هشام العقراوي
دكتور في القانون العام والعلوم السياسية
أستاذ زائر بجامعة الحسن الثاني

حرية التظاهر السلمي وضمان التوازن بين حماية الحقوق والحريات والحفاظ على النظام العام

دراسة تحليلية مقارنة بين التأطير القانوني وتوجه القضاء الإداري

- ✓ الشرعة الدولية والاتفاقيات الإقليمية بين حماية وتقييد حرية التظاهر السلمي
- ✓ توترات البعد المعياري وواقع ممارسة حرية التظاهر السلمي والحفاظ على النظام العام
- ✓ الدستورية المغربية وضرورة الموازنة بين ضمانات حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام
- ✓ تنظيم حرية التظاهر السلمي في التشريعات المقارنة (فرنسا، بريطانيا، مصر)
- ✓ التوجهات التقليدية والحديثة للقضاء الإداري المغربي والمقارن وضمان التوازن بين حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام

DAR AL AFAK
COPY

تقديم

الدكتور جمال الدين بنعيسى
أستاذ التعليم العالي محاضر مؤهل
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق
جامعة الحسن الثاني

الطبعة الأولى 2024
دار الأمان
الرباط
فضاء العلم
الدار البيضاء

الفهرس

الإهداء 3

التقديم 5

المقدمة 7

القسم الأول: المقاربة المعيارية بين مشروعية حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام 13

الفصل الأول: الشرعة الدولية والاتفاقيات الإقليمية: جدلية الحماية وتقييد حرية التظاهر 15

المبحث الأول: المواثيق الدولية وضمان حرية التظاهر السلمي 15

المطلب الأول: الإعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الأول بين الحماية وتقييد حرية التظاهر 16

الفقرة الأولى: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وضمانات مشروعية التظاهر السلمي 16

أولا: هيكلة والمضمون الحقوقي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان 17

ثانيا: إشكالية الطبيعة القانونية للإعلان العالمي 18

الفقرة الثانية: آليات حماية حرية التظاهر السلمي والقيود الوارد عليه 18

أولا: تنصيص الإعلان على آليات الحماية 19

ثانيا: آليات حماية حرية التظاهر 20

المطلب الثاني: العهد الدولي الأول للحقوق المدنية والسياسية وحماية حرية التظاهر السلمي 20

الفقرة الأولى: حرية التظاهر ضمن مضمون العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 22

الفقرة الثانية: العهد الدولي الأول وتقييد ممارسة حرية التظاهر 24

المبحث الثاني: الاتفاقيات الإقليمية لحقوق الإنسان بين التنصيص على حرية التظاهر وإشكالية الإلزامية 25

المطلب الأول: التنظيم الإقليمي الأوروبي والأمريكي لحرية التظاهر وتناقضات واقع الممارسة 25

الفقرة الأولى: تنصيص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان 1950 على حماية حرية التظاهر وتنامي المظاهرات 30

الفقرة الثانية: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان 1969 جدلية النص والواقع 33

المطلب الثاني: الاتفاقيات الإقليمية الافريقية والعربية وإشكالية مواكبة تنامي دينامية التظاهر 33

الفقرة الأولى: الميثاق الافريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 33

الفقرة الثانية: إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990 36

الفقرة الثالثة: الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعدل لسنة 2004 37

الفصل الثاني: توترات البعد المعياري وواقع ممارسة حرية التظاهر السلمي 41

المبحث الأول: التعديلات الدستورية وضرورة الموازنة بين حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام 42

المطلب الأول: الموجة الدستورية الأولى: جدلية حرية التظاهر السلمي والحفاظ على النظام العام في سياقات الأزمة 43

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: دستور 1962 ترجمة التوجه المنفتح للعهد الملكي على الحقوق والحريات 44

أولا: السياق السياسي والدستوري لتضمين حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام: جدلية الأولوية 45

ثانيا: السياق الاجتماعي لانتفاضة 23 مارس 1965 تقييد حرية التظاهر العنيف: الشارع في مواجهة السلطة 51

الفقرة الثانية: دستوري 1970 و1972 واشكالات الجواب عن الانتفاضة الاجتماعية والصراع السياسي 55

أولا: دستور 1970 في سياق حالة الاستثناء ومحدودية حماية حرية التظاهر 55

ثانيا: الانتقال من دستور 1970 الى 1972: أولوية النظام العام وثانوية الحماية الدستورية لحرية التظاهر السلمي 58

ثالثا: الاحتجاجات الاجتماعية بعد دستوري 1970 و1972: أولوية السياسي على الاجتماعي 60

أ: احتجاجات 20 يونيو 1981 بين ضمان الحق الدستوري في التظاهر في مواجهة حفظ النظام العام 61

ب: احتجاجات 84 وتجاوز الشرعية الدستورية لحرية التظاهر 63

ج: أحداث فاس 1990 التجاوز الصريح لحرية التظاهر كحق دستوري 63

المطلب الثاني: الموجة الدستورية الثانية وتطور سياق ممارسة حرية التظاهر السلمي 66

الفقرة الأولى: دستور 1992 بداية انفتاح النظام السياسي وتعزيز ضمانات حماية حرية التظاهر السلمي 67

أولا: السياق الدولي والوطني المبرر لانفتاح النظام السياسي والتعديل الدستوري 68

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: تطور منظومة الحقوق والحريات في دستور 1992 71

الفقرة الثانية: دستور 1996 وضمان التوازن بين حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام 73

أولا: السياق السياسي والحقوقي لدستور 1996 والتوجه نحو دستور صك الحقوق 73

ثانيا: مظاهر محدودية الحماية الدستورية لحرية التظاهر 77

المبحث الثاني: الدستورانية بعد 2011: بين السياق الاحتجاجي وتأويلات الفقه الدستوري ورهانات الحقوق والحريات 77

المطلب الأول: تأويل الفقه الدستوري والفاعل السياسي لتأثير احتجاجات 20 فبراير في تعديل دستور 2011 80

الفقرة الأولى: دستور 2011 وعودة نقاش الفقه الدستوري حول سؤال السلطة التأسيسية 81

الفقرة الثانية: الخطاب الملكي 9 مارس وتحديد مرتكزات التعديل الدستوري 85

الفقرة الثالثة: الفقه الدستوري والتوجه نحو المقاربة المؤسساتية لتعديل دستور 2011 88

الفقرة الرابعة: تأويلات الفاعل السياسي لمسار تعديل دستور 2011 في سياق احتجاجي بين التأييد والرفض 91

المطلب الثاني: تأويلات الفقه الدستوري لتعديل دستور 2011 والتوجه نحو الإنتاج المشترك 93

الفقرة الأولى: قراءات الفقه الدستوري الداعية لتوجه الإنتاج المشترك لدستور 2011 94

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: الفاعل السياسي الحزبي والتفاعل الإيجابي مع مسار تعديل الدستور 95

المطلب الثالث: مضمون دستور 2011 وتجاوز أطروحة الدستور الوثيقة نحو دستور الحقوق والحريات 96

الفقرة الأولى: الضمانات التشريعية والمؤسساتية لمنظومة الحقوق والحريات 97

الفقرة الثانية: دستور 2011 في مواجهة سؤال المواطنة والحريات الفردية 103

الفصل الثالث: حرية التظاهر السلمي بين سلطة القانون وسلطة الشارع 109

المبحث الأول: إجراءات تنظيم ممارسة حرية التظاهر السلمي 109

المطلب الأول: نظام التصريح بين ضمان حرية التظاهر وتقييد ممارستها 110

الفقرة الأولى: أهمية تقديم التصريح لتنظيم المظاهرة والحفاظ على النظام العام 110

الفقرة الثانية: ضوابط وشروط تقديم التصريح بتنظيم مظاهرة ومحدوديته 112

الفقرة الثالثة: الاستثناءات من نظام التصريح: جدلية القانون والواقع 117

أولا: هابيتوس العادات المحلية: غموض المفهوم والتباس الممارسة 117

ثانيا: استثناء المظاهرات العفوية والتلقائية والاحتفالات الرسمية 120

المطلب الثاني: إشكالية التأطير القانوني لبعض أنواع التعابير الجماعية 122

الفقرة الأولى: غموض الطبيعة القانونية للوقفة الاحتجاجية وتضارب الاجتهاد القضائي 123

الفقرة الثانية: القصور القانوني لحماية حرية الاضراب وتضارب موقف القضاء الإداري 126

أولا: غموض المرجعية التشريعية لتنظيم ممارسة الاضراب بين المنع والإذن 126

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: القضاء الإداري وتنظيم ممارسة حق الإضراب 131

الفقرة الثانية: المقاطعة احتجاج ناعم بين سلطة الافتراضي في مواجهة سلطة القانون 133

المبحث الثاني: تأطير حرية التظاهر السلمي في التشريع المقارنة 138

المطلب الأول: المقاربة المعيارية وتنظيم حرية التظاهر السلمي بين التشريع الفرنسي والأنجلسكسوني 138

الفقرة الأولى: ضوابط تنظيم حرية التظاهر السلمي في التشريع الفرنسي 139

أولا: الأساس القانوني للحق في التظاهر السلمي في القوانين الفرنسية 139

ثانيا: الأساس القانوني للحق في التظاهر السلمي في القوانين الفرنسية 139

أ: قانون الاجتماعات العامة 141

ب: قانون الأمن الداخلي 142

ثالثا: القيود الواردة على ممارسة حق التظاهر السلمي في القانون الفرنسي 143

أ: حالة الطوارئ 144

ب: الحفاظ على النظام العام 145

ت: انتهاك حقوق وحريات الأخرين 148

ح: القيام بأعمال العنف أو التحريض أو التمييز الديني أو العرقي 149

د: الإضرار بالعلاقات الدولية للجمهورية الفرنسية 149

الفقرة الثانية: خصوصيات التشريع الأنجلسكسوني وتنظيم ممارسة حرية التظاهر السلمي 150

أولا: تطور ضمانات التشريع البريطاني لحماية حرية التظاهر 150

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: تنظيم حرية التظاهر في تشريع الولايات المتحدة الأمريكية 152

المطلب الثاني: التشريع المصري بين ضمان حرية التظاهر السلمي والحفاظ على النظام العام 153

الفقرة الأولى: تنظيم حرية التظاهر في التشريع المصري قبل مرحلة الربيع العربي 154

أولا: القواعد المنظمة لحق التظاهر السلمي 154

ثانيا: السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتظاهرين 157

الفقرة الثانية: التنظيم القانوني لحق التظاهر والضوابط الواردة عليه بعد مرحلة الربيع العربي 157

أولا: تحديد ماهية المظاهرة والقيود الواردة عليها 160

ثانيا: الضوابط المنظمة لحق التظاهر 162

القسم الثاني: الحماية القضائية ورهان ضمان التوازن بين حرية التظاهر السلمي والحفاظ على النظام العام 169

الفصل الأول: معايير الاختصاص في منازعات حرية التظاهر السلمي 173

المبحث الأول: الاختصاص النوعي وسلطة التكييف القضائي لمتابعة المتظاهرين 174

المطلب الأول: الاختصاص في المنازعات المتعلقة بممارسة حرية التظاهر 175

الفقرة الأولى: المعيار التشريعي وتحديد الاختصاص 175

أولا: التحديد القانوني لاختصاص القضاء الزجري في المتابعة في قضايا التجمهر والتظاهر 176

ثانيا: القانون 90.41 واختصاص القضاء الإداري في منازعات حرية التظاهر 177

الفقرة الثانية: المعيار القضائي وتحديد الاختصاص في منازعات حرية التظاهر 178

DAR AL AFAK
COPY

أولا: المعيار العضوي 179
ثانيا: المعيار المادي 180
المطلب الثاني: سلطة تكييف منازعات حرية التظاهر أمام القضاء الزجري 180
الفقرة الأولى: التوجه القضائي الرافض لمتابعة المساهمين والمشاركين في المظاهرات 181
أولا: موقف الغرفة الجنحية بمحكمة النقض 182
ثانيا: موقف محاكم الاستئناف الرافض لمتابعة المتظاهرين 184
الفقرة الثانية: تجريم التنظيم والمساهمة في المظاهرة غير المصرح بها 188
أولا: موقف محاكم الاستئناف 188
ثانيا: موقف المحاكم الابتدائية 190
المبحث الثاني: القضاء الإداري المغربي وإشكالية التوازن بين حرية التظاهر السلمي والحفاظ على النظام العام 194
المطلب الأول: قضاء الإلغاء ورقابة مشروعية قرار المنع وتفريق المظاهرات 194
الفقرة الأولى: مشروعية قرارات منع التظاهر وتسخير القوة العمومية للحفاظ على النظام العام 196
أولا: قضاء الإلغاء وضمان مشروعية قرارات منع حرية التظاهر 196
ثانيا: توجه قضاء الإلغاء المغربي وضمان مشروعية قرار تسخير القوة العمومية 204
الفقرة الثانية: محدودية قضاء الإلغاء وتأثيره على حماية حرية التظاهر السلمي 205
المطلب الثاني: القضاء الإداري وتكريس الأسس التقليدية لتعويض متضرري التظاهر السلمي 211

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: اختلاف توجه الفقه الإداري حول فكرة التعويض عن الأضرار الناتجة عن ممارسة حرية التظاهر 212
أولا: الموقف الرافض لفكرة التعويض 212
ثانيا: الموقف المؤيد لفكرة التعويض 213
الفقرة الثانية: تعويض متضرري المظاهرات على أساس المسؤولية الخطئية 213
أولا: الخطأ الشخصي والمرفقي: المفهوم والصور 215
أ: الخطأ الشخصي 216
ب: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي لإدارة الأمن 217
ثانيا: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي 222
أ: المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 222
ب: المعايير التشريعية والقضائية 225
ثالثا: تعويض متضرري المظاهرات على أساس الخطأ 226
رابعا: صعوبة إثبات خطأ القوة العمومية كأساس للتعويض 229
الفقرة الثانية: تعويض متضرري المظاهرات على أساس المخاطر 234
أولا: تعويض متضرري المظاهرات أمام القضاء الإداري المقارن 234
ثانيا: تعويض متضرري التظاهر والتعبير الجماعي أمام القضاء الإداري المقارن 237
ثالثا: تعويض القوة العمومية كمتضرري من التظاهر أمام القضاء الإداري المغربي 241
الفصل الثاني: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ورهان ضمان التوازن بين حرية التظاهر والحفاظ على النظام العام 245

DAR AL AFAK
COPY

المبحث الأول: رقابة التناسب على القرارات الإدارية للحفاظ على النظام العام 246

المطلب الأول: تضارب مواقف الفقه والقضاء الإداريين حول رقابة التناسب 248

الفقرة الأولى: موقف الفقه الإداري من رقابة التناسب 249

أولا: التوجه الرافض لرقابة التناسب 249

ثانيا: التوجه المؤيد لرقابة التناسب 254

الفقرة الثانية: موقف القضاء الإداري من رقابة التناسب 258

أولا: موقف القضاء الإداري المقارن من رقابة التناسب 258

ثانيا: موقف القضاء الإداري المغربي من رقابة التناسب 261

المطلب الثاني: تطبيقات رقابة التناسب في القرارات الإدارية لحفظ النظام العام 262

الفقرة الأولى: رقابة التناسب أمام القضاء الإداري الفرنسي 264

الفقرة الثانية: رقابة التناسب أمام القضاء الإداري المصري 267

الفقرة الثالثة: رقابة التناسب أمام القضاء الإداري المغربي 269

المبحث الثاني: التوجه الحديث لمسؤولية الدولة وتعويض متضرري المظاهرات 272

المطلب الأول: قرينة الخطأ كأساس لتعويض متضرري المظاهرات 273

الفقرة الأولى: مفهوم وصور قرينة الخطأ المفترض 274

أولا: تعريف الفقه والتشريع للقرينة وقرينة الخطأ 275

ثانيا: صور قرينة الخطأ 278

الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من قرينة الخطأ 281

أولا: الفقه الإداري بين التأييد والرفض لقرينة الخطأ 282

DAR AL AFAK

أ: التوجه الفقهي وتبرير موقفه الرافض لقرينة الخطأ 282
ب: مبررات التوجه الفقهي المؤيد للأخذ بقرينة الخطأ 283
ثانيا: موقف القضاء الإداري المقارن والمغربي من قرينة الخطأ المفترض 284
أ: موقف القضاء الإداري المقارن من قرينة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية 285
ب: موقف القضاء الإداري من الأخذ بقرينة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية 287
1: تباين موقف القضاء الإداري قبل إحداث المحاكم الإدارية للأخذ بقرينة الخطأ 287
2: موقف القضاء الإداري المغربي من قرينة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية بعد مرحلة التسعينيات 289
الفقرة الثالثة: قرينة الخطأ وتعويض متضرري المظاهرات 291
المطلب الثاني: تعويض متضرري المظاهرات والتجمهر على أساس التضامن 295
الفقرة الأولى: مفهوم التضامن 296
الفقرة الثانية: تضارب مواقف الفقه حول طبيعة التضامن 299
أولا: التوجه الفقهي واعتبار التضامن التزام قانوني للدولة 299
ثانيا: التوجه الفقهي واعتبار التضامن التزام اجتماعي وأخلاقي 302
الفقرة الثالثة: تعويض متضرري التظاهر والتجمهر على أساس مبدأ التضامن 305
أولا: تعويض متضرري التظاهر والتجمهر في القضاء الإداري المقارن 305
ثانيا: تعويض متضرري التظاهر والتجمهر أمام القضاء الإداري المغربي 307
الخاتمة 315

DAR AL AFAK
COPY



هشام العقراوي

- دكتور في القانون العام والعلوم السياسية
- أستاذ زائر بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء
- نائب الكاتب العام بالقطب المغربي للدراسات والأبحاث الاستراتيجية
- عضو بمركز مسارات للدراسات والأبحاث
- عضو بمجموعة من مراكز الدراسات والأبحاث بالمغرب
- تنسيق عدة مؤلفات جماعية؛
- المساهمة بمداخلات في عدة ندوات علمية وطنية ودولية؛
- صدر للباحث عدة مقالات علمية منشور بمجلات محكمة ورقة والكترونية

صدر للباحث مؤلف حول:

دينامية الفعل الاحتجاجي ورهان فعلية الحقوق والحريات، دراسة في إشكالية التوازن بين ضمان الحقوق والحريات والحفاظ على النظام العام، منشورات مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى 2023

****

DAR AL AFAK

هذا الكتاب

يقارب هذا المؤلف مجموعة من الإشكالات، حول حرية التظاهر وضمان التوازن بين الحقوق والحريات والحفاظ على النظام العام، ومدى فعالية وتأثير الحماية التشريعية على واقع ممارسة وتنامي التظاهر الغير المنظم، ثم ملائمة النص الدستوري والاتفاقيات الحقوقية الدولية للسياقات السوسيو سياسية المحفزة للتظاهر، وسؤال ملائمة دستور2011 مع مضمون الظهير المنظم للمظاهرات واتساع السلطة التقديرية في اختيار الآليات القانونية والمادية لتدبير المظاهرة، وتداخل الاختصاصات الوظيفية والموضوعية للسلطات المتدخلة والمكلفة بتنفيذ القانون في مجال المظاهرات.

ويطرح إشكالية الاختصاص القضائي بين القضاء الزجري، الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة حول تكيف فعل التظاهر وأسباب متابعة المتظاهرين أمامه، واختصاص القضاء الإداري في إلغاء القرارات لعدم مشروعيتها أو ملاءمتها، ويعالج سلطة القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات وضمان الحفاظ على النظام العام، وفق تفاعلاته مع محيطه وتأثر قناعته الشخصية وسياسته الاجتهادية بالتحولات السياسية والاجتماعية والأمنية.

140 درهما

مطبعة الأحنية – الرباط - 2024