



## مباحث حقوق تطبیقی راجع به ارث

نویسنده: محمد رئیسی

### فصل اول: تعارض قوانین (conflicts de lois)

مقدمه - نظر اجمالی به سیستم های مختلف در حقوق مقایسه ای

۱- در ارث های بین المللی عامل خارج از محل تولد Extra neite ناشی از این امر می گردد که شخصی فوت می نماید و مقیم کشوری است که تابعیت آن را ندارد و یا اینکه اگر در کشور اصلی خود فوت نموده، اموالی را در کشورهای خارج باقی می گذارد. در موارد بیشمار دیگری نیز این عوامل خارج از محل تولد بطور یکجا وجود دارند. مثلاً در موارد بسیاری که خارجیان مقیم فرانسه فوت می نمایند در حالیکه در خارج و بخصوص در موطن اصلی خود مقادیری اموال موروثی بجای می گذارد. این موضوع بخصوص شامل تعداد زیادی افراد خارجی مقیم می باشد که پس از بازنشستگی خود در فرانسه مستقر می شوند و در یک نقطه خوش آب و هوا مسکنی خریداری می نمایند.

از طرف دیگر برداشتن موانع قضایی که در بین کشورهای اروپایی پیش آمده است استقرار آزادانه اتباع فعال یک کشور را در کشور دیگر برای دوره ای کم و بیش طویل سرعت بخشیده است و بالاخره فرانسه برای کارگران زیادی از سرزمین های فرانسوی زبان که مستقل شده اند بصورت قطب جاذبی در آمده است.

بر اساس آمار منتشره از طرف Eurostat در سال ۱۹۸۵، در سالهای ۱۹۸۲ حدود ۱۵۷۹۰۰۰ نفر از کشورهای جامعه اروپا که شامل اسپانیا و پرتغال نیز می گردد مقیم فرانسه بوده اند. ۱۵۰۰۰ نفر از کارگران مهاجر از سرزمین های فرانسوی زبان آمده اند و بالاخره ۱۲۵۰۰۰ نفر ترک و بیش از ۱۰۰۰۰۰ نفر پناهندگان هندوچین می باشند.

۲- تعارض قوانین در این زمینه بخصوص بسیار زیاد است. در نتیجه موضوع ارث در بین بخش حقوق مربوط به افراد و بخش حقوقی مربوط به اموال قرار می گیرد و منظور دسترسی به انتقال تعمیمی است که بیش از بیمه و بدون اینکه نسبت به منافع اشخاص ثالث یا اراده متوفی قصوری صورت گرفته باشد در جهت منافع اعضای خانواده باشد.

۳- اگر بر مفهوم تعمیم انتقال قانونی به افراد خانواده تأکید می گردد، تمایل به جستجوی قانون واحدی است که نسبت به کل انتقال اموال موروثی اعمال خواهد شد و بالعکس چنانچه نسبت به این امر که انتقال ارث یکی از طرق اساسی کسب مالکیت است پافشاری می گردد، تمایل به غالب نمودن اعمال قانون حقیقی (و...) خواهد بود که در مقیاسی موجب تکه شدن قانون ارث می گردد که اموال در کشورهای مختلف قرار گرفته باشند، این دو تمایل در حقوق بین الملل خصوصی تطبیقی با یکدیگر برخورد می نمایند.

### ۱- وحدت یا یگانگی

۴- بسیاری از سیستم های قضایی اصل وحدت یا یگانگی را پذیرفته اند، قانون قابل اعمال در مورد ارث یا قانون ارث به مجموع اموال موروثی که در هر کجا قرار داشته باشند گسترش پیدا می کند. طبیعتاً چونکه بطور کل منظور از این تعمیم انتقال به افراد خانواده است بنابراین ارث را به قانون قابل اعمال به احوال شخصیه مرتبط می نمایند.

۵- متأسفانه سیستم های قضایی طرفدار اصل وحدت در مورد برداشت خود نسبت به قانون قابل اعمال در مورد احوال شخصیه عمیقاً اختلاف دارند. امری که حتی بین طرفداران یک اصل منجر به اختلافات سیستم های آشتی ناپذیر شده است.

۶- بدین ترتیب است که تعداد زیادی از کشورها ارث را تابع قانون ملی متوفی قرار داده اند

۷- بالعکس سایر سیستم ها ارث را تابع قانون آخرین اقامتگاه متوفی قرار داده اند



## ۲- تقسیم یا جدایی آراء

۸- طرفداران سیستم سرزمینی، جدایی کامل بین تمامی عوامل ارث را که حقیقتاً در کشورهای مختلف قرار گرفته اند اجازه داده اند. معذک چنین بنظر نمی رسد که یک چنین جداسازی قانون ارث در حقوق مثبت، حداقل در آنچه که مربوط به تخصیص ارث می گردد توفیقی داشته است. سیستم های انگلیسی-آمریکایی که بخصوص بعنوان (تجزیه طلبان) شناخته شده اند عملاً جدایی کامل قانون قابل اعمال را فقط برای آنچه که مربوط به مسائل مرتبط با انتقال اموال موروثی و اداره ارث می گردد اجازه می دهند و این امر بلحاظ عدم شناسایی آنان در حقوق داخلی از مفهوم تصرف می باشد.

۹- در عمل سیستم های قضایی که اصل وحدت را رد می نمایند جدایی را فقط در آنچه که مربوط به اموال غیر منقول می گردد قبول دارند. بالعکس اموال منقول تابع یک قانون واحد می باشند و آن بطور کل قانون اقامتگاه است. این قانون اقامتگاه نه بعنوان قانون احوال شخصیه بلکه بیشتر به لحاظ قانون واقعی فرضی و به استناد ضرب المثل *mobilia sequuntur personam* اعمال شده است.

۱۰- سیستم جدایی، در فرانسه همانند بلژیک از حقوق مثبت می باشد. این سیستم همچنین در ایالات متحده آمریکا، انگلستان، کانادا و تمامی کشورهاییکه تحت تأثیر حقوق عرفی قرار دارند شناخته شده است. در لوکزامبورگ و موناکو سیستم جدایی اجازه داده شده است ولیکن ارث از اموال منقول تابع قانون ملی است و نه قانون اقامتگاه

## ۱- تعیین قانون قابل اعمال یا قانون ارث

### الف\_ قواعد معمول وابستگی در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه

#### ۱- ارث بدون وصیت نامه Abintestat

۱۱- یک رویه قضایی ثابت تصمیم می گیرد که ارث های غیر منقول تابع قانون محل مال غیر منقول یا *Lex rei sitae* می باشند.

۱۲- رویه قضایی، برای توجیه این راه حل ها خود را بر بند ۲ ماده ۳ قانون مدنی استوار می نماید که مقرر می دارد اموال غیر منقول، حتی آنهائیکه بتصرف خارجیان درآمده اند بوسیله قانون فرانسه اداره می شوند. از لحاظ تئوری گسترش بند ۲ ماده ۳ به ارث محتوی حقوق حقیقی و به نحو دقیق تر طرق انتقال مناسب وضع حقیقی را در نظر می گیرد ولیکن یقیناً انتقالات بعلت فوت مورد تردید است. در حقوق ایتالیا، مثلاً تملک و مالکیت و سایر حقوق در مورد اشیاء منقول و غیر منقول کاملاً تابع قانون حقیقی می باشند. (ماده ۲۲ قانون مدنی) در حالیکه مجموع اموال منقول و غیر منقول در آنچه که مربوط به ارث می گردد تابع قانون ملی متوفی می باشند. (ماده ۲۳ قانون مدنی)

۱۳- این راه حل که قبلاً بعلت اهمیت اموال غیر منقول که ثروت اساسی را تشکیل می داده است توجیه می شده، امروزه این امتیاز را حفظ می نماید که در اکثر موارد صلاحیت قانون گذاری (قانونی) *Legis lative* را با یکدیگر منطبق می سازد و بدین ترتیب اهمیت توجه به محل اموال را بدلیل قابلیت قانون محل وقوع شئی در توصیف اکثر سوالات مطرح شده بخصوص بلحاظ غیر قابل تقسیم (جدایی) بودن و تقسیم (تسهیم) نشان می دهد. تمایل جدید حقوق ارث به غیر قابل تقسیم بودن آن دلیل بیشتری به نفع اعمال قانون حقیقی است.

۱۴- اضافه می گردد که پذیرفتن سیستم بالعکس، یعنی وحدت قوانین قابل اعمال به نفع قانون ملی یا قانون اقامتگاه از پیش قبول ریسک شکست حل اختلاف می باشد. در نتیجه اگر سهل است که اموال غیر منقول فرانسوی را تحت یک قانون خارجی قرار دارد در اغلب موارد غیر ممکن است که اعمال قانون فرانسه، قانون تابعیت یا اقامتگاه را در مورد اموال غیر منقول مستقر در خارج تقاضا نمود. زیرا که این قوانین بناچار توسط قانون خارجی غیر قابل کنترل باقی می مانند.

تنها وسیله رعایت قاعده فرانسوی حل تعارض (*regle de conflit*) اقدام به برداشت های جبران کننده سیستماتیک



است که فقط می‌تواند تصفیه ارث را به زیان منفعت *Justiciales* پیچیده نماید.

۱۵- نقص اعمال قانون حقیقی نسبت به اموال غیر منقول، جلوگیری از یک راه حل کلی برای ارث می‌باشد، موقعیکه اموال موروثی در کشور های متعددی تقسیم شده‌اند و کسانی وجود دارند که از حق ثلث استفاده می‌نمایند (*reservataires*) در نتیجه منطق سیستم چنین می‌خواهد که ثلث (*reserve*) بر اساس کل ارث مجزا شده محاسبه گردد. موضوعی که در عمل اکثراً بر خلاف اراده وصیت کننده می‌باشد که می‌خواسته است ترتیب تقسیم ارث خود را بدهد.

راه حل این موضوع می‌توانسته است در انعقاد یک قرارداد بین المللی که تحت شرایط دقیق هدفش جلوگیری از هر گونه امر دلخواه باشد پیدا شود و به وصیت کننده اجازه می‌داده است که بعنوان قانون قابل اعمال بر کل ارث خود قانونی را انتخاب نماید که با آن روابط حقوقی نزدیکی را حفظ می‌نموده. موضوع در حال حاضر در کنفرانس لاهه در زمینه حقوق بین الملل خصوصی در دستور روز شانزدهمین اجلاس سال ۱۹۸۸ درج گردیده و مورد گفتگو است: تدوین یک کنوانسیون در مورد قانون قابل اعمال نسبت به ارث.

### ب- ارث های منقول

#### ۱- تحول قانون فرانسه:

۱۶- پس از چندین بار تردید در مورد دانستن این نکته که آیا بایستی برای ارث های منقول قاعده *mobilia sequuntur personam* که برای قانون حاکم بر اموال منقول در نظر گرفته شده و بعنوان *singuli ut* سرها شده بود حفظ گردد، دیوان غیر در جهت حفظ قاعده نظر خود را اظهار داشت (دیوان غیر، درخواست ۲۱ ژوئن ۱۸۶۵: بخش ۱۳۱۲، ۱۳۱۵) و از آن پس تقریباً بطور مستمر ارث های منقول را تابع قانون اقامتگاه متوفی قرار دارد. بهر صورت در آنچه که مربوط به ارث یک فرانسوی که بطور معتبر اقامتگاهی در خارج تحصیل نموده است، در طی نیمه اول قرن ۱۹ تردید وجود داشت که اجازه داده شود یک فرانسوی بتواند بطور معتبر یک اقامتگاه در خارج تحصیل کند، زیرا که این امر به معنی از دست دادن هرگونه فکر بازگشت می‌بود و سبب از دست دادن ملیت فرانسوی می‌گشت. بدین دلیل است که می‌توان تصمیماتی را ملاحظه نمود که بر اساس آن قانون فرانسه در مورد ارث منقول که توسط یک فرانسوی مقیم در خارج فرانسه باقی گذاشته شده است اعمال گردیده و معدک خود را بر اساس صلاحیت قانون اقامتگاه استوار نموده.

۱۷- در آنچه که مربوط به ارث خارجیان متوفی در فرانسه می‌گردد، تخصیص ارث بسیار پیچیده تر بوده ولیکن امروزه فقط دارای یک نفع تاریخی است.

۱۸- بر اساس ماده ۱۳ اولیه قانون مدنی، یک خارجی برای کسب یک اقامتگاه حقوقی در فرانسه، بایستی بموجب مصوبه دولت فرانسه دارای اجازه اقامت می‌شده است. اقامتگاه عملی (*de fait*) فاقد هرگونه اثر حقوقی بوده و حتی مستقر شدن در فرانسه بدون فکر بازگشت در طی یک عمر برای اعطای یک اقامتگاه حقوقی در خارج اگر از مصوبه اجازه اقامت بهره‌مند شده باشد کافی نبوده است.

در چنین شرایطی دادگاهها از قراردادن ارث منقول تحت قانون فرانسه خودداری می‌نموده‌اند و با مراجعه به قانون اقامتگاه اصلی راه اعمال قانون ملی را باز می‌نموده‌اند. این امر موضوع اولیه ای بود که توسط دیوان تمیز در جریان معروف *FORGO* پذیرفته شده بود. که اساس تئوری احاله را تشکیل می‌داد (قانون ملی خارجی، مثلاً قانون باواریا، به قانون فرانسوی اقامتگاه عملی احاله می‌نمود)

۱۹- این موضوع موجب دوگانگی بود و تصمیماتی ملاحظه می‌شود که نه قانون اقامتگاه اصلی بلکه قانون ملی را در نظر می‌گیرد. ۲۰- قانون ۱۰ اوت ۱۹۲۷ که ماده ۱۳ قدیم قانون مدنی را ملغی می‌نماید با حذف لزوم اجازه اقامت به خارجیان، اجازه می‌دهد که یک اقامتگاه حقوقی در همان شرایطی که برای فرانسویان وجود دارد تحصیل نمایند. این امر رویه قضایی را ملزم می‌ساخت که بین قانون فرانسه در مورد اقامتگاه و قانون ملی تبعه خارجه یک انتخاب واضحی بعمل آورد. دیوان تمیز در حکم معروف *Labedan* بدون ابهام به نفع قانون اقامتگاه اعلام نظر نمود.

۲۱- یک مصوبه قانونی بتاريخ ۱۲ نوامبر ۱۹۲۸ با ایجاد اقامت برای مدت بیش از یک سال و منوط نمودن کسب این اجازه به استفاده از پاره ای حقوق توسط خارجیان از نو ایجاد اختلال نمود.

#### ۲- حقوق مثبت کنونی:

۲۲- مواد ۹ تا ۱۱ مصوبه قانونی مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۲۸ بوسیله حکم مورخ ۲ نوامبر ۱۹۴۵ ملغی شد و در آنچه که مربوط به خارجی مقیم فرانسه می‌شد به سیستم قدیمی بازگشت داده شدیم و ارث منقول تبعه خارجی تابع قانون فرانسه گشت. از طرف دیگر در آنچه که مربوط به فرانسوی مقیم خارج می‌گردد راه حلی که قبلاً بدست آمده بود تغییری نکرد. در مرتبط نمودن ارث منقول به قانون اقامتگاه دیگر هیچ بحثی نیست.

#### ۳- بیان موضع رویه قضایی:

۲۳- برای توجیه صلاحیت قانون اقامتگاه که بوسیله رویه قضایی در زمینه ارث غیر منقول مجاز شناخته شده است توضیحات متعددی می‌توان ارائه کرد:



۲۴-الف) در وهله اول می توان استناد نمود که ارث های منقول وارد موضوع احوال شخصیه میگردد. ارث تجلی بیان مشخص می باشد و لذا بایستی نسبت به انتقال ارث قانون احوال شخصیه متوفی اعمال شود. دفاع از این بیان از موقعیکه مفهوم اقامتگاه حقوقی، دینی در عمل اقامتگاه اصلی که معمولاً با ملیت تداخل می نمود کنار گذاشته شد غیر ممکن گشت. از این پس، قانون احوال شخصیه که در حقوق فرانسه، قانون ملی است نمی تواند دیگر با قانون اقامتگاه عملی مخلوط شود.

۲۵-ب) توضیح دوم عبارت از این است که به قاعده mobilia sequuntur personam یک مفهوم کاملاً حقیقی داد و تصور نمود که فرض شده است اموال منقول در اقامتگاه متوفی قرار گرفته اند. این امر طرز فکری است که ملاحظه می شود در رویه قضایی بیان شده و بخصوص در حکم labedan مورخ ۹ ژوئن ۱۹۳۹ که قبلاً بیان گردید. این تعیین محل فرضی پاسخگوی لزوم تامین وحدت صلاحیت قانونگذاری بوده است. معذک این توصیف به فرضی استوار است که اکثر اوقات مصنوعی و بر خلاف واقعیت است. امروزه ثروت منقول باندازه ثروت غیر منقول و یا حتی بیشتر از آن اهمیت دارد. اگر یک فرانسوی یا یک خارجی متوفی که مقیم فرانسه می باشد در یک بانک سوئیسی تابلوهای استنادی را با ارزش قابل ملاحظه ای به امانت گذاشته باشد باید قبول کرد که محسوب داشتن اموال فوق در فرانسه برای اعمال قانون فرانسه نسبت به آنها انکار یک واقعیت است (۲۶-ج) طبق نظریه M. Batiffol انتقال مال موروثی تابع یک قانون واحد است زیرا که انتقال کلاً نتیجه یک موضوع حقوقی است که عبارت حد از فوت می باشد تعیین محل این امر حقوقی در حقوق داخلی وجود دارد زیرا که ماده ۱۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد که «محل که ارث مطرح خواهد شد توسط اقامتگاه معین خواهد گردید» حقوق بین الملل خصوصی نیز در این خصوص نظری مشابه حقوق داخلی دارد. این اعمال وضع عملی حقوقی اجازه می دهد که انتقال ارث از حقوق مطالبات (Creances) و انتقال ارث از حقوق حقیقی تابع یک قانون واحد باشد.

۲۷-د) این توضیح هر چند که جالب می باشد، معذک به قاعده ای که اموال غیر منقول مستقر در خارج را از قانون اقامتگاه خارج می نماید برخورد نماید. درحالیکه انتقال موروثی آنها همانند اموال منقول نتیجه امر حقوقی فوت است.



۲۸- در عمل ملاحظه می شود که در اکثر موارد، کل ارث منقول در محل اقامتگاه متوفی متمرکز شده است. این ارث منقول است که بطور آسانتری اجازه می دهد دین تصفیه شود و حقوق ارثی حل و فصل گردد. بنابراین این امتیاز وجود دارد که این ارث بر اساس همان قانون اداره و تخصیص داده شود. اکثر اموال غیر منقول که در خارج قرار دارند می توانند بدون تشریفات و بدون مهلت زیاد در کشور محل اقامتگاه متمرکز شوند. بعنوان نمونه، نحوه عمل انگلستان- آمریکا است که با وجود برقراری طرق مختلف برای اداره ارث از اموال غیر منقول که در کشورهای متفاوت مستقر می باشند در مورد ارث منقول یک سلسله مراتب بسطین مدیران (Administrateurs) تصفیه ارث برقرار می نماید که به مدیر اصلی یعنی کسی که در محل اقامتگاه انتخاب شده اجازه می دهد که داری را تحت نظر خود متمرکز نماید.

۲۹- امتیاز قرار دادن ارث منقول تحت قانون اقامتگاه از طرف دیگر اکثراً تطابق دادن صلاحیت قضایی و صلاحیت قانون گذاری (legislative) است. بدین ترتیب از تصفیه ارث منقول مطابق قانون خارجی اجتناب می شود. رویه ای که بطور غیر قابل اجتنابی موجب کندی و هزینه های قابل توجهی می گردد که بخصوص ناشی از ارائه گواهیهای عرف است که جهت اثبات قانون خارجی لازم می باشند.

ج- نحوه عمل قاعده حل تعارض (۱) fonctionnement de Laregle de conflit

#### ۱- توصیف خصوصیت منقول یا غیر منقول اموال موروثی

۳۰- حقوق بین الملل خصوصی فرانسه در زمینه ارث دو قاعده حل تعارض مشخص را می شناسد. یکی برای اموال منقول و دیگری برای اموال غیر منقول لازم است که معین گردد بر حسب کدام قانون - قانون مقر دادگاه و یا قانون محل وقوع مال خصوصیت منقول یا غیر منقول اموال موروثی تعیین خواهد شد.

۳۱- بر حسب قواعد کلی فرانسوی حل تعارض توصیف بایستی بر حسب قانون مقرر دادگاهی که دعوا نزد آن مطرح است صورت گیرد معذک Bartin، خود عقیده داشته است یک استثنا به صلاحیت کلی قانون مقرر دادگاه وجود داشته و طبقه بندی اموال بایستی در رابطه با قانون محل وقوع مالی انجام گیرد.



۲۲- یک رویه قدیمی و بقدر کافی متضاد ایجاد عدم اطمینان می‌نموده و دادگاه مدنی در حکم مورخ ۵ آوریل ۱۸۸۷ (s. ۸۹، ۱/۲۸۷) توصیف را برحسب قانون محل وقوع مال در زمینه ثبت اجازه داد. سایر تصمیمات به توصیف *lege fori* برمیگردند. دادگاه مدنی *charte* قانون فرانسه را جهت توصیف اعمال می‌نماید بدون اینکه معین نماید بعنوان *Lex fori* بوده است یا بعنوان *Lex sei sitae*

۲۳- اکثر مولفین جدید در جهت توصیف *lege fori* اظهار نظر نموده‌اند.

۲۴- سرانجام، توصیف *lege fori* بطور واضحی در رویه قضایی، بخصوص در حکم دادگاه عالی *seine* در خصوص موضوع *sherbat off- storoganoff* اجازه داده شده است. بر حسب این تصمیم «بایستی برای تعیین اینکه اشیاء غیر منقول می‌باشند یا منقول به قانون فرانسه مراجعه کرد و از آن جهت قانونی که تخصیص آنها را ترتیب می‌دهد نتیجه گیری نمود، در نتیجه غیر ممکن است که اموال موروثی را بر حسب قانون محل آنها توصیف نمود مگر بشرط دادن صلاحیت به این قانون. در حالیکه دقیقاً منظور این است که گفته شود کدامیک صالح می‌باشد» که عقیده دارد و اجازه نامه مطرح شده در یک ارث بر حسب قواعد حقوقی بین الملل فرانسه حقوقی است که دارای ماهیت غیر منقول می‌باشد. در این حکم بر حسب قید شده است که قانون فرانسه *lex fori* می‌باشد که بایستی توصیف را فراهم نماید.

۲۵- معذک اصل توصیف *lege fori* تخصیص نقشی را به قانون خارجی محل وجود ارث قدغن نمی‌نماید. به ترتیبی که دادگاه *seine* در حکم یاد شده بتاريخ ۱۲ ژانویه ۱۹۶۶ برداشت می‌نماید. توصیف *lege fori* مانع این امر نمی‌شود که وضع و خصوصیت ویژه اشیاء مستقر در سرزمین خارجی برای تعیین این موضوع که با توجه به این خصوصیات در گروه منقول یا غیر منقول وارد می‌شوند، به نحوی که قانون فرانسه آن را توصیف می‌نماید در نظر گرفته شود.

۲۶- یک نمونه از اعمال عملی فراوان توصیف *lege fori* بوسیله سهام شرکت‌های مدنی که حق استفاده از مال غیر منقول را می‌دهد نشانی داده شده است. سهام یک شرکت مدنی ساختمانی که منحل نشده است دارای خصوصیت منقول می‌باشند - حق استفاده که دارای یک خصوصیت *droita la gouissance* منقول است در مورد قسمت *privative* که دارای خصوصیت غیر منقول است به حق مالکیت تبدیل نمی‌شود مگر در پی تقسیم سهم.

برای مولفین، شکی نیست که ارث مربوط به این سهام از قانون اقامتگاه متوفی ناشی می‌شود حتی در صورتیکه مال غیر منقول در فرانسه قرار گرفته باشد این راه حل می‌تواند نسبت به حقوق افرادی که از ثلث سهم می‌برند (*Reservataires*) ایجاد تقلب نماید، وصیت کننده با «منقول نمودن» مال غیر منقول، با انتقال به یک شرکت مدنی ساختمانی، برای فرار از قانون فرانسوی مربوط به محل از قانون خارجی محل اقامتگاه خود استفاده می‌نماید.

یک اقدام نزدیک (فروش فرضی یک مال غیر منقول فرانسوی به یک شرکت ساختمانی در شرکت سازنده یا اداره کننده ساختمان خارجی است که سهام آن به یک تراست منتقل شده اند) مجازات شده است معذک این امر زیاده روی است که تصور شود هر نوع انتقال یک مال غیر منقول به یک شرکت مدنی ساختمانی فرانسوی یا خارجی موضوع فرض تقلب قرار گیرد. یک چنین انتقالی اکثراً بلحاظ دلایل مالی، اقتصادی یا تجاری توجیه می‌گردد.

۲۷- توصیف *lege fori* نیز بایستی همچنین در خصوص مالکیت *spatio-temporelle* یا (*Multipopriete-time sharring* چند مالکیتی) که در اروپا و آمریکا گسترش یافته صورت گیرد. در نظریه فرانسوی چنین برداشت می‌شود که مالکیتی متعدد (*multipopritares*) حقوق غیر منقول کسب نمی‌نمایند، و آنها تنها در سهام شرکت سهیم می‌باشند چنانچه منظور مال غیر منقول مستقر در فرانسه مربوط به شرکتی است که توسط بخش ۲ قانون ۱۶ ژوئیه ۱۹۷۱ اداره می‌شود راه حل شکلی را ایجاد نمی‌نماید. اگر چنانچه مال غیر منقول در کشوری قرار گرفته که به چند مالکیتی *Multipropriete* خصوصیت غیر منقول می‌دهد، همانند حقوق بلژیک) قانون فرانسه مربوط به اقامتگاه متوفی نمی‌تواند مدعی تصمیم گیری در مورد ماهیت حقوقی حقیقی باشد. ولیکن هیچ خبری مانع این امر نخواهد شد که قانون ارث فرانسه سهام چند مالکیتی *multipropriete* را حداقل از لحاظ ارزشی در کل ارث غیر منقول تابع قانون فرانسه وارد نماید.

## ۲- تعیین اقامتگاه از لحاظ صلاحیت قانونی:

(*Determination du domicile attributif de competence legislative*)

۲۸- محل اقامتگاه متوفی، عامل وابستگی (ارتباط) در نظر گرفته شده بوسیله قاعده فرانسوی حل تعارض بایستی طبق قانون فرانسه معین گردد.

۲۹- (۲-ا) اقامتگاه ارادی (دلخواه) - ملاحظه شد که طی مدت زیادی، رویه قضایی با استناد ماده ۱۲ قانون مدنی از مفهوم اقامتگاه حقوقی استفاده نموده که با مفهوم اقامتگاه اصلی و ملیت مخلوط می‌گردد.

۴۰- لغو ماده ۱۲ قانون مدنی، رویه قضایی را به استفاده از مفهوم اقامتگاه عملی که با اقامتگاه تعریف شده توسط ماده ۱۰۲ و موارد بعدی قانونی مدنی مخلوط می‌شود کشاند.

۴۱- بدین ترتیب است که رویه قضایی، بدون اقدام به تمایز بین اقامتگاه از لحاظ صلاحیت قانونی *legislative* یا قضایی، همانند حقوق داخلی اقدام می‌نماید و بهمان بررسیهای (*Examens*) مربوط به شرایط و اوضاع موجود (*de*)



(fait) می‌پردازد و در نظر دارد خود را در این یا آن کشور تثبیت نماید. این نظر (رای) همانند حقوق داخلی ناشی از رای مطلق قضات ماهوی می‌گردد.

۴۲- دادگاه استیناف که ملاحظه نموده است متوفی از سال ۱۹۶۵ در Treves در آلمان، محل اصلی سکونت و امور خود مستقر شده و این اقامتگاه علی‌رغم یک غیبت طولانی حفظ شده، رای داده است که تنها بلحاظ این امر که وی نزد یکی از دختران خود در Haguonau رفته است آن را از دست نداده و بدین ترتیب اقامتگاه را در رابطه با قواعد حقوق فرانسه معین نموده است.

۴۳- بهمین ترتیب رای داده شده است که بر اساس قضاوت ناشی از اختیارات مطلق است که قضات بررسی کننده ماهیت موضوع (ماهوی) (Jugen du fond) یا توجه به عوامل و شرایط عملی که یک خارجی محل اقامت جدید خود را در پاریس تثبیت نموده و عملاً آمده است که در آنجا اقامت کند تصمیم می‌گیرد. در نتیجه دادگاه برای تصمیم گیری در مورد تصفیه و تقسیم مجموع اموال ارث مطرح شده در فرانسه صالح بوده است.

۴۴- ولیکن موقعی که یک فرانسوی در جوانی به کانادا مهاجرت نموده، دوره زندگانی خود را در آنجا گذرانده، و همچنین ملیت کانادایی را کسب نموده و پس از بازنشستگی مسافرت نموده، بجا است که تصمیم گرفته شود اقامتگاه وی در کانادا باقی بماند، چنانچه با گذرنامه کانادایی مسافرت نموده، در فهرست رای دهندگان کانادایی ثبت نام نموده، بازنشستگی خود را دریافت نموده و درآمد مالیاتی خود را در آنجا اظهار نموده است. بنابراین کسب یک محل سکونت در پاریس اراده انتقال مرکز منافع خود را به آنجا ایجاد نمی‌کرده است.

۴۵- (b) اقامتگاه های وابسته: اعمال ماده ۱۰۲ و مواد بعدی قانون مدنی نسبت به مفهوم اقامتگاه ارادی، بنظر می‌رسد که طبیعتاً به اعمال ماده ۱۰۸ قانون مدنی مربوط به اقامتگاه وابسته منجر شود. معذک موضوع می‌تواند موجب تضاد گردد که خوشبختانه منتهی شده است.

۴۶- هر چند هیچگونه رای در این مورد صادر نگردیده، بنظر می‌رسد که هیچگونه مخالفتی با این موضوع که ارث منقول یک صغیر متوفی در فرانسه توسط قانون خارجی محل اقامت سرپرست قانونی وی اداره شود صورت نگرفته باشد ولیکن هم چنانچه بطور صحیحی P. Lagarde برداشت می‌نماید. این راه حل بدون اینکه لازم باشد به ماده ۱۰۸ قانون مدنی مراجعه شود تحصیل می‌گردد. زیرا که اراده یک طفل خارجی صغیر جهت مستقر شدن در فرانسه نمی‌تواند چندان بقدر کافی در نظر گرفته شود. بدین ترتیب است که حقوق اسکاتلند اقامتگاه وابسته را به محض اینکه صغیر به سن ۱۴ سال می‌رسد حذف می‌نماید و به وی اجازه می‌دهد که اقامتگاه خاص خود را بدست آورد. براحتمی می‌توان در فرانسه تصور نمود که یک طفل اسکاتلندی ۱۴ ساله و نیم نمی‌تواند یک اقامتگاه ارادی به مفهوم ماده ۱۰۲ بدست آورد. با این عقیده که یک چنین طفل صغیری نتوانسته اقامتگاه را عوض نماید ارث وی تابع قانون اقامتگاهی است که تاکنون دارا بوده و بطور مقرون به حقیقت با اقامتگاه سرپرست قانونی او تداخل پیدا نموده.

۴۷- موضوع اقامتگاه قانونی زن ازدواج نموده مشکلات بیشتری را مطرح می‌نموده این نظام (Institution) بوسیله ماده ۲ قانون مورخ ۱۰ ژوئیه ۱۹۷۵ ملغی شد و دیگر، چنین اقامتگاه قانونی نمیتواند در فرانسه در نظر گرفته شود حتی در قبال زنان با ملیت خارجی، معذک مشکل زنان ازدواج نموده متوفی قبل از لازم الاجرا شدن این قانون معلق باقی می‌ماند.

۴۸- تحت تسلط بند یک ماده ۱۰۸ قدیم قانون مدنی M. Lagarde عقیده داشته است که قابل توصیه است که خود را بر این متن استوار نمود. زیرا که رویه قضایی بین اقامتگاه تعیین شده (attributif) از لحاظ صلاحیت قانونگذاری یا قضایی تفاوت قائل نمی‌شود. می‌توان برای تکیه بر این نظرات به حکم مورخ ۲۸ ژوئن ۱۹۴۱. مراجعه نمود که عقیده داشته است اگر یک زن روسی الاصل که در آلمان ازدواج نموده و در فرانسه مستقر و در آنجا فوت نموده در حالیکه شوهرش ساکن آلمان بوده است محل طرح ارث از لحاظ صلاحیت حقوقی نمی‌تواند فرانسه باشد. مقررات مربوط به اقامتگاه قانونی در فرانسه معرف یک کاراکتر نظم عمومی است و به تمام کسانی که در خاک فرانسه ساکن هستند تحمیل می‌شود.

نمی‌توان بر عیوب نهایی یک چنین راه حلی که می‌تواند ارث منقول زنی را که خاک فرانسه را ترک ننموده قرار دهد زیاد تاکید کرد. استقرار شوهر در خارج مثلاً در کشوری که در آن نظامی که صاحب ارث نمی‌تواند در قسمتی از ارث دخل و تصرف کند (Institution de resrve) وجود ندارد و یا به شوهر باقیمانده حقوق بسیار زیادی تخصیص می‌دهد می‌تواند به مسائل متعجب کننده و حتی متقلبانه ای منجر شود. مسلماً نظام (Institution) حق برداشت به نفع وراثت فرانسوی در پاره ای موارد اجازه می‌دهد که تعادل برقرار شود. لیکن این موضوع بسیار مورد انتقاد قرار گرفته است. عدم منطقی بودن وضع توسط تصمیمی که در انگلستان در زمانیکه این کشور هنوز نظام اقامتگاه قانونی زن ازدواج نموده را می‌شناخت گرفته شده روشن گردیده است.

در تصمیم (A.C) ۱۹۲۱ (Lord Adrocelte V jaffrey) که در مورد حقوق مالیاتی ارث رای می‌داد مجلس اعیان عقیده داشت که ارث یک زن متوفی در انگلستان که هرگز کشور خود را ترک ننموده بایستی تابع قانون Queensland (استرالیا) باشد. یعنی جاییکه شوهرش در آنجا اقامت داشته، در حالیکه زوجین از ۲۰ سال پیش از یکدیگر جدا شده بودند و شوهر بعنوان CONVICT به استرالیا فرستاده شده بود و ازدواج دومی منعقد و بدین ترتیب دارای دو همسر بود.

۴۹- این امر ترجیح دارد که فرض شود ارث منقول تابع قانون اقامتگاه ارادی (موضوعی که مسئله اقامتگاه افراد Incapables را حل مینماید) و واقعی یا عملی می باشد (موضوعی که سایر اقامتگاه های قانونی را رد می نماید)

۵۰- اقامتگاه دیپلماتها و افراد مشابه: موضوع اقامتگاه دیپلماتها و کارمندان بین المللی در موارد بسیار زیادی در عمل مطرح می شود. الزامات کار بین المللی این افراد را مجبور میسازد که در کشورهای خارج زندگی نمایند. زمانیکه این افراد در خارج فوت می نمایند آیا می توان تصور کرد که آنها توانسته اند یک اقامتگاه معین از نظر قانون قابل اعمال نسبت به ارث منقول بدست آورده باشند؟

۵۱- در آنچه که مربوط به دیپلماتها می شود، نمی توان اجازه داد که در موقع فوت یک اقامتگاه در کشوری که در آن بکار خود اشتغال داشته اند بدست آورند. در نتیجه قصد تعیین یک مقر اصلی در کشور محل اقامت درست نیست، زیرا که اعضای هیأت دیپلماتیک که بطور منظم تغییر پست می دهند در سیستم قضایی کشوری که پذیرفته شده اند وارد نمی شوند. بطور صمیمی تر منظور قضاوت شده است که آنها فرض شده اند در کشوری که آن را معرفی می نمایند مقیم هستند.

۵۲- برای نظامیان و کارمندان ملی مأمور در خارج بعنوان همکاری یا در چار چوب سازمانهای بین المللی نیز بهمین ترتیب عمل خواهد شد.

۵۳- موضوع برای کارمندان بین الملل بسیار مشکلتر است. بعضی از آنها را می توان در مقیاسی که پاره ای از آنها را بسیار زیاد مقر اقامتگاه خود را تغییر میدهند مشابه دیپلماتها تصور نمود درحالیکه ارتباط نزدیکی را با مقر اصلی سازمان خود حفظ می نمایند مثلاً در مورد کارمندان وابسته به بعضی ادارات سازمان ملل متحد میشود بهمین ترتیب خواهد بود.

۵۴- این مسئله در مورد کارمندان بین المللی وابسته به مقر یک سازمان بین المللی بسیار حساس تر است. موضوع بایستی مورد مبرور با در نظر گرفتن شرایط عملی، مدت اقامت، خصوصیت سیاسی یا وضعیت سمت که می تواند جذب شدن توسط کشور مقر سازمان را توجیه کند بررسی شود.

## ۲- تشبیت (sanction) اصل وحدت ارث های منقول

۵۵- قاعده فرانسوی حل تعارض می خواهد که مجموع اموال منقول هر جا که قرار داشته باشند تحت قانون اقامتگاه متوفی قرار گیرند. ممکن است که قانون فرانسه قابل اعمال باشد. اما اموال مستقر در خارج به نحو متفاوتی به یک قانون خارجی قابل اعمال در خارج تخصیص یافته باشند. کافی است که ارث یک ایتالیایی، یک اسپانیایی یا یک آلمانی متوفی و مقیم در فرانسه را تصور نماییم که اموال منقول قابل توجیهی در کشور اصلی خود باقی گذاشته است. هر چند که از نظر حقوق ارث اموال منقول تماماً تحت قانون فرانسه در نظر گرفته شده برعکس در آن کشور در نظر گرفته خواهد شد که ارث تابع قانون آلمان، ایتالیا یا اسپانیا است. حقوق مادی (Droitsmaterieles) متفاوت می باشند و ممکن است که یک وراثت در خارج از قسمتی از اموالی که قانون فرانسه به وی تخصیص می دهد محروم گردد (کنار گذاشته شود) اگر بخواهیم تشبیت قاعده فرانسوی حل تناقض تامین گردد لازم است که این فکر اجازه داده شود که وراثت بتواند وضع را بوسیله برداشت جبران کننده از اموال مستقر در فرانسه در قبال سایر کسانیکه حق مساعدتری در خارج دارند جبران کند. این چنین برداشت جبران کننده ای بایستی بدقت از برداشت «ناسیونالیست» مربوط به قانون ۱۸۱۹ که بر اساس ملیت فرانسه وراثت استوار و بعداً مورد مطالعه قرار خواهد گرفت متمایز شود. در نتیجه در این حالت، منظور کنار گذاشتن قانون خارجی که قاعدتاً صالح می باشد و جانشینی آن بوسیله قانون فرانسه نیست، بلکه مستقیماً تامین نحوه عملی معمول قاعده فرانسوی حل تضاد می باشد یک چنین برداشت جبران کننده ای بایستی بتواند به تمام وراثت تعیین شده بوسیله قانون فرانسه خواه فرانسوی باشند و خواه خارجی نفع برسانند

۵۶- با اینکه این مسئله بقدر کافی در عمل مطرح میگردد در مورد موضوع رویه قضایی وجود ندارد تنها یک حکم دادگاه لیون بتاريخ ۱۷ اکتبر ۱۹۷۱ موضوع را با تداخل برداشت جبران کننده و برداشت ناسیونالیست که در یک مسئله مربوط به ازدواج مطرح و منجر به عدم تساوی می گشته لمس نموده است این سکوت رویه قضایی، بدون شک بوسیله این امر اقدام هر نوع برداشت جبران کننده در یک کشور خطر ایجاد برداشت جدیدی را بعنوان معامله به مثل سبب می گردد و هزینه ها و اتلاف وقت را در قضیه ارث که وراثت ترجیح می دهند آن را با تفاهم حل نمایند بیان می گردد.