص ٣٧٨.

(٢) الدكتور عباس محمد عباس ، المركز القانوني للأجانب في الخليج العربي دراسة مقارنة ، دار الكتب للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ١٣٠ و ما بعدها.

ثالثاً : يقول هذا الإتجاه إنَّ من حق كل دولة أن تسن التشريعات التي تبتغيها ،و التي تنظم مركز الأجانب و المواطنين إلا إنَّ سلطتها في ذلك غير مطلقة، فلا يجوز أن تشرع قانوناً غير عادل كأن يفرض ضرائب خاصة على الأجانب ، و كأن هذا الرأي يقول إنَّ الحد الأدنى لحقوق الأجانب هو مراعاة العدالة عند تنظيم مركز الأجانب.

رابعاً : يرى هذا الإتجاه إنَّ العرف الدولي يقر للأجانب بحق مباشرة التعاملات القانونية و الإنتفاع من المرافق العامة في الدولة بالقدر الذي يحفظ أمن الدولة الوطني ، و يحفظ التضامن الإجتماعي من مخاطر الأجانب.

خامساً : يورد هذا الإتجاه قائمة بالحقوق التي تدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب . وفي ذلك يقول الدكتور أحمد أبو الوفا (إستقر القانون الدولي العرفي على منح الأجانب المقيمين فوق إقليم دولة ما بعض الحقوق التي تمثل حداً أدنى لا غنى عنه لكل إنسان و يتضمن هذا الحد الأدنى العديد من الحقوق هي :[١]

١- ضرورة الإعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية خصوصاً أهليته في القيام بكافة التصرفات القانونية و إن كانت بعض الدول تضع قيوداً متعددة على تملك الأجانب للأموال الثابتة أو ممارستهم لبعض المهن كالمحاماة أو الطب مثلاُ رغبة في حماية سوق العمل الوطني.

٢- حرية العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية.

٣- حرمة المسكن و حرمة ذات الأجنبي إذ لا يجوز القبض عليه إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً ، ما لم يكن من المتمتعين بنوعٍ ما من الحصانة كالدبلوماسيين ، لذلك يجب عدم سجن الأجنبي أو حبسه إلا بمقتضى حكم قضائي أو بالتطبيق للقوانين السارية ، مع السماح له بالإستعانة بمحام.

٤- إذا وقع ضرر على الأجنبي أو خُولفت القواعد القانونية واجبة التطبيق عليه ، فيجب تمكينه من رفع الأمر الى السلطات المختصة كالمحاكم الوطنية.

٥- على الدولة أن تحمي المقيمين خصوصاً الأجانب المقيمين فوق أرضها و أن توقع العقاب على من يعتدي عليهم).

هذا و يذكر الفقه الدولي العربي – ممثلاُ بالدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر– قائمة بالحقوق التي تدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، و هي:[٢](

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٨٧ و ما بعدها.

(٢) الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٦٤ و ما بعدها.

١- الإعتراف للأجنبي بالشخصية الدولية : و يستلزم هذا الحق الاقرار للإجنبي بالأهلية القانونية لإجراء جميع التصرفات القانونية اللازمة لحياته الفردية ، فللأجنبي المقيم في الدولة الحق في عقد مختلف العقود التي تدخل ضمن دائرة القانون الخاص ، سواء كانت من العقود المسماة أو غير المسماة ، و له الحق في الزواج و في التمتع بسائر الحقوق العائلية ، و له الحق في التصرف في أمواله عن طريق الهبات أو عن طريق الوصايا ، كما و له الحق في الميراث و في التوارث ، و له الحق أيضاً في تملك الأموال في إقليم الدولة سواء أكانت أموالاً منقولة عقارية أم معنوية ، غير إنَّ للدولة الحق في تقييد حق الأجنبي في تملك الأموال على إقليم الدولة فلها مثلاً أن تحظر على الأجانب تملك الاموال المنقولة إذا كانت الدولة في أزمة مالية أو نقدية ، و لها أن تحظر عليهم تملك الأموال العقارية أو تقييد هذا الحق لأسباب متعلقة بالأمن العام أو الدفاع الوطني ، و يعد حق الدولة في تقييد تملك الأجانب لبعض الأموال من الحقوق التي المعترف بها في العرف الدولي.

٢- الإعتراف للأجنبي بحقوقه المكتسبة : و ينطوي هذا الحق على الإقرار للأجنبي بحق التمتع بالحقوق التي إكتسبها في إقليم الدولة وفقاً لأحكام قانونها ، مادام إنَّ اكتسابه لها كان بطريق قانوني ، بيد إنَّ تقرير هذا المبدأ لا يعني تقييد حق الدولة في النهوض بالتعديلات التشريعية التي تقتضيها الحياة الإجتماعية و القانونية ، و يترتب على هذا المبدأ إنه إذا رأت الدولة لأسباب متعلقة بالمنفعة العامة – نزع ملكية أحد الأجانب فانه يجب عليها أن تعوضه عنها تعويضاً عادلاً ، و إذا ظهر لها إجراء تعديل في تشريعها من شأنه أن يمس عن قرب أو بعد حقوق الأجانب فيجب ألا يكون للتعديل التشريعي أثر رجعي ، و يجب على الدولة أيضاً أن تحترم ملكية الأجانب الخاصة سواء أكان موضوع هذه الملكية الخاصة مالاً منقولاً أو عقاراً أم مالا معنوياً ، أما الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية فلا تدخل في هذا النطاق لأنها تستلزم حماية إتفاقية بين الدول ، كما لا يجوز مصادرة ملكية الأجنبي أو نزعها منه إلا بالاحوال التي يسمح بها القانون الدولي و التي سنستعرضها لاحقاً.

٣- الإعتراف للأجنبي بالحرية التي تتطلبها الشخصية الانسانية : و ينطوي هذا الحق على الحقوق الآتية :

أ- حرية العقيدة : و هذه من الحريات المطلقة التي لا يأتي عليها في الدول المتحضرة قيد أو شرط.

ب- حرية ممارسة الديانة علناً : و هذه يرد عليها قيود النظام العام و الآداب.

ت-الحرية الفردية : و ترد عليها قيود الصالح العام و الآداب العامة و الصحة العامة و الضرورات الحربية.

ث-حرمة المسكن و حرية التنقل : و هذه الحرية تقع عليها القيود السابقة.

و للدولة أن تحظر على الأجانب المقيمين في إقليمها عقد الإجتماعات العامة و إنشاء الجمعيات ذات الأغراض السياسية، كما إنها تلتزم دولياً بعدم تجنيدهم في جيشها ، و لكن لها أن تلزم الأجانب بأعمال الوقاية أو أعمال الدفاع المدني تحقيقاً لفكرة التضامن المجتمعي و هذا ما سار عليه العرف الدولي خلال الحربين العالميتين الاولى و الثانية.

٤- للأجانب الحق في التقاضي : تلتزم كل دولة متحضرة بأن تعترف للأجانب المقيمين داخل حدودها بحق التقاضي أمام محاكمها سواء كمدعين أو مدعى عليهم ، و لها أن تقييد ذلك بشرط التأكد من حسن نية الأجنبي رافع الدعوى و فقدان رغبة الكيد للمواطنين ، كما فعلت فرنسا في إشتراطها كفالة يدفعها الأجنبي رافع الدعوى على الفرنسي و ذلك حماية لرعاياها من الدعاوى الكيدية.

٥- للأجانب في دولة الإقليم الحق في التمتع بحماية الدولة المقيمين على إقليمها و على الدولة أن تحميهم من الإعتداء و أن تدفع عنهم الأذى و أن تعاقب المعتدي و أن ترعى المعتدى عليه).

سادساً : يؤكد هذا الإتجاه إنَّ القانون الدولي العام يفرض على الدول مركزاً عاماً ملائماً للأجانب فيها دون تحديد هذا المضمون، و يؤخذا على هذا الرأي غموضه فكيف يعرف مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب بشمولية و ملائمة إذا كان الامر متروكاً لتحديد الدول.

سابعاً : يرى الرأي الأخير إن الحقوق التي تدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب هي الحقوق التي يستلزمها النشاط اليومي للفرد، و التي غالباً ما يقتصر أداء الدولة على دور سلبي حيث يكفى إقرار هذه الحقوق في التشريعات الوطنية و يكتفى الأجانب بممارستها.

ثامناً : يرى أنصار هذا الرأي إنَّ مشكلة الإختلاف حول مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب مرجعهُ عجز القانون الدولي عن تقنين قواعد ملزمة بهذا الشأن ، و الحل عند أصحاب هذا الرأي يتمثل بإبرام معاهدة دولية تُقنن ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الانسان لأن الاعلان يتضمن حقوقاً ينبغي أن يتمتع بها الفرد بصفته الإنسانية.

و الواقع إنَّ كافة الاعلانات و المواثيق الدولية تصلح لبيان مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، ولكن بشرط واحد هو ألاّ تنص المواثيق الدولية على إمكانية تقييد هذه الحقوق من قبل الدولة لأنه إذا تم تقييدها ستخرج عن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، و في ذلك يقول الدكتور محمد الروبي (إنَّ الوثائق الدولية ممثلةٍ بالإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ و العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية و الاجتماعية و الثقافية والاقتصادية الصادرين عام ١٩٦٦) تكفي لتحديد مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب لكنه أشترط ألاّ تكون هذه الحقوق بمقتضى النصوص الدولية قابلة للتقييد (لأن هذا التقييد يؤدي الى الاختلاف حول مقدار هذه الحقوق ضيقاً و اتساعاً و سخاءً و تقتيراً من دولة الى أخرى ، فمثل هكذا حقوق من الصعب اعتبارها

ضمن الحد الأدنى لحقوق الأجانب و الذي لا تملك الدولة أن تهبط في معاملتها للأجانب عنه و إلاّ تعرضت لطائلة للمسؤولية الدولية) [١].و بشكلٍ خاص مشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب التي أكملت لجنة القانون الدولي القراءة الثانية منها عام ٢٠١٤ إضافة الى النصوص التعاقدية في الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المهاجرين و اللاجئين.و من أهم الوثائق الدولية التي فصلت حقوق الأجانب هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٣ / ١٢ /١٩٨٥ و المتعلق بحقوق الانسان بالنسبة لغير مواطني البلد الذي يعيشون فيه [٢].

---

(١) الدكتور محمد الروبي ، مركز الأجنبي : مركز الشخص الطبيعي ، المصدر نفسه ، ص ٥٢.

(٢) بالنظر الى أهمية إعلان ١٩٨٥ فسنشير الى مضمونه حيث تتمثل الحقوق الواردة في الاعلان بالاتي :

أ- الحق في الحياة و الأمن الشخصي و لا يتعرض اجنبي للاعتقال او الإحتجاز على نحو تعسفي و لا يحرم اي اجنبي من حريته الا بناءً على الاسباب المحددة في القانون و وفقا للإجراءات الواردة فيه.

ب- الحق في الحماية من التدخل التعسفي او غير القانوني في الخصوصيات او العائلة او السكن او المراسلات

ت- الحق في المساواة امام المحاكم بأنواعها و أمام سائر الهيئات و السلطات المختصة بإقامة العدل و الحق عند الضرورة في الاستعانة مجانا بمترجم شفوي في الاجراءات القضائية و الاجراءات الاخرى التي ينص عليها القانون.

ث- الحق في اختيار زوج و الزواج و في تأسيس أسرة.

ج- الحق في حرية الفكر و الرأي و الضمير و الدين و لا يخضع الحق في الجهر بدينهم او معتقداتهم الا للقيود التي ينص عليها القانون و التي تكون ضرورية لحماية الأمن العام و النظام العام والصحة العامة او الاخلاق او حماية حقوق الاخرين و حرياتهم الاساسية.

ح- الحق في الاحتفاظ بلغتهم و ثقافتهم و تقاليدهم.

خ- الحق في تحويل المكاسب و المدخرات و غيرها من الاصول النقدية الشخصية الى الخارج مع مراعاة إن ظمة النقد المحلية .

د- رهنا بمراعاة القيود التي ينص عليها القانون و التي هي ضرورية في المجتمع الديمقراطي لحماية الأمن القومي او السلامة العامة او النظام العام او الصحة العامة او الاخلاق او حقوق الاخرين وحرياتهم و التي تتفق مع الحقوق الاخرى المعترف بها في الصكوك الدولية ذات الصلة و الحقوق الواردة في الاعلان:

- الحق في مغادرة البلاد
- الحق في حرية التعبير
- الحق في الاجتماع السلمي
- الحق في الانفراد بملكية الاموال و كذلك بالاشتراك مع الغير رهنا بمراعاة القانون المحلي.
- الحق في التنقل و حرية اختيار محل الإقامة .

ذ- يسمح بدخول زوج الأجنبي المقيم بصورة قانونية في اقليم دولة ما و اولاده القصر أو المعالين لمصاحبته و الالتحاق به و الإقامة معه رهنا بمراعاة التشريع المحلي و الحصول على الاذن الواجب

ر- لا يعرض الأجنبي للتعذيب او لغيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللا إن سانية أو المهينة و على وجه الخصوص لا يعرض الأجنبي دون موافقته الحرة للتجارب الطبية أو العلمية.

و مما يجدر ذكره هو إنَّ قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب تعرضت للمعارضة حيث يذكر الدكتور محمد حافظ غانم (إنَّ الدول اللاتينية قد عارضت هذه القاعدة كأساس للمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب ، و فضلت عليها (قاعدة المساواة في المعاملة بين الوطنيين و الأجانب ، و قاعدة المساواة تشمل جانبالإلتزامات و جانب الحقوق عدا الحقوق التي لا تتفق بطبيعتها مع صفة الأجانب ، على اعتبار إنَّ الحقوق الاخيرة مؤسسة على رابطة ولاء المواطن لدولته كالحقوق السياسية و أداء الخدمة العسكرية ، و تقتضي قاعدة المساواة أن تكون الحقوق المقررة للأجانب في القانون الدولي لا يمكن أن تزيد على حقوق الوطنين) ، و تعضيداً لهذا الإتجاه ذكر الإستاذ جوريرو في تقرير رفعه الى لجنة الخبراء القانونيين التابعة لعصبة الامم في سنة ١٩٢٧(إنَّ المجتمع الدولي لا يمكن إن يقرر للأجنبي حقوقاً تزيد على حقوق الوطني ، و إنَّ الأجنبي ليس من حقه أن يطمع في أن يلقى في الدولة التي يقيم فيها معاملة تفضل معاملة مواطني تلك الدولة) و يضيف أصحاب هذا الرأي إن الحد الاَقصى للحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأجنبي عبارة عن مقدار من الحقوق التي يتمتع بها الوطني ، و إنَّ الأجنبي لا يمكنه أن يتمتع بهذا الحد الأعلى إذا كان يزيد عن الحقوق المقررة للأجانب بصفة عامة في القانون الدولي إلا إذا كان هناك التزام فرضته معاهدة دولية على الدولة التي

ز- لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في اقليم دولة ما من ذلك الإقليم الا بموجب قرار يتم التوصل اليه وفقا للقانون و يسمح له الا إذا اقتضت اسباب جبرية تتعلق بالأمن الوطني خلاف ذلك إن يتقدم بالأسباب المناهضة لطرده و إن تنظر في قضيته السلطة المختصة او شخص او اشخاص تعينهم خصيصا السلطة المختصة و إن يمثل لهذا الغرض امام السلطة المختصة او من تعينه و يحظر الطرد الفردي او الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على اساس العرق او اللون او الدين او الثقافة او الاصل او المنشأ القومي.

س-للأجانب الذين يقيمون بطريقة قانونية في اقليم دولة ما إن يتمتعوا ايضا وفقا للقوانين الوطنية بالخقوق الآتية:

- الحق في ظروف عمل مأمونة و صحية و في أجور عادلة و أجر متساو لقاء عمل متساوي القيمة بدون أي تمييز و بخاصة إن يكفل للمرأة الحصول على ظروف عمل لا تقل عما يتمتع به الرجل و الحصول على اجر متساو لقاء العمل المتساوي.
- الحق في الانضمام الى النقابات و الجمعيات و المنظمات التي يختارونها و الاشتراك في إن شطتها
- الحق في الرعاية الصحية و الطبية و الضمان الاجتماعي و الخدمات الاجتماعية و التعليم و الراحة و الترويح بشرط إن يسددوا متطلبات الاشتراك و بما لا يضر بميزانية الدولة.

ش- لا يحرم الأجنبي على نحو تعسفي مما اكتسبه من اصول بطريقة قانونية .

ص- حرية الأجنبي في إن يتصل في اي وقت بالقنصلية او البعثة الدبلوماسية للدولة التي هو احد رعاياها أو في حالة عدم وجودها بالقنصلية او البعثة الدبلوماسية لأي دولة اخرى يعهد اليها برعاية مصالح الدولة التي هو أحد رعاياها في الدولة التي يقيم فيها.

يوجد فيها الأجنبي يقضي بالمساواة بين الأجنبي و بين مواطني تلك الدولة، و لكن الفقهاء الاوربيين عارضوا قاعدة (المساواة في المعاملة بين الأجنبي و الوطني) التي تعم دول أمريكا اللاتينية [١].

الفرع الثاني :الحماية الدولية للقاعدة :

بعد أن تعرفنا على مفهوم ومضمون قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، فإنه أضحى علينا أن نعرف الحماية الدولية للحقوق التي تحويها تلك القاعدة ، و لهذه الغاية ظهرت ثلاث إتجاهات في الفقه الدولي تتشخص بالنقاط الآتية :[٢]

أولاً : بالنسبة للاتجاه الأول : وينادي هذا الإتجاه بضرورة إدخال كافة حقوق الانسان(بما فيها الحقوق الأساسية) ضمن دائرة المجال الوطني المحتجز ، فهي ضمن الاختصاص السيادي الداخلي، و لا رقابة دولية تأتي لحماية هذه الحقوق ، و لكن واقع المجتمع الدولي المعاصر يتعارض مع هذا الإتجاه، بالنظر الى كثرة الإتفاقيات الدولية العالمية و الاقليمية و المتضمنة للكثير من هذه الحقوق بما يضع مجموعة من الاتزامات الدولية على عاتق كافة الدولة ، بسبب إنضمام أغلب الدول الى هذه الإتفاقيات ، و خاصة العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ، مما يؤكد التزام الدول بإرادتها الحرة في إنضمامها الى هذه المعاهدات ، بالإضافة الى ما يؤكده الواقع المتطور في ساحة حقوق الإنسان عن طريق أجهزة الامم المتحدة المختلفة، و تزايد الاهتمام العالمي بهذه الحقوق بما لا يضع أي مجال للشك بأن جانباً كبيراً من هذه الحقوق إنتقل من المجال الوطني الى المجال الدولي ، و ليس من المعقول أن تبقى هذه الحقوق كلها حبيسة إرادة الدولة و تحت يدها، و يبقى المجتمع الدولي دون إهتمام أو إكتراث لما يقع من إن هاكات صارخة و جسيمة لهذه الحقوق، فقط بالإتكاء على إنَّ المسألة تندرج ضمن المجال المحتجز أو الإختصاص السيادي الوطني للدولة.

ثانياً : الإتجاه الثاني : و على طرفٍ يتناقض مع الإتجاه السابق ينادي هذا الإتجاه بوجوب إخراج كل حقوق الإنسان من الإختصاص الداخلي و إخضاعها للقانون الدولي كلها ، و إنه و إن كان ذلك الهدف غاية بعيدة المنال لم تتحقق بعد، و تستلزم تعاضد و تعاون جميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي ،فإنه يصطدم بالحقائق الآتية [٣]:

---

(١) الدكتور محمد حافظ غانم ، المصدر نفسه ، ٧٢ –٧٣.

(٢) الدكتور محمد قدور بومدين ، المصدر نفسه ، ص ٨٦ و ما بعدها.

(٣) المصدر نفسه ، ص٨٦

١- إنَّ إنكار وجود مسائل تعد من صميم الإختصاص الداخلي للدولة بما فيها من مسائل تتعلق بحقوق الإنسان فإن ذلك معناه إلغاء المادة ٢ ف ٧ من ميثاق الأُمم المتحدة و جعلها عديمة الجدوى [١].

٢- إنه حتى حقوق الانسان الأساسية التي نصت عليها الإتفاقيات الدولية و أكدت على وجوب إحترامها قد أجازت للدولة فرض بعض القيود عليها سواء بواسطة قانون تلك الدولة (السلطة التشريعية) أو لحماية الأمن الوطني و النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة (السلطة التنفيذية) بحيث أجاز العهد **الدولي للحقوق المدنية و السياسية مثلاً :**

أ- تقييد حرية التنقل ، و حرية مغادرة الوطن أو أي بلد بنصوص قانونية أو لضرورة الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاداب العامة (المادة / ١٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦).

ب-طرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية لدواعي الأمن الوطني (المادة / ١٣)

ت-القيد على حرية تكوين الجمعيات و إنشاء النقابات (المادة / ٢٢ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦).

و إذا كان ما سبق عرضه يخص الظروف العادية فإننا نلاحظ في الحالات الإستثنائية إنَّ حرية الدولة في تقييد تلك الحقوق واسعة بحيث قد تصل الى حد الإعفاء من سائر الإلتزامات المترتبة على عاتقها بموجب المعاهدة أو العهد المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية حيث نصت المادة / ٤ منه (في حالات الطوارئ الإستثنائية التي تهدد حياة الأُمة و المعلن عن قيامها رسمياً يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع تدابير لا تتقيد بالإلتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد شريطة عدم منافاة هذه التدابير للالتزامات الاخرى المترتبة عليها بمقتضى القانون الدولي ، و عدم إنطوائها على تمييز يكون مبرره الوحيد هو العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل الإجتماعي) ، بإستثناء بعض الحقوق القليلة التي إستثنتها المادة في الفقرة الثانية منها.

٣- إنَّ هذه الحقوق و الحريات التي خضعت لحماية القانون الدولي بعد أن كانت خاضعة للمجال السيادي الوطني المحتجز، فإنها بموجب الإتفاقيات التي نصت عليها لا تلزم الدولة و لا تخضع للرقابة بشأنها إلا إذا إن ضمت اليها أو صدقت عليها، مثل ما أشار اليه العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بأن

---

(١) نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على :(ليس في هذا الميثاق ما يسوغ " للأمم المتحدة " أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي للدولة ...).

تتعهد الدول الأعضاء ... و يبدأ نفاذ هذا العهد إزاء كل طرف بعد إن قضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها او صك تصديقها أو صك إنضمامها.

وعندما أوضح العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ على إختصاص اللجنة المعنية بحقوق الانسان ، حتى فيما يتعلق بالدول الأطراف في هذا العهد بتلقي شكاوي أو إدعاءات من دولة ضد أخرى بإنتهاكها لحقوق الانسان نلاحظ إنه قد إشترط وجوب اعتراف الدولة المدعى عليها بهذا الإختصاص[١] .

٤- إنَّ إختصاص الهيئات الدولية في النظر في الإنتهاكات المتعلقة بحقوق الانسان مشروط طبقاً للقانون الدولي بإستنفاد جميع طرق الطعن أو التظلم الوطنية الداخلية داخل الدولة المعنية بتلك التظلمات و هي قاعدة من قواعد القانون الدولي في المسؤولية الدولية ، هذا ما قررته المادة ٤١ فقرة (ج) من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية :(لا يجوز أن تنظر لجنة حقوق الانسان في المسألة المحالة اليها إلا بعد التأكد من إنَّ جميع طرق التظلم المحلية المتاحة قد تم اللجوء إليها و إستنفذت طبقاً لمبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً).

الإتجاه الثالث : و هو الإتجاه الوسط القاضي بإخراج الحقوق الأساسية فقط من الإختصاص الداخلي للدولة و و إحاطتها بسياج الحماية الدولية التي يوفرها القانون الدولي العام ، و يفضل الدكتور محمد قدور بومدين هذا الإتجاه ، ولكن بالرغم من إخضاع هذه الحقوق الأساسية التي تدخل ضمن القاعدة يعتبر قدراً متيقناً عند الموازنة بين الآراء الثلاثة و عند إستبعاد الإتجاه التطرفي الأول الذي يجعل كافة الحقوق ضمن المجال السيادي الوطني المحتجز واستبعاد فرض الرقابة الدولية على حقوق الانسان فأن الرأي الراجح عندنا هو إنَّ الجمع بين كل الآراء الثلاثة حيث يمكن للدولة الوطنية أن تقر و تعزز و تحمي حقوق الانسان و تحتج بالمادة / ٢ (٧) من الميثاق عندما ترى في التدخل الدولي عدم ضرورة و إستلاب لحقها في السيادة ، كما إننا نقر بوجود الرقابة الدولية على كافة حقوق الانسان خاصة ما تقوم به الأُمم المتحدة و المنظمات المرتبطة بها من دورٍ هام في مجال حقوق الانسان.

و قد تكفلت مواثيق دولية في تحديد مضامين هذه القاعدة ، و تتشخص هذه المواثيق في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦، و الإتفاقيةالاوربية لحقوق الانسان و الإتفاقية الامريكية لحقوق الانسان [٢] أما الحقوق الاخرى التي لا تدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب فيكون حق المطالبة بالتعويض

---

(١) ينظرفي ذلك نص المادة / ٤١ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية.

(١) و كان موقف الإتفاقيات الدولية من مضمون قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب كما يقول الدكتور محمد يوسف علوان و الدكتور محمد خليل الموسى يتمثل في الآتي :

أولاً : في العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ نجدها تنحصر في ما يلي :

١- الحق في الحياة ، و نصت عليه المادة / ٦.

عنها للمتضرر ولدولته التي يرتبط بها بوثاق الجنسية و التي يكون لها حق ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عنه.

و تتجلى جوانب فاعلية حماية الحقوق الاساسية في إن هذه الحقوق تشكل التزامات تجاه الكافة بصفتها قواعد آمرة (قواعد تهم المصالح الأساسية و الجوهرية للمجتمع الدولي بأسره) ، لذلك يكون لكل دولة مصلحة في أن تقدم شكوى الى المحاكم الدولية أو تباشر إجراءً دولياً عندما تنتهك هذه الحقوق [1]، و القانون الدولي الإنساني الذي تمارس في ضمنه العديد من عمليات ترحيل السكان المدنيين فقد خصصت المادة الثالثة

٢- تحريم التعذيب و غيره من ضروب المعاملة اللا إن سانية ، و نصت عليه المادة / ٧.
٣- تحريم الرق و العبودية.
٤- عدم رجعية القوانين الجزائية على الماضي.
٥- الحق في الاعتراف للإنسان بالشخصية القانونية ، و نصت على هذا الحق المادة / ١٦.
٦- حرية الفكر و الدين و المعتقد ، و نصت على هذا الحق المادة / ١٨.
٧- عدم جواز حبس المدين بدين مدني أو تعاقدي ، و نصت على هذا الحق المادة / ١١.

ثانياً : في الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان تتمثل في ما يلي :

١- الحق في الحياة ، و نصت عليه المادة / ٢.
٢- تحريم التعذيب ، و نصت عليه المادة / ٣.
٣- تحريم الاسترقاق و العبودية ، و نصت عليه المادة /٤.
٤- عدم رجعية القوانين الجزائية ، المادة / ٧.
٥- الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية ، و نصت عليه المادة / ٤ من البروتوكول الرابع الملحق بالإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان.

ثالثاً : في الإتفاقية الامريكية لحقوق الانسان تتمثل هذه الحقوق فيما يلي :

١- الحق في الحياة ، و نصت عليه المادة ٤.
٢- تحريم التعذيب ، و نصت عليه المادة / ٥.
٣- تحريم الرق و العبودية ، و نصت عليه المادة /٦.
٤- عدم رجعية القوانين الجزائية ، و نصت عليه المادة /٩.
٥- الاعتراف بالشخصية القانونية.
٦- حرية المعتقد و الفكر و الدين ، و نصت عليه المادة /١٢.
٧- حرمة الحياة العائلية ، و نصت عليه المادة /١٧.
٨- الحق في الاسم ، و نصت عليه المادة / ١٨.
٩- حقوق الطفل ، و نصت عليها المادة / ١٩.
١٠ - الحق في الجنسية ، و نصت عليه المادة /٢٠.
١١ - الحقوق السياسية ، و نصت عليها المادة /٢٣.

(١) إنظر: الدكتور صلاح عبد الرحمن الحديثي و سلافة طارق الشعلان ، حقوق الانسان في ميثاق الامم المتحدة بين الامتثال و الاكراه ، مؤسسة النبراس للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى النجف الاشرف ، ٢٠٠٨، ص ٢٨٢.

المشتركة لإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ المتعلقة بمعاملة الأشخاص الذين لم يشتركوا في القتال، للتأكيد على تجري معاملتهم بطيرقة إنسانية في مطلق الأحوال و في كل مكان و تحريم الإعتداء على الحياة أو على السلامة البدنية(القتل و التعذيب و التشويه و المعاملة القاسية) و إختطاف الرهائن و الإعتداء على الكرامة الشخصية (المعاملة المهينة و القاسية) و إطلاق أحكام قضائية أو محاكمات غير عادلة ، وهذه الحقوق هي حد أدنى إنساني و يتعين الالتزام بها في كافة النزاعات المسلحة [١].

و بالإضافة الى الحد الأدنى من الحقوق (الحقوق الاساسية) آنفة الذكر تلتزم الدولة بإحترام كافة الحقوق الأُخرى التي اقرتها المواثيق الدولية و الاقليمية كالحق بالصحة و العمل ، و لكن إذا كان الامر كذلك فما هو الفرق بين الحقوق الاساسية التي تشكل الحد الأدنى لحقوق الأجانب و الحقوق الاخرى التي تلتزم الدول بإحترامها ايضا؟ و جواباً على ذلك يكمن الفارق كما سبق القول بعدم جواز تقييد الحقوق الأساسية مهما كانت الظروف و إذا ما تم المساس بها فإن لكل دولة أن تتدخل لمباشرة إجراء دولي كما رأينا و هاتين الميزتين لا تتوافر في الحقوق الاخرى(الحقوق غير الاساسية).

يمكن من خلال الإتفاقيات الدولية زيادة حقوق الأجانب عن الحد المذكور و حول هذه النقطة ثار خلاف بين الكتاب حول مدى أمكانية تمتع الأجانب بحقوق أكثر من مواطني الدولة فقد ظهر موقفان حول الموضوع[٢]:

أولاً : يذهب الرأي الأول بعدم شرعية منح الأجنبي حقوقاً أكثر من المواطنين لأن في ذلك مهانة للمواطنين ، و قد عرض أصحاب هذا الرأي العديد من الاحكام القضائية لتسنيد موقفهم من ذلك ما قضت لجان التحكيم المختلطة عام ١٩١٤ (من إنَّ قتل الأجنبي بطلق ناري لا يرتب لورثته حقا بالتعويض مادام المواطنون ليس لورثتهم مثل هذا الحق).

ثانيا : و بحسب الرأي الثاني يجوز أن يتمتع الأجنبي بحقوق أكثر مما يتمتع به المواطن لأن الدولة تلتزم بمنح الأجانب حد أدنى من الحقوق ليس لها أن تنزل عنه، أما مواطنيها فمن الممكن أن تمس بحقوقهم خاصة في بلدان العالم الثالث التي كثيراً ما تنتهك فيها حقوق الانسان من جانب الحكومات الوطنية، كما وقد تعمل الدول على تشجيع المستثمر الأجنبي من خلال منحه مزايا و تسهيلات لا توفر لنظيره الوطني لغرض تطوير اقتصادها الوطني.

كما يمكن للدول من خلال إبرامها اتفاقيات ثنائية فيما بينها أن تقر حقوقاً لمواطنيها في الخارج ، و على ذلك تواجهها الدولة الاخرى لإقرار نفس الحقوق وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل، فإذا كان ذلك يتم من خلال

(١) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى ، المصدر نفسه ، ص ١٨.

(٢) الدكتور غالب علي الداودي و الدكتورة حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص ،الجزء الأول ، مكتبة السنهوري ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص ٢٤٣- ٢٤٤.

التشريعات سمي بالمعاملة بالمثل تشريعياً و إذا كان بمقتضى الإتفاقيات الدولية سمي بالمعاملة بالمثل سياسياً [١].

وعلى الرغم من إنَّ المبدأ العام بخصوص المعاهدات الدولية يقضي بعدم إمتداد أثر المعاهدة الى غير أطرافها(نسبية المعاهدات) فإنه من الممكن أن يستفيد مواطني دول أخرى من هذه المعاهدات في الحالات الآتية:

أولا : قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير : ذهبت إتفاقية فينا للمعاهدات الدولية في المادة/ ٣٦ الى إنه يجوز للمعاهدات الدولية أن تنشئ حقوقا لغير عاقديها إذا قبلت تلك الدول، و يفترض هذا القبول ما لم يصدر خلاف ذلك[٢].

ثانياً : شرط الدولة الاولى بالرعاية : و يعني هذا الشرط أن تضع معاهدة نصاً خاصاً تتعهد بمقتضاه الدولتان أن تسمح كل منهما للأخرى بأي إمتياز يمنح لدولة أخرى في المستقبل و يندرج هذا الشرط في المعاهدات القنصلية أو الجمركية أو اتفاقيات إقامة الأجانب أو معاهدات الصداقة الموقعة بين دولتين[٣] و هكذا يستفيد أحد أطراف المعاهدة من اتفاق لم يكن طرفا فيه.

و من تطبيقات معاهدات الصداقة الخاصة بحقوق الأجانب و طردهم تبرز معاهدة الصداقة الايرانية – الامريكية لعام ١٩٥٥، حيث ورد فيها (ما يؤكد سماح كل طرف بإستقبال رعايا الطرف الآخر و الإقامة لديه و ممارسة النشاطات التجارية و الاستثمارية[٤] ،وقد تبنت هذه المعاهدة شرط الدولة الأكثر رعاية عندما قررت بأن لا تكون شروط التراخيص الإستثمارية الممنوحة لدولة طرف أقل من مثيلتها التي تمنح لدولة أخرى ثالثة[٥] و بعد أن أكدت على إقرار كل طرف لرعايا الطرف الآخر لديه بممارسة حقوق التنقل وحرية الإعتقاد و الاستفادة من الخدمات العامة و حق جمع المعلومات و إرسالها الى الخارج، فانها أكدت على إنَّ ذلك لا

(١) ينظر: المصدر نفسه ، ص ٢٤١ و ما بعدها.
(٢)الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٦٣.
(٣) الدكتور ماجد الحموي والدكتور ماهر ملندي ، المصدر نفسه ، ص ٤٨.
(٤) ينظر: الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة الصداقة الايرانية– الامريكية لعام ١٩٥٥.
(٥) ينظر: الفقرة الأولى من المادة الأولى من معاهدة الصداقة الايرانية – الامريكية لعام ١٩٥٥.

يسقط حق أي طرف متعاقد في في يقوم بطرد مواطني الطرف الآخر الموجودين في أراضيه لحماية الأخلاق و حفظ السلامة و القوانين و الأمن العام)[1].

المطلب الثاني

ملائمة تشريعات الطرد الوطنية مع نظرية السيادة الحديثة

إذا كان من واجب الدول أن تجعل تشريعاتها الوطنية منسجمة مع القانون الدولي العام فإنَّ هذا الواجب ما هو إلا تطبيق لفكرة السيادة الحديثة ، التي تعني إخضاع تصرفات الدولة الى الرقابة الدولية ، و تقييد سيادة الدولة المطلقة بوجوب إحترام القانون الدولي لحقوق الانسان .

و الحديث عن علاقة تشريعات الطرد الوطنية بقواعد القانون الدولي العام ينبع من موضوع مهم في القانون الدولي العام ألا وهو(علاقة القانون الدولي العام بالقانون الداخلي) و يظهر في القانون الدولي نظريتان لتفسير العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي ، الاولى تعتبر إن القانونين يشكلان رافداً واحداً(وحدة القانونين) و الثانية تقر بإختلاف القانون الدولي عن الداخلي ، و إنَّ كل منهما يشكل خطاً خاصاً به (ثنائية القانونين) [2]، و تؤثر طبيعة هذه العلاقة على القانون الوطني في موضوع طرد الأجانب من خلال مساعدة المشرع المحلي في صياغة قواعد تخص الأجانب من خلال الإستفادة من الصيغة الإطارية لموضوع طرد الأجانب في القانون الدولي.

فما هو أُثر القانون الدولي على نظام طرد الأجانب الداخلي ؟

و لغرض الإجابة عن هذا السؤال فقد تم توزيع هذا المطلب الى فرعين الأول لعرض العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي و الثاني لبيان أثر هذه العلاقة على نظام الطرد، و كالآتي:

الفرع الأول :العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي :

يسود القانون الدولي نظريتان بشأن توضيح العلاقة بين القانون الدولي و الداخلي و هما نظرية ثنائية القانونين و نظرية وحدة القانونين ، و سيتم شرحهما تباعاً :

---

(١) ينظر: الفقرة الثانية من المادة الأولى من معاهدة الصداقة الايرانية – الأمريكية لعام ١٩٥٥.

(٢) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٤٩.

أولاً : نظرية ثنائية القانونين :

ذهب متزعمي هذه النظرية أمثال تريبل و شتروب و انزيلوتي و موريللي الى إنَّ القانون الداخلي و القانون الدولي نظامان متساويان ينعزل كل منهما عن الاخر، و لا يخضع أي منهما لنظام أعلى منه فهما يمثلان وفقاً لما عبر الدكتور عصام العطية عنه (دائرتين تتصلان إتصالاً وثيقاً دون أن يتداخلا مطلقاً)[١].

و يستند أنصار هذه النظرية فيما طرحوه بخصوص إنفصال القانونين الى الحجج الآتية:[٢] .

١- إختلاف المصادر بين القانونين: فالقانون الداخلي ينطلق من الارادة المنفردة للدولة أي إنه يصدر من سلطة عليا تفوق إرادة المخاطبين بأحكامه بينما القانون الدولي ينبثق من إرادات مجموع الدول ومن ثم فلا يمكن القول بوجود سلطة عليا تفرضه على الأشخاص المخاطبين به، و ينتج عن ذلك إنَّ مصادر القانون الداخلي كالتشريع و العرف الدولي لها طابع داخلي بحت فهي تعكس رضا الدول الصريح أو الضمني.

٢- إختلاف موضوع القانونين : فالقانون الداخلي يرتب العلاقات بين الأفراد أو بينهم و بين السلطة الحاكمة بوصفها مالكة السيادة ، أما القانون الدولي فيرتب العلاقات بين الدول بالإتكاء الى مبادئ السيادة و المساواة ، بمعنى إنَّ المخاطبين بإحكام القانون الداخلي هم الافراد و السلطات العامة داخل الدولة في حين إن المخاطبين بأحكام القانون الدولي هم الدول ذات الاستقلال و السيادة و المنظمات الدولية بقية أشخاص القانون الدولي.

٣- إختلاف التركيب القانوني بين االقانونين : تتركب البنية القانونية للنظم الداخلية من سلطات عليا منظمة تتمتع باختصاصات واضحة و معينة و هي سلطة التشريع و سلطة التنفيذ و سلطة القضاء ، أما تركيب النظام القانوني الدولي فتغيب عنه للمؤسسات الدستورية الوطنية الآنفة بشكلها الحرفي الدستوري.

و يترتب على إعتناق نظرية ثنائية القانونين النتائج الآتية :

١- إنَّ قواعد القانون الداخلي ليس لها وصف القواعد القانونية الملزمة للدول في نطاق العلاقات الدولية ، وكذلك الحال فإنَّ قواعد القانون الدولي لليس لها صفة الإلزام في دائرة القانون الداخلي ، و هذا يعني

(١) الدكتور رشاد السيد ، المصدر نفسه ، ص ٥٨.

(٢) المصدر نفسه، ص ٥٩.

من الناحية التطبيقية إنه إذا تقاطعت قاعدة داخلية مع قاعدة دولية فعلى القضاة الوطنيين أن يطبقوا قاعدة القانون الوطني الأعلى لأنه يستقي اختصاصاته منه و ليس من القانون الدولي، و تتحمل الدولة على الصعيد الدولي المسؤولية الدولية المتولدة عن مخالفتها لإلتزاماتها في مثل هذه الحالة.

٢- إنَّ قواعد القانون الدولي لا يمكن أن تكتسي بوصف الالزام في حيّز القانون الداخلي إلا إذا إنقلبت الى قواعد قانونية داخلية وفقاً للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القوانين الداخلية ، و العكس صحيح تماماً فلا يمكن لقاعدة داخلية أن تتحول الى قاعدة دولية إلا وفقاً للإجراءات الشكلية المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية.

٣- إذا كان كل من القانونين الداخلي و الدولي لا سلطة لأحدهما على الآخر في دائرة كل منهما إلا إن ذلك لا يعني إنعدام الروابط بينهما ، فقد توجد هذه الروابط في صورتين:

أ- الإحالة : و تتمثل في أن يترك نظام قانوني أمر الفصل في مسالة معينة الى نظام قانوني آخر على اعتبار إنَّ تلك المسالة تدخل في ضمن هذا القانون وحده و يجب أن تعالج وفقاً لأحكامه فعندما يعيّن القانون الدولي العام واجبات الدول تجاه الأجانب فانه لا يعيّن من يكون أجنبياً في نظر الدولة و إنما يترك ذلك الى إختصاص القانون الداخلي.

ب-الإستقبال : فقد يستقبل القانون الداخلي قواعد القانون الدولي و يمزجها بنص صريح فتكون عندئذٍ جزءً منها [١].

ثانياً : نظرية وحدة القانونين :

و على طرفِ يناقض نظرية ثنائية القانونين السابقة ، فإنَّ نظرية وحدة القانونين تجعل من قواعد القانون الدولي العام و قواعد القانون الداخلي كالتركيب القانوني الواحد أي أشبه بنظام قانوني واحد لا ينفصل عن بعضه ، و تنهض نظرية الوحدة على أساس التدرج القانوني الذي يقضي بضرورة إخضاع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في السلم القانوني الى القاعدة التي تعلوها و تستقي قوتها منها الى أن يصل التدرج الى القاعدة الأساسية العامة التي توصف بأساس القانون كله و دليل الاتحاد الناهض بين فروعه.

و قد إختلف متزعمي نظرية وحدة القانونين في ابراز موقع القاعدة القانونية الأعلى فهل توجد في القانون الدولي أم توجد في التشريع المحلي؟

و جواباً على ذلك ظهر موقفان في بالفقه الدولي هما :

١- الأول يرى إن القاعدة العليا تقوم في القانون الداخلي و في دستور الدولة بشكلِ خاص.

---

(١)الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٥٠.

٢- يقول الرأي الثاني إنَّ القاعدة الأعلى تقوم في القانون الدولي ، وهذا هو الرأي الأصوب الذي تسنده الممارسة الدبلوماسية و الإجتهادات القضائية خاصة(قضية الالباما بين الولايات المتحدة و بريطانيا عام ١٨٧٨، عندما رأت محكمة التحكيم عدم جواز نفي المسؤولية الدولية عن بريطانيا بحجة وجود نقص في تشريعاتها يخص قواعد الحياد لأن القانون الدولي يتضمن تلك الاحكام و هو أسمى رتبةَ من القانون المحلي) [١].

الفرع الثاني : أثر العلاقة بين القانونين الدولي و الداخلي على طرد الأجانب

يشير الفقه الدولي الى إنَّ النظرية الراجحة وفقاً للتعامل الدولي حول تفسير العلاقة بين القانون الدولي و القانون الداخلي هي نظرية وحدة القانونين مع علوية القانون الدولي على الداخلي [٢] وينتج عن نظرية وحدة القوانين ما يأتي:

أولاً: عدم جواز العزل بين القانون المحلي و القانون الدولي فلا وزن للقانون الداخلي إذا خالف القانون الدولي و يعتبر باطلاً في هذه الحالة .

ثانياً: خضوع القانون المحلي لمراقبة القضاء الدولي للتحقق من مدى توافقه مع القانون الدولي.

ثالثاً: من الممكن نهوض تعارض بين القانون الداخلي و القانون الدولي و يحل هذا التعارض عن طريق تغليب القانون الدولي على الداخلي.

و سواء كانت الدول تأخذ بنظرية وحدة القانونين مع علوية القانون الدولي أو ثنائية القانونين فإنها تكون مسؤولة دولياً عن مخالفة سلطاتها الثلاث لأيٍ من الإلتزامات الدولية التعاقدية أو العرفية ، و هذا ينطبق على الإلتزامات الدولية المفروضة على سلطات الدولة عند طرد الأجانب ،و من الأمثلة على أثر العلاقة بين القانونين على الطرد ، نجد النظام القانوني السويسري الذي يطبق نظرية وحدة القانونين الدولي و الداخلي، حيث يدخل القانون الدولي التعاهدي والقانون الدولي العرفي منذ نفاذه في أجزاء القانون السويسري ، و لأجل ذلك فأنَّ تطبيق القانون المحلي للطرد يتم بالتقييد بالقانون الدولي ، و لهذا يفسر قانون الطرد على هدي القانون الداخلي و القانون الدولي معاً ، و من حيث الأصل فان القانون الدولي تكون له العلوية و الأولوية على القانون الوطني ، أي إنَّ القانون الدولي من الممكن أن يقييد القانون الوطني بما في ذلك التشريعات التي تنظم شؤون طرد الأجانب ، و لذلك تأخذ السلطات المختصة بدراسة كل حالة من حالات الطرد على هدي القانون الدولي

---

(١) ينظر: المصدر نفسه ، ص ٥٢ و ما بعدها.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٢.

العرفي و الإتفاقيات و المعاهدات الدولية التي تدخل الدولة السويسرية طرفاُ فيها، و بالإضافة الى ذلك فإنَّ قانون الأجانب السويسري الاتحادي يطبق بالقدر الذي لا تنظم وضع الأجانب أحكام أخرى في القانون الاتحادي أو في المعاهدات الدولية التي أبرمتها سويسرا، و لأجل ذلك فإنَّ أحكام القانون السويسري التي تحتوي على أسباب الطرد لا تسري إلا في الحالات التي لا يطبق فيها أي قانون إتحادي أو أي حكم آخر من القانون الدولي مثل الإتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين لعام ١٩٥١ [١].

و في الوقت الذي لا يقييد القانون الدولي أسباب طرد الأجانب فإنَّ إنفاذ إجراءات الطرد تقيده بشكل عام الإلتزامات التي تلتزم بها سويسرا بمقتضى القانون الدولي، و على وجه الخصوص لا يجوز لسويسرا إنفاذ أمر الطرد إذا كان ذلك ينتهك إلتزاماتها الخاصة بحقوق الانسان بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية ، و قد قامت سويسرا بتقنين هذه الإلتزامات في قانونها الداخلي فعلى سبيل المثال ينص الدستور الإتحادي في الفقرة (٣) من المادة / ٢٥ على(عدم جواز إعادة شخص الى دولة قد يتعرض فيها لخطر التعذيب أو لأي شكل من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية) و بعبارة عامة يقرر قانون الأجانب الاتحادي في المادة / ٨٣ على(إنَّ تنفيذ أمر الطرد و الإبعاد يصبح بمنأى عن القانون عندما تتعارض عودة الأجنبي الى بلده الأصلي معاً لإلتزامات التي تتحملها سويسرا بموجب القانون الدولي و نتيجة لذلك لا يتم تنفيذ الطرد و يمنح الأجنبي إذناً للبقاء)، و هناك مثال آخر للقيود الدولية الملقات على عاتق سويسرا مجال طرد الأجانب و بشكلٍ خاص على تنفيذ الطرد ينشأ عن أولوية إجراء التسليم على إجراء الطرد فإذا قُدم الى سويسرا طلب للتسليم على هامش المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية يتم نقل الشخص الى الدولة الطالبة طبقاً لإجراء التسليم الجاري و ليس طبقاً لإجراء الطرد، هذا و لا يجوز السماح بإستخدام إتفاق السماح بالدخول مجدداً لغرض تسليم الشخص المعني [٢].

و قد و ضعت لجنة القانون الدولي عام ٢٠١٤ صيغة عامة بخصوص طرد الأجانب يمكن للدول تطبيقها في تشريعاتها المختلفة لأنها تعكس التدوين التدريجي للقانون الدولي العام من خلال فرض قيود على الدولة و هي :[٣].

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، جنيف ، ٤ ايار / مايو – ٥ حزيران / يونيه و ٦ تموز / يوليه –٧ اب / أغسطس ، ، التعليقات و المعلومات التي وردت من الحكومات الى اللجنة ، ٢٠٠٩ ، رقم الوثيقة AICN.٤١٦٠٤ ، ص ١٧.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٧.

(٣) المواد ٤–٢٠ من مشروع القراءة الثانية بخصوص طرد الأجانب لعام ٢٠١٤ /A/CN.٤/L.٧٩٧.

أولاً : لا يجوز طرد أجنبي إلا تنفيذا لقرار يتخذ وفقاً للقانون، و قد نصت الفقرة (١) من المادة ٣٢ من إتفاقية اللجوء على أن (لا تطرد الدولة المتعاقدة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام ، و أضافت الفقرة (٢) على ألّا ينفذ طرد مثل إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول التي ينص عليها القانون، و يجب إن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني أن يقدم بيانات لإثبات برائته، و بأن يمارس حق الإستئناف و يكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة او أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة،و أضافت الفقرة (٣) أن تمنح الدولة المتعاقدة مثل هذا اللاجئ مهلة معقولة ليلتمس خلالها قبوله بصورة قانونية في بلد آخر، و تحتفظ الدولة المتعاقدة بحقها في أن تطبق خلال هذه المهلة ما تراه ضرورياً من التدابير الداخلية.

ثانياً : يجب أن يكون هذا القرار مسبباً ، و لا يجوز للدولة أن تطرد أجنبيا إلا للأسباب المنصوص عليها في القانون بما في ذلك على وجه الخصوص الأمن القومي و النظام العام و ينطبق هذا الامر على اللاجئين أيضاً كما يجب تقييم أسباب الطرد تقييما معقولاً و بحسن نية مع مراعاة خطورة الوقائع و في ضوء جميع الظروف بما في ذلك سلوك الأجنبي المعني و عند الاقتضاء الطابع الراهن للتهديد المترتب على تلك الوقائع و لا يجوز للدولة أن تطرد اجنبياً لسبب يتنافى مع القانون الدولي .

ثالثاً: عدم جواز طرد اللاجئ أو رده الى حدود دولة تكون فيها حياته أو حريته مهددة بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو إنتمائه الى فئة إجتماعية معينة أو بسبب اراءه أو لإعتباره خطراً على مجتمع ذلك البلد بسبب صدور حكم نهائي عليه لإرتكابه جريمة بالغة الخطورة. وهذا هو ما يعرف بمبدأ عدم الإعادة القسرية.

و قد نصت الفقرة (١) المادة / ٣٣ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ على إن (لا يجوز لدولة أن تطرد لاجئاً أو ترده بأية صورة من الصور الى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه او جنسيته أو إنتمائه الى فئة إجتماعية معينة أو بسبب آراءه السياسية) و أضافت الفقرة (٢)على ألاّ يسمح بالإحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوافر دواع معقولة لإعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لإعتباره يمثل نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرم استثنائي الخطورة، خطراً على مجتمع ذلك البلد)

رابعاً : عدم جواز طرد الأجنبي عديم الجنسية الذي يكون وجوده قانونياً في الدولة ، و لأن العديم الجنسية هو أجنبيي فإنَّ هذا المبدأ نصت علي إتفاقية اللجوء عام ١٩٥١ في الفقرة (١) من المادة / ٣٢ بقولها لا يجوز أن تطرد الدولة لاجئاً موجوداً في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني او النظام العام .

خامساً : عدم جواز تجريد المواطن من جنسيته لغرض طرده فقط.

سادساً : يحظر الطرد الجماعي للأجانب بما فيهم العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، و قد ورد هذا المبدأ في المادة / ٤ من البروتوكول الرابع الملحق بالإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، و المادة ١٢ ف ٥ من الميثاق

الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب و المادة /٢٦ من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤ و المادة / ٢٢ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم.

سابعاً : يحظر الطرد المقنع للأجانب.

ثامناً : يحظر الطرد لأغراض المصادرة ، و لا بد من حماية ممتلكات الأجنبي و أن يتصرف بها بحرية. و هذا الحق و مكفول في أغلب إتفاقيات حقوق الانسان فقد نصت المادة / ٢١ من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن (لا يجوز تجريد شخص من أملاكه إلا بعد دفع تعويض عادل و لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بمصلحة المجتمع ...) و نصت المادة / ١٤ من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب على إنَّ (حق الملكية مكفول...).

تاسعاً : يحظر اللجوء الى طرد الأجانب للإلتفاف على إجراءات تسليم جارية.

عاشراً : على الدولة الطاردة واجب إحترام حقوق الشخص المطرود كالحق في الحياة و الكرامة و الحماية من التعذيب و المعاملة غير الانسانية و إحترام بقية الحقوق الأساسية [١]

أحدى عشر : عدم التمييز بين الأجانب على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الرأي السياسي أو غيره من الآراء أو الاصل القومي أو الإثني أو الإجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر أو لغير ذلك من الأسباب التي يحظرها القانون الدولي

أثنى عشر: وجوب رعاية الفئات المستضعفة كالأطفال و الحوامل والمسنين و الأشخاص ذوي الإعاقة .

ثلاثة عشر: إحترام حياة الأجنبي الأُسرية و إحترام حقوقه عند الإحتجاز. نصت على هذا الحق العديد من المواثيق الدولية لحقوق الانسان ، كالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر عام ١٩٦٦ حيث نصت المادة / ١٠ منه على (يعامل جميع الاشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية مع إحترام الكرامة المتأصلة في الانسان) و قد سبق التطرق لحقوق الأجانب المحتجزين في الفصل الأول من هذه الدراسة ، كما نصت الفقرة (١) من المادة / ١٧ من هذا العهد على (عدم جواز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته ...).

أربعة عشر : إحترام حق الأجنبي في أن يُخطر بقرار الطرد و في الطعن فيه وفي أستماع سلطة مختصة لأقواله و أن تُتاح له وسائل فعالة للطعن بقرار الطرد و أن يمثل أمام سلطة مختصة و أن يحصل على مساعدة مترجم شفوي مجانا و أن يلتمس المساعدة القنصلية لدولته.

---

(١) سيتم بحث هذه الحقوق بالتفصيل في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

و نصت إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ في الفقرة (٢) من المادة/ ٣٢ على أن (لا ينفذ طرد اللاجئ إلا تطبيقاً لقرار متخذ للأصول الإجرائية التي ينص عليها القانون ، و يجب أن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف أسباب قاهرة تتصل بالأمن الوطني بأن يقدم بيانات لأثبات براءته و بأن يمارس حق الإستئناف و يكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة).

خمسة عشر : يجب أن يكون لقرار الإعتراض على الطرد أثراً إيقافياً للطرد فلا يجوز للسلطات الإدارية طرد الأجنبي من إقليم الدولة قبل أن تفصل السلطة التي تنظر في الإعتراض في قانونية الطرد ، و هذا المبدأ ما هو إلا تطبيقاً للمواد التي تكفل للأجنبي الخاضع للطرد الحق في أن تنظر دعواه سلطة مختصة ، كالمادة / ٣٢ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١.

ستة عشر : للأجنبي الحق في العودة الى الدولة الطاردة إذا كان قرار طرده غير مشروع ما لم تشكل عودته تهديداً للأمن القومي أو النظام العام أو يصبح الأجنبي غير مستوفٍ لإجراءات الدخول طبقاً لقانون الدولة و هذا المبدأ ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في باب المسؤولية الدولية و جبر الضرر الذي يتمثل بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل إن يقع الضرر ، و ليس السماح بعودة الأجنبي المطرود بقرار غير مشروع إلا شكل من أشكال الجبر يصطلح عليه الرد.

سبعة عشر : للأجنبي حق في اللجوء الى دولته لحمايته دبلوماسياً لكون الدولة الطاردة إرتكبت فعلاً يثير مسؤوليتها الدولية و هذا الحق ما هو إلا تطبيقاً للقواعد لعامة في باب الحماية الدبلوماسية.

و يستفاد مما سبق إنَّ على الدولة قيداً دولياً يتشخص في وجوب أن تسن كل دولة إنظمتها و تشريعاتها بما يوافق قواعد القانون الدولي للطرد و المبادئ الآنف ذكرها على وجه التحديد.

الفصل الثالث

وسائل حماية حقوق الأجانب المطرودين في القانون الدولي

بتقدير الباحث يوفر القانون الدولي العام حماية مقبولة لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، من خلال الحماية المؤسساتية و القضائية التي تعمل ضمن إطار القانون الدولي العام بالإضافة الى الحماية الدبلوماسية من خلال تطبيق نظام المسؤولية الدولية الناتجة عن طرد الأجانب ، على إنَّ ذلك لا يمنعنا من الدعوة الى البحث في زيادة فاعلية نظام الحماية الدولية لحقوق الأجانب بجانبيها القضائي و المؤسساتي.

و نلاحظ إنَّ التسلسل المنطقي يفترض أن نبحث في مضامين حقوق الأجانب الخاضعين للطرد قبل البحث في وسائل حماية حقوقهم ، فعلينا أن نعرف ما هي هذه الحقوق ثم نعرف بعد ذلك الوسائل الدولية المطبقة لحمايتها.

و جدير بالذكر إنَّ الحماية القضائية تتمثل بالأحكام القضائية التي أصدرتها محكمة العدل الدولية و محكمة ستراسبورغ و لأننا وزعانا تلك الاحكام على موضوعات الدراسة فإنَّ وسائل الحماية الدولية تقتصر في هذا الفصل على جانب اللجان الدولية لحماية حقوق الإنسان و جانب المسؤولية الدولية عن الطرد ، دون تجاهل الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

و قد تم توزيع هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، الأول يتعلق ببيان مضامين حقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، و الثاني يختص بدراسة نظام المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب ، أما المبحث الثالث فجاء للبحث في دور لجان حقوق الانسان الدولية في حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد.

المبحث الاول

مضامين حقوق الأجانب لخاضعين للطرد

إنَّ الأجنبي الخاضع للطرد في بلد الإقامة هو إنسان قبل كل إعتبار ، و هذا يعني إنه لا يتجرد من الحقوق التي يتحلى بها الأجانب بشكل عام ، و لقد أصبح مركز الأجانب شبيهاً بمركز المواطنين في الدولة المضيفة لأن جانب من الإتفاقيات الدولية ذهبت الى التسليم للأجانب بمباشرة الحقوق السياسية كالترشيح و الإنتخاب ، في وقت كانت هذه الحقوق السياسية هي فيصل التمييز ما بين المواطنين و الأجانب و في ذلك ذهب البعض من الفقه ممثلاً بالدكتور جابر جاد عبد الرحمن (إنَّ فقهاء القانون الدولي العام و الخاص لديهم

شبه إجماع على عدم منح الأجنبي الحقوق السياسية ، لأنها مقتصرة على المواطنين، و أضاف إنَّ الدولة التي ينتمي أليها الأجنبي بجنسيته لها الحق في أن تحتج على أي دولة تمنح مواطنها هذا حقوقاً سياسية)[١] ، و لكن واقع القانون الدولي يخالف هذا الرأي فإذا طالعنا المادة / ٢٩ من ميثاق الحقوق الاساسية للإتحاد الأوربي نجدها قد كفلت حق كل شخص في الإتحاد الاوربي في التوظف لدى أي دولة في الاتحاد ،و الى أكثر من ذلك نصت المادة / ٤٠ على حق كل شخص في الإتحاد الاوربي في أن ينتخب أو يترشح في إنتخابات البلديات في الدولة العضو التي يقيم فيها.

و قد أعطت بعض الدول كالنرويج و السويد و الدنيمارك للأجانب حق التصويت في الإنتخابات مع إشتراط مضي مدة معينة على إقامتهم فيها ، بل تسمح هذه الدول في بعض الأحوال بتقديم الأجانب لأنفسهم كمرشحين سياسيين في الإنتخابات [٢].

و بالعودة الى مبدأ القول نلاحظ إنَّ للأجنبي حقوقاً عامة هي كافة حقوق الإنسان و أخرى خاصة ناتجة عن عملية الطرد.

و تكون حقوق الأجانب العامة و الخاصة محكومة بقاعدتين أساسيتين هما:

أولاً : إمكانية تقييد هذه الحقوق في ظل الظروف الاستثنائية، و ذلك عند إعلان حالة الطوارئ عدا الحقوق الأساسية التي تشكل جزءً من قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، و تعني حالة الطوارئ (الحالة الإستثنائية التي تنطوي على أخطار وشيكة الوقوع أو متحققة بعامة أصقاع الدولة أو بجزء خاص منها مما يهدد النظام العام للدولة و التي تتطلب إتخاذ إجراءات غير عادية أو غير مألوفة من قبل السلطة التنفيذية لمعالجتها) و من الأمثلة عليها الحرب و التهديد بها و حالات التخريب الداخلي و الإنهيارات الاقتصادية[٣] والتعريف يشترط يكون الخطر واقعاً أو قريب الوقوع و مهدداً للنظام العام أو مضر فعليا بِه، و لكن ينبغي ألاّ يكون المساس بالحقوق و الحريات المتخذ لمعالجة حالة الطوارئ مؤقتاً و غير دائم و أن تتم إجراءات التقييد وفقاً لسياقات قانونية دستورية يعلن عنها بشكلٍ رسمي[٤].

(١) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٤ و ما بعدها.

(٢) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٧ – ٣٩٨.

(٣) الدكتور حيدر أدهم عبد الهادي ، دراسات في قانون حقوق الانسان ، حالة الطوارئ في العراق بين التاريخ و القانون ١٩٢١ – ٢٠٠٣ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٥.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١٨٦.

ثانياً : يجب أن تمارس هذه الحقوق الأساسية و غير الأساسية بحدودها القانونية فلا يجوز التعسف في إستعمال أو ممارسة هذه الحقوق ، و لكن متى يعد صاحب الحق متعسفاً في إستعمال حقه ؟

أجابت على ذلك أغلب التشريعات المدنية على حالات التعسف في إستعمال الحق مما يجعل قواعد التعسف من مبادئ القانون الدولي العامة و هو ما طبقهُ القضاء الدولي[١] و هي :

١- إذا لم يقصد صاحب الحق من وراء إستعمال حقه سوى الإضرار بالغير.

٢- إذا كانت المصالح التي يريد تحقيقها غير مشروعة.

٣- إذا كانت المصالح التي يريد تحقيقها مشروعة، و لكنها قليلة الأهمية بالمقارنة مع الضرر الذي يصيب الغير بسببها.

و على أساس تقسيم حقوق الأجانب الى عامةٍ و خاصةٍ(ناتجة عن الطرد) فقد تم توزيع هذا المبحث الى مطلبين ، الأول لبيان مضمون حقوق الأجانب بشكل عام و الثاني لعرض مضمون حقوق الأجانب الناتجة عن واقعة الطرد ، و كما يأتي:

المطلب الأول :حقوق الأجانب بشكلٍ عام

يستعرض هذا المطلب كل من الحقوق المدنية في فرعٍ أول و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية في فرعٍ ثانٍ و على النحو الآتي:

الفرع الأول :الحقوق المدنية : و تشمل ما يأتي :

أولاً : الحق في الصحة :

تعبر الصحة عن الوضع الطبيعي لوظائف جسم الانسان النفسية و العضوية و الاجتماعية و يشمل ذلك حق التكامل الصحي نفسياً و جسدياً و اجتماعياً [٢].

و يطرح السؤال هنا عن علاقة الطرد بالحق في الصحة أو مدى إمكانية طرد الأشخاص المرضى ؟

في الماضي كان يمكن طرد الأجانب بسبب المرض المعدِ وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات المحلية كالتشريع الإمريكي لعام ١٩٠٧ و الإتفاقيات الدولية كإتفاقية لوزان بين الدولة العثمانية و الدول الاوربية لعام ١٩٢٣(المادة / ٧ من الإتفاقية) و أشار الاستاذ ش. دي. بويك الى (إنَّ الطرد كان يعتبر لا إنسانياً و لكن

(١)الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ١٥٥.

(٢) ينظر: المادة /١ من دستور منظمة الصحة العالمية.

بعض الدول طبقت نظام الصد و الإنتقاء و بموجبه لا تطرد المرضى و إنما لا تسمح بدخولهم منذ البداية) .و قد طرح تساؤل عن مدى قانونية الحالة التي يطرد فيها شخصاً دخل الحدود بوضع صحي سليم ثم أُصيب بالمرض بعد ذلك ؟ و جواباً على ذلك يذكر مقرر لجنة القانون الدولي (السيد موريس كامتو) بأنه في أكثر الممارسات الدولية يصار الى طرده وهو ما نصت عليه أغلب التشريعات الحديثة و التي نصت على حقها في أن تطلب من الأجنبي فحصاً صحياً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تواجده و أن تطرده إذا كان مصاباً بمرض معدٍ [١].

أما بخصوص الإتحاد الاوربي فقد أصدر توجيهاً(توجيه ٢٠٠٤/٣٨ بتاريخ ٢٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٤) أجاز بموجبه طرد الأجانب المرضى لمبرر حماية الصحة العامة ، و أجاز تطبيق الطرد على الأشخاص المرضى و لكنه منع الطرد بسبب إصابة الشخص بمرض ما بعد مرور ثلاثة أشهر من تواجده في إقليم الدولة المضيفة[٢].

و لما كانت الدولة ملزمة بملاءمة تشريعاتها الوطنية مع قواعد القانون الدولي العام التي يُراد لها أن تنسجم مع الأخلاق فإننا ندعو الى حظر طرد الأشخاص المرضى لأن في الدولة مواطنين حاملين لمختلف الأمراض و عليها أن تعامل الأجانب مثل معاملتهم لمواطنيها و أن تتكفل بعلاجهم أو عزلهم صحياً خاصة اذا لم يكونوا مصابين بأمراضٍ شديدة العدوى و لها أن تطلب العون في ذلك من المنظمات الدولية المتخصصة كمنظمة الصحة العالمية.

و قد أصدرت المحكمة الاوربية لحقق الانسان حكماً هاماً بخوص طرد الأشخاص المرضى (عندما قررت المحكمة منح الإقامة للأجانب المصابين بأمراض خطيرة) و ذلك في حكم (بوشفيلي) و خلاصته كالآتي : [٣].

ولد السيد جورجي بوشفيلي في جورجيا ١٩٥٨ ،و توجه الى بلجيكا مع زوجته و بنته عام ١٩٩٨، و في الفترة ١٩٩٨– ٢٠٠٥ أُدين لأكثر من مرة في بلجيكا بجرائم سرقة و بسبب من عدم قانونية اقامته فقد أُمر بمغادرة بلجيكا مع حظره من دخولها لمدة ١٠ سنوات، و عندما كان في السجن لم يطلق سراحه لتلقي العلاج ، فقام برفع دعوى لأن السلطات البلجيكية عزمت على طرده على الرغم من إنتماءه العائلي و الاجتماعي للبلاد البلجيكية ،و على الرغم من إنه كان مريضاً بسرطان الدم و التهابات الكبد ،وكان يرى إنَّ الطرد من شأنه أن

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، ٣ ايار / مايو– ٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز–يوليه – ٦ اب/ اغسطس ،جنيف ، الدورة الثانية و الستين ،A/CN.٤/٦٢٥ ص ٨٧.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٨٨.

(٣) مقال على الموقع الالكتروني لراديو سوا للكاتب غيتساو و بولانس– بوستن ، ترجمة قصي حسين ، متاح على الرابط : https://radiosawa.dk/ar/٢٠١٨/٠٣/٣ اطُلع عليه بتاريخ ٢٠١١/٢٠١٩.

يكون معاملة غير إنسانية بحقه، و من شأنه أن يزيد في معاناته المرضية بسبب نقص العلاج في جورجيا التي يراد طرده اليها ، و بعد أن توفي في السابع من يونيو ٢٠١٦ ربح بعض جوانب القضية التي رفعها قبل ست سنوات حيث إعتبرت المحكمة إنَّ (طرد دولة بلجيكا للسيد بوشفيلي نحو جورجيا يعد إنتهاكا للمادة ٣ من إتفاقية حظر التعذيب و غيره من ضروب المعاملة اللا إنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤).

ثانياً : الحق في الحياة :

و هو من أهم الحقوق إذا لم يكن أهمها على الإطلاق إذ لا يجوز تجريد أحد من حق الحياة إلا في حالات خاصة هي :[١]

١- عقوبات الإعدام الصادرة من محاكم الدولة للعقاب على ما وقع من الجرائم من المدان.
٢- القتل المبرر ضد العنف غير المشروع في حالة الدفاع الشرعي.
٣- ما تقوم به الدول لقمع تمرد أو عصيان مسلح .
٤- حالة القتل لإلقاء القبض على المتهمين أو لمنع هروب المقبوض عليهم [٢] ، و يعتبر التهديد بالقتل مساساً بحق الحياة لذلك على كل دولة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لمنع الحرمان القسري من الحياة في حالة تهديدها لأنه من الحقوق الاساسية [٣]. و بحسب إجتهاد محكمة العدل الدولية نلاحظ إنَّ القانون الدولي يفرض على الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي بوثاق الجنسية أن تقدم الدليل الكافي لإثبات حالة التهديد بالحرمان من الحياة التي يتعرض لها الأجنبي الخاضع للطرد ، حيث ذهبت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام ٢٠١٠ في قضية طرد المواطن الغيني أحمد صاديو ديالو من الكونغو الى القول " لا يمكن للمحكمة أن تقبل إدعاءات التهديد بالقتل التي قيل إنَّ حرس السيد ديالو وجهوها اليه و ذلك في غياب أي دليل يؤيد هذه الادعاءات " [٤] و أضافت المحكمة " إنَّ المحكمة تلاحظ إن

---

(١) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي ، الجزء الثالث ، حقوق الانسان ، المصدر نفسه ، ص ١٨٦.

(٢)الدكتورمحمد أمين الميداني ، النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٧-٤٨.

(٣) جون اس. جيبسون ، معجم قانون حقوق الانسان العالمي ، ترجمة : سمير عزت نصار ، مراجعة الدكتور فاروق منصور ، دار النسر للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ، عمان – الاردن ، ١٩٩٩ ، ص ٦٢.

(٤) ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات٩٠ – ٩٨ ، ص ١٧٢.

غينيا لم تثبت اثباتاً مقنعاً إنَّ السيد ديالو قد أُخضع لسوء المعاملة خلال إحتجازه ، و لا دليل يثبت ادعاء تلقيه تهديدات بالقتل"[١]

و من خصائص هذا الحق إنه لا يجوز التنازل عنه، فهو حق لصيق بالشخص ، فحتى إذا كان الشخص يعاني من بقائه على قيد الحياة لا يجوز قتله [٢].

وقد تباينت مواقف الإتفاقيات الدولية من الإعدام فقد إنقسم موقف المواثيق الدولية في ذلك الى قسمين هما [٣]:

أولا : الإتفاقيات و البروتوكولات الدولية التي إتجهت الى فرض القيود على عقوبة الإعدام من خلال استثناء الحوامل و الأشخاص الذين يقل عمرهم عن ١٨ سنة أو فوق ٧٠ سنة وقت ارتكاب الجريمة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة /٦ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ و الفقرة الخامسة من المادة /٤ من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩

ثانياً : المواثيق التي ألغت الاعدام و تتشخص بما يلي : [٤]

---

(١) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٦٤ – ٧٤ ، ص ١٦٨.

(٢) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ،موسوعة القانون الدولي، الجزء الثالث، حقوق الانسان ، حقوق الانسان، المصدر نفسه، ١٨٦.

(٣) ينظر:الدكتور نعمان عطا الله الهيتي ، حقوق الإنسان القواعد و الاليات الدولية ، دار و مؤسسة رسلان للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، سوريا – دمشق – جرمانا ، ٢٠٠٧ ، ص ١١-١٣.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١١١.

١- بروتوكول ١٩٩٠ الذي إعتمدته منظمة الدول الامريكية و النافذ ٨/٢٨ /١٩٩١.

٢- البروتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٨٩ و النافذ في ١١ / تموز ١٩٩١ و الذي حض الدول الى إتخاذ كل ما يلزم من الاجراءات لإلغاء عقوبة الإعدام، و حظر البروتوكول المذكور التحفظ على ما جاء فيه عدا حالة الحرب التي يجوز تطبيق الإعدام على جريمة بالغة الخطورة ذات طبيعة عسكرية وقت الحرب.

٣- و البروتوكول السادس الملحق بالإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٨٣ و النافذ ١٩٨٥ و الذي ألغى عقوبة الإعدام مع سماحه بتضمين التشريعات المحلية لهذه العقوبة في حالتي الحرب و التهديد الوشيك بها مع وجوب اخطار سكرتير عام مجلس أوربا في هذا الإجراء [١].

و قد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قراراً في ١٥ / ١٢ / ١٩٨٩ نص على دعوة الحكومات الى حظر جميع اعمال الاعدام خارج السياقات القانونية و الإعدام التعسفي و الاعدام دون محاكمة، و حض الدول على تجريم هكذا ممارسات ،و لا يجوز مخالفة الحظر المذكور آنفاً حتى في الحالات الإستثنائية كالحرب و التهديد بها و حالات الطوارئ و حالات النزاع المسلح الداخلي [٢] أي إنَّ الحظر المتقدم له صفة الحقوق الأساسية (الحد الأدنى لحقوق الأجانب).

كما نص القرار على عدم جواز طرد أو تسليم كل أجنبي توجد اسباب وجيهة للإعتقاد بأنه يمكن أن يذهب ضحية للإعدام خارج نطاق القانون و الإعدام التعسفي أو الاعدام دون محاكمة [٣] و وفقاً للجنة الحقوق المدنية و السياسية فأنه لا يجوز لأي دولة أن تطرد الأجنبي الى دولة أخرى قد تتعرض فيها حياته للخطر ، و إذا خرقت أحدى الدول هذا الالتزام فأنها تعتبر منتهكةً للمادة / ٦ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦.

فإن كان القتل كعقوبة قضائية محظوراً أو محدوداً فمن باب أولى أن يحظر وضع الأجنبي في ظروف نفسية أو مادية تؤدي الى موته.

---

(١) المصدر نفسه، ص ١١٤.

(٢) Ralf Allewldt, Protection Against Expusion UNDWR Article ٣ Of The European Convention On Human Rights ,EJIL ,(١٩٩٣), P ٣٦٢.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١١١.

ثالثاً : الحق الحماية من التعذيب و المعاملة القاسية و المهينة و اللا إن سانية :

١- الحماية من التعذيب :

نصت المادة/٣ من إتفاقية مناهضة التعذيب على (١- لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو تعيده أو ترده أو أن تسلمه الى دولة اخرى إذا توفرت لديها أسباب حقيقة تدعو للاعتقاد إنه سيكون عرضة لخطر التعذيب.

٢- تراعي السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الاسباب متوافرة جميع الاعتبارات ذات الصلة بما في ذلك و جود نمط ثابت من الإنتهاكات الفادحة أو الصارمة أو الجماعية لحقوق الانسان في الدولة المعنية).

و على الرغم من إنَّ الحظر وفقاً لنص المادة/٣ يقتصر على التعذيب فقط كما ورد في الإتفاقية فإنَّ كافة أشكال المعاملة او العقوبة القاسية او اللا إنسانية او المهينة يطبق عليها ما ينطبق على التعذيب من حظر طرد الأجانب أو اعادتهم أو ردهم أو تسليمهم الى دولة يمكن أن يتعرضوا فيها لخطر التعذيب و المعاملة اللا إنسانية و الإهانة و الإختفاء القسري [١].

و لكن الممارسة الدولية تعكس العديد من حالات إنتهاك الحظر المذكور آنفاً ، فعلى سبيل المثال قامت الحكومة اللبنانية بإعادة اللاجئ السوري (طارق رجاء ناصر) و هو طبيب سوري الى سوريا في ٣١ آذار ٢٠١٠ الى سوريا بتهمة التعاون مع تنظيم القاعدة ، ليحكم عليه بالسجن لمدة أربع سنوات و قد تعرض للتعذيب خلالها [٢] ويفرض المنطق أن نعرف كل من مفهوم التعذيب و المعاملة القاسية او اللا إنسانية او المهينة حتى يتم أدراك مبدأ عدم الإعادة القسرية بدقة.

و يعود للمحاكم الدولية سلطة التحري من حقيقة وقوع خرق لمبدأ عدم الإعادة القسرية ، فليس كل إدعاء يقدم الى الهيئات الدولية تسلم به هذه الهيئات ، لذلك حكمت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية فيكتور فاراس ضد السويد بأن السويد لم تنتهك مبدأ عدم الإعادة القسرية حيث تبين للمحكمة إنَّ فكتور فاراس بعد أن لاذ بالفرار من تشيلي الى السويد في كانون الثاني /يناير ١٩٨٧ ، و بعد أن رفضت السلطات السويدية طلب اللجوء الذي تقدم به في ايلول ١٩٨٨ ، تم طرده من السويد و أُعيد الى تشيلي في اكتوبر ١٩٨٩، و إدعى إنه تعرض للتعذيب و قدم تقريرين طبيين لتسنيد إدعاءه ، و لكن المحكمة وجدت عدم وجود أي خرق للمادة ، بسب وجود شكوك حول مصداقية مقدم الطلب حيث إنه تحدث عن التعذيب في مراحل متأخرة جداً (

---

(١) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١١١.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١١١.

بعد عام و نصف من أول استجواب له من قبل الشرطة السويدية) ، و قد تلاعب في قصة الوقائع التي إدعى بها عدة مرات لا سيما فيما يتعلق بنشاطاته السياسية السرية المزعومة، و أشارت المحكمة لتأكيد حكمها إنَّ الوضع في تشيلي قد تحسن و إنَّ البلاد آخذة في الإنطلاق نحو الديمقراطية(١).

لكن ماهو معنى التعذيب في القانون الدولي لحقوق الانسان الذي لا يجوز في ظله طرد الأجنبي الى دولة توجد أسباب جدية بأنه سيتعرض له فيها ؟

لقد عرف التعذيب (بأي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد ، جسدياً كان أم عقلياً ، يلحق عمداً بشخص ما يقصد الحصول من هذا الشخص ، أو من شخص ثالث ، على معلومات أو على إعتراف ، أو معاقبته على عمل إرتكبه أو يشتبه في إنه إرتكبه ، 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 أياً كان نوعه ، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية و لا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبة أو الذي يكون نتيجة عرضية له)(٢).

و في الإتفاقية الإمريكية للوقاية من التعذيب و العقاب عليه فقد اتسع مفهوم التعذيب عندما عُرف بإحداث الألم أو المعاناة لأغراض التحقيق الجنائي أو (لأي غرض اخر) ، كما إمتد المفهوم (لكل وسيلة يقصد منها طمس الشخصية أو إضعاف القدرات العقلية و البدنية و إن لم يحدث الألم النفسي أو البدني) و عندما إستثنى المعاناة و الألم النفسي و العقلي الملازم أو الناتج عن إجراءات قانونية إشترطت لإعمال هذا الإستثناء ألاّ يكون بالوسائل المشار اليها في التعريف(٣).

وبالنسبة للدول التي تعطي للتعذيب مفهوماً مجرداً عن الغايات في قضائها أو تشريعاتها فللأجنبي الخاضع للتعذيب أن يتمسك بهذا المفهوم الواسع لمقاضاة هذه الدولة. و تعرف المحكمة الاوربية لحقوق الانسان

---

(١)Ralf Allewelat ,op,cit,p٣.

(٢) ينظر: الفقرة الأولى من المادة / ١ من لإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.

(٣)نصت المادة / ١ من الإتفاقية الامريكية للوقاية من التعذيب و العقاب عليه النافذة عام ١٩٨٧ على (**إن** ه فعل يرتكب عمداً لإنزال الألم البدني أو العقلي أو المعاناة بأي شخص لأغراض التحقيق الجنائي كوسيلة للتخويف أو كعقوبة شخصية أو كإجراء وقائي أو لأي غرض آخر ، ويفهم التعذيب كذلك على إن ه استخدام الوسائل التي يقصد بها طمس شخصية الضحية ، أو إضعاف قدراته البدنية أو العقلية حتى وإن لم تسبب الألم البدني أو العقلي. ولا يشمل مفهوم التعذيب الألم البدني أو العقلي أو المعاناة التي تلازم أو تكون من آثار الإجراءات القانونية بشرط ألا تشمل ارتكاب أعمال أو استعمال وسائل مشار إليها في هذه المادة).

التعذيب (بالمعاملة اللا إنسانية المتعمدة و التي تتسبب في إحداث حالة من القساوة و الشدة، و بالتالي فهي شكل من اشكال المعاملة اللا إنسانية المتزايدة أو المتفاقمة) [١].

و حسب إجتهادات هيئات الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان فإنَّ التعذيب أمر محظور و لكن يشترط لإعمال الحظر أن يكون على درجة من " الخطورة " تقدر حسب ظروف ممارسة التعذيب و آثارها و وضع الضحية و عمره الى غير ذلك من الامور[٢].

وعلى ذلك إعتبرت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان إنَّ من عناصر التعذيب(الحبس الإنفرادي و حرمان الشخص من ملابسه و منعه من النوم أو الطعام و الشراب المناسبين أو الحبس في ظروف صحية سيئة)[٣].

يبدو إنَّ شرط الخطورة غير عادل اذ يساوي بين التعذيب و المعاملة غير الانسانية التي تستلزم هذا الشرط ، كما إنَّ الخطورة مفهوم غامض يصعب ضبط حدوده عند التطبيق.

٢- الحق في الحماية من المعاملة غير الانسانية :

يمكن لنا أن نقول إن جميع أشكال الأذى التي تلحق بالأجنبي والتي لم تصل لمستوى التعذيب و لا تخص كرامة الضحية بالدرجة الأساس هي معاملة غير إنسانية .

و بحسب الاجتهادات الاخيرة للجنة الاوربية لحقوق الانسان يفترض أن تتسبب هذه المعاملة " بأوجاع خطيرة لا مبرر لها " ثم إستغنت اللجنة عن عبارة " لا مبرر لها " [٤] مما يجعل مفهوم المعاملة غير الإنسانية يقترب كثيراً من التعذيب خاصةً و إنَّ النظام الاوربي لحقوق الانسان يخلو من تعريف للتعذيب.

و قد إعتبرت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان تكون المعاملة لا إنسانية عندما تكون متعمدة و مطبقة لساعاتٍ طويلة ، و عندما تتسبب في إصابة جسدية فعلية تتمثل على الأقل في معاناة جسدية و عقلية شديدة ، و من الأمثلة على المعاملة غير الانسانية الإعدامات التي تحصل خارج نطاق القانون [٥].

---

(١)Ralf Allewelat ,op,cit,p٥.

(٢) الدكتور محمد أمين الميداني ، المصدر نفسه ، ص ٥٣.

(٣) الدكتور حيدر أدهم الطائي ، دراسات في قانون حقوق الانسان، القواعد المتعلقة بحظر التعذيب في النظام القانوني الوطني و الدولي- دراسة لحالة العراق، دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان – الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٤.

(٤) الدكتور محمد أمين الميداني ، المصدر نفسه، ص ٥٣ و ما بعدها.

(٥) Ralf Alleweldt, OP.Cit, P٤.

و يثور السؤال عن الفرق ما بين التعذيب و المعاملة غير الانسانية ؟

و جواباً على ذلك يبدو إنَّ التعذيب يشكل حالة متعمدة و متفاقمة من أشكال المعاملة غير الإنسانية أو المهينة و هذا ما نصت عليه المادة الاولى من إعلان حماية جميع الاشخاص من التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة ، فالتعذيب بناءً على ذلك أشد وقعاً على الضحية من المعاملة غير الانسانية.

لذلك إعتبرت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان عام ١٩٦٨ إنَّ المعاملة غير الانسانية مفهوم يشمل المعاملة الاكثر تداولاً و التي تتسبب في معاناة جسدية و نفسية و قاسية و تكون غير مبررة، أما التعذيب فيتمثل بالمعاملة غير الانسانية عندما تمارس عمداً و بصورة متفاقمة الشدة من أجل الحصول على المعلومات أو الاعترافات أو لإيقاعها كعقوبة [١].

و من الأمثلة على هذه المعاملة هو ما يتعرض له أقارب شخص مختفي من ضرر بسبب عدم أجابتهم عن وضع الشخص المختفي [٢].

٣- **الحماية من المساس بالكرامة (المعاملة المهينة)** : إعتبرت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان إنَّ المعاملة توصف بالمهينة إذا كان من شأنها أن تثير مخاوف ضحاياها ،و تتمثل بوضعهم في حالة من الخوف و الكرب و الخوف و النقص و إذلالهم و الحاق الضرر بهم و ربما كسر مقاومتهم البدنية أو المعنوية[٣].

و بمقتضاه لا يخضع الشخص لهجمات غير قانونية على شرفه و سمعته ، و قد نصت المادة الخامسة من الميثاق أفريقي لحقوق الانسان و الشعوب على حق كل شخص في إحترام الكرامة الكامنة في أي كائن بشري[٤].

و أكثر ما يمس حق الكرامة كما يقول الفقيه جون .أس جيسون هو(التشهير أي ما يكتب أو يطبع أو ينشر مما يلحق الأذى بشخصية أو سمعة شخص آخر بإثارة السخرية منه أو كراهيته أو إزدرائه، و القذف أي إساءة شفهية للسمعة و التفوه بكلمات كاذبة عن شخص آخر تؤدي بالنتيجة الى الإضرار بسمعته)[٥]، و تنص

---

(١) الدكتور حيدر أدهم الطائي ، دراسات في قانون حقوق الانسان ، القواعد المتعلقة بحظر التعذيب في النظام القانوني الوطني و الدولي – دراسة لحالة العراق ، المصدر نفسه ، ص ١٥٠.

(٢) الدكتور محمد أمين الميداني ، المصدر نفسه ، ص ٥٤.

(٣) Ralf Alleweldt, OP.Cit, p٥.

(٤) جون . أس جيبسون ، المصدر نفسه ، ٥٩.

(٥) المصدر نفسه ، ص ٥٩.

القوانين الجزائية في العديد من الدول بأن مجرد إسناد واقعة الى شخص معين من شأنها إذا صحت أن توجب إحتقاره و إزدرائه في وطنه هو قذفاً و تفسر مفردة(وطنه) ببيئته المتواجد فيها سواء كانت تجارية أو اجتماعية.

و بحسب اجتهاد اللجنة الاوربية لحقوق الانسان تكون المعاملة ماسة بالكرامة إذا أدت الى إذلال الشخص بشكلٍ جسيم أمام الآخرين و دفعته الى التصرف ضد إرادته ، أو إذا قللت من مكانة الشخص أو وضعه الاجتماعي أو سمعته أو صفته سواء في عينه أو عين الاخرين [١] و من الأمثلة على المساس بالكرامة (الإهانة و التمييز العنصري و العقاب الجسدي للدارسين في المدارس إضافة الى عدم كفاية المساعدات الإجتماعية) [٢].

و هناك بعض الممارسات لا تُعد تعذيباً و لا معاملة غير إنسانية و لا معاملة ماسة بالكرامة و في ذلك تقول رنا سالم أمانة (يوجد ما يعرف " بالمعاملة المشروعة الخشنة " التي لا تعد محظورةً إلا إذا تكاملت فيها عوامل القسوة و طبيعة الإحساس الملازم للفعل و الظروف المحيطة بالشخص ،و هذا ما يميزها عن المعاملة غير الإنسانية التي تتطلب درجة من القساوة تزيد عن اليسير و المتسامح به من قبل المجتمع الدولي)[٣] و مثالها ما قد يقع من بعض الممارسات التي يرفضها القانون الداخلي كحالة معاقبة شخص وفقاً لنظام النوم بالنوم مرة واحدة على ارضية صلبة كل ثلاثة اشهر تعد معاملةً خشنةً [٤].

٤- الحق في الحماية من الاختفاء القسري :

يعني الإختفاء القسري (الإعتقال أو الإحتجاز أو الإختطاف أو أي شكل من أشكال الحرمان من الحرية يتم على أيدي موظفي الدولة ، أو أشخاص أو جموعٍ من الأفراد يتصرفون بإذن أو دعم من الدولة أو بموافقتها ، و يعقبه رفض الإعتراف بحرمان الشخص من حريته أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان وجوده ، مما يحرمه من حماية القانون)[٥].

و قد نصت المادة / ١٦ من الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري على (١- لا يجوز لأي دولة طرف أن تطرد أو تبعد أو أن تسلم أي شخص الى أي دولة أخرى إذا كانت هناك أسباب وجيهة تدعو الى الإعتقاد بأن هذا الشخص يقع ضحية للاختفاء القسري .٢- للتحقق من وجود مثل هذه الاسباب تراعي السلطات المختصة جميع الإعتبارات ذات الصلة بما فيذلك عند الإقتضاء وجود حالات ثابتة

---

[١] (١) الدكتور حيدر أدهم الطائي ، دراسات في قانون حقوق الانسان ، القواعد المتعلقة بحظر التعذيب في النظام القانوني الوطني و الدولي – دراسة لحالة العراق ، المصدر نفسه ، ص ١٥١.

(٢) الدكتور محمد أمين الميداني ، المصدر نفسه ، ص ٥٤.

(٣) رنا سالم امانة ، المصدر نفسه ، ص ١٠٥و ما بعدها.

(٤) الدكتور محمد أمين الميداني، المصدر نفسه ، ص ٥٤ و ما بعدها.

(٥) انظر: المادة /١ من إتفاقية مكافحة حالات الاختفاء القسري.

من الإنتهاك الجسيم أو الصارخ أو الجماعي لحقوق الانسان او القانون الدولي في الدولة المعنية). و تشمل هذه المادة كل شخص سواء كان لاجئاً أم طالب لجوء أم أجنبي لأنها وردت مطلقة[١].

خلاصة القول لا يجوز طرد الأجنبي أو تسليمه او رده الى دولة يمكن أن يتعرض فيها للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللا إنسانية او المهينة ، كما لا يجوز طرده الى دولة توجد أسباب وجيهة للاعتقاد إنه سيقع ضحية للاختفاء القسري ، كما لا يجوز طرد أو تسليم من توجد أسباب وجيهة للإعتقاد بأنه يمكن أن يذهب ضحية للإعدام خارج نطاق القانون و الإعدام التعسفي أو الإعدام دون محاكمة[٢].

و بخصوص اللاجئين نجد إنَّ المادة / ٣٣ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ نصت على (عدم جواز طرد اللاجئ أو رده أو تسليمه الى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته فيها مهددتين بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو إنتماءه الى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آراءه السياسية) و لكن يجوز طرد اللاجئ بالرغم من امكانية تعرضه للمخاطر المذكورة في المادة الآنفة ، عندما توجد دواعٍ معقولة لإعتباره خطراً على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لإعتباره يمثل نظراً لسبق صدور حكم نهائي عليه لإرتكابه جرماً إستثنائياً الخطورة ، خطراً على مجتمع ذلك البلد.

و على الرغم من إنَّ الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب جاء خلواً من أي نص يتضمن مبدأ عدم الإعادة القسرية ، فإنَّ اللجنة الافريقية لحقوق الانسان و الشعوب وجدت في المادة / ٥ من الميثاق التي تحظر التعذيب و المعاملة القاسية و اللا إنسانية و المهينة ما يدل على حظر طرد أي شخص الى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب أو المعاملة اللا إنسانية او القاسية او المهينة [٣] و إذا سايرنا نهج اللجنة الافريقية لحقوق الإنسان و الشعوب فإنه يمكننا أن نستخلص مبدأً عاماً مفاده إنَّ أي من حقوق الإنسان التي تنتهك في دولة بشتى ضروب الأذى كالقتل و التعذيب لا يجوز طرد الأجنبي نحوها ، و هذا يتفق مع ما خلص اليه مجلس أوربا عندما أصدر توجيهاً في ٢٩ نيسان ٢٠٠٤ ينص على عدم جواز طرد أي شخص الى دولة يواجه فيها مخاطر حقيقية من معاناة من ضرر جسيم ، و أوضح التوجيه إنَّ الضرر الجسيم يشمل : [٤]

(أ) عقوبة الاعدام.

(ب) التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لمقدم الطلب

---

(١) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه ، ص ١١٧.

(٢) المصدر نفسه ، ص١٧.

(٣) Expulsion of aliens in international human rights law , Discussion paper of the Commission on Human Rights , Geneva , September , ٢٠٠٦ , p ١٠.

(٤) Ibid. p ١١.

في بلد المنشأ .

(ج) التهديد الجدي لحياة الفرد أو شخص مدني بسبب العنف العشوائي الناتج عن حالات النزاعات الدولية أو الداخلية.

ثانياً : حقوق الأجانب الإقتصادية و الإجتماعية والثقافية:

١-الحقوق الإقتصادية :

و هي كل من حقوق العمال المهاجرين و الإستثمار و التملك ، و سنوضحها بالفقرات الآتية :

أ- **حقوق العمال المهاجرين** : قبل ذكر حقوق العمال المهاجرين لا بد من بيان حقوق اللاجئين في العمل، و اللاجئ هو شخص يفر من دولته خشيةَ من الإضطهاد بسبب الرأي السياسي أو اللون أو العرق أو الوضع الاجتماعي أو هرباً من النزاعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية أو البشرية ، وهو ملتمس للجوء الى أن يُمنح (مركز لاجئ) و لا يمنح مركز لاجئ إلا إذا إقتنعت الدولة بالوقائع التي يقدمها ملتمس اللجوء ، و لأن الدول ملزمة بعدم إعادة اللاجئين الى دول قد تتعرض فيها حياتهم للخطر فإن الدولة ملزمة بتسوية أوضاعهم و منحهم صفة لاجئين و على هذا الإعتبار يزودون برخصة تسمح لهم بالعمل في البلد المتواجدين فيه ، و إذا كانت أغلب أسباب اللجوء سياسية(اللجوء السياسي)أو طبيعية (اللجوء الإيكولوجي) الذي سببه كوارث بيئية و طبيعية فإنَّ بعض اللاجئين قد يكون سبب مجيئهم الأساس هو البحث عن وضع إقتصادي افضل و هو ما يصطلح عليه (اللجوء الإقتصادي)[١] .

و تتمثل حقوق العمال المهاجرين و افراد أسرهم في الجوانب الآتية:

- يتمتع العمال المهاجرون بالحرية في مغادرة أي دولة و لا يقيد ذلك إلا بما ينص عليه القانون و يقتضيه حماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة أو الاداب العامة أو حقوق الغير و حرياتهم و التي تكون متسرية مع الحقوق الاخرى التي يتمتعون بها [٢].
- يحمي القانون حق الحياة و الحق في الحرية و السلامة الشخصية ، و لهم أن يتمتعوا بالحماية من العنف و التهديد و التخويف و الإصابة البدنية و التهديدات و التخويف سواء على يد الموظفين العموميين أو على يد الاشخاص العاديين أو الجماعات أو المؤسسات ، و لا يعرض أي مهاجر

(١) رنا سلام أمانة ، المصدر نفسه ، ص ٢٢ .

(٢) المادة / ٨ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد اسرهم لعام ١٩٩٠(سنشير اليها فيما يلي بعبار " إتفاقية ١٩٩٠").

للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة و لا يعرض العامل المهاجر للإسترقاق و الإستعباد و لا يعملون سخرة و لكن يمكن تشغيلهم في الأشغال الشاقة كعقوبةٍ عن جريمة ما [١].

- للعمال المهاجرين حرية الفكر و الدين الضمير و حرية التعبير و حق تلقي المعلومات و نشرها [٢].
- لا يجوز تعريض العامل المهاجر للتدخل التعسفي أو غير المشروع في حياته الخاصة أو لإعتداءاتٍ غير مشروعة على شرفه و سمعته[٣].
- لا يحرم العامل المهاجر أو أي فرد من أسرته من ممتلكاته سواء كانت مملوكة ملكية فردية أو بالإشتراك مع الغير . و إذا صودرت كلياً أو جزئياً ممتلكات عامل مهاجر أو ممتلكات فرد من أسرته مقتضى التشريع النافذ في دولة العمل فإنه يحق للشخص المعني أن يتلقى تعويضا عادلاً و وافياً.[٤]
- لا يعرض العمال المهاجرين فردياً أو جماعياً للقبض أو الإحتجاز التعسفي و لا يحرمون من الحرية الا لأسباب ينص عليها القانون ، و إذا تعرض العامل المهاجر للقبض يجب أن يبلغ بأسبابه و يبلغ بالتهم المنسوبة اليه ، و يجب أن يعرضوا أمام القضاء و كفالة حقوقهم في التقاضي خلال فترة معقولة و الافراج بكفالة [٥].
- في حالة القبض على عامل مهاجر أو عند إحتجازه فإنه يجب إخطار السلطات القنصلية و الدبلوماسية لدولة منشئه أو الدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة دون إبطاء إذا طلب ذلك ، بأسباب القبَض و الإحتجاز ، كما ينبغي إبلاغ الأجنبي المهاجر بحقه في الاتصال بالسلطات المذكورة ، و تحال إليه أية رسالة من السلطات المذكورة دون إبطاء ، كما يكون له الحق في أن يتلقى دون إبطاء الرسائل الموجهة من السلطات المذكورة ، كما لا بد من أن يُحاط المهاجر علماً دون بإطاء بهذا الحق و بالحقوق المستمدة من المعاهدات ذات الصلة و المنطبقة بين الدول المعنية في التراسل و الإلتقاء بممثلي السلطات المذكورة و إتخاذ الترتيبات معهم لتمثيله قانونا [٦] ، و يؤكد الفقه الدولي إنَّ هذا الحق لا يتعلق بالعمال المهاجرين فحسب بل يشمل كل أجنبي يخضع للطرد ، و في ذلك يقول الدكتور محمد

---

(١) المواد (٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦) من إتفاقية ١٩٩٠.

(٢) المواد (١٢، ١٣) من إتفاقية ١٩٩٠.

(٣) المادة / ١٤ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٤) المادة / ١٥ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٥) المادة / ١٦ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٦) الفقرة (٧) من المادة / ١٦ من إتفاقية ١٩٩٠. و قد نصت إتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ على هذا الحق أيضاً في الفقرة (ب) من المادة/ ٣٤ منها.

بشير الشافعي (إنَّ الشخص المطرود يجب أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه و الاتصال بالقنصل الخاص لدولته)[١].

- يتمتع العمال المهاجرين بنفس الحقوق المكفولة للمتهم في القوانين الجزائية الوطنية.
- لا يجوز سجن العامل المهاجر لمجرد عدم وفائه بإلتزام تعاقدي و لا يجوز حرمانه من إذن الإقامة أو تصريح العمل أو (طرده) لمجرد عدم وفائه بالتزام ناشئ عن عقد عمل إلا إذا كان الوفاء بذلك الإلتزام يشكل شرطا لذلك الاذن أو التصريح [٢].
- لا يجوز أن يتعرض العمال المهاجرون للطرد الجماعي و ينظر و يبت في كل قضية طرد على حده [٣].
- لا يجوز طرد العامل المهاجر من دولة طرف إلا بقرار تتخذه السلطة المختصة وفقاً للقانون.
- يتم إخطار العامل المهاجر بالقرار بلغة يفهمها و يتم بناءً على طلبهم و حيثما لا يكون ذلك الزامياً إخطارهم بالقرار كتابة ، و إخطارهم كذلك بالأسباب التي أستند اليها القرار عدا في الاحوال الإستثنائية التي يقتضيها الأمن الوطني ، و يبلغ الاشخاص المعنيون بهذه الحقوق قبل صدور القرار أو على الأكثر وقت صدوره [٤].
- يحق للشخص المعني عدا في حالة صدور قرار نهائي من هيئة قضائية أن يتقدم بالأسباب المبررة(لعدم طرده) و أن تقدم السلطة المختصة على مراجعة قضيته ما لم تفرض ضرورات الأمن الوطني غير ذلك و ريثما تتم المراجعة يحق للشخص المعني طلب وقف قرار الطرد[٥].
- يحق للشخص المعني إذا أُلغي في وقت لاحق قرار بالطرد يكون قد نفذ بالفعل أن يطلب تعويضاً و فقاً للقانون و لا يجوز إستخدام القرار السابق لمنعه من العودة الى الدولة المعنية [٦].
- في (حالة الطرد) يمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل او بعده لتسوية اية مطالب متعلقة بالإجور و غيرها من المستحقات الواجبة الأداء له و لتسوية أية مسؤوليات معلقة [٧].
- دون المساس بتنفيذ(قرار الطرد) يجوز للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول الى دولة اخرى غير دولة منشئه [٨].

---

(١) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه ، ص ١١٢.

(٢) المادة / ٢٠ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٣) الفقرة (١) من المادة / ٢٢ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٤) الفقرات(٢) و (٣) من المادة /٢٢ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٥) الفقرة (٤) من المادة / ٢٢ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٦) الفقرة (٥) من المادة / ٢٢ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٧) الفقرة (٦) من المادة / ٢٢ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٨) الفقرة (٧) من المادة / ٢٢ من إتفاقية ١٩٩٠.

- لا يتحمل العامل المهاجر تكاليف سفره في (حالة طرده) و يجوز أن يطلب من الشخص المعني دفع تكاليف سفره ، و لا يمس الطرد من دولة العمل بأية حقوق للعامل المهاجر تكون مكتسبة وفقاً لقانون تلك الدولة بما في ذلك حق الحصول على الإجور وغيرها من المستحقات الواجبة له [١].
- يتمتع العمال المهاجرون بالحق في طلب الحماية الدبلوماسية و المساعدات القنصلية لدولة منشئهم أو للدولة التي تمثل مصالح تلك لدولة كلما حدث مساس بالحقوق المعترف بها في هذه الإتفاقية، و بصفة خاصة يخطر الشخص المعني في (حالة الطرد) بهذا الحق دون إبطاء وتيسر سلطات الدولة القائمة بالطرد ممارسة هذا الحق [٢].
- و يعامل العمال المهاجرون بنفس المعاملة التي يعامل بها العمال المواطنون من حيث الإجور و العطل و لعمل الاضافي و الراحة ...الخ و يتمتع العامل المهاجر بكافة الحقوق التي تنص عليها تشريعات العمل المقارنة مثل حق الضمان الإجتماعي .بالإضافة الى كافة الحقوق الاخرى التي نصت عليها إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرون و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ و جدير الملاحظة إنَّ كل ما يتمتع به العامل المهاجر من الحقوق السابقة يمتد الى أفراد أُسرهم ايضاً [٣].

ب-حقوق المستثمر الأجنبي :

الإستثمار بوصفه حركة رؤوس الأموال من البلد المستثمر الى البلد المنتفع و التي تنشد إنشاء أو تنمية مشروع ينتج السلع و الخدمات[٤] يخضع الإستثمار الأجنبي الى عدة قيود تمثل حقوقا للمستثمر الأجنبي و هي كالآتي:

أ- القيود التي ينص عليها عقد الإستثمار : فهناك عقود استثمار خدمة لا يلتزم المستثمر الأجنبي تجاه البلد المنتفع إلا بأداء الخدمة الانتاجية مقابل التزام البلد المستفيد بتوفير كافة المتطلبات و الإمكانات المادية على نفقته، و هناك عقود إستثمار المشاركة التي يشترك فيها المستثمر مع البلد المستفيد في تكاليف و أرباح الانتاج و مستلزماته ، الى غير ذلك من أنواع عقود الإستثمار التي تحدد طبيعة الإستثمار و حقوق المستثمر [٥].

ب-القيود التي تفرضها التشريعات المحلية : تتم الإستثمارات وفقاً لقاعدة تشريعات تحدد حقوق المستثمرين من جهة و التزاماتهم من جهة أخرى ،و تقرر منحهم بعض الإمتيازات حسب حاجة الدولة.

---

(١) الفقرات (٨ ، ٩) من المادة / ٢٢من إتفاقية ١٩٩٠.

(٢) المادة / ٢٣ من إتفاقية ١٩٩٠.

(٣) المواد (٢٥ ، ٢٧) من إتفاقية ١٩٩٠.

(٤)الدكتور محمود عبد الحميد سليمان ، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ،المجلد الثامن و الخمسون ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٩٠.

(٥) المصدر نفسه ، ص ٣٩٠ و ما بعدها.

ت- كما قد تنص التشريعات على إستبعاد الإستثمار من بعض الأنشطة السيادية الوطنية كالصناعات العسكرية، و صناعة السفن و الطائرات ، و المحاماة و الطب و العمل في المناجم و المصارف و نشاط التأمين(١)

ث-القيود التي تفرضها الدولة على الإستثمار بالإتكاء الى حق السيادة ، خاصةً ما تلجأ اليه الدول من نزع ملكية المستثمر الأجنبي تحت صيغة التأميم أو غيره و لكن مع ذلك فإنَّ هناك حقوقاً للمستثمر الأجنبي في هذه الحالة فهي تتمثل بعدم جواز قيام الدولة المضيفة بتأميم أموال المستثمر أو إنتزاع ملكيتها أو تجميد رصيده المالي إلا تحقيقاً للمنفعة أو المصلحة العامة ، و قد تم تفسير عبارة "المصلحة العامة" بكل السياسات الهادفة الى تحقيق المنافع الإقتصادية أو الإجتماعية ضمن المجتمع ، و لا يجوز اللجوء الى إجراءات التأميم أو غيره إلا بما يطابق القانون و الدستور الخاص بالبلد المنتفع، و أن يصدر القرار من الجهات المختصة، و بصورة سليمة من أي عيبٍ ، مع إتاحة الفرصة للمستثمر في الإعتراض على هذه الإجراءات أمام القضاء الاداري الوطني ، و إذا كان القرار قضائياً فيجب أن يكون نهائياً و منطلقاً من المحاكم الوطنية المختصة ، و يجب أن لا تتخذ تلك الإجراءات على أسس تمييزية إذ لا يجوز تطبيقها على مستثمر معين فقط لأنه ينتمي الى دولة ما أو بسبب معتقده الشخصي ، كما لا يجوز التحايل على الإجراءات السابقة لأن هناك واجبات تلقى على عاتق البلد المستفيد تتعلق بعدم جواز التحايل على الإجراءات اللآنف ذكرها، بأي وسيلة كانت كأن تكون من خلال فرض ضرائب مبالغ فيها أو تأجيل ديون المستثمر الى أجل غير مسمى أو حرمانه من تراخيص الاستيراد أو التصدير اللازمة لاستمراره في تنفيذ العقد أو تسعير منتجاته بما يقل عن تكلفة الإنتاج أو البيع الجبري لإستثماراته (التأميم الزاحف أو التدريجي) أو إجباره على إقراض أرباحه، و هكذا يجب حماية المستثمر من كافة صور المساس بإستثماراته عدا حالة المصادرة التي تتخذ بحكم قضائي فإنها حق سيادي للدولة كما سنرى(٢).

و يحتسب التعويض على أساس القيمة السوقية للاستثمار في ذلك الوقت فإذا إستحال تحديد هذه القيمة فيتم تحديدها طبقاً لمبادئ إنصاف يراعى فيها رأس المال المستثمر و الإندثار الذي لحقه ورأس المال المعاد الى المستثمر و جوانب أخرى تتصل بالسمعة التجارية للمتعاقد الأجنبي ، كما ينبغي ألاّ يؤخر مبلغ التعويض فإن حدث التأخير فيجب إضافة تعويض آخر كفائدة مترتبة عن هذا التأخير (٣).

---

(١) الدكتور عامر الكسواني ، المصدر نفسه ، ص ٣٦٤.

(٢) الدكتور محمد يوسف علوان والدكتور محمد خليل الموسى ،المصدر نفسه ، ص ٣٠١.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٣٩٤.

و ذهب أغلب كتاب القانون الدولي الى إنَّ للمستثمر الحق في حماية دولته حتى إذا ادرج البد المستفيد في عقد الإستثمار شرطاً يقضي بتنازل المستثمر الأجنبي عن حماية دولته و هو ما يصطلح عليه (بشرط كالفو)[١] و خلافاً لذلك أَقر جانب من الفقه الدولي بصحة هذا الشرط حيث ذهب الدكتور جعفر عبد السلام الى القول (إنَّ الحماية الدبلوماسية للإستثمارات الأجنبية من وسائل الاستعمار الإقتصادي للدول النامية، لأنها تؤدي الى تدخل الدول الاستعمارية في الشؤون السيادية للدول المتعاقدة) [٢] و يبدو إنَّ الرأي الأول هو الراجح عندنا لأنه يعطي لدولة المستثمر الحق في حمايته دبلوماسياً عما يحلقه من ضرر من دولة الإقليم الذي تتم فيه الاستثمارات، و لأن الدول النامية نفسها قد يكون لها رعايا يستثمرون في دول أخرى في وقت لا يمكن القول فيه إن دولهم استعمارية.

و قد أوضح الدكتور محمود عبد الحميد سليمان الحماية الدبلوماسية للمستثمرين الأجانب بقوله(إنها تعني الإجراء الذي تلجأ اليه دولة سعيا لتأمين حقوق إستثمار هيئة أو فرد ينتمي اليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الاخيرة على المساس به بالمخالفة لإلتزاماتها وفقاً لقواعد القانون الدولي) [٣].

و للمستثمر كافة الحقوق التي ينص عليها العقد و من أهم المزايا التي تنص عليها عقود الإستثمار ما يعرف " بشرط الثبات التشريعي " ،و الذي بمقتضاه يتم التوافق على تطبيق القانون النافذ وقت التعاقد بما فيه من حقوق و التزامات، مهما تبدلت الأوضاع التشريعية بعد التعاقد، و يوفر هذا الشرط أماناً للمستثمر بعدم مفاجأته بقواعد تشريعية لم يتوقعها في المستقبل[٤].

ج-حق التملك :

العنصر المهم في الملكية هو الحماية القانونية ، فهي تعني(مركز لحقوق معينة تضمنها و تحميها الدولة، و قد تكون الملكية مادية كملكية العقارات أو قد تكون شيئاً من إنتاج القانون كبراءة الإختراع أو حقوق المؤلف)[٥] ، و تعتبر(قاعدة عدم جواز تجريد الأجنبي من ملكه إلا مقابل تعويض عادل) من الحقوق الأساسية التي تدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، و تأكدت هذه القاعدة في حكم القضاء الدولي بخصوص النزاع ما بين ألمانيا و بولندا حينما قررت محكمة العدل الدولية الدائمة إنَّ (نزع ملكية المصانع المملوكة للرعايا الألمان في بولندا دون تعويض يخالف القانون الدولي المشترك، و إنَّ كل تصفية من هذا النوع لأموال الأجانب تعد خروجاً على القواعد التي تنطبق عموماُ في شأن معاملة الأجانب ، و إنَّ مثل هذا

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٨٨٥.

(٢) الدكتور جعفر عبد السلام ، مبادئ القانون الدولي العام ، المصدر نفسه ، ص ٢٦٨-٢٦٧.

(٣) الدكتور محمود عبد الحميد سليمان ، المصدر نفسه ، ٣٩٤.

(٤) الدكتور عكاشة محمد عبد العال ، المصدر نفسه ، ص ٦١.

(٥) جون . أس جيسون ، المصدر نفسه ، ص ٧٤.

الإجراء لا ينقلب الى إجراء مشروع بحجة إن الدولة تطبقه أيضاً على مواطنيها) ثم أكد القضاء الدولي و قضاء التحكيم هذا المبدأ في كثير من المواقف اللاحقة ، و تأكد في القرارات و المواثيق الدولية ضرورة الالتزام بهذا المبدأ ، بوصفه من مبادئ القانون الدولي ، من ذلك المادة الرابعة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٨٠٣ الخاص بالسيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية الصادر في الدورة السابعة عشر عام ١٩٦٢ ، و الذي نص في المادة الثانية من قرارها رقم ٣١٧١ الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ المؤكد لحق الدول في السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية [١].

و تتمثل الحماية القانونية هنا بحق المالك الأجنبي في الإحتفاظ بملكه من خلال حماية دوائر الشرطة و الأمن لملكيته و إعادتها اليه إذا تم المساس بها و يحصل ذلك من خلال القضاء المدني في الدولة التي توجد فيها الملكية لأنها صاحبة السيادة الاقليمية ، و لكن قد يكون المساس في الملكية مؤديا الى إضاعتها أو تلفها فما هو الحل القانوني أمام الأجنبي المالك ؟

و جواباً على ذلك يكون له الحق في التعويض عن الملكية التالفة أو التي ضاعت من خلال قيمتها في السوق أو القيمة التي يحددها العرف التجاري وله الحق في المطالبة بتكاليف النزاع القضائي من جهة اخرى و هذا ما اتفقت عليه جميع التشريعات المدنية ، و للأجنبي المالك نفس الحق في الحماية القانونية تجاه الدولة التي توجد فيها ممتلكاته ، و لكن كيف تمس الدولة بملكية الأجانب؟ و جواباُ على ذلك يحصل المساس بملكية الأجنبي بالحالات الآتية:

- **التأميم :**

هو الإجراء الذي ينقل ادارة أو استغلال مرفق أو مشروع معين من الأفراد أو الشركات الى الدولة[٢] فهو عمل من أعمال السياسة العليا غايته نقل الممتلكات و الحقوق الخاصة في نشاط معين من الملكية الفردية الى الدولة بمقتضى قانون منطلق من السلطة التشريعية، و بشرط أن يكون بهدف تحقيق الصالح العام لغرض استغلال الدولة لها أو الرقابة عليها أو توجيهها للغرض الذي تعينه[٣] ويطبق التأميم على ملكية مشاريع بأكملها صناعية و تجارية تؤثر تأثيراً كبيراً بنشاطها في إقتصاد الدولة الكلي[٤] ومن الأمثلة على التأميم سيطرة إيران على شركة النفط الايرانية – الانكليزية سنة ١٩٥١ حيث إنفجر خلاف بين الشركة و الحكومة الإيرانية، و لأنّ

(١)الدكتور محمد الروبي ، مركز الأجنبي : مركز الشخص الطبيعي ، المصدر نفسه ، ص ٦٧.

(٢) الدكتور محمد حافظ غانم ، المصدر نفسه ، ص ٥٩-٦٠.

(٣) الدكتور أحمد خيرت سعيد ، التأميم و ملكية الأجانب ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد التاسع عشر ، السنة التاسعة عشر ، ١٩٦٣ ، ص ٨.

(٤) المصدر نفسه ص ٩.

الحكومة البريطانية تمتلك ٣٥ % من أسهم الشركة فإنها وقفت الى جانب الشركة و رفعت في ٢٦ مايس ١٩٥٦ قضية الى محكمة العدل الدولية ،قررت المحكمة – بعدما إستمعت الى وثائق قدمتها بريطانيا تتعلق معظمها بتفسير معاهدات سابقة معقودة بين طرفي النزاع – بأنها لا تتمتع بالصلاحية القانونية للنظر في القضية، و اتكأ القرار الى إنَّ إيران لا توافق على إختصاص المحكمة، و بالتالي وضعت مجموعة شركات نفط دولية مشروعاً تولت بموجبه ادارة ممتلكات النفط في ايران كوكيل للحكومة الإيرانية ،و دفعت مبالغ نقدية سنوية على شكل دفعات الى أصحاب الشركة الاصليين تعويضاً عن الممتلكات التي صودرت ، ونتيجة لذلك حُرمت إيران من الناقلات الضرورية لنقل النفط الذي صار بحوزتها الى الأسواق العالمية بعد أن تعاونت شركة النفط البريطانية و شركات الملاحة و فرض على إيران ما يمكن تسميته مقاطعة ناقلات و عندما عملت إيران على اتخاذ ترتيبات لبيع نفطها الى شركات أجنبية عن طريق استئجار ناقلات أجنبية ،و قامت بريطانيا بقلب نظام الحكم في إيران الذي يراسه الدكتور محمد مصدق و وضعت مكانه حكومة الجنرال زاهدي)[١]

- **نزع الملكية للمنفعة العامة :**

ينطبع هذا الإجراء بطابعٍ إداري و ليس تشريعياً، و يهدف في أغلب الأحيان الى نزع عقارات معينة من ملكية أصحابها و تحويلها الى ملكية تابعة للدولة فهو إجراء يغلب عليه الطابع الفردي [٢].

- **المصادرة :**

هو عقوبة جنائية تنطلق من القضاء [٣] تطبق في ظروف معينة كحالة الطوارئ عندما تصادر إستثمارات الدولة الطرف في الحرب لدى الاخرى، وفي حالة السلم عند مخالفة الإستثمار الأجنبي لقوانين الدولة المنتفعة [٤] و لكن يشترط في المصادرة ألاّ تشكل خرقاً لإتفاقٍ دولي [٥].

و قد تجمع الدولة بين إجراءين و هذا ما فعلت الحكومة الفرنسية في شركات(رينو للسيارات) حيث قامت فرنسا بمصادرة الشركة لصالح فرنسا دون تعويض الملاك على مالكي الأسهم الذين ثبتت مساعدتهم

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٩.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٦١ .

(٣) المصدر نفسه ، ص ٦٢.

(٤) الدكتور محمود عبد الحميد سليمان ، المصدر نفسه ، ص ٣٩٣.

(٥) الدكتور جعفر عبد السلام ، نفسه، ص٢٧٠.

للنازية و طبقت التأميم بنفس الوقت على أسهم المالكين الذين لم تثبت عليهم هذه التهمة، و قررت دفع التعويضات المناسبة لهم(١).

مما تقدم يتضح إنَّ التأميم و نزع الملكية لمنفعة العامة يفرض التزاماً بتعويض المالك ، أما المصادرة فلا تعويض عنها.

و تعد كافة صور المساس بملكية الأجانب كما لاحظ مقرر لجنة القانون الدولي السيد موريس كامتو بقصد طردهم عملاً غير مشروع(٢) و يقع على الدولة الطاردة واجب منح الأجانب قبل طردهم فرصة كافية لتسوية حقوقهم المالية و سيتم تفصيل هذه النقطة في موضوع إنفاذ الطرد.

كل ما سبق عرضه يخص حماية المالك عندما يحصل على الملكية ، و لكن هل توجد حماية قانونية للأجانب في سعيهم للتملك؟

و جواباً على ذلك ذكرت العديد من المواثيق الدولية على حق الملكية للأجانب كالمادة / ١٧ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان التي قررت (لكل شخص الحق بالتملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره) و المادة / ١٤ من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب التي أضحت كفالة حق الملكية أصافة الى مبادئ المساواة في الحقوق بين الأجانب و عدم التمييز على أسس دينية أو سياسية أو غيرها في توفير فرص التملك بين الأجانب إلا إذا كان التمييز يستند الى أُسس موضوعية كمقدار الرصيد المالي أو الخبرة اللازمة لملكية بعض المشاريع.

الفرع الثاني : الحقوق الاجتماعية و الثقافية:

أولاً : الحقوق الاجتماعية:

١- الحق في تكوين أسرة تحترم خصوصيتها : إذ بينت المادة / ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان على حق كل إنسان في الزواج و تأسيس أسرة ، و إنَّ الاسرة هي الوحدة الاساسية للمجتمع و لها حق التمتع بحماية المجتمع و الدولة ، و قد أوضحت العديد من المواثيق على عدم خضوع أحد لتدخل تعسفي و غير قانوني في خصوصياته و عائلته و بيته أو مراسلاته و لا الى هجمات غير قانونية على شرفه و سمعته و لكل إنسان الحق في الحماية من هكذا ممارسات(المادة/١٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية)، وفي هذا الصدد ذهب الدكتور محمد بشير الشافعي الى القول(في نطاق الاسرة،

---

(١) الدكتور محمود عبد الحميد سليمان ، المصدر نفسه، ص ٣٩٣.

(٢) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الاجانب ، الدورة الثانية و الستون ،جنيف ،٣ ايار / مايو -٤ حزيران /يوليه و ٥ تموز / يوليو -٦ اب / اغسطس ،٢٠١٠ ، رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢ ، ص ٧٤.

فإنَّ الأجنبي يوضع على قدم المساواة مع المواطن ، و مع ذلك فإنَّ هناك تدابير يمكن إتخاذها إذ يجب حماية الاسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع ، و من أجل هذا تتخذ عدة احتياطات فيما يتعلق بنظام الاسرة إزاء الأجانب)[١] و يشير المتخصصين في ميدان حقوق الانسان الى إنَّ من متطلبات قيمة الفرد و كرامته عدم التدخل في خصوصياته أو خصوصيات عائلته [٢] لذلك تحرص الدساتير و التشريعات الجزائية على صيانة حرمة العائلة و خصوصيتها من المراقبة، و تفرض العديد من القيودعلى سلطات الدولة عندما تريد أن تطبق هذه المراقبة وهذه القيود هي:

أ- أن تكون المراقبة تعود لمبررات حفظ أمن الدولة.

ب-أن تتم من قبل السلطات الرسمية أو تحت إشرافها.

ت-أن تكون بقرار قضائي.

ث-ألاّ تتخذ نتيجة المراقبة كدليل لإدانة شخص دون اتاحة الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه.

٢- أما بقية الحقوق الإجتماعية كحق الأجانب في ممارسة المعاملات القانونية من بيع و شراء و تقاضي و مضاربات في سوق الاوراق المالية و حقهم في الإستفادة من الخدمات العامة التي تقدمها الدولة فتعد من الثوابت التي أكد عليها الفقه الدولي و في ذلك يقول الدكتور محمد بشير الشافعي (إنَّ للأجنبي الحق في أن يستفيد من الخدمات الإجتماعية التي تؤديها السلطات العامة و إن كان عليه المساهمة بنفقات هذه الخدمات)[٣].

ثانياً :الحقوق الثقافية :

١- حرية التعبير عن الرأي :

لقد ذكرت المادة/١٢ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على حرية الرأي و الفكر و المعتقد و تكرر هذا النص في المادة / ١٢ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، فهو من الحقوق الأساسية التي لا يجوز أن تُمس مهما كانت الظروف ، و أضافت المادة / ١٣ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ على حق العمال و أفراد أسرهم في إعتناق الآراء دون تدخل ، المادة /١٣ و لكن لا يجوز أن يتعارض حق التعبير عن الرأي أو المعتقد مع النظام العام للدولة.

---

(١) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه، ص ١١٠.

(٢) جون اس جيسون ، المصدر نفسه، ص ١٢٠.

(٣) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه، ص ١١٠.

و تعد التظاهرات من مظاهر حرية التعبير عن الرأي و لا يجوز إستخدام السلاح بحق المتظاهرين إذا كانت المظاهرات سلمية[١] و على هذا الأساس فإنَّ مجرد اشتراك الأجنبي في مظاهرات سلمية لا تمنع دولته من المطالبة بالحماية الدبلوماسية عن أي ضرر يصيبه من سلطات البلد المضيف لأنه يماس حقا قانونيا ، و على الرغم من إنَّ قيام الأجنبي بتنظيم مظاهرة بشكل يخالف قانون الدولة الوطني يعد عملاً غير مشروع يبرر الطرد ، فإنَّ الدولة المضيفة عليها أن لا تعامل الأجنبي بقسوة وفي ذلك يقول الفقيه witenberger (إذا إستطاعت الجريمة أن تبرر الإعتقال فإنها لا تبرر السجن الطويل ،و لا تطبيق عقوبة تعسفية ظالمة فإذا كان تنظيم تظاهرة يشكل مخالفة تُبرر الطرد من الدولة فان ذلك يجب ألّا يكون مسبوقاً بممارسات قاسية)[٢] .

٢- الحق في التعليم و تلقي المعلومات : للأجانب الحق في التعليم و يلتحق أغلب الأجانب في المؤسسات التعليمية في البلد المضيف خاصة و إنَّ بعضهم قد وفد لأغراض الدراسة ، و قد عبرت الأُمم المتحدة عن الاهداف الرئيسة للتعليم بأنه يجب يهدف الى تعزيز شخصية و كرامة الفرد و ألاّ يدعو الى الكراهية و العنف و يجب أن يكون منسجماً مع الأخلاق و النظام العام في البلد ، و الدعوة الى جعله مجانياً في المرحلة الإبتدائية والسعي لمجانيته في الثانوية و ضرورة المساواة في فرص التعليم العالي، و لكن يلاحظ في كثير من الاحيان إن الدول تقييد حق تمتع الأجانب بالتعليم و في ذلك يقول الدكتور محمد بشير الشافعي (هناك الكثير من التدابير و الإجراءات التي تتخذها الدولة لحماية أمنها و سلامتها، و التي لا تصب في صالح الأجانب و منها تقييد حقهم في التعليم خاصة إذا كان التعليم يخص المجالات التي تعطي المتعلمين قوةً و نفوذاً) [٣] . و من مستلزمات الحق في التعليم الحصول على المعلومات ، و كفلت العديد من المواثيق الاقليمية هذا الحق كالمادة /١٣ من إتفاقية حماية حقوق المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ ، و غيرها.

٣- الحق في الإنتماء الى التجمعات الثقافية و تشمل الإنتماءات النقابية و إرتياد النوادي الثقافية وحق التجمع و التعبير عن الرأي والحفاظ على المعتقد ، و من ذلك ما أوضحته المادة /٢٦ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم من حقهم في المشاركة في اجتماعات و أنشطة و نقابات العمال و أي جمعية أخرى لحماية مصالحهم الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية و إلتماس المساعدة منها. و لكن كثيراً ما تحرم الدول الأجانب من الحق في تأسيس الجمعيات و النوادي بل قد تحظر عليهم بعض الحريات مثل التجمع كتدابير منها لحماية أمنها من مخاطر الأجانب[٤].

---

(١) الدكتورة سعدى محمد الخطيب ، حقوق الانسان بين التشريع و التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولىن بيروت –لبنان، ٢٠٠٩، ص ٣٩

(٢) نقلاً عن أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي، المصددر نفسه، ص ١١٥.

(٣) الدكتور محمد بشير الشافعي، المصدر نفسه، ص ١١١.

(٤) المصدر نفسه، ص ١١١.

المطلب الثاني

حقوق الأجانب الناتجة عن الطرد

نستعرض في هذا المطلب حق الأجنبي في معرفة قرار الطرد و الإعتراض عليه في فرعٍ أول و حقوق الأجنبي عند إنفاذ الطرد في فرعٍ ثانٍ ، و كالآتي :

الفرع الأول : حقوق الأجنبي في معرفة قرار الطرد والاعتراض عليه:

أولاً : معرفة القرار : و هو واجب يقع على الدولة التي يقيم فيها الأجنبي من خلاله تبين عند اصدار قرار الطرد جملة أمور و هذه الامور هي:

١- إسم الجهة التي أصدرت قرار الطرد.

٢- المهلة التي يتعين على الأجنبي مغادرة الدولة فيها.

٣- أسباب الطرد.

إلا إنَّ النقطة الاخيرة المتعلقة بتضمين قرار الطرد بأسباب الطرد قد ثار جدل فقهي حولها و ظهر لذلك رأيان:

أ- ذهب الدكتور رشاد السيد الى إنَّ الدولة ليس من واجبها إن تسبب قرار الطرد[١] و هذا ما ذهب اليه الدكتور صلاح الدين عامر بقوله(إنَّ سبب الطرد هو أمر متروك لسلطة الدولة التقديرية ، فإن شاءت تتوسع في أسباب الطرد في قرار الطرد و إن شاءت ضيقت منها ، و هي في كل الاحوال إن تسبب قرار الطرد أو تتركه خالياً من التسبيب)[٢].

و قد ذهب كل من الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر الى هذا الرأي بقولهم (إنَّ أسباب الطرد متروكة لتقدير سلطات الدولة فإن شاءت توسعت فيها و إن شاءت ضيقت فيها كما لها أن تسبب قرار الطرد أو تتركه خلواً من التسبيب)[٣].

---

(١) الدكتور رشاد السيد ، المصدر نفسه ، ص ٢٠١.

(٢)الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٣٤.

(٣) الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٣٧٠.

ب–ذهبت الإتفاقيات الدولية و مشروع إتفاقية الأُمم المتحدة بخصوص طرد الأجانب الى إنَّ قرار الطرد يجب يتضمن الأسباب المبررة له و هذا هو الأصوب لدينا لأن التسبيب ركن من أركان القرار الاداري بشكلٍ عام التي يترتب على تخلفها عدم مشروعية القرار، كما إنَّ تسبيب القرار يتيح للأجانب الإعتراض عليه أمام المحاكم المختصة ، و قد سبق القول إنَّ حق التقاضي يدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب ، و في وجوب تسبيب قرار الطرد ذكرت المادة / ٢٢ من الإتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين و أفراد اسرهم على أن (يتم إخطار المال المهاجرين و أفرادُ سرهم بقرار الطرد بلغة يفهمونها و يتم اخطارهم كذلك بالإسباب التي أستند عليها القرار عدا في الأحوال الإستثنائية) .

و تحرر البيات الآنفة بلغةٍ يفهمها الأجنبي حتى يحاط علماً بالقرار ، و هذا يقتضي توفير المترجمين لتطبيق هذا الواجب من الناحية العملية ، لأن الأجنبي قد يكون زائراً لا يعرف لغة الدولة المتواجد فيها أو اللغة الانجليزية ، و هذا يستلزم تبليغه بواسطة مترجمين.

و قد أوضحت هذا الالتزام المادة / ٣٢ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ (١– لا تطرد الدولة لاجئاً موجودً في إقليمها لأسباب تتعلق بالامن الوطني أو النظام العام .

٤– لا ينفذ طرد مثل هذا اللاجئ إلا تطبيقاً لقرار متخذ وفقاً للأصول الاجرائية التي ينص عليها القانون ، و يجب أن يسمح للاجئ ما لم تتطلب خلاف ذلك أسباب قاهرة تتصل بالامن الوطني ، بأن يقدم بيانات لإثبات براءته و بأن يمارس حق الاستئناف و يكون له وكيل يمثله لهذا الغرض أمام سلطة مختصة أو أمام شخص أو أكثر معينين خصيصاً من قبل السلطة المختصة).

و لكن يمكن للدولة ألاّ تلتزم بهذا القيد في الحالات الاستثنائية كالحرب و حالة الطوارئ [١]و الهدف المرجو من هذا الحق هو لتمكين الأجنبي من الإعتراض الإداري على قرار طرده، و يحصل هذا الإعتراض من خلال لجان إدارية خاصة ففي مصر توجد لجنة لها نظام خاص للنظر في قرارات طرد الأجانب [٢] و هذا ما حصل في الكويت عام ١٩٩٩ إذ توجد فيها لجنة للنظر في التظلمات الإدارية على قرارات طرد الأجانب[٣].

ثانيا : الاعتراض على قرار الطرد :

و الصورة الغالبة لهذا الإعتراض تتمثل في الطعن القضائي ، حيث يعد حق التقاضي بالنسبة للأجنبي من الحقوق التي تدخل ضمن الحد الأدنى لحقوق الأجنبي فعندما كانت الدول في السابق تنكر على الأجانب

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٢٨٩.

(٢) الدكتور محمد الروبى ، مركز الأجانب : مركز الشخص الطبيعي ، المصدر نفسه ، ص ١٠٦.

(٣) االقبال مبدر نايف ، المصدر نفسه ، ص ١٣٢.

حق التقاضي أمام محاكمها الوطنية أو وتضع العراقيل و العقبات في سبيل تمتعهم بهذا الحق ، و ذلك على الرغم من إنَّ عدم الإعتراف للأجانب بحق التقاضي من شأنه تقويض كل ما يتمتعون به من حقوق ، حيث لا معنى لتمتع الأجانب بالحقوق ما لم يكفل لهم القانون حماية تلك الحقوق حال الإعتداء عليها ، من خلال الاعتراف لهم بحق التقاضي أمام المحاكم الوطنية ، و من ثم كان حرمان الأجنبي من هذا الحق أمراً غير منطقياً لأنه يتجاهل الحاجات الاساسية للأجانب ، و نص على هذا الحق في المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الانسان و المادة الرابعة عشر من الإتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية و السياسية و المادة الخامسة فقرة (ج) من إعلان حقوق الانسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد المقيمين فيه.

و قد قررت المواثيق الدولية و الإقليمية لحقوق الانسان على حق كل شخص خاضع للطرد في الإنتصاف أمام سلطة مختصة ضد قرار طرده الا إذا اقتضت ضرورات حماية الأمن الوطني غير ذلك[١]، و قد أُثيرت مسألة هامة حول علاقة الإعتراض على قرار الطرد بوقف تنفيذه ، و ذهب معهد القانون الدولي عام ١٨٩٢ الى (إنه يمكن تنفيذ الطرد مؤقتاً بغض النظر عن تقديم الأجنبي طعناً ضد ذلك) ، و على ذلك إعتبر مقرر لجنة القانون الدولي السيد موريس كامتو إنَّ الطعن الفعال لا يستلزم بالضرورة أن يكون واقفاً لتنفيذ قرار الطرد[٢] و لكن الفقرة (٤) من المادة / ٢٢ من إتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و افراد أسرهم لعام ١٩٩٠ ذكرت (إنه في إنتظار الفصل في الطعن في قرار الطرد يحق للأجنبي أن يطلب وقف تنفيذ قرار الطرد) و ترى المفوضية الاوربية لحقوق الانسان و المحكمة الاوربية لحقوق الانسان إنَّ الطعن بمفهوم هذه المادة لا يكون فعالاً إلا إذا كان أثره واقفاً لتنفيذ قرار الطرد [٣] و قد اعتمدت لجنة القانون الدولي في مشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب مبدأً يقضي بضرورة كون الطعن واقفاً كما سبق القول ، كما إن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية conka ضد بلجيكا ذهبت الى إنَّ فكرة الإنتصاف الفعالالمنصوص عليها في المادة / ١٣ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان تقضي بأن الإنتصاف الفعال

---

(١) المادة / ٨ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان، و المادة /٧ من الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان و الشعوب و المادة / ١٣ من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و المادة / ٧ من اعلان حقوق الانسان بالنسبة لغير مواطني البلد المقيمين فيه.

(٢) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب، الدورة الثانية و الستون، جنيف ٣ آيار / مايو – ٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز/ يوليه– ٦ آب / أغسطس، ٢٠١٠، رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢، ص ٣١.

(٣) المصدر نفسه ، ص٣٢.

يمكن أن يوقف تنفيذ التدابير المُتقاطعة مع الحقوق المضمونة في الإتفاقية إذا لم يكن بالإمكان تدارك آثارها [١].

الفرع الثاني : حقوق الأجانب عند إنفاذ الطرد

عند إنفاذ الطرد فإنَّ حقوق الأجنبي تختلف تبعا لكون الطرد قد تم إنفاذه بصورة طواعية أو إجبارية ، ففي إنفاذ الطوعي للطرد يجب إحترام حرية الأجنبي في إختيار بلد الوجهة و منحه مهلة كافية لتسوية شؤونه أما في حالة الإنفاذ الجبري للطرد فيجب إحترام جميع الحقوق المُستلزمة لعملية الإعادة الجبرية للطرد ، و سنتناول هذه الحقوق في الفقرات الآتية :

أولاً : حرية الأجنبي في اختيار بلد الوجهة عند المغادرة الطوعية :

تنظم الدول دخول الأجانب الى إقليمها بحريتها و هذا ما إتفق عليه الاجتهاد القضائي في مختلف الدول ، فقد قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بعد طرد الرعايا الصينيين بأن سلطة طرد الأجانب هي من الحقوق السيادية لحكومة الولايات المتحدة الامريكية ، و ذهبت المحكمة العليا للأرجنتين في ٣ مارس ١٩٥٦ الى التأكيد على هذه السلطة السيادية في تنظيم مسألة قبول الأجانب و الهيمنة عليها طبقاً للقواعد الدستورية[٢] و لهذا فان المشكلة تثور عندما ترفض الدولة التي تم طرد الأجنبي نحوها استقباله ، و يضع القانون الدولي التعاهدي واجباً على الدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها في أن تستقبله ، و لكن بالنسبة للشخص الذي قامت دولة معينة بإسقاط الجنسية منه فإنه إذا طرد من دولة اخرى فان القانون الدولي العرفي لا يفرض على الدولة التي كان يحمل جنسيتها واجب استقباله، [٣] كما تنص المادة / ٣٢ من إتفاقية اللجـــوء لعام ١٩٥١ على إنَّ اللاجئ إذا طردته دولة معينة لا بد من أن يمنح الفرصة الكافية لطلب الدخول القانوني في دول أخرى و لعل واضعي الإتفاقية تنبهوا الى صعوبات دخول المطرودين الى الدول الاخرى فأقروا منحهم فرصة كافية الى أن يرتبوا دخولهم في إقليم دولة أخرى.

---

(١)ECHR,CONKA V.Belgium,February ٢٠٠٢.

(٢)الدكتور محمد بشير الشافعي ،المصدر نفسه، ص ١٠٨.

(٣) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستين ، جنيف ، ٣ ايار / مايو _ ٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز / يوليو _ ٦ اب/ أغسطس ، ٢٠١٠ ، رقم الوثيقة AlCN.٤l٦٢٥lAdd.٢ ، ص ٤١.

و قد أقر حق الأجانب المطرودين في إختيار دولة الوجهة منذ زمن بعيد ففي عام ١٨٩٢ قرر معهد القانون الدولي (إنَّ الأجنبي الذي يصدر بحقه أمراً بالخروج من إقليم الدولة له أن يختار الحدود التي ينوي المغادرة منها)[١] و هذا ما أكدته الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠في الفقرة (٧) من المادة / ٢٢ بقولها (دون المساس بتنفيذ قرار الطرد يحق للعامل المهاجر أو لأي فرد من أفراد أسرته يخضع لهذا القرار أن يسعى للدخول الى دولة اخرى غير دولة منشئه) و قضت المادة / ٣٢ من إتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ بأن اللاجئ الذي تطرده دولة الإقليم لأسباب تتعلق بحفظ امنها الوطني و الذي لا يمكن طرده الى دولة قد تتعرض فيها حياته أو حريته للخطر لا بد و أن يُمنح الفرصة الكافية للبحث عن بلد يقبل دخوله.

و إذا كان ما سبق ذكره يتصل بحق الأجنبي الخاضع للطرد في إختيار بلد الوجهة فلنا أن نسأل عن مدى أمكانية تدخل دولة الإقليم في اختيار الدولة التي يطرد الأجنبي نحوها؟

نجد تبايناً في التشريعات الوطنية لمختلف الدول و على النحو الآتي :[٢]

١- يتم طرد الأجنبي الى الدولة التي يكون الأجنبي من رعاياها أو من مواطنيها (و هذه التشريعات هي البيلاروسي لعام ١٩٩٨ و البرازيلي لعام ١٩٨٠ و الولايات المتحدة- قانون الهجرة و التجنس – و الفرنسي و الياباني – مرسوم ١٩٥١- و النيجيري لعام ١٩٦٣ و الكوري لعام ١٩٩٢) و فضلت بعض التشريعات (الكوري و الامريكي و الياباني إن فة الذكر) طرد الأجنبي الى الدولة التي تكون مسقط راسه، و يجوز للدولة إن تحدد هذه الوجهة بوصفها خيارا أولياً(التشريعات الآنفة لبلاروسيا و فرنسا و نيجيريا و اليابان و كوريا) أو خياراً أولياً بديلاً(التشريعات الانفة لبيلاروسيا و البرازيل و نيجيريا و الولايات المتحدة) أو خياراً ثانوياً(التشريع الامريكي) أو خياراً ثانوياً بديلاً(التشريع الكوري).

٢- من الممكن أن يتم طرد الأجنبي الى الدولة التي كان (يقيم فيها) بموجب القانون البيلاروسي و الأمريكي و الياباني و الكوري ، و يمكن لدولة الإقليم أن تحدد هذه الوجه كخيار أولي (الولايات المتحدة) أو ثانوياً (البيلاروسي و الكوري).

---

(١) المصدر نفسه، ص ٤٤.

(٢) أشار الى هذه التشريعات مقرر لجنة القانون الدولي موريس كامتو ينظر : أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستين ، جنيف ، ٣ ايار / مايو _ ٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز / يوليو _ ٦ اب/ أغسطس ، ٢٠١٠ ، رقم الوثيقة AlCN.٤l٦٢٥lAdd.٢ ، ص ٥٢ و ما بعدها.

٣- ما ذكرته بعض التشريعات من جواز طرد الأجنبي الى الدولة التي أصدرت جواز سفره (القانون الفرنسي – قانون الأجانب- و الايطالي لعام ١٩٩٨ و البرتغالي ١٩٩٨ و التونسي ١٩٦٨ و النيجيري ١٩٦٣.و يمكن للدولة أن تُحدد هذه الوجهة بوصفها خياراً أولياً(القانون الايطالي و النيجيري) أو خياراً ثانوياُ

٤- تقضي تشريعات بعض الدول بجواز طرد الأجنبي الى الدولة التي ركب منها نحو الدولة الطاردة و من هذه التشريعات (الكندي لعام ٢٠٠١ و البرتغالي لعام ١٩٩٨ و الولايات المتحدة(خياراً أولياً) و البيلاروسي لعام ١٩٩٨ و البرازيلي لعام ١٩٨٠ و الغواتيمالي لعام ١٩٨٦ و الإيطالي لعام ١٩٩٨ و الهندوراسي لعام ٢٠٠٣ و الكيني لعام ١٩٦٧ و الليتواني لعام ٢٠٠٤ و السويدي لعام ١٩٨٩(خياراً أولياً بديلاً) و الايطالي لعام ١٩٩٨(خياراً ثانوياً) و الياباني لعام ١٩٥١ (خياراُ ثانوياً بديلاً يختاره الأجنبي) و الولايات المتحدة(خياراً ثالثاً يختاره الأجنبي).

ثانياً : منح الأجنبي الفرصة الكافية لحلحلة متعلقاته الاجتماعية و المالية:

و تعتبر الملكية من أهم هذه الشؤون لأن الأجنبي في دولة الإقليم التي غالباً ما يكون قد إستقر فيها له ذمة مالية تلزم الدولة بحمايتها عند طرده ، فيجب ألاّ يقع الطرد إلا بما يتماشى مع القانون الدولي لحقوق الانسان ، و قد نصت على حماية ملكية الأجانب أكثر المواثيق الدولية عندما كفلت حق الملكية كالإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠ في المادة / ٢٢ (في حالة الطرد يمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالب متعلقة بالإجور أو غيرها من المستحقات الواجبة الاداء له و لتسوية أية مسؤوليات معلقة)[١] و على ذلك يعتبر الطرد تعسفيا في الحالات الآتية[٢] :

١- طرد الأجانب الذي يشتمل على مصادرة غير قانونية للممتلكات أو الطرد الذي يتلف أو يدمر هذه الممتلكات أو المؤدي الى نزع غير قانوني لملكيتها ، و عمليات الطرد المُختصرة التي تجبر الأجانب على بيع ممتلكاتهم بأثمان زهيدة لا تناسب قيمتها ، أو الطرد الذي يجبر الأجانب على ترك ممتلكاتهم عرضة للنهب و التخريب.

---

(١) نصت المادة / ١٧ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على (لا يجوز تجريد أحد من ممتلكاته تعسفاً) ، و نصت المادة / ٢١ من الإتفاقية الامريكية لحقوق الانسان على (لا يجوز تجريد شخص من أملاكه الا بعد دفع تعويض عادل و لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بمصلحة المجتمع ...) و نصت المادة / ١٤ من الميثاق الأفريقي لحقوق الانسان و الشعوب على إن (حق الملكية مكفول...).

(٢) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، جنيف، ٣ ااير/ مايو -٤ حزيران/ يونيو و ٥ تموز/يوليو- ٦ اب / اغسطس ، ٢٠١٠ ، رقم الوثيقة AICN.٤I ٦٢٥IAdd.٢ ، ص ٧٥ و ما بعدها.

٢- الطرد الذي ينفذ دون أن تتاح للأجنبي فرصة معقولة لحماية ما لهُ من حقوق مالية أو الذي يقع دون إن يتم منح الأجنبي الفرصة الكافية لتهيئة و تسوية متعلقاته الاجتماعية ، و في ذلك قال معهد القانون الدولي عام ١٨٩٢(لا يصدر طرد الأجانب الذين لهم مصلحة تجارية في الإقليم إلا على نحو لا يخون ثقتهم بالدولة التي وظفوا أموالهم فيها ، و لا بد من إعطاء الفرصة الكافية لهم أو لطرف ثالث يمثلهم – لتسوية شؤونهم المالية)[١] و يذهب مقرر لجنة القانون الدولي السيد موريس كامتو الى إنَّ الأجنبي يجوز أن لا يمنح الفرصة الكافية لتسوية شؤونه أو ممتلكاته في حالات الحرب و التهديد الوشيك لأمن الدولة [٢] و لا نتفق مع هذا الرأي لأن حق الأجانب في الملكية يدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب كما ذهب الى ذلك الفقه و المواثيق الدولية عدا ميثاق حقوق الانسان و الشعوب الأفريقي الذي ذكر في المادة /١٤ على جواز المساس بالملكية لضرورة عامة أو خاصة ، و لكن حتى في هذه الحالة فإنَّ القانون الدولي العرفي يكمل هذا النص لصالح الأجنبي حيث يقر العرف الدولية قاعدة عدم جواز " نزع الملكية " إلا لقاء تعويض عادل ، و في هذه الحالة لا نعتبر حقوق الأجنبي قد إنتهكت.

يضاف الى ما سبق فإن الطرد الواقع بسلوك حكومي مباشر دون أمهال الأجانب الفرصة الكافية لترتيب أوضاعهم المالية لا يمكن إلا أن يكون طرداً غير مشروع كما سبق القول،و قد نظرت محكمة العدل الدولية عام ٢٠١٢ بتعويض غينيا عن طرد مواطنها السيد ديالو من الكونغو بخصوص ما رافق الطرد من مساس بممتلكاته و عدم منحه الفرصة لتسوية شؤونه المالية ، و لا حاجة لذكر الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية عام ٢٠٠٧ بخصوص حماية حقوق المواطن الغيني بصفته فرداً و شريكاً لشركاته لأننا سنفصله حينما سنبحث في موضوع الحماية الدبلوماسية ، كما لا حاجة لإعادة مضامين الحكم الصادر عام ٢٠١٠ و الذي عرضناه في موضوع القبض على الأجانب و احتجازهم و الذي قررت المحكمة فيه إنتهاك الكونغو للمادة / ١٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية و الفقرة (ب) من المادة / ٣٤ من إتفاقية العلاقات القنصلية عام ١٩٦٣ ، و قررت بحق غينيا في تلقي تعويضات من الكونغو عن هذه الإنتهاكات و ما سواها من الإنتهاكات التي ذكرها الحكم ، و من بين و جوه التعويض التي أثارتها غينيا هي التعويض عن فقدان مواطنها لممتلكات شخصية عند طرده ، و تشير المحكمة الى إنَّ الطرد المفاجئ الى السيد ديالو قد منعه من النهوض

(١) المصدر نفسه، ٧٥.

(٢) المصدر نفسه ، ٧٥.

في الترتيبات اللازمة لنقل الممتلكات الشخصية التي كانت في شقته أو التخلي عنها وهذه الممتلكات التي ناقشتها القضية تتوزع الى ثلاث محاور هي : [1]

أولاً : ممتلكات كانت كائنة في شقة ديالو و دونها في القائمة المعروضة على المحكمة و التي أعدت بعد ١٢ يوم من تاريخ واقعة الطرد ، و أشارت المحكمة الى إنه على الرغم من إنَّ طرفي النزاع سلمّا بأن الأشياء المذكورة في القائمة كانت كائنة في الشقة في الوقت الذي أُعدت فيه القائمة إلا إنه ليس من المؤكد ما الذي وقع لتلك الممتلكات فغينيا فشلت في إثبات مقدار الخسائر التي التصقت بالسيد ديالو و مدى تسبب جمهورية الكونغو الديمقراطية بهذه الخسارة ، و أضافت المحكمة إنه حتى لو أفترض إنَّ الأشياء الموجودة في القائمة كانت قد فقدت لأسباب تعزى الى تصرفات السلطات الكونغولية إلا إنَّ غينيا لم تقدم دليلاً على قيمة هذه المواد ،و على الرغم من جوانب التقصير في تقديم أدلة على أقيام الممتلكات تذكر المحكمة إنَّ ديالو كان قد أقام في الكونغو لأكثر من ٣٠ سنة و من المؤكد إنه جمع ممتلكات شخصية خلال هذه السنة ، و حتى لو افترض إنَّ الكونغو محقة في قولها إن أقارب ديالو كانوا في موقف يمكنهم من التصرف في تلك الممتلكات بعد طرد ديالو تعتبر المحكمة إنه كان ينبغي تمكين ديالو من نقل ممتلكاته الى غينيا أو التصرف فيها في الكونغو ، لذلك اقتنعت المحكمة بان التصرف غير المشروع الحق بديالو قدراً من الضرر المادي و قدرت لهذا الضرر تعويضاً مقداره ١٠٠٠٠ دولار (عشرة الاف دولار).

ثانياً : التعويض عن بنود ذات قيمة عالية : نظرت المحكمة في ادعاء غينيا إنَّ شقة ديالو كانت تحتوي على أشياء ذات قيمة عالية لم تذكر في القائمة ، لكنها لا تدعم قولها بتفاصيل أو تقدم دليل على إنّ ديالو كان يمتلك أو يحوز في شقته هذه الاشياء وقت طرده ،أو إنها فقدت نتيجة المعاملة التي عاملته أيّاها الكونغو عند طرده ، لذلك رفضت دفع الكونغو الى غينيا لأي تعويضات عن هذا المحور.

ثالثاً : التعويض عن فقدان حسابات مصرفية : لاحظت المحكمة إنَّ غينيا لم تقدم أي تفاصيل و لا دليل على وجود الحسابات المذكورة أو مقدار المبلغ الموجود فيها و لا أسم المصرف الذي توجد فيه الحسابات الآنفة ، فضلاً عن ذلك ليس ثمة دليل على إنَّ إحتجازات السيد ديالو و طرده قد تسببت بفقدان حسابات مصرفية ، فلم تفسر المحكمة لماذا لم يستطيع ديالو الوصول الى هذه الحسابات بعد تركه جمهورية الكونغو الديمقراطية لذلك لم يثبت لمحكمة العدل الدولية إنَّ ديالو فقد أموال في حسابات مصرفية أو إنَّ تصرفات السلطات الكونغولية قد تسببت في ضياع هذه الحسابات ،لذلك لم تحكم لغينيا بأي تعويض عن هذا المحور.

---

(١) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ١٩ حزيران / يونيه ٢٠١٢ ، الفقرات ١٨ – ٥٥ ، ص ٢٩٧ و ما بعدها.

ثالثاً : حقوق الأجنبي عند الانفاذ الجبري للطرد :

و يحصل الطرد الجبري عندما يرفض الأجنبي مغادرة اقاليم الدولة بمحض إرادته بإبدائه مقاومة بدنية أو اختيار وجهة غير مقبولة ، فهو يخص الأشخاص الذين يقاومون مقاومة واضحة و متواصلة ، و غالباً ما تكون رحلات نقل الأجانب جوية و تخضع لإتفاقية شيكاغو للطيران المدني لعام ١٩٤٤ و إتفاقية طوكيو لعام ١٩٦٣ المخصصة للنقل الجوي حيث تجري الرحلة بشكل مستمر دون توقف كلما أمكن ذلك ، و يجب تبليغ دولة الوجهة بحالة المطرود الصحية و هل إنه أبدى مقاومة أم لا و هل إنَّ الرحلة برفقة حراس أم لا و مدى عدوانية سلوك الشخص أم سلامته و أسماء الحراس و مشغلي الطائرة وللمطرود عند إنفاذ الطرد جبرياً الحقوق الآتية[١] :

١- وجوب إحترام حق الأجنبي المطرود بالكرامة أثناء الرحلة .

٢- على الدولة أن تتولى تهيئة وسائل عودة لمواطنيها خاصة وثائق السفر لأنه إذا رفضت ذلك فإنها ستجعلهم بمثابة عديمي الجنسية، و قد ذهب معهد القانون الدولي في هذا الصدد عام ١٨٩٢ الى إنه لا يجوز لدولة أن تحظر على رعاياها دخول إقليمها) [٢].

٣- لا يجوز للدولة أن تجلي الأجنبي من الرحلة أو أن تتخذ تدابير ضده إلا إذا صدر منه سلوك يعرض الرحلة أو نظام و أمن الطائرة للخطر.

٤- لا بد من إحترام الحقوق الأساسية للأجانب الخاضعين للطرد ، حيث لا بد من حمايتهم من القتل و العنف و سوء المعاملة حيث، بحيث لا يجوز الاستعانة بالقوة المادية ضدهم إلا إذا كان هذا الخيار ضرورياً بسبب سلوك الأجنبي و حينما تكون الإستعانة بالقوة ضرورية لذلك فيجب أن تمارس في أدنى حد ممكن إذ لا يجوز معاقبة الأجانب بالقوة لعدم استقلالهم لوسيلة نقل معينة أو لأجبارهم على استقلال وسيلة نقل معينة ، و على هذا الأساس لا بد من اختيار المرافقين بأقصى قدر من الحرص، و لا بد من تهيئة التدريبات الملائمة لهم لتلافي ظروف سوء المعاملة، و بصدد هذا الالتزام الواقع على الدولة الطاردة ذهبت السيد رنا سالم أمانة الى القول (إذا كان من حق الدولة أن تطرد لاجئاً موجوداً في إقليمها لأسباب تتعلق بالامن الوطني أو النظام العام و بموجب قرار متحذ وفق الاصول الاجرائية عليها عند

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و السنتون ، جنيف ، ٣ ايار / مايو – ٤ حزيران / يونية و ٥ تموز/ يوليو– ٦ اب / اغسطس ٢٠١٠، A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢ ، ص ١٢-١٤.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٥٢.

إتخاذ هكذا قرار أن تضمن إحترام الحقوق الاساسية للشخص المطرود فالذي يتعرض للطرد مهما تكن الاسباب يظل إنساناً ، و بوجب هذه الصفة يظل متمتعاً بجميع حقوقه الأساسية)[١].

٥- من المتحتم على الدولة الطاردة أن تحظر الاشياء التي تسبب الإختناق من قبيل الوسائد أو اللصاقات المشمعة أو الكمامات أو الخوذ، و عليها أيضاً واجب حظر استخدام الغازات الخطرة و الادوية أو الحقن دون قرار طبي ، كما يحظر استخدام الاصفاد أثناء الإقلاع و الهبوط .

٦- وجوب الالتزام بمبدأ عدم الإعادة القسرية عند طرد الأجانب و إعادتهم الى دول معينة، و في ذلك تقول رنا سالم أمانة(إذا تبين إنَّ الشخص المطرود لا يستطيع الدخول الى أي بلد آخر او يتم إعادته من هناك الى الدولة المضطهدة فلا يجوز اللجوء الى اعادته قسراً، بل لا بد من التسامح مع وجود اللاجئين و للدولة أن تفرض عليهم حسب تشريعاتها الوطنية بعض الإجراءات التي يلزمون بإتباعها أثناء بقائهم في إقليمهاو بهذا تستطيع الدولة الطاردة أن تقيم موازنة بين مصالحها في الحفاظ على الأمن العام و النظام العام و بين التزاماتها الدولية المفروضة عليها بموجب الإتفاقيات و الصكوك الدولية)[٢].

٧- يجب أن يكون تنفيذ قرار الطرد بهيئة تحقق الأمان للاجنبي، و بشفافية و إنسانية و نزاهة ، و يجب الحرص على تجنب كافة ظروف الخطر التي قد تقابلها الرحلة ، و لا بد أيضاً من إنَّ تتم عملية تنفيذ الطرد بأشكال متسايرة مع معايير القانون الدولي لحقوق الانسان ، كما يجب إن تحصل عملية الطرد بمعرفة الدولة المستقبلة للأجنبي الجاري اعادته [٣].

و بالرغم من الحقوق الانفة التي اقرها القانون الدولي للأجانب المطرودين فإنّ الممارسة الدولية تعكس الكثير من الحالات التي يتم فيها خرق فيهاالقانون الدولي لحقوق الانسان، إذ تشهد عمليات الإعادة الكثير من الحالات التي يموت فيها الأجانب الخاضعين للطرد الذين يتعرضوا للاعادة الجبرية[٤].

---

(١) رنا سالم أمانة ، المصدر نفسه، ١٩٠-١٩١.

(٢) المصدر نفسه ، ١٩٣.

(٣) Expulsion of aliens in international human rights law , Discussion paper of the Commission on Human Rights , Geneva , September , ٢٠٠٦ , p ١٧.

(٤)Ibid. p ١٨.

المبحث الثاني

المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب

إذا نظرنا الى الطرد نجده عملية مركبة تفرض على الدولة واجبات ايجابية أي أن تقوم بأعمال معينة لصالح الأجانب المشمولين بالطرد كتبليغهم بالقرار ، و واجبات سلبية تتمثل في إمتناع الدولة بمختلف سلطاتها عن القيام بأنشطة تضر الأجانب أو تخالف القانون الدولي لحقوق الانسان ، و امام كثرة هذه الواجبات التي يتعين على الدولة الالتزام فيها و التي تجد أساسها في القانون الدولي العام فإن الدول كثيراً ما تتجاهل التزاماتها الدولية تجاه الأجانب فتأتي بأفعال أو تمتنع عن أفعال بشكل ينتهك حقوق الأجانب المشمولين بالطرد ، كأن تقوم بإحتجاز الأجانب في أماكن غير لائقة و لفترات طويلة تمهيداً لطردهم دون مبرر قانوني لهذا الإجراء أو عندما تقوم بإنكار العدالة تجاه الأجانب أو عندما يأتي الطرد بسلوك غير رسمي أو عندما يتعرض الأجانب للإعتداء من قبل رعايا الدولة المقيمين فيها و تجاهل سلطات تلك الدولة لهذه الإعتداءات... الخ من الحالات التي يتم من خلالها الاساءة للأجانب.

و يتجسد التعاطي الدولي مع حالات العدوان على حقوق الأجانب بإثارة المسؤولية الدولية على الدولة التي ينسب إنتهاك حقوق الأجانب اليها ، و تباشر دعوى المسؤولية الدولية الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي المتضرر بوثاق الجنسية و يصطلح على هذه المباشرة نظام الحماية الدبلوماسية.

و بحسب ما سبق فقد تم تصنيف هذا المبحث الى مطلبين ، الأول للبحث في المسؤولية الدولية عن الطرد و الثاني للتطرق الى الحماية الدبلوماسية عن طرد الأجانب. و على الآتي :

المطلب الاول

المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب

نبسط أوراق البحث في هذا المطلب على كيفية قيام المسؤولية الدولية في فرعٍ اولٍ و التعويض عن الطرد في فرعٍ ثانٍ و على النحو الآتي :

الفرع الاول

قيام المسؤولية الدولية

إنَّ المسؤولية الدولية ما هي إلا الصلة القانونية المتولدة عن الإخلال بالتزام دولي بين الشخص القانوني الدولي المُخل و بين الشخص القانوني الدولي الذي حدث الإخلال بالإلتزام في ضده[١] ، فالنظام القانوني الدولي يفرض التزامات على أشخاصه الدوليين، و هذه الإلتزامات واجبة النفاذ سواء كان منبعها حكماً إتفاقياً (مُقر في معاهدة دولية) أم حكماً عرفياً (نابعاً من القاننون الدولي العرفي) أو حكماً قررته المبادئ العامة في الأنظمة القانونية المختلفة ، فإذا تخلف الشخص القانوني الدولي عن القيام بالتزاماته ترتب على تخلفه بحكم القانون الدولي تحمل وزر المسؤولية الدولية لإمتناعه عن الوفاء به [٢] و بخصوص المسؤولية الدولية عن الطرد يقول الفقيه أنزيلوتي (لما كانت الدولة ملزمة بقواعد محددة من القانون الدولي فيما يخص الوضع القانوني للأجانب في إقليمها ، فإنَّ إنتهاك تلك القواعد قد يشكل بالفعل عملاً مخالفاً للقانون الدولي ، من شأنه أن يرتب المسؤولية الدولية)[٣].

و تتجسد أوجه المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب في الحالات الآتية :[٤]

١- طرد الأجانب الذي في حد ذاته غير قانوني.

٢- عدم إتباع الشروط الاجرائية الواجبة التطبيق عند إنفاذ الطرد ، و ذلك في عدة حالات منها عدم تبليغ الأجنبي بقرار طرده بالصيغة القانونية.

٣- عدم إتباع قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان المنطوية على الحقوق الموضوعية المتمثلة بحقوق الأجانب غير الإجرائية على نحو حقه في عدم طرده الى دولة قد يتعرض فيها للتعذيب.

٤- عدم تنفيذ طرد الأجانب بصورةٍ قانونية.

---

(١)الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، المصدر نفسه ،١٥٧.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٥٧ .

(٣) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، جنيف، ٣ايار/ مايو -٤ حزيران/ يونيو و ٥ تموز/ يوليو- ٦ اب / اغسطس ، ٢٠١٠ ، رقم الوثيقة AlCN.٤l ٦٢٥lAdd.٢ ، ص ٨٨.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٨٨.

و المسؤولية الدولية تثار عندما ترتكب الدولة فعلاً ليس مشروعاً من الناحية الدولية بغض النظر عن مدى مشروعيته في نظر القانون المحلي[١]، بعبارة أخرى إذا تم الطرد بالإستناد الى قانون وطني لا يحترم حقوق الأجانب عند الطرد التي أقرتها العهود و المواثيق الدولية فهنا تكون الدولة مسؤولة دولياً عن ذلك.

يقتضي نهوض المسؤولية الدولية توافر ثلاثة شروط هي : [٢]

أولاً : أن يكون هناك ضرر قد لحق بدولةٍ ما :

لا تتقرر المسؤولية الدولية إلا عند قيام ضرر أصاب دولة ما ، مادياً كان نوع هذا الضرر (كالإعتداء على سفن الدولة أو طائراتها أو أموالها داخل إقليمها) ،أو معنوياً (كالإضرار بممثليها في الخارج أو إهانة علمها أو شعارها الوطني) ، و يستوي أن يصيب هذا الضرر الدولة نفسها أو أحد مواطنيها ، و لكن يشترط لمسائلة الدولة عن الاضرار التي تصيب الدول الاخرى أن يكون الضرر مباشراً إذ إنَّ الضرر غير المباشر لا يولد المسؤولية الدولية.

ثانياً : أن يكون الضرر نتيجة لأفعالٍ غير مشروعة من جانب الدولة المشكو منها :[٣]

لقد توافق فقهاء القانون الدولي على إطلاق إصطلاح العمل غير المشروع على كل مخالفة للإلتزامات الدولية الذي تفرضها قواعد القانون الدولي ، و يشترط في عنصر العمل غير المشروع توافر عنصرين الأول إن يكون التصرف منسوباً الى الدولة، و الثاني أن يكون قد حدث بما يخالف قواعد القانون الدولي.

أ- وفي مسائل طرد الأجانب لا بد من بلورة الإثبات إنَّ تصرفات الدولة كانت غير مشروعة أي إنها وقعت بالمخالفة للقانون الدولي لحقوق الانسان ، و من الصعب تقديم الدلائل لإثبات عدم مشروعية الطرد ،لأن هكذا عملية تعد مسألة ليست بالواضحة في القانون الدولي ، فالطرد يجب أن يستند الى سبب مشروع و على الدولة الطاردة أن تعلل قرارها المعني بطرد الأجانب، و قد تناولت مسألة إثبات وقائع طرد الأجانب الكثير من قضايا التحكيم ففي قضية أوليفا ، ألقى المفوض الإيطالي في اللجنة على الدولة الطاردة عبئ إثبات الوقائع التي تسوغ الطرد ، فقال (إنَّ المفوض الفنزويلي يرى إنَّ السيد أوليفا

---

(١)الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ٨٥٩.

(٢) الدكتور عبد الكريم علوان خضير ،المصدر نفسه ، ص ١٥٨ - ١٦٦.

(٣) يوجد في القانون الدولي ما يعرف بالمسؤولية الدولية عن أنشطة لا يحظرها القانون الدولي أي عن أفعال مشروعة و لم يتم تفصيل هذا لموضوع حيث ظهر للباحث ان موضوع دراسته يتعلق بالمسؤولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

لم يثبت براءته و ليس له أن يثبت براءته فكل إنسان يعتبر بريئاً الى أن يقام الدليل على عكس ذلك ، و بالتالي كان يتعين على الحكومة الفنزويلية أن تُثبت إنَّ المدعي كان مذنباً ، و هذا بالتحديد ما لم تفعله، و عندما يصار الى الطرد في فرنسا أو إيطاليا تكون الأدلة متاحة، و قد تكون الشبهة المجردة مبرراً مقبولاً لأجراء مراقبة أمنية ، و لكنها لا تبرر أبداً إجراءً يصل الى حد من الصرامة يمنع الرجل من الإقامة في بلد له فيه مصالح هامة)[١] و على ما يناقض ذلك ذهب المفوض الفنزويلي الى إنه يكفي أن تكون لدى الدولة الطاردة أسباب وجيهة للقناعة بأنَّ الأجنبي المعني هو شخص ثوري ، فقال (إنَّ مسألة صحة ما إذا كان أوليفا ثورياً ليست مسألة موضوع نقاش ، فيكفي أن تكون ثمة أسباب وجيهة تقنع الحكومة الفنزولية بهذا الأمر و يبدو إنَّ هذه الأسباب قد تم أُثباتها)[٢] و لم يقتصر تناول موضوع اثبات الطرد غير المشروع على هيئات التحكيم الدولية لأن المحاكم الدولية تناولت هذا الموضوع أيضاً ومن ذلك محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام ٢٠١٠ بخصوص طرد المواطن الغيني من الكونغو : [٣]

فقد ذكرت المحكمة في سياق عرضها لوقائع القضية إنَّ الطرفين يسلمان ببعض الوقائع (وقائع القبض و الإحتجاز و الطرد في الفترة بين تشرين الأول / أكتوبر ١٩٩٥ و كانون الثاني ١٩٩٦ ، و يختلفان في البعض الآخر من الوقائع و تخص الوقائع المختلف عليها وضع السيد ديالو بين ٥ تشرين الأول ١٩٩٥ عندما أُلقي عليه القبض لأول مره و ١٠ يناير ١٩٩٦ عندما أُفرج عنه ، و تخص من جهة أخرى وضعه خلال الفترة الفاصلة من هذا التاريخ الى تاريخ طرده الفعلي في ٣١ يناير ١٩٩٦ ، و فيما يتعلق بالفترة الاولى زعمت غينيا إنَّ ديالو ظل محتجزاً لمدة ٦٦ يوماً مستمرة ، و من جانب الكانغو فإنها تدعي إنه لم يحتجز إلا يومين في الحالة الاولى ثم لمدة لا تزيد عن ثمانية أيام فيما بعد ، و فيما يتعلق بالفترة ١٠ كانون الثاني الى ٣١ كانون الثاني ١٩٩٦ تؤكد غينيا إنه أُلقي القبض عليه من جديد في ١٤ كانون الثاني بأمر من رئيس الوزراء الكونغولي لتنفيذ مرسوم الطرد ، و ظل محتجزاً الى أن تم ترحيله من مطار كينشاسا في ٣١ كانون الثاني أي لمدة ١٧ يوماً و من جهة اخرى تدعي الكونغو إنَّ ديالو ظل طليقاً من من ١٠ يناير الى ٢٥ يناير ١٩٩٦ و هو التاريخ الذي القي عليه القبض قبل طرده بعد ذلك بأيام قلائل ،

---

(١) اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب، الدورة الثانية و الستون ، جنيف، ٣ ايار / مايو –٤ حزيران/ يونيو و ٥ تموز / يوليو _ ٦ آب / أغسطس، ٢٠١٠ ،رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢، ص ٩٤– ٩٥.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٩٥.

(٣) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) الحكم الصار في ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١٠، الفقرات ٦٤– ٧٤، ص ١٦٨.

و يضاف الى ما أنف ذكره ما تذكره المحكمة بأن الطرفين يختلفان بشأن الطريقة التي عومل فيها ديالو خلال الفترات التي سلبت فيها حرية ديالو و في مواجهة هذا الخلاف بين الطرفين بشأن وجود الوقائع ذات الصلة بالبت في القضية يتعين على المحكمة أن تتناول أولاً مسألة عبئ الإثبات و تذكر المحكمة بأنه كقاعدة عامة على الطرف المدعي لواقعة مؤيدة لدعواه أن يثبت وجود تلك الواقعة و لكنها ترى من الخطأ إعتبار هذه القاعدة المستندة الى مقولة البينة على المدعي مبدأً مطلقاً يسري على جميع الظروف و يتوقف تحديد عبئ الاثبات على موضوع و طبيعة كل نزاع تبعاً لنوع الوقائع التي يلزم إثباتها لأغراض البت في القضية [١] و تمضي المحكمة في القول إنه عندما يدعى بأن شخصاً على غرار ما عليه الأمر في هذه الدعوى قد حرمته سلطة عامة من بعض الضمانات الإجرائية المكفولة لهُ فإنه لا يمكن كقاعدة عامة مطالبة المدعي بأن يثبت الواقعة السلبية التي يدعيها و السلطة العامة قادرة على أن تثبت إنها إتبعت الإجراءات الملائمة و طبقت الضمانات التي يستوجبها القانون من خلال الإدلاء بادلة مستندية تثبت ذلك ، غير إنه لا يمكن أن يستنتج في كل حالة يعجز فيها المدعى عليه في إثبات التزام اجرائي إنه لم يفِ به لأن الإثبات يتعلق بطبيعة الالتزام المعني فبعض الإلتزامات تستلزم ضمناً وثائق محررة و بعضها لا يستلزم ذلك و ترى المحكمة إنَّ من المتعين أخذ الزمن الذي مر على الوقائع المطلوب إثباتها في الحسبان ، و يعود للمحكمة أمر تقييم كافة الأدلة التي يدلي با الطرفان و إخضاعها للتدقيق حتى تستخلص نتائجها و باختصار تستنتج المحكمة إنه عندما يتعلق الأمر بإثبات وقائع من قبيل تلك التي هي موضوع نقاش فإنَّ عبئ الاثبات لا يتحمله أي طرف من الطرفين لوحده و لم تقتنع المحكمة بإدعاء جمهورية الكونغو الديمقراطية إنه أُفرج عن المواطن الغيني في وقت مبكر في ٧ تشرين الثاني ١٩٩٥ ثم لم يلقَ القبض عليه مجدداً إلا في بداية يناير ١٩٩٦ قبل أن يفرج عنه مرة اخرى في ١٠ يناير ١٩٩٦ و بعد أن أوضحت الأسباب التي شكلت على أساسها هذا الموقف أستنتجت المحكمة إن ديالو ظل رهن الإحتجاز لمدة ٦٦٦ يوماً من ٥ تشرين الثاني الى ١٩٩٥ الى ١٠ يناير ١٩٩٦ و من ثم رفضت الإدعاء الغيني بأن ديالو كان قد القي عليه القبض في ١٤ يناير ١٩٩٦ و ظل رهن الإحتجاز الى إنَّ طرد في ٣١ يناير ١٩٩٦ لأن الجانب الكونغولي رفضه و لم تستطع غينيا أن تقدم دليلاً لإثباته غير إنَّ الكونغو لما كانت قد أقرت إنَّ ديالو قد أُحتجز لآخر مرة في ٢٥ يناير ١٩٩٦ فأنها ستعتبر في حكم الثابت لديها إنه ظل قيد الإحتجاز للفترة من ٢٥ يناير الى ٣١ يناير ١٩٩٦[٢].

و ينجلي عما تقدم ذكره إنَّ محكمة العدل الدولية تراعي عدة إعتبارات في مسألة إثبات الوقائع المصاحبة للطرد كالزمن الذي مضى على الوقعة ، كما إتضح إنَّ المحكمة رفضت الادعاءات الغينية التي لم

---

(١) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠، الفقرات ٤٩- ٦٢، ص ١٦٧.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٦٨.

تؤيد بأدلة ، و هذا نفس ما أقرته المحكمة في مسألة الحكم في التعويض عن الاضرار المادية و غير المادية عن طرد ديالو الذي أصدرته المحكمة في ١٩ حزيران ٢٠١٢ كما سنرى.

و هكذا فإنَّ المسؤولية الدولية تثار عند و جود مخالفة للقانون الدولي من جهة و عندما تكون هذه المخالفة مسندة الى الدولة من جهة ثانية ، و يكون العمل غير المشروع دولياً مسنداً الى الدولة إذا صدر عن سلطتها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية أو الى من رعاياها في بعض الاحول و كالآتي:

١- مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية :

من المسلم به فقهاً و قضاءً إنَّ الدولة مسؤولة عن كل فعلٍ غير مشروع دولياً يصدر عن سلطتها التشريعية ، سواء إنطلق هذا التصرف أو العمل غير المشروع صراحةً من الجانب المعني و هو ما يشتهر بالقرار الإيجابي (كما لو أصدرت السلطة التشريعية قانوناً يتعارض مع معاهدة سبق للدولة و إن أبرمتها) أو ضمناً و يشتهر بالقرار السلبي (كما لو إمتنع البرلمان عن الموافقة على إعتمادات مالية معينة لا بد منها لتنفيذ التزامات الدول في المجال الدولي) ، و قد طبق القضاء الدولي مبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة التشريعية في حالات عديدة من ذلك القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة في ١٣ تشرين الأول ١٢٢ بصدد مصادرة الولايات المتحدة بعض السفن النرويجية المحايدة أثناء الحرب العالمية الاولى و قد جاء في هذا القرار (على الدولة أن تحترم أموال الأجانب و أن لا تتصرف بها إلا لقاء دفع تعويض عادل تحدده محكمة عادلة).

و قد يصدر تشريع يمس بحقوق الأجانب و يتعارض مع القانون الدولي أو تمتنع الدولة عن إطلاق تشريع لتنفيذ التزاماتها الدولية ، و لتحديد المسؤولية الدولية عن هذه التشريعات لا بد من التفريق بين حالتين هما:

أ- الرأي الأول إعتبر إنَّ الدولة ليست مسؤولة دولياً عما تصدره من تشريعات الى أن يتم تنفيذ هذه التشريعات فهنا فقط تكون الدولة مسؤلة دولياً، لأن الضرر لم يقع بمجرد صدور هذا التشريع بل إنه قد يقع فيما لو تم تنفيذه ، و شاهد ذلك ما يصدر من السلطة التشريعية من قانون بقضي بتجريد الأجانب الموجودين في الدولة من حقوقهم التي تدخل ضمن قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب، او حينما تأمم الدولة المضيفة ممتلكاتهم دون منحهم مقابلاً عادلاً لذلك فإنه في اللحظة التي يُنفذ فيها هذا التشريع تتفجر المسؤولية الدولية ضد هذه الدولة [١].

ب-أما الرأي الثاني فيخص حالة التشريعات التي تؤدي الى ضرر مباشر دون حاجة لإجراءات تنفيذية فهنا تثار المسؤولية الدولية ، و مثال ذلك أن تضع السلطة التشريعية قانوناً يلغي الحصانات الدبلوماسية لمندوبي الدول الأجنبية و أعضاء الهيئات الدولية الموجودين في إقليمها فهنا يعد الضرر

(١) الدكتور صلاح الدين عامر ، المصدر نفسه ، ص ٢٩١.

ناهضاً دون حاجة لإنتظار تنفيذه ،[1] ، أما القوانين التي تصدرها الدولة بتأميم الإمتيازات و المصالح الأجنبية فلا تترتب على الدولة مسؤولية تجاه الدول المتضررة ، إذا كانت هذه القوانين تتضمن نصوصاً بدفع تعويضات عادلة و فورية . و يبدو لنا إنَّ من الحق أن يقال إنَّ الضرر يتحقق بمجرد صدور هذه التشريعات و لو لم تنفذ بعد، طبقا لقاعدة الضرر الوشيك الوقوع الذي يسمح بالمطالبة بالتعويض أمام المحاكم الحقوقية، لأن صدور هذه التشريعات من شأنه إرباك الأجانب و تخويفهم مما يضر بشؤونهم الإقتصادية و الإجتماعية فقد يجبر بعضهم على بيع ممتلكاته بسعر زهيد حتى يتجنب الأثر القريب لنفاذ التشريعات التي أصدرتها الدولة و قد قلنا في مباحث سابقة إنَّ الدولة تسأل عن الطرد و لو وقع بسلوك لم يتيح للأجنبي حرية كافية للمكوث في الدولة المضيفة ، و أوضحنا في حينها إنَّ سلوك الطرد لا يقتصر على ما ينطلق من الحكومة التنفيذية بل يشمل ما يتأتى من مختلف سلطاتها و بضمنها سلطة التشريع.

و مسؤولية الدولة لا تنحصر فيما يصدر منها من قوانين و إنما تمتد الى أحكام دستورها أيضاً و غالباً ما تكون من صنع الجمعية التأسيسية الوطنية ، وهكذا فإنَّ الأضرار التي تلتصق بالأجانب من السلطة التشريعية لدولة الإقليم و التي تدفعهم على مغادرة إقليمها تعد بمثابة طرد من قبل دولة الإقليم لهؤلاء الأجانب.

٢- مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية :

من الراسخ في القانون الدولي هو إنَّ التصرفات التي تصدر عن موظفي الدولة بوصفهم مرآتها العاكسة لإرادتها القانونية لا تنتسب الى أشخاص هؤلاء الموظفين، و إنما تعزى الى الدولة التي يقومون بتمثيلها بحكم وظائفهم أو بحكم المراكز التي يشغلونها فيها ، و القيد الأساس الذي يتطلبه القانون الدولي لنسبة التصرف الى الدولة هو وجوب إنطلاق ذلك التصرف عن عضوٍ من أعضاء الدولة بوصفه ممثلاً للدولة ، لا بوصفه فرداً من الأفراد العاديين أو بمعنى آخر يجب أن يكون التصرف نابعاً عن عضو الدولة بحكم نهوضه بوظيفته أو بحكم المركز الذي يشغله فيها ،من كبار الموظفين كان كرئيس مجلس الوزراء و نوابه و المحافظين أو من صغار الموظفين مثل جنود الجيش و الشرطة ، كما يستوي إنطلاق الفعل عن موظفي الحكومة المركزية أو صدوره عن الهيئات المحلية أو صدوره عن موظفي الولايات في حالة الدول الفدرالية ، و إذا تصرف عضو الدولة في الحدود التي تسمح بها القوانين الوطنية لدولته فإنَّ تصرفه يكون منسوباً الى الدولة مباشرة فإن كان التصرف عملاً غير مشروع تحملت الدولة جريرة المسؤولية الدولية ، أما إذا صدر السلوك بما يخالف قوانين دولته فهنا حسب العرف الدولي ينسب تصرفه الى دولته و بالنتيجة يلقى على دولته تبعة المسؤولية الدولية [2]، وتعد حالة طرد الأجانب النابع من الحكومة التنفيذية هي أكثر حالات الطرد في الممارسة الدولية لأن المتبع هو

(١) الدكتور أحمد محمد رفعت ، المصدر نفسه، ص ٦١٠.

(٢) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه، ص ٢٧٧.

أن تكون قرارات الطرد صادرة بقرارات إدارية من السلطة التنفيذية ، كما إنَّ السلطة التنفيذية في مطلق الأحوال هي التي تتولى تنفيذ قرارات الطرد ، بالإضافة الى إنها قد تقوم أحياناً بطرد الأجانب بإجراء غير رسمي كما في حالة إقتيادهم مباشرة الى المطار و طردهم دون أن تتاح لهم الفرصة الكافية للإعتراض على هذا الإجراء[١].

و يقصد بالسلطة التنفيذية جميع الجهات التي تضطلع بمهام الإدارة في الدولة أو التي تشرف عليها يستوي في ذلك كونها منطلقة من السلطات المركزية أو المحلية، و حتى و لو أتت من كبار الموظفين أو من صغارهم [٢] و من أوجه المسؤولية الدولية في هذا المقام نذكر القرارات الصادرة من وزارات معينة كالقرار الوزاري بالإستيلاء على دار سفارة أجنبية لدولة معينة فهذا القرار يعد عملاً غير مشروع في حد ذاته و تترتب عليه المسؤولية الدولية بمجرد صدوره[٣] و نفس الشيء يطبق على قرارات طرد الأجانب غير القانونية ، و تسأل الدولة دولياً عن أعمال موظفيها سواء كان ما يصدر عنهم داخلاً ضمن إختصاصهم أم خارجاً عنه كأن يلقي رجال الشرطة في دولة ما القبض على الأجانب دون وجه حق أو يفتش منازلهم دون أمرٍ قضائي[٤]

و يعد موظفاً كل شخص يعمل يتلقى الأوامر من الدولة، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالدولة و من الأضرار التي تنسب الى الدولة من موظفيها حالة تصرف الموظفين في الخارج بشكل مخالف لقوانين وأنظمة الدولة المضيفة[٥].

٣- مسؤولية الدولة عن تصرفات السلطة القضائية :

تصبح الدولة مسؤولة عن تصرفات السلطة القضائية عندما تقدم أحكاماً تتقاطع مع القواعد الدولية ، و لا يجوز أن تدفع عنها المسؤولية متذرعة في إستقلال السلطة القضائية ، أو وجوب الإمتناع عن التدخل في شؤونها الوطنية ، او متوسلة بقوة الشيء المحكوم فيه الذي يستوجب الإمتناع عن الخوض في صحة الحكم أو قيمته الذاتية لأن إستقلال السلطة القضائية و قوة الشيء المحكوم فيه أمران يخصان النظام القانوني وحده ،و لا شأن للقانون الدولي بهما ، و الحكم الذي تطلقه السلطة القضائية الداخلية يعد مخالفاً لقواعد القانون الدولي متى أخطأ القضاء في تفسير أو تطبيق قاعدة قانونية داخلية هي بطبيعتها متسايرة مع قواعد القانون الدولي أو

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٧٥.

(٢) الدكتور أحمد محمد رفعت ، المصدر نفسه ، ص ٦١٤.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٦١٤.

(٤) المصدر نفسه ، ص ٦١٥.

(٥) الدكتورسهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام في السلم ، المصدر نفسه ، ٤٩١.

الإلتزامات الدولية التي سبق للدولة أن تعهدت بها و يكون الحكم عملاً غير مشروع أيضاً إذا كان القضاء قد طبق قاعدة قانونية دولية و لكنه أخطأ في تفسيرها أو في تطبيقها [١].

و لا تستطيع الدولة الإحتجاج بمبدأ إستقلال القضاء في الأحكام التي تتقاطع و القانون الدولي العام لأن هذه القاعدة تطبق ضمن نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات داخل الدولة و ليس في نطاق علاقات الدول فيما بينها [٢] و تكون الدولة مسؤولة دولياً بسبب ما نسب الى قضائها في عدة حالات منها إنكار العدالة على الأجانب و حالات أخرى، مثل مخالفة القضاء المحلي لقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة و التي تتعلق بالأجانب و حقوقهم، و صدور حكم قضائي معيوب بعيب جسيم و جوهري، و لكن لا تسأل عن الخطأ في الاحكام الصادرة بحسن نية كالخطأ في الوقائع المادية أو في التقدير لأن الأجنبي يستطيع في هذا الحال الطعن في الحكم الخاطئ بكافة طرق الطعن المعلومة كالإستئناف و التمييز حاله في ذلك حال المواطنين[٣].

و لكن ماذا يعني مصطلح إنكار القضاء للعدالة ؟

و جواباً على ذلك فإن لإنكار العدالة معنى عام و آخر خاص في الفقه الدولي ، و سنعرضه بحسب الآتي:

أولاً : المعنى العام: يقول الفيه Hyde (إنَّ إنكار العدالة في معناه الواسع يتأتى حينما تتنصل الدولة أو أي من هيئاتها أو أي من مؤسساتها من تنفيذ موجبات إحترام الأجانب بما يفرضه القانون الدولي، أو المعاهدات التي أبرمتها الدولة مع دولة الأجانب)[٤].

و يشير الفقيه (Bochard) الى مفهوم إنكار العدالة بقوله (يستعمل هذا المصطلح عادة بمعنيين أحدهما المعنى الواسع و الذي يتضمن كل تصرف مستبد أو خاطئ من أي من إجهزة الدولة خاصة مؤسساتها الدستورية الثلاث ، و إنَّ هذا المصطلح يتضمن كل تصرف سلبي أو إيجابي تتوجه به هيئات الدولة ،و يشمل ذللك عدم تعويض الأجانب من محاكم دولة الإقليم المضيفة أو تقصيرها في المعاملة القانونية أو حمايتهم ، بينما المعنى الضيق و الشائع هو إنَّ هناك سوء تصرف او حالة من عدم الفاعلية من قبل التشكيلات القضائية للدولة ،مما يؤدي الى حرمان الأجنبي من الإستفادة من الوسائل المقررة في القانون و ذلك من خلال إنتهاك الحقوق في ادارة العدالة ،او إقتراف أخطاءً ترتكب بسوء إستعمال الوسائل القضائية ، و يظهر إنكار العدالة من خلال حرمان الأجانب من حق الإلتجاء لمحاكم الدولة أو من الدفاع عن حقوقهم أمامها)[٥].

---

(١) الدكتور أحمد محمد رفعت ، المصدر نفسه ، ص ٦١١.

(٢)الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٢٧٧.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٧٧.

(٤) أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، المصدر نفسه، ص ١١٢.

(٥) المصدر نفسه ، ص ١١٢ و ما بعدها

و يذكر الفقه الدولي ممثلاً بالدكتور عصام العطية عدة حالات تكون الدولة فيها مسؤولة دولياً عن حالات إنكار قضائها للعدالة على الأجانب و هي: [١]

١- إمتناع المحاكم الوطنية عن النظر بقضية الأجنبي .

٢- تأخر المحاكم أو استعجالها بشكل غير طبيعي في الفصل بالدعوى بدون مبرر، أو بما يؤدي الى حرمان الأجنبي من حقوقه .

٣- ألحكم التعسفي الموجه ضد الأجنبي بسبب ما يسود في الدولة من مشاعر عدوائية ضد الأجانب .

٤- توجيه الأجنبي على محكمة إستثنائية للنظر في دعواه.

٥- عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح الأجنبي.

٦- تجاهل محاكمة الأشخاص القائمين بسلوك يتسبب بمغادرة الأجانب للبلد المقيمين فيه ، أو تسهيل فرارهم من العقاب، كما إنَّ العفو عن الأشخاص الذين أجرموا بحق الأجانب يثير المسؤلية الدولية بحق الدولة المضيفة.

٧- السرعة في معاقبة الأجنبي بشكل يخل بحقه في الدفاع[٢].

٨- شيوع جرائم الرشوة بين القضاة [٣].

٩- منع الأجنبي من حقه في الإستعانة بالمحامين، أو عدم سماح القضاء لهؤلاء المحامين بالإطلاع على تفاصيل دعوى الأجنبي أو عدم منحهم الفرصة الكافية للإطلاع عليها.

١٠-تدخل الحكومة للتأثير اللا قانوني على القضاء.

١١-حالة صدور أحكام ظالمة بشكل فاحش للأجنبي بسبب الشعور القومي المعادي للأجانب [٤] ، و يسميها الاستاذ شارل روسو الأحكام الجائرة بشكل فاضح و يحصل ذلك كما يقول في الحالات الآتية :[٥]

---

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٢٧٧.

(٢) أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، المصدر نفسه ، ص ١١٤.

(٣) الدكتور محمد سامي عبد الحميد و الدكتور مصطفى سلامة حسن ، القانون الدولي العام ، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، القاهرة – مصر ، ١٩٨٨، ص ١٦٦- ١٦٧.

(٤) المصدر نفسه ، ص ١٦٦- ١٦٧.

(٥) شارل روسو ،المصدر نفسه ، ص ١٢٤.

أ- (عند التحامل الصريح على الأجنبي كالقرار الذي يكون منطلقه سوء النية بحيث تستشفْ المحكمة من هذا الإعتبار وحده في اصدار الحكم بالرغم من المحافظة الصورية على إجراءات الحكم).

ب-في حالة تفسير القوانين الوطنية تفسيراً خاطئاً و عن قصد و هذا المعيار يصعب إثباته ، و يضيف الفقيه شارل ورسو (إنَّ الطابع الإستثنائي لمحاكم دولة الإقليم و منع المتهمين من الإتصال بالسلطات الدبلوماسية و القنصلية لدولهم و فرض محام للدفاع عنهم بصورة متكررة و قصور أو ضعف الادلة الثبوتية و البيانات تهيب بالمحامي أن يبدي كثير من التحفظات على الاحكام الصادرة في ظل هكذا أوضاع)[١]

٤- مسؤولية الدولة عن أعمال رعاياها :

و قد يحدث أن يتصرف مواطنو الدولة بشكل يضر بالدول الأجنبية و الأجانب ، كحالات الإعتداء على رئيس تلك الدولة أو ممثلها الرسمي او إهانة علمها أو الإعتداء على الأجانب الموجودين فيها ، و حسب الرأي الراجح في فقه القانون الدولي فإنَّ الدولة صاحبة الإقليم تسأل في هذه الاحوال مسؤولية دولية مباشرة لأنها أخلت بأحد التزاماتها الأساسية و هو الحفاظ على الأمن و النظام العام فيها[٢] ،و هذا الالتزام ذو وجهين إذ يشمل واجب المنع أو الحيطة قبل وقوع الضرر و واجب القمع بعد وقوعه وسنوضح هذين الواجبين كالآتي:

أ- **واجب المنع** : إنَّ من واجب الدولة أن تقف بوجه التصرفات الضارة بالأجانب قبل وقوعها من جانب مواطنيها الأفراد و أن تحمي عند الإقتضاء الأجانب المهددين فيها ، و واجب المنع هذا يفرض على الدولة إن تحتاط لكل أمر و تتخذ بصورة دائمة التدابير اللازمة لحماية بعض الأمكنة (كالسفارات و مناطق الحدود) أو بعض الأجانب (كرئيس الدولة او وزرائها أو ممثليها الدبلوماسيين) و في بعض الظروف (كحدوث تظاهرات أو اضطرابات أو توتر داخلي ، لكن الواقع يعكس صعوبة إثبات إنَّ الدولة لم تقم بواجبها في حماية الأجانب ، فإعتبر البعض إنَّ ذلك يعرف من مقدار العناية التي بذلتها لحماية الأجانب و مقدار العناية يتحدد من خلال ظروف الزمان و المكان و الأشخاص فالعناية المستلزمة لحماية رئيس دولة أكثر من العناية المتوجبة لحماية الاشخاص العاديين[٣]،إضافة الى ذلك توجد بعض التصرفات يمكن أن تتخذ كمعيار في هذه النقطة ، منها : [٤]

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٢٤.

(٢) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه ، ص ١٤٧.

(٣) الدكتور جعفر عبد السلام ،المصدر نفسه ، ص ٢٤٩.

(٤) الدكتور محمد بشير الشافعي ، المصدر نفسه، ص ١٤٧.

- رفض الدولة النهوض بالتدابير اللازمة على الرغم من مطالبة الممثلين الدبلوماسيين أو الاشخاص المعنيين بذلك كرفضها إرسال قوة مسلحة لحماية الأجانب في المناطق ذات الصفة الخطرة.
- إشتراك الجنود أو الشرطة أو الموظفين المحليين في أعمال العنف الموجهة ضد الأجانب.
- عدم شعور الموظفين العموميين بالمسؤولية القانونية تجاه عمل غير مشروع يعاينونه، أو إنهم متورطين بالمشاركة فيه .

و على طرف نقيض من ذلك توجد تصرفات من شأنها أن تعفي الدولة من المسؤولية الدولية أو تخفف من مقدار مسؤوليتها و هي :

- حصول الضرر من أعمال إشترك فيها الأجانب أو تمت بتحريض منهم.
- رفض الأجانب العمل بتوجيهات دولهم التي تحضهم على مغادرة إقليم الدولة المقيم فيها و كثيراً ما تعطى هذه النصيحة من جانب الحكومات الأجنبية لمواطنيها في حالة الحرب الأهلية أو في حالة التوترات الواقعة في الدولة.

ب–**واجب القمع** : و يكون بعد تحقق الضرر و في هذا الحال يتعين على الدولة عدم إدخار كل جهد لمعاقبة المجرمين ، و تأمين التعويض المناسب للمتضررين ، و تتحمل الدولة مسؤولية دولية إذا صدرت عنها التصرفات الآتية :[١]

- اذا أهملت أو رفضت ملاحقة الأشخاص المجرمين.
- اذا رفضت وضعهم تحت طائلة العقاب.
- اذا رفضت دولة الإقليم أن تحاكمهم .
- اذا تهاونت السلطات الوطنية في مراقبتهم مما يسّرَ لهم الفرار.
- الإفراط في منح الرعاية للمتهمين في إعتداءات ضد الأجانب أو منحهم عفواً عاجلاً.[٢]

٥– المسؤولية الدولية عن الضرر الذي يصيب الأجانب في النزاع المسلح الداخلي :

في حالة النزاع المسلح الداخلي يفرق الفقه الدولي مابين الأضرار التي تطال الأجانب أثناء القتال حيث لا تسأل الدولة عنها ، و ما بين الاضرار التي تصيب الأجانب خارج نطاق القتال حيث تسأل عنها الدولة ، فلو

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٢٧٨ و ما بعدها.

(٢) شارل روسو ، المصدر نفسه ، ص ١٢٤.

إنَّ منزل أجنبي تعرض للهدم بسبب قذيفة وقعت عليه أثناء القتال فهنا لا تسأل الدولة عن الضرر و لكن تسأل عن تعويض المالك إذا قامت بالإستيلاء على هذا المنزل دون ضرورة عسكرية [١]، و يمكن لنا من خلال ما جاء في البروتوكول الأول الملحق بإتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ أن نستفيد من مفهوم الهدف العسكري في بلورة مفهوم الأضرار التي تدخل ضمن إطار دائرة القتال رغم تعلق هذا البروتكول بالنزاعات المسلحة الدولية، فيعرف الهدف العسكري طبقاً لهذا البروتوكول(بالأعيان التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري بحكم طبيعتها أو موقعها أو غايتها في الأعمال العسكرية و التي يؤدي تدميرها الكلي أو الجزئي أو تعطيلها أو الإستيلاء عليها الى تحقيق فائدة عسكرية حقيقية وملموسة للخصم)[٢] و على هذا الأساس فلو كانت ممتلكات الأجانب ضمن هذه الأعيان الآنفة أو كان الأجانب أنفسهم يعملون في هكذا أعيان فإن الأضرار التي تصيبهم لا تعويض عنها و لا تكون الدولة مسؤولة عنها.

٦- المسؤولية عن الاضرار الذي تصيب الأجانب أثناء الثورات و الإنقلابات:

فهنا إذا أفلح الثوار في الوصول الى تاج الحكم فهم من يتحمل تعويض الأجانب عما أصابهم من ضرر، أما إذا لم يفلحوا في ذلك فأن الحكومة الشرعية لا تسأل عن تعويض الأجانب عن الضرر الذي يصيبهم إلا إذا كانت قد أخلت بواجبي المنع و القمع إزاء الثوار و لكن يعاب على هذا الرأي إنه يؤدي الى إنحياز الأجانب الى صف الثوار لضمان حصولهم على تعويض عما أصابهم من ضرر[٣].

وتماشياً مع منطلقات قواعد الأخلاق الدولية فإننا ندعو الى تعويض الأجانب عن كافة الأضرار التي تصيبهم خاصة تلك التي تحدث أثناء القتال في حالة النزاع المسلح أو التي تطال الأجانب عند إندلاع ثورة أو إنقلاب حتى في حالة فشل الثوار في تولي الحكم ، و هذا من مقتضيات مبادئ المساواة أمام القضاء بين الأجانب و المواطنين لأن الدول تحرص على سن تشريعات لتعويض مواطنيها عن الأضرار العسكرية و أعمال الارهاب العشوائية فمن باب أولى أن تمد هذا الحق الى ضيوفها.

الفرع الثاني

التعويض عن طرد الأجانب (نتيجة المسؤولية الدولية)

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ص ٢٧٨ و ما بعدها.

(٢) فريتس كالسهوفن و الزابيث لانغسفيلد ، المصدر نفسه ، ص ١١٧.

(٣) الدكتور عصام العطية ، المصدر ، ص٢٧٨ و ما بعدها.

تتمثل نتيجة المسؤولية الدولية بالجبر الذي تقدمه – الدولة التي نُسب إليها الفعل غير المشروع – الى الدولة المتضررة ، و يتحقق جبر الضرر في ثلاث حالات هي : [١]

أولاً : رد الأجانب المطرودين الى الدولة الطاردة :

و يتمثل بإعادة الأوضاع الى الحالة كانت عليها قبل وقوع الضرر[٢]، (إعادة وضع الأجنبي الى ما كان عليه قبل طرده أو المساس بحقوقه الإجرائية و الموضوعية) ، و بخصوص الأجنبي المطرود تعسفاً فإن الجبر بالرد يتمثل بالسماح له بدخول البلاد من جديد متى ما أُلغي قرار الطرد بعد إعتراض الأجنبي عليه من الأجنبي ، و مما يجدر ذكره هنا إنَّ الإعتراض على الطرد قد يكون له أثر واقف على قرار الطرد أي إنَّ الإدارة لا تنفذ الطرد الى أن يفصل القضاء في قانونية قرار الطرد و هذا ما ذكره مشروع الإتفاقية الدولية بخصوص طرد الأجانب كما سلف القول ، إلا إنَّ بعض الأنظمة القانونية المحلية لا تجعل للاعتراض على الطرد أثر ايقافي على تنفيذ قرار الطرد ، كالنظام القانوني الجزائري[٣] و يكون الرد بوصفه جبراً عن طرد الأجانب مناسباً في حالين هما:

١- حينما يكون الطرد لمسوغات ليست صحيحة ، و لا يشمل ذلك الطرد المستند الى إجراءات غير قانونية.

٢- حينما يكون الطرد مرفقاً بتجريد الشخص من ممتلكاته أو الإضرار بها .و من الإمثلة على رد الإمور الى ما كانت عليه إطلاق سراح الأجنبي المحتجز تعسفاً و إعادة الأموال التي تمت مصادرتها[٤] فالضرر المتمثل بدفع ضرائب معينة ، يكون إصلاحه بإعادة دفع الأموال المجبية من الأجنبي[٥] و لكن قد تطرأ

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، جنيف ، ٣ ايار / مايو – ٤ حزيران / يونيو و ٥ تموز / يوليو –٦ اب / اغسطس ٢٠١٠ رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢ ، ص ٩٦ و ما بعدها.

(٢) الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المصدر نفسه ، ص ١٢٦.

(٣) العيد الغريب ، المصدر نفسه ، ص ٥٠ و ما بعدها.

(٤) الدكتور أحمد محمد رفعت ، المصدر نفسه ، ص ٦١٧.

(٥) الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المصدر نفسه ، ص ٩١٦.

ظروف تجعل من الرد مستحيلا كأن تتلف الاموال التي صودرت فهنا يصار الى التعويضات المالية اذ لا بديل عنها[١]

ثانياً : التعويض عن طرد الأجانب :

و هو الإنموذج الاكثر تطبيقا في مجال الطرد التعسفي ، ويعني تقديم مبلغ من المال للتعويض عن الضرر المتولد عن الفعل غير المشروع يوازي مقدار الضرر[٢] و يتبلور التزام بجبر الأضرار المادية عادة بسبب الإحتجاز التعسفي أو بسبب الطرد غير القانوني ، و يفترض أن يغطي مبلغ التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت.

و يتعلق بثلاث أنواع تخص الضرر هي :

١- **الضرر المادي :** و قد مضت محكمة البلدان الامريكية لحقوق الانسان الى إنَّ الأضرار المادية (هي فوات الكسب للضحية و التكاليف التي أهدرها بسبب وقائع القضية و النتائج ذات الطابع المالي التي لها علاقة مباشرة بالوقائع المؤاخذ عليها) ، أي إنَّ التعويض يفترض أن يحتوي على الخسارة اللاحقة و الكسب الفائت[٣] و قد نظرت محكمة العدل الدولية في قضية طرد المواطن الغيني في حكمها الخاص بالتعويض عن الطرد الذي أصدرته عام ٢٠١٢ في مطالب غينيا بالتعويض عن الكسب الفائت (فقدان إيرادت محتملة للمواطن الغيني) و الخسارة اللاحقة (فقدان ايرادات) و على النحو الآتي: [٤]

أ- التعويض عن الخسارة اللاحقة (فقدان ايرادات) :

أشارت المحكمة الى إنَّ غينيا طالبت بتعويضها بمبلغ قدره ٦٤٣٠١٤٨ تعويضاً عن الأضرار التي أُصابت ديالو أثناء إحتجازه و بعد طرده ، غير إنَّ غينيا طالبت ببيان مستقل بتعويض قدره ٨٠٠٠٠ دولار عن فقدان إيرادات محتملة أثناء إحتجازه و هذه المطالبة مستقلة عن المطالبة بتعويض يبلغ(٦٤٣٠١٤٨) تعويضاً

(١) المصدر نفسه ، ص ٩١٧.

(٢) الدكتور علي حميد العبيدي ، مدخل لدراسة القانون الدولي العام و القانون الدولي الانساني، دار السنهوري للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٧٠.

(٣) الدكتور رشاد السيد ، المصدر نفسه، ص ٣٠٣.

(٤) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ١٩ حزيران / يونيه ٢٠١٢ ، الفقرات ١٨ – ٥٥ ، ص ٢٩٩- ٣٠٠.

عن طرده ،و فيما يتعلق بفقدان الإيرادات أثناء الإحتجاز تلاحظ المحكمة إنَّ غينيا تصر على إنَّ ديالو منذ إعتقاله في يوم ٥ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٥ كان يتقاضى اجراً قدره ٢٥٠٠٠ دولار شهرياً بإعتباره مديراً لشركتي أفريكوم – زائير و أفركونتينرز– زائير و بناءً على هذا الرقم تقر غينيا إنَّ ديالو لحقته خسارة يقدر مجموعها ٨٠٠٠٠ دولار امريكي و تقول غينيا إنَّ هذا الرقم يأخذ في الحسبان التضخم المالي ، و تشير المحكمة الى إنَّ جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تقدم أي دليل وثائقي لدعم مطالبتها بخسارة الاجر ، و ترى جمهورية الكونغو الديمقراطية إنَّ غينيا لم تبين إنَّ حجز السيد ديالو للأيام المذكورة قد سبب خسارته للأجر الذي كان يتلقاه لولا هذا الإحتجاز و تؤكد جمهورية الكونغو على وجه الخصوص إنَّ غينيا لم تفسر لماذا لم يستطع ديالو أن يأمر بدفع أجره اليه و نظرت المحكمة فيما إذا كانت غينيا قد أثبتت إنَّ السيد ديالو كان يتلقى أجراً قبل احتجازه و إن هذا الاجر قدره ٢٥٠٠٠ دولار أمريكي ، و تلاحظ المحكمة إنَّ غينيا لم تثبت إنَّ السيد ديالو كان يتقاضى أجراً قدره ٢٥٠٠٠ دولار و لا توجد حسابات مصرفية أو سجلات ضريبية أو سجلات محاسبية تؤكد إنَّ الشركتين المذكورتين كانت تدفع المبلغ المذكور لديالو ، كما تلاحظ المحكمة إنَّ ثمة دليلاً يؤكد إنَّ ديالو لم يكن يحصل على راتب قدره ٢٥٠٠٠ دولار و هو إنَّ كل من شركة أفريكوم –زائير و أفريكونتينرز– زائير لم تكن تمارس نشاطاً تجارياً عدا إنشغالها بجمع ديون لها تعود الى فترات قبل احتجاز ديالو ، كما إن غينيا أقرت أمام المحكمة إن ديالو في سنة ١٩٩٥ كان فقيراً ، و إنَّ هذا البيان يتفق مع حقيقة إنَّ ديالو كان قد طلب من السلطات الكونغولية " شهادة عوز" تعلن إنه مُعدم مؤقتاً ليتجنب صرف مدفوعات مالية تخص أحدى شركاته ، لذلك تستنتج المحكمة إنَّ غينيا فشلت في إثبات إنَّ ديالو كان يتقاضى أجراً من شركتي أفريكوم – زاير و أفريكونتينرز– زائير في الفترة السابقة لاحتجازه أو إن ذلك الأجر هو ٢٥٠٠٠ دولار أمريكي [١] كما تشير المحكمة الى إنَّ غينيا لم تفسر كيف إنَّ احتجازات ديالو تسببت في إنقطاع أجر ربما كان يتقاضاه بصفته مديراً فإذا كانت الشركتان في موقف تدفعان فيه راتباً الى ديالو فمن المعقول إن يواصل الموظفين تقديم الراتب الى ديالو ، كما إن ديالو احتجز من ٥ يناير ١٩٩٥ الى ١٠ يناير ١٩٩٦ ثم أُطلق سراحه و إحتجز مرة ثانية من ٢٥ يناير الى ٣١ يناير و بذلك كان لديالو فترة أسبوعين أتيحت فيهما الفرصة الكافية لديالو لإستعادة أجوره خلال فترة إحتجازه الأول البالغة ٦٦ يوم، و هكذا تصل المحكمة الى إنَّ غينيا لم تثبت إنَّ ديالو لحقت به خسارة نتيجة إحتجازه غير المشروع [٢].

و فيما يتعلق بفقدان الإيرادات بعد طرد ديالو تؤكد غينيا إنَّ ديلو بعد طرده في ٣١ يناير ١٩٩٦ خسر الأجر الشهري الذي كان يتلقاه و البالغ ٢٥٠٠٠ دولار أمريكي ن و يكون بذلك مجموع ما له على الكونغو ٤٧٥٥٥٠٠ و مع أخذ التضخم المالي بالإعتبار يكون مجموع المبلغ ٦٤٣٠١٤٨ و تشير المحكمة الى

(١) المصدر نفسه ، ص ٣٠٠.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٩٩– ٣٠٠.

إنَّ الكونغو تؤكد موقفها مجدداً إزاء الادعاء بأجر غير مدفوع منذ فترة احتجاز السيد ديالو لا سيما عدم وجود دليل لدعم الإدعاء بان ديالو كان يتقاضى أجراً مقداره ٢٥٠٠٠ دولار في الشهر قبل إحتجازه مرتين و طرده [١].

ب-التعويض عن الكسب الفائت (فقدان الايرادات المحتملة) :

قدمت غينيا الى المحكمة مطالبة للتعويض عن خسارة إيرادات محتملة للمواطن الغيني ، و تشير غينيا الى أن االاحتجازين الذين تعرض لهما ديالو و الطرد الذي تعرض له تسبب في إنخفاض قيمة الشركتين و تشتيت أصولهما، و تؤكد غينيا إنَّ ديالو لم يتمكن من تحويل أسهمه الى أطراف ثالثة و إنَّ خسارته في الأسهم التي يملكها تقدر ب ٥٠% من قيمة أسهمه" بأسعار البورصة " البالغة قيمتها على حد الادعاء الغيني ٤٣٦٠٠٠ دولار أمريكي و تشير المحكمة الى إنَّ جمهورية الكونغو تعتبر خسارة السيد ديالو تعود الى أصول تخص الشركتين ، لا الى اصول تخص السيد ديالو بصفته الفردية ،علاوة على ذلك تدعي جمهورية الكونغو إنَّ غينيا لم تقدم أي دليل على إنَّ إصول الشركتين قد فقدت فعلاً أو إنَّ إصول خاصة للشركتين لا يمكن بيعها في الأسواق ، و ترى المحكمة إنَّ الإدعاء بإيرادات محتملة بمثابة خسارة في قيمة الشركتين يُزعم إنها راجعة الى إحتجازات ديالو و طرده و إنَّ هذا الادعاء خارج عن إطار الإجراءات القانونية نظراً الى قرار المحكمة السابق إنَّ إدعاءات غينيا المتصلة بالأضرار التي يزعم إنها لحقت بالشركتين غير مقبولة ، لهذه الأسباب لا تمنح المحكمة غينيا أي تعويض عن فقدان إيرادات محتملة (كسب فائت) [٢].

٢- **الضرر المعنوي** : و يرتبط كما لاحظ مقرر لجنة القانون الدولي موريس كامتو بالمُعاناة و الإعتداء على الكرامة و ضنك المعيشة و الصدمات المتصلة بالحزن و المهانة و التهديدات التي يتعرض لها الشخص و الخوف و تقييد الحرية و إنعدام الأمن ، و يذهب السيد موريس كامتو الى إنَّ تدهور

---

(١) المصدر نفسه، ص ٣٠٠.

(٢) المصدر نفسه ، ٣٠٠ - ٣٠١.

الأحوال المعيشية يدخل ضمن الضرر المعنوي[١] ، و يبدو لنا إنَّ الأحوال المعيشة بسبب أرتباطها بالجانب الإقتصادي فهي جزءاً من الضرر المادي و ليس المعنوي.

و قد إعتبرت محكمة العدل الدولية في القضية الآنفة الذكر الى(إنه يمكن إثبات الضرر المعنوي في حالات طرد الأجانب حتى من دون الحاجة الى دليل محدد ، و قد تحققت المحكمة من قبل في حالة السيد ديالو من حقيقة إنه لحق به ضرر غير مادي و إنه نتيجة حتمية للأفعال غير المشروعة التي قامت بها جمهورية الكونغو ، و قررت المحكمة إنَّ المواطن الغيني أُعتقل من دون إبلاغه عن أسباب إعتقاله و من دون إعطاءه أمكانية إلتماس جبر و إنه أحتجز لفترة طويلة لا مبرر لها ريثما يتم طرده و إنه وجهت اليه إتهامات لم يتم إثباتها و إنه طرد بصورة غير مشروعة من البلد الذي أقام فيه لأكثر من ٣٠ سنة ، لذلك تعتبر المحكمة إنَّ من المعقول أن تستنتج إنَّ تصرف السلطات الكونغولية غير المشروع سبب لديالو معاناة نفسية و ضرر معنوي وقع على شهرته [٢] كما أخذت المحكمة في إعتبارها عدد الأيام التي أحتجز فيها ديالو بصورة متصلة من ٥ يناير ١٩٩٥ الى ١٠ يناير ١٩٩٦ ، و أحتجز مرة ثانية بين ٢٥ يناير الى ٣١ يناير من عام ١٩٩٦،أي ما مجموعه ٧٢ يوم و إستنتاجها – في موضوع الدعوى إنه لم يوجد دليل على اساءة معاملة ديالو إنتهاكاً للفقرة (١) من المادة ١٠ من الإتفاقية، كما لاحظت المحكمة وجود ظروف في القضية من شأنها أن تفاقم الضرر النفسي الذي أصاب ديالو كالإحتجازات المتواصلة و طرده إنتهاكاً للمادة /٩ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ و تذكر المحكمة في هذه القضية إنها سبق لها أن أشارت في حكمها الصار عام ٢٠١٠ الى إه من الصعب ألاّ يعرف إنَّ ثمة صلة بين طرد السيد ديالو و محاولته إسترداد ديون يدعي بها ديالو على شركات كونغولية تملك فيها دولة الكونغو رأس مال ضخم ، و لاحظت إن تحديد مقدار التعويض عن الضرر النفسي يتوقف على إعتبارات الإنصاف و قررت الحكم لغينيا بتعويض قدره ٨٥٠٠٠ دولار أمريكي)[٣]

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، جنيف ، ٣ ايار / مايو – ٤ حزيران / يونيو و ٥ تموز / يوليو –٦ اب / اغسطس ٢٠١٠ رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢ ص ٩٩.

(٢) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ١٩ حزيران / يونيه ٢٠١٢ ، الفقرات ١٨ – ٥٥ ، ص ٢٩٨.

(٣) المصدر نفسه ، ص ٢٩٨.

٣- الضرر المحدد (تعطيل مشروع الحياة) و هو أحد أشكال الضرر، و يختلف هذا النوع عن الأضرار المادية التي يمكن قياسها كمياً وفقاً لمعايير اقتصادية و موضوعية ، و نشأ من اجتهاد محكمة البلدان الامريكية لحقوق الانسان ، و يشمل مشروع الحياة متابعة الدراسة و الأنشطة الإقتصادية و الحياة الاسرية في الدولة الطاردة ، و في قضية لويس البرتو كونتي إعتبرت محكمة البلدان الامريكية إنَّ (وقائع القضية التي حرمت السيد البرتو من اكمال دراسته و مهنته تستوجب جبر الضرر من خلال إعطاءه منحة دراسية لإستئناف تعليمه في البلد الذي طرد منه). و في قضية (Loayza Tamayo) ذهبت محكمة البلدان الامريكية الى إنَّ مفهوم مشروع الحياة (يرتبط مع مفهوم التنمية الشخصية ، و الذي يستند بدوره الى الخيارات التي يمكن إن تكون متاحة للفرد لكي يعيش حياته و يحقق أهدافه ، وهذه الخيارات هي مظهر الحرية و ضمانها) و في هذه القضية إحتجزت المدعية إحتجازاً تعسفياً و تعرضت لمعاملة غير إنسانية و أطلق سراحها و أمرت بمغادرة بلادها و العيش في الخارج في ظروف اقتصادية صعبة مما أدى الى تدهور شديد في حالتها النفسية و البدنية ، بشكل حال دون تحقيق (أهدافها الشخصية و الاسرية و المهنية التي كانت حددتها لنفسها بصورة معقولة) و دون تحديد التعويضات المستحقة لهذا النوع من الضرر أكتفت المحكمة بمنح الضحية تعويضاً رمزياً ، معتبرةً إنَّ مشروع الحياة يجب أن يكون معقولاً و قابلاً للتحقق على الصعيد العملي على اعتبار إنَّ الإنتهاكات التي تمس به يصعب جبرها لطبيعتها الخاصة [١].

ثالثاً : الترضية :

و تتشخص بالترضية في مسائل طرد الأجانب كما عبر مقرر لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية السيد غراسيا أمادور (بإلغاء قرارات الطرد و السماح بعودة الأجانب الى الدولة الطاردة) كما تطبق الترضية عن الطرد في الحالات التي لم يجرِ تنفيذ الطرد فيها بعد فتأتي الترضية في شكل إعلان أو بيان من قبل المحكمة التي تنظر في وقائع طرد الأجنبي بعدم قانونية الطرد في حالة تنفيذه[٢]. و الترضية القضائية في الصورة الآنفة تنطبق على كافة مسائل القانون الدولي العام و ليس مسائل الطرد فحسب؛ فقد خلصت محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو ١٩٤٩ الى إنَّ إصدار أكبر جهاز قضائي في الامم المتحدة بياناً أو إعلاناً عن(قيام بريطانيا بتدخلها غير المشروع في المياه الإقليمية الألبانية من خلال تدخلها بالقوة لإزالة الالغام من المضيق دون موافقة الاخيرة يعتبر مخالفة أو إنتهاك للسيادة الالبانية) يعدهذا الإعلان بحد ذاته " ترضية "

---

(١) أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، جنيف ، ٣ ايار / مايو – ٤ حزيران / يونيو و ٥ تموز / يوليو –٦ اب / اغسطس ٢٠١٠ رقم الوثيقة A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢ ص ١٠٠.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٠٥– ١٠٦

ملائمة لألبانيا [١] و قد لا تعلن المحكمة الأخطاء كما في المثال الآنف الذكر و إنّما تذكر الحقوق فقط و هو ما أقرته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية إمتياز مافروماتس حيث إعتبرت إنَّ مجرد إعلانها عن سلامة الإمتياز و مشروعيته يعد كافياً لتحقيق الجبر[٢]

المطلب الثاني

الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد

يعود سبب دراسة الحماية الدبلوماسية ضمن موضوع المسؤولية الدولية الى أن الحماية الدبلوماسية ليست إلا دعوى عملية للمسؤولية الدولية[٣].

نتناول في هذا المطلب مفهوم الحماية الدبلوماسية عن طرد الأجنب في فرعٍ أول، و أشكال الحماية الدبلوماسية في فرعٍ ثان ، و على النحو الآتي :

الفرع الأول : نظرية الحماية الدبلوماسية عن الطرد:

عند قيام المسؤولية الدولية بالصورة السابقة يكون للأجانب الحق في أن يطلبوا من دولهم أن تحميهم دبلوماسيا من خلال نظام الحماية الدبلوماسية ، و الحماية الدبلوماسية كما عرفتها لجنة القانون الدولي تعني :(قيام دولة عبر إجراء دبلوماسي أو غيره من وسائل التسوية السلمية بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخص طبيعي أو إعتباري من رعايا الدولة الإولى و ذلك بغية إعمال تلك المسؤولية)[٤].

و للأجنبي(الحق) في (أن يطلب من دولة جنسيته أن توفر له الحماية الدبلوماسية) و على الرغم من إن الحماية الدبلوماسية حقاً للدولة و ليست حقا للفرد كقاعدة عامة فإننا نجد إن للفرد حقاً في أن يطلب من دولته مباشرة الحماية الدبلوماسية لصالحه للأسباب الآتية :

---

(١) الدكتور أحمد أبو الوفا ، المصدر نفسه ، ص ٨٨٩.

(٢) الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المصدر نفسه ، ص ٩١٨.

(٣) الدكتور رشاد السيد ، المصدر نفسه ، ص ٣٠٣.

(٤) المادة الأولى من القراءة الثانية من مشروع الامم المتحدة بخصوص الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦.

أولاً : يميل الإتجاه الحديث الى أن تكون الحماية الدبلوماسية حقاً للفرد و ذلك إنسجاماً مع التطورات التي يشهدها القانون الدولي لحقوق الانسان ،خاصة في الدول التي تتضمن تشريعاتها الوطنية نصوصاً تجعل الحماية الدبلوماسية حقاً لرعاياها(١).

ثانياً : إن مجرد " تنبيه " الفرد لدولته و مطالبته لها بأن توفر له الحماية الدبلوماسية يعتبر حقاً ثابتاً له بغض النظر عن الكتابات القانونية في هذا المجال فالحق هنا (للمطالبة بحد ذاتها حيث لا يوجد ما يمنع الفرد من هذه المطالبة كما لا يوجد ما يمنع الدولة من الاستجابة لها كونها حسب القاعدة العامة صاحبة الحق الكامل في منح الحماية الدبلوماسية للأفراد أو رفضها منح الحماية الدبلوماسية لهم).

و يشترط لتطبيق نظرية الحماية الدبلوماسية كما يقول الدكتور سهيل الفتلاوي ما يأتي:(٢)

أولاً : و جود وثاق الجنسية بين الفرد المتضرر و الدولة التي تريد حمايته دبلوماسياً و يلاحظ في الجنسية الاحكام الآتية التي صيفت في مشروع الإتفاقية الدولية للحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦ (٣):

١- يجب إستمرار الجنسية من وقت الضرر الى وقت المطالبة الدبلوماسية و يفترض تحقق هذه الإستمرارية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

٢- يجوز تقديم الحماية الدبلوماسية لفرد لم يكن متمتعا بجنسية دولة الحماية الدبلوماسية وقت الضرر و لكن حصل عليها في تاريخ المطالبة الدبلوماسية بشرط أن يكون من رعايا دولة سلف أ يكون فقد جنسيته السابقة و اكتسب لسبب لا يتصل بالمطالبة الدبلوماسية جنسية الدولة الاولى.

٣- لا يجوز لدولة الجنسية الحالية ممارسة الحماية الدبلوماسية لشخص ضد دولة الجنسية السابقة عن ضرر أصاب الأجنبي أثناء تمتعه بجنسية الدولة السابقة.

٤- لا يجوز ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة يكتسب الشخص جنسيتها بعد تاريخ المطالبة الدبلوماسية.

---

(١) أستاذنا أسامة صبري الخزاعي ، المصدر نفسه ، ص ٩.

(٢) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي في السلم ، المصدر نفسه ، ص ٤٩٧.

(٣) المواد من ١- ٨ من مشروع القراءة الثانية من مشروع الامم المتحدة بخصوص الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦

٥- الشخص المتعدد الجنسيات يمكن لأي دولة جنسية أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحه ضد دولة لا يتمتع بجنسيتها.

٦- يجوز للدولة صاحبة الجنسية الغالبة(الجنسية التي مارس الشخص بموجبها الحقوق العامة و السياسية كالترشيح للإنتخابات و تولي الوظائف العامة أو الإقامة لفترة طويلة)[١] أن تمارس الحماية الدبلوماسية ضد دولة أخرى يتمتع الفرد بجنسيتها أيضاً إذا كان متمتعا بالجنسية الغالبة وقت الضرر و وقت المطالبة الدبلوماسية .

٧- تمارس الدولة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها و لعديمي الجنسية إذا كانوا وقت الضرر و المطالبة الدبلوماسية معاً مقيمين بصفة قانونية و إعتيادية فيها ، و ما ينطبق على عديمي الجنسية ينطبق على اللاجئين أيضاً على ألاّ تكون الحماية الدبلوماسية ضد دولة لجنسية السابقة للاجئ .

ثانياً : إستنفاد طرق التقاضي الداخلية :

لا يجوز للدولة أن تحرك المسؤولية الدولية لحماية الشخص المتمتع بجنسيتها ما لم يستنفد كافة طرق الإعتراض الإداري و القضائي دون أن يحصل على حقوقه أو دون أن يلق إستجابة فلا تجوز الحماية الدبلوماسية هنا إلا في الحالات الاتية:[٢]

١- عدم وجود منافذ أو طرق للطعن يمكن للفرد أن يتجه اليها.

٢- إذا وجدت منافذ أو طرق للطعن يوفرها القانون الداخلي و اتجه اليها الأجنبي و لكن الفائدة من ذلك كانت معدومة.

٣- إذا كان قضاء الدولة الداخلي لا يعكس حالة من الثقة، بسبب الفساد، أو إنَّ القضاء قد إشتهر بإضطهاده للأجانب.

---

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه ، ٣٧٢.

(٢) الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام في السلم ، المصدر نفسه ، ص ٤٩٨. و شارل روسو ، المصدر نفسه ، ص ١١٧ – ١١٨.

٤- إذا كانت ثمرة الإلتجاء الى القضاء الداخلي معروفة سابقا بأنه لا يحمي الأجانب أو إنه أستقر على رفض الدعاوى المشابهة.

٥- إذا وجد اتفاق دولي بين دولة الشخص و الدولة التي حصل بها الضرر بإقامة دعوى الحماية الدبلوماسية و إن كان القانون الداخلي يقرر الحماية للأجانب.

و قد نظرت محكمة العدل الدولية في مسألة الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد في قضية طرد المواطن الغيني أحمد ديالو من الكونغو ، و خلاصة القضية إنه(عام ١٩٦٤ إنتقل السيد احمد ديالو الغيني الجنسية الى الكونغو ، و في عام ١٩٧٤ أنشأ شركة للإستيراد و التصدير(أفريكوم – زائير) وهي شركة خاصة ذات مسؤولية محدودة قيدت في السجل التجاري لمدينة كينشاسا و تولى منصب المدير فيها ، و بعد ذلك أسس شركة أخرى لنقل البضائع بالحاويات أسمها افريكونتنرز – زائير، و دخلت الشركتان في منازعات محلية مع شركات اخرى ، في عام ١٩٩٥ اصدر رئيس وزراء زائير (الكونغو سابقا) أمراً بطرد ديالو معتبراً ديالو شكل و ما يزال تهديداً للنظام العام في زائير خاصة في المجالات الإقتصادية و المالية و النقدية ، و في ١٩٩٦/١/٣١ تم طرد ديالو و هو رهن الإعتقال من زائير الى غينيا جواً و سلم الى ديالو في صيغة منع من الدخول تحت مبرر عدم قانونية الإقامة الخاصة بالسيد ديالو، إعتبرت غينيا إنَّ الطرد نتيجة لسياسة كونغولية هدفها تجريد ديالو من إسترداد ديونه ، أما الكونغو فقد إعتبرت إن طرد ديالو له ما يبرره كونه يهدد النظام الكونغولي العام)[١].

و قد أثارت الكونغو عدة إعتراضات على مقبولية حماية حقوق ديالو كفرد:(منها إنَّ المواطن الغيني لم يستنفد وسائل الإنتصاف المحلية الفعالة المتاحة في الكونغو ، و تشير المحكمة الى إنَّ الكونغو أكدت إنَّ نظامها القانوني المحلي يتيح سبل إنتصاف فعالة كان على السيد ديالو أن يستنفدها و إن طرده من الإقليم جرى بصورة قانونية ، و تعترف جمهورية الكونغو الديمقراطية بأن الإشعار الذي وقعه موظف الهجرة يشير دون قصد الى " المنع من الدخول " بدلاً من " الطرد " و لا تنازع في ادعاء غينيا بأن القانون الكونغولي ينص على إنَّ أوامر المنع من الدخول لا تقبل الإستئناف و تؤكد رغم هذا الخطأ لا جدال في إنَّ ذلك الإجراء كان بالفعل طرداً و ليس منعاً من الدخول و تؤكد الكونغو إن وصف هذا الإجراء بالمنع من الدخول لم يكن بقصد حرمان السيد ديالو من سُبل الإنتصاف ،و ردت غينيا فيما يتعلق بطرد السيد ديالو من الإقليم الكونغولي بأنه لم تكن سبل إنتصاف فعالة ضد ذلك الإجراء يمكن إستنفادها في زائير أولاً أو في جمهورية الكونغو الديمقراطية لاحقاً و تشير الى إن أمر الطرد نفذ بواسطة إجراء يسمى " المنع من الدخول "و تضيف غينيا " مما حال دون إمكانية الإنتصاف و تضيف غينيا علاوة على ذلك بأن قاعدة إستنفاد سبل الإنتصاف المحلية لا تشمل الإنتصاف

(١) ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، الحكم الصادر في ١٩ حزيران / يونيه ٢٠١٢ ، الفقرات ١٣ – ٢٥ ، ص ٢١٥.

الإداري أو أوجه الإنتصاف الاخرى التي لا تكتسي طابعاً قضائياً أو شبه قضائي و تتسم بطابع تقديري " و تدعي غينيا كذلك إنه حتى على فرض وجود أوجه إنتصاف يتيحها النظام القانوني الكونغولي نظرياً للسيد ديالو فإنها لم تكن لتنطوي في أية حال على أمكانية معقولة للحصول على الحماية في ذلك الوقت لأن القصد من طرد السيد ديالو هو منعه تحديداً من متابعة الإجراءات القانونية.

و تشير المحكمة الى إن القانون الدولي العرفي ينص على إن الحماية الدبلوماسية " تعني قيام الدولة عبر إجراء دبلوماسي أو وسيلة أخرى من وسائل التسوية السلمية ، بطرح مسؤولية دولة أخرى عن ضرر ناشئ عن فعل غير مشروع دولياً لحق بشخصٍ طبيعي أو إعتباري من رعايا الدولة الاولى و ذلك بغية إعمال تلك المسؤولية " و تلاحظ المحكمة أيضاً إنه حتى فرض إن هذه القضية تتعلق بالطرد وليس بالمنع من الدخول فقد أخفقت جمهورية الكونغو لديمقراطية أيضاً في أن تثبت إن نظامها القانوني المحلي يتيح سبل الإنتصاف ضد قرارات الطرد صحيح إن الكونغو ذكرت إمكانية طلب إعادة النظر من جانب السلطة الإدارية المختصة ، و مع ذلك تشير المحكمة الى إنه بالرغم من إن سبل الإنتصاف المحلية التي يجب إستنفادها تشمل جميع سبل الإنتصاف ذات الطابع القانوني و الإنتصاف القضائي فضلاً عن الإنتصاف لدى الهيئات الإدارية ، فإن سبل الإنتصاف الإدارية لا يمكن أن تؤخذ في الإعتبار لأغراض قاعدة إستنفاد سبل الإنتصاف المحلية إلا إذا كان الهدف منها هو إثبات حق و ليس إستجداء منة ، ما لم تشكل شرطاً أساسياً لقبول منازعات قضائية لاحقة. و بالتالي فإن الامكانية المتاحة للسيد ديالو من أجل تقديم طلب إعادة النظر في قرار الطرد الى السلطة الإدارية التي أصدرته أي الى رئيس الوزراء ، على أمل أن يتراجع عن قراره هو من باب التظلم الإستعطافي و لا يمكن أن يعتبر وسيلة إنتصاف محلية يتعين إستنفادها . و بعد أن ظهر للمحكمة إنَّ الكونغو لم تثبت بأن نظامها القانوني المحلي يتيح سبل إن تصاف فعالة تسمح للسيد ديالو بالطعن في قرار طرده فإنها تخلص الى إنَّ دفع الكونغو بشأن عدم استنفاد المواطن الغيني لسبل الإنتصاف المحلية لا يمكن تأييده فيما يتعلق بهذا الطرد)[1].

و رأت المحكمة إن الحماية الدبلوماسية تتطلب شرطين ، هما شرط الجنسية من جهة و شرط ستنفاذ سبل الإنتصاف المحلية من جهة ثانية وترى إن ديالو غيني الجنسية فهذا الشرط مستوفى أما استنفاذ سبل الإنتصاف قبل بدء الإجراءات فتعد قاعدة راسخة في القانون الدولي ، و في مسائل الحماية الدبلوماسية يجب على المدعي أن يثبت إن طرق الإنتصاف المحلية قد إستُنفدت أو إن هناك ظروف إستثنائية تحول دون ذلك و يتعين على المدعي عليه أن يثبت إن نظامه القضائي يتيح سبل إن تصاف فعالة لم تستنفذ.

و تجد المحكمة ايضا إن المنع من الدخول يمنع الإستئناف ، و تمضي بالقول الى إنَّ الكونغو لا يمكن أن تستظهر بخطأ تزعم فيه إنَّ وكالاتها الإدارية قد إرتكبته وقت تنفيذ المنع من الدخول في حق ديالو حتى

(١) المصدر نفسه ، ص ٢١٦ –٢١٧.

تدعي إنه كان المنع من الدخول بمثابة طرد، و على ذلك كان من حق السيد ديالو أن يتمسك بالتكييف القانوني الذي حددته السلطات الزائيرية بما في ذلك لأغراض إستنفاد سبل الإنتصاف المحلية.

و تلاحظ المحكمة أيضا إنه حتى على فرض إنَّ هذه القضية تتعلق بالطرد و ليس المنع من الدخول فقد أخفقت الكونغو في إثبات إن نظامها القضائي يتيح سبل الإنتصاف ضد قرارات الطرد بالرغم من إن الكونغو ذكرت إمكانية إعادة النظر من قبل السلطات الإدارية المختصة ، و مع ذلك تشير المحكمة الى إنه بالرغم من سبل الإنتصاف المحلية تشمل الطريق القانوني و القضائي و الهيئات الادارية(فإن طرق الإنتصاف المحلية لا يمكن إن تؤخذ في نظر الاعتبار إلا إذا كان الغرض منها إثبات حق و ليس طلب منة (منحة أو رخصة) ما لم تشكل شرطاً اساسياً لقبول منازعات قضائية لاحقة و بالتالي فإن الإمكانية المتاحة للسيد ديالو من أجل إعادة النظر في قرار الطرد الى رئيس الوزراء هو من باب الإستعطاف و لا يمكن إعتباره وسيلة إنتصاف محلية.

ثالثًا : أن يكون سلوك الأجنبي سليماً و هو ما يعرف في الفقه بقاعدة (الأيدي النظيفة) حيث يشترط في الغالب لإقامة الحماية الدبلوماسية لصالح الأجنبي الخاضع للطرد أن تكون يداه نظيفتين (أي إنَّ سلوكه سليم) و يكون سلوكه غير سليم في الحالات الآتية[1] :

١- الإخلال بالقانون الداخلي : إذا أخل بالقانون الداخلي للدولة التي يقيم فيها كإن يمارس أعمال تخريب أو تجسس ضد دولة الإقامة أو إشترك في محاولة إنقلاب ، أو إذا أخفى جنسيته و ظهر بمظهر المتمتع بجنسية الدولة التي يقيم فيها لأن إخفاء الجنسية يدل على إنه إختار بنفسه حماية الدولة التي يقيم فيها.

٢- الإخلال بالقانون الدولي : إذا قام الأجنبي بعمل يتعارض مع القانون الدولي كالإتجار بالمخدرات أو الإرهاب الدولي أو أرتكاب جريمة حرب.

و مما يجدر ذكره إنَّ قاعدة الايدي النظيفة قد إختلف الكتاب فيمدى إعتبارها شرطاً مسبقاً لممارسة الحماية الدبلوماسية و ذلك على رأيين الأول يقول إنها شرطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية و الثاني لا يعتبرها كذلك، و يبدو إنها لا تعد شرطاً لممارسة الحماية الدبلوماسية و إنما تأخذ بها المحاكم في مسألة تقدير الوقائع و في تحديد مقدار التعويض و المسؤولية الدولية على الدولة الطاردة.

و ترجع أسباب دعوتنا عدم اعتبار هذه القاعدة شرطا للحماية الدبلوماسية الى ما يأتي :

١- لأن اعتبار سلوك المدعي السليم شرطا لممارسة الحماية يؤدي الى تجريد الأجنبي –الذي رفض القضاء المحلي مطالبته – من كل فرصة للانتصاف إذا كانت يداه غير نظيفتين ، حيث ترفض المحكمة أو

(١) أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، المصدر نفسه ، ص ١١٧.

اللجنة النظر في حيثيات المطالبة لمجرد و جود سلوك ليس سليماً من قبل المدعي و هذا يضيع الفرصة نهائياً على الأجنبي الذي يبحث عمن ينصفه من الضرر الضرر الذي وقع عليه.

٢- يؤدي إعتبار نظافة الأيدي شرطا للحماية الدبلوماسية الى نتائج غير مقبولة على المستوى العملي ؛ خاصة في حالات توزيع المسؤولية الدولية على الأجنبي و الدولة الطاردة ، كأن يشترك الأجنبي بخطئه مع خطأ الدولة المضيفة ، لان رفض المحكمة النظر بالنزاع لمجرد وجود سلوك غير سليم من قبل المدعي سيؤدي الى رفض دعوى الأجنبي و تحميله وحده نتيجة الضرر الذي أصابه بالرغم من اشتراك دولة الإقليم الطاردة في هذا الضرر.

و على الرغم من إن القاعدة تقضي بأن(السلوك غير السليم يؤدي الى عدم ممارسة دولة الإقامة لحقها في الحماية الدبلوماسية لصالح الأجنبي ، حيث يتم رفض طلب دولة الأجنبي)[١] فإنّ هذه القاعدة تتعطل في الحالتين التاليتين حيث تمارس دولة الأجنبي الحماية الدبلوماسية لصالح الأجنبي و لو كانت يداه غير نظيفتين ، و هما :

١- المعاملة القاسية من جانب دولة الإقليم ضد الأجنبي ، حيث تعطي لدولته الحق في حمايته دبلوماسياً و يظهر السلوك غير السليم عند إرتكاب الأجنبي جريمة داخلية أو دولية و في ذلك يقول shwarzenberger (بالرغم من كون سلوك مرتكب الجرائم الدولية غير سليم فأن دولته تستطيع حمايته دبلوماسياً إذا تعرض لعقوبات لا يمكن أن تقاس بالحدود الدنيا التي يستلزمها القانون الانساني و المعاملة الانسانية [٢].

٢- انكار العدالة : سبق شرح موضوع إنكار العدالة.

الفرع الثاني

أشكال الحماية الدبلوماسية

(١) شارل روسو ، المصدر نفسه ، ص ١١٧.

(٢) نقلاً عن أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، المصدر نفسه ، ص ١١٥.

للحماية الدبلوماسية عدة أشكال هي نفس وسائل تسوية المنازعات الدولية و هي[١] :

أولاً : المفاوضات :

و تتحقق بالمباحثات الثنائية بين الدولة الطاردة و دولة الأجنبي التي تهدف الى جبر الضرر الذي لحق بالأجنبي ، و حسب إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ تتولى البعثات الدبلوماسية حماية مصالح الدولة الموفدة و مصالح مواطنيها في الدولة التي تعمل بها وذلك في حدود ما يسمح في القانون الدولي ، حيث يكلف المبعوث الدبلوماسي بإجراء الإتصالات الدبلوماسية المناسبة بحكومة الدولة المعتمد لديها ، و قد بقوم الدولة بتبليغ الدولة المقابلة بمذكرة إحتجاج بواسطة دبلوماسييها تحدد فيها موقفها من التصرف الذي عكر صفو العلاقات القائمة بينهما.

ثانياً : المساعي الحميدة :

تبرز المساعي الحميدة في حالة توقف المفاوضات القائمة بين دولتين حيث تتدخل احيانا دولة صديقة لأحد أطراف النزاع تهدف من وراء تدخلها الى إستكمال المفاوضات بين الطرفين و إعادة جمعهم الى طاولة النقاش.

ثالثاً : الوساطة :

تتفق الوساطة مع المساعي الحميدة من حيث إن الذي يقوم بها دولة ليست طرفاً في النزاع القائم بين دولتين ،و لكنها تختلف عنها من زاوية إن ما يقوم به الوسيط هو تقديم مقترحات لتسوية النزاع و ليس فقط جمع الطرفين على طاولة التحاور و إستئناف المفاوضات بينهما .

رابعاً : التحقيق :

لدولة الأجنبي أن تلجأ الى طلب إجراء تحقيقات بخصوص الموضوع محل النزاع ، و تتولى لجان التحقيق عادة زيارة أماكن الإحتجاز و الاطلاع على قرارت الطرد و غيرها من الإمور التي تخص الطرد ، و لجان التحقيق لا تقدم مقترح لحل النزاع و إنما تكتفي بعرض الوقائع المجسدة للنزاع.

خامساً : التوفيق :

---

(١) الدكتور عصام العطية ، المصدر نفسه، ص ٣٠٣ و ما بعدها.

و تقوم بعين الدور الذي تنهض به لجان التحقيق ، مع دور إضافي آخر يتمثل في إقتراح صيغة لحسم النزاع ، و هو ما يجعلها أفضل من التحقيق.

سادساً :التحكيم :

و يتم من خلال لجوء أطراف النزاع الى لجنة محايدة لإصدار قرار حاسم للنزاع الثائر بين الطرفين و تكون هذه اللجان مؤقتة و تتشكل من عدد فردي ثلاثة أو خمسة ... الخ.

سابعاً : التقاضي :

و يتم بنقل موضوع النزاع الى محكمة مختصة دائمة كمحكمة العدل الدولية و محكمة ستراسبوغ الاوربية لحقوق الانسان [١].

المبحث الثالث

الحماية المؤسساتية لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد

إستعرضنا في المبحث السابق نظام المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب ، و الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد ، و هو نظام نظري فعلى إذ على الرغم من وجود ممارسات دولية عديدة لإقرار المسؤولية الدولية بين الدول إلا إنه حالة نظرية و تمارس كنشاط بين الدول ، فالمسؤولية الدولية ليست هيكل مؤسساتي مثل المنظمات الدولية أو اللجان الدولية لحقوق الانسان ،وسيتم التركيز في هذا المبحث على دور الجان الدولية لحقوق الانسان في حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، و لن نتطرق الى دور الامم المتحدة و المنظمات الاخرى مثل منظمة الهجرة الدولية لأنها ليست فاعلة في مجال حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد لأن تلك المنظمات لا تقبل الشكاوى الفردية بل تنظر في مطالبات الدول ، فلا يمكن للأجنبي الخاضع للطرد أن يطالب بالإنتصاف أمامها ، و يستثنى من ذلك ما يأتي:

أولاً : تنظر محكمة العدل الدولية التي هي أحد أجهزة منظمة الأُمم المتحدة في شكاوى الافراد الخاضعين للطرد بطريق غير مباشر من خلال دولهم المنتمين لها بوثاق الجنسية[٢] ، و تأكد هذا الاختصاص عملياً الاعوام ٢٠٠٧ و ٢٠١٠ و ٢٠١٢ في ثلاث احكام أصدرتها المحكمة بخصوص طرد مواطن غيني من الكونغو.

---

(١) تعد قضية طرد المواطن الغيني (السيد أحمد صاديو ديالو) التي نظرتها محكمة العدل الدولية من أصدق القضايا التي تعكس أحالة مسائل الطرد الى القضاء الدولي و قد أستعرضت هذه الدراسة تفاصيل القضية المذكورة بشكل موسع.

(٢)الدكتور صلاح عبد الرحمن الحديثي و سلافة طارق الشعلان ، المصدر نفسه، ص ٢٨٣.

ثانياً : قامت الجمعية العامة بدور رائد في مجال أقرار حقوق الأجانب من خلال ما صدر عنها من إعلانات في هذا الخصوص كإعلان حماية حقوق الانسان بالنسبة لغير مواطني البلد المقيمين فيه الصادر في ١٣ / ١٢ /١٩٨٥ كما للجمعية العامة دور افتراضي في مجال حقوق الأجانب أي لم يحدث في الناحية الواقعية على حد علمنا ولكنه ممكن الحدوث في المستقبل و يتمثل هذا الدور من خلال أمكانية أدراج قضية عن حالات طرد تعسفي للأجانب ضمن جدول أعمال الجمعية حتى تتخذ توصيةً في هذا الموضوع بقرار يصدر بأغلبية عادية.

ثالثاً : على الرغم من إختصاص مجلس الأمن هو حفظ السلم و الأمن الدوليين ، فإن ذلك لا يمنعه من أن يصدر قرارات أو توصيات بخصوص حقوق الانسان و منها حقوق الأجانب ، لأن إن تهاكات حقوق الانسان ، صارت تدخل ضمن مفهوم الأمن و السلم الدوليين و هو ما يظهر بنصوع في بعض قرارات مجلس الأمن الدولي كقراره رقم ٦٨٨ في ٥ /٤ / ١٩٩١ ضد العراق ، الذي إعتبر الإنتهاكات التي يتعرض لها المدنيون العراقيون و خاصة الأكراد تشكل تهديداً للسلم و الأمن الدوليين ، و قد عُدَّ هذا الموقف تطوراً جاذباً للإنتباه في نظام الحماية الدولية لحقوق الانسان[١] وعلى حد علمنا لم يصدر المجلس قراراً يدين إنتهاك حقوق الأجانب المرتبطة بالطرد ، و لكنه أصدر العديد من القرارات التي تخص الأجانب المهاجرين و منها قراره رقم ٢٢٤٠ لعام ٢٠١٥[٢] حول منع تهريب المهاجرين من ليبيا ، و قراره رقم ٢٣٨٠ لعام ٢٠١٧ الذي أكد على القرار الآنف الذكر و حضَّ الدول و المنظمات الإقليمية الى تفتيش المراكب البحرية للتأكد من عدم وجود حالات تهريب للمهاجرين من قبل أي تنظيم أجرامي[٣]، ومن الممكن إن يناقش المجلس قضية بين دولتين تتعلق بطرد الأجانب و إنتهاك حقوقهم خاصة إذا كانت أعمال الطرد تخص عدد كبير من الأفراد و الإنتهاكات الخطيرة بشكل يهدد الأمن و السلم الدوليين ، ولكن ذلك شيء مفترض فلم يحدث عملياً على حد علمنا.

رابعاُ : على العكس من المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق اللاجئين و المهاجرين مثل منظمة الهجرة الدولية و المفوضية السامية لشؤون اللاجئين تستطيع المنظمات الدولية غير الحكومية مثل منظمة مراقبة حقوق الانسان أن تلفت الرأي العام العالمي الى الإنتهاكات التي تصيب الأجانب في دولةٍ ما ، حيث تعد المنظمات الدولية

---

(١) الدكتور علي يوسف الشكري ، المصدر نفسه ، ص ١١٤.

(٢) ينظر: نص قرار مجلس الأمن الدولي في جلسته المرقمة ٥٧٣١ و الصادر في ٩ تشرين الأول عام ٢٠١٥.

(٣) ينظر: نص قرار مجلس الأمن الدولي جلسة ٨٠٦١ في ٥ تشرين الأول ٢٠١٧.

غير الحكومية أدوات ضغط على حكومات الدول التي تنتهك حقوق الأجانب ، و هو دور فاعل بالمقارنة مع المنظمات الدولية الاخرى –عدا الأُمم المتحدة – التي لا تملك التأثير على سياسات الدول في معاملة الأجانب رغم الرعاية الفاعلة التي تقدمها للأجانب .كما إنها لا تستطيع النظر في شكاوى فرد ضد دولةٍ على العكس من لجان حقوق الانسان الدولية التي لها هذا الإختصاص.

و عوداً على ذي بدء فإننا سنسلط الأضواء في هذا المبحث على دور لجان حقوق الانسان الدولية في حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، و نلاحظ على هذه اللجان إنها على نوعين الأول له إختصاص النظر في كافة إنتهاكات حقوق الانسان و قد أسمينا هذه اللجان (اللجان العامة تعبيراً عن عمومية اختصاصها) ، و الثاني يختص بنوع معين من إنتهاكات حقوق الانسان كحقوق ضحايا التعذيب و الإختفاء القسري و قد أطلقنا عليها (اللجان الخاصة تعبيراً عن خصوصية اختصاصها). و لكون هذه اللجان قد أُنشئت بمقتضى إتفاقيات حقوق الانسان صار يصطلح عليها (الآليات التعاقدية لحماية حقوق الانسان).

و في ضوء تقسيم تلك اللجان الى عامة و خاصة ، سيتم توزيع هذا المبحث الى مطلبين الأول يخص للجان العامة و الثاني يتعلق باللجان الخاصة و على النحو الآتي :

المطلب الاول

اللجان ذات الاختصاص العام في حقوق الانسان

و هي كل من اللجنة الدولية لحقوق الانسان (المجلس الدولي لحقوق الانسان حالياً) و اللجنة الدولية للحقوق المدنية و السياسية ، و على ذلك تم توزيع هذا المطلب الى فرعين الأول يخص المجلس الدولي لحقوق الانسان و الثاني يتعلق بلجنة الحقوق المدنية و السياسة ، و حسب الآتي :

الفرع الأول :المجلس الدولي لحقوق الانسان

المجلس الدولي لحقوق الانسان و يقع مقره في قصر الأمم المتحدة في جنيف ليحل محل لجنة حقوق الانسان بسبب الانتقادات التي واجهت اللجنة و تشكل المجلس من ٤٧عضو ينتخبون من قبل الجمعية العامة وفقاً للتوزيع الجغرافي و يحضر جلسات المجلس كل دولة تريد الحضور اضافة الى المنظمات الدولية و ممثلي حركات التحرر لتقديم الاقتراحات و المشاركة في المناقشات دون التصويت و تعقد دورات المجلس بإستمرار

حيث تضم ثلاث دورات سنوية منها دورة رئيسة تمتد لعشرة أسابيع و يمكن عقد جلسة استثنائية لا تزيد من حيث الاصل عن ثلاثة أيام [١].

و يتولى المجلس الإختصاصات الآتية:[٢]

١- ينفذ و يعزز الإلتزامات المتعلقة بحقوق الانسان و يتابع الأهداف والإلتزامات الناشئة عن المؤتمرات الدولية مثل مؤتمر ديربان المنعقد في جنيف نيسان ٢٠٠٩ و الذي أشار الى مسائل تتصل بمكافحة كره الأجانب و بالتعصب ، و كذلك ينشد المجلس تعزيز الخدمات الإستشارية و تقديم المعونة الى الدول الاعضاء بعد أخذ مشورتها ، و يعزز مهارات القضاة و المحامين و موظفي المحاكم، و يقدم العون في تقديم مشاريع القوانين .

٢- ينهض بمهمة بالإستعراض الدوري الشامل حيث يستعرض مدى وفاء الدول في مجال حقوق الإنسان بهيئة تكفل التطبيق و المساواة بين الدول إذ يتم الإستعراض الدوري الشامل كل اربع سنوات باستعراض تقارير ٤٠ دولة بمعدل ١٦ دولة كل دورة وثلاث دورات في السنة الواحدة.

٣- ينظر في الشكاوى المقدمة ضد كافة الدول و يمنع إنتهناكات حقوق الانسان و يستجيب فوراً في الحالات الطارئة على هيئة بعيدة عن المزاجية من خلال الدورات الإستثنائية التي يعقدها لذلك المطلب.

٤- يعمل كمنتدى للحوار بشأن القضايا المواضيعية الماسة بحقوق الانسان و يعرض التوصيات الى الجمعية العامة لتطوير القانون الدولي لحقوق الانسان .

٥- يعمل في تعاون وثيق في مجال حقوق الانسان مع الدول و المنظمات الإقليمية و المؤسسات الوطنية لحقوق الانسان لأجل تحسين حالة حقوق الانسان.

٦- النهوض بالتثقيف و التعليم في مجال حقوق الانسان.

و لكن يلاحظ إنَّ المجلس ليس له سوى حق التوصيات غير الملزمة في مسائل حقوق الانسان دون إصدار قرارات تتخذ طابع الألزام مما يضر بفعاليته في مجال حماية حقوق الانسان[٣]

---

(١) رضوى سيد أحمد محمود عمار ، المصدر نفسه ، ص ١٢٧-١٣٠

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٢٧ و ما بعدها.

(٣) المصدر نفسه، ص١٣٠.

و قد كانت لجنة حقوق الانسان تعمل وفقاً للإجراء ١٥٠٣: [١]

الذي هو أقدم آلية للشكوى في مجال حقوق الانسان في الامم المتحدة ، وتناولت اللجنة بهذا الإجراء الحالات البارزة في الدول و ليس شكاوى الافراد ، حيث يقوم فريق عامل تابع للجنة الفرعية لتعزيز و حماية حقوق الانسان سنويا بدراسة الاف من العرائض الفردية لتحديد ما إذا كان بلد ما يظهر نمطاً مستمراً لإنتهاكات حقوق الإنسان الجسيمة و الموثقة ، و تحال هذه الحالات القطرية الى فريق عامل سابق للدورة ثم تحال في النهاية الى اجتماع اللجنة في جلستها العامة ، وكان يجوز للجنة حقوق الانسان أن تقرر إنهاء بحث الحالة او بإبقاء البلد المعني تحت مراقبتها و أحياناً تمتد المراقبة لعدة سنوات ،أو القيام بتحقيق كامل و سري بمعونة مقرر خاص او لجنة مخصصة او قد تقرر كتدبير أخير في حالة عدم تحسن الحالة أو رفض الحكومة المعنية التعاون معها إعلان الحالة، و هو ما يعني متابعة دراسة الحالة القطرية ، يلاحظ إنَّ هذا الإجراء كان معمولاً به في ظل لجنة حقوق الانسان و ليس مجلس حقوق الانسان.

أما المجلس فيعمل على وفق الأساليب الآتية :[٢]

أولاً : الإستعراض الدوري الشامل : و هو عملية تنشد الكشف عن إنتهاكات حقوق الانسان من خلال إستعراض السجلات الخاصة بحقوق الانسان لمختلف الدول ، و تظهر الدول من خلال الاستعراض مقدار وفائها بالتزاماتها الدولية في هذا المجال.

ثانياً : نظام تلقي الشكاوى : تشكل نظام الشكاوى بموجب قرار الجمعية العامة ١/٥ لعام ٢٠٠٧ لأجل معالجة الأنماط الثابتة للانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان إذا كانت مسنودة بأدلة موثقة ، و يشمل هذا الإجراء معالجة الشكاوى و البلاغات المقدمة من أفراد و منظمات غير حكومية.

ثالثاً : الإجراءات الخاصة : حيث يأخذ المجلس على ذمته مسؤولية القيام بالتحقيقات في بلد يدعى وجود إنتهاكات جسيمة فيه ، كما يقوم بإجراء زيارات ميدانية في مختلف الدول لأجل بحث قضايا حقوق الانسان و يوجه المجلس رسائل معينة الى الدول و غيرها من الجهات للفت إنتباهها عن مختلف الإنتهاكات و غالباً ما تسفر هذه الإجراءات الخاصة عن تقارير تقدم الى الجمعية العامة للأمم المتحدة .

و يعتبر تعيين الخبراء المستقلين حول بعض الموضوعات المحددة من أبرز الاجراءات الخاصة للمجلس الدولي لحقوق الانسان من خلال تعيين خبراء مستقلين حول مواضيع محددة من حقوق الانسان ، و يصطلح عليها الولايات الخاصة مثل الولاية الخاصة بالهجرة و المهاجرين ، و من الأمثلة على هؤلاء الخبراء

---

(١) المصدر نفسه ، ص ١٣٠.

(٢) خير الدين الياس ، المجلس الدولي لحقوق الانسان كآلية للرقابة على تنفيذ القانون الدولي الانساني ، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، مج ١٠ ، العدد ٣٦ ،٢٠١٥ ، ص ٤٣٩ و ما بعدها.

هو(المقرر الخاص في قضايا الهجرة و المهاجرين) الذي عينه مجلس حقوق الانسان في عام ١٩٩٩ ليباشر مهام الولاية الخاصة بالهجرة لكل الدول المنظمة لإتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين و افراد أسرهم لعام ١٩٩٠ او غيرها على حد سواء و لا ينتظر المقرر الخاص استنفاد قنوات الإنتصاف المحلية من قبل المهاجر الذي إن تهكت حقوقه في دولة ما، بل يعمل دون ذلك.

و تتشخص وظيفة المقرر الخاص المعني بمسائل الهجرة و المهاجرين في عدة جوانب هي[١]:

١- يدرس طرق تجاوز العراقيل الكائنة أمام الحماية الفاعلة لحقوق المهاجرين.

٢- يلتمس و يستقبل المعلومات عن إنتهاكات حقوق المهاجرين و أفراد اسرهم من مختلف القنوات.

٣- يكتب توصيات مناسبة للحؤول دون إنتهاك حقوق المهاجرين و أفراد اسرهم.

٤- يحفز على التطبيق الفعال للقواعد و المعايير الدولة بشأن معاملة المهاجرين.

٥- يوجه بإتخاذ تدابير و إجراءات على المستوى الوطني و الاقليمي و الدولي، لأجل القضاء على إنتهاكات حقوق الانسان للمهاجرين.

و للمقرر الخاص بمسائل الهجرة و المهجرين أن يتصرف على المنوال الآتي:

١- من نافذة المعلومات القادمة اليه يأخذ على عاتقه إرسال مناشدات او إستغاثات عاجلة لإسترعاء إنتباه الحكومات المعنية و توضيح الحالة الخاصة بها.

٢- يقوم المقرر الخاص للهجرة و المهاجرين بزيارات خاصة او بعثات معينة لتقصي الحقائق بناءً على طلب حكومة دولة معينة من أجل دراسة حالة حماية حقوق الانسان في دولة معينة و يقدم تقريراً الى مجلس حقوق الانسان عن زياراته ونتائج و توصيات الزيارة.

٣- يشارك المقرر الخاص بالمؤتمرات و الفرق المعنية و الدراسات المتعلقة بشؤون حقوق المهاجرين.

---

(١) الموقع الالكتروني للمفوضية السامية لحقوق الانسان متاح على الرابط :
https://www.ohchr.org/ar/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx أطُلع عليه بتاريخ ٢٥/١/٢٠١٩ .

٤- يقدم المقرر الخاص للهجرة و المهاجرين سنويا تقريراً الى مجلس حقوق الانسان بشأن الحالة العالمية لحقوق الانسان ومتطلباتها و النقاط الايجابية التي لاحظها و يحيط المقرر الخاص المجلس بجميع الرسائل التي تلقاها من الحكومات و الردود التي رافقتها و يقوم بصياغة توصيات تهدف الى تعزيز حماية حقوق المهاجرين، و له أن يرسل التقارير الى الجمعية العامة للأمم المتحدة بطلب من مجلس حقوق الانسان.

و في أيلول ٢٠٠٨ أصدر مجلس حقوق الانسان قراره ٥/٤ بشأن وجوب تكريس المقرر الخاص أهمية بالغة لحالات الإحتجاز التعسفي للمهاجرين و رحب بالجهود المبذولة لبيان العقبات التي تعترض حقوق المهاجرين كالإتجار بالبشر و تهريب المهاجرين.

الفرع الثاني :لجنة الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٧٧ :[١]

ونصت على تأسيسها المادة / ٢٨ من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٩٦٦ ، تتألف من ١٨ عضو من ذوي الأخلاق و الكفاءة القانونية و يعملون بصفتهم الشخصية مهمتها دراسة التقارير عن التدابير التي إتخذتها الدول الأطراف التي تمثل إعمالاً للحقوق المعترف بها في العهد و عن التقدم المحرز بهذه الحقوق و صياغة ما تراه من الملاحظات وموافاة الدول الاطراف بها.

و وفقا للمادة ٤١ من العهد لكل دولة أن تعلن إعترافها بإختصاص اللجنة في إستلام و دراسة بلاغات تنطوي على إدعاء طرف بأن دولة اخرى لا تفي بالإلتزامات التي يرتبها عليها في العهد و في حالة ورود بلاغ كهذا يكون بوسع اللجنة بعد اعتراف الطرفين تأدية وظائف معينة بغية تسوية النزاعات و القيام عند الضرورة بتعيين هيئة توفيق خاصة تضع مساعيها الحميدة تحت تصرف الدولتين الطرفين وصولاً الى حل ودي للمسألة على أساس إحترام العهد و يجب على اللجنة أن تقدم تقريراً الى رئيس لجنة حقوق الانسان خلال مهلة لا تتجاوز أثني عشر شهراً بعد عرض لمسألة عليها بتقديم تقرير الى رئيس اللجنة لإنهائه او الى الدولتين الطرفين المعنيتين.

و يقتضي البروتوكول الاختياري الأول الملحق بعهد الحقوق المدنية و السياسية بأن للأفراد الذين يدعون بأن حقوقهم المذكورة في العهد قد إنتهكت و الذين يكونون قد استنفذوا جميع سبل الإنتصاف المحلية تقديم رسالة

---

(١)الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، موسوعة القانون الدولي ، الكتاب الثالث ، حقوق الانسان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الاردن ، ١٩٩٧ ، ص ١١٣-١١٥.

كتابية الى اللجنة لتنظر فيها و لا يجوز للجنة إستلام اية رسالة تتعلق بأية دولة طرف في العهد لا تكون طرفاً في هذا البروتوكول [١].

و الدول الاطراف مدعوة الى إيفاد ممثلين لها عندما تبحث تقاريرها و المفروض أن يكون هؤلاء الممثلين قادرين على الرد على ما تطرحه اللجنة من اسئلة ، ويجوز أن تطلب اللجنة من الدول الأطراف تقديم معلومات إضافية ، و تعقد اللجنة ثلاث دورات كل سنة و تقدم تقارير سنوية الى الجمعية العامة عن طريق المجلس الإقتصادي و الاجتماعي ، و في كل دورة تبحث اللجنة التقارير الواردة من الدول الاطراف لإعمال الحقوق المعترف بها في العهد عن التقدم المحرز في التمتع بتلك الحقوق وعن أية عوامل أو صعوبات تؤثر في تنفيذ العهد و تنظر في التقارير في جلسات عامة بحضور ممثلين للدول مقدمة التقارير [٢].

و وفقاً للفقرة ٤ من المادة/٤٠ من العهد و بالإستناد الى نظرها في تقارير الدول الأطراف تقوم اللجنة بإبداء تعليقات عامة تتصل مختلف مواد العهد و تنفيذها ، و تنظر أيضاً بالرسائل الواردة بموجب البروتوكول الاختياري بمساعدة فريق لا يزيد عن خمسة اعضاء و تعمل اللجنة بسرية و لكن قراراتها النهائية تكون معلنة[٣]

و تتعهد الدول الأطراف في العهد بتقديم التقارير عن التدابير التي إتخذتها و التي تمثل تطبيقاً للحقوق و عن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق خلال سنة من نفاذ العهد للدول الأطراف ثم كل خمس سنوات ، و تقدم هذه التقارير الى الأمين العام للأمم المتحدة ليقوم بإحالتها الى اللجنة للنظر فيها و يشار وجوبا في التقارير المقدمة الى ما يقوم من عوامل و مصاعب تؤثر في تنفيذ احكام العهد ، و يمكن إحالة جزء من هذه التقارير الى الوكالات الإقليمية ، و تقوم اللجنة بدراسة التقارير الواردة من الدول الأطراف في العهد و عليها أن توافي هذه الدول بما تضعه هي من تقارير و بأية ملاحظات عامة تستحسنها و لها أن توافي المجلس الإقتصادي و الإجتماعي بتلك الملاحظات مشفوعة بنسخ من التقارير التي تلقتها من الدول الاطراف في هذا العهد و يمكن للدول الاطراف إن تعلق على ملاحظات اللجنة ، ويوجد اجراءان لنظر التقارير الاولية و الدورية من اللجنة ففي حالة التقارير الاولية تصوغ اللجنة مجموعة أسئلة تتعلق بتنفيذ معظم مواد العهد أو كلها ليجيب عليها ممثل الدولة بمجملها ،اما التقارير الدورية فيتولاها فريق عامل لإستعراض التقارير و غيرها من المعلومات ذات الصلة بغية تحديد المسائل التي تستدعي المناقشة مع ممثلي الدولة الطرف أثناء النظر في التقرير و عندما تتم الموافقة على تلك القوائم من قبل اللجنة تحال الى ممثلي الدول الأطراف المعنية قبيل مثولهم أمام اللجنة مرفقة بالشروح المناسبة فيما يتعلق بالاجراء الواجب الإتباع و يجري حوار لمناقشة القضايا بين اللجنة و الدول المعنية و بالإضافة الى عملية الاستعراض للتقارير الواردة من الدول الأطراف فهي تعنى

(١) المصدر نفسه ، ص ١١٣ و ما بعدها.

(٢) المصدر نفسه ، ص ١١٣ و ما بعدها.

(٣) المصدر نفسه ، ص ١١٤.

بالرسائل الخطية الواردة من الأفراد الذين يدعون أن حقوقهم إنتهكت من دول من الدول الاطراف و الذين يبينون إنهم إستنفذوا كل سبل الإنتصاف المحلية و قد قبلت العديد من الدول إختصاص اللجنة في نظر الشكاوى الفردية[1].

و لكن اللجنة تواجه مشكلة التأخر في تقديم التقارير من الدول الاطراف.

و إذا كانت اللجنة تحرص على حماية الحقوق المعترف بها في العهد فان طرد الأجانب يتعلق بالعديد من الحقوق التي نص عليها العهد ، حيث نصت /المادة ١٢ من العهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تصت على حق كل فرد في مغادرة الدولة و أكدت على عدم جوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول الى بلاده.

و بحسب المادة ١٣ من العهد الآنف الذكر يجوز طرد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف في الإتفاقية فقط إستناداً الى قرار صادر طبقاً للقانون ، و يسمح له ما لم تتطلب أسباب إضطرارية تتعلق بالأمن الوطني غير ذلك ، بتقديم أسبابه ضد هذا الطرد و في أن يُعاد النظر في قضيته بواسطة السلطة المختصة أو أي شخص أو أشخاص معينين خصيصا من السلطة المختصة و في أن يكون له ممثلاً لهذا الغرض أمام تلك الجهة.

المطلب الثاني

اللجان الخاصة بجانب من حقوق الانسان (اللجان الخاصة)

توجد الكثير من اللجان التي ينحصر اختصاصها في إطار إتفاقية مخصصة لحماية فئة خاصة من الأشخاص كضحايا التعذيب و الإختفاء القسري...الخ و قد كان لهذه اللجان دور عملي في حماية حقوق الانسان خاصةً الأشخاص الخاضعين لتدابير الطرد كما سنرى ، و لأجل الإحاطة بالتفاصيل السابقة فقد تم توزيع هذا المطلب الى فرعين ، الأول يخص اللجان الخاصة الثاني يخص نظر اللجان لموضوع الطرد ، و كالآتي :

الفرع الأول :اللجان الخاصة

(١) المصدر نفسه ، ص ١١٤.

يوجد الكثير من اللجان الدولية المعنية بحقوق الإنسان ذكرتها المواثيق الدولية ، و سنشير اليها بإقتضاب بإستثناء لجنة حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لأنها تمس موضوع طرد الأجانب بشكل مباشر فانه سيتم بحثها بالتفصيل بالإضافة الى اللجنة الدولية لمناهضة التعذيب التي سنبحث في اختصاصها كإنموذجٍ خصصناه لهذه اللجان من جانب و لأنها نظرت في العديد من القضايا التي تتداخل مع موضوعة الطرد كما سنرى من جانب آخر ، و يلاحظ على هذه اللجان إنها تتصف بالخصائص الاتية [1] :

١- إن هذه اللجان تعمل على متابعة تطبيق ما ورد في مواثيق تأسيسها كما تبحث الوضع الفعلي من زاوية حقوق الانسان في الدول الأعضاء في مواثيق تأسيسها.

٢- تتكون هذه اللجان من عدد من الأعضاء يتم إنتخابهم سرياً، و يشترط فيهم الكفاءة و التخصص في إطار حقوق الانسان.

٣- تجتمع هذه اللجان مرة أو مرتين في السنة و تؤلف في العادة مجموعة عمل قبيل الجلسة لتلافي ضياع الوقت و الموارد و ذلك ببحث التقارير المكملة من الدول قبيل إجتماع اللجنة ، و تقيم اللجنة نوعاً من الحوار المثمر بينها و بين الدولة المعنية بخصوص الحقوق محل النظر.

٤- و تصدر توصيات و تفسيرات و نتائج عامة توجه الى الدول بخصوص الإتفاقية .

٥- و يتوقف اللجوء الى اللجنة عادة على توافر عدة شروط :

أ- رضا الدولة المعنية بإختصاص اللجنة.

ب-عدم تمحيص الموضوع وفقاً لإجراءات التحقيق أو التسوية الودية.

ت-أن يكون الفرد قد إستنفذ كافة طرق الطعن الداخلية المتاحة إلا إذا كانت هذه الطرق طويلة بطريقة غير معقولة أو ليس من المحتمل أن تعطي تسوية فعالة للمجنى عليه.

و سنشير الى هذه اللجان تباعاً بالفقرات الآتية :

أولاً : اللجنة الدولية للقضاء على التمييز العنصري:

---

(١) الدكتور أحمد ابو الوفا ، نظام حماية حقوق الانسان في منظمة الامم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٩٠ و ما بعدها.

و تتألف من ١٨ خبيراً من الدول الأعضاء من المعروفين بالخلق الرفيع و التجرد و النزاهة ، و تهتم بمراقبة الإمتناع عن إنتهاك الحقوق المعترف بها في الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري من قبل الدول الاعضاء و التي اعتمدت عام ١٩٦٥ و دخلت حيز النفاذ عام ١٩٦٩[١] و تمتد فترة ولاية أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات و يتجدد نصف الاعضاء كل سنتين[٢].

و إذا كان التميز العنصري المحظور يعني(أي تمييز أو إستثناء أو تقييد أو تفصيل يقوم علي أساس العرق أو اللون أو النسب أو الاصل القومي أو الاثني ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الإعتراف بحقوق الانسان والحريات الاساسية أو التمتع بها أو ممارستها ، علي قدم المساواة ، في الميدان السياسي أو الإقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.)[٣] ، فإنَّ التمييز أو الإستثناء او التقييد او التفضيل في المعاملة بين الأجانب و المواطنين غير محظور و بذلك يمكن التمييز الإيجابي في المعاملة بين الأجنبي و الوطني دون إنتهاك الإتفاقية الآنفة الذكر [٤].

ثانياً : لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة:

و تتألف من ٢٣ خبيراً في مجال حقوق المرأة من أنحاء العالم و بموجب الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي إعتمدت عام ١٩٧٩ و دخلت حيز النفاذ عام ١٩٨١ فإنَّ الدول الأطراف فيها ملزمة بتقديم تقارير منتظمة الى اللجنة عن كيفية إحترام الحقوق ، و أثناء دوراتها تفحص اللجنة تقرير كل دولة طرف و توافي الدولة الطرف ببواعث قلقها و توصياتها في شكل توصيات ختامية ، و بموجب البرتكول الاختياري الملحق بالإتفاقية فان اللجنة تتلقى بلاغات من الافراد و المجموعات عن أي إنتهاكات للحقوق الواردة في الإتفاقية، كما و تجري تحقيقات بخصوص حالات الإنتهاكات الخطيرة و المنتظمة لحقوق المرأة، و لكن كل من البلاغات و التحقيقات تعد إجراءات إختيارية لا تقوم بها اللجنة إلا إذا قبلتها الدولة المعنية ، و توجه اللجنة توصيات عامة و إقتراحات توجه الى الدول المختلفة[٥].

---

(١) انظر: الفقرة الأولى من المادة / ٨ من الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.

(٢) ينظر: الفقرة الخامسة من المادة /٨ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥ .

(٣) ينظرالفرة (١) من المادة / ٢ من الإتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.

(٤) ينظر: الفقرة (٢) من المادة/ ٢ من الإتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.

(٥) ينظرفي تفاصيل ذلك الموقع الالكتروني للجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على شبكة الانترنت متاح على الرابط الآتي: https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/cedaw/Pages/Introduction.aspx أطُلع عليه في ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

ثالثاً : لجنة حقوق الطفل : و تضم ١٨ خبيراً لرصد تطبيق إتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٧، وفي عام ٢٠١١ أعتمدت الجمعية العامة بروتوكولاً إختيارياً يسمح لآحاد الأطفال تقديم شكاوى تخص حقوق الطفل الواردة في الإتفاقية و بروتوكوليها الاختياريين و قد دخل هذا البروتوكول حيز النفاذ في عام ٢٠١٤ ،و تبعث الدول الأطراف في الإتفاقية تقارير دورية الى اللجنة و تقوم اللجنة بفحصها و تقديم توصيات عامة و اقتراحات الى الدول الأطراف قد تعبر فيها عن بواعث قلقها في شكل ملاحظات ختامية[١].

رابعاً : لجنة حماية حقوق الاشخاص ذوي الاعاقة :

وتتكون من ١٢ عضواً من أصحاب الأخلاق و الخبرة و الكفاءة في مجال الثقافة الدولية لحماية الاشخاص ذوي الإعاقة ، ويزداد العدد الى ١٨ بعد حصول الإتفاقية على ٦٠ تصديقاً أو إنضماماً إضافياً[٢] ، و أهم الية تعمل على تطبيق الإتفاقية هي آلية التقارير التي تلتزم الدول بتقديمها الى اللجنة مرة كل اربع سنوات أو حينما تطلب اللجنة من الدولة المعنية تزويدها بقرير عن حالة الأشخاص ذوي الإعاقة و التدابير التي إتخذتها الدولة في مجال رعايتهم و التقدم المحرز في هذا المجال[٣] و تتولى اللجنة فحص هذه التقارير و تقوم بتقديم مقترحات و توصيات عامة الى الدول بخصوص حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة[٤].

خامساً : اللجنة المعنية بحالات الاختفاء القسري :

(١) ينظر في تفاصيل ذلك الموقع الالكتروني للجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل على الانترنت متاح على الرابط الآتي:
https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx أُطلع عليه في ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

(٢) ينظر: الفقرة (١) ، (٢) ، (٣) من المادة/ ٣٤ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة.

(٣) انظر: الفقرات (١) ، (٢) من المادة/ ٣٥ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة.

(٤) ينظر: الفقرة (١) من المادة / ٣٦ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق الأشخاص ذوي الاعاقة.

و تتألف من ١٠ خبراء في مجال حقوق الانسان من أصحاب الأخلاق يعملون بصفتهم الشخصية لضمان اعمال الحقوق الواردة في الإتفاقية الدولية للقضاء على حالات الاختفاء القسري ، و تعقد إجتماعاتها في جنيف و تعقد دورتين في كل سنة، وتمتد ولايتها لمدة اربعة سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة مع تجديد نصف الاعضاء كل سنتين ، و يجب على كل دولة أن تقدم تقريراً في غضون سنتين من تاريخ التصديق على الإتفاقية، و تفحص اللجنة كل تقرير و توافي الدولة المعنية بملاحظاتها و بواعث قلقها في شكل ملاحظات ختامية، و طبقاً للمادة / ٣١ من الإتفاقية يجوز لكل دولة طرف عند التصديق أو في وقت بعد ذلك أن تعترف في اختصاص اللجنة بتلقي و بحث بلاغات من أفراد يخضعون لولايتها أو ممن يمثلون الأفراد الواقعين تحت ولايتها تتعلق بإنتهاك الدولة المعنية للحقوق الواردة في الإتفاقية، كما تذكر المادة / ٣٢ من الإتفاقية على اختصاص اللجنة في النظر في الشكاوى بين الدول[١].

سابعاً : اللجنة المعنية بحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم :

وتتألف من ١٠ خبيراً من المشهود لهم بالكفاءة و الأخلاق الرفيعة و أصحاب الخبرة في مجال حقوق المهاجرين و بعد نفاذ الإتفاقية بالنسبة للطرف الحادي و الأربعين من ١٤ خبيراً [٢] و تعهد الدول الاطراف بأن تقدم بواسطة الامين العام للأمم المتحدة الى اللجنة تقارير عن التدابير الإدارية و القضائية و التشريعية لتطبيق الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد اسرهم لعام ١٩٩٠ و ذللك في غضون سنة من تاريخ نفاذ الإتفاقية بحق الدولة الطرف ثم مرة كل خمس سنوات أو كلما تطلب اللجنة منها ذلك[٣] ،و تدرس اللجنة هذه التقارير و ترسل تعليقات الى الدول المعنية ، و يجوز للدول الاطراف إن تبعث الى اللجنة بملاحظات على التعليقات التي وجهت اليها(الدول) ، و يجوز للجنة أن تطلب أية معلومات تكميلية من الدول المعنية عند نظرها في التقارير و يحيل أمين عام الامم المتحدة الى مدير مكتب العمل الدولي نسخاً من التقارير المقدمة من الدول وأية معلومات بشأنها حتى يتمكن المكتب من مساعدة اللجنة بالخبرة اللازمة[٤] و يجوز للأمين العام للأمم المتحدة بعد التشاور مع اللجنة أن يحيل نسخاً من التقارير الى الوكالات المتخصصة و المنظمات

---

(١) ينظر في تفاصيل ذلك الموقع الالكتروني للجنة الأمم المتحدة المعنية ببحث حالات الاختفاء القسري على الانترنت متاح على الرابط الاتي : https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx أطُلع عليه بتاريخ ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

(٢) ينظر الفقرة (١) من المادة / ٧٢ حماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

(٣) ينظر الفقرة (١) من المادة / ٧٣ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

(٤) ينظر الفقرة (١) من المادة / ٧٤ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

الحكومية الدولية[١]و بعد دراسة القارير المقدمة من الدول الاطراف تقدم اللجنة تقريراً سنوياً الى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن تنفيذ هذه الإتفاقية يتضمن آراءها و توصياتها[٢].

و بموجب المادة/ ٧٦ من إتفاقية ١٩٩٠ يجوز لأي دولة طرف أن تعترف بإختصاص اللجنة في تلقي و دراسة رسائل تدعي فيها دولة طرف إنَّ دولة طرف أخرى لا تفي بالتزاماتها بموجب هذه الإتفاقية

و لا يجوز تلقي الرسائل بموجب هذه المادة و البت فيها إلا إذا قدمتها دولة طرف تكون قد أصدرت إعلاناً تعترف فيه باختصاص اللجنة فيما يتعلق بالدولة نفسها ، و لا تتلقى اللجنة أية رسالة إذا كانت تتعلق بدولة طرف لم تصدر هذا الإعلان و تعالج الرسائل بالطرق الآتية:[٣]

١- يمكن لأي دولة برسالة مكتوبة أن توجه نظر أي دولة أخرى ترى إنها تنتهك إتفاقية ١٩٩٠، و على الدولة التي تلقت الرسالة أن تخطر الدولة المرسلة في غضون ثلاث أشهر ببيان مكتوب توضح فيه الإجراءات التي إتخذتها و سبل الإنتصاف المحلية التي اتخذت أو التي ينتظر اتخاذها.

٢- لأي من الدولتين الانفتين أن تخطر الدولة الاخرى و اللجنة خلال ستة أشهر من تلقي الرسالة الاولى آنفة الذكر أن تحيل المسألة على اللجنة لتقديم المساع الحميدة إذا لم تسوَّ المسألة بما يرضي الطرفين ، وللجنة أن تطلب من الطرفين تزويدها بأية معلومات ويكون للطرفين إرسال ممثلين الى اللجنة للإدلاء ببينات شفوية أو تحريرية و تقدم اللجنة تقريرها في غضون أثني عشر شهراً من تاريخ تلقي الرسالة الاولى و يكون مضمناً بالوقائع و الحل المتوصل اليه، و تعقد اللجنة جلستها بصورة مغلقة، و إذا لم يحل النزاع بالمساع الحميدة تقدم اللجنة تقريرها مضمناً بالوقائع و البيانات الكتابية و محاضر البيانات الشفوية ، و قد ترفق بالتقرير أية آراء توجهها الى الطرفين.

لا تنظر اللجنة في المسألة إلا بعد أن تتأكد من أنَّ جميع سبل الاتصاف المحلية قد إستنفدت غير أنَّ اللجنة لن تطبق هذه القاعدة إذا رأت إنَّ تطبيق إجراءآت الإنتصاف القانونية مطولة بصورة غير معقولة. و رهناً بهذه النقطة تقدم اللجنة مساعيها الودية الى الطرفين لغرض التوصل الى تسوية ودية على أساس إحترام الإلتزامات الواردة في هذه الإتفاقية و بحسب المادة / ٧٧ من إتفاقية ١٩٩٠ لأي دولة طرف أن تصدر إعلاناً تسمح فيه للأفراد أو من يمثلهم قانوناً بتقديم رسائل الى اللجنة تتضمن إدعاءات بإنتهاك دولة ما لإتفاقية ١٩٩٠ على أن تكون تلك الدولة قد قبلت إختصاص اللجنة في تلقي و دراسة هكذا رسائل[٤]، و لكن مما يلاحظ على مشرعي إتفاقية ١٩٩٠ إنهم لم يسمحوا بتفعيل المواد ٧٦ و ٧٧ مباشرة بل أشترطوا لذلك وجوب أن تصدر لكل مادة إعلانات من عشرة دول تودع لدى أمين عام الامم المتحدة تتضمن قبول تلك الإجراءات التي فصلناها آنفاً.

---

(١) ينظرالفقرة (٣) من المادة / ٧٤ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

(٢) ينظرالفقرة (٧) من المادة / ٧٤ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

(٣) ينظرالفقرة (١) من المادة / ٧٦ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

(٤) ينظرالفقرة (١) من المادة / ٧٧ من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

و قد بينا بشكلٍ مفصل حقوق العمال المهاجرين في المبحث الأول من هذا الفصل ، و لكن ما هو العامل المهاجر؟

و طبقاً للمادة الثانية من إتفاقية١٩٩٠ فإنَّ العامل المهاجر هو الشخص الذي سيزاول أو يزاول أو ما برح يزاول نشاطاً مقابل أجر في دولة ليس من رعاياها ، و بهذا الوصف يكون العامل المهاجر أجنبياً تطبق على طرده القواعد العامة للطرد في القانون الدولي.

و قد يؤدي العامل المهاجر عمله في البلد المضيف في جزء من السنة فهو (العامل الموسمي) ، أو قد يؤديه في بلد مجاور و يحتفظ في محل إقامته في بلد آخر فيؤديه كل يوم أو مرة في الإسبوع على الأقل فهو(عامل الحدود) أما إذا كان يقيم في دولة ما ويضطر بحكم طبيعة مهنته الى السفر الى دولة أو دول معينة لفترات وجيزة فيسمى (العامل المتجول) ، و قد يكون من صائدي الأسماك و يعمل على سفينة مسجلة في دولة ليس من رعاياها فهنا يطلق عليه(العامل الملاح) أما إذا كان يعمل على منشأة بحرية تخضع لولاية دولة ليس من رعاياها فيسمى (العامل على منشأة بحرية) و إذا إرتبط العامل في عمل معين في دولة أخرى لفترة معينة و يجري تنفيذه من قبل رب عمله فيسمى (العامل المرتبط بمشروع) أما إذا أرسله رب العمل الى دولة ما لفترة زمنية محددة للقيام بواجب محدد أو عمل محدد قد يتطلب مهارة تقنية أو مهنية أو تجارية أو غيرها من المهارات عالية التخصص فهو (عامل الإستخدام المحدد) و هو نفسه العامل الذي يرسله رب العمل الى دولة ما للعمل خلال فترة محددة في عمل معين و الذي عليه أن يغادرها عند إنتهاء فترة إقامته المأذون له بها أو قبل إنتهاءها إذا لم يعد يقوم بذلك الواجب أو العمل.

سابعاً : لجنة مناهضة التعذيب :

و تتألف من ١٠ خبراء من أصحاب الأخلاق و الخبرة في مجال حقوق و حريات الانسان مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل لدى إختيارهم و يعملون بصفتهم الشخصية[١] ، و تراقب مدى التزام الدول الأطراف في الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللا إنسانية او المهينة التي إعتُمدت عام ١٩٨٤ و دخلت حيز النفاذ عام ١٩٨٧ من خلال :

(١) ينظر: نص المادة / ١ من إتفاقية مناهضة التعذيب او غيره من ضروب المعاملة القاسية او اللا إنسانية او المهينة لعام ١٩٨٤.

أ- تلقي التقارير : تقوم الدول الأعضاء في إتفاقية ١٩٨٤ بإرسال تقارير لضمان وفاءها بالإتفاقية بعد سنة من إنضمامها و تقارير دورية مرة كل أربع سنوات ، و تجيب كل دولة من خلال وفدها على الأسئلة الموجهة لها من اللجنة و للجنة تقديم تعليقات الى الدولة المعنية التي لها أن ترد على هذه التعليقات(١).

ب-البلاغات : لكل دولة أن تقبل إختصاص اللجنة في إستقبال بلاغات من دولة طرف بانتهاك دولة اخرى للإلتزامات المذكورة في الإتفاقية على أن تقوم الدولة المدعية بإخطار الدولة الاخرى بالإنتهاك الذي وقع لإيجاد تسوية سلمية له خلال ثلاثة اشهر و إلا يتم عرضه على اللجنة لتتولى حله من خلال المساعي الحميدة بعد التأكد من إستنفاد طرق التقاضي الداخلية .فإذا تم حل الموضوع تكتب اللجنة تقريرها عن الوقائع و الحل المتخذ خلال ١٢ شهر و عند عدم إتخاذ حل للقضية يكتفى بعرض الوقائع و يقدم التقرير الى الدول المعنية بالأمر عن طريق أمين الأُمم المتحدة العام (٢) يمكن تلقي بلاغات من الأفراد ضد الدول الأطراف أو من يمثلهم إذا قبلت اختصاص اللجنة في تلقي الشكايات ضدها من الأفراد الخاضعين لولايتها ، عن إنتهاكات للإتفاقية المذكورة (٣)

ت-التحقيق : حسب المادة / ٢٠ من الإتفاقية للجنة إذا تلقت معلومات موثقة و مدعومة بأدلة لها أساس قوي عن ورود إنتهاكات مستمرة في دولة طرف أن ترسل عضو او أكثر للتحقيق في هكذا ممارسات و ممكن أن تفضي هذه التعليقات الى زيارات ميدانية الى الدولة المعنية و يؤدي ذلك في نهاية الأمر الى كتابة تقرير بالوقائع و الملاحظات المقدمة من اللجنة الى الدولة المعنية.

يذكر إنَّ إشتراط موافقة الدولة المسبقة على إختصاص الشكوى و البلاغات و التحقيقات قوض من مناهضة التعذيب إضافة الى ما تقوم به الدول من تحقيقات داخلية صورية مطولة تغلق الطريق أمام ضحايا التعذيب للإنتصاف أمام اللجنة بحجة عدم استنفاد وسائل الإنتصاف المحلية.

و في عام ٢٠٠٢ صدر بروتوكول ملحق بإتفاقية ١٩٨٤ نص على تأسيس اللجنة الفرعية لمناهضة التعذيب او غيره من ضروب المعاملة او العقوبة القاسية او اللا إنسانية او المهينة لتتولى زيارة الأماكن التي

---

(١) انظر: الفقرة (١) من المادة /١٩ من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.

(٢) ينظر:الفقرة (١) من المادة /٢١من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا إن سانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.

(٣) ينظرالفقرة (١) من المادة / ٢٢ من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة لعام ١٩٨٤.

يحرم فيها الأشخاص من حريتهم للتأكد من عدم إنتهاك احكام إتفاقية ١٩٨٤ و يلاحظ إنَّ اللجنة تعد تقريراً سرياً بعد زيارة الدول المعنية و ترسله الى هذه الدول و لا تعلن تقريرها إلا إذا طلبت الدولة المعنية منها ذلك او قامت بكشف جزء من التقرير او إنها وجدت إنَّ الدولة المعنية لم تتعاون معها أو تجاهل الدولة المعنية القيام بتحسين الوضع.[١]

الفرع الثاني

نظر اللجان الخاصة في شكاوى الطرد:

نعرض في هذا الفرع قضية عن الطرد نظرت فيها إحدى اللجان الخاصة في الفرع السابق (اللجنة الدولية لمناهضة التعذيب) و سنعرضها بالتفصيل حتى يستفيد منها كل اجنبي يمكن إن يتعرض للطرد فيعرف كيفية تقديم البلاغ و كيف تتم مناقشته ، و لا تقتصر فائدة عرض هذه القضية على الأجانب المطالبين بحقوقهم ضد الطرد بل يتعداه الى سلطات الدول حتى تعرف كيفية مناقشة شكوى دولية أمام إحدى اللجان الدولية لحقوق الانسان و تتعلق بالطرد ، و نورد هذه الشكاية في الفقرات التالية بصورة متسلسلة :

أولاً : عرض البلاغ و موقف اللجنة من قبوله :[٢]

البلاغ رقم ٦٣ / ١٩٩٧ مقدم من خوسو أركاوث أرانا :

يؤكد مقدم البلاغ إنه غادر أسبانيا عام ١٩٨٣ بعد أن ألقت قوات الأمن القبض على عدد كبير من الأشخاص المشتبه بإنتمائهم الى حركة إيتا الإنفصالية لإقليم الباسك ففر الى فرنسا ، إلا إنه في ١٥ تشرين الثاني ١٩٩٦ شرعت الداخلية الفرنسية في إجراءات طرده من الإقليم الفرنسي و في ١٣ كانون الأول ١٩٩٦ قام صاحب البلاغ بالطعن أمام محكمة ليموج الإدارية لإلغاء قرار الطرد الذي قد يصدر ضده و طلب ايقاف هذا الاجراء في حالة اتخاذه ، و لكن طلب الإيقاف قد رفض بقرار صادر في ١٥ كانون الثاني ١٩٩٧ و لم يتسن إستئناف هذا القرار بما إنَّ تدبير الطرد قد نفذ فعلاً ، و في ١٧ كانون الأول ١٩٩٦ أُبلغ مقدم البلاغ بأن لجنة الطرد في محافظة إندر قد أيدت طرده حيث إعتبرت وجوده في الأراضي الفرنسية يشكل خطراً جسيماً على النظام العام

(١) ينظر في تفاصيل ذلك الموقع الالكتروني للأمم المتحدة مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان متاح على الانترنت على الرابط : https:/www.ochchr.org/AR/HRBodies/OPCAT/Pages/Brief.aspex أطلع عليه بتاريخ ٨ كانون الثاني ٢٠١١٩.

(٢) الدكتور نعمان عطا الله الهيتي، المصدر نفسه، ص ٣١٣ و ما بعدها.

بيد إنَّ لجنة الطرد ذكرت وزير الداخلية بالقانون الذي يقضي بعدم طرد اجنبي الى بلد تتعرض فيه حياته أو حريته للخطر أو يتعرض فيه لمعاملة تتنافى مع المادة الثالثة من الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ، ثم صدر قرار وزاري بالطرد في ١٣ يناير ١٩٩٧ و أُبلغ به الشخص في نفس اليوم و أُخطر في الوقت ذاته بأنه قد تقرر أن يتم الطرد الى أسبانيا و نفذ الطرد في نفس اليوم ، و في رسالة مؤرخة في ١٧ اذار ١٩٩٧ أُبلغ مقدم البلاغ اللجنة بأن طرده الى اسبانيا قد تم في ١٣ كانون الثاني ١٩٩٧ و أشار الى ما تعرض له من إساءة معاملة و تهديدات وجهها له رجال الشرطة الفرنسيون و وصف الأحداث التي وقعت في أسبانيا بعد طرده و ذكر مقدم البلاغ المعاناة التي تعرض لها على طول الطريق و التهديدات التي واجهها و شتى ضروب التعذيب التي مر بها و التعذيب الذي تعرض له في اسبانيا و في ١٧ يناير ١٩٩٧ قام وفد من اللجنة الأوربية لمناهضة التعذيب بزيارة السيد أركاوث في سجن (سوتو دل **ريال**) و في ١٠ اذار قدم الشكوى.

ثانياً : مضمون الشكوى :[١]

نصت الشكوى على إنَّ إعادته بالقوة الى أسبانيا و تسليمه لقوات الأمن الأسبانية يشكلان إنتهاكا إرتكبته فرنسا للمادتين ٣ و ١٦ من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية او المهينة او اللا إن سانية او المهينة ، و إحتج بالفقرة الخامسة من المادة ٢٢ من الإتفاقية بقوله إنَّ وسائل الإنتصاف لم تكن لا مجدية و لا فعالة لأنها لم تحدث اثراً موقفاً و لأن المحاكم قد أصدرت حكمها بعد مرور فترة طويلة على مباشرة إجراءات طرده و بالإضافة الى ذلك كانت الإجراءات بالغة الطول من ثم فلا يجوز تطبيق قاعدة إستنفاد طرق التقاضي.

و ردت فرنسا على ما سبق في ٣١ تشرين الأول ١٩٩٧ و طعنت في مقبولية البلاغ وأشارت الى إنها في ١٣ يناير ١٩٩٧ و هو التاريخ الذي اتخذ و نفذ فيه قرار الطرد لم تكن على علم بطلب الإيقاف الذي أرسلته اللجنة و الذي تلقته في ١٤ يناير ١٩٩٧ و من ثم لم تتمكن من أخذه في الحسبان و اضافت إنَّ الطرد الفوري كان لأسباب تتعلق بالنظام العام و تعتبر الدولة الطرف إنَّ البلاغ غير مقبول لعدم إستنفاد وسائل الإنتصاف المحلية و قالت فرنسا إنه حتى لو إعتبرت اللجنة إنَّ وسائل الإنتصاف التي تم اللجوء اليها أمام القضاء ضد الاوامر الإدارية و القضائية لم تكن مفيدة بالنظر الى إن ها لم تحدث أثراً واقفاً فإنَّ هناك وسائل إنتصاف أخر كانت متاحة أمام مقدم البلاغ ، و أوضحت إنه كان باستطاعة مقدم البلاغ وقت اخطاره بقرار الطرد و قرار إختيار أسبانيا كبلد يرحل اليه أن يلجأ الى طرق اخرى قررها القانون الفرنسي.

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٣٢ -٢٣٣.

و قد رد مقدم البلاغ على ذلك بأنه كان بمقدور السلطة الفرنسية أن تتصل بموظفيها و تبلغهم بإيقاف قرار الطرد ثم إنه إذا كانت الحكومة الفرنسية تحتج على إنها لم تتلق الطلب إلا يوم ١٤ يناير ١٩٩٧ فإنه كان من واجبها بمجرد تلقي هذا الطلب و بموجب المادة / ٣ من الإتفاقية أن تتدخل دبلوماسياً لدى السلطات الأسبانية لحماية مقدم البلاغ من أي إساءة قد يتعرض لها لأن تعذيبه قد إستمر حتى ١٦ يناير ١٩٩٧ بعد أن تلقت السلطات الفرنسية طلب اللجنة كما إنَّ مقدم البلاغ إعترض على البرهان الفرنسي القائل بأن مبررات الطرد السريع هي لحماية النظام العام ،كما قال إنَّ قاعدة إستنفاد وسائل الإنتصاف تتخلف حسب المادة ٢٢ إذا كانت الإجراءات بالغة الطول. و قد قبلت اللجنة البلاغ لان المسالة لم يسبق أن تم بحثها أمام هيئة دولية.

ثالثاً : تعليقات الدولة الطرف بخصوص الموضوع : [١]

في ٤/ يناير / ١٩٩٩ قدمت فرنسا إيضاحات تتعلق بمسألة إستنفاد سبل التقاضي المحلية ، و أشارت الى إنه لا يمكن إعتبار طعن مقدم البلاغ الى محكمة ليموج الإدارية ذا صلة بالموضوع لأنه لا يخص القرار المطعون فيه امام اللجنة و أوضحت إنَّ هذا الطعن لم يكن ضد قرار طرد قائم بل كان ضد قرار من المحتمل أن يُتخذ و مثل هكذا طعون غير مقبولة في القضاء الإدراي ، كما إنَّ مقدم البلاغ لم يطعن بالقرار الوزاري الخاص بطرده و إنما طلب إيقاف تنفيذ القرار ، كما أضافت فرنسا إنها لم تكن على علم بالتوصية التي أرسلتها اللجنة في ١٣ يناير ١٩٩٧ التي تلقتها السلطات دبلوماسية الفرنسية في اليوم التالي و هذا سبب عدم أخذ الطلب بعين الإعتبار قبل تنفيذ الطرد المطعون فيه لم يكن رغبة الحكومة في التحايل على حق الشخص المعني في اللجوء الى وسيلة إنتصاف و فيما يتعلق بالتوصية التي قدمتها اللجنة أشارت الى إنها لم تكن على علم في يوم ١٣ يناير ١٩٩٧ و هو تاريخ صدور و تنفيذ قرار الطرد بطلب الإيقاف الذي وجهته اللجنة في يوم ١٣ يناير ١٩٩٧ و التي تلقتها البعثة الفرنسية الدبلوماسية في جنيف في اليوم اللاحق و هذا هو سبب عدم أخذ الطلب بنظر الإعتبار قبل تنفيذ الطرد و سبب تنفيذ الطرد يوم ١٣ يناير هو لأن أركاوث سدد المبلغ المستحق عليه لصالح الخزينة العامة و لم يعد هناك سبب لإرجاء النطق بقرار الطرد و تنفيذه بالنظر الى خطر وجوده على النظام العام بعد إطلاق سراحه و لم يقدم أركاوث دليلا على وجود إستحالة مادية لقيامه بالطعن و إنه لم ينكر قط إنَّ الإخطار بقرار الطرد الذي رفض التوقيع عليه كان يشير الى وسائل الإنتصاف و المهلة المحددة.

و يشير مقدم البلاغ الى إنه بعدما أُخطر بقرار الطرد قد منع من الاتصال بزوجته مما تعذر عليه الطعن و يشير أركاوث الى إن الطلبات المقدمة الى محكمة ليموج الإدارية قد أُحيلت في ٢٧ تموز الى محكمة بو الإدارية للنظر فيها و أصدرت هذه المحكمة حكما فيها في ٤ شباط ١٩٩٩ و رأت المحكمة إذا كان الطلب سابقاً لأوانه فإن صدور قراري ١٣ كانون الثاني ١٩٩٧ القاضيين بطرد أركاوث الى إسبانيا يصحح هذا

(١) المصدر نفسه ، ٢٣٢ –٢٣٣.

الطلب و رأت المحكمة عدم شرعية تسليم مقدم البلاغ لقوات الأمن الاسبانية و بناءً على ذلك قامت بإلغاء هذا التدبير بيد إنَّ الطعن بقرار الطرد ليس له اثر موقف في فرنسا و لم تفصل محكمة بو فيه إلا بعد عامين من التنفيذ الفعلي لقرار الطرد و م ثم فأن تقرير عدم شرعية تسليمه ليس له سوى أثر رمزي في هذه الحالة.

رابعاً : ملاحظات الدولة الطرف بشأن الموضوع : [1]

أشارت الدولة الطرف الى إنه في عام ١٩٨١ رفضت الجهات الإدارية منح أركاوث صفة لاجئ و بقي في فرنسا الى عام ١٩٩٢ عندما ادين بجرائم عدة و لم تجد فرنسا إنَّ ثمة خطراً في طرد أركاوث الى أسبانيا لأن لجنة حقوق الانسان الاوربية رأت إن أسبانيا خالية من إنتهاكات لحقوق الانسان ، و إن ما تعرض له أركاوث من إساءات في اسبانيا ليست إلا تصرفات فردية لا تقبل بها إسبانيا و لهذا ليس على فرنسا إخلال بالمادة / ٣ من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا انسانية أو المهينة.

خامساً : تعليقات مقدم البلاغ :

يرد مقدم البلاغ بذكر التهديدات والمضايقات التي تعرض لها هو و أسرته و محاولات الإغتيال التي دبرت ضده في إسبانيا و مدة الحبس و ظروفه التي تدفع للإعتقاد بأنه سيتعرض للتعذيب ، و يضيف إنَّ اللجنة الاوربية لحقوق الانسان خلافاً لما أدعته فرنسا ذهبت الى إنه من السابق لأوانه القول إنه تم القضاء على ظاهرة التعذيب و غيره من ضروب المعاملات أو العقوبة اللا إنسانية في أسبانيا.

سادساً : مداولات اللجنة :[2]

وفقاً للنظام الداخلي للجنة فإنَّ للجنة إعادة النظر في مسألة المقبولية في ضوء الملاحظات التي أبدتها الدولة الطرف بشأن قرار اللجنة باعتبار البلاغ مقبولاً و مع ذلك تلاحظ اللجنة إنَّ الطلب الذي رفعه مقدم البلاغ الى محكمة ليموج الإدارية كان ذا صلة بالموضوع حتى و إن لم يكن تدبير الطرد قد اتخذ وقت ايداع الطلب و أكد ذلك حكم محكمة بو الإدارية الذي قضى بأن اعتماد قراري ١٣ كانون الثاني ١٩٩٧ الذين يقضيان بطرد مقدم البلاغ الى أسبانيا قد صحح طلب مقدم البلاغ و لأجل ذلك لم تجد اللجنة أسباباً لإلغاء قرارها و تحيط اللجنة علما بإدعاءات مقدم البلاغ فيما يختص بإساءة المعاملة التي تعرض لها على أيدي رجال الشرطة الفرنسيين أثناء اقتياده الى الحدود الاسبانية لكن اللجنة ترى إنَّ مقدم البلاغ لم يستنفد وسائل الإنتصاف المحلية و من ثم تعلن إن هذا الجزء من البلاغ لا يمكن قبوله.

---

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٣٤.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٢٣٤- ٢٣٥.

و فيما يتعلق بموضوع البلاغ يجب أن تقرر اللجنة فيما إذا كان الطرد المقدم الى أسبانيا يشكل إخلالاً بمبدأ عدم الإعادة القسرية لهذا السبب يجب أن تراعي اللجنة جميع الإعتبارات المتصلة بالموضوع بغية تحديد كون الشخص المعني معرضاً شخصياً للخطر.

و تسرد اللجنة ما لاحظته من حالات تعذيب في أسبانيا و عمليات إحتجاز و حبس إنفرادي لم يحترم فيها القانون الدولي لحقوق الانسان ، و قد لاحظت اللجنة إنَّ مقدم البلاغ كان مطلوباً للشرطة الاسبانية و قد أُدين في فرنسا كما إنَّ المنظمات ذات الصفة غير حكومية أشارت الى تعرض العديد من الاشخاص للتعذيب في اسبانيا ، و لاحظت إنَّ الطرد لم يكن مشروعاً بسبب تهميش دور السلطة القضائية و عدم تمكين مقدم البلاغ من الاتصال بعائلته و محاميه و في ضوء ما تقدم ترى اللجنة إنَّ طرد مقدم البلاغ الى أسبانيا في الحيثيات التي تم فيها يشكل إنتهاكاً من الدولة الطرف للمادة ٣ من الإتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع هذه الرسالة في الفصول السابقة (حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد وفقاً للقانون الدولي العام) فقد تبلور عن الدراسة مجموعة من النتائج و المقترحات التي سيتم توضيحها بالشكل الآتي :

أولاً : النتائج :

(١) على الرغم من الخلاف البارز بين كتاب القانون الدولي العام و لجنة القانون الدولي بشأن تعريف طرد الأجانب فقد ظهر انه يعني في نطاق القانون الدولي لحقوق الانسان (السلوك المنسوب الى الدولة المضيفة للأجانب لكونه صادراً من أحدى هيئات سلطتها التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ، أو من رعاياها و الذي يجبر الأجانب الذين يتواجدون في اقليمها على مغادرتها ، أو القرار الايجابي أو السلبي الذي من شأنه أن يؤدي الى مغادرة الأجانب لإقليم الدولة جبراً عنهم و الذي تتخذه هذه الدولة لغرض حماية أمنها الوطني من خطر هؤلاء الأجانب).

(٢) توجد صور خاصة لطرد الأجانب لا تسري عليها مواد مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤ ، و هي كل من طرد الدبلوماسيين و القناصل الذين تكفلت اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٣ و اتفاقية العلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ على الترتيب بعرض كيفية طردهم من الدول المتواجدين فيها بصفتهم الدبلوماسية و القنصلية ، حيث ميزت هذه الاتفاقية بين الدبلوماسيين والقناصل غير المرغوب فيهم و هم الذين وافقت الدولة المستقبلة على دخولهم ابتداءً ثم قررت طردهم لأنهم يعملون ضد مصالحها فعلى الدولة الموفدة سحبهم و انهاء مهامهم و بين الذين رفضت استقبالهم ابتداءً ، أما المستثمرين الأجانب فيتم طردهم في حالتين بعد فسخ عقد الاستثمار الاولى مخالفتهم لقانون الدولة المستقبلة و الثانية ارتكابهم لمخالفة أو جريمة دولية كالقرصنة ، و بخصوص الموظفين الدوليين فيتم طردهم بعد أن يقوم الأمين العام للمنظمة التي يعمل فيها الموظف برفع الحصانة عنهم بسبب ما صدر منهم من أخطاء جسيمة أو مخالفات غير مقبولة فهنا يتم طردهم بعد هذه الخطوة ، اما أفراد القوات الأجنبية فلمعرفة سيادة دولة الاقليم على طردهم لا بد من التمييز بين الأنشطة المهددة لأمن الدولة المضيفة التي تقع منهم في واجباتهم الرسمية أو قواعدهم العسكرية فهنا ليس للدولة أن تحتجزهم و تطردهم حيث يتم طردهم من خلال دولهم التي يتبعونها ، و بين تلك الانشطة التي تصدر عنهم خارج نطاق واجباتهم أو بعيداً عن قواعدهم فهنا للدولة المضيفة كامل السيادة في احتجازهم وطردهم من اقليمها.

(٣) ينفرد نظام طرد الأجانب بذاتية تميزه عن النظم التي يترتب عليها مغادرة الأجنبي و هي كل من الترحيل و تسليم المطلوبين و النفي المطبق في القانون الدولي و التكليف بالسفر و الاعادة القسرية و حظر التواجد على اقليم الدولة ، كما يتميز عن النظم التي لا تؤدي الى اخراج الاجنبي من اقليم الدولة

و هي كل من القبض على الأجانب و احتجازهم و عدم السماح بالدخول الى اقليم الدولة و فرض الاقامة الجبرية على الأجانب.

(٤)يعد الطرد الذي ينطبق على مجموعة من الأجانب بقرارات متشابهة دون تمييز بينهم تبعاً للاعتبارات الشخصية لكل واحد منهم محظوراً في القانون الدولي التعاقدي و العرفي و يصطلح على هذا الطرد بالطرد الجماعي.

(٥)يعد الطرد الحاصل بقرار غير قانوني (الطرد الذي يتخلف فيه واحد او أكثر من أركان القرار الاداري المعروفة في القانون الاداري) طرداً غير مشروعاً و هذا ما أوضحته المادة /٣٢ من اتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ و مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الاجانب لعام ٢٠١٤.

(٦) بخصوص مغادرة الاجنبي للدولة بشكل قسري اذا كانت نتيجة غير مباشرة لفعل أو امتناع منسوب الى الدولة بما في ذلك الحالات التي تؤيد فيها الدولة أعمالاً يرتكبها مواطنوها أو أشخاص آخرين بقصد الحفز على مغادرة الأجانب اقليمها بما لا يتفق مع القانون أو تتغاضى عن تلك الأعمال تعد طرداً مقنعاً غير مشروع في القانون الدولي.

(٧)كل حالة طرد للأجانب تقع بقصد التحايل على نظام تسليم المطلوبين او الوصول الى نتيجته المتمثلة بجعل الأجنبي المطرود في الدولة التي طالبت بتسليمه يعد طرداً في نطاق التسليم أو طرداً مستتراً و هو محظور في القانون الدولي.

(٨) في ظل نظرية السيادة التقليدية كان للدول سلطة مطلقة في طرد الاجانب أو ابقاءهم في اقليمها فليس للأجنبي سوى منح أو هبات جادت بها الدولة المضيفة عليه.

(٩) في مرحلة نظرية السيادة النسبية أو الحديثة تقييدت سلطة الدول في طرد الاجانب بعدما صار للأجانب حقوقاً تحظى بالحماية الدولية ، و أول هذه القيود هو الاعتراف للاجانب بقدر من الحقوق لا يجوز للدولة الطاردة المساس به في مطلق الاحوال و هو ما يعرف بالحد الأدنى لحقوق الأجانب و ثاني هذه القيود فيتمثل بأن على الدولة المستقبلة للأجانب أن تلتزم بملاءمة تشريعاتها المتعلقة بالطرد مع قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان العرفية و التعاقدية حتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية الدولية.

(١٠) بخصوص حالة طرد الأجانب أبان النزاعات المسلحة ففي فترة ما قبل الثورة الفرنسية ١٧٨٩ فقد كان النزاع المسلح بين دولتين لا يؤدي بكل دولة الى طرد مواطني الدولة الأخرى المتواجدين فيها و لكن هذا الأمر تغيير بعد الثورة الفرنسية الى العكس أما حديثاً فقد اضحى النزاع المسلح بين دولتين لا يؤدي بالضرورة الى طرد رعايا الدولة الأخرى المتحاربة.

(١١) يعد الطرد حقا سيادياً غير مطلق فهو اجراءً من اجراءات الأمن تسلكه الدول حفظاً لبقاءها فهو ليس عقوبةً بل غايته حماية الأمن الوطني من خطر الأجانب و تعد هذه الغاية المبرر القانوني للطرد و التي يجب أن يسبب قرار الطرد على أساسها.

(١٢) تصف المفوضية الاوربية لحقوق الانسان مفهوم الأمن الوطني بأنه غامض غير معرف في اتفاقية دولية و مرن بحيث يتيح للدولة الطاردة هامشاً واسعاً من الحرية في وصف نشاطات الأجانب بأنها تهدد الأمن الوطني ، و قد أشارت الدراسة الى عدم نجاح اسلوب تعداد حالات المساس بالأمن الوطني المبررة للطرد في قائمة واحدة حيث فشل هذا الاسلوب الذي طبقته السلطات في فرنسا عام ١٩٩٥.

(١٣) على الرغم من الحرية الواسعة للدول التي تطرد الأجانب التي يلقيها غياب مفهوم تعاقدي للأمن الوطني يوجد في القانون الدولي من خلال اجتهادات المحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية و المحكمة الأوربية لحقوق الانسان قدراً من مراقبة تقدير الدول للوقائع التي تعدها خطراً على أمنها تبرر الطرد فقد اشترطت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان على الدولة الطاردة في حكمين لها صادري عام ١٩٨١ أن يكون تهديد الأجانب لأمن الوطني جدياً و مؤثراً بدرجة كبيرة على مصالح الدولة الحيوية.

(١٤) توجد مبررات سياسية و اقتصادية و اجتماعية أي غير قانونية لطرد الأجانب لا تخص خطورة الأجنبي على أمن الدولة و على الرغم من كون المعاهدات الدولية التي نظمت الطرد ربطت بين الطرد و المبرر القانوني المتمثل بخطورة الأجانب على امن الدولة بشكل صريح ففي كثير من حالات الطرد ترجع الى مبرر سياسي و ليس قانوني وهذا ما توضح للباحث في حكم محكمة العدل الدولية في قضية طرد المواطن الغيني من الكونغو التي حكمت بها في عام ٢٠١٠.

(١٥) للاجانب في الدولةالطاردة كافة الحقوق المقررة للانسان بشكل عام و بخصوص الخاضعين للطرد من الاجانب فلهم مجموعة من الحقوق الاجرائية المتمثلة بواجب اتخاذ قرار الطرد من سلطة مختصة و ضرورة تبليغ الأجنبي بقرار الطرد بلغة يفهمها كما تقضي بذلك الاتفاقيات الدولية التي تطرقت لطرد الأجانب ما لم تقتض مبررات حفظ أمن الدولة غير ذلك كما للأجانب الخاضعين للطرد مجموعة من الحقوق الموضوعية كالحق في الحماية من التعذيب و المعاملة اللا انسانية أو المهينة و القتل و الاعدام التعسفي و عدم طرد الأجنبي الى دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد و غيره من المحذورات المذكورة آنفاً في هذه النقطة و يعرف الالتزام بمبدأ عدم الاعادة القسرية في القانون الدولي.

(١٦) تثار المسؤولية الدولية عن طرد الأجانب في عدة حالات و هي حالات الطرد المحظور في القانون الدولي أو الطرد الذي لا تحترم فيه حقوق الأجانب بشكل عام أو الذي تنتهك فيه حقوق الاجانب الاجرائية أو الموضوعية أو عندما تمس الدولة الطاردة بقاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب.

(١٧) تتنوع وسائل حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد في القانون الدولي فهناك الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد المرتبطة بترتيب المسؤولية الدولية في حق الدولة الطاردة و حماية المحاكم الدولية لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد كمحكمة العدل الدولية و المحكمة الأوربية لحقوق الانسان و ما تضطلع به لجان حقوق الانسان المنبثقة عن معاهدات حقوق الانسان من دور ملحوظ في حماية حقوق الأجانب الخاضعين للطرد.

(١٨) من خلال اجتهادات محكمة العدل الدولية بخصوص طرد الاجانب يلاحظ على المحكمة مطالبتها في أكثر من مورد للدولة المدعية بتعرض مواطنها لطرد تعسفي بتقديم الدليل على ما تدعيه ، و لم تقتنع المحكمة بالعديد من هذه المطالبات بعد النظر في ظروف المطالبة ككل و هذا ما سارت عليه المحكمة الاوربية لحقوق الانسان.

ثانياً: الاقتراحات :

(١) على مجلس النواب العراقي أن يصدر قانوناً يوجب على الحكومة أن توفر الحماية الدبلوماسية للعراقيين في الخارج عن مسائل الطرد أو غيرها حتى تتحول الحماية الدبلوماسية للأجانب الخاضعين للطرد الى حق لكل شخص عراقي تعرض للطرد غير المشروع من دولة أخرى و لحقه ضرر عن هذا الطرد.

(٢) على الدول أن تجعل التشريعات الداخلية المتعلقة بالطرد متفقة مع القانون الدولي بالنحو الذي فصلناه في هذه الدراسة و ذلك على ضوء المبادئ الواردة في مشروع الاتفاقية الدولية الخاصة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤ و التي جاءت لتأكيد ما ورد في اتفاقية اللجوء لعام ١٩٥١ و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦ من أحكام تتعلق بطرد الأجانب.

(٣) من الأفضل للدول أن تتابع قضايا مواطنيها الذين تعرضوا للطرد في الدول الاخرى ، و عليها أيضاً واجب التحرك نحو حمايتهم دبلوماسياً عما لصق بهم من أضرار بسبب الطرد ، و هذا ما نوصي به الحكومة العراقية الموقرة و نقترح لذلك تشكيل لجنة في وزارة الخارجية العراقية لكي تضطلع بهذا الدور.

(٤) لا مناص من التوجه نحو زيادة فاعلية الحماية الدولية لحقوق الأجانب الخاضعين للطرد ، و يقترح الباحث لتحقيق هذا الغرض ما يأتي :

أ- تخصيص غرف في الهيئات القضائية العالمية و الإقليمية حتى تتولى قبول شكاوى الأجانب بشكل مباشر دون إشتراط موافقة الدولة الطاردة لا سيما في المحكمة الأمريكية لحقوق الانسان و المحكمة الأفريقية لحقوق الانسان و الشعوب، و أن تفصل في تلك القضايا بشكلٍ سريع بسبب إتساع ظاهرة الهجرة الدولية و ما رافقها من إزدياد منازعات طرد الأجانب ولمنع تراكم المطالبات المتعلقة بها على رفوف تلك الهيئات.

ب- كما لا بد من تعديل معاهدات حقوق الانسان بشكلٍ يجعل اللجان الدولية الخاصة بحقوق الانسان المشكلة بموجبها تقبل شكاوى الأفراد مباشرة من دون أن يبقى ذلك موقوفاً على قبول مسبق من الدولة المشكو منها.

ت-لا بد من حل مشكلة كثرة المطالبات التي توجه الى الهيئات المعنية بحماية حقوق الأفراد بتبني نظم للنظر في هذه الشكاوى بسرعة و لا يحصل ذلك إلا بزيادة الأعضاء الخبراء و المُتخصصين في هيئات حقوق الإنسان و زيادة أعداد الغرف التي تنظر في هذه الإدعاءات.

(٥) على الامم المتحدة واجب السعي نحو اصدار قرار أو مشروع اتفاقية دولية صادرة من لجنة القانون الدولي لتعريف مفهوم الأمن الوطني أو لتحديد بعض نطاقاته و بما يترك قدراً من التقييد على الحرية الواسعة التي تملكها الدول في تكييف أنشطة الأجانب على انها مهددة لأمنها الوطني ذلك لأن حماية الدول المستقبلة للأجانب لأمنها الوطني تعد المبرر القانوني لطردهم من اقليمها.

(٦) بسبب الخلاف في الفقه الدولي حول بيان مضمون قاعدة الحد الأدنى لحقوق الأجانب و الحماية الدولية التي تحظى بها القاعدة على الدول أن تسعى لاصدار معاهدة دولية لحل الخلاف الفقهي حول هذه القاعدة ، و يمكن للأمم المتحدة أن تضطلع بهذا الدور من خلال وضع موضوع الحد الأدنى لحقوق الأجانب على جدول أعمال لجنة القانون الدولي في دوراتها القادمة.

(٧) من الأفضل لو تناط سلطة النظر في الطعن بقرارات طرد الأجانب و منازعات الأجانب بالقضاء الداخلي للدولة المضيفة للأجانب و حبذا لو يكون لهذه الغاية قضاءً مستقلاً خاصة في الدول التي تكثر فيها حالات طرد الأجانب لأن القضاء أعرف بالحقوق و صيانتها من الجهات التنفيذية في الدولة المستقبلة للأجانب.

(٨) من الأنسب لمصلحة الدولة أن ينظم المشرع المحلي فيها قوانين طرد الأجانب بصياغة تجعل من سلطة طرد الأجانب حقاً للدولة كأن ينص عند ذكر حالات اللجوء الى الطرد على عبارة (للقضاء أن يطرد...) أو (يحق للمحكمة المختصة أن تطرد....) و ذلك حتى لا يتسنى لجهات داخلية مقاضاة سلطة الطرد و الزامها بطرد الأجانب فيما لو جاءت الصياغة بصيغة وجوبية كأن تكون (على الحكومة أن تطرد ...) و هذه الحرية في الطرد التي يراد اقرارها للدولة متأتية من كون الدولة أعرف بمبرر الطرد من غيرها و بمدى اعتبار الأجنبي خطراً على الأمن الوطني في اقليمها.

(٩) يا حبذا لو يدعو كتاب القانون الدولي القضاة الدوليين هيئات القضاء الدولي عند نظرها بقضايا تخص طرد الأجانب و الأمن الوطني مزيداً من التوضيح لمفهوم الأمن الوطني و يضعوا في أحكامهم مزيداً من القيود على حرية الدولة في عد نشاط الأجنبي مهدداً لأمنها الوطني.

(١٠) على المحاكم الوطنية لمختلف الدول أن تبتعد عن حالات انكار العدالة على الأجانب الخاضعين للطرد و عليها واجب حماية حقوقهم حينما تنتهك و أن تلغي قررات طردهم حينما تجدها تعسفية أو غير قانونية.

(١١) على الدول أن تزود مقراتها المعدة لاستقبال الأجانب على الحدود بقاعدة بينات رقمية تتضمن اسماء الأجانب المطرودين و الذين تم تكليفهم بالسفر و الذين ألغت محاكمها الوطنية قرارات طردهم حتى يتسنى لها في ضوء ذلك أن تسمح للأجانب بالدخول الى اقليمها أو لا تسمح لهم بذلك و لاختصار الجهود و الوقت لصالح الدولة و الأجانب.

(١٢) على منظمات الطيران الدولية و شركات الخطوط الجوية أن تشدد الاجراءات المتخذة لحماية حياة الاجانب و حقوقهم الاخرى أثناء اعادتهم من الدولة الطاردة الى دولة الوجهة لأن عمليات التنفيذ القسري لطرد الأجانب و عودتهم قسراً بواسطة الجو تشهد العديد من حالات الموت للأجانب الخاضعين للطرد.

(١٣) على المشرع الداخلي الذي نظم في قانون العقوبات أو غيره نصوصاً تخص طرد الأجانب أن يضمن تشريعه ما يحول دون التداخل بينه و بين القانون المتعلق بطرد الأجانب.

(١٤) من المحبذ للدولة التي تريد أن تطرد الأجنبي بسبب خطورته على أمنها أن تنظر لكافة الظروف الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية التي تمر بها ، و لكن ليس لها أن تطرده وفقاً لهذه الظروف من دون أن يكون في نشاطاته ما يهدد أمنها.

(١٥) على الدول أن تتلافى أي شكل من أشكال الطرد المحظورة في القانون الدولي حتى لا تثار مسؤوليتها دولياً تجاه الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي بوثاق الجنسية.

(١٦) على الدول عندما تقرر طرد الأجنبي من اقليمها الى دولة معينة أن تتأكد من ان تلك الدولة لا يتعرض فيها الأجنبي لأي شكل من أشكال الاضطهاد ، و يتسنى لها ذلك من خلال أخذ شهادات الأجانب حول تلك الدولة و يعرضه الاعلام عنها و الأخذ بنظر الاعتبار تقارير المنظمات الدولية المعنية بحقوق الانسان عن حالة حقوق الانسان في تلك الدولة.

(١٧) حينما تقبض أي دولة على أجنبي موجود في اقليمها أو تحتجزه فان عليها أن تبلغه بأسباب القبض و الاحتجاز و أن تسمح له بالاتصال بالسلطات الدبلوماسية و القنصلية لدولته التي يحمل جنسيتها طبقاً للفقرة (ب) من المادة / ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ ، و ليس لها أن تتجاهل هذا الالتزام حتى لو كانت تلك السلطات قد علمت بحالة الأجنبي من قنوات اخرى.

(١٨) على الدول أن تنص في تشريعات الاجانب على أن يكون للاعتراض على قرار الطرد أثراً واقفاً انسجاماً مع ما نص عليه في مشروع الاتفاقية الدولية المتعلقة بطرد الأجانب لعام ٢٠١٤.

تمت بشكر الله تعالى.

قائمة المصادر

المصادر بعد القران الكريم.

أولاً: الكتب :

١- الدكتور أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٢- الدكتور أحمد ابو الوفا ، نظام حماية حقوق الانسان في منظمة الامم المتحدة و الوكالات الدولية المتخصصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٣- الدكتور أحمد محمد رفعت ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٦١٧.

٤- الدكتور بدر الدين عبد المنعم شوقي ، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، بدون تاريخ.

٥- الدكتور جعفر عبد السلام ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٦- جون اس. جيبسون ، معجم قانون حقوق الانسان العالمي ، ترجمة : سمير عزت نصار ، مراجعة الدكتور فاروق منصور ، دار النسر للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، ١٩٩٩.

٧- الدكتور حامد سلطان و الدكتورة عائشة راتب و الدكتور صلاح الدين عامر ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٧٨.

٨- الدكتور حسام الدين فتحي ناصيف ، مركز الأجانب ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٩- الدكتور حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٠- الدكتور حفيظة السيد الحداد ،المدخل الى الجنسية و مركز الأجانب ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت –لبنان ، ٢٠١٠.

١١- الدكتور حيدر أدهم الطائي ، دراسات في قانون حقوق الانسان ، القواعد المتعلقة بحظر التعذيب في النظام القانوني الوطني و الدولي – دراسة لحالة العراق ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، ٢٠٠٨.

١٢- الدكتور حيدر أدهم عبد الهادي ، دراسات في قانون حقوق الانسان ، حالة الطوارئ في العراق بين التاريخ و القانون ١٩٢١ – ٢٠٠٣ ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، ٢٠٠٨.

١٣- الدكتور رشاد السيد ، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٤- الدكتورة رضوى سيد أحمد محمود العمار ، المجلس الدولي لحقوق الانسان دراسة قانونية سياسية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٥- الدكتور سعدى محمد الخطيب ، حقوق الانسان بين التشريع و التطبيق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت – لبنان ، ٢٠٠٩.

١٦- الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، الدبلوماسية المعاصرة بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ،عمان – الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٠- ٣٦٥.

١٧- الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي ، الجزء الثالث- حقوق الانسان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٨.

١٨- الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، القانون الدولي العام في السلم ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الاردن ، ٢٠١٢.

١٩- الدكتور سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي الجنائي، الجزء الأول ، جرائم الابادة الجماعية و جرائم ضد الانسانية ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان – الاردن، ٢٠١١.

٢٠- شارل روسو ، القانون الدولي العام ، ترجمة شكر الله خليفة و سعد عبد الحسين ، الاهلية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧ لنان – بيروت.

٢١- الدكتور صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٢٢- الدكتور صالح الحسون ، حقوق الأجانب في التشريع العراقي ، دار الافاق الجديدة الطبعة الاولى ، بغداد ، بدون سنة نشر.

٢٣- الدكتور عبد الرحمن فتحي سمحان ، تسليم المجرمين في ظل قواعد القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١١.

٢٤- الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثاني ، القانون الدولي المعاصر ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٧ .

٢٥- الدكتور عبد الكريم علوان خضير ، موسوعة القانون الدولي ، الكتاب الثالث ، حقوق الانسان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الاردن ، ١٩٩٧.

٢٦- الدكتور عصام العطية ، القانون لدولي العام ، الدار العراقية للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثامنة ، بيروت ، ٢٠١٤ .

٢٧- الدكتور عباس محمد عباس ، المركز القانوني للأجانب في الخليج العربي دراسة مقارنة ، دار الكتب للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠١٧.

٢٨- الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، الوجيز في القانون الدولي الخاص – الجنسية ، الموطن ، مركز الأجانب ، التنازع الدولي للقوانين ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي – ، دار السنهوري ، الطبعة الاولى ظن بيروت ، ٢٠١٧.

٢٩- الدكتور علي حسين الخلف و الدكتور سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، بغداد – العراق ، ٢٠١٤.

٣٠- عامر محمود الكسواني ، موسوعة القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠١٠.

٣١- الدكتور علي حميد العبيدي ، مدخل لدراسة القانون العام و القانون الدولي الانساني ، دار السنهوري للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠٠٦.

٣٢- الدكتور علي يوسف الشكري ، المنظمات الدولية ، دار صفاء للطباعة و النشر و التوزيع و مؤسسة دار الصادق الثقافية للطبع و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠١٢.

٣٣- الدكتور غازي فيصل مهدي و الدكتور عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي و المصري و العراقي ،منشورات مكتبة دار السلام القانونية ، الطبعة الثالثة ،النجف الاشرف، ٢٠١٧.

٣٤- الدكتور غالب علي الداودي و الدكتور حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص ،الجزء الأول ، مكتبة السنهوري ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠١٥.

٣٥- فريتس كالسهوفن و اليزابيث لانغسفيلد ، ضوابط تحكم خوض الحرب ، مدخل الى القانون الدولي الانساني ، ترجمة عبد العليم قباني ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٠٠٤.

٣٦- الدكتور ماهر ملندي و الدكتور ماجد الحموي ،القانون الدولي العام ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، ٢٠١٨ .

٣٧- الدكتور محمد أمين الميداني ، النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت –لبنان ، ٢٠٠٩.

٣٨- الدكتور محمد حافظ غانم ، المسؤولية الدولية و تطبيقاتها في الدول العربية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٦٠.

٣٩- الدكتور محمد الروبي ، اخراج الأجانب من إقليم الدولة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٤٠- الدكتور محمد الروبي ، مركز الأجنبي : مركز الشخص الطبيعي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٤١- الدكتور مصطفى العدوى ، ترحيل الأجانب في القانون المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٤٢- الدكتور محمد سامي عبد الحميد و الدكتور مصطفى سلامه حسن ، مبادئ القانون الدولي العام الدار الجامعية ، الطبعة الاولى ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٤٣- الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون الامم – قانون السلام ، منشأة المعارف ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥.

٤٤- الدكتور منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مكتبة دار السلام ، الطبعة الاولى ، النجف الاشرف- العراق ، بدون تاريخ نشر.

٤٥- الدكتور محمد قدور بومدين ، حقوق الانسان بين السلطة الوطنية و السلطة الدولية ، دار الراية للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠١١.

٤٦- الدكتور محمد يوسف علوان و الدكتور محمد خليل الموسى ، القانون الدولي لحقوق الانسان – الحقوق المحمية ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان- الاردن ، ٣٠٠٩.

٤٧- الدكتور نعمان عطا الله الهيتي ، حقوق الانسان القواعد و الاليات الدولية ، دار و مؤسسة رسلان للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، دمشق ، ٢٠٠٧.

٤٨- الدكتور نجيب خلف أحمد الجبوري ، القانون الاداري ، مطبعة يادگار ، الطبعة الاولى ، السليمانية ، ٢٠١٥.

ثانياً: البحوث و المقالات:

١- الدكتور أحمد خيرت سعيد ، التأميم و ملكية الأجانب ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد التاسع عشر ، السنة التاسعة عشر ، ١٩٦٣.

٢- خير الدين الياس ، المجلس الدولي لحقوق الانسان كآلية للرقابة على تنفيذ القانون الدولي الانساني ، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، المجلد ١٠ ، العدد ٣٦ ،٢٠١٥.

٣- سالم قيصر يونس ، المسؤولية القانونية للموظف الدولي ، مجلة الرافدين للحقوق ، مج ١٢، العدد ٤٧، جامعة الموصل.

٤- الدكتور عكاشة محمد عبد العال ، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية ، بحث مقدم ضمن أعمال المؤتمر الدولي التاسع الذي نظمه مركز الدراسات العربي – الاوربي في بيروت بعنوان (افاق و ضمانات الاستثمارات العربية – الاوربية) للفترة ١٣- ١٥ / ٢ / ٢٠٠١٣.

٥- قصوري رفيقة و السيد عيواج طالب ، النظام القانوني لعقود الاستثمارات الأجنبية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس الغرور خنشلة ، العدد ٥/ جانفي / ٢٠١٦ .

٦- الدكتور محمود عبد الحميد سليمان ، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ،المجلد الثامن و الخمسون ، ٢٠٠٢.

٧- الدكتور مصطفى كامل ياسين ، إبعاد الأجانب ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الرابع ، ١٩٤٨.

٨- مقال للمحامي طارق حرب حول قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ لعام ٢٠١٧ منشور جريدة الزمان العراقية الصادرة يوم ٢٨ شباط / أكتوبر ٢٠١٠.

ثالثاً : الرسائل و الاطاريح:

١- إقبال مبدر نايف ، النظام القانوني لابعاد الأجانب في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠١٢.

٢- رنا سالم امانة ، مبدأ عدم الإعادة القسرية في القانون الدولي العام ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق –جامعة النهرين ، ٢٠١٥.

٣- أستاذنا أسامة صبري محمد الخزاعي ، قاعدة الايدي النظيفة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٢.

٤- العيد لغريب ، النظام القانوني لإبعاد و طرد الأجانب في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة خيضر- بسكرة ،٢٠١٥.

٥- وليد مرزة المخزومي ، سلطة الادارة في حماية الأمن الوطني و حماية حقوق الأجانب قبلها ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون- جامعة بغداد ، ٢٠١٢.

رابعاً : القرارات القضائية و تقارير محكمة العدل الدولية :

١- ECHR , Conka v. Belgium , February ٢٠٠٢

٢- تقارير محكمة العدل الدولية ، عام ١٩٧٠ ، الصفحة ٤٠ ، الفقرة ٦١.

٣- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٤٩ – ٦٢ .

٤- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية)، الحكم الصادر في ١٩ حزيران / يونيه ٢٠١٢ ، الفقرات ١٣ – ٢٥.

٥- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٦٤ – ٧٤.

٦- ملخصات أحكام محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ١٩ حزيران / يونيه ٢٠١٢ ، الفقرات ١٨ – ٥٥.

٧- ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٦٣ – ٩٨.

٨- ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بأحمد صاديو ديالو ، (جمهورية غينيا ضد الجمهورية الكونغو) ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات٩٠ – ٩٨.

٩- ملخصات أحكام و فتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو ، جمهورية غينيا ضد الكونغو ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات٤٩ – ٩٨.

١٠- ملخصات احكام وفتاوى محكمة العدل الدولية ، القضية المتعلقة بطرد أحمد صاديو ديالو (جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية ، الحكم الصادر في ٣٠ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠١٠ ، الفقرات ٢٤- ٤٨، ص ١٦٦.

خامساً : المصادر الالكترونية:

(١) الموقع الالكتروني لمنظمة الصليب الاحمر متاح على الرابط:
https://www.icrc.org/ar/document/icrcs-response-needs-vulnerable-migrants اطُلع عليه في ٢٥/١/٢٠١٩.

(٢) الموقع الالكتروني للمفوضية السامية لحقوق الانسان متاح على الرابط :
https://www.ohchr.org/ar/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.asp
اطلع عليه في ٢٥/١/٢٠١٩.

(٣) الدكتور خليل حسين ، مفهوم الأمن في القانون الدولي العام ، متاح على الانترنت على الرابط الاتي :
http://drkhalilhussein.blogspot.com/٢٠٠٩/٠١/blog-post_١٦.html اطُلع عليه في ٢٥/١/ ٢٠١٩.

(٤) الموقع الالكتروني لراديو سوا للكاتب غيتساو و بولانس- بوستن ، ترجمة قصي حسين ، متاح على الرابط : https://radiosawa.dk/ar/٢٠١٨/٠٣/٣ اطُلع عليه بتاريخ٢٠/١/٢٠١٩.

(٥) الموقع الالكتروني لقناة روسيا اليوم ، خبر منشور بتاريخ ٢٦/٣/ ٢٠١٨ ، متاح على الرابط: https://arabic.rt.com/world/٩٣٤٥٥٨- اطُلع عليه بتاريخ ١٧/١/٢٠١٩.

(٦) نبيل عبد الامير الربيعي ، التهجير القسري لأبناء العراق بدعوى التبعية الايرانية ، مقال منشور في موقع (الحوار المتمدن الالكتروني) متاح على الرابط : http://www.m.ahewar.org/s.asp?aid=٥٧٤٧٤٥&r=٠ اطُلع عليه بتاريخ ٩/١/٢٠١٩.

(٧) الموقع الالكتروني للجنة الدولية لماهضة التمييز ضد المرأة على شبكة الانترنت متاح على الرابط الاتي: https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/cedaw/Pages/Introduction.aspx أطُلع عليه في ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

(٨) الموقع الالكتروني للجنة الامم المتحدة المعنية ببحث حالات الاختفاء القسري على الانترنت متاح على الرابط الاتي: https://www.ohchr.org/AR/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx أطُلع عليه بتاريخ ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

(٩) الدكتور عبد العزيز يعكوبي ، الرقابة القضائية على قرارات الابعاد الصادرة في حق الأجانب – مقاربة من خلال الاجتهاد المغربي و المقارن مع قراءة في القانون رقم ٠٣,٠٢ ، مقال منشور على الانترنت متاح على الرابط الاتي: https://www.bibliotdroit.com/٢٠١٧/٠٩/٠٣٠٢.html أطُلع عليه بتاريخ ٨كانون الثاني ٢٠١٩ ، ص ١.

(١٠) ينظر في تفاصيل ذلك الموقع الالكتروني للأمم المتحدة مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان متاح على الانترنت على الرابط : https:/www.ochchr.org/AR/HRBodies/OPCAT/Pages/Brief.aspex أطلع عليه بتاريخ ٨ كانون الثاني ٢٠١١٩.

(١١) الموقع الألكتروني لجريدة النهار ، خبر منشور بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني ٢٠١٦ متاح على الرابط الاتي https://newspaper.annahar.com/article/٥٠٢٣٥١ أطُلع عليه بتاريخ ٨ كانون الأول ٢٠١٩.

سادساً: الوثائق الدولية و المعاهدات الدولية :

١- أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب، الدورة الثانية و الستون ، جنيف ٣، ايار/مايو – ٤ حزيران/يونيو و ٥ تموز /يوليو – ٦ اب/ اغسطس ٢٠١٠، A/CN.٤/٦٢٥/A.dd.٢

٢- اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثامنة و الحمسون ، جنيف ١ ايار/ مايو-٩ حزيران /يونيو و٣ تموز / يوليو-١١ اب اغسطس ، ٢٠٠٦، ٥٧٣/ CAN.٤

٣- اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص الحماية الدبلوماسية ، الدورة الثامنة و الخمسين ، جنيف ، ١ايار /مايو_٩ حزيران/ يونيو و ٣ تموز/ يوليو_ ١١ اب/ اغسطس ، ٢٠٠٦ ، A/CN.٤/L.٦٨٤ ، مشروع المادة التاسعة و الحادية عشر.

٤- أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة التاسعة و الخمسون ، جنيف ٧ ايار /مايو – ٨ حزيران / يونيه و ٩ تموز/ يوليه – ١٠ اب/ أغسطس ، ٢٠٠٧ ، ٥٨١/ A/C.٤ ص ١١.

٥- اعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثامنة و الخمسين ، جنيف ، ١ايار /مايو _ ٩ حزيران/ يونيو و ٣ تموز/ يوليو_ ١١ اب /اغسطس ٢٠٠٦ ، A/CN.٤/٥٦٧ .

٦- أعمال لجنة القانون الدولي بخصوص طرد الأجانب ، الدورة الثانية و الستون ، جنيف ، ٣ ايار/مايو-٤ حزيران / يونيه و ٥ تموز/ يوليو- ٦ اب / اغسطس A/CN.٤/٦٢٥/Add.٢،٢٠١٠

٧- التعليقات و المعلومات الواردة من الدول والحكومات الى لجنة القانون الدولي ، الدورة الحادية و الستون ، جنيف ، ٤ ايار/مايو_ ٥ حزيران / يونيو و٦تموز / يوليو_ ٧ اب / اغسطس ، ٢٠٠٩ A/CN.٤/٦٠٤

٨- مشروع القراءة الثانية لإتفاقية الامم المتحدة بخصوص الحماية الدبلوماسية لعام ٢٠٠٦.

٩- نص قرار مجلس الأمن الدولي في جلسته المرقمة ٨٠٦١ في ٥ تشرين الأول ٢٠١٧.

١٠- نص قرار مجلس الأمن الدولي في جلسته المرقمة ٥٧٣١ و الصادر في ٩ تشرين الأول عام ٢٠١٥.

١١- إيران في العراق : ما مدى النفوذ ؟ ، تقرير لمنظمة كرايسز جروب الشرق الأوسط ، التقرير رقم ٣٨ ، ٢١ آذار ٢٠٠٥.

١٢- إتفاقية الامم المتحدة الخاصة باللجوء لعام ١٩٥١.

١٣- الإتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٥.

١٤- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام ١٩٦٦.

١٥- الإتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

١٦- الإتفاقية الامريكية لحقوق الانسان.

١٧- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب.

١٨- الإتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين و أفراد أسرهم لعام ١٩٩٠.

١٩- الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.

٢٠- إعلان حقوق الانسان بالنسبة لغير مواطني البلد الذي يعيشون فيه فيه الصادر في ١٢/١٣/ ١٩٨٥.

٢١- ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الاوربي.

٢٢- المعاهدة المنشئة للجماعة الاوربية.

٢٣- الميثاق العربي لحقوق الانسان و حرياته الأساسية لعام ٢٠٠٤.

٢٤- مبادئ الأُمم المتحدة المتعلقة بحقوق الأشخاص المحتجزين التي أصدرتها الجمعية العامة في ٩ /١٢/ ١٩٨٥

سابعاً : الدساتير و التشريعات :

١- الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥.

٢- قانون الاقامة العراقي الملغى رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨.

٣- قانون الجنسية العراقي النافذ رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦.

ثامناً : المصادر الانكليزية :

١- Expulsion of aliens in international human rights law , Discussion paper of the Commission on Human Rights , Geneva , September , ٢٠٠٦.

٢- National Security and the European Situation, a report prepared by the Research Division of the European Court of Human Rights , ٢٠١٣

٣- *Ralf Alleweld*t , Protection Against Expulsion Under Article ٣ of the European Convention on Human Rights, *EJIL* ١٩٩٣.

٤- Sean D. murphy, The explusion of aliens and other topics the sixty - fourth of international law commission , A .J .I .L, issue ١٠٧, vol ١, ٢٠ january ٢٠١٣.

تاسعاً :المصادر الفرنسية :

١- Anne-Lise Ducroquetz , L’expulsion des étrangers en droit international et européen ,theses dotorat de Droit puplic international , Université de la Santé - Lille II, Français , ٢٠٠٧.

Apstract

Every country has the right to expel the foreigners from its territory for the purpose of protecting its national security from the threats that foreigners pose to its security, and expulsion is practiced in accordance with its right to sovereignty over everything that exists in its most valuable things and people. The concept of expulsion has sparked a dispute between the book and the International Law Commission , it differs from some systems that do not lead to foreigners leaving the state's territory, such as handing over wanted persons, and it differs from some systems that do not lead foreigners to leave the country's territory, such as arrest and detention applied to foreigners, and in international law, the collective expulsion applied to a group of foreigners with identical decisions without regard to the personal circumstances of each of the foreigners subject to expulsion is prohibited, as international law prohibits disguised expulsion that is not formalized from the expulsion round, as it appears from the agreements The international organization that expelled the expulsion of foreigners The expulsion that is carried out illegally and in which one of the pillars of administrative decisions differs is prohibited in both international and domestic law, and the draft international agreement on the expulsion of foreigners for the year ٢٠١٤ and from the European Court's endeavor to Human rights: The expulsion that is carried out to circumvent any measures to extradite the wanted is considered prohibited by international law.

The internal system of expulsion of foreigners is affected by public international law and international human rights law in particular, and this effect is evident by changing the system of expulsion of foreigners with developments in the theory of sovereignty. When traditional sovereignty prevailed in international law for a year, foreigners subject to expulsion did not have the slightest rights and goal They had was merely grants from the countries in which they were present, but the matter changed under the

theory of modern sovereignty when foreigners subject to expulsion had rights protected by international law, and with regard to adapting the right of expulsion, it is noted that it is a sovereign right to preserve the security of the state and not a penalty applied against foreigners. Aliens are expelled according to legal justifications accepted by international law, and may be carried out according to political justifications not approved by international law or on the basis of all these justifications, and it is noted that the authority responsible for expelling foreigners, whether the executive or judicial body, is obligated to respect the minimum rights of aliens subject to expulsion, which is what It is known as the minimum rule for the rights of foreigners whose international jurisprudence has differed regarding its content and the international protection prescribed for it, but these rights can be taken by any country against the state that violates it on foreigners, just as it is not permissible for countries hosting foreigners to infringe upon these rights, regardless of circumstances. Even under exceptional circumstances as a state of emergency. As for the legislature that legislates expulsion in the host country for foreigners, international law also restricts it to the obligation to bring expulsion legislation in line with international human rights law, including international treaties related to expulsion, such as the ١٩٥١ Convention. It is noted that foreigners subject to expulsion have general rights, which are represented by them It is noted that foreigners subject to expulsion have general rights, including all human rights, such as the right to property, especially those relating to foreigners subject to expulsion, such as the duty to inform a foreigner of the expulsion decision and give him the opportunity to judicially object against him before the internal administrative and judicial bodies. Aspects, including diplomatic protection related to the arrangement of international responsibility against the expelling state, and judicial protection provided by the International Court of Justice, which highlights its role in the case of the expulsion of the Guinean citizen from the Democratic Republic of the Congo and issued rulings on In the years ٢٠٠٧, ٢٠١٠, and ٢٠١٢, the judicial protection also extends to what the regional human rights courts do, such as the European Court of Human Rights. International human rights committees emanating from international human rights agreements

provide noticeable protection for the rights of foreigners subject to expulsion. Examples of these committees are the International Committee against Torture and the Committee to Protect the Rights of Migrant Workers and Members of Their Families.