

## پیرايش قوانين منسوخ از مجموعه هاي رسمي (قانوني)

### ضرورت شناسايي قوانين منسوخ و تصريح به نسخ آن ها در قوانين مصوب

بدون تردید امر قانونگذاری در کشور تدریجی و مستمر است و هیچ وقت تعطیل بردار نیست؛ جریانی است رو به کمال که برای اصلاح امور جاری، تنظیم روابط بین مردم و نهادها صورت می‌گیرد. قانونگذار همواره با توجه به مصالح عمومی، نیازهای جدید و موضوعات مستحدث هم قوانین جدیدی را تصویب می‌کند و هم در صورتی که وجود قانونی را بنا به مصالحی زاید یا مضر تشخیص دهد، به طور صريح یا ضمنی نسخ می‌کند. با تصویب، امضاء، انتشار و لازم الاجرا شدن قوانین ناسخ آثار گذشته‌ی قوانین منسوخ از بین نمی‌رود ولی این قوانین اعتبار خود را نسبت به آینده از دست می‌دهند.<sup>۱</sup> بنابراین شناخت دقیق قوانین ناسخ و منسوخ از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. تشخیص قوانینی که به صورت صريح نسخ می‌شوند آسان است؛ زیرا قانونگذار اراده‌ی خود را در الغای قانون بیان می‌کند و به طور معمول در قانون ناسخ به طور دقیق نام قوانین و مقررات منسوخ ذکر می‌شود؛ ولی تحقیق نسخ ضمنی هنگامی احراز و اثبات می‌شود که پس از انتشار قانون، مقررات و احکامی تصویب شود که با قانون سابق قابل جمع نباشد. در این صورت چون اجرای هر دو قانون امکان ندارد و معقول نیست ناگزیر باید قانون جدید را که آخرین اراده‌ی قانونگذار است، ناسخ مقررات پیشین دانست<sup>۲</sup> و احکام آن را اجرا نمود.

گرچه حقوقدانان، قصاصات، و وكلای دادگستری تمام هم خود را مصروف می‌دارند تا از قوانین جدید و معتبر آگاه شوند و همواره در استناد به مقررات معتبر می‌کوشند؛ با وجود این گاه عدم شناسایی قوانین منسوخ از طرف قانونگذار و بسته کردن به عبارت مشهور، تکراری و زاید: کلیه‌ی مقرراتی که مخالف این قانون است نسخ می‌شوند در انتهای قوانین مشکلاتی را فراهم می‌کند و فرصتی پیش می‌آورد که در پاره‌ای از موارد و به ندرت قوانین منسوخ (که به طور ضمنی نسخ شده‌اند) مورد استناد و دست آویز قرار بگیرند و با استناد بی مورد به آن‌ها تلاش قانونگذار ختنی یا کم اثر گردد.

۱- ناصر کاتوزیان، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و هشتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰، ش. ۱۴۰، ص. ۱۶۷.

۲- همان، ش. ۱۴۳، ص. ۱۷۰ و ۱۷۱.

برای مثال می‌توان کوتاهی قانونگذار در شناسایی قانون منسخ و نسخ نشدن صریح قانون راجع به رشد معاملین<sup>۱</sup> (ماده‌ی واحد) مصوب ۱۳۱۳ را نام برد که ۱۸ سالگی را به عنوان اماره‌ی رشد پذیرفته بود. یکی از مفاهیم مهم، کلیدی و مؤثر فقهی و حقوقی رشد است که تبیین صحیح مفهوم و کیفیت احراز آن از ارزش و اهمیت وصف ناپذیری برخوردار است و در تمام حوزه‌های حقوقی و روابط اجتماعی اثر می‌گذارد. زیرا هر کسی (دست کم) برای دخالت در امور مالی و ورود جای در روابط مهم اجتماعی به رشد نیاز دارد، ولی چون رشد امری حادث است که به اثبات و احراز نیاز دارد و در صورت عدم احراز، حالت پیشین (عدم رشد) استصحاب می‌شود، وجود اماره‌ی قانونی برای اثبات آن و تسهیل کار مردم و محاکم دادگستری ضروری به نظر می‌رسد. گرچه زمان رشد در افراد مختلف به علت وضع روحی، جسمی و دیگر اوضاع و احوال آنان ممکن است متفاوت باشد و از این رو در نگاه بدovی اثبات آن در محاکم دادگستری با استفاده امارات قضایی موجه تر به نظر برسد؛ ولی نظر به مصالح گسترده‌ی فردی، جمعی و نهادی اقتضا می‌کند که به طور معمول رشد افراد با اماره‌ی قانونی مناسب و در موارد خاص و استثنایی با امارات قضایی قابل اثبات باشد. بنابراین چنان که گفته شد وجود اماره‌ی مناسب قانونی کار مردم و محاکم دادگستری را آسان می‌کند و از رجوع غیر ضرور مردم به محاکم پیشگیری می‌نماید. به همین مناسبت قانونگذار ایران نخست به سال ۱۳۱۳ با تصویب ماده واحده‌ای ۱۸ سالگی را اماره‌ی رشد قرار داد و آنگاه با تصویب جلد دوم قانون مدنی (در سال ۱۳۱۴) حکم مذکور را در قالب مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ به تصویب رساند. در واقع مواد مذکور حاوی همان حکمی بودند که پیش از تصویب قانون مدنی در قانون راجع به رشد معاملین مصوب ۱۳۱۳ منعکس گردیده بود.

قانونگذار ایران به تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ در یک اقدام قابل ایرادی ماده‌ی ۱۲۰۹ ق.م. (که حاوی حکم ۱۸ سالگی اماره رشد است) را حذف و ماده‌ی ۱۲۱۰<sup>۲</sup> همان قانون را اصلاح نمود ولی در شناسایی و نسخ

۱- از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه‌ی معاملات و عقودو اینقاعات، به استثنای نکاح و طلاق، محاکم عدليه و ادارات دولتي و دفاتر استاد رسمي باید کسانی را که به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده‌اند، اعم از ذکور و ائمه، غیر رشید بشناسند، مگر آنکه رشد آن‌ها قبل از اقدام به معامله یا عقد و یا اینقاع به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشند. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند در محاکم عدليه و ادارات دولتي و دفاتر استاد رسمي رشید محسوب می‌شوند، مگر آنکه عدم رشد آن‌ها به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد. مناطق سن اشخاص اوراق هویت آنهاست، مگر خلاف آن ثابت شود.

۲- گرچه از اقدام قانونگذار نسبت به حذف ماده‌ی ۱۲۰۹ و ظاهر عبارت ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. چنین بر می‌آید که ۱۸ سالگی به عنوان اماره‌ی قانونی رشد حذف و بلوغ جایگزین آن شده است. ظاهر عبارت ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. (اصلاحی مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۰/۳/۱۳۶۱) چیزی جز این نیست و مقرر می‌دارد: هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محصور نمود مگر آن که جنون یا عدم رشد او ثابت شده باشد. ولی با توجه به حکم تبصره‌ی ۲ و رأی وحدت رویه‌ی دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۷) حاکی از آین است که در امور مالی بلوغ اماره رشد نیست (سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، مختصر قرارداد‌ها و تعهدات، دادگستری، چاپ دهم، ش ۱۱۴-۲، ص ۹۵ و ۹۶ ش ۲۲۹-۲۲۱، ش ۱۳۹۳، سمت، چاپ پیستم، ۱۳۹۳، ش ۲۱۵ ص ۲۲۹-۲۲۱).

صریح مقررات مشابه (بویژه ماده‌ی واحده‌ی مذکور) کوتاهی نمود<sup>۱</sup> و به نسخ ضمنی قانون راجع به رشد متعاملین بستنده کرد.<sup>۲</sup>

گرچه اقدام مذکور قابل ایراد است و حذف اماره‌ی رشد، مردم و محاکم را به زحمت انداخت و به همین دلیل مورد نقد جدی استادان حقوق ایرانی گرفت و بارها احیای مجدد احکام مذکور (amarah-e qanuni) را در پیشنهاد شد؛<sup>۳</sup> ولی به هر حال اراده‌ی قانونگذار محترم است و کسی حق ندارد آن را نادیده بگیرد و به قوانین منسوخ ولو این که به طور ضمنی نسخ شده باشند استناد نماید. به گفته‌ی برخی از استادان: این نظر هر چند به انگیزه‌ی پسندیده‌ی حل مشکل فقدان اماره‌ی رشد ابراز شده و از نظر اجتماعی قابل قبول است از لحاظ حقوقی خالی از اشکال نیست، زیرا مفاد قانون راجع به رشد متعاملین در سال ۱۳۱۴ در مواد ۱۲۰۹<sup>۴</sup> و ۱۲۱۰<sup>۵</sup> قانون مدنی منعکس گردید و در واقع مفاد هر دو قانون در خصوص اماره‌ی رشد یکی است که با نسخ ماده‌ی ۱۲۰۹ ماده‌ی واحده‌ی مذکورهم در این قسمت باید منسوخ تلقی گردد.<sup>۶</sup> وقتی که یک حکم در دو ماده‌ی قانونی تکرار می‌شود و نسخ قانون نیز حکم را بر می‌دارد و قالب به تعیین حکم از بین می‌رود، پس اکنون که بنا به فرض، حکم مربوط به اماره‌ی رشد برداشته شده است، هر قالب که چنین حکمی را در خود دارد نسخ ضمنی می‌شود.<sup>۷</sup> به همین دلیل پیشنهاد شده است<sup>۸</sup> که چون رشد یک مفهوم عرفی است و معنی شرعی خاصی ندارد،<sup>۹</sup> قانونگذار دوباره از طریق وضع قانون اماره‌ی (قانونی) رشد را به تصویب برساند.<sup>۱۰</sup> با وجود این مشکلات عملی و اجرایی احترام به اراده‌ی قانونگذار و التزام به لوازم گوناگون حذف اماره‌ی قانونی رشد چنان گسترده است که می‌تواند جریان عادی امور را در امور مالی از

۱ - مقصود بی توجهی یا عدم اطلاع قانونگذار (سال ۱۳۶۱) به وجود قانون دیگری است که از نظر محتوا با مواد نسخ شده یکی و لی از نظر تاریخ تصویب و قالب عبارتی متفاوت بود.

۲ - قانونگذار در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۳ با حذف ماده‌ی ۱۲۰۹ و اصلاح ماده‌ی ۱۲۱۰ قانون مدنی، اماره‌قانونی رشد را نیز حذف نمود. اقدام مذکور قانونگذار در اصلاحات مورخ ۱۳۷۰/۸/۱ نیز تکرار شد. تاکنون هیچ سنی به عنوان اماره‌ی قانونی رشد مورث تصویب نگرفته است.

۳ - سید حسین صفائی و سید مرتضی قاسم زاده، همان، ش، ۲۱۶، ص ۴۲۲.

۴ - ماده‌ی ۱۲۰۹ ق.م. مصوب ۱۳۱۴: هر کس که دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است. مع ذلك در صورتی که بعد از ۱۵ سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیومت خارج می‌شود.

۵ - ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. مصوب ۱۳۱۴: هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام به عنوان جنون و عدم رشد مجبور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

۶ - سید حسین صفائی و سید مرتضی قاسم زاده، همان، ش، ۲۱۶، ص ۴۲۲.

۷ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۲، انتشارات بهشتسر، ۱۳۶۶، ص ۳۱، پاورقی شماره ۶۵.

۸ - سید حسین صفائی و سید مرتضی قاسم زاده، همان.

۹ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ۲۶، با تحقیق و تعلیق و تصحیح محمود القوچانی، دار الاحیاء التراث العربي، بی تا ص ۴۸.

۱۰ - سید حسین صفائی و سید مرتضی قاسم زاده، همان.

جمله در بنگاه‌های اقتصادی، بانک‌ها و دفاتر استاد رسمی مختل کند. زیرا برای مثال هرگاه سردفتری برای صدور سند مالی یا متصدی بانکی برای پرداخت پول صاحب حساب<sup>۱</sup> نتواند با رجوع به سند سجلی ارباب رجوع و از روی سن مندرج در آن، رشد او را احراز کند، ناگزیر باید به حکم رشد رجوع کند. در این شرایط هر کسی مجبور می‌شود که برای اخذ حکم رشد اقدام نماید. این همان مشکلی است که تمام یا اغلب شهروندان را برای اخذ حکم رشد به محاکم دادگستری روانه می‌کند و آن‌ها را وادار می‌کند که به درخواست‌های زیادی رسیدگی و (قریب به تعداد دارندگان شناسنامه‌ها) حکم رشد صادر کنند.

پیشگیری از مشکلات مذکور همواره توجیه کننده‌ی استناد به قانون منسوخ و لزوم پاییندی به عرف پنهانی است که به درستی و به سبب فقدان اماره‌ی قانونی رشد و به احتمالی تحت تأثیر قانون منسوخ پاگرفته و چنان باوری را برای برخی ایجاد کرده که به آسانی فقدان اماره‌ی قانونی رشد را نمی‌پذیرند و چون قدرت عرف را هم محدود می‌پندازند (اعتبار عرف تا جایی است که بر خلاف اراده‌ی قانونگذار نباشد) تلاش می‌کنند که به ظاهر به قانون معتری استناد نمایند؛ ولی چنان که گفته شد این استنادها و اقدام‌های مصلحتی مستند قانونی ندارد و سبب شده است که خلاً اماره‌ی قانونی رشد چنان که باید احساس نشود.<sup>۲</sup> بنابراین با توجه به کارایی اماره‌ی مذکور و شرایط اجتماعی و اقلیمی ایران، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار<sup>۳</sup> را به عنوان اماره‌ی قانونی رشد به تصویب برساند و به ایرادها و مشکلات نظری و عملی ناشی از حذف اماره‌ی قانونی رشد پایان دهد.

۱ - به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. و رأی وحدت ناظر به آن (مصوب ۱۳۶۴/۱۰/۳) اموال شخص بالغ را هنگامی می‌توان به او داد که رشد احراز شده باشد. به علاوه به موجب ماده‌ی ۱۲۱۵ ق.م: هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. بنابراین برای مثال هرگاه کسی از جمله متصدی امور بانکی مال مجبور را در حال حجر و منوعیت تصرف به وی بدهد او مال از بین ببرد، مسئولیت سنگینی را برای خود و مؤسسه‌ی مالی خویش ایجاد می‌کند، برای مطالعه‌ی بیشتر ر.ک: سید مرتضی قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، چاپ ششم، نشر میزان، ۱۳۸۸، ش. ۱۰۸۳، ۲۴۱؛ همان، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ دهم، نشر میزان، ۱۳۹۰، ش. ۱۷۱، ص. ۱۸۹.

۲ - سید مرتضی قاسم زاده، همان، ش. ۱۱۴-۲، ص. ۹۷.

۳ - سالگی علاوه بر این که می‌تواند به عنوان اماره‌ی قانونی رشد باشد چه بسا ممکن است به عنوان قرینه‌ای مورد توجه قاضی در رسیدگی‌های قضایی قرار بگیرد و در اخبار متقاضیان رشد نقش ویژه‌ای را ایفا نماید. علاوه بر این ممکن است ۱۸ سالگی در موارد دیگری نیز اماره‌ی قانونی احراز نوع خاصی از اهلیت قانونی قبول مسئولیت یا اقدام ویژه‌ای تلقی شود. برای مثال در شرایط کنونی کشور ۱۸ سالگی سن قبول تابعیت پدر(ماده‌ی ۷۷۷ ق.م.)، یا شرط تحصیل تابعیت ایران (بنده‌ی ۷۹۹ ق.م.)، و سن رفتن به خدمت وظیفه‌ی عمومی (سریازی) برای فرزندان ذکور ایرانی است. متقاضی ترک تابعیت ایران نیز علاوه بر شرایط متعدد قانونی حداقل باید به ۲۵ سالگی برسد (ماده‌ی ۹۸۸ ق.م.). اعتبار این گونه سن‌ها در موارد خاص و منصوص است و به عنوان اماره‌ی قانونی رشد قابل استناد نیستند.