

مبانی مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص  
فرزاد حیدری<sup>۱</sup> - علیرضا شریفی<sup>۲\*</sup> - محمدمولودی<sup>۳</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۱۶

چکیده:

اصولاً ضررهای ناشی از مجاورت از زندگی اجتماعی، تفکیک‌ناپذیرند و تا حد عرفی قابل تحمل می‌باشند. حقوق اموال از راه‌های مختلفی (حق ارتفاق، تکالیف قانونی همسایه‌ها) تلاش نموده است روابط همسایگی را تنظیم نماید؛ اما در صورتی که مزاحمت همسایه‌زانی به بار آورد مسئله جبران مطرح می‌شود. در بسیاری از موارد هیچ‌گونه قصد منفی یا استفاده تقصیرآمیز در اجرای حق قابل اثبات نیست در این حال بر چه مبنایی باید زیان وارده به همسایه را جبران کرد؟ در حقوق اسلامی مبانی مختلفی جهت جبران زیان ابراز شده است. با بررسی موضوع به روش تحلیلی-توصیفی این نتیجه حاصل شده است در تمامی موارد با صدق عرفی انتساب اضرار به فاعل زیان بر مبنای قاعده لا ضرر باید زیان وارده را جبران نمود.

واژگان کلیدی: مزاحمت، ضرر، جبران ضرر، مسئولیت مدنی



JPIR-2012-1718

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد سنج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنج، ایران

<sup>۲</sup> - استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه پیام نور سقز، سقز، کردستان، ایران: نویسنده مسئول

alireza.sharify@yahoo.com

<sup>۳</sup> - استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

## مقدمه

حق مالکیت، حقی مطلق است و هر مالکی حق دارد آن‌گونه که می‌خواهد در ملک خود تصرف و کمال انتفاع را ببرد و این حق ناظر بر آزادی مالک در تصرفات در ملک خویش نسبت به سایر اشخاص است، یعنی هیچ مالکی نباید به قهر از تصرف در ملک خویش منع گردد یا به زور وادار به انجام تصرف شود ولی مطلق بودن حق مالکیت اقتضای این را ندارد که مالک هر نوع تصرفی، ولو تصرفات اضرائی و زیانبار دیگری را انجام دهد. اکثر مکاتب و نظام‌های حقوقی و فقهی اطلاق حق مالکیت را نپذیرفته و برای آن محدودیت‌ها و استثنائاتی را وضع نموده‌اند و مقرر داشته‌اند که اجرای حق باید در محدوده و چارچوبه‌های قانونی خود باشد و چنانچه اجرای حق از محدوده قانونی خود تجاوز کند و باعث مزاحمت و ورود ضرر و خسارت به غیر شود ضمان و مسئولیت مدنی عامل زیان را در پی خواهد داشت. قانون مدنی در مبحث حقوق اموال و مالکیت (حق ارتفاق، حق انتفاع، تکالیف قانونی مالکین مجاور و همسایه‌ها نسبت به هم) تلاش نموده است تکالیف ناشی از مجاورت و همسایگی و همزیستی مسالمت‌آمیز همجواران را با وضع قوانین و مقرراتی تنظیم نماید به‌گونه‌ای که مانع اضرار مجاوران به همدیگر شود. قلمرو حق مالکیت در قانون اساسی و قانون مدنی ضمن احترام به اصل تسلیط محدود شده است. اصل ۴۰ قانون اساسی مقرر می‌دارد: (هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد) و ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: (کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به‌قدر متعارف و برای رفع حاجت و یا رفع ضرر از خود باشد). بنا براین اعمال حق با قصد اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی و تصرفات ضرری که متعارف و یا برای رفع حاجت نباشد ممنوع است. با این وجود در قانون مدنی حکم صریحی در خصوص مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تصرفات ممنوعه و ضرری به شرح اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی وجود ندارد؛ که در صورت ورود زیان چگونه باید از زیان‌دیده حمایت و خسارت وارده را بر چه مبنایی باید جبران نمود؟ در قانون مدنی و فقه مبنای متعددی برای مسئولیت مدنی ذکر شده است که هر یک از مبنای در برخی از موارد درست و در بعضی موارد دیگر نادرست است در حقوق ایران نص صریحی در خصوص مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی وجود ندارد و هیچ‌کدام از حقوقدانان داخلی در آثار خود به آن نپرداخته‌اند و رویه قضایی تثبیت شده‌ای نیز در این خصوص وجود ندارد در حالی که سایر نظام‌های حقوقی ضرورت‌های ناشی از روابط همسایگی و همجواری را پذیرفته‌اند و مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص را به‌عنوان مسئولیت مدنی خاص

با مبنا و شرایط و ارکان خاص خود در قوانین داخلی خود آورده‌اند که به متضررین این امکان را می‌دهد که بر مبنای مقررات صریح قانون و یا بر مبنای رویه قضایی تثبیت شده جبران زیان‌های وارده به خود را مطالبه نمایند لذا در این مقاله سعی شده است مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی در حقوق مالی اشخاص بررسی شود و با الهام از فقه غنی اسلام مبنای صائب از میان مبنای ارائه شده جهت تنظیم بهتر روابط ناشی از همسایگی و ضرورت‌های ناشی از مجاورت و همزیستی مسالمت‌آمیز اجتماعی توأم با ضمانت اجرای مؤثر و مفید حقوقی با توجه به توسعه و گسترش شهرنشینی ارائه گردد.

### پیشینه تحقیق

- با بررسی و مطالعه سوابق موجود در خصوص تحقیق حاضر نتایجی به شرح ذیل حاصل گردید:
- ۱- دکتر عبدالله شمس در کتب آیین دادرسی مدنی جلد یک (دوره پیشرفته) ضمن تعریف دعوی مزاحمت آن را جزو دعاوی تصرف دانسته که در آن فاعل مال را از تصرف خوانده خارج نمی‌کند بلکه اخلال جزئی در تصرف وی ایجاد می‌کند به عنوان مثال، شخصی پنجره‌ای در ملک خود به ملک مجاور باز می‌کند و یا ناودان ملک را به نحوی نصب نماید که آبریز آن در ملک مجاور باشد. (شمس، ۱۳۷۸: ۳۵۱) ایشان به موضوع از منظر آیین دادرسی و شرایط شکلی اقامه دعوا پرداخته بدون اینکه مسئولیت مدنی فاعل و ارکان مسئولیت مدنی و شرایط تحقق مسئولیت مدنی و نحوه جبران خسارت را زیان‌دیده را بررسی نمایند.
  - ۲- مرحوم دکتر امیر ناصر کاتوزیان در کتاب حقوق مدنی «اموال و مالکیت» به موضوع از منظر حقوق اموال غیرمنقول و مالکیت اشخاص بر اموال و محدودیت‌های ناشی از مالکیت و ناشی از مجاورت املاک پرداخته و از تراحم دو قاعده تسلیط و لاضرر و چگونگی رفع این تراحم و اعمال این قواعد در روابط اشخاص خصوصاً مالکین مجاور بحث نموده است و نهایتاً نتیجه گرفته است: چگونگی اعمال این قواعد و تنظیم روابط مالکان مجاور باید بر طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی باشد که مقرر داشته است: (کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر حاجت یا رفع ضرر از خود باشد). (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۱۵)
  - همانگونه اشاره شد مرحوم دکتر کاتوزیان از منظر مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت و تعیین ارکان و شرایط و نحوه جبران خسارت و شیوه‌های آن بحثی ننموده‌اند صرفاً مصداق‌های مزاحمت و سواستفاده از حق مالکیت و رویه‌های متعارض محاکم را در این خصوص بیان نموده‌اند.
  - ۳- دکتر ایرج بابایی و همکاران در مقاله‌ای تحت عنوان (نقش ملاحظات اقتصادی در تصرفات زیانبار املاک) که در مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی (فصلنامه علمی - پژوهشی دوره ۱۳)

دانشگاه تربیت مدرس چاپ شده از منظر حقوق اقتصادی به موضوع پرداخته‌اند و وارد حوزه مسئولیت مدنی نشده‌اند و شرایط و ارکان و نحوه جبران خسارت و شیوه‌های حاکم بر آن را مورد بررسی قرار نداده‌اند. نتیجه پژوهش آنان به شرح زیر است: ماده ۱۳۲ قانون مدنی که مقرر داشته است: (کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر حاجت یا رفع ضرر از خود باشد). این ماده نسبت به ضمانت اجرای تصرفی که غیرمتعارف باشد و موجب زیان همسایه گردد ساکت است به نظر می‌رسد اختیار توقف فعالیت زیان‌زننده از آن استنتاج نمی‌شود پس لحاظ توأمان ملاحظات اقتصادی و رعایت حق مالکیت فردی باید گفت در مواردی که امکان معامله بین اشخاص وجود دارد، می‌توان از امکان توقف فعالیت زیانبار حمایت کرد، ولی در صورتی که امکان معامله بین اشخاص وجود نداشته باشد فعالیت زیان‌زننده بالحاظ تمام هزینه‌ها از جمله خسارت وارده سودمند باشد، برای جامعه هم مفید است در این شرایط شاید بهتر باشد به زیان‌زننده اجازه داده شود تا در صورت پرداخت ضرر زیان‌دیده به فعالیتش ادامه دهد زیرا توقف فعالیت زیان‌زننده، ممکن است از نظر اقتصادی نتایج مطلوبی در بر نداشته باشد. (بابایی و همکاران، ۱۳۸۸: ۷۰-۷۴)

۴- دکتر مهربان داراب در مقاله‌ای تحت عنوان مسئولیت مدنی ناشی از خسارت املاک و سازه‌ها و ساختمان‌ها (پژوهشی در حقوق ایران و انگلیس) که در مجله تحقیقات حقوقی (فصلنامه علمی پژوهشی) شماره ۴۴ دانشگاه شهید بهشتی تهران چاپ شده است که ارتباط غیرمستقیم با موضوع تحقیق حاضر دارد از مقایسه دو نظام حقوقی ایران و انگلیس در باب ارکان مسئولیت مدنی چنین نتیجه گرفته است: هرچند بطور کلی نظام حقوقی ایران و انگلیس شباهت‌هایی با هم دارند، اما حقوق انگلیس به اندازه‌ای وارد جزئیات عملی شده است که تقریباً نتیجه و تصمیم دادگاه با درصد بالایی قابل پیش‌بینی است برعکس حقوق ایران که دست قاضی به حدی باز است که می‌تواند وارد کننده زیان را با عدم احراز رابطه سببیت از پرداخت خسارت مبرا کند یا با احراز رابطه سببیت دستور به جبران کامل خسارت زیان‌دیده بدهد. (داراب‌پور، ۱۳۸۵: ۱۳۹)

۶- دکتر علیرضا شریفی در کتاب خود تحت عنوان مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق بشر؛ مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت با حقوق کامن لارا بصورت اجمالی بررسی نموده است. (شریفی، ۲۵۰: ۱۳۹۳-۲۶۴) ایده اصلی بررسی تحقیق حاضر به صورت مفصل از کتاب ایشان و راهنمایی عالمانه ایشان نشأت گرفته است.

### تعریف مفاهیم

مسئولیت: از ریشه (سال، یسال) به معنی پاسخگو بودن در قبال کاری یا چیزی است و

مسئول کسی است که پیامد انجام کاری را برعهده دارد. (معلوف، ۱۴۰۲: ۱۹۰۷)

مسئولیت مدنی: عبارت است تخصیص مسئولیت به زیان دیده یا وارد کننده زیان توسط قانون و اعلام آن توسط دادگاه در رابطه با زیان‌های غیر قراردادی بین طرفین با هدف برقراری مجدد عدالت بین آنها و رسیدن به کارایی اقتصادی یا تحقق عدالت توزیعی. (بادینی، ۱۳۸۴: ۶)

مزاحمت: در لغت به معنای آزار، آزردن، اذیت، تزاخم، رنجه، زحمت، دردسر، صدا، پاپوش، گرفتاری، زحمت دادن، دردسر دادن، مصدع بودن برابر پارسی: دردسردادن، دردسر، دست و پا گیری، رنج دادن - انبوهی کردن و تنگ گرفتن بر کسی می‌باشد. (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۱۷۶)

ضرر: در لغت اسم مصدر عربی ضر است و به معنی زیان رسانیدن و مقابل نفع است. ضرر، زیان، تنگی و سختی و بدحالی است. (همان: ۴۸۲) در کتاب‌های مختلف لغت تعاریف و معنای مختلفی برای ضرر ذکر شده است.

## مبانی نظری

### ۱- تقصیر مالک در استفاده از حق مالکیت

مالک در اعمال حق خود آزادی مطلق ندارد و حق مالکیت او بی‌قید و شرط نیست و اطلاق حق مالکیت با استثناهایی مواجه است. مالک در اعمال حق خود باید قوانین و مقررات مربوطه را رعایت نماید. عدم رعایت قوانین و مقررات و نقض آن تقصیر محسوب می‌شود و مسئولیت مدنی مالک را با جمع سایر شرایط (ورود ضرر، رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرر وارده) فراهم می‌سازد. (مصطفی جمال، ۱۹۸۷: ۴۸) مثلاً پرداختن به مشاغل مخل امنیت و آسایش عمومی بدون کسب مجوز قانونی منجر به ایجاد مزاحمت برای اشخاص می‌شود؛ و یا تجاوز مالک از رفتار متعارف و ایجاد مزاحمت برای اشخاص تقصیر است؛ مثلاً مالک مالکی در منزل مسکونی خود مراسم رقص و پایکوبی بر پا نماید یا به‌طور غیرمعمول ایجاد دود و بوی نامطبوع کند و یا بدون مجوز دیوار خانه خود را بیش از حد متعارف مرتفع سازد و فضای خانه همسایه را تاریک سازد مرتکب تقصیر شده است و مسئولیت مدنی وی را با جمع سایر شرایط در پی خواهد داشت.

### ۲- سوءاستفاده مالک از حق مالکیت

عدم سوءاستفاده از حق مالکیت یک وظیفه اجتماعی است که در اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی ما و در قوانین سایر کشورها به‌عنوان یک اصل بنیادین مورد توجه قرار گرفته است و قانونگذاران قیود و شروطی را برای آن تعیین نموده‌اند عدم رعایت آنها مسئولیت مدنی صاحب حق را موجب می‌شود. برخی از معیارها و شروط تعیین‌کننده سوءاستفاده صاحب

حق از حق مالکیت خود به شرح ذیل است.

۲-۱- قصد اضرار به غیر: چنانچه مالک در اعمال حق مالکیت خود قصد اضرار به غیر داشته باشد؛ مثلاً بدون ضرورت در حیاط منزل خود درختان بلند بکارد و مانع رسیدن نور به خانه همسایه شود.

۲-۲- ضرر ناشی از اعمال حق از نفع آن بیشتر باشد؛ مثلاً مالک دیواری با تخریب آن باعث ایجاد مزاحمت و ضرر همسایه شود درحالی‌که از تخریب دیوار نفع چندانی نمی‌برد. (صده، ۱۹۷۸: ۶۵)

۲-۳- اجرای حق به قصد تحصیل منافع نامشروع: اجرای حق به قصد تحصیل منافع نامشروع از مصادیق سوءاستفاده مالک از حق مشروع خویش است که در صورت ورود زیان به غیر مسئولیت مدنی وی را موجب می‌شود؛ مثلاً مالک زمینی که در مجاورت فرودگاه است با قرار دادن تیرهای بلند و یا سیم‌خاردار در ملک خود فرود هواپیما را مشکل سازد تا شرکت هواپیمایی مجاور را وادار به خرید ملک خود کند. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۱۱۴)

### ۳ - تجاوز از مبنای اجتماعی حق

اختیارات، امتیازات و حقوق اعطایی به اشخاص برای تسهیل زندگی اجتماعی است. تجاوز از این حقوق و اختیارات و اعمال آن برخلاف مصالح عمومی تجاوز از مبنای اجتماعی حق تلقی می‌شود و در صورت ورود زیان به غیر با جمع سایر شرایط تحقق مسئولیت مدنی صاحب حق مکلف به جبران زیان به زیان دیده می‌شود؛ زیرا هیچ‌کس نمی‌تواند از حقوق خود برخلاف مصالح جامعه یا همسایگان استفاده کند و دارا شدن به زیان همسایه یا جامعه و یا همسایگان مجاز نیست؛ مثلاً شخصی بدون نیاز در زمین خود حفر چاه نماید و از این بابت باعث ورود خسارت به همسایگان شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۵: ۱۲۵ و ۱۲۶).

### ۴ - منع سوءاستفاده از حق

مالکی که در جریان اجرای حق خود باعث ایجاد مزاحمت غیرمتعارفی برای غیر می‌شود و ضرری را به آن تحمیل می‌کند از حق خود سوء استفاده نموده است و مسئول جبران ضرر وارده است؛ مثلاً در ملک خود آغل گوسفند احداث کند و از این طریق باعث مزاحمت همسایگان شود. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۳۰۴)

### مبانی فقهی

در فقه برخلاف حقوق در خصوص مسئولیت مدنی نظریه‌پردازی کافی نشده است و مبحثی به این موضوع اختصاص نیافته است. مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی

اشخاص را باید از فتاوی فقهای اسلامی استنباط کرد. از نوشته‌های فقها چنین بر می‌آید استناد یعنی وجود رابطه سببیت عرفی در مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص ملاک عمل است و هیچ‌گاه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت در فقه ذکر نشده است و صرفاً جهت احراز رابطه سببیت عرفی به آن استناد کرده‌اند و هرگاه ضرر عرفاً مستند به فعل یا ترک فعل شخصی باشد وی دارای مسئولیت و مکلف به جبران زیان است اگرچه تقصیری نداشته باشد. البته فقها گاهی به تقصیر یا تعدی و تفریط اشاره می‌کنند و این از باب احراز استناد عرفی است بدین معنی هرگاه دو نفر در ایجاد ضرر مؤثر باشند یکی مقصر و دیگری غیر مقصر باشد عرف خسارت را به کسی نسبت می‌دهد که مقصر است. هرچند از عبارت فقها و نوشته‌های آنان چنین بر می‌آید که استناد عرفی مبنای مسئولیت مدنی خصوصاً مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی است با این وجود پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت در فقه بی‌سابقه نیست.

#### ۱- قاعده «لا ضرر»

قاعده لا ضرر یا نفی ضرر از مهمترین قواعد اسلامی است و از مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است که برای اثبات مسئولیت مدنی شخص مزاحم در اجرای تصرفات زیانبار خود استفاده شده است و جریان این قاعده در خصوص همسایه است. (عاملی، ۱۴۱۰: ۶۹) زیرا از قاعده لاضرر می‌توان حرمت ضرر و نیز اثبات حکم را بدست آورد. (انصاری، ۱۳۷۳: ۳۷۳) نتیجتاً اگر کسی به دیگری ضرری برسانده تحت شمول اتلاف یا تسبیب یا قاعده ید نباشد یا وجود حکمی برای جبران از سوی شارع مورد تردید باشد به صرف وجود قاعده لاضرر می‌توان حکم به جبران خسارت کرد. هر چند نظرات مخالف نیز وجود دارد و برخی از فقها معتقدند که قاعده لاضرر تنها نفی حکم می‌کند و اثبات حکم از جمله جبران ضرر را باید از ادله دیگر مثل اتلاف و تسبیب و قاعده ید و غیره بدست آورد. (نراقی، ۱۲۹۴: ۵۵-۵۶) و (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۰۰)؛ اما با وجود نظرات مخالف ارجح نظر شیخ انصاری است و قاعده لاضرر هم حرمت اضرار و هم اثبات حکم می‌کند و این موافق با اهداف و اصول مسئولیت مدنی است که هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند و از زیان‌دیده باید حمایت نمود.

#### ۲- قاعده «الضرر یزال»

این قاعده از قواعد فقهی اهل سنت است و مقصود از این قاعده لزوم زایل کردن زیان است زیرا از نظر شرع زیان ستم و حرام است و هر چیزی که چیزی که سبب زیان شود نهی کردن آن لازم و واجب است چون شرعاً ستم و حرام است و مطابق نصوص قرآنی زیان منکر است و

انسان مسلمان تکلیف شرعی به از بین بردن منکر دارد. (زیدان، ۱۳۹۵: ۱۴۱) به عقیده ابن نجیم حنفی و سیوطی شافعی «قاعده الضرریزال» مبنای بسیاری از ابواب فقه اهل سنت است. (ابن نجیم، ۱۴۱۹: ۹۴؛ و سیوطی، ۱۴۲۶: ۱۱۲) بر مبنای قاعده فوق از بین بردن دباغ خانه- ای که موجب مزاحمت و ضرر و زیان برای همسایه‌ها و مجاورین شود و نیز از بین بردن چاه فاضلاب کنار دیوار خانه‌ی همسایه به دلیل ایجاد مزاحمت برای آنها و ورود ضرر جایز است و مزاحمین ضامن جبران ضرر همسایه‌های زیان‌دیده می‌باشند.

### ۳- قاعده «الضرر لایزال بالضرر»

این قاعده نیز از قواعد فقهی اهل سنت است و متفرع شده از قاعده فقهی «الضرر یزال» است و مقصود از قاعده این است علیرغم اینکه، رفع ضرر و در صورت وقوع، لازم مشروع است اما از بین بردن ضرر به وسیله ضرر دیگر جایز و روا نیست، چون اساساً ضرر از بین نرفته و به قوت و اعتبار خود باقی است. (ابن‌نجیم، ۱۴۱۹: ۷۴؛ سیوطی، ۱۷۸: ۱۴۲۶؛ سبکی، ۱۴۲۲: ۴۱؛ زرکشی، ۱۴۲۱: ۳۲۱؛ مرداوی، ۱۴۲۱: ۳۸۴۶) بنابراین از بین بردن ضرر نباید باعث ایجاد ضرر دیگری شود مثلاً مالک نباید برای دفع ضرر از خود در ملک خود تصرفی کند باعث ورود ضرر به همسایه شود و بدین‌صورت از خود دفع ضرر کند یا شخص الف در ملک خود مغازه‌ای باز کند که به کاهش درآمد مغازه همسایه و زیان وی به دلیل اینکه مشتریان از خرید کردن از مغازه قدیمی ب‌منصرف شوند در این صورت بستن مغازه جدید جایز نیست چون زیان بازیان جبران نمی‌شود.

### ۴- قاعده «الضرر یدفع بقدر الامکان»

مفهوم قاعده این است که ضرر تا حد ممکن دفع می‌شود یعنی اولاً مطلوب از نظر شرع از بین بردن و زایل کردن کامل زیان است اما اگر از بین بردن کامل ضرر ممکن نبود باید به قدر امکان در خصوص دفع بازیان ضرر اقدام کرد. (زرکا، ۱۴۲۲: ۱۸۷؛ اسمری، ۱۴۲۰: ۶۰؛ ال-بورنو، ۱۴۱۶: ۲۳۹) کاربرد شایع و معمول این قاعده در روابط ناشی از مجاورت و همسایگی و تنظیم روابط همسایگان است؛ مثلاً کسی در خانه خود احداث بنا کند یا پنجره‌ای آن را به-گونه‌ای نصب کند که مشرف به خانه همسایه باشد و بر آن اشراف داشته باشد و برای آنان ایجاد مزاحمت نماید مکلف است زیان وارده را از طریق ایجاد دیوار حائل یا قرار دادن تخته زایل نماید به‌گونه‌ای که مانع دید و ایجاد مزاحمت برای همسایه شود. ولی ملزم به بستن پنجره به‌طور کامل نیست، یعنی باید زیان وارده به همسایه را تا حد امکان جبران نماید در غیر این صورت در قبال زیان وارده به همسایه ضامن است مسئولیت مدنی دارد.

#### ۵- قاعده «الضرر الاشد یزال بالضرر الا خف»

قاعده مذکور از قواعد فقهی اهل سنت است؛ یعنی زیان کمتر را به قصد دفع زیان بیشتر باید تحمل کرد. (زحیلی، ۱۳۹۵: ۲۰۷) مثلاً وقتی مالک خود تصرف می‌کند تصرفش متعارف برای دفع ضرر از خود است ولی باعث ضرر به همسایه می‌شود اگر تصرف نکند متضرر می‌شود اگر تصرف کند همسایه متضرر می‌شود ولی ضرر همسایه بیشتر از ضرر مالک است. در این حالت چون طبق قاعده لا ضرر در هر حال باید جبران خسارت کند بهتر است جهت جلوگیری از ورود ضرر بیشتر ضرر کمتر را تحمل کند. یا ما به التفاوت ضرر همسایه را پرداخت نماید.

#### ۶- قاعده «درءالمفاسد اولی من جلب المصالح»

مفهوم قاعده این است: اولویت در دور ساختن مفاسد است تا جلب منافع. (ابن عبدالسلام، ۱۴۱۴: ۵؛ قرافی، ۱۳۴۴: ۱۸۷) کاربرد شایع این قاعده در روابط ناشی از همسایگی و مجاورت است مثلاً مالک از تصرف در ملکش که باعث ورود ضرر به مجاورین باشد بازداشته می‌شود، مانند ساختن مغازه‌ای که در آن شیره انگور گرفته شود یا نانوايي که همسایگان از بو و دود آن اذیت شوند یا کارگاه جوشکاری که باعث ایجاد مزاحمت صوتی برای املاک مجاور شود یا در خانه خود آشپزخانه‌ای دایر نماید که به دلیل بوی روغن و دود برای همسایه‌ها ایجاد مزاحمت کند و سکونت را برای آنان مشکل نماید (زرقا، ۱۴۲۲: ۱۵۱) یا شخص در خانه خود چاه فضلابی احداث کند که به دیوار خانه همسایه زیان وارد نماید یا در کنار همسایه خود آسیایی بکار گیرد و ساختمان همسایه را سست و برای وی ایجاد مزاحمت نماید مالک از فعالیت منع می‌شود؛ زیرا دفع مفسده و زیان از همسایه از جلب منفعت در تصرف در ملک زیان‌بارتر است.

#### ۷- قاعده «اذا تعارضت مفسدتان روعی اعظمهما ضررا با ارتکاب اخفهما»

یعنی هرگاه دو مفسده در تعارض باشند، باید مفسده‌ای را که دارای ضرر بیشتر است با ارتکاب مفسده دارای ضرر کمتر مراعات کرد. (علی جمعه، ۱۴۲۲: ۳۳۸؛ زحیلی، ۱۴۲۷: ۲۳۰) یعنی اگر یکی از دو ضرر بیشتر و بزرگ‌تر باشد در این حالت دفع ضرر بزرگ‌تر با ارتکاب و تحمل ضرر کوچک‌تر لازم است؛ مثلاً و در صورت عدم تصرف مالک در ملکش در صورتی که اقدام وی به قدر نیاز و برای دفع ضرر از خود باشد منتها باعث ضرر به همسایه می‌شود و ضرر همسایه کمتر از ضرر مالک در صورتی که اقدام وی باشد؛ یعنی اگر مالک در ملکش تصرف نکند ضرر او بیشتر از ضرر همسایه خواهد بود در این صورت قاعده تراحم اجرا می‌شود و همسایه با تحمل ضرر کمتر ضرر بیشتر را دفع می‌نماید. هرچند روح قاعده ضرر حکم عقلا و منطقا حکم به جبران ضرر همسایه می‌کند.

## ۸- قاعده «اتلاف»

مفاد این قاعده در حدیث «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴:۱۱) به‌طور خلاصه منظور قاعده مذکور این است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن را بدون اذن صاحبش تلف نماید در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است چه اینکه از روی علم و قصد باشد یا نه جمله فقیهان بر این قاعده اتفاق نظر داشته و این قاعده مورد اتفاق تمام فرقه‌های مسلمان است. در خصوص مزاحمت، قاعده اتلاف در مواردی مصداق پیدا می‌کند که شخصی با ایجاد مزاحمت موجب اتلاف مال دیگری شود در این‌گونه موارد شخص مزاحم موظف به جبران خسارات وارده به خواهان است. اتلاف به دو صورت است اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب.

۸-۱- اتلاف بالمباشره هرگاه کسی به‌طور مستقیم به عمد یا غیر عمد، با تقصیر یا بدون تقصیر مال دیگری را تلف نماید به طوری که بتوان در واقع تلف مال را به او نسبت داد این عمل اتلاف بالمباشره نامیده می‌شود.

### ۸-۲- اتلاف بالتسبیب

اتلاف بالتسبیب عبارت است از اینکه شخص به طور غیرمستقیم و با واسطه موجب تلف مال دیگری شود اعم از آنکه عمدی باشد یا غیرعمدی و یا اینکه در اثر انجام فعل باشد یا ترک فعل. لذا در چنانچه قطع برق موجب وارد آمدن خساراتی به وسایل برقی موجود در منزل شخص زیان دیده شود از مصادیق اتلاف بالتسبیب خواهد بود. اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب اشتراکات و افتراقاتی به شرح ذیل دارند که به شرح ذیل برای تبیین بیشتر موضوع بیان می‌شود:

الف: وجوه اشتراک و افتراق اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب

وجوه اشتراک اتلاف بالمباشره و بالتسبیب دو چیز است: شرط نبودن علم و عمد. بنابراین خواه اتلاف با علم و اطلاع از حکم و موضوع باشد یا از روی جهل و نادانی نسبت به حکم و موضوع یا یکی از آن دو، مسئولیت محقق خواهد شد. همچنین لازم نیست که متلف قصد ضرر زدن به دیگری داشته باشد بلکه همین اندازه که به دیگری ضرری وارد شود تلف کننده مسئول خسارات وارده است. (محقق داماد، ۱۳۸۳:۱۱۴)

ب: وجوه افتراق

۱- در اتلاف بالمباشره همیشه فعل مثبت موجب ورود خسارت است و هیچ‌گاه ترک فعل نمی‌تواند از مصادیق اتلاف بالمباشره باشد ولی در اتلاف بالتسبیب ممکن است فعل مثبت و یا

فعل منفی (ترک عمل) سبب تلف محسوب شود.

۲- در اتلاف بالمباشره بین وقوع تلف و فعل مباشر واسطه‌ای وجود ندارد هرچند در واقع واسطه خفی وجود دارد ولی در اتلاف بالتسبیب لزوماً بایستی بین فعل متلف و تلف واسطه‌ای وجود داشته باشد.

## مبانی و منابع قانونی

### ۱- قانون مدنی

قانون مدنی مصوب ۱۳۳۹ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در باب اتلاف و تسبیب ظاهراً از فقه پیروی نموده است و تقصیر را مبنای مسئولیت ندانسته و به آن اشاره‌ای نکرده است. من جمله ماده ۳۲۲ قانون مدنی در مبحث اتلاف با پذیرش مسئولیت محض مقرر می‌دارد: "هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد، یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است." در مواد دیگر این مبحث قانون مدنی به تقصیر اشاره نشده است؛ اما ماده ۳۳۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: "هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهده نقص قیمت آن برآید." تسبیب را به صورت کلی تعریف می‌کند و به تقصیر اشاره‌ای نمی‌کند اما در مواد ۳۳۳ قانون مدنی در باب مسئولیت ناشی از خراب شدن دیوار، عمارت یا کارخانه، ماده ۳۳۴ قانون مدنی (مسئولیت مالک یا متصرف حیوان) و ماده ۳۳۵ (مسئولیت ناشی از تصادم دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل) قانون مدنی به مفهوم تقصیر اشاره نموده و در دو ماده اخیر هم کلمه تقصیر بکار رفته است هرچند برخی از اساتید حقوق آن را دلیل بر پذیرش مبنای تقصیر در مسئولیت ناشی از تسبیب دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۶-۳۰۴) برخی از اساتید نیز عنوان نموده‌اند: «به نظر می‌رسد که اشاره به تقصیر در این مواد نه از باب آن است که قانونگذار تقصیر را در این زمینه مبنای مسئولیت می‌داند بلکه از آن روست که تقصیر در احراز رابطه سببیت یا استناد عرفی مؤثر است». (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۶۱) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موضوع روشن‌تری نسبت به قانون مدنی دارد در مواد مختلف به ویژه مواد ۵۰۵ و ۵۰۸ و تبصره ماده ۵۱۷ و تبصره ماده ۵۲۳ و مواد ۵۲۴ و ۵۲۸ و ۵۳۳ و ۵۳۷ به قاعده استناد عرفی اشاره می‌کند و در هیچ ماده‌ای تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت معرفی نمی‌کند. ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر حاجت و یا برای رفع ضرر از خود باشد".

ماده ۱۳۲ قانون مدنی دو نوع تصرف را برای مالک در نظر گرفته است:

- تصرف غیرقانونی: تصرفاتی هستند که شرایط ماده ۱۳۲ را ندارند یعنی نه به‌قدر متعارف هستند و نه برای رفع نیاز و دفع ضرر و یا اگر متعارف هستند برای رفع حاجت یا دفع ضرر از مالک یا صاحب حق نمی‌باشند که نتیجه منطقی آن مسئولیت مدنی مالک صاحب حق جبران زیان وارده و رفع تصرف است؛ و یا در صورتی که موافقت زیان‌دیده جبران زیان وی و ادامه تصرف است.

- تصرفات قانونی: تصرفاتی هستند که شرایط ماده ۱۳۲ را دارا می‌باشند هم به‌قدر متعارف هستند هم برای رفع حاجت و دفع ضرر، در این موارد مالک می‌تواند در ملک خود تصرف کند ولی اگر تصرف قانونی وی باعث ضرر به غیر گشت از آنجا که هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند صاحب حق باید ضرر را جبران نماید به دلیل اینکه در این مورد قاعده ضرر و تسلیط با هم تعارض پیدا می‌کند و حاکمیت با قاعده لاضرر است چون عدم جبران ضرر زیان-دیده باعث می‌شود نفی حکم ضرری که مفهوم قاعده لاضرر است محقق نشود (مشروعیه التصرف لا ترفع ضمان الضرر الحاصل من التصرف اذا استند الضرر الیه عرفاً، ضروره ان الاذان بالتصرف لیس معناه الاذن بالاضرار). مشروع بودن ضمان تصرف ناشی از این تصرف را اگر مستند به این تصرف باشد رفع نمی‌کند چون اذن در تصرف به معنی اذن در اضرار نیست. (آل کاشف الغطاء، ۱۴۲۵: ۱۴۹) اما عده‌ای از حقوقدانان نظر مخالف تحلیل فوق را دارند و معتقدند در صورتی که تعارض ضرر مالک با ضرر همسایه این دو ضرر با همدیگر تعارض پیدا می‌کنند و طبق قاعده (الدلیلان اذا تعارضا تساقطا) ساقط می‌شوند و در نتیجه مالکیت مالک و تصرف او بلامعارض شده و طبق قاعده تسلیط مالک می‌تواند در ملک خود تصرف کند ولی چون این تصرف به ضرر شخص دیگری است طبق قاعده نفی ضرر ضمان مالک اثبات می‌شود. ضمناً سیاق ماده ۱۳۲ قانون مدنی موافق ضمان مالک وعدم مغایر با ضمان اوست. (صفایی، رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۸۷) با مقایسه مواد ۱۳۲ قانون مدنی و اصل ۴۰ قانون اساسی می‌توان گفت تفاوتی بین وجود انگیزه اضرار و عدم آن در تصرفات قانونی و تصرفات غیرقانونی وجود ندارد از این جهت ماده ۱۳۲ قانون مدنی اعم از اصل ۴۰ قانون اساسی است اما از طرفی دیگر مورد اصل ۴۰ قانون اساسی اعم از تصرف در مال و ارتکاب عمل است یعنی هم تصرف زیان‌بار در مال وهم ارتکاب عمل زیان‌بار را شامل می‌شود در حالی که ماده ۱۳۲ قانون مدنی منحصرأ تصرف زیان‌بار در ملک متصرف است همچنین مورد ماده ۱۳۲ قانون مدنی ورود ضرر به همسایه است در صورتی که اصل ۴۰ قانون اساسی از حیث زیان‌دیده عام است شامل هر شخص حتی منافع عمومی

نیز است. (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۱۹) لذا از متون این مواد به این نتیجه رسید که در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی، به تبعیت از فقه اسلامی استناد عرفی مبنای مسئولیت مدنی و مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص است البته باید متذکر شد با استثناء کردن اتلاف پذیرش بدون تقصیر در این زمینه، مبنای تقصیر بیشتر در باب تسبیب مطرح می‌شود و قبول این امر با فقه اسلامی نیز منافاتی ندارد زیرا در فقه هم از تقصیر هم به‌عنوان مبنایی برای احراز رابطه سببیت عرفی استفاده کرده‌اند نه به عنوان مبنای مسئولیت مدنی و ضمان (صفایی و رحیمی همان). اما به نظر می‌رسد قانون مدنی در ماده ۱۳۲ به کار بردن عنوان به-قدر متعارف و رفع حاجت و رفع نیاز تقصیر نوعی را به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص پذیرفته است.

## ۲- قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹

ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که هنوز دارای اعتبار است در ماده یک خود با قید عبارت هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی که به تقصیر عمدی و غیرعمدی اشارت دارد مبنای مسئولیت مدنی را بر تقصیر گذاشته است اما نمی‌توان گفت تقصیر تنها مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران است هرچند به نظر می‌رسد تقصیر نوعی مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص باشد اما تقصیر مبنای منحصر به فرد مسئولیت مدنی در حقوق ایران نیست زیرا در مواردی مسئولیت بدون تقصیر هم پذیرفته شده است. مانند اتلاف موضوع ماده ۳۳۲ قانون مدنی یا تبصره ۲ ماده ۲ قانون بیمه اجباری مصوب ۹۵ یا مواد ۵۰۵ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲. با این وجود در خصوص مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران بین حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی از حقوق دانان بین اتلاف و تسبیب تفاوت قائل شده در اتلاف مسئولیت بدون تقصیر (نظریه خطر) و در تسبیب تقصیر را مبنای مسئولیت می‌دانند (نظریه تقصیر). (امامی، ۱۳۸۸: ۳۸۶) برخی نیز بر این باورند به‌طور کلی تقصیر مبنای مسئولیت مدنی است و مبنای مورد پذیرش قانون مدنی در خصوص اتلاف یا مسئولیت بدون تقصیر منسوخ است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۷: ۲۱۵) عده‌ای از اساتید نیز معتقدند اصولاً در قوانین ما مسئولیت مدنی بر مبنای تقصیر است؛ ولی در پارهای از موارد به‌طور استثنایی قانونگذار مسئولیت بدون تقصیر (نظریه خطر) را پذیرفته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۲۰) عده‌ای از نویسندگان حقوقی نیز به تبعیت از فقها نظریه استناد عرفی را مبنای مسئولیت مدنی می‌دانند. (باریکلو، ۱۳۹۲: ۵۷-۵۸) برخی نیز نفی ضرر را مبنایی متین برای مسئولیت مدنی در حقوق ایران دانسته‌اند و عنوان نموده‌اند: «به نظر می‌رسد قاعده نفی

ضرر مبنایی متین و اساسی برای مسئولیت مدنی است و می‌تواند وسیله‌ای مناسب برای پاسخگویی به نیازهای جدید روزافزون جامعه دریافتن راه‌حل‌های سازنده برای مسئولیت مدنی باشد.» (بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۱۴۱) عده‌ای دیگر از اساتید معتقدند: مبنای تقصیر را که در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ آمده است به‌عنوان اصل بپذیریم و موارد مسئولیت بدون تقصیر مانند اتلاف یا مسئولیت رانندگان وسیله نقلیه یا موارد دیگر که در قوانین خاص ذکر شده است به‌عنوان استثنای بر اصل تقصیر در نظر بگیریم بدین ترتیب بین قوانین مختلف را باهم جمع نموده‌ایم و هیچ‌کدام را نادیده نگرفته‌ایم. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۶۵) به نظر می‌رسد نظر اخیر با عدالت و انصاف سازگارتر و منطبق با موازین حقوقی و اصولی است.

### ۳- قانون اساسی

اصل ۴۰ قانون اساسی: "هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد." موضوع اصل چهل قانون اساسی عام است و تمامی اموال منقول و غیرمنقول و عمل را شامل می‌شود؛ و اعمال حق با قصد و نیت اضرار به غیر را ممنوع می‌نماید و در صورت تجاوز به منافع عمومی یا ورود ضرر به غیرعامل زیان مسئول جبران خسارت است و مسئولیت مدنی دارد.

### ۴- قانون مجازات اسلامی

قانونگذار در مواد ۳۵۲ و ۳۵۳ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی مسئولیت آتش‌افروز را بیان نموده است؛ و بیان نموده است: "اگر کسی در ملک خود آتش روشن کند و در اثر سرایت آتش به ملک مجاور موجب خسارت همسایه شود، چه به میزان نیاز آتش روشن کند یا بیش از آن، در صورتی که سرایت آتش به ملک همسایه نوعاً قابل پیش‌بینی باشد یا آتش‌افروز آن را پیش‌بینی کند مسئول جبران خسارت وارده است، اما اگر ورود ضرر به همسایه نوعاً قابل پیش‌بینی نباشد متصرف نیز نتواند اجرا پیش‌بینی کند نمی‌توان امر را مسئول جبران خسارت وارده دانست." در این مواد در واقع قابلیت پیش‌بینی ضرر معیار تقصیر است که تقصیر نیز به نوبه خود معیار احراز رابطه سببیت بین فعل ارتكابی آتش‌افروز و ضرر همسایه است. حکم فوق یکی از نظریه‌هایی است که در فقه مطرح شده و صرفاً قابلیت پیش‌بینی ضرر توسط متصرف، وی را مسئول جبران زیان و خسارت وارده به همسایه دانسته است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۷۶-۳۷۷) به نظر برخی دیگر فقها علاوه بر قابلیت پیش‌بینی ضرر عمل روشن‌کننده آتش هم باید غیرمتعارف باشد یعنی آتش‌افروز مرتکب تعدی و تفریط شود؛ زیرا در غیر این صورت و متعارف بودن عمل عامل به‌صرف ظن یا علم به ورود ضرر می‌توان او را مسئول جبران زیان و

خسارت وارده دانست و قائل به مسئولیت مدنی آتش‌افروز بود. باین‌حال عده‌ای دیگر از فقها به‌صرف وجود یکی از این شرایط، قابلیت پیش‌بینی ضرر یا غیرمتعارف بودن فعل ارتكابی قائل به مسئولیت عامل هستند و اجتماع هردو شرط را لازم و ضروری برای مسئولیت مدنی آتش‌افروز نمی‌دانند. (شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۰۳ و ۲۰۴) حال سؤال این است چگونه می‌توان ماده ۱۳۲ قانون مدنی را با مواد ۳۲۵ و ۳۵۳ و ۳۵۴ و قانون مجازات اسلامی جمع نمود؟ در پاسخ باید گفت در صورتی که عمل مالک غیرمتعارف و ورود ضرر به همسایه غیرقابل پیش‌بینی باشد وی مسئولیت مدنی دارد و مکلف به جبران خسارت وارده است زیرا هم مرتکب تقصیر شده است و هم بین تقصیر او و زیان وارده رابطه سببیت عرفی وجود دارد؛ اما اگر عمل غیرمتعارف باشد بدون اینکه بتوان نوعاً ورود ضرر را پیش‌بینی کرد و یا عمل متعارف ولی ضرر به همسایه نوعاً قابل پیش‌بینی نباشد متصرف نسبت به جبران خسارت وارده مسئولیتی ندارد زیرا در فرض اول احراز رابطه سببیت دشوار است و در فرض دوم مالک حقیق را اجر کرده است بدون اینکه مرتکب تقصیر شده باشد؛ اما باید گفت مفهوم قاعده لاضرر و نیز قاعده اتلاف دلالت به این امر دارد که مالک ضرر وارده را جبران نماید که این نظر اخیر جبران خسارت در هر حال صائب به نظر می‌رسد.

### نتیجه‌گیری

در حقوق ایران در خصوص مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص نص صریحی وجود ندارد و به خاطر عدم تعیین مبانی و شرایط و ارکان مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص در هر مورد باید طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی زیان و خسارت وارده ناشی از تصرفات مجاز موضوع ماده ۱۳۲ قانون مدنی را جبران کرد و اقدام طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی باعث می‌شود در بعضی موارد ضرر جبران نشده باقی بماند چون اگر خسارت وارده واقعی و توسط مالک ناشی از تصرفات مجاز به‌صورت اتلاف صورت گیرد قاعده اتلاف مبنای جبران زیان خواهد بود (ماده ۲۳۸ قانون مدنی) اگر خسارت وارده به‌صورت اتلاف بالتسبیب بود در این صورت باید تقصیر مالک اثبات گردد و مبنای مسئولیت تقصیر خواهد بود (ماده یک قانون مسئولیت مدنی). اما اگر تقصیر ثابت نشد با عنایت به اینکه مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبنی بر تقصیر است با فقد تقصیر زیان زنده مسئولیت مدنی مالک منتفی خواهد بود! و ضرر جبران نشده باقی خواهد ماند چون تقصیر ثابت نشده و اعمال قاعده اتلاف هم خلاف قاعده است و ضرر جبران نخواهد شد لذا اقدام بر مبنای قواعد عمومی مسئولیت مدنی در بعضی از موارد درست ولی در بعضی دیگر نادرست است به همین

سبب جهت تعیین مبنای واحد بهتر است از مبنای صدق عرفی انتساب اضرار به عامل زیان بهره برد و بر اساس قاعده غنی لاضرر که مبنای اصل تدارک کلیه خسارت در اجتماع است اقدام نمود و آن را به‌عنوان مبنای متین برای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص در روابط مالک و همسایگان وارد کرد و روابط اجتماعی ناشی از همسایگی و مجاورت را نظم بخشید و مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت در حقوق مالی اشخاص بر مبنای تضمین حق زیان‌دیده به‌صورت مسئولیت مدنی خاص تدوین کرد زیرا هم به‌سود مالکین است و آنها را از تصرف و استفاده از ملک ممنوع نمی‌سازد و هم به‌سود مجاورین و همسایگان است زیرا ضرر آنها بدون جبران باقی نخواهد ماند.



## منابع فارسی

### کتاب

- امامی، سید حسن (۱۳۸۸)، **حقوق مدنی**، چاپ چهاردهم، تهران، کتابفروشی اسلامیه
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۷)، **حقوق تعهدات**، جلد ۱، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۳)، **ضمان قهری**، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق<sup>(ع)</sup>
- ..... (۱۳۹۴)، **مسئولیت مدنی**، چاپ سوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان
- ..... (۱۳۹۵)، **سوءاستفاده از حق**، چاپ چهارم، تهران، انتشارات اطلاعات
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۲)، **مسئولیت مدنی**، چاپ چهارم، تهران، بنیاد حقوقی میزان
- بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، **فلسفه مسئولیت مدنی**، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵)، چاپ اول، جلد ۲، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران
- زیدان، عبدالکریم (۱۳۹۵)، **مختصری در قواعد فقه**، ترجمه دکتر سالم افسری، سنندج، نشر آراس
- زحیلی، وهبه (۱۳۹۵)، **الوجیز در اصول فقه**، ترجمه اسماعیل ملاتی بیرجندی، چاپ اول، زاهدان، انتشارات نسیم کوی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، **مجموعه مقالات**، چاپ اول، انتشارات مجد
- شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر میزان
- شریفی، علیرضا (۱۳۹۳)، **مسئولیت مدنی ناشی از نقض حقوق بشر**، تهران، چاپ اول، انتشارات جاودانه جنگل
- سید حسن صفایی، حبیب‌ا... رحیمی (۱۳۹۷)، **مسئولیت مدنی تطبیقی**، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش
- ..... (۱۳۸۵)، **اموال و مالکیت**، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان
- ..... (۱۳۸۶)، **الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)**، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳) **قواعد فقه مدنی**، جلد ۱، چاپ شانزدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
- معلوف، لویس، (۱۳۷۸)، **لغتنامه**، یا فرهنگ بزرگ جامع نوین سیاح: ترجمه المنجد (بااضافات)

### مقالات

- ایرج بابایی و همکاران (۱۳۸۸)، نقش ملاحظات اقتصادی در تصرفات زینبار املاک، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی (فصلنامه علمی-پژوهشی)، دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۱۳، زمستان
- داراب‌پور، مهراب (۱۳۸۵)، مسئولیت مدنی ناشی از خسارت املاک و سازه‌ها و ساختمان‌ها (پژوهشی در حقوق ایران وانگلیس)، مجله تحقیقات حقوقی (فصلنامه علمی پژوهشی)، دانشگاه شهید بهشتی، پاییز و زمستان، شماره ۴۴

### منابع عربی

- قرآن کریم
- آل بورنوغزی، محمد صدقی بن احمد بن محمد (۱۴۱۶ ه.ق)، الوجیز فی ایضاح قواعد الفقه الکلیه، جلد ۴، بیروت، موسسه الرساله
- الزبیدی، محمد مرتضی (۱۳۵۸)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارالهدایه
- العاملی، شیخ شمس‌الدین محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۱ ه.ق)، اللمه دمشقیه، چاپ اول، نشر یلدا
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸ ه.ق)، لسان العرب، بیروت، داراحیاء التراث العربی
- ابن نجیم مصری، زین‌الدین بن ابراهیم بن محمد (۱۴۱۹ ه.ق)، الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان، تحقیق زکریا عمیرات، بیروت، دار الکتاب العلمیه
- ابن عبدالسلام، عزالدین عبد‌العزیز بن عبدالسلام (۱۴۱۴ ه.ق)، قواعد الاحکام فی مصالح الانام، تحقیق طه عبدالرووف سعد، قاهره، مکتبه الکلیات الازهریه
- اسمری، صالح بن محمد بن حسن آل عمیر (۱۴۲۰)، مجموعه الفوائد البهیة علی منظومه القواعد الفقهیه، ریاض، دارالصمیعی. الانام، تحقیق طه عبدالرووف سعد، قاهره، مکتبه الکلیات الازهریه
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۳ق)، المکاسب، چاپ سنگی، به‌خط میرزا طاهر خوشنویس، تبریز، طبعه الجدیده، موسسه
- جمال، المصطفی (۱۹۸۷)، نظام الملکیه فی القانون البنانی و المقان، دارالجامعیه، ش ۶۵
- زحیلی، وهبه (۱۴۲۷ ه.ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ سوم، تهران، نشر احسان

- زرقاء، احمد بن محمد (۱۴۲۲ه.ق)، شرح القواعد الفقهیه، تحقیق مصطفی احمد الزرقاء، چاپ ۶، دمشق دارالقلم
- زرکشی، بدرالدین محمد بن عبدالمطلب بن بهادر (۱۴۲۱ه.ق)، المنثور فی القواعد، چاپ ۲، کویت، وزارت اوقاف کویت
- سبکی، تاج الدین عبدالوهاب بن علی (۱۴۲۲ه.ق)، الاشباه و النظائر، تحقیق عادل احمد عبد الموجود و علی محمد عوض، بیروت، دارالکتب العلمیه
- سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابوبکر (۱۴۲۶)، الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه، تحقیق محمد حسن اسماعیل شافعی، چاپ ۳، بیروت، دارالکتب
- صده، عبدالمنعم فرج (۱۹۸۷)، الحقوق العینیة الاصلیة دراسه فی القانون البنائی والمصری، دار النهضه العربیة
- عاملی، شیخ زین الدین علی (شهید ثانی) (۱۴۱۰ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیة، تصحیح وتعلیق سید محمد کلانتر، الطبعة الاولى، منشورات جامعه النجف الدینیة
- علی جمعه، محمد عبد الوهاب (۱۴۲۲ه.ق)، المدخل الی دراسه المذهب الفقهیة، چاپ ۲، قاهره، دارالسلام.
- قرافی، امام شهاب الدین ابوالعباس أحمد بن ادريس (۱۳۴۴-۱۳۴۶ ق)، الفروق، مصر، طبقه اولی در چهار مجلد
- کاشف الغطاء، محمد حسن (۱۴۲۵ه.ق)، تحریر المجله، چاپ اول، المجمع العاملی للتقریب بین المذاهب الاسلامیة.
- مرداوی، علاء الدین علی بن سلیمان (۱۴۲۱ه.ق)، التحبیر شرح التحریر فی اصول الفقه، تحقیق عبدالرحمن الجبرین، وعوض القرنی و احمد السراج، ریاض، مکتبه الرشد
- موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، (۱۴۲۴ه.ش)، القواعد الفقهیة، النجف الاشرف، مطبعة الاداب
- نراقی، ملا احمد (۱۲۹۴ه.ش)، عوائد الایام، چاپ اول، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسامی
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳)، المكاسب و البیع، قم، دفتر انتشارات اسلامی