

تعارض قوانین در باب وصیت و ارث (قسمت دوم و پایانی)

سلیمان فدوی^۱

چکیده:

از مباحث بسیار جالب توجه در مبحث تعارض قوانین هر کشوری، بحث وصیت و ارث می‌باشد. تقریباً تمامی کشورهای جهان پذیرفته‌اند که هرگاه متوفای بدون وصیتی وجود داشته باشد، اموال وی به خواست و اراده قانون‌گذار بین ورثه تقسیم گردد. با دخالت عامل بیگانه در حقوق هر کشور، تعدادی از کشورها مبنای تقسیم‌بندی اموال متوفی بدون وصیت را قانون ملی و تعداد دیگری از کشورها ملاک تقسیم‌بندی متوفای یاد شده را قانون اقامتگاه می‌دانند، حتی تعدادی از کشورها ضمن تفریق بین اموال منقول و غیرمنقول متعلق به متوفی بدون وصیت، حسب مورد قانون اقامتگاه صاحب مال و قانون محل وقوع مال غیرمنقول را صلاحیت‌دار می‌دانند. تفاوت مبنایی تقسیم‌بندی فوق، ضرورت وجودی درسی به نام تعارض قوانین و بررسی قواعد حل تعارض قوانین هر کشوری را باعث خواهد شد.

واژگان کلیدی: ارث بدون وصیت، احوال شخصیه، توصیف، احاله، قواعد حل تعارض

قوانین، قواعد ماهوی، قانون مقرر دادگاه

گفتار دوم: ارث^۱

از یک دیدگاه، فوت، نقطه انتهایی شخصیت حقوقی اشخاص حقیقی می‌باشد و در اثر فوت رابطه فرد با اموالش قطع خواهد شد (در صورتی که متوفی در لحظه قبل از فوت خود، وصیت ننموده باشد) و اموالش به موجب خواست قانونگذار، پس از ادای دیون و تصفیه مالیاتی، به ملکیت وراث حین‌الفوت وی (براساس نصاب تعیین شده) در خواهد آمد.^۲ در حقوق ایران متوفی را مورث و افرادی که برحسب قرابت قائم‌مقام وی در تملک اموالش می‌باشند، ورثه می‌نامند.^۳ بنابراین همانند کشور ایران، تحقق ارث در حقوق اکثر کشورها به مرگ شخص حقیقی منوط می‌باشد. بنابراین از مطالب ذکر شده درمی‌یابیم که اولاً: ارث شامل اشخاص حقوقی نخواهد بود ثانیاً: مرگ شخص حقیقی ممکن است موجبات طبیعی (مرگ واقعی) داشته و نیز می‌تواند بنا به فرض قانونگذار توسط محکمه صالحه (مرگ

۱. آقای دکتر لنگرودی در ترمینولوژی حقوقی خود، ارث (Succession) را دارایی متوفی بعد از کسر واجبات مالی و دیون و ثلث می‌دانند، اما ایشان در کتاب «وصیت، ارث» خود از کلمه ارث تعریف دیگری نموده است. از دیدگاه ایشان ارث عبارت از حقی است که صرفاً به حکم قانون از مرده حقیقی یا حکمی به زنده حقیقی یا حکمی منتقل گردد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت - ارث، همان منبع، ص ۲۵۳، نیز رک: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۲۸.

۲. مطابق تعاریف فرهنگ لغت قضایی فرانسه، ارث بر دو نوع، ارث با وصیت و ارث بدون وصیت (یا ارث قانونی) تقسیم می‌گردد.

Succession: Testamentaire (ou volontaire) succession qui a la difference de la succession ab intestat, n'est pas entierement reglee par la loi, mais est reglee par testament, soit dans sa totalite, soit au mains eu partie.

Succession: ab intestat (au legale) succession don't la devolution est reglee par la loi.

آقای دکتر لنگرودی نیز همین روش را در ترمینولوژی خود اتخاذ نموده است. ایشان ارث را به دو قسمت ارث به وصیت و ارث بی‌وصیت تقسیم نموده و ارث به وصیت را اینگونه تعریف می‌نماید که هرگاه متوفی قبل از فوت خود وارث را معین کند در اصطلاحات حقوق فرانسه آن را ارث به وصیت نامند. ارث بدون وصیت را موردی می‌دانند که وارث توسط قانون معین گردد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

Cornu(G): vocabulaire juridique, presses universitaires de france, 2 ed, 1987, p785

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۲۸.

۳. مورث در زبان انگلیسی با اصطلاحات Devisor, bequeather, Legator و ورثه یا واژه heirs مقارن می‌باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: فخرالدین بدریان، قانون مدنی (انگلیسی - فارسی و فارسی انگلیسی)، همان منبع، ص ۴۶۵.

فرضی، حکم موت فرضی) تحقق یابد.^۱

مسائل متنوعی در باب ارث در حقوق بین‌الملل خصوصی و تعارض قوانین داخلی در حقوق ایران مطرح خواهد شد که مهم‌ترین موارد مطروحه در نزد قاضی ایرانی عبارت‌اند از: تفاوت تابعیت مورث و ورثه در لحظه تملک، تداخل و تقدم و تأخر فوت مورث و ورثه، اسباب ارث، اختلاف در طبقات ورثه و سهام آن، حجب (به عنوان عامل محرومیت از ارث)^۲، وراثت به قائم‌مقامی (قائم‌مقامی از نسبی که اگر زنده می‌بود، از جمله ورثه محسوب می‌شد)، 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 فوق، در این مقاله دو مبحث مورد اختلاف را که بیشتر از همه تحقق می‌یابد (یعنی تفاوت تابعیت مورث و ورثه و نیز اختلاف در طبقات و سهام ورثه) مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهیم.

الف) تفاوت در تابعیت مورث و ورثه:

قبل از شروع به تجزیه و تحلیل موارد دوگانه فوق، ضروری است ابتدا رابطه میان تابعیت و دین و مذهب در ارث را که یکی از موضوعات جالب تعارض قوانین داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران است، مورد بررسی قرار دهیم. جهت سهولت در مطالعه، کلیه صورت‌های احتمالی ارتباط بین مورث و وارث حین الفوت وی را از دو جنبه تابعیت و دین و مذهب، را در نمودارهای زیر ترسیم نموده‌ایم:

۱. تعریف یاد شده، برداشتی آزاد از تعریف آقای دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، در کتاب وصیت، ارث می‌باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت - ارث، همان منبع، ص ۲۵۳.

۲. حجب (بر وزن ضرب) حالت وارثی است که به واسطه بودن (وجود وی) وارث دیگر، از بردن ارث کلا (حجب حرمانی) یا بعضاً (حجب نقصانی) محروم می‌گردد. رابطه بین حجب و موانع ارث، عموم و خصوص مطلق می‌باشد. به عبارت دیگر هر حجبی منع است، لیکن هر منعی حجب محسوب نمی‌گردد. مانند تولد ناشی از زنا که از موانع ارث بوده لیکن حجب محسوب نمی‌گردد. شخصی که وجودش باعث محرومیت جزئی یا کلی وارث دیگر گردد اصطلاحاً حاجب نامیده می‌شود. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق**، همان منبع، ص ۲۱۰.

<p>همگی مسلمان</p> <p>همگی غیرمسلمانان مسیحی همگی غیرمسلمانان زرتشتی</p> <p>تعدادی مسلمان</p> <p>همگی غیرمسلمانان یهودی همگی غیرمسلمانان ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>همگی مسلمان</p>	<p>ورثه ایرانی</p>			
<p>همگی مسیحی همگی زرتشتی همگی یهودی همگی ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>همگی غیر مسلمان</p>		<p>مورث مسلمان</p>	<p>مورث ایرانی</p>	
<p>همگی غیرمسلمانان مسیحی همگی غیرمسلمانان زرتشتی همگی غیرمسلمانان یهودی همگی غیرمسلمانان ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>همگی مسلمان</p> <p>تعدادی مسلمان</p>	<p>ورثه خارجی</p>			
<p>همگی مسیحی همگی زرتشتی همگی یهودی همگی ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>همگی غیرمسلمان</p>				<p>ارتباط تابعیت و دین و مذهب در ارث (بدون توجه به بی‌تابعیتی و تابعیت مضاعف)</p>
<p>ورثه ایرانی همگی مسلمان ورثه ایرانی تعدادی مسلمان و تعدادی غیرمسلم (غیرمسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق) ورثه ایرانی همگی غیرمسلمان (غیرمسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق) ورثه خارجی همگی مسلمان ورثه خارجی تعدادی مسلمان و تعدادی غیرمسلمان (غیرمسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق) ورثه خارجی همگی غیرمسلمان (غیرمسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق)</p>		<p>تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p>			
<p>کلیه تقسیم‌بندی‌های یاد شده بالاهاظ همگی ورثه مسلمان و نیز تعدادی غیرمسلمان و هم‌چنین همگی وراثت غیر مسلمان رسمی و غیر به شرح فوق است</p>	<p>مورث مسیحی ورثه خارجی تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p> <p>مورث مسیحی ورثه خارجی تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p> <p>مورث مسیحی ورثه خارجی تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p>	<p>مورث مسیحی مورث زرتشتی مورث یهودی</p>	<p>مورث غیرمسلمان</p>		

<p>همگی مسیحی همگی زرتشتی همگی یهودی همگی ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>کلیه ورثه مسلمان کلیه ورثه غیرمسلمان</p>	<p>ورثه ایرانی</p>	<p>مورث مسلمان</p>	<p>ارتباط تابعیت ودین و مذهب در ارث (بدون توجه به بی‌تابعیتی و تابعیت‌مضاعف</p> <p>مورث خارجی</p>
<p>همگی غیرمسلمانان مسیحی همگی غیرمسلمانان زرتشتی همگی غیرمسلمانان یهودی همگی غیرمسلمانان ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>تعدادی مسلمان و تعدادی غیر مسلمان</p>	<p>ورثه خارجی</p>	<p>مورث مسلمان</p>	
<p>همگی مسیحی همگی زرتشتی همگی یهودی همگی ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>مسلمان با تابعیت مورث وحدت تابعیت تعدادی مسلمان</p>	<p>ورثه خارجی</p>	<p>مورث مسلمان</p>	
<p>همگی غیرمسلمانان مسیحی همگی غیرمسلمانان زرتشتی همگی غیرمسلمانان یهودی همگی غیرمسلمانان ترکیبی از اقلیت‌های دینی رسمی و غیررسمی</p>	<p>همگی غیرمسلمان</p>	<p>ورثه خارجی</p>	<p>مورث مسلمان</p>	
<p>همگی مسلمان تعدادی مسلمان و تعدادی غیر مسلمان (غیرمسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق)</p> <p>همگی غیر مسلمان (غیر مسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق)</p> <p>تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی / همگی از لحاظ وحدت و اختلاف دین و مذهب و تابعیت به شرح فوق</p>	<p>با تابعیت مورث وحدت تابعیت تعدادی مسلمان و تعدادی غیر مسلمان (غیرمسلمانان به شرح طبقه‌بندی فوق)</p>	<p>ورثه خارجی</p>	<p>مورث مسلمان</p>	
<p>همگی صورت‌های مقابل از لحاظ وحدت و اختلاف دین و مذهب و تابعیت به شرح طبقه‌بندی فوق می‌باشد</p>	<p>مورث مسیحی ورثه خارجی تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p> <p>مورث مسیحی ورثه خارجی تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p> <p>مورث مسیحی ورثه خارجی تعدادی از ورثه ایرانی و تعدادی خارجی</p>	<p>مورث مسیحی مورث زرتشتی مورث یهودی</p>	<p>مورث غیر مسلمان</p>	

با دقت در نمودارهای یاد شده، رابطه بین مورث و وراثت حین فوت وی از دیدگاه تابعیت، از چهار حالت زیر خارج نخواهد نمود:

الف - وحدت تابعیت بین مورث و وراثت، (با تأکید بر تابعیت ایران)

ب - وحدت تابعیت بین مورث و وراثت، (با تأکید بر تابعیت خارجی طرفین)

ج - اختلاف تابعیت بین مورث و وراثت، (با تأکید بر تابعیت ایرانی مورث)

د - اختلاف تابعیت بین مورث و وراثت، (با تأکید بر تابعیت خارجی مورث)

در حالت اول، که وحدت تابعیت طرفین بر پایه تابعیت ایران می‌باشد، هیچ عامل خارجی (مثل فوت مورث در خارج یا وجود اموال مورث در خارج و نظایر آن) در مبحث ارث دخیل نمی‌باشد. پس دعوی ارث مطروحه در دادگاه‌های ایرانی، کاملاً جنبه داخلی داشته و مطابق قانون ایران (چه قانون مدنی و چه قواعد مسلمة و متداوله اقلیت‌های دینی و مذهبی) عمل خواهد شد. لیکن هرگاه وحدت تابعیت بین مورث و وراثت با تأکید بر تابعیت خارجی مطرح باشد (حالت دوم) در این صورت به لحاظ وحدت تابعیت آنان و با وحدت ملاک مادتين ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران، قواعد و مقررات حاکم بر ارث تابع قاعده ماهوی قانون دولت متبوع مورث یا ورثه خواهد بود، (منوط به اینکه قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع آنان ایجاد احاله ننماید) در صورت ایجاد احاله درجه اول، قاضی ایران مکلف به اعمال قانون ایران (قانون مدنی ایران) خواهد بود و در صورت ایجاد احاله درجه دوم، قاضی ایرانی می‌تواند قاعده ماهوی قانون دولت متبوع افراد خارجی را به موقع اجرا گذارد.^۱

در حالت سوم و چهارم، مطابق ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران (به عنوان قاعده ترجیحی

۱. در حالت دوم (وحدت تابعیت بین مورث و ورثه یا تأکید بر تابعیت خارجی) دو فرض قابل تصور است: ۱ - ۲) مثلاً مورث و ورثه همگی از اتباع فرانسه باشند (فرانسه از جمله کشورهای بی‌دولت است که ارث بدون وصیت را در زمره دسته اموال توصیف می‌نماید) انگلیس و آمریکا نیز نظیر فرانسه ارث بدون وصیت را تابعی از دسته اموال تلقی می‌نمایند.

۲-۲) مثلاً مورث و ورثه همگی از اتباع ایتالیا باشند (ایتالیا از دسته کشورهای بی‌دولت است که ارث را جزو دسته ارتباطی احوال شخصیه می‌داند و قانون دولت متبوع مورث را بر آن حاکم می‌داند) فروض‌های یاد شده مفهوماً با استفاده از زیرنویس کتاب خانم دکتر ارفع‌نیا اتخاذ شده است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر بهشید ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، همان منبع، ص ۱۰۴ زیرنویس شماره ۱.

قواعد حل تعارض قوانین ایران) در حالت اختلاف تابعیت بین افراد در مسائل مربوط به احوال شخصیه به ویژه ارث، قانون دولت متبوع مورث (متوفی) ملاک عمل خواهد بود. بنابراین از دیدگاه قواعد حل تعارض قوانین ایران، قانون دولت متبوع متوفی (هم قواعد حل تعارض قوانین و هم قواعد ماهوی آن قانون) مبنای عمل قاضی ایرانی می‌باشد. در صورتی که قاضی ایرانی با مراجعه به قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع متوفی (مورث)، متوجه شود که قواعد ماهوی آن قانون قابل اعمال است، می‌بایست آن قانون را به موقع اجرا گذارده و حکم صادر نماید.^۱ (با در نظر گرفتن مفهوم نظم عمومی حقوقی ایران مندرج در ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران) و در صورتی که قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع متوفی، ایجاد احاله درجه اول نمود،^۲ قاضی ایرانی مکلف به رعایت احاله مذکور بوده

۱. حالت سوم (اختلاف تابعیت بین مورث و ورثه با تأکید بر تابعیت ایرانی مورث) زمانی اتفاق می‌افتد که به عنوان مثال شخصی فوت نموده و ورثه وی، افرادی با تابعیت خارجی می‌باشند (مثلاً زنی ایرانی متوفاه که فرزندان غیرایرانی هستند یا اینکه مردی ایرانی فوت شده و فرزندان در اثر ترک تابعیت ایران، خارجی می‌باشند)

حالت چهارم (اختلاف تابعیت بین مورث و ورثه با تأکید بر تابعیت خارجی مورث) زمانی بروز می‌یابد که مورث شخصی خارجی بوده (مثلاً ایتالیایی) و ورثه وی اتباع غیرایتالیایی باشند (در این فرض حتی ممکن است ورثه وی ایرانی باشند) در حالت سوم قاضی ایرانی مطابق ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران در باب تعیین وراث (چه کسانی ورثه متوفی محسوب می‌گردند) قانون ایران (اعم از قانون مدنی یا قواعد و مقررات مسلمة اقلیت‌های دینی حسب مورد) را به موقع اجرا می‌گذارد. حال آنکه در صورت چهارم قاضی ایرانی قانون دولت متبوع متوفی (مورث) را قانون صلاحیت‌دار می‌داند (در این مثال یعنی قانون ایتالیا) و چون قواعد حل تعارض احوال شخصیه را تابع قانون ملی افراد می‌داند، لذا قاضی ایرانی قانون مدنی ایتالیا را (تا جایی که با نظم عمومی حقوق ایران منافات نداشته باشد) به موقع اجرا خواهد گذارد.

۲. اگر به جای مورث ایتالیایی، دعوی ارث بدون وصیت یک مورث فرانسوی، انگلیسی یا آمریکایی (حسب مورد) توسط ورثه آنان در محاکم ایران اقامه گردد، در آن صورت مطابق ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران، قانون صلاحیت‌دار قانون دولت متبوع مورث خواهد بود، که قاضی ایرانی با مراجعه به قواعد حل تعارض فرانسو، انگلیس و آمریکا متوجه می‌گردد که حقوق ارثی (بدون وصیت) اتباع کشورهای یاد شده در اموال منقول (تابع قانون اقامتگاه متوفی) و در اموال غیر منقول (تابع قانون محل وقوع مال) خواهد بود. در این حالت بسته به محل اقامتگاه متوفی در اموال منقول سه فرض قابل تصور خواهد بود. ﷻ

(مستنداً به قسمت آخر ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران) و می‌بایست مندرجات قانون مدنی ایران را به عنوان قانون حاکم بر دعوی ارث (نه قواعد و مقررات اختصاصی اقلیت‌های دینی و مذهبی ایران که اختصاص به اتباع اقلیت‌های ایرانی دارد) به موقع اجرا گذارد و در صورت ایجاد احاله درجه دوم، قاضی ایرانی (با توجه به نظر تعدادی از حقوق‌دانان ایرانی) می‌بایست قاعده ماهوی قانون دولت متبوع متوفی را (با در نظر گرفتن نظم عمومی حقوق ایران) به موقع اجرا گذارد.^۱

البته باید توجه نماییم که در کلیه موارد چهارگانه فوق، هرگاه دادگاه ایرانی (در مرحله تشکیل حق) صالح به رسیدگی باشد، یکی از مواردی که ممکن است قاضی ایرانی آن را جزو نظم عمومی حقوق ایران در باب ارث احتساب نماید، مبحث عدم توارث غیرمسلمان از مسلمان می‌باشد (کفر به عنوان مانع ارث)^۲

کالف) اقامتگاه مورث در کشور متبوع خود باشد، در آن صورت قاضی ایرانی قانون دولت متبوع فرد را به موقع اجرا می‌گذارد. ب) اقامتگاه مورث در کشور ایران باشد (با تعریف قانون دولت متبوع مورث از مفهوم اقامتگاه) در آن صورت احاله درجه اول محقق شده و قاضی ایرانی به حکم ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران، قانون مدنی ایران را به موقع اجرا خواهد گذارد. ج) اقامتگاه مورث در کشور ثالث باشد، در این حالت احاله درجه دوم در محاکم ایران به وقوع می‌پیوندد.

۱. در فرض مندرج در باب احاله درجه دوم، نظرات متفاوتی از جانب حقوقدانان ایرانی ارائه گردیده است. گروهی از آنان اعتقاد به تخییر پذیرش احاله درجه دوم و تعدادی به عدم تخییری بودن پذیرش احاله (امری بودن عدم پذیرش) احاله درجه دوم اعتقاد دارند. حتی تعدادی از حقوقدانان قائل به اعمال قانون مقر دادگاه و عده دیگر معتقد به اعمال قاعده ماهوی قانون صلاحیت‌دار خارجی (حسب مورد فرانسه، انگلیس و آمریکا در مثال یاد شده) می‌باشند. برداشت مفهومی از: دکتر نجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، همان منبع، صص ۱۲۸-۱۲۹، دکتر نجاد علی الماسی، تعارض قوانین، همان منبع، صص ۹۸-۱۰۲، دکتر محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد اول و دوم، همان منبع، صص ۱۸۵-۱۸۶، دکتر بهشید ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، جلد دوم، همان منبع، صص ۱۲۱-۱۲۱، دکتر سیدمحمد متولی، احوال شخصیه بیگانگان در ایران، همان منبع، صص ۱۱۹-۱۲۳.

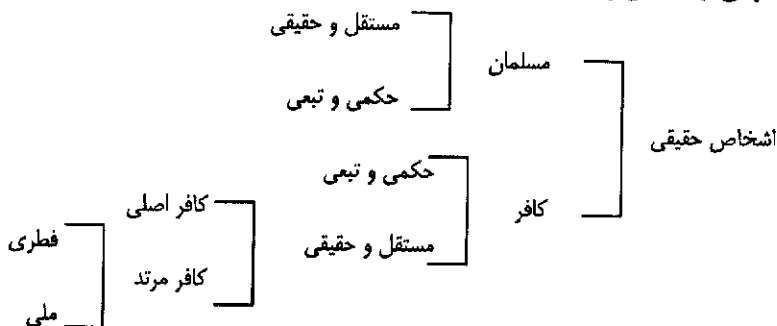
۲. فقهای اهل تشیع و تسنن بالاتفاق اعتقاد دارند که غیر مسلمان از مسلمان ارث نمی‌برد. لیکن در خصوص ارث بردن مسلمان از متوفی غیرمسلمان، اختلاف نظر وجود دارد، فقهای امامیه قائل به توارث می‌باشند لیکن فقهای مذاهب چهارگانه اهل تسنن با استناد به حدیث مروی از پیامبر (ص) لایرث المسلم الکافر و لا الکافر المسلم قائل به عدم توارث می‌باشند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر مصطفی جباری، و حمید مسجد سرای، فقه تطبیقی با نگاهی به قانون مدنی (احوال شخصیه) همان منبع، ص ۲۴۳.

باید دقت داشته باشیم که تا قبل از وضع ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی ایران، (اصلاحی ۱۳۶۱) هرچند عدم توارث کافر از مسلمان (چه ایرانی و چه غیر ایرانی) از نظر فقهی جزو مسلمات بوده، لیکن این موضوع در بین حقوق دانان ایران از چنین وحدت نظری برخوردار نبوده است. با وضع ماده ۸۸۱ مکرر قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ نه تنها نظریه حقوق دانان به سمت نظریه فقه‌های شیعه متمایل گشت، بلکه وجود ورثه مسلمان در میان ورثه غیرمسلمان (اعم از وجود اصیل یا به قائم مقامی) نیز از منظر حقوق دانان ایرانی، ایجاد نوعی حجب حرمانی نموده، که حکم اخیر نیز از لحاظ پذیرش، میان فقها و حقوق دانان برابر گردید.^۱

تحلیل یاد شده (تفاوت اندیشه فقها و حقوق دانان ایرانی) شاید قبل از انقلاب توجیه پذیر بوده باشد، لیکن بعد از انقلاب، اختلاف یاد شده به ویژه با در نظر گرفتن اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بی تردید فاقد پایگاه حقوقی می باشد و کفر به عنوان عامل ممنوعیت از ارث هم اینک از جانب حقوق دانان به عنوان نظم عمومی حقوقی ایران تلقی می گردد.^۲ سوآلی که در این خصوص امکان طرح دارد، این است که آیا شدت نظم عمومی حقوق ایران به عنوان عامل بازدارنده در مرحله تأثیر بین المللی حق (مثلاً در حالتی که انحصار وراثت در خارج از کشور توسط محاکم صالحه خارجی صادر شده باشد و قرار است دادگاه‌های ایرانی آن را تنفیذ نموده و مبادرت به تقسیم ترکه نمایند) همانند شدت آن در مرحله تشکیل حق است؟ یا اینکه محاکم ایران در مرحله تأثیر بین المللی حق، نسبت به کفر به عنوان مانع ارث، به دیده اغماض نگریسته و به مجرد احراز صحت دادنامه حصر وراثت خارجی (از جنبه شکلی و ماهوی بر طبق قانون مقر دادگاه خارجی که به تأیید کنسول ایران رسیده باشد) حکم به تنفیذ آن نموده و به کفر وراثت حین الفوت مورث، ترتیب اثری نمی دهند؟ دکترین حقوقی ایران در این خصوص، توجه به کفر به عنوان مانعی جهت توارث کافر از مسلمان (بدون توجه به تابعیت آنان) می باشد.

مرحوم دکتر سیدحسن امامی بدون تفکیک مرحله تشکیل حق و مرحله اثرگذاری حق، بحث بسیار جالبی در باب کفر به عنوان مانع ارث با تقسیم بندی‌های ظریف ارائه نموده است. نامبرده بدو تقسیم بندی،

مبسوطی از مسلمان و کافر ارائه نموده است. مطابق دیدگاه ایشان جدول زیر قابل ترسیم خواهد بود:



آنگاه نامبرده بحث توارث غیر همکیشان را با ۳ فرع مطرح می‌نمایند که نمودار زیر ترسیم کننده خطوط فکری وی است:^۱



۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

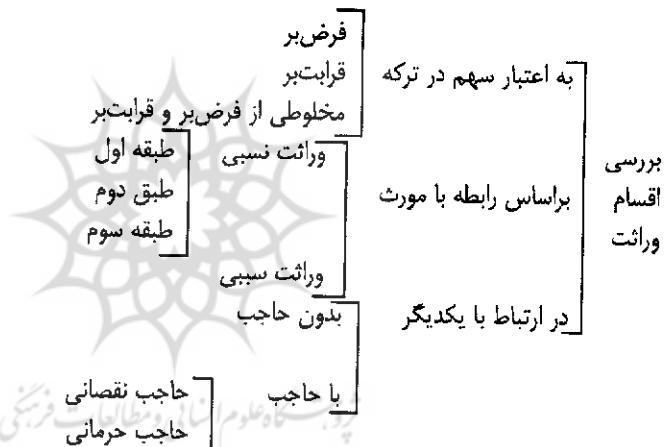
ب) اختلاف در طبقات سهام ورثه:

اگر بخواهیم مسائل مربوط به اختلاف در طبقات و سهام ورثه را عمیقاً در حقوق بین‌الملل خصوصی پیگیری نماییم، ضرورتاً می‌بایست اقسام ورثه و ارتباط آنان را به اعتبار و عناوین گوناگون مورد مطالعه قرار دهیم. به عبارت دیگر در حقوق بین‌الملل خصوصی و همچنین در تعارض قوانین داخلی ایران، اقسام ورثه را با در نظر گرفتن تابعیت مورث و ورثه، و با عنایت به تقسیم ورثه از جهت تعیین نسبت سهام معین (فرض بر بودن یا قرابت بر بودن) و نیز از جهت ارتباط با مورث که باعث ایجاد طبقات و درجات ارث می‌گردد، (مانند طبقات سه‌گانه ارث در حقوق ایران) و همچنین ارتباط وراث با یکدیگر و تأثیر یا عدم تأثیر وجودی ورثه‌ای بر ورثه دیگر به حکم قانونگذار (که باعث ایجاد تأسیس حقوقی حجب در حقوق ایران می‌گردد) از موضوعات بسیار جالبی است که امکان طرح آن در همه نظام‌های حقوقی ملی، به عنوان موضوعات تعارض قوانین بین‌المللی، یا تعارض قوانین داخلی (حسب مورد) متصور می‌باشد.

در حقوق ایران پس از تعیین قانون حاکم بر ارث که معمولاً قانون دولت متبوع متوفی است. تحلیل مباحث فوق‌الذکر، از جنبه ماهوی ضروری بوده و قاضی ایرانی گریزی از آن نخواهد داشت. مثلاً هرگاه دعوی ارث از جانب ورثه مورث فرانسوی که در ایران یا در فرانسه فوت شده و اموالی در ایران دارد، در دادگاه‌های ایران مطرح گردد، در صورت صلاحیت محاکم ایران، این سؤال مطرح می‌گردد که هرگاه قانون دولت متبوع متوفی (در اینجا قانون فرانسه) از جانب قاضی ایران لازم‌الرعايه باشد (وفق ماده ۷ و ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران) در آن صورت آیا قاضی ایرانی مفهوم فرض بر بودن یا قرابت بر بودن ورثه و حجب حرمانی و نقصانی و نیز موضوعاتی نظیر طبقات و درجات ارث را از قانون ایران (به عنوان قانون مقر دادگاه) یا قانون فرانسه (قانون دولت متبوع متوفی) استخراج و استنباط خواهد نمود؟ و در صورت اعمال قانون فرانسه، رابطه اعمال قانون دولت متبوع متوفی با قانون مقر دادگاه (به ویژه با نظم عمومی حقوق ایران) چه خواهد بود؟ همین وضعیت ممکن است در موضوعات ارث مطروحه از جانب اقلیت‌های دینی ایرانی مطرح گردد. مثلاً هرگاه دعوی ارث متوفای ایرانی مسیحی در محاکم ایران اقامه شود، قاضی ایرانی همواره با

این سؤال مواجه خواهد شد که آیا در این دعوی می‌بایست از جنبه اعتبار سهم ورثه در ترکه (فرض بر بودن و قرابت بر بودن) و نیز از جنبه رابطه با مورث خویش (که باعث تولید انواع وارث نسبی و سببی یا غیره خواهد شد) و هم‌چنین از جنبه تأثیر ورثه بر یکدیگر، قواعد مسلمه و متداوله مذهب و دین متوفی را به موقع اجرا گذارد یا خیر؟ و در صورت به موقع اجرا گذاردن قواعد مسلمه دین متوفی، آیا اعمال قواعد یاد شده با نظم عمومی ایران منافات خواهد داشت یا خیر؟

برای درک بهتر موضوع، نمودار بررسی اقسام ورثه را ترسیم می‌نماییم:



د) تقسیم ورثه به فرض بر و قرابت بر:

در فقه امامیه و هم‌چنین در فقه اهل سنت، ورثه متوفی به دو دسته فرض بر و قرابت بر تقسیم می‌گردند.^۱

فرض بر، آن دسته از ورثه‌ای می‌باشند که سهم آنان از ترکه به نسبت معینی (به صورت کسر معینی از ترکه) می‌باشد، به نحوی که نصاب آن در شریعت کاملاً معلوم می‌باشد و همین معنا قابل استفاده از ماده ۸۹۴ قانون مدنی ایران می‌باشد. مستفاد از ماده یاد شده،

۱. آقای دکتر کاتوزیان با استناد به ماده ۸۹۳ قانون مدنی ایران، وارثان را به اعتبار نصیب آنان از ترکه به سه گروه قابل تقسیم می‌دانند: ۱- فرض بران ۲- قرابت بران ۳- گروهی که گاه به فرض و گاه به قرابت ارث می‌برند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۱۶۷.

صاحبان فرض (فرض برها) اشخاصی می‌باشند که سهم آنان از ترکه معین می‌باشد و بنا به تعریف یکی از حقوق‌دانان ایرانی با استنباط از نظر فقهای امامیه، فرض سهم ویژه‌ای از ترکه تعریف گردیده است که قانونگذار یا شارع برای گروهی از وارثان در هر طبقه معین می‌نماید.^۱

باید توجه داشت که علی‌رغم دیدگاه تعدادی از حقوق‌دانان، فرض یا سهم یا کسر معینی از ترکه در حقوق ایران همیشه میزان ثابتی (۱/۲، ۲/۳، ۱/۳، ۱/۴، ۱/۶ و ۱/۸) است. به عبارت دیگر، سهام مفروض بر پایه ۱/۳ و ۱/۴ بوده که در دو ضرب یا بر دو تقسیم گردیده و باعث پدیدار شدن نصاب معین با مضربی از ۱/۳ و ۱/۴ که همان ۲/۳ و ۱/۲ خواهد شد و نیز باعث آشکار شدن نصاب نقصانی از ۱/۳، ۱/۴ که همانا ۱/۶ و ۱/۸ است خواهد بود. ولی ممکن است فرد فرض‌بر، با توجه به وضعیت خاص خود بنا به وجود پاره‌ای از دلایل، نظیر فقدان ورثه معین فرض وی از حد ادنی به حد اعلی افزایش یافته یا بالعکس به لحاظ وجود پاره‌ای دلایل، نظیر وجود حاجب نقصانی، فرض وی از حداکثر به حداقل کاهش یابد. به همین جهت نمی‌توان عدم ثبات وضعیت فرض بر را دلیل برعدم ثبات فرض یا سهم دانست.^۲

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۱۶۸ (ارث) دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۲۳۸، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۴۹۸.

۲. آقای دکتر امامی و آقای دکتر کاتوزیان اعتقاد دارند، اثر تعیین صاحبان فرض و قرابت در ماده ۸۹۴ قانون مدنی ایران، نوعی ثبات و تقدم است که صاحبان فرض از آن بهره می‌برند و سپس بحث ثبات و تقدم را در دو مقوله: ۱ - ثبات فرض در برابر سهمی که وارثان به قرابت می‌برند. ۲ - تقدم فرض به سهم حاصل از قرابت، مطرح نموده و در نهایت استنتاج می‌نمایند که نتیجه تقدم فرض به قرابت، ثبات فرض می‌باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۱۶۸ - ۱۶۹، دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۲۳۸ - ۲۳۵.

علاوه بر موارد یاد شده، باید دانست که در تقسیم ترکه وفق ماده ۹۰۵ قانون مدنی،^۱ ابتدا باید صاحب فرض، حصة خود را برداشته، آنگاه باقی مانده به افراد قرابت بر خواهد رسید (منوط به اینکه با ورثه فرض بر در یک طبقه باشند) و اگر در طبقه صاحبان فرض، ورثه دیگری (که قرابت بر باشد) وجود نداشته باشد و یا اینکه قرابت برها در طبقات دورتری از صاحبان فروض باشند، مابقی ترکه از باب رد به فرض برها، تحویل می گردد.^۲

بنابراین مطابق ماده ۸۹۴ قانون مدنی ایران، قرابت برها یا صاحبان قرابت، اشخاصی هستند که سهم آنان در ترکه معین نمی باشد، به دیگر سخن سهم این دسته از ورثه به نسبت کسر معینی از ترکه نبوده و هر آنچه که بعد از برداشتن سهم صاحبان فرض از ترکه باقی می ماند، بین آنان (بالتسویه یا به نسبت خاص کما فرض الله) تقسیم می گردد.^۳

مثلاً همان گونه که می دانیم مطابق ماده ۹۰۸ قانون مدنی ایران، دختر نصف پسر ارث خواهد برد و با توجه به سایر مواد قانون مدنی ایران، دختران و پسران متوفی، اشخاص قرابت بر محسوب می گردند (ارث بردن پسر، به اندازه دو برابر دختر را نباید فرض تلقی و پسر و دختر متوفی را فرض بر بشناسیم) حال آنکه والدین متوفی، به عنوان اشخاص صاحبان فرض معرفی شده اند و نصاب و حصة و فرض آنان از ترکه، هر کدام سدس (۱/۶) ترکه است. بنابراین در تقسیم ترکه متوفایی که دارای والدین و یک دختر و پسر باشد، پس از تصفیه دیون مورث، ابتدا والدین (به عنوان صاحبان فرض) هر کدام یک ششم از ترکه را برداشته، آنگاه هرآنچه که باقی بماند به عنوان قرابت، به دختر و پسر متوفی داده می شود. در صورت اخیر، مابقی ترکه به سه قسمت تقسیم گردیده و دو قسمت به پسر متوفی و یک

۱. ماده ۹۰۵ قانون مدنی ایران اشعار می دارد: از ترکه میت هر صاحب فرض حصة خود را می برد و بقیه به صاحبان قرابت می رسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی یا صاحب فرض در درجه نباشد، باقی به صاحب فرض رد می شود مگر در مورد زوج و زوجه که به آنها رد نمی شود، لیکن اگر برای متوفی وارثی به غیر از زوجه نباشد زاید از فریضه به وی رد خواهد شد.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۱۶۹، دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۲۴۵ - ۲۴۷، محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۳۳۳.

۳. برداشت مفهومی از: دکتر رضا نوری، شفعه، وصیت، ارث اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی،

قسمت به دختر متوفی به عنوان قرابت داده می‌شود. حال اگر متوفی فاقد فرزند بوده علاوه بر والدین، دارای خواهر و برادر نیز باشد، والدین متوفی هر کدام سدس ترکه را به عنوان صاحبان فرض تصاحب نموده و چون خواهر و برادر متوفی در طبقه دورتری قرار دارند، لذا مابقی ترکه نیز به عنوان رد به والدین تحویل می‌گردد.^۱

با توجه به مطالب یاد شده، قاضی ایرانی در حقوق داخلی، به ویژه در هنگامی که موضوع مطروحه، فاقد وصف تعارض قوانین بین‌المللی باشد، دشواری چندانی در پیش نخواهد داشت. قاضی مذکور، با توجه به آموخته‌های حقوقی خود مبادرت به صدور دادنامه حصر وراثت براساس قانون مدنی ایران نموده و میزان سهام ورثه (اعم از فرض‌بر و قرابت‌بر) را نیز معین می‌دارد، موضوع زمانی در حقوق داخلی با پیچیدگی همراه خواهد بود که موضوع ارث یکی از اقلیت‌های دینی - مذهبی ایرانی در نزد محاکم ایرانی مطرح گردد، در آن صورت وجود فرض‌بر و قرابت‌بر، تقدم تسویه حساب صاحبان فرض‌بر افراد قرابت‌بر و بحث رد یا عدم رد ترکه، کاملاً به مقررات متداوله و مسلمه دین و مذهب متوفی بستگی خواهد داشت و قاضی ایرانی مطابق قواعد مسلمه و متداوله دین و مذهب متوفای اقلیت، معین خواهد نمود که آیا چنین الزاماتی وجود دارد یا خیر؟ و در صورتی که چنین الزاماتی وجود نداشته باشد یا الزامات مذکور مغایر با الزامات موجود در قانون مدنی ایران باشد، قاضی ایرانی بنا به حکم قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشيعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، مکلف است قواعد و مقررات متداوله و مسلمه مندرج در دین و مذهب متوفی را به موقع اجرا گذارد مگر اینکه مقررات مذکور مغایر با انتظامات عمومی حقوق ایران باشد، بعید است که موارد یاد شده، از جانب قاضی ایران به عنوان انتظامات عمومی حقوق ایران تلقی گردد.^۲

۱. دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۲۵۲ - ۲۵۵، دکتر رضا نوری، شفعه، وصیت، ارث اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی، همان منبع، ص ۱۰۷.

۲. معمولاً غیر از مبحث کفر که به عنوان انتظامات عمومی، از موانع ارث محسوب می‌گردد، در سایر موارد کمتر می‌توان موردی را ذکر کرد که به عنوان مغایرت با انتظامات عمومی مانع از جریان یافتن قواعد و مقررات مسلمه و متداوله دین و مذهب متوفی گردد. به ویژه اینکه مطابق اعتقاد یکی از

بنابراین هرگاه فردی از اقلیت‌های دینی - مذهبی ایرانی فوت نماید، قواعد و مقررات مسلمه و متداوله دین و مذهب متوفی در خصوص وجود یا فقدان تقسیم‌بندی ورثه به صاحبان فرض و افراد قرابت‌بر، تقدم برداشت سهام صاحبان فرض نسبت به افراد قرابت‌بر و بروز مسأله رد یا عدم رد ترکه به صاحبان فرض یا قرابت‌برها ملاک عمل بوده و قاضی ایرانی نمی‌تواند با تفسیر موسع از انتظامات عمومی، مانع از جریان یافتن مقررات دینی و مذهبی اقلیت‌های رسمی ایرانی گردد.^۱

همین وضعیت در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران نیز مشاهده می‌گردد و آن زمانی است که قاضی ایرانی با عامل بیگانه (متوفی خارجی) در حقوق ایران رو به رو گردد. قاضی مذکور، با در نظر گرفتن ماده ۷ و ۹۶۷ قانون مدنی ایران، می‌بایست در تعیین قواعد اصلیه ارث (نظیر میزان سهم‌الارث و تعیین وارث، حجب و غیره) به قواعد و مقررات دولت متبوع متوفی مراجعه نماید. حال اگر قاضی ایرانی، به قواعد و مقررات دولت متبوع متوفی مراجعه نماید (مراجعه به قواعد ماهوی قانون دولت متبوع متوفی در فرضی که تولید احاله نکرده) در آن صورت این سؤال همواره برای قاضی ایرانی مطرح خواهد شد که آیا نامبرده می‌تواند به این دلیل که اعمال قواعد و مقررات دولت متبوع متوفی در مبحث صاحبان فرض و افراد قرابت‌بر و تقدم و تأخر برداشت از ترکه و نیز تقسیم ترکه به رد، با قانون ایران مغایر است، نظم عمومی حقوق ایران را مانع از جریان یافتن قواعد و مقررات خارجی بداند؟

حقوقدانان مشهور ایرانی بین نظم عمومی و انتظامات عمومی تفاوت وجود دارد و معنی نظم عمومی (موضوع ماده ۹۷۵ قانون مدنی) اعم از انتظامات عمومی (مندرج در قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲) می‌باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث*، همان منبع، ص ۲۷ (ارث)

۱. مثلاً مطابق ماده ۶۴ احوال شخصیه ارامنه گریگوری ایران وراثت حین‌الفوت متوفی در سه طبقه قرار می‌گیرند: فرزندان متوفی با رعایت قاعده انسال، پدر و مادر و برادران و خواهران میت و اولاد برادران و خواهران اجداد، اعمام، عمات، احوال و خالات وجود افراد طبقه اول مانع بهره‌مندی افراد طبقات دوم و سوم از ارث خواهند شد مگر در خصوص والدین متوفی که در صورت احتیاج، مقداری از ماترک مادام‌العمر آنان به صورت تقسیمی به آنان پرداخت خواهد شد. ضمناً در هر طبقه، سهام افراد با یکدیگر برابر خواهد بود. بنابراین با توجه به ماده یاد شده، اجداد متوفی با وجود برادران و خواهران میت از ارث محروم خواهند شد، آیا اجداد متوفی می‌توانند با استناد به مفهوم انتظامات عمومی حقوق ایران، مانع از جریان قواعد و مقررات مسلمه و متداوله احوال شخصیه ارامنه گریگوریان در این خصوص گردند؟

به نظر می‌رسد که تفسیر گسترده از مفهوم نظم عمومی توسط قاضی ایرانی، با ایجاد حق در یک فضای بین‌المللی ناسازگاری آشکاری داشته باشد. چه اگر مفهوم انتظامات عمومی را به صورت موسع تفسیر نمائیم در آن صورت می‌توان از اعمال هر قانون خارجی به وسیله مانعی به نام نظم عمومی جلوگیری به عمل آورد. و اگر چنین استنباطی را بپذیریم، در آن صورت پذیرش قواعد حل تعارض قوانین و اغماض قانونگذار ملی، ماهیت وجودی خود را از دست خواهند داد. لذا در تفسیر مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی می‌بایست تحمل و تسامح بیشتری به خرج داد و به همین لحاظ نوع تفسیر نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی از تفسیر موسع به تفسیر مضیق تقلیل خواهد یافت.^۱ بنابراین، شاخصه مهم و تفاوت اصلی نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی در همین نکته (تفاوت نوع تفسیر نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی) نهفته است. به همین دلیل عده‌ای از حقوق‌دانان ایرانی اعتقاد دارند بین نظم عمومی در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. یعنی هر آنچه که نظم عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشد، نظم عمومی در حقوق داخلی نیز محسوب می‌گردد لیکن هر آنچه که نظم عمومی در حقوق داخلی است، ممکن است نظم عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی تلقی نگردد.^۲ نهایتاً در صورتی که 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

۱ و ۲. بین نظم عمومی در حقوق داخلی انتظامات عمومی در تعارض قوانین داخلی رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار می‌باشد به عبارت دیگر هر آنچه که به عنوان انتظامات عمومی در تعارض قوانین داخلی مطرح و مانع اجرای قواعد و مقررات متداوله و مسلمه اقلیت‌ها می‌گردد به عنوان نظم عمومی حقوق داخلی (اکثریت ایرانیان) تلقی می‌گردد لیکن همه موارد نظم عمومی حقوق داخلی ایران مانع اجرای قواعد و مقررات اقلیت‌ها نخواهد شد. رابطه بین نظم عمومی حقوق داخلی با نظم عمومی در تعارض قوانین بین‌المللی نیز عموم و خصوص مطلق می‌باشد. یعنی هر آنچه که به عنوان نظم عمومی در روابط خصوصی در سطح بین‌المللی محسوب گردد، می‌تواند به عنوان نظم عمومی حقوق داخلی نیز مطرح گردد لیکن هر مصداق نظم عمومی حقوق داخلی نمی‌تواند به عنوان نظم عمومی حقوق داخلی نیز مطرح گردد تلقی شود، زیرا در آن صورت جایی برای اعمال قاعده حل تعارض قوانین وجود نداشته و اغماض قانونگذار امری عبث و بیهوده خواهد بود. بین نظم عمومی حقوق بین‌الملل خصوصی (در مرحله تشکیل حق) با نظم عمومی در مرحله تأثیر بین‌المللی آن نیز رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است به شرحی که در فوق بدان اشاره گردید. برداشت مفهومی از: دکتر نجاد علی الماسی، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، همان منبع صص ۱۳۹ - ۱۴۰، دکتر نجاد علی الماسی، **تعارض قوانین**، همان منبع، صص ۱۰۳ - ۱۰۴.

می‌بایست قانون مدنی ایران را به موقع اجرا گذارد. باید توجه داشت در این حالت قاضی ایرانی، حق اعمال قواعد و مقررات متداوله و مسلمة اقلیت‌های رسمی ایران (در مسائل مربوط به توارث خارجیان در ایران) را نخواهد داشت و در صورت بروز پدیده احاله درجه دوم، قاضی ایرانی می‌تواند قواعد و مقررات ماهوی دولت متبوع متوفی را به موقع اجرا گذارد.

ه) اختلاف در خطوط ارث:

همان‌گونه که قبلاً ذکر شد، یکی از موجبات ارث، وجود قرابت بین مورث و وراث حین‌الفوت وی می‌باشد، در حقوق ایران حرمت و قرابت به سه طریق نسبی و سببی و رضاعی حاصل می‌گردد. اصلی‌ترین قرابتی که در باب ارث در حقوق مطرح می‌باشد قرابت نسبی است.^۱ قرابت سببی هرچند در مبحث قرابت، مطابق ماده ۱۰۳۳ قانون مدنی ایران، از لحاظ حکمی دارای حکم قرابت نسبی است، لیکن در مبحث ارث فقط زن و شوهر از یکدیگر ارث می‌برند و سایر اقربای سببی ارث بر تلقی نمی‌گردند. در مبحث قرابت رضاعی نیز اصولاً در حقوق ایران، بحث ارث اقربای رضاعی از یکدیگر مطرح نگردیده بلکه صرفاً از باب ایجاد حرمت، این نوع قرابت مطرح شده است. توجه به مواد قانونی در حقوق ایران، ما را با دو قسم قرابت نسبی آشنا می‌سازد. قرابت در خط عمود و قرابت در خط اطراف، دو شعبه اصلی قرابت نسبی تلقی می‌گردند. دسته عمود قرابت نسبی آن است که مورث از طریق تناسل بدون واسطه یا با واسطه با وراث حین‌الفوت خود قرابت داشته باشد. قرابت نسبی در خط عمود به دو صورت نزولی و صعودی متجلی می‌گردد، در قرابت نسبی نزولی، مورث یکی از والدین وراث حین‌الفوت می‌باشد، یعنی در این حالت متوفی پدر یا مادر ورثه می‌باشد. حال آنکه در قرابت نسبی صعودی، رابطه بین مورث و وراث حین‌الفوت معکوس می‌باشد یعنی مورث (متوفی) فرزند والدین بوده و ورثه نامبرده والدین وی می‌باشند، البته

۱. در باب ارث، در حقوق ایران (قواعد و مقررات داخلی و نیز در تعارض قوانین داخلی ایران) و نیز در حقوق اکثر کشورهای جهان، قرابت نسبی مبنای توارث می‌باشد و قانونگذاران در قرابت سببی (به جز در مورد زوج و زوجه) معمولاً قائل به توارث نمی‌باشند. در باب قرابت رضاعی، شارع مقدس اسلام (به عنوان ایجاد کننده تاسیس حقوقی یاد شده) قائل به توارث نبوده و ترضیع را صرفاً موجب ایجاد حرمت می‌داند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، **حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث**، همان منبع، صص ۵۴ - ۵۷، ارث، دکتر سیدحسین امامی، **حقوق مدنی**، جلد سوم، همان منبع، ص ۱۷۰ -

باید توجه داشت که معمولاً در بحث ارث، قرابت در خط عمود به صورت مختلط (نزولی و صعودی) حالتی متعارف محسوب می‌گردد.^۱

نوع دیگر اقربای نسبی، اقربای در خط اطراف می‌باشند. به عبارت دیگر هرگاه مورث به واسطه پدر یا مادر خود با شخصی قرابت عرضی پیدا نماید، این نوع قرابت را قرابت در خط اطراف می‌نامند.^۲ مثلاً مورث به واسطه والدین خود با خواهر یا برادران وراث خود یا برادرزادگان و خواهرزادگانش مرتبط می‌گردد و یا اینکه مورث با دایی و خاله و دایی‌زاده و خاله‌زادگان خود، (که اصطلاحاً به این گروه خال گفته می‌شود)، از طریق مادرش پیوند می‌یابد و همچنین با عمو و عمه و عموزادگان و عمه‌زاده‌های خود (که اصطلاحاً به این گروه اعمام می‌گویند)، از طریق پدر خود ایجاد ارتباط می‌نماید.^۳

اقربای نسبی (اعم از قرابت در خط عمود یا قرابت در خط اطراف) ایجاد طبقات سه‌گانه ارث در حقوق ایران را می‌نمایند. باید خاطر نشان ساخت که بر طبقات سه‌گانه ارث قواعد مشترکی حاکم است که اختصاراً به آن اشاره می‌نمائیم:

۱ - تقدم طبقات بر یکدیگر که باعث حجب حرمانی می‌گردد (وجود و حضور یک طبقه باعث محرومیت طبقه دیگر می‌شود) به ویژه وجود وراث موجود در قرابت در خط عمود اولیه اعم از صعودی و نزولی باعث حجب حرمانی طبقه اقربای در خط اطراف خواهد شد.

۲ - تقسیم‌بندی ریزتر هر طبقه درجه نام دارد که مبنای دوری و نزدیکی به متوفی

۱. قرابت نزولی (Relationship in descending line) بر فرزندان و فرزندان فرزند (نوادگان اعم از نوادگان دختر یا نوادگان پسری) متوفی یا متوفاه تا هر قدر که پایین‌تر رود قابل صدق است حال آنکه قرابت صعودی (Relationship in ascending line) بر والدین، جد و جد (اجداد) متوفی یا متوفاه (اعم از جد پدری یا جد مادری) تا هرچه که بالاتر رود شامل خواهد بود. به همین جهت خط عمود قرابت (Direct line of Relationship) به دسته قرابت در خط عمودی صعودی (direct line ascending) و قرابت در خط عمودی نزولی (direct line descending) تقسیم می‌گردد.

۲. قرابت در خط اطراف (Collateral line of Relationship) قرابت نسبی بین دو یا چند نفر می‌باشد که به وسیله ولادت از شخص ثالث به وجود آمده‌اند که گاه بی‌واسطه بوده (مانند خواهران و برادران یا یکدیگر) گاه با واسطه (مانند خواهرزادگان یا برادرزادگان با یکدیگر) برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، (ترمینولوژی حقوق)، همان منبع، صص ۷۱۱ - ۷۱۲.

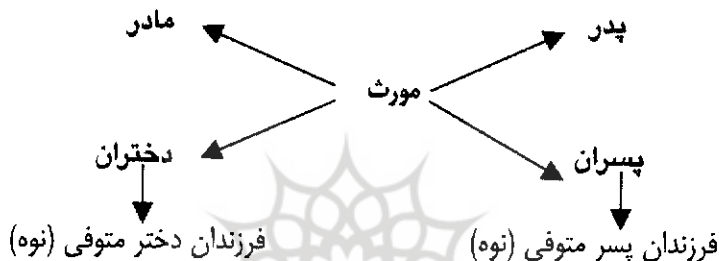
۳. اعمام (Parental uncles) که اعم از عمو (Uncle) و عمه (Aunt) می‌باشند و احوال (Maternal uncle) که اعم از دایی (Uncle) و خاله (Aunt) خواهند بود.

است. به عنوان یک قاعده حقوقی، تا درجه نزدیک‌تری به متوفی وجود داشته باشد، درجه دورتر ارث نخواهد برد.

۳ - وجود بعضی از وراثت، مانع نقصانی برای بهره‌مندی کامل ورثه دیگر را ایجاد خواهد نمود اعم از اینکه مانع مذکور، خود ارث‌بر باشد یا نباشد.^۱

طبقه اول ارث در حقوق ایران اختصاص به دسته عمده‌ای از اقربای نسبی در خط عمود (نزولی و صعودی) دارد.

نمودار اختصاری طبقه اول ارث در حقوق ایران به شرح زیر است.



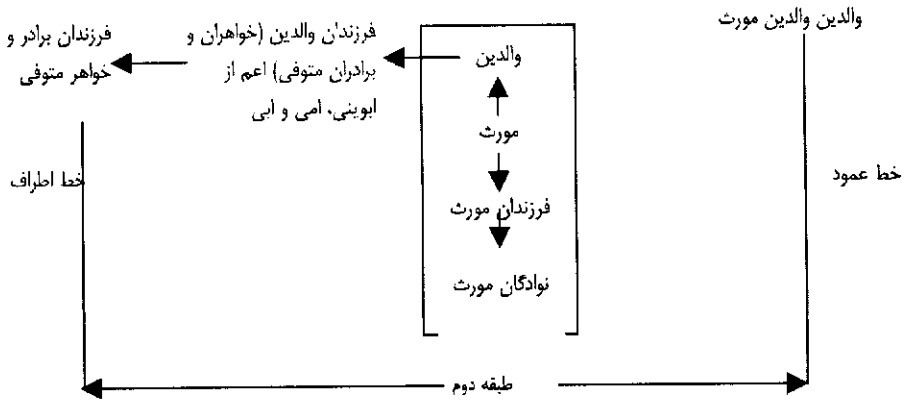
طبقه دوم ارث در حقوق ایران، متشکل از تلفیق اقربای نسبی در خط عمود (به واسطه) و اقربای نسبی در خط اطراف خاص (برادران و خواهران متوفی و فرزندان آنان) متوفی می‌باشد. برادران و خواهران متوفی که در خط اطراف قرابت نسبی قرار دارند ممکن است با مورث از لحاظ والدین مشترک باشند (این حالت را اصطلاحاً کلاله ابوینی می‌نامند) یا اینکه فقط در مادر مشترک بوده یا در پدر اشتراک داشته باشند (که حالت اول را کلاله امی و حالت دوم را کلاله ابی می‌نامند)^۲ نمودار زیر طبقه دوم حقوق ارثی ایران را نمودار می‌سازد:

۱. سه بحث تقدم طبقات، قاعده الاقرب یمنع الابعاد و حجب از جمله قواعد مشترک حاکم بر طبقات سه‌گانه ارث است که توسط حقوق‌دانان ایرانی بحث‌های فوق‌الذکر با نامهای گوناگون بیان گردیده است. مثلاً آقای دکتر کاتوزیان کتاب خود را بر سه پایه موجبات ارث (قرابت) شرایط ارث و موانع ارث فصل‌بندی نموده است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، صص ۵۴ - ۵۷ ارث.

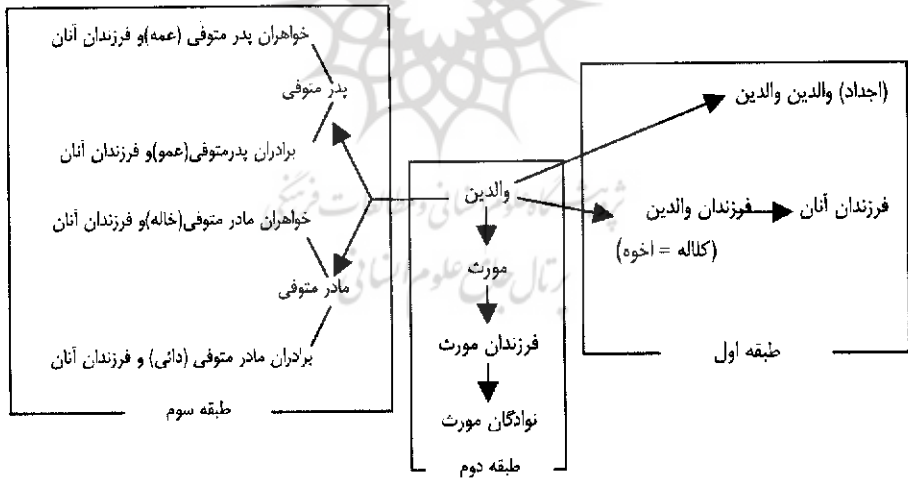
۲. کلاله ابوینی (Baother & Sister of deceased from the father & mother's side).

کلاله امی (Baother & sister of deceased from the father & mother's side).

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: فخرالدین بدریان، قانون مدنی (انگلیسی، فارسی و فارسی - انگلیسی) همان منبع، ص ۴۵۱.



طبقه سوم ارث در حقوق ایران، اختصاص به دایی و خاله و عمو و عمه و فرزندان آنان دارد. به عبارت دیگر این دسته از وراثت، صرفاً در خط اطراف مورث قرار دارند و هیچ فردی از خط عمود قرابت در میان آنان مشاهده نمی‌گردد. نمودار زیر ترسیم‌کننده طبقه سوم ارث در حقوق ایران می‌باشد:



با توجه به نمودارهای سه‌گانه فوق، مشاهده می‌نماییم که قرابت نسبی، موضوع اصلی حقوق ارث در ایران را تشکیل می‌دهد. همان‌طور که ذکر شد، در حقوق ایران مبحث قرابت سببی در ارث، صرفاً ناظر بر زوج یا زوجه می‌باشد و غیر از زوجه و زوج هیچ‌یک از بستگان سببی متوفی بهره‌ای از ارث نخواهند داشت، حتی اگر هیچ‌یک از وراثت نسبی متوفی وجود

نداشته باشند.^۱

مطابق مواد ۹۴۶ و ۹۴۸ قانون مدنی ایران، مرد از کلیه اموال همسر خود به میزان نصاب مقرر در قانون مدنی ارث خواهد برد، حال آنکه زن فقط از کلیه اموال منقول و بهای ابنیه و اشجار شوهر متوفی خود ارث خواهد برد و زن یاد شده نصیبی از عرصه ملک نمی‌برد.^۲

سؤالی که ممکن است در حقوق داخلی ایران (در بحث تعارض قوانین داخلی) مطرح گردد این است که آیا همین طبقه‌بندی میان ادیان رسمی ایران (کلیمی، زرتشتی، مسیحی) و مذاهب رسمی (حنفی، شافعی، حنبلی، مالکی و زیدی) مورد پذیرش واقع شده است؟ و همچنین این سؤال مطرح گردد که هرگاه چنین طبقاتی مورد پذیرش واقع نشده باشد، در آن صورت آستانه تحمل نظم عمومی حقوق ایران (جایی که قواعد حل تعارض قوانین داخلی یا قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم می‌تواند خودنمایی کند) تا چه میزان خواهد بود؟

به عنوان مثال، مطابق ماده ۶۵ آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران، طبقات ارث به چهار دسته تقسیم می‌گردد: طبقه اول مشتمل بر زن یا شوهر، اولاد و نوادگان و پدر و

۱. آقای دکتر کاتوزیان به درستی اعلام می‌دارند که در قرابت سببی، وراثت تنها میان زن و شوهر است و به سایر خویشاوندان سببی مانند مادر یا پدرزن یا شوهر سرایت نمی‌کند به همین جهت در فقه تنها از میراث زوج و زوجه سخن به میان رفته که در کنار خویشاوندان نسبی در هر طبقه‌ای که باشند، ارث می‌برند به همین دلیل زوج و زوجه در هیچ حالتی حاجب حرمانی ندارند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۵۴.

۲. ماده ۹۴۶ قانون مدنی اشعار می‌دارد: زوج از تمام اموال زوجه ارث می‌برد، لیکن زوجه از اموال ذیل:
۱ - اموال منقوله از هر قبیل که باشد. ۲ - از ابنیه و اشجار. ماده ۹۴۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد: زوجه از قیمت ابنیه و اشجار ارث می‌برد و نه از عین آنها و طریقه تقویم آن است که ابنیه و اشجار با فرض استحقاق بنا در زمین، بدون اجرت تقویم می‌گردد. به همین جهت در حقوق ایران، اصطلاحاً به حق زوجه، ثمنیه اعیانی (یک هشت از بهای اعیانی) می‌گویند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۱۸۸، نادر اسکافی، فرهنگ ثبتی، انتشارات دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۷۵.

مادر بوده و در طبقه دوم برادر و خواهر متوفی و اولاد آنها جای دارند، همچنین طبقه سوم متضمن جد و جده متوفی یا متوفاه بوده و طبقه چهارم در برگیرنده اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها می‌باشد.^۱

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌گردد، جد و جده که در باب ارث از حقوق اسلامی در طبقه دوم قرار دارند، در آیین‌نامه احوال شخصیه زرتشتیان ایران در طبقه سوم جای دارند. بنابراین هرگاه یک ایرانی زرتشتی فوت نماید، در صورت فقدان اولاد و ابوین و نوادگان (طبقه اول) در صورتی که متوفی خواهر و برادر یا خواهرزاده یا برادرزاده داشته باشد، مطابق قواعد احوال شخصیه زرتشتیان ایرانی، وجود خواهر، برادر و فرزندان آنان حاجب جد و جده خواهند بود، حال آنکه در حقوق اسلامی چنین وضعیتی را مشاهده نمی‌نماییم.^۲

سؤالی که مجدداً مطرح خواهد شد این است که هرگاه دعوی ارث جد و جده متوفی یا متوفاه زرتشتی ایرانی در محاکم ایران اقامه گردد، آیا قاضی ایرانی می‌تواند به بهانه نظم عمومی (وجود جد و جده در طبقه دوم ارث در حقوق ایران) از اجرای آیین‌نامه زرتشتیان ایرانی (محرومیت جد و جده به لحاظ وجود خواهر یا برادر یا اولاد آنها) استنکاف نماید؟ ضمناً همان‌گونه که می‌دانیم، مطابق احوال شخصیه کلیمیان ایرانی (بند اول باب ارث) تنها فرزندان ذکور، وارث ترکه پدر خود محسوب خواهند شد. به عبارت دیگر هرگاه میت مرد کلیمی ایرانی باشد، فرزندان اناث متوفی محجوب موقت خواهند بود و فقط پسر یا

۱. سؤال اساسی این است که آیا تفاوت در طبقات ارث میان قواعد حقوق مدنی ایران و حقوق اقلیت‌های دینی و مذهبی ایران از موارد مربوط به انتظامات عمومی محسوب می‌گردد یا خیر؟
 ۲. به عبارت دیگر در حقوق ارث زرتشتیان ایرانی، وجود کلاله ابوینی، کلاله ابی و کلاله امی و فرزندان آنان در میان جد و جده، به لحاظ اینکه کلاله‌ها در طبقه دوم ارث این دسته از اقلیت‌های دینی قرار دارند، حاجب حرمانی جد و جده (که در طبقه سوم ارث زرتشتیان قرار دارند) خواهند بود. حال آنکه در مقررات اسلامی هرگاه ورثه متوفی یا متوفاه عبارت باشند از کلاله ابوینی، ابی یا امی و جد و جده، ابی، امی در آن صورت چون جد و جده در طبقه دوم ارث، هم‌ردیف اقربای در خط اطراف (کلاله) قرار می‌گیرند. لذا از متوفی یا متوفاه ارث خواهند برد. آقای دکتر امامی وجود این افراد را در سه مقوله: ۱ - جمع بین اجداد ابی و کلاله ابوینی یا ابی. ۲ - جمع بین اجداد امی و کلاله امی و ۳ - جمع بین اجداد و کلاله (بعضاً ابوینی، ابی یا امی) طبقه‌بندی نموده و میزان سهم‌الارث هر یک از آنان را معین نموده است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر سیدحسین امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۲۷۶ - ۲۷۸.

پسران متوفی و در صورت فوت پسران متوفی، نوادگان پسری متوفی بر دختران صلیبی متوفی ارجحیت دارند.^۱ حال اگر مردی یهودی (ایرانی) فوت نماید سوآلی که ممکن است قابل طرح باشد، این است که آیا دختران وی می‌توانند به بهانه مغایرت قواعد و مقررات ارث کلیمیان با نظم عمومی ایران، خواهان عدم اعمال قواعد و مقررات و آیین متداوله دین و مذهب متوفی گردند؟ به نظر می‌رسد که در این گونه موارد قاضی ایرانی با تفسیر مضیق از نظم عمومی ایران، قواعد و مقررات خاص یهودیان را به موقع اجرا گذارده و دختران متوفی را با وجود پسران متوفی از ارث محروم نماید.^۲

همان گونه که می‌دانیم، بند چهارم مقررات ارث کلیمیان ایرانی مقرر می‌دارد (اگر متوفی پسر، دختر و یا نواده پسری یا دختری نداشته باشد، پدر متوفی در درجه دوم، وارث تمام ترکه خواهند بود و مادر متوفی حقی نخواهد داشت)^۳ در این صورت آیا مادر متوفی می‌تواند به این دلیل که مقررات خاص کلیمیان ایران، با نظم عمومی ایران به شدت مغایر است (زیرا مطابق قواعد ارث حقوق مدنی ایران، مادر نه تنها ارث‌بر می‌باشد بلکه در طبقه اول وراثت قرار داشته و در صورت وجود یا فقدان فرزندی برای متوفی از ارث محروم نخواهد شد بلکه در صورت فقدان اولاد، حد اعلی فرض خود را خواهد برد و به هنگام وجود اولاد برای متوفی، حد ادنی خود را ارث می‌برد) بنابراین مقررات کلیمیان باعث گردیده تا نامبرده از ارث محروم گردد و به همین جهت، از قاضی ایرانی بخواهد تا به جای اعمال قواعد و مقررات کلیمیان، قواعد و مقررات قانون مدنی را در قضیه فوت فرزندش، به موقع اجرا گذارد؟ بنابراین مشاهده می‌نماییم که قاضی ایرانی با نوع خاصی از نگرش به مفهوم نظم عمومی (چه در تعارض قوانین داخلی و چه در تعارض قوانین بین‌المللی) مواجه و روبه‌رو خواهد بود و بدیهی است حل قضیه متنازع فیه تنها در گرو نوع تفسیری است که قاضی صالحه از نظم عمومی در مسائل داخلی و مسائل مربوط به تعارض قوانین (اعم از داخلی و بین‌المللی) به عمل می‌آورد.

همین استدلال را می‌توان در مورد اولین فرزند ذکور متوفی یهودی (پسر نخست‌زاده=بخور) که دو برابر سایر پسران متوفی ارث می‌برد، صادق دانست.^۴ صرف‌نظر از اختلافات جزئی میان مذاهب مختلف مسیحیت در ایران (پروتستانها،

گریگوری‌ها، ارتدکس‌ها، کاتولیک‌ها) وراثت متوفای مسیحی به سه طبقه تقسیم می‌شوند (همانند حقوق اسلامی) با این تفاوت که در اکثر مذاهب مسیحی، ترکه بین افراد موجود در یک طبقه، به صورت کاملاً مساوی (بدون توجه به جنسیت آنان)، میان افراد آن طبقه تقسیم می‌گردد و در صورت فقدان وصیت توسط متوفی، ورثه‌ای بر ورثه دیگر در یک طبقه معین، ارجحیت ندارد (فقدان وجود فرض برها در حقوق ارثیه اکثریت مسیحیان)^۱. حال اگر مرد مسیحی ایرانی (فاقد وصیت) فوت نماید، سؤالی که قابل طرح خواهد بود این است که آیا ورثه طبقه معین، می‌توانند به این بهانه که قواعد مندرج در قانون مدنی ایران در باب ارث، از موضوعات مربوط به انتظامات عمومی است، از قاضی ایرانی درخواست نمایند که در هنگام صدور دادنامه حصر وراثت، سهام اختصاصی آنان را نه به صورت مساوی بلکه برطبق قانون مدنی ایران، با توجه به جنسیت و پذیرش مسأله صاحبان فرض، مطابق قواعد و مقررات مربوط به احوال شخصیه ایرانیان اکثریت تعیین نماید؟ به نظر می‌رسد پاسخ سؤال یاد شده همانند سؤالات قبلی، منفی باشد، زیرا تفسیری که قاضی ایرانی از نظم عمومی در حقوق ارثیه می‌نماید، نوعاً تفسیر مضیق است. زیرا اگر قاضی ایرانی قائل به تفسیر موسع از نظم عمومی ایران باشد، دیگر جایی برای اعمال قواعد و مقررات مسیحیان کلیمیان و زرتشتیان ایرانی باقی نخواهد ماند.

مشابه همین وضعیت را در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران (جایی که عامل بیگانه در آن دخالت دارد) نیز شاهد هستیم. هرگاه یکی از اتباع خارجی که مطابق قواعد داخلی کشور متبوعش وضعیت طبقات ارث آن متفاوت با ایران باشد، در ایران فوت نموده و اموالی نیز در ایران داشته باشد، ورثه وی (به ویژه آن دسته از ورثه‌ای که مطابق قانون داخلی کشور متبوع متوفی به وسیله حجب از ارث محروم می‌گردند) نمی‌توانند به این علت که قواعد ماهوی قانون دولت متبوع متوفی، با نظم عمومی ایران منافات دارد، تقاضای اعمال

۱. به لحاظ تساوی حصه وراثت حین‌الفوت در حقوق کلیسایی، شاهد اصطلاحاتی نظیر فرض بران و قرابت بران نخواهیم بود و به همین جهت انتظار حجب نقصانی نیز متصور نمی‌باشد لیکن حجب حرمانی (محرمیت از ارث به وسیله وجود حاجب یا حاجیان) در طبقات ارث وجود دارد. به عبارت دیگر وجود افراد طبقه مقدم حاجب افراد طبقات مؤخر خواهند بود.

قواعد ماهوی ایران را بنمایند. زیرا قاضی ایرانی در صورت صلاحیت قضایی، با جمع بین ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران از یک طرف و بند دوم ماده ۹۶۱ قانون مدنی ایران از طرف دیگر، می‌بایست قواعد ماهوی قانون دولت متبوع متوفی را به موقع اجرا گذارد (مگر در زمانی که قواعد حل تعارض دولت متبوع متوفی ایجاد احاله نماید) به همین جهت قاضی صالحه نمی‌تواند به این دلیل که اعمال قواعد ماهوی قانون دولت متبوع متوفی مغایر با نظم عمومی ایران است (در باب مفهوم حجب و تفاوت داشتن طبقات ارث در حقوق ایران و در قواعد دولت متبوع متوفی) از اعمال قواعد و مقررات دولت متبوع متوفی امتناع ورزد. به عبارت دیگر، قاضی ایرانی باید بین مفهوم نظم عمومی در مسائل مربوط به حقوق داخلی (به استثنای مفهوم نظم عمومی در تعارض قوانین داخلی) با مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی قائل به افتراق گردد.^۱ با توجه به اینکه دامنه تفسیر نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی محدودتر از نظم عمومی در حقوق داخلی است، لذا قاضی ایرانی به جهت تسهیل در حل مسائل خارجی، تا جایی که نظم عمومی ایران تاب تحمل دارد، می‌بایست اجازه اعمال قواعد و مقررات خارجی را بدهد. به همین دلیل دعوی ورثه مزبور از جانب قاضی ایرانی محکوم به رد خواهد بود.

(و) مبحث حجب در تعارض قوانین^۲

مطابق تعریفی که ماده ۸۸۶ قانون مدنی ایران، از حجب ارائه نموده است، حجب را حالت وارثی معرفی نموده که به واسطه بودن وارث دیگر، از ارث بردن کلی یا جزئی محروم می‌شود. هرچند قاعده (الاقرب فالاقرب) مبین تقدم طبقه‌ای از وراث بر طبقه دیگر است، قاعده مزبور در بطن خود، متضمن قاعده حجب نیز می‌باشد. در حقوق ایران دو نوع حجب

۱. هیچ یک حقوقدانان، اعم از ایرانی یا غیرایرانی، نظم عمومی را به عنوان یک اصل تلقی نمی‌نمایند بلکه آن را یک استثناء در جهت تسهیل اجرای قواعد حل تعارض می‌دانند.

۲. چون نظم عمومی را به عنوان یک استثناء مورد تفسیر قرار می‌دهیم، پس قاعده تفسیر امور استثنایی (اکتفا به قدر متیقن) استثناء است و نوعاً تفسیر مذکور (تغییر امور استثنایی و فوق‌العاده) مضیق و محدود خواهد بود.

معرفی شده است. مطابق ماده ۸۸۷ قانون مدنی، حجب به دو قسمت: حجب حرمانی^۱ (محرومیت کلی به واسطه وجود ورثه‌ای خاص) و حجب نقصانی^۲ (محرومیت جزئی به واسطه وجود وراثت یا ورثه خاص) تقسیم می‌گردد.^۳ مثالی که در متن ماده ۸۸۷ قانون مدنی ایران وجود دارد، دقیقاً مبین نقصان یا محرومیت ورثه از ارث بردن، به واسطه وجود ورثه یا وراثت خاص است. مطابق ماده مزبور، هرگاه متوفی هم دارای برادر بوده و هم دارای برادرزاده باشد، وجود برادر متوفی، باعث حجب حرمانی (محرومیت کلی از ارث) برادر زاده متوفی خواهد بود (زیرا برادر متوفی به متوفی نزدیکتر است تا برادرزاده متوفی) و هرگاه زنی فوت نموده و علاوه بر همسر، دارای فرزندی نیز باشد، وجود فرزند متوفاه باعث می‌گردد تا سهم همسر متوفی از حداکثر (نصف ترکه زوجه) به (ربع ترکه زوجه) تقلیل یا کاهش یابد. علاوه بر قسمت اخیر ماده ۸۸۷ قانون مدنی ایران^۴ در باب حجب نقصانی، قانونگذار

۱. آقای دکتر لنگرودی تعریف دقیقی از حجب حرمانی ارائه نموده‌اند. ایشان عنوان می‌دارند: حجب حرمانی، حجبی است که به کلی وارثی را از ارث محروم کند مانند حجب طبقه اول نسبت به طبقه ثانی و حجب طبقه ثانی نسبت به طبقه ثالث (ماده ۸۸۷ قانون مدنی)، اقربای طبقه سوم از روی همین قسم حجب، حاجب ولاء عتق می‌باشند و ولاء عتق حاجب ضمان جریره و ولاء ضمان جریره، حاجب ولاء امامت محسوب می‌گردد و نیز در طبقه دوم کلاله ابوبنی حاجب حرمانی کلاله ابی است. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۲۱۰.

۲. حجب نقصانی، حجبی است که سهم (فرض) وارث را از حد اعلی به حد ادنی تنزل می‌دهد، خواه خود حاجب خود بهره‌ای از ارث ببرد (نظیر اولاد که حاجب ابوبین نسبت به زاید سدس می‌باشند یا زوج و زوجه را از نصیب اعلی به نصیب ادنی تنزل می‌دهند) خواه نه (مانند اخوه و اخوات میت که سهم مادر خود را از ثلث به سدس تنزل می‌دهند) (ماده ۸۸۷ قانون مدنی) برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، همان منبع، ص ۲۱۰.

۳. پذیرش حجب حرمانی در اکثر نظامهای حقوقی و ادیان و مذاهب مختلف مورد پذیرش می‌باشد لیکن قبول حجب نقصانی در نظامها و ادیانی پذیرفته شده است که قائل به سهم‌بندی (یا پذیرش فرض) برای وراثت باشند.

۴. ماده ۸۹۲ قانون مدنی اشعار می‌دارد: حجب از بعض فرض (حجب نقصانی) در موارد ذیل است: الف) وقتی برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد در این صورت ابوبین میت (مجموعاً) از بردن بیش از یک ثلث (دوسدس) محروم می‌شوند مگر در مورد ماده ۹۰۸ و ۹۰۹ که ممکن است هر یک از ابوبین به عنوان قرابت یا رد بیش از یک سدس ببرد همچنین زوج از بردن بیش از یک ربع و زوجه از بردن بیش از یک ثمن محروم می‌شود. ب) وقتی که برای میت چند برادر و خواهر (اخوه یا کلاله) باشد در این صورت

ایران با ذکر مصادیقی در مواد ۸۹۲ قانون مدنی، حجب نقصانی پدر و مادر با وجود اولاد متوفی و حجب نقصانی مادر در صورت وجود اخوه^۱ برای متوفی را دقیقاً احصاء نموده است. در دو صورت یاد شده، وجود افرادی از ورثه باعث می‌گردد تا سهم اختصاصی و فرض معین پدر یا مادر (حسب مورد) از حداکثر (در زمان فقدان ورثه حاجب) به حداقل (در زمان وجود ورثه حاجب) نقصان و کاهش یابد.^۲

بحث حجب منحصر به حقوق اسلامی نمی‌باشد. در اکثر ادیان و مذاهب به نحوی از انحاء مسأله حجب به ویژه حجب حرمانی مطرح بوده و مورد قانونگذاری قرار گرفته است. در تعدادی از ادیان و مذاهب نیز می‌توان آثار حجب نقصانی را مشاهده نمود.

به عنوان مثال در آیین زرتشتیان ایران، نوع خاصی از حجب نقصانی را می‌توان در ماده ۶۱ مقررات مربوط به احوال شخصیه زرتشتیان ایرانی ملاحظه نمود. مطابق ماده مرقوم «وقتی که وارث میت، منحصر به چندبرادر و خواهر باشد و چنانچه میت زن باشد سهم الارث هریک از برادران و خواهران مساوی است لیکن هرگاه میت مرد باشد هر یک از برادران دو برابر خواهران بهره‌ور خواهند شد»^۳ آنگونه که مشاهده می‌شود حجب نقصانی برادران (تقلیل سهم از حداکثر به حداقل) بستگی تام به جنسیت متوفی دارد، به عبارت دیگر جنسیت متوفی باعث ایجاد نوعی حجب نقصانی در برادران متوفی گردیده است.^۴

مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم می‌شود مشروط بر اینکه اولاً لااقل دو برادر یا یک برادر و در خواهر یا چهار خواهر باشند. ثانیاً پدر آنها زنده باشد ثالثاً از ارث ممنوع نباشند مگر به سبب قتل، رابعاً (ابوینی یا ابی تنها باشند. قابل توجه اینکه کلمات داخل پرانتز از اینجانب بوده و جهت درک بهتر ماده قانونی یاد شده آورده شده است.

۱. تفاوت اخوه با کلاله در این است که اخوه کلیه خواهران و برادران متوفی را شامل می‌گردد اعم از خواهران و برادران ابوینی (از یک پدر و مادر) ابی (خواهر و برادری که در پدر مشترک باشند ولی مادر جداگانه‌ای داشته باشند) امی (خواهر و برادری که پدر جداگانه‌ای داشته باشند ولی از جهت مادر با یکدیگر مشترک باشند) لیکن کلاله معمولاً به خواهر و برادرهای ابی و امی گفته می‌شود بنابراین، خواهر و برادران ابوینی (دارای والدین مشترک) معمولاً از لفظ و اصطلاح کلاله خارج می‌باشند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، همان منبع، مقایسه لفظ اخوه با کلاله، در صفحات ۲۱ و ۵۷۳.

۲. به عبارت دیگر اصل توارث است و حجب (اعم از حرمانی و نقصانی) استثنایی بر اصل یاد شده محسوب می‌گردد پس غیر از موارد منصوص توسط قانونگذار هیچ‌گونه حجبی متصور نمی‌باشد.

۳. به مقررات مربوط به احوال شخصیه زرتشتیان ایران مراجعه شود.

مستنبط از بند «ب» ماده ۶۴ از حقوق مربوط به ارث ارامنه (گریگوریان) ایران، شاهد نوعی از حجب حرمانی می‌باشیم^۱ (طبقه نزدیک‌تر حاجب حرمانی طبقه دورتر هستند و نیز در طبقه دوم ارث، وجود پدر و مادر متوفی، باعث حجب حرمانی برادران و خواهران متوفی خواهد شد) مطابق ماده ۶۵ آیین‌نامه مرقوم، حجب نقصانی را فقط در حصه زوج و زوجه ملاحظه می‌نماییم.^۲

هم‌چنین مطابق بند ۴ و ۵ و ۶ ماده ۲ قواعد و عادات ارامنه (کاتولیک) تهران با نوعی حجب نقصانی روبه‌رو می‌باشیم، بدین‌نحو که اگر بازماندگان یک ارمنی کاتولیک ایرانی منحصر به عیال دائمی، پدر و مادر و برادران و خواهران متوفی باشند، ثلث اول ترکه متعلق به عیال وی، ثلث دوم ترکه متعلق به والدین وی، (بالسویه) و ثلث سوم متعلق به برادران و خواهران میت (بالسویه) خواهد بود، لیکن در صورتی که بازماندگان متوفی فقط والدین و برادران و خواهران متوفی باشد، ترکه میان آنها بالسویه تقسیم خواهد شد و در صورت فقدان والدین متوفی، یک ثلث متعلق به عیال متوفی و دو ثلث باقی‌مانده به اخوه میت تعلق خواهد گرفت.^۳

پس مشاهده می‌نماییم که در مبحث حجب حرمانی یا حجب نقصانی مربوط به اقلیت‌های رسمی دینی - مذهبی ایران، قاضی ایرانی با نوعی تعارض محتوایی قواعد ماهوی روبه‌رو خواهد بود و نمی‌تواند همیشه سایه شمشیر نظم عمومی حقوق ایران را بر سر این قواعد حاکم نماید. زیرا در آن صورت معنی و مفهوم اغماض قانونگذار ایران، نسبت به اعمال و قواعد و مقررات مسلم و متداول در دین و مذهب متوفی (موضوع بند ۳ قانون ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲) خاصیت خود را از دست خواهد داد.

همین استدلال را می‌توان در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران بیان نمود. زیرا هر گاه قاضی ایرانی در هنگام رسیدگی به دعوی تعیین سهم‌الارث وراثت حین‌الفوت متوفی یا

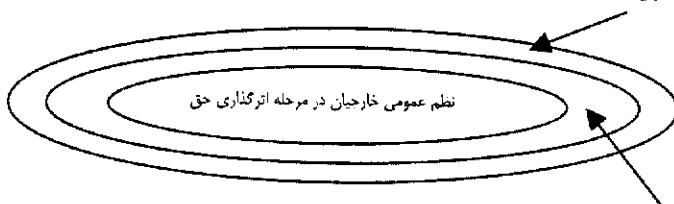
۱ و ۲. به مواد ۶۴ و ۶۵ اقلیت‌های ارامنه گریگوری مراجعه شود.

۳. برای مطالعه بیشتر به قواعد و مقررات ارامنه (کاتولیک) تهران مراجعه شود.

متوفاه خارجی، در صورتی که موظف به اجرای قواعد ماهوی قانون دولت متبوع متوفی یا متوفاه خارجی گردد، نمی‌تواند دایره مفهوم نظم عمومی در مبحث حجب نقصانی و حجب حرمانی را معادل همان محدوده نظم عمومی برای ایرانیان اکثریت در نظر گیرد، چه در آن صورت بحث از اجازه اعمال قواعد و مقررات خارجی توسط قانونگذار ایران، موضوعی عبث و بیهوده خواهد بود^۱ و هرگاه قاضی ایرانی، با مراجعه به قواعد حل تعارض قوانین قانون دولت متبوع متوفی یا متوفاه خارجی، با احاله روبه‌رو گردد، (به ویژه در احاله درجه اول) مکلف است قاعده ماهوی قانون ایران (قانون مدنی ایران در باب ارث) را از جهت اعمال ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران به موقع اجرا گذارد، لیکن باید توجه نمود که در این حالت، قاضی ایرانی حق اعمال قواعد و مقررات اقلیت‌های دینی ایرانی را ندارد، زیرا قواعد مزبور

۱. رابطه نظم عمومی حقوق داخلی (اکثریت) با مفهوم نظم عمومی در تعارض قوانین داخلی (اقلیت‌های دینی) نمی‌تواند برابر و متساوی باشد. زیرا در این صورت هر قاعده‌ای به عنوان مقررات اقلیت‌های دینی به وسیله نظم عمومی قابل جاروب شدن است. پس می‌بایست جایی برای اعمال قاعده مقررات اقلیت‌ها وجود داشته باشد. پس رابطه بین این دو عموم و خصوص مطلق است یعنی دائره نظم عمومی در حقوق داخلی وسیع‌تر از دائره نظم عمومی در تعارض قوانین داخلی است. همین نسبت بین مفهوم نظم عمومی در قوانین داخلی با مفهوم نظم عمومی خارجیان در مرحله تشکیل حق وجود دارد (رابطه عموم و خصوص مطلق) و بین مفهوم نظم عمومی در مرحله تشکیل حق با نظم عمومی در مرحله اثرگذاری حق نیز رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. با توجه به داده‌های فوق از لحاظ عقلی ناگزیر از پذیرش نمودار زیر می‌باشیم:

نظم عمومی حقوق داخلی (در مرحله تشکیل و اثرگذاری حق)



نظم عمومی اقلیت‌های دینی (در مرحله تشکیل و اثرگذاری حق)

نظم عمومی خارجیان (در مرحله تشکیل حق)

مختص اقلیت‌های رسمی ایرانی می‌باشد.^۱

نتیجه‌گیری:

یکی از مشکلات اصلی تعارض قوانین در ایران، زمانی است که قرار است قاضی ایرانی قواعد و مقررات ایران در باب احوال شخصیه را به واسطه اعمال ماده ۹۷۳ قانون مدنی (پذیرش احاله درجه اول) اعمال نماید. در این صورت به صراحت ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه و اصل ۱۳ قانون اساسی چون حق اعمال قواعد و مقررات مسلمة و متداوله دین و مذهب اقلیت مختص اقلیت‌های ایرانی است، بنابراین قاضی ایرانی می‌بایست عمومات قانون مدنی را به موقع اجرا گذارد (که متخذ از فقه امامیه است) مثلاً

۱. از میان حقوقدانان ایرانی تنها دو حقوقدان (آقای دکتر مدنی و آقا دکتر پروین) اعتقاد دارند که علاوه بر عامل مرز سیاسی (تابعیت)، می‌بایست به عامل دین و مذهب نیز توجه نمود. این دو حقوقدان بیشتر در باب مسلمان بودن خارجیان و اقامه دعوی آنان در محاکم ایران و خطا بودن اعمال قانون ملی آنان (در صورتی که مطابق مقررات اسلامی نباشد) بحث و نهایتاً نتیجه‌گیری نموده‌اند که عامل مذهب برتر از عامل مرز سیاسی و تابعیت می‌باشد. به ویژه آقای دکتر پروین تا حدودی به مسأله احوال شخصیه اقلیت‌های دینی ایرانی پرداخته‌اند. لیکن اشاره‌ای به احوال شخصیه اقلیت‌های دینی خارجی در ایران ننموده‌اند از جمیع اظهارات ایشان این‌گونه استنباط می‌گردد که اعتبار مرزهای اعتقادی (به ویژه در کشور اسلامی ایران) و احکام آن برتر از مرزهای سیاسی (قواعد ملی) می‌باشد. شاید به جرأت بتوان عنوان داشت که هیچ حقوقدان ایرانی این موضوع را به صورت تحلیلی بیان ننموده است که هرگاه از باب احاله درجه اول قاضی ایرانی مکلف باشد قواعد ماهوی ایران را بنا به دستور ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران به موقع اجرا گذارد (به ویژه در خصوص احوال شخصیه خارجیان مسیحی، زرتشتی، کلیمی مقیم ایران) آیا باید ملاک‌های اعتقادی اقلیت‌ها مبنای عمل قاضی ایرانی باشد؟ (که در آن صورت باید قواعد و مقررات مسلمة و متداوله دین رسمی را ملاک اعتبار قرار دهد) یا اینکه قاضی ایرانی بدون توجه به ملاک‌های دینی (زیرا این ملاک‌ها از منظر جامعه ایرانی، صرفاً برای اقلیت‌های رسمی ایرانی ایجاد شده است نه برای اقلیت‌های مشابه خارجی) می‌بایست صرفاً از باب پذیرش احاله درجه اول قانون مدنی ایران (را که ابواب احوال شخصیه آن عموماً متخذ از فقه شیعه است) بر اقلیت‌های دینی خارجی اعمال نماید؟ به نظر می‌رسد اعمال قواعد ماهوی حقوق مدنی ایران (هرچند ایجاد تناقض نماید) با قواعد حل تعارض قوانین ایران سرسازگاری بیشتری داشته باشد. موضوع یاد شده (اعمال قاعده ماهوی حقوق مدنی ایران یا اعمال قواعد و مقررات مسلمة و متداوله ادیان رسمی) در خصوص اقلیت‌های دینی خارجی به صورت مبسوط‌تر قابل تحلیل خواهد بود.

ارث یک مسیحی انگلیسی مقیم ایران، با اعمال کلیه قواعد حل تعارض قوانین ایران و انگلیس (تعارض منفی سیستم‌های حل تعارض قوانین) تابع قانون مدنی ایران (که از فقه شیعه اتخاذ گردیده) خواهد بود و در این خصوص بین حقوق‌دانان ایرانی (در جهت اعمال قانون مدنی ایران یا قواعد مسلمه دین و مذهب متوفی) اختلاف جدی وجود دارد. به همین جهت ضرورت بازنگری در این خصوص امری لازم و ضروری خواهد بود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی