



Research Paper

Civil Liability Deriving from Private Nuisance

Alireza Sharifi ^{*1} Abdurrassol Dyani ¹¹ Assistant Professor of Law, Payame Noor University of Tehran, Tehran, Iran

10.22080/lps.2020.4941.1063

Received:

June 19, 2014

Accepted:

January 18, 2021

Available online:

February 22, 2021

Keywords:Nuisance, Liability,
Redress, Interference,
Property

Abstract

Protecting the interests related to estate requires that people appropriately take benefit from their own estate and not interfere with the estate of the others. However, in case, people interfere with the estate of the others for the sake of the latter rights and interests, they are liable under the subject of the private liability. Because of ambiguity in the legal doctrine and rules with respect to the civil liability deriving from the private liability, the aim of this current paper is to investigate the concept and elements of the civil liability originating from the private liability. This paper, using a descriptive –analytical method as well as library sources and judicial decisions, has investigated the topic. In the end, we conclude, that the concept of liability of the private nuisance within the Iranian law is not appropriately specified. However, using the existing records in the foreign law and proper judicial decisions in this regard, we can specify and declare this concept and its elements

* **Corresponding Author:** Alireza Sharifi

Address: Payame Noor University of Tehran, Tehran,
Iran

Email: alireza.sharify@yahoo.com

Tel: -

بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی

دکتر علی رضا شریفی*^۱ دکتر عبدالرسول دیانی^۱^۱ استادیار گروه حقوق دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران

10.22080/lps.2020.4941.1063

چکیده

حمایت از منافع مربوط به املاک ایجاد می نماید که اشخاص بتوانند بگونه ای شایسته از املاک خود انتفاع ببرند و برای منافع املاک دیگران اخلاص ایجاد نمایند. اما در صورتی که شخص یا اشخاصی برای منافع و حقوق اشخاص در املاک آنان اخلاص ایجاد نمایند، تحت عنوان مزاحمت خصوصی مسئولیت دارند. بلحاظ ابهام در قوانین و دکترین حقوقی در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی، هدف از این مقاله بررسی مفهوم و ارکان مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی می باشد. که با روش تحقیق تحلیلی- توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه ای، آراء قضایی به بررسی موضوع پرداخته شده است که نهایتاً به این نتیجه می رسیم که مفهوم مسئولیت ناشی از مزاحمت خصوصی در حقوق ایران بطور شایسته مورد شناسایی قرار نگرفته است ولی با استفاده از سوابق موجود در حقوق خارجی و آراء قضایی شایسته در اینخصوص مفهوم و ارکان این نوع مسئولیت را می توان شناسایی و اعلام نمود.

تاریخ دریافت:

۱۳۹۳/۰۳/۲۹

تاریخ پذیرش:

۱۳۹۹/۱۰/۲۹

قابل داتلود از تاریخ:

۱۳۹۹/۱۲/۰۴

کلیدواژه ها:

مزاحمت، مسئولیت، جبران خسارت، مداخله، ملک.

است که این روابط را تنظیم کند. اما اینگونه مقررات برای حل همه مشکلات کفایت نمی کند به همین دلیل است که در حقوق خارجی با الهام از مفاهیم حقوق بشری چون حمایت از زندگی خانوادگی و خصوصی و منع مداخله در اینخصوص، جهت نیل به رفاه در زندگی برای حمایت از منافع مربوط به املاک اشخاص، دعوی مزاحمت شناسایی شده است و برای آن ضمانت اجرای کیفری و حقوقی پیش بینی شده است.

۱ مقدمه

یکی از مصادیق مربوط به حمایت از اموال و حقوق مالی، حمایت از منافع مربوط به املاک است؛ بگونه ای که اشخاص بتوانند از املاک خود انتفاع شایسته را ببرند و برای منافع املاک دیگر اخلاص ایجاد نمایند، همچنین هیچ شخصی برای منافع املاک آنان اخلاص ایجاد نماید و نیز باید امکان زندگی راحت و بدون مداخله فراهم آید. حقوق اموال از راه های مختلف (مانند حق ارتفاق و...) کوشیده

* نویسنده مسئول: دکتر علی رضا شریفی

آدرس: گروه حقوق، دانشگاه پیام نور تهران، تهران، ایران

ایمیل: alireza.sharif@yahoo.com

تلفن: -

متعددی به این امر اشاره شده است. از جمله پیامبر اکرم(ص) فرموده اند که: کف اذاک عن الناس فانه صدقه تصدق بها علی نفسک(آزار خود را از مردم بازدار، که این صدقه ای است که بر خویشتن انفاق و تصدق می کنی). پرهیز از عدم مزاحمت برای دیگران، بیمه عافیت و سلامت خویش است.(بخاری، ۱۳۹۰، ۵۴) اما چنانچه شخصی برای دیگران مزاحمت نماید این امر موجب مسئولیت وی می باشد. در حقوق انگلیس جهت حمایت از منافع مربوط به املاک دو نوع مسئولیت بوسیله کامن لا شامل تجاوز^۱ و مزاحمت^۲ پیش بینی شده است. تجاوز با استیلا مستقیم بر زمین انجام می شود. تجاوزی که تصرف کند، باقی بماند یا هر شیء را روی ملک شخص دیگری بدون اجازه اش قرار بدهد. اما مزاحمت اختلال در انتفاع مالک یا انتفاع شخص دیگری در زمین است. (Harlow, ۲۰۰۵, ۱۰۱) بنابراین در این راستا ما به بررسی مزاحمت خصوصی شرایط آن می پردازیم.

۲٫۱ بند اول - تعریف مزاحمت خصوصی

«مزاحمت» در لغت به معنای زحمت دادن و رنج رسانیدن آمده است.(معین، ۱۳۷۱، ۴۰۵۸) ولی در اصطلاح «مزاحمت» آن است که کسی با رفتار و کردار خود اشخاص حقیقی یا حقوقی را به زحمت انداخته و آزادی آنها را محدود سازد و موجبات آزار روحی یا جسمی آنها را بوجود آورد، ممکن است مزاحمت جنبه عمومی داشته باشد و شخصی با رفتار یا کردار خود موجبات آزار جسمی یا روحی آنها را بوجود آورد، که در چنین مواردی دادستان بعنوان مدعی العموم حقوق تضییع شده جامعه را استیفاء خواهد کرد که از جمله می توان به مزاحمت های جسمی از قبیل قتل، نزاع، ضرب و جرح منجر به نقص عضو، ضرب و جرح با چاقو، تظاهر به قدرت نمایی با اسلحه سرد و گرم، آدم ربایی اشاره کرد و مزاحمت های مالی از قبیل مزاحمت در تاسیسات آب، برق و گاز و تلفن و بهداشت عمومی اشاره کرد و ممکن است که مزاحمت صرفاً جنبه خصوصی داشته باشد و از رفتار یا کردار شخصی فقط مدعی خصوصی به زحمت افتد.(اشراقی و عابد پور، ۱۳۸۴، ۱۴۲) بنابراین کلمه مزاحمت در گفتار عمومی به هر منبع ناراحتی اطلاق می شود.(Kodilinye, ۲۰۰۰, ۱۹۱)

در راستای ضمانت اجرای حقوقی براساس راهکارهای نظام مسئولیت مدنی و تاسیسات مقرر در اینخصوص حمایت های لازم صورت گرفته است.

مزاحمت اساساً در دو جنبه خصوصی و عمومی قابل تحقق می باشد که جنبه عمومی آن موضوع بررسی در این مقاله نمی باشد. ولی در مزاحمت خصوصی (موضوع مقاله) براساس تعاریفی که ارائه شده، مداخله و ورود خسارت بعنوان شرایط تحقق آن برشمرده شده است؛ اما در حقوق داخلی بغیر از بحث راجع به محدودیت های ناشی از املاک مجاور و استفاده از شرایط مقرر در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و نیز مصادیق ذکر شده در مواد ۱۳۰، ۱۳۱ و ۱۳۳ ق.م و ذکر مصداقی در ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی و جرم اعلام شدن مزاحمت خصوصی در ماده ۶۹۰ ق.م.ا و همچنین در بحث دعاوی تصرف مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۱۶۰ ق.آ.م.م بحثی در اینخصوص به میان نیامده است. بنابراین جهت تبیین این نوع مسئولیت مدنی می بایستی ارکان آن به دقت تعیین و تبیین می گردید.

به دلیل نقص موجود در حقوق داخلی، مفهوم، ارکان مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی و راهکارهای جبران آن، با استفاده از منابع کتابخانه ای و آراء قضایی و استفاده از تجربیات حقوق خارجی و با روش تحقیق تحلیلی- توصیفی بررسی شده است که نهایتاً به این نتیجه رسیده ایم که: مداخله (مستمر، غیر مستقیم و غیر منطقی) و ورود خسارت از ارکان این نوع مسئولیت مدنی بحساب آمده و برای جبران آن راهکارهایی چون ممنوعیت از مزاحمت، رفع مزاحمت و جبران خسارت وجود دارد.

۲ مبحث اول - مفهوم مزاحمت

یکی از مصادیق مربوط به حمایت از اموال و حقوق مالی، حمایت از منافع مربوط به املاک است بگونه ای که اشخاص بتوانند از املاک خود انتفاع شایسته را ببرند و برای منافع املاک دیگر اخلاص ایجاد ننمایند، همچنین هیچ شخصی برای منافع املاک آنان اخلاص ایجاد ننماید و نیز باید امکان زندگی راحت و بدون مداخله فراهم آید. بعبارت بهتر اشخاص در زندگی اجتماعی باید بگونه ای رفتار نمایند که مزاحمتی برای دیگران ایجاد ننمایند. در احادیث

²- nuisance

¹- Trespass

در حقوق ایران تعریف مزاحمت خصوصی در متون قانونی و نوشته های حقوقدانان وجود ندارد؛ اما در مبحث دوم فصل سوم باب دوم قانون مدنی در بحث راجع به احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور در ماده ۱۳۲ شرایط و چگونگی تصرفات شخص را در ملک خود مشخص شده است. با این بیان که: «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» و در مواد ۱۳۰، ۱۳۱ و ۱۳۳ قانون مدنی مصادیقی برای آن ذکر شده است. بعضی از حقوقدانان نیز در محدودیتهای ناشی از مجاورت املاک بدون ذکر عبارت مزاحمت خصوصی، شیوه تصرفات را مشخص نموده اند و براساس ماده ۱۳۲ قانون مدنی بیان شده که تصرفات شخص در صورتی مستلزم ضرر همسایگان باشد، مجاز نیست مگر اینکه تصرف بقدر متعارف و برای رفع حاجت و رفع ضرر از مالک لازم باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۰۸) عده ای دیگر نیز ماده فوق را تحت عنوان تجاوز از حق (شهیدی، ۱۳۸۷، ۲۱۸) و برخی تحت عنوان سوء استفاده از حق مورد بحث قرار داده اند. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ۲۰۴).

در قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۵۲۱ در اینخصوص مصداقی از مزاحمت را بدین گونه بیان نموده است که: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی کند و غالباً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضمان ثابت نیست و در غیر اینصورت ضامن است.» و در ماده ۶۹۰ مزاحمت جرم تلقی شده است و همچنین در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در بحث راجع به دعاوی تصرف تحت عنوان دعاوی مزاحمت در ماده ۱۶۰ بیان شده است که: «دعای که به موجب آن متصرف مال غیر منقول در خواست جلوگیری از مزاحمت کسی را می نماید که نسبت به تصرفات او مزاحم است بدون این که مال را از تصرف متصرف خارج کرده باشد.» و برای اثبات این دعوی براساس ماده ۱۶۱ سبق تصرف بدون مزاحمت خواهان و

مزاحمتبه دسته هایی چون مزاحمت عمومی و خصوصی تقسیم می شود و تمایزهایی بین هر کدام وجود دارد. (Harpwood, 2009, 305) بگونه ای که مزاحمت عمومی جرم محسوب می شود و فرد مزاحم فعلیتی در رابطه با عموم مردم یا بخشی از مردم انجام می دهد^۱ (Kodilinye, 2001, 191) اما در مزاحمت خصوصی، منظور مزاحمت در املاک می باشد بدین گونه مزاحمت را می توان این گونه تعریف نمود که: «... مداخله غیر قانونی از طریق استفاده یا انتفاع از ملک یا برخی حقوق مالکانه یا در ارتباط با آن» (Owen, 2000, 98) که این مزاحمت خصوصی شامل مداخله مستمر، غیر مستقیم و غیر قانونی در استفاده یا انتفاع از ملک، برخی حقوق مالکانه یا مرتبط با آن می باشد. (Harpwood, 2009, 337) که چنین مزاحمتی هم خسارت غیر فیزیکی مانند سر و صدای مخل به آسایش و رفاه، و هم خسارت فیزیکی مانند رها نمودن آب به داخل ملک دیگری را شامل می شود. (Stuhmcke, 2001, 123) بعبارت بسیار ساده «در صورتیکه خواننده در راستای استفاده از ملک خود یا یکی از حقوق مرتبط با آن به طور غیر قانونی مداخله نماید، زیان دیده می تواند تحت عنوان مزاحمت خصوصی علیه او طرح دعوا نماید.» (Bermingham, 2005, 111) درجهت حمایت از منافع شخص در املاکشان که بوسیله فعالیت های ناخوشایند همسایه تحت تاثیر قرار گرفته است. (Kidner, 2006, 282) بنابراین در رابطه با مزاحمت آنچه معمولاً مورد اعتراض خواهان قرار می گیرد، این است که ملک او در اثر اقداماتی که خواننده در ملک خود انجام می دهد دچار «تعرض» شده است. ماهیت اقدامات مزبور اغلب غیر قانونی نیست؛ بلکه در اثر گسترش بیش از حد محدوده انجام آن و تجاوز به ملک خواهان است که سبب ایجاد مسئولیت برای خواننده می شود. مزاحمت چهره های گوناگونی دارد. برای مثال نفوذ ریشه های درخت همسایه به داخل ملک دیگری، آلودگی صوتی، ایجاد گرد و غبار، دود، صدا و لرزش و حتی دایر کردن مکان فساد در یک منطقه مسکونی آبرومند^۲ از مصادیق این امر محسوب می شوند. (Bermingham, 2005, 111)

۱- البته در حقوق ایران جرم بودن نمی تواند موجب تمایز مزاحمت خصوصی و عمومی باشد و ملاکهای دیگر چون فعالیت غیر قانونی در رابطه با عموم یا بخشی از مردم و... می تواند از

ملاکهای تمایز باشد؛ زیرا در ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی در حقوق ایران هر دو نوع مزاحمت جرم تلقی شده است.

2- Thompson Schwab v. Costaki (CA, 1956), Law v. Florinplace (HC, 1981)

لاضرر، آن را ممنوع می سازد پس، باید چاره ای اندیشید که در اینگونه امور تزامم از بین برود و یکی از آن دو بر دیگری حکومت کند. برای رفع همین تزامم و بیان چگونگی اعمال قاعده تسلیط و لاضرر باید بیان نمود که: «قاعده لاضرر بر ادله احکام حکومت دارد و در این مورد تفاوتی نمی کند حکمی که از آن ضرری ناشی می شود حکم تکلیفی باشد یا حکم وضعی. بنابراین چنانچه حکمی در باره وجوب یا حرمت عملی رسیده باشد و از این وجوب یا حرمت ضرری بر مردم پیش آید وجوب یا حرمت آن بر داشته می شود و اگر از حکم به لزوم قراردادی زیانی متوجه مردم شود به استناد قاعده نفی ضرر لزوم قرارداد برداشته می شود. قاعده تسلیط از احکام وضعی است بنابراین قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط حکومت دارد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ۲۶۵)

در حقوق اروپا مسایل مربوط به تعرض حق مالکیت و ضرر دیگران را با معیارهایی از قبیل «تقصیر»، «قصود اضرار» و یا «هدف اجتماعی حقوق» می سنجند ولی در حقوق اسلام در این باره دیدگاه دیگری وجود دارد. یعنی تعرض تصرف مالک و ضرر دیگران را از ضوابط تعرض قاعده لاضرر و قاعده تسلیط استنباط می کنند و ضابطه و معیار قاعده لاضرر یا نفی ضرر است. اسلام ضرر را نمی پذیرد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ۲۶۶) قانون مدنی نیز در خصوص چگونگی رفع تعرض این دو قاعده در روابط مالکان مجاور، در ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر داشته است که: «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که بقدر متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» پس، رابطه مالکان مجاور باید بر طبق ماده ۱۳۲ تنظیم شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱۰۸). بنابراین در این راستا تصرفات شخص در ملک خود باید در بدو امر براساس متعارف باشد. تصرف بیرون از متعارف، یک تعدی عرفی است و در فقه آن را «عدوان عرفی» نام گذاشته اند. (نجفی، ۱۳۸۵، ۶۵۹) و در صورت متعارف بودن بقدر حاجت و رفع ضرر باشد؛ در غیر اینصورت تصرفات شخص مزاحمت تلقی و موجب مسئولیت می شود. البته بنظر می رسد، همانطور که عده ای از حقوقدانان بیان نموده اند: ماده فوق به تنهایی نمی تواند موجود کاملی باشد زیرا امکان دارد تصرفات شخصی در ملک خود تمامی شرایط فوق را

لحوق مزاحمت خوانده، بدون رضایت متصرف و یا به غیر وسیله قانونی بعنوان شرایط تحقق آن ذکر شده است. (شمس، ۱۳۸۰، ۳۶۷) در دعوی تصرف عدوانی هدف قانونگذار حمایت از متصرف می باشد و بنابراین ارکان آن با ارکان دعوی مزاحمت خصوصی تفاوت دارد زیرا در دعوی رفع مزاحمت مورد نظر قانون آیین دادرسی مدنی فقط به سبق تصرف بدون مزاحمت و لحوق مزاحمت های خوانده توجه می شود در حالیکه در مزاحمت خصوصی ارکان دیگری جهت تحقق مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی وجود دارد. بنابراین بین شرایط این دو دعوی تفاوت های بارزی وجود دارد.

بنابراین با توجه به عدم وجود نصی معین در قانون در خصوص مزاحمت خصوصی و بلحاظ اهمیت موضوع با توجه به ازدیاد مصادیق آن و تاثیرات مهم در زندگی خصوصی می بایستی شرایط ویژه ای برای دعوی مزاحمت خصوصی در نظر گرفت تا بخوبی آن را تبیین نمود که متعاقباً در بحث راجع به شرایط تحقق مزاحمت خصوصی به بررسی آن می پردازیم؛

۲،۲ بند دوم - مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت

مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی در بدو امر به قاعده سوء استفاده از حق بر می گردد؛ زیرا در عملی که موجب تضرر دیگری شده به منظور استفاده از آزادیهای فردی و اجرای حقوق خصوصی صورت گرفته است. (امیری قایم مقامی، ۱۳۷۸، ۲۱۶) البته همانطور که عده ای بیان نموده اند: تمام مسائلی که زیر عنوان «سوء استفاده از حق» آورده شده در فقه زیر عنوان «قاعده لاضرر» آمده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۲۲۳) بنابراین در اینجا بحث اصلی تعرض دو قاعده تسلیط^۱ و لاضرر^۲ است؛ براساس قاعده تسلیط هر مالکی حق هر گونه دخل و تصرف در اموال و مایملک خود را دارد اما در راستای قاعده لاضرر تصرفات اشخاص باید بگونه ای باشد که موجب ضرر دیگران نشود. این دو قاعده در مرحله وضع با هم تعارضی ندارد زیرا لازمه انتفاع و تصرف در ملک اضرار به دیگران نیست، ولی گاه اجرای این دو با هم ممکن نیست. زیرا، در تصرفی که به زیان همسایه است اجرای قاعده تسلیط ملازمه با اباجه آن دارد و رعایت قاعده

۱- لاضرر و لاضرر فی الاسلام

۲- الناس مسلطون علی اموالهم

روابط همسایگی قابل توجیه نیست. فایده و اصالت این مسئولیت که به خوبی از مسئولیت ناشی از سوء استفاده از حقوق، تفکیک شده است، همین است. (وینی، ۲۰۰۰، ۹۳۸ نقل در ژوردن، ۱۳۸۶، ۳۵۱) بنابراین چنین مسئولیتی عینی، خاص و مستقل می باشد.

همچنین در حقوق انگلستان مسئولیت ناشی از مزاحمت خصوصی بر مبنای مسئولیت مطلق است؛ بگونه ای که دیوان عالی در دعوی «کمبریج واتر کو بطرفیت ایستون کانتیز لیدر پی ال سی» این امر را اعلام نموده است. بعبارت دقیق اگر، استفاده خوانده از ملک غیر منطقی باشد، این مهم نیست که آیا وی همه اقدامات لازم جهت اعمال مراقبت منطقی جهت جلوگیری از وقوع مزاحمت را انجام داده است؟ (۱۲۴، ۲۰۰۵، Bermingam) بنابراین همانطور که برخی حقوقدانان انگلیسی بیان نموده اند چنین مسئولیتی در انگلستان بیشتر به سمت مسئولیت مطلق می باشد. (Kidner، ۲۰۰۶، ۲۸۵)

اما در حقوق ایران بنظر می رسد که با توجه به اینکه در مزاحمت خصوصی (همانطور که بعداً بیان می گردد) یکی از شرایط مداخله موجب مزاحمت، غیر مستقیم بودن آن می باشد؛ مسئولیت ناشی از مزاحمت در قالب مسئولیت ناشی از تسبیب مطرح می شود؛ در این نوع مسئولیت نیز تقصیر شرط تحقق مسئولیت می باشد.

در مزاحمت خصوصی نیز در حقوق ایران از جمع مواد ۱۳۱، ۱۳۲ و ۱۳۳ قانون مدنی، ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بنظر می رسد که مبنای مسئولیت تقصیر نوعی می باشد زیرا شخص متصرف در صورتی مسئول است که رفتار وی برخلاف متعارف و برای رفع حاجت و رفع ضرر نباشد و همچنین زیان آور بودن فعل معلوم نباشد یا مطابق عرف و عادت نباشد؛ بنابراین در این مورد ضابطه نوعی ترسیم و بر آن اساس در صورت تخلف از این ضابطه حکم به مسئولیت داده می شود.

۲،۳ بند سوم - مزاحمت و حقوق بشر

حقوق بشر به عنوان قواعدی عام مخصوص هیچ تقسیم و شعبه خاصی از علم حقوق نمی باشد و می بایستی به عنوان قواعد مشترک مدنظر قرار گیرد؛ بدیهی است با پذیرش چنین دیدگاهی نسبت به حقوق بشر می توان حقوق بشر را به عنوان تکیه گاهی برای وحدت تقسیمات حقوقی در

داشته باشد و منجر به ضرر همسایه شود و همسایه نیز مقابله به مثل نموده و او هم با وجود تمامی شرایط فوق، تصرفاتی نماید که بضرر همسایه شود و این امر موجب دور و تسلسل شود. برای مثال یک مالک بعذر کم آبی چاه خود، آن را گودتر از چاه همسایه کند و در نتیجه آب چاه او کم یا خشک شود. این تصرف، عنوان تصرف بقدر متعارف و برای رفع حاجت را دارد و با ماده مذکور وفق می دهد. همسایه که در نتیجه این کار با کم آبی یا بی آبی روبرو میشود او نیز با استفاده از حق مذکور در این ماده میتواند به حفاری در چاه خود بپردازد و مقابله با مثل کند. بنابراین در اینخصوص لزوم نظارت مراجع عمومی مانند شهرداری را اقتضاء دارد. (جعفری لنگرودی، ۳۲۵، ۱۳۸۰) همچنین بعد از قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۲۱ به بیان مصداقی از مزاحمت پرداخته است که با توجه به اینکه این مصداق ملاکی برای همه تصرفات متجاوزانه محسوب می شوند و حکم آن قابل تعمیم به همه تصرفات متجاوزان محسوب می شود؛ می بایستی ماده ۱۳۲ ق.م و مواد فوق را با هم جمع نمود؛ بدینگونه که «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که موجب ضرر دیگری شود مگر تصرف متعارفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر باشد و نیز زیان آور بودن آن معلوم یا مطابق با عادت نباشد، جز در صورتی که ورود زیان مستقیماً مستند به فاعل باشد که در این صورت مسئول خواهد بود.» (شهیدی، ۱۳۸۷، ۲۲۰-۲۲۲)

در فرانسه در گذشته تجاوز از حقوق، نوعی تقصیر محسوب می شود و این نظریه مورد تایید رویه قضایی و اکثر حقوقدانان آن کشور است و عامل ملزم به جبران خسارت می باشد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۲۱۷) با استفاده از این ملاک بسیاری از رفتارها توأم با مزاحمت موجب مسئولیت نمی شد. (انصاری، ۱۳۸۸، ۱۱۸) اما بعدها و در سال ۱۹۷۱ نظریه مزاحمت به صورت نظریه ای مستقل از تقصیر مطرح شد، در ۱۹ نوامبر ۱۹۸۶ دیوان عالی اصل جدیدی را اعلام کرد که به طور کلی فراتر از مفاد مواد ۵۴۴ و ۱۳۸۲ قانون مدنی بود و آن اصل عبارت است از اینکه: «هیچ کس نباید برای دیگری مزاحمت غیر متعارفی ایجاد کند.» و در این مسئولیت در صورتی که عامل مزاحمت تقصیری هم مرتکب نشود، مسئولیت وی محقق می شود. (نقل در انصاری، ۱۳۸۸، ۱۱۷) زیرا در اثر مزاحمت اختلالی غیر قابل تحمل ایجاد شده که و براساس

همانطور که قبلاً بیان شد، در حقوق ایران نص صریحی در خصوصی مفهوم و شرایط تحقق مزاحمت خصوصی وجود ندارد و متأسفانه در هیچکدام از آثار حقوقدانان داخلی به این امر پرداخته نشده است. اما در حقوق خارجی علی‌الخصوص در حقوق انگلستان شرایط و ارکان مزاحمت خصوصی توسط حقوقدانان بحث شده و آراء قضایی شایسته و مناسب نیز در اینخصوص صادر شده است. در این راستا با استفاده از تجربه حقوق خارجی و نیز با عنایت به اینکه ارکان پیشنهادی در راستای مقررات داخلی می‌باشد؛ همین ارکان در حقوق داخلی نیز قابل دفاع می‌باشد. با ملاحظه تعریف مزاحمت عناصر اصلی تشکیل دهنده مزاحمت را دو عنصر مداخله و ورود خسارت اعلام نموده و به تفصیل به بررسی آن پرداخته می‌شود؛

۳/۱ بند اول - مداخله

عنصر اصلی تحقق مزاحمت مداخله می‌باشد. (Bermingham, ۲۰۰۵, ۹۸).
(Owen, ۲۰۰۰, ۲۳۷, Harpwood, ۲۰۰۹, ۱۱۱) در این راستا اوصاف مداخله و اینکه مداخله در چه موضوع یا موضوعاتی سبب تحقق مزاحمت می‌شود را بشرح زیر بررسی می‌نمایم؛

۳/۱/۱ اوصاف مداخله

مداخله ای موجب تحقق مزاحمت می‌شود که مستمر، غیر مستقیم و غیر قانونی باشد؛ که به تفصیل به بررسی آن می‌پردازیم.

۱. مستمر بودن مداخله

اقامه دعوی در باب مزاحمت خصوصی زمانی ایجاد می‌شود که در برهه ای از زمان نوعی مداخله مستمر نسبت به استفاده و انتفاع از ملک خواهان صورت گرفته باشد. برای مثال در دعوی در کشور انگلستان دیوان عالی چنین رای صادر نمود که مقامات محلی وظیفه داشتند که از مزاحمت بکاهند در موردیکه مزاحمت بوجود آمده بوسیله ریشه درخت هایی بود که پی ریزی ساختمان را تضعیف می‌کردند. و به خاطر اینکه خسارت قبل از منفعت مطلق ملک بدست آمده بود، وظیفه آنان در کاستن از مزاحمت

نظر گرفت و بدین وسیله بتوان تمام علم حقوق را به‌عنوان یک کل تفکیک ناپذیر با هدف غایی استقرار عدالت توأم با نظم در نظر گرفت. نظام مسئولیت مدنی نیز بر مراتب بیشتر از سایر تقسیمات حقوق خصوصی در ارتباط یا حقوق بشر است اگرچه به صورت واقعی از اصطلاح حقوق بشر استفاده نمی‌شود موضوعاتی چون مزاحمت، تقصیر و... از موضوعات مرتبط با حقوق بشر است.

(Daniel and Barak-erez, ۲۰۰۶, p۳) در این راستا براساس ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین با مضمون حقی در خصوص زندگی خانوادگی و خصوصی چنین استفاده می‌گردد که هر شخصی در رابطه با زندگی خانوادگی و خصوص خود حق دارد که مورد حمایت قرار گیرد. و در زندگی هیچ‌گونه مداخله ای صورت نگیرد مگر در مواردی که قانون یا ضرورت زندگی در اجتماع، سلامت عمومی و... ایجاب نماید. (Kidner, ۲۰۰۶, ۳۰۶) در انگلستان نیز اخیراً بسیاری از موارد دعاوی مطروحه در خصوص مزاحمت براساس مقررات قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸ طرح شده و باعث رشد سریع این حقوق شده است. (Lowther, ۲۰۰۸, ۱۰۳) بنابراین مزاحمت خصوصی را می‌توان ناقض حقوق بشر در زندگی خصوصی و خانوادگی تلقی نمود و از شخص زیان دیده براین مبنا حمایت‌های لازم صورت گیرد.

۳ مبحث دوم - شرایط تحقق مزاحمت

مالکیت کامل‌ترین حق عینی است که انسان می‌تواند بر مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه‌های این حق است. در این راستا مالک می‌تواند، با هر شیوه که مایل است و با هر انگیزه ای که دارد (سودجویی، رفع ضرر و خیر خواهی) از عین مال خود بهره برداری کند یا آن را بی استفاده باقی‌گذارد. این اختیار مالک در حقوق اسلام اصل تسلیط نام نهاده اند که مبین اختیار کامل مالک در تصرف و انتفاع از ملک خود می‌باشد. البته این اصل استثنای فراوان یافته و اعتبار و توان آن به سود منافع اجتماعی و اجرای عدالت کاسته شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۰۶) بدین‌گونه شخص نمی‌تواند تصرفی نماید که موجب مزاحمت دیگری شود. اما چنانچه شخص مزاحمت نماید این امر موجب مسئولیت می‌باشد.

و جذب رطوبت از خاک مجاور و در نتیجه ایجاد نشست و فرونشینی^۸، انفجار سنگ معدن^۹، آلودگی آب بدلیل فاضلاب^{۱۰} (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۲) با توجه به مفهوم مزاحمت در ماده ۱۶۰ آ.د.م و این عبارت «..... بدون اینکه مال از تصرف متصرف خارج شود» موید غیر مستقیم بودن مداخله می باشد.

۳،۱،۲ موضوع مداخله

مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی اساساً با ملک سروکار دارد به شرطی که خسارت مورد ادعا نسبت به ملک، خسارت فیزیکی باشد. خسارت به ساختمانها، لوازم و دیگر چیزهایی که داخل در تعریف ملک قرار گرفته را شامل می شود. در رابطه با اینکه آیا دیگرانواع خسارت در ضمن مقوله مزاحمت خصوصی جبران می گردند بدینی هایی وجود دارد. " بهره مندی" از ملک تقریباً مفهومی مبهم است اما این مفهوم مادام که دادگاه قانع گردد که مداخله بعد از توازن تمام منافع مختلف دخیل، از جمله منافع خوانده را به صورت قابل ملاحظه ای تحت تاثیر قرار داده، توسط حقوق مسئولیت مدنی مورد حمایت قرار گرفته و خسارت جبران می گردد.

بسیاری از موارد نیز به میزان مداخله بستگی دارد برای مثال در دعوایی اعلام شده است که مداخله یا تداخل به وجود آمده در فعالیت های صرفاً تفریحی همچون نگاه کردن به تلویزیون در حیطة مزاحمت خصوصی قابل پیگیری قانونی نیست.^{۱۱} همچنین در دعوای دیگر در رابطه با مداخله به وجود آمده توسط ابزارهای الکتریکی بیان شده که در این رابطه به همین شیوه در دنیای امروز با لحاظ کردن اهداف آموزشی اهداف تفریحی تلویزیون صورت می پذیرد یا نه بدینی های ابراز شده است.^{۱۲}

با این وصف، در دعوایی مجلس لرد ها اعلام کردند که تداخل در دریافت برنامه های تلویزیون به خاطر وجود ساختمان بلند ساخته شده از فولاد ضد خس را نمی توان در حیطة مزاحمت خصوصی و عمومی مورد پیگیری قانونی

از بین نرفت.^۱ در این مورد نوعی مزاحمت مستمر روی داده بود که چنانچه اقامه دعوی فوری مطرح می شد با کمترین هزینه می شد آنرا جبران کرده و خسارت جبران می شد؛ بنابراین مداخله های موقتی معمولاً مشمول مزاحمت های قابل پیگیری نمی شوند. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۲) مداخله موقت یا با طبیعت اتفاقی ممکن است سبب آزار و اذیت شود اما دستور ممنوعیت در این خصوص به ندرت صادر می شود. موقتی بودن مدت در ادعای مزاحمت عاملی است که در نظر گرفته شده و قضات از آن استفاده می کنند که این امر ناشی از زندگی در جامعه می باشد که همسایه آزار و اذیت موقتی در زمانهای مختلف مانند نوسازی ساختمان مجاور را تحمل کند. اما چنانچه مزاحمت موقتی، اساسی باشد امکان طرح دعوی مزاحمت وجود دارد. برای مثال در دعوی خواهان موفق به رفع مزاحمت شد زمانیکه مزاحمت موقتی بوسیله عملیات ساختمانی در معیشت یک معلم موسیقی تاثیر گذاشته بود.^۲ (Owen, ۲۰۰۰, ۱۰۲) همچنین در دعوای دیگری که در مورد انتقال محموله های پر سرو صدا در شب طی کار های ساختمانی بود، نوعی مزاحمت خصوصی تلقی شده است.^۳ (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۲)

ب. غیر مستقیم بودن مداخله

در مزاحمت مداخله باید بصورت غیر مستقیم در انتفاع یا استفاده از ملکی باشد این شرط که مداخله در استفاده و بهره مندی از ملک خواهان غیر مستقیم باشد مزاحمت را از تجاوز که فقط دخول مستقیم به زمین راپوشش داده واز بی احتیاطی^۴ که هردو عمل مستقیم و غیر مستقیم را در برمی گیرد، مجزا می کند. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۹) - (Stephenson, ۲۰۰۰, ۴۴۱) مداخله غیر مستقیم شامل موارد زیر است: انتشار دود و بخار به زمین همسایه^۵، انتشار بوی تعفن و زننده همراه با آثار بد برای زمین همسایه^۶، بوی کود و ایجاد مزاحمت برای خواب همسایه از طریق ارتعاش ها و سر و صدا^۷، بیرون زدن ریشه درخت

8- Solloway v Hampshire CC (1981) 79 LGR 449

9- (Harris v James (1876) 45 LJ QB 545

10- Pride of Derby and Derbyshire Angling Association v British Celanese [1953] Ch 149

11- (Bridlington Relay v Yorkshire Electricity Board [1965] 1 All ER 264)

12- Nor-Video Services Ltd v Ontario Hydro (1978) 84 DLR (3d) 221

1- Delaware Mansions and Fleckson Ltd v Westminster CC [2001]

2- Matania v National Provincial Bank (1936)

3- De Keyser's Royal Hotel v Spicer Bros (1914)

4- Negligence

5- St Helen's Smelting Co v Tipping (1865) 11 HLC 642

6- (Bliss v Hall (1838) 4 Bing NC 183

7- Halsey v Esso [1961] 2 All ER 145

بر این اساس تصرفات شخص در ملک خود اگرچه موجب مداخله در ملک دیگران باشد در صورتی که شرایط زیر را داشته باشد موجب تحقق مزاحمت نمی باشد و مسئولیتی برای آن متصور نیست ولی چنانچه تصرفات شخص خارج از شرایط زیر باشد؛ مزاحمت تلقی و موجب مزاحمت می باشد.

۳،۲،۱ تصرف به قدر متعارف باشد

مالک باید قواعد عرف و مقررات ایمنی را در تصرف خود رعایت کند. و حق خویش را به شیوه متعارف اجرا کند و تجاوز از رفتار انسانی متعارف و معقول تقصیر محسوب می شود و ضمان آور است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۰۹) چنین معیاری در کامن لا «انسان معقول ۳» (Harpwood, ۲۰۰۹, ۱۱۵) در حقوق فرانسه «پدرخوب خانواده» (le Tourneau et Cadiet, ۲۰۰۲, ۱۰۸)، نقل در بادی، ۱۳۸۹، ۷۳-۷۵) در حقوق آلمان «انسان معمولی» (Markesinis, ۱۹۹۰, ۱۶۲) و در حقوق ایران و اسلام «تجاوز از رفتار متعارف» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۰۸ سراج، ۱۹۹۰، ۱۵۲-۱۵۴؛ قاسم زاده، ۱۳۷۸، ۴۷) و در حقوق کشورهای عربی «الرجل العاقل» و یا «الرجل العادی» نامیده شده است. (العوجی، ۲۰۰۴، ۲۵۲-۲۵۸ - سنهوری، ۱۳۸۴، ۵۲۸-۵۲۹).

ملاکهای زیر در تشخیص متعارف بودن موثر می باشد که باید مورد استفاده قرار گیرد:

أ. میزان مزاحمت

در صورت ورود خسارت عینی به اموال، میزان نسبتاً اندکی از مداخله می تواند منجر به تحقق مزاحمت شود اما در سایر موارد، میزان مداخله باید قابل توجه و اساسی باشد. یعنی باید به میزانی بیش از میزان دشواریهای معمول روزمره که خواهان بطور متعارف با آنها روبرو است باشد. در پرونده «والتر علیه سلف» در سال ۱۸۵۱ چنین رای داده شد که ملاک تصمیم گیری دادگاه باید پاسخ به این سوال باشد که «آیا دشواری ایجاد شده بصورت مادی و عینی آسایش متعارف فیزیکی انسان را تحت تاثیر قرار داده است؟». پاسخ سوال فوق نیز به میزان اهمیت و تاثیر

قرار داد. این رای دادگاه در مقایسه یک سری از موارد قاعده مند که برخی از آنها قدیمی اند حاصل شد. موارد قاعده مندی که در آن ها همین نوع استنتاج به نسبت وجود یا احداث ساختمان در مسیر دریافت برنامه ها بر این اساس که نوعی تداخل در استفاده یا بهره مندی از زمین نبوده بدست آمده است. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۹-۲۶۰)

۳،۲ بند دوم - غیر قانونی بودن یا غیر

منطقی بودن مزاحمت

« شرط اصلی مزاحمت خصوصی،... استفاده غیر منطقی یک فرد از ملک خود به ضرر همسایه اش است. »^۲ (Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۱۳)

اما برای تشخیص غیر منطقی بودن مزاحمت ملاکهای چون علم و آگاهی حقیقی و تفصیلی خواننده نسبت به ضرر مزبور، نوع، مدت و زمان مزاحمت دخیل است که در صورت وجود این شرایط می توان بیان نمود که مزاحمت غیر منطقی است. در منطقی بودن مزاحمت چون شخص مزاحم با تصرف در ملک خود در ملک دیگران مزاحمت می نماید؛ همانطور که قبلاً بیان شده بحث اصلی در اینجا بحث اصلی تعارض دو قاعده تسلیطو لاضرر است؛ بر این اساس تصرفات شخص متصرف نباید موجب ضرر دیگران شود مگر همانطور که ماده ۱۳۲ قانون مدنی بیان نموده، تصرفی که به قدر متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد. همچنین باید ملاک مواد قانون مجازات اسلامی در مواد رعایت گردد. بنابراین برخلاف عده ای از حقوقدانان که فقط ماده ۱۳۲ را مبنا قرار داده اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۰۸) باید قانون مدنی و مجازات اسلامی را هم در این خصوص در نظر گرفته و بیان شود که: «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که موجب ضرر دیگری شود مگر تصرف متعارفی که برای رفع حاجت یا دفع ضرر باشد و نیز زیان آور بودن آن معلوم یا مطابق با عادت نباشد، جز در صورتی که ورود زیان مستقیماً مستند به فاعل باشد که در این صورت مسئول خواهد بود.» (شهیدی، ۲۲۰، ۱۳۷۸-۲۲۲).

²- Lord Denning M.R, in Millrev. Jakson (CA, 1977)

³- Resonabe person

¹- Hunter and Another v Canary Wharf Ltd; Hunter and Another v London Docklands Development Corpn [1997] 2 All ER 426

امکان طرح دعوی و استناد مزاحمت وجود ندارد. (Birmingham, ۲۰۰۵, ۱۱۴).

ج. تاثیر زمان مزاحمت

نظر اکثریت حقوقدانان این است که مزاحمت باید مستمر و موثر باشد و مزاحمت موقت و اتفاقی را نمی توان مبنای طرح دعوی قرار داد. در صورت مزاحمت، دادگاه معمولاً نسبت به صدور قرار اقدام نمی کند مگر اینکه مزاحمت مداوم باشد. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۲) زیرا مدت فعالیت‌های خوانده عاملی است که در تعیین غیر منطقی بودن مزاحمت تاثیر دارد. (Brennan, ۲۰۱۱, ۱۴۱) براین اساس مدت مزاحمت و زمان تحقق آن در خصوص تعیین مسئولیت یا عدم مسئولیت خوانده از اهمیت برخوردار است. کسی در انتهای حیات خانه خود ساختمانی بلند بنا می کند، بطور حتم سبب عسر و حرج همسایه اش می شود؛ اما اگر برای حصول اطمینان از عدم وقوع مزاحمت، بطور کامل اعمال مراقبت منطقی نموده باشد، نمی توان او را تحت عنوان مزاحمت مسئول دانست. از سوی دیگر، اگر خوانده اقدامات خود را در ساعتی که انجام اقدامات مزبور در آنها منطقی نیست به انجام رساند یا اینکه آنها را مدت زمان نامتعارفی به پایان رساند یا اینکه برای انجام آنها از روش‌های نامتعارف استفاده کند و بدین ترتیب میزان مداخله را افزایش دهد، می توان او را مسئول شناخت. (Birmingham, ۲۰۰۵, ۱۱۵)

د. مزاحمت عمدی

بصورت کلی انگیزه ارتباطی با مسئولیت مدنی ندارد و انگیزه اگر بد هم باشد حقی برای طرح دعوی ایجاد نمی کند. (Owen, ۲۰۰۰, ۱۰۳ - Stephenson, ۲۰۰۰, ۴۵۳) اما سوءنیت به روشنی بر تعیین رفتار غیر معقول تاثیر می گذارد همچنین بر میزان مزاحمت نیز تاثیر می گذارد. در دعوی مزاحمت اثبات عمد و سوء نیت برای مسئولیت ضروری نیست اما ممکن است در اثبات فعالیت خوانده که بوسیله سوء نیت تحریک می پذیرد شانس خوبی برای خواهان در اثبات می باشد. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۷) بنابراین اگر خوانده بطور آشکار با هدف ایجاد مزاحمت برای همسایه اش اقدامات یا فعالیت‌های انجام دهد، حتی اگر میزان مداخله او در ایجاد مزاحمت اندک باشد و نحوه استفاده او از ملک اش نیز معقول و متعارف باشد، در قبال

مداخله بستگی دارد. در پرونده «هالسی علیه اسوپترولیوم لیمیتد» در سال ۱۹۶۱ این امر به نحو مناسبی تشریح شد. در قضیه فوق رای داده شد که خوانده به جهت مزاحمت (ناشی از ایجاد بوی بد متصاعد شده از ترکیبات شیمیایی موجود در کارخانه اش و ایجاد آلودگی صوتی در هنگام شب از طریق فعالیت صنعتی و تردد خودروهای سنگین حمل سوخت)، مسئول است. (Birmingham, ۲۰۰۵, ۱۱۳).

ب. محل زیان دیده

میزان فعالیت‌های خوانده به محلی که در آن فعالیت می کند، بستگی دارد. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۵۴) شخصی که در یک شهر صنعتی زندگی می کند، نمی تواند متوقع باشد که از وضعیت یک فرد روستایی از حیث زندگی در یک محیط پاک و آرام برخوردار باشد، مگر اینکه وضعیت شهر سبب ایجاد جراحت یا خسارت مالی شده باشد. در پرونده «سنت هلز اسملتین کو علیه تیپینگ» در سال ۱۸۶۵ رای داده شد که خوانده در قبال تاثیرات گازهایی تولید شده از کارخانه اش که در یک منطقه صنعتی واقع شده بود و سبب ورود خسارت به محصولات کشاورزی خواهان گردیده بود مسئولیت دارد. برخلاف این پرونده در پرونده «مورداک علیه گلاسیرمتال کو لمیتد» در سال ۱۹۹۸ رای داده شد که صدای ناشی از فعالیت شبانه کارخانه خوانده به آن میزان سبب مزاحمت نشده است که بتوان به استناد آن تحت عنوان مزاحمت طرح دعوی کرد. این رای در حالی صادر شد که میزان صدای ایجاد شده بالاتر از استاندارد سازمان بهداشت جهانی بود و به استناد معیارهای سازمان مزبور بر کیفیت خواب تاثیر می گذاشت.

برخورداری از محوز تاسیس کارخانه به معنای اعطای حق مزاحمت نیست؛ اما اگر آثار فعالیت‌های کارخانه، همسایگان را در معرض خطر قرار دهد، وقوع مزاحمت را باید با توجه به وضعیت جدید ایجاد شده مورد بررسی قرارداد و نه براساس وضعیت سابق. از سوی دیگر، اگر محوز تاسیس کارخانه را نتوان بعنوان مجوزی برای تغییر وضعیت همسایگان آن تعبیر نمود، در این صورت اگرچه وضعیت حادث شده از اعطای مجوز ناشی شده است ولی

¹- locality

عدم تصرف به ضرر مالک باشد.) (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷، ۲۸۸) در تشخیص نیاز مالک نیز نظر عرف مناط اعتبار است: یعنی باید دید آیا نوع مالکان برای رفع احتیاج یا دفع ضرر به چنین کاری دست می زنند یا نه؟ آنچه که باید مبنای داوری قرار گیرد خواستها و هوسهای مالک نیست. زیرا تشخیص قصد اضرار از هوس های غیر متعارف از قلمرو علم حقوق خارج است پس باید به داوری عرفی و نوعی روی آورد و مالک را از کاری که بطور معمول برای رفع حاجت و دفع ضرر انجام نمی شود ممنوع ساخت. بنابراین ملاکهای قبلی چون میزان مزاحمت، مدت و... در اینجا نیز در تشخیص رفع حاجت و رفع ضرر کاربرد دارند.

برای مثال، اگر کسی در پشت دیوار همسایه خود باغچه ای بکند و در اثر آبیاری رطوبت به خانه همسایه سرایت کند باید دید آیا وجود آن باغچه برای زیبایی منزل چنان ضروری است که بتوان گفت مالک از نظر روحی به آن نیاز دارد؟ در چنین دعوایی براساس رای صادره تصرفات شخص خارج از حد متعارف و رفع حاجت و ضرر از شخص متصرف قلمداد شده و حکم به مسئولیت شخص مزاحم صادر شده است.^۱ همچنین، هر گاه مالکی، به منظور جمع آوری آب باران و جلوگیری از زیان خود، چاهی حفر کند و این چاه با فاصله و عمق متعارف نیز سبب سرایت رطوبت به خانه همسایه شود، باید در عرف معماری تشخیص داد که حفر چاه برای دفع ضرر از مالک لازم بوده یا جلوگیری از ضرر از راه دیگری نیز ممکن بوده است؟

بدین ترتیب، اگر مالکی بدون داشتن نفع مشروع و بقصد آزار همسایه دودکش مرکز حرارت خانه خود را بالا ببرد تا، از نور خانه همسایه بکاهد، از اقدام او جلوگیری می شود. ولی ایجاد بوی ناشی از پخت و پز و صدای ناشی از رفت و آمد با ماشین که محدودیتهای طبیعی و متعارف زندگی شهرنشینی است مانعی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۱۳)

۳،۲،۳ عدم علم به زیان آور بودن و متعارف

نبودن زیان

علاوه بر شرایط فوق در صورتی تصرفات شخص موجب مسئولیت وی نمی شود که ورود خسارت به دیگری معلوم

خواهان مسئولیت خواهد داشت. در پرونده «هالی وود سیلور فوکس فارم لیمیتد علیه امت» در سال ۱۹۳۶ خواننده از روی عمد تنفنگ خود را در نزدیکی ملک خواهان و با هدف ترساندن حیوانات واقع در آن شلیک کرد. در اثر اقدام او بیشتر حیوانات سقط جنین کردند. دادگاه رای به محکومیت خواننده صادر کرد. در پرونده دیگری خواننده با هدف جلب نظر خواهان چه خرید ملک اش جریان آب را به سمت ملک خود تغییر داد تا مخازن آب موجود در ملک مملو از آب شوند. دادگاه رای داد که انگیزه خواننده در رابطه به موضوع دعوی (مزاحمت) بی تاثیر است و او را مسئول ندانست. دادگاه همچنین اعلام کرد که این امر را براهی می توان از ملاک پرونده «هالی وود سیلور فوکس فارم لیمیتد علیه امت» استنباط کرد که چون خواهان حقی برای دریافت آب نداشته است، لذا منافع ادعایی وی در این رابطه قابل حمایت نیست. در هر حال، حق یک شخص در ایجاد سر و صدا در ملک خود، به چگونگی حق همسایگان ملک در بهره برداری همراه با آسایش از ملک شان بستگی دارد.

حق مالک برای استفاده از آبهای زیر زمینی موجود در ملک، صرفنظر از آثار آن بر همسایگان و انگیزه مالک از اینکار، در رویه قضایی بطور کامل مورد بررسی و تاکید قرار گرفته است.

(Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۱۶)

۳،۲،۲ رفع حاجت و رفع ضرر

براساس ماده ۱۳۲ قانون مدنی در صورتیکه تصرف مالک به قدر متعارف باشد، در صورتیکه موجب ضرر همسایه باشد، مالک را از مسئولیت رهایی می دهد که یا برای رفع حاجت وی ضروری باشد یا از مالک رفع ضرر نماید. بعبارت دیگر قانونگذار «... بعد از متعارف بودن دوش شرط ذیل را ذکر کرده که هر یک می تواند جانشین دیگری شود ولی برای مجاز بودن تصرف مالک یکی از این دو شرط ضرورتاً باید با شرط متعارف بودن جمع شود. این دو شرط عبارت است از رفع حاجت یا دفع ضرر. در تحلیل نهایی برگشت این دو شرط به یک شرط است و آن این است که تصرف مالک در صورتی - علیرغم زیان همسایه - مجاز است که

^۱ رای صادره از شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران در رسیدگی

پژوهشی از حکم دادگاه بخش تهران در پرونده کلاسه ۱۶۸/۳۹

(نقل در کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۱۲)

۴ مبحث سوم - جبران خسارت و شرایط آن

در این بحث اشخاص متضرر و مسئول، روشهای جبران خسارت و دفاعیات در مقابل دعوی مزاحمت مورد بررسی قرار می گیرند؛

۴/۱ بند اول - اشخاص متضرر

در مزاحمت خصوصی از هر شخصی که استفاده یا انتفاع وی از ملک تحت تاثیر قرار گرفته حمایت می شود. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۶۲) که این امر را رویه قضایی کشور انگلستان تایید نموده است که فقط شخصی می تواند اقامه دعوی نماید که دارای منفعت مالکانه یا منفعت ناشی از اذن در انتفاع یا تصرف در ملک باشد اکثریت قضاوت کمیته قضایی مجلس اعیان در پرونده هانتز علیه کاناری وارف در سال ۱۹۹۷ به استناد رویه قضایی، رای دادگاه استیناف را نقض کردند. بدین ترتیب دارنده حق انتفاع مستاجر و دارنده مجوز بهره برداری، همانند مالک می توانند برای مطالبه منافع ناشی از تصرف اقامه دعوی کرد. حتی شخصی که مجوز بهره برداری انحصاری از ملک را دارد ولی نمی تواند مالکیت خود را بر ملک مزبور اثبات نماید حق اقامه دعوی دارد. (Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۱۷) در هر حال، افرادی که صرفاً مجوز بهره برداری دارند (مثل ساکنان مسافرخانه یا هتل یا در برخی از موارد زوج یا زوجه) به جهت اینکه به میزان کافی صاحب منفعت در ملک نیستند، نمی توانند تحت عنوان مزاحمت اقامه دعوی نمایند. البته این امر توسط قضاتی مورد انتقاد گرفته است که اگر همسر مالک مستحق تعقیب قانونی بر حسب تماس های مزاحم تلفنی باشد پس چرا همین امر در رابطه با کودکی که همراه با والدینش در خانه زندگی می کند نباید اعمال شود". (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۶۲)

بنابراین چنین بیان شده اگر خواهان به میزان کافی صاحب منفعت در ملک باشد، حتی اگر خسارت قبل از اینکه وی از منافع مزبور بهره برداری نموده یا از وجود آنها آگاهی داشته باشد، محقق شده باشند می تواند بر مبنای

نبوده و یا مطابق عرف نباشد. بنابراین اگر تصرفات شخص متعارف و برای رفع حاجت و رفع ضرر از شخص باشد ولی زیان آور بودن آن علم باشد یا زیان آور بودن آن مطابق با عادت باشد؛ شخص مسئول است. این حکم از جمع مقررات ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی و با در نظر گرفتن موخر بودن قانون مجازات اسلامی بر قانون مدنی استخراج می گردد. (شهیدی، ۱۳۷۸، ۲۲۱)

بند سوم - ورود خسارت

در کامن لا بیان شده که به طور معمول وقوع خسارت (خواه در مورد خسارت عینی وارد شده به زمین و املاک واقع در آن و خواه در مورد خسارت ناشی از مزاحمت افراد) باید ثابت شود. طرح دعوی مزاحمت ناشی از کار اجباری نیز امکان پذیر است. براساس رویه قضایی بنظر می رسد که امکان طرح دعوی به استناد وقوع جراحت یا ورود خسارت به املاک خصوصی، در مواردی که خود فرد یا ملک تحت تاثیر مزاحمت واقع نشده است، امکان پذیر نیست.

(Brennan, ۲۰۰۱) در حقوق ایران نیز می توان ورود خسارت را به عنوان رکن مزاحمت تلقی نمود زیرا تا وقتی خسارتی به شخص وارد نشده باشد بحث از مسئولیت مدنی مطرح نمی گردد؛ اما شائبه ای در مزاحمت خصوصی وجود دارد که باید از ذهن آن را خارج نمود؛ زیرا در بحث مزاحمت خصوصی با توجه به اینکه مزاحمت در مورد املاک می باشد، از واژه خسارت، خسارت مادی به ذهن متبادر می شود. در حالیکه در مزاحمت خصوصی هر گونه خسارت مادی و معنوی قابل جبران می باشد. زیرا همین که مداخله شخص در ملک موجب مزاحمت و رفاه شخص شود چه خسارت وارده، ضرر مادی باشد یا معنوی، قابلیت جبران را دارد. علی الخصوص در مزاحمت خصوصی در اغلب موارد رفاه و آسایش شخص را از بین می برد و در واقع سبب سلب آسایش شده که چنین خسارتی معنوی می باشد.

¹- Hunter and Another v Canary Wharf Ltd; Hunter and Another v London Docklands Development Corpn [1997] 2 All ER 426

شد که متصرف ملک(که پیمانکارانی را جهت انجام تغییراتی در آن استخدام کرده بود مسئول مزاحمت سایر ساکنین آپارتمان (در اثر گرد و غبار آلودگی صوتی) است.

(Bermingham, ۲۰۰۵, ۱۱۸) در خصوص متصرف آنچه که واقعاً مورد عمل می باشد، معمولاً متصرف مسئول است و موارد مسئولیت وی علاوه بر اقدام خود وی شامل مسئولیت برای اشخاصی که تحت کنترل وی می باشند، پیمانکاران مستقل، اعمال متجاوزین، قوه قاهره و می باشد.

(Owen, ۲۰۰۰, ۱۰۵-۱۰۶)

۴,۲,۳ مالک

مسئولیت مالک در خصوص مزاحمت پیچیده است زیرا اصل اساسی در خصوص مالک این است که در زمانیکه کنترل ملک را نداشته باشد، مسئول نیست (Cooke, ۲۰۰۹, ۳۴۰) مگر اینکه در صورتیکه مالک، ملک خود را اجاره داده باشد، در موارد زیر مسئول شناخته می شود:

۱. اگر مالک بطور صریح یا ضمنی مجوز مزاحمت را داده باشد، (Owen, ۲۰۰۰, ۱۰۶) برای مثال هنگامیکه مداخله در اثر استفاده مستاجر از زمین در راستای هدفی که زمین برای آن اجاره شده است محقق می شود. در پرونده اسمیت علیه اسکات در سال ۱۹۷۳ رای داده شد که سازمان محلی مسئول مزاحمت ناشی از اعطاء مجوز سکونت به یک خانواده مشکل ساز و درسر آفرین در همسایگی خواهان نیست. در پرونده حسین علیه لانکاستر سی تی کانسل در سال ۱۹۹۹ رای داده شد که خواننده در قبال اعطای مجوز اقامت در ملک مجاور مغازه خواهان، به افرادی که سبب ایجاد مزاحمت برای او شده بودند، مسئول نیست. یا اقدامات افراد مزبور از طریق استفاده از ملک مورد اجاره صوت نپذیرفته است. مورد اخیر در پرونده لیپید علیه ساوت گلو سیستر شایر کانسل در سال ۱۹۹۹ تبیین گردید. در این پرونده خواننده به مسافران اجاره داده بود که خودروهای کاروان خود را در قسمتی از زمین متعلق به وی که در مجاورت ملک خواهان بود پارک نماید. خواننده می توانست مسافران را از زمین متعلق به خود بیرون کند اما اینکار را انجام نداده بود براین اساس دادگاه وی را در رابطه با

مداخله مستمری که سبب مزاحمت شده است اقامه دعوی نماید. (Bermingham, ۲۰۰۵, ۱۱۷)

۴,۲ بند دوم - اشخاص مسئول

۴,۲,۱ مباشر

شخصی که در تحقق مزاحمت مباشرت داشته است، صرفنظر از اینکه در زمان مزاحمت متصرف زمین بوده است یا نه، مسئول جبران خسارت است. (Cooke, ۲۰۰۹, ۳۳۹) چنین شخصی حتی در صورتیکه نتواند جزء با ورود به ملک دیگری مزاحمت یا آثار آن را برطرف نماید، مسئول است.

(Bermingham, ۲۰۰۵, ۱۱۷) - Stephenson, ۲۰۰۰, ۴۵۴ و حتی دارای منافعی در ملک (Kidner, ۲۰۰۶, ۲۹۴-۲۹۴) و در صورت مزاحمت مسئول می باشد. (Owen, ۲۰۰۰, ۱۰۵)

۴,۲,۲ متصرف

اگر متصرف سبب مزاحمت شده باشد، مسئولیت دارد؛ اما صرفنظر از این مسئله، وی می تواند مسئولیت را به افراد دیگری که متصرف زمین هستند منتسب نماید. همچنین در موردی که مزاحمت پیش از تصرف وی وجود داشته است، وی می تواند مسئولیت را از خود سلب نماید. در عین حال وی را می توان در قبال مزاحمت افرادی که به عنوان میهمان به ملک خود دعوت کرده است مسئول شمرد؛ مشروط به اینکه وی از این مسئله که مزاحمت صورت گرفته توسط میهمانان سبب مزاحمت خواهد شد آگاه بوده یا اینکه می بایست به طور منطقی آگاه بوده باشد. اگرچه قاعده کلی این است که کارفرما مسئول تقصیرات پیمانکار نیست ولی اگر کارفرما دارای یک تکلیف قانونی خاص باشد (مانند وقتی که کارفرما مکلف به اعمال مراقبت منطقی از ملک همسایه است یا در موردیکه عملیات عمرانی در مجاورت یا سطح بزرگراه در حال انجام است)، هرگاه که موضوع قرارداد او با پیمانکار خطر مزاحمت را به وجود آورده باشد، در قبال تقصیرات پیمانکار مسئولیت دارد.

(Bermingham, ۲۰۰۵, ۱۱۸) اما مسئولیت کارفرما در این خصوص من باب مسئولیت ناشی از فعل غیر می باشد. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۶۷) در پرونده ماتارینا علیه نشنال پروینسیال بانک لیمیتدد در سال ۱۹۳۶ رای داده

انگلستان در پرونده ای چنین رای داده شده که ترس صاحب باغ از استفاده از باغ بعثت زده شدن توپ کریکت به آن باغ، باعث از بین رفتن استفاده و لذت در باغ شده و چنین خسارتی قابل جبران می باشد. (Stephenson, ۲۰۰۰, ۴۵۹) بنابراین اگر اثبات شود که خسارت مربوط به ملک خسارت شخصی یا دردمندی است، اساسی را باعث شده باشد خسارت باید پرداخت شود. خسارت بر اساس جبران معقول هزینه های جبران می شود و میزان خسارت قابل پرداخت براساس اصول اساسی برای ارزیابی خسارت در مسئولیت مدنی محاسبه می گردد. در حقوق انگلستان میزان مناسب از خسارت در زمان اجرای قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸ مورد سوال و بحث می باشد. بعلاوه برای جبران خسارت گذشته مورد مناسب خسارت مطابق خسارت آینده در نظر گرفته می شود اگر حقوق خواهان در کنوانسیون نقض شده باشد. (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۶۹)

در حقوق ایران قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی در راستای جبران خسارت دعوی تصرف در ماده ۱۶۵ فقط جبران اجرت المثل در دعوی تصرف عدوانی را مقرر شده است در خصوص مسئولیت ناشی از دعوی مزاحمت فقط بحث راجع به رفع مزاحمت بیان شده و از جبران خسارت در چنین دعوایی قانون مطلبی را بیان ننموده است. و در سایر قوانین نیز نص صریحی وجود ندارد؛ اما در مسئولیت مدنی نیازی به نص صریح وجود ندارد بلکه با استفاده از عموماً مسئولیت و نیز در راستای ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی می توان از جبران خسارت در دعوی مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی را مطرح نمود و با استفاده از مبانی نظری حقوق داخلی و استفاده از راهکارهای حقوق خارجی بتوان ارکان دعوی را معرفی نمود و جبران خسارت را در این دعوی برسمیت شناخت. بدین توصیف همانطور که در بحث راجع به ارکان مزاحمت بیان شد، در مزاحمت خصوصی هم خسارت مادی و هم معنوی قابل مطالبه می باشد. اما در خصوص جبران خسارت معنوی شک و شبهه وجود دارد که این امر هم مختص مزاحمت خصوصی نمی باشد بلکه محل بحث بصورت کلی در خصوص جبران خسارت معنوی می باشد. آنچه که محرز می باشد با استناد به اصل ۱۷۱ قانون

اقدامات متضمن مزاحمت مسافران در ملک خواهان مسعی. ل. شناخت. (Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۱۹)

۲. اگر مالک قبل از اجاره دادن ملک خود، از این امر که اجاره دادن ملک سبب مزاحمت خواهد شد آگاه بوده یا اینکه بطور منطقی می بایست آگاه می بوده باشد، و همچنین مزاحمت قبل از اجاره وجود داشته است، مسئول است. (Owen, ۱۹۹۵, ۱۰۷) - (Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۲۰)

۳. اگر مالک حق ورود به ملک و انجام تعمیرات در آن را ضمن قرارداد اجاره برای خود شرط کرده باشد و ملک مورد اجاره در خلال مدت اجاره نیازمند تعمیرات گردد ولی مالک نسبت به آن اقدام نکند، در قبال خواهان مسئولیت خواهد داشت. (Owen, ۲۰۰۰, ۱۰۷) - (Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۲۰)

۴,۳ بند سوم - روشهای جبران خسارت

برای جبران خسارت در مزاحمت خصوصی موارد زیر وجود دارد:

۴,۳,۱ ممنوعیت

روش جبران مناسب برای مزاحمت حکم ممنوعیت از مزاحمت می باشد و این تقریباً در همه پرونده وجود خواهد داشت. اگرچه دادگاه اختیار اعطاء خسارت در خلال یک دستور ممنوعیت را دارد. اما در مواردیکه مزاحمت در ملک خواهان جزئی باشد از این دستور خودداری شده است.^۱ (Harpwood, ۲۰۰۹, ۲۷۰) همچنین در مواردیکه قابلیت جبران با پول وجود دارد، بوسیله پرداخت پول ناچیزی جبران کافی حاصل می شود و نیز در موردیکه با صدور رای دادگاه مبنی بر ممنوعیت به خواننده احجاف می شود. (Owen, ۲۰۰, ۱۰۸)

۴,۳,۲ جبران خسارت

اساساً مزاحمت مسئولیت مدنی مربوط به دخالت در ملک است اما هرگونه خسارت ناشی از مداخله در ملک که باعث تهدید یا آسیب شخصی به متصرف یا اشخاص داخل در ملک شود قابل جبران می باشد. بعبارت دیگر جبران خسارت به ملک، جبران خسارت وارد شده بر اشخاص داخل در ملک را نیز در بر می گیرد برای مثال در

¹- *Shelfer v City of London Electric Lighting Co* [1895] 1 Ch 287

۴٫۴ بند چهارم - دفاعیات در مقابل دعوی مزاحمت

۴٫۴٫۱ مجوز عرفی

درکامن لا در صورتی که عملی که مستلزم سلب آسایش است به مدت بیست سال ادامه یافته باشد و کسی در خصوص آن اعتراضی نکرده باشد، حتی اگر موجب سلب آسایش خصوصی شده باشد، امکان صدور مجوزی برای ادامه یافتن عمل وجود دارد این امر در صورتی ممکن است که امکان اعطای محوز مزبور به صورت منطقی میسر باشد. در خصوص قاعده فوق پاسخ مثبت به این سوال موجب تردید قرار گرفته است که آیا خواننده می تواند جهت ایجاد عوامل مزاحمت (مثل آلودگی صوتی، گرد و غبار، دود، بوی بد یا لرزش) به نحوی که مستلزم عسرو حرج همسایگان است و جوزی عرفی به استناد استمرار بیست ساله عوامل مزبور کسب نماید؟». برای اعطای چنین حقی برای مزاحم، همسایگان باید قبل از شروع مدت بیست ساله مزبور از وجود سلب آسایش آگاهی کامل داشته باشند و همچنین سلب آسایش و مزاحمت باید به گونه ای باشد که بتوان آن را مبنای طرح دعوی قرار داد. در پرونده «استورگس علیه بریچمن» در سال ۱۸۷۹ خواهان یک دفتر خدمات مشاوره ای در انتهای باغچه منزلش ایجاد نمود و متعاقباً بجهت صدای حاصله از ملک خواننده طرح دعوی کرد استدلال خواننده مبنی بر اینکه اقدامات او در ملک اش بیشتر از بیست سال استمرار داشته است، مورد قبول دادگاه واقع نشد. زیرا مزاحمت صورت گرفته تا پیش از گسترش حدود املاک توسط خواهان، مصداق سلب آسایش نبوده است. (Birmingham, 2005, 122).

۴٫۴٫۲ مجوز قانونی

بسیاری از اعمال متضمن سلب آسایش در اثر فعالیت بخشهایی صورت می گیرد که دارای مجوز قانونی برای انجام اقدامات متضمن مزاحمت هستند بطور کلی اثبات این امر که مزاحمت صورت گرفته نتیجه حتمی اقدامی است که برای انجام آن محوز قانونی دریافت شده است یا نسبت به انجام آن یک تعهد قانونی وجود دارد، یک دفاع محسوب می شود. لذا در چنین مواردی مسئولیت تنها در صورت تقصیر محقق می گردد. (Birmingham, 2005, 120 - 107, Owen, 2000, 107).

اساسی که مقرر می دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر اینصورت خسارت بوسیله دولت جبران می شود و در موارد ضرر معنوی، چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد، باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.» خسارت معنوی قابلیت جبران را دارد. اما نکته حایر اهمیت در خصوص خسارت معنوی این است که برخلاف نظر عده ای از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۵۵) الزاماً تنها خسارت وارد در نتیجه نقض حقوق غیر مالی، خسارت معنوی نمی باشد بلکه امکان دارد که در نقض حقوق غیر مالی علاوه بر خسارت معنوی، خسارت مادی نیز ببار آید مثلاً شایع نمودن خصیصه بدقولی برای یک تاجر ضرری معنوی است و اگر در اثر رواج این شایعه، چند نفر از مشتریان وی، قراردادهایشان را با او فسخ نمودن، این یک ضرر مادی است. در نتیجه می توان گفت که خسارت معنوی عبارت است از: «وارد شدن ضرر غیر مادی به متعلقات غیر مالی و مالی شخص...» (پروین، ۱۳۸۲، ۱۷) بنابراین بنظر می رسد در مزاحمت خصوصی علاوه بر خسارت مادی، خسارت معنوی نیز قابل جبران می باشد.

۴٫۳٫۳ رفع مزاحمت

از بین بردن منبع مزاحمت بهترین وسیله جبران ضرر می باشد. این اقدام خودیاری قدیمی برای جبران، گامها و اقدامات انجام شده توسط خواهان برای ممانعت از مزاحمت و از بین بردن منبع مزاحمت را شامل می شود. بدین گونه که هر چیزی که متعلق به خواننده و از اموال وی باشد باید کنار گذاشته شود، برای مثال اگر ریشه درختانی است که پخش شده اند در مجاورت ملک باید بر گردانده شوند. خواهان معمولاً باید به رفع مزاحمت توجه نماید. اما لازم نیست بصورت اضطراری و فوری این کار را انجام دهد یا رفع مزاحمت انجام شود بدون اینکه اموال خواننده برگردانده شود. ریشه و شاخه های آویزان درختان اغلب موضوع رفع مزاحمت می باشد. (Harpwood, 2009, 271) در حقوق ایران نیز در ماده ۱۷۵ ق.آ.م. به ضمانت اجرای رفع مزاحمت اشاره شده است؛ براین اساس از بین بردن آثار مزاحمت وضع را به صورت پیشین درآورده و رفع مزاحمت محقق خواهد شد.

۴،۴،۳ سایر دفاعیات

استناد به وجود رضایت و تقصیر جمعی یک دفاع محسوب می شود. البته موارد مزبور در خصوص فعالیت‌های مستوجب مزاحمت عموماً مصداق ندارند. استناد به اضطرار، قوه قاهره (فورس مائور) و اعمال اشخاص ثالث یک دفاع صحیح محسوب می شود؛ مشروط بر اینکه تقصیری از سوی خوانده رخ نداده باشد. در هر حال، استناد به اینکه مزاحمت محصول مجموعه اقدامات خوانده و یک یا چند نفر دیگر است، یک دفاع محسوب می شود (حتی اگر اقدامات اشخاص مزبور و خوانده غیر قانونی نبوده باشد). (Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۲۳) همچنین در برخی موارد خوانده استدلال می کند که ممانت از فعالیت او باعث محرومیت از منافع خاص اجتماعی است. اما این دفاع کمتر مورد توجه قرار گرفته و کمتر موفقیت آمیز بوده است. همچنین حساسیت بیش از حد متعارف خواهان در استفاده از ملک خود ممکن است توسط دادگاه در نظر گرفته شود که موجب مزاحمت نمی شود. (Stephenson, ۲۰۰۰, ۴۵۱-۴۵۲) نیز صرف این مسئله که عملکرد به نفع جامعه است، سبب بری شدن خوانده از مسئولیت نمی شود. زیرا مزاحمت ناشی از برهم خوردن تعادل منافع متعارض است. در هر حال می توان گفت که در چنین مواردی خواهان این حق را دارد که به میزان کمتری آسایش خود را از دست بدهد. در اینصورت، اگر مزاحمت دارای تاثیر اساسی بوده باشد یا اینکه فوت یا جراحاتی حادث شده باشد، منافع عمومی را نباید بر منافع و حقوق خصوصی افراد مقدم دانست. در پرونده آدامز علیه اورسل» در سال ۱۹۱۳ رای داده شد که بوی حاصل از ماهی های تازه مغازه خوانده مصداق مزاحمت همسایگان است. همچنین استناد خوانده به اینکه خواهان شخصاً و بطور ارادی و آگاهی از وجود مزاحمت، به محل تحقق مزاحمت که سلب آسایش در آن محقق شده است وارد گردیده یا نقل مکان کرده است، یک دفاع صحیح محسوب نمی شود.

(Bermingam, ۲۰۰۵, ۱۱۴-۱۲۰)

۵ نتیجه

از جمع مطالب بیان شده چنین نتیجه گرفته می شود که:

۱. در حقوق خارجی مفهوم مزاحمت، اقسام و شرایط آن بدرستی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و آراء قضایی متناسب صادر شده و به تبیین این امر کمک شده است. اما در حقوق داخلی نه تنها آراء قضایی شایسته ای وجود ندارد. و در قوانین نیز فقط در مواد ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۲ و ۱۳۳ قانون مدنی از بحث محدودیتهای مالک به املاک مجاور می توان آن را مفهوم با مفهوم مزاحمت خصوصی منطبق دانست بدون اینکه عبارت مزاحمت خصوصی بکار گرفته شده باشد. همچنین در ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی فقط به مصداقی از مزاحمت اشاره شده است و نیز در دعاوی تصرف براساس ماده ۱۶۰ ق.آ.م. از دعاوی مزاحمت بحث شده است؛ که این دعوی فقط در جهت حمایت از متصرف سابق وضع شده و یکی از اقسام دعاوی مزاحمت خصوصی تلقی می شود. و مفهوم این ماده که بحث اخلاف جزئی را مطرح نموده در تبیین مفهوم مزاحمت خصوصی تا حدی قابل استفاده می باشد. بنابراین تغییر در قوانین موضوعه و تغییر نگرش آراء قضایی شایسته می باشد.

۲. با توجه به اینکه در حقوق داخلی مبنای مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی به قاعده سوء استفاده از حق و قاعده لاضرر بر می گردد؛ همچنین با توجه به ارکان مزاحمت که مداخله غیر مستقیم موجب تحقق آن می شود. و در راستای ماده ۱۳۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی تصرفات متعارف و به قدر حاجت و رفع ضرر شخص بدون علم به زیان آور بودن یا عدم انطباق زیان آور بودن با عرف، شخص را از مسئولیت رهایی می دهد، بنظر می رسد مسئولیت مدنی در اینخصوص بر مبنای نظریه تقصیر نوعی می باشد.

۳. با استفاده از مفهوم مزاحمت خصوصی در حقوق خارجی و ارکان آن که شامل مداخله (مستمر، غیر مستقیم و غیر منطقی) و ورود خسارت می باشد و در راستای قواعد عمومی مسئولیت مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی می توان همین ارکان را در حقوق داخلی نیز مورد عمل قرارداد. علی الخصوص که چنین شرایطی با حقوق داخلی و فقه اسلامی مخالفتی نداشته و قابل دفاع می باشد. همچنین در راهکارهای جبران در

مسئولیت مدنی ناشی از مزاحمت خصوصی نیز می توان سه راهکار ممنوعیت، رفع مزاحمت و جبران خسارت را می توان پیشنهاد نمود.

فهرست منابع و مآخذ

منابع فارسی

ژوردن، پاتریس، تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی، ترجمه ادیب، مجید، چ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۶

سراج، محمد احمد، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، دراسه فقهیه مقارنه باحکام المسئولیه التقصیریه فی القانون، دارالثقاف للنشر و التوزیع، القاہرہ، ۱۹۹۰م-۱۴۱۰ق

سنهوری، عبدالرزاق، دوره حقوق تعهدات، منابع تعهد، ضمان قهری-مسئولیت مدنی، ترجمه سید مهدی دادرسی و محمد حسین دانش کیا، چ اول، دانشگاه قم، ۱۳۸۴

شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، چ دوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۷۸

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی پیشرفته، چ اول، چ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰

کاتوزیان، ناصر، الزامات خارج از قرارداد، چ اول، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸

کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چ دوم، انتشارات دادگستر، تهران، ۱۳۷۸

کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ پنجاه و سه، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶

قاسم زاده، سید مرتضی، مبانی مسئولیت مدنی، چ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹

معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۴، چ نهم، چاپخانه تهران، ۱۳۷۵

نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، نسخه الکترونیکی، مجمع علمی فرهنگی مجد، تهران، ۱۳۸۵

العوجی، مصطفی، القانون المدنی(المسئولیه المدنیه)، الجزء الثانی، الطبعة الرابعه، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹

اشراقی و عابد پور، بررسی اجتماعی و حقوقی مزاحمت، مجله پژوهشهای مدیریت راهبردی، شماره ۳۵، تهران، ۱۳۸۳

انصاری، مهدی، بررسی نوآوری های لایحه قانون مسئولیت مدنی فرانسه ۲۰۰۵، فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی، معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ش ۱۹ و ۲۰ پاییز و زمستان، ۱۳۸۸

امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۷

بادینی، حسن، نگرشی انتقادی به معیار «انسان معقول و متعارف» برای تشخیص تقصیر در مسئولیت مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰ شماره ۱، ۱۳۸۹

بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، ترجمه لاوژ، طاهر، چ اول، ج ۲، ارومیه، موسسه انتشاراتی حسینی اصل، ۱۳۹۰

بهرامی احمدی، حمید، قواعد فقه، ج دوم، قاعده لاضرر، انتشارات دانشگاه امام صادق، تهران، ۱۳۸۹

بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق، چ سوم، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۷

پروین، فرهاد، خسارت معنوی در حقوق ایران، چ دوم، انتشارات ققنوس، تهران، ۱۳۸۲

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چ پنجم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰



منابع لاتین

- Brennan, Carol, Tort Law, oxford University Press, New York, 2011
- Bermingham, Vera, Nutshells Tort, Seventh Edition, London, Thomson, Sweet & Maxwell, 2005
- Cooke, John, law of tort, Pearson Longman, Ninth edition, 2009
- Daniel Fridman and Daphne Barak-Erez, Human Rights in Private Law, pp.1-12, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2001
- Harpwood, Vivienne, MODERN TORT LAW, Seventh Edition, published by Routledge-Cavendish, 2000
- Harpwood, Vivienne, PRINCIPLES OF TORT LAW, Fourth Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2000
- Harlow. Carol, Understanding Tort Law. Third Edition. Sweet & Maxwell. London, 2005
- Kodilinye, Gilbert, COMMONWEALTH CARIBBEAN TORT LAW, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2000
- Lowther Jason, Torts, seventh edition, published by Routledge-Cavendish, 2011
- Markesinis, B. S, "A Comparative Introduction to the German Law of Torts," Clarendon Press, Oxford, Second edition, 2008
- Owen, Richard, Taylor & Francis Group, Essential Tort Law, London. Cavendish Publishing, 2000
- Kinder Richard, Casebook on Torts. published in the United states by Oxford university press Inc, New York, 2006
- Stephenson, Graham, SOURCEBOOK ON TORTS, Second Edition, Cavendish Publishing Limited, London, 2000
- Stuhmcke, A.G., *Essential Tort Law*, Second, Cavendish, Sydney, 2001