

## دعوی تنفیذ (اثبات) وصیت‌نامه عادی؛ قابلیت یا عدم قابلیت استماع

عباس میرشکاری\*

احسان بهرامی\*\*

سیدامین پیش‌نماز\*\*\*

### چکیده

آیا دعوی تنفیذ وصیت‌نامه‌ای که بر خلاف تشریفات مقرر در قانون امور حسبی تنظیم شده باشد (وصیت‌نامه عادی)، قابل استماع است؟ پاسخ به این پرسش از این حیث اهمیت دارد که از یک سو، بر اساس ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی، وصیتی که بدون در نظر گرفتن تشریفات مقرر در این قانون انشاء شود، در هیچ‌یک از مراجع رسمی قابل پذیرش نیست و از سوی دیگر، با تحولات پس از وضع قانون امور حسبی اعم از نظریات شورای نگهبان و اصلاحات قانون مدنی، احتمال بی اعتباری مقرر فوق مطرح می‌شود. در مقام پاسخ به این پرسش، این مقاله با روش کتابخانه‌ای قصد دارد با مطالعه یک دادنامه جدیدالصدور از یکی از محاکم حقوقی شهر تهران، این فرضیه را اثبات کند که پس از تحولات مزبور نیز دعوی تنفیذ وصیت‌نامه عادی، قابل استماع نمی‌باشد؛ چرا که اولاً، نظریات شورای نگهبان، توانایی تجویز استماع چنین دعوایی را ندارد و ثانیاً، اصلاحات قانون مدنی در باب ادله اثبات دعوا و تعدیل اعتبار حداکثری اسناد نیز نمی‌تواند وضعیت مستحکم قانون امور حسبی را دچار تغییر و تحول کند.

**واژگان کلیدی:** وصیت‌نامه، تنفیذ، تنظیم، قانون امور حسبی، شورای نگهبان

---

\* استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
mirshekariabbas1@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران  
e\_bahramy@sbu.ac.ir

\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران  
s\_pishnamaz@sbu.ac.ir

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۱۸۰۶۱۱۹

تاریخ: ۱۴۰۰/۰۸/۲۲

خواسته: تنفیذ وصیتنامه

خواهان:

خوانده:

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران

در خصوص دعوی پ.پ و س.ی و ن.ی با وکالت ش.ش به طرفیت م.ی و ن.ی و س.ن به خواسته: تنفیذ وصیتنامه بدین شرح که: مرحوم غ.ی برابر گواهی فوت مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۶ درگذشته و موکلین برابر گواهی انحصار وراثت صادره به کلاس ۹۹۰۰۴۱۰ مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۱ از شعبه ۳۷۳ شورای حل اختلاف شماره شش تهران وراث آن مرحوم می‌باشند. مورث موکلین در مورخ ۱۳۹۶/۲/۱۲ در کمال صحت و سلامت اقدام به تنظیم وصیتنامه عادی نموده که به امضاء آن مرحوم، وصی، شهود و کلیه ورثه نیز رسیده است و در آن نسبت به تعیین تکلیف اموال منقول و غیرمنقول و دیون و بدهی اقدام نموده است و آن را نزد وصی خود آقای ر.ن به امانت گذاشته است، از آنجایی که وصیتنامه عادی بوده و جهت انجام مفاد آن نیاز به تنفیذ آن در مراجع قانونی می‌باشد بدین‌وسیله با تقدیم این دادخواست تقاضای رسیدگی و صدور حکم مبنی بر تأیید و تنفیذ وصیتنامه عادی مرحوم غلامرضا یزدیان پور مورد استدعاست.

ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی مقرر داشته است: «وصیتنامه اعم از این‌که راجع باشد به وصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیرمنقول ممکن است به‌طور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود» و ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی بیان داشته است: «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر این‌که اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند».

رأی وحدت رویه شماره ۵۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۳ بیان داشته است: «نظر به این‌که از ماده (۲۹۱) قانون امور حسبی که پذیرفته شدن وصیتنامه عادی را مشروط به تصدیق اشخاص ذی‌نفع در ترکه دانسته است، لزوم تأیید کلیه ورثه استفاده نمی‌شود و عدم تصدیق بعضی از وراث مانع نفوذ و اعمال وصیت در سهم وراثی که آن را قبول کرده‌اند نمی‌باشد و ماده (۸۳۲) قانون مدنی نیز مؤید این معنی است و بر طبق مواد (۱۲۷۵ و ۱۲۷۸) قانون مدنی اقرار هر کس نسبت به خود آن شخص نافذ و مؤثر است و ملزم به اقرار خود خواهد بود رأی شعبه دهم دیوان عالی کشور که وصیتنامه عادی را در سهم وراثی که آن را تصدیق کرده‌اند، نافذ دانسته صحیحاً صادر شده است. این رأی به موجب ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است».

نخست این‌که ماده ۲۷۶ منحصراً صرفاً سه نوع وصیت را نام برده است و اگر قرار بر پذیرش

انواع وصیت‌های دیگری باشد، این تقسیم لغو خواهد بود.

دوم این‌که ماده ۲۹۱ فوق صراحت بر این امر دارد که وصیتی که به ترتیب فصل ششم راجع به وصیت در قانون امور حسبی نباشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست و اگر وصیت دیگر غیر از سه نوع وصیت فوق پذیرفته شود، ماده ۲۹۱ لغو خواهد بود.

سوم این‌که اگرچه شورای نگهبان در نظریه شماره ۲۶۳۹ مورخ ۱۳۶۷/۸/۴ ماده ۲۹۴ را خلاف شرع دانسته است ولی این مخل به بحث این‌جا نیست؛ زیرا شورای نگهبان محدود نمودن اعتبار وصیت‌نامه ابزاری به مدت سه ماه مذکور در ماده ۲۹۴ را خلاف شرع دانسته است و نه این‌که در قالب هیچ‌یک از سه نوع وصیت مزبور نباشد. وانگهی شورای نگهبان حق نسخ یا ابطال قوانین موجود را ندارد؛ زیرا استفاده از قوای عمومی تنها از راه تشریفات و آیین ویژه ممکن است که در اصل ۹۱ به بعد قانون اساسی آمده است و از سوی دیگر ابطال قانون بدون این‌که متنی جایگزین آن شود، نظام حقوقی را دچار خلاء می‌کند و باعث آشفتگی حقوقی است و اصل عدم ولایت است که مؤید آن استصحاب عدمی نیز می‌باشد و باید اختیارات محدود به مصرات قانون اساسی باشد. (کاتوزیان، بی‌تا: ۱۶۹)

چهارم این‌که همان‌گونه که رأی وحدت رویه شماره ۵۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۳ بیان داشته است پذیرش وصیت به غیر از انواع فوق، منوط به اقرار تمام یا برخی از وراث است که در این صورت صرفاً نسبت به سهم آنان پذیرفته می‌شود والا در مراجع رسمی پذیرفته نخواهد شد که مؤید این نظر در نظریه مشورتی ۷/۳۲۳۳ مورخ ۱۳۶۶/۵/۲۸ نیز آمده است.

پنجم این‌که ماده ۲۷۸ مقرر داشته است «وصیت‌نامه خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن به خط موصی نوشته شده و دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی بوده و به امضاء او رسیده باشد». که بنا بر این ماده ارکان آن نوشته شدن به خط موصی و داشتن تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی و امضای وصیت‌نامه است که ورقه‌ی ماشین شده به دست او نیز کفایت نمی‌کند (کولن و کاپیتان، ج ۳، ش ۱۷۷۹ - رأی مورخ ۱۸ مه ۱۹۳۶ - دالوز هفتگی ۱۹۳۶، ۳۴۵ به نقل از کاتوزیان، شفعه، وصیت، ارث) اگرچه به کار بردن واژه‌ی وصیت لازم نیست و محتوی و مفاد آن مهم است که گویای وصیت باشد (رویه قضایی متین، بی‌تا: ۳۳۴).

ششم این‌که با توجه به این‌که نوشته شدن به خط موصی شرط وصیت خودنوشت است از این روی، وفق ماده ۲۷۸ در تنظیم وصیت‌نامه خودنوشت توکیل به غیر امکان ندارد (کاتوزیان، وصیت، ش ۱۲۸).

هفتم این‌که ماده ۲۸۳ گفته است: «در موارد فوق‌العاده از قبیل جنگ یا خطر مرگ فوری و امراض ساریه و مسافرت در دریا که مراوده نوعاً مقطوع و به این‌جهت موصی نمی‌تواند به یکی از طرق مذکور وصیت کند ممکن است وصیت به طریقی که در مواد بعد ذکر می‌شود واقع شود». که وصیت‌نامه در موارد غیرعادی (اضطراری) است، تشریفات و شرایط فوق لازم نیست که در ما نحن فیه دلیلی بر اضطراری بودن شرایط وجود ندارد.

حال آن‌که در ما نحن فیه وصیت به خط موصی نیست و بلکه تایپ شده است و لذا شرایط وصیت خودنوشت را ندارد و جمله این‌که در ظرف سه ماه از تاریخ نشر آگهی وفق ماده ۲۹۴

به دادگاه یا شورای حل اختلاف فرستاده نشده است. زیرا حصر وراثت به تاریخ ۱۳۹۹/۸/۲۱ می‌باشد در حالی که دادخواست ۱۴۰۰/۴/۶ داده شده است. دادگاه با عنایت به مراتب فوق و مستنداً به مواد ۲۹۱، ۲۷۶، ۲۷۸، ۲۹۴ و ۲۸۳ قانون امور حسبی و رأی وحدت رویه شماره ۵۴ مورخ ۱۳۵۱/۱۰/۱۳ قرار عدم استماع دعوی خواهان را صادر و اعلام می‌دارد. قراره صادره متصف به حضوری و غیابی نمی‌باشد و ظرف مهلت بیست روز قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

## مقدمه

وصیت، عملی حقوقی است که به موجب آن، شخص می‌تواند عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش، به دیگری مجاناً تملیک کند یا این که شخص یا اشخاصی را برای انجام اموری مأمور نماید. برای تحقق این عمل حقوقی، طبیعتاً ضروری است شرایط ماهوی لازم برای اعتبار اعمال حقوقی فراهم باشد. برای نمونه، موصی باید قصد و رضا داشته باشد، اهلیت داشته باشد و... چنین قاعده‌ای در حالی در رابطه با انعقاد وصیت، مسلم و پذیرفتنی است که شکل تنظیم وصیت، مسئله‌ای است که سال‌هاست در نظام حقوقی ایران محل نزاع می‌باشد؛ نزاعی که در آن، بحث راجع به این می‌باشد که آیا لازم است موصی به هنگام انشای وصیت، علی‌رغم این که شرایط ماهوی انعقاد وصیت به مثابه یک عمل حقوقی را رعایت می‌نماید، وصیت را در قالب و شکل مشخصی نیز تنظیم کند یا خیر؟

پاسخ به این پرسش از این جهت اهمیت دارد که تحولات نظام حقوقی ایران چه در سطح تقنین و چه در سطح نظارت شورای نگهبان بر قوانین و مقررات، نه تنها راه را برای حل مسأله هموار نکرده، بلکه رسیدن به مقصود را نیز دشوارتر ساخته است (برای ملاحظه این دشواری در رویه قضایی، رک. رودبجانی، ۱۳۹۷: ۶۱۴-۶۱۰). در این راستا، با نظر به ماده ۱ قانون راجع به طرز تنظیم وصیتنامه مصوب ۱۳۱۷ می‌خوانیم: «وصیتنامه اعم از این که راجع باشد به وصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیرمنقول ممکن است به‌طور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود». این مقرر که شکل تنظیم وصیت را منحصر در سه قالب پیش‌گفته می‌داند، واجد ضمانت اجرایی است که در ماده ۱۶ این قانون ذکر شده است که بر اساس آن: «هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این قانون واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نمی‌شود مگر این که اشخاص ذی‌نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند». این انحصارگرایی با وضع قانون امور حسبی همچنان به قوت خود باقی ماند و

در مواد ۲۷۶ و ۲۹۱ این قانون که ذکر دوباره‌ای از مواد ۱ و ۱۶ قانون راجع به طرز تنظیم وصیت‌نامه است، مورد تأکید قرار گرفت تا جایی که برخی گفته‌اند: «در موارد عادی، طرق اثبات وصیت بر تنظیم صور سه‌گانه وصیتنامه مسدود شده که نتیجه آن، موضوعیت وصیتنامه‌های سه‌گانه است» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۰۹). در ادامه اما، داستان به این وضوح تداوم نیافت و پس از انقلاب اسلامی ایران، شورای نگهبان با صدور دو نظریه در تاریخ‌های ۱۳۶۵/۴/۱ و ۱۳۶۷/۸/۴، ضرورت تنظیم وصیت در قالب‌های پیش‌گفته را با چالش جدی مواجه کرد؛ نظریاتی که به حسب ظاهر، همسو با نظر برخی از علمای حقوق است که گفته‌اند: «وصیت عمل حقوقی تشریفاتی نیست و با شهادت شهود نیز می‌توان اعتبار آن را اثبات کرد» (صفایی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۷: ۴۲).

از این‌رو، پرسشی که در نوشتار حاضر مطرح و موضوع دادنامه مورد نقد می‌باشد، این است که آیا در نظام حقوقی ایران، وصیت تنها در صورتی به رسمیت شناخته می‌شود که بر اساس قالب‌های قانونی پیش‌گفته تنظیم شده باشد یا خیر؟ به دیگر بیان، اگر ذی‌نفع وصیت، با وصیتی مواجه شود که خارج از قالب‌های مقرر در قانون امور حسبی تنظیم شده باشد، آیا می‌تواند با طرح دعوی تنفیذ یا اثبات وصیتنامه عادی ۱ در محاکم حقوقی، به حق خویش برسد یا این که چنین دعوایی همچنان به جهت نصّ ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی قابلیت استماع نخواهد داشت؟ در پرونده‌ای که منجر به صدور دادنامه موضوع این نوشتار گشته، ماجرا از این قرار است که پس از فوت مورث، عده‌ای از ورثه که خویش را ذی‌نفع وصیت نامبرده اعلام می‌نمایند، به وکالت احدی، دعوی تنفیذ وصیتنامه عادی را به طرفیت سایر ورثه و وصی متوفی در دادگاه حقوقی شهر تهران، طرح می‌کنند. بر اساس اظهارات ایشان، مورث در زمان حیات خویش، اقدام به تنظیم وصیتنامه‌ای به صورت تایپ شده و منقش به امضای آن مرحوم، وصی، شهود و کلیه ورثه می‌کند و از آن جا که این وصیتنامه عادی بوده و جهت اجرای مفاد آن می‌بایست به تأیید و تنفیذ مرجع قضایی برسد، ناگزیر از طرح دعوی حاضر گشته‌اند. دادگاه محترم نیز پس از ذکر این گردش کار، با تقسیم رأی خویش به سه بخش مقدمه،

۱. گفتنی است که منظور از دعوی تنفیذ وصیت‌نامه در نوشتار حاضر، هرگز مفاد ماده ۸۴۳ قانون مدنی که ناظر به تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث ترکه از سوی وارث است، نمی‌باشد.

اسباب موجهه و منطوق، مبادرت به انشای رأی و به‌طور خاص، صدور قرار عدم استماع دعوا می‌نماید که ذیلأً به آن خواهیم پرداخت.

### ۱. قانون امور حسبی و مجوز دادگاه برای عدم پذیرش وصیتنامه عادی

آن چه که در کلام دادرس محترم آشکار است، نصّ قانون امور حسبی می‌باشد که به‌عنوان اولین راه حلّ دعوا به آن مراجعه می‌کند، به‌نحوی که در اسباب موجهه، ایشان ابتدائاً به ماده ۲۷۶ و ۲۹۱ قانون امور حسبی استناد می‌کند و به پشتوانه رأی وحدت رویه شماره ۵۴ مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۵۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، (ناظر به ماده ۲۹۱) پذیرش وصیت و ترتب آثار بر آن را تنها در صورتی مجاز می‌داند که وصیت‌نامه بر اساس قالب‌های مقرر در ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی تنظیم شده باشد؛ در غیر این صورت، تنها اقرار وارث است که می‌تواند جایگزین عدم رعایت تشریفات تنظیم وصیت گردد. به باور ایشان، اگر بنا باشد وصیتی را خارج از قالب‌های مقرر بپذیریم، تقسیم بندی قانون‌گذار از انواع وصیتنامه لغو محسوب می‌گردد.

در مسیر گذر از این مقام، دادگاه پس از اشاره به نظریه شورای نگهبان که احتمال می‌دهد توسط مخالفین دیدگاه ایشان مورد تمسک قرار گیرد، (در شماره ۲ این نوشتار تفصیلاً به آن خواهیم پرداخت) پس از تکرار رأی وحدت رویه پیش‌گفته، (که دلیل تکرار آن مشخص نمی‌باشد) مجدداً گریزی به قانون امور حسبی می‌زند و این بار، ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی را مورد هدف قرار می‌دهد و سعی می‌کند موضوع نزاع را با اجزای این ماده انطباق دهد. در نتیجه این انطباق، دادگاه که وصیتنامه مورد نزاع را شبیه به وصیتنامه خودنوشت می‌بیند، به وجه افتراق این دو یعنی عدم نگارش وصیت موضوع نزاع به خط موصی، اشاره می‌کند. در ادامه نیز دادرس محترم به ماده ۲۸۳ این قانون که در برخی موارد اضطراری، جواز عدول از قالب‌های قانونی را داده‌است، اشاره می‌کند و درنهایت، به دلیل عدم وجود وضعیت اضطراری در دعوای طرح‌شده، انطباق موضوع دعوا با این مقرر را نیز غیرممکن می‌داند.

به باور ما، استناد دادگاه محترم به نصّ صریح قانون امور حسبی و رأی وحدت رویه پیش‌گفته صحیح به‌نظر می‌رسد؛ چرا که به‌موجب ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی وصیت از حیث شکل، بر سه قسم رسمی، خودنوشت و سرّی می‌باشد و قانون‌گذار پس از ذکر تشریفات حاکم بر تنظیم هر یک از این وصیتنامه‌ها، در ماده

۲۹۱ مقرر می‌دارد: «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». این بیان قانون‌گذار که معنا و مفهومی جز لزوم رعایت قالب-های قانونی جهت تنظیم وصیتنامه ندارد، به نظر می‌رسد با توجه به پیشینه وضع قانون امور حسبی از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است که بر اساس ماده ۱۰۰۱ آن: «وصیتی که بر اساس تشریفات مقرر در مواد ۹۶۷ الی ۱۰۰۰ این قانون تنظیم نشده باشد، معتبر نخواهد بود» و از این رو است که گفته‌اند: «قانون امور حسبی ایران تقریباً ترجمه قانون مدنی فرانسه است، و بنابراین جز در بعضی موارد جزئی، از جمله تشریفات وصیتنامه رسمی، و مقررات مربوط به امانت وصیتنامه سرّی و مدت اعتبار وصیتنامه‌ها، با قانون فرانسه شباهت کامل دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۹، ۲۲۳).

## ۲. نظریات شورای نگهبان و چالش‌های عبور دادگاه از آن

پس از اشاره به مقررات قانون امور حسبی، دادرس محترم فرصت را مغتنم می‌شمارد تا به یکی از نظریات شورای نگهبان که بی‌ارتباط با موضوع دعوا نیست، بپردازد. به این منظور، علی‌رغم این که دادرس محترم صرفاً به یکی از این نظریات اشاره می‌کند و گویی نظریه دیگر از دید ایشان مغفول مانده است، این‌گونه استدلال می‌کند که نخست، موضوع نظریه شماره ۲۶۳۹ مورخ ۱۳۶۷/۸/۴ آن شورا، از قضیه پرونده حاضر خروج موضوعی دارد و دوم، شورای محترم نگهبان جایگاه و اختیار قانونی لازم را برای ابطال قوانین و مقررات ندارد.

به نظر ما، هر چند دادگاه به واسطه آنچه که در ادامه خواهد آمد، به درستی نظریه شورای نگهبان را موثر در مقام نمی‌داند، شایسته بود که اولاً، شرح بیشتری راجع به زمینه صدور این نظریه و پاسخ آن شورا، ارائه می‌داد و ثانیاً، به نظریه دیگری که در همین خصوص از آن شورا صادر شده است نیز اشاره می‌نمود. از این‌رو، در راستای روشن شدن زمینه صدور نظریه مورد اشاره، تکمیل مبانی ردّ آن و همچنین، اشاره به نظریه دیگر شورای نگهبان به شماره ۶۲۹۵ مورخ ۱۳۶۵/۴/۲۲ باید گفت:

نقطه آغاز مداخله شورای نگهبان، نامه رییس شعبه چهاردهم دادگاه مدنی خاص تبریز به شورای عالی قضایی و متعاقب آن استعلام این شورا از شورای

نگهبان بود.<sup>۱</sup> شورای نگهبان در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی، این‌گونه پاسخ داد: «... همان‌طور که در تحریرالوسیله نیز تصریح شده است وصیت صحیح تا هر زمان بعد از فوت موصی ثابت شود معتبر است و تقیید اعتبار آن به ابراز وصیتنامه در مدت معین خلاف شرعی است» (شورای نگهبان، سامانه جامع نظرات، <[www.nazarat.shora-rc.ir](http://www.nazarat.shora-rc.ir)>). با این اظهار نظر، شورای نگهبان ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی را بر خلاف موازین شرعی تشخیص داد؛ اظهار نظری که پایان ماجرا نبود و در پی استعلام مجدد شعبه اول دادگاه مدنی خاص شهرستان گلپایگان،<sup>۲</sup> بار دیگر شورای نگهبان به بحث راجع به ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی ورود نمود و این بار علاوه بر آن که مقرر ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی را خلاف شرع اعلام کرد، آن را ابطال و مضاف بر آن در ذیل نظریه، عباراتی را بیان نمود که به بحث حاضر مرتبط است.<sup>۳</sup> آری این عبارت در نظریه شورای نگهبان که «اعتبار وصیتنامه به‌طور

۱. متن این نامه به این شرح است: "شورای محترم عالی قضایی/ محترماً به عرض می‌رساند که برابر ماده ۲۹۴ ق.ا.م. اعتبار وصیت‌نامه‌های عادی و خودنوشت تا سه ماه پس از انقضاء آگهی حصر وراثت بوده و برابر فتوای حضرت امام خمینی در جلد دوم تحریرالوسیله مسأله ۶۲ کتاب‌الوصیه وصیت‌نامه‌های فوق بعد از احراز صحت تا هر زمان که باشد و در هر زمان که مطرح گردند اعتبار دارند. فلذا جهت جلوگیری از بلا تکلیفی خواهشمند است از طریق شورای نگهبان موضوع بررسی تکلیف دادگاه و مردم را روشن نمایید/ رئیس شعبه ۱۴ دادگاه مدنی خاص تبریز - زکریان وطن‌خواه"

۲. متن این نامه بدین شرح است: "شورای محترم نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران/ با عرض سلام عین ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی نقل می‌شود «ماده ۲۹۴ - دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یا تصدق حصر وراثت می‌شود، قید می‌کند که هر کس وصیت‌نامه‌از متوفی نزد او است در مدت سه ماه به دادگاهی که آگهی نمود بفرستید و پس از گذشتن این مدت هر وصیت‌نامه‌ای (جز وصیت‌نامه رسمی و سری) ابراز شو از درجه اعتبار ساقط است» خواهشمند است در پاسخ به این دادگاه اعلام فرمایند چنانچه وصیت‌نامه عادی از متوفی در دستور یا وارث بوده و ظرف مهلت مقرر در ماده ۲۹۴ یاد شده ابراز نگردد حکم مقرر در ماده مذکور دایر به اسقاط اعتبار وصیت‌نامه یاد شده مغایرت با شرع دارد یا خیر. با احترام رئیس دادگاه حقوقی یک گلپایگان (فائز مقام مدنی خاص) مبینی" (شورای نگهبان، سامانه جامع نظرات، <[www.nazarat.shora-rc.ir](http://www.nazarat.shora-rc.ir)>).

۳. بر اساس نظریه شورای نگهبان: "شورای عالی محترم قضایی/ پیرو نامه‌های متعددی که از بعضی محاکم در رابطه با ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی به دبیرخانه شورای نگهبان واصل شده بود در جلسه چهارشنبه ۱۳۶۷/۸/۴ مطرح و با استفاده از اصل ۴ قانون اساسی نظر فقها شورای نگهبان به شرح زیر اعلام می‌گردد: محدود نمودن اعتبار وصیت‌نامه ابرازی به مدت ۳ ماه مذکور در ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی - خلاف موازین شرع و این قسمت از ماده ۲۹۴ ابطال می‌شود. لکن به‌طور کلی اعتبار وصیت‌نامه مانند سایر اسناد در صورتی است که حجت شرعی بر صحت مفاد آن باشد. در این قسمت به تحریرالوسیله مراجعه شود. دبیر شورای نگهبان- محمد محمدی گیلانی" (شورای نگهبان، سامانه جامع نظرات، <[www.nazarat.shora-rc.ir](http://www.nazarat.shora-rc.ir)>).



کلی مانند سایر اسناد در صورتی است که حجت شرعی بر صحت مفاد آن باشد» ممکن است این شبهه را به وجود آورد که شورای نگهبان، قالب‌های مورد تصریح قانون امور حسبی را از اعتبار انداخته و در قواعد شکلی تنظیم وصیت، دخل و تصرف کرده است.

با این وجود، قول به عدم سرایت این نظریات به مقررات قانون امور حسبی در رابطه با انواع وصیتنامه و ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات ناظر بر آن، قوی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا: نخست، همان‌طور که صادرکننده دادنامه موضوع این نوشته اشاره نموده است، سؤال مراجع پرسشگر در خصوص ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی راجع به مدت ارائه وصیتنامه و ضمانت اجرای آن می‌باشد و با قابلیت یا عدم قابلیت استماع دعوی تنفیذ وصیتنامه عادی ارتباطی ندارد.

دوم، در بخش پایانی نظریه اخیر، شورای نگهبان اعلام کرده که اعتبار وصیتنامه تابع ادله شرعی است؛ چرا که اقامه حجت شرعی معنایی جز وجود ادله اثبات فقهی مانند بینة، اقرار و علم قاضی ندارد. بنابراین، گویا شورا در پی بیان آن بوده است که وصیتنامه به‌طور خاص و سایر اسناد به‌طور کلی، دلیل اثباتی نبوده و در صورتی معتبر هستند که دلیل و حجت شرعی بر صحت مندرجات آن اقامه گردد. این تلقی از نظریه شورای نگهبان، نظام حاکم بر ادله اثباتی قانون مدنی را ویران می‌سازد؛ زیرا قانون مدنی به‌موجب ماده ۱۲۵۸ اسناد کتبی را یکی از ادله اثباتی معرفی نموده و متعاقب آن در مواد ۱۲۸۴ الی ۱۳۰۵، قواعد حاکم بر سند به‌عنوان دلیل اثبات دعوا را تقریر کرده است. از این رو، از آن‌جا که تلقی فوق از نظریه شورای نگهبان، نتیجه‌ای جز از بین بردن اعتبار استقلالی اسناد ندارد، در نفوذ آن در ما نحن فیه باید تردید نمود.

سوم، شورای نگهبان به‌موجب اصل ۹۱ قانون اساسی به‌منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از حیث عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها تشکیل شده است. به‌علاوه، بر اساس اصل ۵۸ قانون اساسی: «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است.» بنابراین، آشکار است که شورای نگهبان صلاحیت تقنینی ندارد و این صلاحیت از آن مجلس است. در نتیجه، اگر قانونی بر خلاف موازین اسلامی است، راهکار قانون اساسی عبارت است از نسخ آن قانون از طریق وضع قانون جدید توسط مجلس شورای اسلامی در شرایطی که

مورد تأیید شورای نگهبان باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۶۸). لذا هر چند رویه عملی این شورا، اعمال نظارت شرعی و ابطال مقرراتی است که پیش از تشکیل مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، اصل جواز مداخله شورای نگهبان در ما نحن فیه، به شدت مورد تردید است. گویی این تردید مدّ نظر دادرس محترم نیز بوده است که علی‌رغم این‌که در استدلال‌های ابتدایی خود، به خروج موضوعی نظریه مورد اشاره از موضوع دعوا اشاره می‌کند، در قسمت پایانی اسباب موخه رأی، با گریز به ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی، برای بار دیگر عدم تمکین خود از نظریه شورای نگهبان را اعلام می‌کند.

چهارم، در بحث حاضر، شورای نگهبان حتی بر فرض آن‌که صالح بر مداخله و ابطال قانون باشد، در محدوده صلاحیت خود عمل نکرده است. پرسشی در خصوص مواد ۲۷۶ یا ۲۹۱ قانون امور حسبی از شورای نگهبان انجام نشده و این شورا نیز اشاره‌ای بر این مواد نداشته است؛ بلکه عبارتی را در ذیل نظریه خود بیان داشته که حاکی از قانون‌گذاری است؛ نه ابطال قانون موجود. در واقع، شورای نگهبان اعتبار وصیتنامه و دیگر اسناد را منوط به اقامه حجت شرعی نموده است و این بیان، صراحت یا ظهوری در ابطال مواد مرتبط ندارد؛ بلکه شورای نگهبان، قاعده حقوقی وضع کرده است؛ امری که به روشنی در محدوده صلاحیت این شورا نیست. بنابراین، پر واضح است که نظریه مذکور تغییری در موضع قانون امور حسبی در رابطه با قالب‌های تنظیم وصیت، ایجاد نکرده است.

### ۳. اصلاحات قانون مدنی و غفلت دادگاه از آن

هر چند در دادنامه موضوع بحث، توجه ویژه‌ای به موضع قانون امور حسبی و یکی از نظریات شورای نگهبان جهت یافتن حکم نزاع صورت گرفته و این اهتمام شایسته تقدیر و ستایش است، لغزش دادگاه محترم در پرداختن به اصلاحات قانون مدنی در باب ادله اثبات دعوا غیر قابل انکار می‌باشد. توضیح بیشتر آن‌که در قانون مدنی پیش از تصویب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوّب ۱۳۷۰، از یک سو به سند اعتبار حداکثری داده شده بود و از سویی دیگر برای سایر ادله اثبات دعوا اعم از شهادت، سوگند و امارات قضایی، دامنه دلالت محدودی وجود داشت. با این وجود، پس از تصویب قانون مذکور، قلمروی اثباتی شهادت و به تبع آن، سوگند و امارات قضایی به حد اعلی رسید و همسو با موازین شرعی گشت.

این تغییرات سبب گشت برخی قائل شوند از آنجا که امروزه سند از حجیت حداکثری سابق برخوردار نیست، دیگر لزومی ندارد به قالب‌های وصیت که در قانون امور حسبی مورد تأکید قرار گرفته، بها داده شود. این دیدگاه ریشه در این اندیشه دارد که شکل‌گرایی در وصیت در مقوله اثبات مؤثر است و از این‌رو، در صورت عدم رعایت مقررات ناظر به تنظیم وصیت، سایر ادله (به‌طور خاص اقرار) می‌تواند این نقص شکلی را جبران نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۰۹-۲۰۸). این تصور با دو مقدمه به قابلیت استماع دعوی تنفیذ وصیتنامه عادی منتهی می‌شود: نخست، قواعد شکلی حاکم بر تنظیم وصیت در قانون امور حسبی تنها جنبه اثباتی دارند. دوم، ادله اثبات دعوا در قانون، امروزه متفاوت از زمان تصویب قانون امور حسبی است و دیگر سند، تنها دلیل اثباتی قدرتمند نیست و در نتیجه، با شهادت یا سایر ادله و امارات نیز می‌توان وقوع وصیت را به‌نحوی غیر از آنچه که در قانون مذکور آمده‌است، اثبات کرد.

با این وجود، در رابطه با مقدمه نخست به‌نظر می‌رسد که مواد قانون مدنی در رابطه با ادله اثبات دعوا باشد و مفاد و تغییرات آن قابل سرایت به قانون امور حسبی نباشد؛ زیرا قانون امور حسبی از قانون مدنی فرانسه و دکترین این کشور اقتباس شده است و به‌موجب این دو منبع، شکل‌گرایی در وصیت از باب اثبات نبوده است که بتوان از ادله اثبات قانون مدنی درخصوص آن الهام گرفت؛ بلکه از شروط ثبوتی تحقق وصیت است؛ بدین نحو که عدم رعایت آن، وصیت را نهایتاً به تعهدی طبیعی تبدیل می‌کند. بنابراین وصیت بدون رعایت تشریفات شکلی، تعهد طبیعی بر دارایی موصی ایجاد می‌نماید. توضیح آن که در تعهدات طبیعی اگر متعهد به میل خود تعهد را ایفاء نماید، تعهد ماهیت حقوقی پیدا کرده و قانون از آن حمایت می‌کند. لذا اراده متعهد این توانایی را دارد که یک تعهد را وارد قلمروی حقوق سازد؛ اراده‌ای که به‌نظر می‌رسد می‌تواند در قالب اخبار نیز ابراز گردد؛ یعنی اقرار متعهد به یک دین طبیعی، به آن قالب حقوقی می‌دهد. آری ذیل ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی نیز مؤید این نظر می‌باشد (میرشکاری، ۱۳۹۰: ۵۱-۴۹).

مقدمه دوم نویسنده محترم نیز فرع بر پذیرش مقدمه نخست است؛ چرا که در صورتی می‌توان به مؤثر بودن توسعه توان اثباتی سایر ادله اثبات دعوا در قضیه حاضر اشاره کرد که جنبه اثباتی سند در وصیت، محرز گردد؛ امری که با ردّ مقدمه

نخست، مجالی برای آن باقی نمی‌ماند. گویی ایشان نیز چنین تردیدی را در ذهن خویش داشته‌اند که بیان کرده‌اند: «نتیجه مهمی که از این تحلیل گرفته می‌شود، امکان اثبات اعمال حقوقی به وسیله «اقرار» است و اکنون، با حذف محدودیت‌های اثباتی شهادت، بتوان اماره و شهادت را نیز بر آن افزود و نتیجه گرفت که، آن اعمال را با دلایل دیگر می‌توان اثبات کرد و نقص مربوط به ثبت سند را جبران کرد، هر چند که دشوار می‌نماید» (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۰۹). دشواری در حذف تشریفات تنظیم وصیت چندان در نظر ایشان مشهود است که در جایی دیگر نوشته‌اند: «... قواعد حاکم بر وصیت حکم خاص است و با عام جدید (حذف محدودیت‌های شهادت) نسخ نمی‌شود و باید به‌عنوان استثناء در کنار عام حفظ شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۲۴). در نتیجه به نظر می‌رسد اقرار ورثه در ماده پیش گفته، موضوعیت داشته و سایر ادله نمی‌توانند چنین آثاری را به همراه داشته باشند.

### نتیجه گیری

با وضع قانون راجع به طرز تنظیم وصیتنامه و قانون امور حسبی، تنظیم وصیتنامه بر اساس تشریفات مقرر، مقدمه پذیرش مفاد وصیت در محاکم تلقی شد. این وضعیت اما پس از صدور نظریات شورای نگهبان و اصلاحات قانون مدنی در باب ادله اثبات دعوا، به مسئله‌ای چالش برانگیز در حقوق موضوعه مبدل گشت و در یکی از دعاوی حقوقی که موضوع مقاله حاضر بود، این چالش مطرح گشت؛ دعاوی که دادنامه صادره در آن، از حیث استناد و استدلال، قابل قبول و تحسین می‌باشد و نکات آن از دیدگاه نقد، به این شرح است:

۱. دادرس محترم به درستی ابتدائاً قانون امور حسبی را مورد توجه قرار می‌دهد و با استناد به مواد ۲۷۶، ۲۹۱، ۲۷۸ و ۲۸۳ و همچنین، رأی وحدت رویه ناظر به ماده ۲۹۱، دعوای مطروحه را با هیچ‌یک از نصوص این قانون به نحوی که بتوان چاره‌ای برای استماع آن اندیشید، قابل انطباق نمی‌داند.
۲. ورود دادگاه محترم به نظریه شماره ۲۶۳۹ شورای نگهبان و استدلال‌های ایشان دائر بر خروج موضوعی مقرر آن شورا از موضوع نزاع و عدم صلاحیت تقنینی شورا، شایسته تقدیر است. با این همه، بایسته بود که ایشان، به نظریه شماره ۶۲۹۵ آن شورا و زمینه صدور آن نیز اشاره می‌کرد و همچنین، به زمینه صدور نظریه مورد استناد، اندکی مبسوط‌تر

می‌پرداخت. افزون بر این‌ها، چه بهتر بود که این مقام، به نتیجه تردید آمیز پذیرش نظریات این مرجع که همانا حذف اعتبار استقلالی اسناد است نیز اشاره‌ای می‌کردند.

۳. عدم توجه قاضی محترم به اصلاحات قانون مدنی در باب ادله اثبات دعوا و نقش احتمالی آن در دعوی حاضر از نقصان‌های این رأی می‌باشد؛ زیرا ممکن است گفته شود که مقررات پیش‌گفته از قانون امور حسبی زمانی وضع شده‌اند که سند در نظام حقوقی ایران از اعتبار بسیاری برخوردار بوده؛ در حالی که پس از اصلاحات قانون مدنی از این اعتبار کاسته شد و امروزه سایر ادله اثبات دعوا نظیر شهادت، امارات قضایی و ... نیز توانایی اثبات آن‌چه که سند، قادر به اثبات آن است را دارا هستند. از این رو شایسته بود که دادگاه به این امر اشاره می‌نمود و درنهایت، اصلاحات قانون مدنی در باب ادله اثبات دعوا را غیر مؤثر در مقام، اعلام می‌نمود؛ چرا که مواد قانون مدنی در رابطه با ادله اثبات دعوا است و مفاد و تغییرات آن قابل سرایت به قانون امور حسبی نمی‌باشد. آری قانون امور حسبی از قانون مدنی فرانسه و دکترین این کشور اقتباس شده است و به‌موجب این دو منبع، شکل‌گرایی در وصیت از باب اثبات نبوده است که بتوان از ادله اثبات قانون مدنی در خصوص آن الهام گرفت؛ بلکه از شروط ثبوتی تحقق وصیت است؛ بدین نحو که عدم رعایت آن، وصیت را نهایتاً به تعهدی طبیعی تبدیل می‌کند.

## منابع

- رودیجانی، محمدمجتبی (۱۳۹۷)، **قانون امور حسبی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ اول، تهران: کتاب آوا.
- صفایی، سید حسین، شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۷)، **حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، چاپ نود و یکم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، چاپ بیست و ششم**، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، **وصیت در حقوق مدنی ایران**، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷)، **بررسی فقهی و حقوقی وصیت**، چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۰)، «**ثبوت و اثبات**»، **ماهنامه کانون سردفتران**، شماره ۱۱۵.