

## همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه  
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴  
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۷۷/۸۱۸ رده بندی کنگره: ب ۵۰۹/۲

## تعارض قوانین در باب وصیت و ارث در عرصه بین الملل

امین زین الدینی

### چکیده

از مباحث بسیار جالب توجه در مبحث تعارض قوانین هر کشوری مبحث وصیت و ارث می باشد؛ تقریباً تمامی کشورهای جهان پذیرفته اند که هرگاه متوفای بدون وصیتی وجود داشته باشد اموال وی به درخواست و اراده قانونگذار بین ورثه تقسیم میگردد. با دخالت عامل بیگانه در حقوق هر کشور تعدادی از کشورها مبنای تقسیم بندی اموال متوفای بدون وصیت را قانون ملی و تعداد دیگری از کشورها ملاک تقسیم بندی متوفای یاد شده را قانون اقامتگاه میدانند. تفاوت مبنایی تقسیم بندی فوق ضرورت وجودی درسی بنام تعارض قوانین و بررسی قواعد حل تعارض قوانین هر کشوری را باعث خواهد شد.

واژگان کلیدی: وصیت، ارث، تعارض قوانین، متوفی، ورثه، سهم الارث

## بخش اول: کلیات

با فوت شخص حقیقی دو مساله مهم مربوط به احوال شخصیه مطرح خواهد شد :

اول : وجود یا عدم وجود وصیت نامه.

دوم : طرح مبحث ارث است .

وصیت نوعی توصیه حقوقی به افراد باقیمانده متوفی تلقی میشود و پس از فوت وصیت کننده (موصی) موجود آثار حقوقی خواهد بود ولی ارث که در اصل نوعی تقسیم اموال نسبت به اموال متوفی بر اساس اراده قانونگذار است با وصیت فرق داشته و از لحاظ ایجاد و وجود آثار، خصلت متفاوتی داشته و به لحظات پس از فوت شخص حقیقی مربوط است .

## بند اول: وصیت

وصیت در ساده ترین تعریف حقوقدانان مشهور ایرانی عبارتست از: انشاء امری است که اثر آن متعلق به فوت انشاء کننده خواهد بود ؛ وصیت کننده را "موصی" و کسی که وصیت به نفع او شده را "موصی له" و کسیکه باید دستورات موصی را بموقع اجراء نماید "وصی" نام دارد و به موضوع وصیت "موصی به" اطلاق میگردد . مقنن ایران با تاسی از شارع مقدس ، وصیت را به دو قسمت عهدی و تملیکی تقسیم نموده ودر ماده ۸۲۶ قانون مدنی خود مبادرت به تعریف دو اصطلاح فوق الذکر نموده است و تفاوت وصیت عهدی و تملیکی در تصرف (تملیک) اموال پس از فوت و نیز رایگان بودن تملیک است ؛ عبارتی این دو خصلت یاد شده شاخصه اساسی وصیت نامه تملیکی میباشد . اختلاف نظر حقوقدانان و فقهاء در وصیت تملیکی دامنه وسیع تری دارد . اصلی ترین اختلاف در باب ماهیت حقوقی وصیت نامه اینست که آیا وصیت عقد محسوب میگردد یا ایقاع ؟ مقنن

ایران به تبعیت از مشهور فقهای امامیه وصیت تملیکی را تلویحا عقد دانسته است. مسائلی از قبیل اهلیت لازم برای وصیت کردن، شرایط صحت و نفوذ وصیت، مقداری که موصی میتواند بموجب وصیت تملیک نماید، تاثیر یا عدم تاثیر رضایت وارث حین الفوت برای ارتقاء یا کاهش دامنه توزیع و انتقال موصی به، صحت یا بطلان وصیت بر مال غیر، محرومیت ورثه از ارث بموجب وصیت، قابلیت یا عدم قابلیت رجوع از وصیت، انتقال ارادی موصی به از جانب موصی، به شخص ثالث پس از تنظیم وصیت نامه، اهلیت موصی له و وصی، نظارتهای استصوابی و اطلاعی ونحوه تنظیم وصیت یا اشکال گوناگون آن و ... از موضوعاتی است که ممکن است در باب وصیت در حقوق بین الملل هر کشوری مطرح گردد. از میان موضوعات فوق الذکر از جمله مهمترین موضوعاتی که در باب وصیت در هر کشوری امکان طرح وجود دارد و بطور اختصار بشرح هریک می پردازیم عبارتند از: اهلیت و تابعیت موصی و سایرین، قسمتی که ممکن است موصی بموجب وصیت تملیک نماید و همچنین نحوه تنظیم وصیت نامه (اشکال مختلف وصیت نامه).

الف - اهلیت و تابعیت موصی و سایرین: در تمامی اعمال حقوقی اهلیت مورد نظر مقنن نوعا از جنس اهلیت استیفاء میباشد حال آنکه در مبحث وضعیت بیگانگان این اهلیت از نوع اهلیت تمتع خواهد بود لیکن در بحث تعارض قوانین اهلیت منظور نظر اهلیت استیفاء خواهد بود. اصولا سوالی که به ذهن متبادر میگردد اینست که آیا اصولا خارجیان حق وصیت کردن دارند؟ بنا به گفته یکی از حقوقدانان معروف، اهلیتی که در تعارض قوانین مطرح است اهلیت استیفاء یا اجرای حق است. ماهیت اهلیت در وصیت بگونه ایست که باعث جدانگردیدن آن از موصی و قائم به شخص بودن میگردد یعنی با پذیرش این تحلیل ولی یا قیم محجور نمی تواند به نمایندگی از وی مبادرت به انشاء وصیت نماید (برداشت مفهومی از ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی). مقنن ایران صراحتا در ماده ۸۵۰ قانون مدنی

وصیت تملیکی را نوعاً عقد محسوب کرده و حتی استقرار و وجود موصی له را به دوره جنینی تسری داده و وصیت تملیکی به نفع جنین را پذیرفته است و لیکن تملک موصی به را، منوط به زنده متولد شدن جنین دانسته است؛ از سویی اهلیت موصی و موصی له در وصیت تملیکی در حقوق ایران شرط اصلی محسوب می‌گردد؛ مضافاً اینکه تحقق وصیت تا زمان کبیر شدن وصی مشروط به همراهی شخص کبیر در معیت صغیر خواهد بود (مفهوم استنباطی از ماده ۸۵۶ قانون مدنی). علاوه بر این موارد تابعیت موصی نقش بسیار مهمی در قانون حاکم بر وصیت دارد.

سوال: در صورت وحدت تابعیت میان موصی، موصی له و وصی (در صورتیکه مشارالیه ما همگی ایرانی یا خارجی باشند) کدام قانون بعنوان قانون قابل اعمال صلاحیتدار می‌باشد؟

پاسخ: حسب مورد مطابق مادتين ۶ و ۷ قانون مدنی ایران، قانون ایرانی یا خارجی را می‌توان بموقع اجراء گذارد ولی موضوع قانون حاکم بر وصیت زمانی پیچیده تر خواهد شد که در حقوق داخلی شاهد اختلاف در دین و مذهب موصی، موصی له و موصی ایران و در حقوق بین الملل خصوصی شاهد کثرت و تفاوت تابعیت موصی، موصی له و وصی باشیم. و در این رابطه صورت های متفاوتی در ارتباط با تابعیت و مذهب موصی، موصی له و وصی قابل طرح است. در حقوق ایران باید به این نکته توجه داشت که در صورت اختلاف دین و مذهب موصی، موصی له و وصی (تعارض قوانین داخلی) مسائل مربوط به وصیت تابع قواعد مسلمة و متداوله دین و مذهب موصی می‌باشد. لیکن هر گاه یکنفر موصی مسلمان ایرانی بخواهد وصی خود را از میان غیر مسلمان ایرانی انتخاب کند یا

موصی لهم متعدد بوده و تعدادی از آنان مسلمان و غیر مسلمان ایرانی یا همگی غیر مسلمان باشند قانون مدنی ایران در این مورد ساکت بوده و حکم خاصی ارائه نداده است .

عده ای از فقهاء وصیت مزبور را مطلقاً صحیح و عده ای قائل به تفریق میباشند.<sup>(۲)</sup> در خصوص تابعیت موصی ، موصی لهم و وصی در حقوق بین الملل خصوصی ایران هرگاه بین تابعیت آنها وحدتی وجود نداشته باشد در ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران با پذیرش قاعده ترجیحی (اعمال قانون دولت متبوع موصی یا متوفی ) کلیه مسائل ماهوی مربوط به وصیت را تعیین تکلیف نموده است و در اینگونه موارد قاضی ایرانی برای حکم به صحت یا عدم صحت وصیت مذکور باید به قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع موصی (متوفی) مراجعه نماید .

ب- حدود وصیت : مساله اصلی در این قسمت اینست که موصی تا چه اندازه و میزانی میتواند نسبت به اموال خود برای پس از مرگش تصمیم گیری نماید ؛ اهمیت این بحث از این جهت است که در بحث تعارض قوانین داخلی (وصیت اقلیتهای دینی و مذهبی ایرانی) و بحث تعارض قوانین بین المللی (وصیت اتباع کشورهای دیگر ) موضوع حدود وصیت ممکن است با قواعد و مقررات عمومی ایران موافق بوده یا منافات داشته باشد . مساله دیگر اینست که آیا موصی لهم الزاماً می بایست با موصی قرابت داشته باشد یا وصیت به نفع ثالث نیز ممکن است ؟ تدقیق در فرض فوق مباحث دیگری را نیز می گشاید مثلاً : آیا موصی حق وصیت نسبت به کلیه اموال خود را دارد ؟ آیا وصیت نمودن اتباع خارجه یا اتباع ایرانی (اقلیتهای دینی) در ایران بر تمامی اموال خود مغایر با نظم عمومی ایران است ؟ آیا اصولاً حقی برای موصی دال بر محرم کردن یک یا چند تن از ورثه از ارث در هیچ دین و مذهبی یا کشوری پیش بینی شده است و اگر هم شده است اعمال آن مغایر با نظم

عمومی حقوقی ایران و اخلاق حسنه خواهد بود؟ بر اساس مقررات ایران در باب وصیت، موصی تنها حق مداخله در ثلث اموال خود را بموجب وصیت در زمان حیات خود دارد و مازاد بر ثلث نیاز به اذن آتی وراثت حین الفوت وی خواهد داشت و اقدام اولیه نافذ نیست (مگر در صورت تجویز از سوی وراثت)؛ در حقوق ایران موصی بموجب ماده ۸۳۷ قانون مدنی نمی‌تواند یک یا چند نفر را از ارث محروم نماید و در صورت اتفاق چنین وضعیتی نافذ نیست؛ و به نظر اکثر حقوقدانان ایرانی نافذ نبودن چنین وصیتی بمعنی بطلان وصیت نامه مزبور است.

سوال: آیا در تعارض قوانین داخلی (اگر موصی زرتشتی، مسیحی یا کلیمی ایرانی باشد) می‌تواند زائد بر ثلث اموال خود را بموجب وصیت تملیک کند؟ یا به این موجب ورثه یا تعدادی از ایشان را از ارث محروم نماید یا خیر؟ یا در تعارض قوانین بین المللی آیا اتباع خارجی نیز می‌توانند نظیر اقلیتهای دینی فوق زائد بر ثلث از اموال خود را وصیت یا تمام یا تعدادی از ورثه را از ارث محروم نمایند؟ مقنن ایران در بحث تعارض قوانین داخلی با تاسی از اصل ۱۳ قانون اساسی، احوال شخصیه بویژه وصیت اقلیتهای دینی ایرانی را به رسمیت شناخته و اجازه وصیت مطابق آیین دین خود را داده است. رای وحدت رویه شماره: ۳۷-۶۳/۹/۱۹-۳۷ تأکید مجددی بر مقررات دین و مذهب موصی دارد و نمی‌توان بدلیل مغایرت بانظم عمومی حقوق ایران مانع از جریان وصیت شد. با قبول موارد یاد شده در حقوق داخلی می‌توان در خصوص تعارض قوانین بین المللی این چنین استنباط نمود که نظر مقنن ایران نسبت به وصیت بیگانگان از لحاظ اعمال قواعد و مقررات خارجی همانند وصیت اقلیتهای دینی مذهبی ایرانی اغماض از قواعد و مقررات ایران در این باب و اجازه اعمال قواعد خارجی می‌باشد. بنابراین هرگاه فرد خارجی در ایران وصیت مازاد بر ثلث نمود یا اینکه بموجب وصیت تنظیمی یک یا چند تن از ورثه را از ارث محروم نمود در

صورتیکه قواعد و مقررات ماهوی دولت متبوع وی چنین اجازه ای را به او بدهد ورثه وی به این بهانه که در ایران تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث نیاز به اجازه وراث دارد یا اینکه در ایران محرومیت از ارث باطل است وصیت نامه را مشروع جلوه دهند و در صورت اقامه دعوی مذکور نزد محکمه ایرانی قاضی ایرانی حکم به صحت چنین وصیت نامه ای بدهد . در خصوص شکل وصیت شاهد بروز تعارضاتی در زمینه حقوق بین الملل خصوصی هستیم مثلاً در هلند وصیت نامه فقط بصورت رسمی معتبر است ولی در تعدادی از کشورها از جمله ایران وصیت نامه اعم از رسمی ، عادی و سری و حتی در مواقعی بصورت شفاهی نیز معتبر است . سوال مطروحه در این مورد : آیا قاضی ایرانی میتواند وصیت نامه عادی تنظیمی موصی هلندی در ایران را صرف تنظیم غیر رسمی آن مطابق معتبر نداند ؟ در این رابطه قاضی ایرانی باید ضمن رعایت ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران وصیت نامه عادی موصی هلندی را در ایران معتبر بداند و این نحوه استنباط از قواعد حل تعارض قوانین با منطق حقوقی سازگار تر میباشد .

## بند دوم: ارث

از دیدگاهی در اثر فوت رابطه فرد با اموالش قطع خواهد شد (در صورت وصیت نمودن متوفی قبل از فوت) و اموالش بموجب خواست قانونگذار پس از ادای دیون و تصفیه مالیاتی به ملکیت وراث حین الفوت وی در خواهد آمد ؛ در حقوق ایران متوفی را "مورث" و افراد دارای قرابت را "ورثه" می نامند . بنابراین همچون کشور ایران در حقوق اکثر کشورها تحقق ارث منوط به مرگ شخص حقیقی می باشد . مسائل متنوعی در باب ارث در حقوق بین الملل خصوصی و تعارض قوانین داخلی در حقوق ایران مطرح

خواهد شد که مهمترین آنها نزد قاضی ایرانی عبارتند از : تفاوت تابعیت مورث و ورثه در لحظه تملک ، تداخل و تقدم و تاخر فوت مورث و ورثه ، اسباب ارث ، اختلاف در طبقات

ورثه و سهام ایشان، حجب، وراثت به قائم مقامی، ترکه بدون وارث، اجتماع اسباب توارث، عول و تعصیب، اهلیت تملک ورثه، موانع ارث (قتل و کفر)، اثر قبول و رد ترکه توسط ورثه. با توجه به مسائل مطروحه فوق‌الاشاره در این مقاله دو مبحث اختلافی را که بیشتر از همه تحقق می‌یابد یعنی: تفاوت تابعیت مورث و ورثه و نیز اختلاف در طبقات و سهام ورثه مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - تفاوت در تابعیت مورث و ورثه: رابطه بین مورث و وارث حین الفوت وی از دیدگاه تابعیت از چهار حالت زیر خارج نخواهد بود:

حالت اول: وحدت تابعیت بین مورث و وارث (با تاکید بر تابعیت ایران).

حالت دوم: وحدت تابعیت بین مورث و وارث (با تاکید بر تابعیت خارجی طرفین).

حالت سوم: اختلاف تابعیت بین مورث و وارث (با تاکید بر تابعیت ایرانی مورث).

حالت چهارم: اختلاف تابعیت بین مورث و وارث (با تاکید بر تابعیت خارجی مورث).

\*\* در حالت اول هیچ عامل خارجی (مثل فوت مورث در خارج یا وجود اموال مورث در خارج و ...) در مبحث ارث دخیل نمی‌باشد بنابراین دعوی مطروحه ارث در محاکم ایرانی کاملاً جنبه داخلی داشته و مطابق قانون ایران عمل خواهد شد.

\*\* در حالت دوم به لحاظ وحدت تابعیت آنان و با وحدت ملاک مادتین ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران قواعد و مقررات حاکم بر ارث تابع قاعده ماهوی قانون دولت متبوع مورث یا ورثه خواهد بود ولی در صورت ایجاد احاله درجه اول قاضی ایران مکلف به اعمال قانون ایران و در صورت ایجاد احاله درجه دوم قاضی ایرانی نمی‌تواند قاعده ماهوی

\* در حالت سوم و چهارم مطابق ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران در حالت اختلاف تابعیت بین افراد در مسائل مربوط به احوال شخصیه بویژه ارث قانون دولت متبوع مورث (متوفی) ملاک عمل خواهد بود. و در صورتیکه قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع متوفی ایجاد احاله درجه اول نمود قاضی ایران مکلف به رعایت احاله مذکور است و در صورت ایجاد احاله درجه دوم قاضی ایرانی می بایست قاعده ماهوی قانون دولت متبوع متوفی را بموقع اجراء گذارد.

نکته: در کلیه موارد چهارگانه فوق هرگاه دادگاه ایرانی صالح به رسیدگی باشد از جمله مواردی که ممکن است قاضی ایرانی آنرا جزو نظم عمومی حقوق ایران درباب ارث احتساب نماید مبحث عدم توارث غیر مسلمان از مسلمان میباشد و دکتترین حقوقی ایران نیز در اینخصوص توجه به کفر بعنوان مانعی جهت توارث کافر از مسلمان (بدون توجه به تابعیت آنان) میباشد.

ب- اختلاف در طبقات سهام ورثه: در حقوق ایران پس از تعیین قانون حاکم بر ارث که معمولاً قانون دولت متبوع متوفی است تحلیل مباحثی از قبیل اقسام ورثه و ارتباط آنان و با در نظر گرفتن تابعیت مورث و ورثه و از جهت تعیین نسبت سهام معین و درجات و ارتباط با یکدیگر از جنبه ماهوی ضروری میباشد.

سوال مطروحه در این زمینه: مثلاً هرگاه دعوی ارث از جانب وراث مورث فرانسوی که در ایران فوت شده و اموالی در ایران دارد در محاکم ایران مطرح گردد در صورت صلاحیت محاکم ایران هرگاه قانون دولت متبوع متوفی از جانب قاضی ایرانی لازم الرعایه باشد آیا قاضی ایرانی مفهوم فرض بر بودن یا قرابت بر بودن ورثه و حجب حرمانی و نقصانی و موضوعاتی مثل طبقات و درجات ارث را از قانون ایران یا قانون فرانسه استخراج

و استنباط می‌نماید؟ همین وضعیت ممکن است از جانب اقلیتهای دینی ایرانی نیز مطرح گردد. مثلاً هرگاه دعوی ارث متوفای ایرانی مسیحی در محاکم ایران اقامه شود قاضی ایرانی با این مسئله مواجه است که در این دعوا آیا می‌بایست از جنبه اعتبار سهم ورثه در ترکه و نیز از جنبه رابطه با مورث خویش و همچنین از جنبه تاثیر ورثه بر یکدیگر قواعد مسلمة و متداوله مذهب و دین متوفی را بموقع اجراء گذارد یا خیر؟ و آیا با نظم عمومی ایران منافات خواهد داشت یا خیر؟

د- تقسیم ورثه به فرض بر و قرابت بر: در فقه امامیه و فقه اهل سنت ورثه متوفی به دو دسته فرض بر و قرابت بر تقسیم می‌گردند.

فرض بر: دسته‌ای از وراثت که سهم آنان از ترکه به نسبت معینی می‌باشد و همین معنا قابل استفاده از ماده ۸۹۴ قانون مدنی ایران می‌باشد.

با استنباط از نظر فقهای امامیه فرض سهم ویژه‌ای از ترکه تعریف گردیده که مقنن یا شارع برای گروهی از وراثت در هر طبقه معین می‌نماید.<sup>(۳)</sup> سهام مفروض همیشه میزان ثابتی (۱/۲، ۲/۳، ۱/۳، ۱/۴، ۱/۶ و ۱/۸) است و بدلیل وجود پاره‌ای از دلایل فرض از حد ادنی به حد اعلی افزایش یافته و بالعکس.

البته باید دانست که در تقسیم ترکه وفق ماده ۹۰۵ قانون مدنی اول باید صاحب فرض، حصة خود را برداشته و آنوقت باقیمانده به افراد قرابت بر خواهد رسید. ولی مطابق ماده ۸۹۴ قانون مدنی ایران، قرابت برها اشخاصی هستند که سهم آنان در ترکه معین نیست و نسبت کسر معینی از ترکه نبوده و هر آنچه بعد از برداشتن سهم صاحبان فرض از ترکه باقی می‌ماند بین آنان تقسیم می‌گردد.<sup>(۴)</sup> مثلاً پسران و دختران متوفی اشخاص قرابت بر، و والدین متوفی اشخاص فرض بر محسوب می‌شوند. با توجه به مطالب یاد شده، قاضی

ایرانی در حقوق داخلی مخصوصاً وقتی موضوع مطروحه فاقد وصف تعارض قوانین بین المللی باشد دشواری چندانی ندارد ولی موضوع زمانی در حقوق داخلی با پیچیدگی مواجه است که موضوع ارث یکی از اقلیتهای دینی - مذهبی ایرانی در نزد محاکم ایرانی مطرح گردد که در آنصورت وجود فرض بر و قرابت بر و ... کاملاً به مقررات متداوله و مسلمه دین و مذهب متوفی بستگی خواهد داشت . بنابراین هرگاه فردی از اقلیتهای مزبور فوت نماید قواعد فوق الذکر در خصوص وجود یا فقدان تقسیم بندی ورثه به صاحبان فرض بر و افراد قرابت بر تقدم برداشت سهام صاحبان فرض نسبت به افراد قرابت بر ملاک عمل خواهد بود ؛ همین وضعیت در حقوق بین الملل خصوصی ایران نیز وجود دارد و زمانی است که قاضی ایرانی با عامل بیگانه (متوفای خارجی) در حقوق ایران روبرو گردد که می بایست با در نظر گرفتن ماده ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران در تعیین قواعد اصلی ارث نظیر میزان سهم ارلارث و تعیین وارث ، حجب و غیره به قواعد و مقررات دولت متبوع متوفی مراجعه نماید . و نهایتاً اگر قاضی ایرانی با مراجعه به قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع متوفی با پدیده احاله مواجه گردد در صورت بروز احاله درجه اول ، قاضی ایرانی می بایست قانون مدنی ایران را بموقع اجراء گذارد . و در صورت بروز پدیده احاله درجه دوم میتواند قواعد و مقررات ماهوی دولت متبوع متوفی را بموقع اجراء گذارد .

ه- اختلاف در خطوط ارث : در حقوق ایران حرمت و قرابت به سه طریق نسبی و سببی و رضاعی حاصل میشود که اصلی ترین قرابت باب ارث ، قرابت نسبی است و در حقوق ما دو قسم قرابت نسبی وجود دارد : در خط عمود و در خط اطراف .

دسته عمود : آنست که مورث از طریق تناسل بدون واسطه یا با واسطه با وراثت حین

الفوت خود قرابت دارد .

دسته در خط اطراف : هرگاه مورث بواسطه پدر یا مادر خود با شخصی قرابت عرضی پیدا نماید. اقریای نسبی (اعم از قرابت در خط عمود یا در خط اطراف) ایجاد طبقات سه گانه ارث در حقوق ایران را می نماید.

سوال : در حقوق داخلی ایران (در بحث تعارض قوانین داخلی) آیا همین طبقه بندی میان ادیان رسمی ایران (کلیمی، زرتشتی و مسیحی) و مذاهب رسمی (حنفی، شافعی، مالکی و زیدی) مورد پذیرش واقع شده است؟

سوال دیگر : هرگاه چنین طبقاتی مورد پذیرش واقع نشده باشند آستانه تحمل نظم عمومی حقوق ایران تا چه میزان خواهد بود؟ مثلاً در آیین نامه احوال شخصیه زرتشتیان جد و جده در طبقه سوم جای دارند یا مثلاً مطابق احوال شخصیه کلیمیان ایرانی تنها فرزندان ذکور وارث ترکه پدر خود محسوب خواهند شد. یا مثلاً در مورد یهودیان اولین فرزند ذکور متوفی یهودی دو برابر سایر پسران متوفی ارث می برد. در اینگونه موارد می بینیم که قاضی ایرانی با نوع خاصی از نگرش به مفهوم نظم عمومی مواجه است و بدیهی است حل قضیه متنازع فیه تنها در گرو نوع تغییری است که قاضی صالحه از نظم عمومی در مسائل داخلی و مسائل مربوط به تعارض قوانین بعمل می آورد. و تفسیری که قاضی ایرانی از نظم عمومی در حقوق ارثیه می نماید نوعاً تفسیر مضیق است و به این دلیل نمی تواند به این دلیل که اعمال قواعد ماهوی قانون دولت متبوع متوفی مغایر با نظم عمومی ایران است از اعمال قواعد و مقررات دولت متبوع متوفی امتناع ورزد و تا جایی که نظم عمومی ایران تاب تحمل دارد می بایست اجازه اعمال قواعد و مقررات خارجی را بدهد.

و-مبحث حجب در تعارض قوانین : مطابق ماده ۸۸۶ قانون مدنی ایران، حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از ارث بردن کلی یا جزئی محروم میشود و

مطابق ماده ۸۸۷ قانون مدنی دو نوع حجب حرمانی (محرومیت کلی) و حجب نقصانی (محرومیت جزئی) تقسیم بندی گردیده است. بحث حجب منحصر به حقوق اسلامی نمی باشد و در اکثر ادیان و مذاهب بنحوی مطرح بوده و مورد قانونگذاری قرار گرفته است مثلاً در آیین زرتشتیان ایران اگر وارث میت منحصر به چند برادر و خواهر باشد و اگر میت زن باشد سهم الارث برادران و خواهران مساوی و اگر میت مرد باشد برادران دو برابر خواهران بهره ور خواهند شد یا مثلاً در حقوق مربوط به ارث ارامنه (گریگوریان) ایران طبقه نزدیکتر حاجب حرمانی طبقه دورتر است و وجود پدر و مادر متوفی باعث حجب حرمانی برادران و خواهران متوفی است. بنابراین در بحث حجب حرمانی یا نقصانی مربوط به اقلیتهای رسمی دینی - مذهبی ایران، قاضی ایرانی با نوعی تعارض محتوای قواعد ماهوی روبرو است.

### نتیجه گیری

یکی از مشکلات اصلی تعارض قوانین در ایران زمانی است که قرار است قاضی ایرانی قواعد و مقررات ایران در باب احوال شخصیه را بواسطه اعمال ماده ۹۷۳ قانون مدنی (پذیرش احاله درجه اول) اعمال نماید که در اینصورت چون حق اعمال و قواعد و مقررات مسلمه دین و مذهب اقلیت مختص اقلیتهای ایرانی است بنابراین وی باید عموماً قانون مدنی را بموقع اجراء گذارد. مثلاً ارث یک مسیحی انگلیسی مقیم در ایران تابع قانون مدنی ایران است که در این راستا مشکلات بسیاری وجود دارد که گاهاً در رویه قضایی کنونی مشاهده می گردد.

## منابع و مآخذ

- ۱- دکتر نجاد علی الماسی ، حقوق بین الملل خصوصی ، ص ۲۳۱ ، تعارض قوانین
- ۲- دکتر مصطفی جباری و حمید مسجد سرایی ، فقه تطبیقی با نگاهی به قانون مدنی (احوال شخصیّه)
- ۳- دکتر ناصر کاتوزیان ، حقوق مدنی ، درسهایی از شفعه ، وصیت و ارث
- ۴- دکتر رضا نوری ، شفعه ، وصیت و ارث ، اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی
- ۵- فدوی ، سلیمان ، تعارض قوانین در باب وصیت و ارث ، ماهنامه کانون سایت مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی ، شماره ۳۳ .
۶. مجلات الکترونیکی دانشگاه تهران و پورتال علوم انسانی