

## The Principles And Techniques Of Reconciling Conflict Laws

## اصول و فنون جمع و دفع تعارض قوانین

E. AliMirzaei<sup>1</sup>اقبال علی میرزائی<sup>\*۱</sup>

1. Assistant professor, law department University of Kurdistan.

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

Received Date: 2019/04/03

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۴/۱۴

Accepted Date: 2019/09/11

پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۶/۲۰

## Abstract

## چکیده

If legislator award tow divers and opposite statements in the same subject, conflict of those laws to happen. Conflict of laws make hard the enforcement of them. So in one hand enforcing to law in one aspect is impossible, in other hand to believe the implied repealing or derogation cause to incomplete enforcement of laws also lead to contradiction ruling by legislator. So in all legal systems scholar must pursue his endeavors to archive an interpretation which will permit of the reconciliation, and thus of the application of both regulations.

چنانچه قانون‌گذار در موضوعی واحد دو حکم متفاوت صادر نماید، به‌گونه‌ای که هر یک از آن‌ها دیگری را نفی کند، تعارض دو حکم قانونی محقق است. وقوع تعارض در مفاد قوانین موجب دشواری در اجرای آن‌ها می‌شود. از سویی، اجرای احکام متعدد بر موضوع واحد عقلاً محال و ممتنع است. از سوی دیگر، عقیده به تخصیص یا نسخ ضمنی یکی از دو قانون معارض، نه‌تنها به اجرای ناقص قوانین می‌انجامد، بلکه موجب انتساب تناقض‌گویی به قانون‌گذار نیز می‌شود. از این‌رو، در همه‌ی نظام‌های حقوقی جمع و اجرای کامل قوانین در اولویت قرار دارد و رسالت اصلی دادگاه‌ها محسوب می‌شود.

In common view, the principle of continuity (*isteshab*) of prior law between two conflicting law is foundation of reconciliation rule. So far, reconciliation conflicting laws is matter of interpretation.

برخلاف آنچه شهرت یافته است، قاعده جمع و اصل عدم نسخ، در اصل عملی و اثباتی استصحاب ریشه ندارد. بلکه این قاعده در نظام حقوق موضوعه بر اندیشه‌ی حاکمیت قانون و اصل تفکیک قوا استوار است. دادرس فقط مجری قانون است؛ او اقتدار وضع یا نسخ قانون را ندارد به‌علاوه، کنار گذاشتن قانون و استتکاف از اجرای آن تخلف محسوب شده و ممنوع است. در نظام فقهی نیز، تشریح و الغای احکام فقط در شأن شارع مقدس است و مجتهد یا قاضی صلاحیت مخالفت با حکم شرع و اختیار طرد آن را ندارد. مبنای قاعده جمع و دلیل برتری آن بر نسخ و تخصیص قانون در همین نکته نهفته است.

It is perfectly clear that the idea of reconciliation is based on the "idea of rule of law" and principle of "separation of powers". So only legislator can repeal laws that he enacted previous time. But, judge or jurist has no authority to do so.

این مقاله پس از تبیین مبنای قاعده «جمع قوانین معارض»، پاره‌ای اصول و فنون جمع قوانین را به دست می‌دهد. شناخت موضوع قوانین، مقدمه‌ی اساسی برای تشخیص تعارض بین آن‌ها است. علت تعارض دو قانون، وحدت موضوع آن‌هاست و به همین جهت، در صورت تفاوت موضوعی دو حکم، تعارضی بین آن‌ها پیش نمی‌آید. به‌علاوه، چنانچه امکان اجرای دو یا چند حکم در موضوع واحد وجود داشته باشد، نباید به تعارض میان آن‌ها اندیشید.

This article after explaining "the rule of reconciliation" offer many principles techniques of reconciling laws. Suggested in this respect is the idea of diagnosis subject matters of conflicting laws and application each law in its scope is essential rule for reconciliation contrary laws. In addition if it is possible to enforce tow acts in one subject matter we must do so.

کلیدواژه‌ها: قانون، تعارض، جمع، طرد، اصول، فنون.

**Keywords:** law, conflict, reconciliation, set aside, principles, techniques.

## درآمد

در صورتی که اجرای یکی از اوامر قانون‌گذار با اطاعت از حکم دیگر او مخالف باشد، آن دو حکم را «معارض» یا «متعارض» و نسبت میان آن‌ها را «تعارض» یا «تناقض» گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۹۸). به دیگر سخن چنانچه مدلول یکی از دو حکم قانونی مفاد حکم دیگری را نفی کند، تعارض بین آن‌ها ایجاد شده است.<sup>۱</sup> وقوع تعارض قوانین عمدتاً ناشی از تصویب انبوه قوانین و غنای نظام حقوقی است. بی‌گمان وجود خلأهای قانونی و فقر قواعد حقوق نقص مهمی در نظام حقوقی محسوب می‌شود؛ اما کثرت قوانین و غنای نظام حقوقی نیز عاری از عیب و ایراد نیست. در این صورت احتمال تعارض و برخورد میان قوانین بیشتر شده و کار دادرسان و مجریان قانون دشوارتر می‌شود. به‌ویژه که یافتن قانون حاکم در هر دعوا تکلیف قانونی دادرسان است و انباشت قوانین عذر موجهی برای رهایی از این الزام محسوب نمی‌شود. به‌موجب اصل (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی: «قاضی موظف است کوشش کند که حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و نمی‌تواند به بهانه‌ی تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». در اجرای این اصل، ماده (۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹ مقرر داشته است: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند طبق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه متعارض باشند، نمی‌توانند به بهانه‌ی تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند. در این صورت مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». مجازات استنکاف از احقاق حق به‌موجب ماده (۵۹۷) قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵: «دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضائی» پیش‌بینی شده است.

مقاله‌ی حاضر با تأکید بر ضرورت جمع و اجرای قوانین، نمونه‌هایی از مقررات متعارض را در حقوق ایران استخراج می‌کند. سپس به یاری اصول و اندیشه‌های حقوقی به تمهید فنون و قواعد راهنما برای جمع و دفع تعارض آن‌ها می‌پردازد. لیکن پیش از گفتگو در این باره مبنای قاعده جمع و ضرورت آن تبیین می‌شود تا بنیاد بحث‌ها مشخص و پاسخ مناقشات احتمالی فراهم شود.

۱. گذشته از امکان تعارض و تناقض قوانین، احتمال وقوع تراحم و برخورد میان آن‌ها نیز وجود دارد. در تأیید این واقعیت است که در نوشته‌های فقهی و حقوقی دو اصطلاح تعارض و تراحم قوانین از یکدیگر تفکیک و گفته می‌شود: تعارض در دو قانون مخصوص مقام انشاء قانون است و در مدلول الفاظ قوانین واقع می‌شود. در حالی که دو حکم متراحم بی‌آنکه یکدیگر را نفی کنند، هر یک مانع و مزاحم اجرای دیگری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۳۷۳).

بخش نخست: مفهوم و مبانی فکری قاعده «اولویت جمع قوانین بر نسخ و تخصیص»

#### ۱. برتری جمع بر نسخ قانون

در گنجینه‌ی تاریخ حقوق ما ضرورت جمع میان مقررات معارض با عنوان «قاعده جمع» شهرت دارد و مطابق آن: جمع و اجرای دو حکم تاندازه‌ای که امکان دارد، برکنار گذاشتن یکی از آن‌ها اولویت دارد.<sup>۱</sup> مراد از اولویت و برتری جمع بر طرد، مستحب بودن آن نیست. بلکه واجب است که مجتهد و فقیه به قاعده جمع عمل کند و جز در صورتی که جمع و اجرای دو حکم ناممکن باشد، از این تکلیف دست بردارد. برخی محققان این حقیقت را از زبان فقیهان چنین نقل کرده‌اند: «فقیه همواره باید به جمع میان احکام بیندیشد و بیهوده حکمی را کنار نگذارد، چون هر یک از دو حکم معارض حکم خداوند است؛ بنابراین تا جایی که امکان جمع هست، نباید به قاعده‌ی نسخ توسل جست» (بورتون، ۱۹۹۹: ۶۲).<sup>۲</sup> دیگران نیز با تأکید بر ممنوعیت باور به نسخ،<sup>۳</sup> افزوده‌اند: «چنانچه جمع بین مفاد دو روایت ممکن باشد، نباید نسخ و سقوط اعتبار یکی از آن‌ها را پذیرفت؛ زیرا هر یک از دو حکم شرعی معتبر است و سلب اعتبار از آن‌ها بدون دلیل شرعی جایز نیست» (الباجی، ۱۴۰۷: ۴۲۸).

در نوشته‌های حقوقی نیز، مشابه این دیدگاه رایج است. برخی نویسندگان در این باره تصریح کرده‌اند: «اگر در مورد یک قانون دو تفسیر ممکن باشد و نتیجه‌ی یکی از آن دو تفسیر منسوخ شمردن یک قانون باشد، ولی نتیجه‌ی تفسیر دیگر ملازمه با نسخ هیچ قانونی نداشته باشد، تفسیر دومی مقدم است و تا میسر است باید از ارتکاب نسخ خودداری نمود. این معنی را اصل عدم نسخ می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۱۹۶). دیگران نیز موافق با این عقیده افزوده‌اند: «باید پذیرفت که نسخ قانون خلاف اصل است و تا جایی که امکان دارد باید از لغو حکم پرهیز کرد. پرهیز از نسخ و اجرای اصل بدین معنی است که میان دو قانون به گونه‌ای جمع شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۳-۳۴۲).

اروپاییان نیز این گونه می‌اندیشند. برخی نویسندگان فرانسوی تأکید دارند: موارد تحقق نسخ ضمنی باید مضیق و محدود شود؛ زیرا اصل این است که تا حد امکان باید به جمع میان دو قانون معارض

۱. أَلْجَمْعُ مَهْمَا امْكُنْ أَوْلَىٰ مِنَ الطَّرْحِ

3. Burton

۴. أَلْجَمْعُ يَمْنَعُ النَّسْخَ

پرداخت (کاربونی، ۱۹۹۵: ۲۱۲).<sup>۱</sup> همچنین در حقوق انگلیس پذیرفته شده است که در صورت مواجهه با قاعده‌های قضائی<sup>۲</sup> متعدد و متفاوت در یک موضوع، دادرس باید به آرای سابق احترام بگذارد و در راستای جمع<sup>۳</sup> آن‌ها با قواعد جدید بکوشد. رویه قضائی در این باره احتیاط بیشتری دارد و بر این عقیده است که اصولاً رأی متأخر در مقام تفسیر و گسترش قلمروی قاعده‌ی پیشین است تا نقض یا تخصیص آن؛ بنابراین جز در صورتی که ضرورتی اجتناب‌ناپذیر در میان است، نباید به وقوع تعارض میان آرای جدید و سابق اندیشید (کراس و هریس، ۱۹۹۹: ۱۳۳).<sup>۴</sup> در حقوق ایالات متحده نیز دادگاه‌ها سعی در جمع و اجرای کامل قوانین دارند (داوید، ۱۳۶۴: ۴۰۹ به بعد).<sup>۵</sup>

## ۲. اهتمام فقیهان و حقوق‌دانان برای جمع احکام و قوانین معارض

چنانکه گذشت ضرورت جمع میان احکام و مقررات معارض نزد فقیهان و حقوق‌دانان پذیرفته است. در عمل نیز قاعده جمع توسط آنان به کار بسته شده است. در نوشته‌های فقهی و حقوقی نمونه‌های فراوانی از موارد جمع احکام و قوانین به چشم می‌خورد. از آن میان به مواردی اشاره می‌شود:

دفع تعارض ظاهری آیات قرآنی مربوط به حکم شرعی عدّه وفات مثالی مشهور در این باره است. از سویی مطابق آیه ۲۳۴ سوره بقره<sup>۶</sup> مدت عدّه وفات چهار ماه و ده روز تعیین شده است و در این حکم تفاوتی میان زن آستان و دیگر زنان وجود ندارد. از سوی دیگر، طبق آیه ۴ سوره طلاق<sup>۷</sup> عدّه زن آستان فقط با وضع حمل پایان می‌یابد. برخی فقیهان در این باره معتقدند: آیه ۴ سوره طلاق، حکم آیه ۲۳۴ بقره را تخصیص زده است. لیکن به نظر مخالفان جمع و اجرای حکم هر دو آیه نسبت به زن آستان که شوهرش فوت شده ممکن است. ابداع قاعده «بعدالاجلین» به همین منظور بوده است. بر این مبنا عدّه وفات در مورد چنان زنی تا موقع وضع حمل است. لیکن در صورتی که فراغت از حمل پیش از چهار ماه و ده روز واقع شود، باید مدت اصلی عدّه وفات (چهار ماه و ده روز) رعایت شود (بورتون، ۱۹۹۰: ۶۲). مشهور فقیهان امامیه به همین راه رفته و ماده (۱۱۵۴) قانون مدنی ما بر این مبنا تنظیم شده است.

1. Carbonnier
2. Precedent
3. Reconcile
4. Cross and Harris
5. David

۶. «وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم وَيَدْرُونَ أَوْجَاباً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا...».

۷. «... وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...».

جمع میان احکام مختلف راجع به دیه پلک‌ها نمونه‌ای دیگر از این قبیل است. از طرفی این حکم اجماعی است که دیه از بین بردن مجموع چهار پلک، معادل دیه کامل است. از طرف دیگر، در روایتی معتبر و معروف به خبر ظریف از معصوم (ع) نقل شده است: «دیه پلک‌های بالا برابر با ثلث دیه و در صورت از بین رفتن دو پلک پایین، نصف دیه قابل پرداخت است». در حالی که مطابق مفهوم اجماع یادشده، دیه دو پلک - پایین یا بالا - برابر با نصف دیه چهار پلک است. مشهور فقیهان امامیه در مقام جمع احکام مذکور معتقد است: «چنانچه مجموع پلک‌های چهارگانه زایل شوند، دیه کامل ثابت است و گرنه برحسب مورد ثلث یا نصف دیه باید پرداخت شود» (نجفی، ۱۳۶۲: ۱۳۸ و امام خمینی، بی تا: ۵۷۲). ماده (۵۹۰) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از همین عقیده تبعیت کرده و مقرر داشته است: «دیه مجموع چهار پلک دو چشم، دیه کامل، دیه هر یک از پلک‌های بالا یک ششم دیه کامل و دیه هر یک از پلک‌های پایین، یک چهارم دیه کامل است».

در میان نویسندگان حقوقی نیز تلاش‌های مؤلفان نکته‌سنج برای جمع و رفع تعارض قوانین، زبازند همگان است. کوشش برای جمع بین مفاد اصل (۱۷۱) قانون اساسی<sup>۱</sup> و ماده (۱۳) قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲<sup>۲</sup> نمونه‌ای از این دست محسوب می‌شود. برحسب اطلاق ماده (۱۳) موصوف هرگونه صدمه و ضرر ناشی از تقصیر قاضی، به هر درجه که باشد، موجب مسئولیت او می‌شود. در حالی که مطابق اصل (۱۷۱) جبران ضررهای ناشی از اشتباه، تقصیرهای سبک و قابل اغماض دادرسان باید توسط دولت جبران شود تا آنان بتوانند فارغ از خطرات احتمالی امر خطیر قضاوت به اجرای عدالت بپردازند. در مقام جمع دو حکم فوق‌الذکر گفته شده است: «مفهوم تقصیر در ماده (۱۳) فوق‌الذکر منحصر به تقصیرهای سنگین و در حکم عمد است و خطاهای احتراز ناپذیری که هر قاضی مرتکب آن می‌شود، موجب مسئولیت او نیست» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۶۹-۱۶۸).

۱. به موجب اصل یادشده: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد؛ در صورت تقصیر، مقصر ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله‌ی دولت جبران می‌شود».

۲. مطابق ماده مزبور: «حکم به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی و اجرای آن‌ها برحسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز نماید و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد، برحسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت‌المال جبران می‌شود».

### ۳. اصل عدم تخصیص قانون

در نوشته‌های فقهی و حقوقی تخصیص قانون طریقه جمع و اجرای مقررات عام و خاص با یکدیگر محسوب است. البته همان‌گونه که برخی نویسندگان اذعان کرده‌اند، تخصیص قانون راهکاری برای جمع و اجرای ناقص قوانین است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۳ و ۳۷۳). بدین معنا که با عمل به‌قاعده تخصیص ضمنی، برخی موضوعات و افراد مشمول حکم عام از شمول آن خارج و در این موارد به قانون خاص عمل می‌شود ولی در خصوص سایر افراد و موضوعات حاکمیت قانون عام باقی می‌ماند و بدین ترتیب به هر دو قانون عمل می‌شود. باوجوداین جمع میان دو حکم قانونی در معنای حقیقی آن، زمانی محقق می‌شود که هر دو قانون به‌طور کامل اجرا شود؛ زیرا تبعیت از اراده‌ی قانون‌گذار مستلزم آن است که مقررات قانونی در هیچ موردی بی‌اثر نماند. لیکن چنانکه گذشت با اعمال قاعده تخصیص، حاکمیت و اجرای قانون عام محدودشده و در مورد موضوعات و افرادی که تابع قانون خاص قرار می‌گیرند، به حکم عام عمل نمی‌شود؛ بنابراین باید پذیرفت که تخصیص قانون با قاعده جمع و اجرای کامل قوانین سازگار نیست و در مقابل، اصل «عدم تخصیص» هماهنگ با جمع و قابل دفاع است. در تأیید این حقیقت برخی نویسندگان تصریح کرده‌اند: «گاهی نتیجه‌ی تفسیر یک قانون این است که مفسر یک قانون عام را تخصیص می‌دهد و آن را از عموم می‌اندازد و حال اینکه دلیل قطعی بر این کار ندارد. در چنین صورتی ترجیح با تفسیری است که مستلزم تخصیص قانون نباشد؛ این معنی را اصل عدم تخصیص می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۱۹۹-۱۹۸). نویسندگان دیگر نیز از قاعده‌ی تفسیری «رد فرع به اصل» یا «حکومت اصل بر استثنایا» یاد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۵۹ و ۳۶۵) و در این باره گفته‌اند: «نسخ قانون به‌وسیله‌ی مفهوم مخالف قانون دیگر یا تخصیص به آن در صورتی پذیرفته است که دادرس را به قواعد عام و اصول حقوقی رهبری کند و مستلزم ایجاد استثنایا خلاف قاعده نشود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۶۰-۳۵۹)؛ زیرا با چنین نگرشی اصول بنیادین حقوق از تجاوزهای پراکنده مصون می‌ماند و نقض قاعده‌ها رایج نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۶۲).

رویه قضائی نیز با اصل عدم تخصیص آشنایی دارد و گاهی به آن عمل کرده است. برای مثال، در تفسیر مقررات ماده (۱) و ماده (۱۵) قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ از این اصل تبعیت شده است. به موجب ماده (۱) مزبور: «اماکنی که برای سکونت یا تراضی یا موجر، به‌منظور اجاره به تصرف داده‌شده یا بشود، مشمول مقررات این قانون است». لیکن مطابق ماده (۱۵) قانون مزبور: «از

تاریخ تصویب این قانون، اجاره محل‌هایی که برای سکونت واگذار می‌شود تابع مقررات این قانون است.» ظاهر ماده اخیرالذکر به این معنی است که تنها اجاره‌های منعقدشده پس از تصویب قانون فوق‌الذکر، مشمول آن است و مستفاد از مفهوم مخالف این ماده، قاعده‌ی کلی مقرر ماده (۱) قانون مزبور تخصیص خورده است. باوجوداین هیئت عمومی دیوان عالی کشور به این مفهوم مخالف توجهی نکرده و طی رأی وحدت رویه شماره‌ی (۵۲۰-۱۳۶۷/۱۲/۹) اعلام کرده است: «ماده اول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب اردیبهشت‌ماه سال ۱۳۶۲ علی‌الاطلاق کلیه‌ی اماکن مسکونی را که به شرح این ماده، به‌منظور اجاره به تصرف متصرف داده‌شده یا بشود، مشمول قانون مزبور قرار داده و ماده (۱۵) این قانون با ماده اول آن تعارض ندارد و از حکم کلی آن مستثنا نیست» (مجموعه آرای وحدت رویه حقوقی، ۱۳۹۵، ۱۴۱-۱۴۰).

#### ۴. مبنای قاعده جمع در نظر پیشینیان

چنانکه گذشت ضرورت جمع قوانین معارض در نظریه‌های فقهی و حقوقی پرورده شده است. باوجوداین بحث و گفت‌وگو درباره‌ی مبنای این قاعده در فقه و حقوق پایان نگرفته است. جمهور فقیهان و نویسندگان حقوق مبنای قاعده جمع را بر اصل عدم نسخ استوار کرده‌اند و بیشتر آن‌ها از این اصل به‌عنوان یک اصل اثباتی یاد کرده‌اند. چنانکه در برخی نوشته‌های حقوقی می‌خوانیم: «هرگاه نسخ صریحی وجود نداشته باشد و در وجود نسخ ضمنی هم تردید شود، می‌توان اعتبار قانون را استصحاب کرد تا یقین به نسخ آن پیدا شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۳۲۵-۳۲۴). پاره‌ای فقیهان نیز، با اجرای اصل استصحاب در مقام جمع احکام معارض معتقدند: «همواره چنین نیست که لازمه جریان استصحاب وجود موضوع در خارج باشد. بلکه فرض وجود یا وجود حکمی نیز کافی است؛ استصحاب حکم متقدم در مقام جمع احکام مغایر موردی از این نوع است» (نائینی، بی‌تا: ۳۱۱-۳۱۰).

لیکن این عقیده بدان جهت که میان دو مقام ثبوت و اثبات آمیخته قابل ایراد است: استصحاب، اصلی عملی و در شمار ادله اثبات دعوی است و مطابق آن، در فرضی که وجود امری ثابت شده و بقای

آن محل تردید و نزاع باشد، در صورت فقدان دلیل اثباتی، اصل استصحاب حاکم می‌شود<sup>۱</sup> تا به اختلاف پایان دهد. چنانکه با ثبوت دین یا حق بر عهده‌ی کسی اصل بر بقای آن است. همچنین است بقای اعتبار حکم قانونی که دربارہ‌ی نسخ شدن آن اختلاف شود.

بی‌گمان در مقام اثبات، اصل بر عدم نسخ قانون و استصحاب بقای آن است. بر این مبنا قدمت یا کهنگی قانون و عدم اجرای آن هرچند به مدت طولانی باشد، دلیل بر نسخ شدن آن نیست. نسخ قانون و سلب اعتبار از آن فقط به دست قانون‌گذار و با وضع قانون ناسخ ممکن است. به‌علاوه به مقتضای اصل عدم، کسی که ادعای نسخ شدن قانونی را دارد، باید بر این ادعای خود دلیل بدهد و قانون ناسخ را به دادگاه بیاورد. لیکن مادام که دلیلی مبنی بر نسخ صریح قانون معین در دست نباشد، اعتبار آن استصحاب می‌شود. البته در نگاهی دقیق‌تر آنچه استصحاب می‌شود عدم نسخ قانون است نه اعتبار آن.

در مقابل، مسئله‌ی جمع میان احکام و قوانین معارض، امری ثبوتی و ناظر به موضع تفسیر است و در این مقام برخلاف آنچه تصور شده است، اختلاف بر سر نسخ شدن قانون و زوال اعتبار آن نیست. بلکه بحث و نزاع راجع به امکان جمع میان مفاد قوانین معارض و یا عدم امکان جمع و اجرای مداوم آن‌ها در کنار یکدیگر است. بی‌گمان کشف مفاد قوانین و تفکیک موضوع و دایره‌ی شمول آن‌ها بحثی مفهومی است و مستلزم آشنایی با فنون تفسیری از جمله سیطره بر معانی الفاظ است. از این رو برخی فقیهان اندیشمند به درستی دریافته‌اند که در مقام تفسیر و رفع تعارض قوانین، دلایل لفظی به کار می‌آید تا اصول عملی. به‌ویژه که چنانچه بقای اعتبار حکم سابق بر مبنای استصحاب مدلل شود، با چنین استدلالی حکم موردنظر از شأن حکم واقعی به مرتبه‌ی احکام ظاهری تنزیل داده می‌شود (انصاری، ۱۳۷۵: ۷۹۳). گویا با توجه به چنین ایرادهایی است که بیشتر فقیهان پذیرفته‌اند که در موضع تفسیر و رفع تعارض احکام، مجالی برای استناد به اصل عملی استصحاب نیست (مظفر، بی‌تا: ۲۲۷ و خوبی، بی‌تا: ۴۰۰-۳۹۹). با وجود این حجیت اصل عدم نسخ به اجماع فقیهان منتسب شده و از استدلال بر حقانیت آن چشم‌پوشی شده است (مظفر، بی‌تا: ۲۲۷).

##### ۵. نقد نظرها و تبیین مبنای قاعده

۱. الاصلُ دلیلٌ حیثُ لا دلیل



چنانکه گذشت، بحث و استدلال راجع به شناخت و تبیین اصل عدم نسخ و ضرورت جمع میان قوانین معارض، در نظریه‌های فقیهان اندیشمند ناتمام مانده است. البته دشواری حل این مسئله نزد آنان دوچندان است. عدم تمایز میان دو مفهوم نسخ صریح و ضمنی در اصول فقه اسلامی، عامل اصلی این دشواری است و همین امر موجب آمیختگی میان مفاهیم ثبوتی و قواعد اثباتی از یک سو و منجر به اختلاط میان دو موضع تفسیر و تصویب قانون از سوی دیگر شده است. در اندیشه‌های حقوقی نیز به جهت عدم تفکیک اصل عدم نسخ ضمنی از اصل عدم نسخ صریح، موضوع اختلاف و محل نزاع روشن نشده و قرار دادن نسخ ضمنی به عنوان قسیم برای نسخ صریح بر این ابهام افزوده است. چنانکه برخی نویسندگان به اجمال آورده‌اند: «باید این قاعده‌ی عقلی را در نظر داشت که وجود یقینی نیاز به زوال یقینی دارد (وَلَا تَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ)؛ در فرض ما 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» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴۲).

در هر حال به منظور یافتن مبنای حقیقی قاعده جمع و معنای واقعی اصل عدم نسخ، پیش از هر چیز باید مسائل و مفاهیم مربوط به دو حوزه‌ی تفسیر و تصویب قانون از یکدیگر جدا شود. قانون‌گذاری تنها در حیطه‌ی صلاحیت مقنن و شارع است و این اختیار شامل وضع قوانین جدید و تغییر مقررات موجود است. از این رو قانون‌گذار همواره می‌تواند قوانین و مقرراتی را که خود وضع کرده است، نسخ یا اصلاح کند و اصولاً منع و محدودیتی در این کار نیست؛ زیرا هیچ قانون‌گذاری نمی‌تواند اختیار تغییر قوانین را از آیندگان بگیرد. به همین جهت در مقام قانون‌گذاری (=ثبوت) اصل بر وقوع نسخ قانون است؛<sup>۱</sup> اما دادرس و اندیشمند حقوقی قدرت لغو قانون را ندارد و در هر حال مکلف به اجرای حکم قانون است. تفسیر نیز، مقدمه‌ی لازم برای انجام همین تکلیف است؛ بنابراین طبیعی است که به هنگام مواجهه با قوانین متعارض با تکیه بر اصلی به استحکام «اصل عدم نسخ» تمامی دستورها و احکام قانونی اجرا شود و هیچ حکمی معطل و بیهوده باقی نماند؛ وگرنه از اجرای قانون استنکاف و تخلف شده است. به دیگر سخن در موضع تفسیر و اجرای قوانین، اصل بر «عدم نسخ ضمنی» قانون است و بر مبنای آن،

۱۴. با وجود این چنانکه گذشت، در مقام اثبات اصل بر عدم نسخ قانون است.

مجریان قانون همواره باید به جمع و اجرای کامل قوانین بیندیشند و از عقیده به تخصیص یا نسخ ضمنی قانون که موجب بی‌اثر کردن پاره‌ای مقررات می‌شود، پرهیز کنند. قاعده «الْجَمْعُ مَهْمَا امْكُنَّ أَوْلَىٰ مِنَ الطَّرْحِ» در صدد بیان چنین مفهومی است. مبنای برتری جمع بر نسخ نیز همین است.

افزون بر این اصل عدم نسخ ضمنی در منطق حقوق، کارکرد دیگری نیز دارد. به موجب این اصل، نسخ قانون و سلب اعتبار آن به اراده دادرسان و دیگر مفسران ممتنع است؛ زیرا به موجب اصل تفکیک قوا، وضع و نسخ قانون تنها در صلاحیت قانون‌گذار است و قوای قضائیه و مجریه اختیار قانون‌گذاری و تغییر قوانین را ندارند. بلکه مقامات قضائی و اجرایی ملزم به تبعیت از احکام و دستورات قانون‌گذارند و نمی‌توانند یکی از دو حکم معارض را به بهانه‌ی نسخ ضمنی بدون اجرا باقی گذارند.

چنانکه اشاره شد وضعیت احکام شرعی نیز به همین سیاق است. وضع و نسخ احکام تنها در شأن شارع و صاحب‌شریعت است؛ بنابراین مجتهد و مفتی امکان تغییر احکام شرع و اختیار مخالفت با آن را ندارند. پاره‌ای فقیهان به این حقیقت نزدیک شده‌اند و معتقدند: «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» (الباجی، پیشین: ۴۲۸).

در نتیجه هر فقیه یا اندیشمند حقوقی که با تشخیص اندکی تعارض میان قوانین به نسخ ضمنی قانون متقدم حکم می‌کند، کار شارع و قانون‌گذار را به عهده گرفته است و آن‌کس که با جمع قواعد متعارض اعتبار قانون سابق را استصحاب می‌کند، همین کار را به شیوه‌ای دیگر انجام می‌دهد: اولی در نسخ قانون به کمک قانون‌گذار می‌شتابد و دومی خود را معاون و شریک مقنن در تشریح حکم و تمديد اعتبار قانون قرار می‌دهد.<sup>۱</sup>

لیکن این واقعیت را نباید از خاطر برد که در بسیاری موارد امکان جمع و اجرای قوانین متعدد در یک موضوع وجود ندارد و به‌ناچار باید یکی از دو قانون معارض را کنار گذاشت. در چنین مواردی دیدگاه رایج این است که قانون سابق به اراده‌ی ضمنی قانون‌گذار نسخ شده است؛ زیرا قانون متأخر ترجمان آخرین اراده قانون‌گذار است و تصویب قانون مغایر با مقررات موجود به منزله تغییر اراده‌ی

۱. سخن امیر مؤمنان در خطبه ۱۸ نهج البلاغه در این باره عبرت‌انگیز است. آن حضرت در ذم‌اهل رأی و تأکید بر این حقیقت که تشریح فقط در شأن شارع مقدس است، می‌فرماید: «تَرَدُّ عَلَىٰ أَحَدِهِمُ الْقَضِيَّةُ فِي حَكْمٍ مِنَ الْأَحْكَامِ فَيَحْكُمُ بِرَأْيِهِ ثُمَّ تَرَدُّ تِلْكَ الْقَضِيَّةُ بَعِينَهَا عَلَىٰ غَيْرِهِ فَيَحْكُمُ فِيهَا بِخِلَافِ قَوْلِهِ... وَاللَّهِمْ وَاحِدًا وَكِتَابُهُمْ وَاحِدٌ! أَقَامَهُمُ اللَّهُ سِبْحَانَهُ بِالْاِخْتِلَافِ فَأَطَاعُوهُ! أَمْ نَهَاهُمْ عَنْهُ فَعَصَوْهُ! أَمْ أَنْزَلَ اللَّهُ دِينًا نَاقِصًا فَاسْتَعَانَ بِهِمْ عَلَىٰ إِتْمَانِهِ! أَمْ كَانُوا شُرَكَاءَ لَهُ...».

پیشین محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۷۰). حال آنکه در چنین مواردی به‌واقع نسخی روی نداده است و عنوان نسخ ضمنی تنها سرپوشی بر عملکرد دادرسان است تا بر آنان ایراد نشود که خلاف قانون رأی داده‌اند. به دیگر سخن نسخ ضمنی قانون موجب زوال اعتبار آن نیست. بلکه فقط وجه ترجیح برای حاکمیت یکی از دو قانون معارض است. از این‌رو تردید درباره رفع اعتبار حکم سابق و استصحاب بقای آن دلیلی به همراه ندارد. به‌ویژه که در فرض تعارض بین مقرراتی که باهم وضع شده‌اند، بحث از حکم سابق و لاحق به میان نمی‌آید و به تبع، سخن گفتن از استصحاب حکم پیشین کاملاً بیهوده می‌شود. افزون بر این‌ها در مقام تفسیر و رفع تعارض قوانین، غایت بحث و نظرها نه ایجاد علم و حصول یقین که برانگیختن اقتناع مخالفان و جلب موافقت آنان است. مقایسه‌ی اجمالی مفهوم و قواعد نسخ ضمنی با نسخ صریح، حقایق بیشتری را نشان می‌دهد.

#### ۶. بحث تکمیلی: تفکیک مفهوم و مبانی نسخ ضمنی از نسخ صریح

مفهوم نسخ قانون در برابر وضع آن قرار دارد و به معنای سلب اعتبار قانون به دست قانون‌گذار است. چنانکه در مجموعه‌ی قوانین و معمولاً در منطق ماده پایانی هر قانون اعلام می‌شود: این یا آن قانون نسخ یا لغو می‌شود. به دیگر سخن گاهی هم‌زمان با تصویب مقررات تازه، حکمی وضع می‌شود که اثر آن پایان دادن به اعتبار قوانین سابق است. قانون ناسخ به معنای دقیق کلمه به چنین حکمی اطلاق می‌شود و مفهوم نسخ به معنای واقعی آن تنها در این فرض محقق است. از این مفهوم در نوشته‌های حقوقی با عنوان «نسخ صریح» یاد می‌شود (برای دیدن مفهوم و مصادیق نسخ صریح رک: میرزائی، ۱۳۹۴: ۱۵۲-۱۲۹).

لیکن قاعده نسخ ضمنی، برحسب ماهیت آن از قواعد تفسیر و رفع تعارض قوانین است. بسیار پیش‌آمده است که در قوانین جدید حکمی وضع می‌شود که هدف مستقیم از انشاء آن نسخ قوانین سابق نیست و قانون‌گذار در مقام بیان قاعده دیگری است. ولی عقیده به نسخ مقررات مغایر با آن لازمه‌ی عقلی چنان حکمی است؛ و آن در صورتی است که مفاد قانون باقاعده‌ی دیگر متعارض و غیرقابل جمع باشد. در این صورت چون اجرای دو حکم امکان ندارد، ناچار باید حکم سابق را منسوخ به نسخ ضمنی و حکم جدید را ناسخ آن بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۳۶).

با وجود این قیاس دو مفهوم نسخ ضمنی و نسخ صریح نه تنها فایده علمی ندارد بلکه گمراه‌کننده نیز هست. تفاوت این‌ها فقط در شیوهی بیان و محدود به فرق بین منطقی و مفهوم کلام مقنن نیست. شناخت تعارض و مغایرت قوانین، موضوعی تفسیری و در شأن مفسران و مجریان قانون است. درحالی‌که وضع و نسخ قانون فقط توسط قانون‌گذار ممکن است، دادرسان و دیگر مقامات رسمی، به‌درستی حق وضع قاعده حقوقی برای خود نمی‌شناسند. چنانکه حتی در سکوت قانون مکلف‌اند حکم قضیه را از روح قانون، اصول حقوقی، عرف و منابع معتبر فقهی به دست آورند. به همین قیاس نسخ و الغای قانون نیز فراتر از اختیار آن‌هاست. از این‌رو با انشاء رأی قضایی و یا به‌صرف اظهارنظر یک نویسنده‌ی حقوقی مبنی بر نسخ ضمنی قانون معین، حکم قانونی مزبور از نظم حقوقی خارج نمی‌شود؛ زیرا اثر حکم قضایی محدود به پرونده‌ی دعوی معین است و دادرسان از صدور حکم به‌صورت عام و کلی ممنوع شده‌اند.<sup>۱</sup> به‌علاوه اندیشه‌های حقوقی رسمیتی در نظام حقوقی ندارند تا حکم قانون را از اعتبار ببندازند. در نتیجه اظهارنظر یک نویسنده‌ی حقوقی یا تشخیص دادرس در احراز تعارض دو قانون و اعلام نسخ ضمنی قانون سابق، برای دیگران حجت نیست. از این‌رو همگان می‌توانند در اجرای قاعده جمع از عقیده به نسخ بپرهیزند و بی‌آنکه الزامی به تبعیت از چنان عقیده‌ای داشته باشند به هر دو قانون عمل کنند. درحالی‌که استناد به قانون منسوخ و صدور رأی بر اساس آن ممکن نیست.

#### بخش دوم: فنون جمع و دفع تعارض قوانین

##### ۱. درآمد:

با روشن شدن مبنای قاعده جمع و ضرورت دفع تعارض قوانین، اهمیت فنون جمع بیش‌ازپیش به چشم می‌آید. به‌علاوه از آنجاکه قانون‌گذار حکیم مرتکب اشتباه و لغو نمی‌شود، انتساب تناقض‌گویی به او روا نیست؛ ضرورت جمع بین قوانین مختلف مسلم می‌شود. به‌ویژه که در بسیاری موارد، تعارض بین قوانین تنها در ظاهر محقق است و حقیقت ندارد. از این‌رو با اندکی تلاش فکری می‌توان از ظاهر قانون دست برداشت.

۱. به‌موجب ماده (۴) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: «دادگاه‌ها مکلف‌اند در مورد هر دعوا به‌طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به‌صورت عام و کلی حکم صادر کنند».

از این رو در فرض تعارض ظاهری قوانین باید به جمع عرفی میان آن‌ها پرداخت و منظور از آن، جمع دو حکم به شیوه‌ی مقبول و خردپسند است. به همین جهت در مقام جمع میان احکام و قوانین متعارض بیش از هر چیز عقل و استدلال به کار می‌آید. لیکن فهم و استنباط را نمی‌توان دربند کشید و به چند قاعده محدود کرد. به علاوه تفسیر قانون بدون توجه به موضوع حکم و اوضاع و احوال حاکم بر آن، کاری ناتمام است. فنون جمع و دفع تعارض قوانین نیز از این قاعده تبعیت می‌کند. از مثال‌های متعددی که ذکر شد معلوم است که استدلال‌های راجع به نحوه‌ی جمع قوانین، در هر مورد مخصوص به همان است و به همین دلیل به دست دادن قواعدی قاطع و از قبل مشخص شده در این باره نه تنها دشوار که بیهوده نیز هست.

با وجود این می‌توان اصول کلی و فنی راه‌نما برای تفسیر و جمع قوانین معرفی کرد. توجه به موضوعات قوانین، شناخت و تفکیک موضوع هر حکم از احکام دیگر، اصل بنیادین برای اجرای قاعده جمع و دفع تعارض قوانین است. تمیز قوانین شکلی و ماهوی از یکدیگر، تفکیک جنبه‌های مختلف یک موضوع و رفع اجمال قانون با قوانین دیگر، از جمله فنون اجرای اصل یادشده است. به علاوه استخراج قواعدی مانند امکان اجرای قوانین متعدد در موضوع واحد و اجرای یکی از دو یا چند قانون به صورت تخییری، در این باره قابل توجه است.

## ۲. اهمیت شناخت موضوعات قوانین

در نوشته‌های فقهی معروف است که هر حکم تابع موضوع خود است. بر این اساس آنچه قلمروی حکومت یک قاعده‌ی حقوقی را در میان قواعد دیگر مشخص می‌کند، موضوع آن است. از این رو نخستین گام برای تشخیص وقوع تعارض قوانین، شناخت موضوع و قلمروی حاکمیت هر قانون است. هر حکم باید در محدوده‌ی موضوع خود اجرا شود و از آن تجاوز ننماید. به علاوه با تفکیک موضوعات قانونی و احراز تعدد آن‌ها، منشأ وقوع تعارض که همانا تعلق دو حکم به موضوع واحد است، از میان برمی‌خیزد. از اینجا اهمیت شناخت موضوعات احکام و قوانین آشکار می‌شود.

همان‌گونه که برخی نویسندگان اشاره کرده‌اند، موضوعات احکام، اعم از پدیده‌های خارجی و مفاهیم یا امور انتزاعی هستند. موضوعات خارجی با مفاهیم کلی (بنا بر اصطلاح منطق صوری) توصیف

می‌شوند؛ مانند انسان، حیوان، شیء و ... افعال انسانی هم در این دسته قرار دارند؛ اما گاهی نهادهای قانونی یا امور اعتباری موضوع حکم واقع می‌شوند. همچون: عقد، ایقاع، بیع و ... (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۱۳۴). اگرچه کار قانون‌گذار اصولاً بیان احکام و مقررات حاکم بر موضوعات مختلف است. باوجوداین برحسب ضرورت و نیاز گاهی به تأسیس نهادهای قانونی هم می‌پردازد. مفهوم حجر یا ورشکستگی، نهادی قانونی است که عناصر تشکیل‌دهنده‌ی آن را قانون معین کرده است. فرض‌های قانونی مربوط به موضوعات را نیز باید بر این موارد افزود. ازاین‌رو مفهوم اقامتگاه در حقوق مدنی موضوعی اعتباری است. برخی نویسندگان حقوق از این نهادها با عنوان حکم وضعی یاد می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۶۴۱۱). البته در نگاهی دقیق‌تر موضوعات اعتباری اعم از موضوعات عرفی، لغوی، توقیفی (قانونی یا شرعی) و حقوقی است. برای نمونه، عقود و معاملات موضوعات عرفی هستند؛ تملیک و تعهد در شمار مفاهیم و موضوعات حقوقی قرار دارند و تعریف قانونی جرائم از باب حقیقت شرعی و جزو موضوعات قانونی است. سرانجام معانی وازگان (البته جز اصطلاحات حقوقی) در دسته‌ی موضوعات زبان‌شناختی قرار دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۱۱۷).

به‌رحال چنانکه اشاره شد اهمیت شناخت موضوع اگر بیشتر از حکم نباشد، کمتر هم نیست؛ زیرا چنانکه پیش‌تر اشاره شد، وقوع اختلاف در مفاد قوانین به علت وحدت یا اشتراک موضوع آن‌ها است. لیکن با امکان تفکیک موضوعات قوانین از یکدیگر علت تعارض منتفی خواهد شد.

### ۳. اهتمام فقیهان در تشخیص و تفکیک موضوعات احکام

فقیهان اسلام به‌ضرورت شناخت موضوعات احکام واقف‌اند و تلاش‌های آنان در این باره مثال‌زدنی است. بحث و اختلاف در تفسیر آیات ۲۴۰ و ۲۳۴ سوره بقره در نوشته‌های فقهی مشهور است. در بیشتر مذاهب، اجماع فقیهان بر این است که حکم آیه ۲۴۰ مبنی بر ضرورت نگه‌داشتن یک سال عدّه از سوی زنی که شوهرش فوت کرده، نسخ شده است و به‌جای آن در آیه ۲۳۴ مدت عدّه وفات چهار ماه و ده روز مقرر شده است. برخی محققان معتقدند: جمهور فقیهان صرفاً از این واقعیت که مدت مقرر در آیه

۱. وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مَنكُم و يَدْرُونَ أَرْوَاجاً وَصِيَهُ لَأَرْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِن خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِی مَا فَعَلْنَ فِی أَنفُسِهِنَّ...

۲. وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ مَنكُم و يَدْرُونَ أَرْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِی مَا فَعَلْنَ فِی أَنفُسِهِنَّ...

۲۳۴ کمتر از مدت مذکور در آیه ۲۴۰ است، گمان برده‌اند که شارع مقدس با تقلیل مدت عدّه، تخفیفی به حال زوجه قائل شده و به همین علت حکم آیه اخیرالذکر را تغییر داده است (بورتون، ۱۹۹۰: ۵۶).

باوجوداین به نظر مخالفان اجماع، مسلم نیست که مدت مقرر در آیه ۲۴۰ (الحول = یک سال) همان مفهوم و موضوعی باشد که در زبان فقیهان به آن عدّه اطلاق می‌شود. آیه مزبور به روشن‌ترین بیان حاکی از الزام مردان به وصیت درباره نفقه زنان تا یک سال پس از فوت شوهران آنان است. ازاین‌رو این آیه نزد مفسران و دانشمندان علوم قرآنی به آیه «امتناع» مشهور است. در تأیید همین حقیقت، برخی نویسندگان آیه ۲۴۰ مرقوم را با آیه ۱۸۰ سوره بقره<sup>۱</sup> (آیه وصیت) منسوخ دانسته‌اند (طباطبائی، ۱۳۷۲: ۲۴۷)؛ و در مقابل، دیگران از استحباب وصیت به امتناع دفاع کرده و بدین طریق میان دو آیه جمع کرده‌اند (معرفت، ۱۳۷۹: ۱۹۳-۱۹۲). حال آن‌که درواقع دو آیه‌ی اخیرالذکر نیز تعارضی باهم ندارند: جواز وصیت به نفع پدر و مادر و خویشان نسبی، نافی امکان وصیت به نفع زوجه نیست؛ همچنان‌که آیه ۲۳۴ بقره در موضوع تربص (نگه‌داشتن عدّه) حکومت دارد و مطابق آن: زنی که شوهر خود را ازدست‌داده به مدت چهار ماه و ده روز ممنوع از نکاح مجدد است. لیکن به حکم آیه ۲۴۰ چنان زنی نباید تا یک سال از منزل شوهر بیرون رانده شود و بر شوهران نیز لازم است طی وصیتی مخارج زندگی زن را در مدت مزبور تأمین نمایند.<sup>۲</sup> درنتیجه میان آیات ۲۳۴ و ۲۴۰ سوره بقره وحدت موضوعی وجود ندارد و به همین جهت تعارض ادعایی میان آن‌ها موضوعاً منتفی است.

بحث از تعارض آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء<sup>۳</sup> و آیه ۲ سوره نور<sup>۴</sup> مثالی دیگر دراین‌باره است. در این نزاع نیز منشأ اصلی اختلاف‌ها در پاسخ به این پرسش نهفته است که موضوع آیه‌های یادشده واحد است یا متعدد؟ موافقان وقوع نسخ در بین آیات مزبور، به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند و معتقدند: مراد از «فاحشه» در آیه ۱۵ سوره نساء همان فعل زنا است، آن‌هم از نوع زناى محصنه. به‌زعم اینان شرط بودن احصان از عبارت «نسائکم» به دست می‌آید؛ چنان‌که می‌توان از ترکیب «زنان شما» وجود رابطه

۱. «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ...».

۲. البته چنانچه زن بخواهد پس از اتمام عدّه و قبل از یک سال خانه شوهر متوفایش را ترک کند متعی نیست.

۳. يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا لَا تَتَّبِعُوْنَ فِي الْمَالِ وَالنَّفْسِ وَالْاٰيۡمَانِ الَّتِيْ بَيْنَ يَدَيۡنَا مَنۡعًا لِّتَتَّخِذُوا مَنۡعًا لِّتَتَّقُوا لِلّٰهِ الَّذِيۡ هُوَ الْمَوْلٰىءُ السَّمِيعُ الْعَلِيْمُ... فَامْسِكُوْهُنَّ فِي الْبُيُوْتِ حَتّٰى يَتْرُقَھُنَّ الْمَوْتُ... (۱۵) وَالَّذَانَ يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا لَا تَتَّبِعُوْنَ فِي الْمَالِ وَالنَّفْسِ وَالْاٰيْمَانِ الَّتِيْ بَيْنَ يَدَيۡنَا مَنۡعًا لِّتَتَّخِذُوا مَنۡعًا لِّتَتَّقُوا لِلّٰهِ الَّذِيۡ هُوَ الْمَوْلٰىءُ السَّمِيعُ الْعَلِيْمُ... (۱۶)

۴. وَالزَّانِيۡنَ فَاجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً... (نور ۲/۲۴)

زوجیت را به عنوان شرطی از شروط تحقق احصان زانی به دست آورد. به علاوه خفیف بودن مجازات «ایذاء» که در آیه ۱۶ سوره نساء مقرر گشته، در مقایسه با حکم آیه ۱۵ مبنی بر «امساک و حبس ابد» قرینه بر این است که فحشاء جرمی سنگین تر است. این جرم غیر از زنا چه می تواند باشد؟ بدین سان از مقدمات بالا نتیجه گرفته شده است: از بین مجازات مقرر در آیات یادشده، امساک مناسب حال زناکاران محصن است و ایذاء راجع به زانی غیر محصن؛ متعاقباً دو مجازات مذکور با احکامی از سنت (رجم) و کتاب (جلد) نسخ و جایگزین شده اند (بورتون، ۱۹۹۰: ۱۲۷).<sup>۱</sup>

اما مخالفان، استدلال های بالا را قانع کننده ندانسته و در نقد و نقض آن کوشیده اند. گروهی بر آنند که حکم آیه ۱۵ فوق الذکر مخصوص زنان است. زیرا الفاظ، صیغه ها و ضمائر به کار رفته در آن، مناسب جنس مؤنث است. در حالی که حکم جلد یا رجم ناظر به هر دوی زن و مرد زناکار است؛ اما حکم آیه ۱۶ تنها در مورد مردان قابل اعمال است. چون این آیه در کنار آیه پیش از خود نه حکمی مکرر که متفاوت آورده است. پس نباید آن ها را با احکام جلد و رجم دارای موضوع مشترک دانست. در نتیجه وقوع تعارض و به تبع امکان وقوع نسخ در آیات یادشده موضوعاً منتفی است (بورتون، ۱۹۹۰: ۱۴۸). دیگران نیز در تأیید این عقیده افزوده اند: منظور از «زنان شما» همه زنان مسلمان، اعم از محصنه و غیر محصنه است. به علاوه لفظ «فاحشه» معنایی اعم از زنا، مساحقه و سایر اعمال زشت دارد و دست کم نص در زنا نیست. افزون بر این ها به دشواری می توان گفت: مجازات امساک در بیت یا ایذاء انواعی از حدود هستند که با حد رجم یا جلد نسخ شده اند (خویی، ۱۳۹۴: ۳۲۹).

#### ۴. تلاش رویه قضائی برای شناخت و تفکیک موضوعات قوانین

چنانکه پیش تر اشاره شد، اندیشه های حقوقی به اهمیت شناخت موضوع قوانین آگاه است. رویه قضائی نیز در این باره غفلت نکرده است. مثال زیر نمونه ای از حقوق زنده در این زمینه است. موضوع صلاحیت ذاتی محاکم و صلاحیت نسبی به تفکیک در ماده (۱۶) قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب

۱. این عقیده از محمد بن جریر طبری نقل شده است.



۱۳۵۶<sup>۱</sup> و ماده (۱۳) قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴<sup>۲</sup> مورد توجه قانون‌گذار واقع شده است. با وجود این پاره‌ای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور، اطلاق بند (۴) ماده (۱۳) مرقوم را شامل تمامی قرارهای عدم صلاحیت اعم از ذاتی، نسبی و محلی دانسته‌اند و این مقررات را معارض حکم ماده (۱۶) فوق‌الذکر یافته‌اند. سرانجام در مقام رفع این تعارض عقیده به نسخ ضمنی ماده (۱۶) مزبور را برگزیده‌اند. لیکن هیئت عمومی دیوان عالی کشور طی صدور رأی وحدت رویه شماره‌ی (۵۳۴) -۱۳۶۹/۱/۲۱ به درستی، مفاهیم و موضوعات یادشده را از یکدیگر تفکیک کرده و به این طریق وقوع تعارض ادعایی را دفع کرده است.

مطابق رأی یادشده: «قرار عدم صلاحیت مذکور در بند (۴) ماده (۱۳) قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب آذرماه ۱۳۶۴ به قرینه‌ی قرارهای دیگری که در این ماده احصاء شده‌اند، ظهور در عدم صلاحیت نسبی و محلی دارد؛ زیرا این قرارها کلاً در دعاوی صادر می‌شود که قابل‌رسیدگی ماهوی در دادگاه‌های دادگستری است. در صورتی که قرار عدم صلاحیت ذاتی موضوع ماده (۱۶) قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مصوب خرداد ۱۳۵۶ در پرونده‌هایی که باید در مراجع غیر دادگستری مطرح و رسیدگی شود صادر می‌گردد و از شمول ماده (۱۳) قانون مرقوم خارج است؛ بنابراین رأی شعبه‌ی ۲۱ دیوان عالی کشور مبنی بر اعمال ماده (۱۶) قانون موصوف که به قوت و اعتبار خود باقی است، صحیح تشخیص داده می‌شود» (مجموعه آرای وحدت رویه حقوقی، ۱۳۹۵، ۱۴۴-۱۴۳).

رأی وحدت رویه شماره‌ی (۵۷۱-۱۳۷۰/۱۱/۱) نمونه‌ای دیگر از این قبیل است که دقت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص تفکیک موضوعات احکام قانونی را نشان می‌دهد. مطابق این رأی: جرم ارتشا که مجازات آن در ماده (۳) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ معین شده، از جرائم عمومی می‌باشد و رسیدگی آن در صلاحیت

۱. به موجب این ماده: «در دعاوی حقوقی دادگاه مکلف است در موارد صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی به اعتبار صلاحیت مرجع دیگر پرونده را مستقیماً به دیوان عالی کشور ارسال دارد. رأی دیوان عالی کشور در تشخیص صلاحیت برای مرجع صادرکننده قرار یا مرجعی که رسیدگی به آن محول می‌شود لازم‌الاتباع خواهد بود».

۲. ماده مزبور مفاداً مقرر کرده است: قرارهای صادره ذیل از دادگاه حقوقی یک و دو قابل تجدیدنظر است و مطابق بند (۴) ماده مزبور یکی از قرارهای مذکور قرار عدم صلاحیت است.

دادگاه‌های عمومی دادگستری است. ماده (۴) این قانون ناظر به تشدید مجازات کسانی است که با تشکیل یا رهبری شبکه‌ی چندنفری به امر ارتشا مبادرت نمایند و تشدید مجازات تأثیری در صلاحیت دادگاه‌های عمومی ندارد؛ اما چنانچه دادگاه تشخیص دهد که تشکیل یا رهبری شبکه چندنفری برای اخلال در نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد، مورد مشمول ذیل ماده مرقوم می‌گردد و رسیدگی با دادگاه‌های انقلاب اسلامی خواهد بود (مجموعه آرای وحدت رویه کیفری، ۱۳۹۵، ۱۵۲-۱۵۰).

##### ۵. عدم تعارض قانون شکلی و ماهوی

تمایز بین قوانین ماهوی و شکلی از دیرباز مورد توجه حقوقدانان بوده است. قانونی که شرایط ایجاد، زوال و انتقال حق را معین می‌کند، به تناسب موضوع خود، ماهوی یا موجد حق نامیده می‌شود و در مقابل، قانونی که به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات اسناد، دادرسی و اثبات دعوا مربوط است، قانون شکلی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵۶-۱۵۵)؛ بنابراین موضوع قوانین شکلی و ماهوی و به‌طور کلی، زمینه اجرایی هر یک از قوانین مزبور متفاوت از دیگری است.

چنانکه گذشت، لازمه‌ی وقوع تعارض بین دو حکم وجود اشتراک و اتحاد موضوعی میان آن‌ها است. از این رو میان قانون شکلی و قانون ماهوی تعارضی محقق نمی‌شود تا نوبت به رفع آن برسد. در نتیجه سخن از نسخ ضمنی قانون شکلی با قانون ماهوی و عکس آن، صحیح نیست. مثال زیر یکی از موارد اجرای این قاعده است: مطابق ماده (۱۰۰۶) قانون مدنی: «اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آن‌ها است»؛ و به موجب ماده (۴۸) قانون امور حسبی: «امور قیمومیت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزه‌ی آن دادگاه است». داشتن اقامتگاه یک حق فردی است. از این رو مقرر نخست حاوی قاعده‌ی ماهوی راجع به تعیین محل اقامتگاه محجورین است؛ اما در ماده اخیرالذکر دادگاه صالح برای رسیدگی به امر قیمومیت معین شده است؛ بنابراین به جهت تفاوت موضوعی میان دو حکم قانونی بالا، امکان تعارض بین آن‌ها منتفی است و به تبع، سخن از نسخ ضمنی یکی با دیگری روا نیست.

با وجود این در رویه قضائی ما در این باره اختلاف شده است. طبق گزارشی که در مقدمه‌ی رأی وحدت رویه شماره‌ی (۷۵۳ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲) هیئت عمومی دیوان کشور آمده است، شعبه‌ی سوم دیوان مزبور عقیده‌ای را تأیید کرده است که مطابق آن، دادگاه محل اقامت قیم، صالح برای رسیدگی به

امور محجور دانسته شده است. در مقابل، شعبه‌ی سی‌وهفت دیوان عالی رأی دادگاهی را که مطابق آن رسیدگی به امور محجور در صلاحیت دادگاه محل اقامت (زندگی) او اعلام شده، صحیح و موافق قانون تشخیص داده است. شعبه‌ی مزبور ضمن اعلام اینکه «ملاک رسیدگی به امور محجور ناظر به دادگاه محل اقامت محجور است نه قیم»، استدلال کرده است: ماده (۴۸) قانون امور حسبی که قانون خاص بوده و با تخصیص قانون مدنی، حکم آن را کنار گذاشته است. دادستان کل کشور نیز، در جلسه‌ی هیئت عمومی دیوان عالی، ماده (۴۸) را مؤخر از ماده (۱۰۰۶) قانون مدنی و وارد بر آن دانسته است (روزنامه رسمی شماره ۲۰۸۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۶).

لیکن چنانکه اشاره شد، میان دو ماده‌قانونی فوق‌الذکر اساساً تعارضی وجود ندارد و حکم هرکدام مکمل و مؤید دیگری است. بدین بیان که مستفاد از ماده (۱۰۰۶) قانون مدنی اقامتگاه محجور تابع اقامتگاه ولی و قیم بوده و جدا از آن نیست، هرچند محل سکونت محجور محلی غیر از اقامتگاه ولی یا قیم باشد. ماده (۴۸) قانون امور حسبی بدون اینکه درصدد مخالفت با حکم قانونی فوق‌الذکر باشد، دادگاه صالح برای رسیدگی به امور محجورین و امر قیمومیت را تعیین و اعلام کرده است. به دیگر سخن ماده (۴۸) یادشده، درصدد تعیین ملاک تازه برای تعیین اقامتگاه محجوران نیست تا حکم آن با ماده (۱۰۰۶) قانون مدنی متعارض باشد.

به‌هرحال هیئت عمومی دیوان عالی کشور خود را با این اختلاف آشنا نکرده است؛ زیرا در این موضوع بحث و اختلاف دیگری نیز میان دادگاه‌ها پیش آمده است. چنانکه گذشت، مطابق ماده (۴۸) قانون امور حسبی: «امور قیمومیت راجع به دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه محجور در حوزه آن دادگاه است و اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد، دادگاهی که محجور در حوزه آن سکونت دارد برای امور قیمومیت صالح است». افزون بر این در ماده (۵۴) قانون مزبور آمده است: «عزل و تعیین قیم جدید و تعیین قیم موقت و سایر امور محجور با دادگاهی است که ابتدا تعیین قیم کرده است». از این‌رو مطابق ماده اخیرالذکر، در فرضی که پس از تعیین قیم اقامتگاه او تغییر یافته باشد، دادگاه صالح تغییر نخواهد کرد و دادگاهی که ابتدا تعیین قیم کرده همچنان صلاحیت رسیدگی به تمامی امور محجور تحت قیمومیت را خواهد داشت.

باوجود این پاره‌ای دادگاه‌ها بدون توجه به حکم ماده (۵۴) موصوف، در حال به حکم ماده (۴۸) عمل کرده‌اند و اقامتگاه کنونی قیم را ملاک صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به امر محجور تحت قیمومیت دانسته‌اند. لیکن هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۵۳ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲ از ضرورت اجرای این ماده (۵۴) قانون امور حسبی دفاع کرده و محل اجرای آن را نیز مشخص کرده است. در این رأی می‌خوانیم: «حکم ماده (۴۸) قانون امور حسبی که در رأی وحدت رویه شماره ۲۲۴-۱۳۲۳/۷/۲۷<sup>۱</sup> نیز بر آن تأکید شده است، ناظر به مواردی است که در ابتدا برای محجور قیم تعیین شود ولیکن بعد از تعیین قیم به حکم ماده (۵۴) همان قانون، عزل و تعیین قیم جدید و تعیین قیم موقت و سایر امور محجور که راجع به دادگاه است، با دادگاهی است که ابتدا تعیین قیم کرده است» (روزنامه رسمی شماره ۲۰۸۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۶).

#### ۷. تخییر و انتخاب یکی از دو یا چند حکم قانونی

در اصول فقه اسلامی تقسیم حکم واجب به دو قسم تعیینی و تخییری مشهور است و در این باره گفته می‌شود: واجب تعیینی آن است که مورد تکلیف معین و مشخص باشد ولی واجب تخییری (مخیر) آن است که شارع چیزی را به طور مبهم از میان چند چیز خواسته باشد به گونه‌ای که هر یک بدل دیگری و به جای آن باشد؛ مانند حکم وجوب کفارات متعدد برای روزه‌ی واجبی که قضا شده و یا کفاره‌ی ایلاء و قسم؛ در این موارد با دادن یک نوع کفاره، انواع دیگر نیز از عهده مکلفان ساقط می‌شود. به علاوه حکم واجب تخییری در پاره‌ای مجازات نیز دیده می‌شود. از قبیل مجازات محاربه که عبارت است از: قتل، به دار کشیدن، قطع دست راست و پای چپ و تبعید.

در حقوق موضوعه نیز پاره‌ای قوانین تخییری به چشم می‌خورد و به تبع، امکان تخییر و انتخاب یکی از دو یا چند قانون متعارض وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۲۰۳-۲۰۲). چنانکه ماده (۱۶۳) قانون مدنی در مورد مال گم شده، پیدا کننده را پس از پایان مدت تعریف، مختار دانسته است که آن را به طور امانت نگاه دارد یا تصرف دیگری در آن بکند. همچنین احکام خیارات در معاملات از مصادیق بارز و سنتی قانون تخییری در حقوق مدنی است. صاحب خیار می‌تواند معامله را فسخ کند و

۱. مطابق رأی یادشده: «بر طبق ماده (۴۸) قانون امور حسبی امور قیمومیت نسبت به محجوری که اقامتگاه او در ایران است با دادگاه شهرستانی است که اقامتگاه صغیر در حوزه آن می‌باشد. اعم از اینکه پدر صغیر که در آنجا بوده یا نبوده است.»

نیز مختار است از این حق خود صرف نظر نموده و عقد را ننگه دارد. لیکن هیچ یک از دو حکم قانونی مزبور مقدم بر دیگری نیست، بلکه در عرض هم قرار دارند و هر یک بدل از دیگری است و به همین جهت سخن از تعارض آن‌ها منتفی است.

با وجود این تشخیص موارد قانون تخییری همیشه آسان نیست و به همین دلیل در رویه قضائی ما گاهی در این باره اختلاف شده است. رأی وحدت رویه شماره ۹ (سال ۱۳۵۹ در مقام رفع یکی از این اختلاف‌ها است. مطابق رأی مزبور: «حکم مقرر در ماده (۲۲) قانون آیین دادرسی مدنی [مصوب ۱۳۱۸] راجع به مراجعه خواهان به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد و محل انجام تعهد، قاعده‌ی عمومی صلاحیت نسبی دادگاه محل اقامت خوانده را نفی نکرده، بلکه از نظر ایجاد تسهیل در رسیدگی به دعاوی بازرگانی و هر دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قرارداد ناشی شده باشد، انتخاب بین سه دادگاه<sup>۲</sup> را در اختیار خواهان گذاشته است.»

با اعمال همین قاعده در خصوص دعاوی مربوط به مطالبه‌ی چک، در رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸ (سال ۱۳۸۵ آمده است: «بی تردید دارنده‌ی چک می‌تواند تخییراً به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد یعنی محل صدور چک، یا به دادگاه محل انجام تعهد یعنی محل استقرار بانک محال‌علیه و یا با عنایت به قاعده‌ی عمومی صلاحیت نسبی، موضوع ماده (۱۱) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، برای اقامه دعوا به دادگاه محل اقامت خوانده مراجعه کند». همچنین مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۰۵ (سال ۱۳۸۶ دعوی مطالبه مهریه منقول تابع این قاعده است و برای زوجه اختیار مراجعه به دادگاه محل وقوع عقد، دادگاه محل اجرای تعهد و دادگاه محل اقامت زوج وجود دارد. در نتیجه در تمامی موارد فوق‌الذکر بحث از تعارض میان مقررات قانونی و عقیده به تخصیص ضمنی ماده (۱۱) قانون آیین دادرسی مدنی پیش نمی‌آید؛ زیرا چنانکه گذشت، میان احکام تخییری تعارض واقعی نیست و به همین جهت ذهن باید متوجه جمع و اجرای کامل این‌گونه مقررات باشد و عقیده به نسخ روا نیست.

۱. در حقوق کنونی، ماده (۱۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹، جانشین ماده ۲۲ فوق‌الذکر شده است.

۲. به علاوه بنا به اختیار حاصل از ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی ممکن است حق انتخاب دادگاه چهارمی نیز در میان آید.

## پرآمد

وقوع تعارض بین قوانین نافه تکلیف دادگاه‌ها مبنی بر احقاق حق و اجرای قانون نیست. به همین جهت در همه‌ی نظام‌های حقوقی، اندیشمندان حقوق برای اجرای تمام قوانین تلاش می‌کنند. جمهور فقیهان و نویسندگان حقوق مبنای قاعده جمع را بر اصل عدم نسخ استوار کرده‌اند و برخی از آنان از این اصل به‌عنوان یک اصل اثباتی یاد کرده‌اند. به‌زعم اینان استصحاب عدم نسخ حکم سابق، علت و مبنای ضرورت جمع و دفع تعارض قوانین است. ایراد چنین عقیده‌ای برای برخی فقیهان و اندیشمندان حقوق معلوم شده است. باوجود این شهرت آن تاکنون از بین نرفته و حتی ادعای اجماع در این باره شده است. علت این وضعیت فقدان استدلال کافی در نوشته‌های فقهی و حقوقی برای توجیه مبنای اصل عدم نسخ است. به‌منظور یافتن مبنای حقیقی قاعده جمع و تبیین معنای واقعی اصل عدم نسخ، پیش از هر چیز باید مسائل و مفاهیم مربوط به دو حوزه‌ی تفسیر و تصویب قانون از یکدیگر جدا شود. نیز، مباحث مربوط به مقام ثبوت و اثبات از همدیگر تفکیک شود. بر این مبنا قانون‌گذاری تنها در حیطه‌ی صلاحیت مقنن و شارع است و این اختیار شامل وضع قوانین جدید و تغییر مقررات موجود است. از این رو قانون‌گذار همواره می‌تواند قوانین و مقرراتی را که خود وضع کرده است، نسخ یا اصلاح کند و اصولاً منع و محدودیتی در این کار نیست. به همین جهت در مقام قانون‌گذاری، اصل بر وقوع نسخ صریح قانون است. باوجود این مجتهد و اندیشمند حقوقی مکلف به اجرای حکم شرع و قانون است. تفسیر نیز مقدمه‌ی لازم برای انجام همین تکلیف است؛ بنابراین طبیعی است که به هنگام مواجهه با قوانین متعارض با تکیه بر اصلی به استحکام «اصل عدم نسخ» تمامی دستورها و احکام قانونی اجرا شود و هیچ حکمی معطل و بیهوده باقی نماند.

همچنین برخلاف آنچه تصور شده است، در مقام تفسیر و جمع میان احکام و قوانین معارض، اختلاف بر سر نسخ شدن قانون و زوال اعتبار آن نیست. بلکه بحث و نزاع راجع به چگونگی جمع میان مفاد قوانین معارض و یا عدم امکان اجرای مداوم آن‌ها در کنار یکدیگر است. بی‌گمان مجریان قانون حق وضع قاعده‌ی حقوقی برای خود نمی‌شناسند. چنانکه حتی در سکوت قوانین موضوعه حکم قضیه را از روح قانون، اصول حقوقی، عرف و منابع معتبر فقهی به دست می‌آورند. به همین قیاس نسخ و الغای

قانون فراتر از اختیار آن‌ها است. در نتیجه با اعلام نسخ ضمنی قانون معین، نسخ حکم قانون مزبور روی نمی‌دهد تا نوبت به اثبات آن برسد.

بر این مبنا اصل عدم نسخ ضمنی به‌عنوان اصلی ثبوتی ریشه در اندیشه‌ی حاکمیت قانون دارد و از منطبق علم حقوق و نظریه‌ی ناب حقوقی مایه می‌گیرد. اصل عدم تخصیص قانون نیز همین اوصاف را دارد. به همین جهت می‌توان گفت: اصول مزبور در ردیف اصول کلی حقوقی مانند اجرای فوری قانون و عطف به ماسبق نشدن آن قرار دارند. به‌ویژه که دو اصل بنیادین یادشده کارکردهای مهمی را در نظام حقوق بر عهده‌دارند: از سویی موافق با اصل تفکیک قوا، ممنوعیت وقوع نسخ یا تخصیص قانون به دست مجریان قانون موجه می‌شود و از سوی دیگر، استناد به اصول مذکور مانع تخلف از اجرای کامل قوانین است. افزون بر این‌ها از آنجاکه قانون‌گذار حکیم مرتکب اشتباه و لغو نمی‌شود، انتساب تناقض‌گویی به او روا نیست. به همین جهت ضرورت جمع بین قوانین مختلف و ممنوعیت عقیده به نسخ یا تخصیص آن‌ها مسلم می‌شود. به‌ویژه که در بسیاری موارد، تعارض بین قوانین تنها در ظاهر محقق است و حقیقت ندارد.

## منابع

الباجی، ابوالولید سلیمان بن خلف. (۱۴۰۷ ق). احکام الفصول فی احکام الاصول. بیروت: انتشارات دارالغرب الاسلامی.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۲). مقدمه عمومی علم حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۷). علم موضوع شناسی؛ فقه‌الموضوعات. چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵). دانشنامه حقوقی. جلد اول، چاپ سوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۵). دانشنامه حقوقی. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد اول، چاپ پنجم، تهران: انتشارات گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد پنجم، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.

خمینی، روح‌الله. (بی‌تا). تحریر الوسیله. الجزء الثانی، قم: انتشارات دارالعلم.  
خویی، ابوالقاسم. (بی‌تا). اجود التقريرات. قم: انتشارات مکتب المصطفوی.  
خویی، ابوالقاسم. (۱۳۹۴ ق). البیان فی تفسیر القرآن. کتاب اول، چاپ سوم، قم: انتشارات مطبعه علمیه.  
داوید، رنه. (۱۳۶۴). نظام‌های بزرگ حقوق معاصر. ترجمه سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

روزنامه رسمی شماره ۲۰۸۷۵ مورخ ۱۳۹۵/۸/۱۶.

صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی؛ الزامات خارج از قرارداد. تهران: انتشارات سمت.

طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۷۲). المیزان فی تفسیر القرآن. جلد دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). فلسفه حقوق. جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چاپ سی و دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور. (۱۳۸۹). چاپ اول، تألیف و نشر اداره کل وحدت رویه و نشر مذاکرات هیئت عمومی دیوان عالی کشور. تهران.

معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات. (۱۳۹۵). مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور. جلد اول، آرای کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.

معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات. (۱۳۹۵). مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور. جلد دوم، آرای حقوقی. چاپ اول، معاونت حقوقی ریاست جمهوری.

معرفت، محمدهادی. (۱۳۷۹). علوم قرآنی. تهران: انتشارات سمت.

مظفر، محمدرضا. (بی‌تا). اصول فقه. طبعه الخامسة. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

میرزائی، اقبال‌علی. (۱۳۹۴). مفهوم و صورت‌های نسخ قانون. مجله حقوقی دادگستری. ۷۹ (۹۰)، ۱۵۲-۱۲۹.

نائینی، محمدحسین غروی. (بی‌تا). فوائد الاصول. تقریر محمدعلی کاظمی، جزء الرابع، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

نجفی، شیخ محمدحسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلد چهل و دوم، تعلیق و تصحیح محمود قوچانی. تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.

Burton, J. (1990). The sources of Islamic law: Islamic Theories of Abrogation. Edinburg: Edinburg university press.

Carbonnier, J. (1995). Droit civil. Introduction. Paris.

Cross, R., and Harris, J. w. (1999). Precedent in English law. Oxford University Press.