

المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية
نوفمبر 2016

الحق في التجمع السلمي والمعايير الدولية "المادتان 8 و 10 من قانون التظاهر المصري نموذجاً"

إعداد وتحليل

إسلام خليفة

محام وباحث دكتوراه بالقانون الدستوري المقارن بالجامعة الأوروبية المركزية (CEU)

مقدمة:

يشهد قضاء المحكمة الدستورية لأول مرة التعرض لحق التجمع السلمي بشكل مباشر خلال النظر في الطعون المتعلقة بقانون التظاهر، تأتي هذه الدراسة لتتزامن مع إصدار أول سطور تتعلق بحق التجمع السلمي بقضاء المحكمة الدستورية، لذلك تتناول الدراسة بالعرض بعض المبادئ المستقرة بالقانون المقارن والقضاء الدستوري المصري وتطبيقها على المادتين الثامنة والعاشرة من القانون رقم 107 لسنة 2013.

يعرض **الفصل الأول** للدراسة تطور النصوص الدستورية التي تناولت حق التجمع السلمي، ثم نجيب **بالفصل الثاني** على التساؤل المتعلق بكون التجمع السلمي حق أم حرية والآثار القانونية المترتبة على كل من الوصفين، ويتناول **الفصل الثالث** القيم المتعلقة بحق التجمع السلمي وخصائصه والفرق بينه وبين حرية الرأي والتعبير، ثم نتقل في **الفصل الرابع** لعرض نطاق حق التجمع السلمي والقيود التي يمكن أن ترد عليه وضوابطها، وفي **الفصل الخامس الختامي** لتلك الدراسة، نبين ضوابط مبدأ التناسب الدستوري، ونطبق تلك الضوابط على المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر.

الفصل الأول: تطور النصوص الدستورية للحق في التجمع السلمي في مصر

يعرض هذا الفصل تطور حق التجمع السلمي بالدساتير المصرية بداية من دستور 1923 وصولاً للنص الحالي الوارد بدستور 2014، ويتخلل العرض أهم المحطات والتغيرات التي أدت إلى وصول النص الدستوري للصورة الحالية الواردة بنص المادة 73 من دستور 2014.¹

أولاً: دستور 1923²

جاء أول تنظيم دستوري للحق في الاجتماع في دستور سنة 1923، إذ نصت المادة (20) منه على أنه: "للمصريين حق الاجتماع في هدوء وسكينة غير حاملين سلاحاً. وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعاتهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره. لكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون. كما أنه لا يقيد أو يمنع أي تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعي". يلاحظ أن النص السابق أورد ذكر الاجتماعات العامة دون تحديد أو تخصيص لنوع أو شكل محدد (كالمواكب مثلاً)، ولا نرى في ذلك التخصيص داع ملح إذ أن لفظ الاجتماعات العامة يشمل بدوره المواكب والتظاهرات العامة.

ثانياً: دستور 1930

لم يأت دستور 1930 بجديد بشأن الحق في الاجتماع، إذ عاد وردد الأحكام ذاتها المنصوص عليها في دستور 1923، فنصت المادة (20) منه على أن: "للمصريين حق الاجتماع في هدوء وسكينة غير حاملين سلاحاً. وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره. لكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون كما أنه لا يقيد أو يمنع أي تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعي".³

ثالثاً: الإعلان الدستوري لسنة 1953⁴

لم يرد نص خاص بتنظيم حق المواطنين المصريين في الاجتماع كذلك الوارد بدستوري 1923 و 1930، وقد كان ذلك الإعلان شديد الإيجاز وتضمن إحدى عشرة مادة فقط، وتناول الحقوق والحريات في أربع مواد منه، فنص في المادة (2) على أن: "المصريون لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات"، ونص في المادة (3) على أن: "الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولتان في حدود القانون، وللملكية وللمنازل حرمة وفق

¹ استند هذا الفصل لتجميعات النصوص الدستورية الواردة بتقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

² صدر بموجب الأمر الملكي رقم 42 لسنة 1923 بوضع نظام دستوري للدولة المصرية في 19 أبريل 1923، ونشر بالوقائع المصرية، العدد (42) "غير اعتيادي" في 20 أبريل 1923.

³ صدر بموجب الأمر الملكي رقم 70 لسنة 1930، ونشر في جريدة الوقائع المصرية، العدد (98) "غير اعتيادي" في 23 أكتوبر 1930.

⁴ نشر بالوقائع المصرية، العدد 12 مكرر ب "غير اعتيادي" بتاريخ 10 فبراير سنة 1953.

أحكام القانون"، ونص في المادة (4) على أن: "حرية العقيدة **مطلقة** وتحمى الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادات المرعية على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي في الآداب".⁵

رابعا: دستور سنة 1956⁶

نصت المادة (46) من دستور سنة 1956 على أن: "للمصريين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاتهم. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب".

وبذلك يكون دستور سنة 1956 أول الدساتير المصرية التي تعدد ذكر المواكب والتجمعات بالإضافة للاجتماعات العامة في ذات النص، وما زلنا لا نرى ضرورة قانونية لذلك التعديد وخاصة أن القانون رقم 14 لسنة 1923، بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة وبالمظاهرات في الطرق العمومية (المعمول به آنذاك)، لم يحدد ذلك الفرق بين أشكال التجمع السلمي المختلفة.⁷

خامسا: دستور سنة 1958⁸

لم يذكر دستور سنة 1958 الحق في التجمع السلمي.

سادسا: دستور سنة 1964⁹

نصت المادة (37) من دستور 1964 على أن: "للمصريين حق الاجتماع في هدوء، غير حاملين سلاحا، ودون حاجة إلى إخطار سابق. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون".

وبذلك يكون دستور 1964 قد أتى بتعديل نص المادة (46) من دستور 1956، قوامه رفع الحظر المفروض على البوليس بحضور اجتماعات المواطنين الخاصة، وكذلك رفع القيد المتعلق بكون أغراض الاجتماع العام لا تنافي الآداب.¹⁰ كما أكتفي النص السابق بعدم حمل السلاح لتحديد نطاق حق التجمع السلمي.

سابعا: دستور سنة 1971¹¹

⁵ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

⁶ نشر بالوقائع المصرية العدد (مكررا) "غير اعتيادي" بتاريخ 16 يناير 1956.

⁷ نشر بالوقائع المصرية العدد 57 في 4 يونية سنة 1923.

⁸ صدر في 5 مارس سنة 1958، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد تابع الأول بتاريخ 13 مارس 1958.

⁹ صدر في 24 مارس 1964، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد 69 تابع (1) ونشر بنفس التاريخ.

¹⁰ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

¹¹ صدر في 11 سبتمبر 1971، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد 36 مكرر "أ" في 12 سبتمبر 1971.

يُعد دستور 1971 أحد أهم محطات التطور الدستوري التي عرفتها مصر، وبخاصة في كفالاته وتنظيمه للحقوق والحريات، كما عرف هذا الدستور لأول مرة مبدأ سيادة القانون وأورد النص عليه في الباب الرابع منه، وقد نصت المادة (54) منه على أن: "للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون". ويُعد هذا النص الأصل التاريخي لنص المادة (73) من الدستور الحالي الصادر في 12.2014

ثامنا: الإعلان الدستوري الصادر في 11 فبراير 2011¹³

لم يرد بهذا الإعلان ثمة إشارة للحقوق والحريات عامة، إذ كان إعلاننا موجزا اقتصر على وضع الإطار العام للمرحلة الانتقالية التي أعقبت ثورة الخامس والعشرين من يناير سنة 2011، ومن ذلك نصه على تعطيل العمل بدستور 1971، وتولي المجلس الأعلى للقوات المسلحة إدارة شؤون البلاد.¹⁴

تاسعا: الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011¹⁵

نصت المادة (16) من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011، على أنه: "للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة إلى إخطار سابق. ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون"، وبذلك تكون قد رددت الأحكام ذاتها التي ورد النص عليها في دستور سنة 1971.

عاشرا: دستور سنة 2012¹⁶

نصت المادة (50) من دستور 2012 على أن: "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، غير حاملين سلاحا، ويكون ذلك بناء على إخطار ينظمه القانون.

وحق الاجتماعات الخاصة مكفول دون إخطار، ولا يجوز لرجال الأمن حضورها أو التنصت عليها".

ويلاحظ على هذا النص الآتي:

¹² تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

¹³ صدر في 13 فبراير 2011، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد 6 (مكرر) ونشر بنفس التاريخ.

¹⁴ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

¹⁵ صدر في 30 مارس 2011، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد (12) مكرر (ب) ونشر بنفس التاريخ.

¹⁶ صدر في 25 ديسمبر 2012، ونشر في الجريدة الرسمية، العدد 51 مكرر (ب) ونشر بنفس التاريخ.

أ- أنه استحدث - لأول مرة في التاريخ الدستوري المصري- نهجا دستوريا جديدا في ممارسة الحقوق والحريات العامة، تكون، بموجبه، ممارسة الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، بناء على إخطار ينظمه القانون، وذلك بموجب نص صريح في الدستور، ففي جميع الوثائق الدستورية التي نظمت الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، كانت الاجتماعات والمواكب والتجمعات مباحة "في حدود القانون"، فحدد بذلك، بنص دستوري، وسيلة ممارسة الحق في التظاهر السلمي، ولم يترك للمشرع العادي تقديرا في شأن هذه الوسيلة أو الأسلوب.¹⁷

ب- كما يلاحظ على هذا النص أنه استحدث -لأول مرة- مفهوم "التظاهرات السلمية"، بالإضافة إلى الاجتماعات العامة والمواكب. وما ذلك إلا انعكاسا للحاجة إلى التأكيد على دور التظاهرات السلمية في تأسيس شرعية تستند إليها الأنظمة اللاحقة لثورة الخامس والعشرين من يناير، إلا إننا لا نرى في استخدام لفظ التظاهرات السلمية في حد ذاته أية إضافة حقيقية للنص الدستوري، إذ أنه لفظ الاجتماعات العامة يشمل أشكالها المختلفة، والتي منها التظاهرات والمواكب.

حادي عشر: الإعلان الدستوري الصادر في الثامن من يوليو 2013:18

نصت المادة (10) من الإعلان الدستوري الصادر في الثامن من يوليو 2013 على أنه: "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية غير حاملين سلاحا، وذلك بناء على إخطار ينظمه القانون".

وحق الاجتماع الخاص مكفول ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور الاجتماعات الخاصة أو التنصت عليها...".

وبذلك يكون الإعلان الدستوري قد ردد الأحكام ذاتها التي نص عليها دستور 2012، كما تجدر الإشارة أن هذا النص الدستوري، بأحكامه الموضوعية، هو الذي كان نافذا ومعمولا به أمام المشرع لدى وضعه وإصداره القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013.¹⁹

ثاني عشر: دستور 2014²⁰

¹⁷ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

¹⁸ صدر في 8 يوليو 2013، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد 27 مكرر (أ) ونشر بنفس التاريخ.

¹⁹ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

²⁰ صدر في 18 يناير 2014، ونشر بالجريدة الرسمية العدد 3 مكرر (أ) في نفس التاريخ.

نصت المادة (73) من الدستور الحالي الصادر في 18 يناير 2014، على أنه: " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحا من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون.

وحق الاجتماع الخاص سلميا مكفول، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التنصت عليه".

وبذلك يكون دستور 2014 جاء مكررا ذات نص المادة (50) من دستور 2012،²¹ والتي تعد التأصيل الدستوري للنص الحالي، ونرى أن النص بصورته تلك يكفل حماية دستورية بشكل أكثر تطورا عن محطة دستور 1971 في لاستبدال لفظ "في حدود القانون" بالإخطار، لما في ذلك من قيد للمشرع العادي في ضرورة التزامه بالإخطار.

وبذلك يكون حق التجمع السلمي قد تناولته النصوص الدستورية بصور مختلفة، حسب الحقبة الزمنية للنص الدستوري، إلا أنه بشكل عام قد شهدت النصوص الدستورية التي تتناول الحق تطورا تدريجيا إلى أن وصلت لتلك الصور النهائية والتي تبناها دستور 2012 والإعلان الدستوري 2013 دستور 2014.

²¹ أضاف النص جملة "من أي نوع" للدلالة على أن حمل أية أداة تستخدم كسلاح لا يعد من نطاق الحق الدستوري، وهو ما مجده لا يضيف جديدا للنص الدستوري حيث أن نطاق السلمية أعم وأشمل.

الفصل الثاني: حق التجمع/التظاهر السلمي والالتزامات الإيجابية والسلبية الناشئة عن الحق الدستوري

نقوم في الفصل بعرض الفرق بين الحق والحرية، ونعرض إجابة التساؤل المتعلق بكون التجمع السلمي حق دستوري أم مجرد حرية، ثم نبين الالتزامات السلبية الإيجابية والسلبية المترتبة على الحق الدستوري المتعلق بالتجمع السلمي، وبيان أوجه قصور المشرع، وإخلاله بالضوابط المبينة بهذه الالتزامات.

المبحث الأول: الفرق بين الحق والحرية في الاصطلاح القانوني والآثار المترتبة على "حق التظاهر السلمي"

يرتكز البعض إلى توصيف "حق التظاهر السلمي" كحرية، وهو ما نراه تقليص لما هو مقرر لحق التظاهر السلمي كحق دستوري، واغفال للدور الحقيقي (للدولة عامة وللمشرع خاصة) في ضوء ذلك الحق الدستوري. تختلف الآثار القانونية المترتبة على توصيف الممارسة الدستورية "كحق" عن وصفها "كحرية". في ذلك المعرض نبين أوجه القصور في عرض التجمع/التظاهر السلمي كونه مجرد حرية

ذهب البعض لاعتبار التجمع السلمي "حرية"، ثم أشار هؤلاء على كونه "كأي حرية" ينطوي على عنصرين: "أولهما: حق المواطن: في ممارسة حريته الدستورية لإشباع حاجاته الخاصة. والفرد إذ يقف عند هذا الحد، فإنه يكون قد وقف بالحرية عند جانبها السلبي غير الفعال في إثراء الحياة الاجتماعية. ثانيهما: واجب المواطن: في ممارسة حريته الدستورية لإشباع حاجات اجتماعية، وهذا هو العنصر الإيجابي للحرية، فالحرية لم تعد حقاً مطلقاً، بل وظيفة اجتماعية يطلب من المواطن أن يقوم بها، ويحميه القانون مادام ملتزماً حدودها، أما إذا خرج عن هذه الحدود فلا يكون أهلاً لحماية القانون".²² وردنا بإيجاز على ذلك التصور بأنه:

أولاً: لا يوجد في القانون ما يسمى "بجانب سلبي للحرية" أو "عنصر إيجابي للحرية"، بل يوجد ما يسمى بالالتزام إيجابي (positive obligation) والتزام سلبي (negative obligation) ينشأ كلاهما عن حقوق

²² دفاع هيئة قضايا الدولة على النحو الوارد بتقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

دستورية ويرتب التزامات تقع على عاتق الدولة (فالحقوق الدستورية ترتب آثارها المباشرة على السلطة، لا على الأفراد) كما هو معروف بالفقه.

ثانياً: لا يترتب على اعتبار حق التظاهر السلمي حقاً نسبياً النزول به لمرتبة الحرية، فالحقوق الدستورية قد تكون نسبية أيضاً، وذلك لا ينتقص شيء من الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة تجاهها.

السؤال هنا ما الفرق بين الحرية والحق في الاصطلاح القانوني وما هي الآثار القانونية المترتبة على كل من الوصفين؟ للإجابة على هذا السؤال نستعرض النظرية القانونية لهوفيلد (Hohfeld) والتي حاول من خلالها إيضاح العلاقات القانونية من خلال أربعة مصطلحات أساسية: حق right، امتياز Privilege، سلطة power، حصانة immunity، ونختص بالذكر في هذا الصدد ما ذكره هوفيلد في إيضاح معني الحق والامتياز.

ذكر هوفيلد أن اللغظ في تعريف المصطلحات التي تحدد العلاقات القانونية يمكن التغلب عليه عن طريق تحديد تلك المصطلحات بالتبعات القانونية المترتبة عليه. فعرف الحق بآثاره القانونية وهي الالتزام، وأوضح أن الامتياز على عكس الحق لا يترتب التزام بمعناه الإيجابي،²³ ودلل هوفيلد على ذلك بمثالين: أولاً: مثال على تطبيق فكرة الحق: لو (أ) يمتلك حق في ألا يدخل (ب) أرضه، فإن (ب) لديه التزام في المقابل ألا يدخل أرض (أ)، ثانياً: في الامتياز: لو أخذنا المثال السابق وشرعنا في تطبيقه في حالة الامتياز سنجد أن (أ) لديه امتياز دخول أرضه وليس لديه التزامات تنتج عن ذلك الامتياز. ثم تعرض هوفيلد لمصطلح الحرية وأوضح أنه وفقاً للعرض السابق ذكره فإن الحرية لها نفس مدلول الامتياز حيث أنها لا ترتب التزامات في ذمة أطراف أخرى.

"A liberty considered as a legal relation must mean, if it has any definite content at all, precisely the same thing as privilege... The only correlative logically implied by the privileges or liberties in question are the no-rights of third parties".²⁴

تبنى العديد من الفقهاء نظرية هوفيلد، وأكدوا أن الحرية في هذا الصدد، يمكن تحديدها بكون الأفراد أحرار فقط في فعل ما هو ليس مجرم أو ممنوع، أي أن حدود حرية الأفراد تقع في إطار الأفعال القانونية فقط، وحيث أنه لا يوجد في هذا المعنى التزام إيجابي يترتب على وجود تلك الحرية، فإنها لا ترقى إلى مرتبة الحق الذي يترتب عليه التزام تجاه طرف آخر، بل هي أشبه بالامتياز في هذا المعنى كما عرفه هوفيلد.²⁵

²³ ويقصد بالالتزام الإيجابي هنا الالتزام بفعل شيء وليس الامتناع عن فعل شيء (مثال على الالتزام الإيجابي: التزام الدولة بحماية المتظاهرين).

²⁴ W. HOHFELD, SOME FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN JUDICIAL REASONING 23 YALE L.J. 16, 28-59 (1913)

²⁵ Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a Comparative Perspective*, p. 55, 2013.

ينتج عن التعامل مع الحق في التظاهر كمجرد حرية أثيرين مهمين: أولاً: أن تنقيد ممارسة هذه الحرية بقيود القانون وأن تمارس في نطاقه فقط، فيمكن للقانون أن يقيد الحق، وبالطبع هذا غير مقبول، حيث أن حدود ممارسة حق التظاهر السلمي هي الاعتبارات الدستورية والتي يجب أن يراعيها القانون وإلا شابه عيب دستوري. ثانياً: ألا تقع على عاتق الدولة التزامات إيجابية تجاه كفالة تمكين المواطنين من التظاهر كحق، بل يكفي ألا تتعرض لممارسته كحرية، وهذا التصور غير مقبول أيضاً، فطبقاً للدستور الذي نص على التظاهر كحق فإنه يقع على عاتق الدولة -فضلاً عن الالتزامات السلبية بعدم التعرض- التزامات إيجابية بحماية من يمارس الحق وتسهيل ممارسة الحق.²⁶ ونوضح في المبحث التالي، تلك الالتزامات الإيجابية والسلبية التي تقع على عاتق الدولة لإنفاذ وكفالة الحق في التجمع/التظاهر السلمي.

المبحث الثاني: الالتزامات الإيجابية والسلبية المتعلقة بحق التظاهر السلمي

نجيب في هذا المبحث على التساؤل الخاص بالالتزامات الإيجابية والسلبية الناتجة عن التظاهر السلمي، ونعرض ما المقصود بها وما يستوجب على الدولة (القيام به/ أو الامتناع عنه) في ضوء تلك الالتزامات، كما نعرض موقف الفقه المقارن من التظاهرات العفوية والتي نحأها جانباً قانون التظاهر.

المطلب الأول: الالتزام الإيجابي (Positive Obligation)

ينتج حق التظاهر السلمي (كغيره من الحقوق الدستورية) التزامات إيجابية تقع على عاتق الدولة، والالتزام الإيجابي هو الالتزام بفعل شيء، وفي حالة حق التظاهر: هو الالتزام بتسهيل ممارسة الحق وحماية من يمارسونه، وفي هذا الصدد جاء قانون التظاهر بزعم تحقيق الحماية لمن يمارسون الحق، دون أن يلتزم بتسهيل ممارسة الحق. تسهيل ممارسة الحق هنا يتضمن مبادئ عدة نذكر منها تنظيم التظاهرات العفوية السلمية كما أشار المقرر الخاص للأمم المتحدة عن الحق في التجمع السلمي، ونستعرض هنا الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة بموجب حق التظاهر السلمي، مستنديين إلى تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة عن الحق في التجمع السلمي، موضحين ما يستوجب على الدولة فعله وفاء لالتزاماتها المتعلقة بحق التظاهر السلمي.

الفرع الأول: حماية المتظاهرين

فيما يخص حماية المتظاهرين السلميين كالتزام إيجابي على الدولة، أجازت المادة العاشرة "لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص. أن يُصدر قراراً مسبباً بمنع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها"، فحدد نص المادة العاشرة أربعة طرق أو حلول لحماية المتظاهرين وهي:

²⁶ Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a Comparative Perspective*, p. 55, 2013.

1- إصدار قرار مسبب بمنع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة.

2- إرجائها

3- نقلها إلى مكان آخر

4- تغيير مسارها

تجدر الإشارة أن هذه طرق الحماية المذكورة بنص المادة العاشرة لم تذكر (ولو على سبيل المثال) حماية المتظاهرين السلميين عن طريق تواجد أمني يوفر تلك الحماية، بل كانت الوسائل المتاحة وفقا لنص المادة العاشرة هي: إما المنع أو التأجيل أو تغيير المسار أو النقل، إلا أنه هذه الطرق لا تحقق الحماية المقررة وفقا للالتزام الايجابي الخاص بحق التظاهر السلمي الواقع على الدولة، خاصة أنه إذا تم منع التظاهرة السلمية من الأساس (حتي ولو بقرار مسبب) انعدمت معه فكرة حماية المتظاهرين السلميين، حيث أنه لا متظاهرين بدون تظاهرة، وهو ما يمثل إخلال واضح بأصل الحق على حساب الحماية المفترضة.

أكدت الإرشادات الصادرة بشأن حرية التجمع السلمي " (OSCE/ODIHR Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly) الصادرة عن "مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان" (والتي أستند إليها المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي إلى حد كبير) على أنه يستوجب على الدولة توفير موارد شرطية كافية لتسهيل ممارسة حق التظاهر السلمي.

"The state should therefore make available adequate policing resources to facilitate demonstrations²⁷"

إن الإخلال بأصل الحق استنادا لفكرة الالتزامات الايجابية، كما هو الحال وفقا لقانون التظاهر الذي يقوم بحماية المتظاهرين السلميين عن طريق إلغاء التظاهرة (بقرار مسبب) أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، هو أمر يجعل الالتزامات السلبية الواقعة على الدولة (بعدم التعرض لممارسة الحق) في خطر، وهو ما سنعرضه في المطلب الثاني من هذا المبحث، إلا أنه تستوجب الإشارة لحكم المحكم الأوربية لحقوق الإنسان في هذا الصدد، والذي عبر عن احتمالية هذا الخطر، وأكد على الالتزام السليبي الواقع على الدولة بعدم التعرض كالتزام أساسي.

"There is a risk that by developing the notion of positive obligations to protect the rights under Articles 8 to 11, and especially in the context of

²⁷ (OSCE ODIHR / Venice Commission Guidelines, para.33).

Articles 9 to 11,²⁸ one can lose sight of the fundamental negative obligation of the State to abstain from interfering"²⁹

نستخلص مما عرضنا أن الصورة الأولى للالتزام الإيجابي (على الدولة عامة وعلى السلطة التنفيذية خاصة) تتعلق بوجود حماية المتظاهرين السلميين، وأوضحنا أن تلك الحماية والتي تقع على عاتق الدولة بموجب هذا الحق لا تأتي بمنع التظاهرة السلمية أو نقل مسارها أو تأجيلها، بينما تتحقق بتدليل موارد شرطية لحماية المتظاهرين السلميين، بينما تلك الاعتبارات الخاصة بالمنع أو التأجيل أو النقل هي اعتبارات تخل بأصل الحق كما أنه هناك محظورات تتعلق بتدخل الدولة في ممارسة الحق (نعرضها في الشق الخاص بالالتزام السلبي أو الالتزام بعدم التعرض لممارسة الحق). وبناء عليه لا يجب أن يستخدم الالتزام الإيجابي كذريعة للعصف بأصل الحق كما حذرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها المعروض أعلاه.

الفرع الثاني: تسهيل وتيسير التظاهرات العفوية أو العارضة (Spontaneous Assembly)

أوضحنا أن حق التظاهر ينشئ التزام إيجابي على الدولة بالحماية وتسهيل ممارسة الحق، ونختص هنا بالجزء المتعلق بتسهيل ممارسة الحق أو تسهيل ممارسة حق التظاهر السلمي بشكل عفوي على وجه التحديد باعتبار كون حق التظاهر السلمي يشمل المظاهرات المنظمة وال عفوية أو العارضة والتي لا يكون فيها منظم معروف، كما كان الحال في تظاهرات الخامس والعشرين من يناير والتظاهرات المعارضة للإعلان الدستوري الذي أصدره الرئيس الأسبق محمد مرسي وآخرها تظاهرات الثلاثين من يونيو. قد أكد المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي على ضرورة تسهيل حق التظاهر السلمي الصادر على نحو عفوي وضرورة إعفاء المظاهرات العفوية من الاخطار، نظرا لطبيعتها العفوية والحالة.

Spontaneous assemblies should be recognized in law, and exempted from prior notification.³⁰

جاء بتقرير المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي كذلك أن عدم القدرة على ابلاغ السلطات لا يجب أن يترتب عليه فض التجمع ولا أية عقوبات جنائية أو إدارية تترتب الغرامة أو السجن، وهذا في حالة عدم استطاعة المنظمين الإخطار أو عدم وجود منظم محدد للتجمع، كما هو الحال ببلدان عدة منه استراليا، أرمينيا،

²⁸ المادة 11 في الاتفاقية الأوروبية هي المادة الخاصة بحق التجمع السلمي.

²⁹ CASE OF ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL v. THE UNITED KINGDOM, ECtHR, 22, 2103.

³⁰ United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012

مولدوفا، سلوفينيا، ألمانيا، استونيا. أكدت على هذا الصدد أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بكون التظاهرات العفوية كتلك الناتجة عن رد فعل سريع لقرار سياسي لا يجوز منعها إذا التزمت بالسلمية.

“Should the organizers fail to notify the authorities, the assembly should not be dissolved automatically (e.g. as in Austria) and the organizers should not be subject to criminal sanctions, or administrative sanctions resulting in fines or imprisonment. This is all the more relevant in the case of spontaneous assemblies where the organizers are unable to comply with the requisite notification requirements, or where there is no existing or identifiable organizer. In this context, the Special Rapporteur holds as best practice legislation allowing the holding of spontaneous assemblies, which should be exempted from prior notification. This is the case for example, in Armenia, Estonia, Germany, the Republic of Moldova and Slovenia. In this connection, the European Court of Human Rights has emphasized that “in special circumstances when an immediate response, in the form of a demonstration, to a political event might be justified, a decision to disband the ensuing, peaceful assembly solely because of the absence of the requisite prior notice, without any illegal conduct by the participants, amounts to a disproportionate restriction on freedom of peaceful assembly”.³¹

يتضح مما عرضنا أن الالتزام الإيجابي على السلطة فيما يتعلق بحق التظاهر السلمي يندرج تحت شقين: الأول حماية المتظاهرين، وأوضحنا أن الطرق التي عددها قانون التظاهر من إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، لا تفي بهذا الحق حيث أنها تخل بأساس ممارسة الحق سواء بمنع المظاهرة أو منع التظاهرة من اختيار جمهورها الذي تستهدفه (من خلال تغيير خط السير أو الميعاد). أما الشق الثاني فيتعلق بتسهيل وتيسير ممارسة الحق وعرضنا في هذا الصدد أن التظاهرات العارضة أو العفوية هي جزء من حق التظاهر السلمي على الرغم إغفال قانون

³¹ United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012.

European Court of Human Rights, Bukta and Others v. Hungary, application No. 25691/04 (2007). “Special circumstances” refer to cases when “an immediate response to a current event is warranted in the form of a demonstration”.

التظاهر لها. وأوضحنا أن الالتزامات الايجابية بحماية وتيسير الحق لا يجب أن تعصف بأصل الحق ولا بد من الوضع في الاعتبار الالتزامات السلبية الخاصة بعدم التعرض كالتزام أساسي نتعرض له في المطلب القادم.

المطلب الثاني: الالتزام السلبي (Negative Obligation)

يقصد بالالتزام السلبي هنا التزام الدولة بعدم التعرض لممارسة الحق على نحو غير ملائم. أكد المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي أن القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بمنع ممارسة الحق لا بد ان تكون آخر ملجأ للسلطة، وتجاوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييداً لممارسة الحق.

"States also have a negative obligation not to unduly interfere with the right to peaceful assembly... Prohibition should be a measure of last resort and the authorities may prohibit a peaceful assembly only when a less restrictive response would not achieve the legitimate aim(s) pursued by the authorities."³²

الالتزام السلبي الناشئ عن حق التظاهر السلمي كحق دستوري يستلزم أن تكون أية قيود تتعلق بممارسة الحق ضرورية وتناسب مع الهدف من التشريع، وقد أكد المقرر الخاص للحق في التجمع أن تلك القيود الواردة على ممارسة الحق يجب معها تسهيل الهدف من التظاهرة كي تكون على رأي ومسمع من الجمهور المعني بها والذي تحاول التظاهرة استهدافه برسالتها، كما أنه لا يجب أن يتم إكراه المنظمين للتجمع السلمي على إتباع الاقتراحات المقدمة من السلطة التي تخل بجوهر ممارسة حق التجمع السلمي.

" As mentioned earlier, any restrictions imposed must be necessary and proportionate to the aim pursued.. In addition, such restrictions must be facilitated within "sight and sound" of its object and target audience, and "organizers of peaceful assemblies should not be coerced to follow the authorities"

³² United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012

suggestions if these would undermine the essence of their right to freedom of peaceful assembly”.³³

كما جاء قضاء المحكمة الأوروبية معززا لحق الأفراد المتعلق بالتجمع السلمي في اختيار توقيت التجمع ومكانه وطريقته، فأكدت المحكمة أن حق التجمع السلمي يشمل حق الافراد في حرية اختيار وقت ومكان وطريقة التجمع.

‘...the right to freedom of assembly includes the right to choose the time, place and modalities of the assembly’³⁴

عرضنا فيما سبق المقصود بالالتزام السلبي والذي يعني الالتزام بعدم التدخل أو التعرض لممارسة حق التظاهر السلمي على نحو غير ملائم. ثم أوضحنا المعايير التي تتعلق بعدم الملاءمة، ونوجزها في نقاط خمس على النحو التالي:

أولاً: القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بتقييد ممارسة الحق لا بد أن تكون آخر ملجأ للسلطة.

ثانياً: القوانين المقيدة تجوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييدا لممارسة الحق.

ثالثاً: أية قيود تتعلق بممارسة الحق يجب أن تكون ضرورية وتتناسب مع الهدف من التشريع.

رابعاً: القيود الواردة على ممارسة الحق يجب معها تسهيل الهدف من التظاهرة السلمية كي تكون على مرأي ومسمع من الجمهور المعني بها والذي تحاول التظاهرة استهدافه برسالتها، وذلك لكون حق التجمع السلمي يشمل حق الافراد في حرية اختيار وقت ومكان وطريقة التجمع

خامساً: لا يجب أن يتم إكراه المنظمين للتجمع السلمي على إتباع الاقتراحات المقدمة من السلطة التي تخل بجوهر ممارسة حق التجمع السلمي.

بتطبيق الضوابط الخمس المكونة للالتزام السلبي على المادتين الثامنة والعاشرة لقانون التظاهر سنجد أن المادتين لا يفيا بالضوابط المتعلقة بالالتزام السلبي على الدولة بعدم التعرض لممارسة حق التظاهر السلمي، ونوضح ذلك تفصيلاً فيما يلي:

أولاً: جاءت المادة العاشرة من قانون التظاهر لتنص على طرق تقييد الحق التظاهر السلمي، وكما بينا أعلاه ذكرت المادة في هذا الصدد طرق أربع هي: (إصدار قرار مسبب بمنع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة،

³³ United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012

³⁴ Sáska v. Hungary (2012) Violation of Art.11

إرجائها، نقلها إلى مكان آخر، تغيير مسارها)، وكانت علة التقييد وجود " معلومات جدية أو دلائل عن وجود ما يهدد الأمن والسلم"، وبالتالي فإنه في حالة توافر تلك المعلومات الجدية فإنه يجوز تقييد الحق بالصور السابقة، إلا أنه حتى في حالة توافر المعلومات الجدية عن وجود ما يهدد الأمن أو السلم فإنه يمكن ممارسة الحق عن طريق الحماية الشرطية للتجمع أو التظاهرة السلمية بدلا من تقييدها، حيث أن التقييد يجب أن يكون آخر ملجأ للسلطة كما سبق وأن بينا، وبالتالي فإنه يمكن -بدلا من: منع التظاهرة السلمية أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها- توفير موارد شرطية تحمي التظاهرة السلمية بدلا من تقييدها أو منعها، أو كان يمكن أن تلجأ سلطة الإدارة للقضاء المستعجل في حالة الاعتراض على التظاهرة السلمية،³⁵ كما أن تلك الصور الأربع المقيدة لحق التظاهر السلمي والواردة بنص المادة العاشرة لا تتساوي في درجة التقييد للحق الدستوري للتظاهر السلمي، أي أنه المنع بقرار مسبب أشد وطأة من التأجيل أو النقل للذات بدورها أشد وطأة من تغيير المسار، وبالتالي درجة التقييد في المنع تختلف عن باق الصور، مما يعنى أنه يجب ألا يقيد أصل ممارسة حق التظاهر السلمي بالمنع طالما أنه هناك إمكانية لقيام التظاهرة مع تغيير المسار التظاهرة السلمية مثلا (بالطبع هذا الأخير بدوره مقبول فقط في حالة إذا ما كانت الموارد الشرطية لا يمكنها مجابهة ذلك ما يهدد الأمن أو السلم). فالخلاصة هنا أن نص المادة العاشرة حدد طرق تقييد حق التظاهر السلمي دون أن يكون ذلك التقييد آخر ملجأ للسلطة حيث أنه يمكن تجنبه في معظم الأحيان بتوفير الموارد الشرطية وتطويرها لحماية التظاهرة السلمية بدلا من فض تلك التظاهرات السلمية والقبض على المشاركين فيها ممن يمارسون حقهم الدستوري أو يجعل جهة الإدارة هي من تلجأ للقضاء المستعجل في حالة الاعتراض. كما أنه حتى في حالة عدم توافر تلك الموارد الشرطية (وهو ما ليس بحقيقي في السواد الأعظم من تلك الحالات)، فحينها لا مفر ولا يوجد ملجأ آخر للسلطة سوي تقييد الحق، إلا أن درجة التقييد تختلف، فتغيير المسار غير المنع، إلا أن نص المادة لم يشترط الالتزام بالأحف وطأة طالما أنه يحقق ذات الغاية وترك لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص حرية استعمال أي من الطرق الأربع دون الالتزام بتطبيق القيد الأحف، وفي ذلك إغفال لأول ضابط متعلق بالالتزام السلمي على الدولة والخاص بكون القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بتقييد ممارسة الحق لا بد ان تكون آخر ملجأ للسلطة.

ثانيا: جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 أن " الغاية من الإخطار هو حماية هؤلاء (المتظاهرين)، وفي نفس الوقت حماية الأرواح والممتلكات العامة والخاصة من الأخطار والتخريب"، أي أنه الهدف من الإخطار الذي تناولته كلا من نص المادة الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر هو تحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بكلا من: حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح، سردنا البند السابق البدائل التي يمكن من خلالها حماية المتظاهرين وفي ذات الوقت تكون أقل تقييدا لممارسة حق التظاهر السلمي، أما فيما

³⁵ أقر اتجاه لجوء جهة الإدارة للقضاء المستعجل في حالة الاعتراض كلا من المذكرة الإيضاحية ومناقشة لجنة الخبراء ونشير في هذا الصدد لما جاء على لسان الدكتور على عبد العال أستاذ القانون الدستوري.

يخص حماية الأرواح والممتلكات العامة والخاصة فيجب إيضاح أن الحق الدستوري يشمل فقط التظاهر السلمي دون سواه، أي أنه إذا كان الهدف من التظاهرة التخريب أو الإتلاف فإنها لا تدخل في نطاق الحق الدستوري. قد تكون التظاهرة سلمية ويحدث إتلاف أو تخريب من بعض الأفراد من غير المتظاهرين أو بعض الأفراد من المتظاهرين، وستحدث في هذا تفصيلا في نطاق حق التظاهر السلمي (بالفصل الثاني)، إلا أنه يجب التأكيد أن تلك التصرفات الخاصة بالتخريب أو الإتلاف طالما أنها ليست الهدف من التظاهرة ليس التخريب أو الإتلاف لا تجعل من التظاهر غير سلمى، فلا تقدر ممارسات الإتلاف التي يرتكبها البعض (سواء من خارج التظاهرة أو حتي بعض الأفراد من المشاركين في التظاهرة السلمية) في حق باق المتظاهرين السلميين ولا يجوز منعهم من ممارسة حقهم الدستوري بناء على تلك التصرفات التي لا يجوز أن ترتب أي آثار إلا في حق مرتكبيها (إعمالا لمبدأ شخصية العقوبة) ولا يجوز أخذ غير مرتكبيها بوزرها ومنع باق المتظاهرين السلميين من ممارسة حقهم الدستوري بالتظاهر السلمي بناء على تصرفات أفراد لا تشكل اتجاه أو نية باق المتظاهرين السلميين. نزيد على ما سبق وجود نصوص عقابية تتعلق بالإتلاف وحماية الأفراد بالكتاب الثاني من قانون العقوبات وهذه النصوص تكفي لتحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بحماية الممتلكات العامة والأرواح دون الحاجة إلى تقييد حق التظاهر السلمي بمنع التظاهرة السلمية أو نقلها أو تأجيل ميعادها أو تغيير مسارها، فالنصوص العقابية المتعلقة بإتلاف الممتلكات العامة والخاصة والجرائم المتعلقة بآحاد الناس تكفي لتحقيق تلك المصلحة المجتمعية دون تقييد حق التظاهر السلمي.

خلاصة القول أن تقييد حق التظاهر السلمي بمنع التظاهرة السلمية أو نقلها أو تأجيل ميعادها أو تغيير مسارها تحقيقا للمصلحة المجتمعية الخاصة بحماية الأرواح والممتلكات هو مخالف للضابط الثاني المتعلق بالالتزام السلمي على الدولة والخاص بكون القوانين المقيدة تجوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييدا لممارسة الحق، حيث أنه يمكن تحقيق تلك المصلحة المجتمعية بحماية الأرواح والممتلكات عن طريق النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات المتعلقة بالإتلاف والجرائم المتعلقة بآحاد الناس، دون أن تكون هذه النصوص مقيدة لممارسة حق التظاهر السلمي.

وبالتالي فإن المادتين الثامنة والعاشر من قانون التظاهر لم يفيا بالالتزام السلمي الواقع على الدولة، وذلك لكون المصلحة المجتمعية (المذكورة بالمذكرة الإيضاحية) يمكن تحقيقها بطرق أقل تقييدا للحق سواء عن طريق: النصوص العقابية (الموجودة من الأساس قبل أعمال قانون التظاهر) المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بآحاد الناس أو غيرها من الجرائم الغير مقيدة لحق التظاهر السلمي، أو بتوفير الموارد الشرطية لحماية المتظاهرين ومنع الإتلاف أو تهديد للأرواح، أو بإلزام جهة الإدارة باللجوء للقضاء المستعجل حالة الاعتراض.

ثالثا: أية قيود تتعلق بممارسة حق التظاهر السلمي يجب أن تكون ضرورية وتناسب مع الهدف من التشريع، إلا أن القيود الواردة بنص المادة العاشرة لا يتوافر فيها الضرورة أو التناسب (ونعرض ذلك تفصيلا بالفصل الثالث)، الأمر

الذي يخل باستيفاء الدولة بالتزاماتها السلبية المتعلقة بعدم التعرض لممارسة حق التظاهر السلمي على نحو غير ملائم للحق الدستوري.

رابعاً: أغفلت القيود الواردة بقانون التظاهر فكرة تسهيل الهدف من التظاهرة السلمية كي تكون على مرأي ومسمع من الجمهور المعني بها والذي تحاول التظاهرة استهدافه برسالتها، وذلك لكون حق التجمع السلمي يشمل حق الافراد في حرية اختيار وقت ومكان وطريقة التجمع، حيث أن المادة العاشرة من قانون التظاهر بتقريرها للطرق الأربع المقيدة للحق تكون بذلك قد سلبت المتظاهرين السلميين من حقهم في اختيار مكان ووقت وزمان التظاهرة، مما يعزلهم عن الجمهور الذين يستهدفونه برسالتهم ويحيد عن الهدف من التظاهرة السلمية، وهو ما لا يعد احتراماً للالتزام السليبي الواقع على الدولة بعدم التعرض.

خامساً: منع التظاهرة السلمية بقرار مسبب كما هو مقرر بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر يخل بجوهر ممارسة حق التظاهر السلمي، مما لا يفي بالضابط الخامس المتعلق باحترام الالتزام السليبي الواقع على الدولة بأنه لا يجب أن يتم إكراه المنظمين للتجمع السلمي على إتباع الاقتراحات المقدمة من السلطة التي تخل بجوهر ممارسة حق التجمع السلمي.

المطلب الثالث: خلاصة تطبيق الضوابط المتعلقة بالالتزامات الإيجابية والسلبية على المادتين الثامنة

والعاشرة من قانون التظاهر

لم تحقق المادة الثامنة والعاشرة العديد من الضوابط الخاصة بالالتزامات الإيجابية والسلبية الواقعة على عاتق الدولة، ونعرض ذلك على النحو التالي:

ذكرنا أن الالتزام الإيجابي على الدولة المترتب على حق التظاهر السلمي يندرج تحت شقين: الأول حماية المتظاهرين، والثاني تسهيل وتيسير ممارسة الحق. فيما يخص الشق الأول: بينا أن الأربع طرق التي عددها قانون التظاهر (من إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها) لا تفي بتحقيق هذا بالالتزام الإيجابي، حيث أنها تخل بأساس ممارسة الحق سواء بمنع المظاهرة أو منع التظاهرة من اختيار جمهورها الذي تستهدفه (من خلال تغيير خط السير أو الميعاد). أما فيما يخص الشق الثاني: فقد عرضنا في هذا الصدد أن التظاهرات العارضة أو العفوية والتي تكون مجهول من نظمها (كتظاهرات الخامس والعشرين من يناير أو مظاهرات الاعتراض على الإعلان الدستوري في يونيو 2012 وكذلك تظاهرات الثلاثين من يونيو) وتحدث في الأغلب كرد فعل لحظي على قرارات سياسية بعينها، فتلك التظاهرات العفوية هي جزء من حق التظاهر السلمي، وإغفال قانون التظاهر لها لم يكن تقصير من المشرع في هذا الصدد و فقط، بل أيضا فشل في تحقيق الالتزام الإيجابي الواقع على الدولة بتسهيل وتيسير ممارسة حق التظاهر السلمي.

كما أكدنا على أن الالتزامات الايجابية بحماية وتيسير الحق لا يجب أن تعصف بأصل الحق ولا بد من الوضع في الاعتبار الالتزامات السلبية الخاصة بعدم التعرض كالتزام أساسي.

أما فيما يخص الالتزام السلبي والذي يعني الالتزام بعدم التدخل أو التعرض لممارسة حق التظاهر السلمي على نحو غير ملائم، فقد جاء نص المادة العاشرة من قانون التظاهر دون مراعاة أول ضابط متعلق بالالتزام السلبي على الدولة والخاص بكون القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بتقييد ممارسة الحق لا بد ان تكون آخر ملجأ للسلطة، حيث حدد نص المادة العاشرة طرق تقييد حق التظاهر السلمي (كما بينها) دون أن تكون طرق التقييد تلك آخر ملجأ للسلطة حيث أنه يمكن تجنبه في معظم الأحيان بتوفير الموارد الشرطية وتطويرها لحماية التظاهرة السلمية أو جعل جهة الإدارة هي من يلجأ للقضاء المستعجل حالة الاعتراض. كما أنه حتى في حالة عدم توافر تلك الموارد الشرطية فإن نص المادة لم يشترط الالتزام بالقيود الأخف وطأة (بين الطرق الأربع المنصوص عليها) طالما أنه يحقق ذات الغاية وترك لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص حرية استعمال أي من الطرق الأربع دون إشارة لضرورة الالتزام بتطبيق القيد الأخف، وهو ما لا يقابل ما يفترض على الدولة القيام به في إطار الالتزامات السلبية الناشئة عن حق التظاهر السلمي كحق دستوري.

كما أن المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر لم يفيا بالالتزام السلبي الواقع على الدولة في ضابطه الثان المتعلق بكون القوانين المقيدة تجوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييدا لممارسة الحق، وحيث أن المصلحة المجتمعية (وهي التمكن من توفير حماية للمتظاهرين وحماية الأرواح والممتلكات كما هو مذكورة بالمذكرة الإيضاحية) يمكن تحقيقها بطرق أقل تقييد للحق (غير المنع أو التأجيل أو تغيير المسار أو نقل التظاهرة السلمية) سواء بتوفير الموارد الشرطية اللازمة لحماية المتظاهرين ومنع الإتلاف أو تهديد للأرواح، أو عن طريق النصوص العقابية (الموجودة من الأساس قبل إعمال قانون التظاهر) المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بآحاد الناس أو غيرها من الجرائم الغير مقيدة لحق التظاهر السلمي. وبالتالي فقد خالفت المادتين السابق ذكرهما الاعتبار الثان المتعلق بالالتزام السلبي الواقع على الدولة في هذا الصدد.

غاب أيضا عن المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر الالتزام بمبدأ التناسب بين المصلحة المجتمعية التي يفترض ابتغائها من التشريع والمصلحة المجتمعية التي تسلبها القيود الواردة بذات التشريع والناجحة عن أما الإخلال بأصل الحق الدستوري أو تقييده بشكل تكون فيه المصلحة المجتمعية المحققة من التقييد لا تكافئ تلك المصلحة المجتمعية التي كان يمكن أن تنشأ عن السماح بممارسة الحق.

سلبت قيود المادة العاشرة من قانون التظاهر (المنع أو النقل أو التأجيل أو تغيير المسار) المتظاهرين السلميين من حقهم في اختيار مكان ووقت وزمان التظاهرة، مما يعزلهم عن الجمهور الذين يستهدفونه برسالتهم ويجيد عن الهدف

من التظاهرة السلمية، ناهيك عن أن منع التظاهرة السلمية في ذاته يخل بجوهر ممارسة حق التظاهر السلمي، وهو ما لا يعد احتراماً للالتزام السليبي الواقع على الدولة بعدم التعرض.

الفصل الثالث: النفع المجتمعي الخاص بممارسة حق التجمع السلمي

نتعرض في هذا الفصل لبيان الخصائص المميزة التي تفرق حق التجمع السلمي عامة والتظاهر السلمي خاصة عن الحق الدستوري الخاص بحرية الرأي والتعبير، وذلك لإيضاح أثر هذه الخصائص المميزة على الحماية التي الواقعة حق التظاهر السلمي متكئين على عرض لأحكام الفقه المقارن في هذا الصدد، ثم نوضح بعض القيم³⁶ التي تشتملها ممارسة حق التجمع السلمي عامة والتظاهر خاصة للتأكيد على المصلحة المجتمعية الناتجة عن ممارسة الحق الدستوري.

المبحث الأول: الحق في التظاهر السلمي وعلاقته بحرية الرأي والتعبير

تكثرت محاولات ربط حق التجمع/التظاهر السلمي بحرية الرأي والتعبير كحق دستوري وعدم عرض القيم المستقلة التي تتعلق بذلك الأول، وترجع بعض أسباب هذا الربط لأحكام المحكمة الدستورية في مصر والتي لم تتعرض ولو لمرة واحدة لحق التجمع السلمي بينما هناك العديد من الأحكام المتعلقة بحرية الرأي والتعبير، فأضحى من الأسهل الربط بين حق التجمع/التظاهر السلمي وحرية الرأي والتعبير دون عرض آفاق حق التجمع السلمي.

على الرغم من عرض قانون التجمهر على المحكمة الدستورية، الأمر الذي يبدو شديد الصلة بممارسة حق التجمع السلمي (المقرر في دستور 1971 المطبق حينها)،³⁷ إلا أن المحكمة الدستورية لم تتعرض لذلك الحق الدستوري واقتصرت المناقشة على فكرة شخصية العقوبة وشيوع الجريمة.³⁸ وبالتالي فالدعويان المتعلقتان بقانون التظاهر أمام المحكمة هما أول سطر في أحكام القضاء الدستوري المتعلقة بحق التجمع السلمي، ومن هنا تجدر الإشارة إلى وجوب النظر للفقه والقانون المقارن (والاستفادة من التجارب القضائية الأخرى ومن تقرير المقرر الخاص لحق التجمع السلمي بالأمم المتحدة لوجود نتاج من التجارب الإنسانية يلزم أخذه في الاعتبار والبناء عليه للوصول لأفضل حماية للحق الدستوري الخاص بالتجمع السلمي، إن كانت حماية الحقوق الدستورية هي الأولوية.

يتعين -للقوف على الحماية الدستورية للحق محل البحث- بيان الجوانب المكونة لأساس حق التظاهر السلمي، ومن ثم يلزم حمايتها. نود التأكيد في بداية الأمر أن حق التظاهر السلمي قد يكون أحد صور الحق الدستوري الخاص بحرية الرأي والتعبير إلا إنه (قولاً واحداً) لا يعد جزء منه، بل هو جزء من حق التجمع السلمي وأحد صوره، كما نود التأكيد على أن العكس هو الصحيح، في كون الحق الدستوري المتعلق بحرية الرأي والتعبير هو مجرد جزء من التجمع السلمي الذي يشمل ممارسة الحق الدستوري المتعلق بحرية الرأي والتعبير (بصورة جماعية من

³⁶ تجنبا للإطالة لا نقوم بعرض القيم المشتركة بين حرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي، ولا تلك القيم المتعلقة بدعم النظام الديمقراطي وذلك لوضوحها.

³⁷ نصت المادة (54) منه على أن: "للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحا ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال

الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون"

³⁸ قضية رقم 1 لسنة 9 قضائية "دستورية" بجلسة 1989/4/29

المشاركين بالتظاهرة السلمية) عن طريق الوجود المادي في المجال العام. وبالتالي فحرية الرأي والتعبير كحق دستوري (بجانب كلا من الوجود المادي في المجال العام وممارسة ذلك بشكل جماعي) تعد جزء من حق التظاهر السلمي (بكونه أحد صور حق التظاهر السلمي). والعلة من هذا الإيضاح هو بيان أن الجانب المتعلق بحرية الرأي والتعبير ليس الجانب الوحيد المستحق للحماية بموجب الحق الدستوري، بل أيضا الجانب المتعلق بالوجود المادي والممارسة الجماعية للحق في التظاهر كحق دستوري الدستوري، لما في ذلك من أثر على طرق منع وتقييد (بالنقل أو التأجيل أو تغيير المسار) التظاهرة السلمية.

أشار المجلس الدستوري الفرنسي بأحكامه والمحكمة الدستورية بألمانيا في قضائها إلى الخصائص المميزة لحق التظاهر السلمي، وذلك بالدراسة المعروضة بكتاب أورسولا سالات Orsolya Salat الذي يعرض دراسة بالفقه الدستوري المقارن لحق التجمع السلمي. فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على الشكل الجماعي المكون لحق التجمع السلمي، وأوضح الحاجة لحماية تلك الطبيعة الجماعية تحديدا، كما أقرت المحكمة الدستورية بألمانيا أنه يجب التأكيد على التواجد المادي بالمجال العام كأحد أهم الخصائص المتعلقة بحق التجمع السلمي، والتأكيد على أن ممارسة حق التجمع السلمي تنطوي على رغبة المتظاهرين بالتعبير عن طريق التواجد المادي بالأماكن العامة دون غيره من أشكال التعبير. من هنا يجب التأكيد على أن التواجد المادي بالأماكن العامة يجب أن يلزمه حماية دستورية في نطاق الحماية المقررة لحق التظاهر السلمي.³⁹

التعبير الجماعي والتواجد المادي بالأماكن العامة قد يشكلا اضطراب لشكل الحياة العامة، في شكل تعطيل المرور لبعض الوقت (على افتراض كون المرور بمصر -وفي القاهرة تحديدا كأكبر المدن التي تشهد تظاهرات- في حالة انسياب دائم لا يعطل صفوفها إلا ممارسة حق التظاهر السلمي)، إلا أن ذلك الاضطراب هو جزء أصيل لا ينفصل عن ممارسة حق التجمع السلمي، بل إن لذلك الاضطراب أهمية في شكل التعبير وهو ما يميز حق التجمع السلمي عامة وحق التظاهر السلمي خاصة عن حرية الرأي والتعبير كحق دستوري،⁴⁰ وفي هذا المعنى أكد الفقه الدستوري المقارن أن للاضطراب الناشئ عن ممارسة حق التجمع السلمي هو جزء متأصل يتأتى مع ممارسة الحق ولا ينفصل عنه (وإن كان ينعكس بدرجات مختلفة تختلف باختلاف عوامل منها عدد المشاركين في التجمع السلمي وشكله في كونه وقفة أم مسيرة)، فذلك الاضطراب هو ما يجذب انتباه السلطة والجمهور معا للرسالة المنشود عرضها من التظاهرة السلمية أو التجمع السلمي.⁴¹

³⁹ Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a Comparative Perspective*, p. 98, 2013.

⁴⁰ Islam Khalifa, *The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder*, p. 15-28, 2015.

⁴¹ Tabatha Abu El-Haj, *All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics and Culture*, p.1032, *Journal of Constitutional Law*, 2014.

قد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لفكرة الاضطراب الناشئ عن ممارسة حق التجمع السلمي في قضاؤها، فقضت المحكمة في قضاء مستقر لها أن: أي تظاهرة في المجال العام سيتمخض عنها درجة معينة من الاضطراب في الحياة العادية، وذلك يشمل الاضطراب في حركة المرور، وطالما أن المشاركين لم يقوموا بأي أعمال عنف فمن المهم على السلطات العامة أن تظهر قدر من الاحتمال تجاه الاضطراب الناشئ عن تلك التظاهرات السلمية.

“Any demonstration in a public place may cause a certain level of disruption to ordinary life, **including disruption of traffic**, and where demonstrators do not engage in acts of violence it is important for the public authorities to show **a certain degree of tolerance** towards peaceful gatherings”⁴²

تهدف ممارسة حق التجمع السلمي عامة وحق التظاهر خاصة التأثير على الرأي العام مستندة في ذلك للتواجد المادي بالمجال العام والمشاركة الجماعية، وهو ما ينضج بشغف وتفان للمشاركين بتلك التظاهرات السلمية تجاه الهدف المشترك من التظاهرة السلمية، ذلك الشغف والتفان والاجتماع على هدف واحد قد لا تعكسه ممارسة حرية الرأي والتعبير في معظم الأحيان (باعتبارها بالأساس حق فردى).⁴³ كما أن حالة الزخم تلك الناشئة عن ممارسة حق التظاهر السلمي تعزز من المشاركة في الحياة السياسية،⁴⁴ وهو ما نراه واضحا وقد انعكس في نسبة المشاركة في مصر قبل قانون التظاهر وبعده، فبعد الإقبال على المشاركة بنسب كبيرة بالاستفتاءات الدستورية عقب ثورة الخامس والعشرين من يناير⁴⁵، نجد نسبة المشاركة وقد تدنت بشكل ملحوظ بعد صدور قانون التظاهر ومصادرة المجال العام مما انعكس على نسبة الإقبال على المشاركة، ومثال لضعف الإقبال هو نسبة المشاركة بالتصويت في الانتخابات البرلمانية الأخيرة.⁴⁶

الحماية المقررة لحق التظاهر السلمي يجب تجتاز إطار مجرد التعبير، فالأساس هو التأثير على الرأي العام ومحاولة الوصول لتلك الجماهير المعنية بالهدف من التظاهرة ولفت انتباههم للغرض منها، وفي ذلك أكدت المحاكم

⁴² Ashughyan v Armenia, 2008 at para.90; Balcik v Turkey, 2007 at para.52.

⁴³ Tabatha Abu El-Haj, *The Neglected Right of Assemblies*. 589, UCLA Law Review, 2009.

⁴⁴ Tabatha Abu El-Haj, *All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics and Culture*, p.1031, 1032, Journal of Constitutional Law, 2014.

⁴⁵ http://archive.arabic.cnn.com/2011/egypt.2011/3/20/count.vote_referendum/

⁴⁶ http://www.bbc.com/arabic/middleeast/2015/10/151017_egypt_elections_parliament

الأمريكية في أحكام حديثة أعقبت تظاهرات ال (Occupy movement) في عام 2011.⁴⁷ فأصدر القضاء الأمريكي أحكام تؤكد على أهمية التواجد المادي بالجمال العام لتحقيق الغرض من حق التجمع السلمي. في *Mitchell v. City of New Haven* أبرزت المحكمة أن الغرض من التظاهرة هو التعريف بأهداف حركة ال (Occupy movement) للجمهور، وأوضح الحكم أن طرق التعبير الأخرى (غير التجمع السلمي) هنا لا تحقق ذلك الغرض.⁴⁸

"[t]here is something unsatisfying about telling a movement that aims to make visible an often unseen, ignored population that it should content itself with forms of communication that are only seen when someone seeks them out".⁴⁹

وخلاصة القول هنا أن التفرقة لازمة لتوضيح الخصائص المميزة لحق التظاهر السلمي والتي تفرده عن حرية الرأي والتعبير كحق دستوري، ولزوم هذا الإيضاح يكمن في أن الوجود المادي بالجمال العام هو ما يفرد حق التظاهر السلمي (كما أوضح الفقه المقارن)، وهو ما يعد جوهر ممارسة الحق، لذلك حتى وإن كان ذلك الوجود المادي بالممارس بشكل جماعي وسلمي قد يسبب درجة من الاضطراب، فإن هذا الاضطراب المسبب من مجرد الوجود المادي بالجمال العام يصب في أساس الغرض من ممارسة الحق، كما إنه يتعين احتمالاه (كما قررت أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، لما لذلك من انعكاسات تتعلق بالوصول للأهداف المقررة من ممارسة الحق، وتعريف الجمهور المستهدف من التظاهرة السلمية بالغرض منها، وهو ما أقرته المحاكم الأمريكية كما بينا.

المبحث الثاني: القيم المتعلقة بممارسة حق التظاهر السلمي

بعد أن أشرنا إلى أنه طالما أقتصر الاستناد على الأحكام المتعلقة بحرية الرأي والتعبير كحق دستوري للتأكيد على أهمية حق التظاهر السلمي كصورة من صور التعبير ودوره في المجتمع ولعدم وجود أحكام بقضائنا الدستوري تناولت حق التجمع السلمي والقيم المتعلقة بممارسته على حدة، فرأينا عرض بعض الأحكام في الفقه الدستوري المقارن والتي أبرزت تلك القيم المتعلقة بممارسة حق التظاهر السلمي، لن نتطرق في هذا الصدد على القيم المشتركة بين حق التظاهر السلمي حرية الرأي والتعبير (كتلك القيم المتعلقة بالمشاركة في النقاش العام وتبادل الآراء وغيرها)، لن نعرض لكافة القيم التي تناولها الفقه الدستوري المقارن، لكن سنذكر فقط ثلاثة من هذه القيم وهي اعتبار الحق في التظاهر: (1) منفذ للفقراء للتعبير دون تحمل أعباء أية تكاليف مادية (2) قيمة الأمان (3) ممارسة الشعب للسيادة.

⁴⁷ Islam Khalifa, *The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder*, p. 15-28, 2015.

⁴⁸ *Mitchell v. City of New Haven*, 246, U.S. 2012.

⁴⁹ *Mitchell v. City of New Haven*, 246, U.S. 2012

1- منفذ للفقراء للتعبير دون تحمل أعباء أية تكاليف مادية:

تعتبر ممارسة حق التظاهر السلمي منفذ للفقراء والمهمشين للتعبير عن مطالبهم وآرائهم دون تحمل أي كلفة مادية. فلا يتطلب ممارسة حق التظاهر السلمي معارف أو علاقات بعينها تسهل عرض الأفكار والمطالب على وسائل الإعلام، كما أن ممارسة حق التظاهر السلمي في متناول هؤلاء الذين لا يملكون تكلفة الإنترنت لعرض أفكارهم ومطالبهم على صفحات التواصل الاجتماعي، فالشارع متوفر دائما ولجميع الأشخاص على عكس بعض وسائل التعبير الأخرى كما أوضح Eric Barendt.⁵⁰

2- قيمة الأمان العام:

أشارت العديد من القضاة بالفقه الدستوري المقارن لدور ممارسة حق التظاهر السلمي في بلوغ قدر من الأمان وتجنب الإخلال بالنظام العام. أكدت المحكمة الدستورية بألمانيا أن التظاهرات السلمية والتي يشارك بها أعداد كبيرة يمكن أن نراها بمثابة تحذير مبكر للإخلال بالنظام العام الذي سيحدث إذا ما استمرت الأمور على نحوها.⁵¹ كما أكدت المحكمة الدستورية العليا بأمريكا ذات الاتجاه وأوضحت أن الأمان العام لا يمكن تحقيقه بقمع حق التظاهر السلمي.⁵² ونود أن نشير هنا للمفارقة المتعلقة بقمع حق التظاهر السلمي تعليلا بالأمن العام في حين أن حق التظاهر السلمي ذاته يساعد في تعزيز تلك القيمة كما بينت الأحكام السابقة.⁵³

3- ممارسة الشعب للسيادة:

تعرضت المحكمة الدستورية بألمانيا إلى هذا الصدد، وأشارت إلى سيادة الشعب كأحد القيم التي يحققها ممارسة حق التظاهر السلمي. فجاء في حكم المحكمة بقضية *Brokdorf* أنه ممارسة حق التظاهر السلمي تعتبر مظاهر من مظاهر ممارسة السيادة الشعبية بشكل مباشر "direct popular sovereignty".⁵⁴ فأكدت المحكمة أن الوجود المادي للمتظاهرين من الشعب بالجمال العام هو أحد مظاهر تلك السيادة المباشرة والتي تمارس

⁵⁰ Eric Barendt, 'Freedom of Assembly', Chapter 9 in Jack Beatson and Yvonne Cripps (eds.), *Freedom*

⁵¹ BVerfGE 315, 347.(1985)

⁵²Eric Barendt, 'Freedom of Assembly', Chapter 9 in Jack Beatson and Yvonne Cripps (eds.), *Freedom of Expression and Freedom of Information*, p.161-176. 2000.

⁵³ Islam Khalifa, *The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder*, 21-28, 2016.

⁵⁴ BVerfGE 315, 343-7.(1985)

دون أي وساطة. ومن هنا كان التواجد المادي للمتظاهرين بشكل جمعي في المجال العام عن طريق ممارسة حق التظاهر السلمي هو تأكيد على ممارسة الشعب لسيادته كقيمة يقرها حق التظاهر السلمي.⁵⁵

عرضنا بعض القيم التي تناولها الفقه الدستوري المقارن والمتعلقة بحق التظاهر السلمي، وهي اعتبار الحق في التظاهر:

(1) منفذ للفقراء للتعبير دون تحمل أعباء أية تكاليف مادية (2) قيمة الأمان (3) ممارسة الشعب للسيادة، وذلك لبيان بعض من أوجه المصلحة المجتمعية المتعلقة بممارسة حق التظاهر السلمي.

⁵⁵ Islam Khalifa, *The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder*, 21–28, 2016.

الفصل الرابع: نطاق الحق القيود التي يمكن إيرادها وضوابطها بالفقه المقارن

المبحث الأول: نطاق الحق

نود إيضاح أن نطاق ممارسة الحق الدستوري هنا هو السلمية، أي أن نطاق الحق يتسع لأي ممارسة سلمية لحق التجمع السلمي عامة وحق التظاهر السلمي خاصة، كما يجب إيضاح أن النطاق السلمي للحق ليس معناه أنه لا يمكن إيراد قيود تتعلق بالممارسة التي تدخل في النطاق السلمي الدستوري للحق، حيث أنه يمكن النص على بعض تلك القيود بمعايير وضوابط معينة نتناولها تفصيلاً بالمبحث الثاني من هذا الفصل، إلا أنه كل ما يهنا هنا هو إيضاح أن نطاق الحق هو الممارسة السلمية، لذلك لزم التنويه عن أن نطاق الحق يتسع فقط لأي ممارسة سلمية دون غيرها، وهو ما يترتب عليه اعتبار أي ممارسة غير سلمية خارج نطاق الحق الدستوري من الأساس.⁵⁶

جاء نص المادة 73 من دستور 2014 ليؤكد على أن نطاق الحق الدستوري هو الممارسات السلمية لحق التظاهر، وهو ما عبر عنه نص المادة في أنه " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع"، ثم جاء الجزء الأخير من نص المادة ليتعرض للقيود المتعلقة بنطاق الحق في الإشارة إلى الإخطار.⁵⁷

استقرت الدساتير الحديثة (والتي تكونت بعد الحرب العالمية الثانية) على رسم التفرقة بين نطاق الحق الدستوري ومدى القيود التي يمكن إيرادها عليه، فنطاق الحق الدستوري يرسم حدود الحق ويصف محتواه، بينما مدى القيود يصف المحددات التي يضعها القانون على ممارسة الحق الدستوري ضمن النطاق الدستوري لممارسة ذلك الحق. والغرض من هذا الإيضاح هو بيان أن الممارسة السلمية لحق التظاهر دون غيرها هي نطاق الحق الدستوري، إلا أنه يمكن إيراد قيود على تلك الممارسة في نطاق ممارسة الحق، ومن هنا فإن هذه القيود يجب أن تلتزم بالضوابط والالتزامات الدستورية التي يقرها نطاق الحق الدستوري.⁵⁸

⁵⁶ Eric Barendt, 'Freedom of Assembly', Chapter 9 in Jack Beatson and Yvonne Cripps (eds.), *Freedom of Expression and Freedom of Information*, p.161-176. 2000

⁵⁷ دستور 2014:

نصت المادة (73) من الدستور الحالي الصادر في 18 يناير 2014، على أنه: "... بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون."

⁵⁸ Islam Khalifa, *The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder*, 31-44, 2016.

“The scope of the constitutional right marks the right’s boundaries and defines its content; the extent of its protection prescribes the legal limitations on the exercise of the right within its scope.”⁵⁹

ما يعيننا في هذا المبحث هو نطاق حق التجمع/التظاهر السلمي، وكما أوضحنا أن الممارسة السلمية هي نطاق الحق الدستوري، إلا أن السؤال هنا ما المقصود بالسلمية في إطار حق التجمع السلمي عامة وحق التظاهر السلمي خاصة؟

أكد المقرر الخاص لحق التجمع السلمي بالأمم المتحدة بتقريره، كما أكدت الإرشادات الصادرة بشأن حرية التجمع السلمي " (OSCE/ODIHR Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly) الصادرة عن "مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان" أن التجمعات السلمية هي تلك التي لا تنظم لنية العنف أو لممارسة العنف.⁶⁰ وأيدت ذلك الاتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكام عدة.⁶¹ كما قد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في دعاوى أخرى أن الأفراد لا يفقدون حقهم في التظاهر السلمي نتيجة قيام آخرين بممارسة أعمال عنف أثناء التظاهرة طالما أن الأفراد قد التزموا هم أنفسهم بالسلمية.⁶²

“The Court notes [that] an individual does not cease to enjoy the right to peaceful assembly as a result of sporadic violence or other punishable acts committed by others in the course of the demonstration, if the individual in question remains peaceful in his or her own intentions or behaviour.”⁶³

مما سبق يتضح أن نطاق ممارسة حق التظاهر وفقاً للفقهاء المقارن ووفقاً للدستور المصري هو سلمية الممارسة، وأوضحنا أن تعريف السلمية قد خص فقط تنظيم التظاهرات بنية القيام بأعمال العنف أو ممارسته، وقررت المحكمة الأوروبية في أحكام عدة في هذا الصدد بين السلمية والعنف العارض الذي لا يجب أن ينزع الحق الدستوري عن أولئك الذين التزموا بإطار السلمية فلا يجوز حرمانهم من ممارسة الحق استناداً لأعمال عنف ارتكبتها آخرين. ونود

⁵⁹ Islam Khalifa, *The Incomplete Proportionality within the Egyptian Supreme Constitutional Court’s Jurisprudence*, 1-14, 2016.

⁶⁰ United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012, OSCE/ODIHR–Venice Commission Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2nd ed. 2010.

⁶¹ *Protopapa v Turkey*, 104-112, ECtHR, 2009.

⁶² *Ziliberberg v Moldova*, p. 10, ECtHR, 2004.

⁶³ *Ezeline v France*(1991); *Ziliberberg v Moldova*(2004)

التأكيد هنا على أن نطاق الحق هو السلمية وليس القانونية. فالعبرة بممارسة الحق بشكل سلمى وإن كان الشكل السلمى فقط، والعلة من هذا الإيضاح هو التأكيد على التفرقة بين نطاق الحق ومدى القيود التي تدخل في نطاق الحق الدستوري ولكنها تتعلق بتحديد الممارسة.⁶⁴

المبحث الثاني: القيود وضوابطها

حق التجمع السلمى حق غير مطلق ويمكن تقييده، إلا أنه هناك بعض الضوابط المتعلقة بذلك التقييد، أهم هذه الضوابط هو التأكيد على مبدأ التناسب بين القيود الواردة وممارسة الحق الدستوري، وذلك لما يترتب على هذا المبدأ من ضوابط ومعايير يجب توافرها بالقانون ليكون في أتساق مع النص الدستوري.

يتكون التناسب بين القيد والحق الدستوري من أربعة عناصر هي: أن يكون القيد تم وضعه لتحقيق هدف مشروع، وعلاقة سببية بين ذلك القيد والهدف، وضرورة وضع القيد، والتوازن بين المصلحة المجتمعية العائدة من ذلك القيد والمصلحة المجتمعية المتعلقة بممارسة الحق الدستوري. وبالتالي فإن أي قيد لأي حق دستوري (غير مطلق) لزم معه اجتناب تلك العناصر لاعتباره متوافق ومبدأ التناسب الدستوري. ويجب التأكيد على أن مبدأ التناسب لا يتواجد بنفس الصورة في جميع الأنظمة القضائية، حيث أنه يختلف بطبيعة النظام القضائي، فهناك النظم التي تم إرساء مبدأ التناسب فيها عن طريق القضاء، ونظم أخرى نجد المبدأ وقد أقره نص دستوري (وهو أتجاه ملاحظ في الدساتير الحديثة نسبياً)، فعلى سبيل المثال على الرغم من نص الدستور الأمريكي على الحظر الوارد على الكونجرس من إصدار قوانين مقيدة لحق التجمع السلمى، إلا أننا نجد القضاء الدستوري بأمريكا وقد أعتبر أنه يمكن تقييد الحق، ولكن أشرت القضاء في ذلك القانون أن يكون هادفاً مصلحة عامة ملحة كما يجب أن يكون القيد ضروري وموضوع بشكل في قمة التناسب مع الحق وهو ما عبّر عنه المحكمة بـ "compelling public interest"، أي أن فكرة التناسب قد صاغها القضاء الدستوري كما هو الحال بأستراليا وإنجلترا اللتان أكد القضاء الدستوري بهما على مبدأ التناسب أيضاً، أما بعض النظم الأخرى فقد أوردت مبدأ التناسب بشكل مفصل في دستورها كما هو الحال بالمادة 36 بالدستور الجنوب إفريقي والتي نصت على أنه

⁶⁴ Islam Khalifa, *The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder*, 31-44, 2015.

"الحقوق الواردة من الممكن تقييدها فقط في إطار قانون معقول ويمكن تبريره وفقاً لمجتمع مفتوح ديمقراطي، قائم على مبدأ الكرامة الإنسانية المساواة وواضعاً في الاعتبار المعايير الآتية:

1- طبيعة الحق

2- أهمية الهدف من التقييد

3- طبيعة ومدى التقييد

4- العلاقة السببية بين التقييد والهدف

5- أقل الطرق تقييداً للحق للوصول للهدف.⁶⁵

36. (1) The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of general application to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account all relevant factors, including— (a) the nature of the right; (b) the importance of the purpose of the limitation; (c) the nature and extent of the limitation; (d) the relation between the limitation and its purpose; and **(e) less restrictive means to achieve the purpose**⁶⁶

كما أوردت العديد من النظم القضائية الاخرى مبدأ التناسب في دستورها، ثم تناول قضاؤها التأكيد على المبدأ وإيضاح معاييره وضوابطه مستلهما بما أقره الفقه الدستوري المقارن في هذا المجال، مثال واضح لذلك فقه المحكمة الأوروبية والذي يعد مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية بقضائها على الرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم تعرض ضوابط المبدأ.⁶⁷

في معظم الدساتير كما يشار إلى القانون ليضع القيود المتعلقة بحق ما (كما هو الحال في حالة الإخطار حق التظاهر السلمي) وذلك دون ذكر اعتبارات معينة صراحة بالنص الدستوري تتعلق بتلك القوانين المقيدة، إلا أنه فكرة التقييد بموجب قانون تستتبع مبدأ سيادة القانون كمكون أساسي، وذلك ليس فقط فيما يتعلق بالمبدأ بجانبه الشكلي (الشروط الشكلية التي يجب توافرها بالقانون)، إنما يتعلق أيضاً بالشروط الموضوعية التي يجب توافرها بذلك

⁶⁵ Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p 131-142, 2012.

⁶⁶ Const. South Africa, Art 36

⁶⁷ Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p., 140-193, 2012

القانون أيضا وهو ما يشمل مبدأ التناسب، وجاء في ذلك المعنى ما أقره أستاذ القانون الألماني Professor Grimm بأن جميع القيود الواردة على الحقوق تحتاج لمبدأ التناسب لإقرار صحتها الدستورية.⁶⁸

وحقيقة الأمر أن مبدأ التناسب ليس بغريب على القضاء الدستوري، فقد أشارت له المحكمة في أكثر من مناسبة (وهو ما نعرضه بالفصل الخامس)، كما يجب الإشارة إلى المادة الأولى من الدستور والتي أقرت مبدأ سيادة القانون لبيان أنه يمكن تأصيل مبدأ التناسب تأسيسا عليها كما استعرض Grimm، وإن كانت الأحكام السابقة المتعلقة بفكرة التناسب في القضاء الدستوري المصري لم تعرض الربط بين الجانب الموضوعي لمبدأ سيادة القانون ومبدأ التناسب، واستعرضت فقط بعض المعايير المتعلقة بالتناسب دون تأصيل له.⁶⁹

عرضنا الالتزامات السلبية بعدم التعرض، وذكرنا أنه على الرغم من أن حق التظاهر السلمي ليس حق مطلق إلا أنه يجب على الدولة الالتزام بعدم وضع قيود تفتقر الضرورة والتناسب. مبدأ التناسب هو مبدأ مستقر عليه بالفقه الدستوري المقارن وتعرض له القضاء الدستوري الوطني في مناسبات عدة، ولهذا فيجب على القيود الواردة على حق التظاهر السلمي يجب وأن تلتزم بضوابط مبدأ التناسب كغيره من الحقوق الدستورية غير المطلقة، وعدم الالتزام بمبدأ التناسب يهدد الصلاحية الدستورية للقوانين المقيدة للحق الدستوري.

المبحث الثالث: الإخطار في ظل الفقه القارن

شبه البعض موقف المشرع المصري بقانون التظاهر بنظيره الفرنسي، وأستد ذلك الزعم على أن "التنظيم التشريعي للحق في التظاهر السلمي في فرنسا يحكمه المرسوم بقانون الصادر في 23 أكتوبر 1935، وطبقا لهذا المرسوم بقانون، فإن التجمع في الأماكن العامة يتطلب إخطارا مسبقا للسلطات المحلية التي يتوقع أن تجرى التظاهرة في نطاقها، ويتعين أن يتم الإخطار خلال ثلاثة أيام على الأقل وبحد أقصى خمسة عشر يوما قبل الموعد المحدد للتظاهرة أو التجمع. ويجوز لعمدة المدينة أن يمنع التظاهرة إذا ما اعتقد أنها سوف تعتدى على النظام العام. وفي هذه الحالة يجوز لطالب التنظيم أن يطعن في القرار الصادر بالمنع أمام القاضي الإداري"،⁷⁰ ثم أشار أصحاب هذا الاتجاه، أنه وفقا للعرض السابق فإن البين من معالم التنظيم التشريعي الذي أخذ به المشرع المصري في القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013، أنه قد اقتفى - إلى حد كبير - أثر المشرع الفرنسي في هذا التنظيم.

المشكلة في العرض السابق أن التنظيم القانوني لحق التجمع العام السلمي في فرنسا لا يتناول فقط التظاهر *manifestation* بل يتناول أيضا التجمعات السلمية *reunion*،⁷¹ إلا أنه تلك الأخيرة لا تحتاج إلى

⁶⁸ Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p., 140-193, 2012

⁶⁹ Islam Khalifa, *The Incomplete Proportionality within the Egyptian Supreme Constitutional Court's Jurisprudence*, 1-14, 2016

⁷⁰ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

⁷¹ Bernard Stirn, *Les Libertés En Question*, 36, 6th ed. Paris, 2006.

استصدار تصريح أو إخطار، على عكس اتجاه المشرع المصري الذي أشرت ضرورة الحصول على إخطار (يمكن معه منع التظاهرة أو تأجيلها أو نقلها أو تغيير مسارها) وكان ذلك الالتزام يخضع له كافة التجمعات السلمية لا التظاهرات وحدها، فعلى عكس المشرع الفرنسي والذي أخضع التظاهر لضوابط معينة فإنه يضع أية قيود على للتجمعات السلمية (ولا حتى الإخطار)، وهو ما لم يعمل به المشرع المصري فكانت القيود الواردة بقانون التظاهر تخضع لها كافة أشكال التجمع السلمي بالمجال العام.⁷²

كما زعم البعض⁷³ أن المشرع المصري قد اقتفى أثر أفضل الممارسات الدولية وأستند على تقرير المقرر الخاص الذي أكد "على أهمية أن تقدم السلطات القائمة على تنظيم التجمعات أو التظاهرات لمنظمتها مبرراتها التفصيلية لفرض أي قيود في حينها، وأن توفر لهم إمكانية اللجوء إلى الطعن عليها بصفة عاجلة. إذ يتعين أن يتاح للمنظمين سبل الطعن أمام محكمة مستقلة ومحيدة، وأن تصدر هذه المحكمة قرارها بصورة عاجلة. وأنه في عدة دول، يجب على السلطات القائمة على التنظيم أن تذكر مبررات قرارها بالإجراء المتخذ (مثل السنغال وإسبانيا). وفي بلغاريا، يجوز لمنظمي التجمع الطعن على القرار خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار بالقرار الصادر بمنع التجمع. ويجب على المحكمة الإدارية المختصة بدورها أن تفصل في أمر المنع خلال 24 ساعة، ويعلن عن قرار المحكمة على الفور ويكون نهائياً. كذلك الأمر في إستونيا حيث يجوز التظلم أمام محكمة إدارية، ويجب على هذه المحكمة إصدار قرارها خلال اليوم ذاته أو اليوم التالي".⁷⁴

يتضح من العرض السابق التأكيد على الفترة التي يصدر فيها الحكم ففي السنغال وإسبانيا خلال 24 ساعة أما في إستونيا في اليوم ذاته أو اليوم الذي يليه، وذلك حتى لا يترتب أمد الفصل في الدعوى فقدان الميعاد المحدد للتظاهرة، ففي ذلك الصدد ذكر أصحاب الرأي السابق أن حق التظاهر مكفول بإمكانية الطعن أمام القضاء المستعجل على قرار وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص، إلا إن الزعم السابق قد أغفل أن ذلك القضاء المستعجل العادي أو الإداري يحتاج في غضون الشهر أو أكثر للفصل في الدعوى المستعجلة، وفي ظل أن الإخطار لا يمكن تقديمه قبل 15 يوماً، وفي ظل عدم تقييد المحكمة بميعاد يتيح للمشاركين بالتظاهرة الطعن دون الإخلال بميعاد التظاهرة، كما ورد بالأنظمة السابق بيانها، فإن المشرع المصري (حتى وفقاً لما أستند إليه التقرير) لم يقتفي أي أثر لتلك الممارسات التي تسمح بالطعن خلال مدة تسمح للمتظاهرين باللجوء للقضاء لحماية حقهم الدستوري لا لضياعه.

⁷² Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a Comparative Perspective*, p. 70-73, 2013

⁷³ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

⁷⁴ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

أما في جورجيا، فقد قامت المحكمة الدستورية بإلغاء الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من القانون الذي يسمح للسلطة التنفيذية برفض الإخطار، وأكدت أن ذلك القانون يجعل من الإخطار تصريح مسبق.⁷⁵ كما أن أرمانيا جعلت من الإخطار يتطلب فقط في المظاهرات التي يشارك فيها مائة فرد فأكثر،⁷⁶ وهو الأمر الأكثر منطقية وأكثر توفيرا للدولة من جهد ووقت وأموال تتعلق بعمل للموظفين العموميين من بحث وتحري وللمنظومة القضائية من عدد دعاوى تتعلق بالطعن، وخاصة أن التظاهرات التي يشارك فيها أقل من مائة شخص لا يتصور معها الاحتياج لأي مجهود إضافي لمرافق الدولة في التحضير والتجهيز في ظل أن التعداد السكاني في مصر وقد قارب التسعين مليون أي أم هناك المئات من الأشخاص المتواجدين في ذات الأماكن على مدار الساعة بجمهورية مصر العربية دون الحاجة لإخطار.

كما أن النظم الوطنية الأوروبية تطبق جميعها بلا استثناء مبدأ التناسب فتخضع القيود الواردة على حق التجمع السلمي بما لذات المبدأ كما أنها تخضع جميعها لقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وقد قررت هذه المحكمة تطبيقات عدة تتعلق بمبدأ التناسب وحق التظاهر السلمي، نذكر منها أن تغيير ميعاد التظاهرة السلمية يجعل من التظاهرة ليس لها أي جدوى في ضوء أنه إذا ما فقد التجمع السلمي ارتباطه بالحدث السياسي أو الاقتصادي، فقد أهميته.

'...such is the nature of democratic debate that the timing of public meetings held in order to voice certain opinions may be crucial for the political and social weight of such a meeting... If a public assembly is organised after a given social issue loses its relevance or importance in a current social or political debate, the impact of the meeting may be seriously diminished. The freedom of assembly –if prevented from being exercised at a propitious time –can well be rendered meaningless.⁷⁷

كما أن الإرشادات الصادرة بشأن حرية التجمع السلمي (OSCE/ODIHR Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly) الصادرة عن "مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان" والتي أستند إليها أن المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي شددت أنه يجب دائما تسهيل التجمع

⁷⁵ Jarman and Hamilton, 'Protecting Peaceful Protest: The OSCE/ODIHR and Freedom of Peaceful Assembly', 2(1) Journal of Human Rights Practice, 208–235 (2009)

⁷⁶ Jarman and Hamilton, 'Protecting Peaceful Protest: The OSCE/ODIHR and Freedom of Peaceful Assembly', 2(1) Journal of Human Rights Practice, 208–235 (2009)

⁷⁷ Bączkowski and Others v Poland(2007) at para.82; See also Zeleni Balkani v Bulgaria(2007).

السلمي ليكون على مرأى ومسمع من الجمهور الذي يستهدفه ذلك التجمع (في إشارة إلى فكرة نقل التظاهرة أو تأجيلها).

" Given that there are often a limited number of ways to effectively communicate a particular message, the scope of any restrictions must be precisely defined. In situations where restrictions are imposed, these should strictly adhere to the principle of proportionality and **should always aim to facilitate the assembly within sight and sound of its object/target audience**".⁷⁸

خلاصة القول أنه من الإفك والتضليل الزعم بأن المشرع المصري ألتمز بأفضل الممارسات الدولية أو سار على نفس الطريق التشريعي فيما يخص حق التجمع السلمي كغيره من النظم، حيث أنه قام بتقييد كافة أشكال التجمع السلمي على عكس المشرع الفرنسي، كما لم يلتزم بحدود الإخطار كما قضت المحكمة الدستورية بجورجيا، وسمح بتقييد زمان ومكان التظاهرة على عكس ما جاء بالإرشادات الصادرة بشأن حرية التجمع السلمي" (OSCE/ODIHR Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly) الصادرة عن "مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، ولم يذكر مدة محددة للفصل في الطعن المتعلق بالتجمع السلمي بل إنه حتى مع الحد الأقصى للإخطار لا يمكن إدراك الحكم في الميعاد المحدد للتظاهرة حتى أمام القضاء المستعجل، كما لم يعبأ المشرع المصري بتطبيق مبدأ التناسب والذي أقرته العديد من الأنظمة وأكدت عليه أحكام المحكمة الأوروبية، ومن هنا فإن الزعم أن الاختلاف في مجرد التطبيق هو زعم غير صحيح فقد أغفل المشرع المصري العديد من المعايير والضوابط مما يخل بالحق الدستوري.

⁷⁸ (OSCE ODIHR / Venice Commission Guidelines, para.101).

الفصل الخامس: التناسب

يتعرض هذا الفصل لمبدأ التناسب بالتطبيق على نصي المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر، وقبل الخوض في الضوابط المتعلقة بتطبيق مبدأ التناسب على القيود الدستورية يجب أن نوضح أنه مبدأ معمول به بالقضاء الدستوري في كافة النظم القضائية المتقدمة وتعني به كافة النظم الديمقراطية، كما أن القضاء الدستوري المصري قد تعرض للمبدأ في مناسبات عدة ولكن دون يأخذ ذلك المبدأ دوره بالتطور داخل منظومتنا القضائية.

استقرت أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر على أنه "الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية جوهرها المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم، لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزنا. ولتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، وأن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن تجاوز بمداها متطلباتها المنطقية، فلا يجوز أن تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعا محددًا عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلا إليها، وموطئا لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها، فكل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصودا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها توخاها، ويعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها، كما أنه يتعين لاتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقا لبلوغها، فلا تنفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع عن أهدافها بل يتعين أن تُعد مدخلا إليها" (1).

يعد المبدأ السابق ذكره، وهو ما ورد بقضاء متواتر للمحكمة الدستورية، خير مثال لتقرير مبدأ التناسب بقضاء المحكمة، وهو ما عبر عنه الحكم بتقريره أنه "يجب على المشرع أعمال المفاضلة بين البدائل المختلفة التي تتصل

(1) قضاء متواتر للمحكمة الدستورية العليا، ومن ذلك حكمها في القضية رقم 20 لسنة 27 قضائية "دستورية" بجلسة 2008/6/8، منشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني عشر، المجلد الثاني، ص 1129.

بالموضوع محل التنظيم، لاختيار أنسبها لفحواه، ففي ذلك تعليق صريح للصلاحيحة الدستورية على أعمال مبدأ التناسب، كما تطرق المبدأ السابق إلى ضوابط ومعايير مبدأ التناسب وحددها في أربع نقاط نصيغها فيما يلي:

1- أن يكون القيد التشريعي الوارد قد جاء لتحقيق المصالح المشروعة، وفي ذلك إشارة إلى ضرورة توافر هدف مشروع للتشريع كي يحظى بالصلاحيحة الدستورية.

2- أن تتوافر علاقة منطقية بين الأغراض المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقا لبلوغها، وفي ذلك تأكيد على اشتراط توافر العلاقة السببية بين القيد التشريعي والهدف المشروع.

3- اختيار أحرها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، فكل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصودا لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطارا للمصلحة العامة التي أقام المشرع عليها هذا التنظيم باعتباره أداة تحقيقها، وطريق الوصول إليها، وفي ذلك ما يعكس شرط الضرورة في أن يكون التشريع المقيد لازم لتحقيق الهدف المشروع المعين من التقييد.

4- اختيار أكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزنا، وهو ما يعكس مرحلة الموازنة بين المصالح المجتمعية المختلفة كشرط للصلاحيحة الدستورية للقيد التشريعي.

وبهذا يكون قضاء المحكمة الدستورية قد عرض ضوابط أعمال مبدأ التناسب اللازم للشرعية الدستورية للقيد التشريعي، وهي بإيجاز: هدف مشروع للقيد التشريعي، علاقة سببية بين القيد والهدف، ضرورة للقيد التشريعي، توازن بين المصالح المجتمعية الناتجة عن القيد والمصالح المجتمعية التي يخسرها ويفقدها المجتمع نتيجة ذلك القيد، وفي هذا المنحى يجب أن نوضح أن مبدأ التناسب طالما يذكر عرضا دون تحديد أية ضوابط تقع على السلطة التقديرية للمشرع (وكأن المشرع إله لا يخضع لضوابط تحكم سلطته، ولا يخضع للرقابة الدستورية اللاحقة).

قبل عرض تطبيق مبدأ التناسب على نص المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر، يجب أن نبين أن التناسب الذي نتناوله يختلف عن مبدأ التوازن الجنائي بين الفعل المجرم والعقوبة، فالتناسب الذي نتناوله هنا هو مبدأ التناسب الدستوري بين القيد التشريعي والحق الدستوري.

وفقا للقانون المقارن والفقهاء الدستوري الوطني (كما بينا) فإن مبدأ التناسب الدستوري ينقسم إلى مرحلتين الأولى تحديد نطاق الحق ومراجعة ما إذا كان يدخل القيد التشريعي في نطاق الحق الدستوري؟ أما المرحلة الثانية فتتقسم إلى خطوات أربع كما عرضناها سابقا، فالمرحلة الثانية تتعلق بفحص القيد التشريعي في الخطوات التالية:

1- بيان ما إذا كان هناك هدف مشروع للقيد التشريعي، proper purpose,

2- علاقة السببية بين القيد والهدف، rational connection

3- ضرورة للقيود التشريعي وبيان ما إذا كانت هناك طرق أقل تقييدا للحق كان على المشرع تقريرها بدلا من القيد التشريعي، necessity

4- استبيان التوازن بين المصالح المجتمعية المتعلقة بالقيود والمصالح المجتمعية التي يخسرهما ويفقدها المجتمع نتيجة ذلك القيد التشريعي على الحق الدستوري. (balancing (proportionality stricto sensu).

- المرحلة الأولى: تحديد نطاق الحق ومراجعة ما إذا كان يدخل القيد التشريعي في نطاق الحق الدستوري؟
The Scope of the Constitutional Right and its Limitation

عرضنا بالفصل السابق نطاق حق التظاهر وأكدنا أن حق التظاهر السلمي يشمل فقط الممارسة السلمية للحق أما عدا ذلك فلا يدخل لا في نطاق الحق، كما بينا الفرق بين نطاق الحق ومدى القيود الواردة على الحق، فنطاق الحق يعبر عن جميع الممارسات التي يشملها الحق (وهي هنا الممارسات السلمية) حتى تلك التي يمكن أن يقيدها القانون.

"The scope of the right defines the boundaries of the right which includes the peaceful requirement as internal qualifier to the scope of the right. The limitation determines the circumstance which the scope of the right (peaceful assembly) can be limited justifiably on a sub-constitutional level (according to the law)".⁷⁹

ما يخصنا في هذا الصدد بيان الفرق بين القيود التشريعية الواردة (وهي إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقا لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام)، ونطاق حق التظاهر السلمي بموجب الدستور (والذي يشمل جميع أنواع الممارسات السلمية للتظاهر، ومنها التظاهرات العارضة طالما ألتزمت بالسلمية).

- المرحلة الثانية: فحص مبررات القيد التشريعي على الحق الدستوري: **Justification for the Limitation of the Constitutional Right**

كما ذكرنا فإن المرحلة الثانية تتعلق بدراسة مبررات القيد التشريعي (وهو إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقا لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام)، تنقسم المرحلة الثانية من ذلك إلى خطوات أربع هي: أولا بيان ما إذا كان هناك هدف مشروع للقيود التشريعي، proper purpose، ثانيا علاقة السببية بين القيد والهدف،

⁷⁹ Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p., 33, 2012.

rational connection، ثالثاً ضرورة للقيود التشريعي وبيان ما إذا كانت هناك طرق أقل تقييداً للحق كان على المشرع تقريرها بدلاً من القيد التشريعي الأصلي، necessity، رابعاً استيعاب التوازن بين المصالح المجتمعية المتعلقة بالقيود والمصالح المجتمعية التي يخسرها ويفقدتها المجتمع نتيجة ذلك القيد التشريعي على الحق الدستوري. balancing (proportionality stricto sensu).

1- بيان الهدف المشروع للقيود التشريعي، proper purpose

أول خطوة بالمرحلة الثانية من الفحص المتعلق بمبدأ التناسب تتناول الهدف من التشريع، حيث يجب أن يكون الهدف من التشريع المقيد هو تحقيق لمصلحة مشروعة، وبتطبيق ذلك على قانون التظاهر نجد أنه قد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 أن الغاية من التشريع المقيد للحق هي "حماية هؤلاء (المتظاهرين)، وفي نفس الوقت حماية الأرواح والممتلكات العامة والخاصة من الأخطار والتخريب"، أي أن الهدف من كلا من نص المادة الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر هو تحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بكلاً من: حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح. ومن هنا فإن الهدف من نص المادتين يتعين مما جاء بالمذكرة الإيضاحية، حيث أنه لا يجوز افتراض الهدف من التشريع، بل يتم إيرادها على النحو الذي جاء به المشرع، فهو وحده من يملك سلطة تعيين الهدف من التشريع. ومما سبق فإن الهدف من القيد التشريعي هنا (وهو حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح) هو هدف عين لتحقيق مصلحة مشروعة، مما يضحى معه اجتناب قانون التظاهر لأول خطوة تتعلق فحص مبررات القيد التشريعي على الحق الدستوري.⁸⁰

2- توافر العلاقة السببية بين القيد التشريعي والهدف المشروع: Rational connection

تعني الخطوة الثانية فحص علاقة السببية بين القيود التشريعية المتعلقة بحق التظاهر السلمي (وهي إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقاً لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها) والهدف الذي يبتغيه الغرض من التشريع المقيد (وهو حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح).

" The second step of the second stage of the proportionality analysis is the rational connection. The rational connection simply imposes the question whether the means provided by the statute can achieve the proper purpose".⁸¹

⁸⁰ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 250, 2012.

⁸¹ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 257, 2012 .

فالسؤال هنا هل توجد علاقة سببية بين القيد التشريعي والهدف المشروع الذي يبتغيه؟ أي هل يمكن أن يقوم القيد الواقع على الحق الدستوري وهو: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقا لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام، بتحقيق الغرض المشروع من ذلك التقييد وهو: حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح؟

الإجابة هي نعم، توجد علاقة سببية بين ذلك القيد والغرض منه، أي أنه يمكن أن يقوم القيد الواقع على الحق الدستوري وهو: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقا لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام، بتحقيق الغرض المشروع من ذلك التقييد وهو: حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح. مما يعنى وجود علاقة السببية اللازم توافرها بالتشريع المقيّد.

3- الضرورة Necessity

الخطوة الثالثة لفحص القيود التشريعية الواردة على الحق الدستوري هي دراسة شرط الضرورة، ويتحقق شرط الضرورة في إطار أعمال مبدأ التناسب الدستوري بقياس ما إذا كان هناك أدوات أو طرق بديلة أقل مساسا بالحق وتحقق ذات الغرض من القيد التشريعي، وبالتالي يلزم لتحقيق شرط الضرورة هنا أمران: الأول يجب أن تكون البدائل محل الطرح بإمكانها إدراك ذات الهدف المشروع من القيد التشريعي، وثانيا يجب أن تكون تلك البدائل أقل مساسا بالحق الدستوري.

"The third step of the second stage of the proportionality analysis is the necessity requirement. The question of necessity merely analyses whether there is less intrusive means that can be applied for the achievement of the specified purpose. The necessity of the statute can be decided by the assessment of the existence of other alternatives. Such alternatives shall fulfil two requirements: First, the alternative shall achieve the purpose. Second, the alternative shall affect the right less".⁸²

ومن التطبيقات الواردة على شرط الضرورة اللازم لتحقيق التناسب الدستوري ما أوردته المحكمة الدستورية بألمانيا، حيث كان دعوى تتعلق بقانون يمنع بيع المنتجات التي تحتوي على بودرة الكاكاو، وعلى الرغم من وجود هدف مشروع لذلك القانون وهو حماية المستهلكين من الغش التجاري عن طريق المصانع بيع الحلوى المحشوة ببودرة الكاكاو على أنها تحوى شوكولاتة مما ينتج عنه خداع المستهلكين واستغلالهم ببيع هذه المنتجات بأكثر من سعرها،

⁸² Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 316-328, 2012.

وارتأت المحكمة الدستورية بألمانيا وجود علاقة سببية بين القيد التشريعي وبين الغرض المشروع من ذلك التشريع، إلا أن المحكمة قضت بعدم دستورية ذلك القانون لوجود طرق أخرى بديلة يمكن إعمالها فتكون أقل مساسا للحق الدستوري (وقد اعتبرته المحكمة الحق في العمل لأصحاب المصانع التي تنتج تلك الحلوى) وفي ذات الوقت تحقق هذه الطرق البديلة ذات الغرض من القيد وهو حماية المستهلكين من الغش التجاري، فأقرت المحكمة أن إلزام شركات إنتاج هذه الحلوى بوضع تحذير مكتوب (يذكر فيه مكونات الحلوى) على اللقافة الورقية التي تغطيها يمكن ان يكون بديل اقل مساس بالحق الدستوري (وهو الحق في العمل لأصحاب المصانع) وفي نفس الوقت يمكنه إدراك غاية حماية المستهلكين وهي الغاية التي أستهدفها القيد التشريعي الأصلي.⁸³

وقد أقر الفقه الدستوري المصري ذات المبدأ، ونذكر في هذا الصدد ما عرضه المستشار الدكتور عوض المر بكتابه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظتها الرئيسية والذي أكد فيه أنه "على المشرع -في مجال تنظيمه للحقوق- أن يختار أقل القيود عليها وأكثرها ملاءمة لتحقيق الأغراض التي يبتغيها".⁸⁴ ومن هنا يتضح لنا أن فقهاء الدستوري قد أكد على ما جاء به الفقه المقارن فيما يخص شرط الضرورة للقيود التشريعية الواردة على الحق الدستوري، والإقرار على أن الشرط يتحقق في حالة ما إذا لم تكن هناك طرق بديلة تحقق ذات الغاية من القيد الأصلي وتكون أقل مساسا بالحق.

بإعمال الضوابط السابق بيانها، نجد أنه هناك طرق بديلة كان يمكن أن تحقق ذات الغاية من القيود الواردة بالمادة عشرة من قانون التظاهر وتكون أقل مساسا بالحق، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر بديلين: الأول أنه كان من الممكن أن تقوم جهة الإدارة باللجوء للقضاء المستعجل للاعتراض على التظاهرة السلمية، أما الثاني فإن النصوص العقابية المتعلقة بالإتلاف وحماية الأفراد بالكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تكفي لتحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح دون الحاجة إلى تقييد حق التظاهر السلمي بمنع التظاهرة السلمية أو نقلها أو تأجيل ميعادها أو تغيير مسارها، مما يجعل هذين البديلين يحققا المصلحة العامة المنشودة من القيد الأصلي وفي نفس الوقت يعتبر أقل مساسا بالحق الدستوري.

أما عن البديل الأول: ففي هذا المنحى يجب أن نؤكد أن لجوء جهة الإدارة للقضاء كان قصد المشرع الدستوري من الأساس، ونستشهد في هذا بما جاء على لسان السيد الدكتور علي عبدالعال بجلسته الخبراء بأنه: "يجوز للإدارة أن تعترض، وهنا الإدارة سوف تلجأ للقاضي المستعجل". كما أن ذات الاتجاه قد أشارت إليه المذكرة الإيضاحية الخاصة بقانون التظاهر في إيرادها أنه "وقد أتاحت المادة العاشرة من المشروع لوزارة الداخلية الاعتراض أمام قاض الأمور الوقتية على الاجتماع أو الموكب أو المظاهرة إذا كان من شأن قيامها إلحاق الضرر بالأمن أو تعطيل مصالح المواطنين أو قطع الطرق أو تعطيل المواصلات أو الاعتداء على

⁸³ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 318, 2012.

⁸⁴ المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظتها الرئيسية، فقرة رقم 924.

الأشخاص أو الممتلكات ووصول معلومات جديدة لدى الأمن بأن الغرض منها ارتكاب أي من المخالفات الواردة في المادة السادسة أو ارتكاب أي جريمة أخرى، وأعطت الحق لقاضي الأمور الوقائية إذا ما توافرت إحدى هذه المخاطر إصدار أمره بإلغائها أو إرجائها أو نقلها لمكان آخر على أن يصدر أمره على وجه السرعة وأن يكون هذا الأمر مسبباً. وفي ذلك بيان واضح أن مقصد المشرع الدستوري كان يتجه لأن تلجأ الإدارة للقضاء المستعجل، وهو ما كان الاتجاه الذي تبناه المشرع العادي في بداية الأمر، ثم تخلى عنه على النحو الوارد بالقانون الحالي بعد ذلك. ومن هنا يمكن استخلاص لجوء جهة الإدارة للقضاء كبديل يمكنه تحقيق ذات الهدف المشروع المبتغى من القيد الأصلي بحماية المتظاهرين والأنفس والممتلكات العامة والخاصة، وفي لجوء جهة الإدارة للقضاء المستعجل (في حالة الاعتراض) كبديل أقل مساساً لحق التظاهر السلمي، وبذلك يكون قد توافر الأمران المتعلقان بشرط الضرورة بديل في كون لجوء جهة الإدارة للقضاء المستعجل في حالة الاعتراض على التظاهرة السلمية أقل مساساً للحق، وكون لجوء جهة الإدارة للقضاء المستعجل في حالة الاعتراض يحقق ذات الغاية من القيد الأصلي.

البديل الثاني للقيود الواردة بنص المادة العاشرة يمكن أن نراه في النصوص العقابية (الموجودة بالفعل) والتي تتعلق بالإتلاف وحماية الأفراد بالكتاب الثاني من قانون العقوبات وهذه النصوص تكفي لتحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح دون الحاجة إلى تقييد حق التظاهر السلمي بمنع التظاهرة السلمية أو نقلها أو تأجيل معادها أو تغيير مسارها، فتلك النصوص العقابية المتعلقة بإتلاف الممتلكات العامة والخاصة والجرائم المتعلقة بآحاد الناس تكفي لتحقيق ذلك الغرض المنشود من القيد الأصلي، كما أنها أقل مساساً بحق التظاهر السلمي، إذ لا ترتب آثارها على المشاركين بالتظاهرات السلمية طالما ألتزم هؤلاء شرط السلمية.

وبالتالي فإن المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر لم يفيا بالالتزام السليبي الواقع على الدولة، وذلك لكون المصلحة المجتمعية (المذكورة بالمذكرة الإيضاحية) يمكن تحقيقها بطرق أقل تقييداً للحق سواء عن طريق: النصوص العقابية (الموجودة من الأساس قبل إعمال قانون التظاهر) المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بآحاد الناس أو غيرها من الجرائم الغير مقيدة لحق التظاهر السلمي، أو بتوفير الموارد الشرطية لحماية المتظاهرين ومنع الإتلاف أو تهديد للأرواح، أو بإلزام جهة الإدارة باللجوء للقضاء المستعجل حالة الاعتراض.

وبناء على ما سبق فإن البديلين السابق ذكرهما يمكن لكل منهما تحقيق الغرض من القيد الأصلي على النحو الوارد بالمذكرة الإيضاحية (حماية المتظاهرين والأرواح والأموال)، حيث يمكن لكل من: لجوء جهة الإدارة للقضاء المستعجل حالة الاعتراض، والنصوص العقابية التي تتعلق بالإتلاف وحماية الأفراد بالكتاب الثاني من قانون العقوبات أن تحقق ذات الغرض من القيد الأصلي، كما أنهما أقل مساساً بالحق، ومن ثم لم يتحقق شرط الضرورة بالقيد الأصلي الوارد بنص المادة العاشرة والذي يسمح لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص بمنع التظاهرة أو تأجيلها أو تغيير معادها

أو نقلها دون اللجوء للقضاء المستعجل، وبهذا أفتقر النص محل البحث لشرط الضرورة اللازم لتحقيق مبدأ التناسب الدستوري.⁸⁵

4- التوازن (Proportionality stricto sensu) Balancing

يتحقق التوازن كشرط للتناسب الدستوري بالمفاضلة بين النفع المجتمعي العائد من تحقيق الغرض من القيد التشريعي والضرر الناتج عن تقييد الحق الدستوري. وهنا يلزم إيضاح أن الثلاث خطوات السابق ذكرهم (الهدف المشروع، وعلاقة السببية، والضرورة) يتعاملون مع العلاقة بين الغاية من التشريع المقيد وذلك التشريع المقيد (نفسه) المستخدم في الوصول لتلك الغاية، بينما، يتعامل شرط التوازن مع العلاقة بين المصلحة العامة العائدة عن تحقيق الغاية من القيد والضرر المجتمعي الناتج عن ذلك القيد. لكن يثار هنا تساؤل خاص بكيفية تقدير هذا التوازن؟ والاجابة عن هذا السؤال تكمن في إعمال "الأهمية المجتمعية" كعامل مشترك، ويقصد بالأهمية المجتمعية هنا: مقدار كل من النفع العام (الذي يمكن تحقيقه من التشريع المقيد) والأثر المجتمعي للضرر الواقع نتيجة تقييد الحق.⁸⁶

فإعمال "الأهمية المجتمعية" كعامل مشترك لفحص شرط الموازنة، فإنه يمكننا أن نقيس الأهمية المجتمعية للمصلحة العامة الناشئة عن تحقيق القيد التشريعي من ناحية، وقياس الأهمية المجتمعية التي يمكن أن تنشأ نتيجة حماية الحق الدستوري من الضرر الذي يمكن أن يقع عليه نتيجة إيراد القيد التشريعي.⁸⁷

يجب إيضاح أن إعمال مبدأ التوازن لا يكون بمقارنة الأهمية المجتمعية في المطلق، بل بقياس حد الأهمية المجتمعية الناشئ حالة تحقيق النفع العام الوارد بالغرض من التشريع المقيد، وحد الأهمية المجتمعية التي يمكن أن تنشأ بتجنب الضرر الناتج عن إعمال القيد التشريعي على الحق الدستوري.⁸⁸

وفي هذا الصدد نعرض ما جاء بقضاء المحكمة الدستورية الإسرائيلية (وهي جزء من سلطة احتلال)، حينما عرض عليها قانون (صدر عام 2003) يتعلق بمنع الفلسطينيين المتزوجين/المتزوجات بمن يحملون الجنسية الإسرائيلية من الدخول لإسرائيل (إذا ما قد نتج عن التحريات المتعلقة بالزوج/الزوجة الفلسطيني/الفلسطينية شكوك تتعلق بتهديدات أمنية)، وطعن على هذا القانون ستة وعشرين زوجا، وطبقت المحكمة في هذا الصدد مبدأ التناسب الدستوري، واعتبرت حماية الأمن القومي هدف مشروع، كما اعتبرت وجود علاقة سببية بين التشريع والهدف منه، كما أقرت بتوافر مبدأ الضرورة من التشريع وعدم وجود بدائل تحقق ذات الهدف من القيد التشريعي الوارد، إلا أن المحكمة قد قضت بعدم دستورية ذلك القانون لمخالفته شرط التوازن اللازم بالتناسب الدستوري، وفي هذا الصدد ذكرت المحكمة

⁸⁵ وغنى عن البيان أنه لا مجال للقول بأن لجوء جهة الإدارة به شبهة مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأن رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية لا يعد اعتداء عليها بل هو من صميم عملها.

⁸⁶ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 344-348, 2012 .

⁸⁷ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 344, 2012 .

⁸⁸ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 348, 2012 .

أن التوازن في هذه الدعوى لا يتم بين حماية الأمن القومي بشكل عام (كالهدف الذي يسعى التشريع المقيد لتحقيقه) والكرامة الإنسانية للأزواج بشكل مطلق، بل إن التوازن هنا أصيب من ذلك العموم، حيث يتعلق التوازن هنا بين الحد المضاف لحماية الأمن القومي الناشئ عن القانون (بتطبيق أقصى درجات التحري والفحص للأفراد)، والحد المضاف للضرر الواقع على الكرامة الإنسانية للأزواج نتيجة هذا القانون، وصاغت المحكمة التساؤل في اعتبار هل يتوازن الهامش المضاف للمصلحة العامة المتعلقة بحماية الأمن القومي الناشئ عن القانون (بتطبيق أقصى درجات التحري والفحص للأفراد) مع الهامش الإضافي للضرر الواقع على الكرامة الإنسانية للأزواج نتيجة هذا القانون؟ وكانت إجابة المحكمة بالسلب حيث أن الضرر الذي يضيفه القانون والواقع على الكرامة الإنسانية للأزواج ارتأته المحكمة أكبر من الحد الإضافي النفع العام المتعلقة بحماية الأمن القومي.⁸⁹ ومن الواضح فيما سبق أنه حتى المحكمة الدستورية لسلطة الاحتلال قد أعملت شرط التوازن، في تطبيقها لمبدأ التناسب الدستوري على تشريع يمس حياة الأفراد ممن تحتلهم وتتحكم في مصائرهم هذه السلطة القائمة، إلا أن المخزن في الأمر أننا كنا نتمنى من المشرع المصري إعمال تلك المعايير المستقرة والمطبقة حتى من سلطة الاحتلال.

قبول الخوض في تطبيق شرط التوازن على نصي المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر، نود أن نشير للرأي القائل بأن طرفي الموازنة هما: "طبيعة الإخطار وكونه إعلاماً بالإرادة المنفردة من جانب واحد من قبل المواطنين الراغبين في ممارسة الحق في التظاهر السلمي، يوجه للجهة الأمنية المعنية وفقاً لأحكام المادة (73) من الدستور من جهة، والتزام الشرطة، بحسبانها هيئة مدنية نظامية في خدمة الشعب، بحماية المتظاهرين السلميين وكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين، والسهر على حفظ النظام العام، والآداب العامة، وتلتزم بما يفرضه عليها الدستور والقانون من واجبات، واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وفقاً لأحكام المادة (206) من الدستور، وبما يعينها على القيام بأعباء هذه المهام جميعاً، من جهة أخرى".⁹⁰ وفقاً لهذا الرأي أصبح طرفي الموازنة الواردة هما الإخطار (دون حتى ذكر أي من القيود الواردة بنص المادة العاشرة) والتزامات وأعباء الشرطة، والحقيقة أننا لا نفهم ما يريده بحق أصحاب هذا الرأي بهذا التحديد،⁹¹ هل يريدون أن تقوم المحكمة الدستورية بالدور المخول للمشرع بإسناد المهام للسلطة التي توأمتها وتتوافق مع أعبائها، بدلاً من أن تقوم بدورها الأصيل في حماية الحقوق الدستورية؟ ومفادنا هنا أن عرض هذه الموازنة بين الإخطار وباقي المهام الشرطة هو خطأ فادح، ومخالف ما أستقر عليه الفقه المقارن، واستبدال لفكرة التوازن بين المصلحة المجتمعية التي ترد بتحقيق الغرض من التقييد التشريعي من جهة، والضرر الواقع على الحق الدستوري من جهة أخرى، بطرفين آخرين كليهما يتعلق بالقيود التشريعي دون أي اعتبار للحق الدستوري.

⁸⁹ Aharon Barak, Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations, 348, 2012.

⁹⁰ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

⁹¹ تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

وبالرجوع لتطبيق صحيح ما عرضناه من ضوابط تخص شرط التوازن، نجد أنه علينا المفاضلة بين الحد الإضافي من الحماية (للمتظاهرين والأرواح والأماكن) بموجب قانون التظاهر، والحد الإضافي من ضرر نتيجة القيود الواردة بالمادة عشرة من قانون التظاهر على الحق الدستوري. فالسؤال هنا، هل هناك توازن بين الحد الإضافي من الحماية (للمتظاهرين والأرواح والأماكن) المقررة بموجب المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر، مع الحد الإضافي من ضرر نتيجة القيود الواردة بالمادتين الواقعتين على الحق الدستوري؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب ذكر ملحوظتين تتعلقان بالحد الإضافي لحماية (للمتظاهرين والأرواح والأماكن) بموجب المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر: أولاً أن نطاق الحق الدستوري هنا هو التظاهرات السلمية دون غيرها، ثانياً أن هؤلاء الذين يريدون الاعتداء على الأرواح أو الممتلكات لا ينتظرون فرصة وجود تظاهرة ولا يسعون للحصول على إخطار للقيام بتلك الأعمال. كما يجب أن نبين أولاً: أثر القيود التي أوردتها المشروع بنص المادة العاشرة والتي أعطت السلطة التقديرية لمدير الأمن المختص أو وزير الداخلية بإلغاء التظاهرة السلمية (بقرار مسبب) أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، أولاً: إلغاء المظاهرة السلمية يعنى الإخلال بأصل الحق من الأساس، ثانياً: إرجاء التظاهرة يفقدها ارتباطها بالحدث الاجتماعي أو الاقتصادي أو السياسي مما يفقدها جدواها كما جاء بقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ثالثاً: نقل التظاهرة أو تغيير مسارها بمنعها من نقل رسالتها إلى الجمهور الذي تستهدفه مما يخل بالهدف من التظاهرة كما جاء بقضاء المحاكم الأمريكية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبالتالي نحن أمام الموازنة بين الهامش الإضافي للحماية الناتجة عن تقييد حق التظاهر السلمي من ناحية، والحد الإضافي من الضرر (المتمثل بالعصف بأصل الحق عن طريق المنع، أو جعل الحق دون أي جدوى بالتأجيل، أو الإخلال بالهدف من الحق عن طريق النقل أو تغيير المسار) الناتج عن القيود الواردة بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر. ومن هذا البيان يتضح عدم توافر عنصر الموازنة بين قدر الضرر الناتج عن المنع أو التأجيل أو النقل أو تغيير المسار، وهامش الحماية الناتج عن تحقيق الهدف المتعلق بتلك القيود، ومن هنا لم يتحقق عنصر التوازن اللازم لقيام التناسب الدستوري، مما ينتج عنه عدم الصلاحية الدستورية للنصين محل البحث.

الخلاصة:

وبعرض مبدأ التناسب فإنه يتبين لنا أن النصين محل البحث يقعا بنطاق حق التظاهر السلمي كما عرضنا بالمرحلة الأولى من فحص مبدأ التناسب، كما أنه بالمرحلة الثانية وبيان الخطوات الأربع المتعلقة بمبررات القيد الوارد على الحق الدستوري أن النصين قد عينا لمصلحة مشروعة وهي حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح، كما تتوافر علاقة السببية بين القيود الواردة بالنصوص محل البحث وهي: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقاً لنص المادة العاشرة سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام من ناحية، وتحقيق الغرض المشروع من ذلك التقييد وهو: حماية

المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح من ناحية أخرى. إلا أن تلك القيود الواردة بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر لم تلتزم بشرط الضرورة اللازم لقيام التناسب الدستوري، حيث أنه يشترط لقيام شرط الضرورة هنا ألا يكون هنا بديل يمكن أن يحقق الغرض من القيد الأصلي وفي ذات الوقت يكون أقل مساساً بالحق، وقد توافر هذان الشرطان بالبديل الذي ذكر بالمذكرة الإيضاحية ومناقشات لجنة الخمسين (مما ينم أن ذلك البديل كان مبعي المشرع الدستوري من الأساس) ويتمثل بديل القيد الوارد بنص المادة العاشرة في أن تلجأ جهة الإدارة للفضاء المستعجل حالة الرفض، وهو ما يتوافر معه تحقيق ذات الغرض من القيد الأصلي ويكون أقل مساساً بالحق، وأخيراً وفقد أفتقر نصا المادتين الثامنة والعاشرة لإعمال شرط الموازنة بين الهامش الإضافي للحماية الناتجة عن تقييد حق التظاهر السلمي من ناحية، والحد الإضافي من الضرر (المتمثل بالعصف بأصل الحق عن طريق المنع، أو جعل الحق دون أي جدوى بالتأجيل، أو الإخلال بالهدف من الحق عن طريق النقل أو تغيير المسار) الناتج عن القيود الواردة بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر.

ومما سبق ذكره، على الرغم من توافر شرطي الهدف المشروع وتوافر علاقة السببية بين ذلك الغرض والقيد، إلا أنه غياب شرطي الضرورة والتوازن بالقيود الواردة بالنص المادة العاشرة من قانون التظاهر (كما بينا) يترتب عليه عدم الصلاحية الدستورية لنص المادتين محل البحث لإحلالهما بمبدأ التناسب الدستوري اللازم توافره بالتشريعات المقيدة للحقوق الدستورية.

وقبل ختام عرض خلاصة المبادئ المتعلقة بمبدأ التناسب، نود أن نشير للزعم القائل بأنه تم مراعاة مبدأ التناسب حيث أن "المشرع قد أشار -في معرض بيانه لموضوع القرار المسبب الصادر بناء على وجود التهديد- إلى ضرورة أن

يكون الإجراء متناسبا مع طبيعة الخطر أو التهديد للأمن والسلام وجسامته، وذلك بأن وجه الجهة الأمنية لاتخاذ أحد الإجراءات الآتية:

- 1- منع التظاهرة، وبذلك تعطل ممارسة حق التظاهر السلمي، وهو تعطيل ولئن كان بطبيعته مؤقت، إذ لا يقبل الحق أو الحرية أبدا التعطيل الدائم، إلا أن للجهة الأمنية أن تلجأ إليه إذا لم تجد وسيلة أخرى أقل كلفة لحماية الأمن والسلام والحفاظ -عموما- على النظام العام.
- 2- للجهة الأمنية أن ترجى التظاهرة، وهو إجراء أقل كلفة وأقل مساسا بحق التظاهر السلمي.
- 3- وللجهة الأمنية، بدلا عن المنع والإرجاء، أن تقرر نقل التظاهرة إلى مكان آخر، لا تتوافر فيه المحاذير التي تهدد الأمن والسلام العام.
- 4- وقد يكون الإجراء الأنسب هو فقط تغيير مسار التظاهرة⁹².

ويتضح الفهم القاصر لمبدأ التناسب في ذلك الزعم السابق، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن التناسب يقتصر على شرط الضرورة دون الأخذ في الاعتبار باق الشروط اللازم توافرها بمبدأ التناسب، إلا أنه حتى فيما يتعلق بشرط الضرورة فقد عرضنا أن المذكرة الإيضاحية ومناقشة لجنة الخبراء ذكرت أنه في حالة الاعتراض من الجهة الإدارية فإنه بإمكانها اللجوء للقضاء بدلا من منع التظاهرة أو نقلها أو تأجيلها أو تغيير مسارها، وكما ذكرنا إن ذلك البديل (بأن تلجأ جهة الإدارة للقضاء) يتحقق معه الغرض من القيد الأصلي كما أنه أقل مساسا بالحق، وكذلك البديل الآخر المتمثل في النصوص العقابية الواردة فيما يتعلق بالإتلاف والجرائم الواقعة على آحاد الناس يمكنها تحقيق ذات الغرض العام من القيد الأصلي بجانب كونها أقل مساسا بالحق، الأمر الذي ينتج عنه عدم تحقيق شرط الضرورة بالقيد التشريعي الوارد بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر، ومن هنا فإن حتى اختصار مبدأ التناسب ككل في شرط الضرورة فقط (دون غيره من الشروط، وهو ما نؤكد على خطئه) لا يتأتى معه اعتبار القيد التشريعي يتمتع بالصلاحيية الدستورية.

⁹² تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

خلاصة نتائج البحث

لا يجوز التعامل مع حق التظاهر السلمي على كونه مجرد حرية، بل هو حق دستوري، لا يجوز أن يقيد قانون لا يحترم الضمانات والاعتبارات الدستورية، كما أن حق دستوري منشئ للالتزامات إيجابية فضلا عن الالتزامات السلبية الواقعة على الدولة.

بينما أن الالتزام الإيجابي الواقع على الدولة المترتب على حق التظاهر السلمي له صورتين: الأولى حماية المتظاهرين، والثانية تسهيل وتيسير ممارسة الحق. فيما يتعلق بالصورة الأولى بينا أن الأربع طرق التي عددها قانون التظاهر (من إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها) لا تفي بتحقيق هذا بالالتزام الإيجابي، كما أنها تخل بأساس ممارسة الحق سواء بمنع المظاهرة أو منع التظاهرة من اختيار جمهورها الذي تستهدفه (من خلال تغيير خط السير أو الميعاد). أما بخصوص الصورة الثانية: فقد ذكرنا أن التظاهرات العارضة أو العفوية تحدث كرد فعل لحظي على قرارات سياسية بعينها، وهي جزء من حق التظاهر السلمي، وإغفال قانون التظاهر لها يعتبر فشل في تحقيق الالتزام الإيجابي الواقع على الدولة بتسهيل وتيسير ممارسة حق التظاهر السلمي. كما أكدنا على أن الالتزامات الإيجابية بحماية وتيسير الحق لا يجب أن تعصف بأصل الحق ولا بد من الوضع في الاعتبار الالتزامات السلبية الخاصة بعدم التعرض كالتزام أساسي.

يعني الالتزام السلمي بالالتزام بعدم التدخل أو التعرض لممارسة حق التظاهر السلمي على نحو غير ملائم، فقد جاء نص المادة العاشرة من قانون التظاهر دون مراعاة أول ضابط متعلق بالالتزام السلمي على الدولة والخاص بكون القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بتقييد ممارسة الحق لا بد أن تكون آخر ملجأ للسلطة، حيث حدد نص المادة العاشرة طرق تقييد حق التظاهر السلمي (كما بينها) دون أن تكون طرق التقييد تلك آخر ملجأ للسلطة حيث أنه يمكن تجنبه في معظم الأحيان بتوفير الموارد الشرطية وتطويرها لحماية التظاهرة السلمية أو جعل جهة الإدارة هي من يلجأ للقضاء المستعجل حالة الاعتراض. كما أنه حتى في حالة عدم توافر تلك الموارد الشرطية فإن نص المادة لم يشترط الالتزام بالقيود الأخف وطأة (بين الطرق الأربع المنصوص عليها) طالما أنه يحقق ذات الغاية وترك لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص حرية استعمال أي من الطرق الأربع دون إشارة لضرورة الالتزام بتطبيق القيد الأخف، وهو ما لا يقابل ما يفترض على الدولة القيام به في إطار الالتزامات السلبية الناشئة عن حق التظاهر السلمي كحق دستوري. كما أن المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر لم يفيا بالالتزام السلمي الواقع على الدولة في ضابطه الثان المتعلق بكون القوانين المقيدة تجوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييدا لممارسة الحق، وحيث أن المصلحة المجتمعية (وهي التمكن من توفير حماية للمتظاهرين وحماية الأرواح والممتلكات كما هو مذكورة بالمذكرة الإيضاحية) يمكن تحقيقها بطرق أقل تقييدا للحق (غير المنع أو التأجيل أو تغيير المسار أو نقل التظاهرة السلمية) سواء بتوفير الموارد الشرطية اللازمة لحماية المتظاهرين ومنع الإتلاف أو

تهديد للأرواح، أو عن طريق النصوص العقابية (الموجودة من الأساس قبل أعمال قانون التظاهر) المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بأحد الناس أو غيرها من الجرائم الغير مقيدة لحق التظاهر السلمي. وبالتالي فقد خالفت المادتين السابق ذكرهما الاعتبار الثان المتعلق بالالتزام السليبي الواقع على الدولة في هذا الصدد.

غاب أيضا عن النصين محل البحث الالتزام بمبدأ التناسب بين المصلحة المجتمعية التي يفترض ابتغائها من التشريع والمصلحة المجتمعية التي تسلبها القيود الواردة بذات التشريع والنتيجة عن أما الإخلال بأصل الحق الدستوري أو تقييده بشكل تكون فيه المصلحة المجتمعية المحققة من التقييد لا تكافئ تلك المصلحة المجتمعية التي كان يمكن أن تنشأ عن السماح بممارسة الحق. كما سلبت القيود الواردة بالمادة العاشرة من قانون التظاهر (المنع أو النقل أو التأجيل أو تغيير المسار) المتظاهرين السلميين من حقهم في اختيار مكان ووقت وزمان التظاهرة، مما يعزلهم عن الجمهور الذين يستهدفونه برسالتهم ويجيد عن الهدف من التظاهرة السلمية، ناهيك عن أن منع التظاهرة السلمية في ذاته يخل بجوهر ممارسة حق التظاهر السلمي، وهو ما لا يعد احتراماً للالتزام السليبي الواقع على الدولة بعدم التعرض.

أما عن الأسطورة القائلة بأن المشرع المصري ألتمز بأفضل الممارسات الدولية أو سار على نفس الطريق التشريعي فيما يخص حق التجمع السلمي كغيره من النظم، حيث أنه لم يستند إلى أقل القيود مساسا بالحق كما أكدت المحكمة الدستورية بأمریکا، وقام بتقييد كافة أشكال التجمع السلمي على عكس المشرع الفرنسي، كما لم يلتزم بحدود الإخطار كما قضت المحكمة الدستورية بجورجيا، وسمح بتقييد زمان ومكان التظاهرة على عكس ما جاء بالإرشادات الصادرة بشأن حرية التجمع السلمي " (OSCE/ODIHR Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly) الصادرة عن "مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، ولم يذكر مدة محددة للفصل في الطعن المتعلق بالتجمع السلمي بل إنه حتى مع الحد الأقصى للإخطار لا يمكن إدراك الحكم في الميعاد المحدد للتظاهرة حتى أمام القضاء المستعجل، كما لم يعبأ المشرع المصري بتطبيق مبدأ التناسب والذي أقرته العديد من الأنظمة وأكدت عليه أحكام المحكمة الأوروبية، ومن هنا فإن الزعم أن الاختلاف في مجرد التطبيق هو زعم غير صحيح فقد أغفل المشرع المصري العديد من المعايير والضوابط مما أحل بالحق الدستوري.

بإعمال مبدأ التناسب فإننا نجد المادتين الثامنة والعاشرة وقد عينا لمصلحة مشروعة وهي حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح، كما تتوافر علاقة السببية بين القيود الواردة بالنصين وهي: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقا لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام من ناحية، وتحقيق الغرض المشروع من ذلك التقييد وهو: حماية المتظاهرين وحماية الممتلكات العامة والخاصة والأرواح من ناحية أخرى. إلا أن تلك القيود الواردة بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر لم تلتزم بشرط الضرورة اللازم لقيام التناسب الدستوري، حيث أنه يشترط لقيام شرط الضرورة ألا يكون هنا بديل يمكن أن يحقق الغرض من القيد الأصلي وفي ذات الوقت يكون أقل

مساسا بالحق، وقد توافر هذان الشرطان بالبديلين الذي تم عرضهما، سواء البديل الذي ذكر بالمذكرة الإيضاحية ومناقشات لجنة الخمسين (مما ينم أن ذلك البديل كان مبعى المشرع الدستوري من الأساس) ويتمثل بديل القيد الوارد بنص المادة العاشرة في أن تلجأ جهة الإدارة للقضاء المستعجل حالة الرفض أو النصوص العقابية المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بآحاد الناس بالكتاب الثاني من قانون العقوبات كبديل آخر (على سبيل المثال لا الحصر)، وهو ما يتوافر معه تحقيق البديلين لذات الغرض من القيد الأصلي وكونهما أقل مساسا بالحق، مما يدل على غياب شرط الضرورة. وأخيرا فقد أفتقر النصين محل البحث لإعمال شرط الموازنة بين الهامش الإضافي للحماية الناتجة عن تقييد حق التظاهر السلمي من ناحية، والحد الإضافي من الضرر (التمثل بالعصف بأصل الحق عن طريق المنع، أو جعل الحق دون أي جدوى بالتأجيل، أو الإخلال بالهدف من الحق عن طريق النقل أو تغيير المسار) الناتج عن القيود الواردة بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر.

وبناء عليه، فإنه على الرغم من توافر شرطي الهدف المشروع وتوافر علاقة السببية بين ذلك الغرض والقيد، إلا أنه غياب شرطي الضرورة والتوازن بالقيود الواردة بالنص المادة العاشرة من قانون التظاهر (كما بينا) يترتب عليه عدم الصلاحية الدستورية للنص لإخلاله بمبدأ التناسب الدستوري الازم توافره بالتشريعات المقيدة للحقوق الدستورية ليصح القول بدستوريتها.

محتويات البحث

- مقدمة
- الفصل الأول: تطور النصوص الدستورية للحق في التجمع السلمي في مصر
- الفصل الثاني: حق التجمع/التظاهر السلمي والالتزامات الإيجابية والسلبية الناشئة عن الحق الدستوري
 - المبحث الأول: الفرق بين الحق والحرية في الاصطلاح القانوني والآثار المترتبة على "حق التظاهر السلمي"
 - المبحث الثاني: الالتزامات الإيجابية والسلبية المتعلقة بحق التظاهر السلمي
 - المطلب الأول: الالتزام الإيجابي (Positive Obligation)
 - الفرع الأول: حماية المتظاهرين
 - الفرع الثاني: تسهيل وتيسير التظاهرات العفوية أو العارضة (Spontaneous Assembly)
 - المطلب الثاني: الالتزام السلبي (Negative Obligation)
 - المطلب الثالث: خلاصة تطبيق الضوابط المتعلقة بالالتزامات الإيجابية والسلبية على المادتين الثامنة والعاشر من قانون التظاهر
- الفصل الثالث: النفع المجتمعي الخاص بممارسة حق التجمع السلمي
 - المبحث الأول: الحق في التظاهر السلمي وعلاقته بحرية الرأي والتعبير
 - المبحث الثاني: القيم المتعلقة بممارسة حق التظاهر السلمي
- الفصل الرابع: نطاق الحق القيود التي يمكن إيرادها وضوابطها بالفقه المقارن
 - المبحث الأول: نطاق الحق
 - المبحث الثاني: القيود وضوابطها
 - المبحث الثالث: الإخطار في ظل الفقه القارن
- الفصل الخامس: التناسب
- خلاصة نتائج البحث