

حق التظاهر ومدى إستخدام القوة المفرطة ضد المتظاهرين

م.د. اسراء سعيد الساعدي

مدرس القانون الجنائي - جامعة أروك - كلية القانون

israa.assi99@gmail.com

مستخلص البحث:

يعد الحق في حرية التظاهر من المواضيع المهمة والمتجددة في كل زمان ومكان، فهو أسلوب الشعب للتعبير عن موقف أو رأي عام سياسي أو غير سياسي؛ لكونه يعد وسيلة من وسائل الضغط على السلطة القابضة على الحكم من أجل دفعها على إتخاذ القرار المناسب الذي يؤيده الشعب، ولكن هذا الحق في استخدام حرية التظاهر ليس مطلقاً، وإنما قد قيده المشرع بقيود تحد من نطاقه؛ لأنه لو كان مطلق لأدى الحال الى حدوث حالة من الفوضى وإنعدام الأمن، فقد يبالغ بعض المتظاهرين في التعبير عن ارائهم بأستعمال العنف وأرتكاب بعض الجرائم مما يستدعي تدخل افراد السلطة العامة بأستخدام القوة ضمن القدر الملائم والمسموح به قانوناً من أجل ضبط الامن.

الكلمات المفتاحية: المظاهرات، القوة المفرطة، أفراد السلطة العامة، المشروعية

مقدمة : Introduction

أولاً: أهمية الموضوع وسبب اختياره

من المعروف ان الدول تحرص على تطبيق القوانين والانظمة والأوامر عن طريق ممثلي السلطة العامة، إذ تتسم اجراءاتها بطابع الجبر فهي محمية بالقوة، لكونها تعمل على تحقيق غاية القانون الجزائي العليا المتمثلة بتحقيق القدر الممكن من العدالة الجزائية في المجتمع، من خلال حماية المصلحة الاجتماعية و ضبط سلوك الافراد وصولاً الى تحقيق الاستقرار القانوني بما يضمن تطور ذلك المجتمع باتجاه المتطلبات التي يتحقق بها تقدمه، وغالباً ما تسعى السلطة التشريعية الى وضع الحدود القانونية لحماية حياة وحرية المتظاهرين من الأستخدام المفرط للقوة، لكون هذه الحقوق والحريات مضمونة بالدستور، والمواثيق والأعلانات العالمية، لذا فإن المساس بها يكون بالقدر الملائم الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولهذا فقد أولت التشريعات أهمية خاصة لتنظيم المظاهرات، وايضاً لتنظيم القواعد الخاصة بالسلوك المهني لأفراد السلطة العامة بأستخدام القوة والحدود المسموح له بها، حتى لا يشكل سلوكه جريمة يعاقب عليها القانون، فدول العالم عامة والعراق خاصة يشهد تظاهرات كثيرة، وهذا ما يجعل الموضوع ذات طابع متجدد، لأرتباطه بأكثر من قانون (قانون العقوبات والقانون الاداري، القانون الدولي، قانون قوى الامن الداخلي، قانون العقوبات العسكري، قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة، بالإضافة الى الدستور)، الا اننا نجد ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، وان تناوله قد كان من جانب القانون الاداري بشكل اكبر منه في القوانين الجزائية، وبهذا فأنا سنركز على الجانب الجزائي والدولي، مع تسليط الضوء على موقف التشريع العراقي خصوصاً وان نصوصه قد وردت بشكل غير منظم لحق التظاهر ولأستخدام القوة فيها والاثار المترتبة عليها وذلك في قوانين متفرقة .

ثانياً : إشكالية البحث Second: the problem of research

الإشكالية تثار بشكل مباشر لعدم وجود قانون ينظم حق التظاهر , والنصوص التي وردت في قانون العقوبات قد عطلت بموجب امر سلطة الائتلاف ٢٠٠٣ , فلم يتم معرفة حدود استخدام القوة , والنطاق الذي تستخدم فيه , فقد يكون استخدامها حالة مطلوبة يقرها القانون ويجيز لرجل السلطة العامة اتيانه على اساس الواجب المكلف به وهي الحفاظ على الامن العام , وفي المقابل نجد ان استخدام القوة عمل غير مشروع ومجرم ومن ثم يترتب عليه مسؤولية جزائية عند ممارسته, بالإضافة الى ذلك فإن الاشكالية تثار كذلك عندما يستخدم رجل السلطة العامة القوة المفرطة بحجة حماية الامن والنظام العام, اي يتخذ من الاخير مبرراً لفعله غير المشروع, حتى وان صح هذا القول بأن يخرج المتظاهرين عن سلمية المظاهرة , فهل من الممكن استخدام القوة ؟ وما مدى هذا الاستخدام ؟ واذا كانت مفرطة فهل تصل لدرجة اكبر من الخطر الذي صدر من المتظاهرين .

ثالثاً : منهج البحث Third: Research Methodology

يقوم منهج هذا البحث على أساس إتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية الخاصة بتنظيم حق التظاهر ومدى الاستخدام المفرط للقوة مع عرض آراء الفقهاء والأستعانة بالأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

رابعاً: نطاق البحث Fourth: The scope of the search

يدور نطاق هذا البحث حول بيان حق التظاهر ومدى استخدام القوة المفرطة ضد المتظاهرين وفقاً للتشريع العراقي والتشريعات المقارنة التي تتضمن نصوصها هذا الموضوع, مع التطرق لآراء الفقه الجزائي.

خامساً : تقسيم البحث Fifth: Divide the search

في ضوء ما تقدم سنقسم هذا البحث الى مبحثين سنتناول في المبحث الاول التعريف بالتظاهر وموقف التشريع الدولي والداخلي من التظاهر في المبحث الاول , اما المبحث الثاني فسنناول فيه القوة المفرطة ومشروعية استخدامها وسننهى البحث بخاتمة سنتناول فيها اهم الاستنتاجات والمقترحات .

المبحث الاول

التعريف بالتظاهر وموقف التشريع الدولي والداخلي منه

The first topic

Introducing the demonstration and the position of international and internal legislation on it

يعد التظاهر من الحريات بالغة الاهمية , إذ تكمن اهميته بكونه يعد من اهم الطرق للتعبير عن الآراء السياسية وغير السياسية, فلها دور فعال في تفعيل دور الشعوب بالمشاركة في الحياة السياسية, وهذه الحرية ليست مطلقة؛ لأنها لو كانت مطلقة لأدى ذلك الى حدوث الفوضى والانفلات الامني وتعطيل سير الحياة الاجتماعية, ولهذا ينبغي علينا بيان مفهوم التظاهر من حيث تعريفه في المطلب الاول , وبيان موقف التشريع الدولي والداخلي والمقارن في المطلب الثاني

المطلب الاول

مفهوم التظاهر

The first requirement
pretend concept

قبل أن نعرف مفهوم التظاهر قد يتبادر الى الذهن التساؤل الآتي هل التظاهر حق ام حرية ؟

مما لا شك فيه أن حق المواطنين في تنظيم وتسيير المظاهرات السلمية هو فرع من حرية الاجتماع، هذا الحق ينبغي أن يكون تصرفاً إرادياً حراً لا تتدخل فيه أي سلطة تابعة للحكومة، ومن المعروف أن "الحرية والحق متلازمان فالحق شرط من شروط الحرية و دائرة الحقوق اوسع نطاقاً من الحريات" وعلى الدولة ان تكفل لكل شخص حق الانضمام والمشاركة في المظاهرة التي يرى انها تعبر عن مصلحة واهدافه وهذا الحق ما هو الا جزء لا يتجزأ من حريته الشخصية، لذا يجد البعض ان الحرية في التظاهر تنحصر في حق التظاهر؛ لأن الاخير هو قيمة محل الحق^(١)، فالحرية ليست حق إنما رخصة متاحة للجميع دون تمييز، وأما الحق فهو كل " مصلحة اعترف بها القانون واسبغ عليها حمايته أو هو سلطة معينة يمنحها القانون لشخص على شئ معين"^(٢)، وقد يؤدي الاعتداء على الحرية دون التمتع بها، فالحرية بذاتها لا يمكن ممارستها ما لم تتحول الى حق محمي في القانون، فالحق هو ثمرة الحرية ونتيجتها، وبهذا فإن التظاهر هو حق، اي هو الحق في حرية التظاهر^(٣). وبناء عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول المفهوم اللغوي في الفرع الأول المفهوم الاصطلاحي في الفرع الثاني

الفرع الاول: المفهوم اللغوي للتظاهر

التظاهر لغة: هو التعاون وأستظهر به أستعان به، فيقال يريد اعواناً، وظهير وظاهر عليه اي اظهر واعان، والظاهرة من الثوب نقيض البطانة^(٤). والمظاهرة من الظهور وهو موضع قوة الشيء ذاته والمظاهرة مصدر ظاهر وجمعها مظاهرات: مسيرة جماعية للإعلان عن تأييد أو معارضة. ويقال تظاهر الناس اي ساروا مجتمعين لإعلان رضاهم أو سخطهم من أمر ما^(٥). اذاً التظاهر هو الأطلاع على الشيء، واظهار غير الحقيقة اي الادعاء بغير الحقيقة، والظهير كمثل المعين لاحد على عمل وفي اية يقول الله عز وجل ((فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيراً لِلْمُجْرِمِينَ))^(٦)، اما المظاهرة فهي المعاونة، وفي قول لسيدنا علي بن ابي طالب (ع)

(١) اركان عباس حمزة وعلي هادي، دور القضاء في حماية الحق في التظاهر السلمي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل العدد الاول، ٢٠١٥، ص ١٧.

(٢) محمد مردان، المصلحة المعتبرة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٨ و ٢٧، د.جلال ثروت، قانون العقوبات/القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، بلاسنة نشر، ص ٩٣.

(٣) وفاء عبد الفتاح، ضمانات حقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٢، محمد حسن دخيل، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨، ص ٢٢. د. عبد الحكيم ذنون، الحماية الجنائية للحريات الفردية، ط ١، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٣٩، د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات مصادر التزام - احكام الالتزام، بغداد، ١٩٧٦، ص ٨. د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج ١، دار المعارف المصرية، ١٩٦٧، ص ٥.

(٤) محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتب، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٤٠٧، علي الهنائي، المنجد في اللغة، دار المشرق العربي، بيروت ١٩٨٦، ص ٤٨٢.

(٥) المعجم العربي، تأليف جماعة من كبار لغة العرب، بدون مكان نشر، ١٩٨٩، ص ٨١٢.

(٦) القرآن الكريم، سورة القصص رقم الآية (١٧).

((انه بارز يوم بدر وظاهر اي نصر واعان))^(٧)

الفرع الثاني: المفهوم الاصطلاحي للتظاهر

اولاً :- الاصطلاح القانوني

تناولت بعض التشريعات تعريف التظاهر في قوانينها الخاصة ، بينما البعض الاخر لم يعرف التظاهر. فقد عرفه مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع والتظاهر السلمي العراقي^(٨) بأنه ((تجمع عدد غير محدد من المواطنين للتعبير عن ارائهم أو المطالبة بحقوقهم التي كفلها القانون التي تنظم وتسير في الطرق (الساحات العامة))). م(٥/١) يلاحظ من هذا التعريف الذي يشوبه الكثير من الابهام، إذ لم يحدد العدد الذي يصبح معه التظاهر حق ، فقد اشار الى تجمع عدد غير محدود اي غير قليل، اي لم يبين ما المقصود بغير المحدود بالنسبة للسلطة العامة ، ايضاً انه حدد المطالبة بالحقوق التي كفلها القانون وكان الاصح ان يستخدم مصطلح الدستور بدل القانون؛ لأن الدستور أعم واشمل في كفالة الحقوق والحريات بل ان الدستور مكرس لهذه الوظيفة، بالإضافة الى انه قد قصر هذا الحق بالمواطنين فقط وكان الاجدر ان يشمل الافراد كافة، ايضاً يؤخذ على هذا التعريف أنه حدد التظاهر بالطرق اي الساحات العامة، الا انه في الواقع العملي قد تحدث المظاهرات في غير هذه الاماكن فهل تبقى محتفظة بكونها مظاهرات، لذا من الافضل اعادة صياغة حق التعريف بما يتفق واحكام التظاهر ، قبل ان يتم اعتماده كقانون وحتى لا يفسح المجال للسلطة العامة باستخدام القوة المفرطة ضد المتظاهرين كذريعة للغموض الوارد في هذا التعريف ، لذا يفضل ان تضاف عبارة في الشوارع أو الميادين أو الاماكن العامة^(٩) ، اما المشرع في اقليم كردستان رقم (١١) لسنة ٢٠١١، وضع تعريفاً للمظاهرة في م(١) منه (جمع منظم أو شبه منظم من الناس يسير بشكل سلمي في الميادين والشوارع والاماكن العامة لوقت معين يهدف الى خلق رأي عام موحد لتحقيق غرض معين وتشمل التجمع العام لغرض التظاهر ، الاحزاب ، الاعتصام) .

أما القانون المصري رقم (١٠٧) لسنة ٢٠١٣ بشأن تنظيم الحق في الاجتماعات العامة والموكب والتظاهرات السلمية في م(٤) منه فقد عرف التظاهر بأنها ((كل تجمع لأشخاص يقام في مكان عام أو يسير في الطرق والميادين العامة يزيد عددهم على عشرة ، للتعبير سلمياً عن آراءهم أو مطالبهم أو اجتماعاتهم السياسية)) من خلال هذا التعريف يتبين لنا أن المظاهرات قد تكون ثابتة أو متحركة ، كما أنه قد حدد العدد ومكان التواجد ، إلا أنه قد حصر هدف التظاهر في الغرض السياسي وتجاهل تلك التي يكون غرضها ثقافي أو اقتصادي أو اجتماعي^(١٠). أما المشرع الجزائري قد نظم هذا الحق في القانون ٨٩ - ٢٨ الخاص بالاجتماعات والمظاهرات العمومية في المادة (١٥) منه بأنها ((المظاهرة العمومية هي الموكب والاستعراضات أو تجمهرات الاشخاص وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العام ويجب أن يصرح بها ولا تجري المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطالبة على الطريق العمومي إلا في النهار ويجوز ان تمتد المظاهرات الاخرى الى غاية التاسعة ليلاً))، يلاحظ انه قد قيدها بالمكان العام،

(٧) محمد بن ابي بكر الرازي ، مرجع سابق ، ص ١٧١ ، لسان العرب ج ٤ ، مرجع سابق ، ص ٥٢٥ .

(٨) يلاحظ أن أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ لم يعرف المظاهرة.

(٩) يلاحظ ان المرسوم بقانون (٢٥) لسنة ١٩٥٤ (الملغى) والخاص بالاجتماعات العامة والمظاهرات وكذلك قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات رقم (١١٥) لسنة ١٩٥٩ (الملغى) م(١/١) قد تناولوا تعريف المظاهرة .

(١٠) رفعت عبد سيد ، مرجع سابق ، ص ١٤ ، ينظر ايضاً تعريف المشرع السوري بالمرسوم ٥٤ سنة ٢٠١١ .

بأخذ الموافقات الامنية الخاصة بالتصريح، ايضا فإن وقت المظاهرة محدد ويؤخذ عليه بمصطلح المظاهرة العمومية، إذ كان يفضل أن يستخدم مصطلح المظاهرات. أما المشرع الفرنسي فقد عرف المظاهرة في المادة (١) من المرسوم الصادر بقانون ١٩٣٥ بأنها ((عبارة عن أجتتماع منعقد لجمع من الناس في الطريق العام للتعبير عن رأيهم من خلال تجمعاتهم أو اشاراتهم أو اهتماماتهم))، يلاحظ من هذا التعريف انه قد ركز المشرع الفرنسي على الجانب المكاني، ولم يتعرض للغرض من هذه المظاهرة هل غرضها سياسي ام اقتصادي ام ثقافي؟، بالإضافة الى انه لم يحدد العدد الذي يمكن بموجبه عد التجمع مظاهرة، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يقصر التظاهر على المواطنين وإنما ذكر (الناس) وبما معناه للمواطنين وغير المواطنين، لأن الشخص من الممكن أن يحرم من صفة التعبير عن الرأي بمجرد كونه خارج الوطن^(١١). أما المشرع الامريكي في قانون التظاهر ١٩٧١ المعدل عام ٢٠٠٦ والذي تضمن حق التظاهر كحق اصيل، لحق المواطنين ولغير مواطنين بل ولكل شخص متواجد في امريكا أن يقوم بأستعمال هذا الحق من دون أي عارض أو إعاقة^(١٢).

ثانياً :- الأصلاح الفقهي:

تباينت التعريفات الصادرة في الفقه فقد اختلفت حسب وجهات نظرهم -وان البحث في اسباب هذا الاختلاف لا يهمننا في بحثنا هذا- وسنقتصر فقط على بيان بعض التعريفات للتوصل الى تعريف دقيق حسب وجهة نظرنا للتظاهر .

١- الفقه العربي:

في العراق، عرف الحق في حرية التظاهر بانه ((تجمع للتعبير عن مشاعر مشتركة احتفاء بشخص أو بسبب مرور ذكرى مناسبة تخص المجتمعين وهي عادة ما تكون متنقلة وتأتمر بأوامر الجهة المشرفة على المسيرة))^(١٣). يلاحظ من خلال هذا التعريف انه بعيد عن مفهوم التظاهر، فالأخير وسيلة للتعبير عن الرأي وهو يختلف عن الاجتماع، بالإضافة الى انه قد اهل التنوع في الهدف المرجو من المظاهرة وحصرها في وجه واحد، اي أنه لم يتناول التجمعات التي تنادي مطالب سياسية معارضة للحكومة. اما في مصر فقد عرف البعض التظاهر هو ((اجتماع عدد اشخاص في طريق أو محل عام للتعبير عن ارادة جماعية أو مشاعر مشتركة أياً كانت وواقع هذه المشاعر عن طريق الهتافات أو الصياح أو الاشارات أو غيرها))^(١٤). يلاحظ من هذا التعريف انه تعريف دقيق من جميع الجوانب في شموله على المواطنين وغير المواطنين، لم يقيد التظاهر مكان معين، بالإضافة الى شمول جميع الدوافع لهذه المظاهرة متى ما كانت سلمية.

(١١) حيدر علي حسين، احكام استخدام الادارة للقوة في مواجهة الاضطرابات العامة حماية للنظام العام، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص ١٢٦.

(١٢) د. نوزاد احمد، مسؤولية المتظاهرين الجنائية عن المظاهرات غير المشروعة، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، المجلد ٤، العدد ١٤، ٢٠٠٥، ص ١٣.

(١٣) حسان شفيق، نظرية الحرية العامة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٨٤.

(١٤) د. رفعت عيد سيد، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في مصر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة العدد ٨٣، ٢٠١٠، ص ١٣ - ١٤.

2- الفقه الفرنسي:

عرفها الفقيه (فالين) بانها ((تجمع الافراد بصورة وقتية للدفاع بشكل جماعي عن اراء وافكار بالإعلان عنها في الشوارع العامة)) وعرفه الفقيه (جورج بيردو) ((تجمع الافراد في الطريق العام للتعبير عن رأيهم من خلال تجمعهم أو اشاراتهم أو اهتماماتهم))((اجتماع عام منعقد في الطريق العام))^(١٥). يلاحظ من هذين التعريفين انهما لم يبيئا الغرض من التظاهر, وقد قصر التعريف الاول المكان في الشوارع العامة بينما الثاني في الطريق العام.

3- الفقه الانكليزي:

عرف الفقه الانكليزي المظاهرة بأنها ((الاجتماعات المتنقلة في طريق عام))^(١٦), يلاحظ في هذا التعريف انه لم يبين الغرض من التظاهرة , ولا موضعها , وقد حصر المكان في الطريق العام . من خلال التعريفات التي تناولها الفقه والتشريع فقد كانت بشكل متقارب تنصب على ان التظاهر هو حق للأفراد مكفول دستورياً يبدون فيه المتظاهرين آراءهم و افكارهم عن طريق اجتماع مجموعة منهم وبطريقة سلمية في مكان عام أو السير في الطرق والاماكن العامة , والساحات العامة , لغرض المطالبة بحقوقهم القانونية ومن دون اي عائق . ومن هذا نستنتج ان للتظاهر عناصر هي (التجمع – الافراد – المكان العام أو الطرق والساحات العامة – السلمية – هدفها جماعي اي يصب في مصلحة الجماعة)^(١٧).

المطلب الثاني**موقف التشريع الدولي والداخلي والمقارن من التظاهر****The second requirement****The position of international, internal and comparative legislation on demonstrations**

يعد الحق في حرية التظاهر من الحقوق الدستورية المكفولة . ويبقى حق اصلي معتبر حتى وان لم ينص عليه في الدستور فالدستور يقر الحقوق ولا يكشفها , الا انه لا بد من تنظيم هذا الامر بتشريعات خاصة تحدد اطراف استخدامه حتى لا يتم الافراط فيه دون اي مبرر وحتى لا يشكل خطراً يستدعي السلطة العامة في استخدام القوة , فالغرض من تنظيمه قانوناً هو لإحداث التوازن بين حق المواطن في التظاهر السلمي والاجتماعات وبين المصلحة العامة وذلك حماية للحقوق والحريات نفسها المكفولة في التشريعات الداخلية والمواثيق والاعلانات الدولية^(١٨). عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الموقف الدولي من التظاهر وفي الفرع الثاني موقف المشرع العراقي من التظاهر .

^(١٥) Decocq.Monteruil,Buisson;LeDroit de la police , litec, paris p406 اشار اليه د.حسني الجندي , الجندي في جرائم الاجتماعات العامة والمظاهرات والتجمهر , دار النهضة العربية , القاهرة, ٢٠٠٣, ص ٢٨.
^(١٦) اركان عباس حمزة , مرجع سابق , ص ١٦ .
^(١٧) بهاء المري , جرائم التجمهر والتظاهر , منشأة المعارف , مصر الاسكندرية , ٢٠١٨ , ص ١٦١ .
^(١٨) بن الزاوي مراد , الحق في التظاهر السلمي , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة قاصدي مرباح ورقلة , الجزائر , ٢٠١٧ , ص ١١ .

الفرع الاول: الموقف الدولي من التظاهر

تعد حرية التظاهر من الحريات الاساسية للأفراد وان القوانين والدساتير تولي لها الاهتمام الكبير من خلال تضمينها في النصوص , وبالإضافة الى موقف التشريعات الداخلية الذي سنتطرق اليه لاحقاً , نجد الاهتمام الدولي بالتظاهر من خلال النص عليها في الوثائق والاعلانات والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ، اذ نصت على الحق في حرية التظاهر مع عدم جواز فرض اي قيد على ممارسته, بالإضافة الى حماية حقوق وحرريات الافراد, لذا نجد من الضروري التطرق وبشكل مختصر لمواقف تلك الاعلانات والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وهي :

١. الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي ١٧٨٩م والذي اكد على احترام جميع الحريات الخاصة بالتعبير عن الرأي والتجمع السلمي .
٢. الميثاق الامم المتحدة ١٩٤٥ والذي اقر الحريات للناس جميعاً
٣. الاعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨ والذي اقر حق التجمع السلمي^(١٩) .
٤. الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات العامة ١٩٥٣^(٢٠) .
٥. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦^(٢١) .
٦. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري ١٩٦٥^(٢٢) .
٧. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٧٦^(٢٣) .
٨. الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ١٩٧٨^(٢٤) .
٩. الميثاق الامريكي لحقوق الانسان والشعوب ١٩٨٦^(٢٥) .
١٠. الميثاق العربي لحقوق الانسان ٢٠٠٤^(٢٦) .

وبهذا نجد أن هذه الاعلانات والموثيق والاتفاقيات الدولية قد شكلت ضمانة لحماية حرية التظاهر والمتظاهرين وعلى الدول ان تلتزم بها من حيث المبدأ من خلال ملائمة تشريعاتها الخاصة بالتظاهر مع هذه الموثيق والاتفاقيات الدولية^(٢٧)، وفي حالة المصادقة عليها فإن الامر يصبح الزاماً؛ لأن اتفاقية فينا لعقد المعاهدات لسنة ١٩٦٩ في م (٥٣) اعتبرت الاتفاقيات التي تصادق عليها الدول ملزمة ومن ثم تعد قاعدة من قواعد القانون الدولي^(٢٨).

الفرع الثاني: موقف المشرع العراقي من التظاهر

من المعروف أن المشرع عندما يسن اي قانون ينظم فيه الحقوق والحريات مما قد يؤدي الى تحديدها على أن يكون بالقدر اللازم الذي لا ينتقص منها, ملتزماً بالفلسفة الديمقراطية التي تقوم عليها فكرة الحق والحرية؛ لكون الأصل هو كفالة الأخير أما الاستثناء فما هو

(١٩) ينظر : م (٣) و (٢) منه .

(٢٠) ينظر : م (١١) منه .

(٢١) ينظر : م (٢) منه .

(٢٢) ينظر : م (٥ / ٨ و ٩) منه

(٢٣) ينظر في ديباجة هذا العهد

(٢٤) ينظر : م (١٥) منه .

(٢٥) ينظر : م (٩) منه .

(٢٦) ينظر : م (٢٨) و (٣٥) منه, مع ملاحظة ان العراق لم يوقع عليه لحد الان .

(٢٧) ولأهمية حق التظاهر فقد اولت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماماً بالغاً وأشارت في قرارها (١٤٤/٥٣) لعام ١٩٩٨ في م (٥) منه ، على ان يدخل من ضمن التجمع السلمي.

(٢٨) سجي فالح ، حرية التظاهر والاجتماع السلمي بين النظرية والتطبيق في القانون العراقي ، بحث منشور في

مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية مجلد ١١ سنة ٢٠١٨ ، ص ٢٤٩ .

إلا أمر عارض يفرض لمقتضيات الضرورة، لذا سنتناول في هذا الفرع موقف المشرع العراقي من التظاهر في الدستور و القانون .

اولاً :- التظاهر في أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ .

صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقت عام ٢٠٠٣ من قبل الحاكم الاوربي على العراق بول بريمر، وهو نافذ المفعول ليومنا هذا، إذ لم يتم إلغاءه من قبل مجلس النواب رغم الانتقادات والمساوئ الموجودة في نصوصه، لذا يمكن القول أن نصوص هذا الأمر تعتمد في تنظيم حرية التظاهر- لحين إصدار قانون خاص بحرية التظاهر- ومن خلال الأطلاع على نصوص هذا الأمر نجد أنه قد علق العمل بنصوص قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ ، في المواد المتعلقة بالجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخاصة بالتظاهر من (٢٢٠ الى ٢٢٢) منه^(٢٩) . ايضاً نلاحظ انه ومن خلال تحليل نصوص هذا الامر انه ما وجد الا لحماية القوات الامريكية المحتلة، من خلال تقييد التظاهر من عدة جوانب تتمثل بحظر التظاهر الا بعد استحصال الترخيص ، وبمقتضى هذا النظام فانه لا يجوز للأفراد ممارسة حرية التظاهر إلا بعد الحصول على موافقة من قبل الجهات المعنية ، وذلك عن طريق تقديم طلب من قبل المسؤول عن تنظيم المظاهرة يقدم الى الجهات العسكرية المعنية (سلطات الترخيص)^(٣٠) - وهي القائد العام لقوات الائتلاف ، قائد الفرقة ، قائد اللواء المعني - يقدم هذا الطلب قبل (٢٤) ساعة على الاقل من بدء التظاهر، وعلى سلطات الترخيص الاجتماع خلال (١٢) ساعة للبت به وتبليغ مسؤول المظاهرة بالحد الاعلى المسموح للأفراد بالمشاركة فيها. والتساؤل الذي يثار ما الحكم في حالة ما اذا صممت سلطات الترخيص عن الاجابة على الطلب؟ هل يعد ذلك رفضاً منها فالواقع العملي يدفع هذه السلطات الى الرفض لأنه لا يعقل أن تسمح بقيام مظاهرة تكشف عن مساوئ النظام القائم امام الرأي العام، ومن ثم نكون هنا امام حالة رفض لممارسة التظاهر ، كما انه من جانب اخر قد يؤذن لبعض الافراد في ممارسة هذا الحق دون غيرهم مما نكون أمام اخلال بمبدأ المساواة. ايضاً ينبغي إن لا نغفل مسألة مهمة الا وهي إن هناك جملة بيانات يجب ان يتم ذكرها في الطلب المقدم الى السلطات الحاكمة وهي البيان الكافي عن مكان التظاهرة وعدد الافراد بالإضافة الى اسماء وعناوين المنظمين مع ذكر الطريق الذي يسلكه المتظاهرين وذكر وقت بدء ومدة كل منها ، وهذا تقييد واضح وصريح يخدم السلطات ويظل بفائدته عليها دون الافراد فلها ان تمنع المظاهرة بحجة وجود تهديد للنظام العام أو عدم شرعية الطلب في حالة اخلاله بأي بيان من البيانات المذكورة آنفاً، وبالتالي تنتفي الحرية التي كفلها الدستور والغاية التي يرمي الافراد تحقيقها من وراء التظاهر، بالإضافة الى انه قد غفل عن مسألة الطعن بقرار الرفض فهل هو بات، ومن ثم لا يجوز الالتجاء للقضاء، كذلك اوجب القسم (٣) من هذا الامر ان يكون التظاهر على مكان لا يبعد اقل من (٥٠٠) م عن اي مرفق خاص للقوات الامريكية فضلاً عن تقييد وقت المظاهرة بمدة لا تزيد على اربع ساعات ، وفي اوقات لا تبلغ حركة السير ذروتها .

يعاب على هذا التشريع أنه قد جمع النصوص الموضوعية والاجرائية في مادة واحدة مع العلم أن المادة نظمت ضمن القسم السابع والذي يشير الى العقوبات وهذا دليل على سوء

(٢٩) ينظر القسم الثاني من الامر

(٣٠) بعد صدور امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١٠٠) لسنة ٢٠٠٤ نص على انتقال القوانين واللوائح التنظيمية والامور الصادرة من سلطة الائتلاف المؤقتة الى وزارة الداخلية ، فالسلطة المخولة بالترخيص هي وزارة الداخلية.

الترجمة^(٣١). وقد حدد هذا الامر ايضاً جملة من الاشياء التي يحظر حملها أو تواجدها في مكان التظاهر لغرض حماية النظام العام والمتظاهرين من المندسين الذين من الممكن ان يحاولوا الاخلال بالأمن ، ومن هذه المواد (الاسلحة النارية الاشياء الحادة والمقذوفات واي الة تستخدم للضرب)^(٣٢). وقد فرض هذا الامر عقوبة جزائية على كل شخص يتم ادانته في مخالفة قواعد التظاهر وهي الحجز ومن ثم الحكم عليه بالسجن لمدة تصل الى سنة^(٣٣)، ولكن يلاحظ هنا ان العقوبة واحدة لجميع المخالفين بغض النظر عن جسامة الفعل، وهذا عيب تشريعي واضح بل ومخالف للدستور الذي حظر الحجز في م (١٩/ثاني عشر) . من خلال تحليل نصوص أمر سلطة الائتلاف نجد ان هذه الحرية قد قيدت بشكل كبير من خلال طلب الترخيص ، في حين نجد اغلب التشريعات قد اخذت بنظام الاخطار فقط^(٣٤). وبما انه قد حدد ما للمواطنين مسبقاً ما يجوز لهم القيام به وما يحظر عليهم اتيانه ، فكان عليه الاخذ بنظام الاخطار فقط .

ثانياً:- التظاهر في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩^(٣٥)

لقد بينا مسبقاً ان امر سلطة الائتلاف قد علق العمل بنصوص قانون العقوبات العراقي الخاصة بالتظاهر من المواد (٢٢٠ - ٢٢٢) ، وعليه فان كل ما في هذه المواد من اوامر و نواهي تفرض على "المخالفين لقواعد التظاهر ، فانه يتم تطبيق امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ عليها. ولكن التساؤل الذي يثار حول مدى دستورية هذا الامر خصوصاً بعد ان بينا العيوب التشريعية الواردة فيه والقيود التي حوطت الحق في حرية التظاهر بل قيدتها الى أبعد حد ولم نجد اي قرار صادر من المحكمة الاتحادية العليا يلغي بعض نصوص هذا الامر ، ولم يتم سن اي قانون ينظم التظاهر ، بل ونجد ان نصوصه هي المطبقة في المحاكم العراقية . وعليه تبقى نصوص قانون العقوبات معلقة الى حين صدور مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع والتظاهر السلمي الذي فعل دور قانون العقوبات عندما نص بانه ((يطبق قانون العقوبات في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون))^(٣٦)، بالإضافة الى انه قد الغى امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٣ ، وبإلغائه سيتم رجوع العمل بنصوص قانون العقوبات العراقي الخاصة بالتظاهر ، والتي هي اكثر وضوحاً من امر سلطة الائتلاف.

ثالثاً : دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ .

ورد الحق في حرية التظاهر في دستور العراق الحالي في ثنايا نصوصه اذ نص في المادة (٣٨) منه " تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب العامة حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وتنظم بقانون " ، هذا النص يحمل اشارة واضحة وصريحة على ان للعراقيين حرية التظاهر بشرط ان يكون سلمياً ، وعلى المشرع العادي ان ينظمها بقانون تصدره السلطة التشريعية ، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية . (م ٤٦) من الدستور وبعبارة اخرى ، ان الدستور عندما يحيل تنظيم حق

(٣١) د. علي حمزة عسل ، الضوابط الجزائية لحرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكوفة ، ٢٠١٤ ، ص ٣٥ .

(٣٢) ينظر : القسم (٦) من الامر .

(٣٣) ينظر : القسم (٧) من الامر .

(٣٤) رفعت عبد سيد ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(٣٥) نصت م (١٣) من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٣ ، " للعراقي الحق بالتظاهر والاحزاب سلمياً وفقاً للقانون " .

(٣٦) ينظر : م (١٤) من هذا المشروع .

أو حرية الى القانون يعني انه قد احوالها الى السلطة التشريعية، فعلى الاخيرة ان لا تتحرف في التنظيم عن الغرض الذي قصده الدستور، وهو كفالة الحقوق والحريات، وبنفس الوقت ان لا يخرج عن السياق الذي رسمه الدستور^(٣٧)، (عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة ، وأن تكون سلمية) والا فأن للسلطة العامة المبرر لاستخدام القوة ضد المتظاهرين، إذا نجد ان نص المادتين (٣٨ و ٤٦) من الدستور هي ضمانات لحق التظاهر بل ولجميع الحقوق والحريات الاخرى، لكن هذه الميزة لم تترجم في الواقع العملي والقانوني لعدم اصدار قانون ينظم حق التظاهر، ورغم تأكيد مجلس القضاء الاعلى على قضايا المتظاهرين، إذ اوعز رئيس المجلس في جلسة الثانية عشر لانعقاده في ٢٠١٨/١١/٨ بتوجيه قضاة التحقيق بالتعامل بشفافية كون التظاهرات السلمية حق مكفول بالدستور وفق م(٣٨/ثالثاً) منه^(٣٨).

رابعاً :- مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع والتظاهر السلمي لسنة ٢٠١٠ (اخر قراءة له ٢٠١٧)^(٣٩)

من خلال قراءة مشروع هذا القانون نجد المشرع قد تناول حرية التظاهر السلمي في الفصل الرابع منه اذ كفل للمواطنين حرية التظاهر السلمي للتعبير عن اراءهم أو المطالبة بحقوقهم التي كفلها القانون وفقاً للشروط التي حددها هذا القانون في المادة (٧) منه، والتي هي مشابهة تقريباً لما موجود في امر سلطة الائتلاف ما عدا المدد القانونية الخاصة بتقديم الطلب، إذ قيده بتقديمه قبل (٥) ايام على الاقل قبل التظاهر ، ومن حق الجهة الادارية الرفض وعليها تبليغ المسؤول المنظم للمظاهرة قبل (٢٤) ساعة على الاقل من موعد التظاهر ويحق له الطعن بالرفض امام محكمة البداية باعتباره من القرارات المستعجلة. نلاحظ ايضاً العيب التشريعي في المشروع من ناحية الترخيص واخذ الاذن من حيث مدة ال (٢٤) ساعة هل هي كافية لدراسة اسباب الرفض ومن ثم الطعن به امام المحكمة المختصة وايضاً كان من المفترض ان يقدم الطعن الى المحكمة الجزائية افضل من المدينة حتى وان كان من القرارات المستعجلة لان القضاء الجزائي افضل في الفصل بالمسائل الخاصة بالحقوق والحريات من القضاء المدني، بالإضافة الى النطاق الزمني للتظاهر اذ لا يجوز ان تكون المظاهرة قبل الساعة السابعة صباحاً أو بعد العاشرة ليلاً، لذا نجد ذلك تقييد للحرية في التظاهر، رغم ان التقييد واضح في نصوص مشروع هذا القانون الا ان هناك غاية تشريعية تتمثل بالتحوط حتى لا تتحول المظاهرة اشبه الى الفوضى. ما نعيه من كلامنا هذا ان يتم التقييد في الحدود والضوابط التي لا تعدم الحق في حرية التظاهر بحيث لا يستطيع الافراد من ممارستها على الوجه الصحيح ، ولا ان تطلقها بحيث تنتفي الغاية من التظاهر وتعم الفوضى مما يسمح للسلطة العامة استخدام القوة ضد المتظاهرين.

(٣٧) سجي فالح حسين ، مرجع سابق، ص ٢٥٦ .

(٣٨) ينظر ايضاً قرارات الجلسة الخاصة بوقائع المجلس منشورة على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى

www.hjc.iq اخر زيارة ٢٠/٩/٢٠٢٠.

(٣٩) ينظر : م (١٥) من هذا المشروع .

الفرع الثالث : موقف التشريعات المقارنة

سنتناول في هذا الفرع التنظيم التشريعي في فرنسا ومصر كمقارنة للتشريع العراقي:

اولاً: موقف المشرع الفرنسي

اصدر المشرع الفرنسي مرسوماً ١٤ فبراير عام ١٧٩١ وضمنه في دستور ٣ سبتمبر ١٧٩١ والذي اعترف فيه للمواطنين الحق في التجمع السلمي غير المسلح , بعد ذلك صدر قانون ١٦-٢٤ اغسطس ١٧٩١ والذي اعطى للسلطات العامة مهمة عقاب من يخل بالامن ويحدث شغباً في اماكن الاجتماعات العامة, وفي عام ١٨١٠ صدر قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٢٩١) منه والتي حددت لنا عدد التجمع المطلوب بعد اخذ موافقة الحكومة بالاضافة الى عقاب كل تظاهر من شأنه التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة . بعد ذلك صدر قانون الاجتماعات العامة عام ١٨٨١ والذي لزم الجهة المنظمة للمظاهرات بالاطار عنها الى الجهات المختصة خلال ٢٤ ساعة على بدء التجمع بالاضافة الى عقاب من يرتكب جناية أو جنحة اثناء المظاهرة , وفي عام ١٩٣٥ صدر مرسوم تنظيم الاجراءات المتعلقة بدعم النظام العام والذي وضع تنظيماً للتظاهرات تم ذكره مسبقاً-, ايضاً قانون العقوبات الفرنسي الجديد ١٩٩٤ عاقب على كل اعاقاة لممارسة حرية الاجتماع بالاضافة الى منع السلاح (م٣٤١-١ و٩) , وبموجب قانون ٧٣ لسنة ١٩٩٥ نصت مادة (٢) مكرر, على اعطاء المحافظ الحق باتخاذ اجراءات قانونية متى ما كانت هناك خشية من اخلال خطير بالنظام العام

ثانياً : موقف المشرع المصري

تضمن دستور ١٩٢٣ في المادة (٢٠) منه على حرية المواطن المصري بالتجمع الخاص مع منع حمل السلاح وليس لرجال البوليس الحق في الحضور بل وليس هناك حاجة لأشعارهم , على ان لا يشمل ذلك الاجتماعات العامة التي تخضع للقانون , ولا يمنع من اتخاذ أي اجراء للحفاظ على النظام العام, يلاحظ ان المشرع في الدستور المصري قد تآثر بالدستور الفرنسي. بعد ذلك صدر قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ والذي نص في المواد (١-١٣) على الاحكام العامة للتنظيم التشريعي للتجمعات والمظاهرات بالاضافة الى العقوبات ويلاحظ من خلال هذه النصوص ان المشرع لم يوازن ما بين توزيع النصوص فيما يخص التجمعات عن المظاهرات اذ قصر النصوص (١-٧) على الاجتماعات العامة وترك للمظاهرات مادتين فقط وهما (٨و٩). واخيراً صدر قانون تنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية رقم(١٠٧) لسنة ٢٠١٣, والذي نظم التجمع والتظاهر وبين كيفية استخدام القوة وبالتدرج من الانذار الشفهي وصولاً الى استخدام طلقات الخرطوش المطاطي الا في حالة استخدام الاسلحة النارية من قبل المتظاهرين فانه يتم رد الاعتداء بوسائل تتناسب مع قدر الخطر الحال ضد النفس أو المال , وبين لنا في المواد (١٧- ٢٢) العقوبة التي تتناسب مع الفعل والتي تصل الى السجن .

المبحث الثاني القوة المفرطة ومشروعيتها إستخدامها

The second topic

Excessive force and the legality of its use

تحاط المظاهرات السلمية بالحماية في النصوص الدستورية والقانونية متى ما كانت متوافقة مع هذه النصوص، فالمظاهرات يجب ان تكون خالية من أي عنف، فلو خرجت المظاهرة عن نطاقها السلمي وتجاوزت الحدود لدرجة تصل الى الاضرار بالممتلكات العامة وارتكاب الجرائم التي يجرمها القانون كتدمير الاماكن والممتلكات واحتلالها أو تعريض حياة الاشخاص في هذه الاماكن الى الخطر الجسيم أو الضرر كالتخريب العمدي للمرافق الحيوية العامة، أي تتوافر فيها جميع العناصر المكونة لجريمة التجمهر على ان يثبت ذلك^(٤٠)، والتساؤل الذي يثار هنا هو هل يحق لأفراد السلطة العامة استخدام القوة ضد المتظاهرين؟ وما مدى هذه القوة فهل لها قدر معين لفض التظاهرة؟ وما هو مدى مشروعيتها استخدامها؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في هذا المبحث وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول مفهوم بالقوة المفرطة وفي المطلب الثاني مدى مشروعيتها استخدام القوة.

المطلب الاول

مفهوم القوة المفرطة

The first requirement

The concept of excessive force

القاعدة العامة باستعمال القوة في قانون العقوبات يعد سلوك إجرامي (غير مشروع) سواء فيما يتعلق بعلاقات الافراد بعضهم البعض ام في علاقاتهم مع الدولة والعكس صحيح , الا انه في حالات استثنائية يعد استخدام القوة مباحاً وهذا يدخل ضمن اطار بحثنا في استخدام القوة المفرطة ضد المتظاهرين , وبناءً عليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول مدلول القوة المفرطة وسنتناول في الفرع الثاني حدود استخدام القوة.

الفرع الاول:مدلول القوة المفرطة

سنتناول في هذا الفرع تعريف القوة المفرطة لغةً, واصطلاحاً وكما يلي:

اولاً:- المدلول اللغوي للقوة المفرطة

القوة لغةً :- هي من قوي يقوي وجمعها اقوياء ، والاصل قوو وهي نقيض الضعف^(٤١)، وايضاً تعني الجد والاجتهاد استناداً لقوله تعالى ((يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ))^(٤٢) ((خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ))^(٤٣) اي يجد وعون من الله، ويقال ((لا قوة الا بالله))^(٤٤) فالقوة تعني القدرة ، الطاقة ، التحمل ، السلطان ، الغلبة ، المتعة ، الشدة^(٤٥)، وقيل ايضاً هي القدرة على فرض ارادة ما والتحكم في الاخرين بطريقة شرعية أو غير شرعية، وايضاً تعني

(٤٠) Cass crim.23mai 1955,D,1955mp655

(٤١) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٥ ، دار صادر بيروت ، بدون سنة ، ص ٣٧٨٧ .

(٤٢) سورة مريم الآية (١٢)

(٤٣) سورة البقرة الآية (٦٣)

(٤٤) سورة الكهف الآية (٣٩)

(٤٥) ابي بكر الرازي ، مرجع سابق ، ص ٥٦٠ .

الايلام والغلظة والخشونة التي تتصف بها افعال الشخص والتي من شأنها ان تسبب المأ يلحق الاخرين^(٤٦).

المفرطة لغة:- فهي من فرط يفراط فروطاً فيقال افراط في الامر اي جاوز الحدود وأنه قال ((وَكَانَ أَمْرُهُ فُرْطًا))^(٤٧) ، اي تقدم وعجل وقوله ((قَالَا رَبَّنَا إِنَّنَا نَخَافُ أَنْ يُفْرِطَ عَلَيْنَا))^(٤٨)، ويقال افطت في الكلام اي اكثرت منه، فرطه في الخصومة جراءة ، فأى شيء جاوز قدره فهو مفراط^(٤٩) ، وفي حديث للإمام علي(ع) ((لا يرى الجاهل الا مفراطاً أو مُفراطاً)) فالمفرطة تعني تجاوز في الشيء سواء زيادة أو تقصير، الأسراف والتعدي . ومن ثم نجد ان معنى القوة المفرطة يختلف بحسب الموضوع الذي يرد فيه فهي وفي نطاق بحثنا هذا تعني كل ما يمكن اعتباره قوة في سبيل تحقيق هدف معين دون ان يكون هناك ضرورة لإستعماله ، اي هي تجاوز الحد أو الزيادة في استعمال الطاقة^(٥٠) .

ثانياً :- المدلول الاصطلاحي للقوة المفرطة

١- الاصطلاح القانوني :

لم نجد اي تعريف للقوة المفرطة في جميع القوانين الجزائية في العراق ومصر وفرنسا على الرغم من ورود لفظة القوة وحالات استخدامها في بعض النصوص القانونية، إلا أن المشرع البحريني في قرار رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٤ الصادر من وزارة الداخلية البحرينية بخصوص المبادئ الأساسية لاستخدام القوة والاسلحة النارية في البحرين في م (١) نص ((يقصد بالقوة اي قوة مادية تستخدم من جانب رجل الشرطة التي تتراوح ما بين استخدام القوة البدنية الذاتية واستخدام الادوات الاخرى غير القاتلة بطبيعتها بغرض اجبار شخص أو مجموعة اشخاص على الانصياع لاحكام القانون أو لمنعه من ارتكاب جريمة أو بهدف الحفاظ على النظام والامن العام وحماية ارواح المواطنين والمقيمين واعراضهم وممتلكاتهم)) بعد تعريف القوة نظم المشرع البحريني شروط استخدامها مثلما نظمت بقية التشريعات شروط استخدامها^(٥١) . اما على صعيد القانون الدولي فنجد ان لفظ القوة قد ورد في ميثاق الامم المتحدة في م (٤/٢) و م (٥١) منه بالإضافة الى بيان الحالات التي تجيز فيها استخدام القوة^(٥٢)، ايضاً نجد منظمة الامن العالمية لتدريب قوات مكافحة الشغب قد نصت على استخدام القوة بالاسلح الناري في الحالات التي تجيز ذلك^(٥٣)

(٤٦) د. زينب وحيد ، العنف العائلي في القانون الجزائري ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٤٧ ، د.صباح سامي

المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص ١٢٧ .

(٤٧) سورة الكهف الآية (٢٨)

(٤٨) سورة طه الآية (٤٥)

(٤٩) ابن منظور ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨٩ .

(٥٠) فاتنة اسماعيل، استخدام القوة المفرطة في الحرب، كلية الشريعة، الجامعة الاسلامية، غزة ، ٢٠١١ ، ص ٣٤

(٥١) للمزيد ينظر: حيدر علي ، مرجع سابق ، ص ١١ .

(٥٢) حاتم محمد صالح ، استخدام القوة من جانب افراد السلطة العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص ٢٤ .

(٥٣) ينظر القاعدة ١ أو ٢ و ٣ من قواعد وارشادات الدليل العلمي لمكافحة الشغب منشور على الموقع الالكتروني

<http://www.globalsecnvity.org> اخر زيارة ٢٩/١٠/٢٠١٨

١- المدلول الفقهي للقوة المفرطة

أ- الفقه العربي:

ذهب جانب من الفقه الى تعريفها بأنها ((مجموعة من الافعال التي تصدر عن الانسان ويستخدم فيها قدر من العنف كالحرب والجرح والخطف والاكراه والاعتصاب والتخريب توجه ضد اشخاص أو اشياء يستعمل فيها الانسان قواه العقلية أو البدنية ويستعين بالآلات والاسلحة أو غيرها))^(٥٤)، يلاحظ من خلال هذا التعريف انه قد شمل القوة بنوعيتها المادية والمعنوية الموجهة ضد الاشخاص أو الاشياء ويؤخذ عليه انه تعريف مطول ، كان من الممكن اختصار المصطلحات الواردة فيه بمصطلحات معية تختصر هذا التعريف . عرفها الجانب الاخر بأنها ((القدرة على ضبط سلوك الاخرين)) أو هي ((استخدام العنف)) فهي تشمل كل ((اعتداء مهما كانت درجة جسامته يقع على الاشخاص أو الاشياء ويرتب اثاراً بدنية أو نفسية تتمثل في الانفعال النفسي أو القلق أو الرعب الذي يثير عواطف المجنى عليه ووجدانه))^(٥٥) .

ب- الفقه الفرنسي:

تطرق الفقه الفرنسي الى تعريف العنف باعتبار القوة اوسع من العنف بأنه ((كل إعتداء موجه ضد شخص دون أن يشترط فيه ان يترك اثاراً من جروح ورضوض))^(٥٦) .

ج- الفقه الانكليزي:

ذهب جانب من الفقه الى القول بانها " القسوة " لكونها تعد من ضمن استخدام القوة المفرطة ، بانها هي كل سلوك يكون من شأنه ان يشكل خطراً على الحياة أو احد اعضاء الجسم أو الصحة سواء بدنياً أو معنوياً أو يكون من شأنه ان يثير توقعاً معقولاً لوقوع هذا الخطر، بينما ذهب جانب اخر الى بيان تعريف القوة التي تستخدم من قبل ضباط الشرطة ، أو اعتبارها جزء ضروري لمهنتهم ويتم استخدامها بصورة عامة ومبررة في حالة الضرورة لحماية نفسه أو لحماية شخص اخر بريء عند مواجهة الخطر ، وترك امر تقييم الوضع الخطر الى ضابط الشرطة متى استلزم الامر ذلك اي متى ما تطلبت الحالة الخطرة أو لمواجهة التهديد ، وهذا ما يقلل المسؤولية الجزائية والمدنية لرجل الامن^(٥٧) . وبهذا ومن خلال تعريف التشريعات السابقة للقوة المفرطة يتضح لنا انها تتمثل بكل قوة تعتمد على جهد افراد السلطة العامة (رجال مخولين بمهمة ضبط الامن)^(٥٨) ، سواء

(٥٤) د . حامد راشد ، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي ، منشاء المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢

(٥٥) حاتم محمد صالح ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٥٦) المرجع السابق ، ص ٢٣ .

(٥٧) د. ثروت حبيب ، القسوة كسبب للتطبيق في القانون الانكليزي ، مجلة القانون والاقتصاد ، ٢٤ ، ص ٣٦ ،

١٩٦٦ ، ص ٢٦ ، Mack curkts, police use of force, research paper, samhonston.

Sam Houston state university , .pbje, vol.2no.2010, p : 17 – 19

(٥٨) يقصد بأفراد السلطة العامة في هذا البحث كل من (وزارة الداخلية ، وزارة الدفاع ، جهاز مكافحة الارهاب ،

بالإضافة الى جهات اخرى تستعين بها وهي كل من جهاز المخابرات العامة ، هيئة الحشد الشعبي) ، بالنسبة لوزارة

الداخلية فان القانون رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٦ قد منحهم صلاحية حفظ الامن في م (١) منه وفي بعض الحالات تتطلب

استخدام القوة ، اما بالنسبة لوزارة الدفاع فان امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٥) منه

قد منح صلاحية حفظ الامن، اما جهاز المخابرات الوطني فان امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٣ لسنة ٢٠٠٤ في

المادتين (١١ و ١٢) قد منح حق حفظ الامن ، وكذلك جهاز مكافحة الارهاب بالقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠١٦ في

تضمنت مساساً مادياً بجسم الشخص - اي قوة مادية - أو اعتمدت على الترغيب أو الاكراه المعنوي والتهديد - قوة معنوية - ، وبهذا نجد ان القوة على نوعين مادية وهي كل اعتداء صادر من افراد السلطة العامة يمس جسم المتظاهر سواء باستخدام الآلات أو العصي أو هروات الشرطة ، الغازات المسيلة للدموع ، الكلاب البوليسية ، الاسلحة المميته أو غير المميته وبصورة تكون اكثر تجاوزاً عن الحد المسموح به قانونياً.

اما النوع الثاني وهو القوة المعنوية والتي هي عبارة عن تهديد بوقوع ضرر يمس جسم المتظاهر يتخذ طابع الترهيب والاكراه من شأنه ان يبعث في نفسه الخوف مما يجبره الانصياع لإرادة افراد السلطة العامة ، فكل مخالف لاحكام اوامر السلطة أو يخرج عن مقتضيات احكام القانون ،فانه يتم الرجوع م ٤٠ ق.ع.ع، وايضاً هي في نطاق بحثنا تكون بصورة تجاوز عن الحد المسموح به قانوناً^(٥٩) م ٢ من قانون واجبات الشرطة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ بعد هذا التوضيح للقوة وانواعها يمكن اقتراح تعريف للقوة المفرطة بأنها (عدم التناسب في استخدام القوة المادية أو المعنوية ضد المتظاهرين ، بايقاع الضرر أو التهديد به - من قبل افراد السلطة العامة لانعدام الضرورة بايقاعه من اجل تحقيق ايديولوجية معينة).

الفرع الثاني : حدود استخدام القوة

يجب أن يكون استخدام القوة ضمن حدود معينة وخاصة في المظاهرات اذا ما خرجت عن نطاقها السلمي، فاذا ما اضطر افراد السلطة العامة الى استخدام القوة وفقاً للقانون وفي حالة مواجهة خرق للنظام العام ، ويجب ان لا يتم التجاوز أو الفرط في استخدامها . وبذلك يمكن القول انه لأعتبار ان رجل السلطة العامة لم يستخدم القوة المفرطة من ناحية التجاوز في استخدامها والتزامه بالحد الذي يقره القانون ، وان نوضع مسألتين هما ان يستند في الاستخدام للقوة الى نص القانون اي ان يكون استخدامه مشروعاً وايضاً ان لا يكون متجاوزاً للحد الذي يقره القانون أو متعسفاً في استخدام القوة . وهذا ما سنتناوله تباعاً:-

اولاً :- مشروعية استخدام القوة

ونقصد هنا بالمشروعية ان يستند استخدام القوة بنص القانون أو بناءً على قانون ومن قبل الجهة التي حولها القانون صلاحية اللجوء اليها .

والنصوص القانونية على استخدام القوة من قبل افراد السلطة العامة اثناء قيامهم بواجبهم كثيرة ، فمتى ما تجاوز المتظاهر حدود الحق التي كفلها الدستور يستطيع رجل الامن أن يوقف هذا التجاوز بالقوة المناسبة اداءً لواجبه ولا يترتب على فعله هذا اي جريمة إنما سبب من اسباب الاباحة استناداً لنص المادة (٣٩ و ٤٠) من قانون العقوبات العراقي ((لا جريمة اذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون))، ((ولا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو مكلف بخدمة عامة في الحالات الآتية :

اولاً : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما امرت به القوانين أو اعتقد ان اجراءه من اختصاصه . ثانياً : اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته

م (١) منه ، وهيأة الحشد الشعبي بالقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠١٦ في م (١) الذي بين بأنه جزء من القوات

المسلحة العراقية ومن ثم يمكن الاستعانة بها في بعض الحالات لحفظ الامن .

(٥٩) د.وليد مرزة ، سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحقوق الاجانب قبلها، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠٠٤، ص ٩٩، حيدر علي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ - ٢٨ .

أو اعتقد ان طاعته واجبة عليه . ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل مشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يتخذها الا بعد اتخاذ الحيطة م التابعة الخ)) من خلال هذا النص يتبين ان المشرع العراقي قد خص الموظف أو المكلف بخدمة عامة اداءً لواجبه وتنفيذاً للقانون أو بناءً على امر قانوني ، فعند استخدام القوة من قبل افراد السلطة العامة ضد المتظاهرين اذا ما تم وفقاً للأوضاع القانونية سواء كان مقررراً بنص القانون أو مأموراً به من رئيس تجب طاعته عندها تكون القوة مشروعاً^(٦٠) .

فمن المعروف ان المظاهرات قد تخرج عن سلميتها، وعمل رجل السلطة العامة الذي يقوم به قد يتطلب استخدام القوة اللازمة لأداء واجبه وتنفيذ القانون ، فالغرض هنا من الاستخدام للقوة هو الحفاظ على المصلحة القانونية (حفظ الامن) من الاعتداء ، والغاية من هذا النص هو تشجيع الموظف على الاقدام بأداء الواجبات المنوطة به دون خوف من المسؤولية^(٦١) . اما اذا كان استخدام القوة مبني على اساس خاطئ من قبل رجل السلطة العامة بانه قد تصور بان فعله هذا هو مباح سواء كان اعتقاده بان الفعل مباح ومن ضمن اختصاصه أو انه ينفذ امر رئيس يعتقد ان طاعته واجبة عنده يجب ان يكون حسن النية وان تكون هناك اسباب معقولة لاعتقاده وانه قد اتخذ الحيطة المناسبة وان يثبت ذلك الاعتقاد^(٦٢) ، اي ان يكون هناك سبب مشروع يسوغ استخدام القوة كما في حالة تجاوز المتظاهرين على المرافق العامة أو الاخلال بالامن والآداب العامة ، فاستخدام القوة هنا مشروعاً ، لان غايته حفظ النظام القانوني وحماية المصالح المعترية^(٦٣) .

ايضاً نص المادة (٤٠) تحدثت عن الامر الصادر من الذي تجب طاعته أو أعتقد ان طاعته واجبة ، فاذا علم المرؤوس ان الامر الصادر اليه من الرئيس بفض التظاهرة عن طريق استخدام القوة ضد المتظاهرين، غير قانوني وبانه يشكل جريمة فيجب عليه الامتناع عن أدائه^(٦٤) ، اما اذا كان القانون لا يسمح بمناقشة الامر الصادر اليه فلا عقاب عليه اذا امتثل لهذا الامر . اذاً اذا كان استخدام القوة هو جزء من واجبات رجل السلطة العامة فلا جريمة عليه ، اما اذا كان الاستخدام غير قانوني فانه يشكل جريمة كجريمة القسوة أو تجاوز حدود استخدام القوة^(٦٥) .

(٦٠) د . جمال جرجيس ، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية ، بدون مكان ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٣ .
(٦١) ينظر: م (٢) من قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة العراقي رقم (١٧٦) لسنة ١٩٨٠ د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٤ ، ص ٢٠٥ ، د . حامد راشد ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

(٦٢) ان حسن النية المشترط في قانون العقوبات ليس معنى باطنياً بقدر ما هو موقف أو حالة يوجد فيها الشخصين نتيجة ظروف تشوه حكمه على الامور رغم تقديره لها تقديراً كافياً واعتماده في تصرفه فيها على اسباب معقولة الطعن رقم ١٥١٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٦/١١/١١ س ٧ ص ١٩٩ اشار اليه بهاء المري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥ .

(٦٣) د . فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٠ ، ص ١١٨ - ١٢٠ .
(٦٤) وهذا ما نص عليه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٨٦ في ١٩٨٤ ينظر : حاتم محمد ، مرجع سابق ، ص ٣٣ ، وينظر : م (٥٢) من قانون العقوبات العسكري . م (٢٢) من قانون قوى الامن الداخلي العراقي . كذلك نصت محكمة النقض المصرية في انه ((من المقرر ان طاعة الرئيس لا تمتد بأي حال الى ارتكاب الجريمة وانه ليس للمرؤوس ان يطيع الامر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم ان القانون يعاقب عليه)) الطعن رقم ٢٤٩٤٧ ق ١٩٩٨ س ٤٩ اشار اليه بهاء المري ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦ .

(٦٥) "لا يجوز قانوناً ان يعدل عن تطبيق القانون عليهم استخدام القوة المفرطة لعقابهم بما يقارب المائة اذاً ان السجناء لا يملكون غير سواعدهم والسنتهم ومن ثم يعدون ضعفاء بالنسبة الى القوة المحيطة بهم، فيتبدير بسيط يمكن القضاء على عصيانهم وهذه الحالة تنفي وجود حالة الدفع فان القوة المستعملة قد تجاوزت حدود هذا الدفاع

ايضاً من ضمن حالات الاستخدام المشروع للقوة هي حالة الدفاع الشرعي لان هذه الحالة تشمل كل افراد المجتمع سواء كان احد افراد السلطة العامة ام فرداً عادياً^(٦٦)، بل ان الفرد هو الذي يحل مؤقتاً محل رجل السلطة العامة ، فهو حق اصيل للأخير .

ويذهب البعض الى القول بان هذه الحالة تبدأ بأداء واجب وتنتهي بالدفاع الشرعي الذي نصت عليه م (٤٢) عقوبات عراقي فالدفاع هنا يتضمن اداء واجب وحق في آن واحد^(٦٧)، اي في حالة التظاهر عندما يكون هناك خطر باعتداء يهدد النظام العام فيجب على الشخص ان يصده بالقوة اللازمة والمناسبة التي تدفع ذلك الخطر وسواء كان يهدد بوقوع الجريمة على الاشخاص أو الاموال ، على نفس المدافع أو ماله أو نفس أو مال غيره . وهذا ما نصت عليه المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي. وقد نص قانون واجبات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٠ انه [يجوز لرجل السلطة العامة استعمال القوة في حالة الدفاع الشرعي] ، يلاحظ من خلال هذا النص ومن نص المادة (٤٢) عقوبات ان المسألة هنا جوازية بينما في حالة اداء الواجب فالمسألة حتمية وواجبة في استخدام القوة اللازمة ، والمشرع لا يبيح استعمال القوة في الدفاع الشرعي الا اذا كان الخطر حال وغير مشروع ويهدد بوقوع جريمة (النفس أو المال) وان يكون الدفاع ضرورياً لدفع الخطر أو مع الاستمرار في الاعتداء ومتناسباً اي بالقدر اللازم لصدده .

ثانياً :- ان لا يكون مستخدم القوة متجاوزاً لحدده .

ان التجاوز في استخدام القوة يجعل الفعل غير مشروع ، حتى وان كان ضمن واجباته ، فالقانون يخول افراد السلطة العامة صلاحية فض المظاهرة حتى وان كان ذلك باستخدام القوة بقصد حفظ النظام القانوني نتيجة الاخلال به من قبل المتظاهرين في حدود هذا الغرض يكون استخدام القوة مشروعاً وغير متجاوز للقانون ، اما اذا كان الغرض هو خلق ايديولوجية معينة كإشباع رغبة الانتقام أو تحقيق مصلحة خاصة فهنا يكون الاستخدام غير مشروع ويعاقب عليه القانون وهذا ما نصت عليه م (٤٥) عقوبات عراقي ، اي ان التجاوز في استخدام القوة سيخرجها من نطاقها المشروع ويدخلها في اطار العنف وهو الخرق أو الفرط ومن ثم يكون جريمة معاقب عليها^(٦٨).

وفي حالة ثبوت التجاوز تكون المسؤولية متحققة " قرار محكمة تمييز العراق في قضية سجن الكوت - القرار المرقم ٩٥٧/ ٢٥٠٤ في ٢٠ / ٨ / ١٩٥٤ . مجلة القضاء س ٤٤١٦ ص ٥٠٥ .

(٦٦) د . حامد راشد ، مرجع سابق ، ص ١٤١ .

(٦٧) علي صالح ، مرجع سابق ، ص ٤٥ .

في قرار ممكن النقض المصرية بانه ((ان المتهم الخفير لم يطلق النار الا حيت اعتقد ان المتجمهرين كانوا متحفزين للاعتداء وقد قصد تفريقهم وكان اعتقاده مبنياً على اسباب معقولة ولم يخالف واجبات وظيفته فان فعله لا يستوجب العقاب)) القرار المرقم ٦٧١ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٤/٥ ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

(٦٨) د . زينب وحيد ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

المطلب الثاني

مدى مشروعية استخدام القوة المفرطة ضد المتظاهرين

The second requirement

The legality of the use of excessive force against demonstrators

في إطار هذا البحث يجب ان يكون استخدام القوة المفرطة في المظاهرات بعد إستنفاد الطرق العادية، فلم يجيز المشرع العراقي استخدام السلاح الناري فقد خول رجال الشرطة فقط بأعتبارهم اكثر الفئات التي يناط بهم القيام بالإجراءات المادية لفض حالات الشغب والاخلال بالنظام العام، وقد ورد في قانون واجبات رجل الشرطة في م (٢) ((يجوز لرجل الشرطة استعمال القوة بالقدر اللازم دوم السلاح الناري)) م (٣) ((يجوز لرجل الشرطة استعمال القوة دون السلاح الناري أو استعمال السلاح الناري بالقدر اللازم بلا امر من السلطات العامة الخ)) و م (٤) ((يجوز لرجل الشرطة استعمال السلاح الناري بأمر من وزير الداخلية أو من يخوله أو المحافظ أو القائم مقام أو القائد العسكري في المناطق المعلن فيها الحركات الفعلية أو لغرض اضمام الاضطرابات التي من شأنها تهديد النظام والامن العام)) . ايضاً منعت قواعد السلوك المهني و الشخصي لرجال قوى الامن الداخلي رقم ١ لسنة ٢٠١٨ من استعمال القوة الا في حالة الضرورة القصوى ووفقاً للقانون المنظم لاستعمال القوة وفي الحدود الواجبة لاداء واجباتهم على ان يكون استخدام القوة بالقدر اللازم لإداء الواجب وان تكون هذه الوسيلة الوحيدة لمعالجة الموقف أو لغرض التنفيذ ، كما يمكن استخدام القوة من دون سلاح أو سلاح ناري بدون امر من السلطات في حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله ويراعى في ذلك قانون واجبات رجل الشرطة رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٠ . أما أمرسلطة الائتلاف المؤقتة لم يبين حالة استخدام القوة في فض المظاهرة اذا ما خرجت عن السلمية^(٦٩).

اما مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والتظاهر السلمي لسنة ٢٠١٠ فقد نص في م (١١) منه على حالات استخدام القوة لتفريق المتظاهرين ((تكون السلطات الامنية مسؤولة عن حماية المتظاهرين ولا يجوز استخدام القوة لتفريق المتجمعين أو المتظاهرين إلا اذا ادى ذلك الى زعزعة الأمن أو إلحاق الأضرار بالأشخاص أو الممتلكات أو الأموال)) . فالمشروعية هنا هي إمكانية استخدام القوة بقدر الضرورة - اي أن يكون أمر لا مفر منه، فيجب على رجل السلطة العامة ان يستخدمها عن طريق عملية ترجيح وموازنة بين المصالح فلا يلجأ اليها الا الى الحد الأدنى منها وان يحرص الا يقع ضرر الا باقل قدر ممكن مع استيفاء أقصى المعايير الممكنة من خلال استنفاد جميع الوسائل السلمية كالسماح بالمفاوضات والتكلم مع مسؤول المظاهرة ، والاقتناع والتهدئة ثم بعد ذلك التحذير بعدها يتم استخدام خراطيم المياه ، واستخدام الهراوات بعد ذلك يستخدم الطلق التحذيري وقنابل الصوت والدخان والقنابل المسيلة للدموع واستخدام الطلقات المطاطية ، اذاً يجب مراعاة مبدأ الضرورة والتناسب من خلال التدرج في استخدام القوة ، فلا يجوز استخدام السلاح الناري الا اذا استخدم من قبل المتظاهرين - عندها يكون لأفراد السلطة العامة حق الدفاع الشرعي . فالسلاح الناري ليس وسيلة مناسبة لفض الحشد ولا يجوز بأي ظرف ان يطلقوا

(٦٩) قانون تنظيم المظاهرة في اقليم كردستان العراق سنة ٢٠١٠ قد نص في م (٨) منه على حالات استخدام القوة ، وحددت م (١١) المسؤولية الجنائية والمدنية على تجاوز استخدام القوة (التعسف) أو (الانحراف) .

النار بشكل عشوائي ضد المتظاهرين^(٧٠). وهذا ما يصطلح عليه في الفقه بنظرية (القوة المتدرجة أو الملائمة)^(٧١), اي إن لا يتم اللجوء الى استخدام القوة الا بعد استنفاد الطرق العادية في صد الاعتداء أو الخطر.

الخاتمة : Conclusion

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع البحث الموسوم ((حق التظاهر ومدى استخدام القوة المفرطة ضد المتظاهرين)) توصلنا الى عدة نتائج ومقترحات وهي كالآتي :

اولاً: الاستنتاجات Conclusions

١- حرية التظاهر حق كفله الدستور ونظمته القوانين وفقاً للحدود العامة التي من اهمها ان يكون التظاهر سلمياً وعدم الاخلال بالنظام العام والاداب العامة
٢- تجسد الاهتمام الدولي بالتظاهر من خلال النص عليه في الوثائق والمواثيق الاعلانات والاتفاقيات الدولية وعلى الدول التي صادقت عليها الالتزام ببندها من خلال تضمين قوانينها الخاصة بالتظاهر , مع عدم فرض اي قيد على ممارسة هذا الحق .
٣- لقد سمح القانون بالقوة لا بالقوة المفرطة وضمن الحدود التي رسمها , وعلى ان لا يتزاحم مع حق اخر اكثر اهمية , ففي حالة خروج المظاهرة من سلميتها فللسلطة العامة استخدام القوة المناسبة للحد من اي اعتداء أو خطر من شأنه الاخلال بالنظام العام أو الاداب العامة .

٤- توصلنا الى تعريف القوة المفرطة ضمن إطار هذا البحث بأنها (عدم التناسب في استخدام القوة المادية أو المعنوية ضد المتظاهرين - بأيقاع الضرر أو التهديد به - من قبل افراد السلطة العامة المخولين بحفظ الأمن, بأعدام الضرورة لأيقاعه من أجل خلق ايديولوجية معينة)

ثانياً : المقترحات suggestions

١- الاسراع في تشريع قانون ينظم حق التظاهر مع اعادة النظر في المشروع الحالي (قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماعات والتظاهر السلمي) , والغاء امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣ للعيوب التشريعية الواردة فيه من الناحية اللغوية والقانونية.

٢- اعادة العمل بنصوص قانون العقوبات العراقي المعلقة بالمواد الخاصة بالتظاهر واعتباره مكملاً لقانون التظاهر وبالشكل الذي يتناسب معه.

٣- تعديل قانون واجبات الشرطة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ والحد من استخدام القوة المادية المتمثلة باستخدام القوة المفرطة (كالسلاح الناري) الا في الحالات التي لا يكون هناك اي وسيلة اخرى لدفع الضرر أو الخطر وان يكون في المواضيع غير المميته بعد انذارهم بصوت مسموع أو بوسيلة تكفل وصوله الى اسماعهم وخلال مدة محددة وبعد استنفاد جميع الوسائل غير المميته ,على ان يكون متناسباً مع المعايير الدولية التي تحكم الممارسات الشرطية.

(٧٠) مجموعة القواعد والمعايير الدولية التي تحكم الممارسات الشرطية المواد (٥ و ٦ و ٧ و ٩) من المبادئ الاساسية لحقوق الانسان المتعلقة باستخدام القوة والاسلحة النارية , ٢٠١٥ , ص ٣٥-٣٧ , منشورة على الموقع الالكتروني. <http://www.onchr.org> www.amnestymena.org اخر زيارة ٢٠١٨/١٠/٣٠

(٧١) حامد راشد , مرجع سابق , ص ١٢٨ , ٤١ .

المصادر Sources

القران الكريم

اولاً: المصادر باللغة العربية

أ - المعاجم اللغوية والقواميس

- ١- ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٥ ، دار صادر بيروت ، بدون سنة .
- ٢- علي الهنائي ، المنجد في اللغة ، دار المشرق العربي ، بيروت ١٩٨٦
- ٣- محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتب ، بيروت ، بدون سنة طبع.
- ٤- المعجم العربي ، تأليف جماعة من كبار لغة العرب ، بدون مكان ، ١٩٨٩ .

ب - الكتب القانونية

- ١- بهاء المري ، جرائم التجمهر والتظاهر ، منشأة المعارف ، مصر الاسكندرية ، ٢٠١٨
- ٢- د.جلال ثروت، قانون العقوبات/القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، بلاسنة نشر.
- ٣- حسان شفيق ، نظرية الحرية العامة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤ .
- ٤- د.حسن علي الذنون،النظرية العامة للالتزامات مصادر التزام -احكام الالتزام ،بغداد، ١٩٧٦.
- ٥- د . جمال جرجيس ، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية ، بدون مكان ، ٢٠٠٦ .
- ٦- حامد راشد ، الاستعمال المشروع للقوة في القانون الجنائي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
- ٧- د.صباح سامي داود، المسؤولية الجزائية عن تعذيب الاشخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.
- ٨- د.عبد الحكيم ذنون ،الحماية الجنائية للحريات الفردية ،ط١،بغداد،٢٠٠٥،ص٢٠٠٥.
- ٩- د.عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الحق في الفقه الاسلامي،ج١،دار المعارف المصرية ١٩٦٥.
- ١٠- عادل احمد الطائي ، مسؤولية الدولة عن اخطاء موظفيها ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ١٩٨٧ .

- ١١- د . زينب وحيد ، العنف العائلي في القانون الجزائري ، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
- ١٢- د. فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ٢٠١٠ .

- ١٣- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨ .
- ١٤- د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٤ .

ج- الرسائل والاطاريح

- ١- بن الزاوي مراد ، الحق في التظاهر السلمي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، ٢٠١٧ .

- ٢- حيدر علي حسين ، احكام استخدام الادارة للقوة في مواجهة الاضطرابات العامة حماية للنظام العام ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٧.
 - ٣- حاتم محمد صالح ، استخدام القوة من جانب افراد السلطة العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ٢٠٠١
 - ٤- فاتنة اسماعيل ، استخدام القوة المفرطة في الحرب ، كلية الشريعة ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، ٢٠١١.
 - ٥- محمد مردان، المصلحة المعتبرة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
 - ٦- وفاء عبد الفتاح ، ضمانات حقوق الانسان في مواجهة سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
 - ٧- د.وليد مرزة ، سلطة الادارة في حماية الامن الوطني وحقوق الاجانب قبلها، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠٠٤
- د- البحوث:**

- ١- اركان عباس حمزة وعلي هادي، دور القضاء في حماية الحق في التظاهر السلمي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل العدد الاول ، ٢٠١٥
- ٢- د.ثروت حبيب ، القسوة كسبب للتطبيق في القانون الانكليزي ، مجلة القانون والاقتصاد ، ٢٤ ، س٣٦ ، ١٩٦٦.
- ٣- سجي فالح حسين ، حرية التظاهر والاجتماع السلمي بين النظرية والتطبيق في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية مجلد ١١ سنة ٢٠١٨
- ٤- د. رفعت عيد سيد ، حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في مصر، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة العدد ٨٣ ، ٢٠١٠.
- ٥- د.علي حمزة عسل، الضوابط الجزائية لحرية الاجتماع والتظاهر السلمي ، بحص منشور في مجلة كلية القانون الكوفة ٢٠١٤.
- ٦- د. نورزاد احمد ، مسؤولية المتظاهرين الجنائية عن المظاهرات غير المشروعة، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة كركوك ، العراق ، المجلد ٤ ، العدد ١٤ ، ٢٠٠٥

و- التشريعات

١- الدساتير

- دستور العراق ٢٠٠٥

- دستور مصر ٢٠١٢

٢- القوانين

- قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩

- قانون واجبات رجل الشرطة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠

- امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣

- قانون قوى الامن الداخلي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨

- قانون العقوبات العسكري رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧
 - مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع والتظاهر السلمي ٢٠١٠
 - ز - التشريعات الدولية
 - المعايير الدولية التي تحكم الممارسات الشرطية ٢٠١٥.
 - المبادئ الاساسية لحقوق الانسان المتعلقة باستخدام القوة والاسلحة النارية ٢٠١٥ .
 - قواعد وارشادات الدليل العلمي لمكافحة الشغب.
- ثانياً : المصادر الاجنبية

1-Mack curkts , police use of force ,research paper ,sam honston
state university.pbje, vol.2.2010.

2-Cass crim.23mai 1955.

(The right of demonstration and the extent to which hyper power is used against demonstrators)

Dr. Esraa Saeed Al-Saadi

Professor of Criminal Law – University of Uruk – Faculty of Law

israa.assi99@gmail.com

Abstract:

The right in the freedom of demonstration is considered one of the renewable topics in every era. It is the people's way of expressing a political or non-political position or public opinion. It is a means of putting pressure on the authority holding power in order to push it to make the decision that the people want, which is on behalf of the public interest, but this freedom is not absolute, it has been restricted by the legislator with restrictions that limit scope. Because if it were absolute, this would lead to a state of chaos, as the demonstrators may exaggerate their opinions by using violence and committing crimes, which requires the intervention of members of the public authority by using force within the appropriate amount and permitted by law in order to control security.

Kay word: demonstrations , hyper power, legality, individuals of public authority.