مبدأ عدم الرد في الصكوك الدولية

The principle of non-refoulement in international instruments

تاريخ الارسال: 2019/10/13	تاريخ القبول: 2019/12/25	تاريخ النشر: 2020/01/08

*د. عمراوي خديجة
جامعة عباس لغرور- خنشلة
amraouikhadidja2018@gmail.com

ط.د. سليني محمد الصغير
جامعة يحيى فارس - المدية
silinims@gmail.com

ملخص :

مبدأ عدم الرد هو مفهوم يمنع أي حكومة من طرد أي لاجئ أو طالب لجوء من إقليمها وإعادته إلى إقليم ما، سواء أكانت دولته الأصلية أو غيرها، أين يمكن أن يتعرض فيها إلى التعذيب أو إلى الاضطهاد، على أساس العرق أو العقيدة أو الجنسية أو العضوية في فريق اجتماعي معين.

ويعتبر مبدأ عدم الرد المبدأ المرشد لقانون اللجوء منذ ظهوره في اتفاقية 1933 المتعلقة بالوضع الدولي للاجئين، لكن هذا المبدأ لا يقتصر فقط على اللاجئين، بل ظهر كذلك في مجالات أخرى من مجالات القانون الدولي، وفي معاهدات حقوق الإنسان خاصة فيما يتعلق بتحريم التعذيب والمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

الكلمات المفتاحية : مبدأ عدم الرد ، اللاجئين ، القانون الدولي للاجئين ، القانون الدولي لحقوق الإنسان .

***المؤلف المرسل : عمراوي خديجة**

Abstract:

The principle of non-refoulement is a concept that prevents any government from expelling any refugee or asylum seeker from its territory and returning it to a territory, whether its own State or otherwise, where it may be subjected to torture or persecution on grounds of race, creed, nationality or membership in A specific social team.

The principle of non-refoulement is the guiding principle of asylum law since it appeared in the 1933 Convention on the International Status of Refugees, but this principle is not limited to refugees but also in other areas of international law and in human rights treaties, especially with regard to the prohibition of torture and treatment or punishment Cruel, inhuman or degrading treatment.

Keywords: principle of non-refoulement, refugees, international refugee law, international human rights law.

مقدمة:

يساور كل خارج من دولته أرقا واضطرابا من المعاملة التي قد يتعرض لها في البلد الذي سيحل ضيفا عليه، وأزداد هذا الخوف منذ أوائل هذا القرن، حيث دخلت مقدمة في قاموس الدول مفادها أن كل الأجنبي هو موضوع اهتمام وعليه إثبات براءته في حال اتهامه بتهديد السلم والأمن الدولي.

وأتت الحجج الناجمة عن مكافحة الإرهاب وكأنها الذريعة التي تتمسك بها الدول لتعاقب الأجنبي وهذا من خلال إبعاده إلى دولة قد يتعرض فيها إلى الاضطهاد والتعذيب.

وبما أن اللاجئ هو أجنبي فهو دائما عرضة للرد، وقد بذلت الدول جهودا معتبرة وهذا من أجل حماية الأجنبي من خلال إدراج مبدأ عدم الرد في الصكوك الدولية وخاصة منها اتفاقية اللاجئين، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الولي للحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب، وهنا

نتساءل: **بما أن هذا المبدأ مدرج في الصكوك الدولية هل يتمتع بوضع القاعدة الآمرة أم لا؟**

للإجابة على هذه الإشكالية نقسم الورقة البحثية إلى مبحثين:

المبحث الأول: مبدأ عدم الرد في القانون الدولي للاجئين.

المبحث الثاني: مبدأ عدم الرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

المبحث الأول : مبدأ عدم الرد في القانون الدولي للاجئين

تم تقنين مبدأ عدم الرد في المادة 33 من اتفاقية اللاجئين لعام 1951 التي تنص على: "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تطرد لاجئا أو ترده بأي صورة إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيها بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية".

ظهر هذا المبدأ بأشكال مختلفة في عدد من الصكوك المتعلقة باللاجئين منها : المبادئ المتعلقة بمعاملة اللاجئين التي تم تبنيها بواسطة اللجنة القانونية الاستشارية الأفرو-آسيوية في عام 1966 (م3)،[1] كذلك الإعلان بشأن الملجأ الإقليمي الذي تم تبنيه بالإجماع من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1967 (م3)[2]، والاتفاقية التي تحكم الجوانب المتعلقة بمشاكل اللاجئين في إفريقيا لعام 1969 (م1، م2)، واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية (الاتحاد الإفريقي حاليا) التي تحكم مظاهر معينة لمشكلة اللاجئين في إفريقيا (م3/2).

المطلب الأول : مبدأ عدم الرد في الاتفاقية اللاجئين لسنة 1951

إن أحسن تعبير عن هذا المبدأ يوجد في اتفاقية اللاجئين لعام 1951، هذه الاتفاقية هي من بين أكثر الاتفاقيات التي لاقت قبولا واسعا بالنسبة لقانون اللجوء، وتؤكد المادة 1/42 من الاتفاقية أن النص المتعلق بعدم الرد أو الإبعاد المتضمن في المادة 1/33 غير قابل للتحلل.

إن مبدأ عدم الإعادة هو مفهوم يمنع على الدول إعادة اللاجئ أو طالب لجوء إلى الأقاليم أين يكون هناك خطر على حياته أو تهديد لحريته على أساس العرق أو العقيدة أو الجنس، أو العضوية في فريق اجتماعي معين أو رأي سياسي.

الفرع الأول : السياق الذي يتعلق به مبدأ عدم الرد

إن مفهوم عدم الإعادة له علاقة بعدد من السياقات بشكل واسع وليس بشكل محصور على طبيعة المعاهدة، وأحسن تعبير عن هذا المبدأ يوجد في المادة 1/33 من اتفاقية اللاجئين كما يطبق مبدأ عدم الإعادة كذلك على تحريم التعذيب والمعاملة السيئة، وهذا كما جاء في المادة 7 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، [3] وكذلك المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 1950 التي تم تقييدها من طرف المحكمة وذلك بتحريم الرد.

إن اهتمام المفوض السامي للاجئين بمبدأ عدم الإعادة يظهر مسؤوليته الخاصة بتزويد القوانين بالنصوص التي تنص على الحماية الدولية للاجئين.

رغم أن المفوض السامي للاجئين قد منح نظاما خاصا في اتفاقية 1951 و بروتوكول 1967 المتعلق بوضعية الأجانب، لكن ليس مقيد في وظيفته الحمائية على تطبيق النصوص القانونية.

نلاحظ أن اتفاقية 1951 تلزم فقط الدول الأطراف طبقا للمادة(2/1) من بروتوكول 1967، مما يعني أن الدول الغير أطراف في البروتوكول ليست ملزمة بتطبيق المواد من 2-34، والالتزام بعدم الرد المنصوص عليه في المادة 33 من اتفاقية 51 سوف يكون قابلا للاعتراض فقط بالنسبة للدول التي هي أطراف في واحدة أو اثنتين من هذه الصكوك.

ولقد تم التأكيد على ذلك من قبل كل من اللجنة التنفيذية والجمعية العامة، وقد ذهبت اللجنة التنفيذية بعيدا لتقول أن المبدأ جاز بشكل تدريجي طابع قاعدة أخرى في القانون الدولي، وأكدت اللجنة على المبدأ بشكل أكثر عمومية خلال 25 سنة الماضية. [4]

مثلا: 1980 أعادت اللجنة التأكيد على الطابع الأساسي لمبدأ عدم الرد المعروض بشكل عام وفي 1991 أكدت على الأهمية الأولية لهذا المبدأ وأصبح مبدأ أصليا لحماية اللاجئين، وفي سنة 1996 أكدت مرة أخرى على الأهمية الأساسية لهذا المبدأ، وهناك الكثير من التصريحات المشابهة بشأن هذا المبدأ.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على المبدأ في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين 1951

هذه الاستثناءات مكرسة في الفقرة 2 من المادة 33 و في المادة 1 من الاتفاقية، فالمادة 2/33 تنص:" على أنه لا يسمح بالاحتجاج بهذا الحق لأي لاجئ تتوفر دواع معقولة لاعتباره خطرا على أمن البلد الذي يوجد فيه أو لاعتباره يمثل، نظرا لسبق صدور حكم نهائي عليه لارتكابه جرما استثنائي الخطورة ،خطرا على مجتمع ذلك البلد".[5]

هنالك معيارين رئيسيين قابلين للتطبيق لتقييم إذا كان اللاجئ أو طالب اللجوء يشكل خطرا على أمن الدولة التي لجأ إليها أو يطلب اللجوء إليها، المعيار الأول : يتطلب مستوى عال من الدليل لتحديد إذا كان الشخص يشكل فعلا خطرا على أمن دول اللجوء، لذلك يجب أن تكون هنالك أسباب معقولة لهذا الاستنتاج، إذ يجب على دولة اللجوء أن تثبت أن بقاء اللاجئ في إقليمها يشكل تهديدا على أمنها.

ثانيا: يمكن أن يبعد اللاجئ، إذا تمت إدانته بحكم نهائي بسبب ارتكابه جرائم ذات خطورة استثنائية، وهو يشكل خطرا على أمن المجتمع في بلد اللجوء.

في الأعمال التحضيرية لاتفاقية اللاجئين1951، أكد واضعو الميثاق أن الجرائم الخطرة فقط مثل الاغتصاب والقتل، السرقة باستعمال السلاح، تعتبر بأنها استثناء من حماية مبدأ عدم الرد، كذلك فإن شرط الإجراء لا يمكن أن يستعمل إلا بعد أن تتم الإدانة بحكم نهائي، وهذا عندما يتم استنفاذ كل طرق الطعن القانونية الأخرى، كما يلاحظ في الاستثناء المنصوص عليه في المادة 2/33، وجوب إقامة رابطة بين طبيعة الإدانة والخطر

الحقيقي على الدولة الذي قد يسببه تواجد الشخص في الدولة، وإلا لا يمكن أن تكون له آثار.

وهذا ليس الاستثناء الوحيد على مبدأ عدم الرد الذي يمكن ملاحظته في اتفاقية اللاجئين، فالمادة 1 نصت على استبعاد تطبيق الاتفاقية بالنسبة للأشخاص في بعض الحالات الذين قاموا بارتكاب جرائم محددة، وكان الاهتمام منصبا أولا على استبعاد أولئك الذين يفترض أنه لا يستأهلون أن يستفيدوا من وضعية اللاجئين في الاتفاقية.[6]

تعتبر الاستثناءات الواردة في المادة 1(و) من الاتفاقية في نفس الخط مع المادة 14(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فبعد أن نصت الفقرة الأولى من الإعلان العالمي على حق كل فرد التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصا من الاضطهاد، نصت الفقرة الثانية من نفس المادة "لا يمكن التذرع بهذا الحق إذا كانت هنالك ملاحقة ناشئة بالفعل عن جريمة غير سياسية أو عن أعمال تناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها".

وبينما المنع استنادا إلى عتبة شدة منخفضة يظهر بأنه قاس، فإن الاستثناءات المنصوص عليها هي جد مقيدة أو محدودة، وكانت تعني فقط أولائك الذين ارتكبوا أعمالا غير قابلة للجدل، أو المجرمين الذين يعتقد بأنهم ارتكبوا جرائم ضد الإنسانية.

ورغم أن تعريف الجريمة ضد الإنسانية تغير في السنوات الأخيرة ليتضمن القتل والاغتصاب، التعذيب والأعمال الماسة بالكرامة، فإن هذا الاستثناء سوف يؤثر بشكل نسبي على عدد صغير من طالبي اللجوء، لأنه حتى تعتبر الجريمة جريمة ضد الإنسانية، يجب أن تكون قد ارتكبت كجزء من هجوم واسع أو منهجي موجه ضد أي مجموعة مدنية مع العلم بهذا الهجوم.

وتعتبر الجرائم التي ارتكبت قبل وصول طالب اللجوء إلى دولة اللجوء، سواء ارتكبت الجريمة في الدولة الأصلية أو في دولة العبور، وطبقا للشرط الجنائي المزدوج لقانون التسليم الذي يشترط أن يكون الفعل مجرم كذلك في دولة اللجوء، كما يجب أن تكون الجريمة قابلة للمتابعة دون إحداث ضرر مزدوج، أي إذا عوقب الفاعل على نفس

الجريمة فلا يجب أن يحرم من الحماية طبقا للمادة 1/و/ب. ومن الواضح أن الجريمة يجب أن تصل إلى درجة من الجسامة التي تتماشى مع معايير قانون التسليم والمنع الأخير مذكور في المادة 1/و/ج "الأفعال المخالفة لمبادئ وأهداف الأمم المتحدة".[7]

طبقا للاتجاه التقليدي، فإن هذا المنع أو الحرمان يتعلق بالأشخاص الذين هم في موقع سلطة والمكلفين بتنفيذ مبادئ ومعايير الأمم المتحدة.[8]

إن الاستثناءات الواردة في اتفاقية اللاجئين التي تم التعرض إليها تقترح أن مبدأ تحريم الرد لم يحصل بعد على وضع القاعدة الآمرة في قانون اللجوء، لكن اتفاقية اللجوء هي اتفاقية مرنة وقادرة على مواجهة تحديات الفوضى العالمية الجديدة.

المطلب الثاني : تدابير الحماية

وضع مبدأ عدم الرد حماية قانونية خاصة للأجانب وخاصة فئة اللاجئين، سواء كانت حماية مطلقة أو حماية مؤقتة، تمنع رد أي لاجئ أو طالب اللجوء إلى الدولة التي قد يتعرض فيها لاعتداءات واضطهادات.

الفرع الأول : القيود الواردة على مبدأ عدم الرد

إن طالبي اللجوء في حالات الهجرة الجماعية يجب أن يسمح لهم بالدخول إلى الدولة التي طلبوا اللجوء إليها، وإذا كانت هذه الدولة غير قادرة على قبولهم بشكل دائم، يجب السماح لهم بشكل مؤقت ومنحهم الحماية طبقا للمبادئ المشار إليها في قانون حماية اللاجئين، ويجب أن يقبل طالبي اللجوء دون أي تمييز، سواء بالنسبة للأصل أو الدين أو الجنس.

وفي كل الحالات فإن مبدأ عدم الرد متضمنا عدم الرفض عند الحدود، يجب أن يراعي (يحترم)، وعليه فإن تطبيق المبدأ على هذه الحالات أثير بشكل صريح من قبل الاتفاقية الإفريقية، وأشير إليه بشكل مستمر من قبل الجمعية العامة كمبدأ أساسي لحماية اللاجئين وطالبي اللجوء.

ومؤخرا فإن تطبيق هذا المبدأ في حالات الحماية المؤقتة مقصور من أجل علاج الصعوبات المفروضة بواسطة الحالات الجماعية، وأصبح البحث لمنح حد أدنى لحماية مؤقتة في حالات الهجرة الجماعية للأشخاص المرحلين.[9]

ومن الثابت أن الشخص الذي يتلقى حماية مؤقتة يجب أن يكون باستطاعته العودة بأمان وكرامة في سياق مستمر وفي ظروف أين تكون حريته غير مهددة، والمقصود بالأمان والكرامة في حالة العودة، هو أن تتضمن إيقاف الأسباب التي تقرر الهجرة الجماعية، وإمكانية تحقيق احترام حقوق الإنسان والقواعد القانونية.

كذلك في معالجة المفوض السامي لشؤون اللاجئين، ممارسة الدول فيما يتعلق باللاجئين في حالات الهجرة الجماعية في فيفري 2001 لاحظ أن هذا لا يعني القول أن حماية اللاجئين في ظروف الهجرة الجماعية هي خالية من الصعوبات، ولكن لا يوجد أي دليل للقول بأن هذه الصعوبات تستثني تطبيق مبدأ عدم الرد.

الفرع الثاني : العناصر الأساسية لمبدأ عدم الرد (م 1/33)

1- أن تلتزم الدول الأطراف في اتفاقية اللاجئين 1951 و كذلك الدول الأطراف في بروتوكول 1967 بما فيها كل الهيئات والأشخاص الذين يمارس سلطات حكومية.

2- تمتد مسؤولية الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات كذلك إلى :

- فعل منظمات موضوعة تحت تصرف دولة من قبل دولة أخرى إذا كانت الهيئة المنظمة تمارس أعمالا حكومية.
- فعل شخص أو مجموعة أشخاص يعملون فعليا (واقعيا) بناءا على تعليمات أو تحت وصاية أو رقابة الدولة.[10]
- فعل شخص أو مجموعة أشخاص يمارسون فعليا عناصر سلطة الحكومة في غياب خطأ من قبل موظفي الدولة في ظروف تتطلب ممارسة هذه السلطة.
- فعل ليس منسوب إلى دولة ولكن رغم ذلك اعترفت به وتبنته الدولة كعمل صادر عنها.

3- مسؤولية الدول الأطراف في المعاهدات سوف تثار كذلك في الظروف التي يكون فيها شخص خاضع للرقابة الفعلية للدولة، أو تأثرت برابطة هؤلاء الذين يعملون نيابة عن الدولة بشكل أعم.

4- يمنع أو يستبعد أي رد أي كان شكله بما فيه عدم القبول عند الحدود الذي يتعرض له اللاجئ أو طالب اللجوء في حالات:[11]

أ- تهديد بالاضطهاد على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو العضوية.

ب- خطر حقيقي من التعرض للتهديد والمعاملة اللانسانية.

ج- تهديد للحياة والسلامة البدنية أو الحرية.

1- يتطلب مراجعة الظروف الفردية كشرط مسبق لأي إنكار للعدالة.

2- يطبق على حالات الطرد الجماعي أو الحماية المؤقتة.

3- يحظر الرد أو الإبعاد إلى أي إقليم أين يكون اللاجئ أو طالب اللجوء في خطر، بما فيها الأقاليم التي لا يكون في خطر مباشر ولكن يكون في خطر إذا تم نقله أو إبعاده بعد ذلك إلى إقليم أين يكون في خطر.

المبحث الثاني : مبدأ عدم الرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان

عكس ما هو الشأن بالنسبة لمبدأ عدم الرد المنصوص عليه في المادة 33 من اتفاقية اللاجئين، فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (م3)، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (13) واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب (م3) لم تورد أي استثناء على مبدأ عدم الرد، وسيتم تقييم مبدأ عدم الرد في هذه الصكوك ومقارنتها مع تلك المماثلة لها في اتفاقية اللاجئين.[12]

المطلب الأول : الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية 1950

هنالك إجماع متنامي في مجال حقوق الإنسان على أن المادة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث تمنح الأفراد حماية أكبر ضد الرد من المادة 33 من اتفاقية اللاجئين، إذ تنص "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة المهينة

للكرامة"، ليس فقط أن غياب الاستثناءات يتعارض مع المادة 33 من اتفاقية اللاجئين، بل أن الحماية المتأصلة في المادة 3 تطبق على كل شخص، ليس فقط على أولائك الذي يتوفر فيهم تعريف اللاجئين المنصوص عليه في اتفاقية اللاجئين.

الفرع الأول : دليل الإثبات كشرط لقبول دعوى عدم الرد

رغم أن معيار الدليل أو الإثبات المتطلب من قبل المحكمة الأوروبية من أجل قبول دعوى عدم الرد هو عال نسبيا، فلا يستوجب على المدعي إظهار رابطة بين خطر التعذيب وواحد من الأسباب الخمس لحماية اللاجئ في اتفاقية اللجوء للمجلس الأوروبي.

في سنة 1965 أكدت الجمعية الأوروبية للمجلس الأوروبي أن المادة 3 عن طريق تحريم المعاملة اللاإنسانية، تلزم الأطراف المتعاقدة بعدم إعادة اللاجئين إلى دولة أين تكون حياتهم أو حريتهم مهددة.

أول قضية بين الدول عرضت على المحكمة الأوروبية في سنة 1978، كانت قضية أيرلندا ضد المملكة المتحدة، التي أكدت على الطابع الغير مشروط للمادة 3 من الاتفاقية بحيث أشارت أن الاتفاقية نصت على التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والمهينة في عبارات مطلقة بغض النظر عن سلوك الضحية.[13]

الفرع الثاني : الشروط العامة لعدم رد

تتضمن الاتفاقية نصين يتعلقان بالإبعاد، ونقصد المادة 4 من البروتوكول رقم 4 التي تحظر الإبعاد الجماعي للأجانب والمادة 1 من البروتوكول 7 تخص الأجانب في حال تعرضهم لإجراءات الطرد، للتمتع بالضمانات المنصوص عليها "الحماية من الإبعاد" لابد من أن تتحقق الإقامة المنتظمة للأجنبي بالنسبة للقانون الداخلي.[14]

وبعد التأكد من هذا الشرط، ينبغي توجيه اهتمام خاص إلى الشكل القانوني لإجراء الرد الذي يتم اتخاذه بشأن الأجنبي، بوصفه أساس لممارسة سلسلة من حقوق الدفاع، والاستثناء للإبعاد هو مصلحة النظام العام أو الأمن القومي.[15]

وقرار الإبعاد لا يمكن أن يخرق الحق في عدم الطرد أو التسليم، مادام هذا الأخير ليس من ضمن الحقوق التي تشملها الاتفاقية لحمايتها، فإنه يمكن أن يتسبب في خرق حقوق محمية أخرى وهو ما يمكن إخضاعه لرقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

والإبعاد يثير صعوبات تتعلق باحتجاز الأجنبي وقد يعرضه للاضطهاد البدني أو النفسي، وقد جاءت الاتفاقية الأوروبية منصبة على الموازنة بين المصالح المتضاربة، مصلحة الأجنبي المدعي في اقتضاء حقوقه، مع الأخذ في الاعتبار أن بعض حقوق الإنسان صارت من القواعد الآمرة في مواجهة الكافة، ومصلحة الدولة المتعاقدة المدعى عليها في صون سيادتها والحفاظ على مصالحها.[16]

كما نجد أن المادة 19 من ميثاق الأوروبي حرمت الإبعاد الجماعي أو تسليم أي فرد إلى دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد أو عقوبة الإعدام أو المعاملات الغير إنسانية وتنص المادة19: "الحماية في حالة الفصل أو الترحيل أو التسليم:

1- تحظر حالات الترحيل الجماعي.

2- لا يجوز فصل أو إبعاد أو تسليم أي شخص إلى دولة إذا كان هناك خطر شديد يعرضه لعقوبة الإعدام، أو التعذيب أو المعاملة أو العقوبة غير الإنسانية المهينة.

وفي قضية لاحقة تتعلق بتسليم مواطن ألماني[17] إلى فرجينيا بالولايات المتحدة، التي لا تزال تطبق عقوبة الإعدام على جرائم القتل، أعادت تكرار الطابع الآمر للمادة 3، بحيث أشارت المحكمة أن تحويل "سورينغ" إلى إقليم أين قد يخضع لمعاملة قاسية ولا إنسانية فيها انتهاك واضح للمادة 3 من الاتفاقية سيكون مخالفا لروح وقصد تلك المادة.

في القرار المتعلق بقضية "شهال" CHAHAL لعام (1996)، قضت المحكمة الأوروبية أن عدم التحلل من المادة 3 هو مطلق، حتى في أوقات الطوارئ الوطنية، وفي تلك القضية خلصت المحكمة أن المادة 3 من الاتفاقية لها مجال أوسع من المادة 33 من اتفاقية اللاجئين، ويمكن القول أن الاتفاقية الأوروبية ليست عالمية التطبيق، إلا أنها تمنح حماية ضد الإعادة أكبر من اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

المطلب الثاني : الاتفاقيات المتبناة في إطار الأمم المتحدة.

جاءت مجموعة من الاتفاقيات الدولية المتبناة من طرف الأمم المتحدة تلزم الدول المصادقة على احترام الأجانب ومنع ردهم سواء كان أجنبي مقيم أو أجنبي لاجئ، حتى لا يتعرض إلى الإهانة والمعاملة القاسية والتعذيب أحيانا، وسوف نتناول في هذا السياق اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1948 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

الفرع الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (10 ديسمبر 1984).

إن وضع تحريم التعذيب كقاعدة آمرة، أصبح مقبولا بشكل واسع، إذ ليس من المتصور أن تبيح الدولة بشكل علني أو تسن قوانين تسمح بإخضاع الأفراد للتعذيب سواء من قبل الدولة أو من قبل موظفيها، ويظهر بشكل أفضل في اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 والتي دخلت حيز التنفيذ منذ سنة 1987، ويبلغ عدد الدول الأطراف فيها 145 دولة.[18]

مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن حماية اتفاقية مناهضة التعذيب لعدم الرد يمكن تطبيقه على أي شخص بغض النظر عن نشاطاته السابقة.[19]

أحيانا تنتقد الاتفاقية بسبب فشلها في إدراج خطر المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لتحريم الرد وتشير فقط إلى التعذيب، وبالتالي فشلت في الحماية مقارنة بالاتفاقية الأوروبية، وتنص المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب"لا يجوز لأية دولة طرف أن تطرد أي شخص أو أن تعيده "أو ترده" أو تسليمه إلى دولة أخرى إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض للتعذيب"[20].

إن لجنة مناهضة التعذيب التي تستطيع فحص شكاوى الأفراد تمد الحماية إلى تحريم طرد شخص إلى أي دولة يمكن أن يواجه فيها التعذيب، كن عبء الإثبات الواقع على الشاكي هو أقل من ذلك المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية أو في العهد الدولي

للحقوق المدنية والسياسية، إذ يجب على الشاكي أن يبين أن الخطر يذهب أبعد من مجرد الشك النظري أو الشك الذي لم يصل بعد، إلى درجة عالية الاحتمال.[21]

في ضوء التعليق رقم 2، هنالك إمكانية أن لجنة مناهضة التعذيب سوف تتعامل مع شكاوى من قبل أشخاص قد تعرضوا للمعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في حالة الرد.

الفرع الثاني : العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966

تنص المادة 7 من العهد على:" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الإحاطة بالكرامة.....",

كما تقضي المادة الثانية من العهد على أن:" تتعهد كل دولة في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه و بكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين ،أو الرأي السياسي ، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو غير ذلك من الأسباب" ،[22] القاعدة العامة تقضي إذن بكفالة كل حق من الحقوق المنصوص عليها في العهد دون تمييز بين المواطنون و الأجانب،[23] ويطبق الضمان على الأجانب والمواطنين على حد سواء واستثناء فإن بعض الحقوق المعترف بها في العهد لا تطبق إلا على المواطنين، وذلك بصريح المادة الخامسة والعشرون في حين تطبق المادة الثالثة عشر إلا على الأجانب.

ولا يعترف العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية بالحق في دخول إقليم إحدى الدول الأطراف أو الإقامة فيه، وللدولة من حيث المبدأ أن تقرر من تقبل دخولهم إلى إقليمها، على أنه يجوز في ظروف معينة أن يتمتع الأجنبي بحماية العهد حتى فيما يتعلق بالدخول والإقامة.

وحين يكون للأجنبي وجودا قانونيا لا يجوز تقييد حريته داخل الإقليم، وحقه في المغادرة لذلك الإقليم إلا طبقا للفقرة الثالثة من المادة الثانية عشرة، وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 13 من العهد: " لا يجوز إبعاد الأجنبي المقيم بصفة قانونية في إقليم دولة طرف

في هذا العهد إلا تنفيذا لقرار أتخذ وفقا للقانون، وبعد تمكينه مالم تحتم دواعي الأمن القومي خلاف ذلك من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده، ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينه أو تعينهم خصيصا لذلك ومن توكيل من يمثله أمامها أو أمامهم ".

تنطبق المادة 13 على جميع الإجراءات الرامية إلى إلزام الأجنبي بالرحيل سواء وصفت في القانون الوطني بأنها طرد أو إبعاد أو رد أو غير ذلك من الأوصاف، فإذا استتبعت هذه الإجراءات جاز أيضا تطبيق الضمانات التي ينص عليها العهد فيما يتعلق بالحرمان من الحرية، عموما لابد أن يسمح للأجنبي المبعد أن يختار محل إقامة جديد ولا يمكن رده إلى دولة قد يتعرض فيها للمعاملة القاسية.[24]

وتنظم المادة 13 بصورة مباشرة إجراءات الإبعاد فقط وليس أسبابه غير أنها بعدم سماحها إلا بإجراءات الإبعاد التي تنفذ طبقا لقرار وفقا للقانون يكون غرضها يوضع موضع حالات الإبعاد التعسفي.[25]

بشكل عام يمكن القول أن تحريم الرد أو الإعادة يتعلق بالتحريم المطلق للتعذيب، ومع ذلك فعندما تقع المعاملة السيئة المتوقعة أدنى من الأعمال الفظيعة بشكل خاص للتعذيب، فإن النقاش يدور حول درجة الحماية الممنوحة بواسطة صكوك حقوق الإنسان المتنوعة.

الخاتمة:

من تحليل صكوك حقوق الإنسان السابقة التي منحت الأفراد ضمانات ضد التهديد بالرد ، يلاحظ أن النصوص المحددة تحرم التعذيب والمعاملة اللانسانية أو المهينة لا تخضع للتقييد ولا للتحفظ، وفي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، واتفاقية مناهضة التعذيب والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، أن فعل الموازنة الذي يرجح خطر التعذيب ضد الخطر المحتمل للأمن القومي ليس متطلب، وهذه المبادئ مطلقة وتطبق على كل شخص دون تمييز ، ولجنة مناهضة التعذيب من رأيها أن مبدأ عم الرد أو الإعادة

في حالة خطر للتعذيب يطبق حتى على أولئك الذين لهم ارتباط بالإرهاب، ورغم ذلك فهناك خطاب مواز في المجموعة الدولية، يجعل من الصعب الوصول إلى خلاصة رسمية بأن مبدأ عدم الرد قد حاز على وضعية القاعدة الآمرة.

وهنا يمكن أن نتوصل إلى النتائج التالية:

- تزايد حماية اللاجئين من الإبعاد وهذا من خلال تضمينه في عدد كبير من الاتفاقيات وخاصة منها الاتفاقية الأوروبية، اتفاقية اللاجئين، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

- تقاعس الدول عن الانضمام إلى الاتفاقيات التي تحظر الإبعاد.

- الاتفاقية الأوروبية حرمة الإبعاد الجماعي أو تسليم أي فرد إلى دولة قد يتعرض فيها للاضطهاد أو عقوبة الإعدام أو المعاملة الغير الإنسانية.

وعليه و إزاء النقائص التي تشوب الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فيما يتعلق بوضعية اللاجئين تحت طائلة الإبعاد يتعين:

1 - أن يتم اعتماد بروتوكول إضافي يتعلق بجوانب اللجوء السياسي، وهذا من أجل سد الفراغ الذي يكتسي الاتفاقية الدولية بخصوص اللجوء.

2- ضمان سلامة اللاجئ المبعد وهذا من خلال إبعاده إلى دولة لا يتعرض فيها للمعاملة القاسية أو الاضطهاد.

3- السعي بالعمل على إيجاد حلول دائمة لمشكلة اللاجئين، من خلال إلزام الدول بالانضمام إلى الصكوك المتعلقة باللاجئين، وتسهيل التدابير في الحصول على اللجوء وحماية حقوق اللاجئين، وذلك من خلال إجراء مؤتمر دولي يجبر الدول المانحة للجوء بضمان حياة كريمة للاجئين وحمايتهم.

الهوامش :

[1]- Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem: the scope and francs Nicholson (eds), refugee protection in international law, Cambridge 2003, p: 90.

[2]- UNGARES (213°XXII),14December.

[3] - حميدي السيد ممد الغنيمي: الملجأ في القانون الدولي، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1976، ص: 33.

4- The scope and content of the principle of non refoulment,opinia,p:93.

[5]--Aoif Duffy, Expulsion to face torture ? non refoulement in international law international journal of refugee law Oxford university press ,vol n 2 july 2004, p: 374.

[6]- Ibid p: 375.

[7]- Ibid, p: 376.

[8]- Ibid, p: 376 -77.

[9] -Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem: op, cit, p: 93.

[10]- حميدي السيد ممد الغنيمي: المرجع السابق، ص: 34.

[11] - بخاري عبد الله: الجوانب القانونية الأساسية لحماية اللاجئين في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 40، 1984، ص:88.

[12]- Aoif Duffy, op cit , p: 378.

[13]- Ibid, p: 379.

[14] - كلود بوزانفي، ترجمة بطرس غالي: الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ط1، مكتبة لبنان، 2006، ص: 221.

[15]- Steven Greer : Lamarge d'après criation interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la C.E.D.H Vo dossier sur les droits de l'homme, n9-CONSEIL de l'Europe, 2000, p: 5.

[16]- عبد اللطيف قية : إبعاد الأجانب على ضوء اجتهاد أجهزة الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية،مذكرة ماجستير قانون دولي وعلاقات دولية ،جامعة يوسف بن خده،2007،ص:8 .

[17]- عز الدين فوده: فكرة إنشاء محكمة دولية لحقوق الإنسان في ضوء مركز الفرد في القانون الدولي و أمام المحاكم الدولية ،مجلة مصر المعاصرة،1999،ص:143.

[18]- Aoif Duffy ,op cit p: 379.

[19]- Ibid p: 379 – 380.

[20]- حملة من أجل إيقاف الترحيل السري وعمليات اللاجئين: http://zzz.ahewor.org/cam-P/Iasppid=187

[21] - Aoif Duffy ,op cit, p: 380.

[22]- Aoif Duffy,op cit, p: 381.

23-Ibid, p: 382-383.

[24]- وضع الأجانب بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، مكتبة حقوق الإنسان، تعليق رقم 15 http://www/UMV.ed/humanrts/arabic/htc-gc.html

[25]- أحمد مسلم : المركز القانوني للأجانب، ط1، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1952، ص: 39.