

تفاوت منطق قانونگذاری الهی و بشری در حیطة مسئله تخصیص منفصل

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۴/۳

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۹/۲۵

حسین قافی*
عزیزالله فهیمی**
محمد مهدی عزیزاللهی***

چکیده

آوردن عام و خاص در قوانین به تخصیص می انجامد که ممکن است مخصص منفصل باشد. در احکام شرعی ممکن است شارع حکیم ابتدا حکم عامی را ابلاغ نموده و پس از مدتی مخصص منفصل آن را بیان کند. این چنین تخصیص منفصلی در احکام شرعی شایع است زیرا ممکن است در ابتدا بنا به مصالحی از جمله مصلحت تدریج در بیان احکام، حکم عام به صورت ظاهری تشریح شده باشد و سپس حکم واقعی توسط مخصص منفصل بیان گردد اما آیا در محدوده قانون هم می توان چنین تخصیص منفصلی را پذیرفت؟

در این تحقیق پس از بررسی اقسام و شرایط تخصیص و مقایسه تخصیص با نسخ، مسئله تخصیص منفصل در احکام شرعی با تخصیص منفصل در احکام قانونی مورد مقایسه قرار گرفته و بدین نتیجه می رسد که منطق واحدی بر آن دو حاکم نیست، بلکه برخلاف آنچه در احکام شرعی متداول است، قانون خاصی که به صورت جداگانه و مؤخر از قانون عام تصویب می شود، عمدتاً ناسخ جزئی آن به شمار می آید نه مخصص منفصل؛ لذا آثار تخصیص درباره آن جاری نیست. دو دلیل مهم برای ناسخ دانستن قانون خاص مؤخر و عدم پذیرش تخصیص، یکی قبح تأخیر بیان از وقت حاجت و دیگری عطف به ماسبق نشدن قوانین است. البته در فرضی که احراز شود قانونگذار از ابتدا به مخصص توجه داشته، تخصیص منفصل تلقی می گردد.

واژگان کلیدی: تخصیص، مخصص منفصل، نسخ، تخصیص حکم شرعی، تخصیص قانون.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم (hghafi@rihu.ac.ir).

** دانشیار گروه حقوق دانشگاه قم (azizfahimi@yahoo.com).

*** استادیار گروه حقوق دانشگاه قم (mm.azizollahi@qom.ac.ir).

مقدمه

ذکر عام و خاص در متون قانونی درنهایت به تخصیص منجر می‌شود؛ یعنی برای رفع تعارض و جمع میان آن دو، عام به وسیله خاص تخصیص زده می‌شود که خاص، تفسیر و بیان عام محسوب شده و قرینه‌ای برای فهم مراد واقعی گوینده به‌شمار می‌آید.

مخصص به دو قسم متصل و منفصل تقسیم می‌شود که تمییز این دو همیشه آسان نیست؛ معیارهایی مثل ذکر عام و خاص در دو ماده، دو آیه یا دو روایت برای منفصل و یک ماده و آیه برای متصل؛ همواره پاسخ‌گو نیست؛ مثلاً ماده ۴۴۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «هریک از خيارات بعد از فوت منتقل به وارث می‌شود»، ولی بلافاصله ماده ۴۴۶ همان قانون بیان می‌کند: «خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده شود. در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد». البته نوشتار حاضر در صدد بررسی این موضوع نیست.

سؤال این است که در قانونگذاری‌های بشری آیا قانون خاص منفصل واقعاً مصداق تخصیص است یا این موارد را باید نسخ تلقی نمود؟

پاسخ به این سؤال از آن رو اهمیت دارد که احکام و آثار نسخ و تخصیص با یکدیگر متفاوت است مثلاً اثر نسخ صرفاً ناظر به آینده است. فرضیه این مقاله این است که در قانونگذاری بشری خاص مؤخر ناسخ است نه مخصص و در حیطه خاص احکام و آثار نسخ باید مترتب شود.

۱. مقایسه تخصیص و نسخ

تخصیص که از لحاظ لغوی به معنای خاص گردانیدن چیزی و تمییز و تعیین آن است (معلوف، ۱۹۶۷، ص ۲۳۷) در اصطلاح عبارت است از خارج کردن برخی از افراد عام از تحت شمول حکم عام به گونه‌ای که بدون تخصیص، لفظ عام شامل این افراد بود (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۲۹) عموم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» (مانده: ۱) به وسیله آیات «حرمت قمار» (مانده: ۹۰-۹۱) و نیز روایت «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۷، ص ۴۴۸) تخصیص خورده که معاملات قمار و بیع غرری را خارج می‌سازند. همچنین عموم ماده ۱ قانون کار (کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه‌ها و... مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند) با ماده ۱۸۸ همین قانون تخصیص خورده که

اعلام می‌دارد: «کارگاه‌های خانوادگی ... مشمول مقررات این قانون نخواهند بود».

مخصص به «مخصص لفظی» و «مخصص لبی» تقسیم میشود و مخصص لفظی نیز به دو صورت ممکن است واقع شود: «مخصص متصل» و «مخصص منفصل» که متصل مخصصی است همراه عام بیان می‌شود و عرفاً جزء کلام عام محسوب می‌گردد. مخصص متصل به روش‌های مختلفی از جمله به صورت استثنا، شرط، صفت، غایت، بدل بعض از کل و متمم بیان می‌شود. در عرف حقوقی اگر عام و خاص متعارض، در صدر و ذیل یک ماده یا در متن و تبصره یک ماده قانونی قرار گیرند، مخصص متصل تلقی می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲، ص ۲۶۴/قافی و شریعتی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۲۰۳-۲۰۴) در مقابل، مخصص منفصل مخصصی است که در کلامی مستقل و به صورت جداگانه ذکر می‌شود مانند مواد ۱ و ۱۸۸ قانون کار.

۱-۱. شرایط تخصیص منفصل

اولین شرط تحقق تخصیص منفصل آن است که هر دو دلیل عام و خاص بالفعل دارای اعتبار و حجیت باشند؛ لذا اگر یکی از آنها فاقد اعتبار باشد یا به جهتی از اعتبار ساقط شده باشد بحث تخصیص منتفی خواهد بود زیرا تخصیص راهی برای جمع میان دو دلیل متعارض و رفع تعارض است و هرگاه تنها یکی از دو دلیل معتبر باشد اساساً تعارضی رخ نمی‌دهد تا نیاز به رفع آن باشد. برای مثال اگر حکم عامی در آیات و روایات معتبر بیان شده باشد از دیدگاه فقهای شیعی به کمک قیاس ظنی نمی‌توان آن را تخصیص زد چراکه قیاس ظنی اساساً اعتباری ندارد، هرچند در نزد بسیاری از اهل سنت چنین تخصیصی جائز است (خضری، ۱۴۰۹، ص ۱۸۸) همچنین اگر دلیل شرعی عام یا خاص، قبلاً به واسطه نسخ از اعتبار ساقط شده باشد موردی برای اجرای تخصیص باقی نخواهد ماند. در بعد حقوقی هم در صورتی که یکی از دو قانون، به صورت موقت و آزمایشی تصویب شده و مهلت آن هم منقضی شده باشد، در این فرض نیز تخصیص منتفی خواهد بود.

دومین شرط وجود تنافی میان عام و خاص است؛ یعنی هر حکمی که نسبت به حکم عام دیگر خاص تلقی شود، مخصص عام مذکور نخواهد بود و باید میان حکم عام و خاص، تنافی و تعارض وجود داشته باشد تا برای جمع بین دو دلیل، متوسل به تخصیص شویم؛ بنابراین اگر تنافی و تعارضی در بین نباشد، تخصیص نیز منتفی است؛ مثلاً اصل ۴۱.ق.ا. مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات ... باید بر اساس موازین اسلامی باشد» و اصل ۱۰۵.ق.ا. نیز تصریح می‌کند: «تصمیمات

شوراها نباید مخالف موازین اسلام و قوانین کشور باشد). بدیہی است اصل ۱۰۵ نسبت به اصل ۴ خاص تلقی می‌شود، باوجوداین آن را تخصیص نمی‌زند؛ زیرا میان آن دو تنافی وجود ندارد. همچنین مادہ ۹۵۴ ق.م. به صورت عام مقرر می‌دارد: «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود» و در مواد ۵۵۱، ۶۲۶، ۶۳۸ به عقود مضاربه، ودیعه، عاریه اشاره می‌کند که از عقود جائز هستند و تصریح می‌کند که در اثر فوت یکی از متعاقدین منحل می‌شوند.

سومین شرط اقوی بودن خاص نسبت به عام است؛ زیرا برای جمع میان دلیل عام و خاص باید از ظهور اولیه عام دست کشید و خاص را بر آن مقدم داشت. در مورد وجه تقدیم خاص بر عام برخی اقوی بودن دلالت آن را طرح کرده‌اند که بر اساس این دیدگاه اگر ظهور عام و خاص هر دو ظنی باشد، تنها در صورتی که ظهور خاص قوی‌تر باشد، بر عام مقدم شده و آن را تخصیص می‌زند و اگر ظهور عام قوی‌تر باشد مانع از تخصیص می‌شود (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۷۵۱-۷۵۲) برخی هم بدان جهت خاص را بر عام مقدم می‌دانند که قرینه‌ای برای فهم مراد گوینده از عام است و همیشه قرینه بر ذی القرینه مقدم می‌شود. یعنی گوینده اعلام می‌دارد که مراد واقعی او همه افراد نبوده است. بر همین اساس خاصی که از طریق مفهوم مخالف دلیل فهمیده می‌شود، منطوق دلیل عام را تخصیص می‌زند، هر چند دلالت مفهوم ضعیف‌تر از دلالت منطوق باشد، چون خاص قرینه فهم عام است و قرینه همواره مقدم خواهد بود (خویی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۳۰۳/ مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۴۹).

نکته قابل توجه اینکه چه بر مبنای دیدگاه نخست و چه بر اساس دیدگاه دوم، در پاره موارد قوت عام بحدی است که خاص توان تخصیص آن را ندارد؛ مثلاً دلیل عام تنها ظهور در عموم ندارد بلکه نص در عموم است یا مستظهر به ادله و عمومات متعدد دیگرست که آن را تقویت می‌کند، که طبعاً در این گونه موارد تخصیص پذیرفته نیست (حیدری، ۱۳۸۷، ص ۵۰۰/ مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۴۹) مثال این بحث را می‌توان در مورد عموم مادہ ۱۲۸۷ ق.م. ملاحظه کرد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». در مادہ ۹۹۹ ق.م. آمده: «سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی به دایره سجل احوال اظهار شده است سند رسمی محسوب خواهد بود». مفهوم مخالف مادہ اخیر این است که سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت مقرر اعلام نشده سند رسمی نیست. در مورد امکان چنین تخصیصی میان حقوقدانان

اختلاف نظر وجود دارد، اما به نظر می‌رسد این حکم خاص نمی‌تواند عموم ماده نخست را تخصیص بزند؛ زیرا علاوه بر عموم این ماده، قوانین و مقررات دیگر نیز مؤید این حکم هستند از جمله ماده ۸ قانون ثبت احوال که به صورت مطلق بیان می‌دارد: «شناسنامه و گواهی ولادت ... از اسناد رسمی است»؛ بنابراین قوت عموم عام بحدی است که نمی‌توان آن را با چنین خاصی تخصیص زد (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۷۹، ص ۱۲۲/ قافی و شریعتی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۲۲۸/ نیز برای دیدن نظر مخالف، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۲، ص ۳۰۸/ محمدی، ۱۳۸۱، ص ۱۱۶).

۱-۲. شرایط نسخ

واژه نسخ که در لغت به معنی از بین بردن و ابطال یا جایگزین کردن به کار رفته است (معلوف، ۱۹۶۷، ص ۱۰۶۲/ ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱۴، ص ۱۲۱) در اصطلاح به معنی «لغو و برداشتن یک حکم به وسیله حکم متأخر» که در مقررات قانونی بسیار شایع و متداول است. باید توجه داشت که نسخ در احکام شرعی با نسخ قانون یک تفاوت اساسی دارد: در احکام شرعی از آنجا که خداوند حکیم علیم از ابتدا به همه جوانب مسئله احاطه علمی دارد، اگر بعد از مدتی حکم قبلی را نسخ نمود، معلوم می‌شود که حکم منسوخ از ابتدا واقعاً موقت و مدت‌دار بوده، ولی به ظاهر بنا به مصالحی، بدون ذکر مدت بیان شده و زمانی که مدت واقعی آن پایان پذیرفت، حکم جدید به عنوان ناسخ حکم پیشین ابلاغ می‌شود، پس نسخ در احکام شرعی در حقیقت دفع حکم است نه رفع حکم (آخوند خراسانی، ۱۴۱۲، ص ۲۷۸) اما در مورد قانونگذار بشری، نسخ قانون معمولاً ناشی از عدم احاطه و عدم امکان پیش‌بینی دقیق شرایط و اوضاع آینده است؛ لذا بعد از مدتی ممکن است قانونگذار به اشتباه گذشته خود پی برده و حکم پیشین خویش را نسخ کند یا شرایط جدیدی پدید آید که مصلحت و ملاک قانون قبلی از بین رود و مقتن ناچار به نسخ قانون قبلی گردد.

نسخ به دو قسم صریح و ضمنی تقسیم می‌شود. در نسخ صریح تصریح می‌شود که قانون پیشین ملغی می‌گردد مانند ماده ۵۲۹ ق.ا.د. م مصوب ۱۳۷۹ که تصریح می‌کند «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۳، و ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد». نسخ ضمنی آن است که قانونگذار با وضع

مقررات جدیدی که با قانون سابق سازگار نیست، عملاً و به‌طور ضمنی اعتبار قانون پیشین را از بین ببرد. تقسیم دیگر تقسیم نسخ به کلی و جزئی است که گاه قانون نسخ تمام افراد مشمول قانون پیشین را در بر می‌گیرد و گاه شامل برخی از افراد آن می‌شود. در صورتی که قلمرو قانون نسخ نسبت به قانون منسوخ محدودتر باشد، آن را نسخ جزئی و در صورتی که قلمرو هر دو یکسان باشد یا قلمرو نسخ گسترده‌تر باشد، آن را نسخ کلی می‌نامند.

اصولیین و حقوقدانان برای تحقق نسخ، شرایط مختلفی را ذکر کرده‌اند که مهم‌ترین آنها بدین

قرارند:

اولاً میان دو دلیل باید تعارض واقعی در مقام جعل و انشاء وجود داشته باشد یعنی نتوان میان آندو از طریق تخصیص و تقييد و غيره جمع کرد و این تعارض در مقام وضع و انشاء حکم باشد نه در مقام اجرا و امثال حکم. ثانیاً دلیل نسخ همواره باید از دلیل منسوخ متأخر باشد؛ زیرا معقول نیست که حکمی وضع شود و در همان زمان بلافاصله نسخ گردد چون این کار لغو و بیهوده خواهد بود. ثالثاً نسخ و منسوخ باید هر دو شرعی باشند یا هر دو حقوقی باشند یعنی نسخ حکم شرعی تنها توسط خود شارع و نسخ حکم قانونی فقط توسط قانونگذار ممکن خواهد بود. حتی حکم عقلی نمی‌تواند نسخ حکم شرعی یا قانونی باشد. رابعاً دلیل نسخ باید در درجه بالاتر یا مساوی با دلیل منسوخ باشد نه اینکه در رتبه پائین‌تر از منسوخ باشد بنابراین قانون عادی هرگز نمی‌تواند قانون اساسی را نسخ کند همچنان‌که مصوبات دولت نمی‌تواند قوانین مجلس را نسخ نماید (اصفهانی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۳ / مجاهد طباطبایی، بی تا، ص ۲۵۲ / غزالی، ۱۳۲۲، ج ۲، ص ۱۲۱ / کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۴۰ به بعد / دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ص ۶۸).

در مقام مقایسه، تخصیص از جهات متعددی با نسخ تفاوت دارد: اولاً مخصص، مفسر و مبین عام محسوب می‌شود ولی لسان دلیل نسخ، لسان اعدام و انهدام حکم منسوخ است ثانیاً اثر تخصیص منطقیاً به گذشته هم سرایت می‌کند ولی اثر نسخ صرفاً معطوف به آینده است ثالثاً دلیل نسخ همواره مؤخر از منسوخ است در حالی که مخصص ممکن است مؤخر، مقارن یا حتی مقدم بر عام باشد رابعاً اگر قانون نسخ بعد از مدتی به وسیله قانون دیگری نسخ شود قانون منسوخ پیشین مجدداً اعتبار نمی‌یابد اما اگر مخصص بعد از مدتی نسخ شود عام پیشین به عموم خود برمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۶۹ / قافی و شریعتی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۲۳۹ / فهیمی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۳).

در احکام قانونی در فرضی که قانون خاصی بعد از زمان اجرائی شدن عام تصویب شود،

تفاوت و ثمره عملی پذیرش تخصیص منفصل یا نسخ جزئی، آن است که بنا بر نظریه تخصیص، باید اثر قانون خاص را به گذشته نیز سرایت داد ولی بر اساس پذیرش نسخ جزئی، اثر قانون خاص تنها مربوط به آینده خواهد بود.

۲. اشکال وارد بر تخصیص منفصل

در قلمرو تشریح، اشکال شده که چگونه ممکن است خداوند پس از مدتی برخی افراد یک عام را از تحت حکم آن خارج کند؟ پاسخ داده‌اند که شارع از ابتدا همه افراد را در نظر نداشته و مراد واقعی او تنها برخی از افراد بوده است. این دیدگاه که ماهیت تخصیص را مبین می‌داند و می‌توان آن را نظریه «تخصیص - بیان» نامید، دیدگاه مشهور اصولیین شیعی است اما در نزد علمای اهل سنت چندان مشهور نیست و فقط فقهای شافعیه آن را پذیرفته‌اند، ابن‌ادریس شافعی نیز از اولین نظریه‌پردازان و مدافعان این نظریه بوده است (شافعی، ۱۲۴۰، ص ۲۱ به بعد/ میرزایی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۱).

بر اساس این دیدگاه، حکم خاص مذکور در آیات قرآن یا روایات پیامبر و امامان معصوم □، مخالف و مبین با احکام عام موجود در قرآن و سنت نیست، تا مجبور باشیم به نسخ حکم سابق ملتزم گردیم، بلکه با پذیرش نظریه بیان، تعارض ابتدائی میان عام و خاص، قابل رفع خواهد بود و در نتیجه به هردو عمل شده است.

این موضوع هنگامی بیشتر اهمیت می‌یابد که مشاهده می‌کنیم، روایات بسیاری با عموم برخی آیات قرآن مخالفت دارد حتی به تعبیر برخی اصولیین کمتر روایتی یافت می‌شود که مخالف با عموم آیات قرآن نباشد (خراسانی، ۱۴۱۲، ص ۲۷۵/ مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۴۹) طبعاً این روایات نمی‌تواند نسخ احکام قرآن باشد؛ زیرا مستلزم بی‌اعتباری بسیاری از احکام شریعت خواهد بود که هیچ فقیهی به آن ملتزم نمی‌شود و از آنجاکه شأن معصومین، تفسیر قرآن است، فرمایشات ایشان هم مبین قرآن محسوب می‌شود. علما شیعه تخصیص قرآن به وسیله سنت را پذیرفته‌اند و مسئله اجماعی است (نابینی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۵۶۱/ خویی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۳۰۹).

ایرادى که ممکن است در مورد مخصص منفصل مطرح شود این است که اگر دلیل خاص پس از وقت عمل به عام بیان گردد، تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید و موجب تضییع احکام واقعی و تفویت مصلحت می‌گردد؛ لذا برخی از اصولیین در این فرض تخصیص را صحیح

ندانسته بلکه قائل به نسخ شده‌اند (عاملی، ۱۳۶۳، صص ۱۴۳ و ۱۴۶) اشکال دیگری که بر اساس نظریه تخصیص - بیان، مطرح شده اینکه چنان‌که می‌دانیم الفاظ و عبارات، یا مجمل‌اند یعنی دلالت واضحی بر یک معنی ندارند، و یا مبین، که مبین هم خود به دو نوع نصّ قطعی الدلاله و ظاهر ظنی الدلاله تقسیم می‌شود. حال لفظ عام اگر نص در استغراق نباشد لا اقل ظهور در عموم دارد؛ بنابراین مبین است و مجمل نیست که نیاز به بیان داشته باشد و مخصص را بیان آن تلقی کنیم (میرزایی، ۱۳۹۲، ص ۲۰۰).

از اشکال اول پاسخ داده‌اند که ممکن است عام در ابتدا برای بیان یک حکم ظاهری ابلاغ شده باشد و بنا به مصالحی از جمله مصلحت تدریج در بیان احکام، حکم واقعی مورد نظر شارع بعداً توسط دلیل خاص اعلام گردد؛ بنابراین حکم عام با مخصص منفصل تخصیص می‌خورد. البته اگر ثابت شود که حکم عام پیشین هم، حکم واقعی بوده چاره‌ای جز قول به نسخ نیست. پذیرش نسخ در احکام شرعی خلاف قاعده بوده و با فرض امکان تخصیص نوبت به نسخ نمی‌رسد. چون تخصیص در واقع جمع میان دو دلیل محسوب می‌شود «والجمع مهما امکن اولی من الطرح». بعلاوه تخصیص در احکام شرعی امری شایع و فراوان است به گونه‌ای که گفته می‌شود «ما من عام الا وقد خصّ» بنابراین حمل بر تخصیص رجحان دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۲، ص ۲۷۶ / مظفر، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۱۵۲ / سبحانی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۳۰) در پاسخ اشکال دوم هم می‌توان گفت: هر چند عام ظهور در عموم دارد، با وجود این برای کشف مراد جدی گوینده، باید به سایر سخنان او و دیگر قرائن و شواهد مراجعه نمود. چنان‌که اصولیین گفته‌اند دلالت بر مراد جدی غیر از دلالت تصدیقی است (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۱۶۸ / صدر، ۱۳۹۷، ج ۲، ص ۱۰۲) بر این اساس هر چند لفظ عام از جهت استعمالی، مبین است، ولی خاص به عنوان قرینه‌ای برای بیان و کشف مراد جدی گوینده محسوب می‌شود؛ لذا منافاتی ندارد که عام ظهور ابتدائی در عموم داشته باشد، ولی به کمک خاص، اراده واقعی گوینده را به دست آوریم.

سؤال اینجاست که آیا در مورد قانونگذار بشری هم می‌توان پذیرفت که هرگاه قانونی در ابتدا به صورت عام وضع شود و پس از مدتی، حکم خاص معارض با قانون قبلی تصویب شود، در اینجا حکم جدید مخصص قانون عام پیشین است و آن را تفسیر و بیان می‌کند؟ آیا در مورد قوانین بشری واقعا عام تخصیص می‌خورد؟

به نظر می‌رسد تفاوت اساسی میان احکام شرع و احکام قانون وجود دارد چراکه علم و اطلاع

قانونگذار بشری - برخلاف شارع حکیم - مضیق و محدود به زمان است و چه بسا نتواند همه جوانب موضوع را بررسی کند و پیامدها و مصالح و مفاسد وضع این قانون را مورد توجه قرار دهد. معمولاً در چنین مواردی هنگام تصویب قانون عام قانونگذار اصلاً توجهی به حکم خاص که بعدها قرار است وضع شود، ندارد بلکه با گذشت زمان یا تغییر اوضاع و احوال، متوجه می‌شود که عمومیت حکم قبلی از ابتدا مناسب نبوده و یا در شرایط فعلی دارای مصلحت نیست؛ لذا به وسیله قانون خاص مؤخر بخشی از حکم عام پیشین را نسخ می‌کند؛ لذا در باب قوانین، در فرضی که قانون خاص پس از زمان اجرائی شدن قانون عام تصویب می‌شود، در اکثر موارد نمی‌توان تخصیص منفصل را پذیرفت بلکه باید ملتزم به نسخ جزئی شویم یعنی قانون خاص در آن قسمتی که با عام در تعارض است آن را نسخ می‌کند (امامی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۴/شایگان، ۱۳۳۹، ج ۱، ص ۶۹/محمدی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۲) علاوه بر این، پذیرش تخصیص منفصل در این گونه موارد، با اشکالاتی روبروست که بدان خواهیم پرداخت. در اینجا به چند نمونه قانونی اشاره می‌شود که منطقیاً باید آن را نسخ جزئی دانست:

در ماده ۵۱۶ ق.م. مصوب ۱۳۰۷ آمده است: «تعهدات متصدیان حمل و نقل ... همان است که برای امانت داران مقرر است بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیائی خواهند بود که برای حمل به آنها داده می‌شود» اما ماده ۳۸۶ ق.ت. مصوب ۱۳۱۱ مقرر می‌دارد: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر این که ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه بوده ...».

در ابتدا قانونگذار در قانون مدنی به صورت عام هرکسی را که اقدام به حمل و نقل کالائی کند امین معرفی کرده و در صورت تلف مال، اصل را بر عدم مسئولیت او دانسته مگر اینکه زیان دیده تقصیر او را اثبات کند، اما بعد از چند سال در قانون تجارت در خصوص متصدی حمل و نقل مال التجاره (بنگاه باربری) در فرض تلف مال، اصل را بر ضمان متصدی حمل گذاشته مگر اینکه بتواند بی تقصیری خود را اثبات نماید. بدیهی است میان مفاد این دو ماده تعارض وجود دارد و باید آن را نسخ جزئی بحساب آورد. شایان ذکر است که در کلمات جمعی از حقوقدانان این مورد از مصادیق تخصیص تلقی شده است (عبدی‌پور، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۷۱/فرحناکیان، ۱۳۸۷، ص ۴۹۹).

نمونه دیگر ماده ۱ قانون کار (مصوب ۱۳۶۹) است: «کلیه کارفرمایان، کارگران، کارگاه ها ...

مکلف به تبعیت از این قانون می‌باشند»، اما قانون معافیت کارگاهها و مشاغل دارای پنج نفر کارگر و کمتر از شمول قانون کار ... (مصوب ۱۳۷۸) در ضمن ماده واحده مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون تا پایان برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران کلیه کارگاهها و مشاغل دارای پنج نفر کارگر و کمتر از شمول قانون کار معاف می‌باشند».

از همین قبیل است ماده ۵۸۳ ق.م. که مقرر می‌دارد: «هریک از شرکاء می‌تواند بدون رضایت شرکاء دیگر، سهم خود را جزء یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند» و ماده ۱۲۳ ق.ت. (مصوب ۱۳۱۱): «در شرکت تضامنی، هیچ یک از شرکاء نمی‌تواند سهم خود را به دیگری منتقل کند، مگر به رضایت تمام شرکاء». در تمام این مثالها قانون خاصی که پس از گذشت مدت کوتاه یا طولانی از زمان اجرای قانون عام، تصویب شده، ناسخ جزئی آن محسوب می‌گردد نه مخصص منفصل.

۲-۱. ادله ناسخ‌بودن حکم خاص منفصل در قانون بشری

در صورتی که قانون خاصی بعد از زمان اجرای قانون عام تصویب و ابلاغ شود بنا بر دلالتی باید آنرا ناسخ جزئی عام پیشین بشمار آورد و پذیرش تخصیص در این فرض با موانعی مواجه خواهد بود. در ادامه به بررسی این دلالت می‌پردازیم:

۲-۱-۱. لزوم تأخیر بیان از وقت حاجت

چنان‌که گذشت بر اساس نظریه تخصیص - بیان، مخصص منفصل بیان و مفسر عام تلقی می‌شود بنابراین اگر زمان اجرای عام فرا رسیده باشد و بعد از آن، مخصص ابلاغ شود، منطقاً تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید که این امر برای شخص حکیم عقلاً قبیح است (امامی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۴ / کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۷۳ / محمدی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۲) شایان ذکر است که در منطق حقوق، باید فرض را بر حکمت قانونگذار و حکیم‌بودن وی قرار داد هرچند حقیقتاً حکمت به معنایی که درباره خداوند محقق است، درباره قانونگذار بشری متصور نیست، چراکه جهل انسان نسبت به بسیاری از حقایق موجود و نیز رخدادهای پیش رو، همچنین عجز وی از درک همه مصالح و مفاسد واقعی امور، مانع از آن می‌شود که همیشه مطابق با حکمت واقعی به قانونگذاری بپردازد و چه بسا برخی از مقرراتی که وضع می‌کند مطابق حکمت و حکیمانه نباشد، که اصلاح و نسخ قانونی که تازه تصویب شده، می‌تواند دلیل بر این مدعا باشد.

با وجود این اصل کلی را باید پذیرفت که علی‌القاعده قانونگذاران، مجموعه‌ای از عقلا هستند که عمداً مرتکب فعل قبیح نمی‌گردند و کاری که خلاف مصلحت باشد انجام نمی‌دهند؛ والا اگر این فرض را نپذیریم مبنا و ملاک اعتبار قانون از بین می‌رود و دلیل موجهی برای اطاعت از قانون و قانونگذار وجود نخواهد داشت. در هر صورت برای قانونگذار حکیم تخصیصی که مستلزم تأخیر بیان از وقت حاجت باشد، پسندیده نیست.

۲-۱-۲. عطف به ماسبق نشدن قوانین

مانع مهم دیگری که درباره تخصیص منفصل در احکام قانونی مطرح می‌شود این است که اگر قانون خاص مؤخر را منحصص عام بدانیم، علی‌القاعده حکم خاص باید به گذشته یعنی به زمان صدور عام هم سرایت کند؛ زیرا منحصص بیان عام محسوب می‌شود و چنان‌که گذشت یکی از تفاوت‌های مهم تخصیص و نسخ همین نکته است که اثر تخصیص به گذشته سرایت می‌کند، ولی اثر نسخ مربوط به آینده است. در حالی که در حقوق قاعده مسلم و اصل اولیه بر «عطف به ماسبق نشدن قوانین» است چنان‌که ماده ۴ق.م. تصریح می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد...» و نیز اصل ۱۶۹ق.ا. مقرر می‌دارد: «هیچ فعل یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود»

طبیعی است ضرورت التزام به اصل عطف به ماسبق نشدن قانون، در امور کیفری دارای اهمیت بیشتری نسبت به امور مدنی است، تفاوت اجرای این اصل در امور مدنی و جزائی از این جهت است که اجرای این اصل در مورد جرائم و مجازات‌ها، مبتنی بر قاعده عقلی «قبح عقاب بلا بیان» است؛ لذا این موضوع در قانون اساسی مورد تصریح قرار گرفته تا قانونگذاری عادی هم نتواند آن را نادیده بگیرد، اما در امور حقوقی این‌گونه نیست، چنان‌که در ادامه ماده ۴ق.م. نیز تصریح شده: «مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد». (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۲۷۵/دانش‌پژوه، ۱۳۹۱، ص ۳۹) برای مثال ماده ۹۵۵ق.م. تصریح می‌کند: «مقررات این قانون در مورد کلیه اموری که پیش از این قانون واقع شده معتبر است». چون فرض بر این است که همه احکام این قانون مطابق با موازین اسلامی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۵۶۵).

۲-۲. موارد امکان تخصیص منفصل در قانون

هرچند قانونگذار بشری همیشه احاطه کامل علمی به همه جوانب یک موضوع ندارد و نمی‌تواند تمام فروض و احتمالات و جزئیات مسئله را در نظر داشته باشد، باوجوداین در مواردی، قرائن و شواهد حاکی از آن است که قانونگذار از ابتدای بیان حکم عام، توجه و عنایت به استثنائات آن هم داشته و در نظر داشته که آنها را در جای مناسب بیان کند؛ مثلاً برای پرهیز از آشفتگی بحث در ابتدا فقط قاعده کلی و عام را بیان می‌کند، ولی مستثنیات آن را بعداً ذکر می‌کند؛ زیرا اگر از ابتدا بخواهد همه جزئیات و استثنائات را همراه با حکم عام اولیه بیان کند عبارات قانون پیچیده و سردرگم خواهد شد و فهم آن برای مخاطبین دشوار می‌گردد؛ بنابراین قانونگذار عملاً همیشه بنا ندارد که تمام جزئیات یک موضوع را باهم و به صورت یکجا مطرح کند. این روش، یک سیره پذیرفته شده نزد عرف و عقلاست که در امر تشریح نیز از جانب شارع مقدس به اجرا درآمده است. ازسوی دیگر در همه موارد تعارض میان قانون عام و خاص، ممکن است شرایط نسخ موجود نباشد و حتی اگر احتمال نسخ و تخصیص هر دو وجود داشته باشد، طبیعتاً پذیرش تخصیص بر نسخ رجحان خواهد داشت؛ زیرا تخصیص راه حلی برای رفع تعارض و جمع میان دو دلیل متعارض است و بر اساس قاعده عقلی «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» تا زمانی که امکان جمع وجود داشته باشد نباید یک یا هر دو دلیل را کنار گذاشت (مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲، صص ۲۰۱ و ۲۰۵ / محمدی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۲) با توجه به مطالب فوق، در برخی موارد، باید ملتزم به تخصیص منفصل در احکام قانونی شویم که در ادامه به آن اشاره می‌شود:

۲-۲-۱. فرض تصویب و ابلاغ قانون خاص پیش از زمان لازم‌الاجرا شدن عام

بر اساس ماده ۲ق.م. «قوانین پانزده روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است، مگر آن که در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد». مصداق و نمونه بارز ذیل ماده مذکور، ماده ۶۹ق.ا.د.ک. (مصوب ۱۳۹۲) است که مقرر می‌دارد: «این قانون شش ماه پس از انتشار در روزنامه رسمی، لازم‌الاجرا می‌شود». حال اگر در چنین مواردی یا در موارد مشابه، پیش از فرارسیدن زمان اجرای قانون عام سابق، ماده قانونی خاصی تصویب شود که در تعارض با آن باشد، در این فرض می‌توان قانون خاص را مخصص عام پیشین دانست؛ زیرا در اینصورت، نه مشکل تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید و نه مشکل عطف به ماسبق نشدن

قوانین مطرح می‌شود.

از سوی دیگر برخی معتقدند که پذیرش نسخ در این فرض با مشکل مواجه است چراکه نسخ حکم، تنها پس از فرارسیدن وقت عمل به حکم منسوخ، امکان‌پذیر است؛ چون وضع و تشریح حکمی که اصلاً قرار نیست اجرائی شود و سپس نسخ آن، کار لغو و خلاف حکمت است (خویی، ۱۴۱۰، ج ۵، صص ۳۱۵ و ۳۱۸/ نیز برای دیدن نظر مخالف، ر.ک: آخوند خراسانی، ۱۴۱۲، ص ۲۷۸) البته این سخن درباره شارع حکیم و در امر تشریح احکام شرعی، کلام درستی است، اما در مورد قانونگذار بشری، به واسطه عدم احاطه به همه جزئیات، انجام چنین کاری دور از انتظار نیست و خلاف حکمت نیز تلقی نمی‌شود؛ بنابراین در این فرض امکان تحقق نسخ و تخصیص هردو وجود دارد، اما چنان‌که به درستی گفته‌اند نسخ برخلاف اصل است و تخصیص جمع میان دو قانون تلقی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۷۳) و از این جهت التزام به تخصیص رجحان دارد. شایان ذکر است که در این فرض، نتیجه عملی تخصیص و نسخ چندان تفاوتی نخواهد داشت.

۱۰۴

برای مثال ماده ۲ قانون بخش تعاونی اقتصاد ج.ا.ا. (مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳) که در تاریخ ۱۳۷۰/۷/۲۲ توسط روزنامه رسمی منتشر و طبعاً پانزده روز بعد از آن، یعنی در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۷ لازم‌الاجرا گردید) به صورت عام بیان می‌دارد: «شرکت‌هایی که با رعایت مقررات این قانون تشکیل و به ثبت برسند تعاونی شناخته می‌شوند». طبعاً شرکت‌های تعاونی روستائی نیز مشمول این قانون بودند، ولی پیش از زمان لازم‌الاجرا شدن آن، قانون مستثنی شدن سازمان مرکزی تعاون روستائی از مشمول قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۷۰/۷/۲۴) به صورت ماده واحده بدین عبارت تصویب گردید: «به موجب این قانون سازمان مرکزی تعاون روستائی وابسته به وزارت کشاورزی ... از قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰/۶/۱۳ مستثنی و کماکان تابع وزارت کشاورزی می‌باشد».

۲-۲-۲. فرض احراز توجه قانونگذار به قانون خاص مؤخر

هرگاه بتوان احراز کرد که قانونگذار هنگام تصویب قانون عام، به منحصی که بعداً برای آن ذکر خواهد شد، توجه و عنایت داشته هرچند فعلاً به صورت واضح به آن تصریح نکرده، در این صورت تخصیص منفصل قابل پذیرش است. احراز این امر گاه ممکن است با کمک شواهد و قرائن لثبی صورت گیرد و گاه از طریق قرینه لفظی خود مقنن؛ مثلاً ماده ۷ ق.م. مصوب سال

۱۳۰۷ بہ صورت عام بیان می‌دارد: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط بہ احوال شخصیه ... مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». بعد از آن قانونگذار در جلد دوم قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۳ در مادہ ۹۷۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «محکمہ نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را کہ برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا بہ واسطہ جریحہ دار کردن احساسات جامعہ یا بعلت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود بہ موقع اجرا گذارد...».

بہ نظر می‌رسد در این مورد با اینکه زمان تصویب عام و خاص متفاوت است با وجود این می‌توان ادعا کرد کہ قانونگذار از ابتدا بہ مخصص توجہ داشته، ہرچند در قانون بدان تصریح نکرده است؛ زیرا عدم جواز مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، جزء اصول مسلم حقوقی محسوب می‌شود. البتہ شاید بہ تعبیر دقیق‌تر بتوان گفت عدم جواز مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه، مخصص لٹی بہ شمار می‌آید و از نظر اصولی مخصص لٹی در حکم مخصص متصل است، اما در اینجا قانونگذار در قانون موخر مخصص لٹی را بہ صورت مخصص منفصل لفظی ہم بیان نموده است.

مثال دیگر مادہ ۲ ق.م. (اصلاحی ۱۳۴۸/۸/۲۹) کہ مقرر می‌دارد: «قوانین پانزدہ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آن کہ در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شدہ باشد»، اما قانون مستثنی بودن مصوبات مربوط بہ آیین نامہ داخلی مجلس شورای اسلامی از موضوع مادہ ۲ قانون مدنی (مصوب ۱۳۷۲/۱۰/۷) در ضمن مادہ واحدہ تصریح می‌کند: «کلیہ مصوبات راجع بہ آیین نامہ داخلی مجلس شورای اسلامی بلافاصلہ پس از تصویب نہایی لازم‌الاجراء است. این حکم در مورد این مادہ واحدہ نیز مجری خواهد بود». این مادہ واحدہ را باید مخصص عام پیشین تلقی کرد؛ زیرا بہ عنوان مصداقی از مخصص متصل ذیل مادہ ۲ ق.م. محسوب می‌شود.

مثال دیگر مادہ ۹۲ ق.م. است کہ مقرر می‌دارد: «ہرکس می‌تواند با رعایت قوانین و نظامات راجعہ بہ ہریک از مباحات، از آن‌ها استفادہ نماید». با توجہ بہ اشارہ‌ای کہ قانونگذار دارد، قوانینی کہ بعدہا در این زمینہ تصویب شدہ مخصص عموم این مادہ محسوب می‌شود. همچنین مادہ ۱۴۳ ق.م. بیان می‌دارد: «ہرکس از اراضی موات و مباحہ قسمتی را بہ قصد تملک احیا کند مالک آن قسمت می‌شود»، اما در مادہ ۱۴۵ ہمین قانون آمدہ: «احیاکنندہ باید قوانین دیگر مربوط بہ این

موضوع را از هر حیث رعایت نماید؛ لذا سایر قوانین مربوطه، مخصص منفصل برای عموم ماده ۱۴۳ تلقی می‌شود.

۲-۲-۳. فرض وجود عام و خاص متعارض در یک مجموعه قانونی

هرگاه یک مجموعه قانونی با عنوان مشخصی، توسط قانونگذار تصویب می‌شود، فرض بر آن است که تاریخ تصویب تمام مواد آن واحد است، که معمولاً در ماده آخر آن به تاریخ تصویب اشاره می‌شود، هرچند آن مجموعه شامل مواد بسیاری باشد و فرایند تصویب آن چند ماه طول کشیده باشد. از سوی دیگر نسخ تنها در مورد دو ماده قانونی مصداق پیدا می‌کند که از جهت زمانی، با هم متفاوت باشند، یعنی الزاماً قانون ناسخ، مؤخر از قانون منسوخ باشد؛ بنابراین در هیچ حالتی حکم ناسخ و منسوخ، نمی‌تواند همزمان فرض شود زیرا تصویب یک قانون و نسخ همزمان آن، نقض غرض تلقی می‌شود و کاری غیر عقلانی است. براین اساس هرگاه در مواد موجود در یک مجموعه قانونی تعارضی به صورت عموم و خصوص وجود داشته باشد، منطقیاً به هیچ وجه امکان نسخ درباره آن متصور نیست؛ لذا باید ملتزم به تخصیص منفصل شویم (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۳۷۱) مثال‌های قانونی آن عبارت‌اند از:

در ماده ۱ قانون مالیات‌های مستقیم، به صورت عام، مشمولین پرداخت مالیات را ذکر می‌کند و مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر مشمول پرداخت مالیات می‌باشند... هر شخص حقوقی ایرانی نسبت به کلیه درآمدهایی که در ایران یا خارج از ایران تحصیل می‌نماید...»، اما در باب چهارم همان مجموعه قانونی، معافیت‌های مالیاتی را مطرح می‌کند که در حقیقت مخصص منفصل ماده ۱ محسوب می‌شود، چنان‌که در ماده ۱۳۳ مقرر می‌دارد: «صد درصد درآمد صندوق حمایت از توسعه بخش کشاورزی، شرکتهای تعاونی روستایی... از مالیات معاف است».

نمونه دیگر آن را می‌توان در ماده ۱ قانون کار ملاحظه کرد که کلیه کارفرمایان، کارگران و کارگاه‌ها را مکلف به تبعیت از این قانون دانسته اما در بخش پایانی همین قانون، ماده ۱۸۸ تصریح می‌کند: «کارگران کارگاه‌های خانوادگی... مشمول مقررات این قانون نخواهند بود».

مثال دیگر در ماده ۵۲۳ ق.ا. د. م. آمده است: «در کلیه مواردی که رأی دادگاه برای وصول دین به موقع اجراء گذارده می‌شود اجراء رأی از مستثنیات دین اموال محکوم علیه ممنوع می‌باشد...»، اما ماده ۵۲۷ همان قانون مقرر می‌دارد: «چنان‌چه رأی دادگاه مبنی بر استرداد عین مالی باشد

مشمول مقررات این فصل نخواهد بود».

ماده ۴۵ ق.م. به صورت عام بیان میدارد: «هریک از خیارات، بعد از فوت منتقل به وارث می شود»، اما ماده ۴۶ ق.م. مقرر می دارد: «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده شود، در این صورت منتقل به وارث نخواهد شد». و نیز ماده ۴۷ تصریح می کند: «هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد، منتقل به ورثه نخواهد شد». که در اینجا دو ماده اخیر مخصص منفصل ماده ۴۵ تلقی می شوند (امامی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۳ / محمدی، ۱۳۸۱، ص ۹۸).

همچنین ماده ۷۸۸ ق.م. را که مقرر می دارد: «به موت رهن یا مرتهن رهن منفسخ نمی شود...» می توان مخصص منفصل ماده ۹۵ ق.م. دانست که بیان می دارد: «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می شود...»؛ زیرا بر اساس ماده ۷۸۷ ق.م. عقد رهن نسبت به مرتهن عقد جائز است، گرچه نسبت به رهن عقد لازم است. هرچند ماده قانونی خاص، از نظر شماره ماده در مجموعه قانون مدنی، پیش از ماده قانونی عام قرار گرفته است ولی این امر مانع از پذیرش تخصیص نیست چون از جهت تاریخ تصویب همزمان فرض می شوند (دادمرزی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۴) نمونه دیگر را می توان در ماده ۵ ق.م. و ۷ ق.م. مشاهده کرد.

البته واضح است که در مجموعه قانونی مانند قانون مدنی ایران که در سه دوره متفاوت تصویب شده است، طبیعتاً امکان نسخ هم وجود دارد، هر چند هر سه جلد آن، با هم یک مجموعه قانونی را تشکیل می دهند و در صورتی که بعد از مدتی، ماده یا تبصره ای به یک مجموعه قانونی اضافه شود، یا در برخی از مواد آن مجموعه قانونی، تغییری صورت گیرد و اصلاحی رخ دهد، بدیهی است که در این گونه موارد، امکان نسخ مواد سابق قانون، به وسیله مواد جدید التصویب همان قانون، کاملاً موجه است، چنان که این موضوع به دفعات در قانون مدنی اتفاق افتاده و موادی از این مجموعه قانونی در چندین نوبت اصلاح شده است.

برای مثال ماده ۱۱۸۱ ق.م. (مصوب ۱۳۱۳) به صورت عام و مطلق اعلام می دارد: «هریک از پدر و جد پدری، نسبت به اولاد خود ولایت دارند». و ماده ۱۱۸۳ ق.م. نیز حکم عامی را بیان می کند: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی، نماینده قانونی او می باشد»، اما ماده ۱۱۸۴ ق.م. (اصلاحی ۱۳۷۹/۳/۱) بدین شرح مقرر می دارد: «هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید... دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای

اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به‌عنوان قیم تعیین می‌نماید». با توجه به اینکه تاریخ تصویب این مواد، همزمان نیست، لذا منطقی‌اً امکان نسخ وجود دارد و در نتیجه باید ماده‌ اخیر را ناسخ مواد پیشین دانست.

نتیجه

در مورد قانونگذار بشری تخصیص منفصل به سختی قابل پذیرش است و منطق متفاوتی بر آن حاکم است؛ اگر ابتدا قانون عامی وضع شد و بعد از مدتی قانون خاص معارض با آن تصویب گردید معمولاً نمی‌توان آن را مخصص منفصل تلقی نمود هرچند در بیان بسیاری از حقوقدانان اصطلاح تخصیص برای آن به‌کار رفته است؛ زیرا به‌طور متعارف قانونگذار - به‌جهت محدودیت آگاهی و عدم احاطه علمی بر همه جوانب امر - هنگام تصویب قانون عام، توجه و التفاتی به حکم خاصی که بعداً برای آن ذکر می‌کند، ندارد بلکه معمولاً با گذشت زمان پی به اشتباه خود می‌برد و یا با تغییر اوضاع و احوال نیاز به اصلاح قانون را درک می‌کند و با تصویب حکم خاص بخشی از عام پیشین را نسخ می‌کند.

پذیرش تخصیص منفصل در احکام قانونی که همزمان تصویب نشده‌اند، حداقل با دو مشکل مواجه است اولاً از آنجاکه مخصص، بیان عام تلقی می‌شود، تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید که زیننده قانونگذار حکیم نیست. ثانیاً اثر تخصیص - برخلاف نسخ - منطقیاً به گذشته هم سرایت می‌کند، درحالی‌که در چنین مواردی، قانون عطف به ماسبق نمی‌شود. براین‌اساس هرگاه ابتداءً قانون عامی وضع شد و سپس قانون خاصی به تصویب رسید که با عام پیشین معارض باشد، باید آن را ناسخ جزئی عام سابق بدانیم. البته در احکام قانونی در چند فرض، تخصیص منفصل متصور و قابل پذیرش است: فرضی که قانون خاص بعد از عام، ولی پیش از زمان لازم‌الاجرا شدن عام، تصویب و ابلاغ شود؛ فرضی که احراز شود قانونگذار از ابتدا به استثنائات بعدی عام توجه داشته و موردی که دو حکم عام و خاص، در یک مجموعه قانونی بیان شده باشد، هرچند فاصله میان شماره مواد آنها زیاد باشد، که طبعاً همزمان فرض می‌شوند و امکان نسخ وجود ندارد.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ۱۴، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۸ق.
۲. اصفهانی، محمد حسین؛ فصول الغروية فى أصول الفقهية؛ قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۳. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۲، چ ۱۰، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۳.
۴. انصاری، مرتضی؛ فرائد الأصول (رسائل)؛ ج ۲، قم: نشر اسلامی، ۱۴۱۱ق.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دانشنامه حقوقی؛ ج ۲، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ مقدمه عمومی علم حقوق؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۶۲.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۸، قم: آل البيت □، ۱۴۱۶ق.
۸. حکیم، محمد تقی؛ الأصول العامة للفقهاء المقارن؛ ج ۲، قم: آل البيت □، ۱۹۷۹م.
۹. حیدری، علی نقی؛ أصول الإستنباط؛ قم: دارالفکر، ۱۳۸۷.
۱۰. خراسانی (آخوند خراسانی)، محمد کاظم؛ کفایة الأصول؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ق.
۱۱. خضری، محمد؛ أصول الفقه؛ بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم؛ محاضرات؛ تقریر محمد اسحاق فیاض؛ ج ۵، قم: دارالهادی، ۱۴۱۳ق.
۱۳. دادمرزی، مهدی؛ تعارض در قانون مدنی؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و مرکز تحقیقات اسلامی مجلس، ۱۳۹۷.
۱۴. دانش پژوه، مصطفی؛ قلمرو اجرا و تفسیر قواعد حقوقی؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و نشر جنگل، ۱۳۹۱.
۱۵. شافعی، ابن ادریس؛ الرسالة؛ تصحیح احمد شاکر؛ مصر: نشر الحلبي، ۱۲۴۰ق.
۱۶. شایگان، سید علی؛ حقوق مدنی ایران؛ ج ۱، چ ۵، تهران: چاپخانه رنگین، ۱۳۳۹.
۱۷. صدر، محمد باقر؛ دروس فی علم الأصول؛ الحلقة الثانية، قم: آفاق غدیر، ۱۴۴۰ق.
۱۸. صفایی، سید حسین و مرتضی قاسم زاده؛ اشخاص و محجورین؛ تهران: سازمان سمت،

۱۳۷۹.

۱۹. عاملی، حسن بن زین الدین؛ معالم الدین؛ قم: انتشارات اسلامیة، ۱۳۶۳.
۲۰. عبدی پور، ابراهیم؛ حقوق تجارت (تجار و معاملات تجاری)؛ ج ۱، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳.
۲۱. غزالی، امام محمد؛ المستصفی من علم الأصول؛ مصر: المطبعة الأمیریة، ۱۳۲۲.
۲۲. فرحناکیان، فرشید؛ قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۲۳. فهیمی، عزیزالله؛ اصول فقه تکمیلی؛ تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
۲۴. قافی، حسین و سعید شریعتی؛ اصول فقه کاربردی (مباحث الفاظ)؛ ج ۱، چ ۲۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان سمت، ۱۳۹۹.
۲۵. کاتوزیان، ناصر؛ فلسفه حقوق؛ ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷.
۲۶. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ چ ۱۵، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۲۷. مجاهد طباطبایی، سید محمد؛ مفاتیح الأصول؛ قم: آل البیت □، [بی تا].
۲۸. محمدی، ابوالحسن؛ مبانی استنباط حقوق اسلامی؛ چ ۱۵، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۲۹. مشکینی، علی؛ اصطلاحات الأصول؛ چ ۵، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۱.
۳۰. مظفر، محمدرضا؛ أصول الفقه؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۱۳۷۰.
۳۱. معلوف، لوئیس؛ المنجد؛ بیروت: دارالمشرق، ۱۹۶۷ م.
۳۲. میرزایی، اقبال علی؛ اصول و فنون تغییر قوانین؛ تهران: انتشارات داد و دانش، ۱۳۹۲.
۳۳. نایینی، محمد حسین؛ فوائد الأصول؛ تقریر محمد علی کاظمی؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۶ ق.