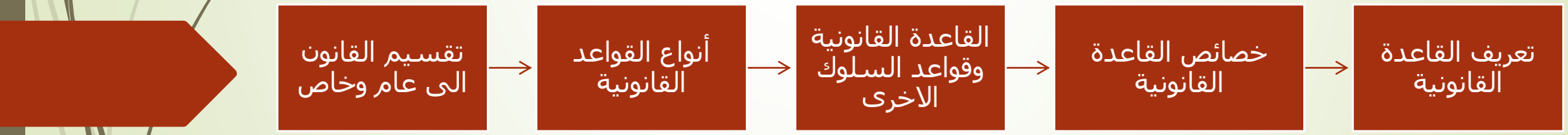
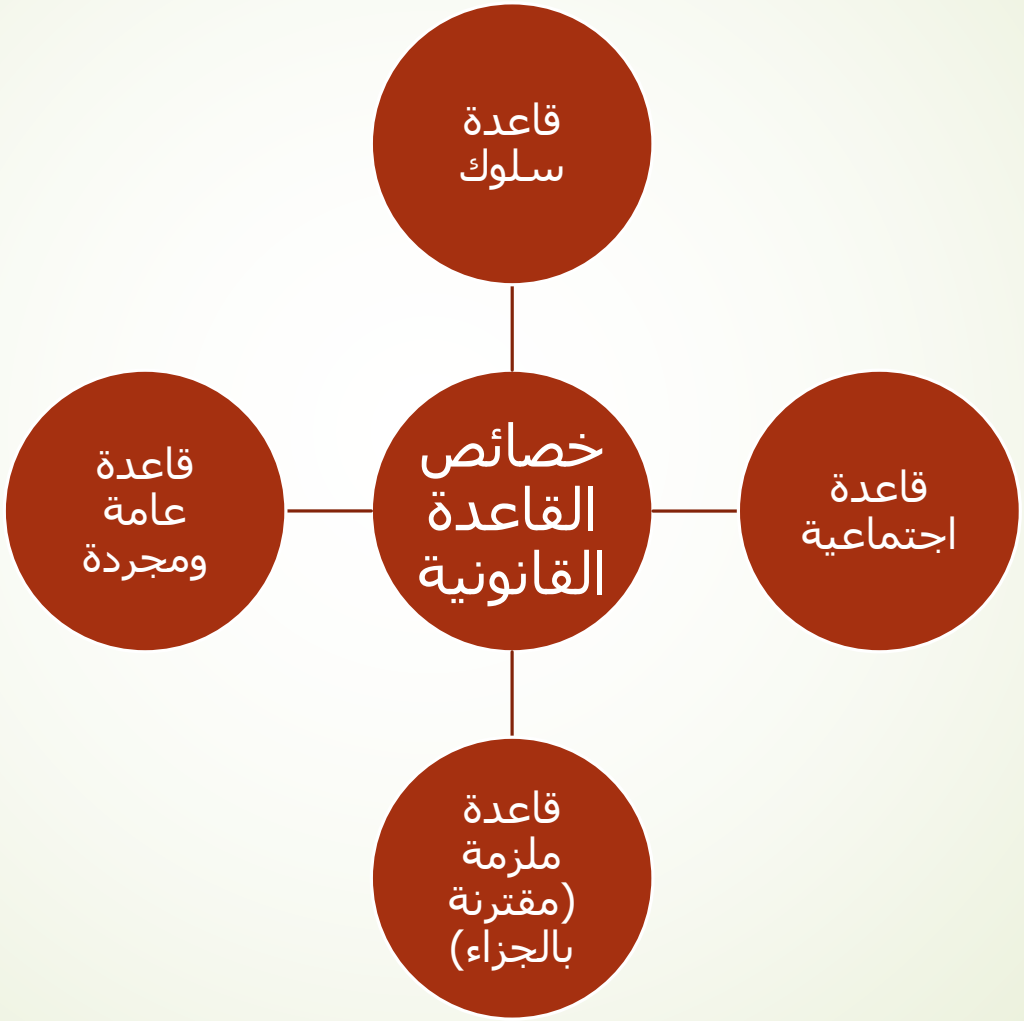
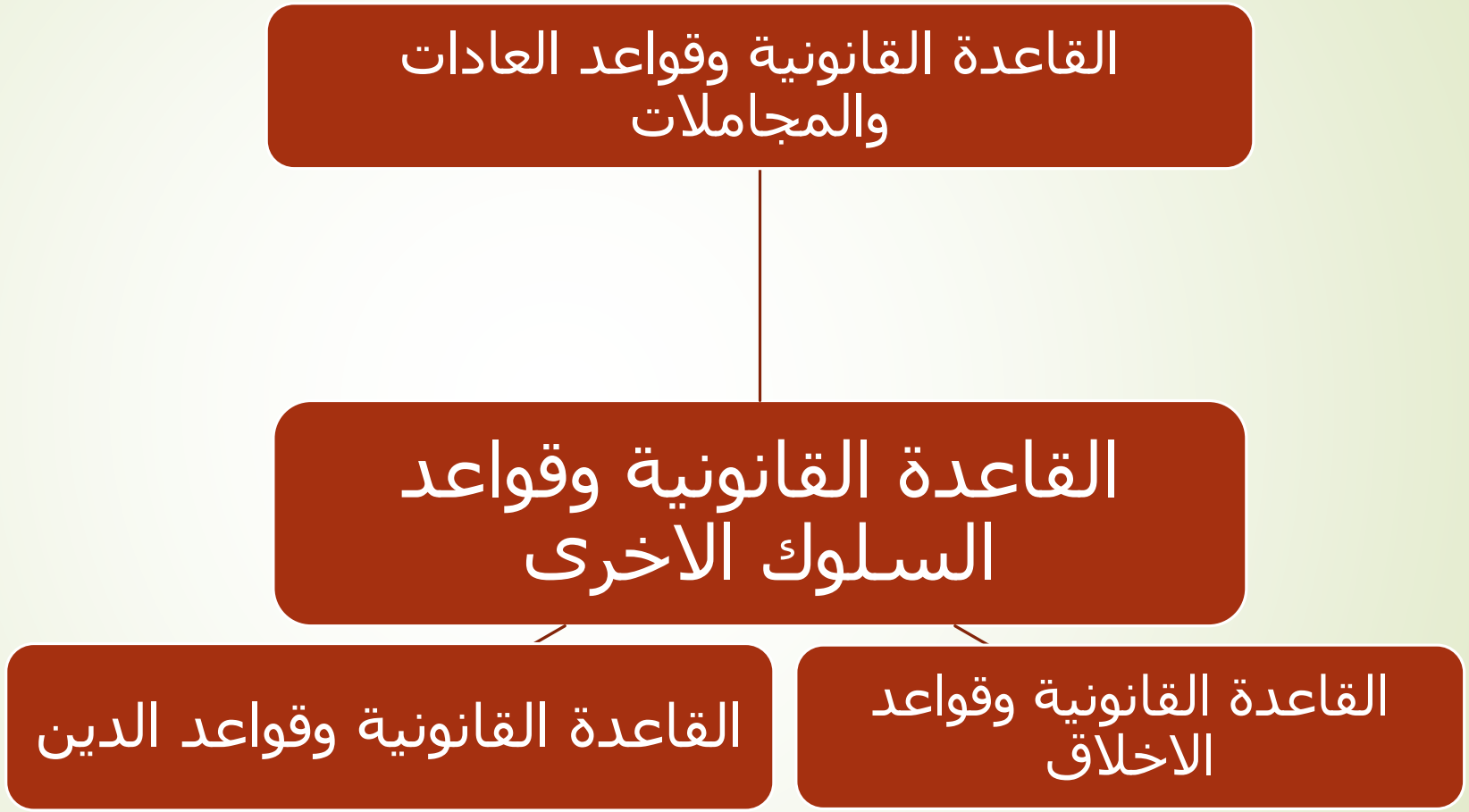
القاعدة القانونية خصائصها ومميزاتها




خصائص القاعدة القانونية
قاعدة سلوك
قاعدة اجتماعية
قاعدة ملزمة (مقترنة بالجزاء)
قاعدة عامة ومجردة


القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات
القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاخرى
القاعدة القانونية وقواعد الدين
القاعدة القانونية وقواعد الاخلاق

أنواع القواعد القانونية

- القواعد المكتوبة وغير المكتوبة
- القواعد الموضوعية والشكلية
- قواعد آمرة وقواعد مكملة

تقسيم القانون الى عام وخاص
معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
فروع القانون العام
فروع القانون الخاص
الفروع المختلطة

تعريف القاعدة القانونية

تعريف القانون في اللغة والاصطلاح

- القانون لغة: يعني النظام أو الثبات أو الاستقرار
- القانون اصطلاحا: هو مجموع القواعد التي تنظم وتوجه سلوك الافراد في المجتمع بشكل ملزم، يقترن بالجزاء الذي توقعه السلطة العامة على من يخالف هذه القواعد وذلك استنادا الى ما تملكه هذه السلطة من وسائل الجبر والاكراه,
- القانون هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم الحياة والعلاقات بين الافراد والأشخاص في المجتمع، ومنه فان القاعدة القانونية هي تلك الوحدة التي يتكون منها القانون وتهدف الى تنظيم الحياة في المجتمع أي "تنظيم السلوك" هذا الأخير لا تحكمه القاعدة القانونية فقط بل تنظمه قواعد أخرى كالقواعد الأخلاقية والدينية,

خصائص القاعدة القانونية

- تتسم القاعدة القانونية بمجموعة من الخصائص الأساسية، فهي قاعدة اجتماعية، عامة ومجردة، ملزمة، قاعدة سلوك، تفرضها السلطة العامة.
- أولا: القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية:
- ذلك ان الهدف الأساسي من القاعدة القانونية هو تنظيم السلوك الإنساني وتوجيهه توجيها عاما وملزما، بالنظر لكون الحياة في الجماعة تقتضي ضبط علاقات الافراد من اجل تحقيق التوازن بين رغبات الافراد ومتطلبات الجماعة.
- ذهب بعض الفقه ظاهرة اجتماعية لا يوجد الا حيث يوجد المجتمع.
- ويترتب عن ذلك نتيجة منطقية، وهي انه اذا كان القانون بمثابة قاعدة اجتماعية فانه بذلك يعكس حضارة هذا المجتمع الذي ينظمه، ومن ثم فان القاعدة القانونية تختلف تبعا لاختلاف الزمان والمكان، بل ان كثيرا من المقتضيات القانونية التي كانت صالحة للتطبيق في القانون المغربي في نهاية القرن الماضي لم تعد صالحة اليوم. (مدونة الاسرة).
- تنبغي الإشارة بخصوص هذه المسألة، هو ان حصرمجال القانون في الأفعال التي تتخذ طابعا خارجيا يعتبر امرا منطقيا مادام ان الهدف الأساسي للقاعدة القانونية هو تحقيق الاستقرار الاجتماعي سواء من خلال رعاية المصالح الخاصة للافراد او المصلحة العامة للمجتمع ككل.

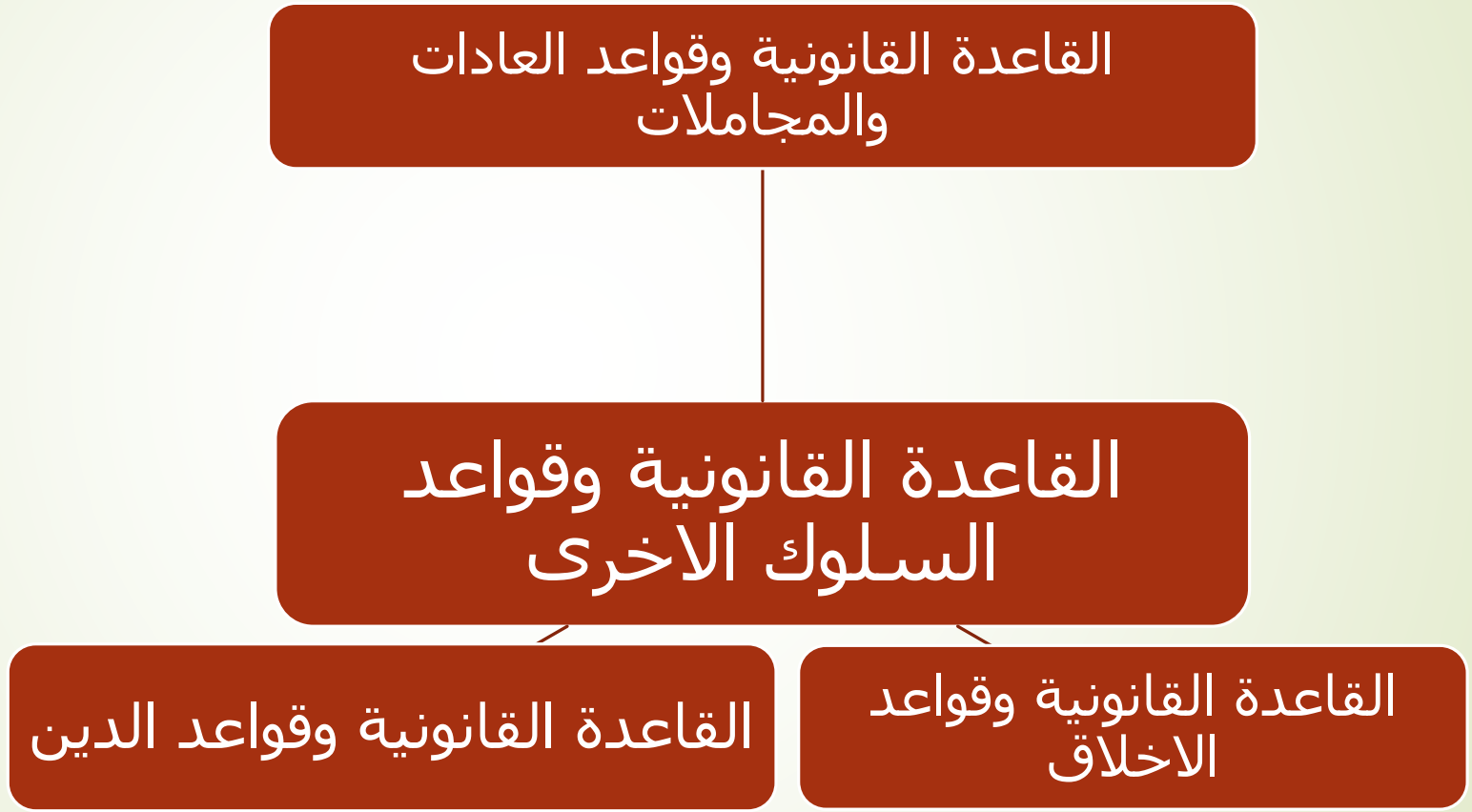
- ثانيا : القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة:
- يقصد بهذه الخاصية، ان القاعدة القانونية لا تكون موجهة لشخص معين بذاته او لاشخاص معينين، او بواقعة معينة او بوقائع معينة او محددة بالذات، وانما تكون موجهة لعموم الأشخاص المخاطبين بها وأيضا على الوقائع التي تنطيق عليها الاوصاف والشروط المحددة في النص القانوني.
- من امثلة ذلك، ما نصت عليه المادة 209 من مدونة الاسرة، التي جاء فيها ما يلي:" سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة". فهذا النص لا يحدد شخصا بعينه، بل بالعكس هو يسري كل الأشخاص اللذين بلغوا هذا السن.
- ان اهم النتائج المترتبة عن خاصية العمومية، تتمثل في كونها تكرس لمبدأ الشرعية، مادام انه من خلال هذه القاعدة، يتبين ان كل المواطنين هم متساوون امام مقتضيات واحكام القانون سواء كانوا حكاما او محكومين، ولعل هذا هو الذي يخلق الطمأنينة لكل المواطنين ويشعرون بالأمن والأمان. بحيث اصبح الافراد في مأمن من أي تعسف، وان حرياتهم أصبحت مضمونة لاسيما في ظل المبدأ العالمي الذي اصبح مكرسا في مختلف المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، وهو انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

- ثالثا: القاعدة القانونية قاعدة سلوك
- باعتبار القانون ينظم الروابط الاجتماعية ويضع قواعد قانونية تحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع فان تطبيقه ينعكس من خلال سلوك افراده وتصرفاتهم، بحيث لا يتدخل في الاحاسيس والدواخل، ما لم تظهر الى العالم الخارجي في سلوكات وتصرفات شخص ما.
- على ان يكون تدخل القانون الزاميا اذا ما بدت هذه النوايا والاحاسيس في شكل فعل مادي ظاهر كالتعدي بالضرب او القتل مثلا، دون ان يتجاوز ذلك الى ما يظل حبيس النفس لذلك فان كل إحساس بالشر والذي يكنه شخص لغيره وما لم تتم ترجمته الى فعل او تصرف خارجي فلا علاقة للقاعدة القانونية به، لان مجرد التفكير لا يشكل خطرا او ضررا للغير.

- رابعا: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة
- اذا كان الهدف من سن القانون هو إقامة النظام في المجتمع من خلال توجيه سلوك الافراد فيه، بما يضمن احترامه، فان مخالفته يبقى واردا ما لم تتجه إرادة الافراد الى الخضوع له بصفة تلقائية.
- والجزاء بهذا المعنى، يكون هو رد الفعل الذي تتبناه الدولة وترتبه في مواجهة كالمخالفة لأحكام القانون، باعتبارها ممثلة الجماعة والحارس على شؤونها، مستعملة في ذلك وسائل مادية مختلفة كالقبض على الشخص، والحجز على أمواله، وارغامه على جبر الضرر الذي تسبب فيه للغير واصلاحه.
- ويتخذ الجزاء عدة صور تتنوع بتنوع القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها، وظروف هذه المخالفة ويكون ذلك على النحو التالي:
- الجزاء الجنائي ⟷ يعتبر الجزاء الجنائي من اقدم وسائل الردع والزجر الذي عرفته البشرية، وهو الجزاء الموقع على مخالفة القانون الجنائي. وقد يصيب الفرد في نفسه كالإعدام والسجن او في ماله كالغرامة او المصادرة.
- والجزاء الجنائي على نوعين، عقوبة او تدبير وقائي او احترازي، وتتنوع الى عقوبات أصلية وعقوبات إضافية وتكون اصلية عندما يسوغ الحكم بها وحدها دون عقوبة إضافية، في حين ان التدبير الوقائي يعتبر مجرد اجراء وقائي الهدف منه اتقاء خطورة مجرم في المستقبل.
- الجزاء المدني: هو الأثر الذ يرتبه القانون على مخالف قاعدة تحمي مصلحة خاصة او حقا خاصا، ويتعلق الامر بالمعاملات المالية بوجه عام المدنية والتجارية ويتنوع هذا الجزاء بين :

* التنفيذ العيني: يلتزم فيه المدين بتنفيذ عين ما التزم به مثال تسليم البائع الشيء المبيع الى المشتري.

- التنفيذ بمقابل: وفيه يطالب المدين بدفع قيمة مالية تعادل عين ما لتزم به ويطلق على هذا النوع من الجزاء "التعويض" ويتم اللجوء اليه عندما يتعذر بخطأ من المدين تنفيذ الالتزام الأصلي او يصير التنفيذ غير ذي فائدة، وكذلك عند استحالة ارجاع الأمور الى ما كانت عليه قبل المخالفة.
- كما قد يأخذ الجزاء المدني صورة إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل المخالفة او إعادة الأمور الى نصابها كهدم بناء شيد مخالفا للقانون المنظم لذلك.
- الجزاء الإداري او التأديبي: ويترتب عند اخلال او مخالفة الشخص موظفا كان او منتميا الى هيئة مهنية معينة لقواعد القانون الإداري او لواجبات الوظيفة او المهنة التي ينتمي اليها.
- ويتحدد الجزاء حسب نوع المخالفة التي تم ارتكابها من انذار وتوبيخ وقد يصل الى درجة التنزيل من الرتبة او الوقف عن العمل او حتى الفصل.


القاعدة القانونية وقواعد العادات والمجاملات
القاعدة القانونية وقواعد السلوك الاخرى
القاعدة القانونية وقواعد الدين
القاعدة القانونية وقواعد الاخلاق

تمييز القاعدة القانونية عن القاعدة الاخلاقية

- يقصد بالقواعد الأخلاقية مجموعة القواعد التي تحكم أفعال الانسان وتقومها على أساس ما تشتمل عليه من خير وشر حيث تأمر وتحث على فعل الخير وتنهى عن فعل الشر.
- فقواعد الاخلاق هي مجموع المبادئ والأفكار التي تستقر في ضمير الجماعة كحصيلة لتراثها وتاريخها ومعتقداتها الدينية، باعتبارها تعبيرا عن المثل العليا التي يجب ان يكون عليها سلوك الافراد في المجتمع تحقيقا للخير العام، وتجنبا للشر، وللسمو بالنفس الإنسانية، ويترتب على مخالفتها تأنيب الضمير واستنكار الناس.
- اذن يشترك القانون مع الاخلاق في ان كلاهما يضع قواعد وضوابط للسلوك الإنساني، كما انهما يشتركان في كونهما يشتملان على خطابات تتضمن أوامر ونواهي، بل انه غالبا ما تكون هذه القواعد متشابهة على الأقل على مستوى الامر او النهي كما هو الشأن بالنسبة للوفاء بالعهد او تنفيذ الالتزامات التعاقدية او ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد.
- من جهة أخرى، فان اهم ماي ميز القاعدة القانونية عن القاعدة الأخلاقية، هي ان الأولى تهتم فقط بالسلوك الخارجي دون غيره، أي انها لا تعنى بالنوايا الباطنية، بينما تعنى القاعدة الأخلاقية بالنوايا الباطنية.
- وهذا التمييز هو نتيجة طبيعة لغايات كل قاعدة، حيث ان القانون يقتصر هدفه او غايته على مجرد الحفاظ على النظام العام في المجتمع، في حين ان القاعدة الأخلاقية تسعى الى الكمال الذاتي وذلك عن طريق تهذيب سلوك الشخص ذاته ولو لم يكن ذاته ولو لم يكن له علاقة بالعالم الخارجي.
- لكن ذلك لا يعني ان القواعد القانونية لا تعنى بالنوايا، بدليل ان هناك العديد من الحالات التي اخذ فيها المشرع بالنوايا، من امثلة ذلك: - اقراره بان تنفيذ الالتزامات يجب ان يتم بحسن نية (الفصل 231 من ق.ل.ع)

- وأيضا اعتباره للقصد في الجرائم العمدية كما هو الشأن بالنسبة لحالة القتل العمد مع سبق الإصرار التي عاقب عليها الفصل 393 من القانون الجنائي المغربي بالإعدام.

تمييز القاعدة القانونية عن قواعد العادات والمجاملات

- يعرف الفقه قواعد المجاملات بأ،ها مجموعة العادات والتقاليد التي يجري الناس على اتباعها في حياتهم في مجتمع ما، او هي مجموعة من القواعد والمبادئ التي ترمي الى جعل الحياة بين افراد المجتمع سعيدة ورقيقة ومهذبة.
- ولعل من ابرز الأمثلة عن قواعد المجاملات نذكر تبادل التحية بين افراد المجتمع، تبادل الزيارات لاسيما في المناسبات، إضافة الى تقديم التهاني في المسرات والعزاء في حالة الوفاة.
- واذا كانت قواعد المجاملات على غرار القواعد القانونية في كونها عبارة عن مجموعة من قواعد السلوك عامة ومجردة تهدف هي الأخرى الى تنظيم وتقويم السلوك الخارجي للافراد، وهي من هذه الناحية تشبه القاعدة القانونية، الا انها تختلف عنها في نواحي أخرى أهمها :

- اذا كان الجزاء في القاعدة القانونية مادي محسوس توقعه السلطة العامة بالقوة، سواء كان مدنيا او جنائيا او غير ذلك، فان الجزاء في قواعد المجاملات لا يصل الى هذه الدرجة، حيث يقتصر على مجرد استهجان الناس واستنكارهم، ومن ثم فهي تقترب من قواعد الاخلاق.
- اذا كان الهدف الأساسي للقاعدة القانونية هو حفظ النظام وضمان الامن والاستقرار، فان القيم التي تسعى قواعد المجاملات لتحقيقها هي اضعف في اثرها على إقامة النظام من تلك التي يهتم بها القانون.
- الا انه هناك العديد من الحالات التي تتحول فيها قواعد المجاملات الى قواعد قانونية نقتصر على ذكر حالتين فقط:
- الحالة التي نص عليها الفصل 431 من مدونة القانون الجنائي المغربي، والذي جاء فيه بأنه من امسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم انه كان يستطيع ان يقدم تلك المساعدة اما بتدخله الشخصي واما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه او غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين الى الف درهم، او بإحدى هتين العقوبتين فقط.
- اما المثال الثاني، فيمكن ان نشير الى تخصيص بعض المقاعد في الأماكن العمومية او في الولوج للوظائف العمومية للأشخاص ذوي الاختياجات الخاصة، حيث ان هذه القواعد القانونية كانت في البداية مجرد عادات وتقاليد في بعض المجتمعات.

القاعدة القانونية والدين

- قواعد الدين هي مجموع الاحكام الشرعية التي سنها الله لعباده سواء تعلقت بالعقائد او الاخلاق او العبادات او بتنظيم ما يصدر عن الناس من اقوال وافعال.
- وتشتمل قواعد الدين على ثلاث جوانب:
- ما يخص صلة الفرد بربه وتشمل العقائد أي الايمان بوجود الله و وحدانيته والايمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر، وبالقدر خيره وشره، إضافة الى العبادات التي تبين الأوامر والنواهي او المحرمات التي يجب اجتنابها،
- ما يتعلق بصلة الفرد بنفسه من حيث تهذيب النفس وتقويمها وتوجيهها الى ما يجب ان يكون عليه الفرد في علاقته بالآخرين.
- اما ما يخص صلة الفرد بباقي افراد المجتمع، فهي ما يعرف بالمعاملات وتشمل كذلك صلة المجتمع بكامله، وبغيره من المجتمعات الأخرى غير الإسلامية.
- واذا كان الهدف من القاعدتين هو ضمان الامن والاستقرار داخل المجتمع فهناك من الأمور التي تبين الاختلاف بين القاعدتين:
- من حيث المصدر: - مصدر القاعدة الدينية سماوي الهي، فهي من وضع الله سبحانه وتعالى والرسول صلى الله علي وسلم هو المبلغ لأحكامها، في حين ان القاعدة القانونية تضعها السلطة المكلفة بالتشريع، أي من وضع البشر والانسان ومهما ارتفعت مداركه واتسعت، فإنها تظل محدودة وقاصرة عن تحقيق الكمال. مما يجعل القانون ناقصا ونسبيا ومعرضا للتغيير، ومواكبا للتطور الذي يعرفه المجتمع،
- من حيث الموضوع او النطاق: القاعدة الدينية اشمل من القاعدة القانونية لأنها تنظم الفرد بربه وبغيره، كما تشتمل احكامها على مجموعة من القواعد الأخلاقية كالإحسان الى الفقير، وقول الصدق ومساعدة الضعيف، والوفاء بالعهود الى غيرها من الاحكام، وهذا ما يجعلها ثابتة وصالحة لكل زمان ولو اختلفت المجتمعات العاملة بها دون ان يطالها التغيير.
- من حيث الجزاء: بالنسبة لمخالفة القاعدة القانونية هو جزاء اخروي يوقعه الله سبحانه وتعالى في الاخرة، في حين ان مخالفة القاعدة القانونية، يكون الجزاء ماديا توقعه السلطة العامة التي تسهر على تنفيذ القانون.
- وعلى العموم فان كل قاعدة دينية، مكن ان تكون قاعدة قانونية، اذ يكفي إقرارها من طرف المشرع والتعامل بها في المجتمع على انها قاعدة ملزمة، كما هو الحال بالنسبة للقواعد المنظمة لقانون الاسرة والمواريث

أنواع القواعد القانونية

- القواعد المكتوبة وغير المكتوبة
- القواعد الموضوعية والشكلية
- قواعد آمرة وقواعد مكملة

القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة

- يميز الفقه بين نوعين من القواعد القانونية، فهناك القواعد المكتوبة والقواعد غير المكتوبة، والمعيار المميز بينهما هو الكتابة، فاذا كانت القاعدة مكتوبة من طرف السلطة المختصة بإصدار النص القانوني كانت قاعدة مكتوبة، وهذا هو الوضع بالنسبة لجل الدول في عصرنا الحالي كما هو الشأن بالنسبة للقانون المغربي.

- اما اذا كانت القاعدة غير مكتوبة من قبل السلطة التشريعية، فاننا نكون إزاء قاعدة غير مكتوبة، وهذا هو حال العرف، حيث ان الخضوع لهذا النوع من القواعد ناتج عن شعور الجماعة بوجوب ذلك. فأساس التفرقة بين القواعد المكتوبة وغير المكتوبة ليس هو تدوينها في محرر مكتوب أيا كان، وانما هو ورودها في محرر كتابي من السلطة التي تصدرها.

القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية

- من بين التقسيمات الواردة على القاعدة القانونية، تلك التي تميز بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، والمقصود بالاولى، أي بقواعد الموضوع، تلك القواعد التي تحدد الحقوق والواجبات في اطار العلاقة التي تنظمها.
- وهذا نجد ان اغلب القواعد القانونية الواردة في مدونة الالتزامات والعقود او مدونة التجارة او مدونة الشغل عبارة عن قواعد موضوعية تتكفل يتنظيم مصادر الحقوق واثارها وأيضا الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذها.
- اما المقصود بقواعد الشكل، فهي مجموع القواعد التي تتكفل بتنظيم الإجراءات ومختلف الوسائل التي يمكن اتباعها من اجل ضمان احترام الحقوق التي وردت في القواعد الموضوعية وطبيعة الجزاءات التي تسري في حق مخالفها، ولعل المجال الطبيعي لهذه القواعد الشكلية هو ما يسمى بالقانون الاجرائي، المتمثل في قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية.

القواعد الامرة والقواعد المكملة

- لعل احد اهم التصنيفات التي تخضع لها القاعدة القانونية هو ذلك الراجع للفرق بين القواعد الامرة والقواعد المكملة، وهذا التقسيم يجد أساسه في القوة الإلزامية للقاعدة القانونية.

- يقصد بالقواعد الامرة تلك القاعد التي لا يجوز للافراد الاتفاق على مخالفة احكامها، والسبب في ذلك يعود لكون هذا النوع من القواعد ينظم أمورا تتصل بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية.

- اما القواعد المكملة، وهي التي تسمى **بالقواعد المفسرة وأيضا بالقواعد المقررة**، فهي تلك التي يجوز للافراد مخالفة احكامها، نظرا لان هذا النوع من القواعد ينظم مصالح خاصة للافراد، حيث لا يتصل بكيان المجتمع او مقوماته الأساسية.

- تعتبر هذه القواعد المكملة كثيرة لا سيما في المادة المدنية والتجارية مقارنة بالاولى، نظرا لهيمنة مبدأ الحرية الفردية، من ذلك ماجاء في الفصل 577 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، الذي نص على مايلي: **" على المشتري دفع الثمن في التاريخ وبالطريقة المحددين في العقد، وعند سكوت العقد يعتبر البيع قد ابرم معجل الثمن، ويلتزم المشتري بدفعه في نفس وقت حصول التسليم."**

- لم يتفق الفقه على معيار واحد للتفريق بين القواعد الامرة والقواعد المكملة، وعموما فان هناك معيارين اثنين، **الأول يعتبر معيارا شكليا أو لفظيا**، حيث يمكننا التعرف على طبيعة القاعدة القانونية بالرجوع الى النص ذاته، أي من خلال الرجوع الى عبارات النص ذاتها لما تشتمل عليه من الفاظ، فاذا اتضح من الفاظ النص انه لا يجوز الاتفاق على مخالفة احكامه كانت القاعدة امرة، اما اذا تبين من عبارات النص صحة الاتفاقات المخالفة لاحكامه كانت قاعدة مكملة.

- اما المعيار الثاني **فهو المعيار المعنوي او الموضوعي** الذي يعتم للتميز بين القواعد الامرة والقواعد المكملة على مدى صلة وارتباط احكام النص بالنظام العام والآداب، حيث تكون القاعدة المتصلة بالنظام العام والآداب قاعدة امرة، اما غيرها فهي تعتبر قاعدة مكملة.
- **والمعيار المعنوي اصعب** من المعيار الأول الذي يعتبر سهلا للغاية لدرجة دفعت بعض الفقه الى القول بان تحديد القاعدة بناء على المعيار الشكلي لا يحتاج الى لبذل أي مجهود عقلي او مباشرة اية سلطة تقديرية.

- **والسبب في صعوبة هذا المعيار يرجع بالأساس الى صعوبة تحديد مفهوم النظام العام** الذي يعتبر من المفاهيم المرنة التي يصعب تحديدها تحديدا دقيقا، فالبعض ذهب الى القول بان المقصود بالنظام العام هو عبارة عن الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الجماعة كما يرسمه نظامها القانوني

تقسيم القانون الى عام وخاص
معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
فروع القانون الخاص
الفروع المختلطة
فروع القانون العام

تقسيم القانون الى عام وخاص

- معيار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص
- ان تقسيم القانون الى عام وخاص هو تقسيم تقليدي وقديم موروث عن القانون الفرنسي، وقبله الفقه الروماني حيث كانوا ينظرون الى الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل للصالح العام، وتعلو على المصالح الخاصة التي تترك الحرية للأفراد في سبيل تحقيقها تأكيدا للنزعة الفردية التي كانت سائدة آنذاك، فقد وجد نص شهير للفقيه ulpein يقرر فيه ان القانون العام هو الذي تسود فيه المصلحة العامة والقانون الخاص هو الذي تسود فيه المصلحة الخاصة.
- لكل هذا فقد اختلفت المعايير التي قيل بها للتمييز بين القانون العام والخاص، وسنقتصر على اهمها :
- **أولا : المعيار المستند الى الغاية التي تستهدفها القاعدة القانونية.**

ينطلق هذا المعيار من فكرة ان القانون العام، هو ذلك القانون الذي تغلب فيه المصلحة العامة تأسيسا على ما جاء في عبارة الفقيه الروماني ulpein والمشار اليها سابقا.

وعليه فاذا كان التنظيم القانوني يستهدف تنظيم مصلحة عامة أي تحقيق الخير العام وصالح المجتمع، كانت القاعدة من قواعد القانون العام، وان كانت مصلحة خاصة كانت من قواعد القانون الخاص.

هذا المعيار لم يكن من الممكن اعتماده نظرا لعدم دقته لان قواعد القانون جميعها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، فحتى قواعد القانون الخاص لها ارتباط بالمصلحة العامة، أي تأخذ هذه المصلحة بعين الاعتبار رغم تنظيمها لمصالح خاصة، مثل قواعد مدونة الاسرة والتي تبين الحقوق المتبادلة بين الزوجين وحقوق الأطفال وذلك حماية للأسرة و للمجنمع برمته.

ثانيا: المعيار المستند الى طبيعة القاعدة القانونية

يذهب أصحاب هذا المعيار، ان القانون العام هو قانون امر في كل قواعده، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او استبعاد حكمها.

اما القانون الخاص فهو القانون الذي تسود فيه الإرادة الخاصة للافراد وبالتالي فقواعده مكملة يجوز اتفاق الأطراف على خلاف حكمها.

هذا المعيار بدوره غير دقيق لان القانون العام ليس دائما قانونا امرا بقواعده مثل: القانون الدستوري الذي ينظم الحقوق والحريات العامة.

والقانون الخاص يتضمن أيضا قواعد امرة يمنع على الافراد مخالفتها واستبعادها، وبالتالي فهذا المعيار لا يصلح للتمييز بين القانون العام والخاص.

ثالثا: المعيار المستند الى وجود الدولة من عدمه في العلاقة القانونية

- بالنسبة لهذا المعيار، فان قواعد القانون العام هي التي تنظم العلاقات القانونية التي تكون الدولة او احد اشخاصها طرفا فيها، وقواعد القانون الخاص تنظم علاقات الافراد الخاصة، دون تدخل من الدولة.

- هذا المعيار بدوره قاصر عن تحقيق التمييز بين القانون العام والخاص لان الدولة قد تكون طرفا في العلاقة القانونية بوصفها مجرد شخص معنوي عادي، يتصرف كما يتصرف الأشخاص العاديون، كما لو باعت ارضا او استأجرت عقارا لمباشرة بعض أوجه نشاطها، او اشترت بعض الأدوات والآلات التي تحتاجها، وفي هذه الحالة تخضع لقواعد القانون الخاص.

رابعا: المعيار المستند الى طبيعة الدور الذي تقوم به الدولة في العلاقة القانونية

- هذا المعيار كان صائبا اكثر من سابقيه، ويأخذ به غالبية الفقه، حيث يعتبر ان القانون العام ينظم العلاقات التي تكون الدولة طرفا فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان اما القانون الخاص فينظم العلاقات بين الأشخاص العاديين- طبيعيين او معنويين- او بينهم وبين الدولة عندما تتصرف هذه الأخيرة كشخص عادي.

- وتظهر أهمية هذا المعيار ان الشخص، عندما يمارس السيادة انما يمارسها عموما بهدف تحقيق مصلحة عامة، مما يستدعي التضحية بالمصالح الخاصة للأفراد ويقتضي وضع قواعد تختلف عن تلك المنظمة للعلاقات الناشئة بين الأشخاص الذين لا يملكون شيئا من السيادة ويعملون لمصالحهم الخاصة.

مصادر القاعدة القانونية

- عند الحديث عن مصادر القاعدة القانونية، فإننا نقصد بذلك مختلف منابع القاعدة القانونية، التي تتعدد بحسب الزاوية التي ننظر منها الى هذه القاعدة، فهناك المصادر التاريخية التي تتمثل في مدى تأثير القوانين القديمة على القاعدة القانونية الحديثة والتي تربط الماضي بالحاضر، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المغربي الذي يشكل الفقه الإسلامي وأيضا القانون الفرنسي مصدرين تاريخيين له. وتتنوع هذه المصادر بين المادي او الموضوعي والرسمي والتاريخي وأخيرا المصدر التفسيري.

1- المصدر المادي او الموضوعي:

يقصد بالمصدر المادي تلك العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي كانت وراء وضع القاعدة التي تستمد منها مادتها ومضمونها.

2- المصدر الرسمي:

ويسمى أيضا بالمصدر الشكلي ويعتبر اهم مصادر القاعدة القانونية، باعتباره الطريق المعتمد الذي يكسب القاعدة القانونية، باعتباره الطريق المعتمد الذي يكسب القاعدة القانونية صفة الالزام، ويصدق هذا التعريف أساسا على التشريع والعرف...

3- المصدر التاريخي:

هي الخلفية التاريخية التي يمكن الاعتماد عليها في وضع القاعدة القانونية، حيث يعتبر التاريخ مؤثرا في تحديد الروابط الاجتماعية وتغييرها، وبالتالي في انشاء القاعدة القانونية وتطورها، الى حين استقرارها. مثلا تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية، خاصة القانون الفرنسي مصدرا تاريخيا للقانون المغربي.

4- المصدر التفسيري:

يعتبر هذا المصدر المرجع الذي يتم الاعتماد عليه والرجوع اليه، لاستجلاء غموض القاعدة القانونية، ومن ذلك اراء الفقهاء واجتهادات القضاء.

المصادر الاصلية او الرسمية

1- التشريع : هو كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة عامة ومختصة في الدولة في شكل وثيقة رسمية، استنادا لإجراءات مسطرية معينة وطبقا للقواعد الدستورية المعمول بها، وللتشريع عدة خصائص يتميز بها كما ان له أنواعا.

أ- مميزات التشريع:

الخاصية الأولى: انه يأتي في وثيقة مكتوبة، وغالبا ما يسمى بالقانون المكتوب ويقتضيذلك ان يستوفي الشروط المطلوبة وهي صدوره عن جهة مختصة خاضعة بدورها لشروط محددة.

الخاصية الثانية: العمومية والتجريد، فالتشريع يوضع في شكل قواعد قانونية عامة ومجردة، أي انه لايخص شخصا بعينه او واقعة معينة إضافة الى تميزه بباقي خصائص القاعدة القانونية.

الخاصية الثالثة: صدور التشريع عن سلطة عامة مختصة، أي انه يصدر عن جهة عامة ومختصة لها ارادتها واعية تستمد صلاحيتها وسلطتها وحقها في التشريع من الدستور، لانه هو الذي يحدد من هو المختص بالتشريع، وهذا الأخير قد يكون على مستوى الموضوع والمكان والزمان.

- على مستوى الموضوع: الصيغ القانونية للتشريع تتغير بتغير السلطة التي تصدره
- القانون يصدر عن البرلمان
- الظهير يصدر عن الملك
- المرسوم يصدر عن الحكومة
- القرار يصدر عن الوزراء او من في حكمهم او من يمثلهم.
- على مستوى المكان: ويقصد بذلك ان تطبيق القانون لا يجب ان يتجاوز رقعة جغرافية معينة، فالمشرع لا يمكنه ان يصدر قوانين لكي تطبق داخل إقليم دولة أخرى، والعامل او الوالي مثلا: لا يمكنه ان يصدر قرارات لكي تطبق خارج حدود الولاية او العمالة التي يمارس فيها مهامه.
- على مستوى الزمان: حيث لا يمكن ان يشرع الا من كان يمارس المهمة التي تخوله ذلك الحق، فكل من كان وزيرا وانتهت سلطته غدا، لا يمكن آنذاك ان يصدر نصوصا او يتخذ قرارات.
- الخاصية الرابعة: التشريع يتم بالوضوح لأنه يرد في وثيقة مكتوبة تتيح للقاعدة القانونية ان تكتسب مجموعة من السمات تدفع نها صفة الابهام والغموض عكس القواعد العرفية.
- الخاصية الخامسة: عمومية النفاذ، وتتجلى في ثلاثة أمور:
- 1- النفاذ على مستوى الافراد، سواء بالصفة او الأسماء او النموذج او العينة.
- 2- النفاذ على مستوى المكان: بحيث تطبق على عموم تراب البلد، وقد تتعلق بجهة معينة فيه فتكون اما جهوية او إقليمية او محلية.
- 3- النفاذ على مستوى الزمان بحيث تكون اما قوانين دائمة او مؤقتة.
- الخاصية السادسة: ان التشريع يساير تطور المجتمع، أي انه من المفروض في المشرع كلما رأى حاجة المجتمع الى قانون ينظم جانبا من حياة افراده، عمل اصدار قواعد مكتوبة أو تعديل أخرى.

أنواع التشريع

- التشريع ثلاثة أنواع تتدرج من حيث مرتبتها وطبيعة الجهة المصدرة.
- التشريع الأساسي: او القانون الدستوري او الدستور
- التشريع العادي او الرئيسي او القانون
- التشريع الفرعي او النص التنظيمي

1- التشريع الأساسي: او الدسنور:

الدسنور هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة ونظامها السياسي وسلطاتها العامة والعلاقة القائمة بين بعضها البعض، وحقوق وواجبات الافراد.

(عدد الدساتير التي عرفتها المملكة المغربية).

- أنواع الدساتير:

+ الدستور الجامد: ويسمى كذلك الدستور الصلب لكون تعديله او الغائه يتطلب شروطا خاصة وإجراءات معينة منصوص عليها في الدستور نفسه.

+ الدستور المرن: هو الدستور الذي يتم تعديله بسرعة وسهولة ودون إجراءات معقدة، وتعتبر هذه الخاصية من إيجابياته.

2- التشريع العادي او القانون:

القانون هو مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن سلطة او هيئة تشريعية في الدولة في حدود الاختصاصات التي خولها الدستور، ويطلق على هذا النوع من القواعد القانونية اسم" **القانون la loi**" ويقصد به في مفهومه الضيق تلك **"الوثيقة المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية".**

واذا كان الأصل ان مهمة التشريع تعود البرلمان فان هذا الأصل ليس مطلقا بل ترد عليه استثناءات يخول بمقتضاها الدستور لكل من الحكومة وكذلك للملك وذلك في الحالات التالية:

- الحالة الأولى: وهي حالة الإذن المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 70من دستور ،2011حيث تنص هذه المقتضيات، استثناء من القاعدة التي تخص البرلمان بالتشريع، على أن **للقانون أن يأذن للحكومة بأن تقوم بالتشريع عوضه عن طريق مراسيم ، في ميادين هي في الأصل من اختصاص البرلمان**،
ويتم منح الإذن عن طريق مشروع قانون تتقدم به الحكومة إلى البرلمان لكي تحصل على الإذن بالتشريع في ميادين من اختصاصه، كما قد يبادر البرلمان من تلقاء نفسه فيأذن للحكومة بذلك دون طلب سابق في الموضوع .

- **الحالة الثانية:** حالة الضرورة وهي تتعلق بفترة زمنية قصيرة، حيث يمكن للحكومة استنادا الى الفصل 81 من دستور 2011 الحالي، ان تشرع خلال الفترة الفاصلة بين دورات البرلمان، بقتضى مراسيم- قوانين، ويشترط اللجوء الى هذه الامكانية ما يلي:

- ان تتفق الحكومة مع اللجان التي يعنيها الامر بكلا المجلسين
- ان تشرع خلال الفترة الفاصلة بين الدورات البرلمان
- ان تشرع عن طريق مراسيم قوانين
- ان تقوم بعرض تلك المراسيم على البرلمان قصد المصادقة عليها في اول دورة عادية الموالية.

الحالة التي يعود فيها للملك وضع التشريع: وهي الحالة المنصوص عليها في الفصل 59 من دستور 2011 بحيث يجمع الملك من خلالها السلطتين التشريعية والتنفيذية بين يديه، وقد جاء في الفصل المذكور انه "اذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة او وقع من الاحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية امكن للملك ان يعلن حالة الاستثناء بظهير بعد استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب الى الامة، ويخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع في اقرب الآجال الى السير العادي للمؤسسات الدستورية.

التشريع الفرعي او النص التنظيمي