

تجاوز از حق*

دکتر مهدی شهیدی

مقدمه

۱. تعریف - تجاوز از حق در اصطلاح حقوقی عبارت است از وارد ساختن ضرر به دیگری در اجرای حق. به نظر برخی از حقوقدانان عنوان مزبور صحیح نیست، زیرا اجرای حق با اضرار به دیگری متناقض است و به قول پلانیول؛ «حق در آنجا که تجاوز شروع می شود قطع می گردد»
“Le droit cesse où l’abus commence”.

برخی دیگر^۱ از چهره اثر این اقدام، تعبیر به مسؤولیت در اجرای یک حق کرده‌اند که به نظر ما این تعبیر صحیح نیست. زیرا اگر واقعاً مورد عمل اجرای حق باشد، دیگر مسؤولیت نباید تحقق پیدا کند. چه این که چنانکه خواهیم دید،^۲ ممکن است در راه اجرای حق، زیانی به دیگری وارد شود، اما مسلماً نمی‌توان پذیرفت که اجرای حق موجب مسؤولیت

*. abus des droits. به زبان فرانسوی.

abuse of rights. به زبان انگلیسی.

1. Mazeaud, Droit civil, t.2, n. 455.

۲. رجوع شود به شماره ۴ به بعد.

باشد؛ اگر حق وجود دارد، پس مسؤلیت منتفی است و اگر مسؤلیت وجود دارد، پس حق موجود نیست.

در فقه، عنوان خاصی به این عمل یعنی تجاوز از حق تخصیص نیافته است و تئوری تجاوز از حق، یک قاعده مستقل را تشکیل نمی‌دهد و به همین دلیل تعریفی برای این عنوان آورده نشده و احکام فقهی برخی مصادیق آن اساساً در باب اتلاف و تسبیب مطرح گردیده است.^۳

عنوان تجاوز از حق، امروزه به خصوص در سیستمهای حقوقی مدرن، جایگاه خاصی را به خود اختصاص داده و به صورت یک قاعده، قلمرو وسیع تری یافته و مسائل متنوع بسیاری را در بر گرفته است، هرچند که در نوشته‌های حقوقی، مباحث مربوط به آن به کوتاهی طرح و بررسی می‌شود. به جهات بالا، مطالب این موضوع در چهار بخش زیر مورد مطالعه قرار گرفته است:

در بخش نخست، سابقه و مبانی قانونی و حقوقی (در دو گفتار جداگانه) و در بخش دوم، شرایط تحقق تجاوز از حق (در گفتارهای متعدد) و در بخش سوم، آثار تجاوز از حق و در بخش چهارم، مصادیق تجاوز از حق مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۳. شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ۱۵ جلدی، ج ۱۳، ص ۳۵.

بخش نخست

سابقه و مبانی قانونی و حقوقی قاعده منع تجاوز از حق

۲. تشخیص محتوا - در این بخش در گفتار نخست، سابقه منع تجاوز از حق در سیستم‌های حقوقی داخلی و بیگانه و در گفتار دوم، مبانی قانونی و حقوقی این قاعده بررسی می‌شود. سابقه این قاعده از آن جهت مطالعه می‌شود که می‌تواند در درک ماهیت این نهاد حقوقی، تأثیر داشته باشد و در حقیقت می‌تواند روح حقوقی این قاعده را نشان دهد. این نتیجه از مطالعه تحولات تاریخی سایر نهادهای حقوقی نیز به دست می‌آید، اما نتیجه حاصل در مطالعه این نهاد، به دلیل اختلاف نظر در مفاد عنوان و تحقق یا عدم تحقق آن و نیز مبانی آن چهره آشکارتری نسبت به برخی از قواعد حقوقی دارد.

گفتار نخست - سابقه نهاد تجاوز از حق

قبول یا انکار تئوری تجاوز از حق؛ در حقوق مثبت ایران نهاد «تجاوز از حق»، موقعیت حقوقی خاصی یافته و عنوان «تجاوز» در ارتباط با واژه «حق» معنای مخصوصی دارد که آن را از مطلق تجاوز و نیز مطلق اعمال حق متمایز می‌سازد.

به لحاظ مطالب بالا، باید گفت که منظور از تجاوز از حق، اضرار به دیگری در اجرای حق است نه در خارج از محدوده و قلمرو حق.

در حقوق فرانسه، در طرح عنوان تجاوز از حق، دکترین کلاسیک به پیروی از دیژست،^۴ تحقق تجاوز از حق را مورد انکار قرار داده‌اند.^۵ به عقیده ایشان در اعمال حق هرگز تجاوز وجود ندارد و دارنده حق می‌تواند حق خود را در هر حال اجرا کند، حتی اگر از این جهت خسارتی به دیگری وارد شود. پس مطابق نظر این عده، عنوان «تجاوز از حق» مفاد و معنای قابل قبولی ندارد. زیرا قانون پشتیبان حق است و اعمال آن را برای صاحب حق تضمین کرده است.

بعکس، عده‌ای معتقدند که «تجاوز از حق» از این جهت عنوان بی‌محتوایی است که هر نوع اضرار به دیگران موجب مسؤولیت است، خواه به منظور اعمال حق باشد یا خیر. پلانیول حقوقدان معروف، از این اشخاص است.^۶ جمله معروف او که می‌گوید «حق، آنجا که تجاوز شروع می‌شود قطع می‌گردد»^۷ نشان دهنده این تز است.

در این میان رویه قضایی فرانسه بعکس، بر این عقیده بوده است که در اعمال حق، وقوع خطای زیانبار ممکن است که در نتیجه ماده ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ ق.م. مربوط به لزوم جبران خسارت به وسیله عامل زیان حاکم خواهد بود. همین عقیده به وسیله ژوسران ابراز شده است.^۸ اما اکنون نهاد «تجاوز از حق»، یک قاعده قطعی در حقوق مثبت فرانسه تلقی می‌شود.

4. Digeste.

5. Julliot de la Morandière, Dr. civ, t. 2, n. 604.

6. Mazeaud, Dr. civ, t. 2, n. 457.

7. Le droit cesse où l'abus commence.

8. Jossierand.

گفتار دوم - مبانی قانونی و حقوقی تجاوز از حق

۳. بیان کلی - مبنای نهاد تجاوز از حق در پاره‌ای از سیستمها، مواد موضوعه قانونی است. مانند سیستم حقوقی ایران (اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ ق.م. و مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی، و سیستم حقوقی آلمان (ماده ۲۲۶ ق.م. آلمان). در برخی دیگر از سیستمهای حقوقی ماده قانونی خاصی به تعریف و بیان احکام این نهاد به طور کلی اختصاص داده نشده است لیکن پاره‌ای از مصادیق آن در قانون انعکاس یافته و احکام و خصایص آن از قواعد کلی مستتر در مواد قانونی استنباط می‌شود، مانند حقوق مدنی فرانسه (در موادی نظیر ۱۳۸۲، ۱۳۸۳ و ۱۱۶۹ ق.م. فرانسه).

۴. الف - حقوق ایران - در حقوق ایران، اصل ۴۰ قانون اساسی بدون ذکر عنوان تجاوز از حق، مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». از ظاهر عبارات این اصل بر می‌آید که مورد این اصل، اعمال حق با نیت اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی است، مانند این که همسایه صرفاً به انگیزه تاریک ساختن فضای خانه همسایه و بدون این که نیازی داشته باشد، دیوار خود را بیش از حد معمول مرتفع سازد. بنابراین، اگر قصد اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی، در اعمال کننده حق نباشد، عمل او مشمول اصل ۴۰ ق.ا. نخواهد بود. اما اصل مزبور صرفاً بیان کننده ممنوعیت اعمال حق به نیت اضرار یا تجاوز است و مفهوم مخالف ندارد و از آن استنباط نمی‌شود که اگر اعمال حق موجب

اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی باشد ولی دارنده حق آن را به نیست اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی اعمال نکند، این عمل مطلقاً مجاز است. به این ترتیب مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی تعارضی با مقررات ماده ۱۳۲ ق.م. یا مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی ندارد.

آنچه پس از بررسی تاریخی و نقل نظریات، با ملاحظه اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ ق.م. و مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی لازم است، بیان حکم حقوقی موضوع تجاوز از حق و حدود و قلمرو آن و جمع بین مقررات موجود و استخراج حکم حقوقی از مواد قانونی است. مورد اصل ۴۰ ق.ا. از حیث موضوع حق، اعم است از مال منقول یا غیرمنقول و عمل مانند خریدن مقدار زیادی آبلیموی تولیدی یک شرکت و فروختن آن پس از مخلوط کردن با آب به انگیزه نامرغوب جلسه دادن تولید شرکت مزبور.

از طرف دیگر ماده ۱۳۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

در این ماده تصرف مالک در ملک خود در صورتی که زیانبار باشد، ممنوع اعلام شده است مگر این که تصرف مزبور به اندازه متعارف و نیز برای رفع نیاز یا رفع ضرر باشد. به عبارت دیگر، اگر تصرف زیانبار برای همسایه خارج از حد متعارف باشد، ممنوع است هرچند که برای رفع نیاز یا رفع ضرر باشد. اما اگر تصرف مزبور در حد متعارف باشد، دو حالت قابل تصور است؛ یکی این که برای رفع نیاز انجام شود، که چنین تصرفی جایز است. دوم این که برای رفع ضرر انجام شود که باز این تصرف جایز است.

سوم این که تصرف نه برای رفع نیاز و نه برای رفع ضرر انجام شود، که چنین تصرفی هرچند به قدر متعارف باشد، قانوناً ممنوع خواهد بود. با مطالعه ماده ۱۳۲ ق.م. معلوم می‌شود که در ممنوعیت تصرف خارج از حد متعارف و تصرف متعارفی که برای رفع حاجت یا رفع ضرر انجام نشود، تفاوتی بین وجود انگیزه اضرار به غیر و عدم آن در شخص متصرف وجود ندارد. از این جهت مورد ماده ۱۳۲ ق.م. اعم از مورد اصل ۴۰ قانون اساسی است. از جهت دیگر مورد اصل ۴۰ قانون اساسی اعم از تصرف در مال و ارتکاب عمل است، یعنی شامل تصرف زیانبار در مال و ارتکاب عمل زیانبار است، در حالی که مورد ماده ۱۳۲ ق.م. منحصراً تصرف زیانبار در ملک متصرف است. همچنین مورد ماده ۱۳۲ ق.م. ورود ضرر به همسایه است در صورتی که مورد اصل ۴۰ قانون اساسی از حیث تحمل کننده ضرر، اعم است و شامل هر شخص و حتی منافع عمومی نیز می‌شود.

مقررات جدید - در سال ۱۳۷۵ که قانون حدود و قصاص و دیات و تعزیرات به تصویب رسید، مقررات جدیدی در مورد تجاوز از حق وضع گردید که با مقررات ماده ۱۳۲ ق.م. از جهات متعددی متفاوت است. ۱. ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زاید بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً بجای دیگری سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود ضامن نخواهد بود».

تفاوتی که با ملاحظه عبارات این ماده و ماده ۱۳۲ ق.م. به نظر می‌رسد این است که در ماده ۱۳۲ ق.م. تصرفی که متعارف و برای رفع حاجت نباشد (طبق اطلاق مقررات این ماده)، ممنوع و موجب مسؤولیت است خواه متصرف آگاه بر زیانبار بودن تصرف باشد یا نه؛ در صورتی که در ماده ۳۵۲ ق.م.ا. چنین تصرفی یعنی روشن کردن آتش با اطمینان بر عدم سرایت آن، موجب مسؤولیت نخواهد بود.

اما تفاوت ماده ۳۵۳ ق.م.ا. که اعلام می‌کند: «هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود عهده دار آن خواهد بود گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد»، با مقررات ماده ۱۳۲ ق.م. این است که در صورت آگاهی روشن کننده از سرایت آتش به محل دیگر حتی اگر به مقدار متعارف و نیاز باشد، طبق ماده ۳۵۳ ق.م.ا. مذکور موجب مسؤولیت است، در صورتی که مطابق مقررات ماده ۱۳۲ ق.م. سبب مسؤولیت نخواهد بود.

در ماده ۳۵۴ ق.م.ا. آمده است؛ اگر سرایت آتشی که شخص در ملک خود روشن کرده است، قابل استناد به روشن کننده آتش باشد، او مسؤول تلف و خسارتهای وارد بر دیگری است، هرچند به مقدار نیاز خود روشن کرده باشد. تفاوت این ماده با ماده ۱۳۲ ق.م. این است که در ماده ۳۵۴، روشن کردن آتش به وسیله مالک در ملک خویش، اگرچه متعارف و به اندازه نیاز باشد، اگر سرایت آن مستند به روشن کننده باشد، موجب مسؤولیت روشن کننده است و منظور قانون از مستند بودن سرایت آتش به روشن کننده، ظاهراً قابلیت استناد آن به صورت مستقیم است که عنوان

اتلاف مال غیر بر آن صادق باشد؛ در صورتی که طبق ماده ۱۳۲ ق.م. چنین تصرفی اگر در حد متعارف باشد، موجب مسؤولیت نیست، زیرا در ماده ۱۳۲ ق.م. در عدم مسؤولیت متصرف، در موارد مجاز تفاوتی بین قابل استناد بودن تصرف زیانبار و غیرقابل استناد بودن آن به مالک متصرف وجود ندارد.

با لحاظ این که مقررات مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی که تاریخ وضع آن (سال ۱۳۷۵) نسبت به تاریخ وضع ماده ۱۳۲ ق.م. مؤخر است، باید ناسخ مقررات ماده ۱۳۲ ق.م. نسبت به موارد غیرقابل جمع با مقررات قانون مجازات اسلامی تلقی گردد، زیرا هرچند مورد مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا. ورود زیان در اثر خصوص سرایت آتش است، نه هرگونه تصرفی، لیکن با در نظر گرفتن ملاک آن و با لحاظ سوابق فقهی مریسوط، می توان حکم مزبور را به همه موارد تصرف تجاوزکارانه مالک در حدود شرایط مقررات قانون مجازات اسلامی، تعمیم داد.

با توجه به مطالب بالا در مقام جمع بین مواد ۱۳۲ ق.م. و ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا. چنانکه خواهد آمد، باید پذیرفت که ضابطه تحقق تجاوز از حق، ورود ضرر به دیگری و وجود عمد در فعل زیانبار و احتمال یا پیش بینی ورود خسارت به دیگری است.

بنابراین، نتیجه مقررات قانونی بالا در مسائل مختلف ارتکاب اعمال زیانبار مالک متصرف با لحاظ ملاک مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا. به این شرح خواهد بود:

۱. فعل زیانبار در حدود متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر باشد و فاعل مطمئن بر عدم ورود خسارت به دیگری باشد و خسارت عادتاً

هم قابل تحقق نباشد، در این صورت فاعل مسؤولیت نخواهد داشت. حکم این صورت از مسأله مورد تطبیق و جمع مواد ۱۳۲ ق.م. و مواد قانون مجازات اسلامی است.

۲. فعل زیانبار در حد متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر باشد اما ورود خسارت به دیگری معلوم یا مطابق عادت باشد، در این صورت فاعل، مسؤول جبران خسارت است. این مورد از موارد مجاز در ماده ۱۳۲ ق.م. بوده است که باید ماده ۱۳۲ ق.م. نسبت به آن به وسیله مقررات قانون مجازات اسلامی منسوخ تلقی گردد.

۳. فعل زیانبار خارج از حد متعارف و ورود خسارت به دیگری معلوم یا مطابق عادت باشد، در این صورت فاعل مسؤول جبران خسارت است. همین طور اگر فعل مذکور متعارف باشد اما برای رفع حاجت یا رفع ضرر نباشد، موجب مسؤولیت فاعل خواهد بود. این نیز یکی از موارد تصادق ماده ۱۳۲ ق.م. و مقررات قانون مجازات اسلامی است.

۴. فعل زیانبار خارج از حد متعارف باشد یا برای رفع حاجت یا رفع ضرر نباشد، ولی زیانبار نبودن آن نسبت به دیگری و مطابق نبودن آن با عادت معلوم باشد. در این صورت طبق ملاک ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی، فاعل مسؤول جبران خسارت نخواهد بود. این یکی از مصادیق مسؤولیت فاعل در ماده ۱۳۲ ق.م. محسوب می‌شود که باید منسوخ بودن آن را با ماده ۳۵۲ ق.م. ا. مذکور پذیرفت.

۵. فعل زیانبار خارج از حد متعارف بوده یا برای رفع حاجت یا رفع ضرر نباشد و ضرری بودن یا ضرری نبودن آن معلوم یا مطابق با عادت نباشد، در این صورت مطابق ماده ۱۳۲ ق.م. موجب مسؤولیت فاعل خواهد

بود، در صورتی که ماده ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی نسبت به آن، ساکت است و لذا باید ماده ۱۳۲ ق.م. را در این مورد حاکم دانست و فاعل را مسؤول شناخت.

ع فعل زیانبار در حد متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر باشد و زیانبار بودن یا نبودن آن معلوم و مطابق با عادت نباشد، در این مورد مقررات مجازات اسلامی ساکت است ولی طبق ماده ۱۳۲ ق.م. فاعل را نباید مسؤول جبران خسارت دانست.

بنابر آنچه در بالا بیان شد می توان وضعیت حقوقی تجاوز از حق را با لحاظ جمع مقررات موجود در جملات زیر مشخص کرد.

«کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که موجب تضرر دیگری شود مگر تصرف متعارفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر باشد و نیز زیان آور بودن آن معلوم یا مطابق با عادت نباشد، جز در صورتی که ورود زیان مستقیماً مستند به فاعل باشد که در این صورت مسؤول خواهد بود».

بنابر آنچه بیان شد، مقررات ماده ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا. را نمی توان ناسخ کلی ماده ۱۳۲ ق.م. شناخت.

۵. ب - فقه امامیه - در فقه امامیه، حکم ممنوعیت تصرف تجاوز کارانه و زیانبار مالک در ملک خویش از جمع دو قاعده تسلیط^۹ و لاضرر^{۱۰} استنباط گردیده است. فقها در این خصوص اعلام داشته اند که اگر

۹. الناس مسلطون علی اموالهم.

۱۰. لاضرر و لاضرار فی الاسلام.

مالک در ملک خویش آب جاری سازد که در اثر آن مال دیگری غرق شود یا ایجاد حریق کند، مادام که عمداً از میزان نیاز فراتر نرود و تجسوز خسارت به مال غیر، معلوم و مظنون نباشد، ضامن نخواهد بود^{۱۱} زیرا صرف نظر از اصل عدم ضمان، قاعده تسلیط عام و شامل مورد مذکور می‌باشد. با ملاحظه عبارات بالا و نیز عبارات برخی دیگر، معلوم می‌شود که در فقه، دایره تصرف غیر مجاز مالکانه، نسبت به تصرف مورد ماده ۱۳۲ ق.م. از دو جهت متفاوت است؛ یکی از حیث دخالت حالت متعارف بودن در تعیین حد تصرف مجاز در ماده ۱۳۲ ق.م. که تصرف فراتر از آن مسؤولیت را برای متصرف ثابت خواهد کرد، خواه سرایت ضرر به غیر معلوم و مظنون باشد یا نباشد، در حالی که در فقه، ضابطه متعارف بودن تصرف به عنوان حد تصرف مجاز تعیین نگردیده است و مطابق نظر مشهور، تصرف مزبور در صورتی موجب مسؤولیت تلقی شده است که عمداً از میزان نیاز فراتر رود و یا ورود ضرر به مال غیر معلوم یا مظنون باشد که در نتیجه اگر به طور غیر عمد از میزان نیاز هم فراتر رود و تسری خسارت به مال غیر معلوم و مظنون نباشد، چنین تصرفی مجاز بوده و موجب مسؤولیت متصرف نخواهد بود اگرچه خارج از حد متعارف باشد و برای رفع حاجت یا رفع ضرر لازم نباشد. حکم مزبور با مقررات مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ ق.م.ا. قرابت دارد و تفاوت مهم آن با این مقررات در عدم تأثیر عادت به سرایت، در فقه و تأثیر آن در مقررات قانون مجازات است. تفاوت دیگر با ماده ۱۳۲ ق.م. از جهت شرط بودن علم یا ظن تجاوز

۱۱. شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۱۳، ص ۳۵: «ولو ارسل فی ملکه ماء فاغرق مال غیره اواجج ناراً فیه فاحرق، لم یضمن مالاً یتجاوز قدر حاجته اختیاراً و لاعلم ولا ظن التعدی...».

خسارت به مال غیر برای مسئولیت مالک متصرف در مال خویش است، که در صورت علم یا ظن تجاوز خسارت به مال غیر، مسئولیت برای مالک متصرف ثابت است، هرچند که تصرف در حد نیاز باشد، در حالی که مطابق ظاهر ماده ۱۳۲ ق.م. علم یا ظن تعدی ضرر به غیر تأثیری در مسئولیت متصرف ندارد و متصرف در صورت خارج بودن تصرف از حد متعارف و یا مورد نیاز نبودن آن مسؤول است، اگرچه علم یا ظن به تجاوز خسارت به مال غیر نداشته باشد. مقررات مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی، از حیث علم و ظن تجاوز به مال غیر مشابه فقه است.

در مورد ضابطه رفع حاجت یا رفع ضرر مذکور در ماده ۱۳۲ ق.م. و بسنده شدن به قید رفع نیاز در فقه به نظر می‌رسد که بسا دقت در مفاهیم، تفاوتی وجود نداشته باشد زیرا عبارت «رفع حاجت» مذکور در نوشته‌های فقهی، شامل مورد رفع ضرر و نیز رفع حاجت خواهد بود. چه این که نیاز یا حاجت مذکور در نوشته‌های فقهی، اعم از نیاز برای رفع ضرر و نیاز برای تنظیم امور مالک و غیر مورد رفع ضرر می‌باشد.

به لحاظ مطالب بالا، این نکته اساسی به نظر می‌رسد که در فقه امامیه، همانند مقررات قانون مجازات اسلامی مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا. موضوع سوء نیت در حد علم یا ظن به ورود زیان به دیگری در تحقق مسئولیت مالک متصرف لازم دانسته شده است (منتها در قانون مجازات اسلامی مطابق با عادت بودن سرایت خسارت نیز می‌تواند در ایجاد مسئولیت مؤثر باشد)، در حالی که قانون مدنی ایران، چنین شرطی را مورد تصریح قرار نداده است. بنابراین، مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ ق.م.ا. به مبانی فقهی موضوع نزدیکتر است.

ع. در مقررات ماده ۱۳۲ ق.م. دو موضوع باید مورد توجه قرار گیرد؛ یکی نهی قانونی نسبت به عمل تصرف مستلزم ضرر همسایه که به صورت نفی جواز از عمل مزبور بیان شده است و دیگری مسؤولیت جبران خسارت ناشی از این عمل.

تردید نیست که نهی قانونی متوجه کسی که عمد در تصرف یا آگاهی از ضرری بودن تصرف ندارد، نمی‌باشد و آثار قانونی نهی مزبور دامنگیر او نمی‌شود و برای مثال اگر مجازاتی برای ارتکاب عمل تصرف زیانبار مقرر شده باشد، مجازات مزبور در مورد ناآگاه اعمال نخواهد شد؛ اما بدیهی است، متضرر می‌تواند از ادامه تصرف زیانبار متصرف جلوگیری کند. لیکن مسؤولیت جبران خسارات ناشی از این گونه تصرف امر دیگری است و ممکن است با لحاظ لحن قانون و قراین و نیز با تکیه بر اصول و قواعد حقوقی، از مقررات ناهی استنباط شود.

از مقررات مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ ق.م.ا. و نیز از ماده ۱۳۲ ق.م. به روشنی می‌توان دریافت که اگر تصرف زیانبار خارج از حد مجاز ماده ۱۳۲ ق.م. و مقررات قانون مجازات اسلامی، عمداً و آگاهانه صورت گیرد، متصرف مسؤول جبران زیانهای وارد است و معلوم است که همانند جرایم، عنصر عمد به معنای خواستن نتیجه تصرف نیست، بلکه صرفاً به معنای شناسایی نتایج تصرف به هنگام ارتکاب تصرف زیانبار است؛ به صرف این که مرتکب عملی را با شناسایی ماهیت آن انجام دهد، عامد محسوب می‌شود و آثار عمد نسبت به او جریان پیدا می‌کند، اگرچه نتایج تصرف، مطلوب او نباشد.

اما اگر تصرف مزبور، به طور غیر عمد و با عدم آگاهی بر فعل زیانبار انجام گردد، این مسأله در ذهن مطرح می‌شود که آیا چنین تصرفی موجب مسئولیت متصرف است یا خیر؛ ماده ۱۳۲ ق.م. و نیز مقررات قانون مجازات اسلامی نسبت به این حکم وضعی، تصریحی ندارد و برای استنباط حکم مسأله چاره‌ای جز بررسی مقررات مواد قانون مجازات اسلامی و قواعد و اصول حاکم نیست.

۷. مقررات مربوط - از مقررات قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷، نمی‌توان مسئولیت متصرف غیر عمد و ناآگاه را استنباط کرد. زیرا مطابق ماده ۱ این قانون، برای مسئولیت فاعل عمل زیانبار در موارد مذکور در این قانون، عمد یا بی احتیاطی لازم است. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

بنابراین، در پاسخ به مسأله بالا باید از مقررات مواد ق.م.ا. و مقررات اتلاف و تسبیب سود جست.

بر این اساس، اگر تصرف زیانبار مالک متصرف، از مصادیق اتلاف و مباشرت در ایجاد خسارت محسوب شود، متصرف طبق ماده ۳۵۴ ق.م.ا. مسؤول جبران خسارت وارد خواهد بود؛ مانند این که مالک برای تخریب دیوار خود که متصل به دیوار همسایه است، از وسایل غیرمتعارف مانند

پتک و وسایل سنگینی که موجب تخریب یا سست شدن بنای دیوار همسایه می‌شود، استفاده کند. بدیهی است قابلیت استناد مستقیم عرفی فعل خسارت‌زا به فاعل آن فعل، شرط تحقق مباشرت در اتلاف است.

اما اگر فعل خسارت آفرین از موارد تسبیب باشد، متصرف فاقد عمد و آگاهی را نمی‌توان مسؤول دانست، مانند این که مالک به منظور آبیاری کردن اشجار و گیاهان کاشته شده در حیاط منزل، بیش از حد معمول آب به محل آن جاری سازد، در حالی که آبهای روان شده در طبقه زیرین زمین از حفره‌ای که موش به وجود آورده است به سوی ساختمان همسایه مجاور جاری شده و خساراتی به این ساختمان وارد سازد، بدون این که مالک آبیاری کننده از آن آگاهی داشته یا حتی احتمال چنین وضعیتی را داده باشد.

حکم مزبور یعنی مسؤولیت در صورت اتلاف و عدم مسؤولیت در صورت تسبیب بدون عمد و بدون انطباق آن با جریان عادت با مقررات قانون مجازات اسلامی نیز چنانکه بیان شد، مطابقت دارد.

تفاوتی که بین مالک و غیرمالک در عدم مسؤولیت و مسؤولیت نسبت به اعمال زیانبار در حد متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر براساس ماده ۱۳۲ ق.م. وجود دارد، ناشی از وجود حق تصرف قانونی برای مالک و عدم آن برای غیرمالک است که در مورد وجود حق، بین اعمال آن و حق مالک مجاور، نسبت به ملک او تعارضی به وجود می‌آید که حل آن باید به گونه‌ای باشد که تعادل بین دو حق رعایت شود، در صورتی که متصرف غیرمالک حقی در ملک ندارد، تا اعمال آن در رفع حاجت یا رفع ضرر نسبت به آن، با حق دیگری تعارض داشته باشد. در این صورت غیر

ذی‌حق، در اضرار به غیر، در مواردی که علم یا ظن به ورود خسارت نداشته باشد، ولی احتمال آن را بدهد از باب تسبیب مسؤول است ولی دارنده حق طبق ماده ۱۳۲ ق.م. مسؤول نیست.

۸. ج - مبانی تئوری تجاوز از حق در حقوق فرانسه - در قانون مدنی فرانسه، مقررات عامی که بیان کننده حکم تجاوز از حق باشد، وجود ندارد و تنها دو ماده ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ و پاره‌ای مواد ق.م. این کشور ناظر به موارد خاص، مورد استناد قرار می‌گیرد. ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «هر عمل انسانی که سبب ضرر دیگری شود خطا کار آن عمل را متعهد جبران زیان وارد می‌سازد». همچنین ماده ۱۳۸۳ این قانون اعلام داشته است: «هر کس نه تنها مسؤول خساراتی است که به سبب عمل او حادث می‌شود، بلکه مسؤول خساراتی است که در اثر اهمال یا بی احتیاطی او به دیگری وارد می‌گردد».

همانطور که گذشت، در حقوق فرانسه، به طور کلی در این مورد دو تز مطرح گردیده است:

۱. تز قدیمی عدم مسؤولیت - نویسندگان حقوق مدنی فرانسه و دکتربین کلاسیک همراه با عبارات (Digeste) پیرو تز مطلق عدم مسؤولیت متصرف حق بوده‌اند. به عقیده ایشان اجرا کننده حق هیچ‌گونه مسؤولیتی در اعمال حق خود ندارد و از لحظه‌ای که شخص در چارچوب یک حق که به وسیله قانون تضمین شده است، عملی را انجام دهد که مشروع باشد، نمی‌تواند مسؤول زیان وارد به دیگری باشد.

۲. تز مسؤولیت - بعکس، رویه قضایی فرانسه بر این باور است که ممکن است در اجرای یک حق عمل خطا ارتکاب شود که مشمول مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ ق.م. فرانسه باشد؛ مانند این که مالک شومینه‌ای را در ملک خویش صرفاً به منظور مسدود کردن دید همسایه‌اش بسازد یا این که شخصی دعوای بی‌اساسی علیه دیگری مطرح سازد.^{۱۲}

اما از دیرباز و در حال حاضر نهاد تجاوز از حق و مسؤولیت متجاوز در حقوق مثبت فرانسه جایگاه محکمی دارد. اکنون در مورد مسؤولیت متجاوز از حق دو تز موجود است؛ یکی محدود و دیگری موسع.

مطابق تز محدود، مالک در صورتی مسؤول زیان وارد به دیگری در اثر اعمال حق خویش است که به قصد اضرار به دیگری عمل کند و بدون قصد اضرار نمی‌توان مالک را مسؤول دانست. مطابق یک رأی قضایی، اعمال حق هنگامی تجاوز از حق را تشکیل می‌دهد که به وسیله خبثات و روح تزویر انجام شود. این نظریه با مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی ایران قابل انطباق است.

اما طبق تز موسع که ژوسران طرفدار آن بوده است، عمل تجاوز کارانه و موجب مسؤولیت، عملی است که مخالف هدف و روح و نتیجه منظور از وضع نهاد عمل مربوط باشد، تز مزبور مبتنی بر مصالح اجتماعی است و به این ترتیب تفاوتی بین وجود و عدم قصد اضرار در تحقق مسؤولیت فاعل عمل زیانبار وجود ندارد.^{۱۳}

12. Julliot de la Morandière, Dr. civ, t. 2, n. 604.

13. Mazeaud, préc, n. 458; Alex Weill, Dr. civ, Les Obligations, n. 644.

با مطالعه مقررات و نظریه حقوقدانان فرانسوی و نیز آرای قضایی مربوط، معلوم می‌شود که نهاد تجاوز از حق به طور وسیع و بدون محدود بودن به موارد اعمال زیانبار اجرای حق مالک در مال خود، مورد توجه قرار گرفته است، مانند مورد طرح دعوای بی‌اساس به قصد اضرار به خواننده دعوی. اما موارد بارز تجاوز از حق، همان تصرفات مالک در ملک خویش است که مستلزم ورود زیان برای همسایه باشد. از جهت دیگر برای متجاوز غیر عامد و نا آگاه، مسئولیتی در حقوق فرانسه به نظر نمی‌رسد.

۹. د - مبانی تئوری تجاوز از حق در حقوق آلمان - در حقوق آلمان، ماده ۲۲۶ قانون مدنی این کشور مقرر داشته است: «اجرای یک حق غیرمجاز است اگر هدف از آن فقط اضرار به دیگری باشد».^{۱۴}

همچنین ماده ۸۲۶ این قانون اعلام می‌کند: «شخصی که عمداً سبب خسارت به دیگری به شیوه خلاف رویه متعارف می‌شود ملزم است خسارت وارد را جبران کند». معلوم است که در بین دو ماده مذکور آنچه مستقیماً مربوط به نهاد تجاوز از حق می‌شود، ماده ۲۲۶ قانون مدنی آلمان است. این ماده با تز محدود مسئولیت در حقوق فرانسه و نیز با اصل ۴۰ قانون اساسی ایران از جهت شرط مسئولیت وحدت دارد.

14. "The exercise of right is unlawful, if its purpose can only be to cause damage to another".

بخش دوم شرایط و آثار تجاوز از حق

در این بخش در گفتار نخست، شرایط تحقق تجاوز از حق و در گفتار دوم، آثار تجاوز از حق مطالعه می‌شود.

گفتار نخست - شرایط تحقق تجاوز از حق

برای این که تجاوز از حق تحقق یابد باید شرایط زیر موجود باشد:

۱۰. الف - وجود حق برای فاعل فعل زیانبار - نخستین شرط تحقق تجاوز از حق، وجود حق برای شخصی است که مرتکب فعل زیانبار نسبت به دیگری می‌شود. عمل شخصی که بدون داشتن حق مرتکب فعل خسارت بار نسبت به دیگری می‌شود، تجاوز از حق محسوب نمی‌شود هر چند که ممکن است مسؤولیت به بار آورد؛ مانند شخصی که بدون اذن مالک مزرعه‌ای محصول مزرعه را آتش می‌زند.

منظور اصلی از حق در نهاد تجاوز از حق، حق مدنی مانند تصرف مالکانه در مال و حق کسب و کار است، نه حق طبیعی مانند آزادی و تابعیت، و گرنه تمام موارد اضرار به دیگری را باید از مصادیق تجاوز از حق به شمار آورد. زیرا پرتوی از حق آزادی را در اصل، برای فاعل هر عمل، بدون لحاظ خسارت بار بودن آن عمل نسبت به دیگری، می‌توان دید؛ مثلاً هر انسانی در اصل می‌تواند سنگی را به هر نقطه که می‌خواهد

پرتاب کند، لیکن نمی‌تواند آن را به سوی شخص یا مال، نظیر اتومبیل دیگری بیاندازد، یا هر انسانی حق دارد در زمین راه برود، اما نمی‌تواند روی محصول دیگری که قدم گذاردن روی آن سبب فساد آن می‌شود، راه برود، که اگر حق طبیعی از موارد حق مذکور در نهاد تجاوز از حق تلقسی شود، دو مثال بالا را نیز تجاوز از حق باید دانست.

۱۱. ب - انجام عمل زیانبار نسبت به دیگری - برای پیدایش تجاوز از حق، ارتکاب عمل زیانبار نسبت به دیگری لازم است و بدون آن تجاوز از حق واقع نمی‌شود. بنابراین، ترک عمل در صورتی که زمینه ورود ضرر به دیگری را فراهم کند، تجاوز از حق محسوب نمی‌شود، هرچند ممکن است در مواردی مشمول عناوین ناهیه دیگری قرار گیرد. برای مثال هرگاه آتشی از خانه مجاور مالک به ملک او سرایت کند و این مالک به دلیل کهنه و فرسوده بودن خانه خویش و نداشتن انگیزه‌ای برای جلوگیری از سرایت حریق به خانه خود، اقدام به اطفای حریق نکند و به این علت آتش از خانه این مالک به خانه همسایه سرایت کند، خودداری مالک را نمی‌توان از مصادیق تجاوز از حق به شمار آورد. زیرا فعلی که تجاوز در آن مصداق پیدا کند، ارتکاب نشده است و خودداری از انجام عمل نسبت به ملک خویش را نمی‌توان از مصادیق تجاوز به حساب آورد و به این جهت مسئولیت آور نیست مگر این که حالت خسارت‌زایی مربوط به خود ملک باشد و مالک با آگاهی از آن به رفع آن نپردازد (ماده ۳۳۳ ق.م.) که گونه‌ای تسبیب محسوب می‌شود و از این حیث موجب مسئولیت است.

در فقه امامیه نیز با لحاظ مبانی فقهی قاعده تجاوز از حق، به شرحی که گذشت، ترک عمل نمی‌تواند از مصادیق تجاوز از حق محسوب شود. در حقوق بیگانه مورد بحث مانند حقوق فرانسه و آلمان نیز قاعده‌تاً شرط تحقق عنوان تجاوز از حق را باید ارتکاب عمل مثبت زیانبار دانست و صرف خودداری از انجام عمل خسارت‌زا را نمی‌توان از مصادیق تجاوز از حق به حساب آورد. اما مطابق قانون ۵ فوریه ۱۹۴۱ فرانسه، خودداری از اجاره آپارتمان به این جهت که داوطلب استیجار، دارای فرزندان است، تجاوز از حق محسوب می‌شود.^{۱۵}

۱۲. ج - ورود ضرر به دیگری - برای پیدایش عنوان تجاوز از حق لازم است، عمل ارتکاب شده زیانی برای دیگری به بار آورد. بنابراین، هرگاه عمل شخص موجب خسارت دیگری نشود، روشن است که تجاوز از حق صورت نخواهد گرفت و ارتکاب آن از این حیث، نه مورد نهی قانونگذار است و نه موجب مسؤولیت، اگرچه از حد متعارف خارج باشد و یا برای رفع حاجت یا رفع ضرر انجام نشده باشد. زیرا عنوان تجاوز "abus" هنگامی مصداق پیدا می‌کند که عمل ارتکاب شده برای دیگری امری نامطلوب و عرفاً آزار دهنده باشد. لازم است اضافه کنیم که منظور از زیان وارد به دیگری در تجاوز از حق، اعم است از زیان مادی و معنوی. بنابراین، اگر انجام عملی موجب ضرر معنوی برای دیگری باشد نیز عمل مزبور ممنوع و طبق ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی، فاعل آن مسؤول جبران خسارت خواهد بود؛ مثل اینکه کبوتربازی در بام خانه خود که مشرف به

15. Boris Starck, préc, n. 303.

خانه و اتاق همسایه است، کبوتر بازی کند که نتیجه آن مخدوش ساختن آزادی همسایه در زندگی شخصی او است. این عمل از مصادیق مقررات مواد ۳۵۲ تا ۳۵۴ قانون مجازات اسلامی نیست، ولی می‌تواند از موارد ماده ۱۳۲ ق.م. باشد. زیرا واژه تضرر مذکور در ماده ۱۳۲ ق.م. در عبارت «مستلزم تضرر همسایه شود»، مطلق است و ضرر معنوی را نیز در بر می‌گیرد و دلیلی بر خروج اضرار معنوی از شمول ممنوعیت مقرر در ماده ۱۳۲ ق.م. مذکور وجود ندارد.

در فقه امامیه نیز با لحاظ مبنای اصلی منع تجاوز از حق که نتیجه تعارض بین دو قاعده تسلیط و لاضرر است، باید پذیرفت که در صورتی که تجاوز از حق موجب ضرر معنوی برای دیگری باشد، امری ممنوع و موجب مسؤولیت است، چه این که مورد اصلی حدیث مشهور وارد از پیامبر اسلام (ص) مربوط به قاعده لاضرر، خسارت معنوی است که سمره ابن جندب به بهانه رسیدگی به درخت خویش که در منزل شخص دیگری (معروف به انصاری) بود در اثر بی‌خبر وارد شدن در منزل مذکور، به مالک خانه وارد می‌کرد نه خسارت مادی که بنا بر حمل عنوان «ضرر» به ضرر غیر متدارک، مسؤولیت وارد کننده خسارت معنوی به جبران آن نیز آشکارتر می‌گردد.

در حقوق فرانسه نیز خسارت مربوط به عمل زیانبار مورد ماده ۱۳۸۲ که شامل تجاوز از حق دانسته شده، اعم از مادی و معنوی است.^{۱۶}

16. Civ. 13 févr. 1923, D.P. 1923.1.52.

۱۳. د - خروج تصرف از حد متعارف یا لازم نبودن تصرف برای رفع حاجت یا رفع ضرر یا معلوم یا مطابق عادت بودن ورود زیان به دیگری یا از مصادیق قابل استناد بودن فعل زیانبار- برای این که تصرف تجاوز از حق محسوب و مشمول ماده ۱۳۲ ق.م. یا مواد ۳۵۳ یا ۳۵۴ ق.م.ا. قرار گیرد باید یا از حد متعارف خارج باشد یا این که برای رفع حاجت یا دفع ضرر لازم نباشد و یا سرایت آن به دیگری معلوم یا مطابق با عادت یا قابل استناد مستقیم به فاعل باشد. بنابراین، در صورت وجود هریک از حالات بالا، تجاوز از حق تحقق می‌یابد و ارتکاب عمل ممنوع است. یعنی اگر عمل زیانبار خارج از حد متعارف باشد، ممنوع و موجب مسئولیت است، اگرچه برای رفع حاجت یا رفع ضرر لازم باشد مگر این که زیان آور نبودن آن معلوم یا مطابق با عادت باشد، همچنین هرگاه عمل زیانبار در حد متعارف باشد، اما انجام آن برای رفع حاجت یا دفع ضرر لازم نباشد، باز هم ممنوع و موجب مسئولیت است، مگر در صورت علم به زیان آور نبودن و نیز مطابق با عادت بودن غیر ضرری بودن آن. همچنین اگر زیانبار بودن عمل معلوم یا مطابق با عادت یا قابل استناد مستقیم به فاعل باشد، فاعل مسؤول است.

نکته‌ای که در اینجا باید مطالعه شود این است که آیا ضابطه مجاز بودن تصرف در حالت دوم یعنی برای رفع حاجت یا دفع ضرر بودن تصرف در ماده ۱۳۲ ق.م. لزوم تصرف برای رفع حاجت یا دفع ضرر در عالم واقع است یا در اعتقاد فاعل عمل.

آنچنان که سابقاً بیان شد برای شمول حکم منع و تحقق مسئولیت، عمد و آگاهی فاعل لازم است و عمل بدون آن نمی‌تواند مورد منع قانونگذار قرار گیرد و موجب مسئولیت شود مگر این که از موارد اتلاف

باشد. بنابراین، ضابطه مجاز بودن تصرف، انگیزه فاعل است نه واقعیت امر مگر در صورت اتلاف.

۱۴. ه- عنصر معنوی - همانطور که قبلاً بیان شد،^{۱۷} عمد یا بی احتیاطی را جز در مواردی که فعل زیانبار از مصادیق اتلاف محسوب شود باید شرط مسؤلیت تجاوز از حق دانست. در صورت فقدان آگاهی و بی احتیاطی در غیر مورد اتلاف مبنایی برای مسؤلیت تجاوز از حق نمی توان شناخت.

با لحاظ شرایط مسؤلیت تجاوز از حق و تفاوت دیدگاههای سیستمهای حقوقی نسبت به آن، هنگامی که عنصر معنوی مورد بحث قرار می گیرد، درجه های متفاوتی از آن در ذهن ظاهر می شود که باید آن را مورد مطالعه قرار داد.

۱. در یک درجه، عنصر معنوی عبارت است از پیش بینی نتیجه عمل و آگاهی یا ظن نسبت به پیدایش نتیجه که در مسأله مورد بحث، آن نتیجه عبارت است از زیان وارد بر دیگری. این درجه از عنصر معنوی همان است که به نظر ما موجب مسؤلیت متجاوز از حق در حقوق ایران جز در مورد اتلاف است.

در فقه امامیه، این درجه از عنصر معنوی برای مسؤلیت فاعل لازم است.

در حقوق فرانسه، مطابق یک تز، فاعل عمل در این درجه از عنصر معنوی مسؤل جبران خسارت است، اما مطابق تز دیگر، این درجه از

۱۷. رک. شماره ۶ و ۷.

عنصر معنوی برای مسؤولیت فاعل کافی نیست، بلکه باید نیت اضرار به غیر نیز در فاعل موجود باشد.

۲. در درجه دیگر عنصر معنوی، صرفاً احتمال پیدایش نتیجه زیانبار از عمل، در شخص فاعل است، بدون این که علم یا ظن به حصول نتیجه موجود باشد.

به نظر می‌رسد که ارتکاب عمل زیانبار در این درجه از مصادیق بی‌احتیاطی محسوب می‌شود و در حقوق ایران، طبق ماده ۱۳۲ ق.م. در صورتی که از حد متعارف خارج یا برای رفع حاجت یا رفع ضرر لازم نباشد، موجب مسؤولیت فاعل است.

اما در فقه امامیه، احتمال ورود زیان برای مسؤل بودن فاعل کافی نیست و مرتکب عمل باید علم یا ظن به ورود ضرر داشته باشد. در حقوق فرانسه، مطابق نظر وسیع، این درجه از عنصر معنوی برای ثبوت مسؤولیت برعهده فاعل کافی است.

۳. یکی دیگر از درجات عنصر معنوی، علاوه بر آگاهی بسر نتیجه فعل، خواستن ورود زیان به دیگری و ارتکاب عمل به نیت اضرار به غیر است. چنین عنصر معنوی در حقوق ایران برای ثبوت مسؤولیت برای فاعل عمل زیانبار، شرط نیست و در صورتی که فاعل عمد و آگاهی و یا حتی احتمال ورود ضرر به غیر داشته باشد، هرچند نیت اضرار به غیر هم نداشته باشد مسؤل خسارات وارد است.

در فقه امامیه هم این درجه از عنصر معنوی برای تحقق مسؤولیت فاعل، شرط و لازم نیست و علم و ظن به اضرار کافی است، هرچند قصد اضرار به غیر نداشته باشد.

در حقوق فرانسه، مطابق یکی از دو نظر، برای تحقق مسئولیت فاعل فعل زیانبار، این درجه از عنصر معنوی، لازم است و صرف آگاهی بر نتیجه یا بی احتیاطی در ارتکاب عمل، موجب مسئولیت فاعل نمی‌شود. در حقوق آلمان، طبق ماده ۲۲۶ ق.م. این کشور، نیز اجرای یک حق در صورتی ممنوع و موجب مسئولیت است که به انگیزه اضرار به دیگری انجام شود.

گفتار دوم - آثار تجاوز از حق

۱۵. آثار حقوقی و کیفری - تجاوز از حق، منشأ مسئولیت شخص متجاوز است. متجاوز از حق قانوناً موظف به جبران زیان ناشی از تجاوز از حق و نیز در مواردی مستحق تحمل کیفر، مطابق عنوان مقرر قانونی و بر حسب شرایط موجود خواهد بود.

۱۶. الف - آثار حقوقی تجاوز از حق - فاعل عمل خسارت‌زا در صورتی که در حدود مجاز ماده ۱۳۲ ق.م. و سایر مقررات نبوده و مصداق تجاوز از حق باشد، مسؤول خساراتی است که از عمل او بر دیگری وارد می‌شود. رابطه عمل متجاوز از حق با زیان وارد بر دیگری ممکن است از مصادیق اتلاف باشد، مانند این که شخصی به منظور آماده کردن ساختمان خود جهت انجام تعمیر قسمتهای قابل تعویض ساختمان را که متصل به ساختمان مجاور است با وسیله غیرمتعارف نظیر ماشین آلات سنگین، تخریب کند و به این وسیله ساختمان مجاور نیز تخریب شود. در این

صورت شخص متجاوز ملزم است، طبق ماده ۳۲۹ ق.م. ملک تخریب شده مجاور را مانند صورت اول بنا کند و هرگاه این عمل ممکن نباشد، باید خسارت وارد را جبران کند. بنابراین، جبران خسارت ممکن است با فراهم کردن مشابه عین مال تلف شده و یا از طریق تسلیم عوض آن به زیاننده انجام شود.

همچنین ممکن است عمل تجاوزکارانه از موارد تسبیب در تلف مال محسوب شود. در این صورت نیز مطابق ماده ۳۳۱ ق.م. باید از عهده جبران زیان وارد بر زیاننده برآید، مانند این که مالک آپارتمان واقع در طبقه فوقانی اجناس سنگین غیرمتعارف در آپارتمان خود قرار دهد و چندی بعد به علت فشار زیاد اجناس مزبور، کف آپارتمان فوقانی و سقف آپارتمان زیرین خراب شود و خساراتی به بار آورد که در این حالت نیز مالک آپارتمان فوقانی، ملزم به جبران خسارات وارد بر مالک آپارتمان زیرین خواهد بود (ماده ۱۲۵ ق.م. و مقررات ق.م.ا. و ماده ۱۳۲ ق.م.).

همچنین عمل متجاوز می‌تواند مانع استیفای حق به وسیله دارنده حق گردد، مانند این که مالک ملکی که در آن حق عبور برای مالک مجاور برقرار شده است، اشیایی در راه موضوع حق قرار دهد که عبور از ملک مزبور را سخت و مشکل سازد که در این صورت مطابق ماده ۱۰۶ ق.م. عمل مزبور ممنوع و فاعل آن عمل موظف به جبران خسارت وارد به مالک حق خواهد بود.

افزون بر آنچه در بالا بیان شد، شخصی که تجاوز از حق علیه او صورت گرفته است می‌تواند از ادامه تصرف تجاوزکارانه شخص متجاوز جلوگیری کند (ملاک مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ ق.م.). زیرا تجاوز از حق در قانون

ممنوع است و جلوگیری از ادامه عمل ممنوع تجاوز کارانه از حقوق شخصی است که حق او مورد تجاوز قرار گرفته است.

۱۷. آثار کیفری تجاوز از حق - پاره‌ای از مصادیق تجاوز از حق، ممکن است در عین حال از موارد عناوین کیفری نیز باشد. در این صورت فاعل عمل علاوه بر مسئولیت به جبران خسارات وارد بر دیگری، مورد پیگرد قرار گرفته و به کیفر عمل خود محکوم خواهد شد؛ مانند ایسن که مالک در اثر تخریب ملک خویش به گونه غیرمتعارف ملک مجاور را نیز تخریب کند که عمل او جرم و مشمول ماده ۶۷۷ قانون تعزیرات خواهد بود.

بخش سوم

پاره‌ای از مصادیق تجاوز از حق

۱۸. تشخیص مصداق - در تعیین مصداق تجاوز از حق اساساً باید دو عنوان متلازم با یکدیگر را در عمل واحد شناخت؛ یکی انجام عمل در محدوده حقی که قانون در اصل برای عامل مقرر ساخته است و دیگری اضرار به غیر که از انجام عمل مزبور محقق می‌شود. این دو عنوان اعمال حق و تجاوز زیانبار برای دیگری در یک عمل مادی خارجی تحقق می‌پذیرد نه در دو عمل متوالی. بنابراین، در تعیین مصادیق تجاوز از حق باید به وحدت عمل و تعدد عنوان و اثر توجه داشت؛ مثلاً عمل صاحب خانه‌ای که برای برگزاری جشن در منزل خود و تسهیل پارک

اتومبیل مهمانان، راه ورود به خانه خود را می‌بندد، تجاوز از حق محسوب نمی‌شود، بلکه صرفاً یک عمل خلاف و تجاوز به حقوق سایرین است. زیرا صاحب‌خانه مزبور فقط حق برگزاری جشن در حد شرایط محلی موجود را دارد و نسبت به بستن کوچه حقی برای او وجود ندارد که در اعمال آن تجاوز صورت گیرد. اما اگر در برگزاری جشن مذکور، صدای بلندگوی مورد استفاده در جشن را بیش از حد متعارف بالا ببرد به گونه‌ای که باعث مزاحمت همسایگان شود، تجاوز از حق، مصداق پیدا می‌کند. چه این که در عین حال که صاحب خانه حق خود را در برگزاری یک جشن با لوازم آن اعمال می‌کند، در صورت خارج شدن از حد متعارف، از حق خویش نیز تجاوز می‌کند.

بنابراین، اگر اعمال حق ملازمه با اضرار به غیر نداشته باشد و اضرار به غیر در کنار اعمال حق واقع شود، موردی از تجاوز از حق واقع نمی‌گردد و در این صورت عمل زیانبار مطلقاً ممنوع است، اعم از آنکه در حد متعارف باشد یا خیر.

اجازه استفاده زیانبار برای غیر در حد متعارف و مورد نیاز و در غیر مورد معلوم بودن یا مطابق با عادت یا قابل استناد بودن زیان وارد، از مزایای وجود و اعمال حق است و گرنه و در صورتی که اضرار با اعمال حق در خارج وحدت مصداقی نداشته باشد، عمل زیانبار در هر حال ممنوع و موجب مسؤولیت فاعل خواهد بود.

با توجه به آنچه در بالا بیان شد، نادرست بودن برخی از نظریات نویسندگان حقوق مدنی فرانسه،^{۱۸} در مورد عدم امکان تجاوز از حق و

18. Boris Starck, Dr. civ, Obligations, n. 299.

بی محتوا بودن عنوان تجاوز از حق "abus des droits" که در این خصوص عبارت پلانیول را دایر بر این که «حق در آنجا قطع می‌شود که تجاوز شروع می‌گردد»^{۱۹} نقل کرده‌اند، آشکار می‌شود.

زیرا همانطور که بیان شد، مورد این نهاد حقوقی، اجتماع دو عنوان اعمال حق و اضرار به غیر در عمل واحد است که لزوم احترام به مالکیت و وجود حق، اعمال بی مسؤولیت حق را در صورت رعایت حد متعارف و شرایط دیگر، حتی اگر مستلزم ورود زیان برای دیگری باشد، مجاز می‌سازد، در حالی که همین عمل برای غیر دارنده حق مطلقاً ممنوع است.

۱۹. معرفی برخی از مصادیق تجاوز از حق - در حقوق فرانسه، معمولاً موضوع یک دعوای قدیمی که منتهی به صدور رأی از پارلمان اکسس، در اول فوریه ۱۵۷۷ گردیده و در آن، یک پشم چین که در طول روز فقط به نیت آزار دادن یک وکیل دادگستری که همسایه او بوده، آواز می‌خوانده محکوم گردیده است؛ به عنوان یک مثال قدیمی ذکر می‌شود.^{۲۰}

از آن پس آرای قضایی متعددی در مورد تجاوز از حق صادر گردیده است، از جمله:

۱. محکومیت شخصی که روبروی پنجره همسایه، یک مجسمه مانکن که شخص مصلوبی را با چهره نفرت‌انگیز نشان می‌دهد، نصب کرده است.^{۲۱}

19. "Le droit cesse où l'abus commence".

20. Boris Starck, préc, n. 302.

21. Chambéry, 21 juli. 1914; Gaz. Trib. 19 janv. 1916.

۲. محکومیت شخصی که یک شومینه غیرواقعی فقط به انگیزه محروم ساختن همسایه از نور روز در ملک خود ساخته است.^{۲۲}
۳. تجاوز کارانه معرفی شدن عمل کاشتن حاجبی از گیاه سرخس، بدون این که فایده قابل ملاحظه‌ای برای مالک ملک داشته باشد، در حالی که مانع عبور نور از پنجره ساختمان همسایه، می‌شده است، در یک رأی جدیدتر.^{۲۳}
۴. متجاوز از حق معرفی شدن برخی از طرفهای دعوی که در اثر داشتن روح دعوخواهی (مثل مدعیان حرفه‌ای) خواهان یا خواننده دعوی قرار می‌گیرند یا در اثر طرف دعوی قرار گرفتن مرتکب یک خطای بسیار سنگین معادل تقلب می‌شوند.^{۲۴}
۵. همچنین تجاوز از حق شناخته شدن اعتصاب غیرقانونی که برای اهداف شغلی انجام نمی‌شود ولی صرفاً برای اهداف سیاسی به وسیله اعتصاب کننده انجام می‌شود.^{۲۵}

22. Colmar, 2 mai. 1855; D. 56, 2, 9.

23. Civ. 1^{re}, 20 janv. 1964; D. 1964, 518; J.C.P. 1965, 11, 14035.

24. Boris Starck, préc, n. 302.

25. préc, n. 302.

Sommaire de la théorie de L'abus des droits

L'abus des droits c'est une combinaison des deux objets contradictoires; abus et droits.

On a discuté sur la certitude et la possibilité de ce titre. Planiol a dénié la vérité de ce titre et attaqué les partisans de l'abus des droits, en disant que "Le droit cesse où l'abus commence".

L'argument c'est que un fais quelconque, ne peut être conforme et à la fois contraire au droit.²⁶

Josserand à l'inverse, a accepté l'idée de l'abus de droits et déclaré que un acte peut être conforme à un droit subjectif (le droit de propriété, par exemple) et à la fois, contraire au droit objectif et engager la responsabilité de l'auteur de l'acte.

Ce que je pense c'est que les droits ne sont pas absolu et personne ne peut exercer son droit librement et autant qu'il veut. Le vouloir des autres personnes et l'ordre public et la loi limitent le droit et son exercice. Par conséquent, l'exercice de droit hors des limites de loi constitue l'abus des droits et rend l'auteur de fait abusif responsable des dommages causés par lui à une autre personne; par exemple, le propriétaire d'un appartement qui entretient des animaux sauvages dans son appartement, commet un abus des droits contre les voisins.

26. Mazeaud, Dr. civ, t. 2, n. 457.