

عدالت و نظم حقوقی، قواعدی بر آن می‌افزایند و تغییرهایی در قلمرو قوانین می‌دهند که نباید از نظر محققان دور بماند. به طور خلاصه، امروز همه کم و بیش پذیرفته‌اند که رویه قضایی از منابع مهم حقوق است، پس روانیست که مدرسه به کاخ بی‌اعتنای بماند و غافل از آنچه در جهان واقعیتها می‌گذرد به مطالعه نظری درباره شرح و تفسیر قوانین پردازد.

بیگمان، امروز عنایت به رویه قضایی به مراتب بیش از گذشته است و مجموعه‌هایی فراهم آمده که گوشه‌هایی از رویدادهای قضایی را نشان می‌دهد. ولی، این مجموعه‌ها دو عیب مشترک دارد: نخست این که فعالیتها فردی و ناقص است و محققان را به سیر و حرکت این منبع عظیم علمی و اجتماعی راهنمایی نمی‌کند، در حالی که تهیه مجموعه‌هایی از این دست کار یک تن نیست و باید مؤسسه‌های علمی مجهز به نیروی انسانی و مالی کافی به آن پردازند. دیگر این که آراء محاکم بدون نقد و تحلیل علمی در آنها گردآوری شده است: یعنی، درست با آراء محاکم نیز همان معامله می‌شود که تاکنون با قانون شده است؛ در صورتی که رویه قضایی را با رأی دادگاه نباید اشتباہ کرد. رویه قضایی قواعد استنتاج شده از توجهات ارزشمند و بی‌ازرش آراء است و شرط مهم دستیابی به این مقصود، گذشته از جمع و نظم بخشیدن به آنها، توجیه و نقد آنها است. این گونه نقدها، نه تنها قواعد اعمال شده در رأی را برجسته و روشن می‌کند، در هدایت گرایش‌های قضایی را معین کند و از انحرافها و سهل‌انگاریها بکاهد.

مجموعه‌ای که اینک به دانش پژوهان تقدیم می‌شود، به همان دلایلی که گفته شد ناقص است و به شمار اندکی از آراء توجه دارد، ولی نمونه کاری است که باید به کمال انجام شود و ادامه یابد. هدف مؤلف نیز ارائه نمونه و روش مطالعه رویه قضایی است، هرچند که همین نمونه کوچک نیز استعداد کمال را دارد و می‌تواند بتدریج به حرکت خود ادامه دهد. امیدوارم آفریدگار هستی و مظهر و نماد عدالت این گام را که همراه با دلیل گرم و مشتق به او سوی او برداشته می‌شود بپذیرد و استوار کند و خردی آن را به گرمیش بینشاید.

تهران ۲۱ بهمن ۱۳۷۶

ناصر کاتوزیان

نظریه‌های حقوقی در خدمت عدالت

بسیاری از حقوقدانان هنر خویش را در این می‌دانند که از صنایع ادبی و منطقی برای دست یافتن به مفهوم قانون و منظور قانونگذار استفاده کنند. ارزش این هنر را نباید نادیده گرفت، زیرا در نظامی که بخش قانونگذاری در انحصار نمایندگان ملت قرار گرفته و تمیز حق به قوّه قضائیه و اگذار شده است، دادرس بنچار انگیزه عدالتخواهی را پنهان می‌دارد و وانمود می‌سازد که از اراده قانونگذار پیروی می‌کند. این پرده پوشی و تظاهر نیاز به ابزارهای ادبی و منطقی دارد و هرچه حقوقدان در به کار بردن این ابزارها ماهرتر باشد در انتساب گفته خود به قانونگذار موفق‌تر است. ولی اشکال در این است که قشرگرایان تمام حقیقت را در همین ظرافتهای ادبی و منطقی می‌بینند؛ پوسته را گرفته و مفرز را کرده‌اند. در حالی که اطاعت از امر حکومت، اگر تصنّع هم نباشد، تنها بخشی از واقعیت است.

دادرس، همان‌گونه که از نظر حرفه‌ای ناچار به اطاعت از قانون است، در اندیشه دادگستری هم هست و تجربه نشان می‌دهد که در بیشتر موارد برای شنیدن ندای وجدان گوشی حساس‌تر دارد و آن را به بهای ناچیز فرمانبری نمی‌فروشد. بی‌گمان، ذوق سليم عرفی بیش از ذوق مقید حقوقدان حرفه‌ای در گرایش به عدالت آزادی دارد و در این وادی مانعی بر سر راه خود نمی‌بیند. به همین دلیل هم در شماری از نظامهای حقوقی بخشی از دادرسیها را به هیأت

مباح می‌داند ولی اخلاق آن را، جز در موارد نادر، نکوهش می‌کند و خلاف مردود ووفاداری می‌بیند. قاضی، هم تابع آن قانون است و هم از این اخلاق پیروی می‌کند و به گفته شاعر خجل است که به کدام دل بازد و همین تاثیر اخلاقی است که سرانجام او را به سوی حکومت عدالت می‌کشاند.

پس از مدت‌ها جدال، زن و شوهر خشمگین جدایی را تنها راه حل می‌بینند؛ به صلح می‌نشینند و قرار بر این می‌شود که زن از شکایت خود دست بکشد و در عوض شوهر یک دانگ و نیم خانه‌ای را که چهاردانگ و نیم آن مهریه زن بوده است به او انتقال دهد به این شرط که حق انتفاع شش دانگ خانه به مدت عمر پدر و مادر شوهر برای آنان باشد. در صلح‌نامه عبارتی بدین مضمون آمده است که، در مقام اجرای این تسالم، شوهر به مدت بیست سال وکالت بلاعزل خواهد داد تا او بتواند فدیه شوهر را به خود انتقال دهد. زن از شکایت کیفری خود می‌گذرد و به استناد صلحی که حاوی وکالت است خانه را به خود منتقل می‌کند. ولی شوهر این بار نیز در صدد عهده‌شکنی بر می‌آید و در بی آن است که در تیجهٔ صلح گریبان خویش برهاند و خانه معهود را هم ندهد.

این ادعا با ابزارهای ادبی قابل توجیه است، زیرا ظاهر عبارت صلح‌نامه به گونه‌ای است که با امضای آن، زن نه مالک خانه می‌شود و نه وکیل در انتقال آن. شوهر التزامی به عهده دارد که باید به زن برای انتقال وکالت دهد و، چون اجرای این شرط فعل تحقق نیافته است، زن نیابتی در انتقال نداشته و آنچه کرده باطل است. وکیل او نیز بر همین نکته پا می‌فشارد و دادرس نخستین قانع می‌شود که حکم به ابطال سند انتقال دهد. از سوی دیگر، عدالت در تسالم زن و شوهر ایجاد می‌کند که در برابر صرف نظر کردن از شکایت کیفری، عوض آن را به زن انتقال دهد. به بیان دیگر، خلاف عدالت معاوضی است که یکی از دو طرف قرارداد عوض را ندهد و معوض را بگیرد و هر دو کفةً متقابل را در کیسه خود نهد. ابطال قرارداد آغاز تمہید چنین حیلی است و باید از آن پرهیز کرد.

نظریه حکومت اراده باطنی و توسل به قواعدی مانند «العقود تابعة للقصود» و «آنما الاعمال بالنتائج» ابزاری برای رعایت عدالت است، زیرا تنها بدین وسیله می‌توان از ظاهر عبارت صلح‌نامه چشم پوشید و به مقصود واقعی آنان روی آوردن.

کنند و آمیزهٔ خرد و احساس را بر منطق خشک حاکم سازند. با وجود این، قاضی هر اندازه که در متون قوانین و سابقه‌ها و سنتها غوطه‌ور باشد، باز هم انسان است و در برخورد با عدالت محسوس متأثر می‌شود و از خود واکنش نشان می‌دهد. پس، درایت در این است که دانش حقوق، برای دست یافتن به تمام واقعیت، به بخش پنهانی و انسانی منابع روئیه قضایی هم بپردازد و از روان‌شناسی قضایی غافل نماند. حقوق زنده را باید از دهان قاضی شنید؛ ولی او سخنگوی دولت نیست، پاسدار عدالت است.

تمام سخن در این است که نظریه‌های حقوقی همچون ابزاری برای راه‌انداختن ماشین طبیعی و انسانی عدالت‌خواهی به کار می‌رود. آنان که وسیله را هدف می‌پندارند و به بازتابهای اجتماعی قوانین و مصالح و مفاسد گفته‌های خود بی‌اعتنایی مانند، از دانش حقوق فنی مزاحم و بی‌هدف می‌سازند؛ فنی که از دیرباز بحق مورد ریشخند حکیمان و طنزنویسان قرار گرفته است. در حالی که هدف نهایی هنر دادگستری بیش از هرچیز انسان و سعادت او است: هنر حقگزاری و سنتیز با بیدادگری است؛ هنر مقاومت و پایداری است و همهٔ منزلت خود را در آن می‌داند. و کدام نکته‌پرداز و حکیم و عامی است که در برابر چنین هنری لب به ستایش نگشاید و آن را بار خاطر بداند؟

احترام به قانون شرط نخستین نظم است و امنیت حقوقی زاده آن؛ لیکن ذهن حکیم به نظم قانع نمی‌شود و هر امنیتی را نمی‌پسندد. او در جستجوی هدف والاتری است و می‌خواهد در درون نظم به عدالت دست یابد؛ مرزاها را نشکند اماً در راهی که می‌رود با چشم باز و به لطف افت گام بردارد و روح حق پرست را نیازارد. دانش حقوق به چنین عارفان منظمی نیاز دارد؛ دادرسانی که فن اجرای قانون را به هنر عدالت‌پروری زینت بخشدند و نظریه‌های حقوقی را در خدمت عدالت قرار دهند نه بر سر راه آن.

دعوایی که به شرح و نقد آن می‌پردازم، نموداری از برخورد اجرای بی‌هدف قانون و عدالت است: زن و شوهری پس از سالیانی دراز زندگی مشترک و همگامی روبروی هم می‌ایستند. آغاز دورت روش نیست. در پرونده چنین آمده است که شوهر به زن دیگر دل می‌باشد و با او ازدواج می‌کند: کاری که قانون

است که در خصوص مورد شخص خوانده اظهار می‌دارد در زمان تنظیم سند صلح و رضایت‌نامه قرار بر این گردیده بود که تمام مسائل و قضایا حل شود و عملاً یک‌دانگ و نیم متعلق به اینجانب گردیده بوده، در غیر این صورت من از مسائل خود در مورد خواهان گذشت نمی‌کرم و آقای وکیل خواهان در پاسخ اظهار می‌دارد که صرف نظر از اینکه مسائل وکالت‌نامه امری مجزا بوده و خوانده می‌توانسته و می‌تواند در آن خصوص اقدام نماید لیکن بدون وجود وکالت‌نامه تنظیم سند باطل بوده همان‌گونه که با تغییرات ایجاد شده در سند به شرح فوق در دفترخانه اقدام کرده‌اند، فلذًا تقاضای ابطال را دارم که با توجه به تمامی اوراق و مدافعت و ملاحظه سند صلح‌نامه که در آن مقرر گردیده وکالت‌نامه‌ای که به موجب آن اختیاراتی به خوانده قرار دهد و چون این وکالت‌نامه تنظیم نشده و با ایجاد تغییر در کلمه «قرار دهد» و تبدیل به «قرارداد» در سطر ششم سند اقدام به انتقال گردیده و شخص خوانده بدون وجود وکالت‌نامه نمی‌توانسته اقدام به انتقال ملک به نام خود نماید و عمل ری بدون وجود حقی که بر اساس وکالت‌نامه ایجاد می‌شده لغو و باطل بوده و صرف نظر از اینکه خوانده می‌تواند به طرق مقتضی قانونی در تنظیم وکالت‌نامه و سپس انجام امور دیگر اقدام نماید علی‌هذا دعوای مطروحه صحیح و ثابت تشخیص و حکم به ابطال سند انتقال یک‌دانگ و نیم مشاع به شرح فوق صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری است.»

از این رأی تقاضای تجدیدنظر می‌شود و دادگاه حقوقی یک (مرجع تجدیدنظر) حکم دیگری می‌دهد که شاهد مدعای ما است:

انگیزه عدالتخواهی در عبارتی از رأی مرحله تجدیدنظر در دادگاه حقوقی یک آشکارا دیده می‌شود: «... هدف نهایی و غایبی طرفین ایجاد صلح معوضی بوده که باید هر یک از مواهب آن متفع گرددن....» مقایسه دو رأی مرحله نخستین و تجدیدنظر واقعیتی را که به آن اشاره کردیم روشن‌تر می‌کند:

دادنامه شماره ۱۰۸۱ - ۱۴/۶

دادگاه حقوقی ۲، شعبه ۶۱

«خواسته آقای وکیل خواهان تقاضای صدور حکم به طرفیت خوانده دایر بر ابطال انتقال یک‌دانگ و نیم مشاع از شش‌دانگ یک باب خانه به شماره پلاک ثبتی بیست و هفت واقع در بخش سه شهرستان رشت مقوم به مبلغ یک میلیون و پنجاه و چهارهزار و هفت‌صد و پنجاه و پنج ریال می‌باشد و جهت اثبات ادعا به سند انتقال مالکیت شماره ۵۳۳۰۲ - ۱۱/۲۵ دفترخانه استناد رسمی شماره دویست تهران و همچنین سند رسمی شماره ۵۲۷۱۶ دفترخانه دویست استناد و چنین اظهار داشته‌اند که بر اساس سند رسمی شماره ۵۲۷۱۶ فی مابین خواهان و خوانده در خصوص مسائل مشترک توافقاتی حاصل که از جمله آن تعهد خواهان بر تنظیم وکالت‌نامه رسمی برای مددت بیست سال با وکالت شخص خوانده بوده که بر مبنای آن یک‌دانگ و نیم مذکور موضوع سند انتقال فوق را به هر شخص و به هر طریق قانونی که وکیل صلاح بداند رسماً و اگذار و منتقل نماید و چون پس از تنظیم صلح‌نامه فوق و وجود مسائل دیگر وکالت موضوع سند مذبور تنظیم نگردیده شخص خوانده بدون هرگونه اختیار با مراجعه به دفترخانه مبادرت به انتقال و تنظیم سند شماره ۵۳۳۰۲ - ۱۱/۲۵، عرا فراهم و عملاً مالک گردیده است و بدین لحاظ تقاضای صدور حکم به ابطال آن را نموده‌اند.

دادگاه با توجه به محتويات پرونده و مجموع مدافعت طرفین و نظر به اینکه بررسی از دفترخانه رونوشت استناد مطالبه که در ابتداء دفترخانه طی نامه شماره ۳۰۶ - ۲۹/۶ به ارسال فتوکپی از سند شماره ۵۲۷۱۶ اقدام که پس از بررسی آن ملاحظه گردید در سطر ششم سند مذبور به جای کلمه «قرار دهد» تغییراتی ایجاد و کلمه «قرارداد» ثبت گردیده که با اعتراض وکیل خواهان مواجه و پس از دستور مجدد و ارسال رونوشت از اصل سند مشخص گردید که به موجب ضمانتغییر فوق مبادرت به انتقال یک‌دانگ و نیم گردیده

زنی به نام ... رابطه و آشنایی پیدا نموده و مشاور ایله را به عقد خود درآورده. علت این امر را جویا شدم که مورد ضرب و جرح او و همسر و بستگانش قرار گرفتم که در اثر شکایت اینجانبه نامبرده به شش ماه زندان محکوم گردید. پرونده در این مورد به کلاسه ۴۳۷/۳۹/۶۰ در شعبه ۳۹ دادگاه عمومی وقت تهران تشکیل گردید. بنا به تقاضای بستگان ... یک دانگ و نیم پلاک ۲۷ خانه رشت را که چهار دانگ و نیم آن مهریه اینجانبه بود به ملکیت اینجانبه درآمد. اینجانبه رضایت دادم و پرونده کیفری مختومه گردید.» آقای وکیل خواهان در جلسه مورخ ۱۴/۱۲/۶۸ دادگاه بدروی پس از مطالعه لایحه خوانده اظهار داشته‌اند: «اصل مسأله همین جاست، زیرا در سند سازش‌نامه شماره ۵۲۷۱۶ - ۱۸/۸/۶۰ یکی از موارد آن عبارت از تعهد موکل بوده به اینکه در آینده وکالت‌نامه‌ای به نحو بلاعزال به مدت بیست سال در اختیار خانم ... قرار دهد که چنین وکالت‌نامه‌ای تا این تاریخ به ایشان داده نشده است. اگر خانم ... انجام چنین تعهدی را خواسته باشد طبیعی است از مجرای قانونی راه برایشان مسدود نیست.»

دادگاه حقوقی دو تهران پس از اخذ رونوشت رسمی صلحنامه نهایتاً حکم به ابطال سند انتقال یک دانگ و نیم خانه مورد تنازع را صادر و اعلام داشته است که خانم ... در مقام تجدیدنظرخواهی برآمده و پرونده به این شعبه ارجاع و مورد رسیدگی مجلد واقع گردیده است. «به نظر این دادگاه بر دادنامه تجدیدنظر خواسته (دادنامه شماره ۱۰۸۱ شعبه ۶۱ دادگاه حقوقی دو تهران) از این حیث ایراد وارد است که به اراده باطنی و واقعی طرفین در تنظیم سند صلحی که اساس سند انتقال شماره ۵۳۳۰۲ - ۲۵/۱۱/۶۰ قرار گرفته است عنایتی نشده است. به نظر فقهاء و علماء حقوق انجام هر عمل حقوقی نیاز به اراده باطنی اشخاص دارد و قانون مدنی هم عقد را تابع اراده واقعی آنان می‌داند («العقود تابعة للقصود» و «الاعمال بالنيات») خانم ... (تجددنظرخواه) در سند صلح شماره ۵۲۷۱۶ - ۱۸/۸/۶۰ از حق شکایت و تعقیب همسرش به ازای مالکیت یک دانگ و نیم مشاع خانه مورد بحث صرف نظر نموده است نه در عوض وعده وکالت

مرجع رسیدگی: شعبه ۳۴ دادگاه حقوقی یک تهران مستقر در فرصت به تصدی رئیس دادگاه آقای پرویز میرقائمی و مشاور آقای سید محمد رضا منصوری.

تجددنظر خواهان: خانم ... به نشانی ...
تجددنظر خوانده: دکتر ... به نشانی ...

خواسته: تجدید نظر از دادنامه شماره ۱۰۸۱ - ۱۲/۶/۷۰ شعبه ۶۱ دادگاه حقوقی دو تهران.

گردشکار: خواهان به استناد مدارک پیوست دادخواستی به خواسته فوق به دادگاه حقوقی یک تهران تقدیم و تقاضای رسیدگی و صدور حکم را نموده که پس از انجام تشریفات قانونی، پرونده امر به کلاسه فوق ثبت و با تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین در وقت مقرر دادگاه شعبه مذکور به تصدی امضاء‌کننده ذیل تشکیل است پرونده تحت نظر قرار گرفت. با بررسی مجموع اوراق و محتويات پرونده و با اخذ نظریه آقای مشاور دادگاه ختم دادرسی را اعلام و به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی دادگاه حقوقی یک (تجددنظر)

خلاصه ادعای آقای ... وکیل خواهان اصلی (تجددنظر خوانده) به حکایت محتويات پرونده بدروی این است که «برابر سند مالکیت پیوست دادخواست آقای ... (موکل) مالک دوازده سهم مشاع از چهل و هشت سهم (یک دانگ و نیم مشاع) از شش دانگ یک باب خانه به شماره ۲۷ واقع در سبزه میدان بخش ۳ رشت می‌باشد. خوانده دعوی (خانم ... تجدیدنظرخواه) برابر سند رسمی شماره ۲۵۳۰۲ - ۱۱/۱۲/۶۰ دفترخانه ۲۰۰ تهران یک دانگ و نیم ملکی موکل را به خود انتقال داده در حالی که برای انتقال وکالتی نداشته است. بانو ... به شرح لایحه تقدیمی به دادگاه بدروی (شعبه ۶۱ دادگاه حقوقی دو تهران) دفاعاً پاسخ داده است: «آقای ... همسر سابق اینجانبه می‌باشند که پس از چندین سال زندگی زناشویی و دارا شدن سه فرزند که دو نفر آنها فعلاً در کشور فرانسه تحصیل می‌کنند از سال ۱۳۶۰ یکمرتبه و ناگهانی تغییر اخلاق داده ... اینجانبه در صدد کنجه‌کاوی و علت تغییر رویه و بدرفتاری همسرم برآمده، معلوم گردید مدتی است با

بلاعزال بیست ساله. بطوریکه از نحوه تنظیم سند صلح مستفاد می‌گردد، هدف نهایی و غایی طرفین ایجاد صلح معوضی بوده که باید هر یک از مواهبان آن منتفع گردد: یعنی زوج از تعقیب کیفری و تحمل مجازات، و زوجه از فواید مالکیت. به همین لحاظ هم پرونده کیفری مختصه گردیده و منافع شش دانگ خانه از طرف زوجه برای عمری به والدین آقای ... به منظور سکونت آنان واگذار گردیده است. لذا مستنداً به ماده ۷۵۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد؛ بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود...» بنابراین صلحی که بین طرفین واقع گردیده است صلح معوض و قاطع می‌باشد و وعده تفویض وکالت بلاعزال بیست ساله هم به منظور انجام تشریفات قانونی بوده که نتیجتاً حاصل گردیده است، بناءً علی هذا دعوای تجدیدنظرخواهی وارد و ادعای خواهان پرونده بدروی محکوم به بیحکمی و دادنامه معتبر عنده تقضی و کان لم یکن اعلام می‌گردد. این رأی حضوری و قطعی است.»

تعهد به شناسایی و مشروع ساختن اطفال طبیعی

در حقوق ما کودکی به پدر و مادر طبیعی خود منسوب می‌شود که ناشی از زواج درست باشد یا دست کم پدر و مادر چنین پنداشته که زواجی مشروع وجود دارد (ولد به شببه). فرزند ناشی از رابطه آزاد، تیره بختی است محصول گناه که به خانواده‌ای تعلق ندارد، حتی اگر آن رابطه آزاد به زواج نیز منتهی شود. فرزند خواندگی نیز نسب طفل طبیعی را مشروع نمی‌سازد و کودک را فرزند خانواده نمی‌کند. زن و شوهر پذیرنده را به نگاهداری از طفل و تربیت او مکلف می‌سازد و نام خانوادگی را بر سر او می‌نهد، ولی از جهت میراث و حرمت نکاح بیگانه است و وضعی ناپایدار دارد. هدف این سختگیری، حمایت از خانواده و جلوگیری از همخوابگی نامشروع و مجازات پدر و مادری است که در پی شکستن نظام خانواده و هوسهای آلوده هستند. ولی این نکته اخلاقی را نیز نادیده نمی‌توان گرفت که کیفر گناه زن و مرد هوسباز به بیگانه‌ی آسیب می‌رساند و اورا از نعمت خانواده داشتن محروم می‌سازد. برای گناهکاران اصلی در توبه باز است و جامعه نیز پرده‌پوشی و عفو را از آنان دریغ نمی‌دارد، اما ثمرة گناه محکوم به بی‌هویتی و شرم‌ساری است.

این نتیجه نامطلوب را با وضع قاعده نمی‌توان از بین برد؛ چراکه ثمرة متقابل آن اباحة رابطه آزاد زن و مرد و بیهوده ساختن بنیان نکاح است، اما انصاف حکم می‌کند که راههای فرعی برای پذیرش کودک بیگانه به خانواده خود مسدود نگردد و پدر و مادری که بار گناه را بر دوش فارغ نمانند و ناچار از نگاهداری

شهرستان «ی» تقدیم، به خلاصه اینکه خوانده متعهد و ملتزم گردیده است تا خرداد ۴۱ برای دو نفر پسر به نام «ام» و «س» که فرزندان مشاورالیه می باشند، شناسنامه دریافت نماید، و چون تعهد خود را انجام نداده است، تقاضای رسیدگی و صدور حکم را نموده، دادگاه شهرستان خوانده را به اینفای تعهد محکوم نموده است.

از حکم مزبور درخواست رسیدگی پژوهشی شده و شعبه دوم دادگاه استان «ک» به عنوان اینکه پژوهشخواه در سند رسمی مستند دعوى در مقابل انصراف مدعیه از دعاوى مطروحه تعهد نموده که برای اطفال مورد بحث به نام خود درخواست تنظیم اسناد سجلی نماید و تعهد پرداخت نفقة آنها را نیز نموده و بدین ترتیب اقرار نموده که «ام» و «س» فرزندان او هستند و بدین نحو به دعاوى مدعیه تسلیم گردیده و اعتراف پژوهشخواه در سند رسمی مذکور دایر به اینکه روابط صحیحی بین مشاورالیه‌ها موجود نبوده، در مقام گذشت پژوهشخواه و تراضی به اخذ شناسنامه و انجام سایر تعهدات او بوده و به نظر لازم الرعایه می‌رسد و رونوشت قرار دادگاه شرع هم بدون تاریخ و ظاهرآ مربوط به زمان جریان محاکمه طرفین است و از طرفی صدور رأی بدوى صحیح و موقعیت قانونی داشته، دادنامه پژوهشخواسته را تأیید نموده است.

محکوم علیه درخواست رسیدگی فرجامی نموده و شعبه دهم دیوان عالی کشور به عنوان اینکه فرجمخوانده الزام فرجمخواه را به اخذ شناسنامه برای دو طفل به استناد قرارداد رسمی خواسته و فرجمخوانده دعوى را تکذیب و اطفال را متعلق به خود ندانسته، فرجمخوانده در پاسخ ادعای زوجیت نموده و او را پدر اطفال معرفی کرده و فرجمخواه در جواب او انکار علقة زوجیت نموده و دادگاه به استناد اقرار و تعهد، فرجمخواه را به انجام تعهد محکوم کرده که رأی مزبور در مرحله پژوهشی استوار گردیده و در این مورد منشأ و مبنای دعوى اختلاف طرفین در زوجیت سابقه است و اظهارنظر در نسب، متفرق بر ثبوت علقة زوجیت سابقه می‌باشد. و رسیدگی اختلاف در اصل نکاح و طلاق مطابق ماده ۷ قانون محاکم شرع با دادگاه شرع است. بنابراین، رسیدگی دادگاه قبل از حل اختلاف در زوجیت مستند قانونی ندانسته و دادنامه فرجمخواسته را محدودش تشخیص و باگسیختن آن، پرونده به شعبه دیگر دادگاه استان ارجاع می‌گردد.

شعبه اول دادگاه استان «ک» در تاریخ یازدهم اردیبهشت ۴۴ به موضوع رسیدگی و

فرزنдан خود شوند.

فرزنند خواندگی تمہید است که قانونگذار در این زمینه اندیشیده، ولی روایه قضایی نیز نسبت به این مسأله مهم اجتماعی حساس است و در موارد گوناگون جانب انصاف نگاه می‌دارد. در چنین مواردی پدر طبیعی گریزیاست و از دشواری اثبات نکاح و انتساب فرزند به خود سوء استفاده می‌کند تا همه سنگینی تجاوز مشترک به قانون را بروش مادرگذارد. واکنش روایه قضایی نیز این است که اثبات نکاح را آسان می‌گیرد و بیشتر مایل است زن و مردی را که چندی با هم بسر برده‌اند زن و شوهر بشناسد و رفتار شوهرگونه مرد را نشانه وقوع تراضی بر نکاح قرار دهد. امارة فراش در قانون مدنی نیز این تلاش را کامل می‌سازد. بر عکس، انکار نسب سخت دشوار است و دادگاهها به شدت از تأیید آن پرهیز می‌کنند و نویسندگان حقوقی نیز به دفاع از این موضع می‌پردازند.

در پرونده‌ای که برای این یادداشت انتخاب شده است، مردی که به ظاهر پیوند زناشویی با زن ندارد، متعهد می‌شود که برای فرزندان آن زن به نام خود شناسنامه بگیرد؛ یعنی آنان را فرزند مشروع خود بشناسد. دیوان عالی کشور در حکمی قابل انتقاد، و بدون اینکه به مفهوم و آثار شناسنامه گرفتن به نام مردی بیگانه توجه کند، او را ملزم به انجام تعهد خود دانسته است. بدین ترتیب، روایه قضایی راه دیگری برای شناسایی فرزندخواندگی می‌انجامد بدون اینکه قاعدة نامشروع کرده است؛ راهی که به فرزندخواندگی می‌انجامد بدون اینکه شرح دعوى و حکم فرجامی بودن فرزند طبیعی را به صراحت نفی کند. و اینک شرح دعوى و حکم فرجامی مورخ ۱۳۴۶/۴/۲۷ - ۱۳۸۳ از دادنامه شعبه اول استان کرمان:

فرجمخواه: آقای احمد

فرجمخوانده: بانو «ر»

فرجمخواسته: دادنامه شعبه اول دادگاه استان کرمان

گزارش کار

بانو «ر» دادخواستی به خواسته التزام به انجام تعهد به طرفیت آقای «ا-گ» به دادگاه

ماده ۱۱۶۷ قانون مزبور تنظیم یافته و مفاد آن برخلاف نظم عمومی است.^۱ این اعترافات بر حکم فرجمخواسته وارد نمی باشد، زیرا فرجمخواه به پرداخت مخارج دو طفل مزبور که «ام» و «س» باشند نیز تعهد نموده و مخارج آنها را طبق تعهد خود پرداخته و از اکراه وارعاب خود تا قبل از اقامه دعوای فرجمخوانده برای گرفتن شناسنامه سخنی به میان نیاورده. بعلاوه، قرارداد مزبور فقط دایر بر تعهد او به گرفتن شناسنامه برای دو نفر طفل مزبور و پرداخت مخارج آنهاست، بلکه فرجمخوانده هم در برابر این تعهد از تمام حقوق خود گذشته کرده و متعهد نگهداری آنها نیز شده. بنابراین ادعای اکراه وارعاب در تنظیم این قرارداد و بی اعتباری آن غیر موجّه است. و ایراد به اینکه اجرای این تعهد برخلاف نظم عمومی است نیز بی وجهه می باشد، زیرا نداشتن شناسنامه برخلاف نظم عمومی است، نه تعهد به گرفتن شناسنامه برای دو نفر که فاقد شناسنامه باشند. و طبق ماده ۲۳۱ قانون مدنی مورد استناد فرجمخواه در لایحه اعتراف بر حکم فرجمخواسته نیز واقع گردیده، با عطف به ماده ۱۹۶ همان قانون، قرارداد طرفین ممکن است به نفع شخص ثالث که «ام» و «س» باشند نیز واقع گردد و چون موضوع ادعای فرجمخواه فقط الزام فرجمخواه به گرفتن شناسنامه برای دو طفل مزبور است و موضوع ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی مورد ادعا و رسیدگی نبوده، این اعتراف نیز وارد نیست و بالجمله بر حکم فرجمخواسته اشکالی که مستلزم تضییق آن باشد، به نظر نمی رسد و ابرام می شود!

۱. مرحوم دکتر عبدالحسین علی‌آبادی: موازن قضایی هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ج ۴ مدنی، ص ۸۲ به تقلیل از مجله کانون وکلاء شماره ۱۰۹ همچنین رک. آرشیور کیهان، «مجموعه رویه قضایی»، ۱۳۴۷، صص ۱۸۸ به بعد.

چنین اظهار نظر نموده است: «ماحصل ادعای خانم «ر» پژوهشخوانده رسیدگی به رابطه زناشویی نبوده تا دادگاه تکلیفی داشته باشد، بلکه چنانکه مشهود است خواسته «بانو «ر» صدور حکم بر الزام و محکومیت خوانده به انجام تعهد موضوع سند رسمی شماره ۲۸۵۷۴ - ۳۹/۷/۷ و صدور شناسنامه به نام «ام» و «س» می باشد که یک نوع عمل قراردادی است که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی در باره طرفین نافذ است و بالنتیجه دادنامه محکومیت «ا - ک» را به انجام تعهد و ایفای قرارداد سند رسمی شماره ۲۸۵۷۴ - ۳۹/۷/۷ استوار نموده است که از این حکم درخواست رسیدگی فرجمخواه شده و خلاصه اعترافات فرجمخواه این است که مستند دعوای خلاف قانون و قواعد آمرة مدنی تنظیم گردیده و استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی موردی نداشته؛ چه قراردادهای خصوصی در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، در باره طرفین نافذ است و توجهی نشده که قرارداد مخالف صریح قانون مدنی تنظیم گردیده؛ چه قرار شده که دو طفل نامشروع را فرزند مشروع خود قرار دهد و ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی صریحاً این عمل را منع نموده و اثر این قرارداد مخالف ماده ۲۳۱ قانون مدنی به اشخاص ثالث برخورده داشته و سالب حقوق حقه و مسلم اقربا و بستگان شرعی و قانونی اینجانب می باشد. و توجه به اینکه فرجمخوانده به فاصله کمی پس از تنظیم این قرارداد از مرد دیگری در محضر رسمي طلاق گرفته بهترین دلیل است که اطفال متعلق به شوهرش بوده و اینجانب به استناد ماده ۵۷۶ آین دادرسی مدنی طرح قضیه را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست نموده است».

فرجمخوانده ضمن لایحه مشروحی درخواست استواری دادنامه را نموده است. چون موضوع اصراری است، قابل طرح در هیأت عمومی است. در جلسه هیأت عمومی آقای دادستان کل درخواست ابرام رأی فرجمخواسته را می نمایند.

رأی هیأت عمومی

اعتراف فرجمخواه بر حکم فرجمخواسته این است که «اولاً ورقه مستند دعوای هرچند رسمی است، ولی با اکراه وارعاب از او گرفته شده و از این جهت بی اعتبار است. ثانیاً در حکم مزبور نوشته شده که این قرارداد طبق ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر و لازم الاجراء است و حال آنکه برخلاف