

Comparative Study of the Moral Damage of the Deceased in Islamic and Western Law

 Abbas Mirshkari

Assistant Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. (corresponding author)

Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

 Hamidreza Baghestani

Master's degree in Private Law from the University of Judicial Sciences, Tehran, Iran

Email: hamidrezabaghestani@yahoo.com

Abstract

Person's credit has an existence beyond his life; An impressionable creature that can be harmed even after the death of human being, therefore needs legal protection; In American law's literature, tried to emphasize the possibility of recognizing the deceased as victim by backward causation; However, given that deceased is incapacitated and doesn't have ability to understand and be aware of what happened after his death; He can hardly be considered as a victim. In this direction, European law has also focused on the fact that the heir is the victim; However, although they can claim the loss that they personally suffered from damage to deceased's reputation, but when fundamentally we didn't consider deceased himself rightful, how can we



Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 2 | No. 3 | Spring and
Summer 2025
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/jpl.2025.2053819.1194

consider his heirs as his successors? According to these points, it seems that the main damage from harm to deceased's credit is to the society, Because the peace of mind of community members will be disturbed by damage to people's dignity who Formerly alive in this society like all living members and understand feelings and emotions; and collective interest in preserving deceased's dignity will be harmed; In this way, by considering society as beneficiary, its members are assured that not only such behavior will not be repeated towards the deceased's moral rights, But rather spiritual sanctity of each member of the society will never be attacked after their death. Therefore, it seems that in Iranian law, it's preferable to consider society as entitled to deceased's privacy and use the compensation received from the cause of loss in way of public interest by using the capacity of Article 103 of Non Litigious Jurisdiction Act.

Keywords: Moral Damage, Deceased, Dignity and Reputation, Spiritual Pains, Compensation

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



مطالعه تطبیقی زبان معنوی در گذشتگان در حقوق اسلام و غرب

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران
(نویسنده مسئول)

Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه علوم قضائی
و خدمات اداری دادگستری، تهران، ایران

Email: hamidrezabaghestani@yahoo.com

عباس میرشکاری



حمیدرضا باغستانی



چکیده

اعتبار آدمی موجودیتی فراتر از حیات وی دارد؛ موجودیتی تاثیرپذیر که پس از فوت انسان نیز می‌تواند در معرض آسیب قرارگیرد و به تبع نیازمند حمایت‌های حقوقی است؛ در ادبیات حقوق آمریکا سعی شده است با تسمک به علیت معکوس بر امکان شناسایی درگذشته به عنوان زیان‌دیده تأکید نمایند؛ لکن باتوجه به اینکه درگذشته، فاقد اهلیت تمتع بوده و از قابلیت درک و آگاهی از آنچه پس از مرگش رخ داده، برخوردار نیست؛ به‌دشواری می‌توان وی را زیان‌دیده تلقی کرد. حقوق اروپایی نیز در این مسیر بر زیان‌دیده بودن وراثت تمرکز کرده است؛ با این حال اگرچه ایشان می‌توانند زیانی را که از محل آسیب به اعتبار متوفا، شخصاً، تحمل کرده‌اند، مطالبه کنند؛ اما وقتی خود متوفا را از اساس، ذی‌حق ندانستیم، چگونه می‌توانیم وراثت را قائم‌مقام او بدانیم؟

دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۲ | شماره ۳ | بهار و تابستان ۱۴۰۴

(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/jpl.2025.2053819.1194

زیرا آرامش روحی اعضای جامعه از ایراد لطمه به حیثیت اشخاصی که سابقاً در این جامعه مانند همه اعضای زنده حیات داشته و احساسات و عواطف را درک می‌کردند، برهم می‌خورد و منفعت جمعی موجود در حفظ حرمت متوفی آسیب می‌بیند؛ بدین ترتیب، با ذی‌نفع دانستن جامعه، به اعضای آن این اطمینان داده می‌شود که نه تنها چنین رفتاری نسبت به حقوق معنوی متوفا تکرار نخواهد شد، بلکه هیچ‌گاه حرمت معنوی تک‌تک اعضای جامعه نیز پس از مرگ‌شان مورد تهاجم قرار نخواهد گرفت. با این اوصاف، به نظر می‌رسد در حقوق ایران محقق دانستن جامعه نسبت به حریم خصوصی متوفا و صرف غرامت دریافتی از عامل زیان در راه منافع عمومی با استفاده از ظرفیت ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی ترجیح داشته باشد.

کلیدواژه‌ها: زیان معنوی، درگذشتگان، حیثیت و آبرو، تألمات روحی، غرامت

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

به طور کلی، طرح صنعتی، خصوصیات مربوط به شکل و ساختار و یا نقش و تزئینات به کار رفته در یک کالا به واسطه یک فرایند صنعتی است که در کالای خاتمه یافته ایجاد چشم‌نوازی و جذابیت می‌کند.

زبان معنوی، آسیبی است که به حقوق غیرمالی شخص وارد می‌شود. این زبان به دو دسته اصلی قابل تقسیم است: تألمات روحی و صدمه به اعتبار و حیثیت اجتماعی. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۳۴) در ادبیات حقوقی ایران، مساله اصلی در خصوص زبان‌های معنوی، قابلیت جبران این زبان است، برای همین، گفتگوهای فراوانی درباره لزوم یا عدم لزوم جبران این گونه از زیان شده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۵۴/۱؛ نیک‌فرجام، ۱۳۹۲: ۱۱۵؛ ربانی، ۱۳۹۹: ۱۱۱) همین امر، سبب شده تا به مسایل دیگری از زبان معنوی، کمتر پرداخته شود. یکی از این موضوعات، این پرسش است که آیا درباره شخص درگذشته یا شخص مجنون، وقوع چنین زبانی قابل تصور است یا خیر؟ اگرچه مجنون دائمی و متوفی از لحاظ عدم وجود درک و آگاهی به یکدیگر مشابهت دارند لکن فقدان اهلیت تمتع و نظام حمایتی (ولی یا قیم) برای متوفی وجوه ممیزه ای است که اهمیت بررسی زبان معنوی وی را دوچندان می‌کند، هرچند برخی از مطالب این مقاله قابل تعمیم به مجانین و ملحقات آنها نیز هستند لکن این مقاله به زبان معنوی متوفی اختصاص دارد. طبیعتاً، سخن گفتن از تألمات روحی درگذشته، دشوار است اما آیا می‌توان از ایراد زیان به اعتبار و حیثیت درگذشته یا لطمه به شهرت او سخن گفت؟ آیا در صورتی که به آبروی درگذشته، آسیبی وارد شود، می‌توان درگذشته را به عنوان «زیان‌دیده» تحلیل کرد یا اینکه «بازماندگان» او، زیان‌دیده خواهند بود؟ بدیهی است که برخی از زبان‌های معنوی، می‌توانند آثار زیان‌بار مالی نیز داشته باشند. برای نمونه، لطمه به آبروی یک شخص مشهور فوت شده، می‌تواند بر حضور وی در آگهی‌های تجاری اثر منفی بگذارد. طبیعتاً، این

اتفاق، آثار مالی زیان‌بار بر روی ورثه او خواهد داشت. (میرشکاری، ۱۳۹۸: ۱۱۳-۱۰۹) در نتیجه، آنها می‌توانند به اصالت طرح دعوا کنند. در واقع در این فرض، وراثت در اثر آسیب معنوی به مورث، متحمل زیان مادی می‌شوند، چرا که در صورت عدم ایراد چنین آسیبی به حیثیت و شهرت متوفی، وراثت وی می‌توانستند از حسن شهرت متوفا بهره‌برداری تجاری کنند، حال آنکه با هتک حیثیت متوفی، وراثت از این نفع مادی محروم مانده‌اند. اما محل اصلی بحث در این مقاله، صرفاً آثار غیرمالی زیان معنوی است. در خصوص این آثار، جای این پرسش است که آیا اساساً می‌توان در خصوص زیان‌های معنوی پس از مرگ، از متوفا به عنوان زیان‌دیده سخن گفت؟ تردید اصلی از اینجا، آغاز می‌شود؛ برخی بر این عقیده‌اند که مرگ خط پایانی برای زندگی حقوقی متوفی است: متوفی نه درک و آگاهی از رخدادهای پیرامون خود دارد و نه از اهلیت تمتع برخوردار است، برای همین، سخن گفتن از ورود زیان معنوی به او، بی‌معناست، زیرا زیان معنوی تنها با وجود افراد زنده قابل درک بوده و سخن در خصوص حقوق و منافع درگذشتگان و ایراد زیان به این حقوق بیهوده است. (Tomasini, 2017: 34) (Partridge, 1981:253) اپیکور فیلسوف یونانی مرگ را چنین توصیف می‌کند: «مرگ برای ما چیزی نیست؛ زیرا چیزی که از میان رفته است عاری از احساس است و چیزی که عاری از احساس است نزد ما چیزی نیست». (کاپلستون، ۱۳۹۳: ۴۶۴/۱) در نتیجه، درگذشتگان نمی‌توانند موضوع آسیب معنوی قرار گیرند. (Luper, 2014:185) برای همین، برخی اعتقاد دارند دارنده حق را باید در جای دیگری یافت. برخی بازماندگان را ذی‌حق می‌دانند، زیرا این بازماندگان هستند که قائم‌مقام عام متوفی بوده و هر آنچه که مملوک متوفی بوده است را به ارث می‌برند. (کرباسی، ۱۴۳۱: ۱۴۲/۱) (نجفی، بی تا: ۷۵/۲۳) برخی دیگر نیز، جامعه را به عنوان زیان‌دیده تلقی می‌کنند، این گروه، بر این باورند که با ایراد آسیب معنوی به متوفا، این جامعه است که به

خاطر لطمه به ارزش‌هایی همچون انسانیت، کرامت و حساسیت انسان‌ها نسبت به یکدیگر زیان می‌بیند. (Daniel Sperling, 2008 : 238)

به هر روی، درباره زبان معنوی درگذشتگان، ادبیات خوبی در حقوق غرب وجود دارد. Tomasini, 2009: (Partridge, 1981 : 255; Grover, 1950:335; Daniel Sperling, 2008 : 142; McCutcheon, 2016 : 263; McCutcheon, 2015 :246; 444) اما با وجود روایاتی که درباره حرمت درگذشته در حقوق اسلام وجود دارد («حُزْمَةُ الْمَيِّتِ كَحُزْمَةِ الْحَيِّ»)، حر عاملی، ۱۴۱۶: ۳۲۸/۲۹) و با وجود برخی از مواد قانونی که در این خصوص قابل استناد هستند، (مانند ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۰ قانون مطبوعات) در ادبیات حقوقی ما، کمتر به زبان معنوی درگذشتگان پرداخته شده است. در واقع، اگرچه به زیان بدنی درگذشتگان (مظفری، میرشکاری، ۱۳۹۶: ۳۶۳-۳۷۸) و نیز، آثار مالی شهرت آنها (میرشکاری، ۱۳۹۸: ۹۷-۱۲۰) پرداخته شده، با این حال، زبان معنوی آنها مورد مطالعه اختصاصی قرار نگرفته است. برای همین، به نظر می‌رسد با توجه به اهمیت موضوع، پرداختن به آن، قابل توجه باشد. در این راستا، نگارندگان بر آن شدند تا در این مقاله، به موضوع زبان معنوی درگذشتگان بپردازند. بر این اساس، نخست، به این پرسش خواهیم پرداخت که آیا می‌توان درگذشته را نسبت به لطمه‌ای که به آبرو و حیثیتش رسیده، زیان‌دیده دانست یا خیر. در این قسمت، موانعی که بر سر راه شناسایی درگذشته به عنوان زیان‌دیده وجود دارد، مرور خواهد شد. مانع نخست، عدم امکان آگاهی درگذشته از وقوع زیان معنوی و مانع دوم، عدم اهلیت تمتع متوفا است. پس از مطالعه این موانع، به نظریه علیت معکوس (backward causation) توجه خواهد شد. برخی بر این باورند که می‌توان از این نظریه، برای معرفی متوفا به عنوان زیان‌دیده استفاده کرد. پس از این، به ترتیب، از امکان شناسایی بازماندگان متوفا و سپس، جامعه به عنوان زیان‌دیده یاد خواهد شد.

۱. امکان سنجی شناسایی درگذشته به عنوان زیان دیده

شناسایی درگذشته به عنوان زیان دیده با دو مانع اصلی روبه‌رو است: نخست، اینکه متوفا نمی‌تواند از ورود زیان معنوی به خویش، آگاه شود و دوم، اینکه متوفا فاقد اهلیت تمتع است. در برابر این دو مانع، برخی تلاش می‌کنند با توسل به نظریه علیت معکوس، به نوعی زبانی که پس از مرگ، به شخص رسیده را به زمان حیات او پیوند بزنند.

۱-۱. عدم امکان آگاهی درگذشته از وقوع زیان معنوی

گفته می‌شود حقوق معنوی اشخاص قائم به شخص آنهاست. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۶۶/۱؛ امینی نژاد، صفایی، ۱۳۹۶: ۲۸) این حقوق، چنان به شخصیت فرد گره خورده است که نمی‌توان آن را جدای از خود شخص تصور کرد. برای نمونه، چگونه می‌توان برای اعتبار و حیثیت فرد یا احساسات او، وجودی مستقل از ذات خود فرد قائل شد؟ هر چند استقلال وجودی متعلق حق از صاحب حق، درباره حقوق مالی قابل تصور است و حقوق مالی، قائم به شخص دارنده‌اش نبوده و پس از مرگ وی، به وراثت تعلق گرفته و به حیات خود ادامه می‌دهند، اما حقوق معنوی اشخاص، این گونه نیستند، زیرا اساس وجود یک امر به عنوان مطلوب، وابسته به وجود شخصی یا اشخاصی است که آن را مطلوب بشمارند. اگر اعتبار و حیثیت مطلوب است یا درد و رنج نامطلوب است، برای این است که ما آن را مطلوب یا نامطلوب می‌شمیریم، اگر «ما»یی وجود نداشته باشد، چگونه می‌توان همچنان از مطلوبیت اعتبار و حیثیت یا عدم مطلوبیت درد و رنج یاد کرد. (Luper, 2014: 187) پس از مرگ، دیگر متوفی وجود ندارد تا امری با عنایت به تمایلات وی، مطلوب یا نامطلوب تلقی شود. حقوق مالی وی، با توجه به انتقال به ورثه، از این پس، برای ورثه مطلوب خواهند بود اما حقوق معنوی وی، سرنوشت متفاوتی خواهند داشت: ما در طول زندگی‌مان، اگر به آبرو و حیثیت‌مان آسیبی وارد شود، دچار تالم خاطر می‌شویم، اما اگر این اتفاق، پس از مرگ رخ دهد، هیچ‌گاه از آن آگاه نخواهیم شد. پس لطمه به آبروی ما پس از مرگ نمی‌تواند

پدیده‌ای نامطلوب و در نتیجه، زیان‌آور باشد. آری، ممکن است بازماندگان از ایراد لطمه به آبروی مورث‌شان، آسیب ببینند اما این آسیب، حاصل تجربه شخصی خودشان است. آنها به اصالت، زیان می‌بینند نه آنکه به خاطر قائم‌مقامی‌شان از مورث متحمل رنج شوند. بنابراین، نمی‌توان به اعتبار درک و آگاهی ورثه، مورث را زیان‌دیده تلقی کرد. بدین ترتیب، رخدادهای اولاً و بالذات مطلوب یا مطرود نیستند، بلکه مطلوب بودن یا نبودن یک رخداد وابسته به حیات و البته توانایی درک شخص یا اشخاصی است که آن را مطلوب یا مطرود می‌شمارند. با این اوصاف، مرگ، حس رضایت یا عدم رضایت درگذشته را از بین می‌برد، برای همین، تحلیل پدیده‌های رخ داده پس از مرگ وی به عنوان مطلوب یا نامطلوب، ممکن نیست. (Partridge, 1981: 246)

باید توجه داشت که در زیان‌های مالی، ما آسیب خواهیم دید ولو آنکه از وقوع زیان آگاه نشویم. اگر خودروی من سرقت شود، من آسیب دیده‌ام، حتی اگر از وقوع چنین اتفاقی بی‌خبر باشم اما درد و رنج، در ذات خودش، وابسته به درک و آگاهی است. مگر می‌شود سخن از رنج کسی گفت که امکان درک و آگاهی از این رنج را ندارد. زیان در واقع ایراد لطمه به مطلوبیتی است که جهان پیرامون ما برای ما داشته است، اینکه خود را شخصی معتبر و با آبرو می‌دانیم، درکی است که از جهان اطرافمان داریم، حال، اگر کسی به این درک، آسیبی وارد کند، طبیعتاً مسوولیت خواهد داشت اما اگر اساساً به واسطه مرگ، درکی از پیرامونمان نداشته باشیم،^۱ باز هم می‌توان سخن از آسیب و زیان راند؟ در واقع، اینکه پس از مرگ، درگذشتگان احساسی نسبت به وقایع رخ داده در اطرافشان ندارند، سبب

۱. ادراکات آدمی اختصاص به بعد روحانی وی ندارد و هر دو بعد جسمانی و روحانی انسان نسبت به احساسات و ادراکات کارکرد دارند، برخی از روایات (عن أبي عبد الله قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: إذا خرج الروح من الجسد وجد له مسا، وحيث ركبتم لم يعلم به؟ قال: لانه نما عليها البدن: مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۵۳/۶) و تحقیقات علمی (Butnariu&Sarac, 2019: 1) دلالت بر این امر می‌کنند، با این وجود هر چند بعد روحانی اشخاص پس از مرگ نیز از وقایع آگاه و متأثر است، لکن آنچه در مسئولیت مدنی مورد بحث قرار می‌گیرد، ابعاد غیر روحانی و دنیوی است.

می‌شود اصل امکان تحقق زیان معنوی درباره آنها با تردید روبه‌رو شود؛ (Feldman, 1991: 205) در همین راستاست که گفته می‌شود زیان‌های معنوی بر پایه درک و آگاهی شخص بنا شده‌اند.

برخی نیز بحث درباره آسیب‌های پس از مرگ را بحث درباره رفاه می‌دانند، آنان بر این عقیده‌اند که رفاه با خوشبختی و تحقق بهترین رخدادهای مطلوب معنا پیدا می‌کند و میان ارتقا رفاه و ارتقا مطلوبیت وضع موجود، ملازمه وجود دارد. بنابراین، ایشان حل مسأله آسیب‌های پس از مرگ را در گرو این سوال می‌دانند که آیا اتفاقات بعد از مرگ می‌توانند باعث تغییر در وضعیت رفاهی فرد شوند یا خیر؟ (Luper, 2014: 182) گفته شده است که رویدادهای پس از مرگ می‌توانند بر دستیابی به اهداف افراد تاثیر بگذارند و از آنجایی که رفاه افراد به میزان تحقق اهدافشان وابسته است، (Portmore, 2007: 17) فلذا سخن از آسیب پس از مرگ به معنی نقصان در تحقق رفاه مطلوب بدون مبنا نیست. با این حال، حقیقت این است که کالبد دنیوی انسان نسبت به وقایع پس از مرگ و از جمله تحقق یا عدم تحقق اهداف، آگاهی ندارد و اساساً تألم خاطر و نقصان رفاهی که در پی آن حادث می‌شود منتفی خواهد بود.

در تکمیل این استدلال، باید توجه کرد که احساسی که دیگران نسبت به ما دارند و احساسی که ما نسبت به خودمان داریم دوروی یک سکه هستند. اینکه دیگران، ما را فردی آبرومند بدانند یا ندانند، بر روی اعتماد به نفس، عزت نفس و خودکارآمدی ما تاثیر می‌گذارد و دقیقاً به همین خاطر است که ایراد لطمه به آبرو و حیثیت اشخاص، زیان تلقی می‌شود. دیدگاه اجتماع نسبت به فرد زنده می‌تواند زندگی و رفاه او را تحت تاثیر قرار دهد، برای همین، کسی که دیدگاه جامعه را نسبت به فرد تغییر دهد، به او زیان وارد آورده، زیرا زندگی فرد، از این تغییر، تاثیر می‌پذیرد اما درگذشته، نه از تغییر دیدگاه جامعه نسبت به

خویش، با خبر می‌شود و نه، این تغییر دیدگاه، تأثیری روی زندگی او می‌گذارد. (Partridge, 1981: 251) این تفاوت مانع مهمی بر سر راه پذیرش زبان معنوی در گذشتگان است. تکیه‌گاه اصلی این دیدگاه بر توقف وجود زیان بر آگاهی و درک است اما اگر چنین باشد، پس مجنون دائمی و انسانی که در کما یا در شرف مرگ هست نیز، نباید زیان‌دیده تلقی شود، زیرا هیچ‌گاه اثرات رخدادی که سبب لطمه به آبرویش شده را تجربه نخواهد کرد، این در حالی است که اینان، در نظر عرف، زیان‌دیده تلقی می‌شوند. به علاوه، حداقل در نظام حقوقی ما، توهین به مجانین مشمول اطلاق ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی می‌شود (آقایی نیا، ۱۳۹۶: ۳۷) که به عنوان یک جرم قابل گذشت^۱، حقی خصوصی برای مجنون ایجاد می‌کند و از طریق اولیای وی قابل اعمال است. فرد در کما رفته یا در شرف مرگ نیز، علی‌القاعده مشمول حمایت قانونی هستند و با آنها به مثابه فرد زنده برخورد خواهد شد. همچنین، مسأله‌ای که ممکن است مطرح شود امکان تحقق زیان معنوی در خصوص اشخاصی است که دیدگاه اجتماع نسبت به آنها برای‌شان اهمیتی ندارد و در واقع آنها نسبت به مدح و ذم سایرین بی‌تفاوت هستند. اگر وجود زیان معنوی را قائم به تأثیری بدانیم که این زیان بر شئون زندگی ما می‌گذارد، طبیعتاً، نسبت به این دسته از اشخاص، ورود زیان معنوی، بی‌معناست، چرا که این اتفاق، تأثیری بر آنها نخواهد گذاشت. با این حال، باید توجه داشت که مجنون، شخص در کما یا در شرف مرگ، اگرچه از وقایع پیرامون خود، درک و آگاهی ندارند، اما به صورت بالقوه، از امکان آگاه شدن برخوردار هستند. در مورد آنها می‌توان این احتمال ولو خیلی کم را داد که روزی، آگاه شده و از آنچه

۱. شاید چنین ایراد شود که میان جرم بودن توهین و زیان دیدن مخاطب توهین ملازمه‌ای وجود ندارد حال آنکه مذاقه در تعریف این جرم ما را به نتیجه دیگری رهنمون می‌شود؛ توهین هر فعل یا ترک فعلی است که به نحوی از انحاء در حیثیت و شرافت متضرر از جرم و هن آورد (آقایی نیا، ۱۳۹۶: ۲۲-۲۳) و همانطور که در تعریف مشهود است نقض حرمت مخاطب از عناصر توهین بر شمرده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹: ۲۳۰). به علاوه، در نظام حقوقی ما نقض حرمت و ایراد ضرر به حیثیت و شرافت افراد غیر آگاه اعم از مجنون و متوفی (نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۵۰) پذیرفته شده است، این همان است که مقنن به عنوان جنبه اجتماعی زبان معنوی به رسمیت می‌شناسد. (تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری)

بر سر شان رفته، با خبر شوند اما آیا این احتمال، در مورد درگذشته وجود دارد؟ طبیعتاً، پاسخ به این پرسش منفی است. درگذشته، از بین رفته و درباره او، نمی‌توان از احتمال بازگشت آگاهی سخن گفت. بنابراین، قیاس او با اشخاص یاد شده ناروا است. در مورد افرادی هم که قضاوت دیگران بر روی آنها تاثیری ندارد، طبیعتاً، نظام حقوقی باید رویکرد متفاوتی در پیش بگیرد، چرا که در مورد کسی که لطمه به آبرویش را به هیچ می‌گیرد، به دشواری می‌توان از ورود زیان معنوی سخن گفت. در همین راستا بود که ماده ۲۱۲ مکرر قانون اصلاح مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۲۹ شهریور ماه ۱۳۱۲ شمسی، در جنحه و جنایات بر ضد عفت و اخلاق عمومی و تکالیف خانوادگی، چنین مقرر می‌داشت: «به نفع مجنی‌علیهی که فحشاء اخلاقی او مسلم باشد حکم خسارات داده نخواهد شد». به نظر می‌رسد با وجود نسخ این ماده، منطق حاکم بر آن، در وضعیت کنونی نیز، قابل اعمال باشد.

۲-۱. عدم اهلیت تمتع درگذشته

"اهلیت، صلاحیت شخص است برای این که حقی را دارا شود و آن را به موقع اجرا گذارد، یا در برابر دیگری تکلیفی را بر گردن بگیرد و انجام دهد." (موحد، ۱۳۹۸: ۱۰۵) اهلیت با تولد انسان، آغاز و با مرگ او به پایان می‌رسد. (ماده ۹۵۶ قانون مدنی) هرچند برخی با تمسک به بقای ذمه متوفی سعی در اثبات وجود اهلیت تمتع برای وی داشته‌اند (قدرتی، ۱۳۹۴: ۶۶) لکن چنین استنتاجی مشکل است چرا که اولاً بقای ذمه متوفی خود ناشی از فرض قانونی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۳۰/۳) و چندان مسلم نیست (غروی اصفهانی، ۱۴۲۷: ۲۳۷/۵ و ۲۵۲)، ثانیاً وجود ذمه در کنار حیات مستلزم وجود اهلیت تمتع است و نه به تنهایی (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴: ۲۷۵/۲۱)^۱ با این اوصاف

^۱ هرچند فقهای امامیه نیز بر این عقیده‌اند که میان اهلیت و ذمه رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است، لکن تساوی ذمه و اهلیت در میان فقهای عامه قائلینی دارد؛ (سعیدی و شاهبازی، ۱۳۹۹: ۷۹) که با پذیرش این نظر در کنار فرض ذمه برای متوفی، ایراد عدم اهلیت وی مسموع

متوفی همچون جمادات، شی بی‌روح است که اهلیت تمتع خویش را با مرگ از دست داده و طبیعتاً، نمی‌تواند دیگر دارای حقی بشود. (Partridge, 1981: 245) بدین ترتیب، پس از مرگ دیگر نمی‌توان حقی برای درگذشتگان تصور کرد؛ حتی اگر بخواهیم به فرض قانونی توسل جسته و بر خلاف قاعده، به حکم مقنن و برای تأمین مصالح اجتماعی چنین حقی را برای درگذشتگان مفروض بدانیم، باید به این نکته توجه داشته باشیم که با توجه به عدم امکان طرح دعوا از سوی خود متوفا، عملاً، باید به بازماندگان وی، اجازه طرح دعوا از سوی متوفا را بدهیم. (Feinberg, 1980: 163) در نتیجه، تمامی ثمرات احتمالی حق نیز، به شخصی غیر از خود متوفا یعنی بازماندگانش می‌رسد، بدین ترتیب، آیا بهتر نیست در جهان واقعیت‌ها حرکت کرده و به جای آنکه با توسل به مجاز حقوقی، متوفا را صاحب حق بدانیم، از همان ابتدا، بازماندگانش را ذی حق تلقی کنیم؟^۱

نخواهد بود. علاوه بر این با صرف نظر از اهلیت یا عدم اهلیت متوفی و صرفاً با مفروض دانستن ذمه به عنوان یک معنای اعتباری که قابلیت بقا پس از فوت صاحبش را دارد (مقتدایی و موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲: ۲۱) و همچنین در صورت پذیرش اعتبار و آبرو به عنوان دارایی قائم به شخص که پس از فوت فرد نیز در ذمه او باقی خواهد ماند؛ می‌توان بر این عقیده بود که زبان معنوی به متوفی در واقع زبان به دارایی خواهد بود که به وراثت منتقل نشده است؛ مشابه چنین نظری در کلام برخی از فقها در خصوص زبان بدنی متوفا نیز به چشم می‌خورد. (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۷۷/۱؛ روحانی، ۱۴۲۹: ۱۴۳/۳؛ جزائری، ۱۴۱۶: ۱۱۶/۲)

^۱. گفتنی است که در نظام حقوقی برزیل رویه قضایی با شناسایی خود متوفی به عنوان زبان‌دیده در زبان‌های معنوی بر این موضوع تأکید دارد که در چنین موارد وراثت اعمال‌کننده چنین حقی هستند؛ برای نمونه، دیوان عالی برزیل نیز در سال ۲۰۱۹ در پرونده REsp 1387033 قاضی به این موضوع به عنوان یک رویه تثبیت شده تأکید می‌کند که غیر قابل انتقال و غیر قابل اسقاط بودن حقوق ناظر بر شخصیت مانع از محافظت از این حقوق توسط وراثت نمی‌شوند و جبران خسارت معنوی در چنین فروضی با هدف حفظ یاد و احترام به فرد متوفی است؛ چنین رویکردی را ما در پرونده AREsp 1348315 دیوان عالی برزیل نیز می‌بینیم؛ در این پرونده در سال ۲۰۱۸ قاضی مادر متوفی را به عنوان اعمال‌کننده حق مزبور نسبت به درج متقلبان نام متوفی در فهرست بدهکاران مستحق جبران خسارت معنوی دانسته بود.

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=103264338&tipo_documento=documento&num_registro=201301629967&data=20191126&formato=PDF &
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=88059827&num_registro=201802121180&data=20181001

۳-۱. نظریه علیت معکوس به عنوان راهکاری برای شناسایی حق برای درگذشته

با وجود دو مانع اصلی یاد شده در شماره‌های پیشین، برخی براین باور هستند که درگذشتگان نیز، همچون افرادی که در قید حیات هستند، می‌توانند زیان معنوی ببینند. با این حال، مساله اصلی بر سر این است که چگونه می‌توان کسی را که فوت کرده و دیگر توانایی درک و آگاهی ندارد، زیان دیده تلقی کرد؟ در توجیه این امر، برخی تلاش می‌کنند میان آسیب معنوی وارده به متوفا با دوران حیات او ارتباط برقرار کنند: برای رسیدن به این نکته، می‌بایست میان تمایلات شخصی و متعالی انسان تفکیک قائل شد: تمایلات شخصی مانند تمایل به خرید شیئی گران بها، آن دسته از تمایلاتی هستند که ظرف زمانی مشخصی داشته و تنها در زمان حیات فرد، وجودشان قابل فرض است. این دسته از تمایلات با مرگ شخص پایان می‌یابد اما تمایلات متعالی، تمایلاتی هستند که وجود آنها محدود به ظرف زمانی حیات فرد نیست؛ همه ما تمایل داریم برخی از منافعمان پس از مرگ نیز حفظ و تأمین شود. (Feinberg, 1980: 174) تمایل ما به حفظ تمامیت جسمانی مان، تمایل به استمرار حسن شهرت، تمایل به تصمیم‌گیری نسبت به اعضای بدن و مداخله در اموال حتی پس از مرگ بخشی از این دست خواسته‌ها هستند که نظام‌های حقوقی روش‌هایی^۱ را برای پاسخ دادن به این آنها پیش‌بینی کرده‌اند. (همان: ۱۷۳) در این میان نظام حقوقی ایران نیز نسبت به چنین تمایلات متعالی بی‌توجه نبوده است، استمرار عقود لازم غیرقائم به شخص پس از مرگ متعهد، متعهد له و یا هر دو، (محقق داماد، تفرشی، ستاری، ۱۳۸۱: ۱۹۳؛ سنه‌وری، ۲۰۰۹: ۳۸۹/۱) امکان تصمیم‌گیری در خصوص اهدای عضو (ر.ک. ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ

^۱. ناگفته پیداست که پاسخ نظام‌های حقوقی به چنین تمایلاتی محدود بوده و قانون‌گذاران تمایلات ذاتا غیر قابل احترام و یا غیرموجه را معتبر نمی‌دانند؛ چنین محدودیتی که برای حفظ کرامت ذاتی انسان در نظر گرفته شده است، در چارچوب اعتباری بودن اصل حق انسان نسبت به آفات پس از مرگش قابل توجیه است.

مغزی آنان مسلم است مصوب (۱۳۷۹) و امکان وصیت نسبت به اموال خویش، نمونه‌هایی از پاسخ‌های حقوق ایران به خواسته‌های متعالی افراد جامعه است؛ در حقوق اسلام نیز در همین مسیر گام‌هایی برداشته شده است و برخی از فقها در تعلیل امکان وصیت به اهدای عضو بدون اثبات دیه، بر حق انسان زنده نسبت به احترام خویش حتی پس از مرگش تصریح نموده اند. (جواهری، بی تا: ۲/۳۷۵)^۱

با این حال، سوال این است که چگونه اتفاق‌هایی که پس از مرگ شخص و در آینده، رخ می‌دهد، می‌تواند او را در زمانی قبل از مرگش تحت تأثیر قرار دهد؟ این نکته درست است که انسان موجودی است که توانایی تصور وقایع و شرایطی فراتر از مکان و زمان خویش را دارد؛ چنانکه اغلب ما نگران اتفاقاتی هستیم که در ظرف زمانی آینده رخ خواهند داد و هر قدر احتمال وقوع این رخدادها در آینده بیشتر باشد تأثیر بیشتری بر ما در زمان حال خواهد گذاشت اما پرسش این است که چگونه وقایع آینده می‌تواند بر اکنون ما اثرگذار باشند؟

در فقه، ماهی در تور افتاده پس از مرگ پهن کننده تور را از آن متوفا و داخل در ترکه او می‌دانند، زیرا مقتضی آن، پیش از مرگ ایجاد شده است. (طباطبایی یزدی، بی تا: ۱۴۳/۲) زبان معنوی درگذشتگان نیز از همین رهگذر قابل توجیه است؛ مقتضی حقوقی که پس از مرگ، آسیب می‌بینند، پیش از مرگ فراهم شده است. در واقع، ریشه تمایلات عالی به زمان حیات یک شخص بر می‌گردد و مقتضی آنها در زمان حیات فراهم شده است، برای مثال مقتضی اعتبار و حیثیتی که پس از مرگ، آسیب دیده، پیش از مرگ ما فراهم شده است. با این حال، حقیقت این است که آنچه در تحقق مسوولیت مدنی، مهم و

^۱ «ثم إن الميت يتمكن أيضاً من أن يوصي بأخذ عينه بعد موته لإلحاقها ببدن الغير، وفي هذه الصورة لا تثبت الدية على القاطع ودليل ذلك هو: أن الميت له حق في أن يسقط حقه في احترامه حياً وميتاً بشرط أن لا يصل إلى ذلّه ومهاتنه، وعلى هذا يجوز له أن يوصي بهذه الوصايا التي ترجع عليه بالنفع والثواب» (جواهری، بی تا: ۲/۳۷۵)

تاثیرگذار است، وقوع «زیان» است، این اتفاق نیز، دقیقاً پس از مرگ رخ داده. برای همین، نمی‌توان به بهانه فراهم بودن مقتضی آن پیش از مرگ، «نبود» زیان دیده را در لحظه وقوع زیان، نادیده گرفت.

در فلسفه حقوق آمریکا، اما برای توجیه این امر، یعنی امکان آسیب‌دیدگی اشخاص در زمان حیاتشان به موجب اتفاقاتی که پس از مرگشان رخ می‌دهد، به نظریه علت معکوس استناد کرده‌اند. (Grover, 1950:335) بر اساس این نظریه، ترتب زمانی علت بر معلول صرفاً یک ویژگی احتمالی است؛ یعنی ممکن است مواردی وجود داشته باشد که در آن معلول از لحاظ زمانی، اما نه علی، مقدم بر علت خود باشد. (Faye, 2021) البته برخی در رد این نظریه گفته‌اند که اگر علت فرضی دیرتر از معلول رخ دهد، ممکن است بتوان با مداخله در جریان امور پس از حدوث معلول، مانع از حدوث علت فرضی شد، که اگر این چنین باشد معلول نباید در گذشته رخ می‌داد حال آنکه معلول رخ داده است. (Black, 1954: 54) با این حال، در رد این ایراد گفته شده که اگر «الف» علت وقوع «ب» باشد و با این حال، «ب» پیش از وقوع «الف» رخ داده باشد، در این صورت، می‌توان گفت که رویداد بعدی «الف» واقعاً باعث رویداد قبلی «ب» شده یعنی «الف» علت تامه «ب» می‌باشد، در این صورت، مداخله در علت رویداد «الف» بعد از «ب» غیرممکن خواهد بود چرا که وقوع «ب» خود دلالت بر این دارد که «الف» رخ خواهد داد، همانطور که اگر علت تامه‌ای رخ دهد حدوث معلول قطعی است و نمی‌توان از آن جلوگیری کرد، در نتیجه، جلوگیری از وقوع «الف» غیرممکن خواهد بود. (Faye, 2021)

به هر روی، با تاکید بر علت معکوس، گفته می‌شود آسیبی که پس از مرگ رخ خواهد داد، بر روی حقوق، منافع و انتظاراتی که شخص در دوران زنده بودنش داشته، اثر می‌گذارد. به بیان دیگر، اینکه شخص احساس کند پس از مرگ، نسبت به تمام آنچه از آبرو و حیثیت برای خویش، گرد آورده، حقی ندارد، بر روی احساسات او تاثیر خواهد گذاشت. بدین

ترتیب، اتفاقی که پس از مرگ رخ داده و او را بی اعتبار کرده، به گذشته، عطف شده و زندگی او را تحت تاثیر قرار خواهد داد. اساس این نظریه یعنی ورود زیان معنوی به شخص متوفی قبل از مرگ به موجب وقایع پس از مرگ او ریشه در این نکته دارد که سایه‌ای از آسیبی که ممکن است پس از مرگ رخ بدهد، می‌تواند به این سو بازگردد و زندگی پیش از مرگ را تاریک کند. این آسیب، سایه عقب مانده‌ای از رخدادی است که در آینده رخ خواهد داد و این رنج در زمان پیش از مرگ ناشی از انتظار و احتمال وقوع یک حادثه در آینده است. (Pitcher, 1984: 187) به علاوه، احتمال آسیب به حقوق اشخاص پس از مرگ، بر وضعیت و ارزش حقوق آنها، پیش از مرگ اثر می‌گذارد. برای نمونه، گفته می‌شود اگر اشخاص نسبت به شهرت‌شان، پس از مرگ، حقی نداشته باشند و شهرت اشخاص مرده، به حوزه عمومی پیوسته و اشخاص مجاز به بهره‌برداری از شهرت متوفا باشند، ناخودآگاه بر ارزش حق وی در زمان حیاتش اثر خواهد داشت. (Biederman, 2011: 186) همانطور که در پرونده (Elvis Presley Int'l Mem'l Found. v. Crowell, 1987) دادگاه استیناف تنسی در آمریکا بر این موضوع تاکید نموده است، یکی از عوامل ارزش داشتن شهرت شخص، امکان استفاده انحصاری از آن است. اینکه همه بتوانند از شهرت شخص پس از مرگش استفاده کنند، سبب تردید شرکت‌های تجاری در انعقاد قرارداد با اشخاص مشهور در زمان حیات‌شان خواهد شد، چرا که با وجود قرارداد، پس از مرگ شخص، دیگران برای استفاده از شهرت وی آزاد می‌شوند. در واقع، شرکت‌های تجاری به جای آنکه در زمان حیات اشخاص مشهور با آنها قرارداد بسته و در ازای پرداخت مبلغی، اجازه استفاده از شهرت آنها را بیابند، کافی است منتظر مرگ آنها باشند تا پس از مرگ، به آسانی و بدون نیاز به هزینه، از شهرت آنها استفاده کنند. (Lieberstein, 2008: 9)

در ادامه همین مسیر، گفته شده اگر در جامعه‌ای، امکان ورود آسیب معنوی به اشخاص، پس از مرگ با عنایت به سیر طبیعی امور مورد انتظار باشد، متعارف و معقول است که فرد

در زمان حیات خود نسبت به آن زیان مورد توقع، آسیب ببیند؛ زیرا همانطور که برخی از فقهای عامه بر این عقیده‌اند با عنایت به قاعده فقهی «المتوقع کالواقع» (آل بorno، ۱۴۲۴: ۸۳/۹) گویی فعل زیانبار متوقع در آینده، همین اکنون رخ داده است؛ چنین رویکردی در فلسفه حقوق آمریکا نیز مورد توجه قرار گرفته است و برخی آسیب‌های پس از مرگ انسان را آسیب در زمان حیات وی دانسته‌اند. (Pitcher, 1984: 186) با این حال، به نظر می‌رسد این تاثیر، بسیار ناچیز بوده و کمتر کسی پیدا می‌شود که از لحاظ روحی به دلیل رفتارهایی که محتمل است پس از مرگش رخ دهد، متأثر شود. افزون بر این، حقیقت این است که انتقادات وارد به نظریه علیت معکوس منحصر به مورد اخیرالذکر نمی‌شود، برخی نیز معتقدند که این نظریه آزادی اراده را تحت تاثیر قرار می‌دهد و به جبرگرایی منتهی می‌شود، چرا که اعمال امروز ما معلول اراده و انتخاب دیروز ما نیست، بلکه معلول حوادثی در آینده است. (Faye, 2021) به علاوه، حتی اگر امکان وجود چنین علیتی را در طبیعت مفروض بدانیم، نباید از یاد برد که علیت معکوس در عالم واقع یک امر استثنایی است، حقوق به معنای حقیقی با قواعد طبیعی همراه و هماهنگ است. برای همین، نباید از اینکه در شناسایی حق برای درگذشته، دچار مانع می‌شویم، به بهانه اینکه حقوق عالم اعتبار است، از قواعد اصلی و اولیه در عالم طبیعت خارج شویم و معلول را مقدم بر علت قرار دهیم. (صادقی نشاط، ۱۳۹۶: ۴۷-۴۶)^۱ به بیان دیگر، تمسک به علیت معکوس در خصوص آسیب‌های پس از مرگ خلاف اصل بوده و نیازمند تصریح مقنن است، حال آنکه در حقوق موضوعه به چنین نکته‌ای تصریح نشده است.

۲. شناسایی حق برای بازماندگان درگذشته

همانطور که گفته شده است، آسیب به شهرت درگذشته در مواردی می‌تواند تبعات

^۱. برای دیدن نظر مخالف ر.ک به: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۴، «فلسفه اعلی در علم حقوق»، تهران، گنج دانش، ص ۵۴.

اقتصادی در پی داشته باشد. (Smolensky, 2009: 787) در این فرض، هتک حرمت متوفی، علاوه بر زیان معنوی می‌تواند زیان مادی نیز بر بازماندگان تحمیل نماید، در این صورت، وراثت، زیان دیده اصلی خواهند بود. (میرشکاری، ۱۳۹۸: ۱۱۳-۱۰۹) این باور را می‌توان به زیان معنوی نیز، تسری داد و چنین گفت که با اتفاقات پس از مرگ، به خود متوفا زیان معنوی وارد نمی‌شود، بلکه این ورثه متوفا هستند که با لطمه به آبرو یا حیثیت او، آسیب می‌بینند. متوفا، اهلیت تمتع ندارد، در نتیجه، حقی نسبت به اعتبار و شهرتی که جمع کرده، نخواهد داشت اما این به معنای آزادی ایراد آسیب به درگذشتگان نخواهد بود، چرا که پس از مرگ، وراثت نسبت به اعتبار و حیثیت مورث خویش حق خواهند داشت. آنها بیشترین علقه‌ها را با متوفا داشته‌اند و برای همین، طبیعی خواهد بود که با آسیب به اعتبار متوفا، آنها آسیب ببینند. این آسیب، اگرچه در درجه نخست، به بازماندگان وارد نشده اما با توجه به رابطه‌ای که بازماندگان با متوفا داشته‌اند، به آنها نیز، وارد خواهد شد. (Tomasini, 2009: 442)

دقیقا به خاطر شناسایی همین حق است که به بازماندگان، این اجازه داده شده تا در خصوص بدن متوفا تصمیم بگیرند. چنانکه تأثر بازماندگان نسبت به وقایع پس از مرگ نزدیکانشان در انگلستان مقنن را بر آن داشت که با وضع قانون بافت انسان (HUMAN TISSUE ACT) در سال ۱۹۶۱ میلادی به بازماندگان اجازه بدهد در خصوص سرنوشت اعضای بدن متوفی تصمیم بگیرند. (Tomasini, 2009: 442) در حقوق ایران نیز، در ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، بحث رضایت ولی در مورد پیوند اعضای فردی که در این خصوص وصیتی نکرده، تعریضی به حق بازماندگان نسبت به بدن مورث‌شان است، چرا که ولایت منوط به حیات مولی علیه است فلذا چنین حقی برای ولی در این قانون حقی بالاصاله برای اوست نه به تبع ولایت.

اگر چنین حقی در خصوص بدن متوفا قابل پذیرش است، چرا در خصوص اعتبار و شهرت او قابل پذیرش نباشد؟^۱

این باور در رویه قضایی کشورهای اروپایی نیز دیده می‌شود.^۲ برای نمونه، در یک پرونده، تصاویری از جسد یک بخشدار فرانسوی در حالتی نامناسبی گرفته و در مجله‌ای منتشر شده بود. خانواده متوفا این اقدام را نقض حریم خصوصی تلقی کرده و اقامه دعوا کردند و خواستار توقیف هر مجله‌ای که این عکس در آن وجود دارد، شدند. در مقام دفاع، مسئولین مجلات به ماده ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (آزادی بیان) استناد کرده و اقدام خویش را قابل توجیه می‌دانستند. دادگاه‌های فرانسه در رسیدگی به شکایت خواهان و

۱. به خصوص هنگامی که شارع و مقنن نیز در موارد مختلفی همچون قذف و توهین به متوفی برای ورثه چنین حقی را در نظر گرفته‌اند. (ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۲) (آقایی، ۱۳۸۵: ۱۲۱؛ آقایی نیا، ۱۳۹۶: ۱۰۹)

۲. شورای دولتی فرانسه در رسیدگی فرجامی به پرونده وراثی که نسبت به نقض حق مولف و حق تصویر مورثان در اثر انتشار و فروش بدون اجازه مصاحبه متوفی در خصوص یک هنرمند برزیلی از شهرداری نانت شکایت کرده بودند؛ (رای شورای دولتی فرانسه (شعب نهم و دهم) مورخ ۲۷ آوریل ۲۰۱۱، پرونده شماره ۳۱۴۵۷۷، ECLI:FR:CESSR:2011:314577.20110427) به دو موضوع قابل توجه در خصوص زیان معنوی متوفیان در این کشور اشاره کرده است:

«۱. حق اقامه‌ی دعوی برای احترام به حریم خصوصی، پس از فوت صاحب آن (که تنها ذی‌نفع این حق بوده) از بین می‌رود و به ورثه منتقل نمی‌شود. البته نزدیکان متوفی می‌توانند در برابر انتشار تصویر او مخالفت کنند، اما مشروط به این که ((زیان شخصی، مستقیم و مسلم)) برای خودشان پدید آمده باشد. (چنین نظری در رای دیوان عالی فرانسه (شعبه اول مدنی) مورخ ۳۱ ژانویه ۲۰۱۸، پرونده شماره ۱۶-۵۹۱.۲۳، ECLI:FR:CCASS:2018:C100113 نیز تکرار شده است)

۲. قانون مالکیت فکری فرانسه از همه‌ی آثار ذهنی اصیل پشتیبانی می‌کند، بدون توجه به نوع، شکل یا ارزش آن‌ها. برای آثار ادبی، آثار شفاهی نیز مشمول حمایت هستند. از این رو، مصاحبه می‌تواند اثر ذهنی تلقی شود، مشروط به این که فعالیت فکری و خلاقانه‌ی شرکت‌کنندگان در بیان اندیشه‌ای فردی و مستقل نمود باید و ساختار و نحوه‌ی بیان آن اصیل باشد».

چنین تفسیری از استمرار بعد معنوی متوفی هر چند ناقص می‌تواند حافظ نموده‌های مادی این بعد باشد؛ با این وجود پویایی حقوق و ضرورت حمایت از بعد معنوی متوفی شورای قانون اساسی فرانسه را بر آن داشت تا با تمسک به دیباچه قانون اساسی ۱۹۴۶ بر حفاظت از استمرار کرامت انسانی و احترام به آن حتی پس از مرگ انسان به عنوان اصلی یا ارزش در قانون اساسی تاکید نماید. (رای شورای قانون اساسی فرانسه مورخ ۱۸

ژانویه ۲۰۲۴، پرونده شماره ۲۰۲۳-۱۰۷۵-۱۰۷۵ QPCHttps://www.conseil-

constitutionnel.fr/decision/2024/20231075QPC.htm)

بیان دلایل نشریات مبنی بر نقض ماده ۱۰ کنوانسیون به این نتیجه رسیدند که انتشار تصویر موجب ناراحتی جدی و نقض حریم خصوصی خانواده بخشدار و جریحه دار کردن احساسات همسر و فرزندان متوفی شده است. با اعتراض دادباخته، دادگاه اروپایی حقوق بشر، بر این باور بود که در نتیجه انتشار عکس مورد نظر، در یک مجله با تیراژ بسیار بالا، آسیب دیدگی نزدیکان قربانی افزایش می یابد. همچنین، دادگاه بر این باور بود که با دستور توقف انتشار نشریه، حق نشریه برای آزادی بیان نقض نشده است. (Hachette Filipacchi Associés v. France, 2007).^۱

با این حال، باید به یاد داشت که مشروط کردن زبان معنوی درگذشتگان به تألم خاطر بازماندگان، جامع تمام اقسام زبان معنوی درگذشتگان نیست. در واقع، پیوند زدن زبان معنوی درگذشتگان به بازماندگان باعث می شود که برخی از مصادیق زبان معنوی درگذشتگان تحت پوشش حمایت حقوقی قرار نگیرد؛ حرمت درگذشته ای که به صورت ناشناس هتک می شود، یا اشخاصی که بازمانده ای ندارند و یا افرادی که هرچند بازماندگانی دارند به دلیل عدم محبوبیت، هتک ایشان موجب تأثر بازماندگان شان نمی شود مصادیقی هستند که با توجه به این دیدگاه، از شمول حمایت نظام حقوقی خارج خواهند شد. جدا از این، مبنای این نظر بر زبان های معنوی وارد به نزدیکان درگذشته استوار است. حال آنکه موضوع بحث، در خصوص زبان معنوی درگذشتگان است نه آن زبانی که بازماندگان به اصالت متحمل آن می شوند. هیچکس تردیدی در خصوص امکان

^۱. البته در نظام حقوقی آمریکا دادگاه ها اغلب بین توصیفات مکتوب از مرگ و تصاویر بدن متوفی تفاوت قائل شده اند؛ به عنوان مثال در پرونده *Catsouras v. Department of California Highway Patrol* دادگاهی در کالیفرنیا حق والدین را در حفظ حریم خصوصی تصاویری که شامل بدن فرد فوت شده است به رسمیت شناخت؛ چنین رویکردی را در سال ۱۹۱۲ دادگاه استیناف کنتاکی در پرونده *Douglas v. Stokes* نیز اتخاذ کرده است؛ با این حال این رویکرد همیشه پیشرو نبوده است و برای نمونه در سال ۱۹۵۱ دادگاه عالی ماساچوست در پرونده *Kelley v. Post Publishing Co* با گامی رو به عقب دعوای والدین متوفی را به دلیل اینکه تصاویر موضوع شکایت فاقد چهره یا هویت والدین بوده است رد نمود. (Allen & Rothman, 2024: 11-12)

ورود زیان معنوی به اشخاص زنده و از جمله بازماندگان ندارد^۱ اما بحث بر سر این است که آیا زیان معنوی درگذشتگان بالاصاله می‌تواند موجبی برای مسئولیت مدنی باشد یا خیر؟ پرسشی که این دیدگاه، پاسخی برای آن ندارد.

۳. تحلیل جامعه به مثابه زیان دیده

همانطور که در مطالب پیشین به آن اشاره شد، شناسایی بازماندگان به عنوان ذیحق بالاصاله حقوق غیرمالی ناظر بر بعد معنوی متوفی، با ایراداتی روبروست؛^۲ همچنین در نظام حقوقی ایران در ذکر ترکیب ترکه میت به چنین حقوقی اشاره‌ای نشده است؛^۳

^۱. با این وجود در خصوص نحوه جبران خسارت وارده به وراث در فرض ایراد زیان معنوی به متوفی اتفاق نظر وجود ندارد؛ به طور مثال دیوان فدرال آلمان در سال ۲۰۰۵ در پرونده *über getötete Mutter* که شاکی نسبت به فیلم‌برداری از جسد نیمه‌برهنه مادر ۸۰ ساله خویش در محل حادثه و همچنین در سالن کالبدشکافی و همچنین انتشار آن در شبکه تلویزیونی SAT 1 شکایتی را مطرح کرده بود، تشریح نمود که؛ هر چند کرامت انسانی حتی پس از مرگ نیز باید به موجب ماده ۱ قانون اساسی آلمان حفظ شود؛ پرداخت غرامت در چنین فرضی توجیهی ندارد چرا که حق آزادی و توسعه شخصیت موضوع ماده ۲ قانون مزبور فقط برای افراد زنده قابل تصور است؛ و اعمال این ماده منوط به توانایی عمل و تاثیر در زندگی است، امری که برای متوفیان موضوعیت ندارد؛ از طرفی تاثیرات غیر مستقیم مانند ناراحتی عاطفی ناشی از تماشای گزارش یا واکنش های منفی مخاطبان نمی تواند به عنوان نقض حقوق ناظر بر شخصیت ایشان تلقی شود زیرا دربرگیرنده ارتباط مستقیم با بازمانده همچون ذکر نام یا نمایش تصویر او نیست؛ فلذا در چنین فرضی صرفاً می توان به بازماندگان اجازه داد از انتشار یا استفاده غیر مجاز از تصاویر یا اطلاعات متوفی جلوگیری کنند.

^۲. در همین راستا بود که دیوان فدرال آلمان در پرونده *Marlene-Dietrich-Entscheidung* در سال ۱۹۹۹ بر این موضوع تاکید کرد که هر چند حقوق شخصیتی غیرمادی متوفی، نظیر کرامت انسانی و شهرت اخلاقی، همچنان از طریق ابزارهای قانونی نظیر اقدامات حفاظتی، حمایت می شوند؛ لکن این حقوق قابل انتقال به وراث نیستند و تنها جنبه های اقتصادی حقوق شخصیتی قابل انتقال هستند.

^۳ شاید چنین ایراد شود که بر اساس حدیث نبوی ((ما ترك المیت من حق فلوارثه)) (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱/۲۴۱) اصل بر وراثت حقوق است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۳۵/۱) و این عدم وراثت حقوق غیرمالی ناظر بر بعد معنوی متوفی است که نیازمند دلیل است؛ با این حال به نظر می رسد در پیرامون این موضوع توجه به دو نکته ضروری است؛ اولاً عبارات اخیر در کتب روایی امامیه ذکر نشده است (حسینی عاملی، ۱۳۹۱: ۲۸۹/۱۴؛ سبحانی، ۱۴۱۴: ۵۵۲/۱) و تنها ذیل عبارات ((من ترك مالا فللوارثه)) (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۲۵۱/۲۶) روایتی در این خصوص وارد شده است. (مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۳۸۶: ۳۹۱/۹) که از آن نمی توان اصل وراثت حقوق را استنباط نمود و ثانیاً استعداد انتقال از عناصر ترکه است؛ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۱۴۱/۲) حال آنکه در خصوص حقوق غیرمالی ناظر بر بعد معنوی متوفی که در موضوع زیان معنوی موضوع بحث است؛ به شرح مذکور در بند عدم امکان آگاهی درگذشته از وقوع زیان معنوی، در وجود چنین استعدادی مورد تردید است.

(جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۷/۱-۳۰؛ شهیدی، ۱۳۹۶: ۶۳) علاوه بر این موارد در قوانین نیز تصریحی پیرامون شناسایی متوفی به عنوان ذیحق بعد معنوی خویش به چشم نمی‌خورد، حتی از برخی از احکام قانونی مانند ماده ۳۰ قانون مطبوعات می‌توان چنین برداشت کرد که قانون‌گذار، در گذشته را زیان‌دیده تلقی نمی‌کند. بر اساس این ماده، «هرگاه انتشار مطالب مذکور در ماده فوق راجع به شخص متوفی بوده ولی عرفاً هتاکي به بازماندگان وی به حساب آید، هر یک از ورثه قانونی می‌تواند از نظر جزایی یا حقوقی طبق ماده و تبصره فوق اقامه دعوی نماید». بر اساس این ماده، وراثت تنها زمانی حق اقامه دعوا خواهند داشت که از طریق انتشار مطالب، شخصاً، آسیب دیده باشند به نحوی که انتشار مطالب مذکور، عرفاً هتاکي به بازماندگان متوفا به حساب آید.^۱ بدین ترتیب، ممکن است با توجه به نص فوق، گفته شود که اگر انتشار مطالب موهن، به معنای هتاکي به بازماندگان نباشد، وراثت حق طرح دعوا (ولو به قائم‌مقامی از طرف متوفا) نخواهند داشت.^۲ با این حال، حقیقت این است که در این ماده، وراثت به اصالت حق طرح دعوا دارند، در

(برای دیدن نظر مخالف ر.ک به: قراملکی، علی‌مظهر، قدرتی، فاطمه؛ نظری توکلی، سعید؛ ۱۳۹۲ش، «شاخصه‌ها و احکام حقوق وابسته به شخصیت انسان»؛ فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۴۹(۲) صص ۲۸۹-۲۸۶).

^۱. با عنایت به چنین استدلالی اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۹۷/۲۳۸۲ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۳۱ زنده بودن را شرط تحقق توهین موضوع ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) می‌داند؛ برخی از نویسندگان نیز چنین نظری را ابراز نموده‌اند؛ (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۶: ۴۸۹) این در حالی است که در کلام برخی دیگر عمومیت موضوع ماده اخیر الذکر شامل متوفیان نیز می‌شود؛ (آقایی نیا، ۱۳۹۶: ۳۷) موضوعی که با توجه به ماده ۷۲۷ قانون مزبور مبنی بر جرم انگاری هتک میت قابل تأمل است.

^۲. در تفسیر این مقرر، توجه به سیر نگاه حقوق آمریکا به حقوق نقض شده متوفی تا دهه ۱۹۷۰ خالی از لطف نخواهد بود؛ در حالی که با شکل‌گیری مفهوم حریم خصوصی در حقوق آمریکا نخستین مخالفت‌ها با به رسمیت شناخته شدن چنین حقوقی برای متوفی را دادگاه عالی کالیفرنیا در سال ۱۸۹۵ میلادی در پرونده *chuyler v. Curtis* برداشت و بدین امر تصریح کرد که «(هرگونه حقی که یک فرد ممکن است در زمینه حریم خصوصی داشته باشد، با مرگ او از بین می‌رود)» و تا اوایل دهه ۱۹۷۰ میلادی ویلیام پروسر حقوقدان برجسته مسئولیت مدنی آمریکایی معرف چنین نظری بود که اعضای خانواده متوفی نمی‌توانند برای نقض حقوق حریم خصوصی یک فرد فوت‌شده ادعای حقوقی کنند، مگر اینکه حریم خصوصی خودشان نیز همراه با حریم خصوصی متوفی نقض شده باشد؛ با این وجود موسسه حقوق آمریکا در سال ۱۹۷۷ در بازتابین دوم مسئولیت مدنی (*The American Restatement of Torts, Second*) با پذیرش حق شهرت برای متوفی اولین بارقه‌ها را برای پذیرش حقوق معنوی متوفی ایجاد نمود. (Allen & Rothman, 2024:4,8-9)

واقع، اگر هتاکي به متوفا به معنای هتاکي به بازماندگان باشد، آنها مستقيماً آسیب دیده اند، برای همین، طبيعی است که حق اقامه دعوا را به اصالت خواهند داشت اما اثبات این حق برای وراثت به معنای نفی حق متوفا نیست: در واقع، قانون‌گذار خواسته تا در مورد فرضی که وراثت حق طرح دعوا به اصالت دارند صحبت کند نه آنکه بخواهد حرمت متوفا را نادیده بگیرد.^۱ بر همین اساس، در فرضی که توهين به متوفا به معنای هتاکي به بازماندگان او نباشد، باز هم، مسئولیت‌های توهين‌کننده به قوت خود باقی است، این تفسیر با ماده ۲۴۵ قانون مجازات اسلامی نیز سازگار است. بر اساس این ماده، «قذف عبارت است از نسبت دادن زنا یا لواط به شخص دیگر، هر چند مرده باشد»، علاوه بر این، در فقه برای مقذوف شرایطی شمرده شده است که زنده بودن جزو آن شرایط نیست. (شهید ثانی، بی تا: ۳۶۷/۲) بدین ترتیب، مقذوف می‌تواند شخص درگذشته نیز باشد. (مفید، ۱۴۱۰: ۷۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۲۸/۹؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴: ۸۰/۲) در روایات هم به این مهم توجه شده است. (کلینی، ۱۳۸۷: ۱۴/۲۲۴؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۷۷/۱۰) ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی نیز، امکان هتک میت را به رسمیت شناخته است. بر اساس این ماده، «هرگاه شخصی به طور عمدی، جنایتی بر میت وارد سازد یا وی را هتک نماید، علاوه بر پرداخت دیه یا ارش جنایت، به سی و یک تا هفتاد و چهارضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود». بدین ترتیب، حرمت شخص پس از مرگ نیز، همچنان مورد حمایت قانون‌گذار است. با توجه به این دو ماده که در خصوص لطمه به بعد معنوی درگذشتگان، مسئولیت کیفری را پذیرفته، می‌توان به طریق اولی مسئولیت مدنی را نیز پذیرفت.^۲

۱. ر.ک. به: نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۱۴۵۰ مورخ ۱۳۸۳/۲/۲۶ و بند ۱۲ از ماده ۱ آئین‌نامه امور خلافی مصوب ۱۳۲۴/۵/۲۲.

۲. البته ممکن است گفته شود با توجه به تفاوت مبانی مسئولیت مدنی و کیفری، در امکان استنتاج مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری تردید کرد، به ویژه آنکه مسئولیت مدنی قائم به ورود لطمه به حقوق اشخاص است حال آنکه مسئولیت کیفری اثر لطمه به نظم اجتماعی است ولو

با این حال، پرسش این است که آیا از نصوص فوق، می‌توان حقی برای متوفا نسبت به اعتبار و حیثیتش شناخت یا خیر. پاسخ مثبت به این پرسش، با این ایراد روبه‌رو است که چگونه می‌توان متوفایی که اهلیت تمتع ندارد را «ذی حق» دانست؟ و چگونه می‌توان او را نسبت به درد و رنجی که درک نکرده، «زیان‌دیده» تلقی کرد؟ برای ارایه پاسخ مثبت، باید بر اصل «لزوم اهلیت تمتع» برای دارا شدن حق و لزوم داشتن «درک و رنج برای زیان دیده» استثنا قایل شد، در حالی که واقعا دلیلی برای تخصیص قواعد عمومی نیست، به علاوه، اگر راجع به زیان معنوی متوفا، چنین استثنایی را می‌پذیریم، چرا در خصوص سایر حقوق او، قابل به استثنا نباشیم. برای همین، به نظر می‌رسد باید همچنان اصل را حفظ کرد و درگذشته را زیان‌دیده تلقی نکرد اما این سخن، به معنای نادیده گرفتن حرمت متوفا و آزادی ایراد لطمه به او نیست. در واقع، میان حق داشتن و حرمت داشتن تفاوت وجود دارد. مرده، همچنان حرمت دارد اما حق، نه. دقیقا، به همین دلیل است که در متون فقهی، از حرمت میت سخن گفته‌اند: «حرمة المیت کحرمة الحی» (حرعاملی، بی تا: ۳۲۸/۲۹؛ طوسی، بی تا: ۲۴۶/۴)

اینکه برای هر تکلیفی به دنبال ذی حق متعینی باشیم، نمایانگر پذیرش مفهومی غیر منعطف از ملازمه بین حق و تکلیف است، حال آنکه برخی بر این عقیده اند که میان حق و تکلیف همیشه تقابل و تلازم وجود ندارد و این قاعده تنها در بخشی از تکالیف که به آن ها تکالیف نسبی^۱ اطلاق می‌شود، جریان دارد و در مقابل تکالیف مطلق^۲ تکالیفی هستند که در برابر آنها حقی وجود ندارد: تکلیفی همچون خودداری از آزار حیوانات در این دسته

اینکه حقوق اشخاص به طور مستقیم آسیب ندیده باشد. با این حال، به نظر می‌رسد علاوه بر مطالب پیش گفته در خصوص ماهیت توهین و پذیرش آن در خصوص متوفی، پذیرش حد قذف در خصوص قذف درگذشتگان در ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی نیز موید این استنتاج است چرا که با عنایت به ماهیت دوگانه قذف، حد قذف هر چند نوعی مسئولیت کیفری است لکن با عنایت به اینکه تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف می‌باشد، در زمره حق الناس است و جنبه خصوصی و مدنی نیز دارد.

^۱. Relative duties

^۲. Absolute duty

از تکالیف قرار می گیرد؛ (موحد، ۱۳۹۶، ۵۳-۵۴) در مقابل، پذیرش مفهوم سخت قاعده مذکور برخی را بر آن داشته که با تمسک به دلائلی همچون احساس رنج، وجود حیات، سود بردن، قدرت ادراک و ارزش ذاتی نوعی اهلیت برای حیوانات در نظر بگیرند.^{۲۱} (طالبی، ۱۳۹۳: ۱۴۶-۱۴۷؛ شهبازی، ۱۳۹۱: ۳۲، ۳۵ و ۳۸)

با فرض پذیرش مفهوم منعطف قاعده ملازمه، چرایی وضع قوانین منع ظلم به حیوانات، لزوماً به محق بودن آنها باز نمی گردد، چنانکه عده ای این قوانین را با دو مبنا توجیه می کنند: اول محافظت از انسان با جلوگیری از رشد عادات ظالمانه ای که بعداً می تواند وی را به خطر بیندازد و دوم نگرانی در خصوص احساسات انسان هایی که بر این باورند که حیوانات فی نفسه مستحق حمایت هستند. (FEINBERG, 1980:161-162) زیان معنوی درگذشتگان نیز با عنایت به همین مبانی قابل توجیه است. بر این اساس، باید میان حق و حرمت تمایز قائل شد، هر چند باید سایرین را از هتک حیثیت درگذشتگان بازداشت، لکن این بدین معنا نیست که می توان برای درگذشته، حقی قائل شد. در واقع، ذی حق را باید در جای دیگری جستجو کرد.

در بررسی زیان معنوی درگذشتگان در مسئولیت مدنی، در قدم نخست باید به دنبال هدفی فراتر از صرف جبران زیان و پرداخت خسارت از سوی واردکننده زیان باشیم، زیرا جبران خسارت در ضررهای معنوی همواره از ابزارهای کافی و کاملی برخوردار نبوده و اساساً هیچ تضمینی از عدم نقض مجدد حریم خصوصی درگذشتگان توسط زیان زننده وجود ندارد، خصوصاً آن که شخصی که حریم خصوصی اش مورد تهاجم قرار گرفته، در قید حیات

^۱. به علاوه این تکاپو ناشی از اختلاط معنی عام و خاص حق نیز هست، در معنی عام، حق تمام احکام شرع را چه تاسیسی و چه امضایی شامل می شود، اما در معنی خاص حق سلطنت و اختیاری است که برای کسی برقرار شده و او که ذینفع است می تواند آن را اعمال کند و نیز می تواند از آن صرف نظر کند. (موحد، ۱۳۹۶: ۵۲)

^۲. اهلیت انگاری برای توجیه هر تکلیفی قانونین را بر آن می دارد که با ارائه مبانی بی قاعده برای جملات نیز قائل به وجود اهلیت شوند. (طالبی، ۱۳۹۳: ۱۵۷) حال آنکه صلاحیت های تکلیفی حکومت (شارع) اساساً امری خارج از قلمرو حق و تکلیف به معنای دقیق کلمه است. (راسخ، ۱۳۹۵: ۴۴۴/۲)

نبوده و پرداخت خسارت در چنین موردی، تاثیر چندانی در جبران زیان وارده ندارد. بنابراین نظر به حساسیت بالای اعتبار و حیثیت درگذشتگان که غالباً توأم و آمیخته با حریم خصوصی سایر اشخاص می باشد، باید به دنبال رویکردی باشیم که در مرحله نخست بتواند قابلیت ایجاد بازدارندگی در جامعه را فراهم آورد و این هدف جز با ذی نفع دانستن جامعه میسر نخواهد بود. (بادینی، ۱۳۸۳: ۷۳؛ Sugarman, 1985: 564) در همین راستا در رای صادره در سال ۲۰۱۵ از دادگاه اروپایی حقوق بشر در پرونده *Perinçek v. Switzerland* اقلیت قضات همگام با دادگاه فدرال سوئیس با تصریح به این امر که انکار نسل کشی و اخراج اجباری ارامنه توسط امپراتوری عثمانی اهانت به حافظه ملتی است که نسل کشی را تجربه کرده، آن را تهاجمی نسبت به کرامت ارامنه تلقی نموده اند و یک جامعه را متأثر از این امر دانسته اند؛ از دیگر نگاه به چنین رویکردی در خصوص زیان های ناشی از مرگ در آرا دادگاه های بین المللی نیز اشاره شده است؛ برای نمونه در پرونده *Plan de Sánchez* *Massacre v. Guatemala* که در خصوص قتل عام ۲۶۸ نفر اعضای روستای پلان د سانچز توسط ارتش گواتمالا در دادگاه بین آمریکایی حقوق بشر (IACHR) تشکیل شده بود؛ در سال ۲۰۰۴ بر این امر صحنه گذاشته شد که قتل عام صورت گرفته به شدت بر اعضای مردم مایا آچی، هویت و ارزش هایشان تأثیر گذاشته به گونه ای که نوعی جبران خسارت جمعی را می طلبد.

با این اوصاف دو قسم منفعت برای جامعه در شناسایی حرمت متوفی و تعیین سازوکاری برای حفظ آن متصور است اول اینکه جامعه انسانی از هتک حیثیت عضو درگذشته خویش آزرده خاطر می گردد و از این که اعتبار و حیثیت او، مورد تردید واقع شود، آسیب می بیند؛ فلذا پذیرش زیان معنوی متوفا علاوه بر جلوگیری از ایراد این آسیب، سازوکاری برای جبران خسارت جامعه انسانی خواهد بود؛ و دوم اینکه جامعه خود را در حفظ حرمت متوفی به عنوان یک الزام ضروری برای حفظ سلامت عمومی و اخلاق جامعه در سیر تولید

و بازتولید ارزش‌های مشترک متعهد می‌داند (Daniel Sperling, 2008 : 142; Baier, 2010 :8-9) چرا که حفظ حرمت متوفی یک منفعت جمعی^۱ و خیر عمومی است و از مبانی اخلاقی و دینی و انتظارات مشروع افراد جامعه نشأت گرفته است (Young, 2013 :206)^۲ با پذیرش این زیان می‌توان از احساسات انسان‌هایی که بر لزوم حمایت از بعد معنوی درگذشتگان تأکید دارند محافظت نمود و از تسری و رواج ایراد از این دست زیان‌ها به افراد در قید حیات جلوگیری کرد؛ حال آنکه در صورت عدم پذیرش چنین زیانی، احساس عدم اطمینان زندگان نسبت به دوران پس از مرگشان در رفاه، منافع و رضایت آنها از زندگی تأثیر خواهد گذاشت و مسلماً انسان‌ها را با بحران اجتماعی و هویتی (McCutcheon, 2015 :246) و نوعی ناامنی روبرو خواهد کرد (O'Callaghan, 2012 : 42). این ناامنی، به وجود آورنده‌ی زنگ خطری برای سایر شهروندان جامعه خواهد بود که بعد از مرگ آن‌ها نیز این اتفاق ممکن است برای‌شان رخ بدهد. فلذا با توجه به جمیع موارد فوق، می‌توان جامعه را زیان‌دیده حقیقی ایراد زیان به متوفا و لطمه به حیثیت او تلقی کرد. در واقع ما با محق دانستن جامعه

^۱ در نظریه منفعت جمعی، حق منفعتی تضمین شده است که ارزش حمایت و وضع تکلیف بر دیگران را دارد، منافع خیر عمومی موجب تکلیف دیگران در فراهم آوردن آن است و هویت جمعی به منزله صاحب این حق است. (راسخ، ۱۳۹۵: ۲/۴۲۷ و ۴۴۶-۴۴۷)
در این خصوص توجه به دو مهم ضروری به نظر می‌رسد؛ اولاً نظریه خیر عمومی بالاخص و فارغ از اثراتی که هتک حرمت متوفی بر جامعه^۲ خواهد داشت، موجب تکلیف است و ثانیاً اینکه پذیرش یک خیر عمومی (یا زیان جمعی) خود بالاخص سبب فرض زیان معنوی به متوفی می‌شود یا در گذار از نقض ملموس کرامت و حیثیت متوفی منتج به یک زیان جمعی ما را به پذیرش مسئولیت مدنی می‌رساند هر چند در تأمین کننده منافع مارالذکر یکسان هستند؛ لکن موضع اخیر با ساختار مدنی موضوع مسئولیت سازگارتر است؛ موضوعی که در سال ۲۰۱۱ دیوان به گونه ای بدان پرداخته است؛ (ECLI:FR:CCASS:2011:C100216) عالی فرانسه در پرونده ۱۰-۲۱۶/۸۱ در تاریخ ۱۵ مارس ۲۰۱۱ در این رای این مرجع علی‌رغم پذیرش این امر که توهین به یادبود مردگان مستلزم توهین به ورثه ایشان نیست؛ بدین امر تصریح کرده است که صرف اهانتی که می‌تواند مستوجب تفرقه و خشونت بوده و زمینه ساز رواداری تبعیض علیه گروه‌های فرعی جامعه باشد مستلزم مجازات نیست و توهین‌های انجام‌شده علیه گروه‌هایی که شخصیت حقوقی ندارند قابل تعقیب نیستند، مگر اینکه این گروه آن‌قدر محدود باشد که هر یک از اعضای آن بتواند خود را موضوع توهین تلقی کند؛ فلذا هر چند ضروری نیست که در چنین خطاب‌هایی از فرد متوفی به‌طور مشخص نام برده شود؛ به نظر می‌رسد قابلیت تعیین وی بر اساس شرایط پیرامونی وجود داشته باشد.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023869177?init=true&page=1&query=10->

81.216&searchField=ALL&tab_selection=all()

نسبت به حریم خصوصی درگذشتگان، این اطمینان را به اعضای جامعه می‌دهیم که حقوق معنوی‌شان پس از مرگ مورد حمایت قرار گرفته و از هرگونه تعارض و تجاوز غیرقانونی مصون خواهد ماند (Young, 2013: 232). قانون‌گذار می‌خواهد از این طریق، آرامش از دست رفته جامعه بر اثر آسیب به حیثیت و آبرو یکی از اعضای فقیدش، بازگردد و خاطر انسان‌ها از عدم تکرار این گونه رویدادها آسوده گردد. (مظفری، میرشکاری، ۱۳۹۶: ۳۷۱) در این مسیر، می‌توان از نهاد زبان جمعی نیز استفاده کرد. دامنه رفتار زبان‌بار ممکن است به حدی گسترده باشد که نه لزوماً یک فرد معین، بلکه یک گروه خاصی از جامعه و حتی کل جامعه را تحت تاثیر قرار دهد؛ مانند این که در اثر عمل غیرقانونی یک قاضی، به حیثیت و اعتبار جامعه قضات لطمه وارد شود. در این صورت به طور قطع نمی‌توان گفت که زبان به یک فرد وارد شده، بلکه کلیه اشخاصی که به جهت برخورداری از منافع، علایق و اهداف مشترک، یک گروه را تشکیل می‌دهند، متحمل ضرر و زیان شده‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۳۶). در این راستا می‌توان چنین استدلال نمود که زبان معنوی وارده به متوفاه صرفاً وراثت و بازماندگان او، بلکه کلیه هم‌نوعان او را تحت تاثیر قرار داده و دچار نوعی زبان معنوی جمعی خواهد کرد.^۱

مشابه چنین رویکردی در ارتباط با زبان بدنی درگذشتگان نیز، پذیرفته شده است. در تبصره ماده ۷۲۲ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ می‌خوانیم: «دیه جنایت بر میت به ارث نمی‌رسد بلکه... برای او در امور خیر صرف می‌شود». مبنای این حکم که ریشه فقهی نیز دارد (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۵۴۲)، برای این است که با صرف دیه در امور خیر، نفع اصلی به جامعه

^۱. با توجه به ارتباط حقوق معنوی درگذشتگان با منافع عمومی جامعه، باید درباره قلمروی آزادی اشخاص برای تصمیم در مورد حقوق‌شان پس از مرگ تأمل کرد: فرض کنید افرادی در زمان حیاتشان به صورت آگاهانه رضایت داده‌اند تا اجسادشان به نمایش گذاشته شود، حال، این سوال مطرح می‌شود که آیا با توجه به رضایت خود اشخاص پیش از مرگ، می‌توان اجساد آنها را پس از مرگ به نمایش گذاشت؟ به نظر می‌رسد از آنجا که جامعه از چنین اتفاقی متأثر می‌شود، در درستی اقدام یاد شده باید تردید کرد. مباحث مربوط به درگذشتگان هنگامی که از قلمرو منافع آنها و خانواده‌های‌شان فراتر رفته و وارد قلمرو احترام به هنجارها و منافع عمومی می‌شود، باید با مذاقه بیشتری بررسی شود.

(Wilkinson, 2014: 290)

می‌رسد؛ جامعه‌ای که از محل آسیب به بدن یک متوفا، لطمه دیده و اکنون قرار است با صرف دیه، لطمه وارده به آن جبران شود. به نظر می‌رسد اعمال این حکم در خصوص زیان معنوی متوفا نیز، قابل توجیه باشد. در واقع، از آنجا که با ایراد زیان معنوی به درگذشته، زیان دیده اصلی جامعه خواهد بود، در نتیجه، غرامت پرداختی بابت زیان وارده نیز، باید به خود جامعه پرداخت شود. (McCutcheon, 2016: 263) بدین ترتیب، می‌بایست غرامتی متناسب با زبانی که به جامعه از محل ایراد زیان به اعتبار و حیثیت متوفا وارد شده، تعیین شود. این غرامت نیز، باید صرف در «امور خیر» شود تا لطمه وارده به جامعه جبران شود. در این راستا، می‌توان از ظرفیت ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی نیز مدد جست، بدین صورت که اگر محکوم به جبران خسارت وارده، وجه نقد باشد، دادگاه صالح می‌تواند به تجویز بند دوم ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی، امینی را برای اداره و مدیریت وجوه مربوطه منصوب نماید. با پذیرش این پیشنهاد، نه تنها از ابزارهای قانونی موجود برای جبران خسارت ناشی از لطمه به درگذشته بهره برده‌ایم، بلکه از این طریق می‌توانیم جبران خسارت را در حق ذی نفع حقیقی یعنی جامعه انجام دهیم. با این حال، باید به یاد داشت که این حکم مانع درخواست وراثت برای جبران خسارتی که شخصاً از محل نقض حقوق معنوی متوفا دیده‌اند، نیست. در واقع اگر به سبب ایراد زیان معنوی به متوفا، وراثت وی، دچار آسیب روحی شدند، می‌توانند اصالتاً، جبران خسارتی که متحمل شده‌اند را مطالبه کنند.

نتیجه

انسان، نسبت به اتفاقاتی که پس از مرگ درباره اعتبار و حیثیتش رخ می‌دهد، آگاهی ندارد. به علاوه، با مرگ، اهلیت تمتع نیز از بین می‌رود، برای همین، درگذشته نمی‌تواند دارای حقی شود. با این اوصاف، متوفی هم اهلیت تمتع ندارد و هم از ادراکات حسی محروم است. این دو امر باعث شده بسیاری امکان تحقق زیان معنوی را نسبت به درگذشتگان منتفی بدانند. برای همین، برخی به سراغ بازماندگان رفته و آنها را زیان‌دیده تلقی کرده‌اند. اگر این نظر، به معنای قابلیت مطالبه زیان‌هایی باشد که بازماندگان، شخصا تجربه کرده و به اصالت، مطالبه می‌کنند، تردیدی در درستی این باور نیست اما اگر به معنای قایم‌مقامی وراثت از سوی متوفا باشد، با توجه به اینکه از اساس، در ذی‌حق بودن متوفا برای مطالبه زیان معنوی تردید است، قایم‌مقامی وراثت نیز، قابل توجیه نخواهد بود. با نفی این گزینه‌ها، به نظر می‌رسد، در فرضی که به اعتبار و حیثیت درگذشته‌ای، آسیب وارد شود، زیان‌دیده اصلی، جامعه خواهد بود. در واقع، این آرامش روحی اعضای جامعه و منفعت جمعی ناشی از حفظ حرمت متوفی است که با لطمه به حقوق معنوی کسی که فوت کرده، آشفته می‌شود و آسیب می‌بیند. در نتیجه، غرامت قابل پرداخت از سوی عامل زیان نیز می‌باید در مسیر منافع عمومی جامعه مصرف شود تا از محل آن، آسیب وارده به جامعه ترمیم شود. طبیعتاً، میزان این غرامت نیز، می‌باید متناسب با خسارتی باشد که به جامعه وارد شده است. در این فرض، قاضی می‌باید به استناد ماده ۳ قانون مسوولیت مدنی، متناسب با اوضاع و احوال قضیه، میزان غرامت را تعیین کند. این رویکرد که در حقوق غرب نیز، برخی به آن باور دارند، در حقوق اسلام، در خصوص زیان بدنی درگذشتگان پذیرفته شده است. به نظر می‌رسد همین باور، در خصوص زیان‌های معنوی متوفا نیز، قابل پذیرش باشد.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

۱. آقایی، مجید (۱۳۸۵ش)، «جرائم مردگان در حقوق کیفری ایران»؛ تهران: میثاق عدالت.
۲. آقایی نیا، حسین (۱۳۹۶ش)، «جرائم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)»؛ تهران: میزان.
۳. امینی نژاد، علی، صفایی، سید حسین (۱۳۹۶ش)، «تحلیل فقهی و حقوقی موانع امکان نقل و انتقال حق معنوی مولف»؛ فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی.
۴. بادینی، حسن (۱۳۸۴ش)، «فلسفه مسئولیت مدنی»؛ تهران: سهامی انتشار. (بادینی، ۱۳۸۴)
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲ش)، «ارث»؛ تهران: گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵ش)، «الفارق»؛ تهران: گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۹ش)، «فرهنگ عناصر شناسی»؛ تهران: گنج دانش.
۸. راسخ، محمد (۱۳۹۵ش)، «حق و مصلحت»؛ تهران، نشر نی.
۹. ربانی، مسعود (۱۳۹۹ش)، «ارزیابی و ارزش گذاری و جبران پایاپای خسارات معنوی در تصمیمات قضایی»؛ مبنای فقهی حقوق اسلامی، ۱۳ (۲۵)، ۱۱۱-۱۳۴.
۱۰. سعیدی، محمدعلی، شاهبازی، مصطفی (۱۳۹۹ش)، «مطالعه ذمه در فقه اسلام و دارایی در حقوق کلاسیک فرانسه با تاکید بر فقه عامه»؛ دو فصلنامه علمی و تخصصی مصباح الفقاهه، ۲ (۴)، ۷۱-۱۰۲.
۱۱. سنهوری، عبدالرزاق (۱۳۹۴ش)، «الوسیط فی شرح القانون المدنی (دوره حقوق تعهدات)»؛ ترجمه سید مهدی دادمرزی و محمد حسین دانش کیا؛ قم: انتشارات دانشگاه قم.
۱۲. شهبازی، آرامش (۱۳۹۹ش)، «حقوق حیوانات: تاملی در نظریه و رویه»؛ فصلنامه پژوهش حقوق، ۱۴ (۳۶)، ۲۷-۵۶.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۹۶ش)، «ارث»؛ تهران: مجد.
۱۴. صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۶ش)، «حقوق؛ واقعیت یا اعتبار (ماهیت حقوق)»؛ فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷ (۱)، ۳۷-۴۸.
۱۵. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۴ش)، «مسئولیت مدنی»؛ تهران: سمت.
۱۶. طالبی، محمد حسین (۱۳۹۳ش)، «درآمدی بر فلسفه حق»؛ قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

۱۷. قدرتی، فاطمه (۱۳۹۴ش)، «مبانی تداوم شخصیت حقوقی انسان پس از مرگ»؛ آموزه های فقه مدنی، ۴۷-۶۸، (۱۲)۷.
 ۱۸. کاپلستون، فردریک چارلز (۱۳۹۳ش)، «تاریخ فلسفه»؛ تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
 ۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹ش)، «الزام های خارج از قرارداد»؛ تهران: سهامی انتشار.
 ۲۰. محقق داماد، سید مصطفی، تفرشی، محمد عیسی، شعاریان ستاری، «وضعیت حقوقی تعهدات قراردادی موجد»؛ نشریه زبان و ادبیات فارسی، ۴۵(۱۸۳)، ۱۹۱-۲۲۸.
 ۲۱. مظفری، خدیجه، میرشکاری، عباس (۱۳۹۶ش)، «مسئولیت مدنی ناشی از ز ورود زیان بدنی به متوفا»؛ فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۷(۲)، ۳۶۳-۳۷۸.
 ۲۲. مقتدایی، فائزه، موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۲ش)، «دمه از دیدگاه فقه امامیه با رویکردی بر نظرات امام خمینی (س)»؛ پژوهشنامه متین، سال ۱۵(۵۹)، ۳۱-۱.
 ۲۳. موحّد، محمدعلی (۱۳۹۶ش)، «در هوای حق و عدالت»؛ تهران، نشر کارنامه.
 ۲۴. موحّد، محمدعلی (۱۳۹۸ش)، «مختصر حقوق مدنی»؛ تهران، نشر کارنامه.
 ۲۵. میرشکاری، عباس (۱۳۹۸ش)، «بهره برداری تجاری از شهرت درگذشتگان»؛ فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۲(۸۵)، ۹۷-۱۲۰.
 ۲۶. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۶ش)، «مختصر حقوق جرایم علیه اشخاص»؛ تهران، میزان.
 ۲۷. نیکفرجام، زهره (۱۳۹۲ش)، «جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق»؛ نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۱(۶)، ۱۰۵-۱۲۷.
- ب- منابع عربی
۲۸. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۲۷ق)، «حاشیه المکاسب»؛ قم: ذوی القربی.
 ۲۹. آل بورنو أبو الحارث الغزی، محمد صدقی بن أحمد بن محمد (۴۲۴ق)، «مُؤَسَّسَةُ الْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّة»؛ بیروت: مؤسسة الرسالة.
 ۳۰. جزائری، محمد جعفر؛ (۱۴۱۶ق)، «هدی الطالب فی شرح المکاسب»؛ قم: دارالکتاب. (جزائری، ۱۴۱۶)
 ۳۱. جواهری، حسن، بی تا، «بحوث فی الفقه المعاصر»؛ بیروت: دارالذخائر. (جواهری، بی تا)
 ۳۲. حر عاملی، محمد بن حسن؛ ۱۴۱۶ق، «تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة»؛ قم: مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث. (حرعاملی، ۱۴۱۶)

۳۳. حسینی عاملی، محمد جواد، بی تا، ۱۳۹۱ش، «مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة»؛ قم: مؤسسة النشر الاسلامي. (حسینی عاملی، ۱۳۹۱)
۳۴. روحانی، محمد صادق؛ ۱۴۲۹ق، «منهاج الفقاهه»؛ قم: انوار الهدی. (روحانی، ۱۴۲۹)
۳۵. سبحانی، جعفر؛ ۱۴۱۴ق، «المختار فی احکام الخیار»؛ قم: موسسه الامام الصادق. (سبحانی، ۱۴۱۴)
۳۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ (بی تا)، «الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية»؛ (بی جا): (بی نا). (شهید ثانی، بی تا)
۳۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ ۱۴۱۳ق، «مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام»؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامية. (شهید ثانی، ۱۴۱۳)
۳۸. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی؛ ۱۴۰۴ق، «ریاض المسائل»؛ قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث. (طباطبایی کربلایی، ۱۴۰۴)
۳۹. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ (بی تا)، «حاشیه المکاسب یزدی»؛ قم: موسسه اسماعیلیان. (طباطبایی یزدی، بی تا)
۴۰. طوسی، محمد بن حسن؛ ۱۳۶۳ش، «الاستبصار فیما اختلف من الأخبار»؛ تهران: دار الكتب الإسلامية. (طوسی، ۱۳۶۳)
۴۱. طوسی، محمد بن حسن؛ ۱۳۶۵ش، «تهذیب الاحکام»؛ محمدآخوندی؛ تهران: دار الكتب الإسلامية. (طوسی، ۱۳۶۵)
۴۲. علم الهدی، علی بن حسین؛ ۱۴۱۵، «الانتصار»؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامي. (علم الهدی، ۱۴۱۵)
۴۳. غروی نائینی، محمد حسین؛ ۱۳۷۳ق، «منیه الطالب فی حاشیه المکاسب»؛ تهران: المکتبه المحمديه. (غروی نائینی، ۱۳۷۳)
۴۴. کرباسی، محمدابراهیم بن علی؛ ۱۴۳۱ق، «الإرث في الفقه الجعفري»؛ بیروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. (کرباسی، ۱۴۳۱)
۴۵. کلینی، محمد بن یعقوب؛ ۱۳۸۷ش، «الکافي»؛ قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث. (کلینی، ۱۳۸۷)
۴۶. مجموعه من المؤلفين، ۱۴۱۲ق، «الموسوعة الفقهية الكويتية»؛ الكويت: طباعه ذات السلاسل، (مجموعه من المؤلفين، ۱۴۱۲)
۴۷. مجلسی، محمد باقر؛ ۱۴۳۲ق، «بحار الانوار»؛ تهران: مؤسسة الوفا. (مجلسی، ۱۴۳۲)
۴۸. مفید، محمد بن محمد؛ ۱۴۱۰ق، «المقنعه»؛ قم: مؤسسة النشر الإسلامي. (مفید، ۱۴۱۰)

۴۹. مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی؛ ۱۴۲۹ق، «الموسوعة الفقهية»؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی. (مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۹)
۵۰. نجفی، محمدحسن بن باقر؛ (بی تا)، «جواهر الکلام»؛ بیروت: دار إحياء التراث العربي. (نجفی، بی تا)
- ۵۱.

ج- منابع لاتین

1. Allen, Anita L. & Rothman, Jennifer E. (2024). Postmortem Privacy. Michigan Law Review, 123. (Allen & Rothman, 2024)
2. Baier, Annette (2010). Reflections on how we live. Oxford : Oxford University Press. (Baier, 2010)
3. Biederman, Donald (2011). Law and business of the entertainment industries. Westford : Praeger Publishers. (Biederman, 2011)
4. Black, Max (1956). Why Cannot an Effect Precede Its Cause?. Analysis, 16(2). (Black, 1956)
5. Butnariu, M., Sarac, I. (2019). Biochemistry of Hormones that Influences Feelings. Ann Pharmacovigil Drug Saf., 1(1). (Butnariu & Sarac, 2019)
6. Faye, Jan (2021). Backward Causation. Retrieved from <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/causation-backwards/>. (Faye, 2021)
7. Feldman, Fred (1991). Some Puzzles About the Evil of Death. The Philosophical Review, 100(1). (Feldman, 1991)
8. Feinberg, Joel (1980). Rights, Justice, and the Bounds of Liberty. Princeton, New Jersey : Princeton University Press. (Feinberg, 1980)
9. Grover, Doroth (1950). Posthumous Harm. The Philosophical Quarterly, 39(156). (Grover, 1950)

10. Luper, Steven (2014). The Cambridge Companion to Life and Death. Cambridge : Cambridge University Press. (Luper, 2014)
11. Lieberstein, M.A. (2008). Why a Reasonable Right of Publicity Should Survive Death: A Rebuttal. NYSBA Bright Ideas, 17(2). (Lieberstein, 2008)
12. McCutcheon, Jani (2015). Death Rights : Legal Personal Representatives of Deceased Authors and the Posthumous Exercise of Moral Rights. Intellectual Property Quarterly; Mytholmroyd : Sweet & Maxwell. (McCutcheon, 2015)
13. McCutcheon, Jani (2016). Dead Loss : Damages for Posthumous Breach of the Moral Right of Integrity. Melbourne University Law Review, 40(1). (McCutcheon, 2016)
14. O'Callaghan, S.T., Ramos, F.T. (2012). Gaussian Process Occupancy Maps. The International Journal of Robotics Research, 31(1). (O'Callaghan & Ramos, 2012)
15. Partridge, Ernest (1981). Posthumous Interests and Posthumous Respect. Ethics, 91(2). (Partridge, 1981)
16. Pitcher, George (1984). The Misfortunes of the Dead. American Philosophical Quarterly, 21(2). (Pitcher, 1984)
17. Portmore, Douglas W. (2007). Desire Fulfillment and Posthumous Harm. American Philosophical Quarterly, 44(1). (Portmore, 2007)
18. Smolensky, Kirsten Rabe (2009). Rights of the Dead. Hofstra Law Review, 37. (Smolensky, 2009)
19. Sperling, Daniel (2008). Posthumous Interests : Legal and Ethical Perspective. Cambridge University Press, New York, US. (Sperling, 2008)
20. Sugarman, S. D. (1985). Doing Away with Tort Law. California Law Review, 73(3). (Sugarman, 1985)

21. Tomasini, Floris (2009). Is Post-Mortem Harm Possible? Understanding Death Harm and Grief. American Philosophical Quarterly, vol. 23, no. 8. (Tomasini, 2009)
22. Tomasini, Floris (2017). Remembering and Disremembering the Dead: Posthumous Punishment, Harm and Redemption over Time. London: Springer Nature. (Tomasini, 2017)
23. Wilkinson, T.M. (2014). Respect for the Dead and the Ethics of Anatomy. Clin Anat, 27(3). (Wilkinson, 2014)
24. Young, H. (2013). The Right To Posthumous Bodily Integrity And Implications Of Whose Right It Is. Marquette Elder's Advisor, 14(2). (Young, 2013)

