

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه ای بر
اصول و قواعد صحیح قوانین
(مصاحبه با اساتید و صاحب نظران)

به کوشش: ابوالفضل الموتیان

معاونت پژوهشی
مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین (مصاحبه با اساتید و صاحب‌نظران) / مؤلف
جمعی از نویسندگان؛ به کوشش ابوالفضل الموتیان. -- تهران: مجلس شورای
اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۹.
۱۹۴ ص: جدول، نمودار. - (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛
۱۳۸۹/۸۵)

ISBN: 978-964-8427-81-3 ریال ۴۰۰۰۰

فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا.

۱. قانونگذاری -- ایران. ۲. قوه مقننه -- ایران. الف. الموتیان، ابوالفضل،

مصاحبه‌گر. ب. مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها. معاونت پژوهشی. ج. عنوان.

JF ۴۹۷/الف ۹م۷

۱۳۸۹

عنوان: مقدمه‌ای بر اصول و قواعد تنقیح قوانین (مصاحبه با اساتید و صاحب‌نظران)

به کوشش: ابوالفضل الموتیان

ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

نوبت چاپ: اول، تابستان ۱۳۸۹

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۰۰۰۰ ریال

مسئولیت صحت مطالب کتاب با گردآورنده است.

کلیه حقوق برای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی محفوظ است.

فهرست مطالب

۱.....	سخن ناشر
۳.....	مقدمه
۵.....	پرسش‌ها
۱۱.....	مصاحبه با آقای دکتر بهرام بهرامی
۳۵.....	مصاحبه با آقای محسن تربتی
۵۵.....	مصاحبه با آقای محمدحسین جباری‌زاده
۷۹.....	مصاحبه با آقای دکتر سعید رجحان
۹۵.....	مصاحبه با آقای حبیب‌الله شاملو
۱۲۱.....	مصاحبه با آقای محسن قره‌باغی
۱۳۷.....	مصاحبه با آقای دکتر خسرو گیتی
۱۴۱.....	مصاحبه با آقای دکتر حسین مهرپور
۱۶۳.....	مصاحبه با آقای دکتر سیدمحمدحسین هاشمی

سخن ناشر

یکصد سال سابقه قانونگذاری را در حالی پشت سر گذاشته‌ایم که تراکم و تعدد قوانین و عدم ارتباط مصوبات باهم؛ مردم، مسئولان دستگاه‌های اجرایی، قضات و ... را در کلافی سردرگم از قوانین و مقررات لازم‌الاجرا قرار داده است. در طول سالیان اخیر اگرچه قدم‌هایی برای تنقیح قوانین و مقررات کشور برداشته شده، ولی همگی در مراحل آغازین راه باقی‌مانده و به سرانجام مثبتی نرسیده است. تصویب قانون تشکیل سازمان تنقیح و تدوین قوانین و مقررات کشور تحت نظر نخست‌وزیر وقت (بهموجب ماده واحده مصوب سال ۱۳۵۰) و بعدها الحاق آن به معاونت حقوقی ریاست جمهوری نیز اگرچه ثمرات زیادی را در کشور برجای گذارده اما هدف اصلی آن یعنی تنقیح قوانین و مقررات و تعیین قوانین صحیح، معتبر و لازم‌الاجرا به‌نحو دقیق و کامل در مجموعه قوانین جامع که بتوان روابط تمامی مصوبات و قوانین و مقررات را در یک فرایند جامع مشاهده کرد، هنوز تحقق نیافته است. شاید یکی از اولین گام‌ها در این راستا برگزاری همایش یکصد سال قانونگذاری در ایران بود که در سال ۱۳۸۵ برگزار شد و مجموعه مقالات آن را مرکز پژوهش‌های مجلس در سال ۱۳۸۶ منتشر کرد.

آنچه امروزه به‌وضوح فقدان آن در کشور احساس می‌شود، نبود یک سازوکار اجرایی - تقنینی برای تنقیح قوانین و مقررات است تا اوضاع نظام قانونی کشور را از شرایط فعلی که طی آن روزبه‌روز و سال‌به‌سال بر دامنه مصوبات افزوده می‌شود خارج کرده و قوانین معتبر و لازم‌الاجرا را به‌راحتی در دسترس مردم، مسئولان و قضات قرار دهد. این امر در گرو اجرای تنقیح قوانین و مقررات می‌باشد که به‌رغم اهمیت آن بلا تکلیف رها شده است، و اگرچه تصویب قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور

در سال ۱۳۸۹ باب امیدی را گشوده است، ولی عزم جدی و همت عالمان، مجتهدان و قضات باسابقه و متدین را می‌طلبد.

اولین قدم در این راه ارائه یک فهم مشترک و بیان دقیق از کلمه «تنقیح قوانین و مقررات» است که علی‌رغم سابقه طولانی دارای مفهوم ثابتی در بین اذهان متخصصان نیست. در این راستا تعدادی از دوستان اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی از جمله مدیرکل محترم آن (آقای ابوالفضل الموتیان) نسبت به انجام مصاحبه با افراد باسابقه در این حوزه به لحاظ علم و عمل همت گماردند. این مصاحبه‌ها اگرچه دارای نواقص فراوانی است، ولی شاید جزء اولین‌ها برای ارائه یک معنای دقیق با بیان روش‌های اجرایی و تعیین ابعاد موضوع در حوزه تنقیح قوانین باشد که نتیجه آن ازسوی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی انتشار می‌یابد.

امید است این اولین قدم سبب شود صاحب‌نظران، متخصصان و اهل فن دست به قلم ببرند و با نقد این مجموعه و بیان نظریه‌های علمی خود بایی دیگر را در این زمینه بگشایند. هدف مرکز پژوهش‌ها از انتشار این کتاب، گسترش دامنه ادبیات نظام حقوقی کشور در این حوزه است.

دکتر بهزاد پورسید

معاون پژوهشی مرکز

مقدمه

توجه به مأموریت‌های متعددی که برای اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی به‌عنوان مجموعه پشتیبانی‌کننده قوه مقننه در فرایند تصویب قوانین تعریف شده است، جایگاه و نقش منحصر به فرد این اداره کل را روشن می‌سازد. از این رو در سال ۱۳۸۴ برای ارتقای کیفی مأموریت‌های اداری و انجام پژوهش‌هایی با موضوع وظایف محوله، به‌عنوان نخستین طرح، گروه پژوهشی اصول و قواعد تنقیح قوانین راه‌اندازی شد. با توجه به نقش و جایگاه اداره تنقیح قوانین در مجموعه اداره کل قوانین، این گروه پژوهشی مأمور انجام تحقیق و بررسی آخرین یافته‌های علمی و حقوقی در موضوع تنقیح قوانین شد. بدین گونه، گروه پژوهشی فرایند تنقیح قوانین از اوایل زمستان ۱۳۸۴ فعالیت خود را آغاز کرده و به شناسایی و گردآوری منابع مرتبط با موضوع پرداخت. با توجه به نوپایی مبحث تنقیح قوانین در مقایسه با سایر موضوعات حقوقی، این موضوع کمتر محل بحث و گفت‌وگوی اندیشمندان حقوقی قرار گرفته و منابع کافی در این زمینه شناسایی نشده است.

با توجه به کمبود منابع نوشتاری در این زمینه و ضرورت بهره‌گیری از دیدگاه‌ها و آرای حقوق‌دانان و اندیشمندان صاحب‌نظر به‌عنوان دکتترین حقوقی، گروه پژوهشی مزبور، به گردآوری اطلاعات از طریق مصاحبه علمی با استادان و صاحب‌نظران پرداخت. مجموعه پیش رو بر ایند تلاش‌های این گروه پژوهشی است که بخشی از منابع استفاده شده برای طرح پژوهشی فرایند تنقیح قوانین محسوب می‌شود؛ ولی از آنجا که مصاحبه‌های انجام شده حاوی مطالب علمی و ارزنده‌ای است که می‌تواند مورد استفاده کارشناسان امور حقوقی قرار گیرد، بر آن شدیم که این مجموعه را به‌صورت جداگانه منتشر کنیم. بنابراین، ذکر چند نکته ضروری به‌نظر می‌رسد:

۱. مجموعه پرسش‌ها به دو محور پیشینه تنقیح قوانین و فرایند تنقیح قوانین تقسیم شده است که استادان و صاحب‌نظران به فراخور دانش و تجربه خود به پرسش‌های محور اول یا محور دوم و یا هر دو محور پاسخ گفته‌اند.
۲. برای انجام مصاحبه‌ها، نخست نسخه‌ای از پرسش‌ها برای استادان ارسال می‌شد و سپس گروه پژوهشی در زمان مقرر، به‌طور حضوری، مشروح مصاحبه را ضبط و سپس پیاده می‌کردند. در حین مصاحبه، پرسش‌های تکمیلی و مرتبط با بحث توسط اعضای گروه مطرح می‌شد و استادان به آنها پاسخ می‌گفتند.
۳. استادان طرف مصاحبه، به ترتیب الفبا عبارت‌اند از: آقایان بهرام بهرامی، محسن تربتی، محمدحسین جباری‌زاده، سعید رجحان، حبیب‌الله شاملو، محسن قره‌باغی، خسرو گیتی، حسین مهرپور و سیدمحمدحسین هاشمی.
- نخستین مصاحبه در ۱۴ تیر ۱۳۸۵ با دکتر بهرام بهرامی و آخرین مصاحبه در ۲۹ آبان همان سال با دکتر حسین مهرپور انجام شد. با توجه به اینکه مصاحبه با دکتر سیدمحمدحسین هاشمی دو جلسه چهارساعته به طول انجامید، مجموع مصاحبه‌ها طی ده جلسه صورت گرفته است.
۴. اسامی اعضای گروه پژوهشی فرایند تنقیح قوانین که در مصاحبه‌های علمی شرکت داشتند، عبارت‌اند از: خانم‌ها زهره بنی‌عامریان و معصومه حسن‌پور و آقای حسین رفسنجانی مقدم.
- در پایان لازم می‌دانم از تلاش‌های اعضای گروه در انجام شایسته مصاحبه‌ها سپاسگزاری کنم.

پرسش‌ها



۱. محور اول: پیشینه تنقیح قوانین

۱. اداره فنی قوانین در چه سالی تأسیس شد؟
۲. شرح وظایف اداره فنی چه بود؟ و سلسله‌مراتب سازمانی اداره فنی قوانین مجلس سنا چگونه بود؟
۳. اسامی رؤسای اداره فنی قوانین مجلس سنا را از آغاز فعالیت بیان کنید؟
۴. رابطه سازمانی اداره فنی قوانین با اداره کل قوانین چه بود؟ اداره کل قوانین در چه سالی تأسیس شد؟
۵. تغییر نام اداره فنی به اداره تنقیح در چه سالی صورت گرفت؟ شرح وظایف اداره تنقیح قوانین چه بود؟ سلسله‌مراتب سازمانی اداره قوانین چگونه است؟
۶. آیا از سوی مجلس شورای ملی نیز در امر تنقیح اقدامی صورت می‌گرفت؟
۷. مرجع صالح در امر تنقیح قوانین چه نهادی است و کدام هیئت یا اداره‌ای بهتر است انجام آن را برعهده گیرد؟
۸. تعامل مجلس با سایر نهادها و سازمان‌های ذی‌ربط در امر تنقیح قوانین ضروری است یا خیر؟ در شرایط کنونی چنین تعاملی وجود دارد یا خیر؟ تعامل مطلوب از نظر شما چیست؟
۹. آیا تنقیح در مرحله تقدیم طرح یا لایحه ضروری است یا خیر (در صورت تکراری یا متناقض بودن) باید توسط چه هیئت یا اداره‌ای انجام شود؟
۱۰. آیا متولی دیگری برای تنقیح قوانین غیر از مجلس وجود دارد (اعم از ریاست جمهوری، قوه قضائیه و ...)?
۱۱. تنقیح قوانین در سایر کشورها به چه صورت است (اعم از مرجع متولی، روش‌های تنقیح و ...)?

۱۲. افراد مبرز در امر تنقیح را معرفی کنید.

۲. محور دوم: فرایند تنقیح قوانین

الف:

۱. تعریف شما از تنقیح قوانین چیست؟
۲. اصول اساسی حاکم بر تنقیح قوانین چیست؟
۳. قواعد لازم‌الرعایه در امر تنقیح قوانین چیست؟
۴. آثار مترتب بر تنقیح قوانین چیست؟
۵. آیا تنقیح قوانین، تقنین محسوب می‌شود؟ آیا اصلاح و تفسیر قوانین در حوزه تنقیح قوانین جای می‌گیرد؟
۶. فترت قانونگذاری چیست؟ رابطه میان قوانین مصوب در دوران فترت با سایر قوانین چیست؟ مرجع صالح قانونگذاری در ایام فترت کدام است؟ آثار فترت قانونگذاری بر سیستم قانونگذاری کشور چیست؟

ب:

۱. بین قوانین آزمایشی و موقتی چه رابطه‌ای برقرار است (اعم از تفاوت، رابطه عموم و خصوص، و ...)?
۲. آیا قوانین متروک، مشمول نسخ ضمنی است؟

ج:

۱. قاعده سکوت در مقام بیان و مصادیق آن را بیان کنید (از قبیل ذکر ماده بدون تبصره، ذکر موادی از قانون سابق به صورت مرتب در قانون لاحق با حذف یک یا چند ماده بدون جایگزینی مواد جدید، حذف برخی از مواد بدون جایگزینی و ...)
۲. اشکال مختلف مغایرت قوانین چیست (تزامم، تناقض، تضاد، نسخ، تخصیص و ...)?
۳. شقوق متصوره در تعارض قوانین را بیان کنید (عام لاحق و خاص سابق، عام و خاص من وجه و ...)?
۴. راهکار پیشنهادی شما برای اعلام نسخ قوانین اعم از صریح و ضمنی چیست؟

۳. پرسش‌های تکمیلی

الف:

۱. آیا نیازی به تصویب مصوبات هیئت تنقیح در مجلس وجود دارد؟

ب:

۱. مصادیق فترت قانونگذاری را در قبل و بعد از انقلاب بیان کنید؟

۲. آیا مصوبات ایام فترت به‌عنوان مصوبات قوه مقننه و در حکم قوانین عادی است؟ این مصوبات چه جایگاهی دارند؟

۳. آیا مصوبات ایام فترت پس از پایان فترت معتبر است یا خودبه‌خود منسوخ می‌شود و یا نیاز به تنفیذ یا اعلام نسخ دارد؟ رویه معمول در دوران‌های فترت در ایران چه بوده است؟

۴. آیا در قوانین متروک، تمسک به ناآگاهی از قانون برای مردم عادی ممکن است؟ آیا بین قوانین حقوقی و کیفری در این مورد تفاوتی وجود دارد؟

ج:

۱. پس از نسخ یک قانون دائمی توسط یک قانون موقتی، آیا در صورت سپری شدن اعتبار قانون موقتی، قانون دائمی منسوخ مجدداً و خودبه‌خود معتبر می‌شود؟

۲. اگر قانون (الف)، یک ماده از قانون (ب) را که یک قانون موقتی است، نسخ ضمنی کند و پس از انقضای اعتبار قانون (ب) [پایان مدت اجرای آن]، قانون (ب) تمدید شود و یا برخی از موادش از جمله ماده منسوخه توسط قانون (ج) تنفیذ شود، [مثلاً قانون برنامه سوم (ب) و قانون برنامه چهارم که برخی از مواد برنامه سوم را تنفیذ کرد (ج)] در این صورت، آیا قانون (ج) ناسخ قانون (الف) [که ناسخ ب بود] خواهد بود؟ یا قانون (ج) مانند قانون (ب) توسط قانون (الف) منسوخ محسوب می‌شود؟

د:

۱. ابتدای مدت زمان قوانین آزمایشی تاریخ تصویب مجلس است یا تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن؟

۲. زمان نسخ و بی‌اعتباری قوانین تاریخ تصویب قانون ناسخ است یا تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن؟

۳. اساساً تاریخ تصویب یک قانون چه زمانی است؟

- تاریخ تصویب مجلس یا تأیید شورای نگهبان؟
- تاریخ تصویب اولیه مجلس یا تصویب نهایی مجلس (در موارد رفت و برگشت مصوبه به شورای نگهبان)؟

- تاریخ تصویب مجلس یا تصویب مجمع تشخیص مصلحت (در موارد ارجاع کل مصوبه به مجمع)؟

- تاریخ تصویب کل قانون توسط مجلس یا تصویب مواد اختلافی توسط مجمع (در موارد ارجاع برخی مواد به مجمع تشخیص مانند آیین‌نامه داخلی مجلس مصوب ۱۳۷۹)؟
ه :

۱. آیا تقسیم قوانین به قوانین مادر و قوانین فرعی (مثل قانون مدنی در قسمت اجاره و قانون روابط موجر و مستأجر) تقسیم درستی است؟

۲. آیا قوانین فرعی توان نسخ قوانین مادر را دارند؟

۳. آیا پس از نسخ قانون فرعی متأخر، قانون مادر خودبه‌خود معتبر می‌شود؟

۴. در صورت تصویب یک قانون مادر و جامع با عنوانی که قبلاً موجود بوده است، مثلاً یک قانون تجارت جدید تدوین و تصویب شود، آیا بدون اشاره به نسخ صریح، قانون پیشین به‌طور کلی منسوخ خواهد شد و یا مواد غیرمتعارض در آن و نیز مواردی که در قانون جدید ساکت است، همچنان به قوت خود باقی است؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان برای قانون مادر، هویت مستقل بدون در نظر گرفتن مواد و یا حتی موضوعات قائل شد؟ و در نتیجه، با تصویب قانون جدید، قانون قدیم به‌طور کلی نسخ می‌شود؟

و:

۱. آیا پس از نسخ صریح قانونی که خود ناسخ ضمنی قانون پیش از خود بوده است،

قانون منسوخ خودبه‌خود معتبر می‌شود؟ یا برای اعتبار آن نیاز به قانون جدید داریم؟

۲. با این فرض، اگر یک قانون خاص که مخصص قانون عام پیش از خود است، نسخ شود، آیا عام قبلی به عمومیت نخستین خود بازگشت می‌کند؟ در این فرض، آیا تفاوتی بین عام سابق و لاحق وجود دارد؟

در صورت تفاوت پاسخ پرسش ۱ و ۲ (پاسخ ۱ منفی و ۲ مثبت) چه تفاوتی بین آن

دو وجود دارد؟ مگر تخصیص نیز نوعی نسخ در موارد و مصادیق تعارض نیست؟

مصاحبه با آقای
دکتر بهرام بهرامی

● مرجع صالح در امر تنقیح چه نهادی است و بهتر است توسط چه هیئت یا اداره‌ای انجام شود؟

○ دو نوع نگاه به تنقیح قوانین وجود دارد: نگاه سازمانی و نگاه اجرایی. هرکس که به نوعی با قوانین سروکار دارد باید به اصول و قواعد تنقیح آگاهی داشته باشد. به عبارت دیگر، باید معیاری برای ارزیابی داشته باشیم که هرکس بخواهد با قانون کار کند، بتواند از آن استفاده کند. طبیعتاً کسانی که در کار قضاوت هستند، باید اصول و قواعد تنقیح قوانین را بدانند. کسانی نیز که در ادارات، وزارتخانه‌ها و در جاهای دیگر هستند و به نوعی با قوانین سروکار دارند، باید اصول تنقیح را بدانند تا بهتر بتوانند از آن استفاده کنند. به اعتقاد من، دو مرجع بیش از بقیه، توانایی علمی انجام این کار را دارند: نخست دیوان عالی کشور که ترکیبی است از قضات با سابقه که دست کم بیست سال پیشینه کار قضایی دارند و از توانایی علمی بالایی برخوردارند. در دیوان عالی کشور، نزدیک به سی، چهل دکترای حقوق داریم. افرادی هم هستند که شاید مدارج علمی آنها کمتر باشد؛ ولی سوابق کاری و تجربیاتشان بالاست، (در مواردی بیش از چهل سال) و نیز تعدادی مجتهد داریم که (در امور حقوقی اجتهاد دارند) و در زمینه کاری خود از اطلاعات کافی برخوردارند. بنابراین پیشنهاد من این است که دیوان عالی کشور مرجعی است که

* مصاحبه با آقای دکتر بهرام بهرامی در تاریخ ۱۴ تیر ۱۳۸۵ انجام شده و سوابق علمی و کاری ایشان به این شرح است: دکترای حقوق خصوصی، ۲۷ سال سابقه خدمت در قوه قضائیه، تدریس در دانشگاه‌ها و دوره‌های کارآموزی قضایی، چاپ هفدهم عنوان کتاب در زمینه حقوق، دادیار دادرهای عمومی، رئیس شعبه دادگاه‌های عمومی، قاضی دادگاه تجدیدنظر، دادیار دیوان عالی کشور، مدیرکل حقوقی سازمان ثبت، مسئول اجرایی حقوقی ستاد فرمان امام (ره)، قاضی شعبه چهارده دیوان عالی کشور و رئیس مرکز پاسخ‌گویی و خدمات الکترونیک.

می‌تواند در این زمینه کار کند. مرجع دیگر مجلس است؛ و این دو مرجع، توانایی علمی و عملی و توان تأثیرگذاری دارند. دیوان عالی کشور با صدور آرای وحدت رویه می‌تواند به نوعی قوانین را تفسیر کند و آرائی که دیوان عالی کشور به‌عنوان وحدت رویه صادر می‌کند، در حکم قانون است؛ یعنی به نوعی بحث قانونگذاری هم مطرح است، البته فقط به‌صورت محدود، آن هم در خصوص رأی وحدت رویه.

● آیا اولویتی برای یکی از این دو مرجع قائلید یا خیر؟

○ نه، هیچ‌یک بر دیگری اولویت ندارند. آمیزه‌ای از این دو مرجع مدنظر است؛ یعنی هیئتی مرکب از قضات دیوان عالی کشور و نمایندگان مجلس باید به‌کار تنقیح قوانین پردازند. این هیئت می‌تواند بیست‌نفره، سی‌نفره، کمتر یا بیشتر باشد.

● پس الزامی وجود ندارد که خود مقنن تنقیح قوانین را انجام دهد؟

○ نه، چون بهترین نمودار تجلی حقوق، دیوان عالی کشور است.

● در مورد مجلس، آیا فقط نمایندگان باید کار تنقیح را انجام دهند یا افراد دیگری مانند

کارشناسان حقوق نیز می‌توانند به این هیئت در امر تنقیح کمک کنند؟

○ در حال حاضر افرادی غیر از نمایندگان، کار تنقیح را انجام می‌دهند. ظاهراً یک هیئت پنج‌شش‌نفره هستند و گاه افرادی هم از بخش‌های حقوقی وزارتخانه‌ها با هیئت در کار تنقیح همکاری می‌کنند.

تنقیح، مقوله بسیار مهم و تأثیرگذاری است و می‌تواند در سیاست‌های کلان کشور مؤثر باشد و در نوع نگرش به مصوبات مجلس ثمربخش باشد. بنابراین، بهتر است نمایندگان که تخصص بیشتری در خصوص استنباط و فهم اصول قوانین دارند توسط مجلس برای این منظور برگزیده شوند؛ البته از استادان نیز می‌توان مدد گرفت و اعضای هیئت نباید همیشه ثابت باشد. هم‌اکنون گروهی نزدیک به پانزده، شانزده سال است که تنقیح قوانین را انجام می‌دهند.

● در مجلس؟

○ بله!

● قبلاً هیئتی بود که پس از چند سال کار منحل شد. در دوره ششم هیئتی بود که به صورت موضوعی و خاص، طبق دستور رئیس مجلس دوره ششم به کار تنقیح می پرداخت، اما با آغاز دوره هفتم، فعالیت آن متوقف شد.

○ بحث تنقیح، بسیار تخصصی است؛ یعنی ممکن است کسی دکترای حقوق هم داشته باشد، ولی در بحث تنقیح نتواند اشراف داشته باشد و یا حتی قاضی دیوان عالی کشور باشد و با قوانین هم سروکار داشته باشد؛ ولی در امر تنقیح، تخصص نداشته باشد. تنقیح بحث تخصصی خاص خود را دارد.

● پس شما، تنقیح را تقنین نمی دانید؟

○ تنقیح، تقنین نیست؛ ولی ارتباط تنگاتنگی باهم دارند.

● گاهی از تنقیح، رایحه قانونگذاری به مشام می رسد.

○ مشکلی که در بحث قوانین داریم این است که متأسفانه، افرادی که با حقوق و قانون سروکار دارند، برداشت و دریافت واحدی از مباحث حقوقی و متون قانونی ندارند، زیرا در مباحث حقوقی مثل تلافروشی ها یک عیار معین نداریم که ارزشها را با آن بسنجیم. در علم حقوق، قواعد^۱ و خطکش^۲ را داریم. قواعد ما خطکش و ترازوی ماست. در سردر دادگستری، تصویر یک ترازو حک شده است. ترازو بیانگر آن است که ملاکی برای سنجش داریم و باید آن را شناسایی کنیم. علت اینکه ما حقوق دانها نتوانسته ایم با همدیگر به تفاهم برداشت برسیم، این است که هنگام برخورد با یک متن حقوقی و قانونی، براساس پیش زمینه های اطلاعاتی خودمان، برداشتی از آن می کنیم. خود قانونگذار می تواند برای ایجاد وحدت رویه در برداشت، قواعدی را وضع کند. برای نمونه، اعلام

1. Rule
2. Ruler

کند که هر مطلبی در تبصره آمد، بیانگر استثناست و استثنائات را باید محدود تفسیر کرد. بدین‌گونه، نوع نگاه هرکس به قانون یکسان می‌شود. محدود تفسیر کردن یعنی هرگاه یک کلمه مطلق در متن قانون به کار برده شود، به معنای حمل کردن بر فرض شایع و تفسیر موسع یعنی تفسیر اعم است. اینها جزء قواعد است.

وظیفه هیئت تنقیح این است که تبیین و مصوب کند که تبصره‌های قانونی بیانگر استثناست و هرجا اطلاق باشد، دو نوع تفسیر می‌شود و هرجا مثال باشد، اگر قانون شکلی بود، مثال‌ها را تمثیلی نگیرد، بلکه حصری تلقی کند و اگر قانونی بود که تاب تفسیر موسع را دارد، مثال‌ها را تمثیلی بگیرد، همه اینها جزء قواعد هستند.

● آیا می‌شود قواعد را در قالب قوانین گنجانند؟

○ بله، در قانون مصر قواعد را به نوعی بیان کرده‌اند. در آیین‌نامه داخلی مجلس نیز بعضی از این قواعد آمده است، این موضوع را می‌توان توسعه داد و بیست، سی ماده به آیین‌نامه داخلی مجلس افزود و این فرمول‌ها و قواعد را در آنجا بیان کرد.

باید در پی باز کردن گره‌ای باشیم که به مدد آن، تعداد زیادی گره دیگر باز شود. در کشور ما عمدتاً آخرین گره را باز می‌کنند و گره‌های قبلی به حال خود باقی می‌مانند. در آیین‌نامه داخلی مجلس باید موادی را به‌عنوان قاعده و معیار گنجانند.

یکی دیگر از قواعد این است که صدر ماده بیانگر اصل است و قسمت اخیر ماده اگر با ادات استثنا باشد، بیانگر استثناست. این یک ملاک و معیار سنجش است. شما نمی‌توانید از وزارت کشاورزی و یا وزارت صنایع و ... توقع داشته باشید که به همه این فرمول‌ها و قواعد آگاهی داشته باشند. حتی در خود دادگستری هم بسیاری از همکاران ما اشراف کافی به این اصول و قواعد ندارند، لذا این قواعد باید احصا و بیان شوند.

قواعد تصویب و تفسیر را می‌توان در آیین‌نامه داخلی گنجانند. وقتی این قواعد در آیین‌نامه داخلی آورده شد، هرکسی در هر جای ایران و جهان بخواهد قانون ما را خوب بشناسد، با مراجعه به قواعد احصا شده می‌تواند این کار را به‌خوبی انجام دهد؛ مثلاً در قراردادهای بخشی به نام مفاهیم و اصطلاحات هست که در آن، کلمات را تعریف می‌کنند و مفاهیم به کار رفته را توضیح می‌دهند که این خود باعث جلوگیری از اختلاف برداشت‌ها و تفسیر

قانون‌ها و قراردادهای می‌شود. قانون مدنی مصر برخی از این اصول و قواعد را برشمرده است.

● **تعامل مجلس با سایر نهادها و سازمان‌های ذی‌ربط در امر تنقیح را چگونه ارزیابی می‌کنید؟**

○ اگر آن هیئت تشکیل شود، باید به دو شکل عمل کند:

۱. پیشنهادهایی را به مجلس بدهد که در آیین‌نامه داخلی یا در مصوبات دیگر، قواعد را تبیین کند.

۲. خود هیئت قواعدی را به‌عنوان برداشت‌های نهایی بیان کند و معیارهایی را ارائه دهد. همان کاری که پنج استاد در دستور زبان فارسی کردند. ما در زبان فارسی نیز همین مشکل را داشتیم. پنج استاد قواعدی را وضع و تبیین کردند که باعث شد فرهنگستان شکل بگیرد و روش‌های جدیدی ابداع شود. در حقوق هم باید چنین کاری را انجام دهیم، هیئتی تشکیل شود که از نظر علمی پذیرش داشته باشد و جامعه حقوقی هم آن را بپذیرد. این هیئت می‌تواند معیارهایی را به‌دست دهد که به تدریج، کاری شبیه فرهنگستان منتهی در عرصه قوانین انجام دهد.

● **به نظر شما تعامل مجلس با سایر نهادها چطور باید باشد؟**

○ تعامل این هیئت با سایر نهادها باید شبیه همان فرهنگستان باشد. تعامل فرهنگستان، اداری و بخش‌نامه‌ای نیست. تعامل هیئت هم باید این‌گونه باشد.

● **در اینجا بحث طرح‌ها و لوایح پیش می‌آید. در این مرحله، تنقیح محلی از اعراب دارد؟**

○ در بحث تنقیح، کار تدوین را نمی‌شود به هیئت مطروحه واگذار کرد؛ این هیئت می‌تواند با نصب تابلوها و ایجاد زمینه‌ها و توانمندی‌ها، این اثربخشی را داشته باشد. ما رشته‌ای داریم به نام ادبیات فارسی که دانش‌آموختگان آن، کارشناس این رشته می‌شوند؛ و طبعاً نمی‌توانند برای رشته پزشکی یا فنی کتاب بنویسند؛ ولی درعین حال شاخص‌هایی را که در فرهنگستان زبان برای نوشتن کتاب ارائه می‌دهند، در شیوه نگارش این کتاب‌ها نیز تأثیر می‌گذارد. بنابراین، تنقیح می‌تواند تأثیری غیرمستقیم در روند طرح‌ها و لوایح داشته

باشد. البته گاهی هم ممکن است بگوییم وقتی لایحه و یا طرحی می‌خواهد تقدیم مجلس شود، همان هیئت یا هیئتی مشابه، یک نگاه تنقیحی به آن داشته باشد.

● هرچه کار کارشناسی بیشتری روی طرح‌ها و لوایح صورت بگیرد، نیاز به تنقیح هم کمتر خواهد شد.

○ دقیقاً همین‌طور است. یکی از مشکلاتی که ما داریم این است که قانونگذار قانونی را وضع می‌کند، غافل از اینکه قبل از آن، قوانین گوناگونی وجود داشته است، حال اگر قانونگذار از وجود قوانین پیشین آگاه باشد، چه‌بسا اصلاً قانونی وضع نکند. بنابراین، یکی از وظایف این هیئت می‌تواند این باشد که در هنگام ارائه طرح یا لایحه‌ای به مجلس، سوابق مربوط به آنها را به طراحان ارائه دهد، تا طرح‌ها و لوایح با دید وسیع‌تری ارائه شوند. نباید توقع داشته باشیم که نمایندگان مجلس و اعضای هیئت دولت از همه قوانین آگاه باشند.

● هم‌اکنون اداره تنقیح قوانین نهاد ریاست جمهوری مدعی است که کار تدوین و تنقیح را باهم انجام می‌دهد. به‌نظر شما آیا مرجع دیگری غیر از مجلس، صلاحیت انجام این کار را دارد؟

○ به اعتقاد من، متولی اصلی امر تنقیح، دیوان عالی کشور و مجلس است. نهادهای دیگر می‌توانند قواعد مربوط به تنقیح را به‌صورت درون‌سازمانی وضع کنند ولی طبعاً در سطح کشور صلاحیت انجام چنین کاری را ندارند. بخش حقوقی هر سازمان می‌تواند تنقیح را در سطح درون‌سازمانی انجام دهد.

● آیا تنقیح قوانین در سایر کشورها و نظام‌ها نیز صورت می‌گیرد؟

○ فرق دارد. بعضی از کشورها، این حجم از قوانین را ندارند و مانند ما یک کارخانه تولید قوانین بدون توجه به نیاز مصرف‌کننده ندارند. قوانین آنها بسیار محدود است. مثلاً در سوئیس یا آلمان، مجالس هر روز تشکیل جلسه نمی‌دهند و چنین نیست که مانند ما یکی، دو ساعت نطق پیش از دستور داشته باشند و بعد بنشینند و قانون وضع کنند. آنها هفته‌ای و گاهی ماهی یک بار جلسه دارند. قانون بودجه آنها هم به گستردگی تبصره‌های

بودجه ما نیست. آنها یک برنامه صدساله، یک برنامه پنجاهساله، یک برنامه بیستساله، یک برنامه دهساله، یک برنامه پنجساله و یک برنامه یکساله دارند که همگی باهم تطبیق و هماهنگی دارد و نیازی به وضع قانون جدید و در نتیجه تنقیح ندارند.

در اکثر کشورها خود متولیان تقنین، امر تنقیح را نیز انجام می‌دهند. در بعضی از کشورها دیوان عالی کشور و در بعضی دیگر، مجلس عهده‌دار انجام این کار است، ولی در هیچ کشوری قوه مجریه تنقیح قوانین را انجام نمی‌دهد. شأن قوه مجریه عملیاتی و اجرایی است، نه استنباطی. قوه مجریه با توجه به حجم کار زیادی که دارد نباید وارد این مقوله (تنقیح قوانین) شود. تبصره‌های بودجه ما هر ساله تکرار می‌شوند و متن آنها دقیقاً یکی است؛ پس به‌راستی چه دلیلی برای تصویب هر ساله دارد؟ از نظر اصول حقوقی و منطقی، هر چقدر استثنائات زیاد شود، این تخصیص است و تخصیص هم در بیشتر موارد قبیح است. ما یک برنامه پنجساله داریم و دویست تا استثنا بر آن. تازه جالب اینجاست که بعد از گذراندن تبصره‌ها که خود استثناست، اصلاحی تبصره هم می‌زنند که این دیگر استثنا بر استثناست! این است که حجم قوانین زیاد و فهم آنها دشوار می‌شود و مردم و دست‌اندرکاران را دچار سردرگمی می‌کند.

● پس شما هیچ کشوری را به‌عنوان مصداقی در نظر ندارید که بحث تنقیح را انجام داده باشد؟

○ چرا، فرانسه هست که دیوان عالی کشور و مجلس آن کشور امر تنقیح را انجام می‌دهد.

● ما بحث تنقیح را در دروس و مباحث دانشگاهی نداریم، کجا باید دنبال آن بگردیم؟

○ متأسفانه در دانشگاه‌های ما بحث تفسیر یا تنقیح وجود ندارد. به اعتقاد بنده این مباحث دست‌کم باید به‌عنوان دو واحد درسی در مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد در دانشگاه‌ها تدریس شود. من این کار را قبلاً در آموزش دادگستری انجام داده‌ام. تدریس دروس مدنی و تجارت و آیین دادرسی مدنی کارآموزان قضایی، با من بود. قبل از شروع درس، طی دو، سه جلسه، مطالبی درباره اصول تفسیر و استنباط، مطرح می‌کردم. بنابراین، معتقدم باید در مقطع کارشناسی و کارشناسی ارشد مطالبی را در این زمینه به دانشجویان ارائه کنیم.

متأسفانه مطالبی را که در دانشگاه می‌خوانیم، در کارگاه به درد ما نمی‌خورد و چیزهایی که در کارگاه نیاز داریم، در دانشگاه نمی‌خوانیم. این یک بحث کارشناختی و یک چالش کارگاهی است. مشکل دیگر ما این است که در دانشگاه، با رشته حقوق به‌عنوان یک رشته اجتهادی و استنباطی برخورد نمی‌شود و بیشتر به‌صورت یک سلسله مباحث نظری و آموزه‌های حفظی جالفتاده است. ما به‌جای افزودن بر محفوظات دانشجو، باید ادراک و استنباطش را برانگیزیم و افزون‌بر تدریس مقدمه علم حقوق، درسی هم تحت عنوان مؤخره علم حقوق در پایان دوره و بعد از گذراندن ۱۳۰ واحد درسی، در قالب دو واحد درسی تدریس شود و مباحثی مثل تفسیر، سکوت، تنقیح و ... به آنان آموزش داده شود.

● اجازه بدهید وارد کلیات تنقیح بشویم، به‌طور کلی تنقیح چیست و اصول و قواعد و آثار تنقیح کدام است؟

○ من در مقاله‌ای که در همایش یکصدمین سال قانونگذاری ارائه دادم، چکیده مطالب را گفته‌ام. به اعتقاد من عمده اختلافاتی که از قوانین و قراردادها استنباط می‌شود، دوازده مورد است که با مشخص کردن این موارد، ۸۰ تا ۹۰ درصد آنها برطرف خواهد شد. به یکی دو نمونه از آنها اشاره می‌کنم:

۱. همین سکوت در قانونگذاری، زمینه‌ساز اختلاف برداشت و استنباط شده است. یکی می‌گوید این سکوت در مقام بیان است و دیگری به مصداق، لاینسب للساکت قول (قولی به ساکت منتسب نیست)، دریافت دیگری از آن دارد. برای نمونه، در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) آمده است که دولت از پرداخت هزینه دادرسی معاف است. در قانون جدید، این مطلب به سکوت برگزار شده و زمینه‌ساز اختلاف برداشت و دریافت شده است. عده‌ای بر آن‌اند که باید قانون سابق را استصحاب کرد و گروهی معتقدند که درواقع، قانونگذار در مقام بیان سکوت کرده است، بنابراین، دولت باید هزینه دادرسی را بپردازد. شماری از قضات براساس برداشت نخست و عده‌ای هم براساس اعتقاد دوم، رأی داده‌اند و در نهایت، رأی وحدت رویه صادر شده است. اگر قانونگذار صراحتاً بیان می‌کرد که دولت از پرداخت هزینه دادرسی معاف است یا معاف نیست، دیگر نیازی به تنقیح نبود.

۲. در نمونه دیگر، قانونگذار از کلمات مطلق، عموم، حصر و یا تمثیل استفاده می‌کند و یا اینکه ظرف قوانین را به هم می‌ریزد. چون هر قانونی ظرف خاصی دارد. برای مثال، اگر در قانون مدنی، بحث‌های جزایی مطرح شود، ظرف قوانین به هم می‌خورد، زیرا در امور مدنی یک نوع نگاه و تفسیر وجود دارد و در امور جزایی یک نوع نگاه و تفسیر دیگر، ظروف قوانین باید درست انتخاب شود. این دوازده مورد در مقاله آورده شده است.

● رابطه اصول و قواعد چیست؟ آیا می‌توان اصول و قواعد را فهرست کرد؟

○ ما نزدیک به ۱۴۰ اصل داریم. در تنقیح قوانین یک سلسله اصول و یک سلسله قواعد وجود دارد، که باید ترکیبی از هر دو رعایت و استفاده شود. از جمله اصولی که به ما کمک می‌کند این است که بر فرض، قاضی در بحث مالی و غیرمالی به این شک می‌رسد که بحث مالی است یا خیر؟ اگر قانونگذار اصل را برای ما تبیین کند، استنباط آسان می‌شود.

اصول به سه دسته تقسیم می‌شود: اصول عملیه، اصول لفظی و اصول حقوقی. در ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، استناد شده است. آیا این اصول حقوقی همان اصول عملیه است؟ آیا اصول لفظی است؟ یا اینکه اصول حقوقی فراتر از اینهاست؟

یکی از اصول ما این است که قانونگذار به‌عنوان یک حکیم، اصول عملیه را از اصول لفظی بازمی‌شناسد و تکلیف هر مورد را با روشنی و صراحت بیان می‌کند. به اعتقاد من، اصول حقوقی فراتر از اصول عملیه و لفظی است و در واقع چتر گسترده‌ای است که حتی بعضی از اصول قانون اساسی را هم پوشش می‌دهد. اصول حقوقی جمعاً یکصد و چهل مورد است.

یکی از اصول حقوقی این است که اگر قانونگذار مطلبی را در صدر ماده بیان کند، بیانگر اصل است و اگر در ذیل و انتهای ماده ذکر کند، بیانگر استثناست. این یک اصل لفظی یا عملی و یا قانون اساسی نیست، بلکه یک اصل حقوقی است، مثلاً وقتی می‌گوید: آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی است، مگر در مواردی که ... صدر ماده

بیانگر اصل است. و هنگامی که می‌گوید: هرگاه تقدم و تأخر فوت یکی از دو نفری که باهم فوت می‌کنند، معلوم نباشد، از یکدیگر ارث نمی‌برند، بیانگر اصل است و هنگامی که در ادامه ماده می‌گوید: مگر در هدم و غرق بیانگر استثناست.

یکی دیگر از اصول حقوقی این است که در یک متن قانونی، مواد، با یکدیگر معارض نیستند؛ مثلاً در قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌توان گفت که ماده (۳۰) با ماده (۷) آن تعارض دارد، زیرا «اذا تعارضاً تساقطاً». یک متن قانونی نمی‌تواند مواد معارض داشته باشد. قاعده‌ای که بر این امر وارد است، قاعده وارد و مورد است. یعنی مواد قبلی مورد و مواد بعدی وارد هستند. به عبارت روشن‌تر، مواد بعدی ناظر بر مواد قبلی است. بنابراین، در قانون مدنی، ماده مربوط به الحاق به نسب و با ماده مربوط به موانع نکاح، در ظاهر باهم تعارض دارند؛ چون یکجا می‌گوید: ولد به شبهه و زنا ملحق به نسباند و یکجا می‌گوید از موانع ارث‌اند و ارث نمی‌برند. پرسش اینجاست که اگر اینها ملحق به نسباند، باید ارث ببرند. پس آیا می‌توانیم بگوییم این مواد باهم تعارض دارند؟ خیر. تعارضی در کار نیست؛ بلکه ماده بعدی، وارد بر ماده قبلی است.

● پس تخصیص نتیجه می‌شود؟

○ دو ماده‌ای که در ظاهر باهم تعارض دارند، در واقع باهم تعارض ندارند، بلکه وارد برهم هستند. بنابراین، ماده بعدی، ماده قبلی را تبیین و تفسیر می‌کند، توسعه می‌دهد و یا دامنه شمول آن را تحدید می‌کند. مثل رابطه ماده (۵۵۷) قانون تجارت با ماده (۴۲۳) قانون تجارت. ماده (۴۲۳) می‌گوید: اگر تاجری این معاملات را انجام بدهد، باطل و بلااثر است. مفهوم مخالفش این است که اگر غیر از این باشد، باطل و بلااثر نیست و ماده (۵۵۷) می‌گوید: کلیه معاملات تاجر بعد از توقف باطل و بلااثر است. اینها باهم تعارض ندارند بلکه در واقع، ماده بعدی وارد بر ماده قبلی است و در نتیجه، دامنه شمول ماده (۴۲۳) را محدود کرده است. ماده (۴۲۳) ناظر بر تاجری است که ورشکستگی‌اش عادی یا به تقصیر باشد و ماده (۵۵۷) ناظر بر تاجری است که ورشکستگی‌اش از سر قلب باشد. اصل دیگری داریم که طبق آن، در متن قانون هیچ ماده‌ای نمی‌تواند ماده دیگر را حذف کند، یعنی ماده بعدی نمی‌تواند ماده قبلی را حذف کند و برعکس. به عبارت دیگر،

ماده بعدی می‌تواند ماده قبلی را توضیح دهد. اما ماده قبلی نمی‌تواند ماده بعدی را توضیح دهد، چون اول ماده (۱) تصویب می‌شود بعد ماده (۲). بنابراین، موقع تصویب ماده (۱) اصلاً ماده (۲) وجود ندارد که بخواهد آن را توضیح دهد یا تفسیر کند.

یکی دیگر از اصول حقوقی، اصل بقای قانون یا استصحاب است، به این معنا که تا وقتی قانونی صراحتاً و یا به‌طور ضمنی طبق قواعد حقوقی نسخ نشده باشد، معتبر است و به اعتبار خود باقی است. اگر به بقا یا عدم بقای یک قانون شک کردیم، طبق این اصل، قانون باقی است. در کشورهای دیگر هم این اصل (بقای قانون) وجود دارد. پس برای تنقیح حتماً باید اصول را شناخت.

طبق یکی دیگر از این اصول، تبصره‌ها مبین استثنا هستند. شناخت این اصل باعث می‌شود قانونگذار در قانون بودجه سالیانه و سایر مصوبات و قوانین، تبصره‌های کمتری بگذرانند. قانون مدنی ایران، دوازده تبصره دارد. قانون مدنی مصر و فرانسه نیز هرکدام هفت تبصره دارد. درحالی‌که این کشورها دوهزار و اندی ماده دارند؛ ولی فقط هفت تبصره دارند؛ چون آنها می‌دانند تبصره یعنی استثنا؛ مثلاً قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بیست‌وهفت ماده دارد و بیست‌وهشت تبصره، این امر نشان‌دهنده عدم رعایت اصول حقوقی است و برای تنقیح و تفسیر نیز ایجاد مشکل می‌کند.

● اگر شکل تبصره‌ها را تغییر دهند و به‌عنوان یک ماده بیاورند، آیا مشکل حل می‌شود؟ چون در بعضی موارد می‌توان تبصره را عیناً به‌عنوان ماده بعدی آورد.

○ بله، می‌شود. ما در قوانین مختلف کلاً چهل‌وهشت عنوان مکرر داریم. برای فهم مکرر باید مقدم را بفهمیم و برعکس. فهم این دو همیشه باهم و مکمل یکدیگر است. این مکررها یک ضابطه دارند که مشخص می‌کند مورد و جای استفاده آنها کجاست؟ این هم یک اصل است که استنباط و فهم مکرر و مقدم همیشه باهم هستند، چون مکرر، مکمل مقدم است. غالباً مکررها در یک زمان تصویب نمی‌شوند. قانونگذار نمی‌خواهد قانونی که قبلاً وجود داشته از بین برود. برای مثال، شما یک ساختمان دو طبقه دارید، اگر بخواهید خرابش کنید و چند طبقه بسازید باید به شهرداری عوارض بدهید و بعد هم چند متر عقب‌نشینی کنید و ... بنابراین، آن را حفظ می‌کنید و در صورت لزوم، یک یا چند طبقه دیگر روی آن می‌سازید.

● این صدوچهل اصل که به آن اشاره می‌کنید، آیا در کتابتان آمده است که ما از بین آنها مواردی را احصا کنیم و به‌عنوان اصول تنقیح به‌کار ببریم؟

○ قواعد دوازده‌تاست که در مقاله آمده است و ۱۴۰ اصل مورد اشاره را در کتاب و جاهای دیگر برشمرده‌ام.

یکی دیگر از اصول «لاینسب للساکت قول» است؛ یعنی اصل بر این است که به ساکت قولی نسبت داده نمی‌شود. این اصل را باید به شکل موسع تفسیر کرد. استثنای آن، سکوت در مقام بیان است. سکوت در مقام بیان، اصلاً در قلمرو ایجاب نیست، فقط در قلمرو قبول است. در قانون مدنی سکوت به‌منزله بیان نیست. بلکه در مقام قبول است، آن هم مشروط به وجود یک سلسله مقدمات، برای نمونه، قراردادی وجود داشته باشد و بعد ایجابی صورت بگیرد و متعاقب آن، سکوت برگزار شود؛ بر فرض اگر زوجه سکوت کند، این سکوت به‌منزله بیان نیست، چون اولاً ایجاب با زوجه است (در عقد نکاح ایجاب‌کننده، زوجه است و قبول‌کننده، زوج). سکوت زوجه برای انعقاد عقد نکاح نیست، بلکه برای پذیرش وکالت است.

طبق ماده (۵۰۱) قانون مدنی که راجع به اجاره است، اگر مستأجری بعد از پایان مدت قرارداد اجاره همچنان در مورد اجاره باقی بماند، چنانچه موجر سکوت کند، مالک مستحق اجرت‌المسمی است. در اینجا سکوت در مقام بیان است، چون قبلاً قرارداد اجاره‌ای وجود داشته است. حال بعد از پایان مدت قرارداد، مستأجر ایجاب کرده و مالک سکوت؛ یعنی در واقع در مقام قبول، سکوت کرده است.

● لطفاً سنخیت قواعد و اصول را بیان کنید که کدام اصل است و کدام قاعده؟ آیا می‌توان آنها را تفکیک کرد؟

○ مقوله اصل‌شناسی این پرسش را پاسخ می‌دهد. اصول را از سه طریق می‌توان شناخت:
 ۱. خود قانونگذار بر اصل بودن آن تصریح کند؛ مثلاً قانونگذار بگوید اصل بر براءت است.
 ۲. استفاده از کدهایی که قانونگذار می‌دهد، یعنی قانونگذار صراحتاً نمی‌گوید که این اصل است؛ ولی به ما کد می‌دهد؛ که هرگاه مطلبی در ماده آمد، بیانگر اصل است و هرگاه در تبصره آمد، بیانگر استثناست.

۳. از باب غلبه می‌توانیم اصل را شناسایی کنیم. هرچه غلبه و کثرت داشته باشد، اصل است. هست بی‌رنگی اصول رنگ‌ها؛ یعنی بی‌رنگی اصل است. صلح‌ها باشد اصول جنگ‌ها؛ یعنی صلح، اصل است و جنگ، استثنا. چون صلح غلبه دارد. بی‌رنگی، اصل است و رنگ استثناست.

قواعد را برخلاف اصول، باید ایجاد کرد. قانونگذار باید قواعد را وضع کند، آنها را به‌عنوان معیار سنجش و ارزیابی معرفی کند، مثل سنگ ترازو که معیار سنجش است. در فقه، قواعد و اصول حقوقی خیلی به هم شبیه و نزدیک هستند؛ مثلاً در مورد قاعده فراش یا قاعده تصرف، برخی بر آن‌اند که قاعده فراش، اصل است؛ چون این اماره از باب کثرت گرفته شده است.

تفاوت قواعد و اصول این است که قواعد را قانونگذار به‌عنوان معیار سنجش و خط‌کش معرفی و بیان کرده است. قانونگذار ممکن است همه اصول را بیان نکرده باشد و بعضی‌ها از باب غلبه و کثرت اصل و اماره شده باشند. تعداد اصول حقوقی ممکن است کم و زیاد شود، چون استنباطی‌اند؛ اما در قواعد این‌گونه نیست.

به‌نظر من، قواعد همان دوازده تاست؛ ولی اصول نسبی‌اند و ممکن است گاهی نسبت به چیزی اصل باشند و نسبت به چیز دیگر، استثنا.

اصول، استنباطی‌اند؛ ولی قواعد قالب‌اند و خط‌کش. دکتر ابوالقاسم گرجی در جزوه‌ای در باب قواعد فقه تفاوت‌های اصول و قواعد را ذکر کرده است که بیشتر جنبه نظری دارد؛ ولی مواردی را که ما برشمرده‌ایم، عملی‌اند.

در بحث دعاوی مالی و غیرمالی، آیا اصل بر مالی بودن است یا غیرمالی؟ قانونگذار اصل را مشخص نکرده و ما از باب استنباط باید ببینیم غلبه با دعاوی مالی است یا غیرمالی؟ شمارش می‌کنیم و از باب غلبه و کثرت، اصل را مشخص می‌سازیم.

● گفتید که تنقیح از تقنین جداست، یعنی در تنقیح، کار قانونگذاری صورت نمی‌گیرد. آیا اصلاح و تفسیر در حوزه تنقیح جای می‌گیرد یا خیر؟

○ قانونگذار، جایگاه تفسیر قوانین را برای سه مرجع پیش‌بینی کرده است: مجلس شورای اسلامی، شورای نگهبان و قوه قضائیه. غیر از این سه مرجع، نهاد دیگری جایگاه

تفسیر ندارد؛ بدین ترتیب، قوه مجریه جایگاه قانونی برای تفسیر ندارد؛ چون تنقیح نتیجه تفسیر است. قاضی هنگام رسیدگی به یک پرونده، می‌تواند قوانین را اعم از عادی و اساسی، تفسیر کند. شورای نگهبان، قوانین اساسی و مجلس قوانین عادی را تفسیر می‌کند. به همین دلیل، تنها این سه مرجع می‌توانند جایگاهی برای تنقیح داشته باشند و قوه مجریه در مقام اجرا می‌تواند هیئتی را برای اجرای بهتر در نظر بگیرد که کار هدایت را انجام دهد؛ ولی از نظر قانونی نمی‌تواند در کنار مجلس به بحث تنقیح بپردازد؛ چون گاهی اوقات نتیجه تنقیح، نوعی تصویب قانونی است؛ مثلاً وقتی مجلس مصوبه‌ای را تفسیر می‌کند، خود این تفسیر مصوبه است؛ بنابراین برای تأیید به شورای نگهبان می‌رود و یا در قوه قضائیه، قاضی براساس تفسیر خود حکم صادر می‌کند و اگر نهایتاً کار به هیئت عمومی دیوان عالی کشور بکشد و در آنجا رأی صادر شود، این رأی هم نباید مخالف موازین شرع باشد و شورای نگهبان متولی تشخیص این امر است. رأی وحدت رویه، قبل از سال ۱۳۷۸ نبود و در قانون جدید آمده است و جایگاه قانونی دارد؛ ولی در هیئت دولت و مجموعه قوه مجریه، چیزی به‌عنوان قانونگذاری وجود ندارد. مصوبات هیئت دولت در قالب قانونگذاری نیست؛ بلکه در راستای اجرا و عملیاتی کردن همان مصوبات مجلس است؛ به باور من، کار تنقیح را باید قوه قضائیه، از طریق هیئت عمومی دیوان عالی کشور و مجلس انجام دهد و بهتر است اعضای از شورای نگهبان هم در این هیئت حضور داشته باشند.

● آیا مصوبات هیئت دولت هم برای تطبیق با شرع و موازین اسلامی باید به شورای نگهبان برود؟

○ به‌موجب قانون اساسی، شورای نگهبان نسبت به همه قوانین اعم از فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، نظامی و ... مرجع رسمی است. آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور هم غالباً مخالف با شرع نیست، چون غالب افرادی که آنجا هستند، یا مجتهدند و یا در امور حقوقی اجتهاد دارند و به‌هرحال، مجتهدند.

مرجع رسمی تشخیص مغایرت قوانین با شرع طبق قانون اساسی، شورای نگهبان است. در مجلس بحث بود که مرجع رسمی تشخیص مغایرت آرای وحدت رویه با قوانین و

شرع کدام مرجع است. قانونگذار گاهی مجبور است مطلب را به نوعی بنویسد که در مجلس رأی بیاورد؛ مثلاً در زمان ریاست آقای رفسنجانی، طرحی تقدیم مجلس شد که مقام رهبری اختیار انحلال مجلس را داشته باشد. طرح رأی نیاورد؛ اما سه روز بعد با یک اصلاح عبارتی یعنی تبدیل «ولایت فقیه» به «ولایت مطلقه فقیه» رأی لازم را اخذ کردند که بعد موجب اعتراض اکثر نماینده‌ها شد که این، همان طرحی است که سه روز پیش رد شده بود و حالا با یک اصلاح عبارتی تصویب شده است.

● در بحث فترت قانونگذاری، به نظر شما آیا رابطه‌ای بین قوانین دوران فترت با سایر قوانین وجود دارد و اساساً مفهوم فترت در قانونگذاری چیست؟

○ در چند دوره مجلس این رابطه وجود نداشت. یکی از آنها بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، شورای انقلاب بود که کار قانونگذاری را انجام می‌داد البته قوانینی را که شورای انقلاب تصویب کرده است، به‌عنوان قانون نمی‌شناسیم؛ بلکه آن را لایحه قانونی می‌خوانیم. ما یک لایحه داریم، یک طرح و یک لایحه قانونی. لایحه قانونی مواردی هستند که توسط مرجعی غیر از مجلس تصویب می‌شوند که این مرجع ممکن است کمیسیون باشد یا شورای انقلاب. قوانین دوره مصدق هم لایحه قانونی‌اند.

● آیا می‌توانیم بگوییم اینها در حکم قانون‌اند، چون اعتبار دارند؟

○ بله، تا زمانی که قانون آنها را نسخ نکرده، پابرجا هستند و در حکم قانون‌اند.

● در صورت تعارض این مصوبات (لایحه‌های قانونی) با سایر قوانین، تکلیف چیست؟

○ بحث تقدم و تأخر پیش می‌آید. اگر هر دو عام باشند، می‌گوییم عام مؤخر، ناسخ عام مقدم است و اگر هر دو خاص باشند، می‌گوییم خاص مؤخر ناسخ خاص مقدم است؛ به شرطی که از یک جنس و نوع باشند یعنی هر دو شکلی یا هر دو ماهوی باشند و درعین حال موضوعشان یکی باشد (مثل روابط موجر و مستأجر). اگر موضوع یکی نباشد، مثل ماده (۱۳) قانون صدور چک و ماده (۴) قانون روابط موجر و مستأجر که یکی مصوب سال ۱۳۷۲ و دیگری مصوب سال ۱۳۷۶ است و هیچ ارتباطی باهم ندارند،

می‌گوییم ماده (۴) قانون روابط موجر و مستأجر، ناسخ ماده (۱۳) قانون صدور چک است (در مواردی که مستأجری چک می‌دهد)؛ یعنی اگر مستأجری چک وعده‌دار و یا تضمینی بدهد، عمل او جرم نیست. در صورتی که این دو قانون هیچ ربطی به هم ندارند، یکی راجع به چک است و دیگری راجع به روابط مالک و مستأجر.

● در مورد قوانین آزمایشی و موقتی و بحث نسخ آنها توضیح دهید و اینکه آیا قوانین آزمایشی و موقتی یکی است یا خیر؟

○ اصلاً ما نباید قوانین آزمایشی داشته باشیم. این یک امر ابتکاری و نامطلوب است. یا قانون هست و یا نیست. می‌توان قوانین را به صورت موقتی مثلاً برای پنج سال تصویب کرد و این اشکالی ندارد. قید مدت، قانون را موقتی و قید نکردن مدت، آن را دائمی می‌کند. به کار بردن قید «آزمایشی» برای یک قانون در واقع، برای آوردن رأی و تصویب قانون در مجلس است و به باور من، نوعی توهین به نمایندگان و مردم است. ما اگر بخواهیم حتی یک قانون یک‌ساعته داشته باشیم، باید دقیق باشد؛ چون ممکن است در همین یک ساعت روی زندگی خیلی‌ها تأثیر بگذارد. همین قانون مجازات اسلامی که پنج‌ساله بود و بعد هم مدام تمدید شد، خیلی‌ها را گرفتار کرد. خیلی‌ها به موجب این قانون، هست و نیست خود را از دست دادند. به اعتقاد من، لفظ آزمایشی باید از ادبیات حقوقی ما حذف شود. من این نکته را در جاهای دیگر هم مطرح کرده‌ام. می‌توان قانون را به صورت موقتی تصویب کرد، اما در پایان زمان مقرر، قانونگذار باید صراحتاً تکلیف آن را روشن کند که یا به صورت موقتی، تمدید شود و یا به صورت دائم.

● قوانین متروک چطور؟

○ ما قوانین متروک نداریم و نباید این لفظ را به کار ببریم. ما قانون را برای همه زمان‌ها وضع می‌کنیم؛ بنابراین اگر قانونی ضرورت اجرایی ندارد و یا زمان اجرای آن گذشته است، باید نسخش کنیم. اگر قانونگذار حس می‌کند که قانونی بعد از مدت زمان خاصی دیگر ضرورت و قابلیت اجرایی ندارد، باید آن را برای همان مدت خاص وضع کند و حجم قوانین را هم کاهش دهد. قانون متروک معنا ندارد. یک قانون هیچ‌گاه متروک نمی‌شود. تکلیف قوانینی

که کاربرد اجرایی‌شان را از دست می‌دهند، باید توسط قانونگذار روشن شود؛ مثلاً زمانی افرادی را که ویدئو داشتند، بازداشت می‌کردند؛ اما امروز این قانون دیگر قابلیت اجرایی ندارد و باید حذف شود. یکی از وظایف تنقیح همین است که تکلیف چنین قوانینی را روشن کند که یا بمانند و اجرا شوند و یا حذف شوند. ما نزدیک به ۲۴۲۵ عنوان مجرمانه داریم که در مجموعه قوانین ما هست. می‌توان هزار یا دوهزار عنوان مجرمانه را حذف کرد؛ مثلاً در این مجموعه قوانین، کسانی که با پیژامه بیرون می‌آمدند، مجازات می‌شدند؛ اما این ماده دیگر قابلیت اجرایی ندارد و باید حذف شود.

در مورد قوانین متروک، دستگاه‌های دست‌اندرکار غافل باید مؤاخذه شوند که چرا این قوانین را که قدرت اجرایی دارند، اجرا نکرده‌اند؛ یعنی باید بُعد نظارتی تقویت شود نه بُعد قانونگذاری و اصلاً نیازی به قانونگذاری جدید نیست. ما قوانین خیلی خوبی داریم که اگر عملیاتی و اجرا می‌شدند، راهگشا بودند. باید بررسی کنیم که دلیل اجرا نشدن این قوانین و متروک شدن آنها چیست؟ هیچ قانون متروکی، مشمول نسخ ضمنی نمی‌شود. قانونگذاری مجدد در مورد قوانین متروک، کشتن قانون پیر و احیای دوباره آن است که درست نیست؛ زیرا این قانون برای دوباره جا افتادن، زمان می‌برد.

● شاید این ایراد مطرح شود که قانونی قبلاً بوده و ما از وجودش خبر نداشته‌ایم.

○ جهل به قانون رافع مسئولیت نیست.

● فرض کنید هیچ‌کس از وجود قانونی که هیچ ناسخی هم ندارد، باخبر نیست.

○ در سیستم ما این‌گونه نیست. دلیل عدم اجرا باید بررسی شود. شاید جریمه‌ای باشد که مبلغش کم است و الان دیگر قابلیت اجرایی ندارد، (مثلاً ده شاهی). عدم رعایت این مسائل و محدودیت افق دید قانونگذار به آینده، خود زمینه‌های ترک قوانین را ایجاد می‌کند.

● به قسمت مهم پرسش‌ها رسیدیم. درباره سکوت در گفته‌های قبلی‌تان به نکاتی اشاره کردید.

○ بله، مقاله‌ای درباره سکوت با عنوان «سکوت و آثار ناشی از آن در حقوق ایران» نوشته‌ام که نسخه‌ای از آن در اختیار شماست.

● درباره شقوق مختلف سکوت، مانند آوردن عین ماده‌ای و حذف تبصره آن و یا آوردن تبصره در قالب یک ماده و حذف خود آن و یا تفاوت در بندهای یک ماده، که بعضی از آنها عیناً تکرار شده و یا بندهای جدیدی به آن اضافه شده، توضیح دهید و اینکه تکلیف بندهایی که نیامده چیست؟

○ به‌عنوان مثال، ماده (۳۲۶) قانون آیین دادرسی مدنی، به‌موجب ماده (۳۹) قانون اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب نسخ شده است؛ ولی تصریح نشده که تبصره ۱ و ۲ آن هم نسخ شده است، مواد (۳۲۷-۳۲۹) هم در واقع ادامه همان ماده است. اگر ماده (۳۲۶) حذف شود، این مواد هم به‌تبع آن کاربردی ندارند. در بند «ب» ماده (۳۳۵) آمده است: مقامات مندرج در تبصره ۱ ماده (۳۲۶) در حدود وظایف خود ... حال که ماده (۳۲۶) نسخ شده، پس مقامات آن هم محلی از اعراب ندارد و این بند «ب» ماده (۳۳۵) هم باید نسخ شود. در ادامه ماده (۳۶۵) آمده است: آرای صادره در مراجع تجدیدنظر جز در موارد مقرر در ماده (۳۲۶) ... از آنجا که ماده (۳۲۶) حذف شده، این ماده هم به‌تبع آن نسخ شده است. ماده (۴۱۲) هم پیرو نسخ ماده (۳۲۶) نسخ می‌شود؛ ولی اگر قانونگذار فهمیم، محلی را برای شک باقی نمی‌گذارد. قانونگذار باید تکلیف تمامی این موارد را روشن می‌کرد و صریحاً می‌گفت این مواد هم نسخ می‌شوند. قوانین باید تابلوی راهنما داشته باشند. از یک‌سو قانونگذار می‌گوید جهل به قانون رافع مسئولیت نیست و از سوی دیگر مردم را در کلاف سردرگمی گرفتار می‌کند که خودشان باید از آن رها شوند. در این صورت است که زمینه‌های سوءاستفاده و اختلاف در استنباط، همراه با طولانی شدن دادرسی و پرداخت هزینه‌های اضافی و ... پدید می‌آید. اگر قانونگذار با چند کلمه تکلیف را روشن می‌کرد، اصلاً نیازی به مراجعه به هیئت عمومی دیوان عالی کشور برای صدور رأی وحدت رویه نبود.

● در تقابل قوانین با یکدیگر، یک اصطلاح کلی به‌عنوان «مغایرت» را در نظر گرفته‌ایم، اما نمی‌دانیم درست است یا خیر، لطفاً در بحث تزامن و تفاوت قوانین، نظر خودتان را در این زمینه بیان کنید.

○ بهتر است به‌جای «مغایرت»، بگوییم «تعارض قوانین». این تعارض‌ها، اشکال مختلفی

پیدا می‌کند، تزامم و تضاد را به‌کار نبریم. این تعارض گاهی در یک متن قانونی است و گاهی در دو متن قانونی. بعد در تعارض دو متن قانونی آشکالی مانند عام و خاص و خاص و خاص، عام و خاص و خاص و عام پیش می‌آید. اگر قدیم عام و جدید، خاص باشد، تخصیص می‌زند. اگر قدیم، خاص و جدید، عام باشد، دو نظر وجود دارد: ۱. دامنه شمول عام، خاص را هم دربرمی‌گیرد و ۲. خاص همچنان به قوت خود باقی می‌ماند و عام نمی‌تواند آن را نسخ کند، مگر صراحتاً گفته باشد. این نظر دوم بین قضات و حقوق‌دانان چیرگی دارد. در تعارض در یک متن قانونی، قاعده وارد و مورود مطرح است. جالب اینکه گاهی در صدر و ذیل باهم تعارض دارند، می‌گوییم صدر، اصل است و ذیل، استثنا. در تعارض ماده و تبصره می‌گوییم ماده، اصل است و تبصره، استثنا. ما تعارض را این‌گونه تقسیم‌بندی کرده‌ایم: ۱. ناسخ و منسوخ، ۲. وارد و مورود، ۳. صدر و ذیل، ۴. ماده و تبصره و ۵. طولانی شدن. یکی از اشکالات قانون، طولانی شدن مواد است. مثلاً ماده (۱۱) قانون صدور چک، چهار یا پنج تا حکم را در قالب یک ماده بیان کرده است که پاراگراف اولش یک مطلب را بیان می‌کند و پاراگراف سومش مطلبی دیگر. قانون مدنی، قانون خیلی خوبی است؛ چون موادش یک حکمی‌اند. تعارض بین خود قوانین مختلف در یک حکم هم صورت دیگری از تعارض است: تعارض قانون اساسی با قوانین عادی، تعارض قوانین با شرع یا تعارض بین ادله احصا شده توسط قانونگذار، مثلاً قسم یک چیزی را می‌گوید و شهادت چیز دیگر. تزامم عبارت است از اینکه گاهی تعارض قوانین موجب تزامم در اجرایشان می‌شود؛ اما در مورد تضاد و تناقض، من معتقدم که تضاد و تناقض در قوانین نداریم. گاهی بعضی از کشورها چندمجلسی‌اند و مصوبات آنها ممکن است باهم تعارض داشته باشند. در کشور ما که تک‌مجلسی است، اگر مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، مخالف با قوانین عادی باشد، مصوبه مجمع حاکم است که این معارض قانون اساسی است. قانون اساسی می‌گوید: قوانین نباید مغایر قانون اساسی و شرع باشد. اکنون باید بگوییم قوانین نباید مغایر با قانون اساسی و شرع و مصوبات مجمع باشد. هم‌اکنون، مصوبات مجمع نزدیک به پانصد، ششصد صفحه شده است که چند سال پیش آنها را گردآوری کرده‌ام و کتابی هم در این زمینه، با عنوان *مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام* دارم (سال ۱۳۷۴). احتمالاً این مصوبات بیشتر هم شده است.

در مقدمه این کتاب نوشته‌ام که اگر این روند ادامه پیدا کند، بعد از مدتی مجلس تعطیل می‌شود. در کشورهای تک‌مجلسی عملاً تعارض پیش نمی‌آید.

● در خصوص رابطه عموم و خصوص من وجه، توضیحاتی را بیان کنید. آیا ممکن است رابطه دو قانون عام و خاص من وجه باشد؟ یعنی در یک مصداق، مشترک و در یک مصداق، متفاوت باشند؟

○ در مصداق مشترک که مشکلی ندارند و در مورد مصداق متفاوت می‌گوییم: اگر عام، مقدم باشد و خاص، مؤخر، خاص به قوت خود باقی است؛ مگر اینکه قانون عام مؤخر صراحتاً خاص مقدم را نسخ کرده باشد. نمونه عملی: قانون نظام هماهنگ پرداخت، عام است و حقوق اساتید دانشگاه‌ها و قضات، خاص است. این خاص، عام را تخصیص می‌دهد. هرکجا خاص گفته، به خاص عمل می‌کنیم و هرکجا خاص حکمی ندارد، سراغ عمومات می‌رویم و به آن عمل می‌کنیم. آنجایی هم که مشترک است، مشکلی نداریم.

● راهکارهای پیشنهادی شما برای اعلام نسخ قوانین اعم از صریح و ضمنی چیست؟ (بگذارید توضیحی در مورد این پرسش بدهم. همه ایراد می‌گیرند که در انتهای قوانین این عبارت می‌آید که «کلیه قوانین مغایر ملغی است». من جدیداً فایده‌ای برای این عبارت استنباط کرده‌ام. وقتی قوانین مغایر، ملغی است، غیرمغایرها معتبرند؛ یعنی تصریح کرده که ما موادی داریم که معتبرند و این توهم که مثلاً قانون شوراهای سال ۷۵، قانون شوراهای سال ۶۱ را کلاً نسخ کرده، از بین می‌رود.) نظر شما چیست؟

○ اصل بر این است که قانون هست، مگر اینکه مغایرتش ثابت شود و صراحتاً این مغایرت و نسخ اعلام شود. در اینجا دو راه وجود دارد که یکی در قانون آیین دادرسی مدنی آمده و دیگری در قانون آیین دادرسی کیفری. در آیین دادرسی مدنی ماده (۵۲۹) می‌گوید: از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر، ملغی می‌شود. در آیین دادرسی کیفری آمده است که: فقط به این قانون عمل می‌شود. این تأکید بیانگر آن است که قانون سال ۱۲۹۰ دیگر معتبر نیست و قانون سال ۱۳۱۸ لازم‌الاجراست. ما ۲۴۱ مورد در قانون سال ۱۳۱۸ داریم که

این قانون در موردش سکوت کرده است. حرف ما این است که مغایرت در جایی مطرح است که دو تا حکم داشته باشیم، یکی گفته باشد بزن و دیگری گفته باشد نزن؛ ولی اگر یکی گفته باشد بزن و دیگری سکوت کرده باشد، می‌گوییم بین سکوت و بیان، تغییری وجود ندارد. بنابراین به اعتقاد من ۲۴۱ موردی که آنجا وجود دارد، همه به قوت خود باقی است.

● در صورت سکوت قانون چه باید کرد؟

○ در صورت سکوت قانون باید سراغ اصول برویم مثلاً در قانون مدنی، هر کجا مغایرت وجود دارد، به سراغ اصول حقوقی می‌رویم. یکی از اصول حقوقی این است که اصل بر بقای قانون است.

بهترین راه این است که قانونگذار روشن و شفاف و باصراحت، تمامی نسخ‌ها را اعلام کند و تعارفات و ملاحظات و حواشی را کنار بگذارد. یکی از مشکلات ما در ایران این است که از قدیم یاد گرفته‌ایم به‌گونه‌ای باهم حرف بزنیم و از کلمات استفاده کنیم که نه به یاقوت بر بخورد و نه به طاغوت. بنابراین، از کلمات دوپهلوی و غیرشفاف استفاده می‌کنیم. ولی در کشورهای دیگر این‌گونه نیست. در فرش‌های ما هم همین‌طور است. فرش‌های ایرانی خیلی حاشیه دارند، ولی مثلاً در آلمان فرش‌ها یا اصلاً حاشیه ندارند و یا حداکثر یک یا دو حاشیه دارند. در قانونگذاری ما هم این حواشی زیاد به چشم می‌خورد. اگر قرار نیست قانونی بماند، قانونگذار باید صراحتاً اعلام کند که آن قانون منسوخ است و قدرت اجرایی ندارد. اگر بنا داریم قانونی باشد و بماند، موارد مغایرت را مشخص و بیان کنیم.

مشکل دیگر در مغایرت‌ها این است که در اصول اگر چند جمله باشد و یک مخصص و قید به آن بخورد، آیا این مخصص فقط به جمله اخیر برمی‌گردد و یا به جملات دیگر هم برمی‌گردد؟ مرحوم نائینی معتقد است: اگر این جملات از یک جنس باشد، مخصص به همه آن جملات برمی‌گردد. صاحب کفایه می‌گوید: قطعاً به اولی برمی‌گردد و در اینکه موارد قبلی را هم تخصیص می‌زند یا نه، تردید هست؛ یعنی اجمال دارد. مواردی هم که اجمال دارد، باید به اصول عملیه عمل شود. اصول عملیه هم می‌گوید: اصل بر بقاست یا اصل بر استصحاب است؛ اما ما در عمل غالباً مغایرت‌ها را به اولی برگردانده‌ایم و در آرای وحدت رویه، این سکوت را در مقام بیان گرفته‌ایم که این مخالف اصول حقوقی است.

● درباره تعارض مفهوم و منطوق توضیح بدهید. مفهوم یک خاص اگر با یک عام تعارض داشته باشد، یا مفهوم عام با منطوق خاص، تعارض پیدا کند، غلبه با کدام است؟ ○ در تعارض مفهوم و مفهوم مخالف، تقدم با مفهوم است نه مفهوم مخالف. در تعارض بین مفهوم و منطوق، تقدم با منطوق است. در این موارد می‌شود از کتاب اصول فقه مظفر استفاده کرد.

یکی از مشکلات اساسی ما در قانون‌نویسی، واژه‌شناسی است. حروف هم در قانون‌نویسی خیلی مهم است مثل یا و واو ... که باید رعایت شود. بررسی، تصویب و لازم‌الاجرا کردن این موارد نیز می‌تواند از وظایف همان هیئت تنقیح قوانین باشد. هیئت می‌تواند این موارد را یا در آیین‌نامه داخلی مجلس بیاورد و یا آنها را به‌صورت قواعد شکلی تبیین کند. اینها تابلوهایی است که می‌تواند قانونگذار را در روند قانون‌نویسی یاری دهد. قانونگذار می‌تواند متدلوژی و روش تصویب را برای خودش بنویسد و مصوب و اجرا کند.

در آیین‌نامه داخلی مجلس، مواردی چون مرخصی و ... بیان شده؛ ولی اصل مطلب یعنی روش قانونگذاری و قانون‌نویسی عنوان نشده است.

کتاب‌های زیر می‌تواند به شما کمک کند:

۱. نظریة التفسیر و النصوص المدنیة (محمدشریف احمد)

۲. اصول التفسیر

۳. روش تفسیر قوانین کیفری (جلال‌الدین غیاثی)

۴. Law Texts یا سایر کتاب‌های لاتین که درباره قراردادهاست، در بحث تفسیر قراردادها مباحثی مربوط به تحقیق شما دارد (آنها قوانین را قرارداد می‌دانند).

مصاحبه با آقای

محسن تربتی

● اداره فنی قوانین در چه سالی تأسیس شد؟

○ من در مورد کلمه اداره حرف دارم. این دستگاه از زمان تأسیس دفتر بود نه اداره. من حکمی دارم به تاریخ ۲۵ مهر ۲۵۳۶ (۱۳۵۶) یعنی یک سال قبل از انقلاب که در آن، سمت من رئیس دفتر فنی قوانین مجلس عنوان شده است. از روز اول هم که تشکیل شد، دفتر بود نه اداره و یکی از وکلای دادگستری به عنوان مشاور و یک نفر به عنوان کارمند آنجا کار می‌کردند. اداره قوانین آن زمان به نام اداره قوانین، کمیسیون‌ها، شعب و مطبوعات بود. تا بعد از انقلاب، اداره کل قوانین نداشتیم. بعد از افتتاح مجلس، نمایندگان به شعبه‌های یک تا پانزده تقسیم شدند و اعتبارنامه‌ها به شعب می‌رفت. لوایح، طرح‌ها و پیشنهادهای را در اداره قوانین نگهداری می‌کردند. مجلس سنا چاپخانه نداشت و صورت مذاکرات مجلس تکثیر می‌شد و آنها را به تعداد نمایندگان چاپ و در جلسه علنی بین نمایندگان توزیع می‌کردند.

در آن زمان، تلاش‌هایی صورت گرفت که دفتر فنی قوانین به اداره تبدیل شود. کتاب *صلاحیت مراجع دادگستری* را انتشارات امیرکبیر چاپ کرده است. اما در ذیل کتاب نوشتند مجلس سنا، اداره فنی قوانین؛ و بدین ترتیب، دفتر به اداره تبدیل شد. کتاب دیگر، *مجموعه قوانین جزایی* هم در سال ۱۳۴۶ با عنوان اداره فنی قوانین چاپ شد که در آن، از کارکنان اداره فنی قوانین قدردانی شده است. فرج‌الله ناصری مقدمه‌ای بر کتاب خود نوشته که بسیار قابل توجه است.

* مصاحبه با آقای محسن تربتی در تاریخ ۹ شهریور ۱۳۸۵ انجام شد و سوابق کاری ایشان به این شرح است: کارمند اداره تندنویسی مجلس سنا، رئیس اسبق دفتر فنی قوانین مجلس سنا و رئیس اسبق اداره تنقیح قوانین مجلس شورای اسلامی.

وقتی این دفتر تأسیس شد، یکی از وکلای بسیار مبرز دادگستری که کارمند مجلس نمی‌توانست باشد، شادروان دکتر محمدتقی دامغانی بود که مشاور و بنیان‌گذار و مبتکر این کار شد. او حق امضا نداشت و کارهای اداری و مکاتبات را فرد دیگری انجام می‌داد. او فقط می‌توانست طرح و پیشنهاد بدهد و هیئت‌رئیس باید آن را تصویب می‌کرد. دکتر دامغانی، سرپرست دفتر فنی قوانین بود. در اداره قوانین فردی به نام نادر گنجی بود که با من در اردیبهشت ۱۳۳۰ به‌عنوان تندنویس به استخدام مجلس سنا درآمد. ما تازه دیپلم گرفته بودیم. آگهی را در روزنامه دیدیم و به استخدام مجلس درآمدیم. گنجی به دانشکده حقوق رفت و من به دانشکده ادبیات. او در رشته سیاسی فارغ‌التحصیل شد (در آن زمان دانشکده حقوق سه رشته داشت: حقوق قضایی، حقوق اقتصادی و حقوق سیاسی که به‌ترتیب، برای کار کردن در دادگستری، وزارت امور خارجه و بانک‌ها آموزش می‌دیدند).

● چرا به این رشته‌ها حقوق می‌گفتند؟

○ کل آن را حقوق می‌گفتند؛ چون با حق و قانون سروکار داشتند. البته بعدها رشته اقتصاد را جدا کردند و دانشکده اقتصاد استقلال پیدا کرد. ما به‌عنوان تندنویس در جلسات شرکت می‌کردیم و صورت جلسات را می‌نوشتیم. اکثر اعضای اداره تندنویسی بعد از کار اداری، به دانشکده می‌رفتند که بعضاً دو یا سه لیسانس می‌گرفتند. من به دانشکده ادبیات رفتم و رشته فلسفه و روان‌شناسی تربیتی خواندم و آقای گنجی به دانشکده حقوق رفت. زمانی که دکتر دامغانی سرپرست دفتر فنی قوانین شد، اعلام کرد که من یک‌نفره نمی‌توانم کار کنم (چون وکیل بود و به دادگاه می‌رفت). بنابراین، گنجی به‌عنوان معاون او انتخاب شد و چون حق امضا داشت، مشکلات اداری حل می‌شد؛ پس از چندی به من هم حکم معاونت دادند و اداره با دو معاون فعالیت می‌کرد. علاوه بر این، ماشین‌نویس و کارمند هم داشتیم. بیست نفر از دانشجویان رشته حقوق دانشگاه تهران را هم دعوت کردیم که البته به آن بحث خواهیم رسید. آقایان الله‌وردی‌زاده، قره‌باغی و شاملو جزء آن گروه دانشجویان بودند که باهم شروع به خواندن قوانین و فیش‌برداری از آنها کردیم. دکتر دامغانی هم بر کار نظارت داشت. در این زمان مسائلی پیش آمد که به دکتر دامغانی تکلیف کردند دیگر به مجلس نیاید. خود او هم اعلام کرد که من دیگر نمی‌آیم.

● ایشان مشاور رئیس مجلس بودند؟

○ مشاور اداره بود، اما در واقع مشاور رئیس مجلس بود.

● بعد چه شد؟ چه اتفاقی افتاد؟

○ با توجه به اینکه گنجی زودتر از من معاون شده بود، به رغم تأکید دکتر دامغانی بر شایستگی من، هیئت رئیسه گنجی را به ریاست برگزیدند و به من کفالت دادند. در سال ۱۳۴۶ کفیل دفتر قوانین بودم. بدین ترتیب، سرپرست که رفت. در اداره، یک کفیل بود و یک رئیس و چند کارمند و ...

● کفیل چه نقشی داشت؟

○ کفیل در غیاب رئیس، قدرت قانونی داشت و این موضوع خوشایند گنجی نبود. زمانی که دانشجویان را به کار دعوت کردیم، دکتر ناطقی برای حل مشکلاتی که دانشجویان از نظر برداشتهای قانونی داشتند، به کار دعوت شدند. دکتر ناطقی قاضی دادگستری و کارمند دولت بود و می توانست برای شش ماه مأمور شود، اما دکتر دامغانی فقط سرپرست بود. ناطقی بعد از شش ماه از آنجا رفت و نادر گنجی رئیس شد. اما دستگاه از وی به هیچ وجه راضی نبود. ما خوراک دهنده اداره قوانین بودیم، چون فیشها پیش ما بود و در واقع مغز متفکر، ما بودیم. یک روز شریف امامی پیش من آمد. از کارکرد گنجی بسیار عصبانی بود و همان روز مرا به عنوان رئیس اداره منصوب کرد. در نتیجه، نادر گنجی منتظر خدمت و بعد بازنشسته شد؛ ولی در خلال آن سه سال، کتاب مجموعه قوانین جزایی به چاپ رسید که در آن، رئیس اداره فنی را نادر گنجی ذکر کرده اند. به هر حال، تا سال ۵۶ حکم رسمی من رئیس دفتر فنی قوانین بود.

● دفتر در سازمان اداری هم طراز اداره کل است؛ اما اداره کلی که حیثیت پژوهشی دارد، دفتر

است مثل دفتر مشاورت های حقوقی و تخصصی. از نظر محتوایی، دفتر برای کار پژوهشی است و

اداره کل برای کار اداری. درست است؟

○ نه، آن زمان این طور نبود.

● **از نظر تشکیلاتی تفاوت داشتند. دفتر کوچک‌تر از اداره بود. کارمند هم نداشت ...**

○ بله، همین‌طور است. کارمندی نداشتیم. دفتر فنی قوانین در پاییز ۱۳۴۳ تشکیل شد و از دی ۱۳۴۹ عملاً به‌صورت اداره درآمد، ولی در مهر سال ۱۳۵۶ تحت عنوان دفتر فنی قوانین به من حکم ریاست داده شد. یک سال قبل از انقلاب، از طرف سازمان امور اداری و استخدامی کشور بحث طبقه‌بندی مشاغل مطرح شد و مسئولان وقت مجلس، اداره قوانین، اداره بازرسی (حراست کنونی)، اداره کارگزینی، اداره حسابداری، اداره ملزومات و کارپردازی و ادارات دیگر را طبقه‌بندی کردند. از این تاریخ یعنی اسفند ۲۵۳۶ با حکم این سازمان، دفتر فنی قوانین به اداره فنی قوانین تبدیل شد. کادر رسمی ما عبارت بود از دکتر دامغانی، گنجی، تربتی و بیست نفر دانشجوی زبده که از دانشگاه‌های کشور معرفی شده بودند، الله‌وردی‌زاده، شاملو، قره‌باغی، اسبق و کامران مؤید دادخواه (که الان استاد دانشگاه در آمریکاست) و مهرانگیز کار (نویسنده و حقوق‌دان) جزء این دانشجویان بودند.

دکتر محمدتقی دامغانی (سرپرست دفتر فنی) در خانواده‌ای فرهنگی به دنیا آمده بود و در دوران تحصیل، همیشه شاگرد اول بود. در دانشکده حقوق تدریس می‌کرد. و از استعدادهای درخشان زمان خود بود. پس از کار قضاوت، وکیل دادگستری شد. سری پرشور و هوش بالایی داشت و در دادگاه وقتی به ماده یا تبصره‌ای استناد می‌کرد، هر جا می‌دید با تبصره یا ماده دیگری تزامم دارد. هر چند قاضی متوجه نمی‌شد، او به صرافت درمی‌یافت. با نایب‌رئیس مجلس سنا دکتر سیدمحمد سجادی (فرزند حاج‌آقا یحیی از مجتهدان جامع‌الشرایط زمان خود) آشنایی داشت. حاج‌آقا یحیی که حضرت امام هم محضر درس او را درک کرده بود، سیدمحمد (سجادی) را برای تحصیل به فرانسه می‌فرستد و او پس از اخذ درجه دکترای حقوق، در دوران رضاخان، وزیر راه می‌شود. سال‌ها وزیر و وکیل بود تا سال ۱۳۴۳ که سناتور و نایب‌رئیس مجلس شد و در واقع رئیس مجلس بود. چون شریف امامی (که مهندس شریف امامی می‌گفتند) تکنیسین بود. دکتر دامغانی و دکتر سجادی پرسیدند ما چقدر قانون داریم؟ من حساب کردم، از سال ۱۲۸۵ تا سال ۱۳۴۳ که دفتر فنی تأسیس شد، ما ۵۸ سال قانونگذاری داشتیم. دکتر دامغانی در مقام وکیل دادگستری، با آگاهی از تقابل و تزامم قوانین پیشنهاد کرد که این ۵۸ سال قانونگذاری باید کدبندی و مرتب شود تا دسترسی به آنها راحت باشد. دکتر سجادی، با تمهیداتی از دکتر دامغانی خواست طرح

تشکیل دفتر فنی را بدهد و برای این منظور نامه‌ای به دانشکده حقوق نوشته شد و بیست نفر دانشجو که معدل آنها بالاتر بود، به کار دعوت شدند. طی ۵۸ سال قانونگذاری ۳۵ جلد مجموعه قوانین داشتیم که روزنامه رسمی چاپ کرده بود (اداره روزنامه رسمی در سال ۱۳۰۷ تأسیس شده بود و تا سال ۱۳۴۲ که قرار شد این دفتر تشکیل شود، سی‌وپنج مجموعه قانون وجود داشت). ضمناً مجلس شورای ملی هم هر سال یک مجموعه بیرون می‌داد که تا آن زمان هجده جلد آن موجود بود. بعضی دوره‌ها دو تا سه مجلد داشت. و همه را یک نفر نمی‌توانست بررسی کند. بیست دانشجو برای بررسی این مجموعه قوانین و فیش‌برداری دعوت شدند. دفتر تأسیس شد و چون می‌گفتند بودجه نداریم، قرار شد به دانشجویان روزی ده تومان بدهند. من دفتری تنظیم کرده بودم و حضور آنان را ثبت می‌کردم. نهایتاً گفتند اداره درست نمی‌کنیم تا تشکیلات بخواهد. بنابراین، برای اینکه بار مالی ایجاد نکند، تبدیل به دفتر شد. مجلس سنا در سال ۱۳۲۸ پیرو مجلس مؤسسان دوم تشکیل شد (مجلس مؤسسان اول، سلطنت را از قاجاریه به پهلوی انتقال داد)، در بهمن ۱۳۲۷ در دانشگاه به محمدرضا سوء‌قصد شد و او به فکر افتاد که جای خود را محکم‌تر کند. مجلس سنا که در قانون اساسی ۱۲۸۵ به آن اشاره شده بود، در سال ۱۳۲۷ با شصت نماینده تأسیس شد. سی نماینده را شاه انتخاب می‌کرد و سی نماینده را مردم. وقتی در ۱۳۲۷ مجلس تأسیس شد، مملکت از نظر مالی آن قدر بد بود که آمریکا به شاه گفت سیصد هزار دلار به شما قرض می‌دهم به شرط آنکه دکتر امینی نخست‌وزیر بشود. مجلس سنا محدودیت مالی داشت، اولاً بودجه مجلس سنا یک‌سوم مجلس شورای ملی بود. چون نمایندگان مجلس سنا شصت نفر بودند و نمایندگان مجلس شورای ملی دویست نفر. دکتر سجادی گفت ادارات مجلس سنا باید عیناً شبیه تشکیلات مجلس شورای ملی باشد، ولی نباید اداره جدید تأسیس کنیم وگرنه صدای مجلس شورای ملی درمی‌آید؛ در نتیجه به دفتر اکتفا کردند.

● اشاره کردید که از ۱۳۰۷ تا ۱۳۴۲، سی‌وپنج مجموعه قوانین داشتیم، یعنی قبل از آن مجموعه نداشتیم؟

○ از سال ۱۲۸۵ که انقلاب مشروطیت صورت گرفت، یعنی از دوره اول، قوانینی که تصویب

شده بود، در یک کتاب جمع‌آوری شد. سالی که شروع کردیم، دوره هجدهم بود. در هر دوره یک کتاب بیرون می‌آمد. بعد از دوره اول، دوره فترت و سپس مجلس دوم شروع شد. تا پایان دوره دوم قوانینی که تصویب شده، به صورت کتاب درآمده است. همین‌طور ادامه پیدا می‌کند تا دوره هفدهم که دکتر مصدق آمد و یک دوره فترت دیگر داشتیم و دوباره همه قوانین در مجموعه‌ها گردآوری شدند و این ابتکار *روزنامه رسمی* بود. مجلس شورای ملی، قوانین هر دوره مجلس را در *روزنامه رسمی* چاپ می‌کرد. تا دوره هجدهم این مجموعه‌ها به سه مجلد رسید. اداره *روزنامه رسمی* از سال ۱۳۰۷ علاوه بر چاپ قوانینی که از مجلس گذشته، تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌هایی را که قوت اجرایی و جنبه قانونی دارد، چاپ کرده است. قبل از سال ۱۳۰۷ نیز قوانین در مجموعه‌های ادواری وجود دارد.^۱

به اینجا رسیدیم که بیست نفر دانشجو آمدند اما هر بیست نفر مثل آقای شاملو، قره‌باغی و الله‌وردی‌زاده نبودند. دکتر دامغانی و دکتر ناطقی کارها را بازبینی کردند. دیدند برداشتها بعضاً نادرست است. ولی پنج نفر کارشان خوب است و فیش‌ها را خوب تهیه کرده‌اند. به خصوص فیش تحلیلی که خیلی مهم بود. ابتدا تاریخ تصویب قانون یا آیین‌نامه را می‌نوشتند که اگر در قانونی مثلاً گفته می‌شد مستنکفین از قانون مصوب سوم خرداد ۱۳۴۹ بتوانند آن را به راحتی پیدا کنند. اسم قانون و آدرس آن را هم

۱. در دوره اول مجلس، جوانی به نام سیدحسن تقی‌زاده بود که بعدها وزیر دارایی و در چند دوره رئیس مجلس سنا شد. او در دوره اول نماینده تبریز بود. تقی‌زاده، مثل دبیرهای کمیسیون در جلسات مجلس صورت‌جلسه برمی‌داشت و نظر موافقان و مخالفان را یادداشت می‌کرد، و در واقع نقش منشی جلسه را هم برعهده داشت؛ چون در آن زمان نماینده باسواد کم بود. بعدها که در مجلس شورای ملی تصمیم گرفتند مشروح مذاکرات عیناً ضبط و منتشر شود، کاغذهایی را برای این منظور در نظر گرفتند و شماره صفحه گذاشتند. چهار نفر در خود صحن مجلس می‌نشستند. دو طرف تریبون جایگاهی برای تندنویس‌ها وجود داشت و یک نفر را مقطع می‌گفتند که حاضر بود. و بین نفر دوم و سوم می‌نشست. چهار نفر تندنویس به صورت (L) می‌نشستند، طوری که فرد مقطع وسط دو نفر بود. نفر اول که شروع می‌کرد، به محض اینکه عقب می‌ماند، مقطع به نفر دوم اشاره می‌کرد. سرعت صحبت‌ها زیاد بود. محال بود کسی بتواند همه چیز را بنویسد. جایی که فکر می‌کرد ممکن است جا بیافتد، به نفر بعدی اشاره می‌کرد. همین‌طور می‌چرخید به طوری که نفر قبلی آنچه را در ذهن داشت، تکمیل می‌کرد. بعد بین نفرات تقسیم می‌شد و همه مطالب را به هم ربط می‌دادند. اینجا مرحله استخراج شروع می‌شد و کسی که این فرم را تکمیل می‌کرد، مستخرج خوانده می‌شد. بعد متن پاکنویس می‌شد و ماشین‌نویس نسخه نهایی را تایپ می‌کرد و به نمایندگان می‌داد تا اظهارات خود را بازبینی کنند و اگر اشکالی بود، اصلاح شود. مشروح مذاکرات به‌روز بود و چون هر روز جلسه نبود، می‌رسیدیم آن را تمام کنیم (بخشی از توضیحات محسن تربتی، در حاشیه گفت‌وگو).

می‌نوشتند که در روزنامه رسمی شماره چند به چاپ رسیده است. یک فیش موضوعی هم وجود داشت که ماده به ماده آن را بازمی‌کردند. عنوان قانون هم یک فیش بود. اگر عنوان قانون طولانی بود، برای هر کدام از کلمات یک فیش تهیه می‌شد، تا با استفاده از هر کلمه بتوان به قانون دسترسی پیدا کرد. وقتی دکتر دامغانی و دکتر سجادی این طرح را ریختند، دو هدف داشتند: یکی اینکه دسترسی به قانون تسهیل شود و دیگر اینکه در درازمدت به انجام تنقیح و کدیفیکاسیون و تنظیم و تنسیق قوانین بپردازند. از بین این بیست نفر آنهایی را که کارشان درست نبود، اخراج کردند و در نهایت پنج نفر باقی ماندند که کارهای قبلی را بازنگری و اشتباهات را اصلاح کردند. حدود سال ۱۳۴۶ قوانین ما به‌روز شد و دکتر سجادی در هیئت‌رئیس مطرح کرد که ما با بیست دانشجو و یک سرپرست توانستیم قوانین را به‌روز کنیم.

البته این کار، تنقیح نیست. در فرهنگ دهخدا آمده است که تنقیح، واژه‌ای است عربی و به معنی پاکیزه کردن و اصلاح نمودن کلام، نیک پیراستن (کاستن و نه افزودن) و پاکیزه کردن شعر از کلام رکبک. فرهنگ عمید هم آن را به معنای پاکیزه کردن و خالص ساختن، پاکیزه کردن کلام از عیب و نقص و فرهنگ معاصر آن را پیرایش، پیرایش یک نوشتار ... تعریف کرده است. این دو مجموعه که در دفتر فنی آن موقع تهیه شد، مجموعه قوانین جزایی و مجموعه قوانین صلاحیت محاکم^۱ مقدمه تنقیح‌اند نه خود تنقیح.

● در آن ایام از کلمه تنقیح استفاده نمی‌شد؟

○ نه، هنوز تنقیح مطرح نشده بود. این اصطلاح در مجلس شورای ملی باب شد. ما دفتر فنی قوانین بودیم و قوانین را فیش‌بندی و مرتب می‌کردیم.

● دفتر فنی قوانین در واقع چه می‌کرد. از مفهوم فنی چه چیزی استنباط می‌شد؟ تخصص آنها فن حقوق بود؟

○ وظیفه دفتر فنی قوانین، تنسیق بود. یعنی نظم و نسق دادن، به رشته کشیدن و ترتیب دادن. و این به معنای اصلاح کردن و پاکیزه کردن نیست. چون حق این کار را ندارند، این کار مجلس است.

یک وکیل یا قاضی نمی‌تواند بگوید این ماده نسخ صریح یا ضمنی شده است. تنقیح کار مجلس است. وظیفه دفتر فنی قوانین، نظم دادن و مرتب کردن و به رشته کشیدن جواهر و به نظم درآوردن سخن است. ما صد سال قانونگذاری داریم، با حجم بسیار زیاد؛ اما مقدار زیادی از راه طی شده است. قبل از انقلاب این کارها انجام شده است. بعد از انقلاب هم آقای قره‌باغی آن را رایانه‌ای کردند. و باید از زحمات ایشان تشکر کرد. کسانی که مجموعه قوانین را تهیه کرده‌اند، در مقدمه کتاب‌ها نوشته‌اند که با استفاده از آرشیو فیش‌های قوانین تهیه شده است. پس باید هیئتی بسیار عالی‌رتبه کنار هم جمع شوند و با استفاده از تنظیم و تنسیقی که مسئولان پیشین انجام داده‌اند، قوانین را تنقیح کنند.

پنج نفر از جمع بیست‌نفره دانشجویان یعنی آقایان حبیب‌الله شاملو، محسن قره‌باغی، کریم الله‌وردی‌زاده، علیرضا انگورانی و خانم افتخارالسادات حاج میروهایی در دفتر قوانین ماندند و کار کردند. در مجموع باید گفت راه خوبی طی شده است. به شما و آقای الموتیان هم تبریک می‌گویم. قدم در راه درستی گذاشته‌اید. فقط باید به این نکته توجه کنید: هیئتی بلندپایه تشکیل دهید. نمایندگانی از شورای نگهبان، دیوان عالی کشور، مجلس و حقوق‌دانان باید در این هیئت شرکت کنند و مجلس هم طی ماده واحده‌ای به این هیئت اختیار دهد تا با استفاده از فیش‌های تهیه شده و زحماتی که از قبل از انقلاب کشیده شده است، تنقیح قوانین را انجام دهند. بررسی کنند و به نتیجه برسند که مثلاً نسخ صریح صورت گرفته است یا نسخ ضمنی. این کار در اروپا انجام شده است. در فرانسه، بلژیک، هلند و سوئیس این کار صورت گرفته است. قوانین گذشته را مطالعه کرده‌اند و هیئت عالی‌رتبه‌ای آن را بررسی و کدگذاری کرده‌اند (امروز وقتی از کد سخن می‌گوییم، کدپستی به ذهن متبادر می‌شود، اما کد در واقع به معنای قانون است. کدپستی Zip code است). روش آنها این بود که ماده فعلی و معتبر را با حروف درشت‌تر در بالا می‌گذاشتند و در ذیل آن، سابقه‌اش را می‌آوردند؛ یعنی هرچه سابقه داشتند، با خط ریزتر می‌آوردند. کسی که به قانون مراجعه می‌کند، سابقه ماده را می‌تواند ببیند. شاهد حرف من این دو مجموعه موجود است.

در کدهای فرانسوی، رویه این بود که ریز و درشت می‌نوشتند؛ یعنی قانون معتبر را

با خط درشت و پررنگ‌تر چاپ می‌کردند؛ ولی سابقه آن را که منسوخ بود، ریز و کم‌رنگ می‌نوشتند. دو کد معروف در فرانسه درآمد: Penal code و Civil code. در این دو مجموعه اختیار پاکسازی نداشتند و نمی‌توانستند چیزهایی را کنار بگذارند، فقط قانون و سابقه آن را آورده‌اند. اما آنها طبق قانون خودشان اختیار داشتند که تنقیح کنند. این هیئت مثل دیوان عالی کشور ما بود، قوانین منسوخه را با قاطعیت و اختیار کامل حذف کردند و یک کد کامل و صحیح بیرون دادند. بنابراین، من باز تأکید می‌کنم با توجه به معنی لغت تنقیح که مستلزم پیراستن و دور انداختن بعضی چیزهاست، آن هیئت عالی‌رتبه می‌تواند با اختیار مجلس این کار را انجام دهد. اما خوراک آن هیئت را شما باید بدهید. آقای الله‌وردی‌زاده، آقای شاملو، آقای الموتیان و امثالهم باید اعضای بلافصل آن هیئت باشند. شما اختیار ندارید چیزی را اضافه یا کم کنید، اما آن هیئت عالی‌رتبه باید بتواند این کار را با اختیارات قانونی انجام دهد. این کار آینده روشنی دارد. حتماً سراغ این کار بروید و ادامه بدهید تا به نتیجه برسید. باید طرحی به مجلس برود و رئیس مجلس از آن حمایت کند. توجه داشته باشید که ما صد سال قانون و تصویب‌نامه داریم. البته فشار کار روی شما زیاد است. باید بادقت مطالب را غربال کنید و به آن هیئت خوراک بدهید. آن هیئت نهایتاً نظر می‌دهد و قوانین یک کاسه می‌شود. دکتر نصری اجازه نداشت چیزی را کم و زیاد کند، اما آن کار به جایی رسید که انتشارات امیرکبیر اصرار کرد آن را به‌روز کنیم و به چاپ دوم برسانیم.

● اینک با حاشیه چاپ شده است، این اظهار نظر نیست؟

○ اینجا صریح است. مجلس آن را تصویب کرده است. آنها قانون فعلی و قانون سابق را آورده‌اند. مثلاً قانونی را با چهارده ماده کنار گذاشته‌اند و قانون جدیدی را با شانزده ماده آورده‌اند و دو ماده را باهم مقایسه کرده‌اند؛ باید روشن می‌شد که مثلاً ماده (۳۶) فعلی قبلاً ماده (۱۲۵) از فلان قانون بوده است تا قاضی در مقام رسیدگی و استناد بداند این ماده چه سابقه‌ای داشته است.

کارهای دیگر دفتر فنی قوانین عبارت بود از: گردآوری صورت مذاکرات مجلس شورای ملی از آغاز تا پایان در دفتر فنی؛ یعنی نسخه‌ای را که در مجلس شورای ملی

بود، گرفتیم و آن را زیراکس کردیم. مذاکرات مجلس سنا را هم داشتیم که آن را به صورت مجلد نگهداری کردیم، چون قابلیت استناد دارد. کابینه‌های دولت را هم جمع‌آوری کردیم. الان کابینه آقای احمدی‌نژاد نهمین کابینه است. صدمین کابینه در قبل از انقلاب به شریف امامی رسیده بود. اینها را جمع کردیم. ترمیم‌های کابینه را هم گردآوردیم؛ چون برای مثال، مجلس به کابینه ساعد یا شریف امامی یا صدرا لاشراف و حاج مخبرالسلطنه هدایت با اعضای مشخص رأی می‌داد. چند ماه بعد چند نفر از کابینه خارج می‌شدند. همه را جمع کردیم؛ ولی نتوانستیم چاپ کنیم؛ اما مجلس شورای ملی آن را چاپ کرد.

● کل اسناد و مدارک مجلس شورای ملی به مجلس شورای اسلامی منتقل شد؟

○ بله، هرچه در مجلس سنا و مجلس شورای ملی بود، و در مجلس شورای اسلامی جمع شد. کار دیگر دفتر فنی قوانین، گردآوری قوانین اساسی حدود نود کشور بود. دکتر سجادی دستور داد با سفارتخانه‌ها تماس بگیریم، تا آنها نسخه‌ای از قانون اساسی کشورها را برای ما بفرستند. بعد از انقلاب، زمانی که قرار شد قانون اساسی عوض شود، ما اینها را ارجاع دادیم تا مورد استفاده قرار گیرد. البته متن آنها به زبان انگلیسی و فرانسه بود.

● سلسله‌مراتب سازمانی اداره فنی قوانین چگونه بود؟

○ سلسله‌مراتب نداشتیم. دفتر فنی قوانین زیر نظر هیئت‌رئیس بود. دفتر فنی قوانین شامل دکتر دامغانی، دکتر سجادی، دکتر ناطقی، نادر گنجی و تربتی بود و ما به‌طور مستقیم با رئیس مجلس در تماس بودیم.

طبق قانون اساسی، پس از تشکیل مجلس سنا، قوانین می‌بایست نخست به تصویب مجلس سنا برسد، اما امور مالی از مختصات مجلس شورای ملی است. ما متوجه شدیم که مجلس شورای ملی گاهی لویحی را هم که جنبه مالی نداشت، تصویب می‌کرد، مثلاً مجلس شورای ملی، قانونی را برخلاف نظر مجلس سنا تصویب و روزنامه رسمی آن را چاپ کرده بود. اعتراض کردیم، گفتند اشتباه شده است. بعد از این ماجرا، از من خواستند تا قوانینی را که به تصویب مجلس شورای ملی و مجلس سنا می‌رسد، باهم مقابله کنیم و

اگر اختلافی بود، گزارش آن را به رئیس مجلس بدهیم. رؤسای سنا و ملی باهم مذاکره می‌کردند و حسب مورد آن را اصلاح می‌کردند و به‌هرحال، به توافق می‌رسیدند.

● رابطه سازمان اداره فنی قوانین با اداره کل قوانین چه بود؟

○ تا پیروزی انقلاب، اداره کل قوانین وجود نداشت. رئیس اداره قوانین، لیسانسیه تاریخ و جغرافیا بود و قبل از آن یک نفر از منشی‌های کمیسیون، که تحصیلات ابتدایی داشت رئیس اداره بود و می‌گفتند تحصیلات قدیمه دارد و در قم اصول فقه آموخته است. ظاهراً خط خوش داشتن را ملاک قرار داده بودند. ما نمی‌توانستیم تابع رئیس اداره قوانین باشیم. سرپرست ما دکترای حقوق داشت. نادر گنجی هم لیسانسیه حقوق بود. بعد از انقلاب، اداره کل قوانین تأسیس شد و شاملو مدیرکل قوانین شد.

● اداره کل قوانین چه زمانی تأسیس شد؟

○ بعد از انقلاب.

● تغییر نام اداره فنی به اداره تنقیح در چه سالی صورت گرفت؟

○ تا روز آخر هم دفتر فنی بود. تنقیح در مجلس سنا اصلاً نبود. این کار اختراع شورای ملی بود. چند سال قبل از پیروزی انقلاب شنیدیم در مجلس شورای ملی اداره تنقیح قوانین تأسیس شده است. کارمندان اداره قوانین جمع شدند و همان کار مجلس سنا (دفتر فنی قوانین) را انجام دادند.

● آیا ازسوی مجلس شورای ملی نیز در امر تنقیح قوانین اقدامی صورت می‌گرفت؟

○ شش یا هفت سال بعد از آنکه ما کار را پیش بردیم، مجلس شورای ملی اعلام کرد که ما هم تنقیح قوانین داریم. از همه بدتر، در نخست‌وزیری هم ادعا کردند که ما هم تنقیح قوانین می‌کنیم. از آغاز مشروطیت، دستگاهی به نام نخست‌وزیری بود که وظیفه امنیتی داشت. دفتر نخست‌وزیری، کارهای مربوط به وزرا را انجام می‌داد. آنجا هم اعلام کردند ما هم تنقیح قوانین داریم. خانمی به نام قریشی را که از کارمندان اداره قوانین و منشی

کمیسیون بود، به نخست‌وزیری بردند و گفتند می‌خواهند تنقیح کنند. قوانین آن قدر دست‌وپاگیر شده بود که همه می‌خواستند قوانین را تنقیح کنند تا مثلاً اگر نخست‌وزیر بخواهد لایحه‌ای بنویسد، سابقه را بداند. آقای فاطمی معاون هویدا (نخست‌وزیر) هم که ۱۰ معاون داشت، در نخست‌وزیری درصدد راه‌اندازی جدی تنقیح قوانین بود و از من خواست به آنجا بروم، اما دکتر سجادی موافقت نکرد. خانم قریشی را به خارج فرستادند تا از کار تنقیح قوانین آنجا الگوبرداری کند و آنها را در اینجا اعمال کند. آنها در اداره تنقیح مجلس شورای ملی بودند؛ ولی از ما خوراک می‌گرفتند. اسم اداره آنها از اول تنقیح قوانین بود و ما که از اول این کار را انجام می‌دادیم، دفتر فنی قوانین بودیم.

اگر بتوانید آقایان مشفق، معالج ارکانی، قهرمانی و دوستان دیگر را از طریق کانون بازنشستگان پیدا کنید، می‌توانند بگویند که در چه سالی شروع به تنقیح کردند، اما من به‌طور دقیق نمی‌دانم. اینها در مجلس شورای ملی بودند. چاپخانه هم داشتند و فعالیت‌هایی در این زمینه داشتند که سابقه کار آنها را می‌توان پیدا کرد.

● **اداره فنی و اداره تنقیح باهم ادغام شدند و ما از سال ۱۳۵۹ دیگر اداره فنی نداشتیم و اداره تنقیح شکل گرفت. درست است؟**

○ بعد از پیروزی انقلاب، دفتر فنی قوانین به کارش ادامه داد. همه رؤسای ادارات قبل از انقلاب را اخراج کردند، به‌جز بنده که با قره‌باغی و الله‌وردی‌زاده کار می‌کردیم. شاملو دو سه سال قبل از انقلاب به اداره دبیرخانه مجلس رفته بود. من هم بازنشسته شدم و نمی‌دانم چطور افرادی که از اداره قوانین سابق مانده بودند، با این آقایان ادغام شدند.

اداره فنی قوانین هم پرسنل زیادی نداشت. قیصر، الله‌وردی‌زاده، من و یک خانم ماشین‌نویس بودیم. پیشنهاد دادم به‌عنوان رئیس، باید یک نفر معاون داشته باشم و یک نفر از این آقایان معاون من باشد؛ پاسخ آمد که دفتر معاون نمی‌خواهد.

● **از زمان انقلاب تا شروع کار مجلس، کارمندان چه می‌کردند، آیا با شورای انقلاب کار می‌کردند یا خیر؟ اصولاً آیا شورای انقلاب به اداره فنی قوانین نیاز داشت؟**

○ کادری سنا بعد از انقلاب شکل گرفت. جلسات شورای انقلاب در مجلس سنا

برگزار می‌شد. اعضای شورای انقلاب را بعضاً می‌دیدیم. عده زیادی بودند؛ اما اعضای آنها از بیم ترور محرمانه ماندند.

● **جلسات هم غیرعلنی بود؟**

○ بله؛ اما ما به آنها خوراک می‌دادیم. شورای انقلاب با سازمان اداری کاری نداشت. ما هم دنبال کارهای خودمان بودیم.

● **مصوبات شورای انقلاب چاپ نمی‌شد؟**

○ بعضی از آنها که ضروری بود، چاپ می‌شد. شورای انقلاب، جانشین سنا یا شورای ملی نبود. بلکه در واقع یک نهاد انقلابی بود که هدف خاصی را دنبال می‌کرد. جلسه علنی هم نداشت. اداره قوانین هم از حیز انتفاع افتاده بود و فقط کارهای اداری انجام می‌داد.

● **حقوق کارمندان را می‌دادند؟**

○ بله، آقای محبوب که از سوی آقای بازرگان به‌عنوان سرپرست اداره انتخاب شده بود، به خزانه‌داری کل نامه می‌نوشت و هزینه پرسنل مجلس را از آنها می‌گرفت. من در دوره اول مجلس بودم. در هفتم خرداد ۱۳۵۹ نخستین جلسه مجلس تشکیل شد.

● **اگر به مجلس شورای اسلامی هم بپردازید، گفت‌وگوی ما کامل می‌شود. ارتباط کادر اداری با مجلس شورای اسلامی چگونه بود؟ و با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی در هفتم خرداد ۱۳۵۹ تشکیل شد، آیا ادارات هم از روز اول شروع به کار کردند؟**

○ بله. اداره تندنویسی از همان آغاز کار خود را شروع کرد. در هر جلسه، مشروح مذاکرات را می‌نوشتند و سپس پاکنویس می‌کردند. بعد از مدتی گفتند تندنویس به جلسه نیاید. ناچار مذاکرات با استفاده از گوشی می‌نوشتند. اداره قوانین هم به ریاست آقای قیصر شروع به کار کرد. از هفتم خرداد ۱۳۵۹ به بعد کادر اداری شروع به کار کرد. پس از چندی آقای محبوب هم رفتند و کار به هیئت‌رئیس و کارپرداز و مستخدمان سپرده شد.

● شما چه تاریخی بازنشسته شدید؟

○ مرداد ۱۳۵۹.

● مرجع صالح در امر تنقیح قوانین چه نهادی است؟ و باید توسط چه هیئت یا اداره‌ای کار کند؟

○ در فرانسه هیئتی وجود داشت که قوانین را منقح می‌کرد. در این زمینه بهتر است از شاملو، الله‌وردی‌زاده و قره‌باغی (که البته بازنشسته‌اند) استفاده کنید. اینها ستون‌های اساسی این کارند. من ناظم و مورخ هستم. توجه داشته باشید که از سال ۱۳۴۳ تا الان آقای الله‌وردی‌زاده با قوانین سروکار داشته‌اند.

● آقای ناظم‌زاده را معرفی نمی‌کنید؟

○ او قبل از انقلاب، منشی کمیسیون بود و بعد از انقلاب، نخستین رئیس اداره قوانین مجلس شد. تحصیلات زیادی نداشت؛ اما بسیار فعال بود.

● تعامل مجلس با سایر نهادها و سازمان‌های ذی‌ربط در امر تنقیح قوانین ضروری است یا خیر؟

○ صددرصد ضروری است. هر وزارتخانه و نهادی یک سلسله قانون، تصویب‌نامه و آیین‌نامه دارد. اگر به‌صورت کتاب است، آن را بگیرند. اگر نیست، همه نهادها باید در رابطه تنگاتنگ با هیئت تنقیح باشند و هرچه در این زمینه‌ها دارند به هیئت بدهند تا این هیئت عالی به منقح کردن آنها بپردازد. در شرایط کنونی نمی‌دانم تعاملی با آنها وجود دارد یا خیر. اما آنها می‌توانند کمبودها و کاستی‌های کار خود را به هیئت عالی اعلام کنند تا درباره آنها چاره‌جویی شود. طبعاً کار اصلی را شما انجام می‌دهید. اعضای هیئت عالی همه باصلاحیت هستند، اما خوراک آن هیئت را شما باید به آنها بدهید.

● تنقیح قوانین در مرحله تقدیم طرح یا لایحه ضروری است یا خیر؟

○ اجازه بدهید قوانین را حذف کنیم. آیا تنقیح در مرحله تقدیم طرح یا لایحه ضروری

است یا خیر؟ بله، بسیار ضروری است. وقتی یک وزارتخانه بخواهد لایحه بدهد یا نماینده‌ای طرحی عرضه کند، باید قبلاً با شما تماس بگیرند که چه چیزی دارید و چه چیزی ندارید. شاید بگویند این طرح، تحصیل حاصل است و در این زمینه قانون داریم. بدین ترتیب، وقت مجلس کمتر گرفته می‌شود. رؤسای مجلس می‌توانند به کلیه نهادها بخش‌نامه کنند که همه مقررات مکتوب و غیرمکتوب خود را به مجلس بفرستند. و شما روی آن کار کنید و در نهایت، به هیئت عالی بفرستید تا بر آن صحنه بگذارند و مجموعه وزین و قابل چاپی بیرون بیايد.

● این کار باید توسط چه هیئت یا اداره‌ای انجام شود؟

○ توجه کنید؛ تنقیح طرح‌ها و لوایح کار ارزنده‌ای است. درست است که تنقیح قوانین کار شما نیست؛ اما شما می‌توانید این کار مهم را به‌نحو شایسته انجام دهید.

● آیا متولی دیگری برای تنقیح قوانین وجود دارد؟

○ مجلس می‌تواند به شورایی بسیار عالی اختیار بدهد و در نهایت، روی آن صحنه بگذارد. ریاست جمهوری و قوه قضائیه هم می‌توانند، مشروط بر آنکه مجلس آن را تأیید کند. بدین ترتیب، متولی فقط مجلس است. دیگر نهادها باید با مجلس همکاری کنند و نظرشان را بدهند و در جریان کار، کمبودهای خود را به هیئت اعلام کنند.

● افراد مبرز در امر تنقیح را نام ببرید.

○ آقای الله‌وردی‌زاده، شاملو، قره‌باغی و خود شما عزیزان (سه نفر) و سایر همکارانتان تحت نظر آقای الموتیان، شایستگی این کار را دارید. در این میان، آقای الموتیان نقش دکتر دامغانی را ایفا می‌کنند.

● آیا به‌عنوان منابع مکتوب در موضوع روش‌های تنقیح منبعی داریم؟

○ کاری که مجلس می‌کند و کار روتین آنهاست، همان روش است. فکر نمی‌کنم کتاب خاصی وجود داشته باشد. این افراد خودشان کتاب‌اند و می‌توانید به بهترین شکل از آنها به‌عنوان مرجع معتبر استفاده کنید. بهره‌گیری از دانش و تجربه آنها تحصیل حاصل است.

البته کار شما خیلی سخت است و شاید لازم باشد تعداد همکارانتان را افزایش دهید. کنار هم بنشینید و کار کنید. آقای شاملو و آقای الله‌وردی‌زاده هم، تحت نظارت آقای الموتیان راهنمایی کنند. به آن هیئت عالی خوراک بدهید تا با دید وسیع‌تری این کار را دنبال کنند. شاید نظر شما را نپسندند و آن را برگردانند. نباید ناامید شوید. کار را دنبال کنید تا به نتیجه برسید.

● **جا دارد در مورد نگرش مجلس و نمایندگان در فرایند قانونگذاری هم اشاراتی داشته باشید.**

○ نمایندگان نیازهای حوزه انتخابیه خود را مطرح می‌کنند. مجلس دوره اول طبقاتی بود و نمایندگان آن، نماینده اصناف بودند که از ستم و استبداد دربار قاجار به تنگ آمده بودند. بعد از اینکه شور انقلابی فروکش کرد، فئودال‌ها وارد میدان شدند. قانون اصلاحات ارضی که مطرح شد، بلافاصله خان‌های مجلس قیام کردند و شاه مدت‌ها با مجلس می‌جنگید و مجلس زیربار نمی‌رفت. شاه هر بار که قانون اصلاحات ارضی را به مجلس می‌داد، نمایندگان به نوعی با آن مخالفت می‌کردند. شاه که مجری آمریکا و روسیه بود، روی این برنامه اصرار می‌کرد. عاقبت کمیسیون مشترک تشکیل دادند. به این معنا که گروهی از وکلای مجلس شورای ملی و عده‌ای از سناتورها به‌عنوان کمیسیون خاص (اصلاحات ارضی) بر آن شدند که لایحه را بررسی کنند. قانون اصلاحات ارضی به جلسه علنی نرفت. عده‌ای را که با فئودال‌ها جدال داشتند، در کمیسیون مشترک نشاندهند. کمیسیون‌های معمولی منشی داشتند. گفتند تندنویس‌ها به کمیسیون مشترک بروند. گفتیم ما تندنویس جلسه علنی هستیم نه کمیسیون. چند بایگان و ثبات از اداره تندنویسی به آنجا رفتند. سناتورها نپذیرفتند. گفتند تندنویس‌های اصلی را بیاورید. در آنجا کسانی بودند که برای منافع خود می‌جنگیدند. سپهبد امیراحمدی از ملاکان بزرگ را رئیس کمیسیون کردند تا مجبور شود قبول کند. مواد که قرائت می‌شد، طبعاً عده‌ای مخالفت می‌کردند. همه مطالب ثبت می‌شد و شب به محمدرضا شاه گزارش می‌دادند که چه کسانی مخالفت می‌کنند. مجلس طبقاتی که اکثریت آن را فئودال‌ها تشکیل می‌دادند، در راستای منافع خود عمل می‌کردند. بعد از مشروطیت به‌جز دوره اول و دوم که طبقاتی

و اصنافی بودند، خان‌ها و اشراف اکثریت را داشتند و برای مردم کاری نمی‌کردند. از روحانیون هم هراس داشتند و درکل به آنها اعتنایی نداشتند. اما درعین حال اگر اعلامیه‌ای از قم می‌رسید که فلان قانون خلاف شرع است، به وحشت می‌افتادند.

● در محور دوم یکی از پرسش‌های ما فترت قانونگذاری و متفرعات آن است. ما بیشتر تمایل داریم بحث تاریخی از شما بشنویم و اینکه مصوبات دوره فترت آیا از جنس مصوبات قوه مجریه است یا مجلس؟

○ تا آنجا که به خاطر دارم، دوبار بیشتر فترت نداشتیم. یکبار در زمان دکتر امینی بود که مملکت وضع اقتصادی بدی داشت و شاه از آمریکا سیصد هزار دلار وام می‌خواست و آمریکا شرط گذاشت که دکتر امینی نخست‌وزیر شود، شاه هم قبول کرد. دکتر امینی با شاه موافق نبود و هر دو مجلس را بست. این اولین فترت بود. پرسنل حقوق می‌گرفتند؛ ولی مجلس و مصوبه‌ای وجود نداشت. امینی برخلاف دکتر مصدق قانونگذاری نمی‌کرد.

● در کدام دوره مجلس بود؟

○ دوره هجدهم، نوزدهم مجلس شورای ملی بود. دکتر امینی اختیارات تام می‌خواست و هر دو مجلس را بست. در دوران مصدق ماده واحده‌ای بود که به او اجازه می‌داد لوایح قانونی بگذرانند. بعد از ۲۸ مرداد، لوایح مصدق را در کمیسیون مشترک مطرح کردند. مثلاً یک لایحه قانونی راجع به اخلاک‌گران در صنعت نفت وجود داشت که برای اخلاک‌گران مجازات اعدام وضع کرده بود. مصدق ده‌ها لایحه قانونی دیگر گذرانده بود، اما بعد در کمیسیون مشترک مطرح شد که آنچه را مفید می‌دانند، نگه دارند و بقیه را از رده خارج کنند.

● چند سال طول کشید؟

○ فکر می‌کنم دو سال طول کشید. فترت دیگر به زمانی برمی‌گردد که شریف امامی در سال ۱۳۳۹ نخست‌وزیر شد و کانون فارغ‌التحصیلان فرهنگی، شریف امامی را وادار به استعفا کردند، مجلس و مصوبه‌ای نبود. تنها دوره فترتی که طی آن قانون تصویب می‌شد، دوره مصدق بود. اگر مصوبه خوبی در زمان فترت بگذرد، با آن مخالفتی نمی‌شود و لازم‌الاجرا خواهد بود.

● در دوره هجدهم بعد از فترت و انتخابات جدید، دوره نوزدهم شروع شد؟
○ بله.

● همه دوره‌ها دوساله بود؟

○ بله، البته بعد چهارساله شد. بعد از انقلاب سفید شاه یعنی از دوره هجدهم به بعد چهارساله شد.

● با آقایان گنجی، ناطقی، ناصری، انگورانی و خانم میروهابی چطور می‌توان ارتباط برقرار کرد؟

○ گنجی در انگلستان زندگی می‌کند و بیمار است. احسان ناطقی به احتمال قوی فوت شده است. شاید در دادگستری پرونده‌ای داشته باشند. انگورانی، هم‌دوره الله‌وردی‌زاده و قره‌باغی است. می‌توانید از دادگستری خبر بگیرید. معالج و مشفق هم لیسانسه بودند و می‌توانید از کارگزینی یا کانون بازنشستگان از آنان خبر بگیرید.

● جا دارد در مورد تشکیلات اداری مجلس سنا و مجلس شورای ملی هم صحبت شود. و اینکه تدوین قوانین چگونه صورت می‌گرفت و تندنویسی چگونه انجام می‌شد. می‌خواهیم تاریخچه‌ای از تندنویسی در گذشته تهیه کنیم. خوشبختانه شما سابقه این کار را دارید. از خاطرات، گردش کار و سیستم تندنویسی در سابق بگویید و اینکه در نبود سیستم صوتی و تصویری، این کار چگونه و با چه روشی انجام می‌شد؟

○ در آغاز یکی از نمایندگان مجلس صورت‌جلسه را می‌نوشت و خلاصه‌نویسی می‌کرد اما بعد تصمیم گرفتند افرادی را برای این کار استخدام کنند که کارمند مجلس باشند و تندنویسی کنند. در هر حال، تنقیح کار بسیار مهم و سختی شده است. کار بزرگی را شروع کرده‌اید. موفق باشید.

مصاحبه با آقای
محمدحسین جباری زاده

● تنقیح قوانین چیست؟

○ «تنقیح» در لغت در این معانی به کار رفته است: خالص کردن، پیراستن، ویژه ساختن، پیراستن تنه درخت از شاخ و برگ‌های اضافی، بیرون آوردن مغز از استخوان، اصلاح کردن کلام از عیب و نقص و حشو و زوائد، مختصر کردن لفظ در عین وضوح آن (ایجاز) و پاکیزه کردن شعر از کلام رکیک.

«تنقیح» در حقوق دارای معنای خاصی است و آن عبارت است از تعمیم حکم متعلق به موضوعی خاص. در این معنا «تنقیح» در عنوان «تنقیح مناط» به کار رفته که سر فصل یکی از مباحث عمده و اساسی حقوق قرار گرفته است و گرچه از حوصله بحث ما خارج است، اما به لحاظ ارتباط عنوان مذکور با موضوع بحث، به طور خلاصه می‌توان گفت که محققان و مجریان قانون در تحقیقات خود و اجرای قانون ناگزیرند قصد قانونگذار از عبارت قانون را استخراج کنند. در این بررسی، نکته اساسی این است که محقق یا مجری قانون می‌تواند از نص تجاوز کند؛ اما مجاز نیست از قصد قانونگذاری تعدی یا تجاوز کند. حقوق‌دانان، در این باره نمونه‌هایی ذکر کرده‌اند. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در *دانشنامه حقوقی* به بیان این نمونه پرداخته که مطابق حدیث، قاضی در هنگام خشم از قضاوت و انشای حکم ممنوع است. علت حکم در حدیث مزبور «غضب» است که ظاهر

* مصاحبه با آقای محمدحسین جباری‌زاده در تاریخ ۱۶ مرداد ۱۳۸۵ انجام شده و سوابق کاری ایشان به این شرح است: سابقه کار قضایی در دیوان عالی کشور تا سال ۱۳۷۳، عضو کانون وکلای دادگستری مرکز از سال ۱۳۷۴، عضو هیئت بازنگری قانون اساسی، عضو کمیسیون بررسی پیش‌نویس قانون آیین دادرسی مدنی در معاونت پارلمانی وزارت دادگستری، عضو هیئت تنقیح قوانین مجلس شورای اسلامی در دوره ششم، عضو کمیسیون‌های حقوقی کانون وکلای دادگستری و عضو کمیسیون اتاق بازرگانی در مورد مسائل حقوقی داور.

حدیث دلالت بر آن دارد؛ اما همه می‌دانیم که «غضب» فاقد خصوصیتی است که بتوان آن را علت انحصاری حکم موضوع حدیث دانست. بلکه آنچه قصد شارع به آن تعلق گرفته، پریشانی و عدم تمرکز خاطری است که مخل قضاوت و انشای حکم به‌وسیله قاضی است و بدیهی است هر علت یا عاملی که منشأ پریشانی خاطر قاضی شود، سبب ممنوعیت او از انشای حکم است. خواه این پریشانی ناشی از «بیماری» باشد، یا «ترس» یا علت مذکور در حدیث یعنی «غضب». بنابراین، حقوق‌دان می‌تواند در مقام استناد به این حدیث از نص یعنی «غضب» تجاوز کند و حکم را به هر عاملی که موجب پریشانی خاطر قاضی می‌شود، تعمیم دهد. این تعمیم، تنقیح مناط است. در این موضوع مکاتب مختلفی به‌وجود آمده است که بعضی از آنها (مکتب ظاهریه) بر آن‌اند که مدلول نص، برای اظهارنظر در خصوص حکم کافی است و تجاوز از نص امکان‌پذیر نیست و بعضی دیگر دلالت قطعی و حتی دلالت ظنی را برای تسری حکم قانونگذار به موضوعات دیگر کافی می‌دانند.

تعبیرات دیگری نیز در همین معنی از ناحیه نویسندگان به‌عمل آمده است. از جمله تعریفی از دکتر سیدجعفر سجادی که بیان می‌دارد: تنقیح مناط عبارت است از اثبات علت فارق (وصفی که در اصل باشد) و علت مشترک (وصفی که در مصداق دیگر یافت شود). به‌این ترتیب، می‌توان گفت تعبیر تنقیح مناط بر مفهوم لغوی آن استوار است. به‌عنوان مثال از جمله معانی لغوی تنقیح که اهل لغت از جمله علامه دهخدا در لغت‌نامه بیان کرده، خارج ساختن مغز از استخوان است که این معنا در تعبیر حقوقی مذکور نیز استنباط می‌شود. زیرا حقوق‌دان در مقوله تنقیح مناط، درصدد استخراج قصد قانونگذار از متن قانون است.

«تنقیح قوانین» به‌نحو بارزتری بر معانی لغوی «تنقیح» استوار است. گفته شد که واژه «تنقیح» را به «خالص کردن، پاکیزه کردن، ویژه ساختن، زدودن درخت از شاخ و برگ‌های اضافی، اصلاح کردن کلام از عیب و نقص، پاکیزه کردن شعر از الفاظ رکیک» و از این دست نیز معنا کرده‌اند. در تنقیح قوانین نیز محقق یا قاضی در مقام انجام همین امور است. برای روشن‌تر شدن موضوع، می‌بایست توضیح بیشتری در خصوص قانونگذاری در طول سال‌های متمادی داده شود.

می‌دانیم حقوق عرفی از جمله علوم انسانی است و قانونگذاری را به تعبیری می‌توان تعیین قواعد لازم به منظور تنظیم روابط اجتماعی و رفع معضلات و مشکلات ناشی از روابط مزبور بیان کرد. نیز می‌دانیم که حیات اجتماعی همواره و بدون درنگ در حال تغییر و تبدیل است. هر روز پدیده جدیدی حادث می‌شود که روز قبل تصور وقوع آن نمی‌رفت. حدوث این پدیده‌ها موجب بروز روابط جدیدی بین اشخاص می‌شود و ظهور این روابط مستلزم تعیین قواعد خاص جهت تنظیم و تنسيق روابط اجتماعی مرتبط با آن و حل و فصل معضلات و مشکلات ناشی از جریان مزبور است. همین امر موجب می‌شود که امر قانونگذاری پیوسته و بدون وقفه جریان یابد و با حدوث هر پدیده اجتماعی، قانون جدیدی جهت تنظیم روابط اجتماعی ناشی از آن وضع و به مرحله اجرا درآید. حیات اجتماعی به مثابه رود خروشان است که در بستر خود پیوسته در حال دگرگونی و تطور و طی فرازونشیب‌های بدیعی است که هر مقطع آن با مقاطع پیشین تفاوت دارد و بدیهی است که هر منظر و مقطع این جریان، مستلزم وضع قاعده‌ای مناسب با آن است.

درنگ و تأنی در وضع مقررات و قواعد متناسب با پدیده‌های اجتماعی، مسلماً موجب بحران و اغتشاش در روابط اجتماعی می‌شود. از این حیث می‌توان گفت که حقوق عرفی در قبال موضوعات اجتماعی، برخلاف علوم انتزاعی، الزاماً متضمن مقررات ثابت و تغییرناپذیر نیست. نتیجه این استمرار قانونگذاری، تصویب و وضع فزاینده انبوه قوانینی است که همه‌ساله در مجموعه‌های قانونی انباشته می‌شود و در نتیجه، جریان موصوف منجر به وضع هزاران عنوان قانون در سال‌های متمادی می‌شود و با اجرای قوانین جدید، بسیاری از قوانین پیشین، از حیثه اجرا خارج می‌شوند و تأثیر و قابلیت استناد خود را در مناسبات جدید اجتماعی از دست می‌دهند. بنابراین، قانونگذار، یا صریحاً به نسخ آنها می‌پردازد و یا با وضع قانون جدید، قوانین مزبور ضمناً منسوخ می‌شود و یا عملاً بدون آنکه اقدامی تقنینی درخصوص آنها صورت گیرد، در مجموعه‌های قانونی مدفون می‌شود و روشن است که استمرار چنین جریانی نه فقط مجریان قانون را در اجرای آن با اشکال و سرگردانی مواجه می‌سازد، بلکه امر تحقیق و تتبع و حتی قانونگذاری را با چالش‌های عمده روبه‌رو می‌سازد.

بی‌تردید در چنین شرایطی، به منظور تنظیم متون قانون و تشخیص مقررات لازم‌الاجرای

قانونی، ضروری است کار تنقیح قوانین، به‌طور مستمر، به‌موازات قانونگذاری صورت گیرد. بنابراین، «تنقیح قوانین عبارت است از اقداماتی که به‌منظور تشخیص قوانین معتبر و لازم‌الاجرا و استخراج آنها از قوانین بی‌اعتبار و منسوخ صورت می‌گیرد». انجام تحقیقات لازم برای شناخت قوانین معارض، مجمل و متروک، به‌منظور نسخ یا اصلاح و یا تفسیر آنها از طریق قانونگذاری نیز، در زمره تحقیقاتی است که درضمن تنقیح قوانین می‌توان به آن پرداخت.

● چه پیشنهادی در مورد تنقیح طرح‌ها و لوایح دارید؟

○ به‌نظر نمی‌رسد که بتوان تنقیح طرح‌ها و لوایح را در شمار وظایف اصلی مرجع تنقیح قوانین قرار داد، زیرا مرجع مزبور، قوانین را تنقیح می‌کند و ابزار کار آن قانون است. طرح یا لایحه تا زمانی که مراحل تصویب و تبدیل به قانون نشده باشد، قانون نیست و در نتیجه، تنقیح آنها در چارچوب کار اصلی مرجع تنقیح قوانین نمی‌گنجد. با این حال، با توجه به اینکه روش تنقیح قوانین و طرح‌ها و لوایح تا حدودی مشابه و مرتبطاند و مناسب‌ترین مرجع برای تنقیح طرح‌ها و لوایح در تشکیلات موجود، همان مرجع تنقیح قوانین است، به‌نظر می‌رسد، با فراهم کردن امکانات بیشتر، بتوان امر تنقیح طرح‌ها و لوایح را نیز به‌عنوان وظیفه ثانوی به مرجع مزبور و انهاد.

● تعریف تنقیح کار دقیقی است، چون هر تعریفی پیامدهایی دارد. از جمله این پرسش که اساساً چه اصولی بر تنقیح قوانین حاکم است؟

○ اصول مرتبط با تنقیح قوانین را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول (اگر بتوانیم نام اصول بر آن نهیم) نکاتی اساسی است که در تنقیح قوانین باید مدنظر باشد؛ یعنی تنقیح باید با توجه و مبتنی بر آن نکات صورت گیرد. دسته دوم، اصول کلی حقوقی است که در علم اصول مطرح است و تنظیم‌کننده قوانین، ضمن تنقیح قوانین برحسب مورد با آنها مواجه خواهد شد، مثل اصول مربوط به قوانین عام و خاص که از جمله اصول مبتلابه مرجع تنقیح قوانین است.

دسته اول را می‌توان در بندهای زیر برشمرد:

۱. هدف اساسی از تنقیح قوانین، تشخیص و جمع‌آوری قوانین معتبر و لازم‌الاجرا

به منظور تدوین و انتشار آنهاست تا از این طریق، دسترسی کسانی که به نحوی ناگزیر از مراجعه به قوانین هستند، تسهیل شود؛ اما علاوه بر این هدف اصلی، تشخیص قوانین معارض، مجمل و متروک، برای اعلام به مرجع قانونگذاری، به منظور نسخ یا اصلاح یا تفسیر آنها را نیز می‌توان در عداد وظایف مرجع تنقیح قوانین برشمرد.

۲. حاصل تحقیقات و بررسی‌های مرجع تنقیح قوانین، از جمله وسیله‌ای است برای دسترسی متصدیان مراجع قضایی به قوانین معتبر و لازم‌الاجرا؛ اما این نکته را نباید از نظر دور داشت که تحقیقات مرجع تنقیح قوانین و حاصل تحقیقات مزبور، موجب اسقاط تکلیف متصدیان امر قضا در تشخیص قوانین قابل استناد و مبانی حکمی آرا و تصمیمات قضایی آنان نمی‌شود؛ زیرا مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین تدوین شده بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند. به عبارت دیگر، نتیجه تحقیقات و بررسی‌های مرجع تنقیح قوانین، موجب انسداد رسیدگی قضایی به منظور تشخیص مبانی معتبر حکمی و مستندات لازم‌الاجرای قانونی به وسیله قضات نمی‌شود؛ بنابراین، قاضی باید شخصاً به بررسی مبانی حکمی موضوع بپردازد و نتیجه کار مرجع تنقیح قوانین ساقط‌کننده این تکلیف قانونی نیست. کار تنقیح قوانین در جهت تسهیل دسترسی به قوانین معتبر است؛ ولی در احکام قضایی قابل استناد نیست.

وظیفه اصلی مرجع تنقیح قوانین، تشخیص قوانین معتبر و لازم‌الاجرا از قوانین منسوخ و غیرمعتبر است؛ اما هم‌زمان یا به موازات انجام این وظیفه اصلی، باید قوانین معارض یا متناقض، مجمل و متروک را نیز استخراج، جمع‌آوری و دسته‌بندی کند و برای قانونگذاری به مجلس ارسال کند. کار اصلی مزبور یعنی تشخیص قوانین معتبر، مستلزم قانونگذاری نیست؛ اما برآیند قسمت دیگر کار که به منظور تعیین تکلیف قوانین معتبری که در اجرا با دشواری یا اشکال مواجه است (از قبیل قوانین متعارض یا متناقض و متروک) صورت می‌گیرد، باید جهت قانونگذاری به مجلس شورای اسلامی ارسال شود.

● آیا ویژگی الزام‌آور نبودن مجموعه‌های منقح برای قاضی به صورت مطلق است و همه اقدامات هیئت تنقیح (چه فصل اول و چه فصل دوم) الزام‌آور نیست؟

○ بله، همین‌طور است. حاصل کار هیئت تنقیح قوانین در هر حال، به‌عنوان یک منبع

قانونی قابل استناد نیست؛ بلکه در قسمت نخست وسیله‌ای است برای دسترسی آسان به قوانین معتبر و در قسمت دوم، تحقیقی است که به منظور رفع اشکالات مربوط به اجرای قوانین و تعیین تکلیف درخصوص قوانین معارض، مجمل و متروک و امثال آن از طریق قانونگذاری کاربرد دارد و در هر حال، جای قانون را نمی‌گیرد. فصل اول کار یعنی استخراج قوانین معتبر و لازم‌الاجرا از متون قوانین که نیازی به قانونگذاری ندارد، همان‌گونه که گفته شد، در واقع نوعی نظریه تحقیقی مشورتی است که برای تسهیل دسترسی به قوانین معتبر اعلام می‌شود و وظیفه مراجع قانونی دائر بر تشخیص قوانین لازم‌الاجرا را ساقط نمی‌کند. فصل دوم کار مرجع مزبور نیز که تشخیص قوانین متناقض، مجمل و متروک و تعیین جهات تعارض، تناقض، اجمال یا متروک بودن آنهاست، تکلیف قضات و سایر مراجع قانونی دائر بر تشخیص قانون معتبر مربوط، جهت استناد و اعمال آنها در قضیه مطروحه نزد آنان را ساقط نمی‌کند و تا زمانی که مجلس شورای اسلامی تکلیف این دسته از قوانین را تعیین نکند، نظریه مرجع قوانین الزام‌آور نیست.

بنابراین اصول اختصاصی مربوط به تنقیح قوانین، چکیده‌وار عبارت‌اند از:

۱. عدم تکلیف محاکم و سایر مراجع به تبعیت از نظر هیئت تنقیح قوانین و عدم اسقاط وظیفه قضات در تشخیص قوانین معتبر به لحاظ سابقه اعلام نظریه هیئت تنقیح قوانین.
 ۲. وظیفه هیئت تنقیح قوانین با تفکیک قوانین معتبر از قوانین غیرمعتبر تمام نمی‌شود و ضروری است که هیئت نامبرده به بررسی قوانین متعارض، مجمل و متروک نیز بپردازد و پس از تنقیح قوانین، آنها را جهت اقدام مقتضی به مجلس ارسال دارد.
- موارد مذکور که به‌عنوان اصول حاکم بر تنقیح قوانین ذکر شد، نکاتی است که تنقیح قوانین به‌ویژه و مستقیماً مبتنی بر آنهاست، اما باید در نظر داشت که تنقیح هریک از قوانین، بعضاً مستلزم رعایت و لحاظ اصول کلی حقوقی ناظر بر مورد است و از این‌رو باید گفت که در امر تنقیح قوانین، اصول حقوقی به‌نحو غیرمستقیم و برحسب ضرورت مورد، حاکم است.

● نکته مهم در موضوع مورد بحث، نحوه تنقیح قوانین است. به نظر شما تنقیح قوانین بر چه قواعدی استوار است؟

○ قانونگذاری تابع متغیرهای اجتماعی است. از نخستین دوره قانونگذاری، قوانینی براساس

پدیده‌ها و رویدادهای اجتماعی تصویب شده که گاه به‌نحو صریح، ناسخ قوانین گذشته بوده است و بعضاً به‌طور ضمنی قوانین پیشین را نسخ کرده است. در مواردی نیز هیچ‌یک از اقدامات مذکور صورت نگرفته و با وجود انتفای پدیده‌های اجتماعی سابق، قوانین مربوط به آنها، بدون آنکه صریحاً یا ضمناً نسخ شود، به‌دست فراموشی سپرده شده و در مجموعه‌های قانونی مدفون شده است. بعضی قوانین نیز به لحاظ عدم التفات کافی نسبت به سابقه قانونگذاری و موضوعات مربوط، به‌صورت مجمل و معارض به تصویب رسیده است و همه آنها همه‌ساله در مجموعه‌های قوانین گردآوری شده و روند رو به تزایدی داشته است. در نتیجه، اکنون با انبوهی از قوانین موصوف مواجه هستیم. تا آنجا که به خاطر دارم در هیئت تنقیح قوانین مجلس، در دوره ششم، بیش از یکصد عنوان قانون توسط همکاران در اداره کل قوانین رده‌بندی شد که هریک از عناوین مزبور مانند اجاره، تجارت، جهانگردی، مالیات و غیره، مشتمل بر صدها قانون بود و در حال حاضر با هزاران متن قانونی مواجه هستیم که تنها شماری از آنها قابل استناد، صریح و لازم‌الاجراست و بقیه آنها، بعضاً نسخ شده و یا به‌علت اجمال، اجرای آنها با اشکال و دشواری همراه است و بعضاً به لحاظ اینکه کاربرد اجرایی و قابلیت استناد خود را از دست داده، متروک مانده است.

با توجه به این نکات، بدیهی است که تنقیح تمامی قوانین مذکور، بدون تفکیک و طبقه‌بندی، اگر ناممکن نباشد، دست‌کم دشوار است و حاصل کار، خود مستلزم تنقیح دوباره خواهد بود. بنابراین، لازم است در امر تنقیح قوانین، اقدامات زیر صورت گیرد:

۱. کلیه قوانین موضوعه که از نخستین دوره قانونگذاری تاکنون به تصویب رسیده، برحسب موضوعات تفکیک و تمامی قوانین مربوط به هر موضوع، تحت همان عنوان، دسته‌بندی و گردآوری شود.

۲. قوانین راجع به هر موضوع، به‌ترتیب تاریخ تصویب گردآوری شود.

۳. با توجه به اینکه اهمیت موضوعات و عناوین قانونی، همواره به یک میزان نیست و تطور و تغییر روابط اجتماعی باعث شده که بسیاری از عنوان‌های قانونی تأثیر و کارایی خود را از دست بدهند و یا به‌مرور زمان از حیث قابلیت استناد، در درجات بعدی اهمیت قرار گیرند، لازم است موضوعات و عناوین مذکور با توجه به مسائل مبتلابه جامعه و نیاز فعلی کشور و مصالح عمومی، مورد تنقیح قرار گیرد؛ بنابراین ضروری است کلیه موضوعات به‌ترتیب اهمیت درجه‌بندی شوند و به همین ترتیب مورد تنقیح قرار گیرند.

۴. ضمن تنقیح قوانین مربوط به هریک از موضوعات و استخراج قوانین لازم‌الاجرا و معتبر از مجموعه قوانین راجع به هر موضوع، هم‌زمان، قوانین معارض، مجمل و متروک شناسایی و جداگانه، ضمن تحلیل و تشریح علل و جهات و چگونگی تعارض، اجمال و متروک شدن آنها، گردآوری شود و در پایان، قوانین مربوط به هر عنوان، جهت اقدام مقتضی به مجلس شورای اسلامی ارسال گردد.

● تأثیر تنقیح قوانین در ابعاد مختلف انکارناپذیر است و اقداماتی که از ده‌ها سال قبل تاکنون در این زمینه صورت گرفته، مبتنی بر این باور است. به نظر شما چه آثاری بر تنقیح قوانین مترتب است؟

○ به دلایل ضرورت تنقیح قوانین اشاره کردم. این دلایل، به‌روشنی بیانگر چگونگی صدور آرای قضایی و اتخاذ تصمیمات قانونی و انجام تحقیقات علمی است. با این حال، برای تبیین و تشخیص بیشتر آثار مترتب بر تنقیح قوانین، نمونه‌وار به پاره‌ای از این آثار اشاره می‌کنم:

۱. با انجام تنقیح قوانین و انتشار مجموعه‌های قوانین معتبر، بسیاری از قوانین مندرج در مجموعه‌های قانونی، از آنها تفکیک می‌شود و در نتیجه، دسترسی به قانون لازم‌الاجرای مورد نظر، با سهولت بیشتر امکان‌پذیر خواهد شد.

چگونگی وضع قوانین در دوره‌های مختلف قانونگذاری، موجب کثرت متون قانونی شده است و دسترسی دادرسان دادگاه‌ها به قوانین معتبر مربوط به دعاوی مطروحه در نزد آنان، گاهی با دشواری همراه است. با تنقیح قوانین این مشکل از بین می‌رود. یعنی قاضی (البته با لحاظ این اصل که تشخیص قانون معتبر برعهده اوست)، وسیله‌ای در اختیار خواهد داشت تا به‌آسانی به قوانین معتبر مورد نیاز دسترسی داشته باشد.

۲. در اوضاع و احوال موجود، دسترسی به بعضی از قوانین معتبر و لازم‌الاجرا، به لحاظ دشواری تشخیص آنها، مستلزم اتلاف بیهوده بخشی از ساعات کار روزانه مراجعان به قانون است که با تنقیح قوانین و صرفه‌جویی در اوقات مزبور، روند انجام کار و پیشبرد کمی‌وکیفی امور تسهیل می‌شود.

۳. در بسیاری موارد، محاکم و سایر مراجع قانونی، در اثر وجود قوانین مختلف ناظر

بر موضوع واحد و تعارض آنها، موفق به تشخیص قانون معتبر حاکم بر موضوع نمی‌شوند و در نتیجه، تصمیمات و آرای آنان بعضاً با قوانین لازم‌الاجرای مربوط به موضوع، انطباق ندارد. به علاوه، به لحاظ استناد به قوانین مختلف در موضوع واحد، بسیاری از آرای محاکم، ناهمخوان و مغایرند. بدیهی است که با تنقیح قوانین، امکان تشخیص قوانین معتبر و هماهنگ فراهم می‌شود و صدور این‌گونه آرای و اتخاذ این‌گونه تصمیمات، به‌نحو چشمگیری کاهش خواهد یافت.

به‌منظور تبیین بیشتر موضوع، ذکر مواردی از آرای مستند به قانون غیرمرتبط ضروری است. برای نمونه، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶، توأماً مشتمل بر احکام راجعه به روابط حقوقی ناشی از اجاره محل‌های مسکونی و تجاری بود و موارد تخلیه هر دو دسته از محل‌های مزبور هم بدون تفکیک در قانون مزبور تعیین شده بود. یکی از شقوق ماده (۱۴) این قانون راجع به تخلیه محل‌های مسکونی به‌علت «استفاده برخلاف منظور» و شق دیگر آن مربوط به تخلیه محل‌های تجاری به‌سبب (تغییر شغل) بود. زمانی دعوایی به خواسته تخلیه یک محل تجاری به‌سبب (استفاده برخلاف منظور) اقامه شد که مرجع قضایی به استناد آن بند از ماده مرقوم که ناظر بر تخلیه اماکن مسکونی، به‌سبب استفاده برخلاف منظور بود، حکم به تخلیه مکان تجاری، بدون پرداخت حق کسب یا پیشه و تجارت صادر کرد درحالی‌که قانون مذکور، بر تخلیه مکان‌های تجاری، به‌سبب استفاده برخلاف منظور، دلالت ندارد. در احکام صادره از دادگاه‌ها این‌گونه اشتباهات و اشکالات بسیار دیده می‌شود و در بسیاری موارد، قاضی نتوانسته است قانون معتبر حاکم بر دعوا را دریابد و من تصور می‌کنم که در شرایط کنونی، همچنان وقوع این‌گونه جریانات محتمل است. کثرت کار محاکم از یک‌سو، تنوع قانونگذاری از سوی دیگر و انباشته شدن این قوانین در مجموعه‌های قانونی، موجب می‌شود تا مکان‌های تجاری با سرقفلی چند میلیونی یا میلیارد تومانی، به‌سبب اشتباه قاضی برخلاف قانون تخلیه شود و حقوق مسلم مستأجر آن ضایع گردد. درحالی‌که اگر قوانین تنقیح و برحسب موضوعات تفکیک و در فصول جداگانه مشخص شود، محققاً آثار سوئی که اشاره شد، اگر کلاً هم از بین نرود، دست‌کم کاهش می‌یابد و کار مراجع قضایی منقح‌تر و صحیح‌تر صورت می‌گیرد.

۴. تنقیح قوانین در امر قانونگذاری نیز بی‌تأثیر نیست. می‌دانیم که در کلیه مراحل تهیه

لوايح و طرح‌های قانونی و نیز در جریان انجام مذاکرات و اظهارنظرها و تصویب لوايح و طرح‌ها، توجه و التفات به سوابق قانونگذاری درخصوص موضوع، ضروری و اجتناب‌ناپذیر است و از این رو مسلم است که تنقیح قوانین پیشین، امعان نظر و بررسی سوابق قانونگذاری درخصوص مورد و در نتیجه جلوگیری از تصویب قوانین معارض و مجمل را تسهیل می‌کند.

● به نظر شما آیا تنقیح، تقنین محسوب می‌شود یا خیر؟

○ آنچه در فرایند تنقیح قوانین صورت می‌گیرد، عمدتاً عبارت است از تفکیک قوانین معتبر و لازم‌الاجرا از قوانین غیرمعتبر و منسوخ و تشخیص ضرورت اصلاح یا تفسیر یا نسخ قوانین. بیش از این هیچ‌گونه انتظار یا توقعی درزمینه امور و مسائل مرتبط با قانونگذاری، از تنقیح قوانین نمی‌توان داشت. به عبارت دیگر، تنقیح‌کننده قوانین از یک سو می‌کوشد موجبات رفع مشکلات، کاستی‌ها و ابهامات قانونی و آنچه دسترسی به آن را متعسر و دشوار می‌سازد، فراهم کند و از سوی دیگر با تشخیص قوانین معارض، مجمل و متروک، ضرورت نسخ یا تفسیر یا اصلاح آنها را به مرجع قانونگذاری پیشنهاد کند. از این رو تنقیح قوانین ماهیتاً تلاشی است تحقیقی نه تقنینی و نتیجه کار تنقیح‌کننده قوانین را باید نوعی نظریه مشورتی تلقی کرد که راه را برای کلیه کسانی که به نحوی با قانون در ارتباطند، در جهت اجرای مفاد قوانین یا انجام تحقیقات علمی و یا تهیه علمی و یا تهیه لوايح و طرح‌های قانونی و یا انجام قانونگذاری، هموار می‌سازد.

بنابراین، هیچ‌یک از اقدامات یا نظریاتی که در روند تنقیح قوانین اعلام می‌شود، ماهیت تقنینی ندارد و از سوی دیگر، با توجه به اینکه نسخ و اصلاح و تفسیر قوانین در زمره امور تقنینی است، نسخ و تفسیر و اصلاح قانون از حدود وظایف مرجع تنقیح قوانین خارج است. وظیفه مرجع تنقیح، به محض شناسایی قوانین معارض و مجمل و متروک و اظهارنظر درباره چگونگی آنها به پایان می‌رسد و از آنجا وظیفه مجلس آغاز می‌شود تا برحسب مورد نسبت به نسخ یا اصلاح یا تفسیر آنها اقدام کند.

● طبق قانون اساسی، بحث اصلاح و تفسیر قوانین یقیناً در صلاحیت مجلس است، اما آیا اعمال اصلاحاتی که مجلس انجام داده است مجاز است؟ مثلاً در قانونی یک ماده می‌گوید که شورای اسلامی شهرک و موضوعات مرتبط با آن از قانون شوراها حذف می‌شود؛

درحالی که چند ماده وجود دارد که شورای اسلامی شهرک را در خود دارد. بنابراین، اگر هیئت تنقیح این مواد را حذف و منسوخ اعلام کند، آیا این اعمال اصلاحات مجاز است؟ آیا نیازی به تصویب بعدی قانونگذار ندارد، هر چند صریحاً آن را نسخ نکرده است؟

○ چنانچه جریان مورد اشاره شما متوالیاً در متون مختلف قانونی واقع شود، از موارد نسخ ضمنی است و در این صورت، نیازی به قانونگذاری مجدد احساس نمی‌شود؛ اما اگر در متن واحد قانونی رخ دهد، فرض اینکه قانونگذار در مقطع زمانی واحد، بخشی از همان قانون را نسخ کند، محال است و مورد از مصادیق تعارض یا تناقض است. در صورت اخیر، همان‌گونه که قبلاً درباره تعارض یا تناقض قوانین اشاره کردم، بررسی موضوع و تبیین جهات تعارض و یا تناقض، در محدوده وظایف مرجع تنقیح قوانین است که پس از بررسی و اظهارنظر، موضوع را برای اقدام مقتضی به مجلس شورای اسلامی احاله کند.

● به این ترتیب، موضوع در هر دو فرض، از جمله مسائل قابل طرح در هیئت تنقیح قوانین است؛ درست است؟

○ بله، در فرض نخست، مرجع تنقیح قوانین نسبت به استخراج قانون معتبر اقدام می‌کند و در فرض اخیر، پس از بررسی موضوع و تشخیص تعارض، به منظور طرح قضیه در مجلس و یا اصلاح یا تفسیر قانون، نسبت به موضوع اظهارنظر می‌کند.

● بخشی از قوانین در سیستم قانونگذاری ما قوانین آزمایشی و موقتی است. وجوه اشتراک و افتراق قوانین مزبور چیست؟

○ از جمله اوصاف و ویژگی‌های قانون، دائمی بودن آن است. فرض این است که هر قانون پس از تصویب و طی مراحل و تشریفات مربوط، پیوسته معتبر است و تا زمانی که به موجب قانون مؤخر نسخ نشود، دارای حیات قانونی است. همان‌گونه که پس از تولد انسان، کسی از زمان مرگ او آگاه نیست، زمان نسخ قانون را نیز نمی‌توان پیش‌بینی کرد. به علاوه، چون علت تصویب و اجرای قانون، بروز یک پدیده اجتماعی و ضرورت تعیین قواعد راجع به روابط مربوط به پدیده مزبور است، نسخ آن نیز منوط و موقوف به حدوث تحولی در آینده است که البته قابل پیش‌بینی نیست.

اما قوانین آزمایشی و موقتی، فاقد این وصف و مشخصه است و از این قاعده کلی مستثناست و مقنن یا مدت اعتبار و اجرای آنها را در متن قانون تصریح می‌کند و یا در عنوان قانون، طول دوره اعتبار آنها را قید می‌کند. بدیهی است با انقضای مدت یا دوره منعکس در آنها، اعتبار اجرایی‌شان زایل می‌شود. باین‌همه در بعضی از قوانین موقتی ممکن است قانونگذار مقرراتی را وضع کند که موضوع آنها، مستلزم دوام و بقای مقررات مزبور باشد و یا از مفاد آن مقررات، دوام آن مستفاد شود که در این صورت، با انقضای مدت اعتبار قانون، این بخش از مقررات را که ضمن قانون موقتی مزبور وضع شده، نمی‌توان بی‌اعتبار تلقی کرد.

از جمله علل و جهات وضع قوانین آزمایشی را می‌توان ضرورت طی تشریفات آنها در کوتاه‌مدت دانست؛ زیرا مطابق مقررات قانونی مربوط، وضع قوانین مستلزم انجام تشریفات بسیار و طی مراحل گوناگون است که ممکن است ماه‌ها به طول انجامد. بدیهی است در مواردی که اوضاع و احوال جاری، اجرای مقررات مربوط را در کوتاه‌مدت ایجاب کند، طی مراحل قانونی مذکور ممکن است باعث بروز بحران و یا مختل شدن امنیت و نظم عمومی شود. از این‌رو نویسندگان قانون اساسی در اصل هشتادوپنجم به مجلس شورای اسلامی اختیار داده‌اند در صورت ضرورت، وظایف قانونگذاری را به کمیسیون‌های داخلی واگذار کند.

در مورد قوانین موقتی، مانند قوانین بودجه که عمدتاً متضمن سیاست اجرایی مختص به سال معین است و قوانین برنامه توسعه، که متضمن تنظیم برنامه دولت در جهت اجرای سیاست‌های لازم جهت توسعه امور فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی کشور طی دوره معین است، نیز می‌توان گفت که موقت بودن آنها اجتناب‌ناپذیر و ضروری است.

وجوه افتراق قوانین مذکور را نیز می‌توان به این ترتیب برشمرد: اولاً، قوانین آزمایشی طبق اصل هشتادوپنجم قانون اساسی به‌وسیله کمیسیون‌های داخلی مجلس تصویب می‌شود. اما مرجع تصویب قوانین موقتی الزاماً کمیسیون‌های داخلی مجلس نیست و ممکن است در صحن مجلس مطرح و به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد و ثانیاً، قوانین آزمایشی ممکن است پس از پایان مدت معین به تصویب نهایی مجلس برسد و به‌صورت قانون دائمی درآید، اما قوانین موقتی، پس از انقضای مدت مقرر، از اعتبار ساقط و از شمول قوانین لازم‌الاجرا خارج می‌شود.

● به قوانین متروک اشاره کردید، لطفاً درباره ماهیت این قوانین توضیح بیشتری بدهید.

○ تحول پدیده‌های اجتماعی، موجب استقرار روابط اجتماعی راجع به آنها و بالمال منشأ وضع مقررات جدید جهت تنظیم روابط مذکور می‌شود و ازسوی دیگر با حدوث وقایع مزبور و ایجاد تحولات مربوط به آنها، بعضی از پدیده‌های پیشین از صحنه زندگی اجتماعی محو می‌شود و در نتیجه، مقررات قانونی راجع به آنها نیز به فراموشی سپرده می‌شود و نقش و تأثیر الزام‌آور خود را از دست می‌دهد. باین‌حال، بعضی از آنها سال‌های سال، بی‌آنکه اقدامی جهت نسخ آنها صورت گیرد، در مجموعه‌های قوانین باقی می‌مانند و به حیات قانونی‌شان ادامه می‌دهند. در مقام توجیه عدم اعتبار این دسته از قوانین، اظهارنظر شده بود که قانون متروک به‌موجب عرف، جنبه الزام‌آور خود را از دست داده است و با توجه به اینکه به‌طور مستقیم، ناشی از وجدان عمومی و همچون قانون از منابع حقوق است، بنابراین، قوانین متروک را باید در شمار قوانینی دانست که به‌صورت ضمنی نسخ شده است. اما این حقیقت را نباید از نظر دور داشت که در نظام پارلمانی، مرجع صالح برای وضع و نسخ قوانین قوه مقننه است. و بر این اساس، قوانین متروک تا زمانی که از طریق قانونگذاری نسخ نشده، دارای اعتبار قانونی است.

● این یک فرض منطقی است که قانون متروک، جز از طریق قانونگذاری و تصویب مجلس منسوخ نمی‌شود. ولی اینجا بحث چهل به قانون مطرح می‌شود. آیا می‌توانیم بین قوانین حقوقی و کیفری تفاوت قائل شویم؟ فرضاً قانونی پنجاه یا شصت سال در مجموعه قوانین وجود دارد، ولی اجرا نمی‌شود. فرض کنید یک قاضی به آن استناد می‌کند. آیا برای این متهم فرض چهل حکمی منطقی نیست؟ آیا اساساً با اصول عدالت سازگاری و همخوانی دارد؟ آیا می‌توان مجوزی در این زمینه پیدا کرد که قوانین کیفری را از حقوقی جدا کنیم و فرضی در نظر بگیریم؟ چون بسیاری از قضات، صاحب‌نظران و حقوق‌دانان هم از وجود بسیاری از قوانین بی‌اطلاع‌اند، چه برسد به مردم عادی. آیا برای این مسائل می‌توان مستندی قوی پیدا کرد، نه اینکه فقط نظریه‌پردازی کنیم؟

○ بگذارید درباره ماهیت قوانین متروک توضیح بیشتری بدهم تا مسئله روشن‌تر بیان شود. قانون متروک، قانونی است که موضوع آن مطلقاً و کلاً از بین رفته و اساساً فرض

طرح موضوعی که مستلزم استناد به آن باشد منتفی است. برای نمونه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: قانونی برای بازگشت به خدمت شخص معینی به تصویب رسیده و سپس موضوع خدمت او منتفی شده یا آن شخص فوت کرده است و یا قانونی برای انجام یک سلسله اقدامات به لحاظ بروز بحران یا عارضه‌ای طبیعی به تصویب رسیده و سپس موضوع آن بحران یا عارضه از بین رفته است. با وجود این، در مرجع قانونگذاری نسبت به نسخ قوانین مذکور اقدامی به‌عمل نیامده است. در چنین مواردی اساساً فرض اینکه قوانین موصوف قابلیت استناد داشته باشد، منتفی است و مرجع تنقیح قوانین، باید قوانین موصوف را شناسایی، استخراج و دسته‌بندی کند و ضمن بررسی و تبیین چگونگی متروک بودن آنها، سوابق امر را جهت نسخ به مجلس شورای اسلامی بفرستد.

اما قوانینی که احتمال استناد به آنها، هرچند به‌ندرت، وجود دارد، از شمول قوانین متروک خارج است و قانونی را که قبلاً به‌موجب آن ارتکاب یا ترک فعلی جرم شناخته شده، اما به عللی سال‌ها جرم مذکور واقع نشده، نمی‌توان قانون متروک به‌شمار آورد و متهم و مرجع قضایی نمی‌توانند به استناد نبود سابقه ارتکاب یا ترک فعل مذکور، قابلیت استناد قانون مذکور را نادیده بگیرند. علاوه بر این، اساساً تمامی قوانین موصوف، اعم از قوانین متروک و قوانین اخیر، تا زمانی که در مرجع قانونگذاری نسخ نشده، معتبر و استنادپذیر است. درباره فرض جهل به قانون، به لحاظ نبود سابقه اعمال آن نیز مطابق اصل مسلم حقوقی، جهل به قانون را نمی‌توان رافع مسئولیت تلقی کرد.

● **بحث مقایسه بین نظام‌های حقوقی را می‌توان مطرح کرد. در نظام کامن‌لا که عرف را ناسخ می‌داند، در این مورد خاص نظام کامن‌لا به عدالت نزدیک‌تر است. درست است؟**

○ بله، همین‌طور است. برخلاف نظام حقوق نوشته که در آن منبع اصلی حقوق عرفی قانون است، در نظام حقوقی کامن‌لا، منبع اصلی حقوق، عرف است. بنابراین، در نظام حقوقی کامن‌لا، جریان امور حقوقی تابع عرف است و قانون منحصراً ناظر بر مستثنیات امور حقوقی است. این نکته نیز درخور توجه است که عرف جاری در نظام حقوقی کامن‌لا با عرف شناخته شده در نظام حقوقی ما متفاوت است. عرف در نظام حقوقی کامن‌لا عبارت است از رویه محاکم و حال آنکه عرف در نظام حقوقی ما به تعبیری مترادف با قواعد الزام‌آور مرسوم

در جامعه است. بنابراین، درخصوص موضوع مورد بحث «قانون» را که منبع اصلی نظام حقوق نوشته است، نباید با «عرف» شناخته شده در همین نظام مقایسه کرد و چنانچه بخواهیم وجوه تمایز و افتراق نظام حقوق نوشته با نظام کامن لا را مورد بررسی قرار دهیم، باید قانون را که منبع اصلی حقوق نوشته است، با عرف محاکم که منبع اصلی نظام حقوقی کامن لا است، مقایسه کنیم.

بر این اساس به این نتیجه می‌رسیم که اولاً، نسخ «قانون» - به‌عنوان منبع اصلی حقوق - به‌موجب «عرف» در نظام حقوقی کامن لا هرگز مصداق پیدا نمی‌کند؛ زیرا در آن نظام اساساً چیزی به نام قانون به‌عنوان منبع اصلی حقوق وجود ندارد تا به‌موجب عرف نسخ شود و آنچه در این باره متصور است، این است که در آن نظام، عرف جاری محاکم ممکن است نسخ عرف پیشین باشد. ثانیاً، با توجه به اختیارات محاکم در ایجاد عرف در نظام حقوقی کامن لا و با توجه به انعطاف‌پذیری «عرف» در نظام حقوقی مزبور، نسبت به «قانون» در نظام حقوق نوشته، نظام کامن لا با انتظارات و توقعات و وجدان عمومی همان جامعه انطباق دارد و به این لحاظ، از منظر جامعه تحت شمول آن نظام، به عدالت و انصاف نزدیک‌تر است.

● شاید این مطلب به بحث ما ارتباط چندانی نداشته باشد، البته با استدلال‌های شما کاملاً روشن، منطقی و پذیرفتنی است، اما این فرض وجود دارد که فردی در دورافتاده‌ترین نقطه دنیا وجود داشته باشد. اگر قانون متروکی اتفاقاً مورد استناد قرار بگیرد، آیا قاضی می‌تواند با توجه به مجموعه شرایط و محدودیت‌ها و اینکه این فرد هیچ‌گونه وسیله ارتباطی در دسترس نداشته تا از آن آگاه شود، جهل به قانون را رافع مسئولیت دانست؟ در مسائل حقوقی که اسناد و ادله حاکم است، نمی‌توان از آنها تجاوز کرد، اما در مسائل کیفری که بحث تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق مطرح است، آیا می‌توان انتظار داشت که قاضی در اوضاع و احوال خاص، حکم برائت صادر کند؟

○ در قانون مجازات، یک سلسله علل و اسباب به‌عنوان جهات مخففه و مشدده مجازات پیش‌بینی شده که با توجه به آنها می‌توان مجازات را تخفیف داد یا تشدید کرد. در ماده (۲۲) قانون مجازات اسلامی، جهات مخففه ذکر شده است. در جریان رسیدگی می‌توان

با بررسی چگونگی وقوع جرایم و اوضاع و احوال متهم، در صورت احراز جهت یا جهات مخففه، به دلالت ماده مرقوم نسبت به تخفیف مجازات متهمان، تصمیم گرفت. اما سؤال شما در مورد قانون متروک است. در مبحث قانون متروک، نظام قانونی ما نسبت به مورد انعطاف ندارد. اصل این است که حکم قانون تا زمانی که وسیله مرجع قانونگذاری نسخ نشده، متبّع و لازم‌الاجراست. بنابراین، برائت متهم یا تخفیف مجازات او تا آنجا ممکن است که مقررات قانون اجازه دهد و از این حد فراتر نمی‌توان رفت. اقدامی که برخلاف اصول حقوقی و در جهت نقض قانون باشد، جایز و منطبق با نظام حقوقی نیست. در این سیستم حقوقی به نظر من، اولویت با حفظ حرمت قانون است. در مبحث تنقیح مناط، محور اصلی، قصد قانونگذار است و از قصد مقنن نباید عبور کرد.

نظام حقوقی براساس یک سلسله اصول و فرض‌های قانونی استوار است. در نظام حقوقی ما مقرر شده است که قوانین پس از پانزده روز از تاریخ انتشار در روزنامه رسمی در سراسر کشور لازم‌الاجرا خواهد بود. این یک فرض قانونی است که براساس آن، پس از گذشت پانزده روز از تاریخ انتشار قانون در روزنامه رسمی، تمامی افراد جامعه از مضمون قانون آگاه خواهند بود و از آن پس ادعای ناآگاهی از قانون، به هیچ‌وجه پذیرفته نیست. همه می‌دانیم که اکثر افراد جامعه از مندرجات روزنامه رسمی بی‌اطلاعند و این امر هم که در فرض مورد بحث، ناآگاهی متهم از حکم قانونی، محتمل است. اما حفظ نظم جامعه و لزوم استقرار نظام قانونی ایجاب می‌کند که در پی انجام تشریفات قانونی، فرض شود که همه مردم از مفاد و مدلول قوانین منتشره آگاه‌اند و ادعای جهل نسبت به آن پذیرفته نشود. در نظام قانونی، ناگزیر از حفظ حرمت قانون هستیم. استقرار امنیت اجتماعی مستلزم اجرای صحیح و دقیق مقررات قانون است. بنابراین، اگر برای حفظ حریم قانون، براساس مقررات، خانه و کاشانه‌ای متلاشی شود، در واقع بهایی است که برای استقرار قانون باید پرداخت. یا باید نظام قانونی و امنیت اجتماعی را پذیرفت و یا مصالح فردی را در نظر گرفت. باید یکی را انتخاب کنیم. ما در این نظام حقوقی، ناگزیریم اولی را برگزینیم.

● آیا در مورد نسخ ضمنی هم هیئت تنقیح می‌تواند نظر دهد و قانونگذار در مورد آن تصمیم بگیرد؟

○ در شرایط کنونی، موردی برای پیشنهاد هیئت تنقیح، دائر بر قانونگذاری مجدد در خصوص

قوانینی که قبلاً به صورت ضمنی نسخ شده، وجود ندارد. ماهیت نسخ صریح و ضمنی این است که گاهی قانونگذار در قانونی تصریح می‌کند که قانون معینی از درجه اعتبار ساقط است که این نسخ صریح است. گاهی نیز مبادرت به وضع قانونی می‌کند که مفاد و مدلول آن با قانون دیگری که قبلاً به تصویب رسیده جمع‌پذیر نیست. در صورت اخیر، اگرچه قانونگذار صریحاً نسخ قانون پیشین را اعلام نکرده، اما ضمناً قانون پیشین را نسخ کرده که مورد و مصداق نسخ ضمنی است. در هر دو مورد، قوانین لاحق بر نسخ قوانین پیشین دلالت دارد. در نهایت، این امر، در مورد نخست صریحاً و در مورد اخیر ضمناً صورت گرفته است و چون موضوع در زمره موارد تعارض یا تناقض و اجمال و متروک بودن قانون نیست، موردی برای پیشنهاد هیئت تنقیح به مرجع قانونگذاری برای رفع تعارض یا اجمال از طریق اصلاح یا تفسیر و یا نسخ قانون متروک به نظر نمی‌رسد.

البته وظیفه اصلی مرجع تنقیح قوانین، تفکیک قوانین معتبر از قوانین منسوخ است و چون بعضی از قوانین منسوخ، به صورت ضمنی نسخ شده‌اند، بدیهی است که مرجع تنقیح، قوانینی را نیز که به صورت ضمنی نسخ شده‌اند، مورد بررسی قرار خواهد داد و در صورت احراز نسخ، نسبت به گردآوری و دسته‌بندی آنها و تفکیک قوانین معتبر از آنها مبادرت کند؛ اما این بخش از کار مرجع تنقیح، مستلزم قانونگذاری به نظر نمی‌رسد.

● در خصوص نسخ ضمنی، پرسش دیگری دارم. برداشت من این است که در نسخ صریح بگویند قانون فلان یا مواد فلان از فلان قانون ملغی است و نسخ ضمنی بدون اشاره صریح است و زمانی اتفاق می‌افتد که دو قانون یا دو ماده مانعة‌الجمع باشند و به هیچ وجه از جمله تخصیص، حکومت، ورود و ... نتوان آن دو را باهم جمع کرد که این نسخ ضمنی می‌شود. شق سومی هم هست و آن اینکه در مواد آخر قوانین که ذکر می‌شود کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌شود؛ آیا این نسخ صریح است؟ نسخ ضمنی هم که اصلاً با این ماده ارتباط ندارد. آیا بود و نبود این ماده فی نفسه اثر حقوقی دارد یا خیر؟

○ در خصوص مشکلات مربوط به نسخ ضمنی قوانین، لازم است توضیح مختصری داده شود. بدیهی است اگر قانونگذار، در قوانین مؤخر با احصای قوانین مغایر، صریحاً به نسخ آنها مبادرت کند؛ تا حدود زیادی از مشکلات اجرای قانون کاسته خواهد شد؛ اما به نظر

می‌رسد با توجه به علل و جهاتی که ذکر می‌کنم، چنین اقدامی اگر محال نباشد، دست‌کم بسیار دشوار و متعسر است.

با توجه به پیشینه یک‌صدساله قانونگذاری، به‌ویژه موضوعاتی که بیشتر مبتلابه جامعه بوده، قوانین بسیاری به تصویب رسیده که کلاً یا جزئاً مشتمل بر احکام مربوط به موضوع واحد است و بعضاً مانعة‌الجمع هستند و مفاد آنها با یکدیگر مغایر است. برای نمونه، قوانین مربوط به سازمان‌ها و تشکیلات آب و یا برق یا گاز و امثال آنهاست، از جمله مقرراتی درخصوص اجاره املاک محل اجرای طرح‌های مربوط، وضع شده که مقررات مزبور، با قوانینی که متعاقباً درخصوص اجاره املاک به تصویب رسیده مغایر است. تشخیص و گردآوری همه این قوانین و بررسی مغایرت یا عدم مغایرت آنها با قانون در حال تصویب و انجام تحقیقات لازم و اعمال اصول و قواعد حقوقی مربوط به منظور احراز نسخ یا عدم نسخ آنها به‌موجب قانون در حال تصویب، با توجه به حجم کار، به حدی است که امکانات کمیسیون‌های تهیه‌کننده طرح‌ها و لوایح قانونی و مجلس شورای اسلامی، پاسخ‌گوی آن نیست. بنابراین، به‌نظر می‌رسد که از مرجع قانونگذاری نمی‌توان انتظار و توقع داشت که هم‌زمان با تصویب هر قانون، با لحاظ همه قوانین مرتبط با آن، نسبت به احصای قوانین مغایر و نسخ صریح آنها اقدام کند.

چگونگی جریان مزبور موجب شده است که بخشی از مباحث مربوط به منابع حقوق، به نسخ ضمنی اختصاص یابد و در این مبحث اصول و قواعد راجع به نسخ ضمنی، از جمله قواعد مربوط به قوانین خاص و عام و صور و اشکال نسخ ضمنی قوانین پیشین در این مبحث مطرح شود و قانونگذاران در دوره‌های مختلف، تنها در موارد نادر و درخصوص موضوعاتی که سوابق قانونگذاری نسبت به آنها محدود و قابل احصا باشد، مبادرت به نسخ صریح سوابق مزبور کنند و در سایر موارد با وضع قانون جدید، به نسخ ضمنی قوانین مربوط به آن بسنده کنند و تشخیص قوانین منسوخ را برعهده مجریان واگذارند.

پرسش دیگر شما که از آن باعنوان (شق سوم نسخ) یاد کردید و مورد ناظر به حالتی است که قانونگذار در انتهای قانون مقرر می‌دارد که کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌شود، متضمن نکات اساسی و دقیقی است که کمتر مورد توجه قرار گرفته و به لحاظ اهمیت موضوع باید مورد بررسی و امعان نظر بیشتر قرار گیرد.

ظاهراً عبارت مزبور تأکید زائدی است که هیچ‌گونه اثر وضعی بر آن مترتب نیست؛ زیرا نسخ، یا صریح است که در صورت اعمال آن موردی برای تأیید مزبور باقی نمی‌ماند و یا ضمنی است که در این حالت مرجع اجرای قانون، ناگزیر از بررسی سوابق قانونگذاری در خصوص مورد و رعایت اصول و قواعد راجع به نسخ ضمنی و در نتیجه، تشخیص وقوع یا عدم وقوع نسخ است و در این حالت نیز ذکر این عبارت، تأثیری در کار مجری قانون ندارد.

اما دقت در الفاظ این عبارت نشان می‌دهد که عبارت مزبور خالی از تأثیر نیست. زیرا اگر قانونگذار بدون درج این عبارت، به تصویب قانونی بپردازد که با قانون یا قوانین پیشین قابل جمع نباشد، مجری آن ناگزیر است به منظور تشخیص نسخ ضمنی قوانین سابق، با توجه به اصول و قواعد راجع به نسخ ضمنی، به بررسی قوانین مغایر سابق بپردازد. برای مثال، چنانچه قوانین مغایر سابق در زمره قوانین خاص و قانون لاحق از جمله قوانین عام باشد، به عدم نسخ قانون خاص سابق اظهارنظر کند، اما تصریح قانونگذار به اینکه «کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می‌شود»، این تصور را ایجاد می‌کند که در خصوص مورد ضرورت تشخیص عام یا خاص بودن احکام قانونی پیشین منتفی شده و مجری قانون، به اعمال قاعده عدم نسخ قانون خاص سابق به موجب قانون عام لاحق نیازی ندارد. زیرا قانونگذار در قانون لاحق تصریح کرده است که «کلیه» قوانین مغایر با این قانون منسوخ است و با توجه به اینکه فرض این است که الفاظ قانون متضمن قصد قانونگذار است و قانونگذار مبادرت به به کار بردن الفاظ لغو نمی‌کند، چاره‌ای جز پذیرفتن این امر نیست که به موجب قانون لاحق «کلیه» قوانین مغایر اعم از قوانین خاص و عام نسخ شده است و موردی برای اعمال قاعده مزبور باقی نیست. که البته پذیرش صحت این تصور، مستلزم انحراف از رویه تحقیق علمی مبتنی بر اصول و قواعد حقوقی و موجب بروز اغتشاش در سیستم قانونی و احتمالاً اختلال در روابط حقوقی موضوع قوانین مربوط و مصالح عمومی می‌شود.

بنابراین، به نظر می‌رسد که عدم درج چنین موادی در قوانین موضوعه، با مصالح قانونگذاری سازگارتر است و اقتضا دارد چنانچه به لحاظ اشکالات و موانع مذکور در فوق، احصا و اعلام قوانین مغایر و نسخ صریح آنها امکان‌پذیر نیست، قانونگذار با تصویب

قانون مورد نظر، به نسخ ضمنی قوانین اکتفا کند و تشخیص قوانین مغایر را برعهده مرجع تنقیح قوانین و محققان و مجریان قانون واگذارد تا آنان با توجه به اصول و قواعد مربوط، درخصوص مورد اظهار نظر کنند.

● **قانون جامع یا مادر را در نظر بگیریم.** بر فرض اینکه قانون تجارت، قانون مادر باشد و قوانین دیگر در موضوع تجارت عناوین فرعی آن باشد، آیا از لحاظ قوت قانون، تفاوتی بین قوانین مادر با قوانین زیرمجموعه آن وجود دارد (از لحاظ جنس قانون و قابلیت نسخ)؟ پرسش دیگر اینکه اگر قانون جامع جدیدی تصویب شود و در انتهای آن این عبارت را بنویسند: «قوانین مغایر ملغی است»، آیا این قانون جامع، ناسخ کل مواد قانون پیشین است یا خیر، در موارد مغایر ناسخ است و در موارد معتبر باقی است؟

○ از جمله طبقه‌بندی‌های قانون این است که قوانین را از حیث قدرت و اعتبار، به قانون اساسی و قوانین عادی و مصوبات قوه مجریه، از قبیل تصویب‌نامه و آیین‌نامه و یا بخش‌نامه تقسیم کرده‌اند. در این طبقه‌بندی، هیچ‌یک از مصوبات مادون، قدرت نسخ قانون مافوق را ندارد. نه قوه مقننه اختیار تصویب قانونی خلاف مدلول قانون اساسی را دارد و نه قوه مجریه می‌تواند مصوبه‌ای مغایر قوانین عادی تصویب کند. جز این طبقه‌بندی، از حیث قدرت و اعتبار، طبقه‌بندی دیگری وجود ندارد. بر این اساس، اگر قوانین عام و خاص مطمح‌نظر نباشد، بین قوانین موضوعه، اعم از قوانین جامع یا مادر و قوانین زیرمجموعه آن، که تماماً در یک طبقه از طبقات سه‌گانه مزبور جای دارند، تفاوتی وجود ندارد و قانون جامع به همان اندازه اعتبار و استحکام دارد که قانون زیرمجموعه آن، از آن برخوردار است. اما چنانچه منظور از قانون جامع یا مادر و قوانین زیرمجموعه آن، قوانین عام و خاص باشد، در این صورت قواعد راجع به نسخ لازم‌الرعایه است و مطابق قواعد مزبور، قانون عام لاحق را نمی‌توان ناسخ قانون خاص سابق تلقی کرد. در صورتی که هر دو قانون سابق و لاحق در زمره قوانین عام باشند، قانون لاحق منحصراً در موارد تغایر، ناسخ قانون سابق است. مگر اینکه در قانون لاحق، قانون سابق کلاً به‌نحو صریح نسخ شده باشد. البته اشکال ناشی از درج عبارت مطلق «کلیه قوانین مغایر ملغی است»، همان‌گونه که گفتم در این خصوص هم می‌تواند به ذهن متبادر شود و در این مورد هم، این تصور

که قانون مؤخر، «کلیه» قوانین مغایر را اعم از قوانین عام و خاص نسخ کرده است، ممکن است به ذهن خطور کند.

نکته‌ای که در این خصوص درخور امعان نظر است، اینکه چنانچه قانون سابق با تصویب قانون جدید، به صورت ضمنی نسخ شود و سپس قانون اخیر نیز کلاً نسخ گردد، آیا مجرد نسخ قانون ثانوی، موجب اعاده اعتبار مقررات قانون اولیه می‌شود یا خیر؟ برای مثال می‌دانیم که بخشی از مقررات مربوط به اجاره، موضوع قانون مدنی، با وضع قوانین روابط موجر و مستأجر، ضمناً نسخ شده است. حال اگر در زمانی، قوانین روابط موجر و مستأجر کلاً نسخ شود، آیا روابط حقوقی موضوع قوانین موجر و مستأجر، مجدداً تحت شمول مقررات قانون مدنی قرار خواهد گرفت؟ و به عبارت دیگر، آیا آن قسمت از مقررات قانون مدنی که با تصویب قوانین روابط موجر و مستأجر منسوخ شده است، مجدداً معتبر و شامل موضوعات مشمول قوانین روابط موجر و مستأجر می‌شود؟ آنچه در این مورد به نظر می‌رسد این است که چنانچه قانون اولیه با تصویب قانون مؤخر صریحاً نسخ شده باشد، برای همیشه اعتبار خود را از دست خواهد داد و اعاده اعتبار آن مستلزم قانونگذاری دوباره است. اما چنانچه مقررات قانون اولیه با تصویب قانون لاحق، به صورت ضمنی نسخ شده باشد، با نسخ کلی قانون اخیر، اعتبار قانون اولیه اعاده می‌شود و روابط حقوقی موضوع قانون منسوخ ثانوی، مجدداً در حیطه شمول قانون اولیه قرار می‌گیرد.

مصاحبه با آقای
دکتر سعید رجحان

● تنقیح قوانین، مبحث تازه و بکری است که در مورد آن کار چندانی صورت نگرفته و منابع زیادی در این زمینه در دسترس محققان نیست. بنابراین، روش مصاحبه را در کنار سایر روش‌های گردآوری اطلاعات برگزیدیم. در این مجال، عمدتاً بحث تعارضات به مفهوم اعم کلمه و اقسام آن مدنظر ماست و اینکه کجا تخصیص است و کجا نسخ و امثال آن. پرسش بعدی ما نیز درباره اشکال گوناگون مغایرت قوانین از جمله تراحم، تخصیص، نسخ و غیره است که مایلیم در مورد آن بحث شود.

○ به‌طور کلی در موضوعات قانونی و حقوقی، بحثی وجود دارد که به‌طور خاص مورد شناسایی واقع نشده است. من عنوانش را در کتابم، جمع مواد قانونی گذاشته‌ام. برای مثال، اگر در علمی مثل ریاضی، برای جمع اعداد که یکی از اصول این علم است، هیچ روش خاص علمی و تعریف شده‌ای نداشته باشیم، چه اتفاقی می‌افتد؟ در ریاضی، روش خاصی برای جمع اعداد وجود دارد؛ مثلاً اول یکان بعد دهگان، بعد صدگان و بعد هزارگان، اعداد را باهم جمع می‌کنیم. اگر چنین روش خاصی برای جمع اعداد نبود، مهم‌ترین اتفاقی که می‌افتاد این بود که دیگر چیزی به نام علم ریاضی وجود نداشت.

اگر در جمع مواد قانونی با چنین مسئله‌ای مواجه باشیم، چطور می‌توانیم مدعی باشیم که چیزی به نام علم حقوق داریم، زیرا یکی از مهم‌ترین خروجی‌های علم حقوق، بحث قوانین و استفاده از آنهاست که نهایتاً منجر به جمع مواد قانونی می‌شود. در این زمینه، هیچ کتابی نوشته نشده است که مواد قانونی را چگونه باید جمع کرد. در نتیجه

* مصاحبه با آقای سعید رجحان در تاریخ ۳۱ تیر ۱۳۸۵ انجام گرفت. سوابق علمی ایشان به این شرح است: استادیار دانشکده حقوق و دانشکده الهیات دانشگاه امام صادق (ع) و سابقه ۱۸ سال تدریس دروس فقه، اصول و حقوق اسلامی.

هر حقوق‌دانی با روش خاص خود این کار را انجام می‌دهد و خواه‌ناخواه دنیایی از نظریات ایجاد می‌شود.

اساس مطلب این است که معضل را شناسایی کنیم. در دانشکده‌های حقوق این معضل اصلاً شناخته شده نیست و در نتیجه، راه‌حلی هم برای آن ارائه نمی‌شود. اولین باری که من به‌طور خاص متوجه این مسئله شدم، زمانی بود که در درس خارج، استاد، پرسشی را مطرح کرد که جوابش مربوط به جمع دو روایت بود، با اینکه افرادی از طیف‌های مختلف حاضر بودند، هیچ‌کس نتوانست جمع کند. استاد مثالش را خیلی ساده کرد؛ همان مثال معروف اکرم‌العلماء. همان‌جا بود که این پرسش در ذهن من پدید آمد که چرا بعد از این همه درس خواندن (حداقل ده سال دوره سطح و چهار سال درس خارج و بزرگ‌ترها که تا ده سال هم درس خارج خوانده بودند)، هیچ‌کس نتوانست به آن پرسش پاسخ درست دهد. از آن زمان شروع به کار کردم و از حقوق‌دانان کمک گرفتم تا ببینم آنها در این زمینه چه کرده‌اند؟ و دیدم که بحث‌ها خیلی کلی است. مثلاً در فقه قاعده‌ای مطرح است که خاص، محدودکننده عام است و این مسئله تحت عنوان تخصیص مطرح است. حال آنکه درباره عام و خاص و اینکه چه شرایطی باید داشته باشند، یا به چه ماده‌ای خاص می‌گویند و بحث نشده است. در دانشکده حقوق فرانسه درسی به نام «روش تفسیر قواعد قانونی» وجود دارد، ولی البته راهکارهای آن خیلی کلی است و در نتیجه به هیچ روش اجرایی نمی‌رسیم.

به یاد دارم در سال‌هایی که با دانشجویان حقوق این مباحث را مطرح می‌کردم، مصادف بودیم با دوره سوم یا چهارم مجلس که طی آن، استیضاح وزیری مطرح بود و مسئله چگونگی رأی‌گیری پیش آمده بود که با قیام و قعود نمایندگان صورت گیرد یا با گلدان. این مذاکرات را دانشجویان ضبط کرده و به کلاس آورده بودند که خیلی جالب بود. در اینکه چگونه رأی‌گیری شود، در مجلس اختلاف‌نظر ایجاد می‌شود و بعد از یک ساعت بحث بی‌نتیجه، رئیس مجلس اعلام می‌کند که جلسه غیرعلنی است و سه ساعت هم طول می‌کشد. بعد از علنی شدن مجلس، دوباره یک شیر پاک خورده‌ای اشکالی را مطرح می‌کند که مجدداً یک ساعت و نیم وقت مجلس را می‌گیرد و در نهایت هم مشکل حل نمی‌شود و ریاست وقت مجلس، با مدیریت خاص خود مسئله را جمع می‌کند. این نمونه عملی به دانشجویان کمک کرد که بحث مورد نظر را بهتر یاد بگیرند.

این بحث دیرینه‌ای است که بنده ندیده‌ام به‌طور مستوفی روی راه‌حلی کار کرده باشند. من در فصلی از کتابم به تفصیل در این باره بحث کرده‌ام که می‌توانید به آن مراجعه کنید.

در آخرین فصل کتاب در خصوص مسائلی که شما با آن سروکار دارید، مطالبی را عنوان کرده‌ام که امیدوارم به‌کار شما بیاید. مبانی را در اینجا توضیح می‌دهم؛ ولی اقسامش را به‌طور مفصل در کتاب آورده‌ام. یعنی به‌نحو عقلی هر صورتی که می‌تواند وجود داشته باشد، در کتاب با مثال‌هایی که بعضی از آنها واقعی و بعضی هم صوری است، تشریح کرده‌ام. مینا و دستاوردهای جدید را که در چند سال اخیر به آن اضافه شده و در کتاب نیست، در اینجا عنوان می‌کنم.

بیان مینا: همان‌طور که در جمع اعداد، یک عدد را به چند بخش تقسیم می‌کنیم؛ یکان، دهگان، صدگان و هزارگان، یک ماده قانونی را هم به سه بخش می‌توان تقسیم کرد:

- **رکن اول:** حکم. هر ماده قانونی متضمن یک حکم است، باید، نباید، حق دارد، حق ندارد، ممنوعیت و مشابه آن. هر ماده یک حکم حقوقی را بیان می‌کند. ما گزاره اعتباری داریم در مقابل گزاره کشفی، مثلاً «هوا گرم است»، یک گزاره کشفی است؛ اما «باید اینجا را خنک کنید»، یک گزاره اعتباری است و شما براساس گزاره کشفی، یک اعتبار ایجاد می‌کنید که همان «خنکی هواست».

- **رکن دوم:** متعلق حکم. وقتی می‌گویید باید، حق دارد، حق ندارد، متعلق دارد. در گزاره «باید اینجا خنک شود»، خنک شدن متعلق حکم است یا در عبارت «فلانی حق فروش خانه را دارد»، حق، حکم است و فروش خانه، متعلق حکم. متعلق همیشه فعلی از افعال انسانی است، اعم از اینکه ایجابی باشد یا سلبی.

- **رکن سوم:** موضوع حکم. هر حکمی موضوعی دارد که غالباً به خاطر آن از هم جدا می‌شود مثلاً قانون اجاره و قانون بیع موضوعاتشان باهم فرق می‌کند. به خاطر اینکه بحث موضوع، یک بحث مشترک لفظی است، و ما تعریف دقیقی از آن به‌دست داده‌ایم؛ بدین‌صورت که موضوع یک حکم عبارت است از مجموع اموری که در صورت محقق شدن در عالم خارج، امکان اجرای حکم فراهم شود.

موضوع در اینجا یک اصطلاح است؛ مثلاً در حکم «نماز صبح واجب است» اینکه

الان من و شما نماز صبح نمی‌خوانیم، به این علت است که موضوعش (شرایطش) محقق نیست. اگر موضوع محقق شود، حکم، امکان اجرا پیدا می‌کند. مثلاً باید سپیده بزند تا حکم، امکان اجرا پیدا کند. پس طلوع فجر برای تحقق موضوع و وجوب نماز صبح یکی از شرایط آن است. شرط دوم این است که انسانی وجود داشته باشد؛ البته انسان مکلف. بنابراین موضوع وجوب نماز صبح مرکب است از طلوع فجر و انسان مکلف.

● در بیان متعلق و موضوع حکم، به نظر می‌رسد که فرقی باهم ندارند و یکی هستند.

○ خیلی نزدیک‌اند و به راحتی قابل تشخیص نیستند. متعلق، فعل است، فعلی که قانونگذار در حکمش، اجرای آن را از شما می‌خواهد؛ مثلاً در وجوب نماز، خواندن نماز از شما خواسته می‌شود که این خواندن نماز، متعلق حکم است که فعل هم هست و از دل آن، شرایطش را مثل طلوع فجر، انسان مکلف و غیره باید بیرون کشید و استنباط کرد. برای شناخت قانون، یک حقوق‌دان آن را تحلیل می‌کند یعنی سه بخش اصلی آن را استخراج می‌کند: ۱. حکم، ۲. متعلق حکم و ۳. موضوع حکم. این فرد می‌تواند منظور قانونگذار را استنباط کند که چه حکمی را ناظر بر چه عملی و بر چه موضوعی اعتبار کرده است.

● آیا در این خصوص همان بحث موضوع و محمول در اصول پاسخ‌گوست؟

○ نه، پاسخ‌گو نیست. موضوع و محمول دو رکن است؛ ولی ما در اینجا با سه رکن مواجه‌ایم. در غیر این صورت در جمع مواد قانونی با مشکل مواجه می‌شوید؛ چون بسیاری از نسبت‌ها که بعداً توضیح می‌دهم مربوط به متعلق‌هاست و اگر متعلق‌ها را شناسایی نکنید و در جمع مواد لحاظش نکنید، به جمع صحیحی نخواهید رسید. حال که سه رکن داریم، در جمع باید ارکان متناظر را باهم جمع کنیم؛ مثلاً در جمع دو ماده قانونی، باید موضوع‌ها را باهم، حکم‌ها را باهم و متعلق‌ها را باهم جمع کنیم. در جمع دو مفهوم، باید نسبت این مفاهیم را بسنجیم. در منطق خوانده‌ایم که مفاهیم نسبت به هم یکی از نسب اربعه را خواهند داشت: ۱. تساوی، ۲. تباین، ۳. عام و خاص من وجه و ۴. عام و خاص مطلق. موضوع‌ها و متعلق‌ها این چهار نسبت را با همدیگر دارند؛ اما حکم‌ها از چهار نسبت فقط دو نسبت را با همدیگر دارند. نسبت عام و خاص مطلق و عام و

خاص من وجه را نخواهند داشت. احکام در موارد قانونی یا نسبت تساوی دارند و یا نسبت تباین.

● حتی مستحب و واجب؟

○ بله، حتی احکام مستحب و واجب، متباین هستند. مستحب و حرام، واجب و حرام هم متباین‌اند، درحالی‌که واجب و واجب مساوی‌اند. به‌طور مشخص در مواردی که نسبت متعلق‌ها مساوی و نسبت موضوعات عام و خاص من وجه هستند، به شرط آنکه نسبت حکم‌ها، متباین باشد، در نقطه اشتراک، متناقض دارید. این یکی از موارد تناقض است که به‌راحتی شناخته می‌شود و این بحث پیش می‌آید که آیا نسخ بوده یا اشتباه و عدم توجه و یا تعدد قانونگذار.

اما تناقض اصلی که از موارد واضح و مبین تناقض است، موردی است که در آن، نسبت حکم‌ها، متباین و نسبت متعلق‌ها و موضوع‌ها، مساوی است. شرب خمر حرام است، شرب خمر حرام نیست. این تناقض مبین است که آشکارترین نوع تناقض است و هر فردی به‌راحتی می‌تواند این تناقض را دریابد که همان نسخ صریح است؛ البته به‌شرطی که هر دو، مصوب یک زمان نباشند و بتوانیم اراده قانونگذار بر نسخ آن را دریابیم که این امر در بحث استنباط، جایگاه بسیار مهمی دارد.

● نسخ صریح نیازی به استنباط ندارد؟

○ مثلاً در قانون مصوب ۱۳۷۰ آمده است: شرب خمر جرم است و مجازاتش هم این است؛ بعد در فرایند بازنگری در مجموعه قوانین مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۸۵ چنین آمده است: شرب خمر جرم نیست.

● نسخ ضمنی یعنی اینکه دو ماده باهم قابل جمع نباشند ...

○ نه، این‌طور نیست. از نظر حقوقی و استنباطی مورد اول نسخ صریح است و هیچ شبهه‌ای در آن نیست. در قانون اساسی سابق، پست نخست‌وزیری وجود داشت، در بازنگری، این پست را برداشتند. این نسخ صریح است و لازم نیست بگوید نسخ شد.

موارد عام و خاص من وجه، نسخ ضمنی است که واقعاً می‌تواند مورد نسخ باشد. در دلیل صریح، دلالت قطعی است و احتمالی نیست؛ مثلاً اگر در یک مجموعه قانونی بعد از انقلاب، حکمی که در مجموعه قوانین قبل از انقلاب آمده است، توسط قانونگذار بیان نشود، اگر احتمال بدهید که قانونگذار از همین ماده قانونی در مجموعه قوانین قبل از انقلاب آگاهی نداشته، چون احتمال خلاف ایجاد می‌شود، از صراحت می‌افتد. این را نسخ غیرصریح می‌گوییم. در اینجا باز هم به این مشکل برمی‌خوریم که باید استنباط کنیم و در نتیجه اختلاف نظر ایجاد می‌شود. در تنقیح نباید کاری کنید که جلوی استنباط حقوق دانان را بگیرد. در تنقیح جای قانونگذار نمی‌نشینید. بلکه می‌خواهید کار حقوق دانان را راحت‌تر کنید. یکی از اهداف تنقیح همین است.

● **بله، هدف از تنقیح، روشن کردن منظور قانونگذار است.**

○ اگر عرصه را بر حقوق دان تنگ کنید و او احساس کند، که دارید امکان استنباط را از او سلب می‌کنید، به نظر می‌رسد این منافی هدف تنقیح است. شما نباید عرصه استنباط را تنگ کنید. در مواردی که در روند تنقیح دلیل صریح ندارید، و به استنباط دست می‌زنید، با ابزار تنقیح نمی‌توانید این کار را بکنید. استنباط حق حقوق دان است. شما در اداره قوانین با زحمتی که می‌کشید، می‌توانید بستر مناسبی برای استنباط حقوق دان فراهم کنید. چنانچه قانونگذار براساس روش‌های قانونی، دلیل صریحی برای تصرف شما اقامه کند، آن تصرف را انجام دهید، اما اگر افزون بر آن کاری کنید، در جای حقوق دان نشست‌اید و در نتیجه، جلوی بخشی از تحقیقات حقوقی و استنباطات را گرفته‌اید.

البته در اینجا این پرسش قابل طرح است که تعدد استنباطات در مباحث حقوقی مثبت است یا منفی؟ من تعدد استنباط‌های حقوقی را مثبت می‌دانم، مشروط بر اینکه روشمند باشد. اگر روشمند نباشد، سلیقه‌ای می‌شود. شما نباید با تنقیح جلوی این تعدد استنباطی را که روشمند است، بگیرید.

گاهی با رفتاری غیرروشمند مواجه می‌شوید، و برای ایجاد انضباط، تنقیح می‌کنید. این کار مثبتی است و جلوی استنباط را هم نمی‌گیرد. بنابراین، با این توضیح، شما فقط در موارد صریح می‌توانید کار تنقیح را انجام دهید. در موارد غیرصریح، کار استنباط را باید برعهده حقوق دانان بگذارید و یا کار را به خود قانونگذار ارجاع دهید که او تصمیم

صریح بگیرد. اگر شرایط به گونه‌ای باشد که احتمال دهید، قانونگذار هنگام تصویب قانون جدید، از قانون پیشین آگاه نبوده است، دیگر جای تنقیح نیست. اینها از نواقص قانونگذاری است و این نواقص را با تنقیح نمی‌توانید تکمیل کنید و باید خود قانونگذار اقدام کند. فرض کنید اگر ما در دانشکده‌های حقوق خوب تدریس نکنیم، هر دانشجو از قانون برداشت خاصی خواهد داشت. آیا ما می‌توانیم این کاستی را در قانون‌نویسی جبران کنیم؟ این یکی از معضلات دانشکده‌های حقوق یا قوه قضائیه است. بعد از انقلاب، سطح دانشکده‌های حقوق به شدت افت کرده است. در استنباطات حقوقی ما نتیجه این افت را به خوبی مشاهده می‌کنیم. برای جبران این افت، در قانون‌نویسی دست می‌برند و به همه مواردی که جایگاه و فضای استنباط را فراهم می‌کند، تصریح می‌کنند. مشکل دانشکده‌های حقوق این‌گونه حل نمی‌شود. اگر قضات، وکلا و حقوق‌دانان ضعیف هستند، این ضعف با قانون‌نویسی یا تنقیح جبران نمی‌شود، کار خراب‌تر می‌شود. به نظر من، جایگاه تنقیح در مواردی است که صراحت وجود داشته باشد، صراحت یعنی دلالت قطعی. در موارد غیرصریح اگر بخواهید تنقیح کنید، آن وقت است که در جایگاه قانونگذار و یا حقوق‌دان نشست‌اید. اگر در جایگاه حقوق‌دان نشست‌ه باشید، پس تکلیف نظر سایر حقوق‌دانان چه می‌شود؟ شما که نمی‌توانید از طرف تمامی آنها نظر دهید.

● تکلیف نسخ صریح روشن است و حقوق‌دانان با استنباطات گوناگون می‌توانند به راحتی این مسئله را کشف کنند.

○ ولی شما باید با تنقیح، این زوائد را از بین ببرید. بالاخره اگر زائد است، باید منقح شود.

● در نسخ ضمنی، فرض اینکه یک حقوق‌دان این کار را انجام دهد، کاملاً منتفی است. این وظیفه کاملاً با قانونگذار است. نظر ما این است که عده‌ای از حقوق‌دانان که ممکن است استنباط‌های متفاوتی داشته باشند، کنار هم جمع شوند و اشکالات ضمنی قوانین را پیدا کنند و به قانونگذار ارائه دهند تا تکلیف آنها را روشن کند.

○ این به‌طور خاص، تنقیح نیست مگر اینکه بعد از اقدام قانونگذار به نتیجه تنقیح دست پیدا کنید.

● یعنی قانونگذار قبلاً قانونی را وضع کرده و بعد که اشکالات آن مشخص شد، عده‌ای از حقوق‌دانان می‌کوشند تکلیف آن را روشن کنند.

○ این افراد نماینده جامعه حقوق‌دانان نخواهند بود. آنها می‌توانند بعد از یافتن اشکالات قانونی، در نهایت این اشکال را به قانونگذار ارجاع دهند و این قانونگذار است که تصمیم نهایی را می‌گیرد. بدین ترتیب بعد از اخذ تصمیم نهایی، بالطبع تنقیح صورت گرفته است؛ ولی البته این، آن تنقیح اصطلاحی نیست؛ زیرا خود قانونگذار آن را انجام می‌دهد.

● تنقیح اصطلاحی از نظر شما چیست؟

○ تنقیح اصطلاحی این است که هیئت تنقیح اولاً همه موارد قانونی مربوط به یک موضوع را در جای مشخصی جمع کند و موارد مرتبط را یادآور شود. ثانیاً در موارد نسخ صریح آنها را حذف کند؛ اما موارد دیگر را به قانونگذار ارجاع دهد و یا به حقوق‌دانان واگذارد. باید برای اصلاح وضع موجود، روش صحیحی ارائه دهید نه اینکه خودتان روش صحیح را اعمال کنید. جلوی استنباط حقوق‌دانان را با ابزار تنقیح نگیرید و جای قانونگذار هم ننشینید؛ چون اگر در جایگاه قانونگذار و یا حقوق‌دان قرار بگیرید، وضعیت بدتری ایجاد خواهد شد. وقتی در جایگاه قانونگذار قرار می‌گیرید، بدون صلاحیت قانونگذاری اقدام به تقنین می‌کنید و اگر در جایگاه حقوق‌دان قرار بگیرید بدون توجه به جامعه حقوق‌دانان نمی‌توانید برای همه آنها تصمیم‌گیری کنید.

● فرض اول (تقنین) منتفی و فرض دوم محتمل است؛ حال فرض کنید، عده‌ای از حقوق‌دانان درد آشنا که در اجرای قوانین، مشکلات را لمس کرده‌اند، با استنباطات گوناگون در مورد قوانین نظر دهند، آیا نمی‌توانیم بپذیریم که عده‌ای از حقوق‌دانان به نمایندگی از بقیه، کار تنقیح را انجام دهند؟

○ در حقوق اسلامی، اگر بر فرض شیخ طوسی هم می‌خواست این کار را بکند، من به‌شدت مکدر می‌شدم؛ زیرا راه استنباط مرا می‌بست و من دیگر نمی‌توانستم اجتهاد کنم. چرا در روایتی که مستند ما بوده است، دست برده‌اند؟ باید اجازه می‌دادند هرکس با استنباط خود به آن برسد. کاری که شیخ طوسی می‌توانست بکند این بود که یا فقط

استنباطش را با نام خود بنویسد و یا منابع را مستقلاً به من معرفی کند و یا هر دو. بنا بر فرض، از نظر حقوقی، قانون یک منبع است. شما به چه مجوزی می‌خواهید به این منبع دست بزنید. آیا قانونگذار به شما چنین اجازه‌ای را داده و شما نماینده قانونگذار هستید؟ ... هرگز نیستید و اگر قانونگذار بخواهد چنین مجوزی بدهد، برخلاف قانون اساسی عمل کرده است.

● طبق این قاعده اصولی که «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»، مبنای جمع عرفی، عقل است. آیا عقل اجازه نمی‌دهد که ما جمع عرفی بکنیم؟
○ عقلی و عقلایی باهم فرق دارند. جمع عقلایی یعنی همان جمع عرفی.

● از دید شما دایره تنقیح بسیار محدود می‌شود؛ ولی در کتاب‌های اصولی شقوق مختلف به‌طور عمده مطرح شده‌اند.
○ آن بحث جمعی که در اصول مطرح می‌شود، برای حقوق‌دانان نیز مطرح است و خودشان باید این جمع را به‌دست بیاورند. شما که نماینده حقوق‌دانان نیستید. استنباط حقوق‌دانان هم باهم فرق دارد، هرچند در نهایت، همه قائل به جمع عرفی هستند. مهم‌ترین مشکلی که ما داریم نبود روش است. ما باید روش ایجاد کنیم.

● آیا فقط به این دلیل که اتفاق نظر وجود ندارد، این اجازه را نمی‌دهید؟
○ اگر برای تصرف، صراحت باشد، هیچ اشکالی ندارد. مستند شما برای کاری که می‌خواهید انجام دهید، چیست؟ شما در واقع می‌خواهید بگویید مقصود قانونگذار این است که ما می‌گوییم. با چه مجوزی می‌خواهید این کار را بکنید؟

● می‌گوییم قانونگذار حکیم و عاقل بوده است.
○ بنده هم می‌گویم قانونگذار عاقل و حکیم، منظورش غیر از مطلبی است که شما می‌گویید. به چه دلیل می‌خواهید جلوی استنباط حقوق‌دان‌ها را بگیرید.

● پس در مورد اجماع هم ممکن است بگوییم نظر ما برخلاف اجماع است.

○ بله، مگر اینکه شما اجماع قطعی احراز کنید؛ مثلاً صاحب جواهر بیان می‌کند که اجماع وجود دارد و من بررسی می‌کنم و می‌بینم که اجماع وجود ندارد.

● در مورد اجماع قطعی چطور؟

○ اگر اتفاق نظر باشد، کافی نیست. مهم‌ترین مشکل این است که در اداره قوانین، به یک روش منضبط برای جمع مواد قانونی دست پیدا کنید. روشی در کار نیست و سلیقه‌ای عمل می‌کنند و آن را استنباط می‌نامند. درحقیقت، استنباطی وجود ندارد. چون روش وجود ندارد.

● یعنی اگر روش یکسان ارائه شود، همه استنباطات یکی می‌شود؟

○ نه، هرگز چنین نمی‌شود. یک‌وقت شما می‌گویید در ریاضی برای حل مسئله روشی وجود ندارد و یک‌وقت می‌گویید روش وجود دارد؛ اما نتیجه اعمال روش، یک نتیجه نیست. هرکس براساس روش خودش، مسئله را یک‌جور حل می‌کند؛ همه ریاضی‌دانان اتفاق نظر ندارند و بین آنها هم اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی روش و مبنا دارند.

در دوران اخیر، این مورد به چشم می‌خورد که مجتهدی نظری را بیان می‌کند و بعد که از او می‌پرسند این دیدگاه را از کجا آورده‌ای، می‌گوید من مجتهدم و شهود کرده‌ام. درحالی‌که باید بگوید با چه روشی به آن رسیده است؟ فرق جادوگری با علم این است که علم روش دارد و هرکس آن روش را به کار گیرد، به همان نتیجه خواهد رسید. در این حرفی نیست. ولی چنین نیست که روش من فقط به درد خودم بخورد. مثلاً فعل امر دلالت بر وجوب دارد. با این روش باید وجوب استنباط شود. یک نفر دیگر می‌گوید من این روش را قبول ندارم. روش من این است که فعل امر به‌طور کلی ابهام دارد و باید بر وجوب قرینه داشته باشد و بدون هیچ روشی استنباط می‌کند. برای مثال، آیه: «والقمر قدرناه منازل حتی عاد کالعرجون القدیم» یکی این آیه را تفسیر کرده و گفته منظور از این آیه حضرت قمر بنی‌هاشم (ع) است و وقتی می‌پرسی از کجا و با چه روشی به این استنباط رسیده‌ای؟ می‌گوید با شهود! اما این حرف پذیرفتنی نیست، زیرا استنباط باید روشمند باشد.

بی‌مبنا حرف زدن خیلی فرق دارد با اینکه براساس مبنا حرف زده شود، ولی منجر به اتفاق نظر نشود. در علم پزشکی همه پزشکان مبنا دارند، ولی همه به یک نتیجه نمی‌رسند. یکی از مشکلات ما در علم حقوق، مبناست. شما می‌توانید از افراد آگاه بپرسید که برای جمع دو ماده قانونی چه مبنایی وجود دارد؟ در هیچ کتابی این مطلب نیامده است. مثلاً در بحث عام و خاص، از یک حقوق‌دان بپرسید که از لحاظ حقوقی تعریف کند که ماده خاص چه ماده‌ای است؟ عام و خاص من وجه هم خاص است، ولی من وجه است. کسی که می‌گوید: خاص محدودکننده عام است، مرادش خاص مطلق و عام مطلق است نه عام و خاص من وجه.

طی هزار و دویست سال، موادی از قانون اسلامی را به‌گونه‌ای جمع کرده‌ایم که برای اثبات آن، نتوانسته‌ایم هیچ دلیلی ارائه دهیم؛ مثلاً قوانینی که می‌گوید: پدر از پسر ارث می‌برد و بالعکس. قانونی هم می‌گوید: القاتل لایرث (قاتل ارث نمی‌برد). در مرحله جمع قوانین، نسبت این دو قانون عام و خاص من وجه است. نقطه اشتراک، پدر قاتل است که طبق قانون اول، ارث می‌برد و طبق قانون بعدی ارث نمی‌برد؛ چون قاتل است. در اینجا به تضاد می‌رسیم که بالاخره پدری که قاتل است، ارث می‌برد یا نه؟ در این هزار و دویست سال، هیچ‌کس به این رأی نرسیده بود که حکم دهد ارث نمی‌برد. البته پدر، نه پسر. این موضوع از نظر مبانی اصولی، جواب نمی‌داد. تا اینکه شیخ انصاری بحث حکومت و ورود را مطرح کرد و گفت: قاعده «القاتل لایرث» نباید با ماده «پسر از پدر ارث می‌برد» نسبت‌سنجی شود؛ چون بر آن حاکم است؛ بدین ترتیب، جمع‌بندی بسیار جدیدی را به نام حکومت و ورود مطرح کرد؛ ولی چون در زمینه مبانی مشکل داشتیم، از مبحث حکومت و ورود هم خوب استفاده نشد و این حکم، به اختلافات زیادی دامن زد، چون به یک معنا روشمند نیست.

در اوایل انقلاب، یکی از حقوق‌دانان مدعی شد که اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی با اصل یکصد و شصت و هشتم متعارض است. تعارض قوانین آن هم در حد قانون اساسی و در دو اصل پشت سر هم بسیار بعید است؛ چون تعارض یعنی اینکه قانونگذار متوجه نبوده و ضد و نقیض حرف زده است. اگر بگویند مثلاً اصل یکم و صدم باهم تعارض دارد، می‌شود به‌گونه‌ای آن را توجیه کرد یا مثلاً تعارض قانون اساسی و قانون عادی بعید

نیست؛ ولی در قانون اساسی آن هم در دو اصل پیاپی ادعای بسیار عجیبی است؛ اما چرا این حقوق‌دان برجسته چنین ادعایی کرد؟ چون جمع مواد قانونی روشمند نیست. شما در تنقیح هرگز نمی‌توانید کاری کنید که جلو استنباط را بگیرید. بهتر این است کار را روشمند و ضابطه‌مند کنید (از طریق سمینار، کار حقوقی، تحقیقی و ...). معنی ضابطه‌مند شدن این نیست که اعمال نظر نشود؛ مثلاً یکی از راه‌های دستیابی به معنای حقیقی، تبادر است. از تبادر برای استنباط غالباً استفاده می‌شود؛ ولی همه مبنا دارند؛ مثلاً در تفسیر، یکی می‌گوید من خانه‌ام را می‌فروشم. یکی ممکن است بگوید منظور خانه ویلایی است و دیگری امکان دارد بگوید منظور آپارتمان است. می‌گوییم در عرف امروز از خانه چه چیزی به ذهن متبادر می‌شود؟ محل سکونت. تبادر یک مبنای جهانی است؛ هرچند به معنای رسیدن به نتیجه یکسان نیست. مهم، داشتن مبنا و روش در علم حقوق است.

● برای جمع مواد قانونی به روش صحیح توصیه دیگری دارید؟

○ بله، کار جدید دیگری که انجام داده‌ام و می‌تواند حقوق اسلامی و حقوق عرفی را بسیار متحول کند، مسئله «رویکرد سیستمی» است. متأسفانه هم مجلس قانونگذاری ما و هم حقوق‌دانان، نگاهشان به مسائل حقوقی، جزءنگر است. این رویکردها روش استنباطی جدیدی است که در حقوق حتماً باید از آن استفاده کنیم، به‌ویژه آن که در جمع مواد قانونی هم نتیجه‌بخش است.

در سابقه دوهزارساله علم حقوق، حقوق‌دانان از مقوله‌ای به نام روح قانون یاد کرده‌اند که فراتر از توجه به لفظ و صورت قانون است. حال حقوق‌دانان برای کشف این روح قانون، از کدام روش احضار ارواح استفاده می‌کنند؟ روش آنها چیست؟ این امر کاملاً سلیقه‌ای است و هیچ روش و مبنایی ندارد. براساس این رویکرد، اگر بخواهیم این موضوع را روشمند کنیم، یکی از راه‌ها، رویکرد سیستمی است، یعنی درک کنیم که قانونگذار در مجموعه قوانینش در پی تحقق چه هدف و وضعیت و نقطه‌ای است. در جمع مواد قانونی نمی‌شود چشم‌پوشته و بدون توجه به قصد قانونگذار از وضع قانون، عمل کرد.

● آیا روشی برای احراز قصد قانونگذار وجود دارد؟

○ بله، یکی از روش‌های ساده، صراحت قانونگذار است که صراحتاً قصد خود را از وضع

قانون بیان می‌کند. روش‌های دیگری هم هست، مثل استفاده از قرائن. بنابراین، روی این مباحث باید کار کرد:

۱. ایجاد روش در جمع مواد قانونی؛

۲. شناسایی اهداف قانونگذار یا به تعبیر حقوق‌دانان، شناسایی روح قانون؛

۳. کارآمدی نظام فقهی - حقوقی.

به‌نظر من شما در اداره قوانین، روی روش‌شناسی کار کنید. کتاب من دو متدلوژی را معرفی کرده است: یکی در انتها و یکی هم در ابتدا. من فقط اصول را تبیین کرده‌ام، زیرا خیلی کلی‌اند مثل عام و خاص، تعادل، تراجیح و ... مواردی را هم که شناسایی نشده‌اند، به موارد قبلی افزوده‌ام و فصلی را به نام جمع مواد قانونی آورده‌ام، براساس همان نگاه جزءنگر؛ ولی به این نتیجه رسیده‌ام که برای اداره جامعه، نگاه جزءنگر کافی نیست و جواب نمی‌دهد و باید از رویکرد سیستمی هم استفاده شود.

● آیا به بحث سکوت در مقام بیان نیز پرداخته‌اید؟

○ به این صراحت نه. در فقه موارد متعددی وجود دارد. این بحث به‌طور خاص در جلد سوم آمده است. سکوت در مقام بیان به شرط آنکه مانعی برای ابراز نباشد، حجت است و شرایط تقریر را لازم دارد؛ یعنی باید منجر به تقریر شود و مانعی برای تقریر نداشته باشد. جهل هم نباشد. یعنی استنباط کنید که قانونگذار می‌دانسته اگر سکوت کند، چه نتیجه‌ای از آن برداشت می‌شود. این خیلی مهم است. در بعضی موارد، شاید نتوانید این مسئله را احراز کنید که مقام، مقام بیان بوده و قانونگذار سکوت کرده است و می‌دانسته که نتیجه سکوتش چیست.

● ما مشخصاً در پی مصادیقی از این دست هستیم که ماده عیناً در قانون لاحق ذکر شده و تبصره آن حذف شده است و یا بندهایی از ماده قبلی عیناً ذکر شده و بعضی از بندها ذکر نشده و بندهای جدیدی آورده شده است.

○ وقتی دارید مواردی از قانون قبل را اصلاح می‌کنید، روشن است که از قانون قبل آگاهی؛ اما گاهی بدون قصد اصلاح، یک مجموعه مثلاً مجموعه قوانین چک ارائه می‌دهید،

بی‌آنکه قصد اصلاح قانون پیشین را داشته باشید. ملاک، آگاهی قانونگذار از شرایط و قانون قبلی است. این خیلی مهم است.

● اگر نتیجه کار هیئت تنقیح به مجلس برود و تصویب شود، آیا نگرانی شما برطرف می‌شود؟

○ بله، این خیلی عالی است؛ اما این کار مقطعی است و راه‌حل ریشه‌ای نیست.

مصاحبه با آقای

حبیب‌الله شاملو

● با تشکر از اینکه ما را به حضور پذیرفته‌اید، خواهش می‌کنیم تاریخچه‌ای از تنقیح قوانین در کشور و به‌ویژه مجلس بیان بفرمایید.

○ ما حدود بیست‌وپنج نفر دانشجو بودیم که در سال ۱۳۴۳ وارد مجلس شدیم. آن سال این فکر بین دانشکده حقوق دانشگاه تهران و مجلس سنای سابق برای تدوین علمی قوانین و تنقیح قوانین مطرح شد. نامه‌ای از مجلس به دانشکده حقوق رسید و بیست‌وپنج نفر از دانشجویان زبده برای این کار برگزیده شدند. ظرف دو سال، کلیه قوانین را (آن زمان رایانه وجود نداشت) از قانون اساسی صدر مشروطه تا قوانین آن روز، مطالعه کردند. از آغاز، چند نفری به‌عنوان مسئول کار از سوی مسئولان مجلس تعیین شدند که در رأس آنها سیدمحمد سجادی نایب‌رئیس وقت مجلس سنای سابق بود. او از حقوق‌دانان طراز اول و فردی صاحب‌نظر و ورزیده بود و در امور حقوقی تسلط وافری داشت. در کنار او دکتر دامغانی از وکلای مبرز و باصلاحیت بود. بعد از این دو نفر که مسئولیت اصلی کار را برعهده داشتند، دکتر گیتی و دکتر فرج‌الله ناصری از قضات برجسته آن زمان، مسئولیت این کار را برعهده گرفتند. مهم‌ترین کار این تیم، تدوین و گردآوری قوانین بود. به‌گونه‌ای که بر فرض اگر قوانین مربوط به استخدام را تدوین کردیم، بتوانیم به‌سرعت به قوانین خاصی که سال‌ها قبل تصویب شده دسترسی پیدا کنیم.

به همین منظور چندین جلسه صرف شد و از حقوق‌دانی نیز که در فرانسه تحصیل کرده بود (اسمش خاطر م نیست) دعوت کردند تا سیستم Codification فرانسه را برای ما

* مصاحبه با آقای حبیب‌الله شاملو در تاریخ ۳ مرداد ۱۳۸۵ انجام شده است. سوابق کاری ایشان به این شرح است: مدیرکل پیشین قوانین مجلس شورای اسلامی، عضو کمیته حقوقی دبیرخانه مجمع تشخیص مصلحت نظام و عضو هیئت تطبیق مصوبات دولت با قوانین.

تشریح کند. با توجه به تفکراتی که این اعضا داشتند، مقرر شد کلیه قوانین موضوع‌بندی و جمع‌آوری شود و سپس تنقیح آنها نیز بر همین اساس صورت بگیرد. به همین دلیل، فهرست کلیه قوانین قرائت شد تا مشخص شود چه قوانینی داریم و بدین ترتیب، موضوعات عمده استخراج شود؛ مثلاً مشخص می‌کردیم که بر فرض قانون حریم رودخانه‌ها چه موضوعی می‌تواند باشد و بعد رودخانه، حبابه و قنات را در مجموعه قوانین آب قرار می‌دادیم. بنابراین، از مجموع فهرست قوانینی که مطالعه کردیم، ۱۰۴ عنوان را به‌مثابه موضوع اصلی برگزیدیم و آنها را به‌ترتیب حروف الفبا تنظیم کردیم؛ مثلاً آب، آیین دادرسی، استخدام کشوری تا آخر که حرف نون و یاء باشد مثل نظام وظیفه که در انتها قرار می‌گرفت. بعد دیدیم که مثلاً یک عنوان «استخدام کشوری» نمی‌تواند جواب‌گو باشد و دقیقاً ریز مطالبی را که مجلس، حقوق‌دانان و یا مردم می‌خواستند ارائه دهد. و در نتیجه، عناوین دومی را هم در کنار این ۱۰۴ عنوان انتخاب کردیم و برای هر یک از این عناوین اصلی، عنوان دومی را هم که نزدیک‌تر به یکدیگر بودند و مشمول موضوع خاصی می‌شدند، برگزیدیم.

برای مثال در قانون استخدام کشوری، احکام و موضوعات مختلفی وجود دارد؛ مثلاً شرایط استخدام، مرخصی، ترفیع، تنبیه، انتقال و امثال اینها. حدود سی عنوان فرعی هم از این موضوع (استخدام کشوری) استخراج کردیم و کلیه قوانین، مواد و تبصره‌هایی هم که در قانون بودجه یا در قوانینی که عنوانش استخدام نبود (مثل ایثارگران) که موضوع انتقال در آن وجود داشت و کلیه موضوعات مربوط به انتقال یک کارمند از جایی به‌جای دیگر، همه و همه جمع‌آوری شدند. بنابراین در ذیل موضوع اصلی استخدام کشوری، کلیه مقررات مربوط به انتقال و مرخصی در کنار هم قرار گرفت. همه اینها هم به‌ترتیب الفبا و از قدیم به جدید مرتب شد. بنابراین اگر کسی در خصوص انتقال سؤال می‌کرد که در مسئله انتقال اخیراً قانونی تصویب شده است و اسمش را نمی‌دانست و از عنوان قانون آن نیز چیزی بیان نمی‌کرد؛ به‌سرعت در دسترس قرار می‌گرفت. فرضاً اگر نماینده‌ای راجع به انتقال ارتشیان سؤال می‌کرد، ما بی‌درنگ در برگه انتقال، کارت مربوطه را نگاه می‌کردیم؛ مثلاً پنجاه قانون درباره انتقال بود. پنجاه کارت را نگاه می‌کردیم و بعد قانون انتقال ارتشیان را به‌سرعت پیدا می‌کردیم. این شیوه تدوین و جمع‌آوری ما بود.

من فکر می‌کنم هنوز هم با توجه به پیشرفت فناوری‌های جدید و رایانه و پاسخ‌گویی‌هایی

که امروزه در مسائل علمی هست، آن شیوه بسیار مطلوب است و می‌تواند مبنای کار شما در تنقیح قوانین قرار گیرد؛ یعنی همین یکصد و چهار عنوان که البته به تدریج موضوعات جدیدی در حقوق و قانونگذاری ایران پیش آمد که تا آن زمان سابقه نداشت؛ برای نمونه، ما قبل از انقلاب مفهوم اینترگر و یا قانونی راجع به شهدا نداشتیم، بنابراین، به تدریج عناوین جدیدی که ممکن بود در روند قانونگذاری پیش بیاید، اضافه شد. به طوری که ۱۰۴ عنوان، در حال حاضر به یکصد و چهار عنوان رسیده است. چون قبلاً در این موضوعات جدید قانون نداشتیم، آن زمان، اگر قانونی در موضوعی تصویب می‌شد که به هیچ‌یک از عناوین قبلی ارتباط پیدا نمی‌کرد، عنوان کاملاً جدیدی به آن اختصاص می‌یافت. این سبک و سیاق می‌تواند همچنان ادامه پیدا کند.

اما برای شیوه دسترسی (هرچند به نظر من الان خیلی ضرورت ندارد؛ چون رایانه وجود دارد و به راحتی می‌توان موضوعات را به دست آورد؛ البته همان شیوه قدیمی به نظر من از رایانه مطمئن‌تر است) به این ترتیب عمل می‌شد که هر قانونی را که می‌خواندیم، سه کارت یا فیش نمونه (شبهه کارهای تحقیقاتی که انجام می‌شود) تهیه می‌شد. که تاریخ قانون را نشان می‌داد و ما بالای آن، تاریخ تصویب قانون را می‌نوشتیم؛ مثلاً سوم مرداد ۱۳۸۵. در این تاریخ در مجلس شورای اسلامی این قانون تصویب شده است. تاریخ را آن بالا می‌نوشتیم و داخل آن کارت مشخصات قانون و همه اطلاعات مربوط به آن قانون (اعم از مجموعه سالیانه یا دوره‌های مجلس درج می‌شد. بنابراین اگر کسی فقط تاریخ تصویب قانون را حفظ باشد و بگوید در فلان تاریخ قانونی تصویب شده و من آن را می‌خواهم و هیچ اطلاعات دیگری ارائه نکنند، بی‌درنگ قوانینی را که در آن تاریخ تصویب شده می‌بینیم؛ مثلاً سه، چهار قانون تصویب شده و تاریخ‌ها همه به ترتیب از قدیم به جدید مرتب شده‌اند. به سرعت به آن تاریخ مراجعه و قانون مورد نظر را از بین سه، چهار قانون پیدا می‌کنیم.

این یک راه است؛ ولی همیشه تاریخ تصویب قانون در ذهن مراجعه‌کنندگان و استفاده‌کنندگان نمی‌ماند. بنابراین در کنار آن، یک فیش مرجع اجرای قانون هم لازم است؛ یعنی کلیه قوانینی که مسئول اجرای آن مثلاً وزارت آموزش و پرورش، شهرداری تهران و یا بر فرض وزارت دادگستری است، برای اینها هم فیش تهیه می‌شد. بنابراین اگر کسی می‌گفت راجع به آموزش و پرورش قانونی وجود دارد و تاریخ آن را به خاطر نداشت،

ما به بخش قوانین آموزش و پرورش مراجعه می‌کردیم و قانون را پیدا می‌کردیم. در تنقیح قوانین هنوز از این فیش‌ها استفاده می‌شود و اگر با این دو شیوه هم نمی‌توانست راه دسترسی مطلوب باشد، یک فیش موضوعی تهیه می‌شد، و در آن، موضوع قانون نوشته می‌شد؛ مثلاً استخدام - انتقال یا مثلاً آب - حقابه. آب عنوان اصلی است و جلوی آن حقابه قرار می‌گیرد. رودخانه، چاه، قنات، حریم و ... موضوعات فرعی آب هستند. اگر کسی می‌گفت قانون مربوط به حریم آب‌ها را می‌خواهم و یا چند سال پیش، قانونی در مورد حریم رودخانه تصویب شده است، ابتدا فیش موضوعی آب و سپس عنوان دوم رودخانه را پیدا می‌کردیم. این فیش موضوعی مهم‌ترین فیش بود؛ چون تاریخ تصویب قانون معمولاً فراموش می‌شود یا مرجع اجرا قوانین متعددی دارد. اگر کسی در مورد قنات یا هر موضوع دیگری می‌پرسید، به آن موضوع مراجعه می‌شد و به‌سرعت، قانون آن را پیدا می‌کرد.

بنابراین، فیش موضوعی کار بسیار مهمی در تنقیح قوانین تلقی شد و ملاک کار قرار گرفت و کلیه قوانین، تبصره‌ها، مواد و آرای وحدت رویه تحت عنوان فیش موضوعی جمع‌آوری شد. هم‌اکنون کلیه قوانین (مثلاً قوانین مرتبط به چاه‌ها) از آغاز تا امروز در کنار هم قرار دارد. پس گردآوری علمی قوانین انجام شده است. امروزه رایانه هم همین کار را می‌کند؛ ولی رایانه اشکالاتی دارد که سیستم ما فاقد آن است؛ مثلاً در رایانه، عبارات و کلماتی را که به دستگاه می‌دهیم، در هر جست‌وجو، همان را می‌بینیم و در هر حال، جواب دقیق به ما نخواهد داد؛ در حالی که با این سیستم دستی به جواب دقیق می‌رسیم.

در سیستم رایانه‌ای لوح قانون که با همکاری اداره کل قوانین مجلس و مرکز پژوهش‌ها تهیه شده است، این روش اعمال شد؛ مثلاً اگر کسی مقررات مربوط به زمین را بخواهد، ما کلمه زمین را جست‌وجو می‌کنیم؛ به‌طور کلی در قانون‌نویسی، الفاظ و عبارات قانونی باید در معنای خودش به‌کار گرفته شود، اما اغلب یکنواخت نیست و ممکن است عبارت و لفظ دیگری برای همان معنا به‌کار رود؛ مثلاً در قانونی می‌آورند علم هوانوردی و جای دیگر می‌گویند دانش هوانوردی. برای نمونه؛ جست‌وجوگر در قوانین مربوط به زمین، «زمین» را جست‌وجو می‌کند؛ اما در متون قانونی، واژه اراضی و ملک هم آمده است و رایانه هنگام جست‌وجو، آنها را پیدا نمی‌کند. برای مثال، دانش فناوری هوایی را می‌آورد؛ ولی قانون دیگری در همین زمینه را که با عنوان علم آمده است، پیدا نمی‌کند. پس این مسئله باید در

سیستم رایانه‌ای رعایت شود و براساس همان سیستم موضوعی بررسی شود. در سیستم موضوعی هر جا زمین، ملک، اراضی و ... بیاید، عناوین دوم مانند اجاره، قیمت و ... می‌آید. این سیستم موضوعی بسیار کارآمد است و در نظام رایانه‌ای هم می‌تواند مورد توجه قرار بگیرد. بدین ترتیب، سیستم موضوعی ملاک کار تنقیح قوانین قرار گرفته است.

کلیه قوانین براساس سیستم موضوعی در تنقیح قوانین فراهم است. البته نمی‌توان گفت هیچ اشکالی ندارد و ممکن است دانشجویان در بار اول اشتباه کنند. یکی از ۲۵ دانشجو، عنوان کشاورزی را از بین ۱۰۴ عنوان اصلی، با مواعد که آن هم از عناوین اصلی بود، اشتباه کرده بود این اشتباهات ممکن است رخ دهد؛ به همین علت، یک بار دیگر از بین دانشجویان پنج نفر انتخاب شدند تا قوانین را از آغاز مشروطیت تا سال ۱۳۴۶ بازبینی کنند و قوانین روز را از لحاظ موضوعی تفکیک کنند و حتی کارهای گذشته را بازبینی کنند. از ابتدا قوانین را بخوانند و فیش‌ها را کنترل و بازخوانی کنند. البته هنوز ممکن است ایراداتی وجود داشته باشد؛ ولی چون خیلی بادقت انجام شده، می‌توان گفت تقریباً کم‌عیب است. این مجموعه برای تنقیح قوانین در دسترس است. سیستم‌های رایانه‌ای هم وجود دارد. کشورهای دیگر یا مؤسسات خصوصی هم بر همین اساس وارد میدان شده‌اند؛ ولی هنوز کار تنقیح قوانین صورت نگرفته است.

● آیا کل کار فیش‌برداری از قوانین در طول سه سال (۱۳۴۳ تا ۱۳۴۶) انجام شده است؟

○ آن ۲۵ نفر دانشجوی سال سوم حقوق، همه روزه حتی روزهای تعطیل با عزم جدی به اداره می‌آمدند تا کار به نتیجه برسد. خوشبختانه کار خوب پیش رفت و امیدوارم به همت شما این برنامه به نتیجه دلخواه برسد.

کار کدیفیکاسیون و تنقیح قوانین پیشینه‌ای صدساله دارد. باین حال هنوز جز در یکی دو کشور، کار به نتیجه قطعی نرسیده است. زیرا کار بسیار سنگین است و همچنان ادامه دارد و باید مستمر باشد.

در ایران، پیش از تشکیل هیئت تنقیح قوانین در مجلس سنای سابق، ظاهراً کاری صورت نگرفته است. دولت وقت در سال ۱۳۴۴ (یعنی یک سال بعد از آغاز کار تنقیح و

گردآوری قوانین در مجلس) و وزارت دادگستری وقت درصدد رقابت با مجلس برآمدند که کار تنقیح و جمع‌آوری قوانین، وظیفه دادگستری است و باید توسط دادگستری انجام شود. با شتاب تصویب‌نامه‌ای در هیئت دولت (در سال ۱۳۴۴) گذراندند و دوازده کمیسیون تنقیح قوانین تشکیل دادند. درحالی‌که در اداره تنقیح قوانین مجلس، کار در مرحله گردآوری قوانین بود و روند تنقیح هنوز آغاز نشده بود؛ اما با تشکیل کمیسیون‌های تنقیح قوانین نظامی، فرهنگی، استخدامی و ... شماری از قضات باسابقه، وکلا و اساتید به کار دعوت شدند. برای هر کمیسیون یک هیئت هفت تا ده‌نفره ترتیب دادند که کار تنقیح را آغاز کنند. کمیسیون‌ها تشکیل شد و شروع به کار کردند و حدود شش هفته ماه هم کار کردند و هر کدام در موضوع خود کوشش داشتند قوانین را تنقیح کنند، اما کار به سرانجام نرسید و هیچ‌یک از کمیسیون‌ها موفق به تدوین و انتشار مجموعه تنقیح قوانین موضوعی نشدند.

● از نظر سازمانی کار در کجا انجام می‌شد؟

○ در وزارت دادگستری. ظرف چهار سالی که قوانین توسط دانشجویان گردآوری و تدوین می‌شد، در مجلس شورای اسلامی تفکیک موضوعی صورت می‌گرفت و دکتر گیتی مأمور تنقیح قوانین مربوط به صلاحیت شد. مشکل‌ترین موضوعی که در آن زمان وجود داشت، این بود که مردم در مراجعات به دادگستری وقت سردرگم بودند؛ مثلاً اگر دادخواستی به دادگاه بخش داده می‌شد، رد صلاحیت می‌شد. در دادگاه شهرستان نیز به دلیل آنکه مربوط به شهرداری است به کمیسیون ماده (۵) شهرداری ارجاع می‌شد که آن هم اعلام می‌کرد در صلاحیت من نیست. نهایتاً مجموعه‌ای در صلاحیت مراجع رسیدگی‌کننده تدوین شد. بیش از ۱۵۰ تا ۱۶۰ مرجع رسیدگی (مالیاتی، شهرداری، حل اختلاف کار و ...) وجود داشت که با دادگستری در تضاد بود. مجموعه تعیین صلاحیت مراجع دادگستری و مراجع رسیدگی به حل اختلاف غیردادگستری در دستور کار قرار گرفت و مجموعه بسیار خوبی توسط دکتر گیتی تدوین شد. از سال ۱۳۴۳ تا ۱۳۴۵ قوانین مربوط به صلاحیت دادگستری با کمک همان دانشجویان تدوین شد و یک سال بعد، مجموعه تنقیح شده صلاحیت مراجع دادگستری و غیردادگستری به چاپ رسید. بنابراین یک کار علمی برای اولین بار توسط مجلس سنا انجام گرفت. دکتر فرج‌الله ناصری از قضات ورزیده نیز مأمور

تدوین مجموعه قوانین جزایی شد و پس از سه سال تلاش در سال ۱۳۴۹ این مجموعه به شیوه‌ای بسیار صحیح و علمی به‌دست چاپ سپرده شد.

در آن زمان بین دولت و مجلس رقابت شدیدی وجود داشت که این کار وظیفه مجلس است یا وزارت دادگستری. آنها استدلال می‌کردند که تنقیح قوانین به تنهایی کافی نیست؛ چون قوانین، آیین‌نامه، تصویب‌نامه و اساسنامه هم دارد که توسط دولت تصویب می‌شود و مدارک اصلی مقررات در دولت است. این مجموعه به شرطی کامل می‌شود که مقررات را هم داشته باشد. بنابراین لازم است دولت این کار را بکند. در نهایت، مجلس براساس طرحی موافقت کرد که سازمانی مستقل تحت عنوان سازمان تنقیح قوانین و مقررات کشور برای انجام این امور تشکیل شود.

● لایحه بود یا طرح؟

○ فکر می‌کنم لایحه بود. مجلس هم موافقت کرد و سازمان تنقیح قوانین و مقررات تشکیل شد. آن زمان من در مجلس بودم. پنج نفر برای کار در مجلس و تنقیح قوانین انتخاب شدند. دکتر علی‌آبادی هم مسئول سازمان تنقیح قوانین شد و کار عظیمی را آغاز کرد. با آمریکا ارتباط برقرار شد و سیستم رایانه‌ای را وارد کردند که قبل از آن در ایران نبود. سازمان برنامه وقت، مأمور انجام این کار شد. دستگاه‌های لازم را خریداری کردند و از حدود چهار استاد دانشگاه برای این کار دعوت به‌عمل آمد و کار را از سال ۱۳۵۰ شروع کردند و از سیستم موضوعی موجود در مجلس سنا الگو گرفتند؛ یعنی اساتید بعد از بررسی‌های لازم گفتند این روش مطلوب است. به‌این ترتیب، از فیش‌های راهنمای قوانین کپی گرفتند و کوشیدند طبق روش‌های علمی کار کنند. از سال ۱۳۵۰ تا ۱۳۵۷ (پیروزی انقلاب) آنها کاری منتشر نکردند و ظاهراً قوانین تا سال ۱۳۴۶ را مجدداً گردآوری کردند؛ ولی با پیروزی انقلاب این طرح، متوقف شد و از آن سازمان، مجموعه تنقیح شده‌ای به‌دست نیامد.

● یعنی از اول دوباره فیش‌برداری و طبقه‌بندی کردند؟

○ بله، چون سیستم رایانه‌ای داشتند، دوباره فیش‌برداری کردند تا سال ۱۳۴۶ و بعد از آن هم طرح به‌کلی متوقف شد و بعد از انقلاب هم متأسفانه کسی دنبال کار را نگرفت.

من از آغاز انقلاب به‌عنوان مدیر امور قوانین در مجلس خبرگان قانون اساسی به‌کار تدوین قانون اساسی مشغول بودم و بعد هم در مجلس شورای اسلامی به سمت مدیر امور قوانین منصوب شدم، همیشه در ذهنم بود که ما به خاطر کار تنقیح قوانین وارد مجلس شده‌ایم نه تصویب قوانین و طرح‌ها و لوایح و آرزو داشتیم که این کار سامان بگیرد. در دوره دوم مجلس، آقای یزدی نایب‌رئیس وقت مجلس بودند. پیشنهاد دادیم و ایشان علاقه‌مند شدند که کار ادامه پیدا کند. پیشنهاد دادیم از دستگاه‌های مختلف از جمله دادگستری و معاونت حقوقی ریاست جمهوری دعوت شود.

پس از توقف فعالیت‌های سازمان تنقیح قوانین (در سال ۱۳۵۷)، شورای انقلاب قانونی گذراند و این سازمان را تبدیل به یک اداره کل در معاونت حقوقی ریاست جمهوری کرد. آقای مهاجرانی در آن زمان این معاونت را اداره می‌کرد. بنابراین از ایشان، آقای حبیبی، آقای تقدیسیان و مدیران حقوقی وزارتخانه‌ها دعوت شد تا جلساتی در مجلس به ریاست آقای یزدی تشکیل دهند. اما وقتی خواستند بودجه بگذارند، دوباره بحث در گرفت که کار دولت است یا مجلس؟ و همین تردیدها باعث شد که کار انجام نشود.

بدین‌گونه شرایط به شکلی پیش رفت که منجر به تشکیل مرکز پژوهش‌های مجلس شد و گفتند تأسیس مرکز مقدم بر این کار است. سرانجام در دوره ششم مجلس شورای اسلامی، هیئت‌رئیس به بنده مأموریت دادند که کار تنقیح را شروع کنید. ما سراغ افراد باصلاحیت رفتیم که کار دوباره با شکست مواجه نشود. مهم‌ترین مسئله در تنقیح قوانین، انتخاب افراد آن است. تخصص لازم و انگیزه کافی باید باشد. با افراد زیادی مذاکره کردیم و از بین آنها حدود ۹ نفر را برای کار تنقیح قوانین انتخاب کردیم. درواقع، فکر تنقیح قوانین و انجام این کار بود که فکر استخدام افراد زبده و علاقه‌مند را از طریق آزمون ورودی برای کار تنقیح قوانین به‌وجود آورد. خوشبختانه شما آمدید. طبیعی است تا فرد با کاری خوب آشنا نشود، نمی‌تواند وارد آن کار شود. به همین خاطر مقداری شناخت لازم بود، صبر کردیم تا شما یکی دو سال درزمینه تنقیح قوانین آموزش ببینید؛ اما آنجا با مشکل مدیریتی مواجه شدیم و به‌جای اینکه استقبال شود، (بقیه را شما می‌دانید) مشکلاتی ایجاد شد و نتایج مطلوبی که از زحمات شما انتظار می‌رفت، تا به حال به‌دست نیامده است؛ اما خوشحال هستم که شما اکنون اشراف پیدا کرده‌اید و انگیزه و علاقه دارید؛ اگر انگیزه نباشد، چون این

کار خیلی وسیع و پیچیده است، شدنی نیست. خواهش می‌کنم حال که مأمور این کار مهم و خطیر شده‌اید، این کار را که یکی از آرزوهای ماست، پیگیری کنید تا به نتیجه برسد. از آقای الموتیان هم تشکر می‌کنم که به فکر افتادند و این کار را شروع کردند. این نکته را از جهت تاریخچه و سوابق عرض کردم. بعد از این مسائل کلی اگر پرسشی دارید، مطرح کنید.

● در بخش نخست بحث تاریخچه و سازمان تنقیح مطرح شد که مقدار زیادی از آن را شما فرمودید. اکنون برای اینکه بدانیم کار از چه زمانی شروع شده است، لطفاً بفرمایید اداره تنقیح قوانین در چه سالی تشکیل شد؟

○ در سال ۱۳۴۳ هیچ سابقه تشکیلاتی در سنای سابق وجود نداشت. فکر تنقیح قوانین که مطرح شد، اداره فنی قوانین، مأموریت انجام آن را برعهده گرفت.

● رسماً چه سالی بود؟

○ رسماً سال ۱۳۴۳ اداره تنقیح قوانین تشکیل شد. پیش از آن، اداره قوانین کارهای مربوط به گردش طرح‌ها و لوایح را انجام می‌داد؛ ولی در مورد تدوین قوانین نه در مجلس شورای ملی سابق و نه در سنای سابق هیچ اداره‌ای به کار تدوین و تنظیم و گردآوری موضوعی قوانین نمی‌پرداخت.

● پس قاعدتاً اداره فنی در بدو امر وظیفه تدوین و تنقیح را برعهده داشت. آیا می‌توان سابقه‌ای برای این امر پیدا کرد که شرح وظایف آن چه بوده است؟ ما برای این منظور از ادارات مجلس پیگیری کردیم و به نتیجه‌ای نرسیدیم.

○ از اداره کارگزینی بپرسید؟

● اتفاقاً پیگیری کردیم. گفتند باید در اداره خودتان باشد، اما چیزی اینجا نیست.

○ بله، در اداره خودمان هم بود. شاید آقای قره‌باغی اطلاع داشته باشد. بنده و آقای قره‌باغی از دانشجویانی بودیم که باهم به این اداره آمدیم؛ منتها آقای قره‌باغی اشراف

بیشتری دارند به دلیل اینکه من تا زمان انقلاب در اداره تنقیح قوانین بودم؛ اما بعد از انقلاب مدیرکل قوانین شدم و دیگر به کارهای اجرایی قوانین، طرح‌ها و لوایح مشغول شدم و کار تنقیح قوانین به آقای قره‌باغی محول شد. شرح وظایف را خودمان نوشتیم و آن را در دو بخش تنظیم کردیم. بند اول به تدوین علمی قوانین و در بند دوم به تنقیح قوانین پرداختیم.

● سلسله‌مراتب سازمانی چه بود؟

○ در مجلس سنای سابق (قبل از انقلاب) فقط یک اداره کل بود. اداره کل، دفتر و کارگزینی. یک مدیرکل داشت. ادارات دیگر فقط اداره بودند.

● مستقیماً زیر نظر رئیس مجلس بودند؟

○ اداره قوانین زیر نظر نایب‌رئیس بود. اداره تندنویسی به شکل مستقل زیر نظر منشی اول هیئت‌رئیس بود. اداره تدارکات و خدمات زیر نظر کارپرداز خدمات و اداره حسابداری زیر نظر کارپرداز مالی بود. بنابراین، اداره فنی قوانین که تشکیل شد، هم‌تراز اداره قوانین، زیر نظر نایب‌رئیس مجلس بود: اداره قوانین مستقیماً زیر نظر نایب‌رئیس و اداره فنی زیر نظر نایب‌رئیس مجلس شورای اسلامی بود.

● رؤسای اداره فنی چه کسانی بودند؟

○ مسئولیت شروع کار با نایب‌رئیس وقت آقای سیدمحمدعلی سجادی بود. آقای دکتر دامغانی از بیرون آمده بود و عضو مجلس نبود. وکیل بود و می‌خواست کارها را سروسامان دهد. ایشان اداره فنی قوانین را تشکیل داد. شرح وظایف را نزد نایب‌رئیس برد و مسئول تشکیل این پرونده شد.

● اولین رئیس آن دکتر دامغانی بود؟

○ نه، رئیس نبود. سرپرست و درواقع بنیان‌گذار آنجا بود و یکی از کارکنان وقت مجلس به نام نادر گنجی را به‌عنوان اولین رئیس تنقیح قوانین معرفی کرد.

● چه کسی ابلاغ داد؟ دکتر دامغانی؟

○ نه، دکتر دامغانی پیشنهاد داد و نایب‌رئیس حکم را ابلاغ کرد. حدود دو سال رئیس آنجا بود. معاون او محسن تربتی هم که بعد از او رئیس شد. به نادر گنجی دسترسی نداریم. او از نظر اخلاقی و تخصصی صاحب صلاحیت نبود؛ اما محسن تربتی مدیری لایق و باصلاحیت بود و از آغاز سامان‌دهی اداره تنقیح حضور داشت. ابتدا به‌عنوان گرداننده آمد؛ ولی متأسفانه ابلاغ ریاست به نادر گنجی داده شد، اما بعد، ابلاغ را به او دادند. جا دارد با ایشان مصاحبه‌ای داشته باشید؛ چون آن زمان که ما دانشجو بودیم، ایشان مشغول کار بودند و اطلاعات ارزنده‌ای دارند.

● از همان بدو تأسیس رسمیت پیدا کرد؟

○ بله، البته شورای اداری در آن زمان نبود و هیئت‌رئیس وقت این اداره را به‌عنوان اداره مستقل تصویب کرد. بعد از محسن تربتی، محسن قره‌باغی که از دانشجویان تشکیل‌دهنده این قضیه بود، رئیس اداره تنقیح قوانین شد. او بعد از انقلاب رئیس شد. تا زمان انقلاب محسن تربتی رئیس بود. اداره فنی برای ما جای چندان دلچسپی نبود؛ چون در آن زمان یک اداره فنی هم در مجلس وجود داشت که تأسیسات و مهندسی را شامل می‌شد و ما پیشنهاد دادیم که به اداره تنقیح قوانین تبدیل شود.

● حدوداً چه سالی بود؟

○ فکر می‌کنم سال ۱۳۶۰ بود. شرح وظایف تغییر نکرد و فقط عنوان آن عوض شد و قره‌باغی رئیس آنجا بود تا سال ۱۳۷۷ که بازنشسته شد و نائینی مسئولیت اداره تنقیح قوانین را برعهده گرفت. باسابقه‌ترین و مسلط‌ترین مدیر در این عرصه، قره‌باغی بود. تربتی حقوق‌دان نبود؛ اما قره‌باغی دانش‌آموخته رشته حقوق از دانشگاه تهران بود.

● رابطه اداره فنی قوانین با اداره کل قوانین چه بود؟

○ قبل از انقلاب هیچ رابطه‌ای نداشتند. اداره کل قوانین، وجود نداشت. در مجلس یک اداره قوانین بود و یک اداره فنی قوانین. رابطه مستقیم و سلسله‌مراتب اداری بین این دو

وجود نداشت. قرار بود اداره قوانین، سوابق را به کمیسیون‌های مربوطه بدهد. خود نایب‌رئیس مستقیماً طرح یا لایحه را به اداره فنی قوانین و اداره قوانین می‌فرستاد. اداره قوانین، کار چاپ و تکثیر و ارجاع به کمیسیون‌های مربوطه را انجام می‌داد و اداره فنی، قوانین سوابق را تهیه می‌کرد و برای کمیسیون‌ها می‌فرستاد؛ یعنی به‌طور مستقیم با کمیسیون‌ها ارتباط داشت و زیر نظر اداره قوانین نبود.

● اداره کل قوانین در چه سالی تأسیس شد؟

○ اداره کل قوانین در سال ۱۳۵۹ شکل گرفت و در هفتم خرداد ۱۳۵۹ مجلس شورای اسلامی تشکیل شد. من در شهریور آن سال سرپرست اداره کل قوانین بودم و همان وقت بود که پیشنهاد تأسیس این اداره مطرح شد بعد از انقلاب هنوز مجلس یک اداره کل داشت به اسم اداره کل امور اداری و مالی و بقیه اداره کل نبودند. در همان سال (۱۳۵۹) که باید تشکیلات جدید نوشته می‌شد، پیشنهاد تأسیس اداره کل قوانین مطرح شد و اداره کل روابط عمومی هم پاگرفت و اداره تندنویسی هم اداره کل شد. بعد اداره کل قوانین و اداره کل تندنویسی در هم ادغام شدند و اداره کل قوانین و تندنویسی تشکیل شد. اداره تنقیح قوانین از همان سال ۱۳۵۹ زیر نظر اداره کل قوانین بود. و اداره تنقیح قوانین هم زیرمجموعه آن بود.

● در آن زمان اداره تندنویسی هم بود؟

○ نه، اداره تندنویسی ابتدا نبود. و در سال ۱۳۶۴ به‌صورت اداره‌ای زیر نظر اداره کل قوانین درآمد.

● به‌این ترتیب، از سال ۱۳۵۹ که سرپرست اداره کل شدید، دو اداره وجود داشت: اداره

تنقیح قوانین و اداره قوانین و بعد در سال ۱۳۶۴ اداره تندنویسی هم اضافه شد. اداره

کمیسیون‌ها و شعب و اداره مشاورت‌های حقوقی و تخصصی از چه زمانی تشکیل شد؟

○ پیش از انقلاب، اداره قوانین و کمیسیون‌ها و شعب و مطبوعات داشتیم، چاپخانه اداره کل، آن موقع طرح‌ها و لوایح را چاپ می‌کرد و عنوان اداره داشت. بعد که تشکیلات درست شد، درواقع سه اداره تأسیس شد: اداره قوانین، اداره کمیسیون‌ها و شعب و اداره تنقیح

قوانین و بعد که اداره تندنویسی پاگرفت، چهار اداره شد. بعد در سال ۱۳۶۰ دوازده نفر از اساتید به‌عنوان مشاور به کمیسیون‌ها دعوت شدند و دفتر مشاورت‌های تخصصی هم شکل گرفت و آقای الموتیان در (دوره چهارم) مسئول این دفتر شدند. می‌خواستیم سطح دفتر را به اداره کل برسانیم. روال این بود که از اساتید دانشگاه دعوت می‌کردیم تا به کمیسیون‌ها کار کارشناسی ارائه دهند و آقای الموتیان برای این منظور شانزده واحد پیشنهاد کردند. اما هنگامی که پیشنهاد اداره مشاورت‌ها به هیئت‌رئیس رسید، مرکز پژوهش‌ها تشکیل شد.

● دعوت از اساتید صورت نگرفت؟

○ چرا، دوازده نفر از اساتید را دعوت کردیم. قبل از اینکه دفتر تشکیل شود، وعده شفاهی گرفتیم. آقای خوئینی‌ها که در آن زمان نایب‌رئیس بودند موافقت کردند و گفتند این کار بسیار ضروری است. آقای دکتر افتخار جهرمی هم جزء اساتید بودند. آن روزها نمایندگان همه انقلابی بودند و تفکر خاصی داشتند؛ در نتیجه، در کمیسیون‌ها دیدگاه‌ها باهم سازگار نبود و گاهی بحث‌ها به مشاجره می‌کشید. اساتید حدود شش ماه الی یک سال بودند؛ ولی هیچ‌کدام نماندند؛ دوباره آقای الموتیان کوشیدند اساتید را دعوت کنند و هماهنگی امور را برعهده گرفتند تا اساتید مستقیماً وارد کمیسیون نشوند و مشاجره‌ای پیش نیاید. قرار شد این پیشنهاد نهایی شود که مرکز پژوهش‌ها تشکیل شد.

● اداره مشاورت‌ها چه سالی تأسیس شد؟

○ سال ۱۳۶۰ عملاً تشکیل شد؛ اما وارد چارت سازمانی نشد و به‌صورت دفتری زیر نظر اداره قوانین، تشکیلات رسمی نداشت؛ اما سرانجام در دوره چهارم رسمیت یافت. در آغاز دفتر بود و بعد در دوره پنجم یا ششم تحت عنوان اداره مشاورت‌ها فعالیت می‌کرد. ما می‌خواستیم دفتر باشد که بتواند هم‌تراز اداره کل کار علمی بکند؛ اما نشد و برخلاف خواست و نظر ما در دوره پنجم در حد اداره قوانین باقی ماند.

● تغییر نام اداره فنی چگونه صورت گرفت؟

○ بعد از انقلاب چون عبارت «فنی» مقاصدی را که اداره فنی قوانین داشت، نمی‌رسانید، پیشنهاد دادیم و تغییر نام پیدا کرد.

● با همان شرح وظایف؟

○ بله، با همان شرح وظایف قبلی

● اداره تنقیح قوانین قاعداً می‌بایست همان کار تنقیح قوانین را که مقدمه آن انجام شده بود، ادامه دهد. آیا اداره تنقیح واقعاً با هدف تنقیح قوانین تأسیس شد یا ارائه سوابق قوانین؟

○ فکر تنقیح قوانین در مجلس سنا در سال ۱۳۴۳ مطرح شد و دولت در سال ۱۳۴۴ سراغ آن کار رفت. معاون حقوقی دولت قبل از آن به این فکر نیفتاده بود. در اداره فنی قوانین هدف نهایی، تنقیح قوانین بود و نه الزاماً ارائه سابقه قوانین. به همین دلیل بعداً عنوان آن را به تنقیح تغییر دادیم. از ابتدا هدف این بود؛ اما کادر ورزیده‌ای نداشت که این کار را انجام بدهد. ما پنج نفر بودیم که در این زمینه ورزیده بودیم. از دانشجویان سابق پنج نفر ماندند و استخدام شدند. ما می‌توانستیم این کار را انجام دهیم و مقدمات کار را فراهم کنیم؛ همان‌طور که در پایان دوره ششم پرونده‌ها و سوابق را در موضوع خاص اجاره آماده کردیم و هیئت تنقیح نظر می‌دادند. آن زمان هم هدف همین بود که یک هیئت علمی بیاوریم و ما دستیار آنها باشیم و آنها نظر بدهند که کدام قانون منسوخ است و کدام نیست. اما وقتی بین دولت و مجلس چالش ایجاد شد و دولت به فکر افتاد که مقررات هم تنقیح شود به اینجا انجامید که سازمان تنقیح قوانین و مقررات زیر نظر نخست‌وزیر تشکیل شود. در نتیجه، وقتی این قانون در مجلس مطرح شد و نمایندگان موافقت کردند که این مأموریت به دولت محول شود، هدف اولیه تنقیح قوانین فراموش شد یا متوقف ماند. بعد از انقلاب، شورای انقلاب، سازمان را از بین برد و ما دوباره به فکر افتادیم که تنقیح قوانین را در اینجا شروع کنیم. دوباره اسم آن را تنقیح قوانین گذاشتیم و از دوره دوم از کارشناسان دعوت کردیم؛ اما توفیقی حاصل نشد و هنوز هم توفیقی حاصل نشده است.

● آیا برای تنقیح قوانین نیاز به هیئت علمی هست یا چند کارشناس هم صلاحیت تنقیح را دارند؟ آیا الزاماً باید هیئتی مثل هیئتی که در دوره ششم تشکیل شد، باشد؟
○ من معتقدم که وجود هیئت ضروری است؛ چون کار تطبیق نیاز به استنباط دارد و

هرکس این صلاحیت و توانایی را ندارد. قدرت تطبیق حکم کلی با مصداق بسیار مهم است، زیرا در یک موضوع واحد، حکم‌های مختلف وجود دارد. قانونگذار در یک موضوع دو حکم داده است و ما می‌خواهیم بدانیم کدام‌یک از این دو حکم، جاری و معتبر است. ممکن است این دو حکم کاملاً منطبق بر هم نباشند و مختصر تفاوتی در الفاظ داشته باشند. ما در استنباط احکام، نخست باید تابع لفظ باشیم. لفظ قانون، مراد قانونگذار را مشخص می‌کند. این الفاظ را باید تطبیق دهیم تا بدانیم مراد کدام است. هرکس استنباطی دارد. اگر دقیق‌ترین استاد هم این کار را انجام دهد، دچار اشکال می‌شود. در هر جمله باید بحث و تبادل نظر شود. حقیقت از مباحثات استخراج می‌شود. پس وجود هیئت ضروری است و اعضای آن هم باید از بین افراد مبرز در امر تنقیح قوانین انتخاب شوند.

اعضای هیئت حتماً باید حداقل سه خصیصه عمده داشته باشند: اول اینکه کافی نیست فقط حقوق‌دان باشند؛ بلکه باید قدرت استنباط احکام را داشته باشند. در تنقیح قوانین مهم، دانستن علم اصول است و اصول استنباط حقوق اسلامی در آن فرد نمایان باشد. بفهمد تخصیص یعنی چه و با فلان مصداق تطابق دارد یا خیر؟ تعارض چیست؟ تضاد چیست؟ حجیت عموم و اطلاق چیست؟ و بتواند آنها را بر مصادیق پیاده کند. شرط دوم اینکه این کار بسیار سنگین و وقت‌گیر است و فرد باید انگیزه لازم را داشته باشد. سوم اینکه وقت کافی بگذارد. چون اگر بخواهید این کار سرانجام پیدا کند و به جایی برسد، نباید مثل هیئت دوره ششم یک روز در هفته، آن هم دو ساعت کار کنند. باید تمام‌وقت در هیئت بنشینند و از صبح تا بعدازظهر روی این مسئله کار کنند. بنابراین، اول باید حقوق‌دان باشد و علاوه بر قوه استنباط، انگیزه داشته باشد و برای این منظور وقت بگذارد تا کار عبث نباشد. زیرا امروزه تنقیح قوانین این یک ضرورت جهانی است.

● هیئتی که قرار است تشکیل شود، به چه هماهنگی‌هایی نیاز دارد و اختلافات آنها چگونه باید حل و رفع شود؟ و اساساً یک هیئت مناسب‌تر است یا چند هیئت؟

○ مناسب‌تر از همه این است که یک هیئت باشد؛ چون عرض کردم هر حقوق‌دانی یک قوه استنباط دارد و اگر ما چند هیئت مثلاً هفت نفره تعیین کنیم، ممکن است به نتیجه واحد دست نیابیم. اینکه هر هیئتی روی یک موضوع کار کند، بد نیست؛ اما چون شیوه

استنباط افراد باهم متفاوت است، این اشکال وجود دارد. البته شدنی است؛ چون شیوه‌ای که برای تنقیح قوانین پیشنهاد می‌کنم، این نیست که نظر هیئت تنقیح حجت است. نظر هیئت یک دکترین و نظر علمی است و حکم قانونی و لازم‌الاتباع نیست. و درواقع، قانونگذار آن را لازم‌الاتباع می‌کند. شیوه‌ای که پیشنهاد می‌کنم این است که آنچه را که هیئت تنقیح منسوخ تشخیص می‌دهد؛ با استدلال‌های لازم به مجلس ارائه دهد.

برای نمونه، دکتر هاشمی بعد از مقایسه قوانین اجاره، مصوب سال ۱۳۶۲ تبصره‌ای را اعلام کردند که وارد بر یکی از مواد قانون مدنی است؛ و ممکن است آن را نسخ کرده باشد. ما هر دو مجموعه قانون موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و قانون مدنی را در مجموعه‌ای گرد می‌آوریم. همه مواد از جمله موادی که روی آن بحث داریم، می‌آوریم و نظر نهایی را اعلام می‌کنیم. نظر نهایی هیئت به مجلس پیشنهاد می‌شود که این ماده به‌نظر می‌رسد منسوخ است. استدلال آن هم ضمیمه می‌شود. حقوق‌دانان مجلس که دارای صلاحیت قانونی هستند، (ممکن است از نظر علمی در حد اعضای هیئت نباشند؛ اما از نظر قانونی آنها باید نظر نهایی را بدهند) بررسی می‌کنند، استدلال‌ها را می‌شنوند و در پایان نظر می‌دهند که این ماده منسوخ است یا خیر؟ اگر غلط هم باشد، چون مجلس نظر نهایی را لازم‌الاتباع می‌داند، نظر هیئت را تصحیح می‌کند. پس وجود دو یا چند هیئت هم امکان‌پذیر است. وقتی مجلس نظر آخر را بدهد، حقوق‌دان دیگری نمی‌تواند بگوید به‌نظر من معتبر نیست. شورای نگهبان اگر تفسیر غلط کند، حتی عالی‌ترین مقام مملکت هم نمی‌تواند بگوید که این تفسیر درست نیست؛ چون مرجع قانونی است و همه مطیع تفسیر او هستند. پس چون در اینجا نظر نهایی را مجلس می‌دهد، اگر چند هیئت هم باشد، اشکالی ندارد؛ البته اگر یک هیئت باشد و وقت بیشتری صرف کند، بهتر است.

● اگر یک هیئت باشد، آیا باز هم نیاز به ارجاع به مجلس هست یا خیر؟

○ بله حتماً نیاز هست. طبق قانون اساسی جز مجلس، هیچ مرجعی نمی‌تواند قانونگذاری کند. پرسیدید که آیا تنقیح، تقنین است. بله تنقیح حتماً تقنین است؛ چون اصلاح قانون است. وقتی می‌گوییم این ماده لغو است، این کار طبق قانون اساسی در صلاحیت مجلس است و یک نوع قانونگذاری است.

● کار بسیطی مثل قانون چک که زیر نظر شما تنقیح شد، آیا تنقیح محسوب می‌شود؟

○ ما حق چنین کاری را نداریم. اگر قانونگذار باصراحت گفته بود نسخ است، بله. اما اگر دو حکم داده بود که یکی با دیگری تعارض یا تراحم دارد، ممکن است به‌عنوان یک دکترین یا حقوق‌دان بگوییم بله، به‌نظر من این منسوخ است. شیوه‌ای که دکتر گیتی و ناصری انجام دادند، قانونی نیست. آنها آمدند ماده‌ای را که معتبر است، درشت زدند و ماده‌ای را که غیرمعتبر و منسوخ است، ریزتر زیر آن آوردند. این البته نظر آنهاست و برای قاضی لازم‌الاتباع نیست؛ اما اگر به مجلس رفت و مجلس نظر داد و آن را منسوخ اعلام کرد، برای همه لازم‌الاتباع است.

پیشنهاد اول ما این بود که مجموعه معتبر را به مجلس بدهیم. تا بر آن صحه بگذارد؛ اما گرفتاری ما قانون اساسی است. هر مصوبه مجلس باید به شورای نگهبان برود. مجموعه‌ای که ما تنقیح می‌کنیم (مثلاً قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶)، شورای نگهبان درباره‌اش نظر می‌دهد که اصلاً این قانون را قبول ندارم؛ یعنی یک مجموعه معتبر بعد از تأیید مجلس به شورا می‌رود و شورا ممکن است بعضی از آنها را که مربوط به قوانین قبل از انقلاب باشد، رد کند. بنابراین گفتیم راه این است که یک مجموعه موضوعی توسط هیئت بررسی شود و پس از استخراج مواد منسوخ آن به مجلس داده شود. مثلاً بگوییم از قوانین مربوط به آب، این مواد به‌نظر ما منسوخ است.

● به‌عنوان یک ماده واحده؟

○ بله. مثلاً بگوییم طرح اصلاح قانون استخدام کشوری، نظام هماهنگ پرداخت و ... اگر پنج قانون است، اسم ببریم و نظر دهیم که مثلاً مواد (۲، ۳ و ۱۲) این قانون نسخ می‌شود. این آسان‌تر است. شورای نگهبان هم ایرادی وارد نمی‌کند، چون مجلس آن را نسخ کرده است و نسخ با این شیوه، معمولاً خلاف شرع یا قانون اساسی نیست. وقتی چند ماده لغو شود، بقیه موادی که بررسی شده است، معتبر هستند. بعد آن معتبرها چاپ می‌شود تا بقیه بتوانند از آن استفاده کنند. من جداً امیدوارم که شما جوانان به یاری خداوند این کار را به پایان برسانید.

● تعامل مطلوب به‌نظر شما چگونه است؟

○ پیشنهاد من این است که اولاً تعامل صددرصد ضروری است. من در هسته علمی همایش یکصدمین سال قانونگذاری تأکید کردم که روند تنقیح قوانین نباید رها شود. پیشنهاد کردیم رؤسای سه قوه بنشینند و به‌عنوان یک عزم ملی تصمیم بگیرند که این کار انجام شود. هریک از قوا مثلاً قوه قضائیه، کلیه قوانین مربوط به‌خود را گردآوری کند. درست است که اداره تنقیح مجلس، قوانین را دارد و قوانین را جمع‌آوری کرده‌اند؛ اما به‌هرحال بی‌اشکال نمی‌تواند باشد و ممکن است مصوبه‌ای باشد که آنها فراموش کرده باشند. دستگاه‌های مربوطه مثلاً قوانین ثبت اسناد را گردآوری کنند؛ چون آنان در مقام اجرا می‌دانند چه چیزی کم دارند یا در اجرا به چه مشکلاتی برمی‌خورند. اداره تنقیح قوانین مجلس هم قوانین خود را بیاورد، کنار هم بنشینند، اول گردآوری علمی کنند و بعد اگر بر فرض مؤسسه‌ای پژوهش‌هایی می‌کند؛ از آنها هم اگر مصوبه‌ای دارند، بخواهند و درکل از هر جا که می‌تواند کمکی به تنقیح کند، استفاده شود. مثلاً آقای عمید زنجانی یک مؤسسه پژوهشی دارد و قوانین را گردآوری کرده است، سراغ او برویم و قوانین را بررسی کنیم. پس تعامل با همه دستگاه‌ها لازم است و بدون تعامل این کار شدنی نیست.

مسئله دیگر این است که آیا معاونت حقوقی دولت این کار را انجام دهد یا مجلس؟ من معتقدم که در تنقیح قوانین، جز قانونگذار هیچ نهادی حق اظهارنظر ندارد. ممکن است بگویند در تنقیح قوانین ریاست جمهوری این کار صورت می‌گیرد. هیئت تشکیل می‌شود و نظر خود را به مجلس می‌دهد. بله، این کار خوب است؛ اما مسئولیت قانون با مجلس است. شاید هیئت‌رئیس مجلس افراد صاحب صلاحیت‌تری را پیدا کنند و چند نماینده برای این کار بفرستند. بنابراین، مرجع حتماً مجلس است. بهترین واحد هم اداره کل قوانین مجلس است. گاهی هیئت‌رئیس فرد یا هیئتی را به این کار می‌گمارد. درهرحال، اگر اداره کل قوانین هم بخواهد این کار را شروع کند، گروهی مثل شما باید این کار را انجام دهند؛ البته به افراد بیشتری نیاز است که قوانین را جمع‌آوری کنند. شما باید برنامه جلسات و مباحثات را آماده کنید، خودتان هم در هیئت حضور داشته باشید و توضیح دهید. هر دستگاهی در موضوع خود باید معاونت‌های حقوقی‌شان را بفرستند تا اگر مثلاً قوانین مربوط به ثبت اسناد جمع‌آوری می‌شود، چند نفر از اداره

ثبت اسناد در جلسات حضور داشته باشند. بنابراین تعامل ضروری است. برای گردآوری مقررات و آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و اساسنامه‌ها باید هم‌زمان دولت و اداره کل قوانین مجلس همکاری کنند. در یک موضوع، دولت مقررات را بیاورد و مجلس هم قوانین را جمع‌آوری کند تا در هیئت نهایی شود و مصوبه‌ها به مجلس فرستاده شود.

● تنقیح مقررات هم توسط مجلس انجام شود؟

○ بله، باهم همکاری کنند، در هیئت تبیین علمی شود و بعد به مجلس برود.

● آیا تنقیح طرح و لایحه در مرحله تقدیم به مجلس ضروری است؟

○ از ضروری‌ترین کارها تنقیح طرح‌ها و لوایح است؛ باید قوانین پیشین مربوط به طرح‌ها و لوایح را بررسی کنیم. در مواردی طرح یا لایحه‌ای می‌دهند که قانون آن موجود است و اساساً تعارضاتی که الان به‌وجود آمده و نیاز به تنقیح دارد، به همین دلیل است. اگر این کار صورت بگیرد، تعارضی پیش نمی‌آید؛ چون قبلاً سوابق دیده می‌شود؛ به‌ویژه اگر به این نتیجه برسند که دولت هنگام ارائه لایحه مکلف شود در ذیل آن بنویسد از قانون فلان، مواد و تبصره‌های فلان و بهمان لغو می‌شود و در طرح هم نمایندگان این کار را بکنند و صریحاً آنها را که در تعارض است، اعلام کنند. اگر این کار یعنی تنقیح انجام شود، خیلی راحت است؛ اما اگر این کار نشود، امکان ندارد این کار پیش برود. اگر تنقیح یک موضوع را تمام کنیم، هر طرح یا لایحه جدیدی مطرح بشود، دقیقاً می‌توان نظر داد که چه مواردی لغو می‌شود؛ اما تا زمانی که این کار صورت نگرفته است، امکانش نیست. پس این مسئله مبرم‌ترین کاری است که باید شروع شود.

● توسط همان هیئت انجام شود؟

○ بله. آن هیئت می‌تواند این کار را بکند. اداره قوانین هم این کار را می‌تواند انجام دهد؛ در غیر این صورت، هیئت باید این کار را بکند. آیین‌نامه داخلی مجلس پیش‌بینی کرده که اگر طرح‌ها و لوایح به هیئت برود، چون خیلی وقت می‌گیرد، می‌تواند توسط گروهی جدا از این هیئت منتها باصلاحیت علمی و تخصصی انجام شود. هیئتی پنج‌نفره

یا هفت‌نفره این کار را بکند، خود شما می‌توانید آن قوانین را پیدا و بررسی کنید که مثلاً با این طرح این دو یا سه ماده از این قانون لغو می‌شود؛ در نهایت اگر اشتباه کردید، آن هیئت تنقیح قوانین، متوجه اشتباه می‌شود و آن را برطرف می‌کند و اگر هم درست بود که همان به مجلس می‌رود و نظر نهایی را مجلس می‌دهد.

● **آیا متولی دیگری برای تنقیح قوانین وجود دارد (اعم از ریاست جمهوری، قوه قضائیه و ...)?**

○ بله، توسط هر کدام از اینها عملی است. می‌توان مأموریت را به قوه مجریه یا قوه قضائیه داد. چون از اول هم قوه قضائیه و قوه مجریه مدعی انجام این کار بودند؛ اما منطق و اصل تفکیک قوا حکم می‌کند که این کار با مجلس باشد. اگر آنها بخواهند انجام دهند و نتیجه را به مجلس بدهند، فرق نمی‌کند؛ چون نظر نهایی را باید مجلس بدهد و اعضای هیئت را هم مجلس باید معین کند.

● **با توجه به ویژگی‌هایی که برای اعضای هیئت برشمردید، به نظر شما آیا بهتر است اعضا از نمایندگان باشند، یا نمایندگانی از سه قوه عضویت آن را برعهده بگیرند؟**

○ از نمایندگان نباید باشند؛ چون آنها آخر کار نظر می‌دهند. اگر از کمیسیون حقوقی باشند، خیلی بهتر است. به هیئت تطبیق مصوبات دولت با قوانین که در سال ۱۳۶۸ تشکیل شد، پیشنهاد دادیم که (چون تصویب‌نامه‌ها را بررسی کردم و متوجه شدم که بسیاری از تصویب‌نامه‌ها مالی است و بودجه تعیین شده و درصد زیادی از آن استخدامی است) یک نفر نماینده از کمیسیون حقوقی مجلس، یک نماینده از کمیسیون بودجه و یک نماینده از کمیسیون استخدام باشند. این پیشنهاد مفید بود؛ اما چون کار تنقیح سنگین است، ضرورت دارد که نماینده نباشد. اگر پنج هیئت هم تشکیل شود، این کار ده، پانزده سال طول می‌کشد. نماینده درگیری‌های فراوانی دارد و حتی وقت ندارد در جلسات علنی شرکت کند؛ چه برسد به اینکه در جلسات هیئت تنقیح هم شرکت کند و اگر منتخبان این هیئت به نسبت مساوی از سه قوه باشند؛ خیلی بهتر است و دیگر اعتراضی به آن از سوی دیگر قوا نمی‌شود؛ چون نماینده آنها در هیئت بوده و نظر داده است. اگر تماماً از مجلس هم باشد، اشکالی ندارد، مثل هیئت دوره ششم.

● از آنجاکه نتیجه کار هیئت باید به مجلس برود و نظر نهایی را مجلس بدهد، اگر نمایندگان صاحب‌نظر و صاحب‌انگیزه باشند و بتوانند وقت بگذارند تا مبانی فکری هیئت تنقیح را بشناسند و دست‌کم بتوانند از نظریات هیئت دفاع کنند، حضورشان خوب است؟

○ بله، در هیئت تطبیق هم ما نظر دادیم که نمایندگان باشند؛ اما به شرط آنکه وقت داشته باشند در هیئت کار کنند؛ چون کار هیئت تنقیح هم کار مجلس است و چنین نباشد که به خاطر حضور در هیئت از کار مجلس باز بمانند و کار هیئت عقب بماند. این کار چهل سال عقب افتاده است و باید دنبال افرادی بود که مثل دکتر هاشمی واقعاً بخواهند که این کار تمام شود. با تمام وجود کار کنند و تمام وقت باشند.

● به نظر می‌رسد که صلاحیت قوه قضائیه از دولت بیشتر باشد. دعوای قبلی بین مجلس و دولت ناشی از این بود که قوه قضائیه (وزارت دادگستری) در دل دولت بود؛ اما اکنون که سه قوه مستقل شده‌اند، می‌توان گفت که قوه قضائیه صلاحیت نسبتاً بیشتری دارد؛ چون قضات در عمل و در جریان کار، اشکالات قوانین را پیدا می‌کنند و می‌توانند نظر بدهند. به نظر شما آیا می‌توان گفت که صلاحیت قوه قضائیه یک درجه از دولت بیشتر است؟

○ دولت دایره گسترده‌تری دارد. از بین عناوین قانونی (یکصدوده عنوان) شاید هشتاد عنوان مربوط به دولت باشد؛ منتها هرکدام یک متصدی دارد مثل وزارت نیرو یا وزارت فرهنگ که هرکدام مقرراتی دارند. اعضای اصلی این هیئت باید حقوق‌دان و مسلط به اصول فقه باشند و استنباط احکام را خوب بدانند؛ اما در جلساتی که بحث می‌شود، کارشناسان فنی و تخصصی باید حضور داشته باشند؛ مثلاً اگر می‌خواهیم قوانین رایانه‌ای مربوط به فناوری اطلاعات را تنقیح کنیم، باید از صاحب‌نظران وزارت فناوری و اطلاعات دعوت شود تا حضور داشته باشند؛ چون بعضی از اصطلاحات حقوقی، گستره معنایی پیچیده‌ای دارند و باید لفظ و مراد از آن لفظ به‌درستی روشن شود؛ بنابراین، تصمیم‌گیرنده باید هیئت تنقیح باشد. هیئت دوره ششم اغلب از قضات بودند و چند نفری که قاضی نبودند، در جاهایی کشش نداشتند.

● تنقیح قوانین در سایر کشورها به چه صورت است؟

○ افرادی که در این کار وارد شده‌اند، از ما صلاحیت بیشتری دارند. من دکتر کریمی را

برای پاسخ‌گویی به این پرسش شایسته و باصلاحیت می‌دانم. او استاد حقوق دانشگاه تهران است و در کدیفیکاسیون در حقوق فرانسه تحقیق کرده است. تا آنجا که من آگاهی دارم، در همه کشورها تقریباً تنقیح قوانین از سال‌ها قبل شروع شده است و کمتر کشوری یافت می‌شود که تنقیح قوانین را ضروری نداند. در بعضی کشورها این کار، حدود شصت سال پیش شروع شده است. در پاره‌ای کشورها وزارت دادگستری و یا وزارت کشور متولی آن است و به‌هرحال، نقطه عطفی در مسائل علمی در حال حدوث است. کشور ما در چند سال اخیر در تحقیقات علمی سیر صعودی داشته است؛ هم‌اکنون شمار دانش‌آموختگان دانشگاه‌ها و هم‌درزمینه پیشرفت‌ها و تحقیقات علمی، اما اشکال کار اینجاست که این پژوهش‌ها بومی نیستند و همه ترجمه شده‌اند و الزاماً منطبق با اوضاع و احوال و خواسته‌های اجتماعی ما نیستند.

قانون یک ضرورت اجتماعی است. یک حقوق‌دانی در جایی نوشته بود قانون همان حکم عقل است و عقل هرچه را که برای افراد جامعه ضروری تشخیص دهد، قانون است؛ منتها از نظر شکلی باید توسط مرجع صلاحیت‌دار وضع شود. مرجع صلاحیت‌دار می‌گوید که قانون چیست؟ این مرجع صلاحیت‌دار با توجه به نیازهای جامعه خود عقلش را به کار می‌اندازد؛ ولی نباید تصمیمی بگیرد که منطبق با اوضاع و احوال جامعه نباشد. بنابراین در امر تنقیح چندان ضرورتی وجود ندارد که بدانیم سایر کشورها چه کرده‌اند. تقلید صرف مضر است. خوب است بدانیم چه کرده‌اند و از آن الگو بگیریم. اگر همان هیئت تنقیح را در نظر داشته باشیم؛ مثلاً کار دکتر هاشمی و نظرات علمی او را می‌توان الگو قرار داد. در جریان مقایسه قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ با قانون مدنی، او از اول تا آخر نظر خود را اعلام کرد که مثلاً ماده (۱) تعارض ندارد و ماده (۲) تعارض ندارد تا آخر فقط یک ماده، اندکی تعارض دارد که آن را وارد بر قانون مدنی می‌دانند. دکتر کریمی به‌عنوان حقوق‌دان نظر می‌دهد و استدلال‌های علمی خود را عرضه می‌دارد و مجلس بررسی می‌کند و اگر درست باشد، روی آن صحنه می‌گذارد. در غیر این صورت، آن را تصحیح می‌کند. با این روش، دیگر مشکلی نخواهیم داشت، چون بازدهی دارد؛ منتها عزم این کار هنوز ایجاد نشده است در هر حال، این کار راحت‌ترین کار است. قانون اساسی، طبق اصل هشتادوپنجم، قانونگذاری را در صلاحیت مجلس دانسته است و مجلس نمی‌تواند این حق را به دیگری بدهد. بنابراین، به‌ناچار هیئت تنقیح باید کار کند و در

نهایت آن را به مجلس بفرستد تا منسوخه اعلام کند. پس هیئت نظر مشورتی می‌دهد.

● اگر در ماده واحده یا ماده الحاقی به یک قانون بیاید که وقتی این هیئت تشکیل شد، تنقیح قوانین فقط در صلاحیت این هیئت است و قوانینی که توسط این هیئت چاپ و منتشر می‌شود، معتبر است، آیا این نوعی توکیل و تفویض اختیار نمایندگان به هیئت است؟ آیا انتشار قوانین بعد از تنقیح هم می‌تواند در صلاحیت این هیئت باشد؟

○ قوانین بعد از تصویب مجلس مسیر کوتاهی را طی می‌کند تا منتشر شود. اگر بنا باشد تنقیح صورت گیرد و بعد چاپ و منتشر شود، خیلی طول می‌کشد و نوعی بلا تکلیفی ایجاد می‌کند. وقتی قانون تصویب می‌شود، نباید آن را معطل نگه داشت تا تنقیح و منتشر شود.

● قوانینی که در مرحله طرح یا لایحه تنقیح شده‌اند، آیا باز هم نیاز به تنقیح دارند؟

○ اگر قوانین و آیین‌نامه داخلی مجلس اصلاح شود، مشکلی پیش نمی‌آید؛ ولی با وضع موجود مشکلات وجود دارد. در حال حاضر، حتی شیوه تدوین و نگارش قانون نیز قانون خاص خود را دارد.

● گاهی به‌عنوان ماده واحده اعلام می‌کنند که موادی از فلان قانون منسوخ است؛ اما گاهی نتیجه تصویب یک قانون الزاماً نسخ یک ماده نیست؛ بلکه نسخ قسمتی از یک ماده یا بندهایی از یک ماده است. وقتی ذیل ماده می‌نویسند این ماده نسخ می‌شود، شامل بندها هم خواهد بود یا باید صراحتاً ذکر شود؟

○ این کار شدنی است. چون اگر نسخ مربوط به یک ماده یا تبصره یا بندی از یک ماده باشد و در طرح بگویند آن ماده یا بند یا تبصره لغو می‌شود، آن صریح انجام می‌شود؛ اما اگر تعارضی باشد یا تخصیص باشد که نشود صریحاً آن را نسخ کرد، همان هیئت به‌جای آنکه پیشنهاد منسوخه بودن آن ماده را بدهد، پیشنهاد اصلاحی به مجلس می‌دهد که تکلیف این ماده را روشن کنید.

● می‌توانید افراد مبرز در امر تنقیح قوانین را معرفی کنید؟

○ برایم دشوار است که فرد معرفی کنم؛ چون اصل، ویژگی‌هایی است که باید داشته باشند

وگرنه کار می‌ماند. افرادی که ما با آنها کار کرده‌ایم عبارت‌اند از: آقایان دکتر طیرانیان، دکتر پورسید، رحیمی اصفهانی (برای مصاحبه و تنقیح می‌توانید سراغ ایشان بروید)، دکتر مختاری، فرض‌پور، دکتر کریمی، دکتر کریمیان، دکتر امامی، دکتر محمد هاشمی و دکتر گیتی.

مصاحبه با آقای

محسن قره‌باغی

● اجازه بدهید از تاریخچه اداره تنقیح قوانین آغاز کنیم؟

○ آبان سال ۱۳۴۳ بود که دانشکده حقوق اعلام کرد مجلس سنا نیاز به عده‌ای دانشجوی زبده دارد. براساس معدل، عده‌ای معرفی شدند. من، شاملو و الله‌وردی‌زاده هم جزء معرفی‌شدگان بودیم. آقای محمدتقی دامغانی، دکتر احسان ناطقی و آقای تربتی هم به‌عنوان طراح و مدیر تشکیلات انتخاب شدند. قصد این گروه بهره‌برداری و استفاده بهینه از قوانین موجود با ایجاد یک آرشیو حقوقی بود.

کار آغاز شد و تا اواخر اسفند مقدمات کار را فراهم کردیم. هر مجموعه از قوانین سالیانه را به یکی از آقایان سپردند. مجموعه قوانین از سال ۱۳۰۷ تا سال ۱۳۴۲ بین ما تقسیم شد. نهایتاً پنج نفر از بین بیست نفر کارآموز بعد از بررسی کارهایشان انتخاب شدند. من، شاملو و الله‌وردی‌زاده و علیرضا انگورانی (که الان در دیوان عدالت اداری هستند) و خانم افتخارالسادات حاج میروهابی (که بعداً به آمریکا رفت و دکترای حقوق تطبیقی گرفت)، انتخاب شدیم و شروع به بازبینی فیش‌ها کردیم. هم‌زمان با این کار، اداره تنقیح قوانین یا همان اداره فنی قوانین تأسیس شد و احسان ناطقی سرپرستی آن را برعهده گرفت. دکتر دامغانی هم که درواقع طراح و مغز اصلی کار و فردی دقیق و باهوش بود، ناظر کار شد.

● شغلشان چه بود؟

○ وکیل دادگستری بودند و با دکتر سیدمحمد سجادی نایب‌رئیس مجلس سنا، روابط و هم‌فکری نزدیکی داشتند و درواقع براساس لابی این دو نفر بود که در مجلس سنا، اداره

* مصاحبه با آقای محسن قره‌باغی در تاریخ ۴ شهریور ۱۳۸۵ انجام شده و سوابق کاری ایشان به این شرح است: رئیس سابق اداره تنقیح قوانین مجلس شورای اسلامی و دبیر هیئت تطبیق مصوبات دولت با قوانین.

تنقیح قوانین تشکیل شد. ایشان در واقع ایدئولوگ و رهبر کارها بودند. بعد از اینکه اداره پاگرفت، چند نفر کارشناس دیگر هم استخدام کردند. بعد از استقرار نیروها و اتمام کار بازمینی فیش‌ها کار فیش‌برداری به‌روز شد. از سال ۱۳۵۹ من تصدی اداره تنقیح را برعهده گرفتم، عمده کار ما تهیه فیش‌های موضوعی بود، و هنوز هم هست. یک حکم که تحت عناوین مختلف تعریف شده است، قابل دسترسی نیست مگر اینکه بدانیم تحت کدام عنوان موضوعی باید آن را جست‌وجو کنیم؛ مثلاً ما مواد و قوانینی را که با حقوق مردم سروکار دارد، مثل تملک اراضی مردم توسط شهرداری، در فیشی تحت عنوان تحدید مالکیت در نظر می‌گیریم و هر جا که حکم قانون به هر نحو این مسئله را بیان کند، آن را ذیل عنوان تحدید مالکیت می‌آوریم.

در همایش یکصدمین سال قانونگذاری، مقاله‌ای در خصوص تنقیح قوانین ارائه کردم و در آنجا این نکته را یادآور شدم که یکصدونه قانون در مورد مالکیت داریم. در لزوم تنقیح باید متذکر شد که مگر می‌شود یک مجری، حکم درست را از بین این همه قانون کشف کند. آقای دکتر احمدی‌نژاد در نطق افتتاحیه به مثال جالبی اشاره کردند که وقتی ما در شهرداری بودیم، افراد اعتراض می‌کردند که ما به شخصی مراجعه کردیم و او با توجه به یک قانون کار ما را راه انداخت؛ ولی دوست ما به او مراجعه کرد و او با توجه به قانونی دیگر از انجام کار او سر باز زد، در صورتی که موضوع واحد بود. تنقیح قوانین می‌تواند جلوی مجریان خطاکار را بگیرد. زمانی که ما اصطلاح تنخواه‌گردان را به‌عنوان فیش موضوعی انتخاب کردیم و دنبال ریشه آن گشتیم، حتی بعضی از متخصص‌ها نمی‌دانستند ریشه آن چیست. اصطلاح تنخواه‌گردان، معادل وجه متحرک است. برای گردآوری قوانین بیشترین تکیه ما روی فیش‌های موضوعی است که با استفاده از آنها در امر تنقیح، قانونی از نظر دور نمی‌ماند. با این سیستم رایانه‌ای می‌توان امیدوار بود که به بیش از ۹۹ درصد قوانین دسترسی داریم. افرادی که انتخاب شده بودند، همگی زنده بودند.

بعد از انقلاب به‌ویژه اوایل انقلاب، تخصص چندان مورد توجه قرار نمی‌گرفت. خوشبختانه آقای موسوی خوئینی‌ها که نایب‌رئیس مجلس بودند به امر تنقیح خیلی بها دادند. بعضی وقت‌ها سیستم دستی سریع‌تر و دقیق‌تر از سیستم رایانه‌ای جواب می‌دهد؛ ولی نباید سرعت و قابلیت‌های نرم‌افزاری را نادیده گرفت. ارائه هم‌زمان چندین هزار واژه، تنها از عهده کامپیوتر برمی‌آید. با درخواست ریاست مرکز پژوهش‌های مجلس برای تهیه لوح قانون، در

بدو امر یک لوح فشرده متشکل از قوانین بعد از انقلاب فراهم شد به نام *لوح قانون* که نشان می‌داد می‌توان با استفاده از رایانه، مقدمات کار تنقیح را فراهم کرد.

● آقای تربتی رئیس اداره تنقیح شدند؟

○ بله، از سال ۱۳۵۳ تا سال ۱۳۵۷ که انقلاب شد، آقای تربتی رئیس اداره بودند.

● تا قبل از انقلاب و تا سال ۱۳۵۹ که شما به ریاست اداره منصوب شدید، کار اصلی

اداره فنی قوانین فیش‌برداری بود؟

○ بله؛ اما کارهای جنبی و فرعی هم انجام می‌دادیم؛ مثلاً مجموعه کامل مذاکرات مجلسین را جمع‌آوری و مجلد کردیم؛ به‌اضافه یک مجموعه کامل از *روزنامه رسمی* و کارهای دیگر، مثل مقابله قوانین مصوب با متن صورت‌جلسات برعهده ما بود. حال نمی‌دانم آیا این کار هنوز انجام می‌شود یا خیر.

● الان این کار در اداره قوانین انجام می‌شود؟

○ کار بسیار لازمی است؛ البته آن موقع حجم کارها کمتر بود و کارمندان هم افراد مجربی بودند که سال‌ها کار کرده بودند و مسئولیت انجام کارها را برعهده داشتند؛ ولی عمده کار ما تهیه فیش‌های قوانین و پاسخ‌گویی به استعلامات جلسه علنی و کمیسیون‌ها و احیاناً پاسخ دادن به استعلامات سایر نهادها و سازمان‌ها از مجلس بود که بعد از انقلاب این مراجعات خیلی بیشتر شد و برای تأمین این نیاز بود که دفتر مشاورت‌ها تأسیس شد.

● از تشکیلات اداره فنی مجلس شورای ملی اطلاعی نداریم. در این مورد هم توضیح

بدهید.

○ مجلس شورای ملی، تشکیلاتی برای پاسخ‌گویی به پرسش‌های مربوط به سوابق قوانین نداشت و بیشتر به افرادی تکیه می‌کرد که به‌صورت ذهن متحرک کارها را روبه‌راه می‌کردند. در آن زمان قانونگذاری خیلی حجیم نشده بود و گردانندگان ادوار مجلس هم فعال و حاضر‌الذهن بودند.

در سال ۱۳۵۰ دکتر فاطریون مسئول تنقیح ریاست جمهوری، پس از بازدید از اداره فنی قوانین، اداره کل تنقیح قوانین را در آنجا تأسیس کرد. در سال ۱۳۵۰ قانونی مبنی بر تشکیل اداره کل تنقیح قوانین ریاست جمهوری گذشت، اما در عمل هیچ‌وقت موفق به انجام این کار نشد؛ (شاید به دلیل نبود متخصص). تا اینکه شورای انقلاب اسلامی، وظیفه تنقیح را از ریاست جمهوری گرفت و آن را به صورت کنونی، درآورد. در حال حاضر، اداره تنقیح ریاست جمهوری، مجموعه‌های منقح شده‌ای را منتشر می‌کند که به کاربر اطلاعات خوبی می‌دهد؛ ولی لازم‌الاجرا و لازم‌الاتباع نیست و بیشتر در حد نظریه است.

تنقیح مثل تصویب قانون برعهده مقنن است. در مجلس سابق، ما به نوعی تنقیح دست زدیم که نتیجه آن مفید بود. آقایان فرج‌الله ناصری و دکتر گیتی که هر دو از قضات باسابقه بودند، با کمک ما (به‌عنوان دستیار) دو کتاب تدوین کردند. دکتر فرج‌الله ناصری در امور جزایی کار کردند و کتابی با عنوان *مجموعه قوانین جزایی* تدوین کردند و در آن، سوابق هر حکمی را در سال‌های قبل براساس تقدم و تأخر تنظیم کرده بودند. در امور حقوقی هم مجموعه صلاحیت در امور حقوقی در مراجع دادگستری و غیردادگستری توسط دکتر گیتی تنظیم شد. ایشان تمام مراجع حل اختلاف را جمع‌آوری و تنقیح کردند. ما سابقه تنقیح را به این شکل در مجلس داریم؛ ولی اداره کل قوانین نخست‌وزیری نتوانست چنین عمل کند و برای کسی هم روشن نشد که دلیل آن چه بود. بعد از انقلاب، آقای تربتی بازنشسته شدند و سال ۱۳۵۹ یعنی دو سال و دو ماه بعد از تشکیل مجلس اول قرعه فال به نام من افتاد.

● قبل از آن معاون بودید؟

○ نه، هر چند فرد واجد صلاحیت بودم، چون لیسانس حقوق داشتم، اما در زمان ریاست آقای تربتی، اداره فاقد معاون بود.

● از سال ۱۳۵۷ تا ۱۳۵۹ که مجلس تشکیل شد، آیا ادارات پشتیبانی فعال بودند و آیا

کارمندان آنها سر کار می‌آمدند؟

بعد از انقلاب سه، چهار نفر به کار دعوت شدند. در اسفند سال ۱۳۵۷ افرادی از جمله من و شاملو دعوت به کار شدیم؛ چون تمامی پرونده‌ها و اسناد را ما مرتب کرده بودیم.

● بقیه کارمندان ظرف این دو سال سرکار نمی‌آمدند؟

○ نه، ولی حقوق می‌گرفتند. مجلس یک هیئت سه‌نفره سرپرستی مرکب از آقایان حسن محبوب، دکتر اسلامی و متحدین که همگی افراد خوشنامی بودند تعیین کرد و خود این هیئت، افرادی را به‌عنوان گردانندگان اصلی انتخاب کردند؛ از جمله من، ناظم‌زاده و شاملو و بعد هم آقای قیصر آمدند که کار را پیش بردیم. بعد کارمندان را جابه‌جا کردند. بعد از تعطیلی مجلس، من با جدیت و اشتیاق بیشتری کار را دنبال کردم. خوشبختانه تشکیلات ادارات مجلس به هم نخورد. تنها یک کتاب از دست دادیم که متعلق به مجلس مؤسسان اول بود و نماینده اصفهان از ما امانت گرفت و دیگر تحویل نداد. بعد از گردآوری و سامان‌دهی امور شروع به اصلاح فیش‌های موضوعی کردیم، چون در بعضی امور جواب‌گو نبودند. در تدوین لوح قانون یک سال در مرکز پژوهش‌ها مشغول بازبینی فیش‌های موضوعی بودم و بیست عنوان اصلی به فیش‌های موضوعی اضافه شد؛ مثلاً ما فیشی تحت عنوان تعریف نداشتیم که آن را اضافه کردیم؛ ولی البته قوانین سابق را پوشش نمی‌داد به همین علت، شخصاً کار بازبینی قوانین گذشته را طی یک سال انجام دادم. الان می‌شود اطمینان داشت که این یکصدوچهار عنوان موجود در قوانین سابق اعمال شده است.

● فیش اصلی یا فرعی اضافه شد؟

○ هم به عناوین اصلی اضافه کردیم و هم به عناوین فرعی. بعداً نائینی به اداره آمد و تمام تلاش بنده این بود که ایشان به‌کار مسلط شوند. این تاریخچه مختصری از تشکیل اداره تنقیح قوانین بود. پرسشی که باقی می‌ماند این است که چگونه اینجا اداره تنقیح قوانین شد؟ بعد از انقلاب شاید براساس اصرار آقای موسوی خوئینی‌ها بود که اداره فنی قوانین، به اداره تنقیح قوانین تغییر نام پیدا کرد؛ هرچند در عمل، تنقیح به معنای اصلی و مصطلح خود هیچ‌وقت شروع و انجام نشد.

● آیا هم‌زمان با ریاست شما، آقای نائینی معاون شما شدند؟

○ خیر، آقای نائینی مدتی به‌عنوان کارشناس کار کرد و بعد که معلوم شد به درد این کار می‌خورد، معاون بنده شد.

● تا چه سالی رئیس اداره تنقیح بودید؟

○ تا سال ۱۳۷۶ و سرانجام در ۵۲ سالگی بازنشسته شدم.

● در سال ۱۳۷۶ آقای نائینی رئیس شدند؟

○ بله.

● آیا در مورد شرح وظایف اداره فنی قوانین سند مکتوبی وجود دارد؟

○ باید در اداره تنقیح قوانین موجود باشد. مدارک کارآموزی ما در اداره تنقیح موجود بود. قطعاً تمامی اسناد از جمله شرح وظایف در آرشیو اداره موجود است. اگر نباشد، می‌توانید از کارگزینی بگیرید. در ضمن می‌توانید از الله‌وردی‌زاده بپرسید. شاید ایشان اطلاع داشته باشند.

● آقای الله‌وردی‌زاده در اداره تنقیح چه سمتی داشتند؟

○ از سال ۱۳۵۹ تا ۱۳۶۷ معاون من بود. او هم اطلاعات خوبی دارد. بعد که به اداره کل قوانین رفت، نائینی به‌جای او آمد.

● بعد از تأسیس اداره فنی قوانین چقدر طول کشید تا پست‌های رسمی آن تأیید شود؟

○ به ما پیشنهاد دادند ما را رسمی می‌کنند و بعد به سربازی بفرستند. چون دو، سه نفر از ما را چند سازمان دیگر از جمله دادگستری، بیمه و بانک می‌خواستند. آن موقع رسم این بود که خود سازمان‌ها و نهادها برای دانشجویان زبده دعوت‌نامه می‌فرستادند؛ مثلاً برای من و شاملو از بیمه مرکزی، گمرک و دادگستری دعوت‌نامه فرستادند؛ حتی بیمه مرکزی اعلام کرد که ما را به مدت دو سال برای گرفتن فوق لیسانس به پاکستان می‌فرستد؛ ولی دکتر سجادی گفت ما خودمان شما را به بلژیک می‌فرستیم. ما خرداد ۱۳۴۶ فارغ‌التحصیل شدیم و بی‌درنگ استخدام رسمی شدیم. هجده ماه سرباز بودیم و بعد به سرکار برگشتیم. در مجلس سنا اصولاً آیین‌نامه استخدامی محکمی وجود نداشت. شادروان مشیری، آن موقع رئیس چاپخانه بود و بچه‌ها را رهبری می‌کرد باهم رفتیم نزد

شریف‌امامی و از وضع موجود شکایت کردیم. کمی بعد آیین‌نامه‌ای تصویب شد که حقوق من ۲۵۰۰ تومان اضافه شد. سازمان‌دهی به معنی مصطلح امروز وجود نداشت.

● سازمان اداری مجلس در چه سالی تشکیل شد؟

○ بعد از انقلاب تشکیل شد. یک کارگزين بود که یک معاون داشت با سه کارپرداز. یک نایب‌رئیس و تعدادی منشی هم به شکل فعلی بود و تشکیلات قوی و وسیعی وجود نداشت و به حقوق کارمندان هم زیاد توجه نمی‌کردند.

● اداره کل قوانین در چه سالی تأسیس شد؟

○ قبل از انقلاب اداره قوانین هم‌عرض با دفتر فنی قوانین بود و باهم درگیری داشتند. بعد از انقلاب صلاح را در این دیدند که اداره کل قوانین همچنان پابرجا بماند.

● بعد از کار آقای فرج‌الله ناصری و دکتر گیتی آیا کار مدون دیگری شکل گرفت؟

○ خیر.

● آیا کار دکتر فرج‌الله ناصری و دکتر خسرو گیتی از لحاظ اعتبار اجرایی شبیه کارها و

مجموعه‌های ریاست جمهوری بود؟

○ نه، این کارها شخصی است و مناط قانونی ندارد. البته با اقبال عمومی مواجه شد و حتی برای قضاات هم راهگشا بود.

● اداره تنقیح ریاست جمهوری در چه سالی شکل گرفت؟

○ در سال ۱۳۵۰ قانون مربوطه تصویب شد و در سال ۱۳۵۲ شکل گرفت.

● آیا تنقیح قوانین جزء شرح وظایف اداره تنقیح قوانین بوده است و یا اینکه اصلاً

تنقیح در صلاحیت دو، سه نفر کارشناس نیست؟

○ قطعاً نیست؛ همچنان که تشکیلاتی به گستردگی اداره کل قوانین نخست‌وزیری هم

نتوانست کاری از پیش ببرد. وقتی قانونگذار قانونی را تصویب می‌کند، صلاحیت تنقیح هم با اوست و گرنه مردم آن را اجرا نمی‌کنند.

● چرا اداره کل قوانین نخست‌وزیری سابق در امر تنقیح موفق نبود؟

○ تنقیح کاری بسیار دشوار و درعین‌حال ساده است؛ یعنی درواقع سهل‌و‌ممتنع است. باید گفت تنقیح کار هرکسی نیست. متخصص می‌خواهد که واقعاً در این راه تلاش کند. شاید آنها متخصص نداشته‌اند؛ ولی خوشبختانه الان زمینه مساعدتر است. هم تجربه افراد بیشتر شده و هم لوازم کار یعنی لوازم دسترسی به قوانین و مقررات فراهم شده است؛ به‌ویژه از نظر امکان دسترسی به سوابق قوانین با همین لوح‌های قانون می‌توان کار را شروع کرد.

● در تشکیلات تنقیح قوانین ریاست جمهوری، علاوه بر کارشناسان از اساتید دانشگاه‌ها هم استفاده می‌کنند؟

○ بله، این کار برای توجیه تئوری‌های حقوقی لازم است. ما یک روز در هیئت تطبیق مصوبات دولت با قوانین ناچار شدیم یک تبصره را به‌رغم آنکه یک قانون ماده مربوط به آن را لغو کرده بود، معتبر تلقی کنیم. ما دقیقاً برخلاف قاعده عمل کردیم. تشخیص این امر از عهده متخصصی چون دکتر ثانی برمی‌آید، نه از عهده هرکسی. ایشان ۸۵ سال سن دارند و نزدیک به شصت سال است کار می‌کنند. الان هفده سال است که بنده و ایشان به‌طور تنگاتنگ باهم کار می‌کنیم. ایشان از هر نظر انسان فوق‌العاده و بی‌نظیری هستند و من واقعاً مثل ایشان ندیده‌ام. البته بنده در بخشی نظر ایشان را در مورد تنقیح اخذ کرده‌ام. ایشان هم نظرشان همان است که خوشبختانه ما آن را به نوعی بیان کرده‌ایم. نظرشان این است که باید هر سازمانی اعم از وزارتخانه، مؤسسه دولتی، سازمان مستقل و غیره در بخش خودش مشکلاتی را که با قوانین دارد، به هیئتی که از طرف مجلس برای تنقیح تشکیل می‌شود، تذکر بدهد؛ مثلاً وزارت راه در قوانین مربوط به راه و ترابری هر جا در عمل به مشکل برخورد کرد، آنها را به هیئت تنقیح ارجاع دهد و در نهایت تصمیم‌گیری با هیئت تنقیح است. باید رابطه تنگاتنگی بین دستگاه‌های اجرایی و هیئت تنقیح قوانین وجود داشته باشد. درست است که صلاحیت تنقیح با مجلس است؛

چون تمام اسناد قوانین و مقررات در مجلس است؛ اما بدون همکاری سایر نهادها و ارگان‌ها ناشدنی است. پس تعامل با سایر نهادها حتمی و الزامی است.

● برای تعامل هرچه بهتر و مطلوب‌تر مجلس با سایر نهادها چه پیشنهادی دارید؟

○ ما در سطح کشور مشکل برقراری ارتباط داریم؛ مگر اینکه این مسئله را خوب توجیه کنیم. ما سمینار یک‌روزه‌ای در آن مجلس برگزار کردیم که به پیشنهاد دکتر ثانی، معاونان و مدیران کل حقوقی در جلسات ما شرکت کنند که هم با روش‌های ما آشنا شوند و هم نگرش آنها تعدیل شود و دریابند که هدف از تطبیق مصوبات، حل مشکلات در مرحله اجرای قوانین است نه چوب لای چرخ دولت گذاشتن.

● آیا طرح‌ها و لوایح هم قابلیت تنقیح دارند؟

○ بله، اما بار مالی زیادی دارد.

● آیا تنقیح قوانین، بار مالی هم دارد؟

○ بله، اعضای هیئت تنقیح، ملزومات و حقوق می‌خواهند. اسم این کار، کارشناسی طرح‌ها و لوایح است، نه تنقیح. چون هنوز قانون نشده‌اند که اسم تنقیح روی آنها بگذاریم. در اوایل مشروطه یک‌بار به این معنا به کار رفت، اما درحقیقت، این تنقیح نیست. تنقیح طرح‌ها و لوایح برای قوانینی لازم است که بعد از این می‌خواهد اجرا شود. دولت باید آن را قبل از ارائه طرح به مجلس انجام دهد؛ مگر اینکه دولت این کار را به یک شخص حقوقی متخصص ارجاع دهد. این کار یعنی تنقیح طرح‌ها و لوایح اگر درست انجام شود، بعدها دیگر نیازی به تنقیح قوانین نیست؛ البته تنقیح قوانین گذشته مهم و لازم است.

● فرض ما این است که اگر سابقه قوانین در طرح‌ها و لوایح کاملاً روشن و مشخص

شود، در مجلس کار خاصی قرار نیست انجام شود و مجلس فقط تصویب می‌کند و بعداً دیگر بحث تعارض و تناقض پیش نمی‌آید.

○ ممکن است سوابق قانونی زیاد باشد که بررسی آن بسیار مشکل و بسیار پرهزینه و

وقت‌گیر است و در بعضی موارد اصلاً شدنی نیست. مهم تنقیح قوانین فعلی و جاری است که تکلیفش از نظر تعارض، تناقض و غیره روشن شود، نه تنقیح طرح‌ها و لوایح. در زمان تصدی من چنین امری مطرح نبود. در سال‌های گذشته، ضرورت‌های انقلابی اقتضا می‌کرد سریع کار را جمع کنند؛ مثلاً تعداد تفاسیر قبل از انقلاب و بعد از انقلاب اصلاً قابل قیاس نیستند. تفسیر، خودش ابهام قانون را می‌رساند و این ابهام ناشی از شتاب‌زدگی در تصویب قانون است. تفاسیر بعد از انقلاب به هفتاد، هشتاد مورد می‌رسد. تنقیح به معنی مصطلح، قطعاً در صلاحیت مجلس است و توسط هیئتی متشکل از متخصصان زبده، با سیادت اداره کل قوانین و دبیری مدیرکل قوانین انجام می‌گیرد و بعد در مجلس مطرح می‌شود و پس از تصویب به شورای نگهبان فرستاده می‌شود؛ یعنی مجلس فقط در مواردی که ماده‌ای نسخ شود یا تخصیص بخورد، نظر می‌دهد.

● این پیشنهاد کجا مطرح شده است؟

○ من و شاملو این مطلب را در مقاله‌ای آورده‌ایم. بهترین راه این است که موارد نسخ مشخص شود تا درگیری با شورای نگهبان هم پیش نیاید. با تعیین موارد منسوخ، مواد دیگر معتبرند. با این شیوه می‌توان موفق به تنقیح شد.

● به‌جز مجلس آیا متولی دیگری برای امر تنقیح وجود دارد؟

○ خیر، متولی اصلی مجلس است و قانون سال ۱۳۵۰ مبنی بر تشکیل اداره تنقیح ریاست جمهوری نسخ شده است. شاید یکی از دلایل این امر همان عدم دسترسی آنها به پرونده مادر است که فقط در مجلس موجود است.

وقتی کلمه‌ای در یک ماده غلط است، فقط پرونده پارلمانی می‌تواند سندیت داشته باشد نه چیز دیگر. مثال معروفی وجود دارد که در فرانسه، ناپلئون حکم آزادی فردی را صادر می‌کند و می‌نویسد: «اعدام لازم نیست، آزادش کنید». حامل نامه، تنها با جابه‌جایی علامت کاما باعث اعدام محکوم می‌شود؛ زیرا تأکید بر آزادی، به تأکید بر اعدام بدل می‌شود؛ به این صورت که: اعدام، لازم نیست آزادش کنید! مسائل حقوقی به این اندازه مهم و حساس‌اند. متولی اصلی همان مجلس است.

● آیا در سایر کشورها تنقیح قوانین صورت می‌گیرد؟ آیا سابقه‌ای در این مورد سراغ دارید؟

○ بله، مثلاً در فرانسه، همه قوانین به‌روز است. آنها در کمیسیون قانونگذاری، یک قانون را به‌روز می‌رسانند و بعد آن را تصویب می‌کنند و به این صورت، جلوی تنقیح را می‌گیرند؛ مثلاً قانون تجارت را نمی‌توانیم به قانون تجارت الکترونیک تسری دهیم؛ چون موضوع آنها باهم فرق دارد.

● ما مدت‌ها دنبال این مسئله بودیم که روش را در سایر کشورها شناسایی کنیم.
○ ما کتاب‌هایی در زمینه تنقیح قوانین داریم، مثل قانون اساسی و قوانین جاری بعضی از کشورها از جمله فرانسه.

● آیا در زمینه تنقیح قوانین، منبع مکتوبی وجود دارد که به ما معرفی کنید؟
○ متأسفانه خیر. تنقیح قوانین رشته پر چالش و دشواری است و کسی جرئت نکرده به آن نزدیک شود. در نتیجه منبع مکتوبی در این زمینه نداریم.

● چون منبعی نبود، ما مزاحم افراد صاحب‌نظری چون حضرت‌عالی شدیم.
○ امیدوارم این کار پا بگیرد و به نتیجه برسد.

● در صورت امکان، آخرین افراد مبرز در امر تنقیح را معرفی کنید.
○ تا آنجایی که من اطلاع دارم و با آنها در تماس هستم، آقایان: شاملو، دکتر گیتی، (اگر سنشان اقتضا کند) رحیمی اصفهانی (در ریاست جمهوری)، تقدیسیان (قائم‌مقام حقوقی معاون امور حقوقی ریاست جمهوری که سال‌هاست کار می‌کنند و حقوق‌دان برجسته‌ای هستند)، آقای آشنا (که سال‌هاست عضو هیئت تطبیق مصوبات و کارشناس وزارت اقتصاد است) و آقای سلیمانی (نماینده کرمانشاه). هر کدام از این افراد زیرمجموعه‌هایی هم دارند که می‌توانند به شما معرفی کنند.

● به مطلبی در مورد هیئت تنقیح قوانین راجع به موجر و مستأجر (که در دوره ششم تشکیل و بعداً منحل شد)، اشاره کردید که ناتمام ماند.

○ ممکن است ده سال وقت صرف این کار کنیم و حاصل آن فقط ۱۰ ماده باشد. گردآوری ۱۰۹ قانون در یک موضوع و مقایسه آنها و استخراج قوانین منسوخ بسیار دشوار است. برای مثال، ممکن است یک ماده در بخشی جاری و در ده بخش دیگر منسوخ باشد؛ در مورد روابط موجر و مستأجر چهار، پنج قانون بیشتر نداریم. در آن هیئتی که برای تنقیح قوانین راجع به موجر و مستأجر تشکیل شده بود، آقایان نباید برای رسیدن به نتیجه شتاب می‌کردند. شتاب‌زدگی در کار تنقیح یعنی سم. در تنقیح، باید افراد واقعاً دقیق و مسئول باشند و از ثانیه‌ها هم استفاده کنند؛ حال اگر کار طول کشید، هیچ اشکالی ندارد.

● تعریف شما از تنقیح قوانین چیست؟

○ در همان مقاله‌ای که در همایش ارائه دادم، این مطالب را آورده‌ام. تنقیح قوانین در یک نگاه اجمالی عبارت است از تهذیب و پیراستن قوانین از قوانین منسوخ؛ و قانون معتبر و حاکم را به‌دست آوردن.

● اصول، قواعد، روش‌ها و مبانی لازم‌الرعايه در امر تنقیح را نام ببرید؟

○ نخستین اصل، احراز لزوم کار است. در دهه پنجاه، لزوم انجام تنقیح کاملاً محرز بود؛ اما متأسفانه کار انجام نشد. بعد از انقلاب هم ما قوانین متشتت بسیاری داریم که واقعاً دست‌وپاگیر است؛ مثلاً شورای انقلاب برای مسئله تحدید مالکیت، ظرف دو ماه دو قانون تصویب کرد و دیگر، پیدا کردن بهترین کلید برای این قفل است.

قواعد لازم‌الرعايه هم خیلی با اصول، متفاوت نیست. نخستین قاعده این است که تنقیح باید توسط قانونگذار صورت بپذیرد؛ چون در غیر این صورت، کسی از آن اطاعت نمی‌کند و اساساً لازم‌الاطاعه نخواهد بود.

حداقل اثر تنقیح این است که هم مجری قانون و هم مراجعان را از سرگردانی نجات می‌دهد؛ مثلاً یک مراجعه‌کننده می‌داند که اگر شهرداری زمینش را برای خیابان‌کشی یا مخابرات برای نصب دکل تصاحب کرد، با استناد به کدام قانون حاکم و معتبر می‌تواند حقش را بگیرد.

● آیا تنقیح قوانین، تقنین محسوب می‌شود؟

○ در نهایت، بله.

● آیا کار هیئت تنقیح را می‌توان تقنین دانست؟

○ خیر، به هیچ وجه. وقتی اسم تنقیح روی این کار می‌گذاریم که کلیه مراحلش را طی کرده باشد؛ مثلاً به یک لایحه، هیچ وقت قانون نمی‌گوییم؛ مگر پس از طی مراحل و تصویب در صحن مجلس.

● فترت قانونگذاری چیست؟

○ فترت قانونگذاری معمولاً در زمانی اتفاق می‌افتد که مجلس قبلی منحل شده و مجلس جدید تشکیل نشده باشد. قبل از انقلاب، چند دوره فترت داشتیم که مهم‌ترین آنها سال ۱۳۴۲ در زمان صدارت دکتر امینی است. از سال ۱۳۳۱ تا ۱۳۳۲ در زمان دکتر مصدق هم دوره دیگری از فترت پیش آمد. در این دوره، نماینده‌ها مزاحم کار مصدق بودند و بعضی از آنها فئودال و سرسپرده بعضی از کشورها بودند و به همین دلیل، با طرح‌ها و اصلاحات دکتر مصدق مخالفت می‌کردند. مورد دیگر نیز به آغاز انقلاب و ضرورت‌های انقلابی برمی‌گردد. اساساً انقلاب با این هدف شکل گرفت که مجلس را منحل کند و تمام زیرساخت‌های رژیم گذشته را ویران سازد. قوانین مصوب شورای انقلاب که هفتصد تا هشتصد مورد است، همگی جنبه قانونی دارند. آثار فترت قانونگذاری، زیان‌بار است؛ چون کارشناسی نشده است و قانونگذار باید موارد قابل اجرای آن را جدا کند.

● به جز سه دوره مذکور دوره امینی، دوره مصدق و بعد از انقلاب، مورد دیگری از فترت را سراغ دارید؟

○ شاید باشد؛ ولی من حضور ذهن ندارم.

● در تقابل قانون و لایحه قانونی، اولویت و اعتبار با کدام است؟

○ اولویتی متصور نیست. شورای انقلاب حاصل اراده ملت بود و امام هم تجلی این اراده

بودند، ولی در دو دوره اول فترت به نوعی دیکتاتوری هست و قابل مقایسه با دوره سوم فترت نیست.

● بین قوانین آزمایشی و موقتی چه رابطه‌ای برقرار است؟

○ وقتی مقنن به پاسخ صحیح قانون مطمئن نیست، قانون را به صورت آزمایشی می‌گذراند تا اگر آزمایش خود را خوب پس داد و نقاط ضعفش آشکار شد، بعد از برطرف شدن آن نقاط ضعف به صورت دائمی درآید. قانون موقتی، به نوعی آزمایشی است و با تمام شدن وقت آن منسوخ می‌شود؛ مگر در صورت نیاز که تمدید می‌شود. قوانین آزمایشی، بیشتر بعد از انقلاب مصطلح شد؛ مثل قانون مجازات اسلامی.

● پس قانون آزمایشی قطعاً به تصریح بعدی قانونگذار نیاز دارد؟

○ بله، بعد از اتمام مدت اعتبار قانون، حتماً قانونگذار باید تکلیف را روشن کند. قوانین متروک، مشمول نسخ ضمنی نیست؛ مگر اینکه تحقیق کنیم و ببینیم به طور ضمنی نسخ شده است. متروک بودن صرفاً دلیل لغو و نسخ ضمنی نیست و استناد به آن اشکالی ندارد؛ زیرا عدم اعتبارش ثابت نشده است.

قاعدۀ سکوت در مقام بیان را هم در خلال گفتارم عنوان کردم؛ مثلاً حکم به نسخ یک ماده شامل تبصره‌های آن هم می‌شود. عدم ذکر یک ماده در قانون جدید که در قانون قبلی بوده، به این معناست که این ماده در قانون جدید نسخ شده است.

اقسام مغایرت هم عبارت است از اصلاح، الحاق، تفسیر، تراحم، تناقض، نسخ و تضاد که در تنقیح باید مورد توجه قرار بگیرد. ما در کار خودمان با تراحم زیاد برخورد نکرده‌ایم؛ ولی شاید در امر تنقیح بحث تراحم پیش بیاید. اینها در عمل بعضاً همدیگر را پر می‌کنند. الحاق هم می‌تواند به نوعی منجر به نسخ شود. شقوق متصوره در تعارض قوانین هم، همین مواردی است که شما عنوان کرده‌اید مثل عام لاحق و خاص سابق، عام و خاص من وجه و غیره.

راهکار پیشنهادی من برای تنقیح همانی است که در مقاله آورده‌ام. البته این مقاله، حاصل کار من و شاملو است. در حال، امیدوارم که شما با فکر نو راه خود را تا به ثمر رسیدن تلاش‌ها ادامه دهید.

مصاحبه با آقای
دکتر خسرو گیتی

● توضیحات و طرح پیشنهادی زیر متضمن نظریات اصولی من درباره موضوع مطروحه می‌باشد:

۱. در مورد تمامی بخش اول سؤال‌ها اطلاعات موثق قابل ذکر ندارم.
۲. در مورد مفهوم تنقیح قوانین گمان می‌کنم جا دارد این سؤال مطرح شود که تنقیح قوانین با چه تعریفی منطقی و مطلوب خواهد بود؟
۳. با وجود بی‌نظمی در وضع قوانین، به طوری که عناوین قوانین پیشین بیانگر محتویات قانون‌های مزبور نیستند، تنقیح قوانین، به معنای «مرتب کردن موضوعی قوانین در مجموعه‌های خاص»، تعریفی منطقی است، هر چند چنین اقدامی به معنای اختیار وضع قانون یا شرکت در وضع قانون نیست.
- با تعریف فوق، در تنقیح قانون جایی برای اظهارنظر در موارد نسخ ضمنی قوانین به وسیله مراجع اداری تهیه‌کننده مجموعه قوانین نخواهد بود.
۴. نظر کلی من درباره تنقیح قوانین در طرح پیشنهادی زیر منعکس است:

طرح قانون راجع به تنقیح قوانین

- ماده (۱) به اداره قوانین مجلس شورای اسلامی مأموریت داده می‌شود که برای تهیه مجموعه‌های موضوعی قوانین به کمک اشخاص حقوق دانی که به پیشنهاد اداره مذکور و تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس تعیین خواهد شد، اقدام نماید.
- ماده (۲) هر مجموعه یا قسمتی از هر مجموعه به گروهی سه نفری مرکب از دو نفر از اشخاص

* آقای دکتر خسرو گیتی در ۱۵ مرداد ۱۳۸۵ به صورت مکتوب به پرسش‌های ما پاسخ گفته‌اند. سوابق علمی و کاری ایشان به این شرح است: دکترای حقوق، قاضی بازنشسته دیوان عالی کشور و وکیل دادگستری.

مزبور و یک نفر از کارکنان اداره قوانین مجلس که منشی گروه خواهد بود، محول گردد. تبصره: در تهیه مجموعه قوانین، راجع به وظایف سازمان‌های دولتی یک نفر از کارکنان واجد صلاحیت سازمان مربوطه به گروه مزبور اضافه خواهد شد.

- ماده (۳) در تهیه این مجموعه‌ها مقاصد زیر لازم‌الرعایه خواهد بود:

الف. موضوعی بودن هر مجموعه به‌طوری‌که تمام قوانین راجع به موضوعات و مباحث مشخص در یک مجموعه آورده شود.

ب. تاریخی بودن هر مجموعه به‌طوری‌که مسیر تحولات قانونی در موضوع خاص هر مجموعه معلوم باشد.

پ. مشخص کردن قوانین صریحاً منسوخ سابق به‌وسیله قوانین لاحق.

ت. مشخص کردن قوانین معارض با اجتناب و خودداری از اظهارنظر در موارد نسخ ضمنی.

- ماده (۴) این مجموعه‌ها که بنا بر ملاحظات کاربردی و فواید عملی آن به ترتیب اولویت تهیه خواهد شد، در همه مراجع رسمی معتبر و لازم‌الاتباع خواهد بود و رفع اشتباهات احتمالی آن در صلاحیت کمیسیون قضایی مجلس است.

- ماده (۵) هزینه تهیه مجموعه‌ها و حق‌الزحمه اعضای گروه‌های مذکور در بودجه مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی و تأمین می‌شود.

۵. گمان می‌کنم وضع قانونی درباره اصول تفسیر اسناد و قوانین، کمک مؤثری در پیشبرد اعتبار قانون باشد که البته این فکر ارتباط مؤثری هم با تنقیح قوانین ندارد.

۶. با نگاهی دیگر به پرسش‌نامه این توضیح را هم اضافه می‌کنم: تمام سؤال‌های بند «ب» و «ج» در موارد مربوط به حل شقوق مختلف تعارض قوانین با تفسیر است و چون اگر این تفسیر به‌وسیله غیر قوه قانونگذاری و غیر قوه قضائیه باشد، تفسیر شخصی است که بی‌فایده هم است و نباید دنبال آن رفت، مشخصاً در طرح پیشنهادی این را به‌عنوان یک اصل در نظر داشته‌ام و در طرح، منظور کرده‌ام که تفسیر قوانین برای تشخیص موارد نسخ ضمنی، خارج از حدود تنقیح قوانین به‌وسیله غیر قوه قانونگذاری است و اینکه در طرح نوشته‌ام: «مشخص کردن قوانین معارض در یک موضوع»، این نتیجه‌ای است که خودبه‌خود از یک مجموعه قوانین موضوعی مورد نظر حاصل می‌شود، بدون اینکه هیئت تهیه‌کننده مجموعه در این باره نظری اظهار نماید.

مصاحبه با آقای
دکتر حسین مهرپور

● آیا تنقیح قوانین، تقنین محسوب می‌شود؟ آیا اصلاح و تفسیر قوانین در حوزه تنقیح قوانین جای می‌گیرد؟ آیا نیازی به تصویب مصوبات هیئت تنقیح در مجلس وجود دارد؟

○ من مفهومی را که شما از تنقیح قوانین برداشت می‌کنید و یا در مجلس به کار می‌برید، نمی‌دانم؛ ولی علی‌القاعده تنقیح قوانین، قانونگذاری نیست. اگر تنقیح را به این معنا و مفهوم بگیریم که یک قانون را مهذب کنیم و زوائد و موارد تکراری آن را بزداییم، ناسخ و منسوخ آن را تشخیص دهیم و به‌طور خلاصه آن را شسته‌رفته و جمع‌وجور کنار هم بگذاریم و آنها را دسته‌بندی کنیم، اینها قانونگذاری نیست و طبیعتاً نیازی هم به تصویب هیچ مرجعی ندارد. این هیئتی که در کنار مجلس یا مثلاً در دولت کمک می‌کند تا قوانین شسته‌رفته شود و در واقع مراجعه و دسترسی به قوانین را تسهیل می‌کند، قانونگذاری نیست. اما اگر دامنه این تحقیق به آنجا برسد که قانونی از دور خارج شود و قوانین جدیدی وضع شود و یا اصطلاحاً در مفاد قانون توسعه یا محدودیتی صورت گیرد، این قانونگذاری است و مجلس باید آن را تصویب کند. پس اگر مراد از تنقیح قوانین، اصلاح قانون و تفسیر قانون باشد، حتماً نیاز به تصویب مجلس دارد و تقنین محسوب می‌شود. اگر خارج از این دایره باشد، تقنین به حساب نمی‌آید و از دایره کار اداری و تنظیم و تنسيق فراتر نیست. این چیزی است که الان به ذهن من می‌رسد. فکر می‌کنم شما هم همین برداشت را داشته باشید.

* مصاحبه با آقای دکتر حسین مهرپور در ۲۹ آبان ۱۳۸۵ انجام گرفته است. سوابق علمی و کاری ایشان به این شرح است: دکترای حقوق، استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و عضو پیشین حقوق دان شورای نگهبان، رئیس هیئت نظارت بر اجرای قانون اساسی، مشاور حقوقی مرکز تحقیقات استراتژیک مجمع تشخیص مصلحت نظام.

● در بعضی موارد به‌طور مشخص گفته می‌شود فلان ماده منسوخ است؛ ولی گاهی نسخ ضمنی است و طبعاً برداشت‌ها متفاوت است. اولاً وجود اختلاف نظر در استنباط نسخ ضمنی مشکل ایجاد می‌کند. ثانیاً در بسیاری موارد هم که به‌صورت نسخ صریح آمده است - مثلاً گفته می‌شود در مواد قانون شوراها، عبارت شورای اسلامی شهرک و موضوعات مرتبط با آن حذف شود - من همه مواد مربوط به شورای اسلامی شهرک را حذف می‌کنم، درحالی‌که قانونگذار به نسخ صریح این موارد اشاره نکرده بود. به همین علت، برخی از استادان نظرشان این است که آنچه هیئت تنقیح انجام می‌دهد، باید نهایتاً به تصویب مجلس برسد. نظر شما چیست؟

○ اگر مشخص باشد، شما باید موارد را پیدا کنید. اینکه می‌گویید هر جا شورای شهرک بود، حذف شود؛ پیدا کردن مواردش بسیار روشن است؛ اما اگر تردید پیدا شد که منظور قانونگذار چیست؛ یا باید آن را به حال خودش بگذارید تا قاضی به استنباط خودش از مصوبه مجلس و سایر قوانین عمل کند و یا شخص دیگری غیر از قانونگذار نمی‌تواند در آن دخل و تصرف کند در این حال، اگر مسئله در حدی است که نیاز به فهم اراده قانونگذار دارد و نیازمند تفسیر است، چنانچه روشن باشد، در واقع یک کار اداری است؛ در غیر این صورت، نیاز به تصمیم‌گیری دارد که در مفاد قانون و شمول گستره قانون اثرگذار است و کم و زیادش می‌کند، این را دستگاه دیگری نمی‌تواند انجام دهد و به همان حالت ابهام خودش باقی می‌ماند. زمانی که قانون در دست متصدی اجرا قرار دارد، تا چیزی خلافتش نیاید، استنباط و تفسیر آن برای خود قاضی معتبر است. قانون اساسی تصریح دارد که تفسیر قانون و تطبیقش با موارد خارجی برعهده قاضی است. او براساس استنباط خود با توجه به اصول مربوط به فهم و تفسیر و استنباط و روح قانون عمل می‌کند لزومی ندارد که خود قانونگذار مشخص کند.

● فترت قانونگذاری چیست و رابطه بین قوانین مصوب در دوران فترت با سایر قوانین چگونه است؟ مرجع صالح تقنین در ایام فترت چه کسی است؟ مصادیق فترت قانونگذاری در قبل و بعد از انقلاب کدام‌اند؟ آیا مصوبات ایام فترت به‌عنوان مصوبات قوه مقننه و در حکم قوانین عادی است؟ این مصوبات در چه جایگاهی قرار دارد؟ آیا مصوبات ایام فترت پس از پایان فترت معتبر است یا منسوخ؟

○ چند سؤال در رابطه با فترت عنوان کردید. فکر می‌کنم نیازی به طرح این همه سؤال

نیست. به نظر من بعد از انقلاب و طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چیزی به نام فترت قانونگذاری نداریم. اصطلاح فترت، متعلق به دوره قبل از انقلاب بود. شاید در بعضی از نظام‌های دیگر هم باشد؛ مثلاً در قانون اساسی مصر (اصل ۴۷) پیش‌بینی شده که در غیاب مجلس عوام، رئیس‌جمهور در موارد ضروری، تصمیماتی اتخاذ می‌کند که لازم‌الاجراست. این تصمیمات باید در اولین جلسه بازگشایی به مجلس ارائه شود. اگر به مجلس ارائه نشود یا مجلس آن را تصویب نکند، از اعتبار خواهد افتاد. در نظام حقوقی ما در یک برهه از زمان ممکن بود مجلس وجود نداشته باشد؛ مثلاً امکان انحلال مجلس توسط شاه پیش‌بینی شده بود که تحت شرایطی شاه می‌توانست مجلس را منحل کند؛ کما اینکه در بعضی نظام‌های دیگر هم پیش‌بینی شده است؛ مثلاً در مواردی رئیس‌جمهور یا رئیس مملکت می‌تواند مجلس را منحل کند و بعد دستور برگزاری انتخابات و تشکیل مجلس جدید را صادر کند.

طبق اصل چهل‌وهشتم قانون اساسی مشروطه، اصلاحی سال ۱۳۲۷ شاه می‌توانست هر یک از مجلس‌ها را جداگانه یا باهم منحل کند و امر به تجدید انتخابات بدهد. چنانچه مجلس منحل شود، تا زمانی که انتخابات جدید برگزار نشده، ما فاقد قوه مقننه هستیم. این همان دوران فترت است؛ یعنی دورانی که مملکت از مرجع قانونگذاری خالی است؛ درحالی‌که گاهی ممکن است روزانه نیاز به قانون داشته باشیم. درهرحال، مسائلی پیش می‌آید که نیاز به تصمیم‌گیری قانونی داریم. حال چه مرجعی می‌تواند در چنین برهه‌ای تصمیمات قانونی وضع کند و اعتبار آن مصوبات تا کجاست؟ در دوران فترت، هیئت دولت می‌توانست برخی از مقررات قانونی را وضع کند. پیش‌بینی شده بود که بعد از تشکیل مجلس جدید، مقرراتی که هیئت دولت وضع کرده بود، در مجلس مطرح و تنفیذ شود.

● در کدام‌یک از اصول قانون اساسی بود؟

○ به نظرم در قانون اساسی مشروطه، اصل قانونی صریحی در این زمینه وجود نداشت؛ ولی عدم منع آن در قانون اساسی و تجویز انحلال مجلسین و طبعاً امکان تحقق دوران فترت در قانونگذاری، این نظر و رویه را ایجاد کرده بود، هرچند مورد بحث و اختلاف نظر بود (به کتاب حقوق اساسی دکتر بوشهری چاپ سال ۱۳۵۰ صفحه ۱۸۱ مراجعه شود). البته اکنون به صورت گذشته نمی‌توان اختیار قانونگذاری را به دولت واگذار کرد. در قانون اساسی فرانسه یک سلسله قوانین وجود دارد که به آن قوانین ارگانیک می‌گویند. این

قوانین باید پس از تصویب مجلس به شورای قانون اساسی فرستاده شود. برخی از مقررات قانونی نیز هست که مجلس تصویب می‌کند؛ ولی لازم نیست به شورای قانون اساسی ارسال شود. به این نوع قوانین، غیرارگانیک گویند. این قوانین خودبه‌خود لازم نیست به شورای قانون اساسی ارسال شود یا باید تقاضا شود و یا در مورد آن شکایتی صورت گیرد. در مواردی نیز دولت می‌تواند با کسب اجازه از پارلمان، برای مدت محدودی به تصویب قوانین و مقررات عادی بپردازد. طبق اصل سی‌وهشتم قانون اساسی فرانسه «دولت می‌تواند برای اجرای برنامه خود از پارلمان کسب اجازه کند تا برای مدتی محدود، از طریق دستورالعمل، تصمیماتی اتخاذ کند که اصولاً در حکم قانون است ...» معروف است که مصدق در دوران نخست‌وزیری، در برهه‌ای از زمان اختیار قانونگذاری به او تفویض شده بود و او در سال‌های ۱۳۳۱ و ۱۳۳۲ قبل از کودتای ۲۸ مرداد و سرنگونی دولتش یک سلسله قوانین تصویب کرد که مجلس بعدی بسیاری از آنها را لغو کرد. در حال حاضر، ما هیچ‌یک از این موارد را در قانون اساسی نداریم و عنوان فترت در حقوق ما وجود ندارد.

قانون اساسی ما تصریح دارد که باید انتخابات مجلس و تشکیل مجلس را به‌گونه‌ای ترتیب دهیم که مملکت هیچ‌گاه بدون مجلس نباشد. اصل شصت‌وسوم قانون اساسی می‌گوید: «دوره نمایندگی مجلس شورای اسلامی چهار سال است. انتخابات هر دوره باید پیش از پایان دوره قبل برگزار شود، به‌طوری‌که کشور در هیچ زمانی بدون مجلس نباشد». بنابراین، در قانون اساسی موردی پیش‌بینی نشده که مملکت بدون مجلس و قوه مقننه باشد تا فترتی اتفاق افتد؛ حتی در اصل شصت‌وهشتم که مسئله جنگ و موارد اضطراری را پیش‌بینی کرده، می‌گوید ممکن است در برخی شهرها امکان برگزاری انتخابات نباشد، بنابراین، تحت شرایطی ممکن است برای مدت معینی انتخابات مملکت یا بخشی از نقاط مملکت متوقف شود، اما در ادامه بیان می‌دارد که در صورت عدم تشکیل مجلس جدید، مجلس سابق همچنان به‌کار خود ادامه خواهد داد. اصل شصت‌وهشتم مربوط به زمان جنگ و اشغال نظامی کشور است که با پیشنهاد رئیس‌جمهور و تصویب سه‌چهارم مجموع نمایندگان و تأیید شورای نگهبان، انتخابات نقاط اشغال شده یا تمام مملکت ممکن است برای مدتی متوقف شود. در چنین شرایطی، ممکن است دوره مجلس هم تمام شود، پیش‌بینی شده که مجلس سابق همچنان به کار خود ادامه دهد. با وجود

جنگ هشت‌ساله و اشغال برخی از نقاط کشور، هیچ‌گاه انتخابات متوقف نشد و در نتیجه، از اصل شصت‌وهشتم استفاده به‌عمل نیامد و انتخابات نقاط جنگ‌زده هم در سایر نقاط کشور که جنگ‌زده‌ها در آنجا بودند، برگزار شد. مثل انتخابات خرمشهر و آبادان که در جاهای دیگر (که جنگ‌زده‌ها آنجا بودند)، برگزار شد؛ یعنی حتی این اصل هم تحقق پیدا نکرد و اگر هم تحقق پیدا می‌کرد، باز مجلس وجود داشت؛ یعنی ما چیزی به‌عنوان فترت نداریم. در نتیجه، پرسش‌هایی که در ارتباط با دوران فترت مطرح کردید، با مفهومی که از فترت بیان کردم، اساساً مصداق ندارد.

● آیا شورای انقلاب مرجع تقنین بود و به‌عنوان قوه مقننه عمل می‌کرد یا خیر؟ آیا شورای انقلاب حکم دولت را داشته و قانونگذاری هم انجام می‌داده؟ در این مورد دقیقاً نوع مصوبات شورای انقلاب چه بوده است؛ قانون، آیین‌نامه، تصویب‌نامه یا غیر آن؟

○ به‌نظر من در اوایل انقلاب و مشخصاً در دوران شورای انقلاب، فترت به مفهوم مصطلح آن وجود نداشت. شورای انقلاب مرجعی بود که صلاحیت قانونگذاری داشت. چون نظام جدیدی با انقلاب و فراندوم مردمی روی کار آمده بود و می‌بایست قانون اساسی جدید تصویب بشود و معلوم کند که قوه مقننه چیست و چگونه تشکیل می‌شود تا اعلام موجودیت کند. نظام جدید هنوز ارکانش تشکیل نشده بود تا بگوییم فترت اتفاق افتاده است. فترت مربوط به زمانی است که قوه مقننه داریم و بنا به دلایلی به‌صورت موقت از دور خارج می‌شود و نمی‌تواند کاری انجام دهد؛ اما ما یک نظام جدید پس از واژگونی و از بین رفتن نظام قبلی تشکیل دادیم و بعد دولت موقت تشکیل شد و چون نظام ما دینی بود، بخشی از مشروعیت نظام جدید، مشروعیت شرعی و ولایی داشت. براساس این مشروعیت، حضرت امام، نخست‌وزیر تعیین کرد و بر همان اساس، دستور تشکیل مجلس خبرگان قانون اساسی یا مجلس بررسی نهایی قانون اساسی را داد که چارچوب تشکیلات جدید را تعیین کنند که یکی از آنها قوه مقننه است. این براساس مشروعیتی بود که به دو اعتبار وجود داشت و خود امام وقتی بازرگان را به‌عنوان نخست‌وزیر تعیین کرد، در حکم خود به آن دو مشروعیت اشاره کرد. نخست براساس مشروعیتی که از آرای مردم کسب شده بود و دیگر براساس مشروعیت شرعی و مجتهد جامع‌الشرایط بودن.

امام شورای انقلاب را هم با همین مشروعیت تشکیل داد و اعضای آن را منصوب کرد. شورای انقلاب به‌عنوان بالاترین نهاد تصمیم‌گیری در نظام جدید از اختیار قانونگذاری برخوردار بود. مصوبات شورای انقلاب در واقع مصوبات دوران فترت که نیازمند تنفیذ در مجلس باشد، نبود. نهاد جدیدی، همراه با یک سلسله اختیارات و امور اجرایی و تشکیلاتی و قانونگذاری پدید آمده بود. در واقع مشروعیت شورای انقلاب از مشروعیت انقلاب سرچشمه گرفته بود. وقتی قانون اساسی اعلام کرد که نظام، جمهوری اسلامی است، پشتوانه قانونی پیدا کرد. رفراندوم دوازدهم فروردین ۱۳۵۸ به نظام جمهوری اسلامی مشروعیت قانونی داد. رهبری به‌رحال مشروعیت داشت. برای اصلاح قانون اساسی مجوزی نداشتیم؛ تا اینکه رهبری دستور داد مجلس و شورای بازنگری تشکیل شود، اعضایش را هم تعیین کرد و برای اصلاح قانون اساسی و تجدیدنظر در آن دستوراتی صادر کرد، در ابتدای انقلاب هم همان مشروعیت با همان پشتوانه آرای عمومی مردمی وجود داشت. در نظام دینی ما، آن پشتوانه‌ای که می‌گوییم، جنبه ولایی و شرعی هم دارد.

بنابراین، شورای انقلاب می‌توانست قوانین را تصویب کند. قوه مقننه و مجلس که تشکیل شد، می‌توانست بعضی از مصوبات شورای انقلاب را نسخ یا اصلاح کند؛ کما اینکه این کار را هم کرده است. تنها چیزی که در مورد مصوبات شورای انقلاب می‌ماند که باز هم نمی‌توان به این علت آن را دوران فترت نامید، این است که شورای نگهبان یعنی فقهای آن شورا به‌خود حق می‌دهند که نسبت به مصوبات قبل از مجلس (چون شأن نزول شورای نگهبان در مورد مصوباتی است که از طریق مجلس تصویب می‌شود) اظهارنظر کنند که مغایر شرع هست یا نیست. پس در مورد انطباق و عدم انطباق با شرع، فقهای شورای نگهبان این حق را برای خود قائل شدند که نسبت به قوانین مصوب قبل از این مجلس هم اظهارنظر کنند و اگر آنها را خلاف شرع دیدند، اعلام کنند که خلاف شرع و باطل است که این هم شامل قوانین قبل از انقلاب می‌شود و هم قوانین مصوب شورای انقلاب که مربوط به بعد از انقلاب است. توجیه آنها این است که شورای انقلاب، مرجع قانونگذاری بوده و قانون هم تصویب کرده و آن را به‌عنوان قانون قبول دارند؛ ولی چون آن موقع نهادی به‌عنوان شورای نگهبان وجود نداشته که ممیزی کند و

قوانین را از نظر انطباق با شرع بسنجد، هر جا موردی را ببینند که مغایر با موازین شرع است، آن را مردود و باطل اعلام می‌کنند.

● قوانین و مقررات در ایران سلسله‌مراتبی دارد، از قانون اساسی تا قانون عادی و تصویب‌نامه و اساسنامه. مقررات طبقه پایین نمی‌تواند مقررات طبقه بالا را نسخ کند. در مورد مصوبات دوران فترت، آیا این مقررات، از جنس قوانین عادی است که آیین‌نامه‌ها نمی‌توانند آن را نسخ کنند؟ قوه مقننه بعد از ایام فترت چقدر صلاحیت دارد که آن مصوبات را نسخ کند؟

○ قاعداً در حکم قانون است. آن دسته از مصوبات که با عنوان قانون آمده حکم قانون را دارد.

● حتی اگر عنوان لایحه قانونی داشته باشد؟

○ بله، چون به‌عنوان قانون تصویب شده است. لایحه قانونی چیزی است که می‌خواهد قانون شود؛ منتها آن دسته از مصوبات که وصف آیین‌نامه داشته یا وصف دستورالعمل یا بخش‌نامه، طبعاً همان ویژگی را دارد. در مورد شورای انقلاب هم مشاهده می‌کنید که مصوبات آن شورا و دولت موقت که با شورای انقلاب کار می‌کرد، در مواردی عنوان قانون دارند و در مواردی هم عنوان آیین‌نامه. آن دسته که عنوان قانون دارد، عمدتاً مصوبات شورای انقلاب به‌عنوان قانون بوده است. در همان زمان، دولت موقت هم مصوباتی داشت که البته گاهی اینجا مشکلاتی هم پیش می‌آید؛ مثلاً دولت موقت اعلام کرده بود که مثلاً فلان ماده قانون حمایت خانواده لغو شود، این موارد را هم داریم که باید بگوییم مثلاً جنبه اعلام مصوبه شورای انقلاب را داشته است؛ چون علی‌القاعده دولت (با همان ذهنیتی که ما از دولت داریم، ولو دولت موقت و در همان اوایل انقلاب) با وجود شورای انقلاب نمی‌تواند مصوبه‌ای این چنینی داشته باشد. در عین حال بسیاری از دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌ها که طبع آیین‌نامه است و دولت آن را تصویب کرده، همان خاصیت را دارد؛ اما بسیاری از آنها که شورای انقلاب تصویب کرده قانون است؛ مثلاً در رابطه با اساسنامه شرکت ملی نفت که در سال‌های آخر دولت خاتمی مورد بحث بود، شورای انقلاب آن را تصویب و برخی موارد آن را اصلاح کرده بود. این قانون است و بعد، مجلس براساس آن اصلاحاتی را انجام داده است و یا دولت را مکلف کرده که اساسنامه جدیدی تنظیم و به مجلس تقدیم کند.

در هر حال، شورای انقلاب مصوباتی دارد که قانون است؛ حتی در رابطه با موجر و مستأجر مصوبه‌ای گذراند و میزان اجاره‌بها را چند درصد کاهش داد. این کار زمانی صورت گرفت که هنوز مجلس شکل نگرفته بود تا قانون تصویب کند. این موارد همه حکم قانون را دارد و نسخ و اصلاح آن فقط با مجلس است. از طرف دیگر در برخی موارد مانند استعفای مهندس بازرگان از نخست‌وزیری دولت موقت (پس از تسخیر لانه جاسوسی آمریکا در ۱۳ آبان ۱۳۵۸) شورای انقلاب خودش عهده‌دار اداره مملکت شد، در بعضی موارد جدای از آن نقش محوری مثل قانونگذاری، به‌عنوان امور اجرایی و کارهای دولتی ممکن است مصوباتی از نوع آیین‌نامه و دستورالعمل تهیه و تصویب کند. این موارد در حکم تصویب‌نامه‌های دولت است. البته در برخی موارد، تشخیص آن ممکن است دشوار باشد؛ چون تشخیص ماهوی آیین‌نامه از قانون همه‌جا به این سادگی نیست؛ ولی به هر حال آنچه تحت عنوان آیین‌نامه می‌آید یا به‌گونه‌ای مشخص است که در مقام تبیین نحوه اجرای قانون است نه وضع مسائل و مقررات ماهوی، در حکم آیین‌نامه یا بخش‌نامه است.

● آیا در قوانین متروک، تمسک به جهل از قانون برای مردم عادی ممکن است؟ آیا بین قوانین حقوقی و کیفری در این مورد تفاوتی وجود دارد؟

○ خیلی روشن نیست که قوانین متروک با قوانین جاری و غیرمتروک فرق داشته باشد که بعد نوبت به مسئله حقوقی و کیفری و تفاوت‌هایی که بیان شد، برسد. قوانینی که در مرجع قانونگذاری برای اداره امور مردم وضع می‌شود، در واقع تنظیم و تنسيق روابط مردم و دولت را برعهده دارند و تا نسخ نشده قابل اجراست. ما قوانین متروک که در عمل به آن برخورد کنیم، کم‌وبیش داریم، مثل برخی قوانین مربوط به تشکیلات و سازمان‌ها و تأسیس نهادها. آن چیزی که به‌عنوان یکی از مصادیق قانون متروک معروف شده، اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطه است. این اصل، نمود ظاهری در روابط عادی مردم ندارد؛ اما تکلیف می‌کند که در کنار مجلس باید هیئت پنج‌نفره‌ای از علمای طراز اول آن مصوبه‌ها را از حیث مغایرت یا عدم مغایرت با شرع بررسی کند. این همان هیئتی است که هم‌اکنون به‌صورت شورای نگهبان داریم. از سال‌های پیش از انقلاب که ما حقوق اساسی می‌خواندیم، معروف بود که در دوره اول و دوم مجلس به‌زور این اصل اجرا شد و بعضی از بزرگان مثل مرحوم مدرس بر اجرای آن اصرار داشتند؛ مثلاً گفته می‌شود قانون مجازات عمومی یا آیین دادرسی کیفری

مصوب سال ۱۳۰۴ در مجموع تضادی با شرع ندارد؛ ولی بعداً کسی پیگیری نکرد تا زمانی که قانونی به تأیید علما نرسد، قانونیت ندارد.

حال اگر فرض کنید دولتی متشرع سرکار می‌آمد یا متشرعین نفوذ بیشتری پیدا می‌کردند و می‌گفتند چرا قانون اساسی اجرا نمی‌شود، این اصل متروک ممکن بود احیا و اجرا شود. کمالینکه در سال ۱۳۵۷ که رژیم طاغوت خود را در خطر می‌دید، اعلام کرد می‌خواهیم قانون اساسی را اجرا کنیم. در دوره بختیار هم گروهی به هواداری از قانون اساسی در خیابان‌ها راه افتادند. منظورم این است که اگر فرضاً این داستان پامی‌گرفت و می‌خواستند قانون اساسی را در همه ابعادش اجرا کنند، این اصل دوم متمم نیز می‌توانست اجرا شود. یا مثلاً در سال ۱۳۳۹ قانونی داشتیم به نام قانون راجع به شورای دولتی. الان ما دیوان عدالت اداری را داریم؛ چون مواد قانون دیوان عدالت اداری از شورای دولتی گرفته شده، این قانون نیز از همان شورای دولتی فرانسه^۱ اقتباس شده بود. شورای دولتی می‌توانست تصمیمات دولت را - اگر مورد شکایت مردم قرار می‌گرفت - بررسی و احیاناً ابطال کند (کاری که الان دیوان عدالت اداری به‌عنوان یکی از وظایفش انجام می‌دهد)، این قانون تصویب شد و حتی ترتیباتش ذکر گردید؛ اما هرگز پیاده نشد. این یک قانون مسکوت است که نسخ نشده، اما به اجرا درنیامده است. تا سرانجام بعد از انقلاب در قانون اساسی، عنوان دیوان عدالت اداری به‌خود گرفت.

ما قوانین نادری به‌عنوان قانون متروک داریم. مثلاً زمانی قانون یا آیین‌نامه‌ای بود که مقرر می‌کرد کسانی که می‌خواهند مرتبه اداری یا قضایی آنها ارتقا یابد، باید مثلاً پنجاه تومان پرداخت کنند. هیچ‌کس از این قانون خبر نداشت. تا اینکه معاون اداری و مالی یکی از سازمان‌ها آمد و گفت این آیین‌نامه باید اجرا شود. اگر دقت کنید، این هم به همان مسائل تشکیلاتی و ساختاری مربوط می‌شود. در قوانین دیگر غیرممکن نیست؛ ولی بعید به‌نظر می‌رسد. حداقل من حضور ذهن ندارم. قانون باید به هر صورت اجرا شود و تا زمانی که نسخ نشده می‌تواند مورد استناد قرار گیرد؛ مگر اینکه به‌خود دولت و تشکیلات و ساختار مربوط شود، مثلاً زمانی که دولت می‌خواهد تشکیلاتی را تأسیس کند، ولی به قانون عمل نکند، در این صورت نمی‌شود کاری کرد. در مورد جهل به قانون هم در جایی

که جهل به قانون پذیرفته می‌شود یا نمی‌شود، بین قانون متروک و غیرمتروک تفاوتی وجود ندارد. معمولاً می‌گوییم جهل به قانون پذیرفته نیست؛ اما در قوانین مواردی وجود دارد که جهل به قانون مؤثر است؛ مثلاً می‌گوییم خیار فسخ فوری است و یا حق شفعه فوری است؛ ولی همه آنها مقید است به علم صاحب حق. یک مصداق علم این است که بداند حق خیار یا حق شفعه دارد. اگر بگوید اصلاً خبر نداشتم که حق شفعه دارم، این جهل به قانون است؛ ولی خود قانون این جهل را مؤثر دانسته و حقیقت باطل نمی‌شود.

از این‌گونه موارد در امور کیفری هم داریم. بعضی موارد هم در قانون مدنی هست؛ مثلاً اگر مردی که با زنی ازدواج کند که شوهر دارد و یا در عده دیگری است، (مواد ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱) قانون مدنی) ازدواجش باطل است و در صورتی که هم علم به حکم و هم علم به موضوع داشته باشد، محرم ابدی می‌شوند اگر جهل به حکم یا موضوع یا هر دو یعنی همان جهل به قانون داشته باشد و با زنی که در عده طلاق دیگری است، ازدواج کند، شقوقی وجود دارد. یکی از فروغش این است که ممکن است موجب حرمت ابدی نشود. پس در مواردی جهل به قانون در خود قانون پیش‌بینی شده است. در قانون مجازات هم راجع به حدود آمده است که اگر کسی مرتکب عملی شد که مستلزم حد بود و مدعی شد که من نمی‌دانستم که این کار حرام بوده و اوضاع و احوال به‌گونه‌ای باشد که بتوان از او پذیرفت، در این صورت حد اجرا نمی‌شود. پس تا بدین حد مسئله جهل به قانون را داریم.

بنابراین در جایی که جهل به قانون پذیرفته شود، در هر دو مورد، قوانین متروک و غیرمتروک پذیرفته می‌شود و اگر در موردی پذیرفته نشود، علی‌القاعده نباید فرقی بین قوانین متروک و غیرمتروک باشد.

● مشخصاً در مورد قانون مشهور به «قانون از کجا آورده‌ای» مصوب چهل پنجاه سال قبل، آیا قاضی می‌تواند با استناد به آن، فردی را مجازات کند؟ با توجه به اینکه حتی حقوق‌دانان هم از این قانون خبر ندارند؛ مگر اینکه در اداره تنقیح قوانین مجلس باشد؛ به عبارت دیگر، وقتی عمده مردم حتی حقوق‌دانان از قانونی خبر ندارند، آیا این یک دلیل موجه بر نسخ آن نیست؟ نمی‌گوییم شبیه حقوق کامن‌لاست که عرف می‌تواند نسخ قانون باشد؛ ولی به‌رحال استناد به قوانین متروک در حقوق کیفری شائبه بی‌عدالتی دارد. با توجه به این موارد، آیا می‌توان مفری پیدا کرد؟

○ این خلاف رویه است و باید برای آن فکری کرد؛ در حال حاضر ما در منطق حقوقی

و در نظام حقوقی مان چنین چیزی نداریم. اگر در کامن لا باشد، من اطلاع ندارم. در برخی نظام‌های حقوقی انصاف یک مبناست و قاضی براساس انصاف رأی می‌دهد. ما چنین چیزی نداریم، با اینکه معتقدیم قوانین و مقرراتمان باید منصفانه باشد و منصفانه رسیدگی شود. انصاف به‌هرحال تأثیر خودش را می‌گذارد؛ اما در نظام حقوقی ما انصاف یا مثلاً حسن‌نیت وجود ندارد و نمی‌توانیم به آن استناد کنیم؛ درحالی‌که در برخی از قوانین چنین مواردی هست؛ مثلاً اگر دو نفر معامله‌ای بکنند و بعد معلوم شود که این معامله باطل بوده است، می‌گوییم این معامله باطل است و خریداری که در اثر این معامله باطل، مال را قبض کرده و در اختیار گرفته، باید فوراً به بایع برگرداند و اگر در دست او تلف شده باشد، ضامن است؛ هرچند بدون تقصیر او تلف شده باشد؛ یعنی مسئله ضمان مقبوض به عقد فاسد. به‌عبارت‌دیگر، باید منافعی را که مبیع، در مدتی که آن را در دست داشته است به بایع بازگرداند. این حکم قانون است؛ درحالی‌که مشتری از بطلان معامله خبر نداشته است و واقعاً با حسن‌نیت و به اعتبار اینکه چون پول پرداخت کرده و مال را خریده [در مبیع تصرف کرده و از منافع آن بهره‌مند شده است]. در نظام حقوقی برخی کشورها مسئله تأثیر حسن‌نیت و سوءنیت مطرح است و معتقدند که چون مشتری با حسن‌نیت این معامله را انجام داده و مبیع را در اختیار گرفته و دلایل فسخ معامله هم آگاه نبوده است، اگرچه نسبت به اصل مبیع مسئول است؛ ولی نسبت به منافع آن و خسارات مترتبه مسئولیت ندارد.

[پس در حقوق ما بحث جهل به قانون پذیرفته نیست؛ مگر در موارد مصرح در قانون. قوانین متروک نیز در این بحث متفاوت نیستند] رویه قوه قضائیه نیز همین است. چند سال پیش در رابطه با تعطیل کردن مطبوعات به ماده (۱۳) قانون اقدامات تأمینی مصوب سال ۱۳۳۹ استناد شد. ماده‌ای که به قاضی اجازه می‌داد که در صورت ارتکاب جرم، آلات جرم را ضبط کند، به استناد همین ماده روزنامه‌ها را توقیف کردند. البته در مورد مفهوم ماده خیلی بحث شد؛ ولی این قانونی بود که به آن اصلاً عمل نمی‌شد؛ هرچند فلسفه وضع آن برای جرایمی مثل چاقوکشی و مشابه آن بود؛ ولی بالاخره در آن موقع به آن قانون عمل کردند و تعدادی روزنامه را بستند. به آن قانون استناد کردند. البته خیلی‌ها هم ایراد گرفتند؛ ولی ایرادها بیشتر مفهومی بود و این مسئله که مثلاً این قانون متروک است، در میان نبود. البته می‌گفتند این قانون را از کجا آورده‌اید؛ ولی

ازلحاظ حقوقی کسی این ایراد را مطرح نکرد که این قانون جزء قوانین متروک است. البته بحث‌هایی در مورد مفهوم آن وجود داشت که مثلاً قانون ناظر بر جرائم خطرناکی مثل کاربرد اسلحه و چاقوکشی و امثال آن است و نمی‌توان روزنامه را یک آلت جرم خطرناک محسوب کرد و آن را در کنار چاقو و اسلحه قرار داد. و به‌این ترتیب، به آن قانون عمل کردند. من یک مبنای حقوقی محکم پیدا نمی‌کنم که تفاوتی بین قوانین متروک و غیرمتروک قائل شویم؛ ضمن اینکه این نوع قوانین را به‌ندرت می‌توان پیدا کرد.

● تفاوت قانون آزمایشی و قانون موقت چیست؟ و چه رابطه‌ای بین آن دو وجود دارد؟

○ برخی فرض‌ها هنوز برای خود ما مسئله است؛ ولی به‌طور مسلم ممکن است قانونی موقتی باشد، بی‌آنکه جنبه آزمایشی داشته باشد. ترتیبی که برای تصویب قوانین موقتی وجود دارد، این است که خود مجلس که قانون وضع می‌کند، اصلاً فلسفه‌اش برای مدت معینی است. فرض کنیم گفته شود از تاریخ تصویب این قانون برای مدت شش ماه یا یک سال فلان مقدار مالیات گرفته شود. مجلس زمانی قانون مالیات دوره جنگ را تصویب کرد. که درواقع یک مالیات مضاعف بود و اصطلاح خاصی داشت. به هر صورت در دوره خاصی هم به آن عمل کردند. این قانون مقرر می‌کرد کسانی که مثلاً این تعداد (بیش از یک یا دو) ماشین با فلان قیمت داشته باشند، باید فلان مقدار مالیات بدهند. پس این قانون برای مدت مشخصی بود، نه اینکه آزمایشی باشد. آن هم به‌دلیل نیازی که در آن ظرف زمانی معین وجود داشت. طبعاً آن مدت که سپری شد، فلسفه وجودی قانون نیز از بین رفت.

در اوایل انقلاب، مقرراتی وجود داشت که مصوب شورای انقلاب و یا احیاناً مصوب مجلس و مرتبط با گزینش یا تصفیه و پاکسازی ادارات بود. این قوانین موقت بود و مدت داشت و به این شکل در قانون اساسی نیامده است. این جزء اختیارات مجلس است که اگر مدتی برایش تعیین نکند، آن قانون دائمی می‌شود تا زمانی که قانون مخالفش تصویب شود. اگر هم بخواهد مدت معینی برای آن قانون قرار دهد، این از اختیارات مجلس است و آن قانون برای همان مدت معتبر خواهد بود. در قانون اساسی در این مورد ذکر نشده و آنچه آمده این است که ممکن است قانونی به‌صورت آزمایشی تصویب شود که اجرایش موقتی

باشد؛ یعنی قانونی در جلسه غیرعمومی و به قانون اصل هشتادوپنجمی مشهور شده است. طبق قانون اساسی، مجلس نمی‌تواند تصویب قانون را به دیگری واگذار کند و تقنین، نیابت‌بردار نیست؛ ولی استثنائاً می‌تواند به خاطر ضرورت و بنابر مصالحی که تشخیص می‌دهد، تصویب برخی قوانین را به بعضی کمیسیون‌های داخلی واگذار کند. اصل هشتادوپنجم می‌گوید اگر مجلس تصویب یک قانون را به کمیسیون واگذار و کمیسیون آن را تصویب کند، این قانون در مدتی که مجلس تعیین می‌کند به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن با مجلس خواهد بود. پس این قوانین که در این پروسه تصویب می‌شود، در مدتی که مجلس تعیین می‌کند، معتبر خواهد بود. پس قانون آزمایشی هم موقت است؛ یعنی باید برایش مدت تعیین شود؛ ولی دارای وصف آزمایشی است؛ یعنی باید بسنجیم و ببینیم که آیا این قانون، ارزش آن را دارد که دائمی شود یا خیر. پس تصویب نهایی این قوانین با مجلس خواهد بود. وقتی قانون آزمایشی تصویب می‌شود، طبیعتاً کمی مانده به پایان مدت اعتبار آن بررسی می‌کنند که آیا می‌خواهند آن را دائمی کنند، یا خیر و اگر جواب منفی باشد، معنایش این است که این قانون موقت، نتیجه مثبتی نداشته است؛ بنابراین، این سؤال مطرح است که آیا قانون مزبور پس از پایان مدت اعتبارش خودبه‌خود منتفی است یا نه. این موضوع مدت‌ها مورد بحث بود که آیا مجلس می‌تواند مدت را تمدید کند یا نه. عده‌ای می‌گفتند که تمدید معنا ندارد. قانون اساسی گفته برای یک مدت معین اجرا می‌شود و در نهایت، تصمیم نهایی با مجلس است. در شورای نگهبان هم گاهی نظرات متناقضی وجود داشت. در یک مورد گفتند اشکالی ندارد و یک قانون را تمدید کردند و ایراد نگرفتند و قانون دیگر را تمدید نکردند. در یکی از موارد هم برای اینکه تمدید آن اشکال قانونی نداشته باشد، مختصر تغییری در قانون دادند و کمیسیون مجدداً آن را تصویب کرد؛ گویی قانون جدیدی تصویب شده و دوباره مجلس برایش مدت تعیین کرد.

اما اصل قضیه این است که آیا پس از پایان مدت، قانون آزمایشی خودبه‌خود منتفی است یا نه؟ آیا قانون قبلی [قبل از تصویب قانون آزمایشی] دوباره معتبر خواهد بود؟ این بحث بسیار مهم است. عده‌ای معتقدند قانونی که تصویب می‌شود، جایگزین قانون قبلی خواهد شد مثلاً اگر قانون مجازات را به صورت آزمایشی تصویب کردیم، این قانون مشتمل بر حدود و قصاص و دیات، جایگزین قانون مجازات عمومی می‌شود. مدت آزمایشی قانون

مجازات اسلامی پنج سال بود. پس از پنج سال، اگر مجلس تعیین تکلیف نکند، همان قانون قبلی [در این مثال قانون مجازات عمومی] معتبر خواهد بود. در آغاز مشکلی که وجود داشت این بود که این کار را نمی‌توانستیم انجام دهیم؛ چون می‌گفتند قوانین سابق خلاف شرع است و اسلامی نیست و به‌منظور اسلامی کردن قوانین، مقررات حدود و قصاص و دیات را تصویب کردند و چون فرصت نبود که در مجلس مطرح شود، به کمیسیون ارجاع شد و شورای نگهبان هم نظر داد که مغایر شرع نیست. این مصوبه، جایگزین قوانین جزایی قبلی شد.

همچنین برخی از مواد قانون مدنی به‌عنوان اینکه شرعی نیست، اصلاح شد و پس از تصویب به تأیید شورای نگهبان رسید و به اجرا درآمد. پس از دوره آزمایشی، این قانون هم منتفی شد و از آنجاکه مملکت بدون قانون نمی‌تواند باشد، در نتیجه باید برمی‌گشتیم به همان قانون قبلی، که می‌گفتند خلاف شرع است و قانون شرعی را جایگزین آن کردیم. حال چگونه آن قانون قبلی دو مرتبه اجرا شود. در آن زمان دو نظر وجود داشت: عده‌ای می‌گفتند درست است که این قانون جدید آزمایشی است و مجلس باید تکلیف نهایی را تعیین کند؛ ولی چون این قانون آزمایشی جایگزین قوانین قبلی است، بنابراین، قوانین قبلی نسخ شده و قابلیت اجرایی ندارند و باید مسامحتاً تا تعیین تکلیف نهایی توسط مجلس، این قانون آزمایشی ادامه پیدا کند. نمونه‌اش همین قانون مجازات اسلامی یا قانون آیین دادرسی کیفری است که جایگزین مصوبات قبل از انقلاب شده است. عده‌ای که دقت بیشتری داشتند، می‌گفتند: این قانون آزمایشی حیاتش پایان یافته است و قانون قبلی را هم نمی‌توان اجرا کرد؛ ولی همین قوانین آزمایشی را به اعتبار دیگری می‌توان اجرا کرد. فرض ما این است که الان در زمینه حدود و قصاص و دیات یا قانون مدنی قانون نداریم. مدت قانون آزمایشی تمام شده و قانون قبلی هم نسخ شده است. تا زمان تصویب قانون جدید چه باید کرد؟ به حکم اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی اگر خلأ قانونی وجود داشته باشد، باید به فتاوی معتبر و کتب فقهی مراجعه کرد، چون براساس قوانین اسلامی تنظیم شده است. شورای نگهبان هم آنها را از لحاظ شرعی تأیید کرده و در خلأ قانونی قابل اجراست.

سرانجام آیین‌نامه داخلی مجلس در این مورد تعیین تکلیف کرده و به این بحث‌ها خاتمه داده است. تبصره ۲ ماده (۱۶۸) آیین‌نامه داخلی مجلس می‌گوید که پس از انقضای زمان آزمایشی، این‌گونه قوانین اعتبار قانونی نخواهد داشت. هم‌زمان با انقضای مدت قوانین

آزمایشی باید در مجلس تعیین تکلیف نهایی بشود و یا همان قانون به صورت دائمی در مجلس تصویب شود و یا اگر اصلاحی لازم است در آن اعمال شود. در غیر این صورت، دیگر اعتباری ندارد. پس دو راه بیشتر باقی نمی‌ماند. اگر قبل از قانون آزمایشی قانون مصوب داشته باشیم، باید آن را معتبر دانسته، و به آن عمل کنیم و یا اینکه بگوییم آن قانون هم از بین رفته است و الان بدون قانون هستیم. از لحاظ نظری، اگر قانون آزمایشی تصویب شود، به این دلیل است که تشخیص داده‌ایم قانون قبلی نباید اجرا شود و ناچار باید قانون جدیدی جایگزین آن شود و بر این اساس، قانون جدید تنظیم و بنابر مصالحی طبق اصل هشتادوپنجم در کمیسیون، برای مدت معینی (آزمایشی) تصویب شود، تا دولت و مجلس مطالعه کنند و قانون مناسبی را در این مدت تنظیم و به تصویب برسانند. پس در این صورت نمی‌توان پس از اتمام مدت قانون آزمایشی، قانون قبلی را اجرا کرد. البته در قوانین عرفی اشکال چندانی ندارد؛ مگر در موارد خاص؛ ولی آنجا که انگیزه تصویب قانون جدید این باشد که قانون قبلی اصلاً با نظام اسلامی مطابق نیست، هرچند شورای نگهبان به یکباره همه را خلاف شرع اعلام نکند، باید برای اسلامی کردن آنها قوانین جدیدی را به صورت موقت تصویب و اجرا کنیم، در این صورت، برگشت به قانون قبلی بی‌معنی می‌شود و اصلاً برخلاف هدف و فلسفه وضع این قوانین خواهد بود. در این صورت قاضی باید از روی قانون و فتاوی معتبر، حکم قضیه را به دست آورد. یکی از فتاوی معتبر همین مقرراتی است که در این قوانین تنظیم شده است. البته الان به نظرم مشکلات کمتر شده است و کمتر چنین مسئله‌ای پیش می‌آید و با این تبصره ۲ و با روندی که هم‌اکنون وجود دارد، به نظر می‌رسد اگر قانون آزمایشی تصویب شود، پس از پایان مدت از اعتبار می‌افتد. بنابراین، اگر در این مورد قوانین قبلی وجود داشته و نسخ نشده باشد، باید برگردیم به همان قانون قبلی؛ یعنی تصور این است که قانونگذار تشخیص داده که همان قانون مناسب بوده و پس از آزمایش این قانون، تشخیص داده که قانون جدید مناسب نیست.

● **فروعات دیگری هم وجود دارد. مثلاً قانون موقتی، بعضی از مواد قانون دائمی را نسخ کرده، و حال که مدت قانون موقت هم تمام شده است، آیا مواد منسوخ آن قانون دائمی خودبه‌خود معتبر می‌شود؟**

○ وقتی یک قانون موقت است، نسخش نیز همین‌طور است. طبعاً قانون جدیدی که می‌آید،

اگر نسخ صریح هم نکند، به‌هرحال مغایر با آن قانون است والا دلیلی ندارد که قانون جدید بیاوریم؛ و از آنجاکه قانون جدید نیز آزمایشی و موقت است بنابراین، پس از پایان قانون موقت، قاعدتاً نمی‌تواند اجرا شود.

● تاریخ تصویب قانون چه تاریخی است؟ تاریخ تصویب مجلس یا تأیید شورای نگهبان یا تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام؟

○ این مسئله هم از مواردی است که مورد بحث قرار گرفته است. بحث نظری خودم را می‌گویم. اگر قرار باشد قانونی اجرا شود، درواقع باید همه تشریفاتش طی شود. مجلس تصویب می‌کند. شورای نگهبان هم ظرف مدت قانونی اعلام نظر می‌کند و یا به مجمع تشخیص مصلحت می‌فرستد. سرانجام قانون به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود و رئیس‌جمهور نیز امضا می‌کند. در روزنامه رسمی منتشر می‌شود و بعد از پانزده روز لازم‌الاجرا خواهد بود؛ منتها آنچه بحث است مسئله تاریخ تصویب است. تاریخ تصویب در بسیاری موارد برای ما مهم نیست. مهم آن است که از چه زمانی لازم‌الاجرا می‌شود و آثار خودش را نشان می‌دهد؛ اما گاهی زمان لازم‌الاجرا شدن در خود قانون قید می‌شود؛ مثلاً می‌گوید این قانون از زمان تصویب لازم‌الاجرا خواهد بود و اثرش از همان زمان تصویب جاری است؛ البته در امور کیفری نمی‌توان چنین کرد. قانون باید ابلاغ و اعلام شود؛ اما در امور حقوقی، مدنی، اداری و مشابه آن، قانون مدنی می‌گوید: بعد از ابلاغ و انتشار لازم‌الاجرا می‌شود و اثر آن نسبت به آتیه خواهد بود؛ مگر آنکه در خود قانون خلاف آن تصویب شود. در این صورت، اثر قانون نسبت به قبل هم خواهد بود؛ حتی ممکن است زمان اجرای قانون را به خیلی قبل برگرداند.

معمولاً در امور اداری و استخدامی و مشابه آن ممکن است چیزی تصویب شود؛ مثلاً امروز پرداخت اضافه حقوق تصویب می‌شود و تاریخ اجرایش اول فروردین اعلام می‌شود. اگر تصریح شود که از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا خواهد بود، این بحث وجود دارد که تاریخ تصویب چه تاریخی است؟ زمانی که به شورای نگهبان رفته، تاریخی که نظر داده یا دوباره در مجلس طرح و اصلاح شده و یا زمانی که نهایی شده است؟ در این‌گونه موارد باید گفت همان زمانی است که به تصویب نهایی مجلس رسیده است. البته شورای نگهبان به‌اصطلاح

تأثیر دارد؛ یعنی تا زمانی که شورای نگهبان اظهار نظر نکند، طبق ضوابط، مصوبه مجلس لازم‌الاجرا نخواهد بود از سویی شورای نگهبان قانونگذار نیست و نظر شورای نگهبان در واقع جنبه اعلامی دارد. فرض کنید در فسخ نکاح به دلیل عیوب بین زن و مردی که ازدواج کرده‌اند، به طرفین حق می‌دهد که نکاح را فسخ کنند. در اینجا لازم نیست از دادگاه اجازه و حکم بگیرد تا بتواند فسخ کند و نمی‌گوییم فسخ بدون حکم دادگاه درست نیست؛ بلکه حق دارد فسخ کند؛ منتها ممکن است مرد که فسخ کرد، زن قبول نکند و بگوید این عیب نبوده یا این عیب جزء عیوب موجب فسخ نیست. اختلاف بالا می‌گیرد و به دادگاه می‌روند. دادگاه بررسی می‌کند. ممکن است بگوید: بله، این عیب وجود نداشته یا این عیب از عیوب موجب فسخ نبوده، بنابراین حق نداشته و عملش [فسخ] باطل است؛ اما اگر گفت این عیب وجود داشته و درست بوده و از عیوب موجب فسخ بوده، اعلام می‌کند که حق فسخ دارد. حال ممکن است مثلاً یک ماه قبل از اینکه دادگاه نظرش را بدهد، طرف فسخ کرده باشد؛ در این صورت فسخ صحیح است. شورای نگهبان هم اعلام می‌کند که این مصوبه مجلس با شرع و قانون اساسی مغایرت ندارد. بنابراین، تاریخ تصویب قانون همان تاریخی است که مجلس تصویب کرده است؛ حال اگر شورای نگهبان ایراد گرفت و مجدداً در دستور کار مجلس قرار گرفت، علی‌القاعده این را نباید تمام شده حساب کنیم. وقتی مجلس تصویب نهایی کرد و به شورای نگهبان رفت و شورا هم بعد از ده روز یا با استمهال بعد از بیست روز اظهار نظر کرد که مغایر شرع و قانون اساسی شناخته نشد، در واقع شورای نگهبان اعلام می‌کند که مصوبه مجلس قانونی است و وصف قانونیت دارد؛ یعنی در واقع به آنچه واقع شده اعتبار می‌دهد. اظهار نظر شورای نگهبان، قانون را قانون نمی‌کند، ولی اعتبار و قانونیت به آن می‌دهد. اگر قانون بگوید از زمان تصویب ... قاعدتاً همان تاریخ تصویب مجلس ملاک خواهد بود. اگر هم بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف وجود داشته باشد، بر اساس ضوابطی که هست به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع می‌شود.

● قبل از اینکه موارد ارجاعی به مجمع را بیان کنید، در مواردی که چندبار بین مجلس و شورای نگهبان رفت و برگشت شده و نهایتاً تأیید می‌شود، آیا آخرین تاریخ تصویب مجلس ملاک است، هر چند در مورد یک ماده باشد؟

○ البته شاید بتوان قانون را تجزیه کرد [و تاریخ تصویب هر قسمت را تاریخ آن قانون

دانست؛ ولی قاعداً قانون را نباید تجزیه کرد. مصوبه نهایی مجلس را باید ملاک دانست. این به‌نظر منطقی‌تر است.

اگر بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف‌نظر وجود داشته باشد و کار به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع شود، مجمع تشخیص در مورد اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان به دو شکل عمل می‌کند: در برخی موارد، طبق آیین‌نامه خود مجمع که البته موارد محدودی است، مجمع دخالت می‌کند و به دخل و تصرف در مصوبه می‌پردازد. البته علی‌القاعده مجمع تشخیص نباید تغییری در مصوبه بدهد. مجمع طبق اصل یکصد و دوازدهم فلسفه وجودیش چنین است که اگر مجلس قانونی وضع کرد و شورای نگهبان آن را خلاف شرع یا قانون اساسی دانست و مصوبه به مجلس برگشت و مجلس با ترتیباتی که در آیین‌نامه داخلی مجلس است، بر مصوبه خود اصرار ورزید و آن را منطبق با مصلحت نظام دانست؛ هرچند ممکن است شورای نگهبان هم درست بگوید که خلاف شرع یا قانون اساسی است. قانون اساسی مرجعی را به‌عنوان مجمع تشخیص مصلحت نظام پیش‌بینی کرده است تا مصوبه مجلس و همچنین استدلال‌ات شورای نگهبان را بررسی کند. کار مجمع این نیست که داوری کند که آیا مصوبه خلاف قانون اساسی یا خلاف شرع است یا نه؛ بلکه کار مجمع این است که تشخیص خود را درباره اینکه تصویب مصوبه مجلس، به مصلحت نظام است یا نه اعلام کند. حال اگر آن را به مصلحت نداند، باید طبق نظر شورای نگهبان عمل شود و مجلس اصلاحات لازم را اعمال کند و اگر آن را به مصلحت بداند و نظر مجلس را تأیید کند، مصوبه مجلس تأیید می‌شود و به مجلس بازمی‌گردد و مجلس هم آن را ابلاغ می‌کند و اجرا خواهد شد.

اگر مجمع نظر خود را مبنی بر تأیید نظر مجلس اعلام کند، تاریخ تصویب قانون همان تاریخ تصویب در مجلس است؛ چون آن مصوبه اعتبار خود را پیدا کرده است و اگر نظر مجلس را تأیید نکند؛ مجلس باید آن را مطابق نظر شورای نگهبان اصلاح کند که در این صورت، تاریخ تصویب، همان تاریخ اصلاح خواهد بود. اما مواردی هم هست که مجمع تحت عناوینی (که البته نباید دامنه‌اش وسیع باشد) در مصوبه دخل و تصرف می‌کند؛ به‌گونه‌ای که [گویا] مصوبه جدیدی در کار است؛ البته موارد استثنایی در آیین‌نامه اخیرشان پیش‌بینی شده است، در این صورت می‌توان مصوبه را به مجمع استناد داد و تاریخ تصویب قانون نیز تاریخ تصویب مجمع تشخیص خواهد بود.

● در ارتباط با قوانین آزمایشی هم آیا همان تاریخ تصویب ملاک است؟

○ از این نظر فرقی نمی‌کند؛ چون در مورد قوانین آزمایشی هم باید شورای نگهبان نظر بدهد.

● اگر این قانون آزمایشی بعضی از مواد یک قانون دائمی را نسخ می‌کرد، منسوخ شدن مواد منسوخ از زمان تصویب است؟

○ منسوخ از زمانی است که نسخ شده؛ منتها وقتی دائمی می‌شود، طبعاً این قانون که الان در مجلس تصویب می‌شود، مبنایش زمان حال است، چون به صورت دائمی هم باید تصویب شود. گاهی اصلاحی در آن به عمل می‌آید و گاهی باید دوباره به شورای نگهبان ارسال شود. شورای نگهبان ممکن است نظر متفاوت بدهد. در همین قانون مجازات، در مصوبه کمیسیون قضایی سال ۱۳۶۱ ماده‌ای بود که شورای نگهبان آن را مغایر با شرع ندانست و پنج سال بعد مجدداً به همان شکل تصویب شد؛ ولی شورای نگهبان اعلام کرد که مغایر با موازین شرع است و مجلس مجدداً آن را اصلاح کرد. بنابراین، تصمیم آن موقع ملاک است. قانونی که نسخ شده، نمی‌تواند خودبه‌خود احیا شود.

● اگر شورای نگهبان، در نهایت اعلام کند که فلان قانون منسوخ است؛ ولی هنوز به صورت مصوبه نهایی به رئیس‌جمهور ابلاغ نشده باشد، وضعیت قانون در فاصله تصویب مجلس تا رفت و برگشت به شورای نگهبان چه حکمی دارد؟

○ این مسئله برمی‌گردد به اثر قانونی آن. اگر قانون مدنی می‌گوید: اثر قانون ناظر به آینده است و به گذشته تسری ندارد تا زمانی که قانون جدید لازم‌الاجرا نشود طبق قانون قبلی عمل می‌کنیم و اگر بخواهیم به آن قانون عمل نشود، اثر قانون جدید را به گذشته برمی‌گردانیم؛ مگر مواردی که در قانون ذکر شده که از تاریخ تصویب اجرا می‌شود. در این صورت، قانون قبلی در واقع از تاریخ تصویب قانون جدید از بین رفته است.

● از یکی از استادان شنیدیم که قانون فرعی نمی‌تواند قانون مادر را نسخ کند. فرضاً وقتی قانون موجر و مستأجر تصویب شد، مقررات قانون مدنی در بخش اجاره، دیگر مورد عمل واقع نمی‌شود. بعد از اینکه قانون موجر و مستأجر نسخ شد، قانون مدنی خودبه‌خود به اعتبار قبلی برمی‌گردد؛ زیرا قانون مدنی قانون مادر و از احکام اولیه است و احکام اولیه هیچ‌گاه منسوخ

نمی‌شود. نظر شما در این مورد چیست؟ آیا اصولاً قانون مادر که تصویب می‌شود، اگر بعداً یک قانون مادر با همان عنوان تصویب شود، قانون قبلی به کلی منسوخ می‌شود یا در موارد تعارض و جمع‌ناپذیر بودن منسوخ خواهد شد؟ به عبارت دیگر، آیا یک قانون دارای هویت مستقل است که در نتیجه تصویب یک قانون با همان نام به منزله نسخ تمامی مواد قانون قدیم باشد، هر چند آن قانون نسخ صریح نشده باشد؟ یا اینکه هر قانون بدون توجه به عنوان، هریک از موادش وجود مستقل دارد و مادام که نسخ صریح یا ضمنی نشده باشد، معتبر است؟

○ بله، این بحث مطرح بوده است که مثلاً قانون مجازات عمومی داشته‌ایم و بعد که قانون مجازات اسلامی تصویب شد، تصریح نکرد که مثلاً مرور زمان مندرج در قانون مجازات عمومی منسوخ است. از سوی دیگر در قانون مجازات اسلامی نیز اسمی از مرور زمان نیامده است. آیا باید گفت چون قانون جدید در مورد مرور زمان ساکت است، مقررات قانون قدیم در این مورد معتبر است؟ برخی اساتید معتقدند که چون قانون جدید ساکت است، مواردی که در قانون جدید حکمی در آن مورد ندارد یا تصریح به نسخ آن نشده، قانون قدیم در این موارد معتبر است.

من تصور می‌کنم وقتی قانونی با این عنوان که جایگزین قانون قبلی است، تصویب می‌شود، همه قرائن حالی و مقالی حکایت از این دارد که در این قسمت می‌توانیم قانون جدید را کلاً جایگزین قانون قدیم کنیم، زیرا دیگر جایی برای اجرای آن وجود ندارد. زمانی که ما در قسمتی از یک قانون مادر مقررات جدیدی وضع می‌کنیم، این در واقع اصلاحاتی است که بر آن قانون وارد می‌شود؛ مثلاً قانون موجر و مستأجر اصلاحاتی است بر بخش اجاره قانون مدنی. در اینجا تا جایی که صراحت بر نسخ نداشته باشد، قانون قدیم به قوت خود باقی است؛ اما وقتی بعد از مدت‌ها مشاجره و وضع قوانین آزمایشی، قانون جامع و کاملی وضع می‌کنید، در این صورت جایی برای قانون پیشین نیست. در حال حاضر، قانون آیین دادرسی مدنی جدید، جایگزین آیین دادرسی سال ۱۳۱۸ شده است و همه قرائن نیز دلالت بر این دارد که این قانون جدید جایگزین قانون قدیم شده است و آن قانون قدیم فاقد قدرت عملی است و قاعداً باید منسوخ باشد. در واقع، قانون جدید اصلاحاتی است بر قانون قدیم. این اصلاحات در حد خود معتبر است و هر جا که تردید کردیم که با قانون قدیم اصطکاک دارد و اینکه آیا قانون قدیم نسخ شده یا نه، طبعاً قانون قدیم معتبر خواهد بود.

مصاحبه با آقای
دکتر سید محمد حسین
هاشمی

● آیا ازسوی مجلس شورای اسلامی در امر تنقیح قوانین اقدامی صورت گرفته است؟

○ با توجه به اینکه قانون برای افراد اجتماع است، ایجاب می‌کند که در هر صورت، قوانینی که قدرت قانونی دارند، روشن و صریح باشند. بنابراین، تنقیح و تدوین قوانین ضروری است؛ در طول قانونگذاری در ایران، یعنی از صدر مشروطیت تاکنون با توجه به حجم قوانین مصوب و تعارض بسیاری از آنها با یکدیگر، اقدام مؤثری در این زمینه صورت نگرفته است. هرچند در بعضی از فرصت‌ها ضرورت این امر احساس شده و اقداماتی صورت گرفته، اما متأسفانه سرانجامی نداشته و به جایی نرسیده است.

منظور این است که با این حجم از قوانین، یک هیئت نمی‌تواند این امر خطیر را به انجام برساند. بنابراین، باید هیئت‌هایی براساس مبانی معین، جلسات مشترکی ترتیب دهند؛ مثلاً در هیئت تنقیح که در دوره ششم برگزار شده بود و من عضو آن بودم، در بعضی جلسات، در مورد قانون اجاره، اساتید معتقد بودند که قانون اجاره سال ۱۳۵۶ نسخ قانون مدنی است. من آنجا عرض کردم: امکان ندارد؛ چون قانون مدنی مبتنی بر فقه اسلامی است، یک قانون پایدار اولیه و جزء احکام اولیه است. احکام اولیه هم منسوخ شدنی نیستند. احکام ثانویه به خاطر ضرورت وضع می‌شوند. قانون روابط موجر و مستأجر هم از این موارد است. در آن سال‌ها وضع مسکن بد بود. قانونگذار مدت مذکور در ماده (۴۹۴) قانون مدنی را نادیده انگاشت و مجوز تخلیه مورد اجاره را از

* مصاحبه با آقای دکتر سیدمحمدحسین هاشمی در تاریخ ۲۱ و ۲۸ تیر ۱۳۸۵ انجام گرفته است، سوابق علمی و کاری ایشان به این شرح است: دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه تهران، تحصیل در حوزه تا مقطع خارج فقه و اصول، تدریس در دانشگاه، حوزه و دوره‌های کارآموزی قضاوت، سابقه کار قضایی در دادگستری، سرپرست و رئیس شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور و وکیل دادگستری.

موجر گرفت. در واقع بر مبنای عسرو حرج این کار انجام شد. طبق موازین اصولی این حکومت است؛ یعنی قواعد مربوط به عسرو حرج نسبت به احکام اولیه حکومت دارند. چون احکام ثانویه در طول احکام اولیه می‌آیند، بنابراین هر زمان، علت احکام ثانویه که آنجا عسرو حرج بود، منتفی شود، احکام اولیه به قوت خود باقی خواهد بود. پس می‌بینیم بحث نسخ مطرح نیست؛ بلکه حکومت و ورود است.

● پس تا زمانی که عسرو حرج باقی است، قانون مدنی چه وضعیتی دارد؟

○ قانون مدنی حکم اولیه است. پس به قوت خود باقی است. حکم اولیه، نسخ شدنی نیست. در قرآن آیه شریفه می‌فرماید: «ما ننسخ من آیه او ننسها نأت بخیر منها» در برهه‌ای از زمان احکامی می‌آید؛ بعد از آن مدت حکم اولیه سر جای خود برمی‌گردد. از نظر زمانی این احکام در طول یکدیگر قرار دارند و از نظر قدرت در عرض هم هستند؛ یعنی قانون مدنی در زمان اجرای احکام ثانویه مراعی است و به قوت خود باقی است. مادام که عسرو حرج باشد، قانون مدنی اجرا نمی‌شود. عسرو حرج که تمام شد، حکم اولی دوباره اجرا می‌شود؛ یعنی احکام ثانویه از نوع نسخ نیستند که به حیات قانون منسوخ پایان دهند.

● پس احکام ثانویه پایان عمرشان چه موقع است؟

○ تابع علت است.

● آیا نیاز به بیان قانونگذار دارد؟

○ بله، قطعاً؛ کما اینکه در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ عسرو حرج مطرح بود. قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ که مبتنی بر قواعد فقهی است، احکام اولیه را دوباره زنده کرد. توجه کنید. قرآن می‌فرماید: «کتب علیکم الصیامُ کما کُتِبَ ...» به صورت قضیه منطقی می‌توان گفت: «الصیامُ واجبٌ» بعد می‌فرماید: «... من کان مریضاً او علی سفرٍ ...» که می‌توان گفت: «الصیامُ فی المرض حرامٌ». این حکم ثانویه است که در برهه‌ای از زمان و حالت خاصی مطرح می‌شود؛ با توجه به اینکه حکم اولیه هم به قوت خود باقی است.

● پس بین احکام اولیه با ثانویه تعارضی متصور نیست؟

○ خیر، اصلاً. صاحب کفایه می‌گوید: تعارضی نیست؛ چون تعارض در علم اصول معنای خاصی دارد. حکومت و ورود جزء تنافی است. اینها در عرض هم نیستند؛ بلکه در طول همدیگر قرار دارند.

● احکام ثانویه با احکام مستحدثه فرق می‌کند؟

○ بله، مسائل مستحدثه مسائلی است که در زمان حضرت رسول (ص) نبوده است که قانونگذار حکمش را بیان کند مثل عقد بیمه. فقهای ما به مدد اصول، کتاب، سنت، عقل و اجماع احکام مستحدثه را استخراج کرده‌اند؛ چون حکم مستحدثه حکم اولی است.

● به‌نظر شما مرجع صالح در امر تنقیح قوانین چه نهادی است و بهتر است توسط چه هیئت یا اداره‌ای انجام شود؟

○ با توجه به مقررات قانون اساسی سابق و لاحق (اصل پنجاه و هفتم در مورد تفکیک قوا و اصل پنجاه و هشتم مبنی بر اینکه تقنین در شأن مجلس است) به‌نظر من امر تنقیح هم باید در کنار مجلس و به اصطلاح جزء ابواب جمعی مجلس باشد و نظارت بر امر تنقیح تا مرحله تدوین توسط این قوه ضروری است. در خصوص هیئت صالح، با عنایت به اهمیت امر ایجاب می‌کند که این موضوع توسط هیئتی از حقوق‌دانان صاحب‌نظر در معیت قضات صاحب‌نظر بی‌نظر و در مسائل فنی با شرکت اهل فن، صورت گیرد. قید قضات صاحب‌نظر و لزوم شرکت آنان در چنین هیئتی به این لحاظ است که بعضی از طرح‌ها و لوایح و نهایتاً قوانین ممکن است از لحاظ مبانی حقوقی و تئوری صحیح به‌نظر برسد؛ اما در بوطه عمل و به اصطلاح پیاده کردن آنها با اشکالات فراوانی روبه‌رو شود. بنابراین با توجه به اینکه این اشکالات در مقام قضا ظاهر و نمایان می‌شود و قضات در طول سال‌ها قضاوت و تجربه با این نوع اشکالات و نارسایی‌های قوانین روبه‌رو بوده‌اند، ایجاب می‌کند که هم در مرحله تقدیم طرح یا لایحه و هم در مرحله تنقیح قوانین، از وجود آنان استفاده شود. طبعاً کسی که قانون را نوشته، می‌داند که منظور چه بوده است و شأن نزول قانون چیست. استفاده از مشروح مذاکرات مجلس در امر تنقیح قوانین بسیار مهم است. بنابراین،

به‌نظر من به‌ضرس قاطع، تنقیح قوانین از اختیارات قوه مقننه است و باید در کنار قوه مقننه باشد. البته اشکالی ندارد که عده‌ای از نمایندگان که حقوق‌دان هستند و در امور حقوقی تخصص دارند، در جلسات هیئت تنقیح شرکت داشته باشند. مسئله مهم و قابل توجه این است که تنقیح طرح یا لایحه از تنقیح قوانین جداست و تنقیح قوانین در صورتی که دیر شده، ولی بالاخره باید شروع شود؛ اما قبل از تقدیم طرح یا لایحه به مجلس نیز باید توسط اهل فن مورد بازنگری دقیق صورت گیرد. چون نمایندگان فرصت کافی در اختیار ندارند که بتوانند جنبه فنی قوانین را بررسی کنند، طراحان طرح یا لایحه یا حتی کمیسیون‌های مختلف مجلس که در آیین‌نامه داخلی مجلس آمده است، باید به همراه گروه خاصی، طرح یا لایحه را از فیلترهای فنی بگذرانند و حتی از نظر ادبی نیز آن را ویرایش کنند تا وقت مجلس گرفته نشود. این کار، هم کار مجلس را کم می‌کند و هم اینکه اگر قانون شود، بسیار پایدارتر است. هیئتی که قوانین را تنقیح می‌کند، بعد از تصویب مجلس، وظیفه کدبندی قوانین را برعهده دارد. تنقیح و تدوین باید باهم صورت گیرد و یکی به تنهایی کافی نیست. در اینکه در صورت در صلاحیت قوه مقننه است، شکی نیست؛ اما باید افراد منتخب، دقت کافی داشته باشند، حتماً حقوق‌دان باشند و از نظر تئوری ورزیده و صاحب‌نظر باشند. در کنار این هیئت یا در درون هیئت باید قضات ورزیده و صاحب‌نظر آشنا به تئوری و مبانی قضایی حضور داشته باشند؛ چون دستگاه قضایی آزمایشگاهی است برای اجرای قوانینی که تصویب شده است. در دادگاه‌ها معلوم می‌شود قانونی که تصویب شده در عمل چه اثراتی دارد. آیا پایدار است یا خیر؟ اینکه ما مکرراً شاهد تغییر قوانین هستیم، به این دلیل است که نه در مرحله تقدیم طرح و یا لایحه تنقیحی صورت می‌گیرد و نه بعد از تصویب قوانین. نتیجه منطقی این عمل تغییر مکرر قانون است.

● آیا تنقیح، تقنین محسوب می‌شود یا خیر؟ اصلاحاتی قبل از تصویب قانون صورت می‌گیرد و به‌نظر نمایندگان می‌رسد. آنها هم تصویب می‌کنند؛ اما اگر بعد از تصویب تنقیح شود، ممکن است اصلاحاتی انجام شود که مثلاً فلان ماده منسوخ است و با این تغییرات، رایحه قانونگذاری توسط هیئت به مشام می‌رسد.

○ سؤالی که مطرح می‌کنید، قابل توجه است؛ اما اول باید بدانیم تنقیح چیست؟ یکی از

پرسش‌های محور دوم شما این است: تنقیحی که در مرحله تقدیم طرح یا لایحه است، قدرت اجرایی دارد یا خیر؟ خیر. ندارد. جنبه پیشنهادی دارد. عده‌ای از قضات یا حقوق‌دانان پیشنهادی را مطرح می‌کنند و به مجلس می‌رود. شرطی وجود دارد که اعضای این هیئت باید امانت‌دار باشند و نباید در طرح یا لایحه دست ببرند. آیین‌نامه داخلی مجلس هم این امر را پیش‌بینی کرده است. کمیسیون‌های مختلف مجلس هم برای همین امور فعالیت می‌کنند. درواقع مسائل فنی که نیازمند اظهارنظر افراد متخصص در آن فن است، در کمیسیون‌های مختلف مطرح می‌شود. گاهی درخصوص مسائلی اظهارنظر حقوق‌دانان کافی نیست و مسائل سیاسی، پزشکی و ... مطرح می‌شود که باید صاحب‌نظران نظر دهند. آنها دیدگاه‌ها و پیشنهادهای خود را با نمایندگان در میان می‌گذارند بدین ترتیب کار این هیئت ارائه نظر و پیشنهاد به نمایندگان برای تصویب قانون است.

اصولاً حقوق‌دان در مقام قضاوت در مورد قانون، با قانون مثل وحی منزل رفتار می‌کند. قانون کبرای قیاس است و در کبرای قیاس نباید اظهارنظر کند. آنچه در اختیار او قرار می‌گیرد، صغرای قیاس است و نتیجه قیاس که از کبرای قیاس باید استنتاج کند که ماده چه می‌گوید. قانون اساسی گفته است: قضات حق استنباط از مواد قانونی را دارند. درواقع قاضی در مقام قضا حق ندارد که در مورد ماده قانونی نفیاً یا اثباتاً نظر دهد؛ ولی از جنبه آکادمیک و اصول نظری می‌تواند نظر دهد که مثلاً این ماده باید اصلاح شود.

● در کبرای قیاس، قاضی نمی‌تواند بگوید این قانون معتبر نیست؟

○ خیر، قانون، قانون است. اصل یکصدوشصت‌وهفتم قانون اساسی را در نظر داشته باشیم. بحثی وجود دارد که این اصل ناظر بر کلیه دعاوی است یا فقط ناظر بر دعاوی حقوقی است. متن اصلی نشان می‌دهد که با توجه به نظر نویسندگان قانون و اصل و سیاق عبارت که گفته در «دعوی»، پس در دعاوی حقوقی کاربرد دارد؛ چون در مسائل جزایی شکایت مطرح می‌شود. درواقع شأن نزول اصل در مسائل حقوقی است. در این اصل ترتب هم مطرح است؛ یعنی اگر پرونده‌ای مطرح باشد و قاضی قانونی پیدا نکند، نمی‌تواند به استناد اینکه قانون ساکت است، از رسیدگی خودداری کند. چون امتناع از رسیدگی در قانون شرایطی دارد. باید ترتب رعایت شود. باید به فتاوی معتبر و اصول فقهی مراجعه و حکم قضیه را صادر کند.

مسئله قابل تأمل اینکه در قانون آیین دادرسی کیفری، ماده (۲۱۴) را پیش‌بینی کرده‌اند که در واقع تکرار همین اصل است. در قانون آیین دادرسی مدنی نیز ماده (۳) متخذ از اصل صدو شصت و هفت قانون اساسی است؛ اما به نظر می‌رسد که پیاده کردن این اصل در قانون آیین دادرسی کیفری صحیح نباشد؛ چون مسئله قبح عقاب بلا بیان دارد که از اصول شناخته شده است و در فقه اسلامی و در قانون سابقه دارد؛ حتی این مسئله در قانون اساسی که بنایش بر ایجاز و در مقام بیان امهات مسائل است، در قالب دو اصل سی و ششم (اصل قانونی بودن مجازات‌ها) و اصل یکصد و شصت و نهم (اصل قانونی بودن جرایم) مطرح شده است؛ یعنی اگر جرمی ارتکاب یافت، باید در قانون جرم شناخته شده باشد و مجازات برای آن عمل در قانون معین شده باشد، وگرنه اصل برائت حاکم است. قرآن کریم هم بر همین شیوه است. آیه شریفه «ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» روشن می‌کند که شیوه الهی مبنی بر بعث رسل، انزال کتب و بیان احکام در این راستا بوده است. در عرف هم جا افتاده است که قانون باید اول اتمام حجت شود و بعد از تصویب در روزنامه رسمی انتشار یابد. بعد اگر کسی مرتکب عملی شد که جرم است، مجازات دارد، چون فرض بر آگاهی اوست و مجازات می‌شود؛ اما قاضی نمی‌تواند در مقام قضا بگوید که قانون غلط است. قاضی می‌تواند به آیین‌نامه و بخش‌نامه عمل نکند؛ اما به قانون نمی‌تواند بی‌اعتنا باشد. بعضی اساتید تفسیر کرده‌اند که ماده (۲۱۴) با قانون اساسی مغایر است؛ اما ما توجیهی در این زمینه داریم که ماده (۲۱۴) نمی‌گوید حتماً باید مجازات تعیین کنی، بلکه منظور این است که اگر مجازات در قانون مدون تعیین نشده باشد، باید با مراجعه به کتب فقهی، اصول حقوقی و فتاوی معتبر، حکم را پیدا کنی. اگر حکمی در کار نباشد، حکم برائت صادر می‌شود.

● آیا تعامل مجلس با سایر نهادها و سازمان‌های ذی‌ربط در امر تنقیح قوانین ضروری است یا خیر؟ در شرایط کنونی چنین تعاملی وجود دارد یا خیر؟ تعامل مطلوب چیست؟

○ اساساً امور حقوقی اعم از تقنین یا قضاوت و استنباط از قانون مبتنی بر بحث، تعاطی افکار و اندیشه است. تهیه قانون در محیط در بسته، بدون توجه به افکار و اندیشه‌های مختلف، تعصب در اندیشه، عدم توجه به ضروریات فعلی اجتماع و ... جنبه قداست، کارایی و تداوم

خود را از دست می‌دهد. آیه شریفه «فبشر عبادی الذین یستمعون القول فیتبعون احسنه» با عنایت به کلمه «القول» و کلیت آن، الگو و سرمشق کلی برای بشریت و بازگشایی بابتی به حقوق تطبیقی و درعین حال مبانی اسلامی است یا کلام مولی‌الموحدین در این مقام «أنظر الی ما قال و لاتنظر الی من قال» ایجاب می‌کند که طراحان لوایح و طرح‌ها و نیز نمایندگان محترم مجلس همواره با تخلیه و تجرید اذهان از برداشت‌های قبلی و یا حزبی، در مقام کشف حقیقت و در اندیشه مصالح اجتماع و کشور باشند نه صرفاً در مقام اثبات مدعا که «حبّ الشیء یعمی و یصم» بنابراین، پاسخ مثبت است. در مورد قسمت دوم سؤال، با توجه به انعکاس مذاکرات نمایندگان محترم مجلس در جراید و رسانه‌های گروهی و عدم توجه به اظهارات دیگران و اظهارنظر منطقی مبتنی بر مبانی حقوقی، اقتصادی و ... صاحب‌نظران خیرخواه، پاسخ منفی است. در مورد تعامل مطلوب هم پاسخ داده شد.

البته در مجلس باید در مقام تقدیم طرح یا لایحه، تعامل فکری لازم وجود داشته باشد و با سایر قوا نیز این تعامل موجود باشد. در مورد لوایحی که از دولت به مجلس می‌آید، باید توجه شود که محور فکری تهیه‌کنندگان آن چه بوده است. وظیفه کمیسیون‌های مختلف مجلس نیز همین است.

● به نظر شما آیا تعاملات باید از طریق نمایندگان قوا صورت بگیرد یا هر قوه‌ای خودش هیئتی داشته باشد و تعاملات از طریق آن صورت بگیرد، کدام مطلوب‌تر است؟

○ بنابر قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» هیچ‌کدام منافاتی با دیگری ندارد. اینکه در هر قوه‌ای هیئتی باشد و نظرات خود را به هیئت تنقیح ارسال کند یا در خود قوه مقننه هیئتی فعالیت کند، فرق نمی‌کند. تعاملات می‌تواند در همین مرحله صورت بگیرد که قوا در مرحله تقدیم طرح یا لایحه اصولی را که مدنظر هیئت تنقیح قوانین هست، مدنظر قرار دهند تا زمانی که به مجلس ارائه می‌شود، پایدارتر باشد.

● آیا تنقیح قوانین در مرحله تقدیم طرح یا لایحه ضروری است یا خیر؟ (در مورد تکراری بودن یا متناقض بودن) و توسط چه هیئت یا اداره‌ای انجام شود؟

○ بهتر است قسمت اول سؤال این‌گونه طرح شود: آیا تنقیح طرح یا لایحه قبل از

تقدیم آن به مجلس ضروری است؟ بدیهی است که هرچه طرح یا لایحه قبل از تقدیم آن به مجلس، بررسی شود و مبانی حقوقی، فقهی و منطقی و ... در آن رعایت شود، قابلیت اجرای آن بیشتر و پایدارتر خواهد بود و در نتیجه، زحمت قوه مقننه کمتر و از حجم قوانین ناسخ، منسوخ، اصلاحی، تکمیلی و غیره کاسته خواهد شد. ماده (۱۴۳) قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی تحت عنوان «مراحل بررسی و تصویب طرح‌ها و لوایح عادی» و تشکیل کمیسیون‌های مختلف و نیز اصول نودویکم و نودوچهارم قانون اساسی، به‌نظر می‌رسد که بر همین مبنا استوار است؛ اما کافی به‌نظر نمی‌رسد؛ بالاخص در مورد قوانین راجعه به امور تخصصی (اقتصادی، سیاسی، فنی و ...) که شایسته است با مشاوره اهل فن تهیه و تصویب شود.

● آیا متولی دیگری برای تنقیح قوانین غیر از مجلس وجود دارد (اعم از ریاست جمهوری، قوه قضائیه و ...)?

○ تا آنجا که من اطلاع دارم، در نهاد ریاست جمهوری و قوه قضائیه اقداماتی صورت گرفته و مجموعه‌های مفیدی تهیه شده و به چاپ رسیده است و همه اینها تا حدودی به امر تنقیح کمک کرده است. مستنداتی نیز برای قضات و وکلای دادگستری فراهم شده است؛ اما این نوع اقدامات، به مفهوم مصطلح کلمه (با تذکری که در مقدمه داده شد)، تنقیح قوانین نیست و به‌نظر می‌رسد که این امر مهم، باید توسط هیئتی منتخب و مأمور از سوی قوه مقننه با اختیارات معین و در کنار قوه مذکور انجام پذیرد و پس از تنقیح و تدوین هر نوع قانونی (آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری، اجاره، تجارت، جزایی و ...) برای آنکه قدرت قانونی و اجرایی داشته باشد، یکجا به‌نظر قوه مقننه برسد و پس از بررسی با توجه به قواعد راجعه به تعارض، تناقض، ناسخ، منسوخ و ... تصویب شود.

با توجه به حجم قوانین، بالاخص قوانین مصوب بعد از انقلاب، انجام این امر مهم در توان و قدرت یک هیئت نخواهد بود، بلکه ایجاب می‌کند که هیئت‌های متعددی تشکیل و هر هیئتی مأمور تهیه و تدوین یک یا دو نوع قانون شده و در نتیجه، این امر مهم در فرصت مناسبی انجام شود و مانند سابق به بوته فراموشی سپرده نشود.

در سایر دستگاه‌ها هم مجموعه‌هایی چاپ شده که خوب است؛ حتی مجموعه‌های

جالبی قوه مجریه و دستگاه‌های اجرایی تهیه و به صورت موضوعی، قوانین را جمع‌آوری کرده‌اند؛ اما اینها در زمره تنقیح قوانین نیست. قوانین مورد نیاز خود را کدبندی کرده‌اند. اشکالی ندارد که نمایندگان مبرز از قوای سه‌گانه با تخصص‌های مختلف در گروه خاصی گرد هم آیند و بررسی‌های نهایی را انجام دهند. هم‌اکنون شوراهایی در سطح دستگاه‌های اجرایی تشکیل شده که برای ایجاد وحدت رویه بین واحدهای حقوقی زیرمجموعه دستگاه‌های اجرایی فعالیت می‌کنند. کمیسیون‌های خاصی تشکیل شده است. در هر وزارتخانه‌ای هم از کلیه دواير حقوقی خواستند با این کمیسیون‌ها که زیر نظر معاون حقوقی دستگاه مربوطه اقدام می‌کنند، ارتباط داشته باشند. مثلاً در وزارت مسکن و شهرسازی، مدیران کل حقوقی و رؤسای حقوقی زیرمجموعه وزارتخانه مسکن و شهرسازی جمع شده‌اند و همه مسائل حقوقی را مطرح کرده‌اند و در جهت ایجاد وحدت رویه جلسات مشترکی تشکیل داده‌اند. در این جلسات، مشکلات و پرونده‌ها مطرح می‌شود که نهایتاً به صورت بخش‌نامه یا دستورالعمل تصویب می‌شود؛ به طوری که کلیه نهادهای اجرایی در استنباط از ماده قانونی خاصی برداشت واحدی داشته باشند. چه اشکالی دارد که این دستگاه‌ها نتیجه مذاکرات و بررسی‌های خود را به هیئت تنقیح مجلس ارسال کنند؟

● تنقیح قوانین در سایر کشورها به چه صورت است (اعم از مرجع متولی، روش‌های تنقیح و ...)?

○ در بین کشورهای کامن‌لا و کشورهای با حقوق مدون و نوشته، ما جزء گروه کشورهای با حقوق نوشته هستیم. در حقوق مدون برخلاف کامن‌لا که سابقه و رویه قضایی مستند عمل است، قانون اعتبار دارد. بعضی کشورها اگرچه قانونگذاری را دیر شروع کرده‌اند، اما با مبنای صحیح کوشیده‌اند قوانین مکرر در مجموعه‌های آنان راه نیابد به‌علاوه، حجم قانونگذاری در آن کشورها کم است؛ به طوری که قانون را از همان بدو تصویب، کدبندی می‌کنند. قانون حاکم و لازم‌الاجرا در صدر است و سابقه آن در ذیل نوشته می‌شود که ذهن قاضی روشن شود؛ اما اینکه آیا هیئت تنقیح اساساً امر تنقیح را دارند یا خیر، معلوم نیست.

در این بین حجم قوانین ما بسیار زیاد است. اگر تنقیح قوانین شروع شود، با یک یا دو دوره تمام نمی‌شود. باید برای هر موضوعی هیئتی باشد که تنقیح را به‌طور خاص انجام دهد. یک گروه کافی به‌نظر نمی‌رسد و گروه‌های مختلف باید به‌طور هماهنگ با یکدیگر کار کنند.

● ما فکر کردیم از روش‌هایی که ممکن است در کشورهای دیگر استفاده شود، در تنقیح قوانین استفاده کنیم؛ ولی شما می‌فرمایید حجم قوانین آنها کم است و از آن روش‌ها نمی‌توان استفاده کرد. درست است؟

○ از این به بعد شاید بتوان استفاده کرد. اول باید طرح یا لایحه را تنقیح کرد که قوانین مکرر نباشد و قاضی تکلیفش روشن باشد. قانون باید روشن و صریح باشد. اگر ما می‌گوییم چهل به قانون طبق ماده (۲) قانون مدنی معذور نیست، پس باید قوانین درست باشد.

● افراد مبرز در امر تنقیح را معرفی کنید.

○ فعلاً معذورم.

● پس به‌عنوان نتیجه‌گیری می‌توان گفت که کار هیئت تنقیح، فنی و تخصصی است. نمایندگان که قطعاً راجع به مسائل فنی و تخصصی اطلاع ندارند، نتیجه کار هیئت به‌عنوان کار شسته‌رفته‌ای به مجلس برای تصویب می‌رود. درست است؟

○ بله. مجلس حتماً باید نتیجه کار هیئت را ارزیابی و در نهایت تصویب کند. مجلس مسئولیت دارد. ممکن است نماینده‌ای که در مجلس است، حقوق‌دان نباشد و مسئله‌ای فنی را نداند؛ اما آنچه توسط هیئت منقح شده و توسط مجلس تصویب می‌شود، قدرت قانونی پیدا می‌کند.

● ماده (۳۹) قانون احیای دادرها ماده (۳۲۶) قانون آیین دادرسی مدنی را نسخ کرده است و در مواد (۳۲۷) به بعد به ماده (۳۲۶) اشاره دارد، من اگر بخواهم کتاب قانون چاپ کنم، می‌توانم این مواد را حذف کنم و به‌این ترتیب ماده (۳۲۷) نسخ صریح شده تلقی می‌شود؟

○ از نظر حقوقی شما می‌توانید این کار را بکنید؛ اما مجلس حتماً باید کار شما را تصویب کند. قانون، قانون است. اصل تفکیک قوا به حقوق‌دانان اجازه چنین کاری را نمی‌دهد؛ چون حتماً باید مجلس بر این کار صحنه بگذارد.

● **تنقیح قوانین را چگونه تعریف می‌کنید.**

○ تنقیح، مصدر باب تفعیل است و ریشه ثلاثی مجرد آن «نقح» می‌باشد. نقح العظم: استخراج مخّه. نقح الشیء: خلصه، جیده من رویته. (المنجد) با توجه به اینکه همیشه معانی اصطلاحی با معانی لغوی تناسب دارد، می‌توان گفت که تنقیح قوانین به معنای مصطلح کلمه عبارت است از «قوانین معتبر، حاکم و قابل اجرا را از غیرمعتبر شناسایی کردن» که لازمه و نتیجه این کار، کنار گذاردن قوانین غیرمعتبر با توجه به ضوابط مذکور در علم اصول، قواعد فقهی و حتی رعایت قواعد ادبی است.

● **اصول اساسی حاکم بر تنقیح قوانین چیست؟**

○ اگر منظور از اصول، اصول به معنای مصطلح کلمه در این علم باشد که در قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری و حتی قانون اساسی (اصل سی‌وهفتم) هم به کار رفته است، اصل برائت، استصحاب، اشتغال و ... است که در علم اصول با شرایط مجرای هر یک از آنها به تفصیل بیان شده است؛ اما اگر منظور اصول لازم‌الرعايه قانون اساسی در این خصوص باشد، بدیهی است همان‌طور که در مرحله تقنین رعایت اصول دوم، چهارم، هفتادویکم و هفتادودوم، ضروری است، در مقام تنقیح قوانین هم رعایت این اصول ضروری خواهد بود.

● **قواعد لازم‌الرعايه در امر تنقیح قوانین چیست؟**

○ اگر منظور شما از قواعد، قواعد فقهیه یا حقوقی باشد، قاعده فقهی یا حقوقی در اصطلاح عبارت از قضیه‌ای است که موضوع حکم در آن کلی است و مصادیق خاص بسیار دارد و به مدد آن، احکام جزئی استخراج می‌شود، مانند قاعده اعراض، قاعده تسلیط، قاعده ید، قاعده ضمان، قاعده اتلاف، قاعده تسبیت، قاعده استیمان و قاعده اقدام؛ اما اگر منظور قواعد لازم‌الرعايه به مفهوم وسیع کلمه باشد، همان‌گونه که تذکر داده شد، در کلیه مراحل از مرحله تقدیم طرح یا لایحه و سپس در قانون باید دقت کافی در الفاظ و عبارات، روح قانون، حتی مطالعه صورت مذاکرات مجلس هنگام تصویب آن، تخلیه ذهن از برداشت‌های قبلی و بسیاری از دقایق دیگر، صورت گیرد تا قانون قابل اجرا یا نحوه تعارض آنها مشخص و سپس تدوین شود.

● به جز این اصول عملیه، فقهی، حقوقی و اصول قانون اساسی، آیا اصلی را می‌توان از بین آنها برای تنقیح قوانین احصا کنیم؟

○ مبنای این اصول، فقهی است. اصول، علم مستقلی نیست. در اصول، قواعدی می‌یابیم که به مدد آنها می‌توانیم احکام شرعیه را استخراج کنیم. اصل برائت، استصحاب، حجیت ظن و حتی اماره. اماره را به‌عنوان ادله اثبات دعوی در قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی داریم. گاهی بین امارت هم تعارض دیده می‌شود. باید دید مثلاً در تعارض اماره قانونی با اماره قضایی کدام یک اعتبار دارد.

● این قواعد در تنقیح قوانین هم به کار می‌آید؟

○ بله. خیلی از این قواعد و اصول در تنقیح قوانین کاربرد دارد.

● آیا قاعده یا اصلی وجود ندارد که در تنقیح قوانین به‌طور خاص کاربرد داشته باشد؟

○ آنجا که چیزی نباشد، مبنای عقلی و ذوق سلیم راه باز می‌کند.

● آثار مترتب بر تنقیح قوانین چیست؟

○ اگر مسئله تنقیح قوانین به کیفیتی که تذکر داده شد، انجام شود و نهایتاً نتیجه این کار به‌صورت مدون یکجا به تصویب قانونگذار برسد، حجم قوانین کاسته می‌شود و از سرگردانی و بلا تکلیفی افراد اجتماع، حتی قضات و وکلای دادگستری جلوگیری می‌گردد و حجم پرونده‌های مطروحه در دستگاه قضایی کاهش می‌یابد و نتیجه مطلوب از قانونگذاری حاصل خواهد شد.

اینکه تذکر داده شد نتیجه کار به‌صورت مدون و یکجا به تصویب برسد، به این علت است که صرف تنقیح قوانین به‌صورت مدون توسط هیئت کافی نیست؛ زیرا ممکن است در پاره‌ای موارد از لحاظ رعایت قواعد حاکم در امر تنقیح، هیئت مذکور دچار اشتباه شده یا استنباط آنان با استنباط قوه مقننه اختلاف داشته باشد. بنابراین لازم است که هر مجموعه منقح قانون خاص (اجاره، تجارت، کار، جزایی و ...) مجدداً به‌نظر قوه مقننه برسد و بر آن صحنه گذارده شود.

● آیا تنقیح قوانین تقنین محسوب می‌شود؟ آیا اصلاح قوانین در حوزه تنقیح قوانین جای می‌گیرد؟

○ از آنجاکه تقنین اساساً در شأن قوه مقننه است. بنابراین، مادام که تنقیح قوانین به کیفیت مذکور انجام شده، اما به تصویب مجدد مجلس شورای اسلامی نرسیده باشد، تنقیح منظور نظر در این بحث حاصل نشده و نهایتاً نظیر سایر مجموعه‌های مدون توسط اشخاص یا سازمان‌های دیگر خواهد بود. بنابراین، شایسته است که مجدداً مجموعه مدون در هر نوع قانون به نظر قوه مقننه برسد و تصویب شود.

درخصوص پرسش دوم در این بند، اصلاح قوانین در حد اختیارات هیئت نیست؛ بلکه در آن مقام می‌تواند در حد پیشنهاد و اظهار نظر باشد. و طبق اصل هفتادوسوم قانون اساسی دادرسان در مقام تمیز حق اختیار تفسیر قانون و استنباط از آن را دارند و طبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی (مصوب ۱۳۲۸/۲/۷) و نیز ماده (۳) اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۳۷/۸/۱) رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور در استنباط از قانون، قدرت قانونی داشته و برای کلیه قضات لازم‌الاتباع است. شایان ذکر است که طبق اصل نودوهشتم قانون اساسی تفسیر این قانون برعهده شورای نگهبان است.

● پس شما چاپ مجموعه قوانین را تحت نظارت هیئت می‌دانید؟

○ بله، خود هیئت باید تنقیح کند و تدوین و چاپ آن هم برعهده هیئت است. همیشه عده‌ای مجموعه‌هایی را جمع‌آوری می‌کنند؛ که بسیاری از آنها اشتباه زیاد دارد و ظاهراً فرصت نکرده‌اند مطالب را ویراستاری کنند. پس تنقیح و تدوین باید در کنار هم باشد. هیئت پس از اقدام تنقیحی نظر خود را اعلام می‌کند که فلان قانون ناسخ است و نهایتاً مجلس باید آن را تصویب کند. درست است که مجلس قانون فعلی را تصویب کرده است؛ ولی به صورتی که جمع‌آوری می‌شود، نبوده است. تشخیص ناسخ و منسوخ بودن، عام بودن یا نبودن و ... را مجلس باید تأیید کند. بنابراین، مادام که مجموعه تهیه شده بعد از تنقیح به تصویب مجلس نرسیده باشد، اعتبار ندارد.

● اگر در تنقیح قوانین، اصول و قواعد مشخصی وجود داشته باشد، هیچ‌کس به‌طور سلیقه‌ای تنقیح نمی‌کند. همه می‌دانند که مثلاً عام لاحق، خاص سابق را نسخ نمی‌کند. ○ بله، اما چون این قواعد بسیار گسترده است، کمی مشکل است. همه فکر می‌کنند خاص همیشه مخصص عام است؛ ولی همیشه این‌گونه نیست.

● منظور این است که اصول و قواعد همراه با استثنائات آنها مشخص باشد.

○ همیشه مشخص نیست. بسیاری از مسائل اصولی مورد اختلاف نظر علماست. بعضی معتقدند که نماز جمعه واجب است. درحالی‌که بعضی آن را حرام می‌دانند. از بین گروهی که می‌گویند واجب است، بعضی بر آن‌اند که واجب عینی است. بعضی می‌گویند: واجب تخییری است. از بین کسانی هم که می‌گویند واجب تخییری است، عده‌ای می‌گویند: باید نماز ظهر را هم خواند. در نتیجه، نمی‌توان تصور کرد یک نفر مبانی فکری خود را برای کشور جا بیندازد.

● یکی از اساتید پیشنهاد می‌کنند که مجلس، قانونی شبیه آیین‌نامه داخلی مجلس (که مربوط به قواعد قبل از تصویب قانون است)، تصویب کند و بیان‌کننده قواعد مربوط به بعد از تصویب قانون باشد که همان تنقیح و تدوین قانون است، تا بعد از تصویب بدانیم قواعد مورد نظر مقنن در تنقیح چیست و کسی سلیقه‌ای عمل نکند. به‌نظر شما این کار عملی است؟ ○ به‌نظر من شدنی نیست. قانون وقتی تصویب شد، قانون است. افراد صاحب‌نظر هم نمی‌توانند بگویند این ماده اگر نبود، بهتر بود. این افراد می‌توانند منظور قانونگذار را روشن کنند.

● صحه گذاشتن مجلس، درواقع تأیید نظرات هیئت است. فرضاً اگر تأیید کند و بگوید این همان است که من تصویب کردم، چطور؟

○ ممکن است مجلس نظر هیئت را تأیید کند؛ اما گاهی چنین نیست. هیئت می‌گوید: فلان قانون حاکم است؛ اما قانونگذار می‌گوید: خیر، نظر من این نیست؛ مثلاً در آخر بعضی قوانین می‌نویسند «قوانین مغایر با این قانون الغا می‌گردد»؛ بدون توجه به اینکه نسخ و الغا باهم تفاوت دارند.

بنابراین، به‌عنوان یک کار اساسی، باید بعد از تنقیح و تدوین، برای تصویب به مجلس

برود تا به مجموعه‌ای که هیئت جمع‌آوری کرده است، قدرت قانونی ببخشد. کار هیئت جمع‌آوری قوانین است و باید آن را مجلس ارزیابی کند. در تنقیح توجه به اصول و قواعد و ضوابط لازم است؛ اما آیا آن اصول و ضوابط مورد تأیید مجلس هم هست یا خیر؟

● در موارد اختلاف مجلس با هیئت تنقیح مرجع رسیدگی کیست؟

○ مجلس قوه مقننه است. هیئت گاهی اشتباه می‌کند. پس حتماً مجلس باید نظرات هیئت را ارزیابی کند و در این مقام، مواردی را اضافه یا کم کند و بعد به تصویب برساند. تصویب به‌عنوان آخرین مرحله، در واقع صحنه گذاشتن به قانون تنقیح شده توسط هیئت است تا قانونی خالص و دور از حشو و زوائد بیرون بیاید.

در خصوص قسمت دوم سؤال هم باید گفت: اصلاح و تفسیر قوانین دو مقوله است و اصلاح قانون در شأن قانونگذار است. قانونی تصویب می‌شود؛ اما قانونگذار می‌بیند پاسخ‌گوی نیازهای جامعه نیست و آن را اصلاح می‌کند. تفسیر قانون هم طبق اصول قانون اساسی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. اصل هفتادوسوم قانون اساسی علاوه بر این تفسیر، برای قضاوت هم حق تفسیر قائل شده است که البته تفسیر قاضی برای همان پرونده است و برای سایر قضاوت الزامی نیست؛ برخلاف رأی وحدت رویه که برای شعب دیوان و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

● پس تفسیر قاضی از جنس تفسیر مجلس نیست؟

○ خیر، قاضی طبق قانون از کبرای قیاس نمی‌تواند عدول کند؛ اما چون اهل استنباط است، می‌تواند نظر قانونگذار را از قانون استنباط کند. هر قاضی اجازه تفسیر دارد. افزون بر این، قانونگذار طبق ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ و ماده (۳) اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ به رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور اعتبار داده است؛ یعنی وقتی بین دو شعبه دادگاه در مورد یک قانون اختلاف نظر و استنباط‌ها مختلف باشد، در هیئت عمومی مطرح می‌شود و نظر اکثریت ملاک اعتبار است. رأی وحدت رویه برای قضاوت، مثل قانون لازم‌الاتباع است؛ مگر اینکه به‌موجب قانون نسخ شود یا وحدت رویه دیگری از آن عدول کند.

● **لطفاً فترت قانونگذاری را تعریف کنید. رابطه بین قوانین مصوب در دوران فترت با سایر قوانین چیست؟ مرجع صالح تقنین در ایام فترت چه مرجعی است؟ آثار فترت قانونگذاری بر سیستم قانونگذاری چیست؟**

○ فترت در لغت به معنای سستی، کندی، فاصله بین دو نوبت تب یا بین دو پیغمبر، فاصله بین استقرار دو حکومت و فاصله تعطیل مجلس است. رابطه این نوع قوانین با سایر قوانین به لحاظ اینکه برحسب ضروریات این دوره تصویب شده، نوعاً جنبه مسکن دارد و در نتیجه پایدار نیست. بنابراین، بستگی به تصمیمات قدرت حاکم و قوه مقننه پس از سپری شدن این دوره دارد. تاریخ معاصر ایران (انحلال مجلس شورا در اوایل مشروطیت، در دوران زمامداری دکتر مصدق و قوانین مصوب در این دوره، قوانین مصوبه در دوران انقلاب توسط شورای انقلاب) شاهد تصویب این نوع قوانین و تصمیمات بعد از آن بوده است. تعیین مرجع صالح تقنین در دوران فترت، بستگی به نوع فترت دارد. گاه توسط هیئت دولت و گاه توسط شورای انقلاب و ... تعیین شود. بدیهی است دوره فترت هرچند کوتاه، با توجه به نوع این قوانین، در سیستم و روال صحیح قانونگذاری مؤثر است و شاید آثار تبعی آن مدتها به طول انجامد تا متفکران اجتماع و قوای حاکم بتوانند این نوع قوانین را که نوعاً با شتاب‌زدگی تهیه و محتملاً اجرا شده، از صحنه خارج و قوانین مبتنی بر قواعد و اصول صحیح را جایگزین آنها کنند.

● **جنس مصوبات شورای انقلاب که قانونگذاری می‌کرد، چیست؟ آیا از جنس همان آیین‌نامه‌های دولت است و آثارش این است که آیین‌نامه‌های بعدی می‌تواند آنها را نسخ کند یا حتماً باید قانون آنها را نسخ کند؟**

○ ما اهل اصطلاح هستیم. قانون در حقوق یک اصطلاح است، آیین‌نامه و بخش‌نامه نیز همین‌طور. هر یک تعریفی دارد و هر کدام آثار خود را دارند. آنچه در دوران فترت تصویب می‌شود، قانون نیست. قانون مادام‌که عنوان قانون دارد، حتی اگر در دوران فترت هم تصویب شده باشد، در دوران خود قدرت قانونی دارد و محتملاً اگر قوه مقننه ببیند که قانون دوران فترت بر مبنای اصول است، آن را تنفیذ می‌کند. بالاخره تکلیف این قوانین باید روشن شود و مجلس بر آنها صحنه بگذارد. در دوران فترت، این قوانین مسکن بوده

است. مسکن تابع علت است. علت که برود، معلول هم از بین می‌رود. مجلس می‌تواند با یک مصوبه اعلام کند که آنچه در دوران فترت بوده است، قدرت قانونی دارد.

● اگر مصوبات دوران فترت را در قبل از انقلاب به کلی کنار بگذاریم و به مصوبات شورای انقلاب (که به‌عنوان لایحه قانونی شناخته شده‌اند)، نظری بیافکنیم، تا زمانی که مجلس طبق یک ماده واحد بر همه آنها صحنه نگذارد، قانون نیستند. درست است؟

○ اگر قانونگذار نسخ آنها را صریحاً اعلام کرده باشد، این نسخ معتبر است؛ اما اگر چیزی نگفته باشد، مسئله سکوت در مقام بیان مطرح می‌شود. چون اگر آنها را قبول نداشت، حتماً نسخشان می‌کرد.

● بین قوانین آزمایشی و موقتی چه رابطه‌ای برقرار است (اعم از تفاوت، رابطه عموم و خصوص، ضرورت و ...)?

○ قوانین آزمایشی نوعاً برای مدت و دوران خاصی با قید مدت آن در پایان قانون تهیه و تصویب می‌شود؛ بنابراین، می‌توان گفت که در بدو تصویب، قدرت و میزان کارایی و پاسخ‌گویی آن به نیازهای اجتماع، برای قوه مقننه مجهول است و یا دست‌کم در مورد آن، آگاهی کامل وجود ندارد. این قوانین اگر از بوته آزمایش سرفراز و پاسخ‌گو برآید، با حک و اصلاحاتی ممکن است به تصویب برسد و دائمی شود.

قانون موقت از بدو تصویب مشخص است که با توجه به اوضاع و احوال زمان تصویب شده و جنبه مسکن دارد و پس از بهبود اوضاع یا اعاده وضع به حال عادی (از لحاظ اقتصادی، سیاسی و ...) و رفع نیاز از آن، قدرت اجرایی و قانونی خود را از دست می‌دهد و احتمال تصویب آن به‌صورت دائم ضعیف است و به‌اصطلاح با انتفای علت تصویب، معلول هم از بین خواهد رفت.

پس قانون آزمایشی مدت معین و مشخص دارد که حتی در صورت نیاز، مدت آن تمدید می‌شود؛ اما قانون موقت تابع علت تصویب آن خواهد بود. مادام‌که علت باقی است، معلول هم که قانون باشد، باقی است.

● پس ضرورتاً عنوان آزمایشی مهم نیست؟

○ قید زمان مهم است نه عنوان قانون.

● رابطه بین این دو تباین است؟

○ بین این دو هم افتراق وجود دارد، هم اشتراک. نقطه اشتراک اینکه هر دو تابع زمان محدودی هستند و نقطه افتراق آنها این است که در قانون آزمایشی در زمان تصویب کارایی آن مشخص نیست و برای آزمایش تصویب شده است؛ اما در قانون موقت برای برهه‌ای از زمان است که بعد از آن منتفی اعلام می‌شود.

● در قوانین موقتی برای دوران بعد از آن چه می‌شود؟

○ اگر علت قانون موقت باقی باشد، چون ما در بدو تصویب علت را موقت می‌دانستیم، موقتی تصویب شده است؛ اما بعد از تصویب دیده می‌شود که قانون خوبی است؛ یعنی علتی که موقتی تصور می‌کردیم، دائمی است، اینجا حتماً به تصویب بعدی نیاز دارد.

● پس انقضای مدت برای این قوانین در حکم ناسخ است؟

○ آنجا که قانون مدت دارد، مدت که تمام می‌شود، درواقع آن قانون می‌میرد. مثل همه اموری که تولد و وفات دارد، قانون آزمایشی هم که زمان دارد، بعد از انقضای مدت از بین می‌رود؛ چون در کلیه قوانین انقضای بقا مهم است. درواقع قانون ناسخ، ناقوس مرگ قانون قبلی را به صدا درمی‌آورد؛ اما قانون آزمایشی چون دارای زمان است، بعد از آن تاریخ نمی‌توان به آن استناد کرد و نیازی به قانون جدید هم نیست.

● آیا قوانین متروک مشمول نسخ ضمنی است؟

○ به‌صورت قضیه موجهه کلیه نمی‌توان قوانین متروک را منسوخ اعلام کرد؛ زیرا قانون مصوب در هر صورت قانون است و ممکن است قانونی به لحاظ طبع و نوع آن کمتر مورد نیاز اهل فن واقع شود؛ ولی پس از سال‌ها به‌عنوان کبرای قیاس در پرونده‌ای مطرح و مورد استفاده و استناد قرار گیرد. مضافاً عامل زمان نیز (کوتاه یا طولانی) در پاسخ به

سؤال هم مؤثر است؛ اما اگر قانونی فرضاً به اصطلاح منصوص العله باشد، بدیهی است با فرض انتفای علت کلاً منتفی خواهد شد.

● پس قوانین متروک نیازی به نسخ صریح ندارند؟

○ خیر.

● برای احیای قوانین متروک چه باید کرد؟

○ اگر در موردی قانونی پیدا شود، ضرورت ایجاد کرده که قاضی از آن استفاده کند. ممکن است قانونی کمتر مورد ابتلا بوده باشد و کمتر مورد استفاده قرار گیرد؛ ولی فعلاً در یک پرونده حقوقی که مطرح شده، از آن استفاده شده است. با توجه به قانون اساسی قاضی نمی‌تواند بگوید: چون حکمی در قوانین یافت نمی‌شود یا چون من نمی‌دانم، حکم صادر نمی‌کنم. به هر حال قانونگذار می‌گوید این قانون موجود است و نسخ هم نشده است. صرف متروک بودن، آن را از گردونه قوانین خارج نمی‌کند. مخصوصاً با ترتیبی که در قانون اساسی وجود دارد که آن را در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری هم پیاده کرده‌اند که اگر قانون نبود، به کتب فقهی یا اصول حقوقی و فتاوی معتبر مراجعه شود، پس قانون مقدم است.

● پس احیای قانون متروک غلط است؛ چون قانون که نمرده تا احیا شود؟

○ بله، اگر احیا هم بگوییم، منظور یادآوری است. قانونی تصویب شده و در روزنامه رسمی منتشر شده است. پس قدرت قانونی دارد. جهل به قانون هم مسموع نیست. قانون متروک روزی تصویب شده است و فرض هم این است که همه مردم مطلع هستند. البته حقوق دانان از بعضی قوانین اطلاع ندارند؛ چه رسد به مردم کوچه و بازار.

● مثلاً چهل سال قانونی متروک مانده من هم خبر نداشته‌ام؛ اما حال یک قاضی در

پرونده‌ای به آن استناد می‌کند؟

○ قوانین جزایی و حقوقی متفاوت‌اند.

● وقتی عامه مردم بی‌خبرند، عذر موجه محسوب نمی‌شود؟

○ خیر.

● **پس قانون متروک قانونگذاری مجدد نمی‌خواهد؟**

○ خیر، مادام که قانون نسخ نشده باشد. از آنجاکه هر قانون عمری دارد، زمانی که تصویب می‌شود، متولد می‌شود و قدرت قانونی پیدا می‌کند. قانون ناسخ که آمد به عمر آن پایان می‌دهد که فوت قانون است. وقتی مبنای فکری ما این باشد که وقتی قانون تصویب شود، قدرت قانونی دارد؛ مگر اینکه به وسیله قانون دیگر نسخ شود، اشکالی پیش نمی‌آید.

● **پس قانون متروک قانونی مرده نیست؟**

○ خیر، قانون مرده یعنی قانون منسوخ. قانون متروک مورد عمل واقع نشده است؛ ولی منسوخ نشده است.

● **اگر به قانونی عمل نشود و بسیاری از افراد نیز از وجودش خبر نداشته باشند، چه؟**

○ این دلیل نمی‌شود؛ چون ما از خیلی چیزها خبر نداریم.

● **نمی‌توان طوری نظارت کرد که قوانین متروک نمانند؟**

○ مبنا این است که قانونی تصویب شده و قوانین بعدی هم خط ابطال بر آن نکشیده‌اند و فقط چند سال مورد عمل واقع نشده است. خیلی از مسائل فقهی مورد عمل واقع نمی‌شوند، مثلاً قواعد راجع به عبد و مولی.

● **قاعده سکوت در مقام بیان و مصادیق آن را بیان کنید.**

○ در موقع تهیه و تصویب قانون باید توجه شود که قانون، گویا و جامع‌الاطراف و از لحاظ موضوع حکم و حکم موضوع، حتی نسبت به قوانین سابق روشن باشد. بنابراین، فرض این است که قانونگذار حتی المقدور به این نکات توجه داشته و اگر دایره موضوع حکم، مضیق، مقید یا کلی‌تر از آن باشد، چون در مقام بیان بوده است، در صورت شک در شمول حکم یا عدم شمول آن، حکم مورد نظر استنباط می‌شود. به تعبیر دیگر، سکوت در مقام بیان نوعی بیان محسوب می‌شود؛ مثلاً در مقام مقایسه ماده (۷۳) قانون آیین دادرسی مدنی فعلی با ماده (۱۰۰) قانون آیین دادرسی مدنی سابق ملاحظه می‌شود که قانونگذار فعلی فقط یک

نوبت آگهی مفاد دادخواست را آن هم در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار برای آگاهی خواننده دعوی کافی دانسته است. بنابراین، انتشار آن در روزنامه رسمی با این وصف، دیگر لازم نیست. مثال دیگر اینکه در قانون مدنی قانونگذار طی ماده (۳۳۸) بیع را تعریف و مقرر داشته که بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. با این کیفیت، قبض و اقباض را (برخلاف عقد وقف، رهن، هبه و ...) در تعریف بیع قید نکرده است. بنابراین، با توجه به قاعده مذکور می‌توان گفت که قبض و اقباض و این عمل فیزیکی برای تحقق بیع لازم نیست؛ زیرا اگر لازم بود، قانونگذار که در مقام تعریف بیع بوده، محققاً این قید را هم اضافه می‌کرد.

گاهی از اوقات، موادی که به نظر قانونگذار ضرورتی ندارد، حذف می‌شود، مانند مقررات مذکور در ماده (۱۱۱) قانون آیین دادرسی مدنی سابق و در نتیجه حذف رسیدگی به اصطلاح عادی و تبادل لوایح. در ماده (۶۷) قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، صرف ارسال نسخه دوم دادخواست و ضمائم آن را جهت ابلاغ و استحضار خواننده از مندرجات دادخواست با قید وقت دادرسی کافی دانسته است. در این مقام هم فرض این است که در مقام بیان بوده و با توجه به مقررات قبلی ماده (۶۷) تنظیم و تصویب شده است.

در امور جزایی قانون آیین دادرسی کیفری سابق در تبصره ذیل ماده (۱۳۰) در مورد ضمانت اجرایی در خصوص اخذ تأمین نامناسب توسط بازپرس مقرر کرده بود: «تعقیب انتظامی و محکومیت وی از درجه ۴ به بالا» این ضمانت اجرا و اصل تبصره مذکور در ماده (۱۳۴) قانون آیین دادرسی کیفری کنونی حذف شده است. تذکر داده می‌شود که با توجه به لزوم اخذ تأمین مناسب در ماده سابق و لاحق و اهمیت این مسئله، علت حذف ضمانت اجرای مذکور مشخص نیست.

● اشکال مختلف مغایرت قوانین چیست (تزامم، تناقض، تضاد، نسخ، تخصیص و ...)?

○ این بحث در علم اصول تحت عنوان «تعارض ادله یا دلایلین» بیان می‌شود نه تغایر. در کتاب *کفاية الاصول* مرحوم آخوند ملاکاظم خراسانی (ره) در اواخر جلد دوم طی المقصد الثامن این بحث تحت عنوان «فی تعارض الادلة و الامارات» بیان شده و همچنین در اواخر جلد اول همین کتاب در بحث «المقصد الرابع فی العام و الخاص» این نوع تعارض، بررسی و احکام آن ذکر شده است.

تعریف تعارض در *کفایة الاصول*: «التعارض هو تنافی الدلیلین او الادلة بحسب الدلالة و مقام الاثبات علی وجه التناقض او التضاد حقیقتاً او عرضاً بان علم بکذب احدهما اجمالاً مع عدم امتناع اجتماعهما اصلاً».

دکتر امامی در جلد اول حقوق مدنی در این خصوص یعنی تعریف تعارض می‌گوید: «تعارض در صورتی است که دو قانون با یکدیگر در مفاد، اختلاف و تضاد داشته باشند که ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی آن را تناقض نامیده است». ما برای رعایت اختصار از ورود در این بحث و اختلافات موجود در این تعاریف خودداری می‌کنیم؛ ولی برای روشن شدن فرق بین تعارض و تغایر تذکر داده می‌شود که مرحوم آخوند خراسانی (ره) در همین بحث اضافه می‌کند: «فلا تعارض بینهما بمجرد تنافی مدلولهما اذا کان بینهما حکومت رافعة للتعارض و الخصومة ... کما هو مطرد فی مثل الادلة المتکفلة لبيان احکام الموضوعات بعناوینها الاولية مع مثل الادلة النافية للعسر و الحرج ... مما یتکفل لاحکامها بعناوینها الثانوية ...». بنابراین، مرحوم آخوند (ره) نوع اختلاف بین دو دلیل را در صورتی که از نوع حکومت یا ورود باشد، از نوع تعارض ندانسته بلکه آن را از نوع تغایر دانسته است و ما بدو این نوع تغایر را مختصراً بیان و سپس به تعاریف اقسام تعارض می‌پردازیم:

الف. حکومت: در اصطلاح اصول فقه عبارت است از «تصرف دلیلی در موضوع یا محمول دلیل دیگر وضعاً یا رفعاً» مانند تصرف «قاعده لاضرر» در «قاعده تسلیط». مثال: در قانون مدنی ماده (۳۰) با ماده (۱۳۲) این قانون [رابطه حکومت دارد]. با این توجیه که مقررات ماده اخیر حد و مرز قاعده تسلیط یعنی مقررات ماده (۳۰) را مشخص و در آن تصرف می‌کند. مثال دیگر: مقررات قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ با قانون مدنی در بحث اجاره [نیز رابطه حکومت دارد].

از جمله اصطلاحاتی که مورد نظر است، تنافی یا تغایر است. تعارض هنگامی است که دو دلیل قابل جمع نباشد؛ اما در تنافی دو دلیل قابل جمع‌اند. حکومت از این قبیل است؛ یعنی بین دو دلیل یکی حاکم و دیگری مورد حکومت واقع شده است. این دو دلیل باهم تعارض ندارند. حکومت در جایی است که دو دلیلی که باهم برخورد دارند، یکی وضعاً در موضوع یا محمول دلیل دیگر تصرف کند؛ یعنی در حکومت، قاعده حاکم، جلوی قاعده اصلی را می‌گیرد.

● چرا اینجا تخصیص نیست؟

○ در تخصیص، موضوعی را از ذیل حکم اولیه خارج می‌کنیم؛ اما اینجا تخصیص نیست و به دلیل عسروخرج، ضرر و ... حکم را متوقف می‌کنیم.

● چون قابلیت نسخ ندارد، تخصیص نیست؟

○ نه، ناسخ نمی‌تواند باشد. نسخ با حکومت فرق دارد. ناسخ یعنی حکم تمام شد؛ اما حکم اولیه قابل نسخ شدن نیست. در برهه‌ای از زمان در حکم اولیه تصرف می‌شود؛ اما وقتی دلیل منتفی شد، به حکم اولیه برمی‌گردد.

● پس حکومت محدودیتی در حکم یا موضوع ایجاد می‌کند؟

○ بله، در قانون مدنی محدودیت ایجاد کرد. به دلیل عسروخرج حکم مدت در ماده (۴۹۴) قانون مدنی محدود شد. به موجب ماده (۴۹۴) قانون مدنی بعد از اتمام مدت مقرر می‌تواند تخلیه عین مستأجره را بخواهد؛ اما قانون سال ۱۳۵۶ به دلیل عسروخرج قید مدت را منتفی اعلام کرد، به طوری که مقرر به موجب مواد (۱۳) و (۱۴) این قانون نمی‌توانست تخلیه را تقاضا کند. عسروخرج که منتفی شد، حکم اولیه (قانون مدنی) اجرا می‌شود.

● اینجا به نظر نمی‌رسد که محدودیت ایجاد کرده باشد، بلکه حکم را به کلی تغییر داده است.

○ خیر، تحدید زمانی است؛ یعنی تا زمانی که عسروخرج باقی است، مصلحت این است که این حکم جدید باشد. وقتی عسروخرج رفع شد، حکم اولی اجرا می‌شود؛ یعنی در مسئله نسخ یا حتی تخصیص، یک پایانی برای حکم تصور می‌شود؛ اما در اینجا پایانی وجود ندارد. بنابراین وقتی علت آن منتفی شد، دیواری که حائل شده است، برداشته می‌شود؛ چون حکم اولیه اقتضای بقا دارد. در نسخ هم می‌گوییم در صورتی حکم ناسخ است که اقتضای بقا داشته باشد؛ ولی اگر اقتضای بقا نداشته باشد، مثل احکام موقتی که برای آنها زمان قائل هستیم، اصلاً نسخ صورت نمی‌گیرد. زمان که تمام شد، خودبه‌خود منتفی است و به‌خودی‌خود نیازی به نسخ ندارد.

● پس حکومت تضییق یا توسعه موضوع یا حکم است. آیا می‌توان تضییق زمانی را هم تصور کرد؟

○ اگر حکم و قانون زمان داشته باشد، بله، همان است که گفتیم.

● اینکه قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ زمان گذاشته است، یعنی چه؟

○ تابع عسروحرج (علت) است. زمان معین نکرده است. محور فکری نویسندگان قانون سال ۱۳۵۶ عسروحرج بوده است.

● پس نتیجه این می‌شود که تا زمانی که عسروحرج باقی است، حکم اولیه اجرا نمی‌شود؟

○ بله، مادام که علت (عسروحرج) باقی است.

● این تحدید یا توسعه موضوع است یا حکم؟

○ حکم است. عسروحرج قیدی است که در حکم ثانویه تصرف می‌کند و جلوی اجرای احکام اولیه را می‌گیرد. به محض اینکه علت رفع شد، رابطه حقوقی به حکم اولیه برمی‌گردد.

ب. ورود: عبارت است از اینکه «یکی از دو دلیل قانونی دلیل قانونی دیگر را تعبداً از حجیت بیاندازد». مقررات ماده (۲) و (۳) قانون مدنی و فرض تعبدی مقرر در آن با مقررات ماده (۱۱) قانون مجازات اسلامی رابطه ورود دارد. با این توضیح که با آنکه ماده (۱۱) مبتنی بر «قاعده قبح عقاب بلا بیان» است، اما طبق ماده (۲) قانون مدنی پس از پانزده روز از انتشار قوانین و فرض لازم‌الاجرا بودن آن، جهل به قانون یا دفاع به عدم اطلاع از آن تعبداً مسموع نبوده و مرتکب مجازات خواهد شد.

ج. تراحم: در صورتی است که دو عنوان مختلف که هر یک دارای حکم مخصوص می‌باشد، در مورد واحد در عمل جمع شود؛ مانند آنکه کسی سرتیر ساختمان خود را با اذن همسایه روی دیوار اختصاصی او قرار بدهد [او سپس همسایه از اذن خود رجوع کند].

در این مورد دو حکم جمع شده: لزوم رفع سرتیر به لحاظ رجوع همسایه از اذن سابق خود و عدم جواز رفع سرتیر به لحاظ اینکه رفع سرتیر با اذن همسایه بوده و رفع آن موجب اضرار صاحب تیر می‌شود.

د. **تناقض:** در صورتی است که دو قانون که هر دو دارای مقررات قانونی باشند، در یک موضوع تصویب شده باشد و هیچ‌یک صریحاً یا ضمناً دیگری را نسخ نکرده باشد. در علم منطق برای تحقق تناقض هشت وحدت شرط شده است. در چنین صورتی هر دو قانون ساقط می‌شوند.

در ورود یکی از دو دلیل تعبداً خارج می‌شود. با این توضیح که قاعده قبح عقاب بلا بیان آیه قرآن است. این مسئله به قدری دارای اهمیت بوده است که قانون اساسی با اینکه بر ایجاز و بیان امهات مسائل استوار است، دو اصل سی‌وششم و یکصدوشصت‌ونهم را در بحث جرم و مجازات آورده است که باید جرایم و مجازات‌ها از قبل تعیین شده باشد؛ اما بعد از آن مواد (۲) و (۳) قانون مدنی گفته است: بعد از تصویب قانون و انتشار آن در *روزنامه رسمی* (بعد از پانزده روز) همه افراد، مطلع فرض می‌شوند. این فرض از نظر عقلی درست نیست؛ ولی به صورت تعبدی اجرا می‌شود.

● در بحث علل رافع مسئولیت و علل موجهه جرم آیا بحث ورود مطرح است؟

○ خیر، اینجا بحث کبرای قیاس است. دلیل قانونی مطرح است. اصل یکصدوشصت‌ونهم یک قاعده کلی است. مواد (۲) و (۳) قانون مدنی هم قواعد کلی هستند. قاعده کلی باهم در تقابل قرار گرفته‌اند. در تنقیح قوانین همیشه باید دقت کرد که بحث در صغرا یا در کبراست. گاهی دلیلی در موضوع دلیل دیگر تصرف می‌کند. اول می‌گوید علما را احترام کن. بعد می‌گوید مهندسان را احترام مکن. این خروج موضوعی است. یک کلی را از تحت کلی دیگر خارج کرده است. بحث یک مهندس نیست یا مهندسان فاسد را نگفته است.

● این تخصیص نیست؟

○ شاید تخصیص از لحاظ کلی باشد. تخصیص یا در موضوع است که تخصیص صغروی است و گاهی تخصیص کبروی است؛ یعنی یک کلی را از صغرای قیاس یا کبرای قیاس خارج می‌کنیم. آنچه در بحث ورود مهم است، تعبد است که البته تعبد عقلی مدنظر است.

هـ. **نسخ:** در لغت به معنای ازاله و ابطال است و در اصطلاح علم اصول عبارت است از اعلام زوال حکم ثابت شرعی یا قانونی به واسطه دلیل شرعی یا قانونی دیگری که پس از دلیل اول و در زمان متأخر از آن اعلام شده است، با این قید که اگر دلیل دوم اعلام نشده بود، حکم مستند به دلیل اول همچنان ثابت بود. بنابراین، یکی از شرایط تحقق عنوان نسخ این است که حکم مستند به دلیل اول اقتضای بقا و دوام داشته باشد. به همین علت بعضی از فقها نسخ را بیان انتهایی مدت حکم دانسته‌اند.

در اصطلاح علم حقوق نسخ عبارت است از: «رفع حکم قانونی به وسیله قانون دیگری که بعداً تصویب شده باشد». گفتنی است پس از تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون ناسخ و انقضای مهلت مقرر در ماده (۲) قانون مدنی، دوران حیات قانون منسوخ خاتمه پیدا می‌کند (قرآن می‌فرماید: «ما ننسخ من آية او ننسها، نأت بخیر منها او مثلها»).

نسخ دو صورت دارد: نسخ صریح در صورتی است که قانون مؤخر قانون مقدم را صریحاً نسخ کند. نسخ ضمنی آن است که قانون مؤخر با حکم قانون سابق در تضاد بوده و دو حکم مذکور در یک زمان جمع‌پذیر نباشد، مانند ماده (۲۱۸) قانون مدنی فعلی با ماده (۲۱۸) سابق.

باید توجه کنیم که نسخ اصطلاحی به معنای ابطال نیست؛ چون اگر بگوییم ابطال است، یعنی قانونگذار را جاهل فرض کرده‌ایم و ثمره حقوقی دارد؛ چون ابطال اثر قهقرایی دارد و تمام عقود و اعمالی را که در فاصله حکومت این قانون انجام شده است، زیر سؤال می‌بریم؛ اما زوال که بگوییم یعنی اعمال حقوقی از زمان تصویب حکم اول تا تصویب حکم دوم صحیح است.

● پس عبارت «قانون مغایر ملغی است» صحیح نیست؟

○ اصلاً کلمه الغا در اصطلاحات حقوقی و اصولی نداریم. این امر باعث اشتباه شده است.

و. **تخصیص:** در علم اصول اصطلاحاً عبارت است از «تضییق دایره حکم عام یا دایره عموم حکم و خروج بعضی افراد عام از شمول حکم» مانند عبارت مندرج در ذیل اصل چهل‌ویکم قانون اساسی که می‌گوید: «تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت

نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید». اصطلاحاً آن را در علم نحو استثنا متصل هم می‌گویند؛ اما در صورتی که تخصیص در ضمن دلیل منفصل دیگری بیان شود، آن را مخصص منفصل می‌نامند؛ مانند مقررات ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی به این عبارت: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.» با ماده (۱۱۰۶) این قانون که مقرر می‌دارد: «در عقد دائم، نفقه زن برعهده شوهر است».

شایان ذکر است که مرحوم آخوند خراسانی در بحث تعارض ادله، تنافی بین عام و خاص، مطلق و مقید، ظاهر و نص و اظهر را اساساً از نوع تعارض نمی‌داند و در این مقام می‌فرماید: «ولا تعارض ایضاً اذا كان احدهما (یکی از دو دلیل) قرینة علی التصرف فی الآخر كما فی الظاهر مع النص او الاظهر مثل العام و الخاص و المطلق و المقید ... و بالجملة الادلة فی هذه الصور، و ان كانت متنافية بحسب مدلولاتها الا انها غیر متعارضة لعدم تنافیها فی الدلالة و فی مقام الاثبات». ترجمه عبارت مرحوم آخوند (ره) چنین است: «و همچنین تعارضی نیست، آنگاه که یکی از دو دلیل، قرینه تصرف بر دیگری باشد؛ یعنی می‌توان گفت جمع این دو دلیل یک دلیل است؛ کما اینکه در مورد ظاهر است با نص که نص مقدم بر ظاهر است یا ظاهر با اظهر که اظهر مقدم است یا عام با خاص. لذا اگر خاص مقدم باشد و عام مؤخر، بحث سر این است که آیا عام، ناسخ خاص است یا خیر؟ خاص مقدم مخصص عام مؤخر است یا خیر؟ بعضی اصولیون گفته‌اند: خاص مقدم مخصص عام مؤخر است؛ چون ظهور خاص در مورد خودش اظهر از ظهور عام نسبت به افرادش است. پس خاص مقدم را مخصص عام مؤخر، می‌دانند. اگر خاص مؤخر شد: دو صورت دارد: یا زمان عمل به عام نرسیده است و یا رسیده است. بیشتر اصولیون مورد اول را تخصیص و مورد دوم را نسخ گرفته‌اند و می‌گویند: اگر زمان عمل به عام فرا رسیده باشد و در برهه‌ای از زمان بین صدور حکم عام تا زمان صدور حکم خاص مدتی فاصله باشد، بعد که حکم خاص می‌آید؛ چون زمان عمل به عام بوده است و در این برهه زمانی تا زمان ورود خاص، به عام عمل می‌کردیم، خاص ناسخ عام می‌شود و خاص حکم عام را نسخ می‌کند، البته فقط در مورد خودش؛ اما اگر قبل از زمان عمل به عام باشد، مخصص است».

● **ثمره حقوقی تفکیک بین نسخ و تخصیص در این مورد چیست؟**

○ اگر نسخ بگوییم، تمام اعمال حقوقی از زمان تصویب عام تا تصویب خاص مؤخر صحیح است.

مطلب قابل توجه دیگری وجود دارد و آن، اینکه باید بین قاضی حقوقی و قاضی جزایی تفاوت قائل شویم. قاضی حقوقی از یک لحاظ مبسوط‌الید است و از لحاظ دیگر دست بسته است. قاضی حقوقی باید در زمان قضا و در زمان اظهارات طرفین سکوت کند و برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل نکند. اگر قاضی متوجه شود حق با یکی از طرفین است و اگر به دلیلی استناد کند، دعوی را برنده می‌شود، حق ندارد ارائه طریق کند، وگرنه متهم به تحصیل دلیل برای اصحاب دعوی می‌شود؛ اما قاضی جزایی با فرد متهمی مواجه است که به دلیل لغزشی که پیدا کرده، علیه اجتماع ایستاده است. شاید متوجه نباشد که فلان دلیل به نفع اوست. باز پرس که در مقام جمع‌آوری ادله است، دلایل له و علیه او را باید جمع‌آوری و هر دو را مقایسه کند و حسب مورد قرار مجرمیت، منع پیگرد صادر کند. قاضی جزایی در رویارویی با عمل باید ببیند که عمل جرم است یا خیر. اگر جرم نبود، رأی برائت صادر کند؛ اما قاضی حقوقی اگر کبرای قیاس را در قانون نیابد، مکلف است به منابع فقهی و فتاوی معتبر مراجعه کند و حکم صادر کند.

ثمره این بحث در موضوعات و احکامی ظاهر می‌شود که رابطه عموم و خصوص من وجه داشته باشند. در مورد اشتراک در مسائل حقوقی که مطرح شد، در مسائل جزایی تفسیر مضیق به نفع متهم ملاک عمل قرار می‌گیرد و در مسائل جزایی تابع نص هستیم؛ تا جایی که کبرای قیاس اجازه می‌دهد، باید حکم تعیین شود و اگر قانون چندان روشن نباشد، باید حکم برائت صادر کرد.

● **شقوق متصوره در تعارض قوانین را بیان کنید (عام و خاص، عام لاحق و خاص سابق، عام و خاص من وجه و ...).**

○ با توجه به این توجیه و تعبیر تنافی به‌جای تعارض، چکیده‌وار می‌توان گفت که اگر بین موضوع حکم دو دلیل به اصطلاح عموم و خصوص مطلق بوده و خاص، مؤخر و قبل از فرارسیدن زمان عمل به عام صادر یا تصویب شده باشد، محققاً خاص مؤخر در مورد

خود، مخصص عام مقدم خواهد بود؛ درحالی که اگر صدور یا تصویب آن حسب مورد بعد از فرارسیدن عمل به عام و با فاصله زمانی باشد، خاص مؤخر در چنین صورتی ناسخ حکم عام در مورد خود از زمان صدور یا تصویب خاص خواهد بود.

در صورتی که خاص مقدم و عام مؤخر باشد، بسیاری از علمای علم اصول، خاص را مخصص عام مؤخر دانسته‌اند؛ زیرا ظهور خاص در مورد خود، اظهر از ظهور عام نسبت به افراد خود می‌باشد.

در صورتی که بین دو موضوع حکم، در دو قانون به اصطلاح منطقی، عام و خاص من وجه باشد؛ یعنی هر یک از دو موضوع حکم دارای یک وجه افتراق و درعین حال یک وجه اشتراک باشد، بدیهی است در این صورت در مورد افتراق، هر یک محکوم به حکم خود خواهد بود؛ اما در مورد اشتراک یا موارد و مصادیق اشتراک در موضوع می‌توان گفت که حکم این مصادیق، تابع اظهر بودن حکم یکی از دو دلیل خواهد بود، مگر اینکه منسوخ بودن یکی از دو حکم در مصادیق اشتراک ثابت یا استنباط شود. گاهی اوقات در قوانین حقوقی، تأخر و تقدم قانون تکلیف را روشن می‌کند؛ یعنی مصادیق اشتراک دو موضوع تابع حکم قانون مؤخر خواهد بود.

در قوانین جزایی در مصداق یا مصادیق مورد اشتراک بر مبنای تفسیر مضیق، این نوع قوانین نوعاً به نفع مرتکب یا متهم توجیه می‌شود.

● راهکار پیشنهادی جهت اعلام نسخ قوانین اعم از صریح و ضمنی چیست؟

○ همان‌گونه که گفته شد، اگر در هنگام تهیه طرح یا لایحه، دقت‌های لازم (مشاوره با حقوق‌دانان و استعلام نظر آنان، در صورت فنی بودن طرح یا لایحه مشاوره و استعلام نظر اهل فن و کارشناس، آینده‌نگری، رعایت نکات ادبی و اصطلاحات حقوقی و فنی، بحث کافی و بدون تعصب در محیطی آرام و به دور از تشنج و رعایت این نکات بادقت و ژرف‌نگری بیشتر هنگام بحث و مذاکره در کمیسیون‌های مربوطه و نهایتاً هنگام تصویب آن در صحن مجلس) انجام شود، اساساً کمتر نیاز به نسخ قوانین و در نتیجه افزون شدن به حجم قوانین خواهد بود؛ با این‌همه، گاهی به لحاظ مقتضیات زمان، نیازهای روزمره، تغییرات وضع اجتماعی، عدم پاسخ‌گویی قوانین موجود یا ارائه راه‌حل‌های مناسب

و بهتر توسط اهل فن و حقوق‌دانان، ایجاب می‌کند که قانونگذار در قوانین پیشین تجدیدنظر نماید. در این صورت نیازمند قانون یا قوانین نسخ خواهیم بود.

اما در مورد چگونگی اعلام نسخ قوانین باید گفت با فرض اینکه قانون، نه برای طبقه‌ای خاص، بلکه برای همه افراد جامعه است، بنابراین باید تا حد ممکن گویا و رسا باشد و در کاربرد الفاظ دقت شود و ضمن رعایت، اصطلاحات حقوقی، در نوع اعلام نسخ تا حد امکان صریح باشد. اگر در بعضی از قوانین، منظور قانونگذار صرفاً نسخ بعضی از مواد یا پاره‌ای از مواد است، نه مجموع آن، باید فقط مواد مورد نظر منسوخ اعلام شود و همچنین قید گردد که بقیه مواد این قانون به قوت خود باقی است، تا هم از حجم قوانین تکراری کاسته شود و هم منظور قانونگذار مشخص گردد. برای نمونه، در ماده (۵۲۹) قانون آیین دادرسی مدنی کنونی - براساس شیوه جاری - عبارت مبهم «سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌شود» آمده است، البته گاهی اوقات قانونگذار به لحاظ رعایت پاره‌ای نکات (حقوقی، ادبی و ...) نسخ را به صورت ضمنی شایسته می‌داند. در این صورت باز شایسته است که در موضوع و حکم، ابهامی وجود نداشته باشد.

● پس عبارت «کلیه قوانین مغایر با این قانون ملغی است» درست نیست؟

○ رویه قضایی، ملغی را نسخ تلقی کرده است.