

ساماندهی چهارچوب نظری-کاربردی برای مفهوم «سوء استفاده از حق» در نظام حقوقی ایران

امین ابراهیم زاده<sup>۱</sup>، ابوالقاسم خدادی<sup>۲\*</sup>

شماره ۴۸،

دوره ۸،

سال ششم،

بهار ۱۴۰۲،

صص ۱-۲۰

## چکیده

مسأله استفاده ناشایست از حقوق یا به اصطلاح سوء استفاده کردن از حق در گذشته و در جوامع بسیط و ساده به دلیل اینکه تزامن حقوق و روابط اجتماعی کمتر بوده است بیشتر در یک مسأله یعنی در روابط بین مالک و همسایگان مطرح بوده است اما امروزه در هر حوزه ای اعم از حوزه حقوق تجارت، حوزه قراردادهای، حوزه خانواده، حوزه آیین دادرسی مدنی و... امکان سوء استفاده از حق وجود دارد در حالیکه در نظام حقوقی امروزه ایران از یک سو این مفهوم محدود به اصل کلی ۴۰ قانون اساسی و منحصر در روابط مالک و مجاور در ماده ۱۳۲ قانون مدنی است و از سوی دیگر در ادبیات حقوقی و آراء قضایی، برداشت های پراکنده و موردی از این مفهوم می شود. لذا نیاز است به این موضوع فراتر از یک مفهوم محدود و موردی و بر اساس استنباط های شخصی از اصل و ماده قانونی فوق الذکر نگریسته شود. به همین دلیل این نوشتار به دنبال ساماندهی چهارچوب نظری و کاربردی برای مفهوم سوء استفاده از حق است. مهم ترین یافته این پژوهش همانا مطرح نمودن این مفهوم به عنوان یک نظریه علمی است چنانچه با ارائه تعریف دقیقی از نظریه سوء استفاده از حق، بیان برخی از اهداف و ویژگی های این نظریه، طرح معیارهایی برای آن، تفکیک آن از نهادهای مشابه و بررسی برخی از مصادیق در نهایت چهارچوب نظری - کاربردی از نظریه سوء استفاده از حق ارائه نموده است تا پژوهشگران حقوقی و کاربران قضایی بتوانند با در نظر گرفتن معیارهای این نوشتار در حوزه های مختلف حقوقی و پرونده های قضایی، سره را از ناسره تشخیص و تمیز دهند. روش تحقیق در این پژوهش، تحلیلی بوده و مبتنی بر گردآوری اطلاعات از طریق ابزار نکته نویسی از کتب، مقالات و... بوده و با روش تحلیل منطقی-عقلایی، داده های پژوهشی را مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهد.

**کلمات کلیدی:** سوء استفاده از حق، قاعده لاضرر، تجاوز از حق، تقلب نسبت به قانون، استفاده ناشایست از حق

۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه دولتی شاهد، تهران، ایران

\* ۲ استادیار، دانشگاه دولتی شاهد، تهران، ایران

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائلی که در عالم حقوق آن‌چنان که باید بدان پرداخته نشده است نظریه سوء استفاده از حق می‌باشد. حق که در تعریفی ساده می‌توان آن را به سلطه و امتیازی که قانون‌گذار به یک شخص اعطا می‌کند تعریف نمود به منزله ابزاری عمل می‌نماید و شخص صاحب حق را در مقام و موقعیتی قرار می‌دهد که از سلطه و امتیازی که دارد به نحوی ناشایست و در راستای اهدافی ناپسند استفاده نماید و این دقیقاً همان مفهومی است که ما از آن تحت عنوان سوء استفاده از حق یاد می‌کنیم.

مفهوم سوء استفاده از حق در حقوق اسلام کاملاً وضع روشن و مشخصی را داراست البته این حرف به این معنا نیست که یک بحث خاص تحت عنوان سوء استفاده از حق در حقوق اسلام مطرح بوده است زیرا اصطلاح سوء استفاده از حق از حقوق کشورهای غربی به وجود آمده است بلکه آنچه مدنظر ما می‌باشد مفهوم و مراد از نظریه سوء استفاده از حق است چرا که همانطور که می‌دانیم این مفهوم یکی از مصادیق قاعده لاضرر است و به استناد همین قاعده، سوء استفاده از حق همیشه در تاریخ اسلام ممنوع بوده است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد صرف نظر از اختلاف نظرهای متعددی که فقها در این زمینه یعنی هم خود قاعده ی لاضرر و هم قاعده سوء استفاده از حق دارند که از علل مختلفی ای نشأت می‌گیرد که از صحبت کردن در مورد آن علل جهت جلوگیری از اطاله ی کلام صرف نظر می‌کنیم به طور کلی می‌توان در یک جمله در مورد رابطه بین این دو بیان نمود که مفهوم قاعده لاضرر قطعاً از نظریه ی سوء استفاده از حق عام تر می‌باشد.<sup>۲</sup>

قاعده سوء استفاده از حق محدود به یک باب معین از قبیل حقوق قراردادها یا رابطه املاک مجاور نیست بلکه در همه مباحث حقوقی از حوزه حقوق خانواده گرفته تا حوزه قراردادها و حتی مسؤولیت مدنی قابل اعمال است. در واقع در هر جا که اعمال یک حکم قانونی یا قاعده حقوقی به انتخاب و اراده ی اشخاص وابسته است امکان انحراف از مبانی و اهداف اولیه وجود دارد.<sup>۳</sup>

مشکل در اینجا است که خود قانون‌گذار گاهی اوقات به نحوی قوانین را تنظیم نموده است که سوء استفاده از آن‌ها و به دنبال آن سوء استفاده از حق به سادگی ممکن و میسر می‌شود فلذا قانون‌گذار بایستی در هنگام وضع مقررات و قوانین تا آن جا که ممکن است منافذ سوء استفاده از حقوق را ببندد و البته نباید این نکته را فراموش کرد که رویه قضایی نیز با تفسیرهای خوب و منصفانه خود می‌تواند امکان سوء استفاده از حق را به حداقل‌ترین حالت خود برساند.<sup>۴</sup>

۱. حمید بهرامی احمدی، سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام های حقوقی (تهران، نشر اطلاعات، ۱۳۹۵)، ۶۵.

۲. سیامک ره پیک، «منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی»، مجله مطالعات اسلامی، ۶۲ (۱۳۸۲)، ۶۳.

۳. رضا مقصودی، «سوء استفاده از حق در حقوق بین الملل خصوصی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۲ (۱۳۹۴)، ۲.

۴. غلامرضا حاجی نوری، «بازگشت اعتدال به نظریه سوء استفاده از حق»، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱۱ (۱۳۹۴)، ۱۴۳.

هرچه از اهمیت این نظریه سخن گفته شود کم است. در این بخش صرفاً به عنوان نمونه به اهمیت این نظریه در یکی از حوزه‌های حقوقی اندکی بحث می‌شود که به نظر می‌رسد مهم‌ترین حوزه‌ای باشد که می‌توان نظریه سوء استفاده از حق را در آن مطرح نمود که همانا حوزه آیین دادرسی مدنی می‌باشد.

در اهمیت و ضرورت بحث در مورد این نظریه در حوزه دادرسی مدنی همین بس که می‌دانیم اشخاص جامعه برای این که در خصوص حقوق از دست رفته خود بتوانند دادخواهی و تظلم خواهی نمایند باید به محاکم دادگستری مراجعه نمایند حال اگر در همین محاکم مورد سوء استفاده از حق از جانب طرف مقابل خود قرار گیرند آسیبی دوچندان به آن‌ها وارد می‌آید چرا که هدف از دادرسی این است که به تظلم خواهی و دادخواهی اشخاص رسیدگی شود و حکمی عادلانه و منصفانه و البته مطابق با موازین صادر شود حال فرض کنید که شخصی با هدف دادخواهی از حقی که به نظر خود از وی ضایع گردیده است اقدام به طرح دعوی در محاکم می‌نماید اما طرف مقابل او با سوء استفاده نمودن از حقوقی که از قضا قانون گذار به او اعطا نموده است برای مرتبه دوم باعث تضییع حقوق وی می‌گردد یا حتی حالت بالعکس آن را تصور کنید که شخصی با سوء استفاده از حقوقی که دارد اقدام به طرح دعوی می‌نماید اما در مراحل مختلف طرح دعوی و رسیدگی باعث اضرار به طرف مقابل می‌شود. فی الواقع سخن در این است که تمام بحث در دادرسی مدنی احقاق حق و دادخواهی و تظلم خواهی است مع الوصف اگر در همین حوزه شخصی اقدام به استفاده ناشایست از حقوق خود نماید به نظر می‌رسد با شدیدترین نوع سوء استفاده از حق مواجه خواهیم بود.

حق را می‌توان به سلطه و امتیازی که قانون گذار به یک فرد اعطا می‌کند تعریف کرد. حال فرد در مقام اجرای حقوق خود در موقعیتی قرار می‌گیرد که می‌تواند از حق خود استفاده ای ناشایست نماید. به همین دلیل این فکر که باید شرایطی ایجاد شود تا فرد نتواند از حقوق خود سوء استفاده نماید و در واقع به نحو بد از آن استفاده کند تقریباً در تمام سیستم‌های حقوقی جوامع متمدن مورد قبول قرار گرفته است البته که در نامگذاری آن اختلافات زیادی وجود دارد به عنوان مثال مارک دستر<sup>۱</sup> از آن به نظریه تعارض حقوق یاد کرده است چرا که به نظرش راه حل مشکل همیشه این است که بایستی یکی از حقوقی را که با یکدیگر تعارض یا تزاخم دارند بر دیگری اولویت داد شود یا مثلاً مصطفی مریع نام این نظریه را تقصیر پوشیده در لباس حقوق قرارداده است ولی با این حال تقریباً اکثر حقوقدانان نام این مفهوم را نظریه سوء استفاده از حق گذاشته‌اند.<sup>۲</sup>

در حقوق ایران می‌توان گفت که مبنای اصلی دکتین سوء استفاده از حق اصل چهلم قانون اساسی و البته ماده یکصد و سی و دوم قانون مدنی می‌باشد. اصل چهلم قانون اساسی مقرر می‌دارد که هیچ شخصی امکان این را ندارد که حق خود

<sup>۱</sup>. Marc Dessertou

<sup>۲</sup>. حمید بهرامی احمدی، پیشین، ۲۰

را وسیله‌ی ضرر رساندن به دیگران و یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. این اصل به گفته دکتربین حقوقی به اعمال و تمتع از حق توسط صاحب و مالک آن حق با نیت ضرر رساندن به دیگران و یا تجاوز به منافع عمومی توجه دارد و فی الواقع مانعی می‌باشد برای سوء استفاده نمودن صاحبان حق از حقی که قانون‌گذار به آن‌ها اعطا نموده است.

در قانون مدنی نظریه سوء استفاده از حق به طور واضح و روشن و صراحتاً به عنوان یک نظریه عمومی مورد پذیرش قرار نگرفته و مطرح نشده است و در واقع در محاکم برای رسیدگی به موضوعاتی که در آن‌ها می‌توان ردپایی از این نظریه دید به قاعده لاضرر استناد می‌شود که البته این موضوع کاملاً قابلیت نقد دارد چرا که متأسفانه قضات و حتی وکلا در محاکم به راحتی از قاعده فقهی لاضرر استفاده می‌کنند و حتی در تقریر حکم به آن استناد می‌نمایند درحالی‌که می‌دانیم در مورد قاعده لاضرر مسائل فراوانی وجود دارد و یک قاضی یا وکیل قبل از این که به همین راحتی به این قاعده مهم استناد نماید ابتدا باید مبنای خود را از میان مبانی مختلفی که در مورد آن وجود دارد انتخاب نماید نه این که خیلی ساده و راحت در هر جایی که ضرر یا قصد اضرائی را مشاهده می‌کند به این قاعده استناد کند بدون این که از مسائل آن اطلاع کافی داشته باشد.

۱- : مفهوم سوء استفاده از حق

۱-۱: مفهوم سوء استفاده

سوء را در لغت در معنای بدی و هرآنچه که نفس آدمی از آن متنفر باشد آورده اند. همچنین این کلمه به معنی حادثه و یا واقعه‌ای که زشتی و بدی را به همراه خود می‌آورد نیز آمده است و به همین جهت است که این لفظ بر امور و سختی‌هایی که حال انسان را بد می‌کند نیز اطلاق می‌گردد.

اما در تعریف اصطلاحی سوء استفاده باید بگوییم که به معنای این است که کسی از یک موضوع یا امری به نحو نادرست و ناشایستی استفاده نماید و به بیان دیگر استفاده درستی از آن نکند به عنوان مثال اگر حقی دارد آن حق را به نحو ناشایستی به اجرا در بیاورد و در واقع بدین ترتیب است که وقتی چنین رفتاری انجام می‌شود گفته می‌شود که فرد سوء استفاده کرده است. به عبارت بهتر می‌توان گفت سوء استفاده به طور کلی به استفاده نادرست از یک چیز و بر مبنای به دست آوردن سود از عملی نادرست و ناعادلانه گفته می‌شود. سوء استفاده یک تخلف است که می‌تواند در اشکال و صور گوناگون مانند بدرفتاری فیزیکی یا آزار زبانی، نژادپرستی، آسیب‌زندگی، حمله، اخلال، بزه، تجاوز جنسی، سوء استفاده جنسی، تعرض قانونی، آزار دینی، تبعیض جنسیتی، سوء استفاده دینی، جنایت یا انواع دیگر از پرخاشگری و شیوه‌های ناعادلانه و البته سوء استفاده حقوقی که موضوع بحث ما می‌باشد نمود یابد و خودش را نشان دهد.

۲-۱: مفهوم حق

این کلمه اسم مصدر است و در لغت به معنای ثابت؛ آنچه ثابت و مطابق واقع است؛ همچنین به معنای روا و شایسته و همچنین ضد باطل نیز آمده است.

اما در اصطلاح در مورد حق باید عرض کنیم که حق امتیاز، نفع و منفعتی می‌باشد متعلق به شخص که قانون و نظام حقوقی هر کشوری در مقام اجرای عدالت از آن حمایت و البته پشتیبانی می‌نماید و با این کار به آن شخص توان و قدرت تصرف در موضوع حق و منع نمودن دیگران از تجاوز به آن را می‌دهد. به عبارت دیگر در واقع حق در این معنی دوجنبه دارد و اصطلاحاً ذو جنبین است چرا که اولاً یک جنبه ایجابی و مثبت دارد که باعث می‌گردد هر شخصی بتواند در محدوده ای مشخص توان و قدرت دخل و تصرف در موضوع حق را داشته باشد و ثانیاً جنبه سلبی و منفی دارد یعنی باعث می‌شود که آن شخص دارای حق بتواند دیگران را از دخل و تصرف در موضوع آن حق منع نماید به عنوان مثال می‌دانیم که یکی از حقوق عینیه حق مالکیت است که در مقام بیان ویژگی های آن گفته می‌شود که این حق مطلق است یعنی صاحب حق مالکیت حق انحاء تصرفات ممکنه را دارد و از طرفی انحصاری می‌باشد یعنی می‌تواند دیگران را از دخل و تصرف در حق خویش منع نماید که البته می‌دانیم در ویژگی های حق مالکیت استثنایایی وجود دارد<sup>۱</sup> که قاعدتاً در این مقام سخن گفتن از آن‌ها بی‌مورد است و صرفاً این مطلب به جهت ارتباطی که با بحث داشت و از جهت تقریب به ذهن به عنوان یک مثال مطرح گردید.

#### ۱-۳: تعریف سوء استفاده از حق

حال که معنای سوء استفاده و حق تا حدی تبیین گردید می‌توانیم به سادگی تعریفی را از سوء استفاده از حق ارائه کنیم. هنگامی که یک شخص خواه حقیقی یا حقوقی از حقوق و امتیازاتی که قانون‌گذار به او اعطا نموده است به درستی استفاده نمی‌کند و در واقع یک استفاده ناشایست از آن دارد در چنین حالتی گفته می‌شود که وی از حق خود سوء استفاده نموده است.

محل جریان این مفهوم در جایی است که در هدف اجرای حقوق اخلال ایجاد شود. برخی از دکتربین و حقوقدانان مانند جناب سنهوری معتقدند که میان حق مشروع و نامشروع مرزی وجود ندارد لذا سوء استفاده از حق در واقع همان حق نامشروع است و نباید به جز عدم مشروعیت حق چیز دیگری را تصور نمود در حالیکه که می‌توان گفت در این مورد نفس حق مشروع است اما جهت استفاده از آن و چگونگی استعمال آن خارج از اغراض مشروع حقوقی است.<sup>۲</sup>

سوء استفاده از حق در واقع کنایه از این می‌باشد که پشت پرده ظاهر کلمات قوانین و مقررات روحی وجود دارد و نهفته است که ظاهر قوانین باید با توجه کامل نسبت به آن مورد بحث و بررسی و تفسیر قرار گیرند. در مورد نامگذاری

۱. محمد مهدی تولکی، آموزش جامع حقوق مدنی، جلد ۱ (تهران، نشر مکتوب آخر، ۱۳۹۹)، ۱۴۳.

۲. سیامک ره‌پیک، پیشین، ۶۶.

این روح قانون سخن بسیار است به عنوان مثال عده ای از حقوقدانان آن را اصول کلی حقوق نامیده‌اند یا عده ای دیگر به آن نام ندای اخلاق را داده‌اند و البته عده ای نیز معتقدند که این روح در واقع همان اهداف اقتصادی و اجتماعی قانون گذار از اعطای حقوق به اشخاص جامعه می‌باشد. به بیان بهتر می‌توان گفت که اشخاص در اجرای حقوقی که قانون‌گذار به آن‌ها اعطا نموده است به هیچ عنوان آزادی کامل و تام و تمام ندارند و نمی‌توانند در سایه این مقررات و قوانین اهداف پلید خود را پنهان کنند و در ظاهری زیبا و کاملاً قانونی جلوه دهند.<sup>۱</sup>

بحث سوء استفاده از حق موضوعی به شدت حساس و خطرناک است چرا که صاحبان حق به جهت این امتیاز و حقی که دارا هستند در موقعیتی قرار می‌گیرند که می‌توانند با استفاده از آن وضعیت و موقعیت، آن حق خود را به زیان دیگری به کار گیرند و با این کار خود محدودیت‌ها و ضررهایی برای اشخاص جامعه به وجود بیاورند و یا حتی امکان دارد که بدون اینکه هیچ گونه قصد سوئی داشته باشند عمل آن‌ها با مراد مقنن از ایجاد و تأسیس آن حق در تعارض و تنافی باشد چرا که مقصود مقنن از شناخت حق برای اشخاص تأمین عدالت در جامعه می‌باشد و به هیچ عنوان رضایت ندارد که با پدید آمدن این محدودیت‌ها و ضررها عدالت در جامعه دچار خطر شود.<sup>۲</sup>

دامنه‌ی شمول نظریه‌ی سوء استفاده از حق را قانونی بودن حق ولی در عین حال اجرای نامتعارف آن که با قصد ضرر رساندن به دیگری باشد تشکیل می‌دهد. به بیان دیگر احراز این که سوء استفاده‌ای صورت گرفته است یا خیر با ملاک‌های عرفی و عقلانی قابل تشخیص می‌باشد و اعمالی که مستلزم ورود زیان به دیگران باشد قاعدتاً از نظر عرف و عقلاً معتبر نخواهد بود و هیچ شخصی به این دلیل که یک نفر دارای حقی می‌باشد به هیچ عنوان عقلاً و منطقاً اجازه نمی‌دهد که آن حق را به نحو نامتعارف و غیرعقلایی به موقع اجرا گذارد و قطعاً جلوی چنین شخصی را می‌گیرد.

۲- معیارهای نظریه سوء استفاده از حق

۱-۲: معیارهای کلی

در مورد سوء استفاده از حق معیارهای بسیار زیادی هم به طور کلی و هم در حوزه‌های خاص مانند حقوق قراردادهای، حقوق خانواده، حوزه آیین دادرسی مدنی و... مطرح شده است که در این مقاله سعی می‌گردد به اختصار به بعضی از معیارهای کلی اشاره گردد:

۱-۱-۲: بیان سه نظریه کلی

اولین معیاری که حقوقدانان به آن اشاره نموده‌اند نظریه‌ی اضرار عمدی می‌باشد در واقع طبق این دیدگاه سوء استفاده از حق در موقعیتی ایجاد می‌شود که صاحب حق در مطالبه نمودن حقش قصد ایجاد ضرر و زیان برای دیگران داشته باشد

<sup>۱</sup>. امیرناصر کاتوزیان، «سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۲۱ (۱۳۵۸)، ۱۰۵.

<sup>۲</sup>. حمید بهرامی احمدی، پیشین، ۲۰.

که این قصد از اماراتی کشف می‌شود. در واقع مطابق این معیار شخص استفاده نامشروعی از حق خویش نمی‌نماید اما قصد او از اعمال حق خود صرفاً اضرار به دیگری است که البته بایستی این قصد به اثبات برسد. یکی از اماراتی که در این زمینه می‌تواند به اثبات وجود چنین قصدی کمک نماید قاعدتاً این مورد است که شخص هیچ‌گونه نفعی از اعمال حق خویش به دست نمی‌آورد.

دومین معیاری که به آن اشاره گردیده است نظریه‌ی تجاوز از مبانی اجتماعی حق می‌باشد که طبق آن اجرای یک حق تا زمانی با مشکل مواجه نیست و اصطلاحاً مباح می‌باشد که با مبانی اجتماعی تأسیس آن حق در تنافی نباشد. در واقع طبق این معیار این مهم نیست که شخص با اعمال حق خویش به دیگری ضرری را وارد سازد یا تقصیری در اجرای حق خود مرتکب شود بلکه آنچه اهمیت دارد این است که عمل شخص با اهداف اقتصادی اجتماعی یک حق منافات نداشته باشد. در واقع وضع بدین منوال است که قانون‌گذار برای وضع هر یک از حقوقی که در قانون برای اشخاص به رسمیت شناخته شده است اهدافی را مدنظر دارد حال اگر شخصی که صاحب حق می‌باشد از حق خود برخلاف آن اهداف وضع شده استفاده نماید مطابق این معیار دچار سوء استفاده از حق شده است فلذا حتی اگر عمل شخص باعث اضرار به دیگری گردد اما مطابق با اهداف وضع شده توسط قانون‌گذار باشد او را نمی‌توان محکوم به سوء استفاده از حق خویش نمود.

و اما سومین معیاری که مطرح شده است نظریه تقصیر در اجرای حق است یعنی فی الواقع برای این که بدانیم شخصی دچار سوء استفاده از حق شده است یا خیر باید رفتارهای وی را با اشخاص متعارف و منطقی و معقول جامعه در همان حالت مورد بررسی و سنجش دقیق قرار دهیم.<sup>۱</sup> می‌دانیم که تقصیر عبارت از رفتارهای غیرعادی اعم از فعل و ترک فعل می‌باشد که اشخاص عاقل و البته محتاط مرتکب آن‌ها نمی‌شوند. فی الواقع شخصی که حق خویش را به مرحله اجرا می‌گذارد نباید رفتاری داشته باشد که معمولاً یک فرد غیرعادی و بی احتیاط دارد. ویژگی مهم این نظریه این است که انعطاف‌پذیری مفهوم تقصیر مانع از این شده است که خط مشی مشخصی در این زمینه به وجود آید.<sup>۲</sup>

۲-۱-۲: معیارهای عینی و ذهنی

همچنین به نظر می‌رسد با توجه قوانین و مقررات مربوطه به این موضوع چه در ایران چه در خارج از ایران می‌توان معیارها و شاخصه‌های سوء استفاده از حق را به دو دسته‌ی عینی و ذهنی تقسیم بندی نمود.

در دسته معیارهای عینی می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱) کم‌اهمیت بودن منفعت برای شخص نسبت به ضرری که به دیگران وارد می‌شود.

۱. امیرناصر کاتوزیان، پیشین، ۱۰۹

۲. حمید بهرامی احمدی، پیشین، ۱۰۶

۲) هدف از اعمال آن حق رسیدن و ایصال به منافع نامشروع باشد.

۳) تصرفی که انجام می شود از قدر متعارف خارج باشد.

۴) تصرف صورت گرفته به هیچ عنوان جهت رفع حاجت نبوده باشد یا اگر بوده آن شخص می تواند استه که از طرق دیگر حاجت خویش را برطرف سازد اما با این حال از همان روش استفاده نموده است.

۵) تصرف صورت گرفته جهت دفع ضرر از خویش نبوده و یا اگر اینطور بوده است آن شخص راه های جایگزین دیگری برای دفع ضرر از خود داشته است اما با این وجود مبادرت به اعمال حق خود به این روش نموده است.

و اما در دسته معیارهای ذهنی نیز می توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱) شخص با اعمال حق خویش از حسن نیت تجاوز نموده باشد.

۲) اعمال حق توسط شخص با اهداف اقتصادی، اجتماعی و... ای که قانون گذار از ایجاد و اعطای آن حق داشته منافات داشته باشد.

۳) هدف فرد از اعمال حق خویش صرفاً اضرار به دیگری بوده باشد و جز آن هدف دیگری نداشته باشد.

با بررسی قوانین کشورهای مختلف به نظر می رسد که نظریه سوء استفاده از حق به عنوان یک مفهوم کلی با ارائه برخی معیارها جهت شناسایی این مفهوم مطرح گردیده است. درحالیکه در قانون ایران به طور صریح به نظریه سوء استفاده از حق به هیچ عنوان اشاره ای نشده است و صرفاً رگه هایی از آن وجود دارد.

۳-هدف از نظریه سوء استفاده از حق

یکی از مسائلی که به نظر می رسد بایستی مورد بحث و بررسی قرار گیرد سخن از اهداف بیان این نظریه می باشد به عبارت دیگر بایستی تبیین گردد که هدف از ایجاد چنین نظریه ای چیست و به چه دلیل باید به آن اهمیت داده شود که سعی می کنیم اندکی در مورد آن سخن بگوییم.

۳-۱: جلوگیری از اعمال ناشایست حق

اولین هدفی که از اعمال این قاعده به نظر می رسد این می باشد که از اعمال یک حق به صورت ناشایست جلوگیری به عمل آید در واقع به عبارت بهتر اگر این نظریه وجود نداشت خیلی از اشخاص می توانستند از حق خود سوء استفاده نموده و حق خود را به صورت ناشایستی اعمال کنند بدون این که تجاوزی از حق خود کرده باشند و قاعدتاً امکان جلوگیری از آن ها وجود نداشت. شاطبی در تعریف سوء استفاده از حق از عبارت استعمال مذموم یا کاربرد ناشایست سخن به میان آورده است که دقیقاً ناظر بر عملی است که فی نفسه مشروع و مجاز شمرده می شود و ناشایست بودن آن



عرضاً و به لحاظ ضروری است که بر اثر اجرای آن به دیگری وارد می‌شود. در چنین مواردی صرفاً نحوه انجام و پیامد های عمل است که آن را ناروا می‌گرداند و البته موجب مسؤولیت می‌شود.<sup>۱</sup>

۲-۳: جلوگیری از اضرار به غیر

هدف دیگری که می‌توان برای این نظریه ذکر کرد این است که از ضرر زدن به دیگران جلوگیری شود یا به عنوان مثال می‌توان گفت هدف این است که از تزییع حق دیگران جلوگیری گردد چرا که همانطور که می‌دانیم این نظریه با قاعده لاضرر رابطه بسیار نزدیکی دارد. اصل منع سوء استفاده از حق در قرآن و سنت مورد تأکید قرار گرفته و فقهای اسلام از مکاتب مختلف فقهیه این اصل را در ضمن بحث از قاعده لاضرر به رسمیت شناخته اند. به نظر می‌رسد صرف نظر از اختلاف نظرهای مختلف در بیان قاعده لاضرر و محل جریان آن، به طور کلی مفهوم قاعده لاضرر عام تر از مفهوم سوء استفاده از حق باشد.<sup>۲</sup>

۳-۳: مطابقت اعمال حق با اهداف مقنن از اعطای آن حق

به عنوان مثال می‌توان گفت هدف از این نظریه این است که هر حقی که توسط قانون‌گذار به اشخاص اعطا گردیده مطابق با همان اهداف اقتصادی اجتماعی مقنن به حالت اجرایی درآید و اعمال شود چرا که می‌دانیم عده ای معتقدند که اصلاً معنای سوء استفاده از حق همین است که شخص از حقوق خود برخلاف اهدافی قانون‌گذار در نظر داشته است استفاده نماید.

۴-۳: قاعده انصاف

اما به نظر می‌رسد مهم‌ترین هدفی که در نظریه سوء استفاده از حق می‌توان جست‌بجی است به نام انصاف.

انصاف در لغت به معنی برابری داشتن و به عدل و داد با مردم رفتار کردن آمده است.<sup>۳</sup>

انصاف در علم حقوق، مجموعه‌ای از قواعد و قوانین متکی بر اصول اخلاقی است که در کنار قوانین اصلی حقوقی قرار می‌گیرند و توان تقیید و تخصیص قواعد حقوقی را دارند؛ به عنوان مثال اگر عدالت حکم کند که شخصی بدهکاری خود را پرداخت کند، انصاف در مورد اشخاصی که در حال اعسار باشند حکم به دادن مهلت یا اقساطی پرداخت کردن بدهکاری می‌دهد.<sup>۴</sup>

می‌توان گفت که مفهوم سوء استفاده از حق همراه و همزاد مفهوم انصاف است که برای تعدیل نمودن حقوق فردی و آزادی اراده‌ها و تعدیل و البته تلطیف نمودن مفهوم عدالت ایجاد شده است. علت این حرف به نظر می‌رسد این باشد

<sup>۱</sup> . همان، ۱۵۱

<sup>۲</sup> . امیرناصر کاتوزیان، مسؤولیت قهری-ضمان قهری (تهران، دهخدا، ۱۳۶۲)، ۲۲۰-۲۰۱.

<sup>۳</sup> . سیدمصطفی حسینی دشتی، معارف و معاریف، (تهران، نشر سپید موی اندیشه، ۱۳۹۳)، ۱۰۹۶.

<sup>۴</sup> . امیرناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، (تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۸۵)، ۱۴۵.

که بر اساس عدالت باید هرچیزی در جای خودش باشد و عدالت این است که به عنوان مثال هرکسی دارای هر حقی است به عنوان صاحب و مالک آن حق از حق خود هر نوع استفاده ای را که می خواهد انجام دهد و این امر کاملاً عادلانه به نظر می رسد اما در اینجا انصاف جلوی این کار را می گیرد و می گوید درست است که مثلاً آقای الف دارای یک حقی می باشد که مقنن به او اعطا نموده است و عادلانه می باشد که حق انحاء تصرفات ممکنه را در مورد آن داشته باشد اما انصاف نیست که از آن حق خود به نحوی ناشایست استفاده کند و به اصطلاح ما از آن حق اعطایی سوء استفاده نماید. به عبارت دیگر رجوع به انصاف زمانی مورد پیدا می نماید و محل جریان آن در جایی می باشد که اجرای عدالت منجر به نتایج بد و ناپسند شود و وجدان اخلاقی به اصلاح نمودن آن تمایل پیدا نماید کما این که جناب ارسطو نیز انصاف را عدالتی برتر از عدالت قانونی می داند.

آنچه که به عنوان مفهوم انصاف در کنار مفهوم عدالت در نظام حقوقی ایران به کاررفته است، اصل محرز و مسلم فطرت، وجدان، عقل و عرف جامعه اسلامی می باشد و مذهب تشیع نیز بر آن صحنه می گذارد. فلذا می توان گفت انصاف در نظام حقوقی و به کارگیری آن در تمامی اجرائیات و الزامات از احکام امضایی دین مبین اسلام می باشد.<sup>۱</sup>

به طور خاص به عنوان نمونه در حوزه آیین دادرسی مدنی نیز وضع به همین منوال است و چه بسا بسیار بیشتر این هدف در این حوزه مدنظر باشد به عنوان مثال فرض نمایید که هر شخصی حق اقامه دعوی را به موجب قانون اساسی داراست حال در هنگام طرح دعوا خواننده را مجهول المکان معرفی می نماید الان به وضوح روشن است که این اقدام وی هیچ گونه منافاتی با عدالت ندارد چرا که او اقدامی خارج از آنچه باید باشد نکرده است اما از حق خود به نحوی ناشایست استفاده نموده که نظریه سوء استفاده از حق با یک مفهوم کلی به نام انصاف جلوی آن را می گیرد چرا که انصاف نیست خواننده از اقامه دعوا علیه خود مطلع نشود و نتواند از خود دفاعی انجام دهد و بعداً دچار سختی های وخواهی گردد.

اهداف بسیار زیاد دیگری را می توان مطرح نمود مانند این که هدف از اعمال این نظریه می تواند این باشد که اشخاص نتوانند در ظاهر عبارات قوانین و مقررات به اهداف پلید خود برسند یا به عنوان مثال باعث می شود که اشخاص نتوانند نسبت به قوانین و مقررات حيله و تقلبی اعمال نمایند.

#### ۴- ویژگی های نظریه سوء استفاده از حق

مطلب دیگری که شاید تاحدی مورد غفلت قرار گرفته است سخن از ویژگی های این نظریه می باشد که در ادامه بدان پرداخته می شود.

<sup>۱</sup> طاهره سادات نعیمی و سید فرج الله موسوی، « انصاف و عدالت در سیستم قانون گذاری ایران و رویکردهای قضایی امام خمینی»، پژوهش نامه متین ۷۷ (۱۳۹۶)، ۱۳۰.

به نظر می‌رسد به مانند اهداف این نظریه ویژگی‌های زیادی را نیز می‌توان برای این نظریه نام برد و بررسی نمود که به چند مورد از آن‌ها می‌پردازیم.

#### ۱-۴: بازدارندگی

یکی از ویژگی‌های این نظریه خاصیت بازدارندگی آن است. فی الواقع این نظریه از این که از حقوقی که توسط قانون‌گذار به افراد اعطا شده است استفاده‌ای ناشایست و برخلاف هدف مقنن از اعطای آن حق شود جلوگیری می‌نماید البته این ویژگی زمانی نمود پیدا می‌نماید که ضمانت اجرایی برای اعمال حق به صورت ناشایست قرار داده شود.

#### ۲-۴: بدیع و تازه بودن

ویژگی دیگر این نظریه نو و تازه بودن آن است چرا که به عنوان یک نظریه‌ای مستقل عمر بسیار کمی دارد و شاید بتوان گفت که از اواخر قرن نوزدهم میلادی کم‌کم در نظام‌های حقوقی دنیا مطرح گردیده است. بایستی دانست که این نظریه به سادگی مورد پذیرش قرار نگرفته است. ملل قدیم تا قرن نوزدهم اصولاً حق را مطلق می‌دانستند و معتقد بودند که هنگامی که شخصی حقی دارد و در محدوده حق خود عمل می‌نماید ولو این که اقدام وی باعث زیان دیگری شود امکان جلوگیری از وی وجود ندارد. مدتی بعد نیز که مطلق نبودن حق مورد پذیرش قرار گرفت و این که امکان سوء استفاده از حق وجود دارد مقبول واقع شد بازهم عده‌ای از حقوقدانان به مخالفت با آن برخاستند<sup>۱</sup> به عنوان مثال یکی از حقوقدانان به نام پلانینول معتقد بود که این نظریه سست و بی پایه بوده و طرح آن غیرلازم است. علت حرف وی این بود که او اعتقاد داشت که حق برای استفاده است و آن‌جا که سوء استفاده آغاز می‌شود حق پایان می‌پذیرد؛ در واقع حق و سوء استفاده دو مفهوم متضادند که هیچ وقت با یکدیگر جمع نمی‌شوند به عبارت ساده‌تر وی تفاوتی میان تجاوز از حق و سوء استفاده از حق قائل نبود و چون موضوع تجاوز از حق از قبل مطرح شده بود دیگر نیازی به طرح نظریه جدیدی به نام سوء استفاده از حق وجود نداشت.<sup>۲</sup>

#### ۳-۴: پویایی و انعطاف پذیری

و اما مهم‌ترین ویژگی که می‌توان در نظریه سوء استفاده از حق دنبال نمود و به آن رسید انعطاف پذیری و پویایی آن است. در واقع نظریه سوء استفاده از حق یک مفهوم کاملاً پویا و انعطاف پذیر است که با پیشرفت مفهوم حق و البته گسترش روابط اجتماعی و ایجاد تراحم‌های مختلفی که در اعمال و اجرای حقوق مختلفه پیدا می‌شود ایجاد گردیده است. در جوامع ساده و اولیه و بسیط به دلیل این که تراحم حقوق و روابط اجتماعی بسیار کم و محدود بوده است نظریه سوء استفاده از حق قاعدتاً بیشتر در بحث مالکیت و به طور کلی حقوق عینی مطرح گردیده است به همین دلیل است که

<sup>۱</sup> . حمید بهرامی احمدی، پیشین، ۲۰

<sup>۲</sup> . محمدعلی موحد، حق و سوء استفاده از آن (تهران، نشر کارنامه، ۱۳۹۷)، ۲۹

وقتی به کتب و مقالات مختلفه مراجعه می‌شود بیشترین مثال در زمینه این نظریه در مورد حق مالکیت و روابط مالک و همسایه خویش می‌باشد. اما با گذشت زمان و ایجاد حوزه‌های مختلف و همچنین افزایش روابط اجتماعی میان مردم و ایجاد حقوق مختلفه که گاهی با یکدیگر در مقام اجرا دچار مشکل که در اصطلاح به آن تراحم گفته می‌شود می‌شدند این نظریه در همه‌ی این حوزه‌ها مطرح گردید. علت این امر این می‌باشد که ما با یک مفهوم کلی به نام حق مواجهیم و کسی که صاحب این حق است می‌تواند به درستی از حق خویش استفاده نماید و یا این که استفاده نادرست و ناشایستی از آن بنماید که در این صورت مصداق سوء استفاده از حق خواهد شد پس عملاً هرجایی که یک شخص وجود داشته باشد و یک حقی توسط قانون‌گذار به او اعطا شده باشد می‌توان منتظر این بود که آن شخص از حق خود سوء استفاده نماید فلذا می‌بینیم که این نظریه در همه‌ی حقوق قابلیت مطرح شدن را دارد.

۵- تفکیک نظریه سوء استفاده از حق از نهادهای مشابه

یکی از مهم‌ترین مباحثی که باید به آن پرداخته شود این است که بایستی میان سوء استفاده از حق با سایر نهادهای مشابه آن تفکیک نمود.

۱-۵: تفاوت سوء استفاده از حق با تجاوز از حق

به نظر می‌رسد اولین نهادی که شباهت زیادی به سوء استفاده از حق دارد و گاهی با آن خلط می‌شود بحث تجاوز از حق باشد.

شباهت واضحی که این دو نهاد با یکدیگر دارند این می‌باشد که هر دو با وجود حق ملازمه دارند یعنی قاعدتاً ابتدا باید یک حقی وجود داشته باشد تا سوء استفاده نمودن از آن و یا تجاوز از آن مطرح شود و شباهت دیگر این که به نظر می‌رسد می‌توان با قاطعیت بیان نمود که هر دو از همان زمانی که هر حقی ایجاد شده به وجود آمده‌اند. در واقع به عبارت دیگر باتوجه به این که از همان زمانی که حق ایجاد شد عده‌ای به دنبال تجاوز از آن یا سوء استفاده نمودن از آن بودند متقابلاً فکریایی نیز برای مقابله با این گونه اعمال ایجاد شد.

برای این که تفاوت میان این دو به روشنی مشخص گردد بهتر است تا هر حقی را محدود به دو حد درونی و بیرونی نمایم.

به حد درونی حق حد معنوی نیز گفته می‌شود و به حد بیرونی آن حد مادی اطلاق می‌گردد.

مراد از حد بیرونی و مادی این است که شخص دارای یک حقی می‌باشد و هنگامی که از محدوده حق خود خارج شود وارد منطقه ممنوعه می‌شود که به این تجاوز از حق گفته می‌شود به عنوان مثال فرض نمایید که شما از شهرداری برای ساخت خانه‌ای با سه طبقه جواز می‌گیرید اما هنگام ساخت چهار طبقه می‌سازید الان این عمل شما مصداق بارز تجاوز از حق می‌باشد یعنی به عبارت دقیق‌تر در بحث تجاوز از حق شما در آن قسمت اضافه دیگر دارای هیچ حقی

نیستید و از محدوده حق خود خارجه شده اید درحالیکه در بحث سوء استفاده از حق ما با حد درونی و معنوی حق سر و کار داریم یعنی یک فرد از حقی که توسط شارع یا قانون‌گذار به او اعطا شده است استفاده می‌نماید اما استفاده او ناشایست و مذموم است به عنوان مثال در حوزه آیین دادرسی مدنی فرض کنید که شخص حق دارد تا به رأیی که قاضی صادر نموده است اعتراض نماید اما از این حق خود سوء استفاده نموده و بدون این که دلیل موجهی داشته باشد صرفاً برای ایجاد اطاله دادرسی و به تأخیر انداختن محکومیت قطعی خود اقدام به تجدیدنظرخواهی می‌نماید الان این شخص دقیقاً در محدوده داخلی حق خود حرکت می‌کند و دقیقاً در حال استفاده کردن از حق خویش است که قانوناً و شرعاً به او اعطا شده اما این حق را به نحوی ناشایست و بد و به ضرر دیگران مورد استفاده قرار می‌دهد و کاملاً واضح است که این حالت با حالت قبلی که فرد پای خود را خارج از مرزهای حق قرار می‌داد و اصولاً حقی برای وی متصور نبود متفاوت است.

به عبارت دیگر مادامی که شخص از قلمرو حق خود یا فراتر ننهد و از مرزهای حق خود نگذشته و از حریم مشخصی که دارد تجاوز ننموده است از نظر قانون مأذون و مجاز در انحاء تصرفاتی می‌باشد که برای انتفاع و استفاده خود نیاز می‌بیند منتهی نکته در این جاست که تصرفات وی نباید به نحوی باشد که باعث نادیده گرفتن حد درونی و معنوی حق باشد و الا با مفهوم سوء استفاده از حق مواجه خواهیم بود.

تفاوت دیگر این دو نهاد در این است که بحث تجاوز از حق خیلی بیشتر از بحث سوء استفاده از حق واضح تر می‌باشد چرا که هنگامی که یک شخص از مرزهای بیرونی حق خود خارج می‌شود خیلی زود اکثریت مردم متوجه می‌شوند که آن شخص مرتکب عملی خلاف شده و مطابق با حقوقی که شارع و مقنن به او اعطا نموده اند حرکت نمی‌کند چرا که هم در باطن و هم در ظاهر عمل این خروج از محدوده به روشنی قابل درک است درواقع هم باطن پلیدی دارد و هم ظاهر ناپاکی اما در بحث سوء استفاده از حق اصلاً وضعیت به این ترتیب نیست. درواقع هنگامی که شخص در حال سوء استفاده از حق خود می‌باشد کمتر کسی ممکن است متوجه این موضوع شود چرا که چنین شخصی نیت پلید خود را پشت ظاهر قانونی و شرعی حق خود پنهان می‌کند و اگر کسی هم او را نسبت به عملش بازخواست نماید حتی شاید با وقاحت پاسخ دهد که در حال استفاده نمودن از حقی می‌باشد که هم شرع و هم قانون به او اعطا نموده اند و با این استدلال به دنبال تطهیر نیت پلید خود است به عنوان مثال مالکی را فرض نمایید که در حال استفاده نمودن از حق مالکیت خود با این استدلال که مطابق قاعده تسلیط، مالک، حق انحاء تصرفات ممکنه در ملک خویش را دارد کاملاً به سوء استفاده نمودن از این حق خود می‌پردازد. برای تقریب به ذهن به نظر می‌رسد یکی از تشبیه‌هایی که می‌توان در اینجا انجام داد تشبیه سوء استفاده از حق به بحث مغالطه و یا به بیان بهتر سفسطه است که با آگاهی انجام می‌شود چرا که دقیقاً همانطور که در سفسطه نمودن، ظاهر کلام شخص کاملاً عقلانی و منطقی و حتی فریبنده و دلربا به نظر می‌رسد اما باطنی زشت و

کریه دارد همین وضعیت دقیقاً در بحث سوء استفاده از حق وجود دارد. به همین دلیل است که بحث تجاوز از حق با توجه به این که همیشه معیارهای روشن و شناخته شده ای داشته خیلی زودتر توجه حقوقدانان دنیا را به خود جلب نموده است چرا که شما وقتی یک حقی را به رسمیت می شناسید قطعاً باید مرزهای بیرونی آن را شناسایی و مشخص نمایید در حالیکه شناسایی و تثبیت مرزهای درونی و معنوی حق به شدت نیازمند دقت فراوان می باشد.

البته باید توجه نمود که تشخیص موارد سوء استفاده از حق از موارد تجاوز از حق در همه موارد به این سادگی ها ممکن نیست و گاهی اوقات با پیچیدگی و سختی خاصی همراه است. به عنوان نمونه بیان می شود که ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر مقرر می نماید که مالک نمی تواند در اعمال حق خود زیاده روی نماید به طوری که سبب ضرر رساندن به همسایه گردد و اگر ضرر از حد معمول تجاوز کند همسایه آن شخص این اختیار را دارد تا جلوی وی را بگیرد. دقیقاً در همین ماده میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد به عنوان مثال عده ای معتقدند که این ماده در راستای بیان بحث تجاوز از حق می باشد با این استدلال که قانون گذار در این مورد حق مالکیت مالک را دچار محدودیت نموده و مقید به عدم زیاده روی در اعمال این حق کرده است فلذا شخصی که در اعمال و اجرای این حق زیاده روی می نماید فی الواقع از محدوده و قلمرو مشروع حق خود خارج گشته است در حالیکه بحث سوء استفاده از حق در جایی می تواند مطرح شود و مصداق داشته باشد که شخص از قلمرو حق خویش خارج نشده باشد. اما در پاسخ عده ای دیگر بیان نموده اند که به عنوان مثال اگر شخصی در ملک اختصاصی خویش دیواری را بالا ببرد در هر حال عمل وی داخل در قلمرو و محدوده مشروع خود می باشد. در واقع زیاده روی در اجرای حق صرفاً به این معنا نیست که حتماً شخص از قلمرو حق خود خارج شده و مرزهای بیرونی و مادی آن را نقض نموده است بلکه در جایی هم که داخل در محدوده حق خود حرکت می کند نیز امکان زیاده روی در اعمال حق وجود دارد. این مثال بیان شد تا مشخص شود که همه ی موارد به سادگی قابلیت تشخیص ندارند و باید گاهی اوقات با دقت زیاد و باریک بینی پی برد که مورد از مصادیق تجاوز از حق است یا سوء استفاده از حق و به نظر می رسد این مطلب زمانی می تواند بهتر حل گردد که معیارهای دقیق و روشنی در هردو نظریه وجود داشته باشد تا بتوان با تطبیق مصادیق بر آن معیار مشخص نمود که آن موضوع، مصداق کدام یکی از دو نظریه تجاوز از حق و سوء استفاده از حق می باشد.

ناگفته نماند که بعضی از حقوقدانان این مطالبی که ما در مورد نظریه سوء استفاده از حق بیان نمودیم را دقیقاً حوزه تجاوز از حق بیان کرده اند و همانطور که در بالا بیان شد ظاهراً چیزی به نام نظریه سوء استفاده از حق را موجود نمی دانند.

۲-۵: تفاوت سوء استفاده از حق با تقلب نسبت به قانون

نهاد دیگری که به نظر می رسد حتماً بایستی در مورد آن و رابطه اش با نظریه سوء استفاده از حق صحبت نمود نظریه تقلب نسبت به قانون است.

اولین کاری که بایستی صورت گیرد انجام یک تعریف مناسب از تقلب نسبت به قانون است. تعاریف زیادی در مورد تقلب نسبت به قانون انجام شده است مثلاً عده ای بیان داشته اند که تقلب نسبت به قانون به معنای عام بیان کننده این مطلب است که شخصی عملی را که فی نفسه و به خودی خود معتبر و قانونی می باشد را به قصد فرار از مقررات و قوانین امری انجام می دهد.

عده ای دیگر تقلب نسبت به قانون را به کار گرفتن وسایل صحیح و شرعی و قانونی اما برای ایصال به اهداف و نتایج غیرقانونی توصیف و تعریف نموده اند.

شایان ذکر است که مفهوم حيله یا تقلب در قانون در بسیاری از موارد با مفهوم انگیزه نامشروع تداخل پیدا می کند و همچنین در موارد دیگر با مفهوم جهت مخالف مقصود مشروع منطبق در می آید.<sup>۱</sup>

به نظر می رسد بحث تقلب نسبت به قانون بیشتر در معنای خاص خود یعنی در حوزه حقوق بین الملل خصوصی مطرح باشد و در این حوزه است که تفاوتش با نهادهای دیگری همچون سوء استفاده از حق مشخص می گردد و الا در حوزه حقوق داخلی با توجه به تعاریفی که از تقلب نسبت به قانون ارائه شده است متوجه می شویم که خیلی مرز دقیقی بین این نظریه و نظریه سوء استفاده از حق وجود ندارد.

در حوزه بین الملل خصوصی تقلب نسبت به قانون را فرار از قانون صالح داخلی یا خارجی همراه با تغییر دادن ارادی عناصر وابستگی مانند تابعیت و اقامتگاه تعریف نموده اند یا بعضی دیگر تقلب نسبت به قانون را به اقدامات شخص به منظور فرار کردن از تعهدات قانونی و یا از میان بردن موانع قانونی کشور متبوع خود با استفاده نمودن از مزایای قوانین کشوری دیگر تعریف نموده اند. همچنین مطابق نظریه لاپرادل حقوقدان فرانسوی، تقلب نسبت به قانون یعنی ایجاد تغییر در عناصر وابستگی به منظور ایجاد یک عنصر وابستگی غیر واقعی و درواقع خیالی. به نظر پیر مایر یکی دیگر از حقوقدانان فرانسوی، تقلب نسبت به قانون در نتیجه انجام اعمالی در راستای تغییر دادن عناصر وابستگی ظاهر می گردد و برای این که تقلب نسبت به قانون به معنای دقیق خود محقق شود باید آن تقلب با اراده استقلالی افراد و با عنایت به میل و رضایت آن ها انجام شود آن هم بدون این که این وضعیت بتواند روابط واقعی خود را با کشورهایی که قانون آن ها به طور متقابلانه نادیده گرفته شده است حفظ نماید.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> . همان، ۱۳۸

<sup>۲</sup> . محمد هاشمی راد، «تقلب نسبت به قانون»، کنگره علوم اسلامی، علوم انسانی، ۱ (۱۳۹۵)، ۳

وجود تقلب نسبت به قانون مبتنی بر این موضوع می‌باشد که اشخاص می‌توانند برخی از عناصر ارتباطی را که منجر به تعیین قانون صالح می‌شوند را تغییر داده و در نتیجه آن قانونی که شخص در حالت عادی نمی‌توانسته از آن استفاده بکند در جهت متفیع شدن از آن به نفع خود تقاضای اعمال آن را در مورد خویش داشته باشد.<sup>۱</sup>

در مسأله تقلب نسبت به قانون ظاهر عمل با عملی که شرعاً انجام آن غیرمجاز دانسته شده است فرق دارد اما فی الواقع این چنین نیست بلکه شخصی که اقدام به انجام حيله و تقلب می‌نماید در واقع می‌خواهد همان امری را که شرع تحریمش نموده است به نامی دیگر و در لباسی دیگر تحقق بخشد. به نظر می‌رسد در این بیان مسأله تقلب نسبت به قانون با سوء استفاده از حق به شدت به یکدیگر نزدیک می‌شوند چرا که در موضوع سوء استفاده از حق نیز دقیقاً با چنین وضعیتی مواجهیم که ظاهر عمل مشکلی ندارد اما فی الواقع از یک حق سوء استفاده شده است.

مرز باریک تقلب نسبت به قانون با مسأله سوء استفاده از حق در این امر می‌باشد که تقلب نسبت به قانون مستند به حقی موجود نیست برخلاف سوء استفاده از حق که تمام اقدامات شخص بر پایه و مبنای وجود یک حق است و هنگامی که چنین شخصی را بازخواست نمایید به سادگی به شما خواهد گفت در حال اجرای حقی می‌باشد که خود قانون‌گذار به وی اعطا نموده و کار خلافی انجام نمی‌دهد کأن اهداف پلید و زشت خود را در سایه این حق پنهان می‌نماید.

### ۳-۵: تفاوت سوء استفاده از حق با فنون و تکنیک های حقوقی

یکی از مهم ترین موضوعاتی که بایستی از بحث سوء استفاده از حق تفکیک شود فنون و تکنیک هایی می‌باشد که در حوزه های مختلف حقوقی توسط اشخاص خبره رخ می‌دهد. به نظر می‌رسد بیشترین افرادی که از این فنون حقوقی استفاده می‌کنند وکلای دادگستری باشند که باتوجه به شغلی که دارند تا حد زیادی طبیعی است.

یک شخص خصوصاً اگر دارای تخصص حقوقی باشد قاعدتاً به دنبال انجام اعمالی است که او را سریع تر به هدف خود برساند و طبیعی است که در این مسیر از فنون و تکنیک های مختلفی ممکن است استفاده نماید که شاید در ظاهر امر عملی که مرتکب می‌شود نوعی سوء استفاده از حق تلقی شود اما درست این است که او صرفاً از راهکارهایی استفاده نموده تا بتواند زودتر به آنچه در نظر دارد برسد.

به عنوان نمونه فرض کنید طرفین یک رابطه نکاح دائم به دنبال طلاق و جدایی از یکدیگر هستند. حال اگر این دو طرف بخواهند به صورت توافقی از یکدیگر جدا شوند بایستی تشریفات زیادی که مهم ترین آن ها جلسات مشاوره می‌باشد را پشت سر بگذارند و چند ماهی را درگیر این مسائل باشند تا بتوانند به هدف خود که جدایی می‌باشد برسند. حال همین دو نفر اگر از فنون و تکنیک های حقوقی در این زمینه مطلع باشند دچار این مشکلات نخواهند شد به عنوان مثال

<sup>۱</sup>. نجادعلی الماسی، حقوق بین الملل خصوصی (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۸)، ۱۹۳.

<sup>۲</sup>. همان، ۱۳۸.



بهترین راهکار در چنین مواردی این است که زوجه به تنهایی به دفتر خدمات قضایی مراجعه نماید و تقاضای طلاق دهد و بعد از این که نوبت به جلسه دادگاه رسید همراه با زوج در دادگاه حاضر شود و به قاضی بگوید که زوج مخالف جدایی بود اما بعد از اقدام من برای طلاق رضایت داد که از یکدیگر جدا شویم در این صورت به سادگی بدون این که جلسات مشاوره را بگذرانند در غالب موارد می توانند از یکدیگر جدا شوند یا به عنوان مثال فرض کنید در چنین مواردی زوجین می توانند در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و زوج به زوجه وکالت در طلاق دهد و زوجه با این وکالتنامه به دنبال کارهای مربوط به طلاق باشد که بازهم در این صورت در مدت زمان بسیار کمی می توانند از یکدیگر جدا شوند.

حال بایستی قضاوت کرد در این مثالهایی که بیان شد آیا اقدام به سوء استفاده از حق صورت گرفته است یا صرفاً از فنون و تکنیک های حقوقی مربوط به حوزه حقوق خانواده استفاده شده است؟ پر واضح و پیداست که در چنین مواردی به هیچ عنوان سوء استفاده از حق صورت نگرفته و این زوجین صرفاً از یک تکنیک حقوقی برای زودتر رسیدن به خواسته خود که همانا طلاق و جدایی بوده است استفاده نموده‌اند.

#### نتیجه گیری

سوء استفاده از حق به حالتی گفته می شود که فرد در بدو امر دارای حقی می باشد که این حق توسط قانون گذار به وی اعطا گردیده است اما از آن حق به شیوه ای نادرست و البته ناپسند استفاده می شود. در واقع به عبارت دیگر از نظر ما دو نکته بسیار مهم در مورد نظریه سوء استفاده از حق وجود دارد؛ اول این که حتماً بایستی یک حقی وجود داشته باشد تا از آن حق به شیوه ای که مخالف با نظر و هدف قانون گذار است استفاده گردد و اگر حقی وجود نداشته باشد قاعدتاً سوء استفاده از آن نیز معنا ندارد. بایستی دقت گردد که گاهی اوقات فرد مطابق قانون دارای یک تکلیف است و حال در اجرای آن تکلیف خود اعمالی را انجام می دهد در چنین حالتی نمی توان با نظریه سوء استفاده از حق به مقابله با وی برخاست چرا که همانطور که اشاره گردید اولین مسأله در بحث سوء استفاده از حق وجود یک حق است نه یک تکلیف. دوم این که بایستی میان سوء استفاده از حق و نهادهای مشابه آن تفکیکی درست به عمل آید. یکی از مهم ترین مسائلی که می توان برای طرح این بحث مطرح نمود تفکیک سوء استفاده از حق از فنون و تکنیک هایی می باشد که توسط طرفین دعوا و علی الخصوص وکلای طرفین مورد استفاده قرار می گیرد که به شدت مرز باریکی با مساله سوء استفاده از حق دارد و اگر این مرز به درستی تبیین نگردد موجب اشتباهات فراوانی خواهد شد. فلذا مهم ترین نتیجه به نظر می رسد این باشد که در برخورد با مصادیق مختلفه نبایستی سریعاً برچسب سوء استفاده از حق را به شخص بچسبانیم کما اینکه در ریشه این نظریه که همانا قاعده لاضرر می باشد بایستی این نکته ملحوظ نظر باشد که در هر جایی که با یک ضرر مواجه شدیم نباید فوراً دم از قاعده لاضرر بزنیم بدون این که از مطالب مختلفه در مورد این قاعده و مبانی مختلفه ای که دارد اطلاع کافی داشته باشیم.

در این مقاله سعی گردید تا مفهوم سوء استفاده از حق به عنوان یک نظریه و تئوری ساماندهی شود تا بتوان از آن در حوزه های مختلف استفاده نمود. همانطور که می دانیم یک نظریه علمی بایستی دارای ویژگی هایی باشد تا بتوان آن را به عنوان یک نظریه مورد پذیرش قرار داد. هنگامی که به مفهوم سوء استفاده از حق نظر می کنیم متوجه می شویم که دارای تمامی این ویژگی ها می باشد. مهم ترین ویژگی آن این است که فراتر از یک اصل یا یک ماده قانونی است، به عبارت دیگر امروزه اینطور نیست که از این نظریه صرفاً در حوزه روابط بین مالک یک خانه و همسایه اش یا به بیان دیگر در حوزه حق مالکیت استفاده گردد بلکه در حال حاضر این نظریه در تمامی حوزه های حقوق از قبیل حقوق خانواده، آیین دادرسی مدنی، مسئولیت های غیرقراردادی، مسئولیت های قراردادی و... مطرح بوده و البته قابلیت استفاده در عمل را دارد که این مطلب دقیقاً ویژگی یک نظریه علمی است که می توان در آن مصادیق مختلف را وارد نمود و به نتیجه رسید و در واقع ویژگی و خاصیت تعمیم پذیری دارد. ویژگی مهم دیگر یک نظریه علمی که دقیقاً در ما نحن فیه نیز مبرهن است داشتن معیار است که در مباحث گذشته به طور کامل پیرامون معیارهای نظریه سوء استفاده از حق بحث گردید. همچنین همانطور که ملاحظه شد این مفهوم به عنوان یک نظریه علمی دارای ویژگی ایجابی و سلبی بودن است یعنی علاوه بر این که به طور کامل به عنوان یک نظریه مطرح می شود این امکان را می دهد که از سایر نهاد های مشابه تفکیک شده و به طور مجزا و دقیق بررسی شود.

ویژگی مهم دیگر این مفهوم تحت عنوان نظریه سوء استفاده از حق همانطور که مشخص است توانایی حل و پاسخگویی به مسائل می باشد و کاملاً در حوزه های مختلف جنبه کاربردی دارد.

ویژگی دیگری که این مفهوم به عنوان یک نظریه به همراه خود دارد ایجاد انگیزه تحقیق در کسانی است که دغدغه علمی و پژوهشی دارند که امیدواریم این مهم حاصل شود و پژوهشگران بعدی بتوانند با استفاده از دیدگاه های مطرح شده در این مقاله، این نظریه را در حوزه های مختلف حقوقی (حقوق تجارت، آیین دادرسی مدنی و...) به طور خاص مورد بررسی قرار داده و به کار گیرند به نحوی که بتوان سره را از ناسره تشخیص و تمیز داد.

در پایان هدف از تدوین و تنظیم این مقاله این بود که ابعاد مختلف این مفهوم از لحاظ نظری مورد شناسایی قرار گیرد و به عنوان یک نظریه علمی در حوزه های مختلف و توسط اشخاص مرتبط با آن مورد استفاده کاربردی قرار گیرد. پیشنهادات:

در وهله اول پیشنهاد می گردد این نظریه توسط قانون گذار محترم در هنگام وضع مقررات و قوانین مورد استفاده قرار گرفته و منافذ سوء استفاده از حق تا آن جا که ممکن است بسته شود. البته نکته مهمی که قانون گذار محترم بایستی ملحوظ نظر داشته باشد این است که باید معیارهای دقیقی از مفهوم سوء استفاده از حق را ارائه دهد. نکته مهم تر این که در تعیین

این معیارها بایستی سعی گردد حتی‌الامکان از معیارهای کلی و قابل تفسیر اجتناب شده و موارد روشن و واضحی به عنوان معیار تعیین گردد تا از تفسیرهای شخصی و البته سلیقه ای جلوگیری شود.

همچنین نباید این نکته را فراموش کرد که رویه قضایی نیز با تفسیرهای خوب و منصفانه خود می‌تواند امکان سوءاستفاده از حق را به حداقل‌ترین حالت خود برساند و چه بسا نقشی پررنگ‌تر از قانون‌گذار داشته باشد. همچنین پیشنهاد می‌گردد با توجه به گستردگی نظریه سوء استفاده و امکان طرح آن در حوزه‌های مختلف حقوقی پژوهش‌های جدیدی در آینده پیرامون این نظریه در حوزه‌های مختلف حقوق از جمله حوزه حقوق قراردادها، حوزه حقوق خانواده، حوزه آیین دادرسی مدنی و... صورت گیرد.

## منابع

- ۱) بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۵). سوء استفاده از حق. تهران: انتشارات اطلاعات
- ۲) موحد، محمدعلی. (۱۳۹۷). حق و سوء استفاده از آن. تهران: انتشارات کارنامه
- ۳) دهقانی فیروزآبادی، حسین. (۱۳۹۹). حیل در دادرسی مدنی. تهران: انتشارات فکرسازان
- ۴) توکلی، محمدمهدی. (۱۳۹۹). آموزش جامع حقوق مدنی. تهران: انتشارات مکتوب آخر
- ۵) راغب اصفهانی، حسین بن محمد. المفردات فی غریب القرآن. (۱۴۱۲ ق). بیروت
- ۶) کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۶۲). مسؤولیت قهری-ضمان قهری. تهران: دهخدا
- ۷) کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۵). فلسفه حقوق. تهران: نشر گنج دانش
- ۸) کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۵۸). «سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق». تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- ۹) حسینی دشتی، سید مصطفی. (۱۳۹۳). معارف و معاریف. تهران: نشر سپید موی اندیشه
- ۱۰) الماسی، نجادعلی. (۱۳۹۹). حقوق بین الملل خصوصی. تهران: نشر میزان
- ۱۱) مقصودی، رضا. (۱۳۹۴). «سوء استفاده از حق در حقوق بین الملل خصوصی». تهران: فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی
- ۱۲) ره پیک، سیامک. (۱۳۸۳). «منع سوء استفاده از حق در نظریه‌های حقوقی و مفاهیم قرآنی». تهران: الهیات و معارف اسلامی
- ۱۳) هاشمی راد، محمد. (۱۳۹۵). «تقلب نسبت به قانون». تهران: کنگره علوم اسلامی- علوم انسانی
- ۱۴) حاجی نوری، غلامرضا. (۱۳۹۴). «بازگشت اعتدال به نظریه سوء استفاده از حق». تهران: نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی
- ۱۵) نعیمی، طاهره سادات، سید فرج الله موسوی. (۱۳۹۶). «انصاف و عدالت در سیستم قانون‌گذاری ایران و رویکردهای قضایی امام خمینی». تهران: پژوهش نامه متین

## Organizing the theoretical-practical framework for the concept of "abuse of right" in Iran's legal system

### Abstract

The problem of inappropriate use of rights or so-called abuse of rights in the past and in simple and simple societies, because the conflict between rights and social relations was less, was raised mostly in one issue, that is, in the relations between the owner and the neighbors, but today in every There is a possibility of abuse of the right in the field of commercial law, contract field, family field, civil procedure field, etc., while in today's legal system of Iran, on the one hand, this concept is limited to the general principle of the 40th constitution and only In the relations between the owner and the neighbor, it is in Article 132 of the Civil Code, and on the other hand, in the legal literature and judicial opinions, there are scattered and case-by-case interpretations of this concept. Therefore, it is necessary to look at this issue beyond a limited and case-specific concept and based on personal inferences from the above-mentioned legal principle and article. For this reason, this article seeks to organize a theoretical and practical framework for the concept of abuse of rights. The most important finding of this research is to present this concept as a scientific theory, if by providing a precise definition of the theory of abuse of rights, stating some of the goals and characteristics of this theory, proposing criteria for it, distinguishing it from similar institutions and Examining some examples has finally provided a theoretical-applied framework of the theory of abuse of rights so that legal researchers and judicial users can distinguish and separate the good from the bad by considering the criteria of this article in different legal fields and judicial cases. give The research method in this study is analytical and is based on gathering information through note-taking tools from books, articles, etc., and it analyzes research data with the logical-rational analysis method.

**Keywords:** abuse of right, harmless rule, violation of right, fraud against the law, improper use of right