



توه قضائيه
دانشگاه علوم قضائيه خردما آوازي

پايان نامه دوره کارشناسی ارشد (MA)

رشته: حقوق خصوصي

عنوان

زيان معنوي درگذشتگان، با مطالعه تطبيقي در حقوق ايران و آمريکا

استاد راهنما

دکتر محمدهادي عباسزاده

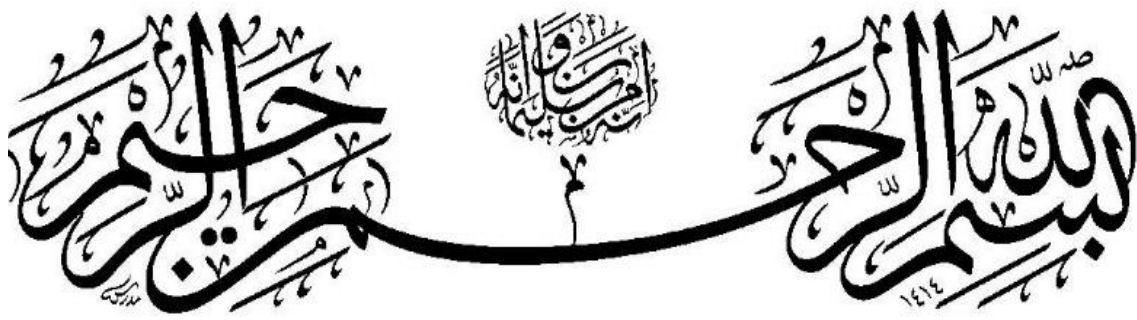
استاد مشاور

دکتر سيد ابوالقاسم نقیبي

دانشجو

محمد ارضي

بهار ۱۴۰۱



تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم.

به پاس زحمات و مهربانی بی‌دریغشان.

تقدیر و تشکر

بر حسب وظیفه بر خود لازم می‌دانم از تمامی استادانی که در طول عمر تحصیلی، دانش خود را بدون منت و با بزرگواری در اختیار بنده قرار داده‌اند، قدردانی به عمل آورم. از جناب دکتر محمدهادی عباس‌زاده که از ابتدای این مسیر با بزرگواری، زحمت راهنمایی بنده را در تکمیل این پژوهش متقبل شدند و با شکیبایی و سعه‌صدر مرا در تدوین این پایان‌نامه یاری کردند و بنده را از نکات ارزشمند کارشناسانه خود برخوردار کردند، نهایت سپاسگزاری، تقدیر و تشکر را دارم.

همچنین از استاد مشاور جناب دکتر سیدابوالقاسم نقیبی که در این مسیر امکان استفاده از نظرات عالمانه و تجربه‌ی ارزشمند و دیدگاه‌های کارشناسانه خود را برای بنده مهیا کردند، کمال سپاسگزاری را دارم.

چکیده:

امکان زیان دیدن انسان پس از مرگ، ارتباط زیادی با وجود اهلیت در او دارد. در ارتباط با بقای اهلیت متوفی پس از مرگ، نظر مشهور این است که اهلیت متوفی با مرگ پایان می‌پذیرد. این دیدگاه در حقوق ایران، حقوق آمریکا و فقه اسلام به‌عنوان نظر بیشتر نظریه‌پردازان مطرح می‌شود.

باین حال عده‌ای اعتقاد دارند که پس از مرگ همچنان شخصیت حقوقی انسان باقی می‌ماند و فرد ظرفیت داراشدن حق را همچنان در خود حفظ می‌کند. برای بقای شخصیت حقوقی در گذشته در فقه اسلام و حقوق آمریکا به شیوه‌های متفاوتی استدلال می‌شود.

در حقوق ایران هنوز به طور دقیق و مشخص در این خصوص نظریه‌ای ارائه نشده است. لکن با در نظر گرفتن مبانی فقهی و بررسی دقیق مواد قانونی، امکان ارائه تحلیل در خصوص امکان یا عدم امکان زیان دیدن در گذشته، فراهم می‌شود.

در فقه اسلام، میت پس از مرگ نیز دارای ذمه است. ذمه، همان ظرف دارا شدن حق است، به تبع این امر شخصیت حقوقی در گذشته پس از مرگ را باقی می‌انگارند و امکان دارا شدن حقوق برای میت را ممکن فرض می‌کنند.

در حقوق آمریکا برای توجیه این امکان، نظریات مختلفی ارائه شده است. عده‌ای باقی ماندن "منافع فرد" پس از مرگ را برای بقای شخصیت حقوقی وی کافی می‌دانند، عده‌ای دیگر "معنادار شدن تلاش‌ها یا بی‌معنی شدن تلاش‌های انجام‌گرفته در طول حیات" فرد را به اتفاقات پسامرگی مرتبط می‌دانند. بدین معنا که اتفاقات پسامرگی می‌تواند در معنابخشی یا معنا زدایی از این تلاش‌ها مؤثر باشد. در مقابل اگر مرگ را پایان شخصیت افراد قلمداد کنیم، امکان ورود زیان معنوی و مطالبه آن منتفی خواهد شد.

کلمات کلیدی: زیان معنوی در گذشته، آسیب‌های پسامرگی، شخصیت در گذشته، حقوق در گذشته، حیثیت در گذشته.

فهرست مطالب

۱	مقدمه	۱
۱	۱-تبیین موضوع پژوهش	۱
۲	۲-ضرورت و اهداف پژوهش	۲
۲	۳-سؤالات پژوهش	۲
۳	۴-سوالبق و پیشینه پژوهش	۳
۳	۵-فرضیات پژوهش	۳
۴	۶-قلمرو پژوهش	۴
۴	۷-روش تحقیق	۴
۵	۸-ساختار پژوهش	۵
۷	فصل نخست: امکان‌سنجی ورود زیان به درگذشتگان در حقوق ایران	۷
۷	مبحث نخست: مفهوم‌شناسی	۷
۷	گفتار نخست: اهلیت	۷
۱۰	گفتار دوم: احوال شخصیه	۱۰
۱۰	گفتار سوم: حق	۱۰
۱۸	گفتار چهارم: داریی و نمه	۱۸
۲۰	گفتار پنجم: زیان و خسارت	۲۰
۲۴	مبحث دوم: عدم امکان ورود زیان معنوی	۲۴
۲۴	گفتار نخست: پایان یافتن اهلیت	۲۴
۲۴	بند نخست: مرگ به منزله‌ی پایان شخصیت طبیعی درگذشته	۲۴
۲۹	بند دوم: انتقال برخی از حقوق معنوی درگذشته به ورثه	۲۹
۳۴	گفتار دوم: عدم امکان ورود آسیب به درگذشته	۳۴
۳۴	گفتار سوم: عدم امکان اجرای حق درگذشته	۳۴
۳۶	مبحث سوم: امکان ورود زیان معنوی	۳۶
۴۳	گفتار نخست: زیان بدنی به درگذشتگان	۴۳
۴۳	بند نخست: تعریف زیان بدنی	۴۳
۴۳	بند دوم: جنایت بر درگذشته	۴۳
۴۴	بند سوم: زناى با درگذشته	۴۴
۴۵	بند چهارم: لواط با درگذشته	۴۵

۴۶	گفتار دوم: زیان معنوی به درگذشتگان
۴۷	بند نخست: تعریف زیان معنوی
۴۹	بند دوم: انواع زیان معنوی
۵۰	بند سوم: مرگ، پایان شخصیت معنوی انسان
۵۶	بند چهارم: ورود زیان معنوی به درگذشتگان
۵۷	بند پنجم: نقش عرف در ارزیابی ورود زیان معنوی
۵۸	بند ششم: پایان اهلیت درگذشته
۶۰	بند هفتم: موضع قوانین ایران نسبت به زیان‌های معنوی درگذشتگان
۷۵	فصل دوم: امکان‌سنجی ورود زیان معنوی به درگذشتگان در حقوق آمریکا
۷۷	مبحث نخست: مفهوم‌شناسی
۷۷	گفتار نخست: مفهوم زیان
۷۷	گفتار دوم: مفهوم رفاه
۷۹	مبحث دوم: عدم امکان تحقق زیان معنوی نسبت به درگذشتگان
۸۰	گفتار نخست: نظریه‌ی اراده
۸۵	گفتار دوم: نظریه‌ی تحقق ذهنی خواستها
۸۸	مبحث سوم: امکان ورود زیان معنوی به درگذشتگان
۸۸	گفتار نخست: نظریه‌ی منافع
۹۰	بند نخست: مفهوم منفعت
۹۲	بند دوم: منافع درگذشته
۹۶	گفتار دوم: نظریه‌ی تحقق خواستها
۹۸	بند نخست: ایرادات وارده بر نظریه‌ی تحقق خواستها
۱۰۱	بند دوم: آسیب‌های پسامرگی
۱۰۵	گفتار سوم: نظریه‌ی هیچ برای هیچ
۱۰۹	گفتار چهارم: تطبیق مبانی امکان‌پذیر بودن ورود زیان معنوی به درگذشتگان در حقوق ایران و آمریکا
۱۰۹	بند نخست: عدم امکان ورود زیان معنوی به درگذشتگان
۱۱۰	بند دوم: امکان ورود زیان معنوی
۱۱۲	نتیجه‌گیری و پیشنهادها
۱۱۲	الف. نتیجه‌گیری
۱۱۴	ب. پیشنهادها
۱۱۵	فهرست منابع
۱۲۷	چکیده انگلیسی

فهرست علایم اختصاری

ق.ا:	قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
ق.م:	قانون مدنی.
ق.م.م:	قانون مسئولیت مدنی.
ق.م.ا:	قانون مجازات اسلامی.
ق.آ.د.ک:	قانون آیین دادرسی کیفری.
ق.آ.د.م:	قانون آیین دادرسی مدنی.
ق.ا.ح:	قانون امور حسبی.
ق.ث.ا:	قانون ثبت احوال.
ق.ح.ح.م.م.ه:	قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان.
ق.ج.ر:	قانون جرایم رایانه‌ای.
ه.ش:	هجری شمسی.
ه.ق:	هجری قمری.
م:	میلادی.
ر.ک:	رجوع کنید.
ص:	صفحه.
ج:	جلد.
چ:	چاپ.

مقدمه

۱- تبیین موضوع پژوهش

با گسترش علم و پیشرفت تکنولوژی، نمی‌توان مدعی از بین رفتن تمام جوانب وجودی انسان پس از مرگ او بشویم. ممکن است سالیان زیادی از مرگ انسان گذشته باشد، اما همچنان صحبت در خصوص او، بیان روایت‌های مختلف از ویژگی‌های اخلاقی و رفتاری او، انتشار عکس‌ها و فیلم‌های خصوصی او که در دوران حیات او پنهان مانده بودند و یا حتی در خصوص شخصیت‌های مشهور، ساخت فیلم و مستند ادامه پیدا کند. هرکدام از امور گفته شده می‌تواند در بهبود اعتبار و آبروی میت یا تخریب وجهی او در بین مردم اثرگذار باشد. خصوصاً اینکه او دیگر امکان دفاع و بیان حقایق را ندارد.

شخصیت معنوی افراد دارای جنبه‌های مختلفی است. ورود زیان به برخی از این جنبه‌ها نیازمند آگاهی و وجود قابلیت پردازش مغزی و روحی در زیان‌دیده است. مثلاً لطمه به احساسات و عقاید فرد، نیازمند تغییر حالات روانی زیان‌دیده در اثر این اتفاق است، حال آنکه این ویژگی برای میت وجود ندارد. مرگ باعث از کار افتادن تمام سلول‌های مغزی و روانی افراد شده است و تأثیرپذیری روانی برای میت امکان‌پذیر نیست. اما لطمه به بخش‌های دیگر شخصیت معنوی افراد، نیازمند آگاهی و تغییر حالات روانی نمی‌باشد. برای مثال انتشار شایعه‌ای مخرب، در خصوص یک شخصیت مذهبی که معتمد افراد محل بوده است، پس از مرگ او، می‌تواند تردیدهای جدی در خصوص ویژگی‌های اخلاقی و اعتبار معنوی آن شخص بین مردم ایجاد کند.

حال می‌توان مدعی ورود خسارت به میت شد؟ در نگاه اول و با توجه به پایان یافتن اهلیت میت، پاسخ این سؤال منفی است. اما نباید به ظاهر قانون اکتفا کرد، خصوصاً آنکه قانون ایران در مواردی، خود، امکان ورود زیان به میت را پذیرفته است. لکن به صورت تفصیلی و به خصوص به این بحث پرداخته نشده است. بررسی حقوق آمریکا و نظریات حقوقدانان این کشور در این خصوص و بررسی فقه به عنوان یکی از مبانی اصلی قانون مدنی می‌تواند ما را در پژوهش این موضوع و ارائه‌ی تحلیلی جدید یاری نماید.

۲- ضرورت و اهداف پژوهش

عمده‌ی مواد قانونی ایران، در خصوص حقوق زندگان است و سعی در تنظیم روابط بین انسان‌های زنده دارد. فقدان مواد قانونی مربوط به حقوق مردگان در خصوص امکان زیان دیدن مردگان در حقوق ایران حس می‌شود و این فقدان قانون، دلیلی کافی برای چشم‌پوشی از اهمیت این موضوع نمی‌باشد. باتوجه‌به اینکه در ادبیات حقوقی کشورهای دیگر، به این موضوع پرداخته شده است و نظریات ارزشمند و جدیدی را در عالم حقوق ایجاد کرده است، به نظر لازم رسید تا در این خصوص تحقیقی به عمل آید، تا با استفاده از ظرفیت غنی فقهی و بهره‌گیری از یافته‌های جدید حقوقدانان سایر کشورها، مقدمه‌ای بر پایان، کم‌توجهی به حقوق مردگان و آغاز مسیر تحلیل‌های حقوقی از جانب بزرگان این دانش در سرزمین خودمان باشیم.

۳- سؤالات پژوهش

باتوجه‌به اجمال و تشویش در قانون، فقدان پیشینه پژوهشی منسجم در این موضوع در حقوق ایران، پژوهش این مسئله با بررسی تطبیقی در فقه و حقوق آمریکا لازم به نظر رسید. تحقیق پیشرو سعی در پاسخ سؤالات اصلی چون:

۱. دیدگاه حقوق ایران، حقوق آمریکا و فقه در خصوص امکان زیان دیدن در گذشته چیست؟

۲. آیا در گذشته می‌تواند ذی‌حق قرار بگیرد؟

۳. پایان اهلیت در گذشته با امکان زیان دیدن او چگونه قابل جمع است؟

و سؤالات فرعی از قبیل:

۱. مبانی ذی‌حق شمردن در گذشته در حقوق آمریکا و فقه کدام است؟

۲. بین ورود زیان به در گذشته و ورود زیان به ورثه تلازم وجود دارد؟

۳. بین آگاهی یا عدم امکان آگاهی در گذشته از ورود زیان تفاوتی وجود دارد؟

۴. وجوه تمایز و اشتراک حقوق ایران و آمریکا از حیث ورود زیان معنوی به درگذشتگان در

چیست؟

دارد.

۴-سوابق و پیشینه پژوهش

موضوع مدنظر در این پایان‌نامه، موضوع جدیدی است که در حقوق ایران و نوشته‌های اساتید بزرگ حقوق ایران، به آن پرداخته نشده است. لکن اخیراً توجه برخی از حقوقدانان به این موضوع جلب شده است.

کتاب "خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی دیگر"، از دکتر ابوالقاسم نقیبهی و مقالات: "وضعیت دیون و تعهدات مالی افزون بر ترکه در مذاهب اسلامی" از فاطمه قدرتی، "ذمه از دیدگاه فقهای امامیه با رویکردی بر نظریه امام خمینی(ره)" از سید محمد موسوی و فائزه مقتدایی، "The Myth of Posthumous Harm از James Stacey Taylor به علاوه The Limits of Well-Being از Kagan, S و همچنین "Posthumous Harm از Keller, Simon منابعی قابل توجه و مرتبط با موضوع تحقیق بوده‌اند که انصافاً در ارائه دید بهتر از موضوع تحقیق به نویسندگان یاری رسانده‌اند. به علاوه در خصوص زیان‌های بدنی مردگان نیز کتب و مقالات بی‌شماری وجود دارد که البته با موضوع این تحقیق متفاوت بوده‌اند.

۵-فرضیات پژوهش

فرضیه اول پژوهش بر امکان‌پذیر بودن ورود برخی از مصادیق زیان معنوی به درگذشته پس از مرگ است؛ بنابراین امر، شخصیت معنوی درگذشته همچنان باید مورد احترام قرار بگیرد؛

بنابراین فرضیه دوم پژوهش نیز پذیرش ذی‌حق قرارگرفتن درگذشته است، در صورت پذیرش امکان ورود زیان به درگذشته باید امکان ذی‌حق قرارگرفتن درگذشته را نیز پذیرا باشیم.

فرضیه سوم پژوهش این است که بین اهلیت تمتع درگذشته و اهلیت استیفای او تلازمی وجود ندارد و علی‌رغم عدم وجود میت، می‌توان حقوق او را از طریق ورثه او به اجرا درآورد.

فرضیه چهارم پژوهش این است که حقوق آمریکا از یک مبنای خاص و فقه نیز از یک مبنای دیگر در خصوص زیان دیدن در گذشته تبعیت می‌کنند. در حقوق آمریکا بقای منفعت افراد پس از مرگ می‌تواند مبنای ورود زیان به آن‌ها باشد حال آنکه در فقه به وجود مفهوم ذمه در میت اشاره شده است. فرضیه پنجم این است که هیچ تلازمی بین ورود زیان به در گذشته و ورود زیان به ورثه‌ی او وجود ندارد. ممکن است حتی ورثه‌ی میت از ورود زیان معنوی به میت ناراحت و متأثر نشده باشند ولی این امر خللی بر امکان ورود زیان به در گذشته وارد نمی‌کند.

فرضیه ششم پژوهش نیز این است که برای ورود زیان به در گذشته آگاهی او از ورود زیان و احساس تأثر و تألم او لازم نمی‌باشد.

فرضیه هفتم این پژوهش این است که مبنای تفاوت دو سیستم حقوقی ایران و آمریکا از حیث ورود زیان به مبنای نظری استدلال در خصوص پذیرش این امکان برمی‌گردد و اشتراک دو سیستم حقوقی نیز در این امر است که به عدم وجود فیزیکی میت و عدم امکان آگاهی او از این امر به عنوان مهم‌ترین استدلال برای رد امکان آسیب‌دیدن میت اشاره می‌کنند.

۶- قلمرو پژوهش

قلمرو پژوهش بررسی مواد قانونی در حقوق ایران راجع به امکان زیان دیدن در گذشته، شخصیت وی و نظریات حقوقدانان ایرانی پیرامون اهلیت و شخصیت در گذشته است.

باتوجه به فقدان نظریه‌ای منسجم در این رابطه در ادبیات حقوقی ایران، به فقه به عنوان یکی از مبنای حقوق مدنی مراجعه نموده‌ایم و دیدگاه‌های فقهی پیرامون این موضوع را مورد مطالعه و بررسی قرار داده‌ایم. هم چنین با لحاظ وجود ادبیات حقوقی کافی در این موضوع در حقوق آمریکا، نظریات این نظریه‌پردازان نیز در متن تحقیق به تفصیل بررسی شده است.

۷- روش تحقیق

روش تحقیق در این پژوهش تحلیلی - توصیفی بوده است. نویسنده با بررسی آثار و نظرات فقهای بزرگ، نظریه‌پردازان برجسته حقوقی داخلی و خارجی، اقدام به تحلیل و تفسیر آن‌ها با موضوع پژوهش نموده است.

روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای بوده است. البته با توجه به شیوع ویروس کرونا، اغلب کتابخانه‌های بزرگ تعطیل بوده‌اند و از این حیث مانعی بر سر راه تحقیق ایجاد شده بود. اما با استفاده از فضای مجازی و مطالعه سایت‌ها و کانال‌های مجازی مرتبط با موضوع و کتب در دسترس و راهنمایی‌های اساتید گرانقدر، این موضوع تا حدودی رفع گردید.

ابتدائاً طرح پایان‌نامه نوشته شد و به تأیید اساتید مربوطه رسید. سپس مطالعات مفصل شروع گردید. با مطالعه دقیق و باحوصله هر کتاب و مقاله، نکات مهم و اساسی به صورت خلاصه، فیش‌برداری گردید. سپس با ویرایش فیش‌ها و نکات خلاصه و بررسی و تطبیق آن‌ها با هم نکات تکراری حذف گردید و اهم مطالب در چارچوب از پیش تعیین شده پژوهش، گنجانیده شد.

۸- ساختار پژوهش

شیوه‌ی بررسی موضوع تحقیق و پاسخ به سؤالات تحقیق در دو فصل دنبال می‌شود. فصل نخست به امکان‌سنجی زیان دیدن در گذشته در حقوق ایران و فقه اسلام می‌پردازد و در فصل دوم این سؤال و موضوع از دیدگاه حقوق آمریکا مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در مبحث نخست از فصل نخست ابتدائاً با بررسی حقوق ایران و فقه اسلام به عنوان یکی از مبانی مهم حقوق مدنی، اقدام به مفهوم‌شناسی از مفاهیم مورد نظر در این تحقیق می‌شود و نظریات مختلف محققان تفصیلاً بررسی می‌شود. در مبحث دوم از فصل نخست به عدم امکان ورود زیان معنوی به در گذشته که دیدگاه غالب در فضای حقوقی ایران است پرداخته شده است. ذیل مبحث دوم و طی سه گفتار به مهم‌ترین استدلال‌های ممکن برای این دیدگاه اشاره شده است. سپس در ادامه و ذیل عنوان مبحث سوم از فصل نخست به جنبه‌ی مقابل این دیدگاه پرداخته شده است و سخن از امکان ورود زیان معنوی به در گذشتگان رفته است. ذیل مبحث سوم نیز طی سه گفتار با استدلال‌های ممکن برای این دیدگاه به دفاع از این نظر پرداخته شده است.

پس از فصل نخست، فصل دوم به بررسی امکان ورود زیان معنوی به در گذشته از دیدگاه حقوق آمریکا اختصاص می‌یابد. این فصل دارای چهار مبحث جداگانه است که هر مبحث دارای ساختاری مشابه با مباحث فصل نخست است. یعنی در مبحث نخست به مفهوم‌شناسی و در مبحث دوم به نظریه‌ی عدم امکان ورود زیان معنوی به در گذشته پرداخته می‌شود که طی دو گفتار به بیان استدلال‌های

طرفداران این نظریه پرداخته می‌شود. مبحث سوم نیز به نظریه‌ی امکان ورود زیان معنوی به درگذشتگان اختصاص دارد که در سه گفتار به بیان استدلال‌های مطرح شده ذیل این دیدگاه پرداخته می‌شود. در مبحث چهارم به صورت منظم و منسجم به بیان تطبیقی امکان‌سنجی ورود زیان معنوی به درگذشتگان در حقوق ایران و آمریکا پرداخته می‌شود.

در نهایت نیز در بخش نتیجه‌گیری، بیان می‌شود که باتوجه‌به پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی که در نتیجه‌ی درهم‌تنیدگی فعالیت‌های امروز بشری است، باید به پدیده‌های جدید با نگاهی جدید و صدالبته با لحاظ میراث گران‌بهای محققان و حقوقدانان سابق نگریست.

اقتضای چنین رویکردی بررسی تطبیقی موضوعات جدید با حقوق سایر کشورها است تا بتوان با استفاده از رهیافت‌های محققان سایر کشورها، ما نیز با الهام از آن نظریات به دنبال سازگار کردن آن‌ها با یافته‌ها و داشته‌های ارزشمند و گران‌سنگ سابق خود باشیم.

مشخصاً مهم‌ترین خصیصه‌ای که چنین امکانی را مهیا می‌کند، پرهیز از جمود و مقدس‌انگاری نظریات فعلی حاکم بر حقوق است. در کنار انعطاف‌پذیری سیستم حقوقی و با استفاده از داشته‌های غنی فعلی می‌توان دیدگاه‌هایی جدیدی را ارائه کرد که ضمن حل مشکلات و معضلات حقوقی جدید به غنای فکری و نظری سیستم حقوقی نیز می‌انجامد. به همین علت در این بخش نیز امکان ورود زیان معنوی به درگذشتگان با در نظر گرفتن شرایطی ممکن تلقی شده است و در بخش پیشنهادها نیز پیشنهاد می‌شود که با وضع ماده‌ای در قانون به این اختلاف‌نظرها خاتمه داده شود و تکلیف این سؤالات مشخص و واضح گردد.

فصل نخست: امکان سنجی ورود زیان به درگذشتگان در حقوق ایران

مبحث نخست: مفهوم‌شناسی

در ابتدا لازم است معنای چند اصطلاح مهم را توضیح بدهیم.

گفتار نخست: اهلیت

اهلیت در لغت به معنای شایستگی و توانایی یک فرد است.^۱ در کلام فقهای عامه اهلیت در معنای شایستگی انسان برای داراشدن حقوق مشروع به نفع خود یا تکلیف در برابر حقوق مشروع دیگران یا به شایستگی انسان در داراشدن حق مشروع به نفع خویش و دارابودن تکلیف در برابر حقوق دیگران یا شایستگی انسان برای انجام افعال از خود به‌نحوی که از نظر شرعی معتبر باشد، استعمال شده است.^۲ بنابراین تعاریف در فقه، اهلیت بر دو نوع اهلیت وجوب و اهلیت ادا است. اهلیت وجوب همان اهلیت تمتع در حقوق است که به امکان داراشدن حق و تکلیف افراد می‌پردازد که در فقه گاهی با عناوین "اهلیت استیجاب و ایجاب" نیز یاد شده است و اهلیت ادا هم اهلیتی است که ضامن صحت عقود و تصرفات شخص در عالم اعتبار و ممنوع بودن تعرض به حقوق دیگران است.^۳ در فقه اهل سنت برای جنین نیز اهلیت وجوب در نظر گرفته شده است.^۴

^۱ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، چ ۳، چاپخانه سپهر، تهران، ۱۳۶۰، ص. ۲۷۱.

^۲ "صلاحیه الانسان لوجوب الحقوق المشروعه له و علیه، او لصدور الفعل منه علی وجه معتبر شرعا." قدرتی، فاطمه، وضعیت دیون و تعهدات مالی افزون بر ترکه در مذاهب اسلامی، دوفصلنامه فقه مقارن، سال چهارم، بهار و تابستان ۱۳۹۵، شماره ۷، ص ۸۴. به نقل از تفتازانی، مسعود، شرح التلویح علی التوضیح، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۶ ق، ۲/۳۳۷.

^۳ قدرتی، فاطمه، همان، ص ۸۵ به نقل از زحیلی، وهبه مصطفی، الوجیز فی اصول الفقه، بیروت و دمشق، دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۹ق، ۴/۱۵۷.

^۴ "أن أهلیة الوجوب تثبت للإنسان، وأنه هو جنین فی بطن أمه تثبت له أهلیة وجوب ناقصة، وبعد ولادته تثبت له أهلیة وجوب كاملة فی طفولته و فی سن تمیزه وبعد بلوغه و فی نومه و یقضته و فی جنونه و إفاقته، و فی رشده و سفهه، و ما دام حیا لا یعرض لهذه الأهلیة ما یزیلها أو ینقصان." جنین در هنگامی که در بطن مادر وجود دارد، اهلیت وجوب متزلزل را داراست و این اهلیت با زنده متولد شدن او کامل می‌شود و تا زمان مرگ او باقی می‌ماند. خلاف، عبدالوهاب، علم اصول الفقه، دارالفکر العربی، مصر قاهره، ۱۹۹۶م، ص ۱۳۹.

رابطه‌ی اهلیت ادا با انسان در فقه اهل سنت، به سه قسم است: ۱. اهلیت ادا وجود ندارد. مجنون، صغیر غیرممیز به علت فقدان عقل، اهلیت ادا ندارند. اعمال و اقوال این دسته به علت فقدان عقل غیرمعتبر است. عقود و تصرفات این دسته باطل است (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَ ارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَاقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا. (آیه ۵، سوره نساء) "اموال خود را، که خداوند وسیله قوام زندگی شما قرار داده، به دست سفیهان نسپارید؛ و از آن، به آن‌ها روزی دهید؛ و لباس بر آن‌ها بپوشانید و با آن‌ها سخن شایسته بگویید." ۲. اهلیت ادا را به

اهلیت در اصطلاح حقوقی، به معنی عام، به توانایی و شایستگی شخص برای داراشدن حق و تکلیف که به اهلیت تمتع شهرت دارد، تعریف شده است. ماده ۹۵۶ ق.م.ا.ت. تولد و مرگ را به عنوان مبدأ و پایان اهلیت تمتع، بیان می‌کند. اهلیت به معنی خاص، توانایی و شایستگی شخص، برای اجرای حق است که در حد کمال با داشتن عقل و بلوغ و رشد فراهم می‌آید که اهلیت استیفا نام دارد.

مستفاد از ماده ۹۵۸ ق.م.ا.ت. رابطه‌ی این دو نوع از اهلیت، به این صورت است که اهلیت استیفا همیشه با اهلیت تمتع همراه است. اما دارابودن اهلیت تمتع به معنی دارابودن اهلیت استیفا نمی‌باشد. به این علت که اهلیت تمتع به صورت قهری و بدون اراده‌ی فرد ایجاد می‌شود و اصولاً همه‌ی افراد زنده، حتی جنین در صورت زنده متولد شدن، دارای اهلیت تمتع هستند^۳ و برای دارابودن این نوع از اهلیت

صورت ناقص دارند. مانند صغیر ممیزی که به بلوغ نرسیده است. سن هفت سالگی را معیاری برای رسیدن به سن تمیز میدانند و سفیهی که دیوانه نباشد هم در حکم صغیر ممیز است، تصرفات صرفاً نافع هرکدام از این افراد مثل قبول صدقه و هبه، بدون اذن ولی، به علت وجود امکان تمیز برای این افراد که منشا اهلیت ادا شناخته میشود، صحیح است. اما تصرفات مضر این افراد مثل اسقاط حق، حتی با اذن ولی باطل است. اما تصرفاتی که احتمال سود و زیان در آن‌ها وجود دارد، با اذن ولی صحیح است. اذن ولی در حکم جبران کننده‌ی نقضی است که در اهلیت این دسته وجود دارد. ۳. دارای اهلیت ادا به صورت کامل هستند. انسان‌های بالغ عاقل دارای این نوع از اهلیت میباشند. طبق این نظر ملاک اصلی برای اهلیت ادا، وجود عقل است. بیان بلوغ به عنوان نشانه‌ای بر وجود عقل کامل در انسان است. پس انسان بالغ چه بالغی که از نظر سنی بالغ شده باشد و چه انسان بالغی که نشانه‌های بلوغ در او یافت شود دارای اهلیت کامل ادا میباشند (خلاف، عبدالوهاب، همان، ص ۱۳۸۷).

^۱ صفایی، حسین: قاسم زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ج ۲۰، انتشارات سمت، ۱۳۹۳. ص ۱۳.
^۲ ماده ۹۵۸ ق.م.ا.ت. هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر، اهلیت قانونی داشته باشد.

^۳ البته دارا شدن اهلیت تمتع دارای یکسری از استثنائات میباشند، برای مثال میتوان به ماده ۹۶۱ ق.م.ا.ت. اشاره کرد که بیان میکند: "جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود: ۱- در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است ۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است ۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد." مثلاً حق شفعه در قانون ایران، صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی وضع شده است و بیگانگان نمیتوانند دارای چنین حقی بشوند. علاوه بر بیگانگان، برخی از ایرانیان نیز از داشتن حق تمتع برخی از حقوق محرومند. مثلاً مطابق با مواد ۱۱۶۷ و ۸۸۴ ق.م.ا.ت. طفل متولد از زنا علاوه بر این که به زنا کننده ملحق نمی‌شود از او ارث هم نمی‌برد. و یا مطابق ماده ۱۲۴۰ ق.م.ا.ت. قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی‌علیه با خود معامله کند اعم از این که مال مولی‌علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد." همچنین مطابق ماده ۸۸۱ ق.م.ا.ت. "کافر از مسلمان ارث نمی‌برد." یا براساس ماده ۱۲۳۱ ق.م.ا.ت. "اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند: ۱. کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند. ۲. کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند: سرقت - خیانت در امانت - کلاه برداری - اختلاس - هتک ناموس یا منافیات عفت - جنحه نسبت به اطفال - ورشکستگی بتقصیر. ۳. کسانی که حکم ورشکستگی آن‌ها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آن‌ها تصفیه نشده است. ۴. کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند. ۵. کسی که خود یا اقرباء طبقه اول او دعوائی بر محجور داشته باشد."

نیازی به داشتن اراده‌ی معتبر نیست. اما برای دارا شدن اهلیت استیفا، انسان باید دارای درجه‌ای از توان تمییز و اراده معتبر باشد.^۱ به همین علت ماده ۲۱۲ ق.م، معامله با اشخاصی که بالغ، عاقل یا رشید نیستند را به واسطه عدم اهلیت، باطل می‌داند. در فقه نیز بیان شده است که اهلیت تمتع با وجود انسان ملازمه دارد.^۲ در مقابل، اهلیت استیفا با توانایی تمییز و قوه‌ی درک انسان، ملازمه دارد. ملاک برای تشخیص و تمییز توسط افراد، عقل و بلوغ و رشد دانسته شده است و کسانی که فاقد توانایی تمییز و درک باشند را فاقد اهلیت استیفا دانسته‌اند.^۳

پس ممکن است فردی از لحاظ قانونی امکان دارا شدن حق را داشته باشد و بتواند طرف حق قرار گیرد و این به معنی داشتن اهلیت تمتع است، اما نتواند بدون دخالت دیگری، حق خودش را اجرا کند، به معنی این که او فاقد اهلیت استیفا است. برای مثال صغیر یا مجنون علی‌رغم دارا بودن اهلیت تمتع، شخصاً نمی‌توانند مال خود را به فروش برسانند یا طلب خود را از بدهکار وصول کنند. اصطلاحاً این افراد محجور نامیده می‌شوند. بدین معنی که قانون‌گذار این افراد را از دخالت مستقیم در اجرای اعمال حقوقی مثل خرید و فروش و اقامه‌ی دعوا بدون دخالت نماینده‌ی قانونی‌اش بازداشته است.^۴ در فقه‌های اهل سنت نیز اهلیت ادا با اهلیت وجوب هیچ‌گونه تلازمی ندارد. مثلاً جنینی که در بطن مادر وجود دارد یا صغیر غیرمتمیز، علی‌رغم دارا بودن اهلیت وجوب، اهلیت ادا ندارند.^۵

^۱ ماده ۲۱۱ ق.م: "برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ، عاقل و رشید باشند."

^۲ موسوی بجنوردی، سیدمحمد: مقتدایی، فائزه، ذمه از دیدگاه فقه امامیه با رویکردی بر نظرات امام خمینی(س)، پژوهشنامه متین، سال پانزدهم، تابستان ۱۳۹۲، شماره ۵۹، ص ۱۸.

^۳ شیخ نجم‌الدین جعفر بن الحسن بن یحیی بن سعید(المحقق الحلی)، المعتمد فی شرح المختصر، قم، سیدالشهداء، ۱۴۰۷ ق، صص ۱۹۷، ۱۹۴.
^۴ محجور عنوانی است که به صورت مطلق به هر یک از افراد صغیر و مجنون و سفیه اطلاق می‌شود. حجر به دو نوع حجر حمایتی (حجری که به دلیل ضعف جسمانی یا روانی افراد توسط قانونگذار برای حمایت از محجورین مقرر شده است. مثلاً مقررات مربوط به صغیر، مجنون و سفیه) و حجر سوءظنی (حجری که به دلیل حمایت از اشخاص ثالث در برابر محجور وضع شده است به این دلیل که به محجور سوءظن داریم. مثلاً مقررات ورشکستگی به این صورت که ورشکسته از مداخله در امور خودش محروم است چراکه مداخله در اموال باعث نقض حقوق طلبکاران میشود) تقسیم میشود.

^۵ خلاف، عبدالوهاب، همان، ص ۱۴۰.

گفتار دوم: احوال شخصیه

احوال شخصیه از "وضعیت" و "اهلیت" تشکیل می‌شود. اهلیت در بالا توضیح داده شد. وضعیت نیز به معنای، اوصافی است که حق و تکالیف خاصی را برای فرد ایجاد می‌کند. مثلاً متأهل بودن یا مجرد بودن یا جنسیت افراد اوصافی هستند که در ایجاد نوع حق و تکلیف برای افراد مؤثر واقع می‌شوند.

به‌طور کلی، اوصافی که شخص به اعتبار این اوصاف، در اجتماع دارای حقوق می‌شود و آن را اعمال و اجرا می‌کند را احوال شخصیه گویند. این اوصاف صرف‌نظر از شغل و مقام خاص فرد در اجتماع است و قابل تقویم با پول نبوده و از لحاظ حقوق مدنی آثاری بر آن مترتب است.^۱ ازدواج، طلاق، ارث، وصیت، اهلیت، حجر و فرزندخواندگی و متعلقات و متفرعات هر یک از این مصادیق ذکر شده از اقسام احوال شخصیه به حساب می‌آیند. برای مثال مهریه، جهیزیه، نفقه، حضانت که به مسئله ازدواج مربوط هستند، در احوال شخصیه قرار می‌گیرند. مواد ۶ و ۷ ق.م و اصول ۱۲ و ۱۳ ق.ا. بیانگر این مصادیق هستند.

گفتار سوم: حق

عده‌ای "حق" را، از لحاظ لغوی "تقیض باطل" و جمع آن را حقوق و حقاق می‌دانند.^۲ عده‌ای دیگر، حق را به معنای ثابت و واجب کردن امری یا چیزی، واقف شدن، بر حقیقت امری واقف شدن می‌دانند.^۳

فقها حق را در معنای در معنای عام اصطلاحی خود، مظهر آن چیزی که شرع برای افراد مقرر کرده است یا آنچه توسط شرع به نفع افراد ایجاد شده است، می‌دانند^۴ که شامل حق در معنای خاص،

^۱ در برابر این مفهوم احوال عینیه قرار دارد که مربوط به مسائل مالی افراد است. صفایی، حسن: قاسم‌زاده، سید مرتضی، همان، ص ۱۳.

^۲ دبیان، دبیان بن محمد، المعاملات المالیه اصاله و معاصره، مکتبه الملک فهد الوطنیه، ریاض عربستان سعودی، ۲۰۱۴م، ج ۱، ص ۱۶۱؛ الأنصاری، جمال الدین ابن منظور محمد بن مکرم بن علی، لسان العرب، ج ۱۰، ج ۳، دار صادر - بیروت، ۱۴۱۴ ق، ماده: حق.

^۳ نائینی، محمد حسین، منیه الطالب، ج ۱، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۰۵؛ ایروانی غروی، علی، حاشیه المکاسب، ج ۱، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۰۶ق، ص ۹؛ خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۲، قم، مکتبه الداوری، ۱۳۷۷ق، ص ۴۸؛ عمید، حسن، همان، ص ۷۹۹.

^۴ نائینی، محمد حسین، همان؛ مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه کتاب البیع، ج ۱، مدرسه الامام امیرالمومنین، قم، ۱۴۱۳ق، ص ۲۰.

ملکیت عین و منفعت و احکام است. برای مثال حق تمتع و حق اجرای حق به صورت کلی از احکام هستند که قابلیت اسقاط نیز ندارند، اما مطابق این تعریف جزء حقوق به معنای عام به حساب می‌آیند. حق در معنای خاص میان فقها با تعبیر و تعاریف مختلفی مواجه است. برای مثال عده‌ای حق در معنای خاص را سلطنت نسبت به اشیاء و اشخاص قلمداد کرده‌اند.^۱

تعبیر دیگر از حق در معنای خاص، نوعی از ملکیت در درجه‌ی ضعیف‌تر آن است.^۲ عده‌ای دیگر، حق را امری اعتباری (مفاهیمی که وجودی در خارج ندارند و اعتبار و بقای آن‌ها به اعتبار و بقای معتبر است) وضعی می‌دانند که فی‌نفسه دلیلی برای مالکیت شرعی نمی‌باشد، می‌دانند.

تفاوت این دو تعبیر از حق در معنای خاص، این است که در تعریف اول حق معادل سلطنت در نظر گرفته شده است. اما در معنای دوم، حق رابطه‌ای اعتباری بین ذی‌حق و من‌علیه‌الحق است که سلطنت از آثار و تبعات آن تلقی می‌گردد.^۳ برخی دیگر حق را انحصاری ویژه‌ی ذی‌حق می‌دانند که به علت تشریح قانون‌گذار به وجود آمده است و ذی‌حق بر اساس مالکیت و استحقاقی که نسبت به آن دارد، قادر بر تصرف در موضوع آن است.^۴

برای حق تعبیر دیگری نیز یافت می‌شود، مثلاً گفته شده است که حق سلطه‌ای است که برای شخص بر شخص دیگر یا مال یا شیء جعل و اعتبار می‌شود و در معنای خاص، توانایی شخص در انجام دادن عملی که گاهی به‌عین و گاهی به منفعت تعلق می‌گیرد، است.^۵ مطابق این تعریف، حکم از مفهوم عام حق خارج است اما ملکیت در مفهوم حق داخل است. یعنی مطابق این تعریف ملکیت را نیز از جمله حقوق اشخاص به شمار آورده‌اند. در معنای خاص حق، ملکیت از تعریف حق خارج شده است. متعلق حق در معنی خاص می‌تواند عین یا شخص باشد. اما حقی که به عین در معنای خاص

^۱ طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه‌المکاسب، ج ۱، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۷۸ ق، ص ۵۵؛ انصاری، مرتضی، مکاسب، ج ۳، چاپ کنگره، ۱۴۱۵ ق، ص ۹؛ نائینی، محمدحسین، همان.

^۲ طباطبایی یزدی، محمد کاظم، همان، ص ۲؛ خراسانی، محمدکاظم، حاشیه‌المکاسب، وزارت ارشاد، تهران، ۱۴۰۶ ق، ص ۴؛ موسوی خمینی، سید روح‌الله، البیع، ج ۱، وزارت ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۰۷ ق، ص ۲۱.

^۳ نائینی، محمد حسین، همان، ص ۱۰۷.

^۴ عبادی، عبد السلام، همان، ص ۱۰۵/۱.

^۵ محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۴۹، ۱۳۹۶، ص ۲۰.

خود تعلق می‌گیرد با مالکیت تفاوت دارد، چراکه مالکیت سلطه‌ای است که به خود عین یا منفعت تعلق گرفته است ولی متعلق حق در معنای خاص عملی است که به یکی از موضوعات آن یعنی شخص یا عین تعلق می‌گیرد.^۱

در نهایت می‌توان حق را به‌عنوان امری اعتباری و شرعی دانست که برای ذی‌حق امتیازاتی را به همراه دارد که بر اساس آن امتیازات، توانایی و قدرت تصرف در اشیاء و بهره‌مندی از آن، انجام و عدم انجام کاری یا درخواست انجام یا عدم انجام کاری از دیگری را دارا است. این قدرت در مرتبه اعلا ملکیت نام دارد و در مرتبه ضعیف‌تر حق نامیده می‌شود. از جمله حقوق می‌توان به حق ارتفاق، حق انتفاع، حق قصاص و حق اقامه دعوی اشاره کرد که در همی موارد، دارای ماهیتی یکسان است.^۲

برخی از فقها حق را به مقسم‌های گوناگونی تقسیم کرده‌اند. مثلاً حق را از حیث مالیت، به مالی و غیرمالی تقسیم کرده‌اند و حق مالی را آن حقی دانسته‌اند که موضوع آن مال است مانند ملکیت اعیان، منافع یا دیون و حق غیرمالی را حقی معرفی کرده‌اند که مقصود از آن مال نمی‌باشد و موضع آن هم مال نیست. مثل حق قذف، حق طلاق، حق قصاص.^۳ سپس از باب حقوق مالی متعلق به انسان، حق را به سه قسم، عینی، شخصی و معنوی تقسیم کرده‌اند.^۴

اصطلاح حقوق معنوی در فقه اسلام، آن‌چنان رایج و فراگیر نبوده است و در نتیجه، در میان فقهای متقدم بکار نرفته است. فقهای متأخر این حق را به "حقوق الأدبیه والصناعیه والتجاریه" و عده‌ای دیگر از فقها، این حقوق را به "حق الابتکار" تعبیر کرده‌اند.^۵

البته این الفاظ جامع نمی‌باشند، چرا که حق ادبی و صناعی، جامع همی انواع حقوق معنوی نمی‌باشد، مثلاً حق بر علامات تجاری در این واژه قرار نمی‌گیرد. در میان این دسته از فقها که به این حوزه پرداخته‌اند، حقوق معنوی بیشتر مرادف با حقوق فکری دانسته شده است و از جنبه‌های دیگر

^۱ پیشین، ص ۲۱.

^۲ موسوی خمینی، سید روح الله، همان.

^۳ دیبان، دیبان بن محمد، همان، ج ۱، ص ۱۶۶.

^۴ خریف، شیخ علی، الحق الذمه، مکتبه وهبه، مصر، ۱۹۴۷ م، ص ۳۶.

^۵ زرقاء، مصطفى، المدخل الى نظریه الالتزام العامه فی الفقه الاسلامی، ج ۲، دارالقلم، دمشق، ۱۴۲۰ ق، ص ۶۲.