

إلغاء التشريع

معنى الإلغاء والحكمة منه:

يقصد بالإلغاء إنهاء العمل بالنص التشريعي ورفع قوته الملزمة. وحكمة الإلغاء هي انتفاء المصلحة من العمل بتشريع سابق بالنظر لأن التشريع يهدف إلى تحقيق المصالح فإذا ثبت أن المصالح لا تتحقق في ظل تشريع ما عمد المشرع إلى إلغائه ويسمى الإلغاء نسخاً. ويلاحظ أن الإلغاء لا يقتصر على التشريع وحده وإنما يمتد إلى المصادر الرسمية الأخرى للقانون كالعرف وإن كانت أهميته العملية تبرز بالنسبة للتشريع.

السلطة المختصة بالإلغاء:

تطبيقاً لمبدأ تدرج التشريع ولمبدأ العمل المضاد فإن النص لا يلغي إلا بنص يماثله قوة أو يكون أقوى منه وإن كل عمل قانوني قائم ونافذ لا يلغي ولا يعدل إلا بعمل آخر يتعارض معه ويستوفي نفس الإجراءات التي اتبعت في إنشائه ولذلك فإن التشريع الفرعي يلغي بتشريع فرعي آخر بقانون أو بدستور كما أن التشريع الرئيسي أو القانون يلغي بقانون آخر وبدستور أما الدستور فلا يعدل إلا بمقتضى الإجراءات التي نص عليها ولا يلغي إلا بدستور آخر ولا يجوز أن يقع العكس فلا يمكن لتشريع فرعي أن يلغي قانوناً.

أنواع الإلغاء:

يبدو الإلغاء على نوعين أولهما: الإلغاء الصريح، وثانيهما: الإلغاء الضمني وسنتكلم بإيجاز فيهما على التوالي:

الإلغاء الصريح:

ويعني إلغاء النص التشريعي بنص تشريعي آخر. وهو ما يتحقق في الحالات الآتية:

- 1- أن يصدر تشريع يلغي تشريعاً سابقاً بنص صريح دون إحلال تشريع لاحق محل تشريع سابق.
- 2- أن يصدر تشريع لاحق تتعارض أحكامه أو بعض أحكام نصوصه مع أحكام تشريع سابق وينص المشرع صراحة في التشريع اللاحق على إلغاء ما يتعارض مع أحكامه كلياً أو جزئياً في تشريع أو تشريعات سابقة.
- 3- أن يصدر تشريع يقضي بالنص الصريح على سريانه مدة محددة أو في ظروف معينة وانقضت تلك المدة أو انتهت تلك الظروف فإن العمل به ينتهي عندئذ كالتشريعات التي تصدر إبان الحروب كقانون إعلان حالة الطوارئ أو قانون التسعيرة الجبرية في ظل ظروف اقتصادية تحتم إصدارها.
- 4- إذا لم يستوف التشريع شرطاً تطلبه الدستور. كان يصدر تشريعات في ظل ظروف اقتضت صدورها وتطلب الدستور عرضها على المجلس التشريعي خلال مدة معينة من تاريخ أول اجتماع له لإقرارها لم تعرض هذه التشريعات على المجلس في المدة المحددة لعرضها

الإلغاء الضمني:

ويقصد به إلغاء حكم تشريع سابق بتشريع لاحق دون أن ينص فيه على الإلغاء وذلك أمر يتحقق في الحالتين التاليتين.

1- أن تجيء أحكام التشريع اللاحق متعارضة مع أحكام التشريع السابق كلياً أو جزئياً ولم يرد في التشريع اللاحق نص بالإلغاء.

وجدير بالذكر أن التعارض بين بعض أحكام تشريعيين لا يفيد دائماً إلغاء النص السابق بالنص اللاحق إلا إذا كان كلاهما من صفة واحدة كأن يكون كلاهما قد جاء بحكم عام أو يجيء كلاهما بحكم خاص. أما إذا اختلفت الصفة فينبغي أن يلاحظ أن النص اللاحق إذا كان عاماً والنص السابق إذا كان خاصاً فإن النص اللاحق لا يلغي النص الخاص السابق وإنما يظل حكم هذا النص قائماً بعد صدور النص اللاحق ويعتبر استثناءً من حكمه. فإذا صدر قانون مدني جديد ينظم عقد الإيجار فإنه لا يلغي أحكام قانون مراقبة إيجار العقار بل يظل القانون الأخير ساري المفعول ويعتبر استثناء يرد على أحكام القانون المدني أما إذا أفاد القانون اللاحق حكماً خاصاً يتعارض مع أحكام قانون سابق جاء بحكم عام فإن القانون اللاحق لا يلغي الأحكام العامة التي وردت في القانون السابق وإنما يقف إلى جواره ويعتبر استثناءً منه يرد على الحالة التي تناولها بالذكر والتي تقتطع من الحالات التي يسري عليها مفعول القانون السابق. فقانون الخدمة الجامعية الصادر عام ١٩٧٨ المعدل جاء بحكم خاص تناول فئة من الجامعيين لم يبلغ حكم قانون الخدمة المدنية الذي يسري أحكامه على جميع الموظفين وإنما يعتبر استثناءً منه في التطبيق.

٢- أن يقوم التشريع اللاحق بإعادة تنظيم وضع قانوني تناوله تشريع سابق بالتنظيم ودون أن ينص على إلغاء التشريع القديم إذ يحل قواعد التشريع اللاحق محل جميع قواعد التشريع السابق وإن كانت بعض نصوصها لا تعارض في الأحكام تشريعه الجديد على أساس ومبادئ جديدة وأحله محل التشريع السابق جملة وتفصيلاً. فإذا صدر قانون ضمان اجتماعي جديد فإنه يحل محل قانون الضمان الاجتماعي السابق وإن لم ينص المشروع على إلغاء القانون السابق.

العرف

إذا كان التشريع يعد المصدر الرسمي العام للقانون فإنه لا يحيط تنظيمها بدقائق الحياة القانونية ولا يمدنا بجميع الحلول. وتقف إلى جانبه مصادر رسمية أخرى تعتبر مصادر احتياطية في مقدمتها العرف والدين مع ملاحظة أن الدين قد يعتبر مصدرا رسما أصلا لبعض الروابط القانونية وسنداً كلامنا في المصادر الاحتياطية بالعرف؛ لأنه وفق الترتيب الذي جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانوننا المدني يعتبر المصدر الرسمي الذي يلي التشريع من حيث الأهمية.

التعريف بالعرف

معنى العرف:

إذا كان التشريع يعني الطريق المعتمد الذي تنفذ منه قواعد السلوك إلى حيز القانون الوضعي في صورة قواعد مكتوبة ملزمة تصوغها سلطة مختصة في الدولة.

فإن العرف كمصدر رسمي للقانون هو طريق نفاذ قواعد السلوك إلى حيز التنفيذ في صورة قاعدة غير مكتوبة تجيء ثمرة اعتياد الناس على سلوك معين لتنظيم ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية وتولد الشعور بضرورة الالتزام بها.

غير أن مصطلح العرف كالتشريع والتقنين يفيد معنيين أولهما: **المصدر الرسمي للقاعدة القانونية**. وثانيها: **القاعدة القانونية في حد ذاتها** فهو بمعناه الأول يعرف بأنه (اعتياد الناس على سلوك معين في تنظيم ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية بحيث تنشأ منه قاعدة يسود الاعتقاد بضرورة الالتزام بها) وهو بمعناه الثاني يعرف بأنه: (القاعدة القانونية التي اصطلح الناس في سلوكهم على وضعها ودرجوا على اتباعها وساد الاعتقاد بأنها ملزمة).

وتنشأ القاعدة العرفية بدافع الحاجة إلى تنظيم علاقة اجتماعية فإذا اصطاح طرفا هذه العلاقة على حل لتنظيمها أو احتكما إلى شخص للفصل في نزاعهما وقضى بحل له أقبل الناس على اتباع هذا الحل لتنظيم تلك الناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية بدافع من حب التقليد متى شعروا بصلاحه وإذا طرد التقليد على اتباعه نشأت عن اطراد التقليد عادة يستقر الناس على تصريف شؤونهم بمقتضاها حتى إذا مضى زمن على شيوع هذه العادة وثباتها تولد اعتقاد بضرورة الالتزام بها لتمضي العادة في طريقها إلى دائرة العرف. ومتى ساد الاعتقاد بأنها ملزمة ولم تخالف نصا تشريعا أمرا ولم تخرق مقتضيات النظام العام وقواعد الأداب العامة دخلت في زمرة قواعد القانون عندئذ في صورة قاعدة عرفية وتقيدت المحاكم بتطبيقها.

أركان العرف:

يبدو مما تقدم أن قاعدة العرف تقوم على ركنين أولهما: ركن مادي هو المادة التي نشأت عن اعتياد الناس على سلوك معين لتنظيم علاقة ما وثانيها: ركن معنوي هو توافر عنصر الإلزام في تلك العادة.

أما **الركن المادي** وهو نشوء عادة قانونية فيتطلب توافره الشروط الآتية:

1- تعلق العادة بالعلاقات القانونية القائمة بين الأشخاص في المجتمع وقيامها في دائرة معاملاتهم.

2- عموم العادة: أي أنه ينبغي أن تكون عامة من حيث الأشخاص الذين تناولهم بالحكم فلا تقتصر في التطبيق على شخص أو أشخاص معينين بذواتهم وإنما تتوجه إليه بصفاتهم وإن تكون عامة في المكان الذي تتبع فيه باطراد سواء شملت كل إقليم الدولة أو اقتصر في التطبيق على جزء من إقليم الدولة.

3- قدم العادة: ويعني مضي زمن على نشوئها واطراد العمل بها مما يؤكد عمومها وثباتها ويدل على رسوخ أثرها في النفوس واطمئنان الناس إلى الحل الذي تضعه. وليست هناك مدة محددة في هذا الشأن وإن كان الرأي الغالب يشترط أن تبلغ من القدم مدى ينس الناس بمضيه تاريخ نشوئها. ومع ذلك فإن تحديد الزمن الذي يقتضيه قدمها أمر يخضع لتقدير القاضي ويتأثر القاضي في تقديره بطبيعة المعاملات التي تنشأ فيها العادة وتفاوت موضوعها ومدى تكرار العمل بها.

4- اطراد العادة: في تطبيقها وثباتها ويقصد بالاطراد اتباع العادة بصورة متواترة ومنظمة أي تكرار تطبيقها على نسق واحد بحيث يتوافر لها عندئذ معنى الاستقرار ويقصد بالثبات اتباعها بصورة مستمرة أي بصورة غير متقطعة بحيث يتأكد وجودها فينتفي وجودها إذا اتبعت فترة وعدل عنها بعدئذ.

هـ) معرفة الناس بالعادة وشيوع أمرها: ذلك لأن العادة تنشأ عن اصطلاح علاقة قانونية على وضعها والسير بمقتضاها فترة من الزمن بصورة لا يكفي لاستقرارها ولتوافر صفة الاطراد والثبات لها اتباعها من قبل عدد محدد من الناس وإنما ينبغي أن يجري العمل بمقتضاها من قبل أغلب المخاطبين بها. وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا شاع وجودها بين الناس وأحاطوا علما بمضمونها واندفعوا إلى اتباعها عن بينة واختيار.

6) عدم مخالفة العادة في حكمها لنصوص التشريع الأمرة لأن هذه القواعد الأمرة تتعلق بكيان المجتمع ومصالحه العليا ولا يجوز للعادة أن تخالف مضمونها وإذا كان هذا هو الأصل إلا أن المشرع قد يرى في بعض الحالات وفي دائرة بعض فروع القانون التجاري أن القاعدة العرفية محلية كانت أم مهنية قد تبدوا أكثر ملائمة في التطبيق من النص التشريعي فيصوغ النص ولكنه يقر للقاعدة العرفية بالأفضلية في التطبيق عند التعارض.

٧) عدم مخالفة العادة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع: وهو شرط يصح تطلبه في العادة التي يتكون منها العرف المحلي أو المهني. أما العادة التي ينشأ عنها عرف شامل ينطبق على إقليم الدولة برمتها فلا يتصور أن تخالف قواعد النظام العام والآداب العامة لأنها تسهم عندئذ في تحديد مفهوم النظام العام والآداب العامة في الدولة.

أما الركن المعنوي في العرف:

فهو توافر عنصر الإلزام في العادة وهو ما اصطلاح الشراح على تسميته ركن الاعتقاد بلزوم العادة ذلك لأن العادة لا تصبح عرفاً إلا إذا اعتقد الناس بأنها ملزمة وشعروا بها لها من قوة تقتضيهم اتباعها فتوافر الركن المادي لا يكفي لوجود العرف وإن نشأت العادة بتوافره وإنما ينبغي أن يتحقق له الوجود المعنوي أو النفسي إلى جانب الوجود المادي فيستقر في روع الناس الاعتقاد بوجوب اتباع العادة باعتبارها قاعدة قانونية تقتزن بجزء مادي تفرضه السلطة العامة عند مخالفتها وبغير هذا الاعتقاد لا يوجد العرف باعتباره قانوناً ملزماً بل يظل عادة يملك الأفراد مخالفتها دون التعرض للجزاء القانوني.

مزايا العرف وعيوبه:

يتمتع العرف بجملة من المزايا وتكتنفه بعض العيوب والواقع أن مزاياه تقابل عيوب التشريع كما أن عيوبه تقابل ما فصلناه من مزايا للتشريع وأبرز **مزايا العرف** ما يأتي:

- 1- أنه يعد تعبيراً صادقاً عما يرتضيه أفراد المجتمع في تنظيم علاقاتهم.
- 2- أنه يتابع المجتمع في تطويره ويبدو أكثر مرونة في مسايرة الأوضاع الاجتماعية من القانون المكتوب.
- 3- أنه يسد نقص التشريع فيعتبر مصدراً للقانون مكملاً له ويعاونه في التنظيم فيحكم ما أحال التشريع إليه حكمه.

أما **عيوب العرف** التي أدت إلى تدني منزلته وتفوق التشريع عليه فأهمها ما يأتي:

- 1- أنه يعجز عن تحقيق تغيير عاجل في القانون لمواكبة سرعة تطور المجتمع في بعض نواحي حياته بسبب بطئ تكوينه.
- 2- أنه يؤدي إلى ضياع وحدة القانون في الدولة بسبب ضيق نطاق تطبيقه؛ ذلك لأن العرف غالباً ما يكون محلياً أو مهنياً ويندر أن يعم الدولة بأسرها.
- 3- أنه لا يضمن ما ينبغي أن يحققه القانون في المجتمع من نظام وطيء و تعامل مستقر بسبب غموض قواعده وصعوبة التثبيت من وجودها والتحقق من مضمونها ذلك لأن قواعد العرف فضلاً عن بطئ تكوينها تقتصر على إنشاء مضمون القاعدة القانونية فقط وتفقد الصياغة المحكمة التي تدرج فيها قواعد التشريع لتكفل التعرف على الحقوق والواجبات وتضمن استقرار التعامل.