**محاضرات الفصل الدراسي الثاني 2021/2020 إعداد / م.م زينب كاظم مطلك**

**المادة / مدخل قانون المحاضرة الثالثة / إلغاء التشريع , التقنين**

---

**معنى إلغاء التشريع / يقصد به إنهاء العمل بالنص التشريعي ورفع قوته الملزمة , ولا يقتصر الإلغاء على التشريع وحده وإنما يشمل المصادر الرسمية الأخرى كالعرف , إلا أن أهميته العملية تبرز بالنسبة للتشريع .**

**الحكمة من الإلغاء / هي إنتفاء المصلحة من العمل بتشريع سابق لأن التشريع يهدف الى تحقيق المصالح فإذا ثبت أن المصالح لا تتحقق في ظل تشريع ما فأن المشرع يقوم بإلغاء التشريع ويسمى الإلغاء نسخاً .**

**السلطة المختصة بالإلغاء / تطبيقاً لمبدأ تدرج التشريع فأن النص التشريعي يلغى بتشريع يماثله في القوة أو يكون أقوى منه , فالتشريع الفرعي يُلغى بتشريع فرعي آخر أو بقانون أو بدستور ولا يجوز أن يقع العكس فلا يمكن لتشريع فرعي أن يُلغي قانوناً , أما التشريع الرئيسي (القانون) يلغى بقانون آخر أو بدستور , أما الدستور فلا يعدل إلا بمقتضى الإجراءات التي نص عليها ولا يلغى إلا بدستور آخر .**

**أنواع الإلغاء / هما الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني .**

**1- الإلغاء الصريح / يعني إلغاء النص التشريعي بنص تشريعي آخر ويتحقق في الحالات الآتية**

- **أ- أن يصدر تشريع يلغي تشريع سابق بنص صريح دون احلال تشريع لاحق محل التشريع السابق**
- **ب- أن يصدر تشريع لاحق تتعارض كل أو بعض أحكامه مع أحكام تشريع سابق وينص التشريع اللاحق على الغاء الأحكام التي تتعارض كليا أو جزئيا مع أحكامه**
- **ت- أن يصدر تشريع يسري لمدة زمنية محددة أو يطبق في ظروف معينة , فبإنتهاء المدة أو الظروف ينتهي العمل بالتشريع مثل التشريعات التي تصدر في فترة الحروب كقانون اعلان حالة الطوارئ أو قانون التسعيرة الجبرية الذي يصدر في ظروف اقتصادية معينة**
- **ث- يُلغى التشريع اذا لم يستوفِ الشروط التي يتطلبها الدستور كشرط عرضه على المجلس التشريعي خلال وقت محدد ولم يعرض التشريع على المجلس في هذا الوقت .**

**2- الإلغاء الضمني / يعني إلغاء حكم تشريع سابق بتشريع لاحق دون أن يتضمن نص بالإلغاء ويتحقق في حالتين هما**

- **أ- أن تتعارض احكام التشريع اللاحق مع أحكام التشريع السابق كليا أو جزئيا دون أن يرد في التشريع اللاحق نص بالالغاء**

- **التعارض لا يعني الإلغاء دائما إلا اذا كان التشريع السابق واللاحق من صفة واحدة كأن يتضمن كلاهما حكم عام أو كلاهما يتضمن حكم خاص , أما اذا اختلف الصفة فيلاحظ ما يأتي**
  - **اذا كان النص اللاحق عام والسابق خاص فأن اللاحق لا يلغي السابق وإنما يبقى حكمه قائما ويعتبر استثناء من حكمه ... مثل إذا صدر قانون مدني جديد ينظم عقد الإيجار فإنه لا يلغي قانون مراقبة إيجار العقار وإنما يبقى ساري المفعول إستثناء**
  - **إذا اذا كان النص اللاحق خاص والسابق عام فأن اللاحق لا يلغي السابق وإنما يقف الى جواره ويعتبر استثناء**

**ب- أن يقوم التشريع اللاحق بإعادة تنظيم وضع قانوني تناوله تشريع سابق ودون أن ينص على إلغاءه فأن قواعد التشريع اللاحق ستحل محل التشريع السابق مثل صدور قانون ضمان اجتماعي جديد فأنه سوف يلغي قانون الضمان السابق ويحل محله .**

**<u>س / هل يجوز إلغاء التشريع بقاعدة عرفية سلبية مفادها عدم استعمال التشريع لفترة من الزمن ؟</u>**

**ج / يرى جمهور الفقهاء عدم جواز ذلك للأسباب التالية**

1. **احترام التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأول والمصادر الأخرى تعد مصادر احتياطية فلا يجوز أن يلغى بمصدر أقل منه منزلة**
2. **إن عدم استعمال التشريع قد يكون إهمال مقصود فيكون هذا الإهمال سبباً لإلغائه**
3. **قد يكون عدم استعمال التشريع بسبب جهل الناس والجهل لا يعد عذرا**
4. **قد يصعب معرفة مدة الإهمال فيتعذر معرفة الوقت الذي بدأ فيه عدم الاستعمال ولذلك فأن عدم الاستعمال لا يلغي نصا تشريعيا مع ملاحظة ان العرف التجاري قد يلغي نصا قانونيا بسبب عدم الاستعمال اذا كان النص لا يتعلق بالنظام العام**

**<u>س / ما هو أثر إلغاء التشريع ؟</u>**

**ج/ يؤدي إلغاء التشريع إلى إنهاء العمل به منذ وقت نفاذ التشريع الجديد , ويختلف اثر الإلغاء (النسخ) عن أثر الإبطال كإبطال قانون لعد دستوريته فأن أثر ابطاله يجعله لا يرتب أثراً ويقتضي عدم العمل به وعدم سريان أحكامه على الوقائع والتصرفات التي لم يبت فيها في ظل القانون السابق .**

---

**التقنيـــن / للتقنين معنيين هما :-**

1. **هو الوثيقة الرسمية التي تصدرها السلطة التشريعية وجامعة للقواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون بعد تهذيبها وتنسيقها**
2. **هو عملية تجميع القواعد القانونية تجميعاً علمياً منطقياً وإصدارها من قبل السلطة التشريعية في وثيقة رسمية شاملة مبوبة .**

**س/ ما الفرق بين التقنين والتشريع ؟**

**ج / إن التشريع الإعتيادي يصدر لتناول مسألة معينة بذاتها كقانون الإصلاح الزراعي وقانون جامعة بغداد , بينما التقنين فهو تجميع للقواعد التشريعية المختصة بفرع من فروع القانون يضم جميع المسائل المتعلقة به كالتقنين المدني والتقنين التجاري .**

- **إن التقنين هو عمل رسمي من أعمال الدولة يصدر عن السلطة التشريعية أما ما يقوم به الأفراد والهيئات من تجميع غير رسمي للقواعد القانونية فلا يسمى تقنيناً وإن أطلق البعض عليه بالتقنين .**

**<u>أهمية التقنين ومزاياه /</u>**

1. **إن تجميع القواعد القانونية يؤدي إلى سهولة التعرف عليها من قبل الباحث وتقلل جهده**
2. **إن تجميع القواعد القانونية يضفي دقة الصياغة عليها ويزيل الغموض المستمد من مصادر غير التشريع ويرتب النصوص حسب طبيعتها القانونية ترتيب علمي منطقي**
3. **إن تقنين القواعد القانونية يؤدي إلى تفادي التعارض بين الأحكام المتناثرة بين عدة تشريعات**
4. **إن تقنين القواعد القانونية يحقق الوحدة القانونية والتي بدورها تحقق الوحدة السياسية في الدولة**
5. **إن تقنين القواعد القانونية يساعد المشرع على اقتباس الأحكام واستمداد النظريات من القوانين الأجنبية التي تساعد في اصلاح الحياة القانونية لمجتمعه**

**<u>عيوب التقنين /</u>**

1. **إن التقنين يطبع نصوص القانون بطابع الثبات ويجعلها جامدة ولا تواكب تطورات المجتمع**
2. **إن التقنين يؤدي إلى جمود تفسير القانون عندما يبحث المفسرين في التقنين عن نية المشرع الحقيقية من وضع التشريع**
3. **إن التقنين لا يضم تعريفات لمعظم الأفكار القانونية كالغش وحسن النية , ولا يتناول أغلب الأوضاع القانونية كالعقود مثلاً , وهذا يؤدي الى الغموض وتعدد الآراء والإتجاهات بشأن تحديدها .**