

بازگشت اعتدال به نظریه سوء استفاده از حق

غلامرضا حاجی نوری^۱

چکیده

زیاده خواهی در اجرای حق، نه فقط از نظر اخلاق نکوهیده است، بلکه علم حقوق نیز به صراحت آن را بر نمی تابد؛ چراکه به حکم عقل و منطق، توازن و تعادل حقوق انسان ها و میزان بهره مندی آن، بهترین راه هم گرایی و نیل به عدالت مورد انتظار است. باین حال، قلمرو استفاده از حق، همیشه محل مناقشه بوده است و هرازگاهی، شاهد شکل گیری تصمیمات قانونی متفاوت در این حوزه مهم از مسئولیت مدنی هستیم. تصویب مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی سابق، نشانه جانبداری از مسئولیت مطلق صاحب حق بود که نتیجه ای جز تعطیلی حق هنگام اصطکاک با حق دیگران را در پی نداشته و با مبانی قانونی دیگر، به ویژه اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی، در تعارض آشکار بوده است؛ امری که انتقاد نویسندگان حقوقی را برانگیخته و موجب نسخ مواد یادشده و نگارش و تصویب ماده نه چندان روشن ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید شده است. این نوشتار با مطالعه در قلمرو، شرایط و ضمانت اجرای سوء استفاده از حق، به دنبال امکان جمع ماده تازه تصویب با ماده ۱۳۲ قانون مدنی در پرتو دیدگاه های حقوق دانان فرانسوی و فقیهان امامیه است. شایان ذکر است، با وجود اینکه ماده ۱۳۲ قانون مدنی، مبنای نگاه قانون گذاران به حکم سوء استفاده از حق است، اما ماهیت چندگانه حق موجب شده است که حد ترخص حق، دوسویه باشد؛ یعنی گاه سوء استفاده از حق ضمانت اجرا نداشته باشد و قانون گذار حکم اعمال حق را مطلق گذارد و گاه اجرای منصفانه حق را ممنوع سازد که از این نظر می توان برای حق تقسیمی جدید ارائه کرد که عبارت است از: حق مطلق و حق نسبی.

واژگان کلیدی: حق مطلق، حق نسبی، سوء استفاده از حق، قلمرو حق.

مقدمه

یکی از موضوع‌های بحث‌برانگیز در حقوق مسئولیت مدنی، قلمرو استفاده از حق است. به عبارت دیگر، حق را تا چه میزان باید اجرا کرد؟ هرگاه اجرای حق شخص برای دیگران زیان بار باشد، وظیفه دارنده حق چیست؟ ماده ۱۳۲ قانون مدنی به‌عنوان قاعده‌ای عام، حق تصرف در ملک یا استفاده از حق را محدود به تضرر دیگران می‌داند. اما چه در نظام حقوقی ایران و چه در حقوق فرانسه، استفاده از حق، گاه از محدودیت‌ها عبور کرده و به‌گونه‌ای مطلق مجاز شمرده شده است و برای اعمال‌کننده آن حتی هنگامی که به‌عمد در مقام وارد ساختن زیان به دیگران بوده، مسئولیتی قائل نشده است. در مقابل چنین تفریطی اجتناب‌ناپذیر، افراطی‌نپذیرفتنی نمایان بود و آن اینکه مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ به‌گونه‌ای تنظیم شده بود که هرگونه استفاده از حق را هنگامی که موجب تضرر دیگران بود، ممنوع می‌کرد؛ حتی اگر تصرف به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود بود. تصویب ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید به‌عنوان جایگزین مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی سابق، این پرسش را مطرح می‌کند که آیا قانون جدید همان حکم اختصاری مواد طولانی سابق است یا تأکیدی بر ماده ۱۳۲ قانون مدنی، یا اینکه ماده یادشده حکم جدیدی در زمینه سوءاستفاده از حق در نظام حقوقی ایجاد کرده است؟ پیش از پاسخگویی به پرسش‌ها، گفتنی است که هرچند موضوع مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید در خصوص سرایت آتش است و نه هرگونه تصرفی، اما به تعبیر برخی استادان حقوق، با درنظر گرفتن ملاک آنها و با لحاظ سوابق فقهی مربوطه، می‌توان حکم یادشده را به همه موارد تصرف تجاوزکارانه مالک در حدود شرایط و مقررات یادشده، تعمیم داد (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۳۹). همچنین هرچند حکم مقرر در ماده ۵۲۱ قانون یادشده در مجموعه قانون مجازات اسلامی آمده، بی‌تردید موجبات ضمان که این حکم نیز در میان مواد آن آمده، از مباحث ضمان قهری است و از آثار و شرایط مسئولیت مدنی پیروی می‌کند و دلیل بیان این مواد در مجموعه قانون مجازات اسلامی، پیروی سنتی از تقسیم‌بندی‌های فقه اسلامی است، به‌ویژه که موجبات ضمان در ذیل کتاب چهارم (دیات) آمده است و ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی دیه را



نوعی خسارت و تابع احکام و آثار مسئولیت مدنی می‌داند و هرچند که ماده ۱۴ همان قانون، دیه را از اقسام مجازات‌ها قرار داده است. اما در هر حال مؤخر بودن ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی و صراحت آن بر اینکه دیه حق شخصی مجنی‌علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد، امکان جمع آن را با ماده ۱۴ این قانون سخت نموده است. بنابراین، باید به نسخ بند ب ماده ۱۴ قانون یادشده معتقد بود یا بیان آن را ناشی از سهو قلم نویسندگان قانون مجازات دانست و یا با تفسیر مضیق دیه موضوع بند پ ماده ۱۴ یاد شده، آنرا دیه بدل از قصاص بدانیم و نه مطلق دیه.

این نوشتار ابتدا نگاهی اجمالی به مبانی سوءاستفاده از حق در حقوق فرانسه و فقه امامیه دارد و آنگاه قلمرو سوءاستفاده از حق را با توجه به نوآوری‌های جدید در هر دو حقوق به اختصار بیان کرده و سپس با توجه به مبانی و قلمرو سوءاستفاده از حق، به تحلیل حکم قانونی سوءاستفاده از حق با استعانت از ماده ۱۳۳۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید پرداخته است.

۱. ایراد زیان

اصولاً اعمال زیان‌بار در یک تقسیم‌بندی به دو شکل واقع می‌شود: اعمال زیان‌باری که در تعارض با قواعد حقوقی است، و اعمالی که به هنگام اجرای حق موجب ورود زیان به دیگران می‌شود (Mazeaud, 1998, n°457).

۱.۱. ارتکاب اعمال زیان‌بار صرف

هرگاه شخصی بی‌آنکه حقی داشته باشد، به دیگری ضرری وارد کند، بی‌تردید باید مسئولیت مدنی نتایج عمل زیان‌بار خود را برعهده بگیرد؛ برای نمونه هنگامی که شخصی با خودرو خود وارد ملک دیگری شده، به آنجا آسیب برساند، بدیهی است که مسئولیت مدنی عمل زیان‌بار خود را برعهده دارد و از این رو، این قسم از اعمال زیان‌بار خارج از موضوع بحث است.

۲.۱. ارتکاب اعمال زیان بار هنگام اجرای حق

«حقوقی که به ما داده شده است را نباید خودخواهانه و خودسرانه اعمال کنیم و توجهی به تعارض این حقوق با حقوق هم‌نوعان خود نداشته باشیم، چه حقوق نسبی هستند. از همین رو محاکم باید بر عملکرد ما نظارت داشته باشند و کسانی که در اجرای حق، سوءاستفاده کنند یا تقصیر کنند، پاسخگو و مسئول باشند» (Mazeaud.op.cit). فعالیت هایی که در شرایط عادی مباح هستند، در مواردی که بر حقوق دیگران خدشه وارد می سازند و سبب ایراد زیان به آنها می‌شوند، این پرسش را به وجود می‌آورند که آیا اجرای حق در این شرایط ممنوع است، به گونه‌ای که صاحب حق در صورت اجرای آن، مسئول خسارات وارده به دیگران خواهد بود؟

برابر اصل تسلیط، انسان بر دارایی خویش حق مطلق دارد و اصل بر امکان هرگونه تصرف و بهره‌برداری از مال است. اما برای نمونه، هرگاه مالک ملکی به هنگام گودبرداری موجب فروریزی بنای همسایه شود، می‌توان به استناد اینکه حق مطلق خود را اجرا کرده است، وی را از مسئولیت معاف دانست؟ تأکید می‌شود که او در صدد اجرای حق خویش بوده و در راستای اجرای این حق، موجب ورود زیان به دیگری شده است. تردیدی نیست که وی مسئول جبران زیان‌های وارده است، اما در چه شرایطی چنین مسئولیتی محقق خواهد شد؟ حقوق دانان به این پرسش پاسخ یکسان نداده‌اند و از همین رو ناچار از بررسی دیدگاه‌های آنان در پاسخ به پرسش مطرح شده هستیم. اما پیش از هر چیز باید گفت که سخن از سوءاستفاده هنگامی مطرح است که شرط مسئولیت مدنی فاعل فعل زیان بار تقصیر باشد. هرگاه مسئولیت وی مشروط به تقصیر نباشد، بحث از سوءاستفاده حق و نتیجه آن که همانا لزوم جبران خسارات وارده است، چندان ثمره عملی ندارد. نگارنده این مقاله بر مراجعه به دکتربین حقوق دانان ایران، به‌ویژه فقیهان امامیه، و نیز حقوق فرانسه تکیه دارد و از اینکه نمی‌تواند منبعی مستدل و مستند از ایده‌های قضایی نهفته در آرای کشورمان ارائه دهد، بسیار متأسف است. به هر روی، آنچه از مطالعه این منابع به دست می‌آید، آن است که در زمینه منع اجرای حق، دو دیدگاه کلی وجود دارد؛ دیدگاه موسع و دیدگاه مضیق که در ادامه به توضیح آن می‌پردازیم.

۱.۲.۱. نگرش مضیق

برخی از حقوق دانان معتقدند که استفاده از حق را فقط در صورتی می توان ممنوع کرد و برای استفاده کننده قائل به مسئولیت مدنی شد، که وی به عمد از حق خود سوءاستفاده کند و به دیگران ضرر برساند (Mazeaud.op.cit). رویه قضایی فرانسه در آرای متعددی به صورت ضمنی «قصد آزار دادن» دیگران را معیار مناسبی برای خلاف بودن استفاده از حق یا آزادی می داند. برخی از فقیهان اسلامی نیز با آوردن حدیثی به وجود چنین دیدگاهی در حقوق اسلامی اشاره می کنند. بر اساس روایتی از امام صادق (ع)، هرگاه همسایه دیوار متعلق به خود را که بین ملک وی و همسایه وجود داشت، به دلیل اضرار به همسایه عمداً تخریب کند، به استناد حدیث لاضرر مجبور به احداث آن خواهد شد (تمیمی مغربی، ۱۹۶۹م، ص ۵۰۴). گفتنی است که در حدیث یادشده سخن از دیوار اختصاصی است، نه اشتراکی. اما معیار تشخیص رفتار آزاردهنده چیست؟ نویسندگان حقوقی در سیستم های موجود، الگوهای مختلفی را در پاسخ به این پرسش برشمرده اند؛ از جمله اینکه صاحب حق به کمک حق به دنبال جلوگیری از اعمال حقوق دیگران باشد (op.cit) یا آنکه باوجود فقدان نیاز به استفاده از حق و بدون آنکه استفاده از حق به نفع وی باشد یا آنکه استفاده نکردن از آن زبانی برای وی داشته باشد (اماره قصد اضرار)، اقدام به استفاده از حق کند^۱ (آشتیانی، بی تا، ص ۲۳۳). برخی نیز معتقدند که قاضی در تشخیص اینکه رفتار عمدی زبان بار، حق مکتسب دیگری را هدف قرار داده است تا آن را از بین ببرد، باید بررسی های لازم را به عمل آورد و هرگاه چنین رفتاری برای او اثبات شود، صاحب حق از حق خویش سوءاستفاده کرده، در نتیجه مسئول است (Viney, 1998, n° 475).

۲.۲.۱. نگرش موسع

در مقابل نگرش مضیق، نگرش دیگری وجود دارد که از آن به نگرش موسع تعبیر می شود. حقوق دانان این دیدگاه را با روش های متعدد و با استدلال های گوناگون بیان

۱. مرحوم میرزا حبیب الله رشتی معتقد است که صرف اباحه شرعی موجب رفع ضمان نمی شود، بلکه فعل ارتكابی نباید از نظر عرف، عدوانی (عمدی) باشد (رشتی، ۱۳۸۸، ص ۸۸) و در ادامه، تجاوز از میزان عرف را «عدوان» شمرده است.

کرده‌اند، اما وجه مشترک این دیدگاه‌ها آن است که به عقیده همه آنها سوءاستفاده از حق، منوط به عمد صاحب حق نیست. درواقع، آنان این پرسش را مطرح کرده‌اند که هرگاه کسی بی‌آنکه قصد اضرار به دیگران را داشته باشد، حق خویش را اجرا کند و عمل او برای دیگران زیان‌بار باشد، آیا می‌توان وی را مسئول دانست؟ برخی به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند و تعداد آرا در فرانسه در این زمینه به حدی زیاد است که برخی از آن با عبارت legion (فوج) یاد کرده‌اند. بنابراین، عمل زیان‌بار هرگاه به قصد ایذا و اضرار دیگران هم نباشد، با تحقق شرایطی مسئولیت‌آور است (Viney, 1998, n° 475). به همین منظور و در ادامه، معیارهای تشخیص سوءاستفاده از حق را در نگرش موسع و همان‌گونه که وعده دادیم با نگاهی توأمان به دیدگاه‌های موجود در فقه امامیه و حقوق فرانسه بررسی می‌کنیم. با این تذکر که هر کدام از این معیارها با توجه به هدف قانون‌گذاران در قوانین متعدد، ممکن است خود را نشان دهد.

الف) هدف اجتماعی حقوق «but social des droits»

به عقیده ژوسران، در تشخیص سوءاستفاده از حق، باید به این نکته توجه کرد که «آیا عمل یادشده با هدف حق و روح حاکم بر آن و غایتی که حق به خاطر آن تأسیس شده است، سازگار است یا نه؟». هدف اجتماعی هدفی است که حقوق ما به سبب آن به ما داده شده است و نه به دلیل حمایت از آزادی‌های شخصی ما. بر اساس این دیدگاه، نفع شخصی اشخاص در نفع اجتماعی آنها متبلور می‌شود. چنین دیدگاهی به‌عنوان دیدگاهی موسع و درعین حال نسبی شناخته شده است؛ چراکه به تعبیر برخی «چنین دیدگاهی، به دنبال مقابله و مبارزه با استفاده خودخواهانه از حق است اما آیا چنین معیاری برای تحقق مسئولیت مدنی کافی است؟». ریپر در این زمینه معتقد است که معیار هدف اجتماعی، مفهوم موردنظر «شوروی»^۱ هاست. بنابراین، دارنده حق باید همیشه به این فکر کند که نباید اعمال حق به نفع او باشد، بلکه لازم است که اعمال حق صرفاً به نفع جامعه باشد. دقت در این دیدگاه، نشان می‌دهد که حق در باور طرف‌داران این نظریه، کارکردی صرفاً اجتماعی دارد (Flour,)

۱. گفتنی است که در حال حاضر کشور شوروی فروپاشیده است و مقصود ریپر از به‌کارگیری کلمه «شوروی» جوامع کمونیستی و مارکسیست‌ها بوده است.

119 n° (1994). در حقوق اسلامی نیز هنگام تعارض حق شخصی با حقوق اجتماعی و ناممکن بودن رفع تعارض، معمولاً حق اجتماعی مقدم بر حق فردی است. اما تفاوت آن با دیدگاه مارکسیست‌ها در آن است که در حقوق اسلامی، حق فردی اصالت دارد و دلیل اعطای آن این نیست که فرد حتماً آن را در راستای منافع اجتماعی به کار گیرد، بلکه فقط به هنگام تعارض حق فردی با حق اجتماعی و درجایی که به هیچ وجه امکان جمع این دو دیدگاه نباشد، حقوق جامعه بر حق فردی مقدم است. برخی از فقهای امامیه همانند میرزای نائینی و خوبی معتقدند که حفظ نظام اجتماعی در قضیه سمره بن جندب که در باغ مرد انصاری درختی داشت و بدون اطلاع مرد انصاری وارد باغ وی شده، سبب اذیت و آزار او و خانواده‌اش می‌شد، موجب شد تا پیامبر دستور کنند درخت را به وی بدهد تا اشخاص حقوق خود را در ارضای خودخواهی‌های خویش به کار نگیرند (نائینی، ۱۴۱۸، ص ۱۰۱؛ خوبی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۲۳۲). به عقیده برخی از فقها، پیامبر به عنوان حاکم مسلمانان برای آنکه کسی در حکومت و دولت وی با سوءاستفاده از حق خویش به اضرار دیگران نپردازد، به قلع درخت سمره بن جندب حکم کرد و این حکم نه یک حکم الهی واقعی و نه یک حکم قضایی، بلکه نوعی حکم حکومتی بوده است (امام خمینی، ۱۳۵۳، ص ۵۵). دیدگاه اخیر در تصویب قانون اراضی شهری در ۲۷ اسفند ۱۳۶۰ به نحوی خود را نشان داد. بر اساس این قانون، مالکیت افراد به شدت محدود شد و اراضی زمین‌داران به قیمت بسیار پایین تملک شد.^۱ این نگرش به نوعی حاکی از توجه به مبانی اجتماعی حق است و در واقع در این دیدگاه، حق در برخی شرایط تا جایی قابل احترام است که با مبانی اجتماعی اعطای حق سازگار باشد. در این معیار، قصد اضرار، مشخص‌کننده سوءاستفاده از حق نیست، بلکه آنچه مهم است، انحراف از هدف و غایت حق است و به تعبیر برخی نویسندگان فرانسوی، موضوع مهم، نبود مسیر قانونی عملی است که از آن به سوءاستفاده یاد می‌کنیم (Le Teurneau, 2001, n° 563) البته این تئوری خطرهایی را نیز به دنبال دارد و از همین رو، برخی آن را نظریه‌ای افراطی می‌دانند؛ از جمله اینکه این نظریه به قاضی اختیار ارزیابی اهداف اجتماعی حقوق را می‌دهد و این روش ممکن است گاهی اعتماد عمومی به عدالت

۱. ر.ک. به قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰؛ به ویژه مواد ۵ و ۸ و تبصره آن و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۳۰ خرداد ۱۳۶۱.

دستگاه قضایی را زیر سؤال ببرد یا اینکه نتیجه کنترل میزان استفاده از حق، موجب از بین رفتن حقوق شود. چه، هرگاه تشخیص و ارزیابی استفاده از حقوق به قاضی سپرده شود، ممکن است وی به بهانه کنترل رفتار صاحبان حق، حقوق و آزادی‌های فردی آنان را نادیده بگیرد؛ امری که در نظام‌های تمامیت‌خواه (توتالیته) متداول است و در واقع از بین بردن حق با کنترل رفتار دارنده حق آغاز می‌شود و با از بین رفتن حق پایان می‌پذیرد (Viney, op.cit).

ب) تقصیر در اجرای حق

بسیاری از فقیهان امامیه مسئولیت صاحب حق را محدود به تقصیر وی در اجرای حق می‌دانند (نجفی، ۱۳۷۴، ص ۱۸۵؛ طباطبائی کربلایی، ۱۴۱۴، ص ۳۳۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ص ۲۶-۲۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۰۲). در سال‌های اخیر، رویه قضایی فرانسه نیز سوءاستفاده از حق را معادل تقصیر در اجرای حق دانسته است؛ حتی اگر سوءاستفاده عمدی نباشد. بر این اساس، هرگاه صاحب حق با دقت و مراقبت و احتیاطی که از انسان متعارف توقع می‌رود، حق خویش را اعمال نکند و در نتیجه خسارتی به کسی وارد شود، دارنده حق مسئولیت مدنی دارد (Flour, 1994, n° 120). در فقه اسلامی، به‌ویژه فقه امامیه، بر این معیار تأکید شده است تا جایی که میرزا ابولقاسم جیلانی، معروف به میرزای قمی، که ماده ۱۳۲ قانون مدنی بر اساس مبانی فکری او تنظیم شده (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ص ۹۲)، در رساله‌ای که در آن به فروع بهره‌وری از ملک پرداخته، معتقد است که هرگاه شخص از ملک خویش به اندازه نیاز استفاده کند و علم و ظن به تضرر همسایه نداشته باشد، ضامن نیست (جیلانی، ۱۳۸۰، ص ۲۳۴).

گفتنی است که استفاده از این معیار، پیچیدگی‌های خاص خود را دارد؛ چراکه تقصیر در

۱. شایان ذکر است که در خصوص حکم استفاده از حق و قلمرو آن در حقوق املاک، بسیار اختلاف نظر وجود دارد تا جایی که میرزا ابولقاسم جیلانی (معروف به میرزای قمی) در رساله خطی با عنوان «تصرف المالك مع تضرر الغير» می‌نویسد: فروعاً مربوط به همسایگی و اقدام همسایه به اموری که مستلزم تضرر همسایه است بسیار، و بیشتر آنها محل اختلاف است و صرفاً در دو مورد اختلاف وجود ندارد: موردی که مالک از ملک خود بیش از نیاز استفاده نکرده است و ظن و گمان بر ورود ضرر از این رهگذر به مجاوران و غیرمجاوران نمی‌رود، ولی اتفاقاً موجب تضرر همسایه می‌شود که ضامن نیست، و موردی که بیش از نیاز از ملک خود استفاده کرده است و علم و ظن به ورود زیان نیز دارد (جیلانی معروف به میرزای قمی، ۱۳۸۰، ص ۲۳۴).

اجرای حق را در یک پرونده نمی‌توان دقیقاً با پرونده دیگر مقایسه کرد و به تعبیری، هر پرونده‌ای شرایط خاص خود را دارد. بنابراین، اینکه چه الگویی برای رفتار متعارف وجود دارد، کاملاً روشن نیست (Flour, op.cit). با این وصف، راهی جز بررسی وضعیت شخص در اوضاع و احوال مشابه وجود ندارد؛ در واقع هنگامی که صاحب حق با بی‌احتیاطی و از روی تقصیر عمل می‌کند، مسئولیت برعهده وی قرار می‌گیرد و برای تشخیص آن باید قواعد عام تقصیر را به کار بست (Mazeaud, op.cit., n° 458). به عبارت دیگر، صرف عمل شخص، هنگامی که برای دیگری زیان‌بار است، خودبه‌خود موجب مسئولیت مدنی وی نیست، بلکه اجرای غیرمتعارف حق موجب مسئولیت مدنی است (Flour, op.cit) و تشخیص غیرمتعارف بودن با مطالعه نمونه‌های مشابه ممکن و مقدور است.

ج) تکمله، مسئولیت مطلق به هنگام استفاده از حق

آنچه در معیارهای دوگانه بیان شد، در صورتی است که تقصیر را شرط مسئولیت مدنی بدانیم. اما مطالعات اخیر نشان می‌دهد که به اعتقاد برخی، تقصیر شرط ضمان قهری چه در اتلاف و چه در تقصیر نیست (حاجی نوری، ۱۳۹۱، ص ۱۵۷-۱۵۳). ضمن آنکه در فقه امامیه تعارض دو ضرر به هنگام اجرای حق و وجود مجوز قانونی بر اجرای آن مانع ضمان نیست؛ حتی اگر اجرا نکردن حق موجب ورود ضرر بر مالک شود. زیرا اولاً ورود ضرر بر مالک را در چنین مواردی نمی‌توان به استناد اضطراب دلیلی بر اباحت ضرر به دیگری دانست، چراکه قاعده یادشده اضطراب را به مواردی اختصاص می‌دهد که شخص مضطر در شرایطی قرار گیرد که برای رهایی از آن باید به اعمال ممنوع دست بزند. ثانیاً به قاعده لاجرح نیز نمی‌توان استناد کرد، زیرا در همه تکالیف نوعی از زحمت و مشقت وجود دارد و فقط در صورتی لاجرح حاکم است که اجرا نکردن حق چنان مشقتی را برای دارنده آن ایجاد کند که عادتاً تحمل‌ناپذیر باشد. گذشته از اینکه گاه اجرای حق برای طرف مقابل نیز ایجاد مشقت می‌کند و چه‌بسا ضرر یادشده فاحش نیز باشد و درنهایت آنکه حتی مجوز قانونی مانع از ضمان نخواهد بود (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۳۲۰ و ۳۳۶-۳۳۴). برخی این تعبیر را در تفسیر ماده ۹۱ تحریر المجله الاحکام العدلیه به کار می‌برند که مقرر می‌دارد: «جواز الشرع ینافی الضمان» و معتقدند اصولاً مجوز قانونی مانع ضمان نیست و این ماده ناظر به امانات شرعیه

است، نه تمام موارد و به تعبیر دیگر، ماده یادشده استثناست (آل کاشف الغطاء، ۲۰۱۱، ص ۲۰۱ و ۲۰۲).

۳. قلمرو مسئولیت به هنگام سوءاستفاده از حق

اصولاً در تمامی حق‌ها امکان سوءاستفاده وجود دارد. بنابراین بیشتر حق‌ها نسبی هستند؛ یعنی می‌توان از آنها استفاده کرد و نباید استفاده از آنها به شکل سوء باشد. اما در این میان استثناهایی نیز وجود دارد؛ به عبارت دیگر، برخی از حق‌ها مطلق هستند و اجرای آنها هیچ‌گاه نمی‌تواند مسئولیت صاحب حق را به دنبال داشته باشد، حتی اگر آمیخته با سوءنیت باشد.

قانون‌گذار یا رویه قضایی، بیانگر این خصوصیت در حق‌های متعدد می‌شود. در این موارد، دارنده حق مسئولیت مدنی ندارد، حتی اگر با آزادی کامل و به عمد آن را اجرا کند و به بیان دیگر، بدون آنکه صاحب حق کمترین واهمه‌ای از اینکه مسئول شناخته شود داشته باشد، آن را اجرا می‌کند. البته حق‌های مطلق انگشت‌شمار هستند (Malinvaud, 2005, n° 561). برای مثال، در حقوق فرانسه حق اخراج کارگر در دوره آزمایشی، حق پدر و مادر در پرهیز از رضایت به ازدواج فرزندان صغیر، و نیز مصادیقی از حق انتقاد ادبی از نمونه‌های چنین حق‌هایی هستند. شایان ذکر است که دکتین جدید در حقوق فرانسه به پذیرش حق مطلق اعتراض دارد و معتقد است که امروزه رویه قضایی نه فقط از نظریه حقوق پاسخگو^۱ طرف‌داری می‌کند، بلکه در بیشتر زمینه‌ها هرگونه سوءاستفاده از حق را که منجر به ورود زیان شود، موجب مسئولیت مدنی می‌داند. در خصوص اموال، رویه قضایی فرانسه، آرای بسیاری را در خود دارد، به‌ویژه در موضوع مزاحمت‌های همسایگی که هرگونه سوءاستفاده از حق را موجب مسئولیت مدنی می‌داند (Mazeaud, op.cit., n° 459). درباره اینکه احداث بنا یا کاشتن درخت با قصد ایدای همسایه‌ها بوده است یا نه، برخی از نویسندگان فرانسوی معتقدند که چنین قصدی را می‌توان از بی‌نیازی سازنده یا کسی که اقدام به کاشت درخت می‌کند، دریافت. برای نمونه، در موردی که اطراف مزرعه‌ای درختان بلند کاشته شده است

1. droit de reponse

تا هواپیمای شخصی همسایه به هنگام فرود در ملک خود دید کافی نداشته باشد یا دودکش شومینه‌ای به اندازه‌ای بلند ساخته شده که چشم‌انداز همسایه را از بین برده، درحالی که ساخت دودکش به این اندازه نیاز نبوده است، می‌توان دریافت که اقدام به این‌گونه ساخت یا کاشت، نوعی سوءاستفاده از حق است (Malinvaud, op.cit.). اقدام به دعوی بی‌دلیل نیز از مصادیق سوءاستفاده از حق است که در حقوق فرانسه دارای ضمانت اجراست. ماده ۱-۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه در این خصوص ضمانت اجرای قانون قبلی را تشدید کرده است و رویه قضایی فرانسه آن را در جایی اعمال می‌کند که خواهان با سوءنیت یا تقصیر سنگین اقدام به اقامه دعوا کند (Cornu&Foyer, 1996, n° 74).

در حقوق ایران نیز از برخی مواد قانونی می‌توان با عنوان مصادیق سوءاستفاده از حق یاد کرد که از جمله اینهاست:

الف) بر اساس ماده ۱۱ قانون کار در دوره آزمایشی، هرکدام از طرفین قرارداد کار حق دارد تا در خلال این دوره، بدون اخطار پیشین و بی‌آنکه الزام به پرداخت خسارت داشته باشد، رابطه کار را قطع کند. بنابراین در صورتی که هرکدام از طرفین در مقام استفاده از حق خود بر ایذا و اذیت دیگری برآید، هیچ سازوکاری او را از اخراج کارگر باز نمی‌دارد.

ب) طبق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه به دادگاه برای همسر خود تقاضای طلاق بدهد و با توجه به اینکه شرایط مقرر شرایط شکلی هستند، هرگاه مرد در مقام سوءاستفاده از حق طلاق برآید و برای ایذای زوجه اقدام به طلاق کند، از نظر قانونی با هیچ‌گونه منعی مواجه نخواهد شد. «و حتی با فرض حرام بودن طلاق بدون علت موجه از سوی شوهر، این امر مانع از وقوع طلاق نمی‌شود و شوهر، صرفاً مرتکب گناه شده ولی طلاق او صحیح است» (خدادادپور و دیلمی، ۱۳۸۸، ص ۷۶).

ج) براساس مواد ۱۸۸ و ۳۹۹ قانون مدنی، در عقد بیع ممکن است برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله وجود داشته باشد. حال در صورتی که یکی از طرفین یا ثالث صاحب حق خیار فسخ، بخواهد بی‌هیچ دلیلی و به قصد ایذا و اذیت، اقدام به

سوءاستفاده از حق کند، ضمانت اجرایی بر جلوگیری از این عمل وجود ندارد. به گمان برخی از حقوق دانان، قاعده لاضرر می‌تواند وسیله‌ای برای مبارزه با چنین سوءاستفاده‌هایی باشد (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۸۲) اما چنین دیدگاهی در حقوق ایران به سختی پذیرفته می‌شود.

د) بر اساس ماده ۸ آیین‌نامه قانون تملک آپارتمان‌ها، حضور مالکان بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی، برای رسمیت مجمع عمومی لازم است. هرگاه مالکی که نصف آپارتمان را در مالکیت دارد، عمداً و برای اضرار دیگران و تعلق در امور ساختمان از حضور در مجمع خودداری کند، چه ابزاری را برای جلوگیری از سوءاستفاده وی از حق خویش می‌توان به کار گرفت؟ آیین‌نامه پاسخی برای این پرسش ندارد؛ بنابراین در این مورد نیز حق این مالک مطلق خواهد بود.

و) مطابق ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی، زن می‌تواند تا هنگامی که مهر به او تسلیم نشده است، از ایفای وظایفی که در مقابل شوهر دارد، خودداری کند؛ مشروط بر اینکه مهر او حال باشد. از سوی دیگر و طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸-۲۲ مرداد ۱۳۸۷، هرگاه به دلیل عسر و حرج زوج در پرداخت یکجای مهریه، حکم بر تقسیط مهریه شود، پرداخت اقساطی مهریه از بین برنده حق حبس زوجه نیست. دقت در این رأی حاکی از آن است که بی‌توجهی به مبانی حق و سوءاستفاده از آن این امکان را به زوجه می‌دهد که حق خود را برای انتقام یا حتی اضرار عمدی به زوج به کار گیرد. بنابراین بر رأی یادشده از این نظر می‌توان انتقاد کرد و عالی‌ترین دادگاه نباید زمینه سوءاستفاده را فراهم آورد.

۴. انواع استفاده‌های زیان‌بار از حق

تنوع در استفاده از حق موجب می‌شود تا طبقه‌بندی استفاده‌های زیان‌بار سخت و پیچیده شود. برخی از نویسندگان فرانسوی با توجه به عوامل متعدد، تقسیم‌بندی زیر را پیشنهاد کرده‌اند که به نظر می‌رسد رویه قضایی می‌تواند به آن به‌عنوان معیاری ضروری توجه کند:

الف) بخشی از تصرفات زیان‌بار موجب متصاعد شدن بوها، دودها، گرد و غبارها و بخارهای سمی و سروصداهای ناهنجار می‌شوند که برای همه، به‌ویژه همسایگان، زیان‌بار

است (Viney, op.cit, n^o.950)؛ برای مثال، بو و بخارهای ناشی از نگهداری حلال‌ها و مشتقات نفتی و انواع مواد معدنی، بخارهای سمی ناشی از فعالیت نیروگاه‌ها، سروصدای ناشی از غرش هواپیماها برای مجاوران فرودگاه‌ها، سروصدای حیوانات وحشی که در سیرک‌ها و باغ‌وحش‌ها نگهداری می‌شوند، گردوغبار ناشی از تخریب، گودبرداری و دیگر عملیات‌های ساختمانی و موارد بی‌شمار دیگر. البته مقررات متعددی نیز در این زمینه وضع شده است که از جمله قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا و آیین‌نامه‌های آن، آیین‌نامه آمادگی و مقابله با آثار زیان‌بار پدیده گردوغبار (ریزگرد) و آیین‌نامه جلوگیری از آلودگی آب را می‌توان برشمرد.

ب) طیف وسیعی از این تصرفات مربوط به اختلال در برخی انتفاعات مجاوران یا محروم ساختن آنها از این انتفاعات می‌شود؛ مانند ساخت برج‌های مرتفع که موجب اختلال یا محرومیت همسایگان از نور خورشید و هوای مناسب می‌شود یا ارسال نورهای مصنوعی به هنگام شب به طرف ساختمان‌ها و عابران، به‌ویژه در ساعات خاصی که افراد آماده خواب هستند؛ تخریب کشت و زرع ناشی از تغییر مسیر آب باران یا سیل که موجب آسیب به مزارع مجاوران می‌شود (Viney, op.cit)؛ همچنین مزاحمت‌های ناشی از ارتعاشات، اختلالات امواج رادیویی و تلویزیونی یا اینترنتی یا تخریب خاک به وسیله ریشه درختان همسایه، یا شلوغ کردن محل سکونت با تغییر کاربری و تبدیل محل مسکونی به مراکز آموزشی و تجاری و خدماتی و غیره که موجب اختلال در استفاده از محل سکونت همسایگان می‌شود.

ج) آسیب‌های وارده به محیط زیست، که افزون بر موارد یادشده در بند ۱، آلوده کردن آب و خاک از موارد تصرفات زیان‌بار برای همسایگان به‌شمار می‌آید (Viney, op.cit). مقررات گسترده‌ای در این زمینه تصویب شده است که از آن جمله می‌توان به قانون مدیریت پسماندها، به‌خصوص ماده ۱۸ مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۸۳ و آیین‌نامه جلوگیری از آلودگی آب مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۷۳ هیئت وزیران اشاره کرد.

د) دیگر موارد. عایق نکردن باغچه ممکن است موجب وارد ساختن آسیب به همسایگان شود. همچنین تخلیه نخاله یا مصالح ساختمانی در گذرگاه، ریختن مصالح ساختمانی به

پشت‌بام و حیاط همسایگان و دیگر مواردی که امروزه با نوع جدیدی از آن روبرو هستیم.

۵. معیارهای تشخیص تقصیر در استفاده از حق

۱.۵. نسبی بودن تقصیر

استفاده از حق، بسته به شرایط و اوضاع و احوال، متفاوت است. استفاده از ملک با توجه به محل وقوع ملک، ممکن است در یک زمینه تقصیر سنگین تلقی شود و در زمینه‌ای دیگر، امری بسیار عادی به‌شمار آید. برای نمونه، استفاده از دستگاه بافندگی که سروصدای بسیاری دارد، در شهرک صنعتی یا منطقه‌ی خارج از شهر امری بسیار عادی است، درحالی که همین عمل در محل‌های مسکونی تقصیر سنگین شمرده می‌شود. همچنین تکرار عمل در برخی شرایط، تقصیر در استفاده از حق شمرده می‌شود. در یک پرونده صدای بسیار ضعیف دستگاه ترانزیستور خوانده که به‌طور مداوم در خانه‌ی همسایگان شنیده می‌شد، تقصیر تلقی گردید (Mazeaud, 1947, n° 601)؛ درحالی که ممکن است این استفاده در شرایط دیگر و محل و بافت خدماتی هیچ مزاحمتی به‌شمار نیاید. همچنین استفاده از حقی امکان دارد در ساعات شبانه، تقصیر شمرده شود، ولی به‌هنگام روز چنین نباشد (Kaczmarek, 2012, p.534).

۲.۵. سبق فعالیت

زمان آغاز فعالیت و سبق آن بر فعالیت‌های مجاوران ممکن است به حق اولویت او بینجامد. گاه دیده می‌شود که برای مثال کارخانه‌ای به‌مرور زمان و با آمدن اشخاص جدید و ساکن شدن آنها، در وسط خانه‌های مسکونی قرار می‌گیرد و فعالیت کارخانه در آن منطقه به‌فعالیتی انحصاری تبدیل می‌شود. در نتیجه، مجاوران تازه‌رسیده با مراجعه به دادگاه مدعی می‌شوند که سروصدا و بوهای نامطبوع و حتی لرزش‌های ناشی از کار مداوم دستگاه‌ها از آنان سلب آسایش کرده است. برخی از نویسندگان فرانسوی، همانند دمولومب^۱، معتقدند که مجاوران جدید با آگاهی از وجود چنین کارخانه‌ای در آنجا ساکن شده‌اند، بنابراین نمی‌توانند از مالک کارخانه درخواست خسارت کنند یا از وی بخواهند کارخانه را تعطیل کند (Cité

1. Charles Demolombe

این دیدگاه را می‌توان از قواعد فقه امامیه نیز استخراج کرد. قاعده اقدام^۱ و حق اولویت از جمله این مبانی هستند. با این توضیح که حضور همسایگان جدید با علم به زیان بار بودن اقدامات همسایه در محلی که کاربری آن به دلیل سبق فعالیت صاحبان صنایع، به نوعی پذیرش فعالیت‌های زیان بار است، می‌تواند رضایت زیان دیده بر ورود زیان شمرده شود، به‌ویژه که صاحبان صنایع با سبق فعالیت، نوعی حق اولویت نیز پیدا کرده‌اند. منتهی باید به این امر هم توجه شود که با ساخت این کارخانه، ارزش اراضی هم‌جوار آن به صورت محسوسی کاهش پیدا می‌کند و در واقع، این کارخانه از آغاز سبب نقص اموال مجاوران می‌شود (Mazeaud, op.cit). قوانین شهرسازی تا حدودی بر این مشکل چیره شده‌اند و با امکان تعطیلی این مراکز و در کنار آن تغییر کاربری این املاک، هم صاحبان چنین اراضی‌ای را برای انتقال آن به مکان‌های دیگر تشویق کرده و هم مشکلات ناشی از فعالیت چنین کارخانجاتی را از سر راه مجاوران برداشته‌اند. برای مثال، بر اساس ماده ۷ قانون تنظیم بخشی از مقررات تسهیل نوسازی صنایع کشور و ماده اصلاحی ۱۱۳ قانون برنامه سوم توسعه، وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها مکلف‌اند تا کاربری اراضی تحت مالکیت واحدهای صنعتی (عرصه‌های واحدهای صنعتی) را که در محدوده قانونی شهرها قرار دارند و برای نوسازی به شهرک‌های صنعتی مصوب انتقال می‌یابند، به کاربری مسکونی، تجاری یا اداری تغییر دهند، که در این صورت از تضرر صاحبان این اراضی نیز جلوگیری می‌شود.

بیان این نکته نیز ضروری است که به اعتقاد برخی حقوق دانان، باید بین سبق فعالیت جمعی و فردی، قائل به تفکیک شد؛ به این معنا که هرگاه بیشتر متصرفان فعالیت‌هایی انجام دهند که بر اقلیت فاقد چنین حرفه‌ای زیان بار باشد، فعالیت آنان مانع از اعمال ماده ۱۳۲ قانون مدنی است، چراکه بهره‌برداری جمعی نشانگر امکان بهره‌برداری از محدوده یاد شده برای حرفه‌ای است که اکثریت به آن اشتغال دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۱۴). در پاسخ آمده است که اگر مقصود از این دیدگاه، آن است که اشخاصی که بعداً وارد محل شدند، فقط به دلیل آنکه اکثریت را تشکیل داده‌اند، می‌توانند مانع فعالیت صنعتی یا هر

۱. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. به سید کاظم، مصطفوی (۱۳۷۹)، القواعد، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ص ۵۷.

فعالیت دیگر قبلی شوند، و یا از بابت آسیب‌هایی که از فعالیت اقلیت می‌بینند، می‌توانند درخواست خسارت کنند، باید گفت در این صورت ممکن است اقلیت، به‌ویژه هنگامی که از جمله صاحبان صنایع هستند و باید از حمایت‌های خاص قانون‌گذاران بهره‌مند باشند، دچار بی‌اعتمادی به دولت‌ها می‌شوند و درواقع نتیجه نهایی آن، تعطیلی فعالیت‌های موردنیاز است (Viney, op.cit).

از همین رو، دولت‌ها با تصویب طرح‌های جامع و منطقه‌ای و تفصیلی، اقدام به تعیین مناطق با کاربری‌های صنعتی کرده، در صورت لزوم به همراه دستور توقف فعالیت آنها، به تغییر کاربری ملک دست می‌زنند که معمولاً به نفع صاحبان صنایع یا دیگر فعالیت‌های مزاحم است. اما در خصوص فعالیت‌های فردی، وضعیت بیشتر به نفع ساکنان اکثریت خواهد بود؛ چراکه هرگاه ادامه فعالیت عامل مزاحم تجویز شود، درواقع به وی اجازه داده شده است که حقوق دیگران را تضییع کند و از سوی دیگر، همیشه نمی‌توان با استدلال سبق استقرار، و اینکه زیان دیده به دلیل اطلاع از وضعیت ملک همسایه، خود را در معرض تحمل برخی زیان‌ها قرار داده است، عامل زیان را نافی مسئولیت مدنی وی دانست، زیرا به‌رحال مجاور زیان‌زننده از ابتدا مانع رونق اراضی اطراف خود، و درواقع، موجب کاهش ارزش حقوق مالی مجاوران شده است. درهرحال بر اساس اینکه با تولد رشته‌های متعدد، به‌ویژه شهرسازی و حقوق شهرسازی، اصولاً مناطق صنعتی، مسکونی، اداری، تجاری و غیره باید از هم مجزا شوند و نظم عمومی به‌عنوان مبنایی برای اداره جوامع، حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی را محدود کرده است، سبق استقرار همیشه نمی‌تواند مبنای تصمیم‌گیری به‌شمار آید، بلکه تأثیر داشتن یا نداشتن آن بر تصمیم‌گیری محاکم با لحاظ نظم عمومی امکان‌پذیر است.

۶. ضمانت‌اجرای سوءاستفاده از حق

۱.۶. حقوق فرانسه

سوءاستفاده از حق چیزی جز تقصیر نیست؛ بنابراین ضمانت‌اجرایی جز آنچه در مسئولیت مدنی وجود دارد، نخواهد داشت و ضمانت اجرا آن است که عامل سوءاستفاده باید

خسارات وارده را جبران کند. جبران خسارت اصولاً از راه بازگرداندن زیان دیده به وضعیت پیشین به عمل می‌آید که گاه از بین بردن منشأ زیان، راه دست یافتن به آن است؛ مانند تخریب بنایی که برای اذیت مجاوران یا دیگران احداث شده است یا به شکل پرداخت معادل پولی آن جبران خسارت شود (Mazeaud, op.cit). البته امروزه ابزارهای جدیدی وجود دارد که از آن به‌عنوان مکانیسم اصلاحی^۱ یاد می‌شود. لغو سندی که با سوءاستفاده از حق ایجاد شده یا ساقط کردن و از بین بردن حقی که با سوءاستفاده به‌دست آمده، از نمونه‌های به‌کارگیری مکانیسم اصلاحی است. در امور مالیاتی هنگامی که مؤدی در اثر کتمان، مالی را به‌دست آورده که نسبت به آن محق نبوده و به تعبیری از حق خوداظهاری سوءاستفاده کرده است، مکانیسم اصلاحی شامل از بین بردن نتیجه اعمالی می‌شود که در اثر کتمان واقعیت‌ها تحصیل شده است و براین مبنا، گواهی‌های صادره ابطال می‌شود. چنین مکانیسمی از ابزارهای مهم جلوگیری از سوءاستفاده از حق است که حتی می‌تواند از راه مجازات سوءاستفاده کننده از حق نیز اعمال شود (Le Toumeau, 2001, n° 5872).

۲.۶. حقوق ایران

با توجه به مطالب پیش‌گفته، اکنون باید دید که در حقوق موضوعه ایران در چه شرایطی استفاده از حق موجب مسئولیت مدنی می‌شود. همان‌گونه که در مقدمه بحث گفته شد، بر اساس قاعده عام، قلمرو مسئولیت دارنده حق در ماده ۱۳۲ قانون مدنی چنین آمده است: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». برخی از حقوق‌دانان در خصوص مبنای ماده معتقدند که آنچه در اصل ۴۰ قانون اساسی اهمیت دارد، قصد اضرار است اما در مسئولیت موضوع ماده ۱۳۲ قانون مدنی، انگیزه اضرار به غیر و نبودن آن هیچ نقشی ندارد و از این حیث مورد ماده ۱۳۲ قانون مدنی اعم از اصل ۴۰ قانون اساسی است (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۳۷) البته در توضیحات ایشان عبارتی وجود دارد که به نوعی مشعر بر شرط بودن نیت پلید در تحقق مسئولیت به هنگام استفاده از حق است؛ چراکه ایشان پس از تقسیم تصرفات به خارج از حد متعارف و متعارف، تصرف متعارف را که نه برای رفع نیاز و

1. mecanismes correcteurs

نه برای رفع ضرر باشد، مسئولیت‌آور می‌داند (همان، ص ۳۷) و چنین مسئولیتی مبنایی جز انگیزهٔ اضرار به غیر نمی‌تواند داشته باشد، زیرا «در حقوق، برای تمیز قصد نامشروع مالک، ساده‌ترین راه، این است که، دادرسی نفعی را که او از تصرف می‌برد در نظر آورد ... پس جایی که مالک نفع معقولی در اجرای تصرف زیان‌بار خود ندارد، فرض این است که به قصد اضرار به غیر اقدام می‌کند و باید از کار او، هرچند در حقوق، متعارف باشد، جلوگیری کرد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۹۵).

با توجه به اینکه در فقه امامیه، مشهور معتقد است که هرگاه شخص به قصد اضرار به دیگری از حق خود استفاده کند، مسئول است، از همین رو باید گفت، اینکه در مادهٔ ۱۳۲ قانون مدنی، سخن از «رفع حاجت و رفع ضرر» به میان آمده، به این دلیل است که «دادرسی را از کاوش دربارهٔ تمیز قصد واقعی صاحب حق معاف دارد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۹۵)؛ چراکه یگانه راه تشخیص تصرف نامتعارف «عدم رفع حاجت و عدم رفع ضرر» نیست، بلکه دادرسی می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال تشخیص دهد که فعل دارندهٔ حق، نامتعارف است یا متعارف و از همین رو، آنچه اهمیت دارد نامتعارف بودن رفتار است و در واقع تصرف برای رفع حاجت یا رفع ضرر، اماره‌ای برای تشخیص متعارف بودن رفتار است، اما یگانه معیار شناسایی آن نیست.

۷. امکان جمع مادهٔ ۱۳۲ قانون مدنی با مواد قانون مجازات اسلامی

مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی سابق در واقع ترجمهٔ ناقصی از کتاب *تحریر الوسیله* بود، به همین دلیل ابهام‌ها و تعارض‌هایی در آن وجود داشت و حتی مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ این قانون مفهوم واحدی داشتند. در مادهٔ ۳۵۳ ق.م.ا. سابق آمده بود: «اگر کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت بشود عهده‌دار آن (تلف یا خسارت) خواهد شد، گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد». این ماده بی‌تردید با مادهٔ ۱۳۲ قانون مدنی تعارض داشت (برای دیدن نظر مخالف، ر.ک. پروین، ۱۳۹۰، ص ۵۳)؛ چراکه بر اساس مادهٔ ۱۳۲، کسی که متعارف عمل کند و در مقام رفع حاجت یا رفع ضرر به همسایه ضرر وارد کند، مسئول نیست. در حالی که در مادهٔ ۳۵۳، مسئولیت در هر حال باقی

بود، حتی اگر شخص به اندازه نیاز خود از حق بهره‌برداری می‌کرد. همچنین ماده ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی به نحوی انشا شده بود که شرط نداشتن مسئولیت منوط به نبود انتساب زیان به فاعل باشد؛ به عبارت دیگر، نداشتن مسئولیت بر اساس و به دلیل سوءاستفاده نکردن از حق نبود، بلکه دلیل آن فقدان رابطه سببیت بود. از سوی دیگر، چنین ماده‌ای با استدلال‌های منطقی در فقه امامیه نیز مخالف بود، زیرا اصولاً نفی ضرر (قاعده لاضرر) حکم ثانوی است که بر احکام اولیه حاکم است. در خصوص ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی، از سویی، قاعده سلطنت بر مالک، اجازه هرگونه تصرف در مال خود را می‌دهد^۱ و از سوی دیگر، لاضرر نیز به عنوان قاعده ثانویه بر قاعده سلطنت حاکم است. پس برای دفع ضرر از طرف مقابل باید از اعمال سلطنت مالک جلوگیری کرد. اما همین استدلال به نفع صاحب حق هم شنیده و پذیرفته خواهد بود، زیرا هرگاه صاحب حق، حق خود را اعمال نکند، به‌ویژه درجایی که استفاده از حق برای دفع ضرر از خود باشد، به ورود زیان به وی خواهد انجامید که می‌تواند مشمول قاعده لاضرر شود و در این صورت دو قاعده با هم تعارض کرده، هر دو ساقط می‌شوند و دوباره قاعده سلطنت اجازه استفاده از حق را می‌دهد (آشتیانی، بی تا، ص ۳۳۱). بنابراین استدلال مواد ۳۵۳-۳۵۲ قانون مجازات اسلامی سابق با اصول شناخته شده در فقه سازگار نبود. مطالعه حکم ماده ۳۵۴ نیز به‌نوعی احکام مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ قانون مجازات اسلامی را القا نمی‌کرد. مرحوم دکتر شهیدی در جمع این مواد معتقد بود که وضعیت حقوقی تجاوز از حق را با لحاظ جمع مقررات موجود به این شکل می‌توان تحریر کرد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که موجب تضرر دیگری شود مگر تصرف متعارفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر باشد و نیز زیان‌آور بودن آن معلوم و مطابق با عادت نباشد، جز در صورتی که ورود زیان مستقیماً مستند به فاعل باشد، که در این صورت مسئول خواهد بود» (همان، ص ۴۱). نکته ظریفی که ایشان در این عبارت به تلویح بیان کرده، همان است که گفتیم و آن اینکه در زیان مستقیم که به اعتقاد برخی حقوق دانان، تقصیر، شرط مسئولیت نیست (امامی، ۱۳۷۰، ص ۳۹۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶،

۱. شایان ذکر است، به اعتقاد برخی از فقها «الناس مسلطون علی اموالهم» به اصل عدم محجوریت اشخاص در تصرفات مالی دلالت دارد؛ به‌گونه‌ای که آنان در تصرفات مالی خویش نیاز به اذن دیگری ندارند و در مقام بیان حکم وضعی یا تکلیفی اضرار به غیر به هنگام تصرفات در اموال نبوده است (ر.ک. به حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۲۲۸ و ۲۲۹).

ص ۸۳)، بحث سوءاستفاده از حق ثمره عملی ندارد، اما این بیان نیز با تمام تلاش عالمانه‌ای که ایشان به کار بسته بودند، اشکالاتی از این قرار داشت:

از سویی، تصرفی مجاز است که متعارف باشد و از دیگر سو، زیان آور بودن نباید مطابق با عادت باشد. با کمی دقت در می‌یابیم که شرط دوم، یعنی عادی نبودن زیان‌آوری، دلیل و مبنایی ندارد، چرا که این‌گونه تصرف متعارف است؛ یعنی به هنگام نیاز به کار گرفته شده است و عادی بودن زیان نمی‌تواند در تحقق یا تحقق نیافتن مسئولیت مدنی مؤثر باشد. اما چرا باید شخص مسئول استفاده از حقی باشد که آن را به‌گونه‌ای متعارف به کار برده است؟ بی‌تردید، حق موجود قلمروی دارد و قلمرو آن تا جایی گسترده است که به‌گونه‌ای متعارف بهره‌برداری شود، اما چرا هنگامی که استفاده از حق از نظر عرف اجتناب‌ناپذیر است، صاحب حق باید مسئول باشد؟ پرسشی که قانون مجازات اسلامی سابق برای آن پاسخ شایسته‌ای نداشت. درواقع، بسیاری از فقیهان امامیه معتقدند که هرگاه استفاده از ملک برای مالک آن نفع داشته باشد، جلوگیری از آن موجب حرج خواهد بود و در تعارض بین قاعده لا ضرر و لاجرح، قاعده لاجرح حاکم است و اگر چنین حکومتی را نپذیریم، دست‌کم باید گفت در تعارض آن دو، هر دو ساقط می‌شوند و بعد از سقوط آن دو، قاعده سلطنت حاکم است (نقل از بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۲۴۲). به نظر می‌رسد، چنین انتقادهایی موجب شده است تا قانون‌گذار در تصویب قانون مجازات اسلامی جدید به جای ۳ ماده، یک ماده با عنوان ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید وضع کند. هرچند این ماده نیز به ابهام‌ها پاسخ نداده و مقرر داشته است: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان دیگری، آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضمان ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است».

دقت در این ماده نشان می‌دهد که قانون‌گذار درباره‌ی اینکه آتش برای رفع نیاز یا دفع ضرر بوده یا نه، سکوت کرده است. بنابراین برای جمع این ماده با ماده ۱۳۲ قانون مدنی چاره‌ای جز تفاسیری به این شرح نیست:

الف) نظر به اینکه هرگاه مالک را هنگام نیاز به آفرختن آتش، با این استدلال که موجب زیان همسایه است، از آفرختن آتش منع کنیم، چنین ضرری را به این مالک تحمیل

کرده‌ایم و درواقع همان‌گونه که مالک ملک مجاور حق استناد به قاعده لاضرر را دارد، افروزنده آتش نیز دارای چنین حقی است که به استناد قاعده لاضرر، حق افروختن آتش را برای خود محفوظ بداند. در این صورت دو قاعده لاضرر با هم تعارض کرده، هر دو سقوط می‌کنند و اصل بر اباحه یا سلطنت است (بجنوردی، همان، ص ۲۴۵). بنابراین، ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی جدید ناظر بر مواردی است که افروزنده آتش برای رفع ضرر اقدام نکرده و برای تفنن آتش افروخته است. گفتنی است، حتی اگر افروزنده آتش برای جلب منفعت آتش افروخته باشد، نیز بین قاعده لاضرر و لاجرح تعارض واقع می‌شود، زیرا ممنوع بودن تصرف مالک در ملک خویش در خصوص افروختن آتش، امری حرجی است و در این صورت یا قاعده لاجرح بر لاضرر حاکم است و یا اینکه هر دو ساقط می‌شوند و در صورت تساقط، اصل بر اباحه و سلطنت (تصرف) است (انصاری، ۱۳۶۸، ص ۳۷۵).

ب) حکم ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی اختصاص به موارد آتش‌سوزی دارد و در تعارض عام مقدم و خاص مؤخر (ماده ۵۲۱)، قطعاً عام مقدم باقی است؛ به‌ویژه که حکم ماده ۵۲۱ با قواعد فقهی گفته‌شده که مبنای ماده ۱۳۲ قانون مدنی است نیز تعارض دارد. البته گفتنی است، برای نگارنده روشن نیست که افروختن آتش در ملک چه تفاوتی با دیگر تصرفات دارد که قانون‌گذار باوجود ماده ۱۳۲ قانون مدنی که به عنوان حکم کلی استفاده از املاک تنظیم شده، اقدام به تصویب ماده ۵۲۱ ق.م.ا. کرده است. هرچند که پاراگراف دوم ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه نیز حکم حریق را به‌گونه‌ای جداگانه بیان کرده است. بنابراین باید آن را مختص مورد آتش‌سوزی دانست و در بقیه زمین‌ها از حکم عام ماده ۱۳۲ قانون مدنی استفاده کرد.

نتیجه

با توجه به مطالب گفته‌شده، نتیجه بحث را می‌توان این‌گونه دسته‌بندی کرد:

- استفاده از حق اصولاً نباید به زیان دیگران باشد و درواقع قلمرو حق تا جایی است که به زیان دیگران نباشد، مگر در شرایطی که به شکل متعارف از آن استفاده شود.
- استفاده از حق اصولاً نسبی است و نمی‌توان عمداً یا به‌گونه مقصرانه آن را به‌کار

- گرفت. اما گاهی به دلایل پیدا و پنهان، قانون به گونه‌ای تنظیم شده که سوءاستفاده از حق ممکن و میسر است. بنابراین، قانون‌گذار باید هنگام وضع قوانین تاجایی که ممکن است منتهای سوءاستفاده از حق را با تمهیدات لازم ببندد، رویه قضایی نیز با تفسیرهای منصفانه و عادلانه می‌تواند سوءاستفاده از مقررات را به حداقل برساند.
- چنان‌که گفته شد، مجوز قانونی منافاتی با ضمان ندارد. بنابراین در فرضی هم که استفاده متعارف از حق به زیان دیگران تمام می‌شود، منتفع باید آثار زیان‌بار عمل خود را با پرداخت غرامت جبران کند.
 - ماده ۱۳۲ قانون مدنی می‌تواند به‌عنوان اصل متقن، محور تفاسیر دیگر قوانین مرتبط قرار گیرد و تاجایی که ممکن است مواد قانونی مرتبط به نفع این ماده تفسیر شود و در مواقعی که سوءاستفاده از حق مطلق است، قلمرو آن محدود، و تفسیر آن نیز مضیق شود.
 - با توجه به ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اینکه روشن کردن آتش در ملک خصوصیتی ندارد، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار این ماده را حذف کند تا هم ابهام آن مرتفع گردد و هم از تورم قانون‌گذاری جلوگیری شود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامیه.
۲. پروین، فرهاد و نصرتی صدقیانی، ناصر (۱۳۹۰)، «تحلیلی از مسئولیت مندرج در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و تأملی بر تخصیص یا عدم تخصیص آن»، *فقه و حقوق اسلامی*، شماره ۳.
۳. خدادادپور، منیره و دیلمی، احمد (۱۳۸۸)، «سوءاستفاده از حق طلاق و راهکارهای مقابله آن»، *مجله خانواده پژوهی*، شماره ۱۷.
۴. حاجی نوری، غلامرضا (۱۳۹۱)، «نقش تقصیر در ضمان ناشی از تسبیب»، *فصلنامه حقوق*، شماره ۳.
۵. حائری شاهباغ، سیدعلی (۱۳۷۶)، *شرح قانون مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، «تجاوز از حق»، *مجله تحقیقات حقوقی*، انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۳-۳۴.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *الزامات خارج از قرارداد*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸. کریمی، عباس (۱۳۹۱)، «شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱.
۹. آشتیانی، میرزا محمد حسن (بی‌تا)، *شرح فرائد الاصول (بحر الفوائد)*، تهران: چاپ اسلامیه.
۱۰. آل کاشف الغطاء، شیخ محمد حسین (۲۰۱۱ م)، *تحریر المجله الاحکام العدلیه*، جلد ۱، تهران: دارالتقريب الاسلامی.
۱۱. امام خمینی، روح‌الله (۱۳۸۵ ق)، *الرسائل*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۶۸)، *المکاسب*، تبریز: چاپ غدیر.
۱۳. بجنوردی، سیدحسن (۱۳۷۷)، *القواعد الفقیهه*، جلد ۲، قم: الهادی.
۱۴. تمیمی مغربی مصری، ابی حنیفه نعمان ابن محمد (۱۹۶۹ م)، *دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضا یا و الاحکام عن اهل بیت*، مصر: دارالمعارف.
۱۵. حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ ق)، *لاضرر و لا ضرار*، قم: نشر مکتبه‌آیه‌العظمی سیستانی.
۱۶. حسینی عاملی، محمد جواد (بی‌تا)، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد ۷، بیروت:

داراحیاء التراث العربی.

۱۷. خوبی، سید ابولقاسم (۱۴۲۲ق)، *مبانی تکملة المنهاج*، جلد ۲، قم: مؤسسه انصاریان.
۱۸. جیلانی، میرزا ابولقاسم (معروف به میرزای قمی)، (۱۳۶۰)، *جامع الشتات*، جلد ۲، تهران: انتشارات کیهان.
۱۹. _____، (۱۳۸۰)، «*تصرف المالك مع تضرر الغير به*»، *مجله فقه*، شماره ۱۳.
۲۰. رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۳۸۸)، *کتاب العصب*، تهران: انتشارات مدرسه عالی شهید مطهری.
۲۱. طباطبائی کربلانی، سید علی (۱۴۱۴ ق)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلل*، جلد ۱، بیروت.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲ق)، *القواعد الفقهية*، جلد ۱، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب.
۲۳. مصطفوی، سید کاظم (۱۳۷۹)، *القواعد*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۴. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۴۱۸ق)، *منیه الطالب* (با تقریرات شیخ موسی نجفی خوانساری)، جلد ۲، قم: تحقیق و نشر مؤسسه نشر اسلامی.
۲۵. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۷۴)، *جواهرالکلام*، جلد ۳۷، تهران: المکتبه الاسلامیه.

(ب) فرانسه

26. Cornu, Gérard & Foyer, Jean, (1996), *Procédure Civile*, 3éd, Paris, PUF.
27. Flour, Jacques, Aubert Jean-luc, (1996), *Les Obligations, L'actJuridique*, 6éd, Paris, Armand Colin.
28. Kaczmarek, Laurent, (2012), *Le Responsailité Pour Fait normal*, Paris, E.P.U.
29. Le Tourneau, Ph, Cadiet (Loic), (2001), *Droit de la Responsabilite et des Contrats*, Paris, Dalloz.
30. Malinwand, Ph, (2005), *Droitdes Obligations*, 10thed, Paris.
31. Mazeaud (H-Jet L), (1988), *Lecons de droit Civil, T.2. V.1. Obligation*, Paris, Montchrestien.
32. Viney, Genevieve, (1998), *Les Conditions de la Responsabilite*, 2ed, Paris, L.G.D.J.