

تعارض قوانین در باب وصیت و ارث

سلیمان قدوی^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 مبنای 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

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۴۴۳ تهران و عضو هیئت علمی دانشکده حقوق.

مقدمه

با فوت شخص حقیقی، دو مسأله مهم مربوط به احوال شخصیه مطرح خواهد شد. اولین مسأله، وجود یا عدم وجود وصیت‌نامه و دومین موضوع، طرح مبحث ارث می‌باشد.^۱ وصیت در حقیقت نوعی تصمیم‌گیری شخص حقیقی نسبت به امور مالی و غیرمالی، برای بعد از فوت خود می‌باشد، به همین جهت می‌توان آن را نوعی توصیه حقوقی به افراد باقی‌مانده متوفی تلقی نمود. به عبارت دیگر مسأله وصیت، از لحاظ شکل‌گیری، در لحظه یا لحظات قبل از فوت شخص حقیقی صورت گرفته و پس از فوت وصیت‌کننده موجد آثار حقوقی خواهد بود. لیکن ارث که در حقیقت نوعی تقسیم اموال نسبت به اموال متوفی براساس اراده قانونگذار است، با وصیت تفاوت داشته و از لحاظ ایجاد و به وجود آمدن آثار خصلت متفاوتی داشته و صرفاً به لحظات بعد از فوت شخص حقیقی مربوط خواهد شد. با توجه به تفاوت ماهیت یاد شده، ناگزیر این دو مقوله متفاوت را جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول - وصیت:

در ساده‌ترین تعریفی که توسط حقوقدانان مشهور ایرانی ارائه شده است، وصیت عبارت از انشاء امری است که اثر آن معلق به فوت انشاء‌کننده خواهد بود، خواه این امر تملیک رایگان و مستقیم مال یا دستور تصرف در آن یا فک ملک، اسقاط حق و نصب وصی جهت ادای واجبات مالی یا مانند آنها باشد.^۲ وصیت‌کننده را موصی و کسی که وصیت به

۱. این تعریف با کمی اغماض برگرفته از ماده ۸۹۵ قانون مدنی فرانسه است که حکایت از واپسین اراده شخصی موصی است که قرار است دیگران به درخواست وی برای بعد از فوت نامبرده، انجام دهند به ویژه نسبت به انتقال تمام یا قسمتی از اموال وی به متن ماده مذکور توجه فرمائید:

Testament: Le Testament est un acte unilatéral fait dans une des formes prescrites par la loi, par lequel le testateur dispose, pour le temps ou il n'existera plus de tout ou partie de ses biens.

۲. تعریف یاد شده از آقای دکتر کاتوزیان اقتباس گردیده است. حال آنکه آقای دکتر لنگرودی در کتاب وصیت وارث خود بیان فرموده‌اند: وصیت عبارت است از استیفاء حق که معلق بر فوت استیفاء‌کننده باشد. و برای توضیح بیشتر عنوان فرموده‌اند: انسان حقوقی دارد که می‌تواند از پاره‌ای از آن را حقوق به صورت معلق بر فوت، استیفاء حق نماید یعنی از حق مالکیتی که برخانه خود دارد برای بعد از وفات خود استیفاء حق نماید این استیفاء را وصیت می‌نامند. در تعریف وصیت در فرهنگ لغات فرانسه و نیز فرهنگ لغات انگلیسی تلویحاً با همین مبانی سروکار خواهیم داشت به عنوان مثال در فرهنگ لغات قضایی [۱۳۸۵]

نفع وی صورت گرفته، موصی له و کسی که می‌بایست دستورات موصی را به موقع اجرا گذارد، وصی نام دارد و به موضوع وصیت «موصی به» اطلاق می‌گردد.^۱

مطابق تعریف یاد شده، این عمل حقوقی (که معمولاً در لحظه فوت و یا هر لحظه قبل از فوت امکان تحقق دارد، نوعی تصرف موصی در اموال خود بعد از فوت از طریق ایجاد مالکیت و تسلیط مستقیم یا غیرمستقیم دیگران) تلقی می‌گردد.

قانونگذار ایران، وصیت را به تبعیت از شارع مقدس، به دو قسمت وصیت عهدی و تملیکی تقسیم نموده و در ماده ۸۲۶ قانون مدنی خود، مبادرت به ارائه تعریف دو اصطلاح یاد شده می‌نماید. دو شاخصه مهم تعلیق مورد وصیت به فوت موصی و قابلیت رجوع از وصیت از جمله موارد مشترکی است که هم در وصیت تملیکی و هم در وصیت عهدی قابل مشاهده است. تفاوت وصیت عهدی و تملیکی در تصرف (تملیک) اموال پس از فوت و نیز رایگان بودن تملیک می‌باشد.^۲ به عبارت دیگر، این دو خصلت یاد شده از

Testament (فرانسه) می‌خوانیم:

Testament:: Acte unilatéral et solennel de dernière volonté (revocable) Jusqu'au décès de son auteur, par lequel une personne, plus sous l'une des trois formes écrites déterminées par la loi de tout ou partie de ses biens, en faveur d'une ou plusieurs personnes.

همچنین در فرهنگ لغات حقوقی انگلیسی در ذیل کلمه وصیت می‌خوانیم:

Testament: A will "the true declaration of our last will, of that we would be done after our death.

برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، نشر میزان، چاپ سوم، پاییز ۸۱ ص ۵۹

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت - ارث، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳، ص ۳.

Cornu (G): **vocabulaire Juridique**, presses universitaires de france, 2 ed, 1987, p 804 Curzon (L.B): dictionary of law. Op.cit -p 416

1. Exécuteur testamentaire (F): وصی

Executor or administrator of the will (E)

Testateur, trice (F): موصی

Testator, Legator, devisor (E)

Legataire (F): موصی له

Legatee, devisee (E)

Legs (F): موصی به

Legacy, bequest. (E)

۲. دو شاخصه مهم «تملیک اموال و رایگان بودن عمل تملیک» وجه مشخصه‌ای است که اکثر حقوقدانان ایرانی در باب تفاوت وصیت عهدی و تملیکی بیان داشته‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۷۴.

دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۶۱ و ۶۲.

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت - ارث، همان منبع، ص ۴۳ - ۵۱.

دکتر رضا نوری، شفعه، وصیت، ارث اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی، انتشارات پازنگ، چاپ دوم، ۱۳۷۴، صص ۲۸ - ۴۶.

شاخصه‌های اساسی وصیت‌نامه تملیکی می‌باشند. هر چند در ماهیت حقوقی انواع و اقسام وصیت‌نامه بین حقوقدانان و فقها اختلاف نظر وجود دارد، لیکن اختلاف یاد شده در وصیت تملیکی دامنه وسیع‌تری دارد.^۱ قانونگذار ایران، به تعبیت از مشهور فقهای امامیه، وصیت تملیکی را تلویحاً عقد دانسته است. زیرا مطابق مندرجات ماده ۸۲۷ قانون مدنی، تحقق این نوع از وصیت، به دو شرط، فوت موصی و قبول موصی له وابسته شده است.^۲ هرچند قبول موصی له مقید به زمان خاصی نمی‌باشد، لیکن با لحاظ ماده ۸۳۳ قانون مدنی^۳، در صورت تأخیر قبول موصی له بعد از فوت موصی، حاکم می‌تواند موصی له را به تصمیم‌گیری (اعم از قبول یا رد وصیت تملیکی) اجبار نماید. در مبحث قبول وصیت از جانب موصی له، ممکن است این سؤال مطرح گردد که آیا قبول موصی له، ناقل ملکیت است یا اینکه قبول وی حکایت از کشف ملکیت می‌باشد؟

مسائلی از قبیل اهلیت لازم برای وصیت کردن، شرایط صحت و نفوذ وصیت، مقداری که موصی می‌تواند به موجب وصیت تملیک نماید، تأثیر یا عدم تأثیر رضایت وارث حین‌الفوت برای ارتقاء یا کاهش دامنه توزیع و انتقال موصی به، صحت یا بطلان وصیت بر مال غیر، محرومیت ورثه از ارث به موجب وصیت، قابلیت یا عدم قابلیت رجوع از وصیت انتقال آزادی موصی به از جانب موصی به شیخص ثالث پس از تنظیم وصیت‌نامه، اهلیت موصی له و وصی، نظارت‌های استصوابی و اطلاعی و نیز نحوه تنظیم وصیت یا اشکال

۱. اصلی‌ترین اختلاف در باب ماهیت حقوقی وصیت‌نامه این است که آیا وصیت عقد محسوب می‌گردد یا ایقاع؟ آقای دکتر کاتوزیان هرچند به پیروی از ماده ۸۲۷ قانون مدنی و مشهور فقهای امامیه، وصیت تملیکی را عقد می‌داند لیکن به عدم موالات میان ایجاب و قبول و حیات و اهلیت طرفین عقد در زمان وقوع تراضی و فرعی بودن شرط قبول موصی له، به عنوان عواملی که بر عقد بودن وصیت تملیکی خدشه وارد می‌سازد اشاره دارند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، **حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه**، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۶۳.

۲. ماده ۸۲۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد: تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی، به همین جهت تمامی حقوقدانان ایران بر دو شرط یاد شده (فوت موصی و قبول موصی له) در وصیت تملیکی اتفاق نظر دارند.

۳. ماده ۸۳۳ قانون مدنی اشعار می‌دارد: ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است و در صورت تأخیر در قبول یا رد (هرگاه امکان تصور ضرر بر ورثه باشد) حاکم می‌تواند موصی له را وادار نماید که در تصمیم خود تعجیل نموده، وصیت را قبول یا رد نماید. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر رضا نوری، **شفعه، وصیت، ارث، اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی**، همان منبع، ص ۴۶.

گوناگون و متنوع آن و تابعیت متفاوت یا یکسان موصی، وصی، ناظر و موصی‌له از جمله موضوعاتی است که ممکن است در باب وصیت در حقوق بین‌الملل خصوصی هر کشوری مطرح گردد.

از میان موضوعات فوق‌الذکر، اهلیت و تابعیت موصی و سایرین و نیز قسمتی که ممکن است موصی به موجب وصیت تملیک نماید و همچنین نحوه تنظیم وصیت‌نامه (اشکال مختلف وصیت‌نامه) از جمله مهمترین موضوعاتی است که در باب وصیت در هر کشوری امکان طرح وجود دارد که به طور اختصار به شرح هر یک می‌پردازیم.

الف - اهلیت و تابعیت موصی و سایرین:

در تمامی اعمال حقوقی نظیر انجام معاملات، اهلیتی که مدنظر قانونگذار است نوعاً از جنس اهلیت استیفا می‌باشد. حال آنکه در مبحث وضعیت بیگانگان، اهلیت مورد نظر از نوع، اهلیت تمتع خواهد بود لیکن در بحث تعارض قوانین اهلیت موردنظر، اهلیت استیفاء خواهد بود. به عبارت دیگر، ابتدا این سؤال به ذهن متبادر خواهد شد که آیا اصولاً افراد خارجی حق وصیت کردن دارند؟ بنا به گفته یکی از حقوقدانان معروف، اهلیتی که در تعارض قوانین مطرح است، اهلیت استیفاء یا اهلیت اجرای حق می‌باشد، چه اگر شخصی در روابط بین‌المللی فاقد اهلیت تمتع باشد، تعارض قوانین به وجود نخواهد آمد.^۱

ماهیت اهلیت در وصیت به گونه‌ای است که باعث می‌شود تا وصیت قائم به شخص موصی گردیده و از وی جدا نگردد. به عبارت دیگر، با پذیرش این تحلیل، ولی یا قیم محجور نمی‌تواند به نمایندگی از محجور یا مولی علیه خود، مبادرت به انشاء وصیت نماید (برداشت مفهومی از ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی ایران)^۲

۱. دکتر نجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، همان منبع، ص ۲۳۱، دکتر نجادعلی الماسی، تعارض قوانین، همان منبع، صص ۱۵۲ - ۱۵۳.

۲. ماده ۱۲۱۷، قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیررشید به عهده ولی یا قیم آنان است. به طوری که در باب سوم از کتاب هشتم و مواد بعد مقرر است.» مضافاً تعدادی از حقوقدانان اعتقاد دارند که در باب هبه اموال صغیر توسط پدر طفل (ولی)، پدر می‌بایست با اثبات مصلحت ویژه‌ای که غبطه مولی علیه را ایجاد می‌کرده اختیار و نمایندگی خویش را اثبات نماید... پس اموری که درعرف لازمه اداره اموال محجور نیست و آن اموال را تلف یا در معرض تلف (مانند رهن) قرار می‌دهد، داخل در نمایندگی ولی قرار نمی‌گیرد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، جلد دوم، روابط والدین و فرزندان، همان منبع، ص ۲۲۱، دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی، حقوق مدنی (خانواده)، همان منبع، ص ۴۱۱.

همان گونه که قبلاً عنوان گردید، در حقوق ایران، وصیت تملیکی نوعاً عقد محسوب می‌گردد و در زمان انشاء وصیت تملیکی، علاوه بر اهلیت موصی، اهلیت موصی له و وجود وی نیز شرط است و این موضوع، صراحتاً در ماده ۸۵۰ قانون مدنی ایران، بیان گردیده است.^۱ قانونگذار ایران، حتی استقرار و وجود موصی له را به دوره جنینی تسری داده و وصیت تملیکی به نفع جنین را صحیح دانسته است، لیکن تملک موصی به توسط جنین را در وصیت تملیکی، منوط به زنده متولد شدن جنین دانسته است.^۲

به عبارت دیگر، اهلیت موصی و موصی له در وصیت تملیکی در حقوق ایران، شرط اصلی محسوب می‌گردد. حال این سؤال مطرح خواهد شد که آیا وصی نیز می‌بایست دارای اهلیت باشد؟ با بررسی دقیق متن قانون مدنی و نوشته حقوقدانان اینگونه مشهور است که این موضوع قابل تسری به وصی نیست.^۳ به دیگر سخن در حقوق ایران، می‌توان صغیر را به عنوان وصی نصب نمود. لیکن تحقق وصیت، تا زمان کبیر شدن وصی، مشروط به همراهی شخص کبیر در معیت صغیر خواهد بود و این مفهومی است که می‌توان از ماده ۸۵۶ قانون مدنی ایران^۴ استنباط نمود.

علاوه بر موارد یاد شده، تابعیت موصی نقش بسیار مهمی در قانون حاکم بر وصیت (از لحاظ شکلی و ماهوی) دارد. اولین سؤالی که ممکن است در این زمینه مطرح گردد، این

۱. ماده ۸۵۰ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد: موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی شود که برای او وصیت شده است.

۲. موضوع استقرار و وجود موصی له به دوره جنینی را می‌توان از منطوق مادتين ۸۵۱ و ۸۵۲ قانون مدنی ایران به دست آورد آنجا که مادتين فوق بیان می‌دارند: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود» «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به، به ورثه او می‌رسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد».

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۱۱۴، برخلاف آقای دکتر کاتوزیان، آقایان دکتر امامی و دکتر لنگرودی و دکتر نوری اعتقاد دارند که اهلیت در وصی شرط است هرچند ماده ۸۵۶ قانون مدنی اجازه تعیین صغیر به عنوان وصی را داده باشد. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر رضا نوری، شفعه، وصیت، ارث اسباب ثلاثه تملک در حقوق مدنی، همان منبع، ص ۴۹، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۱۷۲، دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۱۲۴.

۴. ماده ۸۵۶ قانون مدنی ایران اشعار می‌دارد: صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرار داد. در این صورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ ورثه صغیر.

است که در صورت وحدت تابعیت میان موصی، موصی له و وصی (در صورتی که نامبردگان کلاً ایرانی، یا کلاً خارجی باشند) کدام قانون به عنوان قانون قابل اعمال صلاحیتدار می‌باشد؟ پاسخ به این سؤال، مشکل نخواهد بود و حسب مورد مطابق مادتين ۶ و ۷ قانون مدنی ایران، قانون ایران یا قانون خارجی را می‌توان به موقع اجرا گذارد. لیکن موضوع موضوع قانون حاکم بر وصیت، زمانی پیچیده و متنوع‌تر خواهد شد که در حقوق داخلی (شاهد اختلاف در دین و مذهب موصی، موصی له و موصی ایرانی) و در حقوق بین‌الملل خصوصی شاهد کثرت و تفاوت تابعیت موصی، موصی له و وصی باشیم.

برای درک بهتر موارد یاد شده، صورت‌های احتمالی وضعیت مذهب و تابعیت میان موصی، موصی له و وصی را ترسیم می‌نمائیم:



مرکز تحقیقات فقه و علوم اسلامی

تعدادی مسلمان	همگی مسلمان	موصی لهم ایرانی	مسلمان	موصی ایرانی	تعارض قوانین داخلی (اختلاف دین و مذهب)
تعدادی غیرمسلمان	تعدادی مسلمان:				
زرتشتی	همگی غیر مسلمان				
مسیحی					
یهودی					
تعدادی مسلمان	همگی مسلمان	وصی ایرانی			
تعدادی غیرمسلمان	تعدادی مسلمان				
زرتشتی	همگی غیر مسلمان				
مسیحی					
یهودی					
تعدادی مسلمان	همگی مسلمان	موصی ایرانی	زرتشتی		
تعدادی غیرمسلمان	تعدادی مسلمان				
زرتشتی	همگی غیرمسلمان				
مسیحی					
یهودی					
تعدادی مسلمان	همگی مسلمان	وصی ایرانی	غیرمسلمان		
تعدادی غیرمسلمان	تعدادی مسلمان				
زرتشتی	همگی غیر مسلمان				
مسیحی					
یهودی					
تعدادی مسلمان	همگی مسلمان	موصی لهم ایرانی			
تعدادی غیرمسلمان	تعدادی مسلمان				
زرتشتی	همگی غیرمسلمان				
مسیحی					
یهودی					
تعدادی مسلمان	همگی مسلمان	وصی ایرانی			
تعدادی غیرمسلمان	تعدادی مسلمان				
زرتشتی	همگی غیرمسلمان				
مسیحی					
یهودی					



برابر با یکی از تابعیت‌های مضاعف موصی	همگی خارجی	موصی له	یکی از تابعیت‌های موصی با تسابعت موصی له برابر است	موصی دارای تابعیت مضاعف
نا برابر با تابعیت‌های مضاعف موصی	تعدادی خارجی	تعدادی خارجی		
برابر با یکی از تابعیت‌های مضاعف موصی	تعدادی ایرانی	همگی ایرانی		
نا برابر با تابعیت‌های مضاعف موصی		تعدادی بی‌تابعیت		
یکی از تابعیت‌ها، ایرانی است		تعدادی تابعیت مضاعف		
یکی از تابعیت‌ها، با تابعیت وصی برابر است				
هیچ یک از تابعیت‌ها ایرانی نبوده و با تابعیت‌های موصی و وصی برابر نیست				
با یکی از تابعیت‌های مضاعف موصی برابر است		خارجی		
با هیچ یک از تابعیت‌های مضاعف موصی برابر نیست				
با تابعیت موصی لهما برابر است				
با تابعیت موصی لهما برابر نیست				
برابر با یکی از تابعیت‌های مضاعف موصی	ایرانی	وصی		
نا برابر با تابعیت‌های مضاعف موصی	بی‌تابعیت			
یکی از تابعیت‌ها، ایرانی است.	تابعیت			
برابر با یکی از تابعیت‌های موصی له	مضاعف			
نا برابر با تابعیت‌های موصی له				
هیچ یک از تابعیت‌ها ایرانی نبوده و با تابعیت‌های موصی و وصی له برابر نیست				

توجه به نمودارهای فوق، ما را به این نتیجه راهنمون می‌سازد که صورت‌های بسیار متفاوتی در ارتباط با تابعیت و مذهب موصی، موصی‌له و وصی قابل طرح می‌باشد، لیکن در حقوق ایران باید به یک نکته اساسی توجه داشته باشیم و آن نکته این است که در صورت اختلاف دین و مذهب موصی، موصی‌له و وصی (تعارض قوانین داخلی)، مسائل ماهوی مربوط به وصیت تابع قواعد مسلمة و متداوله دین و مذهب موصی می‌باشد. بنابراین دین و مذهب موصی‌له و وصی نقشی در قانون قابل اعمال بر وصیت در حقوق داخلی (بین اقلیت‌های دینی و مذهبی) نداشته و ندارد.^۱ لیکن هرگاه یک نفر موصی مسلمان (ایرانی) بخواهد وصی خود را از میان غیرمسلمان ایرانی انتخاب نماید و نیز در صورتی که موصی لهم متعدد بوده و تعدادی از آنان مسلمان و تعدادی غیرمسلمان ایرانی یا همگن غیر مسلمان باشند، قانون مدنی ایران در این خصوص ساکت بوده و حکم خاصی ارائه نداده است. باید توجه داشت که در حالات یاد شده بین فقها و حقوقدانان ایرانی وحدت نظر وجود ندارد. عده‌ای از فقها وصیت مزبور را به طور مطلق صحیح می‌دانند و عده‌ای دیگر بین غیرمسلمان مستامن و غیر مستامن قائل به تفریق می‌باشند.^۲

در خصوص تابعیت موصی و موصی لهم و وصی در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، هرگاه بین تابعیت موصی، موصی لهم و وصی وحدتی وجود نداشته باشد، قانونگذار ایران 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 و تکلیف نموده است. پس هرگاه موصی تبعه یک کشور، و موصی لهم اتباع کشورهای گوناگون و وصی نیز تبعه کشور ثالثی باشد، در این صورت، در بحث وصیت، قانون دولت متبوع موصی ملاک عمل

۱. به عنوان یک قاعده ترجیحی در حقوق داخلی ایران، در صورت بروز اختلاف در دین و مذهب موصی، موصی لهم و وصی (تعارض قوانین داخلی) قواعد و مقررات متداوله و مسلمة در دین و مذهب موصی ملاک اعتبار خواهد بود (بند ۲ قانون ماده واحده اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲) و همین حکم با بیانی دیگر در ماده ۹۶۷ قانون مدنی ایران به عنوان قاعده ترجیحی در هنگامی که موصی، موصی لهم، و وصی تبعه کشورهای مختلف باشند جاری خواهد بود و حکم مزبور اعمال قانون دولت متبوع موصی (متوفی) می‌باشد.

۲. دکتر مصطفی جباری، و حمید مسجد سرائی، فقه تطبیقی با نگاهی به قانون مدنی (احوال شخصیه) همان منبع، ص ۲۰۵.

خواهد بود. در این جاست که قاضی ایرانی برای حکم به صحت یا عدم صحت وصیت یاد شده، ابتدا باید به قواعد حل تعارض قوانین قانون دولت متبوع موصی (متوفی) مراجعه نموده و در صورت عدم ایجاد احاله، قاعده ماهوی قانون دولت متبوع موصی را به موقع اجرا می‌گذارد و هرگاه قواعد حل تعارض قوانین قانون دولت متبوع موصی، ایجاد احاله درجه اول نماید، قاضی ایرانی، مکلف است قانون مدنی ایران (نه قواعد و مقررات مسلمة اقلیت‌های دینی و مذهبی ایران) را به موقع اجرا می‌گذارد و در صورتی که قواعد حل تعارض قوانین دولت متبوع موصی ایجاد احاله درجه دوم، قاضی ایرانی می‌تواند قاعده ماهوی قانون دولت متبوع موصی را به موقع اجرا گذارد.^۱

ب) حدود وصیت

مسئله اصلی و مطروحه‌ای که در این قسمت قابل بحث و بررسی است، این است که موصی تا چه میزان می‌تواند نسبت به اموال خود برای پس از مرگش تصمیم‌گیری نماید. مسئله یاد شده از این جهت حائز اهمیت است که در بحث تعارض قوانین داخلی (وصیت اقلیت‌های دینی و مذهبی ایرانی) و بحث تعارض قوانین بین‌المللی (وصیت اتباع کشورهای

۱. اکثر حقوقدانان ایرانی ضمن قبول بحث وصیت اتباع خارجی در ایران (احوال شخصیه اتباع خارجی در ایران) تا مبحث احاله درجه اول راه حل مشترکی ارائه داده و فقط در مبحث احاله درجه دوم بحث تخییری بودن یا غیر تخییری بودن پذیرش احاله درجه دوم را مطرح نموده‌اند. لیکن تنها در میان حقوقدانان ایرانی، آقای دکتر لنگرودی است که اعتقاد به محدودیت وصیت اتباع خارجه دارند. ایشان در کتاب وصیت وارث خود عنوان می‌دارند: «حال اگر شخصی ایرانی یا بیگانه نسبت به مال غیر منقولی که در ایران دارد به سود یکی از اتباع خارجه وصیت نماید این وصیت تا زمانی که اجازه استملاک طبق آیین‌نامه استملاک اتباع خارجه صادر گردد، نیز نافذ است اگر اجازه ندهد آن وصیت از اعتبار می‌افتد و جمله «و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است.» از ماده ۸۵۰ قانون مدنی می‌تواند مستند باشد. برای مطالعه بیشتر همه نظرات در این خصوص مراجعه شود به: دکتر نجادعلی الماسی، *تعارض قوانین*، همان منبع، صص ۹۸ - ۱۰۲، همان منبع صص ۱۲۸ - ۱۳۲، دکتر نجادعلی الماسی، *تعارض قوانین*، همان منبع، صص ۱۸۵ - ۱۸۶، 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 - ۱۲۳، دکتر سیدحسین صفایی، *مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی*، همان منبع، صص ۱۲۰ - ۱۲۱، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، *وصیت - ارث*، همان منبع، ۱۵۳ - ۱۵۴، دکتر سیدمحمد متولی، *احوال شخصیه بیگانگان در ایران*، همان منبع، صص ۱۱۹ - ۱۲۳.

دیگر)، موضوع حدود وصیت ممکن است با قواعد و مقررات عمومی ایران موافق بوده یا اینکه این موضوع که موصی تا چه میزان می‌تواند به موجب وصیت تملیک نماید، ممکن است با حقوق ایران منافات داشته باشد.

مسئله دیگری که در ضمن همین مسأله قابل تأمل است، این است که آیا موصی لهم الزاماً می‌بایست با موصی قرابت (اعم از نسبی و سببی و غیره) داشته باشند یا اینکه وصیت به نفع ثالث نیز امکان‌پذیر خواهد بود؟ با تدقیق در فرض فوق‌الذکر (امکان‌پذیر بودن یا امکان‌پذیر نبودن وصیت به نفع ثالث)، مباحث دیگری نیز در باب وصیت گشوده خواهد شد و آن مباحث عبارتند از اینکه آیا موصی حق وصیت نسبت به کلیه اموال خود را دارا می‌باشد؟ آیا وصیت نمودن اتباع خارجه یا اتباع ایرانی (اقلیت‌های دینی) در ایران بر تمامی اموال خود، مغایر با نظم عمومی ایران تلقی خواهد شد؟ و در مواردی که موصی چنین اختیاری را نداشته باشد، آیا موصی می‌تواند به گونه‌ای وصیت نماید که به موجب آن یک یا چند تن از ورثه یا تمام آنها را از ارث محروم گردند؟ یا اینکه اصولاً چنین حقی برای موصی در هیچ دین و مذهبی (در تعارض قوانین داخلی) یا در هیچ کشوری (در تعارض قوانین بین‌المللی) پیش‌بینی نشده است و اگر هم پیش‌بینی شده باشد، اعمال آن مغایر با نظم عمومی حقوقی ایران و اخلاق حسنه خواهد بود؟

براساس قواعد و مقررات ایران در باب وصیت، که متخذ از فقه شیعه می‌باشد، موصی، تنها حق دارد به موجب وصیت، در زمان حیات خود، بدون وجود هرگونه مانع مزاحمتی برای پس از مرگش، در ثلث اموال خود مداخله نماید و مازاد بر ثلث نیاز به اذن آتی وراث حین‌الفوت وی خود داشت. ماده ۸۴۳ قانون مدنی ایران،^۱ دو ثلث اموال مورث دارای وصیت را ذخیره مالی وراث حین‌الفوت وی می‌داند و در صورتی که موصی به وسیله وصیت، در دارایی ذخیره وراث حین‌الفوت آتی خود مداخله نماید، اقدام یاد شده نافذ نبوده و مانع اجرای وصیت مازاد بر ارث (به نسبت مازاد) گردیده و در صورتی که وراث حین‌الفوت موصی، از حق خویش گذشت نموده و وصیت مازاد را تجویز نماید در آن صورت مانع اجرایی وصیت از بین رفته وصیت نسبت به ذخیره وراث حین‌الفوت موصی، خصلت اجرایی

۱. ماده ۸۴۳ قانون مدنی ایران اشعار می‌دارد: وصیت به زیاده بر ثلث ترک نافذ نیست مگر با اجازه وراث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است.

خواهد یافت.

در حقوق داخلی ایران (به استثنای حقوق اقلیت‌های دینی و مذهبی که بحث دیگری دارد)، موصی به موجب ماده ۸۳۷ قانون مدنی، نمی‌تواند ابتدائاً و به قصد محرومیت از ارث، یک یا چند نفر از ورث را از ارث محروم نماید و در صورتی که چنین اتفاقی افتد وصیت یاد شده نافذ نخواهد بود.^۱ البته این بدان معنی نیست که اگر ورثی که از ارث محروم گردیده‌اند، رضایت خود را مبنی بر محرومیت از ارث اعلام نمایند وصیت یاد شده نافذ خواهد شد. زیرا نظم عمومی حقوق ایران، چنین وصیتی را باطل می‌داند.^۲ به عبارت دیگر معنی جمله «وصیت مزبور نافذ نیست» مندرج در ماده ۸۳۷ قانون مدنی ایران، به نظر اکثریت حقوقدانان ایرانی، به معنی بطلان وصیت‌نامه مزبور است.^۳ لیکن عده دیگری از حقوقدانان اعتقاد دارند، ظهور عدم نفوذ در جمله یاد شده در متن ماده ۸۳۷ قانون مدنی ایران، دلیل بر بطلان وصیت نبوده بلکه معنای عرفی و متداول «عدم نفوذ» بطلان

۱ و ۲. آقای دکتر کاتوزیان عنوان داشته‌اند در اجرای حکم ماده ۸۳۷ قانون مدنی ایران اختلاف نظر فراوانی وجود دارد (بدون ذکر منبع اختلاف) علت اختلاف هم از این جنبه است که آیا اجازه وارثی که به موجب وصیت از ارث محروم شده، باعث تنفیذ وصیت می‌شود یا مقصود بطلان وصیت است به دلیل برخورد با نظم وراثت؟ برای دسته اول قرینه ظهور ادبی در جمله «وصیت نافذ نیست» و برای دسته دوم نظم عمومی مندرج در وراثت و ارتباط آن با اخلاق و مصالح اجتماعی را قرینه بطلان وصیت قلمداد نموده‌اند و ایشان دو نظر یاد شده در وصیت را تعدیل نموده و محرومیت از ارث را به دو قسمت تقسیم می‌نمایند. محرومیت از ارث جزئی و محرومیت از ارث کلی و اعتقاد دارند، اشکالی در محرومیت از ارث جزئی وجود ندارد لیکن هرگاه محرومیت از ارث کلی مطرح باشد وصیت یاد شده باطل خواهد بود. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، درس‌هایی از شفیع، وصیت، ارث، همان منبع، ص ۸۷ - ۸۸.

۳. مرحوم دکتر سیدحسن امامی در مبحث وصیت، به عنوان فرع ۲، بایی به نام محروم نمودن ورثه از ارث گشوده و به عنوان مقدمه عنوان داشته‌اند «توارث از احکام مربوط به نظم اجتماعی به شمار می‌روند نه از حقوق، که شخص بتواند آن را اسقاط نماید. آن گاه ضمن تفکیک دو دیدگاه در باب اثر محرومیت از ارث (اجازه شخص محروم باعث نفوذ چنین وصیتی است مانند نظر علامه حلی در مختلف و بطلان وصیت حتی در صورت تجویز شخص محروم (همانند نظر محقق و شهیدین) ایشان در نهایت، نظر بطلان وصیت‌نامه‌ای که رد آن باعث محرومیت تمام یا بعضی ورثه از ارث گردیده را پذیرش نموده‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد سوم، همان منبع، ص ۱۱۷ - ۱۱۹.

نمی‌باشد و برای اینکه بطلان چنین وصیتی استنباط گردد، نیاز به قرینه قویتری وجود دارد.^۱

در خصوص میزان و مقداری از اموال موصی که وی می‌تواند به موجب وصیت تملیک نماید، بین قواعد و مقررات دین و مذهب (مسیحی، زرتشتی، کلیمی) در تعارض قوانین داخلی و قواعد و مقررات کشورهای مختلف در تعارض قوانین بین‌المللی از یک سو با قواعد و مقررات حقوق مدنی ایران، رابطه نسب اربع (تباین، عموم خصوص من وجه، عموم خصوص مطلق و تساوی) وجود خواهد داشت. هر گاه رابطه چهارگانه فوق، غیر از تساوی و عموم خصوص مطلق حاکم باشد، در آن صورت باید منتظر بروز پدیده تعارض قوانین داخلی یا بین‌المللی (حسب مورد) باشیم. سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح گردد این است که آیا در تعارض قوانین داخلی (اگر موصی زرتشتی، مسیحی یا کلیمی ایرانی باشد) نامبرده می‌تواند زائد بر ثلث اموال خود را به موجب وصیت تملیک نماید؟ و همچنین آیا موصی یاد شده می‌تواند به موجب وصیت، ورثه یا تعدادی از وراث یا همگی آنان را از ارث محروم نماید یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ سؤالات یاد شده، آیا چنین اقدامی مغایر با نظم عمومی حقوق ایران محسوب نخواهد شد؟ و همچنین در تعارض قوانین بین‌المللی آیا اتباع خارجی نیز می‌توانند نظیر اقلیت‌های دینی - مذهبی ایرانی، زائد بر ثلث از اموال خود را (بدون رضایت سایر ورثه) وصیت نموده و یا به موجب وصیت، ورثه یا تمام وراث را از ارث محروم نماید؟ اگر قواعد و مقررات ماهوی کشورهای یاد شده، چنین اجازه‌ای را به اتباع آنان بدهد در آن صورت، اعمال قواعد ماهوی دولت متبوع موصی، مغایر با نظم عمومی حقوق ایران، تلقی نخواهد شد؟

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۱. آقای دکتر لنگرودی در باب وصیت به حرمان وراث، اعتقاد دارند: «وصیت به حرمان بعضی از ورثه ملازمه دارد با وصیت به تملیک حصه او به سایر ورثه، بنابراین ملازمه: اولاً - تعریف وصیت تملیکی از جهت اعطاء حصه وارث محروم به سایر ورثه در این مورد صورت خارجی پیدا کرده است. ثانیاً: این وصیت مستلزم این است که موصی زائد بر میزان ثلث ترکه در ماترک تصرف کرده باشد. به همین جهت وصیت نسبت به زیاده غیرنافذ است. پس عدم نفوذ در ماده ۸۳۷ قانون مدنی به معنای واقعی خود به کار رفته است یعنی در همان معنایی استعمال شده است که در ماده ۸۴۳ قانون مدنی به کار گرفته شده است. نظر مؤلف کتاب جواهرالکلام درست است.» برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، وصیت، ارث، همان منبع، صص ۱۱۶، ۱۱۷.

نظر به اینکه قانونگذار ایران در بحث تعارض قوانین داخلی در حقوق ایران، با پذیرش اصل ۱۳ قانون اساسی، احوال شخصیه به ویژه وصیت اقلیت‌های دینی و مذهبی ایرانی را به رسمیت شناخته و اجازه داده است که ایرانیان اقلیت، مطابق قواعد و آیین دین خود وصیت نمایند.^۱ و همچنین با در نظر گرفتن بند ۲ ماده واحده رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲، قاضی ایران در صورت مواجه شدن با مسائل مربوط به وصیت اقلیت‌های دینی - مذهبی ایرانی، می‌بایست عادات و قواعد مسلمة متداوله در دین و مذهب متوفی را به موقع اجرا گذارد. رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۶۳/۹/۱۹ دیوان عالی کشور^۲ و نیز قانون ماده واحده رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایران زرتشتی، کلیمی و مسیحی مصوب تیرماه ۱۳۷۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران^۳، تأکید مجددی بر اعمال قواعد و

۱. اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشعار می‌دارد: ایرانیان زرتشتی، کلیمی، مسیحی اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۳۷ - ۱۳۶۲/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به قرار زیر است: نظر به اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اینکه به موجب ماده واحده قانون رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاهها (جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد) تصریح گردیده، فلذا دادگاهها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به درخواست تنفیذ وصیت‌نامه، ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمة در مذهب آنان جز در مورد مقررات راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند این رأی برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۲ اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. برای مطالعه بیشتر از موضوع دعوی منجر به صدور رأی وحدت رویه مراجعه شود به: روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۱۶۳۷۷، ۱۳۶۳/۱۱/۱۵.

۳. قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی: ماده واحده: رأی وحدت رویه شماره ۳۷ مورخ ۶۳/۹/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عیناً و به شرح ذیل به تصویب رسید: نظر به اصل سیزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اینکه به موجب ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم مصوب مردادماه ۱۳۱۲ نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده

مقررات دین و مذهب موصی (متوفی) داشته و به همین جهت در صورتی که اقدام موصی مطابق قواعد مسلمة و متداوله دین و مذهب خود باشد، نمی‌توان به دلیل مغایرت با نظم عمومی حقوق ایران، مانع از جریان وصیت شد. هرچند وصیت یاد شده باعث محرومیت ورثه یا تعدادی از آنها یا تمام وراثت از ارث گردیده یا نصاب تملیک مورد وصیت یا ذخیره مالی وارث را افزونتر یا کمتر از نصاب مقرر در قانون مدنی ایران بنماید.

با قبول موارد یاد شده در تعارض قوانین داخلی موجود در حقوق داخلی و به جهت وحدت عناصر تشکیل دهنده در تعارض قوانین داخلی با تعارض قوانین بین‌المللی (وجود عامل بیگانه، اغماض قانونگذار، و عدم وحدت محتوایی قواعد حقوقی) می‌توان در خصوص تعارض قوانین بین‌المللی چنین استنباط نمود که نظر قانونگذار 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 باب وصیت و اجازه اعمال قواعد و مقررات خارجی (در تعارض قوانین بین‌المللی) می‌باشد.

بنابراین هرگاه فرد خارجی در ایران وصیت مازاد بر ثلث نموده یا اینکه به موجب وصیت تنظیمی یک یا چند تن از ورثه یا تمامی وراثت خود را از ارث محروم نماید، در صورتی که قواعد و مقررات ماهوی دولت متبوع موصی، چنین اجازه‌ای را به وی بدهد، ورثه متوفی (یا ورثه موصی) که از ارث محروم گردیده‌اند، نمی‌توانند به این دلیل که در حقوق ایران، تنفیذ وصیت مازاد بر ثلث نیاز به اجازه وراثت دارد و یا اینکه چون در ایران محرومیت از ارث (به عقیده عده‌ای از حقوقدانان) باطل است. بنابراین بطلان وصیت‌نامه مورث خود را مشروع

تلقا کرده است لزوم رعایت قواعد و عادات مسلمة متداوله در مذهب آنان در دادگاهها جز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد تصریح گردیده فلذا دادگاهها در مقام رسیدگی به امور مذکور و همچنین در رسیدگی به دخواست تنفیذ وصیت‌نامه ملزم به رعایت قواعد و عادات مسلمة در مذهب آنان جز در مورد مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی بوده و باید احکام خود را بر طبق آن صادر نمایند. این رأی برابر ماده ۴۳ قانون امور حسبی و ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مردادماه ۱۳۳۷ برای دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. قانون رسیدگی به دعاوی مطروحه راجع به احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی در اجرای بند هشتم اصل یکصد و دهم قانون اساسی در جلسه روز پنجشنبه مورخ سوم تیرماه یکهزار و سیصد و هفتاد و دو مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرح ماده واحده فوق به تصویب رسید.

جلوه دهند، بنا به دلایل یاد شده، در صورت اقامه دعوی مذکور در نزد محکمه ایرانی، با وحدت ملاک از قواعد مربوط به تعارض قوانین داخلی و تسری آن به تعارض قوانین بین‌المللی، قاضی ایرانی حکم به صحت چنین وصیت‌نامه‌ای صادر خواهد نمود و نمی‌توان به این بهانه که چون چنین وصیتی توسط اتباع ایرانی (اکثریت جامعه ایرانی) تحقق نمی‌یابد، از اثر دادن به وصیت مذکور امتناع نماید و بی‌تردید پس از صدور حکم به صراحت چنین وصیت‌نامه‌ای براساس قانون دولت متبوع موصی، وصیت مذکور در ایران و نیز در کشور متبوع موصی (متوفی) به یک اندازه خصلت اجرایی خواهد داشت.^۱

در خصوص شکل وصیت و اینکه چه افرادی می‌بایست در تنظیم وصیت‌نامه مداخله نمایند، شاهد بروز تعارضاتی در باب زمینه‌هایی از حقوق بین‌الملل خصوصی می‌باشیم. مثلاً همان‌گونه که می‌دانیم در پاره‌ای از کشورها، منجمله هلند، وصیت‌نامه فقط به صورت رسمی معتبر است و حتی این وصیت‌نامه در خارج از هلند نیز می‌بایست به صورت رسمی تنظیم شود.^۲ حال آنکه در تعدادی از کشورها نظیر ایران، وصیت‌نامه اعم از رسمی، عادی

۱. در اینکه هرگاه حکمی در ایران، مطابق قواعد حل تعارض قوانین و رعایت قواعد ماهوی قانون دولت متبوع مصوی صادر گردد از منظر قواعد و مقررات ایران، حکم مزبور به همان اندازه که در ایران معتبر است در کشور متبوع موصی نیز مؤثر است لیکن از منظر قواعد و مقررات کشور محل تأثیر حق ممکن است به همان میزان یا کمتر از کشور ایران اثر داشته است در خصوص این موضوع بین حقوقدانان حقوق بین‌المللی خصوصی ایران اتفاق نظر وجود دارد. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: دکتر نجادعلی الماسی، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، همان منبع، صص ۱۴۳ - ۱۵۰، دکتر نجادعلی الماسی، **تعارض قوانین**، همان منبع، صص ۱۰۲ - ۱۱۲، دکتر سیدمحمد متولی، **احوال شخصیه بیگانگان در ایران**، همان منبع، ص ۱۲۵، مضافاً از میان حقوقدانان ایرانی تنها آقای دکتر کاتوزیان در باب محرومیت از ارث (به موجب وصیت) که در میان قوانین دول خارجی متداول است. ادعا نموده‌اند که اگر در قانون خارجی، محروم ساختن وارثان طبیعی و انتخاب بیگانهای به جای آن مباح باشد و متوفی بر پایه این اختیار، فرزندان نیازمند خود را از ارث محروم سازد و معشوق خود را وارث منحصر قرار دهد به احتمال فراوان، دادگاه چنین وراثتی را به دلیل برخورد با نظم عمومی رعایت نمی‌نماید. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، **حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث**، همان منبع، ص ۱۸ (ارث).

۲. مطابق ماده ۹۹۲ قانون مدنی هلند، هرگاه افراد هلندی به عنوان موصی بخواهند وصیتی نمایند این وصیت می‌بایست رسمی باشد. حتی اگر وصیت‌نامه مزبور در خارج از هلند تنظیم شده باشد، بنابراین **تکلیف** توصیف قانون هلند از شکل وصیت‌نامه، نحوه نگارش سند وصیت را داخل در ماهیت آن تلقی خواهد نمود. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به:

و سری و حتی در پاره‌ای از موارد به صورت شفاهی نیز معتبر می‌باشد (تدقیق در مواد ۲۷۶ و ۲۸۴ و ۲۹۱ قانون امور حسبی ایران مؤید اظهارات یاد شده است)^۱ سوآلی که ممکن است در این خصوص مطرح گردد، این است که هرگاه اعتبار وصیت‌نامه عادی تنظیمی توسط موصی هلندی در ایران، در محاکم ایران مطرح گردد، آیا قاضی ایرانی، می‌تواند در صورت وجود صلاحیت قضایی، به این دلیل که چون وصیت‌نامه جزو احوال شخصیه طبقه‌بندی می‌گردد، بنابراین همه موارد آن (اعم از شکل تنظیم اسناد و مسائل ماهوی مربوط به وصیت) را تابع قانون دولت متبوع موصی تلقی نموده و به عدم صحت چنین وصیت‌نامه‌ای حکم دهد؟ به عبارت دیگر، آیا قاضی ایرانی می‌تواند وصیت‌نامه عادی تنظیمی توسط موصی هلندی در ایران را به صرف تنظیم غیررسمی آن مطابق قانون هلند،

Bourel (P) et Loussouarn (Y): *Droit international prive dalloz*, op.cit p 208.

حقوقدانان ایرانی نیز به تبعیت از حقوقدانان فرانسوی، این مثال را به عنوان توصیف شکلی وصیت ذکر نموده‌اند. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: دکتر نجادعلی الماسی، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، همان منبع، صص ۱۰۴ - ۱۰۵، دکتر نجاد علی الماسی، *تعارض قوانین*، همان منبع، ص ۷۹، دکتر محمد نصیری، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد اول و دوم، همان منبع، ص ۱۷۹، دکتر بهشید ارفع‌نیا، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، جلد دوم، همان منبع، ص ۹۶ - ۹۷، دکتر سیدحسین صفایی، *مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی*، همان منبع، ص ۸۳.

۱. مواد ۲۷۶ و ۲۸۴ و ۲۹۱ قانون امور حسبی بیان می‌دارند: ماده ۲۷۶ - وصیت‌نامه اعم از اینکه راجع باشد به وصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیرمنقول، ممکن است به طور رسمی یا خود نوشت یا سری تنظیم شود. ماده ۲۸۴ - افراد و افسران نظامی و کسانی که در ارتش اشتغال به کار دارند می‌توانند نزد یک افسر یا همدریف او با حضور دو نفر گواه وصیت خود را شفاهاً اظهار نمایند.

ماده ۲۹۱ - هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر اینکه اشخاص ذی‌نفع در ترکه، به صحت وصیت اقرار نمایند. همان‌گونه که مشاهده می‌شود، مطابق ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی قانون‌گذار برای وصیت‌نامه‌های قابل پذیرش در محاکم ایران سه شکل پیش‌بینی نموده است. الف - وصیت‌نامه خود نوشت. ب - وصیت‌نامه رسمی. ج - وصیت‌نامه سری و هر سند که خارج از این سه شکل یاد شده باشد به عنوان وصیت‌نامه پذیرفته نمی‌شود هرچند که اصالت آن مواد تردید و انکار قرار نگیرد با وجود این هرگاه اشخاص ذی‌نفع (ورثه) به وجود وصیت‌نامه اعتراف کنند، دادگاه آن را رد نمی‌کند. آقایان دکتر کاتوزیان و دکتر امامی شرح مبسوطی در خصوص این سه وصیت‌نامه ارائه نموده‌اند. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به: دکتر سیدحسین امامی، *حقوق مدنی*، جلد سوم، همان منبع، صص ۱۵۷ - ۱۶۸، دکتر ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی*، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، همان منبع، صص ۱۲۵ - ۱۳۸.

معتبر نداند یا اینکه قاضی ایرانی بر خلاف استدلال فوق، می‌بایست بین مسائل شکلی وصیت‌نامه و مسائل ماهوی آن قائل به تفکیکی گردیده و مسائل شکلی وصیت‌نامه را جزء دسته اسناد و مسائل ماهوی وصیت‌نامه را جزء احوال شخصیه توصیف نموده، آنگاه عادی بودن یا رسمی بودن را جزء دسته ارتباطی اسناد و سایر موارد ماهیتی وصیت (نظیر میزان و مقداری که به موجب وصیت تملیک می‌گردد و نیز اهلیت موصی و غیره) را در دسته احوال شخصیه توصیف نموده و بر دسته اسناد قانون محل تنظیم سند و بر دسته احوال شخصیه قانون دولت متبوع اشخاص را حاکم نماید.^۱ به عبارت دیگر در این نوع استدلال، قاضی ایرانی اعتبار یا عدم اعتبار عادی بودن سند وصیت‌نامه تنظیمی توسط فرد هلندی را از قانون محل تنظیم سند (در این مسأله ایران) استنباط نموده و چون محل تنظیم وصیت‌نامه مذکور، ایران است، لذا قاضی ایرانی می‌بایست به موجب قانون امور حسبی ایران، ضمن رعایت ماده ۹۶۹ قانون مدنی ایران، وصیت‌نامه عادی موصی هلندی را در ایران معتبر بداند. به نظر ما این نحوه استنباط از قواعد حل تعارض قوانین، با منطق حقوقی سازگارتر می‌باشد. زیرا در صورت عدم قبول نحوه استنباط یاد شده، باعث تعطیلی حکمی از احکام قواعد حل تعارض قوانین ایران (ماده ۹۶۹ قانون مدنی) خواهیم شد.

ادامه دارد



مرکز تحقیقات فقه و حقوق اسلامی

۱. اکثر حقوق‌دانان تعارض توصیف را اصطلاحاً تعارض مخفی سیستم‌های حل تعارض قوانین (Conflicts de lois implicites یا Latent Conflicts) می‌نامند و آن موردی است که سیستم‌های حل تعارض قوانین صرفاً در تعیین محتوا یا مصادیق دسته ارتباطی معینی با یکدیگر اختلاف داشته باشند. برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به: دکتر تجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، همان منبع، ص ۱۵۴، دکتر سیدحسین صفائی، مباحثی از حقوق بین‌الملل خصوصی، همان منبع، ص ۸۳.