

## سازوکار فقهی - حقوقی

# صیانت دائمی از حقوق متعلق به شخصیت انسان\*

□ فاطمه قدرتی<sup>۱</sup>

### چکیده

امروزه گستره حقوق وابسته به شخصیت انسان بسیار متنوع و راه‌های تجاوز و تعدی و اخلال نسبت به آن قابل احصا نیست. در این میان، در صورت رخداد مرگ یا ناتوانی شخص در صیانت از حقوق خود، بررسی حدود اختیارات شخص ثالث یا بازماندگان به عنوان متولی در حمایت از حقوق وابسته به شخصیت ضروری به نظر می‌رسد.

این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، در بررسی تأثیر مرگ بر نسبت افراد با حقوق وابسته به شخصیتشان و تبیین جایگاه بازماندگان در رابطه با این نوع از حقوق، در یک نظریه تفصیلی در مواردی طرفیت اضافه در حق و در مواردی صرفاً اجازه اجرا و اعمال آن حق را قابل انتقال و متعلق به بازماندگان دانسته است. در برخی مصادیق نیز اختیار بازماندگان محدود به طرح دعوی برای ممانعت از اخلال از یک طرف و الزام به احترام از طرف دیگر خواهد بود.

## واژگان کلیدی: حقوق وابسته به شخصیت، متوفی، قائم‌مقامی.

### مقدمه

شخصیت انسان و حق تمتع نسبت به حقوق متعلق به آن، نیز حق درخواست احترام و ممانعت از اخلال دیگران در بهره‌وری از این حقوق، و حق مطالبه جبران در صورت تعرض و بروز خسارت، از حقوق مهم و اساسی انسان است که در مواردی پس از مرگ نیز همچنان باقی است؛ مانند حق کرامت انسانی و حریم خصوصی، حق انتساب فرد نسبت به آثار و ابداعات فکری، حق نسب، حق نام و عنوان و هویت، حق تابعیت و... در این راستا بررسی نقش بازماندگان و حدود اختیارات آن‌ها در حمایت از شخصیت انسان ضروری می‌نماید.

لازم به ذکر است که قائم‌مقامی متوفی نسبت به حقوق وابسته به شخصیت، زمانی قابل فرض خواهد بود که پیش از آن قابلیت بقا و ارث‌پذیری این حقوق به عنوان حقوقی که اجرای آن‌ها یا صیانت از آن‌ها از جانب ورثه مورد انتظار است، ثابت شود. بسیاری با توجه به مخالفت با ارث‌پذیری این دسته از حقوق (ر.ک: موسوی خویی، ۱۳۷۱: ۱۳/۲؛ حسینی روحانی، ۱۴۰۴: ۲۲۶-۲۲۸؛ زرقاء، ۱۹۶۸: ۲۱/۳)، اساساً قائم‌مقامی ورثه را نسبت به آن نپذیرفته و معتقدند که در مواردی مانند حق تصمیم در اجرای حد قذف، زمانی که مقذوف متوفی بوده یا حق اجرای قصاص، زمانی که حق حیات متوفی سلب شده یا حق اذن در اهدای اعضای بدن متوفی، زمانی که خود او در حال حیات در این باره تصمیمی نگرفته باشد یا تصمیم درباره‌ی نشر و بازنشر آثار فکری متوفی و... ورثه به عنوان صاحبان حق و طرفیت اضافه در حق - و نه در جایگاه قائم‌مقامی و به طرفیت از متوفی - وارد عمل می‌شود (برای آگاهی از مبانی دیدگاه فقهایی که حق قصاص را متعلق به ورثه می‌دانند و نه مقتول، ر.ک: غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۲۵۲/۵؛ موسوی خویی، ۱۳۸۶: ۱۳۱/۲؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۲۸۵/۲۸؛ تبریزی، ۱۴۱۹: ۲۵۰؛ بخاری، ۱۴۱۸: ۳/۳۲۵-۳۲۶).

بر این اساس، در این پژوهش که حدود اختیارات ورثه در مقام قائم‌مقامی محل بحث است، نخست باید امکان قائم‌مقامی ورثه نسبت به این حقوق ثابت شود، آنگاه از میان انواع حقوق وابسته به شخصیت، با ارائه ملاک و ضابطه، محدوده و مصادیقی که قائم‌مقامی ورثه نسبت به آن‌ها قابل فرض است، روشن شود و نهایتاً پس از این دو بحث

مبنایی، حدود اختیارات ورثه در دو مقام: «اعمال و اجرای حقوق متوفی» و «صیانت و الزام به احترام در موارد تعرض به حق متوفی» تبیین گردد.

### ۱. امکان قائم مقامی نسبت به حقوق وابسته به شخصیت

اشاره شد که قائم مقامی متوفی نسبت به این حقوق، زمانی قابل فرض خواهد بود که پیش از آن قابلیت بقا و ارث‌پذیری آن ثابت شود. برای نیل به این مقصود لازم است که تأثیر مرگ در نسبت انسان به حقوق وابسته به شخصیتش بررسی شود؛ زیرا با توجه به ضابطه و ملاک فقها در ارث‌پذیری حق، حقوقی ارث‌پذیرند که شاخصه «عدم تقوّم حق به شخص خاص» (آل بحر العلوم، ۱۳۶۲: ۱۷/۱-۱۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۴۳/۲؛ الموسوعة الفقهیه، ۱۴۰۸: ۹/۳۹۱-۴۱۸) یا همان امکان «داخل شدن در دارایی مورث» (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱۰۸/۱) را داشته باشند، چرا که این شاخصه، بیانگر قابلیت بقای حق و دائمی بودن یا فرازمانی بودن حق نسبت به دوره حیات ذی‌حق است و به عنوان یکی از ملاک‌های مهم در حقوق انتقال‌پذیر معرفی شده است.<sup>۱</sup>

در بررسی انواع حقوق وابسته به شخصیت و اثر مرگ در نسبت افراد با این حقوق، دو نوع رابطه قابل استقراست:

#### ۱-۱. مرگ و از بین رفتن «اهلیت تمتع» نسبت به حقوق وابسته به شخصیت

گاه مرگ باعث از دست رفتن اهلیت تمتع انسان نسبت به حق می‌شود. بدیهی است با توجه به اینکه اهلیت تمتع ظرف آن حق است، با از بین رفتن قابلیت و اهلیت تمتع برای واجدیت حق، منصب قائم مقامی ورثه در استیفای این نوع از حقوق وابسته به شخصیت موضوعاً منتفی خواهد بود و به عبارتی امکان اعمال و اجرای این حقوق از جانب ورثه به طرفیت از متوفی، سالبه به انتفای موضوع است. این دسته از حقوق پس از مرگ انسان به اعتبار قابلیت یا عدم قابلیت بقای ذاتی، دو دسته خواهند بود:

۱. سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی در حاشیه‌المکاسب می‌فرماید: «مقتضی التقویم [ببقاء الشخص] أن يسقط الحق بموت المستحق» (۱۳۶۳: ۱۴۳/۲) و در خود کتاب المكاسب نیز در جایی دیگر بدان تصریح شده است: «کونه حقاً قابلاً للانتقال لیصدق أنه ممّا ترکه المیت، بأن لا یکون وجود الشخص وحياته مقوّماً له» (انصاری، ۱۴۲۰: ۱۱۰/۶).

۱. اساساً بقای آن‌ها فی حد ذاته ممکن نیست (یا به جهت اینکه تمتع از آن‌ها صرفاً محدود به دوران حیات انسان است و تنها در دوران حیات فرد قابلیت فرض دارند یا به جهت تقویم این حقوق به عنوانی که تنها در متوفی موجود بوده است) که در این دسته از حقوق نمی‌توان قائل به انتقال طرفیت اضافه آن حق به ورثه بود، یعنی علاوه بر اینکه متوفی دیگر نسبت به این حقوق «ذی‌حق» نیست، ورثه نیز نه به عنوان قائم‌مقام متوفی و نه به عنوان ذی‌حق، نسبتی با این حقوق نخواهند داشت. از جمله این حقوق، حق تولیت خاص نسبت به مال موقوفه، یا حق فسخی که صرفاً برای شخص متوفی برقرار شده است یا حق رأی در انتخابات یا حق آزادی در انتخاب شغل و مسکن، حق بهره‌مندی از تربیت و آموزش در مورد کودکی که فوت شده، حق بهره‌مندی از تسهیلات غیر مادی برای معلولان از جهت سهولت در استخدام یا زمینه‌سازی برای ورزش‌های مناسب که موجب شادابی و سلامت معنوی آن‌هاست و....

۲. امکان فرض بقای این حقوق (فی حد ذاته) وجود دارد. به عبارتی اگرچه انسان بعد از مرگ واجدیت و اهلیت خود را نسبت به آن‌ها از دست می‌دهد، اما با انفصال نسبت انسان با حق، همچنان امکان فرض بقای آن‌ها فی حد ذاته وجود دارد. در این حالت طرفیت اضافه این حقوق به ورثه منتقل می‌شود و آن‌ها نه در مقام قائم‌مقام بلکه به عنوان ذی‌حق می‌توانند به اعمال و اجرای این حقوق و استیفای آن مبادرت کنند؛ مانند انواع حقوق وابسته به شخصیت انسان که مالی هستند: حق خیار، حق اشتراط، حق الرهانه، حق شفعه<sup>۱</sup>، حق اقاله، حق امنیت اطلاعات و اسرار تجاری و....

بنابراین می‌توان گفت که اگر مرگ باعث از بین رفتن اهلیت شخص نسبت به حق شود، در حالت اول اساساً حقی باقی نمی‌ماند تا منتقل شود و در حالت دوم، صاحبان

۱. بنا بر نظری که آن‌ها را از انواع حق معنوی و دارای متعلق غیر مادی می‌داند (ر.ک: طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۶/۱؛ ۱۴۰۴؛ ۴/۴۶-۵۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰؛ ۸۰/۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۰۹؛ ۱۱۰-۱۱۵). همچنین نجفی خوانساری در کتاب *منیة الطالب فی شرح المکاسب* در خصوص غیر مادی بودن متعلق حق خیار می‌فرماید: خیار توانایی بر فسخ یا امضای عقد است و این سلطنت به عقد تعلق دارد نه به مال [که یک متعلق مادی است]. لذا می‌گوییم که خیار، ملک فسخ عقد و اقرار و امضای آن است و ربطی به مال ندارد و به همین جهت، جعل خیار برای اجنبی و شخص خارج از عقد درست است (۱۴۱۸: ۱۵۴/۲).

حق خود ورثه خواهند بود و نه متوفی؛ زیرا متوفی اساساً با مرگ شایستگی واجدیت این حقوق را از دست داده است و در نتیجه این دسته از حقوق غیر مادی موضوع بحث این مقاله نخواهد بود، چرا که در این پژوهش بنا داریم تا محدوده اختیارات ورثه را در جایگاه قائم مقامی و به طرفیت از متوفی بررسی کنیم.

تنها نکته پایانی و قابل ذکر در رابطه با دسته دوم از این حقوق آن است که در بحث نقل حق، اگر قائل شویم که به موجب نقل حق، اسقاط حق برای صاحب حق رخ می‌دهد،<sup>۱</sup> برخی فقها با توجه به معنای اسقاط در حقوق، طریقه انتقال به ورثه را در این دسته دوم از حقوق وابسته به شخصیت چنین تبیین می‌کنند: در این حقوق، مرگ باعث «رفع اضافه و نسبت» میت با این حقوق می‌شود و حق تمتع و حق استیفا از این حقوق به ورثه منتقل می‌شود. بنابراین ممکن است که نتوان حقی را در حال حیات فرد یا مادامی که معنون به عنوانی خاص است (مثل عنوان بایع، مرتهن، شریک و...)، به دیگری منتقل کرد (به معنای نقل طرفیت اضافه) اما می‌توان قائل به انتقال طرفیت اضافه آن حق بعد از حیات شخص بود. بسیاری از فقها در اشاره به عدم ابتدای حق خیار، حق شفعه و حق رهن به شخصیت و قابل انفکاک بودن آن از فرد چنین گفته‌اند: حق خیار از باب مصلحت ارفاق به بایع یا مشتری است. حق شفعه نیز برای جلوگیری از ضرر شریک در شراکت جدید است؛ همچنان که در برخی روایات، اشاره به حکمت تشریح آن شده است. حق الرهانه هم از همین قبیل است؛ یعنی رهینه به عنوان وثیقه‌ای برای دین راهن است و معقول نیست که رهینه وثیقه برای دیگری قرار گیرد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۴۸؛ همچنین در خصوص حق شفعه، ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۳۱/۶؛ عاملی کرکی، ۱۴۲۹: ۴۴۷/۶؛ علامه حلی، ۱۳۷۴: ۳۴۷/۵).

به ویژه اینکه در خصوص حق شفعه، روایات صراحتاً مبنای این حق را لحاظ مصلحت

۱. در کلام فقها، اسقاط به معنای «رفع اضافه و نسبت» است که لازمه این رفع نسبت، خروج از طرفیت اضافه و نسبت می‌باشد. بنابراین اسقاط خود به معنای «اخراج شخص از طرفیت اضافه» نیست بلکه این مفهوم، لازمه معنای اسقاط است. بر این اساس، در مثل حق شفعه، اگر اسقاط حق شفعه به معنای اخراج شخص از طرفیت اضافه باشد، سقوط این حق طبیعتاً با ثبوت آن برای سایر وراث منافات پیدا می‌کند. ولی اگر هدف، اسقاط حق از خود صاحب حق باشد (یعنی همان رفع طرفیت اضافه)، چنین سقوطی، با ثبوت حق برای سایر ورثه منافاتی ندارد (ر.ک: غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۴۵).

شریک و دفع ضرر احتمالی از او دانسته‌اند<sup>۱</sup> که همین ضرر در زمان فوت شریک نیز متوجه ورثه خواهد بود. در میان اهل سنت نیز اگرچه فقهای حنفی و حنبلی این حقوق را با عنوان حق شخصی مطلقاً غیر قابل انفکاک از صاحب آن دانسته و از این رو ارث آن را نپذیرفته‌اند (ابن قدامه مقدسی، ۱۴۱۰: ۵۷۹/۳؛ کرمی حنبلی، ۱۹۵۹: ۳۳/۲) اما شافعی‌ها و مالکی‌ها قائل به ارث این حقوق بوده و در این خصوص با فقهای امامیه هم عقیده‌اند (ابن رشد قرطبی، ۱۴۰۹: ۲۰۹/۲؛ ابن جزئی کلبی غرناطی، ۱۴۲۵: ۲۷۳؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷: ۴۵/۲). بنابراین با توجه به مالکیت ورثه نسبت به اموال متوفی، طرفیت اضافه این حقوق نیز زمانی که ورثه به عنوان طرف عقد در جایگاه بایع، شریک و مرتهن قرار گیرند، به آن‌ها منتقل می‌شود.

## ۲-۱. مرگ و از بین رفتن «اهلیت استیفا»ی حقوق وابسته به شخصیت

گاه مرگ باعث از دست رفتن اهلیت تمتع شخص نسبت به حق نمی‌شود.<sup>۲</sup> در این فرض بر خلاف حالت قبل، امکان قائم مقامی متوفی در استیفای حق ممکن خواهد بود و اقدام به طرفیت از متوفی موضوعاً منتفی نیست، منتها وضعیت این حقوق به اعتبار «قابلیت بقا یا عدم بقای حق پس از مرگ» و «وضعیت اهلیت استیفای این حقوق» (از جهت اختصاص یا عدم اختصاص آن به خود متوفی) چهار صورت خواهد داشت:

۱. گاه این حقوق فی حد ذاته قابل بقا نیستند و به عبارتی، کاملاً وابسته به شخصیت متوفی می‌باشند، اما به اعتبار تداوم شخصیت حقوقی انسان بعد از مرگ، اهلیت تمتع آن حقوق برای خود متوفی باقی مانده و تنها اهلیت استیفای آن به ورثه منتقل می‌شود و بنابراین ورثه در مقام عمل، به طرفیت از متوفی اقدام خواهند کرد؛ مانند حق پاسخ‌گویی و جواب به طرفیت از متوفی، حق بر شخصیت و حیثیت علمی، هنری و ادبی

۱. برای نمونه، محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء فى الأرض والمساكن وقال: لا ضرر ولا ضرار» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۳۹۹/۲۵، باب ۵ از ابواب الشفعة، ح ۱)؛ پیامبر در زمین و مساکن به حق شفعه قضاوت نمود و فرمود: حکم ضرری در اسلام نیست.

۲. این کلام مبتنی بر اعتبار نظریه «امکان تداوم اهلیت تمتع انسان پس از مرگ است» که در مقاله‌ای در همین باره، به تفصیل مبانی فقهی و حقوقی آن بررسی شده است (ر.ک: قدرتی، ۱۳۹۴: ش ۴۷/۱۲-۶۸).

افراد، حق امنیت در زمینه حریم خصوصی و اطلاعات زندگی شخصی، حقوق مبتنی بر صیانت از شرافت و حیثیت اجتماعی، حق نسب، نام و عنوان و تصویر افراد، حق بهره‌مندی از عایدات مالی حقوق وابسته به شخصیت متوفی، حق اصلاح و تغییر اشتباهات قانونی در رابطه با متوفی و حق اذن و تصمیم‌گیری و... که در همه این موارد، ورثه به طرفیت از متوفی اقدام خواهند کرد و خود متوفی صاحب حق خواهد بود.

۲. گاهی این حقوق فی حد ذاته قابل بقایند و وابستگی تام به شخصیت متوفی ندارند، با وجود این، با توجه به تداوم اهلیت تمتع متوفی نسبت به آنها، با مرگ ذی‌حق، طرفیت اضافه حق به ورثه منتقل نمی‌شود و ورثه تنها به عنوان قائم‌مقام نسبت به اعمال و اجرای این حقوق وارد عمل می‌شود و در واقع با مرگ فرد، تنها اهلیت استیفا یا همان حق بر اعمال و اجرای حق به ورثه منتقل خواهد شد؛ مانند حق بر بدن.<sup>۱</sup> بر همین اساس، در صورت جسارت به آن، خود متوفی صاحب دیه جنایت بر میت می‌شود (تبصره ماده ۷۲۲ ق.م.ا.)،<sup>۲</sup> اما طرح دعوی و اقدام برای مطالبه خسارت بر عهده ورثه خواهد بود که بحث از آن در بخش آثار قائم‌مقامی متوفی و حدود اختیارات ایشان به تفصیل خواهد آمد.

۳. گاهی اهلیت استیفا این حقوق تنها مختص به خود متوفی و در زمان حیات اوست؛ مانند حق اصلاح و تغییر آثار فکری، حق اذن و تصمیم‌گیری در حوزه حریم خصوصی و اسرار و... که در این دسته از حقوق با توجه به اینکه اهلیت تمتع متوفی، همان گونه که اشاره شد، همچنان باقی است، آثار قائم‌مقامی ورثه صرفاً در موارد تعرض به حق و در قالب طرح دعوی برای ممانعت از اخلاف از یک طرف و الزام به

۱. بدن به عنوان تمامیت مادی شخصیت انسان، پس از مرگ نسبت و تعلقش به انسان باقی است. از این رو در موارد مرگ مغزی، قائل به لزوم اذن از ورثه برای انتقال اعضای میت به بیماران زنده هستند و لزوم این اذن را به سلب جزئی مالکیت از متوفی - سلب از جهت اعمال حق مالکیت - و انتقال آن به ورثه دانسته‌اند (ر.ک: آصفی، ۱۳۸۱: ش ۳/۳).

۲. بر همین اساس، قریب به اتفاق فقهای امامیه صریحاً یا ضمناً دیه قتل غیر عمد را جزء ترکه - محل پرداخت دیون مقتول - می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۸۱۶/۴ - ۸۱۷: علامه حلی، ۱۴۲۲: ۶۲: نجفی، ۱۳۷۳: ۴۵-۴۷/۳۹: موسوی خمینی، بی‌تا: ۳۳۱/۲: موسوی خویی، ۱۴۱۰: ۳۵۵/۲: حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۳۲۶/۳: سبزواری، بی‌تا: ۶۱۱) و تنها معدودی از ایشان با این بیان که احتساب دیه به عنوان مال متوفی، مستلزم فرض تداوم اهلیت است، دیه را ملک وارث دانسته‌اند (ابن طمیّ فقعی، ۱۴۱۸: ۲۷۱).

حمایت و احترام نسبت به حقوق متوفی از طرف دیگر خواهد بود.

۴. گاهی اهلیت استیفا و اعمال حق تنها مختص به خود متوفی و تنها در زمان حیات او نیست، در این صورت ورثه می‌توانند به طرفیت از متوفی حق او را اجرا کنند؛ مانند حق اصلاح و تغییر اشتباهات قانونی رخ داده در رابطه با متوفی و حق اذن و تصمیم‌گیری در نشر و بازنشر آثار فکری متوفی (تبصره ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی) یا حق گذشت از قصاص و... که در این موارد نیز چون به طرفیت از متوفی حقوق وابسته به شخصیت او اعمال و اجرا می‌شود، ورثه نباید خلاف رضایت متوفی عمل کنند و به همین جهت است که مثلاً در رابطه با حق تصمیم درباره نشر و بازنشر آثار فکری متوفی اگر قرینه‌ای دال بر عدم رضایت متوفی در افشای اثر او وجود داشته باشد، ورثه طبق قانون اجازه انتشار آن را ندارند، یا در حق گذشت از قصاص، اگر متوفی دیون مالی دارد، ورثه بدون عوض مالی، حق گذشت ندارند (ماده ۴۳۲ ق.م.ا.).

شایان ذکر است که این بیان تفصیلی که مجموعاً در ۶ حالت تأثیر مرگ را در نسبت متوفی با حقوق وابسته به شخصیتش تبیین می‌کند، مبنای بسیاری از احکام فقهی است و به طور پراکنده در آرای فقهی متعددی مورد توجه فقها بوده که به چند نمونه اشاره می‌شود:

تفاوت حکم لعان میت در نفی ولد و قذف: به اجماع فقهای امامیه (نجفی، ۱۳۷۳: ۸۵/۳۴؛ بهجت فومنی، ۱۳۸۴: ج ۴/فصل چهارم، احکام لعان، مسائل ۷ و ۱۲؛ صیمری بحرانی، ۱۴۰۸: ۷۹/۳) و نظر بسیاری از فقهای اهل سنت (نووی، ۱۹۹۷: ۴۲۳/۱۷؛ ابن ادریس بهوتی حنبلی، بی‌تا: ۱۸۳؛ ابن قدامه مقدسی، ۱۴۳۸: ۳۰/۱. وی ابوحنیفه را تنها مخالف این قول شافعی دانسته است) در نفی ولد زمانی که دو فرزند توأمان به دنیا بیایند و یکی از آن‌ها قبل از لعان فوت نماید، لعان همچنان باقی است و مرد می‌تواند یکی از آن‌ها را نفی نماید (به جهت تداوم حق نسب برای میت یا همان کودک متوفی به عنوان یکی از حقوق وابسته به شخصیت انسان). اما در بحث لعان، اگر زوجه متعاقب قذف و قبل از لعان فوت کند، حق لعان برای شوهر و ورثه میت به طرفیت از زوجه منتفی می‌شود و شوهر از زوجه ارث می‌برد و وجهی برای قائم‌مقامی ورثه میت در لعان نیست، اما ورثه زوجه می‌توانند حکم قذف را اجرا کنند که در این حالت زوج مجاز است که حد قذف را با لعان



اختصاصی از خود ساقط کند.

مبنای این حکم فقها، تفاوتی است که بین حق نسب و حق زوجیت قائل هستند. «حق نسب» به عنوان یکی از حقوق وابسته به شخصیت، با فوت افراد از بین نمی‌رود لذا لعان برای نفی نسب میت، با فوت منتفی نمی‌شود اما علقه زوجیت با فوت منتفی می‌شود و لذا موضوعی برای لعان زوجه باقی نمی‌ماند و تنها حکم قذف پابرجاست که به جهت تعرض به شخصیت متوفی به عنوان یکی از حقوق او به طرفیت از متوفی توسط ورثه قابل پی‌گیری و اجراست. فقهای حنفی در تبیین همین تفاوت بین حق نسب و حق همسری بیان داشته‌اند:

وإن مات أحد الزوجین قبل اللعان (توارثاً وثبت النسب) لأنَّ اللعان لم يوجد فلا یثبت حکمه ولا لعان لعدم تصوّره من المیت ولا تدخله النیابة. قال فی الإقناع ما لم تطالب فی حیاتها بالحدِّ فیقوم ورثتها مقامها فی الطلب به وله إسقاطه باللعان (وإن مات الولد فله لعانها ونفیة) بعد موته لتحقّق شروط اللعان بدون الولد (ابن ادریس بهوتی حنبلی، بی‌تا: ۱۸۳).

مؤید این سخن حکم فقهاست که می‌گویند اگر مردی همسر خود را قذف کند به اینکه قبل از ازدواج مرتکب زنا شده است، حکم لعان جاری نمی‌شود و تنها حکم قذف ثابت است (نووی، ۱۹۹۷: ۱۷/۴۲۳)؛ همچنین حکم برخی از فقهاست در رجوع از لعان در نفی ولد بعد از فوت ولد، با این بیان که اگرچه با این اعتراف و رجوع از لعان، از ولد ارث نمی‌برد اما نسب ثابت می‌شود؛ چون حق نسب بعد از فوت همچنان باقی بوده و رجوع از لعان در آن تأثیر دارد (بهجت فومنی، ۱۳۸۴: ۴/فصل چهارم، احکام لعان، رجوع از لعان در نفی ولد، مسئله ۱؛ صیمیری بحرانی، ۱۴۰۸: ۷۹/۳، مسئله ۳۹) و حتی برخی فقهای اهل سنت از جمله شافعی و ابوحنیفه، ارث‌بری را نیز ثابت دانسته‌اند (صیمیری بحرانی، ۱۴۰۸: ۷۹/۳، مسئله ۳۹).

همچنین حق مطالبه قصاص و دیه از جانب میت، حق کفالت بر بدن میت برای تشخیص نسب و هویت، حق اذن ورثه بر اهدای اعضای میت، نمونه‌هایی از مالکیت تکوینی میت و حقوق وابسته به شخصیت اوست که همچنان اهلیت تمتع میت نسبت به آن‌ها بعد از مرگ باقی است و قائم‌مقامی ورثه در آن‌ها از باب قائم‌مقامی در اعمال و اجرا و استیفاست.

## ۲. اختیارات ورثه در بخش «اجرا و اعمال انواع حقوق وابسته به

### شخصیت متوفی»

اختیارات ورثه را می‌توان در دو بخش تبیین کرد: ۱. بخش اجرا و اعمال حقوق وابسته به شخصیت، ۲. بخش صیانت و الزام به احترام در موارد تعرض به این حقوق که هر کدام مصادیق و نمونه‌های متعددی خواهد داشت. در ذیل این عنوان، به انواع اختیارات ورثه در بخش اول خواهیم پرداخت. شایان ذکر است که حقوق وابسته به شخصیت انسان قابل احصا نیست و مصادیق آن متأثر از مقتضیات مکانی و زمانی گسترده می‌شود. لذا در اینجا با توجه به ملاک‌هایی که در بخش‌های قبل ارائه شد به پاره‌ای از این مصادیق اشاره می‌شود:

### ۱-۲- حق اذن و تصمیم‌گیری

اختیارات ورثه در قالب حق اذن و تصمیم‌گیری می‌تواند در موارد زیر مصداق داشته باشد:

#### ۱-۱-۲. استفاده از عنوان، تصویر و سایر مشخصات متوفی

در نظام حقوقی اسلام «حق نام»<sup>۱</sup> به عنوان یکی از حقوق اولیه و یکی از مصادیق حقوق وابسته به شخصیت، جایگاهی برتر از یک علامت دارد. روایات متعددی انتخاب نام نیکو را یکی از حقوق فرزندان دانسته است. در کنوانسیون حقوق کودک و همچنین قانون امور حسبی، این حق به رسمیت شناخته شده است. در ماده ۹۹۷ قانون مدنی در اشاره به این حق آمده است: «هر کس باید دارای نام خانوادگی باشد». به موجب این حق، افراد می‌توانند مانع استفاده دیگران از نام خود شوند. در ماده ۹۹۸ قانون مدنی مقرر شده است: «هر کس نام خانوادگی او را دیگری بدون حق، اتخاذ کند می‌تواند اقامه دعوی کند» و در ماده ۴۱ قانون ثبت احوال آمده است:

صاحب نام خانوادگی و هر یک از ورثه او می‌توانند از اتخاذ نام خانوادگی خودشان توسط شخص ثالث ممانعت کنند.

همچنین در خصوص عکس و «تصویر» افراد، هیچ کس بدون اجازه نه حق

۱. واژه «اسم» در عربی از ریشه «وسم» و به معنای نشانه و علامت است.

تصویرگری و نه حق عرضه آن را دارد. یکی از آثار انتقال حق نام و حق تصویر به ورثه زمانی است که افراد با هدف استفاده از شهرت و وجهت متوفی بخواهند از نام و عنوان متوفی یا تصویرش استفاده کنند؛ مثلاً در یک فیلم‌نامه از شخص متوفی یاد کنند یا نام فرد را در ذیل اعلامیه‌ای با مفاد خاص قرار دهند (برای آگاهی بیشتر ر.ک: درودیان، ۷۳-۱۳۷۲: ۵۰) و مواردی مشابه که ورثه با توجه به قرائن و امارات مبنی بر عدم رضایت متوفی حق تصمیم‌گیری خواهند داشت.

## ۲-۱-۲. نشر و بازنشر آثار و فراورده‌های ذهنی متوفی

«حق انتشار» یک اثر در سه معنا ممکن است به کار رود: ۱. حق بهره‌برداری مادی از اثر، ۲. حق اجازه برای نشر اثر، ۳. حق تصمیم در نحوه انتشار از طریق نمایشگاه یا وسایل سمعی بصری و راه‌های دیگر و تعداد نسخ و تیراژ آن و...  
در تبصره ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی هنگام اجرای حکم افلاس و توقیف اموال، تصنیفات و تألیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده‌اند بدون رضایت مصنف و مؤلف و مترجم و در صورت فوت آن‌ها بدون رضایت ورثه یا قائم‌مقام آنان توقیف نمی‌شود. با همین ملاحظه، در حقوق فرانسه در بند ۱ از ماده ۵۳ قانون مالکیت ادبی و هنری سال ۱۹۵۷ مقرر شده است که محجور باید رضایت خود را کتباً نسبت به واگذاری حق انتشار اثر اعلام کند. حق انتشار اثر به معنای حق بهره‌مندی مادی طبق ماده ۱۲ قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان مشمول مرور زمان است و تنها به مدت ۳۰ سال به ورثه داده می‌شود. اما در خصوص اجازه انتشار اثر، ماده قانونی وجود ندارد و ورثه همواره حق اذن و تصمیم‌گیری خواهند داشت. البته به اعتقاد برخی، اذن و تصمیم‌گیری درباره بازنشر یک اثر اساساً جزء حقوق خود پدیدآورنده نیز محسوب نمی‌شود تا قائل به انتقال آن به ورثه باشیم. بنابراین در خصوص افشای آثار و نحوه نشر آن‌ها اگر اراده صحیح میت به موجب وصیت یا اراده فرضی او در انتشار این آثار معلوم باشد، ورثه حق تصمیم‌گیری نخواهند داشت و نمی‌توان بر خلاف میل پدیدآورنده اثر رفتار کرد. اما اگر قرینه‌ای دال بر عدم رضایت نبود ورثه می‌توانند در این باره تصمیم‌گیری کنند. در مورد حق ورثه برای تصمیم در نحوه انتشار از طریق نمایشگاه یا وسایل سمعی

بصری و راه‌های دیگر و تعداد نسخ و ... ماده‌ای در قانون وضع نشده است اما می‌تواند یکی از آثار قائم‌مقامی متوفی نسبت به حق فکری او باشد.

## ۳-۱-۲. حق استرداد اثر و پشیمانی از انتشار

به موجب حق پشیمانی از انتشار اثر، پدیدآورنده می‌تواند قرارداد انتشار اثر را حتی پس از چاپ اثر فسخ کند و اثر پخش شده را جمع‌آوری کند، به شرطی که خسارت وارده به ناشر را بپردازد.<sup>۱</sup> در حقوق ایران، حق پشیمانی از انتشار اثر یا حق استرداد اثر به رسمیت شناخته نشده است و با توجه به اینکه این حق بر خلاف اصل الزامی بودن قرارداد است با سکوت قانون نمی‌توان چنین حقی را به رسمیت شناخت (صفایی، ۱۳۵۰: ش ۱۰۹/۷-۱۳۲). اما این اختیار در حقوق سایر کشورها از آنجا رسمیت می‌یابد که اثر با ذهن و روح و عواطف و احساسات شخص آمیختگی عمیقی دارد و هر گاه پدیدآورنده پس از انعقاد قرارداد احساس کند که نمی‌خواهد اثر منتشر شود، همین کافی است که از انتشار آن ممانعت کند. منتها قانون‌گذار برای جلوگیری از سوءاستفاده از این حق برای استرداد اثر از یک ناشر و بستن قرارداد به مبلغ بالاتر با ناشر دیگر، پدیدآورنده را ملزم کرده است که در صورت انعقاد دوباره قرارداد، تنها مجاز به عقد قرارداد با همان ناشر قبلی باشد (قانون مالکیت ادبی و هنری فرانسه مصوب ۱۹۵۶، ماده ۳۲، بند ۱ و ۲).

## ۲-۲. حق پاسخ‌گویی و جواب

قانون مطبوعات ایران مصوب ۱۳۶۴، در تبصره ۳ از ماده ۲۳، حق پاسخ‌گویی را به عنوان یکی از حقوق اشخاص به رسمیت شناخته است. البته به انتقال حق پاسخ‌گویی به ورثه اشاره نشده و مناسب است که این نقص مرتفع شود. این در حالی است که در حقوق برخی کشورها به حق پاسخ‌گویی ورثه تصریح شده است<sup>۲</sup> و در اعلامیه حقوق بشر و

۱. بند ۱ ماده ۳۲ قانون مالکیت ادبی و هنری فرانسه ۱۹۵۶ نیز با همین مفاد، این حق را به رسمیت شمرده است.  
 ۲. در حقوق فرانسه پذیرفته شده است که ورثه می‌توانند از حق پاسخ‌گویی استفاده کنند (ماده ۳۴ قانون مطبوعات سال ۱۸۸۱، تغییر یافته به وسیله قانون ۲۹ سپتامبر سال ۱۹۱۹) و این حق شامل مواردی نیز می‌شود که لطمه‌ای به اعتبارات شخص یا افکار ورثه وارد نشده باشد. البته در این صورت، آن متن باید شامل نسبت‌های توهین‌آمیز یا هتک حرمت راجع به خاطره میت باشد که این همان حق پاسخ‌گویی به طرفیت از متوفی خواهد بود.

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، اساساً ذکر از حق مزبور به میان نیامده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۴: ۱/۱۲۵). لازم به ذکر است که حق پاسخ‌گویی منوط به وجود ضرر و جبران ضرر نیست و یک حق مطلق و بی‌قید و شرط است و گرنه فرد قبل از پاسخ‌گویی باید وجود ضرر را اثبات کند. بنابراین ورثه در مقام پاسخ‌گویی در صدد استیفا و جبران خسارت نیستند و اجازه توهین در مقابل توهین را ندارند بلکه تنها ملزم به بیان توضیح یا اعتراض و پاسخ به یک مطلب می‌باشند. با توجه به اینکه این حق طبق ماده ۲۳ قانون مطبوعات، مشمول مرور زمان است و ذی‌نفع ظرف یک ماه، حق پاسخ‌گویی برای همان نشریه به صورت کتبی دارد، لذا انتقال به ورثه نیز مشمول همین قاعده خواهد بود.

همچنین در صورت وجود خسارت معنوی، شکایت کیفری علیه مدیر مسئول نشریه و درخواست جبران ضرر و زیان معنوی (قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴، ماده ۲۳ و ۳۰)، از جمله اقداماتی است که ورثه به قائم‌مقامی متوفی برای مطالبه حقوق معنوی وی می‌توانند انجام دهند. این اختیار با توجه به تقسیم‌بندی ارائه‌شده در این مقاله، در بخش دوم از اختیارات ورثه (بخش صیانت و الزام به احترام در موارد تعرض به حق معنوی و نه بخش اعمال و اجرای حق معنوی) بررسی می‌شود.

### ۲-۳. بهره‌مندی از عایدات مالی حقوق وابسته به شخصیت متوفی

اشاره شد که در موارد مالی از حقوق وابسته به شخصیت،<sup>۱</sup> مانند حق امنیت اطلاعات و اسرار تجاری، حق تصرف آزادانه در مایملک و انجام انواع مراودات اقتصادی، حق خیار، حق شفعه، حق مطالبه یک تعهد مالی (بنا بر نظر مشهور که صرف تعهد را موجب دین و ملکیت نسبت به آن نمی‌دانند، در نتیجه این حق یک حق مستقل محسوب شده، تابع انتقال مالکیت اموال به ورثه نیست) و...، عموماً طرفیت اضافه حق به ورثه منتقل شده و خود آن‌ها صاحب حق خواهند بود، اما در خصوص حقوق وابسته

۱. با توجه به تعریف حق مالی به عنوان «حقی که جهت رفع نیازهای مالی افراد بوده و اجرای آن به طور مستقیم بهره‌مندی مالی به همراه دارد» (امامی، ۱۳۵۰: ۱/۱۳۵ و ۴/۴)، حق معنوی مالی مجموعه حقوقی است که با هدف تأمین مصالح معنوی انسان مستقیماً روابط مالی او را سامان می‌دهد و متعلق آن غیر مادی است و اجرای آن مستقیماً بهره‌مندی مالی به همراه دارد.

به شخصیت زمانی که غیر مالی هستند<sup>۱</sup> به عنوان مجموعه حقوقی که یا برای فرد عایدات مالی به همراه ندارد یا عایدات مالی آن‌ها غیر مستقیم است، قائم‌مقامی ورثه قابل بررسی است.

ابتدا لازم به ذکر است که اساساً انتفاع غیر مستقیم مالی از حقوق وابسته به شخصیت به چند صورت امکان دارد:

۱- هر گونه عایدات مالی ناشی از حق مالکیت تکوینی انسان نسبت به اعمال و گفتار و افکار خود مانند جوایز و پاداش‌هایی که در جشنواره‌ها به یک ایده و نظریه بدیع (در حق فکری) تعلق می‌گیرد یا عایدات مالی ناشی انتشار و افشای اطلاعات یا افکار و ابداعات فکری (در حق امنیت و حریم خصوصی).

۲- هر گونه عایدات مالی که در اثر حیثیت و وجاهت اجتماعی و سایر شئون فرد، نصیب وی می‌شود. به عبارتی عایدات ناشی از حق کرامت و حق منزلت اجتماعی و حقوق مربوط به تمامیت معنوی شخصیت؛ مانند بیمه زنان خانه‌دار، فروش فوق‌العاده یک فیلم یا کتاب به اعتبار وجاهت کارگردان و صاحب اثر، مساعدت‌ها و تسهیلات مالی در نظر گرفته شده برای افراد پیشکسوت در حوزه علم و هنر و... که در این موارد، حق بهره‌مندی از همه این عایدات با فوت شخص، به ورثه تعلق خواهد گرفت تا در امور مربوط به خود متوفی (با توجه به تداوم اهلیت تمتع او نسبت به آن‌ها) یا امور مربوط به ورثه (البته نه با هویت مستقل بلکه به عنوان وابستگان متوفی) صرف شود. بر این اساس مثلاً می‌توان گفت که ورثه حق دارند تا از نام و عنوان متوفی برای برند تجاری خود (به عنوان فرزندان متوفی) استفاده کنند (تا آنجا که این استفاده منجر به لطمه به حق نام و وجاهت متوفی نشود) یا با اذن برای استفاده از یاد و عنوان متوفی در یک اثر ادبی و سینمایی هزینه‌ای دریافت کنند و صرف متوفی نمایند و....

## ۲-۴. حق اصلاح و تغییر

حق اقدام برای اصلاح اشتباهات یا اقدام برای تغییر شرایطی که در چارچوب قانون

۱. حق غیر مالی به دو گونه تعریف شده است: «حقی که هدف آن رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی است» یا «حقی که اجرای آن، نفعی را که مستقیماً قابل تقویم به پول باشد، ایجاد نمی‌نماید و به طور غیر مستقیم قابل بهره‌برداری مالی است» (ر.ک: امامی، ۱۳۵۰: ۱/۱۳۵؛ خسروشاهی و دانش‌پژوه، ۱۳۷۸: ۲۳).

تغییر دادن آن مجاز است، از جمله حقوق متعلق به شخصیت اشخاص است که پس از فوت در صورتی که موضوع آن باقی باشد، ورثه می‌توانند برای اصلاح و تغییر اقدام کنند.

### ۲-۴-۱. اصلاح نام متوفی در اسناد رسمی

در مواردی که مأمور ثبت احوال در ثبت یک سند اشتباه کرده باشد، حق اصلاح به‌عنوان یکی از حقوق صاحب شخص به رسمیت شناخته شده است (ماده ۳ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵) و یکی از آثار قائم‌مقامی ورثه نسبت به این حق، اقدام برای اصلاح نام و عنوان متوفی در اسناد رسمی است.

### ۲-۴-۲. تغییر نام خانوادگی متوفی در موارد مجاز

در ماده ۱۳ قانون دستورالعمل نسبت به نام خانوادگی، تغییر نام افراد در برخی موارد مجاز دانسته شده است که ورثه طبق همان قانون می‌توانند نسبت به اصلاح و تغییر نام خانوادگی متوفی در مواردی که اثری بر این اقدام مترتب است اقدام نمایند.

### ۳. اختیارات ورثه در بخش «تعرض به حقوق وابسته به شخصیت» متوفی

هر ذی‌حقی دارای یک حق امنیت در اعمال حق خود است که به او اجازه می‌دهد تا دیگران را اولاً به حمایت و احترام در فراهم آوردن شرایطی برای اعمال حق وادار نماید و ثانیاً از اختلال و ممانعت در اعمال حق منع کند. بنابراین در بخش تعرض به حقوق وابسته به شخصیت، آثار قائم‌مقامی ورثه همین الزام به حمایت و احترام نسبت به حقوق متوفی از یک سو و درخواست و دعوی ممانعت از اختلال و مطالبه خسارت در موارد تعرض از سوی دیگر است که در ادامه با همین تفکیک به تعدادی از مصادیق آن اشاره می‌شود:

### ۳-۱. حق درخواست احترام و حمایت

اختیار ورثه در این بخش در موارد زیر می‌تواند مصداق داشته باشد:

### ۱-۱-۳. حمایت از نام و عنوان متوفی علیه غصب

به موجب قانون، استفاده از نام دیگری مجاز نیست و شخص می‌تواند برای ممانعت از این عمل اقدام کند. در بخشی از ماده ۴۱ قانون ثبت احوال آمده است:

صاحب نام خانوادگی و هر یک از ورثه او می‌توانند از اتخاذ نام خانوادگی خودشان توسط شخص ثالث ممانعت کنند.

از این حق ممانعت، دو حق ناشی می‌شود: ۱- حق اقامه دعوی برای منع غاصب از به کارگیری نام خانوادگی غصب‌شده، ۲- حق اقامه دعوی برای جبران خسارت وارده در نتیجه غصب و ایراد لطمه به حق نسب و نام خانوادگی (در بخش مطالبه خسارت، به حق اقامه دعوی دوم خواهیم پرداخت، اما در اینجا بحث ما در حق اقامه دعوی اول است که مستند آن ماده ۹۹۸ قانون مدنی و نیز ماده ۴۱ قانون ثبت احوال است که به صراحت به ارث‌بری حق ممانعت توسط ورثه اشاره شده است).<sup>۱</sup>

شیوه‌های استفاده و بهره‌برداری از نام اشخاص توسط اشخاص ثالث، بسیار متنوع است و احصاشدنی نیست؛ همچون ذکر نام فرد در یک نمایش و داستان برای شخصیتی که در آن داستان دارای یک نقش منفی و تنفرآمیز است یا ذکر نام فرد در اعلامیه‌ای که مفاد آن اعلامیه مورد رضایت او نیست و....

### ۲-۱-۳. حمایت از حریم خصوصی و حق محرمانگی متوفی

هر فردی حق دارد که زندگی خصوصی داشته باشد و نیز این زندگی خصوصی را از دیگران مخفی کند. بر این اساس، تحمیل حرمت زندگی خصوصی شخص متوفی بر اشخاص ثالث از طریق طرح دادخواست توسط ورثه، یکی از آثار قائم‌مقامی متوفی در حقوق وابسته به شخصیت است. مصادیق حمایت از این حق و عدم مداخله در زندگی

۱. در ماده ۹۹۸ ق.م.آ آمده است: «هر کس نام خانوادگی او را دیگری بدون حق اتخاذ کند، می‌تواند اقامه دعوی کند». در بخشی از ماده ۴۱ قانون ثبت احوال می‌خوانیم: «حق تقدم نام خانوادگی با رعایت تاریخ تقدم صدور اسناد مختص اشخاصی است که به نام آنان در دفاتر مخصوص نام خانوادگی ادارات ثبت احوال به ثبت می‌رسد... و این حق پس از فوت به ورثه قانونی انتقال می‌یابد. هر یک از وراث می‌تواند شخصی که نام خانوادگی او را اختیار کرده، مورد اعتراض قرار داده و تغییر نام خانوادگی او را از دادگاه بخواهد...».



خصوصی، هم توسط دولت و هم سایر افراد بسیار متعدد است؛ مثلاً حق محرمانگی در پرونده پزشکی متوفی و بیماری خاصی که بدان مبتلا بوده است یا اسرار متوفی نزد وکیل یا اطلاعات پرونده قضایی شخص و اتهاماتی که ثابت نشده است و... همچنین گاه صرف اطلاع دیگران از روابط خانوادگی متوفی، اعم از تعداد همسر در مواردی که محرمانه است یا میزان مایملک او و... می‌تواند دلیل کافی برای طرح دعوی توسط ورثه باشد.

البته محدوده‌ای که ورثه می‌توانند خواستار احترام به زندگی خصوصی فرد میت باشند تابعی از عرف و مقتضیات زمانی و مکانی نیز خواهد بود؛ چرا که تعریف حریم خصوصی و محدوده حق محرمانگی در طول زمان ممکن است متفاوت باشد.

### ۳-۱-۳. حمایت از حق انتساب اثر به متوفی در سرقت اثر

در پیشینه توجه به حق انتساب اثر می‌توان به آثار شعرای کهن و اهمیت عنوان تخلّص در اشعار ایشان اشاره کرد. این حق از جمله حقوق وابسته به شخصیت است و همچنان که برخی محققان نیز گفته‌اند پس از فوت همچنان باقی است (نقیبی، ۱۳۸۶: ۲۷۴). به عبارت دیگر، آثار هر نویسنده‌ای پس از فوت همچنان منتسب به اوست. حق انتساب در حقوق ایران در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون حمایت از مصنفان به رسمیت شمرده شده است.<sup>۱</sup>

ماده ۳۱ قانون حمایت از مصنفان، رسیدگی به تعرض نسبت به این حق را منوط به شکایت شاکی خصوصی دانسته است و در ماده ۲۷ همین قانون، علاوه بر رسیدگی به شکایت شاکی، به وی حق داده است تا برای درج حکم نهایی (مبنی بر انتساب اثر به او) در یکی از روزنامه‌ها، درخواستی به دادگاه صادرکننده حکم نهایی ارائه کند. افزون بر اینکه به موجب ماده ۲۹ همین قانون، مراجع قضایی می‌توانند ضمن رسیدگی به

۱. ماده ۲۳: «هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است به نام خود یا به نام پدیدآورنده بدون اجازه او یا عامداً به شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند، به حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.»

ماده ۲۴: «هر کس بدون اجازه، ترجمه دیگری را به نام خود یا دیگری چاپ و پخش و نشر کند، به حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.»

شکایت شاکی خصوصی نسبت به جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت و ضبط آن، دستور لازم را به ضابطان دادگستری بدهند.

ورثه در تمام این موارد می‌توانند طرفیت دعوی در احترام به حق انتساب متوفی را به عنوان قائم‌مقام متوفی بر عهده گیرند؛ زیرا همان گونه که اشاره شد، رسیدگی به این حق طبق قانون، منوط به وجود شاکی خصوصی است و با توجه به بقا و تداوم این حق بعد از فوت متوفی، بهترین قائم‌مقام برای مطالبه آن ورثه خواهند بود. همچنان که هنوز هم آثار بزرگان و مؤلفان بعد از فوتشان به ایشان منتسب می‌شود و کسی حق اجحاف به آن را ندارد.

### ۳-۱-۴. حمایت از محتوای آثار فکری متوفی علیه تحریف

در ماده ۱۹ قانون حمایت از مصنفان، این حق به رسمیت شمرده شده و چنین آمده است:

هر گونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت این قانون و نشر آن بدون اجازه پدیدآورنده ممنوع است.

و همان گونه که پیشتر اشاره شد، تنها پدیدآورنده حق اصلاح و تغییر نسبت به مفاد اثر را دارد. با پذیرش انتقال حق مطالبه آن به ورثه، ایشان می‌توانند برای منع دیگران از تحریف و واداشتن آنان به احترام نسبت به مفاد اثر، اقامه دعوی نمایند و دادخواست بدهند.

### ۳-۱-۵. حق استرداد نامه و عکس با به هم خوردن نامزدی متوفی

به موجب ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی، با به هم خوردن نامزدی می‌توان هدایا را استرداد نمود، اما بنا بر یک نظر، «نامه» عرفاً عنوان «هدیه» ندارد و مضمون آن عموماً به گونه‌ای است که در صورت استرداد ممکن است باعث لطمه به شخصیت گیرنده نامه شود؛ به ویژه اگر در صورت استرداد، احتمال افشای آن نیز وجود داشته باشد. بر این اساس، افراد و از جمله ورثه ایشان حق استرداد نامه را ندارند. علاوه بر اینکه دریافت کننده نامه به دلیل مالکیت نسبت به آن - که پایگاه مادی حق مالکیت وی نسبت به نامه را تشکیل می‌دهد، اجازه اعمال سایر حقوق مترتب بر حق مالکیت از جمله عدم استرداد آن را

دارد و بنابراین حقی بیش از نویسنده نسبت به نامه پیدا می‌کند (ر.ک: صفایی و امامی، ۱۳۶۹: شماره ۲۵).<sup>۱</sup>

در مقابل این نظر برخی معتقدند که حق نویسنده نامه نسبت به اثر خود و احتمال خدشه به شخصیت او به عنوان فردی که نامه از جانب او نوشته شده است، با حق گیرنده نامه در تعارض است و مالکیت گیرنده نسبت به برگه نامه، تقدمی در حق او ایجاد نمی‌کند. بر این اساس، نفع هیچ کدام بر دیگری رجحان ندارد (کاتوزیان، ۱۳۵۷: شماره ۲۹).

از مفاد ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی چنین برمی‌آید که قانون‌گذار مایل است وضع نامزدها را هر چه بیشتر به صورت گذشته برگرداند و ماده نزاع را از بین ببرد. پس در مقایسه نامه‌های خانوادگی با هدایا نباید ادعا کرد که بین این دو حکم، مبنای مشترک وجود ندارد. نهایت اینکه در صورت پذیرش چنین حقی برای نامزدها، ورثه نامزدی که فوت نموده، قائم‌مقام او در استرداد نامه‌ها و آثار مشابه متوفی خواهند بود. در خصوص عکس‌های تک‌نفره نیز حق استرداد از باب تغلیب حق صاحب عکس و عدم موضوعیت برای بقای عکس در دست نامزد دیگر ثابت است و ورثه حق استرداد دارند اما در خصوص عکس‌های دونفره و جمعی به نظر می‌رسد که هیچ کدام حق نگهداری آن‌ها را ندارند.

### ۲-۳. حق مطالبه جبران خسارت

گاه اقامه دعوی توسط ورثه، نه به منظور الزام به احترام و ممانعت از تعرض طرف دعوی نسبت به حق، بلکه به منظور جبران خسارتی است که در نتیجه نقض حقوق وابسته به شخصیت، حادث شده است.

### ۱-۲-۳. حق تعقیب، طرح دعوی و شکایت

مطابق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری، فوت شاکی موجب توقف دادرسی و

۱. «هرچند وظیفه اخلاقی شخص گیرنده (متعاقب حق اخلاقی شخص فرستنده) اقتضا می‌کند که آن را به فرستنده بازگرداند... دادگاه می‌تواند به درخواست خواهان برای رفع ضرر از او، دریافت‌کننده را به استرداد نامه یا نابود کردن آن مجبور کند. مستنبط از ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی».

تعقیب امور جزایی نمی‌شود و کلیه حقوق ناشی از دعوی به ورثه منتقل می‌شود. همچنین به موجب ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی، ورثه در صورتی که اماره‌ای دال بر صرف نظر کردن متوفی نباشد، حق شکایت خواهد داشت.

در خصوص انتقال حق شکایت و تعقیب در دعاوی خصوصی و مدنی نیز اگرچه مطابق نظریه مشورتی شماره ۵۵۶۳/۷ مورخ ۱۳۶۶/۱/۱۰ اداره حقوقی دادگستری، دستگاه قضا تنها حق شکایت را در موضوعات مربوط به اموال و حقوق مالی متوفی پذیرفته است که البته به نظر می‌رسد که می‌توان آن را مطلقاً در خصوص کلیه خسارات (از جهت صدق عنوان ضرر به نحوی که موجب ضمان و مسئولیت مدنی است) ثابت دانست.

در خصوص تأثیر مرور زمان در دعاوی کیفری و بررسی حیطه اختیارات ورثه از این جهت می‌توان گفت که قانون‌گذار برای نخستین بار در آخرین اصلاحات قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، سه نوع مرور زمان را مختص جرایم تعزیری پذیرفته است: مرور زمان شکایت، مرور زمان تعقیب و مرور زمان مجازات (مواد ۱۰۵-۱۰۷ ق.م.ا. و ماده ۱۳ ق.آ.د.ک.). اما شواهد روایی زیادی نیز در عدم تأثیر مرور زمان در مطالبه دعاوی کیفری وجود دارد؛ از جمله در حق قصاص، روایاتی در باب ارث‌بری فرزندان ورثه در صورت فوت وارث وجود دارد که از این جهت اطلاق دارند، مثلاً در صحیحہ جمیل از قول امام باقر یا امام صادق علیه السلام آمده است:

«إذا مات ولیّ المقتول قام ولده من بعده مقامه بالدم» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۱۳۰/۲۹).  
 ب ۶۵ من قصاص النفس، ح ۱؛ هر گاه ولیّ مقتول بمیرد، فرزندش قائم مقام او در خونخواهی است.

در خصوص دعاوی مدنی نیز حق شکایت و تعقیب و اجرا، مشمول مرور زمان نمی‌شود و شورای نگهبان قانون اساسی طبق اظهار نظر شماره ۷۲۵۷ مورخ ۱۳۶۱/۱۱/۲۷ با نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان، عدم استماع دعاوی را پس از گذشتن مدتی (یک سال، سه سال، ده سال، بیست سال و...) مغایر با موازین شرع تشخیص داد (اداره کل قوانین و مقررات کشور، ۱۳۷۵: ۶۳۸) و مواد مربوط به آن در آیین دادرسی مدنی جدید حذف گردید.

در ادامه با توجه به اعتبار این حق برای ورثه، به چند نمونه عینی از اختیارات ورثه در این حوزه و تفاوت آن با بخش قبل (یعنی اختیارات ورثه در ممانعت از تعرض به حقوق معنوی) اشاره می‌کنیم.

در بحث صیانت از نام و عنوان متوفی اشاره شد که فرد دارای دو حق اقامه دعوی است: محتوای دعوای اول، منع غاصب از عمل غصب نام خانوادگی است که عدواناً و ناحق آن را تصاحب نموده است و اشاره شد که مستند حق اقامه این دعوی توسط ورثه، ماده ۹۹۸ قانون مدنی و ماده ۴۱ قانون ثبت احوال است و اگر در نتیجه این غصب، ضرر و زیان مادی و معنوی به متوفی وارد شده باشد، ورثه می‌توانند برای جبران آن نیز اقامه دعوی کنند. مستند حق اقامه این دعوی، مواد ۱ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است که خواهان در این دعوی باید غصب نام خانوادگی را اثبات نماید و عمل مزبور باید موجب ضرر مادی و معنوی خواهان گردیده باشد.

پیشتر اشاره شد که در حق احترام به محتوای اثر و ممنوعیت تحریف، با توجه به ضمانت اجرای کیفری آن در قانون با اقامه دعوی، فرد خاطی مجازات می‌شود و آثار تحریف‌شده را ضبط و مانع پخش آن‌ها می‌شوند. در اینجا علاوه بر موارد پیش گفته ذی‌نفع می‌تواند طبق ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۲۶ قانون حمایت از مصنفان و مؤلفان برای جبران خسارت معنوی نیز اقامه دعوی نماید.

در بحث هتاک و توهین نیز در حقوق ایران به ضمانت اجرای کیفری ناشی از انتشار مقاله توهین‌آمیز و ضمانت اجرای مدنی برای جبران خسارت وارده به متضرر در ماده ۳۰ قانون مطبوعات ۱۳۶۴ و تبصره ۱ آن تصریح شده است و هر دو موکول به شکایت و اقامه دعوی متضرر از جرم گردیده‌اند که با اعتبار حق شکایت و طرح دعوی برای ورثه می‌توان ورثه را قائم‌مقام متوفی در این امر دانست.

### ۲-۲-۳. حق گذشت و استرداد دعوی یا حق مصالحه

تبصره ۳ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی، حق گذشت شاکی را در محدوده جرایم قابل گذشت، شامل حق قصاص و قذف و سرقت دانسته و در مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی به طور صریح یا ضمنی به ارث‌بری ورثه از حق گذشت اشاره شده

است؛ از جمله مواد ۲۶۰ و ۲۶۱ (ارث حق گذشت در حد قذف) و مواد ۳۵۴ و ۳۶۱ (حق گذشت و مصالحه ولی دم در قصاص) و ماده ۳۷۶ (حق گذشت ولی دم نسبت به مجازات حبس ابد اکراه کننده به قتل) و ...

در دعاوی مدنی نیز با توجه به اطلاق ماده ۲۹۴ آیین دادرسی مدنی در خصوص اصحاب دعوی که اعم از شاکی یا ورثه هستند، قانون گذار به صرف رضایت اصحاب دعوی قائل به موقوفی دعوی شده است؛ منتها پیگیری مجدد آن را مشمول مرور زمان دانسته و در ماده ۲۹۶ همین قانون آمده است:

در صورتی که دادرسی نخستین، به درخواست اصحاب دعوی توقیف شده و در ظرف یک سال از تاریخ توقیف، درخواست تعقیب آن نشود، دادخواست باطل است و مدعی می‌تواند به وسیله دادخواست مجدد، تعقیب دعوی را بخواهد.

### ۳-۲-۳. حق استحلاف و قسامه

بنا به نظر برخی فقهای امامیه، حق استحلاف در دعاوی و حق قسامه که در بحث ادله اثبات قصاص مطرح می‌شود، قابل انتقال به قائم مقامان مدعی و منکر - که همان ورثه هستند - می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۱۷). بسیاری از فقهای اهل سنت نیز به این مطلب اشاره کرده‌اند (ابن انس اصبحی، بی‌تا: ۲۰۱/۵؛ ابن مازه بخاری، ۱۴۲۵: ۹۳/۱). در خصوص حق قسامه در ماده ۳۲۱ قانون مجازات اسلامی، وجود حق قسامه را برای ولی دم متوفی پذیرفته و در ماده ۳۲۲، استحقاق ورثه را به نحو انحلالی می‌داند:

اگر برخی از ورثه، اصل اتهام یا برخی خصوصیات آن را از متهم نفی کنند، حق دیگران با وجود لوث، برای اقامه قسامه محفوظ است.

در حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی در اشاره به ارث ببری ورثه از حقوق مدعی و منکر چنین آمده است:

استحلاف منکر و حق حضور مدعی علیه در مجلسی که مدعی، اقامه شهود می‌کند حقی است که با فوت مدعی به ورثه او می‌رسد و حق جرح شهود و بالجمله در مواردی جرح مدعی به نیز به ورثه مدعی علیه منتقل می‌شود (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۱۷).

### ۴-۲-۳. حق کفالت

نتیجه حق کفالت برای مکفوله، وجوب احضار مکفول بر کفیل هنگام مطالبه مکفوله است. فقهای امامیه قائل به ارث‌بری حق کفالت توسط ورثه مکفوله هستند (عاملی کرکی، ۱۴۲۹: ۳۹۴/۵؛ نجفی، ۱۳۷۳: ۲۰۵/۲۶؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۳۷۰/۲). مواد قانونی نیز اگرچه فوت مکفول را موجب بری‌الذمه شدن کفیل دانسته (ماده ۷۴۶ ق.م.ا)، فوت مکفوله را موجب اسقاط تکلیف کفیل برای حاضر کردن مکفول نمی‌داند (ماده ۷۴۸ ق.م.ا) که این ماده به طور ضمنی اشاره به بقای حق کفالت و انتقال آن به ورثه مکفوله دارد.

از میان فقهای اهل سنت، مالکی‌ها و حنبلی‌ها فوت کفیل را موجب اسقاط حق کفالت مکفوله نمی‌دانند و معتقدند که در صورت درخواست مکفوله ورثه کفیل باید برای حضور مکفول‌عنه اقدام کنند و در صورت عدم اقدام، غرامت مکفوله از ترکه میت دریافت می‌شود (علیش، ۱۴۰۴: ۲۱۷/۶؛ حجاوی مقدسی، بی‌تا: ۱۸۵/۲). اما فقهای حنفی و شافعی معتقدند که ورثه کفیل به آنچه کفیل بر آن ملتزم بوده، ملتزم نمی‌شوند و از طرف مکفوله برای ادای حقی که به گردن میت بوده است، مورد سؤال قرار نمی‌گیرند (رملی، ۱۴۰۴: ۴۵۳/۴؛ نووی، ۱۹۹۷: ۲۵۸/۴؛ مرغینانی، ۱۴۱۰: ۸۸/۳). اما در خصوص تأثیر فوت مکفوله بر اسقاط حق کفالت به نظر می‌رسد که فقهای عامه به اتفاق قائل به عدم اسقاط و ارث حق کفالت با فوت مکفوله هستند؛ چرا که ذیل عنوان «طرق انتهاء الکفالة بالنفس» تنها تأثیر فوت مکفول‌عنه و فوت کفیل و ابراء مکفوله را بررسی می‌کنند و گویی نسبت به عدم تأثیر فوت مکفوله اتفاق نظر دارند.

### پیشنهاد بازنگری در برخی مواد قانونی مرتبط

با توجه به مجموع آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد پاره‌ای از مواد قانونی نیاز به بازنگری و توجه به اختیارات ورثه در احقاق حقوق وابسته به شخصیت دارند:

- ماده ۲۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۶۴ که تنها حق پاسخ‌گویی را برای خود شخص به رسمیت شمرده و به اختیارات ورثه در این باره نپرداخته است.
- ماده ۴۱ قانون ثبت احوال اگرچه از ورثه نام برده، تنها به حق ممانعت ایشان در

تعرض به نام و عنوان خانوادگی خودشان اشاره داشته و با نظر به ماده ۹۹۸ قانون مدنی، اشاره‌ای به حق ورثه در طرح دعوی به طرفیت از متوفی ندارد.

- ماده ۳ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ در خصوص حق اصلاح ایرادات قانونی در ثبت اسناد به اختیارات ورثه توجهی نداشته است.

- در قانون حمایت از مصنفان و مؤلفان، امکان رسیدگی به طرح دعوی در موارد انتساب اثر به دیگری (ماده ۲۷) و جلوگیری از نشر و پخش آثار مورد شکایت و ضبط آنها (ماده ۲۹)، منوط به شکایت شاکی خصوصی شده است (ماده ۳۱) و حال آنکه ورثه در این موارد، طبق تعریف قانون (مواد ۹ و ۱۰ ق.آ.د.ک.) تحت عنوان شاکی خصوصی قرار نمی‌گیرند. به علاوه در حوزه آثار فکری و مواردی مانند پشیمانی از انتشار اثر یا حق استرداد اثر، ارث‌پذیری حق پاسخ‌گویی و جواب و... بر خلاف قوانین بسیاری از کشورها، قانون‌گذار سکوت کرده و اساساً قانونی تدوین نشده است.

- در خصوص مشروعیت قانونی حیطه اختیارات ورثه در مطالبه انواع حقوق وابسته به شخصیت و خسارات حاصل از تعرض به آنها، لازم است که مواد قانونی جدید فراتر از آنچه هم‌اکنون در مواد قانونی آمده (و عموماً ورثه را تنها مسئول مطالبه اموال و حقوق مالی متوفی می‌داند)، تدوین گردد.

- تنظیم آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی در رابطه با فرایند مطالبه این حقوق به طرفیت از متوفی در دعاوی کیفری و مدنی مناسب به نظر می‌رسد.

## نتیجه‌گیری

حیطه اختیارات ورثه با توجه به انواع حقوق وابسته به شخصیت متفاوت است:

۱- حقوقی که با مرگ متوفی، اهلیت تمتع نسبت به آنها نیز پایان می‌یابد و ذاتاً نیز قابل بقا نیستند؛ مانند حق آزادی در انتخاب شغل و مسکن، حق رأی در انتخابات، حق بهره‌مندی از تربیت و آموزش در کودک فوت‌شده، حق فسخی که صرفاً برای شخص متوفی برقرار شده است و... .

۲- حقوقی که با مرگ متوفی، اهلیت تمتع نسبت به آنها پایان می‌یابد و ذاتاً قابل بقا نیستند؛ مانند حقوق اضافی آنها به ورثه منتقل می‌شود؛ مانند حق خیار، حق شفعه، حق



اقاله، حق تولیت عام در موقوفه و....

۳- حقوقی که با مرگ متوفی، اهلیت تمتع نسبت به آن‌ها پایان نمی‌یابد و اگرچه ذاتاً قابل بقا نیستند، اما به اعتبار تداوم ذمه و شخصیت انسان بعد از مرگ، اهلیت تمتع آن‌ها باقی است و اهلیت استیفای آن‌ها به طرفیت از متوفی به ورثه منتقل می‌شود؛ مانند حق پاسخ‌گویی و جواب به طرفیت از متوفی، حق بهره‌مندی از عایدات مالی حقوق معنوی متوفی، حق اصلاح و تغییر اشتباهات قانونی در رابطه با متوفی و حق اذن و تصمیم‌گیری و....

۴- حقوقی که با مرگ متوفی، اهلیت تمتع نسبت به آن‌ها پایان نمی‌یابد و ذاتاً نیز قابل بقا نیستند، اما خود متوفی نسبت به آن‌ها محق خواهد بود و اهلیت تمتع نسبت به آن‌ها برای او بعد از فوت باقی است؛ مانند حق بر بدن که در صورت جسارت به آن، خود متوفی صاحب دیه جنایت بر میت می‌شود و....

۵- حقوقی که با مرگ متوفی، اهلیت تمتع نسبت به آن‌ها پایان نمی‌یابد، اما از جهت استیفا، اهلیت استیفای این حقوق تنها مختص به خود متوفی و در زمان حیات اوست؛ مانند حق اصلاح و تغییر آثار فکری، حق اذن و تصمیم‌گیری در حوزه حریم خصوصی و اسرار و... که در این موارد، آثار قائم‌مقامی ورثه در موارد تعرض به حق و طرح دعوی برای ممانعت از اخلال از یک طرف و الزام به احترام از طرف دیگر خواهد بود.

۶- حقوقی که با مرگ متوفی، اهلیت تمتع نسبت به آن‌ها پایان نمی‌یابد و اهلیت استیفا و اعمال و اجرای حق نیز مختص به خود متوفی - و تنها در زمان حیات - نیست که در این صورت ورثه می‌توانند به طرفیت از متوفی، حق او را اجرا کنند؛ مانند حق اصلاح و تغییر اشتباهات قانونی در رابطه با متوفی و حق اذن و تصمیم‌گیری در نشر و بازنشر آثار فکری متوفی یا حق گذشت از حق قصاص و....

## کتاب‌شناسی

۱. آصفی، محمد مهدی، «بیوند اعضای مردگان مغزی»، فصلنامه فقه اهل بیت فارسی، سال هشتم، شماره ۳۱، پاییز ۱۳۸۱ ش.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد بن محمد تقی، بلغة الفقیه، تهران، نشر محمد تقی آل بحر العلوم، ۱۳۶۲ ش.
۳. ابن ادریس بهوتی حنبلی، منصور بن یونس، شرح منتهی الارادات فی جمع المقنع مع التفسیح و زیادات، بیروت، دار الفکر، بی تا
۴. ابن انس اصبحی، مالک، المدونة الكبرى، مصر، سعادت، بی تا.
۵. ابن جری کلبی غرناطی، محمد بن احمد، القوانین الفقهية فی تلخیص مذهب المالکية و التنبیه علی مذهب الشافعية و الحنفية و الحنبلیه، تحقیق محمد مولای، بیروت، دار الفنائس، ۱۴۲۵ ق.
۶. ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۹ ق.
۷. ابن طیّ فقعی، زین الدین علی بن علی بن محمد، الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الایقات و العقود، قم، امیر، ۱۴۱۸ ق.
۸. ابن قدامه مقدسی، عبدالرحمن بن محمد بن احمد، الشرح الكبير علی متن المقنع (حاشیه کتاب المغنی)، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۴۸ ق.
۹. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد بن محمد، المغنی، قاهره، دار الهجره، ۱۴۱۰ ق.
۱۰. ابن مازه بخاری حنفی، ابوالعالی برهان‌الدین محمود بن احمد بن عبدالعزیز بن عمر، المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی، تحقیق عبدالکریم سامی جنیدی، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۵ ق.
۱۱. اداره کل قوانین و مقررات کشور، مجموعه آیین دادرسی مدنی، چاپ دوم، تهران، تابستان ۱۳۷۵ ش.
۱۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، اسلامیه، ۱۳۵۰ ش.
۱۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، کتاب مکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۲۰ ق.
۱۴. بخاری، علاء‌الدین عبدالعزیز بن احمد، کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوی، تحقیق عبدالله محمود عمر، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۱۵. بهجت فومنی، محمد تقی، جامع المسائل (تعلیق و شرح بر ذخیره العباد)، قم، دفتر آیه‌الله بهجت، ۱۳۸۴ ش.
۱۶. تبریزی، جواد، کتاب القصاص، قم، مکتبه آیه‌الله تبریزی، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، قم، مؤسسه عالی امور قضایی و اداری، قم، ۱۳۵۴ ش.
۱۸. حجاوی مقدسی، شرف‌الدین موسی، الاقناع فی فقه الامام احمد بن حنبل، بیروت، دار المعرفه، بی تا.
۱۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، تصحیح عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۲۰. حسینی روحانی، سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، قم، دار الکتب، ۱۴۴۰ ق.
۲۱. حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، مکتبه آیه‌الله السید السیستانی، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. خسروشاهی، قدرت‌الله و مصطفی دانش‌پژوه، فلسفه حقوق، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۷۸ ش.
۲۳. خطیب شربینی، شمس‌الدین محمد بن محمد، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۳۷۷ ق.

۲۴. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
۲۵. درویدیان، حسنعلی، *جزوه حقوق مدنی (۱)*، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال ۱۳۷۳-۱۳۷۲ ش.
۲۶. رملی، شمس‌الدین محمد بن احمد بن حمزه، *نهایة المحتاج الی شرح المنهاج فی الفقه علی مذهب الامام الشافعی*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۴ ق.
۲۷. زرقاء، مصطفی احمد، *المدخل الفقهي العام*، دمشق، دار الفکر، ۱۹۶۸ م.
۲۸. سبزواری، سیدعبدالاعلی، *جامع الاحکام الشرعیه*، چاپ نهم، قم، المنار، بی تا.
۲۹. همو، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام*، قم، المنار، ۱۴۱۷ ق.
۳۰. صفایی، سیدحسین، «مالکیت ادبی و هنری و بررسی قانون حمایت از مؤلفان و مصنفان»، *نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۷، ۱۳۵۰ ش.
۳۱. صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی، *حقوق خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ ش.
۳۲. صیمیری بحرانی، مفلح بن حسن، *تلخیص الخلاف و خلاصة الاختلاف*، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۸ ق.
۳۳. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، مکتبه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۳۴. همو، *نهج الفقاهه*، قم، ۲۲ بهمن، بی تا.
۳۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *العروة الوثقی*، چاپ سوم، تهران، المکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۶۳ ش.
۳۶. همو، *حاشیه المکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
۳۷. عاملی کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۲۹ ق.
۳۸. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*، چاپ نهم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۲۲ ق.
۳۹. همو، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۴۰. علیش، محمد بن احمد بن محمد، *شرح منح الجلیل علی مختصر العلامة خلیل*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۴ ق.
۴۱. غروی اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، پایه دانش، ۱۴۲۵ ق.
۴۲. همو، *رساله فی تحقیق الحق والحکم*، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۴۳. همو، *کتاب الاجاره*، قم، مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۴۴. قدرتی، فاطمه، «مبانی تداوم شخصیت حقوقی انسان پس از مرگ در مذاهب خمس و حقوق موضوعه»، *فصلنامه آموزه های فقه رضوی*، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۴۵. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی خانواده*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۷ ش.
۴۶. کریمی حبیلی، مرعی بن یوسف، *غایة المنتهی فی الجمع بین الاقناع و المنتهی*، دمشق، دار السلامه، ۱۹۵۹ م.
۴۷. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، تهران، مطبعة الاستقلال، ۱۴۰۹ ق.
۴۸. مرغینانی، برهان‌الدین علی بن ابی بکر، *الهدایة فی شرح بدایة المتبدي*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۰ ق.
۴۹. *الموسوعة الفقهیه*، کویت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۸ ق.

۵۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۵۱. همو، *حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸ ش.
۵۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۳۸۶ ش.
۵۳. همو، *مصباح الفقاهه*، قم، مطبعة الغدير، ۱۳۷۱ ش.
۵۴. همو، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۵۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۳ ش.
۵۶. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات بحث میرزا محمدحسین نائینی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۵۷. نقیبی، سیدابوالقاسم، *خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۶ ش.
۵۸. نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المهذب*، بیروت، دار الفکر، ۱۹۹۷ م.

# تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

## موجز المقالات

### سيادة الإرادة الظاهرية في نطاق الخطأ في الأعمال القانونية

- مرتضى كشاورزى ولدانى (طالب دكتوراه في فرع الفقه بجامعة فردوسى بمشهد)
- حسين ناصرى مقدّم (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)
- حسين صابرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

إحدى المسائل التي ما زالت استأثرت باهتمام الفقهاء والقانونيين هي سيادة الإرادة الباطنية أو الظاهرية، ودور كل واحدة منهما في الأعمال القانونية. وأهم أدلة مؤيدي نظرية الإرادة الباطنية هو القاعدة الفقهية المعروفة بـ«تبعية العقد للقصد»؛ إيضاحه أنه كلما خالف العقد القصد، فالعقد محكوم عليه بالبطلان. وفي الجانب الآخر فئة تؤيد نظرية الإرادة الظاهرية، وركّزوا أكثر اهتمامهم على الظاهر من المتعاملين بالإيجاب والقبول، ولم يقيموا للقصد الباطني وزناً قط. بعبارة أخرى لا يهتمون بمجرد كاشفية الألفاظ ودلالاتها، ويرون لها سببية. والمعروف في علم القانون، أنّ نظرية سيادة الإرادة الظاهرية تُنسب إلى القانون الألماني؛ بيد أنه يمكن أن نجد آثار هذه النظرية في فقه الإمامية أيضاً. إحدى حالات سيادة الإرادة الظاهرية في الفقه تحدث في نطاق الخطأ، ممّا يعني أنه إذا حصل خطأ في موضوع حقوق

من جانب أحد الطرفين، فالعقد باطل أو غير نافذ من موقف الإرادة الباطنية، لأنّ مقصود المتعاملين لم يقع (ما قُصِدَ لم يقع وما وقع لم يُقصد). لكن يجب العلم بأنّ جميع حالات الخطأ في تنفيذ القانون ليس يبطل العقد نظراً لمبدأ لزوم المعاملات وإتقانها، وعلى أقصى تقدير تضافى على العقد قابلية الفسخ، وحتى أنّها لا أثر لها في بعض الحالات: الأمر الذى يعنى أنّ الإرادة الباطنية فقدت سيادتها وإنّما تجزى ألفاظ المتعاملين فى العقد.

المفردات الأساسية: الإرادة، الإرادة الظاهرية، الإرادة الباطنية، الخطأ، البطلان، الفسخ.

## الآلية الفقهية - القانونية للصيانة الدائمة لحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان

□ فاطمة قدرتى

□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

الحقوق المتعلقة بشخصية الإنسان اليوم تتمتع بآفاق ونطاقات واسعة متنوعة، كما أنّ طرق انتهاكها وخرقها والإخلال فيها يتعدّر إحصاؤها. ففي هذه الظروف وفي حالة وفاة الشخص أو عجزه عن صيانة حقوقه، تبدو من الضرورى دراسة صلاحيات الشخص الثالث أو الورثة باعتبارهم أولياء فى الحماية عن الحقوق المتعلقة بالشخصية. تناولت هذه الدراسة بمنهج وصفى - تحليلي، وبمراجعة المصادر المطبوعة، دراسة تأثير الوفاة فى صلة الأشخاص بالحقوق المتعلقة بشخصياتهم وبيان مكانة ورتبتهم بشأن هذا النوع من الحقوق، فى نظرية تفصيلية، وخلصت إلى أنّ الحقّ فى بعض الحالات يُضاف إلى الورثة وفى حالات أخرى يُعترف بنقل الحقّ إلى الورثة وتنفيذهم لذلك الحقّ فقط، وفى بعض الحالات سوف تنحصر صلاحيات الورثة واختيارهم فى نطاق رفع الدعوى للحيلولة دون الإخلال من جانب طرف واحد وإلزام الطرف الآخر بالاحترام.

المفردات الأساسية: الحقوق المتعلقة بالشخصية، المتوفى، النيابة.

## مكانة شرط المؤامرة فى خيار الشرط من منظور الفقه الشيعي

□ أبو الفضل عليشاهي قلعة جوقى (أستاذ مشارك بجامعة ياسوج)

□ عليرضا ملاشاهي (طالب دكتوراه فى فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة ياسوج)

يتفرد خيار الشرط بميزة خاصة بين الخيارات، إذ إنه يُعدّ نتيجة إرادة طرفي العقد. يستطيع طرفا العقد في خيار الشرط، أن يشترطاً بأن الطرف ذا الخيار بعد استشارة شخص ثالث يعمل برأيه فيما يخص تنفيذ العقد أو رده، ويُصطلح على هذا الشرط بشرط المؤامرة أو الاستشارة أو الاستيمار. وفيما يتعلّق بشرط المؤامرة، هناك سؤالان: لماذا يؤدّي اشتراط المؤامرة إلى سلب حق التنفيذ أو ردّ العقد من جانب المؤامر قبل الاستشارة؟ ما العمل إذا عمل المؤامر خلاف رأى الشخص الثالث؟ وخلصت هذه الدراسة في الردّ على السؤال الأول إلى أنّه لا يحقّ للمؤامر قبل الاستيمار، أن ينفذ العقد أو يردّه، ولا يترتب على تنفيذ الخيار أى أثر؛ لأنّ الخيار لا يُفترض مستقلاً عن شرط المؤامرة. وفي الإجابة على السؤال الثاني، يمكن القول بهذا الموقف حالتان؛ الأولى: حينما يستشير المؤامر مستشاره ويوصيه المستشار بتنفيذ العقد، ففي هذه الحالة يثبت وجوب تنفيذ العقد على المؤامر، ووجوب التنفيذ هذا إمّا لأنّ شرط خيار الفسخ لم يتحقّق وبالتالي ينتفى الفسخ وإمّا لأنّ تنفيذ العقد، من المقتضيات الطبيعيّة للعقد نفسه. الثانية: أن يأمر المستشار بالفسخ، ففي هذه الحالة يملك المؤامر حقّ الفسخ، وله الخيار في فسخ العقد أو تنفيذه. بعد التعرّف على ماهيّة المؤامرة، سلّطت هذه الدراسة الضوء على آراء الفقهاء وأدلّتهم على المواضيع المذكورة، وتمّ إثبات الآراء المطروحة بمنهج استدلالى.

المفردات الأساسية: خيار الشرط، شرط المؤامرة، المستأمر، عدد المستشارين.

## خيار التفليس ومقارنته مع شرط حفظ المالكيّة فى القانون الفرنسى

□ غفّار كلهر (طالب دكتوراه فى فرع القانون الخاص بالجامعة الحرّة الإسلاميّة بطهران)

□ سيّد عزّة آلّه عراقى (أستاذ بالجامعة الحرّة الإسلاميّة بطهران)

خيار التفليس والمادّة رقم ٣٨٠ من القانون المدنىّ يخولان البائع حقّ استرداد البضاعة عند إفلاس المشتري. كذلك شرط حفظ المالكيّة فى النظام القانونىّ الفرنسىّ حيث يرى حقّ المالكيّة للبائع حتّى تسديد الثمن كاملاً من قبل المشتري ويعترف بحقّ البائع فى استرداد المبيع عند إفلاس المشتري. هذه المقالة دراسة ووصف وتحليل لخيار التفليس وشرط حفظ المالكيّة على ضوء القوانين المصادق عليها فى كلّ من النظام

القانونيّ الإيرانيّ والفرنسيّ، تفيد النتائج بأنّ هذين النظامين القانونيّين على الرغم من الفوارق المتعدّدة بينهما، يلتقيان في قضية إفلاس المشتري، ويحوّل كلاهما حقّ استرداد المبيع للبائع عند إفلاس المشتري.

المفردات الأساسيّة: خيار التفليس، الإفلاس، استرداد المبيع، شرط حفظ المالكية.

## إطالة أخرى على دور القبض في وضع الرهن؛ دراسة مقارنة في قانون الإسلام، إيران وفرنسا

□ سعيد حبيبا (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ هادي شعبانيّ كندسريّ (طالب دكتوراه في فرع القانون الخاصّ بجامعة طهران)

تمثّل هذه المقالة إطالة أخرى على دور القبض في وضع الرهن عسى أن تخرج بصيغة حلّ ناجعة تُقترح على النظام القانونيّ الإيرانيّ عبر دراسة الموضوع في القانون الإسلاميّ والفرنسيّ بمنهج مقارن. والسؤال المطروح في هذا المقال كما يلي: أيلزم احتذاء حذو القدامى فيما يتعلّق بدور القبض حيث يدور الحديث حول لزوم القبض أو عدم لزومه في صحّة القبض أم يجب التفريق والتمييز بين مختلف الأموال والممتلكات نظراً إلى تنوّع الأموال والممتلكات المختلفة وحيثياتها وسماتها. وخلصت الدراسة إلى أنه يجب في القانون الإسلاميّ - كما هو الحال في القانون الفرنسيّ - التمييز بين الأموال المنقولة والعقاريّة (غير المنقولة) كقاعدة: ويجب في صحّة الرهن اشتراط القبض المستمرّ للأموال المنقولة، والتخلّي عن القبض في الأموال العقاريّة (غير المنقولة). لذلك يعرض الباحثان النتيجة المستخلصة على الجهات المعنيّة لأخذها بنظر الاعتبار في التعديلات المستقبلية لتشريع القانون المدنيّ.

المفردات الأساسيّة: القبض، شرط الصحّة وعدم الشرطيّة، الأموال المنقولة والعقاريّة (غير المنقولة)، التسجيل، عدم قابليّة الاستناد.

## التبعّض في التقليد؛ إرادة في ثوب الرخصة

□ أردوان أرجنغ (أستاذ مشارك بجامعة آية الله الحائريّ)

□ محسن تسليخ (طالب دكتوراه في فرع الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ بجامعة ياسوج)



سيرة ذوى النهى ودأب أولى الحجى فى قضايا الدين وفروعه كسائر شؤون الحياة، مراجعة ذوى الخبرة والدربة. هذا الرجوع، تمهيد لاتباع المجتهدين، ويسمى «التقليد». والمكلفون عادة يقلدون مرجعًا واحدًا. هناك ظروف وعوامل شتى فى عصرنا، تتطلب الرجوع إلى أكثر من مرجع واحد؛ هى كالتالى: تنوع الموضوعات، تعقيد قضايا الحياة على كافة الأصعدة والمجالات ممّا بلغ مبلغًا لا يكاد يصدق، وكذلك عمق هذه القضايا وامتدادها وشموليتها وتعدد أبعادها ومناحيها، وما تثيره التقنيات من المسائل باستمرار ولحظة بعد أخرى، فى وجه الإنسان ومستقبله، وتفرع الفقه والتفقه إلى فروع واختصاصات. ومن جهة أخرى سترك الفتاوى الغربية عن معرفة المتطلبات الواقعية والأساسية، تأثيرات هدامة (ربما لا يمكن التعويض عنها) فى المكلفين والمجتمع. تناولت الدراسة هذه، وفق حاجات المجتمع والنزعة التخصصية، إمكانية التقليد المتزامن لأكثر من مرجع فى أبواب وفروع خاصة من الفقه (أى التبعض فى التقليد)، واستعرضت مختلف الآراء، بالنقد والتحليل، لتختار فى خاتمة المطاف فكرة جواز التبعض فى التقليد أو بالأحرى ضرورتها، اعتمادًا على أدلة عديدة. فالحكم بالإرادة والقصد (فوق الرخصة)، صيغة حلّ تستند إلى أدلة قاطعة دامغة من جهة، وإلى ضعف الآراء المنافسة المعارضة ونحوها من جهة أخرى، فإذا كان التبعض فى التقليد اليوم على مستوى توصية ورخصة، إلا أنه فى العاجل القريب (وإن كنا نراه اليوم)، ضرورة وإرادة.

المفردات الأساسية: التبعض، التقليد، الجواز، اللزوم، الأدلة، الرخصة، الإرادة.

## مفهوم الحقّ فى الإطار الفكرى لـ «الفقه المدنى» و «الديموقراطية الغربية»

□ جعفر كبيرى سمرزدة

□ عضو الهيئة العلمية بالجامعة الحرة الإسلامية بمشهد المقدسة

مفهوم الحقّ يمثّل أحد المفاهيم الأساسية فى المباحث القانونية والدينية والسياسية، ويُعدّ أحد مبادئ الديموقراطية وأسسها. فى عصر الحداثة وبظهور مفكرين وفلاسفة كتوماس هوبز، وجون لوك، انسلخ مفهوم الحقّ عن روافده وخلفياته الأخلاقية والإلهية، والتقى مفاهيم وقضايا كالحرية، والاختيار والسلطة الفردية. ومنذ ذلك الوقت طفا فى الأدب الفلسفى والسياسى على السطح ثنائية ومفارقة الحقّ - التكليف. مفهوم الحقّ فى الفكر

الدينيّ - الإسلاميّ التقليديّ يحظى بتاريخ عريق أيضًا، ونال اهتمام علماء الإسلام خاصّةً الفقهاء . عندما يُستخدَم مفهوم الحقّ على الصعيدين العامّ والسياسيّ للمسلمين يرتبط بمفهوم حقّ سيادة الشعب القائمة على الديمقراطية، وهذا السؤال يخطر على البال: كيف تكون مكانة الشعب وحقّهم في الحكم في نظام دينيّ قائم على الحكم الإلهيّ؟ تمتّ في هذا البحث دراسة مفهوم الحق في نموذج الديمقراطية الغربيّة وسيادة الشعب الدينيّة، ووجهات نظر الفقهاء في خصوص مفهوم الحقّ. بشكل عامّ يمكن تصنيف آراء الفقهاء الشيعة في حقّ سيادة الشعب وتشريع حضورهم، ضمن ثلاثة مواقف: معارضة مطلقة، وموافقة مطلقة، وموافقة مشروطة.

المفردات الأساسية: الحقّ، الحكم، الديمقراطية الغربيّة، الفقه المدنيّ.

## حرمة نفس الكافر؛ مبدأ محايد بالتأكيد على آيات القرآن

□ أمير مهاجر ميلانيّ

□ أستاذ مساعد بمركز دراسات المرأة والأسرة

تناول هذا البحث تحديد دور الإسلام الفقهيّ في احترام نفوس الأشخاص . يذهب أغلبية الفقهاء إلى أنّ المبدأ الأوّليّ بشأن الكافر، عدم احترام حياته . لذلك يرون أنّه إذا لم يكن الكافر ذميّاً، عدّ حربياً، وإذا لم يكن معاهدًا أو مستأمنًا، فهو مهدور الدّم؛ حتّى في حالة حياده . وسعى البحث من خلال إعادة قراءة الأدلّة القرآنيّة للمذهبيّن المشهور وغير المشهور، أن يوضّح الرؤية القرآنيّة العامّة في هذا الخصوص . لذلك في البداية اتّضحت الدلالة الأوّليّة للآيات على ضوء سياق الآيات والتأمّل في كونها حقيقيّة أو خارجيّة، ثمّ خلصت الدراسة بشرح النسبة القائمة بين هاتين المجموعتين من الآيات إلى أنّ الموقف الصحيح هو احترام نفس الكافر المحايد.

المفردات الأساسية: الكافر المحايد، احترام النفس، الحربيّ، الاعتزال، دار الحياد،

الكافر الذميّ.