

منع از سوء استفاده از حقوق عینی در قانون مدنی

دکتر پروین اکبرینه^۱

چکیده:

مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی، هیچ کس نمی تواند اعمال حق خود را وسیله اضرار دیگری قرار دهد، اصل مذکور مبتنی بر نظریه سوء استفاده از حق می باشد. در قانون مدنی مبحث معینی به این موضوع اختصاص داده نشده است و به نظر می رسد استفاده از این نظریه در محدوده ماده ۱۳۲ قانون مدنی می باشد ولی در سایر مصادیق نیز، می توان این نظریه را استنباط کرد. نظریه منع از سوء استفاده از حق در حقوق اسلامی نیز مطرح بوده است و قاعده لاضرر یکی از منابع این نظریه محسوب می شود ولی این قاعده از سوء استفاده از حق وسیع تر می باشد. به موجب این نظریه، اصل آزادی اشخاص در استعمال حق در صورت استفاده نامتعارف و به قصد اضرار محدود می شود. ضمانت قانونی منع از سوء استفاده از حقوق عینی را به شکل الزام صاحب حق به جبران خسارات و یا محدودیت و یا منع از اجرای آن می توان ملاحظه کرد. در این مقاله با استفاده از روش تحلیلی و توصیفی، مقرراتی از قانون مدنی در زمینه منع از سوء استفاده از حقوق عینی مورد مطالعه قرار گرفته است. نتیجه حاصل از این بررسی نشان می دهد که مقررات فعلی در خصوص این موضوع کافی نبوده و ضروری است این نظریه به عنوان یک قاعده عمومی در مبحث معینی در قانون مدنی بیان شده و معیارهای سوء استفاده از حق و راهکارهای قانونی ممانعت از اجرای حق به قصد اضرار تعیین شود

کلید واژگان: سوء استفاده، حقوق عینی، قاعده لاضرر.

۱ - عضو هیئت علمی دانشگاه ازاد اسلامی واحد اهر، اهر، ایران

۱- مقدمه

نظریه سوء استفاده از حق و محدودیت قاعده تسلیط در صورت احراز قصد اضرار در اجرای حق در منابع فقهی مطرح شده است، بطوریکه در برخی از آیات قرآنی نهی از سوء استفاده در تصرفات حقوقی در اموال به قصد اضرار به غیر، مورد توجه قرار گرفته است، چنانکه در آیه شریفه *مِنْ بَعْدِ وَصِيَّهِ وَصَىٰ بِهَا اَوْ دِينٍ غَيْرِ مَضَارٍ* (سوره نساء، آیه ۱۲) از وصیت و اقرار به دینی که به قصد اضرار به وراثت باشد، منع شده است، «از آیه فوق استفاده می شود که انسان حق ندارد از طریق وصیت و یا اعتراف به بدهی که بر ذمه او نیست صحنه سازی بر ضد وارثان کند و حقوق آنان را تضییع نماید او تنها موظف است، دیون واقعی خود را در آخرین فرصت گوشزد نماید و حق دارد وصیتی عادلانه که در اخبار حد آن مقدار ثلث تعیین شده، بنماید. در روایات پیشوایان اسلام، در این زمینه تعبیرات شدیدی دیده می شود، از جمله در حدیثی می خوانیم *انَّ الضَّرَّارَ فِي الوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ* زیان رسانیدن به ورثه و محروم ساختن آنها از حق مشروعشان به وسیله وصیت های نابجا از گناهان کبیره است» (مکارم شیرازی، ن، ۱۳۷۷ ص ۳۳۵)

روایات متعددی در این زمینه نقل شده است که مهمترین منای فقهی این نظریه، قاعده لاضرر می باشد. به موجب قاعده لاضرر، قصد اضرار به غیر در زمان اجرای حق منع شده است و تخلف از این امر منجر به ضمان وارد کننده ضرر و عدم حاکمیت قاعده تسلیط می باشد، در واقع نظریه سوء استفاده از حق در قلمرو قاعده لاضرر قرار دارد و با عنایت به اینکه قاعده مزبور یک قاعده شرعی تبعیدی نیست، بلکه قاعده عقلی است، بنابر این تمامی قوانین موضوعه به دلیل ریشه واحدی که دارند که همان عقل انسان است، مانند ماده ۱۳۲ق.م با الهام از این قاعده عقلی و منطقی است» (زراعت، ع، ۱۳۸۸، ص ۱۵۴) هر چند که مطابق مفاد این قاعده، هر کس در استفاده از حق خود، آزاد می باشد، ولی این اختیار در صورتی که به قصد اضرار باشد، به دلیل سوء استفاده، قابل اجرا نخواهد بود. احراز قصد اضرار یک امر درونی می باشد و صرفاً از طریق اماره های بیرونی قابل اثبات می باشد. مصادیق ذکر شده در قانون مدنی مربوط به نحوه اجرای حق مالکیت و یا حق انتفاع و ارتفاق نیز مبین این موضوع است که در صورتی که صاحب حق هیچ نفع و یا ضرری در استعمال حق نداشته باشد و نحوه استفاده از حق نیز برخلاف متعارف باشد از اجرای آن در صورت ورود ضرر به غیر منع می شود، در چنین مواردی، استعمال نا متعارف حق، اماره ای بر اثبات قصد اضرار او بوده و با اثبات آن تقصیر مالک و یا منتفع محرز شده و در نتیجه مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود. در حقوق ایران این نظریه در اصل ۴۰ و ۴۳ قانون اساسی و در قالب قاعده لاضرر قابل ملاحظه می باشد. اصل ۴۳ قانون اساسی که منع اضرار به غیر را از ضوابط اقتصاد اسلامی می شمارد، اشاره به قاعده لاضرر دارد

(بهرامی احمدی، ح، ۱۳۸۸ ص ۲۶۳) از دیدگاه برخی از حقوقدانان این نظریه در قانون مدنی ایران پذیرفته نشده است و موارد مطروحه، مبتنی بر قاعده لاضرر می باشد «ارتباط بخشی از مواد قانون مدنی در مبحث همسایگی و مجاورتبا تئوری سوءاستفاده از حق، به حدی نیست که بتوان قائل به پذیرش نظریه سوءاستفاده از حق در قانون مدنی شد، بلکه این مواد بیشتر مبتنی بر قاعده لاضرر است که اعم از نظریه سوءاستفاده از حق می باشد.» (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۶، ص ۴۲۷) با استقراء در برخی از احکام قانون مدنی در زمینه اجرای حقوق عینی راجع به اموال، مشخص می شود که در صورت وجود قصد اضرار تصرفات مالک محدود شده و یا اعمال حقوقی او در مایملک خود غیر نافذ می شود، چنانکه مطابق ماده ۶۵ ق.م صحت وقفی که به علت اضرار دیان واقف واقع شده باشد، منوط به اجازه دیان است و یا به موجب ماده ۱۳۲ ق.م کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد. در ماده بیست و نهم اعلامیه حقوق بشر نیز تصریح شده است که اجرای حق در صورت تعارض با حقوق دیگران محدود می شود در این ماده مقرر شده است که «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی های خود فقط تابع محدودیت هایی است که به وسیله قانون و منحصرأ به منظور تامین، شناسایی و مراعات حقوق و آزادی های دیگران و برای رعایت صحیح مقتضیات اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانیدر شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است. معیارهای احراز محدودیت های اعمال حق با استناد به نظریه سوء استفاده از حق در نظامهای مختلف حقوقی متفاوت می باشد، وفق ماده ۵ قانون مدنی مصر، استفاده از حق در سه مورد زیر نامشروع می باشد، وقتی که تنها قصد اضرار غیر وجود داشته باشد، وقتی مصالح مورد غرض کم اهمیت باشد به نحوی که با ضرری که به غیر می رسد تناسب ندارد. وقتی که مصالح مورد غرض نامشروع باشد» (سنهوری، ۱۹۹۸، ص ۸۴۱) مهمترین معیاری که این زمینه مطرح شده است، معیار اجرای حق به قصد اضرار به غیر است که در حقوق داخلی نیز این معیار در قانون اساسی و در قانون مدنی بیان شده است. دیدگاه دیگری که بیشتر در نظامهای سوسیالیستی مورد توجه قرار گرفته است «این نظریه است که اختیاری که به صاحب حق داده شده است، اگر فرد از مسیر دلخواه اجتماعی خارج شود و حق بر خلاف هدفهای سیاسی و اقتصادی ان مورد استفاده قرار گیرد، از حق سوء استفاده شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۱). کاربرد نظریه منع از سوءاستفاده از حق در حقوق خارجی نیز در اثبات تقصیر صاحب حق به دلیل سوءاستفاده می باشد. «در برخی از کنوانسیونهای بین المللی نیز به این قاعده توجه شده است. عنوان ماده ۱۷ قانون حقوق بشر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸ منع از سوء استفاده از حق باشد و در آن هر نوع

تفسیری که منجر به از بین رفتن یا محدودیت حقوقی در آزادیهای مقرر در کنوانسیون شود مردود دانسته شده است.» (س، ره پیک، ۱۳۸۶)

نظر به اینکه معیارهای مشخصی برای احراز سوءاستفاده از حق و یا قصد اضرار در قانون مدنی بیان نشده است، در نتیجه محدودیتهای اجرای حق نیز معین نمی باشد. بابررسی برخی از مصادیق مهم و متداول سوءاستفاده از حق، قلمرو این نظریه در قانون مدنی مشخص می شود. در این مقاله پس از تعیین قلمروی نظریه و بیان مصادیق سوء استعمال حق مالکیت و سایر حقوق عینی، ضمانت اجرای قانونی منع سوءاستفاده مالک در تصرفات مادی و حقوقی و سوءاستفاده منتفع از حق انتفاع و سوءاستفاده صاحب حق ارتفاق از موضوع حق مطالعه می شود.

۲- قلمروی منع از سوء استفاده از حق

با ملاحظه احکام مربوط به مصادیق سوء استفاده از حقوق عینی در قانون مدنی، چنین استنباط می شود که سوء استفاده از حق زمانی محقق می شود که دارنده حق اجرای آن را وسیله اضرار غیر قرار داده باشد و یا شیوه استعمال حق به گونه ای است که با معیارهای عرفی مطابقت نمی کند، بطوریکه صاحب حق در استفاده از حق هیچ گونه نفع شخصی نداشته و یا با اجرای آن ضرری را از خود دفع نکرده است، چنانکه برطبق موازین عرفی می توانسته حق خود را به طریقی استعمال کند که به دیگران آسیبی وارد نشود. از نظر مبانی فقهی منع از سوءاستفاده از حق، در قالب قاعده لاضرر قابل تبیین است، تمامی مواردی که عمل زیانبار ناشی از شیوه استعمال غیر عرفی حق و یا اجرای حق به قصد اضرار به دیگری باشد در قالب قواعد مسئولیت مدنی و براساس نظریه سوءاستفاده از حق مطرح می شود، نکته ای که برخی از حقوقدانان در تحدید قلمروی نظریه سوءاستفاده از حق بیان کرده اند، عبارت از اینکه «سوءاستفاده از حق ناظر به موردی است که اضرار به غیر در طبیعت امر موجود باشد، مانند فسخ قرارداد و یا ساختن بنا، لیکن جایی که اجرای حق مستلزم زیان دیگران در حال متعارف خود نباشد، کسی که با این عمل ناشایست خود به دیگران صدمه می زند حقی در این باره ندارد تا بتوان ادعا کرد که از آن سوء استفاده شده است به عنوان مثال کسی نمی تواند باین استدلال که حق مالکیت برچاقو دارد، از آن برای حمله به دیگران استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۴۲۵) در این موارد اصولاً برای فرد از نظر قانونی حقی متصور نیست که سوء استفاده از آن قابل تصور باشد. به موجب اصل حاکمیت اراده و قاعده تسلیط، صاحب حق مجاز به هر گونه تصرف مادی و یا حقوقی در محدوده قانونی و عرفی حق می باشد، عدم رعایت محدوده قانونی در اجرای حق نیز مشمول نظریه فوق نخواهد بود چرا که در این موارد وجود حق قابل تصور نیست، تا موضوع سوء استفاده از آن مطرح باشد. «در تصرفاتی که برای مالک نفعی وجود ندارد و از ترکش هم ضرری متوجه مالک نمی شود و مالک بدون منظور

نمودن هرگونه غرض و منظور عقلانی و صرفاً از روی هوی و هوس مبادرت به تصرفاتی می کند اصولاً جوازی برای نوع تصرفات در صورتیکه مستلزم اضرار به غیر باشد وجود ندارد، قاعده تسلیط در اینجا حاکم نیست که برای محدود کردن آن از قاعده لا ضرر استفاده شود.» (محقق داماد، م، ۱۳۸۱، ص ۱۶۲) بنابراین، استعمال حق وفق شرایط قانونی و یا قراردادی ولی خارج از ضوابط عرفی که با اضرار به غیر توأم باشد، داخل در قلمرو بحث بوده و در صورت اثبات، موجب محدودیت اجرای حق و یا سلب آن خواهد شد. اصل آزادی اراده درانجام هر گونه تصرفی درحق، ایجاب می کند که صاحب حق بتواند بطور مطلق از این حق استفاده کند، ولی در صورت ورود ضرر به دیگری و اثبات تقصیر، به دلیل تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلیط، صاحب حق از اجرای آن منع می شود. از اصل ۴۰ قانون اساسی نیز استنباط می شود که اگر شخص، حق خویش را باهدف اضرار به دیگری انجام دهد و به عبارتی دیگر قصد او از اجرای حق نفع و یا دفع ضرر شخصی نباشد از استعمال حق منع می شود، نحوه منع در حقوق مدنی به اشکال مختلف در قانون مدنی مشخص شده است بطوریکه یکی از مهمترین موارد استفاده از این نظریه، دراثبات مسئولیت مدنی و الزام صاحب حق به جبران خسارات وارده به شخص متضرر می باشد. از نظر برخی از حقوقدانان خارجی «جایی که سوء استفاده شروع می شود، حق به انتها می رسد خروج از حق دو نوع است، خروج صریح از حدود حق، و خروج با سوءاستفاده از حق به نظریه نیول (حقوقدان فرانسوی) سوءاستفاده از حق همان خروج از حدود حق است.» (السنهوری، ع، ۱۹۹۸، ص ۹۵۱)

بر مبنای دیدگاه فوق، حق و تقصیر قابل جمع نبوده و در جایی که از حق سوء استفاده می شود حق نامشروع بوده و صاحب حق مجاز به استفاده از آن نمی باشد. قلمروی این نظریه در خصوص تصرفات مشروع و قانونی است که به دلیل استفاده حق خارج از حدود و ضوابط عرفی منجر به اضرار غیر شده است. قصد اضرار یکی از مهمترین معیارهای تشخیص سوء استفاده محسوب می شود و ایجاد ضرر به دیگری بدون رعایت اهدافی که در اجرای حق برای دارنده مدنظر مقنن بوده، نظیر فقدان منفعت شخصی برای صاحب حق در استعمال آن و یا دفع ضرر از مصادیق اثبات وجود قصد اضرار و سوء استفاده از حق می باشد. چنانکه در ماده ۱۳۲ قانون مدنی به صراحت این دو ملاک و وسیله اثبات سوء استفاده مالک در تصرفات مادی در مایملک خود می باشد. بنابر این اگرهدف از استعمال حق توسط مالک، فقط غرض ورزی و اضرار به دیگری باشد، علیرغم مباح بودن انجام آن از نظر قانونی به علت سوءاستفاده ممانعت می شود. تصرفات نامشروع و یا تصرفاتی که انجام آن ذاتاً ضرری به دیگران نمی رساند ولی به دلیل بی مبالاتی و یا بی احتیاطی و یا نقض مقررات آمره موجب ورود خسارت می شود از قلمرو قاعده منع از سوء استفاده از حق خارج می باشد. از نظر عدّه ای، حق

داشتن و مسئولیت در اجرای آن قابل جمع نمی باشد. اگر از نظر قانون اجرا کننده حق مسئول شناخته می شود، در واقع چنین شخصی دارای این حق نمی باشد. قانونی بودن حق ولی اجرای نامتعارف آن که با قصداضرار به دیگری باشد، دامنه شمول این نظریه را تشکیل می دهد. سوء استفاده بر مبنای ملاکهای عرفی و عقلایی احراز می شود، اعمالی که مستلزم اضرار به غیر باشد از نظر عقلایی اعتباری نخواهد داشت و عقلاً نیز صرفاً به این دلیل که شخص دارای حق می باشد به اجرای نامتعارف و غیر عقلایی صحه نمی گذارند چنانکه «تصرفات مالک در اموال خود مانند سایر امور عقلایی محدود به حدودی است که نباید از آن تعدی و تجاوز بشود و اگر شود، شرعاً جوازی وجود ندارد» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۱۶۳)

۳- مصادیق مهم منع سوء استفاده از حقوق عینی در قانون مدنی

نظریه سوء استفاده از حق در قانون مدنی، به عنوان یک نظریه عمومی مطرح نشده است. مهمترین موردی که در دادگاهها مورد استناد قرار می گیرد، منع مالک از سوء استفاده از حق مالکیت در تصرفات غیر متعارفی است که منجر به ورود ضرر به همسایه می شود، مبنای برخی از مواد قانون مدنی در ممانعت مالک منتفع از اجرای نامتعارف آن بر اساس نظریه سوء استفاده از حق می باشد. حق مالکیت حق انتفاع و حق ارتفاق از مهمترین حقوق عینی است که در قانون مدنی حدود تصرفات صاحب حق بیان شده و در صورت سوء استفاده دارنده حق و اضرار به دیگری موجب ضمان وارد کننده زیان می شود. از نظر شرعی، تصرفی که صرفاً به قصد اضرار بوده و یا نفع و ضرری برای مالک این تصرف متصور نباشد، حرام است «زیرا تسلط به ملک خود مثل ضرر از مفاهیم عرفی است و اگر شرع تسلط و تصرف مالک را تنفیذ کرده است در همان حدودی است که عرف می پذیرد و بدیهی است که عرف رفتار بیهوده و یا صرفاً زیان آور کسی را مجاز نمی دارد» (محمدی، ا، قواعد فقه، ۱۳۸۲، ص ۱۷۵)

مصادیقی از حقوق عینی که برای صاحب آن امکان سوء استفاده وجود دارد، به تفکیک بررسی می شود.

۳-۱) منع از سوء استفاده از حق مالکیت

به استناد قاعده تسلیط مالک می تواند هر گونه استفاده مادی و حقوقی در مایملک خود بکند محدود به قاعده تسلیط در چارچوب قانون و قرارداد بوده و همچنین این تصرفات باید متعارف و عقلایی باشد «تنها در مواردی نمی توان به این قاعده استناد کرد که تصرف به دلیل خاص به جهت رعایت حق افراد و حق منهی عنه باشد» (گرگی، ا، ۱۳۸۷، ص ۱۶۹) حدود تصرفات مادی مالک نیز به موجب

قاعده مزبور در ماده ۱۳۲ ق.م.م.شخص شده است و آزادی مالک در استفاده متعارف برای دفع ضرر و یا رفع نیاز می باشد، البته در صورتی که تصرفات نامتعارف معارضه ای با قاعده لاضرر نداشته باشد، اصل تسلیط حاکم بوده ولی در مواردی که استعمال حق برخلاف ضوابط عرفی و صرفاً به قصد اضرار به دیگری باشد، از حق مزبور سوء استفاده شده است، هرچند که در تصرفات مادی، اثر سوء استفاده از حق الزام مالک به جبران خسارت می باشد ولی در صورت تصرفات حقوقی که به قصد اضرار باشد، عمل مذکور غیر نافذ اعلام می شود. « مهمترین مصداق این قاعده، حالتی است که هدف اصل صاحب حق، استفاده از آن به هدف اضرار غیر می باشد البته، ممکن است در این حالت، اغراض فرعی مشروعی نیز وجود داشته باشد؛ ولی هدف مسلط و عمده، ضرر زدن به دیگری است. بطور مثال، کسی در زمین خود چاهی را حفر کند تا آب زیرزمینی همسایه اش را استخراج کند» (ره پیک، ۱۳۸۶، منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی). بنظر می رسد در با توجه قوانین خاص مربوط به اخذ مجوز برای حفر چاه برای مالک حق چنین تصرفی وجود ندارد و موضوع سوء استفاده از حق منتفی خواهد بود. لذا برای تعیین حدود اعمال نظریه مذکور در این زمینه، منع از سوء استفاده از تصرفات مادی و حقوقی، بطور مجزا مطالعه می شود.

۳-۱-۱) منع مالک از سوء استفاده در تصرفات مادی

منع مالک در تصرفات مادی که به ضرر دیگری باشد، در روایات نیز ملاحظه می شود، چنانکه در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده است " صاحب دیوار بدون این که نیازی به خراب کردن آن داشته باشد به قصد اضرار به همسایه آن را خراب کند، باید دوباره آن را بسازد زیرا رسول خدا فرمود لاضرر ولاضرار" (عبداللهی، ع، ۱۳۸۸، ص ۲۴۵) چنان که ماده ۱۲۲ ق.م. اجبار صاحب دیوار مشرف به خرابی را به علت خوف اضرار به غیر پذیرفته است. هر چند که تصرفات نامتعارف مالک با شرایط مندرج در ماده ۱۳۲ ق.م. بیانگر سوء استفاده مالک می باشد و در تمامی موارد مزبور «مالک احراز قصد اضرار به غیر، انحراف مالک از سلوک و رفتار یک انسان متعارف می باشد، به عنوان مثال اگر شخصی درختانی را در زمینش بکارد به قصد اینکه مانع نور به همسایه شود، در استعمال حق مالکیت سوء استفاده کرده است.» (السنهوری، ۱۹۹۸، ص ۹۵۷)

با عنایت به پیچیده شدن روابط اجتماعی، استفاده از این نظریه در محدود کردن بسیاری از تصرفات مالک ضروری می باشد «دیهی است که ماده ۱۳۲ ق.م. به تنهایی نمی تواند بیانگر جنبه های مختلف آن باشد. ضمن آنکه با گسترش شهرنشینی و کاهش فاصله جوامع شهری ضرورت تدوین مقررات جدیدتری هم مانند آنچه که در مورد قانون تملک آپارتمان ها صورت گرفته است، به شدت احساس

می‌شود.» (پور عبدالله، ۱۳۹۰، www.noormags.com) در برخی از موارد نیز اقدام مالک به عنوان تصرف مادی موجب ضرر

می‌کند در ماده ۱۱۴ قانون مدنی اجبار شریک برای تعمیر دیوار مشترک در صورتی که دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد مجاز شناخته می‌شود. البته تمامی تصرفات نامتعارف مالک در صورت ورود خسارت به دیگری موجب مسئولیت مالک نمی‌شود بلکه در صورت احراز سوء استفاده نظیر عدم نفع شخصی و یا دفع ضرر در اجرای حق تقصیر مالک اثبات می‌شود. «مالک در صورتی می‌تواند بدون توجه به زیانهای مجاوران آزادانه در ملک خود تصرف کند که دو شرط مذکور در ماده ۱۳۲ ق.م با هم جمع باشد یعنی اگر تصرف متعارف مالک برای رفع حاجت و یا دفع ضرر نباشد و به حال همسایه مضر تشخیص داده شود مجاز نیست.» (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۸، ص ۱۱۰)

سوءاستفاده از حق نه تنها موجب مسئولیت مدنی است، بلکه زیان دیده می‌تواند، علاوه بر جبران خسارت، از بین بردن منبع ضرر و جلوگیری از ادامه خسارت را نیز از دادگاه بخواهد، "در مورد قاعده لا ضرر که در ماده ۱۳۲ قانون مدنی مطرح شده، فقط قسمتی از ماده مذکور را میتوان با سوء استفاده از اختیارات قابل قیاس دانست، زیرا ماده مزبور میگوید کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که بقدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر باشد» (عرفانی، م، ۱۳۹۰) www.asadilawyer در مواردی که تصرف مالک در مال خود به موجب نص خاصی منع نشده است و تصرف اصولاً جزء لوازم حق و از لحاظ نوعی داخل در قلمرو اعمال حق است، مالک نباید در مال خود تصرف غیر متعارفی کند که باهدف ایجاد مزاحمت و یا اضرار باشد، در تمامی موارد مشابه در کلیه تصرفات مادی مالک، ماده ۱۳۲ ق.م قابل اعمال خواهد بود. لازم به ذکر است که ورود ضرر به غیر، همیشه با مسئولیت مالک ملازمه ندارد تصرفات متعارف و مشروعی که سواستفاده از حق نشده باشد، موجب ضمان مالک نخواهد شد هر چند که به دیگری ضرر وارد شود. از دیدگاه برخی از "فقهای امامیه عمد مالک یا ظن او بر اضرار (تقصیر) برای تحقق ضمان کافی است یعنی تصرف از قدر حاجت تجاوز کند بدون اینکه علم و ظن به اضرار داشته باشد مالک مسئولیتی نخواهد داشت» (کاتوزیان ۱۳۶۹، ص ۲۱۵) معیار ماده ۱۳۲ ق.م در خصوص احراز سوءاستفاده مالک، در سایر تصرفات مادی مالک نیز قابل تطبیق است به عنوان مثال «گودبرداری مالک در ملک خود و رها کردن عملیات ساختمانی مشمول ماده ۱۳۲ قانون مدنی است که همسایه متضرر می‌تواند از طریق محاکم حقوقی اقدام نماید.» (قاسم زاده، م، ۱۳۸۸، ص ۳۷) در تصرفاتی که مالک بدون نیاز شخصی و از روی هوی و هوس در ملک خود تصرف می‌کند و موجب ضرر دیگری می‌شود این نوع استفاده اماره احراز قصد اضرار می‌باشد و به دلیل حکومت قاعده لاضرر، اصل تسلیط محدود می‌شود. بنابراین

ملاک متخذه از ماده ۱۳۲ ق.م در اثبات سوءاستفاده مالک، مبتنی بر این است که در تصرفات قانونی و متعارف، اگر مالک نتواند رفع نیاز و یادفع ضرر را ثابت کند و تصرف مالک زیانبار باشد به دلیل سوء استفاده از حق مسئول جبران خسارت می باشد و در بعضی از موارد نیز محکمه می تواند حکم به از بین رفتن منبع ضرر داده و یا از ادامه تصرفات مالک ممانعت نماید.

۳-۱-۲) منع مالک از سوءاستفاده در تصرفات حقوقی

هر نوع تصرف حقوقی مالک به موجب اصل تسلیط مجاز بوده ولی در صورت احراز قصد اضرار به دلیل تعارض این تصرفات با قاعده لاضرر، غیر نافذ اعلام می شود. مهمترین مصادیق سوءاستفاده از تصرفات حقوقی در خصوص وقف مال و یا انتقال مال به دیگری به قصد اضرار به طلبکاران می باشد. ماده ۶۵ قانون مدنی مقرر می دارد «در صورتی که وقف مال به قصد اضرار به دیان باشد غیر نافذ می باشد، غیر نافذ بودن عمل حقوقی وقف، مبتنی بر این است که «اموال مدیون پشتوانه اعتبار بدهکار و وثیقه طلب طلبکاران است اگرچه دیون موجب اضرار و هنوز حال نشده باشد و هرگاه واقف این اموال را بدون اجازه آنان وقف کند بطوریکه موجب عدم استیفای حق آنان شود صحت آن منوط به اجازه طلبکاران است» (امامی، ح، ۱۳۷۸، ص ۷۸) علت حکم مقرر در ماده ۶۵ ق.م به دلیل سوءاستفاده مالک در وقف مال می باشد در صورتی که مالک مال دیگری برای تأدیه دین نداشته باشد و قصد او اضرار به طلبکاران باشد عمل او غیر نافذ می باشد. «مدیون نمی تواند با داشتن طلبکاران به عنوان اضرار به طلبکاران دارایی خود را که مورد حق دیان است از بین ببرد چه تلف حکمی، مثل اینکه به موجب عقد لازمی آن را از مالکیت خود خارج نماید که وقف مشمول قسم اخیر است و صحت آن موکول به اجازه دیان است» (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ص ۳۹)

بنابر این به دلیل تعارض قاعده لاضرر با قاعده تسلیط و سوءاستفاده مالک در تصرف حقوقی، حکم اولیه مبنی بر نافذ بودن عمل وقف رفع شده و وقف غیر نافذ می شود. یکی دیگر از مصادیق سوءاستفاده مالک در تصرفات حقوقی انتقال مال به قصد فرار از دین می باشد، در ماده ۲۱۸ ق.م این معاملات در صورت صوری بودن باطل است ولی در صورتیکه معامله صوری نباشد و با وجود عدم کفایت دارایی مالک به منظور عدم دسترسی طلبکاران، مبادرت به انتقال مال نماید، علیرغم سوءاستفاده مالک از حق انتقال، ضمانت اجرایی مقرر نشده است، به عبارتی در معامله صوری اصولاً قصد انشاء وجود ندارد و وجود قصد اضرار و یا عدم آن تأثیری در معامله باطل ندارد، در صورتیکه در ماده ۲۱۸ سابق ق.م که در اصلاحات ۱۳۶۱ نسخ شده معامله به قصد فرار از دین غیر نافذ می باشد و سرنوشت این معامله در اختیار طلبکارانی است که عقد به قصد اضرار به آنان منعقد شده است. در ماده ۴ قانون نحوه وصول محکومیتهای مالی مقرر شده است اگر دارایی بدهکار کافی برای پرداخت دیونش نباشد و به قصد

اضرار طلبکار اموالش را منتقل کند، از لحاظ حقوقی این انتقال باطل است و ذینفع حقوقی می تواند ابطال معامله را از دادگاه درخواست کند به عبارتی اگرچه شخص این اختیار را دارد که اموال خود را به صورت معوض و یا غیرمعوض به دیگران انتقال دهد ولی در مواردی که این انتقال منجر به ورود ضرر به دیگری شود و قصد اضرار اثبات شود این اقدام مالک اثر حقوقی نخواهد داشت در معاملات به قصد فرار از دین، ضرری که به طلبکاران وارد می شود، عدم امکان وصول مطالبات می باشد، لذا ضمانت قانونی منع مالک از این تصرف حقوقی، غیر نافذ اعلام کردن آن معامله می باشد. یکی دیگر از تصرفات حقوقی وصیت به قصد اضرار به وراثت می باشد، چنانکه وراثت تنگدست باشند و توانایی جسمی و مالی اداره زندگی خود را نداشته باشند و موصی مبادرت به وصیت اموال خود به دیگران نماید. از نظر قانون مدنی اصولاً وصیت مازاد بر ثلث غیر نافذ می باشد و بنظر می رسد با عنایت به اینکه، موصی حق وصیت بر مازاد بر ثلث اموالش را ندارد و در صورت وصیت بر مازاد این عمل غیر نافذ می باشد، امکان سوء استفاده در آن منتفی می باشد.

۳-۱-۴) منع مالک از سوء استفاده از حق رد عین مال از غاصب

یکی از آثار ضمان ناشی از غصب، الزام غاصب به رد عین مال به مالک می باشد، حق استرداد عین مال در صورت بقای عین، برای مالک شناخته شده است. به موجب ماده ۳۱۱ ق.م. «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید.» در مواردی که از این حق مالک سوء استفاده کند، از اجرای آن جلوگیری شده وقاعده الزام غاصب به استرداد عین مال در این موارد اعمال نمی شود چنانکه «هر گاه مالک در مقام سوء استفاده از این حق خویش برآید و به منظور اضرار به غاصب، یا اخاذی به گرفتن عین مال خود و خرابی بنا اصرار ورزد، دادگاه می تواند درخواست نامتعارف او را نپذیرد» (کاتوزیان، ن، ۱۳۶۹ ص ۳۸۵) در واقع در مواردی که مالک در اجرای این حق، قصد اضرار به غاصب داشته باشد، چنانکه عمل او غیر متعارف بوده و موجب ورود ضرر جانی و یا مالی شود، در صورتی که امکان جبران ضرر از طریق دیگر امکان پذیر باشد درخواست رد مال پذیرفته نمی شود و بنظر می رسد، محاکم می توانند با استناد به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، شیوه دیگری برای جبران خسارت مالک از قبیل الزام غاصب به دادن قیمت و یا مثل معین نمایند.

۳-۲) منع منتفع از سوء استفاده از حق انتفاع و ارتفاق

استفاده از حق انتفاع و ارتفاق در محدوده قانون و قرارداد در صورت عدم قصد اضرار، حتی اگر منجر به ورود ضرر به غیر شود، منتفع مسئول زیانهای وارده نخواهد بود. ولی اگر از دیدگاه عرفی در

اجرای حق سوء استفاده شده باشد، باید در اجرای حق محدودیت ایجاد شود. پس هر گاه حق مذکور بدون رعایت ملاک های عرفی مورد استفاده قرار گیرد، چنان که استفاده از حق برای اضرار به دیگری اعم از مالک موضوع حق و غیر مالک باشد، ضامن خواهد بود چنان که در حدیث سمره موضوع، قصد اضرار دارنده حق عبور در ملک دیگری بوده که باتردهای بی موقع باعث سلب آرامش صاحب ملک شده بود که به فرموده پیامبر (ص) دستور قلع و منع شخص سوء استفاده کننده، داده شد.

مطابق ماده ۴۸ قانون مدنی نیز استفاده منتفع باید در حد متعارف باشد اجرای حق خارج از حدود متعارف که منجر به ورود ضرر به مال موضوع انتفاع باشد، ممنوع می باشد، «به عنوان مثال اگر حق انتفاع سکونت در خانه ای باشد منتفع تنها می تواند با خانواده اش در آن زندگی کند ولی حق نگهداری حیوانات را ندارد» (کاتوزیان، ن، ۱۳۷۸، ص ۲۱۶)

اگر استفاده قانونی باشد ولی هدف ضرر زدن به دیگری است، ضمانت اجرایی منع، ایجاد ضمان و در مواردی منع از استفاده می باشد. در این زمینه روایاتی وجود دارد، «این روایات دو دسته اند، روایاتی که بیانگر وجوب رفع سبب ضررند و روایاتی که حاکی از ضامن بودن شخص از بابت ضرر است» (لطفی، ا، ۱۳۸۵، صص ۲۶-۲۷) حقی که منتفع دارد در چارچوب قانون و قرارداد با وجود اضرار مالک معنی ندارد ولی اگر به قصد اضرار مالک استعمال شود، منتفع ضامن جبران خسارت وارده می شود، «مراد از سوء استفاده در ماده ۴۸ قانون مدنی که در این ماده تفسیر به تعدی یا تفریط شده تصرف زاید یا کوتاهی در حفظ عین است تعدی یعنی تصرفی که منتفع حق آن را نداشته مثل اینکه خانه ای که به عنوان سکونت داده شده است در غیر سکونت استعمال کند و تفریط کوتاهی کردن در حفظ آن است و در صورت تلف منتفع ضامن است.» (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲، ص ۲۰) به عبارتی سوء استفاده از حق انتفاع و ارتفاق از مصادیق تقصیر بوده «انتفاع خارج از حدود متعارف سوء استفاده است و هم چنین است افراط در انتفاع و تغییر مصرف عین» (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۷، ص ۵۷) منع سوء استفاده از حق در حقوق کشورهای خارجی نیز مطرح شده و ضمانت اجرای آن عدم حمایت قانون از این حق می باشد. از نظر قوانین برخی کشورها اگر حق در مسیری مخالف هدف اقتصادی و اجتماعی که برای ان ایجاد شده به اجرا در آید، «در صورت تجاوز از این حدود صاحب حق، مسئول خواهد بود وفق ماده ۲۲۶ قانون مدنی آلمان اجرای حق در موردی که هدفی جز اضرار به دیگران ندارد مجاز نیست» (کاتوزیان، ن، ۱۳۸۶، ص ۱۲۱) سوء استفاده از حق در مواردی عینیت می یابد که اجرای حق به عنوان ابزاری برای آسیب رسانیدن استفاده شود. به استناد این نظریه در قلمرو قانون گذاری می توان دایره استفاده از حق را محدودتر نمود، اقتدار ناشی از اجرای حق، باید مقید به عدم سوء استفاده از حق باشد. بدیهی است اگر منتفع در استفاده از حق انتفاع، قرارداد و یا ضوابط قانونی را رعایت نکند، در این موارد

منتفع حقی ندارد که قابل معارضه با قاعده لاضرر باشد ولی اگر تصرفات منتفع برخلاف قانون و یا قرارداد نباشد ولی به قصد آزار مالک و یا دیگران، حق انتفاع اجرا شود، قاعده لاضرر، باعث می شود که قاعده تسلیط قابل استناد نباشد در آن صورت با ورود زیان، منتفع مسئول جبران خسارات خواهد بود.

نتیجه گیری:

در قانون مدنی، نظریه سوء استفاده از حق به عنوان یک نظریه عمومی مطرح نشده است و در دعاوی مطروحه توسط متضرر به دلیل ورود ضرر ناشی از استعمال غیر متعارف حقوق عینی، مبنای صدور رای قاعده لاضرر می باشد و استفاده از این نظریه در اجرای حقوق عینی بیشتر در محدوده ماده ۳۲ قانون مدنی می باشد ولی در سایر مصادیق نیز می توان این نظریه را استنباط کرد و یکی از این موارد، منع از سوء استفاده از سایر حقوق عینی مانند حق ارتفاق و حق انتفاع می باشد که در صورت سوء استفاده منتفع و اضرار به مالک، ضامن تضررات مالک می باشد. ضابطه قانون مدنی در شناخت قصد آزار و اذیت در این موارد تعدی از رفتار یک انسان متعارف می باشد، هرچند این نظریه با استقراء در مقررات قانون مدنی در نحوه اجرای حقوقی نظیر حق مالکیت و حق ارتفاق و انتفاع قابل استنباط می باشد ولیکن ضروری است این نظریه به عنوان یک نظریه مستقل در قانون مدنی مطرح شده و ضابطه تشخیص سوء استفاده از حق معین گردد چنان که تجاوز از رفتار یک انسان متعارف در استعمال حق یکی از معیارهای احراز قصد اضرار می تواند تلقی شود. نظر به اینکه معیار سوء استفاده از حق در قانون مدنی معین نشده و از هیچیک از مواد یادشده نیز این معیار بدست نمی آید، ضروری است، مبحث مستقلی به سوء استفاده از حق تخصیص داده شده و محدودیت های اجرای حق در صورت وجود قصد اضرار مشخص شود. با عنایت به تکامل اجتماعی و پیچیده شدن روابط خصوصی، تعرض صاحب حق به حقوق دیگران به دلیل مشخص نبودن معیار های تشخیص سوء استفاده افزایش یافته است و مقررات فعلی در قانون مدنی نمی تواند مانع از استعمال حق به قصد اضرار به غیر در زمینه اجرای حقوق عینی شود. قانون گذار با در نظر گرفتن محدوده عرفی و مبنای ایجاد حق، بایستی معیار های سوء استفاده را بیان نماید تا از برخورد سلیقه ای در تشخیص مصادیق سوء استفاده از حق ممانعت شود. مشخص شدن معیار های عرفی و قانونی تشخیص سوء استفاده از حق به نفع صاحب حق نیز خواهد بود، در نتیجه هیچ کس نمی تواند بدون دلیل و با تمسک به سوء استفاده از حق موجب سلب آزادی اشخاص در استفاده از حقوق قانونی شود. با توجه به اینکه این نظریه از قوانین کشورهای خارجی ناشی می شود، بومی سازی مقررات مذکور می تواند در تضمین حقوق صاحبان حق و مصونیت سایر اشخاص از آسیب های ناشی از سوء استفاده از حق موثر واقع شود.

فهرست منابع :

الف) قران کریم

ب) کتب

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، نشراسلامیه، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۸۳
- ۲- السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد اول، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم، ۱۹۹۸
- ۳- بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۴- حائری شهاباغ، سید علی، شرح قانون مدنی، جلد اول، تهران، نشر گنج، ۱۳۸۲
- ۵- زراعت، عباس، قواعد فقه مدنی، تهران، انتشارات جنگل، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۶- عبداللهی، عبدالکریم، قواعدی از فقه، تهران، نشر دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ص ۲۴۵
- ۷- قاسم زاده، سید مرتضی، ره پیک، کیایی، عبدالله، تفسیر قانون مدنی، اسناد، ارا، اندیشه های حقوقی، تهران، انتشارات سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۸
- ۸- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۸
- ۹- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)، جلد اول، تهران، موسسه انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۶
- ۱۰- گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، تهران، انتشارات مجد تهران، چاپ اول، ۱۳۸۷
- ۱۱- لطفی، اسدالله، قواعد فقه، مدنی، تهران، نشر سمت، چاپ پنجم، ۱۳۸۵
- ۱۲- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱
- ۱۳- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۲
- ۱۴- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد سوم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ بیست و ششم تهران، ۱۳۷۷
- ۱۵- مشایخی، قدرت الله، قاعده های فقهی، تهران، نشر سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۷
- ج) مقاله
- ۱۶- ره پیک، سیامک، مروری دوباره بر قاعده لاضرر و تأثیر آن بر ضرر، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، شماره ۱۴-۱۳، سال چهارم، ۱۳۷۸

۱۷- قاسم زاده، مرتضی، مفهوم غیر قانونی بودن یا ناهنجاری فعل زیانبار در مسئولیت مدنی،

فصلنامه دیدگاههای حقوقی شماره ۱۳-۱۴، ۱۳۷۸،

منابع اینترنتی

۱۸- پور عبدالله، محسن، ضررهای نامتعارف همسایگی، تاریخ بازدید ۱۳۹۰/۱۰/۲۰،

noormags.com

۱۹- ره پیک، سیامک، منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی، ۱۳۸۶:

www.olumensani.com

۲۰- عرفانی، محمود، سوء استفاده از اختیارت یا مشاغل در حقوق تجارت:

asadilawyer.blogfa.com