

## پیرایش قوانین منسوخ از مجموعه های رسمی (قانونی) ضرورت شناسایی قوانین منسوخ و تصریح به نسخ آن ها در قوانین 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 می گیرد. قانونگذار همواره با توجه به مصالح عمومی، نیازهای جدید و موضوعات مستحدث هم قوانین جدیدی را تصویب می کند و هم در صورتی که وجود قانونی را بنا به مصالحی زاید یا مضر تشخیص دهد، به طور صریح یا ضمنی نسخ می کند. با تصویب، امضا، انتشار و لازم الاجرا شدن قوانین نسخ آثار گذشته ی قوانین منسوخ از بین نمی رود ولی این قوانین اعتبار خود را نسبت به آینده از دست می دهند.<sup>۱</sup> بنابراین شناخت دقیق قوانین نسخ و منسوخ از اهمیت ویژه ای برخوردار است. تشخیص قوانینی که به صورت صریح نسخ می شوند آسان است؛ زیرا قانونگذار اراده ی خود را در الغای قانون بیان می کند و به طور معمول در قانون نسخ به طور دقیق نام قوانین و مقررات منسوخ ذکر می شود؛ ولی تحقق نسخ ضمنی هنگامی احراز و اثبات می شود 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 اراده ی قانونگذار است، نسخ مقررات پیشین دانست<sup>۲</sup> و احکام آن را اجرا نمود.

گرچه حقوقدانان، قضات، و وکلای دادگستری تمام هم خود را مصروف می دارند تا از قوانین جدید و معتبر آگاه شوند و همواره در استناد به مقررات معتبر می کوشند؛ با وجود این گاه عدم شناسایی قوانین منسوخ از طرف قانونگذار و بسنده کردن به عبارت مشهور، تکراری و زاید: کلیه ی مقرراتی که مخالف این قانون است نسخ می شوند در انتهای قوانین مشکلاتی را فراهم می کند و فرصتی پیش می آورد که در پاره ای از موارد و به ندرت قوانین منسوخ (که به طور ضمنی نسخ شده اند) مورد استناد و دست آویز قرار بگیرند و با استناد بی مورد به آن ها تلاش قانونگذار خنثی یا کم اثر گردد.

۱- ناصر کاتوزیان، مقدمه ی 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 قنون منسوخ و نسخ نشدن صریح قانون راجع به رشد متعاملین<sup>۱</sup> (ماده ی واحده) مصوب ۱۳۱۳ را نام برد که ۱۸ سالگی را به عنوان اماره ی 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 نا پذیری برخوردار است و در تمام حوزه های حقوقی و روابط اجتماعی اثر می‌گذارد. زیرا هر کسی (دست کم) برای دخالت در امور مالی و ورود جدی 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 اماره ی 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 بدوی اثبات آن در محاکم دادگستری با استفاده امارات قضایی موجه تر به نظر برسد؛ ولی نظر به مصالح گسترده ی فردی، جمعی و نهادی اقتضا می‌کند که به طور معمول رشد افراد با اماره ی قانونی مناسب و در موارد خاص و استثنایی با امارات قضایی قابل اثبات باشد. بنابراین چنان که گفته شد وجود اماره ی 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 واحده ای ۱۸ سالگی را اماره ی 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 متعاملین مصوب ۱۳۱۳ منعکس گردیده بود.

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

۱ - از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه ی معاملات و عقود و ایقاعات، به استثنای نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال تمام شمسی نرسیده اند، اعم از ذکور و اناث، غیر رشید بشناسند، مگر آنکه رشد آن ها قبل از اقدام به معامله یا عقد و یا ایقاع به طریقت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می‌شوند، مگر آنکه عدم رشد آن ها به طریقت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد. مناظ سن اشخاص اوراق هويت آنهاست، مگر خلاف آن ثابت شود.

۲ - گرچه از اقدام قانونگذار نسبت به حذف ماده ی ۱۲۰۹ و ظاهر ماده ی ۱۲۱۰ ق.م. چنین بر می‌آید که ۱۸ سالگی به عنوان اماره ی قانونی رشد حذف و بلوغ جایگزین آن شده است. ظاهر عبارت ماده ی ۱۲۱۰ ق.م. (اصلاحی مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۳ و ۱۳۶۱/۸/۱) چیزی جز این نیست و مقرر می‌دارد: هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که جنون یا عدم رشد او ثابت شده باشد. ولی با توجه به حکم تبصره ی ۲ و رأی وحدت رویه ی دیوان عالی کشور (مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳) حاکی از این است که در امور مالی بلوغ اماره رشد نیست (سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، مختصر قرارداد ها و تعهدات، دادگستر، چاپ دهم، ش ۱۱۲، صص ۹۴ و ۹۵؛ ش ۲-۱۱۴، صص ۹۶ و ۹۷؛ سید حسین صفایی و سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ بیستم، سمت، ۱۳۹۳، ش ۲۱۵ صص ۲۳۹-۲۴۱).

صریح مقررات مشابه (بویژه ماده ی واحده ی مذکور) کوتاهی نمود<sup>۱</sup> و به نسخ ضمنی قانون راجع به رشد متعلمین بسنده کرد.<sup>۲</sup>

گرچه اقدام مذکور قابل ایراد است و حذف اماره ی رشد، مردم و محاکم را به زحمت انداخت و به همین دلیل مورد نقد جدی استادان حقوق قرار گرفت و بارها احیای مجدد احکام مذکور (اماره ی قانونی رشد) پیشنهاد شد؛<sup>۳</sup> ولی به هر حال اراده ی 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 گفته ی برخی از استادان: این نظر هر چند به انگیزه ی پسندیده ی حل مشکل فقدان اماره ی رشد ابراز شده و از نظر اجتماعی قابل قبول است از لحاظ حقوقی خالی از اشکال نیست، زیرا مفاد قانون راجع به رشد متعلمین 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 اماره ی رشد یکی است که با نسخ ماده ی ۱۲۰۹ ماده ی واحده ی مذکور هم در این قسمت باید منسوخ تلقی گردد.<sup>۶</sup> وقتی که یک حکم در دو ماده ی قانونی تکرار می شود و نسخ قنون نیز حکم را بر می دارد و قالب به تبع حکم از بین می رود، پس اکنون که بنا به فرض، حکم مربوط به اماره ی رشد برداشته شده است، هر قالب که چنین حکمی را در خود دارد نسخ ضمنی می شود.<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 اماره ی (قانونی) رشد را به تصویب برساند.<sup>۱۰</sup> با وجود این مشکلات عملی و اجرایی احترام به اراده ی قانونگذار و التزام به لوازم گوناگون حذف اماره ی قانونی رشد چنان گسترده است که می تواند 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 ولی از نظر تاریخ تصویب و قالب عبارتی متفاوت بود.

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

۳ - سید حسین صفایی و سید مرتضی قاسم زاده، همان، ش ۲۱۶، ص ۲۴۲.

۴ - ماده ی ۱۲۰۹ ق.م. مصوب ۱۳۱۴: هر کس که دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است. مع ذلک در صورتی که بعد از ۱۵ سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج می شود.

۵ - ماده ی ۱۲۱۰ ق.م. مصوب ۱۳۱۴: هیچ کس را نمی توان 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 صفایی و سید مرتضی قاسم زاده، همان، ش ۲۱۶، ص ۲۴۲.

۷ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶، ص ۴۱، پاورقی شماره ۶۵.

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

۹ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۶، با تحقیق و تعلیق و تصحیح محمود القوچانی، دار الاحیاء التراث العربی، بی تا ص ۴۸.

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

جمله در بنگاه‌های اقتصادی، بانک‌ها و دفاتر اسناد 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 توجیه‌کننده‌ی استناد به قانون منسوخ و لزوم پایبندی به عرف پنهانی است که به درستی و به سبب فقدان اماره‌ی قانونی رشد و به احتمالی تحت تأثیر قانون منسوخ پا گرفته و چنان باوری را برای برخی ایجاد کرده که به آسانی فقدان اماره‌ی قانونی رشد را نمی‌پذیرند و چون قدرت عرف را هم محدود می‌پندارند (اعتبار عرف تا جایی است که بر خلاف اراده‌ی قانونگذار نباشد) تلاش می‌کنند که به ظاهر به قانون معتبری استناد نمایند؛ ولی چنان که گفته شد این اسنادها و اقدام‌های مصلحتی مستند قانونی ندارد و سبب شده است که خلأ 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 ۱۸ سالگی<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 ۱۲۱۰ق.م. و رأی وحدت‌ناظر به آن (مصوب ۱۳۶۴/۱۰/۳) اموال شخص بالغ را هنگامی می‌توان به او داد که رشدش احراز شده باشد. به علاوه به موجب ماده‌ی ۱۲۱۵ق.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 ممنوعیت تصرف به وی بدهد و 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 ۸۳، ۱۰۸ و ۲۴۱؛ همان، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، چاپ دهم، نشر میزان، ۱۳۹۰، ش ۱۷۱، ص ۱۸۹.

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

۳- ۱۸ 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 اختیار 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 ۹۷۷ق.م.) یا شرط تحصیل تابعیت ایران (بند ۱ ماده‌ی ۹۷۹ق.م.) و سن رفتن به خدمت وظیفه‌ی عمومی (سربازی) برای فرزندان ذکور ایرانی است. متقاضی ترک تابعیت ایران نیز علاوه بر شرایط متعدد قانونی حداقل باید به ۲۵ سالگی برسد (ماده‌ی ۹۸۸ق.م.). اعتبار این گونه سن‌ها در موارد خاص و منصوص است و به عنوان اماره‌ی قانونی رشد قابل استناد نیستند.