

## سوء استفاده از حق

### یا

## تقصیر در اجرای حق

نظریهء سوء استفاده از حق :

پیش از سدهء اخیر، بسیاری از نویسندگان اروپائی تصور می کردند که حق داشتن با تقصیر جمع نمی شود. باین معنی که، اگر کسی حق خود را اعمال نکند، هر چند که در راه اجرای آن به دیگری خسارت بزند، خطا کار و مسؤول بحساب نمی آید. برطبق این نظریه، که هم اکنون نیز در حقوق انگلیس و امریکا غلبه دارد، صاحب حق می تواند، بهر صورت و با هر اندیشه ای که دارد، تا جایی که از حدود قانون و مفاد اختیار خود تجاوز نکند، حق را بکار برد. بر کسی که حق خود را اجرا می کند نمی توان خرده گرفت که چرا اخلاق و انصاف را رعایت نکرده یا از حدود عرف فراتر رفته است. اگر از کار مشروع کسی زبانی ببار آید، بدلیل همان مشروع بودن کار، نباید عامل را مسئول جبران خسارت قرارداد (۱). لازمهء پذیرفتن خطا برای کسی که حق خویش را اعمال می کند این است که دادگاه بتواند حقی را که قانونگذار برای او شناخته است، در موارد گوناگون و بدون داشتن ضابطهء معین، محدود سازد و آزادی فردی را از بین ببرد. اشخاص باید نسبت به امتیازهایی که قانون به آنان داده است احساس امنیت کنند. اختیار دادرسی در زمینهء مقصر شناختن کسی که در مقام اجرای حق است این امنیت را از بین می برد، و این احتمال را بوجود می آورد که کاری را که قانونگذار مباح شمرده است دادگاه تقصیر اعلام کند. پس، باید صاحب حق را آزاد گذارد تا از امتیاز قانونی، چنانکه دلخواه او است، بهره بگیرد و از بازرسی دادگاه بیمی به دل راه ندهد (۲).

---

۱- ژوسران، حقوق مدنی ج ۱، شماره ۱۶۱ بیعد - کاربونیه، ج ۱، شماره ۴۵، ص ۱۵۲ - ریهروبولانژه، ج ۱، شماره ۶۷۱ بیعد - کولن و کاپیتان و لاموراندر، رسالهء حقوق مدنی ج ۲، شماره ۱۱۰۳ - ژاک ژستن (Ghestin) و گوبو (Goubeaux) رسالهء حقوق مدنی، مقدمهء شماره ۶۹۳ بیعد.

۲ - نقل از کولن و کاپیتان و لاموراندر، همان کتاب، شماره ۱۱۰۷.

ولی، از آغاز قرن بیستم، که افکار مبالغه‌آمیز طرفداران اصالت فرد تا اندازه‌ای تعدیل شد، در باره مفهوم حق نیز رفته رفته نظرها تغییر کرد. نویسندگان پذیرفتند که مفاد هر حق کم و بیش به مبانی اجتماعی آن محدود می‌شود. هیچ حقی، به گونه‌ای که پیشینیان می‌پنداشتند، مطلق نیست و صاحب آن نمی‌تواند وجود حق را وسیله ضرر زدن به دیگری قرار دهد یا آن را به شیوه‌ای بکار برد که در دید عرف ناهنجار بنظر آید. به بیان دیگر، اجرای نادرست و نیرنگ آمیز حق یا "سوء استفاده از حق" ممنوع است. گروهی در این راه چنان پیش رفتند که مفهوم حق را منکر شدند و برای اشخاص هیچ حقی جز حق اجرای تکالیف اجتماعی نشناختند (۱)، و بعضی دیگر قبول کردند که حق باید با شرایط اجتماعی و نیازهای عمومی سازگار شود و دادرس اجرای این فکر را به عهده گیرد، زیرا به واقعیت‌های اجتماعی نزدیک تر از قانونگذار است.

پاره‌ای از نویسندگان نیز، که مشهورترین آنان پلنیول استاد فرانسوی است، نظریه سوء استفاده از حق را، از نظر تناقضی که در درون آن وجود دارد، بیادنگوهش گرفته‌اند (۲)، بنظر اینان، چون حق اشخاص را نیز حقوق کشور معین می‌کند، کاری را که صاحب حق در مقام اجرای آن انجام می‌دهد مشروع و موافق با حقوق است. پس، اگر اجرای حق تقصیر بشمار رود، به منزله این است که کار معین موافق حقوق و در عین حال مخالف با آن انگاشته شود.

برای احتراز از این تناقض آشکار، باید پذیرفت که، با آغاز سوء استفاده حق پایان می‌پذیرد و این دو مفهوم هیچگاه با هم جمع نمی‌شود. به بیان دیگر، بجای گفتگو از تقصیر در مقام اجرای حق، باید حدود و مفاد حق را شناخت و از تجاوز بدان جلوگیری کرد. در باره اعمال زیان باری که صاحب حق انجام می‌دهد و عدالت او را محکوم به جبران خسارت می‌بیند، از مفاد حق تجاوز شده است. از اشیاء می‌توان استفاده نادرست کرد، ولی حق قابل سوء استفاده نیست.

- 
- ۱- دوکی و پیروان او (نقل از: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، شماره ۷۳)
  - ۲- ریبرو بولانژه، ج ۱، شماره ۲۷۱ (مبنای مسئولیت)؛ ج ۲، شماره ۹۶۵
- بودری و لاکانتینوری و بارد، تعهدات، ج ۴، شماره ۲۸۵۵ - آلفرد اسمن: یاد داشت در مجله سیری ۱۸۹۷ - ۱ - ۱۷ (نقل از ریبر، فرهنگ حقوق مدنی ج ۱، ص ۴۹) - استارک، حقوق مدنی، تعهدات، شماره ۳۰۴.

این ایراد از نظر منطقی درست است، زیرا سوء استفاده از حق کاری نامشروع است و هیچکس حق زهان رساندن به دیگری را ندارد (لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام). ولی، اصطلاح "سوء استفاده از حق" کنایه از این حقیقت است که در پس پرده عبارات قانون روحی نیز نهفته است که باید همه آثار قانون، و از جمله حقوقی را که برای اشخاص شناخته است، با توجه به آن روح بررسی کرد. این "روح" را جمعی اصول کلی حقوقی (۱) و گروهی ندای اخلاقی (۲) و بعضی هدفهای اقتصادی و اجتماعی از ایجاد حق (۳) نامیده‌اند. ولی، شرط اجرای حق، هر چه باشد، این نکته را می‌رساند که اشخاص نباید همزیستی در اجتماع را از یاد ببرند و ادعا کنند که در اجرای حقوقی که متون قوانین به آنان داده است آزادی کامل دارند و حتی نيات شیطانی و ضد اجتماعی آنان نیز در پناه "حق" مباح جلوه می‌کند. به بیان دیگر، همان گونه که حدود خارجی حق را قوانین معین می‌کنند، حدود داخلی و شیوه اجرای آن را نیز اصول دیگری مقرر می‌دارد که تجاوز از این حدود را "سوء استفاده از حق" می‌نامیم (۴).

مالکی که در قلمرو سند مالکیت خود ساختمانی بر پا می‌کند، به ظاهر حق خویش را بگامی بیندلیکن، اگر هدف او اضرار بهمسایه باشد، از این حق سوء استفاده کرده است یا، به تعبیر مخالفان این اصطلاح، حق مالکیت او حاوی حق اضرار به همسایه نیست. در هر حال، کارچنین مالکی نامشروع است و برای او مسؤولیت ببار می‌آورد. پس، باید دست از نزاع لفظی کشید و در پی آن بود که معیار تمیز اجرای حق و سوء استفاده از آن چیست؟ آیا دادرس می‌تواند به سلیقه خویش حق را ناحق سازد یا اجرای این اختیار خطرناک، و در عین حال مفید، باید در قالب خاصی محدود شود؟ پاسخ این سؤال است که معنی "سوء استفاده از حق" و کاربرد آن را در حقوق کنونی روشن می‌سازد و ما نیز پس از اشاره به انعکاس این نظریه در حقوق پاره ای از کشور-

- ۱- کولن و کاپیتان و لاموران دیر، ج ۲، شماره ۱۱۰۶
- ۲- ریبر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، شماره ۸۹ بیعد - ساواتیه، رساله مسؤولیت مدنی، ج ۱، شماره ۳۷ و ۳۸.
- ۳- ژوسران، روح حقوق و نسبی بودن آنها، چاپ دوم، ۱۹۳۹، حقوق مدنی، ج ۲، شماره ۴۲۸.
- ۴- ژستن و گوبو، رساله حقوق مدنی، مقدمه، شماره ۶۹۷.

ها ، به این مساله مهم می‌پردازیم : ولی ، به عنوان مقدمه ، بایستی یاد آور شد که سوء استفاده از حق ناظر به موردی است که امکان اضرار به غیر در مفاد و طبیعت حق موجود باشد ، مانند حق اعتصاب یا فسخ قرار داد یا ساختن بنا . لیکن ، در جایی که احرای حق مستلزم زیان دیگران در حال متعارف خود نیست ، کسی که با عمل ناشایسته خود به دیگران صدمه می‌زند ، حقی در این باره ندارد تا بتوان ادعا کرد که از آن سوء استفاده شده است . برای مثال ، اگر قاتلی با کارد خود به مقتول حمله کند ، نباید گفت از حق مالکیت خود بر کارد سوء استفاده کرده است . هیچکس حق حمله بدیگران را ندارد و طبق قواعد عمومی با او رفتار می‌شود . ( ۱ ) .

#### انعکاس این نظریه در حقوق خارجی :

در حقوق فرانسه ، نظریه " سوء استفاده از حق " ساخته رویه قضایی است ، استادان حقوق نیز کوشش کرده اند ، تا از تحلیل احکامی که برای جلوگیری از اضرار بغیر صادر شده است ، نظریه عمومی در این باره فراهم آورند . اختلاف نظرها زیاد است ، ولی آنچه مسلم بنظر می‌رسد این است که مسؤولیت صاحب حقی که به شیوه ای نامشروع آن را اجرا می‌کند و به منافع دیگران لطمه می‌زند ، از قواعد مسلم حقوق کنونی فرانسه بشمار می‌رود ( ۲ ) همه برای دادگاهها اختیار بازرسی در چگونگی اجرای حق را شناخته اند و بعضی از استادان اقدام عاقلانه و منطقی دستگاه قضایی را در این باره ستوده اند ( ۳ ) .

نکته قابل توجه این است که در حقوق فرانسه ، به دلیل ریشه قضایی نظریه در مسائل مسؤولیت مدنی ، بطور معمول از " سوء استفاده از حق " در همین مبحث گفتگو می‌شود ( ۴ ) . لیکن ، به تقلید از بعضی قوانین جدیدتر ، تمایل پاره ای از نویسندگان این

---

۱ - ساواتیه ، مسؤولیت مدنی ، ج ۱ ، شماره ۳۸ - استارک ، تعهدات ، شماره ۳۵۵

بیعد .

۲ - دالسوز ، فرهنگ حقوق مدنی ، مقاله ربیر زیر عنوان سوء استفاده از حق

Abus de droit

۳ - مازو ، دروس حقوق مدنی ، ج ۲ ( تعهدات ) ، شماره ۴۵۷

۴ - درباره نقش رویه قضایی ، رجوع شود به ، استارک ، حقوق مدنی ، تعهدات ،

شماره ۳۵۲ بیعد .

است که سوء استفاده از حق را در مقدمه، حقوق و در زمره مسائل نظریه عمومی حق بررسی کنند (۱).

در قوانین جدیدتر، از نظریه "سوء استفاده از حق" بطور صریح یاد شده است؛ بموجب ماده ۲ قانون مدنی سوئیس: "هر کس وظیفه دارد که حقوق و تعهدات خود را بر طبق قواعد مربوطه حسن نیت اجرا کند. سوء استفاده آشکار از حق بوسیله قانون حمایت نمی شود".

ماده ۲۲۶ قانون مدنی آلمان نیز مقرر می دارد: "اجرای حق، در موردی که هدفی جز اضرار به دیگران ندارد، مجاز نیست". در این ماده نامی از سوء استفاده از حق برده نشده، ولی قانونگذار اجرای حقی را که به قصد ضرر زدن به دیگران باشد منع کرده است. ماده ۱۳۵ قانون مدنی لهستان، پیش از نظام دموکراسی توده‌ای، اعلام می کرد: "هرگاه صاحب حق از حدودی که حسن نیت یا هدف از اعطای حق به او معین کرده است تجاوز کند، مسؤول است". (۲).

ماده دوم قانون مدنی اتحاد جماهیر شوروی نیز در این زمینه می نویسد: "حقوق مدنی بوسیله قانون حمایت می شود، جز در مواردی که این حقوق در مسیری مخالف هدف اقتصادی و اجتماعی آنها اجرا شود" (۳).

معیار سوء استفاده از حق - نظریه ها :

جلوگیری از اجرای حق، اگر نابجا و خود سرانه انجام شود، مبنای حق فردی و اعتماد اشخاص به قوانین را متزلزل می کند. دولت ها به آسانی می توانند از این راه به حقوق و آزادی‌های قانونی اشخاص تجاوز کنند. حق تابع سیاست می شود و بیم هرج و مرج و خودکامگی مزایای جلوگیری از زیاده رویهای غیر اخلاقی را از یاد می برد. پس، باید در

---

۱ - ژستن و گویر، رساله حقوق مدنی، مقدمه، شماره ۶۹۲ بیعد، پاریس - کاربونیه،

ج ۱، شماره ۴۵ - ریبر، شماره ۶ از مقاله "سوء استفاده از حق در دالوز، فرهنگ حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۸.

۲ - نقل از: کولن و کاپیتان و لاموراندر، ج ۲، شماره ۱۱۵۴.

۳ - ماده ۵ قانون مدنی جدید پرو و ماده ۱۲۴ قانون مدنی لبنان و ماده ۱۴۸

قانون مدنی چین نیز سوء استفاده از حق را ممنوع کرده است (نقل از سمان کتاب).

این راه از افراط پرهیز کرد و معیار سوء استفاده یا تجاوز از حق را بدست داد. در حقوق ما این معیار بوسیله قانونگذار معین نشده است. در مواد پراکنده ای که در زمینه های اجرای حق مالکیت و برهم زدن نامزدی و مانند اینها وجود دارد به روشنی معلوم نیست که در چه صورت می توان گفت، صاحب حق از حدود اخلاقی امتیاز خویش تجاوز کرده و آن را منحرف ساخته است. این نظریه نوین یاد هنوز در رویه قضایی رسوخ پیدا نکرده و در بین نویسندگان حقوقی در حال تکوین است. بنابراین با استفاده از راه هایی که دیگران پیموده اند، باید راه گشای داد رسان شد و زمینه ایجاد یک رویه قضایی بومی و ملی را فراهم ساخت.

در این کاوش، مطالعه عقاید علماء و رویه قضایی در فرانسه راهنمای ارزنده ای است. زیرا، در آن کشور نیز در قوانین حکم خاصی وجود ندارد و نویسندگان حقوقی کوشش کرده اند تا با استفاده از اصول حقوقی، رویه قضایی را توجیه کنند. این نویسندگان را به سه گروه می توان تقسیم کرد:

۱- پاره ای از نویسندگان پذیرفته اند که صاحب حق می تواند امتیازی را که قانون به او داده است به سود خود بکار برد و پای بند منافع اجتماعی نباشد. لیکن، در جامعه ای متمدن تحمل ناپذیر است که صاحب حقی، بدون اینکه نفع واقعی در اجرای حق داشته باشد، تنها برای آزردهن دیگران از آن استفاده کند. برطبق این نظر، که از مشهورترین پیروان آن ریبر استاد فرانسوی است، سوء استفاده از حق به موردی گفته می شود که شخص کارمباحی را در حدود حق خویش انجام می دهد، ولی هدف از انجام آن اضرار به دیگران است نه رفع احتیاج و دفع ضرر از خود. یعنی، تنها تقصیر عمدی سبب مسؤلیت صاحب حق می شود. (۱).

بنظر ریبر، نیت پلید و غیر اخلاقی می تواند کاری را که موضوع آن بطور کلی مشروع است به صورت عملی نامشروع درآورد. ولی، بر عهده زیان دیده است که قصد اضرار را در صاحب حق اثبات کند. این اثبات نیز چندان دشوار نیست، زیرا کاری که هیچ فایده ای برای عامل آن ندارد، ناچار به قصد اضرار انجام می شود و دادگاه می تواند از این راه به

---

۱- ماده ۲۲۶ قانون مدنی آلمان نیز بر مبنای همین نظریه تنظیم شده و قصد اضرار را معیار تحقق سوء استفاده از حق قرار داده است. در این زمینه، رجوع شود به، ریبر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، شماره ۹۵، بیعد - ریبر و بولانزه، ج ۲، شماره ۹۶۶ - ساواتیه، نظریه تعهدات، شماره ۲۲۶.

قصد عامل پی ببرد.

۲- جمع دیگر، نظریه محدود مربوط به "سوء استفاده از حق" را رها ساخته و از نسبی بودن حق دفاع کرده‌اند. بموجب این نظر، که از پیشگامان مشهور آن باید ژوسران استاد فرانسی را نام برد، سوء استفاده از حق تنها به موردی گفته نمی‌شود که صاحب آن به قصد اضرار به دیگری اقدام می‌کند یا در اجرای حق مرتکب تقصیر می‌شود، بلکه در هر جا که حقی برخلاف هدفهای اقتصادی و سیاسی آن مورد استفاده قرار می‌گیرد و اختیاری که به صاحب حق داده شده از مسیر دلخواه اجتماعی منحرف می‌شود، از حق سوء استفاده شده است. بگفته ژوسران، همان‌گونه که اختیار مدیران دولتی برای آن است که از قدرتشان به سود مصالح عمومی استفاده کنند، در حقوق خصوصی نیز توانایی صاحب حق بمنظور راضی ساختن خود خواهی‌های او ایجاد نشده است. هدف از ایجاد هر حق کم و بیش حفظ مصلحتی است که به‌عموم ارتباط دارد. اگر قانونگذار حق مالکیت را محترم می‌دارد، بخاطر این است که بهترین راه اداره اموال و بهره برداری از زمین را در حفظ آن حق دانسته است، و اگر به طلبکار حق می‌دهد که اموال مدیون را برای رسیدن به طلب خود بفروشد، ایجاد نظم در معاملات را در اعطای آن دیده است. پس، اگر این دو حق بر خلاف هدف های مبنای آن مورد استفاده قرار گیرد، از آن‌ها سوء استفاده شده است و حقوق از چنین اقدامی حمایت نمی‌کند.

دولت، تنها از حقی دفاع می‌کند که باهدفهای او در استقرار نظم و عدالت منطبق باشد. دادرس بایستی هدفی را که صاحب حق در اجرای آن دنبال می‌کند با مصلحتی که مبنای ایجاد حق قرار گرفته است مقایسه کند. اگر این دو با هم در یک مسیر بودند و توافق داشتند، محرک صاحب حق مشروع است و اقدام او، هر چند که به زیان دیگران تمام شود، با مشروع بودن جهت آن توجیه می‌گردد. برعکس، هرگاه تعارضی مشاهده شود، اجرای حق نابجا است و مسؤولیت مدنی صاحب آن را بدنبال دارد (۱).

۳- گروهی دیگر از نویسندگان، ضابطه تعیین "سوء استفاده از حق" را ارتکاب

---

۱- ژوسران، حقوق مدنی، ج ۱، شماره ۱۶۱ بعد، ج ۲، شماره ۴۳۰ تا ۴۳۳؛ روح حقوق و نسبی بودن آنها، چاپ دوم، پاریس ۱۹۳۹، ماده ۵ اصول قانونگذاری مدنی شوروی، اجرای حقوق مدنی را محدود به اصول اخلاقی جامعه کمونیست و قواعد زندگی سوسیالیستی دانسته است.

تقصیر در اجرای حق می‌دانند. بنظر اینان، همان گونه که اشخاص در روابط خود و هنگام استفاده از آزادی‌ها باید بطور متعارف و با احتیاط رفتار کنند، در اجرای حق نیز باید جانب احتیاط را نگاه دارند و از خطا و زیاده روی بپرهیزند. با این ترتیب، کسی که صاحب حق است ممکن است خطا کار باشد و معیار تشخیص خطا، مانند سایر موارد، رفتار انسانی متعارف و معقول است (۱).

نتیجه بحث در حقوق کنونی:

در انتقاد از نظر نخست، که تنها تقصیر عمدی را معیار سوء استفاده از حق می‌داند می‌توان گفت که چرا شخص می‌تواند در مقام اجرای حق خویش مرتکب بی احتیاطی و بی مبالاتی شود و از نتایج آن مصون بماند؟ اگر پذیرفته شود که اصول حقوقی یا اخلاق مفاد حق و شیوه اجرای آن را معین می‌کند، آیا می‌توان رفتار انسانی را که برخلاف رفتار انسان متعارف و آگاه است اخلاقی پنداشت؟

برعکس، در انتقاد از نظر دوم، باید گفت که اختیار دادرس با مأموران اداری، نسبت به بازسی هدف اشخاص در اجرای حق بزیان بار و خطرناک است. زیرا، با این ترتیب حق بصورت یک تکلیف اجتماعی درمی‌آید و بازیچه دست دولتها می‌شود. بر مبنای این نظر، تمیز سوء استفاده از حق ضابطه معینی ندارد و دادرس مجال آن را می‌یابد که هدف اجتماعی از برقراری حق را بر مبنای اعتقاد های شخصی خود تعبیر کند. پس، حق اشخاص در روشن ترین مظاهر خود همیشه در معرض انکار قرار می‌گیرد و هیچکس نمی‌تواند به سر نوشت کارهایی که بظاهر در حدود قوانین انجام داده است مطمئن باشد. نگرانی از همین وضع باعث شده است که در پاره ای از قوانین تنها مخالفت آشکار با مبنای حق را معیار سوء استفاده قرار داده‌اند (قانون سویس).

برخلاف آنچه مدعا شده است، اجرای حق را در روابط خصوصی نمی‌توان با اختیاری که به مأموران حقوق عمومی اعطا شده است قیاس کرد. در حقوق عمومی، مصالح شخصی صاحب اختیار در نظر نیست، او فقط وسیله حفظ مصالح عمومی است و ارضای تمایلاتش

---

۱- مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۲، بخش ۱، تمهیدات، شماره ۴۵۸، رساله مسئولیت مدنی، ج ۱، شماره ۵۵۹، بعد، به ویژه، شماره های ۵۷۹ تا ۵۸۲ - مارتی و رینو، ج ۲، شماره ۴۱۷ مکرر - کولن کاپیتان و لاموراندر، ج ۲، شماره ۱۱۰۹.



در این راه بحساب نمی‌آید، در حالی که، در حقوق خصوصی، حق به شخص داده می‌شود تا آن را به سود و مصلحت خویش بکار برد. پس، اگر او را در هنگام اجرای حق نیز تنها مأمور حفظ حقوق عمومی پنداریم، باید گفت صاحب حق فقط پیش از دیگران وظیفه دارد (۱). با وجود این، باید دانست که در بسیاری امور امتیازی که قانونگذار به منظور اجرای احکام خود مقرر می‌دارد با مفهوم حق اشتباه می‌شود. برای مثال، اگر برای فراهم آوردن محیط تربیتی دلخواه برای کودکان یا حفظ نظم و ثبات خانواده به پدر و مادر اختیار می‌دهد تا اطفال خود را تأدیب کنند (ماده ۱۱۷۹ ق.م.ا. ۰) یا شوهر را رئیس خانواده می‌شمارد (ماده ۱۱۰۵ همان قانون) یا در باره حضانت از کودکان امتیازی به پدر یا مادر می‌دهد، نباید این گونه امتیازها را، که در واقع چهره دیگری از تکالیف اشخاص است، با حق مخلوط کرد. اختیاری که در نتیجه این احکام بوجود می‌آید باید به سود جامعه و هدفهای قانونگذار بکار رود نه نفع اشخاص. این اختیار بطور مسلم محدود به مبانی اجتماعی قانون است و در تعبیر حدود آن باید قواعدی را بکار برد که در تفسیر قوانین مورد استفاده قرار می‌گیرد. یعنی، سوء استفاده از حق محدود به قصد اضرار به دیگری یا تجاوز از حدود متعارف نیست. پس باید، پذیرفت که تصمیم در باره سوء استفاده از اختیار، تا اندازه زیادی ارتباط به طبیعت حقوقی آن پیدا می‌کند و ضرورت تمیز حق از تکلیف (حق و حکم) آشکارا بمیان می‌آید (۲).

ولی، در باره نظر سوم باید گفت، اجرای قواعد عمومی مربوط به مسوولیت مدنی در اجرای حق، نه تنها راه اعتدال میان دو نظر دیگر است، ضابطه تمیز سوء استفاده از حق را نیز بطور روشن بدست می‌دهد.

مفاد ماده ۱۳۲ قانون مدنی، در زمینه روابط همسایگان که محل مرسوم طرح مسأله سوء استفاده از حق است، همین نتیجه را تأیید می‌کند. زیرا، در آن ماده، تصرفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر از مالک نباشد یا مالک از حدود متعارف خارج شود، ممنوع است:

۱- ریبر، قاعده اخلاقی در تعهدات مدنی، شماره ۱۰۳ مکرر، نظام دموکراسی و حقوق مدنی جدید، شماره ۱۱۷ بیعد- ریبر و بولانژه، ج ۱، شماره ۶۷۳- مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۱، شماره ۵۰.

۲- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ چهارم، شماره ۱۹۷ و ۱۹۸.

تصرفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر مالک نباشد، در غالب موارد بمنظور اضرار به همسایه انجام می‌شود. در حقوق، برای تمیز قصد نامشروع مالک، ساده ترین رایجین است که دادرس نفعی را که او از تصرف می‌برد در نظر آورد. قانونگذار ما نیز با روشن بینی تمام به معیار " نفع مالک " توجه کرده و دادرس را از کاوش طولانی و گاه بیهوده در باره نیت اضرار بفریب معاف کرده است. پس، در جایی که مالک نفع معقولی در انجام تصرف زیان بار خود ندارد، فرض این است که به قصد اضرار به غیر اقدام می‌کند و باید از کار او، هر چند در حدود متعارف نیز باشد، جلوگیری کرد.

ولی تمیز سوء استفاده از حق، تنها به تقصیر عمدی مالک محدود نمی‌شود. بر فرض که ثابت شود مالک در انجام تصرف خود نفع معقول دارد و بمنظور جلوگیری از ضرر خود اقدام می‌کند، همین که زیان دیده تجاوز از حدود متعارف را ثابت کند، دادگاه او را از کار مضرباز می‌دارد. تجاوز از حدود متعارف تعبیر دیگری از تجاوز از رفتار " انسان متعارف " یا تقصیر است، هر چند که قصد اضرار نیز در میان نباشد.

ممکن است ایراد شود که، اگر مقصود نویسندگان قانون مدنی از اعلام نامشروع بودن " کار نامتعارف " اشاره به تقصیر مالک، اعم از اضرار به عمد یا بی مبالاتی و بی احتیاطی، بود، دیگر چه ضرورت داشت که در ماده ۱۳۲ امکان تصرف به زیان همسایه منوط بر این شود که " برای رفع حاجت و دفع ضرر " از مالک باشد. ولی، باید توجه داشت که مبنای قانون مدنی این است که دادرس را از کاوش در باره تمیز قصد واقعی مالک معاف دارد و، برای تمیز سوء استفاده از حق، مظاهر این قصد یا اقدام مالک را منطوق اعتبار قرار دهد. بر این مبنا، اگر تنها کار نامتعارف ممنوع شود، تصرفاتی که در حدود عرف، ولی به قصد اضرار به همسایه، انجام می‌شود از بازرسی دادگاه ها بدور می‌ماند. در حالی که، در نظام کنونی، کار نامتعارف و کاری که برای رفع نیاز و جلوگیری از ضرر مالک انجام نمی‌شود ممنوع است و مالک در حدود عرف نیز مجال رسیدن به هدف نامشروع خود را نمی‌یابد.

مفساد ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی نیز، به گونه ای دیگر، معیاری را که بدست دادیم تأیید می‌کند. زیرا، با اینکه هر یک از نامزدها حق دارد، تا زمانی که عقد نکاح جاری نشده است، پیمان نامزدی را برهم زند ( ماده ۱۰۳۵ )، در این ماده آمده است که: " اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بهم بزند... باید از عهده خسارت وارده برآید. " . پس، بر هم زدن نامزدی، اگر همراه با " علت ناموجه " باشد

موجب مسؤلیت است. ناموجه بودن علت را نمی‌توان محدود به موردی ساخت که قصد نامزد زبان رساندن به طرف مقابل و خویشان او است. همچنین، از راه هدفهای اجتماعی قانونگذار نیز نمی‌توان معیار روشنی برای نامشروع بودن کار نامزد بدست داد. روشن‌ترین راه این است که داری عرف یا "رفتار انسان متعارف در آن شرایط" معیار قرار گیرد. طبیعی است انسان متعارف بدلائیل غیر اخلاقی عواطف و سرنوشت نامزد را بیازی نمی‌گیرد و در اعلام انصراف خود چندان تأخیر نمی‌کند که باعث ضرر نامزد و کسان او شود. این انسان متعارف مظهر اخلاق عمومی است و قاعده کار او به تناسب دگرگونی‌های اخلاقی تغییر می‌کند.

### قلمرو اجرای نظریه در حقوق کنونی :

چنانکه گفته شد، نباید چنین نتیجه گرفت که در حقوق ما هیچگاه به لزوم جلوگیری از کسی که حق را برای اضرار به دیگری و به شیوه‌ای نامتعارف بکار می‌برد توجه نشده است و این نظریه ره‌آوردی از حقوق مغرب زمین است. در حقوق اسلام، صاحب حق در چگونگی اجرای آن آزاد نبوده است. منشاء این فکر از حدیث نبوی "لا ضرر ولا ضرر فی الاسلام" گرفته شده، که پیامبر اسلام در دعوی معروف به سمره بن جندب: حکم فرمود تا درخت خرمايي را، که مالک آن بطور نامتعارف از حق خویش استفاده می‌کرد و با رفت و آمد های نابهنگام مالک خانه محل درخت را آزار می‌داد، قلع کنند. (۱). باید دانست که قاعده "لا ضرر" قلمروی وسیع تراز مسأله "سوء استفاده از حق" دارد و فقیهان اسلامی از آن، به عنوان حکم ثانوی و محدود کننده، استفاده کرده اند تا هر جا ضرر نامشروع و نامتناسبی از احکام ناشی می‌شود از آن پرهیز کنند. لیکن، چون به اعتقاد همگان قاعده لا ضرر بر اصل احترام به مالکیت حکومت دارد و اختیار مالک را در مواردی که بیهوده به دیگران ضرر میرساند محدود میکند، باید از آن به عنوان منبع جلوگیری از "سوء استفاده از حق" نیز نام برد.

---

۱ - شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۳۷۲ بیعد - میرزا نائینی و شیخ موسی خونساری، منیة الطالب، ج ۲، ص ۲۵۵ - میرفتاح، عناوین، ص ۹۴ بیعد - و از میان کتابهای فارسی، استاد محمود شهبازی، دور ساله، وضع الفاظ و قاعده لا ضرر، تهران، چاپ دانشگاه ۱۳۳۵.

در حقوق اسلام، قاعده "لاضرر" به وسعتی که امروز در حقوق اروپایی مرسوم است، برای جلوگیری از سوء استعمال حق بکار گرفته نشده، لیکن در زمینه روابط بین همسایگان و مالکان مجاور مورد استفاده قرار گرفته است، چندان که باید گفت ماده ۱۳۲ قانون مدنی نتیجه کاوش های فقیهان امامیه است.

در حقوق کنونی ایران نیز، تنها موردی که دادگاه ها برای جلوگیری از تقصیر و سوء استفاده صاحب حق اقدام مؤثر کرده اند، در روابط بین مالکان است. (۱) در این زمینه رویه قضایی، برای احراز این امر که آیا تصرف مالک برای "رفع احتیاج یا دفع ضرر" اوست، دست به ابتکار زده و از پاره ای احکام چنین بر می آید که تصرف زیان بار مالک در صورتی مجاز است که برای رفع احتیاج و دفع ضرر از مالک ضروری باشد. (۲).

در سایر موارد، هنوز رویه قضایی راهی دراز در پیش دارد و باید از عقاید علما و عدالتی که با آن روبرو است الهام بگیرد تا مسیر خود را بشناسد. ولی، در قوانین گوناگون مواردی بچشم می خورد که راه سوء استفاده را قانونگذار بسته است.

از جمله آنها، ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی در موضوع برهم زدن نامزدی است که اگر "بدون علت موجه" انجام گیرد، موجب سوء ولایت می شود. در تبصره ماده ۲۲۵ مکرر قانون آئین داد رسی مدنی، در مورد حق داد خواهی، آمده است که: "چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوی، تاخیر در انجام تعهد یا ایداء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است، در ضمن صدور حکم یا قرار، مدعی را بنادیه سه برابر هزینه داد رسی بنبفع طرف مقابل محکوم نماید." ماده ۲۴۴ قانون مجازات عمومی سوء استفاده از حق رقابت در امور تجاری را جرم شناخته است. در این ماده در تعریف رقابت مکارانه گفته شده است: "... رقابت مکارانه عبارت است از اینکه تاجری برای انصراف مردم از خرید یا استعمال متاعی مشابه متاع خود بوسیله اسباب چینی یا نسبت های کذب یا بطور کلی بهر وسیله متقلبانه دیگر متوسل شده و بطور مستقیم یا غیر مستقیم تلویحا یا تصریحا "در ضد معیوب یا نامرغوب جلوه دادن آن متاع بر آید."

---

۱ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، اموال و کلیات قرار دادها، شماره ۱۵۰، بعد.

۲ - رأی شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران، پرونده شماره ۱۶۸/۳۹، نقل از ناصر

کاتوزیان، همان کتاب، ص ۱۶۹.

دیگر از زمینه هایی که اذهان عمومی و حقوقدانان ما متوجه زیان های ناشی از سوء استفاده از حق شده اند، حقوق خانوادگی و اختیاراتی است که شوهر به عنوان رئیس خانواده دارد. در قانون مدنی، شوهر می توانست از شغل زن به دلیل منافات با مصالح خانوادگی جلوگیری کند ( ماده ۱۱۱۷ )، ولی در قانون حمایت خانواده منع زن موکول به تصمیم دادگاه شد تا امکان هیچ سوء استفاده ای برای شوهر باقی نماند و در آخرین اصلاحات به زن نیز حق داده شد که منع شوهر را از مشاغلی که منافی مصالح خانوادگی است از دادگاه بخواهد. درباره سایر اختیارات شوهر نیز وضع به همین منوال است و همه کم و بیش موقعیت شوهر را آمیزه ای از حق و تکلیف می دانند و حقوق او را مطلق نمی شمارند. حقوق خارج از قلمرو نظریه:

قطع نظر از وضع کنونی دادگاه ها، باید دانست که از مبانی و فلسفه پاره ای از حقوق چنین بر می آید که قانونگذار لزومی برای بازرسی کار صاحب حق نمی بیند و مصلحت را در اختیار کامل او می داند. نوع و تعداد این حقوق در نظام هر کشور متفاوت است؛ برای مثال، در حقوق ما، از پدری که با نکاح دختر پانزده ساله خود با دیگری مخالفت می کند، کسی دلیل موجه نمی خواهد و او را متهم به سوء استفاده از حق نمی سازد. همچنین است در مورد عطف شاخه و ریشه درخت همسایه از ملک شخص و حق در خواست تقسیم مال مشاع، حق معامله کردن یا خود داری از آن ( جز در مواردی که کالای مورد نیاز عموم به انحصار در اختیار کسی قرار گرفته باشد )<sup>(۱)</sup>، حق رد یا تنفیذ وصایای زائد بر ثلث ... و مانند اینها .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

---

۱ - ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، شماره ۳۴ - این حق نیز به تعبیری جزء آزادی های اشخاص است.