

التعارض بين القواعد القانونية: المفهوم وطرق الدفع. Conflit between legal rules: concept and pleas

عبد المالك بوضياف

جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)
abdelmalek.bouddiaf@univ-biskra.dz

وليد ضيف*

جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)
Oualid.dif@univ-biskra.dz

تاريخ نشر المقال: 15-06-2025

تاريخ قبول المقال: 28-04-2025

تاريخ إرسال المقال: 22-01-2025

المخلص: رغم ما تمتع به التشريع من مزايا، أهله لأن يكون المصدر الرسمي الأول في تعداد مصادر القاعدة القانونية، في غالبية الدول بما فيها الجزائر، يبقى كغيره من المصادر يتضمن سلبيات وعيوب من شأنها الحد من فاعليته في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع. لعل عيب تعارض القواعد القانونية وعدم توافقها، من أخطر عيوب الصياغة القانونية، نظرا للحيرة التي يخلقها لدى عقيدة مُطبق القاعدة القانونية، لذلك جاءت هذه الدراسة تعني بالبحث فيه من خلال: تعريفه، حكمه، أنواعه، ضرورة تجنبه ما أمكن ذلك، وطرق إزالته، بوصفه مسألة غير مرغوب فيها في أي نظام قانوني رصين.

الكلمات المفتاحية: التعارض، قواعد قانونية، صياغة قانونية

Abstract: Despite the advantages of the legislation, it qualified it to be the first official source in the census of the legal base sources, in the majority of countries, including Algeria, remains like other systems that include negatives and defects surrounding it that would limit its effectiveness in organizing individuals' relations in society.

Perhaps a defect contradicts the legal rules and their incompatibility, one of the most dangerous defects of legal drafting, given the confusion that it creates with the doctrine applied the legal rule, so this study came to be discussed through: its definition, its ruling, its types, the necessity of avoiding it as possible, and ways to remove it, as it is An undesirable issue in any sober legal system.

Keyword : Conflict, LegalRules, Lelega Formulation.

المقدمة:

طبقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري¹، يعد التشريع المصدر الرسمي الأول للقانون في التشريع الجزائري، وبوصف التشريع قاعدة قانونية مستوحاة من مجموعة الأسس والتيارات السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، الأخلاقية، الثقافية والدينية...، يبقى سنه من اختصاص سلطة بشرية تعمل على صياغته في شكل مكتوب يصبح معه قابلا للتطبيق، والقول بأن صناعته عمل بشري يجوز معه وبحق القول: بأنه معرض لشتى أنواع العيوب أو العلل، فمن بين العيوب الكثيرة التي قد تحيط به، عيب تعارض النصوص القانونية الذي يمكن عده أخطر عيوب الصياغة القانونية نظرا لجسامة آثاره، فبه يفقد التشريع وظيفته الأساسية المتمثلة في الضبط الاجتماعي.

رغم خطورة مشكلة التعارض بين القواعد القانونية، لا يلاحظ اعتناء فقهاء القانون بها العناية الكافية، فعند البحث في مؤلفات القانونيين، يلاحظ أنها خصصت مبحثا محتشما له في كتب الصياغة القانونية، ويعد بحثهم في هذا المجال من قبيل المسائل الوقائية، ذلك أنها وضعت قواعد وضوابط الهدف منها الحيلولة دون الوقوع فيه ابتداء؛ كما يلاحظ أنهم تناولوه بين دفتي كتب النظرية العامة للقانون، عند حديثهم عن تفسير القاعدة القانونية المعيبة، ويعد بحثهم في هذا المجال من قبيل المسائل العلاجية، ذلك أنهم ركزوا على قواعد وضوابط دفعه وإزالته بعد صدوره معيبا بعلّة التعارض.

والحديث عن موقف فقهاء القانون من مسألة التعارض بين القواعد القانونية، يفتح المجال للحديث عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من ذات المسألة، إذ يلاحظ أنهم اهتمامهم بها، من خلال تخصيص كتاب كامل له في كتب أصول الفقه الإسلامي، وإن كانت مؤلفاتهم موجهة بالدرجة الأولى لطالب العلم الشرعي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الباحث الحقوقي الاستفادة منها، والنهل بالقليل من فيض علم فقهاء الشريعة الإسلامية الغزير.

تظهر أهمية الموضوع من ناحيتين، الأولى علمية أو نظرية، وتتمثل في كون ظاهرة التشريعات المتعارضة، ظاهرة غير صحية تحيط بالنظام القانوني فتفقده مقاصده المتمثلة في تحقيق ما يعرف بالضبط الاجتماعي، أما الثانية فعلية، وتتمثل في صعوبة تطبيق القواعد القانونية المتعارضة من قبل المخول لهم بتطبيقها وعلى رأسهم القضاة.

من خلال ما تقدم تطرح الإشكالية التي تدور حول البحث عن حقيقة التعارض بين القواعد القانونية، وكذا ضوابط دفعه؟

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد الخطة الثنائية التالية:المبحث الأول:الإطار المفاهيمي للتعارض بين القواعد القانونية،الثاني: طرق دفع التعارض بين القواعد القانونية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتعارض بين القواعد القانونية.

من المسائل المهمة التي ينبغي على العاملين في محراب العدالة والقانون الاستشعار بها وبخطورتها، مشكلة التعارض بين القواعد القانونية. التي سيتم التطرق لحقيقتها في هذا المبحث من خلال البحث في تعريفه، تبيين حكمه، وأنواعه، لذلك قسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، يتناول الأول تعريف التعارض بين القواعد القانونية، الثاني حكمه، والثالث أنواعه.

المطلب الأول: تعريف التعارض بين القواعد القانونية.

بما أن مصطلح التعارض بين القواعد القانونية مركب، يستحسن تعريفه باعتبار أجزائه، ثم تعريفه مركبا بوصفه مسألة تدخل في مباحث علم القانون.

أولا: تعريف التعارض بين القواعد القانونية باعتبار مفرديه.

1: تعريف التعارض: التعارض لغة هو: "التقابل. وأصله من العرض وهو المنع"². أما في الاصطلاح، فلقد ذكر علماء أصول الفقه تعريفات كثيرة له من بينها تعريف وهبة الزحيلي: "هو أن يقضي أحد الدليلين حكما في واقعة خلاف ما يقتضيه الدليل الآخر فيها"³، كما يعرفه محمد ابن صالح العثيمين على أنه: "تقابل الدليلين بحيث يخالف أحدهما الآخر"⁴.

من خلال هذين التعريفين يستخلص أن التعارض عند الأصوليين يكون بين الأدلة الشرعية، وهي على نوعين، منها ما هو متفق عليه وهي الكتاب، السنة الإجماع، القياس، ومنها ما هو مختلف فيه، من

2- الموسوعة الكويتية، ج 12، ط 02، الكويت، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 1988، ص 184.

3- الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 1986، ص 1173.

4- العثيمين محمد بن صالح، شرح الأصول من علم الأصول، ط 04، دار ابن الجوزي، القصيم- عنيزة، السعودية، 1435 هجري، ص 587.

بينها المصلحة المرسلّة، الاستصحاب الاستحسان، العرف...⁵، وغالية أحوال التعارض في لسان فقهاء الشريعة تكون بين الدليلين بمعنى الكتاب والسنة⁶.

2: تعريف القواعد القانونية: القواعد القانونية جمع قاعدة قانونية، وهي الوحدة الأساسية التي يتشكل منها القانون بوجه عام، حيث يطلق مصطلح "القانون" للدلالة على إحدى المعنيين الآتيين، الأول: مجموعة القواعد العامة والمجردة، والملزّمة، تنظم علاقات الأفراد في المجتمع بغض النظر عن مصدرها، والثاني: مجموعة القواعد العامة والمجردة، والملزّمة، تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، تضعها السلطة المختصة في الدولة بهدف تنظيم أمر معين، فيقال القانون المدني والقانوني البحري والقانون الجمركي...، بحيث تصاغ القوانين بمعناها الثاني في شكل مدونة مبوبة ومنظمة، تضم مجموعة من النصوص تسمى مواد، وقد تجزء المادة إلى فقرتين أو أكثر⁷، ويطلق على القانون بالمعنى الأخير مصطلح "التشريع"⁸.

ثانيا: التعريف العلمي للتعارض بين القواعد القانونية.

من التعريفات المقترحة للتعارض بين القواعد القانونية ما يلي:

- "التعارض هو التناقض الذي يتحقق في حالة اصطدام نص مع آخر"⁹.
- التعارض هو التناقض الذي يصادفه القاضي في حكمين مختلفين ينظمان نفس المسألة وذلك إما في تشريع واحد أو بين تشريع وآخر¹⁰.

ما يلاحظ على هذين التعريفين غموض الأول وعدم وضوحه، على عكس الثاني المتميز بشيء من الوضوح والدقة، وإن كان يعاب عليه هو الآخر حصر حالات التعارض، من خلال جعله من المسائل التي

5- ديدى علي الحبيب، مذكرة في أصول الفقه المالكي، دار العوادي، عين البيضاء، 2012، ص 26

6- العثيمين محمد ان صالح، مرجع سبق ذكره، ص 587.

6- بوضياف عمار، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 05، دار جسر، الجزائر، 2019، ص 21.

7- كيرة حسن، المدخل إلى القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، ج 01، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 11.

9- السنهوري عبد الرزاق أحمد وحشمت أو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة، 1950، ص 242.

10- بوضياف عمار، مرجع سبق ذكره، ص 286.

يصادفها القاضي دون غيره من الأشخاص المؤهلين بتطبيق القوانين. ذلك مهمة تطبيق القانونين كما توكل للقاضي، تعطى لغيره كرجل الإدارة أو المواطن العادي¹¹.

هذا، ويستفاد من هذين التعريفين أن التعارض بين القواعد القانونية يقوم على مقومات أربعة، وهي:

المقوم الأول: تعدد الأحكام القانونية.

لا يمكن تصور تعارض بين القواعد القانونية ما لم تكن ثمة هناك أحكام قانونية متعددة، وأقل التعدد حكمان فأكثر، فلا محل له إذا تعلق الأمر بوجود حكم واحد، كوجود نص قانوني واحد في التشريع الجزائري يعرف جريمة القتل.

المقوم الثاني: اشتراك الأحكام القانونية المتعددة في حكم واقعة واحدة.

لا يمكن القول بوجود تعارض في حال تعدد الأحكام بتعدد الوقائع التي تحكمها، فعلى سبيل المثال، لا يستقيم القول بأن الحكم المقرر لعقوبة جريمة القتل الموصوفة بأنها جناية معارض للحكم القاضي بعقوبة السرقة الموصوفة بأنها جنحة، لاختلاف الواقعة المتمثلة في طبيعة ونوع وظروف الجريمة.

المقوم الثالث: اختلاف الأحكام القانونية المتعددة في حكم واقعة واحدة.

يعد هذا المقوم أهم مقومات التعارض، والاختلاف يقتضي عدم التوافق، فلا يتحقق التعارض بين القواعد القانونية إذا كانت أحكامها متوافقة ومتجانسة فيما بينها، كاتفاق نصوص الدستور التي تمنح حق التملك للأفراد، مع نصوص القانون المدني التي أقرت حق الملكية ونظمتها.

المقوم الرابع: الطبيعة التشريعية للأحكام القانونية المتعددة المشتركة في حكم واقعة واحدة.

يقصد بهذا المقوم أن مجال التعارض الخصب والوحيد هو القانون بمعناه الضيق لا الواسع، بمعنى آخر محل التعارض وموضوعه، متعلق بالأحكام ذات الطبيعة التشريعية دون غيرها، فيخرج بذلك تصادم القواعد القانونية العرفية فيما بينها أو بينها وبين حكم تشريعي.

11- تتأغو سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف حذى وشركاه، الإسكندرية، 1973، ص 50.

عند استجماع مقومات التعارض، يمكن تعريفه على أنه: "تعدد النصوص القانونية التشريعية في حكم واقعة واحدة على وجه التضاد".

من الألفاظ المتصلة بمصطلح "التعارض"، "التنازع"¹²، ولقد استعمل القانون المدني مصطلح تنازع القوانين، إذ خصص الفصل الأول من الكتاب الأول لتنظيم "تنازع القوانين من حيث الزمان"، كما خصص الفصل الثالث من نفس الكتاب لتنظيم "تنازع القوانين من حيث المكان"، ولا ترابط بين تعارض القواعد القانونية وتنازع القوانين من حيث المكان، في حين توجد علاقة وطيدة بين تعارض القوانين وتنازعها من حيث الزمان¹³.

المطلب الثاني: حكم التعارض بين القواعد القانونية.

إذا تحققت أركان التعارض بين القواعد القانونية بالمفهوم السابق، وجب على القاضي أو رجل الإدارة أو حتى الفقيه أثناء أداء مهمة في شرح النصوص القانونية، التوفيق بين النصين والجمع بينهما بقدر الاستطاعة، وإلا فيصير إلى تغليب أحد النصين على الآخر¹⁴.

من خلال هذا الحكم يظهر أن التعارض بين القواعد القانونية رغم كونه حقيقة واحدة، إلا أنه على نوعين، تعارض يمكن معه الجمع والتوفيق بين المتعارضين، وآخر لا يمكن معه الجمع ولا التوفيق بين المتعارضين، وفيما يلي التفصيل في هذه الأنواع.

المطلب الثالث: أنواع التعارض بين القواعد القانونية.

تم التوصل في المطلب السابق أن التعارض بين القواعد القانونية مفهوم واسع، وبسبب اتساع مفهومه، أمكن تقسيمه إلى نوعين، الأول تعارض يمكن معه الجمع بين المتعارضين، وآخر لا يمكن الجمع فيه بين المتعارضين.

12- الموسوعة الكويتية، ج 12، ص 185.

13- راجع المطلب الثالث من المبحث الثاني من المقال.

14- السنهاوري عبد الرزاق وحشمت أبو ستيت، مرجع سبق ذكره، ص 242.

أولاً: تعارض يمكن معه الجمع بين المتعارضين.

ظهر هذا النوع من التعارض نتيجة إعمال القاعدة الأصولية القاضية بأن: "الأصل في دليل إعماله لا إهماله"¹⁵، فيجب على كل من يصادف تعارضاً بين القواعد القانونية، محاولة الجمع بين الأحكام المتعارضة ما أمكنه ذلك.

ومن أمثلة التعارض الذي يمكن الجمع فيه بين المتعارضين، ما قرره المادة 32 من قانون الأسرة¹⁶ التي تنص على أنه: (يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط، يتنافى ومقتضيات العقد)، وما جاءت به المادة 35 من نفس القانون التي تنص على أنه: (إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً).

من خلال نص المادتين يلاحظ توافقهما في بطلان الشرط المناف للزواج، وفي المقابل يلاحظ تعارضهما الصريح بشأن وصف عقد الزواج المقترن بهذا الشرط، فالمادة 32 تقضي ببطلانه، في حين أن المادة 35 تقضي بصحته.

بالرجوع لفكرة الشروط الباطلة في عقد الزواج لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، يلاحظ وجود نوعين من الشروط الباطلة¹⁷، شروط باطلة تؤثر على صحة الزواج وتجعله باطلاً، وشروط باطلة تلغى ولا تؤثر على صحة الزواج¹⁸.

بالاعتماد على هذا التقسيم للشروط المقترنة بعقد الزواج، لا يوجد ما يمنع من التمسك بالمادة 32 إذا كان الشرط المقترن بالزواج من صنف الشروط التي تؤثر على صحة الزواج، والتمسك بتطبيق المادة 35

15- وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص 1182.

16- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق عليه بموجب القانون 05-09، المؤرخ في 04 مايو 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.

17- بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2008/2009، ص 457.

18- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط 03، دار الفكر العربي، دمشق، 1950، ص 158.

إذا كان الشرط المقترن بالزواج من صنف الشروط التي لا تؤثر على صحة الزواج، وبهذا يكون قد تم التوفيق بين حكمين متعارضين وتم العمل بكل حكم في حدود معينة.

ثانيا: تعارض لا يمكن معه الجمع بين المتعارضين.

إن النوع الأول من التعارض لا يثير أي إشكال، فلا يحتاج إلى قواعد وضوابط لدفعه، فيكفي بذل نوع من الاجتهاد لتلافيه، على عكس النوع الثاني الذي يبلغ حدا يستحيل معه الجمع بين النصين المتعارضين، كنص يبيح فعل معين في ظروف وملابسات معينة، ونص آخر يجرمه في ذات الظروف والملابسات.

ومن أمثلة هذا التعارض ما تم تسجيله بخصوص أهلية المعتوه في القانون المدني قبل تعديل 2005، حيث اعتبرته المادة 42 عديم التمييز في حين اعتبرته المادة 43 مميزا¹⁹، وما تم تسجيله بخصوص ميراث الجد مع الأخوة، فالمادة 153 من قانون الأسرة الجزائري تقضي بتقديم جهة الأبوة التي تشمل الجد الصحيح، على جهة الأخوة التي تشمل الأخوة الأشقاء ولأب، في حين أن المادة 158 من ذات القانون تقضي بتشريك الأخوة الأشقاء أو لأب مع الجد في الميراث، وما تم تسجيله بخصوص أهلية السفهية، حيث اعتبرته المادة 42 من القانون المدني ناقص الأهلية، في حين أن المادة 107 والمادة 107 من قانون الأسرة تعامله نفس معاملة المجنون والمعتوه بوصفه عديم الأهلية.

في مثل هذه الحالات وما شابهها، يتوصل إلى أن التعارض بين القواعد القانونية أمر غير مرغوب فيه، سواء من الناحية النظرية أو العملية، فوجب حينها تغليب نص على آخر وفق تفكير علمي قانوني ومنهجي، وفيما يلي ضوابط دفع التعارض بين القواعد القانونية تعارض يستحيل معه الجمع بين المتعارضين.

19- بوضياف عمار، مرجع سبق ذكره، ص 286.

المبحث الثاني: طرق دفع التعارض بين القواعد القانونية.

إن التعارض بين قواعد القانون ظاهري فقط، فمن غير المقبول تصويره حقيقيا بين قواعد القانون، بل لا بد من إزالته، بحيث لا يبقى إلا حكم قانوني واحد واجب التطبيق²⁰، وفي سبيل إزالته لا بد من معرفة العلاقة التي تربط بين الأحكام المتعارضة، من حيث درجة سموها -قوتها-، من حيث طبيعتها، ومن حيث تاريخ سريانها، وعليه يكون النظر إلى درجة النصوص القانونية المتعارضة، فإذا تساوت في الدرجة يكون النظر إلى طبيعتها، أما إذا تساوت في الدرجة والطبيعة فيكون النظر إلى تاريخ سريانها²¹، وهذا العرض لهذه الطرق تم على أساس الترتيب والتدرج وفيما يلي شرح لكل طريق على حده.

المطلب الأول: النظر إلى درجة النصوص القانونية المتعارضة.

من المبادئ المسلم بها في التشريعات الحديثة "مبدأ سمو الدستور وتدرج التشريع"²²، ذلك أن التشريع في الدولة يتخذ عدة صور مرتبة على سبيل التدرج حسب درجة أو سمو كل قاعدة قانونية، وصوره حسب درجتها في التشريع الجزائري هي: الدستور، الاتفاقيات الدولية، التشريعات العضوية، التشريعات العادية، النصوص التنظيمية²³، وتنزل منزلة القوانين العادية الأوامر الرئاسية²⁴.

إن مبدأ سمو الدستور وتدرج القوانين يفيد التسليم بخضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى²⁵، وتكريسا لدولة القانون وضع المؤسس الدستوري نظاما لرقابة دستورية القوانين بموجب دستور 2020²⁶، به تتم كفالة احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى.

20- تنافو سمير، مرجع سبق ذكره، ص 760.

21- نراوين ليث كمال، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الأول، العدد 02، مايو 2017، ص 418.

22- تنافو سمير، مرجع سبق ذكره، ص 338.

23- عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية، ج 01 نظرية القانونية، الجزائر، برتي للنشر، 2009، ص 252.

24- أ. حسين بن شيخ آث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون، الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 113.

25- كيرة حسن، مرجع سبق ذكره، ص 247.

26- المرسوم الرئاسي رقم 20/442، الصادر في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر، ع 83، مؤرخة في 2020/12/30.

فطبقا لنظام الرقابة على دستورية القوانين، لا يقبل وجود تشريع أدنى صادر ونافذ، مر على جميع مراحل سن التشريع؛ معارض لتشريع أعلى منه درجة.

إن نظام الرقابة على دستورية القوانين الحالي يحتوي أربعة أنواع من الرقابة، الأول: رقابة المطابقة ويتمثل في مطابقة القوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان للدستور، الثاني: رقابة الدستورية وتتمثل في رقابة دستورية كل من المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات، الثالث: توافق القوانين والتنظيمات للمعاهدات، الرابع: الدفع بعدم الدستورية، ويمكن تركيز هذه الأنواع في صورتين من الرقابة، الأولى سابقة لصدور القانون، منها ما هو وجوبي وتتمثل في رقابة المطابقة، ومنها ما هو جوازي وتتمثل في دستورية المعاهدات ورقابة توافق القوانين للمعاهدات، والثانية لاحقة لصدور القانون -وهي دائما جوازية- وتتمثل في رقابة دستورية الأوامر والتنظيمات، رقابة توافق التنظيمات مع المعاهدات، والدفع بعدم الدستورية²⁷.

في ذات السياق جاءت هذه الأنواع مصحوبة ببعض العيوب -يمكن تصورها بشأن الرقابة اللاحقة فقط، والتي تكون دائما جوازية- من شأنها الحد من فعالية الرقابة على دستورية القوانين، إذ يمكن تصور صدور تشريع أدنى متعارض مع تشريع أعلى منه درجة²⁸، فضلا عن القوانين الصادرة في ظل أنظمة الرقابة على دستورية القوانين السابقة، التي يتصور فيها نفاذ تشريع أدنى مخالف لتشريع أدنى.

في هذه الحالات وجب تغليب التشريع الأعلى وإغفال الأدنى²⁹.

هذا إذا كان التعارض بين قواعد قانونية متفاوتة في الدرجة، أما إذا كان بين قواعد قانونية متساوية في الدرجة وجب النظر إلى طبيعة النصوص القانونية المتعارضة، وهذا سيتم مناقشته في النقطة التالية.

27- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد 13/ العدد 04، 2020، ص 25-26.

28- غربي أحسن، نفس المرجع، ص 27 - 42.

29- كيرة حسن، مرجع سبق ذكره، ص 247.

المطلب الثاني: النظر إلى طبيعة القواعد القانونية المتعارضة.

إذا كان التعارض بين قاعدتين قانونيتين من نفس الدرجة، وجب حينها النظر إلى طبيعة القواعد القانونية المتعارضة، وطبيعتها تختلف باختلاف الموضوع الذي تنظمه من جهة، وباختلاف شمولها لأفرادها من جهة أخرى، وعليه سيتم مناقشة تعارض القواعد القانونية من طبيعتين مختلفتين حسب النقطتين التاليتين.

أولاً: طبيعة القاعدة القانونية من حيث موضوعها.

بالنظر لصلة القاعدة القانونية بالحق تنقسم إلى قواعد موضوعية وأخرى إجرائية³⁰، حيث يقصد بالقواعد القانونية الموضوعية: تلك التي تبين كيف ينشأ الحق وينقض، كالقواعد المنصوص عليها في القانون المدني³¹، قانون العقوبات، قانون الأسرة، والقانون التجاري...، في حين يقصد بالقواعد الإجرائية: تلك التي تبين الإجراءات القضائية الواجبة الإلتزام من أجل تحصيل الحق، كالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³²، أو قانون الإجراءات الجزائية، ومن هذا المنطلق أمكن تقسيم القانون برمته إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي.

لقد ابتدع الفقه القانوني مجموعة من الضوابط للتمييز بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية من بينها: معيار مكان وجود القاعدة القانونية³³، فإذا وجدت في قانون موضوعي فهي قاعدة موضوعية، كذلك الموجودة في القانون المدني، أما إذا وجدت في قانون إجرائي فهي قاعدة إجرائية، كذلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وحقيقة هذا الضابط أنه أغلبي لا كلي، ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن ترد بعض القواعد الموضوعية ضمن قانون إجرائي، مع احتفاظها بطبيعتها الموضوعية، والعكس صحيح، وكمثال لذلك ما تضمنه قانون العقوبات الجزائري -الذي يعد قانوناً موضوعياً بإجماع الفقهاء، نظراً لكون قواعده تبين الجرائم والعقوبات

30- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، ج1، ص 218.

31- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 18.

32- عجة الجيلالي، مرجع سبق ذكره، الجزء 02، ص 218.

33- سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية. الإجراءات السابقة على المحاكمة. إجراءات المحاكمة، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 15.

المقررة لها- من قواعد إجرائية كاشتراط شكوى لتحريك الدعوى العمومية، أو طلب أو إذن في بعض الجرائم، وما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري -الذي يعد قانونا إجرائيا كما هو واضح من تسميته- من قواعد موضوعية، كنصه على جريمة الامتناع عن الشهادة³⁴، أو جريمة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة.

في المثالين السابقين تحتفظ كل قاعدة قانونية بطبيعتها بغض النظر عن مكانها بين فروع القانون³⁵، ومنه يعد معيار موضوع القاعدة بين كونها إجرائية أو موضوعية أليق للتمييز بين القواعد الإجرائية والموضوعية³⁶، وبناء عليه قد يتصور تعارض قاعدتين قانونيتين من النفس الطبيعة غاية ما في الأمر أن أحدهما منصوص عليها في قانون موضوعي والأخرى في قانون إجرائي.

في هذه الحالة لا بد من تكييف طبيعة القاعدة القانونية عم إذا كانت موضوعية أو إجرائية، وترتبا عليه لو كانت القاعدتان القانونيتين المتعارضتين موضوعيتين، وكانت إحدهما في قانون موضوعي والأخرى في قانون إجرائي، فالعمل يكون بموجب القاعدة المنصوص عليها في القانون الموضوعي، لكون المشرع أثناء صياغته للقانون الموضوعي كان يرى الوقائع القانونية بنظرة موضوعية، فهي الأليق للتطبيق من الناحية المنطقية.

والعكس، إذا كان التعارض بين قاعدتين قانونيتين إجرائيتين أحدهما منصوص عليها في قانون إجرائي والأخرى في قانون موضوعي، فالقاعدة المنصوص عليها في القانون الإجرائي تدفع تلك المنصوص عليها في القانون الموضوعي، لكون المشرع أثناء صياغته للقانون الإجرائي كان يرى الوقائع القانونية من زاوية إجرائية، فهي الأليق للتطبيق.

في هذه الحالة ينظر للتعارض لا على أساس أنه تعارض بين قواعد قانونية، بل على أساس أنه تعارض بين طائفتين من القوانين، الأولى موضوعية والثانية إجرائية، فالأولى تطبيق ما جاء به القانون الموضوعي على المسائل الموضوعية، بوصفه هو الأصل فيها، وتطبيق ما تضمنه القانون الإجرائي على المسائل الإجرائية، بوصفه هو الأصل فيها هو الآخر.

34- سرور أحمد فتحي، نفس المرجع، ص 15.

35- زودة عمر، مرجع سبق ذكره، ص 19.

36- سرور أحمد فتحي، مرجع سبق ذكره، ص 15.

هذا إذا كان محل التعارض بين قاعدتين قانونيين من نفس الطبيعة مع اختلاف في مكانهما بين فروع القانون الموضوعية والإجرائية، أما إذا كان بين قاعدتين قانونيين من نفس الطبيعة كليهما منصوص عليه في قانون موضوعي أو قانون إجرائي، فالنظر يكون في طبيعة القاعدة القانونية من حيث شمولها لأفرادها، ولتوضيح ذلك سيتم مناقشة هذه الطريقة من خلال النقطة التالية.

ثانيا: طبيعة القاعدة القانونية من حيث شمولها لأفرادها.

تنقسم القاعدة القانونية من هذه الزاوية إلى قاعدة قانونية عامة، وأخرى خاصة، حيث يقصد بالعام في اصطلاح علماء أصول الفقه: "هو ما يستغرق جميع ما يصلح له من الأفراد"³⁷ أو هو "المستغرق لجميع أفرادها على بلا حصر"³⁸ فتوصف قواعد القانون المدني بأنها عامة، لكونها صالحة للتطبيق على جميع الناس دون استثناء، كما أن قواعده هي الواجبة التطبيق في حالة سكوت أحد فروع القانون الخاص عن وضع قاعدة لحالة معينة³⁹.

بهذا تكون قواعد القانون المدني صالحة للتطبيق على جميع أشخاص القانون، وعلى جميع الأعمال القانونية باختلاف أنواعها⁴⁰.

عند التمييز في قواعد القانون المدني -الموصوفة بأنها عامة- يمكن التفرقة بين درجات في عمومها، فالقواعد المنظمة للنظرية العامة للعقد، تعد عامة بالنسبة لتلك المنظمة للعقود الخاصة، وقواعد المنظمة للنظرية العامة للإرادة المنفردة، تعد عامة بالنسبة لتلك المنظمة للوعد بجائزة...

كما يقصد بالخاص: "ما وضع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد"⁴¹، أو "هو ما وضع لواحد منفرد أو كثير محصور، سواء أكان الواحد باعتبار الشخص كزيد، أو باعتبار النوع كرجل وفرس"⁴².

37- الزحيلي وهبة، مرجع سبق ذكره، ص 244.

38- العثيمين محمد ابن صالح، مرجع سبق ذكره، ص 255.

39- السنهاوري عبد الرزاق وحشمت أبو سنيت، مرجع سبق ذكره، ص 277.

40- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج 01، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1951، ص 03.

41- الزحيلي وهبة، مرجع سبق ذكره، ص 204.

42- الموسوعة الكويتية، ج 19، ص 05.

من هذا المنطلق أمكن وصف قواعد القانون التجاري بأنها قواعد خاصة، استثنائية بالنسبة للقانون المدني⁴³، ينكمش نطاقها في دائرة محدودة، فلا تهتم إلا بالتجار وبالأعمال التجارية⁴⁴، كما يمكن القول أن القواعد المنظمة للعقود الخاصة بعقد البيع وعقد الإيجار في القانون المدني قواعد خاصة بالنسبة لتلك القواعد الموضوعية لتنظيم النظرية العامة للعقد في ذات القانون.

في حالة تعارض حكم عام وآخر خاص يكون العمل بموجب الحكم الخاص إعمالاً لقاعدة "الخاص يقيد العام"⁴⁵، ومعنى هذه القاعدة أن الحكم الخاص هو الواجب التطبيق في نطاقه، ويستبعد الحكم العام، مع بقاء هذا الأخير صالحاً للتطبيق في نطاق آخر.

فمثلاً لو عرض على القاضي نزاع متعلقة بشركة تجارية، ووجد تعارضاً بين نصين قانونيين أحدهما منصوص عليه في القانون المدني، والآخر في القانون التجاري، تكون القاعدة المنصوص عليها في القانون التجاري هي الواجبة التطبيق ما دام الأمر متعلق بمسألة تجارية، مع بقاء حكم القانون المدني واجب التطبيق إذا تعلق الأمر بشركة مدنية.

أو عرض عليه نزاع متعلق بعقد البيع وكان محل التعارض بين نصين أحدهما منصوص عليه في باب النظرية العامة للعقد، والآخر في باب عقد البيع، تكون القاعدة المنصوص عليها في باب عقد البيع هي الواجبة التطبيق ما دام الأمر متعلق بعقد بيع، مع بقاء حكم النظرية العامة للعقد واجب التطبيق إذا تعلق الأمر بعقد آخر مسمى أو غير مسمى.

إذا لم ينجح هذا الضابط في إزالة التعارض لإتحاد المتعارضين في الدرجة والطبيعة، فالنظر حينها يكون في تاريخ سريان كل منهما، ولتوضيح ذلك سيتم مناقشة هذه الطريقة في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: النظر إلى تاريخ سريان القواعد القانونية المتعارضة.

إذا لم ينجح أي طريق من الطرق السابقة في دفع التعارض بين النصوص القانونية لاتحاد المتعارضين في الدرجة والطبيعة، وجب النظر إلى تاريخ سريان القواعد القانونية المتعارضة، فتكون القاعدة اللاحقة هي

43- شفيق محسن، مرجع سبق ذكره، ص 19.

44- شفيق محسن، نفس المرجع، ص 03.

45- نصراوين ليث كمال، مرجع سبق ذكره، ص 418.

الواجبة التطبيق⁴⁶، التي تلغي السابقة لها وتجردها من صفتها الإلزامية طبقا للمادة 02/2 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على ما يلي: "...وقد يكون الإلغاء ضمنا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم."

ما تجب الإشارة إليه هنا، أن الفرض الذي يواجهه هذا الضابط -النظر إلى تاريخ سريان القواعد القانونية المتعارضة- لا يعتبر فيه التعارض بين القواعد القانونية تعارضا بالمعنى الذي تم اعتماده في هذا المقال، فهو لا يعدو أن يكون تعارضا وهميا بين نص قانوني واجب التطبيق وآخر مجرد من صفته الإلزامية، إذ بمجرد صدور القانون الجديد يفقد القانون القديم مفعوله كقانون بسبب سلبه قوة الإلزامية.

أما إذا كان التعارض بين قواعد قانونية من نفس الدرجة ومن نفس الطبيعة، وتاريخ سريانها واحد - وهذه الحالة نادرة الوقوع، إلا أنه يمكن تصورها خاصة في التشريع الواحد- وجب بذل الجهد في تغليب أحد القواعد القانونية على الأخرى باستعمال مختلف طرق التفسير⁴⁷، كالاستعانة بطرق التفسير الخارجية، من ذلك الاعتماد على مجموعة الأعمال التحضيرية أو النص الفرنسي...⁴⁸

ومثال هذه الحالة في التشريع الجزائري، التعارض المسجل بين نصي المادتين 85 و 107 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تقضي 107 بأن تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه باطلة بعد الحكم بالحجر، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما، أما المادة 85 في صياغتها العربية تقضي بأن تصرفات كل من المجنون والمعتوه والسفيه، غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، في حين أن الترجمة في النص المقابل باللغة الفرنسية تقضي بأنها باطلة، وعليه يكون نص المادة 107 هو الواجب التطبيق إعمالا للنص الفرنسي كطريق من طرق التفسير⁴⁹، أما إذا لم يمكن تغليب أحد الحكمين على الآخر بأي وجه من الوجوه وجب طرح المتعارضين جميعا لعدم إمكانية تطبيقهم جميعا⁵⁰.

46-نصراوي لث كمال، مرجع سبق ذكره، ص 418.

47- أ. لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص 261.

48- بوضياف عمار، مرجع سبق ذكره، ص 287.

49- أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة ميلود معمري -تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص312.

50- تتاغو سمير، مرجع سبق ذكره، ص 761.

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية بما تتضمنه من إشكالية وعناوين رئيسة وفرعية تم التوصل لمجموعة من النتائج مرفقة بجملة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

- التعارض بين القواعد القانونية ظاهرة لصيقة بكل نظام قانوني، فلا يمكن تصور وجود ترسانة قانونية خالية من تعارض بعض أحكامها، الأمر الذي يسبب مشكلا عمليا متمثل في صعوبة تطبيق القواعد القانونية المتعارضة.
- التعارض بين القواعد القانونية ليس على نوع واحد، بل على نوعين، الأول يمكن معه الجميع بين المتعارضين ولا يخلق هذا النوع إشكال يذكر، وآخر لا يمكن معه الجمع بين المتعارضين، وهذا الأخير من شأنه المساس بالاستقرار والأمن القانوني.
- اجتهد فقهاء القانون في إيجاد قواعد وضوابط يتم عن طريقها حل التنازع بين الأحكام القانونية المتعارضة، مستنديين على ما تم نص عليه في القانون المدني، متأثرين في ذلك بعلماء أصول الفقه الإسلامي، ونجحوا في ذلك إلى حد بعيد، حيث احتكموا لقوة القواعد القانونية المتعارضة، فإن تساوت في القوة، احتكموا إلى طبيعة القاعدة القانونية، فإن تساوت في الطبيعة احتكموا إلى قاعدة اللاحق يلغي السابق، فإن تساوت في زمن النفاذ -وهذا نادر الوقوع- احتكموا لمختلف قواعد التفسير الأخرى.
- يجب على السلطة المخول لها سن القواعد القانونية محاولة انقاء مختلف العيوب التي قد تحيط بالنص القانوني، وعلى رأسها تجنب الوقوع في تعارض بين الأحكام القانونية ما أمكن ذلك، هذا ما لا يتم إلا عن طريق تكوين وسعة إطلاع والاستفادة من خبرات ذوو الكفاءة في فن الصياغة القانونية.
- لا مبالغة في القول أنه من المستحيل إيجاد نظام قانوني تتناغم وتتوافق جل قواعده القانونية، فلو أمكن ذلك، لوجد في الشريعة الإسلامية الغراء ذات المصدر الإلهي، وفي المقابل من الممكن تكوين مختصين في مجال القانون بوسعهم تفسير النصوص القانونية رغم ما تتضمنه من عيوب وفي طليعتها عيب تناقض النصوص القانونية.
- يستحسن بالمشعر الجزائري أن يقنن باقي طرق إزالة التعارض المتفق بشأنها، إلى جانب قاعدة اللاحق يلغي السابق المنصوص عليها في المادة 02 من القانون المدني، في الباب الأول: آثار القوانين وتطبيقها، من كتاب الأحكام العامة في القانون المدني الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق عليه بموجب القانون 05-09، المؤرخ في 04 مايو 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43، المؤرخة في 22 يونيو 2005.
- المرسوم الرئاسي رقم 20/442، الصادر في 2020/12/30، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر، ع 83، مؤرخة في 2020/12/30.

ثانياً: الكتب.

- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط 03، دار الفكر العربي، دمشق، 1950.
- بوضياف عمار، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ط 05، دار جسر، الجزائر، 2019.
- تناعو سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف حزي وشركاه، الإسكندرية، 1973.
- ديدي علي الحبيب، مذكرة في أصول الفقه المالكي، دار العوادي، عين البيضاء، 2012.
- الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، 1986.
- زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار هومة، الجزائر، 2021.
- سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول: الأحكام العامة للإجراءات الجنائية. الإجراءات السابقة على المحاكمة. إجراءات المحاكمة، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد وحشمت أو ستيت، أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة للنشر، القاهرة، 1950.
- العثيمين محمد بن صالح، شرح الأصول من علم الأصول، ط 04، دار ابن الجوزي، القصيم-عنية، السعودية، 1435 هجري.
- عجة الجيلالي، مدخل إلى العلوم القانونية، ج 01 نظرية القانونية، الجزائر، برتي للنشر، 2009.

- كيرة حسن، المدخل إلى القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، ج 01، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، الإسكندرية، دون تاريخ نشر.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، مدخل إلى دراسة القانون، الكتاب الأول: النظرية العامة للقانون، الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2017.
- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج 01، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1951.
- الموسوعة الكويتية، ج 12، ط 02، الكويت، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، 1988.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- أسعد فاطمة، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة ميلود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2008/2009.

رابعا: المقالات

- غربي أحسن، الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، المجلد 13، العدد 04، 2020.
- نصرأوين ليث كمال، متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، المجلد الأول، العدد 02، مايو 2017.