

ومكتب الأستاذ/ طارق العوضي المحامي بالنقض

ومكتب الأستاذ/ خالد على عمر المحامي بالنقض

طعن بعدم دستورية المواد 8 و 10 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون 107 لسنة 2013 لمخالفتها لنصوص المواد 1، 4، 5، 15، 53، 65، 73، 85، 87، 156، 190، 192، 206 من دستور 2014

والمقام من:

طاعن

السيد/ طارق محمد العوضي

ضد

مطعون ضدهم

السيد / رئيس الجمهورية وآخرين

بموجب تصريح من الدائرة الاولى أفراد بمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة

في الطعن 51801 لسنة 68 قضائية

وكيلا الطاعن

خالد على عمر

محمد عادل سليمان

السيد المستشار/ رئيس المحكمة الدستورية العليا.

تحية احترام وتقدير ,,,

مقدمه لسيادتكم/ طارق محمد العوضي

وموطنه المختار مكتبه للمحاماة والكائن 36 امتداد شارع ولي العهد حدائق القبة - القاهرة. والمركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الكائن 1 شارع سكة الفضل متفرع من شارع طلعت حرب - الدور الثالث - وسط البلد القاهرة. ومكتب خالد على المحامي الكائن 3 ش سليمان الحلبي القاهرة

#### ضد

1. رئيس الجمهورية "بصفته"
  2. رئيس مجلس الوزراء "بصفته"
  3. وزير الداخلية "بصفته"
  4. محافظ القاهرة "بصفته"
  5. مأمور قسم شرطة حدائق القبة "بصفته"
- ويعلمنا بمقر هيئة قضايا الدولة الكائن بمجمع التحرير بميدان التحرير بالقاهرة  
مخاطبا مع/

#### الإجراءات

أقيمت الدعوى رقم 51801 لسنة 68 قضائية، وذلك بموجب صحيفة موقعه من محام مقبول أمام قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بتاريخ من طارق محمد العوضي المحامي طالبا في ختامها الحكم أولا :-قبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة: وقف تنفيذ القرار الصادر من المطعون ضدهم بمنع الطاعن من تنظيم مسيرة بمحيط منطقة حدائق القبة تهدف إلى الاحتجاج السياسي ورفض زيادة أسعار الكهرباء والمياه والغاز ، وتطالب بإلغاء قانون التظاهر ، وتعديلات قانون الاستثمار التي تقصر الطعن على العقود الادارية على طرفي التعاقد، وترفض الاستمرار في محاكمة المدنيين عسكرياً بما يترتب على ذلك من أثار أخصها تحديد موعد آخر لإقامة وتنظيم هذه المسيرة لذات المطالب

ثانياً :- وفى الموضوع إلغاء القرار الطعين وما يترتب على ذلك من أثار ، وإلزام المطعون ضدهم بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وتدولت الدعوى بالجلسات أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة لنظر الشق العاجل من الدعوى، حيث حضر الأستاذ/ خالد على عمر المحامي بالنقض -بالدعوى 52137 لسنة 66 قضائية- موكلاً عن الطاعن/ طارق محمد العوضي، ودفع بعدم دستورية المواد 8،10، من قرار رئيس الجمهورية بالقانون 107 لسنة 2013 لمخالفتها لنصوص المواد(1، 4، 5، 15، 53، 65، 73، 85، 87، 156، 190، 192، 206) من دستور 2014، وطلب التصريح له باتخاذ إجراءات الطعن على المواد 8،10 من هذا القانون أمام المحكمة الدستورية العليا، وقدم مذكرة شارحة للدفع، فضلاً عما أبداه من مرافعة أمام محكمة القضاء الإداري حول هذا الشأن.

وبعد أن استمعت محكمة القضاء الإداري لدفاع كل أطراف الدعوى، قررت التأجيل لجلسة 2014/10/21، وصرحت للمدعي باتخاذ إجراءات الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا طعناً على المواد 8 و 10 من القانون رقم 107 لسنة 2013 وعلى النحو الوارد تفصيلاً بصحيفة الطعن ومذكرة الدفاع المقدمة من وكيل المدعي.

ولما كان ذلك، وتنفيذاً لقرار محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) فإننا نقيم هذا الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا عن المدعي في الدعوي 52137 لسنة 66 ق والحاصل من الدائرة الأولى بمحكمة القضاء الإداري بالقاهرة على التصريح بذلك استنهاضاً للاختصاص الاستثنائي للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين، وإعمالاً لصحيح أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا وفقاً لنص المادة 29 (ب) التي قررت بأن "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

( أ ) ..... ( ب ) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

#### تقديم لازم

قبل الحديث عن مدي دستورية القانون 107 لسنة 2013 وتحديداً المواد الثامنة والعاشرة محل الطعن يجب التعرض للقانون الذي تم إلغائه بناء علي صدور القانون الطعين وهو القانون رقم 14 لسنة 1923 بشأن تقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة وبالمظاهرات في الطرق العمومية، كما أنه يجب التعرض للتطور الدستوري الذي شهدته مصر خلال العقود التسع الاخيرة، فبالنظر إلي كلاً من القانون الملغي والقانون الطعين نجد أن الأخير هو امتداد للقانون الملغي، حيث أبقى علي معظم الأحكام التي قررها القانون الملغي ومن قبيل المفارقات أن كلا القانونين صدر بعض تحولات هامة في الحياة السياسية المصرية فالقانون الملغي صدر عام 1923 بعد إقرار الدستور المصري الأول وبعد ثورة الشعب المصري في عام 1919 ، أما القانون الثاني فقد صدر في نوفمبر 2013 وبعد أن شهدت مصر ثورة 25 يناير وموجاتها المتتالية في غضون عامين ونصف تقريباً، فكل القانونين صدر في حالة دستورية جديدة وسط زخم شعبي كبير، ومن باب المفارقة أيضاً فإن كلا القانونين قد جاء غير ملبيين لطموحات قطاعات واسعة من الشعب المصري، وأيضاً جاء كلا القانونين مشوباً بعيوب جوهرية تطعن في دستوريتهما، فالقانون الملغي أقر البرلمان المصري عام 1924 بعدم دستوريته ولكن للظروف السياسية التي كانت تشهدها البلاد في ظل الملكية تم حل البرلمان قبل أن يقوم بتعديل هذا القانون وورثه المصريون علي مدار عقود طويلة حيث بقي هذا القانون الذي أقر البرلمان المصري بغرفتيه في ذلك الحين بعدم دستوريته يحكم علاقة الحكومات المتعاقبة مع قوي المعارضة السياسية، واستخدم هذا القانون علي مدار عقود طويلة لتكميم الافواه ، ولكن وعلي الرغم من التطور التشريعي والدستوري الذي شهده الفقه الدستوري في حماية الحقوق والحريات علي المستوي الوطني والدولي وعلي الرغم من أن نصوص الدساتير المصرية الثلاث الأخيرة؛ قد أعطت للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، بناءً علي إخطار، وهو الأمر الذي استحدثت في الوثائق الدستورية الثلاث الأخيرة إلا أن المشرع وعند قيامه بصياغة القانون الطعين قد أخذ القانون 14 لسنة 1923 نبراساً له ودليلاً واقفي أثره بل وزاد من القيود التي كانت واردة فيه، علي الرغم من سريان القانون 14 لسنة 1923 لعقود متتالية بأحكامه المعيبة والتي عفا عليها الزمن فإنه وعلي الأقل خلال آخر عشر سنوات من حكم نظام مبارك الذي أطاح به المصريون فلم يتصل علمنا إلا بحالات محدودة تم إدانتها بحكم نهائي بموجب أحكام هذا القانون، بيد أنه وبعد صدور المرسوم بقانون 107 لسنة 2013 المطعون علي بعض موادها فإن علم الرأي العام المصري اتصل بألاف المحبوسين والمدانين بموجب أحكام هذا القانون في فترة زمنية لا تتجاوز اثني عشر شهراً ، وهو ما يفصح ليس

فقط عن الإرادة السياسية للنظام الحاكم في تكبير وتكثير أفياء المعارضين والزج بهم في السجون بلا تمييز بل يفصح عما تضمنه التشريع الطعين من نصوص تخل بالتوازن الواجب بين حماية حقوق وحرقات الأفراد وبين حماية المجتمع .

وهذه المفارقة التاريخية والسياسية تفرض علينا في البداية التعرض لتطور الحريات الأساسية في الدساتير المصرية ومنها حرتي التظاهر والتجمع السلمي ثم التعرض لظروف إصدار القانون الملغي رقم 14 لسنة 1923:

أولاً: الحريات الأساسية وتطورها في الدساتير المصرية - تطور الحق في التظاهر والتجمع في ظل الدساتير المصرية المتعاقبة  
تناولت الدساتير المصرية منذ الدستور الأول الصادر في 1923 بياناً تفصيلياً بالحريات الأساسية، ثم مرورا بدستور 1930 وما تبعهما من دساتير وإعلانات دستورية حتى الدستور المعدل الصادر في 2014  
ويمكن تقسم التطور التاريخي للحق في التجمع السلمي والتظاهر في الدساتير المصرية إلى ثلاث مراحل:

#### المرحلة الأولى: من عام 1923 إلى عام 1955

وهي مرحلة لم ينص فيها صراحة على الحق في التظاهر أو التجمع ولكن كان يستدل على هذا الحق من نصوص الدساتير الصادرة في هذه الفترة على حرية الرأي وحق الاجتماع، وذلك على النحو التالي:

-دستور 1923:

على الرغم من ان دستور 1923 لم يتضمن أياً من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا أنه تضمن الحريات الأساسية الفردية حيث نص عليها في الباب الثاني تحت عنوان حقوق المصريين وواجباتهم في المواد من 2 إلى 22 ونص في المادة 4 على أن "الحرية الشخصية مكفولة" كما نص في المادة 14 على أن "حرية الرأي مكفولة. ولكل إنسان الإعراب عن فكره بالقول أو الكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك، في حدود القانون" ونصت المادة 20 على أن "للمصريين حق الاجتماع في هدوء وسكينة غير حاملين سلاحاً. وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره. لكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون، كما انه لا يقيد أو يمنع أي تدابير تتخذ لوقاية النظام الاجتماعي"

-دستور 1930:

تضمن دستور 1930 ذات المواد التي تضمنها دستور 1923 والمتعلقة بالحرية الشخصية وحرية الرأي والتعبير والحق في التجمع وذلك في المواد أرقام 4 و 14 و 20

-الإعلان الدستوري الصادر في 1953:

وجاء الإعلان الدستوري مختصراً حيث احتوي على 11 مادة فقط، ولكن وعلى الرغم من ذلك إلا أنه نص في 3 مواد على الحريات الأساسية حيث نص في المادة الأولى منه على أن "جميع السلطات مصدرها الأمة" وفي المادة الثانية نص على أن "المصريون لذي القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات" ونص في المادة الثالثة على أن "الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولتان في حدود القانون...."

المرحلة الثانية من عام 1956 إلى نوفمبر 2012:

وهي المرحلة التي تضمنت فيها الدساتير والإعلانات الدستورية النص على حق التجمع والتظاهر، على أن يكون ذلك في حدود القانون

-دستور 1956:

وهو أول دستور ينص صراحة على الحق في تنظيم الموكب والتجمعات حيث نص في المادة 46 على أن " للمصريين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعاته، والاجتماعات العامة والموكب والتجمعات مباحة في حدود القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تتأفي الآداب"

-دستور 1964:

ونص على ذات المبدأ الذي أقره دستور 1956 حيث نص في المادة رقم 37 على أن "للمصريين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق، والاجتماعات العامة والموكب والتجمعات مباحة في حدود القانون"

-دستور 1971:

وكفل دستور 1971 حق التظاهر والتجمع حيث نصت المادة 54 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 والموكب والتجمعات مباحة في حدود القانون "

-الإعلان الدستوري الصادر في مارس 2011 :

وقد نص الإعلان الدستوري على ذات المبدأ الذي أقره دستور 1971 وبالعبارة نفسها حيث نصت المادة 16 من الاعلان 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 والموكب والتجمعات مباحة في حدود القانون"

المرحلة الثالثة بداية من عام 2012 وإلى الآن:

وهي مرحلة إقرار أول دستور بعد الثورة المصرية ثورة الخامس والعشرون من يناير ، وتتميز هذه الفترة بأن كافة الوثائق الدستورية التي صدرت نصت على حق التظاهر والتجمع كما نصت على أن ممارسة هذا الحق تكون عن طريق الإخطار وأحالت للقانون تنظيم هذا الإخطار

-دستور 2012:

نصت المادة 50 على أن "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والموكب والتظاهرات السلمية، غير حاملين سلاحاً، ويكون ذلك بناءً على إخطار ينظمه القانون وحق الاجتماعات الخاصة مكفول دون إخطار، ولا يجوز لرجال الأمن حضورها أو التتصت عليها "

-الإعلان الدستوري الصادر في يوليو 2013:

نصت المادة 10 على أن " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والموكب والتظاهرات السلمية غير حاملين سلاحاً، وذلك بناءً على إخطار ينظمه القانون.

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

-دستور 2014:

نصت المادة 73 على أن "للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والموكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون، وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التتصت عليه "

ومن العرض السابق نجد أن الدساتير المصرية قد شهدت تطوراً كبيراً في تنظيمها للحق في التظاهر مع آخر ثلاث وثائق دستورية، وهي الوثائق التي وضعت بعد الثورة المصرية ، وهذا التطور قيد حق المشرع في المفاضلة بين البدائل، حيث لم ينص فقط علي الحق في التظاهر ويحيل تنظيمه للقانون كمان كان في السابق بل قام المشرع الدستوري بالنص علي أن هذا الحق يمارس من خلال الإخطار، وهو ما يفرض علي المشرع قيوداً أكبر فيما يتعلق بتنظيم الحق علي عكس ما نصت عليه الوثائق الدستورية السابقة، حيث لم يكن النص علي حرية التظاهر في صلب الدستور يمثل الضمانة الكافية فعلي الرغم من النص عليه في الدساتير السابقة إلا أن القانون رقم 14 لسنة 23 قد جاء بنصوص أعاققت الممارسة الفعلية لحق الأفراد في التظاهر السلمي والاجتماعات العامة

وإن كان اختيار المشرع للوسيلة التي يمكن من خلالها تقييد الحق في التظاهر السلمي ما بين الإخطار والترخيص كانت متروكة لسلطته التقديرية الا أنه في ظل النص الدستوري الحالي أصبحت هذه السلطة التقديرية غير موجودة.

### ثانياً: ظروف إصدار قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية رقم 14 لسنة 1923<sup>2</sup>

في وقت معاصر لصدور دستور 1923 أصدرت الحكومة المصرية قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية رقم 14 لسنة 1923 ذلك القانون الذي شابه جملة من المآخذ وعلى الرغم من ذلك ظل هذا القانون قائماً حتى وقت قريب، وفيما يلي نلقى الضوء على إجراءات وظروف إصدار ذلك القانون تنفيذاً للمادة 20 من دستور 1923 إصدار المشرع القانون رقم 14 لسنة 1923 بشأن الاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية. وعندما اجتمع البرلمان في ظل الدستور سنة 1924 كان على الحكومة أن تعرض هذا القانون عليه عملاً بالمادة 169 من الدستور التي تقضى بأن القوانين تعرض على مجلسي البرلمان في دور الانعقاد الأول فان لم تعرض عليهما في هذا الدور بطل العمل بها في المستقبل<sup>3</sup>

أرسلت الحكومة القانون إلى مجلس النواب أولاً فأحاله إلى لجنته الداخلية لفحصه وتقديم تقرير عنه، ورأت اللجنة أن هذا القانون وغيره من قوانين المطبوعات والتجمهر والاتفاقات الجنائية قد وضعتها حكومات استبدادية مسيرة بيد أجنبية، وقدمت للمجلس مشروعاً بإلغاء قانون الاجتماعات العامة والمظاهرات مقترحة الاكتفاء بأحكام القانون العام في هذا الصدد. وبجلسة أول يوليو سنة 1924 أقر المجلس وجهة نظر اللجنة ووافق على مشروعها<sup>4</sup>

ثم انتقل المشروع إلى مجلس الشيوخ في السنة نفسها فأحاله بدوره إلى لجنته الداخلية ولم تكن الحكومة آنذاك تحبذ فكرة إلغاء القانون رقم 14 لسنة 1923 فقدمت للجنة مشروعاً يرمى إلى الاحتفاظ به مع تعديل ثلاث مواد فيه<sup>5</sup>

وفي سنة 1926 أرسل مجلس الشيوخ المشروع معدلاً إلى مجلس النواب الذي أحاله إلى لجنته الداخلية، ووافقت اللجنة في بادئ الأمر على المشروع كما جاء من مجلس الشيوخ. ولكنها عادت فعدلته بعد أن حضر وكيل اللجنة الداخلية بعض جلساتها لإيقافها علي وجهة نظر الحكومة، و انتهت اللجنة إلي أن تستبدل بهذا المشروع مشروعاً آخر، و علي ضوء كل هذه التعديلات أقره مجلس النواب و أرسله إلي مجلس الشيوخ الذي أحاله إلي لجنته الداخلية في 9 يناير 1928.

<sup>2</sup>دكتورة أمل محمد حمزة عبد المعطي ، حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية المصرية دراسة مقارنة – دار النهضة العربية 2014 ص 440-443

<sup>3</sup>د. فاروق عبد البر ، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة الجزء الاول ، ص 328

<sup>4</sup>د. فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص 328-329

<sup>5</sup>د. فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص 329

و بجلسة 23 يناير أقر مجلس الشيوخ المشروع، غير أنه في 6 فبراير أخطره مجلس النواب بتصحيح خطأ مادي كان قد وقع في المشروع فأحال مجلس الشيوخ التصحيح إلي لجنته الداخلية ، و في 30 أبريل قرر مجلس الشيوخ تأجيل النظر في مشروع القانون لدور الانعقاد التالي بناء علي طلب الحكومة<sup>6</sup>

لكن هذا المشروع لم يلبث أن طوي مع الأحداث الدستورية التي توالفت منذ أن صدر مرسوم 28 فبراير 1928 بتأجيل انعقاد البرلمان لمدة شهر، وأفضت إلى صدور الأمر الملكي رقم 46 يوليو سنة 1928 الذي قضى بحل مجلسي النواب والشيوخ وإيقاف تطبيق بعض مواد الدستور وتخويل الحكومة سلطة التشريع لمدة ثلاث سنوات قابله للتجديد<sup>7</sup>

ويبدو أنه لم يكن من المقدر لمحاولات البرلمان أن تفلح في إلغاء القانون رقم 14 لسنة 1923 أو الحد من نزعتة الرجعية، لأن الانجليز كانوا حريصين علي بقائه بحجة حماية المصالح الأجنبية التي تضمنها تصريح 28 فبراير 1922<sup>8</sup>

و لم يقف الأمر عند هذا الحد إذ باشرت الحكومة سلطة التشريع المخولة لها بمقتضى الأمر الملكي المتقدم فأصدرت المرسوم بقانون 28 في 20 مارس سنة 1929 الذي أضاف أحكاما تكميلية إلي أحكام المادتين 8، 11 من القانون رقم 14 لسنة 1923 ، علي أنه لما عادت الحياة النيابية في ظل الأمر الملكي رقم 72 لسنة 1929 قرر مجلس النواب إلغاء هذا المرسوم بقانون بجلسة 24 مارس سنة 1930، كما قرر مجلس الشيوخ إلغاءه بجلسة 4 يونيو من العام نفسه، و لكن محكمة النقض قضت في 4 ديسمبر سنة 1930 بأنه لا يكفي لإلغاء هذا المرسوم بقانون وغيره من المراسيم بقوانين التي صدرت في الفترة الواقعة بين الأمر الملكي رقم 46 لسنة 1928 و الأمر الملكي رقم 72 لسنة 1929 مجرد قرار يتخذه مجلسا النواب و الشيوخ بل يلزم لذلك صدور قانون<sup>9</sup> و هكذا بقي القانون رقم 14 لسنة 1923 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 28 لسنة 1929 نافذا.

وقد ذهب بعض الفقه الي أن القانون رقم 14 لسنة 1923 قانون غير دستوري تأسيسا علي أن بريطانيا قد تدخلت لمنع إلغاءه ، فاعتدت علي السلطة التشريعية و اعتدت علي الدستور ذاته ، و هو دستور 1923 الذي تنص مادته الأولى علي أن مصر دولة ذات سيادة هذا بالإضافة الي النصوص الرجعية التي تضمنها و التي تكاد تكون مأخوذة من قانون وضع سنة 1868 في عهد الطاغية لويس نابليون<sup>10</sup>

تلك هي ظروف و إجراءات إصدار القانون رقم 14 لسنة 1923 ، الذي ظل ساريا و معمولا به حتي وقت قريب علي الرغم من أن ذلك القانون صدر في ظل غيبة البرلمان و كان يتسم بالتسرع و حمل من القيود ما يعوق الممارسة الفعلية لحق التظاهر، و صدر أيضا في ظل دستور لم يعترف صراحة بحق التظاهر السلمي و هو دستور 1923 ، و من العجيب أن يعود المشرع لتكرار ذات أحكام هذا القانون المعيب بمرسوم بقانون آخر وهو المرسوم بقانون 107 لسنة 2013 المطعون بعدم دستورية بعض موادها بموجب هذه الصحيفة بدلاً من إصدار تشريع يتلاءم مع ظروف المجتمع في الوقت الحاضر في القرن الواحد و العشرين بما يسمح بممارسة حرية التظاهر

<sup>6</sup>د. فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص 329

<sup>7</sup>د. فاروق عبد البر ، المرجع السابق ، ص 329

<sup>8</sup>د. فاروق عبد البر ، المرجع السابق 329

<sup>9</sup> فاروق عبد البر ، المرجع السابق ص 330

<sup>10</sup>د. أفكار عبد الرازق عبد السميع ، حرية الأجتماع ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه جامعه القاهرة ص 596 ، 597 - نقلا عن - أمل محمد حمزة حق الاضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة - دار النهضة العربية

السلمي وتنظيمها باعتبارها مشتقة من حرية التعبير عن الرأي وفروع منها، لا سيما وأنه بعد ثورة 25 يناير 2011 فإن هناك تحديات و تحولات طرأت علي المجتمع المصري و علي سلوك المواطن المصري تجاه المظاهرات فأصبح تكرار أحكام قانون 14 لسنة 1923 المعيبة لا تتناسب البتة مع طبيعة الشعب المصري الذي أثبت تحضره أمام العالم أجمع في تعامله مع الوسائل السلمية للاحتجاج علي السلطة . فهناك ضرورة ملحة للإطاحة بهذا القانون وإصدار قانون جديد يخضع للحرية في المقام الأول.

#### ثالثاً: مقارنة بين القانون رقم 114 لسنة 1923 والقانون رقم 107 لسنة 2013

علي الرغم من مرور 90 عام تقريبا بين التشريعين وعلي الرغم من تطور الحياة السياسية والدستورية خلال هذه العقود التسعة إلا أنه بمقارنة القانون الطعين بالقانون الملغي نجد أن المشرع قد قيد الحق في التظاهر فزاده رهقا، أو علي الأقل لم يحسن من اشتراطات الحصول علي الإخطار والتي حولته لترخيص مسبق علي عكس إرادة المشرع الدستوري وذلك علي عدة أوجه علي النحو التالي:

من حيث لزومية وأسلوب التقدم بالإخطار :

كان القانون السابق يكتفي فيه المشرع بإخطار المحافظة أو المديرية ولم يشترط إبلاغ الشرطة إلا في حالة إقامة التظاهرة أو الاجتماع خارج إطار المحافظة التي يسكن بها منظمو الاجتماع أو التظاهرة، بينما في القانون الطعين أوجب علي منظمي التظاهرة أو الاجتماع إخطار قسم الشرطة في كافة الأحوال كيفية تقديم الأخطار :

في القانون الملغي لم يحدد المشرع طريقة لإخطار الإدارة، بينما في القانون الطعين اشترط المشرع أن يكون الإخطار كتابةً وأن يسلم باليد أو عن طريق إنذار علي يد محضر موعد تقديم الاخطار :

نص القانون الملغي علي أن يتم الاخطار قبل عقد الاجتماع أو الموكب أو التظاهرة بثلاثة أيام علي الأقل، ولكنه لم يضع حداً أقصى لهذه المدة في حين وضع القانون الطعين حداً أقصى وحدده بخمسة عشر يوماً وهو الأمر الذي يعد تقييدا للحق في التظاهر باعتبار أن الدعوة لمظاهرة كبيرة، والتجهيز لها يأخذان وقتا من التنظيم أكثر بكثير من خمسة عشرة يوما. ما يجب أن يتضمنه الإخطار من بيانات ومعلومات:

بينما قصر القانون الملغي هذه المعلومات على تحديد زمان ومكان التظاهرة أو الاجتماع وبيان الغرض منه سواء كان انتخابيا، أو محاضرة أو مناقشة عامة، وبيانات الداعين للتظاهرة أو الاجتماع، فان القانون الطعين قد اشترط كل هذه الشروط وأضاف عليها تحديد خط سير التظاهرة وموعدها ونهايتها مع تحديد المطالب والشعارات التي يرفعها المشاركون في أي منها سلطة الإدارة في إلغاء التظاهرة أو الاجتماع:

في الواقع لم يختلف القانون الملغي عن القانون الطعين في هذا الوجه حيث أعطي كلا منهما للإدارة الحق في إلغاء التظاهرة أو الاجتماع ففي حين أجاز القانون الملغي للمحافظ أو المدير أو لسلطة البوليس في المراكز منع الاجتماع إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملازمة له أو بأي سبب خطير غير ذلك، فان القانون الطعين قد أجاز لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص في حالة حصول جهات الأمن - وقيل الميعاد المحدد لبدء الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة - على معلومات جديدة أو دلائل عن وجود ما يهدد الأمن والسلام، أن يصدر قرار مسبقاً بمنع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها الطعين في هذه الجزئية، ويلاحظ أن كلا النصين قد أعطي صلاحية واسعة، لقوات الشرطة لمنع التظاهرة أو الاجتماع ، مما يزيد من السلطة

التقديرية لجهة الإدارة وهو ما يخل بالحق ويهدره ، كل ذلك بالإضافة الي تغليظ العقوبات في القانون الطعين والمغالاة فيها ، بما لا يتناسب مع طبيعة الجريمة بأي شكل من الأشكال

### مضمون الطعن

أولاً: مدى صلاحية المحكمة للنظر في

### دستورية القانون الطعين:

لا شك أن الطعن المائل له طبيعة خاصة تجعله يختلف عن كافة الطعون التي سبق للمحكمة الدستورية بسط رقابتها عليها، وهذا الاختلاف لا يتأتى من طبيعة النصوص الطعينة أو محتواها أو مدى مناهضتها للدستور من عدمه، ولكنه يتأتى بالأساس من ممثل السلطة التنفيذية الذي أصدر القانون الطعين وهو المستشار عدلي منصور رئيس الجمهورية المؤقت، والذي أصدره أثناء إدارته لشئون البلاد باعتباره الرئيس المؤقت آنذاك ، حيث صدر هذا التشريع بتاريخ 2013/11/24 ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد 47 مكرر .

واليوم ، ونحن نودع الطعن المائل ، وقد انتهت المرحلة الانتقالية ، وتم تسليم مقاليد السلطة لرئيس جديد ، وعاد المستشار عدلي منصور لرئاسة المحكمة الدستورية العليا التي تنتظر الطعن المائل.

حيث أنهى المستشار عدلي منصور عهده الرئاسي بعد 11 شهرا و4 أيام من أدائه اليمين الدستورية في قلب المحكمة الدستورية العليا كرئيساً مؤقتاً للبلاد على خلفية إعلان 3 يوليو 2013 الذى عزل الرئيس الأسبق محمد مرسى.

وخلال هذه الفترة امتلك رئيس الجمهورية المؤقت بموجب هذا الإعلان ثم الإعلان الدستوري الذى أصدره في 8 يوليو 2013 ، ثم دستور 18 يناير 2014، السلطة التشريعية مؤقتاً في غياب برلمان منتخب بعد حل مجلس الشورى، لكنه لم يكن القائم على وضع واقتراح مشروعات القوانين بناء على هذه الوثائق الدستورية، حيث تولت الحكومة هذه المهمة، وتولى هو مهمة إصدار القوانين بعد فحصها والموافقة عليها.

وبناء على ذلك ووفقا لقرارات الرئيس المؤقت المنشورة في الجريدة الرسمية على مدى عهده، تبين أنه أصدر 147 قرارا بقانون، منها 51 قانونا لربط الموازنات الخاصة بالهيئات الحكومية، و3 قوانين باعتماد الموازنة العامة وفتح حساب إضافي لها، و21 قانونا بالترخيص لوزارة البترول فى التعاقد مع شركات للتقيب عن البترول في الصحراء الشرقية والغربية وسيناء، و 72 قانونا باستحداث تشريعات أو تعديل تشريعات قائمة، من بينها 5 تعديلات على قانون مباشرة الحقوق السياسية، آخرها إعادة صياغة القانون كاملاً، وتعديلان على كل من قانون المعاشات العسكرية والصحافة والطعن على العقود الإدارية .والمناقصات والمزايدات وضريبة الدخل وتنظيم الجامعات" .<sup>11</sup>

ويعد القرار بقانون 107 لسنة 2013 والذي أصدره المستشار عدلي منصور هو ثاني قانون يتم الطعن عليه بعدم الدستورية، ويصدر التصريح باتخاذ إجراءات الطعن عليه من محكمة مختصة ، وتم إيداع الطعن اليوم بقلم كتاب المحكمة الدستورية العليا أثناء رئاسته

<sup>11</sup>راجع محمد بصل -رئيس القسم القضائي بجريدة الشروق- 10 يونيو 2014 من خلال الرابط التالي:

لها ، وإن كان هذا الأمر يمثل سابقة تعد الثانية من نوعها ومفارقة تاريخية وسياسية هامة فهو في ذات الوقت يطرح العديد من التساؤلات القانونية والدستورية ليس فقط حول مدى صلاحية المستشار عدلي منصور لرئاسة المحكمة الدستورية أثناء نظر الطعن موضوع الدعوى، ولكن أيضا يطرح السؤال حول مدى صلاحية كل أعضاء المحكمة في نظر الطعن المائل، وهذا التساؤل بالتأكيد ليس المقصود منه النيل من الهيئة الموقرة أو رئيسها أو التعريض بهما فتقديربنا واحترامنا للمحكمة الدستورية وكل أعضائها بصفاتهم وشخصهم لا جدال فيه، ولكن التساؤل هنا يرتبط بضمانات التقاضي، والحق في محاكمة العادلة والمنصفة، وبالنصوص التي وضعها المشرع في الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون المرافعات بعنوان "عدم صلاحية القضاة وردهم وتجنحهم"

فقد نصت المادة 146 على:

"يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية:

- (1) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- (2) إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى ومع زوجته.
- (3) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظنوناً وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
- (4) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- (5) إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها."

ونصت المادة 147 على:

"يقع بإطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم. وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى"

ونصت المادة 148 على:

يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :

- (1) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.
- (2) إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.
- (3) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.
- (4) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل."

ونصت المادة 149 على:

"على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر المحكمة في غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتحتي، ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة".

ونصت المادة 150 على:

"يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة، أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي."

وفي هذا الإطار نتمسك بأمرين:

الأمر الأول: فيما يتعلق بالمستشار عدلي منصور:

فإننا نتمسك بعدم صلاحية نظر الطعن على المواد 8 و 10 من القانون الطعين لأنه هو من قام بإصدار هذا القانون أثناء توليه شؤون البلاد، وبالتالي ينطبق عليه نص البندين الرابع والخامس من المادة 146 من قانون المرافعات، فالبند (4) يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى القائمة إن كان له مصلحة فيها، والبند (5) يجعله غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها.

ونرى أن للمستشار عدلي منصور مصلحة في أن تقضى المحكمة بدستورية تلك النصوص، والمصلحة هنا ليست مادية لكنها معنوية ومهنية، فكيف له وهو رئيس للمحكمة الدستورية العليا، أعلى هيئة قضائية بالبلاد أن يصدر تشريعاً يتضمن نصوصاً غير دستورية، والذي لا خلاف عليه أن الطاعن ومعهم العديد من فئات المجتمع ينتظروا قضاء المحكمة الدستورية في هذا الطعن، ولسان حال المجتمع حال القضاء بعدم دستورية هذه النصوص سيقول إن كان لا يعلم أن هذا النصوص غير دستورية فهذه كارثة، وإن كان يعلم أنها غير دستورية ومع ذلك ضمنها للقانون الطعين فالكارثة أعظم، لذلك فللمستشار عدلي منصور مصلحة شخصية ومباشرة في القضاء بدستورية هذه النصوص مما يجعله غير صالحاً للفصل في هذه القضية.

الأمر الثاني: فيما يتعلق بالسادة المستشارين أعضاء المحكمة الدستورية العليا:

نؤكد على أن الواقعة محل هذا الدفع هي السابقة الثانية-بعد تعديلات قانون الاستثمار- التي تعرض على المحكمة الدستورية العليا، بأن تنظر في مدى دستورية قانون أصدره رئيسها، والذي مازال وحتى تقديم الطعن هو رئيسها، ليس هذا فحسب بل إننا نزعم بأن نصوص قوانين المرافعات، والمحكمة الدستورية العليا، والسلطة القضائية لم يسبق لها وضع أي نصوص تتناول تنظيم هذه الحالة ولم يكن في ذهن المشرع تصورها حدوثها. وبالتالي يقع علينا جميعاً عبء البحث عن الغايات التي قصدتها المشرع في النصوص سالفه الذكر لضمان حيده القاضي ونزاهته وأن يكون بعيد عن أي هوى أو ميل سواء جاء ذلك من عداوة أو محبة أو منفعة.. وربما نجد نص المادة 150 قد فتح الباب للقاضي متى استشعر الحرج لأي سبب أن يتنحي عن نظر القضية، ولكن هذا النص مكن القاضي من هذه الرخصة ولا يوجد في القانون نص غير الحالات الواردة على سبيل الحصر في المادتين 146 و 147 من قانون المرافعات تمكن أطراف الدعوى من مجابهة مثل هذه الحالة التي بدعوانا، والتي نتمسك فيها بعدم صلاحية كل أعضاء هيئة محكمة الدستورية من نظر الطعن المائل لكون رئيس المحكمة له مصلحة شخصية ومباشرة في الحكم بدستورية النصوص الطعينة وإذا نظرنا إلى البندين الثالث والرابع من المادة 148 من قانون المرافعات قد أتاحا رد القاضي إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده، أو إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ومن الملاحظ هنا أن البندين يتناولوا الرد وليس عدم الصلاحية هذا من ناحية، ومن أخرى فكلى البندين يتحدث عن الخصوم، ولا يتناول من لهم مصلحة في الدعوى، ولذلك فقد تمسكنا بدفع عدم الصلاحية، كما تمسكنا بغياب النص الذي يحكم الواقعة محل الدفع، وأكدنا على ضرورة الاجتهاد والبحث عن غايات المشرع من تلك النصوص التي تضمن حيده القاضي وبعده عن أي هوى.

فمن الأكيد، وكما سبق وأن أوضحنا أن للمستشار عدلى منصور مصلحة شخصية ومباشرة في القضاء بدستورية تلك النصوص، ومن الأكيد أيضا أن علاقة رئيس المحكمة بأعضائها فضلاً عن كونها علاقة مهنية ووظيفية لكن لا يمكن إنكار بعدها الإنساني أو الشخصي الذي لا يمنعه بالطبع من مؤاخذتهم أو مساكنتهم أو منحهم هدايا وتلقيها منهم فذلك من طبائع الأمور بين من يعملون في مهنة واحدة ، وفي مكان واحد، بل وفي دائرة قضائية واحدة، مما يخلق مودة بينه وبينهم الأمر الذي قد يؤثر في حيديتهم أو يجعل في النفس هوى عند النظر في القضية، لمؤازرته، والتأكيد على صدق قراءته للنص عند إصداره، وعلى حرصه على عدم الخروج على الدستور .

وفضلاً عن أنه مازال حتى الآن هو رئيس المحكمة الدستورية العليا، الأمر الذي يدفعنا بالتمسك بالدفع بعدم صلاحية كل أعضائها من نظر هذه القضية.

وأخيراً: ومنعاً للتأويلات، فإذا كنا نتمسك بدفعنا، فإننا نؤكد مرة أخرى على تقديرنا لكل أعضاء الهيئة الموقرة، فإن طرح الدفع والتمسك به هو مسئولية أخلاقية ومهنية تصب بالضرورة في صالح الوطن، وفي صالح ضمانات المحاكمة العادلة والمنصفة، فإن ترى المحكمة الإلتفات عن الدفع فإننا ندعوها أن تناشد المشرع بأن يضع تشريعاً يتعلق برئيس المحكمة الدستورية حال توليه شئون البلاد لفترة انتقالية وينظم الإجراءات الواجب إتباعها بعد تسليمه للسلطة، ونرى أنه من صالح العدالة في هذا المجتمع واحتراماً لسيادة القانون ، ولقدسية ما تقدمه المحكمة الدستورية لهذا الوطن باعتبارها الجهة المنوط بها الرقابة على دستورية القوانين، وهي الحارس الأمين على حماية نصوص الدستور من أي انتهاك تشريعي أو لائحى سواء وقع من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية في الأحوال التي حددها الدستور، أن تدعو المشرع إلى النص على تقاعد رئيس المحكمة الدستورية عن العمل بعد تسليمه مقاليد الحكم بالبلاد مع الحصول على جميع مستحقاته كما لو كان في الخدمة حتى بلوغه السن القانوني للتقاعد شأن باقي نظرائه في المحكمة، أو على الأقل أن ينقل للعمل في جهة قضائية أخرى، فليس من المنطق أن يظل رئيسا للمحكمة الدستورية العليا، والتي قد تنتظر في مدى دستورية القوانين التي أصدرها.

ثانياً: الأطار الدستوري للنزاع

1- الاعلان الدستوري الصادر في 8 يوليو 2013

المادة (2)

السيادة للشعب يمارسها ويحميها، ويصون وحدته الوطنية، وهو مصدر جميع السلطات.

المادة (7)

حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون.

المادة (10)

للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية غير حاملين سلاحا، وذلك بناءً على إخطار ينظمه القانون .

2- الدستور المعدل الصادر في 2014

المادة (1)

"جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون....."

المادة (4)

"السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور."

المادة (5)

"يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسؤولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور."

المادة (15)

"الإضراب السلمي حق ينظمه القانون."

المادة (53)

"المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. ..."

المادة (65)

"حرية الفكر والرأي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر."

المادة (73)

"للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والمواكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون."

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

المادة (85)

"لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه، ولا تكون مخاطبتها باسم الجماعات إلا للأشخاص الاعتبارية."

المادة (87)

"مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني،....."

المادة (156)

"إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار"

المادة (190)

"مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في دعاوى الطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة، أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى."

المادة (192)

"تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها."

## المادة (206)

"الشرطة هيئة مدنية نظامية، في خدمة الشعب، وولاؤها له، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام العام، والآداب العامة، وتلتزم بما يفرضه عليها الدستور والقانون من واجبات، واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتكفل الدولة أداء أعضاء هيئة الشرطة لواجباتهم، وينظم القانون الضمانات الكفيلة بذلك."

## المادة (246)

يُلغى الإعلان الدستوري الصادر في الخامس من يولييه سنة 2013، والإعلان الدستوري الصادر في الثامن من يولييه سنة 2013، وأي نصوص دستورية أو أحكام وردت في الدستور الصادر سنة 2012 ولم تتناولها هذه الوثيقة الدستورية تعتبر ملغاة من تاريخ العمل بها، ويبقى نافذاً ما ترتب عليها من آثار.

### ثالثاً: ندفع بعدم إرتكان القانون على سبب صحيح لإصداره:

الأصل في الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أياً كانت طبيعتها، وأنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة - وبوصفها رقابة مركزية قصرها الدستور والمشرع كلاهما على هذه المحكمة - إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في ميناها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشرط الذي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منها، وذلك لورود النصوص المنظمة لهذه الرقابة في صيغة عامة مطلقة، ولأن قصرها على المطاعن الموضوعية الموجهة إلى النصوص التشريعية، إنما يخرج عيوبها الشكلية عن ولاية هذه المحكمة ويعود بالرقابة عليها إلى رقابة الامتناع عن إعمال النصوص التشريعية المخالفة للدستور، وهي رقابة كانت تفقر إلى مناهج موحدة في تقرير ضوابطها، إذ كان زمامها بيد المحاكم على اختلافها، وكان لكل منها فهمها الخاص لأحكام الدستور مما أسفر عن تناقض أحكامها في الدعاوى المتماثلة، وأخل بالوحدة العضوية للنصوص الدستورية، وحال دون إنساق مفاهيمها وتجانسها، وهو ما حدا بالدستور وقانون هذه المحكمة إلى إبدالها برقابة البطلان - و بها يفقد النص المحكوم بعدم دستورية قوة نفاذه - لتقوم عليها محكمة عليا تنحصر فيها الرقابة على دستورية النصوص التشريعية جميعها أياً كانت المطاعن الموجهة إليها كي تتولى غيرها صون أحكام الدستور و حمايتها.

(المحكمة الدستورية العليا - الطعن رقم 31 - لسنة 10 قضائية - تاريخ الجلسة 7-12-1991 - مكتب في 5 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 57)

دخلت مصر منذ يوليو 1952 عهداً جديداً من التطور السياسي والدستوري حيث تتابعت بعد سقوط دستور 1923 الوثائق الدستورية لتنظيم الحياة السياسية والدستورية وكان أغلبها في صورة إعلانات دستورية شديدة الإيجاز، أو دساتير مؤقتة حرصت جميعها في تنظيمها لسلطات الحكم علي تقوية مركز السلطة التنفيذية في مواجهة السلطات الأخرى، وقد صدر دستور 1971 متأثراً بهذا الاتجاه الشمولي في الحكم، ولم ينجح في الانفصال عنه كلية، إذ احتفظت بهيمنة السلطة التنفيذية علي ما عداها من سلطات الدولة كإطار للنظام السياسي في مصر.<sup>12</sup>

ويذهب المستشار طارق البشري إلي أنه إذا ما سيطرت السلطة التنفيذية على وظيفة التشريع فإنها تكون قد استوعبت الجهاز القضائي، واحتوته بالضرورة والواقع، ويكون الحديث عن استقلاله محض حديث، ويكون احترام الدولة لاستقلاله محض أريحية<sup>13</sup>

<sup>12</sup>د. جابر جاد نصار - الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة علي دستورية القوانين في مصر - مجلة القانون والاقتصاد - العدد

وإذا كان الاختلال في التوازن بين السلطات على وجه العموم، من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة، فإن الواقع المصري ومنذ يوليو 1952 يؤكد تغول السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، سواء من حيث انتخاب أعضائها، ومرورا بممارسة اختصاصاتها المنوطة بها دستوريا، وهي وظيفة التشريع والرقابة على السلطة التنفيذية.

وبرزت هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في ظل دستور 1971 في وجهين:

الوجه الأول لهيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية هو ما نص عليه دستور 1971 من امكانية تفويض مجلس الشعب لرئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القوانين على الرغم من انعقاد المجلس وذلك طبقا لنص المادة 108 والتي نصت على "الرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

وبموجب هذه المادة أعطي دستور 1971 الحق لرئيس الجمهورية بناء على تفويض أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، على الرغم من انعقاد المجلس وقيامه بدوره التشريعي دون وجود مانع قانوني أو ظرف قهري وهو ما يعني أن الدستور سمح لرئيس الجمهورية بممارسة التشريع جنبا إلى جنب مع مجلس الشعب، وقد نص الدستور على عرض هذه القرارات بعد انتهاء التفويض وليس انتهاء حالة الضرورة أو الأحوال الاستثنائية، كما لم يضع الدستور سقف زمني لهذا التفويض وهو ما جعل لرئيس الجمهورية -وطبقاً لهذا النص- يتقاسم السلطة التشريعية مع اختصاصها الأصلي، وهو ما شكل اعتداءً صارخا على السلطة التشريعية وهيمنة واضحة عليها .

الوجه الثاني لهيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية هو ما نص عليه دستور 1971 من إعطاء سلطة التشريع لرئيس الجمهورية في حالة غيبة مجلس الشعب وذلك طبقا لنص المادة 147 والتي نصت على " إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون.

ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر".

وطبقاً لهذه المادة أعطي دستور 1971 لرئيس الجمهورية الحق في التشريع، على الرغم من انها جاءت بألفاظ مطاطة غير محددة، وبدون ضوابط ومعايير تحدد ما هي هذه الحالة التي يترتب عليها حدوث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير، ومن جهة أخرى سمحت لرئيس الجمهورية بإصدار تشريعات حتي وإن كان سبب غيبة المجلس هو انتهاء دور الانعقاد وليس حل المجلس أو انتهاء دورته، وكان من باب أولي في هذه الحالة دعوة المجلس للانعقاد وليس التصدي لسلطة التشريع، ولكن وكما أوضحنا فإن دستور 1971 جاء متأثراً بالاتجاه الشمولي للحكم، فاحتفظ بهيمنة السلطة التنفيذية على ما عداها من سلطات الدولة .

وبقيام ثورة 25 يناير 2011، شهدت البلاد تغييراً كبيراً في نظامها الدستوري حيث اعتمدت دستوراً جديداً في ديسمبر 2012، والذي غير كثيراً من شكل نظام الحكم وقلل من بعض سلطات رئيس الجمهورية إلى حد ما، وخلا كلاً من دستور 2012، والدستور المعدل الصادر في يناير 2014 من نص مماثل في الأثر القانوني لنصي المواد 108 و147 من دستور 1971 وذلك على النحو التالي:

أولاً: لا يوجد بدستور 2014 المعدل أي نص مقابل لنص المادة 108 من دستور 1971، وهو ما يعني عدم وجود أي نص دستوري يخول للسلطة التشريعية (لمجلس النواب) تفويض رئيس الجمهورية للقيام بأي مهام تشريعية، بناء على تفويض من أي نوع، كما كان الأمر في الدستور السابق.

ثانياً: تقليل صلاحيات رئيس الجمهورية بإصدار تشريعات في حالة عدم انعقاد مجلس النواب حيث لم يمنح دستور 2014 رئيس الجمهورية سلطة التشريع في حالة عدم انعقاد المجلس إلا لو كان سبب عدم انعقاده هو انقضاء الدورة البرلمانية، أو حل البرلمان وليس نهاية دور الانعقاد، كما كان الحال في الدستور السابق. فنص دستور 2014 في المادة رقم 156 علي أن " إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار". وهو ما يوضح أن الدستور الجديد رفع يد السلطة التنفيذية عن السلطة التشريعية وبالتالي عن السلطة القضائية ولم يمنح السلطة التنفيذية حق التشريع إلا في حالة واحدة هي انقضاء الدورة البرلمانية أو حل البرلمان وبشروط حدوث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.

ومما سبق نجد أن المشرع الدستوري بعد ثورة يناير 2011 قد وضع القيود التي تكفل الفصل بين السلطات وخاصة فيما يتعلق برفع يد رئيس الجمهورية عن التشريع، وذلك بتقليل الحالات القانونية التي يخول فيها لرئيس الجمهورية إصدار قرارات لها قوة القانون.

والسبب في القانون إذا قارناه بالقرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع لصدوره، وإذا تصورنا في مجال المقارنة بين القرار الإداري و القانون مدي ما يتمتع به رجل الإدارة والمشرع من تقدير في هذا الركن نجد أنه يظهر الفارق الحقيقي في السلطة التقديرية التي للمشرع في خصوص قانونيته فالسلطة التقديرية سواء بالنسبة للقرار الإداري أو القانون تكمن في هذا الركن

وطبقاً لنص المادة 156 من الدستور فإن رئيس الجمهورية لا يملك استعمال سلطته في إصدار التشريع، في غيبة البرلمان إلا إذا توافرت الظروف الاستثنائية التي جعلها الدستور سبباً لإصدار القرار بقانون وإذا لم تتوافر فقد القرار بقانون شرطه المقرر بالدستور ووقع باطلاً والقضاء هو الذي يتحقق من توافر هذا الركن - ركن السبب - وموافقة البرلمان علي القرار بقانون لا تظهره من عيبه اللاحق به وإنما يصبح القرار الجمهوري بقانون بعد موافقة البرلمان عليه فاقداً ركن السبب فالعيب اللاحق به لن تستطيع موافقة البرلمان أن تزيله عنه نظراً لأن كل ما يترتب علي باطل فهو باطل، والقرار الجمهوري صدر مخالفاً للدستور فنظل هذه المخالفة لاحقه به والقول بغير ذلك معناه الترخيص للبرلمان بالخروج علي أحكام الدستور.<sup>15</sup>

وقد مدت المحكمة الدستورية العليا رقابتها الجادة إلي وقائع القرارات بقانون التي تصدر في غيبة مجلس الشعب وأعملت في شأنها صحيح حكم الدستور حيث راقبت مدي توافر الوقائع المبررة لصدور القرار بقانون في غيبة مجلس الشعب فهي قد بسطت رقابتها علي وجود الوقائع وعلي تكييفها ولكن تم ذلك في نطاق السلطة المقيدة التي للمشرع بنصوص الدستور، وذهبت المحكمة الدستورية

<sup>14</sup>المستشار محمد ماهر ابو العنين- الانحراف التشريعي والرقابة علي دستورية القوانين في مصر الجزء الاول - طبعه 2006 ، ص 201

<sup>15</sup>المستشار محمد ماهر ابو العنين- الانحراف التشريعي والرقابة علي دستورية القوانين في مصر الجزء الاول - طبعه 2006 ، ص 203-204

العليا إلي: "أن المستفاد من نص المادة 147 من الدستور أنه لإعمال الرخصة الاستثنائية التي أولاها الدستور لرئيس الجمهورية في إصدار قرارات لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب أن تنتهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتتمل التأخير إلي حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها وتمتد رقابة المحكمة الدستورية إلي هذا الشرط لتتحقق من قيامه باعتباره من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات شأنه في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة 147 .

(حكم المحكمة الدستورية العليا - في 4 / 5 / 1985 رقم 28 لسنة 2 دستورية)

ولما كان الحكمة من صدور القرارات بقوانين مرتبطة، ليس فقط بغياب البرلمان ولكن باستحالة انعقاده ، سواء كان السبب انقضاء الدورة البرلمانية أو حل البرلمان، ولا يترتب علي انقضاء دور الانعقاد إصدار رئيس الجمهورية لقرارات بقوة القانون بل يجب عليه دعوة البرلمان للانعقاد لاتخاذ التدابير المناسبة، وبناء عليه فإن سلطة رئيس الجمهورية بالتشريع سلطة استثنائية، والأصل فيها ألا تستعمل إلا عند غياب البرلمان من ناحية، ووجود ما يوجب الإسراع في إصدار هذا القرار بقانون من ناحية أخرى، وبالطبع الشرط الثاني مجال سريانه هو فترة غياب البرلمان فقط.

ومن جماع ما سبق فإن إصدار السيد عدلي منصور رئيس الجمهورية المؤقت لأي تشريعات لغير مواجهه حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتتمل التأخير، هي تشريعات لا تتركّن لسبب صحيح لإصدارها ولاسيما أن الدستور قد نظم هذا الحق باعتبار رئيس الجمهورية شخص تم انتخابه من الشعب بشكل مباشر وليس معين للقيام بدور محدد هو إدارة المرحلة الانتقالية بما يسمح بنقل سلس للسلطة بعد الموجة الثورية التي شهدتها البلاد في 30 يونيه.

ولا يقدر في ذلك القول بأن الإعلان الدستوري الذي أصدره رئيس الجمهورية المؤقت في 8 يوليه 2013 ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد 27 مكرر (أ) في مادته 25 البند (1) قد منحه سلطة التشريع بعد أخذ رأى مجلس الوزراء، فهو قول مردود عليه بأن رئيس الجمهورية المؤقت هو الذى أصدر الإعلان الدستوري المشار إليه، والذي يستمد منه صلاحياته، وهو الذى منح نفسه سلطة التشريع فكان الأولى به أن يكون شديد الحرص فيما يصدره من تشريعات، وألا يستخدم هذه الصلاحية إلا في أضيق نطاق، ووفقا لحالات الضرورة، وبما يتناسب مع كونه يدير شئون البلاد بشكل مؤقت في مرحلة انتقالية شديدة الحساسية، وألا يجاوز ذلك بإصدار تشريعات تفتقد لركن السبب أو يتجاهل طبيعتها الجدلية التي تحتاج لبرلمان منتخب لحسمها وترجيح الرأي بشأنها.

رابعاً: وقوع المشرع في حومة الغلط البين في التقدير:

رقابة القضاء الدستوري للغلط البين في التقدير، ضرورة ملحة:

تعد رقابة القضاء الدستوري للغلط البين في التقدير مطلباً جوهرياً، وضرورة حتمية كمظهر من مظاهر مبدأ "خضوع الدولة للقانون" بما يكفل الاحتفاظ للنظام الدستوري بالتوازن الذي أقامه بين السلطات، ومن ثم الحيلولة دون هيمنة بعضها علي بعض، بالنظر إلي تزايد دور الحكومة في التشريعات.

وعلي ذلك، فإنه لا يحول دون الأخذ بالتوسع في رقابة دستورية القوانين/ من خلال رقابة الغلط البين في التقدير التشريعي، حداثة الفكرة أو غموضها في التقدير والتحقق منه يخضع لتقدير موضوعي، وإن الموضوعية (هنا) لا تعني الثبات أو التحديد للمعيار ذاته، وإنما تعني موضوعية التقدير، والكيفية التي يراد بها الاستدلال علي الغلط البين، وبيان أن هذا الاستدلال لا يخضع لتقدير ذاتي (أو تحكمي) للقاضي، وإنما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوي وأوراقها بل يمكننا القول بأن اللجوء إلي رقابة الغلط البين

في التقدير في المجال الدستوري تعد مبرراً لرقابة تمنع مسئولية القاضي أن يتصرف - علي نحو آخر - إلا بواسطة قواعد عامة، بمعنى أن هذه الرقابة ليست وسيلة رقابة تحكيمية.<sup>16</sup>

دور القاضي الدستوري، في ظل وجود المعايير والضوابط الدستورية يبقى مهماً لضبط هذه المعايير، وقياسها بقياس موضوعي

يذهب أستاذنا الدكتور محمد ماهر أبو العنين إلي أن دور القاضي الدستوري، في ظل وجود المعايير والضوابط الدستورية يبقى مهماً في ضبط هذه المعايير، وقياسها بقياس موضوعي، وليس وفقاً لمعاييرها الخاصة التي أنشأتها. فتتهدى فكرة الغلط البين في التقدير لرقابة الاختلال والتفاوت بين النص الدستوري والتقدير التشريعي (الحل الذي أختاره المشرع) وخاصة عندما يكون الغلط ظاهراً وجسماً ومجاوزاً حدود المعقول، أو عندما يكون الغلط مما لا تخطئه العين من جانب عقل مستنير بمعنى أن يكون الحل الذي أخذ به المشرع، يؤدي إلى تصادم جسيم مع المبادئ الدستورية.<sup>17</sup>

ومن ثم يبقى مهماً التأكيد علي دور القاضي الدستوري في كشف الغلط البين من خلال تحققه من مدي توافق الحل الذي لجأ إليه المشرع والضوابط والمعايير الدستورية عند تطبيقها، أو للتحقق من أن تقديرات المشرع تتفق وأحكام الدستور. ومن ثم الحكم بإلغاء التشريع في كل حالة يشوب تقدير المشرع فيها غلطاً بيناً يفسد هذا التقدير، وهذا هو مسلك قضاء المجلس الدستوري الفرنسي.

ونؤكد على الطبيعة الموضوعية لمعيار الغلط البين في التقدير، على أن الأخذ بهذه الطبيعة الموضوعية لا يحول دون الاستناد إلى الاعتبارات العلمية أو الاعتبارات السياسية، باعتبار أنه ينظر في تفسير الدستور إلى هذه الاعتبارات جميعها. وما نظرية الغلط البين في التقدير في المجال الدستوري إلا نتيجة طبيعية للأخذ بمنهج التوسع في تفسير النصوص الدستورية وهو المنهج الذي يأخذ به كل من المجلس الدستوري الفرنسي، والمحكمة الدستورية العليا في مصر علي السواء.<sup>18</sup>

رقابة الغلط البين في التقدير وشرعية الخلق القانوني للقاضي (أو الخلق القاعدي للقاضي)

إذا كان تصور إنحراف السلطة التشريعية عن الصالح العام أمر ممكن من الناحية العملية، طبقاً لطبيعة تكوين البرلمان والقوى المؤثرة في عمله، وأن تعدد وكثرة أعضاء البرلمان ليس بمانع له من الانحراف<sup>19</sup> فإن تصور وقوع المشرع في غلط بين في التقدير، أمر لا يرقى إليه شك لذات الاعتبارات، وهو ما أقرته أحكام المحكمة الدستورية العليا في أكثر من حكم صادر منها وكنتيجة منطقية فإن الأخذ برقابة الغلط البين في التقدير في القضاء الدستوري طبقاً لمعايير موضوعية، تمنع مسئولية القاضي أن يتصرف - علي نحو آخر - إلا بواسطة قواعد عامة، ليس فقط بإثارة اختياره الخاص، ولكن أيضاً بالتأكيد علي ضرورة الحل<sup>20</sup>

وهو ما يعني السماح بمشروعية الخلق القانوني أو القاعدي من قبل القاضي بمعنى أنه يجب علي القاضي - في مجال الأخذ بهذه الفكرة - أن يرتبط بأساس مقنع لخلقه المستقل، ويكون باستقائه من المعايير التي يوضحها، والتي يكون لها التأكيد اللازم الذهني

<sup>16</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 31

<sup>17</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 32

<sup>18</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 34

<sup>19</sup>راجع الدكتور محمد ماهر ابو العنين الانحراف التشريعي، مرجع سابق ص 348 بحث الدكتور وجدي ثابت غبريال، بعنوان: "حماية الحرية في مواجهة التشريع"

<sup>20</sup>راجع الدكتور محمد ماهر ابو العنين الانحراف التشريعي الجزء الثاني ص 35

والمعنوي، والذي يبدو كمصادر مادية راسخة للقانون، ويكون من غير الموفق عدم ظهور هذه الرقابة (المهمة) في الحياة القانونية<sup>21</sup> . وبناء علي ذلك فإن طبيعة المحكمة الدستورية العليا كسلطة مشرعة تتحدد من خلال رقابة الغلط البين في التقدير والتي تتم من خلال التفسير الدستوري، ومن ثم إرسال الضوابط الدستورية التي تستخلصها من النصوص الدستورية والتي يتعين علي المشرع الالتزام بها بكل صراحة، وإلا بطل عمله .<sup>22</sup>

وعليه تغدو رقابة الغلط البين في المجال الدستوري استيراداً ناجحاً من القضاء الإداري، كما تعد نتيجة للفوائت الكبيرة للتقارب الشكلي بين نوعي المنازعات الإدارية والدستورية.

وعلي ذلك، فلا توجد حساسية مطلقاً من أن يثار فرض وقوع المشرع في غلط بين في التقدير (أو وقوعه في إنحراف تشريعي)، من قبل القضاء الدستوري ، بل ولا ينبغي تشديد حرم Tabou حول نطاق ضيق للرقابة علي الدستورية، إذ يغدو الاتجاه نحو التوسع في نطاق هذه الرقابة أمراً ضرورياً ومطلوباً، وما رقابة الغلط البين في التقدير إلا وسيلة جيدة لإزاحة الحرم الضيق في مجال الرقابة

23

الغلط البين يمثل عيباً - مستقلاً - من عيوب عدم الدستورية الموضوعية:

حالات الانحراف التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا هي حالات قليلة، بينما حالات الغلط البين أكثر بكثير. ومن ثم فإن الغلط البين في التقدير يؤدي إلي بطلان التشريع ولو لم يتعلق الأمر بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، إذ يكفي أن يقع المشرع في غلط بين في التقدير، لتقرير عدم الدستورية، أذ لكل من العيبين مجاله، مع ملاحظة أن ذلك لا يمنع من وجود علاقة قوية بينهما، فالمصلحة العامة كمعيار للدستورية (أي كشرط لدستورية التشريع) يستلزم تعرض القاضي لرقابة الغاية من التشريع وهو ما يثير بالتبعية فكرة الانحراف التشريعي، ويدعم من هذه العلاقة موضوعية المعيار في كلاً من العيبين، وعلي ذلك فإن استهداف المشرع المصلحة العامة ، كمبدأ دستوري - لا تعتبر كافية في حد ذاتها، كقيد علي المشرع - بل يجب ألا يشوب تقدير المشرع غلط بين في التقدير في تحقيق هذه الغاية، حتي يمكن الطعن علي التشريع بعدم الدستورية .<sup>24</sup>

ويبني علي ذلك أن الغلط البين في التقدير في المجال الدستوري لا يعد عيباً احتياطياً، شأن عيب الانحراف التشريعي ، بل يعد الغلط البين في التقدير عيباً مستقلاً، من شأنه أي يؤدي إلي بطلان التشريع، شأنه في ذلك شأن عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل ، وعيب المحل، إذ هو عيب ينطوي علي رقابة الملاءمة بين اختيار الحلول من جانب المشرع، ولتلك أهمية عظمي تنبدي في مجال إثبات هذا العيب، فلا يكون إثباته أمر دقيق وصعب، مثلما نراه في إثبات عيب الانحراف، بل يعد إثبات الغلط البين في التقدير أمراً ميسوراً، إذ يكفي في ذلك أن ندلل علي نص معين في الدستور، أو مبدأ من المبادئ العليا للدستور، يجعل السلطة التشريعية ذات سلطة محددة (يستوي أن يتعلق بمجال يتمتع فيه المشرع بسلطة تقديرية أو تكون سلطته مقيدة) ويكون التشريع قد تصادم بشدة مع هذا

<sup>21</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 35

<sup>22</sup>راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 3 لسنة 10 ق دستورية في 2 / 1 / 1993 . حيث قضت بعدم دستورية المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 4 لسنة 1945 بشأن المتشردين والمشتبه فيهم، لمخالفة الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكام الدستور في جوانبها الموضوعية والإجرائية لتقييد الحرية الشخصية، وعدم التزام المشرع بالضوابط التي أرسنها هذه المحكمة في شأن المحكمة المنصفة

<sup>23</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 36

<sup>24</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 37

النص أو مع هذا المبدأ، نتيجة وقوع المشرع في غلط بيّن في تقديره للحل الذي اختاره بما يتنافي - وبشكل واضح - مع المبادئ الدستورية ويتم التعرف علي "الغلط البين في التقدير" في التشريع من خلال الوقوف علي أسبابه التي يبني عليها، أو من ديباجته أن كان له ديباجة أو في الأعمال التحضيرية أو من المذكرة الإيضاحية أو في مناقشات الأعضاء أو البيانات التي تلقاها الحكومة في شأن التشريع أو في مبررات حالة الاستعجال في سن التشريع المشوب بغلط بين في تقدير وقائعه<sup>25</sup>

أهمية الغلط البين في التقدير كعيب دستوري واختلافه عن عيب الانحراف بالتشريع

رقابة الغلط البين في التقدير تسعف في حالة مخالفة المشرع للمبادئ الدستورية العليا، أو في حالة غموض النص الدستوري، إذ يمثل الغلط البين في التقدير توسيعاً لنطاق الرقابة القضائية على ملائمة التشريع، والوقوف بدقة علي توافقه والمبادئ الدستورية، فضلاً عن مدى ملائمة سياسياً واجتماعياً، فلا شك أن اختلاف الرقابة لا يبرر إلا بأسباب علمية وخاصة سياسية، فضلاً عن المعايير القانونية.

ونشير إلي أن أسباب التشريع ربما تكشف عن الغاية منه، بل وهذا أمر واقع فعلاً، وقد تكون الغاية متفقة مع الدستور أو مبادئه العليا، أو ينحرف المشرع بهذه الغاية عن المبادئ العليا للدستور، فإن كانت الغاية منحرفة عن مبادئ الدستور، كان التشريع باطلاً. كما لو تبين علي وجه موضوعي إن الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منقوصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي

قصدتها الدستور ولا يلزم لإثبات الانحراف التشريعي الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره<sup>26</sup>

وهذا ما يتفق والأخذ بالمعيار الموضوعي في إثبات عيب الانحراف التشريعي، أما إذا كانت الغاية تتفق ومبادئ الدستور فلن يكون التشريع سليماً، إلا إذا كانت الأسباب التي بني عليها التشريع - هي الأخرى - سليمة، بمعنى ألا يشوب تقدير المشرع للمصلحة العامة غلط بين، وإلا حق عليه رقابة الدستورية.

وهكذا يتبدي وجه آخر للفرقة بين عيب الانحراف التشريعي، وعيب الغلط البين في التقدير، فلا ينحصر وجه الخلاف بينهما في تعلق الأول بالسلطة التقديرية للمشرع، بينما الغلط البين في التقدير يتناول السلطة المقيدة له علي السواء، كذلك يتعلق عيب الانحراف التشريعي بركن الغاية في التشريع، أم الغلط البين في التقدير فينطوي علي رقابة واسعة (لازمة وضرورية) لركن السبب في التشريع، ولا يعد الغلط البين طريقاً لطعن احتياطياً علي العكس من عيب الانحراف التشريعي الذي هو دائماً عيب احتياطي أو هو مصدر للدستورية الاحتياطية، ولا يغير من ذلك قيام كل من العيبين علي معيار موضوعي، أو وحدة الجزاء المترتب علي تحقيق أيهما في التشريع وهو البطلان أو الإلغاء<sup>27</sup>

إثبات الغلط البين في التقدير:

<sup>25</sup>راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 8 لسنة 5 دستورية في أول مارس سنة 1986 ، .

في هذا الحكم أستندت المحكمة الدستورية العليا علي وقوع المشرع في غلط بين في التقدير من المذكرة الإيضاحية للقانون محل الطعن بعدم الدستورية، فقالت أن المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المطعون فيه(رقم 13 لسنة 1964 بشأن تحضير الأدوية والمستحضرات الصيدليات) وإن كانت قد أشارت إلي أن استمرار إنتاج الصيدليات للأدوية يهدف تحقيق أقصى ربح يعرض صحة المواطنين للضرر، كما يهدد صناعه الدواء بوجه عام، إلا أنها أفصحت من ناحية آخر عن حقيقة الدوافع لهذا القانون وهو الرغبة في قصر نشاط تصنيع وإنتاج الأدوية علي شركات القطاع العام وإذ نصت المادة الثانية من هذا القرار بقانون المشار إليه علي أيلولة ملكية الأدوات والمستحضرات التي يتم تصنيعها بالصيدليات إلي المؤسسة العربية العامة للأدوية بدون مقابل تكون قد خالفت المبادئ الدستورية في صون الملكية المنصوص عليه في المواد 34 / 36 من الدستور .

<sup>26</sup>راجع حكم محكمة القضاء الإداري رقم 2516 لسنة 41 ق في 1989/3/31 غير منشور

<sup>27</sup>د. محمد ماهر ابو العنين - مرجع سابق ص 40

عند إثبات الغلط البين في التقدير، لا يجب الوقوف عند الإثبات بطريق الدليل الداخلي والتي تنبدي في نصوص التشريع ذاته أو ديباجته أو أعماله التحضيرية أو مذكراته الإيضاحية أو المناقشات البرلمانية في شأنه، بل يلجأ في إثبات الغلط البين في المجال التشريعي، إلي الإثبات بالطريق الخارجي أيضا والذي يتمثل في الإثبات بطريق القرائن، وهو ما يعني البحث فيما إذا كان المشرع قد أخفي الأسباب الحقيقية للتشريع، وذكر للتشريع أسباب غير صحيحة وأن الأسباب الحقيقية والصحيحة التي توخاها دل عليها القرائن الخارجية أكثر مما تبين من خلال الأسباب الظاهرية فليست هناك قرينة قاطعة علي أن القانون يبتغي حتماً المصلحة العامة. ومن هنا ليس ثمة ما يمنع أن يكون التشريع مشوباً بعيب الغلط البين في التقدير خاصة مع ما نلاحظه من تمتع المشرع بسلطة تقديرية في تحديد المصلحة العامة.

فكثيرا ما تكشف القرائن الخارجية (الدوافع في إصدار التشريع) عن الأسباب الحقيقية للتشريع، ولا مانع في تحقق تعارض هذه القرائن مع الأسباب التي ذكرها المشرع، بل أن هذا أمر متصور، بالنظر إلي طبيعة السلطة التشريعية والقوى المؤثرة في عملها.

وبمراجعته ما سبق، وبإنزاله علي القرار بقانون محل الطعن نجد أن القانون يشوبه البطلان لوقوع المشرع في حومة الغلط البين في التقدير، ويظهر ذلك في وجهين: يظهر الأول، فيما نصت عليه المادة الثامنة تحديد حد أقصى للإخطار بالمظاهرة أو التجمع بخمسة عشر يوماً وما نصت عليه المادة العاشرة من جواز منع التظاهرة أو التجمع مما يمثل اعتداء ومخالفة واضحة لنصوص الدستور و يظهر الثاني: في اعتداء نصوص المواد الطعينة علي حرية الرأي والتعبير.

الوجه الأول: لوقوع المشرع في حومة الخطأ البين في التقدير ما نصت عليه المادة الثامنة من تحديد حد أقصى للإخطار بالمظاهرة أو التجمع بخمسة عشر يوماً، وما نصت عليه المادة العاشرة من جواز منع التظاهرة أو التجمع مما يمثل اعتداء ومخالفة واضحة لنصوص الدستور

نصت المادة (8) من القانون الطعين علي أن " يجب علي من يريد تنظيم اجتماع عام أو تسيير موكب أو تظاهرة أن يخطر كتابة بذلك قسم أو مركز الشرطة الذي يقع بدائرته مكان الاجتماع العام أو مكان بدء سير الموكب أو التظاهرة، ويتم الإخطار قبل بدء الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة بثلاثة أيام عمل على الأقل ويحد أقصى خمسة عشر يوماً وتقصر هذه المدة إلى أربع وعشرين ساعة إذا كان الاجتماع انتخابياً، علي أن يتم تسليم الإخطار باليد أو بموجب إنذار علي يد محضر، ويجب أن يتضمن الإخطار البيانات والمعلومات الآتية:

- 1) مكان الاجتماع العام أو مكان وخط سير الموكب أو التظاهرة.
  - 2) ميعاد بدء وانتهاء الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة.
  - 3) موضوع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة، والغرض منها، والمطالب والشعارات التي يرفعها المشاركون في أي منها.
  - 4) أسماء الأفراد أو الجهة المنظمة للاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة وصفاتهم ومحل إقامتهم ووسائل الاتصال بهم.
- ونصت المادة (10) علي أن " يجوز لوزير الداخلية أو مدير الأمن المختص في حالة حصول جهات الأمن -وقبل الميعاد المحدد لبدء الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة -علي معلومات جدية أو دلائل عن وجود ما يهدد الأمن والسلام، أن يصدر قرار مسبباً بمنع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، علي أن يبلغ مقدمي الإخطار بذلك القرار قبل الميعاد المحدد بأربع وعشرين ساعة على الأقل.
- ومع عدم الإخلال باختصاص محكمة القضاء الإداري، يجوز لمقدمي الإخطار التظلم من قرار المنع أو الإجراء إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية المختصة علي أن يصدر قراره علي وجه السرعة."

ألزمت المادة الثامنة من يريد أن يقوم بتنظيم اجتماع عام أو تسيير موكب أو تظاهرة أن يخطر كتابة بذلك قسم أو مركز الشرطة علي أن يتم الإخطار قبل بدء الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة بثلاثة أيام عمل على الأقل ويحد أقصى خمسة عشر يوماً، وهو ما نراه يتنافى مع طبيعة الدعوة لتظاهرة وخاصة وأن القانون لم يقصر حق التظاهر علي الحقوق والحريات المتعلقة بالحقوق السياسية فقط كما كان في القانون السابق رقم 114 لسنة 1923 ، بل تركها دون تحديد لتكفل للمواطنين حق تنظيم اجتماع عام أو تسيير موكب أو

تظاهرة بخصوص بعض حقوقهم الاقتصادية والاجتماعية وهو ما سعي إليه الطاعن حيث تقدم بإخطار لقسم شرطة حدائق القبة ، حيث كان الهدف من تنظيم هذه المسيرة هو إعلان الاحتجاج على زيادة أسعار الكهرباء، والمياه، والغاز، والمطالبة بإلغاء قانون التظاهر، وكذا تعديلات قانون الاستثمار، واستمرار محاكمة المدنيين عسكرياً.

كما اتاحت المادة العاشرة لكلا من وزير الداخلية أو مدير الأمن منع الاجتماع العام أو الموكب أو التظاهرة أو إرجائها أو نقلها إلى مكان آخر أو تغيير مسارها، على أن يبلغ مقدمي الإخطار بذلك القرار قبل الميعاد المحدد بأربع وعشرين ساعة على الأقل، إذا حصلوا على معلومات جديفة أو دلائل عن وجود ما يهدد الأمن والسلم

وهو ما يعني أن المشرع قد زاد من السلطة التقديرية لجهة الإدارة وتركها دون ضوابط محددة وهو ما يجعلنا ندفع بوقوع المشرع في حومة الخطأ البين في التقدير حين وضع هذا النص لأنه ترتب عليه إهدار الحق في التظاهر، حيث ترتب علي هذا النص تحويل الإخطار الي ترخيص، علي الرغم من تسميته في القانون بالإخطار إلا ان العبرة ليست بالألفاظ والمباني ولكن بالمقاصد والمعاني، وما ترتب علي هذا النص هو إعطاء السلطة الكاملة لوزير الداخلية أو مدير الأمن برفض أي تظاهرة بداعي ما يسمى تهديد الأمن والسلم، وهو تعبير فضفاض غير محدد يترتب عليه إهدار الحق في التجمع والتظاهر، وإذا كان الإخطار نظام وقائي مثل الترخيص إلا أن نظام الإخطار أقل تقييداً للحرية من نظام الترخيص فنظام الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض يتميز بوضوح عن نظام الترخيص وعندما ترى الإدارة منع استمرار النشاط المخاطر عنه بالطريق الإداري فإنما لا تستطيع ذلك إلا على أساس آخر كحالة الضرورة أو الخطر الجسيم الحال. أما عندما يكون نظام الإخطار مقترنا بحق الإدارة في الاعتراض فإنه يقترب من نظام الترخيص إلا انه يبقى بينهم بعض الفروق، ذلك حيث يكتفى المشرع بالإخطار عن ممارسة حرية ما فإنه يحدد بدقة الأحكام المقررة بشأنه سلفاً وبطريقة موحدة بالنسبة لجميع الحالات ولا يترك طريقة تنفيذ هذه الأحكام للجهات الإدارية، وانما يوضح ويحددها بالتفصيل حتى تكون سلطة الإدارة في الاعتراض على الإخطار مقيدة بأن يكون الإخطار غير مستوفٍ للشروط والأحكام التي قررها المشرع، فإذا كانت سلطة الإدارة في رفض الترخيص سلطة مقيدة فإنها إزاء الإخطار تكون أكثر تقييداً ولنوضح ذلك سنعرض للتمييز بين الترخيص والإخطار:

#### أولاً: الترخيص (الإذن المسبق)

هو إجراء تنظيمي تصدره جهة الإدارة وبخولها سلطة فحص النشاط المطلوب ممارسته مقدماً. ووزن ظروفه التي تختلف باختلاف الشخص والزمن والمكان ، وهو يعتبر من أبرز وسائل تقييد النشاط الفردي<sup>28</sup> ويتضح من تعريف الترخيص أنه إجراء بولييسي وقائي، فهو إجراء مقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ من ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما يعوق تقدمه لو ترك بغير تنظيم<sup>29</sup>

وتعدد أنواع الترخيص بحسب سلطة جهة الإدارة إزاءه فهناك الترخيص الذي تكون العبرة بالموافقة عليه أو رفضه خاضع لظروف تقدرها جهة الإدارة بما لها من سلطة الملاءمة. وهذا النوع يعد من أخطر الأنواع لأنه يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة بما لها من سلطة الملاءمة التي قد تصل أحياناً بتقييد النشاط لدرجة المنع

والنوع الثاني من الترخيص الذي يكون رفضه مقيداً بأسباب منصوص عليها مقدماً ، وهذا النوع يعد بمثابة الإذن العام الذي يحق لمن تتوافر فيه الشروط المقررة أن يطالب به<sup>30</sup> حيث تنحصر السلطة التقديرية لجهة الإدارة وتكون مقيدة بمقتضى تلك الأسباب

<sup>28</sup> محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والإخطار في القانون المصري، رسالة دكتوراه جامعه فواد الاول سنة 1956 ص 389 / عن أمل محمد حمزه عبد المعطي حق الاضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة - دار النهضة العربية ص 325

<sup>29</sup>د. أفكار عبد الرازق - مرجع سابق صفحة 371

وفيما يتعلق بسلطة الإدارة في تقرير نظام الترخيص فالأصل أن هذا النظام يفرض بقانون، إلا أن الإدارة قد تفرضه بدون قانون وذلك بالنسبة لممارسة الحريات التي لم ينص عليها الدستور أو القانون، أي الحريات غير المعرفة أو المحددة، أما بالنسبة للحريات المحددة والمعرفة فلا يجوز تقرير نظام الترخيص بشأن ممارستها إلا إذا قرر المشرع ذلك . إلا أن للإدارة حق فرض نظام الترخيص إذا كان النشاط الذي يمارس يتصل بحق استعمال المال العام استعمالاً خاصاً، والذي يبرر ذلك هو أن الإدارة هي الأمانة على المال العام فعليها وقابته والمحافظة عليه فضلاً عن اعتبارات المحافظة على النظام العام . ويجوز أيضاً للإدارة فرض نظام الترخيص إذا كان النشاط يتصل بالنظام العام بشكل مباشر، مثل فتح المحال الصناعية الخطرة والضارة بالصحة أو المقلقة للراحة إلا أنه يجب لفرض نظام الترخيص الإداري أن يكون استعمال هذه السلطة بالقدر اللازم، وإلا أضحي استعمال غير مشروع ويجب أن يخضع لرقابة القاضي . هذا الانتفاع بالترخيص السابق، وذلك لان القاعدة في الاستعمال العام الحرية والمجانبة<sup>31</sup>

وفي جميع الأحوال فإن سلطة الإدارة تجاه الترخيص ليست سلطة مطلقة غير مقيدة بأي قيد بل إن سلطة الإدارة إزاء قرارات الترخيص الضابطة كقاعدة عامة، سلطة مقيدة حتى ولو لم ينص القانون على شروط معينة لممارستها وذلك لأن الحرية هي الأصل، والقيد يعد كاستثناء على هذا الأصل العام ذلك أن هذه السلطة إن لم تقيد بنصوص القانون فإنها تنقيد بالغاية منها وبالمبادئ العامة المتعلقة بالترخيص<sup>32</sup>

وبذلك يعد الترخيص بمثابة إجراء وقائي وقرار إداري إيجابي وصريح فانه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب بالحصول على الترخيص وإنما يلزم صدور قرار بالترخيص فعلاً، ولا يجوز للطالب مزاوله النشاط قبل الحصول على الترخيص، فمجرد مضي المدة التي حددها القانون للإدارة للبت في الطلب المقدم إليها دون إصدار الترخيص لا يعطى للطالب الحق في ممارسة النشاط. فهذه المدة تنظيمية لحث الإدارة على سرعة البت في الطلبات المقدمة إليها أما إذا كان القصد من تحديد هذه المدة هو السماح بممارسة النشاط بمجرد انتهائها دون اعتراض فإن الترخيص في هذه الحالة يعتبر قد أعطى ضمناً وهذا لا يجوز إلا بنص صريح من المشرع<sup>33</sup>

#### ثانياً: الإخطار:

هو نموذج أو مجموعة من البيانات تقدم للجهة الإدارية المختصة من جانب من يقوم بممارسة بنشاط معين لإعلام وإخطار جهة الإدارة بقيامه بتلك الممارسة، وذلك بغية تمكينها \_ جهة الإدارة \_ من مراقبة ذلك النشاط واتخاذ الإجراءات التي تحول دون وقوع ضرر منه أو عليه.

#### والإخطار نوعين:

الأول: الإخطار الذي يقدم ابتداء وقبل مزواله النشاط في خلال مدة معينة ويكون للإدارة سلطة الاعتراض عليه إذا افتقد أحد الشروط والبيانات المطلوبة قانوناً.

والثاني: الإخطار اللاحق على ممارسة النشاط ولا يجوز للإدارة الاعتراض عليه ، وإنما يمكن أن تستدعي الشخص لاستكمال الشروط والبيانات الموضوعية سلفاً

<sup>30</sup> محمد الطيب عبد اللطيف ، المرجع السابق ص 369

<sup>31</sup> أفكار عبد الرازق ، المرجع السابق ص 37

<sup>32</sup> د. محمود عاطف البنا حدود سلطة الضبط الإداري مجلة القانون والاقتصاد العددان الثالث والرابع سنة 1948 ص 372

<sup>33</sup> د. أفكار عبد الرازق ، المرجع السابق ص 372

فهناك صورتين للإعلان (الاحطار) الأولى: هي التي يتم إخبار الإدارة باعتراف ممارسة النشاط، والإدارة دورها سلبي في هذا الفرض<sup>34</sup>

الثانية: هي التي يتم إخبار الإدارة أيضا باعتراف ممارسة النشاط ولكن تقوم الإدارة بتسليم من سيمارس النشاط إيصال يفيد أنه قد تم الإخبار عن هذا النشاط، وأحيانا يتم الإخبار علي أن تقوم الإدارة بتسليم ممارس النشاط ما يفيد أنه قد تم الإخبار وفي نفس الوقت تلزمه بالتزامات عدة مكتوبة بطبيعة الحال وواضح أن دور الإدارة في هذا الفرض هو دور إيجابي بخلاف دورها في الفرض الأول<sup>35</sup>

ويهدف نظام الإخطار إلى تمكين الإدارة من اتخاذ الاحتياطات الوقائية لحماية النظام العام، وهذه الاحتياطات لا تترتب حتما على قيام الأفراد بالإخطار وإنما هي سلطات ضبط عام مستقلة عن نظام الإخطار وليست مرتبطة قانونا به ومن ثم فإنه عندما يكون للأفراد حق ممارسة النشاط بمجرد القيام بالإخطار دون انتظار مدة ما فهنا لا يكون للإدارة سلطة الاعتراض وإنما يكون لها ممارسة سلطات الضبط العام، وهذا النظام يتميز عن نظام الترخيص<sup>36</sup>

أما إذا كان نظام الإخطار مقترنا بحق الإدارة في الاعتراض فإنه يقترب من نظام الترخيص، خاصة إذا ترتب على ذلك الاعتراض ضرورة وقف النشاط المخطر عنه ودون أن يراقب القضاء مدى مشروعية هذا الاعتراض.

وثمة فروق بين الإخطار والترخيص فالإخطار يصدر من الأفراد على عكس الترخيص يصدر من جهة الإدارة. وكذلك أيضا الإخطار غير قابل للإلغاء ويكسب الشخص حقا في ممارسة النشاط المخطر عنه دون تعديل إلا إذا تعدلت الظروف التي كانت قائمة وقت الإخطار وفي هذه الحالة يجب تجديده والقيام بإخطار جديد يحدد فيه الظروف الجديدة وهو في ذلك مثل الترخيص فالأصل فيه عدم إلغائه إلا إذا تغيرت الظروف أو كان من الأصل مخالفا للقانون، فهو قابل للإلغاء إداريا أو بحكم قضائي<sup>37</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الإخطار ليس طلباً أو إلتماسا بالموافقة على ممارسه الحرية، وإنما هو مجرد بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة حتى تكون على علم مسبق بما يراد ممارسته من نشاط، والأصل في الإخطار الذي يخول الإدارة حق الاعتراض أنه يجوز للأفراد مزاوله النشاط بمجرد مضي المدة التي حددها القانون لأن سكوت الإدارة خلال المدة المحددة قانونا يعتبر عدم اعتراض وفي ذلك يختلف عن الترخيص حيث لا يجوز مزولة النشاط قبل الترخيص به فعلا حتى لو حدد القانون مدة للرد على طلب الترخيص وسكتت الإدارة عن الرد في المدة المحددة<sup>38</sup>

وإذا كان الإخطار نظام وقائي مثل الترخيص إلا أن نظام الإخطار أقل تقييدا للحرية من نظام الترخيص فنظام الإخطار غير المقترن بحق الإدارة في الاعتراض يتميز بوضوح عن نظام الترخيص وعندما ترى الإدارة منع استمرار النشاط المخطر عنه بالطريق الإداري فإنما لا تستطيع ذلك إلا على أساس آخر كحالة الضرورة أو الخطر الجسيم الحال. وأن تتقدم بما لديها من أدلة للقضاء ليصدر هو قرار وقف النشاط وألا يكون مجرد قرار إداري بيد السلطة التنفيذية

<sup>34</sup>د، صلاح الدين فوزي ، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية 1999/ 2000 ص 36

<sup>35</sup>د، صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ص 36

<sup>36</sup>د. افكار عبد الرازق ، المرجع السابق ص 373

<sup>37</sup>د. أفكار عبد الرازق ، المرجع السابق ص 376

<sup>38</sup>د. عاطف البنا ، المرجع السابق 492

وينطبق نظام الإخطار بالنسبة لحرية الأصل فيها ألا تتوقف ممارستها على الإذن السابق من جانب الإدارة كالحريات المعنوية. والمشرع يفرض نظام الإخطار على عدد من مظاهر تلك الحريات لتمكين الإدارة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة والاعتراض على النشاط إذا لم يكن مستوفياً الشروط المقررة. ويكون للأفراد بالتالي مزاوله النشاط إذا لم تعترض الإدارة خلال المدة المحددة لها<sup>39</sup> ومما لا شك فيه أن نظام الإخطار يتفق أكثر ومنطق الحرية من نظام الترخيص ولذا عملت الدول الديمقراطية على تضيق نطاق الأخذ بفكرة الترخيص. مما يستتبع بالضرورة التوسع في الأخذ بنظام الإخطار وذلك على عكس الدول الاستبدادية التي تعطي مساحة واسعة لنظام الترخيص<sup>40</sup>

الوجه الثاني: لوقوع المشرع في حومة الخطأ البين في التقدير يظهر في اعتداء نصوص المواد الطعينة على حرية الرأي والتعبير

حرية الرأي والتعبير يمكن تعريفها بالحرية في التعبير عن الأفكار والآراء عن طريق الكلام أو الكتابة أو عمل فني بدون رقابة أو قيود حكومية بشرط ألا يمثل طريقة ومضمون الأفكار أو الآراء ما يمكن اعتباره خرقاً لقوانين وأعراف الدولة أو المجموعة التي سمحت بحرية التعبير ويصاحب حرية الرأي والتعبير على الأغلب بعض أنواع الحقوق مثل: حق الإضراب، وحق التظاهر السلمي.

ويعد حق التظاهر إحدى وسائل التعبير عن الرأي فبدون حرية الرأي لا يمكن التحدث عن التظاهر، فلا يمكن ممارسة هذا الحق بمعزل عن حرية الرأي باعتباره مظهر من مظاهر هذه الحرية فحرية الرأي يمكن التعبير عنها بوسائل شتى من بينها التظاهر والاضراب. فكلهما سلوك يمارس من جانب الأفراد للتعبير عن رأيهم في الاحتجاج على الأوضاع معينة فهما يتفقان معاً في أحد الوجوه في انهما من مظاهر التعبير عن حرية الرأي، ويعدان أيضاً مظهراً معبراً عن إيمان المجتمع بالديمقراطية ورفضاً لدكتاتورية السلطة في حال تقبل المجتمع لهما.

وقد نصت المادة 47 من دستور 1971 والمادة 12 من الإعلان الدستوري الصادر في 30 مارس 2011 على أن: "حرية الرأي مكفولة ولكل إنسان التعبير عن رايه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون". وكذلك نصوص المواد (65، 73) من الدستور المصري المعدل الصادر في يناير 2014

المادة (65)

"حرية الفكر والرأي مكفولة. ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول، أو الكتابة، أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير والنشر".  
المادة (73)

"للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة، والموكب والتظاهرات، وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، بإخطار على النحو الذي ينظمه القانون.

وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول، دون الحاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضوره أو مراقبته، أو التتصت عليه".  
وذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن "ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها. وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيّبون موقفاً، ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً"<sup>41</sup>. "حرية الرأي

<sup>39</sup>د. عاطف البنا ، المرجع السابق ص 495

<sup>40</sup>د. جابر جاد نصار ، حرية الصحافة دراسة مقارنة في ظل القانون رقم 96 لسنة 1996 ، دار النهضة العربية ص 60

<sup>41</sup>الدعوي رقم 2 لسنة 16 ق دستورية، المحكمة الدستورية العليا – الجزء السابع – الاحكام التي أصدرتها المحكمة – من اول يوليو 1995 حتى اخر يونيو 1996 – ص 475.

تعتبر بمثابة الحرية الأصل التي ينفرع عنها الكثير من الحريات والحقوق العامة الفكرية والثقافية وغيرها كحق الاضراب وحق التظاهر وتعد المدخل الحقيقي لممارستها ممارسة جديّة".<sup>42</sup>

"حرية التعبير لا يجوز فصلها عن أدواتها وأن وسائل مباشرتها يجب أن ترتبط بغاياتها فلا يعطل مضمونها أحد، ولا يناقض الأغراض المقصودة من ارسائها".<sup>43</sup>

حيث كفل الدستور المصري حق التظاهر السلمي ولم يعلقه على أي شرط ، وأحال تنظيم هذا الحق للمشرع العادي، وهو ما يجعل سلطات المشرع العادي مقيدة في حدود وتخوم النص الدستوري لا تستطيع الحيد عنه أو تقييد ما كفله من حقوق وحريات، وطبقاً للنصوص السابقة فإن الدستور اشترط شرطين: الأول : أن يكون المتظاهرين غير حاملين سلاحاً، والثاني: أن يقوموا بالإخطار على النحو الذي ينظمه القانون.

ويتطبيق هذا النص على النزاع المائل نجد أن المادة 10 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 107 لسنة 2013 قد حولت الأمر من إخطار الذي اشترطه الدستور إلى ما يشبه الإذن والتصريح وأفرغت جوهر النص الدستوري من مضمونه وجعلته أقرب للتصريح أو الإذن في أربع نقاط:

أولاً: أتاحت للداخلية عبر وزيرها أو مدير الأمن المختص أن يصدر قراراً بمنع التظاهرة أو إرجائها أو تغيير مسارها.  
ثانياً: أن القانون منح الداخلية هذه السلطة وفتح لها الباب بأن جعل سبب المنع يعود لأسباب مبهمة ومطاطة ولا يمكن رقابتها ولا التيقن من حقيقتها بزعم حصول الداخلية على معلومات جديّة أو دلائل عن وجود ما يهدد الأمن والسلم.  
ثالثاً: بدلا من إلزام الداخلية بأن تتقدم هي للمحكمة لإثبات مدى جديّة تحرياتها، وأن يكون قرار المنع صادراً من قاضي ليراقب مدى مشروعية اعتراضها، نجد النص الطعين ألقى بالعبء كله على طالب التظاهر الذي يجب عليه أن يذهب هو للمحكمة ليدهض تحريات الداخلية التي لا يعلمها من الأساس.

رابعاً: جعل للداخلية الحق في رفض التظاهرة حتى قبل الميعاد المحدد لها بأربع وعشرين ساعة في تجاهل واضح لحقيقة أن مثل هذه الأعمال الجماهيرية تحتاج لمجهود كبير ولا يمكن إلغائها في اللحظات الختامية والتي غالباً ما تكون لحظات التعبئة الحرجة، وغالباً ما يكون تكرارها أمر صعب المنال وهو ما سيدفع بالمتظاهرين للنزول للشارع دون اتباع النص القانوني لأنه في الواقع لا ينظم كيفية ممارسة المواطن للحق لكنه يضع للجهة الادارية النصوص التي تمكنها من إجهاض أي تظاهرة تتم وفقاً للقانون، وهو الأمر الذي تم على نحو تفصيلي مع الطاعن في طعننا المائل.

ولما كان الإخطار بتنظيم التظاهرة المنصوص عليه في الدستور يختلف تماماً عن إجراءات الإذن والتصريح المنصوص عليه في قانون التظاهر فالإخطار مدلول مناقض للتصريح وقانون التظاهر بشكله الحالي وما رتبته من إجراءات وعقوبات مبالغ في تقديرها قد سلك مسلكاً يناقض روح النص الدستوري.

السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق مقيدة بالتخوم التي فرضها الدستور حداً لها، ومن بينها ألا يكون التنظيم التشريعي للحق مؤدياً إلى مصادرتة ومنطويًا على اغتيال وجوده<sup>44</sup>

<sup>42</sup>الدعوي رقم 44 لسنة 7 ق دستورية - بجلسة 1988/5/7 - المرجع السابق - الجزء الرابع ، ص 102 ، 103.

<sup>43</sup>الدعوي رقم 6 لسنة 15 ق دستورية - بجلسة 1995/4/15 - المرجع السابق - الجزء السادس - ص 649.

<sup>44</sup>حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم 18 لسنة 13 ق

قررت المحكمة الدستورية العليا أنها لن تنقيد - وهي بصدد أعمال رقابتها علي دستورية التشريعات - بالوصف الذي يخلعه المشرع علي القواعد التي يسنها متي كان تطبيقها يتنافي مع هذا الوصف وتتطوي علي إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور

(القضية رقم 1 لسنة 1 ق دستورية ، المجموعه ، الجزء 3 ، ص 162 جلسة 2 / 3 / 1985 )

ومن جماع ما سبق نجد أن القانون الطعين قد أهدر مبدأ المشروعية وسيادة القانون حيث اعتدي اعتداء صارخا علي حقوق نظمها الدستور وكفلها للمواطنين دون قيد أو شرط ، وهو ما يطعن في دستورية هذه النصوص

خامساً: ندفع بإهدار القانون الطعين لمبدأ المشروعية (سيادة القانون)

مبدأ المشروعية (سيادة القانون)

سيادة القانون هي التعبير القانوني الصادق عن معاني الديمقراطية. لأنها تجعل من سلطة الحكم الديمقراطية التي تقوم على أساس من الرضا والمشاركة الشعبية سلطة قانونية. فهي ليست مجرد قوي مادية مفروضة لقهر المحكومين . ولا يعتبر خضوع المواطنين لها إذلالاً، وإنما هو خضوع حر لسلطة يسهم كل فرد في تكوينها حقيقة لا فرضاً. وهذا التأكيد لديمقراطية السلطة وشرعيتها ينفي عنها كل شبهه للاستبداد. ويزيد في هذا التأكيد أن سيادة القانون تتعارض مع التسليم بأن تكون سلطة الحكم مطلقة، وإنما تفرض علي هذه السلطة -أيا كان مصدرها- حدوداً لا تملك تجاوزها ، فهي لا تملك مثلاً أن تهدر بقرارات فردية ما أقامه نظام قانوني. وهي لا تملك - حتى عن طرق سلطة التشريع- إضفاء المشروعية علي ما هو ظالم واستبدادي أو تجريم ما يعد حقاً للإنسان فمهما بلغ سلطان الدولة من القوة فإنها لا تستطيع أن تهدر قيم الناس فيما هو حق وعدل. وهي حتي إذا اعتدت أو ظلمت فسيظل عملها -في ضمير الناس كلهم- عملاً من أعمال العنف مجرداً من المشروعية . إن سيادة القانون تعني -علي نحو ما- توفير الضمان والأمان والحرية للفرد بإخضاع السلطة للقانون<sup>45</sup>

إن هناك أخطاراً تهدد الفرد العادي من عامة الشعب لو أن ضماناً سيادة القانون أهدر .. هل هناك خطر يفوق عدم الأمان والخوف والفرع من أن يحاسب الناس علي ما كان إتيانه حقاً . وأن يُنزع الشخص من قاضية الذي كان - من قبل- موثله . وأن يُسلب طمأنينه الضمانات الي كان يوفرها له النظام القانوني القائم<sup>46</sup>

ويمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن، قمة الضمانات الأساسية - الجدية والحاسمة - لحقوق وحرريات الشعب ، إذ يبيلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة ، لإجبارها علي التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق وذلك عقب أجيال متعاقبة مرت علي الإنسانية حتي عصرنا الحالي<sup>47</sup>

سيادة القانون في الدستور المصري

كان الوضع في مصر قبل دستور 1971 لا يعني كثيراً بالجانب القانوني للحرية . وكان يمكن أن تتم كثيراً من الأمور دون أن تلقي إهتماماً كبيراً لما يقضي به القانون.

<sup>45</sup>د. محمد عصفور ، ضمانات الحرية ، مجلة المحاماة ، مارس سنة 1968 ، ص 40

<sup>46</sup>المرجع السابق

<sup>47</sup>د . فاروق عبد البر - دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات طبعه 2004 ص 161

فأجهزة الدولة يمكن ان تتصرف وهي ( تعطي القانون إجازة)<sup>48</sup> . وقد نص دستور 1971 علي مبدأ سيادة القانون لأول مرة فلم يرد هذا المبدأ في أي دستور مصري سابق وهو المبدأ الذي استقر في الدساتير المصرية اللاحقة سواء كان دستور 2012 أو التعديلات التي ادخلت عليه في 2014 .

حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون

تصدت المحكمة العليا لحماية مبدأ المشروعية حيث جاء في أحكامها حيث قضت:

"ان مبدأ المشروعية وسيادة القانون، هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضرورياً مثله لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه إلي العدم ، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية علي دستورية القوانين من جهة، وعلي مشروعية القرارات من جهة أخرى، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلي حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود. وغني عن البيان أن أي تضيق في تلك الرقابة ولو اقتصر هذا التضيق علي دعوي الإلغاء ، سوف يؤدي حتماً إلي الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون . ولذا يتعين أن تقف سلطة المشرع إزاء حد التقاضي عند حد التنظيم فلا تجاوزه إلي الحذر أو الإهدار "

(حكم المحكمة العليا في 1976/4/3 ، ق 11 ، س 5 مجموعه أحكام المحكمة – الجزء الأول ، قاعدة رقم 38 ، ص 442)

وهو ما أكدته أحكام المحكمة الدستورية العليا حيث قضت :

"وقد أفرد الدستور بابه الرابع للقواعد التي صاغها في مجال سيادة القانون وهي قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة 68 التي كفل بها حق التقاضي للناس كافة ، دالاً بذلك علي أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها في الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من إنفاذ سيادة القانون التي جعلها أساساً للحكم في الدولة علي ما تنص عليه المادتان 64 و 65 منه . وإذ كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحى لازماً – وحق التقاضي هو المدخل لهذه الحماية- أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تكون الحقوق والحريات التي نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فاعليتها"

(حكم المحكمة الدستورية العليا في 15 / 5 / 1993 ، ق 15 ، س 14 ، مجموعة أحكام المحكمة الجزء الخامس – المجلد الثاني

، قاعدة رقم 27 ، ص 315)

مما لا شك فيه أن التقيد باحترام مبدأ تدرج القاعدة القانونية هو خضوع السلطة الحاكمة لمبدأ سيادة القانون وهو جوهر مبدأ المشروعية، وعند الحديث عن مبدأ المشروعية وعلاقته بالسلطة التشريعية فإننا نقصد بهذا المبدأ تقيد المشرع بقواعد الدستور باعتبارها القواعد الأعلى مرتبه علي القانون من حيث الشكل أو من حيث الموضوع<sup>49</sup>

ولا شك في أن مبدأ تدرج القاعدة القانونية ، إنما يعني في نفس الوقت خضوع الدولة للقانون ، واعتباره ليس ضماناً لحرية الفرد فقط وإنما يشكل الأساس الوحيد لمشروعية السلطة<sup>50</sup> ومن ثم فإن المشرع ليس مطلق التقدير أو ليس صاحب سلطة مطلقة، حيث سيجد

<sup>48</sup>د. مصطفى أبو زيد فهمي – النظام الدستوري المصري – طبعه 1984 ص 180 – 183

<sup>49</sup>د. عبد الحميد الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ص 323

<sup>50</sup>د، كريم يوسف كشكاش ، الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة ، رسالة مقدمة لحقوق القاهرة 1987 ص 380 وما بعدها

المشرع نفسه مفيد بمجموعه من القيود ، فالقانون ليس عملاً تقديرياً مطلقاً بل علي العكس سوف يجد نفسه في وضع الخضوع لمبدأ تدرج القواعد القانونية هذا الخضوع لتدرج القواعد سوف يكون محمياً من خلال رقابة القاضي الدستوري

وقد حرص كل من المجلس الدستوري الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا، علي حماية مبدأ سيادة القانون بمعناه الواسع ، وذلك بخضوع للقانون الصادر عن البرلمان لهذا المبدأ . فمن خلال القرار الصادر بتاريخ 23 أغسطس 1985 ذهب المجلس الدستوري إلي أن القانون وإن كان يعبر عن الإرادة العامة فلا يكون إلا من خلال احترامه للدستور، ومن ثم فإن الاغلبية البرلمانية أياً كان اتجاهها يجب أن تعبر عن إرادتها العامة من خلال التقيد بالمبادئ الدستورية التي تعلق القانون .<sup>51</sup>

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا على هذا المبدأ في أكثر من حكم ومن قبيل ذلك حكمها بتاريخ 19 مايو 1990 بأن "الدستور هو القانون الأساسي الأعلى، الذي يرسم القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، ويحدد السلطات العامة، ويقرر الحريات والحقوق العامة وضماناتها. سيادة الدستور وسموه بحسبانه كفيل الحريات والحقوق وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها"

ومن جماع ما سبق نجد أن المشرع بإقراره للقرار بقانون الطعين قد اعتدي على مبدأ المشروعية اعتداء صارخاً، حيث اعتدي علي حق المواطنين في تنظيم تجمعاتهم وتظاهراتهم من خلال الإخطار كما نص الدستور علي ذلك وغالي مغالاة شديدة في اشتراطات هذا الإخطار حتي اقترب أقترباً لا يدع مجالاً للشك من مجال الترخيص واعطي جهة الإدارة ممثلة في وزارة الداخلية حق رفض التظاهرة وبالتالي إلغاء الإخطار، وكان لازماً علي المشرع أن يدع لجهة الإدارة الحق في رفض الإخطار حال لم يكتمل شكله القانون وكان لازماً عليه تقليل السلطة التقديرية لجهة الإدارة وهي السلطة التي أطلقها المشرع لجهة الإدارة مما أهدرت الحق وأخلت بالالتزام الدستوري

#### سادساً: المواد الطعينة يشوبهما عيب الانحراف بالسلطة التشريعية:

الأصل أن السلطة التشريعية عندما تقوم بواجبها الدستوري في سن القواعد القانونية فإنها ترنو إلي إشباع حاجات المجتمع وتلبية لمطالباته التشريعية، فهي لا تمارس العملية التشريعية تشهياً، وإنما سعيًا وراء تحقيق أغراض تحدها سلفاً، فتكون القاعدة القانونية هي نتيجة لدوافع وجهت السلطة التشريعية إلي إصدارها سعيًا لتحقيق أغراض مقصودة وأهداف معينة غايتها المصلحة العامة، والمفترض كذلك في المشرع أنه لا يستهدف غير تلك الأغراض التي يأذن الدستور بها أو تلك التي لا يعارضها، فلا يجوز له مطلقاً حال القيام باختصاصاته أن تكون له غاية أخرى غير تحقيق الصالح العام، ولا يكفي أن يصدر التشريع مراعيًا لما جاء في الدستور من قواعد وقيود ومتوافقًا معها، وإنما يجب أيضاً أن يكون هذا التشريع متلائماً مع روح الدستور وما أستهدفه من مقاصد وغايات، لذا يحرص المشرع في كل قاعدة تشريعية يقوم بسنها علي توكيد أنه من ناحية لم ينتهك نصاً من نصوص الدستور أو ينل من أحد ضماناته، ومن ناحية أنه ما استهدف من وراء التشريع إلا تحقيق الصالح العام.<sup>52</sup>

ويتعلق عيب الانحراف التشريعي بالغاية من التشريع وتقوم رقابته علي دراسة حقيقة الهدف الذي استهدف المشرع تحقيقه من وراء القانون، فإذا ما تبين لجهة الرقابة أن المشرع لم يستهدف من وراء النص التشريعي المطعون عليه المصلحة العامة بوجه عام أو المصلحة العامة المخصصة التي حددها له الدستور وأن اصداره لم يكن سوي استهداف لتحقيق مصلحة أو جلب ضرر لشخص أو

<sup>51</sup>د. عبد الحميد الشيمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الاساسية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ص 325

<sup>52</sup>د. جابر محمد حجي – السياسة القضائية للمحكمة الدستورية العليا دراسة مقارنة – دار النهضة العربية – الطبعة الاولى 2012 ص

جماعه معينة ، أو طائفة خاصة ولم يكن استهدافا للصالح العام فإنها تقضي بعدم دستورية هذا القانون لانطوائه علي عيب الانحراف التشريعي لذلك يلزم التأكيد علي أن البحث في توافر هذا العيب من عدمه هو البحث في ركن الغاية في التشريع دون أن يتعداه إلي غيره إلا بالقدر اللازم لاستجلاء حقيقة توافره من عدمه<sup>53</sup>

وحتى لو أصدر المشرع تشريعا قصد به أن يضر أو أن يفيد بعض الأفراد أو الهيئات -ويقع ذلك في بعض الأحيان- فإنه يحرص دائما علي أن الباس هذا التشريع ثوبا من المصلحة العامة ولا يذكر له من الأسباب إلا ما يمت لهذه المصلحة فالتشريع الذي صدر بانقاص سن الاحالة إلي المعاش للمستشار بمحكمة النقض من الخامسة والستين إلي الستين وكان سببا في إحالة بعض مستشاري هذه المحكمة إلي المعاش والتشريع الذي صدر بخفض درجات النجاح في الامتحانات الجامعية وكان سببا في انجاح بعض الطلبة الراسبين كل هذه التشريعات قيل في شأنها انها تمت للمصلحة العامة يصعب اذن اتخاذ معيار للانحراف في استعمال السلطة التشريعية ينطوي ولو في شق منه علي عنصر ذاتي.

ويذهب المرحوم الدكتور السنهوري إلي أنه يجب عند القول بانحراف المشرع في استخدام سلطته الاعتماد بشكل كامل علي معياراً موضوعياً محضاً لا يدخله أي عنصر ذاتي وحدد المستشار السنهوري خمس فروض موضوعية للانحراف بالسلطة التشريعية.<sup>54</sup>

وينطبق علي القانون الطعين فرضين موضوعيين من الفروض الخمسة التي تكلم عنها الدكتور السنهوري

الفرض الأول: مجاوزة القانون الطعين الغرض المخصص الذي رسم له :

الفرض الثاني: تعدي القانون علي كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية

يتمتع المشرع بسلطة عامة من تنظيم عديد من الحريات والحقوق العامة حيث نص الدستور علي تنظيم هذه الحقوق والحريات بقانون وعليه وجب ألا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات العامة.

فاذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوباً بالانحراف فالمشرع بدلاً من أن ينظم الحق نقضه أو انتقص منه تحت سنار التنظيم، فكل حق وكل الدستور إلي المشرع تنظيمه بقانون قد رسم الدستور للقانون الذي ينظمه غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها وهي تنظيم هذا الحق علي وجه لا ينتقض<sup>55</sup> معه الحق

وبمراجعته القانون الطعين نجده أن المواد الثامنة والعاشرة قد ناهضت المبادئ الدستورية المستقرة علي النحو الذي أشرنا اليه وهو ما يوجب الحكم بعدم دستورية هذين النصين

#### بناء عليه

يلتمس المدعي الحكم له: بعد قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع الحكم بعدم دستورية المادتين 8 و 10 من قرار رئيس الجمهورية بالقانون 107 لسنة 2013 لمخالفتها لنصوص المواد 1 ، 4 ، 5 ، 15 ، 53 ، 65 ، 73 ، 85 ، 87 ، 156 ، 190 ، 192 ، 206 من الدستور

<sup>53</sup>د. جابر محمد حجي - المرجع السابق ص 412، 422

<sup>54</sup>د. السنهوري - مقل الانحراف في استعمال السلطة التشريعية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية ص 68

<sup>55</sup>د. السنهوري المرجع السابق ص 75

وكيل الطاعن  
خالد على عمر  
المحامى بالنقض  
محمد عادل سليمان  
المحامى