

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۲۵

ارزیابی قواعد تنقیح قانون در ایران؛ دو بررسی موردی^۱

محمد منصوری بروجنی^۲

چکیده

در سال‌های اخیر مجلس شورای اسلامی طی مصوباتی، مجموعه متعددی از عناوین یا مواد قانونی را صریحاً منسوخ کرده است. در بعضی موارد این منسوخات موجب ایجاد تردیدها یا ابهام‌هایی در جامعه حقوقی شده است. این مقاله یک بررسی مستقل درباره دو مورد از این مصوبات با موضوع نسخ قوانین بی اعتبار حوزه‌های محیط زیست و سلامت است. در این بررسی اگرچه این نکته که تنظیم‌کنندگان و تصویب‌کنندگان فی الجمله با صداقت به تنقیح نظام قانونی کشور پرداخته اند، نمایان شد؛ اما مواردی از ایرادات فنی به چشم خورد. به عقیده نگارنده ابهام در قواعد تنقیح که خود باید موضوع یک قانون‌گذاری مستقل باشد زمینه‌های ایجاد این ابهام را به وجود آورده است. مقاله حاضر که تحقیقی در دکتترین حقوقی است کوشیده در ابتدا بر اساس آرای نویسندگان و قوانین آیینی موجود، نظامی برای تنقیح قوانین ساخته و سپس بر اساس این چارچوب نظری پاره‌ای ایرادات جزئی موجود در تنقیح این قوانین را نمایان سازد. این مقاله توصیه‌های سیاسی مبنی بر تعیین تکلیف قواعد نهایی‌سازی و تنقیح قوانین در آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی؛ پرهیز تا حد ممکن از نسخ جزئی و تخصص‌گرایی افراطی در تنظیم فهرست‌ها؛ خودداری از درج قوانین منقضی یا منتفی با اجرا در فهرست‌های تنقیحی و پرهیز از نسخ قوانین اثرپذیر (مادر) راجع به شکل قواعد تنقیح داشته است. در حوزه امور ماهوی که با تصویب این فهرست‌ها به نظر خلأهایی قانونی به وجود آمده است توصیه می‌کند مجدداً قواعدی برای اداره آب‌های مشترک و قواعدی برای تعیین تکلیف از کارافتادگی کارمندان دولت وضع شود.

واژگان کلیدی

نسخ یک‌جا؛ تنقیح قوانین؛ فنون قانون‌گذاری؛ نهایی‌سازی قانون؛ تدوین قوانین

۱. مقاله حاضر مستخرج از طرحی تحقیقاتی است که به سفارش مرکز تحقیقات اسلامی مجلس شورای اسلامی در دانشگاه اصفهان توسط نگارنده به انجام رسیده است.

۲. عضو هیئت علمی دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

m.mansouri.b@ase.ui.ac.ir

۱. گستره تحقیق

این بررسی با تمرکز دو عنوان از ناسخ‌های فهرستی به انجام رسید. قانون فهرست قوانین و احکام منسوخ در حوزه محیط زیست مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۹ (در این تحقیق: «ناسخ محیط زیست»); و قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت مصوب ۱۳۹۹/۰۸/۵ (در این تحقیق: «ناسخ سلامت») بررسی شده‌اند. ناسخ محیط زیست دربردارنده ۱۱۹ ردیف و ناسخ سلامت دربردارنده ۶۱۹ ردیف از عناوین قوانین حاوی مواد منسوخه‌اند.

این دو قانون به موجب طرح قانونی تقدیم مجلس دهم شده و از آن‌جا که در آخرین جلسات مجلس دهم به تصویب رسیده و با ایراد ابهام از سوی شورای نگهبان مواجه شدند، تصویب نهایی آن‌ها با اصلاح در ماده واحده در اجلاس اول مجلس یازدهم به عمل آمد. طرح قانونی نمایندگان راجع به ناسخ محیط زیست به شماره ثبت ۴۶ دوره یازدهم (۴۶۱ دوره دهم); و راجع به ناسخ سلامت به شماره ثبت ۵۱ دوره یازدهم (۷۲۱ دوره دهم) چاپ و منتشر شده است. بر خلاف متن نهایی قانون؛ طرح‌های قانونی حاوی جدول مفصل‌تر و دسته‌بندی‌شده‌تری است که از جمله نوع بی‌اعتباری ماده و علت بی‌اعتباری ماده را نیز آورده است. اگرچه ردیف‌هایی در قانون وجود دارد که در طرح قانونی سابقه نداشته است؛ اما فی‌الجمله اطلاعات موجود در این دو طرح قانونی، کمک شایانی به پژوهشگر برای بررسی و ارزیابی ناسخ‌های فهرستی بوده است.

ناسخ محیط زیست با اصلاحاتی که در کمیسیون انجام شده بود، از تصویب گذشت. ناسخ سلامت، چنان که در نامه مصوبه مجلس اعلام شده است، بدون هیچ تغییری در طرح پیشنهادی از تصویب گذشت.^۱ هر دو مصوبه نیز به ترتیب بدون بحث در جلسات ۴۲۹ و ۴۳۰ دوره دهم مجلس شورای اسلامی تصویب شدند.^۲ به همین ترتیب متعاقب ایراد شورای نگهبان نیز تنها در ماده واحده هر دو ناسخ اصلاحاتی به عمل آمد.

۲. تبیین مسئله

ناسخ‌های فهرستی ابتدائاً مدّعی این نبوده‌اند که حامل اراده‌ای جدید از جانب قانون‌گذارند، بلکه اراده قبلی را که در پرده‌ای از ابهام قرار داشته، اینک به معرض شفافیت آورده‌اند، با این حال نباید فراموش کرد که چنین مدّعایی از نظر فنی تأثیری بر نفوذ ناسخ‌های فهرستی نمی‌گذارد، بالاخص پس

۱. نامه شماره ۷۲۱/۹۳۶۱ مورخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ رئیس مجلس شورای اسلامی، علی لاریجانی، خطاب به آیت‌الله احمد جنتی، دبیر محترم شورای نگهبان.

۲. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، ۲۹ و ۳۰ اردیبهشت ۱۳۹۹، روزنامه رسمی، شماره‌های ۲۱۹۱۱ و ۲۱۹۱۲، به ترتیب ص ۹ و ص ۶-۷.

از رفع ابهام ناشی از ایراد شورای نگهبان، مجلس رسماً ادّعای ابتدایی خود را پس گرفت.

ماده واحده ناسخ‌های مورد بررسی در ابتدا چنین کلیشه‌ای داشت: «احکام قانونی حوزه..... مذکور در پیوست... این قانون، اعم از این که منسوخ ضمنی، منتفی شده و یا مدت آن‌ها منقضی شده باشد، بی‌اعتبار است». به عبارتی رخداده تقنینی قبلاً واقع شده و اینک به امر سابق تصریح می‌شود. شورای نگهبان در نظریه‌های جداگانه خود درباره هر دو مصوبه^۱ آن را از این حیث دارای ابهام دانست که آیا بی‌اعتباری این قوانین شامل ظرف زمانی آن‌ها در گذشته نیز می‌شود یا نه. به عبارتی شورای نگهبان پرسیده بود آیا منظور مجلس این است که بی‌اعتباری این قوانین رخداده تازه نیست؟ مجلس نیز در مقام رفع ابهام هر دو مصوبه، کلیشه ماده واحده را چنین تغییر داد: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون احکام قانونی..... مذکور در پیوست منسوخ اعلام می‌گردد». پس مجلس اولاً به مسئله کیفیت اعتبار سابق این قوانین نپرداخت و ثانیاً عمل خود را نسخ صریح قوانین سابق اعلام کرد. بدین ترتیب بعد از تصویب ناسخ فهرستی توسط مجلس، آن ماده صریحاً نسخ شده و راهی برای احیای اعتبار آن وجود ندارد.

مع الوصف، چنانچه کارشناسان نویسنده ناسخ‌های فهرستی در مواردی راجع به بی‌اعتبار شدن قانون، استنباطی نادرست کرده باشند، این استنباط مستقیماً مهر تأیید مجلس را دریافت کرده است و قانون‌گذار به نحوی ناخواسته از «تصمیم سیاسی» سابق یا به عبارت دیگر «انتخاب عمومی» قبلی یا باز به بیان دیگر «اراده» هم‌چنان معتبر خود عدول کرده است. به همین خاطر است که بررسی مفاد ناسخ‌های فهرستی و تجربه ناشی از بعضی از این قوانین می‌تواند چراغ راه آینده باشد، چرا که هم‌چنان ناسخ‌های فهرستی دیگری در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار دارند.

۳. مرز امر فنی و امر سیاسی در تنقیح

عنوان قانونی (کد قانونی) عبارت است از بیان یک «سیاست مشخص» به «زبان فنی قانون». به عنوان مثال عنوان قانون راجع به سقط جنین مشتمل است بر «سیاست سقط جنین» که در «فصول و مواد قانونی» بیان و تنظیم شده است. هر سیاست نیز خود واجد دو جنبه «انتخاب عمومی» و «ضوابط حرفه‌ای و علمی» است. این که مراحل رشد جنینی به چه صورت است، از جمله ضوابط علمی است که در این جا یک مسئله زیست‌شناختی است. اما این که در کدام یک از مراحل رشد جنینی و تحت چه شرایطی سقط جنین مجاز باشد، یک «انتخاب عمومی» است که می‌توان آن را تصمیم سیاسی محض نیز نامید. هیچ قانونی بدون تصمیم سیاسی محض وجود ندارد. (والدرون ۱۳۹۷، ۳۱-۳۲) در واقع کارویژه نمایندگی، برگزیدن گزینه‌ای از گزینه‌های موجود در مقام انتخاب عمومی است.

۱. نامه شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۳۶۰ و نامه شماره ۹۹/۱۰۲/۱۸۳۶۵ هر دو مورخ ۲۶ خرداد ۱۳۹۹ به امضای قائم‌مقام دبیر شورای نگهبان، عباسعلی کدخدایی خطاب به رئیس محترم مجلس شورای اسلامی.

نام عنوان قانونی عموماً نشان‌دهنده آن است که قانون‌ناظر به کدام موضوع فنی است. منظور از فنی در اینجا ضوابط مورد عمل یک یا چند صنف در بازار؛ یک یا چند رشته در دانشگاه؛ یک یا چند کارویژه حکومت یا ترکیبی از آن‌هاست. ضوابط آن دسته از هنجارهایی هستند که پایبندی به آن‌ها جنبه شخصی و ترجیحی نداشته و عملکرد نوعی دارند. تا زمانی که یک مسئله عمومی از طریق این قبیل ضوابط علمی یا حرفه‌ای کاملاً قابل حل و فصل باشد، پای نهاد سیاست به میان نمی‌آید. چنان‌چه در اینجا نیاز به تدوین ضوابط علمی یا حرفه‌ای باشد، نهادهای سیاسی با نوعی تمرکززدایی یا محلی‌گرایی به مسئله پرداخته و سازکارهای نهادهای علمی با کسب اختیار سیاسی به این تدوین می‌پردازند. مسائل علمی یا حرفه‌ای در عالی‌ترین موقعیت سیاسی خود توسط هیئت وزیران تدوین می‌شوند. ضوابط علمی یا حرفه‌ای ناظر به ماهیت تحول‌یابنده علم و روابط تجاری خصلتی نرم دارند و قانون‌گذاری با خصلت سخت خود، در مسائل علمی یا حرفه‌ای روا نیست. به همین خاطر مجلس راجع به پروتکل‌های درمان سرماخوردگی یا شیوه‌های سازماندهی بنگاه تصمیم‌گیری نمی‌کند، اگرچه این مسئله‌ای مشترک بین تمامی بیماران سرماخورده و پزشکان متخصص سرماخوردگی در یک کشور باشد. قانون‌گذاری در جایی ضرورت پیدا می‌کند که امکان انتخابی از بین ضوابط علمی یا حرفه‌ای وجود داشته باشد. به عبارتی این سیاست است که قلمرو امر علمی و حرفه‌ای را تعیین می‌کند، نه به عکس. در این صورت ترجیحات و سلیق افراد، بماهو شهروند، دارای نقشی کلیدی می‌شود. در این‌جا مرجعیت علمی تعیین‌کننده نیست. این مسئله که «آیا ملاک شناخت سقط جنین، هیبت انسانی پیکر جنین سقط‌شده (ملاک جسم جنین) یا امکان بقاپذیری مستقل آن به عنوان یک انسان (ملاک روح جنین) است؟» سؤالی راجع به تصمیم پزشکی نیست، بلکه به دیدگاه افراد مختلف جامعه با سوابق، تخصص‌ها، بینش‌ها و ارزش‌های متفاوت برمی‌گردد. در این‌جا زیست‌شناسی می‌تواند گزارش‌گر حالات و ادوار مختلف جنین باشد، اما عموم مردمند که با انتخاب‌های اساسی یا تاکتیکی خود، تصمیم می‌گیرند سقط را در کدام حالت و دوره جنین مجاز کنند یا نکنند.

سیاست به بیان قانون درآمده و مورد بحث عمومی قرار می‌گیرد. از آن‌جا که عموماً تصمیمات سیاسی محض از بین تنوعی از نظرات مخالف برگزیده می‌شوند - یا به تعبیر رساتر در تنوعی از نظرات مختلف غالب می‌شوند - این که منظور یک سیاست دقیقاً چیست نیز خود می‌تواند تبدیل به بحثی جدید شود. به همین خاطر سیاست‌ها، از زبان رایج مباحثات عمومی به زبان فنی قانون ترجمه می‌شوند تا بتوانند بخشی از منازعات را بکاهند. چنین کاری اگرچه دامنه شرکت‌کنندگان در گفت‌وگوهای سیاسی را کاهش می‌دهد، اما به دقت گفت‌وگوها و کاهش هزینه آن‌ها کمک می‌کند. در اینجا در مقام انتخاب بین این دو مصلحت متعارض نیستیم، صرفاً درصدد روشن ساختن علت فراگیری نقش حقوق‌دانان در تدوین کلیه قوانین هستیم. مرجعیت ایشان از این جهت نیست که در عموم

مسائل کشور صاحب نظرند، بلکه به دلیل آن است که ایشان متخصصین زبان فنی قانون‌اند. پس حقوق‌دان مجاز نیست راجع به ضوابط علمی یا حرفه‌ای کلیه قوانین اظهار نظر کند - اگرچه اغلب حقوق‌دانانی که برای خود نقشی به عنوان فعال اجتماعی تعریف کرده‌اند گرفتار این خلط می‌شوند - .

سیاست‌مداران، در فرآیند قانون‌گذاری، به درستی و با فراست، به ندرت وارد جنبه‌های فنی قانون، یعنی «زبان فنی قانون» و «ضوابط علمی یا حرفه‌ای سیاست» می‌شوند. نهایتاً کمیسیون‌های تخصصی مجلس، - به همان دلیل قاطع نبودن مرز بین «ضوابط علمی یا حرفه‌ای» و «انتخاب عمومی» - بخشی از وظیفه درک بیان متخصصین در ضوابط علمی یا حرفه‌ای را به عهده دارند. نوعاً سیاست‌مداران در محتوای تصمیماتی که جنبه فنی آن‌ها غلبه دارد، دخالت نمی‌کنند و تسلیم نظر متخصصان می‌شوند. البته همان طور که مرز تصمیم محض سیاسی با ضوابط علمی، قاطع نیست، مرز زبان فنی قانون با سیاست نیز قاطع نیست. متخصص زبان قانون که از او به قانون‌نویس یاد می‌کنیم باید به درستی ضوابط علمی یا حرفه‌ای یک سیاست را درک کند و در واقع اوست که دوراهی‌های تصمیم‌گیری را با بیان فنی حقوقی به درستی «تنقیح» کرده و دوراهی انتخاب را برای سیاست‌مدار روشن می‌کند، اما تختی از مرزهای عمل فنی، به منزله ورود به ساحت سیاست است و در همین‌جا است که مباحث زبان فنی قانون نیز سیاسی می‌شوند.

با شناخت این فرمولاسیون قانون، مسئله تنقیح قانون بارزتر می‌شود. تنقیح قانون، عملی است که با زبان فنی قانون سر و کار دارد. از آن‌جا که در اینجا نه انتخاب عمومی در میان است، نه ضوابط علمی یا حرفه‌ای، معمولاً نمایندگان مجلس از آن کناره می‌جویند. سیاست پشتیبان مصوبات موسوم به فهرست احکام و قوانین نامعتبر (در این تحقیق: «ناسخ‌های فهرستی») در اینجا با تصویب «قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور (۱۳۸۹)» و سپس تعیین سالانه ردیف بودجه برنامه تنقیح قوانین کشور اتخاذ شده است؛ و گمان می‌شود هر آن‌چه در ناسخ‌های فهرستی وجود دارد، تنها جنبه‌های فنی اجرای اراده سیاسی پیراستن نظام حقوقی کشور از زواید ابهام‌زا و افزایش شفافیت است. با این حال ناسخ‌های فهرستی تهی از وجه سیاسی نیستند. گاهی بعد سیاسی تصمیمات، درست در

همان جایی قرار دارد که انتظار سیاسی بودن از آن نمی‌رود. چنان‌چه اقدام فنی تنقیح، به درستی صورت نگیرد، لطمه‌ای به اراده سیاسی قانون‌گذار است. همان‌گونه که پیش‌تر گفته شد آن‌چه انگیزه تعریف این طرح تحقیقاتی شد، برخوردن به مواردی از نسخ مواد واجد نفوذ در نظام حقوقی توسط برخی ناسخ‌های فهرستی بود. نسخ چنین موادی در ابتدا این گمانه را به وجود آورده بود که احتمالاً با نوعی سوءاستفاده از موقعیت نسخ‌های فهرستی و در امان ماندن آن‌ها از مذاقه سیاسی مواجه بوده ایم و در لابلای انبوهی از قوانین و مواد واقعاً نامعتبر، موادی معتبر گنجانده و نسخ شده‌اند. بررسی‌های بیشتر این گمانه را منتفی کرد، اگرچه بر تصور نسخ نابجای برخی از ردیف‌های فهرست قوانین مهر

تأییدی زده شد. به همین خاطر است که معتقدیم نباید با ناسخ‌های فهرستی به مثابه یک عمل فنی صرف برخورد کرد و نسبت به تلویحات سیاسی آن باید دقت‌های بیشتری داشت.

۴. چارچوب نظری تحقیق: دکترین تنقیح

مسئله کیفیت بی‌اعتباری قوانین، جزء ماهوی هر فرآیند تنقیح قانون است. اگرچه مسئله بی‌اعتباری قانون در یک نظر فی بادی الامر، بدیهی و تهی از دشواری‌های حقوقی به نظر می‌رسد، اما در واقع بخشی از فرآیند نهایی‌سازی قانون است. فرآیندهای نهایی‌سازی قانون در ایران به تسامح برگزار می‌شوند، (گرچی و منصوری بروجنی ۱۳۹۴، ۱۳۸-۱۳۹) و به همین نسبت نیز آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی راجع به چگونگی نهایی‌سازی قوانین ساکت است. نه تنها الزام مشخصی درباره نسخ صریح قوانین مغایر با مصوبه جدید وجود ندارد، بلکه کیفیت اعتبار قوانین در قلمرو زمان مشخص نشده است.

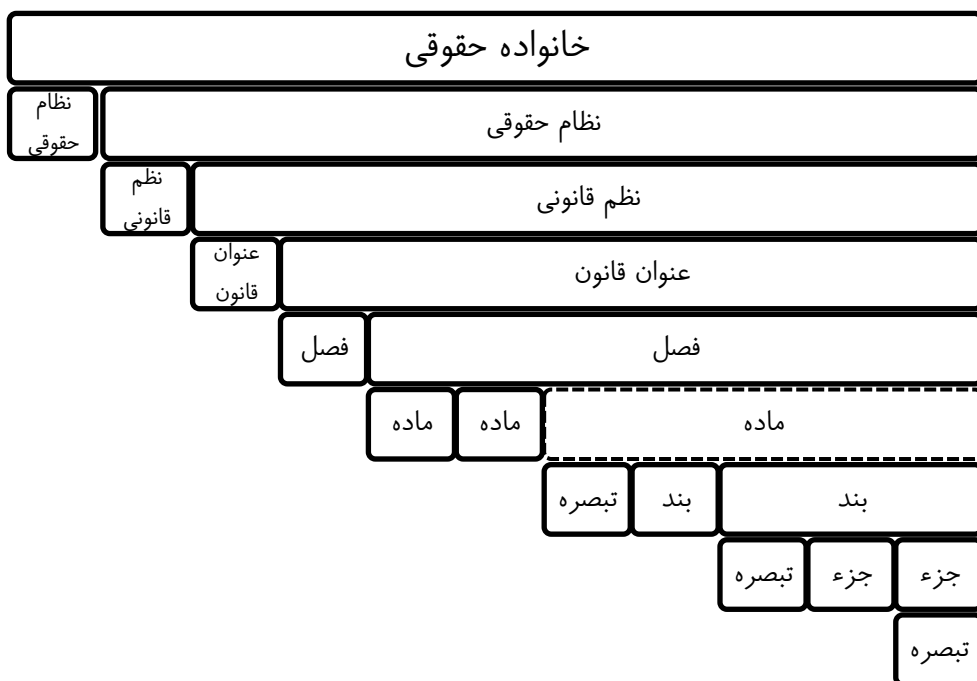
نه فقط آیین‌نامه داخلی مجلس به عنوان قانون اصلی در این باره، بلکه قوانین، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی که در ادوار مختلف راجع به تنقیح قوانین از تصویب گذشته و به نحو دسترسی‌پذیری منتشر شده‌اند، درباره مباحث ماهوی تنقیح قانون ساکت است. از این جمله باید از «قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹ با اصلاحات بعدی» یاد کرد. در این قانون و قوانین سابق یا آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های سابق و لاحق نهایتاً در مورد فرآیند تنقیح قانون بحث شده است و مباحثی را که در بندهای بعدی و تحت عنوان چارچوب نظری از آن بحث می‌کنیم، به میان نیاورده است. حد اعلای پرداختن متون قانونی به این مباحث در ماده ۱۱ دستورالعمل تنقیح قوانین و مقررات قضایی مصوب ۱۳۹۸ رئیس قوه قضاییه عملی شده است که چیزی بیش از تبیین فرآیندهای تنقیح نیست و هیچ مسئله ماهوی در آن حل نشده است. در واقع قواعد ماهوی تنقیح، محتاج تصمیم‌گیری سیاسی مجلس است، اما از آن جا که متخصصین فن قانون، بیانی بالغ عرضه نکرده‌اند، نقاط بحث‌برانگیز یا دوراهی‌های تصمیم که جزء اصلی هر تصمیم سیاسی به شمار می‌روند در موضوع تنقیح قوانین روشن نشده‌اند.

قواعد ماهوی تنقیح را تا حدی - به نحو اجمال - در کتب مقدمه علم حقوق و در مبحث نسخ قانون (کاتوزیان ۱۳۸۴، ۱۶۷-۱۷۷) و در سال‌های اخیر در کتاب‌های تألیفی یا ترجمه‌ای پیرامون فنون قانون‌گذاری یا قانون‌نویسی (انصاری ۱۳۹۸، رینرسون ۱۳۹۹، زانتاکی ۱۴۰۱) می‌توان سراغ گرفت. اگرچه قطعاً نویسندگان ناسخ‌های فهرستی دستورالعملی داشته‌اند و کار خود را بر آن مبنا سامان داده‌اند، اما چنین دستورالعملی که حامل سیاست تنقیح است، خود باید به هیئت قانون از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشته باشد که کمترین اثر آن پدیدار شدن مبنایی متقن برای بررسی عملکرد مجلس در زمینه نسخ‌های فهرستی است.

در بخش تبیین نظری می‌کوشیم بر اساس ارتکاز حقوق‌دانان یا متکی به نشانه‌ای در آیین‌نامه داخلی، قواعد روشنی برای نسبت یافتن قوانین متعارض در طول زمان وضع کنیم که بر اساس این مبنا بتوان تشخیص قانون‌نویسان در دو ناسخ مورد بررسی را ارزیافت.

۱-۴. واحد بنیادین قانون، ماده است

حقوق‌دانان به ندرت می‌کوشند اجتهادات خود را با معیارهای عام‌الشمولی که روش تحقیق خوانده می‌شوند، تطبیق دهند، اما هر تحقیقی، محتاج «واحد تحلیل» است. در روش‌های کیفی که دکترین حقوقی را نیز می‌توان جزئی از این کلان‌رویکرد خواند، ملاک شناخت واحد تحلیل، معنامندی مستقل است. به این ترتیب، در تحلیل متون قانونی ما نیازمند شناخت واحد تحلیل هستیم. سلسله مراتب تقسیم‌بندی واحدهای نهاد رسمی حقوق در شکل ۱ را در نظر بگیرید. دقت داشته باشید که در هر سطح، واحدها متعددند، اگر چه به خاطر محدودیت‌های نمایش، حداکثر دو واحد نمایش داده شده است. در این شکل نظام حقوقی را می‌توان معادل یک کشور دانست.



شکل (۱): سلسله مراتب واحدهای نهاد رسمی حقوق

در این سلسله مراتب، کوچک‌ترین واحد معنایی مستقل، «ماده» است. به عبارتی، بدون وجود دست کم یک ماده، یک عنوان قانون ساخته نمی‌شود. در عین حال ممکن است این ماده واحده فاقد

واحد‌های کوچک‌تری که تبصره، بند یا جزء خوانده می‌شوند، باشد. به همین دلیل واحد‌های کوچک‌تر را عنصر قانون می‌خوانیم. در بند ب ماده ۱۴۹ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، ملاک بررسی جزئیات را «ماده» یا «جزء» بیان می‌کند. حکمت قرار گرفتن «جزء» در ردیف «ماده»، در بند هـ - ماده ۱۸۰ آیین‌نامه داخلی مشخص می‌شود که امکان بررسی برنامه‌های توسعه در سطح اجزا را ممکن می‌سازد. بدون در نظر گرفتن این استثنا، و با توجه به ساختار عرفی قوانین که دست کم دارای یک ماده هستند، می‌توان ماده را واحد تحلیل در دکترین حقوقی خواند. ویرایش پنجم شیوه‌نامه نگارش طرح‌ها و لوایح اداره کل تدوین قوانین معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی نیز بر این استنباط مهر تأیید می‌زند. این شیوه‌نامه اجزای یک متن قانونی را به اجزای مستقل و اجزای وابسته تقسیم کرده و چهار ماده ابتدایی مبحث اجزای مستقل به این ترتیب است:

ماده ۷ - اجزای مستقل هر طرح و لایحه «ماده» نامیده می‌شود.

ماده ۸ - هر ماده دارای یک موضوع و حداقل یک حکم می‌باشد.

ماده ۹ - در صورتی که طرح و لایحه دارای یک موضوع باشد، در قالب «ماده واحد» تنظیم می‌گردد.

ماده ۱۰ - در صورتی که طرح و لایحه دارای بیش از یک موضوع باشد در قالب مواد متعدد تنظیم می‌شود.

اهمیت شناخت واحد تحلیل در دکترین حقوقی بدان جهت است که این واحد، حامل اقتدار سیاسی و نفوذ است. اگر برای عنوان قانون یا نظم قانونی یا به صورت کلی نظام حقوقی اقتداری وجود دارد، این اقتدار حاصل جمع جبری اقتدارات مواد است. در نتیجه وجود دو عنوان قانونی هم‌پوشان یا حتی یکسان در یک نظم قانونی به معنای نسخ ضمنی عنوان قانونی سابق نیست. با تصویب «قانون مدیریت خدمات کشوری» در سال ۱۳۸۶، «قانون استخدام کشوری» مصوب ۱۳۴۵ و اصلاحات بعدی آن منسوخ نمی‌شوند. اگرچه اراده سیاسی قانون‌گذار از تصویب قانونی تازه در سال ۱۳۸۶، ایجاد روالی تازه برای دیوان‌سالاری بوده است، اما از نقطه نظر فنی حقوق، چنین اراده‌ای برای منسوخ شدن قانون استخدام کشوری کفایت نمی‌کند، بلکه این قانون باید به موجب یکی از مواد قانون جدید، صریحاً نسخ شود تا بتوان مدعی بی‌اعتباری کل آن شد.

خودداری قانون‌گذار از نسخ صریح قانون قدیم، ممکن است مشکلاتی برای انفاذ اراده او ایجاد کند. ممکن است در قانون سابق، موضوعی واجد حکمی بوده است که اراده جدید قانون‌گذار منصرف از آن موضوع باشد. اما بلاحکم گذاشتن این موضوع در قانون جدید، موجب سلب حیات از حکم سابق نمی‌شود. در این جا معمولاً روح قانون به کمک می‌آید تا اراده جدید بر اراده قدیم فائق بیاید. اما مقوله روح قانون مفهومی مبهم‌تر از آن است که بتواند دلالتی بر نسخ ضمنی داشته باشد. با توجه به قواعد

فنی نسخ ضمنی، یک حقوق دان مخالف تمسک به روح قانون می‌پرسد از کجا که اراده قانون‌گذار، عبور از حکم سابق بوده باشد؟ چنین اراده‌ای به سادگی و از طریق نوشتن یک ماده ناسخ برای کل قانون قدیمی، قابل اعمال بود، اما وقتی قانون‌گذار چنین هزینه اندکی نکرده است، احتمالاً اراده جدید او بر بقای قانون سابق بوده باشد.

چنین استدلالی در نظر اول، ممکن است عجیب به نظر برسد، اما خلاف‌آمد نظر اول، خودداری قانون‌گذار از نسخ صریح قوانینی با عناوین مشابه یا کارکردی یکسان در نظم قانونی حکمتی جز این ندارد که قصد استمرار حیات برخی از مواد عنوان قدیمی وجود دارد. بدین ترتیب موادی که در عنوان جدید دارای موضوع واحد، اما حکم متفاوتند، منسوخ ضمنی شمرده می‌شوند و سایر مواد هم‌چنان معتبرند. گاهی اوقات منسوخ نکردن کل احکام قوانین گذشته یک ترفند سیاسی برای بقای تصمیمی است که اتخاذ مجدد آن مقدور نیست. چنین طفره‌ای نوعاً مربوط به تصمیمات مفید و شجاعانه‌اند. یعنی ایجاد نشدن اجماع جدید به دلیل آن است که بازیگران سیاسی حاضر نیستند هزینه مجددی برای آن پرداخت کنند یا این که تصویب مجدد این مواد هزینه‌ای دارد که امکان پرداخت مجدد آن یا پرداخت آن در این لحظه وجود ندارد. گذشت زمان، و بیگانگی تاریخی با زمینه تصویب عناوین جدید ممکن است سبب شود تا تنقیح‌گر بی‌دقت، ماده‌ای را منسوخ بداند که قانون‌گذار، کوچک‌ترین اراده‌ای برای بی‌اعتباری آن نداشته است. دقت به اهمیت بنیادین ماده در تنفیذ اراده قانون‌گذار، حافظ تنقیح‌گر از چنین لغزش‌هایی است.

۲-۴. نسخ ضمنی، یک تفسیر است

بر خلاف نسخ صریح قانون، که عملیاتی فنی است و با لازم‌الاجرا شدن ناسخ، از طریق حذف ماده یا محتوای ماده محقق می‌شود، نسخ ضمنی یک استنباط حقوقی است. به عبارتی، عملیات فنی نسخ ضمنی، دارای جزئیاتی است که ممکن است حسب رویکردهای متفاوت دو مفسر، به نتیجه متفاوتی منجر شود. یکی از امکانات قانون، داشتن تاب تفسیر است، در نتیجه چنین امکانی است که خودداری قانون‌گذار از اعلام صریح اراده خود راجع به نسخ یا اعتبار یک قانون، مشروع و پذیرفتنی است.

چنان‌چه یک گزاره قانونی را متشکل از دو جزء «موضوع» و «حکم» بدانیم، از نقطه نظر فنی، نسخ ضمنی عبارت است از حکم جدید مغایر با حکم سابق راجع به موضوع واحد. بنابراین موضوع تساوی احکام را از دایره بررسی خود خارج می‌کنیم.

در صورتی که دو گزاره قانونی دارای احکام مغایر باشند، موضوعات گزاره‌های قانونی منحصرأ می‌توانند یکی از نسبت‌های چهارگانه تساوی؛ تباین؛ عموم و خصوص من وجه (اشتراک)؛ و عموم و خصوص مطلق (به دو صورت اعم و اخص) را با یکدیگر داشته باشند. چنان‌چه نسبت بین دو موضوع،

تباین باشد، با توجه به تغایر حکم، گزاره‌های قانونی سابق و جدید نسبت به هم اثری ندارند. این وضعیتی است که اغلب مواد قانونی جدید با مواد قانونی سابق برقرار می‌کنند. پس با چهار نسبت دیگر، سروکار داریم: تساوی؛ اشتراک؛ اعم بودن؛ اخص بودن.

جدول (۱): حالات تعارض گزاره‌های قانونی در زمان

نسبت موضوع گزاره مؤخر (جدید) به گزاره مقدم (سابق)	نسبت حکم دو گزاره	وضعیت گزاره مقدم (سابق)	وضعیت گزاره مؤخر (جدید)
تساوی	تغایر	نسخ ضمنی	اعتبار
اخص بودن	تغایر	بقای اعتبار گزاره مقدم در همه موضوع، به استثنای موضوع گزاره مؤخر	اعتبار در حدود موضوع اخص
اعم بودن	تغایر	بقای اعتبار گزاره مقدم در حدود موضوع	مستثنی شدن موضوع مقدم از گزاره مؤخر
اشتراک	تغایر	بقای اعتبار گزاره مقدم در همه موضوع، به استثنای محدوده اشتراک	اعتبار در حدود موضوع مؤخر از جمله محدوده اشتراک

با توجه به وضعیت‌های موجود در جدول ۱، صرفاً حدی از شباهت بین دو موضوع برای نسخ ضمنی کفایت نمی‌کند. برای نسخ ضمنی ما نیازمند قطعیت در تساوی موضوع هستیم. اگرچه مرحوم دکتر کاتوزیان، تشخیص نسخ ضمنی را صرفاً در محدود به وجود موضوع عام جدید؛ و موضوع خاص سابق ممکن دانسته؛ و این تشخیص را نیز از اختیارات دادرس تلقی می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۴، ۱۷۵) آن‌هم به خاطر تردید در اراده قانون‌گذار از وضع عام جدید؛ اما نگارنده معتقد است مسئله از حیث موضوعی و به واسطه ابهامی که ممکن است در نسبت‌سنجی موضوع دو گزاره پیش بیاید، مجادله‌برانگیز می‌شود. برای آن که پای مجادلات تفسیری به تساوی یا عدم تساوی دو موضوع به میان نیاید، قانون‌نویس باید از الفاظ مشترک استفاده کند، چرا که کوشش حقوقی، پیش از آن کوششی برای نیل به حقیقت باشد، کوششی برای نیل به غلبه و سلطه است و کلمات مترادف اما متفاوت، به سادگی دستمایه تفسیر قرار می‌گیرند. نمونه‌ای از این اختلاف نظر را می‌توان در اختلاف نظر قضات و حقوق‌دان پیرامون نسبت «تخاصم» و «جنگ» دانست که آیا این دو یک مفهوم دارند یا دو مفهوم.

با این اوصاف ادعای نسخ ضمنی یک ماده، به سادگی ادعای نسخ صریح آن نیست؛ تنها در صورت اشتراک جملاتی که موضوع دو ماده سابق و لاحق را شکل می‌دهند، این ادعا به سادگی شدنی است و در اغلب موارد چنین نیست. این موضوع سبب می‌شود تا در تهیه ناسخ‌های فهرستی، امکان نظری مناقشه در تصمیم قانون‌نویسان برای اعلام نسخ ضمنی یک ماده گشوده باشد.

۳-۴. قانون اثرپذیر هم قفسه است، هم کتاب

در نظریه تنقیح، قوانین به دو دسته «اثرگذار» و «اثرپذیر» تقسیم می‌شوند. عناوین اثرپذیر، اگر دربرگیرنده تمام موضوعات قابل قانون‌گذاری در یک حوزه تخصصی باشند، قانون جامع خوانده می‌شوند. چنین قانونی ادغام‌گر کلیه موضوعات قانونی ممکن در یک حوزه، ذیل یک چتر واحد و به نحوی منسجم و عاری از تناقض است. اما در نظام حقوقی ایران که معمولاً چنین التفاتی وجود ندارد، فقط قوانین جامع نیستند که اثرپذیرند و تعداد زیادی از قوانین پراکنده وجود دارند که واجد چنین موقعیتی هستند. پس نباید گمان کرد تنها قوانین جامع، دارای وصف اثرپذیری‌اند.

در تغییرات جدیدی که نظم قانونی می‌یابد، به موقعیت قوانین اثرپذیر خدشه‌ای وارد نمی‌شود، بلکه تنها جزئیاتی از این قوانین اصلاح می‌شود. اما قوانین اثرگذار، عناوینی هستند که مأموریت آن‌ها، تغییر محتوای یک ماده قانونی درون قانون اثرپذیر است. برای فهم ساده‌تر، از مثالی استفاده می‌کنم. قانون اثرپذیر به مثابه ایستگاه فضایی است و قانون اثرگذار به مثابه فضاپیما؛ و گزاره قانونی به مثابه فضاورد است. کارکرد قانون اثرگذار انتقال فضاورد به ایستگاه فضایی است. بنابراین بین مواد قانون اثرپذیر و مواد قانون اثرگذار یک تمایز کارکردی وجود دارد. مواد قانون اثرپذیر، یک ظرفیت بی‌طرف برای محتواهای تجدیدشونده‌اند.

رینرسون، قانون اثرگذار را یک صدف خالی می‌داند، چرا که با عمل کردن قانون اثرگذار، گوشت آن، تبدیل به جزئی از قانون اثرپذیر شده است و این عنوان قانونی اثرگذار خود به مثابه صدفی خالی مانده است. (رینرسون ۱۳۹۹، ۱۱۳) به تبعیت از مترجم رینرسون، ما تمثیل صدف را به قفسه و کتاب برمی‌گردانیم. یعنی عنوان قانون و شماره‌بندی‌های آن به مثابه قفسه هستند و محتوای قانون به مثابه کتاب. این گونه نیست که فقط قانون اثرگذار متشکل از قفسه و کتاب باشد، قانون اثرپذیر نیز همین ویژگی را دارد و اتفاقاً این ویژگی اهمیت دوچندانی برای تمییز نقش قانون اثرگذار از اثرپذیر دارد. قانون اثرپذیر، هم کتابخانه را قفسه‌بندی می‌کند (قانون را ماده‌بندی و مواد را شماره‌گذاری می‌کند) و هم کتاب را درون آن قرار می‌دهد، (به یک ماده قانونی ارزشی برابر با گزاره قانونی می‌دهد). قانون اثرگذار، علی‌القاعده اقدامی راجع به قفسه‌بندی انجام نداده، و تنها کتاب‌ها را جابجا می‌کند. یعنی کتاب قبلی را از قفسه بیرون انداخته و کتاب جدید را جانشین آن می‌کند. قوانین اثرگذار معمولاً راجع به کتاب‌های داخل قفسه‌ها هستند؛ نه راجع به نحوه قفسه‌بندی. به همین خاطر اگر قانون جدید، قصد تغییر قفسه‌بندی را داشته باشند، به این امر تصریح می‌کند: ماده ۵۵ قانون جرایم رایانه‌ای (۱۳۸۸) با حذف دو ماده از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵)، مواد قانون جرایم رایانه‌ای را در ادامه کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی شماره‌گذاری کرد.

با این حال نباید از نظر دور داشت که چنان‌چه قانون اثرپذیر به صورت کلی یا به صورت جزئی

نسخ صریح شود، هم کتاب بی اعتبار می شود و هم قفسه. تنها از رهگذار اصلاح، یعنی جای گذاری محتوای قانونی جدید در ماده سابق است که تنها کتاب (گزاره قانونی) بی اعتبار می شود و قفسه در خدمت حمل گزاره های قانونی جدید قرار می گیرد. این دقت مهمی است که تنقیح گران در زمان تهیه ناسخ های فهرستی باید داشته باشند. در ادامه مباحث درباره یک بی دقتی مناقشه برانگیز از این حیث توضیح داده خواهد شد.

۵. نقد کلی ناسخ های فهرستی

مطالعه دو ناسخ فهرستی، نگارنده را ملتفت وجود ایراداتی اساسی در شیوه در پیش گرفته شده برای تنقیح نظام حقوقی کشور کرد، که مایل است سیاست گذاران را به این مهم توجه دهد. توجهی که احتمالاً محتاج تغییر مسیر در پیش گرفته شده برای اجرای این برنامه یا در مواردی تجدید نظر در محتواهای آماده شده برای نسخ نیز هست.

۱-۵. تمایز بین نسخ جزئی و نسخ کلی

منظور از نسخ جزئی عبارت است از نسخ برخی از مواد یک عنوان قانون، بدون بی اعتبار کردن کل قانون. منظور از نسخ کلی، بی اعتبار کردن کل مواد یک عنوان قانون است. با دانستن تمییز بین قفسه و کتابخانه، این مسئله که فاصله فنی بین نسخ جزئی و نسخ کلی بزرگ است، روشن تر می شود. نسخ جزئی از نسخ اصلاح است؛ نه از نسخ ابطال. چون ظرف قانون را از بین نمی برد.

غرض از بیان این مقدمه روشن کردن این نکته است که منسوخ اعلام کردن موادی از یک عنوان قانون - بالاخص یک عنوان اثرپذیر - که به صورت کلی هم چنان در حال عمل است، اقدامی حساس به شمار می رود. چرا که مجموعه مواد یک قانون دارای ارتباطات درونی بوده و حذف محتوای یک ماده ممکن است به قیمت سست کردن قفسه ای انجام شود که کتابخانه بر روی آن بنا شده است.

در بسیاری از عناوین ناسخ های فهرستی از آن جا که رویکردی تخصصی وجود داشته است، به منسوخ کردن ماده ای یا موادی از یک عنوان قانونی اکتفا شده است. چنین رویکردی اگرچه محتاطانه است و موجب نسخ صریح موادی نمی شود که قانون گذار استمرار آن ها را اراده کرده است؛ اما ممکن است منجر به اغتشاشی در نظم قانونی شود که برخی از لوازم قوانین را از بین ببرد.

تخصص گرایی ناسخ سلامت بسیار هویدا است. با مطالعه دقیق ناسخ سلامت، هر محقق این نکته ناگفته را درمی یابد که تنقیح گران کار خود را با غربالگری کل نظم قانونی به مدد فهرستی از کلیدواژه ها آغازیده اند و سپس به بررسی مورد به مورد مواد غربال شده پرداخته اند. آن ها با عنایت به این که واحد بنیادین قانون ماده است، چنین راهی برای تهیه ناسخ سلامت در پیش گرفته اند؛ لاجرم در

بسیاری از موارد تنها ماده یا موادی از یک نظم قانونی را منسوخ کرده‌اند و به سایر مواد آن قانون نپرداخته‌اند. این مسئله که واحد بنیادین قانون؛ ماده است به این معنا نیست که یک عنوان قانونی به سادگی قابل تجزیه به مواد آن است. همان‌گونه که واحد بنیادین یک عمارت آجر است؛ اما هیچ معماری بی‌توجه به نقش یک آجر خاص در این عمارت، اقدام به بیرون کشیدن آن از دیوار نمی‌کند؛ چرا که مجموعه آن عمارت یک طراحی فنی از روابط میان آجرهاست و بیرون کشیدن یک ماده از عنوان قانونی می‌تواند موقعیت سایر مواد را متزلزل کند.

تنقیح قوانین یک برنامه فراگیر است؛ و به نظر در روش‌شناسی این برنامه، تکلیف موارد نسخ جزئی قوانین باید در مرجعی بالاتر از مرجع تخصصی تهیه فهرست روشن شود. می‌توان نسخ کلی عناوین قانونی را به تنقیح‌گران تخصصی که نسبت به نظم قانونی حاکم بر یک حوزه تخصصی اشراف و تسلط بیشتری دارند، سپرد؛ اما همین تنقیح‌گران آن‌گاه که قائل به نسخ جزئی یک قانون شده و به دلیل ماهیت چندبعدی آن قانون، از اظهار نظر راجع به نسخ کلی آن قانون حذر می‌کنند؛ باید از نسخ جزئی نیز دست کشیده و به نوعی اناطه برای تعیین تکلیف کلیت چنین قانونی متوسل شوند. مرجع رسیدگی به این اناطه؛ مغز متفکر طراح برنامه تنقیح است و در این نقطه باید تصمیمی فراگیر راجع به نسخ یا عدم نسخ کلی چنین قوانینی گرفته شود. راجع به این موضوع نیز در مباحث بعدی شواهدی بیان شده است.

۲-۵. دقت در متروکه بودن قوانین

چنان‌چه نه فقط مجریان؛ بلکه قانون‌گذاران نیز سال‌ها راجع به قانون بحث نکنند، باز هم به معنای متروکه بودن آن قانون نیست. حقوق‌دانان نیز به این مسئله توجه داده‌اند که صرف بی‌توجهی به قانونی ولو برای سال‌ها به معنای متروک بودن آن نیست. (کاتوزیان ۱۳۸۴، ۱۸۶) تا زمانی که مجلس اراده جدیدی برای بی‌اعتباری قانونی اعلام نکرده باشد، این قانون معتبر است، ولو این که هیچ‌گاه مورد استناد قاضیان و مجریان قرار نگرفته باشد. وانگهی در غیاب روال انتشار نظام‌مند آرای قضایی و سامانه‌ای برای دسترسی به این آرا که بتوان قوانین مورد استناد قضات را کاوید، پژوهشگران و ناظرین مستقل نمی‌توانند به سادگی ادعای متروک بودن یک قانون را بکنند.

در مجموع به این نکته باید دقت داشت چنان‌چه قانونی نیم‌قرن پیش به تصویب رسیده؛ و پس از آن هیچ اصلاحیه یا قانون ناظر بدانی تصویب نشده است؛ هیچ گونه دلالت منفی راجع به اجراپذیری آن قانون وجود ندارد. متروک بودن سیاسی قانون به این معنا که در افکار عمومی به بحث گذاشته نشده یا در مجلس تصمیم جدیدی راجع به آن گرفته نشده است منجر به متروکیت قضایی آن نمی‌شود. به طریق اولی هر گاه قانونی از نظر سیاسی نیز مورد بحث باشد، نشانه‌های جدی‌تری از حیات خود را مخابره می‌کند و در طرح‌های تنقیحی باید با احتیاط بیشتری با آن برخورد کرد.

۳-۵. نسخ قوانین منقضی و منتفی

در موارد معدودی در ناسخ محیط زیست و موارد معتنا بهی در ناسخ سلامت، قوانینی که از نظر زمانی منقضی یا از نظر اجرایی منتفی بوده‌اند، منسوخ اعلام شده‌اند. قانون منقضی، قانونی است که در قلمروی از زمان معتبر بوده است و با پایان یافتن این بازه زمانی، نفوذ احکام آن از بین رفته است. قانون منتفی قانونی است که موضوع اجرای آن بیش از یک بار امکان تحقق در عالم خارج نداشته است؛ بنابراین اگرچه قانون همچنان معتبر است اما هیچ‌گاه امکان طبیعی استناد به آن وجود نخواهد داشت. در طرح پیشنهادی نمایندگان، این سه دسته، یعنی موارد منقضی؛ موارد منتفی با اجرا و موارد منسوخ از یکدیگر تفکیک شده‌اند. در مقدمه توجیهی «طرح قانونی فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت» ۲۶۷ عنوان منقضی خوانده شده است.

به نظر برای گنجاندن قوانین منقضی و منتفی در ناسخ‌های فهرستی یک برهان نظری وجود ندارد. وجود پاره‌ای کج‌سلیقه‌ها یا ضعف فنی در تفسیر قانون که قوانین دارای زمان را پس از مدت انقضا نیز معتبر تلقی می‌کرده شاید چنین تصمیمی را موجه کرده باشد؛ اما استناد به قوانین منقضی، چیزی جز سوءاستفاده از قانون نیست و علی‌ای حال مسیر سوء استفاده از قانون گشوده است. در یک مجموعه تنقیحی هیچ‌کس انتظار ندارد که با فهرست طولیلی از قوانین منقضی یا منتفی با اجرا روبرو شود، که بررسی در یک نگاه قوانین منسوخ ضمنی را حتی برای حقوق‌دانان دشوار می‌کند. بهتر آن است که این دو مقوله با مقوله نسخ ضمنی درهم‌آمیخته نشوند؛ ولو مصالح سیاسی در پس چنین تصمیمی وجود دارد؛ دست کم در مصوبه تقنینی این مقولات از یکدیگر تفکیک شوند.

۶. قانون فهرست قوانین و احکام منسوخ در حوزه محیط زیست مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۹ (ناسخ محیط زیست)

این قانون ناسخ صریح ۱۱۹ عنوان قانون است. بررسی‌های مورد به مورد عناوین نشان داد نسخ موادی از قانون اصلاح قانون تأسیس بنگاه آبیاری و امور مربوط به آبیاری کشور مصوب ۱۳۳۴ و قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷ با مناقشاتی ماهوی همراه است.

۱-۶. قانون اصلاح قانون تأسیس بنگاه آبیاری و امور مربوط به آبیاری کشور مصوب ۱۳۳۴/۵/۱۱

به موجب ردیف ۱۲ ناسخ محیط زیست چند ماده از قانون اصلاح قانون تأسیس بنگاه آبیاری... منسوخ اعلام شده است. در صدر دلایل منسوخیت همه این مواد تبصره ۵۰ ماده واحده قانون بودجه ۱۳۴۴ کل کشور قرار دارد. این تبصره حکم به انحلال بنگاه آبیاری داده است؛ اما در عین حال حکم

مهمی درباره صلاحیت‌های این بنگاه داشته و بیان می‌کند: «کلیه اختیارات قانونی و وظایف و تعهدات و دارائی و بدهی مؤسسات فوق و حقوقی که در شرکتهای تابعه دارند بوزارت آب و برق واگذار می‌شود». پس در تمام این مواد باید بررسی کرد که آیا ماده منسوخ راجع به تشکیلات بنگاه است یا راجع به اختیارات آن.

ما در بررسی خود، احکام صلاحیتی قانون منسوخ را مورد بررسی قرار داده ایم. از آن جا که در طرح مجلس علاوه بر تبصره ۵۰ ماده واحده قانون بودجه ۱۳۴۴ کل کشور، موادی از «قانون توزیع عادلانه آب» و «قانون آب و نحوه ملی شدن آن» به عنوان مبنای نسخ یاد شده است، صلاحیت منسوخ در قانون تأسیس بنگاه آبیاری را با صلاحیت‌های مذکور در این دو قانون مقایسه کرده ایم تا دریابیم آیا این علام نسخ موجه بوده است یا نه.

۱-۱۶. اعتبار حق الشرب مرسوم دیرینه تا زمان تقسیم مجدد آب توسط حکومت

تبصره ۳ ماده سوم قانون ۱۳۳۴ از جمله مواردی است که صریحاً منسوخ شده است. متن تبصره ۳ منسوخ از این قرار بوده است:

تبصره ۳ - مادامیکه از طرف بنگاه مستقل آبیاری یا وزارت کشاورزی اقداماتی باحداث سد یا آب‌بندیهای بزرگ و کوچک و اصلاح رودخانه‌های عمومی بر اساس فنی و با رعایت ماده ۳ این قانون بعمل نیامده تبدیل و تقسیم و حق‌الشرب در رودخانه‌های مزبور بر حسب معمول و مرسوم دیرینه محلی خواهد بود. وزارت کشاورزی و بنگاه مستقل آبیاری و سایر مقامات صلاحیتدار نظارت اصولی در اجرای عرف محل خواهند داشت.

در طرح قانونی نمایندگان مجلس، برای نسخ این تبصره به مواد ۱۹ و ۲۳ قانون توزیع عادلانه آب استناد شده است. موضوع ماده ۱۹ تعیین هیئت‌های سه نفری برای تعیین میزان معقول مصرف آب و صدور پروانه مصرف معقول آب در بخش‌های کشاورزی و صنعتی و شهری است. ماده ۲۳ نیز جزئیات صدور پروانه مصرف معقول را بیان می‌کند. وجود این هیئت‌ها منافاتی با تبصره ۳ ندارد؛ چرا که موضوع تبصره ۳ پیش از هر گونه اقدامی است که وزارت نیرو (به عنوان جانشین وزارت آب و برق و جانشین در اختیارات بنگاه آبیاری) برای تقسیم آب انجام داده و مربوط به دو زمان متفاوت است. زمانی که وزارت اختیار تقسیم را اعمال نکرده باشد؛ باید ترتیبی وجود داشته باشد و تبصره ۳ راجع به همین ترتیب است.

ممکن است بتوان مناقشاتی در نسبت ماده ۱ قانون توزیع عادلانه آب با تبصره ۳ ماده ۳ کرد. ماده مذکور در قانون توزیع عادلانه آب، کلیه منابع آبی را به عنوان انفال در اختیار حکومت می‌داند و تبصره ۳ ماده ۳ امکان حق‌الشرب به شهروندان می‌دهد. به نظر چون تبصره ۳ ماده ۳ ناظر به استفاده از آب

است نه مالکیت آن؛ وانگهی حق تقدم دولت را نیز به رسمیت می‌شناسد نمی‌توان آن را به موجب قانون توزیع عادلانه آب منسوخ دانست، بلکه از حیث نظری می‌توان ادعا کرد با چنین نسخی ممکن است در مواردی که هنوز دولت مبادرت به تقسیم آب در مناطقی نکرده؛ افرادی که از آب تقسیم‌نشده، مشروب می‌شوند، مدیون دولت تلقی شوند. این احتمال بعیدی نیست، چرا که بعضی از روان‌آب‌ها بسته به دوره‌های ترسالی، چرخه‌های بازگشت‌پذیری طولانی داشته و ممکن است حکومت برنامه خاصی برای مدیریت آن‌ها نداشته باشد. در چنین شرایطی بهره‌مندی زارعین و دامداران از این روان‌آب‌ها پیش‌تر تابع تبصره ۳ ماده ۳ بود و اینک برای ایشان مجاز نیست.

۲-۱-۶. وظیفه کمک فنی ارزان‌قیمت حکومت به ابتکار خصوصی محلی تأمین آب و رایگان شدن آن در مورد مصرف عمومی

ماده هشتم و تبصره آن در قانون تأسیس بنگاه آبیاری از این قرار بود:

ماده هشتم - هر موقع که اشخاص و یا مالکین بخواهند در نقطه بعملیات آبیاری یا زهکشی یا سدسازی و امثال آن بهزینه خود اقدام کنند می‌توانند از بنگاه آبیاری تقاضای کمک فنی نمایند. بنگاه مزبور موظف است بوسیله متخصصین خود محل منظور را معاینه و از لحاظ امکان فنی مورد بررسی مقدماتی قرار داده و هزینه تقریبی آنرا نیز تعیین و بدوطلبان مراتب را اطلاع دهد ۵۰٪ از هزینه مطالعات به‌عهده تقاضاکنندگان خواهد بود. تبصره - در مواردیکه مطالعات فوق بمنظور استفاده عمومی باشد بنگاه آبیاری موظف است مطالعات را مجاناً انجام دهد.

در طرح نمایندگان برای نسخ ضمنی این ماده، علاوه بر تبصره ۵۰ قانون بودجه که افتراق موضوعی تامی با آن دارد؛ از بند ب ماده ۲۴ قانون توزیع عادلانه آب نیز یاد شده است. در ماده ۲۴ به وزارت نیرو صلاحیت اعطای اجازه بهره‌برداری راجع به گروهی از آب‌ها داده است که بند ب آن «آب‌هایی است که بر اثر احداث تأسیسات آبیاری و سدسازی و زهکشی و غیره به‌دست آمده و می‌آید». مشخصاً موضوع ماده ۸ اجازه بهره‌برداری نیست؛ بلکه منصرف از آن اجازه بهره‌برداری، درصدد تسهیل اقدامات خصوصی محلی برای مدیریت آب‌های عمومی است. آشنایان با ادبیات مالیه عمومی آگاهند که یکی از وظایف حکومت‌ها، تصدی اقدامات مشترک شهروندان است. در مواردی که کالاهای مشترک یا عمومی بین شهروندان، جنبه محلی داشته باشد، حکومت‌ها از طریق ایجاد نهادها، کاهش هزینه تعامل شهروندان و تضمین اجرای توافقات محلی در امور مشترک، زمینه تأمین این کالا را فراهم می‌کند. نهادگرایی، امکان برآوردن هدف مشترک بدون ابتکار مستقیم دولت و انتخاب عمومی راجع به جزئیات است.

ماده ۸ قانون تأسیس بنگاه آبیاری، صلاحیتی تکلیفی برای دولت ایجاد می‌کرد، که از یک سو دولت را در نقطه شروع مکلف نمی‌کرد، اما در مواردی که اقدام مشترک خصوصی محلی صورت می‌گرفت، امکانات دولت را در اختیار این اقدام گذاشته و از حیث هزینه، تخفیفی برای ذی‌نفعان خصوصی احتساب می‌کرد. چنین ترتیبی موجب تخصیص عاقلانه منابع عمومی می‌شد. یعنی بدون آن که دولت مجبور به مطالعات نیازسنجانه باشد، پیرو بازار در تشخیص نیاز می‌شد و آن‌گاه که بخش خصوصی چنین نیازی را تشخیص می‌داد، دولت امکانات خود را در اختیار می‌گذاشت. اگر بهره‌برداری از این طرح، خصوصی می‌بود، با تعیین فرانشیز ۵۰ درصدی هزینه مطالعات؛ امکان مفت‌سواری از طریق تعریف طرح‌های خصوصی غیر بهینه از بین می‌رفت و در مواردی که چنین طرحی منتفع عمومی می‌داشت، اقدام دولت به انجام وظایف خود، با تخصیص بهینه‌ای از امکانات عمومی انجام می‌شد.

حذف این ترتیب اگرچه در ظاهر موجب کاهش تکالیف وزارت نیرو نسبت به ذی‌نفعان محلی آب شده است و تکالیف عمومی و مآلاً هزینه‌های عمومی را کاهش می‌دهد، اما در یک نگرش جامع که تنها بودجه دیوان‌سالاری را به عنوان هزینه عمومی تلقی نکرده و هدررفت منابع خصوصی را نیز در حسابداری هزینه‌های بخش عمومی به حساب می‌آورد؛ عملاً یکی از اختیارات مناسب برای بازتخصیص بهینه منابع عمومی را از بین برده است.

فارغ از این که چنین قانونی از منظر فایده سیاسی قابل نقد است؛ از منظر فنی نیز دلیل مناسبی برای نسخ وجود نداشته است. بحث از حکمت سیاسی تصمیم برای نشان دادن این نکته است که چگونه ذی‌نفعان قدرتمندتر توانسته‌اند از بزن‌گاه تنقیح قوانین برای نسخ پاره‌ای از قوانین که از آن متضرر می‌شده‌اند، بهره ببرند.

۳-۱-۶. سازکار اجبار مالکان خصوصی متعدد به همکاری در نهادهای مشترک تأمین آب

ماده بیست‌ویکم قانون تأسیس بنگاه آبیاری نیز از جمله موادی بوده که منسوخ ضمنی اعلام شده است. متن ماده منسوخ از این قرار بود:

ماده بیست و یکم - نسبت بقنوات دائر و مجاری میاه و اراضی مستعد برای احداث قنوات جدید که صاحبان متعدد دارند در مواردیکه دایر کردن یک قنات بائر و یا تنقیه یا ازدیاد آب یک قنات دائر از قبیل کندن چاههای تازه و بغل‌بری ضرورت پیدا نماید بمحض تقاضای مالک یا مالکین یک‌دوازدهم آب قنات بنگاه آبیاری باید درصدد بازجوئی برآمده: اولاً - تشخیص دهد که عملیات مورد تقاضا لازم یا مفید می‌باشد. ثانیاً - معین کند که اقدام بآن از لحاظ فنی ممکن بوده و مطابق قانون مدنی مزاحم قنوات دیگر نباشد. سپس مراتب را بمالکین عمده کتباً یا بوسیله درج آگهی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار و الصاق اعلان در محل بخورده مالکین اخطار نماید. مالکین نامبرده موظف هستند در مدتی که کارشناس معین می‌کند و در هر صورت از دو ماه از تاریخ اخطار

تجاوز نخواهد کرد نسبت بعمران قنوات خود اقدام نمایند چنانکه یک یا چند نفر از آنها نتوانند و یا نخواهند در ظرف مدت مزبور در قنوات خود اقدام به کار کنند بنگاه آبیاری مجاز است که بلافاصله کار قنوات مزبور را بشرکت یا شرکائی که تقاضا نموده‌اند واگذار کرده و خود نسبت به کار آن نظارت نماید و سهمی ممتنعین را از اعتبارات آبیاری بپردازد و پس از انجام کار طلب خود را بانضمام سود صدی دوازده بعلاوه صدی ده جریمه تأخیر از ممتنعین مطالبه و دریافت دارد و در صورت تخلف برای هر ماه تأخیر صدی یک از مجموع مطالبات نامبرده جریمه تعلق خواهد گرفت و چنانچه تا قبل از به‌دست آمدن اولین محصول ممتنع حاضر پرداخت دین خود نشود بنگاه مستقل آبیاری مجاز خواهد بود در رأس اولین محصول و محصول‌های بعدی عین جنس را که بنرخ رسمی تسعیر می‌شود بابت مجموع طلب خود باضافه هزینه که بآن تعلق می‌گیرد مستقیماً یا بوسیله مقامات صلاحیت‌دار دریافت دارد.

این ماده؛ بر ماده ۵۹۴ قانون مدنی راجع به قنات مشترک حاکم شده بود. ماده ۵۹۴ در صورت عدم اجماع مالکین، امکان رجوع به حاکم را فراهم کرده بود. حاکم نیز به فراخور شریک ممتنع را به شرکت در تعمیر یا فروش یا اجاره سهم خود مجبور می‌کرد. در اینجا ترتیبات با دقت بیشتری تشریح و کیفیت اجبار ممتنع توسط حاکم نیز به دقت تعیین شده بود.

در طرح پیشنهادی نمایندگان، موجب نسخ مواد ۲۳ و ۳۷ قانون آب و نحوه ملی شدن آن (۱۳۴۷) عنوان شده است. موضوعات اصلی این دو ماده عمیقاً با موضوع اصلی ماده بیست‌ویکم متفاوت است. موضوع اصلی ماده ۲۳ منع هر گونه برداشت آب زیرزمینی بدون مجوز وزارت آب و برق است. ماده ۳۷ نیز شرایط سلب مالکیت از قنات متروک یا مسلوب‌المنفعه را بیان می‌کند. طبق این ماده اخیر خودداری مالکین از احیای قنات از جمله دلایل سلب چنین مالکیتی است. هیچ یک از این دو ماده انطباق موضوعی با ماده بیست‌ویکم ندارند.

ماده بیست‌ویکم هم‌چون ماده هشتم، به یکی دیگر از مسائل راجع به کالای عمومی بودن استحصال آب می‌پردازد. این مسئله که کالای عمومی، از طریق همکاری خصوصی تأمین نمی‌شود و در تأمین کالای عمومی همواره بیم گروگان‌گیری شرکای فعال توسط شرکای بی‌تفاوت یا مفت‌سواری شرکای بی‌تفاوت وجود دارد، سبب می‌شود حکومت‌ها یا خود رأساً اقدام به تأمین کالای عمومی کرده یا ترتیباتی برای جلوگیری از مفت‌سواری شرکای بی‌تفاوت اعمال کنند. ماده بیست‌ویکم چنین ترتیبی را بیان می‌کرده است. پس در این‌جا نیز استنباط نویسندگان مبنی بر نسخ ضمنی صحیح نبوده است. اما اینک و با نسخ صریح ماده بیست‌ویکم یکی از ترتیبات قابل اتکا برای اداره مشترکات در حوزه آب از بین رفته است و اگر مدعی نسخ ضمنی ماده ۵۹۴ قانون مدنی نباشیم؛ به همان ترتیب ماده مذکور بازگشته‌ایم.

۲-۶. قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۱۳۴۷/۰۴/۲۷ مجلس شورای ملی

برخی از مواد قانون آب و نحوه ملی شدن در ردیف ۳۷ ناسخ محیط زیست منسوخ اعلام شده‌اند. بسیاری از احکام این قانون در قانون توزیع عادلانه آب ۱۳۶۱ تکرار شده‌اند و ادعای نسخ مواد متعدد این قانون به ادعای وحدت موضوع با مواد قانون ۱۳۶۱ گراف نیست، اما نباید از نظر دور داشت که مقنن قانون ۱۳۶۱ از نسخ صریح قانون ۱۳۴۷ خودداری کرده است. چنین کاری از سر تغافل صورت نگرفته است، بلکه ممکن است قانون‌گذار خواسته هم‌چنان موادی از قانون ۱۳۴۷ معتبر بماند. پیش‌تر گفته شد با وجودی که قانون‌گذار می‌تواند به سادگی همه احکام مورد نیاز قانون سابق را در قانون جدید تکرار کند، اما گاه به دلیل پرهزینه بودن اتخاذ مجدد این تصمیمات و گاه برای اقتصاد وقت قانون‌گذاری از چنین کاری خودداری می‌کند و با وجود استقرار یک نظم قانونی جدید، عنوان سابق را هم‌چنان معتبر نگاه می‌دارد تا برخی از احکام لازم برای نظم جدید هم‌چنان معتبر بماند.

وقتی قانون‌گذار به رغم تصویب یک قانون جدید، از نسخ قانون مشابه قبلی خودداری می‌کند، آن دسته از مواد قانون جدید که دارای وحدت موضوع با مواد قانون قدیمند، موجب نسخ ضمنی مواد مشابه در قانون قدیم می‌شوند، اما موادی از عنوان قدیم که فاقد مشابه در عنوان جدید هستند، هم‌چنان معتبر می‌ماند. این نحوه تصمیم‌گیری قانون‌گذار ممکن است مناقشه‌برانگیز باشد و برخی ادعا کنند، بلاحکم ماندن موضوعی که سابقاً دارای حکم بوده، بخشی از اراده جدید قانون‌گذار است؛ اما چنین ادعایی در سطح دکترین ممکن است و عمل فنی تنقیح باید در اینجا از اتخاذ موضع خودداری کرده و بحث را به اصحاب دکترین واگذار کند.

۲-۶-۱. تکلیف مؤسسات شهری، صنعتی و معدنی برای استفاده مجدد از آب

ماده ۵۵ قانون ۱۳۴۷ از جمله موادی است که منسوخ اعلام شده است. همان‌گونه که در طرح پیشنهادی مجلس آمده، موضوع و حکم ماده ۵۵ در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون توزیع عادلانه آب تکرار شده است. در ناسخ محیط زیست، به تبصره ماده ۵۵ اشاره‌ای نشده است. حکم موجود در تبصره ماده ۵۵ نیز در قانون توزیع عادلانه آب تکرار نشده است. تبصره ماده ۵۵ از این قرار بود: «در مواردی که بسبب عدم کفاف مقدار آب قابل استفاده به‌کار بردن مکرر آب ضرورت داشته باشد مؤسسات مورد بحث در ماده فوق موظفند بنابر دستور وزارت آب و برق آب را تصفیه کرده باز هم به کار برند». مؤسسات مورد بحث؛ عبارت بودند از مؤسسات شهری، صنعتی و معدنی که مکلف به اجرای طرح تصفیه و دفع فاضلاب شده بودند. احکام اجرای طرح تصفیه و دفع فاضلاب در قانون توزیع عادلانه آب وجود دارد؛ اما وظیفه کاربرد مجدد آب برای این مؤسسات تعریف نشده است.

در اینجا یک نکته ابهام‌برانگیز وجود دارد که آیا از نظر مقنن ۱۳۹۹، تبصره ماده ۵۵ نیز منسوخ است یا نه. طبق اصول قانون‌نویسی؛ نسخ حکم ماده به تبصره نیز سرایت می‌کند. (انصاری ۱۳۹۸، ۲۳۳)

چراکه ماده واحد بنیادی، قانون است و به همین دلیل مذاکرات مجلس نیز به صورت ماده به ماده سامان می‌یابد. (انصاری ۱۳۹۸، ۱۰۷) به رغم این قاعده فنی، نویسندگان ناسخ محیط زیست ظاهراً چنین دقتی نداشته‌اند. یک نمونه دیگر، که با وضوح بیشتری این بی‌دقتی را نشان می‌دهد در ردیف ۲۱ ناسخ محیط زیست است که ماده ۲ و تبصره ۱ ماده ۲ منسوخ اعلام شده است و راجع به سایر تبصره‌های این ماده بیانی نیامده است. صرف نسخ ماده ۲ برای نسخ تبصره‌های آن کفایت می‌کرد. اما تصریح به تبصره ۱ نشان می‌دهد از نظر نویسندگان ناسخ محیط زیست، احتمالاً تبصره شأنی مستقل از ماده داشته است. با این حال از آن‌جا که ناسخ محیط زیست یک قانون تنقیحی است و با ادعای انضباطبخشی به نظم حقوقی کشور و رفع ابهام تصویب شده است، وجود چنین ایراداتی در آن دل‌گذاست. خاصه آن که مفسرین قانون، آن را با این رویکرد می‌خوانند که نویسندگان، حتماً به دقایق فنی تنقیح ملتفت بوده‌اند و می‌دانند که نسخ ماده موجب نسخ کلیه اجزای آن می‌شود.

۳-۲-۶. جرم آلوده ساختن آب غیر آشامیدنی و جرم تخلف از مقررات پروانه مصرف آب

ماده ۶۰ قانون ۱۳۴۷ نیز به استناد ماده ۴۵ قانون توزیع عادلانه آب ۱۳۶۱ منسوخ اعلام شده است. این دو ماده مشتمل بر جرم‌انگاری افعال مختلفی هستند، از این حیث به صورت کلی بین موضوع این دو ماده وحدت وجود دارد. در بندهای مواد نیز بسیاری از موضوعات مشابه و تکراری اند، اگرچه قانون ۱۳۶۱ مجازاتی خفیف‌تر در نظر گرفته است. به رغم تخفیف مجازات، با توجه به وحدت موضوع بندها، ادعای نسخ ضمنی، از نظر فنی صحیح است؛ جز در مورد بندهای ۵ و ۶ قانون ۱۳۴۷ که در قانون ۱۳۶۱ تکرار نشده‌اند. جرم مذکور در ماده ۵ از این قرار است:

۵ - هر کس عمداً آب رودخانه و انهار عمومی و جویبارها و مخازن و منابع و قنوات و چاه‌ها را با اضافه کردن مواد خارجی بنحو مندرج در ماده ۵۶ این قانون آلوده کند در مواردی که منبع آب بعنوان منبع آب آشامیدنی به کار می‌رود مرتکب بموجب سایر قوانین مربوط نیز مورد تعقیب کیفر قرار خواهد گرفت.

موضوع بند ۵ با ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی تا حدودی هم‌پوشان است. اما یک تفاوت عمده در این مورد وجود دارد. ماده ۶۸۸ اصولاً راجع به آب آشامیدنی است و بند ۵ به این تصریح دارد که منصرف از مواردی است که آب آلوده، مصرف آشامیدنی دارد. ماده ۶۸۸ راجع به آب‌های غیر آشامیدنی تنها به رودخانه‌ها اشاره می‌کند؛ اما بند ۵ علاوه بر آب رودخانه‌ها، آب مخازن، منابع، چاه‌ها، انهار و قنات‌ها را نیز دربرمی‌گیرد. به عبارتی با نسخ ماده ۶۰، وجه کیفری آلوده ساختن اغلب آب‌های غیر آشامیدنی زائل شده است. اگرچه در سایر قوانین جرم‌هایی وجود دارد که احتمالاً با نوعی تفسیر بتوان آن‌ها را به آلوده‌سازی آب نسبت داد (مثل مواد ۱۱؛ ۱۲ و ۱۳ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست ۱۳۵۳) یا برخی از آب‌های محل زیست آبزیان را در برمی‌گیرد (مواد ۱۲ و ۱۳ قانون شکار و صید

۱۳۴۶ و اصلاحات بعدی) یا راجع به آلوده‌سازی آب به مواد نفتی است؛ اما به هر حال هیچ کدام از نظر موضوعی جایگزین بند ۵ منسوخ نمی‌شوند. در این جا که بحث فنی نسخ در میان است بدون وحدت موضوع نمی‌توان رأی به نسخ ضمنی داد. نباید از نظر دور داشت که پیش‌تر نیز محققانی به این مسئله توجه داده بودند که قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱، برخورد کیفری با آلوده‌سازی آب نداشته است. (کنارکوهی، پاک‌نهاد و ایروانیان ۱۴۰۰، ۴۷۱) چنان‌چه نسخ بند ۵ ماده ۱۳۶۰ را در کنار نسخ احتمالی تبصره ماده ۵۵ قرار دهیم، احتمالاً نتوان با خوش‌بینی به مسئله نگریست. بند ۶ که منسوخ شده نیز از این قرار بوده است:

۶ - هر کس از مقررات مندرجه در پروانه مصرف آب تخلف کند یا بدون اجازه وزارت آب و برق پروانه خود را بدیگری منتقل سازد یا از مقررات موضوعه وزارت آب و برق در اجرای مواد فصل دوم این قانون تخلف کند.

ایراد نسخ بند ۶ نیز فنی است. اگرچه ممکن است نتوان انگیزه خاصی برای جرم‌زدایی تخلف از پروانه مصرف آب شناسایی کرد، اما به هر حال هیچ بندی با حکم معارض وجود نداشته است که بتوان قائل به نسخ ضمنی این بند شد. تصمیم قانون‌گذار در سال ۱۳۹۹ تصمیمی جدید بوده که احیاناً بدون در نظر داشتن ملاحظات سیاسی ضروری در قانون‌گذاری، اتخاذ شده است.

۷. قانون فهرست قوانین و احکام نامعتبر در حوزه سلامت مصوب ۱۳۹۹/۸/۵ (ناسخ سلامت)

ناسخ سلامت به رغم آن که شامل ردیف‌های متعددی است؛ به نسبت دچار ایرادات کمتری از ناسخ محیط زیست است. اگرچه بخشی از این تفصیل ناشی از گردآوری منسوخات ضمنی در کنار قوانین منقضی و منتفی با اجرا بوده که پیش‌تر ایراد آن تذکر داده شد؛ اما در عین حال، در مورد منسوخات ضمنی، امر با موشکافی بیشتری به انجام رسیده است. در مورد این ناسخ، ردیف‌های منقضی و منتفی با اجرا مورد بررسی قرار نگرفته‌اند. به رغم دقت صورت گرفته در مورد منسوخات ضمنی، هم‌چنان موارد مناقشه‌برانگیزی وجود دارد.

۱-۷. نسخ دو ماده از قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴

به موجب ردیف ۷۰ ناسخ سلامت مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ نسخ شدند. این ردیف را می‌توان بحث‌برانگیزترین تصمیم مجلس در ناسخ سلامت دانست که پیرامون آن گفت‌وگوهای مختلفی در فضای عمومی درگرفت. معاونت قوانین مجلس در واکنش به این گفت‌وگوها دو استدلال مطرح کرد.^۱ نخست این که، ناسخ سلامت، صرفاً مواد منسوخ را اعلام کرده است و هیچ قانونی را به

۱. توضیحات در خصوص نسخ احکام نامعتبر حوزه سلامت/ شبهه ایجاد شده ناشی از عدم مراجعه به متن قانون

تازگی نسخ نکرده است. نادرستی این استدلال، با دانستن ایراد ابهام که از سوی شورای نگهبان مطرح شده بود، معلوم می‌شود. ناسخ سلامت، از ادعای «اعلام قوانین منسوخ» دست کشیده و در ماده واحده، خود را ناسخ صریح قوانین سابق معرفی می‌کند. در استدلال دوم معاونت قوانین به بحث حقوق دانان راجع به این که قانون آزمایشی می‌تواند ناسخ قانون دائمی باشد یا این که صرفاً موجب موقوف‌الاجرا شدن آن‌ها می‌شود اشاره کرده است. چرا که دو ماده ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۱۴ ابتدا به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۸ دی ۱۳۶۰ کمیسیون امور قضایی، اصلاح شده بود. البته نادرستی این استدلال با توضیحات بعدی معاونت قوانین مجلس نیز هویداست که اصلاح این دو ماده در مصوبه دائمی ۱۴ آبان ۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی برای اصلاح موادی از قانون مدنی، نیز صورت گرفته است و هیچ حقوق دانی اختلاف نظری درباره بی‌اعتباری محتوای مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ مصوب ۱۳۱۴ نداشته است.

این اختلاف منجر به تقدیم طرح قانونی استفساریه ردیف ۷۰ پیوست قانون فهرست... به شماره ثبت ۴۰۱ دوره یازدهم در ۱۲ آذر ۱۳۹۹ نیز شد. در آن‌جا نیز معاونت قوانین در نظریه خود، با استدلال به اعلامی بودن ناسخ سلامت چنین استفساریه‌ای را فاقد ضرورت خواند. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی نیز در گزارش ۲۴۰۱۷۵۳۷ مورخ ۱۱ خرداد ۱۴۰۰ بدون استدلال خاصی و با یادکرد اختلال در صدور احکام دادگاه‌ها و تردید و کلا و قضات و دیگران در اعتبار این مواد، تصویب این استفساریه را توصیه کرد. پس از آن گزارشی از پیشبرد این طرح در مجلس شورای اسلامی وجود ندارد.

بدون تردید مشکل پیش‌آمده ناشی از ابهاماتی است که در ضوابط تنقیح قوانین وجود دارد و در مقدمه به آن اشاره شد. با دانستن تمییز قفسه و کتاب، ملتفت این نکته هستیم که اصلاحات بعدی (یا قدر متیقن، اصلاح سال ۱۳۷۰) متن سال ۱۳۱۴ را از قفسه خارج کرده است. یعنی اصل اعلام منسوخ بودن متن مصوب ۱۳۱۴ هیچ ضرورتی نداشته است. اصلاحات مواد اساساً در قلمرو نسخ گنجانده نمی‌شوند که تعیین تکلیف آن دو ماده، برای ناسخ سلامت ضرورت داشته باشد. این نکته اگرچه در سطح دکترین روشن است، اما پرواضح است که برای بعضی از تنظیم‌کنندگان ناسخ سلامت روشن نبوده و به این اختلاف انجامیده است.

از آن‌جا که بر خلاف ادعای معاونت قوانین، ناسخ سلامت اقدام به نسخ صریح قوانین مذکور در پیوست کرده، مشکل دیگری پدید می‌آید. قانون ۱۳۱۴ به عنوان یک قانون اثرپذیر، هم قفسه است و هم کتاب. بنابراین نسخ قانون ۱۳۱۴ مکان مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ را از بین می‌برد. از بین رفتن مکان این دو ماده بدان معنی است که اصلاحات ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نیز بی‌جا شده و از درجه اعتبار ساقط می‌شوند.

چنانچه آیین‌نامه داخلی راجع به نهایی‌سازی قانون تفصیل کافی می‌داشت، اقدام ناسخ سلامت قطعاً موجب از بین رفتن شماره مواد مربوط و شماره‌گذاری جدید مواد بعدی قانون مدنی نیز می‌شد. این که چنین تفصیلی وجود ندارد، به این معنا نیست که ارتکاز حقوق‌دانان درباره بی‌اعتباری احتمالی مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ قانون مدنی خطا بوده است. اگرچه حقوق‌دانان مدعی بی‌اعتباری، نتوانسته بودند نظر خود را به نحو سلیسی صورت‌بندی کنند؛ اما با توجه به مقدمات این طرح پژوهشی و با اطلاع از خاصیت دوگانه یک قانون اثرگذار، این نظر به نحو روشنی صورت‌بندی می‌شود.

آیا می‌توان استدلال کرد که چون مواد ۱۲۸ و ۲۹ اصلاحیه سال ۱۳۷۰ شماره مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۳۰ را در متن اصلاحیه ذکر کرده‌اند، به عبارتی قفسه را مجدداً ایجاد کرده و ناسخ سلامت صدمه‌ای به جایگاه آن‌ها در قانون نمی‌زند؟ به نظر این استدلال درستی می‌آید، بالاخص که اراده قانون‌گذار را نجات می‌دهد. اما نباید از خاطر برد که نحوه نگارش اصلاحیه قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ نیز منطبق با اصول فنی نبوده است و در تصحیح متن یک ماده، نیازی به قفسه‌بندی مجدد کتابخانه نبوده است. پرواضح است که در اینجا دو خطای فنی متناقض سبب نجات یافتن غایی اراده قانون‌گذار شده است. اما همیشه، بخت با ابهام و بی‌ضابطگی یار نیست و بعید نیست این بی‌اعتنایی سیاسی به روشن کردن قواعد فنی تنقیح، در ناسخ‌های بعدی موجب ایجاد مشکلات مشابه و غیر قابل علاج گردد.

۲-۷. ایراد نسخ جزئی در قانون راجع به طرز تنظیم وصیت‌نامه ۱۳۱۷

در ردیف ۸۰ ناسخ سلامت، مواد ۸ و ۱۰ قانون راجع به طرز تنظیم وصیت‌نامه مصوب ۲۳ بهمن ۱۳۱۷ منسوخ شده‌اند. بر اساس طرح پیشنهادی موجب نسخ این دو ماده، مواد ۲۸۳ و ۲۸۵ قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ۱۳۱۹ بوده است. استنباط نسخ ضمنی درست به نظر می‌رسد، اما نسخ جزئی صریح موجب بروز ایراد شده است. ماده هشتم منسوخ در پیوند معنایی با مواد نهم تا پانزدهم همان قانون است. متن این ماده از این قرار است: «در موارد فوق‌العاده ... وصیت به طریقی که در مواد بعد ذکر می‌شود واقع شود»، بنابراین هر تغییری در وضعیت این ماده بر وضعیت مواد نهم تا پانزدهم اثر می‌گذارد. در حالی که به جز ماده هشتم، تنها ماده دهم نسخ صریح شده است. این یکی از مصادیق آسیب نسخ جزئی و تخصص‌گرایانه است.

از آنجا که تنظیم‌کنندگان ناسخ سلامت، یک رویکرد تخصصی مضیق داشته‌اند، تنها به موادی پرداخته‌اند که یکی از کلیدواژه‌های مربوط به بحث سلامت (در اینجا «مرض») در آن وجود داشته است و چون کلیدواژه مربوطه در قانون راجع به طرز تنظیم وصیت‌نامه تنها در این دو ماده بوده است،

۱. «ماده ۲۸ - ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی به شرح زیر اصلاح می‌گردد: ماده ۱۱۲۲ - ...»

۲. «ماده ۲۹ - ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به شرح زیر اصلاح می‌گردد: ماده ۱۱۳۰ - ...»

تنها این دو ماده را منسوخ اعلام کرده‌اند. همان‌گونه که گفته شد این مواد قانون راجع به طرز تنظیم وصیت‌نامه عملاً با موادی در قانون امور حسبی جایگزین شده‌اند، و نسخ جزئی که هیچ توجهی به انتظام درونی قانون نداشته، مشکلی ایجاد نکرده است. اما طبیعی است که چنین رویکردی ممکن است در یکی دیگر از نسخ‌های جزئی برای نظام قانونی ایجاد مشکل کند و پروژه‌ای که هدف آن کاستن از ابهامات نظام حقوقی بوده است خود معضلی تازه بیافریند.

نمونه‌های دیگری از این قبیل نسخ‌های جزئی وجود دارد (نظیر ردیف ۱۵۱ ناسخ سلامت) که جهت جلوگیری از تطویل کلام از تحلیل آن‌ها خودداری می‌کنیم.

۳-۷. قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵

قانون استخدام کشوری ۱۳۴۵ اصلی‌ترین عنوان قانونی راجع به مدیریت منابع انسانی دولت تا سال ۱۳۸۶ بود. در سال ۱۳۸۶ و با تصویب قانون مدیریت خدمات کشوری، این مهم به قانون جدیدالتصویب واگذار شد. با این حال قانون‌گذار از نسخ صریح قانون استخدام کشوری، خودداری کرد. برای دلیل این خودداری مستندی در دست نیست. اما آنچه در حال حاضر اهمیت دارد، منسوخات قانون استخدام کشوری به موجب ردیف ۳۰۳ ناسخ سلامت است. در این ردیف مواد ۱۴، ۴۸، ۷۹ و ۸۰ منسوخ اعلام شده‌اند که دو ماده اخیر موضوع نقد ما در این گزارش است.

مواد ۷۹ و ۸۰ به تعریف مفهوم ازکارافتادگی مستخدم دولت پرداخته بودند و مزایای وی با توجه به حالات مختلف ازکارافتادگی و مستحق دریافت حقوق وظیفه را مقرر می‌کنند. این دو ماده البته اصلاحاتی در سال‌های آتی داشته‌اند که به فراخور بحث به آن‌ها اشاره می‌شود.

نکته اول در نسخ صریح این دو ماده آن است که ماده ۸۰ مورد ارجاع صریح قانون مدیریت خدمات کشوری قرار گرفته است. در تبصره ۳ ماده ۱۰۹ قانون مدیریت خدمات کشوری آمده است: «کارمندانی که به استناد مواد (۸۰) و (۸۳) قانون استخدام کشوری حقوق وظیفه یا مستمری دریافت می‌دارند، در صورتی که سابقه پرداخت کسور بازنشستگی آنها کمتر از سی سال باشد مدت سابقه منظور شده آنان مطابق قوانین و مقررات مورد عمل که تعیین شد لازم الاجرا است». توضیح آن‌که ماده ۸۰ و ۸۳ به ترتیب راجع به ازکارافتادگی کلی و فوت ناشی از انجام وظیفه است. در هر دو حالت طبق اصلاحات به عمل آمده در قانون استخدام کشوری، کل حقوق فرد به عنوان وظیفه ازکارافتادگی یا فوت به فرد یا وراث وی پرداخت می‌شود. در ماده ۱۰۹، پرداخت حقوق بازنشستگی، ازکارافتادگی یا فوت کارمندانی که پیش از سال ۱۳۸۶ در این وضعیت قرار گرفته‌اند تابعی از سنوات خدمت فرد شده است. این ترتیب می‌توانست موجب کاهش چشم‌گیر حقوق و مزایای آن دسته از کارمندانی شود که چنین وضعیتی را به مناسبت انجام وظایف شغلی تجربه کرده‌اند. سیاست قانون‌گذار آن بوده است که افرادی که به

مناسبت انجام وظیفه، شرایط طبیعی خدمت به دولت را از دست داده‌اند، مورد حمایت کافی قرار گیرند. با وجود چنین ارجاع صریحی به ماده ۸۰ در ماده ۱۰۹ قانون مدیریت خدمات کشوری، چه جایی برای نسخ آن به استناد ماده ۱۰۹ قانون مدیریت خدمات کشوری وجود داشته است؟ نسخ این دو ماده یک مسئله اساسی‌تر ایجاد می‌کند. مسئله اینجاست که قانون مدیریت خدمات کشوری هیچ کدام از مفاهیم از کارافتادگی، بازنشستگی و ... را تعریف نکرده است. به عبارت دقیق‌تر در فصل سیزدهم قانون مدیریت خدمات کشوری، یعنی تأمین اجتماعی، که از ماده ۱۰۱ تا ۱۱۳ این قانون را دربرمی‌گیرد، هیچ جزئیاتی راجع به نظام تأمین اجتماعی کارکنان دولت نیامده است. مقررات این فصل صرفاً شامل کیفیت پرداخت حقوق بازنشستگان کشوری سابق؛ نحوه محاسبه کسور بازنشستگی؛ سنوات بازنشستگی و پاداش پایان خدمت می‌شود. علت این بی‌توجهی را به روشنی می‌توان در مواد آغازین و پایانی این فصل دریافت. در ماده ۱۰۱ این قانون گفته شده است:

کلیه کارمندان پیمانی دستگاه‌های اجرایی از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی نظیر بازنشستگی، از کارافتادگی، فوت، بیکاری، درمان با رعایت این قانون مشمول قانون تأمین اجتماعی می‌باشند و کارمندان رسمی را که پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون، می‌توان برای مشاغل حاکمیتی در دستگاه‌های اجرایی استخدام نمود از لحاظ برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی حسب تقاضای خود مشمول قانون تأمین اجتماعی یا قوانین بازنشستگی مورد عمل دستگاه اجرایی ذی‌ربط قرار می‌گیرند.

آن‌گاه در ماده ۱۱۳ ضرورت اجرایی چنین سیاستی نیز به صورت یک الزام بیان شده است: «دولت مکلف است تا پایان قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در خصوص تجمیع کلیه صندوق‌های بازنشستگی اعم از کشوری و تأمین اجتماعی در سازمان تأمین اجتماعی اقدامات قانونی لازم را به عمل آورد.»^۱ در واقع تصور قانون‌گذار چنین بوده است که با ادغام همه صندوق‌های بازنشستگی در یکدیگر، نیازی به نظم قانونی جداگانه‌ای نیست و قانون تأمین اجتماعی واجد همه احکام لازم است.

با این حال چنین ادغامی تا زمان تصویب ناسخ سلامت صورت نگرفته بود، اما گیریم که چنین ادغامی هم صورت می‌گرفت، آیا آن‌چنان که نویسندگان قانون مدیریت خدمات کشوری تصور می‌کردند، با وجود ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری، و چند ماده بعدی، دیگر نیازی به ترتیبات مربوط به تأمینات رفاهی پایان خدمت قانون استخدام کشوری نبود؟ بر خلاف تصور نویسندگان قانون مدیریت خدمات کشوری و حتی نویسندگان ناسخ سلامت، مجریان خود را بی‌نیاز از قانون استخدام کشوری نمی‌دیدند. یکی از نشانه‌های آن «راهنمای قوانین و خدمات صندوق

۱. این ماده در سال ۱۳۸۸ متمیم و در سال ۱۳۹۰ اصلاح شد که هیچ کدام موضوع بحث ما نیستند.

بازنشستگی کشوری» ویرایش ۱۴۰۱/۹/۳۰ است که هم‌چنان به منسوخات صریح در قانون استخدام کشوری ارجاع داده است!^۱ نویسندگان ناسخ سلامت و پیشتر نویسندگان قانون مدیریت خدمات کشوری، گرفتار مغالطه اشتراک لفظی شده‌اند و گمان کرده‌اند از کارافتادگی قانون استخدامی با از کارافتادگی قانون کار مفهومی کاملاً مشابه است. فارغ از این که این دو قانون متعلق به دو ساحت متفاوت خصوصی و عمومی هستند و قواعد مربوط به تأمین اجتماعی کارکنان دولت باید تابعی از مقتضیات بروکراسی باشد، قانون مدیریت خدمات کشوری و قانون استخدام کشوری هیچ کدام حکم خاصی برای تمییز بین از کارافتادگی جزئی و از کارافتادگی کلی که دو مفهوم مجزا در قانون تأمین اجتماعی هستند، در نظر نگرفته‌اند. از نظر قوانین استخدامی فرد یا در حالت کارآیی است یا در حالت از کارافتادگی. اگر هم تمییز بین از کارافتادگی جزئی و کلی در بروکراسی ممکن باشد (که موضوع بررسی اصحاب نظر در مدیریت دولتی است)؛ ما هنوز تمایز در میزان پرداخت و کیفیت پرداخت به این دو نوع کارمند را در نظام اداری تدارک ندیده ایم. چه این که معنای از کارافتادگی جزئی در قانون تأمین اجتماعی، امکان ادامه کار فرد تا رسیدن به سن بازنشستگی نیز هست.

باری، اگرچه به لطف عدم نسخ صریح قانون استخدام کشوری، مجریان می‌توانستند از ماده ۱۰۱ قانون مدیریت خدمات کشوری تفسیری حداقلی کرده و در ناسازگاری‌های اساسی قانون تأمین اجتماعی با منطق اداره دولتی به قانون استخدام کشوری متوسل شوند؛ اما اینک و با نسخ صریح مواد ۷۹ و ۸۰ دست کم در زمینه از کارافتادگی چنین امکانی منتفی شده است.

نتیجه

در پرتو مطالعه به عمل آمده توصیه‌های زیر به عمل می‌آید:

۱. پیش از اقدام به تنقیح‌های بیشتر، جزئیات فنی تنقیح که در بخش کلیات نظری تبیین شد، در آیین‌نامه داخلی صریحاً تعیین تکلیف شود. نهایی‌سازی قانون خود نیازمند قانون است و در این زمینه نمی‌توان به دکترین اکتفا کرد.

۲. برنامه تنقیح نظم قانونی کشور، از طریق تخصص‌گرایی صرف عملیاتی نمی‌شود. پرهیز از نسخ جزئی علی‌ای حال توصیه می‌شود. چنان‌چه بدون نسخ‌های جزئی برنامه تنقیح اجرایی نمی‌شود، پیشنهاد می‌گردد عناوینی که نامزد نسخ جزئی می‌شوند؛ مورد یک بررسی عمیق‌تر از سوی کلیه تخصص‌های مرتبط با عنوان قانونی قرار گرفته و چنان‌چه ممکن است آن عنوان، نسخ کلی شود. اگر نسخ کلی ممکن نیست، اطمینان حاصل شود که با نسخ جزئی، انتظام

۱. راهنمای قوانین و خدمات صندوق بازنشستگی کشوری؛ ویرایش ۱۴۰۱/۹/۳۰، ص ۱۰۱:

درونی عنوان از بین نمی‌رود.

۳. واحد بنیادین قانون ماده است و نسخ یک ماده، نسخ خود به خود اجزای آن ماده از قبیل تبصره، بند و جزء را لازم می‌آورد. این مهم باید مورد توجه تنقیح‌گران در تنقیح‌های آتی باشد.

۴. از نسخ مواد قانون اثرپذیر (مادر) خودداری شود، چرا که این قوانین هم قفسه‌اند و هم کتاب.

۵. صرف مزی زمان قابل توجه از زمان تصویب یک قانون، برای ادعای متروک و لاجرم منسوخ بودن آن قانون کافی نیست.

۶. در نسخ‌های فهرستی از گردآوری قوانین منقضی و منتفی با اجرا خودداری شود. چه بسا بهتر است قانون‌گذار از این به بعد تکلیف قوانین منتفی با اجرا یا منقضی را در زمان تصویب مشخص کند. برای این منظور باید بخشی از مؤخره هر قانونی به این قبیل مواد آن قانون اختصاص یابد تا در آینده ضرورت تنظیم ناسخ فهرستی برای این موارد از بین برود.

۷. در مواردی از ناسخ محیط زیست مواد زنده و دارای کارآیی منسوخ شده‌اند. این مواد عمده‌تاً راجع به اداره آب‌های مشترک و بعضاً تکالیفی راجع به مصرف و نگاه‌داری آب‌ها بوده است.

۸. با توجه به اشتباه ناسخ سلامت در نسخ موادی از قانون استخدام کشوری، بهتر است تکلیف از کارافتادگی کارمندان دولت در قانون مدیریت خدمات کشوری به موجب مصوبه‌ای جدید روشن گردد.

منابع

۱. انصاری، باقر، (۱۳۹۸)، *اصول و فنون قانون‌گذاری*، تهران: نشر دادگستر، چاپ اول.
۲. پوریافرانی، حسن، (۱۳۹۰)، *جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی*، تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۳. رینرسون، آرتور جی، (۱۳۹۹)، *قانون‌نویسی گام به گام*، با ترجمه آزاده عبدالله‌زاده شهربابکی. تهران: سمت و مجلس شورای اسلامی.
۴. زانتاکی، هلن، (۱۴۰۱)، *قانون‌نویسی: هنر و فناوری قواعد تنظیم‌گری*، با ترجمه حسن وکیلان. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب دانشگاهی در علوم اسلامی و انسانی (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ مجلس شورای اسلامی.
۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. کنارکوهی، رحیم، امیر پاک‌نهاد، و امیر ایروانیان، (۱۴۰۰)، «جرائم تهدیدکننده بهداشت عمومی آب و خاک از منظر حقوق کیفری»، *مجله حقوق پزشکی*، ص ۴۶۵ - ۴۷۹.
۷. گرجی، علی‌اکبر، و محمد منصوری بروجنی، (بهار ۱۳۹۴)، «بررسی مقایسه‌ای جایگاه رئیس مجلس شورای اسلامی ایران و سخنگوی مجلس نمایندگان آمریکا»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی* ۱، شماره ۱۹، ص ۱۱۷ - ۱۴۲.
۸. منصوری بروجنی، محمد، و سیداحمد حبیب‌نژاد، (۱۳۹۶)، «بررسی ابتکار تقنین از سوی نمایندگان مجلس در حدود اصل هفتاد و پنجم قانون اساسی»، *پژوهش حقوق عمومی* ۱۸، شماره ۵۴، ص ۲۴۷ - ۲۶۴.
۹. والدرون، جرمی، (۱۳۹۷)، *قانون‌گذاری: مفاهیم، نظریه‌ها، اصول*، با ترجمه حسن وکیلان. تهران: نگاه معاصر.