

فصلنامه علمی رهیافت های نوین در مطالعات اسلامی

License Number: ۸۵۶۲۵ Article Cod: Y۲N۴A۸۰۰۴ ISSN-P: ۲۶۷۶-۶۴۴۲

بررسی ماهیت حقوقی عزل ناهنجار و ناروای وکیل

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۹/۱۲)

مهدی ابراهیم زاده^۱

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

پژوهشگر برگزیده کشور و دارای تندیس پژوهشگر برتر کشور از موسسه قانون یار

عبدالکریم خطیبی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس

چکیده

طبق ماده ۶۷۹ ق.م: «موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...» سؤالی که اینجا پیش می آید این است که آیا اثبات سوء استفاده از حق عزل، موجب مسئولیت مدنی ناشی از اعمال نابجای حق فسخ می شود، یا موکل از این حق به طور مطلق بهره مند است و می تواند آن را تنها به سود و میل خود به کار برد؟ طبق ماده ۶۷۹ ق.م و پیشینه تاریخی آن نشان می دهد که اختیار موکل منوط به رعایت هیچ شرطی نیست. اما طبق اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیلهی اضرار به غیر و تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. لذا جهت اجرای نظم عمومی و عدالت اجتماعی باید تابع قانون مدنی بود یا قانون اساسی.» با توجه به اینکه حکم قانون اساسی عام و ماده ۶۷۹ ق.م. مخصوص حق عزل موکل است، به نظر می رسد که اجرای نظریه سوء استفاده از حق در مورد عزل وکیل قوی تر باشد. از این جهت تحقیق حاضر پس از بررسی کتب و نظرات محققین پیشین منتج به این شد که ضرر ناشی از عزل، ناهنجار و از نظر اخلاقی و در دید عرف ناروا است.

واژگان کلیدی: عزل، ناهنجار، ناروا، سوء استفاده از حق، مسئولیت مدنی

^۱ نویسنده مسئول

مقدمه

پیش از سده‌ی اخیر بسیاری از نویسندگان اروپایی می‌پنداشتند که حق داشتن با تقصیر جمع نمی‌شود. به این معنی که اگر کسی حق خود را اعمال کند، هرچند که در راه اجرای آن به دیگری خسارت بزند، خطاکار و مسئول به حساب نمی‌آید. بر طبق این نظریه که هم اکنون نیز در حقوق انگلیس و آمریکا غلبه دارد، صاحب حق می‌تواند، به هر صورت و با هر اندیشه‌ای که دارد تا جایی که از حدود قانون و مفاد اختیارات خود تجاوز نکند، حق را به کار برد بر کسی که حق خود را اجرا می‌کند نمی‌توان خرده گرفت که چرا اخلاق و انصاف را رعایت نکرده یا از حدود عرف فراتر رفته است. اگر از کار مشروع کسی زینانی به بار آید به دلیل همان مشروع بودن کار، نباید عامل را مسئول جبران خسارات قرار داد. لازمه‌ی پذیرفتن خطا برای کسی که حق خویش را اعمال می‌کند این است که دادگاه بتواند حقی را که قانونگذار برای او شناخته است، در موارد گوناگون و بدون داشتن ضابطه‌ی معین، محدود سازد و آزادی فردی را از بین ببرد اشخاص باید نسبت به امتیازهایی که قانون به آنان داده است احساس امنیت کنند دادرس در زمینه‌ی مقصر شناختن کسی که در مقام اجرای حق است این امنیت را از بین می‌برد. و این احتمال را به وجود می‌آورد که کاری را که قانونگذار مباح شمرده است دادگاه تقصیر اعلام کند. پس، باید صاحب حق را آزاد گذارد تا از امتیاز قانونی، چنان که دلخواه او است، بهره بگیرد و از بازرسی دادگاه بیمی به دل راه ندهد. ولی از آغاز قرن بیستم که گزافه‌های فردگرایان تا اندازه‌ای تعدیل شد، درباره‌ی 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 می‌پنداشته‌اند. مطلق نیست و صاحب آن نمی‌تواند وجود حق را وسیله‌ی ضرر زدن به دیگری قرار دهد یا آن را به شیوه‌ای به کار برد که در دید عرف ناهنجار به نظر آید. به بیان دیگر، اجرای نادرست و نیرنگ‌آمیز حق یا «سوءاستفاده 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

بخش اول: تعریف حق و دین و تکلیف

در تعریف حق می‌توان گفت: «توانایی است که حقوق هر کشور به اشخاص می‌دهد تا از مالی به طور مستقیم استفاده کنند یا انتقال مال و انجام دادن کاری را از دیگری بخواهد.»^۲ بنابراین حق ویژه‌ی فرضی است که در آن امتیاز همچون ملک به وجود می‌آید: امتیازی که اصولاً قابلیت انتقال و اسقاط را دارد و همراه با حمایت قضایی است و به صاحب آن اختیار طرح دعوی را می‌دهد. پس پایه‌ی حق نفع و امتیازی مانند ملکیت است که شخص می‌تواند در آن تصرف کند؛ این توان تصرف به امکان انتقال و اسقاط تحلیل می‌شود. و در تمام مواردی که این اوصاف ویژه جمع است، شخص از حق اقامه‌ی دعوی نیز بهره‌مند است.^۳ در برابر هر حق، تکلیفی مقرر شده است. گاهی این تکلیف ناظر به اجرای موضوع حق است و شخص باید کاری را که صاحب حق می‌خواهد انجام دهد. در این صورت، هرگاه کاری که باید انجام شود مربوط به امور مالی باشد، او را «مدیون» یا متعهد یا ملتزم می‌نامند. بنابراین، اگر شخص حق داشته باشد که از دیگری مقداری پول یا انتقال زمین یا ساختن بنایی را بخواهد، کسی که این تکلیف بر او بار شده، مدیون و متعهد است. پس واژه‌ی «دین» ویژه‌ی امور مالی است و وظیفه اشخاص را در امور غیرمالی، حتی اگر ناظر به انجام دادن کاری باشد «تکلیف» می‌نامند. مانند تکلیف مربوط به حضانت و حسن معاشرت و تمکین. در واقع این گونه تکالیف الزامی است در برابر حکم قانونگذار نه در برابر حق دیگری. ولی در پاره‌ای موارد، تکلیفی که در برابر حق ایجاد شده در احترام به آن و خودداری از تجاوز به حق خلاصه می‌شود: حق به طور مستقیم و به وسیله‌ی صاحب آن اجرا می‌شود و دیگران تنها وظیفه دارند که آن را محترم

^۱ - کاتوزیان، ناصر، التزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم،

سال ۱۳۹۳، ش / صص ۴۱۱-۴۰۷

^۲ - کاتوزیان، مقدمه‌ی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، سال ۱۳۹۸، ش / صص ۲۳۰/۲۳۷.

^۳ - کاتوزیان، فلسفه‌ی حقوق، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۹۸، ش / صص ۲۴۰/۴۳۹.

شمارند؛ چنان که مالک، به طور مستقیم و بدون این که نیازی به رجوع به دیگران داشته باشد، حق تصرف و استفاده از ملک خود را دارد. در این گونه موارد سایر اشخاص را که وظیفه‌دار احترام به حق هستند «مکلف» می‌نامند و از به کار بردن اصطلاح «مدیون» و «ملتزم» پرهیز می‌کنند. بنابراین، در تعریف دین می‌توان گفت: «تکلیفی است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا می‌کند.» به هر حال حق و تکلیف نمی‌تواند با هم جمع شود. حق سلطه‌ای است که شخص در حدود قوانین بر دیگری پیدا می‌کند و چون تسلط انسان بر خود او معقول به نظر نمی‌رسد، باید پذیرفت که صاحب حق و تکلیف نمی‌تواند یک تن باشد. چنان که پاره‌ای از فقها به همین دلیل انتقال حق را در هیچ صورتی به مدیون آن درست ندانسته‌اند. تفاوت دیگر حق و تکلیف در این است که در برابر هر دینی ناچار حقی وجود دارد، ولی گاه تکلیف در رابطه‌ی بین دولت و مردم ایجاد می‌شود و با هیچ حق فردی همراه نیست: مانند تکالیف مربوط به انجام دادن خدمت نظام وظیفه یا دادن شهادت در امور کیفری. با وجود این، گاه موقعیت شخص آمیزه‌ای از حق و تکلیف است؛ حق از آن جهت که می‌توان مطالبه کرد و تکلیف، از آن رو که قابل واگذار کردن و اسقاط نیست: مانند حضانت (نگهداری کودک) که حق و تکلیف پدر و مادر است.^۱

بخش دوم: سوءاستفاده از حق (اصل ۴۰ قانون اساسی/ منع اضرار به غیر)

هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عموم قرار دهد. براساس عدالت اجتماعی و پیشگیری از نزاع بین مردم ایجاب می‌کند که هیچ کس نتواند به دیگری زیان برساند و همین امر سبب شده است که در حقوق اسلام، اصل لاضرر در مقابل اصل تسلیط به رسمیت شناخته شود. این دو قاعده در مرحله‌ی وضع باهم تعارض ندارند زیرا لازمه‌ی بهره‌مند شدن از حق، اضرار به دیگران نیست. ولی اجرای این دو گاهی، با هم ممکن

۱- کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، همان منبع، ش/ص ۲۳۰/۲۳۷ و ۲۳۸.

نیست.^۱ چون در تصرفی که به زیان همسایه است اجرای قاعده‌ی تسلیط ملازمه با اباحه‌ی آن دارد و رعایت قاعده لاضرر، آن را ممنوع می‌سازد. پس باید چاره‌ای اندیشید که در این گونه امور، تراحم از بین برود و یکی از آن دو بر دیگری حکومت کند، برای رفع همین تراحم و بیان چگونگی اعمال قاعده تسلیط و لاضرر در روابط همسایگان، ماده‌ی ۱۳۲ ق.م، مقرر داشته است که: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» پس رابطه‌ی مالکان مجاور باید طبق ماده‌ی ۱۳۲ ق.م تنظیم شود. از مفاد ماده‌ی ۱۳۲ ق.م به خوبی برمی‌آید که هیچ‌کس نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایگان شود. منتها، این قاعده در صورت موجود دو شرط اجراء نمی‌شود: یعنی اگر این دو شرط باهم وجود داشته باشد، ضرر همسایه هر اندازه هم که زیاد باشد، مانع از تصرف مالک نیست. ۱- تصرف به قدر متعارف باشد. ۲- برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد.^۲ در اجرای حق و تنظیم رابطه با دیگران نظریه‌ی سوءاستفاده از حق نیز مطرح شده است. زیرا سوءاستفاده از حق کاری نامشروع است و هیچ‌کس حق زیان رساندن به دیگران را ندارد (لاضرر و لاضرار فی الاسلام). ولی اصطلاح «سوءاستفاده از حق» کنایه از این حقیقت است که در پس پرده واژه‌های قانون روحی نیز نهفته است که باید همه‌ی 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، گروهی ندای اخلاقی و بعضی هدف‌های اقتصادی و اجتماعی از ایجاد حق نامیده‌اند. ولی شرط اجرای حق، هرچه باشد، این نکته را می‌رساند که اشخاص نباید همزیستی در اجتماع را از یاد ببرند و ادعا کنند که در اجرای حقوقی که قوانین به آنان داده است آزادی

^۲ - ساعد، امیر؛ عسگری، پویا، قانون اساسی در نظم حقوق کنونی، (زیر نظر دکتر عباس کدخدایی)، انتشارات مجد، چاپ هفتم، سال ۱۳۹۴، تفسیر اصل ۴۰ قانون اساسی.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، انتشارات نشر میزان، چاپ چهل و دوم، پاییز ۱۳۹۳، ش/ص ۱۱۲، ۱۱۳/۱۱۲ و ۱۱۳، بابائی‌مهر، دکتر علی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظم حقوق کنونی، جلد اول، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، واحد چالوس، پاییز ۱۳۹۳، تفسیر اصل ۴۰ قانون اساسی.

کامل دارند و حتی انگیزه‌های شیطانی و ضداجتماعی آنان نیز در پناه «حق» مباح جلوه کند. به بیان دیگر، همان‌گونه که مرزهای خارجی حق را قوانین معین می‌کند، حدود داخلی و شیوهی اجرای آن را نیز اصول دیگری مقرر می‌دارد که تجاوز از این حدود را «سوءاستفاده از حق» می‌نامند.^۱ طبق مادهی ۲ ق.م سوئیس: «هر کس وظیفه دارد که حقوق و تعهدات خود را بر طبق قواعد مربوط به حسن نیت اجرا کند، سوءاستفادهی آشکار از حق به وسیلهی قانون حمایت نمی‌شود.» مادهی ۲۲۶ ق.م آلمان: «در اجرای حق، در موردی که هدفی جزء اضرار به دیگران ندارد، مجاز نیست» و یا طبق مادهی ۱۳۵ ق.م لهستان پیش از نظام دموکراسی توده‌ای «هرگاه صاحب حق از حدودی که حسن نیست یا هدف از اعطای حق به او معین کرده تجاوز کند، مسئول است.» بنابراین سوءاستفاده از حق کاری نامشروع است و هیچ کس حق زیان رساندن به دیگران را ندارد.

بخش سوم: موارد سوءاستفاده از حق

الف) سوءاستفاده از حق مالکیت

در حقوق کنونی پذیرفته شده که اجرای هر حق محدود به هدفی است که قانون از ایجاد آن دانسته است. هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیلهی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد و از آن در راهی استفاده کند که قانونگذار راضی نبوده است (اصل ۴۰ قانون اساسی). ماده ۱۳۲ ق.م نیز یکی از مصداق‌های این قاعده است، زیرا قانونگذار بدین وسیله می‌خواهد از تصرفی که به منظور اضرار به همسایگان در ملکی می‌شود جلوگیری کند. مالک در صورتی می‌تواند بدون توجه به زیان مجاوران، آزادانه در ملک خود تصرف کند، که این دو شرط باهم جمع باشد: یعنی اگر تصرف مالک، برای رفع حاجت یا دفع ضرر او نباشد و به حال همسایه مضر تشخیص داده شود، مجاز نیست، و از آن جایی که در حقوق ما اختیار مالک مطلق نیست و در هر مورد که باعث اضرار ناروا به حقوق دیگران (به‌ویژه همسایگان) یا منافع عمومی باشد محدود می‌شود. ولی در جایی که اگر همسایه اثر رطوبت

^۲ - کاتوزیان ناصر، التزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول، همان، ش/ص ۴۱۰/۲۰۶.

ناشی از تصرف ناهنجار مالک مجاور را در دیوار ملک خود مشاهده کند و در اختار به همسایه و اقامه دعوی اهمال ورزد (کاهلی کند) تا دیوار خراب شود، خسارت ناشی از خراب شدن دیوار به عهده‌ی متصرف نیست.^۱

ب) ماهیت حقوق املاک مجاور

محدودیت مربوط به مجاورت املاک را باید نوعی حق ارتفاق دانست. این حق که به طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود، ممکن است یا منفی باشد: به‌عنوان مثال، در مواردی که وضع طبیعی زمینی ایجاب می‌کند که مجرای فاضلاب یا آب برای زمین بالاتر باشد و قانون نیز این حقوق را به مالک آن تحمیل می‌کند، در واقع حق ارتفاق مثبتی به سود زمین بالاتر ایجاد شده است، برعکس، ممنوع شدن مالک نسبت به باز کردن در و پنجره در دیوار خود، نوعی حق ارتفاق منفی است که قانون به سود همسایه برقرار کرده است.

۱- دیوار مشترک

۱-۱- اماره‌ی اشتراک دیوار

دیوار فاصله دو ملک در دید عرف در تصرف و اختیار مالکان اطراف آن است. پس، به حکم ماده‌ی ۳۵ ق.م.م. مشترک بین آنها است، مگر این که به دلیلی برخلاف آن موجود باشد. مقصود از واژه‌ی دلیل در ماده‌ی ۳۵ اماره‌ی مالکیت است: یعنی اوضاع و احوالی که به حکم قانون دلالت بر مالکیت می‌کند. بنابراین «هرگاه پدیده‌ای بنا بر ظاهر و سیر طبیعی امور نشانه‌ی وجود واقعه‌ای باشد، آن را در اصطلاح «اماره‌ی» وجود آن واقعه می‌نامند» و با این که احتمال دارد شخص به زور و از راه نامشروع بر مالی تسلط پیدا کرده باشد، در غالب موارد متصرف مالک چیزی است که در اختیار دارد. پس، هرگاه قانون یا دادرس به این غلبه و ظاهر اعتماد کند و تصرف را دلیل مالکیت بداند، گویند تصرف اماره‌ی مالکیت است. ماده‌ی ۱۳۲۱ ق.م. در تعریف اماره می‌گوید: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر

^۱ - کاتوزیان، وقایع حقوقی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ پانزدهم، سال ۱۳۹۴، ش/ص ۱۱۳/۱۳۴.

قاضی، دلیل بر امری شناخته می‌شود.^۱ دکتر امامی امارات را چنین تعریف کرده است: «اماره به فتح اول، در لغت به معنی علامت است. در اصطلاح حقوق طبق ماده‌ی ۱۳۲۱ ق.م اعلام می‌دارد که اماره عبارت از امر معلومی است در خارج که به وسیله‌ی آن امر مجهولی ثابت می‌شود. آن امر معلوم اوضاع و احوال خاصی است در خارج که دادرس را راهنمایی به امری می‌نماید که وجود آن مورد ادعا است که بدون راهنمایی اوضاع و احوال، آن امر مجهول می‌باشد. بدین جهت در هر موردی که آن اوضاع و احوال یافت گردید حکم به وجود آن امر مجهول می‌شود.»^۲ دکتر کاتوزیان در کتاب اثبات و دلیل ثبات براساس ماده‌ی ۱۳۲۱ ق.م اماره را این چنین تعریف می‌کند: «دخاله عقل و استنباط را در اماره می‌رساند و نشان می‌دهد که قانونگذار یا قاضی به آن چه برمی‌خورد در اختیار دارد «اوضاع و احوال» است؛ امری که به خودی خود مطلوب و هدف نیست ولی زمینه‌ساز رسیدن به واقع مطلوب است یعنی درایت و تجزیه باید دست در دست نهند تا عقل بتواند از این معلوم به مجهولی که هدف اثبات است برسد. به همین جهت می‌گویند اماره دلیل غیرمستقیم است. برای رسیدن به این هدف، ذهن به دو تلاش فکری دست می‌زند و درواقع از دو ابزار منطقی استفاده می‌کند: ۱- استقرار و تجزیه ۲- استنتاج.»^۳

۱-۲- اداره‌ی دیوار مشترک

اداره‌ی دیوار مشترک ممکن است به موجب قرارداد مالکان تابع نظم خاصی شود و به عهده‌ی یکی از آنان قرار گیرد؛ طبق ماده‌ی ۵۷۶ ق.م: «طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین شرکاء خواهد بود.» ولی، اگر قراردادی در میان نباشد، باید به اشتراک تصمیم گرفته شود و هزینه‌ی اداره را هر دو شریک بپردازند و طبق ماده ۱۱۳ ق.م: «مخارج دیوار مشترک بر عهده‌ی کسانی است که در آن شرکت دارند.» اگر در این زمینه توافق نشود،

^۱ - کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، همان منبع، ش/ص ۳۴۲/۳۵۶.

^۲ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، سال ۱۳۹۳، صص ۲۵۰-۲۴۹.

^۳ - کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ هفتم، زمستان ۱۳۹۲، ش/ص ۱۴۹/۳۴۴.

هیچ یک از دو طرف نمی‌تواند اجبار دیگری را از دادگاه بخواهد، چنان که ماده‌ی ۱۱۴ ق.م. اعلام می‌کند: «هیچ یک از شرکاء نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید، مگر این که دفع ضرر به نحو دیگری ممکن نباشد.» پس مبنای الزام شریک تنها ضرورت دفع ضرر است نه ایجاد امکان بهتر برای انتفاع.

۱-۳- تصرف در دیوار مشترک

هر یک از شریکان می‌تواند، آن گونه که وضع طبیعی دیوار مشترک اقتضاء دارد و تا جایی که مانع تصرف دیگران نمی‌شود از آن استفاده کند. طبق ماده‌ی ۱۳۴ ق.م: «هیچ یک از اشخاصی که در یک معبر یا یک مجری شریکند، نمی‌توانند شرکاء دیگر را مانع از عبور یا بردن آب شوند.» همچنین باید پذیرفت، استفاده‌ای که به نظر عرف یا تراضی دو طرف مطابق یا سبب اصلی حق مالکیت مشاع است، تا جایی که مانع استفاده‌ی دیگران نشود، برای هر یک از شریکان مجاز است. حتی شریک نمی‌تواند سیم برق یا تلفن خود را روی دیوار مشترک نهد، یا برخلاف آنچه وضع طبیعی دیوار اقتضاء دارد از روی آن عبور کند، یا سرتیر ساختمان خود را بر آن بگذارد. تصرف‌هایی که باعث تغییر مادی دیوار می‌شود، یا از نظر حقوقی موجب تصرف در مال سائرین است، بدون اذن شریک مجاز نیست. طبق ماده‌ی ۱۱۸ ق.م «هیچ یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن بنا یا سرتیری بگذارد و یا دریچه و رف باز کند یا هر نوع تصرف مگر به اذن شریک.»

۱-۴- منع باز کردن در و پنجره

در حال اشاعه، هر یک از شریکان مالک تمام اجزاء و ذره‌های مال مشاع است. در این مالکیت مخلوط «جمعی» تصرف در هر بخش مال مشترک در واقع تصرف در مال دیگران است: در نتیجه، اشاعه اختیار شریکان را محدود می‌سازد و هیچ‌یک از آنان نمی‌تواند، بدون اجازه‌ی سائرین در آن تصرف کند. در دیوار مشترک نیز قاعده همین است و مالکان مجاور بی‌رضایت هم حق هیچ‌گونه تصرفی که موجب برهم خوردن وضع طبیعی دیوار باشد ندارند. پس در دیوار مشترک هیچگاه نمی‌توان پنجره و روزنه و دریچه به خانه‌ی همسایه باز کرد.

۵-۱- خرابی دیوار

دیوار مشترک با رضای شریکان ساخته می‌شود و هیچ کدام را نمی‌توان به احداث یا تجدید آن اجبار کرد. طبق ماده‌ی ۱۲۳ ق.م «اگر خانه یا زمینی بین دو نفر تقسیم شود، یکی از آنها نمی‌تواند دیگری را مجبور کند که باهم دیواری مابین دو قسمت بکشند» و در خصوص خرابی دیوار مشترک طبق ماده‌ی ۱۱۵ ق.م: «در صورتی که دیوار مشترک خراب شود واحد شریکین از تجدید بنا و اجازه‌ی تصرف در بنای مشترک امتناع نماید، شریک دیگری می‌تواند در حصه‌ی خاص خود تجدید بنای دیوار را کند» و «هرگاه احد شرکاء راضی به تصرف دیگر در بنا باشد ولی از تحمل مخارج مضایقه نماید، شریک دیگری می‌تواند دیوار را تجدید کند و در این صورت اگر بنای جدید با مصالح مشترک ساخته شود، دیوار مشترک خواهد بود والا مختص به شریکی است که بنا را تجدید کرده است» (ماده‌ی ۱۱۶).

۶-۱- تخریب دیوار

گفته شد که شریکان در تمام ذره‌های دیوار مشترک حق دارند، پس، آن که دیوار مشترک را خراب کرده است، درواقع مال دیگران را از بین برده و باید مثل یا قیمت آن را، به منظور جبران خسارت به شریکان زیان‌دیده، بدهد. جبران به مثل مقدم بر پرداخت قیمت است، چون وضع را به صورت نخست باز می‌گرداند. در نتیجه ضمان تخریب دیوار به طور معمول به تجدید بنای آن است، مگر در دو مورد:

الف) موردی که خراب کردن دیوار لازم بوده است و ضمانتی تحقق نمی‌یابد.

ب) در صورتی که تجدید بنا ممکن نیست که در این صورت مسئول تخریب باید بهای آن را بدهد.

۷-۱- اجرای احکام دیوار مشترک در فاصل دیگر

طبق ماده‌ی ۱۳۵ ق.م: «درخت و حفیره و نحو آنها، که فاصل مابین املاک باشد، در حکم دیوار مابین خواهد شد.» پس، مالک مجاور نمی‌تواند درخت مشترک فاصل دو ملک را ببرد

یا درخت دیگری به جای آن بکارد. معمول است که خاک نهر و حفیره فاصل در ملکی ریخته شود که نهر و حفیره متعلق به صاحب آن است. از نظر دکتر امامی درخت، حفیره نرده، میله و امثال آن نیز ممکن است فاصل بین دو ملک قرار گیرد. و طبق ماده ۱۳۵ ق.م آنها در حکم دیوار مابین خواهند بود. یعنی هرگاه قرینه بر اختصاصی بودن آن موجود است اختصاصی والا مشترک شناخته می‌شود خواه قرائن از دو طرف باشد یا اصلاً قرینه موجود نباشد.^۱

۲- دیوار اختصاصی

۲-۱- نشانه‌های فنی تصرف اختصاصی

قرائن فنی دلالت بر تصرف اختصاصی یکی از مالکان را نکند. برای مثال، اگر بنای یکی از همسایگان به طور ترصیف به دیوار متصل باشد یا تیرهای طاق ساختمانش بر آن قرار گرفته باشد، دیوار در تصرف اوست؛ و اگر طرف دیگر مدعی باشد که برخلاف ظاهر موجود دیوار ملک او است، باید ادعای خود را در دادگاه ثابت کند. طبق ماده ۱۱۰ ق.م: «بنا به طور ترصیف و وضع سرتیر از جمله قرائن است که دلالت بر تصرف و اختصاص می‌کند» و طبق ماده‌ی ۱۱۱ ق.م: «هرگاه از دو طرف بنا متصل به دیوار به طور ترصیف باشد و یا از هر دو طرف بر روی دیوار سرتیر گذاشته باشد، آن دیوار محکوم به اشتراک است. مگر این که خلاف آن ثابت شود.»

۲-۲- مبنای حدود و اختیار مالک

به موجب ماده‌ی ۳۰ ق.م، مالک دیوار اختصاصی می‌تواند هر تصرفی را که می‌خواهد در آن بکند و برای مثال آن را خراب یا تعمیر کند یا پنجره و در روزنه به هر شکل که مایل است، بسازد. ولی، چون دیدن ملک مجاور آسایش را از مالک آن سلب می‌کند و گاه نیز به خاطر همین موضوع، برخوردها و اختلاف‌های نامطلوب بین آنان ایجاد می‌شود، قانونگذار، به منظور

۱. امامی، میر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیة، چاپ سی و چهارم، سال ۱۳۹۳، صص ۱۳۷-۱۳۶.

حفظ آسایش عمومی و دفع ضرر از همسایه، اختیار مالک دیوار را محدود ساخته است. به بیان دیگر، مبانی حدود اختیار مالک حفظ صلح اجتماعی است نه حمایت از مالکیت همسایه یا نقض حق صاحب دیوار.

۲-۳- حدود اختیار مالک نسبت به احداث در و پنجره

به گمان بعضی، مقصود از باز کردن در، احداث راه عبور است و مالک دیوار تنها از این جهت ممنوع شده است، ولی نسبت به احداث پنجره به هر قطع و اندازه که باشد اختیار کامل دارد. ولی این با مفاد ماده ۱۳۳ ق.م منافات دارد. منظور ماده از باز نکردن در یا پنجره این است که همسایه قادر به سرکشی یا خارج از آن نباشد و گرنه همسایه می‌تواند در طبقات در یا پنجره طوری نصب کند که به راحتی می‌تواند حیاط ملک مجاور را سرکشی کند، لذا در ساختمان‌های جدید جهت نصب پنجره فقط به خاطر نور و روشنایی طوری گذاشته می‌شود که از ارتفاع قد صاحب خانه بالاتر باشد تا به راحتی قادر به سرکشی ملک مجاور نباشد. لذا پنجره شبکه یا روزنه‌ها مانع سرکشی همسایه می‌شود.

۲-۴- نهادن سرتیر بر دیوار اختصاصی

حق مالکیت صاحب دیوار را در دو فرض می‌توان مطالعه کرد:

الف) در موردی که صاحب دیوار بی‌هیچ قیدی به همسایه اذن می‌دهد که سرتیر عمارت خود را بر آن بگذارد، اگر قرینه‌ی مخالفی نباشد، می‌توان ادعا کرد که مقصود ایجاد حق به سود همسایه بوده است: بدین معنی که او حق دارد، تا زمانی که ساختمان همسایه و دیوار پابرجا است از دیوار به‌عنوان تکیه‌گاه تیر عمارت استفاده کند. زیرا هیچ عاقلی بر مبنای اذن ساده چنین خطری را استقبال نمی‌کند و عرف از این گفته‌ی مالک تنها اباحه و اذن نمی‌فهمد و او را ملتزم به نگهداری پیمان خویش می‌داند (ماده ۲۲۴ ق.م). منتها، حق ناشی از التزام اذن‌دهنده را نباید «حق ارتفاق» دانست، آنچه واقع شده «عاریه دائم» است: مانند عاریه دادن برای رهن.

ب) در صورتی که احراز شود مقصود دادن اذن ساده و ایجاد اباحه بوده است، صاحب دیوار می‌تواند از آن رجوع کند (ماده‌ی ۱۲۰ ق.م). مشروط بر این که هدف او رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد (ماده ۱۳۲ ق.م). در فرضی که مالک به قصد آزار یا خرید به بهای ناچیز ملک به همسایه یا به انگیزه‌های ناپسند دیگر بخواهد از اذن رجوع کند، دادگاه می‌تواند به استناد منع «سوءاستفاده از حق به قصد اضرار» از اقدام مالک جلوگیری نماید.

۲-۵- منع از تجدید تصرف دیوار

تفاوت مهم حقی که همسایه در نتیجه‌ی اذن همراه با التزام (عاریه‌ی دائم) پیدا می‌کند با حق ارتفاق در این است که حق ارتفاق همچون مالکیت مستمر و دائمی است و تغییر وضع استفاده آن را از بین نمی‌برد. ولی التزام اذن‌دهنده ناظر به حفظ وضع موجود و مقید به همان شرایط است. در نتیجه، اگر مالک سرتیر یا عمارت به دلیلی دیوار را رها کند یا حادثه‌ای (مانند خرابی دیوار و پوسیدگی تیرها) باعث از بین رفتن وضع موجود شود، تجدیداستفاده و تصرف در دیوار نیاز به اذن دوباره دارد. این است که ماده‌ی ۱۲۱ ق.م اعلام می‌دارد: «هرگاه کسی به اذن صاحب دیوار بر روی دیوار سرتیری گذارده باشد و بعد آن را بر دارد نمی‌تواند مجدداً بگذارد. مگر به اذن جدید از صاحب دیوار و همچنین است سایر تصرفات.»

۲-۶- آیا می‌توان همسایه را به تجدید بنای دیوار اجبار کرد؟

طبق ماده‌ی ۱۱۴ ق.م: «هیچ یک از شرکاء نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید. مگر این که دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد.» بنابراین، حکم نخستین در رابطه‌ی دو همسایه این است که، اگر دیوار مشترک خراب شود هیچ‌یک از شریکان را نمی‌توان به تجدید بنای دیوار اجبار کرد ولی، این حکم در دو مورد تعدیل شده است: الف) دفع ضرر به نحو دیگر ممکن نباشد. ب) شریکی، بی‌آن که ضروری باشد، دیوار را خراب کند. ولی در خصوص دیوار اختصاصی این است که بی‌گمان هیچ همسایه نمی‌تواند مالک مجاور را به تعمیر یا ساختن دیوار اختصاصی خود اجبار کند. این نتیجه یکی از آثار اجرای اصل تسلیط و اصل نداشتن ولایت بر دیگری است.

ج) مالکیت طبقه‌های ساختمان (آپارتمان)

نمونه‌های دیگر از وضع سوءاستفاده از حق عبارتند از: - اماره‌های اشتراک و اختصاص - مبنای تنظیم رابطه‌ی مالکان؛ - حدود اختیار مالک در بخش‌های اختصاصی - اداره‌ی بخش‌های مشترک - الزام‌های ناشی از زندگی جمعی؛ حکومت اراده‌ی اکثریت - تصرف در فضا - حقوق و تکالیف خریدار آپارتمان.^۱

برای مثال فرض این که ثابت شود مالک در انجام تصرف خود معقول دارد و به منظور جلوگیری از ضرر خود اقدام می‌کند، همین که زیان‌دیده تجاوز از حدود متعارف را ثابت کند، دادگاه او را از کار مضر باز می‌دارد. تجاوز از حدود و متعارف تعبیر دیگری از تجاوز از رفتار «انسان متعارف» یا تقصیر است. هر چند که قصد اضرار در میان نباشد^۲ و یا قاعده لاضرر قلمروی وسیع‌تر از مسئله‌ی «سوءاستفاده از حق» دارد که فقیهان اسلامی از آن به عنوان حکم ثانوی و محدودکننده استفاده کرده‌اند تا هر جا ضرری نامشروع و نامتناسب از احکام ناشی می‌شود از آن پرهیز کنند. لیکن، چون به اعتماد همگان قاعده‌ی لاضرر 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 «سوءاستفاده از حق» نیز نام برد.^۳ لذا اگر مالکی بدون داشتن نفع مشروع به قصد آزار همسایه دودکش مرکز حرارت خانه‌ی خود را بالا ببرد تا از نور خانه‌ی همسایه بکاهد، از اقدام او جلوگیری می‌شود. ولی ایجاد بوی ناشی از پخت و پز و صدای ناشی از رفت و آمد با ماشین که محدودیت‌های طبیعی و متعارف زندگی شهرنشینی است مانعی ندارد.^۴ طبق ماده‌ی ۱۱۰۷ ق.م. اصلاح شده نیز ملاک تعیین نفقه تنها وضع زن داده شده است. ولی از نظر دکتر کاتوزیان، موقعیت و وضع مالی شوهر نیز باید مورد نظر باشد، زیرا زن و شوهر پس از نکاح یک خانواده را تشکیل می‌دهند و جدای از هم نیستند.

^۱ - کاتوزیان، اموال و مالکیت، همان منبع، از شماره‌های / صص ۱۳۶-۱۱۶/ ۱۳۵-۱۱۸.

^۲ - کاتوزیان، الزامات خارج از قرارداد، ج ۱، همان منبع، ش ۲۱۴.

^۳ - پیشین، ش / ص ۴/۲۱۵ و ۴۲۳.

^۴ - کاتوزیان، اموال و املاک، همان منبع، ش / ص ۱۱۳/۱۱۴.

بنابراین، اگر مردی ثروتمند با زنی فقیر ازدواج کند، حق ندارد وضع گذشته‌ی او را مبنای تعیین مقدار بداند. همچنان که اگر زنی ثروتمند با کارگر ساده‌ای ازدواج کند، نمی‌تواند از او انتظار فراهم آوردن زندگی اشرافی داشته باشد. پس باید پذیرفت که مقصود از «وضعیت زن» وضع روحی و جسمی او در خانواده است.^۱ همچنین اگر محلی را که شوهر برای مسکن مشترک خود و همسرش انتخاب کرده است با شأن زن مخالف باشد یا عرف آن را برای اقامت زن و شوهر مناسب نداند، نمی‌توان زن را به دلیل نرفتن به چنین خانه‌ای ملامت کرد یا او را به حکم دادگاه ناگزیر به سکونت در آن ساخت. یا زن را برای سکونت در خانه‌ای دعوت کند که در آن با زن دیگری رابطه‌ی نامشروع دارد.^۲ در حقوق فرانسه و آلمان به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم بیشتر دادگاه‌ها و نویسندگان مایلند که آزادی معامله را در جایی که تهیه و فروش جنسی به انحصار در اختیار شخص یا توسعه‌ای قرار دارد و همچنین در مواردی که فروشنده یکی از کالاهای ضروری مردم را، در اختیار دارد و امتناع او باعث مشقت و تعذر مصرف‌کنندگان می‌شود، مانند داروفروش و نانوا و قصاب، به حکم نظم عمومی و اخلاقی محدود سازند و آنان را ناگزیر به انجام معامله بدانند. این نظر بسیار پسندیده و بجا است زیرا صاحبان این گونه مشاغل، در عین حال که کار خصوصی دارند، عهده‌دار پاره‌ای خدمات عمومی نیز هستند و از لحاظ اخلاقی و حفظ نظم عمومی نمی‌توان آنان را معاف از تعاون عمومی و آزاد پنداشت.^۳

بخش چهارم: نظریه‌های پیشنهاد شده در خصوص سوءاستفاده از حق

الف) اضرار عمدی

صاحب حق می‌تواند امتیازی را که قانون به او داده است به سود خود به کار برد و پایبند منافع اجتماعی نباشد. لیکن، در جامعه‌ای متمدن تحمل‌ناپذیر است که صاحب حقی، بدون

^۲ - کاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۱ / ص ۱۷۴/۱۱۷.

^۳ - کاتوزیان، پیشین، ش ۱ / ص ۲۰۱/۱۳۶.

^۱ - کاتوزیان، ع ۴، ج ۱، ش ۱ / ص ۵۵/۴۰ - کاتوزیان، ق.ع.ق، ج ۱، ش ۱ / ص ۱۹۶/۴۰ و ۱۹۷.

این که نفع واقعی در اجرای حق داشته باشد، تنها برای آزردن دیگران از آن استفاده کند. بر طبق این نظر، که از مشهورترین پیروان ریبر استاد فرانسوی است، سوءاستفاده از حق به مواردی گفته می‌شود که شخصی کار مباحی را در حدود حق خویش انجام می‌دهد، ولی هدف آن اضرار به دیگران است نه رفع احتیاج و دفع ضرر از خود؛ یعنی تقصیر عمدی سبب مسئولیت صاحب حق می‌شود. به نظر ریبر، نیت پلید و غیراخلاقی می‌تواند کاری را که موضوع آن به طور کلی مشروع است به صورت عملی نامشروع درآورد. ولی بر عهده‌ی زیان‌دیده است که قصد اضرار را در صاحب حق اثبات کند.

ب) تجاوز از مبانی اجتماعی حق

جمع دیگری نظریه‌ی محدود مربوط به «سوءاستفاده از حق» را رها ساخته و از نسبی بودن حق دفاع کرده‌اند. به موجب این نظر، که از پیشگامان مشهور آن باید ژوسران استاد فرانسوی را نام برد، سوءاستفاده از حق تنها به موردی گفته می‌شود که صاحب آن به قصد اضرار به دیگران اقدام کند یا در اجرای حق مرتکب تقصیر شود؛ 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 سوءاستفاده شده است. به گفته‌ی 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 به منظور راضی ساختن خودخواهی‌های او ایجاد نشده است. هدف از ایجاد هر حق کم و بیش حفظ مصلحتی است که به عموم ارتباط دارد؛ اگر قانونگذار حق مالکیت را محترم می‌دارد، به خاطر این است که بهترین راه اداری اموال بهره‌برداری 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 برخلاف هدف‌های مبنای آن مورد استفاده قرار گیرد، از آنها سوءاستفاده شده است و حقوق از چنین اقدامی حمایت نمی‌کند. دولت، تنها از حقی دفاع می‌کند که با هدف‌های او در استقرار نظم و عدالت منطبق باشد. دادرسی 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 باهم در یک مسیر بوده‌اند و توافق داشتند، محرک صاحب حق مشروع است و اقدام او، هرچند که به زیان دیگران تمام شود، با مشروع بودن جهت آن توجیه می‌گردد. برعکس، هرگاه تعارضی مشاهده شود، اجرای حق نابجا است و مسئولیت مدنی صاحب آن را به دنبال دارد.

ژوسران، در مقام اجرای عملی این نظریه، حقوق را به سه گروه تقسیم می‌کند:

۱- **حقوقی که هدف آنها حفظ منافع صاحب حق است:** مانند مالکیت و طلب از دیگران. در این گروه حق به منظور تأمین منافع آن اجرا شود و سوءاستفاده در اینجا ناظر به موردی است که تنها هدف اجراکننده آزرده شدن دیگری باشد یا هیچ نفع معقول و مشروعی نتوان برای او تمیز داد.

۲- **حقوقی که هدف از برقراری آن حمایت از دیگران است و به انجام وظیفه بیشتر می‌ماند تا به حق واقعی:** مانند حق ولایت یا حضانت از فرزند یا حقی که شوهر به عنوان ریاست خانواده دارا است. سوءاستفاده از این گروه زمانی صورت می‌پذیرد که برای حفظ منافع ویژه‌ی صاحب حق به کار رود نه حمایت از کسانی که او مکلف به حمایت از آنهاست.

۳- **حقوقی که برای حفظ منافع عمومی ایجاد شده است:** مانند حق انتقاد از نوشته‌های ادبی یا آثار هنری که بدین منظور است که، با استفاده از نظر متخصصان عموم مردم امکان ارزیابی و قضاوت درباره‌ی اوصاف هنری اثری را بیابند. پس سوءاستفاده از این گروه در موردی است که به منظور انتقامجویی شخصی به کار رود و حق را از کاربرد مطلوب و مورد نظر منحرف سازد.

ج) تقصیر در اجرای حق

گروهی دیگر از نویسندگان، ضابطه‌ی تعیین «سوءاستفاده از حق» را ارتکاب تقصیر در اجرای حق می‌دانند. به نظر اینان، همان‌گونه که اشخاص در روابط خود و هنگام استفاده از

آزادی‌ها باید به طور متعارف و با احتیاط رفتار کنند، در اجرای حق نیز باید جانب احتیاط را نگاه دارند و از خطا و زیاده‌روی بپرهیزند. به 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. لذا در نقد و بررسی نظریه‌ها می‌توان گفت: نظریه نخست تنها تقصیر عمدی را معیار سوءاستفاده از حق می‌داند، در بیشتر مواردی که سوءاستفاده از حق زندگی پیدا می‌کند، انگیزه‌ی پلید صاحب آن در اضرار به دیگران دیده می‌شود و رفتار ناهنجار او بر این انگیزه دلالت می‌کند. وانگهی ممکن است هدف از اقدام حفظ منافع صاحب حق باشد نه اضرار به غیر و با وجود این اجرای حق همراه با وسایل نامشروع باشد و همین امر اجرای حق را آلوده سازد. نظریه‌ی ژوسران را سوسیالیست‌ها و علمای حقوق عمومی با رغبت و اشتیاق تمام پذیرفته‌اند. ولی، در انتقاد از آن، باید گفت که اختیار دادرسی یا مأموران اداری نسبت به بازرسی هدف اشخاص در اجرای حق، زیانبار و خطرناک است. زیرا، به این ترتیب حق به صورت یک تکلیف اجتماعی درمی‌آید و بازیچه‌ی دست دولت‌ها می‌شود. بر مبنای این نظر، تمیز سوءاستفاده از حق ضابطه‌ی معینی ندارد و دادرسی مجال آن را می‌یابد که هدف اجتماعی از برقراری حق را بر مبنای اعتقادهای شخصی خود تعبیر کند. ولی، درباره‌ی نظریه سوم باید گفت، اجرای قواعد عمومی مربوط به مسئولیت مدنی در اجرای حق، نه تنها راه اعتدال میان دو نظر دیگر است، ضابطه‌ی تمیز سوءاستفاده از حق را نیز به طور روشن به دست می‌دهد. چنان که گفته شد، در شیوه‌ی اجرای حق نیز امکان ارتکاب تقصیر وجود دارد. زیرا، انسانی متعارف در رفتار خود تنها در اندیشه‌ی خودخواهی نیست و به نتیجه‌ی اعمال خود بی‌اعتنا نمی‌ماند و دست کم نفع اندک یا هوس خویش را بر ضرر فاحش دیگران مقدم نمی‌دارد. پس، با او نیز باید مطابق قواعد عمومی رفتار کرد و تجاوز از عرف را بر او نبخشد.^۱

^۱ - کاتوزیان، التزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، همان منبع، شماره‌های / صص ۲۰۹ تا ۲۱۳/ ۴۱۹-۴۱۴.

نتیجه‌گیری

طبق ماده‌ی ۶۷۹ ق.م: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد و کیل را عزل کند» و همچنین نظر پیشینه‌ی تاریخی آن نشان می‌دهد که اختیار موکل منوط به رعایت هیچ شرطی نیست. اما طبق اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» پس اگر موکل به گونه‌ای نامتعارف و به منظور اضرار و کیل، او را نابهنگام عزل کند، باید دید آیا ظاهر ماده‌ی ۶۷۹ ق.م را باید مقدم دانست یا عموم اصل ۴۰ قانون اساسی را اجرا کرد. با توجه به این که حکم قانون اساسی عام و ماده‌ی ۶۷۹ ق.م مخصوص حق عزل موکل است، به نظر می‌رسد که اجرای نظریه سوءاستفاده از حق، در مورد عزل و کیل قوی‌تر باشد. زیرا مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی گامی به سوی اجتماعی کردن حقوق فردی است که نویسندگان قانون مدنی به آن توجه نکردند. در واقع حکم ماده‌ی ۶۷۹ ق.م در زمان خود استثنایی بر قاعده کلی نبوده است تا تردید شود، و حالا نیز قانونگذار می‌خواهد آن را به‌عنوان خاص و استثناء حفظ کند، و آزادی کامل موکل یکی از مصداق‌های قاعده‌ی آزادی صاحب حق در انتخاب شیوه‌ی اعمال آن بوده است، ولی حالا قاعده دگرگون گشته و اضرار به غیر، حتی در مقام اجرای حق ممنوع شده است و در شمول آن نسبت به عزل موکل نباید تردید کرد. در جمع دو قانون، عزل در هر حال مؤثر و گاه موجب مسئولیت است متنها باید افزود که ضرر ناشی از عزل باید ناهنجار و از نظر اخلاقی و در دید عرف ناروا باشد و نمی‌توان تنها به استناد زبانی که به و کیل می‌رسد از عزل او جلوگیری کرد، باید موکل را مسئول زیان‌های ناشی از آن پنداشت. همچنین لزومی ندارد که اقدام موکل به قصد اضرار انجام پذیرد و نتیجه‌ی زیانبار هدف اصلی یا مطلوب او باشد. همین اندازه که عزل نابهنگام در نظر اخلاقی و عروف نامشروع به نظر آید، برای ایجاد مسئولیت کافی است، هر چند که اضرار ناشی از آن عمدی نباشد. عزل و کیل ممکن است به طور ضمنی باشد، یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد و یا عملی انجام دهد که با وکالت منافی باشد و همچنین وکیل دیگری را برای انجام مورد وکالت تعیین کند و معلوم باشد که نمی‌خواهد هر دو، عمل مورد نظر را انجام دهند، این اقدام موکل به مقوله‌ی عزل و کیل است و دارای مسئولیت مدنی می‌باشد.

منابع و مأخذ

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ سی و چهارم، سال ۱۳۹۳.
- ۲- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ششم، انتشارات اسلامی، چاپ پانزدهم، سال ۱۳۹۳.
- ۳- بابائی‌مهر، علی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در نظم حقوق کنونی، جلد اول، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی - واحد چالوس، پاییز ۱۳۹۳.
- ۴- ساعد، امیر؛ عسگری، پوریا، (زیر نظر دکتر عباس کدخدایی)، قانون اساسی در نظم حقوق کنونی، انتشارات مجد، چاپ هفتم، سال ۱۳۹۴.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، انتشارات میزان چاپ هفتم، زمستان ۱۳۹۲.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم، سال ۱۳۹۳.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، انتشارات نشر میزان، چاپ چهل و دوم، پاییز ۱۳۹۳.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، سال ۱۳۹۴.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، جلد سوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۹۸.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ سیزدهم، سال ۱۳۹۵.
- ۱۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه‌ی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، سال ۱۳۹۸.