

تشریفات در قراردادها و بی‌نظمی در نظم حقوقی

ودود برزی^۱

اشاره:

قراردادها از زمان‌های دور به انواع مختلف تقسیم شده و هر یک از این تقسیم‌بندی‌ها براساس معیار خاصی صورت گرفته است. یکی از تقسیم‌بندی‌های شایع و معمول این قراردادها تقسیم آن به عقود رضایی و تشریفات است. عقد رضایی، بی‌هیچ تشریفات و مراحل خاص و صرفاً با اعلام قصد و رضای طرفین عقد محقق می‌شود و انعقاد و تحقق آن به عمل دیگری نیاز ندارد. قانون مدنی با تکیه بر این تقسیم در انعقاد عقد بیع با صراحت اعلام می‌کند که: «پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.» این ماده با عنایت بر اصل رضایی بودن عقود تنظیم و تدوین شده است. این اصل مقرر می‌دارد که هر جا در رضایی یا تشریفات بودن عقد شک و تردیدی حاصل شود با احترام بر حاکمیت اراده و بنابر اصل آزادی قراردادی، عقد، رضایی تلقی خواهد شد، چون تشریفات بودن عقود به معنی ایجاد محدودیت برای اراده و آزادی اشخاص است و نباید با تشریفات دانستن عقد اراده‌ها را محدود کرد. اما سؤال اینجاست که آیا این تقسیم‌بندی سنتی و تکیه بر اصل رضایی بودن عقود که متأسفانه برخی بر این تقسیم مانند گذشته پامی فشارند با وضعیت موجود سازگار و هماهنگ است؟ این تقسیم تا چه حدی در جهت

۱. سردفتر اسناد رسمی ۷۷ بناب و عضو هیئت علمی دانشگاه.

حفظ نظم و منافع عمومی است؟ آیا اصل رضایی بودن عقود صرفاً با هدف تأمین اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی انسان بوده و یا به دلیل عدم تعارض و تضاد آن با منافع و مصالح عمومی چنین تفسیر و تعبیر شده است؟ آیا قانونان به این تقسیم امروز هم می‌توانند به اندازه زمان‌های گذشته از اختراع خود دفاع کنند و آیا نظم عمومی و مصالح اجتماعی اجازه چنین دفاعی را می‌دهند؟ امروزه هیچ صاحب‌نظری نمی‌تواند از حاکمیت اراده و آزادی قراردادی مثل گذشته‌های دور حمایت کند و موانع و محدودیت‌های متعدد در مقابل اراده‌ها را نادیده بگیرد. امروزه حاکمیت اراده‌ها و تمامی قراردادهای باید در جهت و خدمت منافع و مصالح عمومی جامعه باشد.

در این مبحث برآنیم که وضعیت گذشته و حال روند قانون‌گذاری و جهت‌گیری و توجه به منافع ملی و نظم عمومی از سوی مقنن را با عنایت به تقسیم فوق‌مورد تحلیل، بررسی و نقد قرار دهیم و البته به چند اشارت از ده‌ها نکته اکتفا خواهیم کرد.

بخش اول: جهت‌گیری نظام حقوقی

برخی از قوانین به درستی جهت‌گیری صحیح و منطقی داشته‌اند و قراردادهای را در مواردی که مرتبط با حاکمیت و نظم عمومی و در جهت حفظ مصالح اجتماعی و حقوق اشخاص یا دفاع از بنیان خانواده و تحکیم روابط انسانی بوده، با تشریفات خاص همراه ساخته است. اشاره به تمام آنها از مجال این مقال خارج است، اما برای توجه دادن خواننده محترم، به مواردی از این قوانین به اختصار اشاره می‌شود تا این نکته هم مدنظر باشد که این جهت‌گیری از چه زمانی آغاز شده و آیا در ادامه راه مورد حمایت واقع شده یا نسبت به آن آشکارا بی‌انصافی و بی‌مهری شده است:

اول - قانون ثبت اسناد و املاک ایران

این قانون که به پیروی از حقوق خارجی تنظیم و تدوین شده و در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ به تصویب رسیده است از بارزترین و مهم‌ترین قوانینی است که بحث تشریفات قراردادهای و تنظیم سند در آن آمده است و در جهت حفظ نظم عمومی و جلوگیری از سوءاستفاده‌ها و تضییع

حقوق اشخاص ثالث مقررات خاصی دارد که به عنوان نمونه دو مورد مطرح می‌شود:

الف - ماده ۲۲: این ماده در فصل سوم از باب دوم با عنوان آثار ثبت می‌گوید: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسیده دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم‌الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد...».

این ماده با صراحت کامل لزوم رعایت تشریفات برای انتقال املاک - اموال غیرمنقول - را اعلام می‌دارد که خود تحولی بسیار متریقی و ضروری در پی داشت؛ ضرورتی که برای تمامی کشورهای دنیا غیرقابل اجتناب است. خصوصاً به لحاظ اهمیت و جایگاه خاصی که زمین و اموال غیرمنقول در خصوص حاکمیت دولت‌ها و حفظ استقلال کشور دارد، هر دولتی از حقوق مسلم خود می‌داند که در انتقال مالکیت اراضی دخالت و نظارت کند و نسبت به انتقال آن به افراد خارجی حساسیت خاصی نشان دهد و به همین دلیل اتباع خارجی در کشورهای دیگر اصولاً برای خرید و فروش اراضی خصوصاً کشاورزی محدودیت‌های زیادی دارند و در کشور ما نیز آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه یک نمونه از این حساسیت‌ها و محدودیت‌هاست.

این حکم، انتقال املاک به صورت شفاهی یا با سند عادی را نمی‌پذیرد و قالب خاصی را برای انتقال مالکیت املاک مطرح می‌سازد که همان سند رسمی است. ایجاد این تشریفات گرچه محدودیتی نیز برای حاکمیت اراده می‌باشد، اما در جهت حفظ نظم و مصالح اجتماع و حفظ حقوق ساکنین هر کشور ضروری و قابل دفاع است. هر دولتی امروز، باید مساحت و تعداد املاک و اراضی و مشخصات مالکین آنها را به طور کامل در اختیار داشته باشد. تقسیم و

تفکیک اراضی باید با اطلاع دولت و ادارات و مؤسساتی که در جهت اعمال حاکمیت دولت تأسیس و تشکیل شده‌اند صورت گیرد و خود این مراکز هم با یکدیگر هماهنگ و در راستای یک جهت‌گیری مشخص که موجب حفظ حقوق اشخاص و اجتماع شود فعالیت نمایند.

در چنین مواردی هیچ اداره‌ای حق ندارد و نباید به خود اجازه دهد که با در نظر گرفتن منافع خود بدون هماهنگی با سایر مراکز ذی‌ربط اقدام کند. ادارات و مؤسسات عمومی که از طرف دولت اعمال حاکمیت می‌کنند و بخشی از وظیفه ارائه خدمت را برعهده دارند مثل مهره‌های شطرنج یک هدف مشترک را باید دنبال کنند و همگی آنان موظفند در جهت رسیدن به این هدف حرکت کنند. بنابراین اگر سازمان ثبت اسناد و املاک قصد دارد نسبت به درخواست تفکیک یک قطعه زمین بزرگ رسیدگی و به هر یک از قطعات تفکیک شده سند مالکیت مفروز صادر کند الزاماً باید با شهرداری محل هماهنگ باشد اگر وزارت صنایع به یک فعالیت صنعتی مجوز می‌دهد موظف است با سازمان محیط زیست و با وزارت کشاورزی هماهنگ عمل کند و کلیه ادارات باید فقط کسی را مالک بشناسند که اداره ثبت اسناد به نام او سند مالکیت صادر کرده است تا تمام این مراکز بتوانند در ارائه خدمت صحیح و سریع در کنار حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماع، وظایف قانونی خود را انجام دهند.

ب - مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت: مواد مذکور با آینده‌نگری کامل و با توجه خاص به نظم عمومی و مصالح اجتماعی وضع شده است. تصویب این مواد آن هم در سال ۱۳۱۰، از روشن‌بینی و دقت عمیق مقنن حکایت دارد که لازمهٔ قانون‌گذاری و از شرایط ضروری یک قانون‌گذار است، گرچه خواهیم دید این آینده‌نگری در کمال قدرناشناسی با اقدامات بعدی مقنن و رویه‌های ناصحیح اداری و قضایی بسیار کم‌اثر شده است.

ماده ۴۶ فوق، ثبت تمامی قراردادهای مربوط به عین و منفعت و حقوق املاک ثبت شده در دفتر املاک اداره ثبت را ضروری، الزامی و اجباری می‌داند. ماده ۴۷ نیز ثبت معاملات نسبت به

عین و منافع و همچنین صلح‌نامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه حتی در املاکی که به ثبت نرسیده را برحسب تشخیص و اعلام وزارت دادگستری اجباری اعلام کرده است. البته محدودیتی که در زمان تصویب قانون به لحاظ عدم تأسیس اداره ثبت یا تشکیل دفتر اسناد رسمی در برخی شهرها بود امروزه منتفی است. بنابراین قلمرو اجرای این ماده در حال حاضر بسیار وسیع و گسترده‌تر از زمان تصویب آن می‌باشد و بالاخره ماده ۴۸ در جهت تضمین اجرای کامل این مواد و در واقع برای تشریفاتی دانستن این انتقالات و الزام اشخاص به رعایت این تشریفات مقرر داشته: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد». عملاً قانونگذار با صراحت کامل می‌گوید که نظام حقوقی به سوی تشریفاتی کردن و تشریفاتی دانستن انتقال املاک در حرکت است و بی‌تردید این حرکت اقدامی شایسته در جهت حفظ نظم عمومی، منافع ملی و حمایت از حقوق اشخاص و مانع بسیاری از سوءاستفاده‌ها بود. بدیهی است که ماده ۴۸ بهترین و مؤثرترین ضمانت اجرایی بود که مقنن می‌توانست برای موارد تخلف از مواد ۴۶ و ۴۷ در نظر بگیرد چون وقتی حاکمیت سندی را معتبر نداند و اعتبار اجرایی به آن ندهد آن سند را باید فاقد اعتبار و ارزش و مساوی با سند باطل تلقی کرد، اما خواهیم دید که رویه‌های اداری، اجرایی و قضایی برعکس عمل کردند و قدرت اجرایی ماده ۴۸ به نحو محسوسی کم‌رنگ و کم‌اثر شد.

دوم - قوانین مربوط به ثبت ازدواج و طلاق

خانواده به عنوان اساسی‌ترین نهاد هر جامعه باید مورد توجه دولت‌ها باشد. تنظیم روابط در هر خانواده عاملی اساسی و بسیار مؤثر در تأمین سلامت اجتماع است. ارتباط صحیح اعضای خانواده، آشنایی هر یک به وظایف و تکالیف قانونی و اخلاقی، تربیت و آموزش و مراقبت درست از فرزندان و تأمین هزینه‌های زندگی متعارف آنان از یک سو، جلوگیری از بی‌بندوباری و فساد و اطلاع و نظارت دولت بر تعداد دقیق ازدواج و طلاق و بررسی علل و عوامل آنها و اثبات هر

یک از این وقایع و عمل به تکالیف ناشی از هر یک از آنها از سوی دیگر، موضوعاتی است که نباید مورد غفلت دولت‌ها قرار گیرد.

اما تمام مصادیق این دو نوع رابطه، در قلمرو حقوق قرار نمی‌گیرد. برخلاف بسیاری از نهادهای فعال در یک اجتماع که حتی مسایل جزئی آن نیز توسط قوانین تبیین و تکلیف هر موردی معین می‌شود، خانواده نهادی نیست که بر تمام روابط آن قانون حاکم باشد چون قوانین در موارد زیادی از موضوعات خانواده ضمانت اجرای کافی و مؤثر ندارد. کدام قانون می‌تواند زوجین را به داشتن اخلاق و رفتار خوب و ملایم وادار کند یا پدر و مادر را به تربیت صحیح و آموزش و تعلیم فرزندان‌شان مجبور سازد؟ این موضوعات از قلمرو قانون خارج است و به آموزه‌های علوم اخلاق و مذهب و فرهنگ مربوط می‌شود در این موضوعات هر قدر حقوق و دولت‌ها کمتر دخالت کنند به نتایج مفیدتری می‌رسند. اما برخی از موضوعات خانواده مربوط به مصالح اجتماع، اخلاق حسنه و نظم عمومی است. شناسایی اشخاص به عنوان زن و شوهر یکدیگر، جلوگیری از روابط نامشروع و بی‌بندوباری و اشاعه فساد و فحشا و تعیین وظایف و الزام اشخاص به انجام آنها حضانت و قیمومت کودکان و اداره اموال آنان، ضرورتاً ایجاب می‌کند که واقعه ازدواج و طلاق با تشریفات قانونی همراه شود. در راستای تحقق چنین اهدافی عموماً تمامی دولت‌ها ثبت ازدواج و طلاق را اجباری اعلام کرده‌اند.

در کشور ما هم قوانین متعددی برای الزام اشخاص به ثبت ازدواج و طلاق و رجوع از آن از سال‌های دور تصویب و برای افراد متخلف مجازات تعیین شده است که به چند مورد اشاره می‌کنم:

الف - ماده یک قانون راجع به ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰: این ماده مقرر داشته: در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظامنامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود واقع و به ثبت برسد. در نقاط

مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شود و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا رجوع مبادرت نماید. در حوزه‌هایی که آگهی فوق‌الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق یا رجوع نماید تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع به یکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده قبالة مزاجت یا طلاق‌نامه یا رجوع را به ثبت برساند و الا به یک ماه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد». حکم صریح و روشن ماده در سال ۱۳۱۰، ایجاب می‌کرد که متن کامل آن عیناً بیاید، چرا که استفاده از کلماتی مثل باید و تعیین مجازات حبس برای شوهر و عاقد نشانگر عزم جدی مقنن به لزوم رعایت تشریفات در ازدواج و طلاق است. عرف و عقاید و آداب و رسوم رایج بین مردم نیز ازدواج و طلاق را در زمره اعمال تشریفاتی می‌داند چنان که اجرای صیغه ازدواج را توسط عاقد و همراه با مراسم و در حضور خویشان و آشنایان برپا می‌دارند و فقط اقرار اشخاص را برای اثبات وجود رابطه زوجیت کافی نمی‌دانند. درخواست مهریه و نفقه، استفاده از مزایای بیمه و حقوق وظیفه و وراثت و غیره منوط به رعایت تشریفاتی است که قوانین مختلف پیش‌بینی کرده‌اند.

ب- قانون ثبت احوال مصوب ۱۶ تیر ماه سال ۱۳۵۵: این قانون، ثبت احوال چهارگانه ولادت، فوت، ازدواج و طلاق را از وظایف سازمان ثبت احوال کشور می‌داند و ماده ۳۱ همین قانون در ثبت ازدواج و طلاق چنین می‌گوید: «دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند در شناسنامه زوجین نیز درج و امضاء و مهر نمایند و حداکثر هر پانزده روز یک بار وقایع ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسد روی نمونه‌های مربوط تهیه و به ثبت احوال محل، تحویل و رسید

دریافت دارند...». ادامه ماده، ثبت احوال ایرانیان مقیم خارج را از وظایف کنسولگری‌ها می‌داند و آنها را موظف می‌کند که هر ماه وقایع ثبت شده را از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت احوال ایران ارسال نمایند.

چنانچه اشخاص این وقایع را به ثبت نرسانده باشند اقرار شفاهی زوجین مبنی بر وجود رابطه زوجیت برای ثبت رسمی آن کافی نیست بلکه باید اقرارنامه رسمی - موضوع ماده ۳۲ قانون اخیر - را طبق شرایطی که در متن ماده آمده ارائه نمایند.

ج - قانون حمایت خانواده: مقنن در سال ۱۳۵۳ با قصد حمایت از خانواده مقررات دیگری همراه با سخت‌گیری بیشتر مطرح ساخت. مراجعه به دادگاه برای حل اختلافات ناشی از زوجیت طبق ماده یک، تعیین مواردی که زن و شوهر می‌توانند تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نمایند در ماده هشت، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفاتر رسمی طلاق پس از صدور گواهی عدم امکان سازش توسط دادگاه و تعیین مجازات ۶ ماه تا یک سال حبس به هر یک از زوجین و سردفتر متخلف در ماده ده قانون مذکور از جمله موارد مربوط به بحث حاضر است.

د - قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت: این قانون که در قالب ماده واحده به تصویب رسیده است از آخرین مصوبات در بحث ماست که زوجین را موظف می‌کند حتی اگر هر دو بر اجرای صیغه طلاق توافق هم داشته باشند باید به دادگاه مراجعه کنند و ثبت طلاق بدون حکم دادگاه غیرقانونی است و از سردفتر متخلف سلب صلاحیت خواهد شد قبل از صدور حکم نیز باید موضوع به داوران طرفین ارجاع و پس از احراز عدم امکان سازش، نسبت به اجرای طلاق رأی داده شود. براین اساس تشریفات اجرا و ثبت طلاق عملاً بیشتر شد.

نکته قابل توجه این که شورای نگهبان با قانون فوق مخالفت کرد و در نهایت مصوبه مجلس به مجمع ارسال و در تاریخ مذکور تصویب شد. اما شورای نگهبان در مخالفت با این

قانون به فلسفه وجودی آن هیچ توجه نداشت چون این مصوبه برای دفاع از حریم خانواده و تحکیم بنیان آن و حفظ نظم عمومی و مصالح اجتماعی است. امروزه هر عمل حقوقی که هماهنگ و سازگار با مصالح اجتماعی نباشد نمی‌تواند مفید و قابل قبول باشد. مقنن ضمن توجه و عنایت به گذشته و ریشه‌ها باید نگاه ژرفی نسبت به حال و آینده داشته باشد و از مقتضیات زمان غافل نماند و نباید با بی‌توجهی و بی‌دقتی موجب بروز مشکلات دیگری گردد.

سوم - قانون امور حسبی

در قانون مدنی به عنوان منبع سایر قوانین، مباحث و موضوعات مهم وصیت، ارث و قیمومت آمده است، اما بسیاری از موضوعات و احکام شکلی آنها در قانون مدنی مطرح نشده است. بنابراین باید قوانین دیگری تصویب می‌شد تا این نیاز و نقص را برطرف کند. مثلاً در قانون مدنی راجع به نحوه تنظیم وصیت یا تقسیم ارث، تحریر ترکه و تصفیة آن و اختلاف وراثت و موصی‌له در وصیت و ترکه و دادگاه صالح برای رسیدگی به هر یک از این مباحث حکمی دیده نمی‌شود و قانون امور حسبی با هدف رفع این نقص و پاسخ به این سؤالات در تاریخ تیرماه سال ۱۳۱۹ تدوین و تصویب شد.

در این قانون مقررات شکلی تنظیم وصیت بیان شد و وصیت شفاهی یا وصیتی که تشریفات تنظیم آن رعایت نشده باشد بی‌اعتبار تلقی می‌گردد مگر این که وراثت نسبت به اجرای آن توافق نمایند. در ماده ۲۷۶ قانون مذکور آمده که وصیت چه تملیکی چه عهدی، چه راجع به اموال منقول چه غیرمنقول باشد، به سه صورت رسمی، سری یا خودنوشت باید تنظیم شود. هدف مقنن تبدیل وصیت از یک عمل حقوقی رضایی به تشریفات بود چون حداقل در هر سه شکل مذکور اولین مرحله تشریفات، کتبی بودن آنهاست گرچه مراحل دیگری مثل باسواد بودن و با خط خود نوشتن، تشریفات بعدی است که برای اعتبار و صحت وصیت خود نوشت پیش‌بینی شده است یا برای این که وصیت رسمی تلقی شود و بدون لزوم مراجعه به

دادگاه لازم‌الاجرا باشد موصی باید به یکی از دفاتر اسناد رسمی رجوع کند و سند وصیت برابر مقررات تنظیم اسناد رسمی در دفتر اسناد رسمی تنظیم، ثبت و امضاء شود. به هر حال، با تصویب این احکام لزوم رعایت تشریفات بیش از پیش مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت.

چهارم - قوانین موجر و مستأجر

۱- قانون موجر و مستأجر سال ۵۶

این قانون در موارد خاصی به لزوم تنظیم سند رسمی اجاره برای اماکن تجارتي تصریح کرده است، از جمله در ماده ۱۹ مقرر داشته که چنانچه مستأجر محل کسب و پیشه و تجارت بنا بر عقد اجاره، حق انتقال به غیر داشته باشد، می‌تواند منافع مورد اجاره را برای همان شغل یا مشابه آن به دیگری انتقال دهد، اما این انتقال باید در قالب سند رسمی باشد. در مواردی هم که حق انتقال به غیر از مستأجر سلب شده و او قصد انتقال به غیر داشته باشد و موجر نیز نه حق کسب و پیشه می‌پردازد نه اجازه انتقال به غیر می‌دهد مستأجر می‌تواند به دادگاه مراجعه و الزام موجر به قبول انتقال را درخواست نماید. در این صورت دادگاه به جواز انتقال منافع مورد اجاره و تنظیم سند رسمی در یکی از دفاتر اسناد رسمی رأی خواهد داد. نکته مهم در پایان ماده این است که اگر از تاریخ ابلاغ حکم قطعی مستأجر، منافع مورد اجاره را با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال ندهد حکم صادر شده ملغی و بی‌اثر تلقی می‌شود یعنی لازم‌الاجرا بودن حکم منوط است بر این که اولاً در مدت شش ماه از تاریخ ابلاغ حکم، مورد اجاره منتقل شود ثانیاً این انتقال با سند رسمی صورت گیرد وگرنه حکم قدرت اجرایی و اعتبار خود را از دست می‌دهد.

۲- قانون الحاق یک ماده به قانون موجر و مستأجر مصوب سال ۶۵

این قانون در قالب ماده واحده با هدف نفی حق کسب و پیشه و تجارت و جایگزین کردن مفهوم دیگری از آن به نام سرقفلی و باز با تأکید بر لزوم تنظیم سند رسمی چنین مقرر کرد:

«از تاریخ تصویب این قانون کلیه اماکن استیجاری که با سند رسمی بدون دریافت هیچ‌گونه سرقفلی و پیش پرداخت به اجاره واگذار می‌شود در رأس انقضای مدت اجاره، مستأجر موظف به تخلیه آن می‌باشد مگر آنکه مدت اجاره با توافق طرفین، تمدید شود. در صورت تخلف، دوائر اجرای ثبت مکف به اجرای مفاد قانون هستند».

اما اینکه عرف و رویه قضایی و اداری تا چه حدی با این مصوبات، هماهنگ عمل کردند در جای خود مورد بحث و نقد قرار خواهد گرفت.

۳- قانون موجر و مستأجر سال ۷۶

قوانین قبلی موجر و مستأجر، هم اجاره شفاهی هم اجاره کتبی را در بر می‌گرفت، اما قانون سال ۷۶ که البته اطلاق قانون بر آن چندان صحیح نیست چون می‌توانست در قالب چند تبصره بر مواد قبلی نیز مطرح شود، فقط شامل قراردادهای کتبی اجاره است چه رسمی چه عادی، قرارداد با سند رسمی تابع مقررات تنظیم اسناد رسمی است، ولی قرارداد با سند عادی برای این که مشمول قانون اخیر باشد طبق ماده دوم آن باید در دو نسخه تنظیم شود و علاوه بر امضای موجر و مستأجر، دو نفر از اشخاص مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود قرارداد را امضاء نمایند در غیر این صورت برابر مفهوم مخالف همین ماده و بندهای سوم و پنجم ماده دوم آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور از شمول آن خارج خواهد شد. بنابراین برای استفاده از مزایای قانون جدید در جهت تخلیه سریع مورد اجاره، قرارداد باید کتبی باشد و تشریفات مندرج در متن قانون و آیین‌نامه رعایت شود.

پنجم - قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶

از جمله قراردادهایی که در قرن اخیر رشدی بسیار چشمگیر یافته و در روابط، خصوصاً تجارتی چه در عرصه داخلی چه بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای پیدا کرده، عقد بیمه است. عقدی که سال‌ها پیش در گروه عقود نامعین قرار می‌گرفت، اما به لحاظ پیش‌بینی انواع، شرایط و آثار آن

در قوانین، امروزه جزو عقود معین محسوب می‌شود. این قرارداد طبق ماده ۲ قانون بیمه کتبی است در این ماده چنین می‌خوانیم: «عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به بیمه‌نامه خواهد بود». بنابراین قرارداد بیمه شفاهی هر چند مورد اقرار هم باشد بی‌اعتبار است و چنین قراردادی همواره داخل در گروه عقود تشریفاتی خواهد بود.

ششم - مقررات نحوه انتقال مالکیت وسایل نقلیه

استفاده از وسایل نقلیه موتوری، خرید و فروش و تنظیم اسناد انتقال مالکیت این وسایل، از یک سو به خاطر اهمیت کاربرد آنها و از سوی دیگر به دلیل حساسیت و میزان بالای خطرآفرینی وسایل مذکور، همواره مورد توجه دولت‌هاست. امروزه عموم مردم در روابط اجتماعی و تمامی جوامع برای انتقال سریع حجم بسیار زیاد مبادلات و کالاها و صرفه‌جویی در زمان به شدت به این وسایل نیاز دارند، اما امکان سوءاستفاده از وسایل نقلیه نیز به همان میزان وجود دارد. سرقت خودروها، استفاده از ماشین‌های دیگران برای حمل کالاها و مواد قاچاق، رانندگی با سرعت بالا و امکان تصادف و تهدید امنیت جامعه و سلامت اشخاص و مشکلات متعدد ناشی از ترافیک و تعدد اتومبیل و لزوم برنامه‌ریزی صحیح برای ساخت جاده‌های متناسب با تعداد خودروها و بیمه اجباری آنها برای امکان جبران خسارات ناشی از تصادفات، از جمله دلایلی است که هر حکومتی را وادار می‌کند که اولاً مالکیت خودروها دقیقاً مشخص باشد ثانیاً انتقال مالکیت آنها با نظارت و کنترل دولت صورت گیرد ثالثاً آمار تعداد خودروها و مشخصات اصلی آنها را در اختیار داشته باشد، و البته هدف از این نظارت و کنترل و ایجاد محدودیت برای دارندگان وسایل نقلیه، جلوگیری از جرایم و تخلفات، تأمین سلامت و امنیت اشخاص و جامعه و دفاع از حقوق شهروندان است.

به همین خاطر در کشور ما نیز مثل عموماً کشورها مقررات ویژه‌ای هم در جهت رفت و آمد و استفاده از خودروها، هم در جهت انتقال مالکیت آنها از سال‌های دور تصویب شده است.

این مقررات، گرچه متعدد، پراکنده، ناهماهنگ و بعضاً غیرمنطقی و بدون کارشناسی و بررسی همه‌جانبه است یا در موردی مثل لایحه قانونی نحوه نقل و انتقالات وسایل نقلیه موتوری مصوب ۲۵ تیرماه سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب تصویب شده، اما عملاً به اجرا درنیامده است، ولی تمامی این مقررات بر آن است که فروش و انتقال مالکیت خودروها از گروه عقود رضایی خارج و از عقود تشریفاتی محسوب شود به همین دلیل راهنمایی و رانندگی و دفاتر اسناد رسمی و شرکت‌های بیمه فقط کسی را مالک می‌شناسند که سند خودرو به نام او تنظیم شده باشد و به اقرار اشخاص در خصوص احراز مالکیت خودرو اهمیتی نمی‌دهند.

انتقال سیر وسایل نقلیه مثل هواپیما و کشتی و غیره نیز مقررات خاصی دارد که برای اثبات مالکیت باید تمامی تشریفات پیش‌بینی شده رعایت شود در غیر این صورت صرفاً اقرار افراد به خرید آنها نمی‌تواند دلیل قاطعی بر احراز مالکیت آنها باشد.

هفتم - قراردادهای مراجع دولتی

تشریفات انتقال اموال دولتی و نیز قراردادهای مؤسسات با اشخاص حقیقی یا حقوقی که رعایت آن به حکم قوانین الزامی است این معاملات را از گروه عقود رضایی کاملاً خارج ساخته است. این که چنین معاملات باید کتبی باشد و برحسب مورد در قالب مزایده یا مناقصه، با اطلاع وزارت امور اقتصادی و دارایی و تصویب بالاترین مقام مسئول در اموال منقول و مواردی با تصویب هیئت وزیران در اموال غیرمنقول، تشریفاتی است که عدم رعایت آنها موجب بطلان قرارداد است و در این موارد صرف رضایت و اعلام توافق و ایجاب و قبول طرفین قبل از طی این تشریفات هیچ اعتباری ندارد.

این نکته هم که تشریفات، مربوط به مراحل اثبات و اجرای قرارداد است و به مرحله انعقاد و وقوع آن ارتباطی ندارد خصوصاً در رابطه با مواردی که ذکر شد امروزه به هیچ وجه قابل دفاع و منطقی نیست. آیا می‌توان به توافق شفاهی بیمه‌گر و بیمه‌گزار بدون تنظیم قرارداد کتبی

استناد کرد و جبران خسارت را درخواست نمود؟ پاسخ آن کاملاً روشن است؛ تا وقتی که متن کتبی قرارداد بیمه به امضای طرفین نرسیده است اگر ایجاب و قبول گفته شده باشد نیز هیچ قراردادی منعقد نشده و هیچ یک از طرفین عقد را به انجام تعهدات ملزم نساخته است.

هشتم - سایر موارد

موارد متعدد دیگری نیز وجود دارد که به لحاظ ارتباط با نظم عمومی و لزوم حفظ حقوق اشخاص و جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده‌های احتمالی و برخورد قانونی با متخلفین مقررات خاصی برای انتقال آنها پیش‌بینی شده است. بنابراین خرید امتیاز برق، گاز، آب و تلفن و غیره با تشریفات خاص و تنظیم سند صورت می‌گیرد و عموماً از یک عقد شفاهی به یک قرارداد کتبی تبدیل شده‌اند.

آنچه به اختصار مطرح شد دورنمایی از یک جهت‌گیری کلی و صحیح مقنن در طول سال‌های نه چندان دور بود که با توجه به گسترش مبادلات و معاملات و لزوم برقراری روابط صحیح حقوقی و از بین بردن یا به حداقل رساندن امکان سوءاستفاده اشخاص و دفاع از حقوق تمامی شهروندان و اعمال حاکمیت، تصویب شده‌اند، اما این جهت‌گیری نه تنها به طور کامل تداوم نیافت، در موارد زیادی مورد بی‌مهری واقع شد و عملاً با تصویب قوانین مخالف، قدرت اجرایی خود را از دست داد و ما به طور خلاصه نمونه‌هایی از آن را تحت عنوان بی‌نظمی در نظم حقوقی بررسی می‌کنیم:

بخش دوم: بی‌نظمی در نظم حقوقی

اول - حذف یا تغییر برخی مواد قانونی

۱ - اصلاح مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: این اصلاح با هدف تعیین وضعیت ثبتی اراضی کشاورزی و باغات داخل و خارج از محدوده شهرها و ساختمان‌هایی که به دلیل موانع قانونی، تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نبوده است انجام شد، اما به نظر می‌رسد مانند

بسیاری از اصلاحیه‌ها و تغییرات، این بار نیز، بدون کارشناسی کامل و بهره‌گرفتن از تجربیات و دیدگاه‌های اندیشمندان و صاحب‌نظران، چنین تغییری صورت گرفت. این مواد چندین بار اصلاح و مهلت‌های آن تمدید گردید. در واقع این اصلاحیه به اشخاص اجازه داد که نسبت به اراضی و ساختمان مورد تصرف خود، با ادعای مالکیت و ارائه یک نسخه قولنامه و بدون توجه به بسیاری از نکات ضروری از جمله نوع کاربری اراضی، سند رسمی مالکیت درخواست نمایند، ولی تدوین‌کنندگان آن، هیچ‌یک از آثار و نتایج سوء و زیان‌بار آن را مورد توجه قرار ندادند و معلوم نیست چه کسی مسئول این نتایج غیرقابل جبران است و بی‌شک هر سه قوه قضاییه، مجریه و خصوصاً مقننه، مسئولند و باید پاسخگو باشند. در ذیل به برخی از این نتایج فقط اشاره می‌شود:

الف - تزلزل جایگاه سند رسمی و اعتبار دادن به قولنامه

طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، کسی مالک ملک شناخته می‌شود که ملک مزبور در دفتر املاک به نام او به ثبت رسیده باشد، اما با این اصلاح، ارزش و جایگاه این ماده بسیار تنزل یافت. عملاً در ادارات ثبت اسناد صرفاً استناد به قولنامه، که متن آن عموماً توسط اشخاص غیرمتخصص تنظیم می‌شود و امکان ساختگی بودن و هرگونه سوءاستفاده از آن بسیار راحت‌تر و بیشتر از اسناد رسمی است، مبنا و ملاک اثبات مالکیت اشخاص قرار گرفت. بر این اساس نمی‌توان ادعا کرد که ماده ۲۲ یا ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت همان اعتبار گذشته را دارند. با این اقدام، قولنامه‌ها از یک سند تعهد به بیع درآمد، به عنوان سند بیع شناخته شدند و از بسیاری از آثار سند رسمی برخوردار گشتند که خود اقدامی برخلاف یک جهت‌گیری صحیح چندین ساله قانون‌گذاری در ایران و کاملاً متضاد با سیاست‌های حقوقی کشورهای دارای نظام حقوقی پیشرفته در دنیا بود. در حقیقت ما به جای این که بیش از گذشته به سند رسمی ارزش و اهمیت دهیم و جایگاه آن را تعالی بخشیم اعتبار قولنامه را افزایش دادیم که با هیچ منطقی این حرکت قابل توجیه نیست.

ب - تضييع حقوق اشخاص

با وجود قوانين، ناظران و مجريان، هنوز اشخاصي هستند كه به قصد تضييع حقوق اشخاص و خصوصاً تجاوز به حقوق كساني كه به دليل بي‌اطلاعي از قوانين يا بي‌سوادى و غيره قادر بر دفاع از حقوق خويش و حفظ آن نيستند، اسناد و مدارك جعل مي‌كنند، فريب مي‌دهند و از اعتماد ديگران سوءاستفاده مي‌نمايند. تغييرات در اين مواد و امكان گرفتن سند رسمي مالكيت با استناد به قولنامه امكان چنين سوءاستفاده‌هايي را فراهم ساخت و چه بسا عده‌اي سودجو و فرصت‌طلب بدون اطلاع مالك توانستند نسبت به املاك سند مالكيت بگيرند و بلافاصله به ديگران بفروشند و فراري شوند.

ج - سوءاستفاده از اموال عمومي

برابر آنچه كه روزنامه‌ها اعلام كردند و البته اين ارقام شامل تمام موارد سوءاستفاده نيست و فقط موارد كشف شده را در برمي‌گيرد، افراي با سوءاستفاده از مجوزي كه تغييرات اين مواد قانوني به آنها داده است نسبت به هزاران مترمربع از اموال عمومي به قيمت ميلياردها ريال سند مالكيت گرفته و سپس فروخته و متواري شده‌اند. گرچه از هر قانوني ممكن است اشخاص بتوانند سوءاستفاده كنند، اما اين كه خود قانون امكان سوءاستفاده را فراهم آورد و تا اين حد راه تجاوز به حقوق عمومي جامعه و خصوصي اشخاص را بازگذارد گناهي نابخشودني است.

د - دخالت در وظائف قانوني نهادهاي ديگر

دولت با وضع قوانين خاص نسبت به تعيين کاربري اراضي و هرگونه ساخت و ساز در آنها و نيز تقسيم و تفكيك املاك به طور جدی نظارت دارد. به همين دليل نهادهايي مثل وزارت مسكن و شهرسازي، شوراي عالي شهرسازي و معماری ايران، شهرداری، سازمان نظام مهندسي ساختمان، مركز تحقيقات ساختمان و مسكن، سازمان مسكن، بنياد مسكن انقلاب اسلامي در گذشته و حال تأسيس، و قوانين متعدد نوسازي و عمران شهري و روستايي تصويب شده است كه نشانگر حساسيت امر ساختمان و اراضي در نگاه يك حكومت است كه در موارد

زیادی با اعمال حاکمیت دولت‌ها نیز ارتباط شدید و نزدیکی دارد. سازمان ثبت اسناد و املاک نیز به لحاظ صدور سند مالکیت در این میان جایگاه ویژه و وظایف و اهمیت خاصی دارد، اما منافع عمومی جامعه و جلوگیری از سوءاستفاده اشخاص و رعایت قوانین ایجاب می‌کند سند مالکیت نسبت به اراضی تفکیک شده پس از کنترل و نظارت و با کسب مجوز از مراجع ذی‌ربط مثل شهرداری صادر شود تا اولاً حقوق جامعه لطمه نبیند ثانیاً مقدمات ساخت و سازهای خلاف شهرسازی فراهم نگردد و مجوزی برای تغییر کاربری اراضی و ساخت و سازهای غیرقانونی به دست اشخاص داده نشود. در این خصوص به عنوان نمونه به متن ماده ۶ قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۱۳۵۱ توجه کنیم که مقرر می‌دارد: «در شهرهایی که دارای نقشه جامع می‌باشند ثبت کل مکلف است در مورد هر تفکیک طبق نقشه‌ای که شهرداری براساس ضوابط طرح جامع تفصیلی یا هادی تأیید کرده باشد اقدام به تفکیک نماید و در مورد افزاز، دادگاه‌ها مکلفند طبق نقشه تفکیکی شهرداری اقدام نمایند...» در حالی که وقتی اشخاص خودشان اراضی را تقسیم و تفکیک می‌کنند و با ارائه قولنامه سند رسمی می‌خواهند و ادارات ثبت، سند مالکیت صادر و تسلیم می‌کنند، عملاً اقدامی برخلاف اهداف مقنن مثل ماده فوق صورت می‌گیرد. اقدامی که آشکارا هدف از تأسیس برخی نهادها مثل شهرداری و شورای عالی شهرسازی را در این مورد خاص بیهوده می‌سازد.

۲- حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱ قانون مدنی

اقدام غیر قابل دفاع دیگری که مقنن ما به آن دست زد حذف مواد فوق در قانون مدنی بود. بدون توجه به این که مواد مذکور در یک جهت‌گیری کلی و هماهنگ با سایر مواد قانونی مرتبط با سند رسمی تدوین و تصویب شده است. بررسی متن مواد حذف شده به خوبی نشان می‌دهد که این مواد هماهنگ با مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت بوده و مقنن به این هماهنگی هیچ توجه نکرده است.

برای مثال، متن ماده ۱۳۰۸ سابق قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ که در اصلاحات سال ۶۱ حذف شده است به این شرح بود:

«دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ، ابراء و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده ولو آن که موضوع سند کمتر از پانصد ریال باشد به شهادت قابل اثبات نیست.»

جهت گیری کلی و هماهنگ مقنن در سال های تصویب قانون ثبت یعنی سال ۱۳۱۰ و این قسمت از قانون مدنی در سال های ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴، اعتبار دادن به سند رسمی و برقراری تشریفات و مراحل خاص در انعقاد، اعتبار و اجرای عقود و تعهدات و سقوط حق بود و ادامه این سیاست کلی را در قوانین دیگری نیز مثل ماده ۱۹ قانون موجر و مستأجر سال ۵۶ می بینیم، اما حذف مواد فوق عملاً به این جهت گیری صحیح و قابل دفاع لطمه زد و آن را از مسیر اصلی و درست خود خارج ساخت و به افراد اجازه داد که با اظهارات شفاهی شهود بتوانند ادعای برخلاف متن سند رسمی را اثبات نمایند. در حالی که نظر مقنن این است که اگر اصل یک عمل حقوقی با تشریفات و همراه با تنظیم سند رسمی به وقوع پیوسته است سقوط حق ناشی از آن یا اقاله و فسخ آن نیز با طی تشریفات و تنظیم سند باشد.

نکته قابل تأمل در اقدام مقنن این است که مواد فوق با هدف افزایش قلمرو قدرت اثباتی شهادت شهود در مقابل سند رسمی است. در واقع به نظر می رسد که اعتقاد مقنن بر این است که شهادت شهود و سند رسمی از نظر قدرت اثباتی در یک ردیف قرار دارند در حالی که غیرمنطقی و غیرقابل دفاع بودن این اعتقاد بدون نیاز به ارائه دلیل و بحث برای هر صاحب نظری مخصوصاً در روابط اجتماعی امروزه جوامع بسیار روشن و بدیهی است. وقتی که یک شخص حاضر است با دریافت مبلغ اندکی به عنوان شاهد اظهار نظر کند حتی سوگند یاد کند، آیا می توان گفت که قدرت اثباتی شهادت و گواهی با سند رسمی یکسان و در یک ردیف

است؟!

نکته دومی که در بسیاری از تغییرات قوانین به چشم می‌خورد این است که مقنن در حذف یا تغییر مواد یکی از قوانین، به مقررات و قوانین دیگری که با آن در ارتباط است هیچ توجهی نمی‌کند. مجموعه مقررات حاکم بر یک کشور مثل مهره‌های شطرنج و مانند خانه‌های یک جدول کاملاً با هم در ارتباط و به یکدیگر وابسته‌اند. حرکت مهره‌های شطرنج زمانی مفید و مثبت است که با سایر مهره‌ها کاملاً هماهنگ باشد و تمام جوانب و آثار حرکت آن و عکس‌العمل حریف مقابل مدنظر قرار گیرد. همه قوانین با هم در ارتباط و چون دانه‌های زنجیر متصل به یکدیگرند. به عنوان مثال حذف ماده ۱۲۰۹ و تغییراتی که در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی در خصوص سند رشد و بلوغ صورت گرفت و به جای سن رشد که هیجده سال تمام بود سن بلوغ پانزده و نه سال تمام قمری به ترتیب برای پسر و دختر پیش‌بینی شد، گذشته از این که، خود این حذف و تغییر به هیچ وجه منطقی و قابل دفاع نیست، کاملاً ناهماهنگ با قانون راجع به رشد متعاملین مصوب سال ۱۳۱۳ می‌باشد و آثار منفی آن در تعیین مسئولیت کیفری و ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی نیز ملموس و مشهود است و خود مشکلات، سوالات و ابراهامات زیادی را در رویه قضایی و اداری برای تمام دست‌اندرکاران و صاحب‌نظران مسایل حقوقی به وجود آورده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

دوم - تفسیرهای غیر قابل دفاع تال جامع علوم انسانی

براساس اصول ۹۸ و ۷۳ قانون اساسی، تفسیر قانون اساسی برعهده شورای محترم نگهبان و تفسیر قانون عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. بنابراین تفسیری که از طرف شورای نگهبان در خصوص مواد قوانین عادی اعلام شود گرچه موجب نسخ یا بطلان قانون عادی نمی‌شود عملاً بی‌تأثیر هم نخواهد بود. از یک سو دیدگاه شورای نگهبان را معلوم می‌کند و از سوی دیگر به لحاظ روانی و ذهنی شاید در رویه قضایی و صدور آرا یا نظریات وکلا و

کارشناسان تأثیر خواهد داشت بنابراین تفسیرها و نظریات شورا باید با تدبیر و درایت بیشتر و با در نظر گرفتن تمامی قوانین و جهت‌گیری کلی نظام حقوقی کشور باشد، ولی متأسفانه برخی از این نظریات که مرتبط با بحث حاضر است کاملاً مخالف با اهداف طولانی مدت نظام حقوقی در جهت اعتبار دادن به سند رسمی و ضروری شناختن رعایت تشریفات در برخی اعمال حقوقی است. جهت رعایت اختصار فقط به دو مورد اشاره می‌کنیم:

۱- ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی

متن ماده به این شرح است: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد». در مورد ماده ۱۳۰۹ مدنی نظریه شورای محترم نگهبان در روزنامه رسمی ۱۳۷۳۴ - ۶۷/۸/۲۴ به این شرح آمده است: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد». این نظر گرچه موجب بطلان ماده مذکور نیست چون صلاحیت شورای محترم نگهبان در اصول ۹۱ تا ۹۹ آمده است و بطلان مواد قانونی داخل در این صلاحیت نیست در عین حال مخالف روح کلی حاکم بر قوانین در جهت اعتبار و اهمیت دادن به اسناد رسمی است. البته قصد بحث تفصیلی آن را در این نوشتار مختصر نداریم و علاقه‌مندان را به منابع مربوط ارجاع می‌دهیم.

۲- ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی

قانون امور حسبی در مواد ۲۷۶ به بعد خود با هدف تکمیل مقررات راجع به وصیت در مباحث شکلی، احکام ویژه‌ای دارد. طبق این مواد وصیت چه تملیکی چه عهدی، راجع به منقول یا غیرمنقول به سه صورت: رسمی، خود نوشت و سری تنظیم می‌شود. در واقع از دیدگاه قانون امور حسبی وصیت در هر حال باید به صورت کتبی باشد و وصیت شفاهی اعتباری ندارد. این احکام در راستای روح کلی حاکم بر مقررات جهت پیش‌بینی تشریفات خاص برای اعمال

حقوقی است که در مباحث قبلی به اجمال طرح شد. ماده ۲۹۱ همین قانون در تأکید بر تشریفات دانستن تنظیم وصیت اعلام می‌دارد که: «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر این که اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند». قانون‌گذار تشریفات تنظیم وصیت را با هدف جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده اشخاص و ارائه وصیت‌نامه‌هایی که متناسب به متوفی نیست برقرار نموده است. هدف این است که اشخاص وصیت‌نامه ساختگی ارائه ندهند یا با شهادت شهود نتوانند به حقوق وراثت تعدی نمایند. مخصوصاً در حالتی که خود متوفی نیز زنده نیست تا از خود یا وراثت حمایت و دفاع کند.

با این وجود شورای محترم نگهبان در نظریه شماره ۲۶۳۹ - ۶۷/۸/۴ اعلام نموده است که ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی برخلاف موازین شرعی است.

سوم - سخن آخر

جهت‌گیری و روح کلی حاکم بر قوانین در جهت پیش‌بینی تشریفات برای برخی اعمال حقوقی با هدف جلوگیری از سوءاستفاده‌ها، اعمال صحیح حاکمیت، حفظ حقوق جامعه و اشخاص قابل تقدیر است، اما موجب تأسف است که برخی تغییرات و اصلاحات قوانین، برخی نظریه‌ها و تفسیرها به آن لطمه زده، حرکت آن را بسیار کند و در مواردی از مسیر اصلی منحرف ساخته است. از سوی دیگر تشریفات زاید و عذاب‌دهنده نیز مردم را از گرایش به تنظیم سند خصوصاً اسناد رسمی باز می‌دارد.

بنابراین باید روح کلی حرکت به سوی رعایت تشریفات و تنظیم سند رسمی در قراردادهای خاص مثل احکام موضوع قانون ثبت اسناد و املاک را تقویت و حاکمیت کرد و در عین حال از تشریفات اضافه و دست و پاگیر نظام اداری نیز باید کاست. از نظریه‌ها و تفسیرهایی که به این جهت‌گیری قابل قبول لطمه می‌زند باید خودداری کرد و مراجع ذی‌ربط یا نویسندگان در

اظهارنظرها باید نتایج و عواقب نظر خویش را با عنایت به اوضاع و احوال و مقتضیات زمان مورد توجه قرار دهند. مقنن باید از هر گونه تغییر و اصلاح یا قانون جدیدی که اعتبار تشریفات و جایگاه اسناد رسمی را تنزل دهد، برحذر باشد. ما به جای افزایش اعتبار اسناد رسمی، به فکر اعتبار دادن به قولنامه‌ها و تنظیم دستورالعمل و آیین‌نامه‌های جدید برای بنگاه‌های املاک افتادیم، اقدامی که خود موجب انحراف و دور شدن از جهت‌گیری قبلی مقنن می‌شود. امیدواریم که حکم ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوئیس در قوانین ما نیز تکرار و شدیداً حمایت شود. در این ماده می‌خوانیم: «فروش اموال غیرمنقول اعتبار ندارد مگر این که به وسیله سند رسمی صورت گیرد... قرارداد فروش غیرمنقول با حق بازخرید فقط در صورتی اعتبار دارند که با سند رسمی انجام پذیرند...» امید که اعتبار آن از دست رفته موادی مثل ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ و یا ۱۳۰۸ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ به جایگاه قبلی خود بازگردد.