

حق آزادی تردد داخلی در حقوق بین الملل و فقه اسلامی: تحلیل محتوا^۱

دکتر حمید قنبری*

چکیده

یکی از حقوق بنیادین بشر که در اسناد بین المللی متعددی به رسمیت شناخته شده است، حق آزادی تردد است. حق آزادی تردد را به ۴ حق مجزا اما مرتبط با یکدیگر تقسیم کرده‌اند. این ۴ حق عبارتند از: (الف) حق آزادی تردد داخلی؛ (ب) حق آزادی اقامت در داخل کشور؛ (ج) حق ترک کشور؛ و (د) حق بازگشت به کشور خویش. دو حق اول، جزء آزادی تردد داخلی طبقه‌بندی می‌شوند و حق‌های سوم و چهارم، آزادی تردد بین المللی محسوب می‌گردند. از آزادی تردد بین المللی بسیار سخن گفته شده است و تحقیقات بسیاری در مورد آن انجام شده است اما آزادی تردد داخلی، چندان مورد بررسی قرار نگرفته و نیاز به تحقیقات بیشتر در مورد آن احساس می‌شود. این مقاله به بررسی و تحلیل مفهوم حق آزادی تردد داخلی می‌پردازد و در پی آن است که عناصر سازنده این حق را شناسایی و بررسی نماید. در این مقاله پس از بررسی منابع حق آزادی تردد داخلی در حقوق بین الملل و حقوق اسلامی، گستره و شرایط برخورداری از این حق و نیز موانع آن در جهان معاصر، مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در این مقاله تلاش شده است که رویه قضایی مربوط به آزادی تردد داخلی، مورد تحلیل قرار گیرد و به طور خاص، مشخص شود که دادگاه‌های داخلی و بین المللی، حق آزادی تردد داخلی را چگونه تفسیر و اعمال کرده‌اند. بخش اول این مقاله به بررسی منابع حق آزادی تردد داخلی در اسناد بین المللی و منابع فقه اسلامی می‌پردازد. بخش دوم به محدوده آزادی تردد داخلی در حقوق بین الملل و اسلام پرداخته است. در بخش سوم، شرایط برخورداری از آزادی تردد داخلی که عبارتند از حضور قانونی در قلمروی سرزمینی دولت و پناهجویی خواهیم پرداخت و بخش چهارم نیز به بررسی محدودیت‌های مستقیم و غیر مستقیم حق آزادی تردد اختصاص یافته است.

واژگان کلیدی: حق آزادی تردد، مهاجرت، پناهندگی، محدودیت‌های موجه.

^۱. تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۴/۳۰

^۱. تاریخ تحویل: ۱۳۹۱/۱/۲۳

* دانش آموخته دوره دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه شهید بهشتی.

یکی از حقوق بنیادین بشر که در اسناد بین‌المللی متعددی به رسمیت شناخته شده است، حق آزادی تردد است. حق آزادی تردد را به ۴ حق مجزا اما مرتبط با یکدیگر تقسیم کرده‌اند. این ۴ حق عبارتند از: (الف) حق آزادی تردد داخلی؛ (ب) حق آزادی اقامت در داخل کشور؛ (ج) حق ترک کشور؛ و (د) حق بازگشت به کشور خویش. دو حق اول، جزء آزادی تردد داخلی طبقه‌بندی می‌شوند و حق‌های سوم و چهارم، آزادی تردد بین‌المللی محسوب می‌گردند. این مقاله به تحلیل مفهومی حق آزادی تردد داخلی می‌پردازد. به عبارت دیگر در این مقاله در پی آن هستیم که عناصر مفهومی سازنده حق آزادی تردد داخلی را مشخص نماییم و به پرسش‌هایی از این دست پاسخ گوئیم: حق آزادی تردد داخلی، شامل چه اشخاصی می‌شود؟ حق آزادی تردد داخلی شامل چه گستره‌ای می‌شود و به عبارت دیگر، کلمه «داخلی» در آزادی تردد داخلی به چه معناست؟ حق آزادی تردد داخلی چگونه نقض می‌شود و محدودیت‌هایی که در عمل بر این حق وارد می‌شوند کدامند و محاکم قضایی داخلی و بین‌المللی این حق را چگونه تفسیر کرده‌اند و با محدودیت‌های آن چه برخوردی داشته‌اند.

بخش اول: منابع آزادی تردد داخلی

آزادی تردد به طور کلی و به عنوان یک اصل، در حقوق بین‌الملل و در حقوق (فقه) اسلامی پذیرفته شده است. با این حال، این پذیرش بدان معنا نیست که آزادی تردد، به طور کامل و بدون قید و شرط یا محدودیت، مورد پذیرش قرار گرفته است. آزادی تردد، در هر دو نظام حقوقی بین‌الملل و اسلامی، با محدودیت‌های متعددی مواجه است. در این بخش به ارائه منابع آزادی تردد داخلی در حقوق بین‌الملل و فقه اسلامی می‌پردازیم.

مبحث اول: آزادی تردد داخلی در اسناد بین‌المللی

آزادی تردد انسان‌ها در داخل کشور در اسناد بین‌المللی متعددی به رسمیت شناخته شده است. به عنوان نمونه اعلامیه جهانی حقوق بشر^۲ در بند نخست از ماده ۱۳ خود مقرر می‌دارد: «۱. هر کسی حق آزادی تردد و اقامت در داخل مرزهای هر دولتی را دارد.» همچنین میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۳ در ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «۱. هر کسی که به طور قانونی در قلمروی یک دولت سکونت دارد باید در داخل مرزهای آن دولت حق آزادی تردد و آزادی انتخاب محل اقامت داشته باشد.» در ماده ۸ اعلامیه آمریکایی حقوق و تکالیف انسان^۴ قید شده است: «هر شخصی حق مستقر نمودن محل اقامت خود در داخل سرزمین دولتی که تابعیتش را دارد و نیز حق جابجایی در آن به طور آزادانه را دارد.» بند ۱ از ماده ۲ پروتکل الحاقی چهارم به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۵ نیز اعلام می‌دارد: «هر کسی که به طور قانونی در سرزمین دولتی سکونت دارد باید در داخل آن سرزمین، حق آزادی تردد و آزادی انتخاب محل اقامت خود را داشته باشد.» همچنین بر اساس بند ۱ از ماده ۲۲ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر^۶، «هر کسی که به طور قانونی در قلمروی یک

^۲. Universal Declaration of Human Rights.

^۳. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

^۴. American Declaration of the Rights and Duties of Man (ADR)

^۵. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol 4. (ECHR P4)

^۶. American Convention on Human Rights (ACHR)

دولت عضو سکونت دارد باید حق تردد در آن و نیز حق سکونت در آن مطابق موازین قانونی را داشته باشد. علاوه بر این در بند نخست از ماده ۱۲ منشور آفریقایی حقوق بشر و مردمان^۷ آمده است «هر فردی حق آزادی تردد و اقامت در داخل مرزهای دولت را دارد مشروط بر اینکه از قانون تبعیت کند».

مبحث دوم: آزادی تردد داخلی در متون اسلامی

تفکیک میان آزادی تردد داخلی و آزادی تردد بین‌المللی در حقوق اسلامی اندکی دشوار است. علت این دشواری آن است که در حقوق اسلامی، دیدگاه واحد و قطعی در خصوص مشروعیت مرزهای بین‌المللی وجود ندارد و متون معتبر اسلامی (قرآن و احادیث) از آزادی تردد به طور کلی و قطع نظر از داخلی یا بین‌المللی بودن آن سخن گفته‌اند. آنچه در اینجا به عنوان مستند پذیرش حق آزادی تردد در اسلام ذکر شده است، عمدتاً متونی است که به دلیل اطلاق آن ها، هم قابلیت استناد در رابطه با آزادی تردد داخلی را دارد و هم قابلیت استناد در رابطه با آزادی تردد بین‌المللی را. در قرآن در موارد متعددی امر به گردشگری مشاهده می‌شود. «بگو در زمین سیر کنید، پس ببینید عاقبت تکذیب کنندگان چگونه بوده است».^۸ در سوره نمل، همین امر را برای دیدن عاقبت مجرمین می‌فرماید.^۹ در سوره عنکبوت دستور گردش بر روی زمین را برای دیدن بدایت خلقت و غایت آخرت امر می‌فرماید «بگو در زمین سیر کنید و بنگرید که چگونه خدا موجودات را آفریده سپس آفرینش آخر را پدید می‌آورد».^{۱۰} در سوره روم همین امر برای عبرت از عاقبت مشرکین قبلی نازل شده است.^{۱۱} در سوره یوسف این موضوع به صورت سوال برای بررسی عاقبت گذشتگان آمده است.^{۱۲} در سوره حج می‌فرماید «یا در زمین سیر نمی‌کنند تا صاحب دل‌هایی گردند که بدان تعقل کنند یا گوش‌هایی که بدان بشنوند؟ پس همانا چشم‌ها نیستند که نمی‌بینند لکن قلب‌هایی که در سینه‌ها هستند کورند».^{۱۳} در سوره سبا می‌فرماید «میان آنان و قریه‌هایی که برکت داده بودیم، قریه‌هایی ظاهر داشتیم و در بین آنها معبر قرار دادیم. در آنها شب‌ها و روزها امن سیر کنید».^{۱۴}

پیامبر اسلام می‌فرماید: «شهرها بلاد خداست و بندگان، بنده‌های خدا هستند هر کجا برای تو خوش بگذرد آن جا اقامت کن».^{۱۵} هم چنین در دوران خلافت امیرالمومنین علی علیه السلام، بعضی از پیروان ایشان به شام به طرف معاویه رفتند. هر چه عرض کردند که از رفتن آن‌ها جلوگیری کند ایجاد فتنه می‌شود، حضرت قبول ننموده و فرمودند آن‌ها آزادند. چنان که سهل بن حنیف که از طرف آن حضرت والی مدینه بود، به آن حضرت نوشت که طرفداران معاویه مردم

۷. African Charter on Human and People's Rights (AfCHPR)

۸. سوره انعام، آیه ۱۱ و سوره آل عمران آیه ۱۳۷ و سوره نحل آیه ۳۶

۹. سوره نمل، آیه ۶۹

۱۰. سوره عنکبوت، آیه ۲۰

۱۱. سوره روم، آیه ۴۲

۱۲. سوره یوسف، آیه ۱۰۹

۱۳. سوره حج، آیه ۴۶

۱۴. سوره سبا، آیه ۱۸

۱۵. بید آباد، بیژن، مبانی عرفانی روابط بین الملل در اسلام، حقوق بین‌الملل عمومی، سیاست خارجی و دیپلماسی از دیدگاه حکمت، انتشارات نور فاطمه، تهران، ۱۳۸۸، ص ۳۷۱ به نقل از نهج الفصاحه.

را وادار به ترک پیروی تو و تشویق مهاجرت به شام می‌کنند و اجازه خواست که جلوگیری کند. حضرت فرمود آن‌ها را آزاد بگذارد. هم چنین عامل آن حضرت در بصره شرحی به همین مضمون نوشت که عده‌ای از معاریف و سران شهر و قبایل، قصد مهاجرت به طرف شام دارند، آیا اجازه بدهم یا جلوگیری کنم؟ حضرت در جواب مرقوم فرمود: «گذار بروند و از کم شدن عدد آن‌ها متأسف نباش که آن‌ها اهل دنیا و طالب شهوات دنیا هستند و می‌دانند که مردم نزد ما در اجرای حکم عدالت بر آن‌ها یکسان می‌باشند.»^{۱۶} با توجه به این که شام در آن زمان جزء بلاد اسلام محسوب می‌شد، می‌توان گفت این روایت، شامل آزادی تردد داخلی است و منصرف از آزادی تردد بین‌المللی است.

مروری کلی بر متون فقهی اسلامی در رابطه با حقوق اقلیت‌های مذهبی نشان می‌دهد که اسلام در مورد اقلیت‌های مذهبی نیز حق آزادی مسکن و انتخاب محل اقامت را پذیرفته است. «آزادی مسکن و حق انتخاب اقامتگاه در مورد اقلیت‌های مذهبی متعهد بدان معناست که گروه‌های مزبور... می‌توانند در قلمرو حکومت مسلمین هر نقطه‌ای را که متناسب با زندگی خویش تشخیص دهند به عنوان مسکن دائم یا موقت انتخاب کنند. این حق شامل ترک کشور اسلامی نیز هست.»^{۱۷} در صورتی که این حق، برای غیر مسلمانان پذیرفته شده باشد، بدیهی است که مسلمانان نیز از این حق، متمتع خواهند بود.

به طور کلی سه اصل اساسی در مورد تعیین اقامتگاه اقلیت‌های مذهبی متعهد در اسلام عنوان شده است که هر سه دلالت بر پذیرش آزادی انتخاب محل اقامت - به عنوان یکی از اجزای اساسی حق آزادی تردد دارند. این سه اصل عبارتند از این که اولاً داشتن اقامتگاه دائم برای گروه‌های مذهبی فوق ضرورتی ندارد و تعیین و انتخاب اقامتگاه، تابع اراده و اختیار شخصی آن‌هاست و هیچ گونه الزام و تحمیلی در این مورد وجود ندارد. ثانیاً اقامتگاه اقلیت‌های فوق ممکن است متعدد باشد. ثالثاً اقامتگاه آنان همیشگی نیست و آنان می‌توانند هر گاه بخواهند اقامتگاه خود را تغییر دهند و از حدود سرزمین‌های مسلمین خارج شوند.^{۱۸}

حتی در متون فقهی به این نکته اشاره شده است که اقلیت‌های مذهبی برای شنیدن پیام اسلام نیازی ندارند شرایط و الزامات خاصی را رعایت نمایند. «هرگاه بیگانه، برای تحقیق و شنیدن پیام اسلام تقاضای ورود به دارالاسلام را داشته باشد، پذیرش تقاضای او بر آحاد مسلمین یا دولت اسلامی واجب است و بدین صورت بیگانه حتی قبل از انعقاد قرارداد امان، در مورد ورود به دارالاسلام و اقامت موقت در آن، دارای حق و دولت اسلامی دارای تکلیف می‌شود.»^{۱۹}

برخی از فقها حتی از بدهات و بی‌نیازی از استدلال در رابطه با این اصل سخن گفته‌اند و اظهار داشته‌اند: «بیگانه نه تنها بر اساس عقد امان و سایر عهودی که مشتمل بر امکان حضور او در دارالاسلام است، حق ورود به دارالاسلام و اقامت در آن را دارد، بلکه حتی قبل از انعقاد قرارداد امان نیز، در برخی از حالات، از چنین حقی برخوردار است. اصل حق ورود و اقامت برای بیگانه مستأمن و معاهد آن چنان روشن و بدیهی است که فقهای اسلام آن را مسلم دانسته و به

^{۱۶}. همان منبع، ص ۳۷۳.

^{۱۷}. عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی؛ حقوق تعهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۹، صص ۶۱-۱۶۰.

^{۱۸}. همان منبع.

^{۱۹}. دانش پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی (تابعیت و وضعیت بیگانگان)، مرکز چاپ و انتشارات صحیفه وزارت امور خارجه - پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۹۳.

جای بحث از اصل وجود این حق، بیشتر به بحث از مدت اقامت و محل اقامت مستأمن و معاهد و... پرداخته‌اند.^{۲۰}

اگرچه اصل ورود اقلیت‌های مذهبی یا بیگانگان به قلمرو دولت اسلامی، در محدوده آزادی تردد بین‌المللی می‌گنجد اما از آن جایی که آزادی ورود بیگانه به قلمرو دولت اسلامی، با آزادی اقامت وی و آزادی تردد داخلی همراه است، می‌توان این آزادی را به عنوان مستند پذیرش حق آزادی تردد داخلی در اسلام، مورد استفاده قرار داد چرا که «لازمه بهره‌مندی بیگانه از حق اقامت، بهره‌مندی او از حق داشتن اقامتگاه نیز هست. چرا که محرومیت بیگانه از داشتن اقامتگاهی ثابت و در نتیجه سرگردانی اجباری او در داخل کشور، با اصل بهره‌مندی بیگانه از حداقل حقوق سازگاری ندارد. افزون بر آن، بیگانه از حق و آزادی گردشگری و عبور و مرور مناطق مختلف دارالاسلام نیز بهره‌مند است. البته بهره‌مندی بیگانه از حق داشتن اقامتگاه و گردشگری، لزوماً به معنای آزادی مطلق او در گردشگری و تعیین محل اقامت نیست.»^{۲۱}

علاوه بر موارد فوق، در تاریخ اسلام نیز به شواهدی برخورد می‌نماییم که ایجاد محدودیت در آزادی تردد، مورد نهی قرار گرفته و حرام تلقی شده است. به عنوان مثال در عهدنامه بین پیامبر اسلام و یوحنا بن رعبه، رئیس مسیحیان ایلاء (عقبه)، قید شده بود: «ممنوع داشتن آن‌ها (مردم ایلاء) از رفتن به چشمه‌های آب یا سد کردن طریق به روی آنان چه از راه خشکی و دریایی امری حرام است.»^{۲۲}

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل سی و سوم مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نمی‌توان از محل اقامت خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع یا به اقامت در محلی، مجبور ساخت؛ مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد.» در متمم قانون اساسی مشروطه نیز در اصل چهاردهم قید شده بود «هیچ یک از ایرانیان را نمی‌توان نفی داد یا منع از اقامت در محلی یا مجبور به اقامت محل معین نمود مگر در مواردی که قانون تصریح می‌کند.»

بخش دوم: محدوده آزادی تردد داخلی

نکته مهم در رابطه با آزادی تردد داخلی این است که منظور از کلمه «داخلی» در آزادی تردد داخلی چیست؟ به عبارت دیگر، آزادی تردد - و به تبع آن آزادی اقامت - در چه محدوده‌ای آزادی تردد داخلی محسوب می‌گردد و خارج از آن آزادی تردد بین‌المللی محسوب خواهد شد. لازم است این بحث، هم در حقوق اسلامی بررسی شود و هم در حقوق بین‌الملل.

تعیین محدوده آزادی تردد داخلی در حقوق اسلامی تا اندازه‌ای دشوار است. این دشواری به این دلیل است که در خصوص دیدگاه اسلام نسبت به مرزهای بین‌المللی، اختلاف نظر وجود دارد. اگر مرزهای بین‌المللی، در حقوق اسلامی مورد پذیرش باشند، آنگاه تردد از یک کشور اسلامی به کشور اسلامی دیگر، مشمول آزادی تردد داخلی نخواهد بود و جزء آزادی تردد بین‌المللی محسوب خواهد شد. در مقابل، اگر مرزهای بین دولت‌ها، مورد پذیرش اسلام نباشند و تنها مرزهای مورد قبول، مرزهای میان امت‌ها باشد، در این صورت، تنها خروج از دارالاسلام و یا ورود به آن است که تردد بین‌المللی محسوب خواهد شد و رفتن از کشور مسلمانی به کشور مسلمان دیگر، تردد داخلی خواهد بود و لذا مشمول

۲۰. همان منبع، صص ۴-۲۹۳.

۲۱. همان منبع، صص ۶-۳۰۵.

۲۲. همان منبع، ص ۱۰۵.

قواعد راجع به تردد داخلی است.

فارغ از اختلاف نظرهایی که در حقوق اسلامی در رابطه با مرز وجود دارد، در حقوق بین‌الملل نیز مسائلی در رابطه با محدوده آزادی تردد وجود دارد. این مسأله قابل طرح است که آیا آزادی تردد داخلی، شامل کل قلمرو دولت می‌شود یا این که آن را می‌توان محدود به بخشی از قلمروی دولت نمود؟ در صورتی که دولت، اختیار مقید نمودن آزادی تردد به بخشی از سرزمین خویش باشد، محدودیت‌های عملکرد دولت در این رابطه چیست؟ دسته دیگری از مسائل، حاصل منطقه‌گرایی و برداشتن مرزهای جغرافیایی میان دولت‌ها هستند. به عبارت دیگر، برخی از دولت‌ها اقدام به ایجاد مناطق آزاد برای تردد کالاها و اشخاص، میان خود نموده‌اند. در این جا این پرسش مطرح می‌شود که آیا تردد انسان‌ها در داخل این مناطق آزاد، تردد داخلی مسحوب می‌شود یا تردد بین‌المللی. در این بخش به دنبال پاسخ پرسش‌های فوق خواهیم بود.

مبحث اول: محدوده آزادی تردد داخلی در حقوق اسلامی

همان طور که گفته شد، برای مشخص شدن دیدگاه اسلام در خصوص محدوده آزادی تردد داخلی، نیاز به این وجود دارد که دیدگاه اسلام در رابطه با مرز مشخص شود. در این رابطه، دیدگاه واحد و منسجمی از سوی اندیشمندان مسلمان ارائه نگردیده است. به طور کلی می‌توان دیدگاه‌ها در خصوص مرز در حقوق اسلامی را به سه دسته تقسیم کرد: نخست، دیدگاهی که مرزهای جغرافیایی و غیرعقیدتی را به طور مطلق رد می‌نماید. دوم، دیدگاهی که مرزهای جغرافیایی را به عنوان امری موقتی و حکمی ثانوی می‌پذیرد و سوم، دیدگاهی که مرزهای جغرافیایی را به عنوان حکم اولیه و امری دائمی قبول می‌نماید. در ادامه به بررسی مختصر این دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

۱. رد مطلق مرزهای جغرافیایی

برخی از صاحب نظران معتقدند که «از نظر تعالیم مقدس اسلام، نظام اسلامی در هر گوشه از جهان تحقق پیدا کند، حکومتی به وجود می‌آورد که مسئولیتش در داخل مرز محدودی قرار نمی‌گیرد و نسبت به همه انسان‌ها و به خصوص همه مسلمانان دارای تعهد و مسئولیت می‌شود. ولی نه بدان معنا که این حکومت بخواهد قلمروی خودش را گسترش بدهد و سرزمین‌های دیگر را به زور تصرف کند و به خود ملحق سازد.»^{۲۳} از این رو مفهوم مرز را یک مفهوم مدرن می‌دانند که از نظر شرعی نمی‌تواند واجد آثار باشد. صاحب نظر دیگری در این مورد گفته است: «وقتی با نگاه اسلامی به جهان نگاه می‌کنیم، جهان را نظام بین‌المللی مرکب از واحدهای ملی نمی‌بینیم، بلکه از منظر ایمان، مرکب از دو قلمرو دارالاسلام و دارالکفر می‌بینیم یا دو قلمرو استکبار و استضعاف. این برداشت نیز وجود دارد که در آینده، امت اسلامی واحدی تشکیل خواهد شد.»^{۲۴}

^{۲۳}. ورعی، سید جواد، مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: روند تدوین و بازنگری قانون اساسی، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۶. صص ۶-۲۲۵. به نقل از خلیلی، محسن، مفهوم قلمرو در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: مرز جغرافیایی/ایی مرزی عقیدتی، راهبرد، ۵۸، بهار ۹۰، ص ۱۱.

^{۲۴}. مشیرزاده، حمیرا، «تحلیل سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران از منظر سازه انگاری»، در «نگاهی به سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران»، زیر نظر نسرین مصفا، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۸۵.

این عقیده گاه تا بدانجا پیش رفته است که اهمیت قلمرو ملی به عنوان یکی از اجزای تشکیل دهنده دولت اسلامی انکار شده است و گفته شده است: «از منظر اسلام گرایی که بر اساس جهان بینی اسلامی به تعریف سامان و سازمان سیاسی می پردازد، دولت ملی و سرزمینی، اصالت شرعی ندارد. از آن جا که قلمرو اسلام مرز نمی شناسد، پس قلمروی ملی یکی از اجزای تشکیل دهنده و عناصر قوام بخش دولت اسلامی نیست.»^{۲۵} در حقیقت مرز عقیدتی به عنوان بدیلی برای مرز جغرافیایی در اندیشه اسلامی مطرح شده است و این مطلب، نه تنها در اندیشه فقها و عالمان سیاست بروز یافته است، بلکه برخی حقوقدانان نیز به آن اذعان نموده اند و اظهار داشته اند: «گستره امت اسلامی جهانی است و با مفهوم ملت که یکی از ارکان اساسی دولت کشور می باشد کاملاً متمایز است. مرز جامعه اسلامی، عقیده و ایمان است و اصولاً با مرزهای جغرافیایی مصطلح قابل مقایسه نمی باشد.»^{۲۶} این عده با دیدگاهی بسیار بدبینانه به مفهوم مرز می نگرند و اساساً آن را توطئه ای از جانب غرب می پندارند و معتقدند «مفاهیم رواج داده شده از طرف حقوق خرافه آلود غرب، اساس منطقی نداشته و ملت و ملیت، ملاکی به جز نژاد و قوم دارند و آن، همان مفاهیم و عناوینی مانند عقیده، اسلام، عدالت و ظلم است و هم چنین میهن و وطن نیز مفهومی به جز آن تفسیرهای تنگ نظرانه ای دارند که عوامل مزدور جهان سرمایه داری و نظام شرک از آن به نام کاذب علم، به ذهن ها تحمیل کرده اند. بر مبنای بینش جهان وطنی اسلام، دفاع از هر مظلومی در هر نقطه جهان، بر مسلمین ضروری است. اساس مرز داری و رابطه اسلامی، بر قصد قربت و حفظ اسلام استوار است.»^{۲۷}

۲. پذیرش مرزهای جغرافیایی به عنوان امر موقتی و حکم ثانوی

اما در مقابل، عده ای نیز معتقدند که مرز، اگرچه به عنوان یک حکم اولیه در شرع پذیرفته نشده است اما به عنوان حکم ثانویه قابلیت پذیرش دارد و لذا می توان آن بدین طریق، برای آن محملی شرعی و فقهی پیدا کرد. بدین صورت که: «بر اساس آموزه ها و تعالیم دین مبین اسلام، همه مسلمانان امت واحدی را تشکیل می دهند. اسلام مرزهای جغرافیایی و ملی که امروزه مسلمانان را تقسیم کرده به عنوان حکم ثانویه می پذیرد، ولی به تدریج آنان باید در قالب یک امت یکپارچه متشکل و متحد گردند. جمهوری اسلامی ایران به عنوان یک نظام اسلامی مکلف و موظف به پیگیری و تأمین این هدف راهبردی در سیاست خارجی و عرصه بین المللی است.»^{۲۸}

از نظر این عده، پذیرش مرز به صورت موقتی و محدود تا زمانی که حکومت جهانی اسلام تشکیل نشود، بلامانع است. «بر این اساس دولت اسلامی نباید در چارچوب قوانین بین المللی، مسئولیت های فراملی و اهداف جهانشمول خود را فراموش نماید. پیوستن به سازمان های بین المللی و کنوانسیون های مختلف، در صورتی مجاز است که آرمان های عالمگیر اسلامی تعطیل نشوند. دولت اسلامی اگر بر اساس ضرورت به کنوانسیون می پیوندد، یا مرزهای جغرافیایی و

^{۲۵} دهقانی فیروز آبادی، سید جلال، تحول گفتمانی در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، تهران، روزنامه ایران، ۱۳۸۴. (بدون ذکر شماره). به نقل از

خلیلی، محسن، مفهوم قلمرو در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: مرز جغرافیایی/بی مرزی عقیدتی، راهبرد، ۵۸، بهار ۹۰، ص ۱۴

^{۲۶} هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: اصول و مبانی کلی نظام، تهران، میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۴.

^{۲۷} شکوری، ابوالفضل، فقه سیاسی اسلام، اصول سیاست داخلی اسلام، قم، نشر حر، ۱۳۶۱، جلد اول، ص ۱۶۰.

^{۲۸} دهقانی فیروز آبادی، سید جلال، سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران، تهران، سازمان سمت، ۱۳۸۸ به نقل از خلیلی، محسن، مفهوم قلمرو در

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: مرز جغرافیایی/بی مرزی عقیدتی، راهبرد، ۵۸، بهار ۹۰، ص ۱۲.

حاکمیت حکومت‌های جور و شرک را به رسمیت می‌شناسد، جنبه موقتی و مصلحتی دارد و در اولین فرصت باید در راستای آمال اسلامی و جهانی گام بردارد.^{۲۹} به عبارت دیگر، تنها ضرورت است که پذیرش مرز را موجه می‌سازد و «مفهوم مرز و قلمرو، برای دین اسلام تا قبل از نهایی شدن جهانگیری مسلمانان و حاکمیت کامل یک دولت اسلامی در سراسر جهان یک ضرورت از باب الضرورات تبیح المحظورات است: تا پیش از آن روزی که آرمان جهانی اسلام تحقق پذیرد و تا پیش از یکپارچه شدن جهان بر اثر رشد و بلوغ کامل بشریت، همواره دو نوع مرزبندی جغرافیایی از نظر اسلام می‌تواند وجود داشته باشد؛ مرزهای قراردادی و مرز اسلام و کفر»^{۳۰}

۳. پذیرش مرزهای جغرافیایی به عنوان امری دائمی و حکم اولی

عده‌ای دیگر معتقدند که اسلام، وجود مرزهای جغرافیایی را پذیرفته است و دیدگاه‌های منکران مرز جغرافیایی را دیدگاهی غیر قابل قبول و نامنتطبق با واقعیات جهان معاصر می‌دانند. آنان اظهار می‌دارند: «اسلام مرزهای جغرافیایی را به رسمیت شناخته و برای آن آثار حقوقی خاص قائل شده است. یعنی تا پیش از آن روزی که آرمان جهانی اسلام تحقق پذیرد و تا پیش از یکپارچه شدن جهان بر اثر رشد و بلوغ کامل بشریت، همواره دو نوع مرز جغرافیایی از نظر حقوق بین‌الملل اسلامی می‌تواند وجود داشته باشد: مرزهای قراردادی کشور اسلامی و مرز اسلام و کفر».^{۳۱}

این عده معتقدند که پذیرش مرز در اسلام، یک حکم ثانوی و موقتی نیست و اسلام از اساس با مفهوم مرز موافق است. از دیدگاه آنان «مسأله مرزها و ضرورت آن یک ضرورت موقت نیست و اسلام نیز به مرزها به عنوان اصل ثانوی نمی‌نگرد، بلکه آنچه از سیره پیامبر به دست می‌آید، این است که اسلام هیچ گاه اصرار به ادغام جامعه‌ای در جامعه دیگر و تشکیل جامعه‌ای با زبان و آداب و رسوم و سرزمین واحد نداشته، بلکه پیامبر فقط خواستار اسلام آوردن ملت‌ها یا اعتراف به حاکمیت اسلام بوده و در صورت حصول یکی از این دو امر، کاری به امور داخلی آنان نداشته، بلکه ترجیح می‌داده است که امور داخلی آنان به دلخواه خودشان تنظیم شود و به صورت جامعه‌ای مستقل به زندگی اجتماعی خویش ادامه دهند».^{۳۲}

با این حال به نظر می‌رسد دولت‌های اسلامی، حتی اگر مرزهای جغرافیایی را در عالم نظر و به صورت دوزوره به رسمیت نشناخته باشند، آن را در عمل و به صورت دوفاکتو به رسمیت شناخته‌اند و با این نکته کنار آمده‌اند که پذیرش مرزهای جغرافیایی و احترام به آن، از مقتضیات زیست بین‌المللی است. امروزه هیچ دولت اسلامی را سراغ نداریم که در عمل، مرزهای خود را کنترل نکند و به طور اصولی با مرزهای جغرافیایی مخالفت نماید. به نظر می‌رسد حتی بنیادگراترین دولت‌ها نیز حداقل در مورد مسأله آزادی تردد، نظریه دوم را پذیرفته باشند و نظریات مخالفان مرزهای جغرافیایی، تنها در حیطه‌های سیاسی خاصی همچون بحث از مداخله در امور کشورهای دیگر، تجلی یافته و مورد قبول قرار گرفته باشد.

^{۲۹}. حقیقت، سید صادق، مسئولیت‌های فراملی در دولت جمهوری اسلامی ایران، تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶، ص ۳۸۸.

^{۳۰}. نخعی، هادی، توافق و تزامم منافع ملی و مصالح اسلامی، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۴.

^{۳۱}. خلیلیان، حقوق بین‌الملل اسلامی، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۸۷، صص ۱۵۷-۱۵۵.

^{۳۲}. همان منبع، ص ۳۱۳.

مبحث دوم: محدوده آزادی تردد داخلی در حقوق بین الملل

برای بررسی محدوده و گستره آزادی تردد داخلی در حقوق بین الملل، لازم است به دو پرسش پاسخ گفته شود. نخست این که آیا این حق، شامل تمام قلمرو کشور می شود یا صرفاً شامل بخشی از آن است و دیگر این که آیا این حق شامل اتحادیه های منطقه ای – مثل اتحادیه اروپا – که در آن ها اصل آزادی تردد به رسمیت شناخته شده نیز می شود یا این که آزادی تردد بین کشورهای اتحادیه های منطقه ای را باید جزء آزادی تردد بین المللی طبقه بندی نمود. در ادامه به بررسی مسائل فوق می پردازیم.

بند اول: آزادی تردد در سراسر قلمرو دولت یا بخشی از آن

علی الاصول، آزادی تردد داخلی شامل کل محدوده دولت می شود و در دولت های فدرال نیز شامل تمامی ایالت های آن است. با این حال، بند ۴ از ماده ۲ پروتکل چهارم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و بند ۴ از ماده ۲ منشور آفریقایی حقوق بشر، اجازه می دهند که دولت، محدودیت هایی را در مناطق خاص^{۳۳} یا مناطق تعیین شده^{۳۴} برقرار نماید. البته برقراری این محدودیت ها باید برای احترام به منافع عمومی باشد.^{۳۵} در پرونده پاراماناتان بر علیه آلمان، کمیسیون اروپایی حقوق بشر رأی داد که عمل دولت آلمان، مبنی بر مشروط نمودن اجازه ورود خواهان به آلمان، به این که از شهر هالیرتون خارج نشود، امری غیر قابل قبول است.^{۳۶} هم چنین کمیته حقوق بشر نیز در پرونده ای که مربوط به دو تن از اتباع کشور زئیر بود رأی داد که صدور حکم به این که اشخاص مزبور، حق خروج از قریه خاصی را ندارند، نقض حق آزادی تردد آن ها به شمار می آید.^{۳۷}

بنابراین به طور خلاصه می توان گفت که حق آزادی تردد داخلی، شامل کل محدوده کشور می شود اما در موارد استثنایی، دولت حق دارد محدودیت های ویژه ای از حیث گستره مکانی، بر این حق وارد نماید و مانع از تردد آزادانه افراد در آن ها شود. با این حال، چون این محدودیت ها، استثنایی هستند باید ضوابطی همچون ضروری بودن برای حفظ نظم عمومی، امنیت عمومی، بهداشت عمومی و... و نیز قانونی بودن و تبعیض آمیز نبودن – که در فصل سوم این رساله مورد بحث قرار خواهند گرفت – برای وضع آن ها مورد توجه قرار گیرد.

بند دوم: آزادی تردد در اتحادیه های منطقه ای

همان طور که در ابتدای این بخش گفته شد، پذیرش توافقات منطقه ای میان برخی دولت ها موجب آن شده است

^{۳۳}. Particular Areas

^{۳۴}. Designated Zones

^{۳۵}. در عربستان سعودی، آزادی تردد غیر مسلمانان به منطقه حرم محدود شده است. این محدودیت، ریشه فقهی دارد و در فصل سوم این رساله، در هنگام بحث از محدودیت های آزادی تردد از این محدودیت و دلایل آن سخن خواهیم گفت.

^{۳۶}. Jayawickrama, Nihal, The Judicial Application of Human Rights Law, National, Regional and International Jurisprudence, Cambridge University Press, 2002, P 444

^{۳۷}. Birindwa and Tshisekedi v. Zaire, Communication Nos.241 and 242/1987, HRC 1990 Report, Annex IX.I. See also Mpandanjila v. Zaire, Communication No.138/1983, HRC 1986 Report, Annex VIII.A; Mpaka-Nsusu v. Zaire, Communication No.157/1983, HRC 1986 Report, Annex VIII.D.

که تردد از کشوری به کشور دیگر در آن مناطق آزاد گردد. به عنوان مثال، در اتحادیه اروپا، آزادی تردد اشخاص از هر یک از کشورهای عضو اتحادیه اروپا به کشور دیگر، پذیرفته شده است. در این جا این مسأله مطرح است که آیا تردد از یکی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا به کشورهای دیگر، تردد داخلی محسوب می شود و مشمول احکام آن است یا تردد بین المللی محسوب می شود و محدودیت های تردد بین المللی - که در گفتار بعدی از همین فصل به آن ها پرداخته خواهد شد - در مورد آن ها جاریست؟ برای پاسخگویی به این پرسش، در ادامه، قواعد حاکم بر آزادی تردد در اتحادیه اروپا را مورد بررسی قرار می دهیم.

ماده ۱۸ معاهده جامعه اروپایی^{۳۸} مقرر می دارد، «تمامی شهروندان اتحادیه اروپا، حق تردد و اقامت آزادانه در سرزمین دولت های عضو اتحادیه را دارا می باشند.» اگرچه ظاهر این ماده بیانگر آن است که حق آزادی تردد به صورت یک حق عام و برای تمامی شهروندان اتحادیه اروپا پذیرفته شده است، اما مطالعه دقیق تر حقوق اتحادیه اروپا نشان می دهد که حق آزادی تردد، در سطح اتحادیه اروپا - و نه در سطح هر یک از دولت های عضو - به صورت یک حق اقتصادی پذیرفته شده است و نه به صورت یک حق بشری.

در حقیقت ماده ۳۹ معاهده جامعه اروپایی، محتوای حق آزادی تردد در اتحادیه اروپا را به شرح ذیل بیان می نماید. بر اساس این ماده، حق آزادی تردد، شامل کارگران و کسانی خواهد شد که استخدام شده اند و یا قرارداد کاری را در کشور دیگر منعقد کرده اند. این ماده، بازتابی از ویژگی های بنیادین اتحادیه اروپاست. اتحادیه اروپا اساساً یک اتحادیه اقتصادی است و آزادی هایی که در آن اعطا شده اند نیز علی الاصول، آزادی های اقتصادی یا آزادی هایی هستند که برای توسعه و شکوفایی اقتصادی ضرورت دارند. آزادی تردد نیز از آن جهت در این اتحادیه در زمره اصول اساسی قرار گرفته است که تجلی آزادی جا به جایی نیروی انسانی است و این آزادی نیز به نوبه خود، یکی از نتایج اصول بازار آزاد و اقتصاد لیبرالیستی است. شاهد این سخن نیز آن است که آزادی تردد و اقامت آن دسته از شهروندان اتحادیه که کارگر نیستند، به سختی و با اکراه در اتحادیه مورد پذیرش و اذعان قرار می گیرد^{۳۹} و آزادی تردد این اشخاص، تنها در صورتی در کشورهای اتحادیه اروپا پذیرفته شده است که منابع کافی برای پذیرش آنان موجود باشد و آن ها به صورت سربار برای جامعه ای که اجازه ورود آن ها را داده است در نیایند. بدیهی است که تشخیص این امر، بر عهده هر یک از دولت های عضو نهاده شده است. همین نکته نشان می دهد که آزادی تردد در اتحادیه اروپا، جزء آزادی تردد بین المللی است و نه آزادی تردد داخلی. زیرا آزادی تردد داخلی را نمی توان منوط و مقید به این کرد که شخص، سربار دولت خود نباشد و هزینه ای برای آن نداشته باشد، اما در آزادی تردد بین المللی، این اختیار برای دولت وجود دارد که شرایط ورود فرد را تعیین نماید.

بخش سوم: شرایط برخورداری از آزادی تردد داخلی

مبحث اول: حضور قانونی

برای بهره مند شدن از آزادی تردد داخلی، شخص باید به طور قانونی در قلمرو کشور حاضر باشد. پرسشی که در این جا قابل طرح است این است که چه شخصی به طور قانونی در داخل کشوری حضور دارد و رابطه حضور قانونی با

^{۳۸}. Treaty on the European Community.

^{۳۹}. Reinisch, August, Essential Questions in EU Law, Cambridge University Press, 2009, P 126.

ورود قانونی چیست؟ کمیته حقوق بشر، در نظریه تفسیری شماره ۲۷ خود در سال ۱۹۹۹ نظر داده است که حضور قانونی، امری است که با رجوع به حقوق داخلی هر کشور، معین می‌شود و باید با مراجعه به قوانین هر کشوری، مشخص کرد که آیا حضور یک شخص در کشور، قانونی است یا غیر قانونی. با این حال، دست کشورها در وضع قوانین در این رابطه، کاملاً باز نیست و قوانینی که کشورها در این زمینه وضع می‌نمایند باید با تعهدات بین‌المللی آن‌ها در تناقض نباشد. به عنوان مثال، کشورها مجاز نیستند که حضور داخلی را به نحو تبعیض آمیز تعریف نمایند.

از نظر مفهومی، حضور قانونی با ورود قانونی متفاوت است و این دو مفهوم با یکدیگر ملازمه ندارند؛ به عبارت دیگر ممکن است کسی حضور غیر قانونی داشته باشد اما ورود وی غیر قانونی باشد و بالعکس ممکن است کسی در قلمرو کشور، ورود غیر قانونی داشته باشد اما حضور وی قانونی باشد. به عنوان مثال ممکن است کسی به طور غیر قانونی وارد قلمرو کشوری شده باشد، اما پس از ورود، تقاضای پناهندگی نماید و با این تقاضای وی موافقت شود. به محض این که با تقاضای پناهندگی کسی در قلمرو کشوری موافقت می‌شود، حضور وی در آن کشور به حضور قانونی مبدل می‌گردد و از آن زمان، وی از حق آزادی تردد و اقامت در داخل آن کشور برخوردار خواهد بود. ماده ۲۶ کنوانسیون وضعیت پناهندگان در این مورد مقرر می‌دارد: «هر یک از دول متعاقد، به پناهندگانی که طبق قانون در سرزمین آن به سر می‌برند حق خواهد داد که محل سکونت خود را انتخاب نمایند و آزادانه در داخل سرزمین آن دولت رفت و آمد کنند، مشروط به رعایت مقرراتی که عموماً در اینگونه موارد درباره خارجیان اجرا می‌شود.»^{۴۰}

از سوی دیگر ممکن است کسی با روادید موقت، وارد کشوری شده باشد. به مجرد این که مدت روادید آن شخص به پایان می‌رسد، حضور وی در قلمرو کشور به حضور غیر قانونی مبدل می‌گردد. این تفسیر از حضور قانونی، در رویه کمیته حقوق بشر نیز مورد تأیید قرار گرفته است.^{۴۱}

آنچه که در اسناد بین‌المللی مورد اشاره در ابتدای این گفتار به عنوان مبنای تمتع از حق آزادی تردد، مورد اشاره قرار گرفته است، حضور قانونی در قلمرو کشور است و نه ورود قانونی به آن. این تفسیر، مورد تأکید کمیته حقوق بشر نیز قرار گرفته است. بر اساس نظریه تفسیری شماره ۲۷ کمیته حقوق بشر، شخصی که به طور قانونی در قلمرو کشوری سکونت دارد، اعم است از کسی که از ابتدا به طور قانونی وارد کشور شده یا کسی که در ابتدا به طور غیر قانونی وارد کشور شده ولی پس آن تغییر وضعیت داده است و اقامت وی قانونی شده است.^{۴۲}

پس از آن که مشخص شد، ملاک برخورداری از این حق، حضور قانونی در قلمروی کشور و نه ورود قانونی به آن است، نوبت به این پرسش می‌رسد که چه کسانی به طور قانونی در قلمروی کشور حضور دارند؟ در پاسخ به این پرسش، باید گفت که فرض اولیه این است که اتباع کشور، همواره به طور قانونی در قلمروی آن حضور دارند و به غیر از اتباع کشور، سایر اشخاص برای اثبات این که به طور قانونی وارد کشور شده‌اند، باید مدارک و مستندات لازم را ارائه

^{۴۰}. به عنوان مثال در زمان جنگ بین عراق و ایران، تردد در مناطق جنگی جنوب و غرب کشور برای پناهندگان عراقی ممنوع بود. ر. ک: عبادی، شیرین، حقوق پناهندگان، نگاهی به مسائل حقوقی پناهندگان در ایران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، پائیز ۱۳۸۵، ص ۲۷.

^{۴۱}. Celepliv. Sweden, Communication No.456/1991, 18 July 1994, HRC 1994 Report, Annex IX.Z. ^{۴۲}. General Comment No. 27: Freedom of movement (Art.12) : . 02/11/1999.

^{۴۲}. General Comment No. 27: Freedom of movement (Art.12):. 02/11/1999.CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27. (General Comments)

نمایند. مهم‌ترین مدرکی که در این زمینه از اشخاص مطالبه می‌شود عبارتست از روادید.^{۴۳}

روادید یا ویزا، اذن ورود تبعه بیگانه به داخل کشور است. روادید به طور معمول بر روی گذرنامه یا اوراق و شهادت‌نامه‌های هویت که دولت متبوع درخواست کننده روادید صادر کرده ثبت می‌شود. امضای گذرنامه از سوی مأموران کشور مورد بازدید یا گواهی کتبی یا مهر زده شده در گذرنامه تبعه یک کشور، به وسیله مأموران صلاحیت دار کشور دیگر زده می‌شود، بیانگر این است که مأموران مزبور، اوراق و اسناد تبعه مورد نظر را بررسی کرده و به وی اذن ورود به کشور خود یا ادامه مسافرت از آن را اعطا کرده‌اند.^{۴۴} با این حال، در برخی موارد، مشاهده شده است که کشوری که به یک خارجی روادید اعطا نموده است، از اعطای اجازه ورود وی به کشور خودداری کرده است و یا تردد آن خارجی را در داخل کشور محدود کرده است.

به طور کلی می‌توان گفت، روادید از منظر حق آزادی تردد، کارکردی دوگانه دارد. از یک سو، نشان دهنده جواز ورود به کشور است و بنابراین به آزادی تردد بین‌المللی مربوط می‌شود و از سوی دیگر وقتی شخصی با روادید یک کشور، وارد آن کشور شد، اجازه تردد داخلی آزادانه در قلمروی آن کشور را دارد. به عبارت دیگر، روادید هم با آزادی تردد داخلی مرتبط است و هم با آزادی تردد بین‌المللی. از این رو، مقررات راجع به صدور روادید برای بیگانگان و محدودیت‌های آن را که به آزادی تردد بین‌المللی مربوط می‌شوند، در گفتار دوم این فصل، مورد بررسی قرار داده‌ایم.

مبحث دوم: پناهنجویی

علی‌الاصول، تنها اشخاصی که به طور قانونی وارد قلمروی دولت شده‌اند، از حق آزادی تردد بهره‌مند خواهند بود. با این حال، دسته دیگری از اشخاص نیز وجود دارند که با این که ورود آن‌ها به کشور، قانونی نبوده است از حق آزادی تردد برخوردار خواهند بود. این اشخاص عبارتند از پناهندگان. به عبارت دیگر، پناهنده اگرچه به طور قانونی وارد قلمروی کشور نشده است، اما از حق آزادی تردد داخلی در کشور روبروست.

بر اساس کنوانسیون ۱۹۵۱ وضعیت پناهندگان، پناهنده کسی است که به علل مربوط به نژاد یا مذهب یا ملیت یا عضویت در بعضی از گروه‌های اجتماعی یا داشتن عقاید سیاسی تحت آزار قرار گیرد، در خارج از کشور محل سکونت عادی خود به سر می‌برد و نمی‌تواند و یا به علت ترس مزبور نمی‌خواهد خود را تحت حمایت آن کشور قرار دهد یا در صورتی که فاقد تابعیت است و پس از چنین حوادثی در خارج از کشور محل سکونت دائمی خود به سر می‌برد، نمی‌تواند یا به علت ترس مذکور نمی‌خواهد به آن کشور بازگردد.^{۴۵}

پناهنده معمولاً به طور غیر قانونی وارد کشور می‌شود و هر کشوری حق دارد که ورود غیر قانونی به قلمرو خویش را جرم تلقی نماید. به عنوان مثال، ماده ۱۵ قانون اصلاحی قانون راجع به ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب

۴۳. Visa

۴۴. دانش پژوه، مصطفی، اسلام و حقوق بین‌الملل خصوصی (تابعیت و وضعیت بیگانگان)، مرکز چاپ و انتشارات صحیفه وزارت امور خارجه - پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۶۷.

۴۵. در ایران، آیین‌نامه پناهندگان، مصوب ۱۳۴۲/۹/۲۵ پناهنده را کسی تعریف نموده است که «به علل سیاسی، مذهبی، نژادی یا عضویت در گروه‌های خاص اجتماعی، از ترس جان و شکنجه خود و افراد خانواده‌اش که تحت تکفل او می‌باشند، به کشور ایران پناهنده شود». تعریف مذکور در آیین‌نامه، عام‌تر از تعریف کنوانسیون وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ است و تنها شامل ترس از جان و شکنجه خود شخص نمی‌باشد و ترس از جان و شکنجه خانواده وی را نیز دربر می‌گیرد.

۱۳۶۷ مقرر می‌دارد: «اشخاص ذیل به حبس تعزیری از ۱ تا ۳ سال و به جزای نقدی از پانصد هزار تا سه میلیون ریال محکوم می‌شوند، مگر اینکه جرم آن‌ها مشمول قوانینی گردد که مجازات سخت‌تری معین کرده باشد: ... ۳- هر کس عمداً بدون داشتن اسناد و جواز لازم از مرز ایران عبور کند و هم چنین هر کس که از راه‌های غیر مجاز و یا مرزهای ممنوعه عبور نماید.»

با این حال در مورد پناهندگان، استثنایی بر این قاعده وارد می‌شود بدین شرح که بر اساس بند اول ماده ۳۱ کنوانسیون مربوط به وضعیت پناهندگان ۱۹۵۱ «دولت‌های متعاقد، پناهندگانی را که مستقیماً از سرزمینی که در آن جا زندگی و آزادی‌شان به مفهوم ماده ۱ در معرض تهدید بوده، بدون اجازه به سرزمین آن‌ها وارد شده یا در آن جا به سر می‌برند، به خاطر این که برخلاف قانون وارد سرزمین آن‌ها شده‌اند، مجازات نخواهند کرد، مشروط بر این که بلادرنگ خود را به مقامات مربوطه معرفی کرده، دلایل قانع‌کننده‌ای برای ورود یا حضور غیر قانونی خود ارائه دهند.» بنابراین، اصل ورود این افراد به قلمروی کشور، بر اساس این بند، جرم تلقی نخواهد شد.

بند دوم همان ماده، در رابطه با آزادی تردد اینگونه اشخاص است. بر اساس آن «دول متعاقد، نسبت به رفت و آمد این قبیل پناهندگان، محدودیت‌هایی غیر از آنچه لازم باشد قائل نخواهند شد و محدودیت‌های مزبور فقط تا موقعی خواهد بود که وضع این قبیل پناهندگان، در کشور پناه دهنده تعیین نشده یا اجازه ورود به کشور دیگری تحصیل نکرده‌اند. دول متعاقد به یان قبیل پناهندگان فرصت مناسب داده و تسهیلات لازم را برای آنان فراهم خواهند ساخت تا اجازه ورود به سرزمین دیگر را تحصیل نمایند.»

سیاق این ماده نشانگر آن است که اصل بر عدم وضع محدودیت برای این پناهجویان است و وضع محدودیت در تردد آنان، امری استثنایی و محتاج دلیل است. به عبارت دیگر، اصل بر این است که پناهجویانی که به طور غیر قانونی وارد قلمروی کشوری شده‌اند تا زمانی که در مورد پذیرش یا عدم پذیرش پناهندگی آنان تصمیم‌گیری شود، از آزادی تردد برخوردارند و اگر قرار است محدودیتی بر این آزادی اعمال شود، محدودیت مزبور، استثنایی است. در اینجا با اشخاصی روبرو هستیم که به طور قانونی وارد قلمرو کشور نشده‌اند اما از آزادی تردد برخوردار خواهند بود.

در قضیه A V Australia یک پناهجو که به طور غیر قانونی وارد قلمروی کشوری شده بود، برای مدت ۴ سال در وضعیت محدودیت رفت و آمد قرار گرفته بود. در این قضیه، کمیته حقوق بشر رأی داد: «واقعیت ورود غیر قانونی می‌تواند بیانگر نیاز به تحقیق باشد و ممکن است فاکتورهای دیگری که خاص آن شخص هستند وجود داشته باشند، مانند عدم همکاری شخص پناهجو که می‌تواند توجیه‌کننده بازداشت برای مدت طولانی باشد و بدون وجود چنین فاکتورهایی، بازداشت، خودسرانه خواهد بود، حتی اگر ورود پناهجو غیر قانونی باشد.»^{۴۶} در این قضیه کمیته به این نتیجه رسید که هر چند نمی‌توان یک مدت مشخص را به عنوان فرمول کلی که در همه موارد قابل اعمال باشد، اعلام نمود و باید در هر قضیه با توجه به خصوصیات خاص آن قضیه، بررسی و اظهار نظر انجام گیرد، اما در قضیه خاصی که اکنون به کمیته ارائه شده است، با ملاحظه همه موارد، طولانی شدن محدودیت‌ها به مدت ۴ سال، غیر قانونی بوده است.^{۴۷} اگرچه برخی صاحب نظران اظهار داشته‌اند که پناهندگی در حقوق بین‌الملل مترادف با استیمن در حقوق اسلامی

^{۴۶}. Communication No. 560/1993.Ibid.

^{۴۷}. البته در پرونده مزبور، دولت خوانده به نقض بند ۱۱ از ماده ۹ میثاق حقوق مدنی و سیاسی محکوم شد.

نیست و مستأمن با پناهنده تفاوت‌هایی دارد^{۴۸} اما قاعده کلی آزادی تردد پناهجو در قلمرو دولت‌های اسلامی، بی شبهات به قاعده آزادی تردد پناهجو در حقوق بین‌الملل نیست. به عبارت دیگر، اصل بر این است که همین که شخصی به عنوان مستأمن شناخته شد، حق آزادی تردد در سرتاسر قلمرو اسلام - به استثنای منطقه حرم - را دارد و وضع هر محدودیتی بر تردد او، امری استثنایی و نیازمند دلیل است.

«فقها در مورد کلیت آثار عقد استیمان نسبت به آزادی رفت و آمد و اقامت مستأمنین در منطقه حرم (مسجد الحرام) به استثناء قائل‌اند و ورود غیر مسلمانان و اقامت آنان را در منطقه حرم ممنوع شمرده‌اند. از میان فقهای اسلام، تنها حنفیه ورود مستأمنین را به همه مناطق و قلمرو دارالاسلام حتی محدوده حرم جایز شمرده‌اند»^{۴۹}. از نظر فقهای مسلمان، مستند فقهی حکم فوق، آیه‌ای در قرآن کریم است. «آیه یا ایها الذین آمنوا إنما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا» به صراحت از نزدیک شدن کفار به مسجد الحرام منع می‌کند و مراد از مسجد الحرام در آیه همان حرم مکه است و مفسران به دلیل آیه بعدی «و ان خفتم یغنیکم الله من فضله» مفاد آیه اول را ممنوعیت دخول کفار به حجاز دانسته‌اند و «علیه» را به معنی فقر و کمبود ناشی از قطع رابطه تجاری با کفار که با ممنوع شدن آنان از ورود به حجاز و حرم حاصل می‌شود تفسیر نموده‌اند»^{۵۰}.

بنابراین به طور کلی ورود غیر مسلمان به منطقه حرم غیر مجاز است و «بعضی از فقها دخول به حجاز یا اقامت در آن را برای بیگانگان تنها با اذن امام و مصلحت مجاز دانسته‌اند مانند ورود به منظور رساندن نامه یا پیام و یا انجام امور تجاری که مورد نیاز مسلمانان است، مشروط بر آن که مدت اقامت از سه روز تجاوز نکند»^{۵۱}.

این امر هم اکنون با جدیت در عربستان سعودی اجرا می‌شود و بر اساس قوانین این کشور، غیر مسلمانان حق مسافرت به شهرهای مکه و مدینه را - حتی برای مدت کوتاه و به عنوان بازدید - ندارند^{۵۲}.

علاوه بر این، برخی از فقها برای عقد امان، مدت کوتاهی را در نظر گرفته‌اند و لذا مستأمن تنها ظرف آن مدت از آزادی تردد برخوردار خواهد بود. «بنابر نظر برخی از فقهای شافعی، مدت عقد استیمان نمی‌تواند از چهار ماه افزون‌تر باشد و فقهای حنفی مدت آن را حداکثر یک سال ذکر کرده‌اند. بسیاری از فقها «امان» را در مورد زنان و کودکان محدود به زمان معین نکرده و ادامه سکونت آنان در دارالاسلام را مجاز شمرده‌اند»^{۵۳}.

در فقه اسلامی علاوه بر محدودیت‌های زمانی و مکانی برای عقد استیمان - و بالتبع آزادی تردد مستأمنین - یک سری محدودیت‌های ماهوی نیز وجود دارد. علامه حلی در قواعد الاحکام، مشروعیت عقد استیمان را مشروط به مصلحت دانسته است، چون ایجاد تمایل به اسلام، استراحت و بازسازی نیروهای خودی، سازماندهی سپاه اسلام و گسترش رفت و آمدها به منظور دسترسی به اطلاعات لازم را شرط آن بر شمرده است^{۵۴}.

^{۴۸}. SeyedFatemi, Mohammad, Who is a Refugee? Comparison of a Misconstrued Concept in International Human Rights, Shi'iFiqh and the Iranian Legal System, The International Journal of Human Rights, Volume 9, Number 2, June 2005, pp. 183-223(41).

^{۴۹}. عمید زنجانی، فقه سیاسی، حقوق تعهدات بین‌المللی و دیپلماسی در اسلام، انتشارات سمت، چاپ اول، (۱۳۷۹) ص ۴۷.

^{۵۰}. عمید زنجانی، (۱۳۷۹) ص ۴۸.

^{۵۱}. عمید زنجانی (۱۳۷۹) ص ۴۸.

^{۵۲}. http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis/cis_1012.html

^{۵۳}. عمید زنجانی (۱۳۷۹) ص ۴۸.

^{۵۴}. عمید زنجانی (۱۳۷۹) ص ۵۵.

برخی از فقهای شیعه به جای مصلحت به مفسده نداشتن عقد استیمان اکتفا کرده‌اند و برخی دیگر هر دو را در مشروعیت عقد استیمان شرط دانسته‌اند و محقق کرکی در پاسخ به این سوال که با شرط مصلحت، دیگر نیازی به شرط نداشتن مفسده نیست، می‌نویسد: وجود مصلحت، ملازم عدم مفسده نیست؛ زیرا ممکن است عقد استیمان از سویی به مصلحت باشد و از سوی دیگر مفسده داشته باشد؛ بنابراین بهتر است گفته شود که با وجود یکی از آن دو، دیگری قابل اغماض باشد. در هر حال نظر نهایی در این تشخیص با امام و نماینده اوست.

بر اساس این نظریه، هرگاه به جاسوس یا افرادی که برخورداری آنان از آثار امان، نظم و امنیت و مصلحت عمومی را به مخاطره می‌افکند امان داده شود، قرارداد مشروعیت نداشته و آثار آن ملغی خواهد بود، حتی اگر استیمان در چنین مواردی توسط دولت اسلامی یا نماینده او پذیرفته شده باشد.^{۵۵}

بخش چهارم: موانع آزادی تردد داخلی

پس از بیان مباحث اجمالی فوق در خصوص مفهوم آزادی تردد داخلی و محدوده و شرایط برخورداری از آن، نوبت به بحث از موانع آزادی تردد داخلی می‌رسد. موانع آزادی تردد را در این رساله به مفهومی متفاوت با محدودیت‌های موجه آزادی تردد، مورد بحث قرار داده‌ام. به عبارت دیگر در این قسمت (و در بحث متناظر در این همین فصل از رساله که به موانع آزادی تردد بین‌المللی می‌پردازد) به بیان توصیفی این امر پرداخته شده است که دولت‌ها در عمل، چه محدودیت‌هایی را بر آزادی تردد افراد برقرار می‌نمایند. بحث از مشروعیت و عدم مشروعیت این محدودیت‌ها در فصل سوم که به محدودیت‌های موجه حق آزادی تردد اختصاص دارد آمده است.

به طور کلی موانع آزادی تردد را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد که عبارتند از: موانع مستقیم و موانع غیر مستقیم. موانع مستقیم، موانعی هستند که هدف از وضع آن‌ها این است جلوی تردد آزادانه افراد را بگیرند، مانند ایجاد مناطق محدودیت آمد و شد یا قرنطینه، تبعیدهای داخلی و منع اجازه سفرهای داخلی به برخی افراد؛ اما موانع غیر مستقیم، موانعی هستند که هدف اصلی و اولیه آن‌ها، محدود نمودن آزادی تردد نیست اما به طور تبعی و ناخواسته منجر به محدودیت آزادی تردد می‌شوند.

مبحث اول: موانع مستقیم آزادی تردد داخلی

بند اول: بازداشت و تبعید

بارزترین شکل محدود نمودن آزادی تردد داخلی، بازداشت و تبعید است. بازداشت و تبعید، به طور مستقیم منجر به محدودیت تردد شخص می‌شوند. به عبارت دیگر، با قرار دادن شخص در وضعیت بازداشت، اولین حقی که از وی سلب می‌شود، حق تردد آزادانه است. با این حال، در ادبیات حقوق بشر، بازداشت مصداق نقض حق آزادی تردد محسوب نمی‌شود و یکی از مصداق نقض حق آزادی شخصی به حساب می‌آید.

حق آزادی شخصی یا منع بازداشت یا توقیف خودسرانه و غیر قانونی هنگامی نقض می‌گردد که شخص، بر خلاف

موازن حقوق بشر زندانی گردد.^{۵۶} تعریف دقیق حق آزادی شخصی و گستره آن و بیان این که چه موقع، زندانی کردن شخص، خلاف حقوق بشر است و چه موقع مطابق موازن حقوق بشر می‌باشد، از عهده این نوشته خارج است اما به طور کلی مسأله‌ای که در خصوص مشابهت حق آزادی شخصی و حق آزادی تردد مطرح می‌گردد این است که چه موقع محدود نمودن شخص، نقض آزادی تردد است و چه موقع نقض آزادی شخصی وی؟ روشن است که اگر شخص، در یک سلول در زندان محبوس شود، آزادی شخصی وی نقض شده است. اما اگر شخص در محلی به وسعت ۱۰۰ هکتار محبوس شود به گونه‌ای که به وی اجازه خروج از آن جا داده نشود، آیا آزادی تردد وی نقض شده است یا آزادی شخصی‌اش؟ مواردی نظیر این بسیار رخ می‌دهند. در بسیاری از موارد، حکومت‌ها نمی‌خواهند بپذیرند که رهبران مخالفان خود را زندانی نموده‌اند؛ چرا که برای زندانی کردن آن‌ها نیاز به حکم صادره از دادگاه صالح دارند و بنا به دلایلی حکومت مایل نیست که برای آن افراد، دادگاه برگزار کند، لذا محدودیت‌هایی بر تردد این اشخاص برقرار می‌نماید که شبیه به حبس و زندانی کردن شخص است اما عنوان حبس را ندارد.

می‌توان گفت که نسبت میان آزادی تردد و آزادی شخصی، عموم و خصوص مطلق است. به عبارت دیگر، هر گاه که حق آزادی شخصی نقض می‌شود، آزادی تردد نیز نقض شده است. اما در مواردی که آزادی تردد نقض می‌شود، ممکن است آزادی شخصی نقض شده باشد و ممکن است نقض نشده باشد. لذا نسبت این دو حق را می‌توان این گونه نشان داد:



یکی از آرای مهمی که رابطه میان این دو حق را مورد بررسی قرار داده است، رأی گوزدردی بر علیه^{۵۷} ایتالیا است. این رأی توسط دیوان اروپایی حقوق بشر صادر شده است. آقای گوزدردی کسی بود که مقامات ایتالیا، وی را تهدیدی علیه امنیت عمومی و اخلاق عمومی تلقی نمودند و وی را مشمول نظارت ویژه پلیس قرار دادند. نظارت ویژه بدین نحو بود که ایشان به جزیره آسینارا^{۵۸} فرستاده شد. دلیل فرستادن اجباری ایشان به این منطقه و وضع محدودیت بر تردد او این بود که بر اساس تشخیص رییس پلیس میلان، وی عضو مافیا بود و فعالیت‌های غیر قانونی انجام می‌داد و از عواید حاصل از جرم زندگی می‌کرد. جزیره آسینارا در شمال غربی ساردینیا^{۵۹} واقع شده بود و امتداد آن در بیشترین قطر، حدود ۲۰۰

^{۵۶}. ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «هیچ کس را نباید خودسرانه بازداشت، توقیف، حبس یا تبعید کرد.» و ماده ۳ همان اعلامیه می‌گوید: «هر کس حق دارد که از زندگی، آزادی و امنیت شخصی برخوردار باشد.»

^{۵۷}. Guzzardi V Italy

^{۵۸}. Asinara

^{۵۹}. Sardinia

کیلومتر بود و مساحت آن نیز در کل ۵۰ کیلومتر بود. ۹۰ درصد مساحت این جزیره به یک زندان اختصاص یافته بود. لذا افرادی که در این جزیره - در خارج از زندان - زندگی می کردند، فضای چندانی نداشتند. مقامات جزیره حتی میزان آزادی تردد آقای گوزردی را بیش از این محدود کرده بودند و محدوده‌ای که وی می توانست در آن تردد نماید عملاً بیشتر از ۸۰۰ متر نبود و علاوه بر این وی مکلف بود که ۲ بار در روز خود را به مقامات جزیره معرفی نماید. علاوه بر این از جهت زمانی نیز آزادی تردد وی محدود شده بود و وی حق نداشت جز در مواقع ضرورت، ما بین ساعات ۱۰ شب و ۷ صبح از منزل خویش خارج شود.^{۶۰}

در این قضیه دیوان اروپایی حقوق بشر با اکثریت آراء به این نتیجه رسید که آزادی شخصی خواهان سلب شده است. نکته جالبی که در این پرونده مورد توجه قرار گرفت، تفکیکی است که دیوان میان سلب آزادی شخصی^{۶۱} و محدود نمودن آزادی^{۶۲} شخصی برقرار نمود. دیوان در این قضیه مقرر داشت که آزادی شخصی آقای گوزردی سلب شده است و در مورد معیار تفکیک میان این دو اظهار داشت: «تفاوت میان سلب آزادی و محدود نمودن آزادی، مسأله‌ای است که تنها به شدت و درجه عمل بستگی دارد و نه به ماهیت و محتوای عمل. اگرچه فرآیند طبقه‌بندی کردن امری در یکی از این مقولات، کار ساده‌ای نیست و برخی از موارد مرزی وجود دارند که در آن‌ها جای اختلاف نظر است، اما دیوان ناگزیر است که دست به گزینشی بزند که بر اساس آن یکی از این موارد را اعمال نماید.»^{۶۳}

با این حال برخی از قضات دیوان با این امر مخالف بودند و معتقد بودند که سلب آزادی شخصی با محدود نمودن آزادی شخصی تفاوت ماهوی دارد. به عنوان مثال قاضی فیتزموریس^{۶۴} معتقد بود که حق آزادی شخصی که در ماده ۵ کنوانسیون مورد حمایت قرار گرفته است، شامل اقدامات محدود کنند آزادی تردد و اقامت نمی‌شود. از دیدگاه وی، حق بر آزادی شخصی، تنها شخص را از زندانی شدن یا محدودیت‌هایی که آنقدر سخت باشند که در حکم زندانی کردن فرد باشد، حمایت می‌کند. در حقیقت تنها سلب آزادی به معنای مضیق آن^{۶۵} بر اساس این حق مورد حمایت قرار گرفته است. اما از نظر ایشان اقداماتی که کمتر از زندانی کردن شخص باشند بر اساس این حق مورد حمایت قرار نگرفته است. قاضی فیتزموریس در این مورد به صراحت اظهار داشت: «البته درست است که تمامی سلب‌های حق آزادی، خصوصاً اگر شکل زندانی کردن عملی شخص را به خود بگیرد یا شبیه آن باشد، محدود کردن آزادی تردد و انتخاب محل اقامت نیز خواهد بود. سلب آزادی بنا به ذات خود چنین است. اما عکس آن صحیح نیست. صرف تبعید، سلب آزادی محسوب نمی‌گردد.»^{۶۶}

کمیته حقوق بشر نیز تبعید داخلی را نقض حق آزادی تردد محسوب کرده است. در قضیه نگالولا میاندانجیلا و

^{۶۰}. Beyani, Chaloka, Human Rights Standards and Free Movement of Peoples within States, Oxford University Press, 2002, Pp 31-2.

^{۶۱}. Deprivation of Liberty

^{۶۲}. Restriction on Liberty

^{۶۳}. Ibid, 32

^{۶۴}. Fitzmaurice

^{۶۵}. StrictoSensu

^{۶۶}. Ibid, 33

سایرین بر علیه زئیر^{۶۷}، ۸ عضو سابق پارلمان این کشور و یک تاجر، به دلیل نامه سرگشاده‌ای که به رئیس جمهور وقت آن کشور، موبوتو نوشته بودند، مورد دستگیری و تبعید قرار گرفتند. کمیته حقوق بشر رأی داد که وقایع این پرونده نشان می‌دهد که بند ۱ از ماده ۱۲ میثاق حقوق مدنی و سیاسی که متضمن حق آزادی تردد داخلی و نیز حق انتخاب محل اقامت است نقض شده است.^{۶۸} همین کمیته در پرونده دیگری با نام مپاکا-نسوسو بر علیه زئیر^{۶۹} که مربوط به تبعید به دلایل سیاسی می‌شد نیز چنین رأیی صادر نمود.^{۷۰}

به طور خلاصه و با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت که بازداشت و تبعید اشخاص، نخستین و مستقیم‌ترین صورت نقض حق آزادی تردد آن‌ها محسوب می‌شود. به طوری که در این رابطه دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارکنان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده آمریکا در ایران با صراحت کم نظیری اظهار داشت «سلب نادرست آزادی انسان‌ها و اعمال محدودیت‌های فیزیکی بر آن‌ها در شرایط سخت، به خودی خود با منشور ملل متحد و نیز با اصول اساسی برشمرده شده در اعلامیه جهانی حقوق بشر در تعارض است»^{۷۱}

بند دوم: ایجاد موانع فیزیکی

دومین حالت ایجاد مانع برای تردد افراد، هنگامی است که دولت‌ها بدون آن که اقدام به بازداشت و توقیف اشخاص نمایند، با ایجاد موانع فیزیکی برای تردد آنها، مانع از اعمال آزادانه حق آزادی تردد شوند و بدین ترتیب، وضعیتی مشابه با وضعیت بازداشت و تبعید، نه برای افرادی مشخص و معین، بلکه برای تمامی افراد ساکن در یک منطقه ایجاد نمایند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه دیوار حائل اعلام نمود که وضع چنین موانعی ناقض حق آزادی تردد – در کنار حقوق متعدد دیگری – است.

در پرونده دیوار حائل از دیوان خواسته شده بود که در رابطه با آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی اظهار نظر نماید. دیوان به این نتیجه رسید که ساخت دیوار حائل، از ابعاد گوناگونی ناقض حقوق بشر و حتی حقوق بشردوستانه است. دیوان در بند ۱۳۳ از نظریه مشورتی خویش به صراحت اظهار داشت که ساخت دیوار حائل، ناقض حق آزادی تردد مردم فلسطین است و به طور خاص اظهار داشت که برخی از مناطق مسکونی در سرزمین اشغالی به طور کامل توسط دیوار محاصره شده‌اند و تردد به داخل و خارج آنها به سختی امکانپذیر است.^{۷۲} دیوان در این خصوص با استناد به گزارش کمیسیون حقوق بشر در رابطه با وضعیت حقوق بشر در فلسطین اشغالی احراز نمود که حق آزادی تردد ساکنان آن مناطق به طور جدی و گسترده‌ای نقض شده است.

بند سوم: مقررات حمل و نقل

^{۶۷}. NgalulaMpandanjila et al. V Zaire

^{۶۸}. Ibid, 34

^{۶۹}. Mpaka-Nsusu V Zaire

^{۷۰}. Ibid, 35 and Nowak, habil Manfred, UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Engel Publishers, 1993, P 215.

^{۷۱}. United States V Iran, (1980) I. C. J. Rep., P 1, Para 91.

^{۷۲}. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, I. C. J., Rep. Pp 57-8, Para 133.

یکی دیگر از محدودیت‌هایی که دولت‌ها به طور مستقیم بر آزادی تردد داخلی اشخاص برقرار می‌نمایند، وضع مقررات حمل و نقل است. مقرراتی که در بسیاری موارد، اثر آن‌ها از میان رفتن جدی امکان تردد افراد است. در بسیاری از موارد، مقررات و محدودیت‌هایی از این دست، نقض آزادی تردد محسوب شده‌اند و محاکم داخلی و بین‌المللی گوناگون، آن‌ها را نقض تعهدات حقوق بشری دولت‌ها دانسته‌اند.

در یکی از پرونده‌های مطروحه نزد کمیته حقوق بشر، هیأت وزیران قبرس، مقرره‌ای وضع کرده بود که بر اساس آن، وسایل نقلیه موتوری در این کشور بسته به این که پلاک‌شان زوج یا فرد بود، در روزهای خاصی حق تردد داشتند (طرح زوج و فرد). دیوان عالی قبرس، این مقرره را ناقض حق آزادی تردد دانست که در بند ۱ از ماده ۱۳ قانون اساسی قبرس به رسمیت شناخته شده بود. استدلال دیوان عالی در این رأی، این بود که حمل و نقل عمومی در قبرس، ضعیف است و وضع چنین مقرره‌ای در عمل می‌تواند باعث شود که بسیاری از افراد نتوانند از محلی به محل دیگر جابجا شوند.^{۷۳}

به عبارت دیگر، دولتی که چنین محدودیت‌هایی را بر وسایل حمل و نقل و حرکت آن‌ها وضع می‌نماید، موظف است که ابتدا از وجود مکانیزم‌های کافی و مناسب برای حمل و نقل داخلی اطمینان حاصل نماید. اما در پرونده دیگری که متضمن شرایط مشابهی بود، مقرره مشابهی وضع شده بود که تردد در مکان خاصی با وسیله مشخصی را منع کرده بود ولی وسایل دیگری برای حمل و نقل وجود داشت که مردم می‌توانستند با آن‌ها تردد نمایند. در این جا دیوان عالی رأی داد که مقرره مزبور ناقض حق آزادی تردد نیست.^{۷۴}

مبحث دوم: موانع غیر مستقیم آزادی تردد داخلی

بند اول: سلب حقوق سیاسی و مدنی

از جمله اقداماتی که دولت‌ها انجام می‌دهند و اگرچه به طور مستقیم، متوجه آزادی تردد نیست، اما به طور غیر مستقیم منجر به سلب این حق می‌شود، سلب حقوق مدنی و سیاسی در نتیجه تغییر محل اقامت است. در این مورد نیز محاکم بین‌المللی و داخلی گوناگون، سلب حقوق مدنی و سیاسی در نتیجه جابجایی و تغییر محل اقامت را نقض حق آزادی تردد شهروندان محسوب کرده‌اند.

یکی از آرای که در آن، دیوان اروپایی حقوق بشر به این مسأله پرداخته است، رأی تاتیشویلی بر علیه روسیه^{۷۵} است. در این پرونده، خواهان زنی بود که در گرجستان به دنیا آمده بود اما تا ۳۱ دسامبر ۲۰۰۰ شهروند اتحاد جماهیر شوروی بود و در آن زمان نیز تابعیت خود را از دست داده بود. او مدت زمان زیادی را در مسکو زندگی کرده بود. در سال ۱۹۹۰ بر اساس قوانین و مقرراتی که در مسکو لازم‌الاجرا بود، هر کس که می‌خواست در محلی بیش از ۱۰ روز اقامت کند مکلف بود که در دفاتر مخصوصی آدرس آن محل را ثبت نماید و اگر این کار را نمی‌کرد، مکلف می‌شد که هم جریمه بپردازد و هم از یک سری خدمات اجتماعی مثل خدمات درمانی محروم می‌شد. با این حال دادگاه قانون

^{۷۳}. Eliav. The Police, Supreme Court of Cyprus, (1980) 2 CLR 118; (1980) 1 Commonwealth Law Bulletin 65. Cited in: Ibid, p 445.

^{۷۴}. Vinetv. Cortes, Supreme Court of Gibraltar, [1988] LRC (Const) 486. Cited in: Ibid, P 445.

^{۷۵}. Tatishvili V Russia

اساسی در سال ۱۹۹۸ رأی داده بود که این ثبت نام، یک امر شکلی است و به مجرد این که شخص، مدارک هویتی و اسناد دال بر حق اقامت خویش را ارائه دهد، مقامات ثبت نام کننده مکلفند که اقدام به ثبت نام آن ها نمایند و نمی توانند از این کار خودداری کنند. خواهان در سال ۲۰۰۰ از مقامات ثبت نام کننده درخواست کرد که آپارتمانی در مسکو را به عنوان محل اقامت وی ثبت نمایند اما مقامات ثبت نام کننده از این کار خودداری کردند و اعلام کردند که بر اساس موافقت نامه میان گرجستان و روسیه وی باید برای اقامت در روسیه روادید داشته باشد. وی از این تصمیم به دادگاه اعتراض کرد و اعلام کرد که هیچ گاه شهروند گرجستان نبوده است و از آن جایی که مدت ها در روسیه اقامت کرده است، باید اجازه انتخاب محل سکونت در آن کشور به وی داده شود و نباید از وی روادید مطالبه شود. دعوای وی در دادگاه بدوی و تجدید نظر در روسیه رد شد. وی از این تصمیمات دادگاه های روسیه به دیوان اروپایی حقوق بشر شکایت کرد و دیوان اروپایی حقوق بشر رأی داد که حق آزادی تردد خواهان (آزادی انتخاب محل اقامت) نقض شده است.^{۷۶} در این پرونده، حق آزادی تردد خواهان به طور مستقیم محدود نشده بود اما عدم ثبت دارایی وی به نام او، به طور غیر مستقیم منجر به این شد که دیوان اروپایی حقوق بشر، رأی به نقض حق آزادی تردد بدهد.

در پرونده ای دیگر در جمهوری اوستیای شمالی، قانونی وضع شده بود که به کمیسیون مرکزی انتخابات اجازه می داد که شهروندانی را که در این سرزمین سکونت ندارند و خارج از آن هستند، - قطع نظر از دلیل عدم حضور آنان - برای شرکت در انتخابات (به عنوان رأی دهنده) ثبت نام ننماید. هنگامی که به این مقرر در دادگاه قانون اساسی روسیه اعتراض شد، دادگاه رأی داد که مقرر مزبور ناقض حق آزادی تردد است.^{۷۷} درست است که این مقرر به طور مستقیم، محدودیتی بر آزادی تردد برقرار نمی کرد و افراد، آزاد بودند که از محلی به محل دیگر تردد نمایند اما در عمل، با اعمال این مقرر، هزینه ای غیر متعارف برای اعمال این حق وضع شده بود. بدین ترتیب که کسی که می خواست از محلی به محل دیگر تردد نماید، حق انتخاب کردن نماینده خود در انتخابات را از دست می داد.

رویه دیگری که در این رابطه موجب است مربوط به هنگامی است که در ایالت کلمبیای آمریکا قانونی تصویب شد که خانواده های نیازمند - که از خدمات تأمین اجتماعی استفاده می کردند - را به دو دسته تقسیم کرده بود؛ کسانی که یک سال یا بیشتر در آن ایالت سکونت داشتند و کسانی که کمتر از یک سال در آن ایالت سکونت داشتند؛ و مقرر نموده بود که دسته دوم، از حق استفاده از تأمین اجتماعی را ندارند؛ دیوان عالی آن کشور چنین مقرره ای را غیر قابل قبول اعلام نمود و اظهار داشت که این مقرر ناقض حق آزادی تردد می باشد.^{۷۸} چرا که در حقیقت وضعیتی را ایجاد نموده است که خانواده های مزبور باید میان تغییر محل اقامت خود و از دست دادن کمک هایی که دریافت می نمایند یکی را انتخاب کنند.

در دولت های ایران، عربستان سعودی و امارات متحده عربی، موردی مشاهده نشد که دولت های مزبور به خاطر تغییر محل اقامت در داخل کشور، اقدام به سلب حقوق مدنی و سیاسی از شخصی نموده باشند.

^{۷۶}. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\"itemid\":\[\"002-2841\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{\)

^{۷۷}. Jayawickrama, Nihal, The Judicial Application of Human Rights, National, Regional and International Jurisprudence, Cambridge University Press, 2002, P 445.

^{۷۸}. Shapiro v. Thompson, 394 US 618 (1969). Cited in: Ibid, P 446.

بند دوم: اجباری نمودن همراه داشتن اسناد هویتی

در برخی دولت‌ها حمل اسناد هویتی را برای افراد، الزامی نموده‌اند. برای این امر، دلایل متعددی از جمله مقابله با مهاجرت غیر قانونی ذکر شده است. با این حال در رویه محاکم داخلی و بین‌المللی حقوق بشری، مشاهده می‌شود که چنین الزامی را ناقض حق آزادی تردد محسوب نموده‌اند.

به عنوان مثال دادگاه عالی زیمبابوه نیز در پرونده‌ای در خصوص ایجاد ایست بازرسی‌های متعدد در کشور و درخواست اوراق هویتی از مردم اظهار نظر نمود و این کار را نقض حق آزادی تردد اعلام نمود.^{۷۹} در حقیقت، هنگامی که مردم برای آزادی تردد مجبور باشند که همواره اوراق هویتی خود را در دست داشته باشند و مکرراً این اوراق از ایشان درخواست شود و برای نشان دادن این اوراق متوقف شوند، حق آزادی تردد آنان نقض شده است.

در عربستان سعودی در سال ۲۰۰۲ برای نخستین بار به زنان تبعه این کشور اجازه داده شد که کارت هویتی مستقل داشته باشند. پیش از آن، زنان تنها به عنوان وابسته به یک مرد می‌توانستند چنین کارتی داشته باشند. ارتباط این کارت هویتی با آزادی تردد زنان در آن جاست که بر اساس دستور العمل اجرایی قانون اسناد مسافرتی تمامی اشخاص بالای پانزده سال باید چنین کارتی را جهت سفر داشته باشند.^{۸۰}

بند سوم: محدود نمودن اجازه اشتغال به سکونت در محل معین

یکی دیگر از محدودیت‌هایی که به نحو گسترده‌ای در کشورهای گوناگون وضع می‌شود و منجر به محدودیت توان افراد برای تردد آزادانه و انتخاب محل اقامت خویش می‌شود، این است که به خارجیانی که به طور قانونی در قلمرو کشور حضور دارند، اعلام می‌شود که تنها در استان یا منطقه خاصی اجازه کار دارند و در خارج از آن منطقه، اشتغال آنان، غیر قانونی محسوب می‌گردد. این امر موجب می‌شود که اشخاص مزبور و خانواده‌های آنها عملاً امکان خروج از آن استان یا منطقه را از دست بدهند و مجبور به سکونت در آن منطقه خاص شوند.

در پرونده‌ای دادگاه اداری برلین رأی داد که دولت نمی‌تواند حق آزادی تردد کارگر خارجی را که به طور قانونی وارد کشور شده است، به منطقه خاصی محدود نماید. در این پرونده به یک تبعه پاکستان که در برلین زندگی می‌کرد، اجازه اقامتی داده شده بود که در آن قید شده بود «دارنده این اجازه حق کار کردن در مناطق کروزربرگ»^{۸۱}، تیرگارتن^{۸۲} و ودنیک^{۸۳} را ندارد». این محدودیت، ناقض آزادی تردد شناخته شد و ملغی گردید.^{۸۴}

یکی از محدودیت‌هایی که بر آزادی تردد خارجیان در قلمرو عربستان سعودی وارد می‌شود، محدودیت اقامت کارگران خارجی است. بدین صورت که عربستان سعودی برای خدمات رسانی به چند میلیون زائر و حاجی به نیروهای

^{۷۹}. Elliott v. Commissioner of Police, Supreme Court of Zimbabwe, [1997] 3 LRC, Cited in: Ibid, P 448.

^{۸۰}. Ibid

^{۸۱}. Kreuzberg

^{۸۲}. Tiergarten

^{۸۳}. Wedding

^{۸۴}. Berlin Administrative Court (VwG Berlin), Decision of 26 August 1977, (1978) Neue Juristische Wochenschrift 68; (1977) 21 Yearbook 747. Cited in: Ibid P 449.

از دیگر کشورهای مسلمان مجوز کار می‌دهد و پس از پایان مراسم و مناسک حج، آنان را اخراج می‌نماید.^{۸۵}

بند چهارم: تعقیب و مراقبت دائمی

این امکان وجود دارد که تردد شخصی به طور مستقیم منع نشود، اما مأمورانی گمارده شوند که شخص را در هر جایی که می‌رود، تحت تعقیب قرار دهند. مسأله این است که آیا چنین مواردی را می‌توان نقض آزادی تردد محسوب کرد؟ آیا نقض آزادی تردد، با تعقیب و مراقبت دائمی و بدون ممانعت فیزیکی از تردد شخص، امکانپذیر است؟ این مسأله که آیا قرار دادن شخص تحت تعقیب و مراقبت دائمی، ناقض آزادی تردد است یا خیر، در دیوان عالی هند مورد بررسی قرار گرفته است. این پرونده مربوط به شخصی بود که مورد تعقیب دائم پلیس قرار گرفته بود و مدعی شده بود با وضع نظارت دائمی بر وی، حق آزادی ترددش نقض شده است. اکثریت دیوان عالی این کشور رأی داد که نقض آزادی تردد تنها به صورت فیزیکی می‌تواند رخ دهد و اگر کسی مجاز باشد که به هر جا که می‌خواهد برود و دولت تنها شخص یا اشخاصی را بگمارد که بر رفت و آمد او نظارت کنند، مرتکب نقض آزادی تردد نشده است. اما اقلیتی در دیوان بر این باور بود که چنین نظارتی نیز نقض آزادی تردد محسوب می‌شود و در حقیقت در اینجا همه جا مبدل به زندان شخص شده است. زندانی که میله‌های آن، چشمان مأموران پلیس است.^{۸۶}

^{۸۵}. مختاری، محمد علی، مهاجران مسلمان و چالش‌های آینده اروپای متحد، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۸، صص ۳۶-۳۵.

^{۸۶}. Kharak Singh v. The State of Uttar Pradesh [1964] 1 SCR 332. Cited in: Ibid, P 447.

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که حق آزادی تردد داخلی، اگرچه در متون و اسناد مختلفی به رسمیت شناخته شده است و مورد تأکید قرار گرفته است اما شناسایی آن در اسناد و منابع مزبور، به نحو کلی است و همین کلیت، موجب بروز ابهاماتی در آن شده است. وجود این ابهامات، تحلیل مفهومی حق آزادی تردد را اجتناب ناپذیر می‌سازد.

نخستین ابهامی که در رابطه با این حق وجود دارد، مفهوم عبارت «داخلی» است. این که قلمرو داخلی در حق آزادی تردد داخلی به چه معناست هم در حقوق بین‌الملل و هم در حقوق اسلامی، با ابهامات متعددی روبروست. در حقوق بین‌الملل، اتحادیه‌های منطقه‌ای مانند اتحادیه اروپا، این پرسش را به ذهن متبادر می‌نمایند که آیا تردد میان آن‌ها، تردد داخلی است یا تردد بین‌المللی؟ در حقوق اسلامی نیز این پرسش قابل طرح است که آیا تردد از یک کشور اسلامی به کشور اسلامی دیگر، تردد داخلی محسوب می‌شود یا تردد بین‌المللی؟ بررسی‌های این مقاله نشان داد که آزادی تردد در اتحادیه اروپا، آزادی تردد بین‌المللی محسوب می‌شود و در حقوق اسلامی نیز، رویه دولت‌های مسلمان، تردد از یک کشور مسلمان به کشور مسلمان دیگر را تردد بین‌المللی محسوب می‌کند اما در عرصه نظریه‌ها، دیدگاه‌های گوناگونی در این خصوص وجود دارد و پاسخ مسأله بستگی به این دارد که در خصوص مرزهای بین‌المللی چه دیدگاهی داشته باشیم.

هم چنین در رابطه با شرط بهره‌مندی از حق آزادی تردد داخلی، این مطلب مورد اشاره قرار گرفت که بهره‌مندی از آزادی تردد منوط به این است که حضور شخص، در قلمرو دولت قانونی باشد. به عبارت دیگر، اشخاصی که به نحو غیر قانونی وارد کشور می‌شوند، از حق آزادی تردد داخلی برخوردار نخواهند بود. علاوه بر این، پناهجویان و پناهندگان نیز از حق آزادی تردد داخلی برخوردار هستند.

محدودیت‌های آزادی تردد نیز می‌توانند شکل‌های گوناگونی را داشته باشند و این محدودیت‌ها در بعضی موارد، به شکل‌های غیر مستقیم ظاهر می‌شوند. محاکم قضایی داخلی و بین‌المللی در موارد متعددی اعمالی را نافی حق آزادی تردد به شمار آورده‌اند که در نگاه اول، ارتباطی به تردد ندارند اما نگاه دقیق‌تر به آن‌ها نشان می‌دهد که تردد داخلی افراد، در نتیجه این اعمال، به طور غیر مستقیم تحت تأثیر قرار گرفته است. در هر حال، شدت عملی که منتهی به محدودیت تردد شده است و توجیهاتی که دولت‌ها برای آن‌ها ذکر می‌کنند و نه ارتباط مستقیم آن‌ها با تردد، ملاکی است که در تشخیص مشروعیت آن اقدامات باید به آن توجه شود.

۱. بید آباد، بیژن، **مبانی عرفانی روابط بین الملل در اسلام، حقوق بین الملل عمومی، سیاست خارجی و دیپلماسی از دیدگاه حکمت**، انتشارات نور فاطمه، تهران، ۱۳۸۸.
۲. عمید زنجانی، عباسعلی، **فقه سیاسی؛ حقوق تعهدات بین المللی و دیپلماسی در اسلام**، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۳. دانش پژوه، مصطفی، **اسلام و حقوق بین الملل خصوصی (تابعیت و وضعیت بیگانگان)**، مرکز چاپ و انتشارات صحیفه وزارت امور خارجه - پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. ورعی، سید جواد، **مبانی و مستندات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: روند تدوین و بازنگری قانون اساسی**، قم: دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، ۱۳۸۶.
۵. مشیرزاده، حمیرا، **«تحلیل سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران از منظر سازه انگاری»**، در **«نگاهی به سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران»**، زیر نظر نسرين مصفا، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۸۵.
۶. دهقانی فیروز آبادی، سید جلال، **تحول گفتمانی در سیاست خارجی جمهوری اسلامی ایران**، تهران، روزنامه ایران، ۱۳۸۴. (بدون ذکر شماره). به نقل از خلیلی، محسن، **مفهوم قلمرو در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: مرز جغرافیایی/بی مرزی عقیدتی**، راهبرد، ۵۸، بهار ۹۰.
۷. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: اصول و مبانی کلی نظام**، تهران، میزان، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
۸. شکوری، ابوالفضل، **فقه سیاسی اسلام، اصول سیاست داخلی اسلام**، قم، نشر حر، ۱۳۶۱، جلد اول.
۹. حقیقت، سید صادق، **مسئولیت های فرا ملی در دولت جمهوری اسلامی ایران**، تهران، مرکز تحقیقات استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.
۱۰. نخعی، هادی، **توافق و تزاخم منافع ملی و مصالح اسلامی**، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، ۱۳۷۶.
۱۱. خلیلیان، **حقوق بین الملل اسلامی**، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
۱۲. مختاری، محمد علی، **مهاجران مسلمان و چالش های آینده اروپای متحد**، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۸.

1. Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law, National, Regional and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2002.
2. Birindwa and Tshisekedi v. Zaire, Communication Nos.241 and 242/1987, HRC 1990 Report, Annex IX.I. See also Mpandanjila v. Zaire, Communication No.138/1983, HRC 1986 Report, Annex VIII.A; Mpaka-Nsusu v. Zaire, Communication No.157/1983, HRC 1986 Report, Annex VIII.D.

3. Reinisch, August, Essential Questions in EU Law, Cambridge University Press, 2009.
4. SeyedFatemi, Mohammad, Who is a Refugee? Comparison of a Misconstrued Concept in International Human Rights, Shi'iFiqh and the Iranian Legal System, [The International Journal of Human Rights](#), Volume 9, Number 2, June 2005.
5. Beyani, Chaloka, Human Rights Standards and Free Movement of Peoples within States, Oxford University Press, 2002.
6. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, I. C. J, Rep.
7. Eliav.The Police, Supreme Court of Cyprus, (1980) 2 CLR 118; (1980) 1 Commonwealth Law Bulletin 65.

Analysis of the Concept of the Right to Freedom of Movement within States in Islamic Jurisprudence and International Law

Abstract

The right to freedom of movement is one of the fundamental human rights, recognized in numerous human rights instruments. It is also acknowledged in basic sources of Islamic jurisprudence. This right can be divided into 4 distinct but related rights: (1) the right to freedom of movement within states; (2) the right to choose residence within the state; (3) the right to leave any country; (4) the right to return to one's own country. In this article the right to freedom of movement within states is analyzed in order to consider its constitutive elements. It has been tried to answer the questions like what does "within states" mean and what are the conditions to be entitled of this right. The interpretations of the constitutional courts and international tribunals of this right and its legitimate limitations are considered in this article as well.

Keywords

Freedom, Movement, Fundamental