



دکتر مهدی شهیدی

رابطهٔ انسان
با حقوق کلی مدنی
و حق کلی اجرای حقوق

● مقدمه: تعریف

حقوق مدنی انسان عبارت است از تواناییهای حقوقی که مقررات مدنی هر جامعه برای شخص، در ارتباط با اشخاص دیگر، می‌شناسد. بنابراین حقوق مدنی انسان، مانند حقوق سیاسی، یکی از انواع حقوق انسان در جامعه است.

منظور از حقوق کلی مدنی، حقوق مدنی شخص به طور کلی و بدون ارتباط با موضوع یا شخص معین است، مانند حق مالک شدن به طور کلی که در برابر حقوق جزئی مدنی مثل حق مالکیت نسبت به مزرعه معین، قرار دارد و به همین جهت از آن به حقوق کلی مدنی تعبیر کردیم. حق کلی مدنی همان اهلیت تمتع یا حق تمتع است که در بعضی مواد قانون مدنی نظیر مواد ۹۵۶ و ۹۵۹ ذکر شده است.

مقصود از حق کلی اجرای حقوق، توانایی شخص به نحو کلی برای اعمال و اجرای حقوق خود می‌باشد که به آن «اهلیت استیفاء» یا «حق استیفاء» نیز گفته می‌شود و در مواد قانون مدنی مانند مواد ۲۱۰ و

۹۶۲ از آن با نام «اهلیت» به طور مطلق یاد می‌گردد.

این اهلیت استیفاء را از آن جهت به «حق کلی اجرای حقوق» تعبیر کردیم که برخلاف حق جزئی اجرای حقوق که بدون ارتباط با حق مدنی خاص و موضوع مشخصی قرار دارد، مورد نظر قرار گرفته است. حق کلی اجرای حقوق، مانند حق انشای مستقل عقد اجاره به طور کلی، و حق جزئی اجرای حق، مانند حق انشای مستقل عقد اجاره‌خانه معین.

اهلیت استیفاء یا حق کلی اجرای حق نیز در حقیقت نوعی از حقوق کلی مدنی به معنی اعم است؛ منتها در اصطلاح جاری، حقوق متنوعی که در مقام ثبوت به شخص نسبت داده می‌شود. مانند حق مالک شدن و حق مستأجر شدن و حق منتفع شدن از مال - «حقوق مدنی» و حق اجرای این حقوق که در مقام بیان امکان تصرف در این حقوق به شخص منسوب می‌گردد، «حق استیفاء» نام گرفته است.

پس از بیان مقدمه بالا، مطالب این مقاله را در گفتارهای زیر

بررسی می‌کنیم:



انتساب حقوق کلی مدنی

و حق کلی اجرای حقوق به انسان

وجدان حکم می‌کند که هر فرد بشر از حیث اینکه انسان است، ذاتاً می‌تواند در جامعه دارای حقوق و وظایفی بشود؛ یعنی او ذاتاً شایسته دارا شدن حقوق و وظایفی است. این شایستگی با آفرینش انسان همراه بوده و به وسیله خدا به او اعطا گردیده است نه به وسیله مخلوق.

اما اینکه شایستگی دارا شدن حقوق و تکالیف، اصولاً ریشه در وجدان آدمی دارد، نباید به این معنی تعبیر گردد که تمام شایستگیهای

حقوقی یا همهٔ انواع حقوق کلی مدنی در پیشگاه وجدان شناخته و تثبیت شده است، بلکه پاره‌ای از این حقوق صرفاً برخاسته از نظام جامعه در شئون مختلف اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و ساخته شدهٔ قانون است. مثلاً اینکه هر فرد ایرانی حق دارد طبق مقررات از خواهان بیگانه نسبت به خسارات احتمالی طرح دعوی درخواست تأمین کند اگر چه، در معنی اعم، یک حق کلی مدنی است، ولی نمی‌توان اثبات آن را به وجدان نسبت داد بلکه یک حق مبتنی بر مصلحت نظام قضایی و به وجود آمده به وسیلهٔ قانون است.

در این گفتار، انتساب هر یک از حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق به انسان در دو مبحث جداگانه بررسی می‌شود.

مبحث نخست حقوق کلی مدنی

الف. قاعده

وجدان انواع حقوق کلی مدنی را برای هر فرد انسان، در حدی که نظم جامعه به خطر نیفتد و به حقوق سایر افراد تجاوز نشود، ثابت می‌داند. بنابراین منبع اصلی این حقوق اصولاً وجدان بشری است که سیستمهای قانونگذاری را به شناسایی این حقوق واداشته است. مثلاً فطرت سالم داوری می‌کند که هر انسان می‌تواند دارندهٔ عین یا منافع مال باشد. او حق دارد طرف قراردادی باشد که موجب انتقال مالی از او به دیگری یا از دیگری به او شود.

پدیدهٔ مرز به عنوان وسیلهٔ تعیین قلمرو حاکمیت حکومتها از یک سو، و ملاحظات سیاسی و اقتصادی و اجتماعی و به طور کلی هدف پاسداری از نظم عمومی در داخل کشورها از سوی دیگر، حکومتها را برآن داشته است که برای اهلیت تمتع اشخاص حدودی را مشخص کنند.

بنابراین اگر چه اصولاً وجدان، هر انسان را در اجتماع، دارنده بسیاری حقوق کلی مدنی می‌شناسد، اما از آنجا که اعمال نامحدود و بی قید و شرط حقوق مزبور به وسیله افراد در جامعه، به علت تعارض منافع و تجاوز به حقوق سایر اشخاص، ممکن نیست، ناگزیر لازم است سیستمهای قانونگذاری، هماهنگ با شرایط اجتماعی و اقتصادی و سیاسی جامعه خود، **حدود و قلمرو حقوق** مزبور را مشخص کنند، که این امر نوعی تشخیص منظم موضوع داوری وجدان انسانی از دیدگاه اکثریت افراد است.

از آنچه در بالا گفتیم معلوم می‌شود که لازم است در قانون بدو حقوق کلی مزبور، حتی آن حقوق کلی که شناخته شده وجدان است، برای اشخاص تثبیت و سپس حدود آن ترسیم گردد.

قانون مدنی ایران در مواد ۹۵۵ تا ۹۵۸ هر انسان را متمتع از حقوق مدنی اعلام داشته و شروع و پایان مدت دارا بودن این حقوق را از زمان پیدایش انسان به صورت حمل - به شرط زنده متولد شدن - و مرگ او تعیین کرده است.

حضور شخص حقوقی در صحنه روابط اقتصادی و اجتماعی عصر حاضر و نقش گسترده‌ای که در جهات گوناگون زندگی بشری بازی می‌کند سبب شده است که در سیستمهای قانونگذاری وضعیت و موقعیتی مشابه آنچه شخص حقیقی دارد، به دست آورد. طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت ایران، شخص حقوقی دارای کلیه حقوق و تکالیفی است که قانون برای شخص حقیقی مقرر داشته است، مگر حقوق و تکالیفی که مربوط به ماهیت انسانی است مانند حقوق زوجیت، ابوت و بنوت.

این شناخت را اگر چه نمی‌توان مستقیماً برخاسته از وجدان و فطرت دانست، ولی می‌توان به عنوان پرتوی از شناخت حقوق کلی مدنی انسان حقیقی به طور غیرمستقیم به وجدان نسبت داد.

بنابراین شخص حقوقی نیز دارای حقوق کلی مدنی، به استثنای حقوق مربوط به طبیعت انسانی مانند حق نکاح کردن، می‌باشد.

ب. استثناء

مطابق مقررات قانون مدنی ایران اصولاً هر انسان دارای اهلیت تمتع به طور مطلق یا تمام حقوق کلی مدنی است، مگر بعضی از اشخاص که از پاره‌ای از حقوق کلی مدنی محروم‌اند. این اشخاص استثنایی که حقوق مورد محرومیت ایشان نیز ذیلاً بررسی می‌شود عبارتند از:

• اول. اتباع بیگانه:

ماده ۹۶۱ ق.م. مقرر می‌دارد:

«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.
۳. در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد.»

بطوریکه ملاحظه می‌شود اتباع بیگانه نیز، جز در موارد استثنایی مذکور در این ماده، از تمام حقوق کلی مدنی برخوردارند. موارد استثنایی محرومیت اتباع بیگانه از حقوق کلی مدنی را به شرح زیر ملاحظه می‌کنیم:

۱. حقوقی که قانون صریحاً منحصر به اتباع ایران کرده است، مانند حق درخواست تأمین خساراتی که ممکن است مدعی تابع کشور خارجی بدان محکوم گردد، که طبق ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی

حق این درخواست منحصر به اتباع ایران شده و فقط از خواننده تبعه ایران پذیرفته می شود.

۲. حقوقی که قانون صریحاً از اتباع خارجه سلب کرده است، مانند سلب حق وکالت دعاوی از اتباع بیگانه.^۱ وکالت از دیگری در دعاوی، هرچند قسمتی از حق کلی وکالت است، با این وصف به اعتبار اشخاص متعدد موکل و مصادیق متکثر دعاوی، خود نیز گونه ای حق کلی است، که مشمول ماده ۹۶۱ ق.م. قرار می گیرد.

۳. در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است، مانند حق ازدواج موقت (مواد ۱۰۷۵ تا ۱۰۷۷ ق.م.) و حق داشتن زوجات متعدده (ماده ۹۴۲ ق.م.)، که قوانین کشورهای غربی آنها را پذیرفته است.

۴. «در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد» منظور حقوقی است که با ملاحظه ماهیت و شرایط آن، معلوم می شود که صرفاً برای جامعه ایرانی، یعنی اشخاص متعلق به این جامعه، ایجاد شده است بدون اینکه اختصاص آن به اشخاص ایرانی یا سلب آن از اشخاص بیگانه مورد تصریح قرار گرفته باشد، مانند حق گرفتن کار به وسیله افراد بیکار از طریق استانداریها به منظور اخذ اجرت آن، موضوع ماده واحده لایحه قانونی راجع به تأمین اعتبار جهت پرداخت به افراد بیکار در قبال انجام کار محوله مصوب اول اسفند ۱۳۵۸ که با لحاظ مقررات مذکور، اختصاص آن به جامعه ایرانی واضح می شود.

• دوم. بعضی از اتباع ایران:

بعضی از اتباع ایران نیز طبق مقررات از قسمتی از حقوق مدنی محروم اند. مثلاً مطابق قانون، شخص متولد از زنا از پاره ای حقوق مدنی محروم است. طبق ماده ۱۱۶۷ ق.م. که مقرر می دارد «طفل متولد از زنا

۱. ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب پنجم اسفند ماه ۱۳۳۳ مقرر می دارد: «به اشخاص زیر اجازه وکالت داده نمی شود: ۱. اتباع خارجه...».

ملحق به زانی نمی‌شود»، شخص متولد از زنا فاقد نسب قانونی است و نتیجه آن، محرومیت از پاره‌ای حقوق مدنی نظیر حق برخورداری از انفاق اقارب و حق وراثت از خویشاوندان نسبی نسب نامشروع می‌باشد که این امر در ماده ۸۸۴ ق.م. که مقرر می‌دارد «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد» نیز انعکاس یافته است.

فرزند مورد انکار هم پس از انجام لعان، مانند ولد الزنا، فاقد نسب مشروع پدری و محروم از حق وراثت از پدر و خویشاوندان پدری و انفاق از طرف پدر می‌گردد.

بررسی وضع تنظیم دو ماده ۹۵۸ و ۹۶۱ ق.م. در مطالعه تطبیقی

در ماده ۹۵۸ قانون مدنی ایران تمتع از حقوق مدنی برای هر انسان ثابت شده است، در حالی که در ماده ۹۶۱ این قانون مقرر گردیده که اتباع خارجه، جز در موارد استثنایی، از حقوق مدنی تمتع خواهند بود. در قانون مدنی فرانسه، ابتدا در ماده ۸ این قانون، تمتع از حقوق مدنی برای اتباع فرانسه تثبیت شده^۲ و سپس در ماده ۱۱ برخورداری بیگانگان از همان حقوق مدنی فرانسویان اعلام گردیده است.^۳ اینکه در ماده ۹۵۸ قانون مدنی ایران حق تمتع برای انسان، بدون لحاظ تابعیت و خصوصیات فردی او، به عنوان یک اصل شناخته شده است، در مقایسه با قانون مدنی فرانسه و بسیاری از سیستمهای حقوقی دیگر، یک تأسیس ناشی از نگرش فطری وسیع و آزاد به شخصیت انسانی است. با این حال، عطف کردن «اتباع خارجه» در ماده ۹۶۱ ق.م. ایران، به «هر انسان» مذکور در ماده ۹۵۸ این قانون، از حیث اثبات حقوق مدنی — بطوریکه ملاحظه می‌شود — خالی از اشکال نیست. صحیح این بود

2. Art. 8 code civ. F.: "Tout Français jouira des droits civils."

3. Art. 11 cod civ. F.: "L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra."

که یا در ماده ۹۵۸، همانند ماده ۸ ق.م. فرانسه، تمتع از حقوق مدنی برای اتباع ایران اثبات می‌شد و یا با حفظ وضع ماده ۹۵۸ و در نظر گرفتن شمول این ماده نسبت به بیگانگان در ماده ۹۶۱، فقط محروم بودن استثنایی ایشان از بعضی از حقوق مدنی مقرر می‌گردید، بدون بیان این جمله که «اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود».

مبحث دوم

حق کلی اجرای حقوق

حق کلی اجرای حقوق یا حق استیفای حقوق مدنی که از آن با عنوان «اهلیت استیفاء» هم یاد می‌شود، عبارت است از توانایی قانونی شخص بر اعمال مستقیم حقوق مدنی و تصرف در موضوعات حقوق خویش.

در حقوق مدنی، هنگامی که کلمه «اهلیت» به طور مطلق به کار برده می‌شود، منظور اهلیت استیفاء است و اراده کردن اهلیت تمتع یا حق تمتع از این کلمه به کمک قرینه انجام می‌گردد.

طبق ماده ۹۵۸ ق.م. هر انسان متمتع از حقوق مدنی است، ولی برای اینکه بتواند حقوق خود را اجرا کند باید برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد، که منظور همان اهلیت استیفاء است.

بدون اینکه بخواهیم در این مقاله به مسائل مبحث استیفاء پردازیم، به طور کلی اشاره می‌کنیم که مطابق مقررات قانون مدنی (مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ و ۱۲۰۷ و ۱۲۱۰ تا ۱۲۱۴)، برای اینکه شخص دارای حق استیفاء باشد باید دارای بلوغ و عقل و رشد باشد.

ماده ۹۶۲ ق.م. مقرر می‌دارد که تشخیص اهلیت استیفاء برای هرکس مطابق قانون دولت متبوع اوست، ولی اگر بیگانه‌ای صرف نظر از تابعیت خارجی طبق مقررات ایران اهلیت انجام عمل حقوقی را داشته باشد

آن بیگانه نسبت به آن عمل، در صورتی که از اعمال مربوط به حقوق خانوادگی و یا ارثی و یا مربوط به نقل و انتقال اموال غیرمنقول واقع در خارج ایران نباشد، دارای اهلیت محسوب خواهد شد. از اطلاق ماده بالا استفاده می‌شود که اگر بیگانه‌ای طبق قانون دولت متبوع خود اهلیت استیفاء نسبت به اعمال حقوقی مربوط به انتقال اموال غیرمنقول را داشته باشد، این شخص می‌تواند اعمال حقوقی مذکور را در مورد اموال غیرمنقول خود واقع در ایران انجام دهد، اگر چه صرف نظر از تابعیت خارجی او طبق مقررات ایران واجد اهلیت شناخته نشود.



مختصات حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق

حقوق مدنی و حق اجرای حقوق مدنی در صورتی که دارای کلیت باشد، در حقیقت، چیزی جز داشتن امکانات و توانایی در قلمرو روابط اجتماعی انسانی نیست. این حقوق که پرتوی از آزادی است، از خصایص وابسته به ذات بشر محسوب می‌شود که خداوند همراه آفرینش به او هدیه فرموده است و همان‌طور که سابقاً اشاره شد - نهاد سالم و سرشت پاک آن را در حدود رعایت حقوق هموعان برای هر فرد بشر ثابت می‌داند. این حقوق، حقوق مالی نیست و جزء اموال شخص به حساب نمی‌آید. از توصیف بالا نتایج زیر را می‌توان به دست آورد:

الف. عدم امکان سلب این حقوق از اشخاص یا ممانعت ایشان از اعمال آن

هیچ کس نمی‌تواند این حقوق را از دیگری سلب کند یا مانع اعمال

این حقوق شود یا آن را محدود کند مگر در حدود حقوق دیگران یا در جهت پاسداری از نظم عمومی.

ب. عدم امکان سلب حقوق مذکور و آزادی از خویش

هیچ کس نمی‌تواند حریت و آزادی را از خود سلب کند همچنانکه هیچ کس نمی‌تواند حریت و آزادی را از خود اسقاط کند، بطوریکه مانند بردگان توانایی تصمیم‌گیری و انتخاب را در شؤون زندگی و تعیین سرنوشت خود نداشته باشد. کسی نمی‌تواند حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق مدنی را از خود سلب کند.

قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۹ مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» و سپس در ماده ۹۶۰ اعلام می‌دارد که «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند...».

با ملاحظه موضوع دو ماده مذکور (حق تمتع و حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی) و «حریت»، باید گفت ذکر مقررات ماده ۹۶۰ در قسمت مربوط به سلب حریت، نسبت به مقررات ماده ۹۵۹، ذکر عام بعد از خاص است. در اینجا دو مطلب را باید بررسی کنیم:

• اول. مفاد ماده ۹۵۹ ق.م.:

مطابق عبارات ماده ۹۵۹ آنچه سلب آن در این ماده خارج از توانایی شخص اعلام شده است، حق تمتع به طور کلی و حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی است. منظور از حق تمتع به طور کلی هر حق مدنی بدون ارتباط آن به یک موضوع مشخص است، اعم از اینکه مصادیق موضوع آن نیز کلی باشد یا جزئی. مثلاً حق مالک شدن که انواع حق مالک شدن مانند حق مالک شدن مال غیرمنقول یا سهام شرکت را - که خود نیز حق کلی است - در بر می‌گیرد، حق کلی است که حقوق کلی دیگر از

مصادیق آن است. در نتیجه، و مثلاً، هیچ کس نه تنها نمی‌تواند تمام حقوق کلی مدنی یا حق مالک شدن را از خود اسقاط کند، بلکه حتی نمی‌تواند حق مالک شدن مال غیرمنقول یا حتی مثلاً زمین کشاورزی را از خود سلب نماید.

منظور از حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی، حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق کلی مدنی، یا به تعبیر پیشین ما، حق کلی اجرای حقوق مدنی است که با اجتماع شرایط قانونی برای شخص به وجود می‌آید؛ زیرا حق اجرای حق در صورتی که مربوط به یک حق کلی مدنی باشد، خود نیز کلی خواهد بود. سلب حق اجرای تمام حقوق مدنی، یعنی سلب حق تصرف در تمام حقوق مدنی و سلب حق اجرای قسمتی از حقوق مانند سلب حق اجاره دادن. بنابراین، و مثلاً، همان‌طور که هیچ کس نمی‌تواند حق و شایستگی شریک قرار گرفتن در یک عقد شرکت را از خود سلب کند، هیچ کس نمی‌تواند اهلیت اجرای این حق یعنی حق مباشرت در انعقاد عقد شرکت را با مال خود، در صورتی که شرایط قانونی پیدایش این اهلیت را دارا باشد، از خود اسقاط کند.

پس از بیان آنچه در بالا گذشت، می‌خواهیم ببینیم آیا می‌توان از عبارات ماده ۹۵۹ ق.م.ا، با لحاظ قید «به طور کلی»، مفهوم مخالف استنباط کرد، که شخص می‌تواند به طور جزئی حق مدنی و یا حق اجرای حق مدنی را از خود سلب کند؟ آیا شخص می‌تواند هر یک از حقوق مدنی جزئی و هر یک از حقوق جزئی اجرای حق مدنی را از خود سلب نماید؟

پاسخی که با تحلیل موضوع به نظر می‌رسد منفی است:

اولاً، القای مفهوم مخالف به وسیله این ماده ثابت نیست و نمی‌توان با اطمینان، برای قید، مفهوم مخالف شناخت.

ثانیاً، برفرض ثبوت مفهوم مخالف برای ماده مذکور، از جهت وجود قید «به طور کلی»، مفهوم مخالف مزبور مسلماً به وسیله قاعده لازم‌الاتباع

بودن احکام امره قانونی تخصیص می‌یابد؛ زیرا از یک سو، کلمه «حق» در ماده ۹۵۹ در معنی خاص کلمه، یعنی حق قابل اسقاط یا انتقال، به کار نرفته است و همان‌طور که ملاحظه می‌شود حق تمتع به طور کلی یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی، حق به معنی خاص نیست و حکم است، پس اگر مفهوم مخالفی برای ماده فرض شود، معنی «کلمه حق» در مفهوم نیز مانند منطوق باید همین معنی اعم باشد که شامل حکم خواهد بود؛ از سوی دیگر، تمام حقوق جزئی مدنی و اجرای حق مدنی، حقوق به معنی اخص که قابل سلب و اسقاط باشد، نیست بلکه بعضی از حقوق مزبور، در حقیقت، از احکام و غیرقابل اسقاط است. مثلاً شخص می‌تواند حق فروش یا رهن‌گذارن یا حق استیفای از حق فروش یا رهن‌گذارن مال معین خود را اسقاط کند، بطوریکه هرگاه بعداً آن را بفروشد این معامله معتبر نخواهد بود؛ زیرا این حق یک حق به معنی اخص و وابسته به ملک است که ابقاء یا اسقاط آن در اختیار مالک مال قرار دارد، اما شخص نمی‌تواند حق خریدن مال معین یا شرکت در مزایده مشخص یا نکاح با شخص معین را از خود سلب کند و اگر سلب این حقوق را قصد کند، این حقوق ساقط نمی‌شود و او بعداً خواهد توانست آن مال معین را بخرد یا در مزایده مزبور شرکت کند و یا در صورت وجود شرایط مربوط با آن شخص نکاح کند. چرا که مال معین هنوز متعلق حق او نیست تا حق مربوط به آن را بتواند اسقاط کند و این حق خریدن مال معین، در حقیقت، چیزی جز یک حکم نیست. همچنین توانایی شرکت در آن مزایده و ازدواج با شخص معین یک حکم و غیرقابل اسقاط است. اما شخص می‌تواند تعهد کند که مال معینی را نخرد یا در فلان مزایده شرکت نکند و یا با شخص معین نکاح نکند. این تعهدها - در صورتی که مورد آن دارای نفع عقلایی مشروع برای متعهدله باشد - از مصادیق تعهد بر ترک فعل به شمار می‌رود که نتیجه آن سلب امکان حقوقی انجام صحیح و معتبر این اعمال نیست بلکه تحقق یک تکلیف حقوقی بر عهده متعهد، دایر بر خودداری از انجام فعل مزبور و مسؤولیت او به جبران خسارت ناشی از تخلف، در صورت

انجام آن فعل، و ورود خسارت به متعهدله است.^۴
تعهد بر نخریدن مال به طور کلی یا عدم اشتغال به کار جهت تأمین
هزینه زندگی یا نکاح نکردن با هیچ زن را نمی‌توان صحیح دانست؛ زیرا

۴. در روایت نبوی مشهور آمده است: «الصلح جائز بین المسلمین الا صلحاً احلّ حراماً او حرّم حلالاً»
(وسائل الشیعه، کتاب الصلح، چاپ سنگی، شماره صفحه ندارد). مشابه این روایت، روایت
دیگری است با این عبارت: «انّ المسلمین عند شروطهم الا شرطاً حرّم حلالاً او احلّ حراماً»
(وسائل الشیعه، کتاب التجارة). به نظر جمعی از فقهای امامیه و از جمله صاحب جواهر با
توجه به ظاهر عبارات ایشان (در کتاب صلح، چاپ سنگی آقا میرباقر طهرانی. این کتاب
مورد مراجعه شماره صفحه ندارد)، منظور از صلحی که موضوع مجازی را ممنوع می‌کند، صلح
بر اجتناب از انجام فعل مجاز و یا التزام بر خودداری از انجام آن فعل می‌باشد. ایشان صلح بر
انجام ندان عمل جنسی با زوجه خویش یا عدم انتفاع از مال خود را به عنوان مثال ذکر
کرده‌اند.

بنا بر این نظر، ممکن است تعهد بر نخریدن مال معین یا نکاح نکردن با شخص معین از
مصادیق تحریم حلال و ممنوع کردن امر مجاز تلقی گردد.

با تحلیل مسأله و ملاحظه ظاهر عبارت روایت مذکور، به نظر می‌رسد که منظور از عبارت
«تحریم حلال»، رفع حکم حلیت است که برای موضوع کلی ثابت شده است؛ یعنی از بین
بردن حکم اباحه و ممنوع کردن عمل مجاز، نه التزام بر ترک فعل جزئی که از مصادیق
موضوع کلی حکم اباحه است، مانند اینکه به وسیله عقد صلح خریدن مال به طور کلی ممنوع
شود یا نکاح کردن نامشروع گردد.

اینکه وضع و رفع حکم در دست شارع و قانونگذار است، مانع از این نمی‌شود که اشخاص،
به زعم نادرست خود، رفع حکم اولیه اباحه و ممنوع کردن فعل مجاز را، از طریق عقد صلح،
اراده نکنند و به همین جهت چنین عقد و تعهدی باطل اعلام گردیده است.

تعهد بر ترک فعل مباح جزئی اگرچه خود سبب ممنوعیت انجام فعل از نظر حقوقی و
مسئولیت متخلف از انجام تعهد خواهد شد ولی این حکم یک حکم ثانوی ناشی از عقد و
تعهد است که در رابطه طرفین تعهد در خصوص موضوع جزئی مطرح است و صدمه‌ای بر
حکم اولیه اباحه وارد نمی‌سازد و تفاوت بین تحریم فعل حلال به معنی رفع حکم اولیه اباحه
آن و ایجاد مانع تعهدی در انجام یکی از مصادیق جزئی آن فعل، از جهت آثار حقوقی روشن
است.

تعهد بر نخریدن مال معین یا نکاح نکردن با شخص معین، در صورتی از موارد تحریم حلال
می‌شود که طرفین اراده کنند حکم قانونی این اعمال نسبت به متعهد تغییر یابد و این اعمال
نامشروع گردد و یا در صورت مبادرت به انشای عقد خرید یا نکاح، این اعمال باطل باشد، نه
اینکه تعهدی برعهده متعهد در برابر متعهدله بر ترک این اعمال جزئی ایجاد شود، که در این

این گونه تعهدات با لحاظ کلیت موضوع آن را نمی‌توان نوعی تحدید آزادی در امور مدنی و یا تعهد بر عدم استفاده از آزادی در حدود مخالف با قوانین یا اخلاق حسنه تلقی کرد و آن را مشمول ماده ۹۶۰ ق.م. دانست. از جهت فقهی نیز روایات مشهوری در مورد موضوع شرط عدم نکاح با زن دیگر علیه زوج و موضوعات مشابه وارد شده است، که از آن جمله است روایت منقول در «تفسیر عیاشی»، از ابن مسلم از ابی جعفر (ع) ۵.

باید در نظر داشته باشیم که موضوع مورد بحث از موضوعاتی است که نیاز به تحلیل بیشتری دارد و زمینه وسیعی برای بررسی عمیق‌تر دارد که

→ صورت، نتیجه این تعهد این است که اقدام به خرید مال معین و نکاح کردن با شخص معین از جهت حکم اولی قانوناً عملی مجاز و مشروع و صحیح تلقی می‌شود، اگرچه از حیث تخلف از انجام تعهد موجب مسؤولیت در برابر متعهدله است. به عبارت دیگر، ظاهر از عبارت «تحریم حلال» رفع اصل حکم اباحه انشاء شده برای موضوع کلی است. بنابراین در تحریم حلال (در صورت تحقق) حکم اباحه زایل می‌شود و حکم ممنوعیت به جای آن قرار می‌گیرد و حکم اباحه مانند سایر احکام شرعی و قانونی، برای موضوعات کلی ثابت شده است و برای هریک از مصادیق جزئی موضوع نمی‌توان یک حکم اباحه مستقل ثابت دانست تا تعهد بر ترک عمل جزئی مباح، موردی از تغییر اصل حکم و تحریم حلال باشد.

هرگاه التزام بر ترک فعل جزئی مجاز را از موارد تحریم حلال به شمار آوریم، بسیاری از تعهدات و التزامات را باید باطل بدانیم یا مقررات آنها را مخصص روایتهای مذکور تلقی کنیم، که مسلماً نمی‌توان به این امر ملتزم گردید، مانند تعهد طلبکار در برابر مدیون بر اینکه ظرف یک سال طلب خود را مطالبه نکند، یا تعهد صاحب خیار بر عدم فسخ معامله ای که در آن خیار به وجود آمده است و یا تعهد مالک بر اینکه ملک معین خود را نفروشد یا اجاره ندهد. برخلاف آنچه در مورد عنوان تحریم حلال بیان شد، تحلیل حرام با تعهد بر انجام یکی از مصادیق فعل ممنوع، در صورتی که این تعهد صحیح باشد، محقق خواهد شد؛ زیرا اجرای نهی مستلزم ترک تمام مصادیق فعل ممنوع است و به همین جهت به ذهن می‌رسد که حکم نهی کلی قابل تجزیه به مصادیق جزئی است که در نتیجه، تعهد بر ارتکاب هر مصداق، تحلیل حکم ممنوعیت آن خواهد بود. در صورتی که ممنوع کردن یکی از مصادیق فعل مجاز، از جهت عدم تجزیه حکم کلی نسبت به مصادیق موضوع، رفع حکم جواز و تحریم حلال تلقی نمی‌شود.

۵. شیخ مرتضی انصاری: مکاسب، مبحث شروط ضمن عقد، چاپ سنگی حاج احمد آقا، ص ۲۷۶.

از حوصله این مقاله مختصر خارج است؛ اما مناسب است اضافه کنیم که شیخ انصاری در مبحث شروط ضمن بیع در کتاب «مکاسب»^۶، مسأله را به نحو دیگری تحلیل کرده‌اند. ایشان معتقدند که احکام از حیث وضعیت موضوع به دو دسته تقسیم می‌شود: بعضی از احکام برای موضوع خود به طور مطلق ثابت شده است، بطوریکه در هر شرایط آن موضوع دارای حکم مزبور خواهد بود و عروض عنوان دیگر نخواهد توانست حکم را از آن موضوع سلب کند. این گونه احکام قابل تغییر نیست و صلح و تعهد به انجام یا ترک فعل موضوع این گونه حکم حلال، موجب تحلیل حرام و تحریم حلال و بی اعتبار خواهد بود، مانند اکثر ممنوعات و واجبات که حکم حرمت و وجوب، به طور مطلق و در هر شرایط برای موضوع ثابت است و تعهد بر ارتکاب یا ترک فعل سبب تغییر موضوع نیست، نظیر ممنوع بودن رشوه. این گونه اعمال را نمی‌توان با صلح و تعهد بر انجام آن مباح کرد. برخی دیگر از احکام برای موضوع خود در حالت و وضعیت عادی ثابت شده است، بطوریکه در صورت تحقق عنوان دیگر، موضوع منتفی و حکم اولیه نیز تبعاً منتفی خواهد شد، مانند بیشتر مباحات که در شرایط و وضعیت عادی، دارای حکم اولی اباحه است. ولی این وضع منافات با این امر ندارد که در صورت تعهد و صلح بر ترک آنها حکم اباحه اولی از بین برود، مثل تعهد بر نخوردن گوشت که هر چند حکم اول آن اباحه است ولی در صورتی که ترک آن مورد تعهد قرار گیرد، به غلت حکم لازم الوفاء بودن تعهد، خوردن آن ممنوع خواهد شد.

سپس ایشان تفاوت بین تزویج و تسری را که شرط ترک آنها در بعضی روایات، به استدلال مخالف بودن با حکم اباحه مذکور در قرآن، غیرمجاز اعلام گردیده و بین شرط عدم انجام عمل جنسی با زوجه، که در بعضی دیگر از روایات جایز معرفی شده است، بسیار مشکل دانسته‌اند.^۷

به نظر می‌رسد به طور خلاصه این اشکال با تحلیلی که در مورد

۶. همان مأخذ، ص ۲۷۶.

۷. همان مأخذ، ص ۲۷۸.

تفکیک بین حکم کلی و جزئی به عمل آوردیم، برطرف می‌گردد؛ زیرا تعهد بر ترک تزویج به لحاظ کلیت موضوع می‌تواند تحریم حلال تلقی شود، در صورتی که تعهد بر عدم انجام عمل جنسی با زوجه خویش، چون دارای موضوع جزئی است، عرفاً تحریم حلال نیست.

همان‌طور که شخص نمی‌تواند حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق و نیز حقوق جزئی را که ماهیتاً حکم می‌باشد برای همیشه از خود سلب کند، نمی‌تواند این حقوق را حتی برای مدتی محدود و کوتاه از خود اسقاط نماید؛ زیرا خصایص وابسته به ذات آنها و احکام قانونی، در هیچ زمان، قابل سلب و اسقاط نیست.

● دوم. مفاد ماده ۹۶۰ ق.م.:

ماده ۹۶۰ اعلام می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید».

مطابق قسمت اول ماده بالا هیچ کس نمی‌تواند آزادی را از خود سلب نماید و وضعیت برده را پیدا کند. منظور از صرف نظر کردن از آزادی در قسمت دوم این ماده، ملزم شدن شخص بر عدم استفاده از آزادی خود در حدود مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه است، نه صرف تصمیم بر عدم استفاده از آزادی یا استفاده نکردن از آن؛ همچنین مقصود از حکم «هیچ کس نمی‌تواند»، بطلان و بی اعتباری التزام مزبور از نظر قانونی است. زیرا از یک سو، در اصطلاح حقوقی ظاهر از حکم به سلب توانایی شخص نسبت به انجام عملی، اعلام عدم توانایی عینی و مادی نیست بلکه از جهت حقوق مدنی ظاهر در عدم توانایی انجام آن عمل در عالم اعتبار قانون، یعنی بی اعتباری قانونی عمل، و از نظر حقوق کیفری، ممنوعیت عمل مزبور است، و از سوی دیگر، آنچه که از جهت حقوق مدنی می‌تواند بی اعتبار اعلام شود، قرارداد یا تعهد و التزام بر انجام فعل یا ترک فعل است نه تصمیم بر انجام یا ترک آن. بنابراین مقصود قانونگذار اعلام بطلان تعهد و

التزام بر خودداری از استفاده از حرّیت، در حدود مخالف با قوانین و یا اخلاق حسنه است، همچنانکه مقصود از عدم توانایی بر سلب حرّیت، بی اعتباری و بطلان این اقدام است.

التزام بر عدم استفاده از آزادی

در صورتی که صرف نظر کردن از استفاده از آزادی را به معنای تصمیم بر عدم استفاده از آن بگیریم، اعلام عدم توانایی شخص بر استفاده نکردن از آزادی در حدود مخالف قوانین و اخلاق حسنه، به خودی خود ضمانت اجرای مدنی ندارد؛ زیرا صرف نظر کردن از استفاده از آزادی در این معنی یک عمل غیرحقوقی است که نمی‌تواند از نظر حقوقی متصف به صفت بطلان یا بی اعتباری شود. به نظر می‌رسد که با توجه به عبارت ماده ۹۶۰ مذکور که می‌گوید «... در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد...»، بتوان اصولاً تعهد بر عدم استفاده از آزادی در یک موضوع کلی را از آن جهت که در حقیقت محدود کننده آزادی است، مخالف قوانین و اخلاق حسنه و غیرمعتبر تلقی کرد، مانند تعهد بر عدم مراجعه به مقامات قضایی در صورت مورد تجاوز قرار گرفتن.

بنابر مفهوم قسمت دوم ماده ۹۶۰ ق.م. شخص می‌تواند در حدودی که مخالف قوانین یا اخلاق حسنه نباشد، ملتزم شود که از آزادی خود استفاده نکند، مانند التزام بر عدم استفاده از آزادی در طرح دعوی علیه طرف قرارداد معین.

ج. عدم قابلیت انتقال این حقوق از شخصی به شخص دیگر

حقوق کلی مدنی و حق کلی اجرای حقوق، قابل انتقال ارادی یا قهری از شخصی به شخص دیگر نیست؛ زیرا انتقال این حقوق به طور ارادی، در حقیقت، مستلزم انفکاک آن از شخص اول است و این حقوق وابسته به ذات هر انسان و با شخصیت حقوقی او تا آخرین لحظه حیات

همراه و غیرقابل انفکاک است. همچنین با فوت و زوال شخصیت حقوقی انسان، حقوق کلی مذکور نیز زایل می‌شود و هر شخص خود به عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل، نه به عنوان وارث دیگری، از این حقوق کلی برخوردار است. همچنین تواناییهای جزئی که دارای ماهیت حکمی است، قابل انتقال ارادی و قهری نخواهد بود.