

## مفهوم و صورت‌های نسخ قانون

اقبالعلی میرزایی \*

### چکیده

نسخ قانون در اصطلاح حقوقی و در بیانی ساده عبارت است از بی‌اعتبار شدن قانونی که در تاریخ معین وضع شده به وسیله قانونی دیگر که پس از آن وضع می‌شود. برخلاف آنچه شایع و مشهور شده است، تقسیم نسخ به دو نوع صریح و ضمنی قابل دفاع نیست؛ زیرا مطابق مفهوم نسخ، فقط قانون‌گذار می‌تواند قانونی را که خود پیش‌تر وضع کرده است، نسخ نماید و این مهم زمانی محقق می‌شود که به صراحت اعلام شود که این یا آن قانون منسوخ است؛ تنها در این صورت نسخ قانون واقع شده و اعتبار آن زایل می‌شود. لیکن، نسخ ضمنی قانون که در پی تفسیر قوانین متعارض و ناتوانی از جمع آنها اعلام می‌شود، نه از اقسام نسخ قانون که از قواعد تفسیر و رفع مغایرت قوانین است. بر این مبنا، ماهیت نسخ یکی بیش نیست اما، به گونه‌ها یا صورت‌های مختلف ظاهر می‌شود؛ بر این مبنا، چنانچه کلیه ماده‌ها و مقررات یک قانون منسوخ گردد، نسخ کلی آن محقق است. لیکن، در صورت وقوع نسخ جزئی قانون، نه تمامی مقررات آن بلکه دست کم یک حکم و یا چند ماده قانون یا بخش‌هایی از آن نسخ می‌شود. به علاوه، با لغو شدن قانون معین نسبت به برخی افراد و موضوعات معین، نسخ نسبی یا تخصیص آن محقق است. بالاخره اینکه برخی قوانین، بر حسب طبیعت خود، به تبع قانون دیگر منسوخ می‌شوند. در نتیجه، صورت‌های نسخ قانون عبارت است از نسخ کلی، نسخ جزئی، نسخ نسبی و نسخ تبعی قانون. به علاوه، نسخ تبعی در مورد قوانین تفسیری، اذنی، مکرر و قوانین احاله‌کننده صادق است.

**کلیدواژه‌ها:** قانون، انواع نسخ، اصلاح، تخصیص، تفسیر.

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه شهرکرد

Alimirzaee443@yahoo.com

در تاریخ فقه و حقوق اسلامی کمتر مفهومی به اندازه مفهوم «نسخ» محل نظر و نزاع بوده است؛ اهتمام مسلمین به این موضوع بی علت و دلیل نیست. همان گونه که برخی محققان نوشته‌اند: «اگر به خاطر آوریم که مطابق مسلمات علم کلام اسلامی هیچ حکمی از احکام شرع و افعال الهی را نمی‌توان با محک عقل سنجید<sup>۱</sup>، آن گاه، در موارد احتمالی ناسازگاری ظاهر احکام با دلیل عقل، چاره‌ای جز این نمی‌ماند که در سند و دلیل حکم مناقشه رود. از این رو، به جای تأمل و خدشه در مدلول احکام، ابتدا تقدّم و تأخر آنها از یکدیگر تعیین می‌شود؛ سپس به یاری دانش ناسخ و منسوخ و انتساب نتیجه کار به اراده شارع نتیجه گرفته می‌شود که حکم متأخر بیانگر آخرین اراده شارع و ناسخ حکم متقدّم است»<sup>۲</sup>.

همچنان که در علم حقوق موضوعه، ضرورت مطالعه مفهوم نسخ و احکام آن پوشیده نیست. به ویژه که با شناخت قوانین منسوخ، قوانین معتبر و موجود نیز خودبه‌خود شناخته می‌شود. زیرا قوانین معتبرانهایی هستند که اعتبارشان باقی است و نسخ نشده‌اند. بنابراین، اگر بگوییم قانون معتبر قانونی است که منسوخ نشده باشد سخن به گرافه نگفته‌ایم.

در این مقاله مفهوم نسخ قانون در بخش اول و صورت‌های وقوع نسخ در بخش دوم مطالعه می‌شود.

## ۱. مفهوم نسخ قانون و مبانی آن

### ۱-۱. مفهوم مشهور نسخ در فقه و حقوق

به زعم بیشتر فقیهان اسلامی، بسیاری آیه‌ها در قرآن و روایت‌ها از سنت وجود دارند که در موضوعی واحد احکامی متناقض مقرر داشته‌اند. در مقام ناتوانی از جمع و عمل به احکام مذکور توسل به قاعده نسخ آخرین چاره است که مطابق آن حکم متأخر ناسخ حکم متقدم قرار می‌گیرد. در این باره از سرخسی نقل شده است: «محال است در کلام الهی یا سنت رسول تناقض باشد. اگر تعارض ظاهری به چشم می‌خورد علت آن

۱. غزالی، ابو حامد محمد، المستصفی من علم الاصول، تصحیح دکتر محمد یوسف نجم، دار صادر للطباعة و النشر، ج ۱ و ۲، بیروت، ۱۴۲۲ق، ص. ۲۳۷.

2. Burton, John, The Sources of Islamic Law: Islamic Theories of Abrogation, Edinburg University Press, 1990, p. 20.

است که ما از تقدم و تأخر صدور احکام بی خبریم. بنابراین در صورت اطلاع از زمان وضع احکام تعارضی باقی نمی ماند. چه حکم متأخر همواره نسخ حکم متقدم است.<sup>۱</sup> همین اندیشه در طول تاریخ فقه اسلامی غالب بوده است. صاحب الذریعه، از متقدمان فقه امامیه، در این باره تصریح کرده است: وقوع نسخ جز با وقوع تعارض و تضاد ممکن نیست.<sup>۲</sup> برخی نویسندگان قول مخالفی در این موضوع نیافته اند و آن را مورد اتفاق فقیهان اسلامی دانسته اند.<sup>۳</sup>

در برخی کتاب های اصول فقه در مقام توجیه نظر مشهور و به عنوان قاعده نوشته شده است: «هیچ فریضه و حکمی نسخ نمی شود، مگر اینکه به جای آن حکمی دیگر وضع شود» و در تعریف نسخ آمده است: «نسخ عبارت است از الغاء حکم مندرج در خطاب متقدم به وسیله حکم مخالف که با خطاب متأخر تشریح شده است».<sup>۴</sup> بدین سان، نزد فقیهان آنچه سبب تحقق نسخ می شود نه اراده و اعلام شارع که وقوع تنافی و تعارض میان دو حکم است. به این واقعیت برخی فقیهان چنین تصریح کرده اند: «در صورتی که دو حکم شرعی که با فاصله زمانی از یکدیگر صادر شده اند به گونه ای با هم در تنافی و تناقض باشند که نتوان به هر دو عمل کرد از آنجا که عقلاً محال است شارع دو امر متناقض را اراده کرده باشد به ناچار و در رفع تعارض دو حکم باید حکم متأخر را نسخ حکم متقدم قرار داد. هر چند شارع به نسخ آن نظر نداشته باشد».<sup>۵</sup>

این مفهوم از نسخ که نزد فقیهان مشهور شده، با اندک تفاوت در میان نویسندگان حقوقی شایع است. تعریف نسخ به انشاء حکمی که هدف آن سلب اعتبار از قانون معتبر است<sup>۶</sup> و تقسیم آن به دو قسم نسخ صریح و ضمنی که در نوشته های حقوقی ما مرسوم شده از مضمون نظریه های فقهی چندان دور نیفتاده است. چنان که در نوشته های حقوقی ما شایع است: «نسخ صریح آن است که قانون گذار ضمن قانون جدیدی منسوخ بودن قانون قدیم را اعلام کند. لیکن نسخ ضمنی در فرضی محقق

1. Ibid, p. 20

۲. علم الهدی، سیدمرتضی، الذریعه الی اصول الشریعه، جلد اول، تحقیق دکتر ابوالقاسم گرگی، دانشگاه تهران، ۱۳۶۲، ص. ۴۱۵.

۳. الباجی، ابوالولید سلیمان بن خلف، احکام الفصول فی احکام الاصول، دارالغرب الاسلامی، بیروت، ۱۴۰۷ ق، ص. ۴۲۴.

۴. شافعی، ابن ادریس، الرساله، تصحیح احمد محمد شاکر، مصطفی البابی الحلبي، مصر، ۱۲۴۰ ق، ص. ۱۱۰-۱۰۹.

۵. جناتی، محمد ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، کیهان، ۱۳۷۰، ص. ۶۰.

۶. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص. ۳۲۶.

است که دو قانون در یک موضوع وجود داشته باشد و جمع میان آنها میسر نشود، قانون مؤخر به طور ضمنی کاشف از نسخ قانون مقدم است.<sup>۱</sup> نویسندگان حقوق فرانسه نیز به همین راه رفته‌اند و از دو نوع نسخ صریح<sup>۲</sup> و نسخ ضمنی<sup>۳</sup> سخن گفته‌اند<sup>۴</sup> و در تبیین آن تصریح کرده‌اند: «نسخ صریح آن است که یک قانون به گونه‌ای قاطع و مشخص قانون پیش از خود را نسخ نماید و در فرضی که قانون متأخر متضمن حکمی مغایر با قانون سابق باشد، قانون مؤخر به طور ضمنی<sup>۵</sup> نسخ قانون قدیم خواهد بود».<sup>۶</sup> حتی در برخی فرهنگ‌های حقوقی فرانسه در تعریف نسخ منحصرأ به بیان مفهوم نسخ ضمنی اشاره شده است.<sup>۷</sup> رویه قضایی آن کشور نیز عقاید مشهور نزد دکتترین را تأیید کرده است.<sup>۸</sup>

در حقوق انگلیس<sup>۹</sup> نیز از دو قسم نسخ صریح و ضمنی<sup>۱۰</sup> یاد شده است و در میان نویسندگان مشهور است که: «اگر دو قانون معارض در زمان‌های متفاوت تصویب شده باشند، تبعیت از قانون متأخر در هر حال ضروری است. زیرا هر قانونی یا به منظور تغییر و اصلاح قواعد موجود تصویب می‌شود یا با هدف ایجاد قواعد بهتر. بنابراین، قانون قدیمی که معارض با این اهداف است غیرقابل اعتنا خواهد بود».<sup>۱۱</sup>

#### ۱-۲. تبیین منشاء اختلاط و نقد عقیده مشهور

چنان که خواهد آمد، نسخ قانون زمانی محقق است که منطوق قانون دیگر بر آن دلالت داشته باشد. بدین معنی که صریحاً اعلام شده باشد که این یا آن حکم قانونی منسوخ است. چنین مفهومی در حقوق موضوعه بسیار واقع شده و مصادیق فراوان دارد. اما، واقعیت این است که در هیچ یک از ادله احکام شرعی (قرآن و سنت) به صراحت

۱. همان، ص. ۳۳۵. نیز ر.ک. محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد استاد، ۱۳۵۷، ذیل واژه نسخ.

2. Abrogation Express
3. Abrogation Tacit
4. Beudant, R. Course de Droit Civil Francis, T. 1, Paris, 1934, T. 1, pp. 167 – 168; Mazeaud, Hanry and Jean, Chabas, Francois, Le Course De Droit Civil T. 1: Introduction Al'etud Du Droit Civil, Paris, 2000, p. 147; Dalloz, 1973, p. 11.
5. Implique
6. Beudent, op.cit, pp. 167 – 168; Mazeaud, op.cit, p. 147 et sui . et: Dalloz Encyclopedie Juridique, T. IV. p. 11.
7. Nectoux, J, Jurisprudence Francais, T. 4,p. 2743, N. 28.
8. Ibid, p. 2743, N. 285.
9. Black's Law Dictionary, pp. 15, 21, 691 & 888.
10. Express abrogation or repeal; Implied repeal or abrogation.
11. Kemp, Allen, Carleton, Law in the Making, Oxford, University Press, 1970, pp. 474 – 475.

اعلام نشده است که این یا آن آیه از قرآن یا روایت از معصوم منسوخ است. به همین جهت، فقیهان اسلام در شناخت مصادیق و موارد نسخ به راهی دیگر رفته‌اند و نزد آنان آنچه سبب تحقق نسخ دانسته شده، نه اراده و اعلام شارع که وقوع تنافی و تعارض میان دو حکم شرعی است. به این ترتیب، اگر گفته شود که هر آنچه از احکام شرعی منسوخ دانسته شده، حاصل استنباط فقیهان از مغایرت و تعارض میان احکام است، سخنی ناروا نیست.

در مقام تبیین و تحلیل چنین عقیده‌ای کافی است اشاره کنیم که معمولاً نسخ قانون معین زمانی واقع می‌شود که قانون مزبور کهنه و ناکارآمد شده و به همین جهت، قانون لاحق جایگزین قانون سابق می‌شود. این دگرگونی و جابه‌جایی قوانین، این نکه را به ذهن متبادر می‌کند که مفهوم نسخ قانون اثر و کارکردی دوگانه دارد. نخست، وضع شدن قانون جدید و دیگری لغو شدن اعتبار قانون قدیم. به دیگر سخن، تقارن زمانی نسخ قانون سابق و تصویب قانون جدید، این اندیشه را القاء می‌کند که آنچه که موجب نسخ شدن قانون قدیم می‌شود، تصویب قانون جایگزین و جدید است و به تعبیر فقیهان علت نسخ و الغای قانون قبلی، تعارض و مغایرت آن با قانون کنونی است. در نتیجه هر بار که مقرراتی تازه وضع می‌شود، دلالت ضمنی بر این دارد که قوانین و مقررات پیشین در صورت مغایرت لغو می‌شوند. به ویژه که به حکم عقل و منطق ترتب دو حکم قانونی بر یک موضوع و در زمان واحد محال است.

با وجود این، باید گفت: گذشته از اینکه در بسیاری موارد درباره تحقق مغایرت میان دو حکم قانونی اتفاق نظر حاصل نشده و درباره وقوع یا عدم وقوع نسخ اختلاف است، مواردی نیز وجود دارد که افزوده شدن حکمی به موضوع معین، موجب تردید در بقای حکم سابق نشده است. چنانکه صاحب قوامع الفضول اشاره کرده است، هیچ کس افزودن حکم تبعید بر جلد در مورد زناکاران غیر محصن را سبب نسخ حکم جلد ندانسته است.<sup>۱</sup> زیرا اجرای چند مجازات در مورد جرم واحد عملاً ممکن است. به این ترتیب، قاعده عدم امکان ترتب احکام متعدد بر موضوع واحد که اساس نظریه نسخ ضمنی قرار گرفته است، نقض می‌شود.

گویا این ایراد اساسی سبب شده تا برخی اصولیان نسبت به شناخت ماهیت و حقیقت نسخ مصمم شوند و در این باره تصریح کنند: «باید پذیرفت که کارکرد حقیقی نسخ بی‌اثر کردن حکم و سلب اعتبار آن نسبت به آینده است. بنابراین، آنچه ماهیت نسخ را تشکیل می‌دهد، نه اثبات حکم بدل و معارض که زوال حکم منسوخ است. نسخ

۱. میثمی عراقی، محمود بن جعفر، قوامع الفضول عن وجوه حقایق الاصول، چاپ سنگی، ۱۳۰۵ق.، ص. ۲۹۶.

حکم یعنی زوال حکم منسوخ بدون اثبات بدل<sup>۱</sup>. دیگر نویسندگان، افزوده‌اند: «در شناخت کارکرد نسخ و قانون ناسخ همین کافی است که از طریق آن علم حاصل شود از تکلیف سابق نباید در آینده اطاعت شود. حال اگر بر حسب مورد حکمی هم جایگزین آن شود رفع اثر از حکم سابق است که سبب منسوخ شدن آن می‌گردد نه اثبات یا وضع حکم جانشین<sup>۲</sup>. در نتیجه، با الغاء حکم بدون اثبات حکمی جایگزین، نسخ آن محقق است. زیرا، چنان که گذشت، ماهیت نسخ یکی بیش نیست و آن عبارت است از زوال حکم و یا از بین رفتن اعتبار قانون منسوخ. قانون‌گذار خود نیز چنین می‌اندیشد بی‌آنکه ما را به استنباط وقوع نسخ از قواعد جدید ملزم بداند، به رسم عادی دیرین در ماده پایانی قانون جدید، نسخ قوانین سابق را مستقیماً انشاء و به صراحت اعلام می‌کنند.

اگرچه شکل مرسوم و رایج نسخ در حقوق موضوعه به صورت حذف یک یا چند ماده از یک قانون ظاهر می‌شود. با وجود این، مواردی نیز که در آن قانون‌گذار با انشاء قانون مستقل، به نسخ تمامی ماده‌های قانون معین اقدام می‌کند در حقوق ما کم نیست. از این قبیل است: لایحه قانونی «الغاء قانون تکمیل و اجاره واحدهای مسکونی مصوب ۱۳۵۶ مصوب ۵۸/۴/۲۵ شورای انقلاب» و لایحه قانونی «لغو قانون ۲۱ مهر ۱۳۴۳ راجع به اجازه استفاده مستشاران نظامی آمریکا در ایران از مصونیت‌ها و معافیت‌های قرارداد وین مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۷».

### ۳-۱. شناخت و تبیین مفهوم نسخ در منطق حقوق

بر اساس آنچه گذشت، مفهوم نسخ حسب ماهیت آن سلب اعتبار از یک قانون به موجب قانون متأخر است. ماهیت نسخ در بیانی ساده عبارت است از اعلام بی‌اعتبار شدن قانونی که در تاریخ معین وضع شده با تصویب قانونی که پس از آن وضع می‌شود. به علاوه، چنان که اشاره شد، عمل نسخ طی انشای قانونی دیگر ظاهر می‌شود که از آن می‌توان با عنوان «قانون ناسخ» یاد کرد. بر این مبنا، قانون‌گذار ضمن انشاء نسخ، مشخصات دقیق قانون منسوخ را باید اعلام نماید. چنان که مرسوم است، نسخ قوانین سابق در قالب ماده پایانی هر قانون جدید انشا می‌شود. به عنوان نمونه در ماده ۴۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ مقرر است: «قانون اعسار و افلاس مصوب ۲۵ آبان ماه ۱۳۱۰ نسخ می‌شود» و یا در ماده ۱۰ قانون تدوین و تنقیح مقررات کشور مصوب

۱. علم الهدی، سید مرتضی، منبع پیشین ۱۳۶۲، صص ۴۱۷-۴۱۴.

۲. مجاهد طباطبایی، محمد، مفاتیح الاصول، چاپ سنگی، ۱۳۲۹ ق.، ص. ۲۵۸.

۱۳۸۹/۴/۲ می خوانیم: «قانون تشکیل سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۵۰/۱۲/۲۹... نسخ می‌گردد». گاهی نیز قانون‌گذار، بی‌آنکه مقرراتی جدید وضع نماید، ضمن قانونی مستقل، نسخ قانون یا قوانین دیگر را انشاء می‌کند. به این ترتیب، نسخ قانون با وضع قانونی مخصوص واقع می‌شود؛ قانونی که مفاد و مضمون آن اعلام نسخ قانون دیگر است. قانون «لغو قانون انگشت‌نگاری عمومی» مصوب ۱۳۶۸ و لایحه قانونی لغو قانون کاپیتولاسیون مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۷ شورای انقلاب اسلامی، مثال‌های مشهور قانون ناسخ‌اند که فقط به منظور نسخ قانونی دیگر وضع شده‌اند. اصطلاح «قانون ناسخ» ناظر به این دسته قوانین است؛ قوانینی که طی آنها نسخ قانونی دیگر انشاء و اعلام می‌شود و قانون منسوخ قانونی است که نام و نشانی آن صریحاً و مشخصاً در قانون ناسخ ذکر می‌شود.

#### ۱-۴. تبیین قاعده نسخ ضمنی

چنان که گذشت، نسخ قانون، همانند وضع آن، امری مرتبط با مقام قانون‌گذاری و انشای قانون است. لیکن، نسخ ضمنی، به‌واقع، از قواعد تفسیری مرتبط با حل تعارض قواعد حقوقی و نمایانگر تأثیر مفهوم نسخ بر فن تفسیر قانون است. چنان که برخی نویسندگان دریافته‌اند<sup>۱</sup>؛ قواعد حل تعارض قوانین در حقوق داخلی، در بیشتر نظام‌های حقوقی از این قرار است: به موجب نخستین قاعده: «قانون مؤخر التصویب بر قانون معارض متقدم مرجح داشته می‌شود». مفهوم این قاعده همان است که در عبارت معروف «قانون لاحق ناسخ قانون سابق است» تجلی یافته و با عنوان «نسخ ضمنی» مشهور است. بی‌گمان، اثر نسخ ضمنی قانون، منحصر به این است که در پرونده‌ای معین به حکم آن استناد نشود و حداکثر اینکه قانون مزبور مطابق رویه پراکنده میان دادرسان منسوخ پنداشته می‌شود. با وجود این، باید گفت: اعتبار قانونی که به نظر یک یا چند دادرس منسوخ پنداشته شده و به همین جهت کنار گذاشته شده است از بین نمی‌رود. در حالی که، بی‌تردید، نسخ قانون به دست قانون‌گذار اعتبار آن را زایل می‌کند. به دیگر سخن، استنباط نسخ ضمنی در پی استدلال و تفسیر قانون حاصل می‌شود: قاضی پس از ثبوت موضوع دعوی، درصدد یافتن حکم قضیه بر می‌آید و در مقام جست و جوی قانون حاکم گاه با دو ماده قانونی متعارض و متهاافت برخورد می‌کند. بی‌گمان، ترتب دو حکم بر موضوع واحد عقلاً محال است. همچنین تا جایی که

1. Dworkin, Ronald, The model of Rules, in: Conard Johnson, Philosophy of Law, 1993, p. 104

ممکن است نباید قانون گذار را به تناقض گویی متهم کرد. دادرس برای دفع این ایرادهای عقلی از دلیل عقل راهنمایی می گیرد: ابتدا به یاری قواعد تفسیر قانون کلام قانون گذار را بر معنایی حمل می کند که وقوع تعارض منتفی شود؛ در نبود چنین امکانی عقلاً سه راه پیش پای او قرار دارد: تساقط دو حکم، تغییر یا انتخاب دلخواه یکی از آن دو و بالاخره، اعتقاد به نسخ ضمنی قانون سابق. از این میان، راهی را بر می گزیند که به خودسری و استنکاف از اجرای قانون متهم نشود. از این رو، عقیده به نسخ ضمنی را بر می گزیند و بی محابا استدلال می کند که قانون متأخر ترجمان آخرین اراده قانون گذار است و تصویب قانون مغایر با مقررات موجود به منزله تغییر اراده پیشین. حال آن که در چنین مواقعی، به واقع، نسخی روی نداده است و عنوان نسخ ضمنی تنها سرپوشی بر عملکرد دادرسان می شود تا بر آنان ایراد نشود که خلاف قانون رأی داده اند. درست به همین دلیل، نمی توان گفت عمل قاضیانی که با جمع قوانین به ظاهر معارض به حکم هر دو عمل کرده اند، پیروی از قانون منسوخ است. در حالی که استناد به قانون منسوخ و رأی بر اساس آن ممکن نیست.

#### ۱-۵. مبنای تفکیک نسخ از نسخ ضمنی در منطق حقوق

همان گونه که برخی نویسندگان، به حق، دریافته اند که می توان از یک منظر، علم حقوق را به مفاهیم مرتبط با اراده و عقل تقسیم و نظریه های مربوط به هریک را از هم تفکیک کرد: استدلال حقوقی به این دلیل پذیرفته می شود که توجیه عقلی دارد و درست است. در حالی که اطاعت از حکم قانون به علت آن است که از تصمیم مرجع قدرت باید پیروی کرد. بر این مقدمه باید بیفزاییم که نسخ قانون همانند وضع آن، از جمله مفاهیم مربوط به اراده و قدرت است. از این رو ناسخ قانون نیز همچون وضع آن باید اقتدار و اختیار انشاء داشته باشد. وجود مجالس قانون گذاری در همه نظام های حقوقی تأییدی بر این حقیقت است که وضع قانون جز با وجود نهادی صالح متعذر است. به علاوه، اصلاح و نسخ قانون وظیفه ای توأم و مرتبط با اختیار تصویب قانون است و فقط از قانون گذاران بر می آید. اما، دادرسان و سایر مقامات رسمی و اجرایی کشور، حق وضع قاعده حقوقی و تصویب قانون را ندارند و درست به همین علت است که در موضع سکوت قانون سعی می شود که حکم استنادی از روح قانون، عرف یا منابع فقهی معتبر به دست آید. پس، باید پذیرفت که نسخ قانون نیز فراتر از اختیار آنهاست. اما موضع تفسیر، جولانگاه عقل است؛ در حقوق مدرن، تفسیر قرارداد یک فرایند تحلیلی -



عقلی است که کارگزار اصلی در آن فهم و استدلال است تا خواست و اراده طرفین عقد. همچنین، در تفسیر قانون سخن گفتن از اراده قانون‌گذار دقیق نیست.<sup>۱</sup> دادرسی نیز همچون دیگر مفسران با استدلال و برهان به نتیجه می‌رسد. هر چند نتیجه کار خود را به اراده ضمنی قانون‌گذار یا قصد متعاقدين منتسب می‌کند. به دیگر سخن، فقط قانون‌گذار اقتدار نسخ احکامی را که خود وضع کرده در دست دارد اما، قاضی یا مفسر بی‌نیصیب از چنان اختیاری، مکلف به تبعیت از حکم شرع یا قانون است. بنابراین طبیعی است که هنگام مواجهه با احکام به ظاهر متعارض با تکیه بر اصلی به استحکام اصل عدم نسخ و قاعده‌ای مشهور به «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» تا سرحد امکان باید به تمامی احکام و مقررات عمل شود و نتوان حکمی از احکام شرع و قوانین را به بهانه نسخ ضمنی کنار گذاشت. به علاوه، از آنجا که، اعتقاد یک یا چند حقوقدان و فقیه مبنی بر تحقق تعارض میان احکام و پذیرش نسخ ضمنی برخی از آنها الزامی برای دیگران ایجاد نمی‌کند، مابینت مفهوم نسخ ضمنی با حقیقت نسخ آشکار می‌شود. چنان که هر قاضی صاحب‌نظر می‌تواند با استدلال قانع‌کننده در جمع میان احکام معارض بکوشد و از این طریق اعتبار حکم به ظاهر نسخ شده را باز گرداند. در حالی که استناد به قانون منسوخ و عمل به آن در دادگاه ممکن نیست.

#### ۱-۶. تفکیک مفهوم نسخ از قاعده نسخ ضمنی در مقام ثبوت و اثبات

در میان فقیهان، «اصل عدم نسخ» مشهور است. این اصل برای حقوقدانان نیز شناخت. در نوشته‌های فقهی در مقام تبیین اصل یاد شده گفته می‌شود: «فقیه همواره باید به جمع میان احکام بیندیشد و بیهوده حکمی را کنار نگذارد، چون هریک از دو حکم معارض حکم خداوند است. بنابراین تا آنجا که امکان جمع هست نباید به قاعده نسخ توسل جست».<sup>۲</sup> برخی نیز در تأیید این قول افزوده اند: «در صورت امکان جمع بین دو روایت، باید به هر دو عمل شود و گرنه کنار گذاشتن یکی از آنها مستلزم این است که از حجت و دلیلی قطعی بدون وجود دلیل و برهان تخلف شود».<sup>۳</sup>

از این گفته‌ها می‌توان نتیجه گرفت: در مقام ثبوت، اصل بر عدم امکان نسخ ضمنی قانون است و مراد از اصل مزبور، چنانکه بیان شد، عدم امکان وقوع نسخ به اراده مفسران و مجریان قانون است. همان‌گونه که گذشت، مجتهد و قاضی فقط مفسر و

۱. ر.ک: میرزائی، اقبالعلی، مبانی فلسفی تفسیر قانون، فصلنامه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه شهرکرد، سال ششم، شماره ۲۰ و ۲۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰.

۲. Burton, op cit, p.26

۳. الباجی، پیشین، ص. ۴۲۸

مجری قانون است؛ او اختیار کنار گذاشتن حکم شرع یا قانون را حتی به بهانه نسخ ضمنی آن ندارد. بلکه باید در جمع و اجرای دو قانون متعارض بکوشد. قاعده «الجمع مَهْمَا امکنَ اُولیٰ مِنَ الطَّرْحِ» در صدد بیان همین معنی است. بنابراین، مقام تفسیر و فهم قانون، مقام اثبات است. اگر در این مقام دادرس با قوانین معارض روبه‌رو شود، باید به اصل عدم وقوع نسخ ضمنی پایبند باشد.

اگرچه قاعده جمع میان احکام و قوانین معارض در نظریه‌های اصولی - فقهی پرورده شده، لیکن فقیهان در تبیین مبنای نظریه خود چندان موفق نبوده‌اند. شاید یکی از دلایل این ناکامی این باشد که در بیان مبنای اصل جمع، به اصالت عدم در منطق اثبات امور وقایع استناد شده است تا به منطق حقوق. بنابر عقیده غالب، دلیل ترجیح جمع بر نسخ چنین است: «وجود قانون سابق در زمان وضع قانون جدید معارض، یقینی است، پس زوال آن باید مسلم باشد و با تردید و احتمال نمی‌توان حکم قانون را از نظم حقوقی خارج ساخت. در نتیجه باید پذیرفت که نسخ قانون خلاف اصل است و تا جایی که امکان دارد بایستی از لغو حکم پرهیز گردد».<sup>۱</sup> به این ترتیب مبنای اصل عدم نسخ، استصحاب حکم شرع یا قانون است. لیکن به این پرسش‌ها که یقین به زوال و نسخ حکم چگونه و از چه راهی باید حاصل شود؟ آیا طریقه حصول این علم، فهم و تفسیر مجتهد است یا اعلام شارع؟ پاسخی داده نشده است.

در پاسخ به این پرسش‌ها باید گفت: در مقام جمع دو حکم متعارض یا رأی به نسخ ضمنی یکی از آن دو ابزاری جز استدلال به کار نمی‌آید و روشن است که محصول فرایند استدلال نه یقین که اقتناع است. به همین دلیل نمی‌توان به یاری دلایل و تفسیرهای موجه، پایان گرفتن استصحاب را ثابت کرد. چون اثبات وجود یا استصحاب امر خارجی با استدلال مفهومی میسر نمی‌شود. این نقص و نارسایی، از طرفی معلول اختلاط مقام ثبوت و اثبات و در پی آن، ناشی از خلط میان دو مفهوم نسخ و نسخ ضمنی است.

بی‌گمان، در صورتی که اجماع فقیهان و نویسندگان حقوقی مبنی بر نسخ ضمن حکم معین باشد، این اتفاق نظر فقط ناظر به مقام اثبات و اجرای حکم قانون است. لیکن در عالم ثبوت نسخی روی نداده است. زیرا قانون‌گذار می‌تواند قانونی را که همگان به استناد آن قانون متقدم را منسوخ انگاشته‌اند، به صراحت نسخ کند. در این صورت، حکم معارضی برای قانون سابق باقی نمی‌ماند و سخن از نسخ آن بیهوده می‌شود. در

۱. کاتوزیان، پیشین، ص ۳۴۲

نتیجه حکم قانونی مزبور که منسوخ به نسخ ضمنی دانسته شده بود، خودبه‌خود احیا می‌شود. حال آنکه تحقق این معنی خلاف ماهیت و قواعد نسخ قانون است: از جمله قواعد مربوط به نسخ قانون قطعی بودن وقوع نسخ است. یعنی نسخ شدن قانون به معنای حقیقی کلمه در صورتی محقق است که اعتبار حکم منسوخ به طور قطعی زائل شود و دیگر برنگردد. به عبارت دیگر حتی با نسخ شدن قانون ناسخ اعاده اعتبار قانون منسوخ ممکن نیست.<sup>۱</sup> و این معنی در فرض نسخ ضمنی قانون محقق نیست. در نتیجه، با عقیده به نسخ ضمنی قانون، در عالم ثبوت نسخی روی نداده است تا نوبت به اثبات آن برسد. لیکن، در خصوص مفهوم نسخ باید میان دو موضع ثبوت و اثبات تفکیک شود: از طرفی، مقام قانون‌گذاری اما، خواه وضع قانون باشد یا نسخ آن، مرتبه ثبوت است و در شأن مقنن و شارع قرار دارد. در مقام ثبوت، اصل بر وقوع نسخ است نه عدم آن. زیرا فلسفه وجودی قوه مقننه در نظام حقوقی چیزی جز وضع و تغییر قوانین نیست. به دیگر سخن، نهاد وضع‌کننده قانون همواره صلاحیت نسخ و تغییر آن را دارد به علاوه، به مقتضای اصل جواز نسخ قانون، هر قانونی قابل نسخ است و مقنن بدون هیچ منع و محدودیتی می‌تواند مقرراتی را که خود وضع کرده نسخ نماید و چنان که برخی نویسندگان اذعان کرده‌اند، کمترین پیامد نامطلوب جاودانه اعلام شدن قانون برانگیختن انقلاب و شورش عمومی است.<sup>۲</sup> در مقابل، اصل عدم نسخ قانون، به عنوان اصلی اثباتی به کار می‌آید. در مقام اختلاف میان مدعی منسوخ بودن قانون و منکر آن، اثبات ادعای نسخ با مدعی آن است و اصل عدم نسخ به عنوان یک اصل اثباتی به یاری منکر نسخ می‌آید. به استناد این اصل می‌توان گفت: آنکه ادعای نسخ قانونی را دارد باید قانون ناسخ را به دادگاه بیاورد. به علاوه، به دستاویز کهنه و قدیمی بودن قانون نمی‌توان به نسخ آن نظر داد و مادام که به دلیلی متقن ثابت نشود قانون‌گذار نسخ قانونی را انشاء کرده، اعتبار آن استصحاب می‌شود.

## ۲. اقسام و صورت‌های نسخ قانون

بر اساس آنچه گذشت، مفهوم نسخ در علم حقوق عبارت است از: لغو شدن حکم یا قانونی که در تاریخ معین وضع شده به موجب قانونی که پس از آن به تصویب

۱. در برخی فرهنگ‌های حقوقی از قاعده «قطعی بودن نسخ» (*L'abrogation est definitive*) یاد شده است (Dalloz Encyclopedie juridique, T. IV. P. 11). در حقوق برخی کشورها این قاعده وارد قانون شده است؛ به موجب ماده ۱۵ قانون تفسیر ۱۹۷۸ انگلیس: «نسخ قانون ناسخ سبب احیای اعتبار قانون منسوخ نیست...» (Mc leod, Ian, legal method, Macmillan Press, London, 1999, p. 336).

2. Kemp, op.cit, P. 469

می‌رسد. همچنین، نسخ قانون فقط در صورتی محقق است که قانون‌گذار اعلام کند این یا آن قانون منسوخ است. بنابراین ماهیت نسخ یکی است ولی، این ماهیت به صورت‌های گوناگون ظاهر می‌شود: اقسام و صورت‌های وقوع نسخ از قرار زیر است: ۱. نسخ کلی قانون، ۲. نسخ جزئی و اصلاح قانون، ۳. نسخ نسبی قانون، ۴. نسخ تبعی قانون.

## ۲-۱. نسخ کلی قانون

چنانچه کلیه ماده‌ها و مقررات یک قانون منسوخ گردد، نسخ کلی آن محقق است. به دیگر سخن، مراد از نسخ کلی قانون این است که مجموعه‌ای از مواد قانونی که به صورت یکجا و با هم وضع شده‌اند و یا در زمان‌های متعدد و به صورت الحاقات و اصلاحات، ذیل عنوانی واحد گرد آمده‌اند، به طور یکپارچه و همزمان به موجب قانونی واحد نسخ و ملغی شوند. هر چند تعداد ماده‌های قانون نسخ شده بالغ بر صدها ماده قانونی باشد؛ مانند قانون مجازات عمومی سابق که با همه الحاقات و اصلاحات وارد بر آن به موجب ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۷۷ به کلی منسوخ شد و یا قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ قمری به همراه کلیه اصلاحیه‌ها و الحاقیه‌های آن نسبت به دادگاه‌های عمومی و انقلاب نسخ شد.

بنابراین، شرط تحقق نسخ کلی، ذکر دقیق و صریح مشخصات قانون منسوخ است و کافی نیست که صرفاً به ذکر عنوان قانونی که نسخ می‌شود، بسنده شود. چه بسا قوانین متعددی با یک عنوان یا عناوین مشابه به تصویب رسیده باشند. اما، آنچه به دقت و کمال، قوانین هم‌نام را از یکدیگر متمایز می‌کند، تاریخ تصویب آنهاست. رویه قانون‌گذاران نیز بر همین روش قرار گرفته است. چنان که اشاره شد، بنا بر سنتی دیرین، در قوانین جدید و ناسخ، علاوه بر نام و عنوان قانون منسوخ تاریخ تصویب آن نیز صریحاً ذکر می‌شود. هر چند گاهی در این باره کاهلی شده است. برای مثال در ماده ۲۰۰ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۷/۲۹ می‌خوانیم: «با تصویب این قانون ... قوانین کار و کشاورزی مغایر این قانون لغو می‌گردند». در این ماده قوانین منسوخ کاملاً معلوم و مشخص نشده‌اند. با وجود این، چنان که برخی نویسندگان گفته‌اند: مراد از قوانین کار و کشاورزی مذکور در ماده یاد شده، قانون کار مصوب ۱۳۳۷ و قانون کشاورزی ۱۳۵۳ می‌باشد. زیرا جز این دو قانون، قوانین معتبر دیگری با این عناوین یا مشابه آنها وجود نداشته است.<sup>۱</sup>

از این رو، اهمیت نحوه بیان قانون ناسخ و تأثیر آن در وقوع نسخ آشکار است.

۱. عراقی، سید عزت الله، حقوق کار (۱)، انتشارات سمت، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۱، ص. ۵۰.

کلام قانون‌گذار در این باره باید از صراحت کافی برخوردار باشد و جای تردید یا احتمال تفسیر باقی نگذارد. ماده ۶۰۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، نمونه‌ای از این موارد است که به تفکیک از چند قانون منسوخ نام برده است. نیز، ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ قوانینی را که نسخ شده، طی ۱۱ بند، برشمرده است.

## ۲-۲. نسخ جزئی و اصلاح قانون

### ۲-۲-۱. مفهوم و فواید نسخ جزئی قانون

در صورت وقوع نسخ جزئی قانون، چنان که از عنوان آن پیداست، نه تمامی مقررات آن که پاره‌ای از مجموعه مقررات و ماده‌های یک قانون نسخ می‌شود. بر این مبنا و با پذیرش اینکه مجموعه‌ای از مقررات و مواد قانونی مرتبط که با هم انشاء شده‌اند یک کل واحد را تشکیل می‌دهد، الغاء یا حذف بخشی از این کل سبب تحقق نسخ جزئی آن است. خواه آن جزء بخش بزرگی از مقررات قانون را تشکیل دهد یا در حد کمترین اندازه باشد: چنانکه برای مثال بند ۱ ماده ۷۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ پنج باب از مقررات قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ قمری را نسخ کرد و تنها یک باب یعنی باب ششم<sup>۱</sup> آن را نگه داشت. در مقابل، ماده ۵۵ قانون وکالت ۱۳۱۴ مقرر داشته است: «... و عبارت «با تحصیل جواز وکالت» مذکور در ماده اول قانون [وکالت] مصوب اول مرداد ۱۳۰۹ نسخ می‌شود».

از این رو، پذیرش مفهوم نسخ جزئی تأیید و تأکیدی بر این حقیقت است که الغاء و نسخ پاره‌ای از احکام و ماده‌های یک قانون سبب بی‌اعتباری دیگر مقررات آن نیست. رویه عملی قانون‌گذاران نیز موافق با این حقایق است. چنان که به موجب قانون آزمایشی اصلاح موادی از قانون مدنی، مصوب ۶۱/۱۰/۸ و تشبیت آن مطابق قانون مصوب ۷۰/۸/۱۴ حکم پاره‌ای از مواد قانون مدنی تغییر یافته است.

به دیگر سخن، به کارگیری شیوه نسخ جزئی قانون گذشته از اینکه قانون‌گذار را از زحمت دوباره‌کاری‌ها می‌رهاند، مانع از آن می‌شود که بخش مهمی از مقررات یک مجموعه قانون به بهانه اصلاح جزئی آن دست‌خوش دگرگونی ناخواسته شود. نقایص و نارسایی‌های قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ را باید نمونه‌ای از این خلل‌ها دانست. برای نمونه در ماده ۱۲۹ قانون مزبور رعایت مقررات مستثنیات دین درباره اجرای قرار تامین خواسته نیز ضروری دانسته شده و به همین جهت به مقررات مذکور

۱. گفتنی است مقررات باب مزبور مربوط به اجرای احکام دادگستری بود که بعدها به موجب قانون اجرای احکام مدنی ۱۳۵۶ جایگزین و منسوخ شد (ماده ۱۸۰ قانون اجرای احکام مدنی).

ارجاع داده شده است. اما نشانی مقررات مورد ارجاع اشتباهاً باب هشتم آن قانون اعلام شده است. در حالی که احکام مستثنیات دین در باب نهم قانون یادشده آمده است. نیز، همان گونه که برخی نویسندگان دریافته‌اند: «اقتباس تقسیمات فصل‌ها و مباحث قانون آیین دادرسی مدنی جدید از قانون سابق موجب بروز پاره‌ای اشتباهات گردیده است. عنوان باب دهم قانون جدید با اقتباس از قانون سابق خسارت و اجبار به انجام تعهد نام گرفته است. اما ذیل عنوان مزبور هیچ ماده و مقرره‌ای درباره‌ی اجرای اجباری [تعهد] دیده نمی‌شود. در حالی که در قانون قدیم مقررات اجرای اجباری [تعهدات] طی مادتين ۷۲۹ و ۷۳۰ آن قانون و ذیل عنوان (اجبار به انجام تعهد) مقرر شده بود»<sup>۱</sup>.

## ۲-۲-۲. مفهوم و شیوه‌های اصلاح قانون

با چشم‌پوشی از معانی لغوی «اصلاح» می‌توان گفت که واژه مزبور در ادبیات حقوقی، مشترک لفظی میان دو معنی است: گاهی مراد از این واژه صلح و سازش دادن و اصلاح ذات‌البین است. اصطلاح «گزارش اصلاحی» برگرفته از این معنی است. معنای دیگر صلح، راست کردن و پیراستن چیزی یا کسی از عیب و ایراد است. چنان که در این معنا از اصلاح مجرمان و ترک عادت‌های ناپسند آنان سخن می‌رود. نیز، واژه اصلاح، در ترکیب «اصلاح قانون» در این معنی به کار رفته است. اصلاح قانون به معنای پیراستن آن و زدودن مقررات کهنه و ناکارآمد و تغییر جزئی قانون است. آوردن عبارت تغییر جزئی در این تعریف از این جهت است که در صورت اصلاح قانون تمامی مقررات آن تغییر داده نمی‌شود و گرنه باید از نسخ کلی قانون سخن گفت نه از اصلاح آن.

با استقراء در مجموعه‌های قوانین می‌توان دریافت که اصلاح قانون عمدتاً به دو شکل انجام می‌شود: اصلاح مستقیم یا لفظی و اصلاح غیرمستقیم یا فعلی. در روش نخست فصل‌ها، ماده‌ها، بندها و عبارت‌هایی که از قانون اصلی حذف و با قواعد جدید جایگزین می‌شوند یا آنچه که باید به متن موجود افزوده شود، به تفصیل ذکر می‌شوند. اصلاح قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶، طی دو قانون اصلاحی به سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۸۲ به همین شیوه انجام گرفته است. برای مثال، در ماده یک قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۸۲/۶/۲ می‌خوانیم: «در ماده ۳ قانون صدور چک مصوب ۵۵/۴/۱۶ عبارت «صادر کننده چک باید در تاریخ صدور معادل مبلغ چک در بانک محال علیه (نقد یا اعتبار قابل استفاده) داشته باشد» به صورت زیر تغییر می‌یابد: «صادر کننده چک باید در تاریخ مندرج در آن معادل مبلغ مذکور در بانک محال علیه

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی؛ آثار قراردادهای تعهدات، جلد ۳، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۵.

وجه نقد داشته باشد». نیز در ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک مصوب ۷۲/۸/۱۱ آمده است: «ماده ۶ به ماده ۷ تغییر و به شرح زیر اصلاح شد: هرکس مرتکب تخلف مندرج در ماده ۳ گردد به حبس تعزیری ... و حسب مورد به پرداخت جزای نقدی ... محکوم خواهد شد». بدین سان، کاملاً روشن است که حکم کدام مواد از قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در اصلاحات مکرر تغییر یافته است. همین ویژگی وضوح و روشنی در تعیین و تشخیص احکام و مواد اصلاح شده، سبب گردیده است که مفهوم اصلاح مستقیم از اقسام نسخ قانون محسوب شده و در کنار نسخ جزئی قانون قرار گیرد. چون مقررات و مواد اصلاحی نیز همچون مواد منسوخ و محذوف به طور مشخص از سوی قانون گذار تعیین و اعلام می شود. با این تفاوت که در صورت اصلاح مستقیم قانون، علاوه بر حذف حکم سابق و اصلاح شده، حکمی دیگر وضع و جایگزین می شود. در حالی که کارکرد نسخ جزئی با بی اعتبار شدن احکام و مقررات حذف شده پایان می یابد. دومین شیوه اصلاح قانون اصلاح غیرمستقیم آن است. در این صورت، قانون گذار بی آنکه اقدام و فعل خود مبنی بر اصلاح و تغییر قانون را شرح دهد و بدون اینکه ترتیب کار خود را بیان کند، عملاً مقرراتی از قانون سابق را نسخ و مقرراتی تازه به جای آنها وضع می کند. ولی به جزئیات و چگونگی این تغییر و تحول هیچ اشاره ای نمی کند و تنها عنوان قانون جدید را قانون اصلاحی می گذارد تا بدین وسیله منظور خود را رسانده باشد؛ خواه مقررات مورد اصلاح قسمت هایی از یک قانون باشند؛ خواه مقررات پراکنده از قوانین متعدد و متفرقه مورد اصلاح واقع شوند. قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۵۶/۳/۲۵ نمونه ای از قسم اخیر و قانون اصلاح قانون تشکیل سازمان تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۸/۵/۲ مثالی از نوع نخست است.

## ۲-۳. نسخ نسبی و تخصیص قانون

### ۲-۳-۱. مفهوم نسخ نسبی و ارتباط آن با تخصیص قانون

مفهوم این نوع نسخ را تا حدودی می توان از عنوان و وصف آن فهمید؛ نسبی بودن نسخ در مقابل مطلق و فراگیر بودن آن است. بر این مبنا، لغو شدن قانون معین نسبت به برخی افراد و موضوعات، سبب تحقق نسخ نسبی آن است. به دیگر سخن، چنانچه حکم قانونی به جای اینکه کاملاً منسوخ و بی اعتبار شود، از قلمرو حاکمیت آن نسبت به برخی موضوعات و افراد تحت شمول قانون کاسته شود، نسخ نسبی آن واقع شده است. در نتیجه، قانونی که نسخ نسبی می شود اعتبار خود را نه به گونه کامل که فقط به طور نسبی و نسبت به پاره ای موضوعات از دست می دهد. برای مثال در ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر



شده است: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، دادگاه‌های عمومی و انقلاب فقط براساس این قانون عمل نموده و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ و اصلاحات بعدی آن ... نسبت به دادگاه‌های عمومی و انقلاب لغو می‌گردد». پیش‌تر، قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ نمونه‌ای دیگر از وقوع نسخ نسبی را در حقوق ما به دست داده بود. در ماده ۲۹۹ قانون مزبور آمده است: «آن قسمت از مقررات قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ مربوط به شرکت‌های سهامی که ناظر بر سایر انواع شرکت‌های تجاری می‌باشد نسبت به آن شرکت‌ها به قوت خود باقی است». مطابق مفهوم مخالف قسمت اخیر این ماده، مقررات مورد اشاره یعنی ماده‌های ۲۱ تا ۹۳ قانون تجارت ۱۳۱۱ نسبت به شرکت‌های سهامی نسخ شده است.

### ۲-۳-۲. قرابت دو مفهوم نسخ نسبی و تخصیص منفصل قانون

چنان که گذشت، کارکرد تخصیص کاستن از قلمرو شمول حکم کلی و عام است؛ حکمی که بنابر طبیعت موضوع خود کلیت و وسعت شمول دارد، با انشاء حکمی دیگر که ممکن است مقارن یا منفصل از حکم عام باشد، محدود و مضیق می‌شود. از این رو، باید از دو نوع تخصیص سخن گفت؛ تخصیص متصل و منفصل. گاهی تخصیص حکم عام همزمان با وضع و انشای آن واقع است. برای مثال، ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی که اقامه دعاوی مربوط به اموال غیر منقول را در صلاحیت دادگاه محل وقوع اموال یاد شده قرار داده، حکم کلی ماده ۱۱ همان قانون را مبنی بر اینکه دعوا باید در دادگاه محل اقامت خوانده اقامه شود، تخصیص زده است. در مقابل، چنانچه مدت‌ها از تصویب قانون عام گذشته باشد و قانون‌گذار بخواهد برخی افراد و موضوعات را از شمول آن خارج کند، تخصیص منفصل قانون مذکور محقق است. برای مثال، ماده واحده مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۴، مدتی پس از تصویب قانون بخش تعاونی مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳، مقرر داشت: «سازمان مرکزی تعاون روستایی... از قانون بخش تعاونی... مصوب ۱۳ شهریور ۱۳۷۰ مستثنی... می‌باشد». در نتیجه مقررات قانون تعاون در مورد سازمان تعاون روستایی تخصیص خورده و برداشته شده است.

به این ترتیب، از طرفی، استثنا کردن یک موضوع از قانونی که بر افراد مشابه آن حاکم است، سبب تخصیص آن قانون می‌شود و از طرف دیگر، انشای حکم خاص مبنی بر استثنا کردن موضوع آن از حکم عام، تحقق نسخ نسبی آن را موجب می‌گردد. حسب طبیعت و تعریف نسخ، قانون ناسخ باید با فاصله زمانی و متأخر از قانون منسوخ وضع شود. تخصیص منفصل و متأخر از قانون عام، با این ویژگی و طبیعت نسخ سازگار است و به همین دلیل می‌توان گفت که مفهوم نسخ نسبی قانون بر مفهوم تخصیص منفصل



کاملاً قابل تطبیق است. در برخی نوشته‌های فقیهان به این حقیقت تصریح شده است.<sup>۱</sup> پاره‌ای نویسندگان حقوقی نیز از این نکته غافل نمانده‌اند و در این باره نوشته‌اند: «عدم اجتماع دو قانون بعضاً یعنی در قسمتی از قلمرو قانون اول... را در اصطلاحات حقوقی ما «تخصیص منفصل» نامیده‌اند. پس مخصص منفصل ناسخ قسمتی از قانون سابق است.»<sup>۲</sup> با وجود این، نزدیکی دو مفهوم نسخ و تخصیص سبب ادغام کامل آنها نمی‌شود و استقلال دو مفهوم مزبور در مورد آنچه تخصیص متصل نامیده می‌شود، آشکار است. بی‌گمان، اطلاق نسخ در مورد تبصره قانونی که استثنایی بر حکم ماده مربوط وارد کرده، دشوار است. زیرا معدوم ساختن یک شیء همزمان با ایجاد آن عقلاً متصور نیست و دست کم فایده عقلایی ندارد. در نتیجه، در صورت همزمانی دو حکم که یکی از وسعت و شمول دیگری می‌کاهد، آنچه محقق شده نه نسخ که تخصیص قانون است و به تعبیر برخی نویسندگان «در مورد تخصیص متصل چون [دو قانون] سابق و لاحق وجود ندارد، نسخ وجود ندارد».<sup>۳</sup>

### ۳. نسخ تبعی قانون

#### ۳-۱. مفهوم و انواع نسخ تبعی

در این نوع نسخ، چنانکه از وصف آن پیداست، با منسوخ شدن یک قانون، قانونی دیگر نیز به تبع آن لغو می‌شود. گویی میان دو قانون، رابطه تابع و متبوعی حاکم است و با از بین رفتن اصل، فروعات و توابع آن نیز معدوم می‌شوند. با جست‌وجو در مجموعه‌های قوانین می‌توان گفت که اقسام نسخ قانون به تبع قانونی دیگر، از این قرار است: ۱- نسخ تبعی قانون تفسیری، ۲- نسخ تبعی قانون اذنی و ۳- نسخ تبعی قوانین مکرر.

#### ۳-۲. نسخ تبعی قانون تفسیری و محدوده آن

گاهی اتفاق می‌افتد که قوانین تصویب‌شده مجمل و مبهم به نظر می‌رسند، به گونه‌ای که دادرسان و دیگر مجریان قانون از تشخیص مراد واقعی مقنن درمی‌مانند. چنانچه در رفع این سرگردانی از قوه مقننه یاری خواسته شود، مصوبه مجلس که به منظور روشن کردن مضمون و معنای قانون مورد سؤال به تصویب می‌رسد، قانون تفسیری<sup>۴</sup> یا

۱. الانصاری، عبدالعلی محمد بن نظام الدین، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت فی اصول الفقه، المطبعه

الامیریة، مصر، ۱۳۲۲ق، ص. ۳۱۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۵، ص. ۱۳.

۳. همان.

4. Loi interpretative (F); decalartory statute (E)

استفساری خواهد بود.<sup>۱</sup> بر این مینا، قانون تفسیری قانونی است که هدف از وضع آن تفسیر و تبیین مفاد قانون دیگر است.

چنان که از تعریف قانون تفسیری بر می آید، وجود آن تابع و فرع بر وجود قانون اصلی است. به عبارت دیگر، قانون تفسیری تنها برای رفع ابهام از قانونی دیگر و به منظور تبیین اجمال آن به تصویب می رسد. به همین جهت، از خود استقلال ندارد و طفیلی قانون دیگر است. در نتیجه، با نسخ شدن قانون اصلی، قانون تفسیری فلسفه وجودی خود را از دست می دهد و زاید و بیهوده می ماند.

به این ترتیب قاعده این است که در صورت حذف شدن قانون معین از نظام حقوقی، قانون تفسیری راجع به آن نیز به تبع لغو می شود. لیکن باید گفت، چنانچه حکم و مقررۀ مورد تفسیر عیناً در قانون جدید تکرار شود، قانون تفسیری مربوط به آن را باید ناظر به قانون جدید و در نتیجه معتبر و لازم الاجرا بدانیم. چنان که در یکی از نشست های ماهانه قضات دادگستری اظهار شده است: «از آنجا که مفاد ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی در ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است. در نتیجه حکم مزبور نسخ نگردیده است. تفسیر آن [ماده واحده تفسیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۴/۱۰/۲۴] نیز کماکان به قوت خود باقی است...»<sup>۲</sup>

### ۳-۳. نسخ تبعی قانون اذنی یا معاف کننده از تکلیف

اصطلاح قانون اذنی<sup>۳</sup> به تازگی در ادبیات حقوقی ما رایج شده است.<sup>۴</sup> با وجود این، تاریخ حقوق ما با مفهوم آن بیگانه نیست. در هر نظام حقوقی به طور تبعی و در کنار قواعد تکلیفی عام الشمول به وجود قاعده ای که اثر آن معافیت از تکلیف است، نیاز می افتد. چنین قانونی که تکلیفی عام را از عهده برخی اشخاص برمی دارد و به این عده آزادی عمل اعطا می کند، قانون اذنی نامیده می شود و برخی نویسندگان با تأکید بر جنبه معافیت از تکلیف، عنوان قانون معاف کننده را در این مورد مناسب یافته اند.<sup>۵</sup> به این ترتیب، قوانینی را که استثنایی بر قواعد عمومی وارد می کنند باید قانون اذنی محسوب کرد، مشروط بر این که ثمره آنها ایجاد اباحه و اختیار یا امتیازی برای اشخاص موضوع خود باشد.

۱. کاتوزیان، منبع پیشین، ص. ۲۱۶.

۲. ماهنامه دادرسی، سال ششم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۱، شماره ۳۱، ضمیمه.

3. Loi facultative; permissive law; may law

۴. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲، ص. ۱۶۲.

5. Joseph Raz, The Concept of a legal system, oxford, 1977, p.147

مبنای عقیده به نسخ تبعی قانون اذنی طبیعت خاص این نوع قانون است؛<sup>۱</sup> اگر قانون اذنی، برحسب طبیعت خود، تکلیف عمومی را از دوش عده‌ای خاص برمی‌دارد، طبیعتاً با زوال آن تکلیف از عهدهٔ عموم، امتیاز خواص نیز پوچ و بی‌معنا می‌شود و براین اساس، قانون راجع به آن بیهوده و لغو می‌شود. زیرا هر استثنایی بر حسب طبیعت خود با زوال مستثنی منه مفهوم خود را از دست می‌دهد و صحبت از استثنا بدون اصل نه تنها بی‌فایده که نامعقول است.

برای مثال، مادهٔ ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ دولت را از تادیبهٔ هزینهٔ دادرسی معاف کرده بود. در ایضاح این حکم هیأت عمومی دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویهٔ شمارهٔ ۶ مورخ ۱۳۶۱/۲/۲۷، اعلام کرد: «نظر به اینکه طبق مقررات آیین دادرسی مدنی عموم اشخاص ... به طور کلی موظف به پرداخت هزینهٔ دادرسی هستند و معافیت از تادیبهٔ هزینهٔ دادرسی امری است استثنایی... بنابراین قسمت اخیر مادهٔ ۶۹۰ [قانون] آیین دادرسی مدنی انحصاراً ناظر به موردی [است] که دستگاه‌های دولتی به اعتبار شخصیت حقوقی دولت طرح دعوی کنند و شرکت‌های وابسته به دولت که دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و بودجه‌ای جدا از بودجهٔ عمومی دارند بر طبق قاعدهٔ کلی موظف به پرداخت هزینهٔ دادرسی هستند...». قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در سال ۱۳۷۹ با قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی جایگزین شد. در قانون جدید سخنی از معافیت دولت از هزینه دادرسی به میان نیامد و معافیت سابق برداشته شد و دولت نیز مانند دیگران به تادیبهٔ هزینهٔ دادرسی ملزم گردید.<sup>۲</sup> در نتیجه، مفاد رأی وحدت رویهٔ شمارهٔ ۶ مبنی بر الزام شرکت‌های دولتی به تادیبهٔ هزینهٔ دادرسی جنبهٔ معافیت و فایدهٔ خود را از دست داد. به دیگر سخن، زمانی که دولت معاف از تادیبهٔ هزینهٔ دادرسی بود، شرکت دولتی استثنائاً ملزم به تادیبهٔ آن دانسته می‌شد اما، وقتی که قاعدهٔ معافیت دولت لغو شد دیگر، سخن از استثنا بر آن نامعقول بود.

### ۳-۴. نسخ تبعی قانون مکرر

مفهوم حکم یا قانون مکرر، زمانی محقق است که مفاد قانونی یا مضمون قاعدهٔ حقوقی واحد در قوانین متعدد و ضمن ماده‌های جداگانه تکرار شود. به دیگر سخن،

1. Ibid, p.175

۲. در تأیید این عقیده، در رأی وحدت رویه شماره ۶۵۲ مورخ ۸۰/۱/۲۸ آمده است: «... برطبق ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب [در امور مدنی] ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی [مصوب ۱۳۱۸] درمورد معافیت دولت از هزینه دادرسی نسخ شده است.»

قانون مکرر قانونی واحد است که بیش از یک بار از تصویب مجلس گذشته است و در واقع یک حکم به مناسبت‌های مختلف دو یا چند بار انشاء شده است. در حقوق ما مثالی مشهور در این زمینه هست: مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ قانون مدنی، رسیدن به سن هیجده سال را اماره رشد قرار داده بود.<sup>۱</sup> این اماره قانونی طی اصلاحات قانون یاد شده در سال‌های ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نسخ شد و به موجب ماده ۱۲۱۰ جدید و تبصره ۲ آن<sup>۲</sup> دادن اموال به تصرف صغیری که بالغ شده است، منوط به اثبات رشد در دادگاه شد<sup>۳</sup> و حکم ماده ۱۲۰۹ نیز از قانون مدنی حذف گردید. با وجود این، حکم ماده ۱۲۰۹ سابق در قانون دیگری با عنوان قانون راجع به رشد متعاملین، مصوب ۱۳۱۳/۷/۱۳ تکرار شده است<sup>۴</sup> اما، نسخ قانون اخیر الذکر، تاکنون از سوی قانون‌گذار اعلام نشده است. حال، درباره اینکه نسخ ماده ۱۲۰۹ مذکور سبب الغاء و بی‌اعتباری حکم مقرر در قانون راجع به رشد متعاملین نیز می‌شود یا اینکه چنین نیست و با حذف حکم ماده مزبور تنها همان ماده منسوخ می‌شود، در حقوق ما اتفاق نظر وجود ندارد و هر دو پاسخ طرفدارانی دارد. به عقیده برخی نویسندگان «در چنین مواردی در واقع یک حکم در دو قانون تکرار شده است. نسخ قانون نیز حکم را برمی‌دارد و قالب به تبع نسخ حکم از بین می‌رود. پس بنا به فرض اکنون که حکم مربوط به اماره رشد برداشته شده است هر قانون که چنین حکمی را در خود دارد نسخ ضمنی می‌شود»<sup>۵</sup> و در جای دیگر افزوده‌اند: «قانون‌گذار در حذف ماده ۱۲۰۹ نظری به شماره این ماده نداشته است. قصد

۱. ماده ۱۲۰۹ مصوب ۱۳۱۴ مقرر کرده بود: «هرکس که دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است. معذک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج می‌شود.» ماده ۱۲۱۰ نیز موافق با حکم ماده پیش از خود مقرر می‌داشت: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.»

۲. مطابق این ماده: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد... تبصره ۲. اموال صغیری را که بالغ شده باشد در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

۳. این نتیجه‌گیری و جمع میان صدر ماده ۱۲۱۰ و تبصره ۲ آن که در رأی وحدت رویه شماره ۳۰-۱۰۳/۶۴ اعلام شده و نقد و تفسیرهای متعددی را برانگیخته است. لیکن در هر حال همگان پذیرفته‌اند که با اصلاحات انجام شده، اماره قانونی رشد از قانون مدنی حذف و در نتیجه نسخ شده است.

۴. در قانون یاد شده می‌خوانیم: «از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثنای نکاح و طلاق محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند اعم از ذکور و اناث غیر رشید بشناسند. مگر آن که رشد آنها قبل از اقدام به انجام معامله... در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند... رشید محسوب می‌شوند.»

۵. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹، ص ۳۱، پانویس شماره ۶۵.

او نسخ اماره رشد و ابتلا بالغان به شیوه مذکور در قرآن است. پس باید پذیرفت که اماره رشد در هر متن دیگری هم باشد نسخ شده است و حتی وصف این نسخ به صریح نزدیک‌تر است تا به ضمنی»<sup>۱</sup>.

دیگران، در موضع مخالف، معتقدند: «حذف ماده ۱۲۰۹ ق. م در اصلاحات آزمایشی سال ۶۱ و تثبیت این وضعیت در سال ۱۳۷۰ دلالت بر نسخ مقررات ماده واحده مربوط به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ ... ندارد. زیرا ... حذف ماده قانونی الزاماً به معنی نسخ اصل حکم مندرج در آن ماده نمی‌باشد»<sup>۲</sup> و در استدلال بر آن افزوده‌اند: «حذف یک ماده قانونی یعنی از بین بردن قالب عبارتی ماده... نه مدلول آن به طور مطلق. پس حذف یک ماده قانونی الزاماً دلالت بر حذف همه مواد قانونی که متضمن بیان حکم مشابه ماده محذوف باشد، ندارد»<sup>۳</sup>.

در مقام داوری در این باره می‌توان گفت که در منطق علم حقوق کارکرد قانون و قاعده حقوقی در جهت تنظیم رفتار تابعان حقوق (مکلفان) بیش از آنکه با الفاظ، عبارات و تقسیمات ظاهری از قبیل ماده و تبصره قانونی یا شمارگان ماده‌ها مرتبط باشد، با محتوا و مفاد قانون سرشته است. به دیگر سخن، هر حکم و دستوری که قانون‌گذار صادر می‌کند در پی منظوری معین است؛ آن هدف نه با ظاهر الفاظ و مواد قانونی که با مدلول و مفاد قانون محقق می‌شود و آنچه محتوا و مفاد قانون را تشکیل می‌دهد، حکم قانون است. به این ترتیب، کار قانون‌گذار وضع حکم و ایجاد قواعد حقوقی است تا صرفاً تقریر و تحریر الفاظ و عبارات ماده‌های قانونی. افزون بر این، از ارتباط میان مفهوم قانون و نسخ آن نیز نباید غافل ماند: به مقتضای مفهوم و ماهیت نسخ، آنچه منسوخ می‌شود، همان حکم و اعتبار قانونی است. به دیگر سخن، شارع و قانون‌گذار حکمی را که خود پیش‌تر وضع کرده نسخ می‌کند.

اکنون با اعمال این قاعده در خصوص اماره رشد در حقوق ما «دشوار است بتوان گفت حکم ماده واحده رشد متعاملین با وجود حذف ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی هنوز به اعتبار خود باقی است و قانون‌گذار قصد نسخ اماره بودن سن هجده سال را نداشته است. چون انگیزه اصلی اصلاح‌کنندگان قانون مدنی از حذف ماده ۱۲۰۹ تغییر سن رشد بوده است. زیرا معتقد بودند سن رشد همان سن بلوغ است و در راستای تطبیق قانون با حقوق اسلام اقدام به حذف ماده مزبور و انضمام دو تبصره به ماده ۱۲۱۰

۱. کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷، ص. ۳۵۶.

۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد ۱، تشکیل قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۴، ص. ۲۴۷.

۳. همان، ص. ۲۷۱.

نموده‌اند.<sup>۱</sup> به دیگر سخن، از آنجا که موضوعی به عنوان امارهٔ رشد در فقه امامیه سابقه نداشته است، حکم مادهٔ ۱۲۰۹ قانون مدنی در این باره با موازین شرعی مغایرت داشته و به همین علت حذف شده است. در نتیجه اعتقاد به اعتبار کنونی امارهٔ رشد هیچ‌ده سال مخالف منظور قانون‌گذار از نسخ مادهٔ ۱۲۰۹ قانون مدنی بوده و به همین دلیل قابل دفاع نیست.



۱. باریکلو، علیرضا، حقوق مدنی (۱)؛ اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۷، صص. ۱۸۳-۱۸۲.

## نتیجه‌گیری

این پژوهش با تکیه بر منطق حقوقی و در تأیید روش فیلسوفانی است که بهترین تئوری علمی را نظریه‌ای می‌دانند که بتواند از عهده توجیه واقعیت و نقد منطقی آن برآید. بر این پایه، مقاله حاضر ضمن ترسیم افقی تازه در موضوع خود، بر ایده‌های محوری زیر استوار است:

۱. نسخ قانون به معنای لغو شدن اعتبار آن است که به موجب قانونی دیگر اعلام می‌شود. به دیگر سخن، نسخ حکم دلالت بر آن دارد که تکلیف سابق برداشته شده و از حکم منسوخ نباید در آینده پیروی کرد. بنابراین، ماهیت نسخ همانا الغاء و حذف شدن حکم منسوخ است و قانون منسوخ قانونی است که نام و نشانی آن مشخصاً در قانون ناسخ ذکر می‌شود. بر این مبنا، چنانچه قانون‌گذار مایل است مقررات موجود را با آوردن قواعدی تازه جایگزین کند، نباید به عبارت مبهم و کلی «قوانین مغایر لغو می‌شود» بسنده کند. بلکه باید نام و نشانی قوانین منسوخ را اعلام کند و به این وسیله راه را بر اختلاف و تردیدها درباره اعتبار قوانین ببندد.
۲. سخن اقسام نسخ شامل نسخ کلی، جزئی، نسبی و تبعی قانون و تبیین آنها، ثمره دیگر تحقیق حاضر است که حاصل سیر در تاریخ قانون‌گذاری صد ساله کشورمان است. به کارگیری ادبیات حقوقی تازه در این بخش محصول تبیین و تحلیل کار قانون‌گذاران و توجیه رویه عملی قانون‌گذاری است. بنابراین اگرچه ممکن است محققان و نویسندگانی به امر تنقیح قوانین یکصد ساله کشور و شناخت و تفکیک قوانین ناسخ و منسوخ دست زده باشند لیکن، تا آنجا که نویسندگان اطلاع دارد درباره مبانی و اصول تغییر قوانین نظریه پردازی نشده و این خلاء در ادبیات حقوقی دنیا نمایان است.
۳. اگرچه استفاده از قاعده نسخ ضمنی در جایگاه خود و در مقام رفع مغایرت قوانین کاملاً مفید و ضروری است اما، قرار دادن آن در کنار نسخ صریح روا نیست و این گونه نگرش ماهیت حقیقی نسخ را در پرده ابهام می‌گذارد و موجب آشفتگی ذهنی محققان تازه کار می‌شود. اگرچه این بازگونه‌نمایی واقعیت سابقه تاریخی طولانی دارد و در دلها نفوذ کرده است اما، در این نوشتار ضمن بازگویی پاره‌ای حقایق و واقعیت‌های تاریخی و به یآوری منطق حقوقی از تفکیک دو مقام ثبوت و اثبات در عالم قانون‌گذاری و اجرای قانون سخن رفته است و بدین سان، مبانی و جایگاه دو مفهوم نسخ قانون و نسخ ضمنی آن نمایانده شده است.

۴. دست‌یابی به اصول و قواعد مربوط به نسخ و اصلاح قانون از دیگر نتایج این تحقیق است. از این رو، ضمن شناخت مبانی قاعده‌ی ضرورت جمع قوانین متعارض و تبیین جایگاه اصل عدم نسخ ضمنی به تمهید اصل ثبوتی جواز نسخ قانون و دفاع از اصل اثباتی عدم نسخ قانون پرداخته شده است. نیز، قواعدی مانند قاعده‌ی قطعی بودن نسخ، قاعده اصلاح تبعی قانون احاله‌کننده، قاعده‌ی نسخ تبعی قوانین تفسیری، اذنی و تکراری به دست داده شده است.





## منابع

- ابن حلاق، وائل، تاریخ تئوری‌های حقوقی اسلامی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- باریک‌لو، علیرضا، حقوق مدنی (۱)؛ اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد استاد، ۱۳۵۷.
- \_\_\_\_\_، حقوق اموال، تهران، گنج دانش، ۱۳۵۵.
- جناتی، محمدابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، کیهان، ۱۳۷۰.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ پنجم، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد اول: تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی، جلد سوم؛ آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- صفایی، سید حسین؛ و سیدمرتضی قاسم‌زاده، حقوق مدنی: اشخاص و محجورین، انتشارات سمت، ۱۳۸۲.
- عراقی، سید عزت‌الله، حقوق کار (۱)، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
- \_\_\_\_\_، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- میرزائی، اقبال‌علی، تخصیص قانون، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲، دوره ۴۰، ۱۳۸۹.
- \_\_\_\_\_، مبانی فلسفی تفسیر قانون، فصلنامه دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه شهرکرد، سال ششم، شماره ۲۰ و ۲۱، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
- الانصاری، عبدالعلی محمد بن نظام‌الدین، فوائج الرحموت بشرح مسلم الثبوت فی اصول الفقه، المطبعه الامیریه، مصر، ۱۳۲۲ق.
- الباجی، ابوالولید سلیمان بن خلف، احکام الفصول فی احکام الاصول، دارالغرب الاسلامی، بیروت، ۱۴۰۷ق.
- البصری، ابی‌الحسین محمد بن علی، المعتمد فی اصول الفقه، به تصحیح شیخ خلیل المیس، جلد ۱، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۹۸۳.
- رحیم، محمدحسین بن محمد، فصول الغرویه فی اصول الفقهیه، چاپ سنگی، بی‌تا.

- شافعی، ابن ادريس، الرساله، تصحيح احمد محمد شاکر، مصطفى البابي الحلبي، مصر، ۱۲۴۰ ق.
- شبلي، محمد مصطفى، اصول الفقه الاسلامي، دارالنهضة العربيه، بيروت، ۱۹۸۶.
- علم الهدی، سيد مرتضى، الذريعه الى اصول الشريعه، جلد اول، تحقيق دكتور ابوالقاسم گرچي، دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.
- غزالي، ابو حامد محمد، المستصفى من علم الاصول، تصحيح دكتور محمد يوسف نجم، دار صادر للطباعة و النشر، ج ۱ و ۲، بيروت، ۱۳۲۲ ق.
- مجاهد طباطبائي، سيد محمد، مفاتيح الاصول، چاپ سنگي، ۱۲۲۹ ق.
- ميثمي عراقی، محمود بن جعفر، قوامع الفضول عن وجوه حقايق الاصول، چاپ سنگي، ۱۳۰۵ ق.

- Beudant, R. Course de Droit Civil Francis, T. 1, Paris, 1934.
- Bix, Brian, Jurisprudence: Theory and Context, sweet and Maxwell, London, 1996.
- Burton, John, The Sources of Islamic Law: Islamic Theories of Abrogation, Edinburg University Press, 1990.
- Dalloz Encyclopedie Juridique, Rrepertoire de Droit Civil, Tome IV, Paris, 1973.
- Johnson, Conard, Philosophy of Law, Macmillan, New York, 1993.
- Kemp, Allen, Carleton, Law in the Making, Oxford, University Press, 1970.
- Marty, G. and Raynaud, P. Droit Civil, T. 1: Introduction General, Sirey, 1972.
- Mazeand, Hanry, and Jean Chabas, Francois, le Course de Droit Civil T. 1: Introduction al'etud du Droit Civil, Paris, 2000.
- Mc leod, Ian, Legal Method, Macmillan Press, London, 1999.
- Nectoux, J. Boucly, F. and Vismard, M. Jurisprudence Fancais T.4.sirey, Paris, 2001.
- Raz, Joseph, the Concept of a Legal System, Oxford, 1977.
- Thornto, g. c. Legislative Drafting, London, 1970.