الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

– قسنطينة –

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم الشريعة والقانون

الرقم الترتيبي:.....

رقم التسجيل :.....

حرية الفرد في التنقل

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

مذكرة لنيل شهادة الماجستير قسم الشريعة والقانون

تقدم الطالب :مولود مغمولي

أمام اللجنة	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
الرئيس	.....	.....	.....
(ف)	محمد الصغير بعلي	دكتور	جامعة عنابة
	.....	.....	.....
	...	.....	.....
	....	....	.....
	..	.....	.....

... .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إلى أستاذي المشرف محمد الصغير بعلي، على توجيهه لي وصبره معي.

إلى كل من علمني حرفا واحدا طوال حياتي، أساتذة درسوني وعلماء قرأت عنهم من كتبهم عرفانا لهم وتقديرا.

إلى كل من أحبهم ويحبونني، أصدقاء ،زملاء ،أقارب وتلاميذ.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهـــــداء

إلـــى أمـــي وأبـي

إلـــى زوجتـــي

إلـــى إخوتـــي و أخواتـــي و كل أفـــراد عائلتـــي

إلـــى كل عشـــاق الحريـــة في هذا العـــالم

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله الذي كرّم الإنسان وسخّر له البر والبحر ليسير فيهما ويبتغي من فضله (**ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**)[1] والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وصحبه الذين أخرجوا من ديارهم مكرهين إلا أنهم قالوا ربنا الله.

أما بعد،أصبح موضوع الحريات العامة عموما والحريات الشخصية على وجه الخصوص من الأمور التي تشغل بال الفقهاء والمفكرين وصنّاع القرار. وأصبح معيار التفاخر بين دول العالم قاطبة هو مدى رعاية كل دولة لهذه الحريات واحترامها لها وعدم مبالغتها في تقييدها.

وحرية التنقل من بين تلك الحريات التي تحظى اليوم بعناية فائقة حول كيفية ممارستها وإعطاء كل فرد الفرصة المساوية لغيره في التمتع بها.

ذلك أن هذه الحرية وإن لم تكن في قمة ترتيب الحريات، إلا أنها تعد محورا تدور حوله غيرها وجودا وعدما، إذ لا حاجة للفرد بأن تقرر له حرية ممارسة التجارة وحرية اختيار ممثليه عبر وسائل الاقتراع النزيهة، أو حرية التعليم وهو ممنوع عن الحركة والسير، تارة يقبض عليه وهو في طريق عمله ليحتجز الأيام والليالي ذوات العدد، إن لم تكن الأشهر والسنوات، وأخرى يستوقفه حاجز أمني وهو متجه نحو صندوق الانتخاب صباحا فلا يستكمل معه إجراءات التحري والمراقبة إلا مساء ليقفل عائدا إلى بيته وهكذا.

وبناء على هذا الموقف الذي تحتله حرية التنقل من بين سائر الحريات قوة وتأثيرا على غيرها أصبحت تختص بعناية كبيرة في الاتفاقات الدولية والإقليمية والعلاقات الثنائية والتشريعات والقوانين الداخلية.

فعلى الصعيد العالمي لم يهملها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذكرها في مادة ليست بعيدة تماما عن أقدس حق على الإطلاق وهو حق الحياة، وعلى الصعيد الإقليمي والقاري ذكرت في معظم الاتفاقات والمعاهدات وكانت التجربة الأوربية الرائدة مستحقة للثناء والاقتداء لمن يريد الخير لوطنه ولإخوانه في بقية الأوطان.

أما على الصعيد الوطني فلا يخلو دستور من إعلانها والاعتراف بها، ولا يخلو نظام قانوني وطني من تشريعات تنظم تنقل المواطنين في البر أو في الجو أو في البحر، داخل بلدهم أو أثناء مغادرتهم له أو عودتهم إليه، وبالمقابل تنظم الدولة المستضيفة شروط دخول هذا الأجنبي إلى ترابها

---

[1] الإسراء : 7

الحمد لله الذي كرّم الإنسان وسخّر له البر والبحر ليسير فيهما ويبتغي من فضله (**ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**)[1] والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وصحبه الذين أخرجوا من ديارهم مكرهين إلا أنهم قالوا ربنا الله.

أما بعد،أصبح موضوع الحريات العامة عموما والحريات الشخصية على وجه الخصوص من الأمور التي تشغل بال الفقهاء والمفكرين وصنّاع القرار. وأصبح معيار التفاخر بين دول العالم قاطبة هو مدى رعاية كل دولة لهذه الحريات واحترامها لها وعدم مبالغتها في تقييدها.

وحرية التنقل من بين تلك الحريات التي تحظى اليوم بعناية فائقة حول كيفية ممارستها وإعطاء كل فرد الفرصة المساوية لغيره في التمتع بها.

ذلك أن هذه الحرية وإن لم تكن في قمة ترتيب الحريات، إلا أنها تعد محورا تدور حوله غيرها وجودا وعدما، إذ لا حاجة للفرد بأن تقرر له حرية ممارسة التجارة وحرية اختيار ممثليه عبر وسائل الاقتراع النزيهة، أو حرية التعليم وهو ممنوع عن الحركة والسير، تارة يقبض عليه وهو في طريق عمله ليحتجز الأيام والليالي ذوات العدد، إن لم تكن الأشهر والسنوات، وأخرى يستوقفه حاجز أمني وهو متجه نحو صندوق الانتخاب صباحا فلا يستكمل معه إجراءات التحري والمراقبة إلا مساء ليقفل عائدا إلى بيته وهكذا.

وبناء على هذا الموقف الذي تحتله حرية التنقل من بين سائر الحريات قوة وتأثيرا على غيرها أصبحت تختص بعناية كبيرة في الاتفاقات الدولية والإقليمية والعلاقات الثنائية والتشريعات والقوانين الداخلية.

فعلى الصعيد العالمي لم يهملها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذكرها في مادة ليست بعيدة تماما عن أقدس حق على الإطلاق وهو حق الحياة، وعلى الصعيد الإقليمي والقاري ذكرت في معظم الاتفاقات والمعاهدات وكانت التجربة الأوربية الرائدة مستحقة للثناء والاقتداء لمن يريد الخير لوطنه ولإخوانه في بقية الأوطان.

أما على الصعيد الوطني فلا يخلو دستور من إعلانها والاعتراف بها، ولا يخلو نظام قانوني وطني من تشريعات تنظم تنقل المواطنين في البر أو في الجو أو في البحر، داخل بلدهم أو أثناء مغادرتهم له أو عودتهم إليه، وبالمقابل تنظم الدولة المستضيفة شروط دخول هذا الأجنبي إلى تراها

---

[1] الإسراء : 7

ومدة إقامته، وكيفية حركته أثناء تواجده به، وأخيرا مغادرته له طواعية أو كرها في بع الأحوال.

وقد جاء هذا البحث تحت عنوان : **حرية الفرد في التنقل دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون** حتى يكون شاملا ومتضمنا لكل الجوانب المتعلقة بالموضوع قدر المستطاع، مع التركيز على الجانب الفقهي والشرعي على حساب الجانب القانوني في كثير من الأحيان.

أسباب اختيار الموضوع :

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى جملة من الأسباب منها الموضوعي ومنها الذاتي، وهي بصفة أساسية :

أولا : الميل إلى الدراسات المقارنة في المسائل الجزئية، ذلك لأن المقارنة في القضايا الكلية قد أخذت حيّزا كبيرا، وأجلت كثيرا من الحقائق وأكدت تميز الفقه الإسلامي وتفوقه على غيره.

فجاء دور مقارنة مثل هذه المسائل لتأكيد هذا التميز من جهة، ولبيان شمولية شريعة الإسلام وأنها لم تترك كبيرة ولا صغيرة إلا ولها فيها حكم ولو من باب الإشارة.

ثانيا : معرفة التطبيقات العملية لحرية التنقل، لأن مجرد الاعتراف في وثيقة لا يعني للفرد أثناء ممارسته لحياته اليومية شيئا، إذا كان يجد في واقعه عكس ما يقرؤه في القانون.

ثالثا : معرفة مدى إلمام الفقهاء والحكام بالموضوعات المتعلقة بحرية الفرد، سواء في وضع الضمانات التي تكفل حسن الممارسة أو وضع القيود التي تضمن عدم التجاوز في الاستعمال.

رابعا : الاطلاع على مدى اختلاف واتفاق ما ذهب إليه الفقهاء ومارسه الخلفاء مع ما توصلت إليه القوانين الوضعية الحديثة.

خامسا : محاولة إيجاد مخرج للأزمة التي أصبحت تعانيها حرية التنقل، سيما بين الدول العربية والإسلامية، والتي هي مدعوة اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى توطيد علاقاتها فيما بينها والبداية تكون من رفع القيود المفروضة على الحدود.

سادسا : كشف زيف المزاعم الغربية بحماية حقوق الإنسان وتقديس الفرد مهما كان لونه وجنسه ودينـــه، ولجوئهـــا إلى سن قوانين لا أخلاقية، وممارسات الواقع أدهى وأمر، فضربة واحدة (هجمات 11 سبتمبر 2001 على نيويورك وواشنطن) هزّت فلسفات كثيرة وغيّرت المبادئ وأبدلت السياسات.

سابعا : مدى تأثر الفقه الإسلامي في السياسة الشرعية بالواقع، إذ أن كثيرا من الأحكام كـ بسبب وقائع معينة، كوضع المخافر على الحدود المتاخمة لدولة محاربة، وتحريم السفر إلى أما ن بعينها، فهذا لا يعني أبدا أن السفر إلى تلك الأماكن يبقى محرما إلى الأبد، وجواز قراءة كتاب المسافر من دار الإسلام إلى دار الحرب لا يعني أبدا جواز فتح الرسائل التي يحملها المسافرون مطلقا.

ثامنا : والسبب الذاتي الذي دفعني إلى اختيار هذا الموضوع هو تنقلي أثناء مرحلة الدراسة النظرية بين ثلاث دول هي : تونس وفرنسا وبلجيكا، فاسترعت اهتمامي كثير من الملاحظات التي رأيت أنها تستحق الوقوف عندها ودراستها.

فقد لاحظت المفارقة العجيبة بين أن تخرج من الجزائر إلى تونس وهما بلدان تجمعهما كثير من الروابط المشتركة، وبين أن تخرج من فرنسا إلى بلجيكا رغم اختلافهما في كثير من الأشياء، فلولا اختلاف الأعلام الوطنية، واللوح الذي يشير أنك في مدينة من بلد ثان ما شعرت بذلك مطلقا، بينما لا تستطيع مغادرة الحدود بين دولتين عربيتين في أقل من بضع ساعات.

إشكالية البحث :

إذا كان الاتفاق حاصل بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من جهة الاعتراف بحرية التنقل، فهل هذا الاتفاق حاصل أيضا في مفهومها وكيفية حمايتها والقيود التي تحد منها ؟

هذا ما أردت أن أفصّل فيه في هذه الرسالة مبرزا ما توصل إليه فقهاء الشريعة من آراء وطروحات تتعلق بالموضوع، وهل ترقى هذه الآراء إلى أن تضاهي ما توصلت إليه الدساتير وإعلانات الحقوق الدولية والوطنية، أم أنها تفوقها رغم البعد الزمني الذي وضعت فيه، ومن جهة أخرى هل وافقت هذه الدساتير والقوانين الشريعة فيما ذهبت إليه في جميع الأوجه، أم أنها وافقتها في وجه دون الأخر أم أنها خالفتها كل الاختلاف؟

أهداف الدراسة :

إن الغرض من هذه الدراسة هو تحقيق جملة ممن الأهداف أهمها :

أولا : إبراز مزايـــا التشريع الإسلامـــي ومدى شموله وقابليته للتجدد ومواكبة أحدث الآراء والأحكام المتعلقة بحرية التنقل، بل ومدى قدرته على تهذيبها والحد من انحرافها.

ثانيا : الكشف عن مدى تأثر القوانين الوطنية والوثائق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بالشريعة الإسلامية.

ثالثا : إثراء المكتبة الإسلامية.

منهج البحث ومصادره:

حيث أن الموضوع يتطلب استقراء النصوص الشرعية والقانونية ذات الصلة به وتتبعها في مظانها ومصادرها، فإن المنهج الذي يفرض نفسه هو المنهج الاستقرائي.

ثم إنه يتطلب أيضا المقارنة بين النصوص، لذلك يتعين اعتماد المنهج المقارن بين الفينة والأخرى، وتكون هذه المقارنة بين النصوص، فما كان منها متفقا عليه بيّنته واكتفيت بذلك، وما كان مختلف فيه حاولت المقاربة بينه وبين غيره أو الترجيح عند صعوبة التقريب حسب ما تقتضيه القواعد والأصول العلمية، ثم تقرير النتائج المتوصل إليها في خلاصات مركزّة.

والأسلوب يعتمد على البدء بالتشريع والفقه الإسلامي، ثم أبيّن موقف الفقه والقانون الحديثين.

أما إذا لم يكن للمسألة في القانون نظير فأكتفي بذكر المذاهب الفقهية الإسلامية، فتصبح المقارنة حينئذ بين مذاهب الفقه الإسلامي نفسه.

وأما إذا لم يكن للمسألة في الفقه الإسلامي نظير فأكتفي بذكرها في القانون وأشير إلى مدى مخالفتها للمبادئ العامة في السياسة الشرعية أو اتفاقها معها.

وقد اقتضى منهج هذا البحث تقسيمه إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسة، قسم الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث بينما قسم الفصل الأول والثاني إلى أربعة مباحث.

ولا يوجد توافق كلي في تقسيم كل مبحث إلى عدد محدد من المطالب أو تقسيم هذا الأخير إلى عدد محدد من الفروع.

وإنما يعاد في التقسيم إلى طبيعة كل فصل أو مبحث أو مطلب،مع محاولة إحداث التوازن والتجانس بين هذه التقسيمات قدر الإمكان.

أما مصادر البحث فهي متنوعة، تراوحت بين المصادر الفقهية والقانونية.

والمصادر الفقهية بدورها تنقسم إلى مصادر الفقه العام، ككتب الفقه المقارن أو الفقه المذهبي، مثل بداية المجتهد لابن رشد والمبسوط للسرخسي، والفقه المتخصص في السياسة الشرعية، سواء منه القديم أو الحديث، ككتاب الأحكام السلطانية للماوردي والسياسة الشرعية لابن تيمية.

أما المصادر القانونية للبحث، فهي كتب الفقه الدستوري بوجه عام، وكتب الحريات العامة وحقوق الإنسان على وجه الخصوص. وأهم هذه الكتب، نظم الحكم المعاصرة لمحمد الشافعي أبو رواس، والوسيط في النظم السياسية لمحمود عاطف البنا.

وهناك مصادر ثانوية للبحث، ككتب تاريخ النظم وكتب القانون الإداري والنظم القضائية، كتاريخ النظم القانونية والاجتماعية لعبد المجيد الحفناوي، والقضاء الإداري لحلمي محمود.

وكون البحث يستند أساسا إلى مصدري التشريع الإسلامي، الكتاب والسنة، فلا غنا له عن كتب التفسير والحديث النبوي، كالجامع لأحكام القرآن للقرطبي وفتح القدير للشوكاني.

إضافة إلى هذا، استند البحث على مصادر مهمة من الفقه الدستوري الغربي، المترجم منه ككتاب القانون الدستوري والأنظمة السياسية لأندري هوريو، أو غير المترجم ككتاب الوجيز في القانون العام لكلود ألبير كولبار، وقد اعتمدت في الترجمة على القواميس، كما استعنت بأساتذة اللغات عند تعذر الوصول إلى الفكرة عن طريق الترجمة الحرفية.

صعوبات البحث:

واجهت هذا البحث عدة صعوبات يمكن ردها إجمالا إلى طائفتين أساسيتين:

أولا: صعوبات تتعلق بطبيعة الموضوع: إن موضوع حرية التنقل، وإن كان يبدو للوهلة الأولى، موضوعا جزئيا،لكنه موضوع متشعب ومتفرع في أصله وحقيقته، مما يجعلك تعتقد أنه يستحيل استحالة مطلقة أن تحيط بالموضوع من جميع جوانبه.

ثانيا: صعوبات المراجع والمصادر: رغم وفرتها عموما، فإنه قلما نجد مصادر تفرد حرية التنقل بالدراسة، عدا التقارير أو الدراسات المتخصصة التي تصدرها المنضمات الدولية والهيئات المختلفة وحتى بعض الباحثين والمحامين.

فكتب الفقه الدستوري أثناء تعرضها لموضوع الحريات لا تولي الأهمية الكبيرة لحرية التنقل من الناحية الدراسية، وإن كانت جميعها تشير إلى أهميتها في الواقع والقانون، فقلما نجد كتابا يزيد عن الصفحتين في حديثه عن حرية التنقل. وعليه فلا يمكن أن نعتمدها كثيرا إلا في الفصل التمهيدي.

وكتب الحريات وحقوق الإنسان هي التي يمكن اعتمادها كمراجع رئيسة في هذا البحث.

الفصل التمهيدي

مدخل إلى دراسة الحريات العامة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيـــــد:

الحرية لفظ جميل، تغنى بها الشعراء وحلم بها الأدباء، وتخيل شكلها الرسامون والفنانون، وناضلت لأجلها الأمم والشعوب، وحرصت على التفاخر بحفظها وصيانتها التشريعات والنظم، لذلك فمفهومها نسبي لا يكاد يستقر حتى يتغير.

وحينما نطلق لفظ الحرية، فإنما نقصد بها النوع الأخير، والذي بدوره يتسم بالنسبية وذلك لتعدد المنابع والمشارب التي تنتهل منها المنظومات التشريعية والقانونية أو ما يعبر عنه بأسس الاعتراف بالحرية.

ورغم هذا وذاك، فقد سارت أمم العالم المعاصر قاطبة على إقرار قدر مشترك من الحريات هي محل اتفاق صيغ في وثيقة عالمية تدعى "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" أصدرتها هيئة الأمم المتحدة وأصبحت مرجعا وركيزة لكل الفقهاء والمختصين في مجال دراسة حقوق الإنسان، بل وساهمت أيضا في تقريب الهوة التي كانت حاصلة في مفهوم الحرية وأقسام الحريات الواجب كفالتها للفرد بغض النظر عن جنسيته أو عرقه أو جنسه أو عقيدته.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: مفهوم الحرية:

للإحاطة بمدلول لفظ الحرية، يجب معرفة معناها اللغوي وكذا الاصطلاحي عند فقهاء الإسلام والفقهاء المحدثين من العرب والغرب لنرى مدى تقارب هذه المفاهيم أو تباعدها.

المطلب الأول: تعريف الحرية لغة:

تعني الحرية في اللغة الخلوص من العبودية[1]، فالحر نقيض العبد وجمعه أحرار وحرار والحرة نقيض الأمة وجمعها حرائر.

ولقد أطلق العرب لفظ" الحرية"على معان متعددة، وان كان بعضها نادر الاستعمال إلا أنه ينبغي ذكرها لمزيد الإحاطة بمدلول هذا اللفظ.

ففي القاموس المحيط:« والحرية الأرض اللينة الرملية ومن العرب أشرافهم وتحرير الكتاب وغيره تقويمة وللرقبة اعتاقها»[2].

وفي لسان العرب:« والحر من الناس أخيارهم وأفاضلهم والحر من كل شيء أعتقه والحر رطب اللأزاذ والحر كل شيء فاخر من شعر أو غيره وحر كل أرض وسطها وأطيبها والحرة والحر الطين الطيب والحر الفعل الحسن والحرة الكريمة من النساء، وحر الوجه ما أقبل عليك منه، والحر سواد في ظاهر أذن الفرس..»[3]، « والحران نجمان عن يمين الناظر إلى الفرقدين»[4].

ويمكن تلخيص معنى كلمة« حرّ» فيما يلي:

1- ضد العبد.

2- الخالص من كل شيء.

3- خيار كل شيء.

4- الكريم والشريف.

5- ويسمى حر كل من:فرخ الحمام وولد الظبي وولد الحية والطائر الصغير والصقر[5].

والمعنى الغالب هو الأول أي أن الحرية نقيض الرق والعبودية فإذا كان مقتضى الرق أن يكون المتصرف غير قادر على التصرف أصالة إلا بإذن سيده.

---

(1) الرازي (محمد بن أبي بكر عبد القادر)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، طبعة1985، ص5.

(2) الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، دار الكتاب العلمية لبنان، ط1995، ج2، ص57.

(3) ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان اللسان تهذيب لسان العرب، دار الكتب العلمية بيروت، ط19931، ج1، ص245-246.

(4) ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، م.س ، ج1، ص245-246.

(5) ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، م.س ، ج1، ص245.

فإن مقتضى الحرية أن يكون تصرف الشخص العاقل في شؤونه بالأصالة تصرف غير متوقف على رضا أحد أخر[1].

وعليه يمكن القول أن الحرية لغة هي: القدرة على الاختيار الحر[2]، أو هي تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشؤونه كما يشاء دون معارض[3].

المطلب الثاني: تعريف الحرية اصطلاحا:

لا يمكن أن نجد للحرية تعريفا اصطلاحيا واضحا ومحددا يتفق عليه الجميع، رغم اتفاقهم على عناصر معينة لأن معنى الحرية يختلف باختلاف الزمان والمكان.

وقبل أن نتطرق لأي تعريف علينا أن نستبعد الاستخدامات غير العلمية الشائعة للفظة الحرية فقد تعني التحرر من قيود المدنية والسعي للإقامة في الريف أو مجرد حرية الفكر مميزة عن القيود التي تلازم البدن أو حرية الشعراء التي يشبهونها بالسحاب في السماء أو الطير في الهواء[4].

فالحرية التي يتبادر مفهومها عند الجزائري الذي عايش الاحتلال تختلف عنها عند من عايش فترة حكم الحزب الواحد، وتختلف تماما عنها عد التعددية والانفتاح الاقتصادي الحالي.

ولعل أصدق تعبير عن هذه الظاهرة قول الرئيس الأمريكي لنكولن في خطاب ألقاه عام 1864م: « إن العالم لم يصل إلى تعريف طيب للفظ الحرية، فنحن إذا كنا نستعمل ذات الكلمة فإننا لا نقصد ذات المغزى أو المعنى»[5].

لذلك فمفهومهـــا نسبي لا يكـــاد يستقر حتى يتغير. ومراعاة لهذه النسبية سنعرف الحرية كما يلي:

1-في الفقه الإسلامي.

2-في الفقه العربي الحديث.

3-في الفقه الغربي.

---

(1) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ط1978، ص130.

(2) أبو رواس (محمد الشافعي) ، نظم الحكم المعاصرة، ج1، عالم الكتب، القاهرة، د.ت، ص486.

(3) محمد الطاهر بن عاشور، م.س، ص130.

(4) كشاكش (كريم يوسف أحمد) ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف بالسكندرية ط 1987، ص24-25.

(5) الشرقاوي (سعاد) ، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على الوضع القانوني،دار النهضة العربية، القاهرة، ط1979 ،ص15.

الفرع الأول : الحرية في الفقه الإسلامي:

دأب علماء الفقه على استعمال لفظ" الحرية" بمعناها اللغوي الشائع وهو أنها"الخلوص من العبودية"وقد تماشى هذا الاستعمال مع استعمال القران الكريم لهذه الكلمة في قوله تعالى:"**إذ قالت امرأة عمران رب إني نذرت لك ما في بطني محررا فتقبل مني انك أنت السميع العليم**"[1].

يقول العلامة القرطبي في كتابه الجامع:قوله تعالى" محررا"مأخوذة من الحرية التي هي ضد العبودية.

أما التفسير فقيل إن سبب قول امرأة عمران هذا أنها كانت كبيرة لا تلد، وكانوا أهل بيت من الله بمكان، وأنها كانت تحت شجرة فبصرت بطائر يزق فرخا فتحركت نفسها لذلك، ودعت ربها أن يهب لها ولدا،ونذرت إن ولدت أن تجعل ولدها محررا: أي عتيقا خالصا لله تعالى، خادما للكنيسة حبيسا عليها مفرغا لعبادة الله تعالى. وكان ذلك جائزا في شريعتهم، وكان على أولادهم أن يطيعوهم[2] .

فقد حرص الإسلام على الحرية، حتى أصبح من قواعد الفقه المقررة قولهم:« الشارع متشوف للحرية».

وهي مستقرأة من تصرفات الشريعة التي دلت على أن من أهم مقاصدها إبطال العبودية وتعميم الحرية.

ومع ذلك لم تمنع الرق منعا مطلقا حفظا لنظام العالم وإنما سلطت عوامل الحرية على عوامل العبودية مقاومة لها بتقليلها وعلاجها للباقي منها. وذلك بإبطال أسباب كثيرة من أسباب الاسترقاق وقصره على سبب الأسر خاصة.

فأبطل بيع المرء لنفسه أو كبير العائلة لأحد أبنائه، أو لسبب الجناية أو الدين أو استرقاق السائبة كما فعل بيوسف عليه السلام، أو بسبب الفتن بين المسلمين[3].

وعليه فالحرية في الفقه الإسلامي لا تخرج عن معنى مناقضة العبودية بكل أشكالها وصورها، حتى عرضها ابن تيمية بأنها: "العبودية الخالصة لله، تجمع بين كامل الحب مع كمال الذل لله"[4].

---

[1] آل عمران : 35.

[2] القرطبـــي (أبو عبد الله الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الكتب المصرية(20 /200/1952)،ج4، ص66.

[3] بن عاشور(محمد الطاهر)، م.س، ص131-132.

[4] ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)،درء تعارض العقل والنقل،جامعة محمد بن سعود،السعودية،1982ص62.

ووفق هذا التعريف، قد يصير العبد أكثر حرية من الحر، إذا أخلص في إقامة حقوق الله صار حرا عما سوى الله[1].

ولهذا السبب نجد التهانوي يعرف الرق بأنه:عجز حكمي للشخص بقاء وان شرع في الأصل جزاء للكفر به يصير الشخص عرضة للتملك.

وأحترز بالحكمي عن الحسي فان العبد قد يكون أقوى من الحر[2].

وقد عرفها القطب محمد القطب ووصف تعريفه بأنه: يتفق مع الشريعة الغراء، فقال:« إن الحرية هي إرادة الإنسان وقدرته على أن لا يكون عبدا لغير الله»[3].

قد ترسخ هذا المعنى في الفقه الإسلامي الحديث، حتى لا نكاد نعثر للمعنى الأول على أثر، وهذا يعود خاصة إلى إلغاء نظام الرق، فلم يعد الفقهاء يتعرضون إلى أحكامه إلا من الباب التاريخي لا التشريعي.

ويستحسن في هذا المقام أن نذكر كلاما لأحد الأساتذة المعاصرين يقول فيه:« وأما الحرية، فما صنع أحد لها مثل الذي صنعه محمد ﷺ ألم يحرم الشـــرك ؟ الله وحده رب الناس، فمن يعبد غيره فهو مشرك، ومن يستعين بغيره فهو مشرك هذا قضـــاء على كل أنـــواع العبوديات [4].

ويترسخ في أذهاننا هذا المعنى أكثر حينما نجد الشريعة تطلق على العلاقة بين الإنسان وخالقه اسم:" عبادة"[5]، وتسمى علاقة العبد بأخيه "معاملة" ولو كانت علاقة بين سيد ومملوكه.

الفرع الثاني : الحرية في الفقه العربي الحديث:

يعرف طعيمة الجرف الحرية بأنها:"تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة"، وهذا يعني الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، والاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره[6].

كما يعرفها زكريا إبراهيم بأنها : "الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعـــاله عن إرادته هو، لا عن أية إرادة أخرى غريـــة عنه فالحريـــة تعني انعدام

---

(1) المناوي (محمد عبد الرؤوف)، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط 1990، ص 272.

(2) التهانوي (محمد علي الفاروقي)، كشاف اصطلاحات الفنون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1972، ج3، ص71.

(3) طبلية (القطب محمد القطب)، الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، ط، 1984، ص296.

(4) العجلاني (منير)، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس1985، ص372-373.

(5) الزلمي (مصطفى إبراهيم) و المهدلوي (علي أحمد صالح)، أصول الفقه في نسيجه الجديد، المركز القومي للنشر، ط، 1999، ص34.

(6) الجرف (طعيمة)، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي، القاهرة، 1964، ص470-471.

القسر الخارجي"[1].

كما عرفها مديوس فلاح الرشيدي بقوله: "فالحرية يقصد بها مدى سلطة الإنسان في السيطرة على ذاته، الذي بواسطته يمارس تصرفاته المختلفة بحرية وبدون إكراه"[2].

ويعرفها الدريني بأنها : "المكنة العامة التي قررها الشارع للأفراد على السواء، تمكينا لهم من التصرف على خيرة من أمرهم دون الإضرار بالغير من الفرد أو المجتمع"[3].

ويمكن أن نستنتج من هذه التعريفات المتباينة ما يلي:

1-أن الحرية مكنة ذاتية أي متعلقة بذات الشخص، وعليه فلا يمكن أن يكون حرًّا من كانت ذاته تقبل العبودية.

2-أن الحرية قيد على السلطة العامة، لأنها سابقة في وجودها على وجود السلطة.[4]

3-على السلطة أن تلتزم بحماية الأفراد في ممارستهم لحرياتهم، سواء كان هذا الالتزام سلبيا بعدم التدخل أو إيجابيا بتمكينهم من ممارسة هذه الحريات[5].

الفرع الثالث : الحرية في الفقه الغربي:

إن أهم تعريف للحرية عند الغرب هو الذي ورد في إعلان الحقوق الفرنسي سنة 1789 والذي جاء في مادته الرابعة : "الحرية قوامها القدرة عل عمل كل شيء لا يضر بالآخرين، وهكذا لا تجد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان إلا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع التمتع بنفس هذه الحقوق، وهذه الحدود لا يجوز أن تتحدد إلا بالقانون"[6].

وجاء في المادة الخامسة منه :"ليس للقانون أن يحظر إلا الأعمال المضرة بالمجتمع، وكل ما هو غير محظور بأحكام القانون لا يمكن أن يمنع، ولا يجبر أحد على عمل شيء لم يأمر به القـــانون"[7].

---

(1) إبراهيم (زكريا)، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، القاهرة1971، ص262.

(2) الرشيدي (مديوسي فلاح)، تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة الكويت، موقف القانون الدولي ودور الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد 23، ص 245.

(3) الدريني (فتحي)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، ط3، 1987، ص 404.

(4) ومصدر هذه الفكرة هو القانون الطبيعي والتي قامت على وجود قانون طبيعي كامن في طبيعة الروابط الإجتماعية، يكتشفه العقل، ويسبق الدولة في الوجود ويعتبر قيدا على سلطانها.
ينظر: البنا(محمود عاطف) ، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، ط2- 1994، ص 410-411.

(5) أبو رواس (محمد الشافعي) ، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ج1، ص 488.

(6) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت1977، ج1، ص173-174.

(7) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ج1، ص 484.

وقد علق الفقيه أندري هوريو على التعريفين فوصفهما بالتعقيد، واستخرج منهما الفكرتين التاليتين:

1- الحرية هي التقيد الإرادي بالنظام، علما أن هذا يقرره القانون، ويجب بهذا الصدد الإلتفات إلى أهمية النظام بالنسبة إلى تعريف الحرية، إن الخضوع الإرادي للنظام هو الذي يميز الحرية من الفوضى.

2- إن الحرية سلطة تقريرية، وهي أيضا سلطة فعل وتأثير على الأشياء والأحياء[1].

في حين يعرف روسو الحرية بأنها: « عبارة عن طاعة الإرادة العامة»[2] ثم يوضح معنى هذه الإرادة بقوله:« إن الإرادة العامة لهي باستمرار إرادة مستقيمة كما أنها لا تهدف إلى المصلحة العامة»[3].

وأما القانون فهو مجرد تعبير عن هذه الإرادة العامة أو الكلية.

ويعرفها مونتسيكيو بأنها:« الحق فيما يسمح به القانون، والمواطن الذي يبيح لنفسه ما لا يبيحه القانون لن يتمتع بحريته لأن باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة».[4]

والملاحظ حول هذه التعاريف أنها التزمت جميعها بروح التعريف الذي جاء به الإعلان واشتملت على عناصره الأساسية وهي:

1-إن حرية الإنسان هي الأصل.

2-لا يمكن أن تحد هذه الحرية سلطة مهما كانت.

3-حرية الفرد تنتهي عند حرية الآخرين.

4-الأصل في الأعمال أنها مباحة حتى يثبت العكس بقانون.

5-اقتران المنع بالضرر الاجتماعي، وهذا يمثل فراغا في التعريف إذ لا يمكن للقانون أن يمنع إضرار الشخص بنفسه و هذا ما لم يقل به أحد.

---

(1) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ج1، ص 173-174.

(2) إبراهيم (زكريا)، مشكلة الحرية، م.س، ص 280-281.

(3) إبراهيم (زكريا)، مشكلة الحرية، م.س، ص 280-281.

(4) كشاكس (يوسف أحمد) ، الحريات العامة، م.س، ص:25.

نقلا عن:D.J.manning : libéralisme, durham, london1976, p : 08

المبحث الثاني: تقسيم الحريات وبيان أنواعها:

لقد قدم الفقهاء محاولات هامة لتقسيم الحريات وحصرها من زوايا مختلفة، تضييقا منها أو توسيعا لها،تبعا للموقف الذي يقفه الفقيه فمن اعتبر الحرية امتياز تهبه الدولة لرعياها اكتفى بلائحة قصيرة،أما من اعتبرها قدرة على العمل نابعة من طبيعة إنسانية الإنسان فقد خصها بلوائح طويلة وعريضة[1].

وسنتعرض لأهم هذه التقسيمات في الفقهين التقليدي والحديث:

المطلب الأول: تقسيم الفقه التقليدي للحريات:

وأبرز تقسيمات هذا الفقه هي تقسيم الفقيهين" اسمان"E.ESMN"وكارل بيكر "CARL.L.BECKER"

الفرع الأول : تقسيم اسمان : قسّم اسمان الحريات[2] بحسب مضمونها وهو إما مادي أو معنوي، والحريات ذات المضمون تتضمن حريات الأمن، التنقل، الملكية، المسكن والتجارة والصناعة.

أما الحريات ذات المضمون المعنوي فتتضمن حرية العقيدة والعبادة وحرية الصحافة وحرية الاجتماع والتعليم وتكوين الجمعيات.وقد واجه هذا التقييم انتقادات لاذعة أولها أن التمييز بين المضمونين المادي والمعنوي للحريات لا طائل من ورائه من الجانب العملي أو القانوني. وثانيها أن بعض الحريات يتوفر على الصفتين المادية والمعنوية كحق الأمن مثلا.

وثالثها انه اخرج.الحقوق الاجتماعية من نطاق الحقوق والحريات العامة كحق العمل، والضمان الاجتماعي والصحي وحق تكوين النقابات.

الفرع الثاني : تقسيم كار ل بيكر"CARL.L.BECKER":

و يرى أن الحريات[3] الديمقراطية التقليدية يمكن إيجازها في ثلاث أقسام:

أولا:الحرية الثقافية: وتتضمن حرية الحديث و الصحافة و العقيدة الدينية و حق التعليم و التعلم.

ثانيا: الحريات السياسية: هي حرية انتقاء السلطة و حرية الانتخاب، وسن القوانين التي يوافق عليها النواب.

ثالثا: الحريات الاقتصادية: وهي حق الملكية الخاصة و النشاط الاقتصادي الخاص و الربح الخاص و لم يسلم هذا التقسيم مثل ســـابقه من انتقـــادات هزته من أساسه، منها انتقاد شكلي و هو أن

---

(1) هوريو (أندريه) ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ص:174.

(2) بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 413-415.

(3) كشاكش (يوسف أحمد)، الحريات العامة، م.س، ص:61-62.

التقسيم الأول يمكن ضمه إلى الثاني ليصبحا اثنين بدلا عن ثلاثة.

وآخر موضوعي و هو أن التقسيم اغفل الحرية الشخصية و التي تمثل الركيزة الأولى بالنسبة لجميع الحريات الأخرى[1].

وعموما فكل تقسيمات الفقه التقليدي تعرضت للنقد[2]، و لم تصمد أمام التطور الهائل الذي وصلت إليه البشرية في كل ميادين الحياة، مما أدى إلى ظهور حريات جديدة لم يحط الفقه التقليدي بها علما.

وتجلى هذا الانتقال في مفهوم الحقوق في بروز طائفة جديدة من الحقوق هي الحقوق الاجتماعية، و قد لوحظت خاصة في مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946[3].

المطلب الثاني: تقسيم الفقه الحديث:

بعد موجة الانتقادات[4] التي وجهت للتقسيم التقليدي للحريات، الذي استند أساسا على المذهب الفردي، و خاصة من جهة إغفاله لحق الأفراد في الإعانة التي تلتزم الدولة بتوفيرها لهم، وهو ما يطلق عليه بالدور الإيجابي للدولة،ظهرت مجموعة جديدة من الحقوق كطراز جديد للحريات[5].

أهمها الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و حقوق النقابات و الجمعيات. و وفق هذه الرؤى الجديدة بدأ الفقهاء يعددون الحريات و يرتبونها و يقسمونها باعتبارات مختلفة، مهما تعددت أو اختلفت فهي لا تمس بجوهر هذه الحرية أو تلك في شئ.

وقد ذكر عبد الغني بسيوني مجموعة منها، ثم أورد اجتهاده الخاص، أرى انه في غاية الوضوح و الدقة لذلك افرده بالذكر دون سواه.

فقد قسمها إلى ثلاثة مجموعات هي:

المجموعة الأولى: الحقوق و الحريات المتعلقة بشخصية الإنسان.

المجموعة الثانية: الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان.

المجموعة الثالثة: الحقوق و الحريات المتصلة بنشاط الإنسان.

---

(1) بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 419-430.

(2) الفقه التقليدي تقسيمات أكثر من أن نوردها في هذا البحث وأهمها:تقسيم العميد موريس هوريو، العميد ديجي.

(3) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، م.س، ج1 ص 180 وما بعدها.

(4) في نقد المذهب الفردي ينظر:

د/ غزوي (محمد سليم محمد)، الحريات العامة في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، د.ت، ص 208-209.

البنا (محمود عاطف) ، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، ط2، 1994، ص421-422-423.

(5) متولي (عبد الحميد)، الحريات العامة، م.س، ص 38-39

وتضم المجموعة الأولى:حق الحياة، حق الأمن، حرية التنقل، حرمة المسكن و سرية المراسلات.

وتضم الثانية:حرية العقيدة و العبادة، حرية الرأي، حرية التعليم، حرية الاجتماع، حرية تكوين الجمعيات و الانضمام إليها.

وتضم الثالثة: -حق العمل —حرية التجارة والصناعة —حق الملكية[1].

مع ملاحظة أن هذا الأخير، أهمل فئة من الحقوق، حتى وان لم تتم صياغتها بعد فإنها تكتسب أهمية كبرى في المستقبل، لكونها تترجم المفاهيم الجديدة للحياة من جهة، كما أنها تتطلب مساهمة الأفراد والجماعات والدولة معا حتى يمكن التمتع بها.

ومنهم من اصطلح على تسميتها بالحقوق الحديثة للإنسان[2] وأهمها الحق في بيئة نقية والحق في الهدوء والحق في التنمية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) عبد الله(عبد الغني بسيوني)، النظم السياسية والقانون الدستوري، م.س، ص 354 وما بعدها.

(2) البرعي (عزت سعد السيد)، حماية حقوق الإنسان في ضل التنظيم الدولي والإقليمي، م.س، ص 727.

المبحث الثالث : التمييز بين الحريات والمصطلحات المشابهة لها :

ساد في الفقه الحديث استعمال مصطلحات كثيرة للدلالة على معنى الحرية، بحيث يقع لبس كبير في تمييز هذه المصطلحات عن بعضها البعض، وربما حصل العكس حينما يميز البعض بين مصطلحين مترادفين لهما نفس المعنى والمدلول. وأهم هذه المصطلحات:حريات عامة، وحريات شخصية، وحريات فردية، وحقوق شخصية، لذلك وجب التمييز بينها فيما يلي:

المطلب الأول: التمييز بين الحريات العامة والحريات الشخصية:

إن الحريات الشخصية جزء و فرع من الحريات العامة، فالعلاقة بينهما هي علاقة احتواء الثاني في الأول، ونلمس هذا الحكم بسهولة إذا عدنا إلى المبحث السابق، إذا عرفنا أن كل ما هو حرية فهو يندرج ضمن تسمية " الحريات العامة ".

و استعمال "حريات" بصيغة الجمع بدل " حرية " بصيغة المفرد، بسبب تعددها[1]، أما كلمة " عامة " فتشير إلى دور السلطة العامة لتنظيم تلك الحريات، و التي غالبا ما تحدد مجالات الحرية بقواعد عامة و مجردة، يستفيد منها كل من توفرت فيه شروطها، أو من وجد في ظرف ملائم لممارستها.أو بتعبير أحد الكتاب "بأن عامة إشارة إلى أنها لا تخص فردا معينا ولا طائفة معينة، و إنما هي حريات يتمتع بها كل من تتوافر في حقه شروط الاستفادة منها، دون تحديد مسبق لأشخاص المستفيدين"[2]

وقد خلص كاتب آخر إلى تعريف الحريات العامة بأنها: " قدرات تنظمها السلطة العامة بواسطة القانون، و ذلك للسيطرة على الذات و التحكم بها"[3]، أما تسمية الحريات الشخصية فتعني نسبتها إلى الشخص و تعلقها به (بجسمه وحركته و مسكنه و سائر أسراره..).

فالحريات الشخصية إذن تتصف بصفة العمومية من حيث كونها تكفل لجميع الأفراد ولا تخص بطائفة محددة، فكل فرد له الحق في الأمان على نفسه وحرية تنقله.... و هكذا.

ومع هذا فجدير بنا أن ننوه بأهمية الحريات الشخصية بين باقي الحريات التي تقاسمها الانتماء للحريات العامة، فهي أهمها على الإطلاق و دون منازع، بل إن وجودها شرط لوجود باقي الحريات و انعدامها سبب لانعدامها[4].

---

(1) الرشيدي (مديوسي فلاح)، تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة الكويت،م.س، ص 245.

(2) أبو رواس (محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 489.

(3) الرشيدي (مديوسي فلاح)، م.س، ص 245. نقلا عن : دمجذوب (محمد سعيد)، الحريات العامة وحقوق الإنسان ط1، طرابلس، لبنان، 1986، ص 57.

(4) أبو رواس (محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 511.

المطلب الثاني: التمييز بين الحريات الشخصية و الحريات الفردية:

إذا كانت آراء الفقهاء متقاربة إلى أبعد حد في تحديد مضمون الحريات الشخصية، فإنها مختلفة بل و متضاربة في تحديد مفهوم الحريات الفردية.

أولا : فمن الفقه ما يجعلها مرادفة للحريات العامة ، كما فعل" أندري هوريو"[1] و قبله الفقيه" اسمان"[2] و" لاسكي"[3] فعلى هذا الأساس تكون الحرية الشخصية قسم من أقسام الحرية الفردية على النحو الذي تبين في المبحث السابق .

ثانيا: من الفقه ما يجعلها في مقابلة الحريات الجماعية، بمعنى آخر أن الحريات الفردية هي التي يقوم بها الأشخاص بصفة فردية، و الحريات الجماعية هي التي يقوم بها جماعة من الناس كحرية التجمع وحرية إنشاء الجمعيات...

وقد استعمل الدستور الجزائري هذا المفهوم في المادة 32 منه والتي تنص على أن: " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، و عن الحريات الفردية مضمون والجماعية مضمون "[4].

ثالثا: وعلى العكس من الرأي الأول هناك من يجعل الحريات الفردية جزء من الحريات الشخصية، كما فعل العميد موريس هوريو الذي جعل الحريات الشخصية تشمل على الحرية الفردية والحرية العائلية و حرية التعاقد و حرية العمل[5].

رابعا : إن الاختلاف في تحديد مضمون الحريات الفردية إن دل على شيء فإنما يدل على اضطراب الفقه في تحديد مفهوم موحد لها، لهذا السبب نجد أن الشراح والفقهاء المحدثين يتحاشون هذا المصطلح ويستعملون بدله " حريات عامة " و " حريات شخصية " لتجنب آثار هذا الاضطراب و تحريا للدقة.

---

(1) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ج2، ص 174 وما بعدها.

(2) كشاكش (كريم يوسف احمد)، الحريات العامة، م.س، ص59-60. نقلا عن:

E.ESMEIN : élément de droit constitutionnel ,8ed, revue par H.NEZARD, 1927, P : 582 Ets.

(3) كشاكش (كريم يوسف احمد)، المرجع نفسه، ص 60، نقلا عن:

H.J.LASKI: a grammar of politics, ALLUNG&UNIWN,5TH ed,1952 pp152-165.

(4) الدستور الجزائري.1989.

(5) MAURICE HAURIOU; précis de droit constitutionnel, 3emeed, paris, 1929, pp : 650.ets.

المطلب الثالث: التمييز بين الحريات الشخصية و الحقوق الشخصية:

إذا كانت الحرية هي ما سبق أن عرفناه فان الحق قد أختلف الفقهاء في تعريفه، كل حسب الزاوية التي ينظر بها إليه، فأصحاب النظرة الشخصية عرفوه بأنه "سلطة إرادية للفرد"[1] وواجههم خصومهم بأن الحق قد يوجد أحيانا رغم تخلف الإرادة لدى صاحبه، ومثاله : ميراث الصغير والجنين وثبوت حق الغائب دون علمه[2]. وأما أصحاب المذهب الموضوعي فعرفوه بأنه : "مصلحة يحميها القانون"[3]، وكان أهم نقد يوجه لهم أن المصلحة هي ثمرة الحق و غايته لا ركنا من أركانه[4].

ونظرا للانتقادات الموجهة إلى كل من التعريفين فقد اتجه البعض إلى الجمع بينهما فقالوا أن الحق: قدرة إرادية مسخرة لمصلحة معينة[5] و هو سلطة إرادية و مصلحة محمية[6].

وعلى أية حال فان الجمع لم يحم أصحابه من النقد، حيث وجه لهم النقد الموجه للمذهبين في آن واحد[7].

ولولا أن هذه التعريفات منتقدة لقلنا بأن الحريات العامة هي حقوق بمعنى الكلمة، وذلك لأنها تتوفر على عنصر القدرة الإرادية من جهة و عنصر المصلحة المحمية قانونا من جهة ثانية.

فقد ركز أصحاب هذه الانتقادات في تعريفهم للحق علي فكرة أن جوهر الحق هو الاستئثار لذلك عرفه بعضهم بأنه رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص علي سبيل الانفراد والاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر[8].

ثم إن هذا التعريف حتى و إن سلم من النقد فان الفقهاء انقسموا إلى فريقين في بيانهم للعلاقة بين الحقوق و الحريات وفق مضمونه.

---

(1) د.الصراف (عباس)، د.خزيون (جورج)، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ط4، 1997، ص121.

وقد همش هذا التعريف بما يلي:" صاحب هذا التعريف هو الفقيه الألماني الشهير سانيني مشار إليه في المدخل لدراسة العلوم القانونية للمرحوم الأستاذ عبد الحي حجازي ،ج2 في نظرية الحق، طبع الكويت1970، ص 72 وأشار إليهDABIN دابان في كتابه في الحق، طبعة باريس بواسطة DALLOZ سنة 1952، ص 57".

(2) د. الرشيدي (مديوسي فلاح)، تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان، م.س، ص 250.

(3) د. الصراف (عباس) د. حزيون (جورج)، المدخل إلى علم القانون، م.س، ص 121.

وهمش هذا التعريف بما يلي: :" صاحب هذا التعريف هو الفقيه الألماني الشهير اهرنج وقد ذكر ذلك بلانيول، وقال أنه وجد هذا التعريف لدلا اهرنج في كتابه: روح القانون الروماني : بلانيول في المطول الأساسي في القانون المدني، باريس 1908، هامش ص 1".

(4) د. الصراف (عباس) د. حزيون (جورج)، المدخل إلى علم القانون، م.س، ص 122.

(5) البنا (محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، ، م.س، ص 401.

(6) د. الرشيدي (مديوسي فلاح)، تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان، م.س، ص 251.

(7) د. الشرقاوي (جميل)، دروس في أصول القانون، دون دار نشر(1970)، الكتاب الثاني نظرية الحق، ص 19.

(8) د.كيرة(حسن)، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط5، د.ت، ص 441.

الرأي الأول : الحريات العامة لا تعتبر حقوقا بالمعنى الصحيح لأنها لا تفترض ما تفرضه الحقوق من وجود رابطة قانونية و من وجود استئثار و انفراد بما تخوله هذه الرابطة من تسلط و اقتضاء، وأن عدم وجود الرابطة القانونية فيها يؤدي إلى ألا تتفاوت بشأنها المراكز بين الأشخاص، بل هي تفترض وجود الأشخاص في نفس المركز من حيث التمتع بما تخوله من سلطات[1].

الرأي الثاني : الحريات العامة عبارة عن حقوق و عنصر الاستئثار متوفر فيها هي الأخرى، والعمومية لا تنفيه عنها ، كما لو قامت الدولة بمنح جميع مواطنيها سكنات كل مواطن بسكنه وملكه له[2]، حيث لا ينفي ذلك استئثار كل مواطن بسكنه وملكه له[3].

وهناك طريقة أخرى ربما تكون أكثر نجاعة في بيان التفرقة بين الحقوق و الحريات ألا وهي اللجوء إلى تقسيم الحقوق .

إلا أن تقسيم الحقوق في القانون الوضعي ليس محل اتفاق بين جميع الفقهاء ونأخذ هنا بأشهرها دون الخوض في الخلافات الحاصلة في الموضوع وهو تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية و تنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة و حقوق خاصة و تنقسم الحقوق الخاصة بدورها إلى حقوق عينية حقوق شخصية و حقوق ذهنية.

ووفقا لهذا التقسيم تبدو الحريات جزءا من أجزاء الحق و هي تطابق تماما الحقوق العامة حتى أن أحد الفقهاء يعرف الحرية بأنها حق عام أو مركز قانوني عام.

وهناك طريقة أخرى ربما تكون أكثر نجاعة في بيان التفرقة بين الحقوق والحريات، ألا وهي اللجوء إلى تقسيم الحقوق.

إلا أن تقسيم الحقوق في القانون الوضعي ليس محل اتفاق بين جميع الفقهاء[4]، ونأخذ هنا بأشهرها وأرجحها[5] دون الخوض في الخلافات الحاصلة في الموضوع، وهو تقسيم حقوق إلى حقوق سياسية، وحقوق مدنية، وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، وتنقسم الحقوق الخاصة بدورها إلى حقوق عينية، حقوق شخصية، وحقوق ذهنية.

ووفقا لهذا التقسيم تبدو الحريات جزء من أجزاء الحق، وهي تطابق تمام الحقوق العامة[6].

---

(1) د. كيرة (حسن) ، أصول القانون، م.س، ص 563 وما بعدها.

(2) د. كيرة (حسن) ، أصول القانون، م.س، ص 565.

(3) البنا (محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، ، م.س، ص 402..

(4) البدراوي (عبد المنعم)، مبادئ القانون، دون دار نشر، دون رقم الطبعة، 1970، ص 269.

(5) الرشيدي (مديوسي فلاح)، تأصيل استراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان، م.س، ص 252.

(6) ووفق هذا المنظور يستحسن تجنب مصطلح "حق الحرية" لما فيه من خلاف واضطراب في الضبط، ومن باب أولى عدم استعماله كعنوان لمؤلف بأكمله، كما فعل الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي عندما عنون أحد مؤلفاته بـ"حق الحرية في العالم". وفي حالة ما إذا كان الأستاذ مصرا على هذا الاستعمال فكان من الأولى أن يعقد له بندا يدافع فيه عن –

المبحث الثالث : الأساس الفكري للحريات العامة في الإسلام والمذاهب الوضعية :

ونتناول في هذا المبحث أساس الاعتراف بحرية الأفراد في الإسلام وفي المذهبين الفردي والاشتراكي.

المطلب الأول : الحرية في الفقه الإسلامي:

لكي نحدد أساس الحريات في الفقه الإسلامي يجب أولا أن نحدد مضمون الحرية في الفقه الإسلامي ومن ثم نعرف أساسها.

الفرع الأول : مضمون الحقوق والحريات في الفقه الإسلامي :

نظر علماء الأصول إلى الحق باعتبار صاحبه وقسموه على هذا الأساس إلى ثلاثة أقسام وهي[1]:

1- **حق الله تعالى(الحق العام)**: وهو كل ما قصد به إقامة الدين، وتحقيق النفع العام من غير اختصاص بأحد من الناس. وينسب إلى الله تعالى لشمول نفعه وعظم خطره. ومثلوا له بمختلف العبادات كالصلاة والزكاة والصيام والحج والجهاد.وكذلك أنواع العقوبات كحدود السرقة والزنا والقذف والحرابة والخمر ومختلف التعزيرات على الجرائم. وتلحق بها العقوبات الخاصة التي ينفذها الفرد بنفسه دون حاجة إلى الدولة ككفارة اليمين والظهار وهتك حرمة الصوم فكلها حقوق خالصة لله[2] وان تعلقت بأشخاص.

وكذلك صيانة المرفق العام كشق الطرقات وبناء المستشفيات والمدارس والمساجد وغيرها مما لابد منه للمجتمع[3].

وقد فصل أصوليو الحنفية في هذا الحق حتى وصلوا به إلى ثمانية أنواع وليس هذا مقام التفصيل فيها.

وأحكام حق الله تعالى انه لا يجوز إسقاطه أو تغييره أو إبداله، فليس للمسروق أن يعفوا عن سارقه ولا للمزني بها أن تعفوا عن الزاني إن أرغمت على الفعل، ولا أن تسلم نفسها برضاها، حتى لو عفى زوجها و لم يطالب بالعقوبة[1].

-سبب هذه التسمية ويرد على من يرى أن الحق والحرية لا يتقابلان، وأن المقصود بحق الحرية هو الحرية الشخصية كما فعل الدكتور حسن السيد بسيوني. والكتابان المشار إليهما هما :

أ.د.الزحيلي(وهبة)، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت ، دار الفكر، دمشق ، ط1421،1ه، 2000م

د.بسيوني (حسن السيد)، الدولة ونظام الحكم في الإسلام، عالم الكتب، ط1، 1985.

[1] د. الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، 1991، ج4، ص 13-14.

[2] خلاف (عبد الوهاب)، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 1990، ص 210 وما بعدها.

[3] الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)،فتح القدير الجامع بين فني الرواية و الدراية من علم التفسير، ضبطه وصححه احمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية، بيروت 1415ه 1994م، ج4، ص 194.

2- **حق العبد:** وهو ما شرع لحفظ مصلحة مؤكدة للشخص. وهذا الحق قد يكون عاما كحالة الحق في الصحة و الأمن والتمتع بالمرافق العامة للدولة. كما يكون خاصا كحق البائع في الثمن والمشتري في المبيع والضمان على من اتلف وغيره وحبس العين المرهونة للمرتهن، وحق الزوجة في النفقة وغيرها كثير.

وحكم هذا الحق هو جواز إسقاطه[2] أو التنازل عنه من قبل صاحبه، كما يجري فيه التوارث، فللورثة حق المطالبة بدين مورثهم أو استيفاء ثمن ما باعه مورثهم.....

3- الحق المشترك: أو ما اجتمع فيه الحقان: وفي هذا النوع يمكن أن يكون حق الله هو الغالب، أو أن يكون حق العبد هو الغالب، وعلى هذا الأساس نميز نوعين من الحق المشترك :

أ- ما اجتمع فيه الحقان وكان حق الله هو الغالب:

بمعنى تكون مصلحة الجماعة هي الغالبة، ومثاله حد القذف[3] فمن جهة صيانته لأعراض الناس ومنعه للتقاتل بين القاذف والمقذوف وعشيرتهما يعد بهذا الاعتبار حق لله.

ومن جهة دفع العار[4] عن المقذوف واثبات عفته وشرفه هو حق للعبد، وحكمه أنه يلحق بالقسم الأول باعتبار الغالب فيه وهو حق الله.

ب- ما اجتمع فيه الحقان وكان حق العبد هو الغالب:

بمعنى أن مصلحة العبد أولى بالرعاية من مصلحة الجماعة ومثاله حق القصاص الثابت لولي المقتول، ففيه حقان: حق الله تعالى من جهة حفظ حياة الناس و تطهير المجتمع من جريمة القتل المنكرة، وحق العبد من جهة إرواء غليله وإشفاء غيظه وإطفاء نار غضبه وهذا الأخير هو الغالب لأن مبنى القصاص فيها على المماثلة، لقوله تعالى:"**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**"[1] والمماثلة ترجع حق الشخص[6].

---

[1] هذا خلافا لما تتبناه القوانين الجنائية الوضعية، التي تسقط العقوبة عن الزانية إذا عفى زوجها ولم يطالب بالعقاب.

[2] القرافي(شهاب الدين)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، حققه طه عبد الرؤوف، منشورات الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1973ص 95.

[3] نقل ابن رشد الخلاف في القذف هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليهما، وقال أن الأظهر هو أنه حق للآدميين.

ابن رشد (محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صححها وقابلها على عدة نسخ نخبة من العلماء الأجلاء ، نشر وتوزيع دار شريفة، الجزائر 1409هـ-1989م، ج2 ،ص 434.

[4] د. الرلوي (جابر ابراهيم)، حقوق الإنسان وحريته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل، ط1 1999 ص 248.

[5] المائدة :45.

[6] الزحيلي (وهبة)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر،الجزائر، ط1 ،1991 م،ج4، ص15.

لذلك يلحق حكمه بالنوع الثاني وهو حق العبد، فيجوز لولي المقتول العفو عن القاتل أو الصلح معه على المال.

الفرع الثاني : أساس الاعتراف بالحريات العامة في الإسلام :

من خلال تقسيم الأصوليين للحق، يمكن أن نلحظ جليا أن الحريات العامة بمفهومها الحديث هي التي يشملها القسم الثاني من الحقوق وهو حق العبد.

ومن ثم فإن الحرية في الإسلام هي منحة وعطية[1] منحها الشارع لعباده تفضلا ومنة منه ورحمة ببني الإنسان، وليس للإنسان باعتباره عبدا لله أن يهب لنفسه بله لغيره حقا أو يسلبه إياه، وفي هذا المعنى يقرر الإمام الشاطبي : "ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقا له بإثبات الشرع ذلك له، لا بكونه مستحقا لذلك بحكم الأصل"[2].

وبتعبير أحد المحدثين إن "منشأ الحقوق الفردية والحريات العامة هو هذا التشريع نفسه، من واقع أحكامه نصا أو دلالة، وهذا بالإجماع"[3].

المطلب الثاني: الحرية في ظل المذهب الفردي :

يقوم المذهب الفردي على تمجيد الفرد باعتباره الغاية من النظام السياسي، و بالتالي يجعل السلطة في خدمة الأفراد. و يحد من نشاطها لصالح حريتهم. وقد استمد هذا المذهب أصوله الفكرية من مصادر متنوعة.

الفرع الأول : المصادر الفكرية للمذهب الفردي:

للمذهب الفردي مصادر متنوعة يمكن ردها إجمالا إلى :

أولا : الفكر المسيحي: حيث أن المدنيات القديمة لم تكن تعرف فكرة تقييد سلطة الحاكم، بسبب الصفة الإلهية للحكام الذين كانوا يملكون سلطانا مطلقا يمتد إلى كل نواحي حياة الفرد و شؤونه الخاصة[4].

والمسيحية إذ نادت بحرية العقيدة، فقد خلصت الأفراد من التبعية الدينية للحاكم، و لم يعد للحكام إلا السلطة السياسية،و من ثم تحرر الأفراد من الخضوع لسلطة الحكام على الأقل فيما يتصل بشؤونهم الاعتقادية و شؤونهم الخاصة[5].

---

(1) د.طعيمات(هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 102

(2) الشاطبي(محمد بن إسحاق)، الموافقات في أصول الشريعة، ضبطه محمد عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، د.ت، د.ط، ج2، ص 377.

(3) الدريني(فتحي)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، م.س، ص 389.

(4) د. بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 357-358.

(5) د. البنا (محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، م.س، ص 410.

والإشكال الذي يطرح في هذا المقام: إن الظروف التي ظهر فيها هذا المذهب في منتصف القرن 18 هي نفسها الظروف التي تقلص من سلطان العقيدة الدينية، و هذا حتما يؤدي إلى إضعاف أثر المصدر الديني باعتباره عاملا من عوامل تقييد سلطان الدولة.

والجواب: أن الواقع كان عكس ذلك الظن ، إذ أنه بناء على المذاهب العقلية التي تقوم على أساس العقل لا الدين لفلاسفة القرن 18 أصبحت للأخلاق وللقانون(القانون الطبيعي) اللذين نزعت عنهما كل صبغة دينية و قيم عليا مقامها ومكانها فوق ما للدولة من مكان و مقام، فكان على الدولة أن تخضع لهما وأن تقيد بقيودهما ولقد كان ذلك أثرا من آثار فصل السلطة[1] الدينية عن السلطة السياسية.

وعليه ووفق هذه الاعتبارات يمكننا أن نقول بما ذهب إليه أحد الشراح: بأن المصدر الديني يصح أن يعد من الأصول البعيدة ، أو الجذور العميقة لهذا المذهب الذي يهدف إلى تقييد سلطان الدولة.

ثانيا: نظرية القانون الطبيعي: لئن كـــانت أصول فكرة القانون الطبيعي تعود إلى عهد الإغريق وانتقلت منهم إلى الرومان[2] فإنها اتخذت صورتها الحديثة على يد جروسيوس في القرن 17، وقد قامت النظرية عنده على وجود قانون طبيعي يسبق الدولة في وجودها، و من ثم فهو يقيد سلطانها[3].

فالقانون الطبيعي يؤسس الدولة على إرادة الأفراد، و يعدها منظمة قامت من أجل الأفراد وحرياتهم. والعقل الفطري وحده الذي يكتشف هذا القانون الكامن في طبيعة الروابط[4] الاجتماعية.

ثالثا: نظريات العقد الاجتماعي: بدأت معالم هذه النظريات تتحدد في كتب بعض لاهوتي القرون الوسطى " النوسيوس"[5] واستخدمت فكرة العقد كأساس لنشأة الدولة، حيث تردها إلى نوع من التعاقد الذي يعبر عن إرادة المجموع.و قد احتلت هذه النظرية مكانة خاصة في الفكر الســـياسي خلال القرنين الســـابع عشر و الثامن عشر على يد عدد من الأوروبيين[6]، وخـــاصة

---

(1) د. الجمل (يحي)، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، د.ت، ص 409 وما بعدها.

(2) يكاد يجمع الشراح على أن الفكر المسيحي يبنى على مبدأ :" ما لقيصر لقيصر وما لله لله " و ينسبون هذا الكلام للسيد المسيح، وهذا يعني أن المسيحية تدعو إلى العلمانية، و هذا الكلام غير صحيح، و يحتاج إلى نقاش طويل ليس هذا محله.

(3) دمتولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط5، 1974، ص215.

(4) دمتولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، م.س، ص 215.

(5) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ص127.

(6) د. الجمل (يحي)، الأنظمة السياسية المعاصرة، م.س، ص76 و ما بعدها.

الإنجليزيان هو بز و لوك و الفرنسي جون جاك روسو.

هذه النظريات وان اتفقت على إرجاع نشأة الدولة إلى فكرة العقد[1]، فقد اختلفت فيما بينها بشأن حالة الفطرة[2] السابقة على العقد والأطراف المكونة له[3]، وكذلك النتائج المترتبة على عملية العقد[4]. و عموما فهذه النظرية قامت في أصلها لتقييد السلطة و حماية الحرية، لأن الجماعة ما قامت إلا لخدمة الفرد و ليس العكس.

وقد كان لنظرية روسو تأثيرها الواضح في فكر رجال الثورة الفرنسية في دساتيرها التي قامت على أساس حرية الفرد.

رابعا: المدرسة الحرة في الاقتصاد:

قامت هذه المدرسة في أواخر القرن الثامن عشر على أفكار الطبيعيين (physiocrates les)، في فرنسا و أفكار آدم سميث و غيره من أنصار مذهب الاقتصاد الحر في بريطانيا.

وقد جاءت أفكار هذه المدرسة كردة فعل على مذهب التجاريين أو الرأسمالية التجارية Mercantilisme والتي كانت تعمل على منع تصدير المنتجات الزراعية و فرض الحماية الجمركية، واستحواذ الدولة على أكبر قدر من المعادن النفيسة[5]...الخ.

وللعبء الثقيل الذي نجم عن هذه السياسة التدخلية للدولة في شتى المجالات الاقتصادية، بدأت هذه المدرسة تنادي بترك الأفراد أحرارا في نشاطهم الاقتصادي، و لخصت سياستهم في عبارة شهيرة: " Laisser faire laisser passer"، " دعه يعمل أتركه يمر" و قد قامت أفكار آدم سميث على وجود قوانين طبيعية، و على الحافز الشخصي، و أن اتجاه الفرد لتحقيق مصلحته هو تحقيق المصلحة الجماعة في الوقت نفسه[6]. وعلى الدولة أن تقصر وظيفتها على الدفاع الخارجي وإقامة العدل والأمن في الداخل[7].

---

(1) عن تفصيل هذه النظريات ينظر: عبد الله (عبد الغني بسيوني)، النظم السياسية، م.س، ص 74 وما بعدها .

(2) حالة الفطرة عند هوبز هي العنف والصراع بين الأفراد، وعند لوك كانت الحياة حرة تسودها المساواة وعند روسو أن البداية من الأسرة.

(3) أطراف العقد عند هوبز هم الأفراد فيما بينهم و الحاكم ليس طرفا فيه ، و عند لوك هم الأفراد من جهة والحاكم من جهة ثانية و عند روسو هم كل الأفراد دون استثناء.

(4) نتائج العقد عند هوبز يتمتع الحاكم بسلطان مطلق ولا يجوز الخروج عنه أما لوك فيرى وجوب التزام كل طرف بما تعهد به و أن تسلط الحاكم جاز الخروج عنه، أما عند روسو فان الفرد يتنازل عن كل حقوقه متحدا في المجموع ولا يطيع إلا نفسه و يبقى حرا كما كان.

(5) د. متولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، م.س، ص226.

(6) د. بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 358 – 359.

(7) البنا (محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، م.س، ص 412.

الفرع الثاني : مضمون المذهب الفردي: يذهب دعاة المذهب الفردي إلى تحديد نشاط الدولة في نطاق المحافظة على الأمن الداخلي و الخارجي للبلاد، فيمتنع عنها إقامة المشروعات الاقتصادية[1] العامة، وواجب عليها أيضا أن تترك المشروعات الخاصة دون قيد.

وفلسفة هذا المذهب في الحرية تقوم على أساس أسبقية الحقوق الفردية على قيام الدولة[2] والتي ترتب عنها جملة من النتائج أهمها:

1ـــ سمو الفرد على المجتمع باعتباره غاية لا وسيلة[3].

2ـــ لا تستطيع الدولة أن تصدر تشريعات تعطل ممارسة الحريات أو تقيدها[4] بل إن القانون هو المعطل بالاعتراف بحريات الأفراد و إقرارها.

3ـــ لا تستطيع الدولة أن تجبر الفرد على ممارسة حرياته و لا أن تمنعه منها، فالدولة تلتزم التزاما سلبيا اتجاه الحرية، لذلك وضعت الحريات في ظل هذا المذهب " الحرية السلبية"[5].

4ـــ الحقوق في ظل هذا المذهب كلها فردية و لا وجود للحقوق الجماعية[6]، كحق النقابة والأسرة، و لكن ينكر آخرون هذا الأمر على أساس أن هذا المذهب يقر حرية التعليم والصحافة والاجتماع، وكلها حريات تمس جماعات و لا تتحقق عمليا على مستوى فردي.

5ـــ المساواة القانونية أمر ضروري لتحقيق الحرية، و التي تعني المساواة في القدرات القانونية المتاحة لكل شخص.و التي تسمح له بالاستعمال الكامل لحريته دون تقرير امتيازات قانونية لبعض الأفراد[7].

6ـــ يمارس الفرد حريته دون قيد، وفقا للقانون، بما لا يتعارض مع حريات الآخرين.

الفرع الثالث : تطور مفهوم الحقوق الفردية في ظل المذهب الفردي : لما كانت الحقوق الفردية صورة من صور علاقة الفرد بالدولة، فهي خاضعة لا محالة لسنن التطور و التغيير ، و من جهة أخرى فان ما جـــاء به المذهب الفردي من أفكار لم يسلم من النقد ، و ما أحدثه في الواقع أدهى

---

(1) بدوي(ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 360.

(2) هذا ما صرح به الفقيه اللبناني، جورج مالك مقرر لجنة صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ينظر : القاضي (وليم)، الحرية في ظلال القانون، ترجمة إبراهيم اسماعيل الوهب،مكتبة الحياة، بيروت، د.ت ، ص.

(3) كشاكش (يوسف أحمد)، الحريات العامة، م.س، ص 51.

(4) شوفالييه (جان جاك)، تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، ط1، 1985، ص 323.

(5) أبو رواس (محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 542.

(6) لبنا (محمود حافظ)، الوسيط في النظم السياسية، م.س ص 414.

(7) د. الطماوي (محمد سليمان)، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي،دار الفكر العربي، ط3، 1974، ص 15.

وأمر، فقد أنتج طبقة رأسمالية تسيطر على الاقتصاد وتتحكم في الشؤون السياسية ، فلم يعد للحرية معنى في ظل هذه الطبقية الفاحشة .

كما أن الموقف السلبي للدولة نتجت عنه كوارث عظمى أصابت قطاعات واسعة من الشعب[1].

لهذه الأسباب و لغيرها[2] لم يصمد هذا المذهب في مواجهة تطورات الواقع ، فكان من الضروري تعديل الكثير من مفاهيمه و هذا ما حصل فعلا .و يمكن تلخيص هذا التطور في النقاط التالية :

- ظهور طراز جديد من الحقوق و الحريات[3] أطلق عليها "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية" أو"الحقوق الاجتماعية".
- الاعتراف بالحريات التقليدية المعلنة في المذهب الفردي، مع إحداث تغيير في مضمونها، حيث لم تعد حمايتهـــا من تدخـــل الحكام كافية، بل وجب حمـــايتها من الأفـــراد أنفسهم (أصحاب المراكز والنفوذ الاقتصادي) .
- تطور مركز الدولة من السلبية إلى الإيجابية، حيث أصبح من واجبات الدولة التدخل لتحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، كتوفير العمل والأجر المناسب والضمان الاجتماعي والسكن والرعاية الصحية...الخ.

وما يمكن ملاحظته أن نخلص إليه من خلال هذا العرض أن المذهب الفردي الذي نشأ وترعرع وعرف أزهى فتراته في أوروبا الغربية لم يعد له أثر في الواقع وأصبح مجرد ذكرى من ذكريات القرن الثامن عشر، فقد حلت محله المذاهب التدخلية أو ما اصطلح على تسميتها المذاهب الوسط أو المذاهب الاجتماعية.

---

(1) لأن الحرية التي تودي بها في هذا المذهب لم تنعم بها إلا فئة قليلة من أفراد الشعب، أما جماهير الشعب – طبقة المزارعين فكانت تعيش أحوالا سيئة.

(2) أهم الأسباب التي دفعت المذهب الفردي إلى التطور هي أفكار ماركس وانتقاداته حيث استطاع أن يوجه الأنظار إلى الفارق بين الحريات الرسمية المعلنة والحريات الحقيقية الواقعية، فما قيمة إعلان حرمة أو حرية المسكن لشخص معدم لا يملك مسكنا؟

(3) متولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، م.س، ص 230 .

المطلب الثالث: الحريات العامة في ظل المذاهب[1] الإشتراكية[2]:

الفرع الأول : تطور المجتمع الشيوعي:

يرى الماركسيون أن الثورة الاشتراكية ستقوم على يد طبقة العمال الذين يستغلهم النظام الرأسمالي،وذلك لأن استغلال الرأسماليين للعمال سيبلغ ذروته، ليصبح التغيير أمرا حتميا، حينها تثور طبقة العمال، وسيكون النصر حليفها لا محالة وفقا للتفسير المادي للتاريخ.

في هذه الأثناء تقيم طبقة العمال دولتها، وتحل ديكتاتورية البروليتاريا محل ديكتاتورية الرأسمالية كخطوة أولى نحو تحقيق المجتمع الشيوعي المنشود، مجتمع لا طبقية فيه ولا صراع، تزول فيه ضرورة وجود الدولة التي تذبل من تلقاء نفسها[3] إلى أن تموت.

الفرع الثاني : رفض فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان:

يرفض ماركس رفضا قاطعا فكرة النظام الطبيعي والحقوق الطبيعية الثابتة للفرد والتي تؤدي في الوقت نفسه إلى تحقيق المصلحة العامة.فالنظام الأحسن للجماعة يتحقق تاريخيا بالحركة الضرورية للمجتمع.وقانون هذه الحركة هو تناقض في كل مرحلة بين أسلوب الإنتاج وعلاقات الإنتاج.وما يترتب عليه من تناقض طبقي[4].

ودون أن نخوض في فلسفة هذا الفكر المعقدة، يمكن أن نقول أن الفكر الاشتراكي قام على الطرف النقيض للفكر الفردي، إذ أن تحقيق مصلحة الجماعة هي التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة الأفراد في الوقت ذاته، وليس العكس.

الفرع الثالث : الاعتراف بالحريات العامة في الفكر الاشتراكي :

قلنا أن الاشتراكية مذاهب متعددة وليست مذهبا موحدا، ولا يمكن في هذا المقام الحديث عنها كلها أو حتى بعضها، ولكن يمكن أن نستجلي التحديد العملي للحريات في الفكر الاشتراكي من خلال دستور جمهورية الاتحاد السوفيتي – سابقا – لأنه كان النموذج العلمي لتطبيق المذهب

---

(1) لم نقل المذهب الإشتراكي لتعدد المذاهب الإشتراكية وتنوعها،حيث تتدرج من الشيوعية في أقصى اليسار إلى حزب العمال البريطاني في أقصى اليمين، ولكن تجمعها خصائص عامة أهمها : أخذ مصلحة الجماعة بعين الاعتبار ونبذ الفردية، إلغاء الفوارق بين الطبقات ونبذ الرأسمالية...الخ. ينظر : د.الطماوي (محمد سليمان)، م.س، ص17.

(2) أول من استعمل كلمة اشتراكية socialisme هو البريطاني "أوين"1771-1808 وذلك سنة 1835، أما ماركس وانجلز فيفضلان استعمال مصطلح الشيوعية بدله لأسباب تاريخية لا علمية.
د. متولي (عبد الحميد)، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، نشأة المعرف بالسكندرية، ط 1992 ص 54.

(3) د. الجمل (يحي)، الأنظمة السياسية المعاصرة، م.س، ص96.نقلا عن
Engels :l'origine de la famille, de la propriété privée et de l'état .Le Nin l'état et révolution.

(4) في تفصيل هذه الفكرة ينظر: البنا (محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، م.س، ص 436 وما بعدها.

الاشتراكي على أرض الواقع وبالرجوع إلى دساتير الاتحاد[1] المتعاقبة وخاصة دستور 1936 ودستور 1970 يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:

1- كل هذه الدساتير تجتمع في تأخيرها للنصوص المتعلقة بالحقوق والحريات العامة إلى نهاية الدستور[2]، فمثلا دستور 1936 خصص لها الباب العاشر.

2- تقديم الحقوق الاجتماعية على الحقوق التقليدية، فعلى سبيل المثال نجد دستور 1936 يقرر الحق في العمل في مادته 118، والحق في الراحة في المادة 119، والحق في الضمان الاجتماعي في المادة 120، والحق في حرية التعليم في المادة 121، هم تأتي بعدها الحريات التقليدية فحرية العقيدة حوتها المادة 124، وحرية الرأي والفكر في المادة 125، والحريات الشخصية في المادة 127، ثم حرمة المسكن في المادة 128[3].

3- في معرض ذكره للحريات الشخصية لم يشر الدستور السوفيتي إلى حرية التنقل سواء في داخل البلاد أو في خارجها[4].

4- لا يملك الفرد في ظل هذا النظام حقوقا طبيعية ثابتة، كما أنه ليس له وجود مستقل عن المجتمع الذي يحيا فيه، وهذا يؤدي إلى نتيجة مهمة ألا وهي: أن الحق الفردي ليس أمرا ثابتا لا يمس بل هي امتيازات مؤقتة وقدرات عارضة تقررها الجماعة وتسجلها كما تشاء ومتى تشاء.

5- يمنح الدستور السوفيتي حقوق الصحافة والاجتماع وحرية الرأي، ويكفلها لمصالح الكادحين، ولتقوية النظام الاشتراكي[5] ومن الناحية العملية تقتصر هذه الحقوق على أعضاء الحزب الشيوعي، وفي حدود برنامج الثورة، بمعنى عدم منح الحرية لمن يسعى لهدم النظام الاشتراكي، بل الأبعد من هذا فإن من واجب الديكتاتورية البروليتارية أن تسحق البرجوازية حتى زوالها تماما[6].

---

(1) أبو رواس(محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 555 -556.

(2) وهذا عكس الدساتير الغربية - التي يستند معظمها إلى المذهب الفردي - التي تعالج موضوع الحريات بمقدمات في الدستورية أو في أبوابه الأولى - مثل مقدمة دستور فرنسا لسنة 1958 ينص في فقرته الأولى على ما يلي « يعلن الشعب الفرنسي بصورة علنية تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية كما عرفت بإعلان سنة 1789 ، وأكدت بمقدمة دستور سنة 1946».

ينظر : هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ص 556.

(3) أبو رواس(محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 556.

(4) غزوي (محمد سليم محمد)، الحريات العامة في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، د.ت، ص 262.

(5) كشاكش (كريم يوسف أحمد)، الحريات العامة، م.س، ص 141.

(6) البنا(محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، م.س، ص 439.

وما يمكن استخلاصه في هذا الموضع أن الفكر الماركسي، وإن انتهى واقعيا ومات بتفكك جمهوريات الاتحاد السوفييتي، وأصبح يدرس لأجل الاطلاع التاريخي فلا يمكن إنكار دوره في تهذيب الفكر الفردي الحر وإعادة صياغته ليصبح على ما هو عليه الآن.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

مفهوم حرية التنقل
تاريخ تطور ممارستها وخصائصها

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيـــد وتقسيم:

تعتبر حرية التنقل من أهم الحريات الشخصية التي نصت عليها المواثيق الدولية، واعترفت بها الدساتير الوطنية، ونظمت ممارستها القوانين والتشريعات الداخلية.

وحتى نحيط بمفهوم هذه الحرية، علينا أن نتطرق إلى أصل الوضع اللغوي لمصطلح التنقل، والمفاهيم التي استقرت في الفقهين الإسلامي و القانوني، العربي منه والغربي.

ثم نحاول معرفة التقسيمات المختلفة لهذه الحرية في الفقه الإسلامي والوضعي، ونميز بينها وبين غيرها من المصطلحات المشابهة، ونعرف أسسها وخصائصها.

كما أن لتطور مفهوم هذه الحرية وممارستها عبر مختلف العصور أهمية بالغة لمعرفة مدى مراعاة هذه الحضارات لحقوق الإنسان عموما وحريته في التنقل على وجه الخصوص. فلا يجب إذا إهمال الجانب التاريخي في هذه الدراسة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : مفهوم حرية التنقل و أقسامها في الفقه الإسلامي والفقه القانوني :

إذا كان معنى التنقل محل اتفاق في جانبه اللغوي، فما هو الحد الذي وقع فيه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والفقه الدستوري الحديث.

المطلب الأول: مفهوم حرية التنقل:

الفرع الأول: تعريف التنقل لغة[1]: التنقل في اللغة هو التحول من موضع إلى موضع.

والنّقل هو تحويل شيء من موضع إلى موضع أو يعني أيضا الطريق المختصر والفعل والحق.

وهمزة النقل (في النحو) التي تنقل غير المتعدى إلى المتعدى أو المتعدي لواحد إلى متعد لاثنين والمتعدى لاثنين إلى متعدي لثلاثة.

والنقلة تعني الانتقال كما تعني النميمة لما فيها من تحويل الحديث من قوم إلى قوم.

والناقلة : من نوا قل الدهر التي تنقل قوما من حال إلى حال. والنواقل من الخراج ما ينقل من قرية إلى أخرى. والنواقل قبائل تنتقل من قوم إلى قوم. والناقلة من الناس خلاف القطان، الناقلة قبيلة تنتقل إلى أخرى وتنتمي إليها وإحدى نوائب الدهر والخراج ينقل من قرية إلى أخرى. والنقيل ضرب من السير وهو المداومة عليه. ويقال : انتقل سار سيرا سريعا.

قال الراجز : لو طلبونا وجدونا نتنقل☆ مثل انتقال نفر على إبل[2].

والنقيل الغريب وهي نقيلة، والسيل يجيء من أرض ممطورة إلى غيرها وضرب من السير.

والمنقول ما علم من طريق الرواية أو السّماع كعلم اللغة أو الحديث ونحوهما وهو يقابل المنقول[3] والناقلون محدّثون[4].

وما يمكن استخلاصه من كل هذه المعاني المشتقة من مادة "نقل" أنها كلها تحمل معنى الحركة والتحول من مكان إلى مكان أو من حال إلى حال ويؤيد هذا استعمال كلمة Circulation في اللغة الأجنبية والتي تعني حركة السوائل كحركة الدم (الدورة الدموية) أو حركة الماء في جهاز التسخين، أو حركة الهواء دون تجدد.

---

(1) ينظر : ابن منظور(جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب، م.س، ج6، ص 248-249.
الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1995، ج4، ص 59-60.
د. أنيس (إبراهيم) وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر.د.ت، ج2، ص 949.

(2) ابن منظور، لسان العرب، م.س، ج6، ص 248.

(3) د. أنيس (إبراهيم) وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر.د.ت، ج2، ص 949.

(4) الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، ج4، ص 60.

ومن جهة ثانية فهي تعني الذهاب والإياب عبر طرق الاتصال، كحركة السيارات والطيران....وحركة تداول النقود، وحرية حركة الأفكار والأشخاص[1].

كما يلاحظ أن كل هذه المشتقات على علاقة بالحركة والسير بطريقة أم بأخرى، فالطريق علية يكون السير والخف والحذاء بها يتم السير ووجه العلاقة ظاهر جلي.

الفرع الثاني: التنقل اصطلاحا:

أولا: التنقل في الفقه الإسلامي: لم يستعمل علماء الفقه الإسلامي مصطلح "تنقل" إلا بمعناه اللغوي، ولكن استعملوا بدله مصطلحات أخرى تكاد تتطابق معه في المعنى كمصطلح : "السفر" و"الخروج" و"الضرب في الأرض".....إلخ.

ولكن المتأخرين منهم استعملوا هذا المصطلح بعد أن شاع في الواقع المعاصر، ورسخته كل إعلانات الحقوق والدساتير الحديثة إلى درجة أنه فرض فرضا وحل محل غيره من المصطلحات المشابهة لكثرة استعماله وتداوله ويمكن أن ننقل بعض محاولات تعريفه من قبل فقهاء العصر الحديث لنقترب من مضمونه في الفقه الإسلامي.

يعرف وهبه الزحيلي حرية التنقل : بأنها إباحة الانتقال في داخل الدولة من مكان إلى آخر والسفر من بلد إلى آخر[2].

ويعرفها عبد الغني بسيوني عبد الله بأنها :" حرية الإنسان في الإقامة والانتقال من مكان إلى آخر أو من بلد إلى بلد داخل الدولة الإسلامية، كما أجاز له السفر إلى خارجها وحقه في العودة إلى موطنه دون معوّقات[3].

أما كريم كشاكش فيرى بأنها تعني :" أن ينتقل الأفراد من مكان إلى مكان آخر، ويسافروا من بلد على بلد آخر، وعلى ذلك تعتبر حرية أصلية في الإسلام"[4].

---

(1) **circulation**: 1- mouvement continue et circulaire d'un fluide : la circulation sanguine ou par elle, la circulation d'eau dans un appareil du chauffage, circulation de l'air son renouvellement.2- va et vient sur les voies de communication : circulation automobile, ferroviaire aérienne.3- marchandises ; circulation monétaire ; par ext., la libre circulation des Ides, des homme.

- le maxidico – Dictionnaire encyclopédie de la langue française, Edition de la connaissance 1996, P 661

(2) د. الزحيلي (وهبه)، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط1، ص 200.

(3) د. عبد الله (عبد الغني بسيوني)، النظم السياسية والقانون الدستوري، م.س، ص 321.

(4) كشاكش (كريم يوسف أحمد)، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، م.س، ص 257.

ويرى جابر إبراهيم الراوي بأنها تعني :" التنقل من مكان إلى آخر سواء داخل الدولة الإسلامية أو خارجها، فالحركة وسيلة العمل والكسب وقوام الحياة ومن ضروراتها"[1].

أما عبد الحميد متولي فيقول في معرض شرحه للحريات الشخصية في الإسلام، " فيما يتعلق بحرية التنقل فإننا نجد أن هذه الحرية هي ما تشمله –في نظر بعض رجال الفقه الإسلامي "حرية المأوى"[2].

هذا وما يمكن أن نلاحظه حول هذه التعاريف أنها كلها ذكرت في معرض التمهيد للحديث عن حرية التنقل، ولم توضع على الأسس المنهجية الصارمة التي توضع وفقها التعاريف عادة من مراعاة لكل قيد في التعريف وما يدخل في مشتملات أو يخرجها عن المعرّف به.

وهذا لا يمنع من تفحص هذه التعاريف وبيان مضمونها، وأول ما يبرز في هذا الصدد هو استعمال كل هذه التعاريف لمصطلحي "تنقل" أو "انتقال" في تعريفها لحرية التنقل، وهذا كما هو معلوم دور في التعريف لا يمكن قبوله.

ونلاحظ الفرق جليا بين التعريف الثاني والرابع، فبينما يتصورها بسيوني عبد الله داخل إطار حدود الدولة الإسلامية، يعممها إبراهيم الراوي إلى خارج حدود هذه الدولة، وهذا يكشف عن خلاف فقهي يتعلق بحرية التنقل خارج دار الإسلام.

ولو أردنا أن نعرف حرية التنقل في الإسلام، من خلال التعاريف السابقة، وبتجنب المآخذ التي لوحظت عليها يمكن أن نقول :

حرية التنقل في الإسلام تعني : **إباحة الرواح والمجيء من مكان إلى آخر، داخل حدود الدولة الإسلامية أو خارجها، دون قيد أو منع إلا وفقا لأحكام الشرع.**

ثانيـــا: التنقل في الفقه الدستوري الحديث:

اعتنى فقهاء القانون الدستوري بحرية التنقل ودرسوها من زوايا مختلفة، لكن منهم من أهمل تعريفها ودخل في تفاصيلها مباشرة[3]، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الوضوح والإتقان الحاصل في تعريف هذه الحرية، هذا الوضـــوح لم يكن مانعا في وجه فقهاء آخرين لوضع تعريف خاص تعرف به هذه الحرية، وسنحاول التطرق لبعض هذه التعاريف فيما يلي:

---

(1) د.الراوي (جابر إبراهيم)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية،م.س، ص 317

(2) د.متولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والنظم السياسية، م.س، ص 246.

(3) يقول بيردو مثلا في بيانه لمفهوم حرية التنقل : (La liberté de se déplacer et de s'établir est le signe extérieur des régimes libéraux).

Burdeau (Georges), Manuel de droit publique, les libertés publiques, les droits sociaux, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1948, P 106.

1. تعريف محكمة القضاء الإداري بمصر: عرفت محكمة القضاء الإداري حرية التنقل بأنها: حق الانتقـــال من مكـــان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييد أو منع إلا وفقا للقانون[1].

2. تعريف عبد الغني بسيوني عبد الله: يعرّف حرية التنقل بأنها الحق في الذهاب والإياب، أي حرية السفـــر إلى مكان داخل حدود الدولة أو خارجها وحرية العودة إلى الوطن دون قيود أو موانع[2].

3. تعريف إبراهيم الراوي: ويرى أن حرية التنقل تعني حرية الإنسان في التنقل داخل حدود إقليم دولته والخروج من الدولة والعودة إليها دون تقييد أو منع أو عوائق إلا وفقا للقانون[3].

4. تعريف محمد غزوي: يعرفها بأنها إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقا لمشيئته، أو الذهاب والمجيء حيث شاء، وقد أسماها البعض "بحرية الحركة la liberté locomotrice[4] وأطلق عليها بعض آخر حرية الغدو والرواح[5] Liberté d'aller et de venir[6].

وعموما فمعظم التعاريف تصب في المعنى ذاته وإن اختلفت فيما بينها في الصياغة وضبط المصطلحات، ويمكن أن نلاحظ أمرين مهمين في هذا الصدد:

أولا: وقعت هذه التعاريف كما وقعت سابقتها في الفقه الإسلامي، أي في استعمال مصطلح التنقل ومشتقاته، لتعريف التنقل وهذا أمر لا يجوز.

كما استعملت مصطلحي الحق والحرية في تعريف الحرية، وكان بالإمكان تجنب هذا الحرج على النحو الذي سبق توضيحه في الفرق بين الحق والحرية.

ثانيا: اتفقت التعاريف على إمكانية ممارسة هذه الحرية داخل حدود الدولة وخارجها، واستثنت حالتي القيد والمنع، لكن يضيف إبراهيم الراوي: العوائق وهذا انتباه ذكي منه، إذ يمكن أن يحرم

---

(1) أحكام محكمة القضاء الإداري في : 09 يونيو 1953، مجموعة القضاء الإداري سنة 07، ص 1515.
نقلا عن : بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 420.

(2) عبد الله (عبد الغني بسيوني)، النظم السياسية والقانون الدستوري، م.س، ص 360.

(3) د. الراوي (جابر إبراهيم)، حقوق الإنسان وحريته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية،م.س، ص 193

(4) ذكر هذه التسمية كولياز ونسبها إلى روسي ROSSI ينظر :
Colliard (CLAUD-Albert), precis de droit publique, les libertés publiques, Librairie DALLOZ, Paris 1950, P 191.

(5) استعمل هذه التسمية بيردو وذكرها في قمة قائمة الحريات التي اصطلح عليها : Les libertés de la personne physique.
Burdeau (Georges), Manuel de droit publique, les libertés publiques, les droits sociaux, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1948, P 106.

(6) غزوي (محمد سليم محمد)، الحريات العامة في الإسلام، م.س، ص 197.

الفرد من ممارسة هذه الحرية دون قيد أو منع قانونيين، ولكن بوضع حواجز وعوائق فعلية تحول دون ممارسته لهذا الحق وإضافة كلمة عوائق للتعريف يخول للفرد المطالبة بإزالة العائق اتجاه أي طرف تسبب في إيجاده وعادة ما يكون هذا العائق من صنع الإدارة.

ويمكن أن تعرف حرية التنقل في القانون بأنها: **مكنة عامة يمكن للفرد بمقتضاها الرواح والغدو من مكان إلى أخر داخل حدود الدولة أو خارجها دون قيد أو منع أو عائق، إلا وفقا لأحكام القانون.**

المطلب الثاني: أقسام حرية التنقل:

ونتناول كيف قسّم فقهاء الإسلام التنقل وكيف قسّمه فقهاء القانون المحدثين.

الفرع الأول: أقسام حرية التنقل في الفقه الإسلامي:

لم يستعمل علماء الفقه الإسلامي مصطلح (تنقل) واستعملوا بدله مصطلح (سفر) لذلك فقد تحدثوا عن أقسام التنقل في معرض حديثهم عن السفر وما يتعلق به من أحكام شرعية.

ومن أبرز المحاولات في هذا الصدد تقسيم العالمين الجليلين "ابن العربي" و "الغزالي"، لذلك نقتصر على تقسيم هذين العالمين:

- تقسيم ابن العربي: في معرض تفسيره[1] لقوله تعالى :"**وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدوا مبينا**"[2].

وفي المسألة الرابعة يقسم ابن العربي السفر إلى أقسام متعددة وباعتبارات مختلفة.

أولا: من جهة المقصود به: ينقسم إلى سفر هرب وسفر طلب.

1. سفر الهرب: وينقسم إلى ستة أقسام:

الأول: الهجرة: وهي الخروج من دار الحرب إلى دار الإسلام، وهذه الهجرة باقية مفروضة، وقد انقطعت منها الهجرة التي تعني القصد إلى النبي ﷺ.

الثاني: الخروج من أرض البدعة، فلا يحل لأحد أن يقيم ببلد يسب فيه السلف كما نقل ابن القاسم عن مالك.

الثالث: الخروج عن أرض غلب عليها الحرام، فإن طلب الحلال فرض على كل مسلم.

---

[1] ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، تحقيق محمد البجاوي، دار الفكر، د.ت، ج1، ص 484 وما بعدها.

[2] النساء : 101.

الرابع: الفرار من الإذاية في البدن كما فعل إبراهيم عليه السلام :" **وقال إني ذاهب إلى ربي سيهدين**"[1] وموسى عليه السلام : "**فخرج منها خـــائفا يترقب قال: ربّ نجني من القوم الظالمين**"[2].

الخامس: خوف المرض في البلاد الوخمة والخروج منها إلى الأرض النزهة، وقد أذن النبي ﷺ الرعاء حين استوخموا المدينة أن يتنزهوا إلى المسرح.

السادس: الفرار خوف الإذاية في المال، فإن حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

2. سفر الطلب: وهو أنواع عديدة، ذكر منها لا على سبيل الحصر تسعة وهي : سفر العبرة وسفر الحج وسفر الجهاد وسفر المعاش، سفر التجارة والكسب الزائد على القوت وفي طلب العلم وشد الرحال لأحد المساجد الثلاثة أو للرباط في الثغور ويجمعهما قصد البقاع الكريمة، وزيارة الإخوان وأخيرا السفر إلى دار الحرب.

ثانيا: من جهة حكمه: يقسم إلى خمسة أقسام: وهي أحكام المكلفين الخمسة الواجب والمندوب والمباح والمكروه والحرام.

و لم يمثل ابن العربي لهذه الأقسام، وإنما اكتفى بذكر التقسيم والتوزيع على هذا الاعتبار، وربما يعود الأمر إلى أن تقسيمه السفر إلى طلب وهرب قد تضمن أحكام كل قسم ذكر منهما، واستغنى بذلك عن ذكره تفاديا للتكرار.

ثالثا: من جهة التنويع في المقاصد : وقد ذكر تقسيما ثالثا وهو من جهة التنويع في المقاصد، ولكن ضمنه هو الآخر إلى تقسيم الطلب والهرب، بل وجعله إياه، وقد دل هذا قوله : وينقسم من جهة التنويع في المقاصد إلى أقســـام : ويذكر الهجرة والخروج من أرض البدعة....وحين يفرغ من ذكرها يقول : فهذه أمهات قسم الهرب وأما قسم الطلب فينقسم إلى قسمين.

هذا وما يمكن ملاحظته في هذا الباب أن من تعرض لتقسيم ابن العربي للسفر، يكتفي بقسمي الطلب والهرب، ويلغي القسمين الآخرين.

ولعل هذا مردّه إلى وضوح التقسيم بهذا الاعتبار واللبس الذي ترك ابن العربي قارئه يقع فيه.

وربما هذا ما نفسر به إلغاء من نقلوا عن ابن العربي تقسيماته للسفر للجهة الثانية واكتفائهم بالجهة الأولى لأنها أوفت بالغرض، كما فعل القرطبي[3].

---

(1) الصافات : 99.

(2) القصص : 21.

(3) القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية، د.ت، د.ط، ج5، ص 349 وما بعدها.

- **تقسيم الإمام الغزالي:** في كتاب آداب السفر[1] وهو الكتاب السابع من ربع العادات من كتب إحياء علوم الدين، مهّد الغزالي للكتاب بمقدمة أشار فيها إلى أهمية السفر، وأدلة الحض عليه من القرآن الكريم.

وقد أشار في هذه المقدمة إلى الطرق التي يمكن أن نقسم من خلالها أنواع السفر، ثم قام بالتقسيم في الفصل الأول في فوائد السفر وفضله ونيته.

وخلاصة ما ذهب إليه الإمام ما يلي:

أولا : تقسيم السفر بحسب الظاهر والباطن:

1. سفر بظاهر البدن عن المستقر والوطن إلى الصحاري والفلوات.

2. سفر بسير القلب عن أسفل السافلين إلى ملكوت السماوات.

وقد اعتبر هذا النوع هو أشرف أنواع السفر، ومن تفسيره هذا السفر لم يزل في سيره متنزها في جنة عرضها السماوات والأرض، وهو ساكن بالبدن مستقر في الوطن

ثانيا : تقسيم السفر حسب الباعث عليه: فهو إما سفر هرب أو طلب.

1. سفر الهرب: وهو الذي يكون بسبب مزعج عن المقام لولاه ما حدث السفر.

وهو بحسب الهروب منه ثلاثة أنواع:

أ. **عام:** الهروب من نكاية في الأمور الدنيوية كالطاعون والوباء إذا ظهر ببلد أو خوف سببه فتنه أو خصومة أو غلاء سعر.

أو الهروب نكاية في أمور الدين كمن ابتلي في بلده بجاه ومال واتساع أسباب قصده عن التجرد لله، أو كمن يدعى إلى بدعة قهرا أو إلى عمل لا تحل مباشرته.

ب. **خاص:** كمن يقصد بأذية في بلدة فيهرب منه.

2. سفر الطلب: وهو أن يكون للمسافر مقصد ومطلب من سفره، وهذا المقصد لا يعدو أن يكون دنيويا أو أخرويا.

أ. **المطلوب الدنيوي:** كالمال والجاه.

ب. **المطلوب الديني:** وهو قسمان:

- **طلب العلم:** وينظر إليه من جهتين:

-من جهة حكمه: وهو إما واجب وإما نفل وذلك بحسب كون العلم واجبا أو نفلا.

---

[1] الغزالي (أبو حامد)، إحياء علوم الدين، دار الثقافة الجزائر ط1 1991، ج2، ص 350 وما بعدها.

-**من جهة الغرض منه**:- علم بأمور دينية.

- علم بأخلاقه في نفسه على سبيل التجربة.

-علم بآيات الله في أرضه كسفر ذي القرنين وطوافه في نواحي الأرض.

- **طلب العمل**: والعمل قسمان:

- **عمل عبادة** : وهو الحج والعمرة والجهاد.
- **عمل زيارة**: وقد يقصد بالزيارة مكان كمكة والمدينة وبيت المقدس، وقد يقصد بها الأولياء والعلماء وهم إما موتى فتزار قبورهم وإما أحياء فيتبرك بمشاهدتهم.

والغزالي –رحمه الله– حينما يقسم السفر بهذه الطريقة في تمهيد الباب وفي بداية الفصل الأول، فإنه لا يحافظ على هذا التقسيم في عرض وشرح هذه الأقسام، بل يذهب فيها مذهبا مغايرا في الطريقة وإن كان يكاد يتطابق في المحتوى، فيرى السفر أربعة أقسام بدل اثنين وهي:

أولا: السفر في طلب العلم.

ثانيا: سفر العبادة (الحج والجهاد).

ثالثا: السفر للهرب من سبب مشوّش للدين.

رابعا: السفر مما يقدح في البدن كالطاعون أو في المال كغلاء السعر أو ما يجري مجراه.

وبعد عرضه لهذه الأقسام الأربعة يقول:

فهذه أقسام الأسفار وقد خرج منه أن السفر ينقسم إلى مذموم وإلى محمود وإلى مباح. والمذموم ينقسم إلى حرام كأباق العبد وسفر العاق، وإلى مكروه كالخروج من بلد الطاعون، والمحمود ينقسم إلى واجب كالحج وطلب العلم، الذي هو فريضة على كل مسلم. وإلى مندوب إليه كزيارة العلماء وزيارة مشاهدهم.

أنواع حرية التنقل في الفقه الإسلامي:

لا شك أن الإمامين الجليلين الغزالي وابن العربي قد قسّما التنقل بطريقة جيّدة ودقيقة. ولكن يجب أن نراعي أمرا مهما أثناء تعرضنا لحرية التنقل، ويتمثل هذا الأمر في استبعاد ما لا يدخل في نطاق الحرية.

فالسفر الواجب والحرام لا يمكن اعتبارهما من أقسام حرية التنقل في الإسلام، فالأول يلزم عنه إجبار المكلّف على الفعل، بحيث يثاب فاعله ويعاقب تاركه كالحج مع الاستطاعة مثلا، هذا

سفر واجب فليس للمكلف حرية في السفر من عدمه، لقوله تعالى: " **وأذّن في النّاس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق**"[1].

والأمر نفسه بالنسبة للسفر الحرام، مع خلف في الحكم بحيث يثاب تاركه ويعاقب فاعله كسفر العاق لوالديه.

وعليه يمكن أن نقسّم حرية التنقل في الإسلام إلى قسمين أساسيين:

حرية السفر وحرية المأوى.

أولا: حرية السفر: وهو إما أن يكون سفرا داخل حدود الدولة الإسلامية أو سفرا خارج حدودها.

ويمكن إجمال صوره فيما يلي:

- السفر طلبا لنفع ديني أو دنيوي مثل الخروج لطلب الرزق بالطرق المشروعة لقوله تعالى: "**هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور**[2]".

- أو السفر طلبا للعلم، لقوله تعالى :" **فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلّهم يحذرون**"[3].

- أو لقصد زيارة الأرحام والإخوان أو المرضـــى. فقد قال رسول الله ﷺ :" **من عاد مريضا أو زار أخا له في الله ناداه مناد بأن طبت وطاب ممشاك وتبوّأت من الجنة منزلا**"[4].

وعن ابن هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ **أن رجلا زار أخا له في قرية أخرى فأرصد الله له على مدرجته ملكا فلما أتى عليه قال : أين تريد ؟ قال : أريد أخا لي في هذه القرية. قال : هل لك عليه نعمة تربها عليه ؟ قال : لا غير أني أحببته في الله تعالى. قال : فإني رسول الله إليك بأن الله قد احبك كما أحببته فيه**[5]".

-كما يكون السفر بقصد زيارة البقاع الشريفة وهي المساجد الثلاثة لقوله ﷺ :"**لا تشد الرحـــال إلا إلى ثلاثة مساجد:المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى**"[6].

---

(1) الحج : 27.

(2) الملك : 15.

(3) التوبة : جزء من الآية 22.

(4) الترمذي، كتاب البر والصلة عن رسول الله، باب ما جاء في زيارة الإخوان، برقم (1931)، وقال حديث حسن غريب.

(5) مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب في فضل الحب في الله، بلفظ (فأرصد الله له على مدرجته) برقم (4656) وأحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي هريرة، برقم (9579).

(6) الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في أي المساجد أفضل، عن أبي سعيد الخدري، برقم (300).
وأحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي هريرة، برقم (6893).

وضابط هذا القسم أن كل سفر ترجى من وراءه منفعة دينية أو دنيوية، ولا يدخل في باب الواجب أو الحرام، يدخل في مضمون حرية التنقل في الشريعة الإسلامية.

ولا يمكن حصر أقسامه لتعددها، وما ذكرناه هو الأهم الذي وردت في شأنه الأدلة والنصوص[1].

ثانيا: حرية المأوى: ومضمونها : أن يقيم الفرد داخل حدود الدولة الإسلامية في المكان الذي يشاء، دون أن تفرض عليه الإقامة في بلد معين إلا لمصلحة مشروعة أو يمنع من الإقامة في بلدة دون وجه حق، ولم يكن حق المأوى ثابتا للمسلمين إلا بعد فتح مكة، حيث كان المسلم ملزما بالقصد إلى النبي ﷺ إن كان قد أسلم بدار الحرب فإن بقي فقد عصى.

إذن فقد بدأ المسلمون ممارسة هذا الحق بعد فتح مكة، وبإذن منه ﷺ في قوله : **" لا هجرة بعد الفتح"**[2].

الفرع الثاني : تقسيم الفقه الحديث:

يمكن حصر أقسام السفر في مجموعات مختلفة[3] وفق الطريقة التالية:

أولا : التنقل باعتبار وسيلته: يقسم إلى ثلاثة أقسام: بري، بحري وجوي.

وقد عرف الإنسان منذ فجر التاريخ التنقل البري والبحري، وظهر الجوي كنتيجة للتطورات التكنولوجية الهائلة التي توصلت إليها البشرية باختراع الطائرة.

إلا أن أكثر أقسام التنقل وضوحا وانتشارا هو التنقل البري، والذي تعددت وسائله هو الآخر، فقد يكون بالأقدام كما يكون على صهوة جواد أو بالسيارة أو القطار.

ولكن يبقى التنقل على الأقدام هو الأكثر أهمية لارتباطه بالحركة الطبيعية للإنسان، ولأنه هو الأصل وما عداه فرع أوحت به الضرورة الحياتية للإنسان.

ثانيا: التنقل باعتبار اختلاف البلاد: وينقسم إلى قسمين :

1: التنقل داخل حدود الدولة : فلكل مواطن أن يتنقل بحرية داخل حدود دولته، دون أن تحد السلطة من حركته، إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق في قضية ما، على أن يصدر الأمر من جهة

---

(1) أبو سعيد (عيد بن أحمد)، أحكام السفر وآدابه في الكتاب والسنة، دار الإمام مالك 1995، ص 8 وما بعدها.
د. الطعيات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ط1 2003، ص 139 وما بعدها.

(2) البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب فضل الجهاد والسير، عن ابن عباس، برقم (2575). مسلم، كتاب الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير، عن عائشة، برقم (3468).

(3) ينظر :
Duverger (mourice), droit publique, presse universitaire de France, Paris 1957, P 198-199.

مختصة أو في أماكن معينة تقتضي المصلحة الوطنية أن لا يرتاده عامة الناس إلا في حالات معينة أو وفق شروط معينة، كمنع التجول في الثكنات العسكرية أو دخول مناطق صناعية محددة.

2: التنقل خارج حدود الدولة: ويمارس الفرد هذا الحق اتجاه سلطتين:

الأولى: السلطة الوطنية والتي يحق للفرد في مواجهتها أن يغادر بلده أو أن يعود إليها دون مانع، إلا ما تقتضيه المصلحة الوطنية العليا.

الثانية: السلطة الأجنبية: والتي تجد نفسها هي الأخرى مضطرة إلى التعامل مع صنفين من الأجانب:

أ- أجنبي مقيم بصفة ثانوية: وهذا يملك اتجاهها كامل حرية في التنقل داخل إقليم الدولة ويشبه تماما بالوطني.

ب- أجنبي غير مقيم: وهذا الأخير يملك حرية في التنقل، لكنها مقيدة باعتبارات مختلفة كمقتضيات الأمن،و المصلحة الوطنية.

3: باعتبار الحركة أو المكوث:

أ-باعتبار الحركة: وتشمل السّفر بكل أنواعه لمجرد السياحة، أو في مهمة علمية أو تجارية...إلخ. وضابط هذا النوع أن صاحب الحرية لا ينوي الإقامة في المكان الذي انتقل إليه إلا بالقدر الذي ينجز فيه وظيفته ثم يعود لبلده.

ب-باعتبار المكوث: وتشتمل على :

- حق اختيار مكان للإقامة فيه داخل البلد.
- حق الهجرة.
- حق اللجوء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني : تاريخ تطور ممارسة حرية التنقل:

قد لا نكون مبالغين لو قلنا إن حرية التنقل هي أول حرية يمارسها الإنسان حتى قبل نزوله إلى الأرض، ويدل على ذلك الخطاب الإلهي الموجه إلى آدم عليه السلام بعد أن صوره وخلقه. قال له: "**وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين**"[1].

وموضوع حرّية التنقل مرتبط بوجود الإنسان ذاته على الأرض لأن الحياة حركة ولا يمكن لحي أن لا يتحرك.

وهذا لا يعني على الإطلاق أن حرية التنقل وجدت دفعة واحدة، ومارستها مختلف الشعوب والقبائل عبر التاريخ دون تفرقة ولا تمييز.

كما لا يعني أيضا أن الأمم السابقة كانت أمما متوحشة لا تعرف حقا[2] ولا حرية، وأن الفرد منصهر في القبيلة بالكلية لا يثبت له حق إلا في إطار تلك القبيلة[3].

ولا يفوتنا في سياق هذا المبحث التاريخي أن نعلن رفض الفكرة القائلة بأن عهد الإنسان بالقوانين والشرائع التي تعترف بحقوقه هو إعلان الثورة الفرنسية.

وربما الجزء الصحيح من هذا الكلام هو أن هذه الوثيقة تمثل بداية التاريخ الأوربي للحقوق والحريات عموما[4].

فعلى مؤرخي أوربا الشرفاء والنزهاء أن لا يتجاهلوا الحقائق النابعة التي أثبتها النظام الإسلامي، في هذا المجال والتي يقيت نبراسا يهتدى به في ملكة الظلمات، وخاصة في ظل الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وحريته في التنقل في أرجاء الأرض الفسيحة.

ولو حاولنا أن نقسم تاريخ تطور حركة التنقل، وفق المنهج العام في تقسيم الحقوق والحريات لأمكن تقسيمها إلى مراحل ثلاثة[5] :

المرحلة الأولى: حرية التنقل في الحضارات والمجتمعات القديمة، وتبدأ من بدء الخليقة إلى ظهور الإسلام في القرن السابع الميلادي.

---

(1) البقرة : 35.

(2) إن الإنسان منذ أن وجد على الأرض حفته العناية الإلهية مرشدة وموجهة إلى طريق الحق والحرية، وذلك عن طريق إرسال الرسل ليبينوا للناس ما لهم وما عليهم لقوله تعالى :" وإن من أمة إلا خلا فيها نذير" فاطر، الآية 24.

(3) د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحريته الأساسية، م.س، ص 40.

(4) د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحريته الأساسية، م.س، ص 36.

(5) د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحريته الأساسية، م.س، ص 37.

المرحلة الثانية: حرية التنقل في العصور الوسطى وتبدأ من ظهور الإسلام إلى الربع الأخير من القرن الثامن الميلادي.

المرحلة الثالثة: وتبدأ من الربع الأخير من القرن الثامن عشر الميلادي إلى وقتنا الحاضر.

المطلب الأول : حرية التنقل في الحضارات والمجتمعات القديمة :

الفرع الأول: حرية التنقل عند اليونان:

يرجع تاريخ الحضارة اليونانية إلى عام 1200 ق.م تقريبا، وهي حضارة تمتاز بالفكر الفلسفي والسياسي، وكثرة العلماء وخاصة في مجالات الفلسفة والسياسة والقانون، وهؤلاء هم الذين شكلوا بواكير النظريات التي يفتخر بها الغرب اليوم.

ولا يعني هذا أبدا أن هذه الحضارة احترمت حقوق الإنسان وصانتها من جميع جوانبها، هذا فضلا عن النقد الفلسفي الذي يجب أن نذكره وهو أن حكماء اليونان قبلوا فكرة إخضاع الفرد للدولة على اعتبار أنه ناقص بطبيعته، وعاجز عن أن يستقل بنفسه، وهذا ما يؤدي ضرورة إلى تدخل الدولة لاستيعاب نشاطه حتى فيما يتعلق بسفره فتحدد الدولة كمية الملابس التي تحملها المرأة عند السفر[1].

إضافة إلى تأثير الفلسفة على الحرية الشخصية كان التأثير الأكبر هو ذلك الذي أفرزته التركيبة الاجتماعية لسكان أثينا والذين قسموا إلى أربع طبقات:

1. طبقة الأشراف ومنهم الحكام والقضاة والكهنة.
2. طبقة أصحاب المهن.
3. طبقة الفلاحين والفقراء.
4. طبقة الأرقاء.

وطبقة الأشراف وإن كانت تبدو من الوهلة الأولى هي صاحبة الحظ والامتياز في ممارسة مختلف الحقوق والحريات بما فيها الحقوق السياسية، غير أن كل فرد من هذه الطبقة كان عرضة للنفي في أي لحظة وفقا لنظام أوستراسزم ostracisme أو نظام المحار. ومضمونه أنه من حق الدولة نفي أي فرد بموافقة "جمعية الشعب" دون محاكمة ودون ارتكاب جريمة وإنما لمجرد كونه إنسانا طموحا وأطماعه كبيرة، أو أنه أدى خدمات جليلة للشعب فصار من اليسير أن يستبد بالأمر لتعلق الأمة به[2].

---

[1] د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 41-42..

[2] د. جعفر (علي محمد) ، تاريخ القوانين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، د.ت، ط1، ص 268.

ومن اليسير بعد هذا أن نتصور المساس بحرية تنقل بقية الطبقات، فطبقة الأرقاء طبعا لا تملك أي حق ولا حرية لأنه كان ينظر إلى العبد على أنه مجرد شيء مفعول للسيد عليه جميع الحقوق التي يمكن مباشرتها على الأشياء والحيوانات[1].

ولم تفلت الطبقتان الأخريان من المساس بحريتهما، لأن كل فرد فيهما مهدد لأن يصير عبدا، وذلك بمعرفة مصادر الرق عند اليونان والتي من بينها الدين، فالعاجز عن سداد ديونه يمكن التنفيذ على جسمه باسترقاقه، كما يمكن للأب أن يبيع ابنه، كما كانت عقوبات بعض الجرائم هي الاسترقـــاق، كعقوبة الشتم والإهانة والتي عقوبتها تصنيف الجاني كرقيق وتسليمه للمجني عليه[2].

وقد ظل هذا الحكم معمولا به حتى إلغاء صولون في قانونه المشهور فقد ألغى الديون القديمة التي أدت إلى استرقاق المدين المعسكر، وحرّم بيع الأبناء. كما لا ننسى أنه بالإضافة إلى التقييدات القانونية لحرية التنقل عند اليونان، هناك قيود تعود إلى العرف المتبع، وخاصة فيما يتعلق بحق المرأة في ممارسته، فاليونان يميلون إلى عدم خروج المرأة أصلا من البيت إلا لضرورة، وإن خرجت في سفر يحدد لها المتاع الذي يجب أن تحمله، وقد أكّد المؤرخ ول ديورانت الفكرة وعممها على اليونان من بداية عهدهم إلى نهايته فقال :" وفي آخر هذا العصر يكرر فلوطارخس الرحيم نفسه قول توكيديدز :" يجب أن يحبس اسم السيدة المصونة في البيت كما يحبس فيه جسمها"[3].

وهذه العينات من صور تقييد حرية التنقل لا يمكن أن يهدم الأصل ومعهم الفلسفة والحرية، فأثينا كفلت حرية التنقل للمواطن كما للأجنبي أيضا، وذلك بضمانها لسلامة الأفراد خارج وطنهم، ويستفيد الأجنبي بواسطة مضيفة من المأوى والحماية وحتى اللجوء إلى الحكام.

فالأجنبي الذي يقيم في أثينا يعتبر أجنبيا ذي إقامة عابرة، وبعد مضي مدة يقيد ضمن قائمة الأجانب المقيمين في أثينا، ووضعهم يكاد يقترب من وضع المواطن، كجواز الزواج بينهم وبين المواطنين، وللأطفـــال نتيجة هذه العلاقة حقوقهم المدنية، ويخضع الأجانب لنفس ضرائب المواطنين[4].

---

(1) الحفناوي (عبد المجيد محمد) ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الهدى للمطبوعات، د.ت، ص 421.

(2) الحفناوي (عبد المجيد محمد) ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الهدى للمطبوعات، د.ت، ص 421.

(3) ديورانت (ول-وايريل)، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع، بيروت 1998، الجزء2 من المجلد 2، ص 11.

(4) الحفناوي (عبد المجيد محمد) ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الهدى للمطبوعات، د.ت، ص 445.

وخلاصة القول أن حرية التنقل في اليونان كانت مصانة لطبقة الشرفاء والنبلاء وبصفة خاصة للذكور من هذه الطبقة، كما أنها كانت مكفولة للأجانب أصحاب الأساطيل والتجارات من وإلى أثينا.

أما غيرهم فلم يكونوا أهلا للحصول على أي حق أو حرية، ويجب أن نذكر في الأخير أن الأحرار في أثينا لا يتجاوز عددهم 7/1 من السكان[1] وحتى النساء والأطفال كانوا خارجين عن نطاق المواطنين أصحاب الحقوق، فلم يبق من 7/1 لما نأخذ منهم النساء والأطفال إلا العدد المحدود، والذي يجعل من ممارستهم لهذه الحرية حق امتياز.

الفرع الثاني : حرية التنقل عند الرومان:

تأسست مدينة روما[2] في النصف الثاني من القرن الثامن ق.م ويميز المؤرخون بين أربع مراحل للتطور السياسي لهذه المدينة.

1. **العصر الملكي**: ويبدأ من التأسيس وينتهي عام 509 ق.م
2. **العصر الجمهوري**: من 509 ق.م إلى 27 ق.م
3. **عصر الإمبراطورية العليا**: 27 ق.م إلى 284م.
4. **عصر الإمبراطورية السفلى** : (العصر البيزنطي من 284).

توصف الحضارة الرومانية بأنها حضارة عسكر وقانون خلافا للحضارة اليونانية التي اشتهرت بالفلسفة "الحرية"، وفي هذا الصدد يقول صاحب قصة الحضارة :" كانت روما مضرب المثل في النظم، كما كانت اليونان مضرب المثل في الحرية"[3].

ونتيجة للفتوحات العسكرية الواسعة التي قامت بها، توسعت أراضيها وتعدد الشعوب التي عاشت تحت سيطرتها. وفي أثناء هذا التوسع شرعت قوانين خاصة بالمواطنين الرومان، وأخرى بغيرهم من رعايا الإمبراطورية، حتى جاء الإمبراطور كاركالا[4] الذي منح الجنسية الرومانية لجميع الرعايا في الإمبراطورية[5].

---

(1) ديورانت (ول-وايريل)، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع، بيروت 1998، الجزء7، ص 34.

(2) أ.د.السيد(محمود) ، التاريخ اليوناني والروماني، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط2000، ص 95 وما بعدها.

(3) ديورانت (ول-وايريل)، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع، بيروت 1998، الجزء1، مجلد3، ص 358.

(4) كاركلا (211-217م)، تولى عرش الإمبراطور بعد موت أبيه سفيروس.

(5) أ.د.السيد(محمود) ، التاريخ اليوناني والروماني، م.س، ص 147.

عملا بفكرة المساواة وعدم التفرقة بين اللغة أو العرق أو الشورى[1]، وهي ما عرفت بفكرة القانون[2] الطبيعي التي أنشأت على يد المفكر شيشرون (106-43 ق.م).

أما أنها حضارة قانون فلتعدد مصادر[3] التشريع فيها، والتي منها العرف والعادة واجتهاد القضاء ودراسات الفقهاء وما تسنه الدولة من قوانين.

ويبدو من خلال استقراء تاريخ هذه الإمبراطورية أن حرية التنقل كانت مكفولة للأفراد والجماعات على حدّ سواء، وخاصة بعد قانون كاركالا، وإلا كيف نفسر الهجرات المتتالية للشعوب الآسيوية واستقرارها في أوربا وبصفة خاصة في شبه الجزيرة الإيطالية[4]، إلا أن هذا التفاؤل يتقلص شيئا فشيئا إذا علمنا أن سكان الإمبراطورية نصفهم من العبيد[5]، بمعنى آخر إن نصف سكان الإمبراطورية غير معنيين بمسألة الحق والحرية مطلقا ولا حركة ولا سكون لهم إلا بإذن سيدهم.

وهذه النتيجة جاءت بسبب تعدد مصادر الرق، والتي منها أسباب جنائية كعقوبة الهرب من الجندية أو عدم التسجيل في قـــوائم الضرائب أو مدنية كبيع الأولاد، أو حالة العجز عن سداد الدين[6].

فالتوسع في مسألة الرّق جعل الحريات تنهار من أساسها، ولا مجال حينئذ للحديث عن حرية التنقل من باب أولى. وحرمان نصف سكان البلاد من هذه الحرية لا يعني أبدا أن النصف المتبقي قد نالوا حريتهم ومارسوها على وجهها الصحيح والكامل.

كما يجب التحفظ أيضا أثناء الحديث عن الحرية في الإمبراطورية الرومانية لأنها عمرت طويلا وعاشت فترات متقلبة تتراوح عن الظلم والجور والعدل والمساواة، ولا يكاد المرء يستقر حتى يحدث التغيير.

ولعل أفضل ما قدمته الإمبراطورية الرومانية في سبيل تسهيل ممارسة حرية التنقل هو نجاحها في إقامة شبكات من الطرق المرصوصة بالأحجار تربط أقاليمها وأهم مراكزها.

والتي قـــال عنها ســـائح أجنبي مر بها في القرن الأول :

---

(1) صبارين (غازي حسن)، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2 1997، ص 13-14.

(2) د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 44.

(3) د. الطعيمات (هاني سليمان)، م.س، ص 44.

(4) د. حسن (أحمد إبراهيم)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1998، ص 287. نقلا عن : bonfane, Histoir de droit romain 3 ct, paris 1928, P 14 et 15

(5) طبلية (القطب محمد القطب)، حقوق الإنسان في الإسلام، م.س ، ص 189.

(6) د. جعفر (على محمد)، تاريخ النظم، م.س، ص 268.

إنها كانت من المعالم المميزة لحضـــارة الإمبراطورية الرومانية[1].

الفرع الثالث : حرية التنقل في مصر القديمة:

تعد الحضارة المصرية من أعرق الحضارات وأقدمها، تعاقبت على حكم مصر أنظمة مختلفة عبر حقبات زمنية متباينة، فحكم الفراعنة يختلف تماما عن حكم الهكسوس أو الرومان، وكما يختلف كل هذا وذاك عنه بعد الفتح الإسلامي لمصر، بل إن حكم الفراعنة يختلف من فترة إلى فترة أخرى.

ويمكن تقسيم هذه المراحل عبر الجدول الزمني التالي[2]:

الدولة الفرعونية القديمة: قامت سنة (3200 ق.م) ويقوم الحكم في هذه الفترة على فكرة ألوهية الحاكم، وأنه هو الذي يعطي الحقوق ويمنعها وفقا لمشيئته هو.

الدولة الفرعونية الوسطى: وقد وضع الملوك في هذه الفترة نصب أعينهم فكرة العدالة كأساس للحكم، و لم يعد الملك ذلك الإله الذي يعتمد على آبائه الآلهة في حكمه للبشر.

الدولة الفرعونية الحديثة: بدأت سنة (1570 ق.م)، وقد عاد في هذه الفترة نظام الحكم إلى سيرورته الأولى، حيث استعاد الملك سلطته الدينية والزمنية ولقب بالفرعون، و لم يدع أنه نائب عن الآلهة، بل هو الإله نفسه، كما ورد في القرآن على لسان فرعون "**أنا ربكم الأعلى**"[3]، ولا يمكن أن يعترض على حكمه أحد " **ما أريكم إلا ما أرى وما أهديكم إلا سبيل الرشاد**"[4].

وأول ما يمكن ملاحظته على هذه الحقبة من تاريخ مصر فيما يتعلق بممارسة الأفراد لحرية التنقل، أن هذه الحرية كانت مكفولة لكل فرد حرّ في مصر، فلكل مصري أن ينتقل من مدينة إلى أخرى بكل حرية إلا إذا أدين بجريمة، وقد دل على هذا الأمر القرآن الكريم نفسه لما تحدث عن قصة الرجل الذي جاء من أقصى المدينة ليحذر موســـى من المؤامرة التـــي حيكت ضده. قال تعالى :"**وجاء رجل من أقصى المدينة يسعى، قال يا موسى إن الملأ يأتمرون بك ليقتلوك فاخرج إني لك من الناصحين**"[5]

---

(1) د.مرسي (محمد محمود)، النظم والحضارة الأوروبية في العصور الوسطى، دار المعرفة الجامعية، 1996، ص 95-96. نقلا عن: Herth, china of the roman ouent, P 37.

(2) د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقو الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 46 وما بعدها.

(3) النازعات : جزء من الآية 24.

(4) غـــافر : جزء من الآية 29

(5) القصص : 20

أما تحديد حرية الجاني أو المتهم أو المشتبه فقد دل عليه خروج موسى عليه السلام من المدينة خائفا يترقب، وهذا يعني أنه لم يكن مسموحا له بالخروج، فاضطر إليه خفية. قال تعالى :"**فخرج منها خائفا يترقب قال رب نجني من القوم الظالمين**"[1]

ورغم أن المجتمع المصري كان يجهل نظام الرق بمعناه الدقيق، إلا أنه وجدت طبقات تكاد تقترب من العبيد من ناحية وضعها القانوني، فقد أطلق البعض على طبقة الفلاحين طبقة "أنصاف الأحرار"، لأن الفلاح أصبح ينتقل مع الأرض التي يعمل فيها إلى المالك الجديد، وتحولت عقود الإجارة والمزارعة إلى عقود مؤبدة تلزم الفلاح وأولاده من بعده، فلا يستطيعون مغادرة الأرض التي يعملون بها[2].

أما في عهد الهكسوس فرغم شح المصادر التاريخية لهذه الفترة فقد أعطى القرآن سورة مصغرة عن الحياة والحرية في هذا العهد.

فبالإضافة إلى ظهور الرّق كنظام قانوني في المجتمع[3]، كانت التنقلات والتجارة حرة من وإلى مصر، كما يظهر هذا جليا في قصة سيدنا يوسف عليه السلام.[4]

كما ظهرت عقوبة الحد من التنقل عن طريق السجن في مكان محدد، وكان هذا السجن يتم بعد المحاكمة، أو دون محاكمة إذا تعلق الأمر بدعوى وجهها أحد الشرفاء أو القادة، فقد سجن يوسف عليه السلام دون بينة ولا محاكمة. قال تعالى : " **ثم بدا لهـــم من بعد ما رأوا الآيات ليسجننه حتى حين** "[5].

ولا نتصور أن وضع حرية التنقل سيكون أفضل في عهد اليونان البطالمة 333 ق.م ثم عهد الرومان عام 31 ق.م حتى الفتح الإسلامي، وذلك للحرمان الذي لاقاه المصريون من كل حقوقهم[6].

الفرع الرابع : حرية التنقل في بلاد الرافدين:

شهدت بلاد الرافدين أقدم الحضارات في العالم، كحضارة البابليين والآشوريين، و لم يكن

---

[1] القصص : 21.

[2] د. حسن (أحمد إبراهيم)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، م.س، ص 39-40.

[3] د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 48.

[4] في سورة يوسف إشارات إلى أحداث ومشاهد تتضمن معنى الحركية والسفر من وإلى مصر في جو من الأمن والطمأنينة ،قال تعالى: " وجاءت سيارة فأرسلوا واردهم فأدلى دلوه" ،وقال: "وقال لفتيانه اجعلوا بضاعتهم في رحالهم لعلهم يعرفونها إذا انقلبوا إلى أهلهم لعلهم يرجعون"، وقال: "فلما دخلوا على يوسف ءاوى إليه أبويه وقال ادخلوا مصر إن شاء الله ءامنين " . يوسف:الآيات على التوالي: 19، 62 ،99.

[5] يوسف : 35

[6] د. الطعيمات (هاني سليمان)، م.س، ص 49.

حكام الرافدين في تلك الحقب الزمنية السحيقة يجهلون حقوق الإنسان وواجباته باعتباره عضوا في المجتمع، ولا أدل على ذلك من المواد التي حملتها شريعة حمورابي[1].

وقد قدم حمورابي لشريعته بما يلي:

"أنا حمورابي محبوب الإله عشتار، عندما أرسلني الإله مردوخ لقيادة سكان البلاد في الطريق الســـوي (و) لإدارة البلاد وضعت القـــانون و(دستور) العدالة بلسان البلاد لتحقيق الخير للناس في ذلك الوقت أصدرت ما يلي"[2].

اعتمد حمورابي في قانونه على قاعدة "الأصل براءة الذمة" وهي أهم ضمانه لكل الحقوق والحريات.

كما نظمت بعض مواد هذه الشريعة عدة مسائل مدنية وتجارية تدل ضمنا على حق كل مواطن في السفر والاتجار[3]، ولكن هذا لا يؤدي بنا إلى القول أن هذه الشريعة كانت تقر بحرية التنقل وتحفظها لكل الناس دون تمييز.

كما اعترف حمورابي بنظام الرق وجعله مانعا لممارسة الفرد لحريته، بل واعتبر تنقل العبد دون إذن سيده جريمة يعاقب القانون من يساعد عليها، عقوبات تصل إلى حد الإعدام، وجعل من يساعد على إعادته يستحق الثناء والثواب المادي جميل صنيعه[4].

الفرع الخامس : حرية التنقل عند العرب:

يقسم المؤرخون العرب إلى قسمين[5]:

القسم الأول: العرب البـــائدة وهم الذين بادوا و محيت آثارهم، وانقطعت أخبارهم، ولا نعرف

---

(1) حمورابي: ملك بابل ما بين 1792-1750 ق.م.
اكتشف قانون حمورابي سنة 1902 من قبل بعثة أثرية فرنسية، وقد نقش على حجر يبلغ ارتفاعه 2,25 م، وطول قاعدته 1,90م، وهو موجود في متحف اللوفر في باريس.

(2) رشيد (فوزي)، مواد شريعة حمورابي، الشرائع العراقية القديمة، بغداد 1979، ص3.

(3) حيث تنص المادة 112 مثلا على :" إذا ارتبط رجل برحلة قارية وأعطى فضة أو ذهبا أو أحجارا كريمة أو أي شيء يملكه إلى رجل (آخر) وأودعه نقلها، فإذا لم يسلم هذا الرجل ما وجب نقله إلى حيث ما يجب أن تنقل (إليه) واستولى عليها. فعلى صاحب الأموال الواجب نقلها (عندئذ) على ذلك الرجل أن يدفع لصاحب الأموال الواجب نقلها خمسة أمثال ما سلم إليه".
رشيد (فوزي)، م.س، ص 12.

(4) حيث تنص المادة 15 : إذا ساعد رجل إما عبدا يعود للقصر، أو أمة تعود للقصر أو عبدا يعود لمولى أو أمة تعود لمولى على الهروب من بوابة المدينة، فيجب أن يعدم.
وتنص المادة 16 على الحكم نفسه لمن يخبئهما في بيته ولا يستجيب لصوت المنادي.
وأما المادة 17 فتنص على :" إذا قبض رجل على عبد هارب أو أمة هاربة في أرض زراعية وأرجعه إلى صاحبه، فعلى صاحب العبد أن يدفع له شيقلين من الفضة.

(5) د. إبراهيم (حسن)، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، دار الجيل، بيروت، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط14، ج1، ص 13 وما بعدها.

عنهم إلا القليل كعاد وثمود، وطسم وجديس وجرهم الأولى.

القسم الثاني: فهم العرب الباقية، وينقسمون إلى فرعين:

1. العرب العاربة: وهم شعب قحطان وموطنهم اليمن، وأشهر قبائلهم جرهم ويعرب، ومن بطونهم تشكلت أهم الممالك العربية باليمن القديمة كمعين وسبأ وحمير.

2. العرب المستعربة: وهم جمهور العرب من البدو والحضر الذين يسكنون أواسط جزيرة العرب وبلاد الحجاز إلى بادية الشام.

وعلى النقيض مما كان سائدا في الإمبراطوريات الغربية، كان العرب أكبر ميلا إلى الحرية، حتى وصفهم أحد نقلة أخبار جاليوس الروماني الذي قاد حملة فاشلة ضد اليمن سنة (24 ق.م) فقال :" إنها بلاد ثروة ورقاء عجيبين وإنها موطن اللبان والطيوب وأن أهلها يحبون الحرية ويتمتعون بها كل التمتع".

إضافة إلى هذا الدافع الفطري في الإنسان العربي الذي يحب الترحال والسفر بكل حرية، فقد كان إسهام العرب كبيرا في التعرف على الجمل واستخدامه كوسيلة في تأمين المواصلات العسيرة عبر الصحاري (1300 ق.م)، لقد أصبح التنقل أقل صعوبة بين المحيط الهندي والبحر المتوسط عبر الصحراء، وكان أفضل وسيلة تؤمن التجارة العالمية ويشكل جسرا بريا يربط بواسطة القوافل بين الجنوب والشمال، الأمر الذي حذا بأحد الباحثين أن يشبه هذه القوافل بالسكك الحديدية التي تربط روسيا بالمحيط الهادي عبر سيبيريا كما ربطت شرقي الولايات المتحدة بفرنسا وغيّرت معالم الاقتصاد والتاريخ في مناطق شاسعة من العالم[1].

كما تنقل العرب في هجرات جماعية عبر تاريخهم الطويل وتعرفوا على بلاد مختلفة وسكنوها سلما أو حربا، كما استوطنوها نهائيا، وقلما يصلون إلى بلاد غيرهم غزاة، ليختلطوا بأبنائها سواء كانوا من أبناء عرقهم أو من عرق آخر تزاوجوا معه[2].

ولا أدل على كلام المؤرخين على الحرية الكبيرة التي عرفها العرب في التنقل والهجرة ما جاء به القرآن الكريم عن قوم سبأ :**"وجعلنا بينهم وبين القرى التي باركنا فيها قرى ظاهرة وقدّرنا فيها السير، سيروا فيها ليالي وأياما آمنين"**[3].

---

[1] د. ترسيبي(عدنان) ، بلاد سبأ وحضارات العرب، م.س، ص 17 وما بعدها.

[2] د. ترسيبي(عدنان) ، بلاد سبأ وحضارات العرب، م.س، ص 17 وما بعدها.

[3] سبأ :18.

كما ذكّر القرآن عرب الجاهلية (العرب قبل مجيء الإســـلام) مما منّ عليهم من نعم وعدها :" **لإيلاف قريش إيلافهم رحلـــة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف**"[1]. وهذا الكلام لا يعني الإشادة المطلقة بما توصل إليه العرب من ممارسة حرية التنقل، لأنهم جحدوا نعم الله فغيّر حالهم، ففي سبأ لما سهل الله لهم السير والتنقل "**فقالوا ربنا باعد بين أسفارنا**"[2].

وفي الجاهلية لم تكن حرية التنقل أوفر حظا لما شاع عند العرب ظهور عصابات قطاع الطرق، و استبداد بعض الجبابرة بالناس، حتى قالوا: لا حر بوادي عرف[3].

وهناك عامل مهم لا ينبغي أن نهمله وهو طبيعة البلاد التي قطنها العرب، فقد كانت صحراء وعرة، لا يعرف سبلها ومواضع الأمن والخوف فيها إلا أصحابها.

حتى وصفها أحد الباحثين المعاصرين بأنها :" كانت وعرة إلا عليهم"[4]، لذلك احتكروا التجارة من وإلى اليمن والشام، وهذا العامل الطبيعي لا يعتبر قيدا تشريعيا على حرية التنقل، بل العكس هو الصحيح لأن العرب أهل كرم وضيافة ونصرة للغرباء.

المطلب الثاني : حرية التنقل في أوربا في القرون الوسطى:

في الوقت الذي كان ينعم فيه الشرق الإسلامي بالحرية في ظل الحضارة الإسلامية الراقية، كان الغرب الأوربي يئن تحت وطأة النظام الإقطاعي، وسلطة البابا والكنيسة، مما أدى إلى ظهور ثورات عديدة، منها ثورة الشعب الإنجليزي ضد الملك جون والتي منح الشعب على إثرها حقوق معينة، دوّنت في مرسوم سمي : العهد الأعظم (الماغناكارطا) سنة 1215م، وكان هذا العهد بداية وعهدا لظهور مواثيق أخرى تعترف وتقر بمحتوى الإنسان والمواطن[5].

وقد لا نجد صعوبة كبيرة لإثبات أن الفرد في أوربا في هذا العهد كان مجرد مملوك للإقطاعي صاحب الأرض لا حق له في التنقل إلا في حدود الإقطاعية التي يعمل بها.

وقد أكّد هذا الأمر الأوربيون المعاصرون أنفسهم، فيقول أحدهم :" وخلال القرون الوسطى كانت حرية التنقل محظورة على الأرقاء ومزارعي الإقطاع (Serfs)[6].

---

(1) قريش.

(2) سبأ : 19.

(3) طبلية (القطب محمد القطب)، حقوق الإنسان في الإسلام، م.س، ص 151.
نقلا عن : العقاد، الديمقراطية في الإسلام، ط3، دار المعارف، مصر، ص 27 وما بعدها.

(4) د. إبراهيم (حسن)، تاريخ الإسلام، م.س، ص 55.

(5) د. قادري (عبد العزيز)، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2002، ص 7 وما بعدها.

(6) هوريو (أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م.س، ص 171.

أما تنقل باقي الأفراد من غير عبيد الأرض كالتجار، فكانت دونها عقبات، فالطرق التي تركها الرومان تعرضت لإهمال شديد، فلم تعد صالحة لاستعمالها في السير، فضلا عن ندرة الجسور، أضف إلى هذا وذاك عدم أمن هذه الطرق من السلب والنهب ومختلف الأخطار.

وكانت إيطاليا أولى البلاد التي اهتمت برصف الطرق داخل المدن وتحسينها بين المدن الرئيسية، ومنها انتقل هذا التقليد إلى بقية المدن الأوربية كفرنسا وألمانيا[1].

وببلوغ القرن الحادي عشر تقريبا قامت أولى طرق التجارة الداخلية التي امتدت من إقليم فلاندوز مرورا بوسط أوربا حتى شمال إيطاليا[2].

ولعلها كانت بدايات التحول في سبيل الوصول إلى حرية أكبر في التنقل بتسهيل ظروفه وتمكين العامة من استغلال وسائله.

ولم تكن هذه المرحلة إلا مرحلة فعلية، سبقت المراحل اللاحقة وهي مراحل إعلانات الحقوق في فرنسا وأمريكا على وجه الخصوص ليتم إقرار حرية التنقل من الناحية التشريعية، كحرية ضرورية ملازمة للإنسان وحق من حقوقه الأساسية التي لا يمكن أن تقيّد إلا وفقا للقانون وفي حدود ما تقتضيه مصلحة الجماعة.

---

[1] د. مرسي (محمد محمود)، النظم والحضارة الأوروبية في العصور الوسطى، م.س، ص 96.

[2] د. مرسي (محمد محمود)، النظم والحضارة الأوروبية في العصور الوسطى، م.س، ص 97 وما بعدها.

المبحث الثالث : التمييز بين حرية التنقل والمصطلحات المشابهة:

لم يستعمل علماء الفقه الإسلامي مصطلح التنقل، واستعملوا بدله مصطلحات السير والسفر والضرب في الأرض لذلك نحاول التمييز بين هذه المصطلحات ومدى تطابقها مع مضمون حرية التنقل .

وطريقة المقارنة تكون بتعريف الكلمة لغة ثم اصطلاحا مع محاولة تبيان مدى تطابق المعنى الاصطلاحي للكلمة مع مفهوم التنقل أو اختلافه معه ضمن الفرع الثاني المتضمن للمعنى الاصطلاحي.

المطلب الأول : التنقل والسفر:

الفرع الأول : السفر لغة: هو قطع المسافة مطلقا والحج أسفار، يقال : رجل سفر ومسافر، وقوم سفر وسفار ثم أسافر جمع الجمع.

المسفر الكثير الأسفار القوي عليها والأنثى مسفرة.

وأصل مادة "سفر" الكشف والإظهار ومنه قولهم : سفرت المرأة وجهها إذا أظهرته ،أسفر الصبح إذا انكشف وأضاء إضاءة لا يشك فيه، ومنه سمي السّفر لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم فيظهر ما كان خافيا منها[1].

الفرع الثاني : السفر اصطلاحا :

والسفر في الاصطلاح الشرعي: عرفه الجرجاني بأنه :"الخروج على القصد مسيرة ثلاثة أيام بلياليها فما فوقها بسير الإبل ومشي الأقدام"[2].

وعرّفه آخرون بأنّه :" قطع مسافة تتغير بها الأحكام من قصر الصلاة وإباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح على الخفين، وسقوط الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة الحرة بلا محرم أو زوج"[3].

والذي يعنينا في هذا المقـــام هو السفـــر بمعناه العام والذي يصلح له كتعريف هو ما قاله الغزالي :"الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم"[4].

---

(1) ابن منظور (جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب، م.س، ج3، ص 294،295، 269.
الفيومي (أحمد بن محمد بن علي)، كتاب المصباح المنير، دار القلم بيروت، د.ت، د.ط، ج1، ص 378.

(2) الجرجاني (علي بن محمد السيد الشريف)، التعريفات، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1 1991، ص 157.

(3) العقيقي (طه عبد الله)، من وصايا الرسول ﷺ، دار التراث العربي، ط1 1985، المجلد الثاني، ج12، ص 9.

(4) الغزالي (أبو حامد)، إحياء علوم الدين، م.س، ج2، ص 260.

هذا التعريف يتطابق مع موقف الحنفية من مسألة السفر الذي يجوز فيه القصر، وأما الجمهور فيذهبون إلى أن المعتبر هو أن تكون المسافة أربعة برد أو ستة عشر فرسخا وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط.

ولنبدأ المقارنة من المعاني اللغوية للمصطلحين، فبين التحول من موضع إلى موضع آخر وبين قطع المسافة تبدو المعاني جد متقاربة، فلا يمكن تغيير الموضع دون قطع مسافة، ولا يحصل قطع مسافة مع البقاء في الموضع نفسه، فكلا المعنيين ملازم للآخر بطريق التبعية.

أما المعنى الشرعي للسفر فلا يصلح أساسا للمقارنة وذلك لكونه قاصرا على سفر لخصوص تتعلق به أحكام دينية مخصوصة، على نحو ما هو مبسوط في كتب الفقه.

أما السفر بمعناه العام فهو أخص من التنقل، فكل سفر تنقل، وليس كل تنقل سفر، فقد ينتقل الإنسان داخل بيته من غرفة إلى غرفة أخرى ويتنقل داخل مدينته من شارع إلى شارع ومن حي إلى حي، وينتقل من بيته إلى بستانه المحاذي لمدينة إقامته وكل هذه الأمثلة لا يصدق عليها اسم "سفر" بينما تعتبر تنقلا لا يشك في ذلك أحد.

وما يمكن إضافته في ختام هذه المسألة أن الفقه الإسلامي يضيف مصطلحا آخر يفيد معنى "السفر" ألا وهو "الضرب في الأرض" كما في قوله تعالى :" **وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة**"[1].

إذ يشترط في كليهما القصد والعزم[2] بينما لا يعتبر هذا الأخير شرطا ضروريا في التنقل، إذ يكفي تحول الشخص من موضع لنقول إنه تنقل.

المطلب الثاني : التنقل والسّير:

الفرع الأول : السير في اللغة: هو الذهاب، فنقول : سار يسير سيرا ومسيرا وسيارا ومسيرة وسيرورة. ويقال : سار القوم يسيرون سيرا ومسيرا إذا امتد بهم السير في وجهة توجهوا لها، والأمم من كل ذلك السّيرة.

والتسيار : تفعال من السير، وسايره أي جاراه فتسايرا وبينهما مسيرة يوم.

وسيّره من بلده أخرجه وأجلاه.

والسّيرة : الضرب من السّير، والسّيرة : الكثير السّير، والسّير يكون بالليل أو النهار[3].

---

(1) النساء : 101.

(2) الغزالي (أبو حامد)، إحياء علوم الدين، م.س، ج2، ص 260.

(3) ابن منظور(جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب، م.س، ج3، ص 378.

الفرع الثاني : تطابق المعنى اللغوي للسير مع المعنى الاصطلاحي للتنقل : إذا كان السير لغة يختلف عن التنقل لغة، فإنه قريب جدا من معنى التنقل اصطلاحا لما فيه من معاني الذهاب، والخروج عن البلد، والمسافة كلها مشتملات في معنى التنقل.

وعليه يمكن أن نستخلص مصطلح حرية التنقل بحرية السير، ولكن التنقل هو الشائع الآن على الألسن، والأكثر استعمالا في النصوص التشريعية.

وفي اللغة الأجنبية[1] لا نجد الأمر كثير الاختلاف فمصطلح Circulation يعني السير، ومصطلح déplacement يعني التنقل.

ولكننا لا نكاد نعثر على قولهم Liberté du déplacement ولعل هذا من باب شيوع المصطلح الأول عندهم بدل الثاني.

المطلب الثالث : التنقل والهجرة:

الفرع الأول : الهجرة لغة: أصل الهجرة في اللغة هو الهجر، والهجر ضد الوصل ويعني الترك والإعراض. يقال هجرت الشيء هجرا إذا تركته وأغفلته والهجر والهجرة : الخروج من أرض إلى أرض. والمهاجرون الذين ذهبوا مع النبي ﷺ، من مكة إلى المدينة سمّاهم الله بهذا الاسم لأنهم هجروا أوطانهم وفارقوها طلبا لما عند الله.

الفرع الثاني الهجرة شرعا: هي الانتقال من دار الكفر إلى دار الإسلام[2]، وقد كان المعنى السابق للهجرة زمن الصحابة هو لحاق من أسلم بالنبي ﷺ بالمدينة المنورة.

يقول ابن تيمية –رحمة الله– في هذا المعنى:" فإن هذه الهجرة كانت مشروعة لما كانت مكة وغيرها دار كفر وحرب وكان الإيمان بالمدينة فكانت الهجرة من دار الكفر إلى دار الإسلام واجبة لمن قدر عليها، فلما فتحت مكة وصارت دار الإسلام ودخلت العرب في الإسلام صارت هذه الأرض كلها دار الإسلام"[3].

وواضح تماما أن هذا التعريف خاص ولا يسر إلا على المسلمين فقط، ومن ثم وجب علينا أن نبحث عن المعنى العام للهجرة.

الفرع الثالث : المعنى العام للهجرة: يعرف الإمام الشوكاني الهجرة بقوله :" الهجرة معناها الانتقال من موضع إلى موضع وترك الأول لإيثار الثاني"[4].

---

(1) Jerwan Sabek, Kanze al taleb, entreprise national du livre, Alger, E1 1991, P 108 et 177.

(2) الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، فتح القدير، م.س، ج1، ص 274.

(3) ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، الفتاوى، م.س، ج18، ص 281.

(4) الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، م.س، ج1، ص 274.

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نلاحظ ما يلي:

1. الهجرة انتقال من مكان إلى آخر.
2. السبب المباشر للهجرة هو إيثار الموضع المهاجر إليه عن الموضع المهاجر منه.
3. المهاجر يقوم بتغيير محل إقامته وإلا اعتبر مسافرا.

ومن خلال هذه التعريفات يمكن أن نلحظ جليا الفرق بين الهجرة والتنقل، فالهجرة تنقل ذو طابع خاص من جهة السبب والمقصد، فالتنقل قد يكون لسبب أو لغير سبب وقد يكون المقصد منه مجرد قضاء الحاجة والعودة إلى الموطن، كما يمكن أن يكون غير ذلك.

وعليه فمهموم الهجرة يشتمل عليه مفهوم التنقل لكل حالاته، فالهجرة الداخلية كهجرة أهل الجنوب إلى مدن الشمال أو الهجرة الخارجية كهجرة بعض مواطني الدولة إلى دولة ثانية كلها تدخل ضمن حرية تنقل حركة الأشخاص، وعليه يمكن القول أن حرية الهجرة هي قسم من أقسام حرية التنقل وجزء من أجزاءه.

المطلب الرابع : التنقل واللجوء:

الفرع الأول : اللجوء لغة: من الفعل لجأ، نقول لجأ إلى الشيء والمكان يلجَأ لَجأً ولجوءًا وملجأ، ولجئ لَجَأً، والتجأ، وألجأت أمري إلى الله أسندته.

وألجأه إلى الشيء اضطره إليه والتلجئة الإكراه والملجأ المعقل والِّجَأُ الزوجة[1].

الفرع الثاني : اللجوء اصطلاحا: فيعرّف اللاجئ بأنه كل من فقد بيته في بلده وأصبح منفيا من أرضه[2]، والقيد الرئيس الذي يظهر من هذا التعريف أن يكون اللاجئ قد غادر بيته جَبراً، وعليه فلا يسمى لاجئاً من غادر بيته طوعا[3]. فإذا كان اللجوء لغة واصطلاحا يحمل في طياته معنى الإكراه والإجبار[4] أما في الاصطلاح الشرعي فاللجوء يعني : حق كل مسلم مضطهد أو مظلوم إلى أن يلجأ إلى حيث يأمن في نطاق دار الإسلام وهو حق يكفله الإسلام لكل مضطهد أيا كانت جنسيته، أو عقيدته أو لونه، ويحمل المسلمين واجب توفير الأمن له من لجأ إليهم[5] "**وإن أحد من**

---

(1) ابن منظور(جمال الدين بن مكرم)، لسان العرب م.س، ج5، ص 477.

(2) تماري (سليم)، مستقبل اللاجئين الفلسطينيين، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ط1 1996، ص 88.

(3) وهذه النقطة هي التي استعملها المفاوضون الفلسطينيون لما زعم الإسرائيليون أن اليهود أيضا وخاصة الذين غادروا الدول العربية إلى إسرائيل هم لاجئون أيضا فكان الجواب * أن اليهود الذين هاجروا من الدول العربية -بصورة رئيسية- جاؤوا إلى إسرائيل طوعا، في حين أن الفلسطينيين أجبروا على مغادرة بيوتهم.

(4) وعلى هذا الأساس اعتبر الشيخ محمد الغزالي الهجرة إلى الحبشة والمدينة لجوءا سياسيا.
ينظر : الغزالي (محمد)، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، ط5 2002، ص 117.

(5) الغزالي (محمد)، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، م.س، ص 177.

المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه"[1].

فاللجوء هو تنقل ذو طبيعة خاصة في دوافعه وأسبابه والتي عادة ما تكون الاضطهاد والظلم، والسبب لا يخرج الشيء عن أصله ومضمونه، فيبقى الفعل وهو (اللجوء) قسما من أقسام التنقل.

لذلك فلا يجب إهمال حق اللجوء أثناء التعرض لحرية التنقل، رغم فصل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بينهما، وتناول كل واحد منهما في مادة مستقلة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] التوبة : 06.

المبحث الرابع : خصائص حرية التنقل:

إضافة إلى الخصائص العامة التي تتميز بها الحريات الشخصية العامة، اختصت الحريات الشخصية عموما وحرية التنقل بوجه خاص بجملة من الخصائص أهمها :

المطلب الأول : حرية التنقل من أقدم الحريات: هذا إن لم نقل أنها الأقدم على الإطلاق، فقد وجه الله خطابه لآدم بعد أن خلقه ونفخ فيه من روحه وخلق له زوجه حواء قائلا :"**ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا من حيث شئتمـــا، ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين**"[1].

فأول ما مُنح آدم من حرية، هو حرية تنقله في الجنة دون تقييد أو معارضة، إلا الاقتراب من شجرة بعينها. وحيث الواردة في الآية للمكان المبهم أي أي مكان من الجنة على حد قول صاحب الكشاف[2].

ويتواصل هذا الإذن بعد نزول الإنسان إلى الأرض واتخاذها مكانا لخلافة الله سبحانه وتعالى في تنفيذ أحكامه عليها، قال تعالى :"**أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم كانوا أكثر منهم وأشد قوة وآثارا في الأرض فما أغنى عنهم ما كانوا يكسبون**"[3].

وقال :"**هو الذي يُسيّركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها جاءتها ريح عاصف، وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين لئن أنجيتنا من هذه لنكونن من الشاكرين**"[4].

وقدم هذه الحرية يرجع أساسا إلى التصاقها بالإنسان، وحاجته إليها منذ وجوده وسيبقى محتاجا إليها ما دام حيًّا، ولعل هذا السبب هو الذي جعل أحد فقهاء الغرب الكبار، يقسم الحريات العامة إلى أقسام ثلاثة.ويذكـــر منها الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة وتضم الحرية الشخصية والحرية السرية وحق الملكية الفردية وحرية التعاقد وحرية العمل وحرية الصنـــاعة، ويطلق على هذا القسم الحريات الأولية Libertés premières وسبب هذه التسمية على رأي

---

(1) الأعراف : 19.

(2) الزمخشري (أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1 1997، المجلد الأول، ص 273.

(3) غافر : 82.

(4) يونس : 22.

الأستاذ محمد الشافعي أبو رواس هو "استنادا إلى أنها كانت الأسبق في الظهور وأنها الألزم لحياة الفرد"[1].

المطلب الثاني: حرية التنقل أصل فطري: وتستمد حرية التنقل الخاصة، من عموم اختصاص الشريعة بها، إذ التوحيد في أساسه حرية من ضغط المعتقدات الوثنية التي تكبل العقل وتحاصر الوجدان وتقيد الإرادة والمعرفة نحو التبصر والانعتاق.

فلا إنسانية للإنسان إلا إذا تمتع بحقوقه الطبيعية كاملة، ومارس مسؤوليته في الخلافة على الأرض، وما يترتب عنها من سعي دائب ومستمر في ترقية كافة وجوه الحياة وإصلاحها.

كما يمكن استخلاص هذه الخاصية من زاوية ثانية وهي زاوية النظر إلى أصل نشأة هذا الحق وغيره من الحقوق المشابهة له، والتي جعلها ابن عاشور عائدة إلى أحد أمرين حين يقول :"وجماع أصول تعيين الحقوق هو أحد أمرين : إما التكوين وإما الترجيح، فالتكوين : أن يكون أصل الخلقة قد كون الحق مع تكوين صاحبه وقرن بينهما وهو أعظم حق في العالم، والترجيح هو إظهار أولوية جانب على آخر في حق صالح لجانبين فأكثر"[2].

ثم قام باستقراء أنواع الحقوق وقسمها على حسب قوة موجب الاستحقاق فيها لمستحقيها إلى تسع مراتب وجعل المرتبة الأولى : "الحق الأصلي المستحق بالتكوين وأصل الجبلة وهو حق المرء في تصرفات بدنه وحواسه ومشاعره"[3] وإن كان ابن عاشور مثّل لهذا القسم بالتفكير والأكل والنوم والنظر والسمع، إلا أنه يمكن أن يكون السير والتنقل من هذا الصنف لتميزه بما ذكر من خصائص.

لذلك أوجب الإسلام على الفرد أن يحرص كل الحرص على ممارسة حقه في التنقل، وخاصة إذا ما استدعته إليه ضرورة دينية كخروجه من أرض الكفر والعبودية والتحاقه بأرض الإيمان و الحرية، قال تعالى :" **إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض. قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيراً**"[4].

---

(1) أبو رواس (محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 508-509. نقلا عن : محاضرات العميد هوريو لقسم الدكتوراه بكلية الحقوق، جامعة القاهرة عام 1961، ص 6-7.

(2) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، م.س ، ص 151.

(3) ابن عاشور (محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، م.س ، ص 151.

(4) النساء : 97-98.

فالهجرة هنا هي ترك أرض العبودية والبحث عن أرض الحرية والمسؤولية، فممارسة الإنسان لحريته ومسؤوليته هي الطريق السليم لسعادته، وحسن تكيفه الاجتماعي، ولتحقيق ذاته، ولإشعاره استعداداته وميوله ومواهبه، وتنمية قدراته، ولزيادة إمكانية خلقه وإبداعه ومبادءته ومساهمته الإيجابية في تنمية مجتمعه النابعة عن إيمان وإرادة.

وعليه فالحرية لازمة، وحرية التنقل أشد لزوما، لأنها السبيل الوحيد الذي يسلكه الإنسان للبحث عن باقي الحريات التي يمكن أن يفتقدها في مكان، فيرتحل إليها إلى آخر، أما لو فقد الإنسان حريته في التنقل مع فقدانه لباقي الحريات فقد ضاعت منه إنسانيته، لانعدام عنصر التخيير الذي هو مناط التكليف، ولم يعد إلا تلك الآلة الصماء التي تؤمر فتطيع بلا إرادة منها ولا خيار.

ولقد عبّر أحد المفكرين المحدثين عن المستوى الذي يزول إليه الإنسان بعد أن يفقد حريته فقال:"وهذه الحرية لو أن الإنسان لم يكن متحليا بها، أو لو أنه افتقدها في واقعة أو سلبت منه في أعماله وتصرفاته ومعاملاته لانحط الإنسان إلى مستوى الحيوانية، التي لا تهتدي بعقل ولا تسير بإرادة، ولفقد كرامته، وصـــار أشبه بآلة صماء أو أداة من الأدوات تعمل بلا إرادة منها ولا خيار"[1].

المطلب الثالث: حرية التنقل من مقاصد الشريعة الإسلامية:

لاشك أن انعتاق الإنسان وانطلاقة من جميع القيود المادية والمعنوية غير المشروعة، التي قد تعرض له في حياته، والتي تحول دون قيامه بواجبات وحقوق وظيفته الأساسية في الحياة وهي خلافة الله في أرضه، كقيامه بواجباته الدينية من صلاة وصيام وحج وأمر بمعروف ونهي عن منكر، أو خلو هذه الحياة من منغصات الخوف والرقابة والتضييق والإرهاب البدني والفكري والاقتصادي والإداري، كل هذا يُعد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لحفظ الكليات الخمس : حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[2].

وما جاء من أحكام شرعية متعلقة بالمكلفين لا يمكن أداؤها إذا تخلف شرط الحرية، ولهذا السبب يعتبر الفقهاء الإكراه من مسقطات التكليف (وخاصة حالة الإكراه الملجئ)، قال تعالى:"**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**"[3].

---

(1) التومي (عمر)، مقدمة في الفلسفة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص 270.

(2) الشاطبي (محمد أبو إسحاق)، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، المجلد 2، ص 10.

(3) النحل : 106.

ولو أفردنا حرية التنقل بالذكر، لوجدناها مقصدا أساسيا من مقاصد الشريعة لتعلقها بالكليات الخمس بطريقة أو بأخرى، وهي من المصالح الحاجية، لأن أصل الحياة يثبت بدونها، ولكن مع ضيق ومشقة غير معتادة، وهذا منفي في الدين قطعا، فوجب دفعه، وذلك بالمحافظة على هذه الحرية فضلا عن أنها –بمعناها الاجتماعي– أساس التقدم والازدهار[1].

والمصلحة الحاجية كما عرفها الشاطبي معناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحق بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين –على الجملة– الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات.

ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال، مأكلا ومشربا وملبسا ومسكنا ومركبا وما أشبه ذلك[2].

وما يمكن أن نخلص إليه من كلام الإمام هو ذكره للسفر في هذا التعريف باعتبارين:

الاعتبار الأول: باعتبار التبعية : إذ جُعل سببا للتيسير والتخفيف في بعض العبادات.

الاعتبار الثاني: باعتبار الأصل : وذلك حينما مثل أنواع الطيبات بالمركب الذي هو وسيلة للسفر ولاشك أن كون المركب مقصدا حاجيا، يعني ومن باب أولى أن التنقل مقصدا حاجيا هو الآخر، لأن المركب ليس غاية في ذاته وإنما هو وسيلة إلى غاية.

ومعيار التفاوت بين المصالح الضرورية والحاجية هو ثبوت أصل الحياة بالأولى، فلا يتصور وجود إنساني دون وجود للضروريات الخمس وتشريع ما يحفظها من الأحكام وجودا وعدما[3].

وتأتي التشريعات التي تدور حول تحقيق المصالح الحاجية لتسيير الحياة بعد أن وجدت، ورفع ما يكتنفها من ضيق ومشقة وحرج قد يقع فيه المكلف فلا تستقيم حياته.

لذا فإن حرية التنقل تتعلق بحفظ المقاصد الشرعية الخمسة:

1. فهي تتعلق بكلية الدين : فمعظم شعائر الإسلام وتكاليفه تستوجب السير والتنقل لأدائها، كالخروج لصلاة الجماعة والجمعة، وقصد الحرم لأداء مناسك الحج، وللجهاد في سبيل الله وغيرها من التكاليف الشرعية.

---

(1) الدريني (فتحي)، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، م.س ، ص 406.

(2) الشاطبي (محمد أبو إسحاق)، الموافقات في أصول الشريعة، م.س، ج1، ص 10–11.

(3) الشاطبي (محمد أبو إسحاق)، الموافقات في أصول الشريعة، م.س، ج1، ص 08–09.

2. وهي تتعلق بكلية النفس : في حالات التنقل للعلاج أو لوضع الحمل وغيرها.

3. وهي تتعلق بكلية حفظ العقل : كالتنقل في طلب العلم.

4. وهي تتعلق بكلية حفظ المال : كالخروج للاسترزاق في العمل أو التجارة وغيرها.

5. وهي تتعلق بكلية حفظ العرض : كالخروج من مكان يعتدى فيه على الأعراض أو لا يسمح فيه بارتداء المرأة للباس الشرعي، واللحاق بالبلاد الآمنة المطمئنة.

المطلب الرابع: حرية التنقل أصل عام يمتد إلى كل مجالات الحياة: فما من فعل من أفعال العبادات أو العادات، إلا وكان التنقل غاية فيه أو وسيلة إليه، فالسير غاية في السعي بين الصفا والمروة، فهو المقصود لذاته، وهو المطلوب شرعا من المكلف تحصيله، وهو في الوقت ذاته وسيلة لأداء فريضة الحج بوجه عام، فلا سبيل لأهل الجزائر إلا السفر لأداء مناسك الحج. قال تعالى:**"وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر"**[1].

ولا سبيل لأداء الجمعة إلا بالسعي لها وهو التنقل إلى مكان الصلاة، قال تعالى :**"يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع"**[2]. وبعد انقضاء الصلاة يقول :**"فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون"**[3]. وفي موضع آخر من القرآن جاءت الدعوة صريحة للانطلاق في شتى أرجاء الأرض لنيل الرزق فقال:**"هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"**[4].

وهنا أمر من الله لعباده أن يتفرقوا في الأرض سعيا وكسبا وإنه لأمر إباحة كما يقول المفسرون، فقد أباح الله لهم الانطلاق التماسا لأسباب الرزق ودواعيه، ينطلقون في حرية، تمتلئ جوارحهم بذكر الله، وقد كان عراك ابن مالك رضي الله عنه إذا صلى الجمعة انصرف فوقف على باب المسجد فقال : " اللهم إني أجبت دعوتك وصليت فريضتك وانتشرت كما أمرتني فارزقني من فضلك وأنت خير الرازقين"[5].

وأما فيما يخص علاقة حرية التنقل بغيرها من الحريات فهي شرط لوجودها على حد تعبير ثروت بدوي:"فلا قيمة بتقرير حق الانتخاب مثلا إذا لم يتقرر بجانبه حق الفرد في التنقل وفي عدم

---

(1) الحج : 22.

(2) الجمعة : جزء من الآية 09.

(3) الجمعة : 10.

(4) الملك : 15.

(5) د. فهمي(مصطفى أبو زيد)، فن الحكم في الإسلام، م.س، ص 482.

جواز القبض عليه أو حبسه أو العبادة بغير مسوغ قانوني، ولاشك أنه إذا كان للجهة الإدارية سلطة مطلقة في القبض على الأفراد أو حبسهم أو منعهم من التنقل من مكان إلى آخر، فإنها تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية بمنعهم من الذهاب إلى مقر اللجان الانتخابية سواء باعتقالهم أو بحرمانهم من حرية التنقل.

كذلك لا يكون لتقرير حرية التجارة والصناعة والتملك قيمة إذا سلب الفرد مكنة التنقل اللازمة لإجراء عمليات البيع والشراء والتعاقد عموما، أو إذا حُبس وامتنع عليه إمكان الاتصال بمن يريد التعامل معهم"[1].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] بدوي (ثروت) ، النظم السياسية، م.س ، ص 419-420.

الفصل الثاني

ضمانـــات حريـــة التنقـــل

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهـــيد وتقسيم: من المعلوم أنه لا فائدة من إقرار حرية والاعتراف بها في المواثيق والدساتير دون وضع آليات قانونية وفعلية لضمان ممارسة هذه الحرية، وكف يد المعتدين عليها.

أولا : الضـــمانات الفعلية والضمانات القانونية لحرية التنقل: يجب أن نميز ابتداء بين الضمانات القانونـــية التي تضمنتها المنظومة القانونية الوطنية وحتى الدولية متمثلة في التشريعات والاتفاقات المخـــتلفة (إعلانـــات حقـــوق، معاهدات دولية، اتفاقات دولية وإقليمية، دستور وقانون)، وبين الضمانات التي نلمسها في الحياة العملية أثناء محاولة الفرد ممارسة حريته في التنقل.

وقـــد كان المسلمون الأوائل سباقون في إرساء قواعد الضمانات الفعلية جنبا إلى جنب مع الضمانات التشريعية، وقد أكّد عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– ذلك بقوله :" لو أن بغلة عثرت في العراق لحاسبني الله عليها لما لم تعبّد لها الطريق يا عمر"[1]، فمن دافع الإحساس بالمسؤولية يرى الخلـــيفة نفسه مسؤولا مسؤولية مباشرة، (هو ومن خلاله كل جهازه التنفيذي المعني في الدولة) على شق الطرق وتعبيدها تسهيلا وتيسيرا للمواصلات وكذا تأمينها بين أطراف الدولة الإسلامية. مـــن هـــذا المنطلق النظري بدأ المسلمون الأوائل في تشييد المدن وربطها فيما بينها بطرق معلومة وآمنة[2].

وفي العصر الحديث تحرص كل دول العالم على تحديث شبكة طرقها وعلى إنجاز المطارات ومد سكك الحديد، وقد بلغ العالم الغربي على وجه الخصوص مبلغا رائعا في إسهام الدولة الفعلي في تسهيل تنقل الأشخاص عبر شبكات الطرق أو حتى بالطائرة أو القطار.

بيـــنما بقـــي الإشكال مطروحا في الدول الأقل تقدما، والتي لم تستطع حتى أن تربط بين كـــبريات مدنها بشبكة لائقة من الطرق، ناهيك عن بعض المناطق في جهات معزولة لم تصل إليها الطرق بعد.

ثانيا: الضمانات العامة والضمانات الخاصة بحرية التنقل:

لما كانت حرية التنقل من الحريات التي صانتها الإعلانات والمبادئ الدستورية، فهي تتمتع بـــذات الضمانات التي تتوفر لغيرها من الحريات. ومع هذا فإنها يمكن أن تستقل بضمانات خاصة بها تبعا لخصوصية ممارستها.

---

(1) لم يكن هذا الكلام مجرد دعاية سياسية كما هو حال كثير من تصريحات مسؤولي اليوم، بل كان واقعا ملموسا، فقد وضع عمر في طريق السبل ما بين مكة والمدينة ما يصلح من ينقطع به، كما قام بتوفير المياه الشروب للمسافرين. ينظر : العك (خالد عبد الرحمن)، موسـوعة عظمـاء حول الرسـول، دار النفائس، ط1، 1412هـ–1991م، ج1، ص 297.

(2) العك (خالد عبد الرحمن)، موسوعة عظماء حول الرسول، م.س، ج1، ص 297.

1. الضمانات العامة: وهي الضمانات التي لا تختص بحرية معينة، ويمكن أن تكون حاميا وحارسا لكل الحريات باختلاف أقسامها وتصنيفاتها، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- المبادئ الدستورية العامة، كمبدأ الشرعية الدستورية لقوانين البلاد، ومبدأ المساواة وفصل السلطات واستقلال القضاء.
- نظم الرقابة، إذ أصبحت تختص بالرقابة على حقوق الإنسان أجهزة وطنية ودولية حكومية مستقلة تعمل بنظام التقارير ووصف وضعية حقوق الإنسان في دول العالم المختلفة. هذه الأجهزة يمكن أن تتدخل إذا انتهكت أي حرية من الحريات الأساسية للإنسان، وهي عادة ما تلعب دور المنبه أو الوسيط، أو المشهر إذا اقتضت الضرورة لكل نظام يمارس انتهاكات لحقوق الإنسان.
- أما نظام الرقابة في الإسلام فيتمثل في مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (نظام الحسبة) لمواجهة كل جور أو حيف يحدث للناس فيما بينهم أو في مواجهتهم للسلطة العامة.

2. الضمانات الخاصة: اختصت حرية التنقل بضمانات خاصة، سيما فيما يتعلق بالحماية الجنائية المتعلقة بها، حيث شرّعت عقوبات تهدف إلى حماية الناس أثناء تنقلهم ومنع أي اعتداء عليهم أو حجزهم أو حبسهم دون وجه حق.

مع ملاحظة أنه يجب التفريق بين حماية حرية التنقل وحماية الأمن الشخصي رغم ما بينهما من تداخل.

ونحاول دراسة أهم هذه الضمانات، دون الالتفات إلى تصنيفها، وإنّما نعرض كل ضمانة على حدى.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول : المشروعية أو الشرعية:

إذا كانت المشروعية مبدأ أصيل في النظام الإسلامي الذي يخضع فيه الحاكم والمحكوم لشرع الله وحده، وإذا كانت في الفقه الدستوري تعني مدى خضوع السلطة في الدولة للقانون، فما جدوى هذا المبدأ ومدى نجاعته في حماية حرية التنقل ؟

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية:

الفرع الأول : المعنى اللغوي للمشروعية (الشرعية):

من الأصل (شرع)، وله في اللغة عدة معان: يقال: شرع الدين، سنة وبيّنه، وفي التنزيل العزيز : "**شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا**"[1]، وشرّع، مبالغة في شرع، واشترع الشريعة سنها واتبعها، والتشريع سن القوانين، والشرع الطريق، وما شرّعه الله تعالى، والشّرعة الطريق، والمذهب المستقيم، وفي التنزيل العزيز : " **لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا**"[2].

والشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من العقائد والأحكام، وفي التنزيل العزيز " **ثم جعلناك على شريعة من الأمر، فاتبعها**"[3] والمشروع ما سوّغ عنه الشرع، والأمر يُهيّأ ليدرس، ويقرر[4].

"الشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الدين، فقد زاد قيد الدين" وقد شرع لهم، أي : سن، وقولهم : الناس في هذا الأمر شرع بفتح الراء وسكونها أي سواء.[5]

الفرع الثاني : مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري:

يعني مبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون أن تخضع كافة السلطات بالدولة للقانون، سواء كانت هذه السلطات تشريعية أو قضائية أو تنفيذية[6].

وقد توسع جانب من الفقه في تحديد مضمونه وجعله شاملا أيضا لتوافق تصرفات المواطنين مع القواعد القانونية السائدة. فعرّفوها بأنها :" احترام الحكام والمحكومين لقواعد القانون القائمة في بلد ما وسريانها عليهم سواء في علاقة الأفراد بعضهم ببعض أم في علاقات هيئات

---

(1) الشورى : 13.
(2) المائدة : 48.
(3) الجاثية : 18.
(4) د. أنيس (إبراهيم)، المعجم الوسيط، م.س، ص 497.
(5) الرازي(محمد بن أبي بكر)، مختار الصحاح، م.س، ص 335.
(6) ينظر : كشاكش (كريم يوسف)، الحريات العامة، م.س، ص 378.
د. بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 169.

الدولة ومؤسساتها، فالمشروعية تفترض توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع القواعد القانونية فيها"[1].

ويطلق فقهاء[2] آخرون على هذا المبدأ اصطلاح : "سيادة القانون"، بينما يذهب غيرهم إلى عدم التطابق التام بينهما[3]، فإذا كان مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني خضوع جميع السلطات في الدولة للقانون، فإن مبدأ سيادة القانون ينبع عن فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى من الجهاز التشريعي.

الفرع الثالث : مبدأ المشروعية في الإسلام: لاشك أن مبدأ المشروعية مبدأ في الإسلام، إذ لا إشكال في تحديد مفهومه لأن السيادة إنما هي للشرع[4].

فالحاكم والمحكوم يخضعون لله منزل الشرع، والتشريعات جميعها منبثقة ن المصادر الشرعية، لا سبيل إلى تجاوزها أو حتى التحايل عليها. قال تعالى :" **وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك**"[5].

ويتضح الأمر أكثر في قوله تعالى :" **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون**"[6]، "**ومن لم يحكم بما أنزل الله فألئك هم الظالمون**"[7].

وعليه فإن مفهوم الشرعية في التشريع الإسلامي وإن اتفق مع مفهومه عند القانونيين في الشكل من حيث قيامه[8] على أساس فكرة الخضوع وتوافق التصرفات مع القواعد السائدة في الدولة، إلا أنه يختلف معه في الجوهر، المتمثل في استمداد كل القواعد القانونية من شرع الله تعالى "**إن الحكم إلا لله**"[9].

---

(1) الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 333.
نقلا عن : د. حسين (عبد الله)، الحرية الشخصية في مصر، ص 511
(2) الطماوي (محمد سليمان)، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ص 21-22.
(3) بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س، ص 169.
(4) د. مفتي (محمد أحمد)، أركان وضمانات الحكم الإسلامي، مقال بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة5، العدد12، ديسمبر 1988، ص 77.
(5) المائدة : جزء من الآية 49.
(6) المائدة : 44.
(7) المائدة : 45.
(8) د. الطعيمات (هاني سليمان)، م.س، ص 334.
(9) الأنعام : جزء من الآية 57.

المطلب الثاني : مبدأ المشروعية : (مبدأ سيادة القانون)[1] كضمان للحريات العامة:

يعـــد مبدأ المشروعية أو سيادة القانون من المبادئ العامة التي ترسبت واستقرت في ضمير الإنسان المعاصر، بحيث لم يعد من المتصور إهدارها، وهو فيصل التفرقة بين الدولة القانونية Etat de droit ou légal والدولة الاستبدادية Etat despotique ou de police.

ويجمـــع الفقه[2] على أن إقرار المبدأ يمثل ضمانة جدية للأفراد في مواجهة السلطة، حيث يكونـــون بمقتضـــاه في مأمن من أن تتعدى هذه السلطة على حقوقهم وحرياتهم، خلافا لما قرره القانون.

الفـــرع الأول : تـــاريخ مبدأ المشروعية : لقد جعلت الحضارات القديمة فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه[3]، حيث كان يتمتع بسلطات مطلقة لا حدود لها، والمحكومون محرومون من كل حق في مواجهته.

حتى في بلاد الإغريق والرومان، فهم وإن أقروا بحقوق الأفراد اتجاه بعضهم البعض، فإنهم لم يقروا بأي حق اتجاه الدولة.

وبيـــنما العـــالم على هذا الحال، جاء الإسلام ليقيم دولته الأولى، وهي أول دولة قانونية، تُخضـــع الحـــاكم والمحكـــوم على السواء للقانون المتمثل في أحكام الشريعة المستمدة من القرآن والسنة.

الفرع الثاني : مدلولات مبدأ المشروعية ونتائجه:

وتتلخص هذه المدلولات (فيما يقرر العميد دوجي) فيما يلي[4]:

1- لا تســـتطيع أيـــة هيئة أو سلطة إصدار قرار فردي خاص بحالة معينة (كتعيين موظف أو إحالته إلى التقاعد مثلا)، إلا في الحدود التي رسمتها قرارات عامة.

2- كـــل قانون أو لائحة ساري في البلاد يجب أن يكون موضع احترام، حتى من قبل السلطة التي أصدرته، ما لم يُلغ أو يعدل بالطرق القانونية.

---

[1] يوجه الدكتور عبد الحميد متولي نقدا شديدا للاصطلاحين، ويضع بديلا عنهما : اصطلاح :"مبدأ سيطرة أحكام القانون". ينظر :
متولي (عبد الحميد)، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، م.س، ص 223-224.

[2] د. الصالح (عثمان عبد المالك)، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، مقال بمجلة الحقوق.

[3] يجب أن نستثني كل الحضارات التي قادها الرسل عليهم الصلاة والسلام والذين لا يحكمون إلا بما يأمرهم الله عز وجل.

[4] ينظر : متولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسيةم.س ، ص 187 وما بعدها.
نقلا عن : Dujuit : Manuel de droit coust, Paris 1907, P380.

3-لا يمكن فرض أي قيد على حريات الأفراد إلا بقانون صادر عن الهيئة التشريعية، ولا يكتفي باللائحة في هذا الصدد إلا إذا كانت مكملة أو منفذة لقانون.

4-احترام قاعدة "المشروعية الشكلية"، أي احترام قاعدة تدرج[1] التصرفات القانونية، فالقواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطا تسلسليا، فهي ليست جميعا في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية، ففي قمتها نجد الدستور ثم يليه في المرتبة القانون ثم اللائحة ثم القرار. ومضمون هذه النتيجة ألا يتعارض كل تصرف من الرتبة الأدنى مع ما هو أعلى منه[2].

المطلب الثالث : دور مبدأ المشروعية في حماية حرية التنقل:

الفرع الأول : في الشريعة الإسلامية : إذا كان مبدأ المشروعية في الإسلام يهدف إلى منع ما يصدر عن سلطات الدولة وأجهزتها المختلفة من قرارات تتصادم مع الحقوق والحريات التي منحها الشارع للأفراد[3]، والتي أقرتها النصوص الشرعية، وليس لذي سلطان أن يعارض حكما من أحكام الشرع. قال تعالى :" **وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم**"[4].

وعلى هذا فلا تستطيع الدولة أن تقيد من حرية التنقل إلا لمصلحة عامة، (أو فيما يحقق النفع العام) وتقدير ذلك وتقريره إنما يكون لهيئة تشريعية قوية قادرة على الاجتهاد والتقنين وتتوافر في أعضائها صفات الورع والتقوى[5].

وحيث أن حكم التنقل غير المنهي عنه يتراوح بين الإباحة والندب والإيجاب، فإن مشروعية ممارسته مستمدة من ذات النصوص (نصوص الكتاب والسنة) الدالة على الإباحة أو الندب أو الإيجاب، والتي تعتبر حجة في مواجهة الحكام والمحكومين على حد سواء.

وربما هذه الواقعة تدل أحسن دلالة على تطبيقات مبدأ المشروعية في حماية حرية التنقل، فعن سالم بن عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول :" **لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم إليها**. قال : فقال بلال بن عبد الله : والله لنمنعهن. قال : فأقبل إليه عبد الله فسبه سبّاً سيّئاً ما سمعته سبّه مثله قط وقال : أخبرك عن رسول الله ﷺ وتقول : والله

---

(1) ينظر : بدوي (ثروت)، النظم السياسية، م.س ، ص 176-178.

(2) متولي (عبد الحميد)، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، م.س، ص 225.

(3) الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 336.

(4) الأحزاب : 36.

(5) الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 336.

لمـــنعهن"[1]. وقد علّق الإمام النووي على الحديث بعد أن ذكر جملة الشروط الواجب على المرأة التزامها إن هي أرادت الخروج فقال :" وهذا النهي عن منعهن من الخروج على كراهة التنزيه إذا كانـــت المرأة ذات زوج أو سيّد ووجدت الشروط المذكورة، فإن لم يكن لها زوج ولا سيد كرم المنع إذا وجدت الشروط "[2].

والملاحظ على هذا النص أنه لم يبين في حق من تثبت حرمة منع المرأة من الخروج، و هذا يدل على إطلاقه بمعنى أنه محرم في حق الجميع بمن فيهم السلطان، إن لم يكن له مبرر كاف لمنعها.

الفرع الثاني : في القانون:

يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الجادة و الحاسمة لحقوق و حريات الأفراد، و لكن هذا المبدأ يغدو مجرد ألفاظ تلوكها الألسن لو أن مختلف هيئات الدولة استطاعت أن تمتلك حرمته دون أن يكون ثمة جزاء على هذا الانتهاك.

لذلـــك جاء أسلوب الرقابة القضائية كضمانة كبرى لتفعيل مبدأ المشروع و بالتالي ضمانة الحقوق و الحريات.

وبمـــا أن المشـــروعية تعـــالج على مستويين[3] أساسيين فإن الرقابة كذلك أخذت هذين المســـتويين، وحيث أن الدستور هو الوثيقة العليا التي يجب أن تراعى من قبل كل الهيئات، يذهب فقهـــاء القانون الدستوري إلى أن أسلوب الرقابة هو أنجع طريقة للحفاظ على هذا المبدأ و تجسيده عمليا على أرض الواقع.

و تأخذ هذه الرقابة صورتان أساسيتان :

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين : القضاء هو الجهاز المؤهل للتأكد من مدى موافقة القوانـــين للمبادئ الدستورية العامة، نظرا لما يتصف به من استقلال في الأداء وبعد عن النزوات والأهواء.

ويؤكد الأستاذ محسن خليل هذه الفكرة بقوله (أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي أفضل طرق الرقـــابة لما يتسم به القضاء عامة من الاستقلال في أداء أعماله وبعده عن النزوات

---

(1) مسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، عن ابن عمر، برقم (667).

(2) النووي(يحي بن شرف)، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر 1981، ج3 ، ص 162.

(3) المستوى الأول : مشروعية القوانين الصادرة عن الهيئة التشريعية، بمعنى موافقتها للمبادئ العامة الدستور.
المستوى الثاني : مشروعية تصرفات الإدارة ، بمعنى موافقة اللوائح و القرارات الإدارية للقوانين المعمول بها.

والأهواء، الأمر الذي يحقق أفضل طرق الرقابة على دستورية القوانين)[1].

وتأخذ الرقابة القضائية على دستورية القوانين صورتان[2]:

1. **رقابة امتناع**: وتعني أن يمتنع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور على القضية المعروضة عليه وتسمى (الدفع بعدم دستورية القوانين).
2. **رقابة إلغاء**: وتعني حق القاضي في الأمر بإبطال القانون المخالف للدستور في مواجهة الكافة، ويترتب عن ذلك اعتبار القانون كأن لم يكن من تاريخ صدوره.

وما يجعل هذه الرقابة بصورها المختلفة ضمانة حقيقية للحريات أنها تدفع السلطة المشرعة للتروي والاحتياط فيما تصدر من قوانين فيها مساس بحرية الأفراد في التنقل، وهي تعلم أن تلك القوانين ستخضع إلى احتمال إبطالها عن طريق الرقابة القضائية إن هي تجرأت ومست بحق دستوري ثابت للأفراد.

ولكن هذه الرقابة تصبح غير كافية في حالة القوانين المؤقتة[3] التي تمنح الدساتير عادة صلاحية إصدارها للسلطة التنفيذية لمواجهة حالات طارئة في غيبة البرلمان بعدم انعقاده فترة ما بين الدورتين التشريعيتين (تأجيل الجلسات، فترة الحل).

ثانيا: الرقابة على أعمال الإدارة العامة: إن الإدارة لما لها من صلاحيات قد تصدر قرارات أو لوائح تمس بحرية الأفراد في التنقل لذلك جاءت فكرة قضاء الإلغاء للرقابة على مشروعية ما قامت به الإدارة من تصرفات.

والمشروعية هنا هي مدى موافقة تصرف الإدارة للقوانين المعمول بها في البلاد.

تعريف الطعن بالإلغاء: عرف الطعن بالإلغاء بأنه: الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشان من الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الإداري المختص بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون[4].

وإذا كانت فكرة الطعن بالإلغاء فرنسية المنشأ إلا أنها تكاد تعمم على كثير من الدول

---

(1) د. خليل (محسن)، النظم السياسية والدستور اللبناني، م.س، ص 608.

(2) د. الباز (علي السيد)، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، م.س، ص 395 وما بعدها.

(3) تعتبر مثل هذه التشريعات مجرد قرارات إدارية في مصر وفرنسا قبل أن يصادق عليها البرلمان بينما تشكل العمود الفقري للتشريع الأردني مثلا بالنظر لغيبة البرلمان الطويلة فيه.
ينظر : شطناوي (علي خطار)، عدم كفاية الرقابة على مشروعية القوانين المؤقتة في الأردن، مقال بمجلة دراسات، المجلد 24 علوم الشريعة والقانون العدد 01 تموز 1997، ربيع الأول 1418هـ، ص 110 وما بعدها.

(4) الجرف (طعيمة)، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1984، ص 12.

الحديثة مع اختلاف فيما بينها في الهيئات المختصة، ومجالات الاختصاص وأسلوب تقديم الطعون[1].

وأروع تطبيق لقضاء الإلغاء في حماية ممارسة حرية التنقل هو إلغاء مجلس الدولة الفرنسي قرارا اتخذه عمدة إحدى البلديات النائية يقضي بمثول كل شخص من غير المقيمين بالقرية أمامه بدار العمودية ليدلي باسمه ولقبه وموطنه الأصلي، وذلك حتى يكلفه العمدة بالعمل مرشدا للسياح الأجانب في الجبال المحيطة بأرض المنطقة.

وكان سند مجلس الدولة في إلغائه لهذا القرار هو ما تضمنه من قيد على حرية التنقل، هذا وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حرية التنقل عن الأقدام في 13 ماي 1927 في ذات الواقعة[2].

مع ملاحظة أن يد القضاء ليست مطلقة في الحكم بالإلغاء ضد التصرفات الصادرة عن الإدارة بل توجد مستثنيات تتمثل في جملة ما يدخل في أعمال السيادة[3] الصادرة عن الحكومة وأهمها:

- تسليم المجرمين.
- التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة كقرارات العفو عن العقوبة وإجراءات الضبط التي تتخذ ضد الأجانب خصوصا في حالة الحرب.

---

(1) ينظر: الجرف (طعيمة)، قضاء الإلغاء م.س، ص 12.
د.حلمي (محمود) ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي ط2، 1977.

(2) COLLIAR(C.A), Précis de droit publique, Les libertés publiques, librairie dalloz, Paris 1950 P 368.

(3) حلمي (محمود)، القضاء الإداري، م.س، ص 92-93.

المبحث الثـــاني: الفصل بين السلطات:

إن الفصـــل بـــين السلطات في أصله مبدأ غربي المولد والنشأة، له من المبررات ما يكفي لوجود بهذه البيئة دون سواها، لكنه أصبح اليوم عنوانا للدولة القانونية.

وفي مقـــابل هذا الإجماع الغربي حصل خلاف واسع حول مدى إعمال هذا المبدأ في الفقه الإسلامي، ولكن هذا لا يمنع من كونه ضمانة ولو جزئية لحماية حرية التنقل.

المطلب الأول : مفهوم المبدأ وملابسات ظهوره

الفرع الأول : مفهوم السلطة: السلطة في اللغة[1] اسم من السلطان ويعني الحجة والبرهان، ومنه قوله تعالى :"**قال سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطانا**"[2] أي حجة، والسلطان هو الخليفة أو الوالي.

أما اصطلاحا فتعرف[3] بأنها القوة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول أداء العمل المطلوب منه. كمـــا تعـــرف أيضا بأنها : القوة والقدرة الممنوحة من الشرع لذوي الحقوق لتمكينهم من تنفيذ صلاحياتهم.

والمـــراد بالسلطات هنا المؤسسات والهيئات العامة الحاكمة في الدولة، وقد قسّمت بحسب وظائفها إلى :

أ. **سلطة تشريعية** : وظيفتها سن القوانين.

ب. **سلطة تنفيذية:** وظيفتها تنفيذ القوانين.

ج. **سلطة قضائية:** وظيفتها النطق بكلمة القانون فيما يطرح عليها من منازعات.

الفرع الثاني : مفهوم الفصل بين السلطات: يقصد بالفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حمايـــة الحقوق والحريات، عدم الجمع بين سلطات الدولة الثلاثة في يد واحدة وإنما توزيعها على هيئات بحيث تكون كل سلطة منفصلة عن الأخرى فصلا مرنا لا تاما حتى يقوم نوع من التعاون بينها ولتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى.

وفي ظل هذا المبدأ يكـــون لكل هيئة اختصاصهـــا لا تستطيع أن تتعداه إلى غيره، لأنها لو

---

(1) الرازي(محمد بن أبي بكر)، مختار الصحاح، م.س، ص 309.
الفيوم، المصباح المنير، م.س، ص 285.

(2) القصص : جزء من الآية 35.

(3) ذكر التعريفين : د. الطعيمات (هاني السليماني)، حقوق الإنسان وحريته الأساسية، م.س، ص 340.
نقلا عن : د. قرعوش (كايد)، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، ص75.
د. الكيلاني (عبد الله)، القيود الواردة على سلطة الدولة في الإسلام وضماناتها، ص 46.

فعلـــت لوجدت نفسها تعمل في دائرة اختصاص غيرها، فتجد هذه الأخيرة نفسها هي الأخرى مضطرة للدفاع عن اختصاصها، فتوقف تجاوز غيرها، فيتحقق ما قيل **السلطة تحد السلطة**[1].

الفرع الثالث :تاريخ ظهور المبدأ: لا يذكر مبدأ الفصل بين السلطات إلا وقرن باسم مونتيسكيو فقـــد عبر عن هذا المبدأ بأكمل تعبير حينما تكلم في كتابه الشهير (روح القوانين) الذي نشره في سنة 1748 عن الدستور الإنجليزي، وذلك في الفصل الرابع من الكتاب الحادي عشر[2].

ومـــما لا شـــك فيه أن أفكار مونتيسكيو لم تأت من فراغ، بل أتت من تراكم فكري عبر التاريخ بداية من أرسطو وانتهاء إلى جان دوك، ثم كرد فعل لتلك السلطة المطلقة التي كان يتمتع بها الملوك في أوربا في القرون الوسطى.

والأساس الذي استند إليه مونتيسكيو في فكرته "هو أن كل فرد بيده سلطة يتزع بطبيعته إلى إســـاءة استعمالها"، ثم انتهى من ذلك إلى القول "بأنه يجب إذن أن توزع السلطة بين هيئات مختلفة، حتى تحول بينها وبين إساءة استعمالها، فتصبح أداة استبداد وطغيان، على أن تستطيع كل هيـــئة مـــن الهيـــئات السياسية (رئيس الدولة والوزراء والبرلمان) أن توقف الأخرى عند حدود مهمتها"[3].

كما أن مونتيسكيو استفاد من دراسته لمختلف الأنظمة عبر التاريخ، وسجل ما فعله بعض العظماء من تصرفات تحمل طوابع جنونية مثل أسكندر ونابوليون وغيرهم وعلى حد قول اللورد أكـــتون Lord Acton "إن كل سلطة مفسدة والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة" أو على تعبير عالم الاجـــتماع الفرنسي جوستاف لوبون Lebon" إن السلطة نشوة تعبث بالرؤوس ويبعث فيها ما يشبه الدوار"[4].

وهكـــذا كان أول استعمال لهذا المبدأ هو الكفاح ضد الحكم المطلق لملوك أوربا وارتبطت الحركات الدستورية بذلك المبدأ وأعلنت الثورات الديمقراطية أنه لا ضمان للحرية إلا بالأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

---

(1) د. أبو رواس (محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، م.س، ص 569.

(2) نص مونتيسكيو مع شرحه ينظر : هوريو (أندريه)، النظم السياسية والقانون الدستوري،م.س، ص 208 وما بعدها. ومما جاء في هذا النص :" ولكي لا تسيء استعمال السلطة، يجب بحكم طبيعة الأشياء، أن توقف السلطة السلطة"

(3) متولي (عبد الحميد)، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، م.س، ص 221.

(4) متولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، م.س، ص 176 وما بعدها.

وتـــيعا لذلـــك جاء في المادة السادسة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصـــادر ســـنة 1789 : "أن كـــل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ولا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات هي جماعة بغير دستور"[1].

الفـــرع الرابع : مضمون مبدأ الفصل بين السلطات: يقصد بالفصل بين السلطات معنيان[2]، أحدهما ذو مضمون سياسي والآخر ذو مضمون قانوني.

أولا : المعـــنى السياسي للفصل : ويقصد به عدم جمع السلطات وتركيزها في قبضة شخص أو هيئة واحدة، وهو بهذا الاعتبار إنما يعد مبدأ أو قاعدة من قواعد فن السياسة[3].

ثانيا: المعنى القانوني للفصل: ويتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطات المختلفة في الدولة، وبهذا الاعتبار تنقسم النظم إلى رئاسية وبرلمانية ووسط بين النظامين[4].

فالنظام الرئاسي يتميز بالفصل بين السلطات فصلا عضويا، حيث تكون كل سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في مجال الوظيفة والتكوين والحل، بمعنى أن كل سلطة لا تتدخل ولا تشرف عـــلى وظـــائف سلطة أخرى في الدولة، فعلى سبيل المثال : تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية، ولا يكون الوزراء مسؤولين أمام السلطة التشريعية.

وأمـــا في النظام البرلماني، فكل لا تمارس وظائف سلطة أخرى ولكن يوجد تعاون ورقابة متـــبادلة بـــين السلطات، فمثلا من حق الحكومة حل البرلمان، ومقابل ذلك للبرلمان حق مساءلة الحكومة حتى حق سحب الثقة منها.

المطلب الثاني : الإسلام ومبدأ الفصل بين السلطات:

لا يشـــك أحـــد أن مبدأ الفصل غربي الولادة والنشأة، لأسباب وظروف تاريخية وواقعية معروفة، والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد : ما مدى اعتبار الفقه الإسلامي لهذا المبدأ وإعماله له، وهل حقا هو بحاجة إليه ؟

اختلف علماء الفقه الدستوري في الإجابة عن هذا السؤال إلى ثلاثة آراء :

الـــرأي الأول [5]: ويـــرى أصـــحابه أن المسلمين اليوم أحوج من غيرهم إلى مكافحة التسلط والاستبداد، ولا سبيل لهذا المقصد في إطار التنظيم الغربي للدولة القائم على مبدأ فصل السلطات،

---

(1) د. شيحا (عبد العزيز)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، م.س، ص 375.
(2) كشاكش (كريم يوسف)، الحريات العامة، م.س، ص 402.
(3) متولي (عبد الحميد)، النظم السياسية والقانون الدستوري، م.س، ص 176.
(4) متولي (عبد الحميد)، النظم السياسية والقانون الدستوري، م.س، ص 176.
(5) ينظر : الخوشي (راشد)، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، ص 246.
ويذكر من أصحاب هذا الرأي : محمد أسد وهاني الدريري وصبحي عبدو . كما يمكن نسبة هذا الرأي إلى الأستاذ-

بل الواجب اليوم هو تحرر المسلمين من كل أشكال التبعية والتأثر بالغرب قدر المستطاع.

وهـــناك ثلاثـــة عوارض تعترض طريق هذا المبدأ وتجعله غير مقبول في التنظيم الإسلامي للدولة وهي :

مبدأ الأخوة، البيعة، ووحدة المسؤولية العامة.

أمـــا مبدأ الأخوة فينتفي به الصراع، وأما البيعة ووحدة المسؤولية فالإمام بمقتضاهما مطاع مـــن قبل الأمة من جهة، ومسؤول عن كل ما يصدر عنه من جهة ثانية، فلا تمنح له أي حصانة على غرار ما في النظم الغربية[1].

ومـــن ثم فالتـــناقض حاصل لا محالة بين مبدأ الفصل وبين هذه المبادئ الإسلامية، فاخيئة التشريعية مثلا بمقتضى عقد البيعة ملزمة أمام الإمام بالسمع والطاعة، وفي مبدأ الفصل العكس هو الصحيح.

الـــرأي الـــثاني : ويرى أصحابه أنه لا يوجد في الإسلام ما يمنع الأخذ بمبدأ الفصل وفقا للقاعدة المعروفة "الأصل في الأشياء الإباحة" ولقاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة".

ثم إن هذا المبدأ في نظر هذا الفريق لا يعدو أن يكون مسألة إجرائية لتنظيم سلطات الدولة، واستدلوا بشواهد من التاريخ الإسلامي حيث كان التدرج من تركيز السلطات في يد الخليفة حتى وصل إلى الفصل بين التنفيذ والقضاء[2].

الرأي الثالث : وهو الذي خلص إليه راشد الغنوشي ومفاده أن أليق المبادئ الدستورية في العلاقة بـــين سلطات الدولة في الإسلام هو مبدأ التعاون بين هيئات الحكم على أن يظل مقصد استبعاد الاســـتبداد بالأمر مقصدا مرعيا، كمقصد وحدة الأمة، فإذا لزم الأمر من أجل استبعاد الاستبداد والأخذ بمبدأ الفصل فليكن مخففا كما هو الحال في النظام البرلماني[3].

المطلب الثالث : تقييم دور مبدأ الفصل في حماية حرية التنقل:

إذا كان مبدأ الفصل في أساسه ظهر للحد من هيمنة السلطة التنفيذية على بقية السلطات

– عبد الحميد متولي والذي ينفي وجود مبدأ الفصل في الخلافة الإسلامية ويرى في الأمر مأخذا على هذا النظام ويخلص إلى نتيجة مفادها : "أن نظام الخلافة كما صوره علماء الفقه الإسلامي لا يصح أن يعد أصلا من أصول الحكم في الإسلام".

ينظر : متولي (عبد الحميد) ، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، م.س، ص 181–182.

(1) في تفصيل أدلة هذا الرأي : د. طعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 351 وما بعدها.

(2) الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 352–353.

(3) الغنوشي (راشد)، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، م.س، ص 248.

(سـلطة الملـك)، ولتفتيت السلطة حتى لا تتركز في يد واحدة، فقد شكل ضمانة مهمة لحريات الأفراد حتى لا تتعسف بها سلطة من السلطات.

ولكـن هذه الضمانة لا تخلو من عيوب خاصة فيما يتعلق بعمل السلطة التشريعية، والتي كـثيرا ما تصدر قوانين تعيق الأفراد في ممارسة حريتهم في التنقل، سيما في ظل النظم العنصرية أو الدكـتاتورية الـتي لا يكون البرلمان فيها إلا وسيلة لتمرير رغبات الأقلية الحاكمة أو الدكتاتور المستبد.

فـلا غـرابة إذن لـو وجدنا قانونا يمنع فئة بذاتها من دخول مدن محددة، وحتى إن سمح بـالدخول فبشـروط قاسية، وإذا ثارت الأغلبية ضد هذا القانون تعلن حالة الطوارئ في البلاد ويصرح وزير عدلهم قائلا : حتى لا يستطيع إفريقي أن يرفع رأسه في وجه سادته البيض"[1].

ولعـل هذه الخصوصية التي كان يتميز بها نظام جنوب إفريقيا العنصري تكاد تعمم الآن، وبعد أحداث الحادي عشر سبتمبر للولايات المتحدة، ها هو مجلس العموم البريطاني يصادق على قوانين صارمة فيما يتعلق بتنقل الأفراد ودخولهم وخروجهم من المملكة، بل وحتى تفتيشهم، كل ذلك بدعوى الأمن القومي.

كمـا أنـه لوزراء الداخلية في الكثير من الدول صلاحيات واسعة لطرد الأجانب دون ما رقيب على تصرفهم هذا.

ومـن زاويـة مغايرة فإن هذه السلطات عرضة للتواطؤ فيما بينها[2] في المساس بحريات الأفراد.

فقد يصادق البرلمان على مشروع قانون يعيق حركة الأفراد وحريتهم في التنقل كما فعلت كثير من البرلمانات بعد الحادي عشر من سبتمبر، حيث تحول البرلمان من مدافع عن حريات الأفراد إلى معـتد علـيها، ولا ضير في هذه الحالة على السلطة التنفيذية حينما تتخذ الإجراءات المناسبة لتطبيق القوانين المجحفة.

وبعد كل هذه الأمثلة فهل استطاع مبدأ الفصل بين السلطات أن يضمن فعلا حرية الأفراد في التنقل داخل وخارج بلدانهم ؟ والإجابة حتما : لا.

أما في الشريعة فلا يمكن أن نعتبر هذا المبدأ ضامنا لحرية التنقل إلا إذا تبنينا فكرة أصحاب

---

(1) وافي (علي عبد الواحد)، حقوق الإنسان، م.س، ص 34.

(2) في ظاهرة الاستبداد البرلماني وتعليلها، يراجع : متولي (عبد الحميد) ، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، م.س، ص 228-229.

الرأي الثاني القائل بإمكانية إعمال المبدأ في ظل الحكم الإسلامي.

وإن ثبـــت ذلـــك فالأمر لا يخلو من الانتقادات -التي وجهت لفعالية المبدأ في القانون- نفسها.

والتاريخ يشهد أنه حينما تركزت السلطات في يد الخليفة الذي يخشى الله سبحانه وتعالى في رعيته كان ذلك أكبر ضمان للحرية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثالث : الضمانات القضائية:

يفترض الضمان القضائي متطلبات معينة من دونها يكون خاليا من فاعليته وقوته. وتتمثل هذه المتطلبات في استقلال القضاء، وحيدته، والمساواة أمام القضاء، والقضاء الطبيعي.

بهذه المتطلبات تتوافر الثقة التي نوليها للقضاء حتى يتبوأ مركزه بوصفه حارسا تقليديا للحريات[1].

وتعتبر هذه المتطلبات لصيقة الصلة بالشرعية لما تهدف إليه من حماية للحرية الشخصية بوجه عام، والمقصود هنا هو الشرعية الجنائية بجوانبها الثلاثة :

أولا : الجانب الموضوعي: والذي يعني شرعية الجرائم والعقوبات.

ثانيا : الجانب الإجرائي : ويعبر عنه بمبدأ الشرعية الإجرائية.

ثالثا : الجانب التنفيذي :ويعبر عنه بمبدأ التنفيذ العقابي.

ونركز الحديث على الجانب الجنائي في النظام القضائي باعتباره ضمانة فعالة من جهة حفظ الحرية من أن يعتدى عليها، وذلك بإقرار عقوبات على من يعتدي على حرية الغير ولو كان ذي رهبة وسلطان[2]، وهذا الشق من الحماية يتعلق بالقضاء الجنائي الموضوعي.

أما في الناحية الإجرائية فالحماية تتعلق بذات الشخص، حيث تجعله في مأمن من أن تمارس ضده إجراءات تمس حريته في التنقل أو ما اصطلح على تسميته "ضمانات المشتبه أثناء التحريات الأولية" وذلك أن الأصل هو براءة الشخص حتى تثبت إدانته.

المطلب الأول : الضمانات القضائية في الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: حد الحرابة:

أولا : تعريف المحارب: أخذ اسم المحارب من التعبير القرآني الذي يصف هذه الفئة في قوله:" **إن الذين يحاربون الله ورسوله** ...." وقد اختلف في تحديد الشروط الواجبة لاعتبار الجناية حرابة، بين موسع ومضيق إلى مذهبين رئيسين:

المذهب الأول: المالكية والظاهرية: توسعوا كثيرا في مفهوم المحارب فعرفوه بأنه :" المشتهر بالسلاح لقصد السلب، كان في مصر أو قفر له شوكة أو لا، ذكرا أو أنثى، ولا تتعين آلة

---

(1) د. سرور (فتحي)، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1995، ص 269.

(2) لكباش (خيري أحمد)، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعيين 2002، ص 09.
حيث يقول :"ومن خلال التوازن الذي يقيمه القانون الجنائي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فإن هذا القانون لا يتوانى عن حماية حق الفرد في الحرية بطريقتين، الأولى : هي معاقبة الاعتداء على حق الفرد في الحرية، سواء وقع هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة. أما الثانية : فمؤداه تقرير الضمانات التي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة وهذا قوام الدولة القانونية".

مخصوصـــة، وكـــل مـــن قطع الطريق وأخاف السبيل أو حمل السلاح بغير عداوة ولا فائدة فهو محـــارب، وكذلك قتل الغيلة، وإن دخل دارا بالليل فأخذ مالا مكابرة ومنع الاستغاثة فهو محارب وكـــل من قتل أحد على ما معه فهو محارب، فعل ذلك برجل أو بعبد أو بمسلم أو بذمي، ومن دخل عليك دارك ليأخذ مالك فهو محارب" [1].

فهذا الرأي يستند في تحديد مفهوم الحرابة إلى تحقق شرطين[2]:

- تحقق إخافة المارة (انعدام الأمن).
- بعد الغوث أو عدم جدواه.

المذهب الثاني:الحنابلة والحنفية[3]: يعرف الحنفية الحرابة بأنها[4]:" خروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو مـــن واحـــد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصي و الحجر والخشب ونحوها، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك، وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة وقريب من هذا يعرف الحنابلة المحاربون بأنهم:" الذين يعرضون للقوم السلاح في الصحراء ليغصبوهم المال مجاهرة[5]".

فأصـــحاب هذا المذهب يضيقون من مفهوم الحرابة ويجعلونها قاصرة على خارج المصر أو القرية، لأن الغوث عادة يلحق لو حدث الاعتداء فيهما، ويذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن من قطع الطـــريق ولـــو خارج المصر، وكان بالإمكان لحاق الغوث لا يعتبر محاربا، لذلك قال في من قطع الطـــريق بـــين الحيرة والكوفة أنه لا يجرى عليه الحد لأن الغوث كان يلحق هذا الموضع في مكانه لاتصاله بالمصر، وقد علق صاحب البدائع على كلام أبي حنيفة فقال:" والآن صار ملتحقا بالبرية فلا يلحق الغوث، فيتحقق قطع الطريق"[6].

---

(1) القرافي (أحمد بن إدريس)، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1 1994، ج12، ص123. (مع قليل من الحنف).
وقريب من ذلك : ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد)، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 12، ص 272 وما بعدها.

(2) أبو زهرة (محمد)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د.ت، ص 143 وما بعدها.

(3) وأيد هذا المذهب الثوري وإسحاق.

(4) الكاساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دارالكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982 ، ج7، ص90-91.

(5) ابن قدامة (عبد الله ابن أحمد بن محمود)، المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ج10، ص303.

(6) الكاساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م س، ج7، ص 92.

ثانيا : عقوبة المحارب: السند التشريعي لهذه العقوبة هو قوله تعالى: **" إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض"**[1].

وقـــد وقع الخلاف في هذه العقوبات هل هي مرتبة على قدر الجريمة أم على التخير؟ ومرد هذا الخلاف هو تفسيرهم لحرف "أو" أهو للتخيير أم للتفصيل والترتيب[2]. وبهذا الاعتبار انقسموا إلى رأيين:

– **الرأي الأول:** وقال به بعض الصحابة والتابعين وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد. والعقوبـــة عندهم مرتبة على حسب الجناية فمن قتل ولم يأخذ مالا قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطع، ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن أخاف السبيل ولكنه لم يقتل ولم يأخذ مالا نفي[3].

– **الـــرأي الثاني:** وهو مذهب الإمام مالك: وعنده أنه إذا قتل يقتل ولا تخيير في قطعه ونفيه وإنما في قتله أو صلبه. وإن أخذ المال فالتخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، ولا تخيير في نفـــيه، وإن أخاف السبيل فقط فالتخيير في جميعها، أي أن الأمر والتقدير راجع إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو النفي والتغريب[4].

ثالثـــا : تقييم دور عقوبة الحرابة في حماية حرية التنقل:

رغم الاختلاف الحاصل حول هذه المسألة سواء من ناحية مفهوم الجريمة أو عقوبتها، فإن الاتفـــاق حول فكرة أساسية هي أن للطريق في الإسلام حرمة وقداسة تستوجب الحماية الجنائية، بتســـليط عقوبـــات صارمة على من يعتدي عليهما سواء كان الاعتداء بالقتل أو السرقة أو لمجرد التهديد والإخافة. وهذا ما جعل بعض الفقهاء يتحدثون عن حد الحرابة تحت عنوان (كتاب قطاع الطريق)[5].

---

(1) المائدة : 33.

(2) عودة (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامـــي مقارنـــا بالقـــانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 5 1404هـــ1984 م، ج1 ص 542.

(3) ابن قدامة(عبد الله بن أحمد)، المغني، م.س، ج 10، ص305 وما بعدها.
الكساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع، م.س ج7، ص93 وما بعدها.

(4) ابن رشد(محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، ص380-381.

(5) ابن قدامة(عبد الله بن أحمد)، المغني، م.س، ج 10، ص302.
الكساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع، م.س ج7، ص90.

وتعـــد هـــذه العقوبة من أهم الضمانات التي تحمي حرية التنقل، بحيث لا تعطى الفرصة للأشرار وذوي النفوس الخبيثة أن يعترضوا طريق الناس ويرهبوهم ويعرضوا أمنهم للمساس.

وهـــذه العقوبات الصارمة متجانسة تماما مع جسامة الجريمة المقترفة وهي الوسيلة الوحيدة الكفـــيلة بالـــردع وكف المجرمين عما هم بصدده[1] حتى وإن اعتبرها البعض بأنها عقوبات قاسية ومنافية لحقوق الإنسان.

الفرع الثاني:الحماية عن طريق نظام الحسبة:

أولا : تعـــريف الحســـبة: يعرفها الماوردي بأنها: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله[2].

ووظيفة المحتسب تجمع بين خصائص القضاء ونظر المظالم والشرطة[3] فالمحتسب يفصل في المـــنازعات الظاهـــرة الـــتي لا تحتاج إلى دليل، وهو بهذا قريب من القضاء، كما يؤدب، المجاهر بالمعاصي وهو من عمل ولي المظالم، كما أن قيامه على تفقد الأسواق والتجار ومراقبة النظام العام والأمن والصحة والقيام على أمور الدين بين الناس يجعله قريبا من عمل البوليس المعاصر.

ثانـــيا : اختصاصـــات المحتسب فيما يضمن حرية التنقل: إن وظيفة الحسبة في الإسلام وظيفة مـــزدوجة، وقائـــية وعلاجية للحفاظ على أمن المجتمع وسكينته بالأخذ على أيدي أرباب الشر والأذى، والحيلولة دونه إزائهم والتعرض لهم قبل وقوع شرهم[4].

وقد ذكر فقهاء السياسة الشرعية صلاحيات المحتسب واختصاصاته[5] في المجتمع الإسلامي، ونحن نكتفي بما يناسب الموضوع وهو مدى كفاية الاختصاصات الممنوحة له في حماية حرية التنقل وخاصة فيما يتعلق بمكافحة جرائم ومخالفات الطرقات:

أولا: للمحتسب أن يمنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه، ويخاف منها غرقها وكذلك يمنع من المســـير عند اشتداد الريح، وإذا حمل فيها الرجال والنساء حجز بينهم بحائل، وإذا اتسعت السفن

---

(1) في الصحراء الجزائرية تنشط عصابة خطيرة أرهبت كل من يسلك الطرق في تلك الضواحي، يتزعمها مختاري مختار المدعو بلعور. وصورته والتحذير منه في إعلان معلق في مدخل الثكنات العسكرية ومقرات الدرك والشرطة. وكرد فعل لنشاطاته قررت السلطات المحلية منع كل التنقلات بين مدن تمنراست وعين الصالح وما جاورها إلا في قافلة محروسة، ويمنع أصحاب السيارات الخاصة من ارتياد هذه الطرق إلا ضمن هذه القافلة. (معاينة ميدانية)

(2) الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص279.

(3) الطماوي (سليمان محمد)، السلطات الثلاث، م س، ص 437.

(4) ربيع (منيب محمد)، ضمانات الحرية في النظام الإسلامي، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، من سلسلة البحوث الإسلامية، سنة 14، الكتاب الثاني 1404 هـ/1983 م، ص66.

(5) الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 320 وما بعدها.

نصب للنساء مخارج للبراز لئلا يتبرجن عند الحاجة.

ثـــانيا:ينظر في مقاعد الأسواق، فيقر منها ما لا ضرر فيه على المارة ويمنع ما ستضر به المارة.

ثـــالـــثا: منع البنيان في الطريق السابل، وإن اتسع الطريق، ويأخذ بهدم ما بني ولو كان مسجدا، لأن مرافق الطرق للسلوك لا للأبنية.

رابعـــا:يمنع وضع الأمتعة وآلات الأبنية في مسالك الشوارع والأسواق ارتفاقا، إن أضرت بالمارة، وكذا الحال في إخراج الأجنحة و الأبسطة ومجاري المياه وآبار الحشوش، يقر ما لا يضر ويمنع ما لا يضر.

خامســـا:يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة، فيمنع خلو الرجل بالمرأة في الطريق الخالي.

ســـادســـا[1]: منع وقوع منكرات الطرقات: وذلك بمنع الجلوس على قارعتها لإيذاء الناس وملأ العـــيون بالـــنظر إلى مـــا حرم الله، والتشبب بالنساء وإيذاء المارة بمشاهد لا تليق بمظهر المجتمع الإســـلامي الفاضـــل، لقوله ﷺ :" **إياكم والجلوس في الطرقات**، قالوا: يا رسول الله، ما لنا من مجالســـنا بـــد، نتحدث فيها فقال: **فإذا أبيتم إلا المجلس فاعطوا الطريق حقها**. قالوا: وما حق الطريق؟ قال: "**غض البصر، وكف الأذى ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**"[2].

ســـابعا: تنحية الأذى عن الطرقات: من شوك أو حجارة وغيرهما حتى لا يصاب سالكها بما يعيقه عن إتمام سيره في يسر وسهولة، لقوله ﷺ :" **الإيمان بضع وسبعون شعبة، أو بضع وستون شعبة أفضلها قول لا إله إلا الله وأدناها إماطة الأذى عن الطريق، والحياء شعبة من الإيمان**"[3].

وقـــال في حديـــث آخـــر:" **لقد رأيت رجلا يتقلب في الجنة في شجرة قطعها من ظهر الطريق كانت تؤذي النـــــاس**"[4].

---

(1) مسعـود (محمد علي)، الأمر بالمعـروف والنهي عن المنكر، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع تونس، د.ت، ص 32.

(2) مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق حقها، برقم (3960). وأحمد، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي سعيد الخدري، برقم (10883).

(3) مسلم، كتاب الإيمان، باب عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها، عن أبي هريرة، برقم (51).

(4) مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل إزالة الأذى عن الطريق، عن أبي هريرة، برقم (4745).

المطلب الثاني : مضمون مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الوضعي بصفة عامة:

الشـــرعية الجنائـــية هي تعبير شهير للقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ومعناها أنه لا يمكن توجيه أي اتهام ضد شخص لارتكابه فعلا مهنيا ما لم يكن منصوصا على تحريم هذا الفعل في القانون، كما لا يمكن تطبيق عقوبة ما لم تكن مقررة ومحددة سابقا في القانون (103)[1] وتفريعا عـــن ذلـــك : إن القاضي منوط به تطبيق النصوص القانونية وإنزال حكمها على الواقعة الجنائية وليس له أن يلبس أي فعل ثوب الجريمة للعقاب عليه، ما لم يكن هناك نص قانوني بجرمة أو يتناوله بالعقاب[2].

ويعود أصل هذه القاعدة إلى ما أسماه الملك (جون) بالمعهد الأعظم الذي قرر منحه لرعاياه في إنجلـــترا عـــام 1216. وكان الفيلسوف الإيطالي مؤسس المدرسة التقليدية في القانون الجنائي "شـــيزاري بكاريا" قد دعاني كتابه عن الجرائم والعقوبات الصادر في 1764 إلى ضرورة احترام مبدأ الشرعية وتخليص القانون الجنائي من التحكم والتسلط والوحشية التي كانت سائدة آنذاك.

الفرع الأول : حماية حرية التنقل في قوانين العقوبات: لقد أولى المشرع الجنائي أهمية بالغة لحرية التنقل، وجعلها محمية جنائيا، بحيث سلط عقوبات مختلفة ضد المعتدين عليها.

ويمكن تصور الاعتداء على هذه الحرية بإحدى طريقتين:

أولا : الاعتداء على الأشخاص بحجزهم أو منعهم من المرور.

ثانيا : الاعتداء على الطرقات ووسائل النقل.

لذلك فالحماية الجنائية انصبت على الأمرين معا، ونتناولها هنا في قانون العقوبات الجزائري باعتباره عينة تعكس الحماية في القوانين الأخرى، وهي لا تختلف فيما بينها اختلافا جوهريا.

الفرع الثاني : حماية حرية التنقل في قانون العقوبات الجزائري:

أولا : منع الاعتداء على حريات الأشخاص أو حجزهم على وجه تحكمي:

نصـــت المـــواد[3] من 107 إلى 111 عقوبات على منع الحجز التحكمي للأشخاص، وسلطت عقوبات مختلفة على الفاعلين.

---

[1] د. سليمان (عبد الله)، النظرية العـــامة للتدابير الاحترازية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 334 وما يليها.

[2] د. الهمشري (محمود عثمان)، قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية. مقال بمجلة المحاماة، العدد4، السنة (50)، أفريل 1970، جمهورية مصر العربية، ص 115 وما يليها.

[3] تنص **المادة 107**: "يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر"

المادة 108: " مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل.-

ولمـــا كان الحجز لا يصدر عادة إلا من قبل ذي سلطة، فقد قيّدت القوانين الجنائية سلطة الضـــبطية القضائية وهي تمارس صلاحياتها محاولة منها للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة المجتمع في الأمن والطمأنينة والأخذ بيد المجرمين، ومصلحة الفرد في الغدو والرواح بحرية حتى تثبت إدانته فعلا وفقا لقاعدة "الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته".

وفي ذات السياق يمنع على كل ذي صلة بالمؤسسات العقابية (السجون) أن يستلم شخصا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية.

وفي حالة إذا ما قام باحتجاز الأشخاص أو حبسهم شخص من غير أصحاب الاختصاص، ومـــن أعاره مكانا لإنجاز هذا الفعل فإن العقوبة تضاعف لتصل في حالات استمرار الحجز لأكثر مـــن 06 أشـــهر مثلا من 10 إلى 20 سنة، وهذا ما نصت عليه المواد من 291 إلى 294 + 294 مكرر[1].

ثانيا : الحماية الجنائية للطريق العام: فإذا كان الطريق هو الوسيلة الرئيسة لممارسة حرية التنقل، فقـــد حرصت كل التشريعات على حمايته وضمان أدائه للوظيفة التي شقّ لأجلها وفتحه للراجلين والركاب على حد سواء.

ويمكن تلخيص هذه الحماية في تجريم المشرع لجملة من الأفعال :

1. التجمهر وعرقلة حركة المرور[2]: في الدول التي تحترم حقوق الإنسان لا يعتبر التجمهر فعلا مُجَـــرما[3] إذا كان الهدف منه هو التعبير عن موقف سياسي أو رأي جماعي في مسألة من المسائل، وهذا لا يعني أن يطلق العنان لحرية الرأي فتعترض طريق حرية التنقل وتنفيه من أصله، وخاصة في الدول التي لا تتوفر على رأي عام ناضج وقوي يقدر المصلحة الوطنية كما يقدر حريات الآخرين مثل ما هي عليه كثير من الديمقراطيات الناشئة في الدول النامية بصفة عامة.

لهذا السبب رسم المشرع الجزائري خطوطا واضحـــة بمخالفتهـــا يصبح التجمهر فعلا غير

-**المادة 110 (الأمر رقم 66-156)**: " المراقب أو الحارس في مؤسسة عقابية أو في مكان مخصص لحجز المقبوض عليهم، الذي يتسلم مسجونا دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية أو الذي يرفض تقديم هذا المسجون إلى السلطات أو الأشخاص المخول لهم زيارته بدون أن يثبت وجود منع من القاضي المحقق أو الذي يرفض تقديم سجلاتهم إلى هؤلاء الأشخاص المختصين يكون قد ارتكب جريمة الحجز التحكمي ويعاقب بالحبس لمدة من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".

[1] يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م.س، ص 177 وما بعدها.

[2] نصت على عقوبات التجمهر في الطريق العام و الأماكن العمومية المواد من: 97 إلى 101. عقوبات جزائري يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م.س، ص 78 وما بعدها.

[3] ظل الطريق العام حتى وقت قريب ينظر إليه أنه لا يصلح إلا للتنقل.

مشروع، ومن ثم يعاقب كل من أشرف عليه أو شارك فيه جنائيا[1].

وتضاعف العقوبة إذا كان التجمهر مسلحا، أما الأجنبي الذي يشارك فيه فيجوز منعه من دخول التراب الوطني.

أمـــا حالة ما إذا أدى التجمهر إلى منع مواطن فأكثر من ممارسة حقه في الانتخاب، فيضاف إلى عقوبـــة الحبس حرمانه من حق الانتخاب والترشيح لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر[2].

2. تخريب الطرق أو توسيخها: لقد حرص المشرع الجنائي الجزائري على حماية الطريق العام من أي تخريب أو تشويه له بالقاذورات أو غيرها، وتراوحت العقوبات من الغرامة والحبس لمد ثلاثة أيام على مخالفة إلقاء القاذورات في الطريق العمومي، لتصل العقوبة إلى الإعدام لمن وضع متفجرات في طريق عام أو خاص[3].

وقد جعل المشرع لكل فعل ماس بالطريق عقوبة مناسبة بحسب جسامة ما يؤدي إليه الفعل من عرقلة لحرية التنقل أو إيذاء للمتنقلين[4].

3. حمايـــة وسائل النقل العامة والخاصة: سواء كانت مركبات أو بواخر أو طائرات، فكل هذه الوســـائل محمية جنائيا، ومن تعرض لها بالتخريب أو الحرق أو قام بتحويل اتجاهها مسؤول جنائيا عما اقترفه من جرائم[5].

---

(1) نصت المادة 97 مكرر (الأمر رقم 95-11 المادة الأولى): يعتبر فعلا إرهابيا أو تخريبيا... ف 2: عرقلة حركة المرور أو حرية التنقل في الطرق و التجمهر و الاعتصام في الساحات العمومية.

(2) بموجب المادة 102 تسلط العقوبة نفسها على هذه الجناية إذا كانت وسيلتها التعدي أو التهديد وقد كانت هذه المادة تحت عنوان " الجنايات و الجنح الخاصة لممارسة الحقوق الوطنية".
وهي الآن تحت عنوان: المخالفات الخاصة بممارسة الانتخاب. وتدخل تحت فصل: الجنايات والجنح ضد الدستور.
وهذا بموجب المادة 17 من الأمر رقم: 75-47.
يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م س، ص 81.

(3) المادة 455 + 462 (الأمر 66 – 156)، والمواد 401 +402 + 406 +408
يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م س، ص 310 وما بعدها.

(4) تنص المادة 408 مثلا على: " كل من وضع شيئا في طريق أو ممر عمومي من شأنه أن يعوق سير المركبات، أو استعمل أية وسيلة لعرقلة سيرها وكان ذلك بقصد التسبب في ارتكاب حادث أو عرقلة المرور أو إعاقته، يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات".
يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م س، ص 248.

(5) المواد من 395إلى 400، والمادة 417.
تنص المادة 395 مكرر (الأمر رقم 73-48): " كل فرد يكون متن طائرة ويستولي عليها بالعنف أو بالتهديد ويتولى الإشراف عليها أو يضايق استغلالها، يعاقب بالسجن لمد تتراوح ما بين: 10سنوات و 20 سنة.
يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م س، ص 252.

4. القياد في حالة سكر: وتعتبر ضمانة إضافية لحماية مستعملي الطرق، حيث أن السكر عادة ما يـــؤدي إلى حوادث مؤلمة، حيث أن السكران لا يعي ما يقوم به من تصرفات. لذلك قرن المشرع هذا الفعل(القيادة في حالة سكر) بجريمتي القتل والجرح الخطأ وسلط عليه ذات العقوبة[1].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

[1] المادة 57 (الأمر رقم 82-04 المادة الأولى، الفقرة الثانية).
ينظر : يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م س، ص 44.

المبحث الرابع : الضمانات الدولية لحرية التنقل:

لم تعـــد مشكلة حقوق الإنسان عموما وحرياته بصفة خاصة مشكلة قطرية تعالج ضمن الإطار السياسي أو القانوني الوطني، وإنما أصبحت محل اهتمام المجتمع الدولي المعاصر برمته، سعيا إلى الوصول بها إلى مرحلة ضمان الاحترام من قبل الدول المختلفة.

وكانـــت أول خطوة جادة وفعالة في هذا الصدد هي: " الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" والـــذي اســـتتبع بعقود واتفاقات كلها تهدف إلى وضع حد فاصل بين ما تملكه الدولة في شأن مواطنيها وما لا تملكه[1].

ثم إن تطـــورات ما بعد الحرب العالمية الثانية على المستوى الدولي قد أثبتت أن الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي[2]، خلافا للقانون الدولي التقليدي الذي ينكر على الفرد شخصيته الدولية ويحرمه بصفته فردا لا دولة من حق الإسهام في العلاقات الدولية أو حتى اللجوء إلى المحاكم الدولية

من هذه المنطلقات يمكن أن نميز نوعين مهمين من أنواع الحماية الدولية لحرية التنقل وهما:

أولا: اندماج الاتفاقات الدولية المتعلقة بحرية التنقل في النظم القانونية الداخلية.

ثـــانيا: إقرار نظام الشكاوى ضد الدول المنتهكة لحرية التنقل.

وفيما يلي تفصيل هذين الضمانتين:

---

[1] ينظر : د. الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م س، ص381.

أبو هيف (علي صادق)، القانون الدولي العام، منشاة المعارف بالأسكندرية، ط12، ج1، ص271.

د. المجذوب (محمد)، الوسيط في القانون الدولي العام، منشاة المعارف بالأسكندرية، 1424هـ / 1999 م، ص 285.

وهذا لا يعني عدم وجود ضمانات أخرى، ولكن لم نتعرض لها لأن علاقتها بحرية التنقل ضئيلة جدا، ومثالها: الحالات الخاصة والنادرة التي يصدر فيها مجلس الأمن بهيئة الأمم المتحدة قرارات تتعلق بحرية التنقل كالقرار : 664-18 أوت 1990. الذي يدعو العراق إلى السماح للرعايا الأجانب بالمغادرة.

ينظر : بن جديدي (عبد القادر)، قرارات المنظمات الدولية ومدى فعاليتها، رسالة ماجيستير، معهد القانون، جامعة الجزائر 1993.

وفي غالب الدول لا ينص الدستور على الاندماج الذاتي للمعاهدات الدولية بعد التصديق عليها في القانون الداخلي، وذلك على أساس أن التصديق عمل يقتصر أثره على الدول، وأن المعاهدة المصادق عليها لا يعترف بها القانون الداخلي إلا بعد استقباله لها بمقتضى عمل خاص من جانب الدولة ومنفصل عن التصديق، وهذا العمل قد يكون بنشر المعاهدة، وقد يأتي في صورة مرسوم أو قانون ينص على أن المعاهدة تنتج آثارها كاملة أو لها قوة القانون، أو أنها أصبحت نافذة.

ينظر : د. سرحان (عبد العزيز)، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، م س، ص 71-72.

[2] ومثال التناقض بين الاتفاق الدولي والتشريع الوطني، المواد : 81، 81 (أ)، 116 مكرر (ج) والمواد من: 328 وحتى 335 من قانون العقوبات المصري، وكذلك ما كانت عليه مواد التجريم والعقاب في قوانين الإسكان أرقام: 49 لسنة 1977م، 136 لسنة 1981م، 4 لسنة 1996م، والتي تخالف ما ورد بنص المادة 11 من العهد الدولي الحقوق الإنسان المدنية والسياسية من:" عدم جواز سجن أي إنسان (قيد حريته أو سلبها) لعدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي.

د. الكباش (خيري أحمد)، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، م س، ص 485.

المطلب الأول: اندماج الاتفاقات الدولية المتعلقة بحرية التنقل في النظم القانونية الداخلية:

حتى يكون لأحكام القانون الدولي فاعلية في ضمان حرية من الحريات، يجب أن تكون لهذه الأحكام أفضلية التطبيق على القوانين الوطنية وأن يكون للقاضي الوطني الاختصاص في مراقبة ذلك.

وهذا المفهوم غير مستحقق بصفة مطلقة في كل دول العالم، رغم أن نصوص بعض الاتفاقات أشارت صراحة إلى ضرورة هذا الاحترام، فقد جاء في العهد الدولي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي المادة 12 الفقرة 4 :" تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية أن تقوم منفردة ومن خلال المساعدة والتعاون الدوليين باتخاذ الخطوات، خاصة الاقتصادية والفنية، ولأقصى ما تسمح به مواردها المتوافرة من أجل التوصل تدريجيا للتحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في الاتفاقية الحالية بكل الطرق المناسبة بما في ذلك على وجه الخصوص تبني الإجراءات التشريعية .

الفرع الأول : النصوص المتعلقة بحرية التنقل:

كانت المادة 13 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هي الإطار الموجه لما جاء بعدها من الاتفاقات الدولية والإقليمية. فيما يتعلق بالاعتراف بحرية التنقل وضمان حمايتها.

لذلك نجد هذه الحرية منصوص عليها في العديد من الاتفاقات والعهود الدولية والإقليمية.

أولا: حرية التنقل في العهد الدولي (الاتفاقية الدولية) بشأن الحقوق المدنية والسياسية[1]:

نصت المادة الثانية عشر من العهد على:

1. كل فرد مقيم بصفة قانونية ضمن إقليم دولة ما الحق في حرية الانتقال وفي اختيار مكان إقامته ضمن ذلك الإقليم.
2. لكل فرد حرية مغادرة أي قطر بما في ذلك بلاده.
3. لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه بأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون، التي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين، وتتمشى كذلك مع الحقوق المقررة في الاتفاقية الحالية.
4. لا يجوز حرمان أحد بشكل تعسفي من حق الدخول إلى بلاده.

---

[1] نص الاتفاقية: د. سرحان(عبد العزيز)، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، م.س ، ص 60 وما بعدها.
- أعدّ هذه الاتفاقية فريق من الخبراء بموجب الفقرة 02 من القرار 3272 (د-39) المؤرخ في ديسمبر 1974.

وإذا كانت المادة الثانية عشر من العهد الدولي تنص صراحة على وجوب الاعتراف بحرية التـــنقل وضـــمان حريتها فإن العهد تضمن مواد أخرى تحمي هذه الحرية بطرق غير مباشرة، كالمـــادة التاسعة مثلا والتي تضمنت ضمانات المقبوض عليه في تهمة جزائية، وضرورة التعويض القابل للتنفيذ لكل من تعرض لإيقاف غير قانوني.

والمادة الحادية عشر التي نصت على عدم جواز سجن الإنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي.

والمـــادة الثالثة عشرة والتي رغم اعترافها بحق الدول في إبعاد الأجانب، إلا أنها حاولت أن تصيغ الإطار القانوني لهذا الحق حتى لا تتعسف الدول في استعماله.

ثانـــيا : حرية التنقل في اتفاقية اللجوء الإقليمي[1]: ولما كانت مسألة اللجوء وثيقة الصلة بحرية التنقل، فقد أولتها الأمم المتحدة عناية خاصة، ونكتفي هنا بما له صلة بالبحث، لأن مسألة اللجوء متعددة الجوانب، وهي مسألة سياسية أكثر منها قانونية، كما أنها متشعبة الجوانب، إلى الحد الذي يمكن أن نقول بصدده : إذا كان الاعتراف بحق اللجوء هو جزء من الاعتراف بحرية التنقل، إلا أن دراسة الفرع (اللجوء) هي أكثر تفريعا وسعة من دراسة الأصل (التنقل).

وقـــد أعدت الاتفاقية سالفة الذكر في ديباجتها العلاقة بين اللجوء والتنقل فنصت :" وإذ تراعى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولا سيما المادتين 13 و14، والعهد الدولي بشأن الحقوق السياسية والمدنية ولا سيما المادتين 12 و13 من ذلك العهد".

وأهم ما جاء في هذه الاتفاقية :

- بذل الدول ما في وسعها لمنح اللجوء لمن يستحقه (وهو المضطهد بسبب عنصره أو دينه أو جنسه أو لغته أو رأيه السياسي).
- عدم جواز رفض اللجوء لمجرد إمكان تلمسه من دولة أخرى.
- عدم الرد أو التسليم.
- الإعادة الطوعية للوطن.

ثالثا : حرية التنقل في الاتفاقات الدولية الإقليمية:

ونظـــرا لأهميتها، واعترافا بخطر إهمالها، لم تهمل أي من الاتفاقات الإقليمية الثلاث النص على حرية التنقل.

---

[1] د.قادري (عبد العزيز)، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومه، الجزائر، ط2002، ص 110 وما بعدها.

1. الاتفاقـــية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[1]: وقد أبرمت هذه الاتفاقية في نوفمـــبر ســـنة 1950 تحـــت إشراف مجلس أوروبا، تتكون الاتفاقية من ديباجة و 55 مادة وخمسة بروتوكولات ملحقة بها.

أما أهم الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية، والتي ذكرت لا على سبيل الحصر، فقد نصت عليها المواد من 12 إلى 14. وجاء من بينها :

1- حرية التنقل، واختيار مكان المعيشة.

2- حق مغادرة البلاد بما في ذلك البلد الذي يحمل الفرد جنسيته.

3- حظر الترحيل الجماعي للأجانب.

وأهـــم مـــا في هذه الاتفاقية أنها تفرض على الدول الأعضاء ملاءمة دساتيرها وتشريعاتها ومعاهداتها الأخرى مع هذه الاتفاقية[2].

2. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: تم إقرار هذه الاتفاقية في مؤتمر خاص بالدول الأعضاء في عاصمة كوستاريكا سان خوسيه من 07 إلى 22 نوفمبر 1969، ودخلت الاتفاقية حيز التطبيق في 18 جويلية 1978[3].

تـــتكون الاتفاقية من ديباجة واثنتين وثمانين مادة، استلهمت هذه الاتفاقية جل موادها من الاتفاقـــية الأوروبـــية، كما جاءت الأجهزة المكلفة بضمان تطبيق الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية مماثلة لأجهزة الاتفاقية الأوروبية.

ولم تكن حرية التنقل غائبة، تماما كما هو الحال حول الاتفاقية الأوروبية.

3. الميـــثاق الإفـــريقي لحقوق الإنسان والشعوب : وصادقت على هذا الاتفاق القمة الإفريقية المنعقدة في العاصمة الكينية نيروبي في 21 أكتوبر 1986. ويتكون الميثاق من ديباجة و68 مادة، قسمت إلى ثلاثة أجزاء.

تضـــمن الجـــزء الأول الحقـــوق والواجبات، والجزء الثاني على تدابير الحماية، أما الثالث فتضمن جملة من الأحكام العامة.

---

(1) د.قادري (عبد العزيز)، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات،، م.س، ص 122 وما بعدها.

(2) ومن أمثلة تكييف أو ملاءمة القانون الداخلي مع هذه الاتفاقية ما قامت به الدانمارك سنة 1953، من تعديل قانون المساعدة العامة الذي كان يسمح بحجر الأشخاص الذين يهملون رعاية أسرهم.
ينظر : د. عبد العزيز (قادري)، م.س، ص 125.

(3) د. بشير (الشافعي محمد)، قانون حقوق الإنسان، ذاتيته ومصادره في حقوق الإنسان، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، من إعداد د. أحمد شريف بيوني، د.محمد سعيد الدقاق، د.عبد العظيم وزير، المجلد الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1(1989)، ص 32.

وقـــد حظيت حرية التنقل باعتراف الميثاق واستفادت من تدابير حمايته، فقد نص صراحة على حرية الاجتماع والتنقل، وحق المضطهدين في البحث عن ملجأ له في أي دولة أجنبية [1].

إشكالية هذه الضمانة وعدم كفايتها:

إن المشـــكل الأساســـي لهذه الضمانة هو عدم التزام كثير من الدول أثناء الممارسة الفعلية بفحوى هذه الاتفاقات، بل ومخالفتها بصورة صريحة في بعض التشريعات الداخلية.

ومثل التناقض بين الاتفاق[2] في أوروبا نفسها، وفيما يخص تقييد حرية التنقل الذي لا يتم إلا وفقا للقـــانون، ولاعتـــبارات ضرورة حماية النظام العام والأمن العام أو الصحة العامة أو الأخلاق أو حقوق وحريات الآخرين.

وقـــد كانت هذه الحرية محلا للنقاش بمناسبة إصدار البروتوكول الذي ينص على رفض أية قـــيود عـــلى التنقل إلا القيود المنصوص عليها، والمذكورة أعلاه، أما إذا تعلق التقييد بحسن سير اقتصاد البلد أو بمتطلبات تتعلق بالآمال الاقتصادية للبلد فهو مرفوض.

والســـبب في هـــذا الخلاف هو مفهوم النظام العام، الذي يشمل بالمعنى الفرنسي الآمال والمتطلبات الاقتصادية[3]، خلافا لرأي بقية الدول.

كما يلاحظ عدم كفاية هذه الضمانات في حماية الأجانب من عدم طردهم، كما ورد في المادة 13 من المعهد الدولي المشار إليها سابقا.

عكـــس ما ورد في الاتفاقيات الإقليمية والتي منعت طرد الأجانب، إذا تم هذا الطرد بصفة جماعية، فاستثني الشخص الواحد من الحماية.

وقـــد كانت الفئات المقصودة بالحماية هنا هي الأقليات الموجودة في شتى الدول، والتي قد تـــتعرض لعملية سحب جماعي لجنسية الدولة المتواجدة في إقليمها، حتى تتغير وصعية هذه الأقلية فتصبح من الأجانب ثم تطرد بعد ذلك[4].

وأخـــيرا فـــإن عـــدم اشتمال تلك الاتفاقات على جزاءات وعقوبات محددة على انتهاك الحريات بصفة عامة، جعل كثير من الدول لا تأبه من مخالفتها، فهي تعلم أنه لا جزاء، وإن وُجد

---

[1] د.قادري (عبد العزيز)، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، حقوق الإنسان، م.س، ص 131 وما بعدها.

[2] الكباش (خيري أحمد)، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، م.س، ص 485.

[3] صبارين (غازي حسن)، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 130-131.

[4] صبارين (غازي حسن)، م.س، ص 132.

فـــلا يـــتجاوز حدود ضغط الرأي العام الدولي، ممثلا في وسائل الإعلام والجمعية العمومية للأمم المتحدة[1].

وأصـــدق وصف لهذه الاتفاقات، هو قول بعض أهل القانون عنها أنها : "تقف على الحد الفاصـــل بين قواعد الأخلاق وقواعد القانون، فهي أقوى إلزاما من كونها قواعد أخلاقية، وأدنى إلزاما من كونها قواعد قانونية.

الفرع الثـــاني: إقرار نظام الشكاوى ضد الدول المعتدية على حرية التنقل: إن الاتفاقات المشار إلـــيها، في مجمـــلها قامت باستحداث هيئات ولجان مختصة[2]، بمراقبة حقوق الإنسان، سواء عن طريق التقارير الدورية التي تقوم بها، أو عن طريق تلقي شكاوى من المتضررين، وهي بيت القصيد هنا.

أولا : مفهوم النظام : ويقوم نظام الشكاوى على أساس إعطاء كل من الأفراد والدول الأطراف في الاتفاقـــات الدولـــية المعنية بحقوق الإنسان، حق تقديم الشكاوى ضد أي دولة تنتهك البنود المنصوص عليها في هذه الاتفاقات وذلك وفق شروط محددة ليس هذا مجال تفصيلها[3].

ثانيا : مآخذه: وهذه الآلية بدورها منتقدة، لأن إجراءات معالجة الشكاوى المعترف بها، موكولة النظر فيها إلى لجان وأجهزة هزيلة من صنع الحكومات، على الرغم من أن بعضها يبدو مستقلا، لكـــنه في الحقـــيقة خلاف ذلك، فأعضاء هذه اللجان تنتخبهم حكوماتهم، حتى وإن اختيارهم بصفتهم الشخصية، فإن ترشيحهم يتم عن طريق تقديم أسمائهم من قبل الحكومات.

فضلا عن أن هذه اللجان غير معترف لها بسلطة اتخاذ القرار، وإن وجد في الاتفاقية ما فيد هـــذه الســـلطة، فإن الدول غالبا ما تحتفظ لنفسها بالحق في عدم الخضوع لها تلقائيا عن طريق ما يسمى بالشرط الاختياري.

وبمعـــنى آخـــر فغـــن تلك الجهاز والأجهزة لا تعدو أن تكون كاشفة لانتهاكات الدول وتجاوزاتهـــا اتجـــاه الأفراد في ممارستهم لحريتهم في التنقل، من أجل القيام بالمساعي الحميدة لرفع الظلم عنهم، أو إجراء تصالح بين دولهم، في حالة ما إذا كان القرار المتظلم ضده نتيجة سوء علاقة بين دولتين.

---

(1) الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، م.س، ص 392.
نقلا عن : العواملة (منصور)، حقوق الإنسان وواجبات الإنسان العامة، ص 323.

(2) في تفصيل آليات الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان.
ينظر : د. البرعي (عزت سعد السيد)، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، القاهرة (1985).
د.قادري(عبد العزيز)، حقوق الإنســـان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، م.س.

(3) ينظر : الطعيمات (هاني سليمان)، م.س، ص 386 وما بعدها.

وأمـــثلة تأثر حرية التنقل بالعلاقة بين البلدان كثيرة، فقد كان إلى وقت قريب التنقل بين الجزائر والمغرب مثلا، أمر يسير لكنه أصبح من الصعوبة بمكان بعد غلق الحدود البرية وفرض نظام التأشـــيرة كـــرد فعل من جهة الجزائر على قرار اتخذته السلطات المغربية، لمبدأ المعاملة بالمثل، و لم يصبح بالإمكان الوصول إلى المغرب إلا جوا وبحمل تأشيرة موقعة من السلطات المغربية.

المطلب الثـــاني: دور المنظمات غير الحكومية في مجال حماية حرية التنقل: (منظمة العفو الدولية عيـــنة): لعدم كفاية الضمانات السالفة الذكر، ظهرت فكرة إنشاء منظمات خاصة ومستقلة عن الحكومـــات، وأهم هذه المنظمات على الإطلاق، منظمة العفو الدولية، لذلك نقتصر الحديث في هذا المبحث عن هذه المنظمة وما لعبته من دور في ضمان حرية التنقل.

الفرع الأول : التعريف بالمنظمة: هي منظمة دولية غير حكومية، ظهرت أول بادرة لإنشائها إثر مقـــال صـــحفي نشره المحامي البريطاني (بيتر بنسون)، حث فيه على العمل وبطرق سلمية على الإفـــراج عـــلى سجناء الرأي في العالم، وقد لقت هذه الدعوى صدى واسعا لدى المهتمين بهذا المجال، وانتهت إلى نشأة المنظمة عام 1969م.

وأصـــبحت أكـــثر المـــنظمات شهرة وأوسعها نشاطا، حتى بلغ عدد أعضائها أكثر من 700000 عضو ينتشرون في أكثر من 150 بلدا ومقاطعة في جميع أنحاء العالم[1].

الفـــرع الثاني : أهداف المنظمة ونظامها الأساسي: يستند النظام الأساسي للمنظمة على مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ويتمثل دورها في:

1. السعي للإفراج عن سجناء الرأي: وهم الذين يتم اعتقالهم تعسفا بسبب عقائدهم أو لونهم أو جنسهم أو أصلهم العرقي أو لغتهم أو دينهم.
2. العمـــل على أن يتم احتجاز المعتقلين في أماكن معروفة غير سرية، وعلى تسهيل زيارة أقاربهم ومحاميهم وأطبائهم.
3. إتاحة محاكمة عادلة وعاجلة لجميع السجناء السياسيين.

الفرع الثالث : نماذج من تداخلات المنظمة في مجال الدفاع عن حرية التنقل :

تدخلت منظمة العفو الدولية لدى الكثير من الدول، التي وقع فيها مساس أو اعتـــداء على حرية الأشخاص في تنقلهم داخل بلدهم أو خارجه. ومن أبرز هذه التدخلات :

---

(1) هنداوي (حسام أحمد محمد)، القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية، دار النهضة العربية، د.ت، ص120.

أولا : تدخل منظمة العفو الدولية لدى السلطات الإسرائيلية[1] : في تقريرها الوارد في الوثيقة رقم MDE 15/001/2003 سبتمبر / أيلول 2003، بعنوان : إسرائيل والأراضي المحتلة : تأثير القيود المفروضة على التنقل على حق العمل، قامت المنظمة بتشريح الوضع السائد على الميدان، وبيان أنواع القيود التي فرضتها إسرائيل على الفلسطينيين في تنقلهم بالضفة والقطاع، والأساليب المتبعة في تنفيذ هذه القيود، بما فيها المشروع العنصري المقيت "الجدار العازل" الذي أعلنت عنه الحكومة الإسرائيلية في 14 يونيو/حزيران 2002 وشرعت في تنفيذه فعلا، ثم بيّن التقرير الآثار الاجتماعية والاقتصادية لهذه القيود، والتي كانت السبب المباشر في جعل الفلسطيني يعيش في مستوى أدنى من درجة الفقر أي أقل من 2 دولار في اليوم.

والذريعة الأمنية هي الذريعة الجاهزة دائما لتبرير كل إجراء ظالم وعنصري ضد الفلسطيني.

وفي ختام التقرير وجهت المنظمة إلى السلطات الإسرائيلية والمجتمع الدولي والسلطة الفلسطينية جملة من التوصيات، ومن بين ما دعت إليه السلطات الإسرائيلية ما يلي:

تدعو منظمة العفو الدولية السلطات الإسرائيلية إلى :

- وضع حد لنظام حظر التجول والإغلاق الداخلي المفروض حاليا في الضفة الغربية وقطاع غزة، والامتناع في جميع الظروف عن فرض عمليات إغلاق وحظر تجول وغيرها من القيود على التنقل التي تشكل عقابا جماعيا، وضمان عدم فرض القيود على التنقل إلا إذا كانت هناك ضرورة مطلقة، وتتعلق بتهديد أمني محدد ولا تكون قائمة على التمييز وتكون متناسبة من حيث تأثيرها ومدتها.
- الامتناع عن إقامة حواجز/أسيجة فصل أو غيرها من الإنشاءات الدائمة داخل الضفة الغربية وقطاع غزة، والتي تشكل أو تؤدي إلى فرض قيود دائمة على حق الفلسطينيين في حرية التنقل داخل الأراضي المحتلة أو إلى التدمير التعسفي للممتلكات أو مصادرها.
- ضمان حق الجميع في كسب رزقهم عن طريق العمل الذي يختارونه أو يقبلون به بملء إرادتهم.
- الكف فورا عن استخدام القوة المميتة لتطبيق حظر التجول وغيره من القيود المفروضة على حرية التنقل.

---

(1) http : //www.amnesty-arabic.org.

رقم الوثيقة : MDE 15/001/2003 في : 08 سبتمبر/أيلول 2003.

تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية تحت عنوان : إسرائيل والأراضي المحتلة العيش تحت الحصار : تأثير القيود المفروضة على التنقل على حق العمل.

ثانيا : تدخل المنظمة لدى السلطات السعودية :

وفي تقريرها السنوي حول المملكة العربية السعودية[1] المعنون بـ المملكة العربية السعودية : حان الوقت لمعالجة قضايا حقوق المرأة، قدمت المنظمة جملة من الانتقادات للمملكة، من بينها انتهاكها لحرية المرأة في التنقل، في الفقرة التالية :

القيود على حرية التنقل : لا تستطيع المرأة في السعودية أن تسير بمفردها حتى في المناطق المجاورة لبيتها، خشية أن تتعرض للإيقاف أو الضرب أو الاعتقال، وخصوصا على أيدي أفراد الشرطة الدينية، والذين قد يحتجزونها للاشتباه في ارتكابها جريمة أخلاقية. ويرجع ذلك إلى أن القيود المفروضة على سلوك المرأة تفوق مثيلاتها بالنسبة للرجل. فعلى سبيل المثال، لا يسمح للمرأة في الذهاب إلى أي مكان أو بالسفر خارج البلاد بدون محرم من الذكور أو بدون موافقة كتابية منه.

المطلب الثالث : ضمانة الوفاء بالعهد في القانون الدولي الإسلامي :

إن المعاهدات الدولية لا تستمد قوتها من نصوصها[2]، بل من عزيمة عاقديها على الوفاء بها، لذلك أثبت القرآن الكريم مبدأ الوفاء بالعهد في علاقة المسلمين مع بعضهم البعض ومع غيرهم أيضا.

قال تعالى:" **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم و لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ، إن الله يعلم ما تفعلون. و لا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة إنما يبلوكم الله به، و ليبينن لكم يوم القيامة ما كنتم فيه تختلفون. ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة و لكن يضل من يشاء ويهدي من يشاء و لتسألن عما كنتم تعملون، و لا تتخذوا أيمانكم دخلا بينكم فتزل قدم بعد ثبوتها وتذوقوا السوء بما صددتم عن سبيل الله ولكم عذاب عظيم**"[3].

لذلك فغير المسلمين[4] في الدولة الإسلامية يتمتعون بحريتهم في التنقل بما يبرمونه من عقود مع المسلمين.

---

(1) File:/A:\ns-s-arabia-mde23-073-2000.htm رقم الوثيقة : MDE 23/073/2000 في 27 سبتمبر 2000.

(2) أبو زهرة (محمد)، العلاقات الدولية في الإسلام ، دار الفكر العربي، ص 40.

(3) النحل : 91-94 .

(4) أما المسلمون في القانون الدولي الإسلامي فيتمتعون بحرية التنقل داخل كل الدول الإسلامية لأن الإسلام لا يعترف إلا بجنسية واحدة هي الدين. والأمر نفسه لغير المسلمين المقيمين في بلاد من بلاد المسلمين على صفة التأبيد، لأنهم أيضا رعايا للدولة الإسلامية، لهم ما للمسلمين و عليهم ما على المسلمين عدا ما تعلق بالأمور الدينية.
زيدان (عبد الكريم)، مجموعة بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت 1986 ، ص50 و ما بعدها.

و إذا كان أهل الذمة في القانون الدولي الإسلامي هم رعايا للدولة الإسلامية فإن أهم عقد يبرم مع غير المسلمين من غير أهل الذمة هو عقد الأمان، لذلك سنتطرق لهذا العقد بما يخدم طبيعة البحث.

الفرع الأول : التعريف بعقد الأمان :

هو ذلك اللون من المعاهدات التي تبيح لغير المسلمين حق الدخول إلى أراضي الدولة الإسلامية[1].

و رغم أن عقد الأمان عرف بتعاريف مختلفة إلا أنها كلها تصب في معنى حق الدخول إلى الدولة الإسلامية و ضمان عدم الإذاية والمساس من أي مسلم (سلطانا أو فردا).

الفرع الثاني : أصناف المستأمنون في القانون الدولي الإسلامي :

يصنّف المستأمنون في القانون الدولي الإسلامي إلى أصناف ثلاثة[2] كلها مخولة من قبل الدولة الإسلامية بحق الدخول و الخروج من و إلى دار الإسلام.

الصنف الأول : وهم المقاتلون الذين حقنوا دماءهم بإلقائهم السلاح و كفهم عن قتال المسلمين و هذا الصنف شملهم قول الله تعالى :«**وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه**» [3].

و يستفيد من هذا الحكم كل من صدق عليه لفظ مشرك، لأن التنكير في كلمة (أحد) يفيد التعميم، فلا يمنع من عقد الأمان الكتابي أو الوثني أو الرجل أو المرأة[4] .

أما حكم هذا الصنف فهو: أن لهم حرية الخروج من ميدان القتال آمنين إلى موطنهم، كما لهم حرية الدخول إلى بلاد المسلمين[5].

الصنف الثاني: وهم الأشخاص القادمون من دار الحرب، ليدخلوا دار الإسلام لمدة تقل عن سنة، بقصد التعليم أو التجارة أو السياحة. أما إن زادوا عن السنة اعتبروا أهل ذمة[6].

الصنف الثالث: وهم رعايا الدول غير الإسلامية والذين ليس بينهم وبين الدولة الإسلامية عقد صلح أو معاهدة حسن جوار.

---

(1) درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج1 ، ص 292 .

(2) عفيفي (محمد الصادق)، الإسلام والعلاقات الدولية، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1986 ، ص274.

(3) التوبة : 6.

(4) ابن العربي (محمد)، أحكام القرآن، م س ، ج2 ، ص288.

(5) عفيفي (محمد الصادق)، م س، ص274.

(6) عفيفي (محمد الصادق)، م س، ص.275.

وهؤلاء يحتاجون إلى عقد معاهدة بين دول ذات سيادة[1].

الفرع الثالث : شروط وجوب التزام الدولة الإسلامية بعقد الأمان:

حتى تلتزم الدولة الإسلامية بمقتضيات عقود الأمان، اشترط الفقهاء جملة من الشروط في من يدخل دار الإسلام، وأهمها:

1. عدم استغلال وجوده في دار الإسلام للتجسس على المسلمين ودولتهم.
2. عدم الاتجار في الأسلحة وكل ما يضر بالبلاد والعباد.
3. عدم التعامل بما حرمه الإسلام كالربا وبيع الخمر.

كما لا يحق للإمام نقض عهده إلا لتهمة قائمة ارتكبها هؤلاء[2].

ويذهب الأستاذ عبد الوهاب خلاف إلى أبعد من هذا، فيرى أن الأمان لا يحتاج إلى عقد بين المسلمين وغيرهم لأنه ثابت بالأصل فيقول:

إن الأمان ثابت بين المسلمين وغيرهم لا يبذل أو يعقد، وإنما هو ثابت على أساس أن الأصل السلم، و لم يطرأ ما يهدم هذا الأساس من عدوان على المسلمين[3].

---

(1) عفيفي (محمد الصادق)، الإسلام والعلاقات الدولية، م س، ص 275.

(2) ابن قدامة، المغني، م س، ج8، ص 401.

(3) خلاف (عبد الوهاب)، السياسة الشرعية، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1 1990، ص 84.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثالث

القيود الواردة على حريةّ التنقل

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

تمهيد وتقسيم:

إن تقييد الحرية وتنظيمها مسألة تستمد أصلها من مفهوم الحرية ذاته، والتي تنتهي عند حرية الآخرين وإلاّ استحالت إلى فوضى.

ولكن السؤال الذي يطرح عادة بصدد دراسة هذه المسألة هو : ما هو الحد الفاصل بين التقييد المشروع للحرية والذي يمكن تسميته (تنظيم الحرية)[1] وبين عملية الاعتداء على الحرية ؟ ولعلّ الإجابة عن مثل هذا السؤال ونحن ندرس القيود الواردة على حرية التنقل من الأهمية بمكان لأسباب عدة :

1. الوقوف في مواجهة السلطة العامة أثناء قيامها بتنظيم ممارسة حرية التنقل، ومنع التجاوز في وضع القيود الهادمة لأصل الحرية ولو كانت بدعوى المصلحة العامة أو حفظ النظام أو غيرهما من المبررات التي تبدو صحيحة على الأقل من الناحية الظاهرية.
2. أن يعلم الأفراد أن كفالة حريتهم في التنقل لا تعني أبدا أن يرتادوا أي مكان شاؤوا في أي زمان شاؤوا في أي قطر من أقطار العالم دون رقابة أو حتى منع في بعض الأحوال، لأن هناك مصالح هي أولى بالحماية مما هم بصدد ممارستهم له لرجحان الأولى على الثانية.
3. إذا كان التقييد أمر مشروع فالحرية هي الأصل، ومن ثم لا ينبغي المبالغة في تقييد هذا الأصل أو تضييقه، وعلى حد تعبير الزعيم سعد زغلول :" كل تقييد للحرية لابد أن يكون له مبرر من قواعد الحرية ذاتها وإلا كان ظلما"[2].
4. إذا كان القيد الذي وضعه المشرع لا يخرج عن دائرة المصلحة المعتبرة فلا يعد حينئذ تقييدا للحرية في ذاتها لأن الذين يقيدون بهذه القيود ليسوا أحرارا، وإنما هذه القيود هي ضوابط مانعة من الانطلاق والإفلات من المعاني الاجتماعية والإنسانية، فهي ليست تقييدا لذات الحرية بل حماية لها[3].

التمييز بين تنظيم الحرية وتقييدها:

حاول الدكتـــور السنهوري، أن يجد معيارا علميا للتمييز بين تنظيم الحرية وتقييدهـــا، فقال :"أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون فقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع قد حول في شأنها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على ألا ينحرف عن الغرض الذي

---

(1) د.طبلية (القطب محمد القطب)، نظام الإدارة في الإسلام، دار الفكر العربي، ط1، 1978.
(2) الإمام أبو زهرة (محمد)، تنظيم الإسلام للمجتمع، م.س، ص 181.
(3) الإمام أبو زهرة (محمد)، م.س، ص 181.

قصد إليه الدستور، وكفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية، فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها، وهو في صدد تنظيمهـــا كان تشريعه مشوبـــا بالانحـــراف" ثم يردف قائلا : "إذا تبينا على وجه موضوعي أن معنى الحق العام الذي ينظمه المشرع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور، وذلك بأن يرد على ذات الحق مع أن الدستور أجاز أن يرد على كيفية استعماله..."[1].

ومعيار التمييز من خلال هذا الرأي أن التقييد يرد على ذات الحق. وأما التنظيم فيرد على كيفية استعماله.

والملاحظ على هذا المعيار أنه لا يسعف كثيرا في تجلية التمييز[2]، إذا لا يزال يُراودنا تساؤل طبيعي هو : متى يكون القيد واردا على كيفية استعمال الحق فيسمى تنظيما للحرية ؟ ومتى يكون واردا على ذات الحق فيعتبر تقييدا لها ؟

ويحتج كثير من الفقهاء[3]، بطرح هذا التساؤل في معرض نقدهم لرأي الأستاذ السنهوري، لأن الإجابة عنه تقتضي التعرف على الحدود الموضوعية للحرية أولا، ثم الحكم على طبيعة التدخل التشريعي في الحرية من حيث كونه تنظيما أو تقييدا.

وهذا بطبيعة الحال أمر جد عسير إذ تساهم فيه عوامل غير واقعية مادام الدستور لم يرسم لهذه الحرية حدودا واضحة[4].

ويرى عبد الحميد متولي أن تنظيم الحرية يتضمن الانتقاص منها، ومن له حق التنظيم له حق التقييد، ولكن ليس له إلغاء الحرية أو هدمها من أساسها[5].

ويصرح محمود سعد الدين الشريف قائلا :"وعلى هذا ليس على المشرع حرج في أن ينظم هذا التقييد ما دام لا يصل إلى سلب الحرية، ولسنـــا من المؤمنين بوجود قاطعة بين التنظيم والتقييد"[1].

---

(1) السنهوري (عبد الرزاق)، مقال تحت عنوان : مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية. مجلة مجلس الدولة، عدد يناير 1952، السنة 13، ص 74-75.

(2) د. الشريف (محمود سعد الدين)، مقال تحت عنوان : فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، 1969، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة، ص 26 وما بعدها.

(3) ومن هؤلاء : د.محمود سعد الدين الشريف، الأستاذ أحمد كمال أبو المجد، الدكتور عبد الحميد متولي.
ينظر : مجلة مجلس الدولة، م.س، ص 30.

(4) د. الشريف (محمود سعد الدين)، م.س، ص 29.

(5) د. الشريف (محمود سعد الدين)، م.س، ص 30. نقلا عن : د. متولي (عبد الحميد)، الوسيط في القانون الدستوري، ط 1956، ص 667.
وهذا الرأي قال به أيضا الأستاذ Debyre في المبسوط في القانون الإداري، ط 1952، باريس، ص 512، فقرة 745. نقلا عن : د. الشريف (محمود سعد الدين)، م.س، ص 29.

حرية التنقل بين التنظيم والتقييد:

نحاول أن نجيب عن السؤال الذي طُرح على الأستاذ السنهوري وهو : متى يكون القيد واردا على كيفية استعمال حرية التنقل فيسمى تنظيما لها ؟ ومتى يكون واردا على ذات الحرية فيُسمى تقييدا لها ؟

أولا : تنظيم حرية التنقل : أثناء ممارسة الأفراد لحريتهم في التنقل، قد يحصل تعارض بين مصالح الأفراد فيما بينهم، أو بين مصلحة الأفراد والمصلحة العامة، بحيث يجعل هذا التعارض ممارسة الحرية أمرا صعبا أو مستحيلا.

حينئذ تلجأ السلطة إلى تنظيم هذه الممارسة دفعا للتعارض الحاصل، أو المتوقع، فيما لو تركت الحرية طليقة من دون ضابط. وأمثلة تنظيم حرية التنقل :

تحديد أماكن خاصة من الشوارع[2] لعبور المنشأة: فهذا الإجراء لا يتنافى وحق الأفراد في السير على الأقدام بل هو إجراء منظم للحرية، حتى لا تتعرقل حركة المرور في بعض الشوارع المزدحمة بالسيارات والمارة على حد سواء مما يصعب مهمة الجميع (الراجل وصاحب السيارة). وقريب من هذا منع السير إلا في اتجاه واحد للطريق[3].

فرض رخصة السياقة لقيادة السيارات: فهذا الإجراء لا يتعارض مطلقا مع حرية التنقل في العربات، وإنما هو إجراء وقائي لصاحب السيارة نفسه ولبقية مستعملي الطرق لأن السماح لأي كان بسياقة السيارة يجعل الجميع عرضة لمخاطر جمة، كما يضاعف من حوادث المرور القاتلة.

طلب استظهار وثائق السفر [4]: ويعتبر هذا الإجراء عمل وقائي تستعمله الدول للتأكد من هوية الأفراد الذين يدخلون من حدودها، أو يتجولون داخل أراضيها.

---

(1) د. الشريف (محمود سعد الدين)، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، م.س، ص 29.

(2) والسؤال الذي يظل مطروحا في هذا الصدد هو : ما مدى أحقية أصحاب التجمعات السكانية في عزلها عن الآخرين وعدم السماح لهم بدخولها إلا بمبرر كزيارة قريب أو أداء خدمة ؟ ومثالها ما كتب في مدخل إقامة الدولة بالعاصمة الجزائرية: **يمنع الدخول ماعدا للمقيمين.**

(3) أقر مجلس الدولة الفرنسي دستورية لائحة أصدرها عمدة إحدى البلديات الجبلية يمنع فيها السير في الطريق الجبلي الضيق المؤدي إلى البلدية إلا في اتجاه واحد، ولم يرى المجلس في الأمر اقتئات على حرية التنقل لأن المصلحة هي التي دعت إليه.

د. عجيلة (عاصم أحمد)، النظم السياسية، م س، ص129.

(4) **وثائق السفر:**

جواز السفر: Passeport

كلمة مصاغة من passer مرّ ومن port مرفأ.

- مستند تعطيه السلطة الإدارية يشهد على الهوية، والتابعية، وكل الإقامة لحائزه، ويسمح له بالسفر بحرية، وعلى وجه الخصوص باجتياز الحدود.
- جواز سفر الخدمة Passeport de service جواز سفر يعطي للأشخاص الذين يسافرون إلى الخارج لحساب الحكومة ولا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لحيازة جواز سفر دبلوماسي.-

وهو إجراء يساهم في تقليل تنقل المجرمين بحرية من بلد لآخر ومن ثم يحفظ على البلدان أمنها وسلامتها وسلامة مواطنيها.

وفي هذا الصدد يقول العميد ديجي :" ومن أجل السماح لسلطة كل دولة بالممارسة المشروعة لتلك الرقابة قد عمم منذ وقت طويل استخدام جوازات السفر"[1].

ويندرج تحت هذا الإطار كل القوانين المتعلقة بقواعد السَّير كقانون المرور، ووثائق السفر، والمراقبة التي تقوم بها الشرطة والجمارك ومصالح الدولة المختلفة، وهي تنظيم حركة السير وانسيابها حتى لا تتعرقل، أو تؤدي إلى تعرض مستعملي الطرقات والبواخر والطائرات إلى الخطر.

ثانيا : تقييد حرية التنقل : عرفنا أن القيد على حرية التنقل يمس ذات الحرية، لا كيفية ممارستها، ومن ثم فإن القيد على حرية التنقل يتضمن كل منع من ممارسة هذه الحرية، سواء تعلق المنع بذات الشخص (كمنع المرأة من السفر بدون محرم أو منع المدين من السفر إذا حلّ أجل الدفع) أو بالمكان المتنقل إليه (كمنع الكافر من دخول الحرم ومنع الحربي من دخول دار الإسلام ومنع المدنيين من دخول الثكنات العسكرية)، أو بزمن السفر (كحظر التجول ليلا أو نهارا في حالتي الحرب والطوارئ).

- **جواز السفر الدبلوماسي** P.Diplomatique جواز سفر يعطي للموظفين الدبلوماسيين ولعدد محدد من أعضاء من أعضاء عائلاتهم، وكذلك للأشخاص المرسلين إلى الخارج بمهمة مؤقتة وللموظفين الدوليين الممتفيدين من النظام الدبلوماسي.

جواز المرور: اسم مصاغ من laisser ترك، ومن passer : مرّ Laissez-passer عن اللاتينية الشعبية passare من passus قدَم.

1. إذن مؤقت، يقوم مقام جواز السفر.
2. مستند حركة يرافق سلعة لتنقالها نظامي.
3. إذن إداري على سبيل الاستثناء مفروض (في أوضاع أزمة معينة) للتنقل في الإقليم بكامله، أو في جزء منه.

الإذن بالمرور: Sauf conduit

من اللاتينية salvus و conduit المشتقة من conduire عن اللاتينية conducere.

إذن استثنائي يمنح لفرد للقيام، داخل الإقليم أو في الخارج، بانتقال ممنوع عليه لأسباب تتعلق بالانتظام العام أو تعود لوصفه الخاص.

التأشيرة : Visa

اسم مذكر عن اللاتينية (visa) جمع حيادي لـ visus : أشياء مرئية، من videre: رأي (تعبير لاتيني مفرنس، اسم مذكر).

معاملة هدفها الإذن لأجنبي بدخول الإقليم الوطني، إما لعبوره، وإما للإقامة فيه مؤقتا، وتتجسد بوضع تأشيرة على جواز السفر لهذه الغاية (تأشيرة لمدة قصيرة أو طويلة).

تأشيرة العبور visa de transit تأشيرة تسمح لحائزها باجتياز الإقليم الوطني الفرنسي مع التوقف الاحتمالي لمدة قصيرة.

ينظر : كورنو (جيرار)، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1 1418هـ-1998م، ص 642، 643، 112 على التوالي.

(1) Duguit (Leon), traité de droit constitutionnel , les libertés publiques, T5, 2ed 1925, P54.

إلا أن هذين المعيارين لا ينضبطان لما فيهما تداخل بطريقة أو بأخرى، فاستخراج جواز السفر مثلا إجراء تنظيمي يتحول هذا الإجراء إلى قيد على الحرية في حالة ارتكاب صاحب جواز السفر لجناية جعلت الإدارة تتدخل وتسحب منه الجواز أو تمنعه من تجديده.

فالتنظيم في هذه الحالة ينطوي على التقييد في ذات الوقت لأن فاقد جواز السفر لا يستطيع مغادرة البلاد، بمعنى أنه محروم بجزء مهم من حريته في التنقل (التنقل الخارجي).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول: القيود الواردة عل حرية التنقل باعتبار اختلاف الديار والبلدان:

قبل التعرض إلى تنظيم الدخول والخروج من وإلى الدولة الإسلامية وكذا القيود الاستثنائية داخل الدولة نفسها، علينا أن نعرف أولا كيف قسّم الفقه الإسلامي الدول، وما هو مفهوم الأجنبي والوطني بالنسبة إلى دار الإسلام، وما هي القيود المتعلقة بكلا الطرفين.

المطلب الأول : أقسام البلدان في الفقهين الإسلامي والحديث :

الفرع الأول : أقسام الديار في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في تقسيم الديار إلى رأيين، رأي يرى أنه لا توجد إلا دار الإسلام وما عدا هذه الديار فهي دار حرب.

ورأي مخالف يرى أن الديار ثلاثة : دار إسلام ودار حرب ودار عهد.

تعريف دار الإســـلام : هي الدولة التي تحكم بسلطان المسلمين وتكون المنعة والقوة فيها للمسلمين[1].

أو هي البلاد التي تظهر فيها أحكام الإسلام وينعم من في تلك البلاد بأمان الإسلام سواء أكانوا مسلمين أم ذميين[2].

ونستخلص من هذين التعريفين ما يلي :

1. حتى تسمى الدار دار إسلام يجب أن يكون السلطان والحكم للمسلمين، وعليه فلا تسمى دار إسلام بعض الدول الحديثة التي تمنح المسلمين حق إظهار شعائرهم وممارستها بحرية، بينما تحكم الدولة بقوانين الكفر.
2. يتمتع بالجنسية الإسلامية كل من سكن دار الإسلام من المسلمين أو الذميين وهؤلاء هم الذين يطلق عليهم في اصطلاح القانون الدولي لفظ الوطنيين.[3]

تعريف دار الحرب (دار الكفر): ويقصد بها البلاد التي تظهر فيها أحكام الكفر، ولا يتمتع أهلها بأمان الإسلام سواء أكان من بين سكانها المقيمين فيها إقامة دائمة مسلمون أم لا، ما دام أن المسلمين فيها عاجزون عن إظهار أحكام الإسلام، وسكان هذه البلاد من غير المسلمين يسمون الحربيين[4].

---

(1) أبو زهرة (محمد)، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر، ص 53.

(2) الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج7، ص 130.

(3) الطعـيمات (هاني سليمان)، مركز الأجانب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مجلة دراسات، مجلد 25 (علوم الشريعة والقانون)، العدد02 كانون الأول 1998- رمضان 1419هـ، ص 323.

(4) الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، م.س، ج7، ص 130-131.
عودة (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، م.س، ج1، ص 177.

ومن خلال هذا التعريف نسجل ما يلي:

1. كل دار ما عدا دار الإسلام هي دار حرب.

2. الحربي هو كل فرد لم يكتسب الجنسية الإسلامية[1].

وما يمكن أن يقال حول هذا التقسيم أنه وليد الواقع والظروف السياسية التي عايشها الفقهاء[2]وهم يقومون بهذا التقسيم، وما أدل على ذلك من اتفاق الغالبية العظمى[3] من الفقهاء على أن الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم هي السلم، لذلك يذهب البعض إلى تقرير أن بين دار الحرب ودار الإسلام دار وسطى هي دار العهد[4].

تعريف دار العهد: وهي البلاد التي بينها وبين المسلمين عهد عقد ابتداء، أو عقد عند ابتداء القتال معها عندما يخيرهم بين العهد أو الإسلام أو القتال، فأهلها يعقدون صلحا مع الحاكم الإسلامي على شروط تشترط من الفريقين، وهذه الشروط تختلف قوة وضعفا على حسب ما يتراضى عليه الطرفان، وعلى حسب هذه القبائل أو تلك الدولة قوة وضعفا، وعلى مقدار حاجتها إلى مناصرة الدولة الإسلامية[5].

فدار العهد ليســـت من دار الإسلام قطعا كما أنها ليست دار حرب، لكن قد يصح تسميتها دار كفر[6].

الفرع الثاني :التقسيم الحديث للعالم:

أصبح العالم اليوم مقسم إلى دول مختلفة الأشكال نشأت كل دولة من الناحيتين الاجتماعية والسياسية باستكمال عناصر ثلاث، شعب، إقليم وسلطة سياسية.

---

(1) تكتسب الجنسية الإسلامية بالإسلام ولا يشترط في ذلك إذن السلطة ولا مدة الإقامة ويكتسبها الذمي بعقد الذمة. ينظر في تفصيل هذه المسألة : الجوزية (ابن قيم)، أحكام أهل الذمة، تحقيق وتعليق د.صبحي الصالح، دار العلم للملايين، ط3، 1983، ج1، ص 86.

(2) الطعيمات (هاني سليمان)، مركز الأجانب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مجلة دراسات، مجلد 25 (علوم الشريعة والقانون)، العدد02 كانون الأول 1998- رمضان 1419هـ، ص 343.

(3) أبو زهرة (محمد)، العلاقات الدولية في الإسلام، م.س، ص 52.

(4) أبو زهرة (محمد)، العلاقات الدولية في الإسلام، م.س، ص 52.
د.الطريقي (ابن علي عبد الله بن إبراهيم)، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1414هـ، ص 177.

(5) أبو زهرة (محمد)، العلاقات الدولية في الإسلام، م.س، ص55.

(6) د. الطريقي(ابن علي عبد الله بن إبراهيم)، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2، 1414 هـ، ص 177-178.

وتحوز كل دولة على اعتراف بقية الدول[1]، وتجتمع الآن كل دول العالم ضمن منظمة الأمم المتحدة الكائن مقرها بمدينة نيويورك الأمريكية.

الفرع الثالث : تنظيم التنقل بين الدول الحديثة : أصبحت كل دولة تحرص على أمنها الداخلي، وعلى مصالحها في الداخل والخارج، وتنقل الأشخاص من وإلى الدولة، قد يعرض الدولة للخطر السياسي بدخول أشخاص يساهمون في قلب نظام الحكم أو زعزعة استقرار البلد، أو جواسيس لصالح دول معادية، أو الاقتصادي بتهريب السلع مثلا...

وقد أصبحت كثير من الدول تأوي مئات الآلاف من المسلمين، وربما أقاموا في حي من أحياء مدينة معينة، وبنوا المساجد وأقاموا الشعائر، بل ومنهم من يمارس دعوة الإسلام، وقد دخل خلق كثير من الغرب الإسلام جراء ذلك ولله الحمد والمنة.

وعليه فالمسلم أن يدخل أي دولة من دول العالم، سواء ممارسا لتجارة أو متعلما لحرف مشتهرة في بلد من البلدان أو طالبا لعلم هو من فروض الكفاية، أو مداويا في بلد هو أفضل من بلاد المسلمين في الطب، ما دامت هذه الدول تربطها علاقات ومعاهدات مع الدول الإسلامية، هذا في حالة إذا ما سلمنا بشرعية السلطات الحالية في بلاد المسلمين.

المطلب الثاني : القيود الواردة على الدخول إلى دار الإسلام والخروج منها :

لما كانت جنسية المسلم هي عقيدته، ولما كانت كل بلاد المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها هي دار إسلام، فلا يجوز وضع أي قيد على حرية تنقل المسلم عبر هذه البلدان، ولا نلتفت أبدا إلى الحدود الإقليمية التي وضعت حديثا، وجعلت دار الإسلام دولا متعددة، بل ومنها المتنافرة التي تغلق حدودها في وجه رعايا بعضها البعض[2].

وما يسمح به من القيود هو تلك التي تبنى على المصلحة العامة المشروعة حفاظا على الصحة العامة والآداب والأخلاق العامة، أو كل قيد يوضع لرعايا الدولة ذاتها، فهو يسري من باب أولى في مواجهة رعايا دولة إسلامية أخرى.

---

[1] قد تنشأ دولة لا تحظى باعتراف مجموعة كبيرة من الدول، ولكن مع هذا تستطيع أن تنال العضوية بالأمم المتحدة، فوجودها هذا ليس حجة في مواجهة الدول غير المعترفة بها، وليس مجرد اشتراكها مع هذه الدول في المؤتمرات الدولية اعتراف ضمني بها، ومثالها إسرائيل التي لا تحظى باعتراف جل الدول العربية والإسلامية.

[2] أصبحت مؤخرا الحدود الجزائرية المغربية مغلقة نهائيا، والتنقل بين البلدين صار محدودا ومقتصرا على الخطوط الجوية، هذا بعد أن انتعشت العلاقة بينهما في فترة ثم ساءت من جديد بسبب استمرار تأييد الجزائر لجبهة البوليزاريو.

الفرع الأول : من أسلم في دار الكفر :

يجب على من أسلم في دار الكفر الالتحاق بدار الإسلام، فإن لم يفعل كان عاصيا[1] لقول الرسول ﷺ :" **لا يقبل الله من مشرك بعدما أسلم عملا حتى يفارق المشركين إلى المسلمين**"[2].

و يؤكد هذا القيد قول الله تعالى :" **إن الذين توافهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيما كنتم، قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا : ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها، فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا، إلا المستضعفون من الرجل والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله غفورا رحيما**"[3].

وعن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه قال :"أتيت النبي ﷺ وهو يبايع فقلت : يا رسول الله ابسط يدك حتى أبايعك واشترط علي فأنت أعلم. فقال : **أبايعك على أن تعبد الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتناصح المسلمين وتفارق المشركين**"[4]،وفي حديث آخر :"**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين** قالوا : يا رسول الله لم ؟ **قال : لا تراءى ناراهما**[5].

الفرع الثاني : خروج المسلم لدار الحرب:

أما عن خروج المسلم لأرض الحرب، فاختلفت فيه أقوال العلماء، فابن قدامة مثلا يخبر على سبيل التقرير والاعتراف " أن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم"[6].

ويخبر سحنون أنه سأل ابن القاسم إن كان مالك يكره أن يتجر الرجل إلى أرض الحرب، قال : نعم كان يكرهه مالك كراهية شديدة ويقول : لا يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الشرك عليه[7].

وقد اشتهرت في هذا الباب فتوى الإمام الونشريسي والتي يحرم فيها السفر إلى بلاد الكفار إذا كانت أحكامهم تجري على المسلمين فيه[8].

---

(1) ابن عبد البر(يوسف بن عبد الله)، التمهيد، م.س، ج8، ص 390.

(2) ابن ماجه، كتاب الحدود، باب المرتد عن دينه، عن بهز بن حكيم، برقم (2527).

(3) النساء : 37.

(4) النسائي، كتاب البيعة، باب البيعة على فراق المشرك، عن جرير بن عبد الله، برقم (4106).

(5) الترمذي، كتاب السير عن رسول الله، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، عن جرير بن عبد الله، برقم (1530). وأبو داود، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، برقم (2274).

(6) سبق الإشارة إليه.

(7) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم، م3، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 278.

(8) نص الفتوى : وأما ما سألت عنه من الدخول إلى صقلية بالدنانير المسكوكة لشراء الأقوات فيأخذها صاحب السكة يزيد عليها وزنا من الفضة فإذا صارت مسكوكة أخذ منها ثمن ما زاد ، فإنّ هذا ينظر فيه أولا هل يجوز السفر إلى-

الفرع الثالث : دخول الحربي إلى دار الإسلام:

لا يجوز للحربي أن يدخل دار الإسلام إلا بأمان يعطى له يدخل بمقتضاه لتحقيق غرض ما أو للإقامة المؤقتة[1]، ويطلق عليه غالبا اسم الاستئمان.

وقد دل على مشروعية دخول الحربي دار الإسلام قول الله تعالى :" **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون**"[2]، وفي الآية دلالة على أنه يجاب إلى طلبه فإن قبل أمرا فحسن وإلا فيرد إلى مأمنه ووطنه[3].

بل إن من الفقهاء من قال بوجوب إجابة طلب الأمان إذا كان الغرض منه هو سماع كلام الله[4]، وإذا كان الغرض غير ذلك فلا وجوب حينئذ لأن دخول غير المسلم لدار الإسلام يتردد بين المنفعة والمضرة، فيترك تقدير منح الأمان أو عدمه لولي أمر المسلمين[5].

ومن الأغراض المشروعة لدخول الحربي دار الإسلام :

1. القيام بمهمة رسمية تتعلق بأمور السياسة، كأداء رسالة أو عقد معاهدة وهو ما يصطلح عليه حديثا "التمثيل الدبلوماسي".
2. اللجوء السياسي للمضطهدين لأوطانهم وهو لا يخرج في مفهومه عن عقد الاستئمان[6].

-صقلية أو لا ؟. والذي تقدمت أجوبتي فيه أنه إذا كانت أحكام الكفر جارية على من دخلها من المسلمين، فإن السفر لا يجـــوز. وقد كـــان قديما أمر السلطان يجمع أهل الفتوى عندنا، وسألنا عن السفر إليها ووقع في ذلك اضطراب لأجل ضرورة الناس إلى الأقوات، فقلت لجماعة المفتين رحمة الله -على جميعهم- الذي أراه أن السفر إليها إذا كانت أحكام الكفـــر جارية على من دخل إليها لا يجوز ولا عذر بالحاجة إلى القوت. والدليل على هذا قوله تعالى :" إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا، وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله". فنبه تعالى على أن حرمة المســـجد الحرام يجب أن تضاف عن ابتذال الكفار ونجاستهم وأن صيانة هذه الحرمة لا يرخص في تركها للحاجة إليهم فـــي حمل الطعام وجلبه إلى مكة. وكذلك حرمة المسلم لا تفك بالحاجة إلى الطعام، فإن الله سبحانه نفسه من فضله إن شاء.

فاستحسنت الجماعة هذا الاستنباط، وسألني بعضهم عنه، هل وقفت عليه أو هو مما اخترعته ؟ فأعلمته أني لم أقف عليه، فاستحسن ذلك وعجب منه.

ثـــم نقـــل عن شيخة عبد الحميد الصائغ وقد كان انزوى وانقطع عن الفتوى لما هرم،... فاعتل بعلة أخرى لم نذكرها، فقال : إنا إذا سافرنا إليهم غلبت من عندهم الأقوات وصار إليهم من قبلنا أموال عظيمة يقوون بها على محاربة المســـلمين وغزو بلادهم وكذا كان الأمر في أيامه يتقوون بما يصل إليهم من الأموال على أمور تعود بضرر المسلمين فهذا فصل من فصول سؤالك.

الونشريســـي (أحمـــد بـــن يحي)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقيا والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1981، ج6، ص 317-318.

(1) الطعيمات (هاني سليمان)، مركز الأجانب (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي)، مجلة دراسات، المجلد 25، علوم الشريعة والقانون، العدد 2، كانون الأول 1998، رمضان 1419هـــ ، ص 344.

(2) التوبة : 06.

(3) ابن العربي(أبو بكر محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، م.س، ج2، ص 903.

(4) الشربيني (محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، طبعة دار الفكر، ج4، ص 237.

(5) الزحيلي (وهبة)، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، طبعة دار الفكر، ص 249.

(6) الطعيمات (هاني سليمان)، مركز الأجانب، م.س، ص 346.

3. الدخول لغرض التجارة وغيرها من الأنشطة الاقتصادية، يقول ابن قدامة في هذا الصدد :"إن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم[1].

وإذا حصل أن منح الحربي حق الدخول لبلاد الإسلام، فإنه يبقى محاطا بجملة من القيود أهمها :

1. عدم ارتيادهم للأماكن الممنوعة عنهم شرعا[2]، كدخولهم الحرم مطلقا[3] وسائر المساجد، واستيطانهم بأرض الحجاز، أو حتى دخولها إلا لمصلحة، على ألا تزيد مدة إقامتهم عن ثلاثة أيام، لفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث كان النصارى يتجرون في زمانه ولم يأذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام[4].
2. التزامهم بما تتطلبه ضرورات الأمن في الدولة الإسلامية، كمنعهم من ارتياد بعض الأماكن العسكرية أو أمام المنشآت الحربية، كما ينظم انتقالهم من مكان إلى آخر داخل الدولة[5].
3. خضوعهم للتفتيش للتأكد من هوياتهم[6] وضبط الأشياء المحرمة شرعا ومنعهم من الدخول بها والتأكد من عدم نقل أي معلومات إلى أرض العدو وضبط كل ما يشتبه فيه في هذا الصدد.
4. ومبالغة في حماية أمن الدولة الإسلامية من خطر المتسللين إليها من بلاد الكفار يصرح النووي بعقوبات رادعة لمن دخل دون إذن بلاد المسلمين، فيقول :" لو دخلت حربية دارنا

---

(1) ابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد)، المغني، مكتبة الرياض الحديث، ج8، ص 523.

(2) في تفصيل هذه الأماكن ينظر:

د.الطريقي (ابن علي عبد الله بن إبراهيم)، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، م.س، ص 412 وما بعدها.

القرطبي(محمد بن أحمد الأنصاري) ، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ج8، ص 104.

(3) دافع المندوب السعودي عن موقف بلاده في منعها لدخول غير المسلمين مكة والمدينة حتى وإن كانوا ممثلين دبلوماسيين، بقوله : "إن حضور الدخول في هاتين المنطقتين يشكل واقعة تاريخية Un fait Historique تعرفها الحكومات والأفراد، كما أن قبولها من قبل كل الحكومات التي تتبادل علاقات دبلوماسية مع السعودية دليل على موافقتها الضمنية، وعلى أن ذلك لا يشكل اعتداءا على حرية تنقل وتجول لأعضاء تلك البعثات"

د.أبو الوفاء (أحمد)، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، 1996، هامش ص 1858.

نقلا عن : Liberté de déplacement et de circulation, conf, NUSRUD, vol1, P 161.

وتطبيقا لشرط الدولة الأكثر رعاية، فقد تعهدت الولايات المتحدة بعدم المطالبة بحق القناصل الأمريكيين في زيارة الأماكن المقدسة أو الإقامة فيها وهو الحق الذي يتمتع به القناصل المسلمون.

نقلا عن : Whieman, Digest, Vol 07, P 730-731.

(4) الماوردي(علي بن محمد)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت د.ت، ص 212.

(5) الطعيمات (هاني سليمان)، مركز الأجانب، م.س، ص 355.

(6) ألزم المسافرون عبر الحدود منذ العهد الأموي على حمل جوازات السفر، أو المرور وبطاقات إثبات الهوية، وأوصى الفقهاء في هذا العهد بإقامة المسالك على المواضع التي تنفذ إلى أهل الشرك، فيفتشون من يمر بها من التجار والمسافرين، فإن كان معه سلاح أخذ منه وردّ ومن كان معه رفيق ردّ ومن كان معه كتب قرئت، فإن كان فيها خبر من أخبار المسلمين قد كتب بها أخذ الذي أصيب معه الكتاب وبعث إلى الإمام ليرى في أمره.

ينظر : د.الأصيبعي (محمد إبراهيم)، الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية، م.س، ص 186-187.

نقلا عن : مقدم الفحام (إبراهيم)، تطور حفظ الأمن في الموانئ، الأمن العام المصري، عدد 47، أكتوبر 1969، ص 84.

بغير تبعية ولا أمان ولا طلب أمان، جاز استرقاقها وكذا الحكم في الصبي، كما يجوز قتل الكافر إذا دخل"[1].

ويقول ابن حجر :" ولا يجوز دخول الحربي إلى دار الإسلام بغير أمان، فإن دخل بغير أمان فقد قال مالك : يتخير فيه الإمام وحكمه حكم أهل الحرب، وقال الأوزاعي : إن ادّعى أنه رسول قبل منه، وقال أبو حنيفة وأحمد : لا يقبل ذلك منه وهو من فيء المسلمين[2].

المطلب الثالث :القيودالواردة على حرية التنقل داخل دار الإسلام :

إذا كان الأصل أن كل مقيم في دار الإسلام له حرية التنقل بين أرجاء هذه الدار دون مانع أو معارض، فالاستثناء هو التقييد، والذي يكون عادة لاعتبارات يقتضيها الصالح العام، أو جاء بها النص التشريعي صراحة، ويمكن أن ترد في مجملها إلى :

1. المنع من التنقل تمضية لعقوبة.
2. المنع من التنقل تحقيقا لمصلحة أو دفعا لمفسدة.

الفرع الأول : المنع من التنقل تمضية لعقوبة

يمنع الشخص من الغدو والرواح في عقوبتي النفي والتغريب على وجه الخصوص[3] ويمكن أن تضاف إليهما عقوبة السجن .

أولا : عقوبة النفي[4] : وتوقع عقوبة النفي في الشريعة الإسلامية على المحاربين الذين يخوفون الناس بقطع الطريق دون أن يقتلوا أو يسلبوا مالا لقوله تعالى :"**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم**"[5].

---

(1) النووي (يحي بن شرف)، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، مجلد07، ص 493.

(2) العسقلاني (ابن حجر)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، م-س، ج12، ص 138.

(3) يعتبر السجن أيضا عقوبة سالبة لحرية التنقل، لكن تعلقها بالأمن والسلامة الشخصية للفرد أكبر من تعلقها بحرية التنقل، وهذا ما جعل الفقه يدرجها في باب حق الأمن.
ويلحق بالسجن مختلف التدابير الاحترازية التي تمس في مجملها بحرية التنقل ولكن مساسها هي الأخرى بحق الأمن الشخصي أكبر، فهو مجال دراستها إذن. ولكن هذا لا يمنع من ذكرها في هذا الباب.

(4) تفصيل الآراء في حد الحرابة سبق بحثه : الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثاني.

(5) المائدة : 33

ثانيا : التغريب: يعتبر التغريب عقوبة تكميلية على جريمة الزنا، وتختص بالزاني البكر لقوله ﷺ :" **البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة**"[1].

وهذا هو قول الجمهور وخالف في ذلك أبو حنيفة الذي لم يقل بالتغريب أصلا، إلا أن مالكا رغم قوله به استثنى المرأة منه ودليله في ذلك هو القياس المرسل (المصلحي) لأنه رأى أن المرأة تعرّض في الغربة لأكثر من الزنى[2]، مما يجعل التغريب وسيلة لإفسادها لا لعلاجها.

وهناك قيد مهم على هذه العقوبة وهو أن التغريب يجب أن يكون من البلد الذي زنى فيه إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام، على أن لا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر[3].

ثالثا : السجن: استدل العلماء على أصل مشروعية الحبس بقوله تعالى :" **واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**"[4]. ففي هذه الآية أمر بإمساك المذنبات في البيوت، وهو في معنى الحبس.

والحبس نوعان، حبس تعزيري وحبس لأجل التهمة أو الاستظهار أو ما يعبر عنه بلغة العصر الحبس الاحتياطي ويسميه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الحبس المؤقت[5].

وقد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه كان له سجن، وأنه سجن الحطيئة وسجن صبيغا، كما سجن عثمان صابئ بن الحارث، وكان من لصوص بني تميم، كما سجن القاضي شريح ابنه بسبب الكفالة عن رجل[6].

وتقرر هذه العقوبة على أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الأرض فسادا ويعتدون على ذلك، ولم يرتكبوا ما يوجب حدا أو قصاصا[7].

---

(1) جزء من حديث أوله :"خذوا عني لقد جعل الله لهن سبيلا...."
مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزاني عن عبادة بن الصامت، برقم (3199). الترمذي، كتاب الحدود عن رسول الله، باب ما جاء في الرجم على الثيب، عن عبادة بن الصامت، برقم (1354). أبو داود، كتاب الحدود، باب في الرجم، عن عبادة، برقم (3834). وأحمد، كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث عبادة بن الصامت، برقم (21614).

(2) ابن رشد(محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، ج2، ص 427.

(3) عودة (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي، م.س، ج1، ص 639-640.

(4) النساء : 15.

(5) كيحل (عز الدين)، الإفراج عن المحبوس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجيستير، جامعة باتنة 1987، ص 163.

(6) السرخسي(شمس الدين)، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت 1989م، ج20، ص 88.

(7) كيحل (عز الدين)، الإفراج عن المحبوس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجيستير، جامعة باتنة 1987.

الفرع الثاني : المنع من التنقل تحقيقا لمصلحة أو دفعا لمفسدة:

وتطبيقات هذا النوع من القيود كثيرة، بحيث يصعب حصرها، ولكن يمكن ردها عموما إلى قسمين بحسب الغاية منها :

1. المنع من التنقل حفاظا على مصلحة خاصة.
2. المنع من التنقل حفاظا على مصلحة عامة.

أولا : المنع من التنقل حفاظا على مصلحة خاصة: وأهم تطبيق له هو : مسألة منع المدين من السفر. لذلك نوضح مشروعية هذا المنع وحالاته فيما يلي :

لا يعتبر منع المدين من السفر هدفا في حد ذاته، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية وهي الوفاء بالدين. فالمنع يهدف إلى حمل المدين على العمل والاكتساب لقضاء ما عليه كما يعتبر وسيلة تحفظية على أمواله حتى لا يهربها إلى خارج البلد، أو يخرج هو دون توثيق دينه برهن أو كفيل مليء حالة عجزه عن الوفاء.

1. **منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي:** يتفق الفقهاء[1] المسلمون في الجملة على جواز منع المدين من السفر.

قال النووي:" إذا أراد السفر من عليه دين، فإن حالا فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه"[2].

وقال ابن تيمية:" لا أعلم منازعا في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع من أنه يعاقب حتى يؤديه"[3]. والمنع من السفر يمكن أن يكون إحدى العقوبات التي يتعرض لها القادر على الوفاء إذا امتنع.

استئذان المدين لغريمه في السفر:

يندب لمن عليه دين أن يستأذن الدائن قبل السفر، فإن لم يأذن له حرم عليه أن يسافر، وإن فعل عد سفره سفر معصية، لا يجوز لصاحبه أن يترخص فيه بقصر صلاة أو إفطار في رمضان، هذا في غير سفر الجهاد.

أما في سفر الجهاد فلا يجوز للمدين الخروج للقتال دون إذن دائنه، إن كان الجهاد غير متعين عليه، مع قدرته على الوفاء، ولا يجب الاستئذان إن كان الجهاد متعين، وهذا بالاتفاق[4].

---

(1) الأشقر (عمر سليمان) وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1998، المجلد 2، ص162.

(2) النووي (يحي بن شرف)، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، د.ت، م.س، ج4، ص136.

(3) ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، مجموع الفتاوى، م.س، ج35، ص402.

(4) الأشقر(عمر سليمان) وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1998، المجلد 2، ص162.

وفيما عدا هاتين الحالتين وقع الاختلاف والراجح[1] ما ذهب إليه المالكية والشافعية في قول أن المدين يخرج للجهاد دون إذن الدائن إن كان غير قادر على الوفاء أصلا، أو كان الدين مؤجلا، ولا يحل وقت غيبته لأنه لا يطالب به[2].

ودليله في ذلك هو أن عبد الله ابن حرام والد جابر ابن عبد الله الصحابي المعروف، خرج إلى أحد وعليه دين كثير واستشهد، وقضاه عنه ابنه، مع علم النبي ﷺ من غير نكير، بل مدحه وقال:" **ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه**"، وفي رواية أنه قال:" **أفلا أبشرك بما لقي الله به أباكم؟ ما كلم الله أحدا قط إلا من وراء حجاب، وأحيا أباك وكلمه كفاحا**"[3].

2. منع المدين من السفر في القانون:

وافقت كثير من القوانين والأنظمة الحديثة ما ذهب إليه علماء الفقه الإسلامي من جواز منع المدين من السفر، بتوفر شروط معينة.

وهذه أمثلة عن ذلك:

جاء في المادة 101 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية في الأردن لسنة 1952 :" إذا اقتنعت المحكمة بناءا على ما قدم إليه من بينات بأن المدعى عليه أو المدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج المملكة الأردنية الهاشمية، وإنه على وشك أن يغادرها، رغبة منه في تأخير دعوى الخصم، أو عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه، جاز لها أن تصدر مذكرة تأمره بها بالمثول أمامها في الحال، لبيان السبب الذي يحول دون تكليفه أن يقدم كفالة يتعهد بها أن يدفع ما قد يحكم به عليه، وإذا تخلف عن بيان السبب أو امتنع عن تقديم الكفالة تقرر منعه من مغادرة البلاد لنتيجة الدعوى".

ونصت المادة 159 من قانون المرافعات الكويتي:" يجوز للمدعي أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور المستعجلة لمنع المدعى عليه من السفر إذا قامت أسباب جدية تدعوا إلى الظن بأن فرار المدعى عليه من الخصومة أمر قريب الوقوع".

ثانيا : المنع من التنقل حفاظا على مصلحة عامة: وهو الذي قلنا أنه لا يمكن حصر حالاته، ولذلك نكتفي بالتمثيل له بأهم الأمثلة التي وقعت في التاريخ الإسلامي ورد كل مثال إلى المصلحة التي يحميها :

---

(1) رجح هذا الرأي عمر سليمان الأشقر في المرجع السابق، ص662 وما بعدها، وقد أورد أدلة كل فريق.

(2) ابن رشد (محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، ج1، ص381.

(3) البخاري، كتاب الجنائز، باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج في أكفانه، برقم (1167). مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل عبد الله بن عمرو بن حرام، والد جابر، عن جابر بن عبد الله، برقم (4518).

1-أن يترتب على السفر تفويت مصلحة عامة للجماعة بحيث تكون المصلحة المحمية أولى بالعناية من رد المفسدة المترتبة على وضع القيد على حرية التنقل، ومثالها منع عمر -رضي الله عنه- كبار الصحابة وأهل الرأي من المهاجرين والأنصار من مغادرة المدينة إلا لحاجة ماسّة، وبإذن منه، وكان يقول :"إن أخوف ما أخاف على هذه الأمة تفرقكم في البلاد" فإن كان الرجل يستأذنه في الغزو هو ممن حصر في المدينة من المهاجرين، ولم يكن فعل ذلك لغيره من أهل مكة، فيقول :" كان لك في غزوك مع النبي ما يبلغك وخير لك من الغزو اليوم أن لا ترى الدنيا وتراك"[1]. وكان عمر -رضي الله عنه- متشبعا بهذا الفكر المصلحي حتى قبل خلافته لما كان مستشار للخليفة أبي بكر الصديق كان يقول له :" خرج معاذ إلى الشام، لقد أخلّ خروجه بالمدينة وأهلها بالفقه وما كلن يفقههم به، ولقد كنت كلمت أبا بكر -رحمه الله- أن يحبسه لحاجة الناس إليه، فأبى علي وقال :"رجال أراد وجها يريد الشهادة، فلا أحبسه، فقلت :" والله إن الرجل ليرزق الشهادة وهو على فراشه وفي بيته عظيم الغنى عن مصره".[2]

2-أن يدفع مفسدة عامة كالمساس بالآداب العامة أو الصحة العامة :

- فحفاظا على الصحة العامة يمنع انتقال الشخص المريض مرضا معديا واختلاطه بالأصحاء، كما يمنع انتقال شخص صحيح إلى مكان موبوء، ويصطلح حديثا على تسمية هذا الإجراء (الحجر الصحي)[3]، ودليله ما روي عن النبي ﷺ :" **الطاعون رجس أرسل على طائفة من بني إسرائيل أو على من قبلهم، فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه**"[4].

وقد حث الرسول ﷺ على تطبيق هذا القيد طواعية مقابل أجر يناله عند الله تعالى، فقال :" **عذاب يبعثه الله على من يشاء وأن الله جعله رحمة للمؤمنين ليس من أحد يقع الطاعون فيمكث في بلده صابرا محتسبا، يعلم أنه لا يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان له مثل أجر شهيد**"[5].

---

(1) الكاندهلوي (محمد يوسف)، حياة الصحابة، م.س، ج2، ص 40-41.

(2) الكاندهلوي (محمد يوسف)، حياة الصحابة، م.س، ج1، ص 551.

(3) موسى (إبراهيم عبد الله)، المسؤولية الجنسية في الإسلام، دار ابن حزم، بيروت، ط1 1416هـ-1995م.

(4) البخاري، كتاب الأنبياء، باب 52، عن أسامة بن زيد، برقم (3286). ومسلم كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهنة ونحوها، برقم (2218).

(5) البخاري، كتاب الأنبياء، باب 52، عن عائشة، برقم (3287).

وقد نفّذ عمر –رضي الله عنه– هذا الأمر عندما رحل إلى الشام وعلم بوجود المرض هناك فامتنع عن الدخول وعاد الناس إلى المدينة، فقال له أبو عبيدة :"أفرار من قدر الله ؟" قال :"نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله"[1].

3-القيود المتعلقة بالمقصد من السفر، وأمثلتها :

أ.السفر دون وجهة محدودة (السفر دون قصد) : وهو أن يخرج الإنسان لا لغرض معلـــوم ولمكان معين بأن يهيم في الجبال والبراري والقفار كما يفعل بعض الصوفية[2].

وهذا نوع من السير منهي عنه لحديث أمامة :"أن رجلا قال : يا رسول الله إئذن لي بالسياحة، قال رسول الله ﷺ: "**إن سياحة أمتي الجهاد في سبيل الله**"[3].

وقال ابن تيمية :" وأما السياحة التي هي الخروج في البرية لغير مقصد معين، فليس من عمل هذه الأمة. ولهذا قال الإمام أحمد : ليست السياحة من الإسلام في شيء ولا من فعل النبيين والصالحين"[4].

ب.السفر إلى مساكن الذين ظلموا وآثارهم : نهى الإسلام عن دخول أماكن المعذبين، إلا مع البكاء خشية أن يصيبه ما أصابهم، كما جاء النهي أيضا عن الانتفاع بمياههم كذلك الصلاة في أماكنهم[5].

---

(1) ابن عبد ربه (شهاب الدين أحمد)، العقد الفريد، المطبعة الأزهرية المصرية، 1321هـ، ط1، ج1، ص 40.

(2) أبو سعيد (عيد بن أحمد)، أحكام السفر وآدابه في الكتاب والسنة، دار الإمام مالك، البليدة، 1995م، ص 18.

(3) أبو داود، كتاب الجهاد، باب في النهي عن السياحة، عن أبي أمامة، برقم (2127).

(4) ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط5، 1417هـ1996م، ص 292.

(5) ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، م.س، ص 232.

المبحث الثاني : القيود الواردة على حرية المرأة في التنقل في الفقه الإسلامي :

لم يمنع الإسلام المرأة من الخروج من بيتها مطلقا، كما لم يخصص أماكن للرجال محرمة على النساء، وإنما نظم خروج المرأة وسفرها، وأحاطه بضمانات تحفظ عليها كرامتها وتتماشى وخصوصية طبيعة خلقتها.

المطلب الأول : النصوص الواردة في سفر المرأة:

الفرع الأول : في القرآن الكريم :

قال تعالى :" **يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن، فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولا معروفا وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقمن الصلاة وأتين الزكاة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهلا البيت ويطهركم تطهيرا**"[1].

الفرع الثاني : في السنة النبوية

1. روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري –رضي الله عنه– :" **لا تسافر امرأة مسيرة يومين ليس معها زوجها أو ذو محرم**"[2].

2. أخرج الإمام الترمذي في جامعه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:" **لا تسافر امرأة مسيرة يوم وليلة إلا ومعها ذو محرم**[3].

3. وأخرج الترمذي أيضا في جامعه عن أبي سعيد رضي الله عنه قال :" قال رسول الله ﷺ:" **لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا، إلا ومعها أبوها أو أخوها أو زوجها أو ابنها أو ذو محرم منها**[4].

4. وروى أحمد في مسنده عن عدي ابن حاتم الطائي أن رسول الله ﷺ قال:" ...**أتعرف الحيرة؟** قلت لم أرها وقد سمعت بها. قال: **فوا الذي نفسي بيده ليتمن الله هذا الأمر حتى تخرج الظعينة من الحيرة حتى تطوف بالبيت في غير جوار أحد، وليفتحن كنوز كسرى بن هرمز**، قال: قلت كسرى بن هرمز! قال: **نعم**، فهذه الظعينة تخرج من الحيرة فتطوف بالبيت في غير جوار، ولقد

---

[1] الأحزاب : 32-33.

[2] البخاري، كتاب الحج، باب حج النساء عن أبي سعيد الخدري، برقم (1731).

[3] الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها، عن أبي هريرة، برقم (1090). وقال حديث حسن صحيح.

[4] مسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، عن أبي سعيد الخدري، برقم (2390). والترمذي، كتاب الرضاعة، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها، عن أبي سعيد الخدري، برقم (1089).

كنت فيمن فتح كنوز كسرى بن هرمز والذي نفسي بيده لتكونن الثالثة لأن رسول الله ﷺ قد قالها"[1].

7. وعن عائشة أم المؤمنين-رضي الله عنها- قالت: قلت يا رسول الله: ألا نغزوا ونجاهد معكم؟ فقال:" **لكن أحسن الجهاد وأجمله الحج، حج مبرور.** قالت عائشة: فلا أدع الحج إذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ"[2].

وقد أذن عمر -رضي الله عنه- لأزواج النبي ﷺ في آخر حجة حجها فبعث معهن عثمان بن عفان وعبد الرحمان بن عوف[3].

المطلب الثاني : عرض جملة الآراء في المسألة:

على الرغم من صراحة النصوص السابقة في اشتراط المحرم أو الزوج، في سفر المرأة، إلا أنه حدث خلاف كبير بين فقهاء المسلمين في تفهم هذه النصوص، بسبب ما يبدو بين بعضها من تعارض من جهة، أو ما يتوهم من مخالفة الواقع العملي للصحابة لبعضها الآخر من جهة ثانية.

ونعرض بإيجاز أهم المسائل التي اتفق عليها أو اختلف فيها كما يلي:

الفرع الأول: سفر الضرورة: نقل ابن حجر [4] عن البغوي قوله :" لم يختلفوا في أنه ليس للمرأة السفر في غير الفرض إلا مع زوج أو محرم إلا كافرة أسلمت في دار الحرب أو أسيرة تخلصت"، وزاد غيره : أو امرأة انقطعت من الرفقة فوجدها رجل مأمون فإنه يجوز له أن يصحبها حتى يبلغها الرفقة.

وهذه الحالات التي ذكرها العلماء تدخل في باب الضرورة، ومن ثم تستمد مشروعيتها في الأدلة العام متعلقة بأحكام الضرورة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: سفر الفرض: إن ما نقله البغوي عن اتفاقهم في سفر الفرض، غير مسلم له به، لأن الخلاف حاصل فعلا، فلا اتفاق إذا، وأهم ما قيل في هذه المسألة :

---

(1) أحمد، كتاب أول مسند الكوفيين، باب حديث عدي بن حاتم الطائي، برقم (17548).

(2) البخاري، كتاب الحج، باب حج النساء، عن عائشة، برقم (1728).

(3) العسقلاني (ابن حجر)، فتح الباري، م س، ج4، ص72. وقد حج عثمان بنساء النبي ﷺ جميعا إلا زينب كانت ماتت وسودة فإنها لم تخرج من بيتها بإرادتها بعد النبي ﷺ قط.

(4) العسقلاني (ابن حجر)، فتح الباري، م س، ج4، ص 86.

1. لا تسافر المرأة للحج إلا بمحرم منها، وإن لم يكن لها محرم فلا فرضية للحج عليها، لأنها ممن لم[1] يستطع للحج سبيلا، وقد قال تعالى :" **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا**"[2].

2. تسافر المرأة للحج بوجود الزوج أو المحرم أو النسوة الثقاة[3]، وفي قول تكفي امرأة واحدة ثقة، وفي قول نقله الكوابيسي وصححه في المذهب تسافر وحدها إذا كان الطريق آمنا.

واستدل من أجاز سفر المرأة مع النسوة الثقاة إذا أمن الطريق[4]، من حديث عمر – السابق– لاتفاق عمر وعثمان وعبد الرحمن بن عوف ونسا النبي ﷺ على ذلك، وعدم نكير غيرهم من الصحابة عليهم، ومن أبى ذلك من أمهات المؤمنين، فإنما أباه لسبب خاص، كما فعلت سودة، لا من جهة توقف السفر على المحرم. ولعل هذه هي النكتة في إيراد البخاري لحديث إذن عمر لنساء النبي ﷺ بالحج أولا، ثم حديث عائشة بعده مباشرة (حديث المنع).

وقد استثنى هذا الفريق من المنع أمران :

1. على الزوج أن يأذن لها بزيارة والديها، أو الخروج للتعزية أو العيادة، أو لزيارة المحارم[5].
2. ولها أن تخرج دون إذنه، إذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها أو الخروج إلى مجلس العلم إذا وقعت لها نازلة ولم يكن الزوج فقيها أو امتنع الزوج عن سؤالها، أو الخروج للحج إذا وجدت محرما ولم يأذن الزوج[6].

الفرع الثالث : فيما عدا سفر الفرض والضرورة :إن صراحة النصوص ووضوحها في هذا الباب، لا تفتح مجالا للاختلاف، في أصل المسألة وهي اشتراط الزوج أو الولي في سفر

---

(1) وإلى هذا الرأي ذهب أحمد، فيما اشتهر عنه. ينظر : ابن عبد البر، الاستذكار، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقفن مسائله وصنع فهارسه عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق، دار الوعي حلب، القاهرة، ط1، 1993، م.س، ج17، ص 272.

(2) آل عمران : جزء من الآية 97.

(3) وهذا هو المشهور عند الشافعية. وينظر : ابن حجر، م.س، ج4، ص 76. وابن عبد البر، م.س، ج12، ص 53. ويعترض ابن عبد البر على هذه الآراء بعد أن نسبها إلى بعض أصحابه فقال : "وفيه دليل على أنه يجب على الإمام أن يحول بين الرجال والنساء اللواتي لا يؤمن عليهن ولا منهن الفتنة، ومن الخروج والمشي منهن في الحواضر والأسواق، وحيث ينظرن إلى الرجال وينظر إليهن، قال رسو الله ﷺ :" ما تركت بعدي فتنة أضر على الرجال من النساء". وقد زعم بعض أصحابنا أن في الحديث دليل على أن للمرأة أن تحج وإن لم يكن معها ذو محرم، لأن رسول الله ﷺ قال للمرأة الخثعمية : حجي عن أبيك ولم يقل إن كان معك ذو محرم. وهذا ليس بالقوي من الدليل لأن العلم ما نطق به لا سكن عنه.

(4) العسقلاني (ابن حجر)، فتح الباري، م.س، ج4، ص 76.

(5) ابن نجم (زين الدين)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، القاهرة، ج4، ص 194 وما بعدها.

(6) الأرزجندي (محمود)، الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية، ط2، 1310هـ، ج1، ص 443.

المرأة[1]، إلا أننـــا يمكن أن نسجل اختلاف الآثار في تحديد السفر المنهي عنه هل هو يوم وليلة أم يومان أم ثلاثة ؟.

وعن الاختلاف في ألفاظ هذه الأحاديث، يقول ابن عبد البر[2] :" وأما ألفاظ الحديث واختلافها، فذلك عندي –والله أعلم– **لا يصح حمله إلا على أجوبة السائلين، فأدى كل واحد منهم معنى مـــا أجيب به عن سؤاله، كأنه سأل فقال : يا رسول الله هل تسافر امرأة بريدا بغير محرم، فقال : لا**، فروي عن النبي ﷺ أنه **قال :" لا تسافر امرأة بريدا إلا مع ذي محرم"**[3].

وكذلك السائل عن مسيرة يوم وليلة، وعن ثلاثة أيام، فأدى كل واحد منهم معنى ما سمع مما أجيب عما سأل عنه.

والذي جمع معاني آثار هذا الحديث –على اختلاف ألفاظه– أن تكون المرأة تمنع من كل سفر يخشى عليها فيه الفتنة إلا مع ذي محرم (أو زوج) قصيرا كان السفر أو طويلا –والله أعلم–".

الفرع الرابع : في مطلق الخروج من البيت[4]: ذهب جملة من الفقهاء إلى منع المرأة من مطلق الخروج من البيت إلا لضرورة، وقد استدلوا بالآية السالفة[5].

قال القرطبي في تفسير هذه الآية :" معنى الآية الأمر بلزوم البيت، وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ، فقد دخل فيه غيرهن بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن، والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة"[6].

وقد نقل عن ابن العربي إشادته بأهل نابلس، لأن نساءها لا يرى منهن امرأة واحدة، خلال يوم الجمعة، فيخرجن للصلاة[7].

---

(1) ومع هذا، أغرب القفال، وقال : تسافر المرأة وحدها إذا كان الطريق آمنا. واستحسنه الروياني، قال : إلا أنه خلاف النص. ينظر :
العسقلاني (ابن حجر)، فتح الباري، م.س، ج4، ص 76.
الغزالي (أبو حامد)، إحياء علوم الدين، م.س، ج2، ص 10 وما بعدها.

(2) ابن عبد البر(يوسف بن عبد الله)، الاستذكار، م.س، ج7، ص 273-274.

(3) أبو داود، كتاب المناسك، باب في المرأة تحج من غير محرم، عن أبي هريرة، برقم (1465).

(4) وتستثني من كل هذه الأحكام المرأة المعتدة من طلاق ثلاث أو واحدة بائنة أو رجعية، فهذه لا ينبغي أن تخرج من مـــنزلها ليلا ولا نهارا، حتى انقضاء عدتها، لقوله تعالى :" ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة". الطلاق : جزء من الآية 01.

(5) الأحزاب : 33.

(6) القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد)، الجامع لأحكام القرآن، م.س، مجلد 14، ص 179.

(7) قـــال ابـــن العربي: ...إلا يوم الجمعة فإنهن يخرجن إليها حتى يمتلئ المسجد منهن، فإذا قضيت الصلاة وانقلبن إلى منازلهـــن لـــم تقع عيني على واحدة منهن إلى يوم الجمعة. وقد رأيت بالمسجد الأقصى عفائف ما خرجن من معتكفهن حتى استشهدن فيه.

وذكر الفقهاء تخريجا غير هذا للمسألة، فربطوا بين لزوم المرأة للبيت واستحقاقها للنفقة، فسبب النفقة الواجبة للزوجة على زوجها هو الاحتباس الكامل لمنفعة الزوج، وتفريغ نفسها لخدمته والقيام بمصالحه[1].

وقد ذكر السرخسي أن ليس من نفقة المرأة الخف والمكعب، "لأنها مأمورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج"[2].

وقال القرطبي "معنى هذا الآية الأمر بلزوم البيت، وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل فيه غيرهن بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن، والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة.

ذكر الثعلبي وغيره أن عائشة –رضي الله عنها– كانت إذا قرأت هذه الآية تبكي حتى تَبُلّ خمارها، وذكر أن سودة قيل لها : لم لا تحجبين ولا تعتمرين كما يفعل أخواتك ؟

فقالت : قد حججت واعتمرت، وأمرني الله أن أقر في بيتي.

قال الرازي : فو الله ما خرجت من باب حجرتها حتى أخرجت جنازتها، رضوان الله عليها !

روى مالك عن ابن شهاب، عن سليمان بن سيار، عن عبد الله ابن عباس، قال: كان الفضل بن عباس، رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسوا الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله، عن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟ قال:" **نعم وذلك في حجة الوداع**"[3]"[4].

الفرع الخامس : وجهة نظر عبد الحميد متولي:

إذا كان فقهاء الشريعة يجعلون الأصل هو مكوث المرأة في البيت[5]، وخروجها استثناء لأداء بعض العبادات أو لضرورة من ضرورات الحياة، وإذا كان بعض المفكرين المحدثين يدعون

---

(1) الكاساني(أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع، م.س، ج5، ص 181 وما بعدها.

(2) السرخسي(شمس الدين)، كتاب المبسوط، م.س، ج5، ص 183.

أما المعتدة لوفاة، فلها أن تخرج نهارا لحوائجها ولكنها لا تبيت في غير منزلها، والمعنى في هذا الاستثناء أنها لما كانت لا نفقة لها على زوجها احتاجت إلى الخروج في النهار.

وينظر: السرخسي(شمس الدين)، كتاب المبسوط، م.س، ج6، ص 32.

(3) البخاري، كتاب الحج، باب حج المرأة عن الرجل، عن ابن عباس، برقم (1722)، دون لفظ (تستفتيه). مسلم، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز، لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت، عن ابن عباس، برقم (2375). النسائي، كتاب مناسك الحج، باب حج المرأة عن الرجل، برقم (2593). وأحمد، كتاب مسند بني هاشم، باب مسند ابن عباس،برقم (3203).

(4) القرطبي(أبو عبد الله الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، م.س، م14.

(5) د. متولي (عبد الحميد)، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، م.س، ص 429 وما بعدها.

جهرة إلى سفور المرأة وخروجها عن أحكام الشرع بدعوى التحضر والتمدن، وخلافا لأولئك وهؤلاء، يذهب الدكتور عبد الحميد إلى دعوة مغايرة تماما. فمن جهة يريد أن يؤكد خطأ الفقهاء فيما ذهبوا إليه من أن الأصل هو مكوث المرأة في البيت، ومن جهة لا يريد القفز على النصوص وإلغائها، كما فعل دعاة الانحلال، وإنما يعملها ولكن وفق مفاهيم مرجوحة في الفقه الإسلامي، وخلاصة ما ذهب إليه:

1. آية "**وقرن في بيوتكن**" : حكمها خاص بزوجات النبي ﷺ لأبناء المسلمين وعامة، ويدل على ذلك بقوله[1]: " للظروف الخاصة بالرسول، التي أحاطت بنزول الآية، فقد كان النبي ﷺ يلقى ضيقا وحرجا لعدم مراعاة الزوار حرمة البيت وآداب الزيارة، والأمر بالاستقرار ما يحصل به وقارهن وامتيازهن على سائر النساء بأن يلازمن البيوت في أغلب أوقاتهن. وليس بدعوى أن يكون ثمة حكم من الأحكام الشرعية خاص بنساء الرسول دون غيرهن من النساء، فقد حرم عليهن أن يتزوجن بعده."**النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم**"[2].

وضوعف عذابهن إن ارتكبن فاحشة : "**يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وكان ذلك على الله يسيرا**"[3].

ثم يردف قائلا :"إن نظام السفور واختلاط الجنسين كان عادة أصيلة عند العرب قبل الإسلام، ولما جاء الإسلام أبقى على هذا النظام، ففي عهد الرسول كانت المرأة تخرج وحدها إلى جهات بعيدة عن المدينة لقضاء حوائجها.

أما ما حصل من تحول –من السفور إلى الحجاب، ومن الاختلاط إلى الفصل بين الجنسين– ودعوة إلى هذا التحول، فلم يكن عربيا في الأصل ولا نظاما إسلاميا، وإنما كان نظاما فارسيا ويونانيا، وكان مصدره ومصدر هذه الدعوة الإفراط في غيرة الرجل، وأحيانا التفريط من جانبه في كرامة المرأة تفريطا يصل بها إلى حد الازدراء لها.

---

(1) هـذا الكلام جزء منقطع من تفسير الألوسي، حيث يقول :" فعلم أن المراد الأمر بالاستقرار الذي يحصل به وقارهن وامتيازهـن علـى سائر النساء، بأن يلازمن البيوت في أغلب أوقاتهن، ولا يكن خراجات ولاجات طوافات في الطرق والأسواق بيوت الناس، وهذا لا ينافي خروجهن للحج أو لما فيه مصلحة دينية مع التستر وعدم الابتذال".
الألوسي (أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود)، دار الفكر، بيروت، 1403هـ-1983م، ج8، ص 09.

(2) الأحزاب : جزء من الآية 6.

(3) الأحزاب : 30.

وما يحتج به من أحاديث تأيـــدا لما خلص إليـــه هذا التحول فكله موضوع ولا يستسيغه العقل[1].

الفرع السادس : وضع المسألة في إطارها الصحيح:

إن القول بأن مسالة خروج المرأة من البيت واختلاطها بالرجال في مختلف الأماكن والخاصة، ليست مسألة دينية، ولكنها اجتماعية أخلاقية، قول مجانب للصواب، وذلك من أوجه مختلفة :

1. إن القول باختصاص آية **"وقرن في بيوتكن"** بنساء النبي ﷺ دون غيرهن من المؤمنات، يؤدي إلى القول باختصاص آية تحريم التبرج[2]، وهذا ما لم يذهب إليه أحد عدا بعض المنحلين عن آيات الله الحكيم.
2. إن الاختلاط مراتب ودرجات، أعلاه هو اختلاط أفراد الأسرة الواحدة، وهو اختلاط طبيعي يتم في دائرة الرحم المحرمة، أما أدناها فهو الاختلاف الماجن في الحفلات والرحلات، والذي لا يكاد ينجو من مجتمع من المجتمعات، وبين النوع الأول (المحمود) والثاني (المذموم) هناك اختلاط مسموح به، ويبقي على الفصل بين الرجال والنساء في مواطن منها[3] :

أ. الأماكن العامة : كالأسواق التجارية، حيث تخرج النساء مع ذويهن للسوق وقضاء مختلف الحاجات.

ب. قصد أماكن العبادة كالمساجد والحج.

ج. دور العلم.

د. الجهاد.

---

(1) د. متولي (عبد الحميد)، مبادئ نظام الحكم في الإسلام م.س ، ص 431 وما بعدها.

(2) القرطبي(أبو عبد الله الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، م.س، ج14، ص 179.

(3) د. الدبو (إبراهيم) وآخرون، الإسلام وقضايا العصر، دار المناهل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1420هـ-2000، ص 25 وما بعدها.

مـــع التذكـــير بشـــرط أساسي لخروج المرأة، وهو اجتناب التبرج وإبداء الزينة، والتزام الحشمة وتجنب افتتان الرجال باللباس الجذاب أو وضع العطور ومستحضرات التجميل.

وقد أحسنت كثير من الدول الآن حينما خصصت، في كل مسجد مداخل خاصة بالنساء حتى لا يختلطن بالرجال، ولكن الأهـــم من ذلك هو تخصيص ثانويات ومعاهد خاصة بالنساء، لما روي عن رسول الله أنه كان يختص النساء بمجالس خاصة لتعليمهن، فعن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال :" جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ذهـــب الـــرجال بحديثك فاجعل لنا من نفسك يوما نأتيك فيه تعلمنا مما علمك الله، فقال : اجتمعن في يوم كذا وكذا في مكان كذا فاجتمعن فأتاهن فعلمهن مما علمه الله" رواه البخاري في الاعتصام ومسلم في البر والصلة.

1. أما خروج المرأة للعمل : فإنّ الأصل في هذه المسألة هو قول النبي ﷺ: "... **المرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها** "[1].

ورعاية البيت هي الوظيفة السامية التي أوكلت للمرأة، ضمن توزيع المهام بين أفراد الأسرة، وهي ليست بالوظيفة السهلة، وخاصة في مثل الظروف التي نعيشها الآن، والتي تعرضت فيها رسالة الأمومة للامتهان والإساءة البالغة في معظم المجتمعات إن لم نقل كلها.

يقول " ألكسيس كاريل" في هذا الصدد: إن المرأة اختلافا كبيرا عن الرجل فكل خلية من خلايا جسمها تحمل طابع جنسها، والأمر نفسه صحيح بالنسبة لأعضائها، وفوق كل شيء بالنسبة لجهازها العصبي... فعلى النساء أن ينمين أهليتهن تبعا لطبيعتهن دون أن يحاولن تقليد الذكور، فإن دورهن في تقدم الحضارة أسمى من تقدم الرجال، فيجب عليهن ألا يتخلين عن وظائفهن المحددة"[2].

فالأصل إذن عمل المرأة في بيتها، ولكن ما من قاعدة إلا وعليها استثناء، وقد اجتهد الشيخ محمد الغزالي في حصر هذه الاستثناءات وردها إلى أربعة أحوال هي :

الأولى : أن تكون المرأة ذات نبوغ خاص يندر في الرجال والنساء معا، والمصلحة الاجتماعية توجب في هذه الحالة أن تعمل ليعود ذلك النبوغ على المجتمع بنفع عام، ولا تخمده بإحجامها. أفتذهب قوة عاملة لك من القوى النادرة والمرأة في هذا تترك جزءا من أمومتها في سبيل المصلحة العامة.

الثانية : أن تتولى المرأة عملا هو أليق بالنساء، كتربية الأطفال في سنيهم الأولى وتعليمهم، وذلك إلى سن التاسعة أو الحادية عشر، وهي السن التي أقرتها الشريعة لحضانة الأطفال، فيكون الطفل في حضانة أمه داخل البيت، وفي عطف المرأة ورعايتها بالمدرسة.

ومثل تعليم الأطفال تطبيب النساء، ولقد قرر الفقهاء أن بعض هذه الأعمال فرض كفاية كالقابلات فإن عملهن من فروض الكفاية.

ولذلك قرر كمال الدين بن الهمام من فقهاء الحنفية أن الزوج ليس له منع امرأته من الخروج إذا كانت تحترف عملا هو من فروض الكفاية الخاصة بالمرأة، ولكنه نصح هذه المحترفة بألا تخرج متبرجة غير كاملة في تصرفاتها.

---

(1) البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، عن ابن عمر، برقم (844). أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب مسند ابن عمرو، برقم (5753).

(2) الديو (إبراهيم) وآخرون، الإسلام وقضايا العصر، م.س، ص30. نقلا عن: د. كريل (أليكسيس)، الإنسان ذلك المجهول.

الحالة الثالثة : أن تعين زوجها في ذات عمله، وهذا كثير في الريف، فالمرأة الريفية إذا كان زوجها عاملا زراعيا أو مالكا صغير، أو مستأجرا لمساحة ضئيلة تعاونه امرأته في عمله معاونة كاملة، فهو يخرج من داره حاملا فأسه، وهي معه حاملة وعاء البذر وحولها أولادهما يتعلقون بثيابهما ويحملان بعضهم على أذرعهما، ولو كان للمرأة صورة مثالية في مجتمعنا لكانت صورة تلك المرأة الكادحة العاملة العاطفة لا هؤلاء النساء اللاتي يغشين الأندية والملاهي ودور الغناء.. .إلخ.

الحالة الرابعة : أن تكون في حاجة إلى العمل لقوتها وقوت عيالها إذا فقدت العائلة هي وهم فكان لابد أن تعمل لهذه الضرورة أو تلك الحاجة الملحة.

ونقرر هنا أن المبادئ الإسلامية ما كانت لتجعل مثل هذه المرأة في حاجة لأن تعمل، لأن بيت المال كان يتولى الإنفاق عليها ويجرى لها رزقا منتظما من بيت مال الزكوات والضوائع إن كانت مسلمة، أو بيت مال الخراج والجزية إن لم تكن مسلمة، وذلك تطبيقا لقول النبي ﷺ :"**من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا**"[1][2].

---

[1] البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب الصلاة على من ترك دينا، عن أبي هريرة، برقم (2223). مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، عن أبي هريرة، برقم (3048). أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق الذرية، عن أبي هريرة، برقم (2566). ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، عن المقدام أبي كريمة، برقم (2728).

[2] الغزالي (محمد)، حقوق الانسان، م.س، ص 96-97..

المبحث الثالث : القيود الواردة على حرية التنقل في القانون الجزائري :

لم يكن المشرع الجزائري بدعا من مشرعي بقية دول العالم حين فرض جملة من القيود على حرية التنقل، والملاحظ على هذه القيود أنها تتسع وتضيق حسب الظروف بمعنى أنها تتقلص في الظروف العادية وتتوسع في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول : القيود في الظروف العادية :

ففي الظروف العادية نجد نوعين من القيود، الأولى تتعلق بالجزائريين أنفسهم والثانية تتعلق بالأجانب أثناء تواجدهم بالتراب الجزائري.

الفرع الأول : القيود المتعلقة بالجزائريين :

والقيود الخاصة بالمواطنين الجزائريين تتعلق إما بتحديد إقامتهم في مكان معين أو منع الإقامة عنهم في مكان محدد، أو منع إعطاء جواز السفر لمن ارتكب منهم جنايات أو مخالفات.

فقد جاء في الأمر رقم 75-80 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1395هـ الموافق لـ 15 ديسمبر سنة 1975م يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحضر وتحديد الإقامة في المادة الأولى منه : كل محكوم عليه بعقوبة مؤبدة يحصل على استبدال عقوبة أو تخفيضها يخضع بقوة القانون عند الإفراج عنه إلى حضر الإقامة خلال مدة 05 سنوات وذلك ما لم يأمر قرار الإعفاء بخلاف ذلك".

وتحدد قائمة الأماكن المحظورة في جميع الحالات التي تأمر فيها الجهات القضائية بإجراء حظر إقامة..." حسب المادة (2) ومع ذلك يجوز للوالي أن يأذن للشخص بالإقامة في المدينة المحظورة لمدة معينة وفي حالة استعجال –وفقا للمادة (5) كما يجوز أن يمنحه رخصة انتقال داخل التراب الوطني، ولكن يقوم بتحديد الغياب وتعيين مكان الإقامة وفقا للمادة (14)[1].

ويتضح من المادتين أنه قد يمنع من الإقامة في مدينة معينة وقد يمنع من التنقل داخل التراب الوطني، وتحدد إقامته في مكان خاص.

كما أنه يمنع مرتكبو الجنايات والمخالفات من الخروج من الوطن، ولا يجوز أن تسلم لهم وثائق السفر، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من الأمر رقم 77-1 مؤرخ في 3 صفر 1397 الموافق 23 يناير 1977 المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين بقولها "لا تسلم أي وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص :

---

[1] يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م.س، ص 497 وما بعدها.

- محكوم عليه بجناية.
- محكوم عليه منذ أقل من 5 أعوام، عن جنحة، بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر على الأقل

وكذا نصت المادة (12) على أنه "يمكن أن يرفض تسليم وثيقة السفر للمدينين نحو الخزينة"[1].

وهذا يعني أن هؤلاء يجوز لهم التنقل بحرية في كافة أرجاء التراب الوطني بينما يمنعون من التنقل خارجه.

الفرع الثاني : القيود المتعلقة بالأجانب :

نص على وضعية الأجنبي في التراب الجزائري[2] الأمر رقم 66-211 مؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386هـ الموافق لـ 21 يوليو سنة 1966م.

قد أورد هذا الأمر الشروط الواجب على الأجنبي التزامها أثناء تنقله، في المواد 4-5-6 من هذا الأمر، وهي كما يلي:

الشرط الأول : أن يكون مزودا بجواز سفر(المادة 04).

الشرط الثاني : أن يكون مزودا بتأشيرة الدخول والخروج تصح لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر(المادة 05). ويجوز لوزير الداخلية أن يمنع من دخول التراب الوطني كل أجنبي، وذلك لأسباب راجعة إلى النظام العام.

كما يجوز له إبعاد أي أجنبي من التراب الوطني كما نصت عليه المادة 20 في الحالات التالية :

1. إذا رأت السلطات الإدارية أن وجود الأجنبي في الجزائر يشكل تهديدا للأمن العام.
2. إذا كان هذا الأجنبي موضوع قرار عدلي أصبح نهائيا ويتضمن عقوبة السجن بسبب جناية أو جنحة.

ويعاقب الأجنبي الذي يخالف المادة (4) و(5) من هذا الأمر بالسجن لمدة تتراوح من شهرين إلى ستة أشهر، ولغرامة يتراوح قدرها بين 180 دج و3600 دج أو لإحدى هاتين العقوبتين فقط[3].

---

(1) يعقوبي (محمد الطالب)، شرح قانون العقوبات الجزائري، م.س، ص 521.

(2) لهذا القانون تعديلات وإضافات. ينظر : الجريدة الرسمية رقم 43-2003.

(3) ينظر : يعقوبي (محمد الطالب)، م.س، ص 146.
بارش (سليمان)، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، 1986، ص 186-187.

المطلب الثاني : القيود في الظروف غير العادية :

المقصود بالظروف غير العادية هي حالة الضرورة الملحة، حيث تكون البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب استقلالها أو سلامة ترابها أو سير مؤسساتها الدستورية أو وقوع عدوان فعلي على البلاد أو وشوك وقوعه. وفي مواجهة هذه الظروف يقوم رئيس الجمهورية باتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام الدستور وهي:

1-إعلان حالة الطوارئ أو الحصار إذا دعت ضرورة ملحة(المادة 86).

2-الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم (المادة 87).

3-إعلان الحرب، إذا وقع العدوان فعلا أو يوشك أن يقع.

الفرع الأول : حالة الطوارئ أو الحصار :

نظمت المادة 86 من دستور 1989 حالتي الطوارئ والحصار ويعطي صلاحية إعلانها لرئيس الجمهورية بعد اجتماعه بالمجلس الأعلى للأمن واستشارته رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني[1].

وقد وضعت هذه المادة بعض الشروط الموضوعية والقيود الشكلية.

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في :

1. وجود الضرورة الملحة، وهي ضرورة مطلقة لم تحددها المادة تحديدا وثيقا مما يعطي مجالات أوسع لتقدير هذه الضرورة.
2. تحديد المدة، أي أن تكون مقيدة مدة محددة، وبمجرد انتهائها ترفع الحالة المقررة إلا إذا استمرت القيود الشكلية فتتمثل في :

1/ اجتماع المجلس الأعلى للأمن.

2/ استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني.

3/استشارة رئيس الحكومة.

4/ استشارة رئيس المجلس الدستوري.

عند توفر هذه الشروط الموضوعية والقيود الشكلية على رئيس الجمهورية أن "يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع" كما جاء في نص المادة المذكورة.

---

[1] الدستور الجزائري، م.س، ص 26.

وقد جاء في المرسوم الرئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ –ذكر الشروط الموضوعية والقيود الشكلية هكذا :

- واعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني.
- واعتبارا للتهديدات التي تستهدف استقرار المؤسسات، وللمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلم المدني.
- وبعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن.
- وبعد استشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري.
- وبعد مداولة المجلس الأعلى للدولة.

يرسم ما يلي :

المادة الأولى : تعلن حالة الطوارئ مدة اثني عش (12) شهرا على امتداد كامل التراب الوطني ابتداء من 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992 ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد[1].

ولم يذكر المرسوم "استشارة رئيس (م.ش.و)، وذلك بسبب حل هذا المجلس.

وتبقى الآن دراسة الآثار المترتبة على إعلان حالة الطوارئ على "الحريات الشخصية".

فقد أعطى هذا الإعلان صلاحيات واسعة لوزير الداخلية وكذا الولاة على امتداد تراب ولايتهم اتخاذ التدابير الكفيلة لحفظ النظام العام، في إطار احترام توجيهات الحكومة المادة (4)، وقد نصت المادة الخامسة (5) منه على أنه :" يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد".

هذه الصلاحيات الواسعة، أدت وفي ظرف قصير إلى المساس بحريات الأشخاص بشكل كبير. وفي ظل ظروف حالة الطوارئ فتحت معتقلات خاصة في مناطق نائية بالصحراء، وحشدت بالآلاف من الأشخاص لأسباب سياسية، وتصاعدت عمليات العنف والاغتيال، ثم أنشئت مجالس قضائية خاصة تتم فيها المحاكمات سرا، ومورست تجاوزات خطيرة في حق مواطنين أبرياء بسبب مواقفهم الفكرية وآرائهم السياسية، ووصل الوضع إلى قتل بعض مئات من بين قوات الأمن والمواطنين المدنيين، أضف إلى ذلك عدد حالات التعذيب البدني والمعنوي، والاعتداءات والإعدامات غير القانونية، وتضييق مجال الحريات العامة للناس....إلخ[2].

---

[1] الجريدة الرسمية، السنة 29، عدد 10.

[2] صدوق (عمر)، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، م.س، ص 76.

وقد أعطت المادة السادسة (6) من إعلان حالة الطوارئ سلطات واسعة لوزير الداخلية والولاة، تمس بحريات الأفراد في التنقل والإقامة، وهذا نصها :" يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي :

1-تنظيم نقل أو منع مرور الأشخاص والسيارات في أماكن وأوقات معينة.

2-تنظيم نقل المواد الغذائية والسلع ذات الضرورة الأولى وتوزيعها.

3-إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

4-منع الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص راشد يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

والجزائر ليست بدعا من العالم العربي والثالث في إعلان هذه الحالة، فقد طبق قانون الطوارئ في مصر عدة مرات[1] ووضع قيودا خطيرة وكثيرة تحد من الحريات الشخصية، حيث نصت المادة (3) من قانون الطوارئ لسنة 1972 بأن لرئيس الجمهورية على وجه الخصوص :

1-وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة، والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقييد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية.

2-الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها، ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها...إلخ.

3-4-5-6-إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة..."[2].

كما أن الأردن عندما أعلنت حالة الطوارئ سنة 1967 أعطت سلطات واسعة للحاكم العسكري بما يعتبر مساسا خطيرا بالحريات الشخصية. قال محمد سليم محمد غزوي :" وما تضمنته أيضا تعليمات الإدارة العرفية (...) فيه مساس واضح بالحرية الشخصية، فقد أجازت على

---

(1) منها سنوات 1923، 1939، 1954، 1958، 1967، وآخرها سنة 1981 بعد اغتيال أنور السادات، وما زال العمل بها جاريا إلى حد الآن. ينظر : شواربي (عبد الحميد)، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1989، ص 105.

(2) المتيت (أبو اليزيد علي)، النظم السياسية والحريات العامة، م.س، ص 338.
الشواربي (عبد الحميد)، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، م.س، ص 124.

الرغم مما جاء في أي قانون أو نظام آخر للحاكم العسكري العام، وللحكام العسكريين المحليين أن يأمروا بإلقاء القبض على أي شخص وتفتيشه وتوقيفه وحجزه للمدة التي يرونها في أي مكان من المملكة، وبدخول المنازل والمساكن والمحلات الأخرى، والتحري فيها وتفتيشها في أي ساعة من ساعات الليل والنهار (م4) وتكون مثل هذه الأوامر نافذة في الحال، ولا تتبع أي وجه من وجوه الطعن أمام أي محكمة"[1].

وهكذا أصبحت حالة الطوارئ في البلاد العربية، وكأنها هي القاعدة، وليست الاستثناء، وفي هذا المعنى قال فاتح سميح عزام :" إلا أن إعلان حالات الطوارئ في البلاد العربية قد تفشى بشكل قد يسمح بأن نقول إن هذه الظاهرة التي يجب أن تكون استثنائية قد أصبحت بالفعل، وعلى أرض الواقع هي القاعدة، والوضع الطبيعي هو الاستثناء، فقد أعلنت حالة الطوارئ ثلاث مرات في الجزائر منذ نهاية 1988 وفي مصر، حالة الطوارئ مازالت مستمرة منذ سنة 1967، أما في الأردن فلم ترفع حالة الطوارئ إلا حديثا (7 يوليو 1991) بعد أن استمر العمل بها منذ حربي يونيو 1967 مع إسرائيل..."[2].

ومع ذلك، فإن حقوق الإنسان وحرياته الشخصية قد تكون أحسن حالا في بلد تفرض فيه حالة الطوارئ على بلد آخر لم يعرف هذه الحالة، ولكن نظامه يعتدي على هذه الحريات بشكل أو بآخر. "والدليل على ذلك وجود أكثر من 40 ألف سجين في المغرب منهم 20 ألف سجين سياسي، كما في التقرير السنوي لمنظمة العفو الدولية وأكده المجلس الاستشاري المغربي لحقوق الإنسان الذي أنشأه الملك سنة 1989"[3].

الفرع الثاني : حالة الحرب :

نصت المادة (89) من دستور 1989 (وأصبحت بعد التعديل تحت رقم 95) على أنه :"إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك". [4]

---

(1) غزوي (محمد سليم محمد)، الحريات العامة في الإسلام، م.س، ص 76 وما بعدها.

(2) عزام (فاتح سميح)، ضمانات الحقوق السياسية والمدنية في الدساتير العربية، دار المستقبل العربي، القاهرة 1995، ص 76.

(3) صدوق (عمر)، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، م.س، ص 77.

(4) ينظر: الدستور المعدل في الجريدة الرسمية –السنة 32 عدد 61 (ملحق) نشر بتاريخ 16 أكتوبر 1996 ثم جرى الاستفتاء عليه في 26 نوفمبر 1996.

وهذه المادة تتضمن شرطا موضوعيا واحدا، ومجموعة من القيود الشكلية.

أما الشرط الموضوعي فهو : وقوع العدوان فعلا، أو إذا أوشك وقوعه، ولكن حسب الترتيبات الملائمة لنص ميثاق الأمم المتحدة[1].

أما القيود الشكلية فهي :

1-اجتماع مجلس الوزراء.

2-الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

3-استشارة رئيس (م.ش.و).

4-استشارة رئيس مجلس الأمة.

5-اجتماع البرلمان وجوبا.

6-توجيه خطاب للأمة لإعلامها بالحرب.

وعند إعلان الحرب يتوقف العمل بالدستور كليا حسب نص المادة 90 (المادة 96 بعد التعديل). "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب، ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات...".

وعلى الرغم من توقف العمل بالدستور (حيث لا يبقى من الناحية الدستورية معنى للحديث عن الحريات وحمايتها، لأنها قد تتعطل جميعا) فإن قانون العقوبات يبقى العمل به، لأنه ينص على بعض الجرائم التي تقع أثناء الحرب كالتخابر مع العدو،ومراسلته وهذا يعني في حالة الحرب توضع رقابة شديدة على تنقل الأشخاص من وإلى الدولة.

---

[1] بوالشعير (السعيد)، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة 1990 ، ص 276.

خـــاتمـــة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الملحـــــق

أمر رقم 66-211 يتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر

مرسوم رئاسي رقم 03-251 يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-211.

أمر رقم 75-80 يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحظر وتحديد الإقامة.

أمر رقم 77-1 يتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهارس

فهرس الآيـــــات

فهرس الأحـــاديث

قائمة المصـــادر والمراجع

فهرس الموضـــوعـــات

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيـــــــــات

السورة	الآيـــــــــة	الرقم	الصفحة
البقرة	وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا	35	37
آل عمران	إذ قالت امرأة عمران رب إني نذرت لك ما في بطني محررا	35	04
	ولله على الناس حج البيت	97	113
النساء	وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة	101	30
	وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة	101	49
	إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم	98-97	54
المائدة	لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا	48	61
	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون	44	62
	ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون	57	62
	وأن احكم بينهم بما أنزل الله	49	62
	إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله	33	76
الأنعام	إن الحكم إلا لله	57	62
الأعراف	ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة	19	53
التوبة	فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين	22	34
	وإن أحد من المشركين استجارك فأجره	06	52
	وإن أحد من المشركين استجارك فأجره	06	92
يونس	هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك	22	53
يوسف	ثم بدا لهم من بعد ما رأوا الآيات ليسجننه حتى حين	35	43
النحل	إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	106	55
	وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها	94-91	91
الحج	وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا	27	33
	وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا	27	57
القصص	فخرج منها خائفا يترقب	21	30
	قال سنشد عضدك بأخيك	35	68

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الأحزاب	وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا	36	64
سبأ	وجعلنا بينهم وبين القرى التي باركنا فيها قرى ظاهرة	18	45
	فقالوا ربنا باعد بين أسفارنا	19	46
الصافات	إني ذاهب إلى ربي سيهدين	99	30
غافر	ما أريكم إلا ما أرى وما أهديكم إلا سبيل الرشاد	29	42
	أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كانت عاقبة الذين من قبلهم	82	53
الشورى	شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا	13	61
الجاثية	ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها	18	61
الجمعة	ياأيها الذين آمنوا إذا نودي إلى الصلاة من يوم الجمعة	09	57
	فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض	10	57
الملك	هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها	15	34
	هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها	15	57
النازعات	أنا ربكم الأعلى	24	42
قريش	لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف	السورة	45

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
من عاد مريضا أو زار أخا لف في الله ناداها مناد	36
أن رجلا زار أخا له في قرية أخرى فأرصد الله تعالى على مدرجته مملكا	36
لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد	36
لا هجرة بعد الفتح	37
لا تمنعوا نسائكم المساجد	67
إياكم والجلوس في الطرقات	80
الإيمان بضع و سبعون شعبة	80
لقد رأيت رجلا يتقلب في الجنة	80
لا يقبل الله من مشرك بعدما اسلم عملا حتى يفارق المشركين	104
أبايعك أن تعبد الله وتقيم الصلاة	104
البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة	108
ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعوه	110
الطاعون رجس أرسل على طائفة من بني إسرائيل	111
عذاب يبعثه الله على من يشاء وأن الله جعله رحمة للمؤمنين	111
إن سياحة أمتي الجهاد في سبيل الله	112
لا تسافر امرأة مسيرة يومين ليس معها زوجها أو محرم	113
لا تسافر امرأة يوم وليلة إلا مع ذي محرم	113
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا	113
أتعرف الحيرة؟ قلت لم أرها وقد سمعت بها.	113
لكن أحسن الجهاد وأجمله الحج	114
لا تسافر امرأة بريدا إلا مع ذي محرم	116
كان الفضل ابن عباس،رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجاءته امرأة من خثعم تستفيته.	117
المرأة راعية لبيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها	119
من ترك مالا فلورثته ومن ترك عيالا فإلي وعلي	121

القرآن الكريم (برواية حفص).

1.إبراهيم (حسن)، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي، دار الجيل بيروت، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ط14، د.ت.

2.إبراهيم(زكريا)، مشكلة الحرية، مكتبة مصر، د.ط، القاهرة1971.

3.أبو الوفا(أحمد)، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة 1995.

4.أبو رواس(محمد الشافعي)، نظم الحكم المعاصرة، عالم الكتب القاهرة، د.ط، د.ت.

5.أبو زهرة (محمد)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت

6.أبو زهرة (محمد)، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي القاهرة، د.ط، د.ت.

7.أبو زهرة(محمد)،العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.

8.أبو سعيد(عيد بن حمد)، أحكام السفر وآدابه في الكتاب والسنة، دار الإمام مالك، د.ط، الجزائر1995.

9.أبو هيف(علي صادق)،القانون الدولي العام،منشأة المعارف بالإسكندرية، ط12، د.ت.

10.الأبي(صالح عبد السميع)، جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك، دار الفكر بيروت د.ت.

11.الأرزجندي(محمود)، الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية، (دون دار نشر)، ط2 1310هـ.

12.الأشقر(عمر سليمان) وآخرون، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، دار النفائس الأردن، ط1 1998.

13.الأصيبعي(محمد إبراهيم)، الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المكتب العربي الحديث بالاسكندرية، د.ط، د.ت.

14. الألوسي (أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر، د.ط، بيروت 1403هـ-1983م.

15.أنيس(إبراهيم) وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، د.ط، د.ت.

16.ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبد الله)، أحكام القرآن، تحقيق محمد علي البجاوي، دار

الفكر د.ط، د.ت.

17.ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، الفتاوى، (دون دار نشر)، د.ط، د.ت.

18.ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، درء تعارض العقل والنقل، جامعة محمد بن سعود، د.ط، السعودية 1982.

19.ابن تيمية (تقي الدين أحمد عبد الحليم)، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط5 1417هـ 1996م.

20.ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد)، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البدراوي، دار الكتب العلمية بيروت، د.ط، د.ت.

21.ابن حنبل(أحمد)،مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، دار الفكر، د.ط، د.ت.

22.ابن رشد(محمد بن أحمد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، صححها وقابلها على عدة نسخ نخبة مهمة من العلماء الأجلاء، نشر وتوزيع دار شريفة، د.ط، الجزائر 1409هـ 1989م.

23.ابن عاشور(محمد الطاهر)، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، د.ط، 1978.

24.ابن عبد البر(يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي)، التمهيد، تحقيق سعيد أحمد اعراب، الشؤون الدينية، د.ط، المغرب 1981.

25.ابن عبد البر(يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي)،الاستذكار، وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط1 1413هـ-1993م

26.ابن عبد ربه (شهاب الدين أحمد الأندلسي)، العقد الفريد، المطابع الأزهرية المصرية، ط1 1321هـ.

27.ابن قدامة (عبد الله بن أحمد بن محمود)، المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت.

28.ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان اللسان تهذيب لسان العرب، دار الكتب العلمية ، ط1 ، بيروت1993.

29.ابن منظور(أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار صادر،بيروت، ط1 لبنان 1988.

30.ابن نجم(زين الدين)، البحر الرائق شرح كنـــز الدقائق، القاهرة، ط1، د.ت
31.بارش (سليمان)، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر، د.ط، باتنة 1986.
32.الباز(علي السيد)، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، (دون دار نشر)، ط2 1992.
33.البخاري(أبو عبد الله محمد بن اسماعيل)، صحيح البخاري، ضبطه، ورقمه، وذكر تكرار مواضعه، وشرح ألفاضه وجمله وخرج أحاديثه في صحيح مسلم، ووضع فهارسه الدكتور مصطفى ديب البغا، موفم للنشر الجزائر،دار الهدى، د.ط، عين مليلة 1992م.
34.البدراوي(عبد المنعم)، مبادئ القانون(دون دار نشر)، د.ط، 1970.
35.بدوي (ثروت)، النظم السياسية، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة 1972.
36.البرعي(عزت سعد السيد)، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، د.ط، القاهرة 1985.
37.بشير(محمد الشافعي)،قانون حقوق الإنسان،ذاتيته ومصادره،دراسات حول الوثائق الإقليمية والعالمية،من إعداد:أحمد شريف بيوني،محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير،المجلد الثاني،دار العلم للملايين، ، ط1، بيروت 1989 .
38.البنا (محمود عاطف)، الوسيط في النظم السياسية، دار الفكر العربي، ط2 1994.
39.بو الشعير(السعيد)، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، د.ط، عين مليلة 1990.
40.ترسيي(عدنان)،بلاد سبأ وحضارات العرب الأولى، اليمن العربية السعيدة، دار الفكر المعاصر بيروت، دار الفكر دمشق، ط2 1410هـــ 1990م.
41.الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى)، سنن الترمذي، وهو الجامع الصحيح، حققه عبد الرحمان محمد عثمان، دار الفكر، ط2، بيروت 1403هـــ 1983م.
42.تماري (سليم)، مستقبل اللاجئين الفلسطينيين، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، ط1، 1996.
43.الجرف (طعيمة)، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي،د.ط، القاهرة1964.
44.الجرف(طعيمة)،قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة 1984.
45.جعفر(علي محمد)،تاريخ القوانين،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط1، بيروت د.ت.
46.الجمل(يحي)،الأنظمة السياسية المعاصرة،دار النهضة العربية، د.ط، بيروت د.ت.
47.الجوزية (ابن قيم)، أحكام أهل الذمة، تحقيق وتعليق صبحي الصالح، دار العلم للملايين، ط3 1983.

48.حســـن (أحمد إبراهيم)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية 1998.

49.الحفناوي(عبد المجيد محمد)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الهدى للمطبوعات، د.ط، د.ت.

50.حلمي (محمود)، القضاء الإداري،قضاء الإلغاء،القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، دار الفكر العربي، ط2 1977.

51.خلاف(عبد الوهاب)، علم أصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 1990.

52.خليل (محسن)،النظم السياسية والدستور اللبناني،(دون دار نشر)، د.ط، د.ت.

53.الدارمي(أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن)، سنن الدارمي، دار الفكر، د.ط، د.ت.

54.هوريو(أندريه)، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية،ترجمة علي مقلد وشفيق حداد وعبد المحسن سعد،الأهلية للنشر والتوزيع، د.ط ،بيروت1977.

55.الدريني(فتحي)،خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم،مؤسسة الرسالة،ط3 1987

56.ديورانت(ول–وايريل)، قصة الحضارة، ترجمة محمد بدران، دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع، د.ط، بيروت 1998.

57.الرازي (محمد بن أبي بكر عبد القادر)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، د.ط،1985.

58.الراوي (جابر إبراهيم)،حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، ط1، عمان 1999.

59.رشيد(فوزي)، مواد شريعة حمورابي، الشرائع العراقية القديمة، (دون دار نشر)، د.ط، بغداد 1979.

60.الزحيلي(وهبة)، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دار الفكر، د.ط، د.ت.

61.الزحيلي(وهبة)،الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر، ط1، الجزائر 1991.

62.الزحيلي(وهبة)، حق الحرية في العالم، دار الفكر المعاصر بيروت، دار الفكر دمشق، ط1، 2000م.

63.الزلمي(مصطفى إبراهيم)و(المهداوي علي أحمد صالح)، أصول الفقه في نسيجه الجديد، المركز القومي للنشر،ط1، 1999.

64.الزمخشري(أبو القاسم جار الله محمود بن عمر الخوارزمي)، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ط1، 1997.

65.زيدان (عبد الكريم)، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط7، بيروت 1419 هـ 1998م.
66.زيدان (عبد الكريم)، مجموعة بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة، د.ط، بيروت 1986.
67.سرحان (عبد العزيز)، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، (دون دار نشر)، د.ط، 1988.
68.السرخسي (شمس الدين)، كتاب المبسوط، دار المعرفة، د.ط، بيروت 1409هـ 1989م.
69.الدبو(ابراهيم)وآخرون، الإسلام وقضايا العصر، دار المناهل للنشر والتوزيع، ط1، عمان 1420هـ 2000م.
70.سرور(فتحي)،الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، د.ط، 1995 .
71.سليمان(عبد الله)، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر1990.
72.السيد(محمود)، التاريخ اليوناني والروماني، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية، د.ط،2000
73.الشاطبي (محمد بن إسحاق)، الموافقات في أصول الشريعة، ضبطه محمد عبد الله دراز، دار المعرفة ، د.ط، بيروت، د.ت.
74.الشربيني(محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، د.ط، د.ت.
75.الشرقاوي(جميل)، دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، (دون دار نشر)، د.ط، 1970
76.الشرقاوي(سعاد)، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على الوضع القانوني، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة 1979.
77.القرطبي(أبو عبد الله الأنصاري)، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الكتب المصرية،د.ط، دت.
78.الشواربي(عبد الحميد)، الجرائم السياسية وأوامر الاعتقال وقانون الطوارئ، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، 1989.
79.شوفالييه(جان جاك)، تاريخ الفكر السياسي من المدينة الدولة إلى الدولة القومية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، ط1 1985.
80.الشوكاني(محمد بن علي بن محمد)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم

التفسير، ضبطه وصححه أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت1994.
81.صبارين (غازي حسن)، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ،ط2، عمان 1997.
82.صدوق (عمر)، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر 1995م.
83.الصراف (عباس) وحزبون(جورج)، المدخل إلى علم القانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، 1997.
84.طبلية(القطب محمد القطب)، نظام الإدارة في الإسلام، دار الفكر العربي، ط1 ، 1978.
85.طبلية(القطب محمد القطب)، الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي،د.ط، 1984.
86.الطريقي(عبد الله بن إبراهيم بن علي)، الاستعانة بغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2 ، 1414هـ.
87.الطعيمات (هاني سليمان)، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، د.ط، عمان 2003.
88.الطماوي(محمد سليمان)، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، ط3 ، 1974.
89.الطماوي(محمد سليمان)، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
90.عبد الله (عبد الغني بسيوني)، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، د.ط، بيروت1993.
91.العجلاني (منير)، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، د.ط، 1985.
92.عجيلة(عاصم)، عبد الوهاب(محمد رفعت)، النظم السياسية، دار الطباعة الحديثة، ط2، القاهرة 1992.
93.عزام (فاتح سميح)، ضمانات الحقوق السياسية والمدنية في الدساتير العربية، دار المستقبل العربي، د.ط، القاهرة 1995م.
94.العسقلاني(أحمد بن علي بن حجر)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، إخراج وتصحيح الأحاديث محب الدين الخطيب، دار المعرفة، د.ط، بيروت دت.
95.العظيم أبادي(أبو الطيب محمد شمس الحق)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح

ابن القيم، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت 1410هـ 1990م.
96.العفيفي(طه عبد الله)، من وصايا الرسول صلى الله عليه وسلم، دار التراث العربي، ط1، 1985.
97.عفيفي(محمد الصادق)، الإسلام والعلاقات الدولية، دار الرائد العربي، ط2، بيروت 1986.
98.العك(خالد عبد الرحمان)، موسوعة عظماء حول الرسول، دار النفائس، ط1، 1991.
99.عودة(عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط5 ،بيروت 1984.
100.ربيع (منيب محمد)، ضمانات الحرية في النظام الإسلامي وتطبيقاتها، من سلسلة البحوث الإسلامية، سنة 14، الكتاب الثاني، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، د.ط، القاهرة 1983.
101.الغزالي(أبو-حامد)، إحياء علوم الدين، دار الثقافة،ط1، الجزائر 1991.
102.الغزالي(محمد)، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الدعوة للطبع والنشر و التوزيع، ط 5، 2002.
103.غزوي(محمد سليم محمد)، الحريات العامة في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، د.ط، د.ت.
104.غزوي(محمد سليم محمد)، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ، مكتبة دار الثقافة، د.ط، عمان1992.
105.فهمي(مصطفى أبو زيد)، الدستور المصري فقها وقضاء، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ط9، 1996.
106.فهمي(مصطفى أبو زيد)، فن الحكم في الإسلام، دار الفكر العربي ط2، القاهرة 1993.
107.الفيروزأبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، د.ط، لبنان 1995.
108.قادري (عبد العزيز)، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية المحتويات والآليات، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، الجزائر2002.
109.القاضي(وليم)، الحرية في ظلال القانون، ترجمة إبراهيم إسماعيل الوهب، مكتبة الحياة، د.ط، بيروت د.ت.
110.القرافي(أحمد بن إدريس)، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي،ط1 1994.
111.القرافي(شهاب الدين)، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، حققه طه

عبد الرؤوف ،منشورات الكليات الأزهرية، ط1، القاهرة 1973.
112.القزويـــني (أبو عبد الله محمد بن يزيد)، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، د.ط، دت.
113.الكاساني (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط2 ،بيروت 1982.
114.الكاندهلوي(محمد يوسف)، حياة الصحابة، تحقيق وتعليق لجنة من العلماء والباحثين، دار الريان للتراث، د.ط، القاهرة1987.
115.الكباش(خيري أحمد)، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار الجامعيين، د.ط، 2002.
116.كشاكش (كريم يوسف أحمد)، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف بالإسكندرية د.ط،1987.
117.كورنو (جيرار)، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت 1418هـــ1998م.
118.كيرة(حسن)، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط9، د.ت.
119.مالك(ابن أنس الأصبحي)، المدونة الكبرى،رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، د.ت.
120.الماوردي(أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب البصري)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، د.ط، بيروت د.ت.
121.متولي (عبد الحميد)، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف بالاسكنرية، د.ط، 1975.
122.متولي (عبد الحميد)، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، د.ط، د.ت.
123.متولي (عبد الحميد)، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط9، 1974.
124.متولي (عبد الحميد)، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط2 ، 1978.
125.المتيت (أبو اليزيد علي)، النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة شباب الجامعة

بالاسكندرية، ط1، 1989م.
126.المجذوب (محمد)، الوسيط في القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية،د.ط، 1999.
127.مرسي(محمد محمود)، النظم والحضارة الأوروبية في العصور الوسطى، دار المعرفة الجامعية، د.ط، 1996.
128.مسعود(محمد علي)، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، تونس دت.
129.مسلم(أبو الحسين ابن الحجاج القشيري)، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر، د.ط، بيروت1401هـ 1981م.
130.المناوي (محمد عبد الرؤوف)، التوقيف على مهمات التعاريف، دار الفكر المعاصر، د.ط، بيروت1990 .
131.التهانوي(محمد علي الفاروقي)،كشاف اصطلاحات الفنون، الهيئة المصرية العامة للكتاب،د.ط، 1972.
132.موسى (إبراهيم عبد الله)، المسؤولية الجسدية في الإسلام، دار ابن حزم، ط1، بيروت 1995م.
133.النسائي(أحمد بن شعيب بن علي)، سنن النسائي، وحاشية الإمام السندي وشرح السيوطي، دار الكتاب العربي، د.ط، بيروت دت.
134.النووي(يحي بن شرف)، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الفكر، د.ط، 1981.
135.النووي(يحي بن شرف) ، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، د.ط، دت.
136.وافي (علي عبد الواحد)،حقوق الإنسان في الإسلام،دار نهضة مصر، ط2، القاهرة 1979.
137.الونشريسي(أحمد بن يحي)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقيا والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، د.ط، بيروت1981.

الرسائل الجامعية:

1. ابن جديدي (محمد)، قرارات المنظمات الدولية ومدى فعاليتها، رسالة ماجيستير، معهد القانون، جامعة الجزائر 1993.
2. كيحل (عز الدين)، الإفراج عن المحبوس بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجيستير، جامعة باتنة 1987.
3. المحامي (سعيد الحكيم)، الحريات العامة في المنظومة الوضعية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، د.ت، دكلية، في قسم الدوريات بجامعة الأمير عبد القادر، برقم 3/323.

المقالات والمجلات:

1. أحكـــام محكمـــة القضاء الإداري في:09 يونيو1953 ، مجموعة القضاء الإداري، سنة07.
2. الرشيدي(مديوسي فلاح)، تأصيل إستراتيجية حديثة لتدريس حقوق الإنسان في جامعة الكويت. موقف القانون الدولي ودور الشريعة الإسلامية، مجملة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد23.
3. السنهوري(عبد الرزاق)، مقال تحت عنوان:مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، عدد يناير1952، السنة13.
4. الشريف(محمود سعد الدين)، مقال بعنوان:فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1969 .
5. شطنـــاوي (علي خطار)، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، مقال بمجلة دراسات، المجلد24 علوم الشريعة والقانون، العدد 01، تموز1997ربيع الأول 1418هـــ.
6. الطعيمات(هاني سليمان)، مركز الأجانب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، مجلة دراسات، مجلد25،(علوم الشريعة والقانون)، العدد02، كانون الأول1998 رمضان 1419هـــ.
7. مفتي(محمد أحمد)، أركان وضمانات الحكم الإسلامي، مقال بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية السنة5، العدد12، ديسمبر1988.
8. الهمشري(محمود عثمان)، قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة المحاماة، العدد4، السنة50، أفريل 1970، جمهورية مصر العربية.

مصادر باللغة الأجنبية

1. Burdeau (Georges),Manuel de droit publique les libertés publiques les droits sociaux, Librairie Générale de droit et de juris, Paris 1948.

2. Colliard (Claude-Albert),Précis de droit publique, Les Libertés publiques, librairie-Dalloz,Paris 1950.

3. Duguit (leon),traité de droit constitutionnel, les libertés publiques, T_5, 2ed, 1925.

4.Duverger (Maurice),droit publique, presses universitaires de France, Paris 1957.

5. Le maxidico-dictionnaire encyclopédie de la langue française, Edition de la connaissance,1996.

6. Sabek(Jerwan),Kanze al Taleb, entreprise national du livre,E_1 Alger 1991.

التشريعات والقوانين :

1. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 29، العدد 10.
2. الدستور الجزائري 1989، قواعد الديمقراطية، الدار المغاربية الدولية، دت، باتنة.
3. مشروع الدستور الجزائري 1996، مشروع الدستور بالجريدة الرسمية، السنة 32، العدد 61 ملحق نشر بتاريخ 16 أكتوبر 1996 ثم جرى الاستفتاء عليه في 26 نوفمبر 1996.
4. يعقوبي(محمد الطالب)، قانون العقوبات الجزائري مع التعديلات التي أدخلت عليه والنصوص الخاصة،قصر الكتاب،الجزائر،ط2 1997.

الأنترنت

1- http://www.amnesty-arabic.org

رقم الوثيقة:MDE15/001/2003 في08سبتمبر /أيلول2003.

2-file:/a:/ns-sarabia-mode23-073-2000.htm

رقم الوثيقة:MDE23/073/2000 في27 سبتمبر 2000.

فهرس الموضـــوعـــــات

مقدمـــــــــــــــة

الفصل التمهيدي: مدخل إلى دراسة الحريات العامة.....01

المبحث الأول: مفهوم الحرية.....03

المطلب الأول: تعريف الحرية لغة.....03

المطلب الثاني: تعريف الحرية اصطلاحا.....04

الفرع الأول: الحرية في الفقه الإسلامي.....05

الفرع الثاني: الحرية في الفقه العربي الحديث.....06

الفرع الثالث: الحرية في الفقه الغربي.....07

المبحث الثاني: تقسيم الحريات وبيان أنواعها.....09

المطلب الأول: تقسيم الفقه التقليدي للحريات.....09

الفرع الأول: تقسيم إسمان.....09

الفرع الثاني: تقسيم كارل بيكر.....09

المطلب الثاني: تقسيم الفقه الحديث.....10

المبحث الثالث: التمييز بين الحريات والمصطلحات المشابهة لها.....12

المطلب الأول: التمييز بين الحريات العامة والحريات الشخصية.....12

المطلب الثاني: التمييز بين الحريات الشخصية والحريات الفردية.....13

المطلب الثالث: التمييز بين الحريات الشخصية والحقوق الشخصية.....14

المبحث الثالث: الأساس الفكري للحريات العامة في الإسلام والمذاهب الوضعية.....16

المطلب الأول: الحرية في الفقه الإسلامي.....16

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول: مضمون الحقوق والحريات في الفقه الإسلامي..... 16
الفرع الثاني: أساس الإعتراف بالحريات العامة في الإسلام.....18
المطلب الثاني: الحرية في ظل المذهب الفردي.....18
الفرع الأول: المصادر الفكرية للمذهب الفردي.....18
الفرع الثاني: مضمون المذهب الفردي.....21
الفرع الثالث: تطور مفهوم الحقوق الفردية في ظل المذهب الفردي.....21
المطلب الثالث: الحريات العامة في ظل المذاهب الاشتراكية.....23
الفرع الأول: : تطور المجتمع الشيوعي.....23
الفرع الثاني: رفض فكرة الحقوق الطبيعية للإنسان.....23
الفرع الثالث: الاعتراف بالحريات العامة في الفكر الاشتراكي.....23
الفصل الأول: مفهوم حرية التنقل ،تاريخ تطور ممارستها و خصائصها.....26
تمهيد و تقسيم.....27
المبحث الأول: مفهوم حرية التنقل وأقسامها في الفقه الإسلامي والفقه القانوني.....28
المطلب الأول: مفهوم حرية التنقل.....28
الفرع الأول: تعريف التنقل لغة.....28
الفرع الثاني: التنقل اصطلاحا.....29
أولا: التنقل في الفقه الإسلامي.....29
ثانيا: التنقل في الفقه الدستوري الحديث 30
المطلب الثاني: أقسام حرية التنقل.....32
الفرع الأول: أقسام حرية التنقل في الفقه الإسلامي.....32

الفرع الثاني: تقسيم الفقه الحديث.....37
المبحث الثاني: تاريخ تطور ممارسة حرية التنقل.....39
المطلب الأول: حرية التنقل في الحضارات والمجتمعات القديمة.....40
الفرع الأول: حرية التنقل عند اليونان.....40
الفرع الثاني: حرية التنقل عند الرومان.....42
الفرع الثالث: حرية التنقل في مصر القديمة.....44
الفرع الرابع: حرية التنقل في بلاد الرافدين.....45
الفرع الخامس: حرية التنقل عند العرب.....46
المطلب الثاني: حرية التنقل في أوروبا في القرون الوسطى.....48
المبحث الثالث: التمييز بين حرية التنقل والمصطلحات المشابهة..... 50
المطلب الأول: التنقل والسفر.....50
الفرع الأول: السفر لغة.....50
الفرع الثاني:السفر اصطلاحا.....50
المطلب الثاني:التنقل والسير.....51
الفرع الأول: السير في اللغة.....51
الفرع الثاني: تطابق المعنى اللغوي للسير مع المعنى الاصطلاحي للتنقل.....52
المطلب الثالث: التنقل والهجرة.....52
الفرع الأول: الهجرة لغة 52
الفرع الثاني: الهجرة شرعا.....52
الفرع الثالث: المعنى العام للهجرة.....52

المطلب الرابع: التنقل واللجوء.....53
الفرع الأول: اللجوء لغة.....53
الفرع الثاني: اللجوء اصطلاحا.....53
المبحث الرابع: خصائص حرية التنقل.....55
المطلب الأول: حرية التنقل من أقدم الحريات.....55
المطلب الثاني: حرية التنقل أصل فطري.....56
المطلب الثالث: حرية التنقل من مقاصد الشريعة الإسلامية.....57
المطلب الرابع: حرية التنقل أصل عام يمتد إلى كل مجالات الحياة.....59
الفصل الثاني: ضمانات حرية التنقل.....61
تمهيد وتقسيم.....62
المبحث الأول:المشروعية أو الشرعية.....64
المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....64
الفرع الأول: المعنى اللغوي لمبدأ المشروعية.....64
الفرع الثاني: مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري.....64
الفرع الثالث: مبدأ المشروعية في الإسلام.....65
المطلب الثاني: مبدأ المشروعية (مبدأ سيادة القانون)كضمان للحريات العامة.....66
الفرع الأول: تاريخ مبدأ المشروعية.....66
الفرع الثاني: مدلولات مبدأ المشروعية ونتائجه.....66
المطلب الثالث: دور مبدأ المشروعية في حماية حرية التنقل.....67
الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية.....67

الفرع الثاني: في القانون.....68
المبحث الثاني: الفصل بين السلطات.....71
المطلب الأول: مفهوم المبدأ وملابسات ظهوره.....71
الفرع الأول: مفهوم السلطة.....71
الفرع الثاني: مفهوم الفصل بين السلطات.....71
الفرع الثالث: تاريخ ظهور المبدأ.....72
الفرع الرابع: مضمون مبدأ الفصل بين السلطات.....73
المطلب الثاني: الإسلام ومبدأ الفصل بين السلطات.....73
المطلب الثالث: تقييم دور مبدأ الفصل في حماية حرية التنقل.....74
المبحث الثالث: الضمانات القضائية.....77
المطلب الأول: الضمانات القضائية في الشريعة الإسلامية.....77
الفرع الأول: حد الحرابة.....77
أولا: تعريف المحارب.....77
ثانيا: عقوبة المحارب.....79
ثالثا: تقييم دور عقوبة الحرابة في حماية حرية التنقل.....79
الفرع الثاني: الحماية عن طريق نظام الحسبة.....80
أولا: تعريف الحسبة.....80
ثانيا: اختصاصات المحتسب فيما يضمن حرية التنقل.....80
المطلب الثاني: مضمون مبدأ الشرعية الجنائية في القانون الجنائي الوضعي بصفة عامة.....82
الفرع الأول: حماية حرية التنقل في قوانين العقوبات.....82

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: حماية حرية التنقل في قانون العقوبات الجزائري.....82

أولا: منع الإعتداء على حريات الأشخاص أو حجزهم على وجه تحكمي.....82

ثانيا: الحماية الجنائية للطريق العام: 83

1-التجمهر وعرقلة حركة المرور: 83

2- تخريب الطرق أو توسيخها:.....84

3- حماية وسائل النقل العامة و الخاصة:.....84

4- القيادة في حالة سكر.....85

المبحث الرابع: الضمانات الدولية لحرية التنقل.....86

المطلب الأول: اندماج الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحرية التنقل في النظم القانونية الداخلية.....87

الفرع الأول: النصوص المتعلقة بحرية التنقل.....87

أولا: حرية التنقل في العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية.....87

ثانيا: حرية التنقل في اتفاقية اللجوء الإقليمي.....88

ثالثا: حرية التنقل في الاتفاقيات الدولية الإقليمية.....88

الفرع الثاني: إقرار نظام الشكاوى ضد الدول المعتدية على حرية التنقل.....91

أولا: مفهوم النظام.....91

ثانيا: مأخذه.....91

المطلب الثاني: دور المنظمات غير الحكومية في مجال حماية حرية التنقل (منظمـــــة العفو الدولية عينة).....92

الفرع الأول: التعريف بالمنظمة.....92

الفرع الثاني: أهداف المنظمة ونظامها الأساسي.....92

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثالث: نماذج من تدخلات المنظمة في مجال الدفاع عن حرية التنقل.....92
أولا: تدخل منظمة العفو الدولية لدى السلطات الإسرائيلية.....94
ثانيا: تدخل المنظمة لدى السلطات السعودية.....94
المطلب الثالث: ضمانات الوفاء بالعهد في القانون الدولي الإسلامي.....94
الفرع الأول: التعريف بعقد الإيمان.....95
الفرع الثاني: أصناف المستأمنون في القانون الدولي الإسلامي.....95
الفرع الثالث: شروط وجوب التزام الدولة الإسلامية بعقد الأمان.....96
الفصل الثالث: القيود الواردة على حرية التنقل.....98
تمهيـــــــد وتقسيـــــم.....98
المبحث الأول: القيود الواردة على حرية التنقل باعتبار اختلاف الديار والبلدان.....103
المطلب الأول: أقسام البلدان في الفقهين الإسلامي والحديث.....103
الفرع الأول: أقسام الديار في الفقه الإسلامي.....103
الفرع الثاني: التقسيم الحديث للعالم.....104
الفرع الثالث: تنظيم التنقل بين الدول الحديثة..... 105
المطلب الثاني: القيود الواردة على الدخول إلى دار الإسلام والخروج منها.....105
الفرع الأول: من أسلم في دار الكفر.....106
الفرع الثاني: خروج المسلم لدار الحرب.....106
الفرع الثالث: دخول الحربي إلى دار الإسلام.....107
المطلب الثالث: القيود الواردة على حرية التنقل داخل دار الإسلام.....109
الفرع الأول: المنع من التنقل تمضية لعقوبة.....109

أولا: عقوبة النفي.....109
ثانيا: التغريب..... 110
ثالثا : السجن.....110
الفرع الثاني: المنع من التنقل تحقيقا لمصحة أو دفعا لمفسدة.....111
أولا: المنع من التنقل حفاظا على مصلحة خاصة.....111
ثانيا: المنع من التنقل حفاضا على مصلحة عامة.....112
المبحث الثاني: القيود الواردة على حرية المرأة في التنقل في الفقه الإسلامي.....115
المطلب الأول: النصوص الواردة في سفر المرأة.....115
الفرع الأول: في القرآن الكريم.....115
الفرع الثاني: في السنة النبوية.....115
المطلب الثاني: عرض جملة الآراء في المسألة.....116
الفرع الأول: سفر الضرورة.....116
الفرع الثاني: سفر الفرض.....116
الفرع الثالث: فيما عدا سفر الفرض والضرورة.....117
الفرع الرابع: في مطلق الخروج من البيت.....118
الفرع الخامس: وجهة نظر الدكتور عبد الحميد متولي.....119
الفرع السادس: وضع المسألة في إطارها الصحيح.....121
المبحث الثالث: القيود الواردة على حرية التنقل في القانون الجزائري.....124
المطلب الأول: القيود في الظروف العادية.....124
الفرع الأول: القيود المتعلقة بالجزائيين.....124

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالأجانب.....125
المطلب الثاني: القيود في الظروف غير العادية.....126
الفرع الأول: حالة الطوارئ أو الحصار.....126
الفرع الثاني: حالة الحرب.....129
الخاتمـــــــــــــة.....131
الملحـــــــــــق.....138
فهرس الآيات.....150
فهرس الأحاديث.....152
قائمة المصادر والمراجع.....152
فهرس الموضوعات.....164

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية