

# مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در حقوق ایران و فقه امامیه

## با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان و مصر\*

- احمد امیری<sup>۱</sup>
- پرویز عامری<sup>۲</sup>
- حجت مبین<sup>۳</sup>

### چکیده

گسترش شهرنشینی، افزایش بی‌رویه ساخت‌وساز، تراکم جمعیت و کمبود فضای سکونت، می‌تواند موجبات ورود زیان‌های همسایگی را فراهم آورد. در همه نظام‌های حقوقی، زیان‌دیده تحت شرایطی می‌تواند جهت مطالبه این خسارات، اقامه دعوی نماید. در این مقاله با روش توصیفی تحلیلی به دنبال یافتن پاسخ این سؤال هستیم که مبنا و شرایط مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در سه نظام حقوقی ایران، انگلستان و مصر چیست؟ در حقوق ایران تنها ماده قانونی مربوط به املاک مجاور، ماده ۱۳۲ قانون مدنی است. لیکن در

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۹.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز (amiri.ahmad1357@gmail.com).

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز (ameri@shirazu.ac.ir).

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)  
(hojjat.mobayen@gmail.com)

قانون مدنی مصر، موادی به این مهم اختصاص داده شده و رویه قضایی انگلستان نیز در این خصوص دربردارنده آراء متعددی است. نتایج این تحقیق ما را بدین سمت رهنمون می‌سازد که مبنای این مسئولیت در حقوق ایران «قابلیت استناد»، و در حقوق مصر «تقصیر» است. آراء محاکم انگلستان در این زمینه به «مسئولیت محض» تمایل دارد. در همه نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، برای تحقق مسئولیت، تصرفات خواننده باید «نامتعارف»، «مستمر یا مکرر» و در «مجاورت» خواهان باشد؛ هرچند که تفاوت‌هایی که در خصوص نحوه اعمال این شرایط دیده می‌شود.

**واژگان کلیدی:** آسیب‌های همسایگی، مسئولیت مدنی، سوءاستفاده از حق، مسئولیت مالک، قابلیت استناد.

### مقدمه

مالک بر اساس حق مالکیت و با اتکاء به قاعده تسلیط، حق همه‌گونه تصرفی در مال خود را دارد؛ لیکن دامنه اعمال این حق، نامحدود و مطلق نیست. یک دسته از محدودیت‌هایی که برای مالکان املاک پیش‌بینی شده، محدودیت‌های ناشی از مجاورت یا همسایگی است (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۲۲۳/۲؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۷: ۱۶۶/۱۲؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۲۳-۲۲/۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۴۱۹-۲۴۲/۱؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۳۰ به بعد؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰۸). مالک هر ملکی از پاره‌ای تصرفات در ملک خود منع می‌شود تا در اثر این تصرفات، زبانی به همسایگان وارد نگردد و در غیر این صورت و با وجود شرایطی، مسئول جبران خسارات وارده به مجاوران خواهد بود. در نظام‌های حقوقی مختلف، یا بر اساس مقررات قانونی صریح و یا رویه قضایی، به زیان‌دیدگان ضررهای همسایگی، اجازه مطالبه خسارت داده شده است.

اخلاق و فقه اسلامی نیز بر روابط با همسایگان تأکید فراوانی دارد. قرآن کریم «همسایه‌دوستی» و خوش‌رفتاری با همسایگان را هم‌ردیف با عبادت پروردگار، یکتاپرستی و احسان به پدر و مادر دانسته و بر آن تأکید نموده است (ر.ک: نساء/۳۶). همچنین در روایات متعددی از معصومان علیهم‌السلام، احکام و مقرراتی وسیع و دامنه‌دار برای همسایگان پیش‌بینی شده و همسایه‌آزاری به هر درجه که باشد، مورد لعن، عتاب و عقاب الهی قرار گرفته است (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: ۳۴۰/۵ و ۱۲۷/۱۲؛ صدوق، ۱۴۰۴: ۱۳/۴؛

کلینی، ۱۳۶۵؛ ۶۶۶/۲؛ مجلسی، ۱۴۰۳؛ ۱۵۰/۷۱-۱۵۳). علی‌رغم این تأکیدات، قانون مدنی مقررات مربوط به همسایگان را به صورت مختصر و بسیار کلی مورد توجه قرار داده که مهم‌ترین ماده قانونی در این زمینه، ماده ۱۳۲ این قانون می‌باشد.

گسترش شهرنشینی و به ویژه آپارتمان‌نشینی، تراکم جمعیت و کمبود فضای سکونت و کار از یک طرف و توسعه صنعت از سوی دیگر، دست به دست هم داده تا امروزه موضوع همسایگی و آسیب‌های ناشی از آن، ابعاد گسترده‌تری به خود گیرد. به موجب ماده ۱۳۲ قانون مدنی:

«کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد».

بر اساس این ماده، اشخاص از تصرفات موجب تضرر همسایه منع شده‌اند. لیکن باید توجه داشت که بسیاری از این مزاحمت‌ها و ضررها از قبیل سروصدا، بو، رفت‌وآمد و... ناگزیر است و زیان‌دیده از آن قابل حمایت نمی‌باشد. لذا در ماده یادشده، قانون‌گذار استثنایی را بر قاعده کلی منع تصرفات زیانبار به حال همسایه وضع نموده است. توضیح آنکه بنا بر قسمت اخیر این ماده، تصرفات متعارفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر باشد، از حکم کلی مزبور استثناء شده که البته خود، مباحث حقوقی بسیاری را ایجاد نموده است. باید به این نکته اشاره کرد که همه نظام‌های حقوقی در محدود نمودن اختیارات مالکانه، به مراعات حقوق مجاوران اتفاق نظر دارند. اما در مصادیق، میزان و چگونگی اعمال این محدودیت‌ها اختلافاتی وجود دارد که رویه قضایی و مقررات کشورهای مختلف، روش‌های متفاوتی را در این خصوص برگزیده‌اند. استانداردهای زندگی و درجه رفاه و آسایش موجود در جوامع مختلف، در تبیین این حدود مؤثر است.

هدف از تدوین مقاله حاضر، تبیین مبانی و شرایط مسئولیت مدنی ناشی از اجرای حق در موقعیت همسایگی در نظام حقوقی ایران، انگلستان و مصر است. در بررسی این موضوع به طور کلی با دو سؤال اساسی مواجه هستیم؛ نخست اینکه مبنای مسئولیت ناشی از همسایگی چیست؟ دوم اینکه شرایط تحقق این مسئولیت کدام است؟ پس از تبیین این مسئولیت در فقه و حقوق ایران، پاسخ هر یک از این سؤالات در نظام‌های مورد مطالعه طی یک بند مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

## ۱. تبیین مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در فقه امامیه و

### حقوق ایران

پیش از بررسی مبانی و شرایط مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی، ضروری است که این مسئولیت در منابع فقهی و مقررات قانونی مورد مطالعه قرار گیرد.

#### ۱-۱. مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در منابع فقهی

از مذاقه در منابع فقهی می‌توان دریافت که به طور کلی در تبیین مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در فقه امامیه، دو شیوه استدلال و نگرش بین فقها وجود دارد.

##### ۱-۱-۱. تبیین مسئولیت از منظر رابطه قاعده «لاضرر» و «تسلیط»

عمده فقهای متأخر،<sup>۱</sup> مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی را ذیل «قاعده لاضرر» و در مقام بیان رابطه این قاعده با «قاعده تسلیط» بررسی نموده‌اند (حسینی عاملی، بی‌تا: ۲۳-۲۲/۷؛ قمی، ۱۳۷۱: ۵۰/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۴-۱۵۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴۲-۲۴۲/۱؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۳۰ به بعد). بر اساس قاعده تسلیط، مالک حق هر نوع تصرفی در ملک خود را دارد، مگر اینکه این تصرف موجب تضییع غیر شود که در این صورت، قاعده لاضرر تصرفات مالک را محدود می‌نماید. بر این اساس، تصرف مالک که موجب ورود ضرر به همسایه شود، می‌تواند مشمول یکی از این سه فرض قرار گیرد: گاه نیاز به تصرف در ملک به گونه‌ای است که در صورت عدم تصرف، مالک متضرر خواهد شد؛ گاه عدم تصرف یا منع تصرف مالک، موجب محرومیت وی از برخی منافع است؛ و صورت سوم اینکه تصرف برای وی هیچ نفع و ضرری ندارد. این تقسیم‌بندی با کم و بیش تفاوت‌هایی، از سوی بسیاری از فقهای متأخر مورد اشاره قرار گرفته است (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۴۲۷/۳).

در فرض اول و سوم، اختلاف نظری بین فقها دیده نمی‌شود. به اعتقاد فقها در فرض نخست، تصرف مالک سبب تضییع همسایه، و عدم تصرف وی سبب ورود زیان

۱. بیشتر فقهای متقدم، این مسئولیت را بر اساس دو معیار «نیاز مالک» و «ظن به ورود زیان» مورد بررسی قرار داده‌اند که در بند بعد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

به خودش می‌شود. در نتیجه، جریان قاعده لاضرر به نفع همسایه با جریان قاعده لاضرر به نفع مالک تساقط نموده و طبق اصل تسلیط، تصرفات مالک مجاز خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴۵/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۵/۱). برخی نیز چنین استدلال نموده‌اند که با توجه به امتنانی بودن قاعده لاضرر، در جایی که ضرری به مالک وارد شود، اعمال لاضرر خلاف امتنان بوده و در نتیجه قاعده تسلیط اجرا می‌شود (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۳۲) و یا بیان شده است که در شریعت، ضرر رسانیدن به غیر، زمانی نفی شده که ضرری به خود مالک نرسد و یا موجب تحمیل حرج و مشقتی بر او نباشد، و الا خود مالک اولی خواهد بود به دفع ضرر از خود (قمی، ۱۳۷۱: ۵۰/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۶۶/۱). در فرض سوم یعنی در جایی که مالک بدون اینکه نفع و یا ضرری برایش متصور باشد، تصرفاتی را در ملک خود انجام می‌دهد که مضر به حال همسایه است، ضامن است، اعم از اینکه قصد اضرار داشته یا نداشته باشد؛ چه اینکه در این صورت، قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط حاکم، و تصرفات مالک ممنوع خواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴۳/۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۵/۱). در این فرض، تصرف مالک لغو و مصداق اضرار به همسایه است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۶۶/۱؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۴۲۷/۳). در فرض دوم یعنی در جایی که تصرف مالک سبب زیان همسایه، و عدم تصرف سبب محرومیت وی از انتفاع شود، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۵۵/۱). برخی فقها عقیده دارند که منع مالک از انتفاع، موجب حرج (یا ضرر) وی خواهد شد و در نتیجه قاعده لاضرر و قاعده نفی حرج با هم تعارض پیدا می‌کنند که قاعده نفی حرج، حاکم بر لاضرر می‌باشد. اگر حکومتی هم وجود نداشته باشد،<sup>۱</sup>

۱. در خصوص تعارض دو قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج، دو دیدگاه در میان فقها وجود دارد. برخی معتقدند که در اینجا، قاعده نفی عسر و حرج بر لاضرر حاکم می‌شود؛ زیرا الزام شخص به تحمل ضرر برای دفع ضرر از دیگری، امری حرجی است که از سوی شارع نفی شده است (انصاری، ۱۴۱۹: ۴۶۷/۲). در مقابل، برخی دیگر از فقها معتقدند که قاعده نفی عسر و حرج حکومتی بر لاضرر ندارد؛ چه اینکه اولاً حکومت لاجرح بر لاضرر، مستلزم آن است که لاجرح اثبات حکم نماید. ثانیاً لاجرح ناظر بر قاعده لاضرر نیست؛ زیرا زمانی یک قاعده ناظر بر قاعده دیگر است که حکم در طرف قاعده محکوم، ثابت و قطعی باشد، در حالی که لاضرر خود یک حکم ثانوی و عارضی است و در نتیجه لاجرح نمی‌تواند اولویتی بر لاضرر داشته باشد (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۴۳۰-۴۳۱/۳). از سوی دیگر، هر دو قاعده امتنانی هستند و نحوه بیان هر دو قاعده نیز یکسان است. لذا هر دو قاعده بر احکام اولیه حکومت دارند و بین خود آن‌ها حکومتی نیست.

دو قاعده با هم تساقط نموده و اصل تسلیط اجرا می‌شود (انصاری، ۱۴۱۹: ۴۶۷/۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴۴/۱). برخی فقها نیز با استناد به امتنانی بودن قاعده لاضرر معتقدند که منع مالک از انتفاع نیز بر خلاف امتنان است؛ در نتیجه، قاعده لاضرر قابل اعمال نبوده و بر اساس عموم و اطلاق ادله و اصل برائت، مالک مجاز به تصرف می‌باشد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۳۳).

در مقابل، برخی فقها معتقدند که محرومیت از منافع، ضرر محسوب نمی‌شود و در نتیجه، اعمال قاعده لاضرر به نفع همسایه، مانع تصرفات مالک خواهد شد.<sup>۱</sup> برخی نیز عقیده دارند که اعمال قاعده لاضرر به نفع مالک امکان‌پذیر نیست؛ زیرا ضرر مالک ناشی از یک حکم شرعی نیست، بلکه ناشی از اعمال لاضرر به نفع همسایه است و در طول آن قرار می‌گیرد؛ در نتیجه نمی‌تواند به واسطه قاعده لاضرر برداشته شود (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۴۲۹/۳). برخی دیگر از فقها نیز معتقدند بر مبنای میزان ضرری که به همسایه وارد می‌شود، حکم موضوع متفاوت خواهد بود. بدین توضیح که اگر زیان وارد به همسایه اندک باشد، تصرف مالک مجاز است؛ اگر زیان وارده زیاد، ولی عادتاً قابل تحمل باشد، تصرف مالک مجاز، ولی دارای کراهت شدید است؛ و اگر زیانی قابل توجه و غیر قابل تحمل به همسایه وارد شود، مالک حق ندارد برای جلب منفعت، در ملک خود تصرف نماید (حسینی عاملی، بی‌تا: ۲۳-۲۲/۷). برخی فقها نیز موضوع حرج و ضرر را از هم تفکیک نموده و فروعات موضوع را تا شش فرض گسترش داده‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۶۵/۱). به اعتقاد ایشان، اگر منع مالک از تصرف مستوجب ضرر به همسایه، سبب از بین رفتن منفعت قابل توجهی برای مالک شود، این منع مصداق حرج قرار می‌گیرد که در این صورت، اصل تسلیط جاری خواهد بود؛ ولی اگر منع مالک از منفعت، قابل توجه و مستلزم حرج نباشد، تصرف وی مجاز نیست (همان: ۶۶/۱). آنچه بیان شد، دیدگاه فقهایی بود که موضوع را بر اساس قواعد «تسلیط»، «لاضرر» و «نفی حرج» تحلیل نموده بودند.

۱. این نظر از سوی میرزای قمی نقل شده است؛ ولی خود ایشان قائل به این نظر نبوده و محرومیت از نفع را نیز بنا بر عرف و ظاهر، ضرر می‌داند (قمی، ۱۳۷۶: ۲۳۶).

## ۲-۱-۱. تبیین مسئولیت از منظر «نیاز مالک» و «ظن به ورود زیان»

دسته دیگری از فقها، موضوع تصرفات مالک را که موجب تضییع همسایه شود، براساس دو معیار «نیاز مالک» و «علم یا ظن وی به ورود زیان به همسایه» تحلیل نموده‌اند. به اعتقاد این دسته از فقها، از میان فروعات مربوط به همسایگی تنها دو حالت بدون اختلاف می‌باشد: نخست موردی که مالک در استفاده از ملک خود، از میزان نیاز تجاوز ننموده و علم یا ظن به ورود ضرر هم ندارد که در این صورت، ضمانی بر مالک نیست و حتی بر آن ادعای اجماع شده است (عاملی جبعی، ۱۴۱۷: ۱۶۶/۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۵۹/۳۷)؛ مورد دوم اینکه مالک بیش از مقدار نیاز استفاده کرده و علم یا گمان به ورود زیان به همسایه نیز دارد که در این صورت نیز اختلافی در حرمت و ضمان وجود ندارد (محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۳۶/۱؛ فاطمی، ۱۳۷۶: ۲۳۴).

اما مواردی هم هست که فقیهان در آن دچار تشتت و اختلاف آراء هستند. برخی فقها معتقدند که برای تحقق ضمان، اجتماع دو شرط لازم است: «تجاوز از میزان نیاز» و «علم یا ظن غالب به ورود ضرر». بنابراین در صورتی که هر یک از این دو شرط منتفی شود، ضمان نیز منتفی خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۷۶۳/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۵/۱؛ همو، ۱۴۱۸: ۲۲۳/۲). در نتیجه در موردی که استفاده از ملک، بیش از حد نیاز مالک است، ولی علم یا ظن به ورود ضرر به همسایه وجود ندارد، مالک مسئول نمی‌باشد. همچنین است زمانی که شخص به میزان نیاز از ملک خود استفاده می‌کند، ولو اینکه علم و یا ظن به وقوع ضرر داشته باشد. در مقابل، برخی دیگر معتقدند که با حصول یکی از دو شرط «خروج از حدود عادت» یا «علم یا ظن غالب به تحقق اضرار» (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۵۲۵/۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۳۶/۱) و یا «تجاوز از میزان نیاز» یا «وجود علم یا مظنه تعدی (ضرر)» (عاملی جزینی، بی‌تا: ۲۰۴؛ همو، ۱۴۱۴: ۱۰۷/۳؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۷: ۱۶۷-۱۶۶/۱۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۶۱/۳۷) مسئولیت ثابت می‌گردد. برخی فقها نیز عقیده دارند که اگر مالک به اندازه نیاز خود تصرف نماید، ولو اینکه علم یا گمان به ورود زیان

۱. به اعتقاد صاحب جواهر، اگر اجماع فقها نبود، حتی در صورت فقدان دو شرط یادشده هم مالک ضامن خواهد بود، مشروط به اینکه بر عمل وی اتلاف صدق نماید؛ زیرا اذن شرعی، منافاتی با حکم وضعی ضمان ناشی از اتلاف ندارد (نجفی، ۱۳۶۷: ۵۹/۳۷-۶۰).

داشته باشد، ضامن نیست؛ چه اینکه مقتضای قاعده لاضرر، نفی ضرر به نحو مطلق است، اعم از اینکه ضرر به همسایه وارد شود یا خود مالک؛ مگر اینکه مالک بتواند بدون تحمل عسر و حرج، نیاز خود را بی‌آنکه زیانی به همسایه وارد شود، برطرف کند که اقدام وی مصداق ضرر محسوب شده و ضامن است. اما در فرضی که مالک زاید بر میزان نیاز در ملک خود تصرف می‌نماید، ضامن است، حتی اگر علم یا گمان به ورود زیان نداشته باشد (فاطمی، ۱۳۷۶: ۲۳۵-۲۳۶). بر پایه این دیدگاه، آنچه سبب مسئولیت می‌شود، خروج مالک از میزان نیاز است و علم یا ظن به ورود زیان، تأثیری در مسئولیت ندارد.

## ۲-۱. مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در مقررات قانونی

در حقوق موضوعه ایران، ماده ۳۰ قانون مدنی، اصل آزادی مالک در استفاده از مال خود را بیان می‌کند. ماده ۱۳۲ قانون مدنی، به عنوان استثنایی بر قاعده تسلیط 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 دفع ضرر از خود باشد».

بنابراین قاعده تسلیط در مورد تصرفی که دارای دو ویژگی باشد، اجرا نمی‌شود؛ ویژگی اول، غیر متعارف بودن تصرف، و ویژگی دوم، عدم نیاز مالک به انجام تصرف مزبور (امامی، ۱۳۷۳: ۴۹/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰۸). مراد قانون‌گذار از شرط «رفع حاجت یا دفع ضرر از خود» این است که تصرف مبتنی بر انگیزه‌ای موجه و مشروع باشد. بنابراین تصرف لغو و بیهوده‌ای که برای مالک نفعی در بر نداشته باشد، عرفاً به معنای تصرفات مورد نیاز و ضروری محسوب نخواهد شد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۰۲/۱). همچنین به نظر می‌رسد تفاوتی بین «رفع حاجت» و «دفع ضرر» وجود نداشته باشد؛ زیرا عبارت رفع حاجت در نوشته‌های فقهی، هم شامل دفع ضرر و هم رفع نیاز است (شهیدی، ۱۳۸۰: ۴۳). تشخیص تصرفاتی که برای رفع حاجت و یا دفع ضرر است، باید به کمک عرف انجام شود (فرهیخته، ۱۳۷۷: ۵۴۶). بنابراین در صورتی که کسی جلوی زمین خود را سد ببندد تا سیل متوجه زمین او نگردد و به طرف زمین مجاور جاری



شود، این امر در صورتی جایز است که جلوگیری از سیل به طریق دیگری که موجب زیان همسایگان نشود، ممکن نباشد؛ و الا مالک باید به طریق دیگری از خود دفع ضرر نماید (امامی، ۱۳۷۳: ۵۰/۱). شاید به این دلیل که اصولاً وقتی راه حل بی ضرری وجود دارد، متوسل شدن به طرقی که منتهی به ضرر دیگران شود، خود امری غیر متعارف تلقی می‌شود.

برخی حقوق دانان عقیده دارند که آنچه سبب مسئولیت می‌شود، صرفاً نامتعارف بودن تصرف است و ویژگی دوم در عمل زائد است؛ چه اینکه تصرفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر نباشد، قطعاً نامتعارف هم هست (صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۸۷) یا برخی دیگر از حقوق دانان عقیده دارند که استفاده نامتعارف حتی برای رفع حاجت یا دفع ضرر جایز نمی‌باشد؛ مثلاً مالک یا متصرف نمی‌تواند برای فراری دادن پرندگان و راندن آن‌ها از باغ خود، با مواد محترقه و آتش‌زا صداها را بلند و آزاردهنده ایجاد کند؛ اما چنانچه ضرر ناشی از استعمال ملک به طور متعارف باشد، مانند اینکه از روشن کردن خودرو، صدا در خانه همسایه بیچد، نمی‌توان مانع چنین تصرفاتی شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۲۴). برخی فقها نیز از همین عقیده پیروی نموده، معتقدند که مالک حق همه گونه «تصرف متعارف» در ملک خود را دارد، ولو اینکه موجب ضرر همسایه شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۰۳/۱).

## ۲. مبنای مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی

هر گاه سخن از مبنای مسئولیت مدنی به میان می‌آید، مقصود دلیلی است که به واسطه آن، فردی به عنوان مسئول جبران خسارات وارده معرفی می‌شود (مبین، ۱۳۹۰: ۴۳). مبنای مسئولیت مدنی به دنبال یافتن پاسخ به این سؤال است که به چه دلیل و وجه عقلایی (باریکلو، ۱۳۸۵: ۴۳) یا به کدام ملاحظات اخلاقی و فلسفی (بادینی، ۱۳۸۴: ۷۶) و یا بر اساس چه دلایل حقوقی (ژوردن، ۱۳۸۵: ۵۶)، عامل فعل زیانبار باید از لحاظ مدنی مسئول شناخته شده و زیان وارد شده به دیگری را جبران نماید؟

در ادامه، مبنای مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در حقوق ایران، انگلستان و مصر بررسی می‌گردد.

## ۱-۲. مبنای مسئولیت ناشی از همسایگی در حقوق ایران

برای تعیین مبنای مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در حقوق ایران، باید به این سؤال پاسخ داد که فقها و حقوق‌دانان به کدام دلیل، مالک را در مقابل همسایه مسئول قرار داده‌اند؟ فقها معتقدند که ملاک ضمان در اینجا، عدم مشروعیت تصرفات مالک نیست؛ بلکه آنچه اهمیت دارد، صحت استناد ضرر به شخص است (موسوی خویی، ۱۴۲۹: ۱۵۶/۲؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶: ۱۴۹/۹؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۱: ۹/۳ و ۴۸: ۱۴۳۲: ۱۴۶۷/۱؛ عراقی، ۱۴۱۸: ۱۸۵-۱۸۷؛ صدر، ۱۴۰۸: ۴/۶۳۲). بنابراین می‌توان گفت که از دید فقها، «تقصیر» نمی‌تواند به عنوان مبنای مسئولیت مالک در آسیب‌های همسایگی شناخته شود؛ بلکه دلیل و مبنای مسئولیت، قابلیت استناد ضرر به عامل آن است. به اعتقاد فقها، فعل مالک باید از «عدوان عرفی» و «تعدی از مقدار حاجت» مصون باشد و تصرفاتش باید همراه با «غرض عقلایی» و «سالم از غرض عدوانی» باشد، وگرنه «عرفاً زیان به وی منتسب می‌شود» و ضامن خواهد بود (رشتی، بی‌تا(الف): ۲ و ۳۱). برخی دیگر از فقها نیز صراحتاً بیان داشته‌اند که دلیل مسئولیت مالک، «وجود رابطه سببیت» (عاملی جبعی، ۱۴۱۷: ۱۶۶/۱۲) یا «امکان استناد ضرر به فعل» اوست (فاطمی، ۱۳۷۶: ۲۳۵). توجه به قابلیت استناد به عنوان مبنای مسئولیت، از سوی برخی اساتید طرفدار نظریه تقصیر نیز مورد توجه قرار گرفته است. به اعتقاد ایشان، آنگاه که از تقصیر سخن گفته می‌شود، این تقصیر هیچ‌گونه قضاوت ارزشی در باب عملکرد عامل زیان ندارد و همین اندازه که رابطه علیت میان فعل و ضرر احراز شود، کافی است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱/۳۳۹).

برخی حقوق‌دانان نیز مبنای مسئولیت در آسیب‌های همسایگی را بر نظریه «سوءاستفاده از حق» استوار دانسته، معتقدند که دارنده حق نمی‌تواند به استناد اعمال حق، از جبران خسارت وارده به دیگری خودداری نماید. برای تحقق مسئولیت، مهم آن است که بر عمل شخص، صدق عرفی سوءاستفاده اطلاق شود (باریکلو، ۱۳۸۵: ۹۰).

به نظر نگارندگان، در جایی که دارنده حق، به نحو متعارف اعمال حق می‌کند و آن را وسیله اضرار به غیر قرار نمی‌دهد، مسئولیتی بر عهده ندارد؛ چه اینکه در این صورت، سوءاستفاده محقق نشده و زیان وارده نیز مستند به فاعل آن نیست، مگر اینکه

از احتمال وقوع خسارت باخبر باشد و در عین حال به بهانه اعمال حق، سبب ورود ضرر به همسایه شود که در این حالت عرفاً اضرار محقق شده و حادثه زیانبار مستند به اوست.

بر همین اساس می‌توان دریافت که تأکید حقوق دانان بر لزوم نامتعارف بودن تصرفات مالک نیز در جهت یافتن معیاری برای احراز قابلیت استناد است. شرایطی نظیر «تجاوز از حدود عادت»، «تجاوز از مقدار نیاز»، «علم یا ظن بر وقوع ضرر»، «نامتعارف بودن»، «تعدی یا تفریط» و... که برای مسئولیت مالک نسبت به همسایه در فقه و حقوق ایران ارائه شده است، صرفاً وسیله‌ای برای احراز رابطه سببیت عرفی (صدق عرفی ضمان) و قابلیت استناد است. هرچند که برخی حقوق دانان با پذیرش این استدلال، به پذیرش مسئولیت محض در حقوق ایران متمایل شده‌اند (بادینی و همکاران، ۱۳۹۱: ۳۴)، لیکن چنین استدلالی صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا در مسئولیت محض، رابطه سببیت مفروض، و زیان‌دیده از اثبات آن معاف است و عامل زیان برای رهایی از مسئولیت باید قطع رابطه سببیت (قوه قاهره یا دخالت عامل خارجی) را ثابت نماید. ولی در فقه و حقوق ایران، چنان که بیان شد، زیان‌دیده باید وجود رابطه سببیت را اثبات نماید. رویه قضایی نیز در مواردی این نظریه را تأیید می‌کند؛ برای نمونه در پرونده‌ای<sup>۱</sup> (بازگیر، ۱۳۸۲: ۱۷۶)، دیوان عالی کشور و دادگاه حقوقی یک به صرف احراز رابطه سببیت، حکم به جبران خسارت صادر نموده و اعتنایی به بحث تقصیر نکرده‌اند.

## ۲-۲. مبنای مسئولیت ناشی از همسایگی در حقوق انگلستان

تا پایان قرن نوزدهم در نظام حقوقی انگلستان، دعاوی مسئولیت مدنی بر اساس موضوعات خاص، دارای اشکال متفاوت بود؛ به گونه‌ای که هر دعوی با قلمرو و شرایط خاص خود، از حق خاصی دفاع می‌نمود که یکی از این اقسام دعاوی، دعاوی مزاحمت بود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۷۹). مراجعه به آرای صادره از دادگاه‌های انگلیس نشان می‌دهد که مبنای این مسئولیت در نظام حقوقی انگلیس به دعاوی معروف

۱. دادنامه شماره ۱۲۸-۱۱/۳/۶۸ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه حقوقی یک تهران که به موجب دادنامه شماره ۲۳/۵۱۳ مورخ ۶۹/۹/۱۰ شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور قطعیت یافته است.

ریلاند علیه فلچر<sup>۱</sup> برمی‌گردد (Cooke, 2009: 357; Elliott & Quinn, 2009: 305). این دعوی قاعده‌ای در نظام کامن‌لا ایجاد نمود که به دنبال ایجاد امنیت برای زیان‌دیده بود و براساس آن، هر گاه شخصی از ملکی استفاده کند و در نتیجه، هزینه‌هایی را به دیگران تحمیل نماید، منتفع باید هزینه‌ها را پردازد و در این روش، هیچ نیازی به اثبات تقصیر شخص منتفع نیست (Fleming, 1985: 153). جریان دعوی از این قرار بود که شخصی به نام ریلاند طی قراردادی با مقاطعه‌کاری مستقل به توافق رسید که در زمین او آب‌انبار درست کند. مقاطعه‌کار ضمن عملیات حفاری، به رگه‌های معدن قدیمی رسید که به ظاهر چنین می‌نمود که رگه‌ها و مجاری با خاک پوشیده شده‌اند و گمان نمی‌کرد که این رگه‌ها با معدن شخصی دیگر به نام فلچر که همسایه ریلاند بود، در ارتباط باشد. مقاطعه‌کار بدون هر گونه اقدام در جهت پیشگیری از خطرات احتمالی، آب‌انبار را از آب پر کرد و آب بلافاصله معدن فلچر را فرا گرفت. ریلاند در این قضیه هیچ گونه غفلی را مرتکب نشده بود، بلکه خسارات وارده ناشی از بی‌توجهی مقاطعه‌کار بود. دادگاه عالی انگلیس چنین رأی داد:

«هر کس به منظور تأمین منافع و مقاصد خویش با قصد و اراده، اشیایی را که احتمال ایجاد خسارت دارند، نگهداری کند، باید عهده‌دار حفاظت از آن‌ها باشد؛ اگر در نگهداری کوتاهی و قصور نماید، مسئول تمامی خساراتی است که از ناحیه آن اشیاء به دیگران وارد شده است. این روح قانون است و خواننده می‌تواند با اثبات تقصیر خواهان یا تأثیر قوه قاهره، خود را تبرئه نماید».

بنابراین دادگاه در این پرونده، با اینکه تقصیری از ریلاند سر نزنده بود، اما چون منافع این تصرفات برای او بود، وی را محکوم کرد (Ibid., 157).  
در پرونده‌ای دیگر،<sup>۲</sup> خواننده از روی عمد تفنگ خود را در نزدیکی ملک خواهان و با هدف ترساندن حیوانات واقع در آن شلیک کرد که در اثر اقدام او، بیشتر حیوانات همسایه سقط جنین کردند. دادگاه بدون توجه به عمدی بودن اقدام خواننده، بلکه به جهت سوءاستفاده از حق در نحوه استفاده از تفنگ، حکم به محکومیت خواننده به پرداخت

1. Rayland v. Fletcher.

2. Hollywood Silver Fox Farm Ltd. v. Emmett, HC, 1936.

خسارت داد. علاوه بر این، اگر خواننده به طور آشکار با هدف ایجاد مزاحمت برای همسایه‌اش اقداماتی انجام دهد، حتی اگر میزان مداخله او در ایجاد سلب آسایش اندک و نحوه استفاده او از ملکش متعارف و منطقی نیز باشد، در برابر خواهان مسئولیت دارد.<sup>۱</sup>

با توجه به پرونده‌های یادشده چنین به نظر می‌رسد که نظام حقوقی انگلستان در آسیب‌های همسایگی، متمایل به مسئولیت محض است؛ زیرا در مسئولیت محض، نه تنها نیازی به اثبات تقصیر خواننده نیست، بلکه برای اثبات رابطه سببیت نیز سختگیری نمی‌شود و با انجام فعل زیانبار، یعنی فعلی که به ظاهر سبب ورود خسارت است، رابطه سببیت مفروض است. پس خواننده برای رد وجود رابطه مزبور باید ثابت کند که ضرر منتسب به او نیست یا قوه قاهره، رابطه ضرر را با فعل او قطع کرده است (بادینی و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۳). این دقیقاً همان استدلالی است که دادگاه بر اساس آن در پرونده ریلاند علیه فلچر، حکم به محکومیت ریلاند صادر نمود.

### ۳-۲. مبنای مسئولیت ناشی از همسایگی در حقوق مصر

در حقوق مصر نیز عرف و قاعده لاضرر چون سدی در مقابل زیاده‌خواهی مالکان و متصرفان قرار گرفته و آنان را از هر گونه تصرف نامتعارفی در اموالشان باز می‌دارد. در قانون مدنی مصر و برخی دیگر از کشورهای عربی اسلامی، مانند ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی اردن، ماده ۱۰۵۷ قانون مدنی عراق، ماده ۷۷۶ قانون مدنی سوریه و ماده ۶۹۱ قانون مدنی الجزایر، بر خلاف قانون مدنی فرانسه، در مورد آسیب‌های ناشی از همسایگی نصّ خاص وجود دارد (سوار، ۱۹۹۰: ۳۱۹). ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر در این خصوص مقرر می‌دارد:

- ۱- مالک نباید به اندازه‌ای از حق خود استفاده نماید که به ملک همسایه ضرر بزند.
- ۲- همسایه نمی‌تواند نسبت به ضررهای همسایگی متعارفی که غیر قابل اجتناب است، به همسایه‌اش رجوع نماید. همسایه در صورتی می‌تواند جبران این ضررها را تقاضا نماید که از حد متعارف بگذرد...».

1. Chrisite v. Darvey, HC, 1893.

در نظر برخی حقوق‌دانان مصری، نص این ماده مبتنی بر این الزام قانونی است که مالک، متعهد به جبران خسارتی است که در نتیجه اقدام بیش از حد متعارف وی به همسایه وارد شده و در واقع، خلاف نص و التزام قانون عمل کرده است. در این حالت مالک مسئول است؛ چرا که هر کس از منافع مالی بهره‌مند می‌شود، باید بار مسئولیت مخاطرات آن را نیز بر دوش کشد (سنه‌وری، ۱۹۶۷: ۷۰۷/۸). بر اساس این دیدگاه باید مبنای مسئولیت ناشی از همسایگی در حقوق مصر را بر مبنای نظریه خطر (خطر در برابر انتفاع) تحلیل نمود. لیکن اغلب نویسندگان مصری، مبنای ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر را «سوءاستفاده از حق» می‌دانند (همان: ۷۰۸/۸). بر اساس این دیدگاه، مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در حقوق مصر، مبتنی بر نظریه تقصیر است. به نظر می‌رسد که نظریه اخیر به نص قانون نیز نزدیک‌تر است؛ چه اینکه قانون‌گذار مصری، ضررهای ناشی از تصرفات متعارف را غیر قابل جبران می‌داند، در حالی که اگر نظریه خطر اعمال می‌شد، مالک در خصوص این تصرفات نیز ضامن بود.

### ۳. شرایط مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی

پس از بررسی مبنای مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی، در این بخش، شرایط این نوع مسئولیت در سه نظام حقوقی مورد مطالعه بررسی خواهد شد. به طور کلی می‌توان گفت که با وجود سه شرط «نامتعارف بودن»، «مستمر و یا مکرر بودن» و «مجاورت»، مالک در مقابل خسارات وارده به همسایه مسئولیت دارد. البته «تأثیر سبق تصرف و استفاده مالک بر مسئولیت مدنی» وی نیز موضوعی است که باید مورد توجه قرار گیرد.

شایان ذکر است که به جهت پرهیز از اطاله کلام و تکرار مباحث، بر خلاف بخش قبل، مطالعه تطبیقی در این بخش در ذیل هر بند انجام شده و عنوانی مستقل به حقوق کشورهای مورد مطالعه اختصاص نیافته است.

#### ۳-۱. نامتعارف بودن

بر اساس آنچه بیان شد، اساسی‌ترین شرط ایجاد مسئولیت در روابط همسایگی،

نامتعارف بودن اقدامات مالک است (علامه حلی، ۱۴۲۱: ۵۲۵/۴؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳: ۶۳۶/۱). البته در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، تفاوت‌هایی در این خصوص وجود دارد. در ادامه، «معیار تشخیص نامتعارف بودن»، «تأثیر وضعیت زیان‌دیده» و «تأثیر اذن مقامات اداری» در تشخیص نامتعارف بودن، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱-۳. معیار تشخیص نامتعارف بودن

با توجه به تفاوت مبنای مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در حقوق ایران، مصر و انگلستان، جایگاه شرط نامتعارف بودن در این نظام‌ها نیز با یکدیگر متفاوت است. چنان که بیان شد، در فقه امامیه و حقوق ایران بر مبنای نظریه قابلیت استناد، نامتعارف بودن، (وسیله احراز استناد عرفی زیان به عامل زیان) است. در فقه امامیه، معیارهای مختلفی برای تشخیص نامتعارف بودن پیشنهاد شده است. برخی فقها «خروج از مقدار نیاز» را به عنوان معیار نامتعارف بودن در نظر گرفته (فاطمی، ۱۳۷۶: ۲۳۵-۲۳۶) و برخی دیگر به «ظن به ورود زیان» توجه نموده‌اند. به اعتقاد ایشان، مقصود از ظن به ورود زیان، عملی است که عادتاً به وقوع می‌پیوندد؛ همانند آنکه هوا طوفانی و یا مقدار آب زیاد باشد، به گونه‌ای که امکان سرایت آتش و یا آب به ملک همسایه وجود داشته باشد (عاملی جبعی، ۱۴۱۷: ۱۶۷/۱۲). به نظر می‌رسد که هر دو معیار یادشده پذیرفتنی باشد؛ چه اینکه انسان متعارف از چنین اقداماتی پرهیز می‌کند. برخی حقوق‌دانان نامتعارف بودن تصرفات مالک را با «نامتعارف بودن ضرر» پیوند داده، معتقدند که آنچه سبب تحقق سوءاستفاده از حق می‌شود، غیر متعارف بودن اعمال حق نیست، بلکه غیر متعارف بودن خسارتی است که از اجرای حق به وجود می‌آید (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۳: ۱۵۹). این دیدگاه، مورد تأیید برخی نویسندگان حقوق فرانسه هم هست که معتقدند پاره‌ای از ضررها از قبیل صداها، بوها، دودها و... در روابط همسایگی، ضررهای مجاز هستند که شخص حق ایجاد آن‌ها را دارد و چنانچه از حالت عادی و متعارف خارج نشوند، موجب مسئولیت نمی‌گردند. دلیل آن هم، همان عدم تحقق سوءاستفاده از حق است؛ چرا که متعارف و برای رفع نیاز صورت گرفته است (Starck, 1972: n.395). این معیار قابل خدشه به نظر می‌رسد؛ زیرا

ممکن است که ضرر نامتعارف از تصرف متعارف ناشی شود، مانند دعوای ریلاند علیه فلچر؛ یا اینکه از یک تصرف نامتعارف، ضرری متعارف به وجود آید، مانند اینکه همسایه‌ای به قصد اضرار، سروصدایی در حد متعارف ایجاد نماید. در حقیقت آنچه می‌تواند سبب عدم مسئولیت شود، آن است که در روابط همسایگی، پاره‌ای از این موارد اساساً ضرر محسوب نمی‌شوند.

بر مبنای نظریه تقصیر در حقوق مصر، نامتعارف بودن «شرط تحقق مسئولیت» است؛ به گونه‌ای که در صورت متعارف بودن تصرفات، عنصر تقصیر به عنوان رکن مسئولیت وجود نخواهد داشت و مسئولیت منتفی می‌گردد. البته در این نظام حقوقی، عدوان شرط تحقق مسئولیت نیست. حقوق‌دانان مصری در خصوص آسیب‌های ناشی از همسایگی، دو حالت «تقصیر در استفاده از حق مالکیت» و «سوءاستفاده از حق مالکیت» را در نظر می‌گیرند. در «تقصیر در استفاده از حق مالکیت»، عامل زیان مرتکب عدوان شده است؛ در حالی که در مورد «سوءاستفاده از حق»، مالک ملزم به جبران ضرر است، بدون اینکه عمل وی عدوانی باشد (سنهوری، ۱۹۶۷: ۶۹۴/۸).

در حقوق مصر، برای تشخیص نامتعارف بودن تصرفات مالک، عوامل متعددی باید مورد توجه قرار گیرد که مهم‌ترین آن‌ها، «شرایط زمانی و مکانی و نوع استفاده‌ای» است که از ملک می‌شود. طبیعی است که مزاحمت یک آهنگر در محل مسکونی انکارناپذیر است؛ حال آنکه عمل وی در منطقه صنعتی، بی‌تردید نامتعارف محسوب نمی‌شود. این رویکرد در ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر، مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته است. به موجب این ماده:

«... در تشخیص این موضوع، عرف، طبیعت املاک، موقعیت آن‌ها نسبت به یکدیگر و هدفی که ملک به آن تخصیص یافته، باید مورد توجه قرار گیرد».

به اعتقاد حقوق‌دانان مصری، تشخیص نامتعارف بودن، مبتنی بر یک معیار موضوعی است و نه حکمی (همان: ۶۹۷/۸). لذا مقام قضایی در تصمیم‌گیری در خصوص متعارف یا غیر متعارف بودن تصرفات مالک، باید به عوامل مختلف توجه نماید.

چنان که بیان شد، محاکم انگلستان به اعمال مسئولیت محض در مسئولیت ناشی از



آسیب‌های همسایگی تمایل دارند. البته نظریه مسئولیت محض صرفاً در مورد خسارات عینی وارد به اموال اعمال می‌شود و در نتیجه در این نوع خسارات، میزان نسبتاً اندکی از مزاحمت نیز می‌تواند منجر به ایجاد مسئولیت شود؛ ولی در خصوص مزاحمت‌های شخصی، میزان آسیب باید قابل توجه و اساسی و به میزانی بیش از میزان دشواری‌های معمول و روزمره باشد که خواهان به طور متعارف با آن‌ها روبه‌روست (Bermingham, 2005: 113-114; Elliott & Quinn, 2009: 284). برای نمونه در پرونده‌ای<sup>۱</sup> دادگاه چنین رأی داد که صدای ناشی از فعالیت شبانه کارخانه خواننده، به آن میزان سبب مزاحمت نشده است که بتوان به استناد آن تحت عنوان آسیب‌های ناشی از همسایگی اقامه دعوی کرد. در نتیجه در این نظام حقوقی، نامتعارف بودن در مزاحمت‌های شخصی - و نه خسارات وارد به اموال - مورد توجه قرار می‌گیرد و تصرفات متعارف و معقول، هرچند موجب تضرر همسایه شود، مزاحمت محسوب نشده و مسئولیت به دنبال ندارد (Bermingham, 2005: 111-112).

حقوق‌دانان انگلیسی معتقدند که در تشخیص نامتعارف بودن باید به «شرایط و اوضاع و احوال» توجه نمود. در نتیجه، شخصی که در یک شهر صنعتی زندگی می‌کند، نباید انتظار داشته باشد که از وضعیت یک فرد روستایی از حیث زندگی در یک محیط پاک و آرام برخوردار باشد. از دیگر معیارهای تشخیص نامتعارف بودن در حقوق انگلستان، «امکان جلوگیری از بروز خسارت» است. در پرونده‌ای<sup>۲</sup> خواننده به جهت ایجاد آسیب‌های ناشی از ایجاد بوی بد متصاعدشده از ترکیبات شیمیایی موجود در کارخانه‌اش و ایجاد آلودگی صوتی در هنگام شب از طریق فعالیت‌های صنعتی و تردد خودروهای سنگین حمل سوخت، مسئول شناخته شد. استدلال دادگاه چنین بود که مالک می‌توانسته از شدت بوی متصاعد از کارخانه با نصب صافی‌های مناسب جلوگیری نماید و مزاحمت ناشی از فعالیت شبانه و تردد خودروی‌های سنگین را نیز با تغییر زمان منتفی سازد. بنابراین وقتی مالک می‌تواند با صرف هزینه معقول از بروز خسارت جلوگیری کند، ولی اقدامی به عمل نمی‌آورد، عمل وی نامتعارف بوده و

1. Murdoch v. Glacier Metal Co. Ltd., CA, 1998.

2. Halsey v. Esso Petroleum Ltd., HC, 1961.

مسئول شناخته می‌شود. به طور کلی، در حقوق انگلستان این عقیده وجود دارد که اگر خواننده اقدام خود را با مهارت و مراقبت معقول و با حداقل میزان مداخله انجام دهد، مسئول نخواهد بود (Cooke, 2009: 344).

به این نکته نیز باید توجه نمود که صرف اینکه عملکرد خواننده به نفع جامعه است، سبب بری شدن خواننده از مسئولیت نمی‌شود؛ زیرا ایجاد مزاحمت، ناشی از برهم خوردن تعادل در منافع متعارض است. بنابراین می‌توان گفت که در چنین مواردی، خواهان مستحق است که میزان کمی از آسایش خود را از دست بدهد؛ ولی اگر ایجاد مزاحمت دارای تأثیر اساسی بوده یا اینکه فوت یا جراحتی در پی داشته باشد، منافع عمومی را نباید بر منافع خصوصی افراد ترجیح داد (Birmingham, 2005: 114).

### ۲-۱-۳. تأثیر وضعیت زیان‌دیده در نامتعارف بودن

سؤال دیگری که در خصوص این موضوع مطرح می‌شود، این است که دادگاه در تشخیص نامتعارف بودن، وضعیت زیان‌دیده را می‌سنجد یا وضعیت یک فرد متعارف را؟ ظاهر قول فقهای قبل از شیخ انصاری، حاکی از آن است که ایشان مفهوم ضرر در قاعده لاضرر را به معنای ضرر نوعی در نظر گرفته‌اند. بر این دیدگاه ایراد شده است که مستفاد از قاعده لاضرر آن است که تشخیص ضررها جنبه شخصی دارد، در حالی که در استناد به لاضرر در اثبات خیار غبن، عمده فقها معیار ضرر را نوعی دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۹: ۴۶۶/۲). از این رو، برخی با تفکیک ضرر در معاملات و عبادات معتقدند که هرچند مقتضای قاعده لاضرر، شخصی بودن ضرر است، لیکن به دلیل اجماع، مفهوم ضرر در معاملات بر خلاف قاعده، معیار نوعی، و در عبادات مطابق با قاعده، معیار شخصی دارد و این قول به شیخ انصاری نسبت داده شده است (رشتی، بی‌تا(ب): ۴۱۸-۴۱۷). بیشتر فقهای پس از شیخ انصاری، مفهوم ضرر را در معنای ضرر شخصی در نظر گرفته‌اند (عراقی، ۱۴۲۰: ۳۲۹/۲؛ مدنی تبریزی، ۱۴۰۳: ۳۴۲/۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۲۳/۱)؛ زیرا مقتضای حکومت داشتن و نیز امتنانی بودن قاعده لاضرر آن است که هر حکمی که از آن ضرری برای شخص ایجاد می‌شود، برداشته شود (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۴۲۳/۳). لذا ممکن است که امری در حق شخصی ضرر باشد و در مورد شخص

دیگر ضرر شناخته نشود؛ همچنان که ممکن است عملی برای شخصی ضرر شمرده شود، ولی برای همان شخص در اوضاع و احوال متفاوت ضرر محسوب نشود؛ چه اینکه لاضرر در مقام امتنان صادر شده و امتنانی بودن لاضرر اقتضا دارد که رفع ضرر با توجه به حال شخص باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۳۷/۱). در مقابل، برخی دیگر از فقها موارد ضرر را موقوف به عرف نموده و با توجه به اینکه معنای ضرر و تشخیص آن تابع زمان‌ها و مکان‌ها و اوضاع و احوال مختلف است، تشخیص آن را نوعی دانسته و به عرف احاله نموده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۳۴/۱).

در آراء صادره از محاکم انگلستان، بر این موضوع تأکید شده که هیچ کس نمی‌تواند از همسایه خود انتظار داشته باشد که در حد متعارف از ملک خود منتفع نشود.<sup>۱</sup> لذا در این کشور برای تشخیص نامتعارف بودن، به وضعیت خاص زیان‌دیده توجه نمی‌شود. برای نمونه در پرونده‌ای،<sup>۲</sup> هوای گرم متصاعدشده از آپارتمان خواننده، سبب افزایش دما در طبقات بالایی ساختمان شد که در نتیجه آن به محموله کاغذ موجود در انبار خواهان خسارت وارد گردید. میزان حرارت ایجادشده به گونه‌ای نبود که سبب ایجاد مزاحمت یا عسر و حرج برای خواهان شود و در عین حال نوعاً تأثیر مضر بر کاغذها نداشت؛ لذا دعوای خواهان رد شد. در اینجا حساسیت بیش از اندازه یا نوع خاص کاغذ، سبب ورود خسارت شده است و در نتیجه نباید مسئولیت آن را متوجه مالک مجاور دانست (Cooke, 2009: 344) و زیان‌دیدگان باید شرایط محیطی خود را برای مقابله با دمای ساختمان تغییر می‌دادند. بنابراین حساسیت بیش از اندازه افراد نسبت به بو یا صدا سبب نمی‌شود که اقدام همسایه را نامتعارف بدانیم.

اکثر حقوق‌دانان مصری نیز وضعیت زیان‌دیده را در تشخیص ضرر نامتعارف نادیده می‌گیرند و عقیده دارند که ملاک تشخیص ضرر نامتعارف، وضعیت یک انسان عادی و متعارف است که از آنچه دیگر همسایگان را به زحمت می‌اندازد، به رنج و زحمت می‌افتد و آنچه را که معمولاً همسایگان تحمل می‌کنند، تحمل می‌کند (سنهوری، ۱۹۶۷: ۱۹۶۷).

1. Eastern & South African Telegraph Co. Ltd. v. Cape Town Tramways Co. Ltd. PC, 1902.
2. Robinson v. Kilvert, CA, 1889.

۶۹۷/۸؛ زکی، ۱۹۷۸: ۶۸). بنابراین همسایه‌ای که از تحملی بیش از تحمل انسان متعارف برخوردار است، نفع آن را می‌برد و همسایه‌ای که تحملی کمتر از یک همسایه متعارف دارد، زیان آن را خواهد دید. در چنین حالتی، این شخص است که باید برای اجتناب از ضرر، شرایط زندگی خود را تغییر دهد، نه اینکه همسایه را محدود کند و ضامن خسارت بشناسد. ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر نیز در بیان معیارهای تشخیص نامتعارف بودن، به وضعیت زیان‌دیده اشاره ننموده که تأییدی بر همین دیدگاه است.

### ۳-۱-۳. تأثیر اذن مقامات اداری در نامتعارف بودن

هر گاه تصرف زیانبار از جمله مواردی باشد که به اذن مقام صلاحیت‌دار اداری صورت گرفته است، این سؤال مطرح می‌شود که آیا وجود چنین مجوزی می‌تواند رافع مسئولیت متصرف باشد؟ در باب این قضیه، اختلاف نظر وجود دارد و به طور کلی سه دیدگاه مطرح شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۱۱):

۱- بر اساس رویه پاره‌ای از دادگاه‌های قدیم فرانسه، اجازه مقام اداری صلاحیت‌دار، وصف غیر متعارف بودن را از تصرف برداشته و متصرف را از مسئولیت بری می‌سازد؛ زیرا اقدامات وی بر طبق قانون و مقررات بوده است.

۲- اذن مقام اداری، مانع از مسئولیت مالک یا متصرف نسبت به خسارات وارده به همسایه نیست؛ زیرا اذن مقام اداری اضرار به همسایه را مباح نمی‌کند. به عبارت دیگر، هر گونه ادنی مقید به رعایت حقوق اشخاص ثالث است و مجوز بی‌احتیاطی به شمار نمی‌آید.

۳- هرچند اذن مقام اداری، مانع مسئولیت مالک نیست و فعل غیر مجاز او را مجاز نمی‌کند، با این حال نمی‌توان مالک را از تصرف مضر ممنوع کرد؛ زیرا این امر مستلزم ابطال تصمیم مقام اداری توسط مقام قضایی و تجاوز به اصل اساسی استقلال قواست؛ لذا اختیار دادگاه منحصر به محکوم کردن مالک یا متصرف، به پرداخت غرامت ناشی از تصرف نامتعارف است.

هرچند که غالب حقوق‌دانان فرانسه از جمله کولن، کاپیتان، لاموران‌دیر و الکس ویل از نظر سوم پیروی کرده‌اند، لیکن در حقوق ایران، استدلال گروه دوم قوی‌تر و

منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا که اذن مقام اداری ناظر به امکان اقدام، قطع نظر از عوارض خارجی آن است؛ چه اینکه تصمیمات مقامات اداری نمی‌تواند به حقوق خصوصی اشخاص صدمه بزند و دادگاه را از اجرای درست قانون باز دارد (همان).

قسمت اخیر بند دوم ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر نیز بر همین امر صحنه می‌گذارد و چنین مقرر می‌دارد:

«اخذ مجوز از مقامات صلاحیت‌دار، مانع طرح دعوی مطالبه خسارت همسایه نمی‌شود».

لذا حقوق دانان مصری معتقدند که تمامی مجوزهای دولتی با قید «به شرط حفظ حقوق اشخاص ثالث» اعطا می‌شوند (سوار، ۱۹۸۳: ۱۲۵/۱). در حقیقت، مجوز صادرشده تنها ناظر بر اباحه تصرفات مجاز مالک یا متصرف در ملک خود می‌باشد، بدون اینکه مسئولیت اعمال غیر متعارف را از ایشان سلب کند.

رویه قضایی انگلستان در این زمینه، دستخوش تحولاتی شده است. در قرن نوزدهم، اخذ مجوز قانونی از مجلس برای انجام یک فعالیت (مانند فعالیت یک شرکت راه‌آهن) به معنای مجوز ارتکاب مزاحمت بود و در نتیجه، دارنده مجوز در قبال کلیه آثار اجتناب‌ناپذیر فعالیت خود، هیچ گونه مسئولیتی نداشت. مقصود از نتایج اجتناب‌ناپذیر، اموری بود که به واسطه مراقبت و مهارت نمی‌توان از آن‌ها پرهیز نمود (Cooke, 2009: 352). امروزه در این نظام حقوقی، وجود مجوز قانونی به معنای مجوز ایجاد مزاحمت نیست؛ لیکن اعطای مجوز می‌تواند در تشخیص متعارف بودن اقدامات انجام‌شده مورد توجه قرار گیرد. در پرونده‌ای<sup>۱</sup> دادگاه تأکید کرد که اعطای یک مجوز برای فعالیت خاص، بدین معنا نیست که این فعالیت نمی‌تواند مسئولیت ناشی از مزاحمت ایجاد نماید؛ لیکن وجود مجوز می‌تواند مؤلفه‌های همسایگی را تغییر داده و برای نمونه، یک منطقه مسکونی را به تجاری تبدیل نماید و در نتیجه اموری که قبل از تغییر، مزاحمت بوده است، پس از تغییر متعارف محسوب شود (Elliott & Quinn, 2009: 285). شیه همین استدلال در پرونده دیگری<sup>۲</sup> نیز مورد پذیرش قرار گرفت (Ibid.: 292).

1. Gillingham Borough Council v. Medway (Chatham) Dock Co. (1993).

2. Derek Watson v. Croft Promosport Ltd. (2008).

در حقیقت، حقوق انگلستان وجود مجوز قانونی را نه به عنوان یک عامل موجهه برای مسئولیت، بلکه به عنوان عاملی در تشخیص متعارف بودن مورد توجه قرار می‌دهد.

### ۲-۳. مستمر و یا مکرر بودن

در برخی نظام‌های حقوقی، مدت زمان مزاحمت در ایجاد مسئولیت خواننده مؤثر است. در حقوق فرانسه، مزاحمتی قابل دادخواهی است که مستمر و مداوم یا حداقل تکراری باشد (Viney, 1995: n.949). معمولاً مزاحمت‌های همسایگی از قبیل ارتعاشات، دودها، گرد و غبار و محرومیت از نور آفتاب، در صورت استمرار و تکرار، سلب آسایش نموده و ایجاد مزاحمت می‌کنند؛ چه اینکه مقصود از مزاحمت، مواردی است که تحمل‌نشدنی و فراتر از حد معینی باشد که همسایه را در استفاده از ملک خود بیش از حد معمول و متعارف آزار دهد. بنابراین مزاحمت موقت و اتفاقی را نمی‌توان مبنای طرح دعوی و موجب مسئولیت خواننده قرار داد. در حقوق انگلستان، طولانی بودن و یا استمرار مزاحمت، معیاری برای تشخیص نامتعارف بودن آن تلقی می‌شود (Cooke, 2009: 344). از این رو، یکی از ضمانت‌اجراه‌های مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در انگلستان، صدور قرار منع تکرار تجاوز به ملک دیگری است و چنانچه خسارتی هم به بار آمده باشد، باید جبران شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۲۵). هرچند در حقوق ایران و مصر، این شرط به عنوان یک شرط مستقل مطرح نشده است، لیکن تکرار و استمرار فعل زیانبار می‌تواند در تشخیص نامتعارف بودن اقدامات خواننده مورد توجه قرار گیرد.

### ۳-۳. مالکیت یا تصرف ملک مجاور

در حقوق ایران، آسیب‌های ناشی از مجاورت و همسایگی، اختصاص به تجاوز و تعدی مادی صرف بر املاک ندارد. در حقیقت ایجاد سروصدا، بوهای نامطبوع، کاهش روشنایی، از دست رفتن موقعیت و دورنما، همگی از مصادیق آسیب‌های غیرمتعارف همسایگی محسوب می‌شوند که در صورت وجود رابطه همسایگی بین مسئول و زیان‌دیده، موجب مسئولیت می‌شوند. بنابراین با وجود طیفی گسترده از انواع آسیب‌های همسایگی، اشخاص متعددی را می‌توان در هر یک از موقعیت‌های مذکور

مسئول دانست؛ برای مثال، مواد ۹، ۱۱ و ۳۹ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۸۳/۴/۲۲، حتی مجری ساختمان را مسئول مزاحمت‌های وارده به مجاوران می‌داند.

بر اساس رویه قضایی انگلستان، عوامل متعددی می‌تواند در تعیین خواننده دعوی آسیب‌های همسایگی مؤثر باشد؛ برای نمونه در حالتی که مالک، ملک خود را اجاره داده باشد، اما حق ورود به ملک و انجام تعمیرات در آن را ضمن قرارداد اجاره برای خود شرط کرده باشد و ملک در خلال مدت اجاره، نیازمند تعمیرات گردد، لیکن مالک نسبت به آن اقدام نکند، در مقابل خواهان مسئولیت خواهد داشت.<sup>۱</sup> ذکر این نکته نیز ضروری است که در حقوق انگلستان، شخصی که در تحقق ورود آسیب و زیان مباشرت داشته باشد، صرف‌نظر از اینکه در زمان مزاحمت، متصرف زمین بوده است یا نه، مسئول جبران خسارت است.<sup>۲</sup> چنین شخصی حتی در صورتی که دیگر حق تصرف در ملک نداشته باشد و نتواند جز با ورود به ملک دیگری، آسیب وارده یا آثار آن را برطرف نماید، مسئول شمرده می‌شود (Birmingham, 2005: 117). همچنین در حقوق انگلستان، این عقیده وجود دارد که نمی‌توان زیان‌دیده را از حق رجوع به مالک محروم کرد و او را به اشخاص دیگر احاله داد. با وجود این، در صورت جبران خسارت به وسیله مالک، این حق برای او محفوظ است که بتواند به عامل خسارت نظیر مستأجر یا مقاطعه‌کار و... رجوع نماید. به طور کلی می‌توان گفت که مالک، مستأجران، دارندگان حق انتفاع، مجریان عملیات اجرایی ساختمان، کارفرمایان، پیمانکاران، شهرداری و... هر کدام می‌توانند در دعوی مربوط به آسیب‌های ناشی از همسایگی مسئول شناخته شوند. با این حال برای تضمین حقوق زیان‌دیده، توجه به نظر می‌رسد که در موضوع خسارات ناشی از همسایگی، مالک مجاور در هر صورت در قبال زیان‌دیده مسئول شناخته شود، هرچند در زمان ورود خسارت، متصرف ملک نبوده باشد؛ چه اینکه مالک ملک مجاور برای مراجعه، در دسترس زیان‌دیده و به راحتی قابل شناسایی است. این دیدگاه بر مبنای «نظریه مسئولیت محض» در حقوق انگلستان قابل توجیه

1. Heap v. Ind. Coope & Allsopp Ltd., CA, 1940.

2. Hall v. Beckennam Corp., HC, 1949.

است، ولی با توجه به مبنایی که در خصوص مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در حقوق ایران و مصر پذیرفته شد، قابل دفاع به نظر نمی‌رسد.

### ۴-۳. تأثیر سبق تصرف در مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی

چنانچه مالکِ ملکی از ملک خود استفاده خاصی بکند و متعاقباً همسایه جدید او از این استفاده متضرر شود، یعنی شروع فعالیت مزاحم بر استفاده‌های مجاوران از املاک خود، تقدم زمانی داشته باشد، آیا باید مانع ادامه تصرف مالک شد و او را ضامن خسارات وارده دانست؟ برای مثال، مالک در ملک خود اقدام به احداث کارخانه نموده و بعد از مدتی خانه‌ای در مجاورت کارخانه احداث می‌شود. آیا در این صورت می‌توان مالک کارخانه را به دلیل ایجاد مزاحمت برای ملک مجاور، مسئول جبران خسارات وارده دانست؟ از یکسو می‌توان گفت که مالک ملک مجاور به هنگام احداث خانه، اطلاع داشته که با کارخانه مزاحم همسایه خواهد شد و با این حال، اقدام به ساخت کرده است؛ بنابراین به دلیل وجود حق تقدم برای مالک کارخانه، همسایه حقی در اقامه دعوی ندارد (Mazeaud, 1970: n.602). در حقوق مصر نیز نویسندگان بر این باورند که چنین ضرری نامشروع و غیر متعارف نیست (زکی، ۱۹۷۸: ۶۸). آنچه سبب طرح این دیدگاه در حقوق مصر و فرانسه شده، آن است که این اقدام، تقصیر و یا سوءاستفاده از حق محسوب نمی‌شود.

در حقوق انگلستان، سبق تصرف خوانده، حقی را برای وی ایجاد نمی‌کند. در پرونده‌ای<sup>۱</sup> خوانده قنادی بود که بیش از ۲۰ سال در ملک خود فعالیت می‌نمود. همسایه وی پزشکی بود که اتفاقی را جهت مشاوره در باغ خود احداث نمود و در اثر سروصدا و لرزش حاصل از فعالیت قنادی، دعوای مزاحمت اقامه کرد. دادگاه با توجه به اینکه منطقه مزبور عمدتاً به مشاوره پزشکان اختصاص داشت، دعوی را پذیرفت (Cooke, 2009: 343). در حقوق ایران نیز صرف سبق تصرف، سبب نمی‌شود که اقدام فرد متعارف تلقی شود؛ برای مثال، ممکن است شخصی اقدام به تأسیس کارخانه‌ای در اطراف شهر نماید، ولی متعاقباً با ساخت واحدهای مسکونی، منطقه مزبور کاربری

1. Sturges v. Bridgman (1879) 11 ChD 852.



مسکونی بیابد. در این صورت، صاحب کارخانه برای رهایی از مسئولیت نمی‌تواند به سبق تصرف خود استناد نماید؛ چه اینکه در این فرض، اقدام وی خلاف عرف محل می‌باشد. عده‌ای از فقهای معاصر نیز تصرفاتی از قبیل ساخت اصطبل و آهنگری در اماکن مسکونی را خلاف متعارف و موجب نقض حقوق و اذیت همسایه‌ها شمرده، ولی به تقدم یا تأخر آن اشاره‌ای نکرده‌اند (سبحانی، ۱۴۱۵: ۱۲۴/۲). به طور خلاصه می‌توان گفت که تصرف سابق اگر به صورت جمعی بوده و حکایت از عرف منطقه داشته باشد، می‌تواند بر عدم مسئولیت همسایه دلالت نماید. به این نکته نیز باید توجه نمود که امروزه مقررات عمومی، ضابطه و کاربری املاک در نقاط مختلف را تعیین کرده است. بنابراین چنانچه تصرفات مالک نخستین، مطابق ضابطه باشد و مالک دوم بر خلاف ضابطه، خانه خود را در جایی بسازد که در معرض مزاحمت قرار می‌گیرد، نباید به او حق داد که علیه متصرفان سابق، طرح دعوی نماید.

### نتیجه‌گیری

با مطالعه تطبیقی سه نظام حقوقی ایران، مصر و انگلستان، این نتیجه حاصل می‌شود که موضع‌گیری و سیاست کلی این نظام‌ها در خصوص آسیب‌های همسایگی واحد است. صرف نظر از اختلافاتی که در باب مبنای مسئولیت مدنی ناشی از آسیب‌های همسایگی در این سه نظام وجود دارد، در همه نظام‌های مورد مطالعه، همسایه مسئول جبران خسارات ناشی از اعمال غیر متعارف خود بوده و در صورت سوءاستفاده از حق ضامن است. بیان ماده ۱۳۲ قانون مدنی ایران و ماده ۸۰۷ قانون مدنی مصر و آرای صادره از محاکم انگلیس، همگی مالک را در استفاده از ملک یا مال خود به این محدود می‌کنند که از حد متعارف فراتر نرود. در همه نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، داوری عرف مرجع تشخیص آسیب‌های ناشی از همسایگی است و موقعیت املاک مجاور، زمان و مکان ایراد خسارت و نوع و میزان خسارت وارده، در حدود مسئولیت تعیین‌کننده است.

در عین حال تفاوت‌های زیر بین نظام‌های حقوقی یادشده دیده می‌شود:

۱- مبنای مسئولیت ناشی از آسیب‌های همسایگی در فقه امامیه و حقوق ایران، مبتنی

بر «قابلیت استناد» است و مالک در صورتی ضامن تلقی می‌شود که خسارت وارده مستند به وی باشد. در حقوق مصر، تحت تأثیر اندیشه‌های حقوق فرانسسه، مبنای مسئولیت بر «تقصیر» استوار است و رویه محاکم انگلستان در خصوص خسارات عینی وارد به اموال، به نظریه «مسئولیت محض» تمایل دارد؛ ولی در خصوص مزاحمت‌های شخصی، تحقق مسئولیت منوط به «نامتعارف بودن» تصرفات مالک است.

۲- هرچند که در تشخیص نامتعارف بودن، معیارهایی همچون توجه به موقعیت زمانی و مکانی و نحوه استفاده از ملک، بین همه نظام‌های حقوقی مشترک است، لیکن در فقه امامیه، معیار «خروج از میزان نیاز» و «ظن به ورود زیان»، در حقوق ایران و فرانسه معیار «نامتعارف بودن ضرر» و در حقوق انگلستان معیار «امکان جلوگیری از بروز خسارت» به صورت ویژه ارائه شده است.

۳- در نظام‌های حقوقی انگلستان و مصر، ترجیح این است که وضعیت خاص زیان‌دیده در تشخیص نامتعارف بودن، دخالت داده نشود و وضعیت خواهان با یک شخص متعارف سنجیده شود. لیکن به دلیل امتنانی بودن قاعده لاضرر، مقتضای این قاعده در فقه امامیه این است که ضرر در معنای شخصی آن مورد توجه قرار گیرد.

۴- در نظام حقوقی ایران و مصر، صدور مجوز از سوی مقامات اداری، به معنای تجویز ورود زیان به حقوق اشخاص نمی‌باشد و دارنده مجوز باید شرط متعارف بودن را نیز مراعات نماید. در حقوق انگلستان، هرچند اصل این قاعده پذیرفته شده است، لیکن محاکم این کشور، وجود مجوز را به عنوان یکی از معیارهای تشخیص متعارف بودن مورد توجه قرار داده‌اند و بر این اساس، عملکرد اشخاص دارای مجوز را اصولاً متعارف تلقی می‌کنند.

۵- در حقوق انگلستان، اصولاً مالک مسئول شناخته می‌شود، ولو اینکه تصرفی در ملک نداشته و یا استفاده از ملک را به دیگری واگذار نموده باشد. ولی در حقوق ایران و مصر چنانچه خسارت وارده مستند به مالک نباشد و یا مالک مرتکب تقصیر نشده باشد، مسئولیتی هم در جبران خسارت ندارد.

## کتاب‌شناسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ چهاردهم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۳ ش.
۲. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *فرائد الاصول*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۳. ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، چاپ پنجم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۳۲ ق.
۴. بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۵. بادینی، حسن، هادی شعبانی کندسری، و سجاد رادپرور، «مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق»، *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، دوره سوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۶. باریکلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۷. بازگیر، یدالله، *آرای دیوان عالی کشور ۱؛ امور حقوقی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۲ ش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. حسینی سیستانی، سیدعلی، *قاعده لا ضرر ولا ضرار*، قم، مطبعة مهر، ۱۴۱۴ ق.
۱۱. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۱۲. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۳. رشتی، میرزا حبیب‌الله، *رسالة فی الغصب*، چاپ سنگی، بی جا، بی نا، بی تا. (الف)
۱۴. همو، *فقه الامامیه*، *قسم الخیارات*، چاپ سنگی، بی جا، بی نا، بی تا. (ب)
۱۵. زکی، محمود جمال‌الدین، *الوجیز فی النظرية العامة للالتزامات فی القانون المدنی المصری*، چاپ سوم، قاهره، جامعة القاهرة، ۱۹۷۸ م.
۱۶. ژوردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، مقدمه سیدحسین صفایی، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۱۷. سبحانی، جعفر، *الرسائل الاربع (قواعد اصولیه و فقهیه)*، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۵ ق.
۱۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، قاهره، دار النهضة العربیه، ۱۹۶۷ م.
۱۹. سوار، محمد وحیدالدین، *النظرية العامة للالتزام*، دمشق، مطبعة ریاض، ۱۹۸۳ م.
۲۰. همو، *شرح القانون المدنی؛ الحقوق العینیة الاصلیه*، دمشق، مطبعة الروضه، ۱۹۹۰ م.
۲۱. شهیدی، مهدی، «تجاوز از حق»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، سال چهارم، شماره‌های ۳۳-۳۴، شهریور ۱۳۸۰ ش.
۲۲. صدر، سیدمحمدباقر، *مباحث الاصول*، تقریر سیدکاظم حسینی حائری، قم، مطبعة مرکز النشر، ۱۴۰۸ ق.
۲۳. صدوق، ابوجعفر محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، جماعة المدرسین، ۱۴۰۴ ق.
۲۴. صفایی، سیدحسین، و حبیب‌اله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۲۵. همان‌ها، *مسئولیت مدنی تطبیقی*، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۷ ش.
۲۶. طباطبایی قمی، سیدتقی، *مبانی منهج الصالحین*، قم، قلم شرق، ۱۴۲۶ ق.

۲۷. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۷ ق.
۲۸. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، الدروس الشرعية فی فقه الاماميه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۴ ق.
۲۹. همو، اللمعة الدمشقيه، قم، دار الفکر، بی تا.
۳۰. عراقی، ضیاء‌الدین، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، تقرير سيدمرتضى موسوی خلخالی، قم، دفتر تبلیغات اسلامي، ۱۴۱۸ ق.
۳۱. همو، مقالات الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامي، ۱۴۲۰ ق.
۳۲. علامه حلّی، ابو منصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، ارشاد الازهان الى احکام الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۰ ق.
۳۳. همو، تحرير الاحکام الشرعية على مذهب الاماميه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۱ ق.
۳۴. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۸ ق.
۳۵. فاطمی، سیدحسن، «زیان به دیگری در هنگام بهره‌برداری از ملک خود»، فصلنامه فقه، سال چهارم، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۷۶ ش.
۳۶. فرهیخته، شمس‌الدین، فرهنگ فرهیخته، تهران، زرین، ۱۳۷۷ ش.
۳۷. قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ ش.
۳۸. کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، مسئولیت مدنی، چاپ هشتم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶ ش.
۳۹. همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ پنجم، تهران، میزان، ۱۳۸۱ ش.
۴۰. کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن محمدرضا، تحرير المجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۶۱ ق.
۴۱. کریمی، عباس، و هادی شعبانی کندی، «رابطه منطقی قاعده فقهی لا ضرر و قاعده غربی سوءاستفاده از حق»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۳ ش.
۴۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلاميه، ۱۳۶۵ ش.
۴۳. مبین، حجت، نظریه قابلیت استناد در مبانی مسئولیت مدنی، مقدمه حمید بهرامی احمدی، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۰ ش.
۴۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة الاطهار علیهم السلام، چاپ سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، مؤسسة الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
۴۵. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ ق.
۴۶. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ یازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامي، ۱۳۸۳ ش.
۴۷. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، کفایة الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۲۳ ق.
۴۸. مدنی تبریزی، سیدیوسف، درر الفوائد فی شرح الفرائد، چاپ سوم، قم، مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۳ ق.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم، مدرسه امام علی علیه السلام، ۱۳۷۰ ش.
۵۰. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد الفقهیه، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۵۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، الرسائل، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.

۵۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *منهاج الصالحین*، چاپ سی و سوم، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۹ ق.
۵۳. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، تحقیق عباس قوچانی، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ ش.
۵۴. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیة الطالب فی شرح المکاسب*، تقریرات بحث محمدحسین غروی نائینی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۵۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *بحوث فی علم الاصول*، چاپ دوم، قم، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
56. Bermingham, Vera, *Tort in a Nutshells*, London, Sweet & Maxwell, 2005.
57. Cooke, John, *Law of Tort*, 9<sup>th</sup> Ed., London, Pearson Longman, 2009.
58. Elliott, Catherine & Frances Quinn, *Tort Law*, 7<sup>th</sup> Ed., London, Pearson Longman, 2009.
59. Fleming, John, *An Introduction to the Torts*, Oxford, Oxford Press, 1985.
60. Mazeaud, Hénri et Léon Mazeaud et Jean Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civil délictuelle et contractuelle*, Tome II, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1970.
61. Starck, Boris, *Droit Civil: Obligation*, Paris, Librairies Techniques, 1972.
62. Viney, Geneviève, *Introduction à la responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., in: *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1995.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی