جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

دُور الإدَارَة العَامَّـةِ فِي حِمَايَـة حُرّيـة الأَفْـرَادِ بِالتَّنقُّـل وَالسَّفَـر والإِقَامَـة

رسالة تقدمت بها الطالبة

هدير محمد فهد أَحمد

إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسيَّة/ جامعة ديالى

وهي جزء من متطلّباتِ نَيَّلِ درجةِ الماجستير في القانونِ العام/ حقوقُ الإنسانِ والحرياتِ العامّة

بإشراف الأستاذ المساعدِ الدكتور

مُنتصر علوان كريم

١٤٤٥هـ ٢٠٢٣م

الفصل الأول

حريـة الأفـراد في التنقـل

تتعدَّد أنواع الحريّات العامة وتختلف من حريّة إلى أخرى، إلّا أنهُ لا يُمكن فصلها عن بعضها، أو التمتع ببعض الحريّات وإلغاء البعض الآخر، وبطبيعة الحال إنَّ الحريات العامة غير مطلقة أو ثابتة، فهي تتغير بتغير الزَّمان والمكان، إذ تُعّد الحقوق والحريّات العامة من الثوابت التي يقوم عليها النظام الديمقراطي؛ وذلك بفعل الثورات التي قامت بها الشعوب ضّد اِستبداد الحكام، وتأتي الحريّات الشخصية في مقدمة الحريّات الأساسية للأشخاص، ومن تلك الحريات: حريّة التنقل، فهي من الحريّات المهمة للأشخاص ويؤدي ضَمانها إلى تمتع الأفراد بباقي الحقوق والحريات، بل هي تُعدّ من الضرورات المهمة التي لا يمكن للأفراد الاستغناء عنها، فمّـا قيمة الإنسان ووجودُه في المجتمع إذا لم تقرر لـهُ حريَّة الإنتقال من مكان إلى آخر، والذَهاب والمجيئ حسب ما يشاء.

وبمّا أنّ الإنسان متحرك والله تعالى ميزه بميزة العقل عن بَاقي المخلوقات، لذلك فحَركته هي قوامُ الحياة؛ لأن الحركة هي وسيلة للعمل، ومن خلال العمل يِستطيع الإنسان كسب لقمة العيش، والاستمرار في الحياة.

وعلى الرغم مَن أنَّ حرية التنقل من الحريَّات المهمة والأساسية بواقع حياة الأشخاص، إلّا أَنَّ ممارستها تتـمَّ تطبيقًا للمصلحة العامة؛ فهي تَخضع لبِعض القيود؛ وذلك بهدَف المحافظة على النظام العام بعناصره: مَن صحة عامة، وأمن عام، وسكينة عامةَ، وتحقيق لأمن الدولة في الداخل والخارج، ولأهمية هذه الحريَّة فقد عنيتْ المواثيق الدولية، والإقليمية، والوطنية بها، وتناولتها بالتَنظيمِ والحماية وحسن التطبيق، ويِضطلع القانون الإداريّ بدور مهم في هذا المجال، وذلك من خلال مّـا تَمارسه الإدارة من تنظيم وتقيّيد، وذلك لأن أغلب الانتهاكّات لهذه الحرية يقع من جانب الإدارة بفعل ما تصدره من قرارات إدارية، ولكن يستطيع الأفراد التظلّمَ إمام الإدارة ضّد هذه القَرارات والطعن بها أَمام القضاء.

وقبل الخوض في ذلك لابـُدَّ من بيانْ مفهوم حرية التنقل إبتداءً، لذلك سيتم تقسيم الفصل على مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول : ماهيَّة حرية التنقل

المبحث الثاني : التنظيم القانوني لحرّية الأَفراد في التنقل

المبحث الأول

ماهيَّـة حريـَة التنقـل

تُعدّ الحقوق والحريات المتعلقة بشخص الإنسان من أهمِ الحقوق والحريَّات، وذلك لأنها تضمَّن وجود الأنسان ماديًا[١]، ولا شك أنَّ حرية الإنتقّـال تحتلُّ مكانة خاصة بين باقي الحريَّات الشخصية؛ لأن أصْل الإنسان كائن متحركٌ بطبيعته، ومن ثـمَّ: فإنَّ حرية التنقّل تحقق حماية لصحة الإنسان النفسية والجسدية على حد سواء[٢]، فعنيتٌ مختلف المواثيق الدولية والقوانين داخل الدول بتعزيّزها وحُمايتها، إذ يُمكن الاحتجاج بها في مواجهة كافة الناس، فهي تُعد أَبجدية الحريَّات الأَساسية التي أسّست الجيل الأول من الحقوق والحريَّات العامة المعروفة بوَصفُها القانوني تحت أسم: (الحقوق المدنية والسياسية)[٣].

فتعّد "حرية البدن" في مقدمة الحريَّات العامة فهي مُكْنة أَختيار لـهُ في ممارسة طاقاته البدنية من سكونٌ وحركة؛ ويتَّرتب على كفالتها إمكانية مباشرة الحقوق والحريَّات الأخرى، مثل: حرية الهجرة، والسفر لخارج الدولة، وحرية الاجتماع، وغيرها من الحريَّات[٤]؛ فإنها تَّتسم بأهمية خاصة لدى الأفراد؛ لأن كل فرد من أفراد المجتمع بحاجة إلى مكان يستقرَّ فيه بملء أرادته واختياره ، وله أنّ يُغيره متى شاء ،وله أن يتحرك داخل بلده بحرية ،وله السفر إلى خارج البلد والعودة إليه[٥].

وبغية الإحاطة بمفهوم حرية التنقل بشكل دقيق ومحدد، سيتم تبعاً لذلك تقسيم المبحث على مطلبين، وكالآتي:

المطلب الأول : مفهوم حرّية التنقـل

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحرية التنقـل

---

(١) د. عصام الدبس، النظم السياسية، الكتاب الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠،ص ٣٤٣،٣٣٠.

(٢) د. غالب صيتان محجم الماضي، الضمانات الدستورية لحرية الرأي والحرية الشخصية وإمكانية إخضاعها للتشريعات العقابية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢،ص٦٣.

(٣) د.موفق طيب شريف ود .مصالي جمال ود.سالمي فتيحة، حرية التنقل وضوابطها الشرعية والقانونية ،بحث منشور في مجلة الحوار الفكري ، المجلد ١٣،العدد ١٥، ، جامعة ادرار، الجزائر، لعام ٢٠١٨، ص ١

(٤) د. طارق حسين الباقوري، دور الشرطة في حماية حق التنقل مع التطبيق على المنع من السفر، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦،ص ٢-١٣.

(٥) د.حميد حنون خالد ،حقوق الإنسان ،دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ،ص ١٧٨ .

المطلـب الأَول

مفهوم حرّية التنقّـل

توّطد مفهوم التنقل بحياة الأشخاص اليومية لأنه يمثل من الضَرورات المهمة التي لا يمكن اِلاستْغناءُ عنها؛ إذ تُعدّ من الحقوق الطبيعية والمهمة لهم، فلا يستطيع أَيّ فرد أَنَّ يحيا في النظام القانوني للدولة المعاصرة من دونها؛ لأنها ضَرورية لأمن الأفراد الشخصي، ولحياتهم العائلية، وإِنَّ حرمانهم من حرّية الانتقال من مكان إلى آخر والسفر والعودة إلى الوطن يشكل قيدًا على أهم حق من حقوق الأفراد، لذلك: فإن تحديد مفهوم حرّية التنقل يتطلب تقسيم هذا المطلب ثلاثة فروع : الفرع الأول نتناول تعريف حرية التنقل في اللغة والشريعة الإسلامية، وفي الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي لحرّية التنقل، وفي الفرع الثالث نبين أَهم الخصائص لحرية التنقّل .

الفرع الأول

التعريف بحرية التنقل فـي اللّغـة والشريعة الإسلامية

أولاً: التعريف اللّغويّ لحرية التنقل

أنّ بَيان التعريف اللّغويّ لحرية التنقل يقتضي منا أنّ نعرج على المعاجم اللغوية وننتنقّل فيما بينها لتحديد المقصود بالحرّية أولاً، وبعد ذلك مفهوم التنقل : فوردت مفردة الحرّية في اللغة بعدة معاني منها, الحرُ{بالضم}:نقيض العبد, والجمع أحرار وحرارٌ قال: حَرٌ العبدُ يَحَرُ حَرارَة ,{بالفتح },أَي صار حرا [١]،والُحرَّية من الناس :خِيارُهم ,والُحُر من كل شيءٍ اعَتقُه وحُرَّة الوَجْه :ما بدًا من الوَجْنة، والُحرُّ : فَرْخ الحمام[٢] .

وعرُفت الحرية حرٌ يحرٌ: القدرة على التصرف بملء الإرادة والاختيار وخلو الأنسان من قيدٌ الرق عليه[٣].

أما التنقل لغةٌ فيراد به: تحويلُ الشيء من موضع إلى موضع، نقَلَه يَنْقله تَنْقِيلاً إذا أكثر نقله والمنَقْل :الطريق في الجبل والمنَقْل :طريق مختصر[٤] .

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الرابع ،دار احياء التراث العربي ، بيروت،١٤١٥ه،ص ١٨١.
(٢) تصنيف الخليل أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق د. عبد الحميد هنداوي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٠٣.
(٣) الجصاص، أحكام القران الكريم، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٥، ص٥٧٧.
(٤) ابن منظور ,لسان العرب ,المجلد الحادي عشر ,دار صادر ,بيروت ,ص ٦٧٤ .

والَمنْقَلُ : مَرحلة من مَنازِل السَّفرِ، والنَّقْلُ: سُرعةُ نَقْلِ القَوائِم وفَرِسٌ مِنْقَلٌ، أي ذو نَقَلٍ ونِقال، والَّنقْلُ والَمنْقَلُ: الُخفُّ الَخلَقُ والجميع النِّقال[١] .

وبذلك فحرَّية التنقّل تُعرف بأَنها: " حرية الفرد في الذهابُ والإياب، أيّ حرّية السفر إلى أَيّ مكان داخل حدود الدولة أَو خارجها، وحرية العودة إلى الوطن دون قيود أَو موانع"[٢] .

ثانيًا: حرية التنقـل في المفهـوم الإسلامـي

لـم تغفل شريعتنا الإسلامية عن حماية وتنظيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بشكل عام، فمنذ أشرقت الشريعة الإسلامية في القرن السابع الميلادي، و تضمنت مبادئ ونصوص عظيمة كان لحرية الإنتقال نصيبًا من عدلها وإنصافها[٣]، فالإسلام كانَ سباقاً في إقرار حرية التنقل للبشرية جمعاء من دون مصادرة أو تعسَّف أو قيدٌ، وأعْطى الإسلام للناس حرية الانتقال، سواء داخل الدولة أو خارجها[٤]، وأحاطه بالضمانات الكفيلة بحمايته سابقاً بذلك النظم والاتجاهات الفكرية الحديثة[٥].

فأكّد القرآن الكريم في كثير من آياته على أنَّ التنقّل من الحقوق الطبيعية الملازمة لطبيعة الإنسان البشرية، فقال تعالى: ﴿ ۞ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ٧٠ ﴾[٦].

فهذهِ الحرَّية حفَّظه الإسلام لكل فرد، فجاء في الصحيفة التي كتبها الرسول (ﷺ): "وإنهُ من خرج أمن، ومن قعد أمن "، التي تناولت تنظيماً للعلاقات بين أفراد الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، وكان يقطن فيها المسلمون وغيرهم، فهذا النص صريح في كفالة حرية التنقل لكل فرد، والخروج متى شاء[٧]، وتتمثل حماية النظام الإسلامي لحرية التنقل في عدَّ قطع الطريق، وكذلك: الفساد في الأرض حدًا من الحدود، إذ يقول الله تَعَالى:

---

(١) تصنيف الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق د. عبد الحميد هنداوي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٦٠.

(٢) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربي، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٧١.

(٣) د. أحمد عبد المالك سويلم أبو درابي، حرية التنقل في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون الدولية، دار المعرفة، المجلد ١٠٥، العدد ١٠٥،المملكة العربية السعودية، ٢٠٢١،ص ٨٥.

(٤) د. نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن،٢٠٠٨ ،ص٤٢.

(٥) د. حافظ علوان حمادي الدليمي، حقوق الإنسان، دار السنهوري القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٤٠.

(٦) سورة الإسراء، الآية (٧٠).

(٧) .د علي محمد الباس و علي عليان أبو زيد ،حقوق الإنسان وحرياته ودور شرعية الإجراءات الشرطية في تعزيزها ،الطبعة الثالثة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمّان،٢٠١١،ص ٤٢.

[إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض] [١] .

وعُرِّفها الفقه الإسلامي بحرّية "الغدو والرواح"، وهي تكفل لكل إنسان الحق في أنْ يقيم وينتقل حيث يريد، وقد كفلِت أحكام الإسلام ذلك، فلا يوجد نص يجيز إبعاد شخص، ونُفيه عن موطنه من دون وجه حق، إلّا بالنسبة لجريمة تُعدّ خطيرة على أمن الدولة وكيانها[٢]، وهي: جريمة الحرابة[٣] .

فالتنقل شرع لتحقيق أَغراض وأهداف متنوعة ومُختلفة، فقد يكون بقصد النظر في ملكوت الله تعالى والبحث في الكون، من أَجل الوصول إلى معرفة عظمة الله تعالى وفضلهِ على الخلق، فتعددت آياته تعالى في دعوة الإنسان إلى السير في الأرض، والإنتقال من مكان إلى آخر، والإنتشار في الأرض[٤]، فقال الله تعالى: ﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا۟ كَيْفَ يُبْدِئُ ٱللَّهُ ٱلْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُۥٓ ۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٌ ﴿١٩﴾ قُلْ سِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُوا۟ كَيْفَ بَدَأَ ٱلْخَلْقَ ثُمَّ ٱللَّهُ يُنشِئُ ٱلنَّشْأَةَ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٠﴾ ﴾[٥]،وقد يكون الإنتقال للتجارة والكسب المشروع فقد كان العرب قومًا أَصحابَ تجارة يَنتقلون في سبيلها من الشام شمالاً الى اليمن جنوبًا، فقال الله تعالى عن رحلتهم : ﴿ لِإِيلَٰفِ قُرَيْشٍ ﴿١﴾ إِۦلَٰفِهِمْ رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ ﴾[٦]، وقد يكون لطلب العلم كما جاء في حديث النبي محمد(ﷺ):" اطْلُبُوا الْعِلْمَ وَلَوْ بِالصِّينِ، فَإِنَّ طَلَبهُ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلّ مُسْلِمٍ" صدق رسول الله(ﷺ)[٧].

وحثَّ النبي محمد (ﷺ) الناس على اِحتْرام حرّية التنقل، وذلك عند استعمالهم الطريق، وفي ذلك تأَكيدًا على حسن استعمال حرية الإنتقال، وكذلك تيسيرًا للإفراد لسهولة قضاء مصالحهم، ومباشرة تجارتهم، فقال: "إياكم والجلوس في الطرقات ،فقالوا :يا رسول الله مالنا من مجالسنا بد نتحدث فيها ، فقال

(١) سورة المائدة، الآية (٣٣).
(٢) مصطفى احمد عبد الفتاح محمد دياب، الضمانات القضائية لحرية الانتقال والسفر، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، المجلد٦، العدد٩، ٢٠١٩، ص ٧.
(٣) وتسمى كذلك بقطع الطريق، فهي خروج طائفة مسلحة لأخذ المال، وسفك الدماء، ولإحداث الفوضى، وإهلاك الحرث والنسل :ولمزيد من التفاصيل حول مفهومها راجع في ذلك د. محمود أحمد طه، حد الحرابة في الفقه الإسلامي وأثره في استقرار المجتمع، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٤، ص ١٩.
(٤) د. طارق حسين الباقوري، دور الشرطة في حماية حق التنقل مع التطبيق على المنع من السفر، مصدر سابق، ص ٢٢.
(٥) سورة العنكبوت، الآية (١٩،٢٠).
(٦) سورة قريش، الآية (١،٢).
(٧) الإمام الحافظ أَبي أَحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال، الجزء الأول، تحقيق وتعليق د. مازن السرساوي، مكتبة الرشد، ص ٤٠٧

:فإذا أتيتم إلى المجلس فأعطوا الطريق حقه ،قالوا :وما حق الطريق يا رسول الله ،قال :غض البصر ،وكف الأذى ،ورد السلام ،والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر" صدق رسول الله (ﷺ)[١] .

كما عرف الدين الإسلامي حق اللجوء فمن حق كل مسلم مظلوم ومضطهد أَنَّ يلجأ إلى مأمن، وهذا الحق كفله الدين الإسلامي لكل الأفراد مهما تكن جنسيتهم، أو أَلوانهم، أو عقيدتهم[٢] ؛ فكان ذلك سبباً للهجرة من مكان لا يُقام بها العدل إلى مكان أكثر عدلًا للتحرر من الخوف والاسَتعباد ،وخُصُوصًا الفارين بدينهم ،ووصف من يتقاعس عن الهجرة مع إستطاعتهم على ذلك بأنهم من الظالمين لأنفسهم ،ولم يستثنَ من الهجرة إلّا الفئة العاجزة فعلاً عن الهجرة[٣].

ومن روائع التراث الإسلامي لتطبيق هذه الحرية، ما فعلهُ الرسول الكريم محمد(ﷺ)في يوم (الحديبية)، عندما لجأ إلى معسكر المسلمين عدد من الأرقاء من قريش، فأَرسل المشركون يطلبونهم، فقالوا لرسول الله (ﷺ) :" إنهم ما خرجوا رغبة في دينك، وإنمّا خرجوا هربًا من الرّق، فقال ناس من المسلمين: صدقوا يا رسول الله ردهم إليهم، فغضب رسول الله(ﷺ)، وقال : هم عتقاء الله"[٤] .

ففيما مَضَى لم تكن حدود مصطنعة بين أمصار الدولة الإسلامية، وكان للمسلمين وغيرهم حرية التنقل والإقامة من دون قيود، ومع التطور الذي لحق العالم بأسره بما فيه العالم الإسلامي، وتّرسيم الحدود أصبح المسلمون وغيرهم ملزمينُ بالإقامة ضمن حدود جغرافية، ولهُ حرّية التنقل ضمن ضوابط معينة[٥]، إذن فالإنسان نشأ على حب التنقل؛ فالتنقل ندبُ الله سبحانه وتعالى للإنسان كديانة للتفكير في خلقه، فالإنسان أحب التنقل للمتعة، والأسفار، والرياضة حاسباً التنقل من أهم حقوقه الطبيعية[٦] .

وهذا لا يعني إستعمال هذه الرخصة بدون إيَّ قَيدٌ أو شرط، فقد تَقتضي المصلحة العامة فرض بِعض القُيُود التنظيمية، ومن المصالح التي تُعدّ قيّدًا على حريّة الانتقال هي: لدواعي المصلحة العامة، والصالح العام، وكذلك: لدفع مفسدة؛ كالفتنة إنَّ الإسلام يقيَّد هذه الحرّية إذ كان سينتج عن أطلاقها ما يضرَّ

(١) د.فرحان نزال المساعيد ،التنظيم الدستوري والقانوني لحق التنقل (مقارنة مع الشريعة الإسلامية)، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، العدد ٤ ،٢٠١٥ ، ص ٤.

(٢) د.ماهر صبري كاظم ،حقوق الإنسان والدمقراطية والحريات العامة ،مطبعة العراق ،بغداد، ٢٠١٠ ، ص٤٩.

(٣) د. نواف الكنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مصدر سابق، ص ٤٣.

(٤) د. إبراهيم مدكور ود. عدنان الخطيب، حقوق الإنسان في الإسلام، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق،١٩٩٢، ص١٢٤.

(٥) د. علي يوسف الشكري ،حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية ، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمّان،٢٠١١ ،ص ١٠٦.

(٦) د.ابراهيم مدكور و د.عدنان الخطيب ، حقوق الإنسان في الإسلام، مصدر سابق، ص ١٢٢.

بصحة الفرد أو المجتمع، وذلك ما حصل في زمن الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)عندما منع السفر إلى بلاد الشام في زمن (طاعون عمواس)[١] .

فالقيود الواردة على حرّية التنقل ترجع إلى غايات متنوعة، وعلى ذلك يجوز تقييَّد حريّة الانتقال في الإسلام من أجل تحقيق الصالح العام إذ كان الخلفاء الراشدين يهتمون بحرّية التنقل، والمرور داخل المدن، وتوقيع العقاب على من يعرقل حركة المرور، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة منع الدخول إلى مدينة معينة، والخروج اذا ما داهمها وباء الطاعون، وذلك لحديث الرسول(ﷺ) إذا ظهر الطاعون في بلد وأنتم فيه، فلا تخرجوا منه، وإذا سمعتم به وأنتم خارجه فلا تدخلوه[٢]، وكذلك ما فعله عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)عندما منع على بعض كبار الصحابة الخروج من المدينة لحاجتهِ إلى أرائهم ومشورتهم[٣] .

ومن هذا المنطلق نجد إنَّ الإسلام أكد على حرّية التنقل في عّدة مواضع في القرآن الكريم والسنة النبوية، وأكد أنّ حرية التنقل أصبحت حرّية مشروعة لكل فرد، وأن الاسلام وضع نظَّامًا قانونيًا متكاملاً يكفل هذه الحرّية لجميع الأفراد من دون تمييز بينهم على أساس الدين، والأصلُ، واللّغة، والمذهب، فقد ثبَّت الدين الاسلامي دعائم الحقوق والحرّيات بشكل عام، والتنقل بشكل خاص، وكفلُ عدم انتهاكها والتعرض لها، وبذلك يكون الدين الإسلامي سبق القوانين الوضعية كافة في كفالة هذه الحرّية.

الفرع الثاني

المعنى الإصطلاحي لحرية التنقل

تُعد حرية التنقل من الحريَّات الأساسية اللصيقة بالإنسان، التي تكفّل للفرد إمكانية الانتقّال من مكان إلى آخر حسبَ رغبته، داخل البلد الذي يعيش فيه، وأَنْ يخرج من بلده ويعود إليه منِ دون منع، وتُعدّ حريَّة التنقل جزء أساسي من مفهوم الحريَّة الشخصية، فهي تندرج تحت إطار الحريَّة الشخصية[٤].

---

(١)عثمان بن محمد النجيدي ،تنظيم حرية الفرد في التنقل للمصلحة العامة ، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب ، المعهد العالي للعلوم الامنية ، قسم العدالة الجنائية ،المملكة العربية السعودية ١٩٩٢، ص ٩٧-٩٨.

(٢) د.محمد صلاح عبد البديع السيد ، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرّع والقضاء، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٣) د.ماهر صالح علاوي الجبوري، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٣٩.

(٤) تُعّد الحرّية الشخصية في مقدمة الحقوق والحريات العامة، فهي تعّد شرطاً لتمتع الأفراد بغيرها من الحقوق والحريات الفردية والسياسية، فمثلاً لا قيمة لمزاولة الأفراد حقهم بالتجارة، والصناعة، وحقهم بالانتخابات، والتعليم، وغيرها من دون تمتع الأشخاص بالتنقل، وعدم جواز القبضّ عليهم أو، حبسهم بدون مسوّغ قانوني، فهي تتميز بأنها: حقوق أساسية، ومطلقة إيّ يُمكن الإحتجاج بها في مواجهة كافة الناس ومُستمده من الشخص ذاته فتنشأ من لحظة بدء الحياة حتى انتهائها، وتعدَّدت الاتجاهات التي تَناولت تعريف الحريات الشخصية تبّعاً لتباين الأفكار وتعدَّدها لدى الفقهاء والباحثين في مجال الحقوق والحريات ، وذلك يرجع لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع لهذه الحريات ورغم ذلك عُرَّفت: "حق الفرد في أن

وهنالك تعريفات عديدة تبين مفهوم هذه الحرّية نذكر منها: حريَّة الأفراد بالذهاب والعودة، وهو مطمئنٌ على نفسه من أيّ إعتداء يقع عليه، كما تعني: عدم جواز القبض على الشخص أو حبسه من دون إذن قانوني [١].

وعرفت حرية التنقل (Trance Liberty) بأَنها :"الحق في الذهاب والإياب داخل حدود الدولة وخارجها والعودة إليها، وذلك بالشكل الذي تنظمه القوانين"[٢] .

وعُرّفَت كذلك بأَنها "حق الفرد بالتحرَّك، والسفَّر، والانتقال، من مكان إلى آخر داخل البلد وخارج البلد من دُون منَع، إلّا في حدود القانون وما تتطلبه دواعي الأمن، وهنا يكون تدخّل الدولة لدرْء الخطورة الناجمة والمتوقعّة رهَين المشروعية، فإن الدولة من خلال أجهزتها وسلطاتها تنَظيم هذه الحرّية، على أنَّ لا يَصل بكل حال من الأَحوال إلى إهداره بشكل كلي"[٣] .

كما تعني حرّية التنقل: "حريَّة الفرد بالذهاب والإياب، أي حريَّة التنقل والسفر في أيّ مكان، سواءً داخل الدولة، وخارجها، وحريَّة العودة إلى أرض الوطن من دون موانع أو قيود، وأنّ تكون المصلحة العليا للدولة هي الباعث لتقييد هذه الحرية، وأن يكون هذا التقييد لمدة محددة وبأضيق نطاق" [٤].

كما عُرّفَت بأَنها: "إمكانية وقدرة الفرد لتَغيير مكانه وفقاً لرغبته، وبما أنَّ الإنسان كائن متحرك بطبيعته ويَرفض التقيَّيد، فلابد أن يسمح له بالذهاب والعودة دُون من موانع وقُيودٌ تحد من هذه الحريَّة"[٥].

كما سميت بحريَّة الحركة، وأطلق عليها البعض الآخر: "حرية المأوى"، والبعض أَسماها : "حرية الذهاب والإيابُ"، وتأسيسًا على ذلك فهي تُـعدّ حرَّية أَساسية لكل أنسان، ويكون ذلك في أنْ يُكفل لكل فرد حرية الذَهابُ والمَجيئُ حيث يريد، ويكون التنقل على أنواع مختلفة؛ كالتنقل الجوي، والبري، والبحري، إلّا أنَّ أَكثر هذه الأنواع انْتِشاراً وُضُوحًا هو: التنقل البري ويكون هذا التنقل بعدة أشكال؛ كالتنقل بواسطة

يأمن على نفسه وماله وعرضه من ناحية ،وأن ينتقل داخل البلاد وخارجها دون قيود من ناحية أخرى ، وأن يمنع دخول الغير لمسكنه دون إذنه، ألاّ في الأحوال التي يبينها القانون"، وتـمَّ تَعريفها بأنها: " هي حقوق أساسية، تتلخص بالسلامة الجسمية والحق في الحياة من تغذية وسكن وصحة وحق الإنسان بتنقلاته الحرة"، .ولمزيد من التفاصيل حول الحريات الشخصية راجع في ذلك :- د. محمود صالح حميد الطائي، حقوق الإنسان الشخصية في ظل الإجراءات الأمنية للسلطة التنفيذية (دراسة مقارنه)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة ، ٢٠١٨، ص ٧٠وما بعدها.

(١) رولا محمود حافظ الحيت، قضايا المرآه بين الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الاردن، ٢٠٠٥، ص١١٦.

(٢) د. عصام الدبس، النظم السياسية، مصدر سابق، ص ٣٤٥.

(٣) وسيم حسام الدين الأحمد، الدليل في الحقوق والحريات والواجبات العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص١٤.

(٤) د. محمد صلاح عبد البديع السيد ،الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٥) د. نواف كنعان ، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مصدر سابق، ص ٤٢.

السكك الحديدية ، والتنقل سيراً على الأقدامٍ، أو بواسطة السيارة وغيرها، ورغم تنوع طرَقَ التنقل واختلافها إلّا أَنَّ أكثرها حريَّة هو: التنقل سيراً على الأقدامٍ[١]، إذ أنّ من أَولويات حرّية الحرَّكة هي السير على الإقدامٍ، إذ لا يُمكن إجبار الأفراد على السير في إتجاه واحد في الاوقات الاعتيادية إلا إذا كانت بعض المناطق محظورة[٢] .

فيتحدث معظم المؤلفين بصراحة عن حقوق الإنسان في الحَركة بترسيخ الحرية في التنقل كحرية أساسية، ويجب أنَّ تنطبق هذه الحريَّة على كل من الأجانب والمواطنين، الذين يجب أنّ يتَّمتعوا جميعاً بالحقوق المرتبطة بالشخص على قدم المساواة ،فالفكرة هي أنَّ الفرد من أجل نموه الكامل يجب أنْ يكون حراً في التحرك بحثاً عن الرفاهية داخل الدولة، أو في دولة أخرى من اختياره [٣]، أي: إنَّ الإنسان كائن اجتماعي بطبِيعته، ولابد لهُ مَن التنقل والتَجوال من مكان إلى آخر حسب ما يريد، ومن ثـمّ فإن نفسه ترفض التقييد والإبعاد من مكان إقامته التي يتفاعل معها نفسياً سواءً أَراجعًا البعد لأسباب قسرية خارج الوطن أم داخل إقليم الوطن، من خلال إجباره على العيش في مكان محدد[٤] .

أمّا الفقه الدستوري فقد عُرّفَها بأَنها: " حرية الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد، والعودة إليها من دون تقييد أو منع إلّا، وفقًا للقانون" وعُرّفت أيضًا بأَنها: "حرية المواطن في التنقل داخل بلده من جهة، وحقه في مغادرته من جهة أخرى"[٥].

وترى الباحثة: إنَّ التعريف أَعلاهَ جانب الصواب في مسعاه، إذ تناول حرية المواطن في الذَهاب والعودة، لكّنِ لـمّ يذكر إمكانية التقييّد في الظروف الاستثنائية التي يمكن أنّ تمر بها البلاد، فحرية التنقل تُعدّ من الحريات الفرديّة اللصيقة بشخص الإنسان التي تُعبر عن حريَّة الاندماج في المجتمع، لكّن هذه الحريَّة ليست مطلقه من كل قيّد وشرط، فقد تضطرَّ الحكومات إلى تعليق هذه الحري من أجل المحافظة على النظام العام أو الصحة العامة .

---

(١) د.محمد بكر حسين ،الحقوق والحريات حق التنقل والسفر دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ،٢٠٠٨،ص٩.

(٢) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامة تحليل ووثائق، بدون دار نشر، بغداد ، ٢٠٠٤، ص ٦٠.

(٣)

Lucien Prophète،Le droit à la mobilité et le droit au développement : une analyse du déplacement systématique des travailleurs qualifiés de la République d'Haïti vers le Canada،thèse de doctorat،Faculté de Droit،Université de Montréal،٢٠١٧page٢٥.

(٤) د.عصام علي الدبس ،النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، الكتاب السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠١١،ص ١٠١.

(٥) د. سفيان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، المجلد ١١، العدد٤٢، ٢٠٠٩، ص٢٤٤.

أما في الفقه القانوني المعاصر، فحريَّة التنقل تُعدّ من الحقوق الأَساسية للأشخاص، وهي مبدأ دستوريّ أصيلٌ حرصت الدساتير والمواثيق الدولية على كفالته، وعدم المَساس به، ويُمكن للأفراد التنقل والاقامة وفقاً، لمشيئتهم من دون قَيْد، إلّا في المناطق التي تحددها الإدارة ، فحَرمانٌ الأفراد من هذا الحق ، أمر يجافي الحقوق والحريّات الشخصية للأشخاص[١]

وتحظى حرية التنقل بأهمية كبيرة على المستوى الدولي وعلى المستوى الاقليمي ، وتتجلى هذه الحماية في أنَّ أغلبية الدساتير تنص على هذه الحرّية في أحكامها، ومنحتها القيمة الدستوريّة التي تستحقها؛ كحرّية فردية، فهي حرّية أساسية لكل فرد، وتتمثل في تنقلهِ من مكان إلى آخر بمحضِ رغبتهِ في ذلك[٢] ،فالإنسان كائنٌ متحرك بطبيعتهِ لابدّ لهُ من التنقل والانطلاق من مكانٍ إلى آخر حسب ما يشاء، وفي ضمان ذلك حماية لصحتهِ الجسمية والنفسية معًا[٣] .

فمدلول هذه الحرّية أنَّ الأنسان يشعر بكرامتهِ ووجوده بصفته إنساناً، وتصانٌ أسراره، وأنْ تَحُترم ذاتهِ وتكفل لهُ تنقلاته وحياته الخاصة، فالتنقل حق دستوريَّ، ومبدأ أصيل للمواطنين، ولا يقيّد إلّا لمصالح المجتمع[٤] .

وبالتَمعُّن و النظر إلى التعاريف السابقة التي تناولت هذه الحرّية، يتضّح بشكل جلي أنها لمْ تختلف كثيراً بين الكُتاب، وكل منها تناول جانب من جوانب هذا الحرية، وأَغفل جزءً آخر، وتأسيسًا على ذلك تحاول الباحثة أَنَّ تسوق تعريفًا لحرية التنقّل يأَمّل أَنَّ يكّون مانعًا جامعًا لهذا الحرية، لذلك يمكن تعريف حرية التنقل بأنها:" واحدة من الحريات الشخصية للإنسان، وحق من حقوقه الأساسية، تمكنهُ من التنقل والتحرَّك حيث يشاء داخل الدولة التي يَقيم بها بصفة دائمة أو مؤقته والخروج من دولته والعودة أليها متى أَرادَ ولا يمكن التقييد إلا بنصٍ القانون وفي ظلَّ ظُروف استثنائية تحددها الادارة من أجل المحافظة على الامن العام والصحة العامة في مجتمع ديمقراطي" .

---

(١) د. محمد بكر حسين ، الحقوق والحريات العامة حق التنقل والسفر (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص ٩-١٣.

(٢) أ .سمير بو عيسى ، انعكاسات جائحة كوفيد -١٩على حرية التنقل وممارسة النشاط الاقتصادي بالجزائر، بحث منشور في مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية ، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد ٣، المجلد٣ ، ديسمبر،٢٠٢٠،ص ١٠٤.

(٣) د.فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة، ٢٠٠٤ ، ٣٧٨.

(٤) مصطفى أحمد عبد الفتاح محمد دياب ،الضمانات القضائية لحرية الانتقال والسفر، مصدر سابق، ص ٢٠١٩، وبذات المعنى راجع: د. عروبة جبار الخزرجي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١٠، ص ٣٧٧.

الفـرع الثالث

الخصائـص المميزة لحريـة التنقـل

لعَلّ من المناسب قبل الخوض بخصائص حرية التنقل، إنّ نتطرق إلى التمييز بين الحق والحرَّية وكالآتي:

فالحق يُعرّف بأنهُ: " المَيزات أو المصَالِحٌ التي يتوقعها الفرد أو الجماعة من المجتمع أو من الدولة، وبمّا يتفق مع معاييرها"، كما عُرَّف الحقٌ بأنهُ: " مصلحة مادية أو أدبية يحْميها القانون، بتخويل صاحبها سلطة القيام بالأعمال اللازمة لتحقيق هذه المصلحة"[١]، وتـم تَعريفهُ أيضًا بأنهُ : "طلب أو إمتياز أو سلطة يمْتلكها الأفراد في مواجهة السلطة، فتصبح بمثابة قِيد عليها، يدفع صاحب الحق إلى المطالبة به أستنادًا إلى أُسس ثقافية وأخلاقية مقبولة في المجتمع"[٢]، أما الحق من وجهة نظر البعض فعُرف: " هو السلطة التي يخولها القانون لشخص لتمكينه من القيام بأعمال معينة تحقيقًا لمصلحة لهُ يعترف بها القانون"[٣].

أما الحرية فعرفت بتعريفات مختلفة نذكر منها : الحرية هي الخلاص من العبودية والظلم والإستبداد والقيود الخارجية، وأنّ يُكون للأفراد القدرة على الإختيار، وإن يفعل ما يشاء وقت ما يشاء، ومن ثم فهي نقيض العبودية[٤]، والبعض عَرفها بأَنها : "القدرة على التصرف ضمن مجتمع منظم، وفقًا لتحدَّيد الذاتي، ولكن ضمن القُيُود والقواعد القانونية الموجودة والسَّارية في ذلك المجتمع"[٥]، وعُرَّفت بأَنها :" إنعدِام القُيُود القمعية والزجرية، فالحرية هنا هي الصفة التي تُعطي لبعض الأفعال البشرية التي يَقوم بها الإنسان بدون ضغط أو إكراه، وعن سابق قصد وتصور وتَصْميم، كما أَنها نقيض العبودية والتبعية"[٦] .

---

(١) د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، مصدر سابق، ص ١١.

(٢) نسرين محمد عبده حسونه، حقوق الإنسان المفهوم والخصائص والتصنيفات والمصادر، شبكة الألوكة، ٢٠١٥، ص٥، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.alukah.net/library ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢-٠٤-٢٧، في الساعة ٩:٥٩م.

(٣) ميثم غانم جبر الجبوري، حقوق الإنسان (المبادئ العامة والاصول)، الطبعة الأولى، مطبعة الفرات الاوسط الرقمية، العراق، ٢٠١٨، ص ١٤.

(٤) د. حسين محمود محمد الشقيرات، حقوق الإنسان في الإسلام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن-عمّان، ٢٠١٠، ص ١٤.

(٥) د، وسام نعمت إبراهيم السعدي ود. محمد يونس يحي الصائغ، الحريات العامة وضمانات حمايتها (دراسة فلسفية تأصيلية مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ١٨.

(٦) د. عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسية، الجزء الثاني، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٩، ص ٢٤٢.

وعلى الرغم من إستخدام المصطلحين كمترادفين، إلّا أنَّ الرأي الغالب فرق بينهما على أساس :

١- أَنّ الحق مُقتصَّر على أشخاص معينين، لتمكنهم من عنصر الإنفراد والاستئثار، أمّا الحرية : فهي إجازة أصلية مباحة لجميع الأفراد، ومِن دون إيّ تمييز بينهم[١].

٢- الحرية لا يقابلها أيّ إلتزام على عاتق الغير، بوُجُوب القيام بعمل أو أَداء معين، في حين الحق مُقْترنٌ بالواجب لدى الغير، وذلك في أَنْ يُكون هنالك وإجب على الغير بعد الإعتداء على حقوق الآخرين[٢].

٣- إن القانون يمنح للأفراد مجموعة من الحرّيات نحو:(حرية التنقل، والابتكار، والاعتقاد...)، أمّا الحقوق فهي تَـقرَّرَ بصفة أَصلية ومطلقة لجميع الناس، بَـل إن كل حق هو مُرتبط بشخص معين بالذات[٣].

٤- إن الحق يُردُّ على محلّ قابل للتحديد أو مُحدّد، أَمّا الحرّية فهي لا تَرد على محل محدد قابل للتحديد، أو محدد بطبيعته، كذلك الحرية تتميز بخاصية العمومية، عكس الحق الذي يتصف من حيث الآصل بأن لهُ صفة الخصوصية[٤] .

ورغم هذه الفروق بينهما، إلّا إنَّ بعض الاتفاقيات والإعلانات قد خلطت بينهما، وعدَّت الحرية حق، منها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إذ أقر بأَنَّ: (لكل فرد الحق في الحرّية والسلامة الشخصية)[٥]، وكذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، بنصها(لكل فرد الحق في الحرية والأمان)[٦]، علمًا إن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، نصَّ على إنَّ الحرية حق، وذلك بأَنَّ يُكون لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية[٧]، وذكر فيما يخص حرية التنقّل بأَنها حق وحرّية معًا، وذلك بأَنهُ ذكر إنَّ الدولة تكفل حرية الإنتقال للأيدي العاملة وذلك وفق المادة (٢٤) مَن الفصل الأول من الباب الثاني الذي ورد تحت مُسمى الحقوق ، ولكنهِ أَعاد النصَّ في الفصل الثاني تحت عنوان (الحريات) ينص على حرية التنقل للعراقي داخل العراق وخارجه بموجب المادة (٤٤)، وعلى وفق ذلك يمكن القول: إن مِن خصائص حرية التنقل أنهُ حق وحرية أساسية وسنبين ذلك كالآتي:

---

(١) د. محمد عبد الكريم حسن عزيز، حقوق الإنسان والقانون الدولي الانساني في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، غزة- فلسطين، ٢٠١٩، ص ١٧.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ١٧.

(٣) د. عادل أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق، محاضرات أَلقيت على طلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، للعام الدراسي٢٠١٩/٢٠٢٠، متاحة على الموقع الالكتروني https:www.elmizaine.com، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/١٠/٢٠.

(٤) المصدر نفسه، ص٢٣-٢٤.

(٥) المادة (٩) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

(٦) المادة (١/٥) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٣.

(٧) المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

١- التنقل حق وحرية أساسية

إنَّ مفهوم الحرّية لا ينفصل عن مفهوم الحق ، وإن حقوق الإنسان هي: مجموعة من الحقوق والحريَّات يكتسبها الإنسان بالطبيعة، فهي غير قابِلة للتجزئة[١]، فالحقوق والحريَّات الأساسية تُعدَّ من الموضوعات بالغة الأهميّة في الأنظمة القانونية المعاصرة؛ نظراً لمَّا تنطوي عليهِ من أهميّة كبيرة في حياة المجتمعات المتقدمة[٢]،فهي تُعدَّ أكثر تحديدًا من الناحية القانونية، إذ هي مجموعة الحقوق والحرّيات المحمية، والمنصوصِ عليها في الدستور، فضلاً عن ذلك تمتلك الحرّيات الأساسية تجاه المشرّع حماية من خلال الرقابة على دستورية القوانين بشكل عامِ، أيّ من قبل قضاء المحكمة الدستورية فضلاً، عن حماية القضاء العادي لها[٣] .

وإنَّ مفهوم الحرّيات الأساسية وفق رأي مجلس الدولة الفرنسي لا يُمكَن إنّ يتمَّ تفسيره على إنهّ مقصُورٌ على الحرّيات الأساسية، دون الحقوق الأساسية، وذات الفكرة أكدها الباحث والمستشار في الشأن الإداري في فرنسا(vanderme aren) بقوله :" إنَّ مفهوم الحرية الأساسية من الأتساع إذ يشمل أيضًا الحقوق التي لا تنصرف إلى معنى الحريات بمعناها الدقيق؛ كالحق في (اللجوء لسياسي)" إذ أعترض البعض على هذا الرأي بقولهم إنَّ للتفرقة بين الحق والحرّية هي أختلافات إختلاقية لا حقيقية، بل هي من المسائل التي عجز الفقه أَنَّ يجد معيارًا لتفرقة بينهما، ولعَلّ ما أنتهى إليهِ مجلس الدولة الفرنسي من عدَّ حق اللجوء السياسي من الحقوق التي يستغرقها مفهوم الحرّيات الأساسية مما يعطي اللاجئ حرية التجوال، والعمل، والإقامة على الأراضي الفرنسية[٤] .

لذلك تُعدّ الحقوق الأساسية التي يطلق عليها البعض بالحريَّات الأصلية؛ لازمة وضَرورية للتمَتعُ بغيرها من الحقوق، وعُرَّفت الحقوق الأساسية عند بعض الفقهاء الفرنسيين بأَنهَا" مجموعة الحقوق والحرّيات المعترف بها للأشخاص الطبيعية، والأشخاص المعنوية على السواء بمقتضى نصوص الدستور، ووفقًا للقوانين الدولية، وتَخضع في الوقت نفسه لحماية القاضي الدستوريّ إذا ما تَعرضت هذه

(١) د. محمد المساوي، حقوق الإنسان والحريات العامة بين القانون الدولي والتشريعات المحلية، دار العرفان، المغرب،٢٠١٦، ص٣١.

(٢) درغال الطيب وشعنبي محمد رضا، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية ، رسالة ماجستير، المركز الجامعي نور البشير بالبيض، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١، ص ١٩.

(٣) د. علي عبد الرزاق الزبيدي ود. حسان محمد شفيق، حقوق الأنسان، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠٠٩، ص٥٢.

(٤) د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحرية الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٥, ٣٦.

الحقوق والحرّيات للأنتهاك، أو الإعتداء من لدن السلطة التنفيذية، أو السلطة التشريعية"[١]، ويذكر (هنري شو) في هذا السياق "إنَّ الحق يُعدّ أساسيًّا، إذا كان التمتع به، ضروريًّا، للتمتع بالحقوق الأخرى"[٢]،

فنجد بعض الدساتير الأجنبية قد أشارت إلى اصطلاح الحقوق والحريّات الأساسية في صُلب الدستور، ومن تلك الدساتير: الدستور الإسباني إذ وضع قائمة بالحقوق والحرَّيات الأساسية، وقام بالتمييز بينهما[٣]، وكذلك الدستور الألماني الاتحادي، الذي أورد قائمة بالحقوق الأساسية[٤]، وتعّد حقوق اساسية تلك الحقوق التي تهدف إلى حماية الأفراد في مواجهة السلطة العامة، أمّا الدستور الإيطالي أسْتعمَلَ تَعبير حقوق الأنسان غير القابلة للمِسَاس، وذلك بفتح المجال أمام القضاء الدستوريّ لإضافة الصفة الأساسية للحقوق والحريَّات الأخرى التي لم تذكر في صُلب الدستور، وتأسيسًا على ذلك تعّد حقوق أساسية الحقوق التي تحظى بالحماية الدستورية، سواءً تم ذكرها صراحةً في صُلب الدستور أو استُخلِصت ضَمنًا من التشريعات العادية[٥]، أمّا الفقه الغربي ومنهم الفقيه (روجي) فقد وَضَع حرية التنقل ضَمِنَ الحرّيات السلبية، إمّا الفقيه (موريس هوريو) وضعها ضَمِن الحريَّات الشخصية[٦]، وعلى ذلك إنَّ الحريَّات العامة تُعدّ حقوق مقررة للأشخاص قبل الدولة؛ وعليه فإن حريَّة التنقل تصَنف ضمن طائفة الحقوق والحريَّات العامة التقليدية في الفقه العربي، وتشمل فضلًا عن ذلك حريَّات أخرى، وهي الحريَّات الشخصية منها :حريَّة التنقل التي ترتبط بذات الإنسان[٧] .

٢- الحماية القانونية لحرية التنقل

ومن بين الخصائص والمميزات لحرية التنقل هي الحماية القانونية للحرية والتي وردت بالنصَّ عليها في الاتفاقياتَ الدَّولية والإقليمية والدساتير الوطنية عموماً على ضَرورة حماية الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد، وهذه الحماية المقررة للحرّيات نَجْدُها في القانون الدولي، وكذلك في

---

(١) موسى مصطفى شحادة، شروط الاستعجال الجديد أَمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الامارات العربية المتحدة، المجلد ١٠، العدد١، ٢٠١٢، ص ١٩٨.

(٢) علي محمد سالم عقيلة، الحماية الدستورية والدولية لحق التنقل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٩، ص٣٢.

(٣) وذلك وفق المواد من ١٥إلى ٢٩ من الدستور الإسباني لعام ١٩٧٨(المعدل ٢٠١١)، منشور على الموقع الالكتروني التالي: https:www.constituteproject.org، بتاريخ ٢٠٢٢/١٠/٢٣.

(٤) وذلك في المواد من ١إلى ٢٠ والمادة ٢٣و٣٨و١٠١و١٠٣و١٠٤.

(٥) د. شريف يوسف خاطر، الوسيط في النظم السياسية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧، ص٧٧.

(٦) د. عبد الغني بسيوني، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية ، بيروت، ٢٠٠٤، ص٣٥٩.

(٧) بوزيت الياس، حرية تنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق والتقييد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،٢٠١٦ الجزائر، ص٢٥.

القانونين الدستوري والإداري، إذ إنّ موضوع كل من القانونين ينصَّبْ على تَعَزيز واحترام حقوق الأفراد وحرّياتهم سواء كانت تلك الحماية في مواجهة السلطة العامة أم كانت في مواجهه الأفراد أنفسهم من خلال علاقاتهم اليومية مع بعضهم البعض[١]، فنجد إنَّ المواثيق والإعلانات الدولية والإقليمية بمجرد إن تُعلن الدولة القبول بها، فإنّ هذه الإعلانات والمواثيق تَصبح جزءًا لا يتجزأ من القانون الوطني لهذه الدولة، وذلك بطبيعة الحال يوفر الحماية الفَعَالة لحقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية بما في ذلك بطبيعة الحال حرية التنقّل[٢].

ولعَلّ مِن الضَّروري إنَّ نطرح السؤال التالي: هل الاعتراف بالحقوق والحرّيات يكسب هذه الحقوق والحريات صفة الحقوق الأساسية داخل الدول، ومن ثَمَّ: يوجب حمايتها قضائيًا؟ أَجاب القضاء على هذا السؤال، أَنَّهُ لا يكفي أَنَّ تكون الحرّيات منْصُوصًا عليها في الاتفاقيات الدولية، والدساتير الوطنية لكي تُعدّ حرّية أَساسية، لأن العبرة ليس فقط بالنصِ على هذه الحرّيات في التشريع بمعناه الواسع، وإنمّا عن الصِيْغة التي جاءت بها، وما إذا يفهم من النص أَمكانية المطالبة به قضائيًا من عدمه، إذ يمكن إنّ ترد بصيغة نصوص عامة تَوْجيهية[٣]، كمثل تضمن الدولة الحق...)، ففي هذه الحالة لا تَنشئ هذه الصيغة لذوي الشأن الحق بالمطالبة القضائية، إما حين تكون الصيغة إلزامية، فهي هنا توجب تدخل الدولة تدخلًا إيجابيًا، وتكون الحرية جديرة بالحماية القضائية[٤] .

وترى الباحثة: اِستنادًا إلى ما سبق أنَّ مجرد النصَ في الدستور على حرّية التنقل لا فائدة منهُ، إذا لم تَكن هنالك حماية خاصة لهذه الحُرّية، وهذه الحماية تَتجَّسد في أنّ ينص الدستور في داخل الدول على عدم جواز تعديل النصوص المتعلقة بالحقوق، والحُرّيات ومن بينها حرية التنقل، إذا كان من شأن هذا التعديل الإنْتِقاص من الحرّيات الخاصة بالأفراد، فحريَّة التنقل محمية بموجب الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذلك من خلال النصوص الدستورية في العراق.

---

(١) د. أحمد الرشيدي، حقوق الأنسان، دراسة مقارنه في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٣، القاهرة- مصر، ص ٣٧.

(٢) علي محمد سالم عقيلة، الحماية الدستورية والدولية لحق التنقل، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٣) وهي نُصوص تتميز بأنها غير محددة أو قاطعة فهي تُمثل مبادئ عامة، وأهداف تسعى الدولة لتحقيقها، لذلك لا يُمكن للأفراد الإحتجاج بما جاء بها فور صدورها في الدستور، بَلْ يلزم لكي يستطيع الأفراد الاحتجاج بها، إنَّ يَتدخل البرلمان ويصُدر مَن التشريعات ما يضعها موضع التنفيذ، عكس النصوص الإلزامية التي تمتاز: بأنها قابلة للتطبيق فورًا، فهي لا تتطلب إن يتدخل المشرع لتَنظيم كيفية تطبيقها؛ لأنها تُقرر مركزاً قانونيًا فيتم إحترامها من قبل المشرّع والأفراد على حد سواء، لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك : د. محمد عطية فودة، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٨٩.

(٤) د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحريات الأساسية، مصدر سابق، ص٥٤.

المطلب الثاني

التكييـف القانونـي لحرية التنقل ونطاقهـا

إنَّ الطبيعة القانونية لحرّية التنقل وموقفَ الفقهِ منها يقتضي منّا أنّ نبينَ ذلك من خلال ما طرحهُ الفقه الدستوريّ من أراء وموقف القضاء من خلال ما طرحهُ من أحكام، أما بالنسبة لنطاقَ حرية التنقل يعَّد مَن المرتكزات الأساسية التي يستندَ عليها الأفراد بالتنقل والحركة، والتي تتضمنْ حرية الحركة واختيار مكانِ الإقامة فضلاً عن حرية الخروج من الدولة والعودة إليها، وبطبيعة الحالَ تختلف في الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية، ففي الظروف العادية يكون الأفراد متمتعينِ بقدر كبير من الحرية باختلافُ الظروف الاستثنائية التي تضطر بها الادارة إلى تقييد حرية الأفراد إلى حين زوال الظروف التي تستدعي التقييد، الأمر الذي يستدعي تقسيم المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأَول الطبيعة القانونية لحرية التنقل، وفي الفرع الثاني نبينْ صور حرية التنقل.

الفرع الاول

التكييف القانوني لحرية التنقل

لبيانْ التكييف القانوني لهذه الحرّية فإن ذلك يقتضي منّا البحث في موقف الفقه الدستوريّ من أجل بيانّ أراءَ الفقهاء بهذه المجال، والتطرق الى موقف القضاء على اختلافَ درجاتهِ من خلال ما أَصدرهُ بهذا الخصوصَ من أحكام، وهذا مـا سيتم تناولهُ تباعًا وكالآتي :

اولاً: التكييـف القانوني لحريـة التنقل وفقًـا للآراء الفقهية .

أثار تحديد هذه الحرّية جدلاً فقهياً، فكانت الآراء متضاربة وذلك باختلاف الزاوية التي ينظرون منها إليها، وذلك لطبيعتها ومضمونها، فالبعض يرى أنها من الحقوق الشخصية الأساسية التي تؤسسّ عليها الحقوق والحريات الأخرى، أما جانب آخر يرى أنها تخضع لقيود .

لذلك نعرض الآراء التي تناولت تحديد هذه الطبيعة كالآتي:

الإتجاه الأول : عدَّ جانب من الفقه الدستوري إنّ حرَّية التنقل تَعدّ من الحقوق الشخصية الأساسية، فوجودها شرطاً لقيام الحقوق والحرّياتَ الأخرى[1]، بَلْ هي في مقدمة الحقوق والحرّيات العامة، التي ينبغيِ حمايتها لكي يتمتع الأفراد بها، فهي ضَرورية للتمتع بغيرها من الحقوق والحرّيات، فأنصار هذا

(١) د.فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، مصدر سابق، ص٣٤٥ .

الإتجاه يرون أَنَّـهُ لا قيمة لتقرير حق الانتخابَ بدون إقرار للأفراد بحقهم بالتنقل[١]، وفي عدم جَواز القبض عليهم، أو أبعَادهم، أو حبسهِم بغير مسوغ قانوني، فإذا كانَ مثلاً للجهة الإدارية سلطة مطلقة في القبَّضَ، أو الحبَس، أو الأبعاد، أو منعِهم من الإنتقال من مكانَ إلى آخر، فأنها تستطيع أن تحرم غُرمائها من ممارسة حقوقهم الانتخابية سواء بحرمانَهم من حرّية التنقل، أو اعتقالهم، وأيضاً لا يَكُون لحرية التملك، والتجارة، والصناعة، وغيرها أهمية وقيمة إذا أنتهكَ سلطة الفرد بالتَنقل، والتي تكُون ضروريّة لإجراء عمليات البيع والشراء وغيرها[٢] .

وهذا ما أَشار إليه دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) النافذ، إذ ينص على " حرية الانسان وكرامته مصونة "[٣]، وفي ذلك أشارةً واضحة إن تقرير حرّية الصناعة، والتجارة، والتملك، لا يَكُون ذا قيمة للأفراد من دون أمكَانية التجوال من مكانَ إلى آخر، وفي هذا السياق نَجد أيضاً المشرّع الدستوري المصري ذَهَب في المادة(٥٤) من دستور مصر عام (٢٠١٤م) ينص على" الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد، إلّا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق"[٤] .

أما **الإتجاه الثاني**: فيرى أنَّ حرية التنقل تُعدّ من الحرّياتَ النسبية أيّ: ليس لها طبيعة قانونية مطلقة، إذ إنَّ الأفراد يخضَعون عند مُمَارستهُا لقيود عدةٌ تقضَّي إلى إحترام النظام العام، وكفالتهِ، وحماية حرّية الأخرين، وبما أنَّ النظامٌ العام لا يكونَ مطلقاً في المجتمعاتَ كلها، وهذا يعني :إنَّ السلطة العامة هي التي تَضع القيود على حرّية التنقل استنَاداً على التخويل الدستوريّ؛ إذ لابد أن تَكونَ مقيَّدة بالشكل الذي يَحفَظ النظامٌ العام وعناصرهِ ويمثل انتهاكاً لحرّية التنقل كل إجراء يتجاوز هذه الغاية.[٥]

الإتجاه الثالث: وإلى جانب الرأي الذي يرى أن حرّية التنقل تُعدّ من الحرّيات النسبية، هنالك رأي آخر يرى أن هذه الحرّية لها وجُهان (سلبي والآخر ايجابي)، يتَمثل الوجْهُ السلبي في أنّ يُعطي للأفراد حق التقاضي فيكوَّن للأفراد تبعًا لذلك إلزام الدولة متمثلة بسُلطاتها إنّ تَمتنعَ عن التعرض لهم عند ممارسة حرية التنقل، أو التمتع بها فيمكُن للأفراد مطالبة الدولة بعدم اِحتجازهمٌ، أو اِعتقالهم، أما الوجْهُ الإيجابي؛ فيقع على عاتق الدولة أنَّ تُمكَّن الأفراد من مُمارَسة حرّية التنقل، ويكون ذلك من خلال تقديم الخدمات

---

(١) د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة دراسة مقارنة وفقاً للمواثيق الدولية والدساتير العالمية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٠٩.

(٢) د.فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، المصدر السابق، ص٣٧٧.

(٣) الفقرة (أ) من لمادة (٣٧) من الدستور العراقي لعام (٢٠٠٥) النافذ.

(٤) المادة (٥٤) من دستور مصر لسنة(٢٠١٤).

(٥) محمود علي محمود، حرية التنقل في أطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠١٨، ص٢٥.

كافة لهم حتى يتمكنون من ممارسة هذه الحرية[١]، وبمّا أنّ التنقل يَعدّ من الحريات الشخصية، فإنه لا يجوز مناهضتهِ من دون مسوغ أو تقيّيده بلا مقتضَّ، فالأفراد بموجب ذلك أن يلزموا الدولة متمثلة بسلطاتها العامة إنّ تمتنعٌ عن التعرض لهم بالقبضّ، أو الحجز، أو التفتيش، أو حظر التجول، أو الاعتقال، أو بأي إجراء آخر، إلّا في الحدود التي يقررها الدستور والقانون[٢] .

وإستخلاصًا لما سبق يتضّح أنَّ الاتجاه الأول هو الأرجح لأنه عدَّ حرّية التنقل من الحرّيات الشخصية الأساسية وملازمة لوجوده وكيانهِ، فحرّية التنقل تعدَّ حرّية أساسية لا يمكن للأفراد الاستغناء عنها ولعلَّ من المفيد أنَّ نؤكد أنه إذا سلمنَا جدلاً بنسبية حرية التنقل فإنَّ ذلك لا يعني أنَّ الإدارة العامة تكونْ لهَا مطلق الحرية أو كامل الصلاحَية في تضْييقٌ الحرّية على الأفراد من خلال ماَ تضعهِ من قيودٌ على ممَارستهم حرية التنقل، بل لابَّد أنَّ تَكُونْ إجراءاتَ الضبط الإداري هادَفة لتحقيق النظامٌ العام في البلاد لهذه الحرّية أقرب ما تكونْ من الحقوق الشخصية الأساسية، فللأفراد مطلق الحرّية في الذهابٌ الى أيَّ مكانَّ من دون منعِ طالما يتنقل حسب ما ينصَ عليه الدستور والقانون.

ثانيًا: التكييف القانوني لحرية التنقل وفقًا لأحكام القضاء

فإذا كانتْ أراء الفقه الدستوري قدٌ جاءتَ متباينة في بيانْ الطبيعة القانونية لحرّية التنقل، إلّا أنَّ القضاء حاول التصدي بصورة عامة لتحديد الطبيعة القانونية ، وتنوّعت أحكام القضاء الدستوري والإداري في هذا الصدد، ففيَما يخص موقف القضاء الدستوري أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حُكمها الذي جاء فيهِ:" أنَّ حرّية التنقل تَعدّ من العناصر التي اسْتندت عليها الحرّيات الأساسية الأخرى، فأقرت أنَّ هذه الحرية بما تشتمل عليه من حقوق للأفراد في مغادرة الإقليم يُعدّ حقاً لكل مواطن وعدّها الدستور من العناصر الشخصية[٣] .

وكذلك: أكدت المحكمة الاتحادية العليَا الأمريكية إنَّ هذه الحرّية تُعدّ حقًا دستوريًا أصيلًا، وكذلك يعّد من الموروثات التي يقدرها ويعتز بها الشعب الأمريكي، وهذا الحق لهُ صفة أساسية في أطار القيّمُ الدستورية، وهو حق مُستجيب مع كافة احتياجات المواطَن الأمريكي[٤] .

---

(١) د. نعيم عطية، المنع من السفر، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٨،ص٢٥.

(٢) د.محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الانسان، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ،٢٠١٣، ص٤٦٧.

(٣) حكم المحكمة الدستورية المصرية في ١٩٩٧/١١/١٥ ق ٥٦، نقلًا عن د.محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، المصدر السابق،١٧٧.

(٤) د. محمود صالح حميد الطائي، حقوق الإنسان الشخصية في ظل الإجراءات الأمنية للسلطة التنفيذية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٠٨.

أما المجلس الدستوري الفرنسي عَدَّ هذا الحق من الحرّيات الشخصية، بَلْ عدّه يسمو على باقي الحقوق والحريَّات الأخرى، وإنّ كانت هذه الحقوق والحُريَّات تَتمتَّع بنفس الدرجة من الحماية الدستورية[١] ؛أما القضاء الإداري هو الآخر تواترت أحكامه حول تَحديد الطبيعة القانونية لحرّية التنقل من خلال ما أقره مِن أحكام، فنَجّد إنَّ محكمة القضاء الإداري[٢]،ذهبت في الحكم الذي جاء فيه" إنَّ أيّ قرارات صادرة عن الإدارة تسبب ضرراً للأفراد في حقوقهم وحرياتهم فإن المحاكم تتصدى لها عن طريق إلغائها إذا كانت مخالفة للقانون"، ومن خلال هذا القرار يتِضّح أنْ القرارات الإدارية التي تنتهك حرّية التنقل فإن المحاكم الوطنية تتصدى لها إذا كانت مخالفة للقانون.

من خلال ما تـم اِستعراضَه وذكره من آراء الفقهاء وأحكام المحاكم القضائية يمكن القول: إن حرية التنقل تَعدّ من الحرّياتَ الشخصية الأساسية الملازمة لحياة الفرد ووجودهِ، التي تبنى عليها سائر الحقوق والحرّياتَ الأخرى وأنّ الحرّية هي تكّونَ للفرد مركزًا قانونيًا يُمكن من خلالها منعٌ السلطة من التعرض لهِ عندما يمارس نشاطات ملازمة لطبيعتهِ البشرية، ومن القرارات الصادرة من قبل المحكمة الاتحادية لكَفالة هذه الحرية ما قضت به المحكمة الأتحادية العليا في حكمها الذي جاء فيهِ: " طلبت رئاسة الادعاء العام بكتابها المرقم – قانونية ٢٠١٤/١١١/ النظر في طعن نيابة الادعاء العام في الكرادة بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند (خامسًا) من المادة (العاشرة) من قانون جوازات السفر رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٩....، وأستند الطعن في عدم دستورية الفقرة (ج) من البند (خامساً) من المادة (العاشرة) من قانون جوازات السفر إلى مخالفتها لأحكام المادة (٤٤/أولاً) من دستور جمهورية العراق الصادر عام ٢٠٠٥ التي تنصّ : (للعراقي حرية التنقَّل، والسفر، والسكن داخل العراق، وخارجه) لأنها تَمنعِ من إصدار جواز سفر جديد لمن تسبب في فقدان جواز سفره أَو تلفه إهمالاً بعدما يدان وفقًا للفقرة (أ) من نفس البند....، فقد حكمت المحكمة الأتحادية العليا ...، إذ إنَّ هذا الحرمان يعني: مَنع المواطن العراقي الذي تسبب إهمالاً، وليس تَعمداً في فقدان، أَو تلف جواز سفر وأَدين بحكم جراء ذلكَ، وإذ إنَّ هذا المَنع يَتعارض مع حرية السفر التي كفلها الدستور في مادتهُ (٤٤/أولا)، ...، لذا: تَجدِ المحكمةِ الأتحاديةِ العليا إنّ عقوبة الحرمان من الحصول على جواز سفر جديد في الحالة المتقدم ذكرها يُخالف، ويتعارض مع أَحكام المادة (٤٤/أولاً) من الدستور، وإذ إنَّ لهذا النصّ علوية في التطبيق، ويُعدّ كل نصّ قانوني يتعارض معهُ باطلاً استناداً إلى أَحكام المادة (١٣) من الدستور، وبناء عليه قرَّرت المحكمة الأتحادية العليا بعدمَ دستورية الفقرة (ج) من

(١) د.أيمن محمد البطوش، حقوق الانسان وحرياته في مراكز الاصلاح والتأهيل، ط١،دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ،٢٠١٧، ص٤٢.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٩٩/٦٤ ، بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٩. أَشار إليه: محمود علي محمود، حرية التنقل في أطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مصدر سابق، ص ٢٤.

البند (خامساً) من المادة (العاشرة) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، وصَدرَ القرار باتاً بالاتفاق"[١] .

ثالثاً: السلطة المنوط بها تنَظيم حرية التنقل

وفي هذا المجال فمن الضروري بيانْ السلطة المختصة التي تتولى تنظيم نشاط ومهام لحرية التنقل، فمن وجهة نظر تاريخية إن التمييز بين سَلطات الدولة الثلاث، التشريعية، التنفيذية، القضائية، ظلَّ محتفظاً بقيمتهِ على الرغم من التطوراتَ الإيديولوجية التي طرأتّ على وظائف الدولة، فهي تجسدُ مُمارسة السيادة في ثلاثة مظاهر متميزة، وهي: إصدار قواعد ملزمة للجماعة بما يطلق عليه التشريع، وتكونّ تلك مهمة السلطة التشريعية، والمحافظة على النظام العام وتقديم الخدمات للأفراد، وهي مهمة السلطة التنفيذية، ثم حل المنازعات بين الأفراد عن طريق قضاء مستقل وهذه مهمة السلطة القضائية[٢].

فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطاتَ لا يِجوز الجمع بين السلطاتٌ الثلاثة في قبضة فرد، أو هيئة وأحدة، بل وجوب توزيع السلطة على هيئاتَ مستقلة ومتعددة، ذلك أنَّ تداخل عمل السلطاتَ يتسبب في تقييد الحقوق والحريات، والعكس عندما يتم تنظيم عمل هذه السلطات فذلك يؤدي بطَبيعةٌ الحال إلى ضَمان الحقوق والحريات[٣]، فَمْبَدأ الفصل بين السلطات يَجدُّ تبريره في أنّ ممارسة كل وظيفِة من الوظائف الثلاث، التشريعية ،والقضائية، والتنفيذية، إنّما تفترض بمن يباشر هذه الوظائف قابليات وخصائص معينة لا يمكن أَنْ تتوافر فيما لو أستقل بمباشرتها هيئة واحدة، أو شخص واحد[٤]، أذ أنَّ جميع الأفراد يتمتَّعون بالحرياتَ الأساسية من دون تمييز بينهم بسبب اللون، أو الجنس، أو الدين، ومن ثـمَّ: فإنَّ كل ما يُسمَى: حقوق الإنسان، هو أمر لا يتعارض مع القانون الطبيعي، الذي يقوم على عدمِ التمييز بين الأفراد، والمُساواة بينهم والحرية لكل واحد منهم، وأن اِلاستبدادَّ والتعسف في استعمال السُّلطة، يؤدي إلى المساس بالحرية الذاتية للأفراد، فيصبح السبيل الوحيد للتخلّص من الطغيان: هو تطبيق مبدأ الفصل بين السلطاتٌ[٥] .

وتطَبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطاتٌ تتولى السُّلطة التشريعية وضع القواعد القانونية المجردة والعامة، أيَّ: تلك القواعد التي تُطبق على كافة الأفراد أو المجموعاتَ، وتستند هذه السُّلطة على هيئة منتخبة يسمى:

---

(١) الدعوى رقم ٦٥ /اتحادية/٢٠١٤، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة .

(٢) د.سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، دار الفكر العربي، ١٩٦٧، ص٣٥.

(٣) د.ياسر حمزة، حماية الحقوق السياسية في القانون الدستوري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٩، ١٦.

(٤) د. فائق زيدان، رقابة القضاء الدستوري على الحدود الدستورية بين السلطات (دراسة مقارنة)، دار الوارث للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٢١، ص٤٥.

(٥) د.علي محمد سالم عقيلة، الحماية الدستورية والدولية لحق التنقل، المصدر السابق، ص٢٣.

البرلمان، ويمارس البرلمان سُلطة التشريع وفقاً للقواعد المحددة في الدستور[١]، وتأسيساً على ذلك فأن السلطة التشريعية تُعدّ صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم حرية التنقل، وهذا ما أَشار إليه القضاء المصري في أَحد أَحكامهِ [٢] .

وكان قضاء هذه المحكمة قد ذهَبَ إلى أنه أذا اِسْند الدستور تنظيم حق من الحقوق إلى السلطة التشريعية فلا يِجوز الإفْلات من اختصاصها، وتَحيَّل الموضوع بأكمله إلى السلطة التنفيذية من دون أن تقيَّدها بهذا الأمر بضّوابط عامة تلتزم بالعمل في أطارها، فإذا ما تخلى المشرّع عن الاختصاص المنوط به وأحاله إلى السلطة التنفيذية يكون متخليًا عن اِختصاصه المقرر بموجب الدستور ، وبذلك يكون قد وقع بالمخالفة الدستورية"[٣] .

وعليهِ يمكن للمشرّع أن يتدخل في مجال الحقوق والحرّيات لتنظيمها في أطار فكرة عدم الأضرار بالمجتمع، ولكن سلطة المشرّع في هذا المجال تبقى محفوفة بالقدر الذي يَضُرّ بالمجتمع، فعلى سبيل المثال: قد لا تكون حرّية التنقل من الحرّيات التي يتدخَّل المشرع لتنَظيمها وحِمايتها، ولكنَ حين يترتب على تلك الحرّية مثلاً هروب مجرم من المجرمين المحكوم عليهِ بجناية، ففي هذه الحالة يكونْ من واجَب المشرّع أن يتدخل لمنعُ أي من الأضرار التي تلحق بالمجتمع، وتدخل المشرَّع هنا يكون منظَّم لاستخدام الحرّية، وليس مقيد لها وبالشكل الذي يكفل ممارسته الصحيحة[٤] .

---

(١) د.عصام علي الدبس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص٦٦.

(٢) إذ ذهبت المحكمة الدستورية العليًا المصرية في أَحد أَحكامها إلى: "إنَّ حق المواطن في إستخراج وحمل جواز السفر، لا يُعدّ فحسب عُنوانٌ لمصريتهِ التي يَشرفُ بها داخل وطنهِ وخارجها؛ بل يعكس فوق ذلك رافدًا مَن روافد حرّيته الشخصية التي حفى بها الدستور بنصِه في المادة (٤١) على أَنها مصُونة، ولا يجوز المساس بها، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوَّز القبَض على أَحد أَو...منعه من التنقّل، إلّا بأَمر تستلزمه ضرورة التحقيق، وصيانة أَمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص، أو النيابة العامة، وذلك وفق أَحكام القانون" ، وذلك في الدعوى رقم ٢٤٣لسنة٢١ق بجلسة ٢٠٠٠\١١\٤ قضائية المحكمة الدستورية العليا، إذ ذهبت بعد دستورية نص المادتين ٨و١١، وذلك فيما تضمن تفويض وزير الداخلية بمقتضى المادتين ١١و٨ من القرار ٩٧لسنة ١٩٥٩في تحديد شروط منح جواز السفر، أو تجديده، أو سحبه لما يتضمنه هذا التفويض من تنصل من قبل المشرّع ، لمزيد من التفاصيل حول القرار راجع: د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٣٨٣، ود. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء ملس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، مصدر سابق، ص٤٧٣.

(٣) المصدر السابق نفسهِ، ص٣٨٤.

(٤) بوزيت الياس، حرية التنقل الأشخاص في التشريع الجزائري بين الإطلاق والتقييد، مصدر سابق، ص ٣٠-٣١.

الفرع الثاني

نطاق حرية الأفراد في التنقَّـل

إزداد الإهتمام بحرية التنقل في الوقت الحاضر، وذلك بفعل التقدم الذي رافق الحياة في شتى المجالات السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها، فيأخذ نطاق حرية الأفراد في التنقل صور مختلفة ومتعددة، فيشمل حق الفرد بالدخول إلى الدولة، وحقه بالخروج من إقليمها إلى خارج الحدود، لذلك سنحاول بيانْ أهم الصور التي تشتمل عليها هذه الحرّية وكالآتي:

أولًا: حرية الأفراد في التنقل داخل حدود الدولة (التنقل الداخلي):

يقصد بالتنقل داخل إقليم الدولة أيَّ: تحرك الأفراد ضمن إقليم دولتهم، ويطلق عليها أيضاً حرية الحَركة واختيار مكان الإقامة، فحرية الحَركة: يقصد بها واحدة من الحرّياتَ الأساسية في حياة الأفراد، أذ لا يُمكن تخيل ثبات الأنسان في مكان وأحد طوال حياتهُ، ولا يستطيع مغادرته والإنفكاكُ عنه[١].

فالأنسان كائن متحرك بطبيعتهِ ويُعدّ التنقّل سيراً على الأقدام من أوسع أشكال حرّية التنقل، لأنه لا يُخضع لأية قُيود سوى تلك القيود الناتجة عن حكم قضائي صادر بحقهم، أو في ظَل ظروف استثنائية تَمُر بها البلاد[٢]، وتكون هذه الحرّية على قدر كبير من الأهمية في الدول الفدرالية ،وذلك بفعل الطبيعة المركبة لهيكلها السياسي، فهذه الدول تترابط أجزاؤها وتنصَّهر داخلهَا الحدود الإقليمية للكيانات السياسية الفرعية ، سواءً كانت كانتون، أو مقاطعة، أو ولاية[٣].

ويلحق حرية الأفراد بالحَركة حريتهم بالإقامة، أي: لابد للأفراد من أَختيار مكان أقامتهم، فكما يحق للأفراد التنقل داخل المدينة التي يقيمون بها بصفة قانونية، لابد لهم مِن أَختيار مكان يُقيمون به، وإذا أجْبرَ الأفراد على الإقامة في مكان ما يطلق عليها في هذه الحالة(الإقامة الجبرية)، وهي:" تدابيَّر احترازية

(١) د. محمد سعيد مجذوب، النظرية العامة لحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ، ٢٠١٤، ص٢٠٢.

(٢) ففي عام ١٩٢٧ قام مجلس الدولة الفرنسي بإقرار مبدأ خاص بحرية التنقل على الأقدام فاتخذ رئيس البلدية ريفية قراراً يفرض بمقتضاه على الأفراد من غير المقيمين ضمن نطاق البلدية الحضور إلى مركز البلدية على أن يدلوا بأسمائهم وعناوينهم واصطحاب دليل عندما يأتوا لزيارة الجبال الواقعة في نطاق البلدية، فأبطل مجلس الدولة ذلك القرار لأنه يعتبر قيداً على حرية تنقل السياح - :د. أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١٠، ص١٠٠.

(٣) د.عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه –جان دبوي للقانون والتنمية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٣، ص١٢٢٥.

تتّخذها السلطات السياسية أو الإدارية لتقييد حرية الأفراد"[١]، وسيتم توضيح ذلك بشكل تفصيلي في الفصول القادمة من هذه الرسالة.

ثانيًا: حرية الأفراد في مغادرة الوطن (التنقل الخارجي):

يُكفِل للأفراد حرية الخروج إلى خارج الدولة، والذي يطلق عليها (حرية السفر)، وأكدت التشريعات الدستورية، وكذلك الأحكام القضائية على إقرارَ هذه الحرية للأفراد، فحرية الخروج إلى خارج الدولة هي الصُورة الأولى للتنقل الخارجي التي لها أتصال مباشر بحرية التنقل، باعتبارها أحد صور حرية التنقل[٢]، فتشترط قوانين الدول على الأفراد عَادةٌ الحصول على وثيقة سفر أو جواز سفر لكي يسمح لهم بمغادرة البلد والعودة إلية، وجواز السفر يعّد وثيقة يتم من خلالها التأكَّد من هوية الشخص، وتسمَّح له بالسفر إلى هذا البلد أو ذاك[٣] .

فهذا الحق مكفول لجميع الأشخاص الذين يتمتعون بجنسية الدولة، وكما أَنهُ مكفول للأجانب المتواجدين على إقليم الدولة بشكل قانوني على قدم المساواة، فلا يجّوز تعليق هذا الحق لأي سبب من أسباب المغادرة، المدة التي يمكث فيها الفرد خارج البلد، بما في ذلك هجرتهُ[٤]، فيحق أيضاً للمواطنين الخروج دون العودة، وهو ما: يسمى بالهجرة [٥] .

وبناءً على مَا تقدم يمكن القول بأَنَّ حرَّية التنقل تشتمل على حرَّية الأفراد في السفر، وحرَّية الأفراد في الإقامة فلهذهَ الحرية تسميات مختلفة لكنها تسميات لحق وحرية واحدة.

(١) د. نواف الكنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مصدر سابق، ١٥٢.
(٢) محمود علي محمود، حرية التنقل في أطار الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مصدر سابق، ص٢١.
(٣) د. أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مصدر سابق، ص١١٧.
(٤) د. نواف الكنعان، حقوق الأنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مصدر سابق، ص١٥٢.
(٥) يقصد بالهجرة بشكل عام قيام الإنسان بترك موطنهُ، أو مكان أقامتهِ، والتوجه إلى منطقة أخرى بصورة قسرية، أو اختيارية سواءً كانت الهجرة خارج الحدود التابعة للدولة، أو داخلها : عدنان داود عبد الشمري، الحماية الدولية لحقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرتهم، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٥، ص٢٥.

المبحث الثاني

التَّنظِيم القَانُونـي لحريـة الأفراد في التنقـل

حقوق الإنسان وحمايتها في الأصل تَخضع للقانون الداخلي للدول، لكن هذه الحماية يكتنفُها القصور مهما بلغت قوة التَّنظِيم داخل الدول، أيّ: أنها لا تستطيع توفير الحماية الكافية لحقوق الإنسان، ولذلكَ يتعين أنَّ توضع حماية حقوق الإنسان، وحرّياته في أطار المجتمع الدولي فهي لم تُعُد من الإختصاص المطلق للدول، لذا يُعدَّ مجال حقوق الإنسان وحرّياته من أكثر المجالات التي تستقطب الإهتمام من قبل المجتمع الدولي، فحرَّية التنقل لا تستمدّ مكانتها وقَيِّمُتها من مجرد إعتياد الناس على ممارستها، ما لم تتضمنه نصوص قانونية تضفي عليها طابع من الإلزام القَانُوني .

وأصبح الإنسان في الوقت الحاضر بفعل الإهتمام في العلاقات الدولية مجالًا للدراسة بالنسبة للحقوق التي يجب أنّ يتمتع بها كالحق في محاكمة عادلة وتجريم التعذيب وحرّية الفكر والتعبير وحرّية السفر وغيرها، واعدَّت الإنطلاقة الفعليّة في الحماية الدولية لحقوق الإنسان منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية وقيام منظمة الأمم المتحدة، إذ ظهرت العلاقة القوية والوثيقة بين اِحترام حقوق الأنسان والمحافظة على السلم والأمن الدوليين، واستمرت الحِماية الدولية لحقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية والإقليمية لتكرس أهمية حرّية الإنتقال بالنسبة للأفراد، ولذلكَ تعاقبت النصوص القَانُونية على المستوى الوطني على إقَرَّارها مما أضفى عليها صبغة قانونية، لذلكَ سنحاول بيان دور كل منهما في إقَرَّار حرّية التنقل وكالآتي :

المطلب الأول :- التَّنظِيم القانوني لحرية التنقل في التشريعات العراقية.

المطلب الثاني:- دور الإدارة العامَّة في حماية حرية التنقل.

المطلـب الأول

التَّنظِيم القانوني لحرّيـة التنقل في التشريعـات العراقيـة

توزعت المواد القَانُونية التي تناولت إقَرَّار الحريات العامَّة، وكفالتها ما بين فصول الدستور، وقد تضمن الدستور العراقي الكثير من المبادئ الدستورية، والمفاهيم الأساسية، من بينها حرية الأفراد بالتنقل التي تضمن للإنسان حريته بالتنقل من مكان لآخر داخل الدولة أو خارجها، وتفرض على الجميع إحترامها إبتداءً من الدولة، ومروراً بالهيئات، والكيانات السياسية، والإجتماعية، وإنتهاءً بالأفراد، ولهذا قامت التشريعات الوطنية بتنظيمها، والنصَّ عليها، وبيان حمايتهُا القَانُونية في قوانين متعددة، وما فعلت ذلكَ إلّا لرعاية الصالح العام، ولخير الأفراد، ولنشر العدل، والمساواة، والعدالة الإنسانية، ولأجل الوقوف على التَّنظِيم الدستوريّ، والقَانُوني في القوانين العراقية تمَّ تقسيم المطلب كالآتي:

الفرع الأول: موقف الدساتير العراقية من إقَرَّار حرية التنقل.

الفرع الثاني: التنَّظيم القانوني لحرية التنقل.

الفرع الأول

مـوقف الدسـاتير العراقيـة من إقَرَّار حريـة التنقـل

بادئ ذي بدء لابد من بيانْ ما تضمنتهُ الدساتير العراقية السابقة من إقرار وحماية لحرية التنقل متمثلة بالقَانُون الأساسي لعام١٩٢٥ الذي يُعدَّ من القوانين التي أَقَرَّتَ حقوق الأفراد، وحرياتهم العامَّة، والذي شمل على حرية الأفراد بالإجتماع، والرأي، والتعليم، وتكوين الجمعيات، وغيرها من الحقوق، الحريات، لكنهُ لم يشتمل على مادة منفردة عنيت بحرية الأفراد بالتنقل كغيرها من الحريات المنصوص عليها في الدستور فقد جاء الدستور خاليًا من كفالة هذه الحرية[١]، وحين صدورَ دستور ٢٧ تموز عام (١٩٥٨م) لـمّ يذكر كسابقه على حرّية التنقَّل إلّا إنَّهُ أكد بنصٍ من نصوصهِ على إنّ تسليم اللاجئين السياسيين عملٌ محظور[٢] على اعتبار أَن حرية التنقل تمنح لكل اللاجئين المقيمين بصورة نظامية في إقليم كل دولة من الدول المتعاقدة بالاتفاقية الخاصة باللاجئين وتمنحها حق اختيار محل اقامتهم والتنقل الحر ضمن أراضيها[٣]، وتعاقبت بعدهُ الدساتير العراقية، كدستور ٤ نيسان لسنة ١٩٦٣، ودستور ٢٢نيسان لسنة ١٩٦٤، لكنها لم تقر صراحةَ حرية التنقل بنصٍ مستقل، وصريح .

وبصدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ المؤقت الذي أحتوى على (٧٠) مادة، وقد وزعت مواد الدستور على خمسة أبواب خَصص الباب الثالث منها على الحقوق، والحرّيات الأساسية فقد جاء النصَّ صراحَّة على الإعتراف بنصٍ مستقل على حرّية التنقل، وذلكَ وفق المادة الرابعة والعشرون بنصها " لا يجوز منع المواطن من السفر خارج البلاد او العودة اليها ولا تقيد تنقله واقامته داخل البلاد، إلا في الحالات التي يحددها القَانُون" [٤] .

أمّـا الوثيقة الدستورية التاسعة فهي مشروع دستور العراق (١٩٩٠)، فأَحتوى الدستور على مقدمة وثمانية أبواب وقد تَضَمنّ الفصل الاول من الباب الثالث الحقوق، والحريات للمواد من (٣٨-٦٨)، فأَقَرَّ الدستور وفق المادة (٦٧) أولا: على حق المواطنين بالتنقّل داخل الدولة وخارجها بنصِها " حق المواطن

(١) القَانُون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥(الملغى).

(٢) المادة (١٩) من دستور ٢٧ تموز لعام ١٩٥٨ العراقي (الملغى).

(٣) المادة (٢٦) من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ١٩٥١، متاح على الموقع الالكتروني: http://www.unhcr.org ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٢.

(٤) المادة (٢٤) من دستور جمهورية العراق المؤقت لعام ١٩٧٠ (الملغى)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ١٩٠٠، ١٢/سبتمبر/١٩٧١.

في السفر إلى خارج البلاد، أو العودة اليها مضمون، ولا يجوز تَقْيِيد تنقله وإقامته إلا في الحالات التي يحددها القَانُون"، وبذلكَ يكون دستور ١٩٩٠ قد أَقَرَّ صراحة حرية الانتقال للأفراد بكل صورها[١].

وبعد ذلكَ صَدَر قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ الي عَدّ بمثابة دستور مؤقت أحتوى هذا الدستور على (٦٤) مـادة نص وفق المادة (١٣)(د) على حرية انتقال الأفراد بنصِها " للعراقي الحق بحرية التنقل في أنحاء العراق كافة، وله الحق بحرية السفر إلى خارجه وبالعودة إليه"[٢] .

يُلحظ من خلال هذا النص أَن واضع الدستور إزَال كافة القيود والعوائق السابقة لتَمتع الأفراد الكامل بحرية التنقل والسفر.

ثـم صَـدرَ الدستور العراقي الدائـم لعام (٢٠٠٥)؛ ليكفل للأفراد حريتهم بالتنقل بنصٍ مباشرٍ وصريح وذلكَ وفق المادة (٤٤) بقولها " أولا: للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه. ثانيًا: لا يجوز نفي العراقي، أو ابعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن"[٣] .

وترى الباحثة: من قراءة النصّ المتقدم ذكره إنْ واضع الدستور كان أكثر تفصيلًا، وتنظيمًا لحرّية التنقل من الدساتير العراقية السابقة فـأَقَرَّ حرّية التنقل بشكل مباشر دون أَنَّ يقيدها، ويحددها بقيود تنظيميةٍ سواء تلك التي تَتَعلَّق بعناصر النَّظامِ العَامَّ من صحةِ عامة وآمن، وسكينة عامة، ولكن المشرع أعـاد النص على: " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلّا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلكَ التحديد، والتَّقييِد جوهر الحق أو الحرية "[٤]، فيتبين لنا أَن واضع الدستور قد ترك تفصيل أحكام التنقّـل إلى السُّلْطة التنفيذية، وذلكَ وفق المبادئ التي يرسمها القَانُون، وذلكَ إذا مـا كان هنالك ظروف تستَدْعي التَّقييِد شريطة أَن لا تتنافى والمبادئ الأساسية الدستورية مثل إحترام جوهر الحقّ أو الحرية .

إنَّ عبارة "بقانون أو بناء عليه" تُشير إلى إمكانية إصدار قَرَارات تنظيمية تَتَعلَّق بتقييَّد أو تَحديد الحرية بناءً على قانون، الإمر الذي يتنافى مع اتجاه غالبية الدساتير التي جعلت تقييد الحقوق، والحريات يُنظِم بقانون[٥] كما هو الحال في فرنسا إذ يقع وفق المادة ٣٤ من دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ الإِخْتِصاص بتقييد، وتَنْظيم الحقوق والحريات للسلطة التشريعية حصرًا، ويرجع السبب في إختصاص

---

(١) المادة (٦٧) من دستور ١٩٩٠(الملغى).

(٢) قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ (الملغى)، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨١، في ٢٠٠٣/١٢/٣١.

(٣) المادة (٤٤) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (٢٠٠٥) .

(٤) المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (٢٠٠٥) .

(٥) د. محمد عزت فاضل، حرية التنقل بين سلطان القَانُون الداخلي ومواكبة العولمة، الطبعة الأولى، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٦٤.

البرلمان في تَنظيم الحقوق والحريات إلى كونه أكثر تَمثيلًا للإدارة العامَّة بوضع قوانين تتسم بالموضوعية والتجريد[١] .

ونلحظ على المشرع العراقي إتباعه في رسم النص الدستوريّ طريقة المادة الجامعة في صياغة النص الدستوري من خلال إيرادهِ مادة جامعة تتناول الضوابط العامَّة على جميع الحقوق والحريات، وهي ذات الطَّريقة المُعتمدة في الميثاق الكندي للحقوق والحريات لسنة ١٩٨٢، ودستور سويسرا لسنة ٢٠٠٠ [٢]، فالمشرَّع العراقي بَتنظيمُه للحقوق والحريات أَتبع طريقة الإحالة إلى المشرّع العادي، ولكن وفق شروط محددة وتَحدد في الوقت ذاته الضوابط التي تُجيز للقانون تقييَّد هذه الحرية كأن يكون صدور أمر قضائي بالحرمان من الحرّية [٣].

وإن الدستور حين يخول المشرّع حق تنظيم أو تَحديد حرية من الحريات، إنمّا يخول لَـهُ الحق في إنَّ ينتقصِ من هذه الحرية، فمنِ يمتلك حق التَّنظِيم لأحدى الحريات كان لـهُ إن ينتقص منها، والقيود تنتقص بداهة على الإنتَقاص من هذه الحرية [٤].

ولا يفُوتنا أن نُذكر أَن الدولة تكفل حسب نصَّ الدستور "حرية التنقل للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية، وذلكَ بين الاقاليم والمحافظات، على إن يتـم تنظيمه بقانون"[٥]، نَلحظ من خلال النصَّ أن المشرّع قد يضع قيودًا لإنتقال الأيدي العاملة بين اقاليم ووحدات الدولة، وذلكَ وفق إحكام القَانُون.

من خلال مـا تقدم ذكره يتضح أن هنالك مبررات تسوغ التَّقييِد والتحديد؛ وذلكَ لإعتبارات تَتَعلَّق بالنِّظامِ العَامَّ وعناصره التقليدية من جهة، والمصلحة العامَّة التي تمثل الهدف الذي يسعى لتحقيقهُ المشرّع، لهذا سنوضح ذلك كالآتي:

أولا:- النِّظامِ العَامَّ

أَنَّ فكرة النِّظامِ العَامَّ هي: فكرة بِحدّ ذَاتها متطورة، ومرنة تَختلف بأَختلاف الزمان والمكان، ومن مجتمع إلى آخر؛ لذلك فمنْ الصَّعب جدًا حَصْر مفهوم النِّظامِ العَامَّ، وتحديد طبيعتهُ هل هو حالة واقعية، أَم فكرة شعورية، أم خلقية؟ لذلك فقد تعدَّدت التعريفات الفقهية، وأَخْتلفَت بحسب الزاوية التِي يَنظرُون منها

(١) جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السُّلْطة والحرية في الانظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتورا، كلية القَانُون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٧٣.

(٢) د. محمد عزت فاضل، حرية التنقل بين سلطان القَانُون الداخلي ومواكبة العولمة، المصدر السابق، ص٦٤.

(٣) اقبال عبد العباس يوسف الخالدي، النِّظامِ العَامَّ بوصفه قيدًا على الحريات العامَّة، رسالة ماجستير، كلية القَانُون، جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص ١٨.

(٤) عبد الحميد متولي، الوسيط في القَانُون الدستوري، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٦، ص٦٧١.

(٥) المادة (٢٤) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (٢٠٠٥) .

إليه[١]،فبالنسبة للفقهاء الفرنسيين عَرَفهُ الفَقيه (كابيتان) بأَنهُ " تَنسيق النظم، وتَنظيم القواعد القَانُونية التي هي ضَرُورية للدولة في استعمالها وعملها فكلمة النِّظام تدل على فكرة تَنظِيم منطقي وفكرة التدرج في النظام التي تعطي للجماعة الوحدة والحياة"، وعرَّفهُ (هوريو) بأنهُ" حالة واقعية عكس الفوضى وعندئذ يُكون النَّظامِ العَامَّ معدلاً يَستخدم لوصف وضع سلمي هادئ"[٢]، أما على صعيد الفقه العربي فقد عرفهُ البعض بأَنهُ " فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولَكنَّ هَذا الوَضعِ لا يمنع مِنْ أَنَّ تحدُّد فِي إطَار قانُونيّ، لذِلِكَ فهو يَشْمل النَّظام المادي والنظام الأدبي"، أَما البعض الآخر فعرفهُ بأنهُ" عبارة شاملة لكل أمر أو غرض يَسمح للنشاط الضبطي بالتدخل لحمايته وذِلكَ بِتَقْيِيد الحريات الفردية، وصيانتها"[٣].

ولذلكَ فإن قواعد النَّظامِ العَامَّ تَتَّصف بأَنها قَواعِد أَمرِهِ لا يَجُوزُ الإتفاقُ على مُخَالفتِها، وذلك؛ لأنها تَتَعلَّق بالمفاهيم، والقيم الأساسية السائدة في المجتمع فهي تَهُدف وضُع الحلول المناسبة للحفاظ على كيان المجتمع، وتَتَّصف كذلكَ بخصيصة المرونة، والتَّطوُّر لِكوْن النَّظامِ العَامَّ مُرتبطٌ بالتقاليد، والعقائد السائدة في المجتمع فما يُعدَّ نظام عام فيِ فترة مُعيَّنة لا يُمكن عدهُ كذلكَ في فترة أخرى، ولهذا لا يُمكن ضَبْط عَناصِر النَّظَام بصورة محدَّدة دون تَغيير فهو يَخضع لتطور مستمر[٤]، لذلك لا يُحدد المشرّع معنىً معينًا للنَّظام العام يتقيد به القاضي في أحكامهُ بلْ يترك أمر التَّحدِيد للفقه، والقضاء لتَحْديد الأفعال والتصرفات المنافية للنظام العام[٥]، وفي هذا المجال ذهب الدكتور السنهوري الى القول (القواعد القَانُونية التي تُعْتبر مِنْ النَّظامِ العَامَّ هي: قواعد يقصد بها تَحْقيق مصلحة عامة سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية تَتَعلَّق بِنِظام المجتمع الأعلى، وتَعْلو عَلى مصلحة الأفراد فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها)[٦].

ولقد أَستقر الفقه، والقضاء المقارن على أَنَّ النَّظامِ العَامَّ المادي (التقليدي) يَشتمل على عناصر ثلاثة تتمثل في الأمْنُ العام، والصحّة العامَّة، والسكينة، العامَّة[٧]، وكالآتي:

١- تقرير الأمْـنُ العام :

فيقصد بالأمن العام: تحقيق الأمْن، والنظام للإفراد في حياتهم، وأَموالهم بحمايتها من نَزول الضرر بها، أَيًا كان مَصْدرٌ الضَّرر أو الإعتدَاء[١]، سواء أكان مصدره طبيعي كالزلازل، والفيضانات، أم كان

(١) د. مصلح ممدوح الصرايرة، القَانُون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ٢٠١٢، ص٢٤٠.

(٢) اقبال عبد العباس يوسف الخالدي، النَّظامِ العَامَّ بوصفه قيدًا على الحريات العامَّة، مصدر سابق، ص٢٨.

(٣) مهند قاسم زغير، السُّلْطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٤، ص٦٤.

(٤) د. مصلح ممدوح الصرايرة، القَانُون الإداري، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٥) اقبال عبد العباس يوسف الخالدي، النَّظامِ العَامَّ بوصفهُ قيداً على الحريات العامَّة، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القَانُون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ١٩٦٨، ص ٣٩٩.

(٧) مهند قاسم زغير، السُّلْطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٦٧.

مَصْدرهُ الإنسان نفسهُ كحوادث السيارات، وغيرها[٢]، ويُعدَّ الأمن العام هو: العنصر الأساسي الأول لسير الحياة الاجتماعية بشكلٍ طبيعي كما يُعبر عنه بالنّظام داخل الشارع فلا يَسْتَطيع أَيّ مُجْتمعٍ أَنَّ يَزدهر من دُون توفّر الحدُّ الأَدْنَى لقواعد الانضباط[٣]، هذا وقد أَناط المشرّع العراقي مهمة حمايةِ الأمن العام لوزارة الداخلية الذي حدد قانونها رقم(٢٠) لسنة ٢٠١٦ اهدافها تَوطيد النَّظامِ العَامَّ، وحماية ارواح الناس، واموالهم في جمهورية العراق[٤].

٢- المحافظـة على الصحـة العامَّة :

يقصد بالصحة العامَّة حماية المواطنين من الأوبئة، والأمراض وإتِّخاذ مَا يَلَزم مِنْ الوسائل للوِقايةِ مِنْها، إذ أَصبحت بعض الأمراض تأخذ طابع الكوارث الصحية التي تهدَّد كيان الدول[٥]، لهذا كفلها الدستور العراقي النافذ بالنصَّ على:" لكل عراقي الحقَّ في الرّعاية الصَّحية، وتعنى الدولة بالصّحة العامَّة"[٦]، وأيضًا أَول قانون الصحة العامَّة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، وتعديلاتهُ الرعاية للأفراد في العديد من الحقوق الصَّحية كضرورة تُوفير الشروط اللازمة للوقاية الصحية، لصحَّة، وسلامة المواطنين كافة، والبيئة[٧].

٣- المحافظة على السكينة العامَّة :

وهي العنصر الثالث من العناصر التقليدية للنظام العام، ويقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطَّرِيق العام، والأماكن العامَّة، والأحياء السكنية بَمنع لكل من شأنهُ جلب الضوضاء، والإزعاج، ومن أهم الإجراءات الهادفة لتوفير السكينة العامَّة للأفراد هي منع مكبرات الصوت في الطرق العامَّة، ومنع أَستخدام منبه السيارة إلّا في حَالةِ الضَّرُورَةِ القصوى على مدار اليوم أو في أَوقات الراحة التي يحتاج فيها الإنسان للراحة والهدوء[٨]، وذلك لأن من حق الأفراد أَنَّ ينعمُ في بيئة هادئة خَالية من الأصوات، والضوضاء المؤثرة على الهدوء، والراحة[٩] .

---

(١) د. محمد الشافعي ابو راس، القَانُون الإداري، مكتبة النصر، مصر- الزقازيق، بدون سنة نشر، ص ٢٥٨.
(٢) د. ماجد راغب الحلو، القَانُون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٧٧.
(٣) مهند قاسم زغير، السُّلْطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٦٨.
(٤) المادة (٢/ثانيًا) من قانون وزارة الداخلية رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٦النافذ.
(٥) د. مصلح ممدوح الصرايرة، القَانُون الإداري، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص ٢٧٥.
(٦) المادة (٣١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥النافذ.
(٧) المادة (٣٢) من قانون الصحة العامَّة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١النافذ.
(٨) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القَانُون الإداري(دراسة مقارنة)، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٨.
(٩) د. محمد الشافعي ابو راس، القَانُون الإداري، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

هذا وقد إختلفت الدساتير في عـدَّ النِّظامِ العَامَّ قيدٌ دستوري تنظيمي من عدمه يرد على حرية الأفراد بالتنقل، فمن زاوية عدَّ قيد دستوريّ مباشر يُرَد على حرية إنتقال الأفراد، ومن هذه الدساتير دستور تركيا الذي ذكر: " الحق في حرية الإقامة والانتقال مكفول للجميع، ويُمكن للقانون تَقيّيد الحق في الإقامة بهدف مَنع الجرائم، وتشجيع التنمية الاجتماعية والاقتصادية..."[١]، وأيضًا دستور إيطاليا الذي أشار إلى حق كل مواطن بالتنقل والإقامة بحرية فوق إي جزء من التراب الوطني، مع أحترام القيود التي يضعها القَانُون؛ للإعتبارات تَتَعلَّق بالآمن، والصّحة[٢]، وبذلكَ فإنها قيدت حرية التنقل تقييَّد مباشر، وذلكَ في إطار المحافظة على النِّظامِ العَامَّ .

ومن زاوية أخرى البعض الآخر من الدساتير عدها قيداً دستوريًا غير مباشر منها الدستور القطري الذي أورد "احترام الدستور، والامَتثال للقوانين الصادرة عن السُّلْطة العامَّة، والالتزام بالنِّظامِ العَامَّ والآداب العامَّة، ومراعاة التقاليد الوطنية والأعراف المستقرة، واجب على جميع من يَسكن دولة قطر.."[٣] .

ولا بدَّ منْ الإشارة الى أَنّ إجراءَ الاستيقاف يُعدَّ من تطبيقات النِّظامِ العَامَّ في العراق على الرغم من عدمَ وجود تَّنظيم قانوني لهُ، فهو إجراء يُكون الغرض منهُ سؤال الفرد عن معلومات تَتَعلَّق بهويتهِ، ووجهتهِ بناءً على الشبهة نتيجِة؛ لقيامه ببعض التَصرفات التي تثير الريبة، فهو بناءً على ذلكَ إجراء يَحُدّ من حرية الأفراد، ولا يصل إلى القبض، ويُعدّ الاستيقاف من أكثر الإجراءات قيدًا على حرية الأفراد بالتنقل، والسفر، والإقامة، وما يبررهُ هو المحافظة على النِّظامِ العَامَّ والأمن[٤]، وفي فرنسا أشترط المشرّع الفرنسي وفق المرسوم ٢٦٥٨ لعام ١٩٤٥ المعدل برقم (٩) لعام (١٩٨٠)، والذي أطلق عليه تسمية (Loi Bonnet) الحصول على موافقة الجهات المختصة؛ لغرض دخول الأجانب إلى البلاد وإقامتهم فيها، ومنِ حقَّ الدولة أَنَّ تَمنَّع دخول الأجانب إلى البلاد أو الإقامة فيها إذا كان دخولهم يُشكل تهديدًا للنظام العام، وللسلطة الحق في إبعاد الأجنبي إذا مـا صِدر منه تهديدًا للأمن والنِّظامِ العَامَّ[٥] .

ثانيًا : المصلحة العامَّة

فضلاً عن النِّظامِ العَامَّ توجد المصلحة العامَّة التي تتصل بالنِّظامِ العَامَّ أتَّصالًا وَثِيقًا، وَيَجِد هذا المبرر للتَّقييد إساسهُ في عَدمِ إمْكانيَّة تَقيْيد حق الدولة بالتدخل لتنظيم حقوق تتصل بالخير المشترك

(١) المادة(٢٣) من دستور تركيا لسنة ١٩٨٢(المعدل ٢٠١٧)، متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://www.constituteproject.org، بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٠.

(٢) المادة (١٦) من دستور إيطاليا لسنة ١٩٤٧.

(٣) المادة (٥٧) من دستور دولة قطر لسنة ٢٠٠٤.

(٤) اسيل خليفة عبيد، ضمانات حقوق الأفراد في مواجهة اختصاصات رجل الشرطة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص ٩٢.

(٥) د. سيفان باكراد ميسروب، حرية السفر والتنقل، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

لأفرادها، وإن حرية كل فرد يجب أَنْ تُراعي وُجُوده في الوسط الاجتماعي، فالنصوصِ المُقيَّدة، والمُنظمة للحرَّية لا تُعدُّ مشرُوعة مـا لَـمَّ تَكُنْ ضَرورِيةً لتُحقق حرية الجميع، مما يجعل من النشاط الفردي أهدافًا مُحددة تؤدي وظيفة اجتماعية في الوقت ذاته منَ دون الخروج عن الديمقراطية؛ وذلكَ لكونها جزءٍ من المحيطِ الاجْتِماعيّ[١] .

ولعلِ من المناسب أَنّ يتـم طرح السؤال التالي: هل ذكر النَّظامِ العَامَّ بالوثيقة الدستورية يُغنيِ عن المصلحة العامَّة؟ للإجابة على ذلكَ أنقسم الفقه على أتجاهين:

الاتجاه الأول: يُميل إلى التمييز بينهما فيرون النَّظامِ العَامَّ عنصراً من مجموعة أكبر تُمثلها المصلحة العامَّة فتغطي جميع النشاطات الإدارية بدون أيّ تمييز، وهي ضرورية لمشروعية العمل الإداري، والهَدَفُ الذِي يَسعى إلَيْهِ العَمل الإداريّ، وإنْ النَّظامِ العَامَّ نَوعٌ من المصْلحةِ العامَّة، وأمّـا **الإتجاه الآخر:** فيرى عَـدَمِ وُجودِ أيْ إخْتلافٌ حقيقيٌّ بين المصلحة العامَّة والنَّظامِ العَامَّ، فالنظام أنتقل من المعنى السلبي إلى الإيجابي الذي تَمثَّله المصْلَحَة العامَّة، وأَنَّ مَجلِس الدولة الفرنسي يَميلُ إلى أستِخدَامِ المصْلَحَة العامَّة عند بحثه على فِكرة تَجاوُز السُّلْطة مُستند إلى عدة أحكام منها الحكم الصادر بدعوى (بيكاردون) التي أعترف منِ خلالها مجلس الدولة الفرنسي لحاكم المدينة بحقِّه بتنظيم المرور في الطرق العامَّة، وذَلكَ بِمنْحه السُّلْطة لتِحَدِيد مشروعات السَّيارات العامَّة تحقيقًا للمصلحة العامَّة [٢] .

الفرع الثاني

التَّنظِيم القَانُوني لحريـة التنقـل

ظَهَرت التَّشريعَات المُنظمَة لحُريَّة الأفراد بالتنقل كحرية سير المركبات، وتَمّ تَعيينِ مَسالِك لهَا، ووَضع شُروط تَتَعلَّق بسلامة المركبات، وسلامة المشاة على ضوئها منذ القدم، وذلكَ لأخطار التي ممكن أَن تتعرض لهُ المركبات عند السير في الطرق العامَّة[٣].

وأَولت الدولة العراقية منذ بداية تأسيسها بوضع القوانين المنظمة لحرَّكة المرور، ويُعدَّ بيَان البوليس رقم ٧٢ لسنة ١٩٢٠، وبَيان السيَّارات رقم ٧٤ لسنة ١٩٢٠ من أَقدم التشريعات التي تناولت في مواد منها موضوعات تنظم حركة المرور في العراق، وقد أَستمر العمل بها لغاية سنة ١٩٣٥إذ تم إصدار قانون تَنظيم وسائط النقل رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٥ الذي أَحتوى على أَحكام تفصيلية لحركة المرور تتلاءم

(١) د. محمد عزت فاضل، حرية التنقل بين سلطان القَانُون الداخلي ومواكبة العولمة، مصدر سابق، ص ٧٩.
(٢) اقبال عبد العباس يوسف الخالدي، النَّظامِ العَامَّ بوصفه قيدًا على الحريات العامَّة، مصدر سابق، ص ٤١-٤٢.
(٣) د. حسان محمد شفيق العاني، نظرية الحريات العامَّة تحليل ووثائق، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص٦٠.

وماكان عليه الحال في العراق[١]، وبعد ذلكَ صَدرت عِدَّة قَوانين منظَّمة لِحركة لمرُور في العراق كان أَخرها قانون المرور رقم(٨) لسنة ٢٠١٩ النافذ حاليًا[٢].

ويُعدّ قانون المرور النافذ من أَوضح الأمثلة، وأَبرزها على قوانين الضبط الإداري حتَّى يُنْظم مِنْ خِلَالهِ مُمَارَسَة حرية التنقل في الطرق العامَّة، والشوارع، وتَنْظيم حَركة السَّيْر داخل الدولة، فقانون المرور يشتمل على مَجْمُوعِةِ مِن القوانِينِ، والتعليمات الُمنَظَّمَة لِحَرية الأفراد بالتنقل، بِهَدَف المحَافَظةِ على النَّظامِ العَامَّ، إذ إِنَّ قَانُون المرور يَشمل عَلى جانب مِن التَّنظِيم، والتَّقييِد فهو ينظم هذا الحق، ويضع الضوابط، والقُيُود عليه دُونَ أَنْ يَصِل الأمر إلى إِهْدارَه كلِّيًا[٣].

ويُعدَّ قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ المعدل بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٣ كذلك من القوانين التي هدفت المحافظة على سلامة الطرق العامة، والتقاطعات، والجسور، والانفاق من خلال المحافظة عليها وصيانتها ، ومنع التجاوز عليها، وتحديد المحرمات فيها، وتنظيم كيفية استعمالها وتنظيم اجراء تقدير لتوابعها من مغروسات ، ومنشآت ، ومزروعات ، وكيفية التعويض عنها، وهدف كذلك الى تنظيم كيفية منح إجازة لبناء المنشآت التي تخدم الطرق العامة، ومنح الموافقة على مشاريع أخرى خارج حدود امانة بغداد، والبلديات ، وما تعلق منها بتنظيم استعمال الطرق العامة وتحسينها[٤].

وَعنْدَ الرُّجَوع لقانُون المُرُور العراقي النافذ نَجِد أَنَّ أَحْكَامَهُ قَد تَضمَّنت تَنْظيمًا شاملاً لإستعْمَال الطَّريق العام بواسطة المركبات، والمشاة (الراجلون)، فقَدْ عرف القَانُون المرَكّبَة بأَنها:" آلة ميكانيكية، أَو دراجة عادية، أو نارية أو عربة، أو أَيّ جهاز آخر يسير على الطَّرِيق بقوة ميكانيكيَّة، أو بأية وسيلة أخرى، ويشمل ذلكَ الجرار"[٥]، والسَّائق فقد عرَّفهُ قانون المرور بأَنهُ:" كل شخص طبيعي يقود مركبة بإجازة تَختص بنوع المرَكّبَة"[٦]، أما المشاة فقد عرفوا بأنهم:" الذين يَسيرُون على أَقدامهم ولا يَسْتعملُون وسيلة نقل، ويُعدّ في حكم المشاة الأشخاص الذين يدفعون أجرة، أو يجرون دراجة، أو عربة أطفال، وكذلكَ الأشخَاص المنتظرون في محطات توقف السيارات الأجرة، وحافلات نقل الركاب"[٧]، علمًا إنهُ لم يتطرق قانون المرور الحالي، والملغى[٨]، إلى أَيّ تعريف للمشاة فقد أَكتفى بالإشارة إلى مصطلح المشاة

(١) صبيح فاضل محمد، شرطة المرور الوظائف والاهداف، المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي، بغداد، ١٩٩١، ص ٥٥.

(٢) قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٥٥٠، بتاريخ ٥ آب ٢٠١٩.

(٣) علي محمد سالم عقيلة، الحماية الدستورية والدولية لحق التنقل (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٤) د. سجى محمد عباس الفاضلي، دور الضبط الإداري البيئي في حماية جمال المدن (دراسة مقارنة)، مكتبة دار السلام القانونية، العراق -النجف، ٢٠١٧، ص ٢٢٤.

(٥) المادة (١- أولاً) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩.

(٦) المادة (١- السادسة عشر) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩.

(٧) منار جلال عبد الله، السياسية الجنائية في قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٦، العدد ٢، العراق- تكريت، ٢٠٢٢، ص ٤٠٥.

(٨) القَانُون رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ الملغى.

دون تعريفهُ، وعلى هذا الأساس فقانون المرور لا يخاطب جميع الأشخاص، وإنمّا يخاطب مستخدمي الطرق العامَّة فقط.

أَما بالنسبة للمنع من القيادة فيمنع الشخص من القيادة في الطَّرِيق العام في حالة إصدار حكم، أو قَرارٌ منْ المحكمة المختَصَّة بسحب رُخصَةٌ القيادة، أو إلغائها، أو تعليقها، أو في حالة إذا كانت الإجازة غير مختَصَّة بصنف المرَكّبَة التي يقودها الشخص، أو في حالة مضي مدة ثلاثين يومًا على إنتهاء إجازتهِ(١).

ويقابل حق الشخص بالقيادة في الطرق العامَّة حقٌّ أخر هو: حق الشخص بالأمان والسَّلامَة المرورية، ومن أَجل الحفاظ على النَّظامِ العَامَّ، والحيلولة دون وقوع الأضرار في المجتمع تتدخل الضوابط المرورية(٢)، من أَجل السلامة المرورية مَا تعلق منها بتنظيم المرور في الطرقات، وتهيئتا، والعمل على تأمين السلامة للراجلين في الشوارع، وغيرها(٣)، ومن أَجل ممارسة النشاط في قيادة المركبات تشترط سلطات الضبط الإدارية الحصول على ترخيص أَو إذن من السلطة الإدارية المختصة، متمثلًا بالحصول على رخصة قيادة؛ وذلك لتحقيق غاية حماية الأفراد، والمارة، وتحقيقًا للأمن العام، والصحة العامة في المجتمع(٤)، فلم يسمح لأي شخص بالقيادة مَا لمَ يكنَ حاصلًا على إجازة سياقة يتلاءم صنفها مع نوع المركبة التي يقودها(٥)، هذا وقد كرس المشرَّع العراقي مجموعة من العقوبات الإدارية تَختَلف بإِخْتِلافِ نوعية المخَالفَات المرتكبة من حيث عدم الإمتثال للإشارات الضوئية، وقيادة المرَكّبَة بإهمال، وسرعة، ورعونة، وغيرها من المخَالفَات(٦)،ويَكُون لضابط المرور سلطة قاضي الجنح في فرضِ الغرامات على المخَالفَات المرتكبة أَمامهُ، والغرامات هي مبالغ محدّدة سلفًا بحسب درجة، ونوع المخالفة المرتكبة(٧)، وفي حالة عدمَ الإلتزام، مخالفة الأشخاص للتعليمات، والضوابط المتعلقة بقيادة المركبات تلجأ سلطات الضبط الإداري في هذه الحالة إلى سحب الترخيص الإداري الذي يُعدَّ من أَشد الجزاءات التي توقعها السلطات فما دام كان للإدارة السلطة في منح الترخيص عند توافر شروطهِ فلها كذلك سحب الترخيص عند توافر مبرراتهِ(٨).

---

(١) المادة (٩- أولاً) من القَانُون أَعلاه.

(٢) منار جلال عبد الله، السياسة الجنائية في قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩، مصدر سابق، ص ٤٠٢.

(٣) د. عبد القادر زرقين، دور سلطة الضبط الإداري في تحقيق السلامة المرورية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد ٢٩، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسميسيلت، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٧٧.

(٤) المصدر السابق نفسه، ص ٧٨.

(٥) تعليمات منح إجازة السوق رقم ٦ لسنة ٢٠٢١، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد٤٦٥٥، ٢٠١٢/١١/٢٢.

(٦) المادة (٢٥) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ النافذ.

(٧) المادة (٢٨- أَولاً) من القَانُون أعلاه.

(٨) د. عبد القادر زرقين، دور سلطة الضبط الإداري في تحقيق السلامة المرورية، مصدر سابق، ص ٧٩.

وقد تَصِلُ المخالفات إلى حَدِّ إرتِكاب الجرائم، لذا فقد جرم المشرَّع فعل السائق المترتب عليهِ موتَ شخص نتيجة لسياقتهُ مركبة من دون مراعاة الأنظمة، والقوانين، وشددَّ العقوبة المفروضة إذا تسبب الفعل موت أَكثر مِن شخص واحد(١).

ومن الجدير بالذكر أَنَّ الجِهَة المختصَّة بِفَرض العقوبة بحق مرتكب الجريمة المرورية هِي: المحاكِم أَيْ إنْ القَانُون قد أَقَرَّ بشكل أَساسي مبدَأ قضائية العقوبة، فأَغلب الجرائم المرتكبة تنظر من قبل محكمة الجنح، والجنايات المختصة(٢)، ومن زاوية أخرى فليس جميع العقوبات، يتمَّ إيقاعها من قبل المحاكم، فبَعضها لبساطتها، وبغية تَقليل الزخم على المحاكم من جِهةٍ، ولتيسير الإجرَاءات المتخذة من جهة أخرى، ولكون ضباط المرور هم الأَقرَب لتشخيص المخَالفَات المرورية، فلهذه الإعتبارات يتم إيقاع العقوبات من قبل ضباط، ومفوضي المرور(٣).

وإستخلاصًا لما تقدم يتَبيَّن لنَا أَنْ المشرَّع قَد هدف مِنْ خلالِ قانون المُرور وضع قواعد منظمةٍ تنظيمًا محكمًا لتأمِين السَّير في الطرق العامة، وحدَّد القواعد، والتعليمات، والأنظمة المرورية التي وضح من خلالها قواعد أَصول، وقيادة المركبة في الطريق العام، كما بين الشروط القانونية الواجب توافرها في طالب الإجازة ، وعيَّن ضَوابِط تَسْجِيل مُختلفٌ وسائلِ النَّقلِ، كذلك قد جرم القانون الأفعال، والسلوكيات المحدَّدة بذاتها التي تَحدث أَثناء إستخدام المرَكّبَة في الطرق، لِما لهَذا من إعْتدِاء على مصلحة جوهرية هي حقُّ الشخصِ بالحياة، وفرض عليها جزاءً مقرراً بموجب القانون .

المطلـب الثانـي

دور الإدارة العامَّة في تنظيم حـرية التنقـل

لابدَّ أَنْ نُشير في البدايةِ أَنَّ العَملَ الإداريّ أو النشاط الإداريّ الذي تقوم به الإدارة العامَّة يُعدَّ من أقدم وأهمّ المظاهر لنشاطات الدولة، فهو يُعدُّ أقدم من التَّشريع والقضاء، ويجدِ هذا القول سَنده فيما ساد ولمدة طويلةٍ مِنْ حرمان القضاء من إنَّ يَبسُط رقابته على أعمالِ السُّلْطة التنفيذية بحجة تعارض رقابة القضاء مع سيادة الدولة (٤)، فالإدارة العامَّة لا تَمارَس سلطتها لغرض الممارسة فقط، وإنمّا تُمارسها؛ لتحقيق أهداف معينة، فالسُّلْطة التي تمارسها تكّون هي الوسيلة لتحقيق هدف، وأداة للوصول إلى غاية،

(١) جعفر عبد الرضا عبد الخالق، الجريمة المرورية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القَانُون والعلوم السياسية، جامعة البصرة، ٢٠١٦، ص ٩.

(٢) د. براء منذر كمال، مستجدات السياسة العقابية في الجنح والجنايات المرورية بموجب قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٥، العدد ٤، الجزء، ٢، العراق- تكريت، ٢٠٢١، ص ٨.

(٣) المصدر السابق نفسهِ، ص ٩.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامَّة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص ١١.

وتَتنوَّع الأهدافِ والغاياتِ التِي تَسعَى إليْهَا الإدارة العامَّة، وهي في مجملها تَصب في إطار تحقيق المصلحة العامَّة لجميع الأفراد[١].

فتدخل الإدارة العامَّة لحماية حرية الأفراد بالتنقل يُكون بناءً على السُّلْطة العامَّة الممنوحة لها لتحقَّقَ النَّظامِ العَامَّ بجميع ما يشتمل عليه من عناصر، وذلكَ على الرغم من وجود النصوص الدستوريّة التي تَكفَّل الحرية، فالإدارة العامَّة هي المسؤولة إذا مَـا حصل إخْلال نَتيِجة لِقَيام الأفراد بمُمارسَة الحريات العامَّة، فلها إن تتدخل لوقف ذلكَ الخرق أو الإخلال، سواء عن طريق إصدار القرارات الفردية أو التَّنظِيمية، بلْ حتى القوة إذا أقتضى الإمر[٢].

ويَعدّ الضبط الإداريّ[٣]، من أخطر وسائل الإدارة العامَّة؛ لأنَ طبيعة وظيفته تَفرض قيودًا على الحريات الفردية، فهي تقيدّ بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النَّظامِ العَامَّ[٤] .

وتأسيسًا على ذلكَ فالإدارة العامَّة تتَّخذ عدَّة إجراءات لحماية حرية الأفراد بالتنقل عن طريق سلطتها المتمثلة بسلطة الضبط الإداري، وتختلف إجراءات هذه السُّلْطة تَبعًا لظروف التي تَمَّر بها الدولة، فهي تختلف إذا مـا كانت ظروف عادية أم أستثنائية، والتي سيتم بيانها، وكالآتي :

الفرع الأَول

الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامَّة في الظُّرُوف العادية

تُعدّ سلطات الضبط الإداري من أَخطر انواع اللوائح المفروضة، وإبرزها؛ لأنها تنطوي على تحديدّ، وتقييّد لحريات الأفراد، فهي تتضمن في الغالب عقوبات لمن يخالف أَحكامها، ومثلها اللوائح المنظمة للمرور، وغيرها[٥]، فالضبط الإداري من أهم وجبات الدولة وأوَّلها، وتُمارسه الإدارة العامَّة بقواعد قانونية مختلفة عن سائر الأنشطة الإدارية الأخرى؛ وذلكَ للارتباط الوثيق بالنَّظامِ العَامَّ، وتكمنُ

(١) كريمة رجب مفتاح عون، سلطة الإدارة في حماية الآداب العامَّة وأثرها على الحريات العامَّة(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٣٥.

(٢) ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الحق في حرية التنقل(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القَانُون، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(٣) عُرف الضبط الإداري من وجهة نظر الفقهاء إلى تعريفات عدةّ ، إذ عرَّف بأنه: " حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودًا تُحدّ بها مِنْ حرَّيتهم بقصد حماية النَّظامِ العَامَّ"، وعرَّف بأَنَّهُ: " الضبط الإداري ما هو إلا مجموعة من الإجراءات والقيود تفرضها سلطات الضبط الإداري المختصة على حقوق، وحرَّيات الأفراد ونشاطاتهم بهدف المحافظة على النَّظامِ العَامَّ بمختلف عناصره" ، لمزيد من التفاصيل حول مضمونِ الضبط الإداري راجع في ذلكَ :- د. محمد خورشيد توفيق، ضمانات الحقوق والحريات العامَّة في مواجهة سلطات الضبط الإداري(دراسة تحليلية)، دار الكتب القَانُونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، ٢٠١٧، ص ٧٩ وما بعدها.

(٤) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة العامَّة في الظُّرُوف العادية، الطبعة الأولى، مطبعة الميناء، بغداد-المتنبي، ٢٠٠٣، ص ١٠٠.

(٥) د. سلمان محمد الطماوي، النظرية العامَّة في القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٤١.

أهميته لقيامه بأكثر الآمور حيوية في المجتمع[١]، فيُعدَّ من الضَرورات الاجتماعية التي تحدَّدَ الملائمة بين الحرية والنِّظامِ العَامَّ، وبين الفرد والجماعة، إلّا أَنْ تَقييَّد الحريات الفردية لا يَنشَأَ عن سلطة الضبط الإداري فحسب، فالأصل أَن الحريات تجدِ مصدرها في الدستور، ولا بد أنْ تعمل بعد ذلكَ في حدود القَانُون، ومن ثم فهي تخضع للتشريعات التي تحددَّ المبادئ العامَّة لها، إيّ إن يعمل الضبط الإداري داخل الإطار التشريعي المحدد لـه بمقتضى قوانين الضبط [٢] .

فتُفرَض سلَّطة الضَّبط الإداري في الظُّرُوف العادية العديدِ من الضَّوابِط، والقيودَّ القَانُونية أَثناء ممارسة الإدارة العامَّة لنشاطها في سبيل المحافظة على النِّظامِ العَامَّ بشكلٍ مستمر، ومتطور، ودائم إذ تستخدم الإدارة في سبيل هذا مجموعة من التدابير مقيدة حرية الأفراد بالتنقل، لكن هي ملتزمة بقواعد، ونطاق مبدأ المشروعية فإذا خَرجتْ عن الحُدُودِ المرسومَة لها من قبل القَانُون تُوصَف أَعمالها حينَ إذْن بأَنها غير مشروعة[٣]، فالإدارة بمفهومها الواسع، وفي إطار الظُّرُوف العادية لابُـدَّ أنْ تُكونَ خَاضِعَة لسُلطَان مبدأ المشروعية، وكل مخالفة لهذا التحديد القَانُوني يُمثل تبريرًا قاطعًا للطعن في قراراتها[٤]، فتضيق سلطات الضبط الإداريّ كثيرًا في أوقات السلم، ويتشددَّ القاضي في الرقابة على قراراتها نَظَرًا؛ لمّـا لهذه القواعد الضبطية من مساس بحرية الأفراد، فلا تستطيع مثلاً مَنْع الأفراد من التنقل، ومزاولة عملهمِ، بالصناعة، والتظاهر، وغيرها[٥].

ويختلف الحال في حالة وجود نصوص تشريعية تَنظم عمل الإدارة العامَّة من عدمه، ففي ظلَّ وجود نصوص تشريعية تَنظَّم عَمِل الإدارة العامَّة تلتزم الإدارة بعـدَّة ضوابط قانونية إزاء تدخلها في تنظيم الحقوق والحريات، إذ إنَّ كلَّ إجرَاء تتَّخذُه متجاوزة بهِ أحكام النصَّ التشريعي الخاص ينطوي على تجاوز السُّلْطة المخولة لها[٦]، فإذا وضع التشريع قيودٌ معينة على حرية مـا، فيتوجب على الإدارة الوقوف عند تلك القيود الموضوعة منْ دون أَنْ تتجاوزهُ بوضع قيودًا أشد؛ لأنَّه يتوجب عليها أن تفسَّرَ القيُودِ التي

(١) فيصل جبر عباس، الضبط الإداري في نطاق الصحة العامَّة في العراق، رسالة ماجستير، كلية القَانُون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ٢٠١٩، ص ٥.

(٢) د. طعيمة الجرف، القَانُون الإداري (دراسة مقارنة) في تنظيم ونشاط الإدارة العامَّة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢١٤-٢١٥، وبذات المعنى راجع د. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٥، ص ٥٧.

(٣) عباسة رشيدة، حدود سلطات الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٧.

(٤) د. تمدر تازا عمر، الحريات العامَّة والمعايير القَانُونية، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ١١٦.

(٥) د. خلف الله شيراز ياسمينة، الضبط الإداري والرقابة القضائية على حقوق الأفراد، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القَانُونية والسياسية، المجلد ٦، العدد٢، الجزائر، ٢٠٢١، ص ١٩٠٧.

(٦) عيسى تركي خلف الجبوري، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامَّة(دراسة تحليلية)، مصدر سابق، ص ٣٦٦.

تحتويها النُّصوص التشريعية تفسيرًا ضيقًا[١]، أمّـا في حالة إنعدام النصَّ التشريعي الذي يُنظم من خلالهِ حرية التنقـل، فهذا لا يَعْنِي أَنَّ الإدارة العامَّة مطلقة بالتصرف من دون أية قُيُودٌ أو شروط تقع عليها، بل هي مقيّدة بطبيعة وظيفة سلطة الضبط الإداري الذي تتمتع بهِ الإدارة العامَّة إذا كان تدخلها ضروري للحفاظ على هذه الحرية بالشكل الذي يحفظ النَّظامِ العَامَّ من جهة، وطبيعة الحرية التي تتدخل الإدارة العامَّة في مواجهته من جهة أخرى[٢] .

وتشكل القرارات التَّنظِيمية الصادرة من قبل السُّلْطة التنفيذية، مجموعة مِن القواعد المجردة، والعامَّة، والتي تحدُّد بشكل مُسَبق القيُود، والحُدُود التي تُمارس في أَطارها الحقوق والحريات(حرية التنقل)، والتي تفرضها ضرورة المحافظة على النَّظامِ العَامَّ بجميع عناصرهِ فتمتلك السُّلْطة التنفيذية من خلالها صلاحية فرض أَنظمة عامة في حالات عدم قدرة القَانُون على ضبط النشاطات، والحرَّيات بشكل تفصيلي[٣]، ولذلك تتضمن القرارات الضبطية ما يأتي:

أَولًا: الحظر: ومَعناهُ أَنَّ تنهي اللائحَة عن مُمَارسةِ نَشَاط معيَّنٍ، فهو يُعدَّ من الأساليب الوقائية المانعة، هذا وقد أَستقر القضاء على أَنَّ الحْظَر الشامل، أَو المطلق الذي ينصب على نشاط جائز قانونًا يُكون بمثابة إلغاء للحرية الفردية، أَما إذا كان جزئيًا، وينطبق في أَماكن، وأَوقات محددة ولا يصل إلى حدِّ الإلغاء فَإنهُ يُكون مَشروُعًا، وذلك مثل تنظيم وقوف السيارات في أَماكن معينة، أَو تحديد أَتجاه واحد لسير المركبات في الطرق العامَّة[٤].

ثانيًا: شرط الحصول على إذن مسبق(التَرخِيصٌ)، ويقصد بذلك وجوب الحصول على إذن خاص لممارسة نشاط فردي معين من قبل هيئة الضَّبط الإداري مثل تَرخِيصٌ قيادة المرَكّبَة، وتَراخيصَ المرَكّبَة[٥]، كأشتراط القَانُون العراقي وجُوب الحُصُول على إجازةِ السُّوق لقيادَة المرَكّبَة، وأَشتراط بلوغ الشخص الثامنة عشر لمنح إجازة سوق خاصة بهِ[٦]، فهو على ذلك تُصرف إداري قانوني صَادرٌ عن جهة إدارية رسمية يُرتب أَثار قانونية يَمكُن الاحتجاج بهِ فيما بعد في حالة حدوث خَلافات مع الجهة الإدارية مثل حالة مراقبة شرطة المرور للسير، والرُّخص القيادية الخاصة بسائقي المرَكَّبات، وأَمتلاكهم

(١) ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الحق في حرية التنقل(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٧٩.
(٢) ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الحق في حرية التنقل(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٨٠.
(٣) د. خرشي إلهام، محاضرات في مادة الضبط الإداري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة حقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف – الجزائر، للعام الدراسي ٢٠١٥- ٢٠١٦، ص ٦٧.
(٤) د. سامي جمال الدين، أصول القَانُون الإداري، بدون دار نشر، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص١٦٢.
(٥) د. برهان زريق، تنظيم هيئات الضبط الإداري ووسائل اختصاصها، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، سوريا، ٢٠١٧، ص ٤٦.
(٦) المادة (٢٠و ٢١) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ .

لها، ففي حالة عدم تنفيذ، وتطبيق الشروط يمكن للإدارة القيام بسحب، أو توقيف، أو إلغاء المعني بالإمر عن ممارسة النشاط المرخص له سابقًا[١].

ثالثًـا: قد لا تتضمن لوائح الضبط حظر معين، أو إشتراط الحصول على إذن مسبق، وإنمّا قد تَكتفي فقط بتنظيم النَّشاط الفردي، وكيفية مزاولتهُ من قبل الأفراد كما لوْ تَمَّ تَحْديدٌ السُّرعة المحدَّدة للمركبات في الطرق العامَّة، أو تَنْظِيم أستخدام المركبات للطرق العامَّة من حيث الإشارات الضوئية، وأَماكن الوقوف والتوقف[٢].

ونظراً لأن الطَّرِيق العام يُعدَّ الميدان العام الذي يحتاج إلى تنظيم أكثر من غيرهِ من قبل سلطة الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية، وذلك لما يترتب عليه من أَخطار نتيجة أَستخدام الطَّرِيق من قبل الأفراد للمرور أو التنقل[٣]، فقد نظم قانون المرور العراقي النافذ ذلك من خلال منع وقوف السيارات في الطَّرِيق العام[٤]، والتسبب في الإزدحام وقطع الطَّرِيق لأي سبب كان[٥]، والوقوف لأخذ الركاب أو القيام بإنزالهم في أماكن غير مخصصة للوقوف[٦]، وغيرها من التَّنظِيمات التي عني بها القَانُون في سبيل تنظيم أَحكام حركة المرور بانسيابية، والحد من الحوادث المرورية قدر الإمكان.

إذْن حُرَّية الأفراد مُقيَّدة بعَدمِ المِسَاس بحرَّية الآخرين، فإذا أتسمت هذه التصرفات بالخطورة، فإنَّ على السُّلْطة التدخُّل لتقيّيدها، وإيقاف كل مخترق لها عند حدَّهِ، ويَقتضَي الإمر أَنَّ تَكُون تَصرُّفات السُّلْطة الإدارية خاضعة لقواعد المشروعية لذا: فتقييد الحريات في الواقع يَعدّ مشكلة كبيرة بالنسبة للأفراد، وذلكَ من أَجل الموازنة بين متطلبات الادارة الحديثة والمحافظة على النَّظامِ العَامَّ من ناحية، وبَين الإحْتِرام الوَاجِب للحقوق والحريات من ناحية أَخرى[٧].

(١) محمد نوري علي، الترخيص الإداري ودوره في الحفاظ على الحريات العامَّة والأنشطة الخاصة في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القَانُون للعلوم القَانُونية والسياسية، المجلد ٨، العدد ٣٨، جامعة كركوك، العراق- كركوك، لعام ٢٠١٩، ص ٢٩.

(٢) د. مازن راضي ليلو، القَانُون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، الدنمارك، ٢٠٠٨، ص ٦٣.

(٣) عباسية رشيدة، حدود سلطات البوليس الإداري في الظُّرُوف العادية، مصدر سابق، ص ١٨.

(٤) المادة (٢٥- ثالثًا د) من قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ النافذ.

(٥) المادة (٢٥- ثالثًا –غ) من القَانُون أَعلاه.

(٦) المادة (٢٥- ثالثًا- ق) من القَانُون أَعلاه.

(٧) د. كاوه ياسين سليم، التَّنظِيم القَانُوني لضمانات حقوق الإنسان وحرياته(دراسة مقارنة)، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، ٢٠١٨، ص ١٦٣.

الفرع الثاني

الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامَّة في الظُّرُوف الأستثنائية

لابُدَّ أَنْ تتخلل حياة الأمَّة أزَمات، كالكوارث الطبيعية، والحروب، وإِخْتِلالٌ النظام والأمن العام، أو أية ظروف تحيط بالدولة تعرضها وتعرض مواطنيها، واقتصادها الوطني لخَطرٍ جسيم(١)، فَعِند حُدوث ظَرفٌ أَستثنائي طارئ لا يَسْمَح بإحترام القواعد القَانُونية في الدولة، وتّأمِين السير الطبيعي للمرافق العامَّة، وحماية النَّظامِ العَامَّ في المجتمع، إذ في ظلَّ ظروف الأزمات يؤدي إِحترام مبدأ المشروعية إلى شَّلل الإدارة العامَّة، وعجزها، وفشلها إذا حظر عليها إتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة(٢)، فلابُدَّ أَنْ يُوكّل للإدارة العامَّة تقلّد سلطات مُحدَّدةٍ لمواجهة الظُّرُوف القاهرة التي تَمْر بها الدولة وفق ما يعرف بـ (حالة الطوارئ)(٣).

إذ تتعاظمَ سلطة الإدارة العامَّة في مواجهة حرية تنقّل الأفراد وسائر الحقوق، والحرَّيات الأخرى، فيحقُّ لها أَنْ تَضع قُيودًا تُعدّ أشدُّ وطأةً مَن تلك المفروضةِ في الظُّرُوف العادية، بل يُحق لهَا إذا أقتضى الإمر أنَّ تَعطَّل بعض الضمانات الدستورية، والقَانُونية لمجابهة الخطر المحدق بالدولة(٤)، فيتطلب العمل لحماية مبدأ المشروعية أولًا، وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي تطلَّبَ تخويل الحكومة بعض الاستثناءات في حالة الضرورة مما يسمح لها بإتَّخاذ بعض الإجراءات التي يتَطلّبها الموقف ما دامت تبغي الصالح العام، لاسَّيما لَو أضْطُرت أَنْ تُخالفَ القَانُون بمدلوله اللفظي(٥) .

فينتج تبعًا لذلك إِتّساعٌ السلطات الممنوحة للإدارة العامَّة، فتتَمتع بسلطات كبيرة، واستثنائية، وخطيرة تمكّنها من إتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة تلك الحالة الشاذة، وبناءً على ذلكَ يحقّ لهَا أَنْ تُحدَّ مِن بعضِ حريات الأفراد، ومن أَمثلة تلك القرارات المتخذة قرار الإعتقال أو الاحتجاز(٦)، وعلى ذلك تَتنوُّع الإجراءات المتخذة من قبل السُّلْطة العامَّة ضدّ حرية الأفراد بالتنقّل مستهدفة بذلكَ الصالح العام، وحماية

---

(١) سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظُّرُوف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القَانُون والعلوم السياسية، ١٩٨١، ص ٣٢، ود. عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤١٨.

(٢) أضين خالد عبد الرحمن، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٤٠.

(٣) يتمَّ تعريفها بـ" حالة تضطر السلطات الشرعية داخل الدولة على فرضها حسب القَانُون لمواجهة أوضاع إستثنائية تعرض الشعب لخطرٍ جسيم بسبب حروب داخلية أو حتى كوارث طبيعية بحيث تعجز الإدارة العامَّة عن معالجتها لوحدها لذا يتم منح الأجهزة الأمنية والعسكرية للدولة صلاحيات لفترة مؤقتة يحددها القَانُون ولمناطق معينة حسب الضرورة لمعالجة الوضع الأستثنائي" لمزيد من التفاصيل راجع في ذلكَ :- المصدر نفسه، ص ٣٥وما بعدها.

(٤) ياسر عطيوي عبود الزبيدي، الحق في حرية التنقل (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٨٨.

(٥) عيسى تركي خلف الجبوري، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامَّة، المصدر السابق، ص ٣٧١.

(٦) د. مهند قاسم زغير، السُّلْطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

النِّظامِ العَامَّ في المجتمع، فتستطيع السلطات المنفذة للطوارئ وضع القُيود على حرية الأفراد، وتَحدِيد إقامة المشتبه بهم، ومَنع المُرُور في أوقات معينة، وإعتقال الخطرين منهم، ومَنَع التَّجوَال بصورة تامة لأوقات محددّة، وإصدار أوامر التفتيش للمنازل، وتَجريم التجمعات واغلاق المحلات ليلًا ونهارًا، وتكليف الأشخاص بواجبات خاصة وأستعمال وسائل النقل الخاصة[١]،ومـا إلى ذلكَ من الإجراءات المتخذة، وسنبين اهم الإجراءات المتخذة، وكالآتي :

أَولًا: الإعتقال الإداري

يُعدَّ الاعتقال الإداري مَن أهَمَّ التطبيقات الإدارية الوقائية المتخذة من قبل السُّلْطة الإدارية، ويقصد به تَقييَّد الحرَّية الشخصية بِمُقتضَى قَرَار صادرٌ عَنْ السُّلْطة الإدارية المُختصة، بقصد وقاية الأمَن، والنِّظامِ العَامَّ مَن الخطورة المحتملة من الشخص المعتقل[٢].

فهُو يَمثُل أشَدّ أنواع الجزاءات الإدارية الماسة بالحرَّية الشخصية إذ يتمُّ سَلْب الحرَّية من دُونَ أمْرِ قَضَائِي نهائي من السُّلْطة القضائية، وعلى ذلكَ يُعْدَّ أسْلوب نادرٌ لا تلجأ إليه سلطات الضبط الاداري إلّا في الحالات التي تشكل تهديدًا خطيرًا على النِّظامِ العَامَّ[٣]، وحسنًا فعل المشرّع العراقي عندما أَوْكَل الصلاحية الكاملة بالإعتقال، والحبس، والتوقيف للقضاء وليس الإدارة العامة، لذلك تُعدَّ قَرَارَاتُ الإعْتقِال ملغية بُموجَب أَحكام القانون العراقي، فمن جانب الحماية القضائية أَصدرتَ المحكمة الاتحادية في العراق قرارًا منعت فيهِ السلطات كافة من أَتخاذ قرار الإعتقال وحصرتهِ بالسلطات القضائية فقط، وهذا ما ذهبت إليهِ في حكمها الذي جاء فيهِ:" أَنَّ الأحكام العامة في دستور جمهورية العراق أَناطت بالسلطة القضائية مهمة القضاء حصرًا، ولا يجوز للغير ممارستها"[٤].

ثانيًا: فَرضٌ حَظر التَّجوَال

يُعدَّ حَظْر التَّجوَال من الإجراءات التي قد تتَّخَذها سلطة الإدارة في الظُّرُوف العصيبة التي تَمَّر بها البلاد، فيمنع على الفرد التنقّل داخل أو خارج المنطقة التي يعيش فيها، وَلكَي تحقَّق الإدارة غرضها مِنْ حَظْر التَّجوَال ينَبْغي أَنْ يَكُون الهدف مِنْهُ هو: إحكام السيطرة على النِّظامِ العَامَّ، بعد حصول التهديد الخطير بفعل الظرف الإستثنائي، وإنْ يَمتدّ الحَظْر لفترة قصيرة مُحدَّدة، أَيْ بِمعنَى أَنَّ لا تَستهدِف هذه

(١) د. عباس عبد الأمير ابراهيم العامري، إعلان حالة الطوارئ وآثاره على حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٤٥.
(٢) د. مهند قاسم زغير، السُّلْطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظُّرُوف العادية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٤٦.
(٣) المصدر السابق نفسهِ، ص ١٤٦.
(٤) قرار المحكمة الاتحادية، العدد ٣٤/اتحادية/٢٠١٣، بتاريخ ٢٠١٣/٥/٦، منشور في موقع المحكمة الاتحادية.

الإجراءات الحرية الشخصية للأفراد بشكل عام، وحرَّيتهم بالتنقل بشكل خاص، ويجوز للإدارة بموجب هذه السُّلْطة أنْ تَضَع العوائق على حرية حركتهم، أو أنَّ تأمِر بنـاءً على السلطات المخولة لها إخلاء بعض الأماكن من الأفراد، أو أنَّ تَأمُرَ بتنظيم وسائل التنقل، أو حظر الإقامة في أماكن معينة(١).

وتَتَمتَّع سلطة الضَّبْط الإداري في سَبيل تَحْقيق أَهدافها في المحافظةِ على النِّظامِ العَامَّ بسلطة تقديرية واسعة فلها أَنْ تلجأ إلى وسائل القهر المادية لكي تجبر الأفراد على إحترام الأوامر، والقوانين لذلك يُمْكن للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقرار حظر التَّجوَال، وفرض الجزاءات على منتهكي الحظر، من دون الحاجة إلى الإستئذان المسبق من قبل القضاء(٢)، فالتنفيذ المباشر يُعدَّ من أَهمَّ الإمْتيازات التي تَتَمتَّع بها الإدارة إذْ هُو حَقٌّ للإدارة في أَنَّ تَنْفذ قراراتها بنفسها تنفيذًا جبريًا، فهو يدعم مـا لقرارات الإدارة من قوة تنفيذية في ذاتها تتمثل في إمْكَانِ الإدارة أَنْ ترتَّبَ آثارًا في حق الأفراد بصرف النظر عن إرادتهم(٣)، لذلك فاللجوء إلى التنفيذ المباشر محكوم بتوفر عدة شروط أَهمها:

١- أَنْ يُكونَ التَّنْفيذ المباشِر تَنْفيذًا لقرار مشروع أَيّ يستند إلى نَصَّ قانوني نافذ، ومحددًا في حق من يُرَاد التَّنفيذ في مواجهتهِ، فإذا كانَ القرار الصادر غير مشروع لمخالفتهِ للقانون فَلاَ يَجُوزُ تنفيذهُ تنفيذًا جبريًا(٤)، ومن الأمثلة على ذلك مَا أَستند عليهِ العراق في فرض حظر التَّجوَال في زمن كوفيد-١٩ إذ أَستند على نصَّ دستور العراق الذي نَصَّ على:" يُخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تُمكنه من إدارة شؤون البلاد في أَثناء مُدَّة إعلان الحرب، وحالة الطوارئ، وتَنظم مدة الصلاحيات بقانون بِما لا يتَعارَض مع الدستور"(٥)، فقد منح الدستور بموجب هذا النصّ للسلطة التنفيذية الصلاحيات الكافية لمواجهة حالات الطوارئ أو الظُّرُوف الاستثنائية، إلّا أَنهُ لـمِ يُصدر قانون ينظم حالة الطوارئ لغاية الآن، وهذا نقص تشريعي نأمل من واضع الدستور معالجتهُ، لذلك يتمّ الرُّجوع إلى أمْر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١لسنة ٢٠٠٤التي خولت لرئيس الوزراء في حالة الطوارئ صلاحية فرض حظر التَّجوَال(٦).

---

(١) علي صاحب جاسم الشريفي، القيود على الحريات العامَّة في ظل الظُّرُوف الإستثنائية والرقابة القضائية عليها، مكتبة الوفاء القَانُونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١١٧.

(٢) ورود لفته مطير، دور الإدارة في معاقبة منتهكي حظر التَّجوَال في العراق (جائحة كورونا أنموذجًا)، بحث منشور في مجلة الفنون والآدب وعلوم الانسانيات والاجتماع، المجلد ٥٧، العدد ٥٧، كلية الإمارات للعلوم التربوية، ٢٠٢٠، ص ٣٣١.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القَانُون الإداري، مصدر سابق، ص ٦١٨.

(٤) المصدر السابق نفسه، ص ٦١٩.

(٥) المادة (٦١/تاسعًا /ج) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٦) المادة (٣/ثانيًا) من قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١لسنة ٢٠٠٤.

٢- أنْ يَكُونَ أَستخدام القوة المادية هو: الوسيلة الوحيدة لإعادة النِّظامِ العَامَّ، وأَنْ يتمَّ أَسْتِخدامَهَا بالقدر الذي تَقتَضِيهِ الضرورة[١].

٣- حالة الضرورة: ففي حالة وجود خطر يُهدَّد النِّظامِ العَامَّ بكافَّة عَناصِره يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر عندمَا يَتعذَّر عليها مُوَاجهَة هذا الخطر بالطرق العادية، ولوقاية الأفراد بشكل خاص، والمجتمع بشكل عام فقد لجأت السُّلْطة التنفيذية في العراق لفرض حظر التَّجوَال، وأَستخدام القوة الجبرية ضد حريتهم بالإنتقال[٢]، ومن ثمَّ لابدَّ أَنْ يَكُون قَرَار الإدارة العامَّة بِفَرض حَظْر التَّجوَال يَحمل الطابع الوقائي، فهي تدرأ المخاطر التي تقع على الأفراد، ومن ثم يُعدَّ عملها الإجرائي المتخذ يحمل الصفة الوقائية لحمايتهم من المخاطر التي تهدد حياتهم، وصحتهم[٣].

إذ أَنَّ الظُّرُوف الأستثنائية[٤]، التي مَرَّ بها العراق بالوقت القريب، وأستدعت فَرَضٌ حظر التَّجوَال، والحجر المنزلي هي: تفشي جائحة كورونا (كوفيد ١٩)، فقد إعْتَمَدت العديد من دول العالم جملة من الإجراءات المتخذة طبقًا لنصائح المقدمة من قبل منظمة الصحة العالمية، عُمْدت على تقييد حرية الأفراد بالانتقال من إغلاق المطارات وتَعطِيلٌ وسائل النقل الجماعي، إلى فرَضٌ الحجر الصحي الذي يُعدّ من الوسائل الفعالة المهمة للحدَّ مَن أنتشار الإمراض الوبائية، وبموجب تلك الإجراءات المتخذة تـمَّ مَنع أيّ شخص مَن دخول المناطق الموبوءة، وكذلكَ منع الأختلاط بأهلها[٥]، فمن الواضح أَنَّ هذا الوَبَاء يَرتَقي إلى مُسْتوى تَهْدِيد للصحة العامَّة بما لهُ مدى للأتساع، والخطورة ويُمكنُ أَنْ يبرَّر فرض القُيُود على حق التنقل من منع تنقل السيارات الأجرة، والعادية في كافة مناطق العراق، وفي حالة المخالفة تسحب رخصة ممارسة النشاط[٦].

إمـا الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة العراقية لمواجهته، إذ نُلاحظ صَدور عـدةً قرارات عن لجنة الأمر الديواني رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠إذ أَقتضَتْ المَصلحة العامَّة تَشكِيل هذه اللجنة، فتَضمَّنت

---

(١) د. سامي جمال الدين أصول القَانُون الإداري، مصدر سابق، ص١٦٧.

(٢) د. مريم محمد أحمد ود. عامر عاشور عبد الله، القرار الإداري بفرض حظر التَّجوَال وأثره على عقد الإيجار (وباء كورونا انموذجًا)، (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة، المجلد ٥، العدد٩، ٢٠٢١، ص ١٥٧.

(٣) د. مريم محمد أحمد ود. عامر عاشور عبد الله، القرار الإداري بفرض حظر التَّجوَال وأثره على عقد الإيجار (وباء كورونا انموذجًا)، المصدر السابق، ص ١٥٣.

(٤) وهي النظرية التي تفترض تغيب السلطة الحاكمة في الدولة أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة لم تكن متوقعة أو فجائية أو يترتب على وجود الظرف الاستثنائي استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقا للقانون العادي، لمزيد من التفاصيل حول نظرية الظروف الاستثنائية راجع في ذلك د. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧، ص ١٨.

(٥) نايف عبد الرحمن محمد، القيود الواردة على حرية التنقل في ظل جائحة كورونا، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون، المجلد٢١، العدد ٢١، ٢٠٢١، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية- الرياض، ص ٢٥٠.

(٦) سمير بوعيسى، انعكاسات جائحة كوفيد -١٩على حرية التنقل وممارسة النشاط الاقتصادي بالجزائر، مصدر سابق، ، ص١٠٩.

Abstract

The freedom of individuals to move, travel, and reside is one of the basic and important freedoms in the lives of individuals within the society. Confident law is a necessity required by the nature of life, and the instinct that Allah Almighty created people for. So, it proves to the person as a human being, and not recognizing it for a specific person represents a waste of his humanity, because it includes the possibility of movement and a means of work. Based on the awareness of countries and individuals of the importance of freedom of movement, travel, and residence, democratic countries have been intense to emphasize this freedom in their constitutions and to organize practicing it in its laws, and dealing with it with regulation, protection, and good application.

Administrative law plays an important role in this area, through the regulation and restriction practiced by the administration because most of the violations of this freedom occur by the administration due to the administrative decisions it issues, but the interference of the public administration to protect the freedom of movement of individuals is based on the authority granted to it to achieve public order with all its elements. The public administration is responsible if there is a breach as a result of individuals exercising public freedoms, it may interfere to stop that breach, whether by issuing individual or organizational decisions, and even using force, if necessary, because it is self-evident to say that the freedom of individuals, whether by movement, travel, and residence, cannot be absolute, otherwise it turns into chaos.

Therefore, the study lies in reviewing the role of the public administration in both the freedom of movement of individuals, the freedom of individuals to travel, and the freedom of individuals to reside in separate classes in order to show its role in protecting the freedom of individuals through its measures taken such as curfews, preventing some people from traveling, and terminating the residence of some foreigners for certain reasons.

Abstract:

This study concluded with a set of conclusions, including that freedom of movement was classified among individual freedoms because it is related to the civil life of the individual, and is characterized by the fact that its existence is inherent to the life and existence of the individual and that the Iraqi legislator left the details of the necessities of movement to the executive authority, in accordance with the principles drawn by law whether there are circumstances that require restriction, provided that they do not contradict the basic constitutional principles such as respect for the essence of the right or freedom.

The study concluded with important suggestions, including the need for the Iraqi legislator to issue laws regulating the imposition of curfews in a way that balances individuals' enjoyment of their freedom of movement and the protection of their public health under dangerous circumstances, as well as the development of an urgent administrative judicial system, to enable the person concerned to file an urgent and independent lawsuit before the judge of administrative matters, in the event of an infringement on his rights and basic freedoms, including his freedom of residence and travel as a result of any administrative decision issued by an administrative authority, provided that the lawsuit procedures it is characterized by ease and speed, which achieves with it an effective guarantee of his freedom.