

**ORIGINAL ARTICLE**

# **Interpretive Principles in the Possibility and Conflict of Abrogation and Appropriation**

**Saeideh Bagheri Asl<sup>1</sup>, Heydar Bagheri Asl<sup>2</sup>**

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

2. Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

Correspondence:

Saeideh Bagheri Asl

Email: bagheriasl@iaut.ac.ir

## **ABSTRACT**

One of the cases of using interpretative principles is in the possibility of repealing a legal article or generalizing it, as well as in the conflict between repealing a legal article and generalizing it. Although scholars try to resolve the conflict between two articles as much as possible by referring to the rules of general, but sometimes there is no possibility of allocation and it is necessary to reject the opinion. So, the main research question in this regard is which interpretive principles are applicable in the possibility of repealing the legal article or its public appropriation and also in the conflict between the repeal of the legal article and its public appropriation? The necessity of conducting this research, in addition to being useful in revising laws, is that no one has done it yet. The research method in examining and finding the answer to the question is descriptive and analytical, and the research in answering the question has come to the conclusion that the principle is in the possibility of abrogation, non-abrogation, and the principle in the possibility of allocation, non-allocation, and also the authenticity of the general public, and the process of obtaining the validity of the law. In the possibility of revocation and validity, the general public is in favor of the possibility of allocation, but in the conflict between revocation and allocation, the principle of preference of allocation prevails over revocation, provided that the conditions of allocation are met, otherwise revocation will take precedence over allocation.

## **KEYWORDS**

Acknowledgment of the Validity of the Law, The Principle of Preference for Allocation Over Cancellation, The Principle of Non-Revocation and Allocation, Conflict between Cancellation and Allocation.

## **How to cite**

Bagheri Asl, S.; Bagheri Asl, H. (2023). Interpretive Principles in the Possibility and Conflict of Abrogation and Appropriation, Civil Law Knowledge, 12 (1), 47-58.

نشریه علمی

## دانش حقوق مدنی

«مقاله پژوهشی»

# اصول تفسیری در احتمال و تعارض نسخ و تخصیص

سعیده باقری اصل<sup>۱</sup>، حیدر باقری اصل<sup>۲</sup>

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
۲. استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

### چکیده

یکی از موارد بهره‌جویی از اصول تفسیری در احتمال نسخ ماده قانونی یا تخصیص عموم آن و نیز در تعارض نسخ ماده قانونی و تخصیص عموم آن است. هر چند اصولیان تا حد امکان سعی دارند تعارض دو ماده را با استناد به قواعد تعارض عام و خاص حل نمایند، ولی گاهی شرایط امکان تخصیص وجود ندارد و ناچار باید به نسخ نظر داد. بنابراین سؤال اصلی تحقیق در این خصوص آن است که کدام اصول تفسیری در احتمال نسخ ماده قانونی یا تخصیص عموم آن و نیز در تعارض بین نسخ ماده قانونی و تخصیص عموم آن جاری است؟ ضرورت انجام این تحقیق علاوه بر کاربردی بودن در تنقیح قوانین، این است که تاکنون کسی بدان نپرداخته است. روش تحقیق در بررسی و یافتن پاسخ سؤال، توصیفی و تحلیلی است و تحقیق در پاسخ سؤال به این نتیجه رسیده است که اصل در احتمال نسخ، عدم نسخ و اصل در احتمال تخصیص، عدم تخصیص و نیز اصالت عموم عام است و جریان استصحاب اعتبار قانون در احتمال نسخ و اعتبار عموم عام در احتمال تخصیص یک مؤید است، اما در تعارض بین نسخ و تخصیص، اصل ترجیح تخصیص بر نسخ جاری می‌گردد، مشروط بر اینکه شرایط تخصیص فراهم باشد وگرنه نسخ بر تخصیص مقدم خواهد شد.

### واژه‌های کلیدی

استصحاب اعتبار قانون، اصل ترجیح تخصیص بر نسخ، اصل عدم نسخ و تخصیص، تعارض نسخ و تخصیص.

نویسنده مسئول:

سعیده باقری اصل

رایانامه: bagheriasl@iaut.ac.ir

استناد به این مقاله:

باقری اصل، سعیده؛ باقری اصل، حیدر (۱۴۰۲). اصول تفسیری در احتمال و تعارض نسخ و تخصیص، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۲ (۱)، ۵۸-۴۷.

## مقدمه

لفظ عام در مقابل لفظ خاص قرار می‌گیرد. لفظ خاص شامل بعضی از افراد عام است که به نام آن نامیده می‌شود (همان).

برای مثال، بعضی از اموال یا برخی از دیون. بنابراین، عبارت «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد» در ماده ۱۷ ق.م. خاص است. متن این ماده مقرر کرده است: «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به‌طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت، لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال، جزو ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و همچنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است».

دلیلی که بعضی از افراد عام را از تحت دلالت عام خارج ساخته و داخل معنای خاص قرار داده است، مخصص نامیده می‌شود (قافی و شریعتی، ۱۳۸۲: ج ۱/۱۹۳).

برای مثال، آیه ۱ سوره نساء مقرر نموده است: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». عقود این آیه، عام است و حدیث: «لَا ضِرَّارَ وَ لَا ضِرَارَ» (حرعاملی، ۱۳۸۷: ج ۱۷/۳۴۱) خاص و نیز مخصص آن است. به این بیان که «العقود» بر هر عقدی از عقود دلالت دارد، ولو عقد متضمن ضرر هم باشد (باقری اصل، ۱۳۹۹: ۶۱ و ۷۲ و ۷۵)، ولی حدیث نفی ضرر، افراد عقد ضرری را از عموم لزوم عقود، تخصیص می‌زند و لزوم وفای عقود را به اندازه ضرر از تحت عموم لزوم عقود خارج می‌سازد و تعارض بین این دو دلیل را با تخصیص موارد ضرری از عموم لزوم وفای به عقود و نیز جعل اختیارات در عقود ضرری، جمع عرفی می‌نماید و به این ترتیب، مراد شارع را از عموم آیه مزبور کشف و تفسیر می‌کند و لزوم وفای کلیه عقود را تنها اختصاص به عقود غیرضرری می‌دهد (همان: ۱۰۱ و ۱۲۹-۱۳۴).

تحقق خاص یا تخصیص به دو شیوه امکان‌پذیر است: یکی به حکم عقل و دیگری به حکم قانون‌گذار.

مثال شیوه نخست تحقق خاص یا تخصیص چنین است که: قانون‌گذار حکم عامی را صادر نماید و تخصیص نزند، ولی ما خروج بعضی از افراد آن عام را به حکم عقل بفهمیم که به آن تخصیص یا خروج موضوعی گویند؛ مانند اینکه قانون‌گذار در ماده ۴۵۶ ق.م. مقرر کرده است:

یکی از موارد بهره‌جویی از اصول تفسیری در احتمال نسخ یا تخصیص عموم عام و نیز در صورت تحقق تعارض نسخ ماده قانونی و تخصیص عموم آن است.

در بیان مسئله تحقیق، چند اصطلاح نقش اساسی دارد که عبارت‌اند از: تعریف نسخ، ناسخ و منسوخ و نیز تعریف تخصیص، خاص عام، احتمال نسخ یا تخصیص و تعارض بین نسخ و تخصیص.

«نسخ» در محاورات زبانی و عرف لغوی به معنای از بین بردن حکم مجعول پیشین است که قبل از نسخ با نصوص خاص ثابت شده است (فیومی، ۱۴۰۵: ۴۶۹). حکم جدید را ناسخ و حکم سابق را منسوخ و این عمل را نسخ نامند (همان). البته اطلاق ناسخ به حکم جدید، مجازی است؛ زیرا ناسخ خود قانون‌گذار است.

نسخ در اصطلاح علوم قرآنی و اصول فقه نیز به معنای برداشتن و لغو یک حکم ثابت شرعی قبلی با جانشین کردن حکم جدید به‌جای حکم سابق است که پس از حکم اولی وارد شده است؛ به‌طوری که اگر حکم دوم وارد نمی‌شد، حکم نخست همچنان ثابت می‌ماند (کمالی دزفولی، ۱۳۶۹: ۲۷۲-۲۷۴).

تعریف نسخ در حقوق موضوعه نیز منطبق با معنای لغوی، علوم قرآنی و اصول فقه است؛ زیرا حقوقدانان نسخ را در حقوق موضوعه عبارت از عملی دانسته‌اند که به موجب آن قانون‌گذار، اعتبار قانون را سلب می‌کند و از این پس، اعتبار قانون از بین می‌رود و مقررات سابق جای خود را به قواعد جدید می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۷۵). بنابراین، قانون‌گذار عمل نسخ را با تصویب قانون جدید و جایگزین کردن آن به‌جای قانون سابق به انجام می‌رساند.

عام در لغت، لفظی است که بر شمول و فراگیری وضع شده باشد و در اصطلاح علم اصول و علوم زبانی، لفظی است که به معنای شمولیت و فراگیری همه مصداق‌ها و افراد مفهوم خودش که به آن نامیده می‌شود، دلالت دارد (خراسانی، ۱۳۶۶: ۲۱۵).

برای مثال «اموال» عام است؛ زیرا هر چیزی را که «مال» بنامند، دربرمی‌گیرد. همچنین معنای «کلیه دیون» در ماده ۲۰ ق.م. عام است: «کلیه دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره عین مستأجره از حیث صلاحیت محاکم، در حکم منقول است، ولو اینکه مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقوله باشد».

سؤال اصلی تحقیق در این خصوص آن است که کدام اصول تفسیری در احتمال نسخ ماده قانونی یا تخصیص عموم آن و نیز در صورت تحقق تعارض بین نسخ ماده قانونی و تخصیص عموم آن جاری است؟

### پیشینه، ضرورت و روش تحقیق

در پیشینه و ضرورت انجام این تحقیق باید گفت: این تحقیق پیشینه ندارد؛ زیرا تاکنون کسی بدان نپرداخته است و علاوه بر این، یک تحقیق کاربردی در تنقیح تعارض قوانین است. روش تحقیق در یافتن پاسخ سؤال توصیفی و تحلیلی و استناد به منابع مربوط برای استخراج و ارایه پاسخ سؤال است.

### قلمرو تحقیق

قلمرو نخست مسئله تحقیق، مربوط به احتمال نسخ یا احتمال تخصیص است؛ به این توضیح که در مسئله تحقیق گاهی احتمال نسخ یا تخصیص می‌رود. در این صورت، تحقق نسخ یا تخصیص، مشکوک است. به این بیان که در نسخ مشکوک، تنها احتمال نسخ ماده قانونی مطرح است، اما احتمال تخصیص مطرح نیست یا در تخصیص مشکوک، تنها احتمال تخصیص عموم عام مطرح است، اما احتمال نسخ مطرح نیست. به چنین نسخی یا تخصیصی، نسخ یا تخصیص مشکوک گویند. این مسئله در عنوان تحقیق با عنوان احتمال نسخ یا احتمال تخصیص مطرح شده است.

گاهی نسخ یا تخصیص مسلم است؛ یعنی یا نسخ است یا تخصیص. در عنوان تحقیق، چنین نسخی و تخصیصی با عنوان تعارض نسخ و تخصیص نام برده شده است. در این صورت، دوران امر بین نسخ ضمنی و تخصیص عام پیش خواهد آمد و باید این مشکل را برای تنقیح قوانین، تعیین تکلیف کرد. بنابراین، تعارض نسخ ماده و تخصیص عموم آن در صحتی تحقق دارد که نسخ یا تخصیص ماده قانونی مسلم باشد، اما آیا این ماده نسخ شده یا تخصیص خوده است، مورد تردید و تشکیک باشد؛ به طوری که امر دایر بین نسخ ماده یا تخصیص عموم آن باشد.

قلمرو دوم مسئله تحقیق، مربوط به دوران امر بین تخصیص عام و نسخ ضمنی است؛ زیرا نسخ صریح دچار چنین مشکلی نیست، اما در نسخ ضمنی گاهی دوران بین نسخ و تخصیص عام پیش می‌آید و در این صورت است که باید حکم مسئله تعیین تکلیف گردد.

«تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.»

این ماده، خیارات را به خیارات اختصاصی بیع و خیارات مشترک بین بیع و سایر معاملات تقسیم می‌کند و جریان جمیع خیارات مشترک را در کلیه معاملات ممکن می‌داند، ولی امکان جریان خیارات مشترک به حکم عقل در برخی از معاملات وجود ندارد؛ چراکه جریان خیار با طبیعت آن نوع عقد تعارض دارد؛ برای مثال، خیار شرط در وقف (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۷۵) و خیار غبن در هبه غیرمؤوض (امامی، ۱۳۷۱: ج ۱/ ۴۸۶) جریان ندارد. به این استدلال عقلی که خیار شرط با طبیعت وقف و خیار غبن با طبیعت هبه غیرمؤوض تعارض دارد (قافی و شریعتی، ۱۳۸۲: ج ۱/ ۱۹۶-۱۹۷).

بنابراین، باید عموم ماده ۴۵۶ ق.م. را به حکم عقل تخصیص زد و به تعبیر درست عقود مذکور را از خیارات مشترک مذکور خروج موضوعی تلقی نمود و مراد قانون‌گذار را به این توضیح، کشف و تفسیر کرد.

مثال عرفی شیوه دوم تحقق خاص یا در قالب مخصص متصل لفظی است و یا منفصل لفظی.

مثال مخصص متصل لفظی چنین است که: قانون‌گذار حکم عامی را صادر نماید و خود وی، بعضی از افراد عام را از شمولیت حکم عام با دلیل مخصص متصل خارج سازد که به آن تخصیص یا خروج حکمی گویند؛ مانند صدر و ذیل ماده ۳۰ ق.م. به این توضیح که صدر این ماده مقرر کرده است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد» و ذیل همین ماده با مخصص متصل بیان داشته است: «مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». مراد قانون‌گذار در این روش تفسیری با استناد به استثنای آخر جمله از حکم عموم عام قابل تحصیل است.

مثال مخصص منفصل لفظی، روایت «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» (حُرِّعَامِلِي، ۱۳۸۷: ج ۱۲/ ۳۶۴) نسبت به آیه یک سوره مائده «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و مراد جدی قانون‌گذار را کشف و تفسیر می‌کند؛ به این بیان که مقتضای آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این است که وفای به هر عقدی از سوی هر دو طرف عقد لازم است، خواه لزوم وفای عقود، موجب ضرر به یکی یا هر دو طرف عقد گردد یا ننگردد (باقری اصل، ۱۳۹۰: ۱۰۷)، اما روایت «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ»، لزوم وفای عقد ضرری را در عقود ضرری برمی‌دارد و عقد لازم را به عقد خیاری تبدیل می‌نماید (باقری اصل، ۱۳۹۹: ۱۳۴-۱۳۳).

مثال چنین نسخی برابر نظر شهیدی در ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی آمده است؛ زیرا مطابق نظر ایشان، این ماده، ماده ۸۶۶ ق.م. را نسخ ضمنی کرده است. به این بیان که ماده ۸۶۶ ق.م. مقرر کرده است: «در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع به حاکم است». به نظر ایشان، حاکم اسلامی ارث بلاوارث مذکور این ماده را اداره می‌کند و آن را صرف نیازمندان می‌نماید، ولی ماده ۳۳۵ قانون امور حسبی در خصوص ارث بلاوارث مقرر نموده است: «ترکه به خزانه دولت تسلیم می‌شود». معنای این عبارت به نظر ایشان آن است که: «ترکه به تصرف دولت درمی‌آید و به مصارف عمومی می‌رسد» (شهیدی، ۱۳۹۱: ش ۱۳۴).

### اصل عدم نسخ در احتمال نسخ

اصل در احتمال نسخ، عدم نسخ است، مگر اینکه نسخ با قرینه و دلیل ثابت شود.

اصل عدم نسخ مانند اصل عدم تقدیر، اصالت عدم نقل، اصل عدم اشتراک و اصالت عدم قرینه است که همگی از شعبات اصل عدم هستند؛ چراکه اصل عدم به معنای این است که هر چیزی مسبوق به نیستی و عدم است تا وجود آن اثبات گردد در خصوص احتمال نسخ هم اصل بر عدم نسخ است تا اثبات نسخ شود.

البته قلمرو اصل عدم وسیع‌تر از اصول مذکور است؛ زیرا اصل عدم شامل موضوعات و پدیده‌هایی می‌شود که طبیعت حقوقی ندارند؛ مانند تقارن حیات جنین یا متولد شدن او که یک پدیده خارجی و غیرحقوقی است، اما قانون‌گذار برای آن اثر حقوقی قائل شده است و آن اثر حقوقی عبارت از ارث بردن نوزاد از مورث خود است؛ یعنی اگر نوزاد در حین تولد زنده نباشد، ارث ندارد و اگر زنده باشد، ارث دارد. حال اگر تقارن حیات نوزاد با زمان ولادت، مورد تردید باشد، اصل عدم تقارن است؛ زیرا این تقارن، مسبوق به عدم است و به همین دلیل ماده ۸۷۶ ق.م. که مقرر کرده است: «با شک در حیات، حیات و ولادت، حکم وراثت نمی‌شود» دلالت بر اصل عدم دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۲/ ش ۴۳۳). این است که بسیاری از اصول عدمی: اصالت عدم نقل، اصالت عدم تقدیر، اصالت عدم تکلیف هنگام شک در اصل تکلیف، اصالت برائت، اصالت اثبات حق برعهده مدعی و اصالت عدم نسخ، زیرمجموعه اصل عدم هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ش ۳۵/۳).

مطابق توضیح مزبور، محل جریان اصالت عدم نسخ در جایی است که تردید در مراد قانون‌گذار به دلیل احتمال وجود

نسخ صریح آن است که قانون‌گذار قانون قبلی را با تصویب قانون اخیر و تصریح در یک ماده قانون اخیر از اعتبار حقوقی ساقط نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۷۸-۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۷۱۲-۷۱۳). قانون‌گذار برای نسخ صریح از الفاظ مانند «ملغی»، «لغو» و «نسخ» بهره می‌برد؛ برای مثل، قانون‌گذار در ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب مورخ ۱۳۹۲/۲/۱ از کلمه «نسخ» استفاده کرده یا قانون‌گذار در ماده ۱۲۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از واژه «لغو» بهره برده یا در ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی از عبارت «ملغی» استفاده کرده و مقرر داشته است: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و ... ملغی می‌گردد».

خود نسخ صریح دو نوع است: یکی نسخ شخصی و دیگری نسخ نوعی. نسخ شخصی آن است که نسخ قانون سابق با ذکر تمام خصوصیات همراه باشد (همان)؛ مانند تصریح ماده ۱۰۴۲ ق.م. بر نسخ این ماده. ماده مزبور پیش از نسخ چنین بود: «بعد از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام نیز انان نمی‌توانند مادامی که به ۱۸ سال تمام نرسیده‌اند بدون اجازه ولی خود شوهر کنند» و نسخ نوعی آن است که این خصوصیات قانون منسوخ بیان نشود؛ برای مثال، گفته شود: «هر قانون مغایر با این قانون منسوخ است» (همان)؛ مانند ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان داشته است: «سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر، ملغی می‌گردد».

نسخ ضمنی آن است که مقررات اخیرالتصویب در مورد موضوعی با مقررات قبلی آن در تعارض باشد و امکان جمع آنها ممکن نباشد و قانون‌گذار هم تصریح به نسخ صریح آن نکرده باشد. به عبارت دیگر، نسخ ضمنی هنگامی پیش خواهد آمد که پس از انتشار قانون، مقررات جدیدی تصویب شود که با قانون سابق قابل جمع نباشد؛ در این صورت، چون اجرای هر دو قانون امکان ندارد و معقول به نظر نمی‌رسد که قانون‌گذار به اجرای هر دو امر متضاد فرمان دهد، به ناچار فقط یکی از دو ماده ممکن است و از آنجایی که قانون جدید آخرین اراده قانون‌گذار است و اگر نیازی به وجود آن نبود، تصویب نمی‌شد، لذا ناگزیر باید قانون اخیر را ناسخ مقرر سابق قرار داد (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۷۸-۱۷۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۷۱۲-۷۱۳)؛ برای مثال، تمام قوانینی که قانون‌گذار اخیر تصویب می‌نماید، در صورتی که تصریح به نسخ نیز نکرده باشد، نسخ ضمنی قانون سابق است.

«کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است.» هر گاه در خصوص این ماده شک شود که آیا این ماده شامل تمام عقود جایز است یا برخی از عقود جایز از شمولیت آن تخصیص خوده است؟ باید به اصل عموم تمسک جست و حکم تمامی عقود جایز را به موت احد طرفین عقد منفسخ اعلام نمود، مگر اینکه مخصّصی این عام را استثنا بزند که گفته شده است: «جس مطلق»، مخصّص عام این ماده است و دلیل این مسئله، یک دلیل خارجی است (خطیبی قمی، ۱۳۹۳: ۴۵۶).

در حقیقت، بازگشت اصالت عموم و عدم تخصیص به اصالت ظهور هنگام شک در مراد قانون‌گذار است؛ به این بیان که از میان معنای ظاهر و معنای غیرظاهر، معنای ظاهر را بر معنای غیرظاهر مقدم می‌کنند و معنای اصالت ظهور نیز همین است (مظفر، ۱۳۸۶: ج ۱/ ۲۶-۲۷).

### جریان اصل استصحاب در احتمال نسخ یا تخصیص

اصل دیگری در احتمال نسخ یا تخصیص به نام استصحاب بقای اعتبار ماده قانونی یا بقای عموم عام مطرح است. سؤال این است که آیا استصحاب بقای اعتبار ماده قانونی در احتمال نسخ یا بقای عموم عام در احتمال تخصیص جاری است؟

ممکن است که پاسخ کسی به این سؤال مثبت باشد و اصل استصحاب بقای اعتبار قانون را در احتمال نسخ یا اصل بقای عموم عام را در احتمال تخصیص جاری بداند، مگر اینکه قرینه معینه یا صارفه، دلالت نماید که قانون‌گذار بر اراده خود در این خصوص به امری جدیدی عدول کرده و آن را تخصیص زده یا نسخ فرموده است و قلمرو شمولیت و جریان استصحاب بقای اعتبار قانون - علاوه بر قوانین مانند قانون اساسی و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی - حتی در سایر عناوین و قانون به معنای اعم چون مصوبات قانونی و آیین‌نامه‌های ناظر بر قوانین نیز جریان سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ب: ج ۱/ ۳۴۱)؛ لکن جواب وی این است که استصحاب بقای اعتبار قانون یا بقای اعتبار عموم عام با وجود اصول تفسیری ۱. اصل عدم نسخ، ۲. اصل عدم تخصیص، ۳. اصالت عام، در بدو امر قابل قبول نیست، بلکه در مرحله دوم قابل پذیرش است؛ به این بیان که استصحاب مزبور بعد از: ۱. اجرای اصل عدم نسخ در احتمال نسخ، ۲. اجرای اصل عدم تخصیص در احتمال

نسخ باشد و موجب تردید در مراد قانون‌گذار گردد؛ در این صورت، تمسک به اصل عدم نسخ نموده و احتمال نسخ در ماده رد می‌شود (صدر، ۱۴۰۶: ج ۳/ ۴۳-۵۲). بنابراین، وقتی گفته شود: اصل در احتمال نسخ، عدم نسخ است؛ یعنی ظهور لفظ در عدم نسخ است مگر اینکه دلیل یا قرینه‌ای این ظهور را از بین ببرد و به نسخ منصرف سازد.

در حقیقت باید این نوع نسخ را نسخ مشکوک نامید؛ به این توضیح که نسخ مشکوک در آنجاست که تنها امکان نسخ وجود داشته باشد و امکان تخصیص هم مطرح نباشد.

مثال نسخ مشکوک در ماده ۳۸۰ ق.م. است. این ماده بیان می‌دارد: «در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می‌تواند از تسلیم آن، امتناع کند». مفاد این ماده به خیار تفلیس معروف است (باقری اصل، ۱۳۹۰: ۲۹۱) و با استناد به نسخ قانون اعسار و افلاس مصوب ۲۵ آبان ۱۳۱۰ با قانون اعسار مصوب اول دی ۱۳۱۳ و جانشین شدن قانون اخیر به جای آن، هنوز سر جای خود باقی است و نسخ نشده است؛ به این استدلال که قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۸/۲۰ در عمل شامل تعریف افلاس ماده ۳۸۰ ق.م. هم می‌شود؛ البته قانون اعسار مذکور عنوان خیار افلاس را در اشخاص غیر تاجر به اعسار تبدیل کرده و در نتیجه، افلاس را به تاجر اختصاص داده است (همان: ۳۰۶). بنابراین، در صورت شک در نسخ این ماده باید اصل عدم نسخ را جاری دانست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ب: ج ۱/ ۳۴۱) و حکم به بقای ماده مزبور نمود.

### اصل عدم تخصیص در احتمال تخصیص

اصل در احتمال تخصیص عموم عام، عدم تخصیص آن است، مگر اینکه قرینه و دلیل بر تخصیص آن عام اقامه گردد. در اینجا می‌گویند: اصل بر عدم تخصیص عام یا اصل بر عموم عام است؛ به این استدلال که عام، ظهور در عموم دارد تا قرینه و دلیلی این ظهور را از بین ببرد.

بنابراین، اگر سؤال این است که آیا قانون‌گذار از الفاظ عام، عموم را اراده کرده و یا بخشی از معنای آن؛ یعنی معنای خاص را از آن عام را اراده نموده است؟ در پاسخ این سؤال، اصالت عموم در موارد شک در اراده قانون‌گذار جاری شده و اراده عموم قانون‌گذار از استعمال لفظ یا الفاظ اثبات می‌شود. مثال اصالت عام در ماده ۹۵۴ ق.م. آمده و مقرر شده است:

نباید آن را به معنای بهتر یا ترجیح و یا مستحب معنی نمود. به چنین جمع کردن بین دو نوع دلیل متعارض ظاهری، جمع دلالی نیز اطلاق می‌شود. در این نوع دلالت سعی می‌شود تا حد امکان، ظاهر هر دو نوع دلیل محفوظ بماند.

دلیل قاعده جمع مزبور، سیره عقلایی در جمع بین دو دلیل متعارض ظاهری است؛ به این بیان که چنین جمعی یک امر مرسوم عرفی در هر زبانی تلقی می‌شود و در اصطلاح به آن، جمع عرفی گویند. بنابراین، دلیل این تقدّم در جمع عرفی همان عقل، سیره عقلایی و رسم عرفی مذکور است (همان؛ خراسانی، ۱۳۶۶: ۲۷۲) و بین اصولیان در این حکم اختلافی نیست بلکه مورد اتفاق آنان است (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۳۹؛ خراسانی، ۱۳۶۶: ۲۷۲).

مثال، چنین موردی در ذیل ماده ۱۳۳۳ ق.م.آمه و مقرر شده است:

«در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق، ثابت شده و بقای آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقای حق خود قسم یاد کند؛ در این مورد، کسی که از او مطالبه قسّم شده است نمی‌تواند قسّم را به مدعی علیه ردّ کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوا سند رسمی است، جاری نخواهد بود.»

برابر ذیل این ماده، اگر مدرک دعوا سند رسمی باشد، دادرسی نمی‌تواند از مدعی درخواست قسم نماید. با این وصف، از آنجایی که ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی در دعوی علیه متوفی، علاوه بر بیّنه، قسم را نیز شمرده و مقرر کرده است:

«در کلیه دعای مالی که به هر علت و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد از قبیل قرض، ثمن معامله، مال الاجاره، دیه جنایات، مهریه، نفقه، ضمان به تلف یا اتلاف - همچنین دعوی که مقصود از آن مال است از قبیل بیع، صلح، اجاره، هبه، وصیت به نفع مدعی، جنایت خطایی و شبه عمد موجب دیه - چنانچه برای خواهان امکان اقامه بیّنه شرعی نباشد می‌تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو گواه زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند. تبصره - در موارد مذکور در این ماده ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می‌دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می‌شود.»

بنابراین، این سؤال مطرح می‌شود که آیا این استثنا، منسوخ شده است یا نه؟ برخی از حقوقدانان قائل به تفکیک شده و گفته‌اند: هر گاه ادعایی علیه متوفی، مبتنی بر سند رسمی باشد که توان اثبات وجود حق و بقای آن را دارد، قسم استظهاری

تخصیص، ۳. اجرای اصالت عام، محل جریان پیدا می‌کند نه قبل از اجرای اصول تفسیری مزبور. بنابراین، استصحاب اعتبار قانون یا عموم عام، نوعی مؤید برای اصول تفسیری مزبور است.

### اصل ترجیح تخصیص بر نسخ در تعارض نسخ و تخصیص

بیان شد که تعارض نسخ و تخصیص در صورتی تحقق دارد که امر دایر بین یکی از نسخ و تخصیص باشد، سؤال در این خصوص آن است که کدام اصل تفسیری در این مسئله جاری خواهد شد؟

پاسخ سؤال مزبور این است که اصل در دوران امر بین احتمال نسخ و تخصیص، اولویت تخصیص بر نسخ است و دلایل این ترجیح به شرح ادامه بحث است:

نخست، مثل و قاعده معروف است که هیچ عامی نیست، مگر اینکه تخصیص خورده است؛

دوم، تخصیص بیشتر از نسخ اتفاق می‌افتد؛

سوم، دلیل بر تقدّم تخصیص بر نسخ، عبارت از رویه قضایی و عرف حقوقدانان در مردود دانستن نسخ و در نتیجه، قبول تخصیص است؛

چهارم، تا قدر ممکن باید بین دو دلیل جمع شود. اثبات تخصیص به معنای اراده جدی قانون‌گذار از عام است و بعد از تخصیص عام، تعارضی بین عام و خاص باقی نمی‌ماند (عاملی، ۱۳۶۵: ۱۳۹؛ خراسانی، ۱۳۶۶: ۲۷۲؛ قمی، ۱۴۰۸: ج ۱/ ۳۰۴)، برخلاف اثبات نسخ که به معنای تغییر اراده قانون‌گذار است. بنابراین، اصولیان تا حد امکان سعی دارند تعارض دو ماده را با استناد به قاعده «الْجَمْعُ مَهْمَا امْکَنَ اَوَّلَى مِنَ الطَّرْحِ»، حلّ نمایند و تا جایی که ممکن است بین دوران نسخ و تخصیص، حکم به عام و خاص کنند و مشکل آن دو ماده را با تخصیص عام حلّ کنند و از نسخ قانون پرهیز نمایند.

قاعده جمع مزبور در دو دلیل متعارض ظاهری، جریان می‌یابد. از این رو، مقصود از این قاعده، اصل تفسیری است که دو دلیل متعارض ظاهری را جمع عرفی می‌کند و مقرر می‌نماید: «الْجَمْعُ مَهْمَا امْکَنَ اَوَّلَى مِنَ الطَّرْحِ» (محمّدی، ۱۳۵۸: ۳۵۱)؛ یعنی جمع بین دو دلیل متعارض ظاهری تا جایی که ممکن باشد، اولی از کنار گذاشتن هر دوی آنهاست (باقری اصل، ۱۴۰۰: ۲۲۵).

منظور از اصطلاح «اولی»، در مفاد اصل تفسیری مزبور، ضرورت تبعیت از جمع مذکور (یا اولویت عقلی) است. بنابراین،

به مصرف می‌رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید، زاید بر مصرف متعارف باشد، حتی‌الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید. مقصود از متعذرالمصرف آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفای موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدور نباشد».

اما شرایط امکان تخصیص بند نخست ماده ۹۱ ق.م. با ماده هشتم قانون فوق وجود ندارد و ناچار باید نظر به نسخ داد؛ به این استدلال که لازمه تخصیص این است که قانون خاص به‌عنوان مخصّص یا هم‌زمان و یا جلوتر از زمان عمل به قانون عام رسیده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ الف: ش ۳۳۴)، درحالی‌که ماده هشتم قانون فوق بعد از قانون مدنی و مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۰۲ تصویب شده است و در این زمان، ده‌ها سال از عمل به ماده ۹۱ ق.م. گذشته است. بنابراین، بین این دو ماده تعارض پدید آمده است و راه حل راه تعارض برابر اولویت ترجیح تخصیص بر نسخ، تخصیص است، اما شرط تخصیص این است که قانون خاص قبل از عمل کردن به قانون عام وارد گردد تا مسئله با تأخیر بیان از وقت حاجت پیش نیاید که قباحت عقلی دارد و این شرط در این مسئله وجود ندارد و ناچار باید ماده هشتم قانون فوق را بر بند نخست ماده ۹۱ ق.م. نسخ تلقی نمود و نتیجه گرفت که بند نخست ماده ۹۱ ق.م. نسخ شده است.

مثال دیگر این ملاک در ماده دوم قانون معادن مصوب ۱۳۳۶/۰۲/۲۱ و آیین‌نامه اصلاحی مورخ ۱۳۴۴/۱۲/۱۶ آن آمده و ماده ۱۶۱ ق.م. را نسخ ضمنی کرده است؛ به این بیان که ماده یک قانون معادن مزبور معادن را به سه طبقه تقسیم کرده و در خصوص مالکیت معادن این سه طبقه در ماده دوم اعلام داشته است:

**الف) معادن طبقه اول:** در هر ملک واقع باشد متعلق به صاحب ملک است و معادن واقع در اراضی که مالک خاص ندارد متعلق به دولت است. تبصره - اختلاف بین اشخاص در مالکیت اراضی که معدن در آن واقع است مانع عملیات بهره‌برداری معدن از طرف دولت نخواهد بود. فقط بهره‌مالکانه برابر این قانون در صندوق وزارت دادگستری تودیع و پس از صدور حکم قطعی به صاحب حق داده می‌شود؛

**ب) معادن طبقه دوم:** اکتشاف و بهره‌برداری از معادن طبقه دوم برابر مواد مقرر در این قانون از طرف وزارت صنایع و

منتفی است و در غیر این صورت، قسم استظهاری لازم است (شمس، ۱۳۸۸: ج ۳/ ش ۴۶۵).

لکن به نظر می‌رسد با توجه به خاص بودن حکم سابق (دعوی مبتنی بر سند) و عام بودن حکم جدید (ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی)، عدم نسخ آن به‌طور کلی مَرَجَح است و این تفسیر موافق قاعده جمع اصولیان در ارایه راه حل بین تعارض دو دلیل نیز هست (بیگدلی و حسینی، ۱۳۹۵: ۷۷۷).

### شرایط ترجیح تخصیص بر نسخ در تعارض نسخ و تخصیص

با این وصف، هر چند اصولیان تا امکان دارد سعی دارند تعارض دو ماده را از طریق عموم و خصوص و با استناد به قاعده «الْجَمْعُ مَهْمَا امْكُنَّ اَوْلَى مِنَ الطَّرْحِ»، حل نمایند و تا جایی که ممکن است بین چنین تعارض مواد قانونی را بر تعارض عام و خاص حمل کنند و قواعد تعارض عام و خاص را در این خصوص اعمال نمایند نه نسخ را، ولی اجرای درست این قاعده چندان هم آسان نیست؛ به این استدلال که گاهی شرایط امکان تخصیص وجود ندارد و ناچار باید به نسخ نظر داد.

برای مثال، دوران امر بین نسخ و تخصیص در بند نخست ماده ۹۱ ق.م. و ماده هشت قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۰۲، پدید آمده است؛ به این بیان که در ماده ۹۱ ق.م. مقرر شده است:

«در موارد ذیل منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی خواهد شد: ۱. در صورتی که منافع موقوفه، مجهول‌المصرف باشد، مگر اینکه قدر متیقنی در بین باشد؛ ۲. در صورتی که صرف منافع موقوفه در مورد خاصی که واقف معین کرده است، متعذر باشد».

ماده هشت قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۰۲، نیز بیان داشته است:

«درآمد موقوفات مجهول‌المصرف و موقوفاتی که به صیغه مبررات مطلقه، وقف شده، قابل مصرف در تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می‌باشد، زیر نظر سازمان به مصرف می‌رسد. تبصره - درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آنها به سبب قلت گرچه با پس‌انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد، با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل



قانون‌گذار محسوب می‌شود، در این خصوص دست به تحولات قانونی در خود قانون معادن منسوخ ۱۳۳۶ با قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ و اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۱۲/۲۷ در تاریخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ زده است و در ذیل ماده دوم قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ که مقرر می‌داشت «اعمال حاکمیت مذکور در این ماده می‌تواند مانع اعمال مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی در محدوده مقرر باشد»، اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ ذیل همان ماده را چنین اصلاح نموده و مقرر کرده است: «اعمال حاکمیت مذکور در این ماده مانع اعمال مالکیت اشخاص حقیقی و حقوقی در محدوده قوانین و مقررات نیست».

هر چند با اصلاح ماده دوم قانون معادن به شرح فوق در ذهن متصور شود که نسخ ماده ۱۶۱ ق.م. برداشته شده است و قرینه این استنباط نیز تبصره سوم ماده شش قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ است که مقرر کرده است: «تبصره ۳. دارندگان پروانه اکتشاف به استثنای مالک یا مالکان شخصی در ملک خود یا موقوفات موظفند از زمان صدور پروانه اکتشاف، سالانه به ازای هر کیلومتر مربع از محدوده اکتشافی، مبلغی را به دولت پرداخت نمایند. میزان این مبلغ هر سال به پیشنهاد وزارت صنعت، معدن و تجارت و تصویب شورای عالی معادن تعیین می‌شود»، ولی این استنباط صحیح نیست و نسخ جزئی ماده ۱۶۱ ق.م. هنوز هم با بیان دیگر در قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ و اصلاح آن در مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ سر جای خود باقی است؛ به این استدلال که ماده ۲۲ این قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ که در اصلاح مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ دست‌نخورده باقی مانده، مقرر کرده است:

«چنانچه اجرای عملیات معدنی در محدوده املاک دایر یا مسبوق به احیای اشخاص واقع و نیاز به تصرف این املاک باشد، مجری عملیات پس از تأیید وزیر معادن و فلزات مکلف است اجاره یا بهای آن را بدون محاسبه ذخایر معدنی واقع در آن، برابر نظر کارشناس رسمی دادگستری به قیمت روز به صاحب ملک بپردازد و در صورت امتناع وی از دریافت آن، در صندوق سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تودیع نماید که در این حالت زمینه انجام عملیات معدنی توسط وزارت معادن و فلزات با هماهنگی دستگاه‌های مسئول فراهم خواهد شد. تشخیص دایر یا مسبوق به احیا بودن املاک و وضع مالکیت مالک یا مالکین به عهده مراجع مربوطه می‌باشد.

تبصره ۱- در صورتی که برای ادامه عملیات اکتشافی یا

معادن مستقیماً به عمل می‌آید و یا به موجب پروانه به مؤسسات و اشخاص واگذار می‌شود، اشخاصی که معادن مزبور در ملک آنها واقع است حق‌الارض برابر ماده ۱۲ به آنها پرداخت می‌گردد و از تاریخ تصویب این قانون مالکین تا یک سال در اخذ پروانه اکتشاف بر سایرین حق تقدم خواهند داشت.

**ج) معادن طبقه سوم** مطلقاً متعلق به دولت می‌باشد و بهای ملک که معدن طبقه سوم در آن واقع شده است و یا اراضی مورد احتیاج به قیمت عادلانه قبل از کشف معدن پرداخت خواهد شد و در صورت عدم توافق در قیمت به طریق داوری عمل خواهد شد».

اما ماده ۱۶۱ ق.م. مقرر نموده است: «معدنی که در زمین کسی واقع شده باشد، ملک صاحب زمین است و استخراج آن تابع قوانین مخصوصه خواهد بود».

بین این دو ماده تعارض پدید آمده است و راه حل راه تعارض برابر اولویت ترجیح تخصیص بر نسخ، تخصیص است، اما شرط تخصیص این است که قانون خاص قبل از عمل کردن به قانون عام وارد گردد تا مسئله با تأخیر بیان از وقت حاجت پیش نیاید که قباحت عقلی دارد و چون قانون مدنی در تاریخ ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ تصویب شده و قانون معادن مورخ ۱۳۳۶/۰۲/۲۱ تصویب گردیده است، بنابراین چندین دهه به قانون عام عمل شده و قانون خاص بعد از عمل به آن وارد گردیده است پس امکان جمع عرفی آن دو قانون با حمل عام بر خاص و در نتیجه، تخصیص عام با خاص و ترجیح تخصیص بر نسخ وجود ندارد، بلکه تنها راه حل این دو ماده همان نسخ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶ ب: ش ۴۹۲؛ خطیبی قمی، ۱۳۹۳: ۱۲۷-۱۲۸).

اما سؤال در این خصوص آن است که نسخ جزئی است یا کلی؟ جواب این سؤال، نسخ جزئی یا همان ضمنی است؛ به این استدلال که قانون معادن مصوب ۱۳۳۶ طبقه اول معادن را متعلق به مالک دانسته و در طبقه دوم، اجرت محل ملک را برای مالک متعلق اعلام نموده است و طبقه سوم معادن را از مالکیت مالک شخصی خارج کرده و متعلق به اموال عمومی دولت دانسته است (خطیبی قمی، ۱۳۹۳: ۱۲۷-۱۲۸).

هر چند در این خصوص تحولات قانونی رخ داده است، ولی نسخ جزئی ماده ۱۶۱ ق.م. به نحوه دیگری پدید آمده است؛ به این بیان که تصویب قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ و اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ در مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ مجلس شورای اسلامی که آخرین اراده

ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد».

بین این دو ماده تعارض پدید آمده است و راه حل راه تعارض برابر اولویت ترجیح تخصیص بر نسخ، تخصیص است، اما شرط تخصیص این است که قانون خاص قبل از عمل کردن به قانون عام وارد گردد تا مسئله با تأخیر بیان از وقت حاجت مواجه نشود که قباحت عقلی دارد و چون قانون مدنی در تاریخ ۱۳۰۷/۰۲/۱۸ تصویب شده و قانون راجع به حفظ آثار ملی مورخ آبان ۱۳۰۹ تصویب گردیده است. بنابراین، مدتی به قانون عام عمل شده و قانون خاص بعد از عمل به آن وارد گردیده است، پس امکان جمع عرفی آن دو قانون با حمل عام بر خاص و در نتیجه، تخصیص عام با خاص و ترجیح تخصیص بر نسخ وجود ندارد، بلکه تنها راه حل این دو ماده همان نسخ است.

بنابراین، ماده یک قانون مزبور، ماده ۱۷۴ ق.م.را نسخ ضمنی کرده است (خطیبی قمی، ۱۳۹۳: ۱۳۴-۱۳۵).

#### بحث و نتیجه‌گیری و پیشنهاد

نتیجه نخست: اصل در احتمال نسخ ماده قانونی، عدم نسخ آن است، چنانچه اصل در احتمال تخصیص عام، عدم تخصیص آن است. این دو اصل مربوط به احتمال نسخ بدون احتمال تخصیص یا احتمال تخصیص بدون احتمال نسخ است. هر چند دو اصل دیگری در احتمال نسخ یا تخصیص مطرح است: یکی، استصحاب بقای اعتبار ماده قانونی و دیگری بقای عموم عام لکن محل جریان این دو اصل؛ یعنی استصحاب بقای اعتبار قانون و بقای اعتبار عموم عام بعد از اجرای اصول تفسیری هم عدم نسخ و هم عدم تخصیص است، لذا استصحاب اعتبار قانون یا عموم عام، نوعی مؤید برای اصول تفسیری مزبور هستند.

نتیجه دوم: اصل در دوران امر بین تعارض نسخ و تخصیص، اولویت تخصیص بر نسخ است، مشروط بر اینکه شرایط تخصیص تحقق داشته باشد. شرط تخصیص این است که قانون خاص قبل از عمل کردن به قانون عام وارد گردد تا مسئله با تأخیر بیان از وقت حاجت مواجه نشود که قباحت عقلی دارد؛ در غیر این صورت، نسخ بدون هیچ ایرادی بر تخصیص مقدم و جاری خواهد شد.

پیشنهاد این تحقیق برای قضات، وکلای دادگستری و محققان حقوق آن است که رعایت یافته‌های این تحقیق در اصول تفسیری مطروحه، کمک مؤثری برای آنان در تنقیح

بهره‌برداری و استخراج معادن واقع در خارج از املاک یادشده نیاز به حفر کانال یا تونل زیرزمینی باشد که در عمق عرفی املاک مزبور قرار گیرد، مشمول ماده فوق بوده؛ در غیر این صورت، تابع ملک نخواهد بود. تشخیص عمق عرفی موضوع این تبصره با توجه به نوع کاربری اراضی منطقه عملیات معدنی به عهده کارشناس رسمی دادگستری می‌باشد.

تبصره ۲ - مالک یا مالکین املاک فوق‌الذکر یا قائم‌مقام قانونی آنها در اخذ پروانه اکتشاف ذخایر سنگ لاشه ساختمانی و سنگ‌های تزئینی و نما واقع در عمق عرفی املاک دایر یا مسبوق به احیای خود که به ترتیب مقرر در قسمت اخیر تبصره فوق تعیین می‌شود، مشروط به تسلیم درخواست به وزارت معادن و فلزات، قبل از صدور پروانه اکتشاف برای سایرین، نسبت به آنها حق تقدم خواهند داشت که در این صورت، مواد مکشوفه تا عمق عرفی تبع ملک متعلق به آنان بوده، ضمن معافیت از پرداخت حقوق دولتی، براساس مفاد ماده (۱۰) و بند (۱) شق «الف» ماده مذکور با آنها رفتار خواهد شد.

تبصره ۳ - ماموران انتظامی مکلفند در صورت ممانعت مالک از اجرای عملیات معدنی موضوع این ماده، بلافاصله به درخواست وزارت معادن و فلزات برابر مقررات موضوعه رفع ممانعت و مزاحمت نمایند».

ماده ۳۶ قانون اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷ در مورخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۲ مقرر کرده:

«از تاریخ تصویب این قانون، قوانین معادن مصوب ۱۳۱۷، ۱۳۳۶، اصلاح ماده (۱۶) مصوب ۱۳۴۴ و ۱۳۶۲، اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۶۴ و ماده (۹) قانون رفع برخی از موانع تولید و سرمایه‌گذاری صنعتی مصوب ۱۳۸۶/۵/۷ نسخ می‌گردد».

نسخ جزئی در ماده ۱۶۱ ق.م.با مواد به شرح فوق مشهود است.

نمونه دیگر این ملاک در ماده ۱۷۴ ق.م.و ماده یک قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب آبان ۱۳۰۹ است و ماده اخیر، ماده ۱۷۴ ق.م.را نسخ کرده است؛ به این بیان که ماده ۱۷۴ ق.م.مقرر کرده است: «دقیقه‌ای که مالک آن معلوم نباشد، ملک کسی است که آن را پیدا کرده است».

ماده یک قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب آبان ۱۳۰۹ بیان نموده است:

«کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی را که تا اختتام دوره سلسله زنده در مملکت ایران احداث شده، اعم از منقول و غیرمنقول با رعایت ماده ۱۳ این قانون می‌توان جزو آثار ملی

شمس، عبدالله (۱۳۸۸ ش). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: انتشارات دراک. چاپ بیست و یکم.

شهیدی، مهدی (۱۳۹۱ ش). *ا.ر.ث.* تهران: انتشارات مجد. چاپ هفتم.

صدر، محمدباقر (۱۴۰۶ ق). *دروس فی علم الاصول*. الحلقه الثالثه. بیروت: دارالکتب اللبنانی مکتبه المدرسه. الطبعة الثانيه.

عاملی، حسن (۱۳۶۵ ش). *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. الطبعة الاولى.

فیومی، احمدین محمد (۱۴۰۵ ق). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*. قم: افست قم.

قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۸۲ ش). *اصول فقه کاربردی*. جلد ۱ تا ۳. تهران: سمت. چاپ دوم.

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات بعدی آن.

قانون آیین دادرسی در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ / ۰۱/۲۱ ش.

قانون اعسار و افلاس مصوب ۲۵ آبان ۱۳۱۰.

قانون اعسار مصوب اول دی ۱۳۱۳.

قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۰۴/۰۲.

قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ و ۱۳۹۰/۰۹/۲۲ مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص نظام.

قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۰۲.

قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ ش. و اصلاحات بعدی آن.

قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۰۹/۲۵ و اصلاحات بعدی آن.

قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب آبان ۱۳۰۹.

قانون مجازات اسلامی مصوب مورخ ۱۳۹۲/۲/۱.

قانون معادن مصوب ۱۳۳۶/۰۲/۲۱.

قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷.

قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۰۲/۲۷.

قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات بعدی آن.

قمی، ابوالقاسم (۱۴۰۸ ق). *قوانین الاصول*. قم: اسماعیلیان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱ ش). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت انتشارات بهمن برنا. چاپ یازدهم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۹۰ ش). *اثبات و دلیل اثبات*. جلد ۱ تا ۲.

قوانین و تفسیر آنها خواهد نمود. بنابراین، شایسته است یافته‌های این تحقیق در تفسیر قانون به کار گرفته شود.

## منابع

قرآن کریم.

آیین‌نامه اصلاحی مورخ ۱۳۴۴/۱۲/۱۶ قانون معادن مصوب ۱۳۳۶/۰۲/۲۱.

اصلاح قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۱۲/۲۷ در تاریخ ۱۳۹۰/۰۸/۲۲.

امامی، سیدحسن (۱۳۷۱ ش). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامییه. چاپ ۱۱.

باقری اصل، حیدر (۱۳۹۰). *احکام عمومی فسخ قانونی*. تبریز: انتشارات دانشگاه تبریز. چاپ اول.

\_\_\_\_\_ (۱۳۹۹ ش). *قواعد امری قراردادها در حقوق امامیه*. تهران: انتشارات مجد. چاپ اول.

\_\_\_\_\_ (۱۴۰۰ ش). *مبادی قواعد فقه*. تهران: انتشارات مجد. چاپ دوم.

بیگدلی، سعید؛ حسینی، سیدمجتبی (۱۳۹۵ ش). *تفسیر اصولی قانون مدنی براساس آرا و اندیشه‌های بزرگان حقوق ایران*. تهران: انتشارات مه‌رسا. چاپ اول.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶ ش / الف). *حقوق اموال*. تهران: گنج دانش. چاپ چهارم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۶ ش / ب). *دانش‌نامه حقوقی*. دوره ۵ جلدی. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر. چاپ ششم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۹۶ ش). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش. چاپ نهم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۶ ج / ش). *مقدمه عمومی علم حقوق*. تهران: گنج دانش. چاپ چهارم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۸۲ ش). *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*. تهران: گنج دانش. چاپ دوم.

حر عاملی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ ق). *وسائل الشیعه فی تحصیل المسائل الشریعه* [وسائل]. تصحیح محمد رازی. بیروت: احیاء دارالتراث.

خراسانی، محمدکاظم [آخوند] (۱۳۶۶ ش). *کفایه الاصول*. محشی ابوالحسن مشکینی. تهران: کتابفروشی اسلامی. الطبعة التاسعه.

خطیبی قمی، سیدکمال (۱۳۹۳ ش). *کاربرد اصول فقه در قانون مدنی*. تهران: دادآفرین. چاپ اول.

تهران: نشر میزان. چاپ هشتم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۴ ش). *اعمال حقوقی*. تهران: شرکت

سهامی انتشارات. چاپ سوم.

کمالی دزفولی، سیدعلی (۱۳۶۹ ش). *ساخت قرآن*. تهران:

سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

چاپ دوم.

محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۵ ش). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*.

تهران: انتشارات دانشگاه تهران. چاپ سوم.

مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶ ق). *اصول الفقه*. جلد ۲. نجف: مؤسسه

المعارف الاسلامیه. الطبعة الثانية.