

نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره نهم، پاییز - زمستان ۹۳، صفحات ۱۹۱ - ۲۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۰/۲۲

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۱/۲۵

## تصویب مجدد قانون و پیامدهای آن

اقبالعلی میرزائی<sup>۱</sup>

### چکیده

تصویب مجدد قانون، زمانی محقق می‌شود که با وجود قانون معتبر در موضوع معین و بی‌آنکه اعتبار قانون مزبور لغو شده باشد، مقررات آن دوباره تصویب شود. به دیگر سخن، چنانچه مقرراتی که قبلاً از تصویب مجلس گذشته و هنوز منسوخ نشده، مجدداً وضع شود، محصول این قانون‌گذاری، قانون تکراری است. در این صورت مفاد یک حکم یا قاعده حقوقی در قالب دو قانون، تکرار شده و به همین جهت قانون دوم در حقیقت قانون جدیدی نیست. زیرا تکرار قانون چیزی بر حقیقت آن نمی‌افزاید. با وجود این، از آنجا که هر یک از قوانین مشابه و مکرر به طور جداگانه به تصویب قانون‌گذار رسیده است، در نتیجه با دو قانون مستقل روبه‌رو هستیم و این واقعیت، مسائل حقوقی مهمی را پیش می‌آورد و پیامدهایی به دنبال دارد.

در نظام حقوقی ایران، پس از پیروزی انقلاب اسلامی پاره‌ای قوانین تکراری به تصویب رسیده است. گاهی مقررات قانونی که قبلاً وجود داشته عیناً و بدون تغییر، مجدداً وضع شده است و گاه تصویب قانون مکرر با تغییر و اصلاح مقررات سابق صورت گرفته است. در فرض نخست قانون معتبری بدون علت موجه و صرفاً به جهت گرایش‌های سیاسی و یا به ادعای مخالفت با موازین شرعی در دادگاه‌ها و دستگاه‌های اجرایی، کنار گذاشته می‌شود. حال آنکه واقعیت چنین نیست و مغایرت مقررات مزبور با شرع اسلام، کاملاً مسلم نیست و گرنه نباید همان مقررات در قالب قانون جدید به

Alimirzaee443@yahoo.com

۱- استادیار گروه حقوق دانشگاه شهرکرد



تصویب می‌رسید. افزون بر این، در قانون جدید، نسخ صریح قانون قدیم مقرر نشده و به همین دلیل، قانون مزبور از نظام حقوقی خارج نشده است. در فرض دوم نیز وضع قانون تکراری رخ داده و بسیاری مقررات قوانین موجود، وارد قانون جدید شده است. اگرچه قانون جدید، ضمن اصلاح قوانین قبلی، مقررات تازه‌ای به آنها افزوده است لیکن، قسمت عمده یا بخش قابل توجهی از مقررات آن تکرار احکام قانونی پیشین است. به علاوه، بی‌آنکه بخش‌های محذوف و اصلاح‌شده از قانون سابق تعیین شود، در قانون جدید بی‌اعتباری کلیه قوانین مغایر اعلام شده است. چنین وضعیتی گذشته از این‌که موجب متروک ماندن بخش عمده قوانین کشور شده، به وقوع تعارض میان مقررات قانونی انجامیده و به شبهات و تردیدها درباره اعتبار قوانین دامن زده است.

واژگان کلیدی: قانون، تصویب مجدد، ترک قانون، نسخ قانون، مغایرت قوانین.

## درآمد

تصویب مجدد و تکراری قانون در تاریخ قانون‌گذاری کشور ما بی‌سابقه نیست. در ابتدای پایه‌گذاری دستگاه عدلیه و دادگستری نوین، قوانین متعددی به صورت جسته گریخته وضع شدند که این قوانین بعدها با تصویب قانون جامع وارد آن شدند. اما در این قانون، نسخ و حذف قوانین پیشین انشا و اعلام نشد. در نتیجه آن قوانین متفرقه و فرعی همچنان در کنار قانون اصلی باقی ماندند ولی نیازی به اجرای آنها پیش نیامد. برای مثال هنگامی که قانون‌گذار، نقص قانونی راجع به اماره رشد را دریافت، به منظور رفع فوری این خلاء قانونی، قانون رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ را تصویب کرد. لیکن بعدها با تدوین احکام مفصل اهلیت در مواد ۱۲۰۷ و بعد قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ حکم راجع به اماره رشد در جایگاه اصلی خود و در کنار مقررات مرتبط قرار گرفت. همچنین برخی مقررات حقوق خانواده که ابتدا در قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ مقرر شده بود، با تصویب جلد دوم قانون مدنی در تاریخ ۱۳۱۴/۷/۱ وارد این قانون شد و یا قواعد اثباتی شهادت که قبلاً در قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸ مقرر شده بود با تدوین جلد سوم قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ به این قانون پیوست.

با استقرار نظام حقوقی نوین در کشور استواری آن‌رفته رفته بیشتر شد و اشکالاتی نظیر

وضع مجدد قوانین خود به خود از بین رفت. اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ تجربه تاریخی قانون گذاری تکراری، دوباره زنده شد و از آن هم فراتر رفت. با استقراء در مجموعه های قوانین می توان گفت: در نظام حقوقی ما پس از پیروزی انقلاب اسلامی، دو علت عمده برای تصویب مجدد قوانین وجود داشته و هنوز هم موجود دارد: گاهی تصویب بخش عمده قوانین و مقررات سابق در قالب قانون جدید با ادعای اصلاح و تحول در نظام حقوقی رخ داده است و گاه متروک ماندن قوانین تصویب شده در زمان پیش از انقلاب و احساس خلاء قانونی ناشی از اجرایی نشدن قوانین مذکور سبب شده، مقررات همان قوانین دوباره وضع شود.

این مقاله ضمن بررسی برخی علل وضع مجدد قانون در نظام حقوقی کشورمان (بخش نخست)، آسیب های ناشی از آن را (بخش دوم) بررسی می کند. ذکر این نکته نیز ضروری است که احیای قوانین منسوخ نیز نوعی تصویب مجدد قانون محسوب می شود اما، در این موارد تنها یک قانون در زمان معین، حکومت دارد و به همین جهت سخن از قوانین تکراری و پیامدهای آن منتفی است.

## بخش نخست: علل وضع مجدد قوانین در حقوق ایران

### ۱- اصلاح نارسا و ناتمام برخی قوانین

اصلاح قانون، یکی از فنون تغییر قوانین است که طی آن برخی مواد و مقررات یک یا چند قانون تغییر داده می شود و با حذف مقررات کهنه و ناکارآمد، احکامی تازه به جای آنها وضع می شود. این شیوه تغییر قانون، ذاتاً نارسا و نامطلوب نیست، بلکه در جای خود بسیار مفید و مؤثر است. چنان که در صورت نیاز به تغییر بخش اندکی از مقررات قانونی، نسخ کلی قانون موجب خلل و کاستی در نظام حقوقی می شود. به علاوه، نسخ کامل قانون سابق و تصویب مجدد بخشی از مقررات آن، دوباره کاری و البته کاری لغو و بیهوده است. در نتیجه تنها راه معقول و مناسب برای تغییر جزئی قانون، اصلاح آن است. لیکن، اصلاح قانون در معنای حقیقی آن، زمانی محقق می شود که مقررات قانونی واقعاً تغییر داده شوند. از این رو، صرف دوباره نویسی قانون به معنای اصلاح آن نیست. همچنین، در صورت اصلاح قانون،

مقررات و مواد اصلاحی باید به طور صریح و مشخص تعیین شود. چنانکه برای مثال، قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در سال‌های ۱۳۷۲ و ۸۲ به همین شیوه اصلاح شده است.

با وجود این، پاره‌ای از قوانین ما صرفاً با ادعای اصلاح و تغییر قوانین موجود وضع شده‌اند و به اصطلاح با داعیه نوآوری همراه‌اند. اما تصویب این دسته قوانین با عجله و بدون کارشناسی و مطالعه کامل صورت گرفته و در این موارد در حقیقت، قانون‌گذاران از اصول و قواعد اصلاح قانون فاصله گرفته‌اند. بدین معنا که وضع قانون جدید به صورت ناتمام سبب شده که قانون‌گذار نتواند در حذف کامل قانون سابق، مصمم باشد و همین تردید او را به ابقای نیمه و ناقص مقررات قانون قبلی وادار کرده است. وانگهی قوانین اصلاحی و جدید، بدون این که مقررات مورد اصلاح، مشخص و معلوم شود، صرفاً به وضع مقررات مغایر با قوانین سابق اکتفا شده و تنها به طور کلی اعلام شده است: «کلیه قوانین و مقررات مغایر ملغا می‌شود». چنین وضعیتی برای نمونه در قوانین مربوط به حقوق خانواده و حقوق تعاون نمایان است. چنان که تشخیص و تفکیک قوانین معتبر از منسوخ در این موارد جز با شناخت کامل از نظام حقوقی و آشنایی با تاریخچه قانون‌گذاری ممکن نیست.

### ۱-۱- اصلاح پی‌درپی و معیوب قوانین خانواده

با پیروزی انقلاب اسلامی ایران و با تکیه بر اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، اندیشه اجرای کامل احکام شرعی و فتاوی فقهی در روابط خانوادگی، مطمح نظر قرار گرفت. بر این اساس، قوانین متعددی در حوزه حقوق خانواده وضع شد که بیش‌تر آنها به منظور تغییر و اصلاح قوانین سابق بود. چنانکه گاهی برای یک موضوع جزئی، قانون مستقلی به صورت ماده واحده به تصویب رسید و گاه فقط یک ماده از قانون مدنی اصلاح و تغییر یافت؛ در مواردی نیز تنها یک تبصره به ماده‌ای از قانون مدنی الحاق شد. همین پراکندگی و تعدد قوانین، موجب آشفتگی در حوزه حقوق خانواده شده است. قوانین مصوب در این زمینه به قدری پراکنده است که جمع و اجرای آنها به دشواری میسر می‌شود.<sup>۱</sup>

---

۱- در اینجا به پاره‌ای از قوانین مزبور اشاره می‌شود: - لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب - قانون الغای مقررات مخالف با قانون مدنی راجع به ولایت و قیمومت مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب اسلامی - قانون اعطای حق

دشوارتر این که بسیاری از قوانین مزبور که در مقام اصلاح و تغییر مقررات پیشین وضع شده‌اند، بدون این که ماده حذف شده یا مقرر اصلاح شده را تعیین و اعلام کند، تنها به تصویب حکم مخالف با آن بسنده کرده است. به این ترتیب، تعیین موارد مغایرت و تشخیص مقررات اصلاح شده به عهده دادگاه‌ها گذاشته شده و قانون‌گذار به دست خود باعث ابهام و پیچیدگی قوانین شده است. برای مثال از حکم اجمالی تبصره ۲ ماده ۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸ مبنی بر اینکه «موارد طلاق، همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده...»، به دشواری و با ظرافت می‌توان دریافت که قانون‌گذار اسلامی در جهت هماهنگی با احکام فقهی در صدد است حق شرعی و بی‌قید و شرط طلاق را برای مردان احیا کند<sup>۱</sup> و بدین وسیله شرایط و محدودیت‌های مقرر در ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳<sup>۲</sup> را بردارد. حکم تبصره مذکور نیز به همین شیوه تغییر یافت. در بخشی از آن آمده بود «... در مواردی که بین زوجین راجع به طلاق توافق

حضانت فرزندان صغیر یا مجبور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴- قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵- قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام- اصلاح ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی (راجع به سن ازدواج) مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۷ - قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶ - قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۸۱/۴/۲۹ (احصای مصادیق عسر و حرج زوجه)- قانون اصلاح ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی مصوب ۸۱/۷/۱۹ (شرایط طلاق)- ماده واحده الحاق تبصره به ماده ۱۰۸۲ مصوب ۷۶/۸/۱۱ (راجع به تقویم مهریه به نرخ روز)- قانون اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مصوب ۷۶/۸/۱۱ (در باره حضانت)- قانون اصلاح ماده ۱۱۶۹ ق. م و الحاق یک تبصره به آن مصوب ۸۱/۵/۶ (در باب حضانت)- قانون اصلاح ماده ۱۱۸۴ قانن مدنی مصوب ۱۳۷۹ (شرایط عزل ولی قهری)- قانون اصلاح ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی مصوب ۸۱/۸/۱۹ (ناظر بر احصاء مصادیق جدید نفقه زوجه)- قانون اصلاح ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی مصوب ۸۱/۸/۱۹ (در خصوص پرداخت نفقه ایام عده وفات)- قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی (دادگاه خانواده) مصوب ۱۳۷۶/۵/۸ - قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۷۳/۶/۳- قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲۳۶ قانون مدنی (مربوط به اجرت‌المثل ایام زوجیت) مصوب ۱۳۸۵/۵/۹- قانون اصلاح ماده‌های ۹۴۶ و ۹۴۸ و حذف ماده ۹۴۷ قانون مدنی (راجع به ارث زوجه) مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۶.

۱- ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی نیز پیش از اصلاح سال ۱۳۸۱ موافق با نظر مشهور فقیهان امامیه مقرر کرده بود: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد». لیکن به موجب قانون اصلاحی مورخ ۱۳۸۱/۸/۱۹ اطلاق این حکم به شرایط قانونی محدود شد و در تبصره ماده مزبور به زن نیز در مواردی حق تقاضای طلاق داده شد.

۲- مطابق این ماده موارد حصری درخواست صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی زن و مرد در ۱۴ بند احصا شده بود و طبق ماده ۱۰ همان قانون اجرای صیغه طلاق پس از صدور گواهی مزبور ممکن بود. ضمانت اجرای ماده ۱۰ پیش‌بینی مجازات کیفری در آن ماده بود.

شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست...»؛ متعاقباً ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مقرر کرد: «از تاریخ تصویب این قانون، زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر دارند، بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند...». بی‌گمان، اطلاق این حکم شامل طلاق توافقی نیز هست. اما به تصریح از آن یاد نشده است.

افزون بر اصلاحات متعدد و پراکنده در قوانین و مقررات مربوط به حقوق خانواده، علتی دیگر نیز سبب انبوهی قوانین این حوزه شده و آن تصویب مجدد قوانین سابق است. برای مثال، ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، با تقریر این حکم که: «چنانچه اختلاف فیما بین (زوجین) از طریق دادگاه و حکمین ... حل و فصل نگردید، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش، آنان را به دفاتر اسناد رسمی طلاق خواهد فرستاد...»، به همراه دیگر مقررات خود، به ویژه تبصره ۶ آن قانون در خصوص تعیین حق‌الزحمه سنوات زندگی مشترک برای زوجه، رجعت مسلم به مواد ۱۰ و ۱۱ قانون حمایت خانواده محسوب می‌شود. همچنین، قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶، حکم ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ را با تغییر جزئی تکرار کرده و همان مدت سه ماهه مقرر در ماده اخیر را پذیرفته است. هم‌چنان که موارد طلاق به علت عسر و حرج زوجه که طی پنج بند ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۹/۷/۳ احصاء شده، عمده موارد مذکور در بندهای چهارده‌گانه ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ را به خاطر می‌آورد. بدین‌سان، در این موارد احکام و مقررات قوانین پیشین در قالب قانون جدید مجدداً به تصویب رسیده و بدون علت موجه بر شمار قوانین افزوده شده است.

البته در حال حاضر، قانون‌گذار از آن رویه ناصواب دست کشیده است. گویا هدف از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ تجمیع و یکپارچه کردن مقررات مربوط به حقوق خانواده است. این قانون چندین قانون متفرقه و پراکنده را جمع‌آوری کرده است و تا حدودی به قوانین حقوق خانواده نظم و نسق داده است. باوجود این، در قانون مذکور، نسبت به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ غفلت شده است. چنان که نسخ صریح این قانون

اعلام نشده و به همین جهت باید پذیرفت که قانون قدیم حمایت خانواده به طور کلی نسخ نشده است. اما در طول سال‌های پس از انقلاب، اصلاحات جزئی و پاره پاره آن قانون به طور مکرر رخ داده و بسیاری از مقررات آن حذف یا تغییر کرده است. به دیگر سخن، اگرچه ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب اسفند ۱۳۹۱ در مقام نسخ قوانین سابق با صراحت و تفصیل، طی یازده بند، قوانین منسوخ را احصا کرده است<sup>۱</sup>، اما در این میان، به دلایلی نامعلوم از قانون حمایت خانواده قدیم نام برده نشده است. از این رو، مقرراتی از قانون قدیم حمایت خانواده که با احکام قانون جدید مغایرت ندارد به قوت و اعتبار خود باقی است. از این میان می‌توان به ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در خصوص شرایط قانونی ازدواج مجدد مردان اشاره کرد. به موجب این ماده: «مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر: ۱. رضایت همسر اول؛ ۲. عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی؛ ۳. عدم تمکین زن از شوهر؛ ۴. ابتلاء زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۸؛ ۵. محکومیت زن وفق بند ۸ ماده ۸؛ ۶. ابتلاء زن به هر گونه اعتیاد مضر برابر بند ۹ ماده ۸؛ ۷. ترک زندگی خانوادگی از طرف زن؛ ۸. عقیم بودن زن؛ ۹. غایب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده ۸». در نتیجه در حقوق کنونی ما از طرفی اختیار همسر متعدد برای مردان محدود به دو همسر است و از طرف دیگر اختیار همسر دوم پس از احراز شرایط مقرر در این ماده و با اجازه دادگاه ممکن می‌شود. ماده ۵۶ قانون جدید حمایت خانواده مؤید این نظر است که مقرر داشته است: «هر سر دفتر که بدون ... حکم صادر شده در مورد تجویز ازدواج مجدد ... به ثبت ازدواج اقدام کند ... به محرومیت درجه

۱- مطابق ماده یادشده: از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قوانین زیر نسخ می‌گردد: ۱. قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳. ۲. قانون راجع به انکار زوجیت مصوب ۱۳۱۱/۲/۲۰. ۳. قانون اصلاح مواد (۱) و (۳) قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۶/۲/۲۹. ۴. قانون لزوم ارائه گواهی‌نامه پزشک قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۳۱۷/۹/۱۳. ۵. قانون اعطای حضانت فرزندان صغیر یا مجبور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴/۵/۶. ۶. قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵/۴/۲۲. ۷. قانون الزام تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳. ۸. قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۲۱ به جز بند (ب) تبصره (۶) آن و نیز قانون تفسیر تبصره‌های ۳ و ۶ قانون مذکور مصوب ۱۳۷۲/۶/۳. ۹. مواد ۶۴۲، ۶۴۵ و ۶۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲. ۱۰. قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل بیست و یکم قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶/۵/۸. ۱۱. قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱.

چهار موضوع قانون مجازات اسلامی ... محکوم می‌شود».

## ۲-۱- اصلاح ناقص قانون شرکتهای تعاونی

با تصویب قانون شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۵۰، پیش از انقلاب اسلامی، مقررات مربوط به حقوق تعاون تا حدودی نظم و نسق پیدا کرد. قانون مزبور به نحو مشروح و مفصل طی یکصد و چهل و نه ماده، نظام تعاونی را کمابیش در کشور نهادینه کرد. پس از پیروزی انقلاب نیز اعتبار آن به طور کامل باقی بود. زیرا قانون دیگری آن را نسخ نکرده بود. تا این که قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی در تاریخ ۱۳۷۰/۶/۱۳ به تصویب رسید و در سال ۱۳۷۷ اصلاحات جزئی در آن صورت گرفت. به این ترتیب، باوجود قانون معتبر و مخصوص تعاونی‌ها قانونی دیگر بر آن افزوده شد و بدون این که تکلیف اعتبار یا نسخ قانون شرکتهای تعاونی ۱۳۵۰ صریحاً مشخص شود، ماده ۷۱ قانون بخش تعاون به طور کلی و به اجمال اعلام کرد: «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون ملغاست». یعنی بدون اینکه قانون شرکتهای تعاونی نسخ شود، مقررات دیگری در بخش تعاون به تصویب رسید و به مقررات قبلی افزوده شد.

به دیگر سخن، «... قانون بخش تعاونی مصوب ۱۳۷۰ ... که جانشین قانون شرکتهای تعاونی مصوب ۱۳۵۰ شده است، به نسخ صریح آن نمی‌پردازد. بلکه از بیان ماده ۷۱ آن ... برمی‌آید که مقرراتی از قانون شرکتهای تعاونی که با قانون بخش تعاونی مغایرت ندارد، همچنان به قوت خود باقی و قابل استناد و لازم‌الرعایه است» (دکتر حسینی، ۱۳۸۱: ۴؛ ر. ک: عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۱۴). ظاهر برخی قوانین متأخر نیز این عقیده را تأیید می‌کند: بند ۹ ماده ۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه ... و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی اشعار می‌دارد: «شرکت تعاونی: شخص حقوقی است که با رعایت قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی و موادی از قانون شرکتهای تعاونی که نسخ نشده است ... تشکیل شده باشد ...». بر این اساس، آن دسته از مقررات قانون شرکتهای تعاونی که قانون بخش تعاون نسبت به آنها متعرض نشده، کماکان معتبرند. از این قِسم است مقررات مفصل راجع به انواع و اقسام شرکتهای تعاونی که طی مواد ۷۳ تا ۹۳ قانون شرکتهای تعاونی مقرر شده است. زیرا



قانون بخش تعاون نه تنها احکامی مغایر با آنها نیاورده بلکه درباره موضوعات مواد یاد شده حکمی ندارد. در تأیید این حقیقت است که در اصلاحیه آیین نامه اجرایی قانون بخش تعاونی که در تاریخ ۱۳۹۲/۱/۱۸ به تصویب هیأت وزیران رسیده است، به تشریح جزئیات این قسمت از مقررات قانون شرکت‌های تعاونی ۱۳۵۰ پرداخته شده است.<sup>۱</sup> حال آنکه بی‌گمان، وضع آیین نامه برای مقررات منسوخ، کاری لغو و البته خلاف قانون است.

بر این مبنا، قانون جدید تعاونی را باید از جمله مواردی دانست که وضع قانون ناقص و نارسا قانون گذار را از حذف مقررات مفید و مفصل سابق بازداشته است. در مقابل، مقرراتی از قانون شرکت‌های تعاونی که در قانون بخش تعاون بر خلاف آنها مقرر شده است، اصلاح و تغییر یافته است. براین نمونه مقررات ماده‌های ۴۲ و ۵۷ قانون مذکور مبنی بر اینکه خدمات هیأت مدیره و بازرسان، افتخاری و بلاعوض است، به جهت پیش‌بینی ترتیب مغایر در تبصره ۵ ماده ۳۶ و تبصره ۲ ماده ۴۰ قانون بخش تعاونی لغو شده است. همچنین اطلاق ماده ۳ و ۴ قانون مصوب ۱۳۵۰ در خصوص عضویت در تعاونی‌ها به شرایط مقرر در ماده ۹ قانون ۱۳۷۰ محدود و مقید شده و برخلاف ماده ۵۲ قانون سابق که عضویت افراد تبعه خارج را در هیأت مدیره شرکت تعاونی، مجاز دانسته بود، طبق قانون جدید، چنین امری امکان‌پذیر نمی‌باشد. زیرا بر اساس ماده ۹ فوق‌الذکر عضویت اتباع خارجه در تعاونی، ممنوع شده و به طریق اولی عضویت آنها در هیأت مدیره تعاونی منتفی خواهد بود. چرا که مطابق ماده ۳۶ قانون بخش تعاونی هیأت مدیره لزوماً باید از میان اعضای تعاونی انتخاب شوند. افزون بر اینها در قانون بخش تعاونی، شرایط مربوط به نصاب رسمیت و رأی‌گیری در مجامع عمومی تعاونی و اموری که تصمیم‌گیری راجع به آنها در صلاحیت مجامع عمومی قرار گرفته (مواد ۲۹ تا ۳۵) در مقایسه با قانون قبلی (مواد ۲۶ تا ۳۸) تغییر اساسی پیدا کرده

۱- (ر. ک: بندهای «ب»، «د»، «س» و «خ» ماده ۱). ماده ۱ آیین نامه مذکور در مقام تشریح اصطلاحات به کار رفته در آن است. مطابق بند (ب) ماده یاد شده مراد از «قانون شرکت‌های تعاونی» در آیین نامه مزبور، قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ و اصلاحات بعدی آن است و طبق بند (خ) ماده مزبور، منظور از «تعاونی تأمین نیاز مصرف‌کنندگان»، یکی از اقسام شرکت‌های تعاونی توزیع، شامل تعاونی‌های موضوع مواد ۷۹، ۸۱، ۸۴ و ۸۷ قانون شرکت‌های تعاونی است. نیز به موجب بند (د) همان ماده «تعاونی‌های نیاز مشاغل» شامل تعاونی‌های موضوع مواد ۷۳، ۷۸، ۹۲، ۹۳، و ۹۴ قانون شرکت‌های تعاونی است.

است و در اجرای مقررات جدید آیین‌نامه مخصوص به نحوه تشکیل مجامع عمومی تعاونی‌ها در سال ۱۳۷۷ تصویب شده است. برای مثال وفق ماده ۳۴ قانون مصوب ۱۳۷۰ تغییر سرمایه تعاونی در صلاحیت مجمع عمومی عادی قرار گرفته است و در ماده ۳۲ قانون مزبور، اصطلاح مناسب «مجمع عمومی مؤسس» جایگزین عبارت «اولین مجمع عمومی عادی» شده است.

افزون بر این‌ها در تبیین علت تصویب قانون بخش تعاون مصوب ۱۳۷۰ باید گفت: همان‌گونه که از لحن ماده ۶۵ قانون مزبور- که از تشکیل وزارت تعاون خبر می‌دهد- برمی‌آید، امر تعاونی و مقررات قانونی آن در فاصله پیروزی انقلاب تا سال ۱۳۷۰ بدون متولی بوده و دست کم وزارتخانه مستقل و مخصوصی نداشته است و همین موضوع به متروک ماندن مقررات قانون ۱۳۵۰ در مقطع زمانی یادشده انجامیده است. به این ترتیب، امر تعاونی، مدت‌ها در کشور متوقف یا دست کم ضعیف بوده است. تا این‌که پس از تصویب قانون بخش تعاون و احیای وزارت تعاون، فعالیت تعاونی‌ها از سر گرفته شد.<sup>۱</sup>

## ۲- متروک ماندن قوانین پیش از انقلاب

پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ تأثیر مهمی بر نظام حقوقی کشورمان گذاشت و تغییرات اساسی در آن ایجاد کرد. باوجود این، تغییر نظام حقوقی ما منجر به سقوط اعتبار قوانین پیش از انقلاب نشد. با وقوع انقلاب نظام سیاسی و مدیریتی کشور به کلی دگرگون می‌شود اما مطابق اصول کلی حقوق و منطق حاکم بر نظام حقوقی تحولات حقوقی چندان گسترده نمی‌باشد نیست. در پی انقلاب عمدتاً اصولی از قانون اساسی که به تشریفات و اختیارات قانون‌گذاری مربوطاند دگرگون می‌شوند؛ مجلس قانون‌گذاری سابق، منحل و مجلسی جدید با قواعدی تازه تأسیس می‌شود. احیاناً نهادهای

۱- گفتنی است که سابقه تشکیل وزارت تعاون در کشور ما به دوران قبل از انقلاب اسلامی می‌رسد. در ماده ۱۳۳ قانون شرکت‌های تعاونی مصوب ۱۳۵۰ طی ده بند و به تفصیل وظایف وزارت تعاون احصا شده بود. پس از پیروزی انقلاب وزارت مذکور منحل شد و وظایف آن عمدتاً بر عهده وزارت کار و امور اجتماعی گذاشته شد (ر. ک: تبصره ۲ ماده ۶۵ قانون بخش تعاونی). باید افزود: در حال حاضر وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی، متکفل امور تعاونی است.

حقوقی تازه‌ای - مانند شورای نگهبان قانون اساسی و مجمع تشخیص مصلحت نظام در حقوق ما- تأسیس می‌شوند. لیکن قوانین مصوب قانون‌گذاران پیشین، اعتبارشان را از دست نمی‌دهند. زیرا تشکیل مجلس جدید، معنایی جز این ندارد که مشروعیت مجلس پیشین از دست رفته است. اما از این تحول نمی‌توان بی‌اعتباری قوانین سابق را به ملازمه نتیجه گرفت. بر این مبنا قوانین مذکور تا زمانی که به دست قانون‌گذار نسخ نشده‌اند و یا به طریق مقرر در قانون اساسی جدید، ابطال نشده باشند، کماکان معتبرند (میرزائی، ۱۳۸۹: ۷۵-۶۰).

بنابراین طبق این اصول پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در حقوق ایران عقیده به بی‌اعتباری قوانین سابق نزد حقوق‌دانان و دادرسان شیوع پیدا نکرد و حتی در پاره‌ای متون قانونی، مخالف با چنان عقیده‌ای جهت‌گیری شد. چنان که به موجب بند ۲۴ ماده ۴۲ نخستین آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، کمیسیون ویژه‌ای پیش‌بینی شد تا به بررسی قوانین قبل از انقلاب بپردازد و با تنظیم طرح‌های اصلاحی، مقدمات هماهنگی قوانین مزبور با موازین اسلامی را فراهم سازد (هاشمی، ۱۳۸۲: ۲۲۴). بی‌گمان، چنین مقرره‌ای حکایت از پذیرش بقای اعتبار قوانین سابق دارد و گرنه نیازی به تنقیح قوانین منسوخ‌نیست. با وجود این، پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی، پاره‌ای بی‌نظمی‌ها و نابسامانی‌ها در نظام حقوقی به وقوع پیوست. از این قبیل است: اجرا نشدن برخی قوانین پیش از انقلاب در دادگاه‌ها و دستگاه‌های اجرایی که به تصویب مجدد قوانین مزبور منجر شد. برخی قوانین مربوط به حقوق خانواده و پاره‌ای مقررات ثبت شرکت‌ها نمونه‌های مشهور از این قبیل‌اند.

## ۱-۲- ترک اجرای قوانین راجع به حقوق خانواده

چنان که اشاره شد، پس از پیروزی انقلاب اسلامی برخی قوانین تصویب شده در زمان رژیم سابق به دلایل سیاسی مغفول ماند و در دادگاه‌ها و دیگر نهادهای رسمی جنبه اجرایی پیدا نکرد. در تبیین و تحلیل این وضعیت، کافی است اشاره کنیم که در اوایل انقلاب، روحیه طاعوت‌ستیزی و نفرت بر هر آنچه که از زمان رژیم گذشته باقی مانده بود، سایه گسترده بود. قوانین مصوب در دوران قبل از انقلاب نیز از این وضعیت مستثنی نبودند. در چنین فضایی بود که بخش‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مخالف با قانون، از سوی شورای عالی

قضائی و رئیس قوه قضائیه صادر شد (هدایت‌نیا، ۱۳۸۳: ۱۶۹ به بعد) و دادگاه‌ها را به تبعیت از مقامات سیاسی و قضائی فراخواند. دادرسان نیز خواسته یا ناخواسته، بخشنامه‌های اداری را بر قانون ترجیح دادند و از عمل به برخی قوانین دست کشیدند. به این ترتیب، قانون و حقوق، مقهور سیاست شد و سلسله مراتب اداری استقلال قضایی را کمرنگ کرد.

اقدامات شورای نگهبان قانون اساسی نیز در این باره بی‌تأثیر نبود. چنان که می‌دانیم به موجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی، مجلس از تصویب قوانین مغایر با شرع، ممنوع است و تشخیص رعایت این محدوده به عهده شورای نگهبان گذاشته شده<sup>۱</sup> و نحوه اجرای این وظیفه طی اصول ۹۱ تا ۹۷ قانون اساسی مشخص شده است. در اجرای اصول یادشده، شورای مذکور، پاره‌ای از قوانین پیش از انقلاب را مغایر شرع تشخیص داد و به همین علت تمام یا برخی از مقررات آن قوانین را باطل اعلام کرد<sup>۲</sup>. بیش‌تر دادگاه‌ها نیز از عمل به قوانین ابطال شده خودداری کردند. درحالی که به عقیده برخی صاحب‌نظران، تا زمانی که قوانین مزبور از طرف مجلس نسخ نشده‌اند، اعتبارشان باقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶۹). از این‌رو، این مسأله به یکی از دشواری‌های نظام حقوقی ما تبدیل شده است. چنان که هنوز به طور قطعی، معلوم نیست که قوانین ابطال شده، از نظام حقوقی ما خارج شده‌اند یا اینکه اعتبار آنها تا زمان نسخ توسط قانون‌گذار ادامه دارد<sup>۳</sup>.

۱- این نقش شورای نگهبان با رسالت دادگاه‌های قانون اساسی در نظام‌های حقوقی دنیا بی‌مشابهت نیست. بر این مبنا، شورای نگهبان نیز باید همچون دادگاه‌ها داب احتجاج و استدلال پیش گیرد. لیکن در عمل دیده می‌شود که شورای مزبور طی نظریات متعدد و بدون استدلال لازم به ابطال قوانین دست زده است. بی‌گمان، چنین رویه‌ای با شأن و جایگاه قانونی شورای مذکور موافق نیست. «در هر نظام حقوقی، تنها نهادی که می‌تواند گزاره‌های به ظاهر بی‌علت و دلیل (= ماده‌های قانونی) بیان کند، منبع اتوریته (= قانون‌گذار) است» (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۱۱۵). در فقه اسلامی نیز مفاد این قاعده تأیید شده است (شافعی، ۱۳۴۰: ۲۵: «یس لَاحِدٌ ذُو نَسَبٍ رَسُوْلُ اللهِ اَنْ يَقُوْلَ اِلَّا بِالِاسْتِدْلَالِ»).

۲- برای مثال، طی نظریه شماره ۱۴۸۸ مورخ ۶۳/۵/۹ مجازات مقرر در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده ۵۳ (مجازات اختیار همسر دوم بدون اجازه دادگاه) را غیرشرعی و باطل اعلام است.

۳- ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی، مثالی مشهور در این باره است که وضعیت اعتبار و اجرای آن در دادگاه‌ها هنوز مشخص نیست. به موجب این ماده: «در مقابل سند رسمی ... دعوائی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». ماده مزبور به موجب نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان ابطال شده است.

به دیگر سخن، هرچند نظریه غالب در میان نویسندگان حقوقی، نظارت شورای نگهبان نسبت به قوانین قبل از انقلاب را نیز پذیرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۷۸) لیکن نحوه اجرای آن هنوز محل نزاع است؛ اگرچه اطلاق اصل چهارم قانون اساسی بر تمامی قوانین جاری کشور از جمله قوانین تصویب شده در زمان قبل از انقلاب حکومت دارد. لیکن در قانون اساسی ما، اختیار ابطال قانون به صراحت به شورای مزبور تفویض نشده و تنها نظارت این شورا در مرحله تصویب قوانین پذیرفته شده است.

بوجود این، واقعیت این است که مجلس شورای اسلامی در عمل برای اصلاح و نسخ برخی قوانین مورد نظر شورای نگهبان نمی‌کوشد و نگرانی از همین موضوع، شورای مذکور را در ابطال قوانین مذکور، مصمم و دلایل نظری مخالفان را ناکارآمد کرده است. از این جمله است قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ که مجلس آن را تاکنون به حال خود رها کرده است. با این که کلیت قانون مزبور تاکنون نسخ نشده، ولی اجرای بسیاری مقررات آن متروک مانده است؛ در نوشته‌های حقوقی از محاسن آن سخن می‌رود، اما وکیلان تردید دارند که بتوانند با استناد به احکام مزبور، دادرسان را با خود همراه و هم‌عقیده سازند. حکم ماده ۱۶ قانون مزبور، مثالی مشهور در این باره است. چنان که پیش‌تر اشاره شد، مطابق ماده یادشده، مردان فقط با شرایط مخصوصی می‌توانند همسر دوم اختیار کنند. لیکن این حکم قانونی به بهانه مخالفت با موازین شرعی مدت‌ها در دادگاه‌ها مطرود ماند. چنان که امروزه نیز قدرت اجرایی خود را کاملاً بازیافته است. زیرا در نظر قاطبه متشرعین محدود یا مقید کردن حق شرعی مردان دائر بر تعدد زوجات، مجاز نیست.

افزون بر این، برخی عملکردهای نابجا از سوی قانون‌گذار بر دشواری‌ها افزوده است. زیرا مفاد پاره‌ای قوانین پیش از انقلاب مجدداً و در قالب قوانین تازه به تصویب رسیده است و تکلیف اعتبار قوانین سابق نیز در آنها مشخص نشده است. برای مثال مقررات ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ راجع به تعیین صلاحیت محلی دادگاه خانواده عیناً در ماده‌های ۱۳ و ۱۴ قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ آمده است و حکم مربوط به موارد خاص معافیت از هزینه دادرسی در دعاوی خانواده که در ماده ۴ قانون مصوب ۵۳ آمده بود، در ماده ۵ قانون مصوب ۹۱ تکرار شده است. ماده واحده مورخ ۱۳۷۲/۴/۳ مصوب

مجمع تشخیص مصلحت نظام، نمونه‌ای دیگر از این دوباره‌کاری‌ها است. مضمون این ماده واحده که با عنوان «قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی» از آن یاد می‌شود، تکرار و تأیید مفاد قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم، مصوب ۱۳۱۲ است. «... نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اینکه به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب مرداد ماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان ... تصریح گردیده فلذا دادگاه در مقام رسیدگی به امور مزبور ... ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمه در مذهب آنان ... بوده و باید احکام خود را برطبق آن صادر نمایند. این رأی برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی<sup>۱</sup> ... برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

چنان که مشاهده می‌شود، مجمع تشخیص مصلحت نظام، طی مصوبه مزبور، متن رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ را عیناً تصویب کرده است. همان‌گونه که در گردشکار رأی وحدت رویه مزبور آمده است: مسیحیان، طبق قواعد مذهبی خود می‌توانند تمام اموال خود را وصیت کنند. برخی شعب دادگاه مدنی خاص تهران، وصیت‌نامه‌های موصوف را تنفیذ کرده‌اند، ولی برخی دیگر استدلال کرده‌اند: موصی، تابع مقررات اسلام است و چون در کشور اسلامی زندگی می‌کند، باید این مقررات را پذیرا باشد. در نتیجه نمی‌تواند بیش از ثلث مال خود را وصیت کند. دادگاه‌های مزبور با استدلال یادشده از تنفیذ وصیت‌نامه‌های زائد بر ثلث خودداری کرده‌اند. البته آنچه که مبنای استدلال مذکور، قرار گرفته است، تردید در بقای اعتبار قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه بوده است. یعنی محاکم یادشده طرح این شبهه که مفاد قانون مرقوم با مبانی فقه اسلامی مباینت دارد، از اجرای قانون یاد شده امتناع کرده‌اند و این وضعیت، سبب متروک و بلااجرا

۱- به موجب ماده مذکور: «دادستان دیوان کشور از هر طریقی که مطلع به سوء استنباط از مواد این قانون در دادگاه‌ها بشود یا به اختلاف دادگاه‌ها در امور حسبی اطلاع حاصل کند ... نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را خواسته و به وزارت دادگستری اطلاع می‌دهد که به دادگاه‌ها ابلاغ شود و دادگاه‌ها مکلفند بر طبق نظر مزبور رفتار نمایند ...».

ماندن قانون مذکور در پاره‌ای محاکم بوده است. لیکن هیأت عمومی دیوان عالی کشور، قانون مذکور را موافق با قانون اساسی جمهوری اسلامی و لازم‌الاتباع دانسته و دادگاه‌ها را به تبعیت از آن مکلف کرده است. به هر حال، اگرچه رأی وحدت رویه فوق‌الذکر کاملاً بجا و به‌موقع صادر شده است. باوجود این، گویا فقدان استدلال کافی در مقدمه و مبنای آن، سبب شده که هیأت عمومی دیوان عالی کشور در اقناع مخالفان، موفق نشود و کار به تصویب مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام کشیده شود.

## ۲-۲- متروک ماندن مقررات ثبت شرکت‌های خارجی

تا پیش از انقلاب اسلامی برای تشکیل شرکت‌های خارجی و ثبت شعبه یا نمایندگی آنها در ایران، ممنوعیت کلی وجود نداشت و فقط در موارد خاصی مانند فعالیت‌های بانکی و بیمه دخالت اتباع خارجی، ممنوع یا مشروط به شرایط خاص بود.<sup>۱</sup> وانگهی آنچه به موجب اصل ۲۳ قانون اساسی مشروطه، محدودیت داشت و نیازمند اجازه مجلس شورای ملی بود، اعطای امتیاز تشکیل شرکت خارجی بود. وگرنه صرف تشکیل شرکت توسط خارجی‌ان یا ثبت شعبه شرکت خارجی علی‌الاصول مجاز بود و منعی نداشت. بر این مبنا بود که بند (ج) ماده ۳۱-الف قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ مقرر داشت: «هر بانکی که بیش از ۴۹ درصد سرمایه آن متعلق به اشخاص حقیقی اتباع خارجی یا اشخاص حقوقی خارجی باشد، از نظر این قانون، بانک خارجی محسوب است و باید تحت عنوان بانک خارجی به ثبت برسد». ماده ۳ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ نیز به طور کلی مقرر کرد: «از تاریخ اجرای این قانون، هر شرکت خارجی برای این که بتواند به وسیله شعبه یا نماینده به امور تجاری یا صنعتی یا مالی در ایران مبادرت نماید، باید در مملکت اصلی خود شرکت قانونی شناخته شده و در اداره ثبت اسناد تهران به ثبت رسیده باشد».

۱- به موجب ماده ۳۵ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰: «واگذاری سهام مؤسسات بیمه ایرانی غیردولتی به اشخاص حقیقی یا حقوقی تبعه خارج تا بیست درصد با موافقت بیمه مرکزی ایران مجاز است...» و مطابق تبصره ماده یادشده «انتقال سهام مؤسسات بیمه ایرانی به دولت‌های خارجی یا انتقال بیش از ۴۹ درصد سهام آنها به اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی، مطلقاً ممنوع است». به علاوه به موجب ماده ۴۵ قانون مذکور: «از تاریخ تصویب این قانون شروع فعالیت مؤسسات بیمه خارجی در ایران موقوف به پیشنهاد بیمه مرکزی ایران و تأیید شورای عالی بیمه و تصویب هیأت وزیران خواهد بود».

لیکن پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، وضعیت کشور به گونه‌ای دیگر شد. از سویی مقابله قدرت‌های استکباری با نظام نوپای جمهوری اسلامی، دولت‌مردان را بر آن داشت که دست اجانب را به کلی از کشور کوتاه کنند. از سوی دیگر بنا به طبیعت انقلاب‌ها در تمام دنیا نظام‌های انقلابی سعی می‌کنند هر چه سریع‌تر، زمام امور کشور را در دست گیرند و تمام فعالیت‌های جامعه را تحت کنترل درآورند. در جهت رسیدن به چنین هدفی بود که قوانین راجع به ملی کردن بانک‌ها، بیمه و صنایع بزرگ، توسط شورای انقلاب اسلامی ایران به تصویب رسید و فعالیت شرکت‌های خارجی مدت‌ها متوقف ماند و هیچ شرکت خارجی در ایران ثبت نشد. اما با تثبیت نظام جمهوری اسلامی، اهتمام مسئولان نظام به رونق صنعتی و اقتصادی کشور بیش‌تر شد و برخلاف اوایل انقلاب، جذب سرمایه‌های خارجی و حضور خارجی‌ان در کشور نه تهدید که فرصت به حساب می‌آمد. به ویژه که برخی کشورها از همان سال‌های آغازین انقلاب، نظام جمهوری اسلامی ایران را به رسمیت شناختند و به انعقاد قراردادهای همکاری در زمینه‌های صنعتی و داد و ستد با ایران علاقه نشان دادند.

در نتیجه، اهمیت توجه به نیازها، مصالح و منافع کشور، خیلی زود آشکار شد و در خصوص امکان ثبت و فعالیت شرکت‌های خارجی در کشور میان مقامات سیاسی و اجرایی اختلاف افتاد. ظاهر اصل هشتادویکم قانون اساسی نیز به اختلاف دامن زد. به موجب اصل مزبور: «دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات در امور تجاری، صنعتی، کشاورزی و معادن و خدمات به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع است». آنان که موافق فعالیت شرکت‌های خارجی در کشور بودند نه تنها با مشکلات حقوقی و قضائی در این خصوص روبه‌رو بودند،<sup>۱</sup> به مخالفت با قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز متهم شدند. در مقام داوری و رفع اختلاف‌ها از شورای نگهبان قانون اساسی، خواسته شد تا مراد و منظور حقیقی اصل فوق‌الذکر را بیان

۱- دشواری‌های حقوقی و قضائی ناشی از عدم ثبت شرکت‌ها قابل توجه است. از جمله اینکه در صورت اختلاف و طرح دعوا به طرفیت شرکت‌ها اقامت‌گاه آنها باید معلوم و مشخص باشد. مطابق مقررات قانونی اقامت‌گاه مزبور، محلی است که به اداره ثبت شرکت‌ها معرفی و ثبت شده است (تبصره یک ماده ۷۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹).



کند. شورای مزبور طی نظریه مورخ ۱۳۶۰/۲/۲ اظهار داشت: «شرکت‌های خارجی که با دستگاه‌های دولتی ایران قرارداد قانونی منعقد نموده‌اند، می‌توانند جهت انجام امور قانونی و فعالیت‌های خود در حدود قراردادهای منعقد طبق ماده ۳ قانون ثبت شرکت‌ها به ثبت شعب خود در ایران مبادرت نمایند و این امر با اصل ۸۱ قانون اساسی مغایرتی ندارد». به این ترتیب شورای نگهبان بی‌آنکه به مبانی و فلسفه وجودی اصل یادشده اشاره کند و دست کم معنای امتیاز دادن به خارجی‌ان را روشن سازد، به تفسیر آن پرداخت.<sup>۱</sup>

اگرچه از مفهوم مخالف نظریه فوق‌الذکر برمی‌آید که آنچه در اصل ۸۱ ممنوع دانسته شده، تشکیل شرکت توسط خارجی‌ان است نه ثبت شعبه شرکت خارجی، با وجود این، چنین نتیجه‌گیری ناتمام است و حداقل با برخی مصالح کشور، مانند جذب سرمایه‌گذاری خارجی سازگاری کامل ندارد. اگرچه با نگاهی به تاریخ معاصر کشورمان درمی‌یابیم که همت ایران در واگذاری امتیازات استخراج معادن، نفت و دخانیات به بیگانگان سوابق تلخ و ناگوار دارد، اما بستن دروازه‌های کشور به روی خارجی‌ان نیز کاملاً کارگشا نیست. پس برای جمع دو مصلحت یادشده و رسیدن به تفسیری منطقی باید کوشید.

به‌ویژه در یکصد سال اخیر، کشورمان جولانگاه شرکت‌های خارجی و میدان فعالیت‌های انحصاری خارجی‌ان بوده است. به منظور شکستن این طلسم بود که اصل ۲۳ قانون اساسی مشروطه، اعطای امتیاز تشکیل شرکت‌های خارجی را فقط با تصویب مجلس ممکن می‌دانست. لیکن در قانون اساسی جمهوری اسلامی بر مبنای برخی اصول کلی نظام مانند نفی سلطه‌گری و سلطه‌پذیری، هر گونه امتیازدهی و وابستگی به خارجی‌ان مطلقاً ممنوع شد.

در تبیین این رویکرد اشاره می‌شود که اعطای اختیار فعالیت انحصاری در یک زمینه صنعتی یا حوزه تجاری، به هر شکل که باشد، صاحب اختیار مزبور را در موقعیت ممتاز قرار می‌دهد و به این طریق صاحب امتیاز و انحصار بخشی از اقتصاد جامعه را تحت سلطه و

۱- چنان که گفته شد، نظریه‌های شورای نگهبان، بنا به عادت مرسوم، عاری از هرگونه استدلال است. ضرورت تغییر این رویه در مورد تفسیر اصول قانون اساسی بیش‌تر به چشم می‌آید. زیرا به دست دادن تفسیر غیرمستدل از قانون اساسی، شأن و جایگاه مفسران و مؤسسان را در هم می‌ریزد.

قدرت بلامنازع خود می‌گیرد. بر این مبنا، تفاوتی نمی‌کند که اعمال حق انحصاری اعطا شده از طریق تأسیس شرکت باشد یا به شکل اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت. همچنان که واگذاری امتیاز و حق انحصاری به شخص حقیقی خارجی، او را به تاجر بی‌رقیب در یک حوزه اقتصادی تبدیل می‌کند و این‌همه با روح قانون اساسی جمهوری اسلامی و اصول کلی آن ناسازگار است. به همین جهت، از سویی مطابق بند ۹ اصل چهل و سوم اقتصاد جمهوری اسلامی ایران برپایه «جلوگیری از سلطه اقتصادی بیگانه» استوار شده و موافق با آن، دراصل ۱۵۳ اعلام شده است: «هر گونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی ... و دیگر شئون کشور گردد، ممنوع است». از سوی دیگر، اصل هشتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، هماهنگ با اصول یادشده، دادن امتیاز تشکیل شرکت به خارجیان را ممنوع دانسته و یکی از صورت‌های ایجاد انحصار را نفی کرده است. در تأیید این برداشت، می‌توان از تاریخ حقوق کشورمان یاری جست. اصل ۲۴ قانون اساسی مشروطه ضمن مترادف دانستن دو مفهوم «امتیاز» و «انحصار» اعلام کرده بود: «بستن عهدنامه‌ها و مقاوله‌نامه‌ها و اعطای امتیازات (انحصار) تجاری و صنعتی و ... اعم از این‌که طرف داخله باشد یا خارجه باید به تصویب مجلس شورای ملی برسد» (هاشمی، ۱۳۸۲: ۱۹۹-۱۹۴).

لیکن چنان‌که اشاره شد در نظریه تفسیری شورای نگهبان به این حقایق، پرداخته نشده است. با وجود این، شورای مذکور به درستی، مقررات راجع به ثبت شعبه و نمایندگی شرکت خارجی را مخالف با قانون اساسی تشخیص و ابطال نکرده است. اما همان‌گونه که بیان شد، جهت‌گیری‌های سیاسی و انقلابی دستگاه‌های اجرایی پس از انقلاب اسلامی، مراجع مزبور را از اجرای مقررات قانونی بازداشت و همین امر سبب ابهام و تردید نسبت به اعتبار قانونی مقررات مزبور شد تا اینکه نگرانی از وضع اقتصادی کشور و ضرورت جلب سرمایه‌های خارجی دولت‌مردان را به فکر انداخت و توجه آنان را به مقررات ثبت شرکت‌های خارجی معطوف کرد. در چنین اوضاعی بود که قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. مفاد قانون مزبور در واقع، تکرار مقررات قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ با تغییر جزئی و اندک است. به

موجب ماده واحده مزبور: «شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند، مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، در چهارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام کنند...». به این ترتیب، مقرراتی که قبلاً وجود داشت در کالبد قانونی جدید مجدداً ظاهر شد و بی‌جهت، برگی دیگر به کتاب قطور مجموعه قوانین افزود. به‌ویژه که قانون مصوب ۱۳۷۶ اساساً متعرض قانون پیشین ثبت شرکت‌ها نشده و بدون این‌که قانون مزبور را نسخ کند، وضع شده است. به علاوه، بحث از نسخ ضمنی مقررات سابق نیز منتفی است. زیرا شرط تحقق نسخ ضمنی مغایرت دو قانون است. در حالی که قوانین مکرر هر دو حکمی یکسان دارند. وانگهی اگر اصلاح قانون ثبت شرکت‌ها ضروری بود، باید به اصلاح آن اقدام می‌شد نه اینکه قانونی جدید وضع شود. لیکن بر اساس آنچه گذشت، قانون ثبت شرکت‌ها متضمن اعطای امتیاز به خارجیان نبوده و تنها مقررات شکلی راجع به نحوه ثبت شرکت خارجی را مقرر داشته است. به همین جهت ماده ۳ قانون مزبور که شرح آن گذشت، مغایرتی با اصل هشتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ندارد تا تغییر آن از این جهت لازم باشد.

## بخش دوم: دشواری‌های ناشی از وضع مجدد قانون

### ۱- معمای نسخ قانون تکراری

#### ۱-۱- طرح مسأله و بیان نظرها

چنانکه گذشت، قانون مکرر<sup>۱</sup>، قانونی است که مفاد آن پیش‌تر و در قانون جداگانه‌ای وضع شده و اینک همان مقررات دوباره به تصویب می‌رسد. حال، چنانچه یکی از آن قوانین

۱- قانون مکرر را نباید با اصطلاح مرسوم ماده مکرر آمیخت. برطبق مفهوم اخیر، گاهی قانون‌گذار ماده‌ای را به مجموعه مواد قانونی الحاق می‌کند و آن را درجای مناسب میان مواد موجود جای می‌دهد. لیکن به منظور اینکه ترتیب مواد را به هم نریزد، شماره‌ای مکرر به شمارگان ماده‌ها می‌افزاید. برای نمونه، ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی طی اصلاحات سال‌های ۱۳۶۱ و ۷۰ به قانون مزبور الحاق شد و پس از ماده ۸۸۱ قرار گرفت. همچنین، ماده‌های ۲۱۸ مکرر، ۱۳۱۳ مکرر و ۱۳۲۸ مکرر قانون مدنی، نمونه‌هایی از این دست محسوب می‌شوند.

نسخ شود، این پرسش به میان می‌آید که تکلیف اعتبار قانون دیگر چه می‌شود؟ به دیگر سخن، در صورتی که قانون‌گذار احکام و مقرراتی یکسان را ضمن دو قانون مستقل وضع کند و متعاقباً یکی از آن قوانین را نسخ و نسبت به دیگری سکوت کند، این تردید به وجود می‌آید که همه قوانینی که دارای حکم واحد هستند، منسوخ می‌شوند یا اینکه نسخ قانون معین فقط به معنای نسخ همان قانون است و به قوانین دیگر سرایت ندارد.

در حقوق ما یک مثال 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 این قانون، تاکنون از سوی قانون‌گذار اعلام نشده است.

اختلاف نویسندگان در این موضوع جدی است. به عقیده مرحوم استاد دکتر شهیدی: «حذف ماده ۱۲۰۹ ق. م در اصلاحات آزمایشی سال ۶۱ و تثبیت این وضعیت در سال ۱۳۷۰»

۱ - ماده ۱۲۰۹ مصوب ۱۳۱۴ مقرر کرده بود: «هر کس که دارای ۱۸ سال تمام نباشد، در حکم غیررشید 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- ماده ۱۲۱۰: «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 ۳۰-۳/۶۴/۱۰ اعلام شده نقد و تفسیرهای متعددی را برانگیخته است. لیکن در هرحال همگان پذیرفته‌اند که با اصلاحات انجام شده، اماره قانونی رشد از قانون مدنی حذف و در نتیجه نسخ شده است.

۴- در قانون یادشده آمده بود: «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 انث غیررشید 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».

دلالت بر نسخ مقررات ماده واحده مربوط به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ ... ندارد. زیرا آنچه حذف شده، ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی است نه حکم اماره بودن سن ۱۸ سال تمام برای رشد. حذف ماده قانونی، الزاماً به معنی نسخ اصل حکم مندرج در آن ماده نمی‌باشد» (شهیدی، ۱۳۸۴: ۲۴۷). و در استدلال بر آن افزوده‌اند: «یک ماده قانونی در اصطلاح قانون‌گذاری، عبارت است از یک قالب عبارتی با شماره خاص که دربردارنده جزئی از مجموعه احکام ... است. در حالی که حکم مندرج در ماده قانونی مفهوم و مدلول قالب عبارتی است که انشای آن به اراده قانون‌گذار به وسیله کلمات و جملات یک ماده قانونی ابراز می‌گردد. بنابراین 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» (همان، ۲۷۱).

لیکن دکتر کاتوزیان معتقدند: «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» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۱، پانویس شماره ۶۵) و در جای دیگر افزوده‌اند: «قانون‌گذار در حذف ماده ۱۲۰۹ نظری به شماره این ماده نداشته است. قصد او نسخ اماره رشد و ابتلای 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. به علاوه، عقیده به اعتبار و عدم نسخ حکم مشابه در ماده دیگر، مانند این است که گفته شود تا زمانی که بر شناسنامه مرده‌ای مهر ابطال زده نشده است باید او را در شمار زندگان آورد» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۵۶).

## ۲-۱- داورى و نقد نظرها

هر پاسخی که در باره اعتبار یا عدم اعتبار کنونی قانون راجع به رشد متعاملین داده شود، باید بر اساس یک قاعده یا اصل حقوقی استوار شود. به منظور یافتن چنان مبانی است که مرحوم شهیدی اهتمام خود را به تفکیک دو مفهوم حکم و ماده قانونی، معطوف داشته‌اند. با وجود این، در نظر ایشان، استقلال دو مفهوم یاد شده و عدم وابستگی آن دو به یکدیگر،

مسلم و مفروض انگاشته شده است. در حالی که تمام بحث و اختلاف بر سر همین موضوع است که چگونه می‌توان پذیرفت که قالب یا ماده قانونی از میان برخیزد ولی حکم و مدلول آن همچنان معتبر باقی بماند؟

در پاسخ باید گفت: با تأمل در منطق علم حقوق می‌توان دریافت که کارکرد قانون و قاعده حقوقی در تنظیم رفتار شهروندان بیش از آنکه با الفاظ، عبارات و تقسیمات ظاهری از قبیل ماده قانونی مرتبط باشد، با محتوا و مفاد قانون سرشته است؛ هر 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 در لسان حقوقی «حکم» نامیده می‌شود. افزون بر این، در مقام نسخ قانون، آنچه منسوخ می‌شود، همان حکم یا اعتبار قانونی است. بر این مبنای تردید قانون‌گذار با نسخ یک ماده قانونی، الفا و بی‌اعتبار شدن حکم آن را خواسته است. این مراد و منظور مقنن، در صورتی برآورده می‌شود که اعتبار حکم یا قاعده منسوخ زائل شود و چنان حکمی دیگر مورد عمل قرار نگیرد. حال آنکه عقیده به بقای اعتبار حکم یاد شده به استناد قانون دیگر، موجب لغو و بیهوده شدن اقدام قانون‌گذار در جهت نسخ حکم مزبور است. به دیگر سخن، چنانچه با وجود نسخ یک قانون، حکم آن با تشبث به قانون مشابه هنوز معتبر و مورد عمل باشد، معلوم نیست که بر اقدام قانون‌گذار در نسخ قانون یاد شده چه فایده‌ای مترتب است. به ویژه که تکرار یک حکم قانونی چیزی بر حقیقت آن نمی‌افزاید.

ممکن است بر این استدلال ایراد شود که چون حکم واحد در پیکر دو قانون آمده است، لذا با نسخ شدن یکی از آن دو، منظور قانون‌گذار این است که یکی از دو قانون تکراری لغو گردد ولی حکم مذکور در ماده مکرر به قوت خود باقی باشد تا بتواند از این رهگذر از تکرار قانون جلوگیری کند؛ نه اینکه مقنن با حذف یکی از دو قانون خواسته باشد حکم هر دو قانون لغو گردد. در نتیجه، بر اقدام قانون‌گذار مبنی بر نسخ یک ماده با وجود بقای ماده مشابه، فایده عملی نیز مترتب است.

این ایراد تا حدودی به حق است و در مواردی صدق می‌کند: برای مثال، آن دسته از قوانین قبلی که احکام و مقرراتشان در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ وارد شده، به

طور صریح نسخ شده و به این ترتیب مقررات تکرار شده در قوانین زائد و اضافی منسوخ شده است.<sup>۱</sup> بر این مبنای، از نسخ شدن قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ نباید نسخ مقررات مکرر و مشابه آن از قانون مدنی<sup>۲</sup> نتیجه گرفته شود. زیرا همان گونه که گذشت قانون جدید حمایت خانواده بیش از آنکه به منظور تغییر مقررات سابق، وضع شده باشد، با هدف تجمیع قوانین پراکنده در حوزه حقوق خانواده تصویب شده است. به همین جهت، قانون مزبور در مقام اصلاح مقررات ماهوی نکاح که در قانون مدنی آمده، نیست و فقط به مسأله ابهام در اعتبار قوانین کهنه و متروک از جمله قانون راجع به ازدواج پایان داده است. هم‌چنین، با منسوخ شدن ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، بند الف تبصره ۶ ماده واحده مزبور<sup>۳</sup> راجع به اجرت‌المثل ایام زوجیت، ملغا شده است. با وجود این، نمی‌توان گفت: تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۸۵ حکم یادشده را تکرار کرده، به تبع لغو شده است.

اگر چه از قرائن حال و اوضاع و احوال هر قضیه نباید غفلت کرد، با وجود این، قاعده همان است که گفته شد. بنابراین، گذشته از موارد استثنایی نظیر موارد بالا، نسخ تبعی قانون مکرر موافق با قاعده است. چنان که نسخ توأمان ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی و قانون رشد متعاملین با قاعده مزبور موافق است. همان گونه که گفته شده است: «دشوار است، بتوان گفت حکم ماده واحده رشد متعاملین با وجود حذف ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی هنوز به اعتبار خود باقی است و قانون‌گذار هدف نسخ سن ۱۸ سال را نداشته است. چون انگیزه اصلی

۱- از این قبیل است: قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰، قانون راجع به انکار زوجیت مصوب ۱۳۱۱، قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سارش مصوب ۱۳۷۶، قانون اعطای حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴ و قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۱۳۶۵ که احکام مقرر در آنها با تعدیل و اصلاحات لازم به ترتیب در مواد ۵۲، ۳۴، ۴۳ و ۵۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ذکر شده است.

۲- احکام مقرر در مواد: ۴، ۸، ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۶، ۱۷ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳ عیناً و بعضاً با تغییرات جزئی به ترتیب در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۰۳، ۱۱۰۶، ۱۱۱۱، ۱۱۱۴، ۱۱۱۵، ۱۱۱۶، ۱۱۱۸، ۱۱۷۰ و ۱۰۵۹ قانون مدنی تکرار شده است.

۳- مطابق بند مذکور: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع، انجام داده باشد و برای دادگاه ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید». تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی با افزودن قید «و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل باشد» در صدر مقررده مزبور حکم آن را عیناً تأیید کرد.

اصلاح‌کنندگان قانون مدنی از حذف ماده ۱۲۰۹ تغییر سن رشد بوده است. زیرا معتقد بودند که 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 نموده‌اند» (باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۸۳-۱۸۲). به عبارت دیگر، از آنجا که موضوعی به عنوان اماره رشد در فقه امامیه سابقه نداشته است، حکم ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی با موازین شرعی مغایرت داشته و به همین جهت حذف شده است. در نتیجه استناد به قانون رشد متعاملین و عقیده به بقای اعتبار حکم قانونی اماره رشد هجده سال، خلاف منظور قانون‌گذار از نسخ ماده ۱۲۰۹ مذکور است و در نتیجه محمل قانونی ندارد. به همین سیاق، با اصلاح مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۱۱ قانون مدنی در سال‌های ۱۳۶۱ و ۷۰ ارزش اثباتی شهادت در قراردادهای و تعهدات محدودیتی ندارد و قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸ نیز به تبع ملغاً شده است.

## ۲- ابهام در اعتبار قوانین

### ۲-۱- تردید در اعتبار مقررات قانونی

چنان‌که گذشت، اصلاح ناقص قانون شرکت‌های تعاونی مانع از آن شد که قانون‌گذار، نسخ کامل مقررات آن را اعلام کند. از این رو، در قانون بخش تعاونی به طور کلی اعلام شد: کلیه قوانین و مقررات مغایر لغو می‌شود. همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، این حکم قانونی دشواری عمده در کار دادگاه‌ها ایجاد کرده و تعیین مقررات متناقض در دو قانون، بحث و اختلاف‌هایی برانگیخته است. برای مثال درباره اعتبار کنونی یا نسخ مقررات ماده ۱۱۱ قانون شرکت‌های تعاونی راجع به معافیت مالیاتی برخی شرکت‌های تعاونی و ماده ۱۲۸ قانون مزبور در خصوص پیش‌بینی بزه خیانت در امانت در خصوص مدیران و کارکنان شرکت‌های تعاونی در رویه قضایی و اجرایی کشور، اختلاف جدی ایجاد شده است: از سویی به استناد ماده ۷۱ قانون بخش تعاونی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۱۷۳ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ که هر دو به طور کلی مقررات مغایر را ملغی اعلام کرده‌اند، در خصوص



حذف یا بقای معافیت مالیاتی مذکور در ماده ۱۱۱ قانون ۱۳۵۰<sup>۱</sup> اختلاف ایجاد شد و در مقام داوری از قانون‌گذار استفسار به عمل آمد. قانون استفساری مصوب ۱۳۷۲/۲/۲۹ پاسخ داد: «با توجه به ماده ۱۴۸ قانون شرکت‌های تعاونی ۱۳۵۰، ماده ۱۷۳ قانون مالیات‌های مستقیم ناسخ ماده ۱۱۱ قانون شرکت‌های تعاونی نمی‌باشد».

از سوی دیگر، در مورد الغا یا بقای حکم ماده ۱۲۸ قانون شرکت‌های تعاونی<sup>۲</sup> اختلافی دیگر رخ داد. معتقدان به نسخ ماده یاد شده، بر آنند که قانون شرکت تعاونی با قانون بخش تعاونی ملغی شده و در قانون اخیر نیز مفاد ماده ۱۲۸ گنجانده نشده است. بنابراین ماده مزبور منسوخ می‌شود. در حالی که مخالفان معتقدند: قانون شرکت‌های تعاونی در موارد عدم مغایرت با قانون بخش تعاونی به اعتبار خود باقی است و صریحاً نسخ نشده است. به علاوه، به موجب ماده ۱۴۸ قانون شرکت‌های تعاونی «... در قوانین بعدی نیز نسخ یا اصلاح مواد و مقررات این قانون باید صریحاً قید شود». لیکن، چنین قیدی در قوانین متأخر از جمله قانون بخش تعاونی دیده نمی‌شود (نکوهی، ۱۳۸۹: ۵۰۴-۴۸۳). در تأیید این عقیده می‌توان گفت: همان‌گونه که گذشت، در قانون بخش تعاونی و اصلاحات آن، به نسخ کلیقانون شرکت‌های تعاونی تصریح نشده است. به علاوه، اصلاح جزئی قانون مزبور و حذف حکم ماده ۱۲۸ یادشده نیز در قوانین متأخر قید نشده است. افزون بر این‌ها، حکمی دیگر نیز به جای حکم ماده مذکور در قانون جدید نیامده است. از این رو، قانونبخش تعاونی در این باره سکوت کرده و مطابق مفهوم اصلاح قانون، مقرراتی که قانون اصلاحی درباره آنها سکوت کرده، خارج از محدوده اصلاح باقی مانده‌اند و به همین جهت اعتبارشان باقی است. در نتیجه،

۱- به موجب ماده مزبور: «درآمد شرکت‌های تعاونی روستایی ... همچنین شرکت‌های تعاونی کارگری مصرف-مسکن و نیز اتحادیه‌های آنها همچنین شرکت‌های تعاونی صنایع دستی و صیادان و آموزشگاه‌ها و اتحادیه‌های آنها به طور کلی از پرداخت مالیات معاف می‌باشند».

۲- ماده مذکور مقرر کرده است: «هر یک از مدیران عامل یا اعضای هیأت مدیره یا بازرسان و یا کارکنان شرکت‌ها و اتحادیه‌های تعاونی، مرتکب خیانت در امانت ... گردد به حداکثر مجازات مقرر در ماده ۲۴۱ قانون مجازات عمومی محکوم می‌شود». باید افزود: در حقوق کنونی ما مرتکبین خیانت در امانت در وجوه و اموال شرکت و اتحادیه تعاونی به حداکثر مجازات مقرر در مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ محکوم می‌شوند. زیرا ماده اخیر جانشین ماده ۲۴۱ قانون مجازات عمومی شده است. گفتنی است، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با اصلاحات جزئی به قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ الحاق شده است.

عقیده به عدم نسخ و بقای اعتبار مقررات قانون شرکت‌های تعاونی در مواردی که مغایر با قانون بخش تعاونی نیست، قابل تأیید است. به ویژه که در موارد سکوت قانون جدید حکمی وجود ندارد تا مغایرت آن با احکام پیشین محقق شود. بر این اساس، به طور کلی باید گفت: معافیت‌های مالیاتی قانون شرکت‌های تعاونی مزبور به عنوان حکم خاص احکام عمومی قانون مالیات‌های مستقیم را تخصیص زده است. به علاوه، در قانون بخش تعاونی، احکامی مخالف با مقررات جزائی قانون شرکت‌های تعاونی نیامده است تا از وقوع مغایرت بین مقررات مذکور و امکان نسخ ضمنی سخن برود.

با وجود این، شناخت و تفکیک مقررات معتبر و منسوخ قانون شرکت‌های تعاونی ۱۳۵۰ جز با مقایسه کامل آن با قانون بخش تعاونی ۱۳۷۰ ممکن نیست و فقط پس از انطباق‌دادن احکام و مقررات قوانین یادشده می‌توان گفت که کدام قسمت از قانون قبلی به جهت مغایرت با قانون جدید نسخ ضمنی شده است. در نتیجه، باید در هر مورد با تأمل و تلاش فکری مضاعف ابتدا مواد منسوخ و اصلاح شده را کنار گذاشت؛ سپس مقرراتی را که ثابت و بدون تغییر مانده‌اند بیرون کشید و با این شیوه آخرین اراده قانون‌گذار را در هر مورد بازشناخت.

به همین قیاس، هم‌چنان که گذشت، نمی‌توان از تمامی مقررات قانون قدیم حمایت خانواده دست برداشت، اما اعتبار تک‌تک احکام و ماده‌های آن کاملاً مشخص نیست و موارد مغایرت تنها بعد از تطبیق دادن مقررات قوانین قدیم و جدید معلوم می‌شود. البته تشخیص موارد مزبور کار آسانی نیست و دشوارتر اینکه به مقتضای طبیعت امر، هیچ عقیده و نظریه تفسیری در این باره قاطع نیست و الزام قانونی به تبعیت از عقیده گروهی از دادرسان یا نویسندگان حقوقی وجود ندارد. به همین جهت، اختلافات راجع به تعیین و تشخیص مغایرت دو قانون، به دست حقوق‌دانان یا دادرسان قابل حل و فصل نیست و این مسأله نیز مانند دیگر مسائل تفسیری برای همیشه محل نزاع و نظر باقی می‌ماند و در نتیجه اعتبار مقررات قانونی به اختلاف نظرها سپرده می‌شود. نتیجه‌ای که پیامد ناگوار آن کم‌رنگ شدن اعتبار قانون در میان اختلاف آرای دادگاه‌ها و نظریه‌های حقوقی است. بالاتکلیفی دادرسان و تزییع حقوق اصحاب دعوا از دیگر تبعات ناگوار ابهام در اعتبار قوانین

است. بی‌گمان، در این موارد، قانون‌گذار به دست خود موجب سستی اعتبار قوانین می‌شود و این وضعیت بخشی از نظام حقوقی را ناکارآمد می‌کند.

از این رو، قانون‌گذار ما باید از راه رفته بازگردد. البته الزام قانونی نیز در این باره وجود دارد. مطابق ماده ۳ قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۴/۲ و ماده ۴ دستورالعمل اجرایی آن از جمله وظایف معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی سر و سامان دادن به وضعیت قوانین در کشور و شناسایی موارد نسخ صریح شخصی و اعمال آن‌ها در مجموعه‌های تنقیح شده و تشخیص قوانین مغایر از طریق تشکیل گروه‌های کارشناسی اعلام شده است. اما تاکنون اقدام مؤثری در این باره به عمل نیامده است. اینک به منظور ترغیب قانون‌گذاران جهت اصلاح وضع موجود به شرح موضوع مغایرت قوانین و دشواری‌های آن می‌پردازیم.

## ۲-۲- طبیعت تفسیر و رفع مغایرت قوانین

چنان که گذشت، ایجاد اختلاف میان دادگاه‌ها در مقام تشخیص مغایرت قوانین و رفع آن، نتیجه بدیهی و اجتناب‌ناپذیر وضع قوانین مکرر و ناقص است. زیرا انباشت توده قوانین، موجب فریبی نظام حقوقی و افزایش احتمال تعارض و مغایرت قوانین است. در جهت رفع این دشواری، مطابق اصول فقه و منطق حقوق، در موارد مغایرت قوانین، بیش‌تر دادرسان و صاحب‌نظران حقوقی تا حد امکان به جمع و اجرای قوانین متعارض همت می‌کنند و فقط در صورت ناتوانی از جمع دو قانون، قول به نسخ ضمنی قانون سابق را برمی‌گزینند. باوجود این، چنان که اشاره شد، عقاید مفسران راجع به جمع و اجرای قوانین مغایر، قطعی نیست و همچون نظریه‌های مشورتی و اندیشه‌های حقوقی، دیگران را ملزم به تبعیت نمی‌کند. همچنین عقیده به نسخ ضمنی قانون، اعتبار آن را زائل نمی‌کند. زیرا قانونی که در دادگاه منسوخ به نسخ ضمنی دانسته می‌شود، فقط در پرونده‌ای معین کنار گذاشته می‌شود و به همین دلیل اعتبار آن به کلی از بین نمی‌رود. به‌علاوه نویسندگان حقوقی از اقتدار رسمی بی‌بهره‌اند و به همین جهت نظریه‌های آنان الزام‌آور نیست. به همین جهت، در صورتی که برخی مفسرین و مجریان قانون عقیده به نسخ ضمنی قانون معین داشته باشند، عقیده مزبور مانع از عمل و استناد به قانون نخواهد بود. در حالی که استناد به قانون منسوخ و عمل

به آن در دادگاه ممکن نیست. به علاوه، نسخ قانون به معنای حقیقی آن، زمانی واقع می‌شود که قانون منسوخ به گونه‌ای قاطع و فارغ از هر نزاع و نظری درباره وقوع نسخ، از نظام حقوقی زایل شود. این معنی زمانی محقق می‌شود که قانون‌گذار اعلام کند این یا آن قانون معین منسوخ است و ضمن انشای نسخ، نام و نشان قانون منسوخ را اعلام نماید.

به دیگر سخن، قاعده نسخ ضمنی، از مباحث مرتبط با تفسیر قانون و از قواعد مربوط به رفع مغایرت قوانین است (Kemp, 1970: 474-475؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۴۲) و پراکندگی و اختلاف نظرها در خصوص تفسیر و رفع تناقض قوانین که نتیجه طبیعی مقام تفسیر قانون است، سبب می‌شود که نسخ ضمنی، ماهیتاً از مفهوم نسخ قانون جدا شود. بی‌گمان، فقط قانون‌گذار صلاحیت نسخ احکامی را که خود وضع کرده، دارد، اما قاضی و حقوق‌دان، بی‌نصیب از چنان قدرتی مکلف به تبعیت از حکم قانون است. تفسیر نیز ملازم این تکلیف است. بنابراین، طبیعی است که هنگام مواجهه با احکام به ظاهر متعارض با تکیه بر اصلی به استحکام اصل «عدم نسخ» و قاعده «الجمع مهما مکن اولی من الطرح» باید به تمامی قوانین عمل شود و هیچ قانونی به بهانه نسخ ضمنی، کنار گذاشته نشود. بر این مبنا، آن کس که به دستاویز اندک تعارض ظاهری دو قانون به نسخ یکی از آن دو حکم می‌دهد، خود را هم‌شأن و شریک قانون‌گذار قرار داده است و میان دو مقام وضع و تفسیر قانون آمیخته است.

در نتیجه، برخلاف آنچه شایع و مشهور است<sup>۱</sup>، نسخ ضمنی، نوعی نسخ نیست تا قسیمی برای نسخ صریح قرار گیرد. به علاوه، با عبارت «کلیه قوانین مغایر نسخ می‌شود» و گزاره‌های مشابه آن، نسخ قانون محقق نمی‌شود و عبارت مذکور که بنابر عادت مرسوم در پایان قوانین تکرار می‌شود، حکمی زاید و لغو است<sup>۲</sup>. چون نسخ قانون به موجب آن واقع

۱ - نویسندگان حقوقی با تقسیم نسخ به دو قسم صریح و ضمنی معتقدند: «نسخ صریح، آن است که قانون‌گذار ضمن قانون جدیدی منسوخ بودن قانون قدیم را اعلام کند. لیکن نسخ ضمنی در فرضی محقق است که دو قانون در یک موضوع وجود داشته باشد و جمع میان آنها میسر نشود. در این صورت، قانون مؤخر به طور ضمنی کاشف از نسخ قانون مقدم است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۳۵ و بعد و؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ذیل واژه نسخ).

۲ - این حقیقت در پاره‌ای قوانین ما تأیید شده است. علاوه بر ماده ۱۴۸ قانون شرکت‌های تعاونی که شرح آن گذشت، در ماده ۳۰

نمی‌شود<sup>۱</sup>. افزون بر این، حکم قانونی مزبور از جهتی دیگر نیز بی‌فایده و لغو است. زیرا بدون آن نیز دادگاه می‌تواند عقیده به نسخ ضمنی قانون را برگزیند<sup>۲</sup>. به دیگر سخن، بهمجرد وقوع تعارض قوانین و به حکم عقل و منطق، اعمال قاعده نسخ ضمنی ضروری است. از این رو، تصریح به قاعده مذکور در قوانین اثری جز تأیید حکم عقل ندارد و به همین جهت الزامی از آن بر نمی‌خیزد و درست به همین دلیل نمی‌توان با استناد به حکم مزبور قانونی را که منسوخ به نسخ ضمنی پنداشته شده بی‌اعتبار دانست. همچنان که اختلاف راجع به نسخ یا جمع قوانین مغایر با آن حل و فصل نمی‌شود (ر. ک: میرزائی، ۱۳۹۲: ۱۲۲-۱۱۷).

### ۳- رواج بی‌قانونی و اعمال سلیقه به جای قانون

چنان که گذشت، ابطال قوانین از سوی شورای نگهبان و موقوف ماندن اجرای آنها در دادگاه‌ها و دیگر نهادهای رسمی و اجرایی، سبب متروک ماندن برخی قوانین جاری و معتبر کشور شد. چنین وضعیتی، آثار نامطلوبی در نظام حقوقی کشور بر جای گذاشت و آسیب جدی به آن وارد کرد. شیوع اختلاف راجع به اعتبار قوانین متروک از جمله این آثار منفی

---

قانون اصلاح قانون بیمه اجباری ... مصوب ۱۳۸۷ مقرر است: «... هر گونه نسخ یا اصلاح مواد این قانون باید صریحاً در قوانین بعدی قید شود». مشابه این حکم در ماده ۹۲ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه ... و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ و ماده ۲۴ قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰ مقرر است.

۱ - برای دیدن نظر موافق که اصطلاح نسخ ضمنی را نوعی مجازگویی می‌داند ر. ک:

Thornton, 1970, P. 291: "where is repeal not a repeal"

۲ - در حقوق فرانسه، عقیده مشهور همین است (Daloz, 1973: 11). برخی استادان ما نیز آن را تأیید کرده‌اند. ر. ک: کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۳۳۷-۳۳۶: «بنابراین باید پذیرفت که عبارت (کلیه مقرراتی که مخالف این قانون است نسخ می‌شود) که گاه در پایان قوانین آورده می‌شود از جهت تحقق نسخ، زاید است. زیرا نسخ ضمنی بدون آن نیز صورت می‌پذیرد». در تبیین این نظر باید افزود: استنباط نسخ ضمنی قانون، محصول استدلال قضایی و نتیجه فرایند تفسیر قانون است؛ بدین بیان که پس از ثبوت موضوع دعوی و در مقام تعیین حکم قضیه، گاه دو ماده قانونی متعارض و متهافت به چشم می‌آید. از آنجا که ترتب دو حکم بر موضوع واحد عقلاً محال است، ابتدا به یاری فن تفسیر، کلام قانون‌گذار بر معنایی حمل می‌شود که وقوع تعارض منافی و امکان جمع و اجرای همه قوانین میسر شود. در نبود چنین امکانی عقلاً سه راه پیش پای دادرسان هست: تساقط دو حکم؛ تخییر یا انتخاب دلخواه یکی از آن دو و بالاخره، اعتقاد به نسخ ضمنی قانون سابق. از این میان، راهی را باید برگزید که شائبه خودسری و استتکاف از اجرای قانون پیش نیاید. به ویژه که دادرس نمی‌تواند به بهانه تعارض قوانین موضوعه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع نماید (اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹). از این رو، به ناچار، عقیده به نسخ ضمنی را انتخاب و در توجیه آن استدلال می‌کند: قانون متأخر، ترجمان آخرین اراده قانون‌گذار و تصویب قانون مغایر با مقررات موجود به منزله تغییر اراده پیشین است.

است. چنان که گذشت، چنین اختلاف‌هایی از اعتبار قانون می‌کاهد. به علاوه، رواج استتکاف از اجرای قانون در دادگاه‌ها از دیگر تبعات ناگوار این وضعیت است.

بی‌جهت نیست که گفته می‌شود قانون بد، بهتر از بی‌قانونی است. حکومت نظم و قاعده بر نظام حقوقی ایجاب می‌کند که دادگاه‌ها و سایر مجریان قانون نتوانند با توسل به بهانه‌های مختلف از عمل به مفاد قوانین خودداری کنند. بیهوده نیست که در حقوق ما اختیار تطبیق قوانین مجلس با قانون اساسی به دادگاه‌ها داده نشده است تا راه هر گونه مانع‌تراشی در اجرای قانون بسته شود. همچنین در همه نظام‌های حقوقی دنیا این قاعده پذیرفته شده است که لغو اعتبار قانون فقط به دست مقام واضح آن ممکن است. در نتیجه اجرایی نشدن قانون و توقف اجرای آن به هر جهت که باشد دلیل بی‌اعتباری قانون نیست. به ویژه که نتایج عملی بی‌اعتنایی دادگاه‌ها و مراجع رسمی به قانون، قابل چشم‌پوشی نیست. چنانچه مقامات رسمی و قضایی از عمل به قانون امتناع کنند و تنها اقلیت معدودی از آنها به قانون مل کنند، در این صورت، در واقع، حاکمیت قانون جای خود را به حکومت سلیقه‌ها می‌سپارد.

برخی از فیلسوفان حقوق، ضمن تفکیک دو مفهوم ترک و نسخ قانون از یک‌دیگر، معتقدند که «قاعده حقوقی به طور طبیعی مقید به زمان خاصی نیست. زیرا این وصف یکی از نتایج کلی بودن آن است. به دلیل وصف دائمی بودن قانون است که گفته می‌شود: قانون تنها با قانون دیگر نسخ می‌شود و گذشت زمان و متروک شدن قانون، اعتبار آن را از بین نمی‌برد» (کاتوزیان، ۱۷۷، ج ۲: ۵۳۸). دیگران نیز افزوده‌اند: «تا زمانی که قوانین موجود در یک نظام حقوقی، به شیوه‌های مقرر در آن نسخ و ملغی نشده‌اند، همچنان معتبرند و اجرا نشدن یک قانون، هر چند به مدت طولانی، دلیل بی‌اعتباری آن نیست، مگر این‌که به موجب یک قاعده مقرر شود: قانونی که مدت زیادی معطل و ناکارآمد مانده باشد، اعتبار حقوقی نخواهد داشت. زیرا در منطق حقوق مفاهیم «اعتبار»<sup>۱</sup> و «نفوذ»<sup>۲</sup> قانون از یکدیگر

---

1 - Validity

2 - Efficacy

مستقل‌اند و هیچ ملازمه منطقی میان عدم اجرای قانون و سقوط اعتبار آن وجود ندارد» (Hart, 1994: 101). بر این اساس، عدم اجرای قانون، موجب بی‌اعتباری آن نمی‌شود و قانون متروک را نباید با قانون منسوخ یکی گرفت. به همین دلیل دادگاه‌ها را نمی‌توان به علت اجرای قانون متروک، مؤاخذه کرد. حال آن‌که، بی‌گمان، استناد به قانون منسوخ و طرح دعوا بر مبنای آن در دادگاه مسموع نمی‌باشد. به ویژه که همواره چنین نیست که قانون متروک، قانونی نادرست باشد (میرزائی، ۱۳۹۰: ۱۰۲-۶۹).

### نتیجه‌گیری و پیشنهاد

تصویب مکرر قانون به هر علت که باشد، طریقه متعارف و مرسوم در قانون‌گذاری نیست و پیامدهای نامطلوبی به دنبال دارد. از جمله معایب اساسی این شیوه قانون‌گذاری عبارت است از: اتلاف وقت قانون‌گذار، ازدحام و انباشت بی‌رویه و بیهوده قوانین، تزلزل و ابهام در اعتبار قوانین، تنزل اعتبار قانون، بلاتکلیفی شهروندان یا اصحاب دعوا و دشواری کار دادگاه‌ها و دیگر مجریان قانون.

به منظور رفع این نارسایی‌ها، راهکارهای زیر پیشنهاد می‌شود: تا زمانی که قوانین موجود ملغی نشده‌اند، به طور کامل در محاکم اجرا شوند و توقف اجرای قانون، دلیل بر بی‌اعتباری آن قرار نگیرد. شورای نگهبان به جای اینکه رأساً پاره‌ای قوانین را لغو و ابطال کند، پیشنهاد اصلاح آنها را به مجلس تقدیم نماید. قوای مقننه، مجریه و قضائیه با تدوین طرح‌ها و لوایح مقتضی، مقدمات نسخ یا اصلاح قوانینی را که به نظر شورای نگهبان خلاف موازین شرع تشخیص داده شده، فراهم نمایند. همچنین، قوانین جدید و اصلاحی باید پس از مطالعه و کارشناسی کامل، وضع شود و مجلس از اصلاح نارسا و ناقص قوانین موجود پرهیز کند تا ناخواسته میان قوانین مغایرت رخ ندهد. این وضعیت نه تنها بر کار دادگاه‌ها و دیگر مجریان قانون می‌افزاید، منشاء تردید و اختلاف در اعتبار قوانین است. به ویژه که قید «کلیه مقررات و قوانین مغایر لغو می‌شود» که در بسیاری قوانین اصلاحی مقرر می‌شود، حکمی زاید و لغو است و حتی‌الاحتمال دیگر قانون‌گذار مبنی بر این‌که «هر گونه نسخ یا اصلاح مقررات این قانون در قوانین بعدی باید به نحو صریح واقع شود» تناقض دارد. به علاوه، در مواردی که مقررات قانون سابق در قالب قانون جدید، دوباره وضع می‌شود،

تصریح به نسخ قانون قبلی ضروری است تا دشواری مربوط به نسخ قانون مکرر پیش نیاید. در نتیجه اجرای بی‌درنگ قانونتدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۴/۲ از سوی مجلس شورای اسلامی و سر و سامان دادن به وضع کنونی قوانین کشور گریزناپذیر است.

افزون بر این، رواج بی‌قانونی در جامعه که در پی متروک و معطل ماندن قوانین جاری و معتبر رخ می‌دهد، با وضع مجدد همان قوانین قابل درمان نیست؛ قانون‌گذاری مجدد در این موارد، تأییدی بر عقیده عامه مبنی بر بی‌اعتباری قانون به جهت عدم اجرای آن است. وگرنه توجیهی ندارد که با وجود قانون معتبر، حکم آن دوباره وضع شود. از این رو، قانون‌گذار با بی‌اعتنایی به قوانین معتبر و موجود تصویب مجدد قانون آنها زمینه وهن قانون را به دست خود فراهم کرده است. پس شایسته است به طریقی غیر از وضع مجدد قانون با شیوع ترک قانون مبارزه شود. صدور رأی وحدت رویه قضائی یکی از طریقه‌های مخصوص به این قبیل موارد است. بی‌اعتنایی به قانون به هر علت که باشد، موجب اختلاف درباره اعتبار قوانین می‌شود و این اختلاف در حقیقت ناشی از نوعی سوء استنباط از قانون است و به همین جهت قابل طرح در هیأت عمومی دیوان عالی کشور خواهد بود. رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳/۹/۱۹ که شرح آن گذشت، نمونه‌ای از آرای صادر شده در این قبیل موارد است.



## منابع

## الف) فارسی و عربی

- ۱- باریک لو، علیرضا (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی (۱)*: اشخاص و حمایت‌های حقوقی آنان، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ سوم.
- ۲- جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*، شرکت سهامی انتشار.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۷)، *دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران، بنیاد استاد.
- ۴- حسینی، حسن (۱۳۸۱)، *حقوق تعاونی‌ها*، تهران، انتشارات سمت.
- ۵- شافعی، ابن ادریس (۱۲۴۰ ق.)، *الرساله*، تصحیح احمد محمد شاکر، مصطفی البابی الحلبي، مصر.
- ۶- شهیدی، مهدی (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی*، جلد اول، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات مجد.
- ۷- عرفانی، محمود (۱۳۸۸)، *مجموعه کامل محشای قانون تجارت ایران*، چاپ دوم، نشر جنگل.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *فلسفه حقوق*، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۹- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۹)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۰- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۲)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ سی و دوم، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۱- میرزائی، اقبالعلی (پاییز ۱۳۹۲)، *اصول و فنون تغییر قوانین*، چاپ اول، تهران، انتشارات داد و دانش.
- ۱۲- \_\_\_\_\_ (پاییز ۱۳۹۱)، *تأثیر انقلاب بر اعتبار قوانین*، مجله اطلاعات سیاسی-اقتصادی، شماره ۲۸۹، صص ۶۰-۷۵.

۱۳- \_\_\_\_\_ (تابستان ۱۳۹۰)، **قانون متروک: مبانی، مفهوم و مصادیق**، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۴، صص ۶۹-۱۰۲.

۱۴- نکوئی، محمد (پاییز و زمستان ۱۳۸۹)، **لازم الاجرا بودن ماده ۱۲۸ قانون شرکت‌های تعاونی** ۱۳۵۰...، ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش. ۵۲، صص ۴۸۳-۵۰۴.

۱۵- هاشمی، محمد (۱۳۸۲)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، ج ۲، چاپ هفتم، حاکمیت و نهادهای سیاسی، نشر میزان.

۱۶- هدایت‌نیا، فرج الله (پاییز ۱۳۸۳)، **بررسی آثار بخشنامه‌ها و آیین نامه‌های مسؤولان قضایی در قوانین خانواده**، مجله فقه و حقوق، سال اول، صص ۱۸۵-۱۶۹.

(ب) انگلیسی و فرانسه

- 1- Dalloz (1973), *encyclopédie Juridique*, Prepertoire de droit civil, Tome IV, Paris.
- 2- Hart, H. L. A. (1994), *the concept of law*, second edition, oxford. U. Press.
- 3- Kemp, Allen, Carleton, (1987), *law in the making*, oxford, u. Press.
- 4- Thornton, G. C. (1970), *legislative drafting*, London.