أثر العرف وعدم الاستعمال في إلغاء التشريع:

[1] بعد عرضنا لصورتي الإلغاء يثور التساؤل حول إمكان إلغاء التشريع بالعرف وعدم الاستعمال في ظل الأنظمة القانونية التي تعتبر العرف مصدرًا رسميًا للقانون فهو يعتبر عدم استعمال التشريع فترة ما وعدم الاستعمال يبدو في صورة عرف سلبي سببًا لإلغاء التشريع.

يرى جمهور الفقهاء وجانب كبير من القضاء عدم جواز إلغاء التشريع بقاعدة عرفية مفادها عدم استعمال التشريع فترة ما وذلك للأسباب الآتية:

١) احترام التشريع والإقرار بتفوقه على سائر المصادر الرسمية الأخرى الاعتباره بالمعنى الصريح المصدر الرسمي الأول وما سواه يعتبر مصدرًا احتياطيًا فلا يجوز أن يلغى بمصدر آخر للقانون أقل منه منزله.

٢) إن عدم استعمال التشريع قد ينسب إلى إهمال مقصود يكون إهماله المقصود سببًا لإلغائه.

٣) قد ينسب عدم الاستعمال إلى جهل الناس بأحكامه والجهل بالتشريع لا يتعتبر عذرًا.

٤) قد تدق معرفة مدة الإهمال فيتعذر الإلمام بالوقت الذي بدأ فيه عدم الاستعمال ولذلك يمكن القول بأن عدم الاستعمال لا يلغي نصًا تشريعًا وهذا ما قررته أغلب قوانين الدول المعاصرة مع ملاحظة أن العرف التجاري قد يلغي نصًا قانونيًا بسبب عدم الاستعمال إذا كان النص لا يتعلق بالنظام العام.

أثر الإلغاء:

يؤدي إلغاء التشريع إلى إنهاء العمل به منذ وقت نفاذ التشريع الجديد ولذلك فإن الوقائع القانونية التي نشأت في ظل قانون سابق تظل خاضعة لأحكام القانون القديم إلا في الحالات التي سبق ذكرها في بحثنا في سريان القانون من حيث الزمان وبذلك تختلف أثر الإلغاء عن النسخ عن أثر الإبطال كإبطال قانون لعدم دستوريته ذلك لأن الحكم بإبطال قانون ما يجعله عندما لا يرتب أثرًا ويقتضي عدم العمل به وعدم سريان أحكامه على الوقائع والتصرفات التي لم يبت فيها في ظل القانون السابق.

---

(١) انظر سليمان مرقص المرجع السابق: ص١٤٨.

١) قيل إن القانون حدث اجتماعي ينشأ بنشوء المجتمع ويتطور بتطور حاجاته وظروفه فهو وليد الحياة الاجتماعية وخلق البيئة وثمرة التطور. وإن صوغه في نصوص تشريعية تتخذ صورة التقنين يطبع نصوصه بطابع الثبات ويسبغ على أحكامه صفة الجمود ويحول دون مجاراته لخلجات المجتمع وظروفه المتطورة.

٢) وقيل إن تقنين القانون لا يؤدي إلى جمود القانون في نصوصه فحسب وإنما يفضي إلى جمود تفسيره كذلك ذلك لأن حلوله محل القانون القديم في تنظيم العلاقات الاجتماعية واختياره أصلح القواعد لتنظيم هذه العلاقات وما يولده من اعتقاد بأنه المصدر الوحيد لجميع قواعد القانون يسوق الشراح إلى البحث عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع التقنين والتقيد بالتفسير اللفظي الدقيق لكل نص ويدفع الشراح عند افتقاد النص لحكم مسألة ما إلى التحري عما كان يقصده المشرع وقت وضع التقنين.

٣) وقيل كذلك أن التقنين لا يضم في ثناياه تعريفات لمعظم الأفكار القانونية الهامة التي يتناولها بالذكر كالغش ومبدأ حسن النية ولا يتناول أغلب الأوضاع القانوني التي يفصل أحكامها بالتقسيم والتصنيف الشامل الدقيق كالعقود مثلاً. وقد يفضي بموقفه هذا إلى غموض الفكرة وانقسام الرأي بصدد تحديدها وإلى تعدد الاتجاهات في التقسيم وتعذر حصرها.

لقد تولى أنصار التقنين الرد على هذه الانتقادات أمام الانتقاد الأخير فليس بذي شأن إذ يعد سكوت المشرع عن التعريف أحيانًا وعن التقسيم والتصنيف سلوك سليم يحمد عليه ذلك لأن تعريف الفكرة أو المبدأ قد يسبغ عليهما الجمود الذي يجعل من المتعذر التوسع في تطبيقها توسعًا يقتضيه تطور ظروف المجتمع أما التقسيم والتصنيف فأمر يحسن بالمشرع إغفاله لصعوبة الإحاطة به ولتعلق مداه بالحياة العملية. الحق أن التعريف والتقسيم مهمتان يحسن تركهما إلى الفقه ليتولى تحديدهما في ضوء حاجات المجتمع وأوضاعه.

اما الانتقادان الآخران فقد رد عليهما بما يلي:

١) أن ثبات التقنين لا يمتد إلا إلى فترة قصيرة تعقب صدوره. حيث تبدو أحكامه وافية بالحاجة لضخامة الجهود العلمية التي بذلت في انتقاء الأصلح من القاعد القانونية لتدرج في ثناياه غير أن هذه المهابة لا تلبث أن تنتزع منه بصورة تدريجية تبعًا لتطور المجتمع واختلاف حاجاته وقيمه فيهب القضاء لسد النقائص عن طريق التفسير. حتى إذا مضت فترة كثرت فيها النقائص وزاد التحوير والإضافة بادر المشرع إلى التدخل عن طريق مراجعة التقنين وتعديله

وإن أطلق البعض عليه مصطلح المجموعة أو التقنين غير الرسمي كالمجموعات التي
اصدرها قدري باشا تجميعًا لأحكام الشريعة الإسلامية وهي كتاب الأحوال الشخ
وكتاب مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان الذي اختص بقواعد المعاملات التي
وقانون العدل والإنصاف الذي كان تجميعًا لقواعد الوقف ذلك لأن هذا التجميع
عملا فقهيًا صرفًا لا يصدق عليه وصف التقنين ولا يرقى إلى مرتبة التشريع الجامع.

ويلاحظ أن التقنين لا يمكن أن يجمع بين كل القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فر
القانون إذ ليس في وسع المشرع ذلك مهما بذل من جهد وإنما هو يضم أكثرها وتطور
جانبه عادة قواعد أخرى لا يحتضنها التقنين.

أهمية التقنين ومزاياه:

تعاظمت أهمية التقنين في وقتنا الحاضر. فهو فضلاً عما يتمتع به من مزايا التشريع العام
تفصيلها ينطوي على مزايا جليلة أخرى نوجز ذكرها فيما يلي:

١) أن تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون في مدونة واحدة يؤدي إلى
سهولة التعرف على القواعد القانونية ويوفر على الباحث كثيرًا من المجهود في تقصي هذه
القواعد.

٢) أن تجميع القواعد القانونية في مدونة واحدة يضفي دقة الصياغة على ما تضمنته من
الغموض عما تضمنته من القواعد المستمدة من مصادر غير التشريع ويضع ما اشتملت عليه
من نصوص في مواضعه من حيث طبيعته القانونية ووفق ترتيب علمي منطقي.

٣) أن تقنين القواعد القانونية يؤدي إلى تفادي التعارض في الأحكام وهو تعارض قد
يكون ملحوظًا فيما بين القواعد القانونية المختلفة المتناثرة بين تشريعات متعددة قبل تقنينها.

٤) أن تقنين قواعد القانون يؤدي في الغالب إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدول
والوحدة القانونية من أفضل الوسائل لتحقيق الوحدة السياسية فيها.

٥) إن تقنين القواعد القانونية فرصة ينتهزها المشرع لاقتباس الأحكام واستمداد
النظريات والمبادئ من القوانين الأجنبية الصالحة ابتغاء أصلاح الحياة القانونية في مجتمعه
ومسايرة روح العصر ومقتضياته.

عيوب التقنين ونقده بسببها والرد على النقد:

وجهت إلى التقنين جملة من الانتقادات بسبب الزعم أن ثمة عيوبًا تشوبه أبرزها ما يأتي:

الفرع السادس
التقنين

تعريف التقنين واختلافه عن التشريع الاعتيادي:

لايعدو التقنين أن يكون تشريعًا يتصف بمزاياه فهو من صنع سلطة عامة في الدولة تنشئ فيه قواعد قانون لفظًا ومعنى. وهو يسري على جميع أرجائها فيوثق الروابط بين أفرادها. ولكنه يختلف عن التشريع الاعتيادي من حيث شموله وغرضه ذلك لأن التشريع الاعتيادي يصدر لتناول مسألة معينة بذاتها كقانون الإصلاح الزراعي وقانون جامعة بغداد مثلاً أما التقنين فتجميع للقواعد التشريعية المختصة بفرع من فروع القانون يضم جميع المسائل المتعلقة به كالتقنين المدني والتقنين التجاري. وإذا كان التشريع الاعتيادي يعني قيام الدولة بسن قواعد قانونية ملزمة فإن التقنين يهدف إلى أصلاح الحياة القانونية في الدولة وتوحيدها عن طريق معاوده النظر في مجموعه القواعد القانونية المتعلقة بأحد فروع القانون وإصدارها في وثيقه رسميه جامعة بعد تصفيتها وتعديلها واستكمال نقائصها وتنسيقها.

والتقنين كالتشريع يفيد معنيين فقد يقصد به الوثيقة الرسمية التي تصدرها السلطة التشريعية وجامعة للقواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون بعد تهذيبها وتنسيقها. وقد يراد به عملية تجميع هذه القواعد تجميعًا علميًا منطيقيًا وإصدارها من قبل السلطة التشريعية في وثيقة رسمية شاملة مبوبة فيقال: أصدرت الدولة تقنينًا ويقال قامت الدولة بتقنين قوانينها ولمنع الخلط بين المعنين يحسن إطلاق لفظ التقنين أو المدونة إذا أريد المعنى الأول وإطلاق لفظ عملية التقنين إذا أريد المعنى الثاني.

وعندي أن لفظ المدونة وهو ما أطلقه المجمع اللغوي في القاهرة على التقنين يحسن أن يطلق على الوثيقة الرسمية الجامعة للقواعد القانونية ليظل لفظ التقنين قاصرًا على الدلالة على تجميع هذه القاعدة. أي على عملية التقنين في حد ذاتها.

وغني عن الذكر أن التقنين في معنييه المشار إليهما عمل رسمي من أعمال الدولة يصدر عن السلطة التشريعية فيها. أما ما يقوم به الأفراد أو الهيئات من تجميع غير رسمي للقواعد القانونية المتعلقة بأحد فروع القانون أو ببعضها فلا يسمى تقنينًا بالمعنى الاصطلاحي الدقيق