

مبادئ الدراسات القانونية

Prepared by Dr. Galal Elmasry

LAW612

Principles of legal study

Lecture 7





مجموعة جامعة
الجميع الذكية
للتعليم القابضة

MIDOCEAN
UNIVERSITY

مبادئ الدراسات القانونية

Lecture 7

LAW612

Principles of legal study

Prepared by
Dr. Galal Elmasry

www.midocean.ae

تطبيق القانون وإلغاءه

- أهم النقاط الأساسية للمحاضرة:
 - 1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والزمني.
 - 2- إلغاء القانون وطرقه.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:



- يقصد بتطبيق القانون، معرفة حكم القانون بالنسبة لمسألة معينة، فالقانون ينظم سلوك الأفراد في المجتمع، وعلى الأفراد أن يوفقوا سلوكهم وفقاً له، فالقانون أداة لحل مشاكل الأفراد في المجتمع. وتطبيق القانون يقتضي تحديد مجال تطبيق من حيث الزمان ومن حيث المكان، أي تحديد نطاق القانون الزمني والمكاني. وهذا ما ندرسه تحت مسمى نطاق القانون.
- وعندما نتحدث عن تطبيق القانون، فإنه ينبغي أن نأخذ في الاعتبار العديد من العوامل، منها:
 - 1- نطاق التطبيق المكاني: يعني تحديد المكان الذي يتم فيه تطبيق القانون. يمكن أن تكون القوانين محلية لدولة معينة أو إقليمية أو دولية، ويتم تحديد نطاق تطبيقها بناءً على نطاق السلطة القانونية.
 - 2- نطاق التطبيق الزمني: يعني تحديد متى يصبح القانون نافذاً وقابلاً للتطبيق. فبعض القوانين قد تكون سارية المفعول فور صدورها، بينما قد يتطلب البعض الآخر فترة زمنية للاعتماد عليه.
- تطبيق القانون هو جزء أساسي من النظام القانوني، حيث يساهم في إنشاء مجتمع منظم ومتوازن يعيش فيه الأفراد بسلام وعدل. يجتمع القانون وتطبيقه في تقديم حلاً للمشاكل والتحديات التي تواجه المجتمعات والأفراد، ويساهم في الحفاظ على النظام والاستقرار في المجتمعات المختلفة.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:

أولاً: النطاق المكاني للقانون:

**** مبدأ إقليمية القوانين:**

- يوجد مبدأ عام معترف به بين جميع الدول والمجتمعات يقضي بأن سلطان الدولة التشريعي يندصر داخل حدودها، أي داخل إقليمها.. فالمعروف أن أهم عناصر الدولة الإقليم والشعب، أي أن لكل دولة إقليمها أو أرضها التي توجد عليها. وكذلك الشعب أي الأفراد الذين يعيشون داخل هذه الدولة وينتمون إليها بجنسيتهم.
- والقانون يصدر عن إرادة الدولة ويتحدد نطاقه بالنطاق الذي تسود فيه هذه الإرادة والدولة لها حق في السيادة على كل إقليمها، وعلى كل من يوجد وكل ما يقع على هذا الإقليم، ولها كذلك حق السيادة على كل الأشخاص الذين ينتمون إليها بجنسيتهم.
- والدولة تصدر التشريعات التي تحكم كل يقع على إقليمها سواء أكانت أطرافه وطنيين أم أجانب، ولكن ليس لها أن تضع تشريعاً لدولة أخرى أو أن تترك قانونها يطبق في إقليم أجنبي وإلا كان في ذلك اعتداء على سيادة الدولة الأخرى. وهذا المبدأ يعرف بمبدأ إقليمية القوانين. ويمكن أيضاً أن يطلق مبدأ شخصية القوانين حينما نتحدث عن سريان القانون في دولة معينة على الأشخاص التابعين لها حتى ولو كانوا خارج حدودها.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:

أولاً: النطاق المكاني للقانون:

**** استثناء على مبدأ الإقليمية القوانين:**

- لا يتفق تطبيق مبدأ الإقليمية بحذافيره مع واقع الحياة الحديثة، بل أنه لا يمكن تطبيقه تطبيقاً صارماً اليوم. ولذلك سمحت الدول بسريان القانون الأجنبي على إقليمها حيث تركت له بعض المسائل ليمتد فيحكيها. وأول ما يثور في الذهن هنا هو التساؤل عما إذا كان في هذا السماح انتقاص من سيادة الدولة على إقليمها؟
- نجد أنه قد اجتهد الفقه في تبرير الخروج على مبدأ الإقليمية، فقد قال البعض بأن أساسه مجاملة الدول بعضها البعض الآخر، ومن قائل بأن هذا الانتقاص تقتضيه طبيعة الأمور بل ويفرضه العرف الدولي ولولاه لصعب انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى، لاسيما وأنه انتقاص متبادل، بمعنى أن كل دولة تقره وتطبقه، وبهذه المثابة فإنه لا يعد انتقاصاً. ويرى البعض دون الدخول في تفاصيل هذه التبريرات، أن هذا الانتقاص حقيقة واقعة في كافة الدول ذلك أن المراعاة الصارمة لمبدأ الإقليمية يفترض أن الدولة تغلق نفسها على أفرادها فلا تسمح لهم بالخروج منها ولا تسمح لغيرهم بالدخول فيها. وإذن فقد يجتاز القانون حدود دولته ويدخل حدود دولة أخرى ليحكم بعض المسائل التي تتعلق برعاياه، وإذن فهو يتتبع أشخاصه، ومن هنا سمي تبعاً لذلك بشخصية القانون.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:

أولاً: النطاق المكاني للقانون:

**** استثناء على مبدأ إقليمية القوانين:**

- ولذلك يرى البعض وبحق، أن الاستثناء على مبدأ إقليمية القوانين بامتداد نطاق تطبيق القانون إلى خارج حدود دولته أو تطبيق قانون أجنبي داخل حدود الدولة إن كان يعد خروجاً على سيادة الدولة من الناحية الشكلية فهو ليس كذلك من الناحية الموضوعية، فالحقيقة أنه لا غضاضة في السماح بأعمال قانون أجنبي داخل الدولة أو العكس مادام ذلك يتم باتفاق بين الدول سواء اتفاقات ثنائية أو اتفاقات دولية كما هو الحال في شأن اختصاص محكمة العدل الدولية والسماح لها بعقد محاكمات لأفراد من دول شتى. واتفاقات تسليم المجرمين بين الدول وغيرها.
- لكن من المهم ومن المتفق عليه دولياً أنه يجب ألا يترتب على تلك الاستثناءات الإخلال أو الاصطدام بالنظام العام والآداب العامة في الدولة التي يطبق فيها القانون الأجنبي وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٢٨ من القانون المدني حيث نصت على أنه "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة (المواد من ١٠ إلى ٢٧) إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب. وعلى ذلك فإنه لو تبين للقاضي المصري عند تطبيقه للقانون الأجنبي أن هذا القانون يصطدم مع النظام العام فإنه يستبعده ويطبق أحكام القانون المصري على النزاع.

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

- نعني بالنطاق الزمني للقانون تحديد الفترة التي يطبق فيها، أو عمر القانون فالقانون ليس مؤبداً، وإذا كان من صفات القانون الدوام، بمعنى الاستقرار والثبات، وعدم التغيير والتعديل بين عشية وضحاها، وذلك من أجل مبدأ استقرار المعاملات؛ فإنه ليس معنى ذلك أن يوضع ليكون مؤبداً. وإنما يكون له وقت يطبق فيه أو يسرى فيه وتكون أحكامه نافذة فيه وتبدأ هذه الفترة من الوقت المحدد لتنفاذه أي لدخوله حيز التنفيذ إما بمجرد نشره أو بانقضاء المهلة المحددة للعمل به وفي خلال فترة نفاذ القانون ما يطبق على ما يحدث قبل هذه الفترة أو بعد انقضاء هذه الفترة، فإنه لا يسرى أو لا يطبق عليها هذا بحسب الأصل.
- لكن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو من السهولة؛ ذلك أننا نواجه بعقبات سواء من الناحية الواقعية أم من الناحية القانونية تجعل من المناسب أو من العدل أن يسرى القانون على وقائع أو علاقات حدثت قبل نفاذه. وهو ما يعرف باسم «الأثر الرجعي للقانون»، لأنه يسرى على الماضي أو أرجعت على الماضي، كما أن الوقائع قد لا تحدث أو تنشأ وتنتج كل آثارها دائماً، في ظل قانون معين، أو قاعدة قانونية وهنا لا تكون ثمة مشكلة.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

- لكن المشكلة تتأتى من أن نشوء الواقعة قد يحدث في ظل قانون أو قاعدة معينة وتنتج آثارها في ظل قانون آخر يحل محله. فهنا تتمثل الصعوبة في نشوء الواقعة في النطاق الزمني لقانون معين وتنتج آثارها في النطاق الزمني لقانون آخر. وهناك نكون بصدد تحديد ما هو القانون الذي يحكم هذه الوقائع والمعاملات وآثارها هل هو القانون القديم أم الجديد؟
- الإجابة على هذا السؤال ليست سهلة وللتدليل على ذلك نضرب المثال التالي:
- الأهلية: كانت سن الرشد المالي قبل سنة ١٩٢٥ ثمانى عشرة سنة، ثم رفعها قانون المجالس الحسبية الصادر في تلك السنة إلى إحدى وعشرين، فما حكم الأشخاص الذين بلغوا الثامنة عشرة قبل صدور التشريع الجديد؛ أيستمر اعتبارهم بالغين طبقاً للقانون القديم أو يعودون قصراً عملاً بالتشريع الجديد؛ وإذا كان التشريع الجديد هو الواجب تطبيقه عليهم، فماذا يكون حكم التصرفات التي عقدها فيما بين بلوغهم الثامنة عشرة وتاريخ العمل بالتشريع الجديد.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

**** استثناءات مبدأ عدم الرجعية:**

- بالرغم من أهمية مبدأ عدم رجعية القانون إلا أنه توجد اعتبارات تبرر الرجعية، أي أن هناك استثناءات على مبدأ الرجعية هي:
 - 1- النص الصريح على رجعية القانون الجديد.
 - 2- القوانين الأصلح للمتهم.وسنتناول ذلك بشئ من التفصيل على النحو التالي:
- أولاً: النص صراحة على الرجعية:
- سبق القول بأن مبدأ عدم الرجعية يقيد القاضي والسلطة التنفيذية في إصدارها للوائح، وأنه لا يقيد المشرع إلا في مجال القانون الجنائي. ومن ثم فهو لا يقيد إرادة المشرع، الذي يستطيع أن يصدر قانوناً ينطبق على الماضي بأثر رجعي.

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

أولاً: النص صراحة على الرجعية:

- وهذا الاستثناء نصت عليه صراحة الدساتير المصرية المتعاقبة كما سبق القول وهو استثناء مبرر حينما يتطلب الصالح العام الرجوع إلى الماضي ونقض ما اكتسب فيه من حقوق أو تكون من مراكز قانونية أو ترتب عليها من آثار، أي حينما تصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة الاستقرار في المعاملات. ومن هنا ينبغي على المشرع قصد في استعمال ماله من حق النص على رجعية القوانين، إلا فيما يحقق مصلحة للجماعة يهون في سبيلها الإخلال باستقرار المعاملات. فهناك حالات كثيرة تكون الرجعية فيها ليست فقط أمراً مقبولاً بل وأمراً مرغوباً فيه. ومن هذا القبيل التشريعات التي تصح تصرفات وقعت باطلة طبقاً للقانون القديم، لتخلف شرط من الشروط التي يتطلبها هذا القانون. فالمشرع يصدر تشريعاً جديداً يقرر فيه صحة التصرفات المذكورة، ويطلق على هذا النوع من التشريعات اسم التشريعات المقررة أو المصححة.

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

أولاً: النص صراحة على الرجعية:

- ومن قبيل التشريعات الرجعية المرغوب فيها، التشريع الذي ينشئ لأول مرة نظاماً لشهر الحقوق العينية الأصلية أو التبعية كالملكية وما يتفرع عنها أو الرهن أو غيرها. فمن الواجب أن يسرى هذا القانون على جميع الحقوق القائمة، لأنه يهدف إلى تحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات، وكذلك التشريعات التي تحارب الغش نحو القانون أو التحايل على القانون، ومن هذا القبيل أن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي المعمول به منذ 9 سبتمبر سنة ١٩٥٢ والذي حدد ملكية الفرد بما لا يتجاوز مائتي فدان نص في المادة ٣/٣ منه على عدم الاعتداد بتصرفات المالك التي لم يثبت تاريخها قبل يوم ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢، وهو يوم قيام الثورة التي أصبح متوقفاً بعدها صدور قانون بتحديد الملكية الزراعية مما دفع بعض الناس إلى التهرب والغش والتحايل قبل صدور القانون فقاموا بإبرام تصرفات صورية في أراضيهم فرد عليهم المشرع قصدهم وذلك بأن قضى بالرجوع بأثر القانون إلى اليوم الذي يتصور أن يكون بداية لمثل هذا التحايل، أي لم يسر القانون بأثر فوري وإنما بأثر رجعي.

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

ثانياً: القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

- نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها. ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره....".
- معنى ذلك أنه إذا كان الأصل هو مبدأ عدم رجعية القوانين وأن هذا المبدأ لا يقيد المشرع كقاعدة عامة، فللمشرع إذا أراد أن تسري القوانين على الماضي فله ذلك بالنص الصريح على تلك الرجعية؛ غير أن سلطة المشرع في هذا الشأن في مسائل العقوبات تعتبر معدومة. فالمبدأ هو عدم رجعية القوانين الجنائية الموضوعية أي تلك التي تبين الجرائم وتقرر العقوبات عليها، وهو مبدأ يقيد المشرع كما يقيد القاضي، فلا يملك المشرع - حتى بنص صريح فيه - الخروج عليه.. والواقع أن هذا المبدأ ألزم ما يكون في قوانين العقوبات بخاصة، وذلك كفالة للحريات الفردية ومنعاً من التوصل إلى أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها.

1- نطاق تطبيق القانون من حيث النطاق المكاني والنطاق الزمني:

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

ثانياً: القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

- ولكن استثناء من مبدأ عدم الرجعية ورد هذا النص (م.0 عقوبات) والذي يقرر رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم. فيكون للمتهم الاستفادة من القوانين التي تصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا كانت أصلح له من القوانين التي ارتكب الجريمة في ظلها. وحكمة هذا الاستثناء ظاهرة - إذ يقضي الأصلح العام - وهو الذي تتكيف به الجريمة والعقوبة على السواء بعدم أخذ المتهمين بجرائم قد غدت معتبرة أفعالا مباحة، أو بعقوبات قد ظهرت شدتها فأنتهى الأمر إلى تخفيفها.
- ويتضح من نص المادة الخامسة من قانون العقوبات السابق ذكرها أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم يسرى سواء كان القانون الجديد يخفف العقوبة أو يلغى الجريمة تماماً بجعله الفعل مباحاً بعد أن كان مجرماً أو يمنع العقوبة فقط أو ما يعرف بموانع العقاب.

ثانياً: النطاق الزمني للقانون:

ثانياً: القوانين الجنائية الأصلح للمتهم:

- ويستفيد المتهم من القانون الجديد الأصلح له حتى ولو كان قد صدر ضده حكم نهائي، بل حتى ولو كان قد بدأ تنفيذ الحكم، وهنا يوقف تنفيذ الحكم وانتهاء آثاره الجنائية.
- ومن الملاحظ أنه في حالة تخفيف العقوبة أي حالة ما إذا كان القانون الجديد الأصلح يخفف العقوبة فقط عما كانت عليه في القانون السابق، فيسري القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبت في ظل القانون القديم مادام لم يصدر حكم نهائي بشأنها (م ٣/٥)، بمعنى أن شرط الاستفادة المقتهم في هذه الحالة هو ألا يكون قد صدر ضده حكم نهائي، أما إذا كان قد صدر ضده حكم نهائي أي استنفذ الحكم كافة طرق الطعن فإنه لا يستفيد من القانون الجديد الأصلح له. لأن الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي.

2- إلغاء القانون وطرقه:

أولاً: المقصود بإلغاء القانون:

- الإلغاء هو تجريد القاعدة القانونية من كل قوة ملزمة سواء بإصدار تشريع آخر بدلاً منه أو بدون إصدار تشريع آخر، وسواء أكانت القاعدة الملغاة قاعدة تشريعية أم قاعدة عرفية. فالإلغاء يعني إنهاء سريان القاعدة القانونية ومنع العمل بها ابتداء من هذا الإنهاء. والأصل أن القاعدة القانونية إذا صدرت صحيحة وصارت نافذة، فهي سارية معمول بها حتى يدصل إلغاؤها قانوناً، ويترتب على إلغاء القاعدة القانونية إما إحلال قاعدة قانونية جديدة محلها وإما الاستغناء عنها بعدم استبدال غيرها.

2- إلغاء القانون وطرقه:

أولاً: المقصود بإلغاء القانون:

- فالقاعدة القانونية لها بداية ونهاية، فالقاعدة القانونية، كما سبق القول، ليست موضوعة لتكون مؤبدة. لأن القاعدة القانونية تعبير عن رغبات الجماعة واحتياجاتها. ولما كانت هذه الرغبات عرضة للتغير والتبدل فكذا القانون، فما يصلح لمجتمع من المجتمعات من قواعد قانونية في وقت السلم قد لا يصلح في وقت الحرب، وما يصلح له في وقت الانتعاش الاقتصادي قد لا يكون ملائماً في وقت الأزمات الاقتصادية وما كان يصلح في القرون الماضية لم يعد يصلح في الوقت الحالي. وعندما يتبين للسلطة القائمة على التشريع بأن قاعدة قانونية معينة أصبحت غير ملائمة للمجتمع وجب على إلغائها وإحلال محلها. وكذلك القاعدة العرفية إذا اتضح أنها لم تعد تستجيب لحاجة الجماعة، فإنه سرعان ما يظهر محلها قاعدة عرفية أخرى.

2- إلغاء القانون وطرقه:

- أولاً: المقصود بإلغاء القانون:
- وقد نصت المادة الثانية من التقنين المدني على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص صراحة على هذا الإلغاء، يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن يقر قواعده ذلك التشريع".
 - وحسبما يستفاد من هذا النص فإن إلغاء القاعدة القانونية قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنيًا. وعلى الرغم من أن النص يتكلم عن إلغاء القاعدة التشريعية، إلا أنه ومع ذلك فالرأي متفق على أن الإلغاء قد يكون صريحاً أو ضمناً أي كان نوع القاعدة القانونية أي سواء أكانت قاعدة تشريعية أم قاعدة عرفية.
 - ووفقاً لمبدأ التدرج التشريعي فإنه لا تلغى القاعدة التشريعية إلا بقاعدة تشريعية مثلها في نفس قوتها أو أقوى منها: فالتشريع الدستوري لا يلغيه إلا تشريع دستوري، والتشريع العادي لا يلغيه إلا تشريع عادي أو تشريع دستوري والتشريع الفرعي لا يلغيه إلا تشريع فرعي أو تشريع عادي، والقاعدة العرفية لا تلغى إلا بمقتضى قاعدة عرفية أو بمقتضى تشريع عادي وهكذا.

2- إلغاء القانون وطرقه:

ثانياً: طرق الإلغاء:
- الإلغاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ويترتب على الإلغاء في الحالتين إنهاء القاعدة القانونية الملغاة وتجريدها من قوتها الملزمة وتقسيم الإلغاء إلى الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني لا يبرز إلا بالنسبة للقواعد التشريعية مأخوذة بالمعنى الواسع.

1- الإلغاء الصريح:
ويتخذ الإلغاء الصريح إحدى صورتين: الأولى، وردت في نص المادة الثانية من التقنين المدني والثانية، أجمع عليها الفقه:

الصورة الأولى: وهي تتحقق حين يصدر تشريع جديد ينص على إلغاء قاعدة أو قواعد معينة من القواعد القائمة وقت صدوره. وقد يعين القانون الجديد ما يلغيه من قواعد على سبيل التخصيص، وقد ينص على إلغاء كل قاعدة مخالفة لحكمه، وقد يجمع بين الطريقتين. ويمكن أن نضرب أمثلة لذلك: القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري الذي نص فيه على إلغاء القانون رقم ١٨، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ من قانون التسجيل.

2- إلغاء القانون وطرقه:

ثانياً: طرق الإلغاء:

الصورة الثانية: إلغاء القوانين المؤقتة:

- بالرغم من أن نص المادة الثانية من القانون المدني قد جرى على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء..." وبالرغم من أن هذه الصياغة تفيد قصر الإلغاء الصريح على حالة صدور تشريع لاحق، إلا أنه من المتفق عليه أن للإلغاء صورة أخرى هي صورة القوانين المؤقتة، وهي تشريعات تصدر متضمنة أجلاً يعمل بها خلاله أو تعيين واقعة متى تحققت انتهى العمل بها، ويغلب أن تصدر هذه التشريعات في فترات الأزمات كحالة الحرب أو أزمة اقتصادية معينة. مثال ذلك قوانين التسعيرة الجبرية لبعض السلع. فقوانين التسعيرة الجبرية تكون في الغالب محددة بأجل معين تطبق خلاله ومن ثم فهي قوانين مؤقتة تتضمن أجلاً للعمل بها متى انتهت هذا الأجل ألغى وكان إلغاؤها صريحاً بالرغم من عدم استعمال لفظ إلغاء أو انتهاء صراحة.

2- إلغاء القانون وطرقه:

ثانياً: طرق الإلغاء:

2- الإلغاء الضمني:

- لا يشترط أن يكون الإلغاء صريحاً، بل يمكن أن يكون ضمناً وهذا ما يستفاد من نص المادة الثانية حيث نصت على أنه "لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع". فيكون الإلغاء ضمناً إذا لم ينص عليه صراحة وإنما يستفاد أو يستخلص بطريقة ضمنية أو يفهم أمره ضمناً من التعارض مع نص التشريع القديم، أو من تنظيم نفس موضوع القانون القديم من جديد. وعلى ذلك توجد ثلاث صور للإلغاء الضمني وهما:

2- إلغاء القانون وطرقه:

الصورة الأولى: التعارض بين القانون القديم والجديد:
- تتحقق هذه الصورة الأولى من صور الإلغاء الضمني بصدور تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاماً مع نص في التشريع السابق. قهنا يقوم تعارض بين قاعدتان إحداهما في قانون سابق والأخرى في قانون لاحق بشكل لا يمكن الجمع بين تطبيق حكميهما، فإن هذا المسلك يفيد أن المشرع قد غير رأيه الذي تتضمنه القاعدة السابقة أي إلغاء ووجب الاقتصار على تطبيق القاعدة اللاحقة تأسيساً على المبدأ القائل: أن القانون اللاحق يلغى القانون السابق، بمعنى أنه يفهم ضمناً من صدور التشريع الجديد وتنظيمه نفس موضوع القانون القديم، واستحالة تطبيقهما معاً، أن القانون الجديد قد نسخ وألغى القانون القديم، وبديهي أن الإلغاء الضمني في هذه الصورة لا يكون إلا في حدود التعارض والتنافر بين القواعد القديمة الحديثة أي يقتصر إلغاء التشريع السابق إلغاء ضمناً على القدر اللازم لرفع التضارب بينه وبين التشريع الجديد فإذا صدر قانونان متعاقبان في الزمان ومتناقضان في الأحكام، اعتبر القانون القديم منسوخاً ضمناً بالقانون الحديث إذا كان التعارض بين أحكامهما تاماً وكلياً، أما إذا كان التعارض جزئياً بأن كان واقعاً بين أحكامهما فحسب، فلا ينسحب أو الإلغاء الضمني منطقاً إلا على ما ثبت تعارضه من أحكام القانون القديم مع القانون القديم مع القانون الجديد.

2- إلغاء القانون وطرقه:

الصورة الأولى: التعارض بين القانون القديم والجديد:
- ومثال ذلك في المادة ٤٥ من التقنين المدني الملغى كانت تنص على أن الملكية في الأموال منقولة كانت أو ثابتة، تنتقل بمجرد حصول العقد المتضمن التملك متى كان المال ملكاً للملك"، فلما صدر قانون ١٩٢٣، ونص فيه على أن ملكية الأموال الثابتة لا تنتقل إلا بالتسجيل، أي أنها لا تنتقل بمجرد العقد، وقع التضارب بين المادة ٤٥ مدني قديم وقانون التسجيل المذكور فيما يتعلق بانتقال ملكية الأموال الثابتة وحدها ولم ينص قانون التسجيل على إلغاء هذه المادة ضمن ما نص على إلغائه صراحة. وتعتبر هذه المادة ملغية ضمناً فيما يتعلق بانتقال ملكية الأموال الثابتة فقط دون حكمها المتعلق بانتقال ملكية الأموال المنقولة فهذه الأخيرة تنتقل ملكيتها بمجرد العقد كما كان الوضع القانون المدني السابق.

2- إلغاء القانون وطرقه:

الصورة الثانية: صدور تشريع جديد ينظم نفس الموضوع من جديد:

-وتتحقق هذه الصورة إذا صدر تشريع جديد ينظم تنظيمًا كاملاً موضوعاً سبق أن نظمه تشريع سابق، في هذه الحالة فإن التشريع السابق يعتبر منسوخاً جملة وتفصيلاً حتى ولو لم يكن هناك تعارض مع التشريع الجديد أو كان هناك تعارض، وسواء اقتصر التعارض على بعض الأجزاء أم شملها كلها، وسواء تعارض حكم خاص مع عام، أم خاص مع خاص أم عام مع عام.

- ولكن يشترط لذلك أن يغير المشرع (في التشريع الجديد) المبدأ ذاته، الذي أسس عليه التشريع السابق؛ ذلك أنه حين يعيد المشرع تنظيم موضوع تنظيمًا كاملاً فمعنى ذلك أنه يريد تغيير المبدأ ذاته الذي أنبني عليه التشريع السابق، وتغيير المبدأ يقتضى تغيير كل ما يترتب عليه من تفاصيل.

2- إلغاء القانون وطرقه:

الصورة الثانية: صدور تشريع جديد ينظم نفس الموضوع من جديد:
ومن ثم فإن معيار قيام هذه الصورة الثانية أن يغير المشرع المبدأ ذاته، فإذا لم يغيره بل غير بعض أحكام تفصيلية له فإن الإلغاء في هذه الحالة تحكمه حلول الصورة الأولى وليس حلول الصورة الثانية. فالفرق إذن بين الصورة الأولى والصورة الثانية، أنه في الأولى لا يعيد المشرع تنظيم موضوع كامل، أما في الصورة الثانية فإنه يقوم بهذا التنظيم.
ولا يشترط لقيام هذا الحكم الذي يقضى بإلغاء القانون السابق الذي أعيد تنظيم موضوعه بقانون جديد أن ينص القانون الجديد صراحة على نسخ القديم وإلا كنا بصدد الإلغاء الصريح. فالنسخ للقانون القديم يقوم دون حاجة إلى أن ينص القانون الجديد على هذا النسخ.
- ومن الأمثلة على هذه الصورة من الإلغاء، موضوع قيد الحقوق العينية التبعية، فقد كان القانون المدني القديم وكذلك قانون التسجيل سنة ١٩٣٢ كآنا ينظمان قيد الحقوق العينية التبعية وقد نظم قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نفس الموضوع، فيعتبر القانون الأخير ناسخاً لقانون التسجيل ونصوص التقنين المدني القديم المتعلقة بهذا الموضوع ولو لم يكن قد نص فيه صراحة على إلغائها.

2- إلغاء القانون وطرقه:

الصورة الثالثة: إلغاء التشريع لإلغاء النظام القانوني الذي ينظمه:

- وتتأتى إذا كان هناك نظام قانوني معين ينظمه تشريع أو تشريعات قائمة ثم يلغى هذا النظام فإن كل القواعد المنظمة له تعتبر ملغاة. ومثال ذلك النظام الملكي قبل الثورة فقد كانت هناك قوانين متعددة تحميه وبمجرد أن ألغى فإن كافة هذه القوانين تعتبر ملغاة، إذ هي كانت تستند على النظام الملكي، فإذا انهار هذا النظام انهارت معه، فهي تابعة له، مثل القوانين المنظمة لوراثة العرش وجريمة العيب في الذات الملكية وغيرها.

- ومثال ذلك قاتون سنة ١٨١٦ الذي ألغى الطلاق في فرنسا، فإنه قد ترتب على إلغاء جميع نصوص قانون نابليون التي كانت تنظم أحكام الطلاق. وقد ظلت هذه النصوص ملغاة حتى بعد صدور قانون سنة ١٨٨٤ الذي أعاد مكنة الطلاق، واقتضى الأمر وضع أحكام جديدة للطلاق.

- لكن إلغاء التشريع لإلغاء النظام القانوني الذي ينظمه لا يؤثر على اللوائح المنفذة للتشريع القديم، بمعنى أن إلغاء نظام قانوني معين يستبدل به نظام قانوني جديد وإن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة، فإن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذا للقانون القديم وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التي لا تتعارض مع القانون الجديد، فإنها تبقى نافذة المفعول إلى ما بعد صدور القانون الجديد، ما لم ينص صراحة على إلغاء مثل هذه اللوائح.

أهم المراجع الموصى بها:

- 1- د.أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2003/2002.
- 2- د.عمرو طه بدوي، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
- 3- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2008.



Thank You