

المدخل لدراسة القانون الوضعي

تعد العلاقة بين القانون والمجتمع علاقة جدلية ، فلا يتصور مجتمع بلا قانون ، ولا قانون بلا مجتمع ، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي .

وعليه يعد القانون ظاهرة وضرورة اجتماعية في ذات الوقت خصوصا أن الانسان اجتماعي بطبعه ، يستحيل عليه أن يعيش وحيدا ، فبفضل الجماعة يستطيع اشباع رغباته ، لكن الطبيعة الأنانية للإنسان تدفعه إلى التصارع والتطاحن مع الآخرين حول السلطة والمال ، ومن أجل الحفاظ على العلاقات الاجتماعية والسلم والأمن بينها كان لا بد من تنظيمها وضبطها .

بعبارة أخرى هو استخدام القوة البدنية أو الوسائل الرمزية لفرض القواعد المقررة ويكون الفرض بالإجبار والقهر أما الأعمال فيكون بالإيحاء والتشجيع والثناء وغير ذلك .

ويبقى القانون أهم وسيلة لضبط المجتمع الانساني لعدة عوامل منها محدودية تأثير الوسائل الأخرى مثل الأعراف ورأي الناس والتقاليد خصوصا في المجتمعات ذات التركيبة البشرية المعقدة . فالقانون باعتباره منظومة كلية من القواعد المختلفة التي تهتم جوانب التنظيم الإجتماعي يكون قادرا على ضبط سلوكيات الناس بعنصر الإجبار والجزاء هذا العنصر الذي يعد جوهر القانون .

وظيفة القانون:

يعمل القانون على تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد في سعيهم لإشباع حاجاتهم بما يحقق العدل ويمنع سيطرة القوي على الضعيف ، كما يسعى إلى التوفيق بين المصالح الخاصة والعامّة ، باعتبار الناس سواسية في الحقوق والواجبات كما يتدخل المشرع لتنظيم التوازن بين الأطراف المتعاقدة في الإلتزامات التعاقدية ، تجدر الإشارة إلى أن وظيفة القانون تتحدد حسب الإتجاهات السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة في المجتمع ، فهناك فرق في وظيفة القانون باعتبار المذهب الفردي أو الاشتراكي . فالمذهب الفردي يجعل من الفرد محور المجتمع وغاية في حد ذاته فمصالح الفرد سابقة على مصالح المجتمع ، وعليه فللفرد هنا حقوق سياسية واقتصادية واجتماعية وله حق الابداع والسير والانتاج ووظيفة الدولة هو تسهيل سلطان الإرادة وحمائته والعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف ، بينما في المذهب الاشتراكي تعتبر الجماعة أساس المجتمع ولا يعترف بحقوق الفرد ونظرية تحقيق العدالة مختلفة كما يحرم الفرد من وسائل الانتاج كما أن حيز الملكية الفردية ضيق جدا .

لهذا تتجه التشريعات الحديثة إلى إقامة التوازن بين المذهبين .

المقصود بالمدخل لدراسة القانون الوضعي

أولا المقصود بالقانون الوضعي : هو مجموعة من القواعد القانونية النافذة في إقليم دولة معينة فالقانون الوضعي المغربي هو مجموعة القواعد المطبقة حاليا فوق التراب المغربي ، الصادرة عن الجهات المختصة والسارية المفعول في المغرب ويبقى القانون الوضعي جزءا من علم القانون ، وتكون محددة سابقا بحيث يتمكن الأفراد من تنظيم سلوكهم وفق تلك القواعد . وهذه

القواعد تتضمن سلفا بعض القواعد الدينية كما الحال في مدونة الأحوال الشخصية ، كما نعرف القانون الطبيعي وهو القواعد والمبادئ المثالية الأبدية التي يستهدي بها القانون الوضعي وكما قرب منها يكون مثاليا وأقرب إلى الكمال .

يتمثل القانون الوضعي في الدستور و القوانين التنظيمية والاعراف باعتباره قاعدة قانونية غير مكتوبة لشعور الناس بقوة إلزاميتها .

المقصود بالمدخل لدراسة القانون الوضعي

دائما يتم التمهيد لمقدمة لدراسة موضوع معين ، والقانون الوضعي له مدخل لدراسة القانون أو علم اصول القانون أو مقدمة القانون . وباعتبار أن القاعدة القانونية تسعى إلى تنظيم حقوق الأفراد والواجبات الملقاة عليهم سواء بعضهم بعضا أو اتجاه السلطات العامة ، فالقانون هو الذي ينشئ الحقوق وينظمها ويبين مداها ونطاقها وبذلك تظهر العلاقة الوثيقة بين الحق والقانون ، فالحق سلطة يمنحها القانون للفرد تخول له القيام بأعمال معينة مشروعة تحقيقا لمصلحة يحميها القانون . هنا يتضح أن الحق هو المضمون والمحتوى ويبقى القانون الإطار الذي يحتضنه ويحميه .

القسم الأول : نظرية القانون

الباب الأول تعريف القاعدة القانونية

القانون يشكل مجموعة من القواعد الملزمة التي تؤطر سلوك الأفراد وتوفق بين مصالحهم ويتحدد في الزمان والمكان ويطلق عليه القانون الوضعي ، وهو مجموعة من القواعد القانونية التي تخص بلدا معينا في زمن معين .

الفصل الأول خصائص القاعدة القانونية

قاعدة سلوكية ، عامة ومجردة ، اجتماعية ، مقترنة بالجزاء

المبحث الأول : القاعدة القانونية قاعدة سلوكية

تتوجه القاعدة القانونية بأحكامها ومقتضياتها إلى سلوك الأفراد ، وخصوصا السلوك الخارجي للفرد ، فهي سلوكية ، ولا تتجه إلى نواياه ومشاعره وخواطره مثل الكراهية والحقد رغم أنها مخالفة للأخلاق والمثل العليا . فالقانون يبقى بعيدا عنها لكنه يتدخل عندما تصبح وقائع مادية . لكن عامل النية يحضر عند اصدار الجزاء سواء تخفيفا أو تشديدا ، فالقانون الجنائي يعتد بالنية وكذلك القانون المدني حيث ينص قانون الإلتزامات والعقود المغربي على ضرورة التحلي بالنية الحسنة .

المبحث الثاني : القاعدة القانونية عامة ومجردة

توجه خطابها بصفة عامة وليست لشخص محدد بعينه ، أو واقعة معينة ، لكنها توجه إلى أشخاص ووقائع متى توفرت الشروط والوصاف المحددة في القاعدة القانونية

لهذا يتم تحديد مضمون القاعدة القانونية طبعاً لمعطيات مجردة ، فالتجريد هو الذي يضيف على القاعدة القانونية وصف العمومية لتواجه حالات غير متناهية العمومية والتجريد وجهان لعملة واحدة فالقاعدة تبدأ مجردة وتصبح عامة عند تطبيقها ، ف القاعدة القانونية تتكون من الفرض والحكم فتمتد توفر الفرض وقع الحكم ، التجريد يتعلق بالفرض والعمومية تتعلق بالحكم ، فالحكم يكون عاماً لأن الفرض كان مجرداً بعض القوانين تتعلق بالأطباء أو الشغالين ، ومع ذلك ينطبق عليها العمومية والتجريد لأنها موجهة ليس لذواتهم بل لصفاتهم كذلك الأمر لرئيس الدولة أو رئيس الوزراء .

التجريد والعمومية تتضمن صفة الدوام والاستمرار لكن هذا لا يمنع من صدور قواعد قانونية محددة بزمان ومكان مؤقتة لظروف استثنائية حصار أو نكبة ، كما يمكن صدور قواعد قانونية بأماكن مخصصة مثل تنمية أقاليم الجنوب فرغم طابعها المحلي فلا ينفي عنها صفة العمومية والتجريد .

المبحث الثالث : القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية

القانون ظاهرة اجتماعية ، لها علاقة مباشرة بالمجتمع وتنظيم الحقوق والواجبات ، رغم أنه حالياً تم احتكاره من طرف الدولة نظراً للتطور السياسي المعاصر ، حيث أن القاعدة القانونية وجدت قبل الدولة في القبائل والعشائر ، كما أنها تعبر عن مراحل التطور المجتمعي ف القاعدة القانونية في الدول الرأسمالية ليست نفسها في الدول الاشتراكية وهي ليست نفسها في الدول الإسلامية ، و القانون من العلوم الاجتماعية فهو يتأثر بالعنصر البشري والسياسة المتبعة في المجتمع لذلك عند دراسة القاعدة القانونية لا بد من فهم علوم ذات صلة مثل الاقتصاد والدين والسياسة وغيرها .

المبحث الرابع : القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

المطلب الأول : تعريف الجراء

القاعدة القانونية عبارة عن خطاب موجه للأفراد يتضمن تكليفاً أو أمراً أو نهياً يترتب عن مخالفته تدخل السلطة من أجل توقيع الجراء على المخالفين ، لهذا كان الإيجاب أهم عنصر يميز القاعدة القانونية عن بقية القواعد الأخرى مثل الدين والأخلاق ، فالجراء وسيلة للضغط على إرادة الأفراد من أجل احترام مضامين القاعدة القانونية ، هذا الحزم يعتبر نوعاً من الضرر المادي توقعه الدولة بواسطة المحاكم على من يخالف القانون .

فلولا الجزاء لكانت القاعدة القانونية عبارة عن نصائح وإرشادات ، لكن هذا لا يعني أن الناس لا يحترمون القاعدة القانونية إلا لتوفر الجزاء بل إن الكثير يمثل لها شعورا منهم بأهمية سيادة القانون داخل المجتمع لأن ذلك من مصلحة الجميع ، فالجزاء ينقل القاعدة القانونية من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة عندما يتم مخالفة أحكامها أو الإعتداء على حقوق الغير .

المطلب الثاني : خصائص الجزاء

السلطة العامة تحتكر توقيع الجزاء نظرا لما تتوفر عليه من وسائل مادية ومعنوية وحفاظا على النظام العام من الفوضى ، إلا في استثناءات قليلة تجعل الافراد يمارسون القضاء الخاص أو العدالة الخاصة وهي حالات ضيقة ومحددة بنص القانون :

- 1- الدفاع الشرعي الفصل 124 من القانون الجنائي " لا جنائية ولا جنحة إذا كانت الجريمة استلزمها ضرورة الدفاع عن النفس بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع خطورة الإعتداء "
- 2- الحق في الحبس ، وهو حبس مستحق للمدين من طرف الدائن حتى يسدد دينه
- 3- الدفع بعدم التنفيذ ، وهو الامتناع عن تنفيذ التزام ما دام الطرف الآخر لم يلتزم
- 4- قطع جذور الأشجار الممتدة من أرض الجار أو الاستفادة من ثمارها
- 5- التحكيم ، اتفاق طرفين على جهة معينة للتحكيم في حالة نزاع محتمل ويكتب ويوقع

المطلب الثالث : أنواع الجزاء

يختلف حسب نوع و صفة القاعدة القانونية

الجزاء الجنائي : وهو أفسى أنواع الجزاء باعتباره يتعلق بقواعد القانون الجنائي وتأتي قسوة هذا الجزاء لأنه يفرض لمصلحة المجتمع والمصلحة العامة ، ويندرج من الإعدام إلى السجن الحبس الاعتقال أو الإقامة الجبرية والغرامات المالية أو المصادرة أو التجريم الحقوق المدنية والسياسية ، وهو يتقرر حسب خطورة الفعل الجرمي المرتكب

الجزاء المدني : يقع عند الاعتداء على ملك خاص وتؤطره قواعد القانون المدني

- 1- التنفيذ العيني : وهو إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به عندما يكون ذلك ممكنا مثل تسليم وديعة إلى المودع أو تسليم طفل إلى حاضنه الشرعي
- 2- التنفيذ بمقابل : في حالة العجز عن التسديد يتم التعويض نقدا بما يعادل ما لحق الدائن من خسارة أو ما فاتته من كسب .

- 3- الفسخ : عندما يخل أحد الطرفين بالبنود المتفق عليها يتم الفسخ
- 4- البطلان : يتم البطلان إما بسبب عدم وجود تراضي بين الطرفين أو سبب غير مشروع للعقد (كراء بيت من أجل دعارة العقد يعتبر باطلا)
- 5- الإبطال : يتطلب العقد لتكوينه أركاناً أساسية هي التراضي والمحل والسبب وأن يكون خالياً من عيوب الإرادة أو الغلط أو الغبن أو التدليس أو الإكراه وفي حالة غياب أحد هذه الأركان يتم الإبطال مع الأثر الرجعي ويعتبر العقد كأن لم يكن

الجزاء الإداري أو التأديبي : يطبق عند الإخلال بقوانين مهنة ما ، فالموظف يخضع لقوانين الوظيفة العمومية ، ولكل مهنة هيئات مهنية توقع العقوبة على المخالفين حيث يختلف العقاب حسب درجة الخطأ من إنذار توبيخ اقتطاع وقف فصل نقل حرمان من معاش

تمييز القواعد القانونية عن قواعد السلوك الإجتماعية الأخرى

القاعدة القانونية تهدف إلى ضبط سلوك الفرد داخل المجتمع ، لكن ليست القاعدة القانونية وحدها التي تهدف إلى تنظيم العلاقات الإجتماعية بل هناك قواعد إجتماعية أخرى تحكم بدورها سلوك الأفراد هي قواعد المجاملات والعادات والأخلاق والدين

التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات

قواعد المجاملات والعادات شرع الناس على اتباعها واصبحت سارية وتعطي مظهراً إجتماعياً للمجتمع لكنها غير مكتوبة وتصدر بعفوية عكس القاعدة القانونية التي تكون مكتوبة وصادرة عن جهات مختصة ، كما أن الجزاء في القاعدة القانونية يكون مادياً ملموساً بينما هنا نجد الجزاء عبارة عن استنكار الناس واحتقارهم لمن خالف هذه القواعد وتجميد العلاقات الإجتماعية معه ، لكن يمكن أن ترتقي إلى القاعدة القانونية عندما يرى المشرع ضرورة لذلك مثل منع التدخين بالأماكن العمومية .

التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الأخلاق

تمثل الأخلاق قيماً سامية ومثلاً علياً وهي قواعد سلوكية تهدف إلى تنظيم العلاقات الإجتماعية وهي تتشابه مع القاعدة القانونية من حيث العمومية والتجريد والإلزام لكنها تخلف مع القاعدة القانونية من حيث التنظيم والوضوح ، ف القاعدة القانونية واضحة مضبوطة مكتوبة بينما القاعدة الأخلاقية مشتتة وغير مضبوطة بدقة ، القاعدة القانونية لا تضبط النوايا بينما الأخلاق تركز بشكل أساسي على مكامن النفس

ونواياها ، ويبقى أهم اختلاف هو الجزاء حيث أن الجزاء في قواعد الأخلاق يكون تأنيب الضمير واحتقار الناس بينما يكون في القاعدة القانونية جزاء ملموسا ماديا ، ومع ذلك تبقى دائرة الأخلاق أكبر من دائرة القاعدة القانونية في تأطير علاقات الناس .

يتضح هنا أن هناك دائرة خاصة بالأخلاق وأخرى بالقانون وأخرى مشتركة بينهما النطاق الخاص بالأخلاق هو فعل الخير والامتناع عن الشر التحلي بالمروءة والشهامة .

النطاق الخاص بالقاعدة القانونية هو المرور ، التحفيظ ، الضريبة

النطاق المشترك وهو قواعد الاعتداء على الغير واحترام العهود .

وتجدر الإشارة أن القواعد الأخلاقية يتبناها المشرع في شكل قاعدة قانونية عندما يكون الأمر ضروريا ، مثال : الوشاية الكاذبة ، التزوير ، شهادة الزور .

التمييز بين القاعدة القانونية وقواعد الدين

يقصد بقواعد الدين مجموعة من الأوامر التي أنزلها الله سبحانه وتعالى في القرآن والسنة وهي أوامر ونواهي مقترنة بالجزاء عند مخالفتها ، وهي قواعد تسعى إلى تنظيم سلوك الفرد مع خالقه وتتمحور غالبا في العبادات ، الفرق أن الجزاء في القاعدة القانونية مادي معجل والجزاء في القاعدة الدينية مؤجل في الآخرة .

الباب الثاني : تصنيف القاعدة القانونية

في تصنيف القاعدة القانونية نتطرق إلى فروع القانون الوضعي وتقسيم قواعده ، فالقاعدة القانونية ليست على نوع واحد بل تختلف بالعلاقات التي تنظمها فهي تنقسم من حيث الشكل والصورة إلى قواعد مكتوبة التشريع وقواعد غير مكتوبة العرف .

كما تنقسم إلى قواعد موضوعية وأخرى شكلية فالموضوعية توضح الحقوق والالتزامات أم الشكلية فهي ترسم الطريق للوصول الى هذه الحقوق باتباع اجراءات محددة .

ويبقى أهم تقسيم هو تصنيفها الى قانون عام وخاص وقواعد أمرة وأخرى مكملة

الفصل الأول القانون العام والقانون الخاص

التمييز بين القانون العام والخاص

المطلب الأول : معيار المصلحة العامة والمصلحة الخاصة

القانون العام يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بينما يسعى القانون الخاص إلى تحقيق المصلحة الخاصة لكن يبقى تعريفا منتقدا حيث أن قوانين الزواج والطلاق تبقى مصلحة عامة للمجتمع .

المطلب الثاني : معيار القواعد الآمرة والقواعد المكملة

قواعد القانون العام قواعد أمرة في حين قواعد القانون الخاص مكملة ، فالقواعد الآمرة هي التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها بينما يمكن ذلك في القواعد المكملة لكن هذا المعيار غير دقيق على اعتبار قواعد القانون الخاص بدورها أمرة مثل قواعد تنظيم الزواج والطلاق والارث .

المطلب الثالث : معيار الدولة كطرف في العلاقة محل التنظيم

بهذا المعيار يمكن القول أن قواعد القانون العام تنظم العلاقات القانونية التي تكون فيها الدولة أو أحد هيئاتها طرفا فيها ، في حين تنظم قواعد القانون الخاص العلاقات القانونية بين الأشخاص سواء طبيعيين أو معنويين مثل الجمعيات والشركات .

المطلب الرابع : معيار الدولة بوصفها صاحبة السيادة في العلاقة

هذا المعيار يبقى سليما لأنه يضع نصب عينيه اتساع دائرة اهتمامات الدولة ومجال تدخلها ذلك أنها يمكن أن تتعاقد بوصفها شخصا عاديا عندما تهدف إلى إشباع حاجة خاصة مستعملة تقنيات القانون الخاص كالتعاقد وتكون هناك مساواة بينها وبين المتعاقد ، هذه العلاقة يحكمها القانون الخاص ، أما عندما تريد الدولة إشباع رغبة عامة فإنها تستعمل وسائل غير عادية باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان فتستعمل امتيازاتها وإمكانياتها التي يسخرها لها القانون وتكون في موقع السيطرة والتحكم بدل المساواة مع المتعاقد مثل نزع ملكية خاصة من أجل منفعة عامة وهنا تخضع لقواعد القانون العام .

المبحث الثاني : فروع القانون الوضعي

المطلب الأول : فروع القانون العام

القانون العام هو الذي يحكم العلاقات الداخلية أو الخارجية التي تكون الدولة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السيادة والسلطان .

الفقرة الأولى : القانون العام الخارجي أو القانون الدولي العام

هو مجموعة من القواعد التي تنظم علاقة الدول بعضها ببعض وتحدد الحقوق والواجبات لكل منها في حالة السلم أو الحرب وكذا علاقة الدول مع المنظمات العالمية .

يتضح أن أشخاص القانون العام هي الدول والمنظمات الدولية لذلك يتكفل بتوضيح مقومات الدول وشروط اكتساب الشخصية الدولية وحقوقها وواجباتها مثل حق المساواة والسيادة كما يوضح أشكالها ومقومات المنظمات الدولية والاقليمية من حيث التأسيس والاختصاص والمكونات .

باختصار القانون الدولي العام ينظم علاقات الدول في حالة السلم مثل التبادل الدبلوماسي والتعاون الاقتصادي والثقافي وايضا في حالة الحرب مثل كيفية انتهاء الحرب والمفاوضات وتبادل الاسرى والتعويضات على المعتدي ، بقي أن نشير إلى أن قواعد القانون الدولي عبارة عن أعراف درجت الدول على اتباعها مع الشعور بالزاميتها ، كما أن هناك اتفاقيات موضوعة بين الدول المعنية بالإضافة الى المبادئ العامة وايضا قرارات محكمة العدل الدولية .

الفقرة الثانية : القانون العام الداخلي

وهو مجموعة من القواعد التي تحدد كيان الدولة وتسعى إلى تنظيم علاقتها بالمجتمع وعلاقات الهيئات العامة ببعضها وعلاقتها مع الافراد .

يضم القانون العام الداخلي القانون الدستوري القانون الاداري القانون المالي .

أولا القانون الدستوري : هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم فيها والعلاقة بين سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية واختصاصاتها وعلاقة هذه السلطات مع أفراد المجتمع .

القانون الدستوري يوضح شكل الدولة بسيطة مثل الم غرب أو مركبة مثل الولايات المتحدة كما ينظم نظام الحكم ملكيا او جمهوريا ، أما السلطات الثلاث فالتشريع من اختصاص السلطة التشريعية وتنفيذ القانون وتنظيم المرافق العامة من اختصاص

الحكومة أما تطبيق القانون فهو من اختصاص القضاء ، حيث ينظم القانون الدستوري علاقة هذه السلط فيما بينها خاصة فصل السلطات ما إذا كان مرنا أو جامدا ، كما يوضح القانون الدستوري الحريات الأساسية للمواطنين مثل الحق في الشغل والتربية والتجوال والمراسلات والتجمع والتحزب وغيرها من الحقوق الاساسية .

ثانيا : القانون الإداري

هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية المتمثل في النشاط الإداري وتوضح كيفية أدائها لوظيفتها وعلاقتها بالمواطنين ، فهو يهتم بتنظيم الجهاز الإداري وتحديد الخدمات العامة التي تتولاها الدولة وتسيير المرافق العامة وتنفيذ الخدمات الاجتماعية الاساسية كما ينظم العلاقات بين الإدارة المركزية والإدارات المحلية في الأقاليم ويتم ذلك بأسلوبين :

أسلوب المركزية : حيث تحتكر السلطة الإدارية المركزية بالعاصمة بحيث يجب على الإدارات الإقليمية اللجوء إلى الإدارة المركزية في كل شؤونها للحصول على التوجيهات الضرورية خصوصا مثل الأمن والدفاع

أسلوب اللامركزية : وبمقتضاه تتوفر الإدارات المحلية على سلطات واسعة من أجل تدبير شؤونها ذلك أن الإدارة المركزية تتخلى عن اختصاصاتها للإدارة المحلية خصوصا في المرافق العامة مثل التعليم والصحة .

يعمل القانون الإداري على تنظيم العلاقة بين الدولة وموظفيها من حيث الحقوق والواجبات وفض النزاعات بين الأفراد والدولة وتنظيم القضاء الإداري .

ثالثا : القانون المالي

يتولى القانون المالي بتنظيم الجانب المالي للدولة ، حيث له صلة بعلم المالية العامة وذلك بتوضيح الموارد مثل الضرائب والرسوم وكيفية استخلاصها وطريقة إنفاقها وميادين الإنفاق كما يعد الميزانية السنوية للدولة ويراقبها في مسألة تنفيذها .

يصدر القانون المالي سنويا من البرلمان وفق شروط القانون التنظيمي .

رابعا : القانون الجنائي

ويضم قواعد موضوعية وأخرى إجرائية فالقانون الجنائي بالمفهوم الموضوعي يحدد أفعالا يعتبرها جرائم ويضع لها عقوبات وينضوي تحت هذا المفهوم القانون الجنائي العام والخاص ، وعليه القانون الجنائي يقوم بتحديد أفعال يعتبرها جرائم ثم يضع لها

عقوبات ويضع شروط المسؤولية الجنائية وأسباب الإعفاء وظروف التشديد أو التخفيف . وهو يهدف إلى حماية الأفراد وحررياتهم ويرتكز على مبدأ جوهرية وأساسي : لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

القسم العام من القانون الجنائي الموضوعي يتناول بالتنظيم النظرية العامة للجريمة والمجرم والعقوبة بصفة عامة فالجريمة هي كل عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي ويعاقب بمقتضاه وتنقسم الجريمة إلى جنایات وجنح ومخالفات ، كما أن الجريمة لها ثلاثة أركان الركن القانوني وهو النص القانوني يحدد الجريمة وعقوبتها ، الركن المادي وهو العمل الاجرامي ، الركن المعنوي وهو ضرورة توفر إرادة الفاعل وإدراكه وتمييزه أي وجود قصد جنائي .

القسم الخاص من القانون الجنائي : يتناول بالتنظيم كل جريمة على حدة وتعداد الجرائم المختلفة ، فهناك الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي ، وجرائم الأشخاص كالقتل والضرب والجرح والتسمم وغيرها .

أما القانون الإجرائي : أي المسطرة الجنائية فهو يوضح الإجراءات عند ارتكاب جريمة معينة مثل البحث والتدقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة . القانون الجديد للمسطرة الجنائية صدر في أكتوبر 2003 ، يبقى أن نشير إلى أن القانون الجنائي هو قانون عام لأنه يتعلق بالمصالح الأساسية لكيان المجتمع على اعتبار أن الجريمة رغم أنها تستهدف الأفراد لكنها تمثل اعتداء على المجتمع الشيء الذي يبرر تدخل النيابة العامة في مختلف مراحل الدعوى العمومية لكنه من الناحية العلمية فإنه يدرس ضمن مواد القانون الخاص ويدرسه أساتذة القانون الخاص .

المطلب الثاني : فروع القانون الخاص

ويقصد بالقانون الخاص مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقة بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة حين تتدخل بوصفها شخصا عاديا وليس بوصفها صاحبة سيادة ومن أهم فروع القانون الخاص نجد القانون المدني ، القانون التجاري ، قانون الشغل القانون البحري ، القانون الجوي .

الفقرة الأولى : القانون المدني

يعد اصل القانون الخاص ، أما الفروع الأخرى كالقانون التجاري وقانون الشغل فهي منبثقة عنه وذلك نظرا لأن حاجة الناس اقتضت وجود أحكام وقواعد مستقلة عن القانون المدني .

فهو إذن يهتم بتنظيم الروابط الخاصة بين الأفراد سواء تعلق الأمر بالأحوال الشخصية أو المعاملات المالية .

1- روابط الأحوال الشخصية : ويقصد بها القضايا المتعلقة بتنظيم الأسرة من زواج وطلاق وإرث ونسب .

2- روابط الأحوال العينية : ويطلق عليها المعاملات المالية .

الفقرة الثانية : القانون التجاري

موطنه هو الوسط التجاري ، فهو إذن فرع من فروع القانون الخاص يضم مجموعة من المبادئ القانونية التي تهتم الأنشطة التجارية والتجار وهو قانون تبادل الثروات وخلقها وتوزيعها فين حين يبقى القانون المدني هو قانون المحافظة على الأموال والثروات كما يوضح حقوق التاجر والتزاماته وينظم الاصل التجاري وكذا الأوراق التجارية مثل الشيك والتوصيل والسندات وينظم السمسرة والوكالة بالعمولة والائتمان التجاري وعقود النقل والعقود البنكية كما يهتم بالمقاولات التي تعاني مشاكل مالية ويتميز عن القانون المدني بالسرعة والائتمان .

الفقرة الثالثة : قانون الشغل

ويعرف بالقانون الإجتماعي وهو القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل الفردية والجماعية الناشئة بين المشغلين ومن يعملون تحت إمرتهم مقابل أجر وكذلك القواعد التي تحكم الضمان الإجتماعي .

نشأ هذا القانون تحت كنف القانون المدني كجزء من قانون الالتزامات والعقود تحت مصطلح إجارة الخدمة وهو يهتم بتنظيم عقد العمل الفردي والجماعي حيث يحدد ساعات العمل وحق الراحة الاسبوعية والسبوعية المؤدى عنها ويحدد الحد الأدنى للأجور ، كما يعمل على فرض ضمانات على إنهاء عقد العمل بصفة تعسفية وحماية النساء والأطفال من الاستغلال حيث يضع شروطا لتشغيلهم ، كما يفرض التأمين على عمالهم من حوادث الشغل والأمراض ، وفي الأخير ينظم النقابات العمالية ودورها في انشاء اتفاقيات الشغل الجماعية ، وقد عرف هذا القانون عدة تحسينات وتعديلات .

الفقرة الرابعة : القانون البحري

محوره هو السفينة ، نشاطها ، دورها في الملاحة ، بيعها شحنها التأمين عليها وأنشطتها سواء نقل الاشخاص أو البضائع ، كما ينظم دور البحار ومالك السفينة والربان ، ويقفن التصادم البحري وتعويض الخسائر صدر سنة 1919 .

الفقرة الخامسة : القانون الجوي

محوره هو الطائرة ، فهو ينظم الملاحة الجوية واستعمال المركبات الجوية وحركتها ، ملكيتها رهنها بيعها الحجز عليها ، نقل البضائع أو الأشخاص وكذلك التصادم الجوي و التأمين والتعويض وقانونية التحليق في المجال الجوي آخر تعديل كان سنة 1970 .

الفقرة السادسة : قانون المسطرة المدنية

يعرف بالقانون القضائي الخاص ، يشمل القواعد القانونية التي تنظم المحاكم العادية واختصاصاتها وكيفية رفع الدعوى وطرق تنفيذ الأحكام وكيفية الطعن فيها .

فهو ينظم الجهاز القضائي من حيث تكوين المحاكم واختصاصاتها ، وهو قانون إجرائي يهدف إلى وضع القانون الموضوعي موضع التنفيذ .

نشير إلى أنه شريعة عامة بالنسبة للقوانين الإجرائية الأخرى ، بعض النصوص التي تنظم القانون القضائي الخاص :

ظهير 1974 الخاص بالتنظيم القضائي

ظهير 1974 المنظم للجماعات والمقاطعات

ظهير 1974 الخاص بقانون المسطرة المدنية

ظهير 1993 القاضي بإحداث المسطرة المدنية

ظهير 1993 القاضي بإحداث المحاكم الإدارية

ظهير 1993 القاضي بإحداث المحاكم التجارية

الفقرة السابعة : القانون الدولي الخاص

القواعد القانونية التي تحكم الروابط الخاصة ذات العنصر الأجنبي بين الأفراد ، وهو يتناول قضايا الجنسية والموطن ومركز الأجنبي كما يقوم بتحديد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة . وهو قانون داخلي ، ويبقى أن إحالة القضايا إلى محكمة مختصة من أجل تحديد المحكمة المختصة خصوصا عند تداخل المشاكل بين جنسيات في دولة ما .

الفصل الثاني : القواعد الآمرة والقواعد المكملة

تهدف القاعدة القانونية إلى تنظيم مصالح الفرد داخل المجتمع ، وبما أن هذه المصالح مختلفة فضروري أن تختلف القاعدة القانونية ، فمصالح الدولة تتدهور فيها مصالح الأفراد .

المبحث الأول : القواعد الآمرة

هي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها أو التهرب من مضمونها وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا ، على اعتبار أن القاعدة الآمرة تنظم مصالح أساسية وجوهرية بالنسبة لكيان المجتمع واستمراره ، بكل بساطة هي القواعد التي لا تترك أي خيار للمخاطبين بها ، فهي قواعد واجبة الاتباع في جميع الأحوال وهي تمثل الإرادة العليا للمجتمع في تقنين نشاط ما على نحو ما . وعليه فالقواعد التي تمنع الجرائم والضرب والقتل والسرقه والنصب هي قواعد آمرة ، إذن قواعد القانون الجنائي قواعد آمرة وكذلك قوانين الأحوال الشخصية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وكذلك نظام الضرائب ونجد مثل هذه القواعد أيضا في القانون المدني والاجتماعي.

المبحث الثاني : القواعد المكملة

هي تلك القواعد التي يجوز الاتفاق على مخالفة مضمونها ويكون اتفاقهم صحيحا نظرا لتعلقها بمصالحهم الخاصة ، بعبارة أخرى هي تلك القواعد التي تطبق على الأفراد ما لم يتفقوا على مخالفتها نظرا لعدم اتصالها بمقومات المجتمع أو كيانه السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي بل ترتبط فقط بمصالح الأطراف المتعاقدة والعقد قانون المتعاقدين .

القواعد المكملة تكون ملزمة إذا اتفق الطرفان على مخالفتها أو كانا على جهل بها

المبحث الثالث : معايير التمييز بين القواعد الآمرة والمكملة

قوة الإلزام في القاعدة القانونية تعود إلى نوعية المصالح التي تنظمها وعلى هذا المعيار تنقسم القواعد القانونية فهناك معيار مادي أو لفظي وآخر معنوي أو موضوعي .

المطلب الأول : المعيار المادي أو اللفظي

نجد هذا في ألفاظ لنص القانوني وعباراته فإذا جاءت القاعدة القانونية على صيغة أمر أو نهي فإننا نكون أمام قاعدة آمرة ، أما إذا كانت تجيز الإتفاق مخالفتها فنحن أمام قاعدة مكملة .

وهذا المعيار واضح وحاسم فلا مجال للإجتihad مع وجود النص .

المطلب الثاني : المعيار الموضوعي أو المعنوي

قد لا تسعف العبارات للتعرف على القاعدة القانونية هل أمره أم مكملة فأنداك نلتجئ إلى المضمون فإذا تعلق بمصلحة عامة حيوية كنا أمام قاعدة أمره لكن النظام العام يبقى له خصوصية باعتبار نظام الدول وديانتها .

الباب الثالث : مصادر القاعدة القانونية

نتكلم هنا من أين تأتي القاعدة القانونية ، المصدر التاريخي ، فمثلا القانون الفرنسي والشريعة الإسلامية من مصادر القانون المغربي ، والمصدر المادي أو الموضوعي وهو مجموعة من الحقائق الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والدينية التي استقت منها القاعدة القانونية مضمونها ومادتها مثل الموقع الجغرافي وانفتاحه على البحر يساهم في نشوء قانون بحري ، أما المصدر الرسمي أو الشكلي فيقصد به الشكلية المتبعة لإخراج القاعدة القانونية حيز التنفيذ واكتسابها قوة الإلزام يعني هو الطريق المعتمد الذي يكسب القاعدة القانونية صفة الإلزام .

يمكن أن نعتبر المصادر التفسيرية مصدرا للقاعدة القانونية حيث يرجا القاضي إلى المذكرات الإيضاحية للنصوص وللكتابات الفقهية واجتهادات المحاكم .

هناك مصادر رسمية ومصادر تفسيرية .

الفصل الأول : المصادر الرسمية

وهي التشريع ، العرف ، مبادئ الشريعة ، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

المبحث الأول : التشريع

أصبح التشريع يحتل الصدارة في مصادر بعد تراجع دور العرف والسوابق القضائية وذلك بسبب ظهور الدولة في صورتها الحديثة حيث أصبحت تحتكر إصدار القوانين في مختلف المجالات نظرا لقصور العرف عن مواكبة العلاقات الإنسانية لأنه يحتاج لزمان طويل كي يتبلور ويعتد به وشعور الناس بالزاميته .

المطلب الأول : المقصود بالتشريع

الفقرة الأولى : تعريف التشريع

يقصد به كل قاعدة مكتوبة صادرة عن السلطات العامة المختصة وفقا لنصوص الدستور ، وهو القواعد القانونية الصادرة عن البرلمان وهو التشريع العادي .

الفقرة الثانية : خصائص التشريع

- شكل مكتوب مما يسهل الرجوع إليه ويكون واضحا كما يسهل إثبات وجوده واطلاع الناس عليه لنشره في الجريدة الرسمية .
- العمومية والتجريد : وهي نفس خصائص القاعدة القانونية فالتشريع الذي يصدر لشركة معينة لتتقرب عن اللفظ لا يعتبر تشريعا نظرا لانتفاء صفة التجريد والعمومية لكن من حيث الشكل يمكن اعتباره قانونا لصدوره وفق الشكلية والروط المتبعة .
- يحقق الوحدة التشريعية للدولة لأنه يصدر عن جهة مخولة بنصوص الدستور حيث يسهل وضعه وتعديله والغاؤه .

الفقرة الثالثة : عيوب التشريع

- يفتقد للتلقائية حيث يصدر من جهة مختصة ربما لا تكون على دراية بالعرف السائد وبالتالي لا يعبر عن حاجات الجماعة ولا يراعي خصوصيتها
- جامد وصلب ، لأن حاجات المجتمع متطورة ومتجددة

المطلب الثاني : أنواع التشريع

التشريع الأساسي : الدستور ويأتي على هرم التشريعات في الدولة باعتباره اسمى القوانين وأعلاها لأنه يوضح الأسس الجوهرية لكيان الدولة ونظامها وتوزيع السلطات فيها وبيان الحقوق ، هذا الشكل الموضوعي أما المفهوم الشكلي فهو الوثيقة السامية التي تصدر عن السلطات المختصة ويستفتى عليها الشعب .

يمكن أن نميز بين دستور مكتوب مثل المغربي وآخر عرفي مثل البريطاني وآخر مرن يمكن تعديله وآخر صلب أو جامد لا يمكن تعديله .

الدستور المغربي من الدساتير الجامدة " للملك ولرئيس الحكومة ولمجلس النواب ولمجلس المستشارين حق اتخاذ المبادرة قصد مراجعة الدستور ، وللملك أن يعرضه مباشرة على الاستفتاء ، ويعدله البرلمان بتصويت ثلث . " لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي وبالنظام الملكي للدولة والحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور " دستور 2011 .

الفقرة الثانية : الاتفاقيات الدولية

تعريف : كل اتفاق دولي يبرم بين دول ويجري عليه القانون الدولي . فالمعاهدة الدولية هي مجموعة من القواعد القانونية المشكلة لاتفاق مبرم بين مجموعة من الدول أو بينها وبين منظمة دولية بهدف تحكيمها كقانون واجب التطبيق في العلاقات المتبادلة بينهما .

نميز بين المعاهدات الثنائية أو المتعددة الاطراف أو الاقليمية أو العالمية .

أولوية الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي

من الأسبق ؟ نظمت معاهدة فيينا الأمر حيث جاء في الفصل 27 منها " لا يجوز أن يستند أحد الأطراف إلى قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة ما " الإتفاقية الدولية عندما يصادق عليها ثم تنشر في الجريدة الرسمية تصبح جزءا من القانون الوطني الداخلي .

الفقرة الثالثة : التشريع العادي ، أو القانون بالمعنى الضيق

وهو القانون الصادر عن السلطة التشريعية : البرلمان .

أولا : القاعدة العامة

يختص بالتشريع في الميادين التالية : الحقوق والحريات ، نظام الأسرة والحالة المدنية ، العفو العام ، التنظيم القضائي ، المسطرة المدنية ، نظام السجون ، نظام الوظيفة العمومية ، نظام الجماعات الترابية ، النظام الضريبي ، نظام الجمارك ، التعمير وإعداد التراب الوطني ، الخوصصة وتأميم المنشآت ، قانون المالية ومعاهدات التجارة ، الحرب والسلام ، تأسيس النقابات والجمعيات ...

يتضح أن اختصاصات البرلمان في ميدان القانون العادي محدد إذ لا يجوز تجاوزه وفي حالة الخلاف بين البرلمان والحكومة ينبغي اللجوء إلى المحكمة الدستورية .

ثانيا : الاستثناء

يمكن للحكومة أو الملك سن التشريعات

بالنسبة للحكومة هناك حالتان

حالة الاذن من طرف مجلس النواب

ويطلق عليها ايضا حالة التفويض الارادي ، حيث يسمح للبرلمان بتفويض الحكومة بإصدار القوانين لكنه يجب عرضها على البرلمان قبل سريانها للمصادقة عليها في أجل محدد .

حالة الضرورة أو العطلة البرلمانية

ثالثا: التشريع من من طرف الملك

هناك عدة حالات يتدخل فيها الملك للتشريع ، حل البرلمان أو أحد مجلسيه وفي انتظار إجراء انتخابات جديدة ، الحالة الثانية عند إعلان حالة الاستثناء وكانت حوزة التراب الوطني مهددة أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية ، الحالة الثالثة يحق للملك باعتباره أمير المؤمنين وحامي حمى الملة والدين والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية وضع التشريع العادي حيث يمارس الملك الصلاحيات الدينية المتعلقة بإمارة المؤمنين والمخولة له حصريا بواسطة ظهائر ، الحالة الرابعة وباعتبار الملك رئيس الدولة وممثلها الأسمى ورمز وحدة الأمة وضامن دوام الدولة واستمرارها يسهر على احترام الدستور وحسن سير المؤسسات الدستورية وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي وحقوق وحرريات المواطنين والجماعات حيث يمارس الملك هذه المهام بمقتضى ظهائر من خلال السلطات المخولة له بنص الدستور .

الفقرة الرابعة : التشريع الفرعي أو المجال التنظيمي

يقصد بالتشريع الفرعي مختلف القرارات الادارية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية الحكومة ذلك أن البرلمان لا يمكن أن يحيط بمختلف التفاصيل ذات الطابع التقني .

ويمارس التشريع الفرعي رئيس الحكومة ويمكن أن يفوض أحد الوزراء وهو على ثلاثة أنواع التشريع التنفيذي و التنظيمي و الضبطي

أولا : التشريع التنفيذي : ويطلق عليه لوائح تنفيذية تهدف إلى تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان ووضعها موضع التنفيذ ذلك أن هذه القوانين تكون عامة حيث تتكفل اللوائح التنفيذية بتوضيح التفاصيل والجزئيات وذلك نتيجة اتصال الحكومة مع الواقع .

ثانيا : التشريع التنظيمي ، وهي اللوائح التي تنظم المرافق العامة مثل مرفق العدالة والصحة والتعليم وإدارة المصالح الحكومية واسناد على التشريع إلى الحكومة عادي حيث أنها المكلفة بتسيير المصالح الحكومية .

ثالثا : التشريع الضبطي ، أو لوائح الضبط ، وتتعلق بحفظ النظام العام وتوفير السكنية مثل لوائح المرور ومراقبة المواد الاستهلاكية .

ولا بد أن نفرق بين القوانين التنظيمية والتشريع التنظيمي ، القوانين التنظيمية مجموعة من القواعد القانونية المنبثقة من الدستور والمكملة له وهي تفصل ما أجمله

الدستور . فالقوانين التنظيمية أسمى من القانون العادي وأدنى من الدستور ولا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية بعد تشريعها إلا بعد مرورها وجوبا على المحكمة الدستورية للنظر في مدى مطابقتها للدستور ، خلاصة القول القانون التنظيمي مثل القانون العادي يصدر عن البرلمان عكس للتشريع الفرعي الذي يصدر عن الحكومة .

المطلب الثالث : مسطرة التشريع

يقترح مشاريع القوانين الحكومة أو أعضاء البرلمان ، حيث توضع في مكتب مجلس النواب أما مشاريع القوانين المتعلقة بالجماعات الترابية أو التنمية الجهوية فتوضع بمكتب مجلس المستشارين ، فيضع مكتب المجلس جدول أعماله ويخصص يوم واحد في الشهر على الأقل لدراسة مقترحات القوانين ومن بينها المقدمة من قبل المعارضة لكن في الدستور الجديد تم تقليص صلاحيات مجلس المستشارين في مجال مراقبة الحكومة والتشريع ويبقى مجلس النواب صاحب المكانة السامية ويصوت على المقترحات كما تم إلغاء اللجنة المشتركة بين الغرفتين للفصل في النزاعات بين الغرفتين .

المطلب الرابع : نفاذ التشريع

بعد صدور التشريع من الجهة المختصة يحتاج إلى إجراءات قانونية لكي يصبح قابلا للتطبيق يطلق عليها نفاذ التشريع وهو من مرحلتين : الإصدار والنشر .

الفقرة الأولى : مرحلة الإصدار ، وهو توجيه الملك أمرا إلى الحكومة لتنفيذ القانون باعتباره صادرا من تشريعات الدولة والإصدار هو شهادة الميلاد للقانون وهو عمل تنفيذي وليس تشريعي من اختصاص الملك ويصدر الملك الأمر خلال الشهر التالي من صدور القانون والإصدار يهم الدستور والتشريع العادي والقانون التنظيمي الذي يتطلب لوحد موافقة المحكمة الدستورية للتأكد من موافقته للدستور .

الفقرة الثانية : مرحلة النشر ، وهو وصوله إلى علم المعنيين به ، ويكون غالبا بالنشر في الجريدة الرسمية حتى لا يعذر أحد بجهله . ولا يصير القانون نافذ حتى ينشر بالجريدة الرسمية ويجب أن ينشر خلال شهر .

المطلب الخامس : الرقابة القضائية على دستورية التشريع العادي

هذه الرقابة القضائية تتولاها المحكمة الدستورية ، حيث تعمل على مراقبة القوانين وموافقتها للدستور كما تبث أيضا في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات

الاستفتاء وتحال إليها القوانين التنظيمية قبل تنفيذها وكذلك النظام الداخلي لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل تطبيقها لتبث في مطابقتها للدستور .

المبحث الثاني : العرف

المطلب الأول : تعريف العرف ، هو قاعدة قانونية تواتر الافراد على اتباعها في معاملاتهم زما طويلا مع الإعتقاد بضرورة إلزامه وبأن الخروج عليه يستلزم جزاء ماديا .

وهو من المصادر الاحتياطية للقانون لكن لا يطبق الا في حالة انعدام نص تشريعي بالنسبة للمعاملات المالية أما في مجال الأحوال الشخصية فإن قواعد الدين تسبق العرف .

المطلب الثاني : أركان العرف

مادي ، معنوي

الفقرة الأولى : الركن المادي وهو سلوك معين اقتضته حاجة العمل في الجماعة واعتاده الناس ويشترط ان يكون قديما وغير مخالف للنظام العام أو الآداب .

الفقرة الثانية : الركن المعنوي ، وهو شعور الجماعة بإلزاميته وكل خروج عليه يترتب عنه عقوبة ، ورسوخ الاعتقاد لدى الناس بلزوميته كلزومية التشريع .

المطلب الثالث : التمييز بين العرف والعادة الاتفاقية وآثاره

ما يهمننا هنا هو العادة المتعلقة بالمعاملات المالية وهي تتوفر على ركن مادي فقط وهي تواتر الناس على اتباع سلوك دون شعور بإلزاميته وتعرف بالعادة الاتفاقية مثل الإكراميات في المقاهي وعدم تحميل الناقل مسؤولية تلف في البضاعة المنقولة .

ويطرح على القاضي إثبات العرف .

المبحث الرابع : نطاق العرف في فروع القانون الوضعي

في القانون المدني يكون مكملا للقوانين وايضا في القانون التجاري البري والبحري حيث يلعب العرف دورا مهما ايضا في المجال البنكي الدولي والنقل البحري .

ايضا بالنسبة للقانون الدولي فأغلب قواعده أعراف دولية ، كما يوجد في القانون الدستوري أعراف دستورية وهي أعراف داخل مؤسسات الدولة كتعيين الوزير الأول من خارج الأحزاب وتم خرقه في تعيين اليوسفي 98 لكن تم الغاء هذا العرف وتعيين الوزير الأول من الحزب الذي يتصدر الانتخابات التشريعية .

حتى في القانون الإداري هناك أعراف خصوصا في الأساليب المعتمدة لتسيير حركة عمل أو تنظيم أو مرفق عام وهذا الاستمرار في هذا الأسلوب ينشئ قاعدة قانونية عرفية .

المبحث الثالث : مبادئ الشريعة الإسلامية

تعد الشريعة مصدرا من مصادر القانون المغربي باعتبار أن الأمة تستند في حياتها العامة إلى نصوص الشرع ، في المغرب على حسب الامام مالك . فمبادئ الشريعة تعد مصدرا للأحوال الشخصية من زواج وطلاق ووصاية وميراث كما يعد مصدرا للعقارات الغير المحفظة وفي طور التحفيظ وقضايا الشفعة والهبة وفي بعض القوانين الجنائية والمدنية والتجارية .

المبحث الرابع : مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

مادام القاضي ملزما بإصدار الاحكام في القضايا التي تعرض عليه وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، وعندما يجد القاضي فراغا تشريعي لا بد له من اللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والانصاف .

هو مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان ويكون مصدرها الإلهام الفطري السليم والادراك العقلي الصائب ، أما قواعد العدالة فهي قواعد مثالية تهدف إلى إقامة العدل بين الناس ، كما ألزم القانون القاضي بالاجتهاد في اطار قيم الاسلام على اعتبار أن أحكام الأسرة ذات أثر شرعي .

الفصل الثاني : المصادر التشريعية

مصادر القاعدة القانونية التشريع ، العرف ، الشريعة ، القانون الطبيعي ، قواعد العدالة ، المصادر التفسيرية وهي القضاء والفقهاء .

القضاء : وهي السلطة القضائية التي تتولى تطبيق القاعدة القانونية وتتمثل في مختلف المحاكم ويقصد به أيضا الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف درجات المحاكم وهو المفهوم الذي يهمننا باعتباره مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية . القضاء لا ينشئ القاعدة القانونية بل يطبقها ، لكن في بريطانيا مثلا تعتبر الأحكام الصادرة ملزمة لباقي المحاكم من درجتها أو أقل منها في القضايا المماثلة .

الفقهاء : والمقصود بالإجتهاد الفقهي وهو مجموع الدراسات التحليلية بخصوص القانون الوضعي ، فالهدف من هذه الدراسات الوقوف على مكامن الضعف والفراغ بخصوص قضايا معينة وهي مصادر تفسيرية ليس لها قيمة إلزامية لكن لها أهميتها

وكثيرا ما تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحاكم خلال فض النزاعات ، كما يعتمد المشرع عليها لتعديل قوانين معينة كما أن لجان التعديل تضم من بينها بعض الفقهاء.

الباب الرابع : تطبيق القاعدة القانونية

تطبيق القاعدة القانونية يقتضي معرفة الاشخاص المخاطبين بأحكامها وتحديد نطاقها من حيث المكان والزمان وكذا تفسيرها حيث غالبا ما تكون في صيغة مقتضبة .

الفصل الأول : نطاق تطبيق القاعدة القانونية

المبحث الأول : نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص المخاطبين بها
غالبا ما يعبر عن هذه الفكرة بمبدأ : لا يعذر أحد بجهله للقانون .

المطلب الأول : المقصود بمبدأ لا أحد يعذر بجهله للقانون

يقصد به أن الأفراد لا يمكنهم التهرب من أحكام القاعدة القانونية بدعوى جهلهم بها والمقصود هنا هو العلم الافتراضي وليس العلم الفعلي حيث أن من المستحيل أن يعلم جميع الناس كل القواعد القانونية ، لكن وضع هذا المبدأ من أجل سلامة وضمان احترام القانون وتطبيقه . وإلا فلن يطبق إلا فئة قليلة ممن تعلم القاعدة القانونية . فالتشريع يتم نشره بالجريدة الرسمية كما أن الاعلام يخصص جزءا للحديث عن القوانين الجديدة ، أما بالنسبة للعرف والقواعد الشرعية فأغلب الناس تعرفه .

المطلب الثاني : الاستثناء على هذا المبدأ ، وهي في حالة القوة القاهرة وهي

الزلازل أو الفيضانات أو غارات العدو حيث لا يمكن وصول الجريدة الرسمية وهي متعلقة بالتشريعات المكتوبة أما العرف والشريعة فتبقيان سائدتين ، يضاف إلى الاستثناء جهل الأجنبي في حالة جريمة لا يعاقب عليها قانون بلاده .

المبحث الثاني : نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان

حسب مبدأ إقليمية القوانين فإن القوانين تطبق داخل الدولة المعنية ، وحسب مبدأ شخصية القوانين فإن الحاملين لجنسية ما يخضعون لقوانين دولتهم أينما كانوا .

المطلب الأول : مبدأ إقليمية القوانين ومبدأ شخصية القوانين

الفقرة الأولى : مبدأ إقليمية القوانين ، ومعناه أن يطبق قانون الدولة على جميع المتواجدين فيها سواء مواطنين أم أجنب ، والإقليم يشمل المياه الإقليمية والمجال الجوي وبواخرها وطائراتها لكن مع تزايد العولمة وتنقل الأشخاص تم ايجاد مفهوم شخصية القوانين .

الفقرة الثانية : مبدأ شخصية القوانين ، ويقصد به أن يطبق القانون على جميع من يحمل جنسية الدولة ولا يطبق على الأجانب ولو كانوا في الدولة وقد كان الاعتبارات الانسانية وراء هذا المبدأ خصوصا في ما يتعلق بالزواج والارث.

المطلب الثاني : الوضع في القانون المغربي

القاعدة العامة في المغرب هي اقليمية القوانين لكن ترد استثناءات

الفقرة الاولى : الاستثناءات التي تحول دون تطبيق القانون المغربي داخل المغرب

قوانين الوظائف العمومية ، قانون الترشح للانتخابات ، قانون الخدمة العسكرية ، وكذلك بالنسبة للبعثات الدبلوماسية حيث يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية حيث أن على الصعيد الدولي لا يجوز التعرض للبعثات الدبلوماسية لأي اعتداء أو القبض عليهم أو محاكمتهم ، ويقصد بالحصانة في القانون الدولي سقوط ولاية القضاء المحلي ، حيث بمقتضى المادة 31 من اتفاقية فيينا : يتمتع الدبلوماسيون بحصانة جنائية ومدنية وإدارية ويكون القضاء المغربي غير مختص في رفع اي دعوى ضدهم .

الفقرة الثانية : الاستثناءات التي تؤدي إلى تطبيق القانون المغربي على بعض

الجرائم التي تقع خارج المغرب ، بالنسبة للمغاربة في حالة دخولهم المغرب أو أجنبي ارتكب جريمة ضد البلاد وأمنها أو تزوير أوراقها أو الاعتداء على بعثاتها الدبلوماسية .

الفقرة الثالثة : الاستثناءات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ، القانون الدولي

الخاص ينظم العلاقات القانونية ذات النصر الأجنبي ، حيث يتكفل بتوضيح القانون الواجب إعماله حيث يمكن أن يطبق قانون أجنبي داخل المغرب كما يمكن تطبيق القانون المغربي في الخارج . وتسمى قواعد الاسناد أو قواعد تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولي الخاص ، حيث يحق للفرنسيين التزوج حسب قانون بلادهم أما التجار الفرنسيين العاملين بالتجارة في المغرب فيخضع قانون تجارتهم للقانون المغربي ويبقى القانون المدني الفرنسي جاريا عليهم بالنسبة لأحوالهم الشخصية .

المبحث الثالث : نطاق تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان

القاعدة القانونية ليست دائمة بل هي معرضة للتعديل أو الالغاء تبعا للظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلد وإلغاء القاعدة القانونية يقتضي أعمال أخرى محلها الشيء الذي يؤدي إلى تنازع بينهما خصوصا بالنسبة للوقائع التي تقع في ظل

القاعدة القانونية القديمة وتستمر نتائجها في ظل القاعدة الجديدة ، ومعرفة القاعدة القانونية التي يجب أن تطبق عليه تنازع القوانين في الزمان .

المطلب الأول : إلغاء القاعدة القانونية

وهو تجريدها من قوة إلزاميتها بإنهاء العمل بمقتضياتها وقد يكون بتعيين أخرى أو بدون تعيين أخرى جديدة ، والتشريع هو المعنى بالإلغاء ويكون صريحا أو ضمنيا .

الفقرة الأولى : السلطة التي تمارس إلغاء القوانين ، هي التي وضعتها أو سلطة أعلى منها ، فالإلغاء الدستور لا يكون إلا بدستور آخر ، وتشريع عادي يلغى بتشريع عادي آخر كما أن تشريعا فرعيا يلغى بتشريع فرعي آخر كما يراعى التدرج فلا يمكن لعرف أن يلغى تشريعا كما يمكن للتشريع أن يلغى قاعدة دينية وتفقد بذلك إلزاميتها ويمكن للعرف أن يلغى مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي فنرى بوضوح أن كل تشريع يمكن أن يلغى التي تليه رتبة .

الفقرة الثانية : أنواع الإلغاء

أولا : الإلغاء الصريح : وهو حين تنتص قاعدة جديدة على الغاء أخرى صراحة بواسطة نص قانوني .

ثانيا : الإلغاء الضمني : ويتضح حين تتعارض أحكام القاعدة القانونية الجديدة مع سابقتها .

المطلب الثاني : تنازع القوانين في الزمان ومبدأ عدم رجعية القوانين

عند ولادة القاعدة القانونية يولد معها الأثر الفوري أي أنها تسري بمجرد صدورها ولا يمكن أن تطبق على الوقائع التي سبقت صدورها وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين . فالوقائع تظل محكومة بالقاعدة القديمة التي نشأت في ظلها ، لكن يحدث تنازع بين قاعدتين قديمة وجديدة فيتم حل التنازع استنادا إلى مبدأين عدم رجعية القوانين ومبدأ الأثر الفوري للقانون .

الفصل الثاني : تفسير القاعدة القانونية

غالبا ما ترد القاعدة القانونية في صيغة مقتضبة وموجزة الأمر الذي يستدعي تفسيرها وكل القواعد القانونية تكون محل تفسير لكن القاعدة المكتوبة تكون أكثر هدفا للتفسير بالنظر إلى كلماتها وألفاظها قد تثير الشك حول مضمونها .

فعملية التفسير هي محاولة استجلاء مضمون القاعدة القانونية وإزالة ما بها من غموض وهل هي المناسبة للتطبيق على النازلة أم لا .

المبحث الأول : أنواع التفسير ، قضائي ، فقهي ، تشريعي .

المطلب الأول : التفسير القضائي

ويكون عندما تكون النوازل موضوعة أمامه حيث يبحث عن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها ، وهو تفسير عملي يتأثر بالظروف الواقعية . وهو تفسير غير مطلق وغير إلزامي حيث يتكيف حسب الحالات .

المطلب الثاني : التفسير الفقهي

وهو تفسير فقهاء القانون خلال تناولهم للقواعد التشريعية بالدرس والتحليل والتقييم من خلال مؤلفاتهم وأبحاثهم ومحاضراتهم ، وهو تفسير نظري وليس عملي مثل التفسير القضائي ، وهو لسيت له قوة إلزامية حيث تستعين به المحاكم وربما لا ، لكنه يؤخذ بعين الاعتبار عند تعديل القاعدة القانونية .

المطلب الثالث : التفسير التشريعي

وهو التفسير الذي يصدر عن المشرع قصد تفسير القاعدة القانونية وهو ملزم وبأثر رجعي فقد يأتي معاصر للتشريع أم بعده ، وهو يصدر عن نفس الجهة التي أصدرت القاعدة القانونية حيث يفسر البرلمان التشريع العادي وتفسر الحكومة التشريع الفرعي والمجال التنظيمي .

المبحث الثاني : مذاهب التفسير ، وتتمحور حول نية المشرع عند وضع التشريع

المطلب الأول : مدرسة التزام النص ، وتتجلى فلسفتها في تقديس النص وعدم الخروج عليه وعدم المساس به ، لكن هذا التفسير يؤدي إلى اجمود وعدم المواكبة

المطلب الثاني : المدرسة التاريخية ، وهو مراعاة الظروف الاقتصادية ولا أهمية لإرادة المشرع وقت التشريع بل المهم هو مناسبة التشريع للوضعية التاريخية الراهنة لتلبية رغبات الناس في وقت التفسير ، لكن يعاب على هذا التفسير المبالغة في الاجتهاد الشخصي وعدم الالتزام بالنصوص .

المطلب الثالث : المدرسة العلمية أو مدرسة البحث الحر ، والمقصود هو البحث عن إرادة المشرع الحقيقية من وراء التشريع فإذا لم نجدها فلا داعي لافتراض غرضه بل التصريح بانعدام النص والبحث في المصادر القانونية الأخرى فإذا لم نجد يتم البحث العلمي الحر ومحاولة خلق القاعدة القانونية اعتمادا على الحقائق الطبيعية والتاريخية والعقلية و المثالية .

المبحث الثالث : طرق التفسير وقواعده

يقصد بالتفسير إعطاء القاضي المفهوم الصحيح للنص التشريعي خلال بثه في الدعاوى المرفوعة أمامه وتختلف التفسيرات حسب النص هل سليم أم معيب

المطلب الأول : حالة النص السليم ، ويكون الوقوف هنا على عبارات النص وألفاظه والاستفادة من فحواه وروحه .

الفقرة الأولى : المعنى المستنتج من عبارات النص

يظهر هنا المفهوم واضحا من خلال مصطلحات النص حيث يحمل معنى لغوي واصطلاحي وغالبا ما يطبق المعنى الاصطلاحي .

الفقرة الثانية : المعنى المستنتج من روح النص وفحواه

في هذه الحالة يتم تجاهل ألفاظ النص والاعتماد على معناه وروحه ودلالاته كما يعتمد على مبدأ القياس من خلال الحكم على واقعة بحكم واقعة مشابهة أو الحكم من باب أولى حيث لو كان السكر ممنوعا فالمخدرات أولى .

مفهوم المخالفة : وهو إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حالة منصوص عليها فمثلا يمنع بيع النجاسات يعني أنه حلال بيع الغير النجاسات .

المطلب الثاني : حالة النص المعيب

في حالة النص المعيب يتم تفسير النص القانوني عن طريق مقارنة بعضها ببعض ، اللجوء إلى الأعمال التحضيرية وهي الوثائق والمستندات الرسمية التي تتضمن معطيات حول النص ومختلف التعديلات التي طرأت عليه والمناقشات التي دارت حوله من أجل الوقوف على إرادة المشرع ، كما يمكن اللجوء إلى المصادر التاريخية مثلا القانون الفرنسي أو الشريعة الإسلامية .

بالتوفيق للجميع ، تلخيص فوزي أكرم

الإهداء للإمام المجدد عبد السلام ياسين رحمه الله