

دار الفنون

حقوق فائزین

مقوق ، اقتصادیات

ایکی آمدہ بر نشر اولنور

مندرجات

قسم حقوقی :

حق حبس حاجی عادل
لوزان معاہدہ سی معمر راشد
یکی تورکیا حقوق مدنیہ سی تدقیقاتہ مدخل صاوزه رمال (مترجلی) دانش سعید ، صدیق سامی

قسم اقتصادی :

استقراض و دیون عمومیہ عینی زاده حسن تحمین

يکي نور کيا حقوق مدنيه سي تدقيقاته مدخل

مدرس موسيو ژورژ سارنده رمال طرفنده استانبول دارالفنوننده و بيلون

قونفرانس (۲۷ مایس ۱۹۲۶)

۳

اسويچره قانون مدنيسنده حاکمک رولی وحقک سؤ استعمالی نظريه سي
اسويچره قانون مدنيسنک وسعتی ديکر قانون مدنيلرله مقایسه ايديکمز زمان ،
وقانونک قيصه لئی نظر دققی جلب ايدر . تکميل حقوق مدنيه ۹۷۷ ماده ايجريسنده
جمع ايدلمشدر ؛ بوتون اسويچره حقوق تجارتی ده احتوا ايدن بورجلر حقوقک ۸۸۰
ماده سي ده علاوه اولنورسه ۱۸۵۷ ماده آله ايدلمش اولور؛ فرانسه حقوق مدنيه سي ۲۲۸۱
ماده يي محتوی اولديغي کي بؤکا فضله اوله رق تجارت قانونی ده علاوه ايتک لازمدر آلمان
قانون مدني سي کذا تجارت قانونی برطرفه برقليرسه ۲۳۸۵ ماده دن عبارتدر . بوقيصه لق ،
قسماً يوزلرجه ماده يي اختصار ایده بيلمکي تأمين ، قانونک طرز تنظيمندن منبعدر . فقط
بو، عيني زمانده واضع قانونک فيکراعجازينک برنتيجه سيدر : واضع قانون اساسی تثبيت
ايتمي آرزو ايتمش ، حل ايتک مجبوريتنده قالدینی هر وضعیت خصوصيه نك احکامی استنباط
ايتمي حاکمه برافاراق عمومی خطری وضع ايتمکه اکتفا ايله مشدر .

اسويچره قانون مدنيسنده کوريلن نقصانلر اهل ودقتسز لکدن متولد دکلدر . بونلر
بالالزام ياپيلمشدر . واضع قانون حقوق ابداعنده حاکمه مهم بر حصه ، حق حصه اساسيه
براقق فکريله حرکت ايتمشدر . قانون عمومی وجهلر تعيين ايدر فقط قانونک تطبیق
حاکمک ذکا وفراسفته ترک ايدلمک لازمکليز . بوصورته حاکم اسويچره حقوق مدنيه سنک
سيستمه نظر آيوک بر اهميت کسب وبرنجی درجه ده بررول ايفا ايدر . حاکم علی العاده
بر عدلی اجرا مأمورندن عبارت دکلدر . قانون اونی همان همان واضع قانون درجه - نه
چيقار مشدر .

حاکم وظیفہ لری ، اسویچرہ قانون مدنیسی طرفدن تعیین ایدلیدیکی وجهله ، آئیده کی درت صلاحیتدن عبارتدر :

- (۱) حاکم قانونی لفظیلہ و یاروحیلہ تفسیر ایتک وظیفہ سیلہ مکلفدر ؛
- (۲) قانونک حقنسدہ صراحة و یا ضمناً بر حکمی احتوا ایتدیکی مسائلده قانونک نقصانلری ا کمال ایتکه مجبوردر ؛
- (۳) بردعوانک انسای رؤیتندہ شهودک افادانی سربست بر صورتده تقدیر ایتک صلاحیتی حازدر ؛

(۴) ونهایت last but not lest قانون ، حقن سؤاستعمال ایدن هر کسدن حمایه عدلیه یی دربع ایتک صلاحیت جسمیه سی حاکم بخش ایتشدر .
حاکم ترتب ایدن بودرت وظیفه یی برر برر تدقیق ایدلم :

I

سویلدیکم وجهله یرنجی درجدهده حاکم قانونی لفظیلہ و یاروحیلہ تفسیر ایتکه مکلفدر .
بووظیفه اسویچرہ قانون مدنیسنک برنجی ماده سنک برنجی ققره سندن کوریلور ، بوراده « قانون ، لفظیلہ و یاروحیلہ تماس ایتدیکی بوتون مسئله لرده مرعیدر » دینلمشدر . بر مسئله حقوقیه حادث اولدینی زمان ، بومسئله دوعریدن دوعریه قانون طرفدن نظر دقتہ آلمشسه حاکم بونی قولایلقله حل ایدمیلیر ؛ برنجی ماده یه توفیقاً حاکم ساده جه الفاظ قانونیه یی تطبیق ایدم جکدر .

حاکمک تدقیقنه عرض اونان حادثیه یی قانون دوعریدن دوعریه نظر دقتہ آلمامش اولدینی تقدیرده مسئله داها مغلق بر حال کسب ایدر . بوتقدیرده حاکم ینه اسویچرہ قانون مدنیسنک برنجی ماده سنه توفیقاً قانونک روحی آرامقله مکلفدر . بوغایه یه وصول ایچون حاکم قانونی تفسیر ، پرنسیپلره نفوذ ایتک و حقوق موضوعه نکل ملهم اولدینی بعض اساسانه چیقمق مجبوریتندہ قلاجقدر . بوصورتله ، قیاس طریقله قانون طرفدن افاده ایدلمش اولان فقط تدقیقنه عرض ایدلمش بولسان مسئله حقوقیه یی حل ایدم جک اساسلری کشف ایدم جکدر . حاکم یالکیز خصوصی بر حکمی تدقیق ایله قالیهرق قانون مدنیکن تکمیل بر فصانی اداره ایدن اساسات عمومیه یی آرامق مجبوریتندہدر . بالذات قانونک محرری متوفا پروفسور اوزرن هوبر Eugène Huber ، پارلامنتوده کی مناقشات

انسانندہ بویوک براہمیت عطف ایتدیکی اسویجرہ قانون مدنیسنک برنجی مادہ سی آجیق بر صورتہ ایضاح ایتشدرد: « قانون متذیلہ تطبیق ایدلدیکی قدر تفسیریلہده تطبیق ایدلمک لازمدر . بز تفسیردن بر جھندن قانونک احکام خصوصیه سی ودیکر طرفدن صورت عمومیهده قانونی آکلارز . بو عمومی تفسیر عمائل احوالده بعض قواعدک تطبیقہ منجر اولور . »

بو تفسیر قانونک نقصانلرینی اتمامی استهداف ایتمز . بو ، آنجق کندی محتویاتنک اساسلرینی افاده ایدن و بوتون اساساتدن نتائج انتہایه سی استحصاله یارایان بر تفسیردر . پروفور اوزن هویر Eugène Huber فکرینی پارلامنتوده صورت آتیہده افاده ایدمک بو نقطه حقندہ نظردقی جلب ایتشدرد: « حاکم حل اتمک مجبوریتندہ اولدینی حاله تقابل ایدن ماده بی در حال قانونده بولامازسه بر بوشلق وار ، تقدیر شخصملہ حل ایدہ حکم دیمہ ملیدر . خایر! خصوصی ویا عمومی تفسیرلرله موافق اولان بر قاعده استخراج ایتمک چالیشمہ لیدر» [۱] حقوق خصوصیه نظریہ سندن بوشکل تفسیر « تفسیر منطقی » عنوانی حائز و اوچ مختلف شکلدہ متجلیدر: واضع قانونک مقصد و مرآئہ کوره تفسیر نظریہ سی ، قانونک واضع قانوندن متجرد ولایتیرلرکی نظریہ سی و تکامل حقوق نظریہ سی . اسویجرہ واضع قانونی بو نظریہ لردن هانکیسی ترجیح ایتشدرد ؟

برنجی نظریہده حاکم واضع قانونک مقصدینی آرامقلہ اکتفا ایدر . بورادہ قانونک مساعی احضاریہ سی و پارلامنتو داخل و خارجندہ کی قومیسینلرک مناقشاتی ، پارلامنتو مذاکراتی تدقیق اعانه سیلہ حاکم ratio legis یعنی تفسیر ایدلمسی ایجاب ایدن احکام قانونیه نک منشأ و شمولی تثبیت و تعیین ایدر . بو فکر بوتون اون دو قوزنجی عصر انسانندہ حاکم فکر اولمشدر ؛ ساوینی Savigny ، وینجساید Windscheid و فرانسهده اوبری ورو Aubry et Rau طرفلرندن مدافعه ایدلمشدر .

بو نظریہ ، قانونی ، چوجنگک آنه سندن آریانی کی ، واضع قانوندن نمائیلہ مستقل و مجرد و بناء علیہ مستقل و خصوصی بر حیاته مالک عد ایدن بویوک باجیقا حقوقشناسی لوران Laurent طرفندن ترک ایدلمشدر . قانونی تفسیر ایتمک ایچون مواد احضاریہده مراجعت اولنه بیلیر فقط بو موادک هیچ بر قیمت قطعیہ و انتہایه سی یوقدر . حاکم بول کوستره جک اولان منطقدرد . لوران Laurent سیستمہ کوره قانون لایتیر بر ماهیتی حائزدر . قانون

بر دفعه منطقاً تفسیر ایدل کردن صو کرا بوتون صور حلیه صورت قطعیه ده آله ایدلش اولان تکمیل احوال مماثلیه به تطبیق ایدلک ایجاب ایدر .

لوران Laurent نظریه لرینک بر شکل دیگر آلمان جزایونندن بیدیک Binding طرفندن سردایدلش ، و بویوک فرانسه عالمی موسیو ژنی Geny جانبندن تکرار اورتایه قونولش واسویجرده برن دارالفنون پروفورلرندن متوقا کمور Gmür طرفندن ایضاح ایدلشدر . بونظریه ده ، قانونک تماماً کنديسی تنظیم ایتش اولان قوه تشریه دن آیرلیدیغی و بناء علیه واضع قانونک مقصدی نظر دفته آلتقمسزین افکار و احتیاجات حاضریه نظراً احکامک تفسیر ایدلسی لازم کلدیکفی قبول ایدر . بومؤافله نظراً قانون واضع قانونندن متجرد و مستقندر فقط لایتغیر دکدر ؛ محیطیه برابر تکامل ایدر . بوعبارله قانون ، قبول ایدن قوه تشریه ايله عیناً تطبیقه مکلف بولنان حاکمه نظراً عینی معنایی افاده ایتمز . بونقطه نظر اسویجرده حاکم اولان نقطه نظر اوله رق قبول ایدبله بیلیرمی ؟ بو ، بره تور اجتهادلریله دائماً قانونی حیات اجتماعیه مک یکی احتیاجلرینه توفیق ایدن روما تطبیقاتنه موافقدر ؛ عینی نظریه فرانسه اجتهاد حاکمه ده توافق ایدر واسویجره کی ده موقراتیک بر دولته خصوصی بر اهمیت کسب ایلر . قانون واضع قانونک بر بیان اراده سی کی تلقی ایدله ملی حقیقت حاکمه خلقک اراده سنک دائمی بر تظاهری شککنده قبول اولمالیدر .

حالبوکه خلقک تصدیقه عرض اولسان شی یالکیز قانونک متنی اولوب بالمله مساعی احضاریه پروژرلر ، راپورلر ، بیاننامه لر ، پارلامنتو نطقلری الخ دکدر . متوفی پروفور کمور Gmür دیدیکی وجهله « بومساعی احضاریه و احتوا ایدلیکی اسباب موجب قانونک تفسیری خصوصنده متن قانونه مربوط بر عنصر اوله رق تلقی ایدبله مز ، قانون آنجق بر دولک حقوق اساسیه سی موجبجه « الاحیتدار عضوک اراده سنک بر تظاهریدر یوقمه ، بونی احضارله مکلف اولانلرک اراده لری دکدر . عینی صورتله نه قدر یوکسک اولورسه اولسون پروژرلری تحریرله مکلف اولان عالمک اراده سی ده دکدر ؛ فی الحقیقه اجنبی بر اراده ملنک اراده سی مقامه قائم اولاماز . بونقطه نظر ، فده راسیون محکمه سنک بر چوق قرارلرنده قبول ایدلشدر . [۱]

فقط بونظریه بی مفرط بر نقطه قدر کورتورمه ملیدر . تکامل نظریه سی آنجق بر درجه به قدر دوعریدر . اسویجره قانون مدیسی دوعری بر صورتده تفسیر ایتک ایچون متوقا

اؤژن هوبر Eugène Huber درجه سنده یو کسک برطالک مساعی وراپورلرندن مستغنی قالینه بیله جکی تصور ایدم . شونوی ده اشارت ایدلکه نسبتاً یکی بر اثر موضوع بحث اولمده در . فی الحقیقه قانون آنجق اون بش سنده دن بری مرعیدرکه بو ، بر قانون ایچون فصله برکنه جلدکدر . یکی بر قانونک ابتدای نشرندن اعتباراً ایلک سنه لر اجتهادات و نظریات هر کله نیک مدلولاتی تحری و هر جمله نیک معناسی تثبیت ایتکی دائمی بر مشغله عد ایدر . بوندن صوکرادرکه حیانتک دائمی تحولاتی نتیجه سی اوله رق قانونله عادات و تلقیات آراسنده تخالف تهلیکه سی اورتایه چیقنجه حاکم مساعی احضاریه بی بر طرفه بر اقایلیبر . بو حالده حقوقی ، واضع قانونک ده مجهولی قالان و قانونک محررینک اولدن کشف ایدمیه جکی شرائط اجتماعیه ایلله تألیف ایتک لازمکلیبر .

بناء علیه قانونک یالکیز واضع قانوندن دکل متخصص ، پارلامنتو خارجنده کی قومیسینولر اعضاسی . . الخ کبی حقیقی محررلرندن بو درجه مستقل اولدیفی قبول ایدمیه حکم کبی حاکمک قانون نشر ایدیلیر ایدلر ، کندیسنه مهم و نقصان کورون بر متن قانونی ؛ موضوع بحث حکمک منشأ لرینی تدقیق ایتکسزین ، واضع قانون طرفندن اسباب قبولی و مساعی احضاریه ائناسنده بو حکمه ویریلن معنا و شمولی تحری ایلکسزینی تفسیر ایتسنه امکان کوره میورم . نظر اعتباره الدینی وضعیتدن چوق فرقلی بر حال قارشیسنده بولینلمه دینی تقدیرده قانونی تفسیرده واضع قانونک اراده سندن تجرد ایتک شایان قبول دکلدر .

II

اسویچره قانون مدینسک برنجی ماده سنک ایکنجی فقره سنده « حقنده قانونی بر حکم بولنمیان مسئله ده حاکم عرف و عادت ، عرق و عادت دخی یوقسه کندیبی واضع قانون اولسه یدی بومسئله ده دائر ناصل بر قاعده وضع ایدمیه جک ایدیسه اوکا کوره حکم ایدر . » دنیا مکنده در . بو حکم حاکمک تفسیر صلاحیتنه تعلق ایتمز ، یالکیز قانونک بر بوشلانی قارشیسنده حاکمک بو بوشلانی نه صورتله دولدیراجغنی ایضاح ایدر .

عصر لرجه قوانین مکتوبه نیک مکمل اولدیفی ظنی حکمران اولدی . قانونده بر بوشلق اولمیدینی و اولمق احتمالی ده بولمیدینی قبول ایدلش و محتمل و مخیل بالجمله حادثاتی احتوا ایدمیه جک ، تصادفه هیچ بر شیشی بر اقایه جق ، حاضر صور حلیه بولمق ایچون استقبالده قانونک تدقیقی کافی عد ایتدیره جک نهایتسز قانونلر وجوده کتیرلمشدی . مثلاً ۱۷۹۱ تاریخده

نشر اولان وعظیم بر اثر اولوب ایجریسندہ اساساتک زنکین مثالر آراسندہ غائب اولدیفی قانونلرک بر تمالی بولنان پروسیاتک مشهور Landrecht قانونی بوقیلدندر . حق قانونک حاجتی محافظه ایچون عالملرک شرح یازمسی ویاخود تاریخی منشألرہ چیقلمسنتک منع ایدلیدی و واقعدر . ژوستینن Gustinien پاندہ قتلرک شرح ایدلمسی منع ایدرک موجب تردد احوالہ حاکمہ مراجع عالینہ مراجعت ایتمسی امر ایشدی . فرانسدہ قانونک یگانہ منبع حقوق اولدیفی تلقیسنتک تحت تأثیرندہ ۲۴ اغستوس ۱۷۹۰ تاریخی بر قرار نامہ محکمہلرک قوہ تشریعہ دن رسمی تفسیر طلب ایتمسی صلاحیتدن عبارت اولان référé législatif اصولی تأسیس ایتشدی . بو اصولک ایکی محدودری واردی : خصوصی بر حادثہ وسیلہ سیلہ عمومی بر حکم اصداری وظیفہ سی تحمیل صورتیلہ قوہ تشریعہ یی کندی ساحہ اشتغالندن چیقارمش اولیوردی ، بوندن ماعدا دعوالری فوق العادہ تأخیر ایدیوردی . بو اصول ۱ نیسان ۱۸۳۷ تاریخی بر قانونلہ الغا ایدلدی .

حیات قانونی فقرملر ایجریسنہ اوبدرمق ایچون یاپیان بوتون بوتشبلر موفقیتہ اتران ایدمدی . قانوندہ نقصانلر بولمسی غیر قابل اجتنابدر . عصر حاضر تشریعی تهقیقی بوتجربہلری تکرار ایتیرک قانوندہ کی بوشلقلرک تشریعی طریقہ دکل یالکزر قضائی طریقہ قابل اتمام بولنیدی ، فکریلہ حرکت ایتشدر .

حقوق انکشافنہ حاکمی تشریک ایدن اسو یچرہ واضع قانونی بوفکردن ملهم اولمشدر . بر حکم قانونک عدم موجودتی حالندہ حاکم ، وظیفہ سی تکرار ایضاح لزوم کورمدیکم حقوق صرفیه و صرف وعادت بولنیدی تقدیردہ اسو یچرہ نظریات حقوقیه سنک « سربست تحرئی قضائی » دیدیکی و فرانسه حقوق شناسلرندن موسیو ژنی Jeny طرفندن دہ « سربست تحرئی علمی » دینلن طریقہ مراجعت ایدر . قانون بوسربست تحرینک هانکی وجهہ داخلندہ اجرا ایدیلہ جکفی تثبیت ایتشدر . حاکم واضع قانونک یاپاجفی کی حرکت ایتک مجبوریتندہ اولوب نظریات واجتہاداتن ملهم اولاجقدر .

بوتون بوفکرلر علم حقوقدہ یکی بر شی دکلدر . هر دورده احقاق حقدن امتناع ایچون قانونک سکوتی سبب اتخاذ ایدمیهن محکمہلر بوفکرلری صریح ویا ضمی بر صورتدہ قبول ایتشلردی .

فکر یکی دکلسدہ بالعکس واضع قانون طرفندن قبول وقانون طرفندن تنبیق یکیدر .

بالذات واضع قانون اثرینک نقصانلغنی اعتراف ایدرک بونی آتام ، محکمہ عریض اولان حادثہ بی حل ایدمک قاعدہ عمومیہ بی استخراج خصوصی حاکمہ ترک ایشدر . بوسرست تحریری حاکمک صلاحیتلر بی فوق العادہ تربید ایدر . حقوق موضوعہ نک تفسیرندہ بویوک بر ملک بی حائز ایسسه بوملککسی قانونک بر بوشلغی موجود اولدیغی تقدیرده داهما بویوک بر اهمیت کسب ایدر . حقوق موضوعہ سربست تحریری حقوقی حاکمکره هر آن خاطر لانیلمسی ایجاب ایدن بویوک بر محذوری داعیدر : بو کافی درجهده آفاقی اولمایوب انفسی وحسی اجتہاداتہ میدان ویرہ بیلیر . حاکم ، قانون طرفندن نظر اعتبارہ آلتماش اولان بر حادثہ قارشوسنده کیجی احوالک تحت تاثیرندہ قرار بی ویرہ ملیدر ، مرحمت ویا نفرت ، شخصی ترجیح کی خصوصاتده حاکمک قرارلرندہ سائق اولمالیدر . حاکم هرشی قارشیسنده دمیر کی قالمالی وطبقی واضح قانون کی بر قاعدہ عمومیہ استخراجنه جالشمالیدر .

بوصورتله حاکمہ ترتب ایدن وظیفه یالکتر پک نازک دکل عینی زمانده چوق مشکلدیر و آنجق فلسفه ساحه سنده بر قدرت واستیناسه مالک ، بر مسئله حقوقیه نک روحنی تفریقہ مقتدر ، عناصر اساسیه سنی حقوقک عمومی برنسیبلرینه ربط ایلیه بیلجک واسع معلومات عمومیہ صاحب حاکمکر طرفندن ایفا اولینه بیلیر . اگر حاکم حسی اجتہاداتده بولنه جق اولورسه قرارلری کیفی اوله جق وعدالتک بیطرفانه توزیع ایدلایکنه دائر قناعتلر صاار صیلمش بولینه جقدر . حاکمک سربست تحریری آفاقی اولیان قرارلره منتهی اولمالیدر .

قانون حاکمہ بوفعالیتی اثناسنده علمی اجتہادلردن وقضائی قرارلردن ملهم اولمق وظیفه سنی تحمیل ایشدر . مع هذا علمی اجتہادلرله قضائی قرارلر واضع قانون طرفندن قانون وعرفدن صوکر بر منبع حقوقی عداولتاشدر . بو خصوص ، حاکمک سربست تحریری حقوقی بی آنجق بره تن قانونینک ویاخود بر قاعدہ تعاملیه نک وحقی علمی اجتہاد وقضائی قرارلرک موجود اولدیغی احوالده اجرا ایدم بیلجکنی قبول ایدن قانون مدینک ایلک پروژہ سندن آکلاشیلیر .

اول امرده حاکمک سربستیسفی تحدید ایتک خصوصی وارد خاطر اولاشدر . قانون ویاخود عرف بولمیدیغی تقدیرده امثال حقوقیه ویاخود افکار علمیہ موجبنجه حرکت ایتک کافیدی . ایلک پروژہ نک متقی اولدیغی کی قانونه نقل ایدماش اولسه ایدی حاکمک سربستیسنک فوق العاده نقید ایدلمش بولینه جفی طیبی ایدی . فی الحقیقه حاکمک ، مقدم

اجتهادات محاکمی تعدیل ایتک صلاحیتی حائز اولدینی و اولجه حل ایدلمش اولان بروضیت خصوصیه صورت قطعیده مربوط اولسی ایجاب ایتیه چکی ممالک متمدنه اجتهادات محاکمی طرفندن قبول ایدلمشدر. بوسر بستی حاکمه حقوق موضوعه و یا تمامیه قاعده لرندن برینی تطبیق ایتیه چکی زمان در حال تأمین ایلهمک ایجاب ایدر. حاکم ایچون هر ساحه دن زیاده بوراده غنات علمیه قایلهماق و اجتهادات محاکم طرفندن تعقیب ایدلمهمک صلاحیتی طاعت ایجاب ایدر.

قانونک آلمانجه متنی بو خصوصده فرانسجه متنده بولمیان بر کوچک توضیحی احتوا ایتهمکدر؛ بومتن دیورکه حاکم سربست تحری حقوقیسند «مجبرب» علمی اجتهادلرله قضائی قرارلردن ملهم اولمیدر. شوعلاوه اولتان کله اهمیتسز دکلدر. واضع قانون حاکمه هر هانکی بر علمی اجتهاددن و یا قیمتی، صادر اولدینی محکمه یی، علم ساحه سند مظهر اولدینی قبول و تطبیقاندکی تأثیراتی نظر اعتباره آلمقسزین امثال حقوقیه دن ملهم اولسی توصیه ایتهمکدر. بالخاصه علمی انکار و مطالعات اکثریا متحولدر بوافکار علمیه نفوذ علمیلری فوق العاده غیر مساوی بولتان محرر لر طرفندن سرد ایدلمکده در. حاکم آنجق نفوذ علمیمی بولتان محررله مراجعت ایدمکدر. اجتهاد محاکم دهده مسئله عینیدر، قانون محکمه لری قرارلرنده فوهراسیون محکمه سنک اجتهادلرنده ملهم اولمده در. نفوذ صاحبی بو محکمه در. اک زیاده علمی اجتهادلر طرفندن مراقبه و بعضاً تنقید ایدیلان بوفه دراسیون محکمه سیدر.

قانونک بوشلقلرینی دولدر مق ایچون حاکم یالکیز واضح قانون صفتیه حرکت ایتهمکدر؛ اسو بجره قانون مدنی سنک دردنجی ماده سی دیورکه «قانونک تقدیر حق ویردیکی و ایجاب حاله یا خود محق سبیلره نظراً حکم ویرمکه مکلف طوتدینی خصوصلرده حاکم حق و نصفله حکم ایدر.» بوسلاحیت حاکمه بر جوق ماده لرده بخش ایدلمشدر.

اسو بجره حقوق مدنی سی هر زمان «حاکم حق تقدیری حسیله» و یا «عدالت و نصف ایجاب ایتدیردیکی تقدیرده» یا خود، ممکن و عادلانه اولدینی حالده «دستورلرینی استعمال ایتهمک حاکم حادثیه کوره حکمی ویرمی صلاحیتی قبول ایتمشدر.

بوسلاحیت حاکم قانونی لفظه و روحنه کوره تفسیر صلاحیتیه قاریشدر لمام ایدر. حاکم قانونک قاعده لری یرینه عدالت حقنده تماماً شخصی قناعتلرینک کندینه الهام

ایتدیکی فکرلری اقامه ایدمه بیله جگنی ظن ایتمه لیدر . واضع قانون حق ونصفتدن بحث ایتدیکی زمان آکلادینی شی حقیقی حقوق ، تماماً مرعی بولسان آفاقی حقوقدر . بو ، قانونک آلمانجه متئندن واضح بر صورتده آکلایلیر . بومئنده حق ونصفت Recht und Pilligkeit تعبیرلرینک هرایکیسی ده موجوددر ، فقط آلمانجه ده بوتعبیرلر ایسه آنجق حقیقی حق ، تماماً مرعی بولسان آفاقی حقوقدره فیکرینه دلالت ایدر .

اسویچره قانون مدنیسنک ۷ نجی ماده سنک افاده ایتدیکی حقیقی معنایالکیز بوسویلدیکم معنادر . یکی قانونک تطبیقانه باشلاجه حاکم لر ، نصفت لهنه اوله رق کندیلرینه ویریلن تفسیر صلاحیتک حسی اجتهادلره وسیله تشکیل ایدمه بیله جگنی ظن ایتمه ملی و واضع قانونک بوراده آفاقی قاعده لک بالجمله قرارلرنده حاکم اولسنی آرزو ایتدیکی اونوتما لیدرلر : حقوق موضوعه ده بر بوشلق بولندینی تقدیرده و سربست تحری حالنده اولدینی کی ، حاکم واضع قانون مقامنده بولندینی تقدیرده اونقطه حقنده نصل برقاعده وضع ایدمه جکسه اوکا کوره حکم ایتمی لازم کلیر .

حاکم بخش اولان بو صلاحیتلر اسویچره ده فنا نتیجه لر ویرمه دی . درجه اولی محکمه لرینک برقاچ خطاسی فده راسیون محکمه سی طرفندن دائماً تصحیح ایدلشد . اسویچره قانون مدنیسنک نشرینی تعقیب ایدن ایلك سنه لرده درجه اولی محکمه لرنده سربست تحری حقوقی صلاحیتلرینی مفرط بر درجه ده توسیع و قانون طرفندن ضمناً نظراً بنابر آئینش اولان حادثاته ده تشمیل خصوصنده بارز بر تامل مشهود اولمشد .

ما فوق محکمه لر بو قرارلری تصحیح ایتک وظیفه سنده قصور ایتدیلر . ما فوق محکمه لر محکمه لک سربست تحری علمی صلاحیتک قانونک نه لفظاً ونه ده روحاً حل ایتدیکی نقاطه منحصر بولندینی پرنسیپی وضع ایتدیلر . حاکم ، برنجی درجه ده و دائماً قانونی تطبیق ایتکله مکلفدر . سربست تحری علمی آنجق قانونک بارز بر بوشلنی کوریلن حادثاته موضوع اولایلیر . بوقیلدن اوله رق اسویچره قانون مدنیسنک ۱۷۳ نجی ماده سی اولمه نک دوامی مدتجه زوج و زوجنه ک یکدیگرینه قارشی جبری اجرا طلبنده بولینه میه جقلری اساسی وضع ایتشد . ؛ اسویچره قانون مدنیسنک ۱۷۴ : ۱۷۶ نجی ماده لری بوقاعده نک استثنالرینی تعداد ایدر ؛ بو تعداد تحدیدیدر ؛ محکمه لر سربست بر تحری علمی ایله بو استثنالرک عددینی تزئید ایدمه مزلر . بالعکس ما فوق محکمه لر مثلاً اسویچره قانون مدنیسنک

۸۱۸ نجی ماده سی حکمنه توفیقاً بر غیر منقول رهنک تأمیناتک در جه شمولی تعیین خصوصاً صندیه کی قانونک بوشلفی حقیقتاً اکیال ایتک اورده ویریلن قرارلری حمایه ایتمشلردر [۱] .

حاکمه ویریلن صلاحیتلر تقنین ایدلمش اولان حقوقه غیر قابل انکار بر آلسیتیقت ویرمکه خدمت ایدر . بوفائده عدالت ضایده بولان کیمسه حقنده کی مشکوکیت ایله تعادل ایدر . فقط اسویچره حقوق مدنی سی هر حقوقدن زیاده متن قانون تبدیل ایدلمه دن احتیاجاته حق اسویچره واضع قانونک ملهم اولدیفی ملاحظات سیاسییه و یا خود احتیاجات اجتماعی دن فوق العاده فرقلی احواله انطباق صورتیله استحال خاصه سی حائزدر . بوندن حصوله کله بیله جک ایلک ویا فالق حاکمک قیمت ، و مزینته معلقدر . حاکمه ویریلن بوتون بوسلاحتلرله حاکمک رولک اهمیتنی تثبیت ایتمش اولیورز .

III

اسویچره قانون مدنی سنک حاکمه بخش ایلدیکی اوچنجی صلاحیت بر دعوانک انشای تحقیقنده شهاداتی سربست بر صورتده تقدیر صلاحیتدر . فقط دینه جکسیکیز که بو طبیعی بر صلاحیتدر ؛ بوتون قانونلرجه قبول ایدلمشدر ؛ اسویچره قانونی بونقطه ده بر خصوصیت عرض ایتمز .

شبهتیز بوبر حقوق عادیه قاعده سیدر . فقط اسویچره حقوقنده اودرجه خصوصی برشکلده قبول ایدلمشدر که انشای تحقیقاده حاکمه بخش اولسان صلاحیت دیگر بالجمله خصوصاً بدن داها واسعدر . بو خصوصه متدائر اولق اوزره تدقیق اولینه حق احکام اسویچره قانون مدنی سنک ۹۵۸ نجی ماده سیدر . بوماده دینیلورکه : « قانون ، خلافی امر ایتدجکه طرفیندن هر بری حقنی استحصال ضمننده مدعاسنی اثباته مجبوردر . رسمی سجل وسندلرک دوغری اولدیغنی ثابت اولنجهیه قدر مندرجاتیله عمل اولنور . بو مندرجانک دوغری اولدیغنی اثبات برشکل مخصوصه باغلی دکلدر . » بوندن اسویچره حقوق مدنی سننده رسمی سجل وسندلرک خلافی اثبات ممکن اولدیغنی نتیجه سی چیقار . و بونلرک خلافی بینه شخصیه ایله اثبات اولنه بیلیر . بو خصوصه بر قرار اتخاذه صلاحیتی کیمه عائددر ؟ حاکمه !

بوا حکامک درجه شمولی ایجه آکلایا بیلیمک ایچون حادثات حقوقیه ده بینه تعلق

ایدن بالجمله خصوصاتی پک مدققانہ بر صورتہ تنظیم ایدن فرانسه حقوق مدنیہ سنک ۱۳۴۱ و متعاقب مادہ لریلہ مقایسہ ایتک ایجاب ایدر . بومادہ لره نظراً یوز الی فراتی تجاویز ایدن بالجمله خصوصاتہ کاتب عدل حضورندہ بر معاملہ نک جریانی و یاخود بر سند مخصوص تنظیمی لازمدر : بوا حکام ، بوسندلر علیہ و یاخود بونلر خارجندہ بر حادثہ نک نہ عقددن اول و نہ دہ انسای جریانندہ و نہ دہ بالآخره ، یوز الی فرانقدن دون بر مبالغ موضوع بحث اولسہ بیلہ ، شہود شخصیه ایله اثباتہ ماعدہ ایتز . بواساس اسویجرہ نک فرانسر تسکلم ایدیلن قاتونلری قانونلرنجہ ، حقوق مدنیہ نک توحیدندن اول قبول ایدلشدی . اسویجرہ قانون مدنی سنک جرأتکار تجدد پرور لکنی داها آبی کوسترہ بیلیمک ایچون بونقطہ بی خاطر لایتمق فائده دن خالی دکلدز . فرانسه سیستمیلہ اسویجرہ سیستمی آراسندہ کی فرق در حال کورہ چارپار : اسویجرہ حا کمی بالجمله و سائلطہ تأمین قناعتدہ سربستدر ، فرانسه حا کمی بوقدرتی حائر دکلدز .

نظریانندہ فرانسه سیستمی مناقشہ جوق مساعددر ؛ بالخاصہ عملی ملاحظہ لره ، بینہ شخصیه نک ضعیف لکنہ استناد ایدر ؛ مع التأسف فرانسر واضع قانونی حقوقدہ اساسی فرض ابتدایی تأمیناتی تجارتدہ طالب ایتہ مکملہ بوقاعدہ نک قونی فوق العادہ ضعیف لشمدر ؛ فی الحقیقہ فرانسه قانون مدنی سنک ۱۳۴۱ نجی مادہ سی تجارت قانونلرنده کی احوالی استثنای ایتکده در ؛ فرانسه دہ اجتہاد محاکمہ موضوع اختلاف اهمیت نہ اولورسہ اولسون مواد تجاریہ دہ قرائی بیناندن عد ایتکده در . شو حالہ حا کم تقدیر لرینہ عائد اولان حادثات و احوالک عناصرینی حتی سندانک کرک علیہندہ و کرک خارجندہ کی خصوصاتک اثباتی قرآنہ استناد ابتدیہ بیلیر . [۱]

اسویجرہ واضع قانونی بواساسی قطعاً قبول ایتدی . اسویجرہ حا کمی ، قانون طرفندن خصوصی بر حکملہ حقوق و وجائبک معتبریتی بر شکل مخصوصہ تابع طوتیلما مشہہ بینانک تقدیرندہ بر قید ایله باعلی دکلدز .

فقط فہ دراسیون بورجلر قانوننک ۹ نجی مادہ سی مقاولانک معتبریتی هیچ بر شکل مخصوصہ تابع طوتیماقلہ اعتبار عمومی بی حمایہ و بعض تہدکلی مقاولانہ قارشی علاقہ دارلری محافظہ ایتک مقصدیلہ معاملانک سلامتی تأمینہ مدار اولق اوزرہ بوقاعدہ بی بعض استثنالر

Cour de cassation française, 25 décembre 1903 voir gazette des tribunaux [۱]

du 4 mars 1904.

وضع اتمکله اکتفا اتمشدر؛ آلا جاغک تملیکی، هبه وعدی خدمت و چیراقلق مقاوله لری و کفالت... الخ بوقیلنددر. صریح اتمنار موجود اولدقجه اسویجره حقوقنده مقاولات رضائی ماهیتده اولوب بالجله اشکالدن عاریدر. قاعده عمومیه اوله رق دیگر معاملات حقوقیه ده ده وضعیت عیددر.

یوندن اکلاشیلدیغی وجهله بینه اقامه سیله مکلف طرف، اختلافاتک اهمیتق نه اولورسه اولسون، اسویجره حقوقی خصوصیه سی طرفندن شکل مخصوصه تابع طوتیلما یان احوالده ادعاسی بینة شخصییه ایله اثبات ایده بیلیر. بالفرض اسویجره حقوقنده نشانلیغک انقطاعی متضرر اولان طرفه برضرر و زیان رعواسی اقامه سی حقیق بحش ایده بیلیر؛ بونوع مدعایه اساس تشکیل ایدن واقعہ حقوقیه یعنی نشانلیق، یک اعلا شهود واسطه سیله اثبات اولینه بیلیر [۱]، زیرا اسویجره حقوق مدنی سنده هیچ بر قاعده خصوصیه نشانلیغک معتبریتی اولمنه ک اعلا نه ویا بر معامله رسمیه یه یا خود سند خصوصیه و یا خود هر هانکی تحریری مقدمه بینه یه تابع طوتماز. کذلک منقولانه عائدیکلرجه فرانلق بر بیع دعواسنده طرفندن بری بر مقاوله ک موجودیتی ادعا ایدوب دیگر طرف انکار ایدرسه تحریری بینه لازم دکلدرد: مدعی بر بینة تحریری اقامه سیله مکلف عداولتماز. قانون بینة تحریری طلب اتمدیکی جهتله بینة شخصییه کافیدر. بالعکس بر کیمسه بر هبه وعدی حقنده دعوا اقامه ایدرسه بو عقدک موجودیت و معتبریتی اثبات ایچون بینة شخصییه قبول اولتماز. بورجلر قانونک ۲۴۳ نجی ماده سنک برنجی فقره سی بو خصوصه شکل تحریری بی امرایتمشدر. قانون مدنی داها ایلری یه ده کیمش و اولجده بیان ایتدیکم وجهله دو قوزنجی ماده سنده رسمی سند و سجلار محتواسی خلافک بینة شخصییه ایله اثباتنه جواز و برمشدر. فرانسه حقوقی تدقیق ایتدیکمز زمان فرانسه قانون مدنی سنک ۱۳۱۹ نجی ماده سنده قاعده سندات رسمیه ک ده مندرجاتی عاقلدر ویا وارث و یا خود خاقلری آراسنده بر حجت تشکیل ایدر. بو، فرانسه حقوقنده سندلرک محتواسی عاینه دلیل اقامه ایدیلهمه سی دیمک دکلدرد. حکمه تمیز اجتهاداتی بو خصوصه آتیده کی تفریقی یامشدر: سندات رسمیه مندرجاتک مأمور رسمینک بالذات ایفا ویا شخصاً مشاهده ایلدیکی اقسامی ساخته لکی ثابت اولنجه یه قدر معتبردر. فقط مأمور رسمینک مطالعات و تقدیراتک یا خود خارجه جریان ایتدیکی

علاقہ دار لرک حکایہ ایلدیکی خصوصاتک محنت و موثوقیتک خلافتی اثبات ایچون ساخته کارلق کیفیتنی ادعا و اثباته محل یوقدر؛ سند رسمینک بوقیل مندرجاتی خلافتی ثابت اولنجه یه قدر معتبردر، بو خلافتی اثبات خصوصی فرانسه حقوقنده تماماً سربست دکلدرد. شهادتله اثبات اولینه ماز؛ یوقاریده ذکر ایتدی کمز فرانسه قانون مدینسک ۱۳۴۱ نجی ماده سی یوکا مانعدر. اسویچره قانون مدینسی سیستمک نه قدار فرقلی اولدینی بارزدر: یالکیز سندات خصوصیه دکل فقط رسمی سند و سجالرک خلافتی دخی ینئه شخصیه ایله اثبات اولینه بیلیر. بونلرک یا کاشلانی هر واسطه ایله اثبات اولینه بیلیر. مندرجاتلری خلافته و خارجه ینئه شخصیه اقامه ایدلمک ممکندر. طرفیندن بری محکمه یه کاتب عدل و یا مأمور رسمی طرفدن تنظیم ایدلمش بولنان برسد رسمی ابراز ایدرسه طرف دیگر بوتحریری دلیلی بر ساخته کارلق دعواسی و یا بر دلیل تحریری اقامه سینه مجبور اولمق سزین حکمدن اسقاط ایده بیلیر؛ ینئه شخصیه بو خصوصه کفایت ایدر. اسویچره حاکمه شاهدلرک افاده لرینی تقدیر خصوصنده فرانسه حاکملرندن چوق واسع صلاحیت ویرلمش اولدینی کوریلور. چونکه قانون کندیلرینه شهودک افاداتی بر سند رسمی مندرجاته ترجیح صلاحیتنی بخش ایتمشدر. تطبیقانه رسمی سندلر قیمت فوق العاده لرینی محافظه ایدرلر. بونلرک مندرجاتی خلافته شهودک فوق العاده قطعی، واضح و مطابق افادانده بونملری ایجاب ایدر. معافیله حاکم ایچون هر واسطه ایله تأمین قناعت ایتک و دلائلک تقدیری خصوصنده هیچ بر قاعده ایله مقید اولماق امکافی موجوددر.

IV

نهایت اسویچره قانون مدینسی حاکمه حقنی سوء استعمال ایدن کیمسه یی حمایه حقوقیه دن محروم براقق صلاحیتنی ده ویرمشدر. قانونک باشنه واضع قانون شوپرنسیبی یازمشدر « بر حقلک صرف غیرى اضرار ایدن سوء استعمالی قانون حمایه ایتمز » [ماده ۲، فقره ۲] بوجیز عباره سیله بوماده بر آز اختلاجی وروما حقوقنه معارض بر وضعیت عرض ایدر. « *qui suo jure utitur neminem laedit* » و یکریمی سینه لک اجتهدات محاکم خلافته در. احتمالک بوقدر قیصه بر دستور بو خصوص ایچون کافی دکلدی. زیرانظریات حقوقیه نک ال نازک واک شایان دقت بر نقطه سینه تماس ایدر. حقلک سوء استمالی عصر حاضر حقوقک حقوقی فردیجیلک سیستمه قارشی عکسی العملک ال بارز بر تظاهر ایدر. ماهیت اساسیه سی تدقیق ایدیلنجه بونظریه فوق العاده مبالغه لیدر.

هر فردك سربستی حر كاتی تحدید، و اجر اسنه حق و صلاحیتی بولنان معاملاتی تعیین و قومشوسنك حقوقیه تعارض ایتهدی جهته یا بامامه مجبور اولدیغی خصوصاتی تحدید تکمیل علم حقوقك غایبه سی تشکیل ایدر .

بعض واضع قانونلر طرفندن تعقیب ایدیلن نظریات حاضره، حقه موافق بر صورتده اجرا ایدیلن بر تصرفك مغایر حق تصرفك بالجمله نتیجه لرینی حائز اولاییله جگنی قبول ایتشدرد . بوضورتله بزدن اول كنلره واضح کورینن مسائلی قاریشدیر مقدمه بر تهلیكه موجود دکیدر ؟ بر حقت صاحبی مشکلی بر وضعیت القایتمیزی ؟ حقت سؤاسه تعمالانه متعلق احوالی تقدیر ایتمهكه مکلف اولان حاکم لری زرده دوشور منمی ؟ حقت سؤاستعمالی مسئله سی حقوق مکتوبه ایله ، قانونك الفاظنه مستند اولیوب روحنه مطابق بولنان حقیقی حقوق بیتنده کی تخالفدن حصوله کلیر . بوحقوق تنظیم ایدیلر ایدلار دار قاعده لرایجریسند محبوس بولنان عنعنوی فکر حقوقله جمعی هر زمان تشکیلاتی اصلاح ایتمهكه سائق اولان فکر تکامل آراسنده دائماً حصوله کن بر جدالك تظاهریدر . ۱۹ نجی عصرده حیات اقتصادی اودرجه تحول ایتهدی که حقوق موضوعه ایله حقیقی حقوق دبییه توصیف ایتهدیکم حقوق آراسنده کی آهنگسزلك تضاعف ایتهدی . بو آهنگسزلكلر حقسز حکملری اکثریا حقوقشمالرک نظردن قاجادی وبوضورتله یکر می بش سنده نبری حقت سؤاستعمالی نظریه سی حقوقشمالرک برنجی مشغله سی اولدی .

فی الحقیقه حیات حاضره نك مغالیتی نتیجه سی اوله رق اجتماعی نقطه نظردن حقت سؤاستعمال ایدلیدی احوالك حکملری ، غیر مشروع و حقه مغایر حاللری تزید ایتشدرد ؛ حاکم حضورینه کن طرفندن هانگیسنك قانونه مستند ، غیر قابل مناقشه بر حقه صاحب اولدیغنی تدقیق وظیفه سیله اکتفا ایتیه جك فضله اوله رق حقت مشروع بر صورتده استعمالیه غیري اضرار ایدم جك بر طرزده استعمالی آراسنده کی نازك تفریق ده یا بمق مجبوریتده قالا جقدر ؛ غایبه نك غیر مشروع اولسی بالذات حق افساد ایده جکی جهته حاکم ، انفسی بر حقت صاحبی طرفندن تعقیب ایدیلن غایبه یی بیله تقدیر ایتمهكه مکلفدر . بو حال ایلك نظرده تماماً غیر طبیعی کورینور . قانونك کندیسنه بخش ایتهدی حکملری استعمال ایدن کیمسه منطقاً دائماً حمایه ایدمک لارم کلیر . زیرا اکثریا حقتی بعض فداکار لقلر ایفاسی صورتیه اکتساب ایتشدرد ؛ کندی طرفندن بوکا مقابل بر شی اعطا و یا ایفا ایدلشدرد . بناء علیه ظن ایدیلر که حقی استعمال ایدرکن باشقاسنك منفعتلری

اخلال ایدیلیرکه بوندن هیچ بر صورتله متأثر اولماقلازمدر . اشخاص نالیه نه مه لازم . مونتهین Montaigne اساساً دیمشدیکه : باشقاسی متضرر اولمادن هیچ بر منفعت آلدیه ایدیلیر من عکس قبول ایدیلیرسه بالجمله قازانچلری محکوم ایتمک ایجاب ایدیه جکدر . [۱] برقاج مثال بزه قولایچه نظریات حاضر منک حقتک سواستعمالی منع ایتمه سنک حقیقی احتیاجات اجتماعی دن ملهم اولدیغی اثبات ایدیه جکدر . قلاسیک وضعیت بر مالیکت قوموشوسنی اضرار ایتمک اونک حتی نظارتنه مانع اولوق ، بجزر منک اوکنه ، بوغاز ایچنک یاخود خلیجک کوزل منظره لرینی کور منسنه مانع اولوق ایچون بر حائل چکمک مقصد لرلیه بر دیوار انشا ایتمی حالیدر . بالطبع مالک اراضیدی اوزرینه انشا حقنه مالیکدر . بو حقیقی بر دیوار انشاسی صورتیه استعمال ایتمکده در . مع هذا قومشو دیوارک کندی علمینه استعمال ایدلمک مقصدیه انشا ایدلدیکنی ومالک ایچون هیچ بر منفعت تأمین ایتمدیکنی اثبات ایدیه رک شکایت ایدیه بیایر .

حقتک سواستعمالی ساده جه ملکیت ساحه سنده تظاهر ایتمز ، حقوق عائله دن آلمان بر مثالده بوکا دلیلدر : ۲۳ کانون ثانی ۱۹۰۷ تاریخلی بر قرارنده لیون محکمه سی اولجه موافقتی وعدایه دیکنی حالده علی العاده بر دیکشجی قیزله اوغلنک نکاحنه بالاخره راضی اولمقدن امتناع ایدن بر بابایک اشبو حرکتی ، اکر قیز بو یوزدن تجارتی ترک ایتمش ومنابع واردادن محروم قالمش ایسه ، حقتک سواستعمالی اوله رق عد ایتمشدر . بابا ازدواج رضا کوسه تر مه مکهله حقیقی استعمال ایدیوردی . فقط بو حقتک استعمال ایدلدیکنی احوال حقتک سواستعمال ایدلمش اولدیغی وصاحب حقتک مسئولیتی ایجاب ایدیه جکنی قبوله مساعددر .

بو احوالی تزیدایتمک قولایدیر . [۲] حقتک سواستعمالی اکثر یا خدمت اختلافلر نده ، بر خدمته قبولدن استنکاف ، تجاری رقابتده ، حق ولایت وزوجیتده ، سربستی مطبوعاتده ، اقامه دعواده ، موضوع بحث اولور . بالخاصه فرانسه ده بومسئله بوصوک شکلده اوله رق حقوق ساحه سنده تظاهر ایدر ؛ فرانسه اجتهاد محاکمی ، حضور حاکمه دوشونمکسزین بر کیمسه بی جلب ایدن مدعی بی ، حق خصومتی سواستعمال ایتدیکنی جهتله ضرر وزیان

Essais Livre I, chapitre XXI [۱]

[۲] برن شهرنده ایی قصابک رقابت یوزندن یکدیگرینه قارشی کین وخصومت بسله ملری حسیله بریسی کوپکنه دیکرینک اسمنی وبره رک کوپکنی دائماً تحقیر ایتمکده ایدی ؛ بوکیمسه ایسته دیکنی کپی کوپکنه اسم قولاییلیردی فقط بومسئله ده حقتک سواستعمال ایدلدیکنی پک بارزدرد .

محكوم ايتىشدر [۱]. آشكاردرکه هرکس حق دعوايى حائزدر . فقط محکمه لى بو حقتك حسن و نيته استعمال ايدلسنى ايسته مك و فنا بر صورتده اقامه ايدلش دعوارك ويا سؤنيت و انتقام حسلريله ، ساده جه باشقاسى اضراره اونى مصرفه و انديشه به الفا مقصديله احداث اولش دعواره مانع اولقله خطا ايتش اولمازلر . حقتك سؤاستعمالى نظريهسى بو اعتبارله يالكز شيمدى به قدراك زياده تطبيق ايدلدىكى حق ملكيت ساحهسى دكل بالجله حقوق ساحهسى علاقه دار ايدر .

يكي نظريه يى يالكز اسويچره حقوق خصوصيهسى قبول ايتش دكلدر . فرانسه اجتهاد محاکمه و آلمان قانون مدني سنده بو نظريه به تصادف اولنور . فقط بو كا عمومى بر ماهيت بخش ايدن يالكز اسويچره حقوق خصوصيه سيدر .

فرانسه قانون مدنيى حقتك سؤاستعمالنه دائر احكامى حاوى دكلدر . فقط فرانسه محکمه لرى بوساحده يکيلکلر کوسترمکده تردايتديلر . اون دو قوزنجى عصرک اورناسنده بويوك براکتريته حقتك سؤاستعماليله باشقاسنه ايراث ايرلش اولان ضررلرک تضمين وجيههسى توليد ايدميه يله چکنى قبول ايتشلردى . محکمه لى بواجتهادى آکيليا خطاسى حقتده کى فرانسه قانون مدني سنك « باشقاسنه هر هانكى بر صورتله ضرر ايراث ايتش اولان برکيمسه فعلتك حصوله کتيردىكى ضررى تضمين مجبوريتنده دير ، مآلنده کى ۳۸۲ نجى ماده - نه مستدآ انکشاف ايتدير مشلردر . حقتك استعمالنى تحديد ايدن وظواهرى قورتارارق حقنى سؤاستعمال ايتمه مکه مساعده ايتمين قرارلر ۱۹ نجى عصرک صوگ ربغندن برى جو غالفقده در . اولجه يالكز حق ملكيته وحق خصوصيه تطبيق اولنان حقتك سؤاستعمالى نظريهسى فرانسه اجتهاد محاکمى طرفندن ديگر بر چوق حقوقى ساحه لرده تشميل اولندى . ملكيت موادنده حقتك سؤاستعمالى نظريهسى فرانسه محکمه لرى طرفندن چوق يکلىنسق بر صورتده تطبيق ايدلدى ؛ بوتون محکمه لى هيچ بر منفعى اولمقسزين دوغريدن دوغرى به ظاهر بر قصد اضراره حقنى سؤاستعمال ايدن مالکک مسئوليتنى قبول ايتشلردى . بوقيلدن اولق اوزره آمين استيناف محکمه سى ۷ شباط ۱۹۱۲ تاريخلى قراريله صباحك ساعت بشندن قراکلق باصنجه به قدر ، تکميل آوموسمنده ، قوموشوسنك شاتوسى اطرافنده کندى اراضيسنده صاقلانمش بولنان آو حيواناتنك محدود اولدينى اراضى به کچمه سنه

[۱] Perreau : Technique de le jurisprudence pour la transformation dudroit

privé, Revue trimestrielle de droit civil 1942 p . 661 .

مانع اولق مہانہ سہیلہ ، چولوق چوجوق واسطہ سہیلہ کورولتو یاپدیران بر مالکی محکوم ایتشدرد. محکمه مستأنف علیہ کندی اراضیسنده بولنان آو حیواناتنک قومشوسنک اراضیسنہ بالخاصہ لیہ سی شاتوسنک تفرعاتنہ کچمسنہ مانع اولق ایچون شمانہ جیلر استعمال ایتک حقی حازر اولدینی غیر قابل مناقشہ ایسده کندی اراضیسنک حدودنده تحقیر امن بر صورتده کورولتو یاپدیرمق ویاخود بوکا مساعده ایتک صورتیلہ مستأنف مادموازل دوبوتویله تضمین ایتک مجبوریتندہ بولندینی برضرر ایقاع وبالنتیجہ بو حقی تجاوز ایتدیکی طبعیعدره دیمکده در .

بواجہادک تحت تاثیرندہ اوله رق فرانسه واضع قانونی بوتون احواله قابل تطبیق احکامک عدم موجودیتی نظر دقتہ آلہ رق ہر حالده اہمیتلہ تلقی ایدلک ایجاب ایدن خصوصی بر حالده تمایلاتی واضح بر صورتده اظهار ایتشدرد: زیرا بورادہ حقک سؤاستعمالی نظریہ سنک صورت مخصوصہ تطبیق ایدلکی کورولمکده در. ۲۷ کانون اول ۱۸۹۰ تاریخی قانونلہ تعدیل ایدیلن فرانسز قانون مدنیسنک ۱۷۸۰ نجی مادہ سی دیورکہ مدت تعین ایدلک سزین یاپیلن خدمت عقدی دائماً بر طرفک ارادہ سہیلہ نہایت بولابیلیر . فقط بالکمز بر عاقدک ارادہ سہیلہ عقدک فسخی تضمیناتہ محل ویرہ بیلیر ، محکمه تمیزک قرارلرینہ نظراً قانون عقدک فسخی حقانیتہ مغایر ایسہ عملیہ تضمینات طلبی حقی بخش ایتک صورتیلہ کندیسنہ اسباب اخراجنی مناقشہ صلاحیتی ویرمشدرد . بناء علیہ حق فسخک سؤاستعمالی حمایہ اولینہ ماز .

بو حالک خارجندہ فرانسه دہ یکی نظریہ یی قبول ایدن دیگر احکام قانونیہ خاطر لایامبورم . بالعکس فرانسه حقوق شناسلری بوموضوعی حقیقی بر مشغلہ علمیہ اتحاد ایتدیلر . بوندن داها زنکین هیچ بر ادبیات حقوقیہ یوقدر . بو، بالطبع تجدید پرور بر اجتہاد محاکمہ صاغلام بر اساس نظری تأمین ایتک احتیاجندن تولد ایتشدرد .

فرانسه نظریاتی حقک سؤاستعمالی نظریہ سنک ایضاحی خصوصندہ متفق دکلدر پلانیول [۱]
Planiol کی اہمیتلی بر مؤلف کوتلی اولدیغی اعتراف ایتک ایجاب ایدن بر عقل سلیمہ استناد آونظریہ یی صورت قطعیدہ رد ایتمکده در: حقی استعمال ایدرسم، تصرف مشروعدر .

[1] Traité élémentaire de droit civil, tome II, p: 283 et suiv. Comparer aussi Esmein : note sur l'affaire Rességuier contre Jaurès. Cass. Requ. 29 juin 1897; Recueil Sirey 1898; I. 47

تصرف غیر مشروع اولدینی زمان حقیقی تجاوز و حقسز اوله رق حرکت ایدیورم دیمکدر،
و بوتون تنقیدلرینی جالب نظر بردستور آلتده طوبلایه رق دیورکه: «سواستعمال باشلاینجہ
حق نہایت بولور». نسمه ن Esmein ده عینی فیکرده در. فقط Saleilles سالہی وزوسران
Jossierand کبی بونلر درجه سنده مهم مؤلفلر صراحتاً بونظر یہ طر فدارلقلرینی بیان
ایتمکده درلر [۱]. بونلر بحق فرانسه قانون مدینسنک ۱۳۸۲ نجی ماده سنک برحقک
استعمالیلہ بر شخصک مسؤل طوتیلما سنے متدائر بالجلہ احوالی احتوا ایتمدیکنی اشارت
ایتمکده درلر، بومسؤلیتک تأمین ایچون آکیلہ خطایی faute aquilienne فکرینک
فوق العادہ توسیعی ایجاب ایدر. بوتوسیعی فرانسه قانون مدینسنک ۱۳۸۲ نجی ماده سنک
شکل حاضریلہ تألیف ایتمک اولدنجہ مشکلدہ بوندن ماعدا غیر مشروع افعالک مؤبدہ سیلہ
حقک سواستعمالنک مؤبدہ سی عینی شکلده دکلدہ. برنجیسی اساس اعتباریلہ ضرر و زیان
طلبی حق تولید ایتدیکی حالده ایکننجیسی آنجا ق اساس اعتباریلہ منفی بر مؤبدہ، حمایہ
حقوقی دن محرومیت نتیجہ سی حصوله کتیریر. [۲]

عمومی بر صورتده حقک سواستعمالی نظریہ سی قبول ایدن فرانسه مؤلفلرینہ کوره
سواستعمالک، بر قصد اضرار موجودیتی و یا حق صاحبنک قابل تقدیر منافعنک عدم موجودیتی کبی
برماہیت عرض ایتسی شرطدر؛ بومؤلفلرک جملہ سی، ضرر فاعلندہ قنار قصدک موجودیت
و یا عدم موجودیتک حکم ایدہ بیلیمک ایچون حقک استعمالنک اسباب روحیہ سی تدقیق
و تحلیل ایتمکده درلر.

آلمانیاده حقک سواستعمالی اسویچرہ ده اولدینی کبی قانون مدنی ده تصریح ایدلمشدر.
اولجہ ده بویکیت تاریخ حقوقده (Schikaneverbot) نامی آلتده یعنی تذویراتک
وسیسز منازعاتک ممنوعیتی داها دوغروسق حقک مزورانه بر صورتلہ استعمالنک منعی
صورتندہ تصریح ایدلمشدی. حالاً بویکیت آلمان قانون مدینسنک ۲۲۶ نجی فقرہ سنک
موضوعنی تشکیل ایدر: «آخره بر ضرر ایراندن ماعدا بر سائق موجود اولمدینی احوالده
حقک استعمالنہ مساعدہ ایدمز، آلمانیاده حقک سواستعمالنک ماہیتی قانون طرفندن
یکانہ سائق قصد اضرار اولمسق حالیلہ صیتی بر صورتده تحدید ایدلمشدر. حرفیاً نظر
اعتبارہ آلیر ایسک بواجکام یکی نظریہ یی غایت محدود بردرجہ ده قبول ایتمکده در. آلمان

[1] Saleilles: Théorie générale de l'obligation. Jossierand: L'abus de droit.

[2] Reichel; Kommentar der schweizerischen Zivilgesetzbuches, I: p; II.

واضع قانوننك دستورینه باقیکنز: آخره بر ضرر ایراشندن ماعدا بر سائق موجود اولمدینی احوالده حقل استعمالنه مساعدنه ایدلر. بو، حا که تصرفك، باشقاساده جه فرعی بر سائق موجود اولوب اولمدینی آرامق امکانی بخش ایدر. بودیگر هدف نه قادر کوچوك و اهمیتسز اولورسه اولسون بر حقل استعمالی ائساننده اجرا قیلان تصرف آلمان قانون مدنیسنك ۲۲۶ نجی ماده سنك دائره تطبیقنه داخل اولماز و فاعلی مقابله کورمکسزین حقق سؤ استعمال ایدم بیلیر. حقیقت حالده بو احکام چوق دارد، حقل سؤ استعمالی آنجق یالکنز قصد اضرارده معطوف اولدینی احوالده محکوم ایدیه بیلیر. آلمان اجتهاد محاکمی طرفندن یایلن تفسیرات چوق محترزانه در. بو تفسیرات فرانسه اجتهاد و محاکمینك وسعتی نه آلتیقینی حائزدر. آلمان حاکملری دائما چوق شدله عطف ایدیلن تصرفك یکانه سائقینك آخره اضراردن عبارت اولسنی لازم عدا یمشلدرد؛ حقل سؤ استعمالك مغدوری مطلقاً، غیر قابل اجتناب بر صورتده، اصول محاکمه قاعده لرینه قریان اولوب کیده جکدر. زیرا فاعل ایکنجی درجه ده بر منفعت اورتابه سورمکدن کری قالمیه جقدر. اگر فاعل هیچ بر غایه سی موجود اولمقسزین حرکت ایدیورسه آلمان قانون مدنیسنك ۲۲۶ نجی فقره سی ینه تطبیق اولماز. بو حق دعوانك حمایه ایدلدیکی یکانه حال او غلبه دارغین اولان بر بابانك کندی حق ملکیتنه مستنداً شاتوسنده مدفون بولنان والد سنك قبرینی او غلنك زیارتنه مانع اولسی حالی ایدی؛ آلمان محکمه لری موضوع بحث ۲۲۶ نجی فقره موجبجه بو کیفیت بر تذویر اوله رق قبول و جوجنك والد سنك خاطره سنه حرمتاً قبرینی زیارت ایدم جکی کون وساعتلری تثبیت ایتدیلر.

اساس اعتباریه حقل سؤ استعمالی نظریه سنه مستند احکام قانونیه نك تنظیمی خصوصنده آلمان قانون مدنیسی بر موفقیت کوسترمه مامشدر. واضع قانون غایه سی استحصال ایدم مامشدر. بو وضعیت قارشوسنده ۲۲۶ نجی فقره غیر قابل تطبیق بر شکل اکتساب ایدر. اون سنه ظرفنده آلمان محاکمی طرفندن بو حق دعوا یالکنز درت دفعه حمایه مظهر اولمشدر؛ بالخاصه حقل سؤ استعمالك حقوق خصوصیه نك خارجنده موضوع بحث اولامیه جنی قبول ایدلمشدر. حق خصوصتک سؤ استعمالی فرانسه اجتهاد محاکمی طرفندن پك اسکیدن بری قبول ایدلش اولان نتایجدن هیچ برینی تولید ایتمز. فرانسه اجتهاد محاکمی طرفندن پك واسع بر صورتده تنظیم ایدیلن حقل سؤ استعمالی سیستمندن چوق اوزاغنز. هر ایکی مملکتده نظردقی جالب برضدیت کورولمکده در؛ آلمانیده یکی نظریه بر متن قانون حالنده اولدینی

Schikaneverbot خارجیه جبقامیان وقانونه تحدید ایدلش بولنان دار بر اجتهاد و محاکم، تولید ایتدیکی حالده فرانسه‌ده قانون حقهك سؤاستعمالی نظریه‌سی ایما بیله ایتدیکی حالده نظریات واجتهاد محاکم، كرك غیر مشروع معاملاتدن متولد مسئولیت ساحه‌سنده و كرك خارجیه بونظریه‌بی كینش بر صورتده انكشاف ایتدیرمكده در .

آلمان نظریاتنه كلنجه ، فرانسز نظریاتی قدر انقسانه اوضامشدر . یکی نظریه‌نك خصملری میاننده آلمانیاك اك ایلری كلن حقوقشناسلری موجوددر یه‌رینغ Ihering فرانسه‌ده‌کی پلانیول Planiol ایله هم فکردد. بومؤلفه نظراً؛ تماماً انفسی اولان مقصدی قانونیتی شه‌دن عاری اولان بر تصرف ضمیمه موضوع بحث ایتك یا كلشدر ؛ بو ذات آکیلیا خطایی نظریه‌سك توسیعی حالده بومقصد واصل اوله‌جنی و بوتون حقهك سؤاستعمالی نظریه‌سك زائد برشی اولدینی آكلانیله‌جنی فکرنده‌در. بالعكس درنبرغ Dernburg و روژه‌لاس‌برژه Rogelsberger کی برنجی درجه‌ده محرر لر بونظریه‌نك قوائد اجتماعیه‌سی قبول ایتكده فقط آلمان قانون مدیسنك ۲۲۶ نجی ماده‌سك فنا تنظیم ایدلدیکی هر نه‌قدر واضع قانونك ملاحظاتی موافق ایسه‌ده دستورك غیر قابل تطبیق بر شكلده وضع ایدلش بولندیقی قناعتی در میان ایتكده‌در لر .

اسویچره قانون مدیسنك حقهك سؤاستعماله متدائر نظریاتك تنظیم وانكشافنده فرانسز و آلمان نظریه‌لری اك مهم رول ایفا ایتشلردر؛ دیگر مملكتلرده حقهك سؤاستعمالی نظریات وتطبیقاتی فرانسه و آلمانیا‌ده اولدینی قدر انكشافه مظهر اولمقدن اوزاقدیر؛ انكلترده روح قانونه بیله تماماً بیانیجدر .

اسویچره واضع قانونی طرفدن حقهك سؤاستعمالی نظریه‌سنه ویریلن وسعت وشمولك درجه‌سی‌نه‌در؛ واضع قانون فرانسزلرك افکارندمی ملهم اولمش یوقسه آلمانلرك صور حلیه‌سنه‌می تمایل ایشدر ؛ بوتون حقوق مدنیه‌نك تفسیرنده قابل تطبیق اولابیله‌جك واسع حقهك سؤاستعمالی نظریه‌سنه‌می میل ایتش یوقسه بالعكس حقهك سؤاستعمالی نظریه‌سك اولدقجه محدود بر قسمی تشکیل ایدن حقهك مزورانه بر طرزده استعماله مانع اولمقله‌می اکتفا ایله‌مشدر ؟ مسئله اولدقجه قابل مناقشه‌در . زیرا اسویچره قانون مدیسنك ایکنجی ماده‌سك ایکنجی فقره‌سك قبولی انساننده اوافق بر تردد حصوله كلشدی .

۱۲ تشرین ثانی ۱۹۰۰ تاریخی قانون مدنی لایحه‌ ابتدائیه‌سی دوشیدن دوشری‌یه

آلمان قانون مدنیسندن ملهم اولارق تدویراته قارشى بعض احکامی احتوا و حقك سؤاستعمالی
یا لکنز ملکیت مسائلمندہ محکوم ایتکده ایدی؛ بوماده شوصورتله تحریر ایدلمشدی:
« بر شئتک مالکی قانونک تعیین ایتدیکی حدود داخلندہ اوشیدہ سربستجه تصرف ایدہ بیلیر.
آخری اضرار ایتک قصد ضروریسی اولمادجه مطلق بر صورتده تصرفاتی اجرا ایله بیلیر.
پارلامنتوانجمنلرینک برنده لایحه ابتداءیه نک مذاکرسی ائساننده بومتن حق ملکیت ساحه سندن
چیقاریلهرق حقك مزورانه بر صورتده استعمالی بوتون حقوقی ساحه لرده منع ایدہ جک
بر صورتده باشلانغیچ قسمنه احکام حاضرہ ادخال ایدلدی. فقط کافی درجده فرقه
وار یلمیه رق حقك سؤاستعمالک اولجه محدود اولان معناسی اسویچره حقوق موضوعه سنده
غایت واسع بر دستور حالنه قلب ایدیلهرق قبول ایدلمش اولدی.

اسویچره قانون مدنیسنگ ایکنجی ماده سنگ ایکنجی فقره سنگ بوتحولاتی، اسویچره
نظاریاتنه حقك سؤاستعمالک ماهیت حقوقیه سی اوزرنده نهن بودرجه لراختلاف تولید ایتدیکی
وبو خصوصده مؤلفلر [۱] آراسنده نه ایچین بر طاقم التباسلر حصوله کلدیکی ایضاح ایدر.
قانونک تنظیمی ائساننده لایحه محررینک نقطه نظرینک ترک ایدلمش اولدیجی نجه شبهه سزدر. ملکیتدن
متولد حقك بالعموم سؤ استعمالاتی مالکک قومشولرینک حقوقنه رعایت ایتسی آمر
بولان مواد خصوصیه طرفندن تنظیم ایدلمشدر. اسویچره قانون مدنیسنگ ۶۷۹ و ۶۸۴ نجی
ماده لری ملکیت مسائلمندہ حقك سؤاستعمالی تماماً صورت مخصوصده تنظیم ایتدیکی جهتله
ایکنجی ماده نک ایکنجی فقره سنگ ۶۰۰ ماده صوکره انکشاف ایدہ جک بر پرنسپی
تا باشنه قویمسی شایان استغراب اولوردی؛ بو، قانونک روحنه وبر ماده دن دیگر ماده یه
عطفلری بر طرف ایتکی استهداف ایدن قانون ته قیقنه مخالفدر. حق ملکیتک تکمیل
سؤاستعمالی بالذات قانون طرفندن تثبیت اولندیجی جهتله اسویچره قانون مدنیسنگ ایکنجی
ماده سنگ ایکنجی فقره سنگ داها واسع و شمولی اولدیجی ونه اولورسه اولسون ونه شکل
عرض ایدرسه ایتسین بالجهله حقوق مدنییه قابل تطبیق بولندیجی نتیجه سی چیقارلمق ایجاب

[1] Lire à ce sujet: A. Martin: l'abus de droit et l'acte illicite; Perrochet: Essai sur la théorie de l'abus de droit; Cordey: la notion de l'abus de droit; Heub-berger: Veber einzelne Bestimmungen des Entwurfes des schweizenscher Zivilge-
setzbuches; A. Huber: zur kodifikation des Rechtsmissbrauches. K. Huber: me-
her den Rechtsmissbrauch; H. Trnch: der Rechtssmitsbrauch (Schikane) im mo-
dernem Recht.

ایدر. حقک سواستعمالی اسویجره قانون مدینسند آلمان حقوقنده کی Schikaneverbot دن
بوسوتون باشقا بر ماهیده در. بو، فرانسه نظریات و تطبیقاتی خاطر لاتیر .
یکی احکام ، قانونه مشـکلاتسز و مجادله سز بر صورتده ادخال اولینه مدی . اوزمانلر
اسویجره نیک ایکی پروفسوری لوزان فاکولته سندن موسیو دوفه لیس de Felice و ژنه و
فاکولته سندن موسیو مارتن Martin بو نظریه به حرارتله هجوم ایتدیلر [۱] ؛ بالخاصه مارتن
بو خصوصده فکرنده مصر بر مخالفدی . ملاحظه لری دوغری بدن دوشری به پلانیول و نسمه نیک
فکرلرندن ملهم در . بو مؤلف بوتون حقک سواستعمالی نظریه سی غیر حقوقی و غیر عقلی
اوله رق توصیف ایتکده تردد ایتدی .

اسویجره واضع قانونی بو مخالفتله اهمیت عطف ایتدی و کمال جسارتله ایلریه کیدرک
و عرض ایتدیکی ایکی تهلکینی ده کوزه آلاق یکی نظریه یی قبول ایتدی : غیر قابل اجتناب
بر صورتده دعوا جیلر ایچون برامیتسزک حصوله کتیره جک اولان احقاق حقندن امتناع
و حاکم کتبی معاملاتده بولمسی . واضع قانون بونلره مانع اولمق ایچون محکمه لره استناد ایتشدی .
بناء علیه حقک سواستعمالی نظریه سـنک تطبیقات ساحه سنده نه درجه لرده موفقیتله تجربه
ایدلیدی و نصل اسویجره محکمه لری طرفندن تطبیق اولندیقی کمال اهمیتله تتبع ایدلمک
ایجاب ایدر .

اسویجره قانون مدینسک نشرندن بری ایکنجی ماده نیک ایکنجی فقره سی طرفین ایچون
بر واسطه موفقیت عد ایدلیدی . بر دعوی بر جوق هجوملره معرض قالدیغی زمان قانون نشناسلر
ایندجی درجه ده حقک سواستعمالندن استعانه ایتمکدن کری قالمالزلر . کندم بیله ، کنج
بر آووقات ایکن قانونک دیگر ماده لرینه مستند مسائله بیله بر طاب ویا مدافعه یی تقویه
ضمنده بوماده دن استعانه ایتمکدن کری قالماد .

فقط اسویجره محکمه لری بحق جوق مفرط درجه ده احتیاطکار حرکت ایتدیلر

[۱] « دوفه لیس de Felice وود قانونی شوراسی طرفندن اجتماع ایتدیریلن بر قومیسـیونک
آرزوسنه توفیقاً ایکنجی فقره نیک طینی تکلیف ایتدی . بوذاته نظراً بر حق مدینک استعمانه ملاحظات
اخلاقیه به بناء تعرض ایدلسنه مساعده اولتورسه بر جوق اختلافلر حصوله کلیر . مارتن Martin
دوفه لیس de Felice فکرینی تقویه ایتدی . بوا حکام حاکمک لایخطی اولدیغی قرضیه سنه
مستند در . بو ، حقیقی بر صورتده کتبی حالله قانی آجقی تهلکسی مرض ایدر . حققی استعمال ایدن
کیسه نیک مقصد لرینی آراشدیرمق حاکمه عائد بر وظیفه دکادر « متخصصلر قومیسـیونی ضبط نامه لری
جلد ۳ صفحه ۲ .

و حَقِّک سؤاستعمالنک مستثنا احوالده عدالتنه موافق بر صورتده قرار ویره بیلیمک ایچون بر امنیت سوپانی اولدیغی و چوق توسیع ایدیلیرسه حاکمک حَقِّک اساسندن بیله انحراف ایتک تهلکمه سی قارشیسینده بولینه جغفی آکلادیلر. حَقِّک سؤاستعمالنک قبول و حمایه ایدیلدیکی احوال پک نادر در؛ باشده فده راسیون محکمه سی اولق اوزره اسویچره محکمه لری طرفندن قانون مدینک ایکنجی ماده سنک ایکنجی فقره سی پک دار بر صورتده تفسیر ایدلدی.

علاقه دارلر یکی نظریه دن بالحاصه غیر منقول ملکیتنه متعلق مسائلده استعانه ایتدیلر. آنه سسه ن قانئونی محکمه سی ۱۴ تشرین ثانی ۱۹۱۳ تاریخلی [۱] قرارنده احوال آتیده حَقِّک سؤاستعمال ایدیلدیکی قبول ایتشدرد: بر مالک قومشوسنک اوندن ایکی مترو مسافه اوزاقلقده قومشونک اوینک آلت قانتک پنجره لرندن هیچ بر منظره کورولیه جک صورتده اراضیسی احاطه ایتک اوزره بر دیوار انشایتدیرمشدی. هیچ بر قانون و یا نظامه مخالف حرکت ایتدیکی حالده بومالک دیوارینک هدمنه محکوم اولدی؛ محکمه بر چیت و یا خندکک قومشولوق مناسباتی اخلال ایتمکسزین تحت تملکده کی ارضک اطرافنی احاطه یه کافی اولاجغفی و بناء علیه بویله بر دیوار انشاسنک حَقِّک سؤاستعمالی اولدیغی قبول ایتشدرد.

ب — ۱۹۱۰ تاریخنده بر کیمسه غایت الجاق بر دیوارله احاطه ایدلمش بولنان بر باغچه نک یاکننده بر او انشاسنه باشلامشدی. تمللری آتیلدیغی زمان باغچه صاحبی دیوارینی اوچ مترو یوکسلتدی. آلت قانتک انشائی اکل ایدیلنجه باغچه صاحبی دیوارینه تقریباً بر مترو داها علاوه ایتدی. اؤک انشاسی دوام ایدیوردی. پنجره لرندن برینک اوکنه بر بالقون علاوه ایدیلن ایکنجی قات انشا ایدیلنجه باغچه صاحبی دیوارینی درت مترو داها یوکسلتدی. بونی متعاقب بر دعوا اقامه ایدلدی و درجات محاکمه باغچه صاحبی دیوارک هدمنه و اؤک انشاسنه باشلانیدیغی صیراده کی حاله افراغنه محکوم اولدی. باغچه صاحبی طرفندن ادعا اولنان سبب- که روزکاره قارشى نباتاتک حمایه سیدر- یکی اوصاحبنک باغچه یی پنجره لرندن کورمه سی ایچون ایجاد ایدلمش بر بهاهدن باشقا بر شی دکلدی. بواهمیتسز محذور او صاحبنه انشآت ایلریله دجه دیوارک یوکسلمسی نتیجه سی اوله رق ایراث ایدیلن مهم ضررله قابل مقایسه دکلدر. بوراده اسویچره قانون مدینسنک ایکنجی ماده سنک ایکنجی فقره سنک حمایه سی منع ایتدیکی بر حَقِّک سؤاستعمالی واردر.

ایکنجی فقره سنک حمایه سی منع ایتدیکی بر حَقِّک سؤاستعمالی واردر.

ب — ۳ شباط ۱۹۱۴ تاریخلی بر قرارنده زورج محکمه عالییه سی اجرا دائره سی
[۱] Ertzseche: aus der Rechtspflege einer Demokratie; p: 61,

معرفتیہ مدیونہ عائد فقط بورجندن فضلہ اموالک حجز و تحت محافظہ آئتمسنک حقل
سؤ استعمالی تشکیل ایدہ جکفی قبول ایتشدرد . دائرہ آنجق داینلری نظمین ایدہ بیلہ جک
بردردہ اموالی تحت محافظہ آلابیلوب فضلہ سی بورجلی بہ رافق مجبوریتندہ در . داینلرک
بوفضلہ بی دہ تحت محافظہ آلابیرمق خصوصندہ کی طلبلری حقل سؤ استعمالی تشکیل ایدرد .
وحایہ اولینہ ماز [۱]

ت — فہدہ راسیون محکمہ سی برکیمسہ نک مالک اولمدینی برمنقول اوزرندہ اجرای
تصرف ایدوبدہ بالآخرہ فراغ ایتدیکی اموال تحت ملکیتہ تجدیدکندن بختلہ اولجہ اجرا
ایتدیکی تصرف غیر معتبر اولدینی ادعا ایتسندہ حقل سؤ استعمالی موجود اولدینی قبول
ایتشدرد . بو حالہ مفروغہ سنویت صاحبی اولسدہ حایہ ایدملک ایجاب ایدر [۲] حین
فراغہ تصرف صلاحتی حازر بولمیان، اوزرندہ برحق انتفاع موجود، برشیثک مالکی
بعدالفراغ انای معاملہ دہ صلاحیتدار اولمدینی جہتلہ عقدی افساد ایدن بر سببک
موجودیتی ادعا ایدرسہ استحقاق دعواسی حقی سؤ استعمال ایتش اولور .

حقل سؤ استعمالی نظریہ سنک تطبیقی رد ایدن قرارلر بونلردن دہا جوق اولدینی کی
دہا شایان دقتدرلر ؟ واسویچرہ دہ حقل سؤ استعمالی نظریہ سی دہا آئی بر صورتہ
ایضاح ایتملککمہ خدمت ایدہ جکلردر .

ا — حق صاحبک حقیقی مقصدی نہ اولورسہ اولسون حقل استعمالی بر سبب مشروعه
استناد ایتدیریلرسہ حقل سؤ استعمالی موضوع بحث اولماز . بالفرض بر مالک اراضیسنہ
قومشوسنک اراضیسندن تفریق ایتک ایچون بر چیت انشا ایتدیرمشدر . قومشو بر جزا
دعواسندہ مالکک علیہ شہادت ایتدیکنندن واساساً مالکک بر منفعی بولمندیغندن و بناءً
علیہ صرف تدویرات مقصدیلہ انشا ایتدیکنندن بختلہ چیتک ہدفی دعوی ایتشدی . دعوی
قبول ایدلدی . محکمہ ہر مالکک اراضیسی چیتلہ احاطہ ایتسنگ بر منفعت مشروعه یہ
استناد ایدہ بیلہ جکفی وحدثیہ کلنجہ غیرک ہیچ برحق متضرر اولمدینی قبول ایتشدی .
محکمہ، غایت دورضی اولہرق «اضافہ ایدملک ایستہ نیلان سؤ مقصد قناعت بخش کورلہ مشدر
مستدینک غیرہ قارشی محبت و یا نفرتلہ حرکت ایتش اولسی حادثہ ایلہ علاقہ دار دکلدر .
زیرا حاکم حقل مزورانہ بر طرزہ استعمال ایدلش اولوب اولمدینی آفاق بر صورتہ

[۱] Eevue Suisse de jurisprudence; vol. X; p: 377

[۲] Vogt : Le code sivilé suisse interprété par le Tribunal Federal . p: 8.

تعیین ایتمکله مکلفدر » [۱] مطالعه سنده بولنمشدر . بو ملاحظه شایان دقتدر . حقل سؤ استعمالی دها ای بر صورتده ایضاح ایتمکله یاردم ایدم جکدر .

عینی مطالعات نتیجه سی اوله رق ارتفاق حقندن استفاده ایدن غیرمنقولک قیمتنی تزیید ایدر ماهیتده اولان بر ارتفاق حقنه رعایت ایدلمسی طلبی ، بو حق حسبیه اولجه هیچ بر محذور تولید ایتمه مش اولان قومشو بر اعمالاتخانه نك ایشله تیللمه سنه مانع اولسه بیله ینه حقل سؤ استعمالی تشکیل ایتز . [۲]

کذلک بر داین مرتبهن آلاچقلى اولدینی مبلغک بر محله ده بو ایدلمسی مقابلنده حقندن واز کچمسی طابنی رد ایدرسه ینه بورادده حقل سؤ استعمالی یوقدر . [۳] محکمه دیورکه ؛ زیرا اسویچره قانون مدینسک ایکنجی ماده سنک ایکنجی فقره سی آنحق برحق اولکی قدر صاحبی ایچون ممنویت بخش ماهیتده اولقله بو اولکی حق مقامنه ایکنجینک قائم اولمسی لازم کله جکی صورتنده تفسیر ایدله مز .

دیگر بر حادثه بر مالک قومشوسنک استعمال ایدلمه ین ایکی پنجره سی همان همان کاملاً سد ایدم چک صورتده اراضیسنک منهای حدودینه قدار اوزرنده بر تهراسی موجود بر دیوار انشا ایتشدی . دیوارک هدمی حقنده کی دعوی فده راسیون محکمه سی طرفندن مدعینک منفعتیه دیوارک هدمندن دولای مدعی علیهک اوغرایاجنی ضرر آراسنده بر نسبت اولمدینی جهتله رد ایدلمشدی .

ب — اسویچره اجتهاد محاکمی آنحق حقل استعمالنده بر سؤ استعمال موضوع بحث اولوب هیچ بر زمان حقندن فراغتک سؤ استعمال تشکیل ایدمه جکی اساسی وضع ایتدیرمشدر ، بوندن باشقه هیچ کیمسه کندی اهللندن استعانه ایدم رک ایکنجی ماده نك ایکنجی فقره سنه مستنداً بوندن متولد ضرردن تلخیصه تشبث ایدم مز . بویه جه زور بخ قانتونی محکمه عالیه سی بحق طروق عادیه یله بورجلیسنی تعقیب ایدم بیللمک ایچون حقندن فراغت ایدن داین مرتبهنک حقنی سؤ استعمال ایتدیکنی قبول ایتممشدر . [۴] عینی صورتله بقاییه

[۱] Revue suisse de jurisprudence vol-XIII, p. 52' comp. aussi Weiss ;

Lsmmlung eidoenossische und Rontionaler Ensscheidungen' p. 23 .

[۲] Rec. officiel des areets du ribunal fédéral 39, II' d. 203 et 290

[۳] Weiss , op . cit-p , 14 .

[۴] Weniss : op - cit . p . 15

قالش اولان كيرالرك عدم تأديہ سندن دولاي مستأجری اخراج ايدن موجر، مستأجر بو فاصله انسانده مذکور بدلات ايجارده بي يديله توديع ايتيش اولسه بيله، حق سؤ استعمال ايتيش اولماز. [۱] صورت عموميه ده اسويچره محكمه لری طرفيندن برينك واضح و مثبت اولان شرط مقاوله نك تماماً اجراسي طلب ايتي حالنك حقك سؤ استعمالني تشكيل ايتيه چكني قبول ايتشدر [۲]

پ — فده راسيون محكمه سی يكي بر اجتهادنده حقوق مدنيه دن غیری حقوقی ساحه لرده حقك سؤ استعمالی نظريه سنك تطيقي قبول ايتمه مشدر. اولجه اتحاد ايتديكي مقررآنده كي نقطه نظرندن رجوع ايدرك ۱۹۱۴ تاريخندن بری دائمانه اصول محاكمه حقوقيه مسائلنده نه ده بالخاصه مجبوري اجراموادنده حقك سؤ استعمالی نظريه سی تطيقي ايتمه مشدر. حق خصوصتك سؤ استعمالی حالده متمد مدعینك اسويچره قانون مدیسه نك ايكنجي ماده سنك ايكنجي فقره سی موجبجه مسئولی لازمكلمز. مدیون بو احكام قانونيه مستنداً داینلری طرفندن وضع ايدلمش اولان حجزك دائره اجراجہ حجز ايدیلن اموالدين غیریسه تشميل ايدلمسه ممانعت ايدمه من. فده راسيون محكمه سی اجرا اصولنك وصورت عموميه ده بالجمله اصول محاكمه قاعده لرینك طرفین ودوائرك قانونك تصریح ايتديكي صورتندن باشقا برطرزده حرکت ايتلمیسه امکان وبرمیه جك احكام آمرده دن اولديغنی قبول ايتمه مشدر [۳]

ايشته اسويچره محاكمی طرفندن حقك سؤ استعمالی نظريه سنك تطيقيه دائر بر قاچ مثال. يابيلان تجربه لر، جسارت ويره جك ماهيته در. يكي نظريه علمدارلرينك انديشه لری یعنی نه احقاق حقندن امتناع نه كفی حرکت ونه ده حقوق خصوصيه نك غير قطعي تهاسكه لری تحقق ايتمه مشدر.

درجه اولی محكمه لرینك قرارلرنده بعض یا كاشاقلر كورولنجه بو خطالر درحال مافوق محكمه لری طرفندن تصحيح ايدامشدر؛ بو محكمه لر حقك سؤ استعمالی مطالعه سیله مدلولی واضح بولان بر متن قانونك اخلاص اولنه میه جفنی پرنسپ اوله رق وضع ايتدكاری

[۱] Fritysekæ: op. cit. p. 69. Comp. encore recueil officiel des arrêts du Tribunal federal, Vol. 43 H. p 72.

[۲] Ftzsek : op. cit. P. 70 et Weiss : op. cit. p. 15

[۳] Prilysche : op. cit. P. 73-79

کبی طرفیندن برینک حَقْک سؤ استعمالی وسیله اتخاذ ایدرک بر عقد معاوضه دن و یا منافعه او یغون اولیان بر معامله دن جکیله بیلمه سنه مانع اولمش و طرفیندن هر برینک حرفاً و تماماً تعهدنی ایفا خصوصنده کی وجیهه سنه و مقاولاتک قدسینه خلاصه ویریلن سوزه حرمت اساسنی دائماً تکرار ایتشلردر .

بوتون بواجتهاد محاکم چوق شایان دقتدر . زیرا حَقْک سؤ استعمالی قاعده سنی ممکن اولدینی قدر آفاق بر صورتده تنظیم اراده سنی اظهار ایدر .

فی الحقیقه حَقْک سؤ استعمالی قاعده سنک معارضلرینک اک مهم تنقیدلرندن بری ده قانونده بو قاعده نی تعریف ضمننده آفاق بر قسطاسک موجود اولماسیدر . حیات خصوصیه مناسباتی او قدر چوق و او درجه مغلفدرکه واضع قانون ایچون بالجله احواله شامل بر دستور بولاق امکان خارجنده اولدینی جوابی سهولته ویریله بیلیر . انتخاب ایدیلن صورت تحریر متوفا اوژن هوبر Eugene Huber طرفندن پک واقفانه بو طرزده تعقیب ایدیلان قانونی تهقیقک بر نتیجه سیدر . بو ذات نظریه نک شمولانی حاکمه بر افاق ایچون قصداً بر پرنسیپله اکتفا ایتشدردر .

حَقْک سؤ استعمالی نظریه سی ایکن صورتده تفسیر ایدیله بیلیر :

[۱] یا آخری اضرار قصدی آرانیبر . بر چوق مؤلفر تماماً بستیقولوژیک و انفسی اولان بو قسطاسی قبول ایتزار ؛ بو یولده اک ایلری کیدنلر بیله قصد ضراوه خطا و یا آغیر براهالی ده علاوه ایدرلر . فکر اساسی ؛ صورت عمومیه ده حَقْک سؤ استعمالی حقوق فکرله غیر قابل تألیف اولان مزورانه و یا اهاالکارانه بر فکرله مترادف بولنمایدز . بو نقطه نظرک فرانسه ده سالهی Salleille آلمانیا ده رامدور Ramdohr واسویچره ده تروئب Trueb کبی مروجلری موجوددر . [۱]

[۲] یا خود حَقْک سؤ استعمالی تماماً آفاق بر شرطه تعلیق اولنور . تعبیر دیکرله بو نظریه بستیقولوژیک اساسلره دکل تماماً مادی عناصره استناد ایدر . بناء علیه حَقْک سؤ استعمالنک قسطاسنی یا لکنز کنندیسنی تفریق ایده جک کافی درجه ده خصوصیت و بالجله احواله شامل اولاجق مقدار کافی عمومیتی حاز بولان عناصر خارجیه ده آرامق ایجاب ایدر بو نقطه نظرده اسویچره محکمه لرینک وبالخاصه صوک اجتهادنده فده راسیون محکمه سنک تمایلیدر . بو سیستمده آراتق قصد اضرار حَقْک سؤ استعمالنک یکانه وصفی دکلدر .

[۱] Der Rechtsnissbranch (Schikane), im modrenen Recht, p. 112

قصد اضرار آنحق حقت سؤاستعمالنك، بر جوق احوالده تظاھرايده چكى، اشكالندن بریدر
حقت سؤاستعمالنك آفاقى بر صورتده تعین و تثبیت بو قاعدهنى احداث ایدن
واقعاتك ماهیتى حسیله فوق العاده مشکلات عرض ایدر. فهده راسیون محكمهسى حقت
سؤاستعمالنك فارق عنصرى قصد اضرار اوله رق قبول ایتمش ایکن بالاخره بو قاعدهنك
یكاه آفاقى قسطاسى اوله رق منفعتك عدم موجودیتنى قبول ایتشدرد. اسویچره قانون مدینسى
شارحلى بونقطه نظره النحاق ايله حقت بر منفعت مستند اولمقسزین استعمال ایدلدىكى زمان
دخی سؤاستعمال ایدلدىكى قبول ایتشلردر. فقط بو قسطاس دخی تمام دكلدر؛ بوتون
مسائل حل ایتمز. اكثریا حقه موافق اولان بر تصرف، متصرفك غیرقابل اعتراض
بر منفعت شخصیه تعقیب ایتدی حالدهده حقت سؤاستعمالی فرض ایدیله بیلیر.

اساس اعتباریله حقت سؤاستعمالنك حقیقى قسطاسنى بر حقت حسن و نیت قاعده لرینه
مخالف اوله رق استعمال ایدلمسند آراق ايجاب ایدر. بو قسطاس عمومیدر و هر حادثهده
حقت سؤاستعمال ایدلمش اولوب اولدیغى تعینده مساعددر. بواساس قصد اضرارله حقت
سؤاستعمالنى احتوا ایتدىكى كى منفعتك عدم موجودیتى حالدهده شاملدر و نهایت آفاقیدر.
حسن و نیتك تقدیری اسكى تاريخلردن برى بوتون مملكتلرده حاكمك فعالیت اساسیه سنى
تشکیل ایتشدرد. محكمه لر بوقسطاسى كیفى اولمقسزین بر جوق مناسبات حقوقیه تطبیقه
آلتمشلردر. بو قاعده اسویچره قانون مدینسك ايكنجى ماده سك ايكنجى فقره سى
موجبجه محكمه لر حقیقى حقوقك اقتصادى و اجتماعى غایه لرینه مغایر بر صورتده استعمال
ایدن بر كیمسدن حایه عدلیه یی دریغ ایتمكه مساعده ایده جكلدر.

بر تصرف، حیات مشتركه نك استلزام ایتدیردىكى متقابل اعتماده مخالف عناصرى احتوا
ایدرد بالعموم حقوقك استعمالنه و وجائبك اجراسنه قابل تطبیق بولنان اسویچره قانون
مدینسك ايكنجى ماده سك ايكنجى فقره سى موجبجه حسن و نیت قاعده لرینه مخالفدر:
قانون دیوركه و هر كس حقلرنى استعمالده و بورجلرنى ایفاده حسن و نیت قاعده لرینه
رعایتله مكلفدر. حاكم اكثریا مسئولیت عقیدیه و آکیلیا مسئولیتی مسائلنده بوكا مماثل بر تخری
ایفا ایتمكه مكلفدر: بونخرى حقت سؤاستعمال ایدلدىكى احوالى تعین خصوصنده چوق
نازك ايسهده حاكمك قدرتك فوقنده دكلدر.

بوايضاحات اسویچره نك حقت سؤاستعمالی نظریه سنه و بریدیكى یكى و خصوصى شكلى
کوسترمكه کافیدر: آلمانیا بونظریه یی ایلك دفعه اوله رق افاده ایتدی. فرانسه اوکا

جراثکارانه بر وسعت و برمش و فقط قسطاسنی حقوقی انفسیتده ، حاکم طرفندن قصد اضرارک تحلیله آرا مشدر . اسویچره فرانسه حقوقشناسلری طرفندن سرد ایدیلن فکرلردن ملهم اولمقه برابر بو قاعده ایچون اجتهاد محاکمه آفاق بر قسطاس بولمه چالشمشدر . اوله ظن ایدیورمه بو صورتله اسویچره فرانسه لرک فکرلرینک حقک استقراری ایچون تهلهکلی اولان جهتلرینی بر طرف ایتمشدر .

V

اسویچره قانون مدنیسی طرفندن حاکمه ویریلن بودرجه واسع صلاحیتلر بر چوق اسویچره حقوقشناسلرینه ، قانونک تنظیمی ائناسنده ، مفرط کورلمشدر . ژنه و دارالفنوده پروفیسور آلفرد مارتین Alfred Martin « اسویچره قانون مدنیسی طرفندن حاکمه بخش اولنان صلاحیتلر حقنده ملاحظات » عنوانی تحتنده نشر ایتدیکی بر رساله ده بونلری حقیقی بر صورتده تهلهکلی اوله رفی توصیف ایتدی . بودات شهودک مبهم و متباین افاداتی آراسندن حقیقی آکلایابیلیمک ایچون حاکمه موجودیتی فرض ایدیلن دقت و بیطرفنک و نفوذ نظرک درجه سنی کوستره رک بنیه شخصیه نک ساحه تطبیقه هیچ بر حدود تعیین ایتمین اونجی ماده یی تنقید ایتمشدر . بو عالم حقوقشناس بالخاصه حاکمک حقک سؤاستعمالی خصوصنده سربستجه قرار ویرمسی صلاحیتنه هجوم ایتمشدر ؛ بو محرر حسی بر اجتهاده قایله حق صراف حاکمکن قورققده در . دیورکه « آلاجلیسکیز و بورجلیکزدن کندیسنه اقراض ایتمش اولدیگکزاره نک اعاده سنی ایستیورسیکز سزه کیم بر صراف حاکمک آئیده کی شکله بیان مطالعه ایتیه جکفی تأمین ایده بیلیر ؛ دوغری ؛ سز آلاجلیسکیز فقط بوندن استعانه ایتیمکه بو حقکیزی سؤاستعمال ایدیورسکزه . چونکه سزک پاره گزه احتیاجکیز اولمدینی حالده بورجلیکیز بوکا فوق العاده محتاجدر . »

بو مثال بر نتیجه افاده ایتمز . بو اسباب موجب بی قبول ایدن بر قرار مافوق محاکم طرفندن بالطبع تصحیح ایدیله جکدر زیر ابو قرار حقک سؤاستعمالی نظریه سنی شکل حقیقیسندن انحراف ایتدیرر .

بو تنقیدات اسویچره ده بر معکس بولمادی . تجربه ایسه بونلرک جدی بر اساسه مستند بوتقیدات اسویچره ده بر معکس بولمادی . تجربه ایسه بونلرک جدی بر اساسه مستند اولمدیغی کوستردی . محکمه لره بخش اولنان واسع صلاحیت واضع قانونک امیدلرینه موافق نتیجه لر ویردی فوق العاده ائی بر قانون اولان اسویچره قانون مدنیسی معلومات حقوقیه لری

اساسی بر صورتده صاغلام ومطلق بر صورتده بیطرف اولان حاکم لر طرفدن فوق العاده
 ائی بر صورتده تطبیق ایدلمشدر . ائیم که تور کیده بوجسارت بخش تجربه لری یا پا جقدر .
 زیرا حاکم لر ینک احضار وانتخابنده خصه وصی براهتم صرف ایتیمکده در . هر قانوندن
 زیاده اسویجده قانون مدنی سنک قیمت وفائده سی حاکمه استناد ایتیمکده در . حاکم نه درجه لرده
 قیمتی حائز ایه قانون ده او قدار بر قیمتی حائز در . بوحقیقتک تور کیده یکی حقوق مدنی نه
 موقع مرعیه وضعندن مقدم نظر اعتباره آلتسی ایجاب ایدر . بونی تأمین ایتدیکمی امید
 ایدیورم .

مترجم لری

صدیق سامی

دانشه سعید

