

مكتب
خالد علي
KHALED ALI LAW FIRM
للمحاماة

مذكرة بدفاع

مدع

السيد/ طارق محمد العوضى

ضد

مدعى عليهم

السيد/ رئيس الجمهورية وآخرين بصفاتهم

فى الدعوى رقم 160 لسنة 36 ق دستورية

والمحدد لنظرها أمام المحكمة الدستورية العليا

جلسة السبت الموافق 5 أكتوبر 2016

وكيل المدعى

خالد على عمر

محام بالنقض

الفريق البحثى بالقضية (أ/ إسلام خليفة، د/ داليا حسين، أ/ محمد عادل)
نخصص هذه المذكرة للرد على تقرير هيئة المفوضين بالحكمة الدستورية
العليا، فضلاً عما أوردناه من دفاع بصحيفة الطعن، ونعتبر هذه المذكرة مكتملة
ومتمة لدفاعنا بالصحيفة، وذلك على التفصيل التالى:

محتوى المذكرة

الفصل الأول: مفتح لتعريف المجتمع الديمقراطي، وعلاقته بتقرير مفوضى الدستورية والنصوص الطعينة:

الفصل الثاني: الفرق بين الحق والحرية، والالتزامات المتعلقة به:

- 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: الإلتزام الإيجابي (Positive Obligation)

§ الفرع الأول: حماية المتظاهرين

§ الفرع الثاني: تسهيل و تيسير التظاهرات العفوية أو العارضة (Spontaneous

(Assembly

○ المطلب الثاني: الإلتزام السلبي (Negative Obligation)

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

والعاشرة من قانون التظاهر

الفصل الثالث: الحق في التظاهر السلمي وعلاقته بحرية الرأي والتعبير، وقيم ممارسته:

- المبحث الأول: الحق في التظاهر السلمي وعلاقته بحرية الرأي والتعبير

- المبحث الثاني: القيم المتعلقة بممارسة حق التظاهر السلمي

الفصل الرابع: نطاق الحق وضوابطه وعلاقته بالإخطار في ظل الفقه المقارن:

- المبحث الأول: نطاق الحق

- المبحث الثاني: القيود وضوابطها

- المبحث الثالث: الإخطار في ظل الفقه القارن

الفصل الخامس: ضوابط تطبيق مبدأ التناسب:

الخاتمة: خلاصة الدفوع بالمذكرة:

الفصل الأول

مفتح لتعريف المجتمع الديمقراطي، وعلاقته بتقرير مفوضى الدستورية والنصوص

الطعينة

من المعلوم أن المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وكذا العديد من القوانين الأجنبية، قد تطرقت للحق في التظاهر، وقررت أن هذا الحق ليس مطلقاً،^[1] وإنما يجوز أن تحيطه السلطة التشريعية في الدولة ببعض التنظيم.

وقد جاء في تقرير هيئة المفوضين^[2] أن المشرع المصري قد افتفى أثر أفضل الممارسات الواردة في تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة عن الحق في التجمع السلمي ("التقرير")، والذي اعتمد بشكل كبير على كتيب إرشادات التجمع السلمي الصادرة عن منظمة الأمن والتعاون الأوروبي (القواعد الاسترشادية)، وهي كلها تقارير متاحة باللغة العربية.

وفي الحقيقة، فإن أول ما أتت به القواعد الاسترشادية، هو وجوب أن يكون الحق في التظاهر بدون إخطار من الأساس، وأنه من الأفضل عدم تطلب الإخطار، وإنما يجوز للمشرعين النص على الإخطار فقط في حالات ضرورية. بل قررت الفقرة 4. 2 من القواعد الاسترشادية وجوب أن تتضمن القوانين التي تتطلب الإخطار المسبق للتظاهر على حالات الاستثناء من وجوب الحصول على الإخطار يسمح فيها بالتجمعات العفوية والتلقائية دون إخطار مسبق ويسمح فيها بالتجمع والتظاهر في الحالات التي يتعذر فيها احترام مواعيد الإخطار، فلا يكون القانون متفقاً مع أفضل الممارسات إلا في الحالة التي يتبع فيها هذه الشروط، فحينما تطلب الإخطار تعين أن ينص على استثناءات عليه يجيز فيها القانون التظاهر دون إخطار. وهكذا، جاء نصاً في المادة الرابعة من الإرشادات المعنونة "قضايا إجرائية" ما يلي:

"4

4-1 : _____

"....

4-2 : _____

".

وقد نصت القواعد الاسترشادية في الجزء الشارح لها على حالات الاستثناء من الإخطار تفصيلاً، وقررت أنه يتعين السماح بالتجمعات العفوية التي تتم رداً على حدث معين دون إخطار، كما أكدت على أنه في حالة وجود متظاهرين أفراد وانضم إليهم المارة أو أفراد آخرون دون ترتيب مسبق، حتى لو كان ذلك قد تم من خلال استدعاء الآخرين من خلال وسائل الاتصال المختلفة، فإن هذا التجمع يعد تجمعا عفويا غير معاقب عليه.

- وقد عرّفت القواعد التجمعات العفوية في فقرتها رقم 126 وما يليها بما يلي:

"126 : _____

_____ (_____) _____

127 " "

"(

128

()

"

- وقد اعترفت بعض القوانين التي فحصها التقرير بالحق في التجمع العفوي دون إخطار مسبق، مثل قانون مولدوفا وقانون أرمينيا.^[3] بل وذهبت القواعد في الجزء الشارح منها إلى أنه يجب الترحيب بالتجمعات العفوية، واعتبارها قانونية وليس مجرد استثناء على وجوب الإخطار:

" ()

)

:(

()

" (القواعد الاسترشادية، الفقرة 128).

131

"

"

- وقد ورد بتقرير المقرر الخاص أن شرط الإخطار المسبق أو الإشعار مطلوب فقط للتجمعات الكبيرة، أما التجمعات الصغيرة، فلا تحتاج إلى إخطار، كتلك التجمعات التي يشارك فيها أقل من خمسين شخصا. (راجع ما جاء بالتقرير^[4]):

"

() .

”

كما أكد ذات التقرير على وجوب اقتران تطلب الإخطار أو الإشعار المسبق بالسماح الصريح بالتظاهرات الفردية أو

العفوية (راجع ماجاء بالتقرير [5]): ”

”

- تأسيسا على ما سبق، فإن التقارير حول أفضل الممارسات الصادرة عن كل من الأمم المتحدة ومجلس الأمن والتعاون الأوروبي لم تعتبر حق جهة الإدارة في رفض التظاهرة بقرار إداري مخالفا لمسلك المواثيق الدولية استنادا إلى كفالة حق المنظمين في التظلم من قرار المنع أمام القضاء، وإنما قيلت به لأن حق جهة الإدارة في رفض التظاهرة قد جاء في إطار آخر من الممارسات الفضلى التي لم يأخذ بها المشرع المصري.

- فإذا كان المقرر الخاص لم يعتبر ذلك تقييدا من الحق في التظاهر، فذلك لأن مجموعة القوانين التي تم فحصها واستند إليها تقرير منظمة الأمن والتعاون الأوروبي، تنص على حالات أخرى يجوز فيها التظاهر بدون إخطار، مثل حالات التجمعات العفوية بالتظاهرات الفردية، وبالتالي يعد تطلب الإخطار وقبول إمكانية رفضه بقرار ضابط إداري في سياق وجود حالات يمكن فيها التجمع والتظاهر دون أن يكون معاقبا عليه، بل إنها أوجبت اقتران وجوب تطلب إخطار سابق محتمل الرفض بضرورة النص على حالات يسمح فيها بشكل صريح بالتظاهر دون إخطار مسبق، وهو ما يضمن إتزان عاما في قانون التظاهر، يضمن نوعاً من التناسب بين حالات تقييد التظاهرة، وحالات منعها وضمان الحق في التجمع السلمي وعدم المساس به.

- ولا شك، فإن حالات السماح بالتظاهر التلقائي، وكذا السماح بالتظاهر الفردي، غير منصوص عليها بشكل صريح في القانون المصري، الأمر الذي يجعل منع التظاهرة بمجرد قرار إداري تقييدا من الحق في التجمع السلمي في غياب ما يعادله من حالات يسمح فيها بالتظاهر دون إخطار، ولا يجعل من جواز رفض جهة الإدارة للإخطار مع إمكانية الطعن على هذا القرار متنسقا مع أفضل الممارسات الدولية.

- سيدى الرئيس... السادة المستشارين الأجلاء

رأينا أنه من الضروري كمقدمه افتتاحية لهذه المذكرة أن نبدأها بهذا الفصل التمهيدي لتسليط بعض الضوء على مركز رئيسى سعى إليه تقرير مفوضى المحكمة الدستورية للتدليل- طبقا لوجهة نظره- على دستورية المادتين، حيث عمد التقرير- من وجهة نظرنا- إلى اقتطاع أجزاء من سياقها للتدليل على أن ما ورد بالمادتين يتفق مع أفضل الممارسات فى المجتمعات الديمقراطية، وهو أمر ينافى الحقيقة والواقع، وقد حرصنا على أن نوضح فى صلب مذكرتنا على النحو الذى سبلى شرحه العديد من النماذج الأخرى التى تجسد هذا الاقتطاع المخل لدعم وجهة النظر التى تبناها تقرير المفوضين، وحاولنا جاهدين استكمال باقى أجزائها لتكون الصورة متكاملة أمام عدلكم، لنقدم

للهيئة الموقرة قراءتنا لهذه النصوص الطعينة في علاقتها بالنص الدستوري، علنا نساهم ولو بقسط يسير في تقديم زاوية أخرى لمدى ونطاق عدوان المادتين على هذا الحق الدستوري الوليد، وكيفية تفرغته من جوهره ومضمونه لتمكين جهة الإدارة من أدوات التحكم وفرض السيطرة على ممارسة المواطنين لهذا الحق فأصبح ملك يمينها تبسطه لمن تشاء، وتجعله فعلاً مجرماً على من تشاء، وأضحى هذا القانون أحد أهم أدوات السلطة التنفيذية لتشكيل الرأي العام فتفتح الساحات وال ميادين على التظاهرات المؤيدة لسياساتها وخياراتها، وتعصف بكافة التظاهرات المعارضة، والأمر لا يتعلق أبداً بعيوب في تطبيق النصوص، بقدر ما هي عيوب هيكلية ودستورية في النصوص ذاتها، وفي فلسفتها، مكنت جهة الإدارة من كافة هذه الأدوات، وأصبح تعريف (المجتمعات الديمقراطية) في علاقته بالمادتين مجرد مسخاً ولغوياً، خاصة أن الحكم الأهم الذي تشير إليه التقارير الدولية بخصوص تعريف (المجتمع الديمقراطي)، هو الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 7 ديسمبر 1976، في قضية السيد/ هانديساد ضد المملكة المتحدة، "إن الوظيفة الرقابية للمحكمة تلزمها بأن تولي الاهتمام الأكبر للمبادئ التي يتصف بها "المجتمع الديمقراطي". وإن حرية التعبير لتمثل واحد من أهم أسس هذا المجتمع، وواحد من أهم شروط تقدمه ولتطور كل إنسان. ودون الإخلال بالمادة 10-2، فهو يطبق ليس فقط على "المعلومات" أو "الأفكار" المقبولة أو التي تعتبر غير هامة أو غير مؤثرة، وإنما يطبق أيضاً على الأفكار التي تسيء إلى أو تصدم أو تقلق الدولة أو أي قطاع من الشعب. وهذه هي متطلبات التعددية والتسامح واتساع الأفق، والتي لا يكون بدونها أي "مجتمع ديمقراطي". [6]

The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles "characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and "broadmindedness without which there is no "democratic society

الفصل الثاني

الفرق بين الحق والحرية، والالتزامات المتعلقة بالحق الدستوري

نقوم في الفصل بعرض الفرق بين الحق و الحرية، وتطبيق هذا على موضوع دعوانا، ثم نبين الالتزامات الإيجابية والسلبية المترتبة على الحق الدستوري المتعلق بالتظاهر السلمي، وبيان أوجه قصور المشرع، وإخلاله بالضوابط المبينة بهذه الإلتزامات.

المبحث الأول

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

استهل تقرير هيئة المفوضين الفصل الرابع ببحث في تعرف الحرية، وارتكن إلى توصيف "حق التظاهر السلمي" كحرية، جاء ذلك التوصيف على غرار ما ورد بدفاع هيئة قضايا الدولة والتي أصرت على استخدام مصطلح "حرية التظاهر" بدلاً من "حق التظاهر السلمي"، أشار التقرير كذلك إلى أن الدعوي الماثلة يدور النزاع فيها حول "تحديد ما الذي تعنيه الحرية؟" [7]، وهو ما نراه تقليص لما هو مقرر لحق التظاهر السلمي كحق دستوري، وإغفال للدور الحقيقي (للدولة عامة وللمشرع خاصة) في ضوء ذلك الحق الدستوري.

تختلف الآثار القانونية المترتبة على توصيف الممارسة الدستورية "كحق" عن وصفها "كحرية". ويدور النزاع المطروح على المحكمة في هذه الدعوي على تنظيم المشرع لقيود يرد يقع حق دستوري - وليس مجرد حرية - ذلك على عكس ما ورد بتقرير هيئة المفوضين ودفاع هيئة قضايا، وهو حق التظاهر السلمي المنصوص عليه بالمادة 73 بالدستور، [8] وإسباغ كلاً من هيئة قضايا الدولة، ومن وراءها هيئة مفوضي المحكمة الدستورية وصف حرية بدلاً من حق دستوري عند الحديث عن التظاهر السلمي، ليحيد بذلك عن الأهداف الدستورية المقررة لتقريره كحق، وسنعرض بالشرح في هذا المبحث النتائج القانونية المترتبة على استخدام مصطلح "حرية"، ثم نبين أوجه القصور وعدم الدقة في إسباغ لفظ "حرية" بدلاً من "حق"، ونوضح النتائج المترتبة على التظاهر كحق دستوري.

عرض دفاع هيئة قضايا الدولة التظاهر "كحرية"، ثم أشار 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". [9]

وهي ذات النتيجة التي انتهى إليها تقرير هيئة المفوضين حيث وصف التظاهر باعتباره "كحرية" لا يجب ممارسته بصورة مطلقة، لذا "كان من واجب الدولة، من خلال الدستور والتشريع، التوفيق بين

الإحتياجات المتعارضة للأفراد"،^[10] وابتعد التقرير عن ذكر الالتزامات المباشرة التي تقع على الدولة لإنفاذ التظاهر كأحد الحقوق الدستورية.

وحرصاً على وقت عدالة المحكمة لن نتطرق للرد على وصف هيئة قضايا الدولة ممارسة حق التظاهر بكونه "غير فعال في إثراء الحياة الاجتماعية" لما في الوصف من إدعاء لا يستدعي عناء الرد، إلا أن التصور الذي صاغته الهيئة -السابق ذكره- اعتبر أن التظاهر السلمي حرية يترتب عليها "حق" اعتبره (الجانب السلبي للحرية) و"واجب" اعتبره (الجانب الإيجابي) لها، كما افترض أن ذلك الواجب الناشئ عن الحرية يقع على عاتق الأفراد، وعلل ذلك كون الحرية ليست مطلقة. وردنا بإيجاز على ذلك التصور بأنه:

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

لذا، فالسؤال هنا ما الفرق بين الحرية والحق في الإصطلاح القانوني، وما هي الآثار القانونية المترتبة على كل 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، ونخص بالذكر في هذا الصدد ما ذكره هوفيلد في إيضاح معنى 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،^[11] 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 سجد 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]."^[12]

تبني 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.^[13]

ينتج عن التعامل مع الحق في التظاهر كمجرد حرية أثرتين 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- لالتزامات إيجابية بحماية من يمارس الحق وتسهيل ممارسة الحق.^[14]

تعامل دفاع هيئة قضايا الدولة مع الحق في التظاهر السلمي باعتباره مجرد حرية، بل و ذكر صراحة أن تلك الحرية يترتب عليها التزامات تقع على عاتق الأفراد (فيما عرفه بالجانب الايجابي للحرية) دون ذكر أي التزامات تقع على عاتق الدولة، وتبني تقرير هيئة المفوضين نفس وجهة النظر، ولم يذكر أي التزامات مباشرة تترتب على حق التظاهر السلمي في مبحث "الحرية في معناها ومبناها"، واكتفي بمراجعات شكلية أو سطحية لا تعبر عن موضوع دعوانا الذي يتعلق جوهره بحق دستوري، لا

يجوز أن يقيد قانون لا يحترم الضمانات والاعتبارات الدستورية، سنوضح في المبحث التالي، الالتزامات الإيجابية والسلبية التي تقع على عاتق الدولة لإنفاذ وكفالة الحق في التظاهر.

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 نحاها 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، والذي اقتبس منه تقرير المفوضين أجزاء دون غيرها على نحو يخل بنقل صورة كاملة لما جاء بالوثيقة الدولية^[15]، ونستعرض هنا الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة بموجب حق التظاهر السلمي، مستنديين إلي بعض تلك الأجزاء التي أغفلها تقرير المفوضين من تقرير المقرر الخاص للأمم المتحدة عن الحق في التجمع السلمي، موضحين ما يستوجب على الدولة فعله وفاءً لالتزاماتها المتعلقة بحق التظاهر السلمي.

الفرع الأول

حماية المتظاهرين

فيما يخص حماية المتظاهرين السلميين كالتزام إيجابي على الدولة، أجازت المادة العاشرة "الوزير 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:

1- إصدار قرار مسبق بمنع الإجتماع 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 وفقاً لنص المادة العاشرة هي: إما المنع أو التأجيل أو تغيير المسار أو النقل، إلا أنه هذه الطرق لا تحقق الحماية المقررة وفقاً للالتزام الإيجابي الخاص بحق التظاهر السلمي الواقع على الدولة، خاصة أنه إذا تم منع التظاهرة السلمية من الأساس (حتى 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 استند إليها المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي إلى حد كبير كما ورد بتقرير هيئة المفوضين-^[16] على أنه يستوجب على الدولة توفير موارد شرطية كافية لتسهيل ممارسة حق التظاهر السلمي.

"The state should therefore make available adequate policing resources to"
[17] "facilitate demonstrations"

إن الإخلال بأصل الحق استناداً لفكرة الالتزامات الإيجابية، كما هو الحال وفقاً 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 الأوروبية لحقوق الإنسان في هذا الصدد، والذي عبر عن احتمالية هذا الخطر، وأكد على الالتزام السلبي 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 Articles 9 to 11,^[18] one can lose sight of the fundamental negative obligation of the

[19]"State to abstain from interfering"

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 تنأتي بمنع التظاهرة السلمية أو نقل مسارها أو تأجيلها، بينما تتحقق بتذليل 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 المعروف أعلاه.

الفرع الثاني

تسهيل و تيسير التظاهرات العفوية أو العارضة (Spontaneous Assembly)

أوضحنا أن حق التظاهر ينشئ التزام ايجابي 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 والعفوية 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 و اخرها 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، نظراً لطبيعتها العفوية والحالة.

Spontaneous assemblies should be recognized in law, and exempted from prior
[notification].^[20]

جاء بتقرير المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي كذلك أن عدم القدرة على إبلاغ 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، 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]”. [21]

يتضح مما عرضنا أن الالتزام الإيجابي على السلطة فيما يتعلق بحق التظاهر السلمي يندرج تحت شقين: الأول حماية المتظاهرين، وأضحنا أن الطرق التي عددها قانون التظاهر من إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، لا تقي 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 التظاهر لها. وأضحنا 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 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 أن القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بمنع ممارسة الحق لا بد أن

تكون آخر ملجأ للسلطة، وتجوز 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].^[22]

الالتزام السلبي الناشئ عن حق التظاهر السلمي كحق دستوري يستلزم أن تكون أية قيود تتعلق بممارسة الحق ضرورية وتتناسب 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 مرأي 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” suggestions if these would undermine the essence of their right [to freedom of peaceful assembly].^[23]

كما جاء قضاء المحكمة الأوروبية معززاً لحق الأفراد المتعلق بالتجمع السلمي في اختيار توقيت التجمع ومكانه وطريقته، فأكدت المحكمة أن حق التجمع السلمي يشمل حق الأفراد 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,^[24]

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 تقييداً 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 رأي ومسمع من الجمهور المعني بها والذي تحاول التظاهرة استهدافه برسالتها، وذلك لكون حق التجمع السلمي يشمل حق الأفراد 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 لجوهر الالتزام 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، إرجائها، نقلها إلى مكان آخر، تغيير مسارها)، وكانت علة التقييد وجود "معلومات جدية أو دلائل عن وجود ما يهدد الأمن والسلم"، و بالتالي 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

بدلاً من تقييدها، حيث أن التقييد يجب أن يكون آخر ملجأ للسلطة، كما سبق وأن بينا، وبالتالي فإنه يمكن بدلاً من: منع التظاهرة السلمية أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها- توفير موارد شرطية تحمي التظاهرة السلمية بدلاً من تقييدها أو منعها، أو كان يمكن أن تلجأ سلطة الإدارة للقضاء المستعجل في حالة الاعتراض على التظاهرة السلمية،^[25] كما أن تلك الصور الأربعة المقيدة لحق التظاهر السلمي و الواردة بنص المادة العاشرة لا تتساوي في درجة التقييد للحق الدستوري للتظاهر السلمي، أي أنه المنع بقرار مسبب أشد وطأة من التأجيل أو النقل للذات بدورهما 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 مثلاً (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 وتطويعها لحماية التظاهرة السلمية بدلاً 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 سوى تقييد الحق، إلا أن درجة التقييد تختلف، فتغيير المسار غير المنع، إلا أن نص المادة لم يشترط الالتزام بالأخف وطأة طالما أنه يحقق ذات الغاية وترك لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص حرية استعمال أي من الطرق الأربعة دون الالتزام بتطبيق القيد الأخف، وفي ذلك إغفال لأول ضابط متعلق بالالتزام السلبي على الدولة و الخاص بكون القوانين التي تضع اعتبارات تتعلق بتقييد ممارسة الحق لا بد ان تكون آخر ملجأ للسلطة.

ثانياً: 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 كلاً من نص المادة الثامنة و العاشرة من قانون التظاهر هو تحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بكلاً من: حماية المتظاهرين و حماية الممتلكات العامة و الخاصة والأرواح، سردنا البند السابق البدائل التي يمكن من خلالها حماية المتظاهرين وفي ذات الوقت تكون أقل تقييداً لممارسة حق التظاهر السلمي، أما فيما يخص حماية الأرواح والممتلكات العامة و الخاصة فيجب إيضاح أن الحق الدستوري يشمل فقط التظاهر السلمي دون

سواء، أي أنه إذا كان الهدف من التظاهرة التخريب أو الإتلاف فإنها لا تدخل في نطاق الحق الدستوري وليس محل دعوانا الماثلة. قد تكون التظاهرة سلمية ويحدث إتلاف أو تخريب من بعض الأفراد من غير المتظاهرين أو بعض الأفراد من المتظاهرين، وسنتحدث في هذا تفصيلاً 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 (إعمالاً 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 والخاصة 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 بأحد 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 تحقيقاً للمصلحة المجتمعية الخاصة بحماية الأرواح و الممتلكات هو مخالف للضابط الثاني المتعلق بالالتزام السلبي على الدولة و الخاص بكون القوانين المقيدة تجوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييداً لممارسة الحق، حيث أنه يمكن تحقيق تلك المصلحة المجتمعية بحماية الأرواح و الممتلكات عن طريق النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات المتعلقة بالإتلاف و الجرائم المتعلقة بأحد الناس، دون أن تكون هذه النصوص مقيدة لممارسة حق التظاهر السلمي. وبالتالي فإن المادتين الثامنة والعاشر من قانون التظاهر لم يفيا بالالتزام السلبي الواقع على الدولة، وذلك لكون المصلحة المجتمعية (المذكورة بالمشارة الإيضاحية) يمكن تحقيقها بطرق أقل تقييداً للحق سواء 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، أو بتوفير الموارد الشرطية لحماية المتظاهرين ومنع الإتلاف أو تهديد للأرواح، أو بالزام جهة الإدارة بالجوء للقضاء المستعجل حالة الاعتراض.

ثالثاً: أية قيود تتعلق بممارسة حق التظاهر السلمي يجب أن تكون ضرورية وتتناسب مع الهدف من التشريع، إلا أن القيود الواردة بنص المادة العاشرة لا يتوافر فيها الضرورة أو التناسب (ونعرض ذلك تفصيلاً 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 و مسمع 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 السلبي 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 السلبي 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 فقط، بل أيضا 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.

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 و الخاص 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 وتطويعها 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 و العاشرة 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 تقييداً لممارسة الحق، وحيث أن المصلحة المجتمعية (وهي التمكن من توفير حماية للمتظاهرين وحماية الأرواح والممتلكات كما هو مذكورة بالمذكرة الإيضاحية) يمكن تحقيقها بطرق أقل تقييداً 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 بأحاد 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 أيضاً عن النصوص الطعينة 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.

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 ويحيد 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 السلبي الواقع على الدولة بعدم التعرض.

الفصل الثالث

الحق في التظاهر السلمي وعلاقته بحرية الرأي والتعبير، وقيم ممارسته

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 القيم^[26] 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

عرض تقرير المفوضين بالمبحث التمهيدي من الفصل الرابع العلاقة بين حق التظاهر السلمي و الحق الدستوري الخاص بحرية الرأي و التعبير، ولم يقف التقرير على رأى محدد في هذا الشأن، فكان تارة يصف حق التظاهر السلمي كجزء من الحق الدستوري المتعلق بحرية الرأي و التعبير و تارة يشير إليه كحق دستوري مستقل بذاته، واستعرض التقرير عدة أحكام للمحكمة الدستورية تتعرض للحق الدستوري الخاص بحرية الرأي و التعبير، ثم خلص التقرير أن هذه المبادئ (التي أكدت على قيمة الحق الدستوري الخاص بحرية الرأي و التعبير و حاجة المجتمع لممارسة هذا الحق) تنطبق أيضاً على حق التظاهر السلمي كحق دستوري. وعرض التقرير نتائج ثلاث لهذه المبادئ: " **النتيجة الأولى**:- أنه ولئن انصرفت هذه المبادئ والقيم الضابطة لحرية التجمع و الحق في الاجتماع، إلا أنها تنصرف كذلك للحق في التظاهر السلمي بحسبانها جميعاً من مظاهر حرية الرأي والتعبير، تنصهر في نسيج واحد وتعود إلى أصل مشترك. **النتيجة الثانية**:- أن حرية التعبير عن الرأي – و الحق في التظاهر السلمي من صورها- تعد حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي، وهدمها يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام الحكم مستنداً إلى الإرادة الشعبية. **النتيجة الثالثة**:- أن الحق في التظاهر السلمي، وبحسبانها أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي، هو من الحقوق المتعدية، التي يجاوز أثرها الفرد ذاته إلى الغير والمجتمع. وقد عكست مناقشات أعضاء لجنة الخميس لوضع التعديلات الدستورية على دستور 2012، هذا الجانب المهم في ممارسة الحق في التظاهر السلمي. ومن ثم جاز للمشرع وضع القواعد والضوابط التي تبين كيفية ممارسة هذه الحرية". [27]

نتفق مع مجمل النتائج الثلاث، إلا أنه يلزم المزيد من الإيضاح في هذا الشأن لبيان 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 المشاركين بالتظاهرة

السلمية) عن طريق الوجود المادي في المجال العام. وبالتالي فحرية الرأي والتعبير كحق دستوري (بجانب كلاً 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 أيضاً 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.

يمكننا تفهم محاولة ربط تقرير هيئة المفوضين لحق التظاهر بحرية الرأي والتعبير كحق دستوري وعدم محاولة التقرير عرض القيم المستقلة التي تتعلق بذلك الأول من سياق أحكام المحكمة الدستورية في مصر والتي لم تتعرض ولو لمرة واحدة لحق التجمع السلمي بينما هناك العديد من الأحكام المتعلقة بحرية الرأي والتعبير، فكان من الأسهل على التقرير الربط بين حق 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)،^[28] إلا أن المحكمة الدستورية لم تتعرض لذلك الحق الدستوري واقتصرت المناقشة على فكرة شخصية العقوبة وشيوع الجريمة.^[29] وبالتالي فدعوانا الماثلة هي أول سطر في أحكام القضاء الدستوري المتعلقة بحق التجمع السلمي، ومن هنا تجدر الإشارة إلى وجوب النظر للفقهاء والقانون المقارن (بشكل جدّي، لا بإيجاز على النحو الوارد بالتقرير) والاستفادة من التجارب القضائية الأخرى، ومن تقرير المقرر الخاص لحق التجمع السلمي بالأمم المتحدة (وليس اقتطاع أجزاء معينة كما جاء بتقرير المفوضين)، لوجود نتائج من التجارب الإنسانية يلزم أخذه في الاعتبار، والبناء عليه للوصول لأفضل حماية للحق الدستوري محل دعوانا، إن كانت حماية الحقوق الدستورية هي الأولوية.

أشار المجلس الدستوري الفرنسي بأحكامه والمحكمة الدستورية بألمانيا في قضائها إلى الخصائص المميزة لحق التظاهر السلمي، وذلك بالدراسة المعروضة بكتاب أورسولا سالانت Orsolya Salat الذي يعرض دراسة بالفقهاء الدستوري المقارن لحق التجمع السلمي. فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على الشكل الجماعي المكون لحق التجمع السلمي، وأوضح الحاجة لحماية تلك الطبيعة الجماعية تحديداً، 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. [30]

التعبير الجماعي و التواجد المادي بالأماكن العامة قد يشكلا اضطراب لشكل الحياة العامة، في شكل تعطيل المرور لبعض الوقت (على افتراض كون المرور بمصر وفى القاهرة تحديداً كأكبر المدن التى 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 و التعبير كحق دستوري، [31] 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 و الجمهور معاً للرسالة المنشود عرضها من التظاهرة السلمية أو التجمع السلمي. [32]

قد تعرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لفكرة الاضطراب الناشئ عن ممارسة حق التجمع السلمي في قضائها، 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»^[33]

تهدف ممارسة حق التجمع السلمي عامة وحق التظاهر خاصة التأثير على الرأي العام مستندةً في ذلك للتواجد المادي بالمجال العام والمشاركة الجماعية، وهو ما ينضح بشغف وتقان للمشاركين بتلك التظاهرات السلمية تجاه الهدف المشترك من التظاهرة السلمية، ذلك الشغف والتقان والاجتماع على هدف واحد قد لا تعكسه ممارسة حرية الرأي والتعبير في معظم الأحيان (باعتبارها بالأساس حق فردي).^[34]

[كما أن حالة الزخم تلك الناشئة عن ممارسة حق التظاهر السلمي تعزز من المشاركة في الحياة السياسية،^[35] وهو ما نراه واضحاً وقد إنعكس في نسبة المشاركة في مصر قبل قانون التظاهر وبعده، فبعد الإقبال على المشاركة بنسب كبيرة بالاستفتاءات الدستورية عقب ثورة الخامس والعشرين من يناير،^[36] 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.^[37]

الحماية المقررة لحق التظاهر السلمي يجب تجتاز إطار مجرد التعبير، فالأساس هو التأثير على الرأي العام ومحاولة الوصول لتلك الجماهير المعنية بالهدف من التظاهرة ولقت انتباههم للغرض منها، وفي ذلك أكدت المحاكم الأمريكية في أحكام حديثة أعقبت تظاهرات ال (Occupy movement) في عام 2011.^[38] فأصدر القضاء الأمريكي أحكام تؤكد على أهمية التواجد المادي بالمجال 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.^[39]

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

[40]. [out

وخلص 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
بالمجال العام هو ما يفرد حق التظاهر السلمي (كما أوضح الفقه المقارن)، وهو ما يعد جوهر ممارسة
الحق، لذلك حتى وإن كان ذلك الوجود المادي الممارس بشكل جماعي وسلمي قد يسبب درجة من
الإضطراب، فإن هذا الإضطراب المسبب من مجرد الوجود المادي بالمجال العام يصب في أساس
الغرض من ممارسة الحق، كما إنه يتعين إحتماله (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 استناد تقرير هيئة المفوضين للأحكام المتعلقة بحرية الرأي و التعبير كحق
دستوري للتأكيد على أهمية حق التظاهر السلمي كصورة من صور التعبير و دوره 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 و التعبير
(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
للقراء للتعبير دون تحمل أعباء أية تكاليف مادية (2) قيمة الأمان (3) ممارسة الشعب للسيادة.

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 دائماً ولجميع الأشخاص على عكس بعض وسائل التعبير الأخرى كما أوضح [41] Eric Barendt.

2- قيمة الأمان العام:

أشار 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. [42] كما أكد المحكمة الدستورية العليا بأمریکا ذات الاتجاه وأوضحت أن الأمن العام لا يمكن تحقيقه بقمع حق التظاهر السلمي. [43] ونود أن نشير هنا للمفارقة المتعلقة بقمع حق التظاهر السلمي تعليلاً بالأمن العام في حين أن حق التظاهر السلمي ذاته يساعد في تعزيز تلك القيمة كما بينت الأحكام السابقة. [44]

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 مظهر من مظاهر ممارسة السيادة الشعبية بشكل مباشر “direct popular

[45] "sovereignty". فأكدت المحكمة أن الوجود المادي للمتظاهرين من الشعب بالمجال العام هو أحد مظاهر تلك السيادة المباشرة والتي تمارس 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. [46]

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.

الفصل الرابع

نطاق الحق وضوابطه وعلاقته بالإخطار في ظل الفقه المقارن

تناول تقرير المفوضين في قمة الإيجاز عرض لبعض النظم الأجنبية و المواثيق والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، إلا أن ذلك العرض قد أغفل تطبيقات المحاكم بتلك النظم وتطبيقات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي يخضع لاختصاصها الدول الأوروبية المصدقة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تعرض لها تقرير المفوضين، والأهم أن التقرير أغفل تحديد نطاق الحق، كما أغفل بيان الشروط المتعلقة بالقيود الواردة عليه بتفصيل نتقهم منه المعايير القانونية الواجب توافرها، والتي يجب على القضاء الدستوري مراقبتها في هذا الشأن، كما أن التقرير لم يتعرض بالشرح الكاف لفكرة الإخطار بالفقه المقارن، وحتى الجزء الذي استند إليه من تقرير المقرر العام في هذا الشأن والذي ذكر بعض المعايير التي تتعلق بفكرة الإخطار لا تتوافر في قانون التظاهر، ناهينا عن إغفال التقرير باق الفقرات من ذات التقرير والتي أفردت باق الضوابط والتي يجب الالتزام بها تحقيقاً للالتزامات الإيجابية والسلبية المتعلقة بحق التجمع السلمي، ومن ثم فإننا نتعرض بالشرح في هذا الفصل لنطاق الحق والقيود الواردة عليه عامة سيما الإخطار بشكل خاص.

المبحث الأول

نطاق الحق

ذكر تقرير هيئة المفوضين موقف المواثيق المعنية بحقوق الإنسان، وتوصل التقرير إلى أن "الحق في التجمع والتظاهر السلمي هو حق أصيل معترف به، كما أنه ليس حقاً مطلقاً، وأن ممارسة هذا الحق ينبغي ألا تكون على حساب قيم وحقوق وحرريات أخرى، وقد أجازت هذه المواثيق فرض القيود على ممارسة الحق في التظاهر السلمي، في الحالات وبالشروط الآتية: أن تكون هذه القيود مقررة بموجب قانون.

أن تكون هذه القيود ضرورية في مجتمع ديمقراطي.

أن تكون هذه القيود بهدف ولدواعي حماية الأمن القومي، والسلامة العامة ومن أجل منع الجريمة والفوضى.

لدواعي المحافظة على النظام العام (الأمن والصحة العامة والآداب العامة).

لحماية حقوق وحرريات الآخرين". [47]

كما تطرق تقرير هيئة المفوضين إلى استعراض بعض النصوص الدستورية لحق التجمع السلمي، وتلزم الإشارة في هذا الصدد إلى ذكر التقرير أنظمة تشتهر بعدم احترامها للحقوق الأساسية لمواطنيها كالصين وتركيا وإيران وغيرهم أو أنظمة قضائية تشهد حالة فشل ليس فقط في نظامها القانوني والقضائي بل حالة فشل عام من جميع سلطاتها كالعراق وسوريا وليبيا، وفي كل الأحوال قد خلص التقرير إلى أن الفقه الدستوري قد أرسى "الأسس الدستورية الآتية للحق في التظاهر:

أولاً: إقرار الحق في التظاهر بحسبانه حقاً دستورياً مكفولاً بنصوص صريحة في الوثيقة الدستورية.

ثانياً: التأكيد على أن تكون ممارسة الحق في التظاهر بصورة سلمية.

ثالثاً: حظر حمل السلاح بالنسبة للمتظاهرين.

رابعاً: جواز تقييد الحق في التظاهر السلمي من قبل المشرع حماية للنظام العام بعناصره، وحماية الأمن

القومي، وحماية حقوق وحرريات المواطنين". [48]

يتضح من هذا العرض أن التقرير أغفل إيضاح نطاق حق التجمع عامة وحق التظاهر خاصة بعد استقراره لنصوص الفقه المقارن، ونود 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، وهذا النطاق تحديداً هو نطاق دعوانا، 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 يهمننا هنا هو إيضاح أن نطاق الحق ونطاق دعوانا هو الممارسة السلمية للحق، لذلك لزم التتويه 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. [49]

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 سلاحًا من أي نوع"، ثم جاء الجزء الأخير من نص المادة ليتعرض للقيود المتعلقة بنطاق الحق في الإشارة إلى الإخطار. [50]

ما عرضناه لاستقراء نطاق الحق وهو ما استقر عليه الفقه الدستوري المقارن، بل إن الدساتير الحديثة (والتي تكونت بعد الحرب العالمية الثانية) قد استقرت 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. [51]

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.”[52]

ما يعيننا في هذا المبحث هو نطاق حق التظاهر، وكما أوضحنا أن الممارسة السلمية هي نطاق الحق الدستوري في نطاق دعوانا الماثلة، 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. [53] وأيدت ذلك الاتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق

الإنسان في أحكام عدة. [54] 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. [55]

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.” [56]

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 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. [57]

المبحث الثاني

القيود وضوابطها

كما ذكرنا بالمبحث السابق فإن تقرير هيئة المفوضين قد استعرض بعض النصوص الدستورية المختلفة، وسنعرض هنا للنتائج التي خلص إليها التقرير، لأهمية تصحيح ما جاء بها من استخلاص غير سليم بهذا المبحث، فقد خلص التقرير إلى: أولاً إقرار الحق في التظاهر بحسبانه حقاً دستورياً مكفولاً بنصوص صريحة في الوثيقة الدستورية، ثانياً التأكيد على أن تكون ممارسة الحق في التظاهر بصورة سلمية. ثالثاً حظر حمل السلاح بالنسبة للمتظاهرين، رابعاً: جواز تقييد الحق في التظاهر السلمي من قبل

المشرع حماية للنظام العام بعناصره، وحماية الأمن القومي، وحماية حقوق وحرريات المواطنين" [58].

كما استعرض التقرير بعض النصوص المتعلقة بحق التجمع السلمي بالمواثيق والمعاهدات، وخلص إلى أنه الحق في التجمع والتظاهر السلمي هو حق أصيل معترف به، كما أنه ليس حقاً مطلقاً، وأن ممارسة هذا الحق ينبغي ألا تكون على حساب قيم وحقوق وحرريات أخرى، وقد أجازت هذه المواثيق فرض القيود على ممارسة الحق في التظاهر السلمي، في الحالات وبالشروط الآتية: أن تكون هذه القيود مقررّة بموجب قانون، أن تكون هذه القيود ضرورية في مجتمع ديمقراطي، أن تكون هذه القيود بهدف ولدواعي حماية الأمن القومي، والسلامة العامة ومن أجل منع الجريمة والفوضى، لدواعي المحافظة على النظام

العام (الأمن والصحة العامة والآداب العامة)، لحماية حقوق وحرريات الآخرين" [59].

أكد التقرير وفقاً لما بينا أن حق التجمع السلمي حق غير مطلق ويمكن تقييده، وهو ما نتفق معه، كما ذكر التقرير بعض الضوابط المتعلقة بذلك التقييد عامة مثل أن تكون القيود ضرورية في مجتمع ديمقراطي ولدواع أهداف بعينها عدد التقرير على النحو السابق، وهو ما نتفق معه أيضاً أما ما كان على التقرير إيضاحه في هذا الصدد 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 اتساق مع النص الدستوري.

يتكون التناسب بين القيد والحق الدستوري من أربع 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 اجتياز 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 اتجاه 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 السلمي (كما ذكر تقرير المفوضين)، إلا إننا نجد القضاء الدستوري بأمريكا وقد اعتبر أنه يمكن تقييد الحق، ولكن اشترط 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 عبرت عنه المحكمة ب

“compelling public interest, necessary, narrowly tailored” أي أن فكرة التناسب قد صاغها القضاء الدستوري كما هو الحال بأستراليا و انجلترا 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 و التي نصت على أنه "الحقوق الواردة من الممكن تقييدها فقط في إطار قانون معقول ويمكن تبريره وفقاً لمجتمع مفتوح ديمقراطي، قائم على مبدأ الكرامة الإنسانية المساواة وواضعا في الاعتبار المعايير الآتية:

1- طبيعة الحق

2- أهمية الهدف من التقييد

3- طبيعة ومدى التقييد

4- العلاقة السببية بين التقييد والهدف". [60]

5- أقل الطرق تقييداً للحق للوصول للهدف".

The rights in the Bill of Rights may be limited only in terms of law of (1) .36 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;

¹and (e) less restrictive means to achieve the purpose^[61]

كما أوردت العديد من النظم القضائية الاخرى مبدأ التناسب في دستورها، ثم تناول قضاؤها التأكيد على المبدأ و إيضاح معايير و ضوابطه مستلهماً بما أقره الفقه الدستوري المقارن في هذا المجال، مثال واضح لذلك فقه المحكمة الأوروبية والذي يعد مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية بقضائها و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم تعرض ضوابط المبدأ وقد تناولتها المحكمة بالشرح والتحديد،

وهو واضح أيضا بنظم قضائية عديدة استند إليها تقرير المفوضين كألمانيا، تركيا، أسبانيا، البرتغال، إيطاليا، التشيك، بولندا، الهند والمجر وغيرهم من النظم. [62]

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 القانون أيضاً 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. [63]

وحقيقة الأمر أن مبدأ التناسب ليس بغريب على القضاء الدستوري، فقد أشارت له محكمتنا الدستورية العليا في أكثر من مناسبة (وهو ما نعرضه بالفصل الرابع)، كما يجب الإشارة إلى المادة الأولى من الدستور، والتي أقرت مبدأ سيادة القانون لبيان أنه يمكن تأصيل مبدأ التناسب تأسيساً 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. [64]

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 تفنقر الضرورة والتناسب. والخلاصة هنا أن مبدأ التناسب هو مبدأ مستقر عليه بالفقه الدستوري المقارن (وبمعظم الأنظمة الدستورية التي تناولها التقرير) وتعرض له القضاء الدستوري الوطني في مناسبات عدة، كما أن 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 فى ظل الفقه القارن

تعرض تقرير المفوضين لما سماه "بإطالة عامة فى بعض التشريعات والأنظمة القانونية"، واستند أن المشرع المصري جاء بنفس المعايير كتلك النظم، إلا أن عرض التقرير جاء موجز بشكل مخل وأغفل جوانب هامة تؤثر على الحماية القانونية المسنودة لحق التجمع السلمي بهذه النظم، ونعرض تلك الجوانب التي أغفلها التقرير وغيرها مما استندت عليه نظم أخرى (لم يشملها التقرير) لتقرير النطاق التشريعي لفكرة الإخطار.

الولايات المتحدة الأمريكية:

جاء عرض تقرير هيئة المفوضين فيما يخص تنظيم الحق بأمرىكا متعلق بثلاث نقاط أساسية، الأولى تخص سلمية التجمع، فذكر التقرير أن المحكمة الدستورية بأمرىكا أقرت أن القوانين التي تحظر على الناس التجمع واستخدام القوة أو العنف لتحقيق أهداف غير مشروعة، هي قوانين تتفق مع أحكام الدستور ولا تتعارض مع التعديل الأول، وفي هذا الصدد نؤكد على أن نطاق الحق الدستوري فى مصر هو السلمية، ونطاق دعوانا الماثلة هي التظاهرات التي تتسم بالسلمية كما بينا بالمبحث الأول من هذا الفصل.

النقطة الثانية التي عرضها التقرير إمكانية تطبيق قيود تتعلق بالزمان والمكان، وكذلك الطريقة التي يُمارس من خلالها الحق Time, Place, and manner restrictions، طالما كان ذلك بغرض تحقيق مصلحة جوهرية للحكومة significant governmental interest، وأستند التقرير لقضيتي Thomas v. Chi. park dist و Cox v. New Hampshire، اللتان حكم فيهما بدستورية فرض نظام التصريح المسبق للتجمع أو التظاهر السلمي it is constitutionally permissible for the government to require that a permit for an assembly be obtained in advance أن العرض السابق أغفل كون حق التجمع السلمي وحرية التعبير كحق دستوري هي حقوق تخضع لما يسمى بالتدقيق الصارم "strict scrutiny" وذلك الفحص هو أقصى درجات الفحص أمام المحكمة الدستورية بأمرىكا ويتطلب أن يكون القانون المقيد للحرية هادفاً إلى مصلحة عامة ملحة، كما يجب أن يكون القيد ضروري وموضوع بشكل في قمة التناسب مع الحق وهو ما عبرت عنه المحكمة بـ "compelling public interest, necessary, narrowly tailored"، وقد يبدو لأول الأمر أن

وجود المصلحة العامة الجوهرية أو الملحة هو أمر يتوافر بمجرد ذكر ألفاظ كحماية السلم العام أو الأمن العام، إلا أنه تلك الدرجة من الفحص خاصةً تخضع الحكومة لدرجة عالية من التقييد فالعبرة هنا بالخطر الحال و الواضح، كما أنه توجد العديد من الأحكام بالقضاء الأمريكي والتي رفضت فكرة رقابة المجالس المحلية على التجمعات السلمية نذكر منها *Anderson v. City of State v. Hughes* و *Wellington* وهو ما أكده أستاذ القانون الأمريكي Professor Glen Abernathy في قوله أنه اتجهت معظم المحاكم العليا بالولايات عدا Massachusetts إلى التقرير بأنه حق التجمع السلمي لا يمكن منعه باشتراط الحصول على تصريح من البلدية.^[65]

“Parading peacefully and lawfully is a fundamental right of Americans”

“and could not be abridged by the municipal requirement of a permit”.^[66]

أما النقطة الثالثة التي تعرض لها التقرير في الاختصاص القضائي الأمريكي هي فكرة أن التداخل مع حركة المرور يمكن أن يكون سبب مقبول لمنع الحق بالتجمع السلمي، واستند التقرير إلى قضيتي *Jones v. Parmley* و *Arkansas Cole v*، وقبل أن نتعرض لفكرة السماح بحركة المرور لمنع ممارسة الحق بالتجمع أو التظاهر السلمي أولاً نود أن نوضح أن قضية *Arkansas Cole v*، كان موضوعها الحق في المحاكمة العادلة وفقاً للتعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي ولا تتعلق بحق التجمع السلمي (موضوع دعوانا) المنصوص عليه بالتعديل الأول، هو ما عبرت عنه المحكمة بقولها أن السؤال المعروض أمامها يتعلق بأن المدعى قد تم حرمانه من ضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها بالتعديل الرابع عشر.

The question is: 'Were the petitioners denied due process of law * * * in violation of the Fourteenth Amendment by the circumstance that their convictions were affirmed under a criminal statute for violation of which they

“had not been charged?”^[67]

أما عن الدعوى الثانية والتي أستند إليها التقرير في هذا الصدد وهي *Jones v. Parmley*، فهي دعوى مقامة أمام دائرة من محاكم الاستئناف بالولايات المتحدة *United States Court of*

Appeals, Second Circuit ونرد على ما جاء بهذا الحكم بقضاء من المحكمة الدستورية بأمريكا أنه ورأى الفقهاء بالولايات المتحدة فيما يخص هذا الصدد، ذكر أستاذ القانون Professor Kelvin أنه يجب إحترام التعديل الأول للدستور الأمريكي فلا تكون الأولوية لوظيفة وسائل النقل على حساب وظيفة التعبير، وفي ذلك الصدد عبرت أحكام المحكمة الدستورية بالولايات المتحدة عن أن الأصل هو حق التجمع السلمي في قضية ^[68]Hague v CIO

The streets and parks.. have immemorially been held in trust for the use of the“ public and, time out of mind, have been used for the purposes of assembly, communicating thoughts between citizens, and discussing public questions> Such use of the streets and public places has, from ancient times, been a part of [the privileges, immunities, rights, and liberties of citizens”]. ^[69]

فرنسا:

ذكر التقرير أن "التنظيم التشريعي للحق في التظاهر السلمي يحكمه المرسوم بقانون الصادر في 23 أكتوبر 1935، وطبقاً لهذا المرسوم بقانون، فإن التجمع في الأماكن العامة يتطلب إخطاراً مسبقاً للسلطات المحلية التي يتوقع أن تجرى التظاهرة في نطاقها، ويتعين أن يتم الإخطار خلال ثلاثة أيام على الأقل وبعده أقصى خمسة عشر يوماً 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"، ثم أشار إلى أنه وفقاً للعرض السابق فإن البين من معالم التنظيم التشريعي الذي أخذ به المشرع المصري في القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013، أنه قد اقتفي-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 أيضاً التجمعات السلمية ^[70]، reunion إلا أنه تلك الأخيرة لا تحتاج إلى استصدار تصريح أو إخطار، على عكس اتجاه المشرع المصري الذي اشترط 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 لم يضع أية قيود على التجمعات السلمية (ولا حتى الإخطار)، وهو ما لم يعمل به المشرع المصري فكانت القيود الواردة بقانون التظاهر تخضع لها كافة أشكال التجمع السلمي بالمجال العام. [71]

أفضل الممارسات:

كما زعم التقرير أن المشرع المصري قد اقتفى أثر أفضل الممارسات الدولية واستند 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 ومحايدة، 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". [72]

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 التقرير أن حق التظاهر مكفول بإمكانية الطعن أمام القضاء المستعجل على قرار وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص، إلا إن التقرير قد أغفل أن ذلك القضاء المستعجل العادي أو الإداري يحتاج في غضون الشهر أو أكثر للفصل في الدعاوى المستعجلة، وفي ظل أن الإخطار لا يمكن تقديمه قبل 15 يوماً، وأن اعتراض الداخلية قائم حتى آخر 24 ساعة قبل التظاهرة، 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.

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.^[73]

[73] كما أن أرمانيا جعلت من الإخطار يتطلب فقط في المظاهرات التي يشارك فيها مائة فرد فأكثر،^[74]

[74] وهو الأمر الأكثر منطقية وأكثر توفيراً للدولة من جهد ووقت وأموال تتعلق بعمل للموظفين العموميين

من بحث و تحرى 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.

قد ذكر التقرير بعض النظم الأوروبية الأخرى والتي تطبق جميعها بلا استثناء مبدأ التناسب فتُخضع القيود الواردة على حق التجمع السلمي بها لذات المبدأ كما أن الدول التي ذكرها تقرير المفوضين (وهي: إسبانيا، فرنسا، النمسا، جمهورية التشيك، ألمانيا، المجر، إيطاليا، بولندا، البرتغال، السويد، إنجلترا) 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 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.]⁷⁵

OSCE/ODIHR Guidelines on) " كما أن الإرشادات الصادرة بشأن حرية التجمع السلمي " (Freedom of Peaceful Assembly) الصادرة عن "مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان" والتي استند إليها أن المقرر الخاص للحق في التجمع السلمي شددت أنه يجب دائماً تسهيل التجمع 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]."⁷⁶

خلاصة القول أنه ليس صحيحاً الزعم بأن المشرع المصري إلتمز بأفضل الممارسات الدولية أو سار على نفس الطريق التشريعي فيما يخص حق التجمع السلمي كغيره من النظم، حيث أنه لم يستند إلى أقل القيود مساساً بالحق كما أكدت المحكمة الدستورية بأمريكا، 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 كما جاء بالتقرير هو زعم غير صحيح فقد أغفل المشرع المصري العديد من المعايير والضوابط مما أخل بالحق الدستوري.

الفصل الخامس

ضوابط تطبيق مبدأ التناسب

يتعرض هذا الفصل لمبدأ التناسب بالتطبيق على النصوص محل الدعوى الماثلة، 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، وتعنى 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 وزناً. ولتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها، وأن الحدود التي يبلغها هذا التنظيم لا يجوز بحال أن تجاوز بمداها متطلباتها المنطقية، فلا يجوز أن تتفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً عن أهدافها، بل يجب أن تكون هذه النصوص مدخلاً إليها، وموطناً لإشباع مصلحة عامة لها اعتبارها، فكل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها توخاها، ويعكس مشروعيته إطاراً 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 طريقاً لبلوغها، فلا تتفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع عن أهدافها بل يتعين أن تُعد مدخلاً 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 بالموضوع محل التنظيم، لاختيار أنسبها لفعواه، ففي ذلك تعليق صريح للصلاحيّة 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 بالصلاحيّة الدستورية.

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

3- اختيار أحرارها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، فكل تنظيم تشريعي لا يصدر عن فراغ، ولا يعتبر مقصوداً لذاته، بل مرماه إنفاذ أغراض بعينها يتوخاها، وتعكس مشروعيتها إطاراً 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 أكفها للوفاء بأكثر المصالح وزناً، وهو ما يعكس مرحلة الموازنة بين المصالح المجتمعية المختلفة كشرط للصلاحيّة 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 كل من دفاع هيئة قضايا الدولة وتقرير هيئة المفوضين قد ذكرا مبدأ التناسب عرضاً وأكدوا على ضرورة توافره دون أن يقوم الأول بذكر أي ضوابط تقع على السلطة التقديرية للمشرع (وكان المشرع إله لا يخضع لضوابط تحكم سلطته، ولا يخضع للرقابة الدستورية اللاحقة أمام هيئتك الموقرة)، ودون أن يتبنى تطبيقاً صحيحاً للضوابط المقررة بموجب هذا المبدأ، من ثم كان من اللزوم عرض الضوابط السابقة للمبدأ المستقر بالقضاء الدستوري المصري والفقهاء المقارن، ونقوم بإخضاع النصوص محل الدعوى لتلك الضوابط

ليبيان أوجه القصور وعدم التزام المشرع بما قرره مبدأ التناسب من معايير، وإيضاح أوجه الغلط بتطبيق تقرير المفوضين لمبدأ التناسب.

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.

وفقاً 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 محل الدعوى في نطاق الحق؟ أما المرحلة الثانية فتتقسم إلى خطوات أربع كما عرضناها سابقاً، 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 للقيد التشريعي وبيان ما إذا كانت هناك طرق أقل تقييداً للحق كان على المشرع تقريرها بدلاً من القيد التشريعي محل الدعوى، necessity.
- 4- استبيان التوازن بين المصالح المجتمعية المتعلقة بالقيد والمصالح المجتمعية التي يخسرها 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 محل الدعوى في

نطاق الحق؟ The Scope of the Constitutional Right and its Limitation

عرضنا بالفصل السابق نطاق حق التظاهر وأكدنا أن حق التظاهر السلمي يشمل فقط الممارسة السامية للحق أما عدا ذلك فلا يدخل لا في نطاق الحق ولا في نطاق دعوانا، 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 يقيد بها 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]).^[77]

ما يخصنا في هذا الصدد بيان الفرق بين القيود التشريعية الواردة بنص المادتين محل الطعن (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 في حالة المعلومات الجديدة بخصوص ما يهدد السلم العام)، ونطاق حق التظاهر السلمي بموجب الدستور (والذي يشتمل جميع أنواع الممارسات السلمية للتظاهر، ومنها التظاهرات العارضة طالما ألتزمت بالسلمية)، والتأكيد على وقوع المادتين محل الطعن في نطاق الدعوى الدستورية الماثلة ونطاق الحق الدستوري المقرر.

- 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 وفقاً لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجديدة بخصوص ما يهدد السلم العام)، تنقسم المرحلة الثانية من ذلك إلى خطوات أربع هي: أولاً بيان ما إذا كان هناك هدف مشروع للقيد التشريعي، proper purpose ، ثانياً علاقة السببية بين القيد والهدف، rational connection ، ثالثاً ضرورة للقيد التشريعي وبيان ما إذا كانت هناك طرق أقل تقييداً للحق كان على المشرع تقريرها بدلاً من القيد التشريعي محل الدعوى، necessity ، رابعاً استبيان التوازن بين المصالح المجتمعية المتعلقة بالقيد والمصالح المجتمعية التي يخسرها ويفقدها المجتمع نتيجة ذلك القيد التشريعي على الحق الدستوري. balancing ((proportionality stricto sensu)).

1- بيان الهدف المشروع للقيد 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 القانون محل الدعوى نجد أنه قد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 أن الغاية من التشريع المقيد للحق محل الطعن هي "حماية هؤلاء (المتظاهرين)، وفي نفس الوقت حماية الأرواح والممتلكات العامة والخاصة من الأخطار والتخريب"، أي أن الهدف من كلاً من نص المادة الثامنة و العاشرة من قانون التظاهر هو تحقيق المصلحة المجتمعية المتعلقة بكلاً من: حماية المتظاهرين و حماية الممتلكات العامة و الخاصة 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 اجتياز النص محل الطعن لأول خطوة تتعلق فحص مبررات القيد التشريعي على الحق الدستوري. [78]

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

تعنى 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". [79]

فالسؤال هنا هل توجد علاقة سببية بين القيد التشريعي والهدف المشروع الذي يبتغيه؟ أي هل يمكن أن يقوم القيد الواقع على الحق الدستوري محل الدعوى وهو: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن

المختص وفقاً لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجديدة 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 محل الدعوى وهو: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقاً لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها في حالة المعلومات الجديدة 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 المقيد في النص الطعين.

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 مساساً 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، وثانياً يجب أن تكون تلك البدائل أقل مساساً 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

[80]. "affect the right less".

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 ببيع الحلوى المحشوة ببودرة الكاكاو على أنها تحوى شوكلاتة مما ينتج عنه خداع المستهلكين واستغلالهم ببيع هذه المنتجات بأكثر من سعرها، 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 مساساً 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 اللفافة الورقية التي تغطيها يمكن أن يكون بديل أقل مساساً بالحق الدستوري (وهو الحق في العمل لأصحاب المصانع) وفي نفس الوقت يمكنه إدراك غاية حماية المستهلكين وهي الغاية التي أستهدها القيد التشريعي الأصلي. [81]

وقد أقر الفقه الدستوري المصري ذات المبدأ، ونذكر في هذا الصدد ما عرضه المستشار الدكتور عوض المر بكتابه الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية والذي أكد فيه أنه "على المشرع في مجال تنظيمه للحقوق-أن يختار أقل القيود عليها وأكثرها ملاءمة لتحقيق الأغراض التي يبتغيها". [82] ومن هنا يتضح لنا أن فقهاءنا 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 مساساً بالحق.

بإعمال الضوابط السابق بيانها على النص الطعين نجد أنه هناك طرق بديلة كان يمكن أن تحقق ذات الغاية من القيود الواردة بالمادة عشرة من قانون التظاهر وتكون أقل مساساً بالحق، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر بديلين: الأول أنه كان من الممكن أن تقوم جهة الإدارة بالجوء 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 مساساً 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 على عبدالعال بـ جلسة 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 الأشخاص أو الممتلكات ووصول معلومات جديده لدى الأمن بأن الغرض منها ارتكاب أي من المخالفات الواردة في المادة السادسة أو ارتكاب أي جريمة أخرى، وأعطت الحق لقاضي الأمور الوقتية إذا ما توافرت إحدى هذه المخاطر إصدار أمره بالغاءها 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 بالنص الطعين بعد ذلك. ومن هنا يمكن استخلاص لجوء جهة الإدارة للقضاء كبديل يمكنه تحقيق ذات الهدف المشروع المبتغى من القيد الأصلي بحماية المتظاهرين و الأنفس 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 ميعادها أو تغيير مسارها، فتلك النصوص العقابية المتعلقة بإتلاف الممتلكات العامة والخاصة والجرائم المتعلقة بأحد 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 ألتمزم هؤلاء شرط السلمية.

وبالتالي فإن المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر لم يفيا بالالتزام السلبي 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 أعمال قانون التظاهر) المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بأحاد 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 منهم 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 منع التظاهرة أو تأجيلها أو تغيير ميعادها أو نقلها دون اللجوء للقضاء المستعجل، وبهذا أفنقر النص الطعين لشرط الضرورة اللازم لتحقيق مبدأ التناسب الدستوري.^[83]

4- التوازن (Balancing (Proportionality stricto sensu

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 أعمال "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. [84]

فبإعمال "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. [85]

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. [86]

وفي هذا الصدد نعرض ما جاء بقضاء الدستوري لدولة العدوان والاحتلال (المحكمة الدستورية الإسرائيلية)، 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 زوجاً، 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 أن التوازن في هذه الدعوى لا يتم بين حماية الأمن القومي بشكل عام (كالهدف الذي يسعى التشريع المقيد لتحقيقه) و الكرامة الإنسانية للأزواج بشكل مطلق، بل إن التوازن هنا أضيق من ذلك العموم، حيث يتعلق التوازن هنا بين الحد المضاف لحماية الأمن القومي الناشئ عن القانون (بتطبيق أقصى درجات التحري والفحص للأفراد)، و الحد 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 المتعلق بحماية الأمن القومي.^[87] ومن الواضح فيما سبق أنه حتى المحكمة الدستورية لسلطة الإحتلال قد أعملت شرط التوازن، في تطبيقها لمبدأ التناسب الدستوري على تشريع يمس حياة الأفراد ممن تحتلهم وتتحكم في مصائرهم هذه السلطة القامعة، إلا أن المحزن في الأمر أننا كنا نتمنى من المشرع المصري إعمال معايير مستقرة، ولم تتمكن سلطات إحتلال وعدوان شأن الكيان الصهيوني من تجاهلها.

قبول الخوض في تطبيق شرط التوازن على النص الطعين، نود أن نشير لما اعتبره تقرير المفوضين موازنة تتعلق بموضوع دعوانا وتنصرف إلى رقابة المحكمة الدستورية، جاء بتقرير المفوضين أن طرفي الموازنة هما: "طبيعة الإخطار وكونه إعلماً 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 وحياته الأساسية، وفقاً لأحكام المادة (206) من الدستور، وبما يعينها على القيام بأعباء هذه المهام جميعاً، من جهة أخرى".^[88] فأصبح طرفي الموازنة الواردة بالتقرير هما الإخطار (دون حتى ذكر أي من القيود الواردة بنص المادة العاشرة) و التزامات وأعباء الشرطة، والحقيقة أننا لا نفهم ما يريده بحق معد التقرير بهذا التحديد، هل يريد 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 التقرير بعرضه للموازنة بين الإخطار و باق المهام الشرطية فد أخطأ خطأ فادحاً، وخالف ما أستقر عليه الفقه المقارن، وأستبدل فكرة التوازن بين المصلحة المجتمعية التي ترد بتحقيق الغرض من التقيد التشريعي من جهة، و الضرر الواقع على الحق الدستوري من جهة أخرى، بطرفين آخرين كليهما يتعلق بالقيود التشريعي دون أي اعتبار للحق الدستوري.

وبتطبيق ما عرضناه من ضوابط تخص شرط التوازن، نجد أنه علينا المفاضلة بين الحد الإضافي من الحماية (للمتظاهرين والأرواح والأملك) 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 والأملأك) 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 والأملأك) بموجب المادتين الثامنة والعاشرة من قانون التظاهر: أولاً أن نطاق الحق الدستوري هنا هو التظاهرات السلمية دون غيرها، ثانياً أن هؤلاء اللذين 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 أوردها المشرع 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 يمنعها من نقل رسالتها إلى الجمهور الذي تستهدفه مما يخل بالهدف من التظاهرة كما جاء بقضاء المحاكم الأمريكية و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبالتالي نحن أمام 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. 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 للنص الطعين.

خلاصة الفصل

وبعرض مبدأ التناسب فإنه يتبين لنا النص الطعين يقع بنطاق حق التظاهر السلمي كما عرضنا بالمرحلة الأولى من فحص مبدأ التناسب، كما أنه بالمرحلة الثانية وبتبيان الخطوات الأربع المتعلقة بمبررات القيد الوارد على الحق الدستوري أن النص الطعين قد عين لمصلحة مشروعة وهي حماية

المتظاهرين و حماية الممتلكات العامة و الخاصة والأرواح، كما تتوافر علاقة السببية بين القيود الواردة بالنصوص الطعينة وهى: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقاً لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها فى حالة المعلومات الجدية بخصوص ما يهدد السلم العام من ناحية، وتحقيق الغرض المشروع من ذلك التقييد وهو: حماية المتظاهرين و حماية الممتلكات العامة و الخاصة والأرواح من ناحية أخرى. إلا أن تلك القيود الواردة بالنص محل الطعن من المادة العاشرة من قانون التظاهر لم تلتزم بشرط الضرورة اللازم لقيام التناسب الدستورى، حيث أنه يشترط لقيام شرط الضرورة هنا ألا يكون هنا بديل يمكن أن يحقق الغرض من القيد الأسمى وفى ذات الوقت يكون أقل مساساً بالحق، وقد توافر هذان الشرطان بالبديل الذى ذكر بالمذكرة الإيضاحية و مناقشات لجنة الخمسين (مما ينم أن ذلك البديل كان مبعى المشرع الدستورى من الأساس) ويتمثل بديل القيد الوارد بنص المادة العاشرة فى أن تلجأ جهة الإدارة للفضاء المستعجل حالة الرفض، وهو ما يتوافر معه تحقيق ذات الغرض من القيد الأسمى و يكون أقل مساساً بالحق، وأخيراً وفقد افتقر النص الطعين لأعمال شرط الموازنة بين الهامش الإضافى للحماية الناتجة عن تقييد حق التظاهر السلمى من ناحية، والحد الإضافى من الضرر (التمثل بالعصف بأصل الحق عن طريق المنع، أو جعل الحق دون أى 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 شرطى الهدف المشروع وتوافر علاقة السببية بين ذلك الغرض والقيد بالنص الطعين، إلا أنه غياب شرطى الضرورة و التوازن بالقيود الواردة بالنص المادة العاشرة من قانون التظاهر (كما بينا) يترتب عليه عدم الصلاحية الدستورية للنص الطعين لإخلاله بمبدأ التناسب الدستورى الازم توافره بالتشريعات المقيدة للحقوق الدستورية.

وقبل ختام عرض خلاصة المبادئ المتعلقة بمبدأ التناسب، نود أن نشير لما جاء بتقرير المفوضين من أنه تم مراعاة مبدأ التناسب وعدم الغلو فى الإجراء المتخذ وذكر التقرير أن "المشرع قد أشار - فى معرض بيانه لموضوع القرار المسبب الصادر بناءً على وجود التهديد - إلى ضرورة أن يكون الإجراء متناسباً مع طبيعة الخطر أو التهديد للأمن والسلم وجسامته، وذلك بأن وجه الجهة الأمنية لاتخاذ أحد الإجراءات الآتية:

- 1- منع التظاهرة، وبذلك تعطل ممارسة حق التظاهر السلمى، وهو تعطيل ولئن كان بطبيعته مؤقت، إذ لا يقبل الحق أو الحرية أبداً التعطيل الدائم، إلا أن للجهة الأمنية أن تلجأ إليه إذا لم تجد وسيلة أخرى أقل كلفة لحماية الأمن والسلم والحفاظ - عموماً - على النظام العام.
- 2- للجهة الأمنية أن ترجى التظاهرة، وهو إجراء أقل كلفة وأقل مساساً بحق التظاهر السلمى.
- 3- وللجهة الأمنية، بديلاً عن المنع والإرجاء، أن تقرر نقل التظاهرة إلى مكان آخر، لا تتوفر فيه المحاذير التى تهدد الأمن والسلم العام.
- 4- وقد يكون الإجراء الأنسب هو فقط تغيير مسار التظاهرة "[89].

ويتضح الفهم القاصر لمبدأ التناسب من المنحى المعروف بالتقرير، حيث يرى معد التقرير أنه يقتصر على شرط الضرورة دون الأخذ فى الاعتبار باق الشروط اللازم توافرها بمبدأ التناسب، إلا أنه حتى فيما يتعلق بشرط الضرورة فقد عرضنا أن المذكرة الإيضاحية ومناقشة لجنة الخبراء ذكرت أنه فى حالة الاعتراض من الجهة الإدارية فإنه بإمكانها اللجوء للقضاء بدلاً 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 الأسمى كما أنه أقل مساساً بالحق، وكذلك البديل الآخر المتمثل فى النصوص العقابية الواردة فيما يتعلق بالإتلاف والجرائم الواقعى على آحاد الناس يمكنها تحقيق ذات الغرض العام من القيد الأسمى بجانب كونها أقل مساساً بالحق، الأمر الذى ينتج عنه عدم تحقيق شرط الضرورة بالقيد التشريعى الوارد بنص المادة العاشرة من قانون التظاهر، ومن هنا فإن حتى إختصار مبدأ التناسب ككل فى شرط الضرورة فقط (دون غيره من الشروط، وهو ما نؤكد على خطئه) لا يتأتى معه إعتبار القيد التشريعى محل الطعن يتمتع بالصلاحيية الدستورية.

الخاتمة

خلاصة الدفوع المعروضة

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 من شأنه الالتزامات إيجابية فضلاً عن الإلتزامات السلبية الواقعة على الدولة.

بينما أن الإلتزام 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 تقي بتحقيق هذا بالإلتزام 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 الإلتزام الإيجابي الواقع على الدولة بتسهيل وتيسير ممارسة حق التظاهر السلمي. كما أكدنا على أن الإلتزامات الإيجابية بحماية وتيسير الحق لا يجب أن تعصف بأصل الحق ولا بد من الوضع في الاعتبار الإلتزامات السلبية الخاصة بعدم التعرض كإلتزام أساسي.

يعني الإلتزام السلمي الإلتزام 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 بالإلتزام السلمي على الدولة و الخاص 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 بينهاها) دون أن تكون طرق التقييد تلك آخر ملجأ للسلطة حيث أنه يمكن تجنبه في معظم الأحيان بتوفير الموارد الشرطية وتطويعها لحماية التظاهرة السلمية أو جعل جهة الإدارة هي من يلجأ للقضاء المستعجل حالة الإعتراض. كما أنه حتى في حالة عدم توافر تلك الموارد الشرطية فإن نص المادة لم يشترط الإلتزام بالقيد 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 الإلتزام بتطبيق القيد الأخف، وهو ما لا يقابل ما يفترض على الدولة القيام به في إطار الإلتزامات السلبية الناشئة عن حق التظاهر السلمي كحق دستوري. كما أن المادتين الثامنة و العاشرة من قانون التظاهر لم يفيا بالإلتزام السلمي الواقع على الدولة في ضابطه الثان المتعلق بكون القوانين المقيدة تجوز فقط في حالة عدم وجود أية اعتبارات تحقق المصلحة المجتمعية وتكون أقل تقييداً 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 الإلتلاف أو تهديد للأرواح، أو عن طريق النصوص العقابية (الموجودة من الأساس قبل إعمال قانون التظاهر) المتعلقة بالإلتلاف أو الجرائم المتعلقة بأحد الناس أو غيرها من الجرائم الغير مقيدة لحق التظاهر السلمي. وبالتالي فقد خالفت المادتين السابق ذكرهما الاعتبار الثانى المتعلق بالالتزام السلبى الواقع على الدولة فى هذا الصدد.

غاب أيضاً عن النصوص الطعينة 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 ويحيد 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 السلبى الواقع على الدولة بعدم التعرض.

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

فإذا كانت هيئة قضايا الدولة ترى أن أبناء هذا البلد لا يستحقون التمتع بتقس القدر من الحقوق الأساسية كغيرهم من البشر في باق بقاع العالم فكان عليها البوح برأيها صراحة، أما الزعم بأن قانون التظاهر الذي نتج عنه حبس الآف المواطنين،^[90] كما قام بتقييد المجال العام علي نحو جعل من يمارسون حق التظاهر السلمى لا يعبأون بقيوده المبالغ فيه ولا بمواده العقابية، فيمارسون الحق بشكل فعلي وإن كان غير قانوني، ثم نصفه بأنه جاء علي غرار المعايير الدولية وأحسن الممارسات في اجتزاء مغل لعرض التركة القانونية لهذه النظم القضائية، ففي ذلك استخفاف بالعقول وتجهيل بأساس الحق الدستوري .

ستند تقرير المفوضين لنظم دستورية تعمل مبدأ التناسب على القيود الواردة بالحقوق الدستورية كما بينا، كما استند تقرير المفوضين لما جاء بتقرير المقرر الخاص بحق التجمع السلمى والذى أكد على ضرورة إعمال مبدأ التناسب كما أوضحنا . وبإعمال مبدأ التناسب فإننا نجد النص الطعين وقد عين لمصلحة مشروعة وهى حماية المتظاهرين و حماية الممتلكات العامة و الخاصة والأرواح، كما تتوافر علاقة السببية بين القيود الواردة بالنصوص الطعينة وهى: إعطاء وزير الداخلية أو مدير الأمن المختص وفقاً لنص المادة العاشر سلطة إلغاء التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها فى حالة المعلومات الجديدة بخصوص ما يهدد السلم العام من ناحية، وتحقيق الغرض المشروع من ذلك التقييد وهو: حماية المتظاهرين و حماية الممتلكات العامة و الخاصة والأرواح من ناحية أخرى. إلا أن تلك القيود الواردة بالنص محل الطعن من 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 الأسمى وفي ذات الوقت يكون أقل مساساً بالحق، وقد توافر هذان الشرطان بالبديلين الذى تم عرضهما، سواء البديل الذى ذكر بالمذكرة الإيضاحية و مناقشات لجنة الخمسين (مما ينم أن ذلك البديل كان مبغى المشرع الدستوري من الأساس) ويتمثل بديل القيد الوارد بنص المادة العاشرة فى أن تلجأ جهة الإدارة للقضاء المستعجل حالة الرفض أو النصوص العقابية المتعلقة بالإتلاف أو الجرائم المتعلقة بأحاد الناس بالكتاب الثانى من قانون العقوبات كبديل آخر (على سبيل المثال لا الحصر)، وهو ما يتوافر معه تحقيق البديلين لذات الغرض من القيد الأسمى وكونهما أقل مساساً بالحق، مما يدل على غياب شرط الضرورة. وأخيراً فقد افتقر النص الطعين لإعمال شرط الموازنة بين الهامش الإضافى للحماية الناتجة عن تقييد حق التظاهر السلمى من ناحية، والحد الإضافى من الضرر (التمثل بالعصف بأصل الحق عن طريق المنع، أو جعل الحق دون أى 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 والقيود بالنص الطعين، إلا أنه غياب شرطي الضرورة و التوازن بالقيود الواردة بالنص المادة العاشرة من قانون التظاهر (كما بينا) يترتب عليه عدم الصلاحية الدستورية للنص الطعين لإخلاله بمبدأ التناسب الدستوري اللازم توافره بالتشريعات المقيدة للحقوق الدستورية ليصح القول بدستوريتها.

وكيل المدعى

خالد على عمر

محام بالنقض

الفريق البحثي بالقضية

إسلام خليفة محام

د/ داليا حسين أستاذة جامعية

محمد عادل محام

خالد على محام

[1] انظر تقرير هيئة المفوضين ص 141.

[2] نفسه، ص 221.

[3] نصت هذه القوانين على ما يلي:

قانون مولدوفا في الاجتماعات العامة (2008): المادة (3)، التعاريف الرئيسية لأغراض هذا القانون: (...). يعرف التجمع العفوي بتجمع بدأ ونظم كرد مباشر وفوري على الأحداث الاجتماعية والذي، في رأي المشاركين، لا يمكن تأجيله، وبالتالي لا يمكن تطبيق إجراءات الإخطار المعتادة عليه...

المادة 12 الاستثناءات من الإخطار

(1) في حالات التجمعات العفوية، يسمح بالتجمع دون إخطار رسمي مكتوب مؤكد أو في غضون 5 أيام مقدمة قبل تنظيم التجمع، ويكفي الإبلاغ عن المكان والتاريخ والوقت والنطاق والمنظمين
(12) يتمتع المنظمون بالحق في التجمع العفوي المنصوص عليه في (1) ببنية حسنة مع إبلاغ السلطات العامة المحلية فوراً عن نيتهم عندما تصبح معروفة وذلك من أجل تسهيل تقديم الخدمات اللازمة من قبل السلطات المحلية العامة.
المادة (10) 1) – قانون أرمينيا على إجراء الاجتماعات والتجمعات والمسيرات والمظاهرات (2008) باستثناء الأحداث العفوية العامة، لا يمكن إجراء الأحداث الجماعية العامة إلا بعد إخطار الجهة المسؤولة كتابياً.
تقرير منظمة الأمن والتعاون الأوربي ص 57.

[4] التقرير، النسخة العربية، ص 11، متاح على

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-27_ar.pdf

[5] التقرير، النسخة العربية، ص 29.

[6] الحكم، ص 18، متاح باللغة الإنجليزية على الرابط:

http://www.google.com.eg/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiN8M6014zQAhWkVxoKHQ5GDj8QFgghMAE&url=http%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fwebsites%2Fcontent%2Fpdf%2F001-57499%3FTID%3Dfwaboyydumite%2Fmid%2522%3A%255B%2522001-57499%2522%255D%257D&usg=AFQjCNHiY1hsxl18PI_QwIO-ooJ-9NXubw&sig2=wE7zQBwyHTr5sZNT1EuEEg&bvm=bv.137132246.d.d2s

[7] تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

[8] مادة (73):

للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أى نوع، بإخطار على النحو الذى ينظمه القانون.
وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التتصت علىه.

[9] تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

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

[11] ويقصد بالالتزام الإيجابي هنا الالتزام بفعل شيء و ليس الامتناع عن فعل شيء (مثال على الالتزام الإيجابي: التزام الدولة بحماية المتظاهرين).

W. HOHFELD, SOME FUNDAMENTAL LEGAL CONCEPTIONS AS APPLIED IN [12]
(JUDICIAL REASONING 23 YALE L.J. 16, 28–59 (1913)

Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a* [13]
Comparative Perspective, p. 55, 2013

Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a* [14]
Comparative Perspective, p. 55, 2013

[15] أشار للفقرة كذا دون الفقرة كذا.. كما لم يذكر كل من الفقرات كذا و كذا اللاني تم استعراضهم بالالتزام السلبي

[16] تقرير هيئة المفوضين في القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".

[17] (OSCE ODIHR / Venice Commission Guidelines, para.33).

[18] المادة 11 في الاتفاقية الأوروبية هي المادة الخاصة بحق التجمع السلمى.

CASE OF ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL v. THE UNITED KINGDOM, ECtHR, [19]
22, 2103

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

United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of [21]
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

United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of [22]
Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012

United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of [23]
Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012
Sáska v. Hungary (2012) Violation of Art.11 [24]

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

[26] تجنباً للتكرار لا نقوم بعرض القيم المشتركة بين حرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي، ولا تلك القيم المتعلقة بدعم النظام
الديمقراطي وذلك لوضوحها.

[27] تقرير

[28] نصت المادة (54) منه على أن: "للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق،
ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون"
[29] رقم القضية..

Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a* [30]
Comparative Perspective, p. 98, 2013

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

Tabatha Abu El-Haj, *All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics and Culture*, p.1032, [32]
.Journal of Constitutional Law, 2014

.Ashughyan v Armenia, 2008 at para.90; Balcik v Turkey, 2007 at para.52 [33]

.Tabatha Abu El-Haj, *The Neglected Right of Assemblies*. 589, UCLA Law Review, 2009 [34]

Tabatha Abu El-Haj, *All Assemble: Order and Disorder in Law, Politics and Culture*, p.1031, [35]
.1032, Journal of Constitutional Law, 2014

/http://archive.arabic.cnn.com/2011/egypt.2011/3/20/count.vote_referendum [36]

http://www.bbc.com/arabic/middleeast/2015/10/151017_egypt_elections_parliament [37]

The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder [38]

.Mitchell v. City of New Haven,246, U.S. 2012 [39]

Mitchell v. City of New Haven,246, U.S. 2012 [40]

Eric Barendt, *'Freedom of Assembly', Chapter 9 in Jack Beatson and Yvonne Cripps (eds.)*, [41]
Freedom

.(BVerfGE 315, 347 (1985) [42]

- Eric Barendt, *'Freedom of Assembly', Chapter 9 in Jack Beatson and Yvonne Cripps (eds.)*, [43]
Freedom of Expression and Freedom of Information, p.161-176. 2000
- The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder [44]
 .(BVerfGE 315, 343-7 (1985 [45]
- The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder [46]
 [47] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
- [48] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
- Eric Barendt, *'Freedom of Assembly', Chapter 9 in Jack Beatson and Yvonne Cripps (eds.)*, [49]
Freedom of Expression and Freedom of Information, p.161-176. 2000
- [50] دستور 2014:
 نصت المادة (73) من الدستور الحالى الصادر فى 18 يناير 2014، على أنه: " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الإحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحًا من أى نوع، بإخطار على النحو الذى ينظمه القانون.
- The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder, Islam [51]
 .Khalifa, 2016
- The Incomplete Proportionality within the Egyptian Supreme Constitutional Court's [52]
 .Jurisprudence, Islam Khalifa, 2016
- United Nations Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of [53]
 Association, A/HRC/20/27, 21 May 2012, OSCE/ODIHR-Venice Commission Guidelines on
 .Freedom of Peaceful Assembly, 2nd ed. 2010
- Protopapa v Turkey*, 104-112, ECtHR, 2009 [54]
Ziliberberg v Moldova, p. 10, ECtHR, 2004 [55]
 (Ezelin v France(1991); Ziliberbergv Moldova(2004 [56]
- The Right to Protest and low-level of criminality legislation related to public disorder, Islam [57]
 .Khalifa, 2015
- [58] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
 [59] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
- .Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p 131-142, 2012 [60]
 Const. South Africa , Art 36 [61]
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p., 140-193, 2012 [62]
 Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p., 140-193, 2012 [63]
- The Incomplete Proportionality within the Egyptian Supreme Constitutional Court's [64]
 Jurisprudence, Islam Khalifa, 2016
- C. Edwin Baker, 'Mandatory Parade Permits', Chapter 7 in C. Edwin Baker, *Human Liberty and* [65]
Freedom of Speech (OUP: 1989), pp.138-160
- C. Edwin Baker, 'Mandatory Parade Permits', Chapter 7 in C. Edwin Baker, *Human Liberty and* [66]
Freedom of Speech (OUP: 1989), pp.138-160
(COLE V. ARKANSAS, U.S., (1948 [67]

- C. Edwin Baker, 'Mandatory Parade Permits', Chapter 7 in C. Edwin Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech* (OUP: 1989), pp.138-160 [68].
- Hague v. Committee for Industrial Organization*, U.S., 1939 [69].
- Bernard Stirn, *Les Libertés En Question*, 36, 6th ed. Paris, 2006 [70].
- Orsolya Salat, *From the Mass Mind to Content Neutrality; Freedom of assembly in a Comparative Perspective*, p. 70-73, 2013 [71].
- [72] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
- Jarman and Hamilton, 'Protecting Peaceful Protest: The OSCE/ODIHR and Freedom of Peaceful (Assembly)', 2(1) *Journal of Human Rights Practice*, 208-235 (2009) [73].
- Jarman and Hamilton, 'Protecting Peaceful Protest: The OSCE/ODIHR and Freedom of Peaceful (Assembly)', 2(1) *Journal of Human Rights Practice*, 208-235 (2009) [74].
- (Bączkowski and Others v Poland(2007) at para.82; See also *Zeleni Balkani v Bulgaria*(2007) [75].
- (OSCE ODIHR / Venice Commission Guidelines, para.101) [76].
- (1) قضاء متواتر للمحكمة الدستورية العليا، ومن ذلك حكمها فى القضية رقم 20 لسنة 27 قضائية "دستورية" بجلسة 8/6/2008، منشور بمجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثانى عشر، المجلد الثانى، ص 1129 .
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, p., 33, 2012 [77].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 250, 2012 [78].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 257, 2012 [79].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 316-328, 2012 [80].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 318, 2012 [81].
- [82] المستشار الدكتور عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية، فقرة رقم 924.
- [83] 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 أعتداء عليها بل هو من صميم عملها.
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 344-348, 2012 [84].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 344, 2012 [85].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 348, 2012 [86].
- Aharon Barak, *Proportionality, Constitutional Rights and their Limitations*, 348, 2012 [87].
- [88] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
- [89] تقرير هيئة المفوضين فى القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية "دستورية".
- Daftarahwal, *Cases of Criminal arrests of the violation of the Protest Law of 2013 over the past 3 years*, 2016, <https://daftarahwal.wordpress.com/2016/09/28/arrests-accusations-protest-law-visuals/> [90].