

April 2013

The Right of Assembly among Legal and Illegal Permissibility

Mishari Khalifa Eifan

Faculty of Law - University of Kuwait, eifan741@gmail.com

Ghazi Obaid Ayyash

Public Authority for Applied Education and Training, dr.ghazialayash@paaet.edu.kw

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Administrative Law Commons](#)

Recommended Citation

Eifan, Mishari Khalifa and Ayyash, Ghazi Obaid (2013) "The Right of Assembly among Legal and Illegal Permissibility," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2013 : No. 54 , Article 1.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2013/iss54/1

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in *Journal Sharia and Law* by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Right of Assembly among Legal and Illegal Permissibility

Cover Page Footnote

Dr. Mishari Khalifa Eifan Assistant Professor - Faculty of Law - University of Kuwait Mr. Ghazi Obaid Ayyash Assistant Lecturer - Business Studies Department of Law - Public Authority for Applied Education and Training

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

د. مشاري خليفة العيفان(*)

أ. غازي عبيد العياش(*)

حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي

*
دراسة تحليلية لحكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (١) لسنة (٢٠٠٥)

ملخص البحث

تتنوع حقوق الإنسان وحرياته في الوقت الحاضر، ومن أهم هذه الحقوق حق الأفراد في الاجتماع. ولا ريب أن هذا الحق قد تتعارض ممارسته في بعض الأحيان مع مصالح مجتمعية أخرى مثل المصالح أو الدواعي الأمنية. لذلك، قامت الحاجة إلى ضرورة أن يعالج هذا الحق معالجة تشريعية تتحقق فيها الموازنة بين هذه المصالح المتضادة. ويتعين على المشرع الحيطة في تنظيمه لهذه الحقوق بحيث يكون تجاوزه للحدود الدستورية مما يترتب عليه القضاء بعدم دستورية ما رسمه من تنظيمات قانونية بشأنها. وفي دولة الكويت، وقع المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) في الاجتماعات العامة والتجمعات في ذلك التجاوز مما استدعى تدخل المحكمة الدستورية - باعتبارها رقيباً على التجاوزات الدستورية - والقضاء

(*) مدرس القانون الجزائي - كلية الحقوق - جامعة الكويت.

(*) مدرس مساعد - كلية الدراسات التجارية - قسم القانون - الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب - الكويت.

* أجزى للنشر بتاريخ ٣٠/١٠/٢٠١١.

بعدم دستورية ما جاء في ذلك المرسوم من تجاوز (الباب الأول من المرسوم الخاص بتنظيم الاجتماعات العامة). وتهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى نطاق عدم الدستورية وتحديد مستقبل ما خلفه قضاء المحكمة الدستورية من أحكام ونصوص قانونية وردت في ذلك المرسوم بقانون.

المقدمة

تعد الحقوق والحريات في وقتنا المعاصر من أهم مصادر التنمية الفكرية وضمان استمرارها نحو رقي المجتمع وسمو في فكر أفرادها بما يحقق الصالح العام والأمن المجتمعي. وتبرز هذه الأهمية باعتبارها الدافع لأصحاب القرار في الدول لاتخاذ ما يعزز من هذه الحقوق وممارستها؛ ولذلك يتعين على المشرع التحوط في تنظيم هذه الحقوق والحريات نحو مزيد من التوسع لا التقييد، كما ينبغي عليه ضرورة الموازنة بين الاعتبارات المختلفة والمتضادة وهو بصدد هذا التنظيم. فحق الاجتماع - على سبيل المثال - والذي يعد من أبرز هذه الحقوق قد يصطدم بالاعتبارات الأمنية كقيد يحرص المشرع على إيرادها في التنظيمات القانونية على هذا الحق.

وبناء على ذلك، يتعين على المشرع ألا يبالغ في تقدير تلك الاعتبارات الأمنية التي - نرى أنها بحق - تصب في مصلحة المجتمع وأمنه إذا استخدمت بشكل معقول. ومن أهم الوسائل التي يستخدمها المشرع لتحقيق تلك الموازنة الأداة التجريبية (تأثيم الفعل من الناحية الجزائية) باعتبار أنها الوسيلة الأكثر شيوعاً وتحقيقاً للردع. وبافتراض ملائمة استخدام هذه الأداة، فإن المشرع يقوم عليه التزام آخر بضرورة

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

اتخاذ الحيطة والحذر في رسم حدود ما يعد مشروعاً وما لا يعد؛ بحيث يتمتع على المشرع استخدام عبارات واسعة وفضفاضة يكون من شأنها محو ملامح تلك الحدود.

ويعد المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) بشأن الاجتماعات العامة والتجمعات^(١) أبرز الأمثلة المعاصرة على التجاوز التشريعي للحدود الدستورية المرسومة لعملية تنظيم ممارسة الحريات الفردية. فقد جاء هذا المرسوم بقانون بتنظيم لحق الأفراد في الاجتماع وبين ملامح ممارسة هذا الحق وأورد نظاماً عقابياً لكل انتهاك لذلك التنظيم. ويعرض^(٢) شق - الباب الأول - من ذلك المرسوم على المحكمة الدستورية في دولة الكويت، انتهت إلى عدم دستوريته استناداً إلى أسباب عدة.

ولما كان هذا الإبطال قد جاء جزئياً وبنصوص جزائية يترتب على مخالفتها إيقاع عقوبات جزائية، الأمر الذي استدعى ضرورة الوقوف على تساؤلين في غاية الأهمية: أولهما تساؤل معاصر يتعلق بتحديد نطاق عدم الدستورية أو الإبطال؛ بحيث يترتب على معرفته بيان ما يدخل في عداد السلوك المباح وما لا يدخل. بينما يقوم التساؤل الثاني على تنبؤ مستقبلي يركز على بحث ما بقي من المرسوم بالقانون سالف الذكر من أحكام قانونية في ضوء ما قرره المحكمة الدستورية من أسباب بشأن الباب الأول منه والمقضي بعدم دستوريته.

- (١) سنشير إلى هذا المرسوم في هذه الدراسة بمسمى المرسوم بقانون.
 (٢) عرض المرسوم بقانون على المحكمة الدستورية بمناسبة دفع فرعي بعدم دستوريته أثير أمام محكمة الجرح بشأن دعوى جزائية أقيمت تأسيساً على مخالفة أحد أحكام المرسوم "عقد اجتماع عام (ندوة عامة) دون الحصول على ترخيص من الجهات الرسمية". راجع حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن (١) لسنة (٢٠٠٥) المنشور في الجريدة الرسمية لدولة الكويت "الكويت اليوم" - العدد ٦٧٦ - السنة الثانية والخمسون - الأحد ٩ ربيع الآخر ١٤٢٧ هـ الموافق ٧ مايو ٢٠٠٦ م - ص (أ). (انظر الملحق).

ويقوم منهجنا في مواجهة هذين التساؤلين على تحليل منهجية المحكمة فيما قررته من مبادئ وقواعد قانونية؛ وهي بصدد الفصل في دستورية الباب الأول من المرسوم وما حوت تلك الوثيقة القانونية (المرسوم بالقانون) من أحكام جاءت بنصوص قانونية لم تتناولها المحكمة في قرارها، إلا أن تلك النصوص لها من الأهمية ما يدعو إلى ضرورة التعرض لها بالشكل الذي يسهم في فهم أبعاد تساؤلي البحث السالف الإشارة إليهما.

وفي سبيل تحقيق تلك المنهجية، خصصنا مبحثين أولهما لمواجهة التساؤل الأول المتعلق بنطاق الدستورية، والمبحث الثاني خصص لبيان مدى دستورية الباب الثاني من المرسوم في ضوء مؤشرات عدم الدستورية التي قررتها المحكمة بشأن الباب الأول من ذات المرسوم.

المبحث الأول: البيان القانوني لحق الاجتماع.

المبحث الثاني: اتجاه القضاء الدستوري الكويتي في رسم نطاق حماية حق الاجتماع.

المبحث الأول

البيان القانوني لحق الاجتماع

تؤدي الحقوق والحريات دورا هاما في حياة الشعوب والأمم خصوصا في وقتنا المعاصر، ولا مناص من أن رقي الأمم وتقدم حضارتها يعتمد بشكل رئيس على كفاءة هذه الحقوق والحريات، إذ تعد هذه الحقوق والحريات - بحق - منارا للإبداع والتطور. ولما كان بيان هذه الحقوق وأهميتها مفترضا أوليا لفهم فحواها ونطاق أحكامها، آثرنا تخصيص المطلب الأول لبيان مفهوم حق الاجتماع وأهميته - كصورة من صور هذه الحقوق، بينما جاء المطلب الثاني لبيان المدلولات القانونية المختلفة لحق الاجتماع.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

المطلب الأول

مفهوم حق الاجتماع وأهميته

إن كفالة الحقوق والحريات تساهم بشكل فعال في تحقيق الاستقرار السياسي والأمني والاقتصادي والاجتماعي. وتعد مسألة كفالة الحريات مسألة غير قابلة للتجزئة، وتجسيدا لذلك قررت المحكمة الدستورية:

" أن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برباط وثيق بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها، دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها."^(٣)

ومما لا ريب فيه أن دولة القانون التي تركز على مبدأ سيادة القانون تعتبر أطول عمراً من الدولة البوليسية باعتبار أن الدولة القانونية أو الدولة الديمقراطية هي دولة تسود فيها مبادئ العدالة وكفالة احترام حقوق الإنسان وحرياته. تأكيداً لذلك، تقول المحكمة الدستورية: "إن الدستور^(٤) فيما نص عليه في المادة (٦) من أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، ردد في نصوص مواده وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديمقراطية التي تلمس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية وهي

(٣) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

(٤) صدر دستور دولة الكويت في تاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦٢.

جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة في ممارسة السلطة وهي وسيلتها، كما ألفت المذكرة التفسيرية للدستور بظلالها على دور رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديمقراطي يأخذ بيدها، ويوفر مقوماتها وضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم؛ حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن (هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تقيء على المواطنين بحبوحه من الحرية السياسية، فتكفل لهم - إلى جانب حق الانتخاب السياسي - مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد (٣٠) و(٣١) و(٣٢) و(٣٣) و(٣٤) من الدستور)، وحرية العقيدة في المادة (٣٥)، وحرية الرأي في المادة (٣٦)، وحرية الصحافة والطباعة والنشر في المادة (٣٧)، وحرية المراسلة في المادة (٣٩)، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات في المادة (٤٣)، وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في المادة (٤٤)، وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة في المادة (٤٥)، وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتمًا الوعي السياسي ويقوى الرأي العام...)^(٥).

فالتاريخ والواقع يشهدان بأن الافتئات على الحقوق والحريات قد يسهم في تعزيز عدم الشعور بالعدالة من قبل أفراد المجتمع بما مؤداه انتشار شريعة الغاب، ومبدأ اقتضاء الحق باليد لدى أفراد المجتمع الأمر الذي يجعل من الشعور بالظلم أحد أسباب انتشار الجريمة في المجتمع. يضاف إلى ذلك، أن كفالة الحقوق والحريات لاسيما المالية تساهم في تحقيق الرخاء الاقتصادي على مستوى الفرد والمجتمع بما يكون له من انعكاسات إيجابية على استقرار المجتمع من جوانب مختلفة من الحياة.

(٥) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

لذلك، فإن مبدأ سيادة القانون يعد أحد العوامل الهامة والمؤثرة بل والمشجعة على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وزيادة فرص الاستثمار في المجتمع بما يحقق عائدا ايجابيا على الدولة. كما أن الرخاء الاقتصادي يترتب عليه خلق فرص عمل والقضاء على البطالة مما يحقق ما يسمى بالأمن المجتمعي باعتبار أن الرخاء الاقتصادي يعد أحد العوامل الهامة في تحقيق الاستقرار النفسي لدى الأفراد بما يساهم في تعزيز الجانب الأمني في المجتمع لحد ما.

وفي بيان أهمية حقوق الإنسان قررت المحكمة الدستورية الكويتية "أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والروح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات وحقوق الإنسان جزءاً من الضمير العالمي، واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيدياً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به، إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، فالحقوق والحريات في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها،

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

كما تؤسس الدول على ضوءها مجتمعاتها، دعمًا لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها.^(٦)

ومما لا شك فيه أن هذه الأهمية للحقوق والحريات تجرنا لمسألة في غاية الأهمية، ألا وهي ضرورة بيان مفهوم كل من الحق والحرية وأساس التفرقة بينهما. إيضاحاً للحق، يذهب جانب من الفقه إلى أن الحق معناه الاصطلاحي يتمثل في كونه "مركزاً قانونياً معيناً يخول صاحبه قيماً ومزايا قانونية محددة يستأثر بها وتميزه عن غيره، وتتجسد القيم التي يستأثر بها صاحب الحق في تمتعه بسلطات معينة تتمثل في قدرته على التسلط على شيء، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر، هو المدين بالحق."^(٧)

بينما تعرف الحرية بأنها "مركز قانوني يخول صاحبه ميزة أو إباحة عامة... بحيث تكون عامة يشترك فيها الجميع على قدم المساواة..."^(٨) ويخلص هذا الرأي إلى أن "الحرية والحق يختلفان، بصفة خاصة، من حيث المجال الذي يعمل فيه كل منهما، فالحرية تنشط في ذلك المجال الذي يتركه القانون للفرد وشأنه، أي: في مجال سيادة الفرد واستقلاله بنوع من النشاط يجد ذاته فيه، ويكون معه بمأمن من الحظر والتقييد. أما الحق فيقرر في مجال سيادة القانون، أي: ذلك المجال الذي يستقل القانون بتنظيمه، ولا يسمح للفرد باقتحامه إلا وفق شروط محددة. من هنا كانت

(٦) حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

(٧) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - أصول القانون - الجزء الثاني "نظرية الحق" - الطبعة ٢٠٠٦ - لجنة التأليف والتعريب والنشر - مجلس النشر العلمي جامعة الكويت - ص ١٣.

(٨) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص ٢٩.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

الإباحة مطلقة مع الحرية، حيث يعمل الفرد في مجال سيادته، بينما تكون مقيدة مع الحق حيث يعمل الفرد فيما يسمح به القانون، ويتقيد بالغرض الذي يحدده له.^(٩)

وفضلاً عن المعنى اللغوي، فالحرية دائماً ما ينظر لها من وجهة الخضوع لقوى ضغط خارجية فيرى جانب من الفقه أنها "سلطة الشخص في القيام بعمل أو عدم القيام بعمل".^(١٠) والحرية قد ترسم في ضوء معيار المشروعية فتكون مرادفة من حيث المعنى لما هو مشروع. ونرى أن هذا الربط بين المشروعية ومفهوم الحرية غير دقيق باعتبار أنه ليس كل ممارسة لحرية يدخل في عداد السلوك المشروع طالما أنه جاء مخالفاً للإطار القانوني الذي نظم تفعيل تلك الممارسة.

لذلك رسماً للعلاقة بين الحقوق والحريات، نجد أن جانباً من الفقه يتجه إلى أن الحريات العامة تعرف بأنها "مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها الأفراد وتقرض على الدولة التزاماً بالتنظيم والتزاماً على الغير بالامتناع عن إهدارها".^(١١) وينبغي على ذلك أن الحرية العامة عبارة عن حق ولكن ليس كل حق يدخل في مفهوم الحرية العامة. فالحق الذي يدخل في مفهوم الحرية العامة - فضلاً عن الاعتراف به في ظل النصوص القانونية (الداستير والتشريعات والاتفاقيات الدولية والمواثيق أو إعلانات الحقوق) - يتعين أن يتمتع بشيء من الأهمية. وتكمن تلك الأهمية في مكنة الأفراد من الاحتجاج بهذا الحق من خلال دعوى قضائية.

(٩) انظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص ٣١، ٣٢.

(١٠) د. محمد عبد اللطيف - الحريات العامة - الطبعة الثانية ٢٠٠٨ - مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ص ٥.

(١١) د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٥.

وهذا الاحتجاج بلا أدنى شك يتطلب تنظيمياً تشريعياً لإطار ممارسة هذه الحرية؛ بحيث تتمكن السلطة والأفراد على حد سواء من معرفة حدود تلك الحرية، كما أن هذا التنظيم يمكن القضاء من صون هذه الحرية من أي انتهاك غير مسموح به دستورياً، سواء أكان بتشريع منسوب للبرلمان أم كان بسلوك منسوب للسلطة التنفيذية.

ولا يقف الفقه على هذا الجانب من الاختلاف بين الحق والحرية، بل يرى أن مفهوم الحق يختلف عن مفهوم الحرية تأسيساً على جوانب أخرى. فهناك من يرى أن الحرية رخصة أو مكنة يعترف بها القانون للناس كافة، وهي تولد حقاً قانونياً متى تم الاعتداء عليها.⁽¹²⁾ ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يقرن وجود الحق بواقعة الاعتداء عليه.

بينما يتجه جانب آخر من الفقه إلى تأسيس التفرقة بين الحريات العامة وحقوق الإنسان على مصدر التقرير أو التنظيم.⁽¹³⁾ فيرى أن الحريات العامة هي حقوق فردية معترف بها من قبل السلطات العامة، وذلك لورودها في القوانين الوضعية - كالدساتير والتشريعات العادية، بينما تجد حقوق الإنسان مصدرها في القوانين الطبيعية لتعلقها بطبيعة الإنسان. ويضيف هذا الرأي أن حقوق الإنسان متى أقرتها القوانين الوضعية تحولت إلى حريات عامة. وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى أن ليس كل حقوق الإنسان المعترف بها قانوناً تعد حريات عامة باعتبار أن هناك حقوقاً ذات طابع اجتماعي - كحق الإنسان في الأمن الاجتماعي أو الإسكان أو التعليم - لا

(12) انظر د. عبدالحكيم حسن محمد عبدالله - الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس - 1974 - ص 176 وما بعدها.

(13) Jean Rivero, Lesliberte's Publiques, Themis Droit, Presses Universitaires de France, Paris, 1980, P.P. 23-24

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

تلتزم الدولة قانونا بحمايتها. ولم يسلم هذا الاتجاه الفقهي من النقد باعتبار أن هناك بعض حقوق الإنسان الحديثة التي لا تلتزم الدولة بكفالتها بسبب ارتباطها بالفكر الاشتراكي أو الرأسمالي.^(١٤)

ويأتي الأساس الثالث للترقية بين الحق والحرية متمثلاً في الموضوع. فالحق - وفقاً لأنصار هذا الرأي - له موضوع محدد، بينما الحرية عبارة عن مكنة يتاح فيها للشخص ممارسة نشاط ما كيفما يشاء، ومن ثم فإن الحق خاص بينما الحرية عامة. وبناء على ذلك، فالحق لا يعتبر مباحاً لأي شخص بل لمن توافرت فيه شروط ذلك الحق - كحق الملكية أو اقتضاء الدين. أما الحرية فنطاقها واسع يشمل الكل دون تمييز كحرية الاعتقاد.^(١٥)

ويؤخذ على هذا الاتجاه الفقهي أنه يركز على أساس غامض تأسيساً على أن فكرة الاستثناء - التي يركز عليها هذا الرأي - محلها ليس الحق ذاته، بل الشيء الذي يرد عليه هذا الحق. وبناء على ذلك، إذا كان حق الملكية يعطي صاحبه حق الاستثناء على الشيء محل حق الملكية، فلا يتصور أن يكون لفكرة الاستثناء وجود فيما يتعلق بحرية الاعتقاد والتي ترد على العقيدة.

ويخلص اتجاه رابع من الفقه إلى أن التفرقة بين الحق والحرية يجد منبعه في حقيقة مؤداها أن المركز القانوني يمر بمرحلتين مختلفتين أولهما هي مرحلة نشوء

(١٤) د. عادل بسيوني - الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان - لا يوجد دار نشر - ١٩٩٧/١٩٩٦ - ص ٦ وما بعدها.

(١٥) د. جلال علي العدوي - المراكز القانونية مضمونها (فكرة الحق ووجوده وواجباته) - مؤسسة الثقافة الجامعية - ١٩٩٨ - ص ٦٣.

المركز القانوني، وثانيهما مرحلة ترتيب آثار ذلك المركز القانوني.^(١٦) وعلى سبيل المثال، فيرى هذا الرأي أن البائع له حرية التعاقد وهذه المرحلة يكون فيها البائع بمرحلة نشوء المركز القانوني التي يثبت فيها للبائع الحرية، ولكن متى قرر البائع الدخول في التعاقد فإن هذه المرحلة تنقلب إلى مرحلة أخرى هي مرحلة ترتيب آثار المركز القانوني وفيها تنقلب الحرية إلى حق. ويتضح مما سبق، حصر هذا الرأي للحريات العامة في تلك التي ترتب مركزاً قانونياً دون تلك التي لا يترتب عليها أي آثار كحرية الاعتقاد أو الرأي وهو أمر محل نظر.

ونعتقد بأن الرأي الراجح يتمثل في أن مفهوم كل من الحق والحرية لا يفصل بينهما سوى فوارق نظرية، لا تقوم بالتعبير الفعلي عن مفهومين مستقلين عن بعضهما البعض.^(١٧) لذلك، نعتقد بأن الحق والحرية كلاهما مسمى لذات الكيان المعنوي. ويلاحظ أن الدستور الكويتي استخدم لفظ "حق الأفراد في الاجتماع" تأكيداً على خضوع هذا الحق للحدود المرسومة تشريعياً ودستورياً. وفي ذلك تنص المادة (٤٤) من الدستور على أن "للأفراد حق الاجتماع...".

وتحديداً لهذا الحق، عرفت المحكمة الدستورية حق الأفراد في الاجتماع بأنه "مكنة الأفراد في التجمع في مكان ما فترة من الوقت للتعبير عن آرائهم فيما يعن لهم من مسائل تهمهم وما يرمون إليه -بالوسائل السلمية- من تكوين إطار يضمهم لتبادل الفكر وتمحيص الرأي بالحوار أو النقاش أو الجدل توصلاً من خلال تفاعل الآراء

(١٦) د. جلال علي العدوي - المرجع السابق - ص ٥٦ وما بعدها.

(١٧) د. يحيى الجمل - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة دراسة المبادئ الدستورية العامة - دار النهضة العربية - ١٩٧٤ - ص ١٤٤. د. جميل الشراوي - دروس في أصول القانون - الكتاب الثاني "نظرية الحق" - دار النهضة العربية - ١٩٧٠ - ص ٢٩ وما بعدها.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ. غازي عبيد العياش]

إلى أعظمها سدادًا ونفعًا.^(١٨) ويرى جانب من الفقه أن حرية الاجتماع هي "اجتماع عدد من الأشخاص فترة من الوقت، قصرت أم طالت، ليعبروا عن آرائهم بالمناقشة وتبادل الرأي والدفاع عن رأي معين وإقناع الآخرين."^(١٩)

وتبيننا لأهمية هذا الحق، اعتبر حق الأفراد في الاجتماع ذا صلة وثيقة بحرية التعبير حسبما جاء بقضاء المحكمة الدستورية؛ حيث قررت أن " هذا الحق سواء أكان مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم بالنظر إلى أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها، فإنه لا يجوز نقضه لما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية."^(٢٠)

ولا ريب في أن حرية التعبير هي المدخل الرئيسي لتفعيل الحق في الرقابة الشعبية؛ حيث أكدت المحكمة الدستورية على أنه "إذا كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - لازماً أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسونها بالرأي الحر، مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتاجاً لها، فلا يجوز والأمر كذلك وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعته ومتطلبات ممارسته، ومصادرة

(١٨) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

(١٩) د. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، ٣٤ (٢٠٠٩).

(٢٠) حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عُدَّ ذلك هدمًا للديمقراطية في محتواها المقرر في الدستور.^(٢١)

ومما يزيد من أهمية حق الأفراد في الاجتماع وروده في أسمى القوانين الوضعية على أرض الإقليم الكويتي، حيث قررت المادة (٤٤) من الدستور الكويتي أن " للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سليمة ولا تنافي الآداب."

وإيضاحاً لهذا الحق، أوردت المذكرة التفسيرية للدستور بشأن حق الاجتماع أن "تحفظ لاجتماعات الناس الخاصة حرمتها فلا يجوز للقانون - ولا للحكومة من باب أولى - أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات، أو إخطار أية جهة عنها مقدماً، كما لا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها في تلك الاجتماعات، ولكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة وفقاً للإجراءات المقررة لكفالة النظام، أو ما إلى ذلك من أسباب. أما الاجتماعات العامة سواء أكانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أم أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً، فهذه على اختلاف صورها السابقة لا تكون إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون."

ورغم ما جاء بالنصوص الدستورية والمذكرة التفسيرية من أحقية المشرع برسم حدود حق الأفراد في الاجتماع، إلا أن المحكمة الدستورية تشددت في مسألة وجوب

(٢١) حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (هـ).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

عدم انتقاص المشرع من هذا الحق وهو بصدد تنظيمه. فقد ورد قيد دستوري على سلطة المشرع في تنظيم هذه الحقوق والحريات - حسبما قررت المحكمة الدستورية - يتمثل في ألا "يجاوز الحدود والضوابط التي فرضتها هذه النصوص (النصوص الدستورية) أو ينال من أصل الحق أو يحد من ممارستها أو يحدد عن الغاية من تنظيمه على الوجه الذي لا ينقض معه الحق أو ينتقص منه..."^(٢٢)

وتضيف المحكمة " ولئن عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون، إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور."^(٢٣)

والتزاماً بحدود هذا التنظيم، تأتي التشريعات بنظم مختلفة للحد من ممارسة الحريات بحيث لا تكون هذه الحريات مطلقة فتكون مدعاة لانتشار الفوضى والمفسدة في المجتمع، ويمكن حصر هذه النظم بثلاثة: أولها العقابي ثم الوقائي وأخيراً المختلط أو ما يسمى بنظام الإخطار المسبق.

يقوم النظام العقابي باستخدام أداة التجريم لرسم الحدود الفاصلة بين الممارسة المسموح بها للحرية وغير المسموح بها؛ بحيث تقوم المسؤولية الجزائية متى ما انتقلت الممارسة من النطاق المسموح به إلى النطاق المحظور. ويتميز هذا النظام بأنه يكفي

(٢٢) حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ج).

(٢٣) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

بما تفرضه المبادئ التي تحكم النصوص الجزائية، ومن أهمها مبدأ الشرعية الذي يفترض الوضوح والدقة والتحديد في رسم ملامح الممارسة المشروعة للحرية من عدمها. ولا يتطلب هذا النظام الرقابة المسبقة - سواء في شكل ترخيص أو إخطار - من قبل سلطات الدولة على ممارسة الحرية والتعقيب عليها أو تقرير مدى مشروعيتها.

ورغم ما يتصف به هذا النظام العقابي من مميزات وعيوب^(٢٤) إلا أن التنظيم التشريعي في دولة الكويت لم يخل من تبن صريح لهذا النظام، ومن ذلك ما جاء في كل من القانون رقم (٣) لسنة (٢٠٠٦) في شأن المطبوعات والنشر^(٢٥) والقانون رقم (٧١) لسنة (٢٠٠٦) بشأن الإعلام المرئي والمسموع^(٢٦) من قيود على حرية التعبير. على خلاف النظام العقابي، يأتي النظام الوقائي متبنياً مبدأ (الوقاية خير من العلاج) عن طريق فرض رقابة مسبقة من قبل جهة الإدارة على ممارسة الحريات

(٢٤) يرى أنصار هذا النظام أنه يتسم بالوضوح باعتبار أن القاعدة فيه أن كل ما ليس محظوراً يعد مباحاً الأمر الذي يحقق الأمن القانوني للفرد. ويضيفون بأن المعنى بتطبيق هذا النظام هو سلطة ليست معادية للحريات (السلطة التنفيذية) وذلك على سند من القول بأن البرلمان يصدر التشريع ومن يقوم بتطبيقه هو المحاكم حيث الضمانات - من أهمها حق الدفاع - التي لا يتمتع بها الأفراد أمام إجراءات السلطة التنفيذية. ويرد منتقدو النظام العقابي بأنه ليس بالضرورة أن يكون بالصورة التي يحاول أنصاره رسمها فالمرشح أحياناً يبالغ في استخدام أداة التجريم، بل قد يفوض السلطة التنفيذية باستخدام هذه الأداة. كما أن - حسبما يرى فريق المعارضين - النظام العقابي قد يساهم بشكل فعال في تقليص مساحات ممارسة الحريات باستخدام تعبيرات فضفاضة واسعة بحيث يترتب عليها الإخلال بمبدأ الشرعية. وأخيراً، يخلص فريق المعارضين إلى القول بأن بعض الضمانات المتاحة للأفراد أمام القضاء العادي قد لا تكون كذلك أمام القضاء الاستثنائي كالمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة. د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٥٢ وما بعدها.

(٢٥) انظر المواد (١٩) (٢٠) (٢١) من القانون والتي جاءت في مسائل يحظر نشرها بمطبوع أو صحيفة، بينما أوردت المادة (٢٧) عقوبة جزائية لكل انتهاك للحظر الذي ورد في المواد سالف الذكر.

(٢٦) انظر المادة (١١) منه والتي تقرر المسائل المحظور نشرها بوسائل الإعلام المرئي والمسموع، بينما تضع المادة (١٣) عقوبات جزائية لكل انتهاك للمادة (١١).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

العامة. وبناء على ذلك، فالفرد لا يستطيع ممارسة الحرية إلا بعد موافقة جهة الإدارة المسبقة.^(٢٧) ولا يخلو هذا النظام من تبين جزئي للنظام العقابي، وذلك كوسيلة لضمان احترام النظام الوقائي؛ لذلك نجد المشرع يلجأ لفرض عقوبات جزائية على كل من يمارس نشاطا دون الحصول على ترخيص مسبق، ومن أمثلة ذلك ما ورد بالمرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة (١٩٧٦) في شأن المرور في المادة (١/١٥) التي تقرر أنه "لا يجوز قيادة أية مركبة آلية على الطريق دون الحصول على رخصة قيادة من الإدارة العامة للمرور تخول حاملها قيادة مثل تلك المركبة."

وللنظام الوقائي أساليب متنوعة أهمها أسلوب الترخيص أو التصريح المسبق وأسلوب الحظر أو المنع.^(٢٨) ويقوم أسلوب التصريح المسبق - الأكثر شيوعا في الواقع العملي - على ضرورة صدور موافقة مسبقة من جانب الإدارة بناء على طلب مقدم ممن يرغب في ممارسة حرية ما. ويتعين بناء على هذا الطلب أن ترد جهة الإدارة بالإيجاب أو الرفض سواء أكان ذلك بشكل صريح أم ضمني. وعادة ما يكون الرد الصريح مكتوباً مسبباً أو غير مسبب، أما الرد الضمني فغالبا ما يكون مستتداً إلى نص قانوني يفترض صدوره بمضي مدة من الزمن على تقديم الطلب دون رد من جانب جهة الإدارة.

ومن أمثلة الرد الضمني بالرفض ما ورد بالمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩)؛ حيث قررت المادة (٦) منه أن "يقدم الطلب المنصوص عليه في المادة السابقة قبل الموعد المحدد لعقد الاجتماع بخمسة أيام على الأقل، وإذا لم يخطر

(٢٧) د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٥٤.

(٢٨) د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٥٦.

المحافظ مقدميه بموافقتة على عقده قبل الموعد المحدد له بيومين، اعتبر ذلك رفضاً للترخيص في عقده." وقد يصدر التصريح بسيطاً غير مقترن بشروط أو ضوابط معينة.

ويعطي الأسلوب الثاني من أساليب النظام الوقائي لجهة الإدارة منع مزاوله النشاط - الذي يتضمن ممارسة لحرية ما - إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام أو الأمن العام. وقد يستند هذا الأسلوب إلى نص قانوني^(٢٩) وقد لا يستند. ولا يحول الأخذ بأسلوب الترخيص المسبق دون الأخذ بأسلوب الحظر الأمر الذي يترتب عليه القول بأن منح التصريح لا يخل بأحقية جهة الإدارة بوقف النشاط المرخص إذا تبين فيما بعد أن من شأنه الإخلال بالنظام أو الأمن العام.^(٣٠) وقد تبني المشرع الكويتي هذا الأسلوب في المادة (١١) من المرسوم بقانون بشأن الاجتماعات العامة والتجمعات.^(٣١)

بينما يقوم نظام الإخطار السابق على التزام من قبل الفرد بإعلام جهة الإدارة بالنشاط الراغب في القيام به من خلال إجراءات محددة بنصوص القانون وخلال مدد

(٢٩) مثال ذلك، تحظر المادة (٣٧) من القانون الملغى رقم (٣) لسنة (١٩٦١) بشأن المطبوعات والنشر تداول مطبوعات واردة من الخارج تتضمن مساساً بالنظام العام أو الآداب أو بالأديان.

(٣٠) لم يخل النظام الوقائي من سهام النقد. فأولاً، الجهة المهيمنة على تطبيق هذا النظام هي السلطة التنفيذية الأمر الذي قد يدعو إلى حدوث احتمال يتمثل في تغليب هذه السلطة لاعتبارات الأمن على الحرية بما من شأنه تقليص حيز الحرية. ثانياً، هذا النظام يخالف المبدأ أو الأصل العام الذي يقضي بأن الأصل الإباحة والاستثناء الحظر. ثالثاً، فكرة العلم المسبق بما هو جائز وما هو غير جائز لا تتفق مع هذا النظام باعتبار أن جهة الإدارة تتخذ قرارها بإجازة النشاط من عدمه بناء على اعتبارات واقعية وليس قانونية. راجع د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٥٥ وما بعدها.

(٣١) نصت المادة (١١) من المرسوم على أن "...ولهم (رجال الشرطة) فض الاجتماع... إذا كان من شأن استمراره الإخلال بالأمن العام أو النظام العام أو إذا وقعت فيه جريمة أو حدث فيه ما يخالف الآداب."

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

زمنية معينة.^(٣٢) ويعتبر نظام الإخطار المسبق نظاما وسطا بين النظام العقابي والنظام الوقائي، فمن جهة هذا النظام يقترب من النظام العقابي باعتبار أنه لا يسمح لجهة الإدارة بلعب أي دور إيجابي في شأن ممارسة الحرية ولكن يقترب من جهة أخرى من النظام الوقائي باعتبار أن فكرة الإعلام المسبق لجهة الإدارة بالنشاط التزم يقوم على عائق الفرد. ويعد الإخطار شرطا لتقرير مشروعية النشاط.

والمتتبع للسياسة التشريعية في دولة الكويت في معالجة حق الأفراد في الاجتماع يجد أن القانون رقم (١٣) لسنة (١٩٦٣) في شأن الاجتماعات والمواعب والتجمعات قد تبنى نظام الإخطار المسبق. فقد قررت المادة (٢) منه أن "على كل من يريد تنظيم اجتماع عام أن يخطر عنه كتابةً المحافظ الذي سيتم الاجتماع في دائرة اختصاصه أو من يقوم مقامه قبل عقده بثلاثة أيام على الأقل..."

بينما نصت المادة (١٠) منه على أن "تسري أحكام المواد (٢، ٣، ٤، ٧، ٩) من هذا القانون على المواعب والمظاهرات والتجمعات التي تقام أو تسير في الطرق والميادين العامة ويزيد عدد المشتركين فيها على عشرين شخصاً، ويستثنى من هذا الحكم التجمعات المطابقة لعادات البلاد، والتي لا تخالف النظام العام أو الآداب." وبإلغاء هذا القانون بموجب المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) لم يتسن عرضه على المحكمة الدستورية لتقرير مدى دستورية نظام الإخطار المسبق كأسلوب في تنظيم الحريات العامة.^(٣٣)

(٣٢) ومن أمثلة ذلك ما جاء بالمادة (٧) من المرسوم "على كل من يريد تنظيم اجتماع انتخابي أن يخطر عنه كتابةً المحافظ الذي سيتم الاجتماع في دائرة اختصاصه قبل موعد عقده بيومين على الأقل..."
(٣٣) تنص المادة (٢١) من المرسوم بقانون على أن "يلغى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه".

والمطالعة نصوص المرسوم بقانون رقم (٦٥) سالف الذكر، يتضح أن هناك تحولا في السياسة التشريعية بصفة عامة حيال حق الأفراد في الاجتماع كصورة من صور الحق في التعبير؛ حيث يكمن هذا التحول في تبني المشرع لنظام الترخيص المسبق فيما يتعلق بالاجتماعات العامة والتجمعات أو الموكب أو المظاهرات. فقد نصت المادة (٤) منه على أنه "لا يجوز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه، ويمنع ويفض كل اجتماع عام عقد دون ترخيص". بينما نصت المادة (١٢) من ذات المرسوم على سريان حكم المادة (٤) سالف الذكر على كل تجمع أو موكب أو مظاهرة تقام أو تسير في الشوارع أو الميادين العامة.

وضمناً لاحترام النظام الوقائي أو نظام الترخيص المسبق، استعان المشرع بالنظام العقابي فقرر عقوبات جزائية على كل من نظم أو عقد اجتماعا عاما أو موكبا أو مظاهرة أو تجمعاً دون ترخيص وكل من دعا إلى ذلك.^(٣٤) بينما أبقى المرسوم بقانون على النظام الذي تبناه القانون القديم -نظام الإخطار المسبق- بشأن الاجتماعات الانتخابية.^(٣٥) وأخيراً لم يتوقف المرسوم بقانون عند هذا الحد بل تبني أسلوب الحظر وذلك في شأن النشاط المرخص إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام أو الأمن العام.^(٣٦)

(٣٤) قررت المادة (١/١٦) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نظم أو عقد اجتماعا عاما أو موكبا أو مظاهرة أو تجمعاً دون ترخيص. وكل من دعا إلى ذلك".

(٣٥) قررت المادة (٧) من المرسوم بقانون أن "كل من يريد تنظيم اجتماع انتخابي أن يخطر عنه كتابة المحافظ الذي سيتم الاجتماع في دائرة اختصاصه قبل موعد عقده بيومين على الأقل".

(٣٦) انظر المادتين (١١)(١٤) من المرسوم بقانون.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

ويعرض الطعن رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) على المحكمة الدستورية والذي انصب على الباب الأول من المرسوم بقانون رقم (٦٥) والخاص بالتنظيم القانوني لحق الأفراد في الاجتماعات العامة، يتضح من خلال تسبيب المحكمة فيما انتهت إليه بشأن عدم دستورية البنيان القانوني للمرسوم بقانون بشأن الاجتماعات العامة أنه من الصعوبة بمكان استخلاص رأي المحكمة الدستورية بخصوص نظام الترخيص أو التصريح المسبق كوسيلة مقبولة دستوريا لتنظيم حق الأفراد في الاجتماع.

فالمحكمة بلا أدنى شك لم ترفض بشكل قاطع هذا النظام لعيب يعود إلى ذاته - باعتبار أنه يجعل من الأصل الحظر والاستثناء الإباحة - بل تركت المجال مفتوحا للتكهنات بشأن دستورية هذا النظام حيث إن المادة (٤) من المرسوم بقانون، قد جاء نصها على عدم جواز عقد اجتماع عام أو تنظيمه، إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه، فضلاً عن منع وفض كل اجتماع عقد دون ترخيص، وحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وجعل هذا النص الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع، وإباحتها استثناءً، وأقام هذا الاستثناء على أساس واحد هو سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه، أو قيد تنزل على مقتضاه، أو معيار موضوعي منضبط يتعين مراعاته دومًا، مخولاً لها هذا النص اختصاصًا غير مقيد لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، أو عدم الموافقة عليه، وبغير ضرورة موجبة تقدر بقدرها فتدور معها القيود النابعة عنها وجودًا

[حق الأفراد في الإجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

وعدمًا، بحيث تتمخض سلطة الإدارة - في نهاية المطاف - عن سلطة طليقة من كل قيد لا معقبٍ عليها ولا عاصم منها.^(٣٧)

ومن خلال تطبيق مفهوم المخالفة على هذا التوجه الدستوري، نجد أن نظام الترخيص المسبق يعد نظاماً دستورياً مقبولاً - ولو كان من شأنه جعل الأصل الحظر والاستثناء الإباحة - في تنظيم ممارسة حق الأفراد في الاجتماع بشرط ألا تكون سلطة الإدارة فيه مطلقة بشأن مسألة منح الترخيص من عدمه دون ضابط موضوعي منضبط.

وتبقى مسألة في غاية الأهمية تستدعي ضرورة الوقوف عليها وقد قررتها المحكمة عند قولها إن "سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه، أو قيد تنزل على مقتضاه، أو معيار موضوعي منضبط يتعين مراعاته دومًا، مخولاً لها هذا النص اختصاصاً غير مقيد لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، أو عدم الموافقة عليه، وبغير ضرورة موجبة تقدر بقدرها فتدور معها القيود النابعة عنها وجوداً وعدمًا؛ بحيث تتمخض سلطة الإدارة - في نهاية المطاف - عن سلطة طليقة من كل قيد لا معقبٍ عليها ولا عاصم منها."

فمبدأ المشروعية يفرض على الإدارة مراعاة القواعد القانونية وعدم الخروج عليها وذلك منعا للتعسف في استخدام سلطتها، ولضمان الحماية الكافية لحيات وحقوق الأفراد، وهذا لا يتعارض مع ما للإدارة من سلطة تقديرية في الحالات التي يسمح لها القانون بذلك، فيكون للإدارة الحق في التدخل أو عدم التدخل حسب الحاجة والظروف

(٣٧) حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (و).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

المقدرة من قبلها.^(٣٨) وهذا هو ما استقر عليه اتجاه مجلس الدولة المصري؛ حيث قرر أن "الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملاءمته ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون."^(٣٩)

وتعرف محكمة التمييز الكويتية عيب استعمال السلطة بقولها "من المقرر أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه من العيوب القصدية التي تشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الإدارة قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار وأن تكون قد أصدرته بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصلة."^(٤٠)

ويتضح من الحكمين السابقين أن سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة وإنما مقيدة بتحقيق المصلحة العامة، فإعطاء هذه السلطة للإدارة لا يعني أن تكون الإدارة حرة طليقة من كل قيد وإنما للإدارة سلطة تقديرية في ظل الإطار العام للمشروعية تحت رقابة القضاء هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب التوفيق بين مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية للإدارة بمعنى أنه مهما كان للإدارة من سلطة تقديرية فمن المستقر عليه في القضاء الإداري أن الإدارة في ممارستها لأي سلطة تقديرية تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة (وهي تمكين الأفراد من ممارسة حرياتهم في التجمع أو المظاهرة) في قراراتها وإلا كان قرارها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة. وهذا هو

(٣٨) د. محمد رفعت - القضاء الإداري - الطبعة الأولى ٢٠٠٥ - لا يوجد دار نشر - ص ١٩٦.

(٣٩) حكم صادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٣ مجموعة المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة المصري - السنة الثامنة - ص ٢٣٩.

(٤٠) انظر الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/٤/٢٠.

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

اتجاه مجلس الدولة في فرنسا فلم يعترف المجلس لجهة الإدارة بسلطات لا حدود لها في أثناء استخدامها لأساليب الضبط الإداري ولذلك وضع العديد من الحدود والضوابط على هذه السلطة، فقرر المجلس مثلاً أن الإدارة لا تستطيع منع مظاهره أو تجمع إلا إذا كان ثمة تهديد بوقوع اضطرابات جديّة ومحددة المعالم، وإلا كان قرار الإدارة معيباً بإساءة استعمال السلطة.^(٤١)

وتوضيحاً لذلك، فلا مفر من القول بأن الدولة تملك سلطة تقديرية منحها لها القانون في الضبط الإداري من أجل حماية النظام العام. فإذا كان هناك تجمع أو موكب ما في أحد الشوارع العامة، فإن السلطة من حقها قانوناً التدخل لحماية حرية التنقل أو المرور، ولكن القانون لم يلزمها حتماً بالتدخل فقد ترى الإدارة أن مجرد إحاطة التجمع أو الموكب دون فضه بالعنف يحفظ الأمن العام ويمكن الأفراد المجتمعين في الوقت ذاته من ممارستهم لحياتهم وفق القانون فهي التي تقدر أن هذا التجمع لا يمثل خطورة على النظام العام. فالإدارة في هذا المثال تكون قد حافظت على الأمن العام دون اعتداء على حريات الأفراد. وجهة الإدارة في تقديرها لهذه الظروف تكون تحت رقابة القضاء بحيث يجب أن يكون هناك تناسب بين طبيعة القرار الصادر وشدة الظروف المحيطة بالواقعة. يبقى أخيراً أن نذكر بأن حفظ النظام العام يجب أن يكون في ضمان الناس ونفوسهم عند استخدامهم لحياتهم يحكمهم فيها من وجهة نظرنا مبدأً آمناً به وهو "أن الحرية المطلقة فوضى مطلقة".

المطلب الثاني**المدلولات القانونية المختلفة لحق الاجتماع**

(٤١) للمزيد راجع د. حسين عثمان - أصول القانون الإداري - منشورات الطيبي الحقوقية (لبنان) - الطبعة ٢٠٠٨ - ص ٢٣٨.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

لقد أثار حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) جدلا واسعا بين أوساط القانونيين مؤخرا بسبب ما جرى من أحداث أطلق عليها "أحداث الصليبخات" أو "أحداث ديوان الحريش". وتتخلص وقائع تلك الحادثة أنه في تاريخ ٢٠١٠/١٢/٨ أراد أحد أعضاء البرلمان الكويتي تنظيم ندوة عامة تتعلق بالتوجه الحكومي الجديد في ملاحقة أعضاء البرلمان الكويتي بسبب أفعال وأقوال صدرت منهم داخل قبة البرلمان وفي إطار المساءلة السياسية. ونظرا للأعداد الهائلة للأفراد الراغبين في حضور الندوة امتد تواجدهم إلى المساحة الملاصقة للمبنى "الديوانية" المقامة فيه الندوة. اعتبرت السلطات الأمنية المعنية أن هذا التواجد فيه إخلال بالأمن العام ويمثل انتهاكا لأحكام المرسوم بقانون سالف البيان. وعلى إثر ذلك قامت تلك السلطات بفض هذا الحضور بالقوة^(٤٢) وأقيمت لاحقا دعوى عمومية "جزائية" تجاه أحد أساتذة القانون باعتباره منتهاكا لأحكام الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) تأسيسا على تهمة "الاشتراك في تجمع غير مرخص".^(٤٣)

ويلاحظ من النقاشات الفقهية التي دارت حول التكييف القانوني للواقعة محل الدعوى أنها تدور حول محور رئيسي يتمثل في التفرقة بين مفهوم "الاجتماع العام" - والذي أصبح سلوكا مباحا نظرا للفراغ التشريعي الذي نشأ بموجب حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) الذي قرر عدم دستورية الباب الأول من

(٤٢) لمزيد من التفصيل حول أحداث الصليبخات انظر جريدة الوطن الكويتية - العدد ٦٩٩٧/١٢٥٥١ - الصادر في ٣ محرم ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٠١٠/١٢/٩ متاح على الموقع الإلكتروني للجريدة: <http://alwatan.kuwait.tt/PdfHome.aspx?type=Cal&id=09/12/2010&year=2010>.

(٤٣) إلى جانب هذه التهمة وردت تهمة أخرى بأوصاف مختلفة بعضها يدخل في عداد الجنايات وبعضها الآخر يدخل في عداد الجنح، ولا تزال الدعوى منظورة أمام دائرة الجنايات في المحكمة الكلية إلى تاريخ كتابة هذه الدراسة. انظر الجناية رقم ٢٠١٠/٧ أمن الدولة والمقيدة برقم ٢٠١٠/٧ حصر كلي أمن الدولة.

المرسوم بالقانون سالف الذكر - ومفهوم "التجمع" الذي لا يزال سلوكاً مجرمًا متى ما تم دون الحصول على ترخيص مسبق من جهة الإدارة والذي نظم من خلال الباب الثاني للمرسوم بالقانون المبين أعلاه ولا يزال ساري المفعول.

ولا يثار هذا التساؤل بشأن الموكب والمظاهرات باعتبار أنها تعتبر من قبيل التجمعات المتحركة لا الثابتة كما هو الحال في شأن الاجتماعات والتجمعات ومرد ذلك التفسير إلى ما جاء من أحكام بشأن الموكب والمظاهرات في نص المادة (١٢) من المرسوم بقانون. وقد قررت المادة سالف الذكر في فقرتها الأخيرة أنه "إذا كان خط سير الموكب أو المظاهرة واقعا بين أكثر من محافظة صدر الترخيص من وزير الداخلية". ويذهب جانب من الفقه إلى أن ما يميز الموكب عن المظاهرة هو أن الموكب "...يتطلب تنظيمًا وعناصر تتولى إدارته وأدوات معينة مثل اللافتات والأعلام، ...، وأنه يتضمن انتقال مجموعة من الأفراد من مكان لآخر، ويتم السير في نظام معين".^(٤٤) ويضيف جانب آخر من الفقه أن الموكب والمظاهرات هما حشد من الناس يسير في الشوارع والميادين العامة، إلا أن الموكب عبارة عن مظاهرة صامتة بينما المظاهرة تعتبر موكبًا مصحوبًا بهتافات.^(٤٥) وهذا الرأي الأخير يتفق مع ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (١٣) لسنة (١٩٦٣) الملغى بموجب المرسوم بقانون الحالي.^(٤٦)

(٤٤) انظر د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٢٥٧.

(٤٥) انظر د. إبراهيم إبراهيم الغماز - جرائم الاجتماعات العامة والتجمعات والتجمهر في التشريع الكويتي - بحث منشور في مجلة المحامي الصادرة عن جمعية المحامين الكويتية - العدد (أكتوبر/نوفمبر/ديسمبر ١٩٨٤) - ص ٤٧.

(٤٦) قررت المذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر مايلي: "وقصد القانون بالموكب جمعًا من الناس يسير في الطريق أو الميادين العامة بنظام ويغلب أن يكون صامتًا، أما المظاهرة فتغلب أن يصحبها صياح أو هتاف ويندر أن تسير بنظام."

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

ويؤخذ على هذه النقاشات - التي دارت بشأن التفرقة بين الاجتماع والتجمع - من جانب آخر أنها قامت على تعزيز فكرة التفسير الضيق للنصوص القانونية باعتبار أنها جاءت بتركيز على نصوص الباب الثاني من المرسوم بقانون، وكانت هذه النقاشات بمعزل عن باقي النصوص القانونية التي جاءت منظمة لحق الأفراد في الاجتماع؛ لذلك نرى أن فهم نطاق تطبيق الباب الثاني من القانون المتعلق بالتجمعات والمظاهرات والموكب، يتطلب تحديداً لمفهوم كل من التجمع والمظاهرة والموكب ولا يتصور تحديد هذه المفاهيم بمعزل عن فهم نطاق الباب الأول المتعلق بالاجتماعات العامة والخاصة الذي ألغي بموجب حكم المحكمة الدستورية.

وتأكيداً لذلك، فقد قررت المحكمة الدستورية أن القاعدة العامة في تفسير النصوص القانونية تقوم على أن "الأصل في النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص، فلا يعزل عنها، بل يُكوّن معها نسيجاً متآلفاً." (٤٧)

وبالنظر إلى الإطار العام لحق الأفراد في الاجتماع، نجد أنه قد تم رسم ملامحه بمقتضى نص المادة (٤٤) من الدستور الكويتي والتي قررت أن " للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والموكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط

(٤٧) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (د).

والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب."

وإيضاحاً لهذا النص القانوني وما تضمنه من حقوق، أوردت المذكرة التفسيرية للدستور بشأن حق الاجتماع أنه "تحفظ لاجتماعات الناس الخاصة حريتها فلا يجوز للقانون - ولا للحكومة من باب أولى - أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات أو إخطار أية جهة عنها مقدماً، كما لا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها في تلك الاجتماعات، ولكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة وفقاً للإجراءات المقررة لكفالة النظام أو ما إلى ذلك من أسباب. أما الاجتماعات العامة سواء أكانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أم أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً، فهذه على اختلاف صورها السابقة لا تكون إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون."

ويلاحظ بادئ ذي بدء أن الاجتماعات الخاصة تقع خارج التنظيم القانوني بشرط ألا يكون من شأنها الإخلال بالأمن العام أو انتهاك نصوص القوانين الجزائية للبلاد. وتأكيداً لذلك، نصت المذكرة التفسيرية على أن "لا يخفى كذلك أن ضمانات الاجتماع الخاص" التي نصت عليها هذه المادة (٤٤) لا تعني السماح باستغلال هذه الحرية لارتكاب جريمة أو تأمر يحظره القانون، فهذه الحالة يضع لها القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية الأحكام اللازمة لضمان أمن الدولة وسلامة الناس بما تتضمنه هذه الأحكام من عقوبات وإجراءات وقائية تحول دون ارتكاب الجريمة وتتعبق مرتكبها

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

ولو كان شخصا واحدا معتصما بمسكنه، وليس اجتماعا خاصا في هذا المسكن.^(٤٨)

ولما كان لمفهوم ما يعد اجتماعا خاصا من عدمه مسألة في غاية الأهمية، فإن تحديد ما يدخل في ذلك المفهوم مسألة يضطلع المشرع العادي بتحديدتها بناء على تفويض صادر من المشرع الدستوري. فقد أكدت المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي على أن "تحديد المعنى الدقيق للاجتماع العام والمعيار الذي يفرق بينه وبين الاجتماع الخاص، أمر يبينه بالتفصيل اللازم القانون الذي يصدر بهذا الخصوص".

وبناء على هذا التفويض، استخلصت المحكمة الدستورية من المادة (١)^(٤٩) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) بشأن الاجتماعات العامة والتجمعات ذلك المعيار بقولها إن "المعيار الذي يفرق بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص منصباً في أمرين: أولهما: أن يعقد للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة. ثانيهما: أن يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصا على الأقل، بما مؤداه أن يفصل التفرقة بين الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة هو بموضوع الاجتماع لا بالمكان، فليس كل مكان خاص يمكن أن يكون الاجتماع فيه خاصاً ولا كل مكان عام يعتبر الاجتماع فيه عاماً، فقد يكون الاجتماع عاماً والمكان خاصاً، وقد يكون الاجتماع خاصاً والمكان عاماً، وموضوع الاجتماع قد

(٤٨) مثال لهذا التدخل التشريعي ما جاء بنص المادة (٢١/أ) من القانون رقم (٣١) لسنة (١٩٧٠) بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠)، حيث قررت أنه "يعاقب باعتباره شريكا في الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل: أ- كل من كان عالما بنيات الجاني وقدم إليه إعانة أو وسيلة للتعيش أو للسكنى أو مأوى أو مكانا للاجتماع...".

(٤٩) تنص المادة (١) من المرسوم على أن "يعتبر اجتماعا عاما في تطبيق هذا القانون كل اجتماع يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصا على الأقل للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة".

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

يكون عامًا وقد يكون خاصًا بفئات معينة، كما تطلب النص لإسباغ هذا الوصف على الاجتماع أن يحضره (عشرون شخصًا على الأقل)، ثم أتبع ذلك عبارة (أو يستطيع حضوره) (عشرون شخصًا على الأقل) بما من شأنه استغراق هذا الوصف لأي اجتماع حتى ولو كان عدد الحاضرين فيه يقل عن العدد المشار إليه...^(٥٠)

ويثار تساؤل جوهري بصدد هذا المعيار يتعلق فيما جاء بنصوص لاحقة - في المرسوم بقانون - تتعلق بالاجتماعات الدينية والاجتماعات التي تدعو لها الجهات الحكومية المختصة والاجتماعات التي تعقدها الهيئات النظامية المعترف بها كالتقانات واتحادات أصحاب الأعمال والجمعيات ذات النفع العام والأندية والجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية واتحادات هذه الهيئات والشركات التجارية لمناقشة المسائل التي تدخل في اختصاصها طبقاً لنظامها الأساسي.

كأصل عام، هذه الاجتماعات من حيث الطبيعة تعتبر اجتماعات عامة باعتبار أنها قائمة على دعوة لفئة معينة من أفراد المجتمع يتجاوز عددهم عشرين شخصاً ولمناقشة موضوعات تتعلق بشئونهم، إلا أن المشرع قد استثنى موضوعات هذه الاجتماعات من الخضوع لأحكام المرسوم بقانون والتي من أهمها الحصول على ترخيص مسبق لعقدتها أو تنظيمها. وقد استدرك المشرع مسألة تحول مناقشات هذه الاجتماعات إلى ما يخرج عن اختصاص هيئاتها فاعتبر ذلك بمثابة اجتماع عام.^(٥١)

(٥٠) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (و).

(٥١) قررت المادة (٢) من المرسوم بقانون - بعدما أوردت تعداداً لاجتماعات لا تدخل في مفهوم الاجتماع العام - أنه "ومع ذلك فإذا خرجت هذه الاجتماعات إلى مناقشة موضوعات خارجة عن النطاق السابق (المسائل التي تدخل في اختصاص تلك الهيئات طبقاً لنظامها الأساسي) اعتبرت اجتماعات عامة وسرت عليها أحكام هذا القانون".

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

ونرى أن هذا الحكم القانوني يثير صعوبة في ظل قواعد القانون الجنائي التي تتطلب قصدا جنائيا للنشاط الإجرامي باعتبار أنها تفترض العلم المسبق لمنظم الاجتماع - قبل عقد الاجتماع - بأن النقاشات التي ستعقد في تلك الهيئات ستخرج عن نطاقها. ومن المسلم به أن هذه القاعدة الجزائية تتطلب ضرورة تعاصر كل من الركن المادي والركن المعنوي للجريمة (القصد الجنائي).^(٥٢)

وبناء على ذلك، فالركن المادي في الجريمة الذي قد يأخذ صورا مختلفة (عقد أو تنظيم لاجتماع عام غير مرخص أو إعلان أو نشر دعوة لحضور إعلان غير مرخص) يكون قد تشكل دون توافر قصد جنائي. لذلك، ستقوم المسؤولية الجنائية لمنظم الاجتماع بسبب عدم حصوله على ترخيص مسبق بشأن سلوك قد يكون منسوبا لغيره (أعضاء الجمعية العمومية الآخرين) لا يستطيع منع وقوعه بسبب عدم توقعه. ونعتقد بأنه كان من الأجدى على المشرع أن يرتب حكما قانونيا مستقلا لهذه الاجتماعات بدلا من إخضاعها لأحكام رسمت لنظام أو كيان (اجتماع عام) يختلف اختلافا جذريا من حيث الهدف من قيامه.

وحرص المشرع على استثناء ما عرف عن المجتمع الكويتي من اجتماعات شبه يومية تقام في الديوانيات سواء أكانت هذه الاجتماعات تتم داخل المنازل أم أمامها للكلام في موضوعات متفرقة دون دعوة عامة لبحث موضوع عام محدد بالذات من مفهوم الاجتماع العام. ومما لا شك فيه أن هذا المفهوم أو الاستثناء يشمل ما يجري عادة من اجتماعات بسبب مناسبات خاصة كالوفاة أو الزفاف أو التخرج... إلخ.

(٥٢) انظر د. عوض محمد عوض ود. عبد المنعم سليمان - النظرية العامة للقانون الجنائي وفقا لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان - الطبعة الأولى ١٩٩٩ - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - ص ٢٢٠.

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

وينبغي التأكيد على أن المشرع قد ربط هذا الاستثناء بمكان الاجتماع (الدواوين الخاصة داخل المنزل أو أمامها) والغرض منه (للكلام في موضوعات متفرقة دون دعوة عامة).^(٥٣) هذا عن مفهوم الاجتماعات الخاصة.

كما يلاحظ من المذكرة التفسيرية الخاصة بالدستور الكويتي أنها اعتبرت التجمعات والمواكب صوراً للاجتماعات العامة حيث جاء فيها: " أما الاجتماعات العامة سواء أكانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أم أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً، فهذه على اختلاف صورها السابقة لا تكون إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون." وقد جاء المرسوم بالقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) بشأن الاجتماعات والتجمعات العامة متفقاً مع هذا التقسيم؛ حيث تضمن المرسوم بقانون سالف الذكر ثلاثة أبواب تنظيمية تناول الأول منها الإطار القانوني للاجتماع العام والثاني خصص لأحكام التجمعات والمواكب والمظاهرات، أما الباب الثالث فخصص لبيان التنظيم العقابي لمخالفات البابين الأول والثاني ولم يرفق بالمرسوم مذكرة إيضاحية لبيان ما جاء في طياته من مفردات وأحكام قانونية.

بين الباب الأول من المرسوم بقانون في المادة الأولى منه مفهوم الاجتماع العام، ثم أفرد ما يخرج عن هذا المفهوم كأصل عام في المادتين (٢)(٣)، ثم جاء بنظام الترخيص المسبق في المادة (٤) فقرر عدم جواز تنظيم أو عقد اجتماع عام بغير الحصول على ترخيص مسبق من جهة الإدارة. ونظمت المادة (٥) من الباب الأول إجراءات استصدار الترخيص ومن المخول بتقديم هذا الطلب أو إجراءات استصداره،

(٥٣) انظر المادة (٣) من المرسوم بقانون.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

وما هي البيانات القانونية اللازم توافرها في كل دعوة توجه للجمهور لحضور الاجتماع العام.

ثم رسم المشرع المدد الزمنية اللازمة لتقديم طلب الترخيص وفحصها لدى جهة الإدارة والقيود الزمني الذي يتعين على الإدارة أن ترد خلاله، وإلا اعتبر سكوتها بمثابة رفض ضمني لطلب الترخيص. ولم يغلق المشرع الباب أمام مقدم الترخيص للنظم من قرار جهة الإدارة برفض إصدار ترخيص أمام جهة إدارية عليا (وزير الداخلية باعتباره الرئيس الإداري للمحافظ). ثم جاءت المادة (٨) من المرسوم بحكم تشريعي يهدف إلى حماية الاجتماعات باعتبارها محلا للمناقشات واختلافات الرأي من الاحتدام والمشاجرات التي قد يترتب عليها إصابات جسيمة أو وفيات فقرر حظر حمل الأسلحة النارية والبيضاء في أثناء الاجتماعات العامة، بينما تطلبت المادة (٩) ضرورة الحصول على إذن خاص في حالة امتداد قيام الاجتماع إلى ما بعد الساعة ١٢ مساءً.

وأخيراً، انتهى القانون في المادة (١٠) إلى ضرورة وجود لجنة نظام فعلية أو حكومية بحيث تكون مهمتها الهيمنة على الاجتماع العام وتنظيمه وهي المسئولة عن تطبيق القانون أمام الجهات الرسمية وهي من تتخاطب معه السلطات العامة في أثناء قيام الاجتماع العام. وختم المشرع الباب الأول بالتأكيد على أحقية رجال السلطة العامة بحضور الاجتماعات العامة وبيان تلك الحالات التي يحق فيها للجهات الأمنية المعنية فض الاجتماع العام.

وجاء في الباب الثاني من المرسوم تنظيم للإطار القانوني لكل من التجمعات والمظاهرات والموكب. وقد أوردت المادة (١٢) أهم القواعد القانونية الهيمنة على

هذه المفاهيم الثلاثة باعتبار أنها جاءت بإحالة من شأنها سريان أحكام المواد (٤) (٥) (٦) (٨) (١٠) من الباب الأول على المفاهيم الثلاثة سالفة الذكر. بينما جاءت المادة (١٣) من المرسوم بقانون بحكم مماثل من حيث المبدأ للحكم الوارد في المادة (٩) الخاصة بالقيود الزمني لعقد الاجتماع العام مع اختلاف طفيف في حدود ذلك القيد. وانتهى المشرع إلى الحكم القانوني بشأن حالات فض المواكب والمظاهرات والتجمعات متى قامت حالة من الحالات المشار إليها في المادة (١١).

وفي الباب الثالث من المرسوم جاء المشرع بتنظيم متكامل بخصوص العقوبات الجزائية الناشئة عن انتهاكات بعض أحكام الباب الأول والثاني من ذات المرسوم بقانون. ويلاحظ على هذه الجرائم أن جميعها عمدية وتدخل في عداد الجنح^(٥٤) مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد مقررة بمقتضى قوانين جزائية أخرى^(٥٥) مثل قانون الأسلحة والذخيرة^(٥٦) أو قانون أمن الدولة بشأن جرائم التجمهر^(٥٧). وقد ساوى الباب الثالث في العقوبات مساواة مطلقة بين مخالفات الباب الأول والباب الثاني باستثناء ما

- (٥٤) تنص المادة (٥) من القانون رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) بإصدار قانون الجزاء على أن "الجنح هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين".
- (٥٥) تنص المادة (١٥) من المرسوم على أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون الجزاء أو أي قانون آخر يعاقب على الجرائم التالية بالعقوبات المقررة لها".
- (٥٦) انظر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ بشأن الأسلحة والذخائر - لمزيد من الشرح حول أحكام هذا القانون راجع د. إبراهيم إبراهيم الغماز - جرائم الأسلحة والذخائر والمفرقات في القانون الكويتي وفقا لآخر التعديلات معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء - الطبعة الأولى ١٩٩٦ - منشورات مكتبة ذات السلاسل.
- (٥٧) قررت المادة (٣٤) من القانون رقم (٣١) لسنة (١٩٧٠) بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) أن "كل من اشترك في تجمهر في مكان عام، مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل، الغرض منه ارتكاب الجرائم أو الإخلال بالأمن العام وبقي متجمهرا بعد صدور أمر رجال السلطة العامة بالانصراف، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين..."

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

جاء من تأثيم قانوني بشأن مخالفة القيد الزمني الوارد في المادة (٩) الخاصة بالاجتماعات العامة والذي يقضي بضرورة الحصول على إذن خاص من المحافظ لامتداد الاجتماع إلى ما بعد الساعة الثانية عشرة مساءً، بينما لم يتناول المشرع مخالفة المادة (١٣) الخاصة بالقيد الزمني للمواكب والمظاهرات والتجمعات بالتأثيم القانوني.^(٥٨)

وتحديداً للتساؤل الرئيسي الذي أثار جدلاً حول التفرقة بين مفهوم الاجتماع العام ومفهوم التجمع، فهذا التساؤل بلا أدنى شك لا يمكن الوصول إلى الإجابة عنه دون الرجوع إلى النصوص التشريعية ومحاولة معرفة الغايات التشريعية من ورائها بدلا من الركون إلى المعنى اللغوي والاكتفاء به. وباستقراء النصوص الواردة في المرسوم بقانون بشأن الاجتماعات العامة والتجمعات، نجد أنه لم يتبن تعريفاً للتجمع على غرار ما جاء بالملحوظة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣ بشأن الاجتماعات والتجمعات والمواكب والمظاهرات الملغى بموجب المرسوم بقانون تعريفاً للتجمع بقولها "... أما التجمع فهو جمع من الناس يقف بمكان في الطرق أو الميادين العامة سواءً ألقى عليه كلام في موضوع عام أم لم يلقَ..."

وقد انتهى المشرع إلى تعريف الاجتماع العام في المادة الأولى من المرسوم بأنه "... كل اجتماع يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصا على الأقل للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة." وبناء على هذا التعريف نخلص إلى أن المشرع في بيان مفهوم الاجتماع العام استند إلى

(٥٨) تنص المادة (١٣) من المرسوم بقانون على أن "لا يجوز قيام المواكب أو المظاهرات أو التجمعات قبل الساعة الثامنة صباحاً، ولا يجوز استمرارها بعد غروب الشمس إلا بإذن خاص من المحافظ."

عنصرين هما (١) عنصر العدد الذي تعلق بعدد الأشخاص الذين يمكنهم حضور الاجتماع. (٢) عنصر الموضوع وهو يتعلق بموضوع الاجتماع بحيث يكون ذا موضوع محدد يهم الحاضرين أياً كانت طبيعة ذلك الموضوع. وبناء على ذلك، نرى أن الاجتماع العام ما هو إلا تجمع باعتبار أن كليهما يعد تجمعا بشريا ثابتا في رقعة جغرافية محددة مع الفوارق التشريعية الطفيفة التي سنشير إليها بعد بيان مبررات توحيد مفهومي الاجتماع العام والتجمع والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: جاءت المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي واضحة في تقرير حقيقة، وهي أن التجمع ما هو إلا صورة من صور الاجتماعات العامة؛ حيث قررت المذكرة سאלفة الذكر أن الاجتماعات العامة سواء أكانت في صورتها المعتادة في مكان معين أم أخذت صورة مواكب تسيير في الطريق العام، أو تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً..."

ثانياً: من خلال النظر إلى الإطار التنظيمي للمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) بشأن الاجتماعات العامة والتجمعات نجد أنه جاء بتنظيم قائم على تقسيم متواز على بابين أولهما عني بتحديد الأحكام القانونية للاجتماعات العامة وما يدخل في حكمها والتي تفترض ثباتاً في مكان إقامة الاجتماع سواء أكان هذا المكان عاماً أم خاصاً،^(٥٩) بينما انصب التركيز في الباب الثاني على التجمعات والمواكب والمظاهرات التي لا يتصور إلا أن تقع في الطرق أو الميادين العامة، كما أن بعضها

(٥٩) تطلبت المادة (٥) من المرسوم ضرورة ذكر مكان وزمان الاجتماع في طلب الترخيص المقدم لجهة الإدارة، وأشارت إلى الإجراءات القانونية التي يتعين اتباعها في حالة الرغبة في إقامة الاجتماع في مقر شخص اعتباري.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

يفترض حشداً بشرياً ثابتاً والبعض الآخر يفترض متحركاً.^(٦٠)

ثالثاً: جاءت المادة (١٢) من المرسوم بقانون مفصحة بشكل واضح عن تماثل الأحكام القانونية التي تسري على الاجتماع العام والتجمع، فقررت سريان أحكام المواد ٤ و ٥ و ٦ و ٨ و ١٠ من الباب الأول على التجمعات والمواكب والمظاهرات. وهذا التماثل جعل التجمع كاسباً بعض خصائص الاجتماع العام ومنها كون التجمع عبارة عن اجتماع منظم تديره لجنة منظمة^(٦١) ويتم تحقيقه بناء على دعوة^(٦٢) ويتعين أن يسبقها عملية الحصول على ترخيص من الجهات الرسمية.^(٦٣) أما من حيث كون الموضوع محددًا، فلا ريب أن التجمع أو الاجتماع العام أيا منهما ما كان ليحدث لولا أن ظروفًا استجدت فدعت إلى تكون أي منهما سواء أكانت هذه الظروف سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم دولية، الأمر الذي يجعل من المفترض أن يكون لكل من الاجتماع العام أو التجمع موضوعاً محددًا يشكل محلاً للنقاش.

رابعاً: ما جاء من نظام عقابي في الباب الثالث من المرسوم وما تضمنه من مساواة تامة في العقاب بين الاجتماع العام والتجمع له دلالة واضحة بأشتراك كلا المفهومين بذات الخطورة الإجرامية بما من شأنها التوصل إلى أن كلا المفهومين يدل على ذات السلوك الإجرامي. ورغم ما يربط مفهوم الاجتماع العام ومفهوم التجمع من

(٦٠) قررت المادة (١٢) من المرسوم أن "تسري أحكام المواد ٤ و ٥ و ٦ و ٨ و ١٠ من هذا القانون على المواكب والمظاهرات والتجمعات التي تقام أو تسير في الشوارع والميادين العامة".
 (٦١) قررت المادة (١٠) من المرسوم أنه "يجب أن يكون لكل اجتماع عام لجنة نظام مؤلفة من رئيس وعضوين على الأقل...".
 (٦٢) نصت المادة (٤/٥) من المرسوم بقانون على أنه "يجب أن يذكر في كل دعوة توجه لحضور اجتماع عام أو إعلان أو نشرة عنه الغرض منه وأسماء منظميه...".
 (٦٣) نصت المادة (٤) من المرسوم بالقانون على ضرورة الحصول على ترخيص قبل عقد أي اجتماع عام.

عناصر مشتركة، إلا أن المشرع لم يترك هذا الاشتراك مطلقاً، بل جاء ببعض الفوارق حتى لا يحدث ازدواج تجريمي وتشريعي بلا مبرر .

ومنعاً لهذا الازدواج، فقد ميز المشرع بين التجمع والاجتماع العام في مسألتين وهما: (١) العنصر المكاني. (٢) العنصر العددي. فالتجمع لا يتصور أن يقوم إلا على الطريق أو الميدان العام بخلاف الاجتماع العام الذي من المتصور أن ينظم في أي مكان سواء أكان خاصاً أم عاماً بشرط ألا يكون في طريق أو ميدان عام، وإلا عد تجمعاً هذا من جهة. أما من جهة أخرى، فالاجتماع العام قد يقوم بحضور عشرين شخصاً فأكثر، أو بمكنة حضور هذا العدد وهي مسألة قد يستدل عليها بعدد الدعوات التي وجهت أو مساحة المكان المخصص له الاجتماع العام، بينما التجمع لا يتصور أن تقوم له قائمة إلا بحضور فعلي مكون من عدد يزيد على عشرين شخصاً.^(٦٤) أخيراً، يلاحظ أن المشرع قد حظر مشاركة غير المواطنين في التجمعات بينما أباحها في الاجتماعات العامة.^(٦٥)

وفي سبيل محاولة الوصول إلى معيار للفرقة بين الاجتماع العام والتجمع، يرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة بين الاجتماع العام والتجمع العام يتمثل في مكان وقوع ذلك التجمع؛ لذلك يخلص هذا الرأي إلى أن "الفرق الأساسي بين الاجتماع العام والتجمع هو المكان فالاجتماعات العامة مكانها معين ومحدد ويبدو له خصوصية

(٦٤) تبنى المشرع الكويتي نصاً أفل في جريمة التجمع حيث اكتفى بعدد خمسة أشخاص فأكثر للقول بتوافر جريمة التجمع. انظر د. إبراهيم إبراهيم الغماز - جرائم الاجتماعات العامة والتجمعات والتجمع في التشريع الكويتي - بحث منشور في مجلة المحامي الصادرة عن جمعية المحامين الكويتية - العدد (أكتوبر/نوفمبر/ديسمبر ١٩٨٤) - ص ٦٣ وما بعدها.

(٦٥) نصت المادة (٢/١٢) من المرسوم على أن "يحظر اشتراك غير المواطنين في الموكب والمظاهرات والتجمعات".

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

أكثر من الميدان العام الذي صاحب تعريف التجمعات. " وبناء على هذا المعيار، فإن "الاجتماع العام... الذي يقع في الأماكن الخاصة غير العامة بمعنى أن يكون داخل أحد المنازل أو الشاليهات أو الصالات والتي نص الدستور على حرمتها. أما ما يعنيه المشرع بـ"التجمع العام" فهو الذي يكون في ميدان عام أو أماكن عامة معدة لغير غرض التجمع..."^(٦٦)

ولا نؤيد ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه باعتبار أننا لا نعلم بمصدر المعلومة القائلة بأن التجمع ينعقد في مكان عام؟ فإذا كان مصدر هذه المعلومة هو تفسير نصوص المرسوم، فإنه من المعلوم أن النصوص الجزائية المتعلقة بالتجريم تفسر بشكل ضيق ولا يضاف إليها أو يقاس عليها. أضف إلى ذلك، أن من المسلم به في فقه القانون الإجرائي الجزائي أن مفهوم المكان العام يعد أوسع من مفهوم الميدان^(٦٧) أو الطريق العام. والمكان العام يمتد ليشمل الأماكن التي يباح لجمهور الناس دخولها فيها بغير تمييز سواء أكان ذلك بغير شروط أم كان بشرط مثل دفع رسوم، وقد تكون أماكن عامة بطبيعتها مثل الشوارع والمقابر والحدائق العامة أو بالتخصيص مثل الأسواق والمقاهي ودور السينما.^(٦٨)

- (٦٦) د. هشام الصالح - دراسة قانونية بعنوان "الاستجواب المقدم لسمو رئيس الوزراء لا يتفق مع الدستور ولا المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية" - منشورة في جريدة الوطن الكويتية - العدد ٧٠٠٧/١٢٥٦١ - السنة ٤٩ - الأحد ١٣ محرم ١٤٣٢ هـ الموافق ١٠/١٢/٢٠١٠ - ص ٢٤.
- (٦٧) الميدان لغة جمعه ميادين والمقصود به لغة "تلك الفسحة أو المساحة الشاسعة من الأرض للرياضة أو لسباق الخيل أو لعبها." انظر المعجم الوجيز - ص ٥٨٣.
- (٦٨) د. كامل السعيد - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها - الطبعة الأولى / الإصدار الثاني ٢٠٠٨ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ص ٤٠٤.

ويؤخذ على المشرع الكويتي استخدام بعض الألفاظ غير المعروفة للمجتمع الكويتي وذلك في لغة التخاطب أو نظم تخطيط المدن مثل لفظ الميدان العام. ويبدو أن لفظ "الميادين العامة" لفظ مستخلص من نصوص قوانين جمهورية مصر العربية الشقيقة باعتبار أن هذه القوانين تعتبر الأصل التشريعي لمجموع القوانين الكويتية، إلا أنه على الأرجح أن القضاء الكويتي سيتوجه نحو تفسير هذا اللفظ على نحو يشمل الساحات المعروفة في التاريخ الكويتي كساحة العلم أو الإرادة وساحة الصفاة... إلخ.

وتأسيساً على مفردة "الأماكن العامة"، يطرح الرأي الفقهي سالف الذكر تساؤلاً هاماً يتمثل في مدى اعتبار "امتداد الساحات الترابية الواقعة أمام المنازل ضمن ملحقات المنزل والديوانية؟" وإن كنا نرى أن التساؤل الأهم هو "هل هذه الساحات تعتبر ميادين عامة أو جزءاً من طريق عام؟" على أية حال يرى هذا الجانب من الفقه أن تلك الساحات تعد أماكن عامة غير معدة لغرض التجمع وغير محمية بحرمة المسكن المنصوص عليها دستورياً وقانونياً، وهي من أملاك الدولة المخصصة لتقديم الخدمات العامة للقاطنين في المنطقة. "ومما لا خلاف فيه أن هذا التفسير يتناقض مع ما قرره المادة (٣) من المرسوم التي اعتبرت أن التواجد البشري المنعقد أمام الديوانية بمثابة اجتماع عام لا تجمع إذا ما توافرت شروط معينة.

وما يؤيد وجهة نظرنا من أن ما يعقد من تجمع بشري أمام المنازل يدخل في مفهوم الاجتماع العام وليس التجمع هو أن الواقعة محل الاتهام التي قررت بسببها المحكمة الدستورية عدم دستورية النصوص المتعلقة بالاجتماع العام هي عبارة عن ندوة عامة أقيمت أمام منزل أحد المتهمين (الحديقة الخارجية الملاصقة لمبنى المنزل). فقررت جهة الادعاء (الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية) تكيفها على

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

أنها اجتماع عام لا تجمع، وقد أيدت محكمة الجرح ذلك التكييف وبناء عليه تم إحالة هذا النص (نص الاجتماع العام وما ارتبط به) إلى المحكمة الدستورية لتقرير مدى دستوريته. ونرى أن قضاء المحكمة الدستورية بشأن تكييف الواقعة يحوز حجية^(٦٩)؛ لأنه أمر لا محال من تقرير صحته لتقرير قيام المصلحة^(٧٠) في الدفع بعدم الدستورية، وإلا تعين عليها القضاء بعدم قبول الدفع لانتفاء المصلحة.

وخلاصة القول أننا مع المعيار من حيث المبدأ بحيث يكون معيار التفرقة بين الاجتماع والتجمع يكمن في المكان، ولكن نعتقد بأن مفهوم التجمع لا يمكن تحديده بمعزل عن تحديد مفهوم الاجتماع العام. وبناء على ذلك، كل ما يدخل في مفهوم الاجتماع العام الوارد تنظيمه في الباب الأول والذي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته يخرج عن مفهوم التجمع الوارد تنظيمه في الباب الثاني من المرسوم بقانون والخاص بالتجمعات والمواكب والمظاهرات والذي لا يزال ساري المفعول على النحو المبين أعلاه. وفي نهاية هذا المطلب يبقى تساؤل في غاية الأهمية يلوح في أفق مستقبل الباب الثاني من المرسوم، ويتعلق هذا التساؤل بمدى دستورية التنظيم القانوني

(٦٩) قضت المحكمة الدستورية بأن تكييف الواقعة أمر تستقل في تقريره محكمة الموضوع ما دام قضاؤها سائغا. انظر الحكم بالطعن رقم ٢٠٠٠/١٢/١٢ دستوري الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦ منشور في مجلة المحكمة الدستورية الصادرة عن وزارة العدل - الأحكام الدستورية في الفترة من ١٩٩٧/٣/٨ حتى ٢٠٠٢/١٢/٣١ وأحكام لجنة فحص الطعون في الفترة من ١٩٩٦/٣/٢٢ حتى ٢٠٠١/٦/١٦ - ص ١٨١.

(٧٠) قضت المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعن الدستورية في أكثر من مناسبة بأن توافر شرط المصلحة لقبول الدفع بعدم الدستورية يقتضي أن تكون النصوص القانونية محل الدفع لازمة وضرورية للفصل في الدعوى الموضوعية. انظر الحكم بالطعن رقم ٢٠٠١/٧/٧ دستوري الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٢٩، انظر الحكم بالطعن رقم ٢٠٠١/١٣/١٣ دستوري الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٠ منشور في مجلة المحكمة الدستورية الصادرة عن وزارة العدل - الأحكام الدستورية في الفترة من ١٩٩٧/٣/٨ حتى ٢٠٠٢/١٢/٣١ وأحكام لجنة فحص الطعون في الفترة من ١٩٩٦/٣/٢٢ حتى ٢٠٠١/٦/١٦ - ص ٢٠٤، ٤٥٣.

الوارد في الباب الثاني للمرسوم بقانون - الخاص بالتجمعات والموكب والمظاهرات - في ظل المؤشرات التي أرستها المحكمة الدستورية وبناء عليها قررت عدم دستورية الباب الأول من هذا المرسوم وهذا التساؤل سيكون محور البحث في مبحثه الثاني.

المبحث الثاني

اتجاه القضاء الدستوري الكويتي

في رسم نطاق حماية حق الاجتماع

تعتبر أحكام المحكمة الدستورية واتجاهاتها في معالجة الموضوعات التي تعرض عليها هي الهدف الأساس من إنشائها. وفي دراستنا لهذا المبحث الذي يتناول اتجاهات المحكمة الدستورية في حماية حق الاجتماع من خلال حكم المحكمة موضوع البحث، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في (المطلب الأول) مؤشرات دستورية الضوابط القانونية لحق الاجتماع طبقاً لنصوص الدستور واتجاه المحكمة الدستورية في ذلك. وفي (المطلب الثاني) نتناول مستقبل الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) على ضوء اتجاهات المحكمة الدستورية في حماية حق الاجتماع والذي يمكن من خلاله الوصول إلى عدم دستوريته.

المطلب الأول

مؤشرات دستورية الضوابط القانونية لحق الاجتماع

لقد أرسّت المحكمة الدستورية في حكمها بإلغاء الباب الأول من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) عدة مبادئ مهمة تحمي فيها ممارسة الأفراد حق الاجتماع، كما تطرقت لعدة ضوابط على حق الأفراد بممارسة حقهم بالاجتماع العام أو الخاص وبذلك تكون المحكمة الدستورية قررت عدة ضمانات وضوابط لهذا الحق. وقد جاء

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

اتجاه المحكمة مستندا إلى نص المادة (٤٤) من الدستور والمذكرة التفسيرية وما قررته من سوابق قضائية تضمنت بعض المبادئ المهمة.

ومن المهم بادئ ذي بدء أن نشير إلى أن ممارسة الحريات بشكل عام وحرية الاجتماع بشكل خاص تكون بتوافر الحماية الدستورية والقانونية التي بمقتضاها يستطيع الفرد أو الجماعة ممارسة هذه الحرية في الواقع العملي، وإلا ظلت مجرد قوانين ونصوص تشريعية نظرية لا فائدة من وجودها، فلا يستطيع الفرد أن يمارس حرية الاجتماع أو أية حرية أخرى إلا إذا كانت شروط وضمانات ممارسة هذه الحرية موجودة فعلاً.^(٧١)

وتمكين الفرد من ممارسة حقه بالاجتماع يتقرر عادة بنصوص دستورية تضع الخطوط العريضة لحماية هذا الحق وممارسته دون قيود قد تؤدي إلى حرمان الأفراد من حرية الاجتماع العام أو الخاص، إلا إذا كان هذا الاجتماع قد يسمح بارتكاب جريمة أو تأمر يحظره القانون، وبذلك نص المشرع في المادة (٤٤) من الدستور

(٧١) إلا أنه طبقاً لنظرية الظروف الاستثنائية (كالحالة المنصوص عليها في المادة (١٨١) من الدستور الكويتي والمتعلقة بإعلان الأحكام العرفية والتي تبيح تعطيل أي حكم من أحكام هذا الدستور باستثناء (تعطيل انعقاد المجلس أو المساس بحصانة أعضائه)، فإنه يجوز للسلطة التنفيذية وفقاً لنص المادة (٦٩) إعلان الحكم العرفي بمرسوم تحت رقابة مجلس الأمة وفي حالة الضرورة يحددها القانون (قانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧) وبعض الضوابط الأخرى في هذه المادة. فالحكم العرفي وجد من أجل مواجهة بعض الظروف الاستثنائية والضرورية مثل حالة الحرب أو اضطرابات تهدد أمن المجتمع، فمن هنا أجاز المشرع الدستوري تعطيل بعض أحكام الدستور مما يستدعي في أغلب الأحيان تعليق بعض الضمانات الدستورية لحقوق الأفراد وحياتهم مثل حق الاجتماع أو أي حق آخر. والجدير بالذكر أنه لم تعلن حالة الأحكام العرفية في الكويت إلا مرتين فقط في يونيو (١٩٦٧) عند العدوان الإسرائيلي على الدول العربية وفي مارس (١٩٩١) بعد تحرير دولة الكويت. أ. تركي سطم المطيري أ. سحر الرفاعي، مبادئ القانون الدستوري والسلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، ٢١٣ (٢٠٠٥).

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

الكويتي على أن " للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة . والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تتنافى الآداب."

ويتضح من نص المادة المشار إليها، أن المشرع الدستوري لم يضع قيوداً على حق الاجتماع الخاص، فلا يستطيع المشرع العادي تنظيم هذه الحقوق بأن يشترط مثلاً الإذن أو الترخيص بهذا الاجتماع، كما لا يجوز للسلطة التنفيذية تقييد هذا الحق أو التدخل فيه بأية طريقة كانت، كأن تحضر الشرطة أو قوات الأمن في مكان قريب أو بعيد عن مكان الاجتماع الخاص، إلا إذا تمت الاستعانة بهم من قبل الأفراد أنفسهم.

ولا ريب في أن المشرع قصد هنا الاجتماعات الخاصة بصورتها السلمية دون تلك الاجتماعات التي يكون القصد منها ارتكاب جريمة أو أي تأمر يحظره القانون أو أي إيذاء للآخرين، والحاصل أن الحرية في الاجتماع الخاص غير مقيدة إلا بقيد مخالفة القانون حسب ما ذكرته المذكرة التفسيرية كما أشرنا إليها سابقاً . والسبب واضح وجلي وهو تمكين الأفراد من ممارسة حرية الاجتماع الخاص دون إذن سابق وذلك لتعلقها بالخصوصية أي حرمة حياتهم الخاصة ولا يخفى أنها من الحريات الشخصية للأفراد التي يجب احترامها وعدم تقييدها إلا بوجود ما يبررها.

وتقول المحكمة في ذلك "كان الدستور قد كفل للأفراد حرياتهم في الاجتماعات الخاصة دون أن يخضعها لأي تنظيم لتعلقها بحرية حياتهم الخاصة، وذلك دون حاجة لهم إلى إذن سابق أو إشعار أية جهة بها مقدماً، ولا يجوز لقوات الأمن إقحام

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

نفسها في هذه الاجتماعات إلا إذا كان الأمر متعلقاً بارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً جرى الإبلاغ عنها".^(٧٢)

أما بخصوص الاجتماع العام فقد جاء حكم المحكمة الدستورية، ليؤكد مقصد وغاية المشرع الدستوري طبقاً لما ورد بنص المادة (٤٤) والمذكرة التفسيرية في شرحها وتفسيرها للمادة، على أن الأصل في هذه الاجتماعات هو الإباحة، فهذا المبدأ يعد أهم الضمانات الحقيقية للأفراد في مواجهة المشرع العادي أو جميع السلطات العامة، فإن كان تدخل هذه السلطات واجبا فإنه يجب عليها الالتزام بحدود هذا المبدأ واحترامه، هذه الحدود التي يقررها احترام القواعد القانونية الأدنى للقواعد الأعلى منها في المرتبة، وعلى قمة هذه القواعد الدستور الذي يقرر الحريات.^(٧٣)

ومن خلال بحثنا هذا نستنتج عدة ضمانات دستورية لممارسة حق الاجتماع مستخلصة من النصوص الدستورية واتجاهات المحكمة الدستورية في هذا الشأن، وتبرز أهمية هذه الضمانات بكونها الأساس الذي يستخلص منه تلك القيود الواردة على سلطة المشرع أو جهة الإدارة في تنظيم ممارسة حق الاجتماع؛ لذلك تتجلى هذه الضمانات في ضمانتين أساسيتين وهما: (١) الأصل في ممارسة حق الاجتماع الإباحة. (٢) حق الاجتماع يعتبر حقا طبيعيا أصيلا.

وتقريبا لضمانة أن الأصل في ممارسة حق الاجتماع العام الإباحة، تقول المحكمة الدستورية "... أما بالنسبة للاجتماعات العامة فقد أباحها الدستور وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية وتكون

(٧٢) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (هـ).

(٧٣) د. أفكار عبد الرزاق، حرية الاجتماع، ٤٥١ (٢٠٠٢).

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

ممارسة هذا الحق في إطار التزام الأفراد بواجبهم العام بمراعاة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة على النحو الذي يتطلبه الدستور في المادة (٤٩) لأنه قد عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون، إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو الخروج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والقانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور.^(٧٤)

وبذلك تقرر المحكمة- بوضوح - أن التنظيم القانوني يجب ألا يتعدى حدوده ليصل إلى مرحلة تقييد هذا الحق بقيود يكون معها التنظيم قد خرج من دائرة الحقيقة ليتعدى على الدستور بالتشدد بالضوابط فيقلب الاستثناء إلى أصل - والأصل إلى استثناء، كأن يوجب القانون الإذن السابق بالموافقة على الاجتماع وهذا ما تطلبه بالفعل المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) محل النقاش. فنص المادة (٤) من المرسوم بقانون يقرر أنه لا يجوز عقد أي اجتماع عام إلا بناء على ترخيص أو إذن من المحافظ وإلا جاز منعه أو رفضه، لذلك اتجهت المحكمة إلى القول بأن هذا النص جعل الأصل في الاجتماع العام هو المنع والاستثناء هو الإباحة.

فتقول المحكمة "... وجعل هذا النص الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع، والإباحة استثناء، وأقام هذا الاستثناء على أساس واحد هو سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه."^(٧٥) وبناء على ما سبق تذهب المحكمة الدستورية إلى أن حرية الاجتماع لا يجوز تقييدها أو الانتقاص منها إلا في الحدود التي لا تتال

(٧٤) حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

(٧٥) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

من محتواها وأن تكون هذه الضوابط أو الحدود متفقة ونص الدستور.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر "أن هذه القيود مرجعها إلى النصوص الدستورية ذاتها، ولا يجوز أن يقاس تشريع عليها، وإلا كان القانون مخالفاً للدستور."^(٧٦) فالتنظيم القانوني طبقاً لما سبق يجب أن يمكن الأفراد من ممارسة عقد الاجتماع العام ويجب على السلطة التنفيذية تمكينهم من ذلك وعدم منعهم إلا في الظروف التي نص عليها المشرع الدستوري والتي أكدت عليها المحكمة بأن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب. هذا طبعاً بالنسبة للاجتماع العام، أما الاجتماع الخاص فكما ذكرنا سابقاً لا يجوز تقييده أبداً إلا إذا كان تنظيمه مؤدياً إلى ارتكاب جريمة .

ونخلص من أن الأصل في الاجتماعات العامة الإباحة والاستثناء هو المنع، إلى أن المنع إجراء استثنائي لا يجوز للإدارة التوسع فيه، كل ذلك كان أساسياً في تبرير المحكمة الدستورية إلغاء الباب الأول من المرسوم بقانون، أي أنه بعد صدور هذا الحكم بتاريخ الأول من مايو (٢٠٠٦)، أصبح القانون ملغى في بابه الأول المتعلق بالاجتماع العام وجميع مواده ما عدا المادة (٧) التي تنطبق على الاجتماع الانتخابي، والباب الثالث كذلك في جميع مواده فيبقى الباب الثاني الذي سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني .

وبذلك نكون أمام فراغ تشريعي فيما يتعلق بتنظيم الاجتماع العام، وهو ما يتطلب تضافر الجهود من السلطة التشريعية لمعالجة المسألة على أسس صحيحة متفقة مع رغبة المشرع الدستوري في عدم تقييد حرية الاجتماع بما ينقصها ويعرقل حق الأفراد

(٧٦) قضية رقم ٦ لسنة ١٤ ق دستورية.

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

في عقد اجتماعاتهم، وإلا مكن ذلك الإدارة من التعسف في منع أو فض الاجتماعات حسب أهوائها ومصالحها. كل ذلك يبين لنا أن الدستور الكويتي وضع الأصل العام فيما يخص حرية الاجتماع، ثم ترك التفاصيل والتنظيم للقانون العادي الذي لا يجوز له أن يهدر أصل الحق بحجة تقييده أو ضبطه وهذا ما يعد من خصائص الدستور الكويتي فهو دستور مختصر؛ حيث إنه في مواضع كثيرة يضع الخطوط العريضة للحق أو الحرية، ويترك للمشرع التنظيم والحماية المباشرة.^(٧٧)

فالدستور غالباً يقرر أصل الحق ثم يحيل للقانون وضع الضوابط والتفصيلات، ولكن هذا القانون لا يستطيع - بحجة أنه من يضع هذه الضوابط - أن يذهب بأصل الحق كلية أو يفقده جوهره، وإلا كان في ذلك مساس بالدستور يبرر للمتضرر اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن على هذا القانون^(٧٨)، وهذا بالفعل ما حصل بالمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) موضوع بحثنا.

فالحقوق والحريات في الدستور الكويتي قد تكون مطلقة لا يجوز تقييدها أو وضع ضوابط لها حتى ولو بقانون، فلا يجوز تقييد حرية الاعتقاد ولا حرية الاجتماع الخاص. وقد تكون حقوقاً وحريات يجوز تنظيمها بقانون، وهذا هو الغالب وهي كثيرة.^(٧٩) وفي هذه الحالة الأخيرة يلتزم المشرع العادي عند تقنين قانون معين ينظم فيه كيفية ممارسة أحد الحقوق أو الحريات أن يراعي أمرين:^(٨٠)

(٧٧) د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، ١١٦ (٢٠٠٨).

(٧٨) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، ١٦٠ (١٩٧٠).

(٧٩) انظر على سبيل المثال المادتين (٣٦)(٤٠) من الدستور الكويتي.

(٨٠) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ١٦١ (١٩٦٨).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

١. أن يكون هذا التنظيم في دائرة الحدود الدستورية، متماشياً مع رغبة المشرع الدستوري في فهم النصوص الدستورية فهما واضحا وجليا لا يهدم كيان هذا الحق، ففي تنظيمه لحرية الاجتماعات الخاصة يجب أن يكون الأصل هو حق الاجتماع دون حاجة إلى إذن سابق أو ترخيص.

أما في الاجتماع العام فيجب أن يكون الأصل هو الإباحة، ومعنى ذلك أن يكون القانون منظماً لحرية الاجتماع العام لا هادماً، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية "...أن يلتزم (أي القانون) بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور فإن جاوزها إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره ... وقع القانون فيما تجاوز دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور."^(٨١)

٢. ألا يتشدد القانون عند تنظيمه لحق معين، بأن يضع من القيود ما يذهب به كلية؛ بحيث يكون القانون قناعاً لهذه القيود لمنع هذه الحقوق أو عرقلتها أو أدها، وهذا ما ينطبق بالفعل على المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) سالف البيان الذي خرج عن المسلك الدستوري الصحيح في التنظيم لحق الاجتماع العام بجعل الأصل فيه هو المنع والاستثناء هو الإباحة.

ويضع بعض الشراح معياراً للتمييز بين التنظيم والتقييد بالقول "إنه إذا انطوى التنظيم على معنى التحديد فإنه ليس من المحتم أن يصل إلى حد التقييد، بل المفروض ألا يصل إلى هذا الحد، وإلا تغيرت طبيعة سلطة التنظيم ذاتها وخرجت عن أهدافها."^(٨٢) بينما ذهب رأي آخر إلى أن سلطة المشرع بتنظيم الحقوق والحريات

(٨١) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (ه).

(٨٢) د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، ٢٦٣ (٢٠٠٤).

تكون عند حدود معينة، فتقتصر على استبعاد ما هو ضار بالمجتمع؛ بحيث لا يحق للمشرع أن يمنع أو يقيد إلا الأفعال الضارة بالمجتمع.^(٨٣)

ونحن بدورنا - نؤكد أن التنظيم إجراء استثنائي لا يجوز للمشرع التوسع فيه، فالأصل في الحريات الإباحة مادامت متفقة مع النظام العام، فالأصل ما ورد في الدستور إباحة جميع الحقوق والحريات. أما خروج المشرع العادي عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فهو خروج عن دائرة التنظيم، ويعد مخالفاً للدستور كما ذهب المحكمة الدستورية الكويتية .

وتتمثل الضمانة الثانية التي يمكن استخلاصها في حكم المحكمة الدستورية في أن الحقوق والحريات تعتبر حقوقاً طبيعية أصيل؛ بحيث يكون دور المشرع فيها التنظيم دون المنع، فالتنظيم كاشف لا خالق للحريات، فحرية الاجتماع تتبع من "أن الناس أحرار بالفطرة ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والروح فرادى أو مجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضر بالآخرين."^(٨٤)

وبذلك يكون المشرع مقيداً باحترام هذا الحق بما يسنه من أحكام ونصوص، وحيث إن إرساء الدستور بنص المادة (٤٤) منه لمبدأ الاجتماع العام وشرح المذكرة التفسيرية لذلك، يعد ضماناً جوهرياً لتحقيق الحرية والسلام الاجتماعي بممارسة الاجتماعات السلمية، فلا يجوز بعدئذ تقييدها بما يعطلها، أو ينال من ممارستها، بل يتعين على المشرع تنظيم هذا الحق بما يستوجب تمكين الأفراد من عقد الاجتماعات

(٨٣) د. عبد الحفيظ الشيبني، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، ٣٧٣ (٢٠٠١).

(٨٤) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (هـ).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

والمستمد أصلاً من حرية الأفراد في التعبير عن آرائهم وأفكارهم في ممارستهم لحرية الرأي وهو حق مستمد من المادة (٣٦) من الدستور الكويتي.

فتدخل المشرع العادي أو السلطة بتنظيم حق من الحقوق يجب أن يكون إيجابياً لضمان ممارسة هذا الحق دون أن يبعث الخوف في نفوس الأفراد، وهو ما يعني الاعتدال عند التنظيم التشريعي لمثل هذه الحقوق دون الخروج عن نطاق ورغبة المشرع الدستوري. والجدير بالذكر هنا أن المحكمة الدستورية الكويتية تؤكد على وحدة ترابط الحريات العامة فيما بينها، مما يعني معه أن تمكين الفرد من ممارسة بعض الحريات يعتمد على ممارسة حريات أخرى، فحق الاجتماع مثلاً يعتمد على حرية إبداء الرأي والتعبير كذلك لا قيمة لحق الاجتماع إذا لم يتقرر بجانبه حق الأمان أو الانتقال.^(٨٥)

وجاء حكم المحكمة بعد ذلك ليؤكد على ما جاء في المادة (٦) من الدستور من أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، وأن السيادة الشعبية هي جوهر الديمقراطية، تمارس عن طريق حماية حقوق وحريات الأفراد والمجتمع بما يضمن سيادة الأمة وتطورها، وكل ذلك أيضاً يوفر للمجتمع مقومات وضمانات للدور الذي يقوم به الرأي العام من رقابة في دولة المؤسسات. فعلاقة حق الاجتماع بالحريات الأخرى في بعض الأحيان تكون علاقة لا يمكن تجزئتها ومثال ذلك تدخل حق الاجتماع مع حرية التعبير.

(٨٥) وفي ذلك، تقول المحكمة "إن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برابط وثيق، بحيث إذا تعطلت إحداهما تعطلت سائر الحريات فهي تتساند جميعاً وتنتظر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها..." انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سبق الإشارة إليه - ص (ه).

وفي ذات السياق، تذهب المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى "أن حرية التعبير - في مضمونها الحق - تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها في الاجتماع المنظم ووجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض".^(٨٦) والملاحظ من اتجاه المحكمة الدستورية الكويتية، أن حق الاجتماع يستمد من أن أساس الحكم في الكويت ديمقراطي وأن مفهوم الحكم الديمقراطي يكون بتأكيد أن السيادة الشعبية هي أساس جوهر الديمقراطية وبغير ذلك تكون الديمقراطية، شكلاً زائفاً، بل وجهاً لتنظيم العمل الحكومي.^(٨٧)

ونلاحظ أيضاً أن المحكمة الدستورية لم تقم بالفصل بين حق الاجتماع العام والحقوق الأخرى الواردة في المرسوم بقانون؛ بحيث لم تتعرض إلى معنى التجمع أو المظاهرة أو الموكب، وهذا ما بيناه في المبحث الأول فلا داعي إلى تكراره، وإنما قامت المحكمة بحكمها بتأصيل حق الاجتماع العام على هدي حقوق التعبير وإبداء الرأي والمنهج الديمقراطي الكويتي، أما فيما يتعلق بالاجتماع الخاص فقد تعرض له الحكم بتكرار وترديد نص المادة (٤٤) وشرح المذكرة الدستورية له.

(٨٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية ١٥/٤/١٩٩٥ ق ٦ س ١٦ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء السادس، قاعدة ٤١، ص ٦٣٧.

(٨٧) وفي ذلك تقول المحكمة "... وإذا كان الأمر كذلك، كان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - لازمه أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسونها بالرأي الحر...، هذا الحق (الاجتماع) سواء أكان مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم بالنظر إلى أن حرية التعبير تشمل عليه باعتباره كائناً لأهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافه، فإنه لا يجوز نقضه بما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم مستنداً إلى الإرادة الشعبية." انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سبق الإشارة إليه - ص (ه).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

ومن خلال الضمانات سالفة الذكر، نخلص إلى أن المحكمة الدستورية قد فرضت عدة ضوابط أو قيود من شأنها رسم حدود سلطة المشرع في تنظيم حق الاجتماع العام. فأولاً، لا يجب أن تكون سلطة الإدارة سلطة مطلقة من كل قيد لا معقب عليها ولا عاصم منها، مثل ما جاء بنص المادة (٤) من المرسوم بأنه يحق للإدارة فض أو منع كل اجتماع عقد دون ترخيص من المحافظ، فسلطة الإدارة هنا مطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه أو معيار موضوعي منضبط لذلك يتعين مراعاته دوماً (على حد قول المحكمة)، فالسلطة التشريعية خولت الإدارة (المحافظ) سلطة غير مقيدة لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، وهذا هو التقييد البحت الذي يخرج من دائرة التنظيم السليم الذي يمكن الأفراد في حقيقته من ممارسة هذا الحق ولا يعطل أو يمنع هذا الحق .

كما نرى هنا أن المرسوم بقانون خرج عن الإطار الدستوري السليم في تنظيم هذا الحق وذلك بإعطائه للسلطة التنفيذية - سلطة تقديرية واسعة (بمنحها الترخيص من عدمه، وفض ومنع كل اجتماع) أضحى معه المرسوم بقانون غير دستوري؛ لذلك نعتقد بأن المشرع الدستوري طبقاً للمادة (٤٤) وعند تفويضه المشرع العادي بتنظيم الاجتماعات العامة - يفترض أن مجلس الأمة الذي هو يمثل الأمة سوف يكون أكثر المؤسسات حرصاً على حقوق الأفراد وحررياتهم بوضع الضمانات والمقومات الأساسية لتمكين الأفراد من ممارسة هذه الحقوق - بما فيها حق الاجتماع أما أن يقوم المجلس بمنح الإدارة سلطة تقديرية غير منضبطة بقصد أو بجهل الأبعاد الحقيقية لمثل هذا التنظيم فإنه يكون بذلك قد تعدى حدوده التشريعية بتقييد حقوق الأفراد الدستورية مما يستوجب معه الحكم بعدم دستوريته.

ثانياً، يتعين على المشرع ضبط النصوص القانونية من حيث الصياغة. فالمشرع العادي، استخدم عبارات عامة وواسعة في تعريفه للاجتماع العام وتمييزه عن الاجتماع الخاص، وهذا ما جاء بالمادة (١) من المرسوم القائل بأن المعيار الذي يفرق بين الاجتماع العام والخاص أمران: الأول أن يُعقد الاجتماع للكلام في موضوعات عامة أو موضوع عام يتعلق بفئات معينة، وأن يحضره عشرون شخصاً أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً، بمعنى أن أساس التفرقة بين الاجتماعات العامة والخاصة هو موضوع الاجتماع لا المكان، وهذا ما يزيد الأمور تعقيداً في تحديد نوع الاجتماع، والتبرير لذلك بأنه من الممكن أن يكون الاجتماع عاماً وفي مكان خاص (مثل المنزل المفتوح للجميع دون تحديد الأشخاص)، وقد يكون الاجتماع خاصاً والمكان عاماً كما أن موضوع الاجتماع قد يكون خاصاً أو عاماً.

فتعلق المحكمة على عبارات هذه المادة بأنها عبارات "مرنة" بالغة العموم والسعة " غير محددة المعنى "مبهمة" مما يعطي الإدارة الحق في تكييف أي اجتماع على حسب أهوائها ومصالحها، ويكفل للإدارة السلطة التقديرية التي تخرج من المفهوم الصحيح لرغبة المشرع الدستوري في التنظيم لتضحي سلطة استثنائية غير دستورية، ليس لها أساس قانوني سليم ولا يتصور أن يكون قد قصد الدستور من ذلك أن يتخذ من هذا التنظيم ذريعة لتجديد الحق من لوازمه، أو العصف به، وإطلاق سلطة الإدارة في إخفات الآراء بقوة القانون.

وبذلك يجب أن يكون دور المشرع العادي (مجلس الأمة) بصفته المخول بتنظيم صورة الاجتماع طبقاً لنص المادة (٤٤) سالفه البيان دوراً إيجابياً في فهم النصوص الدستورية ووضعها موضع التطبيق القانوني والعملي، ويتمثل ذلك بالصيغ القانونية

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

السليمة والتي يجب ألا يفهم منها إطلاق سلطة الإدارة بمنع مثل هذه الاجتماعات إلا إذا كان هناك خطورة يرجى مواجهتها، وهي خطورة يجب أن يكون لها ثقلها وضرورتها. كما يجب ألا يتراخى المشرع عند وضع القوانين بسن نصوص قانونية فضفاضة، وإلا جاز تفسيرها بما يجافي الحقيقة ويمنع تطبيقها الصحيح. والجدير بالذكر أن الملاحظ في التشريعات الحديثة أنها تتجاهل أهمية ما يتلوها أو يرفق بها من مذكرات إيضاحية في دعم مساعي الإرادة التشريعية وغايات المشرع من إصدار القوانين بسبب كون هذه المذكرات لا تأتي في غالب الأحوال إلا بعبارات تعتبر ترديداً للأحكام الواردة في نصوص القانون ذاته.^(٨٨)

إن ما يستتبع النقطة السابقة أن الفهم الواسع لمدلولات غير منضبطة، قد يؤدي حتماً إلى تطبيق خاطئ للقانون "ولاسيما وقد تعلقت هذه النصوص بنصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها فلا يكون سلوكهم مجافياً لها بل متفقاً معها ونازلاً عليها، فلا تتال النصوص من بريء، ولا يضار منها غير آثم أو مخطئ أو مسيء."^(٨٩)

ولا شك في أن اتجاه المحكمة هنا ضماناً حقيقية لحق الاجتماع أو لأي حق آخر تطلب الدستور من المشرع تنظيمه، فالحقوق والحريات الشخصية تهدف إلى حماية الأفراد، وهذا ما تترجمه النصوص الدستورية كنص المادة (٣٠) التي تنص على أن "الحرية الشخصية مكفولة" والمواد (٣٢، ٣١، ٣٤) من الدستور الكويتي.

(٨٨) من أمثلة هذه القوانين المرسوم بقانون محل الدراسة والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الجزاء والقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل قانون الجزاء والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٨ في شأن المجاهرة بالإفطار في رمضان والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية.
(٨٩) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص (و).

وواقع الأمر أن سيادة القانون تستمد من سيادة الدستور فالسمو الدستوري يكون بعلو الدستور على القواعد القانونية جميعها، لاسيما القواعد القانونية الجزائية التي تتعلق بالحقوق الجزائية بالأفراد، وهذا ما أكدت عليه المحكمة بحكمها" لما يمثله ذلك من إخلال بالحقوق الجزائية، وبقيّمها، وضوابطها، وأهدافها".^(٩٠) ويتجه البعض إلى القول بأنه "لا عبرة بالنصوص الدستورية التي تحمي الحريات العامة إذا لم تنعكس بآثارها على القوانين والأنظمة والتعليمات، ومنها بشكل خاص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لما يمثّل ذلك من ضمانات أساسية للحقوق والحريات الشخصية".^(٩١)

وهذا واضح من اتجاه المحكمة الدستورية عند قولها "...بما تؤمنه له المادة (٣٤) من الدستور، وهي بلا شك من القواعد الأساسية التي لا يمكن فصلها عن حرية الإنسان وكرامته" فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها جميع الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع " المادة (٣٤) سالفه البيان.

ولما كان ذلك المرسوم قد خالف الدستور في النصوص سالفه الذكر؛ حيث قرر في المادة (١٦) عقوبة جزائية في شأن عدم الحصول على ترخيص في الاجتماع العام، وبأن نص المادة (١) من المرسوم نفسه جاء بمدلولات وعبارات غير منضبطة وغير محددة ومرنة فإن النص يكون بذلك قد أخل بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور. ومتى كانت النصوص القانونية واضحة لا لبس فيها ولا غموض، فإنها تعد

(٩٠) انظر حكم المحكمة الدستورية - مرجع سبق الإشارة إليه - ص (و).

(٩١) أ. فارس حامد عبد الكريم، قانون الحريات العامة، مقالة منشورة في موقع "المدونة الثقافية القانونية للجميع"، متاحة على العنوان الإلكتروني: <http://farisalajrish.maktoobblog.com/1592546> قانون - حماية-الحريات-العامة/ (تاريخ الزيارة ٢٠١١/٣/٣).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

تعبيراً عن إرادة المشرع لتطبيق القانون على المتهم^(٩٢)، وهذا ما لم يتحقق بالمادة (١) في المرسوم بتحديد معنى الاجتماع العام، وحيث إن المادة (١٦) سألقة البيان تتكلم عن العقوبة الجزائية عند عقد الاجتماع دون ترخيص فتصبح هذه المادة غير دستورية وذلك لارتباطها ارتباطاً لا يمكن تجزئته عن المادة الأولى من المرسوم بقانون.

لذلك نعتقد جازمين أن أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات هي التي تكون بمواجهة التجريم والعقاب حماية للحرية الشخصية والتي تتعلق بحقوق الأمن للإنسان والتي كفلها الدستور الكويتي بالمواد (٣٠،٣١،٣٢،٣٣،٣٤) سألقة الذكر. كما يرى البعض وجوب أن تكون الحماية الجنائية للحقوق والحريات عن طريق التوازن فيما بينها وبين المصلحة العامة للمجتمع، فلا تكون حماية هذه المصلحة ذريعة لوضع قيود على الحقوق والحريات، مثل حرية التعبير وحق الاجتماع لأن هذا التوازن يحدد سلطة المشرع الجنائي في التجريم والعقاب.^(٩٣) وفي ضوء ما تقدم لا يكون في وسعنا إلا أن نعلن بأن اتجاه المحكمة الدستورية قد جاء متماشياً مع النصوص الدستورية لحرية الاجتماع العام؛ لذلك ننادي بضرورة صدور تنظيم قانوني يحاكي كل ما سبق طرحه في هذا المطلب.

ومن هذا الاستعراض السابق، نرى أن نبحت مدى تطابق كل ما سبق مع اتجاهات المحكمة الدستورية المستقبلية إذا ما عرض عليها الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) والذي يتطرق بالتحديد إلى المظاهرات والمواعب والتجمعات.

(٩٢) نقض جنائي ٢٣ يونيو ١٩٧٥ طعن رقم ٨٠٥ لسنة ٤٥ قضائية مشار إليه لدى د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ١٠٠ هامش ٢ (٢٠٠٦).
(٩٣) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ١٠.

المطلب الثاني**مستقبل الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥)****لسنة (١٩٧٩) في ضوء اتجاهات المحكمة الدستورية**

تؤدي المحكمة الدستورية دوراً هاماً وفعالاً في حماية الحقوق والحريات وذلك بإيجاد الحل القانوني للنزاع المعروف عليها، وفقاً للإطار القانوني لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فالقواعد القانونية ليست على مرتبة واحدة وإنما متفاوتة في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يعلو بعضها بعضاً. ومن هنا يبدأ دور المحكمة الدستورية برقابة التشريعات التي قد تخالف هذه القواعد الدستورية، حيث يعتبر الدستور قانون القوانين. ودون هذا التدرج العمودي للقواعد القانونية، نكون أمام فجوة تشريعية بين هذه القواعد القانونية وتضارب بين القواعد الأدنى والأعلى وكل سلطة أو فرد أو هيئة يريد الأخذ بالتشريع الأصلي والأنفع لها.

فمن هذا المنطلق جاء دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم بقانون واللوائح وقد أشارت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية إلى ذلك بقولها: "تتشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح".^(٩٤) وهذا ما يتفق مع نص المادة (١٧٣) من الدستور التي قررت إنشاء محكمة دستورية بقانون تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، على أن يبين القانون صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، وبذلك صدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليه سلفاً.

(٩٤) انظر القانون رقم (١٤) لسنة (١٩٧٣) بإنشاء المحكمة الدستورية.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

وبذلك القانون اكتمل الإطار القانوني والتنظيمي للرقابة على دستورية القوانين والمراسيم بقانون واللوائح، مع ملاحظة وجود بعض الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية التي لا نرى فائدة من ذكرها لعدم تعلقها بموضوعنا.^(٩٥) ومن المهم هنا أن نشير إلى أن طرق رفع الدعوى في النظام الدستوري الكويتي تكون إما عن طريق الدعوى الأصلية التي تكون لمجلس الأمة (البرلمان) أو لمجلس الوزراء، أو عن طريق الدعوى الفرعية التي تكون للأفراد، أو الإحالة المباشرة من قبل إحدى المحاكم.^(٩٦)

وإن كنا نتفق مع اختصاصات المحكمة الدستورية طبقاً للدستور والقانون، إلا أننا نشير إلى أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية لم يمكن الأفراد من الطعن أمام المحكمة الدستورية مباشرة؛ لذلك جاء القانون مخالفاً لصريح نص المادة (١٧٣) من الدستور التي جاء فيها: "...ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح".

ومن هذا المنطلق، أجاز الدستور والقانون الطعن على دستورية أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فإن تعارض نص قانوني أو فرعي مع قاعدة دستورية وجب تطبيق هذه الأخيرة بحكم سموها وعلوها على النصوص الأخرى. نستخلص من ذلك أن لأي صاحب شأن - يتضرر ويرى عدم دستورية نص ما - حق الطعن أمام المحكمة الدستورية حسب الطرق القانونية المرسومة لدعواه والتساؤل يثار هنا عن الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) في شأن الاجتماعات

(٩٥) ومن هذه الاختصاصات- طبقاً للمادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية- تفسير نصوص الدستور، والاختصاص بنظر الطعون الانتخابية لأعضاء مجلس الأمة.

(٩٦) د. عادل الطببائي، المحكمة الدستورية الكويتية، ٢٧٤ (٢٠٠٥).

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

العامة والتجمعات فقد جاءت نصوص هذا الباب لتتناول المواكب والمظاهرات والتجمعات على ضوء اتجاهات المحكمة الدستورية التي تطرقنا إليها في المطلب الأول.

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن التساؤل بكل وضوح وبدون لبس لدى القارئ والباحث، نرى أن نتعرض لهذه المواد دون حاجة لإعادة عرض النصوص القانونية المتعلقة بالباب الثاني والتي سبقت الإشارة إليها في المطلب الأول من المبحث الأول. وقبل البداية في شرح هذه المواد على ضوء اتجاهات المحكمة الدستورية سألقة البيان يجب أن نشير إلى أن المحكمة الدستورية في حكمها، لم تتطرق إلى الباب الثاني فيما يخص المواكب والمظاهرات والتجمعات فتقول المحكمة بالمنطوق:

أولاً: عدم دستورية المادتين (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

ثانياً: عدم دستورية نصوص المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠ من المرسوم بالقانون المشار إليه، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص مما يتعلق بالاجتماع العام.

ويتضح من (ثانياً) - في منطوق الحكم - وجود إشارة ضمنية بأن مواد المرسوم بالقانون المشار إليها في تلك الفقرة لا تزال سارية المفعول فيما يتعلق بالمواكب والمظاهرات والتجمعات. ومن ثم، لا يجوز الاحتجاج بعدم سريانها وذلك لإلغاء المحكمة هذه المواد؛ لأن إلغاء هذه المواد يكون فقط فيما يتعلق بالاجتماع العام دون أن يتجاوز ذلك الإبطال إلى ما تعلق منها بالمواكب والمظاهرات والتجمعات التي تخرج عن نطاق الطعن المائل، والنتيجة إذن سريان أحكام المواد (٤، ٥، ٦، ٨،

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

١٠) من هذا المرسوم على المواكب والمظاهرات والتجمعات، مع إبطالها فيما يخص الاجتماع العام.

وعوداً إلى ما يخص التساؤل المطروح، في شأن اتجاه المحكمة الدستورية إذا عرض عليها الباب الثاني (المواكب والمظاهر والتجمعات)، نرى أن هناك حقيقة مهمة، وهي أن الأصل في المواكب والمظاهرات والتجمعات الإباحة شأنها في ذلك شأن الاجتماع العام، وهذا ما ذكرته المادة (٤٤) من الدستور "والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب." ومن هنا يتضح - كما نرى- أن الباب الثاني يمثل مخالفة للدستور واضحة من نص المادة (٤٤) التي تجعل الأصل في الاجتماعات في مختلف أشكالها الإباحة والاستثناء المنع حسب التفصيل السابق وهذا هو اتجاه المحكمة الدستورية في حكمها المتعلق بالاجتماع العام - فنرجح أن الباب الثاني يمثل مخالفة واضحة للدستور.

فقد تطرقت المادة (١٢) في الباب الثاني من المرسوم بقانون في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات إلى سريان المواد (٤، ٥، ٦، ٨، ١٠) من القانون على المواكب والمظاهرات والتجمعات التي تقام أو تسير في الطرق والميادين العامة ويزيد عدد المشتركين فيها على عشرين شخصاً ويستثنى من ذلك التجمعات المطابقة لعادات البلاد والتي لا تخالف النظام العام.

وبهذا تكون هذه المادة قد خالفت نص الدستور واتجاه المحكمة الدستورية بحيث جعلت الأصل هو منع أي موكب أو مظاهرة أو تجمع ما لم يصدر به ترخيص وذلك عندما أشارت المادة (١٢) إلى سريان المادة (٤) على المواكب والمظاهرات

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

والتجمعات التي تستلزم صدور ترخيص قبل القيام بأي تجمع، وهذا ما ناقشناه بالتفصيل في المطلب الأول من خلال القول بأن الأصل هو الإباحة والاستثناء هو المنع، كما أن المادة (١٢) سألقة البيان لم تضع مدلولات واضحة لبعض المصطلحات مثل التجمعات والمواكب والمظاهرات التي تمثل الركيزة الأساسية لانطباق أحكامها.

يضاف إلى ذلك أنه يوجد غموض فيما يتعلق بتطلب النص القائل بأن أي من تلك الأفعال يتعين أن تقام أو تسير في الطرق والميادين العامة، فهذه الجملة يكون من السهل الحكم على أي اجتماع أو تجمع بأنه مظاهرة أو موكب أو العكس دون معيار منضبط يحدد متى يكون هناك تجمع أو مظاهرة أو موكب.

كما أن المادة ذاتها قد اشترطت وجود ما يزيد عن عشرين شخصاً، أي يجب أن يتوافر واحد وعشرون شخصاً حتى نستطيع تطبيق هذا القانون - وهذا أيضاً من وجهة نظرنا - عيب يصيب القانون بالمخالفة الدستورية (عدم الوضوح)؛ لأننا نعتقد أن عنصر العدد لوحده ليس مظهراً أساسياً مميزاً للتجمع. فالعبارات في هذه المادة ليس لها مدلول واضح ومحدد؛ لأن السلطة تستطيع تطبيق هذا القانون على أي اجتماع عام بالرغم من إلغاء النصوص القانونية المتعلقة بالاجتماع العام، وهذا ما حصل بالفعل في تاريخ ٢٠١٠/١٢/٨ - حيث اعتبرت السلطة وجود مجموعة من الأفراد خارج منزل أحد أعضاء مجلس الأمة وذلك لحضور ندوة تجمعاً مخالفاً للقانون طبقاً لنص المادة (١٢) من الباب الثاني في المرسوم بالقانون سالف البيان، وإن كنا نرى أنه اجتماع عام لتوافر جميع عناصر ومظاهر الاجتماع العام وتطبيق القانون على هذا النحو كلف الحكومة - استجواب موجه لسمو رئيس مجلس الوزراء وإن لم

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

يكتب له النجاح .

ومن الشواهد على عدم دقة النص القانوني في تقديرنا - أنه يستلزم تحديد خط سير الموكب أو المظاهرة أو مكان التجمع - لاسيما إن كان هذا التجمع بين أكثر من محافظة، كما يستلزم ذلك صدور الترخيص من وزير الداخلية، فيتضح من هذا حق السلطة - المطلق - في عرقلة أي اجتماع أو مظاهرة أو موكب إذا كان بين أكثر من محافظة - كما أن وضع الترخيص بيد وزير الداخلية في هذه الحالة يؤدي حتماً إلى تردد الأفراد وتخوفهم من ذلك، وهذا لا يتفق مع دور السلطة الحقيقي وهو وجوب تمكين الأفراد من ممارسة حق الاجتماع. فإن كان تدخل السلطات في ممارسة الحريات أمراً طبيعياً، فيجب عليها الالتزام في حدود هذا المبدأ وذلك بالتمكين وليس بالترهيب والتخويف مما يؤدي إلى انعدام ممارسة هذا الحق.

أما فيما يخص الفقرة التي تحظر اشتراك غير المواطنين في الموكب والمظاهرات والتجمعات، فقد يتصور البعض أن قصر هذا الحق على المواطنين دون غيرهم يعد أمراً مقبولاً بالنظر إلى دواع مختلفة مثل اعتبارات عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول والدواعي الأمنية. ولا نشاطر هذا التصور ما ذهب إليه باعتبار أن نص المادة (٤٤) من الدستور الكويتي جاء مطلقاً عندما استخدم لفظ "للأفراد" والقاعدة في التفسير أن المطلق يؤخذ على إطلاقه. يضاف إلى ذلك، أن المشرع الدستوري عندما أراد تخصيص بعض الحقوق الدستورية وقصرها على المواطنين دون غيرهم نص على ذلك صراحة.^(٩٧) أخيراً، يلاحظ أن الدستور نص في المادة (٣٦)

(٩٧) انظر المادتين (٤٠) (٤١) من الدستور الكويتي التي قصرت كلاً من حق التعليم والحق في العمل على المواطنين دون غيرهم.

على أن لكل إنسان حق التعبير بأية طريقة مشروعة ومن هذه الطرق بلا أدنى شك الحق في الاجتماع. نخلص مما تقدم بخصوص المادة (١٢) من الباب الثاني إلى أن التنظيم القانوني للحق يكون في دائرة المشروعية إذا لم يتعارض مع ممارسة حرية الآخرين، ويشترط عدم التعسف أو تقييد هذه الحرية بحجة حماية حرية الآخرين.

أما بخصوص المادة (١٣) من الباب الثاني التي لا يجوز معها قيام أي موكب أو مظاهرة أو تجمع قبل الساعة الثامنة صباحاً، ولا يجوز الاستمرار بعد غروب الشمس إلا بإذن خاص من المحافظ، فإن الشارع بذلك يكون قد حظر عقد التجمعات أو المظاهرات أو الموكب دون مبرر واضح خصوصاً مع عبارة " لا يجوز الاستمرار بعد غروب الشمس " فغروب الشمس في الصيف قد يكون الساعة الثامنة مساءً وغروب الشمس في الشتاء قد يكون الساعة الرابعة والنصف عصرًا، وجعل الموافقة على الاستمرار بعد غروب الشمس " بإذن خاص من المحافظ دون أدنى مبرر لذلك، دون توضيح - ما إذا كان هذا الإذن الخاص هو ذات الإذن الصادر بالسماح بالتجمع أو المظاهرة أو الموكب فكان الأجدر بالمشرع ألا يغالي في فرض مثل هذه الشروط، مما يجعل حرية الاجتماع ممنوعة إلا بشروط خاصة مما يعنى عمليا هدم هذه الحرية، لذلك نرى - أن أي قيد على حرية التجمعات خصوصاً والمظاهرات والموكب عموماً يجب أن يكون هناك ما يبرره، وإلا اعتبر قيدها الهدف منه حظر ممارسة هذه الحرية .

وأخيراً أعطت المادة (١٤) الحق لرجال الشرطة في حضور الموكب أو المظاهرة أو التجمع والسير فيها، واختيار المكان الذي يستقرون فيه، وبذلك تكون المادة قد أعطت الشرطة سلطة تقديرية غير مقيدة لهم في الحضور وفي اختيار مكان الجلوس

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

مما يسبب الخوف وعدم الطمأنينة للأفراد بممارسة حقهم، بل توسعت المادة بأن جعلت للسلطة ممثلة برجال الشرطة التحكم في سير الموكب أو المظاهرة أو التجمع، واشترطت للقيام بذلك أن يتبين لها ما من شأنه الإخلال بالأمن أو النظام العام أو تعطيل حركة المرور وهي عبارات عامه فضفاضة، فالأمن أو النظام العام مصطلحان متشابهان باعتبار أن الأمن العام هو أحد عناصر النظام العام - مع ملاحظة عدم وجود تعريف محدد للنظام العام في القانون- وإن كانت المسألة محكومة بالعادات والأعراف وأحكام المحاكم.^(٩٨)

وهي عبارات عامة فضفاضة يمكن للإدارة استخدامها بما يخدم مصالحها خصوصا مع عدم وجود تعريف محدد للنظام العام في التشريعات الإدارية الكويتية، وهذا لا يتعارض من وجهة نظرنا مع ما سنقر عليه الفقه والقضاء من أن النظام العام بعناصره الثلاثة: (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) هو الهدف الأساسي للضبط الإداري؛ لأنها من ناحية أخرى يمكن فهمها وتفسيرها بأنها عبارات يسهل معها تقييد حريات الأفراد، والسبب في ذلك في وجهة نظر البعض أن التشريعات الإدارية المقارنة التي نظمت الضبط الإداري لم تحدد فكرة النظام العام وعناصره تحديدا دقيقا واضحا، كما أن فكرة النظام العام فكرة مرنة متطورة تتغير بتغير ظروف المجتمع والبلد.^(٩٩) وهذا ما جعل المشرع الكويتي -في نظرنا- يتردد في وضع نصوص واضحة ودقيقة لا لبس فيها متعلقة بمفهوم النظام العام في تشريعاته، وهذا ما يتضح جليا في نص المادة ١٤ من هذا المرسوم.

(٩٨) أ. أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي، ٢٩٣ (١٩٨٧).

(٩٩) د. نواف كنعان - القانون الإداري - الطبعة الأولى ٢٠٠٨ - دار الثقافة والنشر - ص ٢٧٨.

كما يرى البعض^(١٠٠) - بحق - أن نطاق النظام العام يختلف باختلاف تدخل الدولة على الحريات، فحيث يقل تدخل الدولة في مثل هذه الحريات تخف القيود على حريات الأفراد ويسهل إطلاقها، أما حيث يزداد تدخل الدولة يتسع نطاق النظام العام بحيث يشمل أموراً وحالات كانت لا تعتبر من النظام العام مما سوف يؤدي ذلك حتماً إلى تقييد حريات الأفراد والتضييق عليهم.

ومن هنا نرى بأن التوسع في مفهوم النظام العام بعناصره الثلاثة دون وجود نصوص تحدد نطاقه وتوفق بينه وبين حق الإدارة بالتدخل لحماية الصالح العام، سيؤدي حتماً إلى منح الإدارة سلطة واسعة يسهل معها المساس بحقوق الأفراد وتقييد حرياتهم خصوصاً في الظروف السياسية بحيث تسعى الإدارة لحماية مصالحها بأي طريقة كانت. أضف إلى ذلك، أن حرية حضور الموكب أو المظاهرات أو التجمعات من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور وفقاً لنص المادة (٤٤) وهذا يستوجب التوفيق بين سلطة الإدارة التقديرية في حفظ النظام العام وتمكين الأفراد من ممارسة حرياتهم. وهذا هو المبدأ الشهير لدى القضاء الإداري الفرنسي وهو "أن الحرية هي القاعدة وقيده الضبط هو الاستثناء" وهذا بالتأكيد لا يتحقق بوجود سلطة تقديرية للإدارة بنطاق واسع لمفهوم النظام العام.

ولم يكتف القانون بالقيود المذكورة على التجمع أو المظاهرة أو الموكب وبحضور رجال الشرطة للاجتماع والتحكم فيه، بل أعطى الشرطة الحق في فض الاجتماع وحله في الحالات المنصوص عليها في المادة (١١) من هذا القانون، ونرى أن هذه الحالات فضفاضة - حيث تنص المادة (١١) على خمس حالات يجوز معها لرجال

(١٠٠) د. نواف كنعان - المرجع السابق - ص ٢٧٩.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

الشرطة التدخل في التجمع أو المظاهرة أو الموكب ومنعه وهي أن تطلب اللجنة التنظيمية ذلك وهي اللجنة التنظيمية المكونة من ثلاثة أعضاء مهمتهم تنظيم الاجتماع، أو إذا حدث أي من الأمور المذكورة في الفقرة الثانية من المادة (١٠) أو وجود ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن العام أو النظام، العام وكذلك عند وقوع جريمة أو حدث فيه ما يخالف النظام العام.

فنعقد أن المشرع في المادة (١٤) زاد من القيود على أي تجمع أو مظاهرة أو موكب وذلك بإعطاء رجال الشرطة سلطة واسعة في فض أو حل أي تجمع طبقاً للأسباب الواردة في المادة (١١)، حيث بينا سريان هذه المادة فيما يتعلق بالتجمعات أو المظاهرات أو الموكب، فالمشرع هنا خرج من سلطة التنظيم حيث ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور- وقد بينا هذه المسألة بالتفصيل سابقاً عندما تناولنا اتجاهات المحكمة الدستورية في المطلب الأول.

من كل ما تقدم يتضح لنا أن الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩)، قد جاء مخالفاً لاتجاهات المحكمة الدستورية في حكمها الذي قرر عدم دستورية المرسوم بقانون فيما يتعلق بالاجتماع العام، وأن المشرع في هذا الباب قد كبل حرية التجمع أو المظاهرة أو الموكب بقيود شديدة، لم ينص عليها الدستور لا في المادة (٤٤) ولا في المذكرة التفسيرية لهذه المادة مما يجعل هذا المرسوم بقانون في بابه الثاني مخالفاً لصريح نصوص الدستور .

وبعد إيضاح موقفنا من المرسوم بقانون سالف البيان - وتقييمنا للباب الثاني في شأن الموكب والمظاهرات والتجمعات على ضوء اتجاه المحكمة الدستورية - نرى أنه

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

إذا عرض هذا المرسوم بقانون - ببابه الثاني - على المحكمة الدستورية فلن تتردد المحكمة في الحكم بعدم دستوريته، إلا أن الأمر لم يتم عرضه على المحكمة الدستورية في الكويت حتى الآن. وتبقى مسألة أخيرة، نعتقد من اللازم إبدائها أمام الباحث وهي دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، حيث يرى البعض أن القاضي الدستوري يراعي الاعتبارات العملية في إصداره لأحكامه - فهناك اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية - قد تطرأ على القاضي عند عرض الموضوع عليه لم تكن في حسابان المشرع،^(١٠١) مما يستوجب على القاضي الدستوري وضعها موضع التطبيق لكي تتماشى مع الأوضاع الجديدة في ضوء الغاية من هذه النصوص، وبغير هذه الاعتبارات العملية - تتضح عدم دستورية الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩).

ولم يقدّم الدليل على أن هذه الاعتبارات قد لعبت دوراً في قرار المحكمة الدستورية بشأن الباب الأول في القضية الماثلة، إلا أن التطورات السياسية واندلاع الأزمات والثورات في المجتمعات العربية مؤخراً قد يلعب دوراً في موقف المحكمة المستقبلية باعتبار أن الأمن العام عنصر تزداد أهمية المحافظة عليه في ظل هذه الظروف فضلاً عن توافر عوامل أخرى ينبغي أخذها بالاعتبار كاختلاف تشكيل المحكمة ومدى تضارب الحقوق الفردية الواردة بنصوص دستورية أخرى - مثل حق التنقل والمرور - مع حق الأفراد في الاجتماع باعتبار أن النطاق المكاني لممارسته حسبما جاء بالباب الثاني هو الميدان أو الطريق العام.

(١٠١) د. يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، ١٤ (١٩٩٩).

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

الخاتمة

حرصت المحكمة الدستورية في دولة الكويت بمناسبة الطعن الدستوري رقم (١) لسنة (٢٠٠٥) على التأكيد على مبدأ سمو حقوق وحرّيات الأفراد على كثير من الاعتبارات الأخرى - مثل الاعتبارات الأمنية - التي قد تستخدم من جانب السلطة التنفيذية كمبرر في تقييد ممارسة الحرّيات من جانب الأفراد. وفي ذلك أكدت المحكمة في أكثر من موضع في قرارها القضائي على كون هذه الحقوق حقوقاً طبيعية وأصلية للأفراد وغير قابلة للتجزئة. وتأسيساً على هذه الأهمية، قررت المحكمة الدستورية ضرورة اتخاذ الحيطة والحذر في تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحرّيات بحيث لا ينبغي أن يتجاوز هذا التنظيم إلى ما يشكل مساساً بأصلها أو الانتقاص منها.

وبمراجعة ما ورد في المرسوم محل الطعن من نصوص وأحكام قانونية، انتهت المحكمة إلى أن البيان القانوني الذي جاء في الباب الأول من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) والخاص بالاجتماعات العامة يعد تجاوزاً للحدود الدستورية التي رسمت للمشرع العادي وهو بصدد تنظيم هذه الحرّيات والحقوق. ولما كان هذا القرار -عدم الدستورية- من شأنه اعتبار ذلك الشق من القانون كأن لم يكن، الأمر الذي يترتب عليه وجوب تحديد نطاق هذا الزوال باعتبار أن هناك أحكاماً قانونية لاتزال تحت مظلة المرسوم سارية المفعول من الناحية القانونية. يضاف إلى ذلك، أن أهمية تحديد هذا التساؤل - تحديد نطاق عدم الدستورية - تزداد إذا اتضح أن ما بقي من المرسوم من نصوص غير معلومة النطاق والمضمون.

وقد جاءت وقائع لاحقة (ندوات عامة) وممارسة قانونية (ملاحقات قضائية) من جانب السلطة التنفيذية كان من شأنها التأكيد على أهمية هذا التساؤل وضرورة

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

الوقوف على أبعاده باعتبار أنه يمس حقوق الأفراد وما يدخل في نطاق المشروعية والإباحة وما لا يدخل. ولا ريب أن تحديد نطاق عدم الدستورية الذي قرره المحكمة الدستورية يقوم على تساؤل رئيسي يتمثل في التفرقة بين ما يدخل في مفهوم "الاجتماع العام" ومفهوم "التجمع" حال كون الأول يدخل في عداد السلوك المباح، أما الثاني فما زال يدخل تحت مظلة التأييم القانوني.

واستنادا إلى قاعدة وجوب عدم تجزئة النصوص القانونية في تفسيرها، خلص هذا البحث إلى أن تحديد التفرقة بين الاجتماع العام والتجمع لا يمكن أن يتأتى إلا بمراجعة شاملة لنصوص المرسوم بقانون ما زال منها أو ما بقي. وبعبارة أخرى، إن تحديد مفهوم التجمع قائم على تحديد مفهوم الاجتماع العام باعتبار أن كليهما جاء بذات الوثيقة القانونية التي تفرض عدم تداخل أحكامهما وتكرار نصوصهما القانونية.

وباستقراء التنظيم القانوني الوارد بالمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) بشأن الاجتماعات العامة والتجمعات، يتضح أن مفهوم الاجتماع العام والتجمع يتفقان في نواح عدة وتقوم بينهما خصائص مشتركة، ومنها أنها عبارة عن حشد منظم من الناس ثابت في رقعة جغرافية واحدة يتم بناء على دعوة مسبقة ويقوم على تنظيمهما لجنة منظمة ويكون باعتهما تداول موضوعات محددة ومعينة. ومع ذلك الاتفاق، فلم يخل الأمر من فارق جوهري بين الاجتماع العام والتجمع يرتكز على مكان حدوث ذلك الحشد من الناس. وبناء على ذلك الفارق، فالاجتماعات العامة يتصور أن تقوم في مكان ما أيا كانت طبيعته عاما أو خاصا بشرط ألا يكون في طريق أو ميدان عام وإلا عدَّ تجمعا.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

ومن خلال المبحث الثاني، قمنا باستخلاص اتجاه المحكمة الدستورية في حماية حق الاجتماع من خلال الحكم موضوع دراستنا وذلك بعرض أهم مؤشرات دستورية الضوابط القانونية لحق الاجتماع في المطلب الأول طبقاً لنصوص الدستور واتجاه المحكمة في ذلك وتوصلنا إلى أن الأصل في حق الاجتماع هو الإباحة والاستثناء المنع وأن هذا هو اتجاه المحكمة والدستور. وأن تنظيم المشرع لمثل هذا الحق يجب أن يكون في الحدود والأطر الدستورية، كما قمنا من خلال هذه الضمانات باستنباط بعض القيود التي يجب على المشرع الالتزام بها، بحيث يجب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة وأن يكون دورها تنظيمياً لا تعطيلاً في حماية حق الاجتماع وأن يلتزم كذلك المشرع عند التنظيم بضبط النصوص لقانونية وذلك بعدم استخدام عبارات عامة وواسعة قد تؤدي إلى هدم هذا الحق بقصد أو بدون قصد.

وقد تساءلنا بعد ذلك عن مستقبل الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) على ضوء اتجاه المحكمة الدستورية، وعمّا إذا كان من الممكن الحكم بعدم دستوريته إذا طعن عليه أمامها. وقد رأينا الإجابة عن هذا التساؤل بعد التطرق إلى الحديث بإيجاز عن الدور المهم للمحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات، وأن الباب الثاني يمثل مخالفة لنص المادة (٤٤) من الدستور التي استند الحكم الدستوري إليها في أن الأصل في الاجتماعات في مختلف مدلولاتها سواء أكانت بشكل تجمع أم مظاهرة أم موكب هو الإباحة، والاستثناء هو المنع، وهذا ما أكدت عليه المحكمة في حكمها بعدم دستورية الباب الأول من المرسوم سالف البيان؛ حيث اتجهت المحكمة بوضوح إلى حماية حق الاجتماع والتعبير عن الرأي الذي يكمن في حق الاجتماع العام، وفي ضوء ذلك يتضح - لنا - أن المشرع في الباب الثاني قد كبل حرية التجمع

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

والمظاهرة والمواكب بقيود شديدة شبيهة بتلك القيود الواردة في الباب الأول من المرسوم والتي حكم بعدم دستورتها. ومن هنا رجحنا الحكم بعدم دستورية الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) إذا عرض على المحكمة.

ولعله قد آن الأوان - من خلال حكم المحكمة الدستورية واتجاهها في هذا الشأن - أن يدرك المشرع أن حق الاجتماع يعد من أهم عوامل التنمية الفكرية وضمان استمرارها، وفي هذا يتعين أن نكون بصدد تنظيم أفضل لحق الاجتماع يكون فيه دور المشرع دوراً ترغيبياً، لا ترهيبياً أو تعطيئياً.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

قائمة المصادر والمراجع

• الكتب العربية:

- (١) د. إبراهيم إبراهيم الغماز، جرائم الأسلحة والذخائر والمفرقات في القانون الكويتي وفقا لآخر التعديلات معلقا عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دولة الكويت: منشورات مكتبة ذات السلاسل، ١٩٩٦.
- (٢) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أصول القانون - الجزء الثاني "نظرية الحق"، الطبعة ٢٠٠٦، دولة الكويت: لجنة التأليف والتعريب والنشر - مجلس النشر العلمي جامعة الكويت.
- (٣) أ. أحمد جلال حماد، حرية الرأي في الميدان السياسي، الطبعة الأولى، مصر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٧.
- (٤) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، مصر: دار الشروق، ٢٠٠٦.
- (٥) د. أفكار عبد الرزاق، حرية الاجتماع، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- (٦) أ. تركي سطم المطيري وأ. سحر الرفاعي، مبادئ القانون الدستوري والسلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، لا يوجد طبعة، دولة الكويت: حقوق الطبع محفوظة لدى المؤلف، ٢٠٠٥.
- (٧) د. جميل الشراوي - دروس في أصول القانون - الكتاب الثاني "نظرية الحق" - دار النهضة العربية - ١٩٧٠.

- ٨) د. جلال علي العدوى - المراكز القانونية مضمونها (فكرة الحق ووجوده وواجباته) - مؤسسة الثقافة الجامعية - ١٩٩٨.
- ٩) د. حسين عثمان - أصول القانون الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية (لبنان) - الطبعة ٢٠٠٨.
- ١٠) د. خالد مصطفى فهمي، حرية الرأي والتعبير، الطبعة الأولى، مصر: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩.
- ١١) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، الطبعة الأولى، دولة الكويت: مجلس النشر العلمي التابع لجامعة الكويت، ٢٠٠٥.
- ١٢) د. عادل بسيوني - الأصول التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان - لا يوجد دار نشر - ١٩٩٦/١٩٩٧.
- ١٣) د. عبد الحفيظ الشيبني، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، لا يوجد طبعة، مصر: لا يوجد دار نشر، ٢٠٠١.
- ١٤) د. عبد الحكيم حسن محمد عبدالله - الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس - ١٩٧٤.
- ١٥) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الأولى، لبنان: دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- ١٦) د. عوض محمد عوض ود. عبد المنعم سليمان، النظرية العامة للقانون الجزائي وفقا لأحكام قانون العقوبات في مصر ولبنان، الطبعة الأولى، الجمهورية اللبنانية: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

- (١٧) د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات، لا يوجد طبعة ولا دار نشر، ٢٠٠٣.
- (١٨) د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، الطبعة الأولى / الإصدار الثاني، المملكة الهاشمية الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- (١٩) د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الطبعة الثانية، حقوق الطبع لدى المؤلف، ٢٠٠٨.
- (٢٠) د. محمد رفعت - القضاء الإداري - لا يوجد دار للنشر - الطبعة الأولى ٢٠٠٥.
- (٢١) د. محمد عبد اللطيف، الحريات العامة، الطبعة الثانية، دولة الكويت: مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر بكلية الحقوق - جامعة الكويت، ٢٠٠٨.
- (٢٢) د. نواف كنعان - القانون الإداري - دار الثقافة والنشر - الطبعة الأولى ٢٠٠٨.
- (٢٣) د. يحيى الجمل - النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة دراسة المبادئ الدستورية العامة - دار النهضة العربية - ١٩٧٤.
- (٢٤) د. يحيى الجمل، مبادئ النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الأولى، دولة الكويت: مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠.

٢٥) د. يسري العصار، الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، الطبعة الأولى، مصر: دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

• الأبحاث والدراسات:

(١) د. إبراهيم إبراهيم الغماز، جرائم الاجتماعات العامة والتجمعات والتجمهر في التشريع الكويتي، مجلة المحامي، العدد (أكتوبر/نوفمبر/ديسمبر)، دولة الكويت: جمعية المحامين الكويتية (١٩٨٤).

(٢) د. هشام الصالح، دراسة قانونية بعنوان "الاستجاب المقدم لسمو رئيس الوزراء لا يتفق مع الدستور ولا المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية"، منشورة في جريدة الوطن الكويتية، العدد ١٢٥٦١/٧٠٠٧، السنة ٤٩، الأحد ١٣ محرم ١٤٣٢ هـ الموافق ١٠/١٢/٢٠١٠، ص ٢٤.

• المراجع الإلكترونية:

(١) أ. فارس حامد عبد الكريم، قانون الحريات العامة، مقالة منشورة في موقع "المدونة الثقافية القانونية للجميع"، متاحة على العنوان الإلكتروني: <http://farisalajrish.maktoobblog.com/1592546> قانون-حماية-الحريات-العامة/.

• المراجع الأجنبية:

Jean Rivero, Lesliberte's Publiquesm Themis Droit, Presses Universitaires de France, Paris, 1980

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

الملحق

حكم المحكمة الدستورية

في الطعن رقم (١) لسنة (٢٠٠٥)

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم (٢٢٣) لسنة ٢٠٠٤ جنح الأحمدى ضد: ١ - ... ٢ - ... لأنهما في يومي ١٩ و ٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤ بدائرة مخفري شرطة الظهر والأندلس بمحافظة الأحمدى أعلنوا، ورعيًا، ونظمًا، وعقدًا اجتماعًا عامًا لمناقشة موضوعات عامة حضره أكثر من ٢٠ شخصًا بدون ترخيص من الجهة المختصة، وذلك بالمخالفة لنصوص المواد (١) و(٤) و(٥/١) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، وطلبت النيابة العامة معاقبتهم طبقًا لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٦) منه. وفي أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة مثل المتهم الأول بشخصه أمامها، ودفع المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية نص المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار إليه لمخالفتها المادة (٤٤) من الدستور، كما قدم المحامي الحاضر عن المتهم الثاني - الذي لم يحضر الجلسة المشار إليها - مذكرة ضمنها ذات الدفع، كما دفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ برمته لصدوره متعارضًا مع المادة (٥٠) من الدستور، وبالمخالفة للمادة (٧٩) منه. وبتاريخ ٢٥ / ١٠ / ٢٠٠٤ بعد أن تراءى للمحكمة جديّة الدفع المبدى بعدم الدستورية قضت بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية نص المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات. وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة حيث قيدت بسجلها برقم (١) لسنة ٢٠٠٥

(دستوري) وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وأودع كل من المتهمين مذكرة ردد فيها ما سبق توجيهه إلى المرسوم بقانون سالف الذكر من مطالب دستورية، وصمم كل منهما فيها على طلباته، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع نيابةً عن الحكومة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية - مذكرة انتهت فيها إلى طلب الحكم برفض الدعوى، كما أودعت النيابة العامة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية لتعلق الدعوى الماثلة بنصوص جزائية، وبوصفها الأمانة على الدعوى العمومية والخصم الأصلي فيها - مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدعوى.

ونظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة، حيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ولايتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية الخاصة بنظام التداعي أمامها، ومن خلال الوسائل التي حددتها المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، ومن بينها الإحالة من إحدى المحاكم بناءً على دفع مبدى من أحد أطراف النزاع - بنفسه أو بواسطة محاميه الموكل عنه - بعدم دستورية نص تشريعي، بعد أن تقدر المحكمة جدية هذا الدفع، ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية، وترجيح الظن بمخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور، على أنه يتعين - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - لصحة اتصال الدعوى بها،

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

وكشروط لقبولها، أن يكون القرار الصادر بالإحالة متضمناً ما ينبئ عن تقدير محكمة الموضوع لجدية هذا الدفع، دالاً على تحديد المسألة الدستورية التي يراد الفصل فيها، كاشفاً عن ماهيتها، وتحديد نطاقها بما ينفي التجهيل بها، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع الاختصاص في تقدير مدى جدية الدفع، إلا أن هذه المحكمة بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية هي التي تتولى تقدير مدى توافر شرائط قبولها، والتثبت من جديتها. ولما كان ذلك، وكان الحاصل إنه في أثناء نظر محكمة الموضوع للقضية بجلستها المنعقدة في ١١/١٠/٢٠٠٤ - على النحو الثابت بمحضرها - مثل المتهم الأول بشخصه أمامها؛ حيث دفع المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المادة (٤٤) من الدستور، وذلك في حضوره وبغير اعتراض منه، وهو ما يتحقق به توافر شرط الصفة المتطلبة في إبداء الدفع، هذا وقد تضمنت المذكرتان المقدمتان إلى المحكمة من المتهم ما يساند أوجه النعي على هاتين المادتين، كما اشتملت المذكرة المقدمة - بذات الجلسة - من الحاضر عن المتهم الثاني على بيان بالمخالفات الشكلية والموضوعية الموجهة إلى المرسوم بالقانون سالف الذكر، والنصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، وأوجه هذه المخالفات، وحاصلها أن المرسوم بقانون صدر خلال فترة تعطيل الحياة النيابية مما كان يستوجب عرضه على مجلس الأمة عند انعقاده - بعد عودة الحياة النيابية - لإقراره، باعتبار أن المراسيم بقوانين الصادرة في غيبة مجلس الأمة تبقى إعمالاً للدستور بإرادة المجلس، فله أن يبقي ما يبقي ويذر ما يذر، وهو ما لم يتم بالنسبة إلى هذا المرسوم بقانون، بما يصمه بعدم الدستورية من الناحية الشكلية لصدوره متعارضاً مع مبدأ فصل السلطات المقرر طبقاً للمادة (٥٠) من الدستور، وبالمخالفة للمادة

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

(٧٩) منه التي نصت على ألا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة، كما انطوت المذكرة سالفة الذكر على ذات الدفع المثار من المتهم الأول الذي انصرف إلى النعي بعدم دستورية المادة (٤) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما فرضته من قيود وإجراءات يتحتم على الأفراد اتخاذها في خصوص الاجتماعات العامة، من شأنها التضييق عليهم في ممارسة حرياتهم الأساسية في الاجتماع والتعبير المستمدة أصلاً من الدستور، فضلاً عن تفويض الحق في الاجتماع ذاته تحت ستار هذه القيود وتلك الإجراءات من خلال تنظيمه، إذ جعل نص تلك المادة الأصل في الاجتماع العام هو المنع، ومن عقد هذا الاجتماع وتنظيمه فعلاً مؤثماً، وفي الدعوة إليه أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه أمراً محظوراً، ومنح سلطة الإدارة الحق في منعه وفضه في حالة عدم تقيد الأفراد باتباع الإجراءات المفروضة وعدم الحصول على الترخيص اللازم من الجهة المختصة التي عهد إليها الموافقة أو عدم الموافقة على إصداره، مع ملاحقتهم بالعقاب بمقتضى نص المادة (١٦) بما ينال من حرياتهم في الاجتماع والتعبير عن آرائهم، في حين أن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنعها أو تمنحها كما تشاء، بل هو في الأساس أمر مباح، وحق أصيل للأفراد متى كانت أغراض الاجتماع ووسائله سلمية، ولا تنافي الآداب حسبما نصت عليه المادة (٤٤) من الدستور، وإذا جاء قضاء محكمة الموضوع بالإحالة - ترتيباً على ذلك - وعلى نحو ما تضمنه من وقائع بحسب ترابطها المنطقي منبئاً عن جدية الدفع المثار في شأن المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار إليه، ومنصرفاً إلى هاتين المادتين، كاشفاً بذلك عن ماهية المسألة الدستورية وتحديد نطاقها، كما جاء وقف المحكمة للدعوى تبعاً لذلك - نتيجة لتقديرها جدية هذا الدفع - دالاً على لزوم الفصل في المسألة الدستورية قبل الفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها دون ما

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

حاجة إلى دليل آخر لإثبات ذلك، بما يعد أمراً كافياً يتحقق به اتصال الدعوى بهذه المحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع الإجرائية المقررة، فمن ثم يغدو الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع والنيابة العامة بعدم قبول الدعوى المبني على القول بعدم اتصالها بهذه المحكمة اتصالاً صحيحاً، وورود قرار الإحالة قاصراً عما يفيد أعمال المحكمة تقديرها لجدية الدفع وتحديد المسألة الدستورية، هو دفع في غير محله، متعيّناً رفضه؛ وحيث إن هذه المحكمة لاحظت من مطالعتها للمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات - على نحو ما ورد بديباجته - أنه صدر خلال تعطيل الحياة النيابية بالبلاد استناداً إلى الأمر الصادر بتاريخ ٤ من رمضان سنة ١٣٩٦هـ، الموافق ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٦م بتتقيح الدستور - وقد تضمن هذا الأمر - حل مجلس الأمة، وتولي الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور، وإصدار القوانين بمراسيم أميرية، مع جواز إصدارها بأوامر أميرية عند الضرورة، كما تبين لها من مطالعة مضبطة مجلس الأمة بالجلسة الثالثة/ (أ) المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ١٧ / ١١ / ١٩٨١ أنه قد جرى عرض المرسوم بقانون المشار إليه على مجلس الأمة حيث تمت مناقشته في جلسة سرية، ثم وافق المجلس بالجلسة رقم (٤١٩/ أ) على التقرير الثامن عشر للجنة الشؤون الداخلية والدفاع الخاص بالمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وإبلاغ الحكومة بذلك، كما لاحظت أيضاً أن هذا المرسوم بقانون قد جرى العمل به وتطبيقه باعتباره تشريعاً نافذاً في البلاد. ولما كان ذلك، وكان من المقرر - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن نطاق الدعوى الدستورية - في حالة الإحالة عن طريق الدفع الفرعي - إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع، وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، ولما كان نطاق هذا الدفع قد

انصب - أساسًا - على المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار إليه - على نحو ما ورد بقرار الإحالة - فإن نطاق الدعوى الماثلة يكون منصرفاً إلى هاتين المادتين، محددًا بهذا النطاق، إلا أنه مما هو غني عن البيان في هذا المقام أن هذه المحكمة لدى إعمال ولايتها وممارسة اختصاصها في تقرير قيام المخالفة الدستورية التي علقت بالنص التشريعي المدعي بعدم دستوريته أو نفيها، عليها - في إطار ما وسده إليها الدستور وقانون إنشائها - أن تقيم المخالفة الدستورية إذا ما ثبتت صحتها على ما يتصل بها من نصوص الدستور، كما عليها أيضًا أن تنزل قضاءها على النصوص التشريعية التي ترتبط بالنص التشريعي المختص متى كان ارتباطها به ارتباطاً لزوم لا انفصام فيه، طالما أن نطاق الدعوى الدستورية المطروحة عليها يمتد تبعاً إلى شمولها لزومًا؛ وحيث إن مبنى النعي على المادتين سالفتي الذكر، حاصله أن المادة (٤) جعلت الأصل في الاجتماع العام هو المنع، ومنحت سلطة الإدارة إزاء الاجتماعات العامة سلطات واسعة دون ضابط أو قيد، وفي إطلاق يتأباه كون حرية الاجتماع وحرية التعبير من الحريات العامة التي كفلها الدستور، متطلبية هذه المادة الحصول على ترخيص من السلطة المختصة، وقد عمد المرسوم بقانون إلى الإسراف في وضع القيود عليه، كما منحت سلطة الإدارة الحق في منع الاجتماع وفضه، بما مؤداه التضييق على الأفراد في استعمالهم لحرية الاجتماع والتعبير عن الرأي، كما لم يكتفِ المرسوم بقانون بتقرير المسؤولية على إساءة استعمال الأفراد لحرية الاجتماع، وإنما فرض العقاب عليهم بمقتضى المادة (١٦) منه بما يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها. وحيث إن الدستور أفرد بابًا خاصًا هو الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة إكبارًا لها وتقديرًا لأهميتها وإعلاءً لشأنها، وأحاطها بسياج من الضمانات كافيًا صونها وحمايتها، وقد جمع هذا الباب نوعين من الحقوق: الأول:

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

المساواة. والثاني: الحريات المختلفة وقرن إلى ذلك بعض ما يرتبط بهما من أحكام. ويستخلص من النصوص التي جاءت في هذا الشأن أنها وضعت في جانب منها قيوداً على سلطة المشرع فيما يسنه من قوانين تنظيمها لها، بألا يجاوز الحدود والضوابط التي فرضتها هذه النصوص، أو ينال من أصل الحق، أو يحد من ممارسته، أو يحيد عن الغاية من تنظيمه على الوجه الذي لا ينقض معه الحق أو ينتقص منه، كما وضعت هذه النصوص في جانب آخر قيوداً عاماً على الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم بوجوب مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة، باعتبار ذلك واجباً عليهم، فجرى نص المادة (٣٠) الواردة بهذا الباب على أن (الحرية الشخصية مكفولة)، كما نصت المادة (٣٦) على أن (حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون)، ونصت المادة (٤٤) على أن (للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سليمة ولا تنافي الآداب). وقد أوردت المذكرة التفسيرية للدستور فيما يتعلق بهذا الشأن أن هذه المادة (تحفظ لاجتماعات الناس الخاصة حرمتها فلا يجوز للقانون - ولا للحكومة من باب أولى - أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات أو إخطار أي جهة عنها مقدماً، كما لا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها في تلك الاجتماعات، ولكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة وفقاً للإجراءات المقررة لكفالة النظام، أو ما إلى ذلك من أسباب. أما الاجتماعات العامة سواء أكانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أم أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو

تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً، فهذه على اختلاف صورها السابقة لا تكون إلا (وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون)، وبشرط (أن تكون أغراض الاجتماع (أو الموكب أو التجمع) ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب) وتحديد المعنى الدقيق للاجتماع العام والمعيار الذي يفرق بينه وبين الاجتماع الخاص أمر يبينه بالتفصيل اللازم القانون الذي يصدر بهذا الخصوص، ولا يخفي كذلك أن ضمانات (الاجتماع الخاص) التي نصت عليها هذه المادة لا تعني السماح باستغلال هذه الحرية لارتكاب جريمة أو تأمر يحظره القانون، فهذه الحالة يضع لها القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية الأحكام اللازمة لضمان أمن الدولة وسلامة الناس بما تتضمنه هذه الأحكام من عقوبات وإجراءات وقائية تحول دون ارتكاب الجريمة وتعقب مرتكبها ولو كان شخصاً واحداً معتصماً بمسكنه وليس اجتماعاً خاصاً في هذا (المسكن). كما أوردت المذكرة التفسيرية في مجال الحقوق والحريات بصفة عامة (أن الحريات تلتزم بقيد عام لا يحتاج لنص خاص، وإن ورد النص عليه صراحةً في المادة (٤٩) من الدستور، وهو أن يراعي الناس في ممارسة ما لهم من حقوق وحريات النظام العام والآداب)؛ وحيث إنه باستقراء أحكام المرسوم بقانون المشار إليه يتبين أن الباب الأول منه قد اشتمل على الأحكام المتعلقة بالاجتماعات العامة، حيث نصت المادة (١) منه على أن (يعتبر اجتماعاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون كل اجتماع يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة)، وبينت المادة (٢) ما لا يعتبر اجتماعاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون وحصرته في الاجتماعات الدينية المحضة التي تتم في دور العبادة، والاجتماعات التي تنظمها أو تدعو إليها الجهات الحكومية المختصة، والاجتماعات التي تعقدتها الهيئات النظامية

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

المعترف بها كالتقابات واتحاد أصحاب الأعمال والجمعيات ذات النفع العام والأندية والجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية واتحادات هذه الهيئات والشركات التجارية لمناقشة المسائل التي تدخل في اختصاصها طبقاً لنظامها الأساسي، كما نصت ذات المادة على أنه إذا خرجت هذه الاجتماعات إلى مناقشة موضوعات خارجة عن النطاق السابق اعتبرت اجتماعات عامة، وسرت عليها أحكام هذا القانون، وأفردت المادة (٣) لبيان حكم ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين الخاصة داخل المنازل أو أمامها فنصت على عدم اعتبارها من الاجتماعات العامة إذا كانت للكلام في موضوعات متفرقة دون دعوة عامة لبحث موضوع عام محدد بالذات، ونصت المادة (٤) على أنه (لا يجوز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه ويمنع ويفض كل اجتماع عام عقد دون ترخيص، ويحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص). وتكفلت المادتان (٥) و(٦) بسرد البيانات والتوقعات التي يجب أن يشتمل عليها طلب الترخيص، وميعاد تقديم الطلب، حيث تطلبنا أن يتم تقديمه إلى المحافظ قبل الموعد المحدد لعقد الاجتماع بخمسة أيام على الأقل، وأن يكون الطلب موقعاً من عدد لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على عشرة من المواطنين المقيدين بجدول الانتخاب تبين فيه أسماؤهم، ومهنتهم، وصفاتهم، ومحل إقامة كل منهم، والمكان والزمان المحددان للاجتماع، والغرض منه، وإذا لم يخطر المحافظ مقدميه بموافقته على عقده قبل الموعد المحدد له بيومين، اعتبر ذلك رفضاً للترخيص في عقده، وبينت المادة (٧) أحكام الاجتماعات العامة الانتخابية، وتناولت المادة (٨) تجريم حمل السلاح للمشاركين في الاجتماع العام حتى ولو كان هذا السلاح مرخصاً بحمله، ثم عرفت

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

السلاح في ضوء أحكام هذا القانون، كما نصت المادة (٩) على عدم جواز امتداد الاجتماعات العامة إلى ما بعد الساعة الثانية عشرة مساءً إلا بإذن خاص من المحافظ، وأوجبت المادة (١٠) أن يكون لكل اجتماع عام لجنة نظام أبانت دورها، ونصت على أنه في حالة عدم إتمام انتخاب اللجنة في بدء الاجتماع، اعتبرت مؤلفة من موقعي طلب عقده حتى ولو لم يحضروا الاجتماع، وأباحت المادة (١١) لرجال الشرطة الحق في حضور الاجتماع وفضه، كما احتوى الباب الثالث من المرسوم بقانون على بيان بالعقوبات المقررة على مخالفة أحكامه، ونصت المادة (١٦) الواردة بهذا الباب على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نظم أو عقد اجتماعاً عاماً.... دون ترخيص وكل من دعا إلى ذلك).

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أعلن أو نشر بأي وسيلة من وسائل النشر دعوة لاجتماع عام..... دون أن يكون مرخصاً فيه. ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اشترك في اجتماع عام..... غير مرخص فيه). وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر فيما يتعلق بنص المادة (٤) منه (أنه جعل الأصل هو منع الاجتماع العام متى لم يصدر به ترخيص، وأضاف هذا النص حظر الدعوة إلى اجتماع عام أو الإعلان عنه أو النشر عنه إلا بعد صدور الترخيص بعقده لأن علم الجمهور بموعد الاجتماع ومكانه قد يترتب عليه أثر غير محمود لدى الجمهور إذا ما منع بعد ذلك خاصة أن كثيرين قد يتوجهون إلى مكان الاجتماع دون علمهم برفض الترخيص بعقده مما يسبب حدوث اضطرابات عند صرف الحاضرين للاجتماع). ولما كان ما تقدم،

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

وكان الأصل في النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية متكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص، فلا يعزل عنها، بل يُكوّن معها نسيجاً متآلفاً، وكان ما ورد بالمادة (٤) من المرسوم بقانون من عدم جواز عقد الاجتماع العام وتنظيمه دون الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة، وحظر الدعوة إلى هذا الاجتماع أو الإعلان عنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وما اشتملت عليه المادة (١٦) من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة هذه الأحكام، مترتباً على ما تضمنته المادة (١) من بيان بالمقصود - في تطبيق أحكام المرسوم بقانون - بالاجتماع العام، الذي يعتبر تعيينه مفترضاً أولياً لانطباق أحكام المادة (٤) وإعمال المادة (١٦)، وإسباغ الوصف على الاجتماع بأنه اجتماع عام أو انحسار هذا الوصف عنه، فإن نص المادة (١) يكون مرتبطاً بنص المادتين (٤)، (١٦) ارتباطاً لزوم غير قابل للتجزئة أو الفصل، وإذ تناول الطعن المائل أحكام هاتين المادتين متوخيّاً إبطالها، وكان نص المادة (١) دائراً في إطارها، فمن ثم يكون داخلياً - بحكم الاقتضاء - في نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها؛ وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه، وكان الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والروح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات وحقوق الإنسان جزءاً من الضمير العالمي، واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير

ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيماً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برباط وثيق بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر، ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضماناتها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها، دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها؛ وحيث إن الدستور فيما نص عليه في المادة (٦) من أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، ردد في نصوص مواد وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديمقراطية التي تلمس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية وهي جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة في ممارسة السلطة وهي وسيلتها، كما ألفت المذكرة التفسيرية للدستور بظلالها على دور رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديمقراطي يأخذ بيدها، ويوفر مقوماتها وضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم، حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن (هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تقيء على المواطنين بحبوحه من الحرية السياسية، فتكفل لهم - إلى جانب حق الانتخاب السياسي - مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد (٣٠) و(٣١) و(٣٢))

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

و(٣٣) و(٣٤) من الدستور)، وحرية العقيدة في المادة (٣٥)، وحرية الرأي في المادة (٣٦)، وحرية الصحافة والطباعة والنشر في المادة (٣٧)، وحرية المراسلة في المادة (٣٩)، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات في المادة (٤٣)، وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات في المادة (٤٤)، وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة في المادة (٤٥)، وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتماً الوعي السياسي ويقوى الرأي العام...). وإذ كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - لازمه أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسونها بالرأي الحر، مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتاجاً لها، فلا يجوز والأمر كذلك وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعته ومتطلبات ممارسته، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديمقراطية في محتواها المقرر في الدستور؛ وحيث إن حق الاجتماع بما يعنيه من مكنة الأفراد في التجمع في مكان ما فترة من الوقت للتعبير عن آرائهم فيما يعن لهم من مسائل تهمهم وما يرمون إليه - بالوسائل السلمية - من تكوين إطار يضمهم لتبادل الفكر وتمحيص الرأي بالحوار أو النقاش أو الجدل توصلاً من خلال تفاعل الآراء إلى أعظمها سداداً ونفعاً، هذا الحق سواء أكان مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم بالنظر إلى أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها، فإنه لا يجوز نقضه لما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية. ولما كان ذلك، وكان الدستور قد كفّل للأفراد حرياتهم في الاجتماعات الخاصة دون أن يخضعها لأي تنظيم لتعلقها بحرية حياتهم الخاصة، وذلك دون

حاجة لهم إلى إذن سابق، أو إشعار أي جهة بها مقدماً، ولا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها في هذه الاجتماعات، إلا إذا كان الأمر متعلقاً بارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً جرى الإبلاغ عنها، أما بالنسبة للاجتماعات العامة فقد أباحها الدستور وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية، وأن تكون ممارسة هذا الحق في إطار التزام الأفراد بواجبهم العام بمراعاة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة على النحو الذي تطلبه الدستور في المادة (٤٩)، وإنه ولئن عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون، إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه، وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور. وحيث إن المادة (٤) من المرسوم بقانون، قد نصت على عدم جواز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه، فضلاً عن منع وفض كل اجتماع عقد دون ترخيص، وحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وجعل هذا النص الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع، وأباحها استثناءً، وأقام هذا الاستثناء على أساس واحد هو سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه، أو قيد تنزل على مقتضاه، أو معيار موضوعي منضبط يتعين مراعاته دوماً، مخولاً لها هذا النص اختصاصاً غير مقيد لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، أو عدم الموافقة عليه، وبغير ضرورة موجبة تقدر بقدرها فتدور معها القيود النابعة عنها وجوداً وعدمًا، بحيث

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

تصبح سلطة الإدارة - في نهاية المطاف - طليقة من كل قيد لا معقبٍ عليها ولا عاصم منها، ومما يزيد من تداعيات حكم هذا النص ما تناولته المادة (١) من تعريف للاجتماع العام، والذي يعد مفترضاً أولياً للحصول على الترخيص به، وإعمال المادة (١٦) فيما تضمنته من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة حكم المادة (٤) المشار إليها، إذ جعلت المادة (١) المعيار الذي يفرق بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص منصباً في أمرين: أولهما: أن يعقد للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة. ثانيهما: أن يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل، بما مؤداه أن فيصل التفرقة بين الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة هو بموضوع الاجتماع لا بالمكان، فليس كل مكان خاص يمكن أن يكون الاجتماع فيه خاصاً ولا كل مكان عام يعتبر الاجتماع فيه عاماً، فقد يكون الاجتماع عاماً والمكان خاصاً، وقد يكون الاجتماع خاصاً والمكان عاماً، وموضوع الاجتماع قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً بفئات معينة، كما تطلب النص لإسباغ هذا الوصف على الاجتماع أن يحضره (عشرون شخصاً على الأقل)، ثم أتبع ذلك عبارة (أو يستطيع حضوره) (عشرون شخصاً على الأقل) بما من شأنه استغراق هذا الوصف لأي اجتماع حتى ولو كان عدد الحاضرين فيه يقل عن العدد المشار إليه، وقد صيغت عبارات هذه المادة بمرونة، بالغة العموم والسعة، غير محددة المعنى، مبهمة، لا سيما عبارة (موضوعات عامة)، وعبارة (فئات معينة) التي ليس لها مدلول محدد، فضلاً عما تحمله عبارة (أو يستطيع حضوره) من معنى الاحتمال أو الظن أو التخمين، وإمكان انصرافها إلى أي اجتماع ولو كان خاصاً، وهو ما يجعل عبارات هذا النص في جملتها تؤول في التطبيق في إطارها الفسيح إلى إطلاق العنان لسوء التقدير، كما يفضي عموم عباراتها واتساعها إلى إطلاق سلطة الإدارة في إسباغ

وصف الاجتماع العام على أي اجتماع، وأياً كان موضوعه أو مجاله، وفي إطلاق يتأبى بذاته مع صحيح التقدير لما أراده الدستور حين عهد إلى القانون بتنظيم حق الاجتماع قاصداً ضمانه، وتقدير الوسائل الملائمة لصونه، وهي أكثر ما تكون لزوماً في مواجهة القيود التي تقوض هذا الحق أو تحد منه، وأن يكون أسلوباً قوياً للتعبير عن الإرادة الشعبية من خلال الحوار العام، ولا يتصور أن يكون قد قصد الدستور من ذلك أن يتخذ من هذا التنظيم ذريعة لتجريد الحق من لوازمه، أو العصف به، وإطلاق سلطة الإدارة في إخفات الآراء بقوة القانون، أو منحها سلطة وصاية تحكيمية على الرأي العام، أو تعطيل الحق في الحوار العام، وذلك من خلال نصوص تتعدد تأويلاتها، مفتقدة التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، مفتقرة إلى عناصر الضبط والإحكام الموضوعي، منطوية على خفاء وغموض مما يلتبس معناها على أوساط الناس، ويثار الجدل في شأن حقيقة محتواها بحيث لا يأمن أحد معها مصيراً، وأن يكون هذا التجهيل موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور كتلك المتعلقة بالحرية الشخصية وحرية التعبير وحق الاجتماع، وضمان تدفق الآراء من مصادرها المختلفة، فسلطة التنظيم حدها قواعد الدستور، ولازمها ألا تكون النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها القانون متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها ولا يبصرون مواقعها، لا سيما وقد تعلقت هذه النصوص بنصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها، فلا يكون سلوكهم مجافياً لها، بل متفقاً معها ونازلاً عليها، فلا تتال النصوص من بريء، ولا يضار منها غير آثم أو مخطئ أو مسيء، والحاصل أنه وإن كان غموض النصوص التشريعية عامةً يعييبها، إلا أن غموض النصوص لا سيما المتعلقة منها بنصوص جزائية خاصة يصمها بعدم الدستورية، لما يمثله ذلك من إخلال بالحقوق الجزائية، وبقيمتها،

[د. مشاري خليفة العيفان وأ.غازي عبيد العياش]

وضوابطها، وأهدافها، وقواعدها الإجرائية التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية الجزائرية بما تؤمنه له المادة (٣٤) من الدستور من نظام يتوخى بأسسه صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وإذ خالف نص المادة (١٦) ذلك مقررًا عقوبة جزائية في شأن عدم الحصول على ترخيص في الاجتماع العام، وجاء نص المادة (١) بالصيغة التي أفرغ فيها قاصرًا عن تحديده من خلال معيار منضبط له، ومفتقدًا التحديد الجازم لضوابط تطبيقه، فإن النص يكون بذلك قد أدخل بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وإذ جهل المرسوم بقانون في المادة (١) منه حدود الاجتماعات العامة التي يسري عليها والذي يعتبر تعيينها مفترضًا أوليًا للترخيص به طبقًا للمادة (٤) وإعمال النص الجزائي الوارد بالمادة (١٦) المترتب على عدم الحصول عليه، فإن نص المادة (١) باتصاله بنص المادة (٤) باطلاقاته واستباحاته غير المقيدة وغير المحددة يكون مجاوزًا دائرة التنظيم، مناقضًا لأحكام الدستور لإخلاله بالحقوق التي كفلها في مجال حرية التعبير وحق الاجتماع، والتي وفرها الدستور للمواطنين طبقًا للمادتين (٣٦) و(٤٤) منه.

وحيث إنه ترتيبًا على ما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المواد (٣٠) و(٣٤) و(٣٦) و(٤٤) من الدستور، ولما كانت المواد (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٨) و(٩) و(١٠) و(١١) و(١٦) و(١٧) و(١٨) و(١٩) و(٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه مترتبة على المادتين (١) و(٤) بما مؤداه ارتباط هذه النصوص ببعضها البعض ارتباطًا لا يقبل الفصل أو التجزئة، فإن عدم دستورية

[حق الأفراد في الاجتماع بين الإباحة والحظر التشريعي]

المادتين (١) و(٤) وإبطال أثرها، يستتبع - بحكم اللزوم والارتباط - أن يلحق هذا الإبطال النصوص المشار إليها، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقًا بالاجتماع العام، دون أن يستطيل ذلك الإبطال لما تعلق منها بالموكب والمظاهرات والتجمعات والتي تخرج عن نطاق الطعن المائل.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بعدم دستورية المادتين (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات. ثانياً: بعدم دستورية نصوص المواد (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٨) و(٩) و(١٠) و(١١) و(١٦) و(١٧) و(١٨) و(١٩) و(٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقًا بالاجتماع العام.