

# نقدی بر چند رأی وحدت رویه

ودود برزی\*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

یک: راجع به بند اول نامه شماره ۹/۳۷۰۹۸ در مورد امکان تنظیم سند از جانب سردفتر برای شوهر خواهر و همسر برادر که کمیسیون محترم به ماده ۵۳ قانون ثبت اسناد استناد نموده و به عدم امکان تنظیم سند نظر داده‌اند موارد زیر قابل ذکر است:

الف) قرابت و درجات آن در هر یک از طبقات به صراحت در ماده ۸۶۲ قانون مدنی آمده است اما ماده مورد استنادی یعنی ماده ۵۳ مذکور طبقات قرابت را مشخص نکرده و از این جهت مبهم و ناقص است و معلوم نیست درجه چهارم یا سوم مندرج در ماده کدام یک از طبقات مورد نظر قانونگذار می‌باشد و به احتمال زیاد در کتابهای مجموعه قوانین از قلم افتاده است.

ب) بهتر بود کمیسیون محترم به جای استناد به ماده ۵۳ قانون ثبت اسناد مصوب سال ۱۳۱۰ به ماده ۳۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفترباران مصوب سال ۱۳۵۴ استناد می‌فرمودند که اولاً خالی از ایراد مذکور است ثانیاً مستقیماً به تکالیف و امور دفاتر اسناد رسمی مربوط می‌شود ثالثاً به جهت تاریخ تصویب می‌تواند ناسخ موارد مغایر قانون قبلی باشد چون در تعیین درجه قرابت حکم متفاوتی دارد.

متن ماده ۳۱ فوق‌الذکر به این شرح می‌باشد: سردفتران و دفترباران نباید اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آنها هستند یا با آنها

قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم دارند یا در خدمت آنها هستند ثبت کنند...

ج) اما ایراد بسیار مهمتر رأی وحدت رویه در پاسخ به سؤال مزبور این است که اصولاً با استناد به این مواد نمی‌توان به سؤال حاضر پاسخ داد یعنی تکلیف این موضوع در این مواد تعیین نشده است چون قرابت شوهر خواهر و همسر برادر در هیچ یک از مواد فوق نیامده است و اصولاً رابطه زوجیت خارج از طبقات قرابت و درجات آنهاست به همین دلیل مواد ۹۱۳ و ۹۲۷ و ۹۳۸ قانون مدنی جدای از طبقات، سهم هر یک از زوجین را در کنار هر یک از طبقات قرابت که موجود باشند به طور جداگانه از ترکه متوفی اعلام داشته‌اند در واقع همان طور که متوفی مبدأ تشخیص وراث می‌باشند ملاک تشخیص اقربای سببی هم هر یک از زن یا شوهر است و باز به همین خاطر است که در مبحث رد دادرسان موضوع ماده ۹۱ آیین دادرسی مدنی و مواد ۴۶ تا ۵۰ آیین دادرسی کیفری در کنار دادرس به زوجه و درجه و طبقه‌ی قرابت اشاره شده است. بنابر این به نظر می‌رسد سردفتر هیچ منعی در تنظیم سند برای شوهر خواهر و همسر برادر فعلاً و برابر قوانین جاری نداشته باشد مگر این که قانونی در این زمینه تصویب شود و بدیهی است چنان چه این رأی وحدت رویه به عنوان بخشنامه تلقی و به دیوان عدالت اداری ارجاع شود به دلیل مخالفت با قانون نقض خواهد شد.



دو: درخصوص بند اول موضوع نامه شماره ۸/۳۷۰۹۹۰ راجع به تنظیم سند اقرار زوجیت پاسخ کمیسیون محترم مبهم و قابل انتقاد است به این دلیل که در حال حاضر با توجه به بخشنامه سازمان ثبت احوال و صراحت بند ۶۰۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی قید مذهب زوجین در چنین اقرارها لازم نیست بنابراین بدون توجه به مذهب آنها و بدون نیاز به ذکر مذهب زوجین در سند به نظر می‌رسد ثبت سند اقرار زوجیت

برای تمامی ایرانیان بدون اشکال باشد.

سه: بند چهارم موضوع نامه شماره ۷/۳۳۷۰۰ مربوط به امکان تنظیم سند با استناد به وکالت‌هایی است که در زندانها توسط افسر نگهبان زندان تنظیم می‌شود که کمیسیون محترم پاسخ منفی فرموده‌اند. اما به نظر می‌رسد رأی مذکور آشکارا برخلاف متن صریح ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی است. در این ماده می‌خوانیم: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». بنابراین دفاتر اسناد رسمی باید بتوانند با استناد به وکالت‌های موضوع سؤال حاضر اسناد تنظیم کنند چون افسر نگهبان زندان نیز یک مامور رسمی است و این نظر عموماً مورد تأیید حقوقدانان کشور مثل دکتر شایگان در کتاب حقوق مدنی و دکتر امامی در جلد ششم حقوق مدنی و دکتر کاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق و دکتر صدرزاده در کتاب ادله اثبات دعوی و دکتر مدنی در کتاب مبانی و کلیات علم حقوق می‌باشد. و همین طور ماده ۳۴ آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ تصدیق و تأیید امضای موکل توسط وکیل و اگر موکل در زندان باشد توسط رئیس زندان یا معاون وی را کافی دانسته است. بنابراین اسناد تنظیم شده در حضور افسر نگهبان زندان پس از تأیید وی باید به عنوان سند رسمی تلقی شده دفاتر نیز به آن ترتیب اثر دهند.



چهار: در مورد بند پنجم موضوع نامه شماره ۷/۳۳۷۰۰ راجع به ولایت پدر و جد پدری که کمیسیون محترم ولایت آن دو را در عرض هم دانسته‌اند باید عرض شود که: رأی مذکور نه تنها مشکلی را حل نمی‌کند در عمل مشکل آفرین است چون چه بسا امکان دارد اقدامات حقوقی هر یک از پدر و جد پدری با یکدیگر کاملاً متعارض و غیر قابل جمع باشد و در آن صورت قوانین ما و نظریه کمیسیون محترم مشخص نکرده‌اند که تکلیف طرف مقابل این اعمال حقوقی و تکلیف خود عمل حقوقی چیست

و اقدام کدام یک از آن دو بر دیگری مقدم است. البته در فقه نیز این مطلب که ولایت پدر و جد پدری در عرض یا طول هم قرار دارد مورد اختلاف است و شیوه معمول قانون مدنی هم عموماً چنین بوده که در مباحث مورد اختلاف به ذکر اصول کلی پرداخته و از ورود به جزئیات و صدور حکم صریح خودداری کرده است. اما به هر حال رأی کمیسیون محترم صریحاً برخلاف عرف مسلم جامعه و رویه‌های معمول محاکم و ادارات است. ولایت جد پدری با وجود حضور و ولایت پدر از قوانین و احکام متروک و غیر معمول است امروزه بسیاری از خانواده‌هایی که جد پدری هیچ نقشی در زندگی نواده‌های خود ندارند ماده ۱۵ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ هم با درک مشکلات ولایت همزمان آن دو تنها پدر را در زمان حیات خود ولی مستقل و منحصر طفل معرفی می‌کرد قانون مدنی برابر ماده ۱۱۶۸ حضانت طفل را فقط منحصر به پدر و مادر کرد و جد پدری هیچ حق و تکلیفی در این زمینه ندارد. ماده ۱۱۸۸ همان قانون حق تعیین وصی را با وجود پدر به جد پدری نمی‌دهد. قراین دیگری هم مبنی بر تقدم ولایت پدر مثل ماده ۱۱۰۵ که ریاست خانواده را با شوهر می‌داند یا مواد ۱۱۷۸ و ۱۱۰۴ که تکلیف تربیت فرزندان را متوجه زوجین می‌شناسد می‌توان یافت. همین طور ماده ۱۱۷۵ به کسی اجازه نمی‌دهد که طفل را از پدر و مادری که حضانت او را بر عهده دارند بگیرد مگر اینکه علت قانونی وجود داشته باشد و ماده ۱۱۷۷ طفل را موظف به اطاعت از پدر و مادر کرده است و بر اساس ماده ۱۱۷۹ تنها پدر و مادر حق تنبیه طفل خود را تحت شرایطی دارند دلیلی دیگر ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی است که نفقه اولاد را تنها بر عهده پدر گذاشته است و پس از فوت یا عدم قدرت پرداخت او به عهده اجداد پدری خواهد بود و ماده ۱۲۰۰ که نفقه فقط ایوبین را بردوش اولاد نهاده است. بنابر این هم چنان که خود قانون مدنی در موارد زیادی عرف را به عنوان منبع دوم حقوق قابل توجه و اجرا دانسته باید به رویه معمول محاکم و ادارات و جامعه در این زمینه احترام بگذاریم و مخصوصاً برای جلوگیری از اعمال حقوقی متعارضی که ممکن است

پدر و جد پدری به ویژه همزمان انجام دهند و مشکلاتی غیر قابل حل به وجود آورند، ولایت جدی پدری را محدود به زمان فوت پدر طفل بدانیم. معلوم نیست اگر جد پدری امروز مال نوه خود را به غیر انتقال دهد یا برای او ملکی را خریداری نماید و فوراً پدر طفل بخواهد معامله را فسخ کند آیا دفاتر اسناد رسمی خواهند توانست با استناد به نظر کمیسیون محترم ولایت پدر و جد پدری را در عرض هم دانسته عقد را فسخ کنند. اگر پدر برای فروش مال طفل تحت ولایت خود به دیگری وکالت دهد آیا جد پدری می‌تواند با مراجعه به دفتر اسناد عزل او و در نتیجه ابطال سند را بخواهد. اینها از جمله مشکلات غیر قابل حلی است که رأی کمیسیون در پی خواهد داشت.

مطلب پایانی در قالب دو پیشنهاد عرض می‌شود:

اول: این که در بالای برگهای چاپی مخصوص تنظیم اسناد چه در نیم برگ چه در یک برگ عبارت «نوع سند» به چشم می‌خورد که ظاهراً صحیح نیست برای این که تمامی اسناد از نظر نوع به دو دسته بزرگ اسناد رسمی و اسناد عادی تقسیم می‌شود که ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی نیز به آن اختصاص دارد و برابر ماده ۱۲۸۷ همان قانون اسنادی که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود رسمی است و آوردن عبارت نوع سند در بالای اسناد تنظیمی دفاتر اسناد رسمی حشو نازیباست که به جای آن باید عبارت «عنوان سند» نوشته شود و در این صورت آنچه هم که عملاً دفاتر در مقابل آن مثل بیع و اجاره می‌نویسند صحیح‌تر خواهد بود.

دوم: در اسناد وکالت مشاهده می‌شود که موکل حق عزل وکیل را از خود سلب و ساقط می‌کند در حالی که هیچ مدتی هم برای آن در نظر گرفته نشده است اما همان گونه که عزیزان سردفتر و دفتریار استحضار دارند سلب و اسقاط یک حق قانونی برای مدت نامحدود به طور مطلق برخلاف ماده ۹۵۹ قانون مدنی و در نتیجه فاقد اعتبار است، بنابراین می‌توان آن را با ذکر مدت یا با ذکر تا انجام مورد وکالت محدود و در نتیجه قانونی و معتبر نمود.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



امام علی بن ابی طالب علیه السلام

لَیْسَ بِلَدٍّ بِأَحَقَّ بِكَ مِنْ بَلَدٍ، خَیْرُ الْبِلَادِ مَا حَمَلَكَ

شهری تو را از شهر دیگر بهتر نیست، بهترین شهرها آن بود  
که در آنت آسایش زندگی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی