



دانشگاه پیام نور

تهران مرکز

دانشگاه علوم انسانی گروه حقوق

عنوان پایان نامه:

سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها

نگارش: ناصر نصرتی صدقیانی

استاد راهنما: جناب آقای دکتر فرهاد پروین

استاد مشاور: جناب آقای دکتر اصغر محمودی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته : حقوق خصوصی

بهمن ۱۳۸۹

تقدیم به پدر و مادر عزیزم

و به اساتید محترم جناب آقای دکتر فرهاد پروین استاد راهنما و جناب

آقای دکتر اصغر محمودی استاد مشاور

با سپاس از اساتید محترم راهنما و مشاور که با محبت، حوصله، دقت و اهمیت فراوان نگارنده را در این امر یاری فرمودند، باید متذکر شد که نگارش این پایان نامه برای نگارنده تحت آموزش ها و نظرات اساتید محترم، به مانند یک دوره دانشگاهی، بسیار ارزنده و مفید بود. انشاء الله با راهنمایی های اساتید قصور و اشتباهات این پایان نامه رفع و تجربه ای خوب برای آینده نگارنده باشد.

نشانه های اختصاری

- ق.ا..... قانون اساسی
- ق.م..... قانون مدنی
- ق.م.ا..... قانون مجازات اسلامی
- ق.ت..... قانون تجارت
- ق.م.م..... قانون مسئولیت مدنی
- <ق.ت.ا..... قانون تملک آپارتمان ها
-
- ق.ش..... قانون شهرداری
-
- ق.آ.د.م..... قانون آیین دادرسی مدنی

چکیده

روشن شدن این مطلب که آیا حق مطلق است یا مقید و اینکه آیا امکان سوء استفاده از حق وجود دارد یا خیر و اینکه اگر سوء استفاده از حق امکان تحقق دارد شرایط تحقق و معیار آن خصوصاً در مالکیت و خصوصاً در آپارتمان نشینی چیست و اینکه چه ضمانت اجرایی برای جلوگیری از سوء استفاده از حق در آپارتمان ها وجود دارد یا بطور پیشنهادی می تواند متصور باشد، از جمله مطالب مهم این پایان نامه هستند که این مطالب تحت عنوان اصلی این پایان نامه یعنی سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها مورد بررسی قرار گرفته اند. از جمله نوآوری ها و مطالب حائز اهمیتی که در این پایان نامه آورده شده عبارت است از: ۱. بررسی نهاد سوء استفاده از حق تحت عنوان یک قاعده که برای آن مستنداتی آورده شده است ۲. بررسی مفصل ماده ۱۳۲ ق.م و عدم تخصیص این ماده با موادی از قانون مجازات ۳. بررسی مصداقی و ضمانت اجرای سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها و تمیز این نهاد از اعمال مجاز و اعمال تخلف آمیز بطور اعم با استنباط از مواد و اصول حقوقی ۴. ارائه پیشنهادات مربوط به آپارتمان نشینی خصوصاً مباحث سوء استفاده از حق مالکیت در این نوع اجتماعات. در نهایت در این پایان نامه از جمله مطالب مهمی که نتیجه گرفته شده این است که عرف به مانند مایع که می تواند در هر ظرفی شکل مخصوص به آن را بگیرد می تواند علاوه بر این که به عنوان یک معیار کلی در سوء استفاده از حق مورد استفاده قرار گیرد می تواند در سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها نیز با شرایط مخصوص خود مجری باشد. در مورد ضمانت اجرا نیز متأسفانه ضمانت اجرای محکم، دقیق و منسجمی در این امر وجود نداشته و اصل ۴۰ ق.ا و ماده ۱۳۲ ق.م نیز جوابگوی نیازها نمی باشد و باید برای هر مورد در قوانین به جستجوی راه حل جداگانه و خاص باشیم.

کلمات کلیدی: آپارتمان - عرف - حق مالکیت - سوء استفاده از حق - قاعده لاضرر

فهرست مطالب

عناوین صفحه

مقدمه	۱
فصل اول) قاعده منع سوء استفاده از حق	۴
۱-۱) اصالت فرد یا اجتماع	۴
۲-۱) مفهوم سوء استفاده از حق	۸
۳-۱) سابقه تاریخی و مبانی نظری سوء استفاده از حق	۱۱
۱-۳-۱) نظریه سوء استفاده از حق در کامن لا	۱۲
۲-۳-۱) نظریه سوء استفاده از حق در فرانسه	۱۴
۴-۱) مستندات قاعده منع سوء استفاده از حق	۱۵
۱-۴-۱) مستندات فقهی قاعده	۱۶
۱-۱-۴-۱) کتاب	۱۶
۲-۱-۴-۱) روایات	۲۰
۳-۱-۴-۱) قاعده لاضرر	۲۲
۱-۳-۱-۴-۱) مستندات قاعده لاضرر	۲۳
۲-۳-۱-۴-۱) هیئت ترکیبیه قاعده لاضرر	۲۳
۱-۲-۳-۱-۴-۱) معنای لا	۲۴
۲-۲-۳-۱-۴-۱) معنای ضرر	۲۵
۳-۲-۳-۱-۴-۱) معنای ضرار	۲۶
۲-۴-۱) مستندات قانونی	۲۸
۱-۲-۴-۱) اصل ۴۰ قانون اساسی	۲۸
۲-۲-۴-۱) ماده ۱۳۲ قانون مدنی	۲۸
۱-۲-۲-۴-۱) قدر متعارف و تقصیر	۳۰

۳۱عرف (۱-۱-۲-۲-۴-۱)
۳۱اقسام عرف (۲-۱-۲-۲-۴-۱)
۳۲عوامل مؤثر بر عرف و چگونگی شکل گیری آن (۳-۱-۲-۲-۴-۱)
۳۳شناسایی عرف و عادت و مشکل مراجع قضائی (۴-۱-۲-۲-۴-۱)
۳۵معیار تشخیص قدر متعارف و تقصیر (۵-۱-۲-۲-۴-۱)
۳۶تصرف در حد متعارف (۶-۱-۲-۲-۴-۱)
۳۹رفع حاجت و ضرر از خود (۲-۲-۲-۴-۱)
۳۹رفع یا دفع (۳-۲-۲-۴-۱)
۴۰رفع حاجت یا رفع ضرر از خود (۴-۲-۲-۴-۱)
۴۳عدم تخصیص ماده ۱۳۲ ق.م با مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا (۳-۲-۴-۱)
۴۶معیار سوء استفاده از حق (۵-۱)
۴۶معیار قصد اضرار (۱-۵-۱)
۴۹معیار هدف غایی حق (۲-۵-۱)
۵۲معیار تقصیر یا عرف (۳-۵-۱)
۵۹شرایط تحقق سوء استفاده از حق (۶-۱)
۶۱فصل دوم) آپارتمان نشینی و سوء استفاده از حق مالکیت
۶۲حق مالکیت (۱-۲)
۶۳تعریف (۱-۱-۲)
۶۵اوصاف مالکیت (۲-۱-۲)
۶۱حدود مالکیت در املاک (۳-۱-۲)
۶۹انحاء مالکیت در ازمنه ی تاریخی (۴-۱-۲)
۷۰مالکیت مشاع (۵-۱-۲)
۷۰آپارتمان نشینی و قانون حاکم بر آن (۲-۲)

- ۷۰..... ۲-۲-۱) تاریخچه آپارتمان نشینی
- ۷۱..... ۲-۲-۲) قانون حاکم بر آپارتمان ها
- ۷۳..... ۳-۲-۲) تعریف آپارتمان
- ۷۶..... ۳-۲) اجزاء ساختمان
- ۷۷..... ۱-۳-۲) قسمت های اختصاصی
- ۷۷..... ۲-۱-۳-۱) تعریف
- ۸۰..... ۲-۱-۳-۲) ویژگی های قسمت های اختصاصی
- ۸۱..... ۱-۲-۱-۳-۲) انتقال مستقل برخی قسمت های اختصاصی
- ۸۴..... ۲-۲-۱-۳-۲) پیشنهادات
- ۸۴..... ۳-۱-۳-۲) سوء استفاده از حق در قسمت های اختصاصی
- ۸۶..... ۴-۱-۳-۲) مصادیق
- ۸۷..... ۱-۴-۱-۳-۲) سوء استفاده از حق مالکیت با ایجاد سر و صدا
- ۸۸..... ۱-۱-۴-۱-۳-۲) ضمانت اجرا
- ۹۰..... ۲-۱-۴-۱-۳-۲) پیشنهادات
- ۹۱..... ۲-۴-۱-۳-۲) سوء استفاده از حق مالکیت با اعمال تغییرات و تعمیرات ساختمانی
- ۹۲..... ۱-۲-۴-۱-۳-۲) طولانی شدن مدت تعمیرات و تغییرات
- ۹۳..... ۱-۱-۲-۴-۱-۳-۲) ضمانت اجرا
- ۹۳..... ۲-۱-۲-۴-۱-۳-۲) پیشنهادات
- ۹۴..... ۲-۲-۴-۱-۳-۲) سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها تغییرات در نما
- ۹۵..... ۱-۲-۲-۴-۱-۳-۲) ضمانت اجرا
- ۹۵..... ۲-۲-۲-۴-۱-۳-۲) پیشنهادات
- ۹۶..... ۳-۲-۴-۱-۳-۲) رعایت نکردن مقررات ساختمانی به هنگام تعمیر آپارتمان
- ۹۶..... ۱-۳-۲-۴-۱-۳-۲) ضمانت اجرا

- ۹۷.....پیشنهادات (۲-۳-۲-۴-۱-۳-۲)
- ۹۸.....سوء استفاده از حق مالکیت با نگه داری اشیا و یا حیوانات (۳-۴-۱-۳-۲)
- ۹۹.....ضمانت اجرا (۱-۳-۴-۱-۳-۲)
- ۹۹.....پیشنهادات (۲-۳-۴-۱-۳-۲)
- ۹۹.....سوء استفاده از حق مالکیت با تغییر کاربری (۴-۴-۱-۳-۲)
- ۱۰۰.....ضمانت اجرا (۱-۴-۴-۱-۳-۲)
- ۱۰۱.....پیشنهادات (۲-۴-۴-۱-۳-۲)
- ۱۰۱.....قسمت های مشترک (۲-۳-۲)
- ۱۰۲.....تعریف قسمت های مشترک (۱-۲-۳-۲)
- ۱۰۲.....ویژگی های قسمت های مشترک (۲-۲-۳-۲)
- ۱۰۵.....مصادیق قسمت های مشترک (۳-۲-۳-۲)
- ۱۰۶.....سوء استفاده از حق مالکیت در قسمت های مشترک (۴-۲-۳-۲)
- ۱۰۶.....مصادیق (۵-۲-۳-۲)
- ۱۰۶.....سوء استفاده از حق مالکیت با ایجاد سر و صدا (۱-۵-۲-۳-۲)
- ۱۰۷.....ضمانت اجرا (۱-۱-۵-۲-۳-۲)
- ۱۰۷.....پیشنهادات (۲-۱-۵-۲-۳-۲)
- ۱۰۷.....سوء استفاده از حق مالکیت در تأسیسات مشترک (۲-۵-۲-۳-۲)
- ۱۰۹.....ضمانت اجرا (۱-۲-۵-۲-۳-۲)
- ۱۱۰.....پیشنهادات (۲-۲-۵-۲-۳-۲)
- ۱۱۱.....سوء استفاده از حق مالکیت با مزاحمت در پارک اتومبیل (۳-۵-۲-۳-۲)
- ۱۱۳.....ضمانت اجرا (۱-۳-۵-۲-۳-۲)
- ۱۱۳.....پیشنهادات (۲-۳-۵-۲-۳-۲)
- ۱۱۴.....گذاشتن اشیاء و نگهداری حیوانات در قسمت های مشترک (۴-۵-۲-۳-۲)

- ۱۱۶.....۲-۳-۲-۵-۴-۱) ضمانت اجرا.....
- ۱۱۷.....۲-۳-۲-۵-۴-۲) پیشنهادات.....
- ۱۱۸.....۲-۳-۲-۵-۵) سوء استفاده از حق مالکیت با ورود و ممانعت از ورود به قسمت های
مشاع (حیاط).....
- ۱۲۴.....۲-۴-۱) اداره ساختمان.....
- ۱۲۴.....۲-۴-۱) نحوه اداره ساختمان.....
- ۱۲۵.....۲-۴-۲) سوء استفاده از حق مالکیت در اداره ساختمان.....
- ۱۲۵.....۲-۴-۲-۱) سوء استفاده از حق مالکیت در تصمیم گیری ها.....
- ۱۲۶.....۲-۴-۲-۱-۱) ضمانت اجرا.....
- ۱۲۷.....۲-۴-۲-۱-۲) پیشنهادات.....
- ۱۲۷.....۲-۴-۲-۲) سوء استفاده از حق مالکیت با عدم حضور در جلسه مجمع عمومی ساختمان.....
- ۱۲۸.....۲-۴-۲-۱-۱) ضمانت اجرا.....
- ۱۲۹.....۲-۴-۲-۱-۲) پیشنهادات.....
- ۱۲۹.....۲-۵-۱) هزینه ها و مخارج ساختمان.....
- ۱۳۰.....۲-۵-۱) هزینه در قسمت های اختصاصی.....
- ۱۳۰.....۲-۵-۲) هزینه در قسمت های مشترک.....
- ۱۳۱.....۲-۵-۲-۱) تعیین سهم مالکین به صورت قراردادی.....
- ۱۳۳.....۲-۵-۲-۲) تعیین سهم مالکین به صورت قانونی.....
- ۱۳۵.....۲-۵-۳) سوء استفاده از حق مالکیت با امتناع از پرداخت هزینه ها.....
- ۱۳۷.....۲-۵-۲-۳-۱) ضمانت اجرا.....
- ۱۴۰.....۲-۵-۲-۳-۲) پیشنهادات.....
- ۱۴۰.....۲-۶-۱) بازسازی ساختمان.....
- ۱۴۱.....۲-۶-۱) لزوم بازسازی ساختمان.....

۱۴۲چگونگی اقدام به بازسازی.....(۲-۶-۲)
۱۴۲تشخیص اولیه بازسازی.....(۳-۶-۲)
۱۴۳هزینه های بازسازی.....(۴-۶-۲)
۱۴۴سوء استفاده از حق مالکیت در بازسازی ساختمان.....(۵-۶-۲)
۱۴۵ضمانت اجرا.....(۱-۵-۶-۲)
۱۴۶نتیجه گیری پایانی و پیشنهادات.....
۱۵۴فهرست منابع.....
۱۶۰پیوست ها (قانون تملک آپارتمان ها و آیین نامه اجرایی).....

مقدمه

با توجه به روند افزایشی اجتماعات آپارتمان نشینی و جدید بودن این پدیده، برای خیلی ها، فرهنگ آپارتمان نشینی و حدود مالکیت در این نوع اجتماعات ناشناخته است. همچنین با توجه به اینکه خیلی از عموم مردم این تصور را دارند که حق، برای آنها آزادی عمل تام می آورد و به عبارتی حقوقی حق مطلق و غیر قابل سوء استفاده است و حتی ضرب المثل «چهار دیواری اختیاری» از این تفکر حاصل شده و به آن استناد می کنند، تمیز سوء استفاده از حق مالکیت از استفاده مشروع و مجاز در نظر نگارنده در این اجتماع امری بسیار خطیر آمد.

همسایه و همسایه داری در اسلام بسیار حائز اهمیت است و احادیث زیادی در این باره نقل شده است که از جمله آنان این که ابوالریع شاهی از حضرت امام صادق نقل می کند که فرمودند: «از ما نیست کسی که با همسایه اش خوش رفتاری نکند»^۱ یا دستور پیامبر در مسجد که بیان داشتند اعلام نمایند هر که همسایه اش از آزار او آسوده نباشد ایمان ندارد.^۲ همچنین عدم وجود یک قانون کامل درباره آپارتمان نشینی، اهمیت تحقیق و نگارش درباره این موضوع را برای نگارنده بیش از پیش نمود که پیشنهادهاتی که در پایان نامه آورده شده و هر چند ناقص و مبتدی، می تواند جهت به فکر افتادن درباره وضع قانونی کامل تر مفید باشد.

در نگارش این پایان نامه از روش تحلیلی توصیفی و از منابع کتابخانه ای و رایانه ای استفاده شده است که البته مقاله یا کتابی اختصاصاً راجع به این موضوع نگارش نشده است ولی راجع به صرف موضوع سوء استفاده از حق، کتاب ارزنده دکتر بهرامی تحت عنوان سوء استفاده از حق که بطور تطبیقی است و یک مقاله از دکتر شهیدی تحت عنوان تجاوز از حق موجود است. ولی دیگر منابع بطور تخصصی راجع به سوء استفاده از حق بحث نکرده اند.

در این پایان نامه درباره سوء استفاده از حق مالکیت البته در آپارتمان ها بحث شده است که در زمینه آپارتمان ها نیز منابع گسترده ای موجود نبود و اکثراً به صورت تقلیدی و تکراری بود. در این منابع محدود نیز راجع به موضوع اصلی یعنی سوء استفاده از حق بطور تخصصی بحث نشده و اگر

^۱. کلینی، ثقة الاسلام، اصول کافی، ج 4، ترجمه و شرح سید هاشم رسولی، دفتر نشر فرهنگ اهل البیت (ع)، ص 492

^۲. همان، ص 490

مواردی اشاره شده است، تحت عنوان کلی تخلف و همراه دیگر تخلفات از آنها بحث شده است و از هم متمایز نشده است. از آنجا که هر تخلفی سوء استفاده از حق نیست ولی هر سوء استفاده از حقی تخلف محسوب می گردد تمایز این دو از هم نیز امری مهم است که البته در اینجا با تعاریف و مصادیق تمثیلی با استنباط از متونی که درباره سوء استفاده از حق وجود داشت و نیز با تکیه بر اصول حقوقی، این امر صورت گرفته است.

سؤالات اصلی پایان نامه به ترتیب ذیل می باشند:

۱. معیار سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها چیست؟

۲. چه ضمانت اجرایی برای این سوء استفاده از حق وجود دارد؟

که فرضیه ها نیز به ترتیب بدین شرحند:

۱. می توان با معیار عرف، سوء استفاده از حق را از استفاده مشروع تمیز داد.

۲. در مورد ضمانت اجرا نیز ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری می تواند مورد استفاده قرار

گیرد که هر کدام ممکن است به نوعی اعمال شود مانند رفع اثر یا جریمه یا پرداخت خسارت.

این پایان نامه مشتمل است بر دو فصل اصلی که فصل اول آن اختصاص دارد به قاعده منع سوء استفاده از حق که ضمن آن مفهوم، مدارک، معیار و شرایط سوء استفاده از حق با نگاهی به سوء استفاده از حق مالکیت بررسی شده و در فصل دوم که اختصاصی تر است آپارتمان نشینی و شناخت از آپارتمان و مفهوم سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها به همراه مصادیق و ضمانت اجراهای سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها بررسی شده است.

از جمله مطالب حائز اهمیتی که در فصل اول وجود دارد این است که نهاد سوء استفاده از حق تحت عنوان قاعده به همراه مستندات فقهی و قانونی بررسی شده است. آیاتی در قرآن کریم وجود دارد که بطور مستقیم یا غیر مستقیم به منع سوء استفاده از حق، حکم کرده است که به آنها در این پایان نامه، با تفاسیری از کتب تفسیر قرآن کریم، اشاره شده است که این تفاسیر که مستقیم یا غیر مستقیم به منع سوء استفاده از حق اشاره کرده اند در کتب قواعد فقهی که معمول است وجود ندارد و حداقل در نظر نگارنده تازگی دارد.

البته قابل ذکر است که با توجه به اینکه مدرک اصلی قاعده لاضرر، در منع از سوء استفاده از حق بوده است، بسیاری از این مستندات، مستندات این قاعده هستند که نگارنده ضمن آوردن مستندات قاعده منع سوء استفاده از حق در واقع به مستندات قاعده لاضرر نیز اشاره کرده است. فرضاً قسمت روایات قاعده لاضرر مستقیماً مورد استفاده قاعده منع سوء استفاده از حق نیز است؛ لذا از آوردن مستنداتی مستقل، تحت عنوان روایات برای قاعده لاضرر اجتناب شده است.

مطلب حائز اهمیت دیگری که در فصل اول وجود دارد و در تفسیر این قاعده مؤثر است و به نظر تازگی دارد مسئله ای است که دکتر شهیدی در مقاله تجاوز از حق به آن اشاره کرده اند و آن تخصیص ماده ۱۳۲ ق.م با موادی از قانون جزاست که البته نگارنده معتقد به آن نیست.

از جمله مطالب حائز اهمیتی که در فصل دوم وجود دارد این است که با بیان مصادیق و تشریح هر یک، سوء استفاده از حق مالکیت در آپارتمان ها از دیگر تخلفات تمیز داده شده است. همچنین توسط نگارنده با استنباط از اصول و متون حقوقی مصادیقی خاص مطرح شده و ضمن آن پیشنهادهایی برای ضمانت اجرای آنها داده شده است فرضاً از آنجا که در ساختمان ها در صورت عدم توافق بر نوع تصمیم گیری، تصمیم گیری با اکثریت مالکین بیش از نصف مساحت ساختمان است؛ در این بین امکان سوء استفاده از این حق مالکیت وجود دارد. همانطور که گفته شد از جمله دیگر مطالب حائز اهمیت در این پایان نامه وجود قسمت پیشنهادات است که اکثراً ضمن مصادیق سوء استفاده از حق آورده شده است.

در نگارش این پایان نامه سعی شده اشتباهات تایپی به صفر نزدیک باشد و آئین نگارشی خاص پایان نامه با توجه به آئین نامه دانشگاه با روال یکسان رعایت گردد. امید است این پایان نامه، حداقل برای دانشجویان حقوق مورد استفاده قرار گیرد.

فصل اول) قاعده منع سوء استفاده از حق

مقدمه

قبل از بررسی این قاعده بررسی نظرات پیرامون این بحث به نظر نگارنده ضروریست که روشن شود اصالت فرد است یا اجتماع؛ مقدمتاً باید گفت که موضوع سوء استفاده از حق به این بر می گردد که حق مطلق است یا نه و این موضوع تقریباً به این مربوط می شود که اصالت را با فرد بدانیم یا با اجتماع. روشن شدن این مطلب نقش تعیین کننده ای در موضوع اصلی خواهد داشت. بحث از این موضوع به طور خلاصه با ارائه نظرات مختلف صورت خواهد پذیرفت. سپس از مفهوم و سابقه تاریخی قاعده البته در غرب و بعد از آن از مستندات فقهی و قانونی قاعده بحث خواهد شد و در آخر این فصل معیار سوء استفاده از حق و شرایط آن بررسی می شود.

۱-۱) اصالت فرد یا اجتماع

اگر به مکتب فردگرا که در آن آزادی افراد در اعمال حق به عنوان یک اصل ثابت پذیرفته شده است و در روابط حقوقی لحاظ می شود،^۳ گرایش یابیم و برای اجتماع اهمیتی قائل نشویم، آنچنانکه گفته شود حقیقت و واقعیت بر محور وجود افراد دور می زند و جامعه مانند یک عرض است که عارض بر وجود افراد شده است؛ بنابراین، حقیقت و گوهر را نمی توان فدای اعراض کرد پس باید آزادی های فردی را در فعالیت هایی که می کنند بدون حد و حصر پذیرفت و افراد جامعه فقط به مقداری که به حکومت، نیاز دارند از آزادی های خود برای وصول به این هدف، گذشت می کنند؛^۴ که در این صورت با افزایش آزادی های فردی، همان آزادی های فردی کاهش می یابد و نقض غرضی صورت خواهد پذیرفت چرا که آسایش افرادی که در کنار یکدیگر زندگی می کنند در گرو رفتار محتاطانه دیگران است و اگر قرار باشد آنها نیز در رفتارشان آزاد مطلق باشند آسایش را از دیگر افراد سلب می کنند.

همچنین معتقدین به اصالت فرد چنین اعتقاد دارند که، در اعمال حقوقی آنچه فرد اراده کرده همان عدل است آن هم به علت اینکه هیچ کس به اندازه او مصلحتش را نمی خواهد و حقوق باید این را

^۳. قهرمانی، نصرالله، 1384، مطالعه تطبیقی چگونگی رفع تعارض اصل تسلیط با قاعده لاضرر، مجله کانون وکلا، شماره 188 و

189، ص 118

^۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، 1383، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ هفتم، صص 21 و 22

محترم دارد^۵ یا هیچ قدرتی نمی تواند در توافقات افراد، به عنوان رعایت نشدن انصاف دخالت کند؛ چرا که حاکمیت اراده را عامل برقراری عدالت می دانند و این در حالی است که این ادعا زمانی صحیح خواهد بود که طرفین ارتباط تقریباً از لحاظ اقتصادی و . . . با هم برابر باشند و این خود لزوم حاکمیت اجتماعی و دولت را نمایان تر می کند چرا که به وسیله قانونگذاری و حکومت و قدرت اجتماعی جلوی سوء استفاده افرادی که در موقعیت برتر قرار دارند را می گیرد.^۶

کاپیتالیسم (سرمایه داری) نیز که بعد از انقلاب صنعتی اروپا بیش از هر عصر دیگری پیدایش یافت نیز یک سیستم فردگراست که در آن فرد نقش اساسی در زندگی ایفا می کند و آنقدر که مصلحت فرد در این نظام مطرح است به مصلحت اجتماع توجه نمی شود و چه بسا مصلحت های عمده ی اجتماع که به خاطر هوسرانی های فردی که زیر پا گذاشته می شود که دیکتاتوری را با چهره ای دگرگون شده ادامه می دهد. در این جامعه آزادی کامل در برابر عدم مسئولیت اجتماعی حاکم است و هیچگاه مسئولیت اجتماعی در سطح آزادی فردی نیست که این شکل آزادی خطرناک و مترادف با بی بند و باری خواهد بود.^۷

از طرفی اگر تنها به بهانه اینکه با اعمال حق، ضرری به دیگری می رسد؛ از اعمال آن جلوگیری کنیم، حقوق و آزادی های فردی را بی دلیل و منطقی زیر پا گذاشته ایم. جلوگیری از به منصفه ظهور در آمدن حق نباید براحتی امکان پذیر باشد مگر با حقی بالاتر از خود تزام پیدا کند. البته تشخیص اینکه چه حقی بالاتر از حق شخص است امری بسیار مشکل است که به قانونگذاران هر مکتب حقوقی باز می گردد که دارای چه نوع افکار و عقایدی هستند؛ فردگرا و معتقد به اینکه حق مطلق است یا جامعه گرا و معتقد به عدم اطلاق حق.

از سوی دیگر اگر بخواهیم همانند، سوسیالیسم و کمونیسم که نقطه مقابل کاپیتالیسم هستند، اصالت را فقط به اجتماع دهیم و فرد را بی ارزش داریم و توجه را بیش از اندازه به اجتماع معطوف بداریم؛ آنچنانکه هگل در جایگاه مهم ترین فیلسوف این مکتب، قائل است: «فقط یک مقوله واحد و یک واقعیت وجود دارد و آن، روابط است؛ بنابراین، جوهرها، مانند افراد انسان، به وسیله روابطشان تعیین

^۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، **فلسفه حقوق**، ج ۱، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱، ص ۴۵۱

^۶. همان، ص ۴۵۵

^۷. آصفی، محمد مهدی، **مالکیت فردی در فراز و نشیب دو جبهه کاپیتالیسم و سوسیالیسم**، در سہابی از مکتب اسلام، شماره ۹، ص ۲۶

می‌یابند. آنها فقط به اعتبار این روابط است که آنچه هستند، هستند. حال اگر چنین باشد، جامعه می‌تواند و باید به عنوان کل حقیقی تلقی شود. فرد انسانی که تعیین خود را به وسیله روابط اجتماعی می‌یابد، در این جا به صورت امری فرعی نمایان می‌شود؛ چیزی که کمتر از جامعه واقعی است»^۸ همچنین هیوم می‌گوید: «موضوع قوانین مدنی چیزی جز نفع جامعه نیست؛ پس باید پذیرفت که نفع جامعه بایستی تنها مبنای عدالت و مالکیت قرار گیرد»^۹؛ که اگر چنین بیان‌دیشیم گویی به همان اجتماع توجه نکرده ایم؛ چرا که حفظ حقوق اجتماعی بدون حفظ حقوق فرد امکان پذیر نخواهد بود؛ بلکه نقض غرض صورت خواهد پذیرفت؛ زیرا که اجتماع را همان افراد تشکیل داده اند و اگر کلاً آزادی آنها گرفته شود، گویی آزادی آن اجتماع گرفته شده است. مثل این می‌ماند که فقط به ماهیت یک ماشین به عنوان یک ماهیت مستقل توجه شود و به اعضای تشکیل دهنده آن رسیدگی نشود؛ لذا بهتر اینست که به هر دوی اینها توجه شود. ولی به ناچار در تعارض حقوق فرد و اجتماع بالاخره باید یکی را برگزید و عقل حکم می‌کند تا آنجا که امکان داشته باشد، حق فرد در تعارض با حقوق دیگران پایمال نشود؛ ولی در ترجیح دو حق در برابر هم، حقی را که آثار بیشتری بر جا می‌گذارد برگزید و ترجیح با اجتماع باشد یعنی گزینش راهی میانه و البته به ناچار تمایل به اجتماع چرا که اگر به اجتماع توجه نشود نیز گویی به تک تک آن افراد ظلم شده است و امکان اینکه فقط به فرد یا اجتماع توجه شود وجود ندارد؛ یعنی عادلانه نیست. همچنین توجه به اجتماع توالی فاسد کمتری دارد. مثل معروفی در این زمینه وجود دارد که شخصی در کشتی می‌خواهد جای خود را به بهانه اینکه حق وی است، سوراخ کند که غیر منطقی و غیر عادلانه است خصوصاً در اجتماعات قهری کنونی که افراد به ناچار، اجتماعی به هم پیوسته و بسیار در هم آمیخته تشکیل می‌دهند. البته فطرت انسان اجتماعی است ولی نزدیکی ای که دنیای امروز می‌طلبد پا را از فطرت ما فراتر گذاشته و خلوت های مورد نیاز یک انسان را تا آنجا که توانسته محدود کرده است به طوری که فرضاً در اجتماعات آپارتمانی گاهاً اگر همسایه شما در منزل خود نجوا کند شما آنرا می‌شنوید گویی انسان های متعدد وجود ندارند بلکه کل آن اجتماع یک عضو واحد را تشکیل داده اند. البته نگارنده به مانند

^۸ بوخنسکی، م، مقدمه‌ای بر فلسفه، محمد رضا باطنی، تهران، نشر نو، 1361، ص 124؛ به نقل از: سوزنجی، حسین، اصالت فرد، جامعه یا هر دو، بررسی تطبیقی آرای استاد مطهری و استاد مصباح یزدی، مجله قیسات، شماره 42، ص 44

^۹ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص 458

افراطیون قائل به اصالت اجتماع به این موضوع معتقد نیست ولی همانطور که گفته شد آنقدر فرد، فرد افراد به لحاظ نیازها به هم نزدیک شده اند که اینطور، به نظر می آید. البته حضور فیزیکی افراد در کنار هم نسبت به قبل که به شدت افزایش یافته ولی رابطه عاطفی با این وجود بسیار کمتر شده است.

در هر حال خواه برای اجتماع هویت مستقل و قائم به ذات قائل بشویم خواه نه، بالاخره اجتماع یا جمع افراد با هر معنا و ماهیتی وجود دارد و عقل حکم می کند به خاطر اعمال حق فردی، موقعیت و منافع جمعی را نباید به مخاطره انداخت.

از طرف دیگر تشخیص حق و تکلیف در برابر دیگری معنی پیدا می کند و هر حق و تکلیفی در جو اجتماعی است و منهای جامعه بی معنی خواهد بود.^{۱۰} لذا ناگزیر از تمایل به ترجیح حقوق اجتماع در این جامعه بسیار به هم پیچیده هستیم و هر کس هنگام اعمال حق خویش باید به عواقب آن بر دیگران توجه داشته باشد و اعمال حق به شکل مطلق آن مبدل نشود. البته شایان ذکر است که در کنار آن تا حد توان، ناگزیر از حفظ منافع اعضای این جامعه به عنوان فرد مستقل دارای حقوق مستقل هستیم؛ چرا که هر چقدر حفظ منافع این اجتماع مهم باشد، باز هم این نکته پنهان نیست که هدف اصلی یک اجتماع، تامین آسایش برای افراد آن اجتماع است و نباید به بهانه حقوق اجتماع، حقوق فردی را یکسره فدا کرد؛ چرا که اگر اعضای آن اجتماع از آزادی و سعادت محروم باشند، گویی آن اجتماع آزادی و سعادت ندارد.

حال که این موضوع بطور مقدماتی روشن گردید در مبحث آینده راجع به خود نهاد سوء استفاده از حق سخن خواهیم گفت و شرایط تحقق آنرا بررسی خواهیم نمود.

^{۱۰}. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص 22

۱-۲) مفهوم سوء استفاده از حق

قبل از بحث از اینکه سوء استفاده از حق به چه معنایی است، باید به این موضوع پرداخت که آیا اعمال حق مطلق است و اعمال کننده حق در اعمال آن آزاد مطلق است یا محدودیت هایی دارد. شکل گیری و مبنای نهاد سوء استفاده از حق بیشتر از آنجا نشأت می گیرد که اعمال حق را مطلق و کاملاً آزاد ندانسته اند و برای آن حد و حدودی قائل شده اند اگر اشخاص را در اعمال حق آزاد بپنداریم و محدودیتی در اعمال حق قائل نشویم دیگر بحث از سوء استفاده از حق سالبه به انتفاع موضوع خواهد بود. ولی همانطور که در مباحث گذشته نیز از آن بحث کردیم با گسترش روابط و نیازمندی های اجتماعی، جنبه تکلیفی حق، ظهور و بروز نمایان تری نموده و به قولی از اطلاق حق کاسته شده و جنبه های اجتماعی حق را بر جنبه های فردی آن برتری داده است؛ لذا افراد باید در این سیستم ها به هنگام اعمال حقوق خود مراقب محدوده اعمالشان باشند که تا می توانند از این رفتارشان ضرری به غیر وارد نیاید و بی پروایانه و بی محابانه به اعمال حق خود نپردازند. در فقه اسلامی نیز افراد در اعمال حق خویش، آزاد مطلق نیستند و همیشه حق به همراه تکلیف است. اینگونه نیست که دارنده حق بگوید من صاحب حق هستم و هر طور که اراده کنم از حق خود استفاده می کنم. من ذی حق در تصرف در ملکم هستم و بی پروایانه در هر ساعتی که اراده کنم دست به تعمیر منزل می زنم هرچند از این عمل من ضرری هم به غیر وارد آید. اسلام، حدود ۱۴۰۰ سال پیش ضمن قاعده «لاضرر» از عدم اطلاق حق سخن گفته است این در حالی است که در غرب، شاید از قرن نوزدهم^{۱۱} یا از آغاز قرن بیستم^{۱۲} میلادی تحت عنوان قاعده منع سوء استفاده از حق از این موضوع بحث شده است که هنوز هم اتحاد نظر در این باره وجود ندارد. البته قاعده لاضرر تنها منبع برای منع سوء استفاده از حق در اسلام نیست بلکه آیاتی در قرآن کریم وجود دارند که مستقیماً به نهی از این نهاد پرداخته اند. قاعده لاضرر و منع سوء استفاده از حق به نوعی با هم مترادف هستند لکن از قاعده لاضرر با دایره شمول گسترده تری از قاعده منع سوء استفاده از حق استفاده می کنند ولی مستند اصلی قاعده لاضرر همان منع سوء استفاده از حق است.

^{۱۱} بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۷۷، **سوء استفاده از حق**، چاپ سوم، تهران: انتشارات اطلاعات، ص ۲۰

^{۱۲} کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، **وقایع حقوقی**، دوره مقدماتی، چاپ هفتم، تهران: سهامی انتشار، ص ۷۰

حال که تقریباً مبنای شکل گیری قاعده منع سوء استفاده از حق را شناختیم به بررسی لغوی و اصطلاحی این نهاد می پردازیم. البته قبل از پرداختن به این مطلب به بررسی نظر منتقدان این نهاد به طور خلاصه می پردازیم تا به این بهانه معنای سوء استفاده از حق را نیز روشن سازیم. درستی نهاد و عبارت سوء استفاده از حق را برخی از جمله پلانیول حقوقدان فرانسوی مورد تردید قرار داده اند و این عبارت را بی محتوا می پنداشته و می گویند: یا حق وجود دارد یا نه و مرزی بین این دو نیست؛ آنجا که شخص از حق تجاوز کرد ناحق است. همچنین می گویند: هر اضرار به غیري مسؤولیت آور است، خواه به منظور اعمال حق باشد خواه خارج از آن.^{۱۳}

برای برطرف کردن این تردید به تشریح معانی سوء استفاده از حق می پردازیم. سوء استفاده از حق در معنای عمومی خود به معنی از چیزی یا کسی استفاده نادرست و نابجا کردن،^{۱۴} به نحوی که باید از چیزی استفاده کرد، نکردن است. در اصطلاح حقوقی به معنی انحراف از غایت قانون و حق در اعمال حق خود^{۱۵} یا به عبارتی کاربرد ناروای حق و یا تکلیف یا قدرت و یا تعدی و تفریط در موضوع تصرف^{۱۶} آمده است.

سوء استفاده از حق به معنای اضرار ناروا وارد آوردن به دیگری به هنگام اعمال حق است که عناصر تعریف عبارت اند از اعمال حق و ضرر ناروا که هر دو باید با هم باشند تا سوء استفاده از حق، تحقق یافته باشد. این نکته را نیز باید افزود که منظور از افزودن عبارت ناروا به ضرر این است که هر ضرری که به هنگام اعمال حق بر دیگری وارد می آید مسؤولیت زا و شامل سوء استفاده از حق نیست. اگر از شرایط متعارف و مجاز اعمال حق ضرری به دیگری وارد آید آن ضرر ناروا نخواهد بود؛ که در مبحث مربوط به شرایط تحقق سوء استفاده از حق، درباره این موضوع مفصلاً بحث خواهد شد.

همچنین در رد نظر منتقدان باید گفت که همه این موارد موقعی است که شخص صاحب حقی است؛ لذا خارج از محدوده و قلمرو حق از این عبارت استفاده نمی شود؛ فرضاً جایی که شخص در

^{۱۳} شهیدی، مهدی، تجاوز از حق، تحقیقات حقوقی، شماره 33 و 34، ص 34

^{۱۴} انوری، حسن، 1381، فرهنگ بزرگ لغت، چاپ اول، تهران: انتشارات سخن، ذیل واژه

^{۱۵} جعفری لنگرودی، 1378، مبسوط ترمینولوژی، ج3، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ذیل واژه

^{۱۶} طاهری، محمد علی، 1384، دانشنامه حقوق خصوصی، ج2، چاپ اول، تهران: انتشارات محراب فکر، ذیل واژه