

Royaume du Maroc
 Ministère de l'Éducation Nationale, de la
 Formation Professionnelle, de l'Enseignement
 Supérieur et de la Recherche Scientifique
 Université Sidi Mohamed Ben Abdellah
 Faculté des Sciences Juridiques Économiques et Sociales
 Fès



المملكة المغربية
 وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي
 والبحث العلمي
 جامعة سيدي محمد بن عبد الله
 كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
 فاس

نادية الهواس
 أستاذة باحثة بكلية الحقوق بفاس

محاضرات في المفاهيم الأساسية للقانون العام

مسلك القانون
 السادسة الأولى
 الفوج "د"

السنة الجامعية 2012-2013

المفاهيم الأساسية للقانون العام

تقديم

تعتبر دراسة القانون من أهم وأبرز الدراسات بالنظر إلى أن القانون هو الذي ينظم العلاقات في كل مجتمع وذلك عن طريق وضع مجموعة قواعد سلوك وتصرف لتدبير كل أشكال تلك العلاقات.

وإذا كان من السهل تكوين فكرة أولى عن القانون مفادها أنه مجموعة من التصرفات الممنوعة أو المباحة، فإن دراسته تتطلب جهدا وعملا كبيرين لمعرفة أسسها ومناهجها.

الفصل الأول: مفهوم القانون

يدلنا تاريخ القانون على أن السؤال "ما هو القانون؟" قد طرح على مر الأزمنة وخضع لدراسات وأبحاث كبار المنظرين، إلا أن الإجابات عنه جاءت مختلفة بل ومتناقضة في بعض الأحيان¹ بسبب صعوبة تحديد طبيعته بل ولا زال التساؤل محل نقاش وجدل فقهي وإن كان مفهومه يبدو واضحا. وقد بحثت نظرية القانون بالتحديد عن وسيلة تمكن من فهم القانون تارة من خلال الفكرة البسيطة المتمثلة في النظام القائم على التهديد وتارة أخرى في الفكرة المعقدة التي هي الأخلاق. والمؤكد هو أن للقانون علاقات متعددة مع الإكراه والأخلاق في الآن ذاته².

1- تعريف القانون

القانون هو نظام للتصرف البشري³ « Un ordre de la conduite humaine » أي مجموع القواعد التي تهدف إلى تنظيم حياة المجتمعات. هذه القواعد تشمل:

- قواعد تجيز أو تمنع بعض التصرفات تحت طائلة العقاب،
- قواعد تفرض على أفراد الحقوق ضررا بآخرين منحهم تعويضا عن ذلك،

¹ H.L.A. Hart, *Le concept de droit*, Ed. PFU Saint-Louis, Bruxelles 2005, p. 19.

² Ibid., p. 231.

³ KELSEN Hans, *Théorie générale de droit et de l'Etat*, traduit de l'anglais par Béatrice LAROCHE, Ed. BRUYLANT, LGDJ, 1997, p. XIII.

- قواعد تحدد كيفية إبرام العقود أو الاتفاقيات التي تمنح حقوقا وتلزم بواجبات،
 - محاكم تنظر في القواعد واحترامها وتحدد العقوبات والتعويضات،
 - جهاز تشريعي يضع القواعد الجديدة ويلغي القديمة.⁴
- ولتوضيح معنى القانون بشكل أدق يجب التطرق لمحتوى بعض المصطلحات القانونية المتداولة في الدراسات القانونية.

أ- القانون الوضعي والقانون الطبيعي

القانون الوضعي هو مجموع القواعد الجاري بها العمل في زمن معين وفي مكان أو مجتمع معين، ومحتواه هو نتاج لما وضعت الأجهزة المختصة بالتشريع. (مثلا مجموع القوانين التي تنظم المجتمع المغربي: الدستور، القوانين، المراسيم، الأعراف، الأحكام القضائية).

القانون الطبيعي هو تلك القواعد التي تجد مصدرها في "الطبيعة"، أي في طبيعة الأشياء أو في طبيعة الإنسان، وفي الحكمة البشرية أو الإرادة الإلهية⁵.

والعلاقة بين القانون الطبيعي والقانون الوضعي تكمن في مقولة الفيلسوف كانت Kant "الحكمة أم المعرفة" بمعنى أن المشرع يترجم المبادئ العامة للقانون الطبيعي إلى قواعد قانون وضعي لأن في ذلك احترام لطبيعة الإنسان⁶.

والاختلاف بين القوانين الوضعية وتعارضها في بعض الأحيان لا يخل بهذا البناء، (مثلا الإجهاض جريمة في قانون معين ومباح في آخر، الملكية حق مطلق في نظام قانوني معين ومحدود في آخر...)، إذ يمكن للقانون الوضعي أن يخرق القانون الطبيعي، إلا أنه باسم الأخير يفرض تعديل الأول. ولعل هذا هو جوهر نظرية القانون الطبيعي التي تقوم على فكرة وجود نظام للعلاقات الإنسانية يختلف عن القانون الوضعي، وهو نظام أسمى ونظام عادل لأنه مستمد من الطبيعة ومن حكمة الإنسان أو من الإرادة الإلهية. (حسب نظرية القانون الطبيعي، الإرادة الإلهية مطابقة للطبيعة على اعتبار أن الطبيعة هي من خلق الإله والقوانين الطبيعية هي تعبير عن الإرادة الإلهية).⁷

⁴ H.L.A. Hart, op. cit., p. 21.

⁵ Kelsen, op. cit., p. 60.

⁶ Chemillier-Gendreau Monique, *Introduction générale au droit*, Ed. Eyrolles, 1990, p. 45.

⁷ Ibid.

ب- القانون والحق

لا يتضمن مصطلح "قانون" في اللغة العربية مصطلح "الحق" كما في اللغة الفرنسية إذ يتضمن مصطلح *droit objectif* معنى القانون ومعنى الحق *droit subjectif*. فالقانون - كما سبق وأن أوردنا التعريف الفقهي بشأنه- هو النظام القانوني الذي يحدد سلوك الأفراد في المجتمع والمتكون من مجموع القواعد القانونية والذي يخضع لإكراه السلطة العمومية، كمثال: يجب على مستعملي الطريق العمومي احترام قانون السير. أما الحق فهو ميزة أو امتياز يمنحه النظام القانوني لأشخاص القانون سواء كانوا طبيعيين أم معنويين مع خضوعه أيضا للإكراه القانوني. كمثال: حق الملكية الذي يعطي للمالك الحق في التمتع واستعمال الشيء المملوك مع خضوعه للجزاء في حال الإخلال بقواعد التملك.⁸

وكمثال عن القانون: السرعة محدودة في المغرب على الطرق الوطنية في 100 كم في الساعة، هذه القاعدة عامة ويجب أن يحترمها الجميع، إذن فالقاعدة قانونية أو هي قانون *droit objectif*.

وكمثال عن الحق: من هو مدين لأحد ب 100 درهم لا يدين بها لأحد غيره وهو وحده له حق هذا الدين *droit subjectif*.
إلا أن الارتباط يظل وثيقا بين القانون والحق، فإذا كان مثلا لضحية ضرر ما الحق في طلب جبر الضرر فلأن القانون يفرض على مرتكب الخطأ تصحيح الضرر الذي يتسبب فيه للغير.⁹

2- تنوع القوانين

أمام الكم الهائل من القواعد القانونية، فقد تم تصنيفها إلى مجموعات أهمها القانون العام والقانون الخاص وإن كانت الحدود بينها أحيانا غير واضحة.¹⁰

تميز القانون العام عن القانون الخاص

وهو تمييز كلاسيكي عرف في القانون الروماني، فقد ورد في "مدونة القوانين" *Digeste*¹¹ (533 ميلادية) "القانون العام يتعلق بإدارة الدولة،

⁸ CHEVALLIER Jean, BACH Louis, *Droit civil*, Ed. Sirey, 1995, p. 7 et s.

⁹ Ibid., p. 9.

¹⁰ Voir GRIDEL Jean-Pierre, *Notions fondamentales de droit et droit français : introduction, méthodologie, synthèses*, Ed. Dalloz. 1992.

¹¹ Vaste ouvrage publié en 533, contient des solutions et analyses acquises en droit romain depuis le milieu du second siècle avant J.-C., *ibid*, p. 31.

والقانون الخاص يهم مصالح كل فرد. في الواقع هناك أجزاء تهم الشأن العام وأخرى تهم الخواص "Ulpian"¹².

إن الفصل بين القانون العام والقانون الخاص يجد أساسه في الاختلاف بين الصالح العام والمصالح الخاصة، والقانون العام هو مجموع القواعد التي تنظم العلاقات التي تخص الشأن العام والتي تتصرف فيها الدولة بصفتها سلطة عمومية¹³، أما القانون الخاص فيطبق كلما كانت العلاقة القانونية بين الخواص¹⁴. وللقانون الخاص عدة فروع بعد أن كان في بدايته لا يشمل إلا القانون المدني (وهو القانون الذي ينظم علاقات الأشخاص (الإسم، الحالة المدنية...) بالآخرين على صعيد الأسرة (زواج، ميراث، تبني...) أو خارج الأسرة: عقود، ملكية...). وأهمها القانون التجاري (عمل التجار (عقود التجارة، الأصل التجاري، الإفلاس...))، والقانون البحري (يحدد النظام الإداري للبحارة ويضع قواعد عقود النقل البحري). نفس الشيء بالنسبة للقانون الجوي الذي يحدد النظام الإداري للمطارات والنظام القانوني لعقود النقل الجوي، قانون التأمين، قانون الشغل (علاقات العمل بين المشغلين والعمال) (عقود العمل، حق الإضراب، النقابات العمالية...))، القانون الدولي الخاص...¹⁵.

ويبقى التمييز بين القانون العام والقانون الخاص غير مستقر ويكتسي صعوبة خاصة، تلك الصعوبة التي تكمن تحديدا في كون العلاقة بين الدولة وباقي الأشخاص يمكن أن تأخذ طابعا "عاما" أو "خاصا"¹⁶، (مثلا عندما تقوم الدولة بشراء منزل من أحد الخواص أو تكريه منزلا فالعلاقة القانونية بين البائع والمشتري أو بين المكتري والمالك تكون – في العديد من الأنظمة القانونية – هي نفس العلاقة التي تنشأ بين المشتري وشخص خاص¹⁷). كما أن التمييز بين القانونين غير ثابت ويشوبه اللبس أحيانا كما هو الحال مثلا بالنسبة للقانون الجنائي، هذا القانون الذي يرى الكثيرون أنه يجب تصنيفه ضمن القانون العام لأنه وإن كانت العقوبات لا تطبق إلا على الأفراد، فالدولة وحدها لها حق العقاب أي استخدام القوة¹⁸. لهذا يصنفه البعض ضمن فرع القانون المختلط إلى جانب المسطرة المدنية، كما يصنف ضمن تقسيم ثالث يشمل فروع القانون ذات الطابع المختلط ومن ضمنها أيضا المسطرة المدنية.

¹² Cité par ibid. p. 71.

¹³ CHEVALLIER J., op. cit. p. 28.

¹⁴ GOUNELLE Max, *Introduction au droit public français*, Ed. Montchrestien, 1979.

¹⁵ PIEDELIEVRE Alain, *Introduction à l'étude du droit*, Ed. Masson, 1981.

¹⁶ KELSEN, op. cit., p. 255.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ OPPETIT Bruno, *Introduction générale au droit*, Ed. Presses Universitaires de Grenoble, 1991, p.

إضافة إلى ذلك، فالتطورات المختلفة الراهنة دفعت القانون الفرنسي إلى التساؤل حول التمييز بين القانونين. فالبناء الأوروبي والعلومة قد أدخلت أبعاداً جديدة في طريقة التقييم القانوني لما يدخل ضمن القانون العام أو الخاص. أما القانون العام - والذي هو محور هذه الدراسة - فسنتناول مفهومه وفروعه ومصادره.

الفصل الثاني: مفهوم القانون العام

القانون العام هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم عمل الدولة والعلاقات بين الدولة والخواص والتي تكون فيها هذه الأخيرة صاحبة السلطة والسيادة، وأيضاً علاقات الدولة مع الدول الأخرى وباقي أشخاص القانون الدولي. والقانون العام ينقسم إلى قانون عام داخلي وقانون عام خارجي أو دولي بالإضافة إلى فرع حديث في القانون العام هو القانون الجهوي (القانون الأوربي (droit communautaire).

1- القانون العام الداخلي

وهو مجموع القوانين التي تخص كل دولة على حدة فهي التي تحدد قواعد تنظيم الدولة وشكل عملها. ويشمل ثلاثة فروع أساسية هي القانون الدستوري والقانون الإداري وقانون المالية العامة.

أ- القانون الدستوري

هذا القانون يشمل القواعد التي تؤسس الدولة، أي التي تهتم بالتنظيم العام لأمر السلطة السياسية في الدولة¹⁹، فالقانون الدستوري هو الذي يحدد شكل الدولة (دولة أحادية أو فيدرالية، ملكية أو جمهورية)، كما يحدد تنظيم وعمل المؤسسات السياسية للدولة (تشكيل واختصاصات الحكومة (السلطات التنفيذية) والبرلمان (السلطة التشريعية)، والقضاء)، وأيضاً مساهمة المواطنين في ممارسة هذه السلطات وحقوقهم تجاه الدولة. وتوجد هذه القواعد أساساً في الدستور الذي هو أسمى قانون في الدولة (Kelsen)، (الدستور المغربي الجديد 2011 يتضمن مجموعة من القواعد تتعلق

¹⁹ GRIDDEL J.P., op. cit., p. 75.

– حسب الترتيب- بالحريات والحقوق الأساسية، بالملكية، بالسلطة التشريعية والتنفيذية والعلاقات بين السلطات والسلطة القضائية والمحكمة الدستورية وبالجهات والجماعات المحلية وبمحكمة الحسابات والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي وبالحرمة الجيدة والمقتضيات الخاصة بمراجعة الدستور)، وأيضا في التشريع والقوانين التنظيمية والمراسيم والمعاهدات الدولية...

ب- القانون الإداري

القانون الإداري هو مجموع القواعد القانونية التي تهم تنظيم الإدارة والنشاط الإداري وطرق مراقبتها، لذا فهو يشمل القواعد التي تنظم عمل الدولة والجماعات الترابية والمرافق العمومية (الصحة، التعليم) إضافة إلى العلاقة مع المواطنين. وقد تطور القانون الإداري بشكل كبير في العقود الأخيرة وذلك في اتجاه حماية فعالة لحقوق المواطنين بفعل القضاء الإداري، (وأيضا القضاء الأوروبي).

ولم يعد القانون الإداري - كما كان ينظر إليه تقليديا - قانونا غير عادل في جوهره لأنه يضع الفرد في مواجهة الدولة (وإن كان ما يزال يدرس بتلك الصفة في كل الجامعات الفرنسية وأيضا يردد الفقهاء ذلك باستمرار)، إلا أن الواقع أصبح غير ذلك²⁰، فالمفهوم الجديد للسلطة في المغرب مثلا أصبح يركز بالأساس على احترام مبدأ دولة القانون والاهتمام بمشاكل المواطنين (ملئمة النشاط الإداري لرغبات وتطلعات المواطنين، الابتعاد عن البيروقراطية...)، والتوفيق بين احترام حرياتهم والحفاظ على النظام والأمن²¹.

ج- قانون المالية العامة

يضم القواعد التي تتعلق بالموارد والنفقات العامة أي كيفية حصول الدولة والجماعات الترابية (الجهات والجماعات المحلية...) والمرافق العمومية وكل أشخاص القانون العام المعنويين، على الموارد وكيفية استعمالها²²، (الميزانية، الضرائب، الرسوم...).

²⁰ www.agoravox.fr

²¹ EL YAAGHOUBI Mohamed, *Réflexions sur la démocratie locale au Maroc*, Imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 2007, p. 12.

²² Voir CHEVALLIER J., op. cit., p. 29.

2- القانون الدولي العام

يعرف القانون الدولي بأنه القانون الذي ينظم المجتمع الدولي، وهو ما يستفاد منه وجود مجتمع دولي مختلف عن المجتمع الداخلي أو الوطني وهو ما يتبين معه أيضا مجال تطبيق القانون الداخلي والقانون الدولي.

وقد كان القانون الدولي في بدايته ينظم العلاقات بين الدول، لذا اعتبر قانونا بين الدول *interétatique* بالنظر إلى أن المجتمع الدولي كان مجتمع دول فقط²³. إلا أن هذا المجتمع سوف يعرف العديد من التطورات خاصة بسبب ظهور مؤسسات أخرى كالمنظمات الدولية إضافة إلى الاعتراف بالشخصية الدولية لبعض الخواص كالفرد والمنظمات غير الحكومية والشركات متعددة الجنسيات بحيث لم يعد المجتمع الدولي قاصرا على الدول، كما لم يعد القانون الدولي مطبقا فقط على الدول وإن كانت هذه الأخيرة ستظل الشخص الرئيسي في هذا القانون خاصة بسبب انفرادها بميزة السيادة²⁴.

3- القانون الجهوي (نموذج القانون الأوروبي Droit

communautaire

لقد نظمت بعض جهات العالم العلاقات فيما بينها عن طريق الاتحاد بحيث أسست منظمات جهوية أغلبها اقتصادية. ويعتبر الاتحاد الأوروبي أهم تلك المنظمات على الإطلاق بالنظر إلى التطور الكبير الذي حققه وفي كل المجالات. ويشكل قانون الاتحاد الأوروبي (أو قانون المجموعات الأوروبية) أبرز مظاهر ذلك التطور، فهو نظام قانوني حديث العهد وقائم الذات إذ يختلف عن القوانين الداخلية أو الوطنية وأيضا عن القانون الدولي (ويتضمن قواعد القانون العام والقانون الخاص). وقانون الاتحاد الأوروبي هو مجموع القواعد القانونية التي تطبق على صعيد الاتحاد الأوروبي بحيث تطبق على المؤسسات الأوروبية وعلى الدول الأعضاء وأيضا على المواطنين الأوروبيين. وتتكون تلك القواعد من المعاهدات الدولية المنشئة والمكملة للاتحاد (معاهدة باريس 1951 ومعاهدة روما 1957 ومعاهدة ماستريخت 1992 ومعاهدة أمستردام 1997 ومعاهدة نيس 2001 ومعاهدة لشبونة 2007...)، ثم من النصوص القانونية الصادرة عن المؤسسات الأوروبية (المجلس والمفوضية والبرلمان) (التنظيمات والمراسيم والقرارات والتوصيات...)، والمعاهدات الخارجية والاتفاقيات الدولية وأخيرا القضاء.

²³ NQD, DIP, Ed. LGDJ, 2009, p. 44.

²⁴ Ibid.

4- تطور القانون

لقد عرف القانون تطورات كبرى في الوقت الراهن أهمها تلك الناتجة عن ظاهرة العولمة. والعولمة ظاهرة اقتصادية برزت مع بداية سنوات الثمانينات من القرن الماضي كمرحلة تاريخية من مراحل تطور الاقتصاد الليبرالي و"انتصار" الرأسمالية، ونتج عنها ترابط وتكامل اقتصادي على الصعيد العالمي تميز بظهور اقتصاد عالمي وكوني. وقد تمثلت في ازدياد كبير للمبادلات التجارية وتحريرها وفي حرية انتقال رؤوس الأموال وفي الارتفاع الهائل لاستثمارات الشركات متعددة الجنسيات، كما استفادت بشكل كبير من التقدم التكنولوجي غير المسبوق ومن التطور الكبير لمجال المعلومات والاتصالات.

لقد كان لتلك التطورات آثار كبرى على كل المجالات ومن بينها القانون (الذي لم يعد أساسه هو الدولة فقط)²⁵ بحيث عرف عدة تحولات أبرزها "عولمة القانون"، فقليلة هي المجالات التي لم تخضع لتنظيم أو مراقبة فوق وطنية، وأبرز مثال هو قانون البيئة ذلك أن 80 في المائة من قواعده تجد مصدرها في القوانين الدولية²⁶. ومن بين أهم التحولات أيضا "قانون العولمة" الذي يهتم بوضع أسس "الحكامة العالمية"²⁷ والذي هو نتاج مباشر للعولمة الاقتصادية، فالسوق العالمية تتطلب قواعد للتنظيم الجيد لعملها خاصة أمام تراجع قدرة الدولة على ذلك²⁸. وقد ظهر أيضا مفهوم "القانون المعولم" الناتج عن اعتماد القوانين الوطنية لمفاهيم ونماذج قانونية عبر وطنية تتميز بالفعالية والعقلانية الاقتصادية وإدماجها في القوانين الداخلية كالحكامة الجيدة والشفافية²⁹، (كمثال المشرع السويسري الذي يحول قوانين المنظمة العالمية للتجارة أو القوانين المرنة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى قوانين داخلية، والدستور المغربي الجديد الذي أدخل مبدأ الحكامة الجيدة في الباب 12 منه بحيث جاء في الفصل 155 من هذا الباب: "يمارس أعوان المرافق العمومية وظائفهم وفق مبادئ احترام القانون والحياد والشفافية والنزاهة والمصلحة العامة").

الفصل الثالث: مصادر القانون العام

يتعلق الأمر بتحديد السلطات المختصة بوضع القانون.

1- المصادر الرئيسية للقانون

²⁵ LOCHAK Daniel, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Ed. PUF, Paris, 2010, p. 34.

²⁶ FABRE-MAGNAN Muriel, *Introduction au droit*, QSJ ?, Ed. PUF. 2011, p. 67.

²⁷ OST François, *Le droit comme traduction*, Ed. PUL, 2009, p. 24.

²⁸ LOCHAK Danièle, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Ed. PUF, 2010, p. 55.

²⁹ Op. cit., p. 24.

أ- الدستور

وهو أسمى قانون في الدولة (حسب الترتيب الهرمي لكلسن: الدستور، المصادر الدولية، التشريع، القوانين التنظيمية، الاتفاقيات)، وله أهمية أساسية في تنظيم الدولة. والدستور الجاري به العمل في المغرب حاليا هو الدستور المؤرخ بـ 29 يوليوز 2011، ويتضمن المبادئ السياسية والقانونية المؤسسة للمملكة بحيث يحدد مهام المؤسسة الملكية ومختلف أجهزة الدولة، كما ينص على الحريات والحقوق الأساسية (الحق في الحياة (ف.20)، الحق في التصويت (ف.30)، الحق في التعليم (ف.31)... حرية الفكر والرأي (ف.25)، حريات الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات (ف.29...)). كما تضمن الدستور الجديد عدة مقتضيات جد متطورة إذ بالإضافة إلى التأكيد على المبادئ الكبرى وتطويرها كمبدأي فصل السلط واستقلال القضاء، والتي هي أساس الأنظمة الديمقراطية المتطورة، فقد جاء الدستور الجديد في شكل ميثاق للحقوق والحريات الأساسية وللمواطنة، كما نص على تنظيم متطور للدولة قائم على مفهوم الجهوية المتقدمة، وقد خصص بابا كاملا لمبدأ الحكامة الجيدة، هذا المبدأ الذي أصبح يعتبر -وبإجماع دولي- الوسيلة المثلى لتحقيق التنمية وللخروج من حالة التخلف، فقد عرفته هيئة الأمم المتحدة بأنه: "مقاربة تشاركية للحكم وتدبير الشأن العام، قائمة على تعبئة الفاعلين السياسيين والاقتصاديين والاجتماعيين في القطاعين العام والخاص وأيضا المجتمع المدني، وذلك بهدف ضمان العيش الكريم والمستدام لكل المواطنين".

ب- التشريع

وهو مجموع القوانين التي تصدر عن البرلمان، فحسب الفصل 70 من الدستور: "يمارس البرلمان السلطة التشريعية. يصوت البرلمان على القوانين". وأيضا النصوص القانونية التي يتم اعتمادها بعرضها على الاستفتاء³⁰. ويتكون البرلمان من غرفتين تضم ممثلي الأمة: مجلس النواب ومجلس المستشارين. وتصدر القوانين بناء على مبادرة تأخذ شكل مشروع قانون إذا صدرت عن الحكومة أو مقترح قانون إذا صدرت عن البرلمان بحيث يتم وضعها بإحدى غرف البرلمان، ثم تتم مناقشتها والتصويت عليها في الغرفتين. ولعل أهم تجديد جاء به الدستور المغربي الجديد في مجال التشريع هو توسيع اختصاصات البرلمان سواء ما يخص القوانين العادية (الفصل 71) ومن ضمنها الحقوق والحريات الأساسية، العفو العام، مختلف مجالات الحياة المدنية

³⁰ Voir CHEVALLIER J. op. cit., p. 38.

والاقتصادية والاجتماعية.. أو القوانين التنظيمية، أي القوانين التي هي مكملة للدستور وتصدر وفقا لمساطر خاصة³¹ ، فقد أصبح اختصاص التشريع يشمل على العموم 60 فصلا بدل 30 بما في ذلك 26 قانون تنظيمي.

ج- الظهير

إن مجال التشريع هو من اختصاص البرلمان، إلا أن هناك استثناءات دستورية أعطت للمؤسسة الملكية إمكانية التشريع بواسطة ظهائر طبقا للفصل 42 من الدستور. فالملك مثلا الصلاحية الدستورية للتشريع في المجال الديني كما ورد في الفصل 41.

د- المقررات التنظيمية

يتعلق الأمر بالنصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية أو السلطات الإدارية.

ويمكن تصنيف المقررات التنظيمية إما حسب المجال الذي تنظمه أو حسب السلطات التي تصدر عنها. فحسب المعيار الأول يتم التمييز بين:

مراسيم القوانين: استثناء على مبدأ اختصاص البرلمان بالتشريع، يمكن للحكومة أن تشرع بمراسيم قوانين، فحسب الفصل 81 من الدستور "يمكن للحكومة أن تصدر، خلال الفترة الفاصلة بين الدورات، وباتفاق مع اللجان التي يعينها الأمر في كلا المجلسين مراسيم قوانين يجب عرضها بقصد المصادقة عليها من طرف البرلمان، خلال دورته العادية الموالية".

- **المراسيم التنظيمية المستقلة:** ينص الفصل 72 من الدستور: "يختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص التشريع" أي أن السلطة التنفيذية تشرع في كل المجالات التي لم تمنح للسلطة التشريعية صراحة بموجب الدستور، وتقوم بذلك بمقتضى مراسيم تنظيمية مستقلة أي أنها قائمة الذات لكونها تصدر لتنظيم مجالات معينة مستقلة عن كل تشريع.³²

- **المراسيم التطبيقية:** وهي التي تكمل النصوص التشريعية لضمان تطبيقها.

وحسب المعيار الثاني يتم التمييز بين المراسيم -المراسيم أو المقررات التنظيمية (الفصلين 90 و 92)- التي تصدر عن الوزير الأول، وبين القرارات

³¹ FABRE-MAGNAN Muriel, op. cit., p. 49.

³² DUFFIN-BRICCA S., HENRY L-C., op. cit., p. 95.

التي تصدر عن باقي الوزراء (قرار وزاري أو قرار مشترك بين الوزراء) أو عن الولاية أو العمال.

ه- المعاهدات الدولية

تصدر المعاهدات الدولية عن المجتمع الدولي في شكل اتفاق دولي يتم إبرامه بين مجموعة من الدول ويتضمن نصوصاً قانونية وقواعد ينظمها القانون الدولي وتطبق على علاقات الدول فيما بينها، كما تأخذ أشكالاً مختلفة كالمعاهدات والاتفاقيات الدولية (اتفاقية نيويورك (20 نوفمبر 1989) لحقوق الطفل، الاتفاقيات التجارية...)، وأيضاً المواثيق الدولية (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...). ويتم إبرام العديد من المعاهدات الدولية في إطار المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة (كالاتفاقية الدولية لمنع كل أشكال التمييز العرقي، والاتفاقية الدولية لمنع كل أشكال التمييز ضد المرأة). كما يمكن أن تكون الاتفاقيات ثنائية سواء بين دولتين أو بين دولة ومنظمة دولية.

وإذا كانت المعاهدات الدولية تنظم علاقات الدول فيما بينها لكونها تخلق قواعد قانونية وضعية هي قواعد القانون الدولي الملزمة للدول استناداً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" *Pacta sunt servanda*، فإن لها نفس الأهمية على الصعيد الداخلي للدولة.

سمو المعاهدات الدولية على التشريعات الوطنية

تكرس أغلب الدساتير المعاصرة مبدأ سمو القانون الدولي على القوانين الداخلية من خلال النص على ضرورة احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بالعمل على تنفيذها وعدم تناقضها مع التشريعات الوطنية³³. وبالنسبة للمغرب، فقد نص الدستور الجديد في ديباجته على ما يلي: "جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة (...). تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

2- المصادر الأخرى

أ- القضاء

³³ DUFFIN-BRICCA, op. cit., p. 42.

يتعلق الأمر بمجموع الأحكام القضائية النهائية التي تصدر عن محاكم عليا في الدولة كمحكمة النقض بالمغرب (أو محكمة النقض أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري بفرنسا)، فلا ينحصر دور القضاء في تطبيق القانون، بل يمتد ليشمل أيضا تفسير القواعد القانونية الغامضة والمبهمة، وتكملة القوانين في حالة غياب النص، وهو ما يعرف بالاجتهاد القضائي كمصدر غير مباشر لخلق القاعدة القانونية.

-القضاء كمصدر تفسيري للقانون-

إن الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون يتجلى في إمكانية تفسير المحكمة لنص قانوني غامض أو قاعدة قانونية عامة وذلك بمناسبة تطبيقه على نازلة معروضة عليها للبت فيها.

كما يتجلى أيضا في تجديد الاجتهاد القضائي بعد مرور زمن معين عليه بحيث أن الاجتهادات القضائية التي أصبحت مصدرا من مصادر القانون لا تبقى جامدة وإنما تتجدد وتتطور لتعطي تفسيرا حديدا للنصوص القانونية عند تطبيقها على واقع جديد، إذ يمكن أن يعدلها قاض أو قضاة آخرون. فمثلا قد تستقر محكمة النقض على اجتهاد قضائي معين ثم، ومع مرور الزمن، تستقر على مبدأ آخر يحل محل المبدأ السابق.

-القضاء كمصدر نشوء للقاعدة القانونية-

إن القاضي ملزم بالبت في القضايا المعروضة عليه ولو لم يكن هناك نص قانوني أصلا أو كان النص غامضا أو مبهما تحت طائلة إنكار العدالة. وقد نص الفصل 392 من قانون المسطرة المدنية: "يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة (...)" . كما اعتبر الفصل 240 من القانون الجنائي إنكار العدالة جريمة يعاقب عليها القانون. لذا فعلى القاضي أن يستند مثلا للمبادئ العامة للعدالة والقانون، وبذلك فهو يساهم بطريقة غير مباشرة في خلق القاعدة القانونية مما يجعل القضاء مصدرا من مصادر القانون.

ب- العرف

يعتبر العرف تاريخياً من أقدم القواعد القانونية، فقد هيمن على الأشكال الأولى للقانون كالقانون الروماني وقانون بلاد الرافدين، ذلك أن كل القوانين كانت تبدأ كعرف قبل أن تنقسم إلى قوانين مكتوبة وأخرى ظلت في شكلها التقليدي³⁴.

والعرف هو قاعدة سلوك وتصرف يتم اعتمادها في وسط اجتماعي معين كقاعدة عامة ولفترة طويلة ومستمرة إلى أن يترسخ الاعتقاد بالزاميتها فتصبح آنذاك قاعدة قانونية.

وقد قلت أهمية العرف أمام المصادر المكتوبة وإن كانت أهميته تختلف حسب فروع القانون بحيث لا زال يكتسي أهمية كبرى كمصدر للقانون الدولي.

(3) - مصادر القانون الدولي العام

للقانون الدولي العام مصادر متعددة منها ما ورد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون والفقه والقضاء، ومنها ما ظهر بعد ذلك كالقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية. فبالنسبة للأولى، فيتعلق الأمر بالمعاهدات الدولية التي تضع قواعد قانونية معترف بها من الدول، والعرف الدولي الذي يصبح ممارسة عامة ومقبولة كما لو كانت قانوناً، ثم المبادئ العامة للقانون (كمبدأ حسن النية ومبدأ أنه لا يمكن لأحد أن يكون قاضياً وطرفاً في النزاع، ومبدأ الكرامة الإنسانية إلى غيرها)، ثم الاجتهاد القضائي وأخيراً مذاهب ونظريات واجتهادات كبار فقهاء القانون الدولي من مختلف الدول وأيضاً المنظمات الدولية. أما بالنسبة للثانية فأهمها التصرفات القانونية أحادية الجانب التي تصدر عن المنظمات الدولية كالقرارات التي تضع التزامات على عاتق الدول منها القرارات الصادرة عن مجلس الأمن في إطار المادة 25 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة.

³⁴ Ibid.

الفصل الرابع: الدولة

الدولة هي أهم شخص معنوي من أشخاص القانون العام. وقد ظهرت الدولة في القرن 16 بعد أن تحولت السلطة السياسية إلى مؤسسة، أي بعد أن انفصلت عن شخص الحاكم ولم تعد ملكية خاصة له بل أصبحت سلطة عليا تمارس على أشخاص أحرار³⁵.

1- تعريف الدولة

الدولة هي مؤسسة قانونية تجسد مجتمعا سياسيا منظما، وهي تجمع لأفراد على إقليم معين وتحت قيادة حكومة. وحسب القانون الدولي، فقد عرفتھا محكمة العدل الدولية كالتالي: " الدول هي وحدات سياسية متساوية أمام القانون ولها بنيات مماثلة وتخضع كلها للقانون الدولي".

2- العناصر المكونة للدولة

في القانون الداخلي كما في القانون الدولي، تنشأ الدولة كلما اجتمعت عناصر ثلاثة: إقليم وشعب وسلطة سياسية أو حكومة.

أ- الإقليم

الإقليم هو العنصر الأول لقيام الدولة، وهو المجال الجغرافي المحدد الذي تمارس عليه الدولة سيادتها، أي سلطتها وقوانينها. ويشمل الإقليم مجموع الإقليم الترابي، والمجال البحري الذي يشمل المياه الداخلية والبحر الإقليمي، ثم المجال الجوي أي الفضاء الجوي الذي يعلو المجالين الترابي والبحري للدولة.

ب- الشعب

الشعب هو العنصر الثاني لقيام الدولة، ويقصد به الجماعة الإنسانية أو مجموع السكان المقيمين فوق الإقليم والخاضعين لسلطة الدولة، والرابطة القانونية التي تربط الأفراد بالدولة هي رابطة الجنسية.

ج- السلطة السياسية أو الحكومة

³⁵ Voir PRELOT Marcel, BOULOUIS Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Ed. Dalloz, Paris 1990, p. 3.

يعتبر الجهاز السياسي أساسيا لقيام الدولة على غرار الساكنة والإقليم. ويقصد بالحكومة بمفهوم القانون الدولي مفهومها الواسع بمعنى أنها لا تقتصر على السلطة التنفيذية للدولة بل تشمل مجموع السلطات العامة، أي السلطات السياسية والقضائية والإدارية. ويشترط في الحكومة الفعالية أي القدرة الفعلية على ممارسة مهامها من تشريع وإدارة وقضاء ودفاع وعلى تنفيذ التزاماتها الخارجية.

(3) - السيادة

تتمتع الدولة بمجرد نشوئها بميزة قانونية خاصة بها هي السيادة. والسيادة نوعين: سيادة داخلية وسيادة دولية. فالسيادة الداخلية للدولة تعني سلطة الدولة في الحكم وفي اتخاذ القرار داخل حدود إقليمها، أي بالنسبة للشعب وعلى إقليم الدولة. أما السيادة الدولية فتعني عدم خضوع الدولة أو تبعيتها لأية سلطة عليا أو سلطة أية دولة أو أي شخص آخر من أشخاص القانون الدولي، وينتج عن ذلك مساواة كل الدول من الناحية القانونية، أي حرية التصرف التي لا يحد منها إلا احترام الدولة لالتزاماتها الدولية ولحرية الدول الأخرى وسيادتها.

(4) - أشكال الدول

يمكن التمييز أساسا بين شكلين مختلفين للدولة: الدولة الموحدة والدولة الفيدرالية.

أ- الدولة الموحدة

وهو شكل الدولة البسيطة أي التي تقوم على بنية سياسية وإدارية وقانونية واحدة، ذلك أن السلطة تتمركز فقط على الصعيد الوطني في جهاز حكومي واحد وتطبق قوانين واحدة على كل أفراد المجتمع وعلى كل إقليم الدولة.

ب- الدولة الفيدرالية

وهو شكل الدولة المركبة التي تقوم كوحدة سياسية تضم مجموعة من الدول أو الأقاليم. وتنشأ الدولة الفيدرالية بمقتضى دستور يحدد صلاحيات كل دولة والاختصاصات المشتركة. وتطبق قوانين الدولة الفيدرالية مباشرة على مواطني الدول الأعضاء الذين هم أيضا مواطنو الدولة الفيدرالية. وللدولة الفيدرالية شخصية قانونية دولية واحدة³⁶.

³⁶ Voir ibid., p. 263.

أما الدول الأعضاء في الفيدرالية فلكل واحدة منها حق وضع دستور خاص بها شريطة احترام الدستور الفيدرالي، كما أن لها استقلال تشريعي وقضائي. وقد تميز القرن 20 بانتشار واسع للدول الفيدرالية في كل أنحاء العالم (ألمانيا، روسيا، بلجيكا، كندا، الولايات المتحدة الأمريكية، سويسرا، المكسيك، الهند، الكامرون، نيجيريا...).